جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون التجارى
إدارة الدراسات العليا

النظام القانونى
لعقود إنشاءات البنية الأساسية عن طريق التمويل الخاص

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
إيهاب السيد يوسف عبد الله

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / محمد بهجت عبد الله قايد

أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ورئيس القسم سابقاً *(مشرفاً ورئيساً)*

الأستاذ الدكتور/ حسين فتحى عثمان *(عضـواً)*
أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة طنطا وعميد كلية الحقوق بجامعة طنطا سابقاً

الأستاذ الدكتور / سامى عبد الباقى أبوصالح *(عضـواً)*
أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

2013

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون التجارى
إدارة الدراسات العليا

النظام القانونى
لعقود إنشاءات البنية الأساسية عن طريق التمويل الخاص

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
إيهاب السيد يوسف عبد الله

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / محمد بهجت عبد الله قايد

أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ورئيس القسم سابقاً *(مشرفاً ورئيساً)*

الأستاذ الدكتور/ حسين فتحى عثمان *(عضواً)*
أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة طنطا وعميد كلية الحقوق بجامعة طنطا سابقاً

الأستاذ الدكتور / سامى عبد الباقى أبوصالح *(عضواً)*
أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

2013

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَنصُرُوا اللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى النور الذى أستضئ به فى طريقى فى هذه الحياه

إلى روح أبى الطاهرة .....

إلى أمى الفاضلة أطال الله عمرها .....

إلى زوجتى الحبيبة وأبنائى الأعزاء .....

إلى أخوتى الأعزاء .....

إلى كل من خصنى بدعاء مخلص من القلب

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور محمد بهجت عبدالله قايد استاذالقانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق ، ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى بها جامعة القاهرة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهد فى الإرشاد والتوجيه لإنجاز هذا البحث فضلاً عن الدعم المعنوى المستمر ، فجزاه الله عنى خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والإمتنان إلى الأستاذ الدكتور حسين فتحى عثمان أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق ، جامعة طنطا ، وعميد كلية الحقوق السابق بها لتفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها فجزاه الله عنى خير جزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور سامى عبد الباقى أبوصالح أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، لتفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها ، فجزاه الله عنى خير جزاء.

كما اسجل كل الشكر والتقدير للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة الذين سيكون من شأن أدائهم ومناقشاتهم إثراء البحث الماثل ..

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من أسدى لى نصيحة ساهمت فى إخراج باكورة هذا العمل إلى النور.

وفى الختام أتقدم بعبارات تحمل بين جنباتها اصدق معانى العرفان والتقدير للعاملين بمكتبة الدراسات العليا ، على مابذلوه من جهد وعون فى سبيل إعداد هذه الرسالة.

فجزى الله الجميع خير جزاء .. والله ولى التوفيق.

الباحث

المقدمة

بند 1 الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا إن هدانا الله ، وأصلى وأسلم على البشير النذير سيد الخلق أجمعين سيدنا محمد (ص).. أما بعد .

فمن المعروف أن الدول لم تتخل بصورة كاملة عن إنشاء وتشغيل بعض مشروعات البنية الأساسية ، وليس معنى ذلك أن الدول تستطيع أن تقوم بكامل أعباء إنشاء وتشغيل وصيانة تلك المشروعات ، لسبب بسيط وهو أن تكلفة تمويل وإنشاء تلك المشروعات تحتاج إلى ميزانيات ضخمة لا تستطيع معظم الدول تحمل أعبائها .

وذلك ما ظهر جلياً خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضى فلقد ساد إتجاه اقتصادى جديد فى معظم دول العالم ألا وهو الخصخصة Privatization وذلك بعد إنهيار فكرة الشيوعية والاشتراكية وإنهيارها فى كثير من الدول الاشتراكية ، ولعدم مقدرة تلك الدول على القيام بأعبائها وتوفير الموارد لإنشاء مشروعات البنية الأساسية .

ونظراً لأن تلك المشاريع تقوم بخدمة عدد كبير من الأشخاص فى الدول النامية فقد لجأت حكومات تلك الدول إلى إسناد تلك العقود للقطاع الخاص فى صورة تضمن لها سلطة الرقابة والتوجيه ، وتضمن بالتالى حسن الأداء وتوصيل الخدمة للمشتركين بشكل جيد وسعر معقول وقد أخذت تلك العقود صور مختلفة مثل :

١ - عقود الالتزام Concession-contracts

٢ - عقود البووت Build – own – operate – transfer

ولاشك أن من أفضل تلك العقود عقد [Boot] ، نظرا لأنه يشتمل على عدة مزايا مقارنة بعمليات الخصخصة الكاملة ، وذلك لأن ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائى إلى القطاع الخاص [1] ولكن تكون الدولة المالك الأصلى للمشروع ويكون للمستثمر حق تملك المشروع

---

1. United – Nations Industrial Development Organization. (Unido) "Bot" Guide Lines, 1996. p.5.
Hoffman (S) The Law. And Business of International Project Finance, 1998, p16.

فهرس تحليلي للرسالة

١- استحالة التنفيذ.

ص:- ٣٨٧ .

٢- اقامة مشروعات البنية الاساسية .

ص:- ٢٩، ١٢٤.

٣- الاعمال التجارية .

ص:- ٩٨.

٤- التزام المرافق العامة .

ص:- ٤٦،٤٧، ٥٠، ٥٢ ، ٧٣ ، ٧٥ ، ٣٨٤.

٥- الارادة المنفردة .

ص :- ٨٠ .

٦- اتفاقية الترخيص .

ص:- ٨٤ ، ٩٤ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ .

٧- اتفاق توريد الوقود .

ص:- ١٧٨، ١٧٩.

٨- اتفاق التشغيل والصيانة .

ص:- ١٧٩.

التزامات جهة الادارة .

ص:- ١٩٤.

٩- التزامات شركة المشروع .

ص:- ١٩٥.

١٠- الاطراف التابعون .

ص :- ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨.

١١- الاختصاص القضائى بنظر المنازعات .

ص:- ١٠٦.

١٢ – الارادة الضمنية .

ص : – ١١٧، ١١٨ ، ١٢٣.

١٣– الاحتياطى القانونى .

ص :– ٣٤٣ .

١٤– التزامات شركة المشروع .

ص : – ٣٤٤ ، ٣٥٤.

١٥– الاعتبار الشخصى .

ص :– ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

١٦– انقضاء الشركة .

ص :– ٣٩٩ ، ٤٠٠.

١٨– الافلاس .

ص:– ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤.

١٧– الاختصاص القضائى لعقود البوت .

ص:– ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢.

١٨– التزامات المقاول فى عقود البوت .

ص :– ٢٨٢، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ : ٢٩٦.

١٩ – التزامات الجهة الادارية مانحة الترخيص .

ص :– ٣١٨ : ٣٢٠.

٢٠– التحكيم .

٤٢ص:– ، ٦١ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ٤١٩ .

٢١– التوازن المالى للعقد .

ص:– ٣٣٧، ٣٤٣ .

٢٢– التنفيذ العينى .

ص:– ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

تمويل المشروع المقام بنظام الـ Boot	
المبحث الثالث المخاطر التى يتعرض لها المشروع المقام بنظام الـ Boot وكيفية توزيعها على أطراف المشروع	٢٣٤
الفصل الثالث أهم العقود التى ترتبط بمشروع الـ Boot عقد بناء وتشييد المشروع (عقد المقاولة) وعقد التشغيل والصيانة	٢٤٥
المبحث الأول عقد المقاولة بنظام تسليم المفتاح	٢٥٠
المبحث الثانى عقد التشغيل والصيانة	٢٩١
الباب الثالث آثار المشروع المقام بنظام الـ Boot وانتهائه وتسوية المنازعات الناشئة عنه	٣٠١
الفصل الأول آثار المشروع المقام بنظام الـ Boot	٣٠٤
المبحث الأول حقوق والتزامات الجهة مانحة الترخيص	٣٠٥

المبحث الثانى حقوق والتزامات شركة المشروع	٣٢١
المبحث الثالث جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن المشروع المقام بنظام البوت	٣٥٠
الفصل الثانى انتهاء المشروع المقام بنظام البوت	٣٧٣
المبحث الاول *النهاية الطبيعية للمشروعات التى تقام بنظام البوت*	٣٧٤

المبحث الثاني	
النهاية غير طبيعية للمشروعات المقامة بنظام الـ Boot	٣٨٠

الفصل الثالث	
تسوية المنازعات الناشئة عن المشروعات المقامة بنظام البوت	٤٠٠
المبحث الأول	
التفاوض والوساطة والتوفيق	٤٠٢
المبحث الثاني	
الخبرة الفنية والمحاكمات والصلح ومجالس حل المنازعات وفقا للقواعد الجديدة لعقود الفيديك	٤٠٨
المبحث الثالث	
التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن عقود البوت	٤١٣

المبحث الثاني	
الخبرة الفنية والمحاكمات والصلح ومجالس حل المنازعات وفقا للقواعد الجديدة لعقود الفيديك	٤٠٨
الفصل الرابع	
	٢١١
	٢١٢
	٢١٩
	٢٣٨
	٢٥١

الفصل الرابع *تقييم لمزايا وعيوب المشروعات المقامة بنظام البوت*	٤٤٠
الخاتمة	٤٥٣
التوصيات	٤٦٠
ملحق اتفاقية حق الانتفاع لمشروع محطة حوارية لتوليد القوى الكهربائية بنظام الـ Boot (خليج السويس) بين هيئة كهرباء مصر وشركة أى – دى – إن – خليج السويس للطاقة ش. م. م	٤٦٤
قائمة المراجع	٤٩٥
فهرس تحليلى للرسالة	٥٣٩
قائمة المختصرات	٥٤٠
الفهرست	٥٤١

ملخص للرسالة فى عشرة اسطر

ى الرسالة على مقدمة ثم باب تمهيدى يحوى تحديد لموضوع البحث وبيان
ته وتعريفه والفرق بينه وبين النظم المشابهة ، وبعد هذا التمهيد تم تقسيم
الة إلى ثلاثة ابواب ، وتم تخصيص الباب الأول لدراسة الطبيعة القانونية
م البوت ، والقواعد القانونية التى تحكم نظام البوت أولاً ، والتكييف القانونى
م البوت والآراء القانوية التى قيلت فى هذا الأمر ثانياً ، والقانون الواجب
يق والإختصاص القضائى بنظر المنازعات عن تلك الطائفة من المشروعات
وتناولنا فى الباب الثانى الهيكل التنظيمى للمشروع ومراحل تنفيذ وتمويل
وع والأطراف الرئيسية له والمراحل الزمنية التى يمر بها المشروع
اقيات اللازمة لتمويل المشروع ، والمراحل التى تتم بها تنفيذ المشروعات
ة بنظام البوت والمخاطر التى تترتب عليه وكيفية توزيعها بين أطراف
وع ، وفى الباب الثالث تناولنا آثار المشروع المقام بنظام البوت وإنتهائه
ية المنازعات الناشئة عنه ، والخاتمة التى تناولنا فيها ملخص لما ورد
ث من ابواب وفصول ، واهم النتائج التى تم التوصل إليها فى الدراسة.