

الجوانب القانونية للتدابير و مشاريع الطاقة



الوكالة الامريكية للتنمية الدولية / المشروع الثاني لتوجيه الإقتصاد الممول

مقدمة الى : الملاك الأقدم في وزارة الكهرباء

التاريخ: 6 / أيلول / 2005

هذه الوثيقة معدة من قبل:

ديفيد أ. لوكهارت

مستشار قانوني ، اصلاح خدمي وتنظيمي

شركة بيرنغ بوينت

بغداد ، العراق

هاتف: 964.0790.191498

البريد الالكتروني : David.lockhart@bearingpoint.com

هذه الوثيقة محمية بموجب قوانين حقوق النشر للولايات المتحدة والبلدان الأخرى، وقد أعدت من قبل شركة بيرنغ بوينت، بما فيهم مستشاري ("بيرنغ بوينت") الفنيين و/ أو المتعاقدين العاملين بصورة مباشرة مع بيرنغ بوينت برعاية الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، رقم الاتصال 00-00405-04-سي-7-2. وهذه الوثيقة وكافة الصفحات المرفقة بها هي حصراً لاستعمال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية لتعزيز أركانها المتعلقة بالموضوع الذي تتضمنه الوثيقة. وبإستثناء ما تبين خلافه صراحة، فقد تم إعداد المعلومات التالية على أساس المعلومات المتاحة علناً، أو التي تم الحصول عليها من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، و لم يتم التحقق منها أو فحصها بطريقة أخرى للتحقق من مدى صحتها أو إكتمالها أو جدواها المالية (عند التطبيق). و لذلك، لا تتحمل شركة بيرنغ بوينت ولا الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، أو الأشخاص الذي يعملون بالنيابة عنهما، أية مسؤولية، أو نفقات (بضمنها التكاليف القانونية و اتعاب المحاماة)، أو غرامة أو عقوبة أو ضرائب أو أضرار (مسؤوليات تضامنية)، ناتجة عن استعمال أية معلومات تحتويها هذه الوثيقة.

حقوق نشر شركة بيرنغ بوينت. كافة الحقوق محفوظة

8- 4	ماهية التدابير
15 – 9	المداولات الفعالة
25 – 16	المداولات الدولية
28 – 26	إدارة المشروع
34 - 29	مشاريع الطاقة و تقديم التمويل المركب
35	سرية الاتفاقيات و أساسيات الأتفاق
52 - 36	العقود و أطرافها
54 ، 53	فض النزاعات

أهمية معرفة ماذا نعني بالتدابير

- التدابير تشير الى صفقات شراء المحطات و المعدات و الخدمات و المواد و المنشآت المتعلقة بالعمل، أي عقود البنى التحتية:

- و تعرف التدابير بأنها عملية التعرف على الحاجات و تحديد متطلبات إنجازها، و تحديد المجهزين المحتملين و تقديم المزايدات و العروض و تقييمها، و منح العقود أو طلبات الشراء و متابعة التنفيذ و ضمان الإلتزام، و تسلم نتيجة العمل، و فحص و جرد المواد المستلمة و تسديد الثمن للمجهز.
- تتخذ التدابير غالبا من قبل المؤسسات الحكومية : المصطلحات الأكثر خصوصية هي الشراء و الإكتساب.

أهمية معرفة ماذا نعني بالتدابير

- الجوانب القانونية و تشمل: كتابة العقود و التداول بشأنها ، تقديم المشورة بخصوص البنود المهمة ، إدارة المشروع ، تقديم المشورة و المساعدة في فض النزاعات – العضو المهم في المجموعة.
- ستبرم الوزارات العراقية عقود تدابير مهمة :
 - خصوصا وزارة الكهرباء كمشتري.
 - أعمال مقاولات و إعادة إعمار.
 - شراء محطات و مواد و خدمات.
- عقود ذات معايير دولية تبرم مع باعة دوليين مشهورين.

مشاريع ممولة من المانحين أو ممولة تمويل خاص (أو جزئي)

- أو تكون خليط من ذلك
- إبتداءا من المرجح أن تكون ممولة من المانحين و مع ذلك فإن:
 - وزارة الكهرباء هي المسؤولة عن تنفيذ المشروع بما في ذلك منح العقود.
 - ستنظم عقود القروض حقوق و التزامات وزارة الكهرباء و مقدمي القروض.
 - ستنظم عقود التدابير و المناقصات الحقوق الخاصة بكل من وزارة الكهرباء و البائعين.
- لكن عقود القروض ستشترط صيغة هذه العقود و طريقة التعاقد.
- إن المحامين العراقيين و خبراء التدابير و مدراء المشاريع سيكونون بحاجة الى فهم طرق التدابير و القضايا و الفقرات القانونية المتعلقة بها.

مشاريع ممولة من المانحين أو ممولة تمويل خاص (أو جزئي)

● إن المساهمة الخاصة في عقود البنى التحتية تعني تعقيد أكبر لأن جميع الأطراف تشترك في مخاطر المشروع.

— أطراف عدة ذوي مصالح متنافسة.

— عقود متعددة – قالب متعدد.

— كل طرف يعتمد على أداء جميع الأطراف.

— ينبغي تعريف كل خطر و تقييم مضمونه ، و تحديد كون الخطر المنسوب الى طرف ما يمكن السيطرة عليه بصورة أكثر فعالية.

— لذلك سيكون هناك تداول أكثر لوضع المسودة.

دور ملاك وزارة الكهرباء

- التداول ووضع مسودة العقود و شروطها.
- تخطيط و تصوير الإدارة.
- الإنجاز و الرقابة.
- التمويل.
- قضايا العقد و منازعاته ، كالتأخيرات مثلا.

” تجنب التنازع غير المجدي “

يتطلب منك أن :

- تفكر بأستراتيجية و تعمل بشكل يحقق الغرض المقصود
- تعمل باحتراف
- تكون دبلوماسي و مرن

القواعد الأساسية

- إجعل الموضوع الأساسي واضحا :

— قم بإعداد أدواتك سلفا – كن محترفا أو أظهر كونك محترفا.

— حدد الغرض و الفقرات الرئيسية للمداولة – هيكلية الموضوع الرئيسي.

قواعد أساسية (تكملة)

- حدد ماذا تريد أنت و ماذا يريدون هم – فالتواصل مهم.
 - إسأل أسئلة و إفهم الجانب المقابل ، و تأكد من إنهم يفهمونك.
 - لخص و طابق النقاط التي تم مناقشتها في الإجتماع.
 - ميز بين الأشخاص و المسائل الجوهرية.
- تفهم و جهة نظر الملاك الخاص بالجانب المقابل – التمويل؟ الهندسة؟ القانون؟ الإدارة؟
- كن مرنا – و إعتد طريقة أو أسلوب معين للفهم إذا كان ذلك يساعد في هذا الموضوع.
- لا تكن خائفا من السؤال / إبحث عن التوضيح إذا كنت بحاجة له.
- كن أنت المعلم إذا كان الطرف المقابل لا يمتلك الخبرة.

قواعد أساسية : فهم المراحل المختلفة التي تمر بها المداولات – و هي عموما أربعة مراحل :

— الافتتاح / لا يستوجب إستطلاع الرأي

— الإستبيان / ضرورة تبادل المعلومات

— العرض / المداولة / الإمتيازات.

— الإتفاق / عدم الإتفاق

قواعد أساسية : التحكم بتطور المداولات

● إعتقاد جدول أعمال و سقوف زمنية – تركيز الإهتمام

● أخذ إستراحات ; لا تدخل في مناقشات مسائية غير مجدية.

● إذا كنت مدركا للسياسة التي ينبغي إعتماها (روتين الشخص الجيد و السيء) – أخبرهم بذلك.

- و سع جوانب المداولات - و تجنب التردد على القضايا الفردية :
 - أضف بعض الجوانب حيثما تستطيع إضافة شيء ما.
 - أو عندما تشعر إن بإمكانك الحصول على شيء ما منهم.
- إختتر الوقت المناسب لتقول "لا" – فمن بين خمسة أمور إذا كانت واحدة حرجة بالنسبة لك ، إقبل الأربعة أولاً.
- كن منسجما :
 - في كشف المعلومات.
 - في المناقشات.
 - فبخلاف ذلكفلن تحصل على ثقة و إحترام الطرف الآخر.

قواعد أساسية : أساليب إيجابية

- الإستراحات و الفواصل - هي فرصة للمناقشات الداخلية.
- تفويض الموضوع الرئيسي فما فوق – التداول على أعلى مستوى.
 - لكن تنبه – الى تحديد مرات عمل ذلك.
- إن مساعدة الطرف الثالث كمداول أو محكم / وسيط :
 - تقدم طريقة محايدة و حديثة لحل الوضع المعقد.
 - يمكن أن تقدم قوة جديدة.
 - يمكن أن تؤدي مهمة عدم الاحراج.

قواعد أساسية – أساليب سلبية

- المراوغة و عدم الوضوح
 - ما هو خيارى البديل للفاق المتداول بشأنه ؟
 - هل سيكون من مصلحتى التعامل مع أطراف آخرين أو التركيز على النتائج الممكنة الأخرى ؟
 - كيف ينبغي أن تكون ردة فعلى إذا قام الطرف الاخر الذى ينبغي أن أتفاوض معه بتهديدي أو تهديد شركتى ؟ و أي نوع من التهديد يمكن أن يشكلونه ؟
- إذا فكرت فى هذه القضايا قبل بدء التداول ، فستكون متهيء بصورة أفضل بكثير لما يمكن أن يواجهك .

قواعد أساسية – أساليب سلبية

- ماذا لو كان العرض أو المقترح ينحرف عن السوق بشكل خطير أو غير مناسب؟
— لا تتفعل ، قم بالتفاوض و كأنه لعبة ورق و أبقى هادئاً.
- إسأل نفسك بشكل مستمر ” ما هو الغرض من هذا التقاطع ” و لماذا يؤدي الطرف الذي تتفاوض معه سلوك أو قول معين؟
- لا تقل أبدا شيئا يتناقض مع مصلحتك .
- المتتمرون يخشون الفشل – قل لهم ” أخشى عد التوصل الى إتفاق ” .

تمثل المواصفات الوطنية جزءا مهما في ميدان التنافس :

- خذ هذه الحقيقة بعين الاعتبار و اعتمد نمودجا وفقا لذلك.
- لا تكن خاضعا لنظير الثقافة الاجنبية.
- لكن إفهم و إحترم ثقافتهم.
- حافظ في ذات الوقت على مجاملاتك .

التفاوض مع أشخاص من الولايات المتحدة الامريكية

- لا تعتبر الطريقة الموضوعية فظة – الوقت هو المال .
- — و لا طريقة غير رسمية لتكون عديم الاصدقاء – بدلا من طريقتهم المعتادة .
- كن:
- — متهيء من الناحية الفنية بصورة جيدة.
- — تسعى الى الحلول العملية.

التفاوض مع أشخاص من الولايات المتحدة الامريكية

- الاحتراف مهم جدا بالنسبة الى الامريكان .
 - الاعداد الشامل
 - تهيئة جدول الاعمال بصورة جيدة.
 - قيادة المفاوضات بصورة عملية و جدية .
- تحقيق النتائج أكثر أهمية من بناء علاقات جيدة أو طويلة الامد.
- الطرف الامريكي يعتبر العقد ملزما و قائما حال إقراره .
- تجنب أحراج الطرف الامريكي.

التفاوض مع أشخاص من المملكة المتحدة و أوروبا الغربية

- العلاقات الشخصية و الاقليمية أقل أهمي من تحقيق النتيجة.
- جدية الموقف و الاحتراف و الاعداد على نحو مشابه الى حد بعيد تلك المذكورة بالنسبة الى الولايات المتحدة .
- تجنب إحراج الطرف الاخر.

التفاوض مع أشخاص من اليابان

- يؤمن اليابانيون بأن المفاوضات بحاجة إلى وقت و تخطيط – غحتفظ بوقت إضافي.
- حسن الضيافة مهم – فالعلاقات و الاحترام المتواصل مهم بنفس درجة النتيجة.
- الأعداد مسألة دقيقة – الحاجة الى تفاصيل كل النواحي .
- يحجم اليابانيون عن قول كلمة ” لا ” – فهم أما :
 - يحددون
 - أو يجيب بكل من الأيجاب و السلب.
- إذا كانت الظروف مواتية ، سيشعر بالحرية في إعادة التفاوض و تغيير الاتفاق أو جزء منه .
- تجنب إحراج الطرف الآخر.

كيف تفهم المداولات في العالم العربي

- يتم التصرف فيها بطريقة مضيافة جدا و مباشرة تجاه الطرف الاخر.
- مناخ التواصل أثناء المداولات مهم جدا – فلكرارات التي تعتمد غالبا على تأثيرات شخصية تكون ملحقة بوقائع.
- قد لا تكون في بعض الاحيان متاحة بسبب مراقبة الاعراف الدينية و الثقافية.
- — فمن المهم جدا إحترامها.
- أبقى وقت إضافي .
- ممكن أن يكون التعامل ممتعا و إجتماعيا.
- صعوبات في قول ” لا ” – تصاحب بقلق من إحراج كلا الطرفين .
- يعني الإتفاق الشفوي التعهد ، و لكن إذا تغيرت الظروف يمكن إعادة التفاوض أو إجراء تعديل .

تقييمي الشخصي للحال في العراق

- تصرف على نحو مضياف جدا و تفضيلي – ترحيب بالاطراف الاخرى .
— تعاملات لطيفة و إجتماعية .
- العلاقات الشخصية مهمة جدا – علامات عدم الثقة أو التملل أو عدم الاحترام لا يمكن نسيانها أو غفرانها بسهولة.
- و لكن يمكن أن يكون هناك الكثير من المقاطعات و التأخير – إدارة عمل آخر في ذات الوقت .
— أشخاص شجعان جدا لا يذعنون .
- التقيد بالعطل يمكن أن يكون مسألة صعبة بالنسبة الى الاجنبي :
— فقد لا نكون على علم بها .
— بعض الاحيان في إشعارات صغيرة .

تقييمي الشخصي للحال في العراق (تكملة)

- تدرج في السلطة غير و اضح في بعض الاحيان و يؤدي الى صعوبات في :
 - اتخاذ القرارات : قيود على الصلاحية / أو تأخير فيما نعتقد إنه قرارات إدارية .
 - تغيير الاهداف و الظروف من قبل أشخاص أعلى غير مشتركين في الاجتماعات .
 - صعوبات في قول ” لا ” بينما ممكن أن نكون مرتاحين بذلك و بسهولة كبيرة.
 - تبادل المعلومات .
- بحاجة عادة الى وقت إضافي.
- هناك حاجة كبيرة الى التدريب ، و لكن العراقيين سريعي التعلم جدا.

ليس كافيا فهم ومعرفة الاختلافات :

- طريقة التفكير
- الأصول و التاريخ و الثقافة
- الإجراءات السياسية و الحكومية
- وضع الأفراد و زبائن العمل

التنبه غير الكافي الى ضرورة عدم الاحراج – الحاجة الى:

- البقاء هادئا تحت الضغط
- تجنب إظهار الغضب ، أو فقدان الهدوء أو حتى إظهار عدم الإحترام

الأخطاء الشائعة في المداولات الدولية

- القصور في فهم عملية صنع القرار
 - يشمل عد الإهتمام بالإتصالات و الإجراءات الداخلية.
- الفهم غير الكافي لدور العلاقات الشخصية و الأشخاص
- عدم تخصيص الوقت الكافي للمداولات:
 - إعطي وقتا للتعرف بالطرف الآخر و مشاركته خبراته و قبول ضيافته عندما يكون ذلك ملائما.
 - خطط للتأخيرات التي تتوقع حصولها.

بعض المقترحات عند إستعما مترجم

- أوجز للمترجم وقت مقدا
- تكلم بصوت عالي و بوضوح و أمام الجميع و بشكل متأنى
- تجنب المفردات العامة أو المعروفة بشكل قليل
- وضح الأفكار الرئيسية بطرق مختلفة و متعددة.
- كن صبورا و إسمح بأخذ الملاحظات – و إسمح بوقت للتوضيح.
- فكر في الجوانب الممكنة لسوء الفهم
- كن لطيفا و خذ إستراحات متكررة.

سبب نجاح المشاريع

- هيكلية المؤسسة الملائمة لكل من المشروع و فريق العمل .
- مساهمة فريق العمل في التخطيط الأساسي .
- وجود مدير مشروع يتعهد بإنشاء جداول و ميزانيات .
- غياب الروتين .
- إنشاء عناصر واضحة للنجاح .
- تقديم تقارير عن تقدم العمل و الوضع الفعلي .

سبب فشل المشاريع

- عدم إمتلاك مدير المشروع للصلاحيه الكافية أو الملائمة .
- إنعدام التخطيط للمشروع – بصورة عامة أو كفريق عمل .
- المشاركات غير الفعالة لفريق العمل في حل المشاكل .
- الهيكلية الخاطئة و إعتقاد تقارير خاطئة عن الحالة و تقدم العمل .
 - أو تقارير غير مجدية .
- إنعدام كل من :
 - الخبرات الإدارية
 - الخبرات الفنية
 - الخبرات التنفيذية
- أهداف و جداول أعمال غير واقعية للمشروع .

فريق العمل – بعض المقترحات

- حدد عدد المشاركين .
- عين عضو و احد لتنظيم الوقت و الاجراءات .
- حدد بدقة دور كل عضو .
- هندسي أو تقني
- مالي
- قانوني
- إداري
- إ دعم فريقك و قدم صورة موحدة
- لغة الهيئة ، إيماءات أثناء المداولات .

نظرة شاملة – الطريقة التقليدية لمشاريع البنى التحتية

- المشاريع العامة للبنى التحتية – وهي بالنسبة لوزارة الكهرباء إنشاء محطات الطاقة (التي يمكن أن تكون مؤسسات الماء و النفط و الغاز) .
- استخدام صيغة معينة للتمويل المركب أو المخطط له لبناء المشاريع.
- يختلف كثيرا عن الطريقة التقليدية للمرافق العامة في تمويل و إنشاء المؤسسات الرئيسية – حيث ستتحمل وزارة الكهرباء كل مخاطر المحطة ذاتها – أي
 - التعاقد مع شركة مقاولات للبناء ، ولكن
 - تقوم الوزارة نفسها بتشغيل هذه المؤسسة و الحفاظ عليها .
 - تشتري و تجهز الوقود بدون مؤسسة – عقد محدد .
 - تستلم المخرجات و تبيع الطاقة بالطرق العادية بدون عقود خصم معينة.
- و بهذه الطريقة تمول وزارة الكهرباء المحطات و تتحمل كل المخاطر .

نظرة شاملة – الطريقة التقليدية لمشاريع البنى التحتية (تكملة)

● تواجه كل المشاريع مخاطر : و لكن ماذا لو :

- توقف طلب الطاقة فجأة بسبب فشل الصناعة الرئيسية أو سوء الظروف الإقتصادية ؟
- لم يعد مصدر الوقود متوفرا بكميات كافية أما بسبب كمية التجهيز أو الإخفاق في عملية التسليم ؟ فترتفع أسعار الوقود ؟
- حدوث قصور في خطوط النقل ؟ أو إن شركة التوزيع المحلية تمتلك شبكة نقل قاصرة؟
- كون المحركات لا تطابق المواصفات إما بسبب عيب أصلي في التصميم أو إن المشغل لا يتبع الروتين أو لا يجري الصيانة الرئيسية؟
- حدوث كارثة ، إما كارثة طبيعية أو إرهاب أعمال تمرد ؟
- تغيير قوانين البيئة من قبل الحكومة ، فيما يخص الإنبعاثات مثلا.

نظرة شاملة – الطريقة التقليدية لمشاريع البنى التحتية (تكملة)

- كل هذه المخاطر التي تؤثر على المشروع تمتد الى المرفق .
- قررت جميع المرافق العامة حول العالم عدم قبول هذه المخاطر و تفضيل إستثمارات رئيسية ” خارج الميزانية“ .

نظرة شاملة - طريقة التمويل المركب أو المخطط له

- مع صيغ التمويل المركب أو المخطط له (عقود (BOO) و (BOT) و (BOOT) .
- يقدم الممولون التمويل و لكنهم يتطلعون إلى أرباح المشروع لتسديد القرض و ليس إلى الكفلاء (أو المرفق) .
- تقدير الإنتمان إعتقادا على المشروع و ليس على إستحقاق الرصيد على المقترض .
- يؤخذ الضمان من قبل الممول عن موجودات المشروع - تحديد الحق بمطالبة المدين أو عدم وجوده .

نظرة شاملة - طريقة التمويل المركب أو المخطط له

● و ذلك يعني أن يكون المصرف مقتنا تماما بكل جوانب المشروع .

— ضمان التزامات الشركة بتجهيز العقود طويل الأمد .

— مقاييس الإنشاء و أداء المحركات التي تغطيها الكفالات .

— معايير و قابليات الأداء لمتعاقدى التشغيل و الصيانة .

— تأمين عقود خصم طويلة الأمد – أي أن يقبل مشتري المخرجات مخاطر السوق نفسها (القدرة على البيع بسعر كاف) .

— تأمين عقود تسليم طويلة الأجل (نقل و توزيع) .

● كما يعني و جوب تطبيق نظام إضافي عند إقرار العقود – يكون أكثر تعقيدا .

● الوقت الرئيسي يمكن أن يكون مطولا ; -----

يشارك جميع الأطراف في تحمل مخاطر المشروع و ليس فقط وزارة الكهرباء أو الكفلاء أو المضاربين المشتركين .

● و ذلك يتطلب حل القضايا المعقدة .

— إشتراك أطراف عدة .

— تطابق عدد كبير من العقود المتداخلة .

— يعتمد كل طرف على أداء جميع الأطراف و ليس فقط على أداء شريكه .

● ينبغي تعريف كل خطر – المخاطر؟

● تقدير احتمالية حدوث كل خطر – كيفية الإحتمال؟

● تحديد اثير الخطر الحاصل على المشروع – ما هو التأثير؟

● كون كل خطر يتحمله الشريك (أو يضمن في التامين) يمكن السيطرة عليه من قبل الطرف المتعاقد بصورة فعالة جدا .

يشارك جميع الأطراف في تحمل مخاطر المشروع و ليس فقط وزارة الكهرباء أو الكفلاء أو المضاربين المشتركين

● ينبغي أن يكون كل طرف موافقا على :

— تخصيص الخطورة .

— إستحقاق الإئتمان على الشخص الذي يتحمل الخطورة .

سرية الاتفاقيات

- عقود قياسية ، لكن هناك بعض الأمور ينبغي ملاحظتها
- مراجعتها بدقة
- إثبات الاخسارة من خلال الأضرار الصافية .
- التصريح بالمعلومات.

اتفاقيات التداول: فقرات مغلقة

- هل ترغب بالتعهد ؟

أساسيات الإتفاق : المسألة الأساسية – ملزم أو غير ملزم ؟

- تحديد مقاصد الطرفين أو إلزامك بصورة تعاقدية ؟

الشركة أو المؤسسة الحكومية

- تقوم وزارة الكهرباء من خلال شركة المشروع أو الشركة الحكومية بما يلي:
 - المباشرة بالمشروع .
 - إدارة عملية المناقصة و تقييم مقدمي العطاءات.
 - منح حق بناء و تملك و تشغيل المرفق إلى المتعهد.
- لذلك ينبغي أن تكون للشركة أو المؤسسة الحكومية الصلاحيات اللازمة لغرض :
 - إبرام العقود مع أطراف أخرى للقيام بمهام وزارة الكهرباء في إنشاء و تشغيل المشروع .
 - تسديد الثمن بموجب العقود – شراء المنتج أو الخدمة التي سيتم تجهيزها من قبل المؤسسة.
 - منح إجازة المبنى طويلة الأمد للمتعهد أو بيعه.
 - تقديم الموافقات و الرخص و التصاريح اللازمة لعملية الأنشاء .

الشركة أو المؤسسة الحكومية (تكملة)

● قضايا قانونية

- ينبغي البحث في القوانين و الانظمة التي تمنح بموجبها الصلاحية .
- هل تمتلك الشركة أو المؤسسة الصلاحيات اللازمة لإبرام العقود و القيام بالالتزامات الاخرى ؟
- فإذا لم يكن الأمر كذلك سيكون التصرف مخالف للقانون (خارج الصلاحية) .

● الضمانات و الدعم

- عندما تبرم الشركة أو المؤسسة عقود مشروع فقد تكون مساعة الحومة للمشروع ضرورية بصيغة تعهدات أو ضمانات .
- التأكد من كون الشركة التتولى المشروع ستكون في وضع جيد لأداء إلتزاماتها المالية .

المتعهد

- و هو عادة مجموعة شركات كبيرة .
- تشمل الى حد تقليدي شركة مقاولات و شركة تشغيل و مؤسسة تمويل و آخرين.
- يعد المتعهد عرض لإنشاء و إدارة و تمويل المشروع ينسجم مع الإعلان الصادر من الحكومة .
- يمكن أن يكون المتعهد شركة أو مشاركة أو مجموعة مضاربة غير متحدة .
- المستثمرون في التعهد هم " مستثمرين بأسهم عادية " – يقدمون رأس مال غير مقترض يزيد عادة عن 20 % من التاليف الكلية للمشروع .
- يسعى مقدمي الاسهم العادية إلى أرباح تزيد على 20 – 25 % لقاء المخاطر الكلية التي يتحملونها في هكذا مشروع .

المقاول

- هو في الغالب أحد المتعهدين
- يتحمل مخاطر مهمة لأن الحكومة تفرض عادة تصميم عام للبنى التحتية .
- سيكون المقاول ملزماً بتقديم ضمان لأكمال المشروع ، و هذا يعني إن عليه أن يتحمل :
 - المخاطرة بالإنشاء في الوقت المحدد و بالموصفات المطلوبة و ضمن حدود الميزانية .
 - نقل المخاطرة (إعتقاد على طبيعة البنى التحتية)
- سيحتاج المقرضين الى ميزانية كافية و الدخول برأس مال قوي يشكل أساس لضمان الإنجاز .
- المصالح المتنافسة: يسعى المتعهد الى سعر محدد و مدة للعقد ; فالمتعاقد يطلب تغييرات في المدد و الاسعار لمواجهة تغير النفقات و التأخيرات الخارجة عن سيطرته .

متعهدى الصيانة والتشغيل

- الذين سيبرمون عادة عقود طويلة الاجل مع المتعهد .
- و قد يدخلون أسهم عادية في المشروع .
- يمكن أن يقبل متعهدى الصيانة و التشغيل مخاطر قليلة بصيغة رأس مال أو نفقات أولية – فهم ببساطة يسعون الى تحقيق الربح من خلال تشغيل البنى التحتية بصورة أكثر فاعلية من إدارة الحكومة للمشروع .

الممولون

- يقدم إتحاد المصارف عادة قرض تمويل للمتعهدين – و هذا سيتطلب :
 - ضمان عن البنى التحتية المنشأة (رهن على الأرض و ثوابت البنى التحتية و المحطات).
 - ضمان على كل عقود المشروع .

الممولون (تكملة)

- حق التدخل في حالة التقصير .
- القيام بمراجعة كاملة لكل عقود المشروع لتقدير تخصيص المخاطر و كيف يمكن أن يؤثر هذا على الموافقة الخاصة برصيدهم .

الأطراف الأخرى

- مجهز الوقود .
- شركات التأمين .
- مجهزي المعدات و المحطات .
- مستشاري الهندسة و التصميم .
- المستشارين الآخرين .
- جميع هؤلاء سيشركون محاميهم و مستشاري المالية و الضرائب.

إتفاق شراء الطاقة

- الوثيقة الرئيسية في مشاريع البنى التحتية هي عقد بين الشركة أو المؤسسة الحكومية و المتعهد توافق بموجبه الحكومة على شراء منتجات المحطات بأسعار و كميات يتفق عليها.
- حيوية المشروع – القدرة المصرفية – تعتمد على :
 - إستحقاق التدفقات النقدية بموجب عقد شراء الطاقة .
 - أداء كل طرف لإلتزاماته الخاصة .
- معايير الانجاز : إن الضمانات المقدمة من قبل المتعهد عنصر مهم جدا – تعالج كلا من :
 - كمية منتجات المشروع .
 - جودة منتجات المشروع .
 - وقت طلب الحكومة لهذه المنتجات .

إتفاق شراء الطاقة (تكملة)

- أيضا عالجت نتائج عدم إستيفاء معايير الأداء ما يلي :
 - الأضرار الصافية
 - حق الاخبار في حالة التقصير
- تكوين التعريفة : هدف المتعهد في مداولات التعاقد هو تقليص مخاطر السوق من خلال تكوين التدفق النقدي في جزئين :
 - توفير المال: بأن تدفع الحكومة الى المتعهد لقاء قيامه بتوفير المحطات بغض النظر عن إنتاجها الحقيقي لتغطية نفقات معينة للمتعهد.
 - إستعمال المال : بأن يحدد سعر كل وحدة تدفع الحكومة ثمنها بالمبلغ الحقيقي للمنتوج لتغطي ميزانية النفقات الثابتة و المتغيرة.
- نماذج أخرى مثل ” كلفة الخدمة ”

إتفاق شراء الطاقة (تكملة)

- تعكس مداوالات التعريفه ما يلي:
 - رغبة المتعهد في تقليص مخاطر السوق التي يتحملها .
 - رغبة الحكومة في نقل مخاطر السوق الى القطاع الخاص .
- أثر التقصير على التعريفه – المصالح المتنافسه :
 - ترغب الحكومة في تخفيض التعريفه إذا ما قصر المتعهد .
 - يعارض المتعهد ذلك لأنه سيؤثر على التدفقات النقدية و بالتالي القدرة على تسديد القرض المصرفي ، فالمتعهد يفضل الأضرار الصافية .
- كما ستشمل مداوالات التعريفه زيادة التعريفه ، فيتم إقرار الأساس و لكن :
 - ينبغي أن يقر على أساس معادلة متفق عليها لضمان بقاء الزيادة في سياق التحويلات الممكنة للكلف خلال فترة حياة المشروع.

إتفاق شراء الطاقة (تكملة)

- يعدل الأساس لتغطية الظروف غير المتوقعة الحاصلة ، مثل صدور قانون أو نظام جديد يرفع كلف التشغيل (مثل أمور تتعلق بالتوظيف أو البيئة)، أو فرض ضريبة جديدة تقلل من عوائد الاستثمار.
- فالمتعهد يريد الزيادة و الحكومة تريد التخفيض.
- نقاش مكثف .
- كذلك يرغب الممولون في أن يكون لهم الحق في رفع أجورهم المفروضة على المتعهد بموجب الإتفاقات المصرفية لمواجهة الزيادات التي قد تحصل.

عقود الإنشاء

- الصيغة المفضلة في التعاقد هي التصميم المحدد و عقد الإنشاء المحدد السعر.
- تسريع التأخيرات الأساسية : فالنفقات المتأخرة على أي تأخيرات مهمة جدا .
- تعليقات عامة على القوة القاهرة

— المعنى الحرفي للقوة القاهرة ” قوة عظمى ” أو قوة أشد“

— و هي فقرة تعفي الطرف المتعاقد من المسؤولية القانونية إذا ما حال حادث غير متوقع و خارج عن سيطرته دون تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية.

— عادة ما تشمل فقرات القوة القاهرة الكوارث الطبيعية أو ” الأحداث الربانية ” أو الحرب أو تقصير الطرف الثالث في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية تجاه الطرف المتعاقد – كالمجهزين و المتعاقدين الثانويين.

— يحصل الاعفاء من المسؤولية القانونية فقط في حالة عدم إمكانية تجنب الإخفاق و لو ببذل العناية اللازمة أو المعقولة من قبل الطرف المتعاقد.

— عند مناقشة فقرات القوة القاهرة ، تأكد من تطبيقها على كل الأطراف بالتساوي.

عقود الإنشاء (تكملة)

● مخاطر التأخير في مشاريع الانشاء الضخمة – تأخيرات القوة القاهرة

— يحصل المتلقي على تمديد في الوقت (يمكن أن تتحمل الحكومة الخطورة) و لكن بدون دفع مبالغ إضافية.

— و بناءا على ذلك : سيتضمن مبلغ العقد الذي يتم التداول بشأنه إحتياطي للتأخيرات التي لا تنجم عن الخطأ (وهذا الاحتياطي يمكن تضمينه فيما بعد في عقود شراء الطاقة).

● إذا كان التأخير بسبب المتعهد الأكثر تعقيدا – يتم التخصيص في مشاريع التمويل المركب بطريقة تختلف عن المشاريع التقليدية:

— يمكن أن يحصل المتعاقد على تمديد في الوقت و مبالغ إضافية (نفقات تأخير) . و لكن في صفقات (BOT) و (BOOT) .

— لا يكون المتعهد في وضع مالي يسمح بتسديد مبالغ إضافية.

— ترفض الحكومة قبول التأخيرات أو دفع نفقات التأخير.

— من غير المحتمل أن يقبل الممولين إحتمالية دفع مبالغ إضافية للمتعهد.

عقود الإنشاء (تكملة)

- بالنتيجة يمكن أن يغادر المتعاقد بدون معالجة تقصير المتعهد.
 - الحل لذلك هو النص على التزامات خلفية للمتعهد بموجب عقد الإنشاء في عقود شراء الطاقة ، إلا إنها مسألة صعبة جدا.
 - أحد الأمثلة لهذا التعقيد .
 - إن التمويل في الغالب لا يصبح غير قابل للمطالبة حتى إكمال الإنشاء و إنجاز محطات الطاقة بنجاح.
- التقصير في الانجاز – الاخفاق في تسليم محطات توليد طاقة ، بموجب عقد الانشاء و التي هي أما:
 - تنتج المنتجات المتعاقد عليها
 - أو تكون متاحة بالمدى المتعاقد عليه.

عقود الإنشاء (تكملة)

- يختلف الوضع في عقود (BOT) و (BOOT) :

— ففي عقد الانشاء التقليدي يدفع المتعاقد قيمة الاضرار الى المالك كتعويض عن التقصير.

— و لكن في عقود (BOT) – النتائج مهمة و مختلفة:

– تعتمد الحكومة على المحطات لتلبية الطلب على الكهرباء (و تنشئ برنامج نفقات رأس المال على أساس الانجاز الناجح) ; و لا يقدم مقابل لأي تخفيف في عقد شراء الطاقة.

– ضمانات الممولين ضعيفة .

– على متعهدي التشغيل و الصيانة القيام بالتشغيل و الصيانة لأداء المحطة طويل الامد ، و العائد قليل.

— قد تكون الخسارة كبيرة جدا على المتعاقد ليتحملها –

عقود الإنشاء (تكملة)

● ماذا لو كان عدم الانجاز بتقصير من المتعهد؟ إن العقود المجهز الى المحطات دون المواصفات – فالمتعاقد غير مسؤول.

— و مجهز العقود هو المسؤول (يمكن قبول هذا الإحتمال).

— بالنتيجة : على المتعهد الرجوع في إلتزاماته بموجب عقد الانشاء مع إصلاحاتها بموجب عقد تجهيز العقود و عقد شراء الطاقة.

التقصير: حقوق الإنهاء و التدخل

● الحق التعاقدى الأساسى للحكومة و الممولين في مشاريع (BOT).

— القيام بإلتزامات المتعهد بموجب عقد الإنشاء و عقد التشغيل و الصيانة.

التقصير: حقوق الإنهاء و التدخل (تكملة)

- يتوقف مثل هذا الحق دائما على تدارك المتعهد لتسديد غرامة التقصير.
- ليس لمتعهد الانشاء أو متعهدي التشغيل و الصيانة أي علاقة بذلك.
- إخفاق الحكومة أو الممولين في تدارك الوضع يمكن أن يمنح المتعاقد الحق في إنهاء العقد و المغادرة.

التقصير ، المعالجة ، الانهاء

- تداخل العقود – الأخفاق في عقد ما يمكن أن يؤدي إلى إخفاق في العقود الأخرى.
- هل إن إلتزامات كل متعاقد معقولة؟
- هل يتم التعامل مع الإخفاقات بصورة متناسقة؟

التقصير ، المعالجة ، الانهاء (تكملة)

- قد يكون دمج المخاطر مشؤوما : فعلى جميع الأطراف أن يقوموا بمراجعة شاملة لجميع وثائقهم و تخصيص المخاطر الممنوح لهم.

العقود طويلة الامد

- طبيعة مشاريع البنى التحتية – يدوم العقد لمدة (15) سنة فأكثر.
- من المستحيل توقع الأحداث التي يمكن أن تحصل و تؤثر على إلتزامات الأطراف ، و ليس من السهولة شمولها بالعقد.

— قد لا تساعد المفاهيم القانونية للقوة القاهرة , و الأبطال و المدد الضمنية و الخرق الرئيسي في العقود طويلة الأمد من الناحية العملية.

— كيف تراجع المحاكم العراقية هذه المفاهيم؟

التحكيم الدولي

- من المحتمل أن يطلب المستثمرين الدوليين و المانحين التحكيم الدولي في منازعات العقد.
- حل نزاعات العمل الدولي الخاص من خلال التحكيم هو تطور مهم جدا لأن WWII
- المزايا :
 - الثقة
 - محكمين أكفاء
 - أسرع ، أقل خصومة و تكلفة من إجراءات التقاضي .
 - أكثر احتمالا للإعتراف به في العراق و تطبيقه من القضاء الاجنبي .

التحكيم الدولي (تكملة)

- التحكيم هو أكثر تطوراً من المصالحة – هيئة أو قواعد أكثر أهمية.
 - الإجراءات و الأماكن الرئيسية للتحكيم :
- غرفة التجارة الدولية و مقرها الرئيسي في باريس - تأسست سنة 1891
 - محكمة لندن للتحكيم الدولي ، تأسست سنة 1923
 - جمعية التحكيم الأمريكية ، تعمل منذ عام 1930
 - مركز التحكيم في غرفة التجارة و الصناعة الألمانية الفرنسية الرسمية .
 - محكمة التحكيم في غرفة التجارة .
 - قواعد التحكيم لهيئة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، أسست سنة 1966 – فيما يخص منازعات التجارة الدولية .