

عقد البوت (B. O. T)

في ضوء أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة

رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨

إعداد

د. إسلام مصطفى جمعة مصطفى

دكتوراه في القانون العام

كلية الحقوق - جامعة القاهرة



موجز عن البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة العقود الإدارية المستحدثة في ضوء أحكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة مع التركيز على عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) على اعتبار أنه نموذج. فعقد البناء والتشغيل والتحويل لا يعد نظاماً تعاقدياً مبتكراً من قبل الدول الأنجلوسكسونية، لأن جذوره مستمدة من فكرة عقد الامتياز التي كانت مطبقة في أوروبا خلال القرنين ١٩ و ٢٠، وقد كان الامتياز في أول مراحلها يأخذ تسمية عقد الأشغال العامة، ثم أصبح كوسيلة للمشاركة في تسيير المرافق العامة، فصار يطلق عليه اسم عقد التزام المرافق العامة، واسم عقد تفويض المرافق العامة. وفي الأخير ظهر الامتياز اليوم في ثوب جديد كوسيلة متطورة لإنشاء وإدارة المرافق العامة ثم تحويلها، وخلصت البحث إلى أن أهم ما يميز عقد الامتياز هو أنه تحكمه قواعد القانون الإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، بينما تعد عقود البوت

B.O.T ذات طبيعة خاصة. فهي، من جهة، تحكمها قواعد قانون ابرام الصفقات العمومية التي تستند على عنصري المنافسة والشفافية. وهو من جهة أخرى، يقوم على التمويلات الخاصة لشركة الانجاز. ونظرا لهذه الطبيعة الخاصة لعقد B.O.T، فإنه كثيرا ما يتفق طرفيه على عدم الاحتكام، في حالة الاختلاف على تنفيذه، إلى محاكم الدولة المانحة للامتياز (المحاكم العادية والإدارية على السواء). وإنما يتم الاتفاق على حل الخلافات بالطرق الودية البسيطة، وفي حالة فشل هذه الطرق الودية، يلجأ الطرفان إلى طريق التحكيم الدولي.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية المستحدثة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، عقد

الامتياز، المنافسة والشفافية، التحكيم الدولي.

The B.O.T Contract (B.O.T)
In Light Of The Provisions Of The Law Regulating Contracts Concluded By Public Entities
No. (182) of 2018

Islam Mustafa Juma Muhammad

Department of Public Law, Faculty of Law, Cairo University, Egypt

E-mail : dr.islam.mustafa@outlook.com

Abstract :

This research aims to study the new administrative contracts in light of the provisions of the law regulating contracts concluded by public authorities, with a focus on the construction, operation and transfer of ownership contract (B.O.T) as a model. The build, operate and transfer contract is not considered an innovative contractual system by the Anglo-Saxon countries, because its roots are derived from the idea of the concession contract that was applied in Europe during the 19th and 20th centuries. The public utilities commitment contract and the public utilities delegation contract. Finally, the franchise appeared today in a new dress as a sophisticated method for establishing and managing public utilities and then transforming them, and the research concluded that the most important feature of the franchise contract is that it is governed by the rules of administrative law in countries that adopt a system of double judiciary, while B.O.T contracts are of a special nature. On the one hand, they are governed by the rules of the law on the conclusion of public contracts, which are based on the elements of competition and transparency. On the other hand, it is based on the private financing of the achievement company. Due to this special nature of the B.O.T contract, the two parties to it often agree not to resort, in case of disagreement over its implementation, to the courts of the state granting the concession (B.O.T ordinary and administrative courts). Rather, it is agreed to resolve disputes by simple amicable means, and in the event of the failure of these amicable methods, the two parties resort to the path of international arbitration.

Keywords: New Administrative Contracts, Construction, Operation And Transfer Of Ownership Contract, Concession Contract, Competition And Transparency, International Arbitration

مقدمة

اكتسب عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) أهمية كبيرة بسبب ازدياد حاجة المواطنين إلى المرافق العامة وبسبب ضعف امكانيات الدولة المالية، فقد مثلت هذه العقود الحل لمشكلة قلة موارد الدولة وازدياد احتياج المواطنين؛ حيث تكفل للدولة تقديم الخدمات العامة، وفقا لما هو مخطط له في خطط التنمية دون التقييد بقدرتها المالية وموازنتها العامة خاصة في ظل ضعف ميزانيات الدول، وبخاصة النامية منها عن تحمل كلفة المشروعات التي تنجزها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، حيث يتولى القطاع الخاص مسئولية توفير التمويل اللازم لتصميم وبناء وتشغيل وصيانة المرافق العامة التي تحتاج إلى تمويل ضخم ونفقات مرتفعة، مما يساعد الدول على فتح آفاق جديدة لتوجيه مواردها إلى مشروعات قد لا يقبل عليها القطاع الخاص، وبأسعار تتناسب مع برامجها وخططها التنموية.

وسنركز في هذا البحث على عقد البوت (B.O.T) في ضوء احكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فعن طريق نظام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية يتحمل القطاع الخاص بمفرده مخاطر تمويل المشاريع وتنفيذها في الإطار الزمني المتفق عليه، بحيث يقتصر دور الإدارة (الدولة) على تحديد مستويات الجودة المطلوبة والرقابة والاشراف، فعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يبرم بين الدولة وهيئة خاصة، هي شركة المشروع كشخص من أشخاص القانون الخاص يتم بموجبه تفويض إقامة مرافق أو منشآت عامة وتشغيلها خلال المدة الزمنية المحددة المتفق عليها في العقد، والذي يتم من خلاله تمويل إنشاء المشروع عن طريق الامكانيات المادية الخاصة بشركة المشروع أياً كان مصدر هذا التمويل. فقد يكون من خلال عقود

القروض التي تبرمها الشركة مع مصادر التمويل في الداخل أو الخارج في حين أن مصادر التمويل في مرحلة التشغيل، فإنها تعتمد بشكل رئيسي على الإيرادات التشغيلية للمشروع والتي يفترض أن تغطي النفقات التشغيلية وتحقيق الأرباح^(١).

الدراسات السابقة: وتوجد دراسات عديدة في مجال عقود البوت ونذكر منها دراسة هدفت إلى التعرف على الطبيعة القانونية لعقود البوت، ودراسة التنظيم القانوني والتعاقدية لها، كما هدفت الدراسة إلى الوقوف على الآثار المترتبة على عقود البوت، وقد توصلت الدراسة إلى أهمية التطبيقات القانونية الخاصة بهذه العقود لأنها تعطي دورا هاما للقطاع الخاص للشراكة في البناء والتشغيل، وكذلك أهمية الآلية التشريعية والقانونية الخاصة بنقل ملكية هذه^(٢) المشروعات للدولة بعد الوفاء للقطاع الخاص بمستحققاته المالية. وفي دراسة اخري هدفت إلى دراسة وتأصيل هذا النوع من العقود والذي يتم بمشاركة القطاع الخاص في مجالات البنية الأساسية للدولة، من خلال دراسة الإطار القانوني لجميع جوانب العقد الاقتصادية والفنية. وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة توافر عدد من العوامل والضوابط لكي تنجح هذه العقود ويتمثل ذلك في أنه يجب أن يكون للمرفق طبيعة اقتصادية من حيث إنه يدر ربحا ماليا مناسبة لتشغيله. كما أن لشركة المشروع لها الحق في الحصول على المقابل المالي وعلى المزايا التي^(٣) يقررها مانح الالتزام وكذلك حق الملتزم في ضمان التوازن المالي للعقد، وفي

(١) القطب، مروان محي الدين، (٢٠٠٩)، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) البهجي، عصام أحمد، (٢٠١٤)، الطبيعة القانونية لعقود البوت (B.O.T) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

(٣) سلامة، كمال طلبة المتولي، (٢٠١٠)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، (B.O.T) دراسة

دراسة هدفت إلى التعرف على العقود الإدارية وعقد البوت، وقد توصلت الدراسة إلى أهمية التعرف على القواعد الخاصة التي يتميز بها عقد البوت، والتطبيقات العملية في مصر والتشريعات المقارنة، لما يشكل من أهمية تتمثل في مشاركة القطاع الخاص في أعمال البناء والتشييد والاستثمار ودراسة تطبيقية مقارنة على مشروعات الامتياز، هدفت إلى محاولة التعرف عن مدى مشاركة مشروعات البوت في تمويل خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في مصر وذلك بمعالجة قصور الموارد العامة وزيادة الخبرة الفنية والتكنولوجية وتقليل البطالة وحل مشكلة الديون الداخلية والخارجية المتزايدة في الدول النامية والعجز المزمع في الميزان التجاري والحساب التجاري بميزان المدفوعات لهذه الدول وبصفة عامة على الآثار الإيجابية والسلبية لهذا النظام . وقد توصلت الدراسة إلى أهمية تطبيقات عقود البوت في مشروعات الامتياز لما يمثله من مشاركة فعليه للقطاع الخاص في عملية التنمية وأهمية القواعد القانونية التي تحدد حقوق والتزامات أطراف العقد.

مشكلة الدراسة :

تحظى عقود البوت في الآونة الأخيرة مكانة هامة نظرا لما تمثله من أهمية كبيرة بالنسبة للإدارة والمستثمر على حد سواء ، فمن خلال هذه العقود تقوم الدولة بإنشاء العديد من المشروعات الكبرى التي قد لا تستطيع ميزانية الدولة القيام بها ، وهذا ما يساهم في إدخال القطاع الخاص للقيام بالمهام الموكولة له نظر ربح ، وهذه العملية بدون شك تتم في إطار قانوني من خلال إبرام عقود البوت ، تحتفظ من خلالها الدولة

بحقوقها في مواجهة المتعاقد معها الشركة المنفذة، يقابل ذلك ترجع ملكية المشروع للدولة مقابل استغلال الشركة المنفذة لهذا المشروع لفترة من الزمن تتمكن الشركة من خلال هذه الفترة من تحقيق ربحية معقولة وتستوفي حقوقها في مواجهة الدولة من خلال هذا الاستغلال ، وبالتالي تكون الدولة ووفقا للقواعد القانونية والشروط المبرمة في هذه العقود قد حققت العديد من الإيجابيات تتمثل في استغلال واستثمار بعض المرافق أو الأراضي الفضاء أو الموانئ أو إعادة استغلالها وفق إطار قانوني معين يتمثل في عقود البوت .

وعلى ذلك تتمثل مشكلة الدراسة في الوقوف على طبيعة هذه العقود وخصائصها حيث أن هذه العقود تتشابه مع العديد من العقود المشابهة ، وكذلك نحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على حقوق والتزامات أطراف العقد وما يترتب على ذلك من نتائج ، كما أننا من خلال هذه الدراسة نعمل على التعرف على سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

أهمية البحث :

يمكن القول أن عقود البوت أصبحت في الوقت الحاضر ظاهرة عالمية، فلاتكاد تخلو دولة من الدول من تطبيق هذا النوع من العقود. وقد شهدت مصر في الآونة الأخيرة اتخاذ عدد من الخطوات التي تمهد الطريق لتطبيق عقود البوت ومنها صدور قانون جديد للاستثمار، كما تم إقامة عدد من المشاريع العامة بالاستناد الى نظام البوت. أن صيغ البوت ونظراً لحدائتها على منظومتنا القانونية والاقتصادية تحتاج منا دراستها والتعرف عليها ومقارنتها مع الأنظمة التقليدية المعروفة في تمويل وإدارة مرافق البنية الأساسية في مصر، ومن هنا تأتي أهمية البحث والدراسة في هذا الموضوع.

أهداف البحث:

يهدف البحث الى تقديم دراسة معمقة لعقود البوت ومدى إمكانية تطبيق هذا النوع من العقود في العراق وذلك من خلال البحث في المسائل الآتية:

١. تعريف عقود البوت والمزايا التي تحققها.
٢. مناقشة الآراء التي ذكرت بصدد التكييف القانوني لعقود البوت.
٣. تحديد الأطراف المختلفة لعقود البوت والمراحل التي تمر بها.
٤. الوقوف على المتطلبات التي يلزم توفيرها لتطبيق عقود البوت في مصر.

منهجية البحث :

اعتمدت الدراسة لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي.
ترتبا لذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T).
المبحث الثاني: صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتمييزها عن غيرها من العقود.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

المبحث الأول ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

تمهيد وتقسيم

شهد عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية إنتشاراً في كثير من الدول، واصبحت التطبيقات الخاصة بعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بديلاً 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، فالحياة العصرية تتطلب إيجاد مرافق عامة تتميز بالكفاءة العالية، وتعجز عنها ميزانيات الدول - وبخاصة الفقيرة منها - فإن هذا العقد يعد نافذة للدخول إلى الحياة المدنية بكافة متطلباتها العصرية، فبعض الباحثين (سري الدين، ٢٠٠١) يسميه (عقد البوت) ويرمز لهذا الاسم بحروف (B.O.T)؛ ولذا كان من الضروري البحث في بيان مفهوم هذا العقد وعناصره في ضوء احكام قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ من حيث النشأة والميزات والعيوب، ويتضمن هذا المبحث ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وذلك من خلال مطلبين، يتناول المبحث الأول نشأة وتطور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بينما يتناول المطلب الثاني عناصر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المطلب الأول

تعريف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

مصطلح البناء والتشغيل ونقل الملكية يمز له باللغة الانجليزية (B.O.T) وهو اختصار

لثلاثة اصطلاحات باللغة الانجليزية هي:

أ. Build وهي تعنى البناء.

ب. Operate وتعنى التشغيل.

ج. Transfer وهى تعنى التحويل أى نقل الملكية.

لذا فإن أغلب التعريفات تدور حول هذا المضمون.

فقد عرف جانب من الفقه القانونى المصرى عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية: بأنها تلك المشروعات التى تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات - وطنية كانت أم أجنبية - سواء كانت شركة من شركات القطاع العام، أو القطاع الخاص وتسمى شركة المشروع، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة، وأن كان ليس هناك مانعاً من أن يقوم شخص طبيعى بتطوير وتحديث أحد المرافق الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة، وعلى أن يمتلك هذا المرفق ويشغله بنفسه، أو عن طريق الغير مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طيلة مدة العقد^(١).

كما يعرفه جانب ثانٍ من الفقه^(٢) بأنه: "نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع، بموجب اتفاق بينهما (يسمى اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها، أو عن طريق

(١) حمادة، حمادة عبدالرزاق، (٢٠١٣)، عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، نقلاً عن: حسن سيد أحمد، جيهان ط ٢٠٠٢، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، ص ١٣.

(٢) سري الدين، هاني، (٢٠٠١)، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٧.

الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصاً لها على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش من الربح^(١).

وقد عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) Nations Industrial **United Development Organization (UNIDO)** على أنه : " اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام باعمال التشغيل والصيانة " تتولى الهيئة الخاصة إدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المستخدمين من خدمات المرفق، وأية رسوم اخرى شرط ألا تتجاوز ما هو منصوص عليه في العقد المبرم، وذلك لتمكين هذه الهيئة من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية العقد تقوم الهيئة الخاصة بإعادة المشروع إلى الدولة، أو إلى هيئة خاصة جديدة بالاستناد إلى التزام جديد^(٢).

وفي ذات السياق أوردت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى تعريفا لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية على أنه : " شكل من الاشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، يشار اليهم بالاتحاد المالى للمشروع، امتيازاً لتطوير وتشغيل وإدارة مشروع معين واستغلاله تجارياً. وتتولى الشركة أو الاتحاد المالى للمشروع خلال مدة العقد إقامة المشروع وتشغيل الامتياز الممنوح

(١) حمادة، عقود البوت، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) القطب، مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

بالاستناد إلى الاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز.^(١)

وقد ورد في الدليل التشريعي بخصوص مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال مايلي: " يوصف مشروع البنية التحتية ^(*) بأنه مشروع مشروع (B.O.T) عندما تختار السلطة المتعاقدة صاحبة امتياز لتمويل وتشيد مرفق أو نظام للبنية التحتية، وتعطى هذا الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجارى لفترة معينة، تنتقل نلكية المرفق بعد انقضائها إلى السلطة المتعاقدة^(٢) .

من خلال التعريفات السابقة لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، يستخلص الباحث أن هذا العقد يمكن تعريفه بشكل عام على أنه: " عقد تعهد بموجبه الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام - وطنيا كان أم أجنبيا - يسمى المستثمر بإنشاء مرفق عام وتشغيله وصيانته خلال مدة زمنية تحدد في العقد المبرم مقابل حصول المستثمر

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة التاسعة والعشرون - نيويورك في ٢٨ مايو إلى ١٤

يونيو 1996 بعنوان الاعمال المقبلة الممكنة - مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، ص ٣.

(*) البنية التحتية: المرافق المادية التي توفر خدمات أساسية للجمهور مثل محطات توليد القدرة الكهربائية وشبكات توزيع القدرة (قطاع الكهرباء)، ونظم الاتصالات الهاتفية المحلية والخارجية وشبكات إرسال البيانات ومحطات إزالة ملوحة المياه، ومحطات معالجة مياه الصرف، ومرافق توزيع المياه، ومرافق ومعدات جمع النفايات وتصريفها، والتجهيزات المادية والشبكات المستخدمة للنقل العمومي، ومنها السكك الحديدية داخل المدن وفيما بين المدن، والقطارات تحت الارضية، وخطوط الحافلات، والطرق والجسور والأنفاق، الموانئ، والخطوط الجوية والمطارات. ديل اليونسترال، ص ٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٤ . ٢١

على إيرادات مناسبة تغطي كلفة انشاء المرفق وتشغيله طيلة مدة العقد، وتحقق له هامشاً من الربح، على أن يقوم المستثمر بنقل ملكية المرفق إلى الدولة في نهاية مدة العقد بحالة تجعله صالحاً للاستغلال، ومن دون أن يملك المستثمر الحق في المطالبة بالتعويض لقاء تحويله المشروع للدولة.

المطلب الثاني

نشأة وتطور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

لا يعتبر التعاقد بنظام الـ (B.O.T) من الأنظمة الحديثة بل ترجع بوادره إلى منتصف القرن التاسع عشر، وهو معروف منذ ما يزيد على القرن من الزمان حيث نجد أن فرنسا كانت سباقة في هذا المجال عندما ابتكرت عقود امتياز المرافق العامة التي تعد تطبيقاً من تطبيقات عقود الـ (B.O.T)^(١)، حيث منحت فرنسا امتيازاً إلى (بيريه اخوان) عام ١٨٧٢ لتوزيع المياه في باريس^(٢) في حين يعتقد بعض الكتاب في الولايات المتحدة الأمريكية أن مشروع قناة السويس في مصر أول مشروع يقام بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في العالم^(٣)؛ حيث منحت مصر سنة ١٨٥٤ السيد فرديناند دوليسبس، وبموجب فرمان الصادر في ٣٠/٩/١٨٥٤ حق امتياز حفر قناة السويس لمدة تسعة وتسعين عاماً، وهو أول مشروع قريب من نظام الـ (B.O.T) قبل أن يقر المشرع المصري هذا النظام بنص

(١) نصار، عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) جبريل، جمال عثمان، (٢٠٠١)، الطبيعة القانونية لعقد البوت، بحث منشور، بحوث أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، الإصدار رقم ٤، ص ٨٢.

(٣) سلام، أحمد رشاد، (٢٠٠٣)، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T، أطروحة دكتوراه، نوقشت وأجيزت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٣.

تشريعي^(١).

وعقب انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وانتشار النظم الاشتراكية، وتعاضم دور الدولة التي أحكمت سيطرتها على مشروعات البنية الأساسية وتحملها عبء تمويل المشاريع بالكامل، تضاءلت أهمية هذه العقود، بعد أن عملت الدولة على تنمية القطاع العام^(٢). وفي منتصف الثمانينيات من القرن الماضي بدأ نظام التعاقد عن طريق عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ينتشر في العديد من الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، وذلك مع انتشار رياح الخصخصة، والسعى نحو إعطاء القطاع الخاص دوراً أكبر في عملية التنمية إلا أن لجوء الدول إلى اقامة مشاريع البنية الأساسية بالاعتماد على تمويل القطاع الخاص معروف منذ القدم، وربما يعود إلى عصور الدولة الرومانية^(٣). حيث كانت مشاريع الطرق والجسور في تلك الحقبة تمويل من القطاع الخاص، ثم يقوم الممولون بتحصيل ما دفعوه من المتفاعلين بخدمات تلك المشاريع.

وظهر هذا النظام أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية مع الثورة الصناعية عندما تم التحول من النشاط التجاري إلى النشاط الصناعي، وانتقل منها إلى العديد من الدول الأوروبية، وبالأخص المملكة المتحدة التي لعب فيها رجال الأعمال دوراً هاماً في

(١) ناصيف، الياس، ٢٠٠٦، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد ال-B.O.T، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ٩٣.

(٢) حمد، ماهر محمد حامد، (٢٠٠٤)، النظام القانوني لعقد ال (بوت)، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، فرع بنها.

(٣) نقلاً عن النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T، 2004) ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، ماهر محمد حامد أحمد، جامعة الزقازيق.

انتشار مشاريع البنية الأساسية التي دعمت الازدهار الاقتصادي آنذاك^(١).

المطلب الثالث

عناصر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

من خلال استعراض التعريفات السابقة لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يتضح أن هذا العقد يتكون من عدة أطراف وأركان نوضحها بالآتي :

أولاً: الإدارة

وهي الجهة التي تقوم بإبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية مع المستثمر، وعادة ما تكون هذه الجهة هي المعنية بتنظيم المرفق العام، وتقديم الخدمة للجمهور، وبالتالي فإنه يغلب أن تكون هذه الجهة شخصاً معنوياً عاماً مرفقياً كالهيئات العامة، وقد تكون شخصاً معنوياً عاماً إقليمياً كالمحافظات، ويتوجب هنا العودة إلى القانون الخاص بالجهة الإدارية لغرض التأكد فيما إذا كان قانونها يخولها الحق في إبرام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وأنها صاحبة اختصاص في إبرام هذه العقود، وهي مسألة هامة بالنسبة للمستثمر لضمان صحة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وأنها صاحبة اختصاص في إبرام هذه العقود، وهي مسألة هامة بالنسبة للمستثمر لضمان صحة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الذي تم إبرامه مع الإدارة، فلو ثبت أن هذه الجهة غير مختصة بإبرام هذا النوع من العقود فإن ذلك سوف يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً^(٢)؛ لأن هذه الجهة غير مختصة أساساً بإبرام هذا العقد

(١) تقرير التنمية في العالم من إعداد البنك الدولي عام ٢٠٠٠، ص ١٤٣.

(٢) الصيرفي، ياسر أحمد كمال، (٢٠٠٨)، النظام القانوني لعقد B.O.T ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص،

الكويت، جامعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢٢.

مما يرتب بطلانه.

ثانياً : شركة المشروع :

وهو الطرف الثاني في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، والذي يجب أن يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً سواء كان شركة واحدة أو تكتل أو اتحاد بين مجموعة من الشركات التي تتحد بسبب ضخامة التمويل المطلوب، وسواء كان هذا الشخص وطنياً أم أجنبياً مع أن الغالب في هذه العقود أن تكون اشركة أجنبية خاصة في الدول النامية، فقد تتكون شركة المشروع من مجموعة شركات ذات قدرة مالية عالية تشكل فيما بينها اتحاد مالي يطلق عليه اسم " الكونسورتيوم " Consortium، فعلى سبيل المثال قد يتكون الاتحاد من شركة هندسية متخصصة، وشركة توريد تجهيزات ثقيلة، ويمكن أن ينضم إلى الاتحاد شركة متخصصة في مجال الإدارة والتشغيل، وتتكون هذه الاتحادات بفعل حاجة المشروع إلى عدة تخصصات في أكثر من مجال، نظراً إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يتضمن عدة مراحل تبدأ بالتصميم والبناء مروراً بالإدارة والتشغيل وصولاً إلى الصيانة والتدريب^(١). على أن التزام الشركة ببناء وتشغيل ونقل ملكية المشروع بموجب عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، قد يتحقق من خلال شبكة أو سلسلة من التعاقدات التي تبرم في إطار العقد الرئيسي، وبين متعاقدين آخرين^(٢).

(١) القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٢) نصار، جابر جاد، (٢٠٠٢)، عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية لنظرية

التقليدية لعقد الالتزام، ط ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٤٣.

ويعتمد نجاح عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في تحقيق هدفه على ترابط هذه العقود، وعدم تعارضها إذ أن لكل عقد من هذه العقود دوراً يؤديه، ومتعاقد يؤدي هذا الدور بحسب ما ينص عليه العقد الرئيسي والتعاقدات اللاحقة به، ومن ذلك الاستشاري والمهندس الذي يتولى الإشراف، ومورد المعدات، ومورد الوقود، وعقود التمويل بين المستثمر ومجموعة البنوك^(١).

ثالثاً: المرفق العام (المشروع)

تحدد ماهية المرفق العام من خلال بيان فكرة المرفق العام، فنشاط الإدارة لا يقتصر على الصورة السلبية المتمثلة في تقييد نشاط الأفراد بهدف حماية النظام العام، بل أن هناك صورة إيجابية للنشاط الإداري من خلال إقدام الإدارة على إشباع الحاجات العامة للأفراد، والقيام بمشروعات تقدم خدمات عامة، وتعرف هذه الصورة الإيجابية من النشاط الإداري بالمرفق العام^(٢). الذي يعتبر بنظر الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي على أنه " مشروع يعمل باطراد وانتظام، تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين^(٣) أو هو " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار ويعتمد سلطات الإدارة العامة ويقدم

(١) نصار، جابر جاد، (٢٠٠٢)، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، ط ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٤٣.

(٢) القبيلات، حمدي، (٢٠٠٨) القانون الإداري، الجزء الثاني (القرارات الإدارية -العقود الإدارية-الأموال العامة - الوظيفة العامة)، دار وائل للنشر -الأردن ص ٢٧٠.

(٣) الطماوي، سليمان، (٢٠٠٧)، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

الخدمات العامة^(١).

فالمرفق العام هو عنصر المحل في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، أي محل العقد الذي تسعى الإدارة من خلال التعاقد مع المستثمر إلى إنشائه وإقامته، بهدف تقديم الخدمة للجمهور، والانتفاع به وسد واشباع الحاجات العامة، كمرفق الأمن والدفاع ومرفق الصحة ومرفق الكهرباء وهي من المهام والوظائف الأساسية للدولة .

ويجب أن يقدم المرفق خدماته لجمهور المتفاعلين به من دون أن يكون الهدف الأساسي هو تحقيق الربح، وإن كان تحقيق الربح غير مستبعد إذا ما تمت إدارة المرفق عن طريق القطاع الخاص إلا أن الأصل أن تتم إدارة المرفق العام والإشراف عليه من قبل جهة إدارية عامة سواء كانت مرافق عامة قومية إقليمية تسد حاجات عامة لجميع السكان في الدولة كالعدالة، والأمن والدفاع، في حين أن المرافق الإقليمية تسعى إلى اشباع حاجات عامة في إقليم ومنطقة معينة، أو مرافق عامة إدارية واقتصادية تقدم خدمات وتسد حاجات ليست ذات صفة اقتصادية، بل هي إدارية بحتة كمرفق الصحة على سبيل المثال في حين أن المرافق الاقتصادية تهدف إلى تقديم خدمات اقتصادية خالصة كالكهرباء والغاز والمياه^(٢).

رابعاً: طرق إدارة المرافق العامة

وتتعدد طرق إدارة هذه المرافق العامة وتتنوع بين أساليب مختلفة ويكون للسلطة

(١) الظاهر، خالد خليل، (١٩٩٧)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

(٢) مشروعات البوت B.O.T وأخواتها، الجوانب القانونية الاقتصادية، (٢٠٠١) بقلم نخبة من الخبراء وأساتذة

الجامعات، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، مركز البحوث، سلسلة إصدارات البحوث الادرية (٤)، عقود

الB.O.T وتكييفها القانوني، إعداد المستشار محمود محمود فهمي، ص ٦٦.

المختصة بإقامة المرفق إتباع إحداهما إدارة المرفق وفق ماتراه مناسباً ويحقق مصلحتها اذ ان هذا الحق هو سلطة تقديرية لجهة الادارة تستخدمها بحسب طبيعة النشاط الذى يمارسه المرفق وظروف تسييره واستغلاله. وتتووع هذه الطرق والأساليب فى إدارة المرافق العامة ما بين ثلاث طرق تقليدية هى طريقة الإدارة المباشر، والمؤسسة العامة، واسلوب الامتياز، وفى الطريقة الاولى تتولى الدولة بذاتها (السلطة المركزية أو احدى السلطات المحلية) إدارة وتنظيم المرفق وتسييره بشكل مباشر من خلال موظفيها وأموالها ومتبعة فى ذلك أساليب القانون العام^(١)، وهى الطريقة التى تدار بها المرافق العامة التى تتسم بالطابع الوطنى كمرافق الصحة، والتعليم، والقضاء، والدفاع وغيرها. فالإدارة تتولى هذه المرافق مباشرة أمر ادارتها إما لأنها لا تحقق ربحاً مادياً ومن ثم ليست مغرية للأفراد للتدخل فيها، أو لأن الدولة ترى أنه من غير المقبول أن تسمح للأفراد بإدارة هذه المرافق بالنظر إلى أهميتها السياسية وتعلقها بمصالح هامة لجمهور المنتفعين بها، علاوة على أن هذه المرافق تتبع فى أغلب الاحيان وسائل السلطة العامة وأساليب القانون العام الذى يستوجب ترك ادارتها للحكومة دون غيرها^(٢).

وفى هذا الأسلوب يعتبر عمال المرفق موظفن عموميين، وتعتبر امواله اموالاً عامة وقراراته قرارات إدارية تخضع للنظام القانونى للقرارات الإدارية، كما تعتبر العقود التى ترتبط بنشاط المرفق عقوداً إدارية يختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات التى قد تثور بصددتها، وكذلك الحال تعتبر موازنات المرافق التى تدار بأسلوب الإدارة

(١) الطماوي، سليمان، (١٩٧٩)، الوجيز فى القانون الإدارى، القاهرة، دار الفكر العربى، ص ٣٢٥.

(٢) الخلايلة، محمد علي، (٢٠١٥)، القانون الإدارى الكتاب الأول، عمان، دار الثقافة، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

المباشرة جزءاً من موازنات العامة للدولة وليست موازنات مستقلة^(١). وقد واجهت هذه الطريقة العديد من الانتقادات كونها مقيدة بأنظمة وقوانين تحد من نشاطها وتقيّد حريتها في منافسة المشروعات الفردية التي تمارس نفس النشاط، بالإضافة إلى أن موظفي هذه المرافق يميلون إلى اتباع الروتين الحكومي والابتعاد عن الابتكار والتجديد هرباً من المسؤولية^(٢).

أما الطريقة الثانية لإدارة المرافق العامة، هي طريقة المؤسسة العامة، والتي بموجبها يتم منح المرفق العام شخصية معنوية مستقلة تحرره من الروتين الحكومي، وتحقق له الاستقلال المالي والإداري على نحو يمكنه من تقديم الخدمة المطلوبة لجمهور المنتفعين به بشكل متميز تحت إشراف من الحكومة المركزية. فالمؤسسة العامة هي مرفق عام يدار عن طريق هيئة عامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية العامة^(٣).

وتلجأ الدولة إلى أسلوب أو طريقة المؤسسة العامة إذا رأت أن المصلحة العامة وتقديم الخدمة بصورة فضلى يتطلب أن تكون الجهة التي تتولى إدارة المرفق تتمتع بنوع من الاستقلال عن السلطة المركزية وعلى الأقل في المشروعات ذات الطابع الاقتصادي، والتي من الممكن أن تتأثر سلباً عن اتباع أسلوب الإدارة المباشرة، وما ينطوي عليه من روتين وتعقيدات، علاوة على أن أسلوب المؤسسة العامة في شأنه التحقيق في العبء الذي يقع على كاهل الإدارات الحكومية المركزية أو اللامركزية،

(١) القبيلات، حمدي، (٢٠٠٨)، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٢) شطناوي، علي خطار، (٢٠٠٩)، القانون الإداري، الكتاب الأول، عمان، دار وائل للنشر، ص ٢٧١.

(٣) شطناوي، علي خطار، (٢٠٠٣)، الوجيز في القانون الإداري، عمان، دار وائل، ص ٢٧٠.

بسبب استقلال المؤسسات العامة يتم عادة بقانون كما تنص على ذلك بعض الدساتير كالدستور الفرنسي^(١).

وبالإضافة إلى الأساليب سالفه الذكر، فإن المرافق العامة قد تدار بأسلوب الامتياز الذى من خلاله تعهد الادارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام غالباً ما يكون مرفقاً اقتصادياً واستغلاله لمدة محددة من الزمن عن طريق اموال وعمال يسقدمهاى الملتزم ويتحمل مسؤولية إدارة المرفق مقابل حصوله على رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق^(٢).

ويعنى هذا ان امتياز المرافق العامة قائم على اساس وجود عقد ادارى يطلق عليه عقد الامتياز يبرم ما بين الادارة مانحة الامتياز وشخص طبيعى أو معنوى يسمى حامل الامتياز ويكون محل العقد تشغيل أو استغلال مرفق عام بهدف تقديم خدمة عامة للجمهور فى مجال ما، وعليه فإن شركات الامتياز هى من اشخاص القانون الخاص وليست سلطات إدارية إلا انها تمنح فى بعض الأحيان امتيازات القانون العام (كسلطة الاستملاك) بهدف تمكينها من القيام بعملها الذى يتعلق بخدمة الجمهور^(٣).

والمرافق التى تدار بأسلوب الامتياز لا تؤدى خدماتها بالمجان، بل أن الملتزم يحصل لقاء ما تحمله من نفقات الانشاء، والادارة والتنظيم على رسوم عن الخدمات والسلع التى يقدمها للمنتفعين، وبالنظر إلى أن عقود الامتياز غالباً ما يكون محلها مبالغ

(١) الحلو، ماجد راغب، (١٩٩٩)، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٤٤٢.

(٢) لحلو، ماجد، (١٩٩٩)، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

(٣) الخلايلة، محمد علي، (٢٠١٥)، القانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢٨١.

مالية ضخمة فإن اغلب الدساتير توجب أن يكون منح الامتياز لاستغلال وتشغيل مرفق عام بقانون يصدر عن السلطة التشريعية كما هو الحال في مصر، وعلى النحو الذي سنأتي على ذكره.^(١)

المطلب الرابع

مميزات وعيوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (B.O.T)

لا بد لكل نظام قانوني من مزايا يتمتع بها، أو عيوب تنتقص من فاعليته، فلا يوجد نظام قانوني متكامل الصفات وخالي من العيوب لا بل أن نجاح هذا النظام أو اخفاقه يتوقف على عدد من العوامل من خلالها يتم تقييمه. وأن عملية تقييم عقود الـ B.O.T لا بد وان تتم في اطار أهداف الدولة السياسية وظروفها الاقتصادية.

الفرع الأول

مميزات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

تمتع عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بالعديد من المزايا التي تجعلها صالحة للأخذ بها كنظام تعاقدى ما بين الإدارة والمستثمر لإنشاء المرافق العامة ومشاريع البنية الأساسية ومن أبرز هذه المزايا والسمات التي يتصف بها عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية:

١. التخفيف من العبء على الموازنة العامة والموارد الحكومية المحدودة، فمن خلال هذه العقود يقوم المستثمر أو شركة المشروع بتحمل كلفة تمويل المشروعات التي قد تقام بأسلوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وإدارتها مما يساعد الدولة على التفرغ إلى المشاريع الأخرى والتي تبدو أكثر أهمية.^(٢)

(١) الخلايلة، محمد علي، (٢٠١٥)، القانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٢) سلامة، كمال طلبة المتولى، (٢٠٠٨)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة للحصول على

٢. تزداد أهمية هذه العقود وتتعاظم، إذا كانت شركة المشروع مستثمرا أجنبيا الأمر الذى يعنى إدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجى وما يتبع ذلك من تحسن فى ميزان المدفوعات، وخفض العجز فى الموازنة العامة وتعزيز حصيلة الدولة من العملة الأجنبية.^(١)

٣. إتاحة الفرصة لإقامة مشروعات جديدة إذ تهدف هذه العقود إلى إقامة مشاريع، ومرافق جديدة مما يسهم فى إتاحة العديد من فرص العمل وخفض نسبة البطالة علاوة على الدور الذى تقوم به هذه المشروعات فى توفير الخدمات لجمهور المتفاعلين كإنشاء الطرق ومحطات الكهرباء أو الأنفاق وغير ذلك من الخدمات.^(٢)

٤. زيادة فرص التنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا، ذلك أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تلعب دورا هاما فى عملية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية فمن مصلحة شركة المشروع التى تكلف بإنشاء المرافق العامة وتشغيلها أن تستخدم التكنولوجيا الحديثة فى إقامة هذه المرافق؛ حيث يلعب هذا الأمر دورا كبيرا فى تحسين سمعتها على الصعيد الدولى وزيادة فرصها فى الحصول على المزيد من المشروعات وازدياد خبرتها، وتحقيق المزيد من النجاحات فى الدول النامية التى تحتاج إلى المزيد من الخبرة والتكنولوجيا فى تنفيذ مشاريعها.^(٣)

درجة الدكتوراه فى الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٢.

(١) نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دراسة مقارنة للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) سلامة، كمال طلبة المتولى، (٢٠٠٨)، النظام القانونى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣) سرى الدين، التنظيم القانى والتعاقدى لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مرجع

سابق، ص ١٨٧.

٥. مساعدة الحكومات على الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في إقامة المرافق، وتقديم الخدمات، فمن المعروف أن القطاع الخاص يتميز بفاعليته وكفاءته في تقديم الخدمات فهو أكثر فاعلية من الإدارة الحكومية، وان الاستفادة القطاع الحكومي في خبرات القطاع الخاص في تقديم الخدمة يساهم في تحسين أداء هذه الخدمة، وزيادة ثقة المواطن بمستوى هذه الخدمة المقدمة له وبالتالي تحسين صورة الحكومة.

٦. الحفاظ على أملاك الدولة، لأن الملكية في المشروعات التي تقام بأسلوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لا تنتقل بشكل نهائي إلى القطاع الخاص بل تنتقل إلى ملكية الدولة في نهاية مدة العقد.^(١)

٧. تجنب الاقتراض من الخارج، فعندما تقوم الحكومة بالتعاقد مع شركة ما لإقامة المرافق العامة أو المشاريع فإنها تعفى نفسها من طلب القروض من الخارج وما ينتج عن هذه القروض من فوائد مالية ضخمة، وذلك لأن شركة المشروع وفقا لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية هي التي يقع على عاتقها تحمل الكلفة المالية لإقامة هذه المشاريع والمرافق.^(٢)

الفرع الثاني

عيوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

بالرغم من المزايا العديدة التي تتمتع بها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية التي تجعلها صالحة للأخذ بها كنظام تعاقدى تلجأ إليه الإدارة عند رغبتها في انشاء المرافق

(١) سلامة، كمال طلبية المتولي (٢٠٠٨)، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) حفتر، انس، (٢٠٠١) العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٩١، ٩٠.

العامة والمشاريع وفقا لهذا الاسلوب إلا أن لهذه العقود العديد من العيوب منها:

١. الدخول في علاقات تعاقدية متشابكة، فكثيرا ما تقتضى مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الاساسية الدخول في علاقات تعاقدية متعددة مما يتطلب انفاق مبالغ مالية كبيرة من اجل الاعداد والتحضير لمستندات التعاقد، وتدريب ممثلين وفنيين واستشاريين وقانونيين وهو ما يستنزف اموالا طائلة بالنسبة للاجهزة الحكومية.^(١)

٢. في كثير من الاحيان ما يلجأ المستثمر (شركة المشروع) سواء كان وطنيا أم اجنيا إلى السوق المحلى من اجل الحصول على التمويل اللازم، لإقامة المشروع بدلا من تحويل هذه الاموال من الخارج ثم يقوم باستخدام هذا التمويل الذى حصل عليه من السوق المحلى لاستيراد الاجهزة والمعدات من الخارج، مما يرفع الطلب على العملات الاجنبية، وإحداث الضغط على السيولة المتاحة في السوق الداخلى، الأمر الذى ينعكس سلبا على العملة الوطنية ويؤدى إلى انخفاض قيمتها.

٣. ارتباط عقود البناء والتشغل ونقل الملكية بالاحتكار، وهو من الشروط التى تضعها شركة المشروع لكى تضمن سيطرتها على السوق، وعدم منافستها فى الخدمة التى تقدمها لكى تتمكن من استرداد ما أنفقه من أموال، ويترتب على ذلك ما يترتب على الاحتكار من أضرار ومساوىء، واذا لم يرتبط المشروع، كما يحدث فى محطات الكهرباء فعلى سبيل المثال فى مشروعات الكهرباء، قد تتفق الحكومة على سداد مبلغ معين فى مدفوعات القدرة الانتاجية، بحيث يغطى هذا المبلغ نسبة معينة من

(١) سلامة، كمال طلبة متولى (٢٠٠٨)، سلامة، كمال طلبة المتولى (٢٠٠٨)، مرجع سابق، ص ٥٥.

الطاقة الكهربائية المنتجة سواء استهلكت الحكومة هذه النسبة أم لا، كما تضمن حداً أدنى من التشغيل، كما هو الحال عند إنشاء المطارات والطرق.^(١)

٤. قد يصعب في الكثير من الأحيان تحقيق الميزات التي يهدف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية إلى تحقيقها نتيجة لزيادة أعباء الاستيراد من الخارج، وقيام المستثمر بتحويل ونقل الأرباح إلى الخارج، وما يترتب على ذلك من التأثير على مقدار السيولة في السوق المحلي.^(٢) يضاف إلى ذلك شراء الدولة للانتاج، وارتفاع كلفة المشروعات، فقد تلتزم الدولة بموجب العقد بشراء المنتج، ومع طول مدة العقد، وما قد يرافقها من تبدل بالاسعار نحو الارتفاع، فإن الدولة تكون ملزمة بالدفع على أساس الاسعار الجديدة، الأمر الذي يؤدي إلى تحملها مبالغ تتزايد باستمرار خاصة إذا ما كانت شركة المشروع تقوم بتحويل أرباحها إلى الخارج، دون أن تستثمر أي جزء من هذه الأرباح داخل الدولة.^(٣)

وقد أصبح هذا الأمر مألوفاً، خصوصاً في ظل التقنيات القانونية الحديثة التي تتيح للمستثمرين الاستثمار في دولة أجنبية، وتحويل أرباحهم إلى دول أوطانهم، كما هو الأمر في شركات الـ (أوف شور)^(٤) Off Shore، فهذه الشركات تقوم بتنفيذ أعمال

(١) ناصيف، الياس (٢٠٠٦)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الـ (BOT)، ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢) نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة مقارنة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) ناصيف، الياس، (٢٠٠٦)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـ (BOT)، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٤) شركات الـ (أوف شور) Off Shore : وهي من الشركات الحديثة في عالم القانون وتهدف إلى خلق مجال خارجي للأعمال التنفيذية وهي تؤسس على إقليم دولة ما ويكون نشاطها خارج حدود هذا الإقليم وتعنى

في بلد معين، في حين أن مركزها الرئيسي يكون في بلد آخر، خاضه لسيادة دولة أخرى، بحيث يتمحور المركز الرئيسي بشكل شركة أم، تتولى التفاوض، إبرام العقود، واجراء الدراسات، واعطاء التوجيهات اللازمة لشركة تابعة، تتولى في البلد الآخر تطبيق وتنفيذ الدراسات والتوجيهات^(١)، ويتم تحويل الارباح إلى الخارج لتبقى بعيدة عن أية إجراءات اقتصادية، أو سياسية تتخذ من قبل سلطات الدولة المضيفة.

٥. طول مدة العقد، فمدة التعاقد في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تمتد إلى فترات زمنية طويلة، وهو أمر في غاية الخطورة، لما ينتج عنه من تقييد لأجيال متعاقبة يتوجب عليها الالتزام بنتائج العقد، كما ان المدة تصبح طويلة جدا بالنسبة لاعادة ملكية المشروع إلى الدولة كما لو امتدت مدة العقد إلى تسع وتسعين سنة^(٢)، وما يترتب على ذلك من تأخير كبير في استفادة الدولة من عوائد المشروع، مما يلحق الضرر بالمصلحة الاقتصادية للدولة، علاوة على ما قد ينتج عن ذلك من أضرار بالمصالح السياسية، ولعل مشروع قناة السويس يعد مثالا بارزا في هذا الشأن، حيث امتد الالتزام لتسعة وتسعين عاما نتج عنه ما يعرف بالعدوان الثلاثي على مصر عام (١٩٥٦).

٦. إلزام جمهور المتفعين بتكاليف اضافية، وذلك بسبب طول مدة العقد حيث يتكبد

عبارة (أوف شور) لغويا (عبر الشاطئ) أو (من الداخل والخارج) وهي تشير الى مركز الشركة في بلد ما في حين أن نشاطها يكون في بلد آخر ويخضع لسيادة دولة أخرى.

(١) ناصيف، الياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الـB.O.T، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الـB.O.T، مرجع سابق، ص ١٥٨.

المنتفعون في المرفق، أو المشروعة نفقات ربما تتجاوز ما يحققه المشروع من وفر لمصلحة المنتفعين على المدى البعيد بسبب طول مدة العقد، كما أشرنا، والتي قد تصل إلى عشرات السنين يلتزمون خلالها بدفع الرسوم خلال هذه المدة مهما تغيرت، أو ارتفعت قيمتها مقابل الخدمة التي يتلقونها.^(١)

٧. ضعف سيطرة الدولة، ذلك أن طول مدة التعاقد في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، واتصاف الاعمال الحكومية بالبيروقراطية، قد يؤدي إلى تراجع سيطرة الحكومة على مراحل المشروع المختلفة، مما يحول دون تأكدها في مطابقة المشروع للمواصفات المتفق عليها، والمعايير المعمول بها في الدولة، وهو ما يؤثر سلبا على حسن سير المشروع، والخدمات التي ينتظر أن يقدمها.^(٢)

٨. إن بعض المستثمرين قد يلجأون إلى استخدام معدات قديمة، أو تكنولوجيا متأخرة نسبيا، مما قد لا يوفر الجوانب الفنية اللازمة لخلق كوادر جديدة قادرة على استيعاب المستحدثات الفنية، ونقلها مع امكانية اهمال المستثمرين في صياغة المشروع كلما اقتربت مدة انتهاء فترة التشغيل ونقل ملكية المشروع إلى الدولة.

وفي هذا الاطار يرى الباحث أن هذه العيوب لا تتصل بجوهر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) إنما بالممارسات الخاطئة للدولة، من حيث اعتمادها على الخبرات الاجنبية في تنفيذ المشاريع، أو قصور في التشريعات الوطنية أو نقص في الخبرات القانونية الوطنية عند صياغة العقد، وتعدد جهات الاختصاص بالاضفة إلى

(١) ناصيف، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٢) ناصيف، مرجع سابق، ص ١٥٩.

ظهور الفساد في الدول النامية عند ابرام مثل هذه العقود مع شركات اجنبية.

المبحث الثاني صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتمييزها عن غيرها من العقود

تتخذ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية العديد من الصور والاشكال التي يحكم كل منها نظام تعاقدى خاص به، كما تختلف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود وقد تشابه معها، وسوف يتناول هذا المبحث صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتميزها عن غيرها من العقود وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتى:

المطلب الاول : صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المطلب الثانى : تمييز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود.

المطلب الأول صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

يوجد العديد من الصور لعقود الـ (B.O.T)، ولكل نوع من هذه العقود نظام تعاقدى خاص به. فبالإضافة إلى الصورة الرئيسية التى تعنى البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإن التطبيق العملى أفرز صوراً جديدة ومختلفة، سواء فى بعض أو كل العناصر التى يتكون منها العقد، ونشير فى دراستنا هذه إلى أهم هذه الصور فيما يلى:

أولاً : الصور التعاقدية المنصبة على المشروعات الجديدة

١- البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T)

Build-Ownership-Operate-Transfer (B.O.O.T)

تبدو أهمية هذا المصطلح فى أنه يوضح لنا بداية أن ملكية المشروع خلال فترة التشغيل تكون لشركة المشروع، فهذا النوع من العقود يعنى بناء المشروع، وتملك الملتزم لهذا المشروع طول مدة التعاقد، وتشغيله لحسابه الخاص خلال مدة العقد،

ومن ثم نقل ملكية المشروع إلى الدولة أو الإدارة المتعاقدة عند نهاية العقد.^(١)

٢- عقود البناء والتملك والتشغيل (Build-Ownership-Operate (B.O.O)

يقصد بهذا المصطلح بناء وملكية الملتزم والمتعاقد للمشروع خلال مدة العقد وحقه

في تشغيله طوال مدة الامتياز.^(٢)

وتبرم هذه العقود بين الحكومة والمستثمر، أو مجموعة مستثمرين من أجل إقامة المشروع، على أن تمتلكه شركة امتياز تقوم بالإشراف على عملية تشغيله، وتكون الحكومة ممثلة في هذه الشركة، وهذا النوع لا ينتهي بنحويله إلى الملكية العامة، بل يتم تجديد الامتياز عند انتهاء الفترة المحدودة، أو انتهاء العمر المفترض للمشروع، أو أن تقوم الدولة بتعويض الملاك عن حصص الملكية، وبعد ذلك من حق الحكومة أن تقوم بالتعاقد مع آخرين بهدف إدارة المشروع، وفي جميع الأحوال، فإن الحكومة تحصل على نصيب من الإيرادات التي يحققها المشروع لقاء منح الامتيازات، وتقديم الدعم للمشروع أمام مختلف الجهات، كما يكون للجهة الإدارية الحق في الإشراف على المرفق طوال مدة التعاقد، وإن كان التشغيل الفعلي والإداري للمستثمر^(٣). وهذا النوع من العقود يعنى قيام القطاع الخاص منذ البداية، والى النهاية بتولى المشروع وتملكه،

(١) اخضبي، محسن احمد، (د. ت)، عمليات (B.O.T)، الأسس والقواعد والاتجاهات، ص ١٠، ١١. حسبو، عمرو احمد (٢٠٠٢)، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام (B.O.T)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٠٤.

(٢) سلامة، النظام القانوني والتعاقدى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) عبد العظيم، حمدى، (٢٠٠١)، مشروعات (B.O.T) وأخواتها، الجوانب القانونية والاقتصادية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٣.

لذلك فإنه ليس مرحباى به من جانب الحكومات، وهذه العقود تظهر غالبا في مجالات محددة مثل تقديم خدمات لمناطق يكون العائد فيها تمييز كاف من أجل الاستفادة من مزايا عقد (B.O.T) كإنشاء الصوامع لتخزين الحبوب، أو انشاء الطرق المؤدية إلى المناجم^(١).

٣- عقود التصميم - البناء - التمويل - التشغيل

(Design -Build- Finance – Operate)(D.B.F.O)

تتفق الحكومة في هذا النوع من العقود مع المستثمر، لإقامة مشاريع البنية الأساسية، أو المرافق العامة بحسب الشروط الفنية، والتصميمات التي تقوم الحكومة بتحديدتها للمستثمر من خلال أجهزتها الاستشارية. ويتولى المستثمر إقامة وتأسيس المشروع وتزويده بالآلات والمعدات، ويبحث عن مصادر التمويل من البنوك العامة في الدولة، أو أحد البنوك في الخارج، ويعمل على تشغيل المشروع بحسب المعايير التي تحددها الحكومة، ولا تنتقل ملكية المرفق أو المشروع إلى الحكومة بعد مدة الامتياز، لأن الحكومة تحصل على مقابل الأرض، وكذلك على نسبة ما من الإيرادات لقاء منح الامتياز^(٢).

ويكون من حق الحكومة أن تقوم بتجديد الامتياز، وكذلك يحق لها أن تقوم بمنح امتياز إلى مستثمر آخر بشروط أفضل على أن تقوم بتقديم، أو دفع التعويض المناسب

(١) صالح، رشيدى صالح عبد الفتاح، (٢٠٠٦)، التمويل المصرفي للمشروعات، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥١.

(٢) سلامة، النظام القانوني والتعاقدى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص ٣٨.

للمستثمر الأول مالك المشروع.^(١)

٤ - عقود البناء والتحويل والتشغيل (B.O.T) (Build-Transfer-Operate)

يقوم هذا النوع من العقود على قيام الحكومة بالتعاقد مع مستثمر لبناء المرفق العام أو المشروع، ومن ثم يقوم المستثمر بعد ذلك بالتخلي عن ملكيته للمشروع للحكومة، وتقوم الحكومة بعد ذلك بإبرام عقد آخر معه، لإدارة المشروع وتشغيله خلال مدة الامتياز، مقابل الحصول على إيرادات التشغيل^(٢)، وبذلك تكون الحكومة هي التي تملك المشروع بداية، وليس عند انتهاء مدة الامتياز، كما هو الحال في عقود البناء والتشغيل والتحويل.^(٣)

مما يعنى ذلك شراكة القطاع الخاص في نواحي التشغيل، وكذلك الإدارة بالإضافة إلى التوزيع فقط، مقابل أن تقوم الدولة بتحمل التمويل المبدئي، وذلك بهدف التوفير في كلفة الإصلاح والصيانة والتشغيل والجوده.^(٤)

٥ - عقود البناء - التأجير - التحويل (B.L.T) (Build-Lease -Transfer)

في هذه العقود تعطى الدولة أو الحكومة المستثمر الفرصة، لكي يقوم ببناء المرفق

(١) عبد العظيم، حمدى، ط ٢٠٠١، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم الى أكاديمية السادات للعلوم الإدارية ضمن مجموعة أبحاث إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T) الجزء الأول، ص ١١٢.

(٢) حسبو، عمرو احمد، ط ٢٠٠٢، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام (B.O.T)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٠٥.

(٣) سلامة، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) صالح، التمويل المصرفي للمشروعات، المرجع السابق، ص ٥١.

العام أو المشروع، ومن ثم تقوم بتأجيله المشروع أو المرفق خلال مدة زمنية محددة، ومن بعدها تعود ملكية هذا المشروع إلى الدولة أو الحكومة، على أن يحصل هذا المستثمر على عائدات، وإيرادات المشروع في هذه الفترة الزمنية، ودفع بدل الإيجار الذي تم الاتفاق عليه طوال مدة الامتياز^(١). وعلى سبيل المثال لا الحصر، يعتبر مشروع حفر قناة السويس في مصر من أبرز وأشهر المشروعات التي طبق فيها هذا الأسلوب على الصعيد العالمي، على الرغم من قيام مصر بتملكها للمشروع قبل انتهاء فترة الامتياز في المشروع، بعد أن قامت الحكومة المصرية بعملية التأميم على شركة قناة السويس في سنة ١٩٥٦ م.

٦- عقود التأهيل - التملك - التشغيل

(Rehabilitate -Own -Transfer (B.O.T)

يتطلب التعاقد وفقا لهذا النظام أن تقوم الحكومة بالتعاقد مع المستثمر من أجل القيام بتحديد أحد المرافق العامة أو المشروعات التي تكون بحاجة إلى التجديد، سواء في البناء أو الأجهزة والمعدات وخلافها. وبموجب هذا النظام التعاقدى فإن المستثمر يكون ممتلكا للمشروع، ويتولى عملية التشغيل ويحص على عائداته، وبالقيمة التي حددتها الدولة لقاء نقل ملكية المرفق العام، أو المشروع إلى المستثمر. وهذه العقود تستخدم في عمليات خصخصة المشاريع العامة المتعثرة، وبطبيعة الحال فإنه يتوجب على الدولة أن تقوم بوضع الأسس والضوابط التي توفر الحماية للاقتصاد القومي وجمهور المنتفعين وجميع العاملين في المشاريع سواء بصورة دائمة أو مؤقتة^(٢).

(١) الخضيرى، عمليات (B.O.T) الأسس والقواعد والاتجاهات، المرجع السابق، ص ١٠، ١٢.

(٢) حسبو، التطور الحديث لعقود الالتزام المرافق العامة طبقا لنظام (B.O.T)، المرجع السابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

٧- عقود البناء والتمويل والتحويل

(Build-Finance -Transfer)(B.F.T)

تقوم هذه العقود على اساس قيام القطاع الخاص بعملية التمويل لإقامة مشاريع البنية الأساسية، فيقوم المستثمر باستئجار أحد المشاريع من الحكومة لفترة زمنية محددة، يقوم خلالها بعملية تطوير المشروع وتجديده وتشغيله، وكذلك الحصول على إيراداته، ثم يسلم إلى الدولة عند انتهاء فترة الإيجار.^(١)

من الأمثلة على هذا النوع من العقود، العقد الذي قام بإبرامه كونسرتيوم ياباني الجنسية بتأجير مصنع يقوم بمعالجة الفاقد من الصلب والحديد في فنزويلا استمرت احد عشر عاما، تسلمت الحكومة بعدها المشروع، وهو بحالة تجعله صالحا للتشغيل^(٢) في فنزويلا.

٨- عقود التأجير - التدريب - التحويل

(Lease - Training - Transfer)(L.T.T)

يتولى القطاع الخاص أو المستثمر في هذه العقود عملية تمويل إقامة المشروع، وكذلك يقوم بعملية التدريب اللازم لجميع العاملين في المشروع التابعين للحكومة، ومن ثم تأجير هذا المشروع للدولة لكي تقوم بعملية تشغيله خلال مدة الإجارة، وعند انتهائها تعود الملكية للقطاع الخاص والنوعان الأخيران يستخدمان حاليا في أوروبا كبديلين عن نظامى البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) والبناء والتملك والتشغيل

(١) سلامة، النظام القانوني والتعاقدى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) صالح، التمويل المصرفي للمشروعات، المرجع السابق، ص ٥٠.

ونقل الملكية (B.O.O.T) بسبب ظهور يلبات ترتبط بهما أثناء التطبيق^(١).

ثانيا : العقود المنصبة على المشروعات القائمة

هذه التعاقدات تلجأ إليها الدولة في حالة حاجتها إلى تجديد مشروع موجود واستخدامه. ونورد فيما يأتي صورا من هذه التعاقدات على سبيل المثال فحسب.

١- عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T)

Modernize, Operate, Owen and Transfer

يتعهد المتعامل مع الحكومة في هذا العقد على تحديث مشروع قائم من قبل، وذلك بتطويره تكنولوجيا وفقا للمقاييس العالمية مقابل تشغيله وتملكه لفترة متفق عليها. ثم تتم إعادته في نهاية تلك الفترة إلى المالك الأصلي دون مقابل.

يختلف هذا النوع من المشاريع عن غيره من الأنواع اختلافا جوهريا، فهي مشروعات تتعلق بمشروع موجود، إلا أنه لا يعمل بالكفاءة المتوخاة بسبب مرور فترات زمنية، قد تكون طويلة منذ إنشائه، أو لأي أسباب أخرى، فهو يحتاج إلى اعادته إلى حالته الاولى، وذلك يتطلب القيام بعملية التحديث، من خلال القيام بتزويده بالتكنولوجيا المتقدمة، وأنظمة متطورة في التشغيل، ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف تقوم الحكومة بعرض المشروع على المستثمر بهدف تحديثه ثم تملكه له لمرحلة ما، ومن ثم تشغيله، إلى أن يتم نقل ملكيته إلى الدولة عند انتهاء الامتياز^(٢).

وفي هذه الحالة يحصل المستثمر على إيرادات وعائدات تشغيل للمشروع خلال مدة

(١) حمدي، عبد العظيم، (٢٠٠١)، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم الى

اكاديمية السادات للعلوم الإدارية، سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، الإصدار الرابع.

(٢) سلامة، النظام القانوني والتعاقدى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص ٤١.

الامتياز، وبطبيعة الحال فإن المرافق الاقتصادية هي التي يطبق عليها هذا النظام،
كمشروعات الطرق والغاز والكهرباء.^(١)

٢- عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (L.R.O.T)

Lease, Renewal, Operate and Transfer

يقوم المتعاقد مع الحكومة في هذه الصورة باستئجار مشروع قائم بالفعل ويقوم
بتجديده وتشغيله خلال مدة إيجار متفق عليها، وفي النهاية يعيد المشروع إلى الجهة
المالكة له دون قيد مقابل عن هذا التحويل.^(٢)

المطلب الثاني

تمييز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T عن غيرها من العقود

قد تختلف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، أو تتشابه مع غيرها من العقود من
حيث طبيعتها وموضوعها في العديد من الجوانب، ولغرض بيان أوجه الشبه والاختلاف
بين عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وغيرها من العقود، وسوف يتم التمييز بين عقد
البناء والتشغيل ونقل الملكية، وعقود الأشغال العامة، وحق الانتفاع، وعقد الخصخصة
على النحو الآتي:

الفرع الأول

تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن عقد الأشغال العامة

تقوم الإدارة في بعض الأحيان وبهدف تحقيق نفع عام بالتعاقد مع أحد أشخاص
القانون الخاص من أجل القيام بأعمال الصيانة، والترميم لعقارات تابعة لها، وذلك لقاء

(١) عبد العظيم، دويب حسين جابر، ط ٢٠٠٦، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء

والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، رسالة دكتوراه وكلية الحقوق جامعة اسبوط ط ٢٠٠٦، ص ٩٦.

(٢) شماشمة هاجر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر.

مقابل يتم الاتفاق عليه من خلال عقد يعرف بعقد الاشغال العامة. ومما لاشك فيه هنا أن عقد الاشغال العامة " هو اتفاق بين ادارة وأحد الأفراد، أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم، أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوى عام، ويقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه، وفقا للشروط الواردة في العقد".^(١) من خلال التعريف السابق يتضح لنا أن عقد الأشغال العامة، هو عقد يجرى إبرامه لحساب الادارة، لأهداف متعددة، وهو مكمّن الشبه بينه وبين عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، فكلاهما يتم تنفيذه لمصلحة الحكومة أو الجهة الإدارية لقاء بدل محدد يتم الاتفاق عليه.

وعلى الرغم من وجه الشبه بين عقد الاشغال العامة، وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، إلا أن العقدين يختلفان في عدة جوانب، فعقد الاشغال العامة يوجب على المقاول بعد انشاء المشروع أن يقوم بتسليمه إلى الادارة لكي تديره بطريقتها، ففي هذا العقد يقتصر التزام امقاول على القيام بإنشاء المشروع، أو صيانتة أو ترميمه بخلاف الالتزام في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، حيث يقوم الملتزم بإنشاء المرفق أو المشروع، ويتملكه ويديره لمدة زمنية محددة، ويحصل على أجره من جمهور المنتفعين، وعند انتهاء المدة الزمنية ينقل ملكية المشروع إلى الادارة في حالة تجعله صالحاً للتشغيل باستمرار.^(٢)

(١) الجبوري، محمود خلف، ٢٠١٠، العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة، ص ٢٤.

(٢) ناصيف، لياس، (٢٠٠٦)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد البوت، مرجع سابق، ص ١٢٨.

الفرع الثاني

تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن حق الانتفاع

فحق الانتفاع يرد على عين مملوكة للغير سواء أكان هذا العين عقارا أم منقولاً، وهو يخول صاحبه ويمكنه من الانتفاع بالعين لمدة محددة، مع التزام هذا المنتفع بالاحتفاظ بذات العين لردها إلى مالكيها في نهاية مدة الانتفاع.^(١)

ويتشابه عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بحق الانتفاع بأن كلاهما يعقد لمدة محددة من الزمن تعود ملكية المال موضوع العقد إلى جهة الإدارة بانتهاء هذه المدة الزمنية، كما يعود حق الانتفاع إلى المالك الأصلي للعين المنتفع بها، كما يتشابهان بأن المنتفع وشركة المشروع يستفيدان من استغلال المال موضوع العقد، أو حق الانتفاع، خلال المدة الزمنية.^(٢)

أما أوجه الاختلاف بين عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وحق الانتفاع فهي عديدة، فحق الانتفاع يرد على عين محددة بذاتها، وليس على مرفق عام يقدم الخدمة للجمهور، كما أن العين محل حق الانتفاع ليست مملوكة للمنتفع بل هي ملك للغير، بخلاف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الذي بموجبه يقوم الملتزم بإنشاء المرفق، ويتملكه ويديره، ومن ثم يقوم بنقل ملكيته إلى الإدارة أو الدولة في نهاية المدة الزمنية المتفق عليها في العقد، كما يختلف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن حق الانتفاع بأن هذا الحق لا يتيح للمنتفع السماح للجمهور بالانتفاع بالعين محل الانتفاع بخلاف عقد

(١) سلامة، كمال طلبه المتولى، (٢٠٠٨)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، B.O.T، دراسة

مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس.

(٢) ناصيف، الياس، (٢٠٠٦)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد البوت، ص ١٢٦.

البناء والتشغيل، ونقل الملكية الذي يكون محله مرفقا عاما يقدم الخدمة العامة لجمهور المنتفعين بمقابل مادي.^(١)

الفرع الثالث

تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن عقد الخصخصة

برزت في السنوات الاخيرة تحولات هامة تتعلق بدور الحكومات في ممارسة النشاط الاقتصادي، وظهر باعتقاد بأن تحقيق النماء الاقتصادي لن يكون إلا بإعطاء دور للقطاع الخاص في هذا النشاط، كما سادت القناعة بأن إدارة المرافق العامة الاقتصادية ستكون أكثر فاعلية وكفاءة ونتاجية، فيما لو تولاها اشخاص القانون الخاص، وإن ذلك يتحقق عن طريق خصخصة المرافق العامة.^(٢)

وعقد الخصخصة عقد ادارى تبرمه الادارة (الدولة) مع شخص من القطاع الخاص يتم بموجبه بيع مشروع تملكه الدولة، وذلك من خلال نقل ملكية المشروع إلى أحد الأشخاص سواء بصورة كلية أو جزئية، فإذا ما كان نقل الملكية قد تم بصورة جزئية، فإن الادارة أو الدولة تبقى مساهما في رأس مال المشروع، وشريكا فيه لكن ادارتها لهذا المشروع تكون مقيدة بنسبة ما تملكه، أما إذا كان نقل ملكية المشروع قد تم بصورة كلية إلى الطرف الآخر انتهت علاقة الإدارة بهذا المشروع نهائياً.^(٣)

وبذلك فإن عقد الخصخصة يختلف عن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الذي

(١) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) القطب، مروان محي الدين، (٢٠٠٩)، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٢٥٩.

(٣) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص ١٣٠.

يقوم على أساس إنشاء مرفق عام، وإدارته مدة زمنية محددة بواسطة المستثمر على التفصيل السابق ذكره.

وفي هذا السياق يرى الباحث أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية على الرغم من أنه يتشابه مع غيره من العقود في نواحي عدة، إلا أنه يختلف في العديد من الأوجه، فعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يقوم ابتداءً على أساس إقامة وإنشاء المشروع، وتملكه وتشغيله لمدة من الزمن، في حين أنه هناك عقود تبرمها الإدارة مع المستثمر بإنشاء أو صيانة مرفق عام دون تمكين هذا المستثمر من تملك المشروع أو تشغيله، كما هو الحال في عقد الأشغال العامة، كما أن عقود ال (B.O.T) قد تتشابه مع بعض العقود من حيث الزمن، إذ انهما يشتركان في أن العقد يبرم لمدة زمنية معلومة، مثل حق الانتفاع مع العلم أن المنتفع في حق الانتفاع لا يملك السماح للجمهور الانتفاع بالعين، بخلاف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الذي ينصب على مرفق عام يقدم خدماته لكافة المنتفعين.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

يُقصد التكييف القانوني أو الصيغة القانونية لعقد ما هو رد هذا العقد إلى النظام القانوني الذي يحكمه، بحيث يحدد الحقوق والالتزامات التي تنشئ عنه.^(١)

فعندما يبرم عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (B.O.T) بين طرفين يخضعان لأحكام القانون الخاص، فإنه لا تثار في هذه الحالة أي مشكلة، فيعتبر العقد من عقود القانون الخاص إذ يخضع لأحكام القانون التجاري، أو القانون المدني بحسب التكييف القانوني الذي يعطي لهذا العقد، إلا أنه في الكثير من الأحيان، لا بد دائماً ما يبرم عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (B.O.T) بين الحكومة من جهة، وأحد المستثمرين في القطاع الخاص من جهة أخرى سواء كان هذا المستثمر وطنياً أم أجنبياً، وأن تحديد الطبيعة القانونية للعقود التي يتم إبرامها بين أحد أشخاص القانون الخاص والدولة تثير العديد من الصعوبات والمشكلات القانونية؛ بسبب التفاوت واختلاف المراكز القانونية لطرفي هذه العقود، فالدولة باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام تتمتع بمزايا لا يتمتع بها الشخص العادي الطبيعي الذي تعاقد معها، والذي يعتبر من أشخاص القانون الخاص^(٢).

ولتوضيح ذلك لا بد من دراسة هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية من قبيل العقود الإدارية.

(١) أحمد، ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت (B.O.T)، الإنشاء والتملك والتشغيل ونقل الملكية،

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق.

(٢) أحمد، ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت، مرجع سابق، ص ١٥٣.

المطلب الثاني: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من قبيل عقود القانون الخاص.
المطلب الثالث: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تعتبر من العقود ذات الطبيعة الخاصة .

المطلب الرابع: الأساس القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية في مصر.

المطلب الأول

عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من قبيل العقود الإدارية
بسبب تدخل الدولة كأحد طرفي عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإن البعض يرى إلحاقه في العقود الإدارية، فيما ذهب البعض الآخر أن شروط العقد الإداري لا تتفق مع عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة اعتباره من عقود القانون الخاص.

حجج القائلين بأن عقد (B.O.T) من العقود الإدارية.

يرى فقهاء القانون العام^(١) أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية هي عقود إدارية ولا تتعدى أن تكون عقد امتياز في صورة جديدة، وعليه فإنه إذا كان عقد الامتياز يعد عقداً إدارياً فإن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تعتبر كذلك.

و أنصار هذا الرأي يستندون إلى أن عقد الـ (B.O.T) قد اشتمل جميع أركان العقد الإداري. فكما استقر القضاء الإداري على أن العقد يعد إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً، ومتصلاً بمرفق عام، ومتضمناً شروطاً استثنائية غير مألوفة في نظام القانون الخاص فإذا تضمن العقد هذه الشروط مجتمعة عد عقداً إدارياً ومن ثم يختص

(١) حسبو، عمرو: التطور الحديث لعقود الالتزام المرافق العامة طبقاً لنظام الـ (B.O.T)، دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٢١.

بنظره القاضي الإداري ..^(١).

وبناء على ذلك فإن عقود ال (B.O.T) وفقاً لأنصار هذا الرأي، فإن هذه العقود لا بد وأن تكتسب الصفة الإدارية، فالدولة مانحة الامتياز في عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية تتعاقد بوصفها سلطة عامة مع المستثمر وطنياً كان أم أجنبياً، لبناء مرفق أو مشروع عام وتشغيله لفترة زمنية تحدد في العقد مع نقل أو إعادة ملكيته للدولة مانحة الامتياز بعد انتهاء هذه الفترة دون مقابل، مع إخضاع الملتزم في عقد الامتياز لجميع القواعد الناظمة لسير المرافق العامة، كحق الإدارة في فسخ العقد، وحق الإدارة في الإشراف و الرقابة، وبذلك فإن توافر العناصر الثلاثة التي تميز العقد الإداري، فالعقد قد أبرمته الدولة بوصفها أحد أشخاص القانون العام، وتعلق بنشاط مرفق عام، واتبعت فيه الإدارة أساليب القانون العام، بما تضمنه العقد من شروط غير مألوفة، فإن عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية (B.O.T) يعتبر عقداً إدارياً^(٢).

وما من شك في أن عقد التزام المرافق العامة هو من أهم العقود الإدارية، وهو عقد إداري بطبيعته، وبالتالي فإن عقد ال (B.O.T) في جميع الأحوال يصبح عقداً إدارياً عندما

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٨٨٩) لسنة (٦ ق)، جلسة ٣٠/٣/١٩٦٢ ن السنة (٧) ، مجموعة الأحكام، ص ٥٢٧ - .

- الطعن رقم (٣٧٠٣) لسنة (٣٣ ق)، جلسة ٩/٢/١٩٩٣، مشار إليه لدى المستشار حمدي يس عكاشة : العقود الإدارية في التطبيق العملي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ٦٧ .

- الطعن رقم (٣١٢٨) لسنة (٣٥ ق)، جلسة ٢٤/١/١٩٩٥، مشار إليه لدى حمدي يس عكاشة، سابق الإشارة إليه، ص ٦٧ .

(٢) نصار، جابر جاد عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٣ .

تكون الدولة طرفاً فيه وتعلق بمرفق عام^(١).

المطلب الثاني

عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية من قبيل عقود القانون الخاص

يذهب جانب من الفقه^(٢) إلى اعتبار عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية (B.O.T) على أنها أقرب إلى عقود القانون الخاص منها إلى عقود القانون العام، وهي في هذه الحالة تعتبر عقوداً إدارية عادية تخضع النزاعات التي تنشأ عنها إلى قواعد القانون الخاص، والسبب في ذلك يعود إلى عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية كيفية عقود الاستثمار بطبيعتها لا تقبل أن تقوم جهة الإدارة بتضمينها شروطاً غير مألوفة، فمتطلبات التجارة الدولية تحتم على الدولة أن تنزل للتعاقد كشأن الأفراد الطبيعيين، فلا مجال في هذه العقود لأن تمتع الإدارة بسلطات ومزايا العقود الإدارية^(٣).

وبناء على ذلك فإن جهة الإدارة في هذه الحالة تبرم العقد باتباع أسلوب القانون الخاص، وهي لا تملك تضمين العقد شروطاً استثنائية، إنما بنوداً توردها في العقد كالبند المتعارف عليها في إطار القانون الخاص، ويعتمد أصحاب هذا الرأي في ما

(١) نصار، جابر جاد عقود البوت (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٣.

(٢) راجع د. أحمد رشاد محمود سلام (٢٠٠٣)، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٥، ١٩٨، وأشار إلى هذا الاتجاه د. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد البوت)، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. دويب حسين جابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

(٣) حمادة عبدالرازق حمادة، مرجع سابق، ص ٥٨.

يذهبون إليه على عدة أسس^(١):

١. أن الملكية في المشروع محل العقد تكون للمستثمر الذي له رهنه، وهو أمر لا يتحقق في عقد التزام المرافق العامة على اعتبار أن الملكية في هذه العقود تكون للدولة، وكذلك الحال بالنسبة لعقود التزام الأشغال العامة.

٢. دائماً ما يكون دور الدولة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية دوراً بسيطاً جداً، بحيث يتولى المستثمر عملية تسير المشروع وإدارته والسيطرة عليه بشكل مطلق، على أن ذلك لا يعني فقدان وانعدام الدور الرقابي لجهة الإدارة، فالمقصود هنا هو أنه لا يكون للدولة دور في عملية الإشراف والتسيير، خلافاً لما هو عليه الحال في عقود الامتياز التي يكون للإدارة دور كبير في عملية الرقابة وحقها في تعديل الشروط اللائحية، وهي الشروط التي تملك الإدارة تعديلها في أي وقت وفقاً لحاجة المرفق العام.

٣. إن عملية التعاقد لإقامة المشاريع بأسلوب عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية (B.O.T) تتم وفقاً لصيغة عقدية أقرب لعقود القانون الخاص التي يحكمها مبدأ سلطان الإرادة أكثر من عقود القانون العام التي تمنح الإدارة سلطات استثنائية^(٢).

(١) حمادة عبدالرازق حمادة (٢٠١٣)، عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

(٢) حمادة عبدالرازق حمادة، عقود البوت، مرجع سابق، ص ٥٩.

الخاتمة

النتائج :

١- نخلص من هذا البحث إلى أن عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T) رغم أنه عبارة عن تسمية واردة في اللغة الإنجليزية، فهو لا يعد نظاماً تعاقدياً مبتكراً من قبل الدول الأنجلوسكسونية، لأن جذوره مستمدة من فكرة عقد الامتياز التي كانت مطبقة في أوروبا خلال القرنين التاسع عشر والعشرين.

٢- لقد كان الامتياز في أول مراحلها يأخذ تسمية عقد الأشغال العامة، ثم أصبح كوسيلة للمشاركة في تسيير المرافق العامة، فصار يطلق عليه اسم عقد التزام المرافق العامة، واسم عقد تفويض المرافق العامة. وفي الأخير ظهر الامتياز اليوم في ثوب جديد كوسيلة متطورة لإنشاء وإدارة المرافق العامة ثم تحويلها.

٣- أهم ما يميز عقد الامتياز هو أنه تحكمه قواعد القانون الإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، بينما تعد عقود البوت B.O.T ذات طبيعة خاصة. فهي، من جهة، تحكمها قواعد قانون تنظيم التعاقدات الحكومية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨، التي تستند على عنصري المنافسة والشفافية. وهو، من جهة أخرى، يقوم على التمويلات الخاصة لشركة الانجاز. ونظراً لهذه الطبيعة الخاصة لعقد B.O.T، فإنه كثيراً ما يتفق طرفيه على عدم الاحتكام، في حالة الاختلاف على تنفيذه، إلى محاكم الدولة المانحة للامتياز (المحاكم العادية والإدارية على السواء). وإنما يتم الاتفاق على حل الخلافات بالطرق الودية البسيطة، وفي حالة فشل هذه الطرق الودية، يلجأ الطرفان إلى طريق التحكيم الدولي.

٤- يتميز هذا العقد - بالإضافة إلى كونه من العقود الرضائية الملزمة للجانبين وأنه من

العقود ذات الطبيعة الدولية بأنه؛ صورة من صور الإستعانة بالقطاع الخاص لتحديث مشروعات البنية التحتية وتطويرها تكنولوجيا بعيدا عن ارهاق الموازنة العامة للدولة مانحة الترخيص، إذ يتكفل هذا القطاع بتكاليف تصميم المشروع وبنائه من ثم القيام بتشغيله واستغلاله طيلة المدة المتفق عليها لإستعادة ما تم انفاقه على ذلك فصال عن الربح ثم تسليم أصول هذا المشروع إلى الجهة المانحة بهيئة جيدة صالحة للتشغيل.

٥- حظى عقد البوت (B.O.T) بأشكاله المتعددة بتنظيم المشرع المصري وذلك بسبب تزايد أهميته وحاجة المشروعات سواء أكانت مشروعات بنية تحتية أو مشروعات صناعية إلى مثل هذه الصيغة التمويلية الجديدة لمعالجة ذلك التأخر التكنولوجي والذي انعكس سلباً على البنية التحتية التي تمثل العمود الفقري وشریان الحياة لجميع الأنشطة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

التوصيات:

نوصي المشرع المصري والجهات الحكومية ذات العلاقة بموضوع تحديث وتطوير قطاع البنية التحتية في ظل برامج الإصلاح الاقتصادي والتحول إلى اقتصاد السوق والانفتاح إلى الخارج ما يأتي :

- ١- إصدار التشريعات الدورية لمواكبة التغيرات التي تنظم عقود ال (B.O.T) بكافة صورها وأشكالها وتحديد شروط انعقادها وضوابط اختيار شركة المشروع وحقوق أطرافه والتزاماتهم، ويحدد فيها بشكل صريح الطبيعة القانونية لهذه العقود لقطع دابر أى نزاع بشأن ذلك، ووصولاً إلى معرفة النظام القانوني الذي يخضع له.
- ٢- إعداد صيغ نموذجية للتعاقد وفق نظام التملك والتشغيل ونقل الملكية ال (B.O.T)

باستخدام عبارات قانونية صريحة وواضحة لا تدع مجالاً للشك في تفسيرها وأن تتضمن هذه عقود بنوداً تفصيلية لكل ما يتعلق بحقوق الطرفين والتزاماتهم والشروط الواجب توفرها في الجدوى الاقتصادية والاجتماعية والمالية المقدمة من قبل شركة المشروع والضمانات التي ينبغي أن تهيئ لمواجهة المخاطر التي تقع في أثناء التنفيذ ومدة العقد والجزاء المترتبة على اخلال أى من الطرفين بالتزاماتها والضمانات التي تؤمن للجهة المانحة تسليم المشروع بهيئة جيدة صالحة للتشغيل ولتحقيق ذلك نجد أن من المناسب جداً القيام بما يلي:

أ- تخصيص جهة أو جهاز يختص فقط بدراسة هذه المشروعات ودراسة الجدوى منها وابداء الرأى فيها والاشراف على المتابعة والرقابة المستمرة على هذه المشاريع.

ب- إعداد دراسات مكثفة لجميع العاملين لديها في هذا الجهاز من (خبراء، فنيين، قانونيين، اقتصاديين) من خلال ارسالهم في بعثات الى الهيئات والمنظمات التي تهتم في هذه النوعية من العقود مثل منظمة اليونيدو والمؤتمرات التي تقام في هذا الشأن في العديد من الدول.

ج- يجب التأكيد من خلال بنود العقد على ضمان استيعاب الايدى العاملة الوطنية بنسب معينة في هذه المشروعات بهدف تحقيق توطين التكنولوجيا في البلاد.

المراجع

١. أحمد ، جيهان حسين سيد: (٢٠٠٢) عقود ال (B.O.T) وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، القاهرة، دار النهضة العربية
٢. أحمد، ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت (B.O.T)، الإنشاء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق.
٣. البهجي، عصام أحمد ، (٢٠١٤) ، الطبيعة القانونية لعقود البوت (B.O.T) دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
٤. تقرير التنمية في العالم من إعداد البنك الدولي عام ٢٠٠٠
٥. جبريل، جمال عثمان، (٢٠٠١)، الطبيعة القانونية لعقد البوت، بحث منشور، بحوث أكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، القاهرة، الإصدار رقم ٤.
٦. الجبوري، محمود خلف، (٢٠١٠)، العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة؟
٧. جعفر، انس، (٢٠٠١) العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
٨. حسبو، عمرو احمد(٢٠٠٢)، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام (B.O.T)، القاهرة، دار النهضة العربية.
٩. الحلو، ماجد راغب، (١٩٩٩) ، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
١٠. حمادة عبدالرازق حمادة (٢٠١٣)، عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- حمد، ماهر محمد حامد، (٢٠٠٤) ،النظام القانوني لعقد ال (بوت)، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، فرع بنها.

١١. حمدي، عبد العظيم، (٢٠٠١)، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم إلى أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، الإصدار الرابع.
١٢. الخلايلة، محمد علي، (٢٠١٥)، القانون الإداري الكتاب الأول، عمان، دار الثقافة.
١٣. الرافعي، حسن، (٢٠٠٥)، تمويل مشاريع البنية التحتية بأسلوب البوت، تقرير منشور في مجلة أخبار التخصصية الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء، العدد ١٤.
١٤. سري الدين، هاني، (٢٠٠١)، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.
١٥. سلام، أحمد رشاد محمود (٢٠٠٣)، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
١٦. سلام، أحمد رشاد، (٢٠٠٣)، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T أطروحة دكتوراه، نوقشت وأجيزت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
١٧. سلامة، كمال طلبة المتولي، (٢٠١٠)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، (B.O.T) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٨. سلامة، كمال طلبة المتولي، (٢٠٠٨)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، B.O.T، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس.

١٩. شطناوي، علي خطار، (٢٠٠٣)، الوجيز في القانون الإداري، عمان، دار وائل.
٢٠. صالح، رشيدى صالح عبد الفتاح، (٢٠٠٦)، التمويل المصرفي للمشروعات، ط ١، القاهرة، دار النهضة العربية.
٢١. الصيرفي، ياسر أحمد كمال، (٢٠٠٨)، النظام القانوني لعقد البوت ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، الكويت، جامعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
٢٢. الطعن رقم (٣١٢٨) لسنة (٣٥ ق)، جلسة ١٩٩٥/١/٢٤، مشار إليه لدى حمدي يس عكاشة.
٢٣. الطماوي، سليمان، (١٩٧٩)، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي.
٢٤. الظاهر، خالد خليل، (١٩٩٧)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
٢٥. عبد العظيم، حمدي، (٢٠٠١)، مشروعات (B.O.T) وأخواتها، الجوانب القانونية والاقتصادية، القاهرة، دار النهضة العربية.
٢٦. عبد العظيم، دويب حسين (٢٠٠٦)، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط.
٢٧. عكاشة، حمدي يس (١٩٩٨): العقود الإدارية في التطبيق العملي، الإسكندرية، منشأة المعارف.
٢٨. فهمي، محمود محمود، بحث في عقود ال (B.O.T) وتكييفها القانوني، مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات ال (B.O.T)، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٩. القبيلات، حمدي، (٢٠٠٨) القانون الإداري، الجزء الثاني (القرارات الإدارية - العقود الإدارية-الأموال العامة - الوظيفة العامة)، دار وائل للنشر - الأردن.
٣٠. القطب، مروان محي الدين، (٢٠٠٩)، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٣١. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٨٨٩) لسنة (٦ ق)، جلسة ٣٠/٣/١٩٦٢ ان السنة (٧)، مجموعة الأحكام، ص ٥٢٧ - .
٣٢. ناصيف، الياس، (٢٠٠٦)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد ال B.O.T، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب.
٣٣. نصار، جابر جاد، (٢٠٠٢)، عقود البوت (T.O.B) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية لنظرية التقليدية لعقد الالتزام، ط ١، القاهرة، دار النهضة العربية.

قائمة المحتويات

٧٠٦	موجز عن البحث
٧٠٩	مقدمة
٧١٤	المبحث الأول : ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧١٤	المطلب الأول : تعريف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧١٨	المطلب الثاني : نشأة وتطور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧٢٠	المطلب الثالث : عناصر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧٢٧	المطلب الرابع : مميزات وعيوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (B.O.T) ..
٧٢٧	الفرع الأول : مميزات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧٢٩	الفرع الثاني : عيوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧٣٥	المبحث الثاني : صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتمييزها عن غيرها من العقود ...
٧٣٥	المطلب الأول : صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
٧٤٢	المطلب الثاني : تمييز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T عن غيرها من العقود ..
٧٤٢	الفرع الأول : تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن عقد الأشغال العامة ..
٧٤٤	الفرع الثاني : تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن حق الانتفاع ..
٧٤٥	الفرع الثالث : تمييز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن عقد الخصخصة
٧٤٧	المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) ..
٧٤٨	المطلب الأول : عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من قبيل العقود الإدارية ..
٧٥٠	المطلب الثاني : عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من قبيل عقود القانون الخاص
٧٥٢	الخاتمة
٧٥٥	المراجع
٧٥٩	قائمة المحتويات