T02-01065

جامعة عين شمس

كلية الحقوق

رسالة دكتوراه في موضوع

المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها

دراسة مقارنة

مقدمة من

وائل محمد السيد إسماعيل

لجنة الحكم على الرسالة:-

١)الأستاذ الدكتور /أحمد السعيد شرف الدين **(مشرفا وعضوا)**

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس

٢)الاستاذ الدكتور/ محمد المرسى زهره

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس **(عضوا)**

٣)الإستاذ الدكتور/أحمد السعيد الزقرد

سم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة **(عضوا)**

٢٠٠٨م

٤٤٢
س ن
٣١ ٤

جامعة عين شمس

كلية الحقوق

رسالة دكتوراه في موضوع

المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B.O.T وما يماثلها

دراسة مقارنة

مقدمة من

وائل محمد السيد إسماعيل

لجنة الحكم على الرسالة:-

١)الأستاذ الدكتور /أحمد السعيد شرف الدين **(مشرفا وعضوا)**

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس

٢)الاستاذ الدكتور/ محمد المرسى زهره

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس **(عضوا)**

٣)الاستاذ الدكتور/أحمد السعيد الزقرد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة **(عضوا)**

٢٠٠٨م

المقدمة

١- من الثابت أن العالم قد شهد تغيرات اقتصادية هائلة في أعقاب انهيار الاتحاد السوفيتي، وانتهاء عصر الحرب الباردة بخروج المعسكر الغربي الرأسمالي منتصراً فيها. وهذه التغيرات ترجع في حقيقتها إلى سعى الدول الغربية المتقدمة بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرض النظام الاقتصادي الرأسمالي على كافة دول العالم، وبخاصة الدول التي كانت تتبنى في الماضي الفكر الاقتصادي الاشتراكي؛ وذلك باعتبار أن النظام الاقتصادي الرأسمالي هو -الحل الأمثل-لمشكلات التنمية في العالم الثالث- ، وقد ساعد على نشر الفكر الاقتصادي الرأسمالي هيمنة الدول المتقدمة على مؤسسات التمويل الدولية والتي من أبرزها صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي؛ ولذلك قامت غالبية الدول النامية من خلال تنفيذها لسياسيات الإصلاح الاقتصادي بعملية خصخصة واسعة النطاق(١)، وقد شملت عملية الخصخصة كافة القطاعات التي كانت الدولة تقوم فيها بدور رائد بما فيها من خصخصة المرافق العامة؛ وبالتالي فليس من المستغرب أن يحظى تمويل مشروعات البنية الأساسية بواسطة القطاع الخاص وفقاً لنموذج عقود الB.O.T(٢) .

---

(١) تُعد بريطانيا أول الدول التي نفذت عملية الخصخصة بصورة واسعة النطاق، وكان هذا بواسطة حكومة تاتشر، وذلك من خلال البرنامج البريطاني الشهير للخصخصة الذي تم إقراره في عام ١٩٨٠ بمعرفة الحكومة البريطانية المشكلة برئاسة رئيسة الوزراء الشهيرة مارجريت تاتشر. وتضمن هذا البرنامج بصفة جوهرية تخويل القطاع الخاص دوراً كبيراً في مشروعات المرافق العامة. وبعد ذلك انتشرت الخصخصة في كافة دول العالم.

Christian Bettinger, La gestion déléguée des services publics dans le mande, Concession ou Bot, Berger-levrault l, administration, 1997, p.p.89-90.

(٢) ومصطلح الb.o.tحديثا نسبيا ؛فاول من اطلقه كان رئيس وزراء تركيا الراحل تورجوت اوزال فى ثمانيات القرن العشرين . ومع ذلك فان اول مشروع تم تنفيذه وفقا لهذه الالية فى العصر الحديث هو مشروع قناة السويس ؛ثم تبعه العديد من المشروعات والتى انحصرت مع سيادة الافكار الاشتراكية وانتشار التاميم،ثم عادت للظهور من جديد مع سياسة الخصخصة والتى شملت العالمين المتقدم والنامي على السواء ،

الفهرس

الموضوع الصفحة

المقدمة..... ١

أهمية الموضوع..... ٣

خطة البحث..... ٧

الفصل التمهيدي:ماهية عقود الB.O.T وما يماثلها.. ٩

المبحث الأول: مفهوم عقود B.O.T وما يماثلها..... ١١

المطلب الأول: تعريف عقود الB.O.T..... ١١

المطلب الثاني: أشكال عقود B.O.T..... ١٦

المطلب الثالث:المزايا والعيوب..... ٢٢

الفرع الاول: المزايا..... ٢٣

الفرع الثانى:العيوب..... ٢٦

المبحث الثانى:الطبيعةالقانونية لعقودB.O.T ٢٨

المطلب الاول:موقف الفقه والقضاء فى مصر..... ٣٢

المطلب الثانى:موقف القانون ٤٢

الباب الاول:كيفية انعقاد عقود ال B.O.T..... ٤٧

الفصل الاول:مرحلة المفاوضات..... ٥٢

المبحث الاول:ماهية المفاوضات والتزامات الاطراف. ٥٤

المطلب الاول: ماهية المفاوضات..... ٥٥

الفرع الأول:تعريف المفاوضات..... ٥٥

الفرع الثانى:مبررات التفاوض..... ٥٨

المطلب الثانى:التزامات اطراف التفاوض..... ٦٢

الفرع الاول:الالتزام بالاعلام..... ٦٤

الموضوع	الصفحة

الفرع الثانى:الالتزام بالتعاون..... ٦٦

الفرع الثالث:الالتزام بالاستقامة..... ٦٨

الفرع الرابع:الالتزام بالجدية..... ٦٩

المبحث الثانى:الاطار التعاقدى المنظم لعملية التفاوض (عقد التفاوض)..... ٧٠

المطلب الأول:صور عقود التفاوض..... ٧٢

الفرع الاول:الالتزام ببدء التفاوض..... ٧٣

الفرع الثانى:الالتزام بعدم التفاوض مع الغير خلال مدة معينة..... ٧٤

الفرع الثالث:الالتزام بالسرية..... ٧٦

المطلب الثاني:المسئولية المدنية عن قطع المفاوضات. ٧٧

الفرع الأول:التنفيذ العينى..... ٧٨

الفرع الثاني:التنفيذ بمقابل(التعويض)..... ٨١

المبحث الثالث:خطابات النوايا وقيمتها القانونية..... ٨٤

المطلب الاول:ماهية خطابات النوايا..... ٨٦

المطلب الثاني:القيمة القانونية لخطابات النوايا..... ٨٩

الفرع الأول:تحديد القيمة القانونية وفقا للقانون واجب التطبيق..... ٨٩

الفرع الثانى:مدى كفاية الاتفاق على المسائل الجوهرية..... ٩٣

الفصل الثاني:مرحلة ابرام عقود B.O.T(المرحلة التعاقدية)..... ٩٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الاول:الاطار القانوى المنظم لمنح الالتزام وتكوين شركة المشروع.....	١٠١
المطلب الاول:الاطار القانونى المنظم لمنح الالتزام..	١٠٢
الفرع الأول:سلطة منح الالتزام.....	١٠٣
الفرع الثاني:الاطار التشريعى.....	١٠٧
الغصن الاول:كيفية اختيار شركة المشروع.....	١٠٩
الغصن الثانى:مدة الامتياز.....	١١٧
المطلب الثاني:تكوين شركة المشروع.....	١٢٣
المبحث الثانى:الحزمة العقدية وكيفية التنسيق بينها	١٢٧
المطلب الاول:الحزمة العقدية.....	١٢٨
المطلب الثاني:كيفية التنسيق بين الحزمة.....	١٤٨
الفرع الأول:التعارض بين المصالح.....	١٤٩
الفرع الثانى:.التناسق بين المستندات.....	١٥٤
المبحث الثالث:اتفاقات التمويل.....	١٥٥
المطلب الاول:اليات التمويل.....	١٥٧
الفرع الاول:تعريف تمويل المشروع ومبرراته....	١٥٧
الفرع الثاني: خصائص تمويل المشروع.....	١٥٨
الفرع الثالث: أشكال تمويل المشروع.....	١٦٠
المطلب الثاني: ضمانات القروض.....	١٦١
الفرع الأول: الضمانات السلبية.....	١٦٣
الفرع الثاني: الضمانات الإيجابية.....	١٦٥
الباب الثاني:الآثار القانونية المترتبة على عقد B.O.T	١٧٣

الموضوع	الصفحة

الفصل الأول: التزامات وحقوق شركة المشروع.... ١٧٥
المبحث الأول: التزامات شركة المشروع..... ١٧٦
المطلب الأول:الالتزام بإنشاء المشروع طبقاً ١٧٧
للمواصفات المتفق عليها.....
الفرع الأول: تصميم المشروع..... ١٨٠
الفرع الثاني: التأخير في التنفيذ..... ١٨٥
الفرع الثالث: ارتفاع تكاليف المشروع..... ١٨٩
الفرع الرابع:عدم مطابقة الإنشاءات للمواصفات ١٩٣
المتفق عليها.....
الفرع الخامس: نقل التكنولوجيا..... ١٩٩
المطلب الثاني: الالتزام بالتشغيل والصيانة والتطوير ٢٠٦
التكنولوجي.....
الفرع الأول: الصيانة..... ٢٠٧
الفرع الثاني: نسبة العمالة المحلية..... ٢١٠
الفرع الثالث: التطوير التكنولوجي للمشروع..... ٢١٣
المبحث الثاني: حقوق شركة المشروع..... ٢١٥
المطلب الأول: الحق في التوازن المالي للعقد..... ٢١٦
الفرع الأول:تدخل القاضي لاعادة التوازن المالي للعقد ٢١٧
الغصن الأول:تدخل القاضي وفقاً لنظرية الظروف ٢١٩
الطارئة.....
الغصن الثاني:تدخل القاضي لاعادة التوازن المالي في ٢٢٣
عقود المقاولة.....

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: شرط إعادة التفاوضHard Ship..... ٢٢٦
الغصن الأول: شروط إعادة التفاوض..... ٢٢٨
الغصن الثاني: أثار شروط إعادة التفاوض..... ٢٣٠
المطلب الثاني: الحق في المقابل المالي..... ٢٣٣
الفرع الأول: كيفية تحديد ثمن الخدمة..... ٢٣٤
الفرع الثاني: حماية المستهلك..... ٢٤٠
الفرع الثالث: تحويل الأرباح إلى الخارج..... ٢٤٦
الفصل الثاني: التزامات وحقوق الجهة المانحة..... ٢٥٢
المبحث الأول: التزامات الحكومة..... ٢٥٤
المطلب الأول: مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية..... ٢٥٤
الفرع الأول: ماهية المخاطر السياسية..... ٢٥٦
الفرع الثاني: موقف المشرع المصري في حماية المستثمرين من المخاطر السياسية..... ٢٥٨
المطلب الثاني: شرط الثبات التشريعي..... ٢٦٤
الفرع الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي..... ٢٦٥
-الفرع الثاني:موقف الفقه والقضاء من شروط الثبات التشريعي..... ٢٧٠
المبحث الثاني: حقوق الإدارة(الجهة المانحة)..... ٢٧٤
المطلب الأول: الحق في الرقابة..... ٢٧٥
الفرع الأول: موقف القانون المصري..... ٢٧٦
الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة..... ٢٨٠
المطلب الثاني: الحق في التعديل وتوقيع الجزاءات.. ٢٨٤

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: الحق في التعديل.....	٢٨٥
الفرع الثاني: الحق في توقيع الجزاء.....	٢٨٧
الباب الثالث: انقضاء عقد B.O.T وتسوية المنازعات	٢٩١
الفصل الأول: انقضاء عقود الB.O.T	٢٩٤
المبحث الأول: الانقضاء الطبيعي للعقد.....	٢٩٦
المطلب الأول: استمرار عقود العمل في مواجهة المانحة.....	٢٩٧
الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء في مصر....	٢٩٧
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء في فرنسا....	٣٠٢
المطلب الثاني: مدى تقيد الجهة المانحة بالتعهدات الناشئة أثناء استغلال المشروع.....	٣٠٣
المبحث الثاني: الانقضاء غير الطبيعي.....	٣٠٦
المطلب الأول: أسباب الانقضاء الغير مرتبطة بشركة المشروع.....	٣٠٦
الفرع الأول: التاميم.....	٣٠٧
الفرع الثاني: القوة القاهرة.....	٣١٠
أسباب الانقضاء المرتبطة بشركة المشروع.....	٣١٣
الفرع الأول: إفلاس شركة المشروع.....	٣١٣
الفرع الثاني: فسخ العقد.....	٣١٦
الفصل الثاني: تسوية المنازعات الناشئة.....	٣٢٣
المبحث الأول: مدى جواز التحكيم في منازعات عقود المشروعات والقانون الواجب التطبيق عليها.....	٣٢٦

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: مدى جواز التحكيم في عقود البوت.. ٣٢٧

الفرع الأول: مدى خضوع عقود البوت للقضاء الإداري..... ٣٢٧

الفرع الثاني: مدى جواز لجوء الدولة للتحكيم في عقود البوت..... ٣٣٢

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المنازعات..... ٣٤٣

الفرع الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق..... ٣٤٤

الفرع الثاني: موقف اتفاقية واشنطن من اختيار القانون واجب التطبيق..... ٣٤٩

الفرع الثالث: تسوية منازعات الإنشاءات..... ٣٥٣

الغصن الأول: دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات..... ٣٥٤

الغصن الثاني: تسوية المنازعات وفقاً للمادة ٢٠ من عقد الفيديك..... ٣٦١

الفرع الرابع: موقف القانون المصري من عقد نقل التكنولوجيا..... ٣٦٤

المبحث الثاني:اتفاق التحكيم متعدد الأطراف وإجراءاته..... ٣٦٧

المطلب الأول: نطاق اتفاق التحكيم..... ٣٦٨

الفرع الأول: امتداد اتفاق التحكيم..... ٣٦٩

الموضوع	الصفحة

الفرع الثاني: التحكيم بالإحالة..... ٣٧٩
الغصن الأول: الوضع في مصر..... ٣٨٠
الغصن الثاني : الوضع في فرنسا..... ٣٨٢
الفرع الثالث: ضم التحكيم..... ٣٨٣
المطلب الثاني:تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم الإجراءات. ٣٨٦
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم..... ٣٨٧
الفرع الثاني:إجراءات التحكيم..... ٣٩٢
الخاتمة والتوصيات..... ٣٩٦
قائمة المراجع..... ٤٠٢