

دور التطورات الاقتصادية الحديثة في تنظيم الجانب

التعاقدى في عقد الامتياز و آثار ذلك على طبيعة و بنية عقد الامتياز .

أ،خلدون عيشة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة

مقدمة:

انطلاقاً من الإستراتيجية التي تبنتها معظم الدول النامية في الستينات و المتمثلة في الاعتماد بالدرجة الأولى، على القطاع العام في العملية التنموية، شهد عقد السبعينات زيادة في عدد شركات هذا القطاع في كل المجالات الاقتصادية و أكدت التجارب أن كفاءتها غير مرضية و شكلت عبئاً على ميزانية الدولة و تسببت في إعاقة عملية التنمية الاقتصادية بدلاً من تطويرها .

وبسبب الضغوط التي تعرضت لها اقتصاديات الدول النامية في عقد الثمانينات والناجمة عن أزمة الديون و اختلال المستوى الإقتصادي لها، فاضطرت هذه الدول إلى تطبيق برامج تصحيح هياكل أدى إلى تغيير السياسات الاقتصادية المتبعة و برزت فكرة الخصخصة في هذه الدول والتي تعني أساساً تحويل الأصول من القطاع العام إلى القطاع الخاص الذي تتجه معظم الدول في الوقت الحاضر إلى إشراكه في مرافقها العمومية من خلال العقود الإدارية و بالأخص عقد الإمتياز الذي وفقاً لآليته الجديدة أصبح أنجح وسيلة من وسائل الرأسمالية في إنشاء وإدارة وإستغلال المرافق العمومية، فكيف أثرت التطورات الاقتصادية في تنظيم الجانب التعاقدى لعقد الإمتياز و آثار ذلك على طبيعته؟ و نتناول ذلك من خلال ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول: التطورات الاقتصادية الحديثة التي عرفتها الدول.

المبحث الثاني: مركز المتعاقدين في العقد الإداري بين النظرية التقليدية و ضرورات التطور.

المبحث الثالث: آثار التطورات الاقتصادية الحديثة على طبيعة و بنية عقد الامتياز .

المبحث الأول: التطورات الاقتصادية الحديثة التي عرفتها الدول.

تعرضت كل الدول سواء كانت دول نامية أو متقدمة إلى مجموعة من التطورات الاقتصادية جعلت دور الدولة يتغير حسبها، فبعدها كانت الدولة تسيطر على كل المرافق العامة التي تقدم خدمات لمواطنيها سمحت للقطاع الخاص بإدارتها بسبب ما يتميز به من سمات فعالة و مرنة و ما يحققه من أهداف تخدم مصالح الدول المختلفة.

وسنتعرف على هذه التطورات الاقتصادية الحديثة التي وسعت من أهمية القطاع الخاص من خلال:

المطلب الأول: التطورات الاقتصادية الحديثة:

سيطر القطاع العام على النشاط الاقتصادي في الدول النامية خلال فترة الستينات والسبعينات وبما أن خدمات البنية الأساسية مثل النقل والطاقة الكهربائية والطرق وتوفير المياه النقية والصرف الصحي والموانئ والمطارات...، تعتبر ضرورية لتنمية وتقدم البلاد، فقد تولت إنجازها الحكومات سواء في الدول النامية أو المتقدمة، حيث كانت حريصة على إشباع حاجات مواطنيها وهذا بتوفير خدمات البنية التحتية لهم.

ولكن في الثمانينات والتسعينات من القرن العشرين شهد الإقتصاد العالمي تحولا كبيرا، خاصة بعد انهيار الإتحاد السوفيتي ، فعلى المستوى الداخلي بدلا من السيطرة الحكومية والتخطيط المركزي اتجهت الدول إلى الإقتصاد الحر، وكذلك بسبب اتجاه النظام الدولي إلى العولمة و تحرير التجارة الدولية بين الدول و كفالة حرية تداول الأموال بين الدول المختلفة، لجأت الكثير من الدول إلى الاعتماد على القطاع الخاص، بسبب عدم قدرتها على توفير الموارد المالية الكافية لبناء البنية الأساسية اللازمة و مما ساعد على هذا وجود عدة عوامل هي:

1. النمو السريع للسكان و زيادة كلفة الخدمات و المرافق مع محدودية الموارد المالية المتاحة في معظم الدول النامية حد من قدرة هذه الدول على مواكبة هذه الزيادة بتوسيع البنية الأساسية اللازمة لها.(1)
 2. احتياج مرافق البنية الأساسية في بنائها و صيانتها إلى تكنولوجيا متطورة غير متوفرة في الدول النامية والتي يصعب عليها استيرادها من الخارج لندرة العملات الأجنبية لديها (2).
 3. قلة منتجات البنية الأساسية في بعض الدول النامية يؤدي إلى رفع تكلفة منتجاتها، وعدم قدرتها على المنافسة العالمية و هكذا يقل تصديرها و تحويلها للعملة الأجنبية.
 4. نمو حجم الديون العالمية يجعل الاستفادة من الموارد المالية للأسواق المالية العالمية بعيدة عن الدول النامية لانخفاض دخلها وارتفاع مديونيتها و هكذا لا تقتصر لبناء بنيتها الأساسية.
 5. عدم كفاءة التشغيل و الافتقار إلى الكفاءة في المرافق العامة(3): حيث واجهت العديد من الدول بسبب الفقد الكثير من المخرجات و عدم الاستخدام الأمثل للعملة و هذا ما ينتشر في مرافق المياه و الكهرباء و الاتصالات.
 6. عدم الكفاءة الآلية و الاستنزاف المالي: حيث أن الافتقار إلى الكفاءة في مستوى أداء المرافق العامة الاقتصادية يمتص الموارد المالية القليلة و يؤثر في استقرار الإقتصاد الكلي.
 7. عدم الاستجابة لاحتياجات المنتفعين بسبب عدم الكفاءة و رداءة الصيانة و انخفاض نوعية الخدمة المقدمة لهم.
- و بسبب هذه العوامل السابقة ازدادت أهمية العقود الإدارية و بدت بعضها أسلوبا للخصخصة فبواسطتها تخلت الدولة عن بيع وحدات القطاع العام و عن طريق عقد الالتزام عهدت بإدارتها إلى القطاع الخاص و به تعاقدت على شراء المنقولات و تلقي الخدمات و الدراسات الاستشارية و الفنية، و هذا ما أكدته لجان الأمم المتحدة في إطار مشروعات قوانين نموذجية تدعو الدول للأخذ بها للتقريب بين النظم المختلفة لتشجيع الاستثمار و انتقال رؤوس الأموال بين دول العالم(4).

المطلب الثاني: سمات القطاع الخاص وأهدافه.

- الفرع الأول: سمات القطاع الخاص:** إن له سمات تجعله يساهم بفعالية في عملية التنمية و من أهمها: (5)
- المهارة الإدارية و في مقدمتها سرعة و مرونة اتخاذ القرارات.

- الكفاءة الإنتاجية، طالما أن الربح هو الدافع الأساسي للقطاع الخاص المتميز بقلة تعرضه للقيود البيروقراطية والسياسية فإنه يحاول تخفيف تكاليف الإنتاج ويوصل الخدمات للمنتفعين.
 - الكفاءة الديناميكية وإمكانية المساءلة أمام المنتفعين: وهذا بما يتضمنه القطاع الخاص من الدوافع والمرونة اللازمة لتحقيق خدمة ذات جودة عالية بالاعتماد على تكنولوجيا جديدة مع الاستجابة الدائمة لاحتياجات المنتفعين والشعور بالمسؤولية أمامهم.
 - الاستقلالية المالية وجذب موارد جديدة حيث أن انتقال الخدمات العامة من الإدارة الحكومية إلى القطاع الخاص يجعلها مستقلة مالياً ومفصلة عن ميزانية الدولة وهكذا يخف العبء المالي على الحكومة.
- الفرع الثاني: أهداف خصخصة المرافق العامة:** لم يكن اللجوء لنظام الخصخصة وليد فكر اقتصادي داخلي للدول النامية بما فيها مصر والجزائر لضرورات موضوعية داخلية وإنما كان وليد للشروط الموضوعية من قبل صندوق النقد الدولي و البنك الدولي لإعادة جدولة هذه البلاد.
- تختلف دوافع وطرق الخصخصة من دولة لأخرى حسب الأوضاع الاقتصادية و السياسية والاجتماعية لكل دولة، و تتمثل الأهداف الرئيسية للخصخصة العامة وخصخصة المرافق العامة خاصة فيما يلي:(6)
1. تبني اعتبارات الكفاءة الاقتصادية في الأداء والتقييم والمحاسبة عن النتائج.
 2. تخفيف الأعباء المالية والإدارية التي تتحملها الدولة والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة فيها حيث يتم في حالات كثيرة تخفيض العجز العام وتوفير السيولة النقدية وربما مواجهة التضخم المالي(7).
 3. إتاحة موارد مالية و مشروعات جديدة كان من الصعب إيجادها دون مشاركة القطاع الخاص .
 3. إنتشار الابتكار والأداء الجيد والاستفادة من المهارات التقنية والإدارية للقطاع الخاص.
 4. نقل و توزيع المخاطر المالية الاقتصادية بين القطاعين العام و الخاص.
 5. زيادة إيرادات الدولة ومكافحة الفقر والبطالة.
 6. جذب الاستثمار من خلال عرض جانب من أصول المشروعات العامة التي تمتلكها الدولة أو بيع بعض هذه الشركات للملاك الأجانب(8)

المبحث الثاني: مركز المتعاقدين في العقد الإداري بين النظرية التقليدية و ضرورات التطور

تزداد أهمية العقود الإدارية في العصر الحديث نظرا لانتهاج الدولة نظام الخصخصة والاقتصاد الحر، و هذا من ناحيتين:

- 1- هذه العقود تمثل أسلوبا لعملية الخصخصة مثل عقد الالتزام بصوره المختلفة والحديثة (9).
- 2- زيادة الطلب على العقود الإدارية بسبب لجوء الدولة إليها للوفاء باحتياجات المرافق العامة و لذا يجب مراجعة الأطر التشريعية و القضائية لها لكي تواكب هذه التطورات الاقتصادية الحديثة،و من أجل أن تكون عقود

الالتزام فعالة في استغلال المال العام، و ما دام تحقيق العقود الإدارية العامة، للمصلحة العامة يتطلب إعطاء الإدارة مركز متميز في مواجهة المتعاقد فيجب أن يكون لهذا الملتمزم ميزات و حقوق بالمقابل.

و هذا ما جعل الإطار التشريعي للعقود الإدارية في مصر يتطور و يتجلى هذا في صدور القانون رقم 09 لسنة 1997 الخاص بجواز التحكيم في العقود الإدارية و القانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات العامة و التعديلات المتوالية للقانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن عقد الالتزام.

و في الجزائر تم السماح بخصوصية المؤسسات و تشجيع الاستثمار الخاص، حيث سمح قانون المالية التكميلي لسنة 1994 لأول مرة ببيع المؤسسات العمومية لصالح مسيرين خواص الذين ساهموا في رأس مال المؤسسات العمومية في حدود 49% و أول برنامج للخصخصة ظهر في سنة 1996 مدعما من طرف البنك الدولي، و اتسع مجاله خلال سنتي 1998 - 1999 .

كما تم إنشاء الوكالة الوطنية للاستثمار الخاص سنة 1994 و هدفها إنقاص التعقيدات الإدارية المعرقلة للمستثمرين سواء كانوا محليين أو أجانب (10).

أما فيما يخص الاجتهاد القضائي فقد تميز بجمود أدى إلى اختلال مركز المتعاقدين في العقد الإداري و نتناول هذا من خلال :

المطلب الأول: جمود الاتجاهات القضائية في نظرية العقود الإدارية:

رغم التطور الحاصل فإن أحكام القضاء الإداري المصري في منازعات العقود الإدارية تتميز بالثبات و عدم التطور حيث أغلبها تتحمل على المتعاقد مع الإدارة، و هذا الجمود لا تأثير له في حالة زيادة تدخل الدولة في مجال الإقتصاد، و لكنه يؤثر سلبا على مبادئ نظرية العقود الإدارية بصفة خاصة و على مبادئ القانون الإداري بصفة عامة و المتميز بكونه قانون قضائي.

فالقاضي الإداري لا يقف دوره عند مجرد تطبيق النصوص بطريقة آلية محضة، و لكنه يتمتع بقدر من الحرية في تفسير النصوص التشريعية، و تحديد مدى انطباقها على الحالة المعروضة أمامه، و تحليل عناصر هذه الحالة تحليلا واقعيًا وقانونيًا، كما أن القواعد القانونية تكون عادة على قدر من العمومية و التجريد مما يسمح للقاضي بممارسة مهمته بطريقة تقديرية إلى حد كبير - (11) .

و ما حدث من اتجاه الدول إلى سياسة الخصخصة و السوق الحر زاد من أهمية العقود الإدارية في ممارسة نشاط الإدارة فظهرت تطورات نجم عنها عقود البوت و اللجوء للتحكيم أو التوفيق أو الوساطة، فأحسر دور اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي من اختصاصه.

و في فرنسا قام القضاء الإداري بتطبيق قواعد خاصة مختلفة عن المطبقة أمام المحاكم العادية وبهذا ساهم في إنشاء القانون الإداري و نظرية العقود الإدارية، و أما في مصر فإنه قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 لم يكن يعرف القضاء المصري القواعد الإدارية التي يطبقها القضاء الإداري الفرنسي فيطبق على عقود الإدارة قواعدها الخاصة، و عند انعدامها يطبق عليها قواعد القانون المدني، وحتى القضاء العادي فإنه

يقوم بتطبيق القانون عند وجوده، دون اللجوء لابتداعه عند غياب النص التشريعي و من أمثلته رفض القضاء العادي تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي من قبل خلال حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 1924/03/31، وحكم محكمة الإسكندرية المختلطة بتاريخ 06 مايو 1926 التي أقرت أن: - القانون المصري يجهل نظرية الظروف الطارئة، وأن مهمة المحاكم تنحصر في تفسير العقود والعمل على احترام الاتفاقيات التي تعقد بحرية وأن المبادئ تسري على الامتيازات التي تبرمها الإدارة .. (12).

و كان لقواعد العدالة الفضل في قيام قضاء إداري متخصص، بالنظر لمنازعات العقود الإدارية، التي نجاحها ضمانه الأساسي يتمثل في توازن التزامات المتعاقد مع الإدارة، و هذا ما سعت إليه نظرية التوازن المالي في العقد الإداري، و التي أخذ بها كل من القضاء الإداري الفرنسي و المصري، و إذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد واكب التطورات الاقتصادية و السياسية في المجتمع، فإن القضاء الإداري المصري لم يشهد أي تطور على مستوى العقود الإدارية، رغم تطور نظرة مجلس الدولة لمواضيع الحريات و قرارات الموظفين (13) .

المطلب الثاني: مظاهر اختلال التوازن بين المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد الإداري.

تتشدد الإدارة في اختبار المتعاقد معها لتنفيذ العقد الإداري، فهي تختار الأكثر تأهيلا خدمة للمصلحة العامة، لذا تفنقر إجراءاتها في هذا المجال للعدالة و تظهر الإختلالات في:

الفرع الأول: سلطة الإدارة في إلغاء المناقصة قبل البت فيها دون مسؤولية عليها:

تلغي الإدارة المناقصة قبل البت فيها إذا أعلنت عن حاجتها إليها، و بعد ذلك رأت الاستغناء عنها، و كذلك إذا اقتضت المصلحة العامة إلغاء المناقصة، لأنها تؤدي إلى تآكل الإعتمادات المخصصة للإدارة.

و من شروط إلغاء المناقصة: أن يكون الإلغاء قبل البت في المناقصة ويكون قرار الإلغاء صادر من السلطة المختصة مع تسببيه، و هكذا تكون سلطة الإدارة في الإلغاء عملا مشروعا مطابقا للشروط المحددة من القانون و وجه عدم التوازن بين سلطة الإدارة في إلغاء المناقصة و بين حق مقدم العطاء ظاهر من ناحيتين:

الأولى: تتطلب الكثير من المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، دراسات هندسية أو إنشائية أو اقتصادية تكلف مقدم العطاء مبالغ طائلة و لذا فإن إلغاء الإدارة للمناقصة بعد تقديم العطاءات، و قبل البت فيها قد يصيبه بأضرار بالغة، و لذلك حتى يتوازن مركز الإدارة مع مركز مقدم العطاء، يجب أن يكون له حق الحصول على تعويض عند تضرره.

الثانية: أن مقدم العطاء يلتزم بعطائه حتى ميعاد فتح المظاريف، فلا يمكنه الرجوع في هذا العطاء أو سحبه أو تغييره و هذا ما أكدته المادة 59 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات و المزايدات في مصر. (14)

يتضح عدم التوازن بين مركز الإدارة و مركز مقدم العطاء في أن الإدارة تستطيع إلغاء المناقصة دون مسؤولية أو تقرير تعويض لمقدم العطاء الذي إذا أراد سحب العطاء أو تغييره يخسر التأمين الابتدائي الذي قدمه مع عطائه(15).

الفرع الثاني:عدم جواز تحويل المناقصة العامة إلى ممارسة عامة:

لقد استقر مجلس الدولة المصري بشقيه القضائي و الإفتائي على عدم جواز تحويل المناقصة العامة إلى ممارسة و هذا ما رجحه المشرع المصري في نص المادة الأولى من القانون 89 لسنة 1998- ((و لا يجوز في أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة محدودة.))

وهذا رغم أن نظام الممارسة تكون الإدارة فيه أكثر حرية و مرونة في اختيار المتعاقد معها وأن القانون الجديد قد سوى بين المناقصة العامة و الممارسة العامة و أقر للإدارة حرية اللجوء إلى أيهما، وكما أن جواز تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة يحقق مصلحة الإدارة و مقدم العطاء الذي تكلف الكثير حين إعداد عطائه فإن هذا الحضر مبرر فقط في القانون رقم 9 لسنة 1983 الذي يجعل من المناقصة العامة هي الأسلوب الأساسي للتعاقد و اللجوء لغيرها هو الاستثناء الذي يجب أن يكون مسببا.

الفرع الثالث:سلطة الإدارة في عدم اعتماد الترسية:

تعتبر إجراءات المناقصة أو الممارسة تمهيد للعقد الذي يبرم بين الإدارة و مقدم أفضل العطاءات و هو ما تقرره محكمة القضاء الإداري التي أكدت أنه:

_ لا نزاع في أنه للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسالها على المتعهدين، و ذلك أن طرح المناقصة في السوق و تقديم العطاءات عنها و فحصها وإرسالها على صاحب أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، و من ثم فهي تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بإلغاء المناقصة و العدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد ..- (16).

- و قد أكد الفقه أن للإدارة ممارسة هذا الحق دون الالتزام بتسبب قرارها (17) و هذا ما أكده القانون الفرنسي و الملاحظ أن سلطة الإدارة في عدم اعتماد ترسيه المناقصة أو الممارسة على العطاء الأفضل بعد طول الإجراءات و تعقيدها و تكلفتها يخل بالتوازن بين الإدارة و مقدم العطاء.

- و يرى الدكتور جابر جاد نصار ضرورة التسليم بانعقاد العقد بمجرد صدور قرار الترسية فهو يجب أن يمثل قبول الجهة الإدارية للإيجاب الذي يتمثل في تقديم العطاء، و إذا تطلب القانون ضرورة اعتماد سلطة إدارية فلا مانع من انعقاد العقد و نفاذه بوقف لحين الحصول على موافقة الجهة الأعلى، و هذا الرأي يحقق هدفين هما: إثارة مسؤولية الإدارة العقدية إذ هي تراجعت و لم تقبل سريان العقد في غير الحالات المحددة قانونا، و كذلك تقييد سلطة الاعتماد المختصة في رفض اعتماد نتيجة المناقصة لغير سبب يعتبره القانون ، و مذهب انعقاد العقد بمجرد الترسية هو ما يأخذ به قانون اليونسترال بحيث نصت المادة 35 على أنه

- يقبل العطاء الذي يكون قد تم التحقق من أنه العطاء الفائز وفقا للمادة 42-4-ب و يعطي إخبار قبول العطاء فوزا إلى المورد أو المقاول الذي قدم العطاء- فقانون اليونسترال يميز بين نفاذ العقد و انعقاده، فالعقد ينعقد بين الإدارة و بين مقدم العطاء بمجرد فوز عطائه و إخطاره بذلك، مع إمكانية تعليق نفاذه على شرط كتابة عقد بينهما، مع مراعاة شرط الإدارة المعلن في المناقصة حول وجوب مطابقة العقد للعطاء، كما يمكن للإدارة النص في وثائق الإعلان عن المناقصة على ضرورة موافقة سلطة عليا فالعقد منعقد بمجرد تحديد العطاء الفائز و التصديق عليه مرحلة أخرى، إذا تمت ينفذ العقد من تمامها و إذا لم يصادق على العقد أصلا أو في الموعد المحدد يفسخ العقد مع إثارة مسؤولية الإدارة العقدية (18) .

المطلب الثالث: مظاهر اختلال التوازن بين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد:

يتميز العقد الإداري عن العقد المدني بمركز الإدارة التي تتمتع بسلطات تيررها مقتضيات المصلحة العامة وضرورة سير المرفق العام بانتظام و اطراد، ولكن في مواجهة هذا توجد حقوق المتعاقد معها واستحقاقه للمقابل المالي المتفق عليه في العقد فيحق له المطالبة بالتعويضات المستحقة له حفاظا على التوازن المالي للعقد و رغم أن نشأة نظرية التوازن المالي للعقد، الإداري كانت من طرف القضاء الإداري الفرنسي و أخذ بها مثيله المصري و توجد مظاهر تخل بهذا التوازن تتمثل في:

الفرع الأول:تعويض المتعاقد مع الإدارة جزئيا في الظروف الطارئة:

تتمثل نظرية الظروف الطارئة في حدوث ظروف و حوادث غير متوقعة عند إبرام العقد تجعل تنفيذه مرهقا للمتعاقد و تقلب اقتصاديات العقد و بها يحق للمتعاقد الحصول على تعويض جزئي عن الخسارة التي لحقته بشرط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع و لا يمكن دفعه مثل الحرب والكوارث الطبيعية أو قرار الحكومة بمنع إستيراد سلعة يلتزم بتوريدها أو تخفيض قيمة العملة، و هذا ما نتناوله المحكمة الإدارية العليا في حكمها:

- ...أن مقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذا سليما...-

فالإدارة لا تقدم تعويضا كاملا للمتعاقد معها لأنه لا يد لها في الظروف الطارئة و هذا لا يؤدي إلى حرمان المتعاقد من التعويض الكامل الذي يسهل له تنفيذ العقد تنفيذا سليما و هذا ما يسهل التوازن بين حقوق المتعاقد و التزاماته و هو ما يتفق مع العقود الحديثة التي ظهرت مع التخصص و المتمثلة في عقود البوت و عقود الفيديو.

الفرع الثاني: ضرورة ارتباط ممارسة الإدارة لسلطاتها في العقد الإداري بطبيعة العقد و حصول المتعاقد معها على تعويض:

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات في العقد الإداري لضمان حسن تنفيذ العقد و تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته فإن التطورات الحديثة السياسية و الاقتصادية أثرت على العقود الإدارية و أصبحت عقود دولية مثل عقود البوت بصورها المختلفة و التي من خلالها تقوم شركة المشروع بإنشاء المرفق و تشغيله وإعادة ملكيته للجهة

الإدارية بعد انتهاء مدة الالتزام، و في هذه العقود يجب أن تكون الشروط الاتفاقية أكثر مساحة بحيث تقيد سلطات الإدارة فيكون لها مركزا متميزا في العقد الإداري مع الحفاظ على حقوق المتعاقد معها .
ومن جانب آخر يجب أن يرتب تدخل الإدارة في العقد حق المتعاقد معها في الحصول على تعويض كامل عن الأضرار التي تلحقه.

ومما سبق فإن القضاء الإداري باعتباره المصدر الرئيسي لنظريات و قواعد القانون الإداري بصفة عامة و نظرية العقود الإدارية بصفة خاصة تحتاج إلى تطور كبير يتلاءم مع تزايد أهمية العقود الإدارية في ظل التطورات الاقتصادية المؤثرة على نشاط الدولة التي تحافظ على ثروات الشعب (19)

المبحث الثالث: آثار التطورات الاقتصادية الحديثة على طبيعة و بنية عقد الامتياز .

التغيرات الاقتصادية التي مر بها العالم جعلت الدول تتجه مؤخرا إلى تبني نظام الإقتصاد الحر الذي يعتبر أخصب مجال لاستخدام النوع الحديث من العقود الإدارية .
وقد ظهر تأثير هذه التغيرات الاقتصادية على النظرية التقليدية لعقد الامتياز الذي أخذ صورة جديدة تسمى بنظام الـ B.O.T أي البناء و التشغيل و نقل الملكية فكيف أثرت هذه التطورات على طبيعة و بنية عقد الامتياز و هل حدث توازن بين مركز الجهة الإدارية و مركز المتعاقد معها (شركة المشروع) هذا ما سنتناوله من خلال :

المطلب الأول: اتجاه الدول نحو استعمال نظام البوت B.O.T .

نظرا للتطورات الاقتصادية التي عرفها العالم تقلص دور الدولة في النشاط الإقتصادي و اتجهت للخصخصة التي فرضت عليها تطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية تتمثل في نظام الـ B.O.T الذي يعتبر صورة حديثة لعقد الالتزام بمفهومه التقليدي، و هذا النظام لقي قبولا و مساندة من طرف البنك الدولي لأنه يؤدي إلى زيادة الكفاءة و يخفض الأعباء على الموازنة العامة ،و اللجوء إلى هذا الأسلوب لا يرتبط بالدول النامية ذات الموازنة العامة المضطربة فقط و إنما تطبقه كذلك الدول الصناعية الكبرى و هذا لما له من دور فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية و الخفض من الاتفاق الحكومي و مساعدة الدولة على توجيه مواردها إلى قطاعات أخرى أكثر أهمية (20).

و اتجاه الدولة إلى الخصخصة جعل عقد البوت يأخذ مكانة كبيرة ضمن وسائل التنمية الاقتصادية في الدولة، فأصبح واضحا أن الإطار القانوني لعقد التزام المرافق العامة المنضم بالقانون رقم 129 لسنة 1947 و المعدل بالقانون رقم: 61 لسنة 1958 لا يتماشى مع هذه التطورات في الكثير من أحكامه خاصة فيما يتعلق بسلطات الإدارة في عقد الالتزام مثل سلطتنا التعديل و استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد و أحكام تحديد حصة الملتزم في الأرباح و هذا بسبب قاعدة تضمنت المفهوم الجديد المواكب للتطورات الحديثة و هو أن الملتزم هو الذي يقوم بإنشاء المرفق و يملكه طيلة مدة الالتزام.

و رغم اتجاه الحكومة نحو تشجيع مشاركة القطاع الخاص في إنشاء و تشغيل مرافق البنية الأساسية في الكثير من القطاعات الأساسية للدولة مثل المطارات و محطات الكهرباء و المياه و الصرف الصحي و الطرق و غيرها فإنه لا وجود لتشريع جديد وقد استعاضت مصر عن هذا بمعالجات جزئية لموضوع الالتزام تمثلت في:

- القانون رقم 100 لسنة 1996 الخاص بإنشاء هيئة كهرباء مصر

- القانون رقم 229 لسنة 1996 الخاص بإنشاء الطرق .

- القانون رقم 03 لسنة 1997 الخاص بمنح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة و استغلال المطارات وأراضي النزول.

- القانون رقم 22 لسنة 1998 الذي أضاف مادة جديدة للقانون رقم: 01 لسنة 1996 في إنشاء الموانئ المتخصصة.

والملاحظ أن هذه التشريعات قد عالجت موضوعات جزئية ولم تعالج موضوع البوت معالجة شاملة.

- وإن جميعها ذهبت إلى إطالة مدة الالتزام إلى 99 سنة بعد أن كانت في القانون القديم 30 عاما.

- عدم وجود جهاز أو جهة تمارس الرقابة على الملتزم لكي تضمن الحكومة التزامه بتنفيذ العقد حسب الاتفاق و إرجاع المشروع للدولة في حالة جيدة بعد نهاية المدة الطويلة للعقد.

- و قد ألغت هذه التشريعات القيود الخاصة بتحديد حد أقصى لأرباح الملتزم فهي تكفل حد أدنى للربح فتجعل السعر يرتفع و تضطر الدولة لشراؤه من الشركة بسعر مرتفع و بالعملة الأجنبية ثم تباعه للمنتفعين (21).

وما نخلص إليه أن هذه الاستثناءات التي أوشكت أن تصبح القاعدة العامة في منح الالتزام تبتغي إعطاء الدور الأكبر للشروط التعاقدية في عقد الالتزام على حساب الشروط اللائحية (22) و هكذا تغيرت طبيعة و بنية عقد الامتياز.

المطلب الثاني: الصورة الحديثة لعقد الالتزام

الفرع الأول: التغييرات الحاصلة في طبيعة و بنية عقد الالتزام:

- مدة الالتزام أصبحت أطول و هذا ما أكده القانون رقم 100 لسنة 1996 حيث استثنى من أحكام القانون 129 لسنة 1947 مدة الالتزام لا تزيد عن 99 عاما بدل من الحد الأقصى الوارد في القانون 129 و هو 30 عاما (23).

- التحول من أن تعهد الإدارة إلى شخص ما أو شركة بإدارة مرفق عام و إنما يتعدى ذلك إلى أن يقوم هذا الشخص أو الشركة بإنشاء المرفق ثم تشغيله مدة العقد ثم بعد ذلك نقل ملكيته إلى جهة الإدارة و هو بحالة جيدة.

- التغيير في سلطة منح الالتزام لمواكبة التطورات الحديثة ولتنفيذ دور القطاع الخاص و جب على الدولة مراعاة تطوير القواعد المحددة لسلطة منح الالتزام لكي تتسم بقدر أكبر من المرونة و منها القانون رقم 03 لسنة 1997 الخاص بمنح التزام المرافق العامة لإنشاء و استغلال المطارات و أراضي النزول ، حيث

نصت المادة الخامسة منه (يصدر منح الالتزام و تحديد شروطه و أحكامه - أو تعديلها وحصه الحكومة في حدود القواعد و الإجراءات السابقة، بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص و لا يجوز للملتزم أن ينزل عن الالتزام لغيره دون إذن من مجلس الوزراء).

- و نفس الأمر تناولته القوانين التالية:

- قانون رقم 100 لسنة 1996 المعدل للقانون رقم:12 لسنة 1976 بشأن امتياز هيئة كهرباء مصر.

- قانون رقم 229 لسنة 1996 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن مرافق الطرق العامة.

- فالملاحظ أن هناك تبسيط في تحديد السلطة المانحة للالتزام فبعد أن كان من الضروري صدور قرار من رئيس الجمهورية و موافقة مجلس الشعب فإن التعديلات اقتصرت على قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

و رغم كون هذه القوانين تنظم استثناءات من قانون رقم: 61 لسنة 1958 إلا أن هذه الاستثناءات أوشكت أن تكون القاعدة العامة في منح الالتزام (24) .

- و فيما يخص إبرام العقد فالأصل في أن عقود التزام المرافق العامة تطبق في إبرامها قواعد المناقصات و المزايدات إلا أن القوانين الصادرة بتعديل القانون رقم: 129 لسنة 1947 و القانون رقم: 61 لسنة 1958 لم تنص صراحة على تطبيق قانون المناقصات و المزايدات رقم: 89 لسنة 1998 على إبرام عقود البوت و منها نص القانون رقم 03 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة استغلال المطارات و أراضي النزول في مادته الأولى على أنه (مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة و المطلقة للدولة على الفضاء الجوي داخل الإقليم و بالأنظمة الخاصة بأمن المطارات و الطائرات يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين و غيرهم ، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أما اعتباريين في الداخل و الخارج لإنشاء و إعداد و تشغيل و إدارة و صيانة استغلال المطارات و أراضي النزول أو أجزاء منها ... و بمراعاة القواعد و الإجراءات الآتية :

- أن يتم اختبار الملتزم في إطار من المنافسة و العلانية . - ألا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنة....

- و فيما يخص الآثار ترتب عقود الالتزام آثار بين الطرفين تشمل التزامات و حقوق كل منهما ومنها التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي لالتزاماته، فهل ينطبق هذا على عقود البوت؟ نفس الشيء نلاحظه في عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 3 لسنة 1997 الخاص بمنح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة و استغلال المطارات و أراضي النزول على أنه (... يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة و العلانية ...)

- ولذا فإن الأصل أنه مادامت هذه العقود طويلة المدى قد تصل مدتها إلى تسعة و تسعين سنة فلا يحق لشركة المشروع التنازل عن العقد إلا إذا سمحت الإدارة مانحة الالتزام بذلك بصراحة.
- فيما يخص سلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة في عقد الالتزام يصعب تصورها في عقود البوت لما لها من خصوصية فالتعديل الذي يمكن إيرادها على العقد يتم الاتفاق عليه في العقد فأى تعديل أو تطويرا يكون ضروريا على المرفق إنما يكون باتفاق بين الطرفين، كما أنه يجب مراعاة مصالح شركة المشروع و تمكينها من استرداد ما أنفقته و تحقيق الأرباح التي تنشدها و لذا يجب أن تحضى الشركة بتعويض مساوي للتعديل الصادر من الإدارة مانحة الامتياز(25).
- كما أنه بالنظر لضخامة الاستثمارات التي تتناولها مشروعات عقود البوت فإن شركة المشروع تلتزم بنقل التكنولوجيا الحديثة من أجل تسهيل إدارة المشروع و تحصيل أكبر قدر من الفوائد و الأرباح و هي ملزمة أيضا بتدريب العاملين عليها لكي يسهل عليهم تشغيل المرفق بعد عودته مرة ثانية للإدارة مانحة الالتزام.
- و فيما يخص الحصول على المقابل المالي للعقد (الرسم) : فهو في عقد الالتزام التقليدي من الشروط اللائحية و هناك تحديد للحد الأقصى للأرباح بحيث أكدت المادة الثالثة من القانون رقم 129 لسنة 1947 (أن لا يتجاوز ما يحصل عليه الملتزم عن 10% من صافي أرباح المرفق)
- أما في عقود البوت فإن الأمر يختلف ، فالملتزم قد قام ببناء المرفق و تشغيله فترة معينة متفق عليها ولذا يجب أن يغطي العائد ما أنفقه في بناء المرفق و يحقق أرباحه، و لذا فإن الأمر يختلف من جانبين (26)
- أ- أن الرسم الذي يفرضه الملتزم على المنتفعين مقابل الخدمات المقدمة لهم في عقود البوت يعد من الشروط التعاقدية الخاضعة للاتفاق بين شركة المشروع و جهة الإدارة المانحة للالتزام .
- فعندما تلاحظ الجهة الإدارية ارتفاع في سعر خدمة المرفق ارتفاع لا يناسب قدرات جمهور المنتفعين تقوم بشراء الخدمة من الملتزم و تعيد بيعها مرة أخرى إلى جمهور المنتفعين و هذا ما لوحظ في عقود إنشاء محطتي سيدي كبريت حيث تضمنت الاتفاقات اتفاقية لشراء القوى الكهربائية بين هيئة كهرباء مصر و شركة المشروع (IMTERGEN / Bechtel) .
- ب- لا يخضع الرسم في عقود البوت لقواعد القانون رقم: 29 لسنة 1947 و أهمها الخاصة بتقييد حق الملتزم في صافي أرباح المرفق بنسبة 10 % فالأصل في عقود البوت هو استئثار الملتزم بكل أرباح المرفق طول فترة الامتياز و هو أمر يتفق مع ضرورة توازن التزامات و حقوق الطرفين في عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية و هذا ما أكد عليه المشرع في القوانين الخاصة بعقود البوت مثل قانون رقم: 100 لسنة 1996 في شأن امتياز هيئة كهرباء مصر ، و القانون رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة و استغلال المطارات و أراضي النزول فقد حرص المشرع على إبرام هذه العقود دون أن

تتقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالمرافق العامة و القانون رقم: 61 لسنة 1958 بشأن منح الامتيازات الخاصة باستثمار موارد الثورة الطبيعية و المرافق العامة .

الفرع الثاني:فكرة التوازن المالي في النظرية التقليدية للعقد الإداري و عقد البوت:

تتعرض العقود الإدارية بما فيها عقد الالتزام أثناء تنفيذها أو تشغيلها إلى عوارض قد تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا كبيرا يضر بالمتعاقدين و يجعله غير قادر على تنفيذ التزاماته و هنا يمكن إعمال فكرة التوازن المالي في هذه العقود في حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة و هي حالات ثلاث تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى: عمل الأمير .

الحالة الثانية : الظروف الطارئة .

الحالة الثالثة: الصعوبات المادية غير المتوقعة

فهل يمكن تطبيقها على عقود البوت؟ نظرا لضخامتها و إستمرارها لمدة طويلة من الزمن فإن عقودها تنظم مواجهة العوارض التي تعترضها سواء في مرحلة الإنشاء أو مرحلة التشغيل، و هذا ما أكده قرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 1998 بمنح إلتزام إنشاء و تشغيل و إستغلال و إعادة مطار العلمين بنظام B.O.T لشركة مساهمة مصرية (شركة كاتو للإستثمار) حيث نصت المادة التاسعة على أن " للملتزم الحق في طلب تمديده مدة الإنشاء في الحالات الآتية:

1- بناء على قرار من المالك.

2- القوة القاهرة.

3- ظروف إستثنائية يكتشفها الملتزم قد تطرأ في الموقع و يقرها المالك.

4- أي تأخير أو إعاقة من قبل المالك.

كما تنص المادة 10 ((إذا لحق ضرر بالمطار أو بأي جزء منه بسبب القوة القاهرة، سواء في مرحلة الإنشاء أو خلال فترة التشغيل، على المالك أن يشارك في دفع تكاليف عمليات الإصلاح أو الترميم أو إعادة البناء أو الإستبدال بحسب مقتضى الحال، لإعادة المطار إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.)) فنظرية التوازن المالي في عقود البوت لا تستهدف فقط ضرورة التوازن بين إلتزامات الطرفين في العقد الإداري و إنما تستهدف ضرورة تعادل هذه الإلتزامات (27).

- فيما يخص حقوق الإدارة تجاه الملتزم فإن حق الرقابة كما هو مكفول للإدارة في عقد الإلتزام فهو أمر أكثر أهمية في إطار عقود ال B.O.T لإعتبارين أساسيين هما:
(1) طول مدة الإلتزام التي قد تصل إلى تسعة و تسعين سنة.

(2) إلتزام شركة المشروع مع الإدارة في إعادة ملكية المرفق بحالة جيدة و صالح للإستغلال بعد إنتهاء مدة الإلتزام و هذا لا يتحقق إلا إذا كان للجهة الإدارية حق الرقابة و المتابعة لشركة المشروع في كل مراحل تنفيذ العقد .

أما بالنسبة لحق الإدارة في التعديل الموجود في عقد الإلتزام و المستمد أساسه من مراعاة المصلحة العامة التي تقتضي إستمرار المرفق العام في العمل بإنتظام و إطارا، فإنه في عقود البوت يمكن إستخدام التعديل ولكن يتقيد بضرورة التعويض لشركة المشروع عن الأضرار التي سببها التعديل .

الفرع الثالث:خضوع منازعات عقود البوت للتحكيم يؤثر على سلطات الإدارة فيه :

لقد ظهر في السنوات الأخيرة موافقة الدولة المضيفة على شرط نظام التحكيم و هذا من أجل تشجيع الإستثمارات الأجنبية و جذبها للدخول في مشاريع هي عاجزة عن القيام بها بسبب ضعف إمكانياتها المادية أو التقنية .

و قد أجاز المشرع المصري التحكيم في العقود الإدارية كافة سواء كانت عقود وطنية أو دولية و منها عقود البوت وذلك بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997 المعدل للقانون رقم 27 لسنة 1994 (28) و إنتشار التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود يرجع إلى عدة عوامل هي : (29)

أولا : تميز التحكيم ببساطة الإجراءات و سرعتها، مقارنة ببطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم .
ثانيا : تميز التحكيم بسرية إجراءاته و قوفا عند رغبة أطراف العلاقة العقدية .

ثالثا: يعطي التحكيم لأطراف العلاقة الحرية في تحديد المحكمين الذين سينظرون في النزاع .
يؤثر التحكيم في إطار عقود البوت على سلطات ثابتة للإدارة في العقود الإدارية تتمثل في :

أولا: حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد:

تتميز العقود الإدارية بوجود نظرية الجزاءات الإدارية الخاضعة لنظام قانوني يختلف عن الجزاءات في العقود المدنية حيث أنها:

(أ) توقع الإدارة بنفسها الجزاءات على المتعاقد دون حاجة للجوء إلى القضاء لأن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته يضر بالمرفق إضرارا كبيرا .

(ب) توقع الإدارة هذه الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى نص في العقد و هذا لاتصال العقد بنشاط مرفق عام .

و تتعدد صور هذه الجزاءات فقد تكون مالية بشكل تعويضات أو غرامات أو تأخذ شكل إكراه و ضغط مثل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الإلتزام .

وهكذا فإن خضوع عقد البوت للتحكيم يمنع الإدارة من إستخدام هذه السلطة

ثانيا : حق الإدارة في إسترداد المرفق قبل إنتهاء مدة العقد :

هو حق قررته النظرية التقليدية لعقد الإلتزام ضمن المادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1947 و هذا الحق لإرتباطه بملكية الإدارة للمرفق لا يطبق في عقود البوت لأن شركة المشروع تنشئ المرفق و تشغله مدة العقد ثم تنقل ملكيته مرة أخرى للجهة الإدارية المانحة للإلتزام و لكونه حق يهدد استثمارات شركة المشروع ففي حالة حدوثه يجب تنظيمه في العقد بنصوص صريحة و بمقابل عادل.

المطلب الثالث: الآثار المالية و الإقتصادية لعقد الإمتياز بنظام ال B.O.T:

يساهم نظام ال B.O.T في زيادة القدرة الإستيعابية للإقتصاد بواسطة جذب الإستثمارات المحلية و الأجنبية فهي مشروعات لها العديد من المزايا والتحديات و تتمثل في: (30)
الفرع الأول: المزايا و التحديات بالنسبة للجهة الحكومية :

1- الحد من الإقتراض العام و الإنفاق الحكومي المباشر بواسطة إستخدام تمويل القطاع الخاص في توفير مصادر جديدة لرأس المال.

2- الإسراع في إنجاز مشروعات البنية التحتية .

3- مساهمة رأس مال القطاع الخاص في ترشيد تكاليف المشروع و تحسين كفاءة التشغيل.

4- نقل عبء تمويل و مخاطر التشغيل التجاري الخاصة بالمشروعات للقطاع الخاص، الأمر الذي يساعد الحكومة على توجيه مواردها المالية للخدمات الإجتماعية مثل قطاع التعليم و الصحة.

5- نقل التكنولوجيا الحديثة للدولة المضيفة و تدريب العاملين المحليين عليها و رفع كفاءة

التشغيل (31)

6- سيطرة الحكومة الإستراتيجية على المشروع لأنه سيؤول إليها عند إنتهاء مدة التعاقد .

7- تساهم مشاركة القطاع الخاص في جذب الإستثمار و خلق فرص عمل جديدة.

8- توفير العملة الأجنبية التي تحتاجها الدولة عندما يتم التمويل من الخارج و بالعملة الأجنبية.

9- تستطيع الدولة توجيه مواردها العامة إلى القطاعات الإستراتيجية.

و على الرغم مما سبق فإن لها سلبيات هي :

1- لجوء المستثمر الأجنبي أو المحلي إلى السوق المحلية للحصول على تمويل المشروع بدل تحويل

هذه الأموال من الخارج.

2- زيادة الطلب على العملات الأجنبية من السوق المحلي بسبب إستيراد المعدات من الخارج.

3- إنخفاض قيمة العملة الوطنية و زيادة الطلب على العملات الأجنبية.

4- الإفراط في منح الملتزم المزايا كإلتزام الحكومة بشراء الخدمة، و ضمان البنك المركزي لتأدية

الدين و غالبا ما يكون السعر مرتفع لتغطية نفقات الشركة و تحقيق الربح .

- كل هذه السلبيات تجعل الحكومة مطالبة بالقيام بدراسات دقيقة قبل الإقدام على هذه العقود و هذا

بالجوء للأساليب القانونية و التعاقدية و التأمينات المختلفة للتخفيض من هذه السلبيات.

الفرع الثاني: المزايا و التحديات بالنسبة للقطاع الخاص : (32)

(1) إن نظام تمويل المشروع يفيد بأن الشركات الأم لا يترتب عليها إلزام مباشر بسد ديون شركة المشروع إلا أنه هناك حالات يشترط فيها الممول من رعاة المشروع تقديم ضمان أساسي في مرحلة الإنشاء

(2) يتم توزيع أعباء المشروع حيث تتحمل الجهة الحكومية المخاطر السياسية .

(3) مادامت التدفقات النقدية للمشروع هي الضمانة الأساسية لسداد القرض و فوائده فإن المقترض

يحرص على دعم شركة المشروع لإعادة التوازن المالي للمشروع.

و من السلبيات المواجهة للقطاع الخاص مايلي :

(1) تنوع المخاطر التجارية التي يتحملها القطاع الخاص خاصة عندما يتبين أثناء التنفيذ عدم صحة الجوانب المالية للمشروع، وفي حالة تغير ظروف السوق، عند عدم توفر دعم حكومي أو إلزام بشراء الخدمة من الحكومة، أو يحدث إرتفاع أسعار المواد الخام أو إنسحاب بعض المساهمين .

(2) يتحمل القطاع الخاص مخاطر المنافسة عند عدم وجود إحتكار.

(3) الدور الكبر للبنوك و المؤسسات المالية في عملية التمويل يجعلها المسيطرة في مراحل المشروع المختلفة حيث إن متطلبات البنوك تؤثر بشكل أساسي في شكل و مضمون المستندات و الشروط التعاقدية و في نظام التأمين على المشروع. (33)

الفرع الثالث: الرد على التحديات (34):

1- فيما يخص الأثر السلبي للسماح للشركات الأجنبية بالإستثمار و التملك في المشروعات العامة فهي ملكية مؤقتة فرضها الإنشاء و الاستغلال فقط تحت رقابة الحكومة التي تحتفظ بالسيطرة الإستراتيجية للموضوع.

2- فيما يخص التخوف على مصادر التمويل المحلي المتاحة للقطاع المصرفي فإن الشركات عند طلبها التمويل من البنوك تخضع لمعايير الجدارة الإئتمائية المطبقة لدى البنوك مع الإشتراط على الشركة الأجنبية المختارة لتنفيذ المشروع أن تأتي بنسبة كبيرة من الأموال اللازمة له من الخارج .

3- فيما يخص المغالاة في المنافع الممنوحة للمستثمر في بعض العقود مثل استغلاله لمساحات واسعة على جانبي الطريق يمكن تفاديها بدراسة التوازن المالي بين ما أنفق على المشروع و الأرباح و المنافع التي يسعى لها المستثمر، و عدم تمكينه من المكاسب الإضافية الغير متناسبة مع العقد .

4- يجب الحصول على معلومات صحيحة و متنوعة المصادر عن المستثمرين و شركات المشروع و التأكد من توافر الخبرة و المعرفة الفنية و المهنية لتنفيذ المشروعات.

الخاتمة:

و الخلاصة أن كل من معاناة الدول النامية من العجز في ميزانياتها العامة و لتفادي زيادة ديونها الخارجية جعلها تتوسع في إستخدام نظام ال B.O.T في تمويل المشروعات العامة التي تعد عصب التنمية الإقتصادية للعديد من الدول النامية و رغم سلبياته فله مزايا تتفوق على هذه المخاوف .

- فالثابت حاليا أن عقد إمتياز المرفق العام قد تطورت أحكامه و قواعده في ظل إمتياز ال B.O.T بأليته الجديدة فالرابطة العقدية بين الإدارة و الملتزم أصبحت تكتسي ثوبا إتفاقيا منذ البداية، و الطرفان يسعيان جنبا إلى جنب يدا واحدة، يبتغيان في المقام الأول كفاءة إنتظام سير مرفق الإمتياز سنين عديدة، من خلال وضع الأداءات المتبادلة بينهما في كفتين متساويتين في الميزان، و بما يكفل حصول الملتزم على حقوقه كاملة.

قائمة المراجع:

- (1)- عبد الحميد الزقلعي - قضايا الخصخصة وأهمية دور الدولة- مجلة بحوث اقتصادية عربية العددان 30 -31 سنة 2003 ص 139
- (2)- منصور ذيب صباح الفضلي- دور البنوك في تمويل المشروعات المنشأة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكيةB.O.T- معهد البحوث والدراسات العربية2005ص8
- (3)- د/محمد متولي - الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق - دار النهضة العربية 2004ص33
- (4)- دار جابر جاد نصار - العقود الإدارية- دار النهضة العربية2004ص84
- (5)- محمد متولي - مرجع سابق ص35
- (6)- محمد متولي - مرجع سابق ص306
- (7)- ا- د احمد منير نجا ر - ماهية الخصخصة والدروس المستفادة من بعض تجاربها مجلة الكويت الاقتصادية العدد الخامس عشر - السنة الثامنة - صيف2003 ص 22

(8) - أسامة مدلول أبو هلبية المطيري - خوصصة المرافق العمومية بنظام البناء والتشغيل والتحويل

(B.O.T) مطبعة وزارة الاعلام 2006ص33

(9) - سعاد الشرفاوي- نقلة حضارية بأساليب متنوعة لتحرير الاقتصاد - مقال- جريدة الأهرام

بتاريخ 1994/7/19- صفحة قضايا وآراء

(10) - محمد راتول- تحولات الاقتصاد الجزائري- برنامج التعديل الهيكلي ومدى انعكاساته على

مستوى المعاملات مع الخارج- مجلة بحوث اقتصادية عربية- القاهرة- العدد23 لسنة2001ص58وما

بعدها

(11) - ثروت بدوي- القانون الإداري سنة1974- دار النهضة العربيةص103-104

(12) - د/ جابر جاد نصار- عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام- دراسة نقدية للنظرية التقليدية

لعقد الالتزام- دار النهضة2002ص15-16

(13) - دار/ جابر جاد نصار- نفس المرجع ص18

(14) - تنص المادة 59 على انه يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره

من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية حتى

نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرفقة للعطاء

(15) - د/ جابر جاد نصار- المناقصات العامة- دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي

والقانون النموذجي للأمم المتحدة- الطبعة الثانية_2002 دار النهضة العربيةص126

(16) - محكمة القضاء الإداري- القضية رقم251 في مجموعة المبادئ ص14ص182 (17)- د/

احمد عثمان عياد- مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية- جامعة القاهرة سنة1973 ص180

(18) - د/ جابر جاد نصار - عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام - مرجع سابق ص 29

(19) - د/ جابر جاد نصار - مرجع سابق ص 33

(20) - د/ جابر جاد نصار - مرجع سابق ص 45

(21) - د/ جابر جاد نصار - مرجع سابق ص 92 وما بعدها

(22) - د/ جابر جاد نصار - نفس المرجع ص 83

- رباب فاتح التل - الطرق غير التقليدية لمشاركة القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة في المملكة

الأردنية الهاشمية - معهد البحوث والدراسات العربية سنة 2006 ص 101

(23) - أمل نجاح البشيشي - نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T هل هناك حاجة للبدل؟ مجلة

بحوث اقتصادية عربية العدد 28 لسنة 2002 ص 88

(24) - د/ جابر جاد نصار - عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام - مرجع سابق ص 108

(25) - د/ جابر جاد نصار - مرجع سابق ص 150

- أمل نجاح البشيشسي - مرجع سابق ص 89

(26) د/ جابر جاد نصار، عقود البحوث و التطور الحديث لعقد الالتزام - مرجع سابق ص 156

(27) د جابر جاد نصار عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام _ مرجع سابق ص 162

(28) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الداخلية و الدولية - دراسة

تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة - معهد البحوث و الدراسات العربية سنة

2006 ص 158

(29) د/ جابر جاد نصار - عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام - مرجع سابق ص 207

(30) رباب فاتح النل - مرجع سابق ص 204 و ما بعدها

منصور ذيب صباح الفضلي - مرجع سابق ص 32 و ما بعدها

(31) د/ إبراهيم الشهاوي - الامتياز بنظام B.O.T و أهميته الاقتصادية - مجلة مصر المعاصرة

العدد 476/475 السنة 25 القاهرة ص 321

- د/ عمرو أحمد حسبو - التطور الحديث لعقود الالتزام المرافق العامة طبقا لنظام B.O.T

- دراسة مقارنة دار النهضة العربية - 2002 ص 88

- بدر سعد مبارك الفرج - المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي - معهد البحوث والدراسات العربية

سنة 2004 ص 101

(32) د_هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني و التعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن

طريق القطاع الخاص - دار النهضة العربية 2001 ص 185

- منصور ذيب صباح الفضلي - مرجع سابق ص 34-35

(33) رباب فاتح النل - مرجع سابق ص 208

(34) منصور ذيب صباح الفضلي - مرجع سابق ص 38-39