المبحث الثالث

آلية إبـرام عقـد الـ B.O.T وتطبيقـاته المعاصـرة في المجـال الوقفي

ويشتمل على:

المطلب الأول: مراحل إبرام عقد الـB.O.T.

المطلب الثاني: آثار عقد الـB.O.T ونهايته.

المطلب الثالث: تقييم عقود الـB.O.T وأثر ذلك على إمكانية الاستفادة منها في مجال تعمير الأوقاف وتنميتها.

المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لاستثمار أموال الأوقاف الإسلامية بصيغة عقود الـB.O.T.

المبحث الثالث

آلية إبرام عقد الـ B.O.T وتطبيقاته المعاصرة في المجال الوقفي

تمهيد وتقسيم

تتسم عقود (البوت) أنها شديدة التعقيد إذ تضم العديد من العلاقات المتشعبة والمعقدة والمتناقضة أحيانًا، وهذا ما دفع المنظمات الدولية المعنية بالمشروعات المقامة وفقًا لهذا النموذج إلى تحديد مسار المراحل التي يمر بها هذا العقد، وما قد يعتريها من مخاطر تحتاج إلى تحوط كاف ليتحقق الهدف المنشود من هذا العقد، لذا سأتناول في هذا المبحث -بإذن الله- مراحل إبرام هذا العقد، والسبل الكفيلة لتحقيق الاستفادة القصوى منه في مجال الاستثمارات العامة والأوقاف الإسلامية؛ وهو ما يقتضي بحث تقييم هذا العقد من خلال تجارب بعض الدول التي شرعت في الأخذ.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مراحل إبرام عقد الـB.O.T.

المطلب الثاني: آثار عقد الـB.O.T ونهايته.

المطلب الثالث: تقييم عقود الـB.O.T وأثر ذلك على إمكانية الاستفادة منها في مجال تعمير الأوقاف وتنميتها.

المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لاستثمار أموال الأوقاف الإسلامية بصيغة عقود الـB.O.T.

المطلب الأول

مراحل إبرام عقد الـ B.O.T

يتوقف نجاح عقود (البوت) وتحقيقها لأهدافها على وضوح واستقامة التكوين القانوني لإبرام هذا العقد المتشعب، وما تمر به عملية إبرامه من مراحل، ويمكن من خلال استقراء التجارب المختلفة للمشروعات المقامة وفقًا لنظام (البوت) كذلك الإطار القانوني المنظم لهذه العقود، الوصول إلى تصور يوضح إطار تكوين هذه العقود ومراحل إبرامها، ويساعد على بلورة هذه المشاريع وطرحها وتنفيذها والاستفادة منها في تعمير الأوقاف، وقبل الوقوف على بيان هذه المراحل يجب توضيح السلطة المختصة بمنح الامتياز أو الالتزام(١)، وفقًا لنظام (البوت).

ولذلك سأقسم الحديث في هذا المطلب على النحو الآتي:

أولًا: السلطة المختصة بمنح الامتياز بنظام الـ B.O.T:

لما كان المستقر عليه أن عقود الامتياز تعد من أهم العقود الإدارية، كونها تخول فردًا عاديًا أو شركة في الحلول محل السلطة العامة في إدارة مرفق عام واستغلاله، ونظرًا لما يمثله هذا من خطر على سيادة الدولة ومصالحها

---

(١) ومن نافلة القول أن البعض ذهب في تفسير سلوك الفقه المشرقي الذي درج على تسمية الامتياز –وهو مصطلح وارد في القانون الإداري– التزام على الرغم من أن هذا المصطلح ناشئ ومرتبط بالقانون المدني دليل على أن التفكير المدني مسيطر في القانون المشرقي على مواضيع القانون الإداري، د. حميد عليه، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، مجلة البحوث الإدارية –مصر، ع٣ يوليو ٢٠٠٧، ص٤٦.

تحديدًا إذا ما كان المستثمر أجنبيًا[١]، وتظهر هذه الخطورة وتبرز بالنظر إلى ضخامة المشاريع المقامة وفقًا لعقود (البوت) فضلًا عن تشعبها، لذا يحدد المشرع السلطة المختصة بإبرامها أو التي تستطيع منح الإذن للجهة الإدارية أو المستفيدة للقيام بذلك، وباستقراء ما ذكرته آنفًا عند الحديث عن الإطار القانوني لهذه العقود يتضح جليًا أن دستور ٢٠١٤م المعدل نص صراحةً على أن "لا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عامًا، ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما بناء على قانون، ويحدد القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة، والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك".

ويتضح من ذلك أن الدستور فرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

تتعلق بأملاك الدولة العامة، والالتزامات التي ترتبط باستغلال الموارد الطبيعية أو المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات ومنح التزام المرافق العامة، وهذه الحالة وفقًا للمستقر عليه فقهًا وقضاءً في تفسير كلمة "بقانون" تستوجب ضرورة إصدار قانون خاص بكل التزام على حدة[٢]، وهذا ما انحازت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٥٦م

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص١١٣.

(٢) المصدر نفسه، ص١١٣.

حيث تقول: "... وانتهى البرلمان بمجلسيه إلى إقرار الرأي القائل بوجوب إصدار قانون خاص في كل حالة يراد فيها منح التزام بمرفق عام"(١).

أما الحالة الثانية:

فهي المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة؛ والتي يستبين من استقراء النص السابق أن الدستور لم يتطلب ضرورة إصدار قانون بشأنها، وإنما نص على أن ينظم القانون ذلك، ولذا يمكن أن يصدر هذا الالتزام بقرار إداري، وقد نظمت حزمة التشريعات التي أشرت إليها آنفًا عند الحديث عن الإطار القانوني لهذه العقود –مثل قانون إنشاء هيئة كهرباء مصر والقانون المنظم لمنح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي النزول– القواعد الضابطة لكيفية منح الالتزام والسلطة المختصة بذلك، بشكل مرن بسط إلى أقصى حد سلطة منح الالتزام، فاقتصر المشرع فيها على صدور قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص(٢).

أما النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية فقد نص صراحةً على أنه "لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام"، ومن ثم فإن منح امتياز استثمار موارد البلاد داخل المملكة يأخذ حكم الحالة الأولى التي نص عليها دستور مصر ٢٠١٤م المعدل.

وفي مجال الأوقاف فإن سلطة إبرام هذه العقود تخضع بالطبع للضوابط

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ، ١٩٥٦/٦/٢٤م، السنة العاشرة، ص٣٥٦.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق.

القانونية والشرعية المنظمة لإدارة الأوقاف الإسلامية، وهذه الضوابط تختلف من دولة إلى أخرى، كذلك تختلف بالنظر إلى نوع الوقف ومدى ولاية الدولة عليه، فلكل وقف ناظر يتولى شؤونه ويحفظه ويديره ويتعاقد نيابةً عنه، ويمثله أمام الجهات المختصة، وذلك وفقًا للضوابط القانونية والحدود الشرعية، وقد يكون الناظر شخصًا طبيعيًا، أو شخصًا اعتباريًا كالهيئات التي تنشئها الدول للقيام بأعمال النظارة على الأوقاف الإسلامية، مثل هيئة الأوقاف المصرية، والهيئة العامة للأوقاف في المملكة العربية السعودية، والأمانة العامة للأوقاف في الكويت.

وناصية القول أن الناظر سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا يختص دون سواه باستثمار أموال الوقف وفقًا للضوابط الشرعية والقانونية المنظمة لذلك(١)، وبما يحقق المصلحة المرجوة من الوقف ويحفظ مال الوقف وينميه، يقول ابن تيمية ﷺ(٢)"وقد أجمع المسلمون على معنى هذا، فإن وصي اليتيم وناظر الوقف ووكيل الرجل في ماله عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح، كما قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾(٣)، ويتولى القضاء والجهات الرقابية في الدولة بعد ذلك الإشراف على عمل النظار والتأكد من مدى التزامهم بالضوابط الشرعية المتعلقة باستثمار

(١) د. السيد أحمد المخزنجي، دور النظارة وضوابطها العامة في استثمار الأموال الموقوفة، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ع٤٩٩ مارس ٢٠٠٧م، ص٣٢ وما بعدها.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوي، مرجع سابق، ج٢٨، ص٢٥٠.

(٣) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

الوقف وتنميته[١]، ويلاحظ أخيرًا أن عقود (البوت) التي لا تكون الإدارة طرفًا فيها ولا تتعلق بمرفق عام هي في الحقيقة عقود مدنية تسري بشأنها القاعدة العامة في أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن جميع شروطها تكون شروطًا رضائية تتفق عليها أطراف العقد على قدم المساواة.

ثانيًا: مرحلة تحديد المشروع وطرح العطاء:

ويقصد بمرحلة تحديد المشروع، تقدير الطلب على خدمات المشروعات المراد إقامتها وفقًا لهذا النموذج، وتحديد نسبة العجز المتوقع في كل خدمة، ثم تحديد الأوليات بالنسبة إلى الحاجة لكل منها[٢]، وقد تأتي فكرة المشروع من الممول فيعرضها على الجهة الحكومية أو المستفيدة، ثم يبدي استعداده لإنشاء المشروع وفقًا لنظام (البوت)، ولا تستطيع الجهة الإدارية أو الممول الوصول إلى هذه الرؤية إلا بعد إعداد دراسات الجدوى اللازمة للمشروع، وتشمل هذه الدراسات الجوانب الاقتصادية والسياسية والبيئية والاجتماعية

---

(١) وقد قرر مجلس القضاء الاعلى بهيئته الدائمة "أن للقاضي عزل الناظر ومحاسبته ولو أدى ذلك إلى سجنه، إذا وجد منه التواء، أو اتهم في بعض تصرفاته، سواء كان الوقف عامًا أم خاصًا" (م ق د: ٢٥٢/٥- ١٤١٥/٥/١٩) المبادئ والقرارات ، مرجع سابق، ص١٥٦، وفي حكم قديم لها قررت بأن "القضاة لهم الولاية العامة على الأوقاف ولهم مراقبة النظار وعزل من يثبت عدم أهليته منهم" (م ق د: ١٩١- ١٣٩٧/١٠/٢٨هـ)، مجموعة المبادئ، المصدر نفسه ص١٤٩، وقررت المحكمة العليا بأن "التصرف في جزء من أرض الوقف وما يلحق بصك الوقفية يعرض على محكمة الاستئناف" (ك ع: ٢/٣/٥٥ – ١٤٣٧/٣/١٦هـ)، مجموعة المبادئ والقرارات ، المصدر نفسه، ص١٧٠.

(٢) نظام البناء والتحويل والتشغيل B.O.T سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد الخامس والثلاثون نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٤م السنة الثالثة، ص١٠. أيضًا: الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشيد المنشآت الصناعية، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة نيويورك ١٩٨٨م، ص٣٤.

للمشروع ومدى ما يمكن أن يضيفه إلى الاقتصاد القومي[١]، ويمكن الاستعانة بمكاتب مختصة لإعداد هذه الدراسات، -أيضًا- يمكن للطرف الذي أجرى الدراسات أو حصل عليها أن يضع تحت تصرف الطرف الآخر المعلومات المستخلصة منها، ويجب مراعاة الدقة في مراجعة هذه المعلومات فقد يحدث أن يقدم للجهة الحكومية أو المستفيدة معلومات غير مطابقة للحقيقة، ويترتب على ذلك اكتشاف عدم صلاحية المشروع عند استلامه بعد انتهاء فترة الامتياز[٢].

ثالثًا: مرحلة طرح العطاء والإعلان عن المناقصة:

تقوم الجهة الإدارية أو المستفيدة بتحديد وثائق المناقصة قبل الإعلان عنها، وكذلك تعد كراسة الشروط التي تتضمن المواصفات الفنية والشروط اللازمة لإبرام العقد، وتلك الشروط تمثل الأساس الذي يتم عليه التعاقد بين مقدم العرض والجهة الإدارية حتى لو لم ينص على ذلك في مضمون العقد الذي تم إبرامه بين جهة الإدارة وبين المتعاقد معها، ولا يقدح في ذلك اعتبار الإعلان الصادر من جهة الإدارة دعوة إلى التعاقد وليس إيجابًا من قبلها، ذلك؛ لأن الايجاب الصادر من المتعاقد في الحقيقة بني على

---

(١) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة، المصدر نفسه، ص٩ وما بعدها، د. ص١٥٤ وما بعدها، حمدي عبدالعظيم، دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية ومشروعات البوت، مرجع سابق، ص٢٣٦ وما بعدها.

(٢) مثال على ذلك قلة نسبة الخرسانة المستخدمة في إنشاء محطتي كهرباء سيدي كرير عن كميات الخرسانة التي استخدمت في المحطتين اللتين أقامتهما الحكومة المصرية بمقدار النصف، ومن المفارقات أن استشاري المحطات الأربع المحطات شركة أمريكية، د. حمدي عبدالعظيم، المصدر نفسه، ص٢٣٣.

أساس الشروط والأحكام التي قررتها الإدارة في كراسة الشروط[١]، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها حيث ذهبت إلى أن "الأصل أن من يوجه الايجاب في العقد الإداري، إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء"[٢].

كذلك تقوم الجهة الإدارية أو المستفيدة بعد إعداد الوثائق اللازمة للعطاء بالإعلان عنه في الصحف الرسمية واسعت الانتشار، ونظرًا لأهمية الإعلان في تحقيق مبدأ العلانية وكفالة حرية المنافسة والمساواة بين الراغبين في التعاقد فضلًا عن أنه يبين شروط المنافسة وإجراءاتها ويكفل للجهة الإدارية أو المستفيدة الحصول على أفضل العروض من حيث السعر والجودة[٣]، فقد أولته التشريعات أهمية خاصة فقد نصت المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م على أن

---

(1) De laubadere، Traile de contrats adm، op،cit،p،611.

د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١١٦، د. علي الشطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ٢٠١٦م، ص٩٠.

(٢) طعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢م، في د. جابر نصار، ص١١٦.

(٣) ففي مصر ترتب على الفترة التي كان يتم فيها التعاقد خلف الأبواب المغلقة زيادة تكلفة المشروعات العامة بنسبة ٢٠% عما هو متاح في الأسواق المفتوحة، تقرير مؤتمر القاهرة الأول للتعاون والتنمية بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٣م، أشار إليه، د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، ٢٠٠٤م (د.ن)، ص١٠٣.

"تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة"، وكذلك نص نظام المنافسات والمشتريات السعودي في مادته السابعة على أن "يعلن عن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الإلكترونية وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام ... والأعمال أو المشاريع ذات الطبيعة الخاصة التي لا يتوافر لها متعهد أو مقاول داخل المملكة يتم الإعلان عنها خارج المملكة بالإضافة إلى الإعلان عنها في الداخل وفقًا لما تضمنته الفقرة السابقة".

ومن الجدير بالذكر أن هذا الإعلان لا يعدوا أن يكون إلا مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابًا من جهة الإدارة وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا إذ تقول بأن "إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاءات وفقًا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها، هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد"، كذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد مادة على أساس الشروط الواردة في قائمة الاشتراطات لا يعتبر قانونًا إيجابًا منها و إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد أما الإيجاب فهو يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه"[(١)]، وفي حكم لديوان المظالم قرر بأن "تقديم

(١) حكمها الصادر في ١٩٦٦/٣/٢٨م، طعن رقم ٣٢ لسنة ٣١ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، ص٧٣٠.

المقاول لعطائه لا ينشئ بذاته رابطة تعاقدية بينه وبين الإمارة وإنما تنشأ تلك الرابطة بإبلاغ المقاول بالترسية إذ ذلك الإبلاغ هو المعول عليه بتلاقي الإيجاب والقبول وتمام العقد"[١].

ويسبق هذه الخطوة الإعلان عن دعوة لتقديم طلبات نيل الأهلية المسبقة[٢]، وهدف التحديد المسبق للأهلية أن يستبعد من البداية مقدمو العطاءات الذين يعتبرون مقاولين غير مناسبين، والحد من العطاءات التي يجب على الجهة المستفيدة تقييمها في النهاية، ويتم ذلك عن طريق طلب من الجهة المستفيدة موجه للمؤسسات بأن تبدي قدرتها على تنفيذ العقد، وقدرتها على توريد التكنولوجيا والمعدات والمواد والخدمات الضرورية ومركزها المالي وارتباطاتها القائمة وقدرتها على الوفاء بشروط المشروع ومواصفاته، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق استبيان دقيق يوجه للمؤسسات الراغبة في الحصول على الأهلية المسبقة، وذلك حتى تستطيع الجهة المستفيدة قصر المناقصة على المؤسسات القادرة على تنفيذ المشروع.

كما أن الإعلان عن المناقصة قد يكون مفتوحًا؛ أي يتاح لمن يرغب محليًا أو دوليًا فرصة تقديم العطاءات والاشراك في المناقصة، ويعرف هذا الأسلوب بالدعوة المفتوحة للتعاقد (L'appel d'offres Ouvret)، وقد يكون الإعلان مقصورًا على المؤسسات التي تحددها الجهة المستفيدة

---

(١) قرار ديوان المظالم رقم (٥/د/٣/١٣٩٨هـ) في القضية رقم ٣٠١/ق لسنة ١٣٩٦هـ.

(٢) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٣، د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٥٩.

فيما يعرف بالدعوة المحدودة للتعاقد[١]، فيمكن إرسال الدعوة فقط للمؤسسات التي نالت الأهلية المسبقة، في حال قيام الجهة المستفيدة باستخدام إجراءات نيل الأهلية المسبقة، ويجب أن يتضمن خطاب الدعوة كافة المواعيد والمعلومات المتعلقة بالمناقصة.

رابعًا: مرحلة تقديم العطاءات والعروض:

تتمثل هذه المرحلة في تجمع عدد من المستثمرين في الغالب ليشكلوا اتحادًا ماليًا يسمى (consortium) لإعداد العطاء ويوقع هؤلاء على اتفاقية مبدئية يحددون فيها نسبة كل منهم في رأس المال، ودوره في المشروع وكيفية الإدارة والتمويل، وكقاعدة عامة يجب أن تتفق العطاءات المقدمة مع شروط ومواصفات المشروع المعلن عنه، فيجب أن يكون العطاء متوافقًا مع المواصفات الفنية والتقنية والرسومات المتعلقة بالمشروع، علاوة على ذلك يجب أن يتضمن العطاء بالتفصيل جميع المسائل المتعلقة بعرض مقدم العطاء مثل شروط الثمن وآلية الدفع، وعوامل التكاليف المتوقعة لتشغيل المنشأة وصيانتها، والجدول الزمني لإنجاز عملية التشييد وتفاصيل الخدمات التي يبدي الممول استعداده لأدائها، كذلك قد تلزم الجهة المستفيدة مقدم العطاء بأن يرفق بعطائه ضمانة بمبلغ مالي محدد[٢]، لإثبات جدية مقدم

---

(١) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٣٢٠. أيضًا، الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المصدر نفسه ص٣٤.

(٢) مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (١٥) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي، والمادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

العطاء، ويجوز أن ينص على أن للجهة المستفيدة الحق في قبض قيمة الضمانة بدون تقديم دليل يثبت أنه قد لحقت بها أي خسارة[١]، وذلك في حالة قيام صاحب العطاء بسحب عرضه خلال فترة سريان الضمانة، وقبل قيام الجهة المستفيدة باختيار مقدم العطاء الذي ستتعاقد معه.

خامسًا: مرحلة فتح المظاريف وتقييم العطاءات.

ينبغي للجهة المستفيدة أن تقرر الإجراءات التي ستتبعها في فتح مظاريف العطاءات حسبما تقتضيه القواعد الإلزامية للقانون الواجب التطبيق، وغالبًا ما يكون فتح المظاريف علانية[٢]، بحضور مقدمي العطاءات، إلا أنه قد حدثت بعض الظروف الاستثنائية التي يمكن الاستناد إليها لتبرير فتح المظاريف في جلسة سرية دون حضور مقدمي العطاءات، مثلًا عندما يكون للمنشأة المطلوب تشييدها علاقة بالأمن القومي[٣]، واحتياطًا لعدم إساءة استعمال هذه الصلاحية من قبل الجهة المستفيدة فإنه يجب أن تحاط هذه الصلاحية بعدد من الضمانات التي تكفل كسب الثقة في إجراءات فتح المظاريف، فالشفافية من جانب الجهة المستفيدة تؤدي إلى بث روح الثقة والأمان لدى المستثمر، ولا شك بأن ذلك يساعد على نجاح المشروع.

وبخلاف إجراءات فتح المظاريف فإن تقييم العطاءات يتم في العادة دون

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٢) مثال على ذلك ما نصت عليه المادة ١٥ من نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

(٣) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المرجع السابق ص٣٩.

حضور مقدمي العطاءات[١]، إلا أن الجهة المستفيدة مقيدة بمراعاة القواعد الإلزامية للقانون الواجب التطبيق، ففي مصر مثلًا لم يرد في قانون المناقصات والمزايدات نص يتعلق بكيفية اختيار الإدارة للمتعاقد معها في عقد الامتياز، إلا إن جانبًا من الفقه يرى بأن اختيار أفضل العروض يتطلب أن تلتزم الإدارة بقواعد هذا القانون، باعتباره الشريعة العامة في العقود الإدارية الواجبة التطبيق فيما لم يرد في شأنه نص خاص[٢]، بينما يرى آخرون[٣]؛ أن الجهة الإدارية غير ملزمة باتباع ما نص عليه هذا القانون وإنما غاية الأمر هو أن تتم المناقصة في ضوء اعتبارات العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتقدمين، إلا إن هذا لا يمنع بطبيعة الحال أن تبرم الجهة الإدارية مثل هذا العقد عن طريق قانون المناقصات العامة إن رأت أن ذلك يحقق مصالحها، فمرد الأمر في النهاية إلى إرادة الجهة الإدارية.

وفي جميع الأحوال فإنه يجب على الجهة المستفيدة أن تراعى أثناء عملية التقييم مقارنة الشروط المقترحة في العطاءات واحتياجاتها واشتراطاتها الخاصة ومدى التوافق بينهما، مع الأخذ في الاعتبار أن ثمن العطاء ليس بالضرورة أهم المعايير، إذ لا بد من التيقن من أن مقدم العطاء قادر من

---

(١) المصدر نفسه ص٤١.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، ص٣٥٣. المستشار محمود فهمي، بحث في تعريف عقود الـ B.O.T وتكيفها القانوني، مرجع سابق، ص٢٥، د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٥٠.

(٣) جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١١٢.

الناحية الفنية والتقنية على الوفاء بجميع الالتزامات في فترة زمنية معينة، كذلك الوضع المالي لمقدم العطاء وسيرته السابقة، وتملك الجهة المستفيدة التفاوض مع مقدمي العطاءات سواء تم ذلك خلال مرحلة إبرام العقد، أو حتى ابتداءً عن طريق التفاوض مباشرة مع عدة مؤسسات ترى الجهة المستفيدة أنها قادرة على تنفيذ محل العقد، وليس من الضروري في هذه الحالة أن تجري المفاوضات في إطار رسمي شكلي، فالمفاوضات في عقود (البوت) ترتكز على تبنى فكرة حرية التعاقد بما مقتضاه أن كل أمر قابل للتفاوض[١]، والذي يتم عن خلاله تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات التي تساعد أطراف العقد في تحديد مواقفهم بشكل صحيح قبل إبرامه[٢]، فإذا تيقنت الجهة المستفيدة من مقدرة مقدم عطاء معين على تنفيذ محل العقد يتم إشعاره لإبرام العقد، مع الاحتياط لما قد يحدث أثناء هذه العملية من غش أو تدليس[٣]، مما يستدعي ضرورة الاستعانة باستشاريين متخصصين في كافة جوانب العقد حتي ينتهي الأمر بإبرام عقد

---

(١) د. وائل حمدي أحمد علي، حسن النية في البيوع الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامع عين شمس٢٠٠٨م، ص٣٤٠، د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٦٨ وما بعدها.

(2) Chao-Chung Kanga، Cheng-Min Fengb، Risk measurement and risk identification for BOT projects: A multi-attribute utility approach، Mathematical and Computer Modelling 49 (2009)، p.1803.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجى، رشوة مفاوض العقود الدولية فى التشريع العقابى المصري، مجلة المحاماة، العدد ١، ٢ سنة ٦٦ يناير، فبراير سنة ١٨٦، ص ٣٨، ٣٩.

ناجح[١]، إذ إن إبرام هذه العقود عمل شاق يحتاج إلى تضافر جهود قانونين ومهندسين وأطباء واقتصاديين فضلًا عن الرجوع إلى العديد من الوثائق الوطنية والدولية[٢]، وهذا متطلب توافره في مرحلة التفاوض ومرحلة صياغة العقد والتي سيأتي الحديث عنها في الفرع التالي.

سادسًا: مرحلة صياغة العقد:

في هذه المرحلة يجب على الجهة المستفيدة أن تراعي القواعد القانونية الواجبة التطبيق والتي تنظم صياغة العقد وصحته[٣]، كذلك مراعاة أن يكون العقد مكتوبًا تجنبًا للمنازعات اللاحقة، وأن ينص على عدم جواز تعديله إلا باتفاق مكتوب، وتحديد اللغة المعتمدة في تفسير العقد إذ صيغ بأكثر من لغة[٤]، كذلك المستندات المكونة للعقد يجب تحديدها تحديدًا

---

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع٥٦ لسنة ٢٠٠٠م، ص٦.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢١٤.

Jeffrey Delmon،Partenariats public-privé dans le secteur des infrastructures، Guide pratique à l'intention des décideurs publics، The World Bank، p.135

(٣) طالب حسن موسى، صياغة عقود التجارة الدولية، مؤتة للبحوث والدراسات_ الأردن، ع٤، لسنة ٢٠٠، ص١١٨ وما بعدها.

(4) Peter Kamminga BUILDING SOCIETIES WITH BETTER CONTRACTS: THE ROLE OF LAWYERS IN DESIGNING EFFECTIVE CONTRACTS FOR THE DEVELOPMENT OF INFRASTRUCTURE، LAW AND SOCIETY، Annual Meeting، Version May 26، 2015،pp.10-15-26.

ويضرب البعض مثالًا ليبرر ضرورة العناية بدقة الصياغة لتجنب ما قد يثيره اللبس والغموض من منازعات: بما أثاره قرار مجلس الأمن رقم (١٩٦٧/٢٤٢) من خلاف حول المعنى المقصود من صياغته وهل هو الانسحاب من أرض احتلت أم من الأراضي المحتلة.

واضحًا، ويمكن أن يتضمن العقد إيراد تعريفات لبعض المصطلحات التي سترد فيه، كذلك يجب أن يتضمن العقد بيانات كل طرف وممثله القانوني، ومقره الذي يتم إرسال الإشعارات والإعلانات عليه وآلية إرسالها، كذلك القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع بين اطراف العقد[١]، –

=

كذلك ما تضمنه عقد الجراج المقام بمنطقة الدراسة في مصر بنظام B.O.T والموقع بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٨م، بين محافظة القاهرة (طرف أول) والشركة المصرية للاستثمار العمراني (طرف ثان)، فقد نص العقد في أحد بنوده على أن"... تؤول ملكية المشروع إلى المحافظة بعد انتهاء مدة الانتفاع"، وفي بند آخر نص العقد على أن "... مع مراعاة شروط وأحكام هذا العقد يعتبر المشروع بمجرد إقامته مملوكًا للطرف الأول ومحملًا بحق الانتفاع للطرف الثاني طوال مدة الانتفاع على أن يؤول حق الانتفاع للطرف الأول في نهاية المدة ويحل محل الطرف الثاني في كافة حقوقه"، ويلاحظ من هذه الصياغة وجود تناقض ظاهر ينعكس أثره على تكييف طبيعة العقد فالصياغة الأولى تتفق ونظام B.O.T حيث جاءت متطابقة مع المعنى المراد منها، أما الصياغة في البند الذي تلاها فإنها تتفق ونظام B.L.T (الانشاء والتشغيل ونقل الملكية) وهذا ما قد يثير خلافًا يفضي إلى المنازعة، كذلك استخدام لفظ "تؤول" لا يتطابق مع حق الانتفاع الذي ينتهي بالنسبة للمنتفع ويرتد قانونًا للمالك، فهذا اللفظ يجري في نصوص القانون اصطلاحًا في شأن أيلولة حق الملكية واستحقاقها للورثة أو الخزانة العامة. د. إبراهيم، ص١٧١–١٧٢.

(١) ومما قد يثيره الغموض واختلاط الألفاظ من نتائج متعلقة بذلك، يذكر البعض مثالًا على ذلك، ((نص المادة الخامسة من عقد أعمال وصيانة إحدى طائرات الركاب المملوكة لشركة طيران خاصة مصرية، والمبرم عام ١٩٩٦م بين تلك الأخيرة والورش المركزية بإحدى الدول التي كانت ضمن الاتحاد السوفيتي المنحل، الذي جاء به "١–في حالة حدوث أي نزاع قد ينشأ أثناء تنفيذ هذا العقد سيحاول الطرفان المفاوضة بشأن تسويته. ٢–وإن لم يحل هذا النزاع، عندئذ سيطلب التحكيم والموضوع سيتم رفعه إلى غرفة التجارة بدولة. وقانون ... هو الذي سيتبع أو تحكيم المحكمة المصرية طبقًا للقوانين المصرية" وهذا النص في غاية الغموض والخلط بين الألفاظ والاصطلاحات القانونية، وأمام محكمة استئناف القاهرة التي نظرت النزاع بين الطرفين، قدم دفاع الشركة المصرية

أيضًا- التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا واستخدام وتدريب العاملين، ومسؤولية كل طرف تجاه الآخر وحقوقه والتزاماته، ووصف المشروع المراد إنشاؤه بدقة وبيان خصائصه التقنية والفنية، كذلك مراعاة كافة القواعد القانونية ذات الصلة بموضوع العقد وأطرافه، والقيود المفروضة على التصدير والتوريد والعملات الأجنبية والمسؤولية الضريبية وغيرها، من القواعد القانونية الملزمة والمتصلة بالعقد أو بأطرافه، ويمكن للجهة المستفيدة الاستعانة بقانونيين متخصصين في مثل هذه العقود لمراجعة وفحص وثائق العقد ضمانًا لدقته وتناسقه في الأسلوب والمحتوى.

=

الدليل على غموض واعتلال هذا البند، موضحًا أن النص إذا كان يتكلم عن التحكيم أمام غرفة التجارة بالدولة المعنية، إلا أنه تكلم أيضًا عن تحكيم "محكمة مصرية "Egyptian court". ووفقًا للتفسير البديهي والمنطقي لاصطلاح "محكمة مصرية"، فإن المراد يكون المحاكم القضائية المنظمة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، وبقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م؛ لأنه لا توجد "محكمة مصرية" للتحكيم، إنما تتشكل محكمة التحكيم باتفاق الطرفين، كما أنه ليس من المألوف استخدام لفظ "court" للدلالة على محكمة تحكيم، بل يستخدم لفظ Arbitral tribunal وانتهى دفاع الشركة إلى أن غموض وسوء صياغة شرط القضاء المختص بفض النزاع يجعل من المستحيل الانتهاء إلى أن الأطراف قد أرادوا في الحقيقة اللجوء إلى التحكيم، ولا يمكن أن تنسب إليهم مثل تلك الإرادة ومن ثم لا تثريب على الشركة المصرية إن هي لجأت إلى القضاء المصري، قاضيها الطبيعي، للذود عن مصالحها ورد العدوان عن حقوقها، وهو دفاع أديته المحكمة في حكمها الصادر في ٢٢ مارس ٢٠٠٠م بحكمها الحكم الصادر في الطعنين رقمي ٥٨٩، ١٣٦٦ لسنة ١١٦ قضائية)) نقلًا عن د. أحمد عبدالكريم سلامة، فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم: شرط التحكيم ومشارطته، الورشة التكوينية حول (فن التحكيم ومهارات المحكم) بالتعاون مع المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ومركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية الرباط –المملكة المغربية ٢٩-٣١ أكتوبر ٢٠١٠م، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص١٧.

المطلب الثاني

آثار عقد الـ B.O.T ونهايته

سبق التأكيد على أن عقود (البوت) التي يبرمها شخص معنوي عام والمتعلقة بالمرافق العامة هي عقود إدارية بالمعنى الفني لتلك العقود، ولا يمكن الركون إلى الاعتبارات الاقتصادية لهذه العقود لتبرير اعتبارها من عقود القانون الخاص وإلا ترتب على ذلك اضطراب سير الحياة اليومية للدولة، إلا أنه يجب التأكيد -أيضًا- على أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من إبرام هذه العقود بين أشخاص القانون الخاص وفي هذه الحالة ستخضع تلك العقود لأحكام وقواعد القانون المدني، ومن ثم ستكون جميع شروط العقد شروطًا رضائية تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولعل هذا هو الاختلاف الجوهري بين عقد (البوت) المتعلق بمرفق عام وبين عقود (البوت) المبرمة لمصلحة القطاع الخاص[١].

وتولد عقود (البوت) كغيرها من العقود التزامات على أطرافها، وهي في

---

(١) معيار التفرقة الواجب التطبيق حينما نكون بصدد تكييف عقد معين مبرم بين الدولة وأحد الأفراد بأنه عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام ولاختصاص مجلس الدولة كجهة القضاء الإداري -أم بأنه عقد مدني يخضع لأحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي- هو مدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد -أو عدم انطوائه على مثل هذه الشروط- إذا انطوى العقد على هذه الشروط نكون بصدد عقد إداري- أما إذا لم ينطو على هذه الشروط نكون أمام عقد مدني.

(الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٣٤ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤م) الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى الآن، شريف الطباخ، ج٥،لسنة ٢٠١٠م (د.ن) ص٥-٦.

الحقيقة التزامات متقابلة فالتزام أحد طرفي العقد يعد حقًا للطرف الآخر، إلا أن طبيعة عقد (البوت) المتشعبة والمعقدة والمتناقضة أحيانًا، تؤدي إلى تشابك آثار هذا العقد وتعقدها[١]؛ ولذا سأوضح بشيء من الإيجاز غير المخل حقوق والتزامات كل من طرفي هذا العقد والمنتفعين منه، ثم أختم الحديث بتوضيح ما يتعلق بنهاية هذا العقد.

وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: حقوق والتزامات المتعاقد:

تعد فكرة النفع العام الغاية أو القاعدة العامة التي تُستمد منها المبادئ التي تحكم عقود الامتياز بشكل عام وعقود (البوت) تحديدًا، وتفرض هذه القاعدة على المتعاقد احترام مجموعة من الالتزامات، إلى جانب ما يمكن أن يتمتع به من حقوق تضمن تيسير سير المرفق العام بانتظام واضطراد، **ويمكن إيضاح ذلك على النحو الآتي:**

أولًا: التزامات المتعاقد مع الإدارة:

١. التزام شركة المشروع بالمواصفات المتفق عليها والتنفيذ بنفسها:

يقع على الملتزم في عقود الامتياز ومن بينها عقد (البوت) مسؤولية بذل أقصى جهد في سبيل أداء التزاماته العقدية التي لا تقف عند نصوص عقد الامتياز بل تتجاوزها في سبيل تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، والمتمثلة في النفع العام[٢]، ولذا فإن الملتزم يقع عليه عبء تنفيذ

---

(١) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٢) وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى في أحد أحكامها فذهبت إلى أن "العقود

العقد وفقًا للمواصفات المنصوص عليه والمعايير والشروط المتفق عليه مع ضرورة الالتزام بالرسومات والتصاميم المتفق عليها في العقد وملحقاته[١]، ومن نافلة القول إنه كثيرًا ما يحدث في عقود (البوت) أن يحال في إنشائه إلى عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهي صيغ معدة سلفًا بواسطة الاتحاد المذكور (Conditions of contract for works of civil Engineering construction)[٢]، وتزيد خطورة وأهمية هذا الالتزام بالنظر إلى أن المتعاقد ملتزم بأن يسلم المشروع بحالة جيدة إلى جهة الإدارة بعد انتهاء مدة الالتزام، ولذا يجب أن تحرص الأخيرة على أن تراقبه في تنفيذ هذا الالتزام.

ويثور التساؤل عن مدى التزام المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ المشروع بنفسه؟ الأصل أن المتعاقد ملتزم بأن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه؛ ذلك لأن اختيار المتعاقد مع الإدارة في هذه العقود يقوم في الأساس على الاعتبار

=

الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع شخصي خارجي مناطه احتياجات المرفق الذي تستهدف العقود تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري" حكمها الصادر في ١٩٥٧/٤/٢٠م، الموسوعة الإدارية ج ١٨، ص٨٣٣.

(١) وقد يلزم وصف خصائص المواد وخدمات التشييد بلغة تقنية دقيقة، فمن شأن استخدام بعض المصطلحات مثل (درجة أولى، أفضل النوعيات، الأكثر ملائمة) للتعبير عن مستوى الجودة، أن تؤدي إلى انتفاء التأكيد، انظر: الدليل القانوني للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص٦٦.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٤١.

الشخصي[١]، والذي يحتل أهمية في نطاق العقد سواء أكان مدنيًا أم إداريًا[٢]، وتزداد أهميته في جميع العقود الإدارية باعتباره وسيلة تتمكن من خلالها الإدارة من ضمان تنفيذ العقد الإداري تحقيقًا للنفع العام[٣]، ومن ثم يجب على المتعاقد أن ينفذ العقد بنفسه، ما لم يتضمن العقد شروطًا تنص على خلاف ذلك.

ويستنتج مما سبق أنه في حالة عدم موافقة جهة الإدارة مقدما عن التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن فإن هذه التصرفات تعد باطلة وتستوجب توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، أو إلغائه[٤]، باعتبار

---

(١) د. عبدالعال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية (د.ت)، ص١٤٦.

(٢) د. سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، رسالة دكتوراه مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٧٥م، ص٢٥.

(3) A. Laubadère Traité Des contrats Administratifs 1965،p. 104

(٤) وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا إذ ذهبت إلى أن "المشرع تقديرا منه لطبيعة العقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة أكد على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الإدارة وحسن سمعته ومقدرته المالية والفنية –إذا حدث ما يمس تلك الاعتبارات كان للإدارة فسخ العقد في حالات معينة– المشرع أوجب فسخ العقد ومصادرة التأمين في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة حيث يعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخًا من تلقاء نفسه دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية. الإدارة تملك فسخ العقد الإداري إذا ما ثبت لديها تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره إذ إنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في تنفيذ التزامه أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن –إذ حصل التنازل عن العقد الإداري اعتبر باطلًا بطلانًا مطلقًا لتعلقه بالنظام العام ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع جزاء الفسخ –اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣م، لم تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالموافقة أو عدم الموافقة علي تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها لفترة أو تعاقدية مع آخر من الباطن لتنفيذ العقد الإداري– تطبيق" (الطعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٣٦

أن هذه التصرفات تعد من الأخطاء الجسيمة التي تهدر قاعدة الاعتبارات الشخصية، والتي هي في الأساس وسيلة غايتها النفع العام، إذ لا يعني جهة الإدارة أن يتم التنفيذ المادي للعقد من جانب الملتزم بقدر ما يعنيها مسئوليته الشخصية عن التنفيذ، لذا فإن رأت جهة الإدارة في هذه التصرفات مصلحة لها تستطيع أن تجيز للملتزم التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن مع غيره، شريطة أن يظل مسؤولًا أمامها عن تنفيذ الامتياز بأكمله(١).

٢. التزام شركة المشروع بالتشغيل واحترام مدد التنفيذ:

بعد تنفيذ المشروع واكتمال تجهيزاته الفنية وفقًا للمواصفات المنصوص عليها في العقد(٢)، تأتي مرحلة الالتزام بالتشغيل، وهذه المرحلة هي التي تكفل لشركة المشروع استرداد ما أنفقته، فضلًا عن أهميتها للجهة مانحة الامتياز؛ للتأكد من أداء الخدمات للجمهور، ومن ثم يقع على عاتق شركة المشروع الالتزام بإجراء الصيانة الدورية للمشروع، وتدريب العاملين، والالتزام بنقل التكنولوجيا وما يتطلبه ذلك من احترام للقوانين المنظمة لهذه العملية(٣).

=

ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥م)، شريف الطباخ، الموسوعة ج٣، ص٣٧٠.

(١) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المرجع السابق ص١٦١.

(٢) د. محمد المتولي، خصخصة مشروعات الكهرباء بنظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سابق، ص٣٦.

(٣) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المرجع السابق نفسه ص٧٥_٧٦.

وتلتزم شركة المشروع -أيضًا- بأن تراعي أثناء التشغيل احترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة بانتظام واضطراد[١]، ومنها مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق، واستمراره في أداء هذه الخدمات، وكذلك مراعاة إمداد المرفق العام بما يحتاجه من تكنولوجيا متطورة تتواكب مع ما يحدث من متغيرات تستدعي تطويره ليؤدي الخدمة لجمهور المنتفعين بصورة أفضل طول مدة الالتزام، مع حق الملتزم في التعويض العادل عن ما يقوم به من تعديلات.

٣. الالتزام بنقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة:

هذا الالتزام يعد المحطة الأخيرة في عقود (البوت)، إذ إن الأصل أن تؤول ملكية المشروع بمجرد انتهاء مدته إلى الجهة الإدارية خالصة من أية رهون أو حقوق للغير[٢]، وهو ما يقتضي التزام شركة المشروع بأن تنقل مليكة المرفق إلى الجهة الإدارية بحالة جيدة، وصالحة للاستخدام وذلك دون مقابل، ويمكن أن يتضمن العقد نصًا يمنح شركة المشروع الحصول على تعويض عادل أو حسب ما يتم الاتفاق عليه، كذلك تملك جهة الإدارة الاتفاق مع شركة المشروع على الاستمرار في إدارته وتشغيله وفي هذه الحالة ينعقد عقد جديد ومنفصل عن العقد السابق يكون محله إدارة المشروع[٣].

---

(١) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ج، دار الفكر العربي ١٩٧٩م، ج٢ ص١٧٣ وما بعدها.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٥٣.

(٣) د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٧٧ -٣٧٨.

ثانيًا: حقوق شركة المشروع:

يتمتع صاحب حق الامتياز في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بعدد من الحقوق بعضها مالي مثل حقه في في الحصول على المقابل المالي، وحقه في الحفاظ على التوزان المالي لعقده، وبعضها يأخذ شكل مزايا تقررها له جهة الإدارة.

ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

١. حق الحصول على المقابل المالي:

تحصل شركة المشروع في لقاء تنفيذها لالتزاماتها على مقابل مادي تتقاضاه من جمهور المنتفعين، ويأخذ هذا المقابل شكل رسوم يتحصل عليها صاحب حق الامتياز من المنتفعين بالمرفق، ويلزم تحديدها في العقد، وقد يتم الاتفاق على أن يتقاضاها من جهة الإدارة، وذلك إذا رأت الجهة الإدارية أن سعر الخدمة عالي التكلفة ولا يتناسب مع قدرة جمهور المنتفعين، فتقوم بشراء الخدمة من شركة المشروع، وإعادة بيعها مرة أخرى إلى جمهور المنتفعين، وهو ما حدث في عقود إنشاء محطتي سيدي كرير بين هيئة كهرباء مصر وبين شركة المشروع (intergen/Bechtel)[١].

وقد اختلف الفقهاء حول حق الجهة الإدارية في تعديل الرسم، بين من يرى بأن هذا الرسم من الشروط التعاقدية في عقود (البوت)؛ أي أنه وليد اتفاق بين جهة الإدارة وبين الملتزم، ومن ثم فلا يجوز تعديله من قبل طرف

---

(١) د. محمد المتولي، خصخصة مشروعات الكهرباء بنظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سابق، ص٣٥.

دون رضا الطرف الآخر، وبين من يرى أنه يغلب عليه الصفة اللائحية مما يخول للجهة المانحة سلطة تعديله بإرادتها المنفردة (وهذا ما أقره القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م بشأن التزامات المرافق العامة)، وقد شايع القضاء الاتجاه الأول رغم قلة مؤيديه، فالعدالة تقتضي مراعاة الطابع التعاقدي في هذا النطاق(١).

٢. حق ضمان التوازن المالي للعقد:

ظهرت فكرة التوازن المالي كقاعدة في العقود الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١١/مارس ١٩١٠(٢)، وما لبثت أن استقرت في الفقه والقضاء كأساس يحكم التزامات المتعاقد مع الإدارة(٣)، ومقتضى هذه القاعدة أن مرونة التزامات المتعاقد وتحركها بالزيادة والنقصان تقتضي تعويضه عما يلحقه من أضرار مادية مترتبة على ذلك؛ أي كلما زادت التزاماته زادت حقوقه -أيضًا-، ذلك لأن اعتبارات المرفق العام لا تعني التضحية بمصلحة المتعاقد وتركه يتحمل وحده عبء جميع الأضرار، بل إن العدالة ومقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، تقتضي أن تبادر الإدارة في الوقت المناسب بمعاونة المتعاقد في التغلب عن ما يصادفه من عقبات أثناء تنفيذ العقد، بحيث يستطيع الوفاء

---

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة، مرجع سابق، ص٦٠٣ وما بعدها.

(٢) الطماوي، المصدر نفسه، ٦١٠ وما بعدها.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠م رقم ٩٨٣، س١١ ق، مجموعة المبادئ، ص٦٠٧.

بالتزاماته على نحو يكفل حسن سير هذا المرفق الذي يتصل به العقد لسنين طويلة.

وهذه القاعدة تمثل إحدى الملامح الأكثر أصالةً للنظام القانوني للعقد الإداري، إذ لا نجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص، والتي تطغى على أطرافها الرغبة في الحرص على مصالحهم، عن إظهار روح التعاون على عكس عقود الامتياز والتي تتميز فيها العلاقة بروح التعاون منذ بدايتها، وفي نطاق تحقيق التوازن المالي استقر الفقه والقضاء على أن فكرة التوازن المالي لا تنطبق في حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض في حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة وإنما مجال إعمالها هو حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة[١]، وهذه الحالات هي (عمل الأمير –الظروف الطارئة– الصعوبات المادية غير المتوقعة)[٢]، وتتضمن هذه النظريات القواعد المتعلقة بأساس التعويض المستحق للملتزم ووسائله وضوابطه وحدوده ومداه[٣]، فهو تعويض كامل

(١) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق.

(٢) (الطعن رقم ٤٦٦٩ لسنة ٤١ ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥م) و (الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١١ ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٦٩/١/١١م) و(الطعن رقم ٣١١ لسنة ١١ ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٦٩/٦/١٤م)، شريف الطباخ، الموسوعة، ج٣، ص٣٥٦ وما بعدها، أيضًا قرار ديوان المظالم رقم ، وقرار الديوان رقم٥/ت لعام ١٣٩٩هـ جلسة ١٣٩٩/١/٢٦هـ في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ ، وقرار الديوان رقم ٧/ت لعام ١٣٩٨هـ جلسة ١٣٩٨/٢/٦هـ في القضية رقم ٢٠٥/ق لعام ١٣٩٦هـ، وحكم الديوان الصادر في ١٤٣٠/٩/١٠هـ رقم (٣٦٧/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، وحكم الديوان الصادر ١٤٣٠/٩/٢هـ، رقم (٣٧٠/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام لعام ١٤٣٠م ٥، الصفحات ٢٥٧٤–٢٦٩٠.

(3) TRAITE de Droit Constitutionnel ، Paris ، T 3، p409. Léon

في نطاق نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة وتعويض جزئي طبقًا لنظرية الظروف الطارئة(١).

٣. حق الحصول على مزايا العقد الأخرى:

يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بعدد من المزايا والتي تحرص الأخيرة على تضمينها في هذه العقود لتشجيع المستثمرين على التعاقد معها ومن بين هذه المزايا؛ حصول شركة المشروع على قطعة أرض لإقامة المشروع مع ضمان عدم التعرض من الغير، وكذلك تسهيل إجراءات تراخيص البناء(٢)،

=

DUGUIT GASTON JEZE ،ELEMENTS DU DROIT PUBLIC ÏT ADMINISTRATIF، PARIS،1910،p.168.

(١) وقد قرر المجمع الفقهي الإسلامي عندما طرحت عليه فكرة الظروف الطارئة وآثارها بأنه (في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرا كبيرا، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة، غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين) القرار السابع الصادر في الدورة الخامسة المنعقدة من ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر عام ١٤٠٢هـ، قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة من الدورة الأولى إلى السابعة عشرة، الصادرة عن رابطة العالم الإسلامي، ص١٠٩، وللمزيد حول نظرة الفقه الإسلامي حول هذه النظرية انظر: د. فهد بن إبراهيم الضويان، تطور تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في النظام والقضاء الإداريين السعوديين، مجلة جامعة الملك سعود، ع ٢٠١٤،١م، ص٨١ وما بعدها، د. حسان عبدالسميع أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية –المنصورة، ع٥٣، ٢٠١٣، ص٧٥ وما بعدها.

(2) JEFFREY DELMON، Programmes de Partenariats Public-

وتراخيص دخول العمالة الأجنبية وإقامتهم والتعامل مع العمالة المحلية، وتسهيل وصول الخدمات للمشروع والاستعانة بالمقاولين المحلين، كذلك الحصول على القروض والتزام جهة الإدارة بعدم التعاقد مع غيره في نطاق عمل المشروع، -أيضًا- اللجوء إلى وسائل تسوية المنازعات بالطرق السلمية والاستفادة بكافة الضمانات والحوافز المنصوص عليها في قوانين الاستثمار والمنظمة للنشاط الاقتصادي(١)، وغيرها من المزايا التي تساعد شركة المشروع في إنشاء المشروع وتشغيله واستغلاله، وتدخل هذه الالتزامات في إطار الشروط التعاقدية في العقد التي لا تملك الإدارة المساس بها بإرادتها المنفردة. تحتاج إلى اتفاق الطرفين عند النص عليها أو وقتما يراد تعديلها.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات الإدارة:

تتمتع جهة الإدارة بالعديد من الحقوق التي تكفل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد بما يؤدي إلى كفالة وصول الخدمة إلى جمهور المنتفعين، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا إذ تقول "... للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائمًا حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقًا مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف

=

Privé، Créer un Cadre pour les Investissements du Secteur privé dans les Infrastructures،G roupe de la Banque mondiale،2014،p.22-23

(١) د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٥٠، د. حمدي عبدالعظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٧.

الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام"[١].

كما أن التزام المتعاقد هو التزام بنتيجة وليس مجرد بذل عناية وهو ما يمنح جهة الإدارة عددًا من الحقوق لضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، إلا إن ذلك لا يعني إغفال فكرة الرضائية أو القوة الملزمة للعقد[٢]، ومن ثم فإن تنفيذ عقد الامتياز يستهدف المستوى الحدي دون إفراط أو تفريط، وذلك بالتوفيق بين تنفيذ التزامات المتعاقد، وعدم الإضرار به ماليًا، فيقع على الإدارة التزام تنفيذ العقد وفقًا لمقتضيات حسن النية[٣]، كذلك تيسير مهمة الملتزم بإصدار

---

(١) حكمها الصادر في ١٩٦٨/٣/٢م، مجموعة المبادئ، س١٣، رقم ٨٣ ص٦٢٥. انظر أيضًا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ، ١٩٥١/١٢/٢٦م، في الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق. وقرار ديوان المظالم رقم ١٧/ت لعام ١٣٩٨ في القضية رقم ١٠٩/ق لعام ١٣٩٧، وحكم الديوان رقم ٤١/ت/١ لعام ١٤٠٩.

(٢) د. إبراهيم الشهاوي، الامتياز بنظام B.O.T وأهميته الاقتصادية، مرجع سابق، ص٣٣٠.

(٣) وفي ذلك ذهبت الجمعية العمومية لمجلس الدولة إلى القول بأن "... استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع وضع أصلا من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية" (فتوى رقم ٣٦٥ بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥م بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥م جلسة ٢٠٠٣/٤/٢م ملف رقم ٢٩٦٨/٢/٣٢)، شريف الطباخ، الموسوعة، ج٥، مرجع سابق، ص٧٧١. وقرر ديوان المظالم بأن "تتحمل المؤسسة المدعية المسؤولية عما ظهر في مبنى المستشفى من عيوب مردها مخالفة صريح ما اتفق عليه من شروط ومواصفات والخروج على مقتضى حسن النية في تنفيذ العقد ومجاوزة الاصول المتعارف عليها في مجال البناء ولا يؤثر في مسؤولية المؤسسة عدم اعتراض الوزارة على عملها في حينه فسكوت الوزارة عن الاعتراض على العمل بل اغضاء جهازها المشرف على المشروع عما شاب تنفيذه من مخالفات وأكثر من ذلك استلامها لهذا المشروع استلاما ابتدائيًا ... ذلك كله لا

التشريعات اللازمة لذلك[١]، فضلًا عن التزامها بتعويضه إن أخلت هي بالتزاماتها التعاقدية.

أما عن حقوق جهة الإدارة فيمكن حصرها فيما يلي:

١. حق الإدارة في الرقابة:

حق الرقابة من الحقوق الثابتة لجهة الإدارة في العقود الإدارية، ولا يمكن التعلل بخصوصية عقود (البوت) للقول بحرمان الإدارة من هذا الحق، فطول مدة هذه العقود التي قد تصل إلى تسعة وتسعين عامًا فضلًا عن التزام شركة المشروع بنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية بعد نهاية مدة الالتزام بحالة صالحة للتشغيل؛ يعظم من هذا الحق ويفرض على الإدارة العناية بتنفيذه بدقة[٢]، فلا يكتفى بالرقابة بمفهومها الضيق القاصر على التأكد من أن

=

ينفي مسؤولية المؤسسة عما اعتور هذه الأعمال من عيوب ثبت وجودها على نحو قاطع والقول بمسؤولية الوزارة مع المؤسسة عما حدث للمبنى استنادًا إلى أن الوزارة لم تعين مهندسًا من قبلها للإشراف على تنفيذ المشروع على الرغم من أن العقد الزمها بذلك هذا القول مردود فإن الالتزام الذي يؤدي الاخلال به إلى المسؤولية هو الالتزام الذي يقابله حق للطرف الآخر، وفضلًا عن أن العقد قد افترض وجود مهندس الوزارة ولم يلزمها بذلك صراحة فإن تعيين هذا المهندس ليس التزاما لمصلحة المقاول و إنما هو من قبيل حسن الإدارة، والمفروض في المقاول الذى يتقدم لحمل عبء المساهمة في الأشغال العامة أن يكون أمينًا في تنفيذ العقد الذى ارتبط به لا أن يحمل على الأمانة بالمراقبة والمتابعة فإذا أخل بالتزاماته كان مسئولًا عن ذلك دون أن يخفف من مسئوليته غياب المراقبة والمتابعة ...".

(١) المستشار محمود فهمي، بحث في تعريف عقود الـ B.O.T وتكيفها القانوني، مرجع سابق، ص٢٥، د. محمد المتولي، خصخصة مشروعات الكهرباء بنظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T مرجع سابق، ص٣٦.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص٢٠٢.

المتعاقد ينفذ العقد وفقًا للمواصفات المتفق عليها، بل يجب أن يمتد إلى تدخل الإدارة في التنفيذ فلها أن توجه المتعاقد كما تشاء، أو أن تطالبه بتغيير طريق التنفيذ أو الإسراع في معدله وذلك بما يتوافق مع المصلحة العامة وحاجة المنتفعين.

وتتنوع صور هذه الرقابة فتشمل المسائل الفنية والمالية والتدريب والصيانة وإجراءات التسليم وغيرها، كذلك مدى استعمال هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر؛ فقد ينص العقد على أن يشترك في مجلس إدارة شركة المشروع ممثل عن الجهة الإدارية، أو أن يتم تشكيل لجنة للإشراف والرقابة على المشروع من جميع النواحي الفنية والمالية، أو يعهد للجهات المختصة في الدولة بأن تتولى مهمة هذه الرقابة[1]، وليس هناك ما يمنع

---

(١) ونصت المادة (٧) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م، والمعدلة بالقانون رقم ٤٩٧ لسنة "وجاء نص المادة كالتالي "لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية، وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك إلى مانح الالتزام. وعلى الملتزم أن يقدم إلى هؤلاء المندوبين ما قد يطلبون من معلومات أو بيانات او إحصاءات دون الاخلال بحق مانح الالتزام في فحص الحسابات أو التفتيش على إدارة المرفق في أي وقت"، ١٩٥٤م، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤م، صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م، بالتزامات المرافق العامة مبينا القواعد الأساسية التي تجب مراعاتها في منح التزام المرافق العامة. وقد ذكرت المادة ٧ من هذا القانون حق مانح الالتزام في مراقبة إنشاء المرفق العام ومراقبة إدارة الملتزم المالية وله في هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات وأن يفحص حساباته في أي وقت. والحكم الوارد في المادة سالفة الذكر وإن أبرز حق رقابة الملتزم من الناحية المالية إلا أنه من المسلم به أن حق الرقابة في أصله ليس قاصرا على الرقابة المالية دون غيرها بل يمتد –أيضًا– إلى الناحيتين الفنية والإدارية. وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد

جهات الأوقاف إن أرادت أن تستخدم عقد (البوت) في تعمير الأوقاف أن تضمن العقد شروطًا متعلقة بهذا الحق، فأساس هذا الحق يكمن في الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد، فضلًا عن استناده إلى اعتبارات المرفق العام، وضرورة تزويد الإدارة بالضمانات اللازمة بما يكفل سيره بانتظام واضطراد، وتلتزم الإدارة بالتوفيق بينهما.

٢. حق الإدارة في تعديل العقد:

على الرغم من اختلاف الفقهاء حول حق الإدارة في تعديل العقد إذ لم ينص العقد على أن تستخدم سلطاتها في ذلك بين منكر وبين مؤيد[١]،

=

المرفق العام وبعبارة أخرى أن الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة –ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع Entreprise يعمل باطراد وانتظام لسد حاجات الجمهور. ومن مقتضى مراقبة سير المرفق العام أن يكون للدولة تعيين مندوبين لها في جميع إدارات وفروع المرفق العام تكون مهمتهم دراسة كيفية قيام الملتزم بإدارة المرفق وتقديم توصياتهم للدولة في هذا الشأن. ونظرا لأن المادة السابقة سالفة الذكر جاءت قاصرة عن تحقيق هذه الأغراض لذلك رؤى استبدالها بصيغة جديدة.

وقد اشتمل نموذج عقد الاشغال العامة الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٣٦لسنة ١٤٠٨هـ العديد من البنود التي تعطي للإدارة الحق في الرقابة على المشروع في كافة جوانبه. د. محمد بن براك الفوزان، العقد الإداري السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١١م، ص٧٤.

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٥٨، د. ماجد الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٦٩ وما بعدها، د. علي الشطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٢٨ وما بعدها، د.محمد عبدالعال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٨٥ وما بعدها، د. د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرافق العام (B.O.T) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٧٩ وما بعدها.

إلا إن القضاء الإداري اعترف لجهة الإدارة بهذا الحق على نحو ما سبق بيانه، كذلك استقر موقف المشرع على النص عليه صراحةً[١].

ونظرًا لأهمية هذا الحق تحرص دائمًا جهة الإدارة على أن تضمنه في عقودها فضل عن حقها في استخدامه حتى لو لم يتضمنه العقد مراعاة لاعتبارات المرفق العام وما تقتضيه المصلحة العامة، ودون أن يكون للملتزم الحق في التمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ونظرًا لأن تلك التعديلات قد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب فإن العدالة تقتضي أن يتم تعويض الملتزم أو صاحب حق الامتياز بما يعيد للعقد توازنه المالي ويرده إلى حالته الطبيعية كي يستمر المرفق يؤدي خدماته إلى جمهور المنتفعين، وهو ما تدل عليه بعض التجارب المقارنة في عقود (البوت) مثال على ذلك التجربة الأرجنتينية[٢].

٣. حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها:

تنطوي الطبيعة القانونية لعقد الامتياز على أن التزام المتعاقد في هذه العقود هو التزام بنتيجة وليس مجرد بذل عناية، مما يخول جهة الإدارة سلطات واسعة في مجال توقيع جزاءات متنوعة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء، وحتى أنه لم ينص على ذلك صراحة في العقد[٣].

---

(١) انظر نص المادة ٧٨ من قانون المناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، والمادة ٣٦ من نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص٢٠٦.

(٣) د. سليمان الطماوي المصدر نفسه، ص٤٧٩ وما بعدها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية

ونظرًا لما تمثله هذه الصلاحية من تهديد لاستثمارات صاحب حق الامتياز في عقود (البوت) والذي يكون في غالب الأحوال شركة من الشركات العالمية، كذلك ما تفرضه علاقات التجارة الدولية من عدم تكافؤ بين أطراف العقد مما يجعل هذه الشركات تفرض ما تشاء من شروط كفيلة بتغليب مصالحها ومن بينها شرط التحكيم(١)؛ فإن صلاحية الإدارة في استخدام هذا الحق في عقود (البوت) قد تكون منعدمة ما لم ينص عليها صراحةً ضمن نصوص العقد(٢).

٤. حق الإدارة في استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد:

هذا الحق من الحقوق التقليدية في عقود الامتياز وقد نص عليه القانون

=

العليا بأنه "باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء علي المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب على ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تتريث في إيقاع الجزاء بالمتعاقد المقصر حتى يفئ إلي الحق من حيث النهوض بالتزاماته وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلي التنفيذ كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع جعل معين. ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من قصيره. (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ق "إدارية عليا" جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠م)، شريف الطباخ الموسوعة، ج٣، ص٣٦١. أيضًا: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/١١/١٧م، في القضية رقم ١٩٩٨م، لسنة ١٠ق. وقرار ديوان المظالم رقم ٦/ت لعام ١٣٩٨م جلسة ١٣٩٨/٢/٧ في القضية رقم ٤١٥/ق لعام ١٣٩٧م.

(١) للمزيد حول موضوع التحكيم انظر: د. محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختيار في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٣م. ص٣٧٥ وما بعدها.

(٢) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص٢٠٨.

رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م الخاص بالتزامات المرافق العامة، وقد اشترط القانون تنظيم أوضاع الاسترداد في وثيقة الامتياز بما يكفل للملتزم الحصول على حقوقه المالية وتعويضه وفقًا للمنصوص عليه في العقد، أما عن حق الإدارة في استخدام هذه الصلاحية في عقود (البوت) فقد خلت القوانين الصادرة في منح امتياز المرفق العام بنظام (البوت) من الإشارة إلى ذلك، ويرى جانب من الفقهاء أن الإدارة تملك هذه الصلاحية حتى لو لم يتم تنظيم أوضاع الاسترداد في وثيقة الامتياز بشرط تعويض الملتزم تعويضًا كاملًا يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين من المرفق:

على الرغم من أن المنتفعين في عقود (البوت) يعتبرون من الغير إلا إنهم يتمتعون بحقوق في مواجهة الإدارة وشركة المشروع[١]، فيحق لهم مطالبة الإدارة أن تتدخل لإجبار صاحب الامتياز على احترام شروط العقد، وعلى أن ينفذ بين المنتفعين قاعدة المساواة في المعاملة، بحيث لا يمتنع عن تقديم الخدمة لمن استوفى شروطها، كذلك للمنتفعين حقوق في مواجهة شركة المشروع تتمثل في حقهم في الحصول على الخدمات وفقًا للمواصفات المتفق عليها في العقد وأن تعاملهم على قدم المساواة[٢]، ويجوز للمنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء الإداري لمقاضاة جهة

---

(١) د سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٧٤٣ وما بعدها.

(٢) د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٥٤ وما بعدها.

الإدارة وإلغاء القرارات الإدارية التي تخول صاحب الامتياز مخالفة شروط العقد، كذلك يملك المنتفعين اللجوء إلى القضاء المدني بأحقيتهم في الحصول على الخدمة.

ومن نافلة القول أن جانبًا من الفقه القانوني حاول في البداية إرجاع هذه الحقوق للمنتفعين إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية، غير أن الفقه والقضاء استقر على أن أساس حقوق المنتفعين في هذه الحالة يرجع إلى الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز _والعقود الإدارية بصفة عامة_ فموضوع عقد الامتياز إدارة مرفق عام، ولهذا فمعظم نصوصه لائحية يمتد أثرها إلى المنتفعين، وهذا بذاته كاف لتبرير حقوقهم(١).

الفرع الرابع: نهاية عقد الـ B.O.T:

عقود (البوت) كسائر العقود الإدارية الزمنية _التي يعتبر الزمن عنصرًا جوهريًا فيها_ تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدة العقد؛ وتنفيذ الالتزامات التي ترتبت عليه كاملة لاسيما أيلولة أموال ومنشآت المشروع إلى الدولة، ولا تحول نهاية العقد دون تمديده إذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على تمديد فترة الامتياز سواء أكان ذلك صراحةً أو ضمنًا، مع مراعاة أحكام القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة وما نص عليه العقد الأصلي من أحكام خاصة بذلك، ومن الجدير بالذكر أنه من الممكن أن يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد مرور المدة الحق في مطالبة الإدارة

(١) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ١٩٧٩، ص١١٤_١١٥.

بالمقابل، كما لو استمر ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق، وهو حسن النية، وحققت الخدمة فائدة للإدارة[١].

ويلاحظ أنه يمكن أن يتضمن عقد الامتياز أحيانًا شرط أولوية الملتزم القديم عند التجديد ((clause de préférence))[٢]، وهذا الشرط مقتضاه تفضيل الإدارة للملتزم القديم إذا أرادت الاستمرار في إدارة المرفق محل العقد، وذلك عند تساوي الظروف بينه وبين المتقدمين للتعاقد بحكم أنه أكثر خبرة من غيره في إدارة هذا المرفق، ويفرق الفقهاء بين هذا الشرط وبين شرط التجديد أو مد المدة، باعتبار أنه في هذه الحال يعني قيام عقد جديد، أما في حالة التجديد أو المد فتعني امتداد العقد القديم بذات شروطه، وإن كان البعض يرى بأن شرط التجديد لا يمكن أن يؤدي إلى هذا المعنى إلا بموافقة صاحب الصلاحية في التصريح لجهة الإدارة بالتعاقد عليه[٣]، سواء كان البرلمان أو أية جهة أخرى ينص عليها قانون بلد التعاقد.

وأما النهاية غير الطبيعية والمبتسرة، فتحدث قبل أن تبلغ هذه العقود نهايتها الطبيعية؛ وتكون باتفاق الطرفين على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، ويشترط أن يتم هذا الاتفاق بين الجهة التي أبرمت العقد، وبين المتعاقد، ويجب أن تظهر إرادتهما واضحة[٤]، كذلك لا يمنع الفسخ

---

(١) إذ يعوض مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة الملتزم بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني وإنما على أساس شبه العقد. نقلًا عن د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص٧٦٥.

(٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص٧٩٠.

(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص٧٩١.

(٤) مثال على ذلك الاتفاق الذي تم بين الدولة في فرنسا وبين شركات الامتياز الخاصة بمرفق السكة الحديد عام ١٩٣٧ حيث قدرت الحكومة الفرنسية أن طريقة الاسترداد ستكلف الدولة

الاتفاقي حصول المتعاقد على تعويض ما فاته من كسب نتيجة عدم تكملة تنفيذ العقد وذلك وفقًا لما يتم الاتفاق عليه مع الطرف الآخر.

وقد تحدث النهاية غير الطبيعية بحكم القانون كما لو هلك محل العقد، أو نص القانون على فسخ العقد في حالة تحقق شروط معينة من ذلك ما نص عليه قانون المناقصات والمزايدات المصري[١]، وكذلك نظام المنافسات والمشتريات السعودي[٢].

ويمكن -أيضًا- حدوث النهاية غير الطبيعية للعقد بحكم قضائي، عن طريق لجوء المتعاقد إلى القاضي لطلب فسخ العقد، كذلك يمكن أن ينتهي العقد قبل أوانه بحكم صادر من هيئة تحكيم[٣] تحديدًا وأن جل منازعات عقود (البوت) تخضع للتحكيم، ومن المستحسن أن يتضمن العقد نصًا يوضح ويحدد الجهة القضائية الخاصة بالفصل في ما قد يحدث من منازعات، وكذلك المنازعات التي يمكن أن تسوى بالتحكيم والقواعد الإجرائية التي تحكم إجراءات التحكيم الخاصة بهما[٤].

=

مبالغ لا يمكن تدبيرها ومن ثم فضلت الالتجاء إلى طريقة الاتفاق الودي، نقلًا عن د. سليمان الطماوي، الأسس العامة، مرجع سابق، هامش ص٧٩٤.

(١) انظر نص المادة (٢٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

(٢) انظر نص المادة (٥٣) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي.

(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة، المصدر نفسه، ص ٧٦٤وما بعدها، د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص٢١٥ وما بعدها، د. الشهاوي، المصدر نفسه، ص٣٧٩ وما بعدها.

(٤) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

وفي جميع الأحوال تستطيع جهة الإدارة إنهاء العقد قبل ميعاده الطبيعي واسترداد المرفق دون خطأ من قبل المتعاقد وذلك لدواعي الصالح العام[١]، مع حق المتعاقد في الرجوع عليها بالتعويض، ويبسط القضاء الإداري رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بذلك.

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص٧٩٦.

المطلب الثالث

تقييم عقود الـB.O.T وأثر ذلك على إمكانية الاستفادة منها في مجال تعمير الأوقاف وتنميتها

تتميز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بصورها المختلفة في كونها تعمل على زيادة القدرة الاستيعابية للاقتصاد المقام فيها[١]، مما يساهم في جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية سواء لتيسير عمل المشروعات القائمة بالفعل أو التحسين المطرد لإقامة مشروعات من خلال مصادر التمويل الخاصة؛ ولذا لقيت هذه العقود تأييدًا ومساندة من قبل البنك الدولي كاستراتيجية لزيادة الكفاءة[٢]، وخفض الأعباء عن الموازنة العامة فضلًا عن دعم وتنمية القطاع الخاص، إلا أن هذا العقد وعلى قدر ما يتضمنه من إيجابيات يتضمن عددًا من السلبيات والتي أظهرتها التجارة العملية لبعض الممارسات الخاطئة عند تطبيقه مما حال دون تحقيق الاستفادة منه، ويمكن حصر مزايا هذه العقود وسلبياتها على النحو الآتي:

أولًا: مزايا عقود الـ B.O.T:

١. تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة، فهذه العقود توفر أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية عن طريق القطاع الخاص، مما يؤدي إلى تفرغ الدولة للمشروعات والمرافق

---

(١) د. محسن الخضيري، مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتيًا من القطاع الخاص، بحث منشور ضمن كتاب مشروعات البوت (عقود B.O.T وأخواتها) إصدار مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ٢٠٠١م، ص٣٠.

(٢) د. إبراهيم الشهاوي، الامتياز بنظام B.O.T وأهميته الاقتصادية، مرجع سابق، ص٣٤٥.

الأكثر أهمية، ويجنبها الضغوط السياسية كما ينقل عبء المخاطرة إلى القطاع الخاص الذي يتحمل تكاليف المشروع دون تحميل الميزانية العامة للدولة أية أعباء(١).

وقد عبر الماوردي عن مشروعية ذلك بقوله: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"(٢)، ومن سياسة الدنيا توفير الخدمات للمواطنين من خلال إنشاء المرافق والمشروعات العامة وتشغيلها لمصلحتهم، كما أن مشروعات البنية التحتية كتعبيد الطرق، وكرى الأنهار، ونحو ذلك يجب في بيت المال على سبيل الإرفاق دون البدل، وما كان كذلك فاستحقاقه في بيت المال معتبر بالوجود دون العدم(٣).

٢. توفير بيئة مناسبة للتنمية الاقتصادية وذلك عن طريق ما تتيحه هذه العقود من فرصة نقل التكنولوجيا الحديثة للدول النامية(٤)، وزيادة الاعتماد على منظومة الإدارة، ورفع الطاقة التشغيلية للاقتصاد الوطني مما يؤدي إلى تقليص الفاقد وغير المستغل من الطاقات ويسهم في زيادة الناتج المحلي، فيمكن للحكومة أن

---

(١) فقد قدرت نفقات البلدان النامية على مشروعات البنية الأساسية بما يقرب من ٢٠٠ مليار دولار في السنة، يستمد قرابة ٩٠% أو أكثر من هذا المبلغ من الضرائب الحكومية وهو عبء يثقل كاهل ميزانية الدولة. د. محمد المتولي، خصخصة مشروعات الكهرباء بنظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، مرجع سابق، هامش ص٣٨.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١٥.

(٣) د. محمد عبدالحلم عمر الجوانب الشرعية الاقتصادية لنظام (B.O.T) الحلقة النقاشية ١٧ مركز صالح كامل القاهرة ٢٠٠٠م ص١٣، نقلًا عن د. عبدالستار أبو غدة، عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) مرجع سابق، ص١٧.

(٤) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٧٥.

تستخدم هذه المشروعات لتحسين صورتها وأدائها داخليا وخارجيًا، مما يؤدي إلى توفير انطباع إيجابي يسهم في تدفق الاستثمارات والتكنولوجيا الحديثة واكتساب الخبرات الفنية المتقدمة، وتنشيط سوق المال ويساعد على التوسع في إنشاء شركات جديدة وهي سبل جديدة للاستثمار، تقلل من حاجة الدولة للاقتراض من الأسواق العالمية وتنعكس على الميزانية العامة للدولة ومستوى الدخل فيها(١).

وفي مثل ذلك كتب الخليفة علي ﷺ، 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 أخرب البلاد، وأهلك العباد ، ولم يستقم أمره إلا قليلًا"(٢).

٣. يترتب على الأخذ بهذه الآلية تشغيل الأيدي العاملة الوطنية وتمكينها من اكتساب الخبرات الفنية والتكنولوجيا العالية(٣)، مما يترتب عليه خلق كوادر وطنية قادرة على النهوض بأعباء ومسؤوليات العمل بهذه المشاريع بعد انتهاء فترة الامتياز.

وفي خراج أبي يوسف القاضي، عن أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز "... وانظر الخراب؛ فإن أطاق شيئًا فخذ منه ما أطاق وأصلحه حتى يعمر"(٤)، وكتب القاضي أبو يوسف إلى هارون الرشيد قائلًا: "... وأن يعمروا (أي

(١) المستشار محمود فهمي، عقود البوت وتكييفها القانوني، مرجع سابق، ص٢٧.
(٢) نهج البلاغة للشريف الرضي بشرح الشيخ محمد عبده. دار المعرفة بيروت، ج٣، ص٩٦.
(٣) د. إبراهيم الشهاوي، الامتياز بنظام B.O.T وأهميته الاقتصادية، ص٣٤٨.
(٤) الخراج، مرجع سابق، ص١٢٣.

العامة) خيرًا من أن يخربوا، وأن يفروا (أي يوفروا أموالهم) خير من أن يذهب مالهم ويعجزوا"[١].

٤. تعمل هذه المشروعات على غرس مفاهيم جديدة حول قدرة القطاع الخاص على المشاركة الإيجابية في عمليات التنمية بديلا عن القطاع العام[٢]، وتجنب ما يمكن أن يترتب على مشاركة الأخير من إهدار للمال العام.

والتأكيد على هذه الميزة يعد مقصدًا من مقاصد التشريع إذ يجب أن يكون المسلم شخصًا إيجابيًا فعالًا في مجتمعه[٣]، ومن الشواهد على أهمية مشاركة القطاع الخاص وفوائده؛ يقول الدكتور/ محمد عبدالقادر الفقي في مقال نشرته مجلة الوعي الإسلامي الكويتية في عددها رقم: ٤٥٦، شعبان ١٤٢٤هـ. بعنوان: "دور الوقف الإسلامي في التنمية وحماية البيئة"، نقلًا عن ابن جبير فيما رآه من المؤسسات الصحية في بغداد: ((أنه وجد ببغداد حيًا كاملًا من أحيائها يشبه المدينة الصغيرة كان يسمى سوق المارستان يتوسطه قصر ضخم جميل وتحيط به الحدائق والرياض والمقاصير والبيوت المتعددة وكلها أوقاف أوقفت على المرضى وكان يؤمه الأطباء والصيادلة وطلبة الطب وكانت النفقات جارية عليهم من الأموال الوقفية المنتشرة ببغداد. ويقول إن هناك عناية بتوفير الغذاء للمحتاجين والمسافرين وطلبة

---

(١) المصدر نفسه، ص٩٩.

(٢) د. محسن الخضيري، مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتيًا من القطاع الخاص، مرجع سابق، ص٣٢.

(٣) د. أحمد محمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مرجع سابق، ص.

العلم حيث أقيمت في البلاد الإسلامية ما يعرف بالتكايا: وهي مساكن للإيواء والإطعام وكانت تكية الوالي من محاسن دمشق))[١].

ويقول أبو يوسف فيما يتعلق بالمشاريع التي يخص نفعها على شريحة معينة من المجتمع فينبغي على هذه الشريحة مشاركة الدولة في تمويلها أو القيام بها بمفردها: (... وأما الأنهار التي يجرونها إلى أراضيهم ومزارعهم وكرومهم ورطابهم وبساتينهم ومباقلهم وما يشبه ذلك فكريهم عليهم خاصة ليس على بيت المال من ذلك شيء)[٢].

ثانيًا: عيوب عقود الـ B.O.T:

على الرغم من كثرة المزايا المترتبة على هذه العقود وأهميتها إلا إنها قد ربما لا تتحقق بالنظر إلى ما قد يتضمنه هذا النظام من مخاطر على الدولة المضيفة كشفت عنها بعض التجارب الخاصة، **ومنها ما يلي:**

١. لجوء المستثمر إلى الحصول على التمويل اللازم للمشروع من الأسواق المحلية، ثم يستخدم هذا التمويل لاستيراد الأصول والمعدات والأجهزة من الخارج، مما يؤدي إلى زيادة الطلب على العملات الأجنبية ويضغط على السيولة المتاحة منها فيرتفع سعر العملة الأجنبية مقابل، في المقابل ينخفض الطلب على العملة الوطنية[٣]، وهو ما حدث عند تنفيذ عقد إنشاء محطتي كهرباء

---

(١) نقلًا عن، د. محمد عبده عمر، تطبيق نظام البناء والتملك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته التاسعة عشرة، إمارة الشارقة/ دولة الإمارات العربية المتحدة، ص١٠.

(٢) الخراج، المرجع نفسه، ص١٢٣.

(3) Sharmila Mane، Dr. S.S. Pimplikar، Risk Assessment of Bot

سيدي كرير، حيث حصلت شركة المشروع من بعض البنوك المصرية على تمويل يقترب من (٣٠٠ مليون دولار) بدلًا من تحويل هذه الأموال من الخارج إلى مصر، وهو ما يعتبر عبئًا على السيولة الدولارية في السوق المصرفي، وقد فطنت السلطة السياسية في ذلك الوقت إلى خطورة هذا الأمر داعية إلى التحذير من التوسع في عقود (البوت)(١).

٢. موافقة الحكومة على طلب المستثمر لمساهمتها في هذه المشروعات بنسبة لا تتيح لها التحكم فيه، وذلك ضمانًا لحمايتها للمشروع، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الهدف الأساسي من اللجوء إلى هذه العقود، والمتمثل في تخفيف الضغط على ميزانية الدول العامة، مثال على ذلك طلب الشركات الأجنبية في الفلبين مشاركة الحكومة بنسبة ما بين ٢٠% إلى ٢٥ % في مشروع للطرق(٢).

٣. التوسع في منح الامتيازات لشركة المشروع، مثل الإعفاءات الضريبية والحوافز الحكومية والإعانات والاقتراض بأسعار

=

Projects International Journal of (3 Computational Engineering Research||Vol، 03||Issue، 8، August||2013،pp.63-64-65.

(١) د. حمدي عبدالعظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) نظام البناء والتحويل والتشغيل B.O.T. سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص١١.

Adora Navarro،Build-Operate-Transfer (BOT) Arrangements: The Experience and Policy Challenges، Philippine Institute for Development Studies Surian SA mga Pag-aaral Pangkaunlaran ng Pilipinas، January 2005،pp.1،36.

منخفضة، ومنح الأراضي مجانًا، وهو أمر يتناقض مع حرية السوق فضلًا عن إسهامه في زيادة الهدر والفساد في موارد الدولة، ومثال على ذلك ما حدث في عقود الطرق السريعة التي طرحتها الحكومة المصرية بنظام (البوت) احتوت على تمليك الملتزم مساحات شاسعة من الأراضي التي تقع على جوانب هذه الطرق، وهو أمر قد يتجاوز قيمة هذه العقود لا سيما إذا أبرمت لمدد طويلة من الزمن.

٤. ارتباط عقود (البوت) بالاحتكار؛ فقد تشترط شركة المشروع ضمانًا لسيطرتها على السوق وعدم منافستها فما تقدمه من خدمات ومن ثم يترتب على هذه العقود ما يترتب على الاحتكار من أضرار ومساوئ.

٥. عدم التزام المستثمر بالمواصفات الفنية في عملية الانشاء مما يؤدي إلى عدم صلاحيتها للتشغيل عند تسلم الحكومة لها في نهاية فترة الامتياز ومن ثم لا يتحقق الهدف من هذه العقود، ويساعده على ذلك وجود استشاري أجنبي يقدم له شهادة صلاحية غير مطابقة للحقيقة؛ مثال على ذلك قلة نسبة الخرسانة المستخدمة في إنشاء محطتي كهرباء سيدي كرير عن كميات الخرسانة التي استخدمت في المحطتين اللتين أقامتهما الحكومة المصرية بمقدار النصف، ومن المفارقات أن استشاري المحطات الأربع المحطات شركة أمريكية[١].

(١) د. حمدي عبدالعظيم، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص١٩.

٦. ارتفاع تكلفة المشروعات على المدى الطويل، خاصة إذا تعلق الأمر بشراء الدولة للمنتج، مثال على ذلك ارتفاع سعر شراء الكيلو وات في مشروع محطة توليد سيدي كرير بمصر والذي تم التعاقد عليه في ١٩٩٨/٧/٢٢ بسعر (٢،٥٤سنت/كيلو وات ساعة) عن سعر الشراء الذي تم التعاقد عليه في مشروع توليد شرق بورسعيد في ١٩٩٩/١٠/٣م بسعر (٢،٣٧سنت/كيلو وات ساعة)، على الرغم من أن الأخير لاحق، تزداد خطورة هذا الأمر إذ علمنا أن كل سنت في سعر الكيلو وات ساعة يكلف الدولة سنويًا أربعين مليون دولار[١].

٧. قيام المستثمر بتحويل جميع أرباحه إلى الخارج ولا يلتزم باستثمار أي جزء منها في الدولة المضيفة كما هو حادث في كل عقود (البوت) التي أبرمتها الحكومة المصرية[٢].

٨. طول مدة العقد التي قد تصل إلى تسع وتسعين سنة مما يؤدي إلى ترتيب أوضاع سياسية واقتصادية يصعب التعامل معها مستقبلًا، أي إلى تقيد أجيال من بعدها أجيال، ومثال على ذلك ما حدث لمصر من جراء التزام قناة السويس والذي أبرم لهذه المدة وكان السبب الرئيس في احتلال مصر سنة ١٨٨٢م، والعدوان الثلاثي عليها في ١٩٥٦م.

---

(١) د. جابر نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢) المرجع نفسه، ص٦١.

٩. قد يترتب على هذه العقود المساس بالسيادة الوطنية وذلك لأن أغلبها يتضمن نصًا يستبعد الاختصاص القضائي لدولة المقر[١]، ويحتم الالتجاء إلى جهات التحكيم، وعادة ما تحدد لذلك جهات تحكيم أجنبية.

وعلى الرغم من جدية هذه المخاوف إلا أن ذلك لا يعني إغلاق الباب أمام هذه العقود، بل يجب أن تتضافر جهود الفقه القانوني والإسلامي لوضع نظام أو تشريع يؤمن اللجوء إلى هذه العقود بما يحد من سلبياتها، ويحقق أكبر استفادة مرجوة منها[٢]، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تحديد مدة العقد بما يراعى مصلحة الوقف والعرف السائد في العقود والمعاملات، ويمكن تجنبًا للدخول في المعاملات الربوية أن تستفيد الجهة الصانعة بأي طريق من طرق التمويل الإسلامي من المشاركة، والمرابحة، والإجارة وما إلى

---

(١) د. عادل محمد عبدالرحمن، نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) في المشروعات العامة دراسة ميدانية على قطاع المقاولات المصري، مجلة البحوث والدراسات العربية–مصر، ع٦١، ٢٠١٤م، ص٣٥٠.

(٢) يقول الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد: "لا يصح في تصرف من التصرفات، أو حكم من الأحكام التي تسن لتحقيق مصلحة عامة أن يقال: إنه مناقض للشريعة، بناء على ما يُرَى فيه من مخالفة ظاهرية لدليل من الأدلة، بل يجب تفهم هذه الأدلة ...، ... والتفرقة بين ما ورد على سبب خاص، وما هو من التشريع العام الذي لا يختلف ولا يتبدل، فإن مخالفة النوع الثاني هي الضارة المانعة من دخول أحكام السياسة في محيط شريعة الإسلام"، د. أحمد. فؤاد عبدالمنعم. السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة. من منشورات البنك الإسلامي للتنمية. مجموعة محاضرات العلماء البارزين. رقم ٢٤ ص١٢ وما بعدها من المقدمة، وسيادته يشير إلى الشيخ عبدالرحمن تاج. السياسة الشرعية ص٢١. نقلًا عن د. أحمد محمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مرجع سابق.

ذلك، -أيضًا- تحفيز القطاع الخاص المحلي والمصارف الإسلامية على الاضطلاع بعبء التمويل[١]، فضلًا عن ضرورة تأهيل كادر وطني قانوني واقتصادي متفقه، قادر على تضمين العقد ما يلزم من شروط تراعى السيادة الوطنية، وقيم التشريعات الموجودة في الدولة والمقاصد الشرعية والأحكام الفقهية الضابطة لهذه المعاملات، بما يحقق التنمية الاقتصادية المنشودة من هذه العقود.

ويرى البعض أنه يمكن التغلب على أمر اللجوء إلى هيئات التحكيم الأجنبية عن طريق تأهيل كوادر اقتصادية متفقهة وضمها إلى مراكز تحكيم تحظى بالدعاية والانتشار الواسع[٢]، والسمعة الجيدة، على أن يسعى فريق التعاقد النائب عن الجهة المستفيدة إلى أن يتراضى مع شركة المشروع على أن يكون التحاكم إلى بعض هؤلاء الفقهاء المقتصدين للفصل فيما قد يقع مستقبلًا من نزاع، وعلى فريق التعاقد أن يتحوط للأحكام الشرعية منذ المبتدأ.

---

(١) محمد تقي العثماني، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته التاسعة عشرة، إمارة الشارقة/ دولة الإمارات العربية المتحدة، ص١٢.

(٢) د. أحمد محمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مرجع سابق، ص٤٤.

المطلب الرابع

التطبيقات المعاصرة لاستثمار أموال الأوقاف الإسلامية بصيغة عقود الـ(B.O.T)

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من ولي شيئًا من أوقاف المسلمين فتركها حتى انقطع عطاؤها واندثرت أصولها فقد ارتكب إثمًا عظيمًا[١]؛ كونه تسبب في حرمان الواقف من الثواب بانقطاع عطاء الموقوف عليه، ومن هنا تظهر أهمية استثمار وتنمية أموال الأوقاف، والتطلع إلى مناهج ورؤى معاصرة من أجل تنمية وتثمير ممتلكات الأوقاف، ولقد أوضحت من خلال السطور السابقة إمكانية الاستفادة من نظام الـB.O.T كأحد النماذج المعاصرة الناجحة التي لاقت انتشارًا واسعًا في العديد من دول العالم وطبقتها بعض الدول العربية[٢]، ففي مصر تم تنفيذ العديد من

---

(١) د. محمد عبده عمر، تطبيق نظام البناء والتملك في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مرجع سابق، ص١١.

(٢) ففي الكويت تعود مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع الحكومية إلى عام ١٩٧٠م عندما طرحت الدولة قسائم في مناطق متميزة من وسط المدينة لإقامة مواقف سيارات متعددة الأدوار مع أسواق تجارية. على أن تقوم الشركات المستثمرة بإنشاء هذه المواقف والأسواق واستغلالها لمدة ٢٥ سنة مقابل قيمة إيجاريه ثابتة للبلدية. وبين عامي ١٩٩٤-٢٠٠٣م، بلغ إجمالي مشاريع B.O.T التي تمت عقودها مع وزارة المالية ٩٢ مشروعًا، (التخصيص بنظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T)، غرفة تجارة وصناعة الكويت منشور عبر الرابط التالي:

http://www.kuwaitchamber.org.kw

وللمزيد حول تجربة الكويت، انظر: سعد زغلول، وفي لبنان، تم تنفيذ مشروع تجهيز واستثمار مغارة جعيتا، والذي تم بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٨م، بالقرار رقم ١٨٦ عن وزير السياحة يتعلق

مشروعات (البوت) في مجالات البنية الأساسية والطاقة والمطارات والموانئ وحتى المشاريع الخاصة، فوصل مجموع المحطات الكهربائية المنفذة بنظام (البوت) حتى عام ٢٠١٠م، ما يقرب من خمس عشرة محطة، وفي مجال الطرق طرحت وزارة النقل العديد من المشروعات المتعلقة بإنشاء واستثمار الطرق الحرة والسريعة، -أيضًا- مشروع إنشاء نفق السيارات بنظام (البوت) جنوب بورسعيد، وفي مجال المطارات تم تنفيذ العديد منها وفقًا لهذا النظام مثل مطار مرسى علم، ومطار العلمين الدولي ومطار الفرافرة والواحة البحرية، وغيرها من المطارات الأخرى، ومن أهم المشاريع في مجال الموانئ مشروع إقامة محطة حاويات في منطقة السويس بنظام (البوت)، ومشروع إقامة محطة حاويات بميناء بوسعيد، وميناء العين السخنة، وميناء شرق بورسعيد، ومن المشروعات الخاصة مشروع جراج ميدان التحرير، ومجمع نادي الصيد المصري بالدقي بمحافظة الجيزة[١]، وفي مجال الأوقاف تسعى وزارة الأوقاف إلى تنفيذ العديد من المشروعات المتعلقة بالاستثمار العقاري والزراعي[٢]، ورغم أن التجربة المصرية

=

باستثمار مرفق جعيتا السياحي والذي اعطي حق استثماره لشركة (ماباس الألمانية)، د. إلياس ناصيف، عقود الـ B.O.T، ٢٠٠٦، (د.ن)، ص١١٣.

(١) د. محسن الخضيري، مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتيًا من القطاع الخاص، مرجع سابق، ص٤٧ وما بعدها. د. عبدالسند يمامة، نظام البوت وفقًا لأحكام التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) وأبرز هذه المشروعات: مشروعات إسكان الشباب بالتعاون مع كل من وزارة الأوقاف -وزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية -وزارة الزراعة- وزارة التنمية المحلية مساهمة من هيئة الأوقاف المصرية في هذا البرنامج: فقد تم توقيع بروتوكول للتعاون مع هذه الوزارات لتنفيذ وحدات سكنية

في مجال الوقف، كانت نموذجًا فريدًا استفاد منه المجتمع، وأبرز مثال على ذلك استثمار الوقف بجامعتي القاهرة والأزهر والمدارس العلمية المختلفة والتي أحدثت حركة علمية كبيرة في المجتمع المصري، إلا أن هذه التجربة تواجه العديد من الصعوبات التشريعية التي تحتاج إلى إعادة نظر لتحقق الأوقاف الدور المطلوب منها بشكل جيد[١]، والأمل معقود على قدرة

=

بمساحة (٢م٦٣) للوحدة بالمحافظات والمدن الجديدة. فقد تم تنفيذ: عدد (٢٨٨٨٤ ألف وحدة سكنية) إسكان شباب بالإضافة الي عدد (١٠ آلاف وحدة سكنية) ومن هذه المشروعات – أيضًا– مشروع مدينة الحرفيين الغردقة (البحر الأحمر) المشروع علي مساحة (٦٠ فدان تقريبا) وتم اعتماد التخطيط العام بحيث يشتمل على عدد (١٢٥٣) ورشة وعدد(١٣٤) محل قطع غيار وعدد(٤٨) سكن حرفي وتم تنسيق الموقع بحيث يشتمل على منطقة خدمات استثمارية ومنطقة خدمات مركزية ومنطقة خدمات عامة. جاري التنفيذ من خلال المجموعة الوطنية للأوقاف، منشور بموقع هيئة الأوقاف المصرية:

http://www.hyatelawqaf-eg.org

(١) ويصيغ البعض مثالًا على ما قد أحدثته المعوقات القانونية من آثار في نجاح تنمية الأوقاف في مصر واستثمارها: تجربة (("الوقف المصري" التي نفذتها –مؤخرًا– مؤسسة "عامر جروب" بمصر عن طريق تخصيص ثلث دخل المجموعة لصالح عمل الخير، فقد وجدت تلك المؤسسة نفسها ستقع في مشكلات مع قانون الأوقاف الذي كان له تأثيره السلبي والذي بدوره أدى إلى لجوء تلك المؤسسة إلى بعض الدول لكي يتمكن من توصيل المنفعة لمستحقيها، ومستفيدة من نظام الـ "trust" المعمول به في بنوك دولة مثل المملكة المتحدة، وقد أسس هذا النظام في الأساس ببنوك المملكة المتحدة من أجل صغار المدخرين؛ حيث يمكنهم وضع أموالهم في صناديق يعيّن عليها أمين للاستثمار، وهو شخص ثقة يملك كل الأوراق والعقود، ومدير للاستثمار يتولى إدارتها في المجالات المختلفة، ليحصل الإفراد كل فترة على ريع هذه الأموال بعد استثمارها. وبالمنطق نفسه يذهب ثلث ريع مجموعة "عامر جروب" لهذا الصندوق المعين عليه أمين ومدير للاستثمار من قبل البنك، وهذان

المشرع المصري على تفعيل نص المادة (٩٠) من دستور ٢٠١٤م، والتي نصت على أن "تلتزم الدولة بتشجيع نظام الوقف الخيرى لإقامة ورعاية المؤسسات العلمية، والثقافية، والصحية، والاجتماعية وغيرها، وتضمن استقلاله، وتدار شئونه وفقا لشروط الواقف، وينظم القانون ذلك".

أما في المملكة العربية السعودية فقد تم تنفيذ العديد من المشروعات وفقًا لنظام (البوت) ومن أبرز هذه المشروعات، مشروع الصرف الصحي بالمدينة الصناعية بجدة[١]، حيث ساهمت هذه التجربة -رغم محدوديتها-

=

الشخصان يعينان كعضوين في مجلس إدارة المجموعة. ووفقًا لما أكده بعض رجال الأعمال فإن هذين الشخصين تكون مهمتهما الحصول على ثلث ريع المجموعة سنويا، ليقوما بتوزيعه على مؤسسات عامر الخيرية المنتشرة في أنحاء مصر، وفي حال توفاه الله يمكن لهما الاستقلال بالثلث واستثماره خارج المجموعة عامر، ولكن بشرط مرافقة شيخ الأزهر على مجالات الاستثمار، ولا شك أن هذا يعني أن نجاح تجربة الوقف يتوقف بدرجة كبيرة على مدي مساهمة الحكومة في مصر لإنجاح تلك التجربة، وأن عدم مساهمتها في ذلك يترتب عليه حدوث بعض المعوقات ومن أهمها المعوقات القانونية، وهذا ما أدى إلى تحول أو لجوء مؤسسة "عامر الخيرية" للخارج لعدم توافر المناخ المناسب داخل حدود الدولة. وهذا يدلل على أن هناك رغبة أكيدة من جانب رجال الأعمال في فعل الخير، وأن الحكومة المصرية في فترات سابقة كانت وراء تنفير القادرين من القيام بأعمال خيرية ومنها الوقف الذي يمكن أن يسهم بدور فعال في مجال التعليم من خلال قانون عقيم لا يتفق مع الشريعة الإسلامية)). محمد عيد حسونة حفناوي، انعكاسات الوقف الخيري على التعليم الجامعي في مصر، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد مصر، ع ٤٨، لسنة ٢٠١٢م، ص٤٣١ وما بعدها.

(١) صالح الرويس، دراسة سعودية: نظام «البناء والتشغيل ونقل الملكية» يساعد على هيكلة الاقتصاد وترشيد الإنفاق، تحقيق منشور بجريدة الرياض، الجمعة ٥ ربيع الأخر ١٤٣٧هـ -١٥ يناير ٢٠١٦م، -العدد ١٧٣٧١:

http://www.alriyadh.com

في رفع العبء المادي عن الدولة وتحسين جودة العمل في معالجة مياه المصانع الذاهبة للبحر، -أيضًا- مشروع شبكة السكك الحديدية، والمنطقة الصناعية في منطقة سدير ومشروع القطار الكهربائي في طريق الملك عبدالعزيز في مدينة الرياض، ومشروع رصد وضبط مخالفات المرور إلكترونيًا، ومنتزه الثمامة البري، ومشروع نادي الفروسية بمحافظة جدة وقد اكتمل بناؤه في شهر جمادي الأولى عام١٤٣١[١]، ونتوقع تنفيذ العديد من المشروعات في المرحلة المقبلة، فما تمر به المملكة من تحول اقتصادي يستدعي الاستفادة من هذه النماذج العالمية لتمويل العديد من المشروعات بعيدًا عن ميزانية الدولة.

وفي مجال الأوقاف لم تغفل رؤية المملكة ٢٠٣٠م، دور المؤسسات غير الربحية في مرحلة التحول الاقتصادي[٢]، وما حققته هذه المؤسسات من

---

(١) بسام بن عبدالله البسام، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٠٣.

(٢) فقد ورد هذا النص في محاور الرؤية "إن لنا دورًا مؤثرًا وإسهاما كبيرًا في العمل الخيري محليًا وإقليميًا وعالميًا. وفي ذلك أكبر دليل على أن قيم العطاء والتراحم والتعاون والتعاطف راسخة الجذور فينا، غير أن هذه المجهودات تحتاج إلى تطوير إطارها المؤسسي والتركيز على تعظيم النتائج ومضاعفة الأثر. لدينا اليوم أقل من (١٠٠٠) مؤسسة وجمعية غير ربحية، ولتوسيع نطاق أثر هذا القطاع، سنواصل تطوير الأنظمة واللوائح اللازمة لتمكينها، وسنوجه الدعم الحكومي إلى البرامج ذات الأثر الاجتماعي، وسنعمل على تدريب العاملين في القطاع غير الربحي، وتشجيع المتطوعين فيه، وسنواصل تشجيع الأوقاف لتمكين هذا القطاع من الحصول على مصادر تمويل مستدامة، ونراجع الأنظمة واللوائح المتعلقة بذلك. كما سنعمل على تسهيل تأسيس منظمات غير ربحية للميسورين والشركات الرائدة لتفعيل دورها في المسؤولية الاجتماعية وتوسيع نطاق عمل القطاع غير الربحي،

نجاحات وعلى الأخص في مجال الأوقاف، إذ تتميز المملكة بتجربة فريدة في مجال استثمار الأوقاف وتنميتها، والسعي للاستفادة من النماذج الحديثة التي تساعد في تحقيق مقاصدها.

ومن أبرز المشروعات التي تم تنفيذها وفقًا لهذا الأسلوب؛ مشروع الأبراج السبعة بجنوب الحرم المكي الشريف ذات الأدوار المرتفعة إلى ما يزيد على الثلاثين دورًا (وقف الملك عبدالعزيز رقم واحد) على الحرمين الشريفين، عن طريق التعاقد مع مؤسسة ابن لادن لبناء هذه الأبراج وتشغيلها لمدة خمس وعشرين سنة، واستثمارها لهذه المدة بما يكفل لها استرجاع رأس مالها وأرباحها ثم تسليمها إلى الدولة، -أيضًا- عقد وقف الملك عبدالعزيز رقم (٢) في الجهة الشرقية للحرم الشريف[١]، كذلك طريق الملك عبدالعزيز الموازي لطريق أم القرى وهو الذي يصل الحرم الشريف بمكة بالطريق السريع المؤدي إلى جدة، ومشروع المنطقة الصناعية في سدير ومشروع المجمع التجاري في ميناء الملك عبدالعزيز في الدمام ومشروع صالة الحجاج في ميناء جدة الإسلامي[٢].

=

وسيتم تمكين المؤسسات والجمعيات غير الربحية من استقطاب أفضل الكفاءات القادرة على نقل المعرفة وتطبيق أفضل الممارسات الإدارية. وسنعمل على أن يكون للقطاع غير الربحي فاعلية أكبر في قطاعات الصحة والتعليم والإسكان والأبحاث والبرامج الاجتماعية والفعاليات الثقافية":

http://vision2030.gov.sa

(١) د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك، مرجع سابق، ص٣٢-٣٣.

(٢) بسام بن عبدالله البسام، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٠٥.

ونظرًا لما قد يحققه هذا النموذج إن تمت العناية بصياغته من حفاظ على عين الأوقاف من الضياع وضمان لاستمرار الاستفادة منها، بادرت العديد من الدول العربية إلى الإعلان عن نيتها في الأخذ بهذا النموذج لاستثمار أموالها الوقفية بما يحقق مقاصدها الشرعية[١]، فمن خلال هذا

(١) فورد على صفحة مؤسسة تنمية أموال الأوقاف الأردنية ورد الخبر أن المؤسسة تستثمر الأوقاف وفقا لعدة أساليب، من بينها نظام B.O.T، وأن من المشروعات التي وقعت اتفاقيات لتنفيذها من قبل القطاع الخاص بأسلوب الإجارة الطويلة (B.O.T) مشروع فلل الصويفية، ومشروع الاستقلال مول. وتجري المؤسسة حاليا مفاوضات مع بعض المستثمرين من القطاع الخاص لتنفيذ مشروعات استثمارية على بعض قطع الأراضي الوقفية في عمان وعجلون والعقبة، وفي خبر نشرته صحيفة الرياض السعودية بعددها رقم ١٤٤٩٧ بتاريخ ٢٥ صفر ١٩٢٩م، في لقاء مع وزير الأوقاف اليمني أشار فضيلته إلى تبني وزارته لصيغ جديدة لم تكن مستعملة أو معروفة من قبل، وعلى رأس هذه الصيغ نظام الـ (B.O.T) الوقفي. وعلى ما نشرت جريدة الخليج الإماراتية فإن مؤسسة الأوقاف وشئون القصر بإمارة دبي تنفذ حاليا عددا من المشاريع العقارية تبلغ تكلفتها نحو مليار درهم إضافة إلى توقيع عقود لإقامة ١٥ مشروعًا جديدًا بنظام الـ B.O.T على أراضي الأوقاف المملوكة للمؤسسة، وذلك في إطار خطة المؤسسة الاستراتيجية لزيادة وتنمية أموال القصّر، على ما ذكر مدير إدارة الاستثمار والتطوير العقاري. نقلًا عن: د. أحمد محمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، ص٢٣.

وفي الجزائر تم تنفيذ مشروع بناء مركز تجاري و ثقافي بوهران: يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية، و يشتمل المشروع على مرش به أربعين غرفة –مركز تجاري– مركز ثقافي إسلامي– موقف للسيارات وبلغت نسبة الانجاز به نسبة ٩٠%– مشاريع استثمارية بسيدي يحي ولاية الجزائر: تتمثل في انجاز مراكز تجارية و إدارية على أرض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز (Concession) مقابل مبالغ مالية قدّرها الخبير العقاري المعتمد المختص. انظر: د. إلهام بشكر، تجربة الوقف في الكويت والدروس المستفادة منها لتفعيل الوقف في الجزائر، أعمال المؤتمر العلمي الدولي: الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة –مركز البحث وتطوير الموارد البشرية– رماح– الأردن،٢٠٠٧م،ص٩.

الجهد التنموي الاستثماري تتحقق مقاصد الوقف وتتجسد رسالته الإسلامية والإنسانية، فقهًا وتطبيقًا[١]، وهو ما دفع الغرب لاقتباس فكرة الوقف الإسلامي تحقيقًا لدوره الجوهري في تنمية المجتمع، على النحو الذي جعل من جامعة هارفارد الأمريكية، وهي التي تحتل المركز الأول للسنة الخامسة على التوالي على مستوى جامعات العالم حسب تصنيف كيو اس (التايمز) للعام ٢٠٠٨م، تعتبر من أنجح الأوقاف في العالم من ناحية استثمار أصول الوقف التي بلغت إلى ٣٤,٩ مليار دولار في عام ٢٠٠٧م؛ مكونة من ١١ ألف وقف، ومن المفارقات أن من تولى إدارة الأوقاف شركة إدارة هارفارد التي كان يديرها منذ عام ١٩٧٤م حتى عام ٢٠٠٦م محمد العريان وهو مسلم عربي، ولا يخفى على أي باحث مطلّع وجود علاقة مباشرة بين التصنيف الأكاديمي لأية جامعة، وبين وجود موارد متاحة لديها، وعلى رأسها الموارد المادية التي تعتبر الأوقاف أفضلها؛ لاتسامها بالثبات والديمومة[٢].

(١) د. محمد عبده عمر، تطبيق نظام البناء والتملك في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، ص٦.

(٢) محمد عيد حسونة حفناوي، انعكاسات الوقف الخيري على التعليم الجامعي في مصر، مرجع سابق، ص٤١٥.