



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعه دمشق

المعهد العالي للتنمية الإدارية

قسم الإدارة العامة

وجهات النظر المتعلقة بعقود ال BOT وجدليتها بين النظرية والتطبيق

Viewpoints on BOT contracts and their arguments between theory and practice

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير التأهيل والتخصص في الإدارة العامة

إعداد الطالب:

محمد علي جار الله

إشراف الأستاذ الدكتور

أسامة الفراج

العام الدراسي

2021-2022

الاهداء

في أول الصفحات وأول العبارات وأول الأسماء يكون الحمد دائماً إلى الله عز وجل فاللهم علمنا ما
ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً نافعاً يقربنا إليك برحمتك يا أرحم الراحمين.

كلمة شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان للمشرف على هذا البحث

الدكتور القدير أسامة الفراج

الذي لكِ تتحني كلمات المدح والثناء حيث كان لصبره وسعة صدره وعنايته لي الدور الأكبر في
إنجاز هذا العمل وقد بذل من وقته الثمين الكثير في توجيهي ونصحي ووضعني على الطريق الصحيح
وأجد من الصعب أن أوافيه حقه أمدّه الله بالصحة والعافية.

إلى من تجرّعت كأس الشقاء مرّاً لتسقينني رحيق السعادة

إلى التي ضحت بالكثير من أجل أن أحيا

إلى الذكرى الحية في قلبي

إلى الشمس التي أنارت دربي، ودفأنتني بحنانها

إلى من أرى من خلال ثغرها الباسم جمال الكون

إلى قمري الذي لا يغيب

وشمسي التي لا ينقطع دفؤها أبداً

إلى من روحها تعانق روحي عناقها الأبدية

أمي الغالية

إلى من عانى كل العناء

ليكفينا كل الشقاء

إليك يا أجمل كل الأبناء

إلى أبي

إلى ملاكي في الحياة عطر الجمال من سكنت الروح والفؤاد من تعجز الكلمات عن وصفها من حزنت لحزني وفرحت لفرحتي صديقة العمر ورفيقة الدرب القلب الصافي والحنون نبض قلبي ضوء عيوني

زوجتي

إلى من أجلهم ندرت نفسي إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة

فرحة أيامي وبهجة روحي على الدوام

أحباء عمري أطفالي

فهرس المحتويات

4.....	1-الفصل الأول تحليل الدراسة Problem Study and Analysis
5.....	1-1- المقدمة:
6.....	2-1- مشكلة البحث:
6.....	3-1- أهمية الدراسات:
7.....	4-1- أهداف الدراسة:
7.....	5-1- متغيرات الدراسة:
7.....	6-1- الفرضيات:
7.....	7-1- مصطلحات الدراسة:
8.....	8-1- منهج الدراسة:
9.....	2-الفصل الثاني منهج البحث و الحلول التي تم توصل اليها
10.....	1-2- المطلب الأول: ماهية عقود البوت
11.....	2-1-1- أشكال عقود البوت:
12.....	2-1-2- : أهمية عقود البوت B.O.T:
14.....	2-2- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود البوت
14.....	2-2-1- مشروعات البوت B.O.T:
15.....	2-2-2- عقود البوت B.O.T من عقود القانون الخاص:
15.....	2-2-3- عقد البوت B.O.T ذو طبيعة خاصة:
16.....	2-2-4- عقود البوت B.O.T عقوداً إدارية:
18.....	3-2- المطلب الثالث: أطراف عقد البوت B.O.T
18.....	2-3-1- الجهة مانحة الالتزام:
19.....	2-3-2- الملتزم او صاحب الامتياز:
20.....	4-2- المطلب الرابع: الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد البوت B.O.T
21.....	2-4-1- حقوق الملتزم في عقد البوت B.O.T:
22.....	2-4-2- الواجبات المطلوبة في عقد البوت B.O.T:
23.....	5-2- المطلب الخامس: تسوية المنازعات في عقود مشروعات البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)
34.....	2-5-1- مصادر تمويل مشروعات البوت (B.O.T):
41.....	6-2- المطلب السادس: انتهاء مشروعات البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)
52.....	3-الفصل الثالث القسم العملي و النتائج
53.....	3-1- النتائج:
53.....	3-2- التوصيات:
55.....	الخاتمة:

56	المراجع العلمية
----------	-----------------

الفصل الأول

1-1- المقدمة:

لقد شكلت الحروب والإدارة الغير رشيدة على مر التاريخ عدة أزمات اقتصادية لها تأثير على المجتمع بكافة أطرافه ومنها أزمة ديون فمثلا لقد شكلت ديون اليونان مشكلة الاقتصاد اليوناني نتيجة الفوائد الكبيرة للقروض التي أخذتها من صندوق النقد الدولي وبالتالي فهي بحاجة ماسه للإنتاج لكي تسد حاجتها وتخرج من هذه الأزمة بالتالي فهي بحاجة إلى مشاريع اسعافية بتمويل خارجي للنهوض بالاقتصاد كما هو الحال في سوريا فللقطاع الخاص دور مساند هام في تنفيذ تمويل تشييد وتشغيل مشاريع التنمية وقد اصبح من الضروري فتح المجال امام القطاع الخاص محليا أو اجنبيا أو مختلطا للاستثمار في القطاعات الإنتاجية وإقامة البنى الأساسية التي تعتبر لأي دولة من الأولويات في جدول اعمالها لما فيها من تحسين الظروف المعيشية و التحفز النشاط الإنتاجي فان غالبية الدول النامية غير قادرة على تلبية احتياجات البنية الأساسية لعدم قدرتها على الحصول على الموارد المطلوبة لإقامة تلك المشاريع وقد تأخذ مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية أو التحتية أشكالا مختلفة بدرجات متباينة تبعا لمدى تحويل الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص وما يرتبط بذلك من نقل للتمويل والخدمات الفنية والتجارية من عاتق القطاع العام إلى القطاع الخاص . وتعتبر مشاريع البناء والتشغيل والتحويل شكلا من أشكال تمويل المشاريع من جانب القطاع الخاص وإن أهمية نظام عقود الـ BOT تتمثل في انه يقدم حلا لمشكلة تمويل المشروعات الأساسية للدولة دون أن تضطر الدولة إلى اللجوء للاقتراض من البنوك الدولية أو فرض مزيد من الضرائب والأعباء على مواطنيها، أو تحميل الموازنة العامة للدولة مزيدا من النفقات فمثلا موازنة عام 2021 سوف يكون فيها بند لنفقات الدين الداخلي نتيجة دين المالية من المصارف بقيمة / 150 / مليار ليرة فالأفضل والأمثل هو عقود الـ BOT.

1-2- مشكلة البحث:

يمكن طرح مشكلة البحث عن طريق السؤال التالي: هل عقود الامتياز ال BOT هي جيدة ومناسبة للدول النامية؟ وبالأخص مثل الجمهورية العربية السورية والواقع الاقتصادي المتردي الذي وصلت إليه أو المتوقع الوصول إليه.

ولماذا لا يتم استخدام عقود الامتياز ال BOT بأنواعها المختلفة للمساعدة في النهوض من هذا الواقع.

ومما سبق مشكلة البحث تمثل في تحديد ما هي نتائج واللجوء إلى استخدام عقود الامتياز في المحاولة للتقدم اقتصاديا وإعادة دورة الإنتاج إلى مؤسسات الدولة السورية.

1-3- أهمية الدراسات:

تكسب هذه الدراسة أهميتها من خلال توضيح العائدات المرجوة من استخدام عقود الامتياز المختلفة مثل عقود ال BOT في الحصول على نتائج مثمرة تعود بالفائدة على الاقتصاد السوري.

4-1- أهداف الدراسة:

بناء على ما سبق فقد جاءت هذه الدراسات لتسلط الضوء على:

- مفهوم عقود الامتياز وأهدافها وأهميتها.
- أشكال عقود ال BOT وتطبيقاتها.

5-1- متغيرات الدراسة:

- متغير مستقل: استخدام عقود الامتياز ال BOT ببرامجها المختلفة والمتطورة في تحسين الواقع الاقتصادي ووجهات النظر المتعلقة بعقود ال BOT .
- متغير تابع: الجدلية بين الوضعية والتطبيق.

6-1- الفرضيات:

- هناك علاقة ذات دلالة إحصائية بين تطبيق عقود الامتياز وبين تحسين الواقع الاقتصادي للدولة.
- هل هناك أهمية لمثل هكذا عقود للخلاص من الواقع السيئ الذي نمر به.

7-1- مصطلحات الدراسة:

الرمز المختصر	الكلمة المختصر منها الرمز	المعنى
B.O.T	BUILF.OPERATE AND TEANSFER	البناء والتشغيل ونقل الملكية
B.O.O.T	BUKLD.OPERATE .OWNS .TRANSFER	البناء والتشغيل والتملك ثم نقل الملكية
B.O.O	BUILF.OPERATEAND OWN	البناء والتشغيل والامتلاك

البناء والتأجير والنقل	BUILF.LEASE AND TRANSFER	B.L.T
البناء والنقل والتشغيل	BUILF. TRANSFER AND OPERATE	B.T.O
التحديث والتشغيل ونقل الملكية	MAINTAIN .OPERATE AND TRANSFER	M.O.T
البناء والتأجير ونقل الملكية وفي هذا	BUILF. LEASE AND TRANSFER	B.L.T
البناء والتشغيل وتجديد الامتياز	BUILF. BUILF .RENEW CONVESSION	B.O.R
التصميم والبناء والتمويل والإدارة	DESIGN .BUILD .FINANCE. OPERATE	D.B.F.O
إعادة التأهيل والصيانة وتشغيل ونقل الملكية	BUILF. OPERATE .RENEW CONCESSION	B.O.R
التصميم والبناء والتمويل والإدارة	DESIGN. BUILD .FINANCE. OPERATE	D.B.F.O
الشرطة الروسية (شركة المشروع)		STG ENGINEERING

1-8- منهج الدراسة:

سوق اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي حيث انه سوف يتم وصف وتحديد الأطر العامة لا مكانية تطبيق عقود الامتياز في ظل العقوبات الاقتصادية وما آلت إليه الظروف الراهنة من بقاء الموارد داخل الدولة وتقليل رأس المال للمدفع من قبل الدولة السورية على القطاعات الاقتصادية سوق يذهب هذا المال إلى القضاء والدفاع الخارجي والداخلي.

الفصل الثاني

2-1- المطلب الأول: ماهية عقود البوت

يقصد بعقود أو مشروعات البوت B.O.T تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أم أجنبية سواء أكانت من القطاع العام أو الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة على حساب الشركة وبنفقاتها وتتولى هذه الشركة تشغيل المشروع وإدارته مدة معينة بشروط معينة تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة وأخيرا تنقل الشركة ملكية المشروع في حالة جوده إلى الدولة أو الجهة المتعاقدة معها.

في حين عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الانسترا) عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية امتياز وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع الى الحكومة.

ومصطلح البوت هو اختصار لثلاثة كلمات هي BUILD وتعني بناء و OPERATE وتعني تشغيل و TRANSFER وتعني نقل الملكية.

وقد حققت هذه المشاريع نجاحات كبيرة في الدول التي اعتمدتها كونها تقدم حلا لمشكلة تمويل هذه المشاريع الكبيرة كالمطارات ومحطات الكهرباء والمجمعات الصناعية.

وإذا كان مسمى البوت حديثا نسبيا فان مفهومه معروف من فترة طويلة وقد كانت فرنسا رائدة في هذا المجال ثم تبعتها مصر من الدول العربية ولعل مشروع قناة السويس من أشهر مشروعات البوت في العالم والتي تم افتتاحها عام 1782 وكانت مدة الامتياز فيها 99 عاما إلا انه تم أنها الامتياز عام 1965 بتأميم القناة.

وعقود البوت ليست شكلا واحدا وإنما تحتوي صوراً متعددة بالإضافة إلى الشكل الرئيس الذي اوضحناه آنفاً.

2-1-1- اشكال عقود البوت:

من المهم عدد الخلط بين الشكل الرئيس لعقد البوت (البناء والتشغيل ونقل الملكية) والعقود المشابهة له والتي تتفق معه في كثير من العناصر ومنها ما يلي:

1- عقد B.O.O.T:

وهو اختصار للكلمات BUILD- OPERATE -OWNERSHIP-TRANSFER ويمكن تسميته بعقد البناء والتملك والتشغيل والتحويل ويتضمن قيام الإدارة بمنح امتياز لشركة المشروع لبناء مرفق وتملكه وتشغيله لمدة معينة وبعد انتهاء هذه المدة يتم نقل ملكية المرفق إلى الجهة مانحة الامتياز بحالة ممتازة وقابلة للاستمرار.

وتتميز هذه الصورة عن الصورة السابقة في أنها تتيح للشركة ملكية المشروع مدة العقد في حين يكون المشروع للجهة الإدارية اثناء البناء والتشغيل في عقد الـ B.O.T.

2- عقد B.L.T:

وهو اختصار للكلمات BUILD -LEASE - TRANSFER ويمكن تسميته بعقد البناء والإيجار ونقل الملكية ومضمون هذا العقد أن تقوم الشركة ببناء المشروع وتستأجره من الدولة خلال فتره زمنية معينة تؤول بعدها الملكية إلى الدولة ويحصل المتعاقد خلال فترة العقد على إيرادات المشروع مقابل سداد القيمة الإيجارية المتفق عليها.

3- عقد M.O.O.T :

وهو اختصار للكلمات MODEMIZE –OWN –OPERATE –TRANSFER ويمكن تسميته بعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية ويتضمن هذا العقد اتفاق الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع إحدى شركات القطاع الخاص على تحديث أحد المشروعات مقابل تملك المشروع وتشغيله فتره معينه والحصول على إيرادات المشروع على أن يتم نقل ملكية المشروع في النهاية إلى الدولة أو الشخص المعنوي العام.

4- عقد B.T.O

وهو اختصار للكلمات BUILD – TRANSFER-OPERATE ويمكن أن نطلق عليه عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل ويعني قيام الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالاتفاق مع أحد شركات القطاع الخاص على إنشاء أحد المشروعات ثم نقل ملكيته للدولة أو ذلك الشخص المعنوي العام مقابل أبرام عقد جيد يتضمن إدارة وتشغيل هذا المشروع من قبل الشركة خلال المدة المتفق عليها مقابل حصص إيرادات المشروع.

2-1-2 : اهمية عقود البوت B.O.T:

تتمتع عقود البوت بأهمية كبيرة خاصة في الدول النامية التي تفتقر إلى القدرة على تمويل مشاريعها الاقتصادية وتسعى الى التخفيف عن كاهل ميزانيتها بإنشاء وتشغيل بعض المرافق من قبل القطاع الخاص ونقل ملكيتها بعد فتره إلى الدولة.

كما يحقق نظام البوت المزايا التالية:

- 1- أنها توفر للدولة مصادر تمويل اضافيه للبنى التحتية من خلال مساهمة القطاع الخاص أو المحلي أو الأجنبي مما يخفف على كاهل الدولة ويسمح بتدفق الاستثمارات الأجنبية.
 - 2- تساهم مشروعات البوت في نقل التكنولوجيا ونقل المهارات والخبرات التي يتمتع بها القطاع الخاص خاصة إذا ما كانت الشركة المتعاقدة من شركات القطاع الخاص الأجنبي
 - 3- تساهم مشروعات البوت في عملية نقل المخاطر العملية الاقتصادية من الدولة إلى القطاع الخاص.
 - 4- تساهم مشروعات البوت في عملية التحول إلى اقتصاد السوق وتقليل الاعتماد على النشاط العام الذي اثبت فشله في الكثير من الدول العربية ولا شك أن سياسة الخصخصة التي يتبعها العراق اليوم تستدعي الاعتماد على هذه المشاريع خاصة في ضوء قلة الإيرادات وارتفاع مديونية الدول.
- على أن هذه المميزات لا تنفي وجود بعض المحاذير التي تكتنف هذه المشاريع والمتمثلة في انه وبعد إنشاء هذه المشاريع يتم تحويل أرباحها إلى الخارج دون أي قيود.

2-2 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود البوت

ثار بشأن طبيعة عقود البوت خلاف فقهي كبير فقد ذهب البعض إلى نفي الصفة التعاقدية عن مشروعات البوت في الوقت الذي ذهب البعض إلى أنها من قبيل عقود القانون الخاص وذهب آخرون إلى أنها ذات طبيعة خاصة بينما أكد الاتجاه الغالب على أنها عقود إدارية وهي امتداد وتطور لعقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة.

2-2-1-مشروعات البوت B.O.T:

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هي في حقيقتها تنظيم اقتصادي وليس اتفاقا أو عقد ويلزم لتنفيذه العديد من الاتفاقات المتشابكة والمتعددة بين أطراف مختلفة.

وإذا كانت الاتفاقات الفرعية كثيرة ومتشعبة في عقود البوت كتركيب الشركة صاحبة الامتياز مع الموردين لتوريد الآلات والمعدات ومستلزمات التشغيل والاحتياجات المختلفة الأخرى ومع المقاولين والخبراء والبنوك الممولة وشركات التأمين وأصحاب المصالح الخاصة من المساهمين فإن هذه الاتفاقات ترتبط بالعقد الرئيسي بين الإدارة وشركة المشروع ولا يؤثر في الطبيعة التعاقدية لمشروعات البوت.

2-2-2- عقود البوت B.O.T من عقود القانون الخاص:

ذهب الاتجاه الثاني من الفقه الى ان عقود البوت هي من عقود الاستثمار الاجنبي وهي من عقود التامين الخاص التي تخضع للقانون المدني والتجاري وينعقد الاختصاص في شأنها للقضاء العادي ما لم ينص في العقد على شرط التحكيم.

ويعتمد هذا الرأي على أن هذه العقود تقوم في الأساس على وجود حقوق والتزامات متوازنة بين طرفي العقد بحكم أن شركة المشروع غالبا ما تكون من القوة بحيث تفرض شروطها وتكون ندا للدولة خاصة إذا ما كانت تلك الشركة اجنبية وعندئذ يسود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يحكم عقود القانون الخاص ومن جانب آخر فان فكره العولمة والخصخصة التي تسود العالم اليوم تفرض على الدولة أن تكون تعاقداتها كالأفراد دون تمييز لها لأنها أن تميزت بسلطاتها الاستثنائية فلن تجد متاعدا يتعاقد معها ولديه القدرة التكنولوجية.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه بان عقود البوت ما هي في الحقيقة إلا وسيلة للتمويل سواء أكان المرفق عاما أم خاصا أكثر منها عقودا لإدارة المرفق العام كما في عقد الالتزام.

2-2-3- عقد البوت B.O.T ذو طبيعة خاصة:

ذهب البعض إلى ان عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة رغم أن لها جذور تتمثل في عقود الامتياز فإنها تتميز عنها لان عقود البوت يتم ابرامها من خلال آليات متعددة وكل عقد ظروفه الخاصة.

ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور انس جعفر الذي يذهب الى ان هذه العقود يتم ابرامها بعد مفاوضات شاقة بين الطرفين واصبحت مفهوم جديدا في مجال الدراسات القانونية يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات وذلك عن طريق الاتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها شركة المشروع.

ويضيف انه لذلك يصعب وضع تكييف محدد ثابت لهذه العقود وإنما يلزم مراجعة كل عقد على حدة وعما إذا كانت عناصر العقد الإداري تتوافر فيه من عدمه فإذا توافرت عناصر العقد الإداري مكتملة كان العقد أداريا وإلا كان مدنيا.

ويؤيد هذا الاتجاه بمراجعات مجلس الدولة المصري الذي يعد بعض عقود البوت عقودا إدارية في حين عد بعضها الآخر عقودا مدنية.

2-2-4 - عقود البوت B.O.T عقودا إدارية:

وذهب الجانب الغالب من الفقه الى القول بان عقود البوت هي عقود إدارية وهي امتداد لعقد الامتياز تحت مسمى جديد.

كون هذا العقد يحتوي على الشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية فالإدارة طرفا فيه وهو يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه أو تسييره ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

كما يخضع عقد البوت لمراجعة القضاء الإداري ما لم ينص العقد على شرط اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عنه.

وإذا كان نؤيد هذا الاتجاه ونسلم بان عقود البوت B.O.T هي تطور حديث لعقود التزام المرافق العامة وان القواعد التي تحكم عقد الالتزام تطبق على هذه العقود بالقدر الذي يتفق مع مضمونها.

فعقد الامتياز وفق المستقر قضاء عقد يتعهد به أحد الافراد او الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية وطبقا للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامه للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الارباح.

وفي هذا المعنى هناك الكثير من الاختلافات بين عقد الامتياز وعقود ال B.O.T يمكن ايجاز بعضها بما يلي:

- 1- في الوقت الذي يتعلق عقد الامتياز بتقديم خدمة مباشرة للجمهور يحصل الملتزم على مقابل هذه الخدمة من جمهور المنتفعين فان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T ليس بالضرورة ان يتم بتلك الصورة فغالبا ما تلتزم الدولة بشراء الخدمة أو المنتج مباشرة من شركة المشروع.
- 2- ان بعض صور عقود البوت B.O.T كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T تمنح الشركة حق تملك المشروع في فتره تشغيلية ملكية تامة وهذا يتعارض مع مضمون عقد التزام المرافق العامة حيث يبقى المرفق مملوك للدولة.
- 3- مع ان عقد البوت صورة متطورة لعقد الالتزام ويتعلق بنشاط مرفق عام فانه يتميز عنه في ان الدولة كثيرا ما تقتد فيه امتيازها كسلطة عامة وتقرط في منح شركة المشروع الكثير من المزايا التي تضعها في مركز الند من الدولة مما يحملها على الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يفسر خلو الكثير من عقود البوت من الشروط الاستثنائية التي تمثل العنصر الثالث الذي يضيفي الصبغة الإدارية على العقد.

4- ولعل تلك الطبيعة الخاصة بعقود البوت هي التي حملت المشرع المصري على النص في اغلب مشروعات البوت على عدم خضوعها لإحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزام المرافق العامة ومن ذلك القانون رقم 100 لسنة 1996 الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم 12 لسنة 1976 بإنشاء هيئة كهرباء مصر والقانون رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العام لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي الدولة.

فقد نص القانون على ان لا تزيد مدة الالتزام على تسعه وتسعون سنة أي أنهم لم يقيدا الإدارة بالمدة الواردة في القانون رقم 129 لسنة 1947 والتي لا تزيد على الثلاثين عاما.

2-3 المطلب الثالث: أطراف عقد البوت B.O.T

2-3-1-الجهة مانحة الالتزام:

تقوم مشروعات البوت على طرفين هما الجهة المانحة الالتزام أو الدولة والملتزم أو شركة المشروع.

يتم منح الامتياز في اغلب عقود البوت عن طريق الدولة ممثلة بالوزارات والمؤسسات والهيئات والاشخاص المعنوية العامة الاخرى اقليمية كانت ام مرفقية.

وليس في القضاء الاداري الفرنسي والمصري ما يمنع من ان تبرم اشخاص القانون الخاص عقود البوت باسم الادارة ولحسابها مع ان هذا الاحتمال قليلا ما يحصل في هذا النوع من العقود.

وبالنظر لخطورة واهمية عقود البوت B.O.T فان ابرامها في مصر يتم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

ومن المهم الاشارة الى ان ليس هناك ما يمنع من ان تكون الجهة المانحة للامتياز في عقود البوت شخص من اشخاص القانون الخاص غير ان هذا العقد يكون حتما من عقود القانون الخاص ولو ابرا التحقيق مصلحة عامة.

2-3-2- الملزم او صاحب الامتياز:

يسمى الملزم او صاحب الامتياز في البوت - شركة المشروع - وهي الطرف الذي يلتزم بالبناء والتشغيل ونقل ملكية المشروع.

وفي عقود البوت B.O.T لا يمكن النظر الى شركة المشروع دون اعتبارها مجموعة او اتحاد مالي ناتج عن العديد من التعاقدات التي تبرم في إطار العقد الرئيس مع المتعاقدين الآخرين.

كما تتضمن عقود البوت سلسلة من الاجراءات تتضمن دراسات جدوى وعمل رسومات وتقديم عطاءات واقامة منشآت وتوريد الات واجهزة ويساهم في تنفيذ هذا العقد الكثير من الخبراء والمستشارين كما وبسبب ضخامة مشروعات البوت وضرورة توافر هذه الخبرات والأموال في إبرامها وتنفيذها نجد أن شركة المشروع غالبا ما تلجا إلى التعاقد مع شركات ومنشآت متخصصة لتنفيذ التزاماتها التي يتضمنها العقد الرئيسي

وهذه التعاقدات أثارت بعض الإشكالات القانونية غير ان الاتجاه الغالب اعتبار هذه الشركات شركة واحدة وفي هذا المجال أوضحت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1970/11/17 بان (اتفاق مجموعة الشركات أو الكونسورتيوم يعتبر شركة

فعلية وذلك على أساس ان المشروعات الثلاثة المجتمعة هو اتفاق الكونسورتيوم قد تم
تكونه لتحقيق هدف مشترك يتلخص في انجاز عمل عام ومن ثم فان كل مشروع من هذه
المشروعات الثلاثة يستخدم إمكانياته المتاحة للوصول إلى النتيجة النهائية هذا فضلا عن
ان كل مشروع من هذه المشروعات يشارك في الكسب أو الخسارة التي قد يتمخض عنها
الاتحاد) .

4-2 المطلب الرابع: الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد البوت

B.O.T

إذا أبرم عقد البوت فانه يرتب جملة من الآثار على طرفي المتعاقدين تتمثل في الحقوق
والالتزامات يتمتع بها الادارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات التي تتمتع بها
المتعاقدين معها من جهة اخرى.

وعلى عكس ما هو مستقر في العقود الادارية التقليدية فان ما تملكه الادارة من امتيازات
ينحسر الى حد كبير في مقابل ما تتمتع به شركة المشروع من امتيازات وضمانات بتأثير
الطبيعة الخاصة لهذه العقود وفق ما تستعرضه باختصار:

2-4-1- حقوق الملتمزم في عقد البوت B.O.T:

يولد عقد البوت مجموعة من الحقوق والالتزامات يمكن ايجازها فيما يلي:

- 1- الانفراد في استغلال المرفق العام عن طريق الاحتكار او عن طريق الامتياز فلا يجوز لغير الملتمزم ان يستغل هذا المرفق وهذا ما يطلق عليه بالاحتكار القانوني وهو ما يحصل غالبا في المرافق العامة الاقتصادية التي لا تحتل المنافسة.
 - 2- إذا كان العقد من قبيل عقود البناء والتملك والتشغيل والتحويل (B.O.O.T) فان العقد يقوم على اساس تملك شركة المشروع لأصول المرفق ملكية تامة وخالصة بحيث يمكنها رهن اصول المشروع في هذه الحالة بغرض تمويله وهو الامر الذي يتعارض مع مفهوم وجوه عقود الالتزام المرفق العامة والتي تفترض ان المرفق مملوك ملكية عامة للدولة او على الاقل خاضع لهيمنة سلطة الادارة.
 - 3- تمكين الملتمزم من ان يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله ويتضمن هذا الحق التزام الجهة مانحة الالتزام بمنح شركة المشروع التراخيص اللازمة لإنشاء المرفق وإدارته.
 - 4- للشركة صاحبة الامتياز الحق في تقاضي المقابل المالي والمتمثل في الرسوم والعوائد التي يحصل عليها الملتمزم من المنتفعين بخدمات المشروع او المرفق ويتم تحديد هذا المقابل بالاتفاق المسبق بين الادارة وشركة المشروع.
- وإذا كان هذا المقابل يتم الحصول عليه من جمهور المنتفعين او المستخدمين في عقود الامتياز فان الحال ليس كذلك دائما في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية اذ ان التطبيقات الحديثة قد جرت على قيام الدولة بالالتزام بشراء الخدمة او المنتج مباشرة من شركة المشروع.

5- ضمان التوازن المالي للعقد. تملك الادارة سلطة تعديل شروط العقد وزيادة او نقصان الالتزامات شركة المشروع غير ان الشركة تملك في مقابل ذلك الحق في الحصول على التعويض العادل الذي يغطي ما لحق الشركة من خسارة وما من كسب. وإذا كان المستقر في احكام القضاء والفقه الاداريين ان التوازن المالي لعقد الامتياز لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات وانما يقصد به ان مرونة التزامات المتعاقد مع الادارة تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الادارة فان الراي الراجح يذهب الى ان نظرية التوازن المالي للعقد تتخذ بعدا جديدا أكثر تطورا في عقود البوت وتستهدف ليس فقط ضرورة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد الاداري وانما ضرورة تعادل هذه الالتزامات.

2-4-2-الواجبات المطلوبة في عقد البوت B.O. T :

- ينشأ عن عقد البوت في مقابل حقوق شركة المشروع واجبات والتزامات يمكن عرض اهمها فيما يلي:
- 1- الالتزام بالقيام بإنشاء المشروع: هو الالتزام الاصيل على الملتزم والذي دفع الادارة الى ابرام العقد لتجنب نفقات انشاءه.
 - وفي هذه المرحلة يكون للإدارة الحق في الرقابة على انشاء الشركة للمرفق وفق الرسومات والمواصفات المنصوص عليها في العقد والوثائق الملحقة به.
 - 2- ادارة المرفق: ويتضمن هذا الالتزام حسن ادارة الشركة للمرفق وتقيدها بالأسعار المتفق عليها مع الجهة مانحة الالتزام والتي تقتضيها المصلحة العامة والمساواة بين جمهور المنتفعين.

- 3- عدم جواز نقل الالتزام: يتمثل هذا الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد وعدم جواز نقل الالتزام او النزول عنه لان عقد ال B.O.T قائم على الاعتبار الشخصي واي خروج على هذا الالتزام يبرر لجهة الادارة اسقاط الامتياز.
- 4- التزام الشركة المتعاقدة بمدد تنفيذ المشروع: يعد التزام الشركة باحترام مدد التنفيذ من التزامات الجوهرية في عقود البوت B.O.T كما في عقود الالتزام عامة لتعليق هذا الالتزام بالمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.
- 5- الالتزام بنقل الملكية: الالتزام الجوهري الاخير في عقود البوت يتمثل في نقل ملكية المرفق او المشروع للجهة مانحة الامتياز بعد انتهاء المدة المحددة وان يكون المشروع بحالة جيدة وقابلة للاستمرار.

2-5 المطلب الخامس: تسوية المنازعات في عقود مشروعات البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)

يتم عادة تجنب النزاعات في العلاقات التعاقدية في العالم المثالي، ولكن التجربة تظهر أنه بالرغم من جميع الاحتياطات التي يتم اتخاذها من قبل الأطراف المتعاقدة والترتيبات المماثلة إلا أن النزاعات تنشأ، ومن ثم يكون لا بد من تقديم آليات فعالة ووضع خطة بديلة للتعامل مع مثل هذه النزاعات، مثل هذه الخطة سوف تضمن وجود نظام فعال وقليل التكلفة بقدر الإمكان لتسوية النزاعات في أي علاقة تعاقدية. فما هي عمليات حل النزاعات المتوافرة؟ يكاد لا يوجد شك في أن طريقتي حل النزاعات المستخدمتين بشكل رئيسي لهذا الغرض هما التحكيم واللجوء إلى القضاء. ولكن من الواضح أن طرقاً أخرى لحل النزاع يتم استخدامها أيضاً من بينها الطرق البديلة لحل النزاعات.

وعقد البناء والتشغيل والتحويل ال(B.O.T)، شأنه شأن سائر العقود الإدارية إذ قد تعترض في أثناء تنفيذه مجموعة من المشكلات، ونظراً لعدم وجود تشريع خاص بهذا النوع من

العقود من شأنه تحديد القواعد والأصول الواجب اتباعها لحل تلك المشكلات، فقد تم الاستقرار على إيجاد بعض الوسائل السلمية التي يلجأ إليها الطرفان بموجب اتفاقهما على ذلك في أحد بنود العقد من أجل تسوية ذلك النزاع، دون اللجوء إلى القضاء الوطني أو الدولي.

حيث من الواجب أن يتم تسوية أي نزاع بين السلطة المتعاقدة وصاحب الالتزام من خلال آليات لتسوية النزاعات يتفق عليها الطرفان في العقد، ويتعين أن تكون للسلطة المتعاقدة الحرية في الاتفاق على الآليات الخاصة بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين في عقد الالتزام، على أفضل نحو يناسب احتياجات مشروعات البنية التحتية.

فالقوانين قد تنص بوجوب احتواء الاتفاق الخاص بالمشروع على صيغة مناسبة بشأن تسوية المنازعات، وتنص قوانين أخرى على أن تفصل المحاكم المختصة التابعة للدولة التي تمنح الالتزام في أي منازعات، وثمة قوانين أخرى تسمح صراحة بتقديم النزاع للتحكيم، من خلال الاتفاق عليه، وقد ينص أحد القوانين على أن يجري كل تحكيم في قانون الدولة التي منحت الالتزام.

وسوف نتحدث عن الوسائل السلمية الأساسية لتسوية المنازعات في عقود الـ(B.O.T)، ثم نتطرق للوسائل السلمية غير الأساسية لتسوية المنازعات، ثم نبحث في التحكيم، كوسيلة لتسوية منازعات عقود الـ(B.O.T) وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً- الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الناشئة عن مشروعات الـ(B.O.T):

بداية يتم تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الـ(B.O.T) عن طريق وسائل سلمية، ودون حاجة لتدخل القضاء الوطني أو الدولي أو اللجوء للتحكيم، حيث يمكن للأطراف اللجوء إلى التفاوض، أو التوفيق، أو الوساطة، أو الخبرة الفنية، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

١ - التفاوض في منازعات عقود الـ (B.O.T) Negotiation:

وهي عملية تتبادل فيها الأطراف المعنية وجهات النظر في المشكلة، رغبة في تسويتها قبل تفاقمها إلى نزاع يصعب حله، غير أن التفاوض في موضوع ما قد يغدو أمراً صعباً، وتحتاج الأطراف المعنية إلى من يقوم بمهمة تسهيل هذا التفاوض، لذا فقد يقوم أطراف عقد الالتزام بتعيين ميسر التفاوض في بداية المشروع، حيث تُحدد مهمته في مساعدة الأطراف للوصول إلى حل أي نزاع قد يطرأ بينهم، دون أن يقدم إليهم حلولاً أو آراء موضوعية بشأن المسائل المعروضة، ولكنه يساعدهم على التحليل وإيضاح المسائل الخاصة بالموضوع، أي إنه يرسم صورة كاملة للنزاع ويحدد اتجاهاته ومؤثراته، دون أن يتدخل لحسم الموقف أو المشكلة، فدور الميسر للمفاوضات يقتصر على تهيئة هذه البيئة، بحيث يمكن إجراء التفاوض في إطارها بنجاح.

فالمفاوضات تُعد من أفضل وسائل تسوية المنازعات لما لها من مرونة، وهي تقوم على الاتصال المباشر بين الأطراف لتسوية نزاعهم. وللأطراف القائمين على التفاوض حرية مطلقة في الأخذ بها أو قطعها أو تأجيلها، إلا أنه في حال تم الاتفاق على اللجوء إليها كطريقة لتسوية المنازعات فإنهم يكونون مقيدين باللجوء إليها، وإلا ترتب على ذلك مسؤولية على الطرف المخل لعدم التزامه بالتفاوض. وعلى المفاوض طرح طلباته تدريجياً فلا يعرضها كلها مرة واحدة حتى لا تكون محلاً لقبول بعضها ورفض البعض الآخر.

وعلى ذلك يجب أن يسعى الأطراف عند حدوث أي خلاف إلى محاولة حله عن طريق التفاوض على مختلف المستويات. فإن فشلت محاولات التفاوض تعين اللجوء إلى وسائل أخرى لحل المنازعات

ومثال ذلك: ما نصّ عليه عقد التزام إنشاء وتشغيل وإعادة مطار العلمين في مصر في المادة ١٢ منه تحت عنوان تسوية المنازعات: إذا نشأ أي خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد، وجب عليهما أولاً محاولة فضه عن طريق التفاوض

بينهما، فإذا لم يصل إلى تسوية الخلاف عن طريق التفاوض تكون محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة هي المختصة بحسم هذا الخلاف.

٢ - التوفيق في منازعات عقود الـ (B.O.T): Conciliation

إن التوفيق هي الوسيلة الثانية التي يتم اللجوء إليها في حال فشل التفاوض في الوصول إلى حل للنزاع القائم، والتوفيق يشير إلى إجراءات يتولى فيها شخص أو هيئة تقديم المساعدة إلى الأطراف بأسلوب مستقل وغير منحاز في مساعدهم إلى التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم، وقد ينتهي التوفيق إلى تسوية النزاع بالاتفاق بين الأطراف، أو ينتهي إلى عدم النجاح بذلك. وهذا الأسلوب أصبح معمولاً به في أنحاء مختلفة من العالم، من خلال إنشاء عدد من الهيئات العامة والخاصة التي تعرض خدمات التوفيق على الأطراف المهتمين. والتوفيق يتم بصورة سرية وغير رسمية، فضلاً عن أنه سريع وغير باهظ التكلفة. كما أن قرارات الموفق غير ملزمة، لا يمكن تنفيذها جبراً، لأن الموفق يقتصر عمله على تقديم اقتراحات للأطراف في نهاية عمله

ولا بد في الموفق من توافر صفات محددة منها:

الأمانة والنزاهة والاستقلال والحياد والقدرة على اكتساب ثقة الأطراف، وبعض المعرفة بالقانون والشروط المتصلة بالعقد وموضوع النزاع، والتحلي في المنازعات الدولية بالخبرة والإلمام بالثقافات المختلفة ومراعاة أعراف المجتمعات.

٣ - الوساطة في منازعات عقود الـ (B.O.T): Mediation

ويقصد بالوساطة لجوء أطراف عقد الـ (B.O.T) إلى طرف آخر لمساعدتهم في حل الخلاف بينهم، والوصول إلى اتفاق يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو القضاء. ويهدف هذا الأسلوب إلى مساعدة الأطراف المتنازعة في الحديث بعضهم إلى بعض، بهدف حل الخلافات التي تنشأ بينهم ولإزالة سوء التفاهم حول نقاط

الخلاف التي نشبت بينهم من أجل تجنب الوقوف في ساحات القضاء، حيث يشترط في هذا الأسلوب أن يكون الوسيط مؤهلاً تماماً لتقديم المساعدة للأطراف المتنازعة، علماً أن القرار الصادر عن هذا الوسيط هو قرار غير ملزم للأطراف.

فالوسيط لا يجوز له تنفيذ الاتفاق الذي انتهى إليه الطرفان بناء على اقتراحه حيث لا يمكن فرض الحل عن طريق الوساطة على المتنازعين ولا يتصف بالإلزام.

وتجدر الإشارة إلى أن الوساطة كوسيلة لحل المنازعات تهدف إلى اختصار الوقت والجهد، نظراً لأنها لا تستغرق وقتاً طويلاً مثل الدعوى في القضاء التي تستمر لعدة سنوات، وكذلك تختصر الوساطة النفقات والمصروفات مثل أتعاب المحاماة.

4- الخبرة الفنية في منازعات عقود الـ (B.O.T) Expertise:

قد تتعلق الخلافات بطريقة حساب الفواتير أو كيفية احتساب فروق أسعار العملة وأساس حسابها، أو غير ذلك من الخلافات الأخرى. ففي هذه الخلافات يتم اللجوء إلى خبير متخصص لتسوية هذه المنازعات أولاً بأول، وبأقل تكلفة ممكنة ودون التأثير في حسن العلاقة بين الأطراف، لذا نجد أنه في عقود تسليم المفتاح باليد، كثيراً ما يتم الاتفاق على إحالة هذه المنازعات الفنية أو المالية إلى خبير متخصص، أو مجلس من الخبراء المتخصصين الذين يتم تسميتهم في العقد.

حيث يتفق الأطراف على اختيار خبير، وهذا الأخير لا يقوم بالفصل في النزاع، ولكن دوره يتجلى عند حد إبداء الرأي في النزاع محل الخلاف فقط. وهكذا تصبح الخبرة وسيلة تساعد القاضي أو المحكم على الفصل في النزاع ذي الطابع الفني. وغالباً ما يتم الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم الرأي أو تقديم تقرير بصدد الجوانب الفنية في الموضوع، سواء أكانت هندسية أم زراعية، أم طبية، أم محاسبية علماً أن رأي الخبير غير ملزم للخصوم في عقود الـ (B.O.T).

أما قرارات هؤلاء الخبراء فهي غير ملزمة، بمعنى أنها لا تمنع الطرف الذي يعترض عليها من اللجوء للتحكيم بعد ذلك، وقد يتفق على أن تكون لبعض هذه القرارات طبيعة ملزمة، وخاصة في المنازعات المالية ذات القيمة الضئيلة، والتي لا تتجاوز قدرًا معينًا، إذ إنه يحسن حسم هذه المنازعات أولاً بأول، ولا يتصور معه اللجوء إلى التحكيم بشأنها. أما باقي المنازعات فيظل القرار غير ملزم فيها.

وبالتالي يجوز لطرفي النزاع في عقود الـ (B.O.T) اللجوء إلى الخبير الفني المتخصص ليبيدي رأيه في مسائل فنية محل خلاف بين الطرفين، وغالباً ما يكون الخبير محكماً في موضوع النزاع بغية كسب الوقت وتوفيراً للجهد.

وجدير بالذكر أن الوسائل السالفة الذكر يتم اللجوء إليها لحل المنازعات قبل اللجوء للتحكيم أو القضاء، ومثال ذلك: ما ورد في المادة 25 من العقد رقم 559 لمشروع استثمار أرض ثكنة طارق بن زياد في سورية بمحافظة حلب على نظام الـ (B.O.T)، التي نصت على ما يلي: كل خلاف ينشأ عن هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه أو التأخر في تنفيذه أي شرط أو بند من شروط وبند هذا العقد يجري حله بالطرق الودية، وإلا يجري حله بطريق التحكيم.

ثانياً: وسائل سلمية أخرى لتسوية المنازعات الناشئة عن مشروعات الـ (B.O.T):

إضافة للوسائل السلمية السابقة الذكر، فثمة وسائل سلمية أخرى لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الـ (B.O.T) وهي المحاكمات المصغرة، ومجالس مراجعة المطالبات، ومجالس حل المنازعات وفقاً للقواعد الجديدة للفيديك، وهذا ما سنبينه وفقاً للآتي:

1- المحاكمات المصغرة في منازعات عقود الـ (B.O.T) : Mini Trials

يتخذ هذا الإجراء شكل محاكمة صورية، يقدم في إطارها موظفو كل طرف بيانات عن القضية إلى هيئة مُحَكِّمة، تتكون من مسؤول تنفيذي كبير لدى كل طرف وشخص ثالث محايد، وبعد تقديم تلك البيانات يجري المسؤولون التنفيذيون مفاوضات مُيسَّرة بمساعدة شخص محايد، لمحاولة التوصل إلى اتفاق بالاستفادة من المسائل التي تم بيانها في أثناء المحاكمة.

وفيه يتم إحالة النزاع إلى تلك الهيئة المُحَكِّمة المؤلفة من رئيس وعضوين حيث يختار كل طرف عضواً من كبار موظفيه، ثم يقوم هذان العضوان باختيار الرئيس، وفي حال عدم الاتفاق على تعيين الرئيس تقوم جهة محايدة مثل غرفة التجارة أو مراكز التحكيم على اختياره.

حيث تقوم هذه الهيئة بإعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف، وفي حال لم يتمكن الأطراف من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعاً، يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده هو، وفي هذه الأثناء يلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي، أو طلب التحكيم، ولكن لا يلتزمون بقبول مشروع التسوية الذي يتم إعداده، ولهذا فإن الغاية من هذا الأسلوب هي طرح أبعاد النزاع- الفنية والقانونية- على أطرافه أنفسهم أو ممثليهم، ولكن نتيجة هذا الأسلوب غير ملزمة لهم إلا برضاهم.

٢- مجالس مراجعة المطالبات في منازعات عقود الـ (B.O.T) : Claim Review

Boards

وهذه المجالس تتشابه مع المحاكمات المصغرة من حيث عدد وتشكيل الهيئة المختصة بالنظر في النزاع، لكنّ ما يصدر عنها من توجيهات يكون غير ملزم للأطراف من ناحية، فضلاً عن أن هذا النوع من الوسائل السلمية يتم استخدامه أو اللجوء إليه لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود الإنشاءات.

٣- مجالس حل المنازعات في عقود الـ(B.O.T): وفقا للقواعد الجديدة للفيديك

Dispute Adjudication Board (D.A.B): FIDIC

إن المقصود بعبارة الـ فيديك، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة. وقد تم تأسيس الـ فيديك لأول مرة عام ١٩١٣، بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين، وهي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية، والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين، ويقع مقره في مدينة «لوزان» في سويسرا.

وينصب موضوع الفيديك على توزيع المعلومات الفنية على الأعضاء وإظهار منافع المهنة، وهي تُعنى بإيجاد قواعد أخلاقية ومهنية واجب التمسك بها، مما يسمح بالقول: إن هذه الأحكام أصبحت مرجعاً بمثابة القوانين، واجبة الاحترام والتقيد بها، وهي تتضمن كل أسرار المعرفة وما يتوجب الاطلاع عليه لتأمين الأشغال بالشكل الصحيح وينصب عملها بشكل خاص في ستة قوالب أساسية تعنى بإدارة المخاطر والبنية النوعية، وتعدد العقود وتنوعها. وتتجلى الأهداف الأساسية من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين «الفيديك» في النواحي الآتية:

- دراسة مشكلات المهندسين الأعضاء في الاتحاد والعمل على حمايتهم وتطويرهم، دون النظر لاتجاهاتهم السياسية أو الدينية.
- بناء علاقات ودية ومفيدة بين المهندسين الاستشاريين.
- جمع المهندسين الاستشاريين من مختلف البلدان واللغات، والسعي لتأسيس جمعيات للمهندسين في الدول التي لا يوجد فيها مثل هذه الجمعيات.
- بناء الأسس والقواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على الأداء الأفضل في ممارسة مهنتهم.

ويُعدّ مجلس فض المنازعات أحد الوسائل غير القضائية التي أوجدها الفيدرالي، وذلك لسرعة حل النزاعات التي قد تحدث في العقود بصفة عامة- الطويلة المدة بصفة خاصة- لما له من سلطة خوله إياها في هذا الشأن. فالفيدرالي قد وضع- في طبعته الأخيرة- نظاماً يقوم المهندس بمقتضاه بإصدار قرار لتسوية ما قد يثار من المنازعات في مدة لا تتجاوز الـ 84 يوماً، تبدأ من يوم تسليمه قراراً بإحالة النزاع إليه، شريطة أن يواصل المفاوض تنفيذ الأعمال بكل الحرص المطلوب.

لذلك فإننا سنتناول الحديث بإيجاز عن مجلس حل المنازعات، وذلك وفقاً للقواعد الجديدة للفيدرالي المشار إليها في الكتاب الفضي «الطبعة الأخيرة منه» الصادر سنة ١٩٩٩ وذلك وفقاً للآتي:

أ- تعيين أعضاء مجلس حل المنازعات:

وفقاً لما نصت عليه البند ٢٠ من الفقرة الثانية للكتاب الفضي للفيدرالي، فإنه يتم خلال ٢٨ يوماً تعيين مجلس فض المنازعات من الطرفين، وذلك بعد إخطار كل طرف الآخر بنيته في إحالة النزاع إلى المجلس المذكور. ويتكون المجلس من أعضاء مؤهلين، وفي حالة الاتفاق على العدد، إما أن يكونوا شخصاً واحداً أو ثلاثة. أما في حال عدم الاتفاق على العدد، فيتكون المجلس من ثلاثة أشخاص، حيث يعين كل طرف عضواً، ويتفق هذان العضوان المعينان على العضو الثالث الذي يعين رئيساً.

ب- الشروط الواجب توافرها في مجلس حل المنازعات:

هناك مجموعة من الشروط التي يتعين توافرها مجتمعة في مجلس حل المنازعات وأعضائه، وهذه الشروط هي:

- يشترط في كل عضو في هذا المجلس أن يكون خلال فترة مهمته مستقلاً عن أطراف عقد الـ (B.O.T).

- لا بد أن يتصرف مجلس حل المنازعات بحياد طبقاً للعقد.

- يشمل تعهد الأطراف كل تجاه الآخر وتجاه المجلس بأن لا يكون أعضاء المجلس مسؤولين تحت أية ظروف عن الإخلال بالالتزام أو بالعقد الناتج من تعيينهم. وعلى الأطراف حماية الأعضاء ضد أية مطالبات من هذا القبيل.

ت- قرارات مجلس حل المنازعات:

يتعين على كل طرف من أطراف النزاع تقديم التسهيلات والمعلومات التي تساعد المجلس على اتخاذ قراراته بشأن النزاع، حيث يصدر قرار المجلس خلال 84 يوماً من تسلمه لقرار الإحالة القطعية. ويجب أن يكون قرار المجلس مسبباً، وأن لا يصدر إلا عند سداد الأطراف للفواتير المقدمة لهم من كل عضو كاملة، ويكون قرار المجلس ملزماً وينفذ فوراً، ولأي من الطرفين في حالة عدم الرضا عن القرار خلال ٢٨ يوماً من تسلمه إياه، إخطار الطرف الثاني بذلك. وفي حال عدم توصل المجلس إلى إصدار قرار خلال 84 يوماً بعد تسلمه الإحالة، يجوز لأي طرف خلال ٢٨ يوماً بعد انقضاء فترة الـ 84 يوماً أن يخطر الطرف الآخر بعدم رضائه وذلك خلال ٢٨ يوماً، على أنه إن لم يصدر أي إخطار بعدم الرضا من أحد الطرفين خلال ٢٨ يوماً من تسلمهما القرار، عندها يصبح القرار نهائياً وملزماً للطرفين.

وفي حال لم تفلح مساعي المجلس في التوصل إلى حل النزاع القائم، عندئذ يحق للأطراف اللجوء إلى الوسائل الأخرى لفض المنازعات، مثل التفاوض، أو الوساطة، أو الخبرة الفنية... إلخ.

ث- إنهاء مجالس حل المنازعات:

يتم إنهاء تعيين مجلس حل المنازعات بالاتفاق بين أطراف النزاع في أي وقت، ويجوز لهم أيضاً في أي وقت وعند اتفاقهم، أن يعينوا شخصاً مؤهلاً أو أشخاصاً مؤهلين للحلول محل

أي عضو من أعضاء المجلس في أي وقت، وهذا التعيين يتم في حالة ما إذا أصبح عضو من مجلس المنازعات غير قادر على العمل نتيجة الوفاة، أو العجز، أو التحي، أو إنهاء التعيين، أو رفضه للعمل، أو أنه أصبح غير قادر على العمل.

ثالثاً: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن مشروعات الـ(B.O.T):

Arbitration

يُعدّ التحكيم، بصفة عامة نوعاً من أنواع القضاء وفقاً للمعيار الموضوعي، لأن الأمر فيه يتعلق بالفصل في النزاع تطبيقاً لقواعد القانون الموضوعي. ويحوز قرار المحكم حجية الأمر المقضي به، وهو ما لا تتمتع به إلا الأعمال القضائية. فالمحكم ليس من رجال السلطة القضائية، ولكنه يستمد سلطته في الفصل في المنازعة من القانون الذي يجيز التحكيم قبل أن يستمدها من إرادة طرفي النزاع، أي إن القانون قد منحه ولاية القضاء بخصوص المنازعة التي حُكِمَ فيها.

وإذا كان التحكيم هو اتفاق بين أطراف العقد على إحالة النزاع كله أو بعضه في حال نشوبه إلى التحكيم؛ وعرض منازعاتهم على هيئة التحكيم، أو محكم، مع التزامهم بالموافقة على ما ينتهي إليه ذلك المحكم، أو هذه الهيئة من قرار، فإن هذا يعد التزاماً على عاتقهم، ويجب نفاذه تجاههم، مما يرافق عملية التحكيم بعض الصعوبات، في مجال منازعات العقود الإدارية، لكون السلطة الإدارية طرفاً في العقد الإداري من ناحية ولاتصال ذلك باختصاص السلطة القضائية من ناحية أخرى.

ومن المعروف أن الأوساط القانونية الفكرية والقضائية والتجارية كانت تؤكد في كل المناسبات على ضرورة وضع قانون جديد للتحكيم في سورية، يلبي حاجة التجارة الدولية، ومتطلبات التطور القانوني والاقتصادي والاجتماعي محلية ودولية ومراعاة المصالح الوطنية والاعتبارات الدولية، وهذا ما أكدته المشرع عندما وضع قانون التحكيم رقم 4 لعام ٢٠٠٨ والخاص بالمنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، والذي هو مستوحى أصلاً من القانون

النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «الأونسيترال» UNCITRAL وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1985 مع بعض التصرف.

ومن الواضح أن المشرع السوري قد تأثر إلى حد كبير بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام 1994، والمعدل بالقانون رقم 9 لعام 1997، وذلك في المواد المدنية والتجارية في صياغته وتبويبه لقانون التحكيم الجديد، ولكن دون تبني تسميته المتعلقة بالمسائل التي تناولها القانون المصري.

وفي هذا الإطار فإننا سوف نتناول البحث في التحكيم بمفهوميه العام والخاص المتعلق بمشروعات البناء والتشغيل والتحويل الـ(B.O.T)، وتقدير التحكيم في عقود الـ(B.O.T) والتنظيم القانوني للتحكيم في عقود الـ(B.O.T) ثم ننتقل لموقف التشريع من جواز التحكيم في عقود الإدارة الدولية، وفقاً للآتي:

1- مفهوم التحكيم في منازعات عقود الـ(B.O.T).

يُعدّ التحكيم من أبرز المظاهر الرئيسية لتشجيع القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الدخول بالأعمال التشاركية مع الدولة ومرافقها العامة، لأن المستثمر - وخاصة الأجنبي - يشترط قبل القيام بأي عمل من هذا النوع أن يدرج بند التحكيم نظراً للمنافع التي يحققها.

إن عقد الـ(B.O.T) كسائر العقود الإدارية التي يمكن إخضاعها لهذا الشرط،

2-5 مصادر تمويل مشروعات الـ(B.O.T):

بعد تقدير حجم التكاليف الاستثمارية المطلوبة لإقامة وتشغيل مثل هذه المشروعات تأتي الخطوة التالية وهي البحث عن مصادر التمويل المختلفة وعن أنسب هذه المصادر التي يمكن الحصول منها على الأموال اللازمة لتغطيتها، وذلك في ضوء الهدف الأساسي للاستثمار وهو تعظيم العائد لمالكي المشروع إلى أقصى حد ممكن حيث يجب أن لا يقل معدل العائد المتوقع تحقيقه من المشروع الاستثماري عن تكلفة الحصول على الأموال

اللازمة لهذا المشروع، ومن ثم يجب اختيار مصادر التمويل المناسبة التي تمكن من الحصول على الأموال المطلوبة بأقل تكلفة ممكنة، وتتكون مصادر تمويل مشروعات البنية التحتية المطبقة بنظام الـ (B.O.T) من مصادر تمويل داخلية (تمويل ذاتي) ومصادر تمويل خارجية (اللجوء إلى الاقتراض).

وبتزايد الدور الذي تؤديه بدائل التمويل التقليدي من القطاع العام في مجال إنشاء البنى التحتية، فقد اشتمل الاستثمار في السنوات الأخيرة على مشروعات ممولة حصراً، أو في معظمها، من مصادر تمويل القطاع الخاص.

ونظراً لضخامة حجم مشروعات الـ (B.O.T) فإن مصادر تمويلها متعددة، وبما أن هذا النوع من المشروعات يتطلب إمكانيات مالية كبيرة قد لا تتوافر في القطاع العام، فإن نهوض القطاع الخاص بالأعباء المالية لها من شأنه أن يخفف العبء عن كاهل الدولة. لذلك فإنه يمكن تصنيف مصادر تمويل مشروعات الـ (B.O.T) عن طريق القطاع الخاص إلى صور مختلفة يمكن إيرادها على النحو الآتي كالتمويل عن طريق أسواق رؤوس المال، أو من جانب المؤسسات المالية الإسلامية، أو المؤسسات المالية الدولية، إضافة إلى الدعم من جانب هيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير ... إلخ. وهذا ما سنبينه وفقاً للآتي:

1- رأس مال الأسهم: stocks

يأتي رأس مال الأسهم للمشروعات من الجهات الراعية للمشروع، أو من مستثمرين آخرين لهم مصلحة فاعلة في المشروع، وقد يشمل ذلك الحكومات (إلى الحد الذي ترغب به هذه الحكومات بالاشتراك بمثابة مستثمرين) ومتعهدين وموردي التجهيزات ومشتري الإنتاج، ومقاولين، وسوف يقلل استثمار الأسهم من قبل هذه الجهات إلى حد كبير، إن لم تستبعد فرصهم بفقدان المصلحة في المشروع، ويمكن الحصول على أسهم إضافية عند الاقتضاء، من مصادر أخرى كالمستثمرين المؤسساتيين، أو ربما من قبل عامة الناس، من خلال الأسواق المالية المحلية أو الدولية، مع الإشارة إلى أن المستثمرين الدوليين ومستثمري

الأسواق الفرديين هم مستثمرون غير فعالين، والمقصود من ذلك، أنهم لا ينشغلون في إدارة أو تشغيل المشروعات التي يستثمرون فيها، بل إن رؤوس أموالهم تخصص لإكمال النقص في المشروع الذي لا تستطيع الجهات الراعية أو الضامنة تحقيقه.

٢- رأس مال الدين: Bonds

يمثل هذا النوع من رأس المال الجانب الأكبر في تمويل مشروعات الـ (B.O.T)، والدائنون لهم أحقية في السداد عن المؤسسين. وخلافاً لما هو عليه الحال في رأسمال الأسهم يعد الدين الرئيسي للمشروع الأعلى مرتبة بين جميع الأنواع الخاصة برأس المال؛ لأن لهذا الدين المطالبة الأولى على جميع موجودات المشروع ولا بد من تسديده قبل كل شيء وفقاً لجدول زمني محدد مسبقاً، وعلى هذا النحو يتحمل الدين الرئيسي أقل مخاطرة من جميع مخاطر رأس المال، وبالمقابل فإن العائدات على الدين الرئيسي تقتصر على تسديد الفوائد على القروض فقط بصرف النظر عن درجة نجاح المشروع المحتملة.

وفي جميع الأمور يفضل مستثمرو الأسهم أن تكون نسبة الدين متدنية قدر الإمكان، ذلك أن النسبة الأعلى في الدين تقلل من إقبالهم، بينما تزيد من العائدات المحتملة لرأس مالهم هذا بشكله العام، أما بالنسبة لمشروعات الـ (B.O.T) فإن إقبال المستثمرين يتوقف ليس فقط على مقدار أموال الأسهم التي يكتتبون بها بصورة أولية، بل أيضاً على التزاماتهم التعاقدية. بيد أن من وجهة نظر شركة المشروع أنه كلما كانت نسبة دين الأسهم أكبر كانت البنية الهيكلية والمالية أقل سلامة وأكثر عرضة للانحيار في بيئة العمل.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود قواعد صارمة تتعلق بالنسبة الصحيحة لدين الأسهم، لأن هذه النسبة تتغير من بلد إلى آخر، فكلما كانت المخاطر أكبر كانت نسبة دين الأسهم أقل، ومهما كانت النسبة فلا بد من التأكد من أنها نسبة مقبولة في ضوء الظروف السائدة للمشروع والسوق.

٣- المصارف التجارية كمصدر لتمويل الدين والتمويل الوسيط:

لما كانت مشروعات الـ (B.O.T) تتعلق غالباً بمشروعات البنية التحتية طويلة المدى، فإن الاستفادة من قروض البنوك التجارية تتمثل في قروض قصيرة المدى على فترات ثابتة في أثناء تشغيل المشروع بجانب الأموال الأخرى للمشروع.

كما تعد المصارف التجارية المصدر الأكثر تقليدية في تمويل الدين، حيث تقدم أيضاً رأس مال بسيطاً، فضلاً عن أن مصادر أموال هذه المصارف هي الودائع المودعة لأجل قصير، لذلك فإن غالبية قروض المصارف التجارية هي قروض قصيرة إلى متوسطة الأجل بمعدلات عائمة، وبهذا المعنى تركز المصارف على القروض الأقصر أجلاً والأقل خطراً، والأكثر ملاءمة، وهذا ما دفع الجهات الراعية أو الضامنة للمشروع إلى البحث عن مصادر تمويل غير المصارف التجارية، لتلبية احتياجاتها في التمويل لأجل طويل، إذ إنها تستخدم المصارف التجارية وبصورة أساسية لتلبية احتياجاتها في التمويل لأجل قصير.

٤- هيئات قروض التصدير كمصدر من مصادر تمويل الدين:

Support by export credit and investment promotion agencies

تعد هيئات قروض التصدير من المصادر الهامة لتمويل مشروعات الـ (B.O.T)، وعادة ما تكون هذه الهيئات ملكاً للدولة، وهدفها الأساسي تنشيط صادرات بلدها، ونظراً لأن الشروط التي تقدمها هذه الهيئات هي عادة أكثر سخاء من شروط المصارف التجارية، فقد ازداد السعي للحصول عليها، ولا سيما أنها تتلاءم وتمويل مشروعات البنية التحتية على المدى الطويل، إلا أن المعوقات الأساسية فيما يخصها هي أنها ترتبط عادة بشراء تجهيزات من بلد هيئات قروض التصدير حصراً، إضافة إلى الضمانات الحكومية التي تتطلبها.

٥ - هيئات تسليف الصادرات كمصدر لتمويل الدين:

وهذه الهيئات مملوكة للحكومة، ونشاطها الأساسي هو ترويج وتشجيع صادرات دولتها، وتقدم تمويلها للقطاع الخاص، بشرط أن تلزم شركة المشروع بشراء معدات من الدولة مانحة القروض.

٦ - هيئات المساعدة الثنائية ومتعددة الأطراف:

وهذه الهيئات تقوم بمشروعات طويلة الأجل تزيد على ٢٠ سنة، وهذه الهيئات تقدم تمويلها إلى الحكومات وشركات القطاع الخاص، ولكنها تتطلب ضمانات حكومية التمويل القطاع الخاص.

٧ - التمويل من جانب القطاعين العام والخاص:

Combined public and private finance

يعد هذا النوع أحد مصادر تمويل مشروعات البنية التحتية، فإنه قد يجمع بين الأموال العامة ورؤوس الأموال الخاصة لتمويل مشروعات جديدة، وقد تكون تلك الأموال العامة مستمدة أصلاً من الإيرادات الحكومية، وقد يجمع بينها وبين أموال من القطاع الخاص على سبيل المدفوعات طويلة الأجل أو الاستثمار الأولي، أو قد تتخذ شكل منح أو ضمانات حكومية، وقد تشترك الحكومة في رعاية مشروعات البنية التحتية عن طريق المشاركة بالأسهم مع المستثمر، وبذلك تقلل من رأسمال الأسهم والدين المطلوب من مصادر القطاع الخاص.

٨ - التمويل من جانب المؤسسات المالية الإسلامية:

Financing by Islamic financial institutions

تعد هذه المؤسسات إحدى فئات مقدمي رؤوس الأموال، حيث تعمل هذه المؤسسات بمقتضى قواعد وممارسات مستمدة من الشريعة الإسلامية، وإن من أبرز سمات هذا النوع من

المؤسسات هو عدم وجود فوائد تدفع على المال، أو فرض حدود صارمة على حق اقتضاء الفوائد، مع الإشارة إلى أن هذا النوع من المصارف يكون أكثر ميلاً إلى النظر في المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في أسهم المشروع.

9- التمويل من جانب المؤسسات المالية الدولية:

Financing by International Financial Institutions

تؤدي هذه المؤسسات دوراً مهماً بحسبانها مقدمة للقروض أو الكفالات أو رؤوس الأموال لمشروعات البنية التحتية الممولة عن طريق القطاع الخاص، وتقوم هذه المؤسسات بتقديم ضمانات تجاه المخاطر السياسية أو إتاحة وتوفير مقدار كاف من النقد الأجنبي أو منح الموافقات التنظيمية اللازمة. ويمكن لبعض المؤسسات المالية الدولية أن تقدم رؤوس أموال سهمية أو وسيطة وذلك باستثمار الأموال في صناديق رؤوس الأموال المتخصصة في الأوراق المالية التي يصدرها متعهد تشغيل البنية الأساسية (الملتزم)، وكذلك تقدم تلك المؤسسات ضمانات ضد طائفة متنوعة من المخاطر السياسية؛ مما قد يسهل مهمة شركة المشروع في جمع الأموال من السوق المالية الدولية.

وقد تم بالفعل تمويل عدد من المشروعات من قبل البنك الدولي أو مؤسسة التمويل الدولية أو المصارف الإنمائية الإقليمية، كما تؤدي تلك المؤسسات دوراً في توفير اتحادات تقديم القروض Syndications وذلك لتقديم المعونة اللازمة للمشروع، وذلك يعطيها الحق في التصرف نيابة عن نفسها وعن المصارف المشاركة، وتتحمل المسؤولية عن معالجة المدفوعات من جانب المشاركين، وعما يعقب ذلك من تحصيل لمدفوعات القرض الواردة، سواء أكان ذلك عن طريق الاتفاق أم عن طريق وضع المؤسسة كدائن مفضل له الأولوية.

١٠- التمويل عن طريق أسواق رؤوس الأموال Capital market funding:

تعد شركات النفط والتعدين أول من قام بتطوير ذلك النوع من التمويل وهو يعتمد على التدفقات النقدية مع عدم وجود حق بالرجوع للمساهمين.

وتجمع الأموال في سوق رأس المال، بتوظيف الأسهم المفضلة وغيرها من الصكوك القابلة للتداول، في سوق الأوراق المالية المعترف بها. وفي الأحوال العادية لعرض الصكوك القابلة للتداول على الجمهور لا بد من الحصول على موافقة الجهات المختصة، ولا بد من الامتثال للمقتضيات المعمول بها في الاختصاص القضائي المعني. ومنها على سبيل المثال، المقتضيات التي تتعلق بالمعلومات التي ينبغي تقديمها في نشرة الإدارة، وكذلك الحاجة إلى التسجيل السابق في بعض الاختصاصات القضائية، وقد لا يكون للسندات وغيرها من الصكوك القابلة للتداول أي ضمان آخر غير الضمان العام والثقة العامة التي يحظى بها المصدر، أو قد تكون مضمونة برهن أو حق امتياز على ممتلكات معينة، وعادة ما تكون إمكانية الوصول إلى أسواق رؤوس الأموال متاحة للمرافق العامة القائمة بالفعل وذات السجل التجاري بقدر أكبر مما يتاح للشركات المنشأة خصيصاً لبناء وتشغيل بنية أساسية جديدة، مفتقرة إلى درجة الائتمان المطلوبة.

11- المستثمرون المؤسسيون: Institutional investors

يمكن الحصول على التمويل عن طريق صناديق الاستثمار وشركات التأمين والبرامج الجماعية للاستثمار، وتميل هذه المؤسسات إلى التمويل بما فيه من مخاطرة بغرض تحقيق أرباح لحرصها على تنوع مجالات الاستثمار، وبالتالي زيادة خبرتها وأرباحها؛ لأن تلك المؤسسات تتوافر لديها عادة مبالغ كبيرة متاحة للاستثمارات الطويلة الأجل، مما يجعلها مصدراً هاماً من مصادر رؤوس الأموال الإضافية، التي من الممكن أن تشارك في مشروعات البنية التحتية بالإضافة إلى القروض والأسهم.

١٢ - مصادر التمويل الداخلية (تمويل ذاتي): Internal Financing Resources

ويعتمد فيها على أموال المؤسسين والتي تتراوح نسبتها ما بين 15% إلى 30% من تكاليف الاستثمار. والقروض هي عبارة عن الأموال التي يقوم بدفعها مُلّاك المشروع، وتمثل حصصهم في شركة المشروع، والحصول على رأس المال يكون في المقام الأول من أعضاء اتحاد المشروع (كونسورتيوم) أو غيرهم من المستثمرين الأفراد بالمساهمة بحصة في شركة المشروع، وإن أعضاء اتحاد المشروع هم الذين يأخذون على عاتقهم في أغلب الأحوال العادية أعلى درجة من المخاطر المالية، وفي الوقت ذاته هم الذين يستحوذون على أكبر حصة من أرباح المشروع، وإذا فشل المشروع يعني انهيار قيمة الأسهم وتحقيق خسائر فادحة لهم.

2-6 المطلب السادس: انتهاء مشروعات البناء والتشغيل والتحويل

(B.O.T)

تنص تشريعات الدول على حالات مختلفة لإنهاء عقود الالتزام الـ (B.O.T) وعادة ما تنص على واحد أو أكثر من هذه الحالات ومنها: الاتفاق، انتهاء فترة الالتزام، الوفاة، تصفية أعمال صاحب الالتزام أو إفلاسه، إعادة شراء الحكومة للالتزام، نزع الملكية أو أي شكل آخر من أشكال الاستيلاء من جانب الحكومة، الإخلال بالاتفاق إخلالاً جسيماً من جانب أي من الطرفين، تغير الخطط والأولويات الحكومية في الحالات التي يقتضيها الصالح العام.

وبعبارة أخرى فإنه لا بد لمدة العقد ومهما طال أن تنقضي، ولكن أسباب هذا الانقضاء تتعدد وتختلف باختلاف الحال، فقد تكون طبيعية بنهاية المدة المحددة في العقد، وقد تكون غير طبيعية، ويتمثل ذلك إما في استرداد المشروع أو المرفق العام، وإما في فسخ العقد، وإما في إسقاط الالتزام... إلخ.

ومثال ذلك: ما ورد في اتفاقية حق الانتفاع لمشروع محطة خليج السويس الحرارية لتوليد القوى الكهربائية في مصر في المادة 3/2: تبدأ مدة هذه الاتفاقية في التاريخ المدون بصورها «تاريخ النفاذ» ويستمر سريان هذه الاتفاقية حتى تاريخ انتهاء اتفاقية شراء القوى الكهربائية أو الإنهاء المبكر طبقاً لنصوص هذه الاتفاقية.

لذلك سوف نتناول فيما يلي حالات الانقضاء الطبيعي وحالات الانقضاء غير الطبيعي لعقود البناء والتشغيل والتحويل الى (B.O.T)؛ وفقاً للآتي:

أولاً- الانقضاء الطبيعي لعقود الى (B.O.T):

تنتهي عقود الـ (B.O.T) بانتهاء المدة المتفق عليها. وتعد هذه المدة من الشروط التعاقدية دون وضع حد أقصى لها كعقد الالتزام. ولذا نجد في عقود الـ (B.O.T) التي أبرمتها الإدارة أن بعضها قد تتضمن، أن مدتها 40 عاماً كما في عقد مطار مرسى علم أو 50 عاماً كما في عقد مطار رأس سدر، وقد أجازت هذه العقود وغيرها للإدارة تجديد العقد لمدة مماثلة بشرط إنذار الطرف الآخر قبل نهاية العقد، بمدة معقولة حددتها بعض العقود بثلاث سنوات. وسنورد فيما يلي أحكام هذا الانقضاء:

١- تحديد مدة عقد الـ (B.O.T):

ينبغي تحديد مدة عقد البناء والتشغيل والتحويل وذلك حتى تتمكن شركة المشروع من تحقيق غاية هذا المشروع، وتختلف المعايير التي يجب مراعاتها عند تحديد مدة العقد. كأن لا تقل هذه المدة عن مدة سداد أقساط فوائد القروض المترتبة على شركة المشروع، بحسبان أن شركة المشروع تعتمد في تسديد هذه المبالغ على الإيرادات الناتجة من التشغيل. كما أن تحديد مدة هذا العقد له أهمية كبيرة، نظراً لارتباط مدة العقد بتشغيل المشروع، وتحقيق الإيرادات التي من شأنها أن تغطي نفقات البناء والتشغيل، وتسديد القروض وفوائدها، وتمكين شركة المشروع من تحقيق الأرباح التي تسعى إليها، وكلما كان حجم الاستثمارات المستخدمة في شركة المشروع كبيرة، كلما كانت مدة تنفيذ العقد أطول، وبما أن عقد

الـ(B.O.T) يتضمن بناء المرفق العام، فإن مدة هذه العقود طويلة نسبياً، لأن عملية البناء تتطلب نفقات باهظة تحتاج فيها شركة المشروع مدة أطول لاسترداد تلك النفقات وتحقيق هامش من الربح المعقول.

ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة 11 من عقد استثمار وفق نظام الـ(B.O.T) موقع أرض كيوان في دمشق والتي نصت: على أن يقوم الفريق الثاني- شركة عبد المحسن الخرافي وأولاده... إلخ، باستثمار المشروع لمدة 45 سنة وتبدأ مدة الاستثمار بعد نهاية التنفيذ بثلاث سنوات... إلخ.

وقد رأينا ذلك لدى تعرضنا لقانون سابان الفرنسي لعام 1993 الناظم لتقنية تفويض المرافق العامة حيث أكد على تحديد مدة العقد وفقاً لمعايير سبق ذكرها. وكذلك المرسوم الفرنسي الناظم للشراكة بين القطاعين العام والخاص لعام ٢٠٠4 والمعدل بقانون الشراكة لعام ٢٠٠٨، إذ وردت مدة العقد فيه كأحد الشروط الواجب تضمينها للعقد لدى إبرامه.

وكذلك الحال في مصر، بموجب قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لعام 1947 إذ حدد في إحدى موادده مدة العقد بثلاثين سنة على الأكثر، ولكن القوانين الأربعة سالفه الذكر والمتعلقة بالكهرباء والطرق والموانئ والمطارات قد تجاوزت هذه المدة إلى 99 عام دون التقيد بنصوص القانون ١٢٩ آنف الذكر.

٢- تحديد بداية مدة عقد الـ(B.O.T):

تبدأ مدة عقد البناء والتشغيل والتحويل من تاريخ تبليغ شركة المشروع من قبل الجهة الإدارية المانحة للالتزام، بأن هذا العقد قد تم التصديق عليه من قبل السلطات العامة، وفي حال لم يتم هذا التبليغ ضمن المهلة المحددة، عندئذ فإن لشركة المشروع الحق في الانسحاب من التزاماتها المتعلقة بتنفيذ العقد.

ومثال ذلك: ما جاء في المادة 10 من عقد الاستثمار وفق نظام الـ(B.O.T) بين محافظة دمشق، وشركة مجموعة الشرق الاقتصادية، التي نصت على: أن مدة الاستثمار ٢٠ عاماً

تبدأ من اليوم التالي لانتهاء المدة المحددة لنهاية أعمال إنشاء المباني والمرافق، بحيث يصبح جاهزاً للاستثمار مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من هذا العقد.

3- تمديد أو تجديد مدة عقد الـ(B.O.T):

لا يمنع تحديد مدة عقد الالتزام من تمديد هذه المدة. والتمديد على خلاف التجديد، لأن هذا الأخير يعني التعاقد مجدداً مع شركة المشروع موضوع العقد، وفقاً لشروط وبنود جديدة. وبصورة عامة فإن قوانين الدول لا تتساوى في قبولها لإمكانية تمديد الالتزام إلى ما بعد انتهاء مدته، فبعض القوانين لا تحيز التمديد إلا إذا كان الاتفاق الخاص بالمشروع يسمح به صراحة وفي ظروف محددة، وثمة قوانين أخرى تجيز عموماً للحكومة الموافقة على تمديد فترة الالتزام شريطة ألا يكون صاحب الالتزام قد أخل بأي التزام من التزاماته الرئيسية. وتفرض بعض القوانين حداً لفترة التمديد القصوى، أو تنص على أنه لا يجوز أن يكون هناك أكثر من تمديد واحد دون منافسة عامة. غير أن بعض القوانين تمنح صاحب الالتزام الحق في تمديد الالتزام بموجب ذات أحكام الالتزام الأصلية، أو تنص على تجديد الالتزام تلقائياً إذا لم يقدم أي من الطرفين إشعاراً بانتهاء الالتزام.

ومثال ذلك: ما جاء في المادة 9 من عقد استثمار وفق نظام الـ(B.O.T) بيت نظام وبيت القوتلي وبيت السباعي ومدرسة عدنان ناصر الابتدائية في مدرسة دمشق القديمة، التي جاء فيها: يقوم الفريق الثاني باستثمار المشروع لمدة ٣٣ سنة، وفي حال رغب الفريق الثاني بتمديد مدة الاستثمار يتقدم بطلب خطي إلى الفريق الأول قبل سنة من تاريخ انتهاء مدة الاستثمار... إلخ.

4- تعليق مدة عقد الـ(B.O.T):

تقتضي بعض عقود البناء والتشغيل والتحويل تعليق مدة التنفيذ في حال حدوث ظروف طارئة مؤقتة، حيث تمدد مدة العقد بذات المدة التي تعلق فيها. وخلال فترة تعليق المشروع،

فإن على شركة المشروع في أثناء فترة التعليق أن تحمي الأعمال التي جرى إنجازها، والأموال والتجهيزات العائدة للمشروع من أي ضرر أو تلف أو خسارة، فقد قضت المادة 11 من العقد المتعلق ببناء وتشغيل مواقف السيارات في مطار بيروت الدولي على أنه في أي وقت كان، ولسبب من أسباب الظروف الطارئة، أو أي سبب آخر يعده المالك مهماً أن يطلب من المتعهد تعليق العمل في المشروع أو في أي جزء منه.

ثانياً - الانقضاء غير الطبيعي لعقود الـ (B.O.T):

de service public La fin anticipée de la concession

ليس من الضرورة أن يبقى عقد البناء والتشغيل والتحويل مستمراً حتى تنتهي المدة المتفق عليها، لأنه قد تظهر ظروف من شأنها إنهاء هذا العقد قبل نهاية هذه المدة، وفقاً للحالات الآتية:

1 - استرداد الالتزام في عقود الـ (B.O.T): Le rachat de la concession:

عرف الفقيه الفرنسي دي لو بادير الاسترداد أنه إجراء منفرد صادر عن الجهة الإدارية المانعة في أثناء تنفيذ الالتزام بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع تعويض للملتزم.

إن المفهوم من هذا التعريف أمران أساسيان:

- إن استرداد الالتزام إجراء صادر من جانب الإدارة المانحة وحدها، فأوضاع الاسترداد غالباً ما ينظمها عقد الالتزام، فالإدارة المانحة لها الحق في إنهاء العقد وإدارة المرفق بالأسلوب المباشر، إذا رأت لذلك أسباباً ضرورية لحسن سير المرفق العام وكفالة أداء خدماته بما يحقق المصلحة العامة.

- إن عقود الالتزام تتطلب تخصيص استثمارات مالية كبيرة لإنشاء وتشغيل المرفق العام وإدارته، وهذه العقود بحكم طبيعتها طويلة المدة ليتمكن الملتزم خلالها من تعويض النفقات

التي تكبدها في ذلك، ولهذا يكون إيجاد قدر من التوازن في المصالح بين طرفي عقد الالتزام أمراً لازماً. وفي هذا الخصوص، قد قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه: للإدارة التحلل من التعاقد وإعمال سلطتها في إنهاء العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر... إلخ. وللإسترداد ثلاثة أنواع:

أ- الإسترداد التعاقدي: Le Rachat Contractuel

وهذا النوع من الإسترداد هو الشائع عملياً وينظمه العقد ويحدد شروطه، وهذا الشرط من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة الخروج عنها. وقد نص القانون المصري ١٢٩ لعام 1947 في إحدى مواده والخاص بالالتزام المرافق العامة على ضرورة أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع إسترداد المرفق قبل انتهاء مدته.

وقد وضع القضاء الفرنسي مجموعة شروط لممارسة الإدارة حق الإسترداد التعاقدي وهي: أن يكون منصوصاً عليه صراحة في العقد، فإذا تضمن العقد النص على عدم جواز إسترداد المرفق قبل عشر سنوات من بداية العقد، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تسترد المرفق قبل نهاية السنوات العشر وإلا كان ذلك خطأ من جانب الإدارة يستلزم تعويض المتعاقد. وإذا تأخرت الإدارة ولم تقم باستعمال سلطتها في الإسترداد بعد السنوات العشر مباشرة فلا يعني ذلك سقوط حقها في الإسترداد، فهي تملك هذا الحق في أي وقت مضى بعد السنوات العشر. كما يجب إنذار المتعاقد قبل استخدام الإدارة لحقها في الإسترداد بوقت كاف. ولكن بعد الإسترداد لا يحق للمتعاقد إدارة المرفق، وإلا فإن الربح المحقق هو حق للإدارة. وهنا يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة وهذا التعويض يكون شاملاً ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

ومثال ذلك: ما ورد في دفتر شروط امتياز تلفريك جونية في لبنان إذ نصّت في مادته 50 على أن للحكومة في أي وقت شاءت حق إسترداد الامتياز بعد تنبيه صاحب الامتياز قبل ستة أشهر.

ب- الاسترداد غير التعاقدى: Le Rachat Non-Contractuel

وهو حق الإدارة في استرداد المرفق قبل انتهاء مدته المنصوص عليها في العقد، ولكن إذا خلا عقد الالتزام من نصوص من هذا القبيل، فلا شك أن حق الإدارة في استرداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية المدة، فهذا الحق أصيل للإدارة ولا يمكن لها أن تنزل عنه أو تقيد حريتها في استعماله، وعلى الرغم من حق الإدارة هذا إلا أن استعماله يجب أن يكون لدواعي الصالح العام.

وبعبارة أخرى هو تطبيق لقاعدة حرية الجهة الإدارية لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة، وهذا الاسترداد تقرره الإدارة بإرادتها المنفردة في أثناء سريان العقد، حيث يستحق الملتزم تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب. ويؤخذ بالحسبان النفقات الباهظة التي تكبدها الملتزم في إنشاء وتشغيل المرفق العام.

ت- الاسترداد التشريعي أو المنظم بقوانين خاصة: La Racht Logal

وهو الاسترداد الذي يتم تنظيمه استناداً لقوانين خاصة يصدرها المشرع، وهنا يتم العمل بموجب القانون الصادر، حيث تسترد الإدارة المرفق. وعندما يكون منح الالتزام بقانون، فمن الطبيعي أن يكون استرداده بقانون، ومع افتراض أن منحه لم يتم بموجب قانون، فإن للمشرع السلطة في إصدار مثل هذه النصوص.

ومثال ذلك: القانون رقم 285 لعام 1956، والذي أنهى التزام شركة قناة السويس، حيث نصت المادة ٢ منه: تؤمم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية وينتقل إلى الدولة جميع ما لها من أموال وحقوق وما عليها من التزامات وتحل جميع الهيئات واللجان القائمة حالياً على إدارتها... إلخ.

٢ - الفسخ في عقود الـ (B.O.T): Résiliation du contract

يُعدّ هذا الجزاء الذي يستهدف إنهاء الرابطة التعاقدية من أخطر الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها، لذا يستلزم القضاء في فرنسا ومصر، أن يقترن توقيع هذا الجزاء بخطأ جسيم يرتكبه المتعاقد في تنفيذ التزاماته، فيفترق عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وبدون خطأ المتعاقد. وهذا الفسخ إما أن يكون اتفاقياً بالتراضي، وإما قضائياً، وإما بقوة القانون، وإما أن يكون بمعرفة الإدارة، وهذا ما سنبينه وفقاً لآتي:

أ - النسخ الاتفاقية: La résiliation conventionnelle

يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا صراحة فيما بينهم على إنهاء المشروع بالتراضي دون استخدام أية وسيلة من وسائل الضغط على الطرف المتعاقد مع الجهة المانحة للالتزام، لأن هذا من شأنه أن يربط آثاراً سيئة تهز الثقة في مناخ الاستثمار في الدولة المضيفة على الصعيدين الداخلي والخارجي.

ومثال ذلك: المادة رقم ٢٣ من عقد استثمار وفق نظام الـ (B.O.T) للمقاسم ذوات الأرقام.... تنظم كفرسوسة، والتي كانت تحمل أرقام العقارات... من المنطقة العقارية كفرسوسة والمبرم بين محافظة دمشق، وشركة مجموعة الشرق الاقتصادية، والتي جاء فيها: في حال تبين للفريق الأول - أي محافظة دمشق - عدم تقيد الفريق الثاني - أي مجموعة الشرق الاقتصادية - بالحفاظ على سوية المجمع وحسن استثماره، فعلى الفريق الأول إبلاغه عن هذه الملاحظات ومناقشة تلافيها مع الفريق الثاني ودياً. وفي حال عدم استجابة الفريق الثاني، يقوم الفريق الأول بتبليغ الفريق الثاني بالثبوتيات التي تثبت عدم تقيد الفريق الثاني بالمواصفات والمعايير المطلوبة للحفاظ على سوية المجمع، ويطلب إليه تنفيذها خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ التبليغ، وإلا يحق للفريق الأول فسخ العقد ومطالبة الفريق الثاني بالاعطال والضرر الناجم عن عدم التقيد... إلخ.

ب- الفسخ القضائي بناءً على طلب الملتزم (المستثمر):

Résiliation Prononcée par le Juge sur la demande du concessionnaire

إذا كانت الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فإن للمتعاقد معها أيضاً الحق في اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد للأسباب الآتية:

- خطأ الإدارة الجسيم في تعديل شروط عقد الالتزام على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد إخلالاً جسيماً بصورة تفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية، أو الفنية أو بتغيير جوهر العقد وجعله عقداً جديداً، ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه لدى إبرام العقد.

- إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على العقد لدرجة يستحيل أو يصعب معها تنفيذ العقد دون إرهاب للمتعاقد.

ت- الفسخ بقوة القانون: La Résiliation de pleine Droit

كما يمكن إنهاء العقد عند إعسار صاحب الالتزام، لأن خدمات مشروعات البنية التحتية عادة تحتاج إلى تقديم الخدمات المتعلقة بالمشروع بطريقة مستمرة، ولهذا السبب تنص معظم القوانين المحلية على أنه يجوز إنهاء الاتفاق إذا تم الإعلان عن إعسار صاحب الالتزام أو إفلاسه.

وكذلك حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرافق أو حالة القوة القاهرة. وأيضاً وفاة الملتزم إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بفسخ العقد حال وفاة الملتزم، ولكن الواقع العملي في مجال عقود الـ (BOT) - على حد قول جانب من الفقه - لم يكشف لنا عن حالة فسخ العقد المبرم بهذا النظام وفقاً لحالات الفسخ المشار إليها آنفاً.

ومثال ذلك: ما نصّ عليه عقد التزام إنشاء وتشغيل وإعادة مطار العلمين في مصر في المادة (11) منه تحت عنوان الإنهاء بسبب القوة القاهرة: للمالك أن يختار إنهاء الاتفاق

نتيجة القوة القاهرة وعليه أن يعرض الملتزم عن ما لحقه من خسارة من جراء ذلك الإنهاء، وكذلك عن جميع المطالبات التي قد توجه للملتزم من أي أطراف يكون قد لحقها ضرر من جراء ذلك الإنهاء، وعلى الملتزم أن يتنازل للمالك عن كافة حقوقه على هذا المشروع قبل الغير.

ث - الفسخ بمعرفة الإدارة: **droit de résiliation sans faute**

ويتجلى حق الإدارة الأصيل في إنهاء عقد الالتزام دون أن يرتكب المتعاقد أي خطأ، حيث تقع هذه الحالة في مرحلة متوسطة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وهنا لا يتطلب القضاء استحالة في التنفيذ بل مجرد قلب التوازن المالي للعقد نهائياً.

3 - إسقاط الالتزام في عقود الـ **La décheance du concession (B.O.T)**

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه، ولا يمكن اللجوء إليه إلا بشرطين: أولهما، أن يخطئ الملتزم خطأ جسيماً، وثانيهما، أن يحكم به القاضي، وبالتالي لا تستطيع أن تأمر به الإدارة إلا بناء على نص صريح في العقد أو التشريع.

وهناك شروط عدة يتوجب توافرها مجتمعة لاستخدام الجهة الإدارية هذا الحق وهي:

- ارتكاب الملتزم خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يضر بسير المرفق العام.

- إنذار الملتزم وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه في هذا الشأن، والرد على الإنذار.

- إلزام الجهة الإدارية بتسبيب قرار إسقاط الالتزام وإبلاغه للملتزم.

وهكذا بعد أن انتهينا من الحديث عن حالات انقضاء عقود البناء والتشغيل والتحويل، لا بد أن نبين أوجه الشبه والاختلاف بين الفسخ والإسقاط والاسترداد، بالنسبة لأوجه الشبه فهي تكمن في أنها تؤدي إلى إنهاء العقد، أما الاختلاف فإنه يكمن في النواحي التالية:

إن حق الإدارة في الاسترداد هو حق أصيل سواء نص عليه في العقد أم لم ينص، حيث يلتقي الفسخ مع الاسترداد من حيث إنهاء العقد، ولكنهما يختلفان من حيث الأساس القانوني، فحق الإدارة في الاسترداد هو حق أصيل سواء نص عليه في العقد أم لم ينص، أما الفسخ فيتم عن تراض كامل بموجب اتفاق يتضمن تقدير التعويض المستحق للملتزم وكيفية سداذه، وعادة ما تلجأ الإدارة إلى الفسخ الاتفاقي لصعوبة الالتجاء إلى الاسترداد.

أما الإسقاط فيقصد به إبعاد الملتزم المقصر عن تنفيذ التزامه التعاقدية، أي إدارة واستثمار المرفق العام، حيث تقوم الإدارة بإدارة المرفق لتأمين سيره بانتظام واطراد، فضلاً عن أن إبعاد الملتزم يكون نهائياً وبصورة قطعية عن إدارة المرفق العام محل الالتزام.

من جهة أخرى، إن الإسقاط يصدر عادة من الجهة المانحة للالتزام إذا احتفظت لنفسها بحق توقيع جزاء الإسقاط بمقتضى شرط صريح في العقد، في حين أن الاسترداد يصدر دائماً بقرار من الإدارة استناداً إلى سلطتها التقديرية وفق مقتضيات الصالح العام.

كما أن الإسقاط يُعدّ عقوبة عند وجود خطأ جسيم من الملتزم. أما الاسترداد فهو إجراء تمارسه الإدارة دون خطأ من جانب الملتزم تستهدف به النفع العام وصالح المرفق المدار بطريقة الالتزام.

إن الملتزم لا يستحق أي تعويض في حالة الإسقاط، وقد يتطلب الأمر الحكم عليه بتعويض الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالمرفق نتيجة الخطأ الجسيم، في حين أن الاسترداد يرتب حقاً كاملاً للملتزم بالتعويض، يشمل حقه ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة إنهاء عقده قبل الموعد الطبيعي دون خطأ من جانبه.

الفصل الثالث

النتائج والتوصيات

3-1- النتائج:

توصلت الدراسة الى عدد من النتائج اهمها:

1. تكتسب هذه العقود اهمية 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 ان ميزانيات هذه الدول لا تساعد على اقامة هذه المشروعات الكبيرة التي تتطلب مبالغ مالية ضخمة
2. حادثة التوجه في الكثير من الدول لهذا النوع من العقود في ضل غياب وعدم وجود جهة ادارية محددة يعهد اليها عملية الرقابة والاشراف على المشروعات التي تقام بأسلوب عقود البوت
3. ثبوت الطبيعة الادارية لهذه العقود نتيجة توفر اركان العقد الاداري فيها والتي تقوم على وجود الادارة كأحد طرفي العقد وتعلق العقد بمرفق عام وتوافر الشروط الاستثنائية في العقد

3-2-التوصيات:

يوصى الباحث بما يلي:

- 1 . ضرورة الاسراع في وضع قانون موحد لتنظيم هذه العقود بسبب اهميتها الكبيرة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية
2. تحديد جهة ادارية مختصة يعهد اليها عملية الرقابة والاشراف على تنفيذ هذه العقود في كافة مراحلها
3. بالنظر الى ان هذه العقود تتعلق بموارد الدولة واقتصادها وبهدف الحفاظ على هذه الموارد وحماية الاقتصاد الوطني، فانه من الاهمية بمكان ان تتم صياغة هذه العقود في

نماذج خاصة من قبل المختصين والخبراء الاقتصاديين والقانونيين وجعل هذه العقود معدة مسبقا لمنع اي تجاوزات في هذه العقود والتي قد تحدث خلال مراحل الانشاء والتشغيل

4 . جعل النظر بالمنازعات الناشئة بمناسبة تطبيق هذه العقود من اختصاصات القضاء الاداري بدلا من القضاء العادي وذلك بسبب الطبيعة الادارية لهذه العقود.

الخاتمة:

من العرض السابق لموضوع عقد البوت B.O.T يتبين لنا أن هذا العقد يعد صورة متطورة لعقد الامتياز المعروف في نطاق القانون الإداري.

وان هذه الصورة أملتھا الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدول النامية من حيث عدم قدرتها على تمويل المشاريع الكبرى اللازمة للتنمية والتحول إلى اقتصاد السوق. فهو يتيح لشركة من القطاع الخاص القيام بإنشاء المرفق العام وتشغيله مدة العقد ثم تنقل ملكيته إلى الدولة دون أن تتكبد الأخيرة عناء تمويله.

ومما لا شك فيه أن العراق كمثال في الوقت الحاضر من أكثر الدول حاجة إلى مثل هذا النوع من العقود التي تضمن مشاركة أوسع للاستثمار الأجنبي الذي يخفف العبء على كاهل الدولة للنهوض بمشاريع البنية الأساسية مثلما هو في حاجة إلى مساهمة القطاع الخاص المحلي.

وإذا كانت التشريعات العراقية قد نظمت إلى حد كبير الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية فان عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تستلزم اصدار تشريع خاص بها يتضمن تحقيق أعظم فائدة منها وبأقل قدر من المخاطر.

ولعل في قانون إدارة الدولة العراقي المؤقت والتشريعات الصادرة بشأن الاستثمار الأجنبي الارضية المناسبة للبدء بهذا التحول الاقتصادي نحو الخصخصة واقتصاد السوق.

المراجع العلمية

أولاً: الكتاب والمؤلفات.

- 1- د. احمد سلامة بدر العقود الادارية وعقود البون دار النهضة العربية
2003.
- 2- د. انس جعفر العقود الادارية دار النهضة العربية 2003.
- 3- د. جابر جاد نصار عقود الـB.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام دار
النهضة العربية 2002.
- 4- د. جيهان حسن سيد احمد عقود الـB.O.T وكيفية فض نظام البوت
2002.
- 5- د. جمال الدين نصار تنفيذ مشروعات البنية الاساسية باستخدام نظم البوت
2002
- 6- د. عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف العقود الادارية كلية الحقوق جامعة
المنوفية 2002.
- 7- مارسولون بروسبير في جي بريان ترجمة: د. احمد يسرى احكام المبادئ
في القضاء الاداري الفرنسي منشاة المعارف الاسكندرية .
- 8- يعرب محمد الشرع : دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة
الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام
والخاص وتقنية تفويض المرافق العامة نموذج عقد B O T.

ثانية: البحوث والمقالات.

- 1- ابراهيم زكي نظرة عامه في عقود الـB.O.T البناء والتشغيل ونقل
الملكية بحث منشور في سلسلة اصدارات البحوث الادارية أكاديمية
السادات 2001.
- 2- د. جمال عثمان جبريل الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
B.O.T او عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T اكااديمية
السادات 2001.

- 3- د. حمدي عبد العظيم عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق اكااديمية السادات 2001.
- 4- د. هاني سري الإطار القانوني لمشروعات البنية الاساسية محلة القانون والاقتصاد العدد 69 1999.
- 5- د. محمد محمد بدران البوت في القانون المصري مركز البحوث والدراسات القانونية 2001.
- 6- د. محمد محمد بدران نحو افاق جديدة للخصخصة مركز الدراسات القانونية جامعة القاهرة 1999 .

Syrian Arab Republic

Damascus University

Higher Institute for Administrative
Development

The General Administration Department



Viewpoints on BOT contracts and their arguments between theory and practice

A dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Master Degree in The General Administration

BY

Mohamad Jar allh

Supervised by

Dr. Osama AL Faraj

Academic Year

2021-2022