تقرير عن

أعمال المؤتمر الدولي عن :

مشروعات البناء و التشغيل و التحويل (البوت)

المنعقد في الغردقة – جمهورية مصر العربية

الفترة من ٢٢ إلى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩٦

(١) عقد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالمشاركة مع معهد القانون الدولي بواشنطن ، وبالتعاون مع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والبنك الدولي مؤتمراً دولياً عن مشروعات البناء والتشييد والتحويل والمعروفة في العمل الدولي بعقود الـ (BUILD - OPERATE - TRANSFER) BOT (البوت) وذلك بمدينة الغردقة في الفترة من ٢٢ أكتوبر إلى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩٦ .

(٢) تجدر الاشارة إلى أن نجاح هذا المؤتمر لم يرجع إلى مشاركة عدد ضخم من المحاضرين ذوي الكفاءة العالية والتخصص الدقيق فحسب ، بل يرجع كذلك إلى المساهمة والمشاركة الفعالة من قبل المشاركين في أعمال هذا المؤتمر .

(٣) هذا ، وقد تناول المؤتمر عناصر أربع رئيسية شكلت ركيزة أعماله التي إستمرت ثلاثة أيام ، وقد تمثلت هذه الركائز الأربع فيما يلي:

أولاً: التعريف بنظام (البوت) وتحديد مفهومه وعناصره ، وكذلك دور هذا النظام في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية .

ثانياً: دراسة النظام القانوني لعقود (البوت) وتحليل ما إذا كانت النظم القانونية المعاصرة بشكلها الحالي قادرة على استيعاب هذه العقود ، وتنفيذها بطريقة فعالة .

ثالثاً: دراسة وتحليل العقود المختلفة التي تبرم بمناسبة تنفيذ نظام البوت في مراحله المتعددة (مثل اتفاقات الامتياز – عقود تسليم المفتاح – عقود القروض المبرمة بين المستثمر وبين جهات التمويل المقرضة – اتفاقات الكونسرتيوم بين المقاولين القائمين على تنفيذ عقد تسليم المفتاح) ، وكذلك العلاقة بين هذه العقود وتأثير التبادل فيما بينها وبعضها البعض .

رابعاً: دراسة الخصائص المميزة لوسائل تسوية المنازعات المتعلقة بهذه الاتفاقات المتداخلة طويلة المدة .

(٤) و قد نُوقشت في اليوم الأول من أعمال المؤتمر عناصر (البوت) و مزاياه وكذلك التحديات التي تواجه ، وقد تحدث في الجلسة الأولى كل من :

أ) الاستاذ الدكتور / دون والاس (رئيس مجلس ادارة القانون الدولي بواشنطن و أستاذ القانون بجامعة جورج تاون بواشنطن – الولايات المتحدة الامريكية)

ب) الاستاذ الدكتور/ جمال نصار (أستاذ الهندسة الانشائية بجامعة عين شمس _ الأمين العام للجمعية المصرية للمهندسين الاستشاريين – عضو اللجنة التنفيذية للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "الفيديك ")

جـ) الاستاذ / تشارلز مولينو (المحام الدولي بمكتب ويكواير و جافين بالولايات المتحدة الامريكية)

د) الأستاذ / جوزية فارية (الخبير القانوني بلجنة اليونسترال)

(٥) هذا ، وقد أظهرت المناقشات أن نظام البوت يستدعي ان يتولي مستثمر من القطاع الخاص مشروعاً – ويأخذ هذا المستثمر عادةً شكل شركة مشتركة – و يتعين عليه حينئذ الحصول على ترخيص من الجهة الحكومية المختصة لبناء و ادارة أحد مشروعات البنية الأساسية (مثل : مطار جوى – محطة كهرباء) لمدة تتراوح من ٢٠ إلى ٣٠ سنة ويكون مسئولاً عن تمويل هذا المشروع وتشغيله ، ويسترد تكاليفه و يحصل علي ارباحه من خلال العوائد والرسوم التي يؤديها المستهلك خلال مدة الترخيص ، و في نهاية هذه المدة يتم تحويل المشروع بعناصره المختلفة إلى الجهة الحكومية المعنية وعلى هذا النحو يتراءى لنا أن تنفيذ هذا المشروع يمر بمراحل ثلاثة هي:

١. مرحلة الحصول على الترخيص أو الامتياز .

٢. مرحلة التشييد وبناء المرفق .

٣. مرحلة إدارة المشروع وتشغيله .

(٦) كما تعرض المحاضرون في ذات الجلسة إلى الأشكال المختلفة لنظام (البوت) ، حيث إنه بالاضافة إلى نظام البناء والتشغيل والتحويل ، يوجد في المجال الدولي نظام يطلق عليه BUILD - OPERATE - OWN - TRANSFER = BOOT (البووت). وعلى عكس BOT (البوت) تنتقل ملكية المشروع إلى المستثمر خلال فترة الترخيص وإدارة المشروع / و قبل نقل الملكية مرة أخرى إلى الحكومية المعنية.

وإلي جانب هذه الصور يوجد أيضاً مايعرف بنظام الـ BO (BUILD - OWN) (البو) وفي هذه العقود يقوم المستثمر ببناء المشروع وتملكه ، وهذا النموذج لا يعدو أن يكون احد صور الخصخصة و يختلف في عناصره الجوهرية عن عقود (البوت) التي تناولها المؤتمر .

(٧) إن الغرض الأساسي بل والميزة الرئيسية من – نظام البوت كما أوضح المحاضرون – يتمثل في ان تمويل المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية يتم من قبل القطاع الخاص ، ودون

تحميل ميزانية الدولة أية أعباء اضافية. إلا أنه من الثابت أن دعم الحكومة ومساندتها للمستثمر خلال المراحل المختلفة لتنفيذ المشروع وإدارته أمر لاغني عنه لنجاح هذا المشروع وتحقيق الغاية المرجوة منه .

(٨) من ناحية أخرى ، فقد تم التأكيد على ضرورة تجهيز كافة العقود المتداخلة واللازمة لتنفيذ المشروع و في مرحلة مبكرة ، كما أنه يلزم دراسة كافة الموضوعات والمشكلات المتعلقة بهذه المشروعات مسبقاً والاعداد لها.

و تشمل هذه المشكلات مايتعلق بمايلي: دراسات الجدوى للمشروع – طريقة اختيار المستثمر وتقييم العروض المختلفة – آليات التمويل – وسيلة توزيع المخاطر (سواء المخاطر المالية – القانونية – السياسية) – تشييد المشروع وتسليمه – تشغيل المشروع وطريقة تحديد التعريفة المقابلة للخدمة وتعديلها – تحويل إدارة المشروع وأصوله إلى الجهة الحكومية المختصة وإنهاء إتفاق الإمتياز .

(٩) هذا ، وقد تعرض السيد/ خوزية فاريه مندوب اليونسترال إلى الدليل القانوني الذى تعده لجنة اليونسترال حالياً لهذا النظام والذى يتوقع صدوره في سنة ١٩٩٨. وهذا الدليل موجه بصفة رئيسية إلى الهيئات التشريعية في دول العالم وخاصة في البلدان النامية ، ولا يستهدف هذا الدليل إصدار قانون نموذجي على غرار النماذج السابقة التي أعدتها اللجنة وإنما يتضمن بصفة جوهرية قائمة بالموضوعات والأمور التعاقدية والتشريعية التي يجب أن يأخذها المشرع الوطني بعين الاعتبار في شأن نظام (البوت) . ويعتمد محتوى أى تشريع في هذا الخصوص على عنصرين رئيسيين:

الأول: الاحتياجات والبنية الأساسية اللازمة لكل دولة على حدة .

الثاني: الأسس و الأطر القانونية القائمة بالفعل في الدولة المعنية ومدى ملاءمتها لهذا النوع من المشروعات .

وفي جميع الأحوال فانه يجب تدريب وزيادة كفاءة العاملين بالجهات الحكومية المختلفة حتى يمكن تحقيق الغاية المرجوة من هذه المشروعات ، كما يلزم تعديل القواعد الخاصة بالمناقصات العامة على نحو يتواءم مع طبيعة واحتياجات هذه المشروعات .

(١٠) هذا ، وقد تناول الإطار القانوني لنظام (البوت) في القانون المصرى كل من:

أ) الاستاذ/ على الشلقاني (الشريك المدير لمكتب الشلقاني للاستشارات القانونية و المحاماة)

ب) الاستاذ الدكتور/ محمد بدران (رئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة)

(١١) وقد انتهى المحاضران إلى أن القانون المصرى بتنظيمه الحالي يتضمن إطاراً قانونياً

مناسباً لعقود (البوت) ، وأنه ليس هناك حاجة في المرحلة الحالية لإصدار تشريع خاص بنظم البوت. و بالاضافة إلى ذلك فقد أشارا إلي أنه يمكن إتباع ذات النظام الخاص باتفاقات إمتياز البترول فيما يتعلق باتفاقات (البوت) حيث إن التنظيم التعاقدى لهذه الاتفاقات يكون جامعاً شاملاً لكافة الأمور التعاقدية والتشريعية بما في ذلك الأمور الخاصة بالعمالة و الضرائب و تحويل الأرباح إلى الخارج و سعر الصرف و التأمين والتعويض. كما أن هذه الاتفاقات تتضمن شرط الإحالة إلى التحكيم لتحديد التعويض المناسب في حالة قيام الحكومة بالغاء الاتفاق أو تأميم المشروع . هذا وتصدر هذه الاتفاقات في شكل قانون ومن ثم تكون لها قوة القانون .

(١٢) وقد تناول اليوم الثاني من أعمال المؤتمر دراسة العقود المختلفة التي تبرم وتنفذ خلال المراحل المتعددة لتحضير وتنفيذ (البوت). كما عرض المؤتمر في هذه الجلسات إلى الأحكام الخاصة بتمويل هذا النوع من المشروعات مع التركيز على وجهة نظر جهات التمويل في هذا الشأن .

(١٣) وقد تناول مرحلة الإنشاء والتشييد كل من السادة:

أ) السيد/ تشارلز مولينو . (المحام الدولي بمكتب ويكواير و جافين بالولايات المتحدة)

ب) الاستاذ الدكتور/ جمال نصار (أستاذ الهندسة الانشائية بجامعة عين شمس _ الأمين العام لجمعية المصرية للمهندسين الاستشاريين – عضو اللجنة التنفيذية لاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)

جـ) الاستاذ الدكتور/ محيي الدين علم الدين (المحام أمام محكمة النقض)

د) الاستاذ الدكتور/ هاني سرى الدين (مدرس القانون التجاري و البحري بجامعة القاهرة – و مستشار قانوني بمكتب الشلقاني للمحاماة و بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي)

هذا ، وقد تعرض المحاضرون بالتفصيل إلى نموذج عقد تسليم المفتاح الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والمعروف باسم الفيديك. هذا ، وقد أكد الحاضرون على أن عقد تسليم المفتاح في مشروع (البوت) لايعد إلا مرحلة واحدة من مراحل متعددة ، كما أن توزيع المخاطر في هذه العقود بشكل متوازن ومتعادل يُعد من أهم العوامل اللازمة لنجاح المشروع وتنفيذه في الموعد المحدد وبالمواصفات المتفق عليها . كما تم التعرض لضمانات التنفيذ والمقارنة بين أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس واليونسترال في هذا الخصوص .

(١٤) كما عرض الباحثون لبعض العقود والاتفاقات الأخرى الهامة التي تبرم وتنفذ خلال مرحلة التشييد . و من ذلك اتفاقات كونسرتيوم الإنشاءات وهي تتمثل في الاتفاقات التي تبرم بين

أكثر من مقاول ذوي تخصصات مختلفة لتقديم عطاء مشترك وتنفيذ المشروع لصالح رب العمل ، وتكون مسئولية أطراف هذا الشكل التعاقدى مسئولية تضامنية قبل رب العمل. وقد ابرز تحليل هذه الاتفاقات الحاجة الملحة إلى صياغة هذه الاتفاقات بوضوح وتوزيع المسؤليات الفنية والمالية لأطرافها قبل بعضهم البعض وقبل الغير على نحو قاطع ومانع لأية خلافات قد تعوق تنفيذ المشروع .

(١٥) كما تناولت المحاضرات والمناقشات المشكلات المتعلقة بالقروض وعمليات تمويل مشروعات البوت. وقد تناولت هذه المحاضرات الخصائص المتعلقة بالتمويل من قبل هيئات التمويل الدولية مثل البنك الدولى ، مقارنة بعمليات التمويل من قبل بنوك القطاع الخاص ، و كذلك توزيع المخاطر والضمانات والتأمينات الخاصة بقبول القروض الدولية. و قد تحدث في هذه الجلسة كل من:

أ) الاستاذ ريموند آيرباك (المحام الدولي بمكتب أندرو & كيرث – لندن)

ب) الأستاذة / نـدي الريـدي (اخصائية تمويل بقسم الطاقة و تمويل المشروعات – البنك الدولي)

جـ) الأستاذ / بيتر آرجو (ممثل هيئة المعونة الامريكية في مصر)

د) الأستاذ / كادرس فانكاتشلم (مدير التدريب لقسم تشجيع الاستثمار – منظمة اليونيدو)

(١٦) كما تحدث في هذه الجلسات ممثلون للهيئات والقطاعات الحكومية المختلفة (مثل : ممثل هيئة الكهرباء – ممثل هيئة المواصلات) . وقد أكد المتحدثون على أن القوانين المطبقة حالياً في مصر وخاصة القواعد الخاصة بالمناقصات العامة تحتاج إلى تعديل حتى توائم أحكام وطبيعة نظام البناء والتشغيل والتحويل حيث إن معايير اختيار المستثمر لايمكن أن تخضع لذات المعايير التقليدية الخاصة باختيار المقاول في عقود الأشغال العامة .

(١٧) وقد تناول كل من السيد/ تشارلز مولينو ، و الدكتور المستشار/ محمد أبوالعينين مدير مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالعرض و التحليل قواعد تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود (البوت) في مراحلها المختلفة ، وكانت نقطة الاتفاق في هذا الشأن هو أن مشروعات (البوت) تحتوى على مجموعة متداخلة ومتشابكة من العقود تؤثر على بعضها البعض من حيث انعقادها وتنفيذها وتوزيع مسئوليات أطرافها ، ومما لاشك فيه أن قواعد التحكيم بشكلها التقليدى تحتاج إلى تطوير و إلي اضافات جديدة حتى يمكن تحقيق وحدة التحكيم بقدر الإمكان في مثل هذه المشروعات. كما تم التأكيد علي ضرورة وجود هيئة دائمة من الخبراء خلال تنفيذ المشروع في مراحله المختلفة حتى يتسنى لها الفصل في كافة المنازعات الفنية التى قد تنشأ خلال التنفيذ بأسرع وقت ممكن . كما اقترح كذلك ضرورة وجود هيئة تحكيم دائمة وموحدة على غرار النظم المتبعة في منظمة التجارة العالمية واتفاقات التعاون مع الاتحاد الأوروبي .

(١٨) هذا ، وفى ختام هذه الجلسات إنتهى المؤتمر إلى النتائج التالية:

أولاً: إن إتفاقات البناء والتشغيل والتحويل تمثل آلية هامة من الآليات الحديثة التى تساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المرجوة وبخاصة فى البلدان النامية دون تحميل الميزانية العامة للدولة أعباء إضافية من خلال الديون الخارجية كتمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة .

ثانياً: إن تحقيق الغاية المرجوة من نظام البناء والتشغيل والتحويل لتحقيق التنمية والكفاءة ومصلحة المستهلك الوطنى يقتضى حث الهيئات الحكومية والقطاعات المختصة على ضرورة الاهتمام بتدريب وتأهيل القائمين على هذه المشروعات فى الجهات المعنية من رجال القانون والفنيين ، وتعريفهم بماهية هذه الاتفاقات وخصائصها الفنية والقانونية .

ثالثاً: قد لا تكون هناك حاجة فى بعض البلدان النامية لإستصدار قانون خاص لتنظيم اتفاقات البناء والتشغيل والتحويل ، كما هو الحال فى مصر ، ولكن هناك بالضرورة حاجة لإعادة النظر فى بعض القوانين الخاصة ومنها القوانين الخاصة بتنظيم المناقصات والمزايدات العامة بحيث يتم تعديلها بشكل يواكب ويوائم خصائص إتفاقات البناء والتشغيل والتحويل. و علي ذلك يدعو المشاركون في المؤتمر رجالات القانون الأكفاء والمتخصصين فى وزارة العدل و مجلس الدولة المصرى (إدارة الفتوى والتشريع) – المعنى الآن بإعداد مشروع القانون الجديد الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات – بالأخذ فى الاعتبار احتياجات هذه الاتفاقات ، وما تقتضيه من قواعد خاصة فيما يتعلق بقواعد الاختيار و إرساء العطاءات .

رابعاً: إن هناك ضرورة لوضوح الإجراءات وتحقيق الشفافية والاستقرار القانونى اللازم لنجاح هذه الاتفاقات طويلة المدة وتحقيق العدالة فى الأداء المتقابل وتوزيع المخاطر الخاصة بهذه الاتفاقات فى مراحلها المختلفة .

خامساً: دعوة المنظمات الدولية المتخصصة وعلى وجه الخصوص لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) لإعداد الدراسات اللازمة لإصدار وتحضير نماذج وتوصيات خاصة بكافة العقود المختلفة والمتداخلة فى تنفيذ مشروعات البناء والتشغيل والتحويل .