

التطور الحديث لعقد الالتزام  
عقد البناء والتشغيل  
ونقل الملكية  
البوت

**B.O.T**

الدكتور مازن ليلو راضي  
مدرس في  
قسم القانون / جامعة القادسية

التطور الحديث لعقد الالتزام  
عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية  
البوت  
**B.O.T**

م.د. مازن ليلو راضي  
قسم القانون / جامعة القادسية

## الخلاصة

أبرز الواقع الاقتصادي والقانون نوع جديد من العقود أصبح شائعاً في الوقت الحاضر تسمى عقود البوت (البناء والتشغيل ونقل الملكية) وتتضمن بعض الأنواع المتشابهة الأخرى وبصورة عامة هذه العقود مهمة جداً في الدول التي تتجه نحو تحويل اقتصادها إلى الاقتصاد الحر وفي الدول التي تسعى إلى التطور ولا تملك ميزانية كاملة ويكون الاعتماد في هذا النوع من العقود على القطاع الخاص الخارجي أو الداخلي.

وقد أثار إتباع هذا الأسلوب نقاش كبير بين الفقهاء القانونيين والاقتصاديين من حيث طبيعتها والآثار المترتبة عليه فمنهم من ذهب إلى أنه شكل من أشكال العقود الإدارية بينما ذهب آخرون إلى أنه نوع من عقود القانون الخاص. وفي هذا البحث الموجز نتطرق إلى التعريف بهذه العقود وطبيعتها القانونية وأطرافها والحقوق والواجبات التي تترتب عليها.

## Summary

### **Buld Operate and Transfer Contracts ((B.O.T))**

At first there is a new kind of contract become very popular now or in the last decades, These contracts have been called B.O.T contracts for (construction and operation and to transport). So it has included many of other kind. Generally this kind of contract is very important in country, which go towards transfer its economics to the free economics.

And this kind of contract depends on private sector in the outside and inside. Therefore to raise the followers of this style a great discussion between legal jurisprudence and the economists from the nature of this kind from contracts and the influence which effects on it. So one of them go to the kind of administration contracts kinds while the others go to the kind of the private legal. And in this summary research we deal with definition by these contracts and its legal nature and its parts and the rights and tasks that effects on them.

### **تمهيد**

تعد التنمية الاقتصادية اليوم الهدف الرئيسي الذي تسعى جميع الدول إلى تحقيقه لاسيما تلك الدول التي تعجز إمكانيتها المالية عن النهوض بمشاريع البنية الأساسية.

ولتحقيق هذا الهدف كان لا بد للحكومات من الانسحاب من النشاط الاقتصادي لتفسح المجال إلى القطاع الخاص المحلي والأجنبي للقيام بالجزء الأكبر من المهمة.

وكانت مشروعات البوت B.O.T الأساس الذي اعتمدته الكثير من الدول للقيام بمثل هذا الدور عن طريق حصول جهات غير حكومية على امتياز حكومي لإنشاء مرفق عام وتشغيله ومن ثم نقل ملكيته للحكومة.

## المبحث الأول ماهية عقود البوت

يقصد بعقود أو مشروعات البوت B.O.T تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أم أجنبية سواء أكانت من القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة على حساب الشركة وبنفقاتها، وتتولى هذه الشركة تشغيل المشروع وإدارته مدة معينة بشروط معينة تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة وأخيراً تنقل الشركة ملكية المشروع في حالة جيدة إلى الدولة أو الجهة المتعاقدة معها<sup>(١)</sup>.

في حين عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الانسترا) عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية امتياز وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة<sup>(٢)</sup>.

ومصطلح البوت هو اختصار لثلاث كلمات هي Build وتعني بناء و Operate وتعني تشغيل و Transfer وتعني نقل ملكية.

---

(١) ينظر: - د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦.

- د. محمد محمد بدران، نحو آفاق جديدة للخصخصة، مقالات بمركز الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، ص ٢.

- د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٣٨.

- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٧٣ وما بعدها.

(٢) د. جمال الدين نصار، تنفيذ مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت.

وقد حققت هذه المشاريع نجاحات كبيرة في الدول التي اعتمدها كونها تقدم حلاً لمشكلة تمويل هذه المشاريع الكبيرة كالمطارات ومحطات الكهرباء والمجمعات الصناعية.

وإذا كان مسمى البوت حديثاً نسبياً فإن مفهومه معروف من فترة طويلة وقد كانت فرنسا رائدة في هذا المجال، ثم تبعتها مصر من الدول العربية ولعل مشروع قناة السويس من أشهر مشروعات البوت في العالم والتي تم افتتاحها عام ١٧٨٢ وكانت مدة الامتياز فيها ٩٩ عاماً، إلا أنه تم إنهاء الامتياز عام ١٩٦٥ بتأميم القناة<sup>(٣)</sup>.

وعقود البوت ليست شكلاً واحداً وإنما تحتوي صوراً متعددة بالإضافة إلى الشكل الرئيس الذي أوضحناه آنفاً.  
**أولاً: أشكال عقد البوت:**

من المهم عدم الخلط بين الشكل الرئيس لعقد البوت (البناء والتشغيل ونقل الملكية) والعقود المشابهة له والتي تتفق معه في كثير من العناصر، ومنها ما يلي:

#### ١- عقد B.O.O.T:

وهو اختصار للكلمات Build - Operate - Ownership - Transfer ويمكن تسميته بعقد البناء والتملك والتشغيل والتحويل. ويتضمن قيام الإدارة بمنح امتياز لشركة المشروع لبناء مرفق وتملكه وتشغيله لمدة معينة وبعد انتهاء هذه المدة يتم نقل ملكية المرفق إلى الجهة مانحة الامتياز بحالة ممتازة وقابلة للاستمرار.

وتتميز هذه الصورة عن الصورة السابقة في أنها تتيح للشركة ملكية المشروع مدة العقد في حين يكون المشروع للجهة الإدارية أثناء البناء والتشغيل في عقد الـ B.O.T.

---

(٣) د. جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T أو عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T، بحث منشور ضمن سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات، ٢٠٠١، ص ٨٢.

## ٢- عقد B.L.T

وهو اختصار للكلمات Build – Lease – Transfer ويمكن تسميته بعقد البناء والإيجار ونقل الملكية. ومضمون هذا العقد أن تقوم الشركة ببناء المشروع وتستأجره من الدولة خلال فترة زمنية معينة تؤول بعدها الملكية إلى الدولة ويحصل المتعاقد خلال فترة العقد على إيرادات المشروع مقابل سداد القيمة الايجارية المتفق عليها.

## ٣- عقد M.O.O.T

وهو اختصار للكلمات Modemize – Own – Operate – Transfer ويمكن تسميته بعقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية. ويتضمن هذا العقد اتفاق الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع إحدى شركات القطاع الخاص على تحديث أحد المشروعات مقابل تملك المشروع وتشغيله فترة معينة والحصول على إيرادات المشروع على أن يتم نقل ملكية المشروع في النهاية إلى الدولة أو الشخص المعنوي العام.

## ٤- عقد B.T.O

وهو اختصار للكلمات Build – Transfer – Operate ويمكن أن نطلق عليه عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل ويعني قيام الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بالاتفاق مع أحد شركات القطاع الخاص على إنشاء أحد المشروعات ثم نقل ملكيته للدولة أو ذلك الشخص المعنوي العام مقابل إبرام عقد جديد يتضمن إدارة وتشغيل هذا المشروع من قبل الشركة خلال المدة المتفق عليها مقابل حصص إيرادات المشروع<sup>(٤)</sup>.

---

(٤) وهذه الصور هي أكثر صور عقد البوت انتشاراً وهناك الكثير من الصور الأخرى والتي يفرزها الواقع يوماً بعد آخر ومنها باختصار:

١- عقد البناء والتملك والتشغيل B.O.O

Build – Own – Operate

٢- عقد التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O

Design – Build – Finance – Operate

## ثانياً: أهمية عقود البوت B.O.T

تتمتع عقود البوت بأهمية كبيرة خاصة في الدول النامية التي تفتقر إلى القدرة على تمويل مشاريعها الاقتصادية وتسعى إلى التخفيف عن كاهل ميزانيتها بإنشاء وتشغيل بعض المرافق من قبل القطاع الخاص ونقل ملكيتها بعد فترة إلى الدولة. كما يحقق نظام البوت المزايا التالية:

- ١- إنها توفر للدولة مصادر تمويل إضافية للبنى التحتية من خلال مساهمة القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي مما يخفف عن كاهل الدولة ويسمح بتدفق الاستثمارات الأجنبية.
- ٢- تساهم مشروعات البوت في نقل التكنولوجيا والمهارات والخبرات التي يتمتع بها القطاع الخاص خاصة إذا ما كانت الشركة المتعاقدة من شركات القطاع الخاص الأجنبي.
- ٣- تساهم مشروعات البوت في نقل مخاطر العملية الاقتصادية من الدولة إلى القطاع الخاص.
- ٤- تساهم مشروعات البوت في عملية التحول إلى اقتصاد السوق وتقليل الاعتماد على النشاط العام الذي أثبت فشله في الكثير من الدول العربية،

---

٣- عقد التجديد والتملك والتشغيل R.O.O

Rehabilitate – Own – Operate

٤- عقد البناء والتمويل والتحويل B.F.T

Build – Finance – Transfer

٥- عقد التأجير والتدريب والتحويل L.T.T

Lease – Training – Transfer

للمزيد ينظر:

- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦ ما بعدها.

- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٧٦ وما بعدها.

- د. حمدي عبد العظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، أكاديمية السادات، ٢٠٠١، ص ١٢.

ولاشك أن سياسة الخصخصة التي يتبعها العراق اليوم تستدعي الاعتماد على هذه المشاريع خاصة في ضوء قلة الإيرادات وارتفاع مديونية الدولة. على أن هذه المميزات لا تنفي وجود بعض المحاذير التي تكتنف هذه المشاريع والمتمثلة في أنه وبعد إنشاء هذه المشاريع يتم تحويل أرباحها إلى الخارج دون أي قيود<sup>(٥)</sup>.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية لعقود البوت

ثار بشأن طبيعة عقود البوت خلاف فقهي كبير فقد ذهب البعض إلى نفي الصفة التعاقدية عن مشروعات البوت في الوقت الذي ذهب البعض إلى أنها من قبيل عقود القانون الخاص وذهب آخرون إلى أنها ذات طبيعة خاصة بينما أكد الاتجاه الغالب على أنها عقود إدارية وهي امتداد وتطور لعقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة.

### أولاً: مشروعات البوت B.O.T هي تنظيم:

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هي في حقيقتها تنظيم اقتصادي وليس اتفاقاً أو عقد ويلزم لتنفيذه العديد من الاتفاقات المتشابكة والمتعددة بين أطراف مختلفة<sup>(٦)</sup>.

وإذا كانت الاتفاقات الفرعية كثيرة ومتشعبة في عقود البوت كذلك التي تبرمها الشركة صاحبة الامتياز مع الموردين لتوريد الآلات والمعدات ومستلزمات التشغيل

---

<sup>(٥)</sup> من الجدير بالذكر أن الرسم الذي يتقاضاه الملتزم في عقود البوت في مصر لا يخضع للقواعد التي ينص عليها القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بعقود الالتزام وأهمها تلك التي تتعلق بتقييد حق الملتزم في صافي أرباح المرفق بنسبة ١٠٪ فالأصل في عقود البوت هو استثناء الملتزم بكل أرباح المرفق فترة الامتياز. ينظر: د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت، وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، ص ٧٢ وما بعدها، جابر نصار، المصدر السابق، ص ٥٩.

<sup>(٦)</sup> هاني سري الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٦٩، ١٩٩٩، ص ٥.

والاحتياجات المختلفة الأخرى. ومع المقاولين والخبراء والبنوك الممولة وشركات التأمين وأصحاب المصالح الخاصة من المساهمين. فإن هذه الاتفاقات ترتبط بالعقد الرئيسي بين الإدارة وشركة المشروع ولا تؤثر في الطبيعة التعاقدية لمشروعات البوت.

### ثانياً: عقود البوت B.O.T من عقود القانون الخاص

ذهب الاتجاه الثاني من الفقه إلى أن عقود البوت هي من عقود الاستثمار الأجنبي وهي من عقود القانون الخاص التي تخضع للقانون المدني والتجاري وينعقد الاختصاص في شأنها للقضاء العادي ما لم ينص في العقد على شرط التحكيم<sup>(٧)</sup>. ويعتمد هذا الرأي على أن هذه العقود تقوم في الأساس على وجود حقوق والتزامات متوازنة بين طرفي العقد بحكم أن شركة المشروع غالباً ما تكون من القوة بحيث تفرض شروطها وتكون نداً للدولة خاصة إذا ما كانت تلك الشركة أجنبية وعندئذ يسود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يحكم عقود القانون الخاص. من جانب آخر فإن فكرة العولمة والخصخصة التي تسود العالم اليوم تفرض على الدولة أن تكون تعاقداتها كالأفراد دون تمييز لها لأنها إن تميزت بسلطاتها الاستثنائية فلن تجد متعاقداً يتعاقد معها ولديه القدرة التكنولوجية<sup>(٨)</sup>. ويضيف أنصار هذا الاتجاه بأن عقود البوت ما هي في الحقيقة إلا وسيلة للتمويل سواء أكان المرفق عاماً أم خاصاً أكثر منها عقوداً لإدارة المرفق العام كما في عقد الالتزام<sup>(٩)</sup>.

(٧) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، المصدر السابق، ص ٣٨٤.

(٨) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨١.

(٩) د. محمد محمد بدران، البوت في القانون المصري، مركز البحوث والدراسات القانونية،

### ثالثاً: عقد البوت B.O.T ذو طبيعة خاصة

ذهب البعض إلى أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة رغم أن لها جذور تتمثل في عقود الامتياز فإنها تتميز عنها لأن عقود البوت يتم إبرامها من خلال آليات متعددة ولكل عقد ظروفه الخاصة.

ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور أنس جعفر الذي يذهب إلى أن هذه العقود يتم إبرامها بعد مفاوضات شاقة بين الطرفين وأصبحت مفهوماً جديداً في مجال الدراسات القانونية يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات وذلك عن طريق الاتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها شركة المشروع.

ويضيف أنه لذلك يصعب وضع تكييف محدد ثابت لهذه العقود وإنما يلزم مراجعة كل عقد على حدة وعمماً إذا كانت عناصر العقد الإداري تتوافر فيه من عدمه فإذا توافرت عناصر العقد الإداري مكتملة كان العقد إدارياً وإلا كان مدنياً<sup>(١٠)</sup>.

ويؤيد هذا الاتجاه بمراجعات مجلس الدولة المصري الذي يعد بعض عقود البوت عقوداً إدارية في حين عدّ بعضها الآخر عقوداً مدنية.

### رابعاً: عقود البوت B.O.T عقوداً إدارية

ذهب الجانب الغالب من الفقه إلى القول بأن عقود البوت هي عقود إدارية وهي امتداد لعقد الامتياز تحت مسمى جديد.

كون هذا العقد يحتوي على الشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية، فالإدارة طرفاً فيه وهو يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه أو تسييره، ويتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

كما يخضع عقد البوت لمراجعة القضاء الإداري ما لم ينص العقد على شرط اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عنه.

(١٠) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٣.

وإذا كان نؤيد هذا الاتجاه ونسلم بأن عقود البوت B.O.T هي تطور حديث لعقود التزام المرافق العامة وإن القواعد التي تحكم عقد الالتزام تطبق على هذه العقود بالقدر الذي يتفق مع مضمونها.

ف عقد الامتياز وفق المستقر قضاء عقد يتعهد به أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح<sup>(١١)</sup>. وفي هذا المعنى هناك الكثير من الاختلافات بين عقد الامتياز وعقود الـ B.O.T يمكن إيجاز بعضها بما يلي:

- ١- في الوقت الذي يتعلق عقد الامتياز بتقديم خدمة مباشرة للجمهور ويحصل الملتزم على مقابل هذه الخدمة من جمهور المنتفعين، فإن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) ليس بالضرورة أن يتم بتلك الصورة فغالباً ما تلتزم الدولة بشراء الخدمة أو المنتج مباشرة من شركة المشروع<sup>(١٢)</sup>.
- ٢- إن بعض صور عقود البوت B.O.T كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T، تمنح الشركة حق تملك المشروع في فترة تشغيلية ملكية تامة، وهذا يتعارض مع مضمون عقد التزام المرافق العامة حيث يبقى المرفق مملوك للدولة.
- ٣- مع أن عقد البوت صورة متطورة لعقد الالتزام ويتعلق بنشاط مرفق عام، فإنه يتميز عنه في أن الدولة كثيراً ما تفتقد فيه امتيازها كسلطة عامة، وتفرط في منح شركة المشروع الكثير من المزايا التي تضعها في مركز الند من الدولة مما يحملها على الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتقاعدين.

---

(١١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ٣٢٥ في ١٩٥٦، المجموعة س ١٠، ص ٢٥٩.

(١٢) د. جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t أو عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية b.o.o.t، بحث منشور في سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات، ٢٠٠١، ص ٨٨.

وهو ما يفسر خلو الكثير من عقود البوت من الشروط الاستثنائية التي تمثل العنصر الثالث الذي يضيف الصبغة الإدارية على العقد.

ولعل تلك الطبيعة الخاصة بعقود البوت هي التي حملت المشرع المصري على النص في أغلب مشروعات البوت على عدم خضوعها لأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزام المرافق العامة. ومن ذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزام المرافق العام لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي الدولة.

فقد نص القانونين على أن لا تزيد مدة الالتزام على تسعة وتسعون سنة، أي أنهم لم يقيدا الإدارة بالمدة الواردة في القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والتي لا تزيد على الثلاثين عاماً<sup>(١٣)</sup>.

---

(١٣) أورد قانون الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ العديد من الضمانات والإعفاءات التي يتمتع بها المتعاقد مع الحكومة في عقود البوت ومن ذلك:

- لا يجوز تأميم شركة المشروع أو مصادرتها، م٨.
- لا يجوز فرض الحراسة بالطريق الإداري على شركة المشروع أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها، م٩.
- لا يجوز لأي جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركة أو تحديد أرباحها، م١٠.
- لا يجوز لأي جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص الانتفاع بها للشركة إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص، م١١.
- لشركة المشروع الحق في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع أياً كانت جنسية الشركاء أو محال إقامتهم ونسب مشاركتهم، م١٢.
- للشركة أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه في إنشاءها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها وذلك دون حاجة لقبدها في سجل المستوردين، م١٣.

## المبحث الثالث

### أطراف عقد البوت B.O.T

#### أولاً: الجهة مانحة الالتزام

تقوم مشروعات البوت على طرفين هما الجهة المانحة للالتزام أو الدولة والملتزم أو شركة المشروع.

يتم منح الامتياز في أغلب عقود البوت عن طريق الدولة ممثلة بالوزارات والمؤسسات والهيئات والأشخاص المعنوية العامة الأخرى إقليمية كانت أم مرفقية.

وليس في القضاء الإداري الفرنسي والمصري ما يمنع من أن تبرم أشخاص القانون الخاص عقود البوت باسم الإدارة ولحسابها<sup>(١٤)</sup>. مع أن هذا الاحتمال قليلاً ما يحصل في هذا النوع من العقود.

وبالنظر لخطورة وأهمية عقود البوت B.O.T فإن إبرامها في مصر يتم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص<sup>(١٥)</sup>.

ومن المهم الإشارة إلى أن ليس هناك ما يمنع من أن تكون الجهة المانحة للامتياز في عقود البوت شخص من أشخاص القانون الخاص. غير أن هذا العقد يكون حتماً من عقود القانون الخاص ولو أبرم لتحقيق مصلحة عامة.

#### ثانياً: الملتزم أو صاحب الامتياز

يسمى الملتزم أو صاحب الامتياز في البوت - شركة المشروع - وهي الطرف الذي يلتزم بالبناء والتشغيل ونقل ملكية المشروع.

---

(١٤) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٤ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ٣٠٧.

(١٥) من الجدير بالذكر أن قانون التزام المرافق العامة في مصر رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ينص في المادة الأولى على أن (يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وكذلك أي تعديل في شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الأتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب ويكون تعديل ما عدا ذلك بقرار من الوزير المختص).

وفي عقود البوت B.O.T لا يمكن النظر إلى شركة المشروع دون اعتبارها مجموعة أو اتحاد مالي ناتج عن العديد من التعاقدات التي تبرم في إطار العقد الرئيس مع المتعاقدين الآخرين.

كما تتضمن عقود البوت سلسلة من الإجراءات تتضمن دراسات جدوى وعمل رسومات وتقديم عطاءات وإقامة منشآت وتوريد آلات وأجهزة، ويساهم في تنفيذ هذا العقد الكثير من الخبراء والمستشارين، كما وبسبب ضخامة مشروعات البوت وضرورة توافر هذه الخبرات والأموال في إبرامها وتنفيذها نجد أن شركة المشروع غالباً ما تلجأ إلى التعاقد مع شركات ومنشآت متخصصة لتنفيذ التزاماتها التي يتضمنها العقد الرئيسي<sup>(١٦)</sup>.

وهذه التعاقدات أثارت بعض الإشكالات القانونية غير إن الاتجاه الغالب اعتبار هذه الشركات شركة واحدة وفي هذا المجال أوضحت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧/١١/١٩٧٠ بأن (اتفاق مجموعة الشركات أو الكونسورتيوم يعتبر شركة فعلية وذلك على أساس أن المشروعات الثلاثة المجتمعة أو اتفاق الكونسورتيوم قد تم تكونه لتحقيق هدف مشترك يتلخص في إنجاز عمل عام ومن ثم فإن كل مشروع من هذه المشروعات الثلاثة يستخدم إمكانياته المتاحة للوصول إلى النتيجة النهائية، هذا فضلاً عن إن كل مشروع من هذه المشروعات يشارك في المكسب أو الخسارة التي قد يتمخض عنها الاتحاد)<sup>(١٧)</sup>.

---

(١٦) ينظر:

- د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض النزاعات الناشئة عنها، المصدر السابق، ص ٣٠.

- د. حمدي عبد العظيم، المصدر السابق، ص ١٨ وما بعدها.

(١٧) Cass.com.17 November 1970,D.1971,P.206

أشار إليه د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٣٨.

## المبحث الرابع

### الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد البوت B.O.T

إذا أبرم عقد البوت فإنه يرتب جملة من الآثار على طرفي المتعاقدين تتمثل في الحقوق والالتزامات يتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات التي تتمتع بها المتعاقد معها من جهة أخرى.

وعلى عكس ما هو مستقر في العقود الإدارية التقليدية فإن ما تملكه الإدارة من امتيازات ينحسر إلى حد كبير في مقابل ما تتمتع به شركة المشروع من امتيازات و ضمانات بتأثير الطبيعة الخاصة لهذه العقود وفق ما تستعرضه باختصار:

#### أولاً: حقوق الملتزم في عقد البوت B.O.T

يولد عقد البوت مجموعة من الحقوق والالتزامات يمكن إيجازها في ما يلي:

١- الانفراد في استغلال المرفق العام عن طريق الاحتكار أو عن طريق الامتياز فلا يجوز لغير الملتزم أن يستغل هذا المرفق. وهذا ما يطلق عليه بالاحتكار القانوني وهو ما يحصل غالباً في المرافق العامة الاقتصادية التي لا تحتل المنافسة<sup>(١٨)</sup>.

٢- إذا كان العقد من قبيل عقود البناء والتملك والتشغيل والتحويل (B.O.O.T)، فإن العقد يقوم على أساس تملك شركة المشروع لأصول المرفق ملكية تامة وخالصة بحيث يمكنها رهن أصول المشروع في هذه الحالة. بغرض تمويله وهو الأمر الذي يتعارض مع مفهوم وجوه عقود التزام المرافق العامة والتي تفترض أن المرفق مملوك ملكية عامة للدولة أو على الأقل خاضع لهيمنة سلطة الإدارة<sup>(١٩)</sup>.

---

(١٨) د إبراهيم زكي، نظرة عامة في عقود B.O.T البناء والتشغيل ونقل الملكية، أكاديمية

السادات، ٢٠٠١، ص ١٠٢.

(١٩) د. جمال عثمان جبريل، المصدر السابق، ص ٨٩.

٣- تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله ويتضمن هذا الحق التزام الجهة مانحة الالتزام بمنح شركة المشروع التراخيص اللازمة لإنشاء المرفق وإدارته.

٤- للشركة صاحبة الامتياز الحق في تقاضي المقابل المالي والمتمثل في الرسوم والعوائد التي يحصل عليها الملتزم من المنتفعين بخدمات المشروع أو المرفق، ويتم تحديد هذا المقابل بالاتفاق المسبق بين الإدارة وشركة المشروع. وإذا كان هذا المقابل يتم الحصول عليه من جمهور المنتفعين أو المستخدمين في عقود الامتياز فإن الحال ليس كذلك دائماً في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، إذ أن التطبيقات الحديثة قد جرت على قيام الدولة بالالتزام بشراء الخدمة أو المنتج مباشرة من شركة المشروع<sup>(٢٠)</sup>.

٥- ضمان التوازن المالي للعقد. تملك الإدارة سلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو نقصان التزامات شركة المشروع، غير أن الشركة تملك في مقابل ذلك الحق في الحصول على التعويض العادل الذي يغطي ما لحق الشركة من خسارة وما فاتها من كسب.

وإذا كان المستقر في أحكام القضاء والفقهاء الإداريين أن التوازن المالي لعقد الامتياز لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات، وإنما يقصد به أن مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة<sup>(٢١)</sup>. فإن الرأي الراجح يذهب إلى أن نظرية التوازن المالي للعقد تتخذ بعداً جديداً أكثر تطوراً في عقود البوت وتستهدف ليس فقط ضرورة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد الإداري وإنما ضرورة تعادل هذه الالتزامات<sup>(٢٢)</sup>.

---

(٢٠) د. جمال عثمان جبريل، المصدر السابق، ص ٨٨.

(٢١) ينظر:

- تقرير مفوض الدولة ليون بلوم leon blum في قضية الشركة الفرنسية العامة للترام، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مارسو تون بروميسير في - جي بريان، ترجمة، د. أحمد يسري، ص ١٢٧.

(٢٢) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص ١٦٢.

## ثانياً: واجبات الملتوك في عقد البوت B.O.T

ينشأ عن عقد البوت في مقابل حقوق شركة المشروع واجبات والتزامات يمكن عرض أهمها فيما يلي:

١- **الالتزام بالقيام بإنشاء المشروع:** وهو الالتزام الأصيل على الملتزم والذي دفع الإدارة إلى إبرام العقد لتجنب نفقات إنشائه.

وفي هذه المرحلة يكون للإدارة الحق في الرقابة على إنشاء الشركة للمرفق وتنفيذه وفق الرسومات والمواصفات المنصوص عليها في العقد والوثائق الملحقة به.

٢- **إدارة المرفق:** ويتضمن هذا الالتزام حسن إدارة الشركة للمرفق وتقيدها بالأسعار المتفق عليها مع الجهة مانحة الالتزام والتي تقتضيها المصلحة العامة والمساواة بين جمهور المنتفعين<sup>(٢٣)</sup>.

٣- **عدم جواز نقل الالتزام:** يتمثل هذا الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد وعدم جواز نقل الالتزام أو النزول عنه لأن عقد الـ B.O.T قائم على الاعتبار الشخصي وأي خروج على هذا الالتزام يبطل لجهة الإدارة إسقاط الامتياز.

٤- **التزام الشركة المتعاقدة بمدد تنفيذ المشروع:** يعد التزام الشركة باحترام مدد التنفيذ من الالتزامات الجوهرية في عقود البوت B.O.T كما في عقود الالتزام عامة لتعليق هذا الالتزام بالمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة<sup>(٢٤)</sup>.

٥- **الالتزام بنقل الملكية:** الالتزام الجوهري الأخير في عقود البوت يتمثل في نقل ملكية المرفق أو المشروع للجهة مانحة الامتياز بعد انتهاء المدة المحددة وأن يكون المشروع بحالة جيدة وقابلة للاستمرار<sup>(٢٥)</sup>.

## الخاتمة

(٢٣) د. إبراهيم زكي، المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٢٤) د. جيهان حسن سيد أحمد، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٢٥) عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المصدر السابق، ص ١٤٣.

من العرض السابق لموضوع عقد البوت B.O.T يتبين لنا أن هذا العقد يعد صورة متطورة لعقد الامتياز المعروف في نطاق القانون الإداري.

وإن هذه الصورة أملتھا الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدول النامية من حيث عدم قدرتها على تمويل المشاريع الكبرى اللازمة للتنمية والتحول إلى اقتصاد السوق. فهو يتيح لشركة من القطاع الخاص القيام بإنشاء المرفق العام وتشغيله مدة العقد ثم تنقل ملكيته إلى الدولة دون أن تتكبد الأخيرة عناء تمويله.

ومما لاشك فيه أن العراق في الوقت الحاضر من أكثر الدول حاجة إلى مثل هذا النوع من العقود التي تضمن مشاركة أوسع للاستثمار الأجنبي الذي يخفف العبء عن كاهل الدولة للنهوض بمشاريع البنية الأساسية مثلما هو في حاجة إلى مساهمة القطاع الخاص المحلي.

وإذا كانت التشريعات العراقية قد نظمت إلى حد كبير الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية فإن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تستلزم إصدار تشريع خاص بها يضمن تحقيق أعظم فائدة منها وبأقل قدر من المخاطر.

ولعل في قانون إدارة الدولة العراقي المؤقت والشريعات الصادرة بشأن الاستثمار الأجنبي الأرضية المناسبة للبدء بهذا التحول الاقتصادي نحو الخصخصة واقتصاد السوق.

## المصادر

### أولاً: الكتب والمؤلفات

- ١- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٢- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٣- د. جابر جاد نصار، عقود الـ B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٤- د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٥- د. جمال الدين نصار، تنفيذ مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت، ٢٠٠٢.
- ٦- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠٢.
- ٧- مارسولون، بروسبيرفي، جي بريان، ترجمة: د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

### ثانياً: البحوث والمقالات

- ١- إبراهيم زكي، نظرة عامة في عقود B.O.T البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور في سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات، ٢٠٠١.
- ٢- د. جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T أو عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T، أكاديمية السادات، ٢٠٠١.
- ٣- د. حمدي عبد العظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، أكاديمية السادات، ٢٠٠١.
- ٤- د. هاني سري، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٦٩، ١٩٩٩.

- ٥- د. محمد محمد بدران، البوت في القانون المصري، مركز البحوث والدراسات القانونية، ٢٠٠١.
- ٦- د. محمد محمد بدران، نحو آفاق جديدة للخصخصة، مركز الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

