

الطبيعة القانونية في عقد البوت B.O.T في مجالات البناء و التشغيل و نقل الملكية

أ/ بولغاب آمال
جامعة باتنة

Abstract :

Of the most important contracts that are traded in most developing countries in order to set up the infrastructure, the contracts are aimed at the construction and operation and restore public ownership of the facility, 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.

المخلص :

من اهم العقود التي باتت متداولة لدى معظم الدول النامية بهدف انشاء البنى التحتية، هي العقود التي تهدف الى الانشاء والتشغيل واعادة الملكية للمرفق العام، ولأن هذا النوع من العقود هو من عقود الانشاءات الدولية كما بينا ذلك في البحث، استدعى منا التركيز حول مدى اعتباره اداري او مدني او هو ذو طبيعة مختلفة، وبعد عرض اهم تعاريف لعقود البوت وانواعه المتشعبة والمتفرقة بينه وبين ما يشبهه من عقود، خلصنا الى ان هذا العقد هو من العقود الخاصة ذات الطبيعة غير المألوفة التي توفق بين الادارة من جهة عن طريق الشروط اللاتحفية وبين المستثمر الاجنبي عن طريق الشروط التعاقدية وبذلك فهو عقد تحت سلطة الادارة من جهة وبين ارادة المتعاقدين من جهة اخرى. ويبقى مجال البحث في هذا النوع من العقود مفتوح.

مقدمة:

إن الحاجة الملحة للتنمية الاقتصادية لأغلب الدول وخاصة الدول النامية والتي تحتاج الى مساهمة رأس مال اجنبي، حيث لا تعتمد على ميزانيتها ، دفعت تلك الدول نحو الاستثمار الفردي، واستثمار المجموعات المنظمة في السوق، مع بقاء خوفها الشديد من الدول التي تسيطر على رعاياها المستثمرين لدى الدولة المضيفة بغية تنفيذ خططها وفرض نفوذها الاقتصادي والسياسي بما يشكل بما يشكل خطر على الدولة المضيفة خاصة النامية منها، ولكن الضرورة الملحة لقبول هذه الاستثمارات وسعت من اجتياح فكرة العولمة وفكرة الخصخصة لدى هاته الدول.

وقد اهتمت لجان الامم المتحدة بتلك التنمية ومحاولة رفع مستوى معيشة الدول ونهضة الشعوب، وذلك بالعمل على بلورة ذاك التطور ومحاولة احاطته بأساليب قانونية من شأنها ضمان حقوق الطرفين من مستثمرين ودول مضيفة، ومن صورها نذكر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وعقود الفيد fidic _____دك.

وسنركز في هذا البحث على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية والتي يتم اختصارها بعقود البوت كأحد الأنظمة القانونية التي تدفع بعجلة الاستثمار في مجال الانشاءات الدولية للبنى التحتية. والاشكالية التي نود طرحها هنا هي : هل تعتبر هذه العقود حال ابرامها عقود ادارية بحتة أم عقود تخضع للقانون الخاص، ام انها عقود ذات نظام خاص؟ وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا ان نقسم بحثنا الى مبحثين، الاول نخصه بالتعريف بهذا النوع من العقود والتمييز بينه وبين ما يشبهه من عقود.

أما المبحث الثاني فنخصه للطبيعة القانونية لهذا النظام او هذا النوع من العقود . ثم خاتمة نحاول فيها تلخيص ما تم تقديمه مع محاولة للإجابة على الاشكالية المطروحة آنفا.

المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية- عقد البوت- و اختلافه عما يشبهه من عقود.

كما قلنا سابقا ان الحاجة لتشجيع الاستثمار وانتقال رؤوس الاموال للدول النامية لتخفيف العبء عن الدولة، بإنشاء وإدارة المرافق العامة وانشاء البنية التحتية الجيدة أدى الى ظهور العديد من النظم القانونية منها عقد البوت، والذي سنحاول

من خلال هذا المبحث التطرق الى تعريفه وتوضيح خصائصه واشكاله في المطلب الاول، اما المطلب الثاني لنفس البحث نخصه للتمييز بين هذا العقد وما يشبهه من عقود اخرى.

المطلب الأول: ماهية عقد البوت وأنواعه.

في سبيل تنشيط استثمارات القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية الأساسية، اتجهت العديد من الدول النامية الى عقود الامتياز بنظام البوت، ولاهميته سنستعرض ماهية عقد البوت في فرع اول واشكاله في فرع ثاني.

الفرع الأول: ماهية عقد البوت.

تعتبر عقود البوت من عقود الانشاءات الدولية المهمة وذات القيمة الكبيرة، حيث معظم هذه العقود الانشائية (1)

يكون اطرافها دولا او هيئات عامة لذلك لا يمكن التوقيع عليها غالبا الا بعد الدخول في مفاوضات طويلة ودقيقة بين اطرافها.

ومفهوم نظام البوت _bot_ هو اختصار لمصطلح build, operate, transfer. اي البناء ثم التشغيل ثم نقل الملكية الى الدولة. (2)

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

وأول من استخدم ذلك المصطلح باللغة الانجليزية هو رئيس الوزراء التركي "تورجوت اوزال" (3)

ومفهوم نظام البوت هو ان تعهد الحكومة الى احدى الشركات سواء كانت وطنية او اجنبية في القطاع الخاص غالبا او القطاع العام امتياز أو تخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة مثل انشاء الطرق والمطارات، ومحطات الكهرباء، والصرف الصحي.. الخ. او تقدمه شركة المشروع، وفي حالة الموافقة من قبل 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 انشائه بالإضافة الى الربح من عائد التشغيل والاستغلال التجاري للمشروع.

وكل عقود الامتياز يعترف المشرع يعترف للإدارة بسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الادارية بصفة عامة، الا ان مدى هذه السلطة تختلف من عقد الى آخر حسب طبيعة العقد، ففي حالة هذا النوع من العقود فإن فكرة ادارة المرفق هي من شأن الملتزم، فالملتزم يدير والادارة تراقب. (4)

وقد عرفت المنظمة الدولية للتنمية الصناعية عقود البوت بأنها اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى احد اشخاص القطاع الخاص انشاء احد المرافق الاساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وادارته وتشغيله خلال فترة زمنية محددة.

بينما عرفه بعض الفقهاء بأنه عقد تعهد بموجبه الدولة الى احدى الشكات سواء كانت وطنية ام اجنبية من القطاع الخاص او العام بامتياز او 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 او احدى الجهات الادارية التابعة لها وطرف اجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة، يطلق عليها شركة المشروع بغرض تشييد احد 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 الى الجهة الادارية المتعاقدة دون اي مقابل، وخاليا من كافة الاعباء وبحالة جيدة" (5) ومن ثم فإن العناصر الرئيسية لنظام البوت هي:

التشييد والبناء للمشروع او المرفق العام build، وذلك يتم بالتمويل من رأس مال المستثمر، وبمقاولي الاعمال الذين يعهد اليهم بانشاء المشروع، وباللجوء الى مؤسسات التمويل العالمية للحصول على القروض اللازمة لتكوين رأس المال المخصص لتمويل المشروع.

التشغيل operate، وهذا يتم بواسطة شركة ادارة وتشغيل المشروع، وهي من القطاع الخاص والتي يعهد اليها بتشغيل المشروع طوال فترة الامتياز. نقل الملكية transfer، وهو التزام قائم على المستثمر بتسليم المشروعات للمرفق في نهاية فترة الامتياز.

ومن خصائصه:

*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.

*امتياز هذه العقود بالتعقيد سواء القانوني أو الفني مقارنة بعقود الانشاءات الداخلية.(7)
من العقود الزمنية. من العقود الاحتمالية.

الفرع الثاني: انواع العقود التي تبرم وتنفذ طبقا لنظام البوت Bot.

يوجد العديد من انواع العقود التي تبرم تحت اسم عقود تسليم المفتاح منها ما يلي:

1/ الانشاء والادارة وتحويل الملكية Bot: عندما تختار السلطة العامة الشركة التي ستنشيد المشروع، تعطيها حق تشغيل المشروع أو المرفق على اساس تجاري لفترة معينة ثم تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائه الى السلطة المتعاقدة (السلطة العامة). (8)

2/ عقود البناء، التملك، التشغيل، نقل الملكية، Boot، build, ownership, operate, transfer، يعني البناء أو الانشاء وملكية

3/ عقود البناء، التملك، التشغيل Boo: 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 الايرادات 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 ابرام عقد جديد مع المستثمر (صاحب الامتياز) إعطاءه الحق في تشغيل المشروع اي المرفق لفترة زمنية محددة.

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

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

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

7/ التجديد فالتشغيل فنقل الملكية M.O.T

8/ التجديد فالامتلاك فالتشغيل R.O.O

9/ التحديث، الامتلاك، تشغيل M.O.O

وغالبا فان الحكومة لا تلجأ الى اي من الاشكال او الانواع السابقة الا اذا 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 بعض من العقود الشبيهة لعقد البوت كأمثلة وليس كل العقود، ومنها:

أولاً- تمييز عقد البوت عن عقد التزام المرافق العامة:

عرفت محكمة القضاء المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس سنة 1956 المرفق العام بقولها "التزام المرفق العام ليس الا عقدا اداريا يتعهد احد الافراد او احدى الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية 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 فرق بين العقدين وهناك من رأى بأن عقد البوت هو نفسه عقد المرافق العامة.

أ-سنبداً بالرأي القائل بان عقد البوت هو نفسه عقد المرفق العام: حيث اعتبر ان الخاصية المميزة لهذا العقد هو اشباع حاجة عامة للجمهور من خلال تسيير وتشغيل المرفق خلال زمن محدد بواسطة الملترم (المنشئ).الذي يحتكر المشروع فيها، وتتمتع فيه جهة الادارة المتعاقدة بسلطات استثنائية لا يتمتع بها المتعاقدون في العقود المدنية، ويكون فيه للمتعاقد من جهة الإدارة ان يقاضى رسوم الخدمة من الجمهور المستفيد منها، بالإضافة الى ارباح المشروع تبعا للشروط المتفق عليها بالعقد، وكذلك حق الإدارة في اعادة التوازن المالي للعقد اذا إرتأت ذلك. وبذلك تعتبر عقود البوت تطورا حديثا 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 اطارا عاما لهذه العقود، حيث ان في مصر ينظم قانون امتياز المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947— المعدل بقانون رقم 61 لسنة 1958—، عقود البوت، وتطبق احكامه على هذا النوع من عقود امتياز المرافق العامة BOT. (10)

ب-الرأي القائل بوجود فرق بين عقد البوت وعقود التزام المرفق العام: استنادا للتعريف نفسه لدى اصحاب الرأي الاول، بالإضافة للنصوص المنظمة لعقد التزام المرفق العام وهي:

*النصوص المنظمة للعلاقة المالية بين الملتزم والسلطة مانحة الالتزام (نصوص تعاقدية)، والتي تكون متعلقة بمدة الالتزام وطريقة استرداده، وهي متعلقة بحقوق والتزامات شخصية للملتزم لذلك لا يمكن تعديلها الا 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 ان تعدلها بالحذف او الاضافة، 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 الاول بتحصيل مقابل الانتفاع عن طريق قيام الحكومة بشراء الخدمة ثم بيعها للجمهور دون اي علاقة بين مؤدي الخدمة والمنتفع.

بينما في عقد التزام المرافق العامة المستثمر هو الذي يقوم بتحصيل مقابل الانتفاع الخدمة مباشرة من الجمهور.

-ان اصول المشروع في نظام البوت مملوكة ملكية كاملة للمستثمر الخاص طيلة

فترة الامتياز.(11)

بينما في عقد التزام المرافق فان الدولة هي المالكة الوحيدة لاصول المشروع ولها حق الرقابة والتوصية

ثانياً- الفرق بين عقد البوت وعقد الاشغال العامة:

يعرف عقد الشغل العامة على انه اتفاق بين الادارة واحد الافراد او الشركات بقصد القيام ببناء او ترميم او صيانة عقار الحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل ما تم الاتفاق عليه، وفقا للشروط الواردة بالعقد. (12)

من التعريف يتبين لنا ان الثمن الذي يدفعه رب العمل وهو احد اشخاص القانون العام هو الذي يمي عقد الاشغال العامة عن عقد البوت، وذلك ان الملتزم في العقد الأخير يحصل على اتعابه من خلال الرسم الذي يؤديه المنتفعون من المرفق العام للملتزم.

كما لا يقوم الملتزم او المقاول في عقد الاشغال العامة بتقديم خدمات للمنتفعين خلال مدة معينة بل بمجرد اتمام المهمة يسلم المشروع للادارة المتعاقدة هي التي تتولى التسيير. وبالتالي اهم هذه الفروقات هي المدة وتقديم الخدمة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد ال bot.

في هذا المبحث سنحاول التركيز على خصوصية هذا النوع من العقود، وهل هو من العقود الإدارية البحتة، ام انه اكتسب طبيعة خاصة واستثناءات اخرى تميزه عن العقد الإداري العادي

المطلب الأول: مفهوم العقد الدولي.

في هذا المطلب سنحاول الربط الطبيعة القانونية لعقد البوت وبين الطبيعة القانونية لعقد الاشغال العامة، وسبب ذلك هو التزايد المستمر في البلدان النامية من اجل تنفيذ المشروعات الكبرى الخاصة بالتنمية التحتية ، أدى بها لإبرام عقد ن عقود الاشغال العامة الدولية.وأضفنا هنا صفة الدولية حتى نقترّب من عقد البوت، حيث في هذا النوع من من العقود يقوم احد الأشخاص الاجنبية الخاصة أو كونسورتيوم شركات* (13)، وهنا يمكن طرح سؤال، هل يكفي وجود شخص اجنبي في العقد لإعتباره دولي ؟ وبالتالي سنحاول في الفرع الأول تحديد مفهوم العقد الدولي، ثم في فرع ثان خصوصية عقد البوت اي طبيعته القانونية.

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم العقد الدولي، كما اختلفت معايير تعريفه، وسنأخذ هنا المعيار القانوني بين الفقه الأنجلوسكسوني والفقه اللاتيني.

أولاً- المعيار القانوني للعقد الدولي حسب الفقه الأنجلوسكسوني: تبعا للفقه الانجلوسكسوني فإنه يمكن إضفاء صفة الدولية على العقد اذا توفر لدينا احد هذه الشروط: *وجود مركز أعمال المتعاقدين في أكثر من دولة، *أو اختلاف جنسية اطراف العقد وهذا الشرط له قيمة ضئيلة في اكساب العقد صفة الدولية وغالبا لا يتم اللجوء اليه، *أو اختلاف موطن او محل اقامة المتعاقدين، *التعاقد خارج الدولة الاقليمية، *وجود المال محل التعاقد في الخارج.

ثانياً- المعيار القانوني للعقد الدولي حسب الفقه اللاتيني: ذهب الفقيه batifol، الى تعريف العقد الدولي بأنه يعتبر كذلك اذا ما اتصل هذا الاخير بعدة انظمة قانونية وذلك من خلال ملاسبات انعقاده او تنفيذه، او جنسية اطرافه، او محال اقامتهم او من ناحية تركيز موضوعه.

و بالمقابل يوجد من الفقهاء من يرون بعكس الرأي السابق، حيث يقولون ان بعض عناصر العقد غير قادرة على اسباغ الصفة الدولية عليه، في حين ان بعضها الآخر يكون اقدر على ذلك، فمثلا جنسية المتعاقدين، ومكان ابرام العقد هي من العناصر المحايدة غير المؤثرة على طبيعة العقد ولا اسباغ صفة الدولية عليه. (14)

والبعض الآخر يركز على اهم العوامل التي تجعله دوليا كتعدد اماكن تنفيذ العقد، او العملة الاجنبية التي بها الوفاء بالثمن

وبعد هذا التقديم المختصر يتضح لنا مدى صعوبة تحديد دولية العقد بصفة عامة.

المطلب الثاني: خصوصية عقد البوت وتداخله مع عقد الاشغال العامة الدولية.

اذا كان عقد الاشغال العامة الداخلي يعتبر من العقود الادارية البحتة، وهو يختلف كما اوضحنا سابقا عن عقد البوت، فإن عقد الاشغال العامة الدولي، يمتاز عنه كون للأطراف حرية تعاقدية اكبر من العقد الاداري الداخلي، حيث يتجلى مبدأ سلطان الإرادة بين الاطراف المتعاقدة في العلاقة القانونية بين الدولة و احد الاشخاص الاجنبية الخاصة على صعيد العقد الاداري، ومن ضمانات تشجيع المستثمر للدخول في العقود الدولية هو السماح باللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية دونما الادارية الداخلية. (15) وهذا ما يتم العمل به في العديد من الدول، كفرنسا مثلا.

وبالتالي لا يمكن تغليب الطبيعة الادارية على عقود البوت بصفة مطلقة على طبيعتها الاقتصادية التجارية، ولا يمكن كذلك التغليب العكسي، فهي تعتبر عقود ادارية في

احوال معينة وتجاية في احوال اخرى. حتى انه حتى وان عرض النزاع في هذا النوع من العقود على القاضي الاداري فهذا لا يمنعه من اللجوء الى قواعد القانون المدني ليطبقها على النزاع.

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

فالإمميزات المقررة للإدارة والتي تتعلق بسلطة الرقابة وتنظيم المرفق العام وتسييره هي عبارة عن سلطة لائحية او شروط لائحية، حيث تضم قائمة الشروط اركان استغلال المرفق وكيفية سيره، وحتى لو تم استبعاد هذا النوع من الشروط في العقد وعدم النص عليها.

و هذه الشروط تظل قائمة ولا يمكن التنازل عن تلك السلطات كليا او جزئيا.(17) واذا تم النص عليها فإن للإدارة حق تعديل هذه الشروط في كل وقت وفقا لحاجة المرفق موضع الاستغلال.(18)

اما الامتيازات المقررة للمتعاقد فهي متضمنة في الشروط التعاقدية، التي يقرها الطرفان، واغلبها 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 الارادة في شأن جوانبه الموضوعية.(19)

الخاتمة

ان البحث في موضوع الانشاءات الدولية واسع واشكالاته كثيرة وعقد البوت احد هذه الموضوعات وقد ركزنا في بحثنا على جانب صغير من بين الجوانب الكثيرة التي تستحق كذلك البحث فيها .

وقد سلطنا الضوء على خصوصية عقد البوت وبمعنى اخر على تكييفه القانوني وهل يعتبر عقد اداري بحث ام عقد من نوع خاص، وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا ان نعرف في المبحث الاول عقود البوت ونميز بينها وبين ما يشبهها من عقود وانظمة، وقد وجنا ان على مستوى التعريف هناك من الفقهاء من اعطى تفسير او ترجمة تختلف لعقود البوت عن غيره من ترجمة باقي الفقهاء وهذا ما وجدناه لدى الفقيه محمد الروبي حيث

عرف عقود البوت على انها عقود التشييد والاستغلال والتسليم وربما هذا انسب تعريف نراه كذلك. اما على مستوى التفرقة بين عقد البوت وغيره من العقود والانظمة المشابهة له فما يلفت الانتباه هو الفرق بين عقد البوت وعقود امتياز المرافق العامة، والتي اثارت جدل بين من يرى بوجود فروقات جوهرية وبين من يرى بتطابق العقدين وان عقد البوت ما هو الا تطبيق حديث لعقد المرافق العامة. كما تعرفنا على العديد من العقود التي تبرم وتنفذ طبقا لنظام البوت والتي تعتبر انواع لعقد البوت، كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية.

وكان هذا تقديم ضروري لمعرفة خصائص عقد البوت للتوصل الى خصوصيته وتكييفه كعقد هل هو اداري ام ذو طبيعة خاصة وهذا ما قدمناه في المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه في الطلب الاول الى الطبيعة القانونية لعقد البوت والتي استهليناها بتعريف العقد الدولي والذي ينتمي اليه عقد البوت ، ثم خصوصية عقد البوت الذي فيها تداخل مع عقد الاشغال العامة الدولي وشرحنا لماذا خصصنا له صفة الدولية، والذي من خلاله استخلصنا الطبيعة الخاصة المميزة لعقد البوت والذي يتضمن شروط غير مألوفة تنشئ معها امتياز لكل من طرفي العقد، الحكومة والطرف الاجنبي(المستثمر).

وان هذا العقد يحتوي على شروط تنقسم بين اللاتحجية 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 ادرجناها في المطلب الثاني من المبحث الثاني، والتي استخلصنا فيها ان مزايا هذا العقد هي الاكثر من عيوبه بالنسبة للإدارة، وكذا بالنسبة للقطاع الخاص، وبالمقابل العيوب قد تكون عرضية مع امكانية حدوثها وإمكانية اكبر ان لا تكون.

وبذلك نرجوا ان نكون قد وفقنا الله في ابراز اهمية هذا الطرح البسيط لهذا الموضوع الهام الذي يحتاج لأكثر من بحث للإلمام بكافة جوانبه.

الهوامش:

(1)- مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص25.

(2)- عمرو احمد 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)- محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم. دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص17.

(6)- مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص28.

(7)- panayotis glavinis, le contrat international de construction. Paris, ALN, 1993, p401. الملنزم للمشروع اثناء مدة العقد، وحقه في تشغيله لحسابه طوال هذه المدة، وكل هذا تحت رقابة الجهة الادارية المتعاقدة.

(8)- الأونيسترال، مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الامم 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.

(10)- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT. دار الثقافة، عمان، 2010، ص39.

(11)- هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية. الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1998، ص19.

(12)- عمرو احمد حسبو، مرجع سابق، ص126.

(13)- *كونسورتيوم: يعني التعاون والمشاركة والملكية المشتركة، والمشاركة في الحياة، وقد شاع استخدام هذا المصطلح في العلاقات التجارية الدولية في بداية الخمسينات من ق20، خاصة في صناعة الانشاءات الدولية، ليوضح صورا مختلفة من اشكال التعاون بين المقاولين الدوليين. انظر مصطفى الحبشي، مرجع سابق، ص56.

(14)- هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص76.

(15)- محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص102.

(17)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص74.

(18)- وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص46.

(19)- محمود محمد ياقوت، حية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص64.