

الفصل التمهيدي

المقدمة

يُعتبر توافر البنية الأساسية من طرق ونقل وطاقة، وإمدادات المياه ، والصرف الصحي، والاتصالات وغيرها، بالكم المناسب، وبالجودة الملائمة، من الدعائم الأساسية لدفع عجلة التنمية بالدول النامية، وجذب الاستثمارات الأجنبية والأجنبية، وزيادة قدرات تلك الدول على المنافسة في الأسواق الخارجية والداخلية، وفي ظل ترك دول العالم لفلسفة الدولة المتدخلة التي تملك وتدير أدوات الإنتاج، ورجوعها إلى فلسفة الدولة الحارسة التي تقتصر وظائفها الأساسية على تقديم خدمات الأمن والدفاع والعدالة، مع الاحتفاظ بتقديم بعض الخدمات العامة الهامة والضرورية والتي لا يستغنى عنها جميع الأفراد، نشأت فكرة إشراك القطاع الخاص في أعمال القطاع العام الاقتصادية والإنمائية، وأضحت الدول بوجه عام تتجه نحو التحول إلى القطاع الخاص وإطلاق طاقاته لتنفيذ خطط التنمية، فقامت بخصخصة وحداتها المنتجة من مؤسسات ومنشآت وشركات وغيرها. وأمد هذا الاتجاه ليُشمل المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية بسند أن طابعها الاقتصادي يجعلها صالحة للاستغلال من قبل القطاع الخاص.

غير أنه وجد فارق بين التحول إلى القطاع الخاص الذي يحل محله وحدة اقتصادية منتجة أو أصل منتج وبين ذلك الذي يكون محله مرفقاً من المرافق العامة، فبما كان التحول الأول متصلاً بصفة أساسية على الملكية بما تحوله للمالك من حقوق الاستغلال والتصرف، فإن التحول الثاني كان متصلاً بصفة أساسية على الإدارة والاستغلال الموجه والمنظم من قبل الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة.

وفي ضوء ذلك كان لابد -وفيما يتعلق بالتحول الثاني- من البحث عن وسيلة تعاقدية يمكن من خلالها الاستفادة من موارد القطاع الخاص وإمكانياته وقدراته في سبيل تنمية البنية الأساسية بإنشاء المرافق العامة

وتطويرها واستغلالها وتقديم خدماتها للجمهور، على أن يظل للدولة ممثلة في أشخاص القطاع العام الحق في تنظيم تقديم هذه الخدمات بما يحولها هذا الحق من رقابة وإشراف لضمان تقديم الخدمات بانتظام وباضطرار. فاهتدى الفكر القانوني والاقتصادي إلى طائفة جديدة من أساليب التعاقد وهي ما يعرف بعقود المشروعات الممولة من القطاع الخاص، وهي أساليب تعتمد على التمويل الخاص وتستخدم في المشروعات الكبرى لا سيما مشروعات البنية الأساسية التي تستلزم موارد كبيرة للقيام بها وإنجازها.

واتخذت هذه العقود صوراً وأشكالاً عدة، وكان أهمها عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T موضوع هذه الدراسة الذي انتشر مؤخراً بشكل ملحوظ في معظم دول العالم المتقدمة منها والنامية، التي سارعت إلى تبني هذا النوع من أنواع العقود، نظراً لأهميته في تطوير وتحديث مرافقها العامة.

أهمية موضوع البحث
بما أن هذا العقد يعتبر من العقود المعاصرة، فقد أثرت بخصوصه عديد من الأسئلة التي توضح الإشكاليات من الناحية القانونية، بداية بالاختلاف في تحديد طبيعته القانونية، ومدى انتمائه لأي من طائفتي عقود الإدارة، وما يترتب على ذلك من اختلاف في تحديد الإجراءات القانونية والطرق المتبعة في إبرام العقد، وما يتولد عنه من حقوق، وما يقع على عاتق طرفيه من التزامات؛ وهي موضوعات غاية في الأهمية، وتحظى بعناية رجال القانون، والمهندسين، والممارسين، وتبدو أهمية موضوع البحث في أن نظام B.O.T يعد أحد نماذج الاستثمار الدولي الذي ظهر في الدول المتقدمة، تلبية لحاجة دعت إليه، وأن شيوع هذا النظام في الأسواق الاقتصادية الدولية، بدأ يفرض نفسه مع تداعيات العولمة التي تعمل على سرعة نشر وتوحيد الكثير من الأساليب والسياسات الاقتصادية، وهناك من الدوافع ما يدعو إلى دراسته

وتحليله لكي يستفيد منه رجال القانون والجهات الإدارية خاصة في الدول النامية ذات العلاقة بمثل هذه البحوث أهمها:

١ - ممارسة فعلية على أرض الواقع، بدأت تفرض نفسها خاصة على دول العالم الثالث، الغائبة عن بيئته والأهداف التي نشر من أجلها هذا النظام لذلك تعد هذه الدول أولى بدراسته لفهمها وتقويمها خاصة مع اجتياح العولمة وتحول العالم إلى ما يشبه القرية الصغيرة التي تتقارب فيها الأفكار والأساليب، وتطبق في كافة أنحاء العالم.

٢ - هذه الممارسات لم تأخذ بعد حظها من الدراسة الفقهية التي تعين على فهم حقيقتها، ومثل هذه المحاولات قد تعزز على فهم هذه الممارسات، بل قد تؤدي إلى استحداث أدوات جديدة تتفق مع الشريعة الإسلامية. نصف ذلك أن هذه المحاولات تعين المسلمين على أن يضيفوا إلى علوم العصر بما يفيد البشرية، ويؤكد دور المسلمين في النظام العالمي الجديد بالتأثير والإضافة بدلاً من النقل والتقليد.

٣ - ندرة الكتابات والأبحاث العلمية المتعلقة بالموضوع. لذلك كان لزاماً على الدارسين، أن يحدوا في ردة إلى القواعد القانونية التي تحكمه في جوانبه المختلفة، وهذا ما دفعنا لدراسة النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T, وكذلك التعرف على الأسس الشرعية لمثل هذا النوع من العقود، محاولاً منا في إثراء وتعميق الدراسات العلمية ذات الصلة بعقود الإدارة والمساهمة ولو بجهد بسيط في سد الحاجة الماسة والفراغ الذي تعاني منه مكتبتنا القانونية، والذي طالما أحسست به من خلال رحلتي المتواضعة في موضوع الدراسة.

مشكلة البحث:

لقد دعى شيوع التعامل بعقود B.O.T في أغلب دول العالم وخاصة الدول النامية، ولما كان هذا النوع يجمع بين أطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، فقد أصبح المستثمر الذي يواجه الدولة صاحبة السيادة في ممارسة سلطانها العامة، يعمل على تأمين نفسه بمختلف الضمانات القانونية لحماية حقوقه، ومشكلة الدراسة تكمن في البحث عن الجوانب القانونية لهذه العقود B.O.T لبيان أهميتها والوصول إلى التكييف القانوني والنظام القانوني الذي يحكمها، وبيان تطورها التاريخي والتشريعي، ومشكلة البحث باختصار تكمن في النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد، بحيث إنه تتداخل فيه عدة عمليات أثناء التنفيذ وأحياناً يكون طرفه الأول يتكون من عدة دول أي (الدولة المضيفة)، وأحياناً يكون الطرف الثاني من العقد من جنسية الدولة المضيفة أي (القطاع الخاص المحلي)، فوجب على الباحث التعرض لجميع هذه الإشكاليات وردها للنظام والقواعد القانونية التي تحكمها. وكذلك الأمر من المنظور الفقهي الإسلامي حيث يستوجب قبل تقييم B.O.T على أسس مادية نفعية التأكد من استيفاء المعاملة الضوابط الإسلامية للاستثمار، ومحاولة الوصول إلى تكييفه الشرعي في ظل الشريعة الإسلامية، بغية الوصول إلى حكم لهذه المسألة.

أسئلة البحث:

من خلال التعرض لمشكلة الدراسة لخص الباحث بعض من الأسئلة على النحو التالي:

- ١- ما هو المفهوم الدقيق لعقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T من الناحية القانونية؟ وما هو الأساس الشرعي لهذا العقد في شريعتنا الإسلامية؟

٢- لأي نوع من عقود الإدارة يبنى عليه عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T؟ فهل هو من عقود الإدارة الخاصة أم ينتمي إلى العقود الإدارية؟ وما مدى انسجامه مع تعاملات عقود المعاملات المالية المشروعة في الشريعة الإسلامية؟

٣- كيف تتم عملية إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T؟ وما هي الإجراءات القانونية الواجب إتباعها خلال هذه المرحلة؟

٤- ما هي الآثار القانونية الناجمة عن تنفيذ عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T؟ و مدى انطباق النظرية التقليدية لآثار عقد امتياز المرافق العامة على عقد B.O.T؟

أهداف البحث:

١- التعرف على الفقه القانوني وتوضيح الأسس الشرعية في الشريعة الإسلامية لعقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T.

٢- بيان الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل ومدى انسجامها مع عقود التعاملات المشروعة في الشريعة الإسلامية.

٣- تحديد الأحكام القانونية في إبرام عقد البناء والتشغيل والتحويل أو نقل الملكية.

٤- معرفة الآثار القانونية الناجمة عن تنفيذ عقد البناء والتشغيل والتحويل، ومدى انطباقها مع النظرية العامة لآثار العقد .

حدود البحث:

سيتناول الباحث عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T في إطار القانون المدني الليبي واللوائح المنظمة له ، ومقارنتها ببعض من قوانين الدول الأخرى مثل مصر .

منهج البحث:

سيعتمد الباحث من خلال هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بتحليل كل جنئة على حده، وعرض الآراء الفقهية القانونية، ودراسة جوانبها المختلفة في ظل عقود المعاملات المالية المشروعة في الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

١. نظام البناء والتشغيل والتحويل (٢٠٠١)

إعداد: د. أمل نجاح البشبيشي. أستاذ الاقتصاد المساعد جامعة البحرين

حيث تطرقت هذه الدراسة لتعريف وطبيعة وأنواع هذا النظام والبيانات وطريقة التمويل ومزايا النظام والواقع العملي لهذا النظام B.O.T من الناحية الاقتصادية.

إلا أن هذه الدراسة تنظر إلى النظام من ناحية اقتصادية، بينما يسعى الباحث إلى معرفة النظام القانوني لهذا النوع من أنواع العقود.

٢. دراسة بعنوان (عقد التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T) (٢٠٠٤)

إعداد: محمد الروي. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. جمهورية مصر العربية.

وهنا قام الباحث بالتعرض إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد في بداية الدراسة إلا أن هذه الدراسة كانت مخصصة وتنصب في مجال القانون الدولي الخاص، فهدفها تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود B.O.T المبرمة مع أشخاص القطاع الخاص الأجنبية، وكما اتضح لنا من هذه الدراسة إنها تتركز على

^١ البشبيشي. أمل نجاح. ٢٠٠١. نظام البناء والتشغيل والتحويل. الكويت: جريدة المعهد العربي للتخطيط

القانون الدولي، بينما دراسة الباحث تركز أو تبحث على النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد والأسس الشرعية له.^٢

٣. دراسة بعنوان تطبيق نظام البناء والتمليك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة (٢٠٠٤)

للشيخ محمد عبد الله عمر. وهي دراسة مقدمة كورقة عمل للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المقامة بالشارقة.

حيث درس نظرة الإسلام إلى أهمية الحفاظ على أصول الوقف واستثمارها ودور الإسلام في بناء الحضارة وتخفيف الأعباء على الموازنة العامة، كما تعرض للتعريف بعقد البناء والتشغيل والإعارة وخصائصه محاولاً بيان حكمه الشرعي في أعمار الوقف، وتتميز هذا العقد عما يشبهه من العقود، وتبسيط الضوء على طبيعة مشروعات الأوقاف العامة، حيث انضمت هذه الدراسة على عملية أعمار الوقف.^٣

٤. حقيقة البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) (٢٠٠٩)

للدكتورة ناهد علي حسن السيد. يتناول هذا البحث من فصلين وخاتمة وهو عبارة عن ورقة عمل مقدمة في الدورة التاسعة عشرة والتي تعرض فيها الباحثة في الفصل الأول للإطار النظري والاقتصادي لهذا النظام وتعريفه ومعرفة أطرافه الرئيسية ومراحلته وأثاره الاقتصادية والسلبية، وتعرضت في الفصل الثاني لنظام B.O.T وعلاقته بالوقف، وتخرجها الشرعي وتعرض فيه لاستشراف الفقهاء القدامى لهذا النظام وتخرجها الفقهي.

٥. دراسة بعنوان الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء والإدارة والتسليم).

إعداد الباحث : محمد أديب الحسيني (٢٠٠٩) .

^٢ الروبي، د. محمد. ٢٠٠٤. عقود التشييد والاستغلال والتسليم. دراسة في إطار القانون الدولي الخاص. مصر: دار النهضة.

^٣ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي. ٢٠٠٩. الشارقة: الدورة التاسعة عشر.

حيث استهل الباحث دراسته بعرض لمحة تاريخية، حول مشكلة إدارة المرافق العامة الاقتصادية، هذه المشكلة التي واجهتها معظم دول العالم، حيث ظهر قصور في الطرق والآليات التقليدية، عجزت الدول على إدارة هذه المرافق العامة، وذلك نظراً للمتطلبات والتكاليف الضخمة، و التكنولوجيا المتطورة التي تتطلبها إدارة هذه المرافق، الأمر الذي يتطلب تحمل أعباء و مشكلات لا حصر لها، متمثلة في مشكلات التمويل و ما ينشأ عنها من علاقات بين شركة المشروع، و كل من المقاول من جهة، والمشغل من جهة أخرى، و هناك العلاقات العقدية التي تنشأ، من الممولين وهو ما يطرح مسألة العلاقات التمويلية، و طرق التمويل وحقوق المقرضين، وهناك العلاقات بين شركة المشروع أو المشغل من جهة، و المنتفعين من المرفق أو المشروع موضوع عقد B.O.T من جهة أخرى، وهو ما يثير مسألة قواعد الانتفاع من المرافق العامة وموضوع عقد B.O.T.

٦. دراسة بعنوان (الالتزامات التي تترتبها عقود B.O.T في مواجهة شركة المشروع)

إعداد الباحث : د. دويب حسن حبيب عبد العظيم

حيث أستهل الباحث دراسته، بالأسباب التي أدت إلى ظهور مثل هذا النوع من العقود، بين الدول و الشركات المستثمرة، خاصة في الآونة الأخيرة، فيما يتعلق بتنفيذ مشاريع البنية التحتية، باعتبار أن جميع الدول تسعى إلى تقديم المستوى الرفيع من الخدمات المختلفة إلى مواطنيها، مما يجعل هذه الدول تلجأ، إلى الشركات الاستثمارية الخاصة لمشاركتها، في هذه المشاريع حتى لا ترهق ميزانيتها، في تنفيذ هذه المرافق أو المشاريع الضخمة، حيث تمنح هذه الدول الشركات المستثمرة، عديد المزايا والضمانات والحوافز، من أجل تنفيذ هذه المشروعات الكبيرة، و حتى تتمكن من تنفيذ هذه المشروعات، و قيامها

^٤ الحسيني، محمد أديب. ٢٠٠٩. الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام عقد الإنشاء و الإدارة والتسليم. بيروت: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.

بهذا الدور الحيوي والهام، في المقابل نجد أن هذه الدول قد وضعت، ضوابط لتتمكن من حماية المصلحة العامة، و حماية مصلحة الجمهور، و تتأكد من كفاءة وقدرة القطاع الخاص، على انجاز هذه الأعمال الشخصية، ويرى الباحث أن هذه الدول وجدت في النظام التعاقدي B.O.T، خير ملاذ لتحقيق هذه الأهداف، بينما في القسم الثاني من هذه الدراسة، و فيما يتعلق بالالتزامات الخاصة لشركة المشروع، أوضح الباحث أولويات هذه الالتزامات، هو إخطار الإدارة بالظروف المحيطة بالتعاقد، كما بين الباحث الأهداف التي تطمح إليها الدول المضيفة، لأي مشروع من هذا النوع، و المتمثلة في تخفيف العبء عن ميزانيتها، من خلال تمويل تلك المشاريع العملاقة، بتمويل خارج ميزانيتها، و كذلك الحصول على ميزات فنية، و تقنية عالمية من شركات المشروع، كما بين الباحث في دراسته، التزام الشركة المنفذة للمشروع، بإبلاغ الإدارة المانحة بكافة الظروف المحيطة بعملية التشييد، وخاصة العراقيل التي تواجه سير عملية الإنشاء، واستطرد ذلك فقال ما يجب عقده إنشاء مطار العلمين بنظام B.O.T بمصر، بحيث في حالة وجود أي عراقيل، تحد من تنفيذ المشروع في موعده المحدد، تضع الشركة المنفذة برنامجاً زمنياً معدلاً، يأخذ في عين الاعتبار الظروف السائدة، وعلى الملحق في الوقت نفسه، أن يبلغ المالك بالخطوات المقترحة لزيادة معدلات التنفيذ، بغض إنجاز العمل خلال مدة الإرجاع المحددة.

٧. دراسة بعنوان (آليات حماية البنوك الممولة لمشروعات البنية الأساسية المدارة وفقاً

لنظام B.O.T وعوائق اللجوء للتحكيم لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ هذه

المشروعات) .

إعداد الباحث : د. سامي عبد الباقي أبو صالح .

تناول الباحث في هذه الدراسة، الأسباب التي أدت إلى ظهور نظام B.O.T في هذا العالم، و علل أسبابه إلى كونه خلق عملية مزاججة، بين نظام المفتاح في اليد أو المنتج في اليد، اللذين حلا محل نظام الاعارة، ومن جهة أخرى أدت حركات إزالة الاستعمار، إلى اشتراك مشروعات محلية مع مشروعات أجنبية، لإنشاء وإقامة المشروعات الكبرى. ولكن أعترض عملية المزاججة هذه، عدة صعوبات ناتجة عن التعقيد، الذي يطوى عليه نظام B.O.T، سواء على مستوى كثرة المتداخلين في إنجاز المشروع ، طبقاً لنظام B.O.T، ويرى الباحث أن نظام B.O.T ، يشكل آلية تمويل لمشروعات البنية الأساسية، ذات الطابع العام الخاصة في الدول النامية، التي تنشأ التنمية الاقتصادية، حيث بدون بنية تحتية، لا تستطيع هذه الدول خلق تنمية فعالة على أراضيها، و أعزى رغبة هذه الدول إلى إتباع هذا الأسلوب، إلى البالغ المالية الضخمة التي تتطلبها، إنشاء هذه المشاريع سالفة الذكر، و التي ترهق كاهل الدولة و قد تشل من حركتها، في سبيل التماثل نظراً لما يشكبه هذه المشروعات، من أعباء مالية ضخمة على هذه الدول، و يرى الباحث أنه في الغالب لا يستطيع القطاع الخاص لوحده، تمويل مثل هذه المشروعات لضخامة التكاليف، بالتالي تلجأ هذه الشركات المستثمرة، إلى الاقتراض من البنوك لاستكمال هذه المشروعات، ومن هنا استنتج الباحث أنه ثمة تعايش و تعاون، ما بين القطاع الخاص المعني ببناء مشروعات التشييد ذات الصبغة العامة ، وبين البنوك التجارية وغيرها من البنوك .

٨. دراسة بعنوان : عقد البناء و التشغيل و التشغيل وإعادة الملك الـ B.O.T

إعداد الباحث : عبد الوهاب أبو سليمان .

هدفت دراسة الباحث هذه، إلى تسليط الضوء على مسببات، ظهور مثل هذا النوع من العقود، وسبب انتشاره بشكل متسارع، بين الدول في السنوات الأخيرة، حيث أعزى الباحث أنه من الأسباب الرئيسية،

لانتشار مثل هذا النوع من العقود، هو رغبة معظم الدول، في إقامة المشاريع الأساسية فوق ترابها، و المتمثلة في المرافق العامة، بهدف تحقيق مستوى من الرفاهية لأبنائها، غير أن التكاليف المالية الضخمة، التي تتطلبها هذه المشروعات، قد تقف حائل دون تنفيذ هذه المشروعات، الهامة التي بالإضافة إلى كونها توفر مستوى من الرفاهية و الخدمات، لأبنائها فإنها تكون نقطة انطلاق إلى مشروعات أخرى، بالتالي تلجأ الدول إلى مثل هذا النوع من العقود B.O.T، لتخفيف العبء المالي على الدولة، كون أن هذه المشروعات تحتاج مبالغ مالية ضخمة، قد ترهق كاهل ميزانيتها، و حتى تتجنب الاقتراض من العالم الخارجي.

٩. دراسة بعض عقود البوت بين القانون الخاص و القانون العام وأثره على استقطاب

الاستثمارات .

إعداد الباحث : ناصر جلال

حيث اهتمت هذه الدراسة في بيان النظام القانوني الذي يخضع له أحد العقود المأخوذ بها في اقتصاديات الدول ، التي في قيد التطور وسبل وكيفية تنظيمها ، بشكل يخدم الخطة الاستثمارية للدولة، في إنشاء البنية الأساسية للدولة، و التي في العادة تطلب مبالغ مالية ضخمة قد يفوق قدرة بعض الدول، بالإضافة إلى عدم القدرة على الإنفاق على هذه المشروعات، قد يكون عائق يقف أمام تنفيذ عديد المشروعات التنموية، و يرى الباحث أنه نظراً لكون أن هذه المشروعات تعد من أهم المشاريع الواجب على أي دولة تنفيذها في كونها تحقق مستوى من الرفاهية لأبنائها، بالإضافة إلى كونها تعتبر حجر أساس لإقامة مشروعات أخرى، بدونها مستحيل يتحقق ذلك ، بالتالي لجأت العديد من الدول إلى استقطاب و إشراك القطاع الخاص في تنفيذ هذه المشروعات الأساسية، و المتمثلة في المرافق العامة من خلال

الاستثمار وفق عقود B.O.T، و انحصرت دراسة الباحث في كون عقود B.O.T من عقود القانون العام، و بالتحديد من العقود الإدارية، أو من عقود القانون الخاصة .

١٠. دراسة بعنوان : عقود البوت ال B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في

مشاريع البنية التحتية .

إعداد الباحثة : سميرة حصانم .

حيث أبرمت الباحثة في دراستها إمكانية هذا النوع من العقود في الجمع بين أطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة من جهة، و اختلاف القوى الاقتصادية بينهما من جهة أخرى و من ثم اختبارها، كما حاول الباحث في هذه الدراسة البحث عن الجوانب القانونية المرتبطة بهذا النوع من العقود، من خلال الأشكال التالية : ماذا يعني التعاقد بنظام B.O.T، هل هو وسيلة لتمويل إقامة وتشغيل مشاريع البنية الأساسية، أم سبيلاً للتوجه نحو سيطرة القطاع الخاص عليها، واستخدم الباحث في هذه الدراسة منهج قانوني يجمع بين الوصف و المقارنة

١١. دراسة مقارنة بعنوان : العقود الإدارية و مجال التحكيم فيها .

إعداد الباحث : النصر الناعي .

وهدف الباحث في هذه الدراسة إلى البحث عن خصوصية التحكيم كنظام أو وسيلة لفصل المنازعات، وله آليات و قاعدة واحدة لا تختلف من عقد إلى آخر، بدءاً من الاتفاق على التحكيم ومروراً بالإجراءات المتعلقة بخصوصية التحكيم، و انتهاءً بصدر حكم المحكمين، وشروط صحته وأثاره وتنفيذه والظعن فيه و كيف يمكن تحقيق التوازن بين الخصائص الذاتية للعقود الإدارية و التحكيم فيها، وما هي

الحلول التي يمكن وضعها لإيجاد هذا التوازن؟ و هل استطاع القضاء الإداري الاحتفاظ كمصدر إنساني لهذه العقود. و قد اعتمد الباحث في هذه الدراسة، على المنهجين التحليلي و المقارن، بشأن بعض المسائل المتعلقة بوضع الدراسة. و اختتم الباحث دراسته بخلاصة أن تفعيل القانون المغربي موضوع الدراسة، لنظام المحكيم في مجال العقود الإدارية، حيث أقر التحكيم في مجال العقود الإدارية، التي تحتوي بين طياتها عقود صفقات الدولة، وذلك لخلق محيط قانوني للاستثمار.^٦

١٢. دراسة بعنوان : التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية بعقود B.O.T .

إعداد الباحث : رمزي محمد

حيث هدفت دراسة الباحث إلى معرفة التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية بعقود B.O.T (بناء - تشغيل - تسليم) في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة مقارنة و تطبيقية- وخلص الباحث في هذه الدراسة إلى عدة نتائج و توصيات من أهمها : أن بعض عقود B.O.T المبرمة تحتوي على نصوص تقضي بإمكانية، قيام شركة المشروع بإنهاء العقد من طرف واحد، إذا ما ارتكبت الجهة الإدارية أحد الأخطاء العقدية . و يرى الباحث أنه من الضروري أن يقتصر حق الإنهاء من طرف واحد على الجهة الإدارية فقط، على أن يكون لشركة المشروع في الفسخ القضائي أو التعويض، و ذلك إعمالاً للقواعد العامة في العقود الإدارية، و لابد من أن يصاحب إصدار القانون، الذي سينظم عقود B.O.T، وتوفير المناخ الملائم لتطبيقه.

^٦ آل شان، رمزي محمد. ٢٠١٢. التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية بعقود B.O.T. رسالة ماجستير. دولة الإمارات العربية المتحدة. أكاديمية شرطة دبي.

١٣. دراسة بعنوان :وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T بطرق ودية (التحكيم كنموذج)

في ضوء القانون الإماراتي.

إعداد : د. كامل حسين الصالحي.

حيث يرى الباحث في دراسته أن أغلب الدول خاصة النامية منها تملك خطط تنموية، بهدف تشييد المشاريع الأساسية، كشق الطرق، ومشاريع السكك الحديدية، وإقامة الجسور و المطارات والسدود والموانئ والأنفاق، وغيرها من المشاريع ذات الصبغة العامة، وتحتاج إلى جهة ممولة عن طريق عقود B.O.T. و يرى الباحث أنه من الطبيعي أن يرافق ذلك منازعات بين الجهة المانحة والشركة المنفذة أو المستثمرة، وهذه المنازعات قد تكون مالية وقد تكون قانونية ، كما يرى الباحث في دراسته أنه في الغالب عند حدوث ذلك يكون الحل الودي بين الجهة المانحة والجهة المنفذة للمشروع أو المستثمرة هو السائد بين الطرفين المتعاقدين، وفق عقود B.O.T المذكورة أعلاه، ونتيجة انتشار مثل هذا النوع من الاستثمارات وفق عقود B.O.T، فإن هناك انتشاراً واسعاً للوسائل البديلة، لتسوية المنازعات سواء في الدول النامية أو الدول الصناعية الكبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا و استراليا و اليابان، حيث أقامت في هذه الدول مراكز متخصصة لتقديم الخدمات لحسم المنازعات بطرق ودية بدلاً من اللجوء إلى المحاكم و إجراءاتها، و قد استعرض الباحث في دراسته الطرق الودية لتسوية منازعات عقود B.O.T، كالتفاوض و الوساطة و التوفيق و الاستعانة بالخبراء و المحاكمات المصغرة، كما استعرض طرق التحكيم و أوضح مزاياه و عيوبه في عقود B.O.T لاسيما و أن اللجوء إليه أصبح أمراً مرافقاً يتم

التعامل به في معظم دول العالم و منها الإمارات العربية المتحدة .^٧

^٧ موقع جريدة القبس الكويتية على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)

١٤ . دراسة بعنوان: تسوية منازعات عقود التشييد ، والاستغلال و التسليم (البوت)

ذات العنصر الأجنبي .

إعداد الباحثة: رشا علي الدين .

حيث تناولت الباحثة في دراستها هذه الأسباب التي أدت إلى ظهور عقود B.O.T في منتصف القرن العشرين، و الذي أعزت الباحثة ظهوره إلى التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم، و رغبة كل الدول في تنفيذ المشروعات التنموية الأساسية، كما قامت الباحثة في هذه الدراسة بتعريف عقد التشييد و الاستغلال و التسليم B.O.T، و التطبيق لبعض المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد، و ترى الباحثة إلى أن هذه الأسباب كانت فرصة لرجال القانون، للإدلاء بدلوهم في إيجاد حلول لتسوية منازعات عقود التشييد و الاستغلال و التسليم B.O.T، من خلال وسيلة تكفل حماية المصالح العليا للدولة المستضيفة للاستثمار، بالإضافة إلى اطمئنان المستثمر الأجنبي لها، كما تناولت الباحثة في هذه الدراسة الفكرة من إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هذا المركز الذي يتميز بالاستقلالية، غير أنه تربطه علاقة وثيقة بالبنك الدولي، و يتلقى هذا المركز الدعم المالي من البنك الدولي لمواجهة مصروفات أمانته. كما تناولت الباحثة في هذه الدراسة ، شروط اختصاص هيئات التحكيم ، بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، و القانون الواجب التطبيق أمام هيئات التحكيم بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الخاصة بعقود التشييد و الاستغلال و التسليم، ما يعرف بعقود B.O.T.

إلا أن الباحثة درست هذا النظام من الناحية الاقتصادية، والباحث هنا يسعى إلى الوصول إلى القواعد القانونية التي تحكم هذا النظام من العقود.

خلاصة الدراسات السابقة و أوجه اختلافها مع هذه الدراسة :

من خلال سرد ملخصات الدراسات السابقة ، التي تناولت موضوع عقود التشييد و الاستغلال والتسليم B.O.T، يتضح أن جميع الدراسات السابقة ، تتفق أن من أسباب ظهور هذا النوع ، من العقود B.O.T هو رغبة الكثير من الدول، في إنشاء البنية الأساسية من المرافق العامة في بلدانها بهدف تحقيق مستوى من الرفاهية لأبنائها، غير أن التكاليف الضخمة التي تحتاجها هذه المشروعات تقف حائل دون تنفيذها بسبب ضعف ميزانياتها، أو بهدف استثمار تلك الأموال في مشروعات تنمية أخرى، أيضاً اتفقت معظم الدراسات أنه من الأسباب التي جعلت الدول تلجأ إلى مثل هذا النوع من العقود B.O.T، هو إشراك القطاع الخاص في تمويل هذه المشروعات ، التي تحتاج كما أسلفنا إلى مبالغ مالية ضخمة ، وجل هذه الدراسات تناولت عقود B.O.T، بشكل عام مبرزة الفوائد الاقتصادية و الاجتماعية ، من هذه العقود الاستثمارية، غير أن هذه الدراسة سوف تعمل على ، إبراز النواحي القانونية التي تحكم هذه العقود ومعرفة الأسس الشرعية لها ، ومدى تماشيها مع المعاملات الشرعية في الدول الإسلامية.