

## الإستثمار وفق عقد البوت

الدكتورة: نورة سعداني

أستاذة محاضرة "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية.

جامعة طاهري محمد – بشار

## ABSTRACT:

## ملخص بالفرنسية:

The contract of BOT is one of the new investment methods, which is one of the advanced economic contracts that revive the national and international economy. Through this decade, it was possible to overcome the obstacles facing countries in how to find sources of funding for infrastructure projects that require huge sums of money, the BOT contract is a new form of funding for these projects through the contribution of the private sector in this field and the state's abdication of its traditional role in establishing these projects.

The article dealt with the legal aspects of the BOT contract, in which we explained that this investment system has many advantages that can be used to establish infrastructure, which qualifies it to integrate into the Algerian legal system, to be in line with the various developments in comparative legal systems.

يعد عقد البوت أحد الأساليب الإستثمارية الجديدة وهو من العقود الاقتصادية المتطورة التي تنعش الاقتصاد الوطني والدولي، فقد أمكن من خلال هذا العقد التغلب على العقبات التي تواجه الدول بخصوص كيفية إيجاد مصادر لتمويل مشاريع البنية التحتية التي يتطلب إنجازها أموال ضخمة، فعقد البوت يعتبر صيغة جديدة لتمويل هذه المشاريع عن طريق إسهام القطاع الخاص في هذا المجال وتنازل الدولة عن دورها التقليدي في إنشاء هذه المشاريع.

وقد تناول المقال الجوانب القانونية لعقد البوت، حيث أوضحنا من خلاله أن لهذا النظام الإستثماري الكثير من المزايا التي يمكن توظيفها لإنشاء البنى التحتية، بما يؤهله الاندماج في النظام القانوني الجزائري، ليكون هذا الأخير مواكباً لمختلف التطورات التي تشهدها الأنظمة القانونية المقارنة.

## مقدمة:

تمثل التنمية الاقتصادية الهدف الأساسي لأي دولة، وخاصة الدول النامية، لذلك نجد أن معظم الدراسات الحديثة تتجه لاستبعاد الإعتماد كلية على ميزانية الدولة،

والمساعدات والمنح الخارجية والتي تؤدي لتراكم الديون مما يعيق ي محاولة حقيقية للتعلم الإستراتيجي على المستوى الإقتصادي.

ونتيجة لانتشار ظاهرة العولمة الإقتصادية ظهرت طائفة من العقود التمويلية الحديثة في عدد كبير من الدول النامية والمصنعة حديثاً، تشترط على المقاولين تأمين تمويل مشاريعهم من مصادر خاصة، بما يمكن الدولة من تنفيذ مشاريعها الضرورية، الملحة والضخمة والمتعلقة بإيجاد بنية أساسية قوية من مطارات وموانئ وشبكات للطرق والكهرباء وغيرها من المرافق التي ترتبط بحاجيات الجمهور، والتي لا يتوافر لها اعتمادات في الميزانية العامة، حيث تقوم الدولة بإبرام عقود بأسلوب حديث التطبيق يعرف بنظام البوت (BOT)، لإقامة هذه المشاريع بالسرعة المطلوبة مع أشخاص أو شركات القطاع الخاص لإنشاء وتشغيل هذه المشاريع وتمويلها من قبلهم لمدة محددة، لتستلم بعدها هذه المنشآت عاملة ومنتجة.

وتكمن أهمية الموضوع في أن نظام البوت يعد أحد نماذج الاستثمار الدولي الذي ظهر في الدول المتقدمة، تلبية لحاجة دعت إليه، وأن هذا النظام يفرض نفسه مع تداعيات العولمة التي تعمل على سرعة نشر وتوحيد الكثير من الأساليب والسياسات الاقتصادية، وهنا تطرح إشكالية مفادها إلى أي مدى يمكن أن يكون عقد البوت وسيلة فعالة للتنمية الاقتصادية في الدول النامية؟

للإجابة على هذه الإشكالية حاولنا دراسة الموضوع باتباع المنهج التحليلي وفق خطة ثنائية، حيث أفرنا المبحث الأول لتناول ماهية عقد البوت، بينما خصصنا المبحث الثاني لدراسة النظام القانوني لهذا العقد.

**المبحث الأول: ماهية عقد البوت.**

تحدد ماهية عقد البوت من خلال تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وكذا طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم عقد البوت.**

للإلمام بمفهوم عقد البوت ارتأينا التطرق إلى التعريف به (الفرع الأول)، فتحديد صورته (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: التعريف بعقد البوت**

إن التعريف بعقد البوت يقتضي منا تعريف هذا العقد أولاً، فتبيان خصائصه ثانياً، وأخيراً تحديد أهميته.

**أولاً: تعريف عقد البوت.**

إن مصطلح البوت (B.O.T) هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية هي: البناء Build، التشغيل Operate، النقل Transfer. ولقد جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (I.C.D.U.N.C) تعريف لمشاريع BOT بأنها عبارة عن: " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة (الاتحاد المالي للمشروع)، امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين، تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة المتفق عليها، تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسب، يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة 29، نيويورك، من 28 مايو إلى 14 جوان 1996.

كما عرّفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (O.N.I.D.O) عقد BOT بأنه: "اتفاق تعاقدى يتولى بمقتضاه أحد الأشخاص من القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التقييم والتمويل والتشغيل والصيانة لهذا المرفق، حيث يقوم هذا الشخص الخاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة، ويسمح له خلال هذه المدة بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، شريطة ألا يزيد عما هو مقترح في العطاء، وعما هو منصوص عليه في صلب العقد أو في اتفاق المشروع، وذلك لتمكين الشخص من استرجاع الأموال التي استثمارها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص جديد يتم اختياره وفقاً للأساليب القانونية النافذة"<sup>1</sup>.

ويعرف جانب من الفقه عقد البوت بأنه العقد الذي تعهد به الدولة إلى المستثمر للقيام بإنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية وإدارتها واستغلالها مدة من الزمن على نفقته الخاصة، ويحصل فيها على أرباح تغطي تكاليف المشروع مع تحقيقه نسبة من الأرباح، ويلتزم المستثمر بنقل حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية العقد دون مقابل<sup>2</sup>. وعرفه البعض بأنه عقد بين طرفين أحدهما مالك المشروع قد يكون الدولة أو أحد وحداتها والثاني مستثمر من القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 32-33.

<sup>2</sup> حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، 2005، ص 31؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 44؛ مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص: 09.

بتمويل من عنده ومن ثم تشغيله وإدارته فترة من الزمن - يتم الاتفاق عليها- يستغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما خسره من نفقات ويحقق أرباحاً مناسبة وفي نهاية المدة المتفق عليها يعيد المشروع إلى مالكة الأصلي.

وذهب جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ما هو إلا نظام لتمويل مشروعات البنية التحتية بواسطة القطاع الخاص وبمقتضاه تمنح الدولة ترخيصاً أو امتيازاً لأحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية تعرف في العمل بشركة المشروع من أجل إنشاء أحد المشاريع الأساسية واستغلاله مدة محددة من الزمن تكون كافية لاسترداد التكاليف التي أنفقت، فضلاً عن قدر من الربح على أن تلتزم شركة المشروع في نهاية المدة بإعادة المشروع إلى الدولة بحالة جيدة ودون مقابل وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف عقد البوت بأنه العقد الذي تمنح بمقتضاه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها امتيازاً لأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة (وقد تكون عامة) الوطنية أو الأجنبية من أجل إنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية واستغلالها مدة من الزمن تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها على أن يعود المرفق للإدارة بعد نهاية العقد بحالة جيدة ودون مقابل.

ومن خلال تعريف عقد البوت يمكن أن نحدد العناصر الأساسية له بما يأتي:

- التشييد والبناء للمرفق العام Build: ويقوم بها الملتزم والذي يطلق عليه عادة شركة المشروع من خلال مقاولي الأعمال الذي يتعهد بإنشاء المرفق من خلال التمويل الذي تشترك فيه الشركة مع مؤسسات التمويل على توفيره.

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مقال منشور على

الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamah.net/answer/19972>

- التشغيل للمرفق Operate: حيث تعهد شركة المشروع إلى إحدى الشركات المتخصصة بإدارة وتشغيل مشاريع المرافق الأساسية بتشغيله من خلال اتفاقية تسمى (Operating Compay).
- نقل الحيازة<sup>1</sup> Transfer: حيث تلتزم الشركة بنقل حيازة المرفق موضوع العقد إلى الدولة المتعاقدة في نهاية مدة العقد من دون مقابل وبحالة جيدة تؤهله للاستمرار.

### ثانياً: خصائص عقد البوت.

يتميز عقد البوت بالخصائص التالية:

- عقد البوت كأحد وسائل تمويل المشاريع العامة يكون احد أطرافه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية كطرف رئيسي فيه، فهي توافق على منح الامتياز لإحدى الشركات أو المستثمرين، وهي وان خولت المستثمر حق الانتفاع من المشروع إلا أنه لها الدور الأساسي في متابعة عمل الطرف الثاني من حيث التزامه بالتنفيذ حسب ما هو متفق عليه في هذا العقد.
- تتميز عقود البوت بارتباطها بمشاريع البنية التحتية،<sup>2</sup> حيث يهدف عقد البوت إلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام، والدولة تلجا

<sup>1</sup> جدير بالتنويه أن غالبية الفقه يتحدثون عن نقل الملكية وليس الحيازة، غير أن هذا يعتبر خطأ؛ لأن الملكية تكون للدولة مانحة الامتياز، فالمشروع يبني لحسابها وإن كان بتمويل من القطاع الخاص.

<sup>2</sup> من أهم أنواع البنية التحتية نجد:

- المشاريع المتعلقة بالمرافق العامة مثل: القوى الكهربائية والغاز، وتوصيلاته، الاتصالات السلكية واللاسلكية، إمدادات المياه، الصرف الصحي، جمع القمامة.
- المشاريع المتعلقة بالأشغال العامة، وتشمل الطرق، الأنفاق، السدود، قنوات الري.
- المشاريع المتعلقة بالنقل العام، وتشمل السكك الحديدية، الموانئ، المطارات.

إلى عقد البوت تلجا إليه لتحقيق أهداف معينة ترمي منها خدمة مصالح رعاياها والجمهور من توفير خدمات وتحسين البنية التحتية للدولة وغيرها من المشاريع الهامة التي لها الدور الأساسي والهام في توفير الخدمات العامة وتحقيق النفع العام، حيث تشترط الدولة عند إبرامها عقد البوت على الطرف الآخر تحقيق الغاية التي تسعى إليها الدولة المتعاقدة<sup>1</sup>.

ورغم أن عقود البوت نشأت أساساً من أجل تنفيذ المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هذه العقود أصبحت تبرم من أجل مشاريع أخرى كالمشاريع المتعلقة بالترفيه والسياحة<sup>2</sup>، ولذلك كلما اتسع نطاق الوعي بالإمكانيات التي تتطوي عليها مشاريع البوت، يصبح من المرجح أن يتسع مجال أنواع المشاريع الممولة بهذا الأسلوب.

- تتولى الدولة مهمة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، وهي تعد من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة من إبرامها للعقد، وحق الإشراف والرقابة يعني التحقق من إن المتعاقد قام بتنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً متقاً مع شروط العقد سواء من الجوانب الفنية أو الإدارية أو المالية، وفي عقود البوت فإن أهميتها وطول مدتها يستدعي أن يكون للدولة حق الإشراف والرقابة والتحقق

ويضاف لهذه الأنواع من المشاريع، المشاريع المتعلقة بالخدمات ذات الاستحقاق، مثل التعليم والصحة، والتي يطلق عليها البعض مشاريع الرأس مال الاجتماعي. لتفاصيل أكثر انظر: عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT، الدار الجامعية الإسكندرية، 2005، ص: 632.

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> حامد ماهر محمد، المرجع السابق، ص: 22.

من أن المتعاقد نفذ العقد تنفيذاً صحيحاً متفقاً مع شروط العقد وبما يضمن سلامة المرفق وحسن سيره وتحقيق الغاية منه.

- ثمة خلاف في الفقه القانوني حول ثبوت حق الجهة الإدارية المتعاقدة أو شركة المشروع في تملك المشروع ذاته، فرأي يذهب إلى ثبوت ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمشروع، وآخر يذهب إلى إن الملكية في بعض صور عقود البوت تعود إلى شركة المشروع ملكية مؤقتة خلال فترة العقد وفي بعضها تملك المشروع ملكية نهائية، بينما ذهب رأي ثالث وهو الرأي الغالب إلى إن شركة المشروع تملك المرفق ملكية ثابتة، وذلك حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها.<sup>1</sup>

ثالثاً: أهمية عقود البوت.

لعقد البوت الكثير من المنافع سواء للدولة المقام فيها المشروع أو للمستثمر وهي

كالآتي:

أ. بالنسبة للدولة:

- تخفف هذه العقود العبء عن الموارد الحكومية المحدودة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل فيها، وتتعاظم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع مستثمراً أجنبياً مما يعني إدخال استثمارات أجنبية وتحسين ميزان المدفوعات وتخفيف العجز في الموازنة العامة.

- إقامة مشاريع ومرافق جديدة، وضخ أموال جديدة إلى السوق الوطني وتوفير فرص عمل جديدة للأيدي العاملة الوطنية والتغلب على مشكلة البطالة وزيادة الدخل القومي.

<sup>1</sup> نقلاً عن: علاء الجوعاني، المرجع السابق.

- توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية من خلال نقل الأساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدولة خاصة عندما تكون من الدول النامية.
- يمكن عقد البوت الحكومات من الإستفادة من خبرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العامة، لما تتمتع به الإدارة الخاصة من كفاءة وفعالية أكثر من الإدارة العامة، مما يحسن من أداء هذه الخدمات.
- مساهمة الرأسمال الخاص (الأجنبي والوطني) في حل مشاكل المديونية الخارجية للدولة المعنية، وذلك باستغناء الحكومة عن الاقتراض، أو تقليصه على الأقل.
- تقادي سلبيات الإقتراض التقليدي وما يشوبها من فساد في الحصول على القروض وتهريب للأموال نحو الخارج، ذلك أن الشركات المتعاقد معها بموجب عقود BOT تبقى هي المسؤولة عن عمليات التمويل والانجاز والتشغيل، وبالتالي تكون من مصلحتها إتمام هذه العمليات بأفضل الطرق، من أجل الحصول على أكبر قدر من الإيرادات والفوائد.
- تنشيط وتطوير مجالات اقتصادية كانت في السابق مهمشة، أو عبارة عن مشاريع بيروقراطية متهاككة يحتكرها القطاع العام، ممثلا في الدولة وهيكلها المركزية أو المحلية (الولايات والبلديات)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نوري عبد العزيز، عقود التزامات المرافق العامة (B.O.T): أنواعها وطرق الاستفادة منها، ورقة عمل الجزائر مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، النعقد بتاريخ 30 مايو - 01 يونيو 2016.

## ب. بالنسبة للمستثمر :

- يحقق عقد البوت للمستثمر فوائد هامة أهمها:
- الدخول في مجالات استثمارية مرتفعة العائد حيث يمكن للمستثمر في عقود البوت أن يحقق أرباحاً كبيرة بالمقارنة بالمشروعات الأخرى.
- عقود البوت تفتح الأبواب أمام المستثمرين الصغار عن طريق شراء أسهم وسندات المشروع.
- عقود البوت تفتح الأبواب أمام مؤسسات التمويل عن طريق تحريك أموالهم الرائدة بتقديم قروض وتسهيلات ائتمانية إلى المستثمر المتعاقد وفقاً لعقود<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: صور عقود البوت.

تتخذ عقود البوت صوراً متعددة نذكر منها:

أولاً: عقد البناء، التملك، التشغيل، ونقل الملكية (B.O.O.T)<sup>2</sup>

في هذه الصورة فإن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق على نفقتها وتتملكه طوال مدة التعاقد، ثم تقوم باستغلاله تجارياً خلال المدة التي يحددها عقد المشروع، وبعد ذلك تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة المتعاقدة في نهاية المدة المتفق عليها، فالفرق الأساسي بين B.O.T و B.O.O.T يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت (B.O.T): البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية)، ورقة عمل العراق مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، النعقد بتاريخ 30 مايو - 01 يونيو 2016.

<sup>2</sup> B.O.O.T هي اختصار لعبارة Build Own Operate Transfer

<sup>3</sup> LYONNET Du Mouter Michel, Financement sur projet et partenariat Public Privé, Edition EMS, 2006, p 305.

ثانياً: عقد البناء، التحويل، والتشغيل (B.T.O)<sup>1</sup>

وفي هذه الصورة تقوم شركة المشروع بتشبيد المرفق على نفقتها، وعند إتمامه تقوم بتسليمه إلى الجهة المتعاقدة، مقابل أن تمنحها تلك الجهة الحق في استغلال المرفق وتشغيله فترة معينة يحددها اتفاق المشروع والحصول على مقابل انتفاع الجمهور بالمرفق، وأهم مجالاتها الفنادق والمشروعات السياحية، وقد تفضل الدولة هذه الصورة للحد من النفوذ الأجنبي<sup>2</sup>.

ثالثاً: عقد البناء، تأجير الإستغلال، والتحويل (B.L.T or B.R.T)<sup>3</sup>

في هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد ثم تأجيره إلى الجهة الحكومية التي تقوم إما بتشغيله بنفسها وإما بتشغيله عن طريق آخرين مقابل حصول شركة المشروع على مقابل مالي طوال مدة التعاقد، وبالتالي تقوم الجهة الإدارية باستغلاله وصيانته، ثم يصبح في نهاية تلك المدة خالصاً للجهة الإدارية من دون أية أعباء بحيث تقوم باستغلاله دونما التزام بشيء تجاه شركة المشروع<sup>4</sup>.

رابعاً: عقد البناء، الاستئجار، التشغيل، والتحويل (B.R.O.T or B.L.O.T)<sup>5</sup>

وفي هذه الصورة تقوم شركة المشروع بتشبيد المرفق على نفقتها لحساب الجهة الإدارية، ثم تقوم باستئجاره من تلك الجهة، ومن ثم تقوم باستغلاله وصيانته والحصول على مقابل انتفاع الجمهور به خلال المدة المتفق عليها، تحت إشراف الجهة الإدارية

<sup>1</sup> B.T.O هي اختصار لعبارة Build Transfer Operate

<sup>2</sup> ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت B.O.T ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بنها جامعه الزقازيق، 2004، ص: 31.

<sup>3</sup> B.L.T or B.R.T هي اختصار لعبارة Build-Lease or Rent Transfer

<sup>4</sup> ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص: 26.

<sup>5</sup> B.R.O.T or B.L.O.T هي اختصار لعبارة Build Lease or rent Operate Transfer

ورقابتها، ثم تقوم بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية في نهاية تلك المدة بحالة جيدة، وذلك ما لم توافق الجهة الإدارية على تجديد مدة الإيجار لها.

#### خامساً: عقد التحديث والتملك (M.O.O.T)<sup>1</sup>

ووفق هذه الصورة يسود الرأي القائل بأن شركة المشروع تقوم بتحديث مشروع عام قائم بالفعل وتطويره كما وكيفا على نفقتها، ويسمح لها مقابل ذلك بتملكه والحصول على قروض بضمانه من هيئات التمويل، وبناءً على ذلك يكون لها استغلاله طوال الفترة التي يحددها عقد المشروع والحصول على عائد هذا الاستغلال، ثم تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية تلك الفترة.

وعادة ما تلجأ الجهات الحكومية إلى هذه الصورة في المرافق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا حيوية متقدمة، وبالتالي إلى إمكانيات مالية ضخمة قد تضيق بها ميزانيات تلك الجهات، فيتم اللجوء إلى هذه الصورة حيث تحقق ميزة عودة المشروع إليها مزوداً بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة الامتياز، ويتم الإتفاق غالباً على التزام شركة المشروع بتدريب العاملين للإدارة المتعاقدة على ما أدخل من تطورات على المشروع حتى يتسنى لتلك الجهة تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها<sup>2</sup>.

#### سادساً: التصميم، التشييد، التمويل، والاستغلال (D.B.F.O)<sup>3</sup>

وفي هذا النمط من العقود تتولى الجهة المانحة للامتياز إعداد التصميمات والشروط الفنية المطلوبة لتنفيذ المشروع المراد إنشائه، وتتولى شركة المشروع الإنشاء

<sup>1</sup> M.O.O.T هي اختصار لعبارة Modernize Own Operate Transfer

<sup>2</sup> محمد مصطفى محمود السيد، التحكيم في منازعات عقود B.O.T، مقال متاح عبر الرابط

الإلكتروني التالي: <http://twitmail.com/email/243785516/473/>

<sup>3</sup> D.B.F.O هي اختصار لعبارة Design Build Finance Operate

وفقاً لتلك التصميمات، ويقع على عاتق المستثمر عبء تدبير وتحمل وسائل التمويل اللازمة لتشديد المشروع، وفي مقابل ذلك يمتلك المستثمر المشروع ويمكنه الاقتراض بضمان أصوله ومكوناته من مؤسسات التمويل، ثم يكون له الحق في استغلاله ولكن يشترط أن يتم هذا الاستغلال وفقاً للضوابط التي تضعها الجهة الإدارية، وتحصل الحكومة على قيمة الأرض ونسبة من الأرباح مقابل منح الترخيص، وعند انتهاء مدة الإمتياز لا تعود ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بل يصير المشروع ملكاً خالصاً للمستثمر<sup>1</sup>.

### سابعاً: عقد البناء والتأجير والتحويل (B.O.L.T)<sup>2</sup>

بموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى المستثمر بإنشاء مشروع على نفقته الخاصة وتشغيله وتأجيره للغير طوال فترة العقد بحيث يستطيع تغطية تكاليف المشروع وتحقيق نسبة من الأرباح من قيمة الإيجار، على أن يلتزم في نهاية العقد بنقل المشروع إلى الدولة المتعاقدة.

### ثامناً: عقد التأجير والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T)<sup>3</sup>

من خلال هذا العقد تستأجر الجهة المنفذة المشروع وتتولى تجديده وتشغيله وتحصيل عوائده ثم تعيد حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية مده الإيجار.

<sup>1</sup> البهجي عصام أحمد، عقود البوت الطريق لبناء عقود الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص: 22.

<sup>2</sup> B.O.L.T هي اختصار لعبارة Build own Lease and Transfer

<sup>3</sup> L.R.O.T هي اختصار لعبارة Lease Renovate Operate and Transfer

### تاسعاً: عقد البناء والملكية والتشغيل (B.O.O)<sup>1</sup>

بموجب هذا العقد يقوم المستثمر بتمويل المشروع وبنائه وتشغيله طيلة فترة العقد إلا انه لا يلتزم بتحويل المشروع إلى الدولة مثل العقود السابقة؛ أي أن هذا النوع لا يتضمن عنصر نقل الملكية، إذ انه ينتهي بانتهاء العمر الافتراضي للمشروع مع قيام الدولة بتعويض الملاك عن حصص الملكية.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت.

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت باختلاف أشكالها من أدق الإشكاليات التي أفرزتها هذه النوعية من العقود، فقد أكر بعض الفقه الطبيعة العقدية له واعتبره مجرد تنظيم لائحي، بينما ذهب البعض الآخر إلى تثبيت هذه الطبيعة العقدية لكنهم اختلفوا حول تحديد نوع العقد، ومرجع هذا الإختلاف هو المقارنة بين نظرية العقد الإداري وبين نظرية العقد المدني وما يترتب عليهما من آثار، خصوصاً في دول القانون اللاتيني حيث الازدواج القضائي، ونتيجة لهذا الإختلاف الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت برزت ثلاث آراء نتعرض لها فيما يلي:

#### الفرع الأول: عقد البوت هو عبارة عن تنظيم لائحي.

ويعني ذلك أن عقد البوت ليس اتفاقاً أو عقداً، إنما هو تنظيم اقتصادي يلزم لتنفيذه إبرام العديد من الاتفاقات المتشابكة والمتعددة بين أطراف مختلفة قد تتعارض مصالحها. إلا أن هذا الرأي منتقد لإنكاره الصفة التعاقدية لعقد البوت بدعوى أنه

<sup>1</sup> B.O.O هي اختصار لعبارة Build Own and Operate

<sup>2</sup> عبد اللطيف نايف، مرجع سبق ذكره.

يتضمن العديد من الاتفاقات التي قد تتعارض فيها مصالح أطرافها، فالإتفاقات الفرعية إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيس بين جهة الإدارة وشركة المشروع، فإن كانت هناك عقود فرعية فهي لا تؤثر على طبيعة العقد الرئيسي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: عقد البوت من عقود القانون الخاص.

ذهب البعض إلى أن عقود البوت من عقود الإدارة العادية<sup>2</sup>، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص، ذلك لأن هذه العقود تختلف في مواصفاتها عن الصفات المميزة للعقود الإدارية فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطاً استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد معهم فوجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطاً استثنائية على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي، ومن ثم يجب أن تتف الإدارة موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبياً، والقول بغير ذلك يعني إحجام الشركات الأجنبية عن إبرام عقود البوت، بالرغم من حاجة الدولة إلى إقامة مشاريعها الاقتصادية<sup>3</sup>.

كما أن عقد البوت يختلف اختلافاً جوهرياً عن عقد التزام المرافق العامة؛ لأن شركة المشروع تتولى في عقد البوت إنشاء مرفق من العدم بينما يتولى الملتزم في عقد

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصار جابر جاد، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 50.

<sup>3</sup> أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص: 106.

الإلتزام إدارة مرفق موجود سابقاً<sup>1</sup>، إضافة إلى أن الدولة تتنازل عن ملكية المشروع للمستثمر في عقود البوت المبرمة بصيغة BOOT، وهذا دليل على عدم خضوع العقد لقواعد القانون العام<sup>2</sup> التي تفترض دائماً ملكية الدولة للمشروع ودليل على خضوعه للقانون الخاص.

كما أظهرت المعاملات الاقتصادية الدولية وجود معارضة شديدة، لاسيما من قبل التكتلات الاقتصادية الكبرى، ومن قبل رجال الأعمال والفقهاء أيضاً، إذ يرى هذا الجانب أن القانون الدولي لا العقود الإدارية عن غيرها من العقود، ولا يعرف ما يسمى بنظرية العقد الإداري، وحتى إن تم افتراض انتقال العقود الإدارية إلى مجال عقود التجارة الدولية، فإن ذلك يقتضي وجود قضاء إداري دولي، وهو الأمر الذي لم يتحقق لحد الآن.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: عقد البوت من العقود الإدارية.

ينتقد أصحاب هذا الرأي التوجه السابق ويذهبون إلى القول بأن عقود البوت وإن كانت من عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة إلا أنها تعد من قبيل العقود الإدارية وذلك استناداً إلى:

- إن عقود البوت ما هي إلا شكل متطور من عقود التزام المرافق العامة، وحيث أن عقود التزام المرافق العامة هي عقود إدارية بطبيعتها بمجرد أن تكون الإدارة طرفاً

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

<sup>2</sup> البهجي عصام أحمد، مرجع سابق، ص: 102.

<sup>3</sup> جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص: 272-273.

فيها وأن تتصل بنشاط مرفق عام، لأنه حين تعهد جهة الإدارة لفرد أو شركة بإدارة وتشغيل مرفق عام، فإن ذلك يعد أمراً استثنائياً غير مألوف يثبت به للعقد صفته الإدارية، ولا يمكن التسليم معه بخضوع العقد للقانون الخاص؛ لأن ذلك سيؤدي إلى نوع من المساواة غير المنطقية بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، وما يجر ذلك إلى احتمال توقف المرفق عن الخدمة بسبب تطبيق القانون الخاص، وعلى هذا تقترب عقود البوت من عقود التزام المرافق العامة، مما يؤكد طبيعتها الإدارية، فما من شك أن عقد الالتزام يعتبر أهم العقود الإدارية، وهو عقد إداري بطبيعته أي انه يكون إدارياً في كل الأحوال متى كانت الإدارة طرفاً فيه واتصل بنشاط مرفق عام، وإذا كانت الصورة التقليدية لعقد الالتزام هي اعتباره أسلوباً لإدارة المرافق العامة، فالدولة لأسباب كثيرة أن تتخلى عن إدارة مرفق وتعهد به إلى الملتزم، لكن هذا لا يمنع أن يقوم الملتزم بإنشاء المرفق وتشغيله كما في البوت<sup>1</sup>.

- إن قيام الجهة المانحة بممارسة الرقابة الفنية والمالية على المشروعات تعد من قبيل الشروط الاستثنائية التي تبرر القول بإدارية العقد.

### المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد البوت

لدراسة النظام القانوني لعقد البوت نتناول كيفية إبرام هذا العقد (المطلب الأول)، والآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: كيفية إبرام عقد البوت.

يبرم عقد البوت بين طرفين أحدهما الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها والطرف الثاني في الغالب شخص من أشخاص القطاع الخاص يقوم بتنفيذ المشروع

<sup>1</sup> عبد اللطيف نايف، مرجع سابق.

خلال فترة زمنية معينة، وتمر عملية انعقاد عقد البوت بعدة مراحل تتمثل بتحديد المشروع ودراسة الجدوى منه ومن ثم طرح المشروع للتعاقد وصولاً لإبرام العقد وسنتناول ذلك في الفروع الآتية:

### الفرع الأول: أطراف عقد البوت.

طرفي عقد البوت هما:

#### أولاً: الحكومة.

تعد الحكومة الطرف المالك للمشروع ويكون لها دوراً أساسياً في العقد رغم أنها قد تتنازل عن ملكية المشروع في بعض صور عقد البوت للملتزم لفترة من الزمن حتى يعود في نهايتها إلى الحكومة، ويلاحظ أن دورها لا يقتصر على إبرام العقد وإنما يستمر في جميع مراحل المشروع من حيث متابعة عمل الشركات ومدى التزامها بالتنفيذ والتأكد من مطابقة التنفيذ للموصفات المتفق عليها في العقد، وتمارس أيضاً دوراً رقابياً في متابعة حسن سير العمل وحسن إدارة المشروع وصيانته لحين نقل ملكيته إليها بعد انتهاء مدة العقد.

#### ثانياً: شركة المشروع.

هي الطرف الثاني في العقد تقوم بتصميم وبناء وتشغيل المشروع طيلة فترة العقد وحسب ما متفق عليه في بنود العقد، حيث تتولى بنفسها إدارته وتؤول لها الحقوق والمنافع والامتيازات المترتبة بموجب العقد المبرم.

### الفرع الثاني: الإجراءات السابقة على إبرام العقد.

تسبق عملية إبرام عقد البوت إجراءات لها دور فعال في إبرامه إذ لا بد من إتباع إجراءات معينة قبل إتمام العقد من خلال تحديد المشروع موضوع العقد وإعداد دراسة جدوى للمشروع، وسنبحث مسألة تحديد المشروع ودراسة الجدوى منه كما يأتي:

### أولاً: تحديد المشروع المزمع تنفيذه.

تعتمد الحكومة إلى تحديد المجالات التي يمكن فيها منح الامتياز وفقاً لنظام البوت لإقامة وتشغيل المرافق العامة والمشروعات الضخمة، وتعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي تؤثر في إنجاح المشروع من عدمه من حيث بيان مواصفات المشروع الفنية ومقدرة هذا المشروع على جذب المستثمرين ومدى حاجة المواطنين له، بيد أن تحديد المشروع تحكمه عدة عناصر أساسية وهي:

- المكان الذي سيقام فيه المشروع وما يتوفر فيه من موارد وإمكانات ظاهرية ومستقبلية يمكن أن تظهر أو يتم إحداثها في المستقبل.
- الزمان الذي سيستغرقه إقامة المشروع وفترة العقد التي سيتم من خلالها الحصول على العائد حيث يراعى فيها ان تكون كافية لتسديد التكاليف وتحقيق أرباح مناسبة<sup>1</sup>.

### ثانياً: دراسة الجدوى.

تشمل دراسة الجدوى تقييم جميع الجوانب المحيطة بالمشروع (الاقتصادية والسياسية والاجتماعية)، وذلك بدراسة المزايا المتوقعة منه، والتنبؤ بتكاليفه الإجمالية وتدفقاته الإرادية خلال العمر الإنتاجي المتوقع من تشغيل مرفق البنية التحتية، مع أهمية مراعاة التحفظ أو الوساطية لتجنب الوقوع في فخ التفاؤل الزائد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

<sup>2</sup> العشماوي شكري رجب وآخرون، معايير السلامة الاستثمارية ومشروعات BOT، أسس، نماذج، حالات، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص: 278.

### الفرع الثالث: طرح المشروع للتعاقد.

عقد البوت يفتر إلى نظام قانوني خاص به يبين كيفية طرح المشروع للتعاقد، لكن طالما اعتبر من العقود الإدارية فإنه يسري عليه ما يسري على إبرام العقود الإدارية، فتسري عليه القواعد الخاصة بالمناقصات التي يتم فيها اختيار المتعاقد وطرح المشروع للتعاقد، وسنوضح ذلك فيما يأتي.

#### أولاً: القواعد والإجراءات الخاصة باختيار المتعاقد.

عندما تقوم الحكومة بطرح المشروع للتعاقد فإنه يجب عليها الالتزام بالقواعد والشروط الآتية:

- إن يتم اختيار المتعاقد في إطار العلانية والمنافسة الحرة والشفافية.
- مراعاة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين.<sup>1</sup>

#### ثانياً: إجراءات طرح المشروع للتعاقد.

تسري على عملية طرح المشروع للتعاقد القواعد الخاصة بالمناقصات والتي تتطلب:

- تحديد وثائق المناقصة.
- الإعلان عن المناقصة.
- تقديم العطاء من قبل الشركات في المواعيد والإجراءات التي حددتها جهة الإدارة.
- البت في العطاء ويكون وفق معايير التقييم التي أعلنت عنها جهة الإدارة من خلال دفتر الشروط.

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

### ثالثاً: التفاوض على إبرام العقد.

إذا كانت القوانين واللوائح المنظمة لإجراءات المناقصة كثيراً ما تحظر إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص اقتراح مقدم منهم، فإن الوضع يختلف في حالة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بما فيها مشاريع البوت، ذلك أن تعدها وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تتفق السلطة المتعاقدة ومقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار على شروط مسودة اتفاق المشروع دون إجراء مفاوضات وإدخال تعديلات لمواءمة تلك الشروط للاحتياجات الخاصة بالمشروع.

أما إن قامت السلطة المتعاقدة بتصنيف جميع الاقتراحات الملمية للطلب وحصل اقتراحان أو أكثر على أعلى رتبة، أو إذا لم يكن هناك سوى فارق طفيف في رتب اقتراحين أو أكثر، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى المفاوضات كل مقدمي العروض الذين حصلوا على الرتبة ذاتها<sup>1</sup>.

ويمكن أن تجري المفاوضات بين الحكومة وشركة المشروع من جهة وبينها وجهات أخرى كالبنوك والموردين من جهة ثانية:

#### 1. المفاوضات مع الحكومة:

نظراً لأهمية المشروعات التي تبرم بموجب نظام البوت، فإنه يتوجب على الحكومة أن تتفاوض مع المستثمر المرتقب للتوصل إلى أفضل الشروط لإنشاء المرفق

<sup>1</sup> دليل الأونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال)، 2001، ص: 102.

وتشغيله للجمهور، وفي الوقت نفسه يقوم المستثمرون بالاستعانة بعدد من الخبراء والمحامين للمفاوضة مع الحكومة ومناقشة بنود العقد حول مختلف عناصر المشروع التي قد تؤدي إلى إبرام العقد وفقاً للشروط والنتائج التي ينتهي إليها التفاوض<sup>1</sup>.

## 2. المفاوضات مع أطراف أخرى:

يتم هذا النوع من المفاوضات مثلاً مع البنوك التي ستتولى تمويل المشروع والموردين وكذلك المقاولين، ويلجأ هؤلاء إلى التفاوض للحصول على ضمانات أو تعهدات لنقل بعض المخاطر التي تقع على عاتقهم، ويمكن أن تتعلق هذه المفاوضات بيندين هما المخاطر والتأمينات العينية:

### أ. المخاطر: ومن أهم هذه المخاطر:

- **المخاطر السياسية:** وتعد من أكثر المخاطر التي ترتبط بمشروعات البنية الأساسية لذا تلجأ البنوك إلى الحصول على تعهدات من الحكومة المتعاقدة بالامتناع عن تأميم المشروع.
- **مخاطر التشييد:** ويلجأ المقرضون إلى إبرام عقود طويلة المدى مع الموردين للمشروع وبأسعار ثابتة لتقادي هذه المخاطر.
- **مخاطر السوق:** وتقوم البنوك بالاطلاع على دراسة الجدوى للاطمئنان على حالة السوق المحلية والعالمية.
- **المخاطر المالية:** تتعلق بتذبذب سعر الصرف وسعر الفائدة في الأسعار ومعدل التضخم والرسوم الجمركية.

<sup>1</sup> جدير بالتنبيه أن المفاوضات في عقود البوت قد تدوم لعدة سنوات، وقد لا تقضي إلى أي اتفاق.

ب. التأمينات العينية: تحاول البنوك الحصول من شركة المشروع على رهن لبعض الأصول المادية وذلك لضمان وفاء الشركة بمبلغ القرض، إلا أن هذه الأصول لا تكفي في كل الأحوال لرد القرض وفوائده، لذا يعول على إيرادات المشروع.<sup>1</sup>

#### رابعاً: التوقيع على اتفاقية المشروع وملحقاتها.

يتم التوقيع على اتفاقية المشروع بعد موافقة الحكومة على إرساء العطاء وتكوين شركة المشروع، وهي الوثيقة التي تمثل التعاقد بين الحكومة المضيفة وشركة القطاع الخاص، ونقطة الانطلاق لتنفيذ المشروع.

تضم اتفاقية المشروع مجموعة المسائل القانونية المحددة لنطاق المشروع والغرض منه وجميع التفاصيل المتعلقة بالتنفيذ، من حقوق والتزامات الأطراف، مسألة توزيع المخاطر بين شركة المشروع والحكومة، القانون الواجب التطبيق وكيفية تسوية المنازعات، بالإضافة إلى مختلف النصوص القانونية التي تحكم عملية استعانة طرفي العقد بأطراف خارجية، لإتمام بعض العمليات المؤقتة أو الدائمة الخاصة بالمشروع.<sup>2</sup>

كل هذه الاعتبارات تجعل من اتفاقية المشروع الأساس القانوني لأي بنیان تعاقدية، وعنصر التحكم في إدارة المشروع والرقابة المتواصلة عليه، لضمان كفاءته وتحقيق الأهداف الإجمالية له، لذلك فإن صياغتها بشكل سليم يحتاج إلى خبراء متخصصين في هذا المجال.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

<sup>2</sup> العثماني شكري رجب وآخرون، نظام البناء، التشغيل، ونقل الملكية لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص: 177-178.

<sup>3</sup> سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 99.

ونظراً للتعقيد الشديد الذي تتميز به عقود البوت، فإنه من الضروري الدخول في ترتيبات تعاقدية متعددة ترتبط في جوهرها باتفاقية المشروع وتبرم تنفيذاً لعقد البوت، وتتمثل في عقود التمويل، عقود المقاوله، عقود التشغيل والصيانة، عقود التوريد، عقود شراء الخدمة، عقود التأمين.

### المطلب الثاني: آثار عقد البوت.

عقد البوت من العقود الملزمة للجانبين فتترتب عليه آثار متبادلة بين طرفي العقد من حيث الحقوق والالتزامات في جانب كل منهم وكما يأتي:

### الفرع الأول: حقوق والتزامات الدولة.

#### أولاً: حقوق الدولة.

تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق التي تمكنها من إحكام رقابتها على تنفيذ العقد وتعديل بنوده لضمان سير المرفق العام وهي كما يلي:

- **حق الدولة في الرقابة على التنفيذ:** إن الدولة رغم أنها عهدت إدارة المرافق العامة موضوع مشروع الاستثمار للقطاع الخاص إلا أن هذا لا يعني أنها ستتخلى عن هذه المرافق، بل يكون لها حق رقابة ومتابعة المتعاقد في تنفيذ العقد، كون هذه المرافق جزء من تشكيلاتها يتحتم عليها مراقبة نشاطها، ويبرر حق الدولة في الرقابة من ناحيتين؛ الأولى طول مدة الالتزام والثانية هي التزام المتعاقد في إعادة ملكية المرفق إلى الدولة بحالة جيدة بعد انتهاء مدة الإلتزام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص: 152-153.

- **حق التعديل:** من الحقوق المعترف بها للإدارة في مواجهة المتعاقد حقها في تعديل الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو الإنقاص، وهذه السلطة أو الحق للدولة يجد ما يبرره في متطلبات سير المرفق العام ومسايرة ما يتطلبه من تطور وفق الظروف المستجدة.

وسلطة الدولة في تعديل بنود العقد ليست مطلقة بل مقيدة بأن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وأن لا يتجاوز حداً يقلبه إلى عقد جديد، ومقابل ذلك يجوز للشركة حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا التعديل أو المطالبة بفسخ العقد.

- **حق الدولة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد:** للدولة سلطة إيقاع الجزاءات على المتعاقد معها في مجالات عقد البوت عند إخلاله بتنفيذ التزاماته، وقد تكون هذه الجزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة الغاية منها حمل شركة المشروع على التنفيذ بأن تحل الإدارة محل الشركة في التنفيذ أو التنفيذ على حسابها، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حق الدولة في فسخ العقد، وتقوم سلطة فرض الجزاءات هذه على أساس ضمان تنفيذ الالتزامات الضرورية لسير المرفق العام.<sup>1</sup>

### ثانياً: التزامات الدولة.

يرتب عقد البوت مجموعة من الالتزامات على عاتق الدولة أو الشخص العام من

أهمها:

<sup>1</sup> عبد اللطيف نايف، مرجع سابق.

- تنفيذ العقد بحسن نية ضمن المهل المحددة: مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تقرها التشريعات المختلفة، ويعد من المبادئ الأساسية في القانون المدني، حيث يقع على عاتق الدولة الالتزام بتنفيذ بنود العقد المتعلقة بها واحترام جميع الشروط المذكورة في العقد، ولا يقتصر التنفيذ على هذه الشروط فقط بل يشمل أيضاً ما يعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وبحسب طبيعة الالتزام.
- تسهيل الإجراءات الإدارية لعقد البوت: من أجل تشجيع الاستثمار وتطويره وتوسيع قاعدته فإن الإدارة تلتزم بتقديم الدعم والتسهيلات للمستثمر، ومن أشكال الدعم الذي يمكن أن تقدمه الإدارة:
  - تسهيل إجراءات التسجيل والإجازة للمشروعات الاستثمارية واستكمال إجراءات إجابة طلبات المستثمرين واستحصال الموافقات اللازمة للمستثمر أو الشركة.
  - تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار النشرات الخاصة بذلك.
  - تسهل تخصيص الأراضي اللازمة لإقامة المشاريع.
  - العمل على إقامة مناطق استثمارية آمنة.
  - تسليم الموقع الذي سيقام عليه المشروع ونقل حيازته إلى شركة المشروع وتبقى ملكية الموقع للدولة لأنه كما بينا سابقاً أن شركة المشروع سوف تقوم بتحويل المشروع إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

## الفرع الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع.

يرتب عقد البوت حقوقاً لشركة المشروع كما يرتب بدمتها بعض الالتزامات وستناول هذه الحقوق والالتزامات على التوالي:

### أولاً: حقوق شركة المشروع<sup>1</sup>.

تتمثل حقوق شركة المشروع في عقود البوت في الحقوق التالية:

#### أ. الضمانات والامتيازات التي تمنح لشركة المشروع:

تتمتع شركة المشروع بمجموعة من الامتيازات التي تمكنها من إقامة المرفق العام موضوع العقد وتسليمه، ومن هذه الامتيازات نذكر:

- **حق طلب الاستملاك:** قد يحتاج إقامة المرفق العام إلى استملاك مجموعة من العقارات التي تعود ملكيتها إلى الأفراد، أو على الأقل الاستيلاء عليها مؤقتاً أو الحصول على حق ارتفاق مقرر على أرض الغير، لذا لا بد أن تعطي الشركة الحق في طلب استملاك العقارات اللازمة لإقامة المشروع وتشغيله.
- **حرية الاستيراد:** تحرص كثير من الدول على حماية الإنتاج الوطني وذلك بفرض قيود على استيراد السلع والتجهيزات، إلا أن عقد البوت يتطلب رفع هذه القيود لاستيراد السلع والتجهيزات اللازمة للمشروع وتشغيله.
- **حق الشركة في عدم تعرض المشروع للمصادرة والتأميم:** من الحقوق والامتيازات التي تمنح إلى شركة المشروع الحق في عدم مصادرة المشروع وتأميمه، وذلك لتشجيع المستثمرين وطمأننتهم.

<sup>1</sup> عبد اللطيف نايف، مرجع سابق.

- **حق الإقامة في الدولة مانحة الامتياز:** تلجأ الدول إلى منح المستثمرين الأجانب حق الإقامة في الدولة التي يقيم بها المشروع وتسهيل مهمة دخولهم وخروجهم.
- **الإعفاء من الضرائب والرسوم:** قد تلجأ الدولة في سبيل تشجيع الشركات الخاصة الأجنبية على الاستثمار داخل الدولة إلى إعفاء نشاط هذه الشركات المتعلق بإقامة وتشغيل المرفق العام من الضرائب.
- **اقتضاء الرسوم من المنتفعين من المرفق:** تتحمل شركة المشروع في عقود البوت تكاليف إنشاء المشروع وتشغيله، ولتغطية هذه التكاليف والحصول على قدر من الربح يحق لشركة المشروع أن تحصل على الرسم مقابل الخدمات التي تقدمها إلى المنتفعين بوصفه المقابل النقدي في هذه العقود.

#### ب. ضمان التوازن المالي للعقد:

تهدف شركة المشروع عند إقامتها وإدارتها للمشروع موضوع عقد البوت إلى تحقيق الربح وهذه غاية لا تتحقق إلا باستمرار التوازن المالي بين المتعاقدين، بحيث تكون اقتصاديات العقد متوازنة تغطي فيه الإيرادات الأعباء المترتبة مع الإرباح التي تسعى الشركة إلى تحقيقها، وبما أن عقد البوت من العقود طويلة المدة قد يحدث أثناء سريانه خللاً بالتوازن المالي يرجع أما لعمل يصدر من الدولة كإصدارها قوانين تزيد من أعباء شركة المشروع، أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الطرفين يكون بموجبها للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي والتعويض،، وهذا الحق يبدو جلياً من خلال التطبيقات التالية:

- **نظرية عمل الأمير:** يمكن حصر مفهوم عمل الأمير بأنه عمل يصدر من سلطة عامة -دون خطأ من جانبها- من شأنه التأثير على التزامات المتعاقد مع الإدارة، وينتج عنه التزام الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحقه بما يعيد التوازن المالي للعقد، وذلك بتعويضه تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، كأن تقوم الدولة بتعديل الأسعار المحددة في العقد بإرادتها المنفردة أو إصدار قوانين أو لوائح تؤدي بطبيعتها إلى زيادة أعباء المتعاقد.

- **نظرية الظروف الطارئة:** قد تحدث ظروف وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى أن يصبح الإلتزام مرهقاً للمتعاقد مع الإدارة، أو بمعنى آخر إن هذه الظروف تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وخسارة المتعاقد مما يعطيه حق مطالبة الإدارة بالتعويض عن هذه الخسارة.

### ثانياً: التزامات شركة المشروع.

يرتب عقد البوت على عاتق شركة المشروع مجموعة من الإلتزامات نذكر أهمها فيما يلي:

- الإلتزام بتصميم المرفق وتمويله وإنشائه: وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها.
- الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقود: يتم بموجب عقد البوت اختيار شركة المشروع على أساس اعتبارات شخصية، وبالتالي لا يجوز للملتزم النزول عن التزامه للغير وإلا كان لمانح الإلتزام إنهاء العقد، غير أن هذه القاعدة لا ترتبط بالنظام العام<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> الكندري عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقود الـ BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 111.

ومن ثم فقد ترى الإدارة المتعاقدة أن هذا التنازل قد يحقق مصلحتها، وعلى ذلك فإن مرد الأمر في النهاية يكون رهنا بالموافقة الصريحة والمكتوبة للإدارة، وتعتبر الموافقة بمثابة عقد جديد يحل محل العقد الأصلي<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بتعاقد شركة المشروع من الباطن فالأمر جائز<sup>2</sup>، شريطة أن يكون ذلك بإشراف شركة المشروع والدولة، وبعد موافقة الإدارة المتعاقدة في بنود العقد ذاته أو في ملحق له، مع ملاحظة أن هذه الموافقة لا تجعل المتعاقد من الباطن متعاقداً مع الإدارة، إنما تجعل هذا التعاقد مشروعاً<sup>3</sup>، وعلى ذلك تبقى شركة المشروع هي المسؤولة الوحيدة عن تنفيذ التزاماتها أمام السلطة المتعاقدة<sup>4</sup>.

– **الالتزام بتنفيذ العقد ضمن المهل المحددة:** نظراً لأهمية عقود البوت وارتباطها بالمصلحة العامة تذهب اغلب التشريعات إلى إلزام شركة المشروع بالتقيد بالمدد الزمنية لتنفيذ العقد، ذلك أن عدم مراعاة تلك المدد يؤدي إلى الإخلال بحسن سير

<sup>1</sup> أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، المرجع السابق، ص: 178.

<sup>2</sup> جدير بالإشارة في هذا الصدد أن مشاريع البنية التحتية عادة ما تتطلب تعاون العديد من الشركات المتخصصة لإنجازها على أكمل وجه، بالخص مع التقدم العلمي والفني الدقيق في شتى مجالات الحياة، لذلك فإن الإدارة تلجأ إما على إبرام عدة عقود لتنفيذ مشروع واحد مع عدة شركات وهو ما يكلفها مالياً ويأخذ منها وقتاً، وإما أن تتعاقد مع متعاقد واحد يكون مسؤولاً أمامها عن تنفيذ المشروع، وتعطيه سلطة التعاقد من الباطن، وهو الأمر المألوف في عقود البوت؛ لأكثر تفاصيل انظر:

– JACQUET JEAN MICHEL, DELEBEQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE: Droit du commerce international, 1<sup>er</sup> Edition, Dalloz, 2007, p 451.

<sup>3</sup> البهجي عصام أحمد، المرجع السابق، ص: 158.

<sup>4</sup> الكندري عبد الله طالب محمد، المرجع السابق، ص: 114.

المرافق العامة والإضرار بالصالح العام<sup>1</sup>. وتدل مدد التنفيذ في عقد البوت على ثلاث معاني هي:

- المدة التي تلتزم خلالها شركة المشروع بإنجاز المشروع وتأمين الأجهزة اللازمة لاستغلال المرفق العام.
- المدة التي تمنح لشركة المشروع لاستغلال المرفق.
- المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين بمرفق الامتياز، كموايد تسيير الطائرات<sup>2</sup>.

- **الالتزام بإدارة وتشغيل المرفق العام:** يعتبر هذا الالتزام التزاماً ضرورياً وجوهياً لأن الهدف من إقامة المشروع هو تشغيله وتقديم الخدمة العامة للجمهور وإدارته وفق ما يحقق هذا الهدف.

- **التزام شركة المشروع بتسليم ونقل ملكية المشروع للجهة مانحة الامتياز:** بعد انتهاء المدة المحددة في العقد وحتى تتحرر شركة المشروع من التزاماتها العقدية فإنها تلتزم بتسليم ونقل ملكية المشروع إلى الجهة مانحة الامتياز وفقاً لبنود العقد والشروط الواردة فيه<sup>3</sup>.

- **الإلتزام بتدريب الأيدي العاملة ونقل التكنولوجيا:** اتجهت أغلب التشريعات إلى فرض التزام على عاتق المستثمر بتدريب الأيدي العاملة الوطنية وتأهيلها وزيادة كفاءتها ورفع مهاراتها وقدراتها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد اللطيف نايف، مرجع سابق.

<sup>2</sup> غانم محمد أحمد، مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص: 135-136.

<sup>3</sup> علاء الجوعاني، مرجع سابق.

<sup>4</sup> العثماني شكري رجب وآخرون، المرجع السابق، ص: 95.

## الخاتمة:

- من خلال كل ما تم عرضه يمكن لنا أن نخلص إلى النتائج التالية:
- إن عقد البوت يعد من الأساليب الاستثمارية الحديثة على الساحة الدولية والوطنية.
  - تلجأ الدولة إلى لهذا الأسلوب لإنشاء المشاريع الضخمة المتعلقة بالبنى التحتية التي تتنقل كاهلها مالياً وإدارياً.
  - يتم إنشاء مشاريع البنية الأساسية وإدارتها وصيانتها من قبل القطاع الخاص، خلال مدة معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة، حيث تسترد شركة المشروع كل ما تكبدته من تكاليف في هذه المشاريع، مع تحقيق نسبة من الربح، بعدها يتم نقل ملكية أصول المشاريع للدولة المضيفة، وهي في حالة جيدة.
  - يرتب الاستثمار بنظام البوت حالة من الآثار الإيجابية تصب في مصلحة اقتصاد الدولة المضيفة، مثل تحقيق التنمية المستدامة، والحد من البطالة عن طريق توفير مناصب عمل جديدة، والحد من الآثار السلبية لخصخصة مشروعات القطاع العام، ونقل التكنولوجيات الحديثة.

## قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

- البهجي عصام أحمد، عقود البوت الطريق لبناء عقود الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- العشماوي شكري رجب وآخرون، معايير السلامة الاستثمارية ومشروعات BOT، أسس، نماذج، حالات، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- العشماوي شكري رجب وآخرون، نظام البناء، التشغيل، نقل الملكية، لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- الكندري عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقود الـ BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، 2005.
- سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008.
- عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT ، الدار الجامعية الإسكندرية، 2005.

- غانم محمد أحمد، مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008.
- نصار جابر جاد، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

#### ثانياً. رسائل الدكتوراه:

- عيوط محند وعلي: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.
- ماهر محمد حامد: النظام القانوني لعقد البوت B.O.T، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بنها جامعه الزقازيق، 2004.

#### ثالثاً. الأوراق البحثية:

- عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت (B.O.T)، البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية)، ورقة عمل العراق مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، انعقد بتاريخ 30 مايو - 01 يونيو 2016.

- نويري عبد العزيز، عقود التزامات المرافق العامة (B.O.T)، (أنواعها وطرق الاستفادة منها)، ورقة عمل الجزائر مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، المنعقد بتاريخ 30 مايو - 01 يونيو 2016.

#### رابعاً. التقارير:

- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة 29، نيويورك، من 28 مايو إلى 14 جوان 1996.
- دليل الأونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال)، 2001.

#### خامساً. المراجع باللغة الفرنسية:

- JACQUET JEAN MICHEL, DELEBEQUE PHILIPPE et CORNELOUP SABINE: Droit du commerce international, 1<sup>er</sup> Edition, Dalloz, 2007.
- LYONNET DU MOUTIER MICHEL : Financement sur projet et partenariat Public – Privé, Edition EMS, 2006.