

**التنظيم التشريعي لعقود البوت
في القانون المصري B. O. T**

د. سعاد حسني

مدرس بقسم القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

التنظيم التشريعي لعقود البوت في القانون المصري B. O. T

د. سعاد حسني

ملخص البحث باللغة العربية

يتضح لنا مما سبق أن عقد البوت أصبح ضرورة لتحقيق الصالح العام وازدهار المجتمع وهذه المسؤولية تقع على عاتق الجهاز الإداري للدولة ولذا يجب أن تسعى الدولة إلى تحرير المشروعات اللازمة والضرورية لتحقيق معيشة أفضل للدولة في سبيل تحقيق ذلك قامت بإنشاء بعض المشروعات التي تتعلق بالمرافق العام إلى شركات وأشخاص مختلفة (مالية وأجنبية) تحت إشرافها ورقابتها، ولجأت الدولة إلى نظام (البوت) أو المشاركة لتخفيف الأعباء عن الميزانية التي تتعلق بالدولة وتعرفنا من خلال هذا البحث أن B. O. T بأشكاله المتنوعة هو من العقود الإدارية الحديثة التي تعتمد على تمويل خاص من شركات المشروع التي يقوم ببنائه وإدارته مدة من الزمن (المدة المتفق عليها في العقد) ثم تقوم بإعادته إلى الدولة وضمان سلامته من العيوب.

كما أوضحنا الطبيعة القانونية لعقود البوت B. O. T وتعرفنا أن عقد البوت هو عقد إداري يخضع للقانون العام الإداري وعلى الرغم من أن تكييف العقد بأنه عقد إداري لا يمنع من تطبيق قواعد القانون الخاصة عليه طالما لا تتعارض مع طبيعة القانون العام.

وتناولنا في البحث تعريفات عقد البوت وكما أوضحنا أنه لا يوجد تعريف محدد له إلا أن التعريف الأقرب هو (العقد الذي يبرم بين الدولة مع إحدى الشركات الخاصة "الوطنية أو الأجنبية" لإنشاء مرافق عام وإدارته فترة من الزمن تتناسب مع ما أنفقه بالإضافة إلى تحقيق ربح معقول ثم نقل ملكيته بعد انتهاء مدة الامتياز إلى الدولة).

كما تناولنا آراء الفقه في الطبيعة القانونية لعقود البوت فنرى أن الرأي الأول أكد على وصفها عقود إدارية والثاني عرفها ذات طبيعة خاصة، والأخير ذكر أن عقود البوت من عقود القانون الخاص، كما تناولنا بالشرح النهاية الطبيعية لعقود البوت وكما أوضحنا سابقاً أن عقود البوت من العقود الزمنية التي تستمر فترة طويلة من الزمن، وتناولنا كذلك حق الدولة في استرداد المشروع وعلمنا أنه يتم يقرر من جانب الدولة

وحدها وأنه يختلف عن انتهاء العقد بناء على طلب الملتزم أو بقوة القانون نتيجة للقوة القاهرة، أو انتهاء مدته أو الفسخ أو الإسقاط، وأخيراً تناولنا أهم توصيات الباحثة لعقود البوت.

مقدمة:

يعد العقد هو الوسيلة التي تعتمد عليها الإدارة في تسيير عملها والقيام بمهامها، لذلك تلجأ الجهات المختلفة إلى التعاقد مع بعضها البعض أو مع الأفراد أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات المختلفة العامة أو الخاصة من أجل إدارة وتسيير المرافق العامة أو لتحقيق الأغراض التي تستهدفها، لذا تبرم العقود اللازمة لتوريد كل ما تحتاجه من سلع وخدمات لإدارة المرافق أو المشروعات التي تقوم بها، وكذلك الأشغال العامة التي تلزمها، وقد تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة أو مؤسسة من أجل إدارة مرفق عام أو تنظيم خدمة للجمهور، وقد تتعاقد لأجل ذلك سواء بالبيع أو الشراء أو الإيجار أو الاستئجار أو عقد وإبرام القروض ومن هنا نشأت تسميات عديدة للعقود مثل عقود الامتياز أو عقود الأشغال العامة وعقود التوريد والنقل وغيرها من العقود.

وتتميز العقود الإدارية بإبرامها عن طريق أشخاص معنوية عامة وهي تشمل الأشخاص الإقليمية وعلى رأسها الدولة وكذلك المؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة المهنية وتعتبر عقود البناء والتشغيل من العقود الحديثة نسبياً في المعاملات التجارية الاقتصادية وبدأ الاهتمام بهذه العقود وفي إطار التغير الذي شهده العالم من تغيرات حاسمة وجد ربه وفقاً للمتغيرات الاقتصادية الحديثة، ولتحقيق هذا الغرض اتجهت الدول إلى إعطاء القطاع الخاص العديد من المزايا للقيام بالدور الرئيسي في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحظى عقود البوت B. O. T في الآونة الأخيرة بمكانة هامة نظراً لأهميتها للإدارة المستثمر على حد سواء فمن خلال هذه العقود تقوم الدولة بإنشاء العديد من المشروعات التي قد لا تستطيع ميزانية الدولة القيام بها بما يسمح للقطاع الخاص بالقيام بهذه المهام مقابل الربح ويتم ذلك من خلال عقود البوت الذي تحتفظ فيه الدولة بحقوقها في مواجهة المتعاقد معها، حيث نجد أن الملكية

ترجع للدولة في مقابل استعمال الطرف الآخر (شركة- مؤسسة) للمشروع تتمكن الشركة من خلال هذه الفترة بتحقيق الأرباح المرجوة منها وتكون أيضاً الدولة ووفقاً للقواعد القانونية حقق العديد من الإيجابيات تتمثل في استغلال واستثمار بعض المرافق والأراضي أو الموانئ وإعادة استغلالها وتشغيلها.

أهداف الدراسة:

- ١- التعرف على طبيعة وخصائص عقد البوت.
 - ٢- التعرف على أوجه الشبه والاختلاف بين عقود البوت وغيرها من العقود.
 - ٣- التعرف على طبيعة وخصائص عقود البناء والتشغيل.
- ويوجد العديد من الدراسات التي تناولت عقود البوت وغيرها من العقود ونجد أن تأجيل هذا النوع من العقود والذي يتم بمشاركة القطاع الخاص في مجالات البنية الأساسية للدولة للوقوف على القواعد الخاصة التي تحكم هذه العقود، وللوقوف على أهمية مشاركة القطاع الخاص في أعمال البناء والتشييد والاستثمار ومحاولة الوقوف على مدى مشاركة مشروعات البوت في تمويل خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في مصر وتوصلنا من خلال هذه الدراسة لأهمية تطبيق عقود البوت في مشروعات الامتياز لما يمثله من مشاركة فعلية للقطاع الخاص في عملية التنمية وأهمية القواعد القانونية التي تحدد حقوق والتزامات أطراف العقد.
- ونتناول هذه الدراسة من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول: عقود البناء والتشغيل من حيث التنظيم التشريعي والطبيعة القانونية لهذه العقود، ونتناول في المبحث الثاني: مفهوم عقد البوت من حيث تعريفها- خصائصها والطبيعة القانونية لهذه العقود.

الباب الأول

التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

الفصل الأول

أنماط عقود البوت

أولاً: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عقود البوت

تمارس الإدارة من خلال العقود الإدارية أسلوباً مزيداً من خلال القيام بنشاط إداري متعلق بمرفق عام يهدف إلى ضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واضطراد ونجد أن عقد البوت B. O. T هو من أساليب الإدارة حيث نجد أن الإدارة تستند لهذه العقود لتسيير المرفق العام وإدارته وصيانته واستغلاله وبنهاية هذه الامتياز يؤول إلى المرفق إلى الدولة فنجد أن عقود B. O. T أهم تطبيق لعقود الامتياز فمنها الآلية القانونية التي تمارس الدولة حقوقها الكاملة من خلالها وتعد عقود البوت في وقتنا الحالي من أهم العقود أي نفقات لكن هناك حقيقة هامة وهي أن عقود البوت ليست من العقود الحديثة ولكنها من أقدم العقود فهو صورة لعقد التزام المرافق العامة وما هو إلا تطبيق لنظام الامتياز ويرى البعض أن الفرنسيين هم رواد أسلوب البوت فقد أعطوا امتياز إلى بيريه أخوان عام ١٧٨٢ لتوزيع المياه في باريس ثم ازداد منح امتيازات البوت بعد عام ١٧٨٢ ثم امتدت إلى إيطاليا وألمانيا وغيرها^(١).

فوجد أن مشروع حفر قناة السويس من أشهر عقود الامتياز التي تضمنت عقود البوت ونجد أن نظام عقود البوت أصبح أسلوب لإقامة وتشبيد وتشغيل المشروعات ونقل ملكيتها لدولة ومن المتوقع أن تشهد مشروعات البوت انطلاقه كبيرة في السنوات القادمة خصوصاً في الدول النامية حيث أنها من أهم الآليات التي لاقت قبولاً من قبل البنك الدولي باعتبارها استراتيجية لزيادة الكفاءة وزيادة النمو الاقتصادي مقابل خفض

(١) د. محمد بهجت عبد الله فايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة.

الأعباء عن الموازنة العامة، كما نجد أن هذه النوعية من العقود حظيت على اهتمام واضح من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وكذلك منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليوندر) وكذلك المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير.

تعد عقود البناء والتشغيل من العقود الحديثة في المعاملات الاقتصادية الدولية والمحلية وبدأ الاهتمام بهذه العقود في إطار التغيرات الجذرية التي شهدتها العالم مؤخراً إذا أصبحت الدول معنية بالرقابة والضوابط من خلال النظم الإدارية والتشريعية لحماية المصالح الاقتصادية، وبدأت الدول في الانسحاب من النشاط الاقتصادي بحيث تتيح الفرصة للقطاع الخاص للقيام بالجزء الأكبر من الاستثمارات القومية، لذا اتجهت الدول أعضاء القطاع الخاص المزاي والتسيير المشجعة له للقيام بالدور الرئيسي في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالإدارة حين تبرم عقود البوت B. O. T يقصد إنشاء واستغلال مرفق عام فإنه يتمخض من هذه العقود امتيازات لجهة الإدارة وللمتعاقدين ويقوم المتعاقد عن طريق B. O. Y على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة، فنظام البوت B. O. T هو أن تعهد الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية أو أجنبية من القطاع العام أو الخاص امتياز للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة وغالباً ما يكون من المشاريع الأساسية للدولة والمتعلقة بمرفق من مراقفها الهامة حيث تهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة في عقود التشغيل والبناء ونقل الملكية وترجع أهمية هذه الدراسة للدور الذي تلعبه في عملية التنمية الاقتصادية في الدول خاصة النامية التي لا تساعد ميزاتيتها على إقامة المشاريع الكبيرة والمرافق الخاصة، وحيث أن العقد يعتبر عقداً حديثاً نسبياً نجد أنه لا يوجد تعريف جامع مانع له فقد عرفته المنظمة الدولية للتنمية الصناعية (اليونيدو Unido) على أنه اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق والقيام بإدارة وتشغيل هذا المرفق خلال فترة زمنية تحدد وفقاً للعقد يسمح من خلالها بفرض رسوم على المستفيدين من خدمات المرفق وأية رسوم أخرى شريطة أن لا تزيد عما هو مقترح في

العتاء لإتاحة الفرض لذلك الشخص لاستعادة ما استثمره من أصول ومصاريف بالإضافة إلى عائد مناسب وفي نهاية هذه الفترة الزمنية يلتزم هذا الشخص بإعادة المرفق إلى الدولة^(٢).

وقد عرف البعض عقد الامتياز بأنه اتفاق يتم بموجبه التزام هيئة أجنبية عامة أو خاصة بإدارة مرفق عام من مرافق الدولة واستغلاله لمدة زمنية محددة مقابل رسوم من المنتفعين^(٣).

ونصت المادة (١٥) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم عمليات البناء والتشغيل على أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء تخصيص أملاك الدولة العقارية للهيئات الدبلوماسية العربية والأجنبية بشرط المعاملة بالمثل وكذلك المنظمات الدولية والإقليمية.

ويذكر البعض أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) هو تولى مستثمر من القطاع الخاص بعد الترخيص له من الدولة أو المؤسسة أو الجهة الحكومية المختصة بتشيد وبناء أي من مشروعات البنية الأساسية مثل إنشاء مطارات أو محطات لتوليد الكهرباء من موارده الخاصة على أن يتولى تشغيله وإدارته بعد الانتهاء منه لمدة امتياز معينة يتولى خلالها تشغيل المشروع بحيث يحصل على التكاليف والمصاريف التي تحملها بالإضافة إلى تحقيق أرباح من خلال الرسوم والعوائد التي يدفعها المنتفعين من هذا المشروع وبعد انتهاء مدة الامتياز يتم نقل المشروع بعناصره إلى الدولة^(٤).

مما سبق يتضح لنا أن نظام البوت يعني وجود آلية تمويلية لإنشاء البنية الأساسية في مجتمع ما بعيداً عن موارد الدولة فظهرت هذه العقود كوسيلة لتمويل مشروعات عامة ولجذب الاستثمارات لمجالات جديدة.

(٢) وليد مصطفى الصراونة، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص ٢-٣.

(٣) د. ربيعة قصوري، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٦.

(٤) عبد العزيز عايض العتيبي، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الإداري (البوت) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، السعودية، ١٤٢٨، ص ١.

ونرى أن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٤٢٧ لسنة ٧٥ قضائية جلسة ٢٠١٤/١٠/١٨ نصت على أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد اعتباراً عقود إدارية بشرط تعلقها بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وإظهار الإدارة بينها في الأخذ بأسلوب القانون العام حيث يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة حيث أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقود إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأن تظهر الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه.

ولم تخرج محكمة القضاء الإداري عن هذا المرسوم إذ عرفت عقد امتياز المرفق العام بأنه التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد فيه أحد الأفراد أو الشركات القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط بالقيام بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع مدة زمنية محددة واستيلائه على الأرباح.

ونحن نرى أن عقود البوت ما هي إلا العقود التي تبرمها الدولة مع شركات القطاع الخاص المحلية أو الأجنبية بهدف القيام ببعض المشروعات الكبرى في مقابل استغلال القطاع الخاص لهذه المشروعات لفترة زمنية معينة، مستفيد من إدارة المرفق من أرباح ورسوم ثم تؤول ملكية هذه المشروعات إلى الدولة بعدما تستوفي هذه الشركات لأرباح طائلة من عقد عرفت المادة ٦٦٨ من التقنين المدني المصري التزام المرافق العامة بأنه عقد الغرض من إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون العقدين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ويختلف نظام الامتياز عن نظام الاستغلال غير المباشر وفيه تعهد الحكومة لأحد أشخاص القانون الخاص بإدارة أحد المرافق الاقتصادية لحسابها هي مقابل عوض يتقاضاه منها لا من المنتفعين وتقدم الإدارة كل أو بعض المال اللازم للمشروع لكن نجد أن هذا النظام لم يحقق نجاحاً كافياً مما جعله نادراً التصنيف^(٥).

(٥) سعد ماجد جاسم، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عقود البوت B. O. T في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧، ص ٢٦.

ويعرف القضاء الإداري المصري العقدي الإداري بأنه: العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تفسيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً مألوفة أو استثنائية في عقود القانون الخاصة.

وتعرضت المحكمة الإدارية المصرية العليا لتعريف العقد الإداري في حكم صدر بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٥ جاء به أنه إذا كان القرار الإداري هو عمل قانوني غير تعاقدية يصدر عن إرادة منفردة من إحدى السلطات الإدارية ويحدث أثراً قانونية متى كان ذلك جائزاً وقانوناً فإن العقد لإنشاء التزامات تعاقدية يقوم على التراضي بين الأطراف المتمثلة في الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية لكن ما يميزه أن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثها المتعاقد معها بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق عام كما أنه يختلف عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه على أساليب القانون العام من حيث تضمينه لشروط غير مخالفة أو استثنائية في عقود القانون الخاصة سواء وردت هذه الشروط في العقد أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو منح المتعاقد مع الإدارة حقوق لا مقابل لها في روابط القانون الخاص لأنه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترط لذلك تحقيق النفع العام لكنه نجد الاختلاف واضح في العقد المدني حيث أن مصالح الطرفين متوازنة ومتساوية بينما في العقد الإداري غير متكافئة حيث يغلب عليها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وحق تعديل شروطه المتعلقة بتسيير المرفق وتنظيمه بما يتراءى للمصالح العام دون أن يتمسك الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذلك حق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري أو توقيع جزاءات على المتعاقد الآخر.

لذا نجد أن نظام الامتياز يعمل على التوفيق بين اعتبارين أولاً المصلحة العامة المتمثلة في إدارة وتسيير المرفق العام، وثانياً المصلحة الخاصة للملتزم وتحقيق للربح، وهذا هو التعارض في ذاته ويعتبر من أهم عيوب عقد الالتزام مما يؤدي إلى فسخ عقد

الالتزام واللجوء إلى التحكيم بما ينجم عنه من تدخلات خارجية حماية للملتزم المبرم العقد مع الدولة صاحبة المرفق العام.

ثانياً: المقصود باصطلاح البوت B. O. T

البناء والتشغيل والتحويل بموجب استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء وإدارة المشروعات والخدمات العامة، واصطلاح B. O. T هو مختصر للتعبيرات البناء Build والتشغيل operate والنقل والتحويل Transfer، إذن المقصود بعقد الالتزام بنظام B. O. T هو أن تعهد الإدارة للملتزم على نفقته ومسئوليته بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام مع الخضوع للقواعد الأساسية لسير المرافق العمومية على أن تنتقل ملكية المرفق وملحقاته دون مقابل إلى الدولة بعد انتهاء مدة الامتياز المحددة بالعقد^(١).

البوت هو نظام تعاقدى يستخدم في كلا المجالين سواء لإقامة المشروعات الاستثمارية أو إقامة مشروعات البنية الأساسية ويعتمد على التمويل من القطاع الخاص ويرجع استخدام ذلك النظام في إنشاء مشروعات البنية الأساسية ما تحتاجه من الكثير من الأموال لإنجازها مثل المشروعات الخاصة بالطرق، والمطارات، محطات توليد الكهرباء، الصرف الصحي، والاتصالات وغيرها^(٧).

وعرفت منظمة اليونيدو عقود (B. O. T) على أنه اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق وتقود بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء لتمكينها من استرجاع الأموال التي تم استثمارها في إدارة المرفق بالإضافة إلى عائد مناسب وفي نهاية المدة الزمنية المحددة

(١) فدغوش شبيب العجمي، عقود B. O. T، دراسة مقارنة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١١، ص ٩.

(٧) أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B. O. T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣١.

تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الدولة والحكومة أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة^(٨).

وعرفت لجنة الأمم المتحدة في القانون النموذجي (الأونستيرال) بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة لها مدة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة تدعى شركة المشروع ببنائه وإدارته وتشغيله لعدد محدد من السنوات لتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل واستغلال المشروع وفي نهاية هدف الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة أو الحكومة^(٩).

ويعرف أيضاً بأنه عقد يبرم بين الدولة وإحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة يطلق عليها شركة المشروع بغرض تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال فترة التعاقد وفي نهاية هذه المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية دون أي مقابل وبحالة جيدة^(١٠).

وهناك اتفاق في آراء الفقهاء على أنه عقد بمقتضاه تعهد الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى إحدى الشركات وطنية أو أجنبية بإنشاء مرفق عام لإشباع خدمة أو حاجة عامة على نفقتها وتشغيل لحسابها مدة من الزمن تحت إشراف الدولة ورقابتها على أن تنتقل ملكية المرفق في نهاية المدة إلى الدولة أو الجهة الإدارية بحالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله.

مما سبق نجد أن عقود البوت ما هي إلا إيقاف بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاصة سواء كانت وطنية أو أجنبية أو مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة والقيام بالإدارة والتشغيل مدة من الزمن

(٨) فدغوش شبيب العجمي، مرجع سابق، ص ١٤.

(٩) حسين على نايف سالم، أسلوب التحكيم في حسم المشكلات العامة لمنازعات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، دراسة مقارنة بين مصر والكويت، جامعة طنطا، ٢٠٠٨، ص ١٨.

(١٠) هارون خلف عبد الواحد، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥، ص ٧.

بشروط محددة وتحت اشراف ورقابة الجهة الإدارية المتعاقدة وتحصل الشركة المتعاقدة على إيرادات تشغيل المرفق خلال مدة العقد على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام بالحالة التي يمكن معها الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت تولي الشركة إدارته.

مما سبق يتضح لنا أن نظام البوت ليس حديثاً ومبتكراً حيث ترجع جذوره إلى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين فيما يعرف بعقود الامتياز التي انتشرت في فرنسا وعدد من الدول منها مصر ونجد أن مشروع شق قناة السويس يعد أول مشروع يتخذ بنظام (B. O. T) فالشركة العالمية لقناة السويس والتي قام بتأسيسها فرديناند دي ليسبس ثم منحها في الثلاثين من نوفمبر عام ١٨٥٤ امتيازاً لحفر قناة السويس وكانت مدة الامتياز تسعة وتسعون عاماً ومنحت الحكومة المصرية آنذاك القرض إلى الشركة بدون مقابل ثم أعقب ذلك الكثير من عقود امتياز المرافق العامة.

وتحدث في هذا المبحث عن:

المبحث الأول

أنماط عقود البوت (تعريفها- مفاهيمها)

إن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ليست شكلاً واحداً وإنما تتعدد صورها وتتباين فنجد أن الصورة الأساسية هي البناء والتشغيل ونقل الملكية لكن الواقع العملي أفرز لنا العديد من الصور التي تتشابه في أسلوبها وتختلف في مضمونها.

ويعتبر هذا النوع أحد أساليب الخصخصة الكاملة لكن بنفس إجراءات (B. O. T) حيث تقوم الدولة بطرح المشروعات للمناقشة من قبل القطاع الخاص ثم تقوم الشركة (الفائزة) أو شركة المشروع بتملك المرفق وتشغيله على أن تتحمل الشركة كافة المخاطر التجارية ويكون للدولة حق المراقبة والمتابعة.

ومن أنماط عقود البوت:

١ - عقود التجديد والتملك والتشغيل (B. O. O):

هي العقود التي تبرم بين الحكومة ومستثمرات شركة على أساس إقامة المشروع وتملكه وتشغيله.

في هذا النوع من العقود لا يلتزم المستثمر بتحويل المشروع إلى المالك حيث أن العقد لا يتضمن عنصر نقل الملكية فهو شكل من أشكال الخصخصة وينتهي بانتهاء العمر الافتراضي للمشروع أو تفويض الدولة للملاك عن حصص الملكية وتبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه وتشغيله دون الالتزام بنقل ملكية إلى الجهة الحكومية المتعاقدة لذا لا نجد هذا النوع إلا نادراً^(١١).

لكن هناك تساؤل هام ألا وهو عند انتهاء مدة الامتياز ولم ينتهي العمر الافتراضي للمشروع نجد أنه في هذه الحالة تقوم الدولة بتجديد الامتياز أو تقوم الدولة بتعويض الملاك عن حصص الملكية ثم تقوم بعد ذلك بالتعاقد مع آخرين على إدارة المشروع من خلال العطاءات المقدمة ولا شك أن الدولة تصبح مالكة للمشروع بعد تعويض ملاكه.

المطلب الأول

عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (D. B. F. O)

في هذه العقود تتفق الدولة مع المستثمر أو شركة المشروع على إقامة مشروع البنية الأساسية أو المرفق العان وفقاً للشروط التي تحددها الدولة ويتولى المستثمر الاتفاق على إقامة المشروع وتأسيسه وامتاده بالآلات والأجهزة والبحث عن تمويل من أحد البنوك الخارجية ويقوم بتشغيل المشروع وفقاً لضوابط التي تضعها الدولة، فالدولة تحصل على مقابل الأرض وعلى نسبي من الإيرادات مقابل منح الامتياز، ويحق للحكومة تجديد الثقة (الامتياز) أو منحه لمستثمر آخر مع دفع التعويض المناسب للمستثمر (مالك المشروع) يتم اللجوء إلى هذه الصورة في حالة المشروعات التي تكون

(١١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، القاهرة،

في حاجة إلى مبالغ مالية ضخمة وهناك جانب من الفقه يرى أن عقود ال B. O. O. T بل هي إحدى صور خصخصة المرافق العامة^(١٢).

المطلب الثاني

عقود البناء والتمويل والتشغيل (B. O. T)

يقصد بها النوع تعاقد الدولة مع المستثمر الخاص على بناء المشروع أو المرفق العام ثم التخلي عن ملكيته للدولة التي تبرم معه عقد آخر وهو عقد الإدارة وتشغيل المشروع خلال فترة الامتياز مقابل الحصول على إيرادات التشغيل إذن الحكومة هي مالكة منذ البداية للمشروع على عكس العقود السابقة^(١٣).

المطلب الثالث

عقود البناء والتأجير والتمويل (B. L. T)

في هذا النوع تقوم الدولة بالتعاقد مع القطاع الخاص لبناء مشروع أو مرفق عام وتتولى تأجيره له في فترة زمنية محددة بعدها تؤول ملكيته إلى الدولة ويحصل المتعاقد على رسوم المشروع مقابل سداد قيمة الإيجار المنفق عليها. ويؤكد الفقه أنه في هذه الصورة وعند إتمام التشييد للمرفق العام على نفقة شركة المشروع تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة باستئجار استغلال المرفق من الشركة- الثابت لها مقابل تشييده على نفقتها على أن تحصل الشركة على مقابل مالي بصفة دورية طوال مدة التعاقد فالجهة الإدارية تقوم باستغلاله وصيانته وفي النهاية يعود المرفق خالصاً للجهة الإدارية.

(١٢) د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود (B. O. T) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ومرجع سابق فدغوش شيب العجمي، ص ٢١.
(١٣) سميرة حصابم، عقود البوت (B. O. T) إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، الجزائر، ٢٠١١، ص ٢١.

ويرى جانب من الفقه أن هذا النظام يتفق مع نظام ال B. O.T في أن ملكية المشروع تكون خالصة للجهة المالكة والتي لها الإشراف والرقابة عليه^(١٤). ويرى جانب من الفقه أن الصورة الحالية ما هي إلا صورة من صور الخصخصة للمرفق العام لذلك لا يجوز الخلط بين هذه العقود وعقود البوت ومشتقاتها. ونحن نرى أن الصورة الحالية هي تشييد- تأجير- استغلال- التسليم حيث أن ملكية المشروع وأصوله ثابتة لجهة الإدارة ولن يكون لشركة المشروع سوى (حق استغلال) المرفق والحصول على مقابل هذا الاستغلال مقابل ما أنفقته من أموال على تشييد المرفق. مما سبق يتضح لنا أن العقد يقوم على أساس أن الشخص المعنوي يتعاقد مع أحد المستثمرين لإنشاء مشروع معين ويتولى تأجيره له خلال فترة زمنية محددة بعدها تؤول ملكية المشروع إلى الشخص المعنوي ويحصل المتعاقد خلال فترة العقد على إيرادات المشروع مقابل سداد القيمة الإيجارية المتفق عليها.

المطلب الرابع

عقود التأهيل والتملك والتشغيل (R. O. O)

في هذه النوعية من العقود تتعاقد الحكومة (الجهة الإدارية) مع المستثمر الخاص من أجل تجديد (تأهيل أحد المشروعات العامة التي تحتاج إلى ذلك سواء كان ذلك من حيث المباني- الأثاثات- الآلات والمعدات- الأجهزة- وسائل النقل....) وفي مقابل ذلك تملك المستثمر (شركة المشروع) المشروع ويتولى تشغيله والحصول على إيراداته على أن تحصل الحكومة منه على مقابل انتقال ملكية المشروع منها إليه. لكن في هذه الصورة لا تعود ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بل تظل للمستثمر وتثبت له بصفة نهائية بعد وفاته بالتزاماته تجاه الجهة الإدارية وتلجأ الجهة

^(١٤) إبراهيم عجيل الشمري، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O. T) وتمييزها عن غيرها من العقود في القانون الكويتي، رسالة ماجستير، ٢٠٠٩.

الإدارية لهذه الصورة من العقود للمشروعات العامة التي تحقق خسائر أو تلك المدينة بمبالغ كبيرة.

وبالتالي تعجز إيراداتها عن الوفاء بمتطلبات الإحلال والتجديد ومواجهة أعباء الديون وفي هذا النظام يكون المستثمر مالكا للمشروع ويتولى تشغيله والحصول على إيراداته مقابل القيمة المالية التي تحددها الحكومة مقابل انتقال الملكية من الدولة إلى المستثمر.

المطلب الخامس

عقود التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M. O. O. T)

في هذا النوع من العقود يتم الاتفاق بين الحكومة والمستثمر على تحديث المرفق العام أو مشروعات البنية الأساسية الموجودة أما لكونها لا تعمل بكفاءة أو بسبب التطورات التكنولوجية وهنا يصبح مالك المشروع ويقوم بتشغيله أثناء فترة الامتياز على أن يحصل على إيرادات المشروع ثم يتنازل عن الملكية للدولة بعد انتهاء فترة الامتياز دون مقابل، وهذا معناه أن المستثمر لا ينشئ المشروع إنما تقتصر مهمته على تطويره تكنولوجياً مقابل أن يملكه لفترة يتولى خلالها إدارته والحصول على إيراداته أي أن شركة المشروع تملك المشروع بشكل مؤقت - محدد في العقد لأجل استغلاله والحصول على إيراداته مقابل عملية التطوير.

وعقود الـ M. O. O. T تتفق مع عقود البوت الـ B. O. T مع استبدال البناء ليكون التحديث حيث أن البوت الـ B. O. O. T ينصب على مشروع جديد أما الـ M. O. O. T ينصب على مشروع قائم في حاجة إلى تطوير وتحديث.

وعموماً اللجوء إلى التكنولوجيا الحديثة من مقتضيات عقود الـ M. O. O. T فالحكومات تلجأ إلى هذه العقود لتطوير المرافق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا حيوية متقدمة ومتطورة وبالتالي فهي تحتاج إلى إمكانيات مالية ضخمة لا تقدر ميزانية هذه الجهات على مجابتهها وميزة هذا النوع من العقود هو عودة المشروع مزود بالتكنولوجيا بعد انتهاء فترة الامتياز على تدريب العاملين التابعين للجهة الإدارية

المتعاقدة على ما تم إدخاله من تطورات وتغييرات على المشروع حتى يتسنى لهذه الجهة تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها^(١٥).

- عقود البناء والتمويل والتحويل (B. F. T)

في هذا النوع من العقود يعتمد فيه على مبادرة القطاع الخاص بتقديم التمويل اللازم لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية ثم تقوم الدولة بسداد تكلفة التمويل إلى القطاع الخاص على أقساط مشمولة بسعر فائدة معين وهو شبيه (بعقد القرض)^(١٦).

لهذا النوع من العقود أهمية كبرى لأنه يعمل على تشجيع القطاع الخاص على المشاركة الفعال كما أنه تعطي الفرصة للدولة لكي تسدد الالتزامات المالية على أقساط وليس جملة واحدة.

نرى أن أغلب العقود التي تم إبرامها في مصر استخدمت اصطلاح B. O. T ذلك أنها تقتض في المستثمر أنه ينتفع بالمشروع وتقوم بتشغيله وعليه إعادته إلى مالكه بعد انتهاء مدة الامتياز، ومن أمثلة هذه العقود (عقد مطار مرسى علم) عقد منح التزام إنشاء واستغلال وتشغيل مطار مرسى علم بنظام B. O. T.

المطلب السادس

عقود التأجير والتدريب والتحويل L. T. T

في هذا النوع من العقود يقوم القطاع الخاص بتمويل إقامة المشروعات وكذلك تدريب العاملين التابعين للدولة ثم تأجير المشروع للحكومة لتقوم بتشغيله خلال فترة زمنية معينة على أن تعود ملكية المشروع إلى القطاع الخاص بعد ذلك.

- عقود الشراكة P. P. P

تمثل عقود الشراكة آخر حلقات التطور القانوني حيث تتم بين القطاعين العام والخاص يعهد بمقتضاها أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص

(١٥) عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الحديثة، ١٩٧٩، ص ٦٥.

(١٦) إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، ٢٠١٦.

القيام بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرافق العامة وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد.

ولهذا العقود العديد من المزايا خصوصاً في دول العالم الثالث الذي يعاني من مشكلات اقتصادية ومالية كبيرة تعوق عملية التطور الاقتصادي والاجتماعي.

في هذا النوع من العقود تلجأ الدولة للقطاع الخاص لإقامة العديد من الأنشطة والخدمات الأساسية للمواطنين دون زيادة الضغوط على الميزانية ولذلك دون اللجوء إلى الاقتراض الداخلي أو الخارجي وعلى الرغم من هذه المزايا إلا أن هناك العديد من السلبيات والتي تتمثل في التعارض بين أهداف الاقتصاد الخاص (زيادة الأرباح) وأهداف القطاع العام (تحقيق التنمية والقضاء على الفقر) كما أن الدولة تتحمل العديد من المخاطر في هذا العقد.

مما سبق يتضح لنا أن جميع أنواع عقود B. O. T يقوم على فكرة إشراك القطاع الخاص في تنمية الاقتصاد الوطني وتخفيف الأعباء عن القطاع العام عن طريق تمويل البنية الأساسية.

ونجد أن اختبار الدولة لأي نوع من هذه الأنواع تحكمه عدة اعتبارات تبعاً لظروف الدولة نفسها.

ونحن نرى أهمية هذه العقود لأنها تعطي للقطاع الخاص دوراً هاماً في التنمية ويجب تنقيح القواعد القانونية الخاصة لهذه العقود وبهدف وجود موازنة فعلية بين حقوق الشركة المتعاقدة مع الإدارة وحقوق الإدارة.

مما سبق نطرح الآتي ما الطبيعة القانونية لعقود البوت؟

جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن مشاريع البوت هي أساساً شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين امتياز تمويل مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله لمدة زمنية معينة تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة وفي نهاية المدة تنتقل الملكية لما الحكومة دون أي تكلفة، وعموماً سوف نستعرض الآراء في تحديد هذه الطبيعة القانونية، ساد الفقه الألماني والإيطالي إلى أن الالتزام هو وليد أمر انفرادي

يصدر من السلطة (الحكمة) مانحة الامتياز بما لها من ولاية أمره إلى الملتزم وعليه قبول شروط الالتزام. ولكن نجد أنه يعاب على ذلك في إغفاله دور الملتزم في إبرام العقد أو تعديل شروطه.

وكان الأمر يختلف في مصر وفرنسا.

ذهب في أول الأمر إلى اعتبار الامتياز عقد من عقود القانون المدني لكن سرعان ما تبين خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام.

لهذا أصاغ العميد دوجي نظرية جديدة مقتضاها أن الالتزام هو (عمل قانوني مركب) يحتوي على نوعين من النصوص:

أولاً: نصوص تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين الملتزم ومانح الالتزام مثل (مدة الالتزام- كيفية استرداده والخاصة بتنمية الأشغال العامة...) وهي نصوص تعاقدية. ثانياً: نصوص لا يقصر أثرها على الملتزم ومانح الالتزام إنما تمتد إلى المنتفعين مثل (تجديد الرسوم التي يجوز تحصيلها- شروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق) وهي نصوص تنظيمية أو لائحية.

وبعد ذلك تم العدول عن هذا الأمر في مصر وفرنسا وكان ذلك أولاً في أحكام المحاكم المختلفة الذي عرف التزام المرفق العام بأنه (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد من جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة زمنية محددة.

مما سبق يتضح لنا أن الخلاف ما زال سائد حول الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل والتحويل B. O. T في الفقه. فمنهم من ذهب إلى أن عقود B. O. T عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري.

ومنهم من يرى أنها عقود إدارية ذات طبيعة مركبة.

وذهب آخرون إلى أن عقود البوت هي عقود تجارية.

ويرى البعض أن عقود البوت لا يمكن وضع تكييف موحد لها^(١٧).

(١٧) د. عمر أحمد حسبو، عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام، ٢٠٠٢، ص ٦٢.

المطلب الأول

عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود إدارية

عقود البوت ما هي إلا نظام الالتزام القديم تحت مسمى جديد وهي (عقود إدارية). يوصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي لأن حرية القاضي الإداري في استخلاص قواعده أوسع من حرية القاضي العادي في سائر القوانين الأخرى. وذهب بعض الباحثين في صد أن القانون الإداري العام إلى أن مشروع B. O. T ليس إلا امتداداً لفكرة الامتياز التي كانت تلجأ إليها الحكومات والأنظمة في ميدان تنفيذ الأشغال العامة وإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري واستثمارها. مشاريع الـ B. O. T هي عبارة عن صيغة مخففة عن أسلوب الامتياز التقليدي على مستوى الإدارة المتعاقدة حيث أنه في بادئ الأمر كانت إدارة المرافق العامة والاحتكارات تتم من قبل الدولة وهيئاتها العامة بصورة مباشرة ثم أصبحت إدارتها بالتدريج تتم بواسطة المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري على حساب المستثمر إلا أنه في الوقت الحاضر أصبح يشكل امتياز (B. O. T) تمويل وإدارة المرافق العامة مثل (أعمال البنية التحتية) من قبل المستثمرين في مقابل الانتفاع بها.

مما سبق يتضح لنا الآتي:

- 1- أطراف العقد يجب أن يكون أحدهما من أشخاص القانون العام (الدولة أو جهة الإدارة التي تمثلها).
- 2- موضوع العقد (تسيير وإدارة المرفق العام).
- 3- يحتوي العقد على شروط استثنائية لصالح الدولة أو الإدارة فعقد الـ B. O. T هو عقد إداري ذات طبيعة خاصة لأن المرفق العام دائماً قابل للتغيير والتعديل فبالتالي نجد أن الإدارة المتعاقدة في عقد إداري لها حق زيادة أو خفض التزامات المتعاقد معها (بالإرادة المنفردة) إذن فهي علاقة بين طرفين غير متساويين. وبناء على ذلك فإن عقود البوت (B. O. T) التي تبرمها الأشخاص القانونية العامة والتي تتعلق بمشروعات تقوم على تقديم خدمة عامة مثل (مشروعات النقل والطرق-

والاتصالات- توليد الطاقة- الصرف الصحي....) وغيرها من المرافق العامة وتتوافر فيها شروط استثنائية تعتبر من العقود الإدارية.

لذا نجد أن عقود البوت (B. O. T) إذا كان موضوعها إنشاء أو تطوير أو تغيير مرافق عام فإنه من الصعب أن يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص باعتبار أن ذلك يكرس نوعاً من المادة غير المنطقية بين المصلحة العامة وبين مصلحة فردية، ويخلق نوعاً من التوازن بين المصلحين قد تؤيد في النهاية إلى إمكانية توقف المرفق العام عن أداء الخدمة تطبيقاً لنظرية العقد وفي الغالب أن المتعاقد مع الإدارة في عقود الـ B. O. T يكون شركة دولية ذات قوة اقتصادية كبرى وتتمتع بحماية سياسية قد لا تسمح بتطبيق النظرية العامة للعقود الإدارية، وما تحتويه من سلطات الدولة في مواجهة المتعاقد معها.

لذا فنجد أن التخوف من اعتبار عقود البوت (B. O. T) من العقود الإدارية أمر غير مبرر حيث أن المستثمر يهيمه في المقام الأول تحقيق الربح والعقد الإداري يحكمه مبدأ الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري وهذا المبدأ يمنع الإدارة أن تتدخل للإضرار بالمتعاقد معها مالياً بل على العكس أنه يحمل الإدارة التزاماً بتعويض المتعاقد معها دون خطأ (نظرية الظروف الطارئة) فمن رأينا وجدنا تطبيق ذلك في تسيير بعض المرافق العامة للدولة وتعطيل العمل بها من قبل الإدارة أثناء (ظروف كورونا) وهي تقع تحت (الظروف الطارئة) أو الصعوبات المادية غير المتوقعة وتدخل الإدارة في مجال العقود الإدارية لمساعدة المتعاقد معها حيث أن الغرض هو ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد^(١٨).

الطبيعة الإدارية للعقد لا تأتي من تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص حتى تتمكن الجهة الإدارية من ممارسة سلطتها لكن الأمر الذي حدا بقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى خلق فكرة العقد الإداري هي طبيعة المرفق العام وقواعده ولكن ليس معنى ذلك أنها فكرة جامدة غير قابلة للتطور بل على العكس فإنها ذات نتاج فكري متطور مما سبق نستطيع القول أن عقود البوت المرتبطة بالمرافق

(١٨) حمدي عبد العظيم، مشروعات البوت B. O. T، الجوانب القانونية والاقتصادية، القاهرة، ٢٠٠١.

العامة هي عقود إدارية بالمعنى الفني لتلك العقود، إما مراعاة الاعتبارات الاقتصادية والسياسية فلا يجب بأي حال أن تدعونا إلى الحماس والقول بأن عقود ال B. O. T من قبيل عقود القانون الخاص وإلا ترتب على ذلك اضطراب في سير الحياة اليومية ونستطيع القول أنه (عقد إداري ذو طبيعة مركبة).

ونتساءل سؤال هام هل المنازعات المتعلقة بهذه النوعية من العقود على، هل تدخل في اختصاص القضاء الإداري أم أنه عقد من عقود القانون الخاص تتساوى فيه مصالح الطرفين وتطبق أحكام قواعد القانون الخاص وبالتالي تخضه فيه المنازعات إلى اختصاص القضاء العادي؟ الحقيقة لا يمكن أن نغلب الطبيعة الإدارية لهذه العقود لصيغة مطلقة على الصيغة العقدية لها أو العكس فهذه العقود تعتبر عقود إدارية في أحوال معينة وتعتبر من قبيل عقود القانون الخاص في أحوال أخرى.

مثال: قد تبرم الإدارة (عقود البوت B. O. T) مع القطاع الخاص باعتبارها سلطة عامة فتأخذ بوسائل وأساليب السلطة العامة وتقوم بإدراج شروط استثنائية أو غير مألوفة في العقد، مثل حالة إبرام الإدارة عقود B. O. T لإنشاء أو تطوير المرافق العامة واستغلالها حيث تقتضي مصلحة المرفق وجود مثل تلك الشروط وهنا يعتبر ذلك عقداً إدارياً.

ويرى جانب من الفقه أن إقامة المشروعات وفقاً لنظام البوت إنما تتم وفقاً لصياغة عقدية أقرب لعقود القانون الخاص وما يسوده من مبدأ سلطان الإرادة أكثر من عقود القانون العام.

وما يسودها من تمتع الإدارة بسلطات استثنائية في مواجهة المتعاقد معها بل يرى البعض أن عقود البوت من قبيل عقود التجارة الدولية^(١٩).

فقد تقوم الإدارة بإبرام عقود البوت بصورة نتجرت فيها من مظاهر وأساليب السلطة العامة أي باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص وهذه الحالة تلجأ إليها الدولة

(١٩) هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات الجهة الأساسية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

لتنمية أموالها الخاصة وهنا تعتبر هذه العقود من عقود القانون الخاص مما سبق يتضح لنا أن علينا أن نتعامل مع كل عقد من هذه العقود على حدة وإذا تم إخضاع هذه العقود إلى (معيار العقد الإداري) لا بد أن يتوافر لنا أمور هامة ومن هذه الأمور:

١- أطراف العقد فوفقاً لهذا المعيار وعند التحدث عن وجود عقد إداري يجب أن يكون طرفاه أو أحدهما على الأقل شخصاً من أشخاص القانون العام وهذا شرط مفترض فلا يتصور أبداً أن يكون العقد الذي لا تكون الإدارة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه من العقود الإدارية.

(وأشخاص القانون العام هم الدولة والأشخاص العامة الإقليمية كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة).

٢- المرفق العام وهو معيار موضوعي ولكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يتعلق أو يكون محل العقد مرفق عام.

٣- البنود غير المألوفة، ينص هذا المعيار على أن العقد يعتبر إدارياً إذا تضمن شروط استثنائية أو غير مألوفة بالنسبة لعقود القانون الخاص والتي أساسها المساواة بين المتعاقدين.

ومما سبق يتضح لنا أن عقد البوت يعتبر عقداً إدارياً إذا كانت الإدارة طرفاً رئيسياً في العقد وأن يكون الهدف من عقود البوت هو إنشاء أو تطوير (المرفق العام) وإدارته واستغلاله ثم نقل حيازته للدولة، وأن يتضمن العقد بنوداً غير مألوفة واستثنائية.

بالنسبة للعقود القانونية الخاصة وإذا تخلف عنصر من هذه العناصر انتفت صفة العقد الإداري وأصبح من عقود القانون الخاص يخضع لأحكامه وتدخل المنازعات المتعلقة به في اختصاص القضاء العادي سواء كان القضاء المدني أو التجاري، وتؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٥ - ١٩٨٠ أن العقود الإدارية تختلف اختلافاً جوهرياً عن عقود القانون الخاص فيميز العقد الإداري بأن أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام ويتضمن أحكاماً استثنائية.

مما سبق يتضح أن عقد الامتياز يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة تجعله أقرب للعقود الإدارية عن غيرها من العقود.

واختلف الفقه الفرنسي عن ذلك حيث لا يشترط تحقق اجتماع هذه العناصر الثلاث معاً حتى يمكن نصف العقد بأنه عقداً إدارياً إنما يمكن وجود عنصرين منهما فقط، فلا بد أن يتحقق الشرط المفترض (أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام) ويتحقق معه أي من العنصرين الآخرين وهما إما أن يتصل بمرفق عام اتصال وثيق أو تضمنه لشروط أو بنود غير مألوفة، لكننا نجد أن العنصرين الرئيسيين هنا هما أن يكون طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام وأن يتصل اتصال وثيق بتسيير إدارة مرفق عام هما على درجة كبيرة من الوضوح وباجتماعهم تتحقق الصفة الإدارية في العقد.

ما المقصود بالبنود الغير مألوفة أو الشروط الاستثنائية؟

نجد أن هناك بعض المحاولات لوضع تعريف للبنود غير المألوفة فنجد حكم مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٥٠ عرفها بأنها (تلك البنود التي يكون موضوعها إعطاء المتعاقدين حقوق والزامهم بالتزامات تخرج طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها بحرية أي متعاقد في إطار القوانين المدنية والتجارية)^(٢٠).

فعرفت محكمة التنازع الفرنسية عام ١٩٥٢ البنود الغير مألوفة بأنها (البنود التي تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن ينص عليها في عقد مماثل في القانون الخاص).

يتضح أنه لا يوجد تعريف موحد لهذه البنود الغير مألوفة أو الشروط الاستثنائية^(٢١). وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي ١٩٥٠ - ١١ / ٢٠ البند غير المألوف: (هو الذي لا يستعمل في العلاقات التعاقدية بين الأفراد).

وكذلك في ١٩٠٨-١٩٥٢ مجلس الدولة، شركة (المحروقات الوطنية) احتفظت الدولة نفسها بالإدارة المنفردة في تغيير بنية الشركة التي كانت تتعامل معها أو بأمر تصفيتها كما عرف البند غير المألوف (بأنه الذي يخول موضوعه الأطراف حقوقاً

^(٢٠) وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، (B. O. T) دار الثقافة، ٢٠١٠، الأردن.

^(٢١) <http://ar-arfacebook.com> مكتبة دار النور (عقود البوت وتطبيقاتها).

ويضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها) وهذا المعيار يستخلص جذوره من مدرسة السلطة العامة.

الشركة الخاصة للخدمات القانونية والتحكيم ٢٠١٦.

فالإدارة حينما تبرم عقود البوت يقضي إنشاء وإدارة واستغلال (مرفق عام) فإنه يتمخض عن تلك العقود امتيازات لجهة الإدارة وأخرى للمتعاقد لا مثل لها في عقود القانون الخاص.

كما نجد أن ضمان الإدارة لسير المرافق العامة بانتظام وأطراد هو مبدأ إداري واضح وهو من النظام العام ولا يمكن التنازل عنه فالإدارة لا يمكن أن تتنازل عن دورها في ضمان هذا المبدأ أو تعمل على ضمان سير المرافق وحصول الأفراد على الخدمة فلها أن تراقب تنفيذ وتطبيق تلك العقود ولها حق الإشراف على المرفق والتدخل عند الضرورة ولها أن تعدل بنود العقد أو تقوم باسترداد المرفق قبل نهاية مدة العقد وذلك تحقيقاً للمصالح العام مع تعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً.

أنضح لنا أن عقد البوت متى تغلق موضوعه بإنشاء واستثمار المرفق العام هو عقد إداري يخضع لقواعد القانون العام الإداري وتدخل المنازعات المتعلقة به في اختصاص القضاء الإداري، ولا يمكن أن يكون من عقود القانون الخاص الذي تتساوى فيه إرادة السلطة العامة مع إرادة الأفراد (القطاع الخاص).

لكننا نؤكد أن تكييف العقد بأنه (عقد إداري) لا يعني عدم إمكان تطبيق قواعد القانون الخاص عليه لما لا تتعارض مع طبيعة علاقات القانون العام فالقاضي الإداري هو بصدد نظر منازعة حول العقد الإداري يمكن الاستناد إلى قواعد القانون المدني أو التجاري والتي تتوافق مع طبيعة وعلاقات القانون العام ولا تتعارض معه، مثال لذلك الاستعانة ببعض قواعد لقانون الخاص وتطبيقها على العقود الإدارية مثل منح المدين أجل إذا رأت المحكمة ذلك ولم يكن هناك ضرر على الدائن وغيرها غير أن هذا التطبيق لا يعني اعتبار العقد من ضمن عقود القانون الخاص بل ينفي عقد إدارياً طالما توافرت فيه عناصر العقد الإداري^(٢٢).

(٢٢) محمد عبد اللطيف، تقويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

وجدنا مؤخراً أن الحكومة المصرية تتنازل عن كثير من سلطاتها في الشروط التي تبرم بها (عقود البوت) مما أدى الكثير إلى إضفاء صفة العقد الخاص عليها، ونحن نرى بأن هذا التنازل قد يؤول إلى عجز الإدارة عن القيام بدورها في الرقابة الفعالة أو الإشراف على المرافق العامة ويعوقها من التدخل في المرفق العام عند الضرورة.

هل عقد البوت صورة من صور التزام المرافق العامة؟

عقد البوت هو من العقود الإدارية على الرغم من أنه يحتوي على أغلب العناصر التقليدية التي يحتويها عقد التزام المرافق العامة ويتأكد ذلك في الآتي:

١- عقد البوت يبرم بين الإدارة وشركة المشروع وهو شرط مفترض في كل العقود الإدارية.

٢- موضوع عقد البوت هو إدارة مرفق عام، هو أحد الوسائل التي تستند بينها الإدارة للقطاع الخاص مهمة إدارة المرفق العام، حيث يقوم القطاع الخاص بدوره في إنشاء المرافق وإدارتها واستغلالها ثم نقل حيازتها إلى الدولة.

٣- عقد البوت يبرم لمدة محددة تتسم عادة بالطول حتى يتمكن المستثمر من تعويض ما تكبد من نفقات من سبيل إنشاء المرافق وإدارتها وصيانتها وغالباً ما تتراوح مدة عقود البوت ما بين ٢٠ عشرين إلى ٣٠ ثلاثين وتصل في بعض الأحيان إلى ٥٠ خمسين سنة أو ٩٩ تسع وتسعين سنة لكنها مدة مبالغ بها حيث كان عقد إنشاء قناة السويس متداير منه الحكومة المصرية لمدة ٩٩ سنة، وكذلك عقد إنشاء وتشغيل مطار العلمين مع شركة كاتو لمدة ٥٠ سنة، وغيرها من عقود البوت.

٤- في عقود البوت تقوم الإدارة بتحويل الملتزم بعض الحقوق أو الامتيازات لما يقتضيه قيام المرفق العام واستغلاله وهو ما يتفق مع عقد التزام المرافق العامة فقد بعض الملتزم الحق في الحصول على مقابل من الأفراد وهذا المقابل لا يعد أجراً بل هو في حقيقته رسم كذلك قد يعطي الملتزم الحق في طلب ضم أراضي مجاورة للمشروع ولازمته له مثال لذلك عقد الالتزام بإنشاء وتشغيل وإعادة مطار العلمين المصري ١٩٩٨ (٢٣).

أحمد سليمان العتيبي، عقود خصخصة إدارة المرافق العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٠٠٢.

(٢٣) هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء دار التملك والتشغيل ونقل الملكية وغيره من صورها ركن القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، دار النهضة العربية، الصفة الأولى، ٢٠٠١.

٥- يعتبر الملتزم في عقود البوت نائباً عن الدولة في أمر هو من أخص خصائصها فهذا العقد لا يعتبر تخلياً من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامن ومسئولة عن إدارته واستغلاله قبل الأفراد للدولة أن تتدخل في شئون المرفق العام الذي يدار عن طريق هذا العقد كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك لتدخل وهذا المبدأ من النظام العام ولا يمكن التنازل عنه.

وفي رأينا أن B. O. T ما هي إلا صورة من صور عقود التزام المرافق العامة وذلك لوجود عنصر جوهري مشترك بينهما وهو أن موضوع هذه العقود هو إدارة واستغلال المرافق العامة بالتالي تخضع هذه العقود لذات الأحكام والقواعد التي تخضع لها عقود التزام المرافق العامة^(٢٤).

المطلب الثاني

عقود البناء والتشغيل والتحويل B. O. T عقود إدارية مركبة

هي عقود إدارية مركبة تحمل في طبيعتها وسائل القانون العام وكذلك وسائل القانون الخاص ويرى الفقيه (ديجي) Duguit أن الالتزام عقد مركب يحتوي على نوعين من الشروط.

أولاً: شروط تعاقدية تحكمها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وتتناول الأعباء المالية بين مانح الالتزام والملتزم، وكذلك شروط لائحته لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين مثل تحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها وشروط الانتقال بالخدمة التي يقدمها المرفق وتذكر محكمة القضاء الإداري (أن الدولة مكلفة بإدارة المرافق العامة فإذا عهدت أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في إدارته عن أن يكون معاوناً لها وهذا النوع من الإنابة لا يعتبر تنازل أو تخلي من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسئولة قبل الجمهور عن إدارته واستغلاله، لذلك تتدخل الدولة في شئون المرافق العامة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتذكر المحكمة الإدارية العليا أن شروط عقد التزام المرفق العام ينقسم إلى نوعين من الشروط شروط لائحية وشروط تعاقدية والشروط اللائحية هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بالإرادة المنفردة في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم وإذا كان استعمال

(٢٤) محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

مانح الالتزام حقه في تعديل قواعد لتعريفه أو خطوط السير لصالح المنتفعين إلا أن يثار الصالح العام على الصالح الخاص للملتزم ليس معناه التضحية بالمصالح الخاصة بحيث يتحمل الملتزم وحده الأضرار حيث إنه إذا يترتب على هذا التعديل إضرار بالملتزم فعلى مانح الالتزام تعويضه وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩- لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة على أنه (لمانح الالتزام دائماً حتى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرافق العامة موضوع الالتزام وقواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك بمراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل^(٢٥)).

مثال من حق المجلس البلدي (مانح الالتزام) نقل موقف الأتوبيس من ميدان خارج المصيف إلى جوار نقطة الشرطة داخل المصيف لصالح رواد المصيف وهذا ينطوي على تعديل الدائرة الالتزام ونطاقه وعلى خطوط السير وشروط التعريف مما ألحق بالملتزمين خسارة من انصراف رواد المصيف القادمين من القاهرة عند استعمال الوحدات التي أعدها الملتزمون لنقلهم داخل المصيف وتقدر المحكمة التعويض الملائم. يتضح لنا مما سبق أن استعمال الجهة مانحة الامتياز بحقها في تعديل التزامات المتعاقد معها على نحو يخلل معه التوازن المالي لعقد الامتياز ينبغي أن يقابل بتعويض الملتزم مما أصابه من أضرار من جراء ذلك التعديل.

المطلب الثالث

عقود البناء والتشغيل والتحويل

هل هي عقود مدنية أم عقود ذات طبيعة خاصة

أولاً: عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود مدنية

أي أن عقود البناء والتشغيل والتحويل من عقود القانون الخاص، وبذلك تخضع لقواعد القانون المدني والتجاري ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تنشأ عنها ما لم يشترط في العقد على التحكيم. كما أن عقود البوت تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

(٢٥) مجموعة المبادئ القانونية المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ثروت بدوي- النظرية العامة في العقود الإدارية، ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة.

كما أن متطلبات التجارة الدولية فرضت على الدول أن تتعاقد مع القطاع الخاص على أساس من الحقوق والواجبات المتوازنة بين الطرفين^(٢٦).

ثانياً: عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود ذات طبيعة خاصة

أي أنه لا يمكن وضع تكييف واحد شامل يطبق على جميع هذه العقود وبل من الأفضل تحديد طبيعة كل عقد حسب شروطه فإذا توافر في أحد العقود وعناصر العقد الإداري كان هذا العقد إدارياً وإذا انتفت هذه الشروط كان العقد مدنياً مما سبق يتضح أن عقود البوت ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد فقد تكون عقود إدارية أو عقود مدنية فالعبرة بتحليل شروط وعناصر كل عقد على حدة ثم رده إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

ونحن نرى أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة نظراً لما تتميز به من خصائص قانونية فهذه العقود وهي عقود يهدف منها الاستثمار في المرافق وإدارتها واستغلالها وإن كان التملك يرجع في النهاية إلى الدولة كما أن الاستغلال محدد بفترة زمنية معينة^(٢٧).

الفصل الثاني

التنظيم التشريعي لعقود البوت في مصر وفرنسا

مقدمة

البوت هو نظام تعاقدى يستخدم لإقامة المشروعات الاستثمارية أو إقامة مشروعات البنية الأساسية ويعتمد على التمويل من القطاع الخاص وبمقتضاه تمنح الدولة أحد أشخاص القانون الخاص (شركة المشروع) امتيازاً لإقامة مشروع ما أو تطويره فتقوم (شركة المشروع) بدراسته وتصميمه وتنفيذه واستغلاله لعدة سنوات تكفل لها تغطية نفقات إنشاء أو تطوير المشروع وتحقق ربح معين على أن تلتزم الشركة (شركة

(٢٦) د. أمين جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(٢٧) جابر جاد نصار، عقود البوت B. O. T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

(المشروع) في نهاية مدة الامتياز بنقل ملكية المشروع إلى الدولة حيث أن نظام (B. O. T) أصبح ضرورة حتمية وأسلوب حديث لكثير من الدول النامية والتي تحتاج إلى تأسيس بنية أساسية ذات كفاءة عالية فأي دولة تحتاج إلى طرق سريعة لنقل البضائع من دولة إلى أخرى وكذلك تحتاج إلى موانئ بحرية وجوية ومحطات كهربائية ومائية كافية لاستيعاب النمو السكاني وكذلك شبكة اتصالات متطورة لتسهيل حركة نقل المعلومات سواء داخل الدولة أو خارجها وكذلك أنابيب الوقود كالنفط والغاز وغيرها فتلك الأساسيات هي عبور الدولة للأسواق المالية وبدونها لا تستطيع الدولة أن تنمو وتزدهر مقارنة بالدول الأخرى بل سوف تؤثر البنية التحتية الضعيفة على عدة أمور من أهمها انخفاض إنتاجية الفرد لعدم توافر أساسيات المياه المصرية لذا نجد أن نظام البوت يحتاج إلى نصوص تشريعية يتم تطبيقه من خلالها لذا لجأت الدول عند خصخصة المشروعات وخاصة مشروعات البنية الأساسية بنظام B. O. T إلى إصدار القوانين الداخلية لتنظيمها.

المبحث الأول

التنظيم التشريعي في مصر لعقود البوت B. O. T

عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) هي مسمى العقود التزام المرافق العامة وبالتالي نجد أن القواعد التي تنظم عقود التزام المرافق العامة هي ذات القواعد التي تطبق على عقود البوت.

وعموماً يتضح أن المقصود بعقود البوت هي تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية أم أجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية واصطلاح البوت هو اختصار لكلمات البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer وأهمية نظام عقود البوت تتمثل في أنه تقدم حلاً لمشكلة تمويل مشروعات البنية الأساسية دون أن تضطر الدولة إلى اللجوء إلى الافتراض وفرض مزيد من الأعباء على مواطنيه أو تحميل الموازنة

العامة مزيداً من الأعباء فضلاً عن أن هذا النظام يمكن الحكومة أو الجهة الإدارية من تقديم خدمة أساسية للمواطن بإنشاء المرافق العامة ومن أهم المحاولات التي تعمل فيها عقود البوت.

مشروعات البنية الأساسية مثل المطارات ومشروعات الطرق والكباري ومحطات الكهرباء والصرف الصحي.

وكذلك المجمعات السكنية حيث يعهد إلى القطاع الخاص بإنشاء هذه المجمعات وإدارتها ثم إعادتها بعد انتهاء مدة العقد إلى الدولة لكن من الملاحظ عدم إقبال القطاع الخاص على مثل هذه المشروعات.

وكذلك استغلال واستصلاح الأرض المملوكة للدولة مثل استصلاح الأراضي الزراعية ومشروعات الري لكن الملاحظ أن المجال الرئيسي الذي طبقه عند عقود البوت هو إنشاء المرافق العامة الاقتصادية مثل إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو المياه ونظام البوت ارتبط ظهوره بالاتجاه الذي سلكته اقتصاديات دول العالم المختلفة وهذا النظام ليس جديداً إنما هو نظام قديم تعود نشأته في فرنسا على شك عقود امتياز المياه (بيريه اخوان) وفي مصر كان مشروع قناة السويس أول مشروع بوت في مصر.

مما سبق يتضح أن عقود البوت هي تطور حديث لعقود التزام المرافق العامة وينتظم عقد التزام المرافق العامة في مصر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ ونظراً لقصور هذا التنظيم القانوني لعقود الالتزام عن استيعاب التطورات المدنية لعقود البوت لجأ المشرع إلى تعديلات جزئية لذلك صدر أربعة قوانين في مصر بشأن السماح للقطاع الخاص باستغلال مرافق عامة حيوية بوساطة عقود الالتزام وهذه القوانين هي:

١- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بخصوص تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٦ في شأن هيئة كهرباء بمصر وقد نص على أنه يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء دون التقييد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في شأن التزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة.

٢- القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ لتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٦ بشأن الطرق العامة وتنص على أنه (يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب استثماراً طبيعياً أو معنويين وتحصيل مقابل المرور عليها ومن التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨).

٣- القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزامات المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات ونص على أنه مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على الفضاء الجوي داخل الإقليم وبالأنظمة الخاصة بأمن المطارات والطائرات يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء وتشغيل وإدارة وصيانة المطارات أو أجزاء منها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨.

٤- القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ بإضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ في شأن الموانئ التخصصية ونص هذا القانون على أنه (مع عدم الإخلال بأمن الموانئ والسفن يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء موانئ عامة وتخصصية أو أرصفة متخصصة في الموانئ القائمة وإدارتها وصيانتها واستغلالها وتحصيل مقابل استخدامها ومن التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨).

من الواضح أن هذه التشريعات تجيز منح التزامات المرافق العامة مع مجالات مهمة مثل الطرق والمطارات والموانئ ومحطات القوى الكهربائية^(٢٨).

كذلك نجد أن الدستور المصري أفرد في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في المادة ٢٣ منه توجب تنظيم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة شاملة إذ تنص على أنه (ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية تكفل زيادة الدخل القومي وخلال التوزيع ورفع مستوى المعيشة

(٢٨) جابر حسن نصار، عقود البوت B. O. T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية لنظرية

التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

- سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الأجر بالإنتاج وضمان حد أدنى للأجور ومفاد ذلك هي ضرورة ربط الاقتصاد المصري بخطة مركزية تتضمن تحديد الأهداف والوسائل التي تحققها وفي المادة ٢٤، ٢٥ من الدستور تؤكد على سيطرة الشعب على أدوات الإنتاج وفقاً لخطة التنمية التي تضعها الدولة في المادة ٢٤ من الدستور.

وأكدت المادة ٢٥ منه على أن (لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون وفي المادة ٣٠ من الدستور تنص على أن الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية.

ويرى البعض أن خصخصة القطاع العام ونقل ملكيته إلى القطاع الخاص هو أمر غير دستوري ومخالف للدستور المصري لذا يرى البعض ضرورة التدخل لإجراء تعديل في النصوص الدستورية السابقة.

ويخضع نظام البناء والتشغيل والتمويل في مصر لأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨.

ويتضمن قيد أن منح الالتزامات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب ويكون منح الالتزام لمدة محددة معقولة وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه (لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة) وتنص المادة الثانية من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على (يكون لجهة الإدارة "مانح الالتزام" الحق في إعادة النظر في قوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام وتنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه لجهة الإدارة "مانح الالتزام" متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم (شركة المشروع) في التعويض إن كان له محل.

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أنه (لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة ١٠% من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال. كما نجد أن نص المادة ٦ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وفيما يتعلق بالظروف الطارئة كما حدث في مصر وانتشار (كوفيد ١٩) مما أثر على الكثير من العقود وسنجد مدلول ذلك في المادة السادسة حيث تنص على أنه إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا بد لمانح الالتزام أو الملتزم منها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام وإلى تعديل كيانه الاقتصادي جاز لمانح الالتزام (جهة الإدارة) أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم (شركة المشروع) من أن يستمر في استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول.

وحرصاً من المشرع المصري على مواكبة التطورات الاقتصادية الدولية ولجذب الاستثمارات للعمل في مجالات تطوير البنية الأساسية فقد أصدر أربع قوانين حديثة تنظم إجراءات منح التزامات المرافق العامة بنظام (البوت) خاصة إن قانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المتعلق بالالتزام بالمرافق العامة أصبح غير ملائم للتطورات الحديثة. لكننا نجد أن المشرع المصري لم يرقم بإعداد قانون متكامل يحكم عقود البوت مما يؤدي إلى الجوع إلى تشريعات أخرى كالقانون المدني أو التجاري....

مما يوقع بنا كما حدث للتجربة المصرية التي شابها العديد من السلبيات في اختيار شركة المشروع "المستثمر" ومثال ذلك في اختيار الشركة المنفذة لمطار رأس سدر حيث ينقل للسلطات المصرية عندما تقدمت شركة (ما ليكورن ليمتد الإنجليزية) بطلب تأسيس شركة مساهمة مصرية لإنشاء وتشغيل وإدارة المطار تنفيذ للعقد وتعود تفاصيل القضية إلى طرح وزارة النقل عام ٢٠٠٠ مناقصة عالمية لمشروع إنشاء وإدارة وصيانة وإعادة مطار رأس سدر بنظام B. O. T وتم التعاقد مع شركة (ما ليكورن الإنجليزية) لكن في مرحلة لاحقة رفضت العملية تشغيله لاعتبارات أمنية وتوقف باقي الإجراءات وقد كلفت شركة (ما ليكورن) أحد المكاتب القانونية لتقديم دعوى تحكيم ضد الحكومة ووزارة

الطيران لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكم التجاري الدولي وقد حصلت (ما ليكورن) على أحكام دولية بتعويضات تقارب ٢٠ مليون دولار لكن محكمة النقض المصرية قضت بعدم صحة تلك الأحكام لتدخل القضية في سلسلة من المفاوضات وتدخلت فيها محاكم فرنسية وبالفعل تم الحجز على أموال مصرية في فرنسا منذ سنوات وقد أوضحت الحكومة المصرية في دفاعها أمام هيئة التحكيم التجاري الدولي أن (ما ليكورن) قدمت معلومات غير صحيحة عن مركزها المالي في العرض الذي حصلت به على مشروع المطار وأصدرت محكمة فرنسية ٢٠٠٨ حكماً ببطلان الأمر الصادر من محكمة التنفيذ الفرنسية بإقرار حكم لصالح ما ليكورن وعدم جواز تنفيذه بفرنسا مع إلزام شركة ما ليكورن بأن تدفع للحكومة المصرية مائة ألف يورو لإسائها استخدام حق التقاضي ورفض أي طلبات أخرى لها والإزامها بسداد نفقات المحاماة وأيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم فضلاً عن محكمة النقض الفرنسية وأوضحت المصادر أن ما ليكورن حصلت على المشروع من خلال مناقصة عامة ودخلت في تحالفات مع شركات نرويجية وأخرى عالمية متخصصة في هذا المجال ولكنها فوجئت بتعطيل إجراءات تأسيس الشركة في مصر وصدور عدم موافقة أمنية أدى لسحب المشروع منها^(٢٩).

وذلك يرجع إلى سوء في اختيار شركة المشروع (صاحبة الامتياز) فلا بد أن تكون شركة المشروع من القوة والخبرة التي تؤهلها للخوض في مشروع ضخم مثل تلك المشاريع بنظام (B. O. T) ودورها يتمثل في القيام بعمليات الاقتراض وإبرام العقود مع الأطراف المعنية مثل الحكومة ومقاولي الأعمال الهندسية والبناء وموردي المعدات، فلا بد من اختيار شركة المشروع طبقاً لمعايير الجودة العالمية وقد أورد القانون المصري المتعلق بمنح التزام المرافق العامة مادة واحدة تعالج عملية اختيار (شركة المشروع) وجاء نص المادة كالاتي (أن يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية- وواضح أن نص المادة لم تحدد كيفية اختيار شركة المشروع إنما جاء في صورة نص عام بما حدا بالبعض إلى ضرورة تطبيق قانون المناقصات المزادات رقم ٨٩ لسنة

(٢٩) جريدة المال ٢٠١٨ - almalnews.com

١٩٩٨ والبعض الآخر أنكر تطبيق هذا القانون لأنه لا يتلائم مع الطبيعة القانونية والاقتصادية لهذه المشروعات.

ونظراً لأهمية عقود الامتياز والتي تتسم بالتشابك والتعقيد لارتباطها بإدارة المرافق العامة فإن الإدارة تتمتع بحرية في اختيار المتعاقد معها.

ما المقصود بالعلانية والمنافسة؟

مبدأ العلانية يجعل الجهة المانحة تفصح المجال أمام أكبر عدد من الشركات ويتحقق ذلك من خلال النشر في الصحف المحلية والأجنبية واسعة الانتشار.

ويتحقق مبدأ المنافسة عندما تقدم للمشروع عدد كبير من الشركات ذات الخبرة والكفاءة مع توافر الشفافية مع وجود الضوابط اللازمة لذلك وبخاصة أن الأمر يتعلق بمشروعات ضخمة وحيوية للدولة لذلك لا يتم قبول العروض الأمر للشركات التي تتمتع بخبرات واسعة ولها سابق خبرة في هذا المجال بالإضافة إلى قدرتها التمويلية وأن تقوم بتقديم دراسة جدوى مميزة.

وفي تحديد هذا الامتياز نجد أن القوانين الحديثة المنظمة لمنح امتياز المرافق بنظام ال B. O. T نصت في المادة الثانية على (ألا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنة)، وهذا المسلك من جانب المشرع المصري منتقد وغير مبرر خاصة أن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ نص في مادته الأولى على أنه (لا يجوز منح الالتزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة).

أي أن القانون الذي صدر في أربعينات القرن الماضي كان لا يجيز منح الالتزامات لمدة تزيد عن ثلاثين سنة في حين أن القانون الحديث يصل مدة الالتزام إلى ٩٩ سنة، ونجد أن هذا التحديد لمدة الالتزام من قبل المشرع المصري يخالف الاتجاهات الحديثة التي تذهب إلى تحديد مدة العقد بأقل من ذلك بكثير وعلى الجهة المانحة للالتزام عند تحديد المدة أن تكون هذه المدة معقولة وأن يراعي في تحديد هذه المدة العديد من العوامل مثل العمر التشغيلي للمشروع وهو المدة التي تكون الخدمة مطلوبة خلالها والفترة التي يحتاج لها صاحب الامتياز لتسديد ديونه واستهلاك استثماره ولتحقيق ذلك لا بد أن تكون هناك دراسة جدوى دقيقة للمشروع بحيث تأخذ الجهة المانحة في اعتبارها

عند تحديد مدة الامتياز مقدار المخاطر التي قد تتعرض لها شركة المشروع بالإضافة إلى ما يجب أن تجنيه من أرباح مقابل تقديم الخدمة بانتظام واطراد وبالتالي من الممكن أن تتناسب المدة عكسياً مع حجم عائدات المشروع المالية ففي حالة زيادة العائدات تقل مدة الامتياز والعكس صحيح لكي تتمكن شركة المشروع من استرداد ما أنفقته ولتحقيق الربح المعقول.

المطلب الأول

أهم المعوقات والمشكلات العملية لعقود الـ B. O. T في مصر

نجد أن مصر تعتبر من الدول العربية التي جرى فيها استخدام نظام البوت B. O. T في مجالات عديدة مثل مشروع إنشاء مطارين دوليين بمنطقة مرسى علم والعلمين ومشروع معالجة مياه الشرب بمدينة العاشر من رمضان والسويس ومشروعات مختلفة في مجالات الطاقة والكهرباء مثل إنشاء محطة بنظام الـ B. O. T في منطقة شمال غرب خليج السويس، وظهرت العديد من المشكلات التي واجهت تطبيق نظام البوت ومنها؛ اتجاه المستثمرين إلى المصارف المحلية لاقتراض العملات الأجنبية لتمويل المشاريع المنفذة بنظام البوت واستخدامها في استيراد واحتياجات المشاريع من الخارج مما أدى إلى انكماش الأرصدة الأجنبية وبالتالي ارتفاع أسعار هذه العملات في السوق المحلية وما ينجم عن ذلك من تأثيرات اقتصادية سلبية، كذلك تحويل المستثمرين الأجانب لأرباحهم من هذه المشاريع لخارج الدولة دون أية قيود ومنح الامتياز لمدة طويلة تصل أحياناً إلى تسع وتسعين عاماً مع عدم وجود دراسات لتسعير الخدمات مما أدى إلى اختلاف في أسعار نفس الخدمة المقدمة من عقد لآخر^(٣٠).

(٣٠) محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات الـ B. O. T، جامعة القاهرة،

المبحث الثاني

التنظيم التشريعي لعقود الـ B. O. T في فرنسا

ونظراً لأهمية شركة المشروع فقد حظت هذه العملية باهتمام التشريعات الحديثة ومن بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي، ونجد أن الأصل هو حرية السلطة المانحة في اختبار المتعاقدة معها وبالرغم من أن الأصل هو حرية الجهة المانحة في اختيار المتعاقد معها، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إنما تخضع لإجراءات العلانية وهذا ما أكده القانون والقضاء الفرنسي أي أن الإدارة تلتزم عند إبرام العقود بهذه القيود ألا وهي العلانية والمنافسة.

وتلتزم شركة المشروع بأن تتبنى وتسلم وتشتغل وتدير المشروع، وتقله بعد انتهاء مدته إلى الدولة مرة أخرى.

وشركة المشروع تتكون من اتحاد مجموعة من الشركات المتخصصة في مجال التصميم والتوريد يطلق على اتحادها معاً (الكولسريتوم) التي تبرم الاتفاق مع الحكومة وتقوم ببناء وإدارة واستغلال المشروع وتحقيق الأرباح الملائمة لاسترداد تكاليف البناء والتشغيل وبعد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد يتم تسليمه إلى الدولة مانحة الامتياز وقد نص قانون ٢٩ لسنة ١٩٩٣ على ضرورة الالتزام بإجراءات العلانية لتتمتع بتقديم عروض منافسة لذا تلتزم السلطة المفوضة بالنشر مرتين المرة الأولى في دورية لها حق نشر الإعلانات القانونية والمرة الأخرى النشر في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي، وهذا الإجراء من المشرع الفرنسي من شأنه منح المجال أمام الشركات المتخصصة بتنفيذ هذه النوعية من المشروعات والالتزام بإجراء النشر من جانب السلطة المفوضة يتعين عليها القيام وألا تكون مخالفة للقانون كما حرصت المادة ٣٨ من قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٣ على أهمية اتباع إجراءات المنافسة عند اختيار المفوض له فعلى السلطة العامة أن تقوم بإعداد قائمة بالمرشحين المقبول عروضهم بعد محض ضمانتهم الفعلية والمالية وكفاءتهم وقدراتهم في تأمين استمرار المرفق العام وتحقيق المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام، فعلى السلطة العامة بعد تلقيها العروض من المنتفعين تقوم بفحصها من الناحية الفنية والمادية فعلى كل مقدم يرفق بطلبه خبراته السابقة وقدراته

المالية وتقوم السلطة بإعداد قائمة ترتب فيها المتقدمين حسب كفاءتهم الفنية وقدراتهم المالية لتحقيق تكافؤ الفرص بذلك الترتيب الوارد في القائمة بحيث إذا أخفقت المفاوضات مع الطرف الأول تستطيع الدخول مع من يليه من المتقدمين^(٣١).
ونجد أن السلطة المفوضة في فرنسا تتمتع بحرية كبيرة في تحديد مدة العقد حيث جاء القانون رقم ٢٩ يناير ١٩٩٣ خالياً من نص يحدد مدة التعاقد وإنما تحدد المدة في العقد بواسطة السلطة المفوضة.

وتحدد المدة وفقاً لطبيعة وقدر الاستثمارات المنفذة وألا تتجاوز المدة في هذه الحالة المدة المعتادة لاستهلاك الإنشاءات المقدمة في التنفيذ والمادة ٤ من قانون ٢٩ يناير ١٩٩٣ وبخصوص تحديد مدة العقد نجد أن العقود المتعلقة بمياه الشرب والتطهير والنفايات لا يجوز أن تتجاوز مدة الالتزام عشرين سنة أي أن الحد الأقصى لهذه الحالات هو عشرين سنة ومع ذلك يمكن زيادة هذه المدة بعض الفحص من الجهة المانحة للالتزام مما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي لا يهدف إلى جعل مدة العقد طويلة وإنما المدة المعقولة التي تناسب ظروف المشروع.

موقف القضاء المصري من عقود البوت:

لقد استقر القضاء الإداري على أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام وتسييره وتظهر بنية في العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

مما سبق يتضح لنا أنه إذا تضمن العقد هذه الشروط مجتمعة كان العقد إدارياً يختص بنظره القضاء الإداري وأكدت ذلك في أحكام مختلفة حيث قضت أن مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من

(٣١) وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B. O. T، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص والإعلان عن المناقصة إجراء جوهري يترتب على الإخلال به بطلان المناقصة وإعادة الإعلان عنها من جديد وقد أكدت ذلك في حكم شهير لها، حيث أن إعلان الإدارة عن المناقصة وغيرها عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده القبول (قبول الإدارة) وللإدارة حق الرقابة والإشراف على تنفيذ عقود البوت وكذلك سلطتها في توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليقات اللازمة لهذا التنفيذ كحق مقرر للإدارة لا يستند إلى نصوص عقد B. O. T بل يستند إلى السلطة العامة للإدارة^(٣٢).

ومن التعديلات الدستورية المؤخرة في عقود البوت ما صدر في الدستور المصري ٢٠١٩ في المادة ٢٨ التي تنص على أن الأنشطة الاقتصادية والإنتاجية والخدمية والمعلوماتية هي مقومات أساسية للاقتصاد الوطني وتلتزم الدولة بحمايتها وزيادة تنافسيتها وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار وتعمل على زيادة الإنتاج وتشجيع التصدير وتنظيم الاستيراد وتولي الدولة اهتماماً خاصاً بالمشروعات المتوسطة والصغيرة في كافة المجالات وفي المادة ٣٢ من الدستور تنص على لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم والملاحات أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاماً بناء على قانون.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن موقف القضاء في مصر أصبح أكثر إيجاباً نحو عقود البوت ونأمل في المزيد من التشريعات التي تنظم وبصفة خاصة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين الدولة والقطاع الخاص أو أي مستثمر أجنبي مما يساهم في زيادة تنمية البنية الأساسية والاستفادة من الاستثمارات الأجنبية وكذلك الاستفادة من مشاركة القطاع الخاص في هذه المشروعات.

(٣٢) سليمان سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق، العراق،

ومن أهم تطبيقات عقود البوت في مصر (٣٣):

من نماذج مشروعات B. O. T في مصر

المشروع	الوصف	الهيئة العامة	شركة المشروع	الاستثمارات
محطة كهرباء سيدي كرير	محطة توليد حراري قدرة كل منها ٣٢٥ ميغا وات	هيئة كهرباء مصر	شركة انترجن جي بي ليمتد الأمريكية	٤٢٠٠ مليون دولار
محطة كهرباء السويس	محطة حرارية بطاقة ٣٢٥ ميغا وات	هيئة كهرباء مصر	هيئة كهرباء فرنسا	٤٢٥ مليون دولار
محطة كهرباء سفاجا	محطة بقدرة ٧٥٠ ميغا وات	هيئة كهرباء مصر	هيئة كهرباء فرنسا	٤٢٥ مليون دولار
محطة كهرباء شرقي بور سعيد	محطة حرارية تعمل بالنفط والغاز	هيئة كهرباء مصر	هيئة كهرباء فرنسا	٤٢٥ مليون دولار
مطار مرسى علم	مطال يتألف من ممر طوله ٣ كم ومبنى للركاب وبرج مراقبة مع مساحة ٢٤ كم ٢ محيطه به	هيئة الطيران المدني	شركة كويتية باسم سماك مرسم علم	٣٥ مليون دولار
مطار العلمين	في الساحل الشمالي يتضمن العقد تطوير مساحة ٦٤ كم ٢ محيطه به	هيئة الطيران المدني	شركة مصرية كليو للاستثمارات	٢٥٦ مليون دولار
مطار دهب	في جنوب سيناء	هيئة الطيران المدني	ناسكو السعودية	
مطار رأس سدر	تطوير مساحة ٦٠ كم ٢ محيطه به على ساحل سيناء	هيئة الطيران المدني	الدلتا الخليج deltagulf	٢٥٦ مليون دولار
مطار الواحات	في الصحراء الغربية	هيئة الطيران		٨٨ مليون

(٣٣) محمد محمود عبد الله يوسف، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر، مؤتمر التخطيط العمراني، المعهد العربي لإنماء المدن، سوريا، ٢٠٠٥، نقلاً من مركز بحوث الإسكان.

المشروع	الوصف	الهيئة العامة	شركة المشروع	الاستثمارات
البحرية		المدني		دولار
جراج تحت الأرض	بطول ١ كم من ميدان سفنكس حتى ميدان الدكتور مصطفى محمود	محافظة الجيزة	المقاولون العرب عثمان أحمد وشركاه	٢٣٥ مليون دولار
مشروعات طرق	الإسكندرية- الفيوم- أسوان- ديروط- الفرافرة- الخارجة- شرق العوينات	وزارة النقل والمواصلات		
المرحلة الثالثة لمترو الأنفاق	الخط الثالث للمترو والمقترح تنفيذه بين إمبابية وطريق صلاح سالم وتقرر مده ليصل إلى مطار القاهرة	وزارة النقل والمواصلات	قيد الدراسة من قبل الوزارة	
فندق	فندق ٥ نجوم على مساحة ٢٠٠٠ م ^٢ الهيئة العامة للمعارض والأسواق الدولية	وزارة الترميم	قيد الدراسة	

وتعددت المشروعات بنظام البوت وكان أقدم هذه التجارب في حفر قناة السويس التي قام بتنفيذها الشركة العالمية لقناة السويس وكان مؤسسها (فريديناندو دليسيبس) كما منحت الحكومة المصرية للبلجيكي شارل ليون امتياز الغاز في القاهرة والإسكندرية ومنحت لرجل الأعمال الفرنسي (مانورما) امتياز الغاز في بور سعيد، ومنحت أيضاً الحكومة المصرية المهمة M. Cordier امتياز لتوريد المياه النقية إلى مدينة الإسكندرية لمدة ٢٥ عام.

وظلت المدة الطويلة في عقود البوت إلى أن قام المشرع المصري بتقنين نصوص القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي نص في المادة الأولى منه على أن لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين عاماً، مع احترام المدد المتفق عليها بشرط ألا تزيد على ثلاثين عاماً من تاريخ العمل به مع عدم الإخلال بأحكام أي اتفاق صدر بقانون سابق على هذا القانون^(٣٤).

(٣٤) عصام أحمد البمجي، الطبعة القانونية لعقود (B. O. T) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

وتغير الوضع بعد ثورة ١٩٥٢ واعتناق مصر للفكر الاشتراكي الداعي إلى سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج وتوجيه الاقتصاد القومي لبناء المشاريع العملاقة وأدى ذلك إلى مساوئ سيطرة رأس المال على الطبقات الكادحة وغياب للعدالة الاجتماعية ومع عجز الفكر الاشتراكي عن التطوير وتقديم حلول لمشكلات الإدارة في القطاع العام والتمويل لمشروعات البنية الأساسية وزيادة ضغوط المؤسسات المالية المتصلة في صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ومنظمة التجارة العالمية اتجهت الحكومة المصرية ومنذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي إلي أسلوب ونظام عقود البوت B. O. T، وصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بتعديل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر وجاء نص المادة السابعة أنه يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد كهرباء دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المتعلق بالتزامات المرافق العامة.

وفي عام ١٩٩٧ قام المشرع المصري بإصدار القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الذي يحتوي العديد من المزايا للمستثمرين الأجانب لتحفيزهم وتشجيعهم على الاستثمار في مصر.

وتتعدد عقود البوت B. O. T التي تبرمها الدولة والجهات التابعة لها وبعد حصر هذه العقود ومن الأمثلة لذلك العقد الذي أبرم عام ٢٠٠٠ بين الهيئة العامة للنقل النهري والشركة المصرية لخدمات النقل والتجارة إيجيبيزانس لبناء وتشغيل ميناء أثر النسبي وتحويله وتطويره لنظام خاص للنقل النهري لنقل الحاويات باستخدام الصنادل بما يؤول لرفع الضغط على الطرق البرية ليصبح أول ميناء نهري مصري عربي أفريقي وبموجب نصوص هذا العقد يحق لشركة المشروع استغلال المشروع لمدة عشرين عاماً، كما تعتبر مشروعات الطاقة الكهربائية بنظام B. O. T في مصر من أنجح المشروعات في الدول النامية وكذلك في مجال الطرق السريعة قامت الحكومة المصرية بطرح مشروعات الطرق على المستثمرين لتمويلهم بنظام B. O. T نظير منحهم حقوق الامتياز على هذه

الطرق لفترة محدودة تؤول بعدها الطرق وكل المنشآت الثانية التي أقامها المستثمر إلى الحكومة دون مقابل أو تعويض.

وقامت وزارة النقل بتأسيس شركة تضم مساهمين هم شركات من دول الخليج وتضم هيئة السكك الحديدية والطرق والكباري وهيئة ميناء بور سعيد وتمثيل هذه الهيئات الجانب المصري ولها نسبة عشرين في المائة (٢٠%) من رأس مال الشركة وتسعى هذه الشركة للتعاقد في جميع مشروعات النقل البحري والبري والطرق والكباري بنظام B. O. T لإنجاز كافة المشاريع التي تتطلبها خطة التنمية في جمهورية مصر العربية.

كذلك يعد قطاع مياه الشرب والصرف الصحي من القطاعات الهامة والحيوية المحملة بهذه العقود وتحتاج مصر لتنفيذ مشروعات الصرف الصحي بما يجاوز ١٦ مليار جنيه وتم إنشاء عدد من المحطات التي تعمل بهذا النظام منها كما سبق ووضحنا محطة مياه السويس وتوسعات محطة مياه الأميرية لنقل من مائتي ألف متر إلى ستمائة ألف متر مكعب يومياً بتكلفة ٤٥ مليون دولار، محطة مسطرد بتكلفة ٦٠٠ مليون دولار وغيرهم، كذلك كان لقطاع الطرق والكباري والسكك الحديدية نصيباً كبيراً من هذه العقود وكان إنشاء الطرق من الشروط الجوهرية لعملية التنمية وإنشاء المدن الصناعية لذا نجد أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قام بمشروع لإنشاء خط سكة حديدية للربط بين المدن الجديدة بنظام البناء والتشغيل والتحويل (B. O. T).

وتتميز هذه المشروعات بمزايا اقتصادية حيث أن تكلفة تشغيل وصيانة الطرق والكباري تكون أقل بكثير من تكلفة وصيانة المرافق الأخرى بما يسمح من الناحية المالية بقيام (شركة المشروع) بتوجيه نسبة كبيرة من دخل المشروع (٨٠.١٧٠%) إلى سداد أصل القرض وفائدته وتوزيع الأرباح بعد ذلك على المستثمرين.

كما أنه انتشرت في السنوات الأخيرة مشروعات البوت في قطاع المطارات لما يتمتع به هذا القطاع من استقرار وعدم ارتفاع تكلفة الإنشاء والصيانة والتشغيل إذا ما قورن بغيره من القطاعات الأخرى وهذا القطاع يتميز بالتنوع في مصادر الدخل إذ يمكن لشركة المشروع تحصيل رسوم تفرض على هبوط وإقلاع الطائرات ورسوم انتظار السيارات والخدمات المتنوعة بالمطار مثل المطاعم والمولات وغيرها، وتستهدف الخطة

الاستراتيجية للمطارات في مصر الوصول لعدد ٤١ مطار خلال ٣٠ عاماً أي إضافة ٣ مار للعدد الحالي مما سيحول مصر إلى مركز إقليمي للطيران في المنطقة ابتداء من عام ٢٠٢٠ ومن المطارات المستحدثة ومطار مرسى علم، مطار شرم الشيخ، مطار رأس سدر، وتم التعاقد على إنشاء عدد من المطارات بنظام البوت وهي كمطار العلمين ومطار مرسى علم ومطارين في الواحات البحرية والفرافرة مع شركة A.B. B الألمانية بتكلفة ٤٠٠ مليون جنيه مصري لكل مطار على حدة ومدة الالتزام ٥٠، كما تم إنشاء ميناء شرق التفريعة ببور سعيد وميناء شمال غرب العريش وأيضاً بنظام البوت B.O.T. كما تعد مشروعات الكهرباء والطاقة من أكثر التطبيقات نجاحاً لنظام البوت ليس في مصر وحدها لكن العالم كله ومن أهم هذه المشاريع مشروع المحطة الحرارية لتوليد القوى الكهربائية بنظام الإنشاء والتملك والتشغيل وإعادة الملكية B. O. O. T بخليج السويس بين هيئة كهرباء مصر وشركة أي. دي. أن، وتحتاج مصر للعديد من محطات الطاقة الكهربائية لمواجهة الزيادة السريعة في استهلاك الكهرباء، وبالنسبة لتطبيق هذا النظام في قطاع الاتصالات ظهر الكثير من الصعوبات أما يتضمنه هذا القطاع من مخاطر كذلك التطور السريع في التكنولوجيا المستخدمة في هذا القطاع مما أدى إلى إجماع القطاع الخاص عن المشاركة في قطاع الاتصالات بنظام البوت وأبرز هذه البدائل كما نعلم هو خصخصة القاع بالكامل.

وفي مجال النقل والمواصلات طرحت وزارة النقل مشروعات مثل مشروع محطة حاويات في ميناء السويس ومرسى اليخوت في شرم الشيخ^(٣٥).

ونجد أن القانون المدني رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وقانون عام ١٩٩٦ بشأن تنظيم منح الالتزامات المرافقة العامة للمستثمرين المحليين والأجانب ألزم القطاع الخاص القيام بعمليات الصيانة للمشروع قبل إعادته إلى الحكومة عقب انتهاء فترة الامتياز التي تراوحت بين ٢٠ إلى ٥٠ عام حسب نوع المشروع وأن يكون للحكومة دور بارز في الحفاظ على التوازن بين مصالح المجتمع والقطاع الخاص المنفذ للمشروع فعملت على

^(٣٥) محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية المالية لمشروعات ال B. O. T، جامعة القاهرة،

منع تسريح العمالة أو رفع سعر المنتج عن قيمته تفوق قدرات فئات المجتمع المختلفة وعدم السماح بتحويل نسبة من الأرباح تفوق أو تزيد عن ٢٠% من إجمالي الأرباح السنوية للخارج.

كما أن إحدى الدراسات الحديثة أكدت على بعض التوصيات ذات الأهمية والتي يجب الأخذ بها عند تنفيذ مشروعات الـ B. O. T مثل إنشاء جهاز خاص بمجلس الوزراء لمتابعة تنفيذ وإدارة المشروعات التي تقام بنظام B. O. T ويتولى هذا الجهاز تقييم المشروع والإشراف والمراقبة على مدى التزامه بنص اتفاقية إنشائه لذا يجب إقامة نظام متكامل حتى تستطيع الدولة المستفيدة من هذه المشروعات الحصول على أقصى عائد منها.

ونجد أن هناك العديد من الآثار السلبية على هذه النوعية من التعاقدات ومن أهم هذه الآثار:

- ١- اتجاه المستثمرين إلى المصارف المحلية لاقتراض العملات الأجنبية لتمويل المشاريع المنفذة بنظام الـ B. O. T واستخدامها لاستيراد احتياجات المشاريع من الخارج مما أدى لانكماش الأرصدة الأجنبية لهذه المصارف وارتفاع أسعار هذه العملات في السوق المحلية مما أثر ذلك على الاقتصاد.
- ٢- تحويل المستثمرين الأجانب لأرباحهم من هذه المشاريع إلى الخارج دون قيود.
- ٣- منح الامتياز لمدة طويلة قد تصل أحياناً إلى ٩٩ عاماً لقناة السويس.
- ٤- عدم وجود دراسات دقيقة لتسعير الخدمات مما أدى إلى اختلاف في أسعار نفس الخدمة المقدمة من عقد إلى آخر^(٣٦).

(٣٦) محمود سمير الشراوي، التحكم في العقود الدولية للإنشاءات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

المطلب الأول

الفرق بين عقود البوت وغيرها من العقود الأخرى

الفرق بين عقود البوت B. O. T وعقود B. O. O. T

(البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية)

مقدمة

في عقود B. O. O. T تقوم الدولة بمنح مستثمر (شركة المشروع) من القطاع الخاص بمنح ترخيص لإقامة أحد مرافق البنية الأساسية ويقوم بتمويله على نفقته الخاصة ويتملك أصوله وهذا يختلف عن نظام B. O. T (نظام التزام المرافق العامة) لأن في عقود ال B. O. O. T ملكية الأصول خلال مدة المشروع تكون للقطاع الخاص وهو الأمر الذي يختلف عنه في نظام التزام المرافق العامة.

في نظام ال B. O. O. T يقوم بتشغيل المرفق وصيانته وتحصيل مقابل الخدمة وتحقيق الربح ويتحمل هنا (المستثمر) كافة مخاطر المشروع طوال مدة الترخيص وفي نهاية مدة الترخيص يلتزم (المستثمر) بنقل ملكية أصول المشروع إلى الدولة، وتؤول ملكية أصول المشروع للقطاع الخاص من خلال مدة التشغيل ثم يقوم بنقل ملكية هذه الأصول للدولة في نهاية مدة الترخيص.

كما أن نظام التزام المرافق العامة هو من العقود الإدارية لكن اتفاقات البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية من عقود القانون الخاص.

ويرى الفقه المصري أن الدولة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O. T) تعهد للمستثمر ببناء المشروع لحسابها ويكون مملوك لها منذ البداية ويكون له الحق في تشغيله والحصول على إيراداته طوال مدة الامتياز حتى يتمكن من الحصول على ما أنفقته من تكاليف بناء المرفق بالإضافة إلى حصوله على أرباحه وعند انتهاء العقد يقوم بإعادة المرفق إلى الدولة دون مقابل وأصحاب هذا الرأي يرون أن المستثمر في عقد B. O. T يقوم ببناء وتشيد المشروع الذي حصل على الترخيص أو الامتياز بإقامته من الدولة ثم يقوم بتشغيله وصيانته طوال مدة الامتياز تحت إشراف الدولة ويحصل على ما أنفقته من تكاليف بناء المشروع أو المرفق وكذلك الأرباح المتفق عليها وذلك

عن طريق ما يفرضه من رسوم على مستخدمين هذا المرفق ويلتزم صاحب الامتياز عند انتهاء مدته بنقل ملكية المشروع أو المرفق في حالة جيدة إلى الدولة وهذا يعني أن ملكية المرفق كانت للمستثمر طوال مدة العقد.

ومن جانبنا نرى أن الدولة في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B. O. T تعهد للمستثمر بإنشاء المرفق وتشغيله على نفقته الخاصة والأصل ان كل ما يقدمه من منشآت هو ملك للدولة وما يقوم بشرائه من أدوات ومعدات وآلات لازمة لتشغيل المرفق ملك له ملكية خاصة فنرى أنه ليس مملوك له بالكامل ملكية خاصة أما في عقود B. O. T قد غلب أن تكون المنشآت وجميع الموجودات اللازمة لتشغيل المشروع مملوكة له بالكامل للمستثمر وحده، مما سبق يتضح لنا أنه إذا كانت الأصول والموجودات مملوكة بالكامل للمستثمر فإن العقد يكون B. O. O. T أما إذا كان بعض هذه الأصول ملكاً للمستثمر والبعض الآخر للدولة فإن العقد يكون عقد B. O. T.

كما أن تملك المستثمر لجميع موجودات المرفق لا يعني أنه أصبح مملوكاً له بصفة نهائية حيث أنه لا يمكن أن يستثمر في ممارسة هذا النشاط بعد انتهاء عقد الامتياز حيث أنه إذا أصبح المستثمر مالكاً للمرفق بحيث يمكنه ممارسة النشاط بصفة دائمة فإن الأمر لا يعد متعلقاً بمرفق عام وإنما بمشروع خاص.

مما سبق يتضح أن الاختلاف بين B. O. T و B. O. O. T هو في (الحيازة) وهي لجذب المستثمرين وإعطاء مساحة أوسع للمستثمر لاستغلال المشروع فتقوم بإنشاء المرفق المتفق عليه وملكيته لمبانيه وأجهزته بواسطة شركة تابعة له تقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة للجمهور خلال المدة المتفق عليها تحت إشراف الدولة أو الجهة مانحة الامتياز، وفي نهاية العقد يتم نقل المشروع بما يحوي من مانح وأجهزة إلى الجهة مانحة الامتياز مما يعني أن ملكية الأصل تكون لشركة المشروع طوال مدة العقد (ملكية المنفعة والاستغلال) وهذه الملكية تعطي حق رهن أصول المشروع بغرض تمويله مما سبق يتضح أن عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B. O. O. T ما هو إلا صياغة من الصياغات المتعددة لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B. O. T ولا يختلف

التكييف القانوني لأحدهما عن الآخر إذن B. O. O. T هو مجرد صياغة لـ B. O. T^(٣٧).

ويرى جانب من الفقه بأن هذه الملكية غير صحيحة وأن شركة المشروع لا تمتلك المشروع لا ملكية مؤقتة ولا دائمة لأن ذلك لا يتفق مع خصائص حق الملكية وهو أنه حق دائم لا يمثل بطبيعته أن يكون مؤقتاً كما أنه ليس لشركة المشروع أن تتصرف في المرفق ولا في أصوله أو مكوناته ولا يجوز لها رهن المشروع أو الحجز على أصوله أو مكوناته كما أن للإدارة المتعاقدة حق الرقابة والإشراف على المرفق كما يجوز للإدارة المتعاقدة إنهاء العقد قبل مدته متى اقتضت المصلحة العامة ذلك مع الاحتفاظ لشركة المشروع بحق التعويض عما لحق بها من أضرار، ونجد أن الاختلاف بين عقد B. O. T وعقد B. O. T يتمثل في أن المتعاقد في عقد B. O. O. T يمتلك المرفق محل التعاقد طوال مدة العقد بما يعني هنا وجود خصخصة مؤقتة على عكس عقد البناء والتشغيل والتحويل B. O. T الذي لا يتضمن أي صورة من صور الملكية حيث تظل الملكية خالصة للدولة أي أن للشركة فقط إدارة المشروع.

عقود البوت وعقود الامتياز

عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلال مقابل رسوم يتقاضاها من المنقذين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة^(٣٨).

ويرى الفقيه (ديجي) Duguit أن الالتزام عقد مركب يحتوي على نوعين من الشروط (شروط تعاقدية وشروط لائحية) وترجع أهمية هذا العقد إلى أنه يخول فرداً عادياً أو شركة الحلول محل السلطة العامة في إدارة مرفق عام واستغلاله مما يستوجب إخضاع الملتزم في إدارة المشروع لجميع القواعد التي تضبط سير المرفق العام بانتظام

^(٣٧) مصطفى عبد المحسن الجنشي، الوجيز في عقود البوت (B. O. T) دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

^(٣٨) د. سعاد الشراوي، العقود الإدارية ١٩٩٩، دار النهضة العربية.

وأطراد وحق الإدارة في الإشراف والرقابة لأن بعض الشركات الأجنبية تشكل خطراً على مصالح الدولة وسيادتها.

فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة المرافق العامة ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم نفقات ومخاطر المشروع ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.

ونجد أن عقد الالتزام هو أسلوب لإدارة المرافق العامة حيث لأسباب كثير تتخلى الدولة عن إدارة المرفق وتعهد به إلى الملتزم.

ونجد أن التعريف الجديد لالتزام المرفق العام (أنه اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصاً آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة تتحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق العام فقد يكون المتعاقد مع الإدارة شخصاً من أشخاص القانون العام وقد يكون أسلوب مكافأة المتعاقد ممارساً يدفعه المنتفعون أو تمويل من جهة الإدارة وغير المنتفعين.

وتعددت صور عقود الالتزام حيث ظهر صور جديدة لعقد الالتزام تعهد فيها الدولة للقطاع الخاص مهمة إنشاء وتشغيل المرفق لمدة من الزمن ثم اعادته مرة أخرى إلى الدولة وهو ما يعرف بعقود لبناء والتشغيل والتمويل B. O. T وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B. O. O. T وعقود البوت هي الصورة الحديثة من عقود التزام المرافق العامة.

ونجد أن عقد امتياز المرافق العامة من العقود الإدارية وأيضاً عقود الـ B. O. T من العقود الإدارية متى كان أحد أطرافه شخص معنوي عام ومتصل بمرفق عام ومتضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في نظام القانون الخاص لذا فهو عقد إداري يختص بنظره القضاء الإداري.

مما سبق يتضح لنا أن الإدارة في عقود البوت وعقود التزام المرافق العامة تكون للمستثمر الذي يقوم بتشغيل وإدارة المرفق كما يتحمل المستثمر في العقدين المخاطر الناتجة من الإدارة لكن هناك اختلافات أساسية وجوهرية بين العقدين حيث نجد في العقود البوت يقوم المستثمر ببناء المشروع وتشبيده من ماله الخاص وهذا يتطلب مبالغ

ضخمة واستثمارات كثيرة في حين أن الملتزم في عقود المرافق العامة لا يقوم ببناء المشروع ولا يتكبد أي مبالغ مالية في الإنشاء أو البناء.

ويرى جانب من الفقه أن القول بأن عقود البوت عقود إدارية مثل عقود التزام المرافق العامة فهذا القول غير صحيح حيث أن ملكية المشروع في حالة التزام المرافق العامة تكون للدولة ولا يكون للملتزم سوء الحيازة بشروط تضعها الدولة لكن في عقود البوت B. O. T تنتقل الملكية إلى شركة المشروع التي تتعهد وتلتزم بإعادتها إلى الدولة في نهاية المدة المتفق عليها.

مما سبق يتضح لنا أن عقود البوت تقوم على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث أن العقد المبرم بين شركة المشروع والدولة لا يتم تعديله إلا باتفاق الطرفين وفي الغالب يكون المتعاقد الآخر مع الدولة أجنبياً ولا تستطيع الدولة أن تتذرع أمامه بفكرة (السيادة) وعندما تخالف الدولة الشروط الواردة لعقود البوت فإنها تتعرض لعقوبات مالية ضخمة في صورة تعويضات تصدر من مراكز التحكيم ويذهب (فقه القانون العام) إلى أن عقود البوت أساسها عقود التزام المرافق العامة لذا ترى أحكام عقود إلزام المرافق العامة على عقود البوت كذلك تتفق عقود البوت مع عقود امتياز المرافق العامة في بعض النواحي إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما فمن غير الممكن تطبيق القواعد الخاصة بعقد امتياز المرافق العامة على عقود البوت فالعقد أنه يتفق أن الإدارة فيهما للمستثمر الذي يقوم بتشغيل وإدارة المرفق في الحالتين كما يتحمل المستثمر المخاطر الناتجة عن الإدارة في عقود البوت وعقود امتياز المرافق العامة.

لكننا نجد في عقود البوت يقوم المستثمر أو شركة المشروع ببناء المشروع من ماله الخاص وهذا يتطلب مبالغ ضخمة في حين أن الملتزم أو المستغل في عقود التزام المرافق العامة لا يقوم ببناء المشروع ولا يتكبد أي نفقات.

وما يميز عقود البوت عن غيرها من العقود أن للدولة دور أساسي في هذه العقود لأن منح عقود الامتياز يكون عن طريق الدولة كما تتعلق هذه العقود بمشروعات البنية الأساسية.

وقد تتضمن عقود B. O. T شروطاً يمنح الطرف الأجنبي بعض المزايا مثل الإعفاءات الضريبية وحقوق ممارسة الاستيلاء للمصلحة العامة كما تقوم على عنصر هام ألا وهو البناء والتشييد والاستغلال لكن في عقود التزام وإدارة المرافق العامة يقوم الملتزم بإدارة واستغلال المشروع القائم بالفعل فلا يتضمن بناء أو إنشاء كمشروع.

كما أن عقود الـ B. O. T يكون للملتزم تملك كافة أصول المشروع طوال مدة الامتياز مع نقل الملكية إلى الدولة في نهاية المدة المتفق عليها، كما تعمل عقود البوت على توفير رؤوس الأموال الأجنبية والمحلية والاستعانة بالنقد الأجنبي والعمل على اكتساب تكنولوجيا حديثة واشتراك القطاع الخاص في تخفيف العبء عن الحكومة وتفرغ الدولة لواجباتها الأساسية كالصحة والتعليم والأمن والقضاء.

كذلك تبرم عقود البوت بين طرفين أولهما الدولة أو أحد أجهزتها والثاني قد يكون شخص طبيعي أو شركة أو مجموعات شركات وطنية أو أجنبية فهذه العقود تساعد على انتعاش الاقتصاد وعرف القطاع الخاص التعاقد بنظام البوت B. O. T حيث يقدم أحد الأشخاص الخاصة إلى التعاقد بنظام البوت لكن الطرف الرئيسي هو السلطة العامة. كما يقوم عقود البوت على إنشاء مرافق عامة اقتصادية مثل مرافق الطرق ومياه الشرب والكهرباء والموانئ والاتصالات والمطارات والأنفاق، كما للدولة حق الإشراف والرقابة في مرحلة البناء والتشييد للمرفق للتأكد من تنفيذها هذه المرحلة وفقاً للمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها وكذلك الرقابة والإشراف طوال مرحلة تشغيل المرفق للتأكد من قيام شركة المشروع من بيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار المتفق عليها^(٣٩).

النظام القانوني لعقود البوت

تتميز عقود البوت بالتعقيد الفني والإداري ويرجع ذلك إلى حساسية المرافق التي تنظمها هذه العقود حيث نجد أن أطراف عقود البوت خاصة الطرف الثاني تكون في الغالب شركات دولية وعقود البوت مثلها مثل العقود الإدارية الأخرى لها العديد من الأطراف منها الإدارة (مانحة الامتياز) تتمثل في الحكومة والمتعاقد مع الإدارة (شركة

(٣٩) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة.

المشروع) ومحل عقد الامتياز (المنشأة أو المرفق) ونجد أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو مجموعة من العقود المركبة.

ونجد أن (شركة المشروع) هي الكيان أو المستثمر الخاص بتنفيذ وتمويل وتشغيل المرفق، ولا بد أن تكون شركة المشروع من القوة والخبرة التي تؤهلها للخوض في مشروع ضخم مثل تلك المشاريع قد يكون المستثمر (أجنبياً) أو قد يكون (وطنيًا)، ولكن والغالب من الناحية العملية تأخذ شركة المشروع شكل شركة المساهمة نظراً لكون مسؤولية هؤلاء الشركاء المساهمين في هذه الشركة مسؤولية محدودة تقدر مساهمتهم، ويمر تكوين شركة المشروع بمرحلتين:

أولاً: مرحلة ما قبل رسو العطاء (عند إعلان الدولة عن الدعوة لتقديم العطاءات). وتتجمع هنا شركات مختلفة تكون قيماً بينها اتحاد أو تكتل ويطلق على هذا التكتل اصطلاح (الكونسورتيوم) وتنظيم هذا الكونسورتيوم العلاقة بين أعضائه ويوضح شكل شركة المشروع ورأس مالها في حالة رسو العطاء على الكونسورتيوم ويضم الكونسورتيوم مقاولي تشييد وموردي المواد الخام والآلات ومتعهدي صيانة وتشغيل المشروع وكذلك مستثمرين محليين ذوي خبرة وقد تشترط الحكومة وجود مستثمر محلي ضمن أعضاء الكونسورتيوم وكذلك يتم النص في اتفاق تلك الشركة على كافة المسائل الإدارية والمالية وكيفية نقل التكنولوجيا وعملية المنافسة وتنظيمها.

وفي حالة رسو العطاء يجب على الكونسورتيوم القيام بتكوين شركة المشروع ويجب على هذه الشركة أن تستوفى الأركان الموضوعية والشكلية التي يستوجبها القانون في عقد الشركة.

وتتخذ هذه الشركة أحد الأشكال القانونية التي تمكنها من تحقيق أغراضها والغالب تكون هذه الشركة في شكل شركة مساهمة ويمكن لشركة المشروع في مرحلة تأسيسها إبرام عقد البوت وغيره من الاتفاقات المرتبطة به.

كما نجد أن آثار التصرفات القانونية التي يبرمها المؤسسون باسم الشركة في مرحلة التأسيس تنتقل مباشرة إلى الذمة المالية للشركة دون المؤسسين كما تشترط الدولة المضيفة عادة أن يكون تكوين الشركة وفقاً لقانونها الوطني ويجب على الدولة عند إبرام

عقد البوت أن تتحقق من نوع الشركة وقيدها في السجل التجاري وكذلك الاطلاع على النظام الساسي للشرك للتأكد من طبيعة نشاطها (شركة المشروع) هي التي تتولى تصميم وبناء وتشغيل وإدارة المشروع وإقامته بالشكل الذي تم الاتفاق عليه كما تقوم بسلسلة من المفاوضات حيث يقوم بالتفاوض مع (الحكومة) للحصول على الامتياز وحق الانتفاع وكذلك وضع الشروط والضوابط الخاصة بذلك والحصول على التراخيص اللازمة وتحديد الحقوق والواجبات وكذلك التفاوض مع المقاولين الذين يتولون إقامة وإنشاء وإبرام عقود التشييد والتفاوض مع الموردين لتوريد الآلات والمعدات اللازمة للتشغيل والتفاوض مع خبراء أو شركات مخصصة في تشغيل وإدارة المشروع والإشراف على كافة جوانب وصيانتها والمحافظة عليه والتفاوض مع البنوك الممولة للحصول على القروض والتسهيلات المختلفة وإبرام العقود، مع شركات التأمين للحصول على الضمانات لتغطية المشروع من المخاطر المختلفة^(٤٠).

حصة الإدارة: تقوم الدولة بإبرام عقود البوت مع القطاع الخاص أو جهات أخرى لإنشاء أو تطوير المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية مثل (المطارات- الموانئ- الاتصالات- الطرق- الكهرباء....) على أن يتحمل القطاع الخاص وحده عبء تمويل هذه المشاريع كما يتحمل المخاطر الاقتصادية التي تترتب على تلك المشاريع وبموجب هذه العقود يستغل المستثمر المشروع أو المرفق مدة معينة قد تصل أحياناً إلى ٩٩ عام وبعد انتهاء هذه مدة التعاقد يلتزم المستثمرين بتسليم المرفق العام إلى الدولة.

الطرف الأول في عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية هو الجهة الإدارية (الحكومة)

أو إحدى الجهات التابعة لها وهذا يستدعى توضيح الآتي:

حصة الإدارة قد تكون أشخاص معنوية:

- وهي إما أشخاص إقليمية مثل الدولة- المحافظة- المركز - المدن - الأحياء .
- أو أشخاص مرفقية (تحدد على أساس نوع معين من النشاط مثل "الهيئات العامة" وهي قد تكون إما أشخاص عامة مهنية مثل "النقابات").

(٤٠) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،

- وقد تكون الجهة الإدارية طرفاً في العقد إذ أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إذا كان أحد أطرافه يتعاقد لحساب شخص معنوي عام.
- ويكون الشخص الخاص وكيلاً عن الإدارة يتصرف لحسابها ويعمل نيابة عنها في إبرام العقد.

وإذا كانت الدولة ممثلة في إحدى الجهات الإدارية هي الطرف الأول في عقد البوت فالبعض يرى أن هذا الطرف يمكن أن يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص ونحن نجد من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع أي شخص من أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والنوادي والأفراد وغيرهم من أن يتعاقد بنظام ال B. O. T لأن الأصل في القانون هو (حرية التعاقد)، لكن العقد هنا يصبح عقد مدني من عقود القانون الخاص لمشروعات البنية التحتية والمرافق العامة.

لكن نجد أن المستثمر يقوم بالتعاقد مع أكثر من جهة حكومية فعلاوة على عقد البوت يقوم بالتعاقد مع إحدى الجهات الحكومية لإمداده بما يحتاجه من مواد خام وطاقة والتعاقد مع غيرها بشراء المنتج أو الخدمة وغيرها وهكذا... لكن هنا يجب عدم الخلط بين الجهة الإدارية التي تعتبر طرفاً في عقد البوت وغيرها من الجهات الأخرى التي تعاقد معها المستثمر فهذه الجهات لا تعد طرفاً في عقد البوت وتكون مسؤولة كل جهة إدارية منفصلة عن غيرها ولا يستطيع المستثمر أن يبرر إخفاقه في تنفيذ عقد البوت بعدم التزام إحدى الجهات الحكومية الأخرى معه.

لذا يحرص المستثمر أن يضمن عقد البوت نصاً صريحاً بتحمل الجهة الإدارية المتعاقدة معه المسؤولية القانونية الناجمة عن إخلال أي من الجهة الإدارية الأخرى بالتزاماتها مما يؤدي إلى عدم تمكنه من تقيد التزاماته وفقاً لعقد البوت وبذلك تصح جميع الجهات الإدارية المتعاقدة معها بموجب هذا الشرط كما لو كانت جهة إدارية واحدة ومع ذلك تظل الجهة الإدارية المتعاقدة معها في عقود البوت وحدها هي الطرف في هذا العقد.

وتتطلب مشروعات البوت درجات من الدعم الحكومي الذي يعتبر من أهم عوامل الجذب في مشروعات البوت مثل التشريعات الخاصة أو الاستثنائية في مجالات

الضرائب وقوانين العمل والهجرة والجمارك وحماية الاستثمارات الأجنبية من التأميم والمصادرة وسهولة تحويل الأرباح خارج البلاد وسهولة التقاضي كما على الحكومة المضيفة أن تمنح المشروع صلاحياته القانونية وتصيغ عليه صفة المشروعية وللحكومة المتابعة الدورية والتفتيش الرقابي على حسن سير المشروع بعد إنشائه وحسن إدارته وصيانته إلى أن يتم استلامه بعد انتهاء فترة الامتياز لأن عقود الامتياز هي في الأساس عقود إدارية ذات طبيعة خاصة^(٤).

الباب الثاني

آثار وانتهاء عقود البوت (B. O. T)

الفصل الأول

آثار عقود البوت (B. O. T)

المبحث الأول

حقوق والتزامات شركة المشروع

تتمتع شركة المشروع بالعديد من الحقوق منها ما يتعلق بحصولها على المقابل المالي للعقد وحققها في منع الضرر الذي يلحق بها (الظروف الطارئة) كما تتمتع بمزايا وضمانات الاستثمار كما هو مقرر في القوانين الدولية وتستمد شركة المشروع حقوقها من (القانون والعقد) ومن أهم هذه الحقوق هو الحقوق المالية، ففي جميع الأحوال يجب أن يعرض المتعاقد مع الإدارة بقدر الخسارة التي وقعت عليه فضلاً عن حقه المالي في المشروع.

(٤) د. طه محمد أبو العلا، عقود البوت، دراسة تطبيقية مقارنة على مشروعات الامتيازات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

أولاً: الحصول على الرسم كمقابل مالي للمشروع:

هذه الرسوم هي ثمن الخدمة التي يقدمها الملتزم عن طريق المرفق العام وتحدد رسوم المرفق على أساس تعريفه الأسعار التي ينص عليها في عقد الامتياز حيث يقوم الملتزم (شركة المشروع) ببناء المرفق وتزويده بكافة المعدات والآلات وصيانة المبنى وإدارته وتقديم الخدمة المطلوبة للجمهور والغاية كما نعلم من ذلك هو استثمار رأس المال بما يؤدي إلى تحقيق النفع لشركة المشروع وتحقيق فائض من الأرباح وتحصل شركة المشروع على هذا المقابل المالي من خلال الرسوم التي تقوم شركة المشروع بتحصيلها من الجمهور وهذا المقابل المادي الذي أنفقته شركة المشروع يدخل في نطاق (الشروط التعاقدية)، ولا تستطيع الدولة بمفردها تعديلها دون موافقة المتعاقد معها (شركة المشروع) لذا يجب على الدولة ألا تقوم بتعديل هذه الشروط من جانب واحد وإلا أصبحت مسؤولة عن هذا التعديل الذي يلحق الضرر بشركة المشروع، ويعطي لشركة المشروع الحق في المطالبة بإلغاء هذه التصرفات التي قامت بها الدولة كما لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها من تصرفات وقرارات الدولة.

كما نجد أن الرسم الذي يقرره الملتزم (شركة المشروع) مقابل تأدية الخدمة لجمهور المنتفعين هو من الشروط التعاقدية التي تخضع للاتفاق بين شركة المشروع والجهة الإدارية حيث أن شركة المشروع تتفق مبالغ طائلة في بناء وتشيد المشروع واستغلاله ولا يعقل أن تستأثر الإدارة وحدها بتعديل قيمة الرسم لذا قررت القوانين التي تنظم هذه المشاريع أن أحكام هذه العقود تعد استثناء من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وبالتالي لا ينطبق عليها حكم المادة الخامسة من هذا القانون والتي تقرر الطبيعة اللائحية للرسم في عقد التزام المرفق العام، لذا إذا رأت الجهة الإدارية أن سعر الخدمة التي يقدمها المرفق عالية على جمهور المنتفعين ففي هذه الحالة تتدخل الجهة الإدارية بشراء الخدمة من شركة المشروع وإعادة بيعها مرة أخرى إلى جمهور المنتفعين، كما أن هناك ميزة جوهرية تتميز بها عقود مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود الإدارية حيث نجد أنه في عقود التزام المرافق العامة لا يجوز فيها أن تزيد حصة الأرباح عن مقدار ١٠% لذا كان من الضروري وضع قواعد تجذب الاستثمار

والمستثمرين مثل قاعدة عدم التقيد بجواز الـ ١٠% والحق في الحصول على المقابل المالي هو بالنسبة لشركة المشروع (حقاً) كما أنه يأخذ صورة (الالتزام) من جهة الإدارة أو الدولة وهو من أول الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة وتلتزم الدولة بأداء هذا المقابل المادي المحدد بالعقد سواء عن طريق الرسوم التي تقوم شركة المشروع بتحصيلها من المنفعين المتقدمين للحصول على الخدمة من المرفق وهذا بعد المقابل المادي الذي قدمته شركة المشروع من خلال بناء المرفق وتشبيده وإدارته وصيانته، لذا يجب أن تغطي الرسوم المقررة والمنفق عليها في عقد البوت خلال المدة الزمنية المتفق عليها في العقد كافة النفقات والمصروفات التي قامت بها شركة المشروع بالإضافة إلى تحقيق قدر معقول من الأرباح.

كما نجد أن القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بالترخيص بإنشاء الطرق العامة وإدارتها واستغلالها وصيانتها حيث يصدر هذا القانون المعدل للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ أصبحت الطرق العامة بموجب المادة الأولى من تنقسم إلى أربعة أنواع من الطرق وهي (طرق حرة، طرق سريعة، طرق رئيسية، طرق إقليمية)^(٤٢).

ونصت المادة (١٢) منه على أن يجوز منح التزام المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب أشخاص طبيعية واعتبارية وذلك لإنشاء طرق سريعة أو حرة أو رئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في شأن التزامات المرافق العامة، وهذا يخول مزايا عديدة أهمها حق الحصول على المقابل المالي (الرسم) دون التقيد بأحكام هذا القانون أي دون التقيد الذي يقرر حق الإدارة في تعديل قوائم الأسعار بالإرادة المنفردة كما يقرر أيضاً عدم التقيد الذي يقرر بعدم جواز زيادة الأرباح عن مقدار (٣٠%) من رأس المال بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال، وبالتالي لا يجوز للسلطة المانحة للالتزام (مجلس الوزراء) أن يعدل هذا الرسم دون موافقة شركة المشروع.

(٤٢) د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٦.

كما نجد أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بإنشاء وتشغيل وإدارة محطات توليد الكهرباء حيث صدر هذا القانون لتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر حيث تنص المادة السابعة منه على أنه يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وتوليد الكهرباء دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ بشأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وبالتالي يحق منح الترخيص لشركات خاصة أو أجنبية في مجال إنشاء محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها وهي مشاريع تحتاج إلى أموال طائلة وتكنولوجيا عالية متطورة ومعدات خاصة ما يستلزم معه تشجيع الشركات الاستثمارية بتحريرها من قيود الحد الأقصى للربح بمقدار ١٠% المحددة بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وكذلك قيد سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة ونظراً لأن الخدمات التي تنتجها شركة (انترجن سيدي كرير) لتوليد الكهرباء سوف تكون ذات سعر عالي وغير مناسب مع محدودي الدخل ولا تملك الإدارة تعديله وفقاً للقانون المنظم لهذا العقد فقد قامت هيئة كهرباء مصر بإبرام عقوبة لشراء القوى الكهربائية من شركة كهرباء انترجن سيدي كرير وإعاقه بيع هذه المنتجات للجمهور بسعر أقل وذلك لدعم الشركة من جهة وعدم ركود بضاعتها ولدعم محدودي الدخل بتوفير السلعة لهم بسعر مناسب من ناحية أخرى^(٤٣).

كذلك القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ الخاص بإنشاء الموانئ العامة أو التخصصية أو الأرصفة المتخصصة في الموانئ القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها وكذلك القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي البترول حيث قرر في المادة الرابعة من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ (مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياه الإقليمية والأنظمة الخاصة بشأن الموانئ والسفن يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاص طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء موانئ

^(٤٣) د. حسن هندواي، مشروعات ال B. O. T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٣٨.

عامة أو أرصفة متخصصة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل ذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٩٨ كذلك القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي البترول وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ وقد تم إنشاء عدد من المطارات في مصر مثل (مطار العلمين ورأس سدر ومرسى علم) حيث تم الاتفاق في العقود المبرمة والدفاتر الملحقة على كيفية تحصيل المقابل المالي الذي تحصل عليه شركة المشروع نظير إنشاء وتشغيل هذه المطارات بما لا يتعارض مع قانون رسوم الطيران المدني رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣ لضمان عدم المنافسة هذا ونلاحظ على هذه القوانين المصرية الأربعة أنها صدرت في مجالات معينة بالتالي فإنها تقتصر على هذه المجالات أما إذا كان هناك مشروعاً ينظم مجالاً جديداً لم يرد في أي من هذه القوانين الأربعة كمجال (مشروعات البترول وغيره) فإنه يلزم صدور قانون خاص بكل مجال على حده إلا أن أصدر قانون عام موحد ينظم مشروعات لبناء والتشغيل ونقل الملكية.

المطلب الأول

حق شركة المشروع في التوازن المالي

فكرة التوازن المالي للعقد الإداري هي فكرة مستقرة منذ زمن بعيد ويرجع للحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي ١٩١٠.

وتتميز عقود البناء والتشغيل والملكية بأنها عقود زمنية طويلة المدة إذ قد تصل إلى ثلاثون أو خمسون أو تسعون سنة وبالتالي قد يحدث خلال هذه المدة الطويلة اختلال في التوازن المالي لتلك العقود أثناء التنفيذ في الغالب ترجع إلى مخاطر إدارية أو ظروف سياسية أو اقتصادية بحيث تزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة إلى حد يهدد بتوقفه عن الوفاء بالتزاماته مما يؤدي إلى اختلال سير المرفق العام محل العقد وبالتالي لا بد من إزالة تلك العوارض ويكون ذلك عن طريق التعويض وجبر الضرر.

الضمانات والمزايا لعقود البوت B. O. T

- ١- حيث نجد في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في المادة الثامنة منه ينص على أنه (لا يجوز تأمين شركة المشروع أو مصادرتها).
- ٢- لا يجوز فرض الحراسة بالطريق الإداري على شركة المشروع أو الحجز على أموالها أو التحفظ عليها أو تجميدها لكن يجوز فرض الحراسة بمقتضى حكم قضائي فقط.
- ٣- وفقاً لقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركة أو تحديد أرباحها.
- ٤- لا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص الانتفاع بها للشركة إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص.
- ٥- لشركة المشروع الحق في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه أيا كانت جنسية الشركاء أو مجال إقامتهم وهو ما نص عليه القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.
- ٦- تعفي أرباح شركة المشروع من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي أو الضريبة على الأرباح وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط وتزيد مدة الإعفاء إلى عشر سنوات إذا أقيم المرفق داخل المناطق الصناعية الجديدة أو المناطق النائية وتزيد مدة الإعفاء إلى عشرين عام إذا كان المرفق خارج الوادي القديم.
- ٧- تعفي من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر العقاري عقود تأسيس الشركات وعقود القرض والرهن المرتبط بأعمالها وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري أما ما يبرم بعد مدة الثلاث سنوات فإنه يخضع للضريبة والرسوم.
- ٨- تتمتع شركة المشروع بالإعفاءات الجمركية والخاصة بتحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة مقدارها ٥% من القيمة على جميع ما تستورده الشركة من آلات ومعدات وأجهزة لازمة للمشروع وفقاً للقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧.

المبحث الثاني

حقوق والتزامات جهة الإدارة وسلطاتها

إن الجهة الإدارية التي تقوم بإبرام عقد البوت عادة ما تكون هي الجهة المعنية أصلاً بتنظيم المرفق العام لذا يغلب عليها أن تكون شخصاً معنوياً عاماً مرفقياً كالهيئات العامة أو شخصاً معنوياً عاماً إقليمياً كالمحافظات والمدن والمراكز، ونجد أن جهة الإدارة هي الحكومة وهي الجهة المانحة للامتياز وهي المالكة الحقيقية للمشروع وإن كانت تقوم بتنازل مؤقت عن تلك الملكية للملتزم من أجل إقامة مشروع معين ينتفع به لفترة من الزمن ثم يعود في نهايتها إلى الحكومة.

ومن أهم حقوق جهة الإدارة:

١- حرية اختيار المتعاقد: تتمتع الإدارة بحرية تامة في اختيار المتعاقد الذي سيتولى تنفيذ الالتزام بتنظيم وإدارة المرفق كما أنه يتمتع على الملتزم أن يتنازل عن العقد للغير وأن يجري اتفاقاً معه من الباطن يؤدي إلى هذه النتيجة دون موافقة الإدارة مانحة الالتزام.

٢- حق توقيع جزاءات على الملتزم: إذا أخل الملتزم بالعقد أو بالتعديلات التي أدخلتها جهة الإدارة على العقد أو على نصوصه اللائحية فمن حق الإدارة توقيع الجزاءات بالإرادة المنفردة ودون حاجة إلى استصدار حكماً بذلك من القضاء مثل توقيع الغرامات المنصوص عليها في العقد أو إسقاط الالتزام أو سحبه بما ينهيه قبل انتهاء مدته وهذا أخطر الجزاءات هنا يفترض ارتكاب الملتزم خطأ جسيماً كما يتميز بوجود إنذار الملتزم قبل توقيعه ولما أن إنهاء العقد في هذه الحالة يعتبر جزاء مشروع فلا محل للتعويض عنه.

٣- حق إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة: هو إجراء انفرادي يفرض من قبل الإدارة مانحة الامتياز استجابة لدواعي المصلحة العامة فتقوم الإدارة في هذه الحالة باسترداد المرفق من الملتزم قبل انتهاء مدة الالتزام مع تعويضه عما يلحق به من أضرار ومتى استردت الجهة المانحة للالتزام المرفق فإنها تحل محل الملتزم في كل ما يتعلق بالمرفق من التزامات تقتضيها إدارة المرفق بانتظام واضطرار وهناك

ملحوظة هامة وهي أنه إذا كان الشرط المتعلق بتجديد مدة الالتزام يندرج ضمن الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة فإن ذلك لا يعني التأثير في إمكانية الإنهاء المستمر للعقد بالإرادة المنفردة إنما يعني أنه لا تستطيع الإدارة أن تنهي العقد إذا كان الملتزم يفي بكل التزاماته على النحو المطلوب لمنحه لملتزم آخر والإدارة تمارس ذلك تحت رقابة القضاء وتتمتع الإدارة بامتياز في عقودها الإدارية ألا وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد وهذا حق خطر لا يوجب في مجال علاقات القانون الخاص لكن الوضع في العقود الإدارية مختلف، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام والإدارة العامة هي المسؤولة على تحقيق الصالح العام لذا للإدارة الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد خطأ متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك.

المطلب الأول

التزامات وسلطات جهة الإدارة

- التزامات جهة الإدارة

يرتب عقد البوت مجموعة من الالتزامات على عاتق الدولة أو الشخص العام منها (سن التشريعات لتنشيط الاستثمار الأجنبي). وتنفيذ الدولة عقد البوت بحسن نية أي توافر مبدأ حسن نية واحترام شروط العقد ويجب على الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يمثلها في التعاقد أن تقوم بما هو ضروري حتى تتمكن شركة المشروع من تنفيذه وعلى الدولة تمكين شركة المشروع من الموقع خالياً وحيازته لتنفيذ التزاماتها ولو لم تفلح الدولة في تسليم أرض المشروع خالياً لترتب على ذلك التزامها بالتعويض عن ما أنفقته شركة المشروع من أبحاث ودراسات مثل ما حدث مع الهيئة للنقل النهري والشركة المصرية لخدمات النقل والتجارة (إيجبتزاس) لبناء وتشغيل ميناء أثر النبي النهري وتحويله إلى نظام خاص للنقل النهري، حيث أقام العديد من المواطنين دعاوى أمام محكمة القضاء الإداري لمنع تسليم أرض

المشروع إلى الشركة المتعاقدة مع الدولة وهو ما رفضته محكمة القضاء الإداري وترتب على ذلك قيام الدولة بتسليم أرض المشروع خالية من الشواغل والموانع وعند انتهاء المدة المتفق عليها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية الأرض للدولة.

التزام جهة الإدارة بتبسيط الإجراءات الإدارية والقانونية وذلك لتشجيع الاستثمار

وتطويره ومن هذه التسهيلات:

- تقديم المشورة وتوفير المعلومات للمستثمرين.
 - تسليم موقع المشروع خالياً من العوائق والشواغل.
 - تسهيل إجراءات التسجيل، وتلتزم جهة الإدارة بتنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه مع صاحب حق الامتياز.
 - كما تلتزم الدولة بتمكين شركة المشروع من استغلال المشروع وتقاضي الرسوم من المواطنين مقابل الخدمة التي تقدمها شركة المشروع لتتولى تقديم كافة خدمات الاستثمار والموافقات والتصاريح والتراخيص اللازمة لإنشاء وإدارة وتشغيل المشروعات الاستثمارية.
 - كما تلتزم الدولة بتبسيط إجراءات التقاضي وسرعتها واحترام الملكية الخاصة وكذلك التصريح لتحويل الأرباح إلى العملات الأجنبية^(٤٤).
 - سلطات جهة الإدارة
- تتنوع سلطات دولة مقر المشروع وتتعدد فمنها ما يتعلق بحقها في الرقابة الفنية والإدارية والمالية وحققها في التعديل الاتفاقي لبنود العقد (عقد البوت) وحققها في استرداد المشروع بعد انتهاء المدة المتفق عليها كذلك حققها في تطبيق أحكام القانون الوطني على ما لم يتم الاتفاق عليه في عقد البوت.

^(٤٤) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

المطلب الثاني

حق جهة الإدارة في الرقابة والتعديل

أولاً: حق الرقابة

يعتبر حق الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقود الإدارية، وحق الرقابة يعني التحقق من أن المتعاقد ينفذ العقد تنفيذاً صحيحاً متفقاً مع شروط العقد وتنص المادة السابعة من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية، ولإدارة أن تعهد إلى أي جهة تراها مناسبة لممارسة هذه الرقابة أو تشكيل لجنة تختص بذلك، كما أن الأمر يتعلق بمرفق عام فلا بد أن يخضع لإشراف الإدارة بهدف التأكد من سير المرفق للجمهور بانتظام في حدود الغرض الذي قام من أجله ويثبت هذا الحق للإدارة حتى ولو لم ينص عليه صراحة في عقد الالتزام ذاته فعلى جهة الإدارة مراقبة مدى التزام شركة المشروع للطرق الفنية الحديثة في تسيير المرفق العام وفي وقاية العاملين فيه وفي التزامه في عدم تجاوز الرسوم المتفق عليها، كما يجب على الملتزم أن يمكن الإدارة أو من ينوب عنها في ممارسة مهمته الرقابية وعليه تقديم كافة البيانات أو الأوراق التي تطلبها الجهة التي تمارس الرقابة وللرقابة أهمية خاصة لأنها تتعلق بمشروعات تطول بينها مدة الاستغلال والتشغيل كما أن حق الدولة في الرقابة لا يمتد إلى تغيير شروط التعاقد وبنوده.

مثل ما قامت به الدولة في عقد البوت إنشاء مطار العلمين في مصر من إلزام شركة المشروع بإنشاء وحدة حسابية للدولة بالمطار لمتابعة الأعمال المالية مع إمدادها بكافة البيانات اللازمة.

مما سبق يتضح أن الرقابة الفعلية في عقد البوت تؤدي إلى منع شركة المشروع من إساءة التصرف وبما يؤدي إلى الحفاظ على مصالح الدولة، لذا نشدد على ضرورة تمسك الدولة بالنص على هذا في جميع عقود البوت التي تبرمها الدولة.

ثانياً: حق التعديل

أي قيام الدولة بتغيير الالتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع بما يؤدي إلى إلزام شركة المشروع بالالتزامات لم تكن واردة بنصوص العقد حيث تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ لمانح الالتزام متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل كذلك في عقود الـ B. O. T تملك الإدارة حق التعديل بالإرادة المنفردة إذا كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك أي إذا كان لجهة الإدارة حق التعديل فالشركة المتعاقدة لها حق التعويض ونحن نرى أن لا يترتب على التعديل الذي تقوم به جهة الإدارة أنه يكون مرهقاً للمدين المتعاقد معها بناء على عقود البوت ويجب على الإدارة أن لا تقوم بتعديلات من شأنها استحالة قيام الشركة المنفذة بإتمام المشروع.

الفصل الثاني

انتهاء عقد البوت

المبحث الأول

حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد

- حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد معها يقوم على فكرة الصالح العام والبعض يرى أنه يقوم على فكرة (السلطة العامة).
- عقد البوت من العقود التي يستمر تنفيذها مدة طويلة أي أن الزمن يمثل عنصراً هاماً فيها وبالتالي ينتهي العقد نهاية طبيعية بانقضاء المدة المحددة في العقد.

- فالعقود الزمنية تنتهي بانتهاء المدة ومنها (عقود البوت) ما لم يتفق الطرفان على تجديد العقد^(٤٥).

وترى الباحثة أنه يجب ان يتضمن عقود البوت نصوصاً تحافظ على ملكية الدولة خصوصاً بعد الانفتاح الاقتصادي والسماح للأجانب بتملك أراضي الدولة كذلك وضع نصوص توضح الطرق التي تسمح فيها بنقل ملكية الأراضي للدولة في نهاية المشروع.

المبحث الثاني

انتهاء عقد البوت بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد

وينتهي العقد بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد وهذه هي النهاية الطبيعية لعقود البوت.

مما سبق اتضح لنا أن عقد امتياز المرفق العام هو عقد محدد المدة وأن مدته طويلة حيث تقترب من مائة عام إلى أن تدخل المشرع المصري بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فجعل الحد الأقصى لعقد الامتياز ثلاثون عاماً وينتهي العقد بانتهاء مدته لكن قد تتدخل عوامل تغير من هذه الطبيعة وتنتهي العقد نهاية غير طبيعية فقد ترى الإدارة (الدولة) أن استمرار المرفق تحت إدارة الملتزم لا يحقق المصلحة العامة على الوجه الكامل هنا تقرر أن تتولى الإدارة بنفسها عن طريق استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد وهنا يتضرر الملتزم لأنه أنفق نفقات باهظة في تجهيز وإعداد المرفق ولتحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة للصالح العام وبين مصلحة الملتزم قررت المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم المرفق العام وهي وثيقة لوضع شروط وأوضاع استرداد المرفق العام قبل انتهاء مدته وهو من الحقوق الأصلية لجهة الإدارة فلإدارة مانحة الالتزام أن تلجأ إليه دائماً حتى لو لم تنص على ذلك في العقد والاسترداد هو إنهاء الإدارة للعقد قبل انتهاء مدته الطبيعية دون خطأ من المتعاقد الآخر.

^(٤٥) كمال طلبه المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة.

ويكون الاسترداد بقرار من جانب الإدارة لمصلحة المرفق العام وعلى الإدارة تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر على العلم أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد ليست مطلقة لكنها سلطة تقديرية تستهدف الصالح العام وإذا ثبت للقضاء أن قرار الإنهاء لا يقوم على سبب مشروع فإنه يملك إلغاء القرار مثل قرار إنهاء عقد امتياز قناة السويس بالقانون ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والذي قضى بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس وأنه ينتقل إلى الدولة جميع ما لها من أموال وحقوق أو قد تقوم الإدارة بإنهاء العقد على حساب الملتزم نتيجة الخطأ وإهماله ويتفق هنا الإسقاط مع الاسترداد وفي أن كلا منهما يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية مع الاختلاف حيث أن الاسترداد تمارسه الإدارة دون خطأ من الملتزم (لصالح العام) والإسقاط هو جزء من الجهة الإدارية أو قاضي العقد نتيجة خطئه الجسيم، وأيضاً قد يحول دون تنفيذ الالتزامات العقدية (القوة القاهرة) ولكن لا بد أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة وتكون مستقلة عن إرادة الأطراف المتعاقدة^(٤٦).

وترى الباحثة أنه يجب على الدولة أن تعمل على دراسة القوة القاهرة وأثرها على المتعاقد ومصلحة التعويض المناسب لذلك.

التوصيات

- ١- ترى الباحثة أنه لا بد من إتاحة الفرصة إلى مشاركة القطاع الخاص بشكل أكبر.
- ٢- تحديد مدة العقد بحيث لا تزيد عن خمسة وعشرون سنة مثلاً ففي مدة كافية لتحقيق أرباح للشركة المنفذة للمشروع.
- ٣- وضع العديد من الضمانات للوفاء بحقوق المستثمر مما يساعد على تشجيع الاستثمار.
- ٤- هذه العقود سوف تساعد على وجود شراكة حقيقية بين الدول مما يساهم في عجلة التنمية.
- ٥- ترى الباحثة أنه على الدولة تسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية وإزالة المعوقات.
- ٦- وجود هيئة متخصصة لتنظيم عقود البوت.

(٤٦) د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) رسالة جامعة أسيوط، ٢٠٠٦.

- ٧- وجود مراكز تختص بالتحكيم للفصل في منازعات عقود البوت بين الدول المختلفة.
- ٨- ترى الباحثة ضرورة توحيد الإجراءات القانونية والعمل على توحيد القوانين التي تتعلق بعقود البوت مع العمل على تنقية هذه القوانين كل خمس سنوات لما يستجد من تطورات.
- ٩- أن يكون البنك شريكاً في العلاقة بين أطراف العقد وهذا يساهم في وجود العديد من الضمانات المالية التي تحمي الإدارة من تلاعب المستثمرين.
- ١٠- العمل على تفعيل مبدأ (المعاملة بالمثل) مع المستثمرين الأجانب وفقاً لاتفاقيات تنظيم عقود البوت.
- ١١- العمل على زيادة القدرة الاستيعابية للاقتصاد المقامة منه.
- ١٢- العمل على أن تكون أكثر قدرة على جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية.
- ١٣- العمل على إنشاء مرافق جديدة بتمويل من القطاع الخاص مما يؤدي إلى حل (مشكلة البطالة) من خلال تحسين ظروف العمل.
- ١٤- كذلك العمل على تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة.
- ١٥- إيجاد حلول (المخاطر التمويل) مما يساهم في زيادة الاستثمارات داخلياً وخارجياً.
- ١٦- العمل على تحسين ميزان المدفوعات وخفض العجز في الموازنة العامة للدولة وتعزيز حصيلتها من النقد الأجنبي.
- ١٧- إقامة مشروعات ومرافق جديدة أي استغناء الدولة عن اللجوء إلى الاقتراض الخارجي وما يترتب عليه من اختلالات في الموازنة العامة وأعباء خدمة هذه الديون.

قائمة المراجع

المراجع العربية

- إبراهيم عجيل الشمري، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O. T) وتمييزها عن غيرها من العقود في القانون الكويتي، رسالة ماجستير، ٢٠٠٩.
- إبراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، ٢٠١٦.

- أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B. O. T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.
- أحمد سليمان العتيبي، عقود خصخصة إدارة المرافق العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٠٠٢.
- أمين جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- جابر حسن نصار، عقود البوت B. O. T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية لنظرية التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- حسن هندأوي، مشروعات الـ B. O. T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- حسين على نايف سالم، أسلوب التحكيم في حسم المشكلات العامة لمنازعات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، دراسة مقارنة بين مصر والكويت، جامعة طنطا، ٢٠٠٨.
- حمدي عبد العظيم، مشروعات البوت B. O. T، الجوانب القانونية والاقتصادية، القاهرة، ٢٠٠١.
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- رفيقة قصوري، النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٦.
- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية ١٩٩٩، دار النهضة العربية.
- سعد ماجد جاسم، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عقود البوت B. O. T في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧.

- سليمان سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق، العراق، ٢٠١٧.
- سميرة حصابم، عقود البوت (B. O. T) إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، الجزائر، ٢٠١١.
- طه محمد أبو العلا، عقود البوت، دراسة تطبيقية مقارنة على مشروعات الامتيازات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- عبد العزيز عايض العتيبي، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الإداري (البوت) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، السعودية، ١٤٢٨.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الحديثة، ١٩٧٩.
- عصام أحمد البمجي، الطبعة القانونية لعقود (B. O. T) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة.
- عمر أحمد حسبو، عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام، ٢٠٠٢، ص ٦٢.
- فدغوش شبيب العجمي، عقود B. O. T، دراسة مقارنة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١١.
- كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مجموعة المبادئ القانونية المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ثروت بدوي - النظرية العامة في العقود الإدارية، ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد بهجت عبد الله فايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

- محمد محمود عبد الله يوسف، المخاطر الاقتصادية المالية لمشروعات الـ B. O. T، جامعة القاهرة، ٢٠١٧.
- ، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر، مؤتمر التخطيط العمراني، المعهد العربي لإنماء المدن، سوريا، ٢٠٠٥، نقلاً من مركز بحوث الإسكان.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكم في العقود الدولية للإنشاءات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- مصطفى عبد المحسن الجنشي، الوجيز في عقود البوت (B. O. T) دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- هارون خلف عبد الواحد، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥.
- هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات الجهة الأساسية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.
- وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B. O. T، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، (B. O. T) دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٠.
- وليد مصطفى الصراونة، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

المراجع الإنجليزية

- Horst Afhldt: Wirschart, Diearmmacht.
- ترجمة د. عدنان عباس علي، ٢٠٠٧، سلسلة عالم المعرفة.