

**ماهية عقد الانتفاع بالمشروع
مدته محدده مقابل انشاؤة
-دراسة مقارنة-**

اعداد

اسلام مسعد

"مقدمة"

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فلا جرم أن للمجتمعات في الوقت الحاضر ضرورياتها، وحاجياتها، أما وقد أصبحت الحياة المدنية في العصر الحديث تتطلب إيجاد مرافق عامة ذات كفاءة عالية تعجز عنها ميزانيات الدول - وبخاصة الفقيرة - فإن هذا العقد يعد نافذة للدخول إلى الحياة المدنية بكافة متطلباتها العصرية، بل إنه بمثابة الخلاص للدول والحكومات لتحقيق ما تتطلبه الحياة المدنية لإيجاد البنية التحتية من شبكات المياه، والصرف الصحي، والطرق، وغيرها كالمستشفيات، والمطارات، دون أن ترهق ميزانيتها بالديون.

هذا النوع من العقود عادة ما يجري فيه التعاقد على مشاريع البنية التحتية، وبعد الانتهاء منه، وإتمامه يحول إلى الحكومات في نهاية العقد، ويصبح ملكاً لها.

هذا الأسلوب يعطي الفرصة للمستثمر أن يغطي تكاليف إقامة المشروع، وأجور تشغيله، وصيانته، ومن ثم الحصول على العائد الربحي المطلوب.

استطاعت بعض الدول في العصر الحديث أن تنهض بمرافقها العامة، وتكفل لمواطنيها حياة مريحة، وذلك بتنفيذها مشاريع كبيرة ضخمة دون أن ترهق ميزانيتها. من الدول التي أجرت هذا العقد في إنجاز مشاريعها: الهند، كرواتيا، اليابان، تايوان، الجمهورية الصينية، ماليزيا، الفلبين، وهونج كونج.

والجدير بالذكر انه لا بد لصحة أي عقد قديم أو حديث أن يتطابق مع المقاصد الشرعية، والمصالح الشخصية التي لا تتعارض مع مبدأ من مبادئ الشريعة. هذه قاعدة مهمة في صحة العقود قديمها وحديثها؛ لهذا فإنه من الضروري البحث عن هذا المعيار الشرعي بعد صحة العقد من ناحية الشروط، والأركان، وخلوه من أسباب الفساد والبطلان

يشتمل هذا العقد على مجموعة من المقاصد الشرعية المعتمدة في العقود؛ والمصالح المحققة للمكلفين؛ إذ إن مصلحة المكلفين لها اعتبار كبير في الشرع" و الشريعة مبناها، وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش، والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها - وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي أبصر به المبصرون، وهده الذي به اهتدى به المهتدون، وشفأؤه التام الذي به دواء كل عليل... " وسوف نتناول هذا البحث في ثلاث فصول وهي

الفصل الأول: نشأة فكرة الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه وتطوره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفصل الثاني: تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الثالث: صور ومميزات وعيوب عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الفصل الأول

(نشأة فكرة الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه وتطورها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

ويتضمن ثلاث مباحث :

المبحث الأول :نشأة عقد الانتفاع بالمشروع مده محددة مقابل انشاؤه في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني :نشأة في عقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية في القوانين المختلفة

المبحث الثالث :القوانين والاتفاقات المنظمة لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية في القانون المصري

المبحث الأول :

نشأة عقد الانتفاع بالمشروع مده محددة مقابل إنشاؤه في الفقه

لا يهيم كثيرا الوقوف على البدايات الحقيقية لاستخدام هذا العقد ولكن الرجوع الى ذلك خاصة في تراثنا الاسلامي يساعد في تصويره والحكم عليه والإفادات من تقارير الفقهاء السابقين، وبالرجوع الى تلك المصادر فان عقد (البوت) السائد حاليا في العالم ليس عقدا مبتكرا في أساسه وان كان هناك ابتكارات في صورته وجزئياته، ولكن إرهاصات وبدائيات واضحة في الفقه الإسلامي ، ولذا يعد كثيرا من الباحثين هذا العقد تطورا غربيا لبعض العقود التي استخدمها المسلمون قديما ضمن أساليب استثمار أموال وزارات الأوقاف ومؤسساتها في العالم الإسلامي منذ النصف الثاني من القرن الماضي على استثمار الاراضي الوقفية غير الزراعية والتي يطلق عليها (الملساء) بطرق تشبه عقد (البوت) ^{٥٥٧}

إن الفقهاء القدامى، كانوا يدرسون مسائل لم تقع بعد، استشرافاً للمستقبل، لذا فليس بمستبعد أن نجد في ثنايا كتب الفقه القديمة تصورات لقدامى الفقهاء حول أفضية ونوازل نراها مستجد، في أن لهم في فكرتها آراء وأحكام. من ذلك : فكرة الانتفاع بالمشروع مده محددة مقابل إنشائه (B.O.T). فقد تناولت ثلاثة كتب قديمة هذه المسألة، وفق التقسيم الآتي :

أولاً : ما ورد في مصنف ابن أبي شيبة.

ثانياً : ما ورد عنه في كتاب البيان والتحصيل.

ثالثاً : ما ورد في كتاب الذخيرة.

أولاً : ما ورد في مصنف ابن أبي شيبة :

حدثنا أبو بكر قال : حدثنا محمد بن أبي عدى عن ابن عون قال : كان محمد يكره أن يستأجر العرصة، فيبنى فيها من أجرها. ^{٥٥٨}

والعرصة : هي الأرض البيضاء أو البور، يستأجرها المستأجر، ولا يدفع شيئاً عند العقد، وتكون الأجرة متمثلة في البناء يقوم بتشبيده على هذه الأرض بعد أن ينتفع بسكنائها لفترة من الزمن، ثم يرد الأرض

^{٥٥٧} بحث عقد البناء والتشغيل والاعاده (BOT) "في تعميم الأوقاف والمرافق العامة" للدكتور/عكرمة سعيد صبري

ص ٩، وهو احد البحوث المقدمة إلى مجمع الفقه الاسلامي في دورته التاسعة ، بمكة المكرمة

^{٥٥٨} مصنف ابن ابي شيبة ٥٠١/٧، باب " في الرجل يستأجر الدار وغيره"، كتاب : البيوع والأفضية، رواية رقم ٢٣٤٥١

والبناء للمؤجر بعدها، لتكون الأجرة هي القيمة الحالية للبناء عند تسليمه. وهذه الصورة لا تختلف عن الأرض التي تمنحها الدولة المضيفة (حق الامتياز) للشركة المنفذة للمشروع، لتقوم تلك الشركة ببناء المشروع، والاستفادة به لفترة من الزمن، ثم تقوم الشركة برد الأرض والبناء للدولة. ويبدو أن الكراهة المذكورة في الرواية مردها إلى جهالة الأجرة، أو البناء وكلفته.

ثانياً: ما ورد في كتاب (البيان والتحصيل) ٥٥٩:

"قال ابن القاسم في رجل قال لرجل أعطني عرصتك هذه أبنيتها بعشرة دنانير أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفى ما غرمت فيها وأصلحت. قال: إن سمى عدة ما يبينها به وما يكون عليه في كل سنة فذلك جائز وإن لم يسم فلا خير فيها.

والذي يفهم من النص أن رجلاً طلب من رجل (يمتلك أرضاً) أن يستأجر هذه الأرض منه بعشرة دنانير، ولكنه لن يدفع له شيئاً، بل سيبنى بهذا المبلغ بناء على الأرض، ويسكن فيه لمدة عشر سنوات على أن يكون إيجار كل سنة دينار. وهكذا يظل ينتفع بالبناء حتى يستوفى العشرة دنانير، ثم يرد الأرض بالبناء إلى صاحبها.

القسم الثالث: ما ورد في كتاب الذخيرة ٥٦٠:

قال ابن القاسم: "أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم إليك بعد المدة بغرسها ويغتلها هو في المدة، يمتنع للجهل بحال المال، وجوزه أشهب كالبيان إذا سمى مقدار الشجر. والذي يفهم من النص: أن ابن القاسم استعار أرضاً زراعية من شخص لمدة عشرة سنوات حتى يقوم بزرعها وأخذ المحصول خلال هذه المدة ثم بعد انتهاء هذه المدة يقوم ابن القاسم برد الأرض لصاحبها بزرعها.

ويظهر هذا النص فيما يبدو أيضاً فكرة عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) والتي يمكن إجراؤها في استصلاح الأراضي الصحراوية أو ما شابه ذلك. ولعله قد تبين من الأمثلة السابقة أن نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) لم يكن غائباً عن فكر الفقهاء القدامى، حينما تناوله ضمن النوازل التي يمكن أن تقع استشرافاً للمستقبل. وهو ما يؤكد صحة الفرضية الأولى.

وهذا ما ورد في كتاب (الخراج) للإمام القاضي أبي يوسف رحمه الله الذي أوصى الخليفة العباسي هارون الرشيد بإتباع نصائحه التي قدمها له والتي منها ما يتعلق بالنفقات على مشاريع البنية التحتية التي يعم نفعها على المسلمين عامة، فيقول أبو يوسف في هذا المجال (.....) وإذا احتاج أهل السواد إلى كرى أنهارهم العظام التي تأخذها من دجلة والفرات كريت لهم، وكانت النفقة من بيت المال ومن أهل الخراج، ولا يحمل ذلك كله على أهل الخراج).

المبحث الثاني:

نبذه تاريخيه عن نشأة عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه وتطوره في القوانين المختلفة

إن تحديث البنية التحتية وبشكل خاص في مجالات النقل والاتصالات والخدمات مثل قطاعات المياه

^{٥٥٩} لأبي الوليد محمد ابن رشد القرطبي (البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٤ هـ (١٩٨٤م)، الجزء الثامن، ص ٤٦١.

^{٥٦٠} القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس): الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الجزء السادس، ص ١٤٣.

والكهرباء والمواصلات، يحتاج إلى الكثير من الخبرات والتقنيات الحديثة وكذلك المال الوفير لإقامة هذه المشاريع الضخمة. ولعدم قدرة الميزانية العامة للدولة على تمويل مشاريع طموحة بأقصر مدة ممكنة، وأمام ازدياد الدين العام وتوقف المصارف الكبيرة والدولية عن منح القروض، كان لابد من البحث عن أساليب بديلة لتمويل مشاريع البنى التحتية دون اللجوء إلى الاقتراض البيئي التقليدي أو إلى زيادة الإنفاق الحكومي وتحميل الموازنة العامة مزيداً من الأعباء.

أمام هذا الواقع ظهر مفهوم تمويل المشاريع وبخاصة من خلال هيكله الـ BOT "التشييد أو البناء والتشغيل أو الاستئجار والتحويل أو نقل الملكية" وذلك لتنفي مشاريع البنى التحتية ضمن مفهوم جديد، وقد ظهر هذا المفهوم أولاً في القطاع الخاص وبخاصة لدى الشركات الكبرى التي تطرح أسهمها في الأسواق المالية، ومن ثم انتقل إلى تمويل مشاريع الدول الغنية الكبرى والنامية؛ حيث نجد أن مشروع نفق بحر المانش ما بين إنجلترا وفرنسا تم تنفيذه بنظام عقد BOT، وكذلك أنجزت في الولايات المتحدة بموجب هذا العقد مشاريع عديدة في مجال الطرق السريعة ومحطات الكهرباء وشركات الاتصالات والمؤسسات التعليمية والاجتماعية وحتى السجون.

وأما بالنسبة لهذا الاصطلاح ألا وهو الـ B.O.T فيرجع إلى (تورغوت أوزال) الذي كان رئيساً للوزراء في تركيا فهو أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينات في القرن العشرين.^{٥٦١}

نبذة عن نشأت عقد البوت :

لقد حظى نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بأهمية كبيرة منذ أوائل القرن الحالي، نظراً لاتجاه معظم دول العالم خاصة النامية منها، إلى إعادة هيكله اقتصادياتها القومية، والسعى وراء تحديث بنيتها الأساسية، والإسراع في تطبيق برامج الخصخصة بمختلف أشكالها.

ومهما اختلف في تاريخ هذا النظام فإن أحداً لا يجادل في أن نظام B.O.T^{٥٦٢} قد نشأ مع الثورة الصناعية بالولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتقل إلى أوروبا، خصوصاً بريطانيا، حيث كان للمقاولين دور مهم في قيام كثير من مشروعات البنية التحتية، التي دعمت الازدهار الاقتصادي في ذلك الوقت.

ولا نستطيع القول إن عقد B.O.T ليست من نظم العقود الحديثه، فقد بدأت تلك المشاريع في منتصف

^{٥٦١} <http://law.jamaa.cc/art267670.html>

^{٥٦٢} راجع في دلالة هذه الحروف، وتفسير مصطلحاتها: د/محمد محمد بدران، الإطار القانوني لمشروعات (البنية الأساسية) البوت في القانون المصري، القاهرة، مركز البحوث والدراسات القانونية للتنمية الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ١ وما بعدها .

د/محمد أحمد الخضيرى (مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتياً من القطاع الخاص، مطبوعات أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٢.

د/محمد بهجت عبدالله قايش، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية نظام

(B.O.T) والتملك والتشغيل ونقل الملكية (نظام BOOT)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٢ وما بعدها .

د/عمرو احمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام الـ (B.O.T)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٢ .

القرن التاسع عشر واولائل القرن العشرين^{٥٦٣} هو عقد مبتكر في كليته، فهناك عقود سبق أن أبرمت في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين للميلاد عرفت بعقود الامتياز تشبه الى حد ما عقد B.O.T وذلك في فرنسا ومصر وسوريا وغيرها من دول العالم حيث استخدمت فرنسا عقود الامتياز لتنفيذ مشروعات سكك الحديد ومحطات الكهرباء والتزويد بمياه الشرب. كما أن مصر وفرنسا عرفت هذا النظام منتصف القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين حيث تم تزويد مصر الجديدة - من أحياء القاهرة - بالكهرباء والماء وخطوط القطارات وفق هذا النظام، كما تعد قناة السويس بمصر وكذلك شركة سكك حديد الدلتا وشركة الترام والاتوبيس وشركة أبو رحيلة للنقل العام بالقاهرة من الأمثلة الشهيرة لعقود الامتياز في نهايات القرن التاسع عشر للميلاد. ثم أهمل العمل بعقود الامتياز حتى منتصف الثمانينات من القرن الماضي واكتسبت زخماً حقيقياً في التسعينيات من خلال مشاريع عدة على مستوى العالم مثل الطريق ٩١ في ولاية كاليفورنيا، والطريق الاخضر في ولاية دلاس، ونفق بحر المانش في فرنسا، الى جانب مشروعات عدة في اليابان واندونيسيا وتايلند^{٥٦٤}

ومن جهة أخرى دعوة رئيس وزراء تركيا وقتئذ (تورجوت أوزال) Turgot Ozal لاستخدام هذا الأسلوب في تنفيذ مشروعات البنية التحتية في تركيا، ويرجع إليه الفضل في استخدام تعبير BOT لأول مرة، وذلك سنة ١٩٨٠م.^{٥٦٥}

ويمكن القول : إن عقود الامتياز السابقة ينطبق عليها غالباً عقد B.T أى (Build Transfer)

سبق القول في مقدمة هذا الفصل أن أحد الباحثين المعاصرين نبه إلى أن نظام BOT يصلح أن يكون تطويراً غريباً لبعض أساليب تثمير أموال الوقف، وخص بالذكر تلك التي استحدثها الفقهاء المتأخرون، والتي تعرف بالأساليب غير التقليدية. وهذه القضية تشير إلى علاقة هذا النظام BOT بالوقف وفيما يلي بيان ذلك.^{٥٦٦}

ويجدر بالذكر أن ظهور وانتشار البنية الأساسية في شكلها المعاصر بدأ مع ظهور مخترعات الثورة الصناعية في بدايات القرن التاسع عشر، حيث شهدت هذه الفترة انتشار السكك الحديدية كوسيلة للمواصلات، وكذلك انتشار الطاقة الكهربائية وما تلاها في فترات لاحقة من تطور الاتصالات وكذلك تم في هذه الفترة الاستفادة من التكنولوجيا التي وفرتها الثورة الصناعية في بناء قطاعات البنية الأساسية الأخرى.

^{٥٦٣} خالد ابن محمد عبد الله العطبة: النظام القانوني لعقود (التشيد والتشغيل ونقل الملكية) رسالة ماجستير -كلية الحقوق -

جامعة القاهرة - ص ٤

^{٥٦٤} محمود محمد فهمي (عقود البيوت وتكييفها القانوني)-مؤتمر البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)- القاهرة ٢٧،

٢٨/١/٢٠٠١-ص ٣١

^{٥٦٥} المستشار الدكتور-السيد سامي العوانى ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ العقود ، دار التوفيقية للتراث ، ط الاولى

٢٠١١ص ٢٤

^{٥٦٦} /حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT إعداد د. ناهد على حسن السيد، ضمن بحوث للمجمع الفقهي الاسلامي

الدولي ،في دورته التاسعة عشر ، بالشارقة ، ص ٢٢ و ٢٣.

• يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة^{٥٦٧}:

ينبغي استحضار تاريخ تطبيق هذا العقد وهو عام ١٧٨٢م في فرنسا، للحاجة إلى ذلك عند المقارنة بمعطيات الفقه الإسلامي في هذا المجال كما سيأتي مع مراعاة أن تطبيقه في ذلك التاريخ كان متداخلاً مع نظام الامتياز المطبق في إنشاء السكك الحديدية ومشاريع الماء والغاز والكهرباء والاتصالات، لكن ما لبث أن توقف تطبيقه ثم تجدد العمل به عام ١٨٣٠م.

المبحث الثالث

القوانين والاتفاقات المنظمة لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية في القانون المصري

أولاً: القوانين المنظمة لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية:

١- أول قانون صدر في مجال عقود البوت هو القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦^{٥٦٨}. الخاص بإنشاء الطرق العامة وإدارتها واستغلالها وصيانتها، المعدل لأحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨.

طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٩٦ يتم تقسيم الطرق العامة إلى أربع أنواع وهي: طرق حرة-طرق سريعة-طرق رئيسية-طرق إقليمية.

وتنص المادة ١٢ مكرر من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ على أنه: "يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب، أشخاص طبيعيين أو معنويين، وذلك لإنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقييد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في شأن التزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار وموارد الثروة الطبيعية وتعديل شروط الامتياز.

لقد وضع قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ الخاص بإنشاء الطرق العامة عدة ضوابط لمنح امتياز إنشاء الطرق وإدارتها واستغلالها كالاتي:

أ- يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية.

ب- لا يجوز أن تزيد مدة الالتزام عن ٩٩ سنة.

ج- يجب أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطرار.

د- الالتزام بأحكام قانون المرور والقرارات التي تصدر في شأن استعمال الطرق العامة.

٥٦٧/بحث "عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعميم الأوقاف والمرافق العامة"، للدكتور/عبد الستار أبو

غده،، مقدم ضمن بحوث للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي، في دورته التاسعة عشر، بالشارقة، ص٥ وما بعدها
^{٥٦٨} الجريدة الرسمية في ١٤/٧/١٩٩٦ العدد ٢٧ مكرر

هـ- يصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه في حدود القواعد والإجراءات السابقة، قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات.

٢- صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦.^{٥٦٩} بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص بإنشاء هيئة كهرباء مصر. وطبقاً للمادة السابعة من هذا القانون يجوز من التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء دون التقييد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات الآتية:

أ- أن يتم اختيار الملتزم في إطار المنافسة والعلانية.

ب- ألا تزيد مدة الالتزام عن ٩٩ سنة.

ج- يجب أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

د- يصدر بمنح الالتزام وتعديل شروطه في حدود القواعد والإجراءات السابقة قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الكهرباء والطاقة.

٣- صدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ الخاص بمنح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستقلال المطارات وأراضي النزول. ولقد أجازت المادة الأولى منه منح التزام المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاص طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء وإعداد وتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال المطارات وأراضي النزول أو أجزاء منها أو لتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال ما هو قائم من المطارات وأراضي النزول وذلك دون التقييد بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز ومع الالتزام بأحكام قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ وقانون رسوم الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣ مع مراعاة القواعد والإجراءات الآتية:^{٥٧٠}

أ- أن يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية.

ب- ألا تزيد مدة الالتزام عن ٩٩ سنة.

ج- أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد.

ولقد نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن يصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وأحكامه وتعديلها وحصة الحكومة في حدود القواعد والإجراءات السابقة قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ولا يجوز للملتزم أن ينزل عن الالتزام لغيره دون إذن من مجلس الوزراء.

^{٥٦٩} الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرر (ب) في ١٩٩٦/٦/٣٠

^{٥٧٠} د- شريف يوسف خاطر مبادئ القانون الإداري "التنظيم الإداري" دراسة مقارنة"؟، مكتبة كلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠١٧،

٤- وأخيراً صدر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨ المعدل للقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ في شأن مواني المتخصصة حيث أضاف مادة جديدة نصها كالاتي "مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياه الإقليمية والأنظمة الخاصة بأمن الموانئ والسفن يجوز منح الالتزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم أشخاص طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء مواني عامة أو تخصصية أو أرصفة متخصصة في الموانئ القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرفق العام والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن مح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز مع مراعاة القواعد والإجراءات الآتية:

- أ- أن يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية.^{٥٧١}
- ب- ألا تزيد مدة الالتزام عن ٩٩ سنة.
- ج- يجب أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد.
- د- يجب على الملتزم المحافظة على الميناء أو الرصيد وجعله صالحاً طوال مدة الالتزام.
- هـ- ألا يتنازل عنه إلى الغير بدون إذن مسبق من مجلس الوزراء.
- و- يلتزم بأن توول جميع المنشآت إلى الدولة في نهاية مدة الالتزام دون مقابل وبحالة جيدة.
- ن- يصدر بمنح الالتزام وتحديد شروطه وتعديلها قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص.
- يلاحظ على النصوص السابقة ما يلي:

- أن المستثمر قد يكون شخص عام أو خاص، طبيعي أو معنوي، وقد يكون مستثمر أجنبي أو وطني.
- إن مدة العقد يمكن أن تصل إلى تسع وتسعين سنة كحد أقصى، ومن ثم لم يلتزم المشرع في عقود البوت بالمدة المقررة في القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزام المرافق العامة.
- المشرع المصري لم يحدد إجراءات وطرق التعاقد مع المستثمر الأجنبي ولكنه أشار إلى مبدأ أساسي وهو أن يتم اختيار الملتزم على أساس من المنافسة والعلانية.
- فقد اختلف الفقه المصري حول خضوع عقود البوت إلى قانون المزايدات والمناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فيرى البعض عدم خضوع هذه العقود لقانون المناقصات والمزايدات.^{٥٧٢}
- بينما يرى البعض الآخر بحق خضوع هذه العقود لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ أغسطس ١٩٩٨.^{٥٧٣} وقد جاءت فتوى جلس الدولة الصادر في ١٧ أغسطس ٢٠٠٣ مؤيدة لهذا الاتجاه الأخير.^{٥٧٤}

^{٥٧١} د- شريف خاطر المرجع السابق في ص ١٣٧ وما بعدها

^{٥٧٢} د/هاني صلاح سرى الدين ، الاطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل والتحويل في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ ، ص ١٤٨

- طبقاً للقوانين الخاصة بعقود البوت يلتزم الملتزم بنقل ملكية المشروع بحالة جيدة وبدون مقابل إلى جهة الإدارة وذلك في نهاية مدة العقد.

- يتم منح التزام البوت بمقتضى قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

ثانياً : الاتفاقات التي أبرمت في مجال عقود البناء والتشغيل (والتملك) ونقل الملكية:

لقد أبرمت العديد من الاتفاقات باتباع نظام الـ BOT وBOOT في مجال الكهرباء والموانئ والمطارات والطرق.

في عام ١٩٩٨ تم إبرام الاتفاقات الآتية:

أ- صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ بمنح التزام إنشاء وتشغيل واستغلال وإعادة مطار العلمين بنظام الـ BOT لشركة كاتو للاستثمار "شركة مساهمة مصرية"^{٥٧٥}.

ب- صدر قرار رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ من مجلس الوزراء بمنح التزام إنشاء وتشغيل واستغلال وإعادة مطار رأس سدر بنظام الـ BOT لشركة دلتا جلف (شركة مساهمة مصرية)^{٥٧٦}.

ج- صدر قرار رقم ١ لسنة ١٩٩٨ من مجلس الوزراء بمنح التزام إنشاء وتشغيل واستغلال وإعادة مطار مرسى علم بنظام الـ BOT لشركة إيماك مرسى علم لتشغيل وإدارة المطارات (شركة مساهمة مصرية)^{٥٧٧}.

في عام ١٩٩٩ تم إبرام الاتفاق الآتي:

صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ١٩٩٩ بمنح التزام إنشاء وإدارة واستغلال وإعادة رصيف متخصص في تداول المنتجات البترولية بمينا الدخيلة^{٥٧٨}.

في عام ٢٠٠١ تم إبرام الاتفاق الآتي:^{٥٧٩}

صدر قرار رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ بمنح التزام إنشاء وتشغيل وإعادة تسليم رصيف بحري بترولي متخصص بميناء دمياط بنظام BOT للشركة الأسبانية المصرية للغاز (سيجاس).

في عام ٢٠٠٢ تم إبرام الاتفاقات الآتية:^{٥٨٠}

^{٥٧٣} عمرو حسبو ، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام (ال بوت) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص١٤٨

^{٥٧٤} فتوى مجلس الدولة رقم ١٠٠/٢/١٤ في ١٧ أغسطس ٢٠٠٣

^{٥٧٥} الوقائع المصرية ، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨ ، العدد ٢٦٤ ، تابع (١) ، ص٢

^{٥٧٦} الوقائع المصرية ، ملحق الجريدة الرسمية ، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨ ، العدد ٢٦٤ ، تابع (ب) ص٢

^{٥٧٧} الوقائع المصرية ، ملحق الجريدة الرسمية ، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨ ، العدد ٢٦٤ ، تابع (ب) ص٢

^{٥٧٨} الوقائع المصرية ، ملحق الجريدة الرسمية ، ٥ أغسطس ١٩٩٩ ، العدد ١٧٣ ، تابع، ص٢

^{٥٧٩} الوقائع المصرية ، ملحق الجريدة الرسمية ، ٥ إبريل ٢٠٠١ ، العدد ١٤

صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٧ لسنة ٢٠٠٢ بمنح التزام إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة محطة خليج السويس لتوليد الكهرباء بنظام BOOD لشركة أي دي أف خليج السويس للطاقة (شركة مساهمة مصرية).

صدر قرار رقم ١٤٩٤ لسنة ٢٠٠٢ بمنح التزام إنشاء وإعادة تسليم رصيف بحري بترول متخصص بميناء دمياط للشركة المتحدة لمشتقات الغاز شركة مساهمة مصرية بنظام المناطق الحرة الخاصة.^{٥٨١}

الفصل الثاني

تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :-

لما كان عقد (B.O.T) من العقود المركبة الذي وهو اختصار لثلاث عقود رئيسيه ومصطلح (B.O.T) يتكون من ثلاث كلمات يرمز إليها بهذه الحروف وهي :

• البناء أو الإنشاء Build ورمزها B

• التشغيل أو الإدارة Operate ورمزها O

• الإعادة أو التسليم Transfer ورمزها T^{٥٨٢}

• وحيث أن هذا العقد من العقود الحديثة التي ليس لها تنظيم دقيق في الفقه الإسلامي فسوف يعتمد البحث على التحليل الموضوعي للخروج بتصور فقهي مناسب.

وبناء عليه حتى يتسنى لنا تعريف هذا العقد ينبغي معرفة مكوناته بشيء من التفصيل للإجابة على

السؤالين الآتيين الأول : ماهو تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مده محدده مقابل انشائه من منظور الفقه

الإسلامي ؟ وما هو تعريفه من المنظور الوضعي ؟ وهذين السؤالين سوف نجيب عليهم في المبحثين

الآتيين :

المبحث الأول : تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مده محدده مقابل انشائه في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: عقد الانتفاع بالمشروع مده محدده مقابل انشائه في القانون الوضعي

^{٥٨٠} الوقائع المصرية ،ملحق الجريدة الرسمية ،١٦ أكتوبر ٢٠٠٢، العدد ٢٣٨،تابع(ب) ص٣

^{٥٨١} الوقائع المصرية ،ملحق الجريدة الرسمية ،١٢ ستمبر ٢٠٠٢، العدد ٣٧،تابع(ب) ص١٦٣٩

^{٥٨٢} هناك ملاحظة لا بد من التذكير بعرضها ، وهي أن T هي رمز للإعادة والتسليم ليس لنقل الملكية إلى الدولة مانحة امتياز المشروع فهو ينشأ على ملكها ويثبت في ذمة المتعاقد على التنفيذ وفي النهاية (بعد إتمام المشروع وإدارته لاسترداد المقابل) يسلم أو يعاد للدولة وليس هذا تملكاً لها وهذا ينسجم مع مقتضى عقد الاستصناع حيث انه بعد التنفيذ لا يحتاج لتمليك المصنوع بل التسليم

المبحث الأول

تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مده محدد مقابل انشائه في الفقه الإسلامي

يشتمل عقد (البناء، والتشغيل، وإعادة الملك) على أربعة عقود:

١. عقد البناء. (الاستصناع او المقاوله)
 ٢. عقد التشغيل.
 ٣. عقد الصيانة.
 ٤. عقد التحويل (إعادة الملك) بإعادة المشروع لأصحابه.
- هذه العقود الرئيسية، ولكل واحد منها مواصفاته، وشروطه، المواصفات الدقيقة التي يتفق عليها المتعاقدون لإبرام العقد، وهو الأمر الذي لا تقرط فيه جهات التعاقد بحال، بل إنها تدون في الاتفاقات كل التفاصيل بشكل دقيق بكل ماله تعلق بالمشروع ولذا سوف نتحدث عن العقد بالتفصيل في المطالب التالية:
- المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع وأدلة مشروعيته
- المطلب الثاني: تعريف عقد التشغيل (الإجارة)
- المطلب الثالث: تعريف عقد الصيانة وأدلة مشروعيته
- المطلب الرابع: التعريف بعقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

تعريف عقد الاستصناع وأدلة مشروعيته

وسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:-

- الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع
- الفرع الثاني: حكم عقد الاستصناع و أدلة مشروعية

الفرع الأول

مفهوم عقد الاستصناع

أولاً: تعريف الاستصناع في اللغة:-

- الاستصناع استفعال من صنع، فالألف والسين للطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة، والصنع: "الصنع): بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أى: فعل^{٥٨٣} والصناعة - بكسر الصاد: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: ((واصطنعك لنفسى))^{٥٨٤}
- يقول ابن منظور: "ويقال اصطنع فلان خاتماً إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً"^{٥٨٥}
- واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع لغة: هو طلب الفعل"^{٥٨٦}

٥٨٣ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، صفحة: ٣٧١.

٥٨٤ سورة طه، آية: ٤١.

٥٨٥ ابن منظور، لسان العرب، ج٨، صفحة: ٢٠٩.

• يقال لغة: استصنع فلان سيفاً أو خاتماً. إذا طلب ذلك ممن يصنع السيوف ويتقن هندستها ومقاييسها وتفاصيل مواصفاتها أو من يتقن صنع الخياطة. وكذا كل من يحترف مهنة من المهن ويحذق فيها، يطلق عليه لغة وعرفاً: إنه صانع لتلك الحرفة، الذي تقدر بحذقه فيها وإتقانه لها. كما يقال لغة: أيضاً استصنع الشيء؛ إذا طلب صنعه. كما تطلق كلمة: (صناعة) بكسر الصاد، على حرفة الصانع.

• جاء في لسان العرب تحت مادة ((صنع)): صنعه يصنعه صنعة: عمله، اصطنعه: اتخذته، واصطنع فلان خاتماً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً: إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً روى عن ابن عمر رضي الله أن النبي ﷺ: "أصطنع خاتماً من الذهب كان يجعل فسه في باطن كفه إذا لبسه"^{٥٨٧}.

• وفي المعجم الوسيط: استصنع فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له .

ثانياً: تعريف الاستصناع في الاصطلاح:

• اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكليفه حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعده عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن تلك التعريفات:

• تعريف الكاساني: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"^{٥٨٨}.

• وهنا قد بين كونه عقداً، لكن لم يذكر اشتراط تحديد الثمن، فلم يكن جامعاً.

• تعريف ابن الهمام: "الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر أصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستاً أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيئاً فيعقد الآخر معه"^{٥٨٩}. وهو تعريف بالرسم لا الحد، حيث عرف الاستصناع بذكر بعض صورته.

• تعريف السمرقندي: "هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع"^{٥٩٠}.

• وهو تعريف مختصر جيد، لكن يلاحظ عليه عدم ذكر الثمن واشتراطه.

• تعريف مجلة الأحكام العدلية: "مقابلة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً"^{٥٩١}.

• وقد صدر قرار ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع من مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

فقد عرفه الفقيه الحنفي ابن عابدين في حاشيته المشهورة بقوله: ((هو أن يطلب من الصانع أن يصنع شيئاً بثمن معلوم)). (٥٩٢)

وعرفته مجلة الأحكام العدلية: ((بأنه عقد مقابلة بين أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً)) (٥٩٣)

٥٨٦ لسان العرب : ج٨، صفحة ٢٠٩، مختار الصحاح صفحة ٣٧١، القاموس المحيط، ج١، صفحة ٩٥٤.

٥٨٧ انظر فقه البيع والاستيثاق د/على السالوس ص٤٨٤ الطبعة رقم ١٤ "مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا"

٥٨٨ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، صفحة ٢.

٥٨٩ كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، صفحة ١١٤.

٥٩٠ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، صفحة ٣٢٦.

٥٩١ محمد الزحيلي، قضاء المطالم في الفقه الإسلامي، ج٧ صفحة ٥٣.

(٥٩٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص١٦٧٧؛ مختار الصحاح: مادة صنع؛ حاشية ابن عابدين ج ص٢٢٣.

(٥٩٣) شرح المجلة: ص٢١٩.

ونصت المادة رقم ٣٨٨ من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: إذا قال رجل لواحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع ذلك انعقد البيع إستصناعاً.

مثلاً لو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له: أصنع لزوجي خف من نوع السخيتان الفلاني بكذا قرش، وقبل الصانع، أو تقول مع نجار على ان يصنع لع له زورقا او سفينه، وبين طولها وعرضها وأوصافها اللازمة، وقبل النجار انعقد الاستصناع.

وقال سليم رستم في شرح المجله ذاتها في المادة رقم (٤٢١) ((.....بشرط أن يكون الحديد من الصانع، اذ لو كان من المستصنع كان العقد إجارة لا استصناعاً))

المطلب الثاني :

مفهوم عقد الإجارة ودليل مشروعيته

يبين هذا المبحث مفهوم عقد الإجارة في اللغة العربية، وفي الاصطلاح الشرعي، ثم بيان أدلة مشروعية عقد الإجارة من الكتاب الكريم، والسنة النبوية المطهرة، والإجماع، والمعقول من أنواع الإجارة خلال الفروع الآتية:
الفرع الأول: مفهوم عقد الإجارة
الفرع الثاني: أنواع الإجارة وخصائصها

الفرع الأول

تعريف عقد الإجارة.

أولاً- الإجارة لغة:

الإجارة من الفعل أجر، والأجر الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر: الثواب؛ وقد أجره الله يأجره ويأجره أجرأ، وأجره الله إيجاراً، والأجير: المستأجر، وجمعه أجراء، والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل، فهو يأجرني ثماني حجج، أي يصير أجيري، أجرته الدار: أكريتها، والأجرة والإجارة والأجارة: ما أعطيت من أجر. (٥٩٤)

ومما تقدم يظهر بأن الإجارة من الفعل أجر وتأتي بمعنى؛ الجزاء على العمل، والثواب، والكراء، وما أعطيت من أجر.

ثانياً- الإجارة اصطلاحاً:

سوف أقوم بتعريف الإجارة من المذاهب الفقهية المختلفة، ومن القانون، ومن هذه التعريفات:

١- تعريف الحنفية:

عرّف الكاساني الإجارة بأنها: "بيع المنفعة". (٥٩٥)

(٥٩٤) ابن منظور، لسان العرب، حرف الراء، فصل الألف، ج٤، ص١٠-١١.

(٥٩٥) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣،

ويؤخذ على هذا التعريف بأن الإجارة بيع، وبأن هذا التعريف غير مقيد بمعلومية المنافع، وغير مقيد بأن الإجارة قابلة للبدل والإباحة.

٢- تعريف المالكية:

عرفها العدوي بأنها: "هي بيع منافع معلومة بعوض معلوم".^(٥٩٦)

ويؤخذ على هذا التعريف كذلك بأن الإجارة بيع، وبأن هذا التعريف لم يقيد الإجارة بأنها قابلة للبدل والإباحة.

٣- تعريف الشافعية:

عرفها الشريبي بأنها:

"عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم"^{٥٩٧}

وهذا التعريف هو المختار والله أعلم.

٤- تعريف الحنابلة:

عرفها البهوتي بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً".^{٥٩٨}

ويؤخذ على هذا التعريف كذلك بأنه لم يقيد تعريف الإجارة بأنها قابلة للبدل والإباحة، وأنها بعوض معلوم.

الفرع الثاني

أنواع عقد الاجاره

• تتنوع الاجاره إلى نوعين :-

- ١- إجارة أشياء وإما أن تكون إجارة أشخاص .
- ٢- إجارة الأشخاص إما أن يكون فيها الأجير مشتركا أو خاصا . او ما يسمى بعقد (التشغيل)
- الأجير الخاص : هو الذى يقع العقد معه على عمل معين، أو على عمل فى مدة يستحق جميع نفعه فيها
- الأجير المشترك : هو الذى يقع العقد معه على عمل معين، أو على عمل فى مدة لا يستحق جميع نفعه فيها

(٥٩٦) الشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي ، حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م، ج٢، ص١٥٢ .

٥٩٧ محمد الخطيب الشريبي، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، (د.ت)، ج٢، ص٣٣٢

٥٩٨ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، دون تاريخ، ج٣، ص٥٣٧ .

• ويرى بعض الفقهاء أن أحد أقسام عقد الإجارة، الذي هو عقد إجارة الأجير المشترك- هو إحدى صور عقد المقاولة، بينما بقية أقسام عقد الإجارة لا تدخل في صور عقد المقاولة.^{٥٩٩}

• عند تتبع لعقد المقاولة بصورة الدراجة، وجدت أن من الصور ما يكون التعاقد فيها بين المقاول ورب العمل على أن يقدم المقاول العمل فقط، بينما يقوم رب العمل بتوفير الأدوات، ويكون التعاقد بينهما على إنجاز عمل معين موصوف في الذمة، دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد.^{٦٠٠}

• وعند التأمل لهذه الصورة وجدت أنها هي عقد إجارة الأجير المشترك^{٦٠١} ، ولذا فيمكن القول بأن عقد المقاولة، يكون في بعض صوره عقد إجارة الأجير المشترك.

• إلا أنه لا يمكن القول بأن عقد المقاولة بجميع صوره، عقد إجارة الأجير المشترك، وذلك لأن محل العقد في عقد إجارة الأجير المشترك هي : منفعة الأجير فقط، بينما محل العقد في عقد المقاولة يتنوع بتنوع صورها، إذ يمكن أن يكون عيناً لا منفعة، وذلك كما لو وقع التعاقد على صنع شيء ما، على أن يقدم المقاول الأدوات اللازمة لذلك^{٦٠٢}، فهذه الصورة محل العقد فيها العين المراد صنعها، فتسمى عقد مقاولة، ولا تسمى عقد إجارة الأجير المشترك.

• رابعاً: خصائص عقد إجارة الأشياء والأشخاص

١- عقد إجارة الأشياء عقد "معاوضه" أي يقصد المؤجر الحصول على عوض من المنفعة التي يحصل عليها المستأجر^{٦٠٣}

٢- "عقد لازم" ، لا ينفرد أحد العاقدين بفسحة دون سبب من أسباب الفسخ^{٦٠٤}

٣- "عقد مستمر" ، أي تستمر العلاقات بين العاقدين مدة العقد^{٦٠٥}

٤- "عقد مؤقت" ، بمعنى انه يؤقت بمدة العقد، سواء كان التأقيت بزمن أم بمدة انجاز العمل^{٦٠٦}

^{٥٩٩} بدائع الصنع ١٧٤/٤-١٧٥، الشرح الصغير ١١٨/٣ ، المبدع ٦٢/٤ ، فتح العزيز ١٨٢/١٢

^{٦٠٠} انظر: الوسيط ٣١/٧، شرح أحكام عقد المقاولة ص : ٢٢، عقد المقاولة ص : ٣، ١٣ أحكام عقد المقاولة : ٧٨.

للدكتور / عبد الرحمن العايد ، جامعة الامام /محمد ابن سعود الاسلاميه، بالرياض

^{٦٠١} انظر: المبسوط ٨٠/١٥، تبين الحقائق ١٣٣/٥، بداية المجتهد ٢٣٢/٢، شرح الخرشي على خليل ٢٨/٧ أسنى المطالب

٤٢٥/٢، شرح المحلى على المنهاج ٨١/٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٢.

^{٦٠٢} انظر : ص ٨١ المرجع السابق رقم (١) بدائع الصنع ، الشرح الصغير -فتح العزيز .

^{٦٠٣} حاشية الشلبي /١٠٥/٥، الشرح الكبير للدردير، ٢/٤، مغنى المحتاج ٣٣٢/٢، شرح منتهى الارادات ٣٥٠/٢.

^{٦٠٤} المبسوط ٢/١٦، بدائع الصنائع ، ٢٠١/٤، المدونة ٥٢٠/٤، بداية المجتهد ٢٢٩/٢، الأم ٣٠/٤، المذهب ٤٠٧/١، المغنى

٤٤/٨ الانصاف ٥٨/٦.

^{٦٠٥} حاشية الشلبي ، ١٠٥/٥، الشرح الكبير للدردير ٤/٤، مغنى المحتاج ٣٣٢/٢، شرح منتهى الارادات ٣٥٠/٢

^{٦٠٦} بدائع الصنائع ٢٢٣/٤، الكافي لابن عبد البر ٧٤٥/٢، المغنى ٨/٨

٥- "يكون المعقود عليه في إجارة الأشياء "المنفعة" ^{٦٠٧} ، والمقصود منفعة المستأجر فقط ' ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة بمجرد تمكين المؤجر للمستأجر الانتفاع بالعين حتى ولو لم يتم الأخير بالانتفاع فعليا

المطلب الثالث :

التعريف بعقد الصيانة.

وفيه فرعان :

الفرع الأول: تعريف عقد الصيانة.

الفرع الثاني: أنواع عقد الصيانة

الفرع الأول

تعريف عقد الصيانة

الصيانة لغة: الحفظ والوقاية؛ يقال: صان الشيء، يصونه صوتاً وصيانة: إذا حفظه، وصان عرضه: وقاه مما يعيبه ^{٦٠٨}.

الصيانة اصطلاحاً:

● تكلم الفقهاء، عن الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها، ولم يسموها صيانة، وإنما قد يطلقون عليها المرممة ^{٦٠٩}. وقد يطلقون عليها العمارة ^{٦١٠}. وقد يطلقون عليها التجديد والترميم ^{٦١١}.

^{٦٠٧} بدائع الصانع ١٧٤/٤، ١٧٥، الشرح الصغير ١١٨/٣، فتح العزيز ١٨٢/١٢، المبدع ٦٢/٤
^{٦٠٨} انظر: مادة: (صون) في: مقاييس اللغة ٣/٣٢٤، مختار الصحاح ص: ٣٧٤، لسان العرب ١٣/٣٥٠، المعجم الوسيط ٥٣٠/١.

^{٦٠٩} انظر: شرح الخرشي علي خليل ٤٧/٧.

^{٦١٠} انظر: رد المختار ٦/٧٩.

^{٦١١} انظر: الإنصاف ٦/٦٧.

• أما عن الصيانة بمعناها الحالي فقد عرفها بعض المعاصرين بأنها: "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها"^{٦١٢}.

• وعرفت بأنها: "إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه"^{٦١٣}. والتعريفان بمعنى واحد.

• وعقد الصيانة من العقود الهامة في هذا العصر؛ وذلك لما يلي:

١- قيام رب العمل بصيانة آلاته قد يكلفه الكثير، لا يكلفه ذلك لو عهد بصيانتها إلى شركة صيانة مثلاً؛ وهذا يرجع إلى ما يأتي:

(أ) إن رب العمل إذا كان هو الذي سيقوم بالصيانة سيوفر فريق عمل متكامل للصيانة فقط، وهؤلاء ربما لا يحتاج إليهم إلا مرات قليلة لا تتناسب مع مقدار ما سيدفع لهم من أجر؛ لا سيما وأنه قد يكون بعضهم أجرته مرتفعة لكونه مهندساً نادر التخصص مثلاً.

(ب) الصيانة تحتاج إلى آلات وأجهزة دقيقة شراؤها يكلف رب العمل أكثر مما لو تعاقد مع شركة نصبت نفسها إلى هذا العمل.

٢- زيادة استخدام الآلات والأجهزة لإنجاز الأعمال في هذا العصر؛ حيث دخلت في أغلب المجالات؛ فوسائل النقل من سيارات وطائرات وسفن وقطارات تحتاج إلى صيانة، والمكائن في المصانع تحتاج إلى صيانة؛ والأجهزة الكهربائية بمختلف أنواعها تحتاج إلى صيانة.

٣- تعطل هذه الآلات. ولو لمدة قصيرة. قد يسبب خسائر كبيرة. مما يحتاج إلى صيانتها؛ لكي يحافظ عليها ويبعدها قدر الإمكان عن الأعطال (٦١٤).

الفرع الثاني: أنواع عقد الصيانة

والصيانة في الوقت الحاضر تتنوع إلى نوعين :

١- إما أن تكون صيانة وقائية دورية، بمعنى: أن الصائن يكشف على الشيء المصون بشكل دوري؛ ليتأكد من أنه يعمل بصورة صحيحة، ويعمل على اكتشاف ما يمكن أن يؤدي إلى خلل، وضبطه بما يقلل وقوع الخلل، ويخفف تكاليف الإصلاح؛ وهذا مثل: تزويد الآلات بالوقود وتبديل زيتها، وملاحظة أجهزة قياس الحرارة والوقود والماء والزيوت، وربما كان مع ذلك تبديل بعض القطع بشكل دوري لا لتلفها وإنما لانتهاء عمرها الافتراضي فتبدل ولو لم تتلف أو تستهلك^{٦١٥}.

^{٦١٢} معجم لغة الفقهاء ص: ٢٧٩.

^{٦١٣} عقود الصيانة لقحف ص: ٣.

^{٦١٤} أهمية الصيانة في: عقود الصيانة للسلامي ص: ٣، ٦، عقود للزرقاء والسويلم ص: ١٠، ١١.

^{٦١٥} عقود الصيانة للزرقاء والسويلم ص: ١٠، عقود الصيانة لقحف ص: ٢٢، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة

٢- وقد تكون الصيانة طارئة تتمثل في إصلاح عطل فني غير متوقع، وقد يضاف إليه إبدال القطع التالفة^{٦١٦}.

^{٦١٦} المراجع السابقة.

المطلب الرابع :

التعريف بعقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الفقه الاسلامي

● اولاً: عرف مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دولة الامارات العربية :-^{٦١٧}

● قرار رقم ١٨٢ (١٩/٨) بشأن تطبيق نظام البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في ترميم الأوقاف والمرافق العامة

● إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م قد عرف العقد :

● يقصد بعقد البناء والتشغيل والإعادة : اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها ، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق ، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول ، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها ويتضح من التعريف السابق :

١-قصر هذا العقد على المشاريع الحكومية

٢-قصر هذا العقد على مشاريع البنية التحتية

٣-استخدم تعبير "تسليم المنشأة" ولم يستخدم تعبير "نقل الملكية" لان الدولة لم تنقل الملكية ابتداءً وانما نقلت فقط المنفعة وبالتالي يكون تعبير "تسليم المنشأة" أدق وأفضل والله اعلم

٤-وهم ما يميز هذا التعريف انه اشترط تسليم المنشأة للدولة صالحة للأداء المرجو منها

● ويؤخذ بعض الفقهاء على هذا التعريف^{٦١٨}

● انه قصر الثمن على المنفعة خلال المدة المتفق عليها وانه يمكن تحديد ثمن العمل مع عائده في بداية العقد ثم تستوفيه (الشركة المنفذه) من خلال التشغيل باشراف الطرف الاول ون تحديد للمده.

عقد البوت (البناء والتشغيل والتسليم):^{٦١٩}

مفهومه : هو شكل من أشكال تمويل المشاريع المعاصرة، حيث تمنح الحكومة. مثلاً للاتحاد مالى امتياز لصوغ مشروع معين، حيث يدعى الاتحاد المالى شركة المشروع، ثم تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، ثم تسترد تكاليف المشروع وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً، ثم فى نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة

^{٦١٧} منشور في (مجلة المجمع الفقهي الإسلامي)، بمكة المكرمة ، العدد السابع والعشرون، عام (٢٠١٢-١٤٣٣) ص٧

^{٦١٨} مجلة المجمع الفقهي الاسلامي المرجع السابق ص٨

^{٦١٩} بحث باسم "بحث عن عقد البوت" مقدم لجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، في قسم الشريعة و الدراسات الاسلاميه باسم

الباحث عبد الله ابن محمد الحسينى، ص٦٤

• يقول فضيلة أ.د. على محيي الدين القره داغي: ^{٦٢٠}

• العناصر الأساسية في مشروع البوت هي :

١- الحكومة، أو جهات وهيئات حكومية مختلفة.

٢- الجهة الممنوحة لها هذا الحق.

٣- شركة المشروع.

٤- جهات التمويل.

٥- شركة التشييد، والتشغيل، والصيانة.

٦- ممثل الحكومة الذي يكون له حق الإشراف العام والمتابعة.

٧- شركة التأمين التي تقوم بتأمين المشروع.

الحكم الشرعي في نظام البوت: ^{٦٢١}

يكيف عقد (البوت) على أساس عقد الامتياز، أو حسب عبارات الفقهاء عقد الإجارة مع إعطاء حق التصرف بالأرض بكل أوجه الانتفاع، ثم الوعد بالهبة والتبرع بكل ما بناه الشخص للدولة، وهذا له مثل في الفقه الإسلامي في باب الوقف حيث كان الموقوف يعطى لمن يصلحه، أو يعمره لعدة سنوات، لتعود بعد ذلك إلى جهة الوقف، وقد يتم ذلك عن طريق الإجاريتين، إجارة زهيدة لفترة التعمير، وإجارة بالمثل بعد ذلك، وقد يعطى عن طريق (التحكير). والخلاصة أن (البوت) نظام يتضمن مجموعة من العقود إذا رتب ترتيباً لا يتضمن مخالفة شرعية فهو جائز. وسوف نتحدث عنه بالتفصيل في الباب الثاني إن شاء الله

المبحث الثاني :

تعريف عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في القانون الوضعي

تمثل عقود البوت الـ (B.O.T) بتقسيماتها الكثيرة صوراً جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية، وهذا أمر فرضه الواقع بما يستلزم معه وضع تعريف محدد وواضح لهذه العقود.

ومصطلح البوت (B.O.T) هي اختصار لثلاثة اصطلاحات باللغة الإنجليزية (Build – Operate – Transfer) بمعنى البناء والتشغيل ونقل الملكية (التحويل). لذا فإن معظم التعريفات الفقهية لهذه العقود تدور حول هذا المضمون.

وقد قام الفقه بوضع تعريفات لعقد البوت، كما قامت بعض المنظمات الدولية بتعريف هذا الشكل من أشكال التمويل، وهناك العديد من التشريعات التي وضعت تعريفاً محدداً لهذا العقد؛ لذا سوف نتناول تعريف الفقه والمنظمات الدولية والتشريعات لهذا العقد وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الفقه لعقد البوت.

المطلب الثاني : تعريف المنظمات الدولية لعقد البوت.

المطلب الثالث : التعريف التشريعي لعقد البوت.

^{٦٢٠} بحث في الاقتصاد الإسلامي د. على محي الدين على القره داغي ص ٣٩٤، وما بعدها طبعة دار البشائر الإسلامية

^{٦٢١} على محي الدين على القره داغي، المرجع السابق

المطلب الرابع: التعريف الراجح

المطلب الأول

تعريف الفقه لعقد البوت

اكتسبت عقود البوت أهميتها الخاصة نظراً لأنها تكفل للدولة تقديم الخدمات العامة وفقاً لخططها التنموية دون التقيد بقدره موازاناتها لتمويل الاستثمارات العامة، وتحمل عن كاهلها عبء تمويل مشروعات عملاقة تحتاج إلى تمويل ضخم وتنتقل هذا العبء إلى عائق القطاع الخاص، لذا أصبحت هذه العقود موضع اهتمام من الفقه سواء في فرنسا أو في مصر ورغم حداثة الحديث عنها، وحاول الفقه الفرنسي والمصري وضع تعريف جامع لهذه العقود، رغم تعدد أشكالها، لذا سوف نتناول تعريف الفقه الفرنسي لهذه العقود نتناول تعريف الفقه المصري وذلك في مطلبين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الفقه الفرنسي لعقد البوت.

الفرع الثاني: تعريف الفقه المصري لعقد البوت.

الفرع الأول

تعريف الفقه الفرنسي لعقد البوت

عرف الأستاذ J.M.Loncle عقد امتياز البوت بأنه عبارة عن عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد^{٦٢٢}.

وقد عرفه الأستاذ J.B. auby بأنه عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة محددة (الاستغلال) وفي نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة (تحويل)^{٦٢٣}.

الفرع الثاني

تعريف الفقه المصري لعقد البوت

فقد عرف جانب من الفقه المصري عقود البوت: بأنها تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات - وطنية كانت أو أجنبية - سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وتسمى شركة المشروع، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة، وإن كان ليس هناك مانعاً من أن يقوم شخصاً طبيعياً بإنشاء وتطوير وتحديث أحد المرافق

^{٦٢٢} د.حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٣، ص ١٣

^{٦٢٣} د.حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، المرجع السابق ص ١٣

الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة وعلى أن يمتلك هذا المرفق أو يشغله بنفسه أو عن طريق الغير مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طيلة مدة العقد^{٦٢٤}.

وقد عرف الدكتور سامى عبد الباقي عقد امتياز البوت بأنه العقد الذى بمقتضاه تقوم السلطة المانحة (أحد أشخاص القانون العام) بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص - شخص طبيعى أو معنوى، وطنى أو أجنبى، بمهمة إنشاء أو استغلال المرفق العام وعلى مسئوليته ولمدة محددة ويحصل على مقابل الانتفاع من المنفقين بالمرفق، وفى نهاية مدة الالتزام يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة وبدون مقابل إلى الجهة المانحة^{٦٢٥}.

ويعرفه جانب ثانى من الفقه^{٦٢٦} بأنه : نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه فى العمل شركة المشروع، بموجب اتفاق بينهما يسمى (اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادى، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصاً لها على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش من الربح.

وقد قام العديد من الفقهاء^{٦٢٧} بوضع تعريف لهذه النوعية من العقود، كما قامت بعض المنظمات الدولية بتعريفه كما يلى :

المطلب الثانى

تعريف المنظمات الدولية لعقد البوت

- ٦٢٤ د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت (B.O.T) وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ ص ٤١٣؛
- ٦٢٥ د. جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، بحث منشور فى سلسلة إصدارات مركز البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، ص ٨٣.
- ٦٢٥ د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٣، ص ١٣
- ٦٢٦ د. هانى سرى الدين، التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠١، ص ٤٧.
- ٦٢٧ فيعرف د. محمد محمد بدران مشروعات البوت بأنها تلك المشروعات العامة التى يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محددة يرتبط فيها راعى المشروع مع الحكومة بعقد امتياز يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز على أن يقوم عند انتهاء تلك المدة بتحويل المشروع إلى الحكومة فى حالة جيدة وبدون مقابل،
- راجع د. محمد محمد بدران، نحو آفاق جديدة للخصخصة، مقالات بمركز الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، ص ٢.
- د. أحمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية لمشروعات المراق العامة المقامة بنظام الـ B.O.T (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٨م، ص ٢٩.
- المستشار محمود محمد فهمى، بحث بعنوان "عقد البوت (B.O.T) وتكييفها القانونى" منشور ضمن سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية، ص ٦٠.

قامت بعض المنظمات الدولية بوضع تعريف لعقود البوت؛ على اعتبار أنها شكل من أشكال تمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة في الدول، لاسيما النامية منها، ومن هذه المنظمات منظمة اليونيدو، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف منظمة اليونيدو لعقد البوت (B.O.T) :

الفرع الثاني : تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعقد البوت (B.O.T) :

الفرع الأول

تعريف منظمة اليونيدو لعقد البوت (B.O.T) :

عرفت منظمة اليونيدو عقد البوت بأنه اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص، إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة^{٦٢٨}

^{٦٢٨} A contractual arrangement where by private sector entity undertakes the construction, including design and financing of a given infrastructure facility and the operation and maintenance. Thereof. The private sector entity operates the facility over affixed term during which it is allowed to charge facility users appropriate fees and other charges not exceeding those proposed in its bid incorporated in the project agreement to enable the private sector entity to recover its investment and operating and maintenance expenses in the project, plus a reasonable return thereon. At the end of the fixed term the private sector entity transfers the facility to the government agency or to anew private entity selected through public bidding".

United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) هي منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ومنظمة اليونيدو (B.O.T) وقد حرصت تلك المنظمة على تقديم دليل إرشادي لطريقة إنشاء مشروعات البنية الأساسية بنظام (Guideline for infrastructure development through build – Operate – Transfer, projects, Vienna) عام ١٩٩٥م ، .. انظر ص ٢٩٧ من هذا الدليل.

ترجمة د-جمال نصار والمستشار مصطفى حسين " مشروعات البوت وإعداد مشاريع البناء والتملك والتشغيل والتحويل "معهد التنمية الاداريه" كلية الحقوق- جامعة القاهرة ١٩٩٧م

وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها "، ص ١٧ وما بعدها ، (B.O.T) -- د. جيهان حسن سيد أحمد "عقود البوت دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م)

الفرع الثاني

تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعقد البوت (B.O.T)

عرفت هذه اللجنة هذا العقد بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بمقتضاه الحكومة امتيازاً لمجموعة من المستثمرين، (الاتحاد المالي للمشروع) لتطوير مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً، ويقوم الاتحاد المالي للمشروع أو الشركة التي تم إنشائها بواسطته (صاحب الامتياز) بتطوير المشروع وإدارة الامتياز طبقاً لما هو منصوص عليه في الاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز (اتفاقية المشروع)^{٦٢٩}.

المطلب الثالث

التعريف التشريعي لعقد البوت

قامت العديد من التشريعات بوضع تعريف لعقد البوت ومن هذه التشريعات :
الصين : حيث تضمنت المادة الثانية من القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي لمشروعات الـ (B.O.T) تعريف هذا النظام فنصت على "مشروعات الـ (B.O.T) هي مشروعات البنية التحتية التي تبنى وتدار وتنقل ملكيتها بواسطة المستثمرين الأجانب. حيث تمنح غالباً الحكومة من خلال اتفاقية امتياز ولمدة محددة السلطة في مشروع الـ (B.O.T)، وتكون شركة المشروع مسؤولة عن تمويلها وإدارتها وصيانتها، وبعد انتهاء فترة الامتياز تقوم شركة المشروع بنقل المرفق الخاص بمشروع الـ (B.O.T) إلى الحكومة في حالة جيدة وبدون أعباء".

- موقع المنظمة على شبكة الانترنت: [HTTP//WWW.un.org/Arabic/publication](http://www.un.org/Arabic/publication)

^{٦٢٩} "B.O.T is essentially a form of project financing whereby a government awards to a group of investors (hereafter referred to as "project consortium") a concession for the development, operation, management and commercial exploitation of a particular project. The project consortium, or accompany establish by the project consortium (hereafter referred to as "concessionaire") in turn, undertakes to develop the project and operate the concession in accordance with the agreement between the government and the concessionaire (hereafter referred to as "project agreement").

راجع تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (United Nations commission on international trade law)، الدورة التاسعة والعشرين، نيويورك، الفترة من ٢٨ مايو إلى ١٤ يونيو ١٩٩٦م بعنوان الأعمال الممكنة

مستقبلاً، مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، ص ٣، منشور على شبكة المعلومات على

Website : www.uncitral.org ٢١/١١/٢٠١٤

-ترجمة د-جمال الدين نصار تنفيذ مشروعات البنية الاساسيه باستخدام نظام البوت (B.O.T) سنة ٢٠٠٠ ص ١٠، جامعة القاهرة

- د. جيهان حسن سيد أحمد "عقود البوت (B.O.T) وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها" ص ١٤ وما بعدها، دار النهضة العربية، (٢٠٠٢م)

"B.O.T project" as used in these Provisional Regulations shall refer to the infrastructure projects built, operated and transferred (B.O.T) by foreign investors. A government authority may, through a franchise agreement and within a specified period, authorize a B.O.T project to a project company established by a foreign investor particularly for such B.O.T project, and have the project company responsible for its financing, construction, operation and maintenance. After the expiration of the franchise period, the project company shall transfer the entire facilities of such B.O.T project company shall transfer the entire facilities of such B.O.T project to the government authority in good condition and without any claim".

كما حددت المادة (٥) من التنظيمات القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي في مشروعات الـ (B.O.T) في الصين مجالاً ونوعية هذه المشروعات فقررت: "مشروعات الـ (B.O.T) المشار إليها في هذه النصوص تشمل إنشاء محطات الطاقة التي تعمل بالفحم ومحطات الطاقة الهيدروجينية والطرق السريعة ومحطات السكك الحديدية المحلية والكبارى والأنفاق ومصادر إمداد المدينة بالمياه ومحطات تنقية المياه ومصانع معالجة الأسمدة".

Article ٥: "B.O.T projects" as used in these provisional Regulations shall include : coal – fired power stations and hydro-power stations under ٢٥٠ MW (giving consideration to flood control and water supply) high grade roads, local railways, bridges, tunnels, city water supply sources, water purification plants and sewage treatment plants"^{٦٣٠}

تركيا : حيث عرفت الفقرة (a) من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٩٩٦ الصادر في ١٩٩٤/٦/٣١ نموذج الـ (B.O.T) بأنه "نموذج تمويلي خاص لتطوير المشروعات يتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، ويتم استعادة قيمة الاستثمارات (شاملة قيمة العوائد المكتسبة) المدفوعة من شركة رأس المال المستثمر، أو الشركة الأجنبية عن طريق جهة الإدارة أو المستفيدين من الخدمات من خلال شراء المنتجات والخدمات المنتجة من الشركة خلال مدة إدارتها للمشروع".

Article ٣- Mentioned in this law : a) "Build-Operate – Transfer Model" is a special financing model developed for use in the realization of projects requiring advanced technology and substantial material resources, wherein the investment cost (including profit to be made) is paid to the capital investment company or foreign through the purchase by the Administration or the service users of goods or services produced during the operation period by the company".

^{٦٣٠} (راجع على شبكة المعلومات، القواعد التنظيمية للاستثمار الأجنبي في مشروعات الـ (B.O.T)، نسخة معدة بواسطة

لجنة التخطيط، لجمهورية الصين الشعبية عام ١٩٩٦م، المترجم في كتاب د./ حمادة عبد الرازق حمادة في عقود البوت

B.O.T طبعة دار الجامعة العربية ٢٠١٣ ص ٢٠-٢١ وما بعدها

وقد حددت المادة (٢) من القانون رقم ٣٩٩٦ لسنة ١٩٩٤ الخاص بمشروعات الـ (B.O.T) في تركيا على : "هذا القانون يحمي الشركات الاستثمارية والشركات الأجنبية التي تقوم ببناء وتشغيل ونقل ملكية الكبارى والأنفاق والسدود والترزح ومشروعات مياه الشرب والصرف الصحي وأنظمة الاتصالات والمناجم والمصانع والمشروعات المشابهة وتلوث البيئة، وذلك حماية للاستثمارات والخدمات المقامة طبقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ..."

Article ٢ "This law covers the principle of appointing capital investment companies or foreign companies to build operate, and transfer bridges, tunnel dams, irrigation channels, potable and non-potable water purifying plants, sewerage systems, communications, mines, factories, and similar plants environmental pollution protection investment and services on the build-operate-transfer mode"^{٦٣١}

فيتنام : حيث تضمنت المادة الأولى (البند ١) من قرار رئيس وزراء فيتنام الصادر في ١٥/٨/١٩٩٨ تعريف عقود الـ (B.O.T) فنصت على "عقد الـ (B.O.T) هي وثيقة موقعة بين الوحدات التنظيمية لدولة فيتنام والمستثمرين الأجانب لإنشاء مشروعات بنية تحتية تشمل توسعة وتحسين وتحديث المشروعات وإدارتها خلال مدة معينة لاستعادة الاستثمارات وعوائدها القانونية وعند نهاية مدة الامتياز المنقح عليها ينقل المستثمر الأجنبي المشروع إلى دولة فيتنام".

"B.O.T contact is the document signed between the Vietnamese state regulatory body and foreign investor (s) to construct infrastructure project (s) including the expansion, improvement and modernization of the project (s) and operate it during a decisive time for recovering the investment capital and reaping profits legally; when the agreed operational duration finishes the foreign investor transfers the project (s) to the Vietnamese state"^{٦٣٢}

الفيلين : التي عرفت البناء والتشغيل والإعادة Build – Operate – Transfer فى القانون الجمهورى رقم ٦٩٥٧ المعدل بموجب القانون الجمهورى رقم ٧٧١٨ الذى نص على أنه : (ترتيب تعاقدى يقوم بموجبه متبنى مقترح المشروع بإنشاء وتمويل وتشغيل وصيانة مشروع البنية الأساسية المحدد، وتتم إدارة المشروع من قبله لفترة زمنية محددة يقوم خلالها بتحصيل تعريفة رسوم أجرة من المستخدمين بما لا يتجاوز ما اقترحه فى العطاء الذى تقدم به أو تم التفاوض والاتفاق حوله، بما يمكنه من

^{٦٣١} (نص القانون التركى رقم ٣٩٩٦ المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٣/٦/١٩٩٤م، راجع على شبكة الإنترنت الموقع: www.treasury.gov.tr.htm, ٢٥/٥/٢٠٠٥، المترجم فى كتاب د./ حمادة عبد الرازق حمادة فى عقود البوت B.O.T طبعة

دار الجامعة العربية ٢٠١٣ ص ٢٠-٢١ وما بعدها

^{٦٣٢} (راجع القواعد القانونية لعقود الـ (B.O.T) و (B.T.O) و (B.T.T) الخاصة بالاستثمارات الأجنبية فى فيتنام الواردة بالمرسوم رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٨م والصادر فى ١٥/٨/١٩٩٨م، راجع على شبكة المعلومات على الموقع www.vietname-law-competency.com/sbot/main-08-98.htm, ٢/٥/٢٠٠٦، المترجم فى كتاب د./ حمادة عبد الرازق حمادة فى

عقود البوت B.O.T طبعة دار الجامعة العربية ٢٠١٣ ص ٢٠-٢١ وما بعدها

استعداد استثماراته في المشروع وتكلفة تشغيله وصيانته. سيقوم متبنى / مقترح المشروع بإعادة المرفق (تحويل ملكيته) للإدارة الحكومية أو الوحدة الحكومية المحلية المعنية في نهاية المدة المحددة والتي يجب ألا تتجاوز (٥٠) خمسون عاماً، شريطة أنه في حالة ما تطلب تشغيل مشروع البنية التحتية أو المرفق امتياز مرفق عمومي يجب أن يكون مقترح المشروع فلبينياً أو إذا كان شركة أن تكون مسجلة في هيئة الأوراق المالية وأن تكون مملوكة لفلبينيين بنسبة ٦٠% كحد أدنى.. (إلخ). وقد جاء في النص الإنجليزي للمادة ما يلي :

Sec, ٢, B) Build-Operate-and-Transfer- A contractual arrangement where by the project proponent undertakes the construction, including financing, of a given infrastructure facility, and the operation and maintenance thereof. The project proponent operates the facility over a fixed term during which it is allowed to charge facility users appropriate tolls, fees, rentals, and charges not exceeding those proposed in its bid or as negotiated and incorporated in the contract to enable the project proponent to recover its investment and operating and maintenance expenses in the project. The project proponent transfers the facility to the government agency or local government unit concerned at the end of the fixed term which not exceed fifty (٥٠) years : provided, that in case of an infrastructure or development facility whose operation requires a public utility franchise, the proponent must be Filipino or, if a corporation must be duly registered with Securities and Exchange Commission and owned up to at least sixty percent (٦٠%) by Filipinos^{٦٣٣}

وفى ليبيا : يطلق على عقود البوت "عقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة" وقد نصت المادة ١٣٦ من لائحة العقود النافذة فى ليبيا على "أ- يقصد بعقود المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة" المشروعات الصناعية أو الخدمية أو مشروعات المرافق العامة مثل توليد الطاقة الكهربائية وتلحية المياه ومعالجة مياه الصرف الصحى والطرق والنقل والاتصالات وغيرها التى تطرحها الجهة الإدارية من أى جهة غير ممولة من الخزانة العامة، وتتولى الجهات والوحدات الإدارية شراء أو تأجير أو استئجار المنتج أو الخدمة وفقاً للشروط التى يتفق بشأنها، كما يجوز لأدوات التنفيذ بيع المنتج أو الخدمة للأفراد مباشرة فى الحالات التى تحددها الجهة أو الوحدة الإدارية أو تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة ب- مشروعات تملكها الجهات والوحدات الإدارية : وهى المشروعات التى تملكها الجهات أو الوحدات الإدارية وتطرحها للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل ثم يتم تسليمها فى حالة صالحة للتشغيل للجهة أو الوحدة الإدارية بعد انقضاء المدة الزمنية المحددة فى العقد.

^{٦٣٣} ولمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى : قانون البوت الفلبينى الصادر من برلمان الفلبين، الدورة العادية الثانية المنعقدة

فى مانيل فى ١٩٩٣/٧/٢٦ (القانون رقم ٧٧١٨) المعدل للقرار الجمهورى رقم (٦٩٥٧) الخاص بتمويل وبناء وتشغيل وصيانة مشاريع البنية التحتية بواسطة القطاع الخاص المترجم فى كتاب د/ حمادة عبد الرازق حمادة فى عقود البوت

B.O.T طبعة دار الجامعة العربية ٢٠١٣ ص ٢٠-٢١ وما بعدها

ج- مشروعات تملكها الجهات الخاصة بصفة مؤقتة : وهي المشروعات التي تطرحها الجهة أو الوحدة الإدارية للتنفيذ أو الإيجار أو التأهيل أو التطوير مع التشغيل وتملكها أدوات التنفيذ لمدة يحددها العقد على ألا تقل عن العمر التصميمي للمشروع^{٦٣٤}

وفى الكويت : تنص المادة ١٥٢ من الدستور الكويتي على أنه "كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة، لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود"، إلا أن الواقع العملي فيما يتعلق بعقود البوت يجرى على إبرام هذه العقود دون صدور قانون خاص بكل حالة عى حده، وفى تفسير لجنة الشئون التشريعية والقانونية فى مجلس الأمة الكويتي للمادة ١٥٢، هل يلزم صدور قانون خاص فى كل حالة على حده، أم يكفى صدور قانون عام ينظم قواعد البوت فى دولة الكويت، فأجابت اللجنة بأن الدستور لا يتطلب صدور قانون خاص فى كل حالة على حده؛ إذا عهدت الدولة إلى جهة خاصة بإدارة مرفق عام؛ أو إذا عهدت الدولة إلى جهة خاصة بإنشاء وإدارة مرفق عام إلا فى الحالات التى يتوافر فيها عقد الالتزام بعناصره الرئيسية وأن يكون المرفق من المرافق القومية الرئيسية".^{٦٣٥}

المطلب الرابع

التعريف المرجح لعقد البوت

● أننا نؤيد ما ذهب اليه البعض من ترجمة اصطلاح (B.O.T) بالتشديد والاستغلال والتسليم ، لان كلمة التشديد أشمل من كلمة البناء وأدق منها على المقصود ،واكثر منها اتفاقا مع الدور الذى تقوم به شركة المشروع فى هذه المرحلة ،نظرا لان شركة المشروع لا تقوم ببناء المشروع فقط ،بل تجرى أولا دراسات جدوى أاقتصاديه (أنواعها المالية، والتسويقيه، الفنية والبيئية للمشروع ،ثم تقوم بتخطيط الموقع وتجهيزه)، ثم تجرى التصميمات الهندسية اللازمة لتشديد المشروع ثم بعد ذلك،تأتى مرحلة البناء ،ثم بعد الانتهاء من هذه المرحلة تقوم بتجهيز المشروع للعمل او الاستغلال^{٦٣٦}

● كما إن كلمة ،الاستغلال أشمل من كلمة التشغيل ،وتعبر بدقة عن الدور الذى تقوم به شركة المشروع خلال هذه المرحلة ، وذلك لأنها لا تقوم فقط بتشغيل المرفق ، بل تحصل على كامل ما يدره من دخل- طوال مدة العقد اى تنتفع به بكل أوجه الانتفاع^{٦٣٧}

^{٦٣٤} راجع فى هذا الشأن د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلمانى، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٨، ص ٤٤.

^{٦٣٥} راجع د. خالد عبد العزيز العصيمي، ولاية القضاء الإدارى فى الكويت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٥، ص ٥٨٣.

^{٦٣٦} د. محمد الروبى-عقود التشديد والاستغلال والتسليم (B.O.T) - طبعة ٢٠٠٤-ص ٢١ وما بعدها-دار النهضة العربية

^{٦٣٧} م. د-السيد سامى العوانى-(التزامات وحقوق المتعاقدين فى تنفيذ عقود التشديد والاستغلال والتسليم الB.O.T الطبعة الأولى ٢٠١١ص ٣٠ وما بعدها

• كما ان كلمة التسليم أدق من كلمة نقل الملكية لان شركة المشروع لا تمتلك المرفق حتى تستطيع نقل ملكيته في نهاية العقد إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بل يكون فقط لها حق الانتفاع به طوال مدة العقد والحصول على منافعه^{٦٣٨}

رغم تعدد التعريفات الفقهية والتشريعية لعقد البوت إلا أنها تدور حول مضمون واحد، وهو قيام شركة المشروع بإنشاء المشروع وتمويله وتشغيله مدة معينة و ثم تعيد ملكيته للدولة مرة أخرى بحالة جيدة وصالحة للتشغيل، لذا فإننا نتفق مع استاذنا الدكتور/حماده عبد الرازق في تعريف عقد البوت^{٦٣٩} بأنه " هو عقد تعهد الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية بمقتضاه، إلى أحد المستثمرين تمويل تصميم أو تطوير أو إنشاء أو تجهيز أحد المرافق العامة أو مشروع من مشروعات البنية التحتية وذلك على نفقته الخاصة أو بالاشتراك مع آخرين ويحق له تشغيله طيلة مدة الامتياز، التي يجب أن تكون كافية لتغطية نفقات وتكاليف المشروع وتحقيق أرباح من العائدات المتأتية من تشغيله، أو فرض رسوم على المنتفعين به، وحتى من أى مزايا أخرى تمنحها له الحكومة أو الجهة المتعاقدة، ويكون للمستثمر حق تشغيله بنفسه أو عن طريق الغير حتى نهاية مدة الالتزام، وبعدها تتم نقل حيازة المشروع بحالة جيدة وصالحة للتشغيل إلى الجهة المانحة دون مقابل أو مقابل تكلفة تم الاتفاق عليها مسبقاً، ويكون للجهة المتعاقدة حق إدارة المرفق بنفسها أو منح الملتزم الالتزام مدة أخرى وبشروط جديدة أو منحه لملتزم جديد بشروط أفضل أو التصرف فيه عن طريق الخصخصة بالبيع دون أن يحق للملتزم في نهاية الالتزام حق المطالبة بأية تعويضات".

سمات عقد بالتشييد والاستغلال والتسليم

ومن خلال هذا التعريف لعقد الامتياز يتضح أن هناك عناصر وسمات أساسية يتسم بها عقد الامتياز لا يجوز المساس بها وإلا خرج العقد عن بوتقته ودخل تحت بوتقة عقد آخر، أو انتقت عنه الصفة الإدارية حسب الأحوال وهذه العناصر هي :

١- أن مانح الالتزام دائماً يجب أن يكون شخصاً معنوياً عاماً : سواء أكانت الدولة أم إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة، أما الملتزم فمن الممكن أن يكون شخصاً عاماً كمؤسسة عامة مثلاً أو شخصاً خاصاً أو شركة اقتصاد مختلط، ولكن ومن الملاحظ أنه وفقاً للقانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مصر نجد أن المشرع المصري اشترط في المادة الأولى منه ألا تصل مساهمة المال

^{٦٣٨} محمد الروبي - (عقود التشييد والاستغلال والتسليم) (B.O.T) - طبعة ٢٠٠٤ - ص ٢٢ وما بعدها - دار النهضة العربية

^{٦٣٩} راجع د. حمادة عبد الرازق حماده في " النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام"، دراسة في ظل القانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية طبعة ٢٠١٢ ص ١٥٨ وما بعدها،

العام في شركة المشروع إلى ٢٠% من رأس ماله، وذلك من منطلق الحرص على ألا تتحول الشركة إلى شراكة مع شركات المال العام^{٦٤٠}.

٢- أن عقد الالتزام دائماً عقد ثلاثي الأطراف : حيث توجد علاقة مباشرة بين الإدارة والملتزم من ناحية وبين الملتزم والمنفعين بالمرفق موضوع الالتزام من ناحية أخرى، أما العلاقة بين الإدارة والمنفعين بالمرفق فهي علاقة غير مباشرة، أما أن يكون هذا العقد ثنائي الأطراف في بعض صور عقود البوت، وتنفي العلاقة تماماً بين الملتزم والمنفعين بالمرفق وتكون الجهة الإدارية هي المنوط بها شراء الخدمة من شركة المشروع، وتقوم هي ببيعها للجمهور، وتتحول العلاقة بينها وبين جمهور المنفعين من علاقة غير مباشرة إلى علاقة مباشرة فهذا خروج صارخ عن عناصر عقد الالتزام.

٣- أن عقد البوت دائماً من العقود محددة المدة، وبصرف النظر عن طول أو قصر مدة عقد الالتزام فإن مدة هذا العقد لا يجب أن تكون بأى حال من الأحوال إلى ما نهاية، بل يجب أن يكون لهذا العقد نهايته التي بعدها تعود ملكية المشروع إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة للتشغيل، ويكون لها (الدولة) بعد عودة المشروع إليها التصرف في المشروع بكافة أوجه التصرف بما فيها أن تعهد بإدارته إلى ملتزم جديد أو إلى ذات الملتزم بشروط جديدة أو تقوم هي ذاتها بإدارته أو تتصرف فيه بالبيع، وبالتالي فإن وجود عقد ما لم يتم الاتفاق على مدة محددة له، يعني أن إرادة الأطراف قد توافقت ضمناً على أن تكون مدة العقد هي ٣٠ عام بالنسبة لعقود الالتزام التقليدية الخاضعة للقانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م، و٩٩ عاماً بالنسبة لعقود البوت.

٤- أن الملكية يجب أن تعود إلى الدولة في نهاية مدة الالتزام، وبصرف النظر عن الخوض فيما إذا كانت شركة المشروع تحتفظ لنفسها بملكيتها أم بحيازته^{٦٤١} فإن الأمر الذي لا مراءى به ولا جدال أن المشروع بمنشأته في كيفية إدارته يجب أن يعود إلى الدولة في نهاية مدة الامتياز بحالة جيدة وصالحة للتشغيل، ودون أن يكون محملاً بأى ديون أو رهون، طالما أنه من المستقر عليه أن الجهة مانحة الالتزام لن تكون خلفاً لشركة المشروع في هذه الحالة، أما أن تظهر بعض صور عقود البوت وتمنح لشركة المشروع تملكه في نهاية مدة العقد، فإن المساس بهذا العنصر (عودة المشروع في نهاية العقد للدولة) ينفي عن العقد وصف عقد الالتزام ويدخله في بوتقة عقد آخر ليس بعقد التزام قد يكون عقداً إدارياً أو من عقود القانون الخاص حسب الأحوال.

^{٦٤٠} راجع بحث منشور على شبكة المعلومات بعنوان دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، إعداد الباحث محمد متولى الدكروري، إدارة بحوث التمويل بوزارة المالية، على الموقع :

www.treasury.gov.tr.htm, ٢٥/٥/٢٠٠٥

www.bot.com.kw/research/r-٦٦٠٧٧٥٣.doc, ١٣/٨/٢٠١٥

^{٦٤١} يرى العديد من الفقهاء أن الأمر يتعلق بنقل حيازة وليس بنقل ملكية فيما يتعلق بعقود البوت ذلك أن الملكية ثلاثة عناصر هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ومن أهم خصائصها أنها حق دائم لا يجوز توقيته وإلا كانت الملكية مؤقتة تختلط بحق الانتفاع وهذه العناصر والخصائص غير متوافرة فيما يتعلق بعقود البوت ... راجع د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسيوط، عام ٢٠٠٦م

، ص ٥٦، د. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد البوت، رسالة دكتوراه المراجع السابق، ص ٣٦.

٥- أن الملتزم دائماً هو المسئول عن تمويل إنشاء وتشغيل وصيانة وتطوير المشروع، ذلك أن هذه الصورة الجديدة من عقود الالتزام (عقود البوت) هي عقود تمويل من الدرجة الأولى، شركة المشروع لديها أموال تريد استثمارها والدولة لديها مرافق حيوية تريد إنشائها، غير أن عجز موازنتها يعجزها عن تنفيذ هذه المشروعات بنفسها، لذا فهي تعهد بإنشائها إلى شركة المشروع مقابل الحصول على إيرادات المشروع وتدفقاته النقدية طيلة مدة العقد، ومنحها مزايا استثنائية من قبل الدولة جعلت القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م غير قادر على تنظيمها، مما أدى إلى تدخل المشرع لتنظيم هذه الحالات بتشريعات خاصة مستثناه من هذا القانون، لذا فإذا اقتصر هذا العقد على تشغيل مرفق قائم فقط دون إنشائه أو تطويره أو تحديثه فإن العقد يكون عقد التزام تقليدي يخضع للقانون ١٢٩ سالف الذكر وليس لتلك التشريعات المستثناه وشتان ما بين الحالتين.

٦- عقود الالتزام وعقود البوت من العقود ذات المقابل المالي والمقابل المالي هنا قد شهد تطوراً ملحوظاً بالنسبة لعقود البوت، فقد كان عبارة عن رسوم تحصلها شركة المشروع من المنتفعين بالمرفق، غير أنه أصبح من الممكن أن يكون عبارة مساهمات مالية نقدية وعينية تقدمها الدولة وإيرادات أخرى كإعلانات مثلاً؛ كما أن المزايا التي تكفلها قوانين الاستثمار المختلفة لشركة المشروع تكون موضع اعتبار عند تحديد هذا المقابل، غير أنه في جميع الأحوال يجب أن تحصل شركة المشروع على إيراداته من المنتفعين بالمرفق، فإذا ما قامت الدولة بنفسها بشراء الخدمة من شركة المشروع لتقوم هي ببيعها إلى الجمهور، فإن الدولة في هذه الحالة تكون قد تخلت عن وظيفتها الأساسية وهي تأدية خدمة عامة إلى الجمهور وقامت بعمل التجار وهو ما يجب أن تتأى عنه الدولة.

٧- أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة مركبة تحتوى على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية وهي التي تمس المزايا المالية لشركة المشروع، وشروط لائحية تتعلق بكيفية تنظيم وسير المرفق، والشروط اللائحية فقط هي التي يمكن للدولة تعديلها طالما بقي للملتزم حقه في إعادة التوازن المالي للعقد، صحيح أنه من الممكن التوسع في الشروط التعاقدية على حساب الشروط اللائحية نزولاً عند إرادة الأطراف وتمشياً مع ما لحق بهذا العقد من تطورات، إلا أن هذا التوسع لا يجب بأى حال من الأحوال أن يكون بدون ضابط أو رابط إلى الحد الذي تكون معه كل شروط العقد تعاقدية، وتندثر أمامه كل امتيازات السلطة العامة في العقد، ففي مثل هذه الحالة تنتفي عن هذا العقد صفة العقد الإداري ويكون عقداً من عقود القانون الخاص حتى ولو أطلق المشرع نفسه عليه أنه من عقود التزام المرفق العام.

٨- أن المشروع يجب أن يعود إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة للتشغيل في نهاية مدة العقد، ومن ثم يجب أن تكون هناك آلية متفق عليها بمواعيد الصيانة وكيفية المعدات المستخدمة فيها، كما يجب أن تكون هناك آلية لتدريب العمالة الوطنية ليس فقط على كيفية تشغيل المشروع بل أيضاً على كيفية صيانتها، كما يجب أن تكون هناك آلية لإجبار شركة المشروع على تخصيص وفورات وتخصيص حسابات لصالح صيانة المشروع وضمان نقل ملكيته إلى الدولة بالحالة المتفق عليها والتي لا تجعل معدات المشروع تكون قد استهلكت خلال سنوات العقد، والأخذ في الاعتبار أن شركات المشروع هي شركات في الغالب أجنبية لن يكون من السهولة التنفيذ عليها عند وجود تقصير في المشروع، لذا فيجب أن تنتهي مدة الامتياز ولها لدى الجهة المانحة مستحقات مالية ذات أهمية بالنسبة لها، كما يجب أن يتم الاتفاق في هذه الآلية على عدم استحقاق شركة المشروع لتلك المستحقات إلا بعد مدة كافية من انتهاء التعاقد وتسلم الدولة للمشروع لإظهار أى عيوب خفية في المشروع بعد إعادته إليها.

٩- أن عقد البوت رغم ما لحق به من تطورات إلا أنه ما زال يحتفظ بطابعه ورونقه الشخصي، وبالتالي فيكون باطلاً بالاتفاق على تنازل شركة المشروع عنه للغير دون الرجوع للجهة مانحة الالتزام، كما أن اختيار المتعاقد في إطار من المنافسة والعلانية لا يجب أن تمس بقاعدة الاعتبار الشخصي في عقد الالتزام.

١٠- أنه من الملاحظ في عقود البوت أن المجال الرئيسي لهذه الطائفة من العقود مشروعات البنية التحتية والطاقة، لذا فقد حرصت العديد من التنظيمات القانونية المنظمة لعقود البوت على تحديد مشروعات تلك العقود على سبيل الحصر حيث حصرت موضوعها على مشروعات البنية التحتية على النحو السالف ذكره.

الخلاصة إذن أن الدعامة الأساسية في تعريف عقود البوت أنه عقد الغرض منه تمويل مشروعات البنية الأساسية؛ وأن تلك العقود ازدهرت في إطار انفتاح الدولة اقتصادياً واتجاهها نحو الاقتصاد الحر وتشجيع الاستثمار، ورفع عبء التمويل من على عاتق ميزانية الدولة وإسناده للقطاع الخاص، الأمر الذي أدى إلى حرص العديد من الدول على الأخذ بهذا النظام ووضع تعريف محدد وواضح له.

الفصل الثالث: صور ومميزات وعيوب عقود التشييد والتشغيل والتسليم

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: أشكال عقود التشييد والتشغيل والتسليم

المبحث الثاني: مميزات وعيوب عقود التشييد والتشغيل والتسليم

المبحث الأول: أشكال عقود التشييد والتشغيل والتسليم (B.O.T)

تقديم:

الحياة تذخر بالمستجدات الاقتصادية التي طغت عليها المادية، فإن الإنسان يشغل وقته في كيفية تنمية ماله بتحصيل الربح، وكذلك في إمكانية معاونة القطاع العام في إنشاء المشاريع الكبرى التي ترهق كاهل الحكومات وتستنفذ المقدرات فتختل الموازنات المرصودة لبناء مثل هذه المشروعات، فظهر كثير من العقود المشابهة لعقد البناء والتشغيل والتحويل، سنأتي على ذكرها في هذا المبحث، حيث نعتها بعض المصنفين بالصيغ^(٦٤٢)، والبعض الآخر بالأنظمة^(٦٤٣)، ومنهم من نعتها بالعقود^(٦٤٤)، وهذه العقود بينها تشابه كبير حيث اعتبرها الكثيرون إنها تنتمي لعائلة واحدة من العقود وهي عقود (البوت)^(٦٤٥)، وبعد النظر في صور هذا العقد، وجدنا أن بينها رابطاً مشتركاً وهي أنها من عقود إنشاء المشروعات الكبيرة التي تساعد الدولة في تحمل أعباء إنشاء البنى التحتية والإسهام في تمويلها وتشغيلها مع فارق بينها، وهو

(٦٤٢) الغزالي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (٦).

(٦٤٣) المحسني: بحث عقد البوت (٤١).

(٦٤٤) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (٤٣).

(٦٤٥) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (١٩).

منها ما يختص بتحويل المشروعات بما عليها إلى الدولة أو صاحب المشروع، ومنها ما لا يكون في نهايته رده^(٦٤٦)،

الصورة الأولى: مشروعات التشييد والتشغيل والتسليم (B.O.T):

قال تيشوري: يعني قيام جهات غير حكومية بالحصول على التزام بإقامة مشروع من مشاريع البنية الأساسية، أو مرفق من المرافق الهيكلية التحتية (طرق-جسور-مطارات-موانئ..). على أن تقوم هذه الجهة غير الحكومية بتوفير التمويل اللازم لإقامة المشروع من مواردها الذاتية المتوافرة والمتمثلة في رأس مالها واحتياطياتها وأرباحها غير الموزعة أو من خلال الاقتراض من الخارج سواء من الجهاز المصرفي، إما بإصدار سندات تطرح للجمهور.

نلاحظ في هذا العقد أموراً أمنها:

١. التشييد يكون على عاتق المتعاقد به، ولا يقع على عاتق الإدارة.
٢. التشغيل يكون على عاتق المتعاقد مع الإدارة أيضاً، ويتحملة بما يضمن سير المرفق المتصل بالعقد بانتظام وباضطراد إلى ما قبل تسليم المشروع.
٣. العقد من العقود المقيدة بإطار زمني محدد وبعده تنتهي الرابطة العقدية، وتؤول ملكية المشروع برمته مع كافة أصوله إلى الإدارة المتعاقدة.
٤. التعاقد يتمثل في أن المتعاقد له حق إدارة المرفق محل التعاقد طول مدة العقد، مما يعني في هذه الحالة وجود خصخصة مؤقتة لهذا المرفق محل العقد^(٦٤٧).
٥. مضمون عقد التشييد والتشغيل والتسليم عدم السماح لممول المشروع نقل المشروع أو التنازل عنه لغير جهة الإدارات^(٦٤٨).

الصورة الثانية: مشروعات عقد التشييد والتملك والتشغيل والتسليم -Build-Won-Transfer- Operator ويرمز له (B.O.O.T):

تتجلى أهمية هذا العقد في أنه حدد ملكية المشروع للطرف الخاص خلال مدة التشغيل، وذلك عندما أضيفت كلمة "يمتلك" عن ترجمة "Owen"، والمقود منه تملك المستثمر للمشروع الذي قام بإنشائه^(٦٤٩).

ويرى الباحث في هذا العقد التشابه الكبير بينه وبين عقد (B.O.T) والاختلاف بينهما في كون الحيازة "التمليك" الواردة في العقد هي لجذب المستثمرين، أو إعطاء مساحة أوسع لدى شركة المشروع في عملية استغلال المشروع، حيث يعني هذا العقد قيام شركة المشروع بإنشاء المرفق المتفق عليه وملكيته لمبانيه

(٦٤٦) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (١٤) هو تولي القطاع الخاص إقامة وتشغيل مشروع بنية تحتية كان من المعتاد قيام القطاع العام ببنائه وإدارته، على أن يتم تحويله مرة أخرى للحكومة بعد مدة متفق عليه يتم فيه استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول من الربح.
(٦٤٧) تيشوري: موقع الحوار المتمدن، رابط.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٢٤٧٦٣>

(٦٤٨) ليلو: التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البوت (٦١ص).
(٦٤٩) حامد: النظام القانوني لعقود الإنشاء وإعادة (ص٢٩)، عن حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (١٨).

وأجهزته بواسطة شركة تابعة له تقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة للجمهور، خلال مدة زمنية متفق عليها، وذلك تحت إشراف الدولة أو الجهة مانحة الامتياز، وفي نهاية العقد تتم عملية نقل المشروع بما يحوي من مبان وأجهزة إلى الجهة مانحة الامتياز، مما يعني أن ملكية الأصل تكون لشركة المشروع طوال مدة العقد والمعروفة بملكية المنفعة والاستغلال^(٦٥٠) وهذه الملكية تعطيه حق رهن أصول المشروع بغرض تمويله^(٦٥١).

والاختلاف ما بين عقد (B.O.O.T) وعقد (B.O.T) يتمثل في أن المتعاقد يمتلك المرفق محل التعاقد طول مدة العقد، مما يعني في هذه الحالة وجود خصخصة مؤقتة لهذا المرفق محل العقد^(٦٥٢) على عكس عقد البناء والتشغيل والتحويل الذي لا يتضمن أي صورة من صور ملكية المشروع حيث تظل الملكية خالصة للدولة^(٦٥٣) أي أن للشركة فقط إدارة المشروع.

الصورة الثالثة: مشروعات البناء والتشغيل والامتلاك المرحلي والتأجير التمويلي - Build Transter-Lease-own ويرمز له (B.O.I.T):

هي قيام شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه لفترة ثم استئجاره فترة أخرى ثم إعادته للجهة مانحة الامتياز نهاية العقد، وفي هذا العقد كذلك فائدة للمستثمر أكثر منها للدولة المضيفة على النحو التالي:

- صلاحية هذه الصورة في إنشاء مشروعات تحتاج آلات ومعدات باهظة التكلفة المادية لتشغيلها.

- قد يتعثر شركة المشروع ضعف مادي أو تقني، فإن هذه الصورة تمنحها فرصة في إمكانية تأجير المشروع لشركة أخرى خلال فترة التشغيل.

- ومثال ذلك قيام الجهة مانحة الامتياز بتأجير المشروع بعد إنشائه من الشركة مقابل حق الانتفاع وعائد تحصل عليه^(٦٥٤).

حيث يترتب على هذه الصورة التعاقدية أن لشركة المشروع الحق في تأجير المشروع لغيرها من الشركات سواءً، في حال عجزها عن إدارة المشروع أو لتحصيل الربح، وذلك في حدود مدة الامتياز الممنوحة من قبل الجهة مانحة الامتياز، ولهذه الجهة حق تجديد تأجير المشروع لشركة المشروع مرة أخرى، كما ولها حق تأجيرها لغيرها بعد انتهاء مدة العقد.

الصورة الرابعة: مشروعات البناء والتأجير والتحويل Build-Lease-Transfer ويرمز له (B.L.T):

تمنح هذه الصورة الجهة مانحة الامتياز وشركة المشروع فرصة المساهمة في إنشاء المشاريع غير الاقتصادية "الربحية" مثل المدارس والمعاهد والجامعات الحكومية، فتمنح الجهة مانحة الامتياز شركة

(٦٥٠) البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (ص٦)، بوعشيق: الطبيعة التعاقدية لعقود البوت (٦)، حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (١٩)، يوسف، وآخرون: نظام البناء والتشغيل والتحويل، (١٨١.٣٠)، عبد المجيد: الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقات البوت (ص١٣٥)، الحسني: دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية (ص١٦).

(٦٥١) ليلو: التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البوت (ص١٤).

(٦٥٢) تيشوري: رابط <http://www.agewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٢٤٧٦٣>

(٦٥٣) غانم: مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT عن حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (ص١٨)

(٦٥٤) البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (ص٦).

المشروع إقامة مشروعاً من مشاريع البنية التحتية الخاصة بالقطاعات الحكومية، وبعد إقامته تقوم الحكومة باستجاره من شركة المشروع طوال فترة الامتياز^(١٥٥).

يلاحظ على هذه الصورة أنها تختلف مع عقد البناء والتشغيل والتحويل في كونها تسترد قيمة تكاليف البناء من إيجار شركة المشروع للجهة مانحة الامتياز، مع مراعاة مقدار الربح المناسب لشركة المشروع، وفي نهاية العقد يصبح المشروع ملكاً للجهة مانحة الامتياز لاستنفاد العقد مدته^(١٥٦).

الصورة الخامسة: مشروعات البناء والاستئجار والتحويل ويرمز له (B.R.T):

في هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المشروع ثم استجاره من الجهة مانحة الامتياز التي تقوم بتشغيله بنفسها أو تشغيله عن طريق آخرين^(١٥٧).

هذا النوع له طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية المنفعة التي تحققها الأفراد وهي خصوصية ترتبط بالمكان وترتبط أيضاً بالعائد المتولد منها، حيث يقوم المشروع على قابليته للتأجير سواء كان إيجاراً سنوياً قابلاً للتجديد أو طول فترة الامتياز، مثل إقامة طريق حيوي سريع^(١٥٨)، حيث يتعهد الطرف الخاص في هذا النوع من العقود ببناء المشروع، على أن يقوم باستجاره (RENT) بعد ذلك، لتشغيله لفترة معينة، ثم يعيده إلى المالك الأصلي عند نهاية المدة المتفق عليها^(١٥٩)، ويختلف هذا العقد عن عقد البناء والتشغيل والتحويل في أن المرحلة الثانية تكون العلاقة التعاقدية استئجار وليس تشغيلاً لاسترداد ما صرفه في إنشاء المشروع كما في عقد البناء والتشغيل والتحويل.

الصورة السادسة: مشروعات التحديث والتملك والتشغيل والتحويل Modernize Own-Operate-Transfer، ويرمز له (M.O.O.T):

هذا النوع من المشروعات يكون قائماً بالفعل لكنه لا يعمل بكفاءة بسبب التطور التكنولوجي مما يجعله يحتاج إلى عملية التحديث لا التملك وتشغيل المرفق وتحويله إلى الجهة مانحة الامتياز نهاية مدة الامتياز^(١٦٠)، بموجب هذا النوع من العقود تتعهد شركة المشروع بتحديث أحد المرافق العامة أو أحد مشروعات البنية الأساسية وتطويره تكنولوجياً وفقاً لأحدث المستويات العالمية، ويصبح مالكاً للمشروع ويقوم بتشغيله طوال فترة التعاقد، ثم ينتازل عن ملكيته للجهة مانحة الامتياز في نهاية مدة العقد دون مقابل^(١٦١)، وهذا النوع من العقود مصبه على المشروعات القائمة والتي تحتاج إلى تحديث وصيانة وإدارة خلافاً لعقد البناء والتشغيل والتحويل المنصب على إيجاد المرفق وتشغيله وتحويله.

الصورة السابعة: مشروعات التحديث التشغيل التسليم Modernize Operate-Transfer ويرمز له (M.O.T):

- (٦٥٥) البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (٦ص)، بوعشيق: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ص٦).
 (٦٥٦) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (ص٢٠)، الحسني: دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء والتشغيل ثم الإعادة "BOT" (ص١٦).
 (٦٥٧) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (ص٢١)، بوعشيق: الشراكة بين القطاعين العام والخاص (٨).
 (٦٥٨) يوسف، وآخرون: نظام البناء والتشغيل والتحويل، (١٨٢) الرشود: عقد البناء والتشغيل والإعادة (٦).
 (٦٥٩) حصايم: عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (٢١).
 (٦٦٠) بوعشيق: الطبيعة التعاقدية لعقود البوت (٦)، البوسعيدي: الطبيعة القانونية لقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفقاً لنظام البوت (٢٢)، البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (٧).
 (٦٦١) يوسف، وآخرون: نظام البناء والتشغيل والتحويل (١٨٢.٣٠).

وينصرف هذا النوع من التعاقد وفق ما يدل عليه مسماه إلى تحديث مرفق قائم، حيث تقوم شركة المشروع بالإفناق على عملية التحديث، ومن ثم تشغيل المرفق وتقااضي مقابل هذا التشغيل لحين إعادة رأس المال المدفوع في التحديث مع تحقيق هامش الربح المنفق عليه، فإن التطورات التكنولوجية المذهلة والتي لها فوائد كبيرة في تقليل هدر الموارد الطبيعية أو تقليل الآثار البيئية الضارة كل هذه وغيرها اعتبارات تدخل في العوامل التي تحدد حاجة المرفق للتحديث وهو يشبه عقد إعادة التأهيل (R.O.T) مع اختلافات بسيطة^(٦٦٢)، ويختلف عن الصورة التي تسبقه في ملكية المشروع مدة العقد، ويختلفان عن عقد البناء والتشغيل والتحويل في استخدامهما في تطوير مشروعات قائمة بحاجة إلى التحديث والتطوير.

الصورة الثامنة: التحديث والتشغيل والتسليم Rehabitate-Own-Transfer ويرمز له (R.O.T):

هذا النمط من العقود ذو فائدة جمة في إعادة الحياة للمرافق القديمة التي تحتاج لإعادة تأهيل، وعادة ما يحتاج المرفق لإعادة التأهيل بسبب الكوارث الطبيعية والأمطار والفيضانات والزلازل، أو بسبب أفعال الإنسان من حروب ونزاعات مسلحة، ويختلف عن (B.O.T) في كون إعادة التأهيل ينصب على مرافق قائمة كلياً أو جزئياً، وبغض النظر عن التكلفة التي قد تتقصد أو تزيد عن عقد (B.O.T)؛ فإن وجود المرفق من قبل له دلالة اقتصادية من ناحية الجدوى والأهمية، وقد أعطيت بعض قوانين الخصخصة العربية الجهة الحكومية حقاً جوازاً في الاضطرار على القطاع الخاص الراغب في شراء المرفق العام أو المشاركة في إدارة وإعادة تأهيل المرفق، المستثمر على إيرادات التشغيل طوال فترة التعاقد^(٦٦٣)، أي إن الدولة بحاجة إلى تطوير وتحديث المرفق الذي تعطل بسبب الفيضانات أو فعل الإنسان مثل أعمال الشغب ويكون للمشروع أهميته لما تقدمه من خدمات.

الصورة التاسعة: مشروعات الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل Lease-Renovate-Operate-Transfer ويرمز له (L.R.O.T):

حيث تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع تعود ملكيته للجهة مانحة الامتياز، ويقوم بتجديده وتحديثه وتشغيله لصالحه خلال مدة العقد ومن ثم يعيده للجهة مانحة الامتياز بمواصفات أفضل من السابق دون مقابل^(٦٦٤)، هذا النوع من المشروعات حيث يستند المشروع إلى قابليته للتأجير مثل الموانئ والمطاعم النهرية أو الطريق السريعة^(٦٦٥)، ومن الملاحظ أن وجه العلاقة بين الصور الأربعة الـ (L.R.O.T) (M.O.T) (M.O.O.T) (R.O.T)، كونها من العقود الواردة على مشروعات المرافق الاقتصادية القائمة والتي هي بحاجة إلى تحديث وترميم وصيانة وتشغيل.

المبحث الثاني

مميزات وعيوب عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

ويتضمن ثلاثة مباحث

المطلب الأول: مميزات عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه.

(٦٦٢) عبد المجيد: الصيغ القانونية ودورها في جذب التمويل للخدمات والمرافق البلدية (٩).

(٦٦٣) انظر: البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (٧)، عبد المجيد: الصيغ القانونية ودورها في جذب التمويل للخدمات والمرافق البلدية (٩).

(٦٦٤) النصر الله: دور ديوان المحاسبة في تدقيق المشروعات العامة، بنظام البناء والتشغيل والتحويل (٧).

(٦٦٥) النصر الله: دور ديوان المحاسبة في تدقيق المشروعات العامة، بنظام البناء والتشغيل والتحويل (٥). البشبيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل (٧).

المطلب الثاني: عيوب عقد الانتفاع بالمشروع

المبحث الأول

مميزات و عيوب عقد الانتفاع بالمشروع مقابل إنشائه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

قل أن تكون هناك مصلحة عربية عن مفسدة^(٦٦٦) وإذا كان أسلوب ال B.O.T قد أسهم في حل كثير من مشكلات التنمية ، وانتظام المرافق العامة ، وإشباع الحاجات العامة ، فإنه لم يخل من سلبيات ، لاسيما إذا لم ينصح فريق المستشارين للإدارة، أو قصر فريق التفاوض في الاحتياط لها ، في آلية أقل ما يقال عنها إنها " معقدة ومتشعبة التفاصيل " ^(٦٦٧) وعلى ذلك يوصم عقد B.O.T ببعض السلبيات على ما يحقته من إيجابيات ، وهذه وتلك تتلخص فيما يلي :

أولاً : الإيجابيات :

- يعد نظام BOT نظاماً استثمارياً يقدم للاقتصاد ،قيمة مضافة حقيقية وأثار
- ايجابية مباشرة من خلال زيادة نسب التشغيل وتحقيق التوازن في ميزان
- المدفوعات، وكذلك الأثر على سوق المال والتنمية المستدامة، ويقدم للمستثمر
- عائد مرضياً، كما يعطي للممول عوائد تفوق مخاطر التمويل، مما يحقق له
- ضمانات ويؤمن له طرق استرداد رأس المال، وفيما يلي بيان بعضاً من ذلك
- من خلال التعرض للنقاط التالية:

١-تؤثر مشروعات الـB.O.T على اليد العاملة:

تسعى الدول التي تستثمر بنظام BOT الى تحقيق عوائد كثيرة منها الحد من مشكلة البطالة من خلال خلق فرص جديدة للعمل؛ بالإضافة إلى كل ما يرتبط بهذه الفرص من مكاسب؛ وجدير بالذكر أن الدولة المضيفة قد وضعت في اعتبارها عدد من آثار BOT على اليد العاملة الوطنية منها:

(أ) إن الاستثمار بنظام BOT بكونه استثماراً مباشراً حقيقياً يؤدي إلى خلق علاقات تكاملية بين عناصر النشاط الاقتصادي في الدولة^{٦٦٨} من خلال تشجيع المواطنين (القطاع الخاص) على إنشاء مشاريع لتقديم الخدمات اللازمة لشركة المشروع مما يؤدي إلى زيادة عدد المشاريع الوطنية الجديدة وتنشيط صناعات مكملة وشاملة ينشأ عنها خلق فرص جديدة للعمل.

(ب) إن أداء شركة المشروع للضرائب المستحقة على أرباحها يؤدي إلى زيادة عوائد

الدولة والتي تؤدي بدورها إلى زيادة تمكّنها من التوسع في إنشاء مشاريع استثمارية

^{٦٦٦} انظر : الشاطبي .إبراهيم بن موسى اللخمي . الموافقات في أصول الأحكام . ط دار إحياء الكتب العربية ٢٧/٢ ، السلمي : عز الدين بن عبد السلام . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . ط دار الجيل . الثانية ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ ، ١٠/١ ، ٥٩ ، ٧٤ ، ١٢١ ، ١٢٧ .

^{٦٦٧} د .إبراهيم الشهاوي ص ٤٧ .

^{٦٦٨} عبد الله محمد عبد العزيز، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، الأردن، سنة ٢٠٠٥ ص ١٠٥ .

مختلفة وبالتالي خلق فرص عمل جديدة^{٦٦٩}. ويؤدي الى تخفيف العبء عن موارد الدولة وميزانيتها فالتمويل يتم بمعزل عن ميزانية الدولة ، فلا ترهق في الموجود ، ولا يضطرها العدم إلى الاستدانة^{٦٧٠} ، وفي ذلك تحاش، لفرض ضرائب جديدة ، أو رفع معدلات الضرائب القائمة ، ومن جانب آخر يتيح للإدارة صرف اهتمامها إلى العناية بالمرافق الأهم ، كالأمن ، والدفاع ، والعدالة ، والتعليم ، وغير ذلك من قطاعات ليس لها مردود اقتصادي مباشر .

ج) إن التوسع الجغرافي لاستثمارات BOT في الدولة يؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة في المناطق التي ينزح إليها، لكن هذا الأثر على نسب التشغيل يتفاوت بشكل ملحوظ من دولة إلى أخرى بحسب الأسلوب الذي تنتهجه شركات الاستثمار في تلك الاقتصاديات فيمكن ملاحظة زيادة حجم العمالة في مجالات معينة وانخفاضها في مجالات أخرى^{٦٧١}، فمما لا شك فيه أن أي مشروع يتطلب توليفه معينة من عناصر الإنتاج، تختلف باختلاف الفن الإنتاجي المستخدم كما تختلف من صناعة إلى أخرى^{٦٧٢} ، وفي مثل ذلك كتب الإمام على ، كرم الله وجهه ، إلى مالك الأشتر يقول " وليكن نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج ، لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة ، ومن طلب الخراج بغير عمارة أضر البلاد ، وأهلك العباد ، ولم يستقم أمره إلا قليلا "٦٧٣

٢-أثر مشروعات BOT على سوق المال

إن تحقيق سوق رأس المال لهدفه الأساسي يقود إلى تحقيق التقدم والرخاء الاقتصادي الأمر الذي يتطلب أن تكون هناك قاعدة صناعية متينة، ومؤسسات إنتاجية حقيقية تقوم على تقديم المنتجات ذات الجودة العالية و القيمة التنافسية العالمية، مثل هذه القاعدة الصناعية القوية لا بد وأن تبدأ بمشروعات البنية الأساسية الجيدة، ذات المواصفات القياسية العالمية، وهو الشأن الذي يتحقق في مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية بكافة صورته أما سوق رأس المال الذي يقوم على المنشآت التي يعمل معظمها على استيراد السلع للاتجار فيها، أو الذي يقوم على منشآت تمارس أنشطة صناعية ثانوية، فقد لا يكون الأداة الملائمة

٦٦٩ منير إبراهيم هندي، أساليب وطرق خصخصة المشروعات العامة، خلاصة الخبرات العالمية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة البحوث والدراسات، سنة ١٩٩٥، ص ٣٠.

٦٧٠ راجع في هذا المعنى . الأحكام السلطانية للموردي - ط دار الفكر . الأولى - ص ١٨٤ . وفي قوله أن مشروعات البنية التحتية كتعبيد الطرق ، وكري الأنهار ، ونحو ذلك يجب في بيت المال على سبيل الإرفاق دون البذل ، وما كان كذلك فاستحقاقه في بيت المال معتبر بالوجود دون العدم .

٦٧١ عبد الله محمد عبد العزيز، المرجع السابق ص ١٠٥

٦٧٢ عبد الله محمد عبد العزيز، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس،

الأردن، سنة ٢٠٠٥ ص ١٠٥

٦٧٣ نهج البلاغة للشريف الرضي بشرح الشيخ محمد عبده . ط دار الحديث ص ٣٨٠ ، وفي خراج أبي يوسف القاضي ،

بتحقيق الشيخ أحمد شاکر . ص ٨٦ عن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز " وانظر إلى الخراب وأصلحه حتى يعمر " وفي ص ٢٠٨ وأن يعمروا - العامة - خير من أن يخربوا ، وأن يفروا - من الوفرة - خير من أن يذهب مالهم ويعجزوا "

لتحقيق الرفاهية والرخاء المنشودين، لهذا نجد أن دخول السوق الأولى لتمويل مشروعات البنية التحتية، باستخدام وحدات صناديق الاستثمار، وطرح حصص الاستثمار للاكتتاب العام، على أن تستخدم حصيلة الاكتتاب في تمويل المشروعات بنظام BOT، والاستفادة بحق الامتياز الممنوح من الدولة، وبذلك تساعد تلك المشروعات في توفير فرص لمشاركة صغار المستثمرين في مشاريع عامة كبيرة ما كان لهم أن يستثمروا فيها فرادى، فضلاً عن توزيع المخاطر على عدد كبير من المساهمين، وكذلك إعادة توزيع الدخل الخاصة بعوائد المشروع، لذلك فقد يظهر أثر مشروعات B.O.T على زيادة نشاط وحركة سوق إصدار الأوراق المالية خاصة إذا كانت المؤسسة التمويلية للمشروع من القطاع الخاص المحلي.

تؤثر مشروعات B.O.T على زيادة حركة ونشاط السوق الأولى للأوراق المالية على المدى البعيد عند استرداد الدولة للمشروع وذلك بعد انتهاء فترة الامتياز، حيث يمكن للدولة أن تقوم بتمويل المشروع العام الذي استردته من شركة المشروع بتحويل قيم الأصول فيه إلى أوراق مالية تطرح للاكتتاب العام وتحويل شركة المشروع إلى شركة مساهمة ويمكن استخدام حصيلة الاكتتاب في تمويل مشروعات أخرى، على أن يتم سداد عوائد الأوراق المالية من العوائد التي يدرها المشروع العام وهكذا تعمل مشروعات BOT كأداة تمويلية لغيرها من المشروعات الاقتصادية في المدى البعيد، كما أنها تعمل على زيادة نشاط السوق الأولى عند طرحها للاكتتاب بعد انقضاء فترة الامتياز ٦٧٤

٣- أثر مشروعات B.O.T في خلق التنمية المستدامة:

تؤثر مشروعات BOT تأثيراً إيجابياً على اقتصاد الدولة المضيفة من خلال ما تقدمه للتنمية المستدامة فيها، والتنمية المستدامة هي مصطلح حديث يقصد به مدى وفاء الأنشطة الاقتصادية باحتياجات الجيل الحالي، دون التضحية بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها، وتهدف التنمية إلى إحداث التكامل بين البيئة والتنمية والتأثير على بعضهما البعض، وترسيخ المفهوم الحديث للبيئة بأنها الرصيد الأساسي للموارد الطبيعية المتاحة لمجتمع ما خلال فترة زمنية معينة للوفاء بالاحتياجات الإنسانية الحاضرة والمستقبلية، ويجب التعامل مع البيئة بما يضمن لنا وللأجيال المستقبلية أقصى استفادة ممكنة.^{٦٧٥}

كما يجب التنبيه إلى أن ما سبترك للأجيال القادمة من مشروعات عامة ستكون مختلفة عما سبق، ذلك لأن مشروعات BOT تتسم بالجودة والكفاءة، واستحداث التكنولوجيا العالية والتي ما كانت لتطبق في مشروعات البنية الأساسية لولا تواجد نظام BOT الأمر الذي يمكن أن يعد ضرورة لتجديد مشروعات القطاع العام كافة، وبذلك يمكن القول ان مشروعات BOT آلية من آليات التنمية المستدامة. أي نقل أخطار التمويل، والتنفيذ، من على عاتق الدولة ليكون على شركة المشروع، وهي مزية تحتل عدم المشروعية، إذا اعتبرنا الاستثمار ب B.O.T من قبيل المشاركات، فمن أسس المشاركة الإسلامية اعتماد مبدأ " الغرم بالغرم والغرم بالغرم"^{٦٧٦} ولكن إن اعتمدها معاملة لا شركة فيها فالأمر يختلف .

٦٧٤ ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه

الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، الدورة التاسعة، الشارقة

٦٧٥ هايني ستيفن، ترجمة علي حسين حجاج، تغيير المسار: منظور عالمي للأعمال التجارية والصناعية حول التنمية

والبيئة، دار البشير للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٦، ص ٣١-٣٣.

٦٧٦ انظر: الدكتور عبد الستار الهيتي. المبادئ الأساسية للاقتصاد الإسلامي. سابق ص ٣٦٥ وما بعدها، د. شبير .

محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط رابعة. نشر دار النفائس. الأردن ١٤٢٢ /

- ٦-ويمكن تحديد إيجابيات أخرى لهذا العقد في عناصر كثيرة، فذكر منها على سبيل العد لا الحصر ٦٧٧:
- (أ)- إمكانية استعادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة وتشغيل هذه المشروعات، وبالتالي إعطاء النموذج الأفضل الذي تسترشد به المشروعات الحكومية.
- (ب)- إن زيادة إشراك القطاع الخاص في إدارة مشروعات البنية الأساسية، يسمح بزيادة الاعتماد على منظومة الإدارة والمتابعة السريعة عن قرب، ما يؤدي إلى تفعيل القدرات وتوظيف الإمكانيات والارتقاء بالمهارات.
- (ج)- إن زيادة الاستثمار الممول من الخارج - القطاع الخاص - يؤدي مستقبلاً إلى توفير عناصر جذب مؤثرة لتنمية هذه الاستثمارات، من حيث تحسين البيئة، مناخ الاستثمار، تنمية الوعي الاستثماري، زيادة الإحساس بعوائد وفوائد الاستثمار.
- (د)- إمكانية استخدام الحكومة لنتائج وأداء هذا النظام لتحسين صورتها وأدائها الداخلي، والخارجي وذلك لوجود الاقتناع الجماهيري بهذه المشاريع.
- (هـ)- تقديم خدمة عامة أساسية، وسد حاجة للمواطن بإتاحة هذه الخدمة العامة للجمهور.
- (و)- تخفيف العبء عن كاهل الدولة بإتاحة الفرصة للقطاع الخاص (المحلي أو الأجنبي) في المشاركة في بناء المرافق الأساسية، الأمر الذي يساهم في توفير الموارد على الحكومة.
- ر- الحصول على التقنية المتطورة والحديثة اللازمة لتشييد تلك المستودعات والمرافق التي قد لا تتوافر محلياً، بل ينقلها المستثمر الأجنبي المالك لتلك التقنية الحديثة والذي يتمتع بالخبرة الطويلة العالمية في تشييد وبناء مثل هذه المشاريع والمرافق.
- ى- إن تنفيذ المشاريع بأسلوب B.O.T من شأنه أن يجنب مساوئ الخصخصة باعتبار أن ملكية - منفعة - المرفق المنفذ وفق نظام B.O.T سينتقل للدولة مستقبلاً.

ثانياً: عيوب عقد الانتفاع بالمشروع

- ١- التأثير السلبي على مصادر التمويل المحلي . فالواقع أن " المستثمر " لا يقدم كالمبالغ المطلوبة لتمويل المشروع من حسابه الخاص، وإنما يمول بنسبة ٣٠% أو ما دونها، من إجمالي التكلفة، ويقترض من المصارف المحلية عامتها، ويضرب الدكتور جابر جاد نصار المثال على ذلك بالشركة الأجنبية التي أوكل إليها إقامة محطتي كهرباء سيدي كريب في مصر ، فقد اقترضت من المصارف المصرية مبلغ ٤٠٠ أربعمائة مليون دولار أمريكي^{٦٧٨}.

٦٧٧ دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع B.O.T لعبد القادر محمد عبد القادر عطية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م، ص ٦٤٦ - ٦٤٧.

^{٦٧٨} د. جابر جاد نصار .. عقود (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام . نشر دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص ٥٧ وما بعدها

وهذه السلبية يمكن - في رأينا - التغلب عليها بتحفيز القطاع الخاص المحلي على الاضطلاع بعبء التمويل ، ولاشك أن حرص المصارف الإسلامية على الاستثمار وفق بعض الأساليب والأدوات الشرعية ، كالاستصناع ، والمرصد ، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك ، فضلا عن نظام (البوت) إن استقر الرأي على مشروعيته ، يسد هذه الثغرة.^{٦٧٩}

٢- قد تبالغ الشركة صاحبة الامتياز في زيادة تكاليف الخدمة المنتجة، أو زيادة احتساب تكاليف التمويل عما هو متاح في الحالات العادية فينعكس ذلك على أسعار الخدمة مما يمثل عبئاً إضافياً على المستهلكين.^{٦٨٠}

٣- قد تلتزم الدولة شراء الإنتاج بموجب العقد، الذي يلزم الدولة بالدفع على أساس الأسعار التي ترتفع مع مرور الزمن، ومع الوقت ومدة العقد الطويلة، ترتفع كلفة هذه المشاريع على الدولة. ومثل هذا الانتقاد ملحوظ بوضوح في فقه استثمار الوقف بالإجارة المديدة ، ففي قول الأحناف وأكثر المالكية يطالب المستأجر بإكمال أجر المثل وإن لم يكن غبن أو محاباة، عملاً بما فيه مصلحة الوقف^{٦٨١} وقال الشيخ السلامي : لا يكرى المدة الطويلة إلا للحاجة ، ويعرض الأمر على القاضي للإذن والاحتياط في الصلاح^{٦٨٢}.

ومشكلة الثبات التشريعي لا تزعجنا إن روعيت عند العقد الأحكام الفقهية الإسلامية ، لأن بناءها على نصوص الشرع ومقاصده يكسبها ثباتاً تفتقده في العادة القوانين الوضعية ، ومع هذا فإننا نوافق القول بأن في الطول الفائت لمدة العقد احتمال المفسدة ، والإضرار بالعين المستثمرة ، فلا يصار إليه إلا لحاجة شديدة

٤- عادة ما ترتبط عقود b.o.t بشروط الاحتكار، التي تلتزم بها الدولة إذ تشترط شركة المشروع على الدولة، تأمين الاحتكار حتى تضمن سيطرتها على السوق وضمان عدم منافستها؛ تحقيقاً لاسترداد ما أنفقته من أموال، ويترتب على ذلك ما يترتب على الاحتكار من أضرار ومساوئ، وإذا لم يرتبط المشروع باحتكار، تلتزم الدولة بشراء الخدمة التي يقدمها المشروع، وفي كلا الأمرين ضرر.

٥- وأضرار بمصلحة الدولة المانحة، فإذا كانت شركة المشروع تلتزم في نهاية مدة

^{٦٧٩} د. أحمد بن حسن بن أحمد الحسني . الأستاذ بقسم الاقتصاد الإسلامي . بكلية الشريعة / جامعة أم القرى من بحثه المعنون (دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء والتشغيل ثم الإعادة " B.O.T " طبعة تمهيدية . مقدم إلى المؤتمر الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى .. انظر ص ٢٤-٢٧ .

^{٦٨٠} دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT لعبد القادر محمد عبد القادر عطية ص ٦٤٨، وعقد b.o.t لإلباس نصيف ص ١٥٥ - ١٦٣

- بحث بعنوان : خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ص ١٤،

- ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشاريع الاقتصادية، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢-٤/٧/٤٢٠هـ، ص ٤٣.

^{٦٨١} حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٠ وما بعدها ، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/٩٩ (نقلاً عن الشيخ السلامي الآتي)

^{٦٨٢} السلامي .. استثمار الوقف . سابق . ص ١٣٨ وما بعدها .

العقد بإعادة نقل إدارته إلى الدولة المضيفة، فإن هذه المدة قد تطول كثيراً، كما لو بلغت مثلاً تسعة وتسعين عاماً، والعقد الذى يعقد لمثل هذه المدة يلزم أجيالاً متعاقبة لتلتزم بنتائج هذا العقد، وما ينتج عنه من بدائل لمصلحة الملتزم تؤخر استفادة الدولة من المشروع، وتحمل أبناء المجتمع هذه البدائل، وتضر بالمصالح الاقتصادية العائدة للدولة، كما تضر بمصالحها السياسية.

فمنذ القدم والسلف يسوغون الأمان - وهو تأمين حربى ينزل لأمر ينصرف بانقضائه^{٦٨٣} - بالحاجة تستدعى ذلك، ويقولون إن كان المستأمن تاجراً فإن في عدم تأمينه قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة^{٦٨٤}، ومثل ذلك يقال هنا، فلا سبيل للقول برفض الاستثمار الأجنبي بالكلية، فالأجنبي "يمتلك المعلومة، ويمتلك التقنية المتقدمة، ويمتلك وسائل الإعلام والاتصال، التي أصبحت أشبه بالحواس التي لا يمكن الاستغناء عنها"^{٦٨٥}

ولهذا اطرده قول الفقهاء بأن "إسلام العاقد ليس بشرط"^{٦٨٦} وأن المضاربة بين المسلم والنمي والمستأمن جائزة^{٦٨٧} وقد عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج من تمر أو زرع^{٦٨٨} وبهذا تُردُّ هذه السلبية إلى سلبية غياب التشريعات المنظمة للاستثمار بأسلوب B.O.T، وقدرة فريق التفاوض على تضمين العقد ما يلزم من شروط ترعى السيادة، وقيم التشريع. ويرتبط بهذه السلبية احتمال استغناء المستثمر بالعمالة الأجنبية عن العمالة الوطنية^{٦٨٩}. وهذه إن كانت لعدم وجود البديل الكفء من العمالة المحلية فلا تثريب على المستثمر إن استعمل الأجانب، فإن وجدت العمالة المحلية المؤهلة فمسئولية تشغيلها تقع على عاتق فريق التفاوض، الذي يجب أن يضمن العقد شروطاً تلزم المستثمر بذلك، وقد درجت عادة الدول الجاذبة للاستثمار على النص قانوناً بتشغيل العمالة الوطنية بكثافة^{٦٩٠} وأن تثبت في قسيمة المشاركة الالتزام بالقوانين ذات الصلة في شأن دعم العمالة الوطنية وتشجيعها على أن تقدم شركة المشروع الشهادات المثبتة لوفائها بهذا الالتزام^{٦٩١}.

^{٦٨٣} ذكره الخرشى في حاشيته على مختصر خليل ط دار صادر . بيروت ١٢٥/٣. منسوباً إلى ابن عرفة رحمه الله

^{٦٨٤} انظر شرح السير الكبير للسخسي ٥١٥/٢، الهداية بشرح فتح القدير ٢٢/٦.

^{٦٨٥} الأستاذ عمر عبيد حسنة . مقدمة لكتاب ظاهرة العولمة رؤية نقدية للدكتور بركات محمد مراد . كتاب الأمة ع ٨٦ ص

٤١ . وانظر شرحاً لهذا المعنى المجمع في عبارة الدكتور مراد يعزوها إلى الدكتور عز الدين إسماعيل ص ٧٣ .

^{٦٨٦} البدائع للكاسني ١٣٥/٥، الفواكه الدواني ١١٠/٢، الأم للشافعي ٢٠٥/٥، شرح منتهى الإرادات للتقوي ٥/٢، المحلى لابن حزم ٤٥،٤٧/٩.

^{٦٨٧} المبسوط للسخسي ١٢/٢٣.

^{٦٨٨} أخرجه الجماعة إلا النسائي عن عبد الله بن عمر، فأخرجه البخاري في الإجازات، وفي المزارعة باب المزارعة بالشطر، وباب المزارعة مع اليهود، وأخرجه في مواضع أخرى، وأخرجه مسلم في البيوع (في المساقاة والمزارعة)، وأبو داود في البيوع والترمذى وابن ماجه في الأحكام.

^{٦٨٩} أستاذنا الدكتور أنس جعفر ص ٩٢ .

^{٦٩٠} ومن الأمثلة على ذلك المادتان ١٧٤، ١٧٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، الخاص بالشركات التجارية في مصر .

^{٦٩١} الالتزامات ٢٣، ١٠٢ من التزامات شركة المشروع في عقود B.O.T بدولة الكويت . لدى أبو هلبية . خصوصاً المرافق العمومية . ص ١٥٧، ١٦٨ وما بعدها .

٦- تتضمن أغلب - إن لم يكن كل - عقود B.O.T نفا يستبعد الاختصاص القضائي - لدولة المقر - ويحتم الالتجاء إلى التحكيم ، وعادة ما تحدد لذلك جهات تحكيم أجنبية ، بما قد يؤدي إلى العديد من المشكلات ، والمساس بالسيادة الوطنية^{٦٩٢} .

وهذه السلبية تبدو من المنظور الفقهي الإسلامي أشنع مما هي عليه في تقدير الشراح ، لأن الترافع إلى القاضي غير المسلم لا يجوز^{٦٩٣} كما لا يجوز التحاكم إلى محكم غير مسلم ، في قول جمهور أهل العلم ، وقال بعض الحنابلة إن التحكيم من باب الوكالة ، فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي المولى^{٦٩٤} . على أن في ذلك آفة أخرى ، هي الاحتكام إلى غير شرع الله في دار الإسلام^(٦٩٥) وهو غير جائز اتفاقاً ، لاسيما إن كان في العدول عنه فسحة .

وفي رأيي أن هذه السلبية هي أخطر ما يعترى جذب الاستثمارات الأجنبية بوجه عام، ويصح أن يقال عنها إنها غدت من قبيل ما تعم به البلوى ، لاسيما مع بطء القضاء الوطني في الفصل في المنازعات ، وطول الإجراءات ، مع غياب القضاء المتخصص القادر على الفصل في تلك المشكلات المعقدة التي أفرزتها العلاقات الاقتصادية المعاصرة ، في حين نجحت مراكز التحكيم في الاستعانة بخبراء على مستوى فائق ، مع سرعة الفصل ، ويسر الإجراءات ، ناهيك عن حماية أسرار الخصوم ، وهي مسألة ذات قيمة خاصة بالنظر إلى السمعة التجارية .

ويبدو في الأفق أن القائمين على المرافق القضائية العربية ينزعون إلى إنشاء محاكم مالية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الاستثمارية ، وهو جهد مشكور لولا أن هذه المحاكم ستقتضي - كأكثر هيئات القضاء في بلادنا - بقوانين تداخلها الأهواء والآراء الباطلة ، لا يبالي واضعها أو افقت شرعة الإسلام أم خالفته^{٦٩٦} خصوصا في مسائل الربا والفوائد ، وفي مثل ذلك كان قول أهل العلم في (

^{٦٩٢} د . أس جعفر ص ٩٣ .

^{٦٩٣} انظر في هذا : بدائع الصنائع ٢٣/٧ ، الخراج لأبي يوسف . ضمن موسوعة الخراج . نشر دار المعرفة . بيروت ١٩٧٩ ص ٢٠٣ ، ابن فرحون . ابراهيم بن علي . تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام . ط الحلبي ١٧/١ ، الشربيني . محمد مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج . ط . عيسى الحلبي . ٣٧٥/٤ ، ابن قدامة (شمس الدين) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف بتحقيق د. عبد الله التركي . ط أولى . هجر . مصر ١٩٩٦ - ٢٨ / ٢٩٨ ، د . محمد الزحيلي . محمد . التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي . ط ثانية ١٤٢٣/٢٠٠٢ ص ٨٨ .

^{٦٩٤} انظر في التفصيلات : الراجحي . ناصر بن حمد . التحكيم في المنازعات المالية في الفقه والنظام السعودي . رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية ، متاحة من خلال موقع الجامعة على الإنترنت ص ٥٨ وما بعدها ،

^{٦٩٥} انظر : د . المنيسي وليد بن إدريس . العمل القضائي خارج ديار الإسلام . ما يحل منه وما يحرم . ضمن البحوث المقدمة إلى المؤتمر السنوي الخامس لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا . البحرين ٢٠٠٧ . التمهيد ويقع في الصفحات ١٢ - ٤ ..

^{٦٩٦} من كلام العلامة أحمد محمد شاكر في عمدة التفسير ٢١٤/٣ ، نقلا عن المنيسي ص ٧ .

الياسق) الذي وضعه جنكيز خان ، وسار عليه أتباعه ، بل حكى ابن كثير الإجماع على كفر من تحاكم إلى (الياسا) وقدمه على شرع الله^{٦٩٧}

وقد يعين على الخروج من هذه الأزمة العناية بتأهيل كوادر اقتصادية متفهمة^{٦٩٨} وضمها إلى مراكز تحكيم تحظى بالدعاية والانتشار الواسع ، والسمعة الجيدة ، ويسعى فريق التعاقد النائب عن الإدارة أو الهيئة المسلمة إلى أن يتراضى مع شركة المشروع على أن يكون التحاكم إلى بعض هؤلاء الفقهاء المقتصدین للفصل فيما قد يقع مستقبلا من نزاع، وعلى فريق التعاقد أن يتحوط للأحكام الشرعية منذ المبتدأ .

● الخاتمة

● أولاً: النتائج

● توصل البحث من خلال الدراسة الموضوعية لعقد (البناء، والتشغيل، وإعادة الملك) b.o.t إلى النتائج التالية:

- (١) عقد مالي يتكفل المتعاقد بإقامة مشروع، والإنفاق عليه، وتشغيله وصيانته لمدة محدودة يسترد خلالها مصاريفه، وأرباحه، ثم تسليمه لأصحابه دون عوض).
- (٢) عقد (التشييد، والتشغيل، والتسليم) ويرمز إليه (b.o.t)
- (٣) عقد جديد، مستحدث من نتاج الحياة المعاصرة يسهم في تطوير مرافق المجتمع المدني.
- (٤) موضوع هذا العقد غالباً مشاريع البنية التحتية شبكات المياه، والصرف الصحي، ومشاريع التلغونات، والكهرباء وغيرها كبناء المطارات، والخطوط السريعة، والمستشفيات، يقوم بإقامتها القطاع الخاص، والمؤسسات الكبيرة.
- (٥) أصبح هذا النمط من العقود معتاداً في الدول منذ فتح قناة السويس عام ١٩٥٠م.
- (٦) يتميز هذا العقد بأنه يوفر مرافق مدنية للبلاد من دون إثقال ميزانية الدولة مالياً، كما أنه من إحدى السبل الناجعة لتدريب العمالة الوطنية، ونقل التكنولوجيا.
- (٧) لابد لنجاح مثل هذا العقد من تحديد المسؤوليات، بشفافية تامة دون مواربة، أو مجاملة في كافة المجالات.
- (٨) يعد مصدراً استثمارياً مهماً يسهم في رفاهية الأمة.
- (٩) يحقق مصدراً لتسديد القروض من دون أية أعباء مالية على الدولة.

^{٦٩٧} البداية والنهاية ١١٩/١٣ ، نقلا عن المنيسي ص ٩ .

^{٦٩٨} خلاصة قول الشيخ القرضاوي في بحثه بيع المرابحة للأمر بالشراء أنه لا يستقيم أمر المصارف الإسلامية كما نحب إلا إذا اقتصد الفقهاء ، وتفقه الاقتصاديون ، وهو ما نشد عليه هنا ، فغياب المعرفة الاقتصادية عن القاضي المولى للنظر في هذه العلاقات المالية المعقدة يجعله لا يدرك الحق إلا مصادفة .

- (١٠) عقد التشييد والتشغيل والتسليم عقد مركب من أربعة عقود رئيسية، وهو بتركيبته التعاقدية عقد جديد أصالة، يتضمن عدة عقود من الباطن. هذا هو الأصل، والراجح حسبما توصلت إليه الدراسة، وهو بهذا المفهوم يسهم في إثراء الفقه الإسلامي.
- (١١) تتحقق من خلال هذا العقد الكثير من المقاصد الشرعية ومقاصد المكلفين المبنية على المصالح المعتبرة شرعاً منها: توفير المرافق المدنية للبلاد مما يسهم في راحة المجتمع ورفاهيته، تنمية المال واستثماره بطرق شرعية، جلب خيرات، وصناعات مالية، وحرفية جديدة، وقضاء على البطالة في المجتمع، وقطع لأسباب النزاع والخصومة.
- (١٢) يعد هذا العقد الأنسب حلاً للأوقاف الخربة عديمة الدخل حيث يحقق المقصد الشرعي من الوقف بالحفاظ على الأصول، وتحقيق مصلحة الموقوف عليهم بشكل دائم.
- (١٣) العلاج المشروع لتقاضي محذور الربا في هذا العقد هو مشاركة البيوت والمؤسسات المالية الكبيرة، ولاشك أن هذا أكثر ربحية، وأحسن عملاً.
- (١٤) أوجد الشارع الحكيم أساليب فقهية توقيفية لمنع بطلان العقد إذا حدث خلل شرعي ببعض أطرافه بحيث لا ينتقض جميعه، وذلك بتطبيق قاعدة (تفريق الصفقة).
- (١٥) قد يتعرض المشروع لحدث طارئ لم يكن في الحساب من غلاء، أو كارثة من الكوارث، سبيل الخلاص من ذلك اللجوء إلى النظرية الفقهية: (الظروف الطارئة) لإنصاف كافة الأطراف.

• والله المستعان، وهو نعم المولى ونعم النصير، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

• ثانياً: التوصيات

- ١- أوصى نفسى وأهل العلم الشرعي بمزيد من الاهتمام بدراسة عقد التشييد والتشغيل والتسليم وصوره المتعددة
- ٢- أوصى اجتناب المحاذير الشرعية عند تطبيق عقد التشييد والتشغيل والتسليم ووجوب الالتزام بالضوابط الشرعية
- ٣- أوصى بتطبيق عقد التشييد والتشغيل والتسليم في ان شاء المرافق العامة والخاصة بالضوابط الشرعية
- ٤- أوصى بتضمين عقد التشييد والتشغيل والتسليم شرط استرداد المشروع اذا حصل المستثمر الربح المتفق عليه وقبل انتهاء المدة
- ٥- أوصى بتضمين عقد التشييد والتشغيل والتسليم شرط اكتتاب ٥٠% من إجمالي تمويل المشروع او عدم إخراجها من البلد وذلك للحفاظ على السيولة المالية وعدم الضغط على الاقتصاد المحلى .
- ٦- أوصى بتضمين عقد التشييد والتشغيل والتسليم بضرورة تشغيل وتدريب العمالة الوطنية بنسب يتفق فيها مع شركة المشروع

- ٧- أوصى بضرورة تكوين لجان قضاء دولي من علماء القانون وقضاة من المسلمين للتغلب على قضية التحاكم للأجنبي غير المسلم
- ٨- أوصى بضرورة اشتراط صيانة المشروع وبذلك نحافظ على أصول المشروع من التهاك عند تسليمه للدولة .

المراجع :

- أولاً: كتب فقهاء الشريعة و القانون
١. إبراهيم الشهراوي .. عقد امتياز المرفق العام . B.O.T، مصر، بدون جهة نشر .
 ٢. ابن قدامة (شمس الدين) عبد الرحمن بن أبي عمر . الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف بتحقيق د. عبد الله التركي . ط أولى . هجر . مصر ١٩٩٦ .
 ٣. ابن قدامة (موفق الدين) عبد الله بن أحمد المغني . طبقات .
 ٤. ابن عابدين . محمد أمين . رد المحتار على الدر المختار والمشهور بحاشية ابن عابدين . ط مصطفى الحلبي الثانية ١٩٥٨ ، طبعة الأميرية .
 ٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف العلامة زين الدين ابن نجم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ) ، الطبعة الثانية ، دور الكتاب الإسلامي
 ٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة :تأليف :أبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق :أحمد الشرقاوي إقبال، محمد حجي ، محمد العريشي ، أحمد الحبابي ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
 ٧. الشريف الرضي . نهج البلاغة للشريف بشرح الشيخ محمد عبده . ط دار الحديث .
 ٨. الشاطبي .إبراهيم بن موسى اللخمي . الموافقات في أصول الأحكام . ط دار إحياء الكتب العربية ٢٧/٢
 ٩. الشافعي . محمد بن إدريس . الأم للشافعي ط دار الشعب .
 ١٠. السرخسي . محمد بن أحمد بن سهل . المبسوط .ط السعادة . ، وط المعرفة .
 ١١. التاج والإكليل لمختصر خليل :تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد ابن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ) وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م، دار الفكر .
 ١٢. أصول السرخسي تأليف الإمام أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠ هـ) حقيقة أبو الوفاء الأفغاني ، لجنة إحياء المعارف النعمانية ، حيدر آباد بالهند ، ١٣٧٢ هـ مطابع دار الكتاب العربي.
 ١٣. د. أحمد بوعشيق، ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة، لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، ، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية ، ٢٠٠٩م، ١٤٣٠هـ .
 ١٤. د. أمل البشبيشي، ، نظام البناء والتشغيل والتحويل بحث منشور في سلسلة جسر التنمية، الأردن، العدد ٣٥، ٢٠٠٤م .
 ١٥. د. أحمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية لمشروعات المراق العامة المقامة بنظام الـ B.O.T (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسبوط، ٢٠٠٨م
 ١٦. المستشار الدكتور-السيد سامي العواني ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ العقود ، دار التوفيقية للتراث ، القاهرة، ط الأولى ٢٠١١
 ١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : تأليف علاء الدين الكساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، دور الكتب العلمية ، بيروت، لبنان
 ١٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف : الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ ، الطبعة الثامنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
 ١٩. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق :تأليف : العلامة فخر الدين عثمان ابن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) ، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر .
 ٢٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج :تأليف: العلامة شهاب الدين أحمد ابن محمد ابن علي ابن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٣هـ)، مطبوع بهامش حاشيت الشرواني وابن قاسم العبادي عليه، دار إحياء التراث العربي .
 ٢١. د. جاد نصار جابر ، (B.O.T) ، والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .

٢٢. د. جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، بحث منشور في سلسلة إصدارات مركز البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، بدون سنة نشر.
٢٣. راجع د. جمال نصار، الإطار الهندسي لنظام البوت، محاضرات ملقاة بمركز البحوث والدراسات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الفترة من ٢/١٢ إلى ٢٠٠٠/٢/١٥.
٢٤. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت (B.O.T) وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢.
٢٥. د. حمادة عبد الرازق حمادة في " النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام"، دراسة في ظل القانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٢م.
٢٦. د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣.
٢٧. د. خالد عبد العزيز العصيمي، ولاية القضاء الإداري في الكويت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٥.
٢٨. د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسيوط، عام ٢٠٠٦م.
٢٩. د. سمير حامد الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٠م.
٣٠. د- شريف يوسف خاطر مبادئ القانون الإداري "التنظيم الإداري" دراسة مقارنة"، مكتبة كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٧.
٣١. عبد الله محمد عبد العزيز، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، الأردن، سنة ٢٠٠٥.
٣٢. عبد المجيد هاشم، بحث الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقات البوت، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
٣٣. د/ عمرو احمد حسبوا، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام الـ (B.O.T)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٣٤. د/علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق، المجمع الفقهي الإسلامي بأمريكا، بدون سنة نشر.
٣٥. د/عيسى محمد الغزالي، نظام البناء والتشغيل والتحويل، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المملكة العربية السعودية عدد (٣) نوفمبر ٢٠٠٤م.
٣٦. ماهر محمد حامد . النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T . رسالة للدكتوراه . نشر دار النهضة العربية . مصر ٢٠٠٣.
٣٧. د/محمد أحمد الخضيرى (مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتياً من القطاع الخاص مطبوعات أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، القاهرة، ٢٠٠١).
٣٨. د/محمد أنس جعفر . العقود الإدارية ... مع دراسة لعقود الـ B.O.T ط ثنائية . دار النهضة العربية ٢٠٠٣.
٣٩. محمد بن علي الشوكاني . فتح القدير للشوكاني . نسخة المكتبة الإسلامية ضمن الموقع إسلام ويب .، السيل الجرار طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر..
٤٠. د/محمد محمد بدران، الإطار القانوني لمشروعات (البنية الأساسية) البوت في القانون المصري، القاهرة، مركز البحوث والدراسات القانونية للتنمية الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
٤١. د. محمد محمد بدران، نحو آفاق جديدة للخصخصة، مقالات بمركز الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
٤٢. محمود محمد فهمي (عقود البوت وتكييفها القانوني)-مؤتمر البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)- القاهرة ٢٧، ٢٨/١/٢٠٠١.

٤٣. د. محمد محمود يوسف ، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات، مؤتمر التخطيط العمراني وقضايا الحركة والنقل المروري في الدول العربية، المعهد لإنماء المدن، سوريا، حماة، ٢٠٠٥م
٤٤. د. محمد الروبي-(عقود التشييد والاستغلال والتسليم) (B.O.T) -دار النهضة العربية ،طبعة ٢٠٠٤
٤٥. د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٨
٤٦. ٦٩٩ د/هاني صلاح سرى الدين ، الاطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل والتحويل في مصر ،دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠١.
٤٧. د. هاني سرى الدين، "التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠١
٤٨. د. يوسف محمود ، وآخرون، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين ،سوريا، العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد (٣)، ٢٠٠٨م .
٤٩. يعقوب بن إبراهيم يوسف .الخراج - نسخة الموسوعة الشاملة - وطبعة أخرى بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر - ضمن موسوعة الخراج - ط دار المعرفة ببيروت ١٩٧٩ .
- ثانيا : أبحاث فقهية :
٥٠. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي تعريف "عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك" مقدم للدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، في قراره رقم ١٢٩، المنعقدة في الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩م.
٥١. د. أحمد الحسنی بحث دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء والتشغيل ثم الإعادة، جامعة أم القرى، ط تمهيدية.
٥٢. د. أحمد محي الدين أحمد ، تطبيق نظام البناء والتملك (B.O.T)، في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة، بحث قدم إلى الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩م .
٥٣. د. القره داغي ، بحث منشور على موقعه الشخصي، تطبيق نظام (البناء والإدارة والتشغيل والتحويل) لإعمار أعيان الوقف.
٥٤. د. المنيسي وليد بن إدريس . العمل القضائي خارج ديار الإسلام . ما يحل منه وما يحرم . ضمن البحوث المقدمة إلى المؤتمر السنوي الخامس لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا . البحرين ٢٠٠٧ .
٥٥. د. خالد الرشود ، بحث محكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٩م .
٥٦. د. عبد الستار أبو غدة، بحث عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ٢٠٠٩م.
٥٧. د. محمد عثمان شبير ، عقد الخلو كأداة لتمويل المشاريع العقارية، وأصل فقهي لتكييف عقد البت، المعهد العالي - جامعة آل البيت - المؤتمر الدولي الأول "صیغ مبتكرة للتمويل المصرفي الإسلامي ، ٢٠١١م .

١- ينظر : مصطفى محمود عفيفي : الوسيط في مبادئ القانون الإداري ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، ط ٢ ، ١٩٨٩- ١٩٩٠م مكتبة الإسكندرية .

٥٨. د. ناهد حسين السيد ، تطبيق نظام البناء والتشغيل (B.O.T)، في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، بحث قدم إلى الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٩ م .
٥٩. ودراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع B.O.T لعبد القادر محمد عبد القادر عطية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ م.
٦٠. عقود الصيانة وتكليفها الشرعي : تأليف: الدكتور: محمد انس الزرقاء والدكتور ،سامى السويلم ، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي بجمعه في دورته الحادي عشر بجمعه ١٤١٩ هـ.
ثالثا: مواقع الإنترنت :

٦١. - عبد الرحمن تيشورى ، موقع الحوار المتمدن، رابط
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٢٤٧٦٣>

٦٢. - معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي
[www. almany.com/ar/dict/ar-ar](http://www.almany.com/ar/dict/ar-ar)

UNIDO BOT Guidelines.

<http://www.un.org/arabic/publications/ourlives/unido.htm>

http://www.uncitral.org/uncital/ar/about_us.html الجمعية العامة، (الأونسيترال).

٦٣. - د. محي الدين القره داغى ، بحث تطبيق نظام (البناء والإدارة والتشغيل والتمويل) لإعمار أعيان الوقف (B.O.T) منشور على موقعه الرسمي
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=٢١٧٤:-----bot-&catid=١٥٥:٢٠١١-١١-١٧-١١-٥٨-٤١&Itemid=١١

٦٤. - البطاينة : أكد أن المشروع ينفذ بأسلوب البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، جريدة الدستور رابط

<http://www.addustour.com/١٦٣٨١/%D٨%A٤%D٩%٨٤%D٨%A٨%D٨%B٧%D٨%A٧%D٩%٨٨%D٩%٨٦%D٨%A٩+%٣A+%D٨%AB%D٩%٨٤%D٨%A٧%D٨%AB%D٨%A٩+%D٩%٨٥%D٩%٨٤%D٩%٨٨%D٨%A٧%D٨%B١%D٨%A٧%D٨%AA+%D٨%AF%D٩%٨٨%D٩%٨٤%D٨%A٧%D٩%٨٦%D٨%B٤%D٨%A٧%D٨%A١+%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%B٤%D٨%A٨%D٩%٨٣%D٨%A٩+%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٩%٨٨%D٨%B٧%D٩%٨٦%D٩%٨٨%D٨%A٩+%D٩%٨٤%D٩%٨٤%D٨%B٣%D٩%٨٣%D٩%٨٣+%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%AD%D٨%AF%D٩%٨٨%D٨%A٩.html>

٦٥. _ م. داود خلف ، عقود تنفيذ وتشغيل ونقل الملكية، عمان، ، شافى : نادر عبد العزيز، ما هي عقود (B.O.T) ولماذا يتم اعتمادها مجلة الجيش - العدد ٣١٨ كانون الأول ٢٠١١. ٢٠٠٣ م
http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?٣٠٠٧٦#.VP٣CB_msX٠c

٦٦. - محمد محمود يوسف ، بحث تجارب عربية ، المخاطر الاقتصادية والمالية لمشروعات (B.O.T) منشور على موقع الشبكة العربية العالمية رابط
<http://www.globalarabnetwork.com/economics-and-development/economic-reports/٥٥٠٩-٢٠١١-٠٨-١٣-٠١٥٨٥٩>

HTTP://WWW.un.org/Arabic/publication موقع المنظمة على شبكة الانترنت:-

٦٧. (law) الدورة التاسعة والعشرين، نيويورك، الفترة من ٢٨ مايو إلى ١٤ يونيو ١٩٩٦م بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلاً، مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، ص ٣، منشور على شبكة المعلومات على Website : www.uncitral.org ٢١/١١/٢٠١٤

٦٨. نص القانون التركي رقم ٣٩٩٦ المنشور بالجريدة الرسمية في ١٣/٦/١٩٩٤م، راجع على شبكة الإنترنت الموقع: ٢٥/٥/٢٠٠٥، www.treasury.gov.tr.htm المترجم في كتاب د. حمادة عبد الرازق حمادة في عقود البوت B.O.T طبعة دار الجامعة العربية ٢٠١٣ ص ٢٠-٢١ وما بعدها
٦٩. (راجع القواعد القانونية لعقود الـ (B.O.T) و (B.T.O) و (B.T.T) الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في فيتنام الواردة بالمرسوم رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٨م والصادر في ١٥/٨/١٩٩٨م، راجع على شبكة المعلومات على الموقع www.vietname-law رابعاً: جريدة الوقائع المصرية :

- ٧٠. الوقائع المصرية، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨، العدد ٢٦٤، تابع (١)، ص ٢
- ٧١. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨، العدد ٢٦٤، تابع (ب) ص ٢
- ٧٢. الجريدة الرسمية في ١٤/٧/١٩٩٦ العدد ٢٧ مكرر
- ٧٣. الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرر (ب) في ٣٠/٦/١٩٩٦
- ٧٤. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ١٩ نوفمبر ١٩٩٨، العدد ٢٦٤، تابع (ب) ص ٢
- ٧٥. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ٥ أغسطس ١٩٩٩، العدد ١٧٣، تابع، ص ٢
- ٧٦. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ٥ ابريل ٢٠٠١، العدد ١٤
- ٧٧. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ١٦ أكتوبر ٢٠٠٢، العدد ٢٣٨، تابع (ب) ص ٣
- ٧٨. الوقائع المصرية، ملحق الجريدة الرسمية، ١٢ ستمبر ٢٠٠٢، العدد ٣٧، تابع (ب) ص ١٦٣٩