

عقد البوت (Bot) بين سلطة الإدارة وسلطة الإرادة

أ. أمال بولغاب

جامعة الشرق الأوسط، الأردن

الملخص

يهدف البحث الى تسليط الضوء على أهم العقود التي باتت متداولة لدى معظم الدول النامية بهدف إنشاء البنى التحتية، ولأن هذا النوع من العقود هو من عقود الانشاءات الدولية كما بينا ذلك في البحث، استدعى منا التركيز حول مدى اعتباره إداريا أو مدنيا أو هو ذا طبيعة مختلفة، وبعد عرض أهم تعريف لعقود البوت وأنواعه المتشعبة والمتفرقة بينه وبين ما يشبهه من عقود، خلصنا إلى أن هذا العقد هو من العقود الخاصة ذات الطبيعة غير المألوفة التي توفق بين الإدارة من جهة عن طريق الشروط اللائحية وبين المستثمر الاجنبي عن طريق الشروط التعاقدية، وبذلك فهو عقد تحت سلطة الإدارة من جهة وبين إرادة المتعاقدين من جهة أخرى. ويبقى مجال البحث في هذا النوع من العقود مفتوحا.

Summary

The research aims to shed light on the most important contracts that are traded in most developing countries in order to establish the infrastructure, and because this type of contract is a contract Construction International also explained that in the search, summoned us to focus on the extent considered administrative or civil or is of a different nature , after the presentation of the most important definitions for Bots contracts and types of complex and disparate between him and what lookalike of decades, we concluded that this contract is of contracts for nature unusual juggle between the administration on the one hand by the conditions regulatory and between the foreign investor through contractual terms and was thus held under the authority of the administration on the one hand and between the will of the contracting parties on the other. The research remains in this kind of open contracts.

مقدمة

اجتهد النظام العالمي الجديد في البحث عن أهم العمليات الاستثمارية التي من شأنها مواكبة التطورات الاقتصادية في مجالات عدة

كالنقل وازدهار التجارة العالمية، والانتاج وانتقال رؤوس الاموال، وإنشاء البنى التحتية.

ونتيجة للحاجة الملحة للتنمية الاقتصادية، والتي تشكل اساسا للدول النامية التي تحتاج الى مساهمة رأس مال أجنبي، حيث لا تعتمد على ميزانيتها، لهذا اتجهت تلك الدول نحو الاستثمار الفردي، واستثمار المجموعات المنظمة في السوق، مع بقاء تخوفها الشديد من الدول التي تسيطر على رعاياها المستثمرين لدى الدولة المضيفة بغية تنفيذ خططها وفرض نفوذها الاقتصادي والسياسي بما يشكل خطرا على الدولة المضيفة بخاصة التنمية منها، ولكن الضرورة الملحة لقبول هذه الاستثمارات وسعت من اجتياح فكرة العولة وفكرة الخصخصة لدى هاته الدول.

وقد اهتمت لجان الأمم المتحدة بتلك التنمية ومحاولة رفع مستوى معيشة الدول ونهضة الشعوب، وذلك بالعمل على بلورة ذاك التطور ومحاولة إحاطته بأساليب قانونية من شأنها ضمان حقوق الطرفين من مستثمرين ودول مضيفة، ومن صورها نذكر عقود البوت وعقود الفيدك (fidic).

وسنركز في هذا البحث على عقود البوت كأحد الأنظمة القانونية التي تدفع بعجلة الاستثمار في مجال الانشاءات الدولية للبنى التحتية. والإشكالية التي نود طرحها هنا هي: هل إبرام هذا النوع من العقود يخضع لقانون الدولة المضيفة كاملا أو يمكن أن تتنازل هذه الأخيرة على بعض الامتيازات لصالح المستثمر لاستمرار عجلة التطور؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا أن نقسم بحثنا إلى مبحثين، الأول نخصه للتعريف بهذا النوع من العقود والتمييز بينه وبين ما يشبهه من عقود، أما الثاني فنخصصه للطبيعة القانونية لهذا النظام أو هذا النوع من العقود مع بيان مزاياه وعيوبه.

ثم خاتمة نحاول فيها تلخيص ما تم تقديمه مع محاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة آنفا.

البحث الأول: ماهية عقد البوت واختلافه عما يشبهه من عقود.
كما قلنا سابقا أن الحاجة لتشجيع الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال للدول النامية لتخفيف العبء عن الدولة، بإنشاء وإدارة المرافق العامة وإنشاء البنية التحتية الجيدة أدى إلى ظهور العديد من النظم القانونية منها عقد البوت، والذي سنحاول من خلال هذا البحث التطرق إلى تعريفه وتوضيح خصائصه وأشكاله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني للبحث نفسه فخصه للتمييز بين هذا العقد وما يشبهه من عقود أخرى.

المطلب الأول: ماهية عقد البوت وأنواعه.

في سبيل تنشيط استثمارات القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية الأساسية، أجهت العديد من الدول النامية إلى عقود الامتياز بنظام البوت، ولأهميته سنستعرض ماهية عقد البوت في فرع أول وأشكاله في فرع ثاني.

الفرع الأول: ماهية عقد البوت.

أولاً- تعريف عقد البوت: تعتبر عقود البوت من عقود الإنشاءات الدولية المهمة وذات القيمة الكبيرة، حيث معظم هذه العقود الإنشائية يكون أطرافها دولاً أو هيئات عامة لذلك لا يمكن التوقيع عليها غالباً إلا بعد الدخول في مفاوضات طويلة ودقيقة بين أطرافها.⁽¹⁾

ومفهوم نظام البوت (bot) هو اختصار لمصطلح build, operate, transfer. أي البناء ثم التشغيل ثم نقل الملكية إلى الدولة.⁽²⁾

وهذا نظام يعتمد على التمويل الخاص ويستخدم في المشروعات الكبرى، لا سيما الخاصة بالبنية الأساسية والتي تستلزم موارد مالية كثيرة للقيام بها وإحجازها.

وأول من استخدم ذلك المصطلح باللغة الإنجليزية هو رئيس الوزراء التركي "تورجوت أوزال"⁽³⁾

إن مفهوم نظام البوت هو أن تعهد الحكومة الى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أو أجنبية في القطاع الخاص غالباً أو القطاع العام امتياز أو تقيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة مثل إنشاء

الطرق والمطارات، ومحطات الكهرباء، والصرف الصحي..الخ. أو تقدمه شركة المشروع، وفي حال الموافقة من الحكومة تقوم شركة المشروع بتنفيذه (بداية من التصميم للبناء، للتملك والاستغلال التجاري)، لفترة معينة ينص عليها في العقد وتكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع لتكاليف إنشائه بالإضافة إلى الربح من عائد التشغيل والاستغلال التجاري للمشروع.

وككل عقود الامتياز يعترف المشرع يعترف للإدارة بسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، إلا أن مدى هذه السلطة تختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة العقد، ففي حالة هذا النوع من العقود فإن فكرة إدارة المرفق هي من شأن الملتزم، فالملتزم يدير والإدارة تراقب.⁽⁴⁾

وقد عرفت المنظمة الدولية للتنمية الصناعية عقود البوت بأنها 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، وإدارته وتشغيله خلال فترة زمنية محددة.

بينما عرفه بعض الفقهاء بأنه عقد تعهد بموجبه الدولة إلى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص أو العام بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين.

أما الدكتور محمود الروبي فقد حاول الابتعاد عن الترجمة الحرفية لمصطلح البوت bot حيث استبدل:

كلمة بناء بكلمة تشييد،

وكلمة تشغيل بكلمة استغلال،

ونقل الملكية بالتسليم.

وبذلك عرفها بأنها "عقد يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية

التابعة لها وطرف أجنبي"

عادة ما يتخذ شكل شركة، يطلق عليها شركة المشروع بغض تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل، وخاليا من كافة الأعباء ومحال جيدة.⁽⁵⁾

ومن ثم فإن العناصر الرئيسية لنظام البوت هي: التشييد والبناء للمشروع أو المرفق العام build، وذلك يتم بالتمويل من رأس مال المستثمر، ومقاولي الأعمال الذين يعهد إليهم بإنشاء المشروع، وباللجوء إلى مؤسسات التمويل العالمية للحصول على القروض اللازمة لتكوين رأس المال المخصص لتمويل المشروع. التشغيل operate، وهذا يتم بواسطة شركة إدارة وتشغيل المشروع، وهي من القطاع الخاص والتي يعهد إليها بتشغيل المشروع طوال فترة الامتياز. نقل الملكية transfer، وهو التزام قائم على المستثمر بتسليم المشروعات والمرفق في نهاية فترة الامتياز.

ثانيا- خصائص عقد البوت: يمكن جمع بعض من خصائص هذا النوع من العقود في ما يلي:

*عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه العقود سواء على المستوى الدولي أو المستوى المحلي مثل التشريع الجزائري
*عدم وجود الخبرة الفنية اللازمة لصياغة هذه العقود، وهذا يمكن أن يكون بسبب الغموض في الأسلوب والشروط المتبعة في صياغته.⁽⁶⁾

*عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود في بعض المرات يكون من شأنه وقوع هيئات التحكيم في مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق.

* وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كطرف في هذه العقود، وهنا تثار نقطة سيتم مناقشتها في المبحث الثاني، وهي مشكلة تكييف هذا النوع من العقود بين إداريته ومدنيته وعلى أنه نوع خاص من العقود.

* تعدد الصور والأشكال التي يمكن أن تبرم بها هذه العقود.
* امتياز هذه العقود بالتعقيد سواء القانوني أو الفني مقارنة بعقود الإنشاءات الداخلية.⁽⁷⁾

* من العقود الزمنية.
* من العقود الاحتمالية.

الفرع الثاني: أنواع العقود التي تبرم وتنفذ طبقاً لنظام البوت.
يوجد العديد من أنواع العقود التي تبرم تحت اسم عقود تسليم المفتاح منها ما يلي:

1/ الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية: عندما تختار السلطة العامة الشركة التي ستشيد المشروع، تعطيها حق تشغيل المشروع أو المرفق على أساس تجاري لفترة معينة ثم تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائه إلى السلطة المتعاقدة (السلطة العامة).⁽⁸⁾

2/ عقود البناء، التملك، التشغيل، نقل الملكية، Boot، build, ownership, operate, transfer، يعني البناء أو الإنشاء وملكية الملتزم للمشروع أثناء مدة العقد، وحقه في تشغيله لحسابه طوال هذه المدة، وكل هذا تحت رقابة الجهة الإدارية المتعاقدة.

3/ عقود البناء، التملك، التشغيل Boot، build، وهو اختصار لـ: build, ownership, operate. وهنا العقد مرتبط بمدة الامتياز، حيث لا يتم تحويل الملكية إلا بانتهاء مدة الامتياز مع امكانية تجديد المدة، وبالمقابل تحصل الحكومة على نصيب من الإيرادات التي يحققها المشروع مقابل منح الامتياز.

4/ عقود البناء ثم نقل الملكية ثم التشغيل BTO : وهو اختصار لاصطلاح build, transfer, operate، وهنا بعد اتمام المشروع مباشرة من طرف

المستثمر تنتقل ملكيته للحكومة مع امكانية إبرام عقد جديد مع المستثمر (صاحب الامتياز) وإعطائه الحق في تشغيل المشروع أي المرفق لفترة زمنية محددة.

5/ عقود التصميم، البناء، التمويل، التشغيل D.B.F.O: desing, build, finance, operate، حيث يتولى هنا المستثمر الانفاق على إقامة المشروع، وتأسيسه وإمداده بالآلات

والمعدات والتمويل سواء من البنوك الداخلية أو الخارجية، وفيه زيادة المسؤولية التي تقع على المستثمر.⁽⁹⁾

6/ البناء فالاستئجار، التشغيل فنقل الملكية B.R.O.T

7/ التجديد التشغيل فنقل الملكية M.O.T

8/ التجديد فالامتلاك التشغيل R.O.O

9/ التحديث، الامتلاك، تشغيل M.O.O

وغالبا فإن الحكومة لا تلجأ إلى أي من الأشكال أو الأنواع السابقة إلا إذا تأكدت وتبين لها قيمة النفع العائد من جراء تلك المشاركة. المطلب الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود الشبيهة له. سنأخذ في هذا المطلب بعضا من العقود الشبيهة لعقد البوت كأمثلة وليس كل العقود، ومنها:

أولا- تمييز عقد البوت عن عقد التزام المرافق العامة:

عرفت محكمة القضاء المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 المرفق العام بقولها "التزام المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو إحدى الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها"

الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، وتحصيله لأرباح ذلك المشروع".

وبناء على هذا التعريف هناك من الفقهاء من رأى بأن هناك فرقا بين العقدين وهناك من رأى بأن عقد البوت هو نفسه عقد المرافق العامة.

أ-الرأي القائل بأن عقد البوت هو نفسه عقد المرفق العام: حيث اعتبر أن الخاصية المميزة لهذا العقد هو إشباع حاجة عامة للجمهور من خلال تسيير وتشغيل المرفق خلال زمن محدد بواسطة الملتزم (المنشئ). الذي يكتكر المشروع فيها، وتتمتع فيه جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات استثنائية لا يتمتع بها المتعاقدون في العقود المدنية، ويكون فيه للمتعاقد من جهة الإدارة أن يتقاضى رسوم الخدمة من الجمهور المستفيد منها، بالإضافة إلى أرباح المشروع تبعاً للشروط المتفق عليها بالعقد، وكذلك حق الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد إذا إرتأت ذلك. وبذلك تعتبر عقود البوت تطوراً حديثاً لعقود التزام المرافق العامة، ومن ثم فإن القواعد التي تحكم عقد التزام المرافق العامة تطبق على عقود البوت بالقدر الذي يتفق مع هذا التطور، فهي تمثل إطاراً عاماً لهذه العقود، حيث إنه في مصر ينظم قانون امتياز المرافق العامة رقم: 129 لسنة 1947 المعدل بالقانون رقم: 61 لسنة 1958، عقود البوت، وتطبق أحكامه على هذا النوع من عقود امتياز المرافق العامة.⁽¹⁰⁾

ب-الرأي القائل بوجود فرق بين عقد البوت وعقود التزام المرفق العام: استناداً للتعريف نفسه لدى أصحاب الرأي الأول، وبالإضافة للنصوص المنظمة لعقد التزام المرفق العام وهي:

*النصوص المنظمة للعلاقة المالية بين الملتزم والسلطة مائة الالتزام (نصوص تعاقدية)، والتي تكون متعلقة بمدة الالتزام وطريقة استرداده، وهي متعلقة بحقوق والتزامات شخصية للملتزم لذلك لا يمكن تعديلها إلا باتفاق الطرفين.

*النصوص المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق وتحديد طريقة تقديم الخدمة والرسوم المقررة مقابل الانتفاع بالخدمة، وكذلك شروط الانتفاع. وهي نصوص لائحية يجوز للإدارة وحدها أن تعدلها بالحذف أو الإضافة، وذلك لأنها الوحيدة المسؤولة عن تسيير المرفق العام وضمان الاستفادة منه للمنتفعين.

وبالتالي يمكن استخلاص الفرق من عقد BOT، وعقد التزام المرفق العام في الآتي:

- في نظام البوت لا يكون هناك اتصال مباشر بين المستثمر والجمهور حيث يقوم الأول بتحصيل مقابل الانتفاع عن طريق قيام الحكومة بشراء الخدمة ثم بيعها للجمهور دون أي علاقة بين مؤدي الخدمة والمنتفع، بينما في عقد التزام المرافق العامة فإن المستثمر هو الذي يقوم بتحصيل مقابل الانتفاع الخدمة مباشرة من الجمهور.

- إن أصول المشروع في نظام البوت مملوكة ملكية كاملة للمستثمر الخاص طيلة فترة الامتياز.⁽¹¹⁾، بينما في عقد التزام المرافق فإن الدولة هي المالكة الوحيدة لأصول المشروع ولها حق الرقابة والتوصية.

ثانيا- تمييز عقد البوت عن حق الانتفاع:

حق الانتفاع هو حق عيني على شيء مملوك للغير سواء كان منقولا أو عقارا يحول صاحب الحق الانتفاع بالشيء لمدة محددة مع التزام المنتفع بالاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى مالكة الأصلي عند نهاية مدة حق الانتفاع.

وبذلك يتضح لنا أن الشيء محل الانتفاع لا ينشئه المنتفع بل هو أصلا مملوك للغير ويحول المنتفع أن ينتفع بالشيء لنفسه، كما أن حق الانتفاع يرد على شيء محدد بالذات وليس على مرفق عام يؤدي خدمة عامة للجمهور، كما أن ملكية ذلك الشيء محل الانتفاع ليس للمنتفع بل هو للمالكة الأصلي.

بينما في عقد البوت يكون المستثمر هو المسؤول عن عملية الإنشاء للمرفق ويتملكه فترة، الامتياز ويديره ثم ينقل ملكيته في آخر مدة الالتزام إلى الدولة في حالة جيدة تسمح باستمرار تشغيله.

كما لا يجوز للمنتفع الحصول على مقابل نتيجة السماح لغيره بالانتفاع، بينما عقد البوت يعطي للمستثمر الحق في أن يتقاضى مقابل

ماديا نتيجة الخدمة العامة التي يؤديها المرفق الذي يديره طيلة فترة الالتزام.

ثالثا- الفرق بين عقد البوت وعقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة على أنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل ما تم الاتفاق عليه، وفقا للشروط الواردة بالعقد.⁽¹²⁾

من التعريف يتبين لنا أن الثمن الذي يدفعه رب العمل وهو أحد أشخاص القانون العام هو الذي يميز عقد الأشغال العامة عن عقد البوت، وذلك أن الملتزم في العقد الأخير يحصل على أتعابه من خلال الرسم الذي يؤديه المنتفعون من المرفق العام للملتزم.

كما لا يقوم الملتزم أو المقاول في عقد الأشغال العامة بتقديم خدمات للمنتفعين خلال مدة معينة بل بمجرد إتمام المهمة يسلم المشروع للإدارة المتعاقدة هي التي تتولى التسيير، وهذه هي أهم الفروقات: المدة وتقديم الخدمة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت، مزاياه وعيوبه.

في هذا المبحث سنحاول التركيز على خصوصية هذا النوع من العقود، وهل هو من العقود الإدارية البحتة، أم أنه اكتسب طبيعة خاصة واستثناءات أخرى تميزه عن العقد الإداري العادي، وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لمزايا وعيوب هذا النوع من العقود بعد معرفة طبيعته القانونية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البوت.

في هذا المطلب سنحاول ربط الطبيعة القانونية لعقد البوت وبين الطبيعة القانونية لعقد الأشغال العامة، وسبب ذلك هو التزايد المستمر في البلدان النامية من أجل تنفيذ المشروعات الكبرى الخاصة بالتنمية التحتية، مما أدى بها لإبرام عقد من عقود الأشغال العامة الدولية. وأضفنا هنا صفة الدولية حتى نقرب من عقد البوت، حيث في هذا النوع من من العقود يقوم أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة أو

وبالعوض الآخر يركز على أهم العوامل التي تجعله دوليا كتعدد أماكن تنفيذ العقد، أو العملة الأجنبية التي بها الوفاء بالثمن. وبعد هذا التقديم المختصر يتضح لنا مدى صعوبة تحديد دولية العقد بصفة عامة.

الفرع الثاني: خصوصية عقد البوت وتداخله مع عقد الأشغال العامة الدولية.

إذا كان عقد الأشغال العامة الداخلي يعتبر من العقود الإدارية البحتة، وهو يختلف كما أوضحنا سابقا عن عقد البوت، فإن عقد الأشغال العامة الدولي يمتاز عنه كون للأطراف حرية تعاقدية أكبر من العقد الإداري الداخلي، حيث يتجلى مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف المتعاقدة في العلاقة القانونية وبين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة على صعيد العقد الإداري، ومن ضمانات تشجيع المستثمر للدخول في العقود الدولية هو السماح باللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية دوغا الإدارية الداخلية⁽¹⁵⁾ وهذا ما يتم العمل به في العديد من الدول، كفرنسا مثلا.

وبالتالي لا يمكن تغليب الطبيعة الإدارية على عقود البوت بصفة مطلقة على طبيعتها الاقتصادية التجارية، ولا يمكن كذلك التغليب العكسي، فهي تعتبر عقودا إدارية في أحوال معينة وتجارية في أحوال أخرى، حتى إنه عرض النزاع في هذا النوع من العقود على القاضي الإداري فهذا لا يمنع من اللجوء إلى قواعد القانون المدني ليطبقها على النزاع.

ورغم أن عقود البوت تتضمن شروطا غير مألوفة، فالإدارة حينما تبرم هذا النوع من العقود فإنها تنشئ معها امتيازات لجهة الإدارة، وأخرى للمتعاقد لا مثيل لها في عقود القانون الخاص⁽¹⁶⁾.

فالامتيازات المقررة للإدارة والتي تتعلق بسلطة الرقابة وتنظيم المرفق العام وتسييره هي عبارة عن سلطة لائحية أو شروطا لائحية، حيث تضم قائمة الشروط أركان استغلال المرفق وكيفية سيره، وحتى لو تم استبعاد هذا النوع من الشروط في العقد وعدم النص عليها، فإن

هذه الشروط تظل قائمة ولا يمكن التنازل عن تلك السلطات كليا أو جزئيا.⁽¹⁷⁾

وإذا تم النص عليها فإن للإدارة حق تعديل هذه الشروط في كل وقت وفقا لحاجة المرفق موضع الاستغلال.⁽¹⁸⁾

أما الامتيازات المقررة للمتعاقد فهي متضمنة في الشروط التعاقدية، التي يقرها الطرفان، وأغلبها متعلقة بالحقوق والالتزامات المالية، وبمدة الالتزام، وهذه الشروط تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ولأن عقد البوت يتسم بطابع الدولية فهذا يبرر خضوع العقد لقاعدة تنازع القوانين التي تقضي بتطبيق قانون الإرادة في شأن جوانبه الموضوعية.⁽¹⁹⁾

المطلب الثاني: مزايا وعيوب عقود البوت.

اخترنا أن يكون مزايا وعيوب عقود البوت آخر عنوان حيث ونحن بصدد التطرق لها نكون قد أخذنا فكرة كافية عن ماهية العقود وطبيعتها القانونية، والتي ستعطينا فكرة أوضح عن هذه المزايا والعيوب، ولذلك سنتناول في الفرع الأول مزايا هذه العقود، وفي الفرع الثاني عيوبها.

الفرع الأول: مزايا عقود البوت.

عقد البوت هو أحد الأنظمة المتبعة في البناء والإنشاءات الدولية مثل عقود الفيديك، وبالتالي هو كغيره له مزايا وعيوب، ومن أهم مزايا هذا العقد هو ما يلي:

- يسمح هذا النوع من العقود بمساعدة الدولة في نقل عبء التمويل ومخاطر التشغيل والإدارة الخاصة بمشروعات البنية التحتية إلى عاتق القطاع الخاص مع ضمان قدر من الإشراف والرقابة من جانب الدولة.⁽²⁰⁾

- يساهم هذا العقد كذلك في دفع عجلة التنمية الاقتصادية ما بين رفع المستوى الاجتماعي عن طريق التركيز على القطاعات الهامة

كالصحة والتعليم، بالإضافة إلى توفير فرص عمل جديدة من خلال القطاع الخاص الأجنبي الذي سينفذ تلك المشاريع.

- يساعد كذلك في نقل الخبرات والتكنولوجيا من القطاع الخاص الأجنبي وهذا يؤدي إلى رفع التشغيل ومستوى خدمات البنية الأساسية.

- يحقق هذا النوع من العقود للمستثمر أو القطاع الخاص عائدا نقديا يمكنه من استرداد تكلفة المشروع بالإضافة إلى هامش معقول من الربح سواء كان من خلال بيع الخدمة للحكومة، أو بيعها إلى المستفيد مباشرة.⁽²¹⁾

الفرع الثاني: عيوب عقود البوت.

من العيوب التي تستحق الإشارة لها هي:

- يمكن أن نعتبر تشابك العلاقات التعاقدية في هذا النوع من العقود أحد أسباب ارتفاع تكلفة الإعداد وتحضير مستندات التعاقد وتعيين وتدريب المستشارين الفنيين والقانونيين لتمثيل الإدارة وهذا يرهق الحكومة ماليا.

- في بعض المرات تكون الحكومة مضطرة حسب اتفاق التعاقد أن تشتري مباشرة الخدمة من القطاع الخاص.

كما يكون على الإدارة تحمل العديد من المخاطر السياسية بمقتضى الامتياز الممنوح للمستثمر.⁽²²⁾

- يمكن كذلك أن تكون عدم صحة دراسات الجدوى وتغير ظروف السوق خاصة في حالة عدم وجود دعم حكومي فإن المستثمر القائم بالمشروع سيكون في خطر ويتحمل مخاطر تجارية وعالية التكاليف.

- عدم تحقيق الكفاية من الربح بسبب إغراض المواطنين عن الخدمة، وهذا في حال بيع الخدمة من المستثمر إلى الجمهور مباشرة، لأنه إذا تم بيعها للحكومة وهي تبيعها للمواطنين فهذا أخف الأضرار.

- يتحمل كذلك القطاع الخاص (المستثمر) مخاطر المنافسة في حال عدم وجود احتكار.

هذا بالنسبة للمزايا والعيوب والملاحظ عليها هنا أنه مهما كانت العيوب كثيرة إلا أنه يمكن التحكم بها كما أن امكانية حدوثها ضئيلة، مقارنة بالمزايا خاصة التي تستفيد منها الحكومة وبالمقابل يستفيد منها المستثمر القطاع الخاص.

خاتمة

إن البحث في موضوع الإنشاءات الدولية واسع وإشكالاته كثيرة وعقد البوت أحد هذه الموضوعات، وقد ركزنا في بحثنا على جانب صغير من بين الجوانب الكثيرة التي تستحق كذلك البحث فيها.

كما سلطنا الضوء على خصوصية عقد البوت وبمعنى آخر على تكييفه القانوني وهل يعتبر عقدا إداريا بحتا أم عقد من نوع خاص، وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا أن نعرف في المبحث الأول عقود البوت ونميز بينها وبين ما يشبهها من عقود وأنظمة، وقد وجدنا أنه على مستوى التعريف هناك من الفقهاء من أعطى تفسيرا أو ترجمة تختلف لعقود البوت عن غيره من ترجمة باقي الفقهاء وهذا ما وجدناه لدى الفقيه محمد الروبي حيث عرف عقود البوت على أنها عقود التشييد والاستغلال والتسليم ورعا هو أنسب تعريف نراه كذلك.

أما على مستوى التفرقة بين عقد البوت وغيره من العقود والأنظمة المشابهة له فما يلفت الانتباه هو الفرق بين عقد البوت وعقود امتياز المرافق العامة، والتي أثارت جدلاً بين من يرى بوجود فروقات جوهرية وبين من يرى بتطابق العقدين وأن عقد البوت ما هو إلا تطبيق حديث لعقد المرافق العامة.

كما تعرفنا على العديد من العقود التي تبرم وتنفذ طبقا لنظام البوت والتي تعتبر من أنواع عقد البوت، كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية.

وكان هذا تقديم ضروري لمعرفة خصائص عقد البوت للتوصل الى خصوصيته وتكليفه كعقد؛ هل هو إداري أم ذا طبيعة خاصة وهذا ما قدمناه في المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه في المطلب الأول إلى الطبيعة

القانونية لعقد البوت والتي استهليناها بتعريف العقد الدولي والذي ينتمي إليه عقد البوت، ثم خصوصية عقد البوت الذي فيها تداخل مع عقد الأشغال العامة الدولي وشرحنا لماذا خصصنا له صفة الدولية، والذي من خلاله استخلصنا الطبيعة الخاصة المميزة لعقد البوت والذي يتضمن شروطا غير مألوفة تنشئ معها امتيازات لكل من طرفي العقد، الحكومة والطرف الأجنبي (المستثمر).

وإن هذا العقد يحتوي على شروط تنقسم بين اللائحية التي هي الامتيازات الحقيقية للإدارة وبين الشروط التعاقدية، التي تعتبر امتيازات للقطاع الخاص. وبالتالي حددنا ما الطبيعة القانونية لهذا العقد، وهذا سهل علينا استنتاج مزاياه وعيوبه والتي أدرجناها في المطلب الثاني من المبحث الثاني، والتي استخلصنا فيها أن مزايا هذا العقد هي الأكثر من عيوبه بالنسبة للإدارة، وكذا بالنسبة للقطاع الخاص، وبالمقابل العيوب قد تكون عرضية مع امكانية حدوثها وإمكانية أكبر أن لا تكون.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) مصطفى عبد الحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص25.
- (2) عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البوت-داسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص98.
- (3) Delmon Jeffery, "Boo, Bot projects, a commercial and contractual guide" sweet and Maxwell, London, 2000, p.01.
- (4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية. منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص74.
- (5) حمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم. دار النهضة العربية، 2004، ص17.
- (6) مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، 2008، ص28.
- (7) panayotis glavinis, le contrat international de construction. Paris, ALN, 1993, p401.
- (8) الأونيسزال، مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001.
- (9) Edward Corbett, the element of bot. a paper presented at the IBA 25th the benniel conference, Berlin 20-25, October, 1996.

