

النظام القانوني لعقد البوت في التشريع الليبي - دراسة مقارنة

د. عبد اللطيف عبد الحميد ماضي

(* أستاذ القانون العام - كلية القانون - جامعة بنغازي - ليبيا)

abdllatifemadi@gmail.com

الملخص:

يعد عقد البوت من أهم الآليات القانونية المستحدثة التي يعوّل عليها في ضمان تنمية مستدامة؛ ولا سيما في مجال البنية التحتية، والمرافق العامة للدول النامية في إطار الشراكة بين القطاع العام والخاص. اتبع الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وجاءت الدراسة في ثلاثة مطالب، وانتهت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تضمنها خاتمة البحث؛ ومنها: تشجيع عقود البوت باعتبارها عقود تساهم في تطوير البنية التحتية في الدولة وتطوير مرافقها العامة سعياً لتحقيق التنمية، بغية تحقيق المصلحة العامة. من إبرام عقود البوت. كما توصي الدراسة بضرورة الإسراع في وضع قانون لتنظيم عقود البوت بسبب أهميتها الكبيرة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، كما تقترح نموذج لتطبيق عقود البوت في إعادة إعمار ليبيا بعد الحروب المتوالية والأزمات السياسية والاقتصادية التي مرت بها بلادنا.

الكلمات المفتاحية: عقد البوت، التنمية، المشاريع، البنية التحتية، المرافق العامة.

- مقدمة:

من أجل تحقيق الرفاهية للمواطنين عن طريق إقامة المشروعات الخدمية العامة لتقديم خدماتها بشكل أفضل، فقد سعت الدول على اختلاف مذاهبها السياسية والاقتصادية إلى تحقيق التقدم الاقتصادي، وتحقيق المنفعة العامة، عن طريق إبرام العقود الإدارية مع بعض الشركات سواء الوطنية أو الأجنبية لكي تستطيع الدولة من خلالها تنفيذ مشروعاتها العامة، وتأمين استمرارية المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، وبعد عقد البوت من أهم هذه العقود التي ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، ولاسيما أنها تساعد في تحسين الاقتصاد الوطني، حيث تلجأ الدولة إليه؛ بوصفه كأحد الأساليب التي تساهم في تنمية اقتصادها لارتباطه بمشاريع البنية التحتية والمشاريع الضخمة التي تحتاج إلى رأس مال كبير، فتتعاقد الدولة مع المستثمرين الأجانب لتخفيف العبء عليها، وجذب الاستثمارات الأجنبية، وتمنح عقود البوت عن طريق الدولة مباشرة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها لإحدى شركات القطاع الخاص سواء أكانت وطنية، أم أجنبية أم مشتركة؛ بهدف تشييد أحد المرافق العامة من مالها الخاص، ثم تشغيله وإدارته من أجل استرداد ما أنفقته الشركة من أموال، وتحقيق الربح من المشروع خلال مدة إدارته، مع الالتزام بإعادة المشروع في نهاية مدة التعاقد بحالة جيدة إلى الجهة مانحة الامتياز بغير مقابل، وبما أن الهدف الأساسي من هذا النوع من العقود هو تحقيق المصلحة العامة، كان لا بد من تمتع الجهة مانحة الامتياز بنوع من الرقابة على تشييد المشروع وتشغيله لضمان وفائه بالغرض الذي أنشئ من أجله مع ضمان نقله بحالة جيدة في نهاية مدة التعاقد، ولما حققه نظام البوت من مزايا للدول التي تعمل بموجبه لتطوير بنيتها التحتية بعد أن استولى فيها هذا النظام على سوقه وجنت من ثماره، فإننا شعرنا بضرورة بحثه وبيان كافة جوانبه القانونية للفت أنظار الحكومة الليبية والمشرع الليبي إلى هذا النظام المتطور في إدارة المشاريع العملاقة للبنية التحتية، فنحن في ليبيا ميسر الحاجة للعمل بنظام البوت لإعادة إعمار البنية التحتية للبلاد التي دمرتها الحروب المتوالية والأزمات السياسية والاقتصادية التي دمرت البنية التحتية، فضلا عن أن هذا النوع من العقود لا يكلف خزينة الدولة أي أعباء مالية، ولا يترتب عليها مديونية؛ لأن التمويل من شركة المشروع المستثمر، وليس على الحكومة، وخلال فترة العقد تتولى الدولة الإشراف على المشروع.

- أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة إلى أمور مهمة كثيرة نجلها بعض منها فيما يلي:

1. حاجة ليبيا إلى مواكبة التطورات الاقتصادية من خلال فتح المجال أمام القطاع الخاص ليقوم بدور فعال في عملية التنمية الاقتصادية، وفي الوقت نفسه جذب الاستثمارات الخاصة سواء كانت محلية أم أجنبية، فهو في ميسر الحاجة إلى توفير بنية أساسية قوية من خلال تنفيذ المشاريع لإعادة إعمار البنية التحتية للبلاد التي دمرتها الحروب المتوالية، وما جرت عليه من أزمات سياسية واقتصادية أطاحت بالبنية التحتية، ومن هذه المشاريع: "شبكات الطرق، والصرف الصحي، ومياه الشرب، والكهرباء والمطارات والموانئ" التي ظلت تعاني لسنوات نتيجة لضعف الموارد المتاحة لتحديثها وتنميتها، وهذه المشروعات تحتاج إلى أموال طائلة لتنفيذها، وهذه الأموال لا يمكن توافرها نتيجة العجز المستمر في الميزانية العامة للدولة.
2. نقص الخبرات سواء كانت مالية أو فنية أو قانونية لدى الجانب الليبي المتعامل مع شركة المشروع وكذلك ضعف الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للمشروع.
3. النقص الواضح في التشريعات الليبية الخاصة بمثل هذه المشاريع مما يتطلب قيام الحكومة الليبية بإعداد صياغة تشريع متكامل وموحد؛ ليحكم مثل هذه العقود "عقد البوت"؛ ولاسيما أن أغلب هذه العقود تكون مع طرف أجنبي.
4. كما تشكل دراسة موضوع عقود البوت بوصفه طريقة مستحدثة لإنشاء وإدارة المرافق العامة "دراسة مقارنة" لا سيما في القانون الليبي - ميدانياً خصباً للبحث، إذ لا يزال هذا الموضوع بكرة لم تتناوله

أقلام الباحثين والفقهاء الليبيين "بعد" - في ظني - وهذا ما تنطق به نُدرة المؤلفات العلمية في هذا المجال كونها عقود حديثة نسبياً، ومدى إمكانية تطبيق عقد البوت في ليبيا لإقامة مشاريع البنية التحتية في إعادة إعمار ليبيا.

- منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لعقد البوت وذلك لبيان ماهية عقد البوت وأهميته وأشكاله والتكييف القانوني له، وتميزه عما يشابهه معه، وكذلك نماذج لبعض مشروعات عقد البوت والمخاطر المالية والاقتصادية الناتجة عنها. وما يقتضيه من استقرار للنصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية إن وجدت، واستنباط ما يتفق ومقتضيات الدراسة، كما قمنا بتوظيف أسلوب المقارنة للقيام بعدة مقارنات بين بعض الدراسات التي لها علاقة بنظام عقد البوت لاسيما في القانون الفرنسي والمصري.

- خطة الدراسة:

لقد وضعت لهذه الدراسة خطة أوجز أركانها في مقدمة، ثلاثة مطالب، وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية عقد البوت وأهميته.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت.

المطلب الثالث: قواعد إبرام عقد البوت.

المطلب الأول

ماهية عقد البوت

يلعب عقد البوت دوراً هاماً في تحسين الاقتصاد الوطني، حيث تلجأ الدولة إليه بوصفه أحد الأساليب التي تسهم في تنمية اقتصادها لارتباطه، بمشاريع البنية التحتية والمشاريع الضخمة التي تحتاج إلى رأس مال كبير، فتتعاقد الدولة مع المستثمرين الأجانب لتخفيف العبء عليها، وجلب الاستثمارات الأجنبية؛ لذلك سنحاول بيان مفهوم عقد من خلال تعريفه في (الفرع الأول) ثم بيان أهميته في (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: تعريف عقد البوت:

بادئة ذي بدء لابد من الإشارة إلى أن كلمة (بوت) مصطلح إنجليزي يتكون من ثلاث كلمات هي:

Build (البناء) Operate (التشغيل) Transfer (نقل الملكية) .

أما التعريف؛ فقد عرفه الأستاذ جابر جاد نصار بأنه: "المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية خاصة أو عامة تسمى شركة المشروع بإنشاء مرفق عام وتشغيله

لحسابها مدة من الزمن ثم تنتقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية⁽¹⁾. كما عرفه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه: "أن يقوم القطاع الخاص بتمويل إنشاء مشروعات ذات منفعة عامة تحددها الحكومة أو شركة المشروع، التي تقوم بتصميمه وتملكه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً، لعدد من السنوات تكون كافية لاسترداد ما تم إنفاقه على المشروع مع تحقيق أرباح مناسبة من عائدات تشغيله بمعرفة المستخدمين له، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع للحكومة دون تكون ملزمة بسداد أي تكلفة"⁽²⁾.

أما د. عمر أحمد حسبو فيرى بأنه "عقد بمقتضاه تتعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو الجهات الإدارية إلى شركة وطنية أو أجنبية بإنشاء مرفق عام وإدارته، وتقديم الخدمات إلى المحتاجين لها لمدة معينة من الزمن، مع الحصول على رسوم يتقاضاها من المنتفعين مقابل ذلك، ثم تنتقل ملكية هذا المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في حالة جيدة وقابلة لاستمرار تشغيله في نهاية المدّة مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامّة، فضلاً عن الشروط التي تضمّها الإدارة لعقد الامتياز"⁽³⁾.

في حين يرى د. ذويب حسين صابر أنه "تلك المشروعات العامّة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الدولة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال مدّة محدودة يرتبط فيها المتعاقد مع الحكومة بعقد امتياز؛ يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال مدّة الامتياز على أن يقوم عند انتهاء تلك المدّة بنقل المشروع إلى الدولة في حالة جيدة ومن دون مقابل"⁽⁴⁾.

وذهب د. حمادة عبد الرازق حمادة إلى أنه "عقد من العقود التي تمنح الحكومة بموجبها من يرغب في الاستثمار في أحد مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة من الأفراد أو الشركات الخاصة؛ فرصة إقامة المشروع على الأرض التي تحددها الدولة للمستثمر، وتحمله أعباء شراء وتزويد المشروع بالآلات والمعدّات والتكنولوجيا المتقدّمة، وتحمله كافة نفقات التشغيل السنوية، وذلك مقابل حصول المستثمر على إيرادات تشغيل المشروع خلال المدّة التي تحددها الحكومة - والتي تعرف بمدّة الامتياز - والتي تكون بين (20-50) عاماً وقد تزيد في بعض الأنشطة على وفق تقديرات ومراعاة المصلحة العامّة، وبعد انتهاء هذه المدّة يتم تحويل المشروع أو المرفق إلى الحكومة التي يحق لها التصرف في مصيره على وفق ما تراه من اعتبارات قومية واقتصادية، وقد ترى الدولة تجديد مدّة الامتياز بشروط جديدة أفضل من ذي قبل، وقد ترى منح الامتياز وتشغيله إلى مستثمر آخر بشروط أفضل، كما يمكن للدولة بيع المشروع في إطار عملية الخصخصة أو الاحتفاظ بالملكية وخصخصة الإدارة، ولا يحق للمستثمر في نهاية العقد المطالبة بأيّة مبالغ أو تعويضات أو أي مقابل لإعادة المشروع وتسليمه للحكومة"⁽⁵⁾.

لم تقتصر تعريفات البوت على كتب القانون العام والخاص، بل قدمت بعض اللجان والمنظمات الدولية المختصة تعريفات لهذا العقد؛ منها: تعرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسفال" نظام (B.O.T): بأنه "شكل من أشكال تمويل المشاريع (Project Finance) تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم "بالاتحاد المالي للمشروع" امتيازاً لصوغ مشروع معيّن وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين، تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً أو أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة"⁽⁶⁾.

(1) د. جابر جاد نصّار، عقود البوت والتطوير الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص38.
(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات عقود الادارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص154.
(3) د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقد التزام المرافق العامة طبقاً لنظام (B.O.T) دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص101.
(4) د. ذويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص68.
(5) د. حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص78 وما بعدها.
(6) د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 8، ع13، ص151.

كما يعرف الدليل الصادر من منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) عقود الامتياز بنظام (B.O.T) بأنه "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق من خلال مدة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة، فضلاً عن عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة"⁽⁷⁾.

وفي بلادنا تناولت المادة (136) من لائحة العقود الادارية النافذة تعريف عقود البوت (عقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة) والتي نصت على أنه:

أ- "يقصد بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة: المشروعات الصناعية أو الخدمية أو مشروعات المرافق العامة؛ مثل: تحلية المياه ومعالجة مياه الصرف الصحي والطرق والنقل والاتصالات وتوليد الطاقة الكهربائية وغيرها، التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية، ويجري تمويل رأس المال اللازم لتنفيذها من أدوات التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو من أي جهة غير ممولة من الخزينة العامة، وتتولى الجهات أو الوحدات الإدارية شراء أو تأجير أو استئجار المنتج أو الخدمة وفقاً للشروط التي يتفق بشأنها، كما يجوز لأدوات التنفيذ بيع المنتج أو الخدمة للأفراد مباشرة في الحالات التي تحددها الجهة أو الوحدة الإدارية، وهذه المشروعات إما مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية، أو تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة".

ب- مشروعات تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية: وهي المشروعات التي تملكها الجهات والوحدات الإدارية وتطرحها للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل، ثم يتم تسليمها في حالة صالحة للتشغيل للجهة أو الوحدة الإدارية بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة في العقد.

ج- مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة: وهي المشروعات التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل وتتملكها أدوات التنفيذ لمدة يحددها العقد على ألا تقل عن العمر التصميمي للمشروع⁽⁸⁾.

ومن وجهة نظري يمكن تعريف عقد البوت على أنه "العقد الذي يبرم بين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة وشخص آخر سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، أو أجنبياً يسمى (شركة المشروع) من أجل بناء مشروع وإدارته واستغلاله لمدة محددة من الزمن تسمح له باسترجاع ما أنفقه ثم تنتقل ملكيته للدولة أو الجهة المانحة دون مقابل..."

كما يستخدم نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) في تمويل المشروعات الكبرى التي تتميز بعوائدها المرتفعة والمستمرة الجاذبة للقطاع الخاص، وأهم المجالات التي تقوم الحكومة باستخدام عقود الـ(B.O.T) فيها هي كما يلي:⁽⁹⁾

(7) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T) دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص10.
(8) لائحة العقود الادارية رقم 563 لسنة 2007، مدونة التشريعات، ع9، ص6، 2007/10/6، ص78 وما بعدها.
(9) د. محمد دمان ذبيح، عقد البوت: ماهيته ومزاياه، مجلة الإحياء، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، م02 ع02، جوان 2020، ص443 وما بعدها.

- **مشروعات البنية الأساسية:** ويقصد بها تلك المشروعات لمتعلق بالمرافق العامة الأساسية التي تحقق عائداً، اقتصادياً والتي يتعين عليها الاضطلاع بها، ولكن نظراً لعدم قدرة الحكومة على تمويل تلك المشروعات من إيراداتها العامة فإنها تعهد بها إلى القطاع الخاص، نظير تحقيق عائد معقول، ومن أمثلة ذلك مشروعات الطرق، المطارات، محطات القوى الكهربائية، السكك الحديدية وشبكات الاتصالات.

- **المجمعات الصناعية:** وتعهد الحكومة إلى القطاع الخاص بتمويل وإنشاء وإدارة هذه المجمعات عن طريق عقد امتياز يحصل القطاع الخاص بموجبه على عائد المشروع خلال فترة زمنية معينة، وتنتقل بعدها ملكية هذه المجمعات إلى الحكومة بدون مقابل، إلا أن هذا النوع من المشروعات قليلاً ما تلجأ إليه الحكومات في الوقت الراهن، ربما لقدرة الحكومات على إنشاء هذا النوع من المشروعات، ورغبتها في توجيه القطاع الخاص نحو مشروعات البنية الأساسية بشكل خاص، ومن أمثلة ذلك: مصانع الكيماويات والورق والألمنيوم".

- **تنمية واستغلال الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة (الدومين الخاص):** بحيث يشجع إنشاء هذه المشروعات حاجة عامة للمواطنين، ويساعد في تنظيم العائد من استغلال أملاك الدولة الخاصة، ومن أمثلة ذلك: مشروعات التخطيط ومشروعات استصلاح الأراضي البور أو الأراضي الصحراوية.⁽¹⁰⁾

على أنه يلاحظ: أن المجال الرئيسي الذي طبقت فيه عقود البوت وإنشاء المرافق العامة الاقتصادية؛ مثل إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو محطات المياه.

- الفرع الثاني: أهمية عقود البوت:

تحقق عقود البوت بوصفة وسيلة لتوفير خدمات البنية الأساسية مجموعة من المزايا جعلت دولا كثيرة المتقدمة منها، والنامية تقوم بدراستها ومحاولة تطويرها مما يجعلها متفقة مع احتياجاتها، حيث قامت باكستان باستحداث صيغة موحدة تتعلق بمشاريع الطاقة المنفذة بصيغة البوت، وعلى الصعيد الإقليمي تعتبر سلطنة عمان من أوائل الدول العربية التي قامت بتنفيذ مشاريع البنية التحتية بصيغة البوت.⁽¹¹⁾

ويمكن إجمال أهم المزايا التي تحققت عقود البوت في الآتي:

1. إنها وسيلة لنقل عبء التمويل والمخاطر الذي تتطلبه مشاريع البنية الأساسية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهو ما يمكن الدولة من توجيه الانفاق إلى القطاعات الاجتماعية التي ليس لها مردود اقتصادي وأرباح مباشرة مثل: قطاع التعليم والصحة.⁽¹²⁾
2. تساهم عقود البوت في خلق فرص عمل جديدة في الدولة؛ إذ تعتمد شركة المشروع في الغالب على الأيدي العاملة في الدولة المضيفة، حيث يدرج عادة في العقد على شرط العمالة الوطنية.⁽¹³⁾
3. تستخدم عقود البوت كوسيلة لنقل التكنولوجيا الحديثة وتطوير الخبرات الفنية وتدريب العاملين.⁽¹⁴⁾
4. إن عقود البوت تشكل حلاً ناجحاً للهيئات المحلية لتلبية احتياجات ومتطلبات النمو المتسارع في المحافظة أو الإقليم، حيث أن هذه الهيئات بما لها من صلاحيات يمكنها أن تلجأ لهذا النوع من الصيغ التعاقدية في تنفيذ مشاريع البنية الأساسية دون أن تلجأ إلى ميزانية الدولة المركزية أو تضطر لاستنفاد

(10) د. براق محمد، د. عبد الحميد فيحل، عقد البوت (B.O.T) كآلية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، الجزائر، ع5، 2018، ص5.

(11) أ. محمد فكري عطا الله عبد الهادي، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.T) مرجع سابق، ص16.

(12) د. هاني صلاح سري الدين، الصور المختلفة لمشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمة البنية الأساسية وتقييم مزاياها ومخاطرها، مجلة القانون والاقتصاد، 71ع، 2001، ص26.

(13) أ. خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص10.

(14) د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام ال (B.O.T) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص88.

- مواردها، وهكذا فإن مشاريع مهمة؛ مثل قطارات الأنفاق أو السكك الحديدية أو الصرف الصحي أو توليد الطاقة أو الطرق السريعة أو شبكات الهاتف الثابت والمتحرك أو إنشاء التجمعات والوحدات السكنية لمحدودي الدخل، كل هذه المشاريع وغيرها يمكن أن تنفذ بعقود البوت.⁽¹⁵⁾
5. تحقق وفورات مالية كبيرة للموازنة العامة للدول وتخفيض العبء على الموارد الحكومية المحددة وذلك من خلال توجيه المبالغ المالية التي كان من التي من المتوقع على الإدارة إنفاقها على هذه المرافق إلى مرافق أخرى أكثر أهمية وان تكون بطبيعتها لها مردود اقتصادي ضعيف أو معدوم كقطاع التعليم أو الصحة أو من خلال الحصول على رسوم وضرائب من القطاع الخاص المستثمر وعدم اضطرار الحكومة إلى الاقتراض من مؤسسات التمويل الدولية، وهذا ما يسمى الإدارة بمواصلة حركة التنمية وبناء مرافق جديدة.
6. سرعة تنفيذ مشاريع البنية الأساسية والإقلال من تكلفة المشروع بأكبر قدر ممكن والحصول على وسائل التقنية الحديثة والتكنولوجيا التي يحرص عليها القطاع الخاص.
7. توفير احتياطي من العملات الأجنبية حيث أن غالبية الشركات تحصل على التمويل من جهات أجنبية وتضع هذه الأموال في مشاريع البنية الأساسية وتضطر الشركة للتعامل مع البنوك المحلية في فتح الاعتمادات المستندية وغيرها.⁽¹⁶⁾

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد البوت

لقد أثير خلاف فقهي كبير بشأن التكيف القانوني لعقد البوت خاصة بعدما أثبت أنها ليست حديثة، وإنما معروضة ومطبقة منذ منتصف القرن التاسع عشر. فذهب بعض الفقهاء إلى أنه عبارة عن تنظيم لائحي، وذهب آخرون إلى أنها عقود القانون الخاص وأنها ذو طبيعة خاصة، من قبيل عقود التجارة الدولية، بينما أكد الاتجاه الغالب على أنها عقود إدارية وهي امتداد وتطوير لعقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة. وسنستعرض هذه الآراء من خلال الفروع الآتية:

- الفرع الأول: عقد البوت (B.O.T) هو عبارة عن تنظيم لائحي:

هذا يعني أن عقد البوت ليس اتفاقاً أو عقداً وإنما هو تنظيم اقتصادي يلزم لتنفيذه إبرام عدد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابهة بين أطراف مختلفة قد تتعارض مصالحها، إلا أن هذا الرأي منتقد لأسباب عدة؛ منها: إنكاره الصفة التعاقدية لعقد البوت بدعوى أنه يتضمن اتفاقيات كثيرة، والتي تتعارض فيها المصالح بين أطرافها المختلفة، وهذا الانتقاد غير صحيح حيث أن هذه الاتفاقيات الفرعية إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي بين جهة الإدارة وبين شركة المشروع، أما العقود الأخرى التي تترتب لهذا العقد فهي لا تؤثر بطبيعتها التي من الممكن أن تكون عقود اشغال أو توريد.⁽¹⁷⁾

(15) د. أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلباتها تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، م10، ع38، 2008، ص357.

(16) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (B.O.T) دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص395.

(17) د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) مرجع سابق، ص9.

- الفرع الثاني: تكييف عقود البوت بأنها من عقود القانون الخاص:

يرى أنصار هذا الاتجاه، على عكس أنصار الاتجاه السابق، أن عقد الـ (B.O.T) إنما تدخل في إطار عقود القانون الخاص، أي أن طرفي العقد يكونان على نفس القدر من المساواة أثناء إبرام وتنفيذ العقد، إذ تنتفي حسب رأي أنصار هذا الاتجاه امتيازات السلطة العامة المخولة للجهة الإدارية المتعاقدة كما هو الحال بالنسبة للعقود الإدارية، ويسوق أنصار هذا المذهب الفقهي الحجج التالية لدعم توجههم:

1. يتجه أنصار هذا الرأي إلى كون طبيعة هذه العقود تختلف عن عقد الزام المرافق العامة الذي عرفته فرنسا منذ القرن الثامن عشر، والتي في ظلها منحت الحكومة الفرنسية امتياز توزيع مياه الشرب في مدينة باريس إلى شركة بيرييه إخوان عام 1792، وحجة أنصار هذا الرأي أن هناك اختلافاً جوهرياً بين هذا الأسلوب التعاقدى من جهة وعقد امتياز المرافق العامة من جهة ثانية، وأساس هذا الاختلاف يكمن في كون عقد الامتياز عقداً إدارياً بطبيعته، في حين أن عقد الـ (B.O.T) ليس عقداً إدارياً، إنما هو من عقود القانون الخاص، يخضع للقانون المدني أو للقانون التجاري وبالتالي فإن الاختصاص بشأنه ينعقد للقضاء العادي.⁽¹⁸⁾

وحسب هذا الجانب الفقهي فإن الشروط التي يعتد بها الفقه الإداري في تكييف العقد الإداري لا تتوافر مجتمعة أو منفردة في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وخاصة الركن المتعلق بهيمنة السلطة العامة، فقد تقترب المشروعات التي يتم إنشاؤها بمقتضى هذا العقد من امتياز المرافق العامة، غير أنه في نظر أنصار هذا الرأي، مهما كان التشابه بين الالتزامات في العقد فإن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية لا تخضع لهيمنة السلطة العامة، إذ إن تنظيمها وتسييرها يكون متروكاً لتقدير شركة المشروع، وفي ضوء الالتزامات المنصوص عليها في العقد والقوانين التي تحكمه ولا يعني ذلك انعدام الدور الرقابي على المشروع، ولكن يعني أنه ليس لها دور في عملية التسيير والإشراف أو التدخل في تسيير الخدمة إلا في حدود المنصوص عليها في العقد.⁽¹⁹⁾

2. يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه العقود تقوم على مبدأ أساسي في القانون الخاص هو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"؛ أي: أن التعاقد وفق هذا الأسلوب يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وهو ما يكفي لحسابها من عقود القانون الخاص.⁽²⁰⁾

3. بالرجوع إلى أصل نشأة عقد الـ (B.O.T) يلاحظ أن هذا النظام التعاقدى قد نشأ في مهد النظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي لا يعترف بوجود عقود إدارية متميزة عن العقود العادية، حيث أن هذا النظام لا يعترف أصلاً بمنح امتيازات خاصة وغير مألوفة في القانون الخاص لفائدة الإدارة المتعاقدة، لأن فكرة العقود الإدارية غير موجودة أصلاً في هذا النظام.

4. عدم خضوع عقد الـ (B.O.T) لمعايير وشروط العقود الإدارية، فمن حيث معيار وجود الإدارة العامة طرفاً في العقد، فإن القائلين بانتماء عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية إلى طائفة عقود القانون الخاص، يستندون إلى كون وجود الإدارة في العقد لا يكفي وحده لإسباغ الصفة الإدارية على هذا النوع من العقود وإنما يجب أن يعاضده توافر الشرطين الآخرين، وهما اتصال العقد بمرفق عام واتباع أساليب القانون العام، وهو ما ينبغي وجوده بشأن هذه العقود، ذلك أن اتصال هذه العقود بمرفق عام لا يعني بالضرورة أن يكون العقد إدارياً.⁽²¹⁾

(18) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، عقود البوت (B.O.T) في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 102 وما بعدها.

(19) المرجع السابق، ص 103.

(20) المرجع سابق، ص 109.

(21) المرجع السابق، ص 110.

- الفرع الثالث: تكييف عقود البوت بأنها عقود ادارية:

وبحسب هذا الاتجاه الذي يؤيده اغلب فقهاء القانون العام، إن عقود البوت هي عقود ادارية وإنها صورة حديثة لعقد التزام المرافق العامة، وأصحاب هذا الاتجاه وقبل أن يوردوا حججهم قاموا بالرد على هذه الحجج التي قال بها أصحاب الاتجاه الثاني القائل بأن عقود البوت من عقود القانون الخاص، بالطبيعة المدنية لعقود البوت وعلى النحو الآتي:

1. إن القول بأن فكرة العقد المدني لعقود البوت إنما تفرضها متطلبات التجارة الدولية ما هي إلا مناقشة غير ملزمة من جانب بعض الفقه للدولة لكي تلتزم في تعاقدها بأحكام القانون الخاص، اعتقاداً من هؤلاء بأن أساليب القانون الخاص توفر ضمانات أكبر للمستثمرين، والحقيقة أن نظرية العقود الادارية قد توفر ضمانات أكثر فائدة من نظرية العقود المدنية، ومن ذلك الضمانات المتعلقة بإعادة التوازن المالي للعقود والمتمثلة بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.⁽²²⁾

2. إن النص في عقود البوت على الثبات التشريعي والثبات العقدي ليس دليلاً على الطبيعة المدنية لعقود البوت لأن شرط الثبات التشريعي والعقدي بحد ذاته هو شرط استثنائي غير مألوف في القانون الخاص، فهو اعتراف من المتعاقد مع الإدارة بسلطة الدولة في إنهاء العقد أو تعديله ولكنها اتفقت مع المتعاقد على عدم استعمال هذه السلطة، وهذا الاتفاق لا يلغي سلطة الإدارة في تعديل العقد أو إنهائه.⁽²³⁾

3. أما بالنسبة للحجة القائلة بأن معظم عقود البوت ينص فيها على أنها عقود مدنية فيمكن الرد عليها بالقول أن تكييف العقد لا يتوقف على الوصف الذي يطلقه أطراف العقد ولكن الذي يقرر طبيعة العقد هو موضوعه وما يتضمنه من شروط.⁽²⁴⁾

وبعد أن فرغ أصحاب هذا الاتجاه من تنفيذ حجج الاتجاه المؤيد للطبيعة المدنية لعقود البوت، فإنهم أوردوا عدداً من الأسانيد والحجج لتدعيم رأيهم وأهم هذه الحجج هي:

1. إن عقود البوت ما هي إلا عقود ادارية وذلك لتوافر كافة عناصر العقود الادارية فيها، فأحد المتعاقدين هو جهة ادارية والهدف منها هو ادارة وتشغيل مرفق عام، كما أن عقود البوت تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.⁽²⁵⁾

2. إن عقود الاستثمار والتي تعد عقود البوت صورة من صورها وإن كانت في ظاهرها تستهدف تحقيق الربح للمتعاقد، إلا أن الطرف الثاني للعقد وهو الدولة متمثلة بإحدى الجهات الادارية إنما تستهدف في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بإنشاء مرفق عام وتسييره وبالتالي فلا أحد يمكن أن يجادل في أن الهدف من تشييد مترو أنفاق أو محطة للطاقة الكهربائية وغيرها من مرافق البنية الأساسية ليست مرافق عامة.⁽²⁶⁾

3. إن عقود البوت تتضمن العديد من الشروط الاستثنائية فاشترك المتعاقد ممثلاً بالقطاع الخاص في إنشاء وإدارة المرفق العام يعد بحد ذاته شرطاً استثنائياً، بالإضافة إلى الشروط الاستثنائية الأخرى التي تتضمنها عقود البوت كالمزايا التي يمنحها القانون للمتعاقد مثل الإعفاء من الضرائب والرسوم وتخصيص أرض لإقامة المرفق بدون مقابل أو بمقابل رمزي.⁽²⁷⁾

(22) أ. خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص71.

(23) المرجع السابق، ص71.

(24) د. سعاد الشراوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص14.

(25) أ. محمد فكري عطا لله عبد الهادي، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.T) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، القاهرة 2005، ص19.

(26) أ. خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص62.

(27) د. ذويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) مرجع سابق، ص188.

- الفرع الرابع: تكييف عقد الـ (B.O.T) من قبيل عقود التجارة الدولية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أعمال المشروعات الاستثمارية والانشائية، ومنها المشروعات المنفذة وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، هي من قبيل الأعمال التي تتم بطريق المقاوله والاحتراف، ذلك أنها تباشر في شكل مشروع منظم ينطوي على عنصر المضاربة على المعدات والأيدي العاملة، ويباشر المستثمر القيام بهذا المشروع على أساس السعي للحصول على الربح الذي يتضمن أكبر قدر من العائد، وعلى هذا الأساس فإن المشروعات المنفذة وفق هذا الأسلوب تعد أعمالاً تجارية بحسب المعيار الراجح في الفقه والذي يضيفي الصفة التجارية على الأعمال التي تقع استغلال مشروع تجاري، ذلك أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تتم في إطار مشاريع اقتصادية تنصب على أعمال تجارية.⁽²⁸⁾

وبالنظر إلى أطراف العقد فإنه غالباً ما تكون هذه العقود مبرمة بين الدولة من جهة وطرف أجنبي من جهة ثانية وهو ما يضيفي الصفة الدولية على هذه العقود، ذلك أن فلسفة هذا العقد حسب ما يراه أصحاب هذا الاتجاه إنما هي قائمة في جوهرها على جذب الأموال والاستثمارات والتكنولوجيا الحديثة والتي غالباً ما تتوفر لدى أطراف أجنبية لتنفيذ مشروعات داخل الدولة المضيفة وخصوصاً الدول النامية، وهو ما يشكل إطاراً لحركة رؤوس الأموال عبر الحدود، لذلك فإن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظراً لكونها تجمع في غالب الأحوال بين أشخاص تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة فإنها تعتبر من قبيل عقود التجارة الدولية.⁽²⁹⁾

- الفرع الخامس: تكييف عقود البوت بأنها من طبيعة خاصة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود البوت تتم بآليات متعددة وأن لكل عقد ظروفه الخاصة وهذا يجعل من الصعب وضع قاعدة عامة تحدد ما إذا كانت عقود البوت عقوداً إدارية أم عقوداً مدنية، ويمضي أصحاب هذا الاتجاه في بيان رأيهم بأنه بالرغم من أن لعقود البوت جذوراً تتصل بعقود الامتياز إلا أن هناك عدداً من الاختلافات المهمة بينهما، إذ أن عقود البوت يتم إبرامها بعد مفاوضات شاقة بين الطرفين، وأن الملزم بعقود البوت يتمثل باتحادات مالية والتي تسمى (شركة المشروع) كما أنها أي عقود البوت تتميز بتعدد مراحلها فلا تقتصر مهمة المتعاقد (شركة المشروع) على إدارة مرفق وإنما تتضمن أيضاً بناء المرفق وتشغيله وأخيراً الالتزام بتسليمه للجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية مدة العقد، لذلك ينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه يصعب وضع تكييف محدد وثابت لعقود البوت، وإنما يجب مراجعة كل عقد منها على حدة وتحليل عناصره لتحديد ما إذا كان عقداً مدنياً أم إدارياً.⁽³⁰⁾

وقبل أن نختم إن هذا المطلب وبعد استعراض الاتجاهات التي ظهرت في تكييف عقد البوت نرى أن عقد البوت من قبيل العقود الإدارية كون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وكما أنه ينصب على مرفق عام من مرافق البنية الأساسية إذ أن هذه المرافق تهدف إلى إشباع الحاجات الأساسية للأفراد. ما هو إلا صورة حديثة لعقود التزام المرافق العامة وما دام أحد أطرافها جهة إدارية ومحلها مرفق عام من مرافق البنية الأساسية فهي عقود إدارية على الدوام، إذ أن هذه المرافق إنما تهدف إلى إشباع حاجات أساسية للأفراد والقيام بها هو من أخص واجبات الدولة تجاه مواطنيها.

(28) المرجع السابق، ص124.

(29) د. محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص134.

(30) د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الفرنسية والمصرية والبينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص183 وما بعدها.

المطلب الثالث قواعد إبرام عقد البوت

سوف نتحدث عن هذا المطلب بشيء من الإيجاز من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على التعاقد:

يتعين على الإدارة مراعاة بعض الإجراءات السابقة الشكلية قبل إبرام العقد ومن هذه الإجراءات وجود الاعتماد المالي، ودراسة الجدوى، والحصول على تصريح بالتعاقد وسوف نخصص لكل منها مطلب مع مقارنتها بالقانون المصري.

أولاً: ضرورة توفر الاعتماد المالي:

لا تستطيع جهة الإدارة التعاقد أو القيام بأي إجراء أو تصرف يترتب التزامات مالية إلا إذا توفر الاعتماد المالي اللازم لتغطية التكاليف المالية الجديدة، ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية بصفة خاصة ولكنها تنصرف إلي مطلق تصرفات الإدارة التي تترتب التزامات مالية،⁽³¹⁾ وسوف نتناول دراسة ذلك في ليبيا أولاً ثم مصر.

ففي ليبيا نصت المادة (11) من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007م على أنه (على كل جهة من الجهات التي تطبق أحكام هذه اللائحة أن تقوم، وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة وخاصة من النواحي الآتية:

- (أ) تحديد موضوع التعاقد تحديداً دقيقاً.
- (ب) مراعاة الشروط البيئية والمحيطية، وانسجامه مع المخطط العام.
- (ج) التأكد من توفر الخدمات المرفقية وجاهزيتها لاستفادة المشروع منها في إنجازه.
- (د) التأكد من أن المشروع مُدرج في خطة التحول، أو في هذه الخطة، ومبلغ الاعتماد المالية المُدرجة له، ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع.
- (هـ) قبل التعاقد على التوريد السنوي أو الدوري أو الموسمي للمواد يتعين وجود قوائم جرد في تاريخ قريب من تاريخ تقديم طلب الإذن بالتعاقد تبين:
 - (1) المخزون الفعلي في المخازن الرئيسية والفرعية، ووحدات التوزيع كمية وقيمة.
 - (2) المواد التالفة والتي انتهت صلاحيتها كمية وقيمة.
 - (3) معدلات الاستهلاك السنوي بهذه المواد.
- (و) الدراسة الفنية ووصف البنود والمكونات والساعات.
- (ز) الدراسة المالية شاملة لبيان الأسعار والتقديرات المالية للمشروع.
- (ح) التأكد من توفر الشروط القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته.

ويجوز بموافقة اللجنة الشعبية العاملة (سابقاً) عند الضرورة الاستثناء من أحكام بعض البنود الواردة في هذه المادة، وهو ما نصت عليه المادة (9) من قرار مجلس الوزارة رقم (492) بشأن تنظيم عمل لجنة العطاءات.

أما في مصر: فهي تأخذ أيضاً بالنظرية الفرنسية، والتي مفادها أن القانون المالي مستقل عن القانون الإداري، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: "من الثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي

(31) د. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص193.

تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الاشغال العامة او التوريد، مثلاً ينعقد صحيحاً وينتج آثاره ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الاشغال او حتي لو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد، او خالفت الغرض المقصود منه، او لو فات المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد ولا نفاذة إنما قد تستوجب المسؤولية السياسية، وعله ذلك ظاهرة وهي ان هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير عي روابط ذاتية وليست تنظيمية عامة، ويجب من ناحية هذا الغير ومن ناحية عدم زعزعة الثقة في الإدارة، فليس في مقدور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدماً ما اذا كان قد صدر اعتماد او لم يصدر، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد او لا يسمح وما اذا كان العقد في حدود هذا الغرض المخصص له الاعتماد، او ليس في حدود هذا الغرض، كل أولئك من الدقائق التي يتعذر علي الفرد العادي بل الحريص التعرف عليها ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية او نفاذها رهناً بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ولتعطيل سير المرافق العامة.⁽³²⁾

ويري البعض أن المتعاقد مع الإدارة يمكنه المطالبة بفسخ العقد والتعويضات المناسبة إذا اثبت أن الوضع المتقدم قد أصابه بالضرر.

ثانياً: دراسة الجدوى:

كما يوجب المشروع قبل المباشرة بأي إجراء من التعاقد دراسة موضوع العقد وإجراء استشارات متعددة في سبيل انجاز المشروعات وفقاً للمواصفات المطلوبة في الخطة مع مراعاة حدود الاعتماد المالي المخصص وقد أوجبت المادة (11) من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007م التي تنص على انه "قبل البدء في اتخاذ أي اجراء من اجراءات التعاقد ان تقوم الجهة طالبة التعاقد بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة من النواحي الآتية"⁽³³⁾.

- (1) دراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع او المرفق وبيان مدى التكامل بينه وبين المشروعات او المرافق الأخرى.
- (2) تحديد المؤشرات المالية والاقتصادية وخاصة بالنسبة للمشروعات الإنتاجية والمشروعات الاستثمارية.
- (3) الدراسات الفنية والهندسية اللازمة بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصاميم وقوائم الأصناف والأعمال والكميات وبيان طرق التنفيذ ووجه افضليتها وتحديد مدة التنفيذ وبرامج التنفيذ ومراحله الزمنية.
- (4) الدراسة المالية لبيان الأسعار والتقدير المادية والميدئية للمشروع.
- (5) الدراسة القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته وشروطه.
- (6) بيان الجهة او الجهات التي تم الاستعانة بها في إجراء الدراسات المشار إليها في هذه المادة.

كما اوجبت المادة (12) من اللائحة نفسها على الجهة طالبة للتعاقد أن تستعين فيما يتعلق بالمواصفات الفنية بأجهزتها المتخصصة او جهات أخرى ذات خبرات فنية بموضوع التعاقد، او أن تستعين في شأن الدراسات الفنية والهندسية للمشروعات ذات الأهمية الخاصة بأحد المكاتب او الهيئات المعتمدة للعمل في ليبيا، والمقيدة بسجلات الجهة المختصة بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة وخاصة حسن السمعة والعلم والخبرة والتخصص في مجال أعمال المشروع.

(32) حكم 1-175 (1956/2/11) 491/60/1، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في عشر سنوات من نوفمبر 1955 إلى نوفمبر 1956، إعداد المستشار أحمد سمير أبو شادي، الدار القومية، 1956، ص118.

(33) لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007، منشور بمدونة التشريعات، العدد 9، السنة 6، 2007، ص11.

من خلال ذلك يتضح بصورة جلية ان المشرع قد يفرض في أحوال عديدة علي جهة الإدارة الراغبة في التعاقد استشارة جهة معينة قبل إبرام العقد والمشرع بهذا القيد يراعي عدة اعتبارات قد تكون فنية او مالية للحفاظ المال العام.⁽³⁴⁾

ومن الاستشارات التي يطلبها المشرع علي جهة الإدارة المتعاقدة مثل اخذ رأي الجهة التي يحددها والعمل بهذا الرأي أيضا وفي هذه الحالة تأخذ الاستشارة حكم التصريح بالتعاقد.⁽³⁵⁾ وعدم أخذ الرأي او عدم الأخذ به هذه الحالة يؤدي إلى بطلان العقد.

ثالثاً: الحصول على تصريح بالتعاقد:

يشترط قبل إبرام العقد الإداري ضرورة الحصول على إذن الجهة المختصة التي يحددها القانون، والذي بدونه لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراءات التعاقد، وفيما يلي نتناول التصريح بالتعاقد في ليبيا، ثم في مصر.

1- في ليبيا:

نصت المادة الخامسة من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007م علي أنه يصدر الاذن بالتعاقد عن اللجنة الشعبية التي يحددها القانون واللوائح ويوجه إلي الجهة الراغبة في التعاقد ويختلف الاذن بالتعاقد كذلك في القانون الليبي عن الاعتماد بالمالي في شرط لازم لإبرام العقد ويترتب علي مخالفته البطلان وفي هذا الصدد قالت المحكمة العليا: (أنه من المتفق عليه في الفقه الإداري انه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما، فإن الحصول علي هذا الاذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية اصلاً، وإلا كان العقد باطلاً، مما لا جدال فيه أن مثل هذا الشرط لم يوضع عبثاً وإنما يقوم علي أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً).⁽³⁶⁾

كما صدر قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 485 لسنة 1988م الخاص بتقرير بعض الاحكام في شأن العقود الإدارية، وقرر حظراً علي جميع الوحدات الإدارية، بما فيها الامانات واللجان الشعبية للبلديات والهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة وكذلك الشركات والمنشآت العامة إجراء تعاقدات جديدة او التعديل علي عقود قائمة إلا بعد الحصول علي الاذن المسبق بذلك من اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) وذلك أياً كانت قيمة التعاقد حيث نص بالاتي: (علي كل الجهات المذكورة تقديم الاذن للطرف الثاني المتعاقد معه وإثبات واقعة علمه به، باعتباره أحد الوثائق الأساسية اللازمة للتعاقد وفي جميع الأحوال يكون الطرف الثاني مسئولاً عن تنفيذ أية اعمال لا يشملها قرار التعاقد او الاذن الصادر عن اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) وقد تكرر النص علي هذا الاختصاص للجنة الشعبية العامة (سابقاً) وقد تكرر النص علي هذا الاختصاص للجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم 8 لسنة 1990م كما اسلفنا.⁽³⁷⁾

وحول ما اذا كان العقد الذي تبرمه الإدارة بدون الحصول علي الاذن السابق معدوماً من الناحية القانونية، يقول الشراح أن هذا العقد معدوماً من الناحية القانونية وبالتالي لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يتمسك به مواجهة الإدارة كما هو الشأن في حالة تخلف الاذن المالي إلا أنه يكون لهذا المتعاقد أن يحصل علي تعويض إذا لحقه ضرر من جراء تعاقد الإدارة علي خلاف المقرر.⁽³⁸⁾

(34) د. محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية واحكام ابرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992، ص299.

(35) د. منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد ابرامه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص368.

(36) حكم المحكمة العليا، طعن إداري 26/1 ق، جلسة 1982/11/24م، مجلة المحكمة العليا، س 19، ع 3، إبريل 1983م، ص32.

(37) د. مفتاح خليفه عبدالحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، 2021، ص 131 وما بعدها.

(38) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص307.

وهو لا يستطيع أن يرجع على الإدارة على أساس الرابطة التعاقدية باعتبار أنها لم توجد أصلاً وإنما يكون رجوعه على الإدارة إما على أساس الخطأ التصريحي باعتبار الإدارة قد أخطأت بعدم الحصول على الإذن وأن خطأها هذا قد حمل المتعاقد أضراراً مادية أو معنوية وإما على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب إذا استطاع أن يثبت أن الإدارة قد أفادت من اجراء تنفيذ العقد المبرم.

وفي هذا المعنى حكمت المحكمة العليا في ليبيا بقولها (بأن المسلم به أنه وإن كان المتعاقد مع الإدارة الذي بطل عقده لغياب الإذن المسبق لإبرامه لا يستطيع أن يرجع كلية إلا أنه يستطيع أن يرجع عليها بحد ما لحقه من ضرر من جراء تعاقدتها معه - على خلاف المقرر قانوناً - على أساس المسؤولية التصريحية للإدارة بشرط توافر أركانها⁽³⁹⁾).

وقد يثار تساؤل حول مدى جواز تصحيح العقد المردود لصدوره بدون إذن بالتعاقد وقد أجاب على ذلك قسم الفتوي بمجلس الدولة المصري بأنه لا سبيل الي تصحيح العقد المردود للسبب السابق وإن كانت الإدارة تستطيع أن تبرم عقداً سنبداً مع احترام القواعد المقررة فتنشأ الرابطة التعاقدية لأول مرة⁽⁴⁰⁾.

وأخيراً وجب الإشارة الى عدم الخطط بين وجوب الحصول على الإذن بالتعاقد واستطلاع رأي إدارة الفتوي والتشريع قبل التعاقد.

وفي هذا الخصوص حكمت المحكمة العليا في ليبيا بأن (ما اثارته الجهة الطاعنة عن الإدارة الامر على إدارة الفتوي لا ينال من صحة الاجراء لان المتعاقد معها لا يضار من إهمالها، وإنما تقع عليها وحدها مسؤولية هذا الإهمال).

كما تضيف المادة (9) فقرة (ج) من لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007م في شأن الإذن عند مباشرة إجراءات التعاقد واعتماد مكونات المشروع قولها يشترط للمتعاقد في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة بالنسبة للوحدات الإدارية الحصول على إذن بأجراء مناقصة محددة أو ممارسة من الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الترسية والإذن بالتعاقد وأن يُدعي للمتعاقد عدد كافي من أدوات التنفيذ لا يقل عن ثلاثة.

2- في مصر:

يشترط مشروع ضرورة حصول الإدارة على إذن بالتعاقد بالنسبة لبعض العقود من جهة يحددها بحيث لا تستطيع الإدارة التعاقد بصفة نهائية بدون الحصول على هذا الإذن، وهذا ما نصت عليه المادة (16) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018م والتي تنص على أنه (على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع الطرح من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك)⁽⁴¹⁾.

وبهذا الخصوص يجي أن تعرف أن الإذن بالتعاقد يختلف عن شرط الاعتماد المالي، حيث ان وجود الاعتماد المالي ليس شرطاً لسلامة التعاقد ولكن الحال يختلف بالنسبة لشرط الحصول على إذن بالتعاقد فاذا اشترط المشروع ضرورة الحصول على الإذن فإن هذا الإذن يكون ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية، بمعنى أن تعاقد الإدارة دون الحصول على الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً⁽⁴²⁾ وقد يأخذ الإذن صوراً متعددة منها:

(39) حكم المحكمة العليا، طعن إداري 1-26 ق، جلسة 1982/11/24م، م م ع، س 19، ع 3، ابريل 1983، ص32.

(40) فتوي قسم الإدارة رقم 162 الصادرة في 1950/5/18، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوي والتشريع بمجلس الدولة في 10 سنوات من يناير 1960 الى يناير 1970، اعداد وتعليق المستشار أحمد سمير أبو شادي، دار التعاون، القاهرة، 1970، ص86.

(41) منشور في الوقائع المصرية، ع 244، 2019/10/31م، ص21،

(42) أ.د سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص340 وما بعدها.

- (1) قد يصدر الإذن من البرلمان في صورة قانون.
- (2) يصدر الإذن في صورة قرار جمهوري.
- (3) وقد يأخذ الإذن قرار يصدر من مجلس الوزراء.
- (4) يأخذ الإذن صورة قرار يصدر من الوزير المختص.⁽⁴³⁾

الفرع الثاني: آلية إبرام عقد البوت:

يعد عقد البوت عبارة عن نظام تعاقدى حديث نسبياً، يقوم بدور الريادة في تحقيق طموحات وتطلعات كافة دول العالم، حيث يساهم في ترسيخ أسس متينة للتنمية الاقتصادية المستدامة، كما أن إبرام هذا العقد يتطلب وجود عدة أطراف يمكن حصرها في الجهة الإدارية مانحة الامتياز من جهة وشركة المشرع من جهة أخرى وستعرض لهذه الأطراف من خلال ما يلي:

أولاً: الجهة الإدارية:

وهي الطرف الأول وتعني الحكومة أو إحدى الأجهزة الإدارية التابعة لها والجهة الإدارية إما تكون أشخاص إقليمية أو مرفقية.

ثانياً: شركة المشروع:

وهي الطرف الثاني في العقد، وهي الشركة التي تلزم في إطار عقود البوت أن تبنى وتشغل، ثم تنتقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية ويتم ذلك من خلال سلسلة من العقود التي تبرم بين شركة المشروع والآخرين.⁽⁴⁴⁾

ولا مفاصل من القول في هذا المقام أن عقد البوت يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ولعل التطرق إلى هذه الخصائص يزيد من إيضاح وحصر مفهومه، ويمكن اجمال هذه الخصائص الآتية:

1. يبرم هذا العقد بين الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها مع طرف خاص.
2. الهدف من هذه العقود هو إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام.
3. إشراف الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال.
4. ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد.
5. عقد البوت هو آلية لتمويل إنشاء المرافق العامة.
6. يتم تنفيذ عقد البوت في شكل امتياز يمنح لمدة محدودة تسمى مدة الامتياز.

إلى جانب الأطراف الأساسية للعقد المذكورة أعلاه، ويمكن إن تنضم لهذا العقد أطراف ثانوية تساعد الدولة صاحبة المشرع والشركة المنفذة له على حسن تنفيذ الأحكام التعاقدية في المدة الزمنية المتفق عليها ومن بين هؤلاء نذكر (المستشارون والخبراء، الموردون، شركات التأمين وغيرهم).⁽⁴⁵⁾

الفرع الثالث: مرحلة تنفيذ عقد البوت:

إن تنفيذ عقود البوت يشمل على ثلاث مراحل، المرحلة الأولى هي البناء والتشييد للمرافق، والمرحلة الثانية تشغيل المرافق، والمرحلة الأخيرة هي نقل المرفق وتسليمه للدولة ونستعرض هذه المراحل فيما يلي:

(43) للمزيد من التفاصيل راجع أ. د. مفتاح خليفة عبد الحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 136-137 وما بعدها.

(44) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T) مرجع سابق، ص 19.

(45) منشور على الموقع الإلكتروني، <http://www.globalarabnetwork.com>، تاريخ الدخول 2024/5/15، الساعة 12 ظ.

أولاً: مرحلة البناء والتشييد:

هي المرحلة الأولى من مراحل تنفيذ عقود البوت، وتبدأ بعد إبرام العقد بصورة نهائية وتستغرق هذه المرحلة الجزء الأكبر من تكاليف الاستثمار في المشروع في وقت لا يدر فيه مشروع المرفق أي دخل بعد، ولذلك اعد المرحلة الأهم والأخطر بالنسبة للمشروع حيث ان السلامة المالية للمشروع تكون معلقة الي حد كبير علي تحقق النجاح لمرحلة البناء والتشييد.⁽⁴⁶⁾

ولغرض انجاز مرحلة البناء والتشييد تقوم شركة المشروع بإبرام عقد مقاوله مع احدى شركات المقاولات، والتي يمكن ان تكون أحد الشركاء في شركة المشروع للقيام ببناء وتشبيد المشروع ويأخذ عقد المقاوله المبرم بين شركة المشروع وشركة المقاولات صيغة عقد تسليم المفتاح والذي تلتزم بموجبه ببناء المشروع وتزويده بكافة الوسائل اللازمة للتشغيل.⁽⁴⁷⁾

ولكل من الجهة الإدارية وشركة المشروع مراقبة المقاول في عملية البناء والتشييد، اذ تقوم الجهة الإدارية بالاستعانة بخبراء استشاريين لمتابعة ومراقبة عملية البناء ولها الحق في التدخل في حالة مخالفة المقاول للتصاميم او طريقة البناء والتشييد للمرفق علي وفق لما حدد في العقد، وتهتم الحكومات في نطاق عقود البوت بمسألة التحقق من التكنولوجيا المتفق عليها لتنفيذ مشروع المرفق وان هذه التكنولوجيا قد طبقت بالشكل الصحيح والمناسب ولذلك فأنها تنتظر بكثير من الحذر الي اقتراح باستخدام تكنولوجيا جديدة لم تختبر بعد.⁽⁴⁸⁾

والجدير بالذكر في هذا المقام إن انجاز مرحلة البناء والتشييد في الوقت المحدد لها يشكل أهمية لكل من الحكومة ممثلة بالجهة الإدارية المتعاقدة ولشركة المشروع فبالنسبة للحكومة قد يترتب علي التأخير في التنفيذ آثار سياسية سلبية تقوض من مصداقية سياسة الحكومة بصدد مشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، اما بالنسبة لشركة المشروع فان أي تأخير في انجاز المشروع في الوقت المحدد له سيترتب عليه غرامات تأخيرية من جهة، وستتحمل شركة المشروع نقص الأرباح الناشئ عن تأخر البدء في مرحلة التشغيل للمشروع من جهة أخرى، لذلك تحرص شركة المشروع علي انجاز هذه المرحلة بالوقت المحدد لها وطبقاً للمعايير والشروط الفنية المحددة في العقد، وتنتهي مرحلة البناء والتشييد بإتمام انشاء المشروع من المقاول وتسليمه لشركة المشروع، حيث تبدأ المرحلة وهي مرحلة تشغيل المشروع.⁽⁴⁹⁾

ثانياً: مرحلة التشغيل:

تشكل مرحلة التشغيل جوهر عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع، لان هذا التشغيل هو الذي سيوفر لها استرداد ما انفقته وتحقيق الربح الذي خططت له ومرحلة التشغيل تعد الفترة الاطوال من عمر عقد البوت، اذ قد تصل في بعض الحالات الي 25 سنة لا بل انه بعض العقود وصلت الي 99 سنة.⁽⁵⁰⁾

وتشغيل مرفق البنية الأساسية في عقود البوت اما ان يتم من جانب شركة المشروع ذاتها او يتم وهو الغالب بواسطة شركة متخصصة بأعمال التشغيل، وفي هذه الحالة الأخيرة يتم إبرام عقد تشغيل للمرفق بين شركة المشروع وشركة التشغيل والتي إدارة المرفق واستغلاله نيابة عن شركة المشروع، وسواء تم التشغيل من جانب شركة المشروع ام من جانب شركة تشغيل خاصة فان القواعد الأساسية للمرفق العام تكون ملزمة وواجبة علي شركة المشروع او شركة التشغيل بحسب الأموال.⁽⁵¹⁾

(46) خالد بن محمد عبدالله العطية، النظام القانوني لعقود التشبيد والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص114.
(47) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص في دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T) وغير من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، مرجع سابق، ص85.
(48) محمود محمد علي صبرة، اعداد وصياغة العقود الحكومية، مكتب جبرة للتأليف والترجمة، القاهرة، 2007، ص501.
(49) د. أبو بكر أحمد عثمان، عقد البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الوافدين للحقوق، ع 38، م 10، 2008، ص377.
(50) د. دويب حسين صابر عبدالعظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الائتزام وتطبيقاتها علي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص284.
(51) د. أبو بكر أحمد عثمان، عقد البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مرجع سابق، ص378.

بالإضافة الي الالتزامات التي تقع علي عاتق شركة المشروع كملتزم في عقد وامتيار المرافق العامة، فإن ثمة التزامات أخرى خاصة بعقود البوت يتوجب علي شركة المشروع القيام بها ، وهكذا يمكن حصر التزامات شركة المشروع في نطاق عقود البوت بما يلي :

أ- التزام شركة المشروع بالقواعد الأساسية التي المرافق العامة:

كما كان محل عقود البوت مرفقاً عاماً من مرافق البنية الأساسية فإن ثمة قواعد أساسية تتعلق بسير المرفق العام يجب على شركة المشروع ان تلتزم بها في تشغيل المرفق، وهذه القواعد او المبادئ هي:

- 1- مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- 2- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير.
- 3- مبدأ المساواة بين المنتفعين.

فهذه المبادئ لا يوجد شك في التزام شركة المشروع بها سواء نص عليها في العقد ام لم ينص، حيث انها لا تنبع من العقد ذاته وإنما من طبيعة المرفق العام الذي يهدف الى إشباع الحاجات العامة.⁽⁵²⁾

ب- التزام شركة المشروع بالصيانة:

بموجب عقود البوت فإن شركة المشروع تلتزم بنقل المرفق وتسليمه بانتهاء مدة العقد وبحالة جيدة، ولضمان تنفيذ هذا الالتزام فان شركة المشروع تكون ملزمة بإجراء الصيانة على المرفق طوال مدة التشغيل والى نهاية مدته، وينص في عقد البوت الرئيسي على هذا الالتزام و مواعيد إجراء الصيانة، فإذا لم ينص في العقد على هذا الالتزام فانه يكون ملزماً ايضاً لشركة المشروع بمقتضى العرف الذي يسمى (بالصيانة الدورية).⁽⁵³⁾

ويتصل بالالتزام بالصيانة التزام شركة المشروع بتطوير المعدات وآلات المرفق للمحافظة على كفاءة المرفق ومواكبة التطورات التقنية التي تلحق بأساليب تشغيل المرفق.⁽⁵⁴⁾

ج- التزام شركة المشروع بنقل التكنولوجيا :

تشكل عقود البوت في الوقت الحاضر من أهم الوسائل التي تستخدمها الدول المختلفة لنقل التكنولوجيا المتقدمة اليها، لذلك اصبح التزام شركة المشروع بإمداد مرفق البنية الأساسية بالوسائل التكنولوجية من أهم الالتزامات التي يتوجب النص عليها في عقود البوت واستخدام الوسائل التكنولوجية المتقدمة يحقق مصلحة أطراف العقد كافة فبالنسبة للحكومة سيكون من مصلحتها الحصول على تكنولوجيا حديثة وجديدة تساعدها في تحقيق التنمية وبالنسبة لشركة المشروع فإن ذلك سيمكنها من إدارة المشروع بشكل سهل والحصول على أكبر قدر من الأرباح اذ تساعد وسائل التكنولوجيا الحديثة على التقليل من الاعتماد على عدد كبير من الايدي العاملة.⁽⁵⁵⁾ كما ان مسالة امداد المشروع بالوسائل التكنولوجية سيكون ايضاً مثار اهتمام الأطراف الأخرى للعقد خصوصاً الأطراف الممولة للمشروع والذين لا ينصب اهتمامهم على مدى التطور التكنولوجي في حد ذاته، وإنما على مدى تأثير هذا الأخير على العائد المادي للمشروع بما يعزز لديهم الاطمئنان على استرداد أموالهم مضافاً لها الأرباح، ولذلك يصير الممولون للمشروع استخدام تكنولوجيا وخبرات راسخة ومجربة وبترددون كثيراً في القبول بوسائل تكنولوجية غير مؤكدة مجربة.⁽⁵⁶⁾

(52) المرجع السابق، ص378.

(53) جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام، مرجع سابق، ص151.

(54) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، مرجع سابق، ص386.

(55) جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام، مرجع سابق، ص151.

(56) محمد فكري عطا الله عبدالهادي، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.P) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص169.

د- التزام شركة المشروع بتدريب العاملين :

حيث يقع عاتق شركة المشروع تدريب العاملين في المشروع بحيث يكونوا قادرين على تشغيله عند انتهاء مدة العقد ونقله الى الجهة الإدارية ويلاحظ في التطبيق أن هذا الالتزام لا ينال الاهتمام الذي يستحقه من جانب كثير من الحكومات، حيث لا يشار الى اليه في العقود الا بصورة عارضة إضافة الى عدم متابعة شركة المشروع للتحقق من تنفيذه.⁽⁵⁷⁾

وتدريب العاملين في نطاق مشروعات البوت يتم بأسلوبين:

- 1- أسلوب نظري: ويتم من خلال دورات ودروس تلقي على العاملين في مراكز للتدريب، او بإرسال العاملين في بعثات دراسية في بلد الشركة الأم لشركة المشروع.
- 2- الأسلوب العملي: ويتم من خلال برامج تدريبية يدرس فيه العاملين على تشغيل المرفق بصورة تمكنها في نهاية مدة العقد من تشغيل المشروع عند انتهاء مدة العقد وتسليمه للجهة الإدارية.⁽⁵⁸⁾

ثالثاً: مرحلة نقل الملكية:

مرحلة نقل الملكية هي المرحلة الأخيرة من مراحل عقد البوت، وتبدأ فوراً انتهاء مدة العقد، اذ تلتزم شركة المشروع بنقل المرفق الي الجهة الإدارية بحالة جيدة، وتحرص عدد من القوانين على النص وبشكل تفصيلي على الاحكام الخاصة بنقل المرفق الي الجهة الإدارية، في حيث تترك قوانين أخرى هذه المسألة الي العقد المبرم بين الحكومة وشركة المشروع ليتولى تنظيمها.

وتحرص الحكومات علي تضمين عقود البوت نصوصاً بانتقال جميع أموال المرفق العقارية والمنقولة الي الجهة الإدارية، وكذلك إجراءات نقل المرفق وعلى تدريب العاملين على تشغيل المرفق ونقل التكنولوجيا وصيانة المرفق فترة محددة بعد انتهاء مدة العقد من قبل شركة المشروع.⁽⁵⁹⁾

والقاعدة ان ينتقل المرفق الي الجهة الإدارية بدون مقابل إلا أن هذا لا يحول من مصادقة حالات تحصل فيها شركة المشروع علي تعويض عادل أو رمزي.⁽⁶⁰⁾

وتجدير الإشارة إلى أنه بانتهاء عقد البوت تكون الحكومة ممثلة بالجهة الإدارية المتعاقدة امام عدد من الخيارات، فإما ان تقوم بتشغيل المرفق بنفسها او تقوم باختيار شركة جديدة لتقوم بتشغيله، أو قد تري الحكومة تجديد العقد لمدة أخرى شركة المشروع نفسه.⁽⁶¹⁾

- الخاتمة:

بعد أن انتهينا بعون الله وتوفيقه من دراسة النظام القانوني للعقد البوت في القانون الليبي فإننا نختم الدراسة ببيان النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها فيما يلي:

1. يعد نظام البوت من الأنظمة التعاقدية الرائدة والتي تعود بالنفع الكبير على الدولة المضيفة له باعتباره نظاماً متميزاً لتمويل مشاريع البنية التحتية بل والاستثمارية عموماً وذلك بما يتمتع به هذا النظام من مميزات عملية فريدة من أهمها تخفيض عبء الميزانية العامة للدولة والقضاء على البطالة وتوطين

(57)- د. خالد بن محمد عبدالله العطية ، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية ، موجع سابق ،ص 130

(58) - أ. محمد فكري عطا الله عبد الهادي، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.T)، مرجع سابق ، ص 172.

(59) - د.هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص مرجع سابق ،ص 157

(60) - محمد فكري عطالله عبدالهادي ، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.T)، مرجع سابق،ص172

(61) - دويب حسين صابر عبدالعظيم ، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها علي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية مرجع سابق ، ص208 ،وللمزيد من التفاصيل ايضاً راجع د. ابوبكر أحمد عثمان ، عقد البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مرجع سابق ، 380.

- التكنولوجيا في الدولة المضيفة لعقد البوت وخصوصاً متى كانت هذه الدولة من الدول النامية والأخذ بآليات السوق وتشجيع القطاع الخاص لأداء دوره في التقدم الاقتصادي.
2. أظهرت نتائج الدراسة وجود أرضية ملائمة، حان الوقت الآن لتطبيق أسلوب عقد البوت في ليبيا لإنشاء مشاريع البنية التحتية؛ مثل: شبكات الطرق والصرف الصحي ومياه الشرب والكهرباء والمطارات لإعادة البنية التحتية للبلاد التي دمرتها الحروب المتوالية والأزمات السياسية والاقتصادية طاحت بالبنية التحتية.
3. أظهرت الدراسة أن الأسلوب الأمثل لإعادة إعمار البنية التحتية في ليبيا هو أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص وذلك لأن نظام المشاركة يحمي وقوع الدولة الليبية من الاقتراض محلياً أو دولياً لإنشاء المشاريع الحيوية من البنية التحتية والمرافق العامة التي يستفيد منها المواطن دون أن تتحمل خزينة الدولة أذى عبء وما لمسناه من خلال الواقع فشل القطاع العام في تطوير مشاريع البنية التحتية التي لا تُعد ولا تحصى في بلادنا.
4. وأخيراً توظيف عقد البوت في المشروعات العامة والخاصة للتقليل من حجم البطالة من تشغيل للأيدي العاملة والتي غالباً ما تكون وطنية وتوعية المجتمع بأهمية عقود البوت يساهم في تطوير وتحسين مشروعات البنية التحتية.

- التوصيات:

إن أهم ما يمكن أن نوصي به هذه الدراسة هو الآتي:

1. نوصي المشرع الليبي أن يشرع قانوناً خاصاً لعقود (B.O.T) على غرار ما هو موجود في عدد من الدول، وذلك من خلال وضع نصوص واضحة تنظم كافة مراحل العقد من بداية التعاقد إلى حين تسليم المشروع، وذلك لما لهذا العقد من دور في دفع عجلة الاقتصاد والنهوض بالدولة في مراحل التنمية.
2. نوصي بضرورة اسناد مهمة الإشراف والرقابة وتدقيق عقود البوت إلى جهات حكومية متخصصة وذات خبرة عالية ونزاهة وحياد في أثناء قيامها بأعمالها ومهامها لاختيار المتعاقدين المستثمرين الأجانب في جو من المنافسة والعلانية وذلك لحماية مقدرات البلاد من الاستغلال غير المشروع وعدم سيطرة المستثمرين الأجانب على موارد الدولة.
3. وضع صيغ نموذجية معينة للتعاقد بطريقة البوت تحتوي على أهم الضمانات التي تراها الدولة ضرورية للحفاظ على حقوقها أمام المستثمر الأجنبي.

- المراجع:

أولاً: الكتب:

1. د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (B.O.T) دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
2. د. جابر جاد نصار، عقود البوت، والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
3. د. حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
4. د. ذويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
6. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود العامة الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
7. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
8. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت، (B.O.T) في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
9. د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام (B.O.T) دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
10. د. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
11. د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T) دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
12. محمود محمد علي صبرة، اعداد وصياغة العقود الحكومية، مكتب جبرة للتأليف والترجمة، القاهرة، 2007.
13. د. منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد ابرامه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
14. د. مطبع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الفرنسية والمصرية واليمنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
15. د. مفتاح خليفة عبد الحميد، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء لائحة العقود الإدارية الصادرة سنة 2007، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، ليبيا، 2021.

ثانياً: الرسائل العلمية:

1. أ. خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

2. أ. محمد فكري عطا الله عبد الهادي، التزامات شركة المشروع في عقود (B.O.T) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

ثالثا: البحوث والمقالات والدوريات:

1. د. أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلباتها تطبيقها في العراق، مجلة الراغبين للحقوق، م10، ع38، 2008.

2. د. براق محمد، د. عبد الحميد فيحل، عقد البوت (B.O.T) كألية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، الجزائر، ع5، 2018.

3. د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، م8، ع13.

4. د. محمد دمان ذبيح، عقد البوت: ماهيته ومزاياه، مجلة الإحياء، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، م02، ع02، جوان 2020.

5. د. هاني صلاح سري الدين، هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص في دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T) وغير من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية مجلة القانون والاقتصاد، ع71، 2001.

رابعا: القوانين واللوائح:

1. لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007، مدونة التشريعات، ع9، س26، 2007/10/6.

2. الوقائع المصرية، ع244، 2019/10/31.

خامسا: الأحكام والموسوعات القضائية:

1. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في عشر سنوات من نوفمبر 1955 إلى نوفمبر 1956، إعداد المستشار أحمد سمير أبو شادي، الدار القومية، 1956.

2. مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوي والتشريع بمجلس الدولة في عشر سنوات من يناير 1960 إلى يناير 1970، اعداد وتعليق المستشار أحمد سمير أبو شادي، دار التعاون، القاهرة، 1970.

3. أحكام المحكمة العليا الليبية، اعداد سنوات مختلفة.

سادسا: شبكة المعلومات الدولية (الانترنت):

1. <http://www.globalarabnetwork.com>