

عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: مفهومها،
تكييفها؛
دراسة تطبيقية على القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م،
مقاربات فقهية اقتصادية قانونية
إعداد:
د. سارة متلم القحطاني



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التكييف القانوني والفقهى لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، وبالتطبيق على تنظيم القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م، والنظر في إمكانية المقاربة الفقهية والقانونية بينهما؛ من خلال تناول تعريف عقد الشراكة وخصائصه وتاريخه من جهة، ودراسة تكييفه في الأدبيات القانونية والاقتصادية والفقهية من جهة أخرى، ووفق تنظيم القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م من جهة ثالثة، وقد اتبعت في تحقيق هذا الهدف المنهج الاستقرائي والوصفي التحليلي لما تتطلبه طبيعة الدراسة، وقد ختمت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات؛ من أهمها: إمكانية إجراء المقاربات الفقهية والقانونية والاقتصادية في عقود الشركات ضرورة، وأهمية استثمار النظر الفقهي في تكييف عقود الشراكة في التشريعات العربية؛ لما لها من دور في تعزيز فاعلية عقود الشراكة تنظيمًا وتحكيمًا وعند التقاضي.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة - القطاع العام والخاص - مفهوم - تكييف - القانون الكويتي.

Abstract

This study aims to shed light on the legal adaptation of the partnership contract between the public and private sectors in general, and according to the regulation of Kuwaiti Law No. 116 of 2014 AD in particular, and to consider its compatibility with the rules and purposes of Sharia, by addressing the definition of the partnership contract, its objectives, justifications, characteristics, types and adaptation in the legal literature 116 of 2014 AD on the one hand, and the extent of their compatibility with the rules and purposes of Sharia on the other hand, and in achieving this goal, I followed the inductive and descriptive analytical approach as required by the nature of the study, and the study concluded with a number of results and recommendations that contribute to activating the purposes of Sharia in this type of contract.

Keywords: partnership contracts - public and private sector - rules and purposes of Sharia - Kuwaiti law

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

التعريف بالبحث:

يعد عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من العقود الجديدة التي تربط بين مصالح القطاع العام والخاص، وتقوم على مبدأ توزيع المخاطر؛ لتحقيق الأهداف التنموية للدولة في موضوع نشاطها، ووظيفة الدولة في حماية المصالح العامة في موضوع تنظيمها من جهة، وما يتغياها الشريك الخاص من التطلع للتسهيلات التي تمنحها الدولة في موضوع النشاط، والاستفادة من قدرة السلطة على التحقيق والضبط في موضوع التنظيم، إلا أن تكييف ذلك النوع من العقود قد اكتنفه - على أهميته الاقتصادية - كثير من الجدل الفقهي والقانوني؛ إذ اختلف في تحديد طبيعته ومحلّه؛ نظراً لاختلاف صوره وتنوعها، وتمايز التشريعات في تنظيمها وتقنينها، وحيث إن القانون الكويتي قد نظم ذلك النوع من العقود بالقانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م؛ فإن موضوع تكييفها يتأكد؛ سداً لحاجة قد تعرض من جهة التنازع والتحكيم، ودعوة لبيان المجمل في القانون الكويتي بالنص عليه.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في:

- ١- التعريف بعقود الشراكة، وخصائصها، وتاريخها، وأهميتها.
- ٢- الوقوف على التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.
- ٣- إبراز سعة الفقه الإسلامي في تكييف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

٤- تسليط الضوء على نظرة المشرع الكويتي في تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص من خلال بنود القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م، ومدى توافقها

مع قواعد ومقاصد الشرع.

٥- النظر في مدى إمكانية المقاربة الفقهية الاقتصادية القانونية في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١- تحديد مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الأدبيات القانونية والاقتصادية وخصائصها.

٢- تسليط الضوء على تاريخ عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وأهميتها.

٣- توضيح تكييف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الأدبيات القانونية، والفقه الإسلامي.

٤- دراسة بنود القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م؛ للوصول إلى تكييف المشرع الكويتي لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص.

٥- إجراء المقاربات الفقهية والاقتصادية والقانونية عند تناول تكييف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

أسئلة البحث:

١- ما عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص؟ وما خصائصها؟

٢- كيف ظهرت عقود الشراكة؟ وما أهميتها؟

٣- هل تكييف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص متفق عليه في الأدبيات القانونية والفقه الإسلامي؟

٤- كيف يرى المشرع الكويتي تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص من خلال القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م؟

٥- ما مدى تقارب وجهات النظر الفقهية والاقتصادية والقانونية؟

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة تتناول الموضوع بهذا الغرض البحثي، ولكنني وقفت على بعض الدراسات التي تتناول طرفاً منها، وأهمها:

أ- العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها): لحفيظة السيد.

ب- الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية: عقود البوت (BOT) وعقود الشراكة (PPP) دراسة تحليلية مقارنة: لأبي بكر أحمد عثمان النعيمي.

ج- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: مفهومها وطبيعتها القانونية: لسيف الفواعير.

والقيمة المضافة للبحث تتمثل في: كونه أول دراسة تسلط الضوء على تكييف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من الوجهة القانونية والفقهية معاً مع التنظير الاقتصادي في تكييفها من جهة، وعلى تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص في القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م على وجه الخصوص من جهة أخرى.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث المنهج الاستقرائي للوقوف على تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وخصائصها وتاريخها، وعلى المنهج التحليلي والوصفي في التكييف القانوني لها في الأدبيات القانونية والاقتصادية والفقهية من جهة، وفي القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م من جهة أخرى.

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة، وتاريخها، وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، وخصائصها.

- المطلب الثاني: تاريخ عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، وأهميتها.
- المطلب الثالث: تاريخ عقود الشراكة في الفقه الإسلامي، وصورها.
- المبحث الثاني: تكييف عقود الشراكة في الفقه والقانون.
- المطلب الأول: تكييف عقود الشراكة في الفقه.
- المطلب الثاني: تكييف عقود الشراكة في القانون.
- المطلب الثالث: تكييف عقود الشراكة في القانون الكويتي رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م.

المبحث الأول

مفهوم عقود الشراكة، وتاريخها، وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، وخصائصها.

الفرع الأول: مفهوم عقود الشراكة

أولاً: مفهوم عقد الشراكة في اللغة

العقد في اللغة: مأخوذ من الربط والاتصال بين شيئين أو أكثر؛ يقال: "عقدت الحبل عقدًا، من باب ضرب فانعقد، والعقدة: ما يمسكه ويوثقه، ومنه؛ قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين"^(١).

وقال ابن فارس في أصل اشتقاق العقد: "العين والقاف والdal أصل واحد؛ يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، قال: وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد، والجمع عقود"^(٢).

والعقد وفقاً للإطلاق العام هو: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"^(٣).

والشراكة صيغة مفاعلة من شارك الرباعي التي تدل على موضوع ما؛ يكون "بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانا في الشيء، إذا صرت شريكه"^(٤)، ويقال: اشتركنا وتشاركنا في كذا، وشركته في البيع والميراث وغيره"^(٥).

(١) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت (٢/ ٤٢١)، مادة (ع ق د).

(٢) القزويني مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون - دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م. (٨٦/٤) مادة (ع ق د).

(٣) الجرجاني، السيد الشريف، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (ص: ١٥٣).

(٤) القزويني، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، مادة (ش ر ك).

(٥) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، (٤/ ١٥٩٣)، مادة (ش ر ك).

ولم يشع لفظ الشراكة كما شاع لفظ المشاركة، وإن كان كلاهما مصدرا قياسيا للفعل شارك، وهذا على افتراض أن الكلمة مكسورة العين.

أما على الشائع في فتحها فتجوز؛ اعتماداً على إجازة مجمع اللغة المصري ما يُستحدث من المصادر على وزن الفَعَالَة من كل فعل ثلاثي بتحويله إلى باب فَعْل بضم العين إذا احتل دلالة الثبوت والاستمرار^(١).

والشراكة في إطلاق الاصطلاح: مصدر يدل على الاسم الذي هو الشركة، والشركة عند الإطلاق: "اجتماع في استحقاق أو تصرف"، ولها أنواع كثيرة عند الفقهاء بحسب حدود التصرف، ونوع المشاركة^(٢).

ثانياً: عقد الشراكة في الاصطلاح

عقد الشراكة من العقود الحديثة، أو ما يسمى بلغة الفقهاء: العقود غير المسماة، وهي العقود التي لم يقع الحصر الفقهي القديم عليها، وخضعت لقاعدة حرية التعاقد في الفقه الإسلامي، ولا يعني ذلك أن هذا العقد ليس له مفهوم محدد، بل حددت النظم القانونية ماهية هذا النوع من العقود بتفاصيل مختلفة حسب التطبيق من هذا النظام إلى ذلك، وقد تمايزت التشريعات في تعريفها؛ باعتبار رؤيتها القانونية للنشاط محل التنظيم، ففي حين اتفق المشرع الفرنسي والمصري على كونه عقدًا إداريًا، إذ عرفه المشرع الفرنسي بأنه^(٣): عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة، أو إحدى مؤسساتها العمومية إلى الطرف الآخر، ولفترة زمنية محددة، ووفقاً لمدة استهلاك

(١) عمر، أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، (١/ ٤٦٧).

(٢) البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، (ص: ٣١١).

(٣) المادة الأولى من المرسوم رقم ٥٥٩/٢٠٠٤، الصادر بتاريخ ١٧ حزيران، ٢٠٠٤، والمعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ ٢٨ تموز، ٢٠٠٨، والقانون رقم ١٧٩/٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ١٧ شباط، ٢٠٠٩، كما جاء في: محمود، أحمد سيد أحمد، (٢٠١٢). التحكيم في عقود الشراكة (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، (PPP) والتحكيم في منازعاتها، مصر، شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١، (ص: ٤٧).

الاستثمارات وشروط التمويل المعتمدة، بمهمة إجمالية تتعلق بالتمويل، والبناء، أو التحويل، أو الصيانة، أو الاستغلال، أو تدبير المرفق العام.»، كما عرفه المشرع المصري بأنه: «عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع، وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون، والمتمثلة في تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية، والمرافق العامة، وإتاحة خدماتها، أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه، أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة؛ لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج، أو تقديم الخدمة بانتظام، وبإطراد خلال فترة العقد»^(١).

عرفه المشرع الأردني بأنه: "الاتفاق المبرم بمقتضى أحكام هذا القانون؛ لتنفيذ مشروع الشراكة بين الجهة الحكومية، وشركة المشروع، والذي تحدد فيه الشروط، والأحكام، والإجراءات، وحقوق أطراف العقد، والتزاماتهم، ويعرف المشروع بأنه: "أي نشاط يهدف إلى تقديم خدمة عامة ذات أثر اقتصادي، أو اجتماعي، أو خدمي، أو تحسين تقديم الخدمات العامة، ويكون تحت إشراف الجهة الحكومية، ومسؤوليتها، ومدرجاً في السجل.

بينما فرّق المشرع الكويتي بين عقد الشراكة، ونظام الشراكة؛ فيعرف الأول بأنه: "مجموعة الاتفاقيات التي يتعين إبرامها بشأن تنفيذ أحد مشروعات الشراكة بين الجهة العامة، وشركة المشروع وفقاً لهذا القانون»^(٢)، وعرف الثاني بأنه: «نظام يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على أرض تملكها الدولة -متى تطلب المشروع ذلك- في أحد المشروعات التي يتم طرحها من قبل الهيئة؛ بالتعاون مع إحدى الجهات العامة بعد توقيع عقد معه، يقوم من خلاله بتنفيذ، أو بناء، أو

(١) المادتان: (١) و(٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية، والخدمات، والمرافق العامة المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٩)، مكرر (أ)، الصادرة في ١٨ مايو، ٢٠١٠، السنة الثالثة والخمسون، نقلاً عن -الفواعير، سيف باجس عواد، (٢٠١٧)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: مفهومها، وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، مج ٦، ع ٣، (ص: ٣).

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م.

تطوير، أو تشغيل، أو إعادة تأهيل أحد المشاريع الخدمية، أو البنية التحتية، وتدبير تمويل له وتشغيله أو إدارته وتطويره، وذلك خلال مدة محددة يؤول بعدها إلى الدولة^(١).

والى جانب هذه المحاولات التشريعية في وضع نسق قانوني لهذه العقود وضبطها؛ فهناك محاولات من قبل بعض المنظمات العالمية لتعريف هذا العقد رغبة في تدويل مضمونه، وعولمة مفهومه فبينما عرفه البنك الدولي بأنه: «عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة، ووكالة حكومية؛ لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل، أو أغلب المسؤوليات المالية، والمخاطر عن المشروع»^(٢)، نحا صندوق النقد الدولي، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إلى تصدير تعريفه بكونها: "اتفاقيات"؛ حيث عرفه الأول بأنه: "الاتفاقيات التي يوفر بموجبها القطاع الخاص بنيات تحتية، وخدمات كانت عادة من مسؤوليات الدولة"^(٣). بينما عرفه الثاني بأنه: "اتفاقيات يتم إبرامها ما بين الدولة، وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات؛ بحيث إن أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوصي"^(٤).

فيما امتازت المفوضية الأوروبية، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية "اليونيدو" بتصدير التعريف به بأنه: "شكل من أشكال التعاون"؛ فجاء في تعريف الأولى أنه: "شكل من أشكال التعاون بين السلطات العامة، والقطاع الخاص بغرض

(١) القانون الكويتي: المادة الأولى من القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤م.

(٢) لكحل: الأمين، الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر، ودراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران، ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية، وعلوم التسيير، جامعة تلمسان / ٢٠١٣-٢٠١٤م، (ص: ٣٩-٤٠).

(٣) السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، آليه فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ١، مج ٢٥، العدد ٢، ٢٠١٤م، (ص: ٣٠٩-٣٢٢).

(٤) انظر: بدوي: أحمد أبو بكر وطارق عبد القادر إسماعيل، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، الإمارات، ديسمبر ٢٠٢٠م، (ص: ٣).

تمويل، أو بناء، أو تجديد، أو إدارة تشغيل البنية التحتية، أو تقديم الخدمات^(١)، بينما جاء في تعريف الثانية أنه: "شكل من أشكال التعاون من خلالها يتولى الشريكان؛ العام والخاص معاً: الملكية، والمسؤولية، وغالباً ما تكون الشراكة في قطاعات البنية الأساسية، والمرافق العامة"^(٢).

والناظر في هذه التعاريف يلمس الآتي:

١- وجود اتجاهين في تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ أحدها يتجه إلى اعتبارها عقداً إدارياً^(٣)، والآخر يتجه إلى اعتبارها آلية تعاون عن طريق مجموعة من الاتفاقات^(٤).

٢- ربما ظهر للبعض أن ثمة تعارضاً بين هذه التعريفات؛ اعتماداً على اختلاف العبارة، أو على الجانب الذي تنظر فيه الهيئة، أو الدولة المعنية لجانب المصلحة في

(١) انظر بدوي: أطر الشراكة (ص: ٢).

(٢) انظر: United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects 3 (1996), -<https://open.unido.org/api/documents/4808368/download/UNIDO-Publication-1996-4808368>.

(٣) وإلى هذا الاتجاه؛ نحا عدد من الباحثين، انظر: كريمة: عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، (ص: ٤٥٣)، أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (PPP)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب: لبنان، ٢٠١٨م، (ص: ١٧)، الزعبي، محمد، (٢٠١٢)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، الأردن - عمان، ٢٠١٠، (ص: ٢١٣).

(٤) وإلى هذا الاتجاه نحا عدد من الباحثين، انظر: محمد صلاح: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد، وفق نظام البناء والتشغيل، ونقل الملكية إلى اقتصاديات الدول العربية، دكتوراه تخصص نقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة الشلف ٢٠١٥م، (ص: ٤١)، سالم، عمر، (٢٠١٢)، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، مصر - شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١، (ص: ٣)، الرشيد، عادل، (٢٠٠٦)، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفاهيم، النماذج، التطبيقات، مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، (ص: ٣).

تحديد المسؤوليات والعوائد؛ -إذ نظرت بعض الدول، أو الهيئات لأفضل صورة ملائمة لطبيعة الاستثمار هنا وهناك، ومن ثم جاءت بعض التعريفات لتخصص العقد ببعض المجالات، أو تحدد المسؤولية، وطبيعة الملكية تحديدا ما ربما خالف غيرها-، وتلك الأمور، أو جميعها هي سبب الخلاف في التعريف، فضلا عن تركب هذا النوع من العقود، وتداخلها، وتعلقها بقواعد القانون العام والخاص على السواء؛ مما يجعل المجال رحبا للاختلاف في تعريفها^(١).

لكن هذا الاختلاف لا يعكس خلافاً حول ماهية المصطلح بقدر ما يعكس اهتماماً، ونوعاً من أنواع التطبيق، أو تركيزاً على جانب من جوانب هذا العقد، ولا يعني هذا الاختلاف عدم القدرة على وضع تعريف مناسب لهذا المفهوم.

ويبدو للبحث من خلال التأمل في هذه التعريفات؛ أنه يمكن تعريف عقد الشراكة بأنه: "عقد يتم إبرامه بين القطاع الخاص -المحلي أو الأجنبي-، وبين الدولة؛ على أساس تمويل القطاع الخاص -جزئياً أو كلياً-، وتنفيذه لبعض المشروعات القومية الخدمية، أو الاستثمارية، أو إشرافه عليه، مقابل انتفاع القطاع الخاص بعوائد المشروع، أو ثمراته مدة من الزمان، أو عن طريق استحقاق أجر معين، أو نسبة معينة مقابل الإشراف والإدارة".

الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة

لنناظر في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص أن يلمح تميزها بعدد من

(١) بالهدي، أسامة، (٢٠١٨)، دور الظاهرة الاقتصادية والرهنات المالية في تنميط أنظمة التعاقد: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجاً، مجلة القانون والأعمال، ع ١٨، (ص: ١٢٨)، بوشرة، خرازي، (٢٠٢٢)، إشكالية الصيغة القانونية للعقود الاقتصادية: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجاً، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع ٢٠، (ص: ١٧٥)، ولعزیز، معيفي، (٢٠٢٠) إشكالية التكيف القانوني لعقود الشراكة العمومية -الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج ١١، ع ١، (ص: ٤٥٤)، وانظر: فالي، علل، تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتحفيز الاستثمار، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٨، ٢٠٢١م، (ص: ٤٧٥-٤٧٦)، كريمة، جبدل، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة (جزائر)، مج ٧، ع ٢٤ (جوان ٢٠٢١)، (ص: ٤٥٠).

الخصائص، تتمثل في الآتي:

أولاً: تعدد الأطراف التعاقدية؛ فهناك أطراف مختلفة ترتبط بهذا العقد وفقاً لمنظومة الاتفاقيات التي يشتمل عليها العقد، فهناك الجهة الحكومية التي تمنح امتيازاً لشركة من الشركات، وهناك شركة المشروع التي تحصل على هذا الامتياز، وهناك الجهات الممولة للمشروع؛ سواء أكانت محلية أم أجنبية، وهناك شركات المقاولات التي تتولى التشييد الفعلي للمشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، وموردو المواد والمعدات اللازمة لذلك كله^(١).

ويظهر من تعدد هذه الأطراف أن هذه العلاقة التعاقدية قد تؤدي إلى تضارب في المصالح؛ فبلا ريب ترغب الجهة الحكومية في تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف، وبشكل مستمر ودون انقطاع، فضلاً عن الحصول على مرفق تام بتمويل من القطاع الخاص من جهة في أقرب مدة متاحة^(٢).

في مقابل ذلك تسعى شركة المشروع إلى: تحقيق أكبر الأرباح بأقل التكلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلية المتعلقة بإدارة المشروع وتشغيله وفقاً للآلية التي تشاء، والتخفيف من المخاطر التي تحيط بمراحل المشروع قدر الامكان من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى؛ كالمقاولين، أو الموردين، أو المشغلين، وإزاء هذا؛ فهناك الجهات الممولة للمشروع، والتي -غالبا- ما تسعى إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف؛ فإنها تسعى إلى ربط التمويل

(١) النعيمي، أبو بكر أحمد عثمان، ٢٠١٤، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية: عقود البوت (BOT)، وعقود الشراكة (PPP): دراسة تحليلية مقارنة، ط١. الأردن: دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، (ص: ٢٣-٢٥).

(٢) صلاح الدين، كاميليا، (٢٠١٢)، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP)، والتحكيم في منازعاتها، مصر، شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١، (ص: ١٤٠-١٤١)، خورشيد: أحمد وآخرون، الشروط الموضوعية في عقد الشراكة دراسة مقترنة، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، (ص: ٥٦٦).

بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يديرها تشغيل المرفق^(١).

ثانياً: أنه من العقود المركبة متعددة المراحل؛ ويظهر ذلك ابتداء من مرحلة التصميم، ومروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل، وانتهاء بنقل الملكية إلى الشريك العام، على أن تنفيذ عقود الشراكة يحتاج إلى إبرام العديد من العقود، ففضلاً عن الاتفاق المبرم بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، توجد العديد من الاتفاقيات الأخرى ومنها:

١ - الاتفاق الذي تبرمه شركة المشروع مع الجهات الممولة؛ لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله.

٢ - الاتفاقيات التي تبرمها شركة المشروع، وشركات المقاولات التي يعهد لها ببناء المشروع، والموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة، وغيرها الكثير من الاتفاقيات.

فيظهر أن ثمة ثلاثة من الاتفاقيات تكتنف هذا النوع من التعاملات، ونظراً لتعدد مراحل عقود الشراكة، ولطبيعتها المركبة؛ فإن طول مدة العقد يعد نتيجة منطقية لذلك؛ حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال كافة مراحل المشروع موضوع العقد؛ بدءاً من مرحلة التصميم، ومروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل، وانتهاء بنقل الملكية كما سبق^(٢).

ثالثاً: توزيع المخاطر؛ فبلا ريب يعد هذا النوع من المنظومات التعاقدية من أكفأ النظم توزيعاً للمخاطر؛ حيث يقسمها بين مختلف الأطراف، إضافة إلى أنه يسمح بدخول الخبرة في ميادينها؛ فيتيح لكل خبير أن يدير ما يشاء من جوانب تتعلق بخبرته؛ فهو آلية كفاء للتحوط وإدارة مخاطر الاستثمار، ومن خلال هذا العقد؛ يمكن تجنب، أو تقليل آثار الدخول في هذا المشروع أو ذاك، وخاصة حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة، وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها

(١) الفواعير، سيف باجس، (٢٠١٧)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، (ص: ١٨٨).

(٢) صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، (ص: ١٤٠ -

١٤١).

بصورة بنود عقدية؛ للحصول على درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي^(١).

رابعاً: مرونة عقد الشراكة وقابليتها لموضوعات كثيرة؛ تتسم عقود الشراكة بمرونة تامة تحولها لاستيعاب مختلف الأنشطة والتعاملات، وعلى وجه الخصوص؛ المشاريع مرتفعة التكاليف؛ مثل مشاريع البنية التحتية، كما تحقق ملاءمة كبرى للمشاريع العملاقة التي لا تظهر ثمراتها إلا بعد فترة من التشغيل؛ مثل الطرق، والجسور، ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من مرافق البنية التحتية، وفي هذه الحالة تحصل الدولة على مشاريع خدمية قومية بعد انتهاء مدة هذه التعاقدات مقابل السماح لشركات القطاع الخاص بتشغيل واستثمار هذه المشاريع لفترة من الزمان.

وقد استثمرت بعض النظم هذه الخاصية في هذه العقود؛ فجاءت القوانين المختلفة؛ لتوسع من نطاق هذه العقود؛ لتدخل في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية؛ فعلى سبيل المثال: يحدد المشرع المصري في المادة الثانية من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص موضوع الشراكة؛ بتمويل وإنشاء مشروعات البنية الأساسية، وتجهيزها، وتطويرها، وصيانتها، والمرافق العامة والمتاحة خدماتها للجمهور، وتقديم التسهيلات والخدمات اللازمة؛ ليصبح المشروع صالحاً للاستخدام والإنتاج.

وقد سمح القانون المصري: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل، وإنشاء، وتجهيز مشروعات البنية الأساسية، والمرافق العامة، وإتاحة خدماتها، أو تمويل وتطوير هذه المرافق"^(٢).

كما نحا القانون الكويتي إلى ذلك؛ حيث عرف مشروع الشركة بأنه: "مشروع لتنفيذ أحد الأنشطة، والذي تستهدف الدولة منه تقديم خدمة عامة لها أهمية اقتصادية، أو اجتماعية، أو خدمية، أو تحسين خدمة عامة قائمة، أو تطويرها، أو خفض تكاليفها، أو رفع كفاءتها، يتم طرحه من قبل الهيئة بالتعاون مع الجهة

(١) صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين: العام والخاص، (ص: ١٤١-١٤٢).

(٢) قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته في القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٢١.

العامة وفقاً لنظام الشراكة، وبعد اعتماده من اللجنة العليا، وبما لا يتعارض مع المادتين: (١٥٢) و(١٥٣) من الدستور^(١).

كما عرف نظام الشركة بأنه: "نظام يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على أرض تملكها الدولة -متى تطلب المشروع ذلك- في أحد المشروعات التي يتم طرحها من قبل الهيئة بالتعاون مع إحدى الجهات العامة بعد توقيع عقد معه، يقوم من خلاله بتنفيذ، أو بناء أو تطوير، أو تشغيل، أو إعادة تأهيل أحد المشاريع الخدمية، أو البنية التحتية، وتدير تمويل له، وتشغيله، أو إدارته وتطويره، وذلك خلال مدة محددة يؤول بعدها إلى الدولة"^(٢).

المطلب الثاني: تاريخ عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، وأهميتها

الفرع الأول: تاريخ عقود الشراكة

تمثل الشراكة بين القطاع العام والخاص جزءاً من تاريخ العلاقة بين القطاع العام والخاص، التي تنطلق من الأفكار الأيدلوجية، بتوجيه من الواقع السياسي والاقتصادي والثقافي للمجتمع، وحيث إن تلك العلاقات قد مرت بعدد من التجارب التي أثبتت عدم صوابها بشكل مطلق؛ سواء ذلك الذي ذهب باتجاه التطرف نحو أصولية اقتصاد السوق، أو الذهاب إلى ملكية الدولة لوسائل الإنتاج^(٣)، فانتقلت العلاقة بين السوق والدولة من النزعة الجدلية الأيدلوجية إلى البراغماتية التي تمنح لما يحقق الفعالية والنجاعة ميزة سبق بانفصال تام عن الفاعل -سواء كان الدولة، أو السوق-؛ لتبحث وفق تلك النزعة عن الحلول القادرة على تدبير المرافق العامة؛ لتلبية حاجيات الناس بما يوافق بين الحرية والعدالة، فظهرت آلية الشراكة بين قوى السوق

(١) القانون الكويتي: المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤ م.

(٢) القانون الكويتي: المادة الأولى من القانون رقم ١١٦، لسنة ٢٠١٤ م.

(٣) الرداوي، تيسير، مراجعة كتاب: الدولة واقتصاد السوق: قراءات في سياسات الخصخصة وتجاربها العالمية والعربية، عمران ص ٢١٩، ٢٠١٧ م، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت -الدوحة، على الرابط: dohainstitute.org الدولة واقتصاد السوق: قراءات في سياسات

الخصخصة، وتجاربها العالمية والعربية (dohainstitute.org)

(التي تهدف للربح)، والدولة (التي تهدف للمنفعة الاجتماعية)^(١)، وبدأت تجربة الشراكة بين الدولة، والسوق في المملكة المتحدة كشكل من أشكال التدبير العمومي الجديد^(٢)، مع الحزب المحافظ بزعامة: جون ميكر الذي اعتمد ما سمي بـ"مبادرة التمويل الخاص"، في العام ١٩٩٢م، ولكن بوصول الحزب العمالي إلى الحكومة وسع هذه المبادرة مطلقاً عليها اسم: "الشراكة بين العام والخاص"^(٣)، في العام ١٩٩٧م^(٤). ولا شك أن هذا الانتقال من المواجهة بين النمطين: -نمط الدول، ونمط السوق- إلى التعاون والشراكة؛ قد تم في سياق طبيعة التحولات في ممارسة السلطة في المجتمعات المعاصرة -وتمس بالدرجة الأولى الدولة-، بالانتقال من التقنيات

(١) أوتليت، إبراهيم، (٢٠١٨م)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وجدلية العالقة بين الدولة والسوق في الفكر المعاصر، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، ع ١، (ص: ١٥٠-١٥١).

(٢) -انظر: هارفي، ديفيد، الليبرالية الجديدة (موجز تاريخي)، نقله إلى العربية: مجاب الأمام، العبيكان بالتعاقد مع جامعة أكفورد، طبعة عربية، ٢٠٠٨م، (ص: ١١-١٢)، أوتليت، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وجدلية العالقة بين الدولة والسوق في الفكر المعاصر، (ص: ١٣٠-١٣١).

AMAR. A, BERTHIER. L. « Le nouveau management public avantages et limites" -

Gestion et Management Publics, vol.5, Décembre 2007

AUDRIA, Raphaël. New public management et transparence: essai de déconstruction d'un -
mythe actuel. Thèse de doctorat: Univ. Genève, 2004

(٣) أوتليت، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وجدلية العالقة بين الدولة والسوق في الفكر المعاصر، (ص: ١٣٠-١٣١)، وانظر:

Public Private Partnership (PPP)

(٤) أوتليت، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وجدلية العالقة بين الدولة والسوق في الفكر المعاصر، (ص: ١٣٠-١٣١)، وانظر:

Marie-Claude Esposito, «La politique des partenariats public-privé: une approche bipartite en évolution», Observatoire de la société britannique [En ligne] , 8 | 2010, mis en ligne le 01 février 2011, consulté le 22 août 2016. URL:

DOI:10.4000/osb.87.; <http://osb.revues.org/872>

الكلاسيكية للحكومة إلى مناهج جديدة للحكمة، وخاصة في ظل ما بعد الحداثة^(١).

الفرع الثاني: أهمية عقود الشراكة

تعددت معالم الأهمية التي تحظى بها مثل: هذه المنظومات التعاقدية الجديدة، وتختلف من الحيثية التي ينظر من خلالها إليها، ومن حيث فائدة كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية في هذا النوع من المنظومات، وأعرض لهذه الأهمية من خلال طرفي العلاقة الأساسيين:

أولاً: أهمية عقود الشراكة بالنسبة للدولة

لا يخفى على المتخصص وغيره حجم العبء الذي ألقي على كاهل الدول في الوقت الحاضر، مع تعقد الواقع وزيادة الطلب على الخدمات المختلفة، في ظل تطور تكنولوجي هائل يفرض التطوير المستمر لآليات إدارة المرافق المختلفة، فضلاً عن الأعباء التي تظهر أزمة الجوائح والنكبات، ومع المطالبة المستمرة لخدمات أفضل من قبل الدولة التي عادة ما تكون قليلة الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية، تحتاج الدولة إلى شريك كفء في توفير هذه الخدمات، والمرافق بسعر قريب من سعر التكلفة^(٢).

في ظل هذه التحديات يظهر دور شراكة القطاع الخاص؛ حيث تساعد هذه النوعية من الشراكات على استمرار دور الدولة في ظل اقتصاد السوق؛ فهي في النهاية تحصل على مرفق تام دون أن تقدم له تمويلاً يثقل كاهل الميزانية التي هي عادة ما تشغل بأدوار متعددة، لا سيما وقت الأزمات والجوائح التي تستقطب كل موارد وجهود رجال الدولة، وجهازها الإداري.

كما يوفر هذا النوع من التعاقدات سوقاً جديداً لما يتم إنتاجه من سلع وخدمات؛ مما يخلق طلباً على موضوع هذا المشروع، ويحشد الموارد المختلفة فيحقق التوازن

(١) أوتليت، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وجدلية العالقة بين الدولة والسوق في الفكر المعاصر، (ص: ١٣٠-١٣١)، وانظر:

Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique », in Revue française d'administration publiques, 2003/1, p.203 à 217.

(٢) وسيلة: سعود، وفرحات عباس، الشراكة بين القطاع العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا، مجلة البشائر الاقتصادية، ٢٠١٨م، مج ٤، ع ١٤، (ص: ٢٠٧، وما بعدها).

بين معادلة (الادخار والاستهلاك)، ومن خلال حصائل الطلب على هذا المورد تتاح فرص عمل جديدة، في ضوء خدمات ملائمة للحاجات العامة، وإدارة جديدة تنتهج أحدث السبل الإدارية والإنتاجية^(١).

كما ينعكس التوجه إلى هذا النوع من الاستثمارات على دور الحكومة؛ فتركز دورها على وضع السياسات العامة لقطاع البنية التحتية، ووضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية التحتية، مع مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة، وتتمكن من إدخال الإدارة، وكفاءات القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة، وإشراكه في تحمل المخاطر بعيدا عن الموارد الحكومية المحدودة، فضلا عن تفادي تدهور الأصول والمنشآت الضرورية للخدمات العامة؛ نتيجة للصيانة، أو التشغيل غير الفعالين، إلى جانب إدخال الابتكارات على تصميم المشروع بالنسبة للأصول، والتشغيل، والصيانة^(٢).

ثانيا: أهمية عقود الشراكة للقطاع الخاص

تسعى النظم المعاصرة إلى توسيع دور القطاع الخاص في تحقيق أهداف الدولة وفقا لخطة الحكومة، ودورها التخطيطي الذي بات جزءا أكيدا من عمل الدول المعاصرة، ولما كان القطاع الخاص لا يسعى إلا إلى الفرص المضمونة، أو الاستثمار قليل المخاطر -فضلا عن المشروعات ذات العائد القريب نسبيا بعد تشغيل المشروع-؛ فإنه عادة ما يحجم عن المشروعات الخدمية التي تتطلب رؤوس أموال كبرى لشراء العقارات، وتجهيز البنية التحتية، فضلا عن خوفه من منافسة الحكومة له في نشاطه؛ فتزيد درجة المخاطرة.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا النوع من العقود؛ فإنه قبل كل شيء اتفاق بين الدولة، وبين القطاع الخاص على تخصيص هذه الشركة أو تلك بهذا النشاط؛ مما

(١) خيراني: نفيسة، وآخرون، ٢٠١٨م، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة- ٢٠١٨م، (ص: ٨، وما بعدها).

(٢) إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، ٢٠١٠، الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، دائرة المالية، حكومة دبي (ص: ٦).

يضمن له عدم اختلال المنافسة الحرة؛ حيث يضمن ألا تنافسه الدولة أو غيرها في نشاطه منافسة جائرة.

وإلى جانب ذلك؛ تتيح مرونة هذا العقد صياغة بنوده على أساس التوازن بين النفقات والمتوقع من الربح، وتخفف مساهمة الدولة -بما تقدمه من امتياز على بعض أراضيها لبعض هذه الشركات- من حجم الميزانية المطلوبة لإنشاء هذا المشروع أو ذاك؛ ما يضع أمام الشريك فرصة ليجني حصيلة ما أنفقه، ويحصل على الربح في مدة قريبة، كما أن طول مدة التعاقد مع حق الامتياز على المشروع وإدارة واسترباحا؛ يجعل المستثمرين يفضلون هذا النوع من المشاريع، خاصة أن المنافسة في مثل هذه المشروعات تكاد تكون منعقدة مقارنة بغيره من مشروعات السوق^(١).

إذا؛ تتجلى أهمية الشراكة الفاعلة بين القطاعين العام والخاص في ضمان استمرار دور الدولة في ظل اقتصاد السوق من جهة، واستغلال مؤهلات القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي من جهة أخرى^(٢).

وعلى الرغم من تعدد المبررات التي دفعت إلى تعزيز وتطوير الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص؛ فإن الغرض الرئيس كان يتجه نحو إعادة توزيع الأدوار بين القطاعين العام والخاص؛ من أجل تصحيح الوضع الاقتصادي؛ من خلال خلق فرص عمل جديدة، وتخفيف الأعباء التمويلية عن الحكومة -وخاصة في مشاريع البنية التحتية- من جهة، وتخفيف مخاطر الاستثمار عليها من جهة أخرى؛ للارتقاء بالمستويات التنموية، وتطوير الخدمات المقدمة من الحكومة؛ لتحسين مستوى عيش السكان، وتطوير أنشطتهم الإنتاجية^(٣).

وقد حققت هذه الشراكة نجاحا في التوفيق بين أسلوب اقتصاد الدولة، واقتصاد السوق من خلال:

-
- (١) ليث عبد الله الفهيو، بلال محمود الوادي، ٢٠١٢م، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص -الإطار النظري والتطبيقي، دار الحامد للنشر والتوزيع/الأردن، (ص: ٢٤-٢٥).
 - (٢) خيراني: نفيسة، وفؤاد بن طالب، ونور زرقون، ٢٠١٨م، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة- ٢٠١٨م، (ص: ٨، وما بعدها).
 - (٣) ليث عبد الله الفهيو، بلال محمود الوادي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص -الإطار النظري والتطبيقي، دار الحامد للنشر والتوزيع/الأردن، ٢٠١٢م، (ص: ٢٤-٢٥).

١. تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية التحتية والخدمات العامة، إلى التركيز على وضع السياسات العامة لقطاع البنية التحتية، ووضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية التحتية، مع مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة.
٢. إدخال كفاءات القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة، وإشراكها في تحمل المخاطر، وتنفيذ مشروعات الاستثمار في الوقت المحدد، وبالميزانية المحددة مع تقادي تدهور الأصول والمنشآت الضرورية للخدمات العامة؛ نتيجة الصيانة، أو التشغيل غير الفعالين^(١).

المطلب الثالث: الشراكة بين القطاع العام والخاص في الفقه الإسلامي، وصورها

الفرع الأول: الشراكة بين القطاع العام والخاص في الفقه الإسلامي

تعد الدولة في الإسلام مؤسسة دائمة مستمرة؛ عليها: "حراسة الدين، وحراسة الدنيا به"^(٢)؛ إذ إن المقصد العام من التشريع هو: "حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاحه صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه"^(٣).
وحدد النظام الإسلامي -على ضوء المقصد العام للتشريع- كيفية إقامة نظام الحياة الإنسانية -خاصة وأن مقاصد الخلق، وسياساتهم قد تنوعت؛ بحسب مصالحهم النفسية، لا بحسب إيتاعهم للحق^(٤)، فجعل مسؤولية التنمية الاقتصادية مسؤولية مشتركة وتضامنية بين الفرد والدولة؛ انطلاقاً من أسس تعتبر في نفسها مقاصد قصد الشارع اعتبارها في تحديد مسؤولية كل منها^(٥)، وحيث إن النظام الاقتصادي في الإسلام قائم على مبدأ ازدواج الملكية -إذ الملكية العامة والخاصة تعتبران أصليين متوازنين يكمل كل منهما الآخر، ولكل مجاله، وكلاهما مقيد بتطبيق الحكم الشرعي،

(١) إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، ٢٠١٠، الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، دائرة المالية، حكومة دبي، (ص: ٦).

(٢) ابن خلدون: عبد الرحمن، المقدمة، بدون سنة نشر، بدون طبعة، دمشق، دار الفكر، (ص: ٢١٣).

(٣) ابن عاشور: مقاصد الشريعة (ص: ٢٧٣).

(٤) الجنيدل: مناهج الباحثين (٣٤٣/٢).

(٥) انظر: القحطاني، سارة، أثر المقاصد الشرعية في التنمية الاقتصادية (ص: ١٩٦، وما بعدها).

وليس مطلقاً في التصرف-؛ فإنه أمام نوعين من الموارد والأموال: أموال عامة، وأموال خاصة، ومطلوب من القائم على كل نوع أن يحسن التصرف فيه كسبا واقتصاداً؛ بمعنى أن يتعامل معه بأحسن الأساليب والوسائل؛ لتحقيق أحسن الأهداف والغايات، وحيث إن القائم على الأموال الخاصة هم الأفراد، والقائم على الأموال العامة هي الدولة، مع ملاحظة أن لها -أي الدولة- نوع قيومية على الأموال الخاصة؛ بحكم ما لها وما عليها من رعاية لجميع الأفراد، وجميع الأموال؛ إذ "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"^(١).

فالضابط في حجم ودور ونفوذ الدولة والقطاع العام؛ هو المصلحة العامة للمجتمع، وبناءً عليه؛ فإن الضابط في حجم ونفوذ ومسئولية الدولة، والقطاع العام في أي زمان ومكان؛ سيتحدد طبقاً للعوامل المحددة لتلك المصلحة، والمتحركة فيها والمؤثرة عليها، والمتغيرة بالطبع حسب الزمان والمكان، والتي هي من أهمها وأبرزها:

- ١- حجم الموارد والثروات الحيوية الواجب خضوعها للملكية العامة.
 - ٢- مدى قيام القطاع الخاص الإسلامي بمسؤوليته في تحقيق العمارة والتنمية.
 - ٣- مقدار ما يحتاجه المجتمع الإسلامي لتأمين مطالبه المالية، والمادية، ومعالجة مشاكله الاقتصادية، والاجتماعية.
 - ٤- مستوى التعمير الذي تخطط له الدولة الإسلامية لتحقيقه، والفترة الزمنية المحددة لتحقيق ذلك.
 - ٥- موقف القادرين في المجتمع من احتياجات الدولة.
- وعلى ضوء تلك العوامل؛ يتحدد حجم ومدى اتساع مسؤولية الدولة عن التنمية الاقتصادية^(٢).

ومن ذلك؛ يتضح أن نظام الشراكة بين القطاع العام والخاص يعد أحد

(١) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، بدون سنة نشر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بدون طبعة، دار إحياء الكتب العربية (ص: ١٣٤).

(٢) انظر: العلمي: بيلي إبراهيم أحمد، ١٤١٤هـ، دور القطاع العام في الاقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد (٩)، (ص: ١٩٢)، ودنيا شوقي، ١٤١٤هـ دور الدولة في التنمية في ضوء الاقتصاد الإسلامي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد (١٩) سنة (٥)، (ص: ٧٣).

الأساليب التي تعبر عن المسؤولية المشتركة التي أقرتها الشريعة من جهة، ومنضبطة في ذات الوقت باحكام وقواعد ومقاصد الشرع من جهة أخرى، خصوصاً إذا علم أن وظيفة الدولة في حفظ الأموال العامة والخاصة في الرؤية الشرعية تتقارب مع أهداف الشراكة بين القطاعين ومبرراتها^(١).

الفرع الثاني: صور الشراكة بين القطاع العام والخاص في الفقه الإسلامي على الرغم من تكامل العلاقة في الشريعة بين القطاع العام والخاص في المجال التنموي والاقتصادي من جهة، وعلى الرغم من وضوح دور الدولة في ذلك، والمبادئ والأسس التي تحكم دورها من جهة أخرى، إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن الشريعة الإسلامية قد فصلت بين أنظمة الملكية، وأنظمة استغلال الموارد؛ بمعنى أنه أقر النظام المزدوج للملكية بضوابط محددة؛ مستهدفاً بذلك تأمين ظرف ضروري لإنجاز التقدم الاقتصادي المصحوب بالعدل الاجتماعي، وهو في الوقت ذاته لم يربط نظام استغلال الممتلكات العامة بالموارد بنظام الملكية؛ بمعنى أن الموارد العامة ليست بالضرورة تستغل من قبل الدولة مباشرة من خلال ما يعرف بالقطاع العام^(٢). ولذلك فإن صور الشراكة بين القطاع العام والخاص في استثمار الأموال العامة في التراث الفقهية تجلت في صورتين رئيسيتين:

الأولى: إحياء الموات؛ فعن عروة قال: أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به^(٣). ويقصد بإحياء الموات: إصلاح الأرض المهملّة غير المملوكة لأحد، وتعميرها

(١) للاستزادة في وظيفة الدولة الاقتصادية انظر: القحطاني: سارة، أثر المقاصد الشرعية في التنمية الاقتصادية (ص: ١٩٦، وما بعدها)، نوفل: أنس موسى، دور الدولة في حفظ الأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٦م.

(٢) القحطاني، سارة متلع، أثر المقاصد الشرعية في التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، يونيو ٢٠٠٤م، (ص: ١٩٦، وما بعدها).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والامارة والفيء، باب: في احيار الموات (١٧٨/٣)، (ح ٣٠٧٦).

بكل الوسائل التي تعود بالنفع على الإنسان من زراعة وبناء ونحو ذلك^(١).

قال الزركشي الحنبلي في تعريف إحياء الموات بأنه: "إحياء الأرض وتعميرها العمارة العرفية لما تزد له؛ إذ الشارع أطلق الإحياء؛ فيحمل على ما يتعارفه الناس"^(٢).

الثانية: الإقطاع؛ فعن أسماء بنت أبي بكر، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير^(٣)، والإقطاع: مصدر أقطعه؛ إذا ملكه، أو أذن له في التصرف في شيء، ويقصد به: جعل الانتفاع بالأرض لأحد مدة معلومة، أو مطلقة على غير التملك^(٤).

ولا يعني ذلك أن صور الشراكة بين القطاعين تقتصر عليهما في الفقه الإسلامي؛ إذ إن ذلك خاضع لعدد من العوامل المتغيرة -والتي سبق ذكرها- من جهة، وراجع إلى تطور المجتمع وأدواته في الاستثمار، والإنتاج في بعديهما الثقافي والاجتماعي، ولكنه يعني أنه يركز على ذات الأسس، والمبادئ، والمنطلقات.

(١) نوفل: دور الدولة في حفظ الأموال العامة.

(٢) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٤/ ٢٦٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، فرض الخمس، ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفه قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، (٤/ ٩٥)، (ح ٣١٥١).

(٤) انظر القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي - الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، (٣/ ٦٢).

المبحث الثاني

تكييف عقود الشراكة في الفقه، والقانون

المطلب الأول: تكييف عقود الشراكة في الفقه

الفرع الأول: باعتبار طبيعتها

انطلاقاً من دور الدولة في حفظ الأموال العامة؛ باستثمارها وحمايتها، ودورها في حفظ الأموال الخاصة؛ بتوفير المناخ المناسب للاستثمار الخاص، وقيوميتها في التدخل في تنمية المال الخاص؛ للقيام بحماية حقوق الأفراد من جهة، ورعاية المصالح الجماعية من جهة أخرى؛ فإن طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين خاضعة لمعيار العدالة التي توازن بين المصلحة العامة والخاصة من جهة، وخاضعة لسلطان ولي الأمر في تقييد المباح من جهة أخرى، وينبني على ذلك: أن تكون هذه العقود - فيما يبدو للباحثة - ذات طبيعة خاصة؛ إذ هي تستند إلى المسؤولية المشتركة بين القطاع العام والخاص في نظر الشرع من جهة، وإلى العرف الذي ينظم تلك العلاقات من جهة أخرى.

الفرع الثاني: باعتبار محلها

يظهر من تعريف عقود الشراكة؛ أنها عقود يقع الاتفاق فيها على تشييد مشروع من المشروعات ذات الطبيعة العامة، على أن يكون للمستثمر استغلالها لمدة معينة مقابل انتفاعه بالأرض التي يقع عليها المشروع، وحيث إن موضوع الشراكة يقع على عدد من العقود؛ فإن هناك اتجاهين في تكييف محل عقد الشراكة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن عقد الشراكة تطوير غربي لمنهج إسلامي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه؛ أن عقود الشراكة تتخرج على بعض العقود والمعاملات من الفقه الإسلامي، فحقيقتها أنها تطوير غربي لمعاملات حصلت في عهد التابعين^(١)، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما جاء في مصنف ابن أبي شيبة: حدثنا أبو

(١) ناهد السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي ن الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، (ص: ١٧).

بكر، قال، حدثنا محمد بن عدي، قال: "كان محمد يكره استئجار العرصة فيبني فيها من أجزائها"^(١)، وقال ابن القصار في رجل قال لرجل: "أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها، على أن أسكنها في كل سنة بدينار، حتى أوفي ما غرمت وأصلحت، قال: إن سمي عدة ما يبنيها به، وما يبنيها فيه؛ فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه"^(٢).

إذ يظهر وجه الشبه بين تلك الصورة، وعقد الشراكة في: دفع الأرض لمن يعمرها بالبناء، وينتفع بها بعد البناء بالسكنى مدة تساوي ما بذله في تعميرها لمدة محددة، ولكن الاختلاف يبدو فيمن طلب إقامة البناء؛ ففي عقد الشراكة: هو الدولة، أو الجهة الحكومية المتعاقدة؛ فهي التي تطلب إقامة المشروع، بينما في المسألة التي بيناها؛ يكون المستأجر -أو شركة المشروع- في عقد الشراكة، وهذا غير مؤثر في العقد.

وعلى الرغم من اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على إمكانية قياس عقد الشراكة على بعض العقود في الفقه الإسلامي، إلا أنهم اختلفوا في تحديد العقد الذي يقاس عليه -يخرج عليه- على أقوال أهمها:

١- أنه عقد استصناع

فحيث إن الاستصناع يعرف بأنه: "عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع"^(٣)، ويعتبر عقدا ملزما للطرفين؛ إذا استوفى أركانه وشروطه؛ بأن تم بيان جنس المستصنع، وقدره، وأوصافه المطلوبة، وحدد فيه الأجل، سواء تم تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه على أقساط معلومة لأجل محددة؛ فقد نحا بعض المعاصرين إلى

(١) ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف، كتاب البيوع والأفضية، باب: في الرجل يستأجر الدار وغيرها، دون سنة طبع، الدار السلفية الهندية، (٢٨٧/٧).

(٢) ابن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامية، بيروت، ١٩٨٤م، (٤١٦/٨).

(٣) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، (٣٦٢ / ٢).

إمكانية اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد الاستصناع تغليباً^(١)؛ إذ الجهة الحكومية المتعاقدة ستكون بمثابة المستصنع، أما شركة المشروع فتقوم بدور الصانع، ومحل العقد هو المرفق المتفق عليه، وما يقابله من ثمن الاستصناع هو المنفعة، وقيمتها لفترة من الزمن محسوبة بشكل إجمالي يضاف إليه الأرباح المرجوة من العقد^(٢).
ثانياً: أنه عقد إجارة.

فحيث إن الإجارة: "عقد على منفعة مباحة معلومة، بمدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل شيء معلوم بعوض معلوم"^(٣)، ويعتبر عقداً ملزماً للطرفين؛ إذا استوفى أركانه وشروطه؛ فقد نحا بعض المعاصرين إلى إمكانية اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد، فالمؤجر هو الجهة المانحة للامتياز، أو المالك بوجه عام -وهو الدولة، أو القطاع العام-، أما المستأجر؛ فهو شركة المشروع بأي شكل من أشكالها، أما المحل أو العين المؤجرة فهي منفعة الأرض التي سيقام عليها المشروع، والثمن أو الأجرة، فهنا ستكون مؤجلة، وتتمثل بتسليم شركة المشروع للمنشآت والبناء إلى الجهة المانحة للامتياز مقابل منفعتها في استثمار المشروع مدة محددة^(٤).

ثالثاً: أنه عقد إقطاع.

فحيث إن الإقطاع يعرف بأنه: "ما يختص به الإمام بعض الرعية من الأرض

(١) خالد الرشود، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، في تعمير المرافق العامة والأوقاف، الدورة التاسعة عشرة، المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩م، (ص: ١١).

(٢) عبد الله العمراني، تطوير تعمير الوقف بصيغة البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، دراسة فقهية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٣١، ١٤٣٥هـ، (ص: ٢١٩).

(٣) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (٣/ ٥٤٦).

(٤) أحمد محي الدين أحمد، تطبيق نظام البناء والتشغيل والتملك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة ٢٠٠٩، الإمارات العربية المتحدة، (ص: ١٤).

الموات^(١)، وهو على ثلاثة أنواع:

إقطاع تمليك: هو إقطاع الإمام الأرض الموات التي لم يملكها أحد، ولم تتعلق بها مصلحة الجماعة، لمن سيقوم بإحيائها.

وإقطاع الاستغلال: وهو أن يقطع الإمام جزءاً من الأرض التي يجوز إقطاعها لرجل؛ ليشغلها من غير تأييد، أو تمليك.

وإقطاع الإرفاق: هو إقطاع المعادن الباطنة، وهي التي لا يتوصل إليها إلا بالعمل؛ فللإمام أن يقطع منها رجلاً بالمقدار الذي يستطيع معه العمل فيما أقطع، وإقطاعها إقطاع إرفاق لا إقطاع تمليك، ومن إقطاع الإرفاق: إقطاع الشوارع، والأسواق، والرحاب^(٢)؛ فقد نحا بعض المعاصرين إلى إمكانية اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد الإقطاع، فالمقطع: هو الجهة المانحة للامتياز؛ وهي الدولة، والمقطع له: هو المعمر للأرض الموات؛ وهي شركة المشروع المتعاقد معها على إنشاء المشروع، أما محل العقد: فهو إحياء الأرض المقطعة؛ لإنشاء المشروع.

وقد يؤخذ على هذا الترخيع؛ بأن عقد الإقطاع: هو عقد تبرع تقصد به الدولة التوسعة على المقطع له، بل هي العطية مع مراعاة المصلحة العامة وكأنها مكافأة، بينما عقد الشراكة: هو من عقود المعاوضة، وتشترط الدولة في نهايته؛ نقل أو إعادة منشآت المرفق كاملة بأرضها ومنشآتها ومعدات، كما أن الإقطاع يقع على الأرض الموات أو البور، ولا يقع على المرافق العامة^(٣).

ويناقش: بأنه لا يلزم أن يكون الإقطاع بالتبرع؛ استناداً إلى صورته في كتب الفقه؛ إذ مدار الأمر هو المصلحة العامة، وهو أمر متغير صورته حسب ظروف الزمان، والمكان، والحال، وقصد التوسعة حاصل بتحقيق هدف شركة المشروع؛ من

(١) المباركفوري، تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي (٦٣٣/٤).

(٢) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ١٩٨٩م، ت: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة ابن قتيبة، الكويت، (ص: ١٩٣).

(٣) عبد العزيز منيف، عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله، كلية التربية ن جامعة الملك سعود، ١٤٣٠ هـ، ص ١٩٣، ود. أحمد محيي الدين، تطبيق نظام البناء والتشغيل والتمليك (B.O.T)، (ص: ١٧).

حيث الامتيازات التي تحصل عليها من عدة وجوه: من حيث توظيف قدراتها؛ لتحقيق المصلحة العامة بناء المشروع، وتشغيله، وإدارته، أو حتى تمويله.

رابعاً: أنه عقد جعالة.

حيث إن الجعالة في حقيقتها هي: "أن يجعل الرجل للرجل جعلاً على عمل يعمل به إن أكمل العمل، وإن لم يكمله؛ لم يكن له شيء، وذهب عناؤه باطلاً، وهي عقد جائز وليس بلازم"^(١)، ويصح إن انتفت عنه الجعالة المفضية إلى النزاع؛ من خلال ضبطه بتحديد مقدار العمل من جهة، والنتيجة المستهدفة بالمواصفات التي يتفق بشأنها من جهة أخرى، فقد نحا بعض المعاصرين إلى إمكانية اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد الجعالة؛ فالجهة الحكومية المتعاقدة -المانحة للإمّياز- هي الجاعل، وشركة المشروع المنفذة هي العامل، أما محل العقد (الجعالة)؛ فهو إنجاز المشروع وتنفيذه، والثمن أو المقابل (الجعل)، وهو هنا منفعة المشروع ذاته؛ حيث تكون تحت تصرف العامل (شركة المشروع)؛ ليحصل من المنافع محل العقد (الجعالة) بقدر ما يقابل جهوده^(٢).

وقد يؤخذ على هذا التخرّيج؛ أن الجعالة عقد جائز، بينما عقد الشراكة عقد لازم، وإنما يستوجب ترتيبات تعاقدية تضع المسؤوليات، والالتزامات بشكل تفصيلي^(٣).

خامساً: أنه عقد شركة مؤقتة.

فحيث إن الشركة تعرف بأنها: هي اجتماع في استحقاق، أو تصرف بين اثنين فأكثر كأن يشترك اثنان في استحقاق مالي كالإرث والعطية، أو تصرف كالبيع والشراء^(٤).

(١) ابن رشد، المقدمات الممهّدات، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨٨م، (١٧٥/٢).

(٢) عبد الستار أبو غدة، عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، (ص: ١٨).

(٣) أحمد خليل الإسلامبولي، أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٣٣هـ، (ص: ٧٩).

(٤) التوجيهي: محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، الناشر: بيت الأفكار الدولية، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، (٥٥٨/٣).

فقد نحا بعض المعاصرين إلى اعتبار عقد الشراكة من جنس الشركات تكون فيها الدولة -الجهة المانحة للامتياز- الشريك الأول بمالها المتمثل في الأرض، وشركة المشروع -الشريك الثاني- بعملها المتمثل في البناء والتشغيل والإدارة، وتنتهي هذه الشركة في نهاية الفترة المحددة للعقد^(١)؛ بحيث تسترد شركة المشروع التكاليف - باعتبارها نفقات الشركة- مضافا إليها أرباح المشروع لفترة معلومة، ويتم الاتفاق على تأخير حصول الجهة المانحة للامتياز على حصتها من الأرباح إلى نهاية العقد المبرم بينهما، والتي تنتهي بانتهاء فترة الامتياز، وتأخذ حصتها في نهاية المدة؛ المشروع وأصوله كاملة، وبذلك تنقضي الشركة^(٢).

وقد يؤخذ على هذا التخريج؛ بأن ربح الجهة المانحة للامتياز، هو المرفق بمنشأته وملحقاته، وهذا يعني اشتراط ربح معين من العقد، وهو أمر مؤداه الغرر ويؤثر في العقد، وقد تكون تكاليف شركة المشروع التي أنفقتها أكثر من العوائد، وهذا أمر يفضي إلى خسارة شريك واحد؛ وهو شركة المشروع، بينما الجهة المانحة للامتياز تستحوذ على الربح، وهذا غرر كبير مبطل للعقد^(٣).

سادساً: أنه عقد الحكر.

فحيث أجاز الفقهاء الحكر^(٤) -حق القرار، أو الاحتكار-، وهو عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض المحتكر (الوقف) لمدة طويلة، وإعطاء المستأجر المحتكر حق القرار فيها؛ ليبني أو يغرس، مع إعطائه حق الاستمرار فيها ما دام يدفع أجرة المثل

(١) ناهد السيد، تطبيق نظام البناء والتملك الـ (B.O.T)، (ص: ٢٩).

(٢) عبد الله محمد العمراني، تطوير تعمير الوقف بصيغة البناء والتشغيل والإعادة، (ص: ٢٢١).

(٣) عبد العزيز منيف، عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، (ص: ١٩٦).

(٤) -الحكر هي: الأراضي والعقارات الموقوفة، التي لا يستطيع الناظر أن يقوم ببنائها أو زراعتها، أو أنها مبنية ولكن ريعها أدنى بالقياس على حالة هدمها وبنائها من جديد. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٣/١٨)، وقد أجازها الفقهاء بشروط أهمها: أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل الانتفاع به، وأن لا يكون لدى إدارة الوقف (الناظر) أموال يعمر بها، وأن لا يوجد من يقرض الوقف المال الكافي الذي يحتاجه لإعمارها، انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٥٣/١٨).

بالنسبة للأرض دون ملاحظة البناء أو الغراس"^(١).

فقد نحا بعض المعاصرين إلى اعتبار عقد الشراكة من جنس الحكر؛ على اعتبار أن المحكر هي الجهة الحكومية مانحة الامتياز، والمحتكر هي شركة المشروع، أما تمييز الوقف فهو محل العقد؛ أي المشروع المنقذ على إنشائه، أما الثمن فسيكون المنفعة التي تحصل عليها شركة المشروع، متمثلة بالعائدات والأرباح التي يدرّها المشروع"^(٢).

وقد يؤخذ على هذا التخرّيج:

- أن الأجرة في عقد الشراكة تكون بتسليم المشروع عند انتهاء مدة العقد، بينما الأجرة في عقد الحكر تكون عينية أو نقدية في الغالب، ولا يبدو أن هذا الفارق مؤثراً.
 - أن محل العقد في الحكر أوقاف مرصودة لجهة معينة، بينما في عقد الشراكة محل العقد مرفق عام غير مرصود لجهة محددة، ولا يبدو هذا الفرق مؤثراً أيضاً"^(٣).
- ٢ - أنه عقد الإجاريتين.

فحيث إن صورة عقد الإجاريتين؛ أنه اتفاق ناظر الوقف مع شخص، على أن يدفع الأخير مبلغاً من المال يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم بأجر سنوي ضئيل"^(٤)؛ فقد نحا بعض المعاصرين إلى اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد الإجارة

(١) خليفة بابكر الحسن، استثمار موارد الأوقاف، بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بالرياض، ٢٠٠٠م، (ص: ٢١).

(٢) هارون خلف الدلو، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامية (ص: ٥٣).

(٣) خالد الرشود، عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، (ص: ٢٢).

(٤) ناهد السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، (ص: ٢٤)، يشار إلى أن عقد الإجارة بأجرتين؛ فكرة ابتكرها الفقهاء لمعالجة مشكلة حصلت للعقارات الوقفية في اسطنبول سنة ١٠٢٠هـ، عندما نشبت حرائق كبيرة التهمت أغلبية العقارات الوقفية أو شوهتها، ولم يكن لإدارة الأوقاف آنذاك أموال كافية لتعمير تلك العقارات؛ حيث اقترح العلماء، أن يتم عقد الإجارة بإشراف القاضي الشرعي على العقار الخرب بأجرتين: أجرة معجلة كبيرة تقارب قيمته يستلمها ناظر

بأجرتين؛ فالمستأجر هو شركة المشروع، ويقابل المستثمر في الوقف، والمؤجر هي الجهة الحكومية المانحة للامتياز، ويقابل إدارة الوقف، وبالنسبة لمحل العقد فسيكون المشروع المراد إنشاؤه أو تشغيله، والثمن العائد المالي الذي تحصل عليه شركة المشروع من جراء تشغيله^(١).

وقد يؤخذ على هذا التخرج:

- أن من يتولى تعمير الوقف في عقد الإيجاريتين هو إدارة الوقف، بخلاف عقد الشراكة؛ إذ تتولى شركة المشروع ذلك.
 - أن المستأجر ملزم بدفع أجرة مقدما، وعدم انقطاع منفعة المستحقين من الوقف؛ من خلال الأجرة السنوية؛ وإن كانت ضئيلة، بخلاف عقد الشراكة إذ المشروع يسلم في نهاية المدة للقطاع العام، بعد استيفاء التكاليف والربح المتفق عليه^(٢).
- ٣- أنه عقد الإرصاء.

فحيث أن الإرصاء^(٣) في أحد صوره يشمل: اتفاق إدارة الوقف مع المستأجر، بأن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها، وتكون نفقاتها دينا مرصداً على الوقف، يأخذه المستأجر من الناتج، ثم يعطي للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها^(٤).

الوقف ليعمر بها الوقف، وأجرة أخرى سنوية ضئيلة مؤجلة ويتجدد فيها العقد كل سنة، انظر: هارون خلف الدلو، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، (ص: ٤٥).

(١) خالد الرشود، عقد البناء والتشغيل والإعارة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، (ص: ١٥).

(٢) سامي نجم عبد النعيمي، وعلي فوزي الموسوي: عقد الاستثمار (B.O.T) تكييفه القانوني وتطبيقه على المعاملات الإسلامية، (ص: ٢٤).

(٣) يعرف الإرصاء عند الفقهاء: تَخْصِيصُ الإمامِ غَلَّةَ بَعْضِ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ لِبَعْضِ مَصَارِفِهِ، وَيُطْلَقُ الْحَقْفِيُّ الْإِرْصَادُ أَيْضاً عَلَى: تَخْصِيصِ رِيعِ الْوَقْفِ لِسَدَادِ دُيُونِهِ الَّتِي تَرْتَبَتْ عَلَيْهِ لِحُزْرُورَةِ إِعْمَارِهِ، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٧/٣).

(٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية ١٩٦٦م، (٤٠٢/٤)، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (٩٨/٤)، الغيطي، نجم الدين محمد بن أحمد، التأييدات العلية

فقد نحا بعض المعاصرين إلى اعتبار عقد الشراكة من جنس عقد الإرصاء؛ من جهة أن الذي يقوم بالتعمير، يتقاضى ما صرفه على البناء من المرفق باستغلاله وتشغيله، ولكن يزيد عليه أن الوقف لا يتعطل في حالة الإرصاء، بل يستمر ريعه^(١).

فالمرصد: هو الجهة المانحة للامتياز، ويقابله إدارة الوقف (الناظر)، وصاحب المرصد: هي شركة المشروع المنفذة، ويقابله المعمر الممول، ومحل التعاقد: هو المشروع المراد تشييده، أما الثمن المستحق، فسيكون العائد المالي التي تحصل عليه شركة المشروع من استغلالها للمشروع بعد إنشائه^(٢).

فالتشابه بين حاجة الوقف للإعمار ولا مال يفي بتغطية حاجته، وعدم وجود المقرض الحسن؛ مما يلجئ الناظر إلى دفعها لمن يقوم بإصلاحها وعمارتها، وتكون نفقاتها ديناً مرصداً على الوقف، وتؤجر عليه بعد التعمير بأقل من سعر المثل، وبين حاجة الدولة للمستثمر الذي ينشئ المشروع، ويتحصل أجرته وربحه من تشغيل المشروع؛ قائم^(٣)، وقد أشار ابن تيمية إلى صورة المرصد، وقال عنها: "وتارة يستسلمون من الأجرة ما يعمرن به، وتكون الأجرة أقل منها لو لم تكن سلفاً، قال: وعامة ما يخرب من الوقف يمكن فيه هذا"^(٤).

الثاني: عقد الشراكة من العقود المستحدثة.

للأوقاف المصرية، تحقيق: عمر الجميلي، بحث منشور في مجلة المشورة الصادرة عن بيت المشورة للاستشارات المالية بقطر، ع ٧، أكتوبر ٢٠١٧م، (ص: ١٧٤).

(١) خالد الرشود، عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، (ص: ١٥).

(٢) سامي نجم عبد النعيمي، وعلي فوزي الموسوي: عقد الاستثمار (B.O.T) تكييفه القانوني وتطبيقه على المعاملات الإسلامية، (ص: ٢٤).

(٣) خالد الرشود، عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والأوقاف، (ص: ١٥).

(٤) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى ابن تيمية (جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة، ٢٠٠٤م، (٢٢٥/٣١).

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود الشراكة من العقود الحديثة؛ ذلك أن جوهر هذه الاتفاقيات لا يدل على أن العوض فيها -الذي هو أيلولة المشروع للدولة- يكون لمجرد إجارة الأرض؛ لأن العقد يكون مشروطاً فيه أن يكون المشروع المقام على هذه الأرض ذي طبيعة خاصة ومواصفات معينة، ولو كان العقد وارداً على استغلال الأرض لما تحتم هذا المشروع أو ذاك، ومن هنا؛ وجب النظر في جوهر هذه الاتفاقية بعيداً عن وجوه الشبه بين عقد الشراكة وبعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي.

وينطلق أصحاب هذا الاتجاه من القاعدة العامة في أن: "الأصل في المعاملات الإباحة"^(١)، وحيث إن المصلحة هي مناط التنمية؛ فلا بد إذاً من المضي قدماً بما ينفع الناس وإهمال العوائق التي باتت لا تواكب العصر الحديث^(٢)، وإذا كان الضابط في استثمار أموال الوقف أنه: "يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه؛ نظراً للوقف، وصيانة لحق الله، وإبقاء الخيرات"^(٣)، باعتباره مالا عاماً؛ فكل مال فيه مصلحة عامة يسري عليه ذات الضابط، وعقود الشراكة محلها الأموال العامة؛ فيسري عليها هذا الضابط.

غير أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في منهجية التكييف على رأيين:

الأول: ينظر إلى عقد الشراكة بأنه عقد مركب من مجموعة عقود تبرم بين شركة المشروع والجهة المانحة للامتياز من جهة، وعقود أخرى من الباطن تبرم بين شركة المشروع وشركات أخرى لتنفيذ مراحل العقد؛ كعقد البناء، وعقد التشغيل، وعقد التمويل، وعقد التأمين، وغيرها من العقود، ويرون بأن لا مانع شرعاً من استحداث عقود اقتصادية جديدة، تتحقق فيها مصالحهم، وفي نفس الوقت غير متعارضة مع أصول التشريع ونصوصه^(٤)، وحيث إن عقد الشراكة ذا تركيب من عقود معينة؛ فلا بد

(١) ناصر عبد الله الميمان، ديون الوقف، بحث منتدى قضايا الوقف الفقهي، المجلد الأول، (ص: ٧٥).

(٢) عبد الله العمار، استثمار أموال الوقف، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، الكويت ٢٠٠٣، (ص: ٢٠١).

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢١).

(٤) عبد الوهاب سليمان، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك، دراسة فقهية مقاصدية، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في الشارقة ٢٠٠٩م، (ص: ٢).

إذا من أن تخضع النظر فيها لضوابط اجتماع العقود؛ لتحقيق موافقتها لأصول التشريع ونصوصه.

في نظر البحث: لئن كان هذا المنهج الذي اتبعه بعض العلماء في دراسة العقود المركبة منهجا معتبرا في ذاته؛ إلا أنه مناسب للحالات التي يظهر فيها وضوح الانفصال بين العقود؛ لتعدد الأغراض، أو لاختلاف الرغبات بين الأطراف، أما الحالات التي يظهر فيها أن الاجتماع من طبيعة التعاقد أو من ضرورة العقد، أو أنه ليس مقصودا بذاته؛ فالظاهر أن دراسة العقود وفقا لطبيعتها التركيبية قد لا يتلاءم مع طبيعة هذا العقد، ويتعزز ذلك في ظل القاعدة الشهيرة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"، والمراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود^(١).

لذا فإن سائر التخریجات التي راعت جانب المشابهة بين هذا العقد وغيره من التطبيقات، أو تعرضت لتكثيك تلك الاتفاقيات ودراستها في ضوء اجتماع العقود؛ فهي تبتعد عن مقصد هذه الأنظمة وطبائعها بقدر ما تقربها إلى العقود المسماة المعروفة في كتب الفقه^(٢).

الثاني: ينظر إلى عقود الشراكة بأنها وحدة واحدة، على اعتبار "أن كل اتفاقية مركبة من مجموعة عقود، تهدف بصورتها المتكاملة الى تحقيق وظيفة معينة، يجب اعتبارها في المنظور الفقهي الاجتهادي وحدة واحدة، ولا يكفي للتعرف على حكمها الشرعي تفكيكها إلى أجزاء منفردة، والنظر في مشروعية كل جزء منها على حدة؛

(١) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (٢/ ٢٦٨)، والزرqa، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم - دمشق/ سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م (ص: ٥٥).

(٢) استعرض الباحث خالد حسين عبد الله ملحم التخریجات التي ألحقها المعاصرون بعقد الشراكة فجاءت على النحو الآتي: عقد جديد، استصناع، إجارة، إقطاع، عقد تعمير، شركة مؤقتة، جعالة، انظر: رسالته عقد البناء والتشغيل والتحويل دراسة فقهية قانونية مقارنة، دكتوراه بكلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العليا، الأردن، ٢٠١٧ (ص: ٨٠).

لأنها عقد مركب مزيج من ذلك كله، وفقاً لشروط معينة تحكمها، كعامل واحد مترابطة لا تقبل التجزئة^(١).

على أن تتوفر فيه الضوابط الآتية:

١ - أن يكون العقد المستجد، غرضه سد حاجة مشروعة، وتحقيق مصلحة معتبرة لأطرافه.

٢ - أن يخلو العقد المستجد من الربا وشبهته، ومن الغرر الفاحش، ومن الغش والتدليس، ومن أكل أموال الناس بالباطل، وأن لا يؤدي إلى ضرر بالآخرين، أو إلى حرمان ذي حق من حقه المشروع.

٣- أن لا يخالف هذا العقد نصاً أو إجماعاً صريحاً في موضوعه^(٢).

ويرى البحث أن هذا المنهج الأقرب إلى مقاصد الشريعة ومقاصد المكلفين، فجوهر هذه العقود لا ينطوي على الأجرة التي هي مناط التخريجات السابقة، إذ لو نظر إلى الأجرة وحدها لكان للقطاع العام أن يسترد أجرتها حالة فترة بفترة؛ فذلك أجدى له وأنفع وأقرب إلى معنى الاستغلال، لكن الدولة تهدف من وراء هذه المشروعات إلى توفير خدمة عامة أو إعداد مرفق معين للاستغلال العاجل؛ ولذلك تُغري المستثمرين لا بحق الانتفاع بالأرض وحدها، لكن بحق الامتياز على هذا المرفق أو ذلك، وفي هذه الحالة تضعف المنافسة، وتتفرد تلك الشركة أو تلك بمرفق من المرافق العامة، ومن المعلوم أن الطلب على هذه المرافق متسع كمّاً؛ مما يعني احتمالية ربح كبير، وهذا يأخذنا إلى فكرة منح الحق، أي الحق في إدارة وتشغيل مشروع معين لفترة معينة، مع ضمانته بأن تضيق دائرة المنافسة، مع شروط معينة لا تضر بسعر الخدمة الممنوحة من هذه الشركة أو تلك، ويكون المقابل في ذلك هو

(١) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠١ م، (ص: ٢٣).

(٢) علي محيي الدين القرة داغي، تطبيق نظام البناء والإدارة والتشغيل والتحويل لإعمار أعيان الوقف، بحث منشور على موقعه الإلكتروني الرسمي على الرابط: <https://alqaradaghi.com>

أيلول الشركة إلى القطاع العام مرة أخرى بجاهزية تامة للاستغلال^(١).

وإذا كان البحث يميل إلى هذا التكييف فإنه في حقيقته يستند على مالية الحقوق، وهذا يستدعي دراسة جواز الاعتياض عن الحقوق من عدمه، وعلى أساس المشروعية يظهر صلاحية هذا التكييف، وفيما يلي بيان موجز لأقوال الفقهاء في مشروعية بيعه، فإذا ثبت جواز بيعه جاز أن يكون جزءاً من رأس مال الشركة.

أولاً: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي:

يعرف الحق بأنه «اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً»^(٢). ويعني ذلك أن الحق علاقة اختصاصية بشخص معين، كحق البائع في الثمن يختص به، والسلطة: إما أن تكون على شخص كحق الحضانة والولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية. والتكليف: التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله^(٣).

والحقوق في الفقه الإسلامي على نوعين:

(١) قلت: ولا يعني ذلك أن يكون لعقد الشراكة تكييفاً واحداً لا غير، لكن لا بد من فهم مقصوده على ضوء التزاماته وشروطه، ويميل البحث إلى أن مستند أي تكييف لها لا بد وأن تكون فكرة حق الامتياز حاضرة فيه، فيمكن تكييفه على اعتبار بيع حق الاختصاص مقابل أيلول المشروع للدولة، ويمكن أيضاً تكييفه على أنه نوع شركة يجتمع فيها: مشاركة المال والعمل، فالدولة تقدم أموالاً عينية ومعنوية تتمثلان في: الأرض محل المشروع، وحق الامتياز في الإدارة والتشغيل بعد البناء. وشركة المشروع تقدم أموالاً عينية، وأموالاً معنوية تتمثلان في: المعدات وأدوات البناء والتشغيل من جهة، وجهد الإدارة والتشغيل بعد البناء من جهة أخرى. على أن تكاليف التمويل ونفقات المشروع محل الشركة = يتم اقتصاصها من أجرة التشغيل، والربح الذي تتحصله شركة المشروع يمثل بيع حصتها من المشروع على التقسيط، وإن أي تكييف آخر محتمل -مهما يكن- لا بد أن يكون عنصر حق الامتياز والاعتياض عنه أحد أركانه.

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م (ص: ١٠)، وما بعدها.

(٣) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م، دار الفكر - دمشق - سوريا (٢٨٣٩/٤ - ٢٨٤٠).

١ - ما ثبت بنص شرعي؛ كحق الشفعة، وحق القصاص.

٢ - ما ثبت بحكم العرف والعادة، وذلك مثل حق المرور في الطريق، وحق الشرب، وحق التسييل وما إلى ذلك^(١).

ثانياً: الاعتياض عن الحقوق العرفية في الفقه الإسلامي:

تحدث الفقهاء عن الحقوق المجردة، ووقع الاتفاق حول بعض الحقوق، في حين حصل اختلاف في بعض الحقوق المجردة بناء على الخلاف في تصور المالية أو إمكانيتها في هذا الحق أو ذلك، فحيث إن مفهوم المال عند الجمهور واسع يشمل أن يكون عينياً ومعنوياً. قال الشاطبي: وأعني بالمال ما يقع عليه الملك، واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه^(٢). وقال الشافعي: ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يُباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت^(٣). وقال ابن مفلح: هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة^(٤). وقال الحصكفي: يُطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير^(٥).

(١) العثماني، محمد تقي، بيع الحقوق المجردة منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥ / ١٩٢٦).
(٢) انظر: الشاطبي أبو إسحق إبراهيم بن موسى (٢٠٠١ م). الموافقات في أصول الشريعة ٧/٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي. والذي يظهر أن ضابط المال عند المالكية - بحسب هذا التعريف - ينحصر في أمرين أساسيين هما: ملكية الشيء والاستبداد به عن الغير، ومشروعية المسالك والوسائل المستعملة في ملكية الأشياء. فالمال عند المالكية يشمل كل ما ملك، سواء كان عيناً أو منفعة أو حقاً، ما دام تحصيله كان بطريق شرعي.
(٣) الشافعي: محمد بن إدريس (١٣٩٣هـ)، الأم ١٦٠/٥، ط ٢، بيروت: دار المعرفة. وظاهر في التعريف شمولية المالية للأعيان والمنافع من جهة، وأن كل ما عرض للبيع وجلب قيمة يدخل في عموم المال من جهة أخرى. ويشترط في المال أن تكون له قيمة شرعية؛ بمعنى أن يعترف له الشرع بقيمة ذاتية من جهة ثالثة.

(٤) ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله (١٤٠٠هـ)، المبدع ٩/٤، بيروت: المكتب الإسلامي. وقد استقر رأي الحنابلة، كما يظهر، على أن المال يشمل الأعيان والمنافع.

(٥) الحصني: محمد بن علي المعروف بعلاء الدين الحصكفي (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، الدر المنقبي في شرح الملتقى ٣ / ٤ - مطبوعاً مع مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دار الكتب العلمية. وعليه يكون مناط المالية - عند متأجري الحنفية - هو القيمة التي تُقدر بالنقد، فكل ما له قيمة فهو مال؛ لأن كل ما فيه قيمة فهو منفعة. والناس لا يتعارفون على

فالمنظورُ إليه - على مذهب الجمهور - في مالتية الأشياء؛ ليس هو عينيّة الشيء الماديّ، وإنّما: منفعته وأثره؛ فما لا منفعة فيه ليس مالاً، ولو كان شيئاً عينياً. فمناطُ المالية إذن هو المنفعة لا العينيّة. يقول العزُّ بنُ عبدِ السلام في معرض كلامٍ له عن المنافع: «إنَّ الشَّرْعَ قد قومها ونزلها منزلة الأموال ... لأنَّ المنافع هي الغرضُ الأظهر من جميع الأموال»^(١).

فتمّة قيودُ ثلاثة للمال على مذهب الجمهور: أن يكون له قيمة في العادة بحيث يتبادله النَّاسُ ويتمولّونه، وأنْ يشتمل على منفعة مقصودة، وأنْ يُعتدَّ بهذه المنفعة شرعاً^(٢).

وتأسيساً على هذا؛ يتّسع المناط أو القياس العامّ ليشمل: كلّ منفعة، ذات قيمة بين الناس، ولم يكن مُحَرَّمًا الانتفاعُ بها شرعاً. بل يتّسع هذا المناط أو القياس العامّ ليشمل كلّ شيءٍ لم يكن مالاً في الأصل؛ إذا ظهرت له منفعة فيما بعدُ، ما دام حكم المالية - شرعاً - يدور على ما للشيء من أثرٍ ظاهرٍ يتعلّق بالنفع.

بينما ضيقُ متقدّمُو الحنفية مفهوم المال، فاشتروا فيه أن يكون شيئاً مادياً محسوساً له وجودٌ خارجي. فعرفه في المبسوط^(٣) بأنّه: «اسمٌ لما هو مخلوقٌ لإقامة

تقويم ما ليس فيه منفعة؛ إذ لا يجري التعاملُ فيها أصلاً. انظر: باشا: محمد قدري (١٩٧١م)، مرشد الحيزان إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ملائماً لسائر الأقطار الإسلامية، تحقيق: مجدي باسلوم، بيروت: دار الكتب العلمية.
(١) السلمي: أبو محمد عزّ الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأناس ١/١٥٥، بيروت: دار الكتب العلمية.

(٢) تجدر الإشارة إلى أنّ الجمهور اعتَبَرُوا (إباحة الانتفاع) من قيود المال. وخالفهم الحنفية؛ إذ يطلقون المال على ما يُمكنُ دِخَاؤُهُ، ولو غيّرَ مباح كالخمر. كما تجدر الإشارة إلى أنّ الحنفية يطلقون (المتقوم)، ويريدون به ما يُباح الانتفاعُ به شرعاً. أمّا الجمهور، فإنّهم إذا أطلقوا (المتقوم) فإنّما يريدون به ما له قيمة بين النَّاس. انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (١٤٢١ هـ). ردّ المحتار على در المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ٤/٥٠١. بيروت: دار الفكر للطباعة.

(٣) السرخسي: المبسوط ١١/٧٨.

مصالحنابه»، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز^(١).

فالحقوق وإن كان يجري عليها الملك إلا أنها لا تعد اموالا؛ لعدم إمكانية حيازتها ولهذا نصوا على عدم جواز الاعتياض عن الحقوق، وأنها لا تحتل التملك.

على أن هذا الحكم - وهو عدم جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة - عند الحنفية ليس بهذا العموم الذي يتوهم من لفظه؛ فقد استثنى بعض الفقهاء بعض الحقوق التي تتعلق بالأعيان على تفصيل لهم في الاعتياض عنها، إذ يجيزون ذلك في بعض الأحوال^(٢)، كما يجيزون بيع بعضها تبعا لا استقلالاً.

وقاعدة ذلك عندهم^(٣): أن الحق إذا كان مجردا عن الملك؛ فإنه لا يجوز الاعتياض عنه. وإن كان حقا متقررًا في المحل الذي تعلق به؛ صح الاعتياض عنه.

وفرق البعض الآخر من الحنفية بقاعدة أخرى هي: أن الحق إذا كان شرع لدفع الضرر، فلا يجوز الاعتياض عنه. وإذا كان ثبت على وجه البر والصلة، فيكون ثابتاً له أصالة، فيصح الاعتياض عنه.

ومن يرجع إلى الأمثلة التي أوردوها يتبين له أنه لا يكاد يوجد فرق بين القاعدتين. ومدرک ذلك أن للعرف مجالا في إدراج بعض الأشياء في الأموال؛ فإن المالية كما يقول

(١) باشا: مرشد الخيران ٢١، وفي حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤: «المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم». وفي موضع آخر ٣٢٥٧/٢: «المال ما يتمول ويُدخَر للحاجة، وهو خاص بالأعيان، فخرج به تملك المنافع». وقد عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا في نظر فقهاء المذهب الحنفي بالتعريف الآتي: «المال هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس». المدخل إلى نظرية الالتزام ١٢٧.

(٢) العثماني: بيع الحقوق المجردة ٢٣٦٨/٣ - ٢٣٧١.

(٣) انظر: الكاساني: علاء الدين (١٤٠٢هـ)، بدائع الصنائع ٤٩/٦، ط ٢، دار الكتاب العربي، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (١٤١٣هـ)، الأشباه والنظائر ٢١٢، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٥١٨/٤. ويراجع: وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٤٣/٤) مصطلح (إسقاط).

ابن عابدين: تثبت بتمول الناس^(١).

والذي يُفهم من ذلك أن كل ما أمكن إثبات قيمته المالية، وحصل الاختصاص به فإنه قابل للاعتياض عنه، وعلى هذه القاعدة يتخرج جواز الاعتياض عن حق إدارة المرافق العامة، وحق إنشائها، والاختصاص بتقديمها للجمهور؛ لأنّ بذل المرافق والخدمات العامة من واجبات الدولة قديماً وحديثاً.

أمّا أنّ الدولة يجب عليها إقامة هذه المرافق، فذلك من صلب دورها إذ دورها هو حراسة الدين وسياسة الدنيا، ولا يمكن تحقيق هذا ولا ذلك إلا مع توفير هذه المرافق^(٢).

وقد تحدث الفقهاء عن دور الدولة في بناء وصيانة المرافق، فذكر أبو يوسف أنه يجب على الدولة أن تحفر الأنهار، وتشق منها القنوات، والأنهار الفرعية، وتتعهد بها بسد ثلومها، وشقوقها، إذا انفجرت منها؛ لئلا تغرق الديار والقرى، كما ذكر أنّ على الدولة نشر الجسور؛ تيسيراً للمرور من فوقها، وأن تقيم السدود على وجه الماء؛ ليرتفع منسوبه فيصل إلى الأرض، كما يجب عليها وضع المفاتيح التي يفتح بها النهر ويقفل؛ ضماناً لكفاءة التحكم في مجرى الماء^(٣).

وعُرف في موازنة الدولة ما يُسمى بقطاع المصالح العامة، الذي يوجه له حصائل الضرائب المختلف، لتمويل الخدمات العامة التي يعود نفعها على جميع المسلمين، بما في ذلك أجور الموظفين القائمين على إدارة هذه الخدمات أو بتعبير الكاساني: «عمارة الدين، وإصلاح مصالح المسلمين، وهو رزق الولاة، والقضاة وأهل الفتوى من العلماء، والمقاتلة، ورصد الطرق، وعمارة المساجد، والرباطات، والقناطر،

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤، وعبارته: «والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم».

(٢) الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة (ص: ١٥).

(٣) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد (ص ١٢٣)، والسرخسي، المبسوط (٣/ ١٨) والماوردي، الأحكام السلطانية (ص: ٢٠١)، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (٣/ ١٠١).

والجسور، وسد الثغور، وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها»^(١). وقال ابن حزم في شأن العمارة: ((يأخذ السلطان [الدولة] الناس بالعمارة وكثرة الغراس، ويقطعهم الإقطاعات في الأرض الموات، ويجعل لكل أحد ملك ما عمّره، ويعينه على ذلك فيه لترخص الأسعار بعيش الناس والحيوان، ويعظم الأجر، ويكثر الأغنياء، وما تجب فيه الزكاة))^(٢).

ويقاس على ذلك سائر المرافق بحسب تطورات الزمان والمكان، فكل ما ثبت له حق الانتفاع العام فهو من المرافق الواجب على الدولة إقامته.

ومعنى كونه واجباً عليها أن ملكيتها تختص بها، فهي تختص بملكية هذه المرافق، ولها إذا استوجبت المصلحة ذلك أن تعتاض عنه في حدود المصلحة، سواء كان ذلك بالبيع المطلق أو الاعتياض عن عدد من السنوات، بشرط الإشراف الدائم الذي يوجه المرفق لإشباع الحاجات المتعلقة به، وعلى هذا فلا حرج في إسناد الدولة بعض مرافقها للقطاع الخاص لإقامتها، وإنشائها، وتهيتها؛ لإشباع حاجات الجماهير؛ لأنه واجب الدولة، فلها أن تقوم به بنفسها أو تسند إقامته لغيرها ما دام ذلك في إطار المصلحة الشرعية.

المطلب الثاني: تكيف عقود الشراكة في القانون:

الفرع الأول: باعتبار طبيعته:

تنطلق أهمية التكيف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من الآثار القانونية التي يربتها لهذه العقود بالنسبة لأطرافها من جهة، وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تثار بصدها من جهة أخرى، وقد شهد الفقه انقساماً واضحاً بصدد تحديد التكيف القانوني على ثلاثة اتجاهات^(٣) تفصيلها

(١) الكاساني، البدائع (٦٩/٢)، وانظر: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، ط ١، ١٩٦٩ م، (٤٦٤/٦).

(٢) ابن الأرقم، محمد بن علي، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق: علي سامي النشار (العراق: وزارة الإعلام، ط ١)، (٢١٩/١).

(٣) لعزیز: إشكالية التكيف القانوني لعقود الشراكة العمومية - الخاصة (ص ٤٥٥-٤٦٠)، والشرقاوي: عبد الرحمن، تكيف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أعمال الندوة العلمية الدولية، نحو إطار

في المطالب الآتية:

الاتجاه الأول: تكييف عقود الشراكة على أنها عقود إدارية.

وقد بنى القائلون بهذا التصور رأيهم بناءً على تشابه عقود الشراكة مع العقود الإدارية؛ لأنَّ العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام^(١)، ويقوم هذا العقد على ثلاثة معايير تتوفر جميعها في عقود الشراكة^(٢):

المعيار الأول: معيار الإدارة الحكومية طرف في العقد: والذي يخرج الأفراد الطبيعيين عن كونهم أحد أطراف العقد، وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام^(٣).

المعيار الثاني: معيار ارتباط العقد بالمرفق العام: والمرفق العام هو: كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام، وهدفه تحقيق المصلحة العامة، وتكون للدولة الكلمة العليا في تنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٤).

المعيار الثالث: معيار الشروط الاستثنائية: وهي الشروط التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري^(٥).

وما سبق من معايير جميعها يوجد في عقود الشراكة، أما المعيار الأول؛ فلأن

قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار أبي رقراق للطباعة والنشر: ط١، ٢٠١٤م، (ص: ٣٥، وما بعدها)، خيراني: عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، (ص ١٧، وما بعدها).

(١) جوادي، إلياس: ٢٠١٥. معايير تحديد العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، (٩٤، ص ١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدوي: ثروت، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، ع ٤٣، القاهرة ١٩٥٧ (ص: ١٢٠).

(٤) الفياض: إبراهيم طه، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت ١٩٨٩م (ص: ٢٩).

(٥) حلمي: محمود، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٧٧م، (ص: ٢٦).

الدولة أو إحدى الهيئات الحكومية هي التي يكون لها حق إبرام هذا العقد. وأما المعيار الثاني؛ فلأن العقد موضوعه غالباً مرفق ذي طبيعة عامة، أي يلبي حاجة عامة لدى جماهير المواطنين. ويظهر المعيار الثالث الشروط الاستثنائية التي تضعها الدولة أو القطاع العام، والتي تخول لها التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية، بمحض إرادتها، ودون موافقة المتعاقد معها؛ وفقاً لما تفتضيه المصلحة العامة مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى^(١).

الاتجاه الثاني: تكييف عقود الشراكة على أنها عقود مدنية.

ومقابل الاتجاه السابق يظهر اتجاه آخر في بيان طبيعة عقود الشراكة، ويقرر هذا الاتجاه أنَّ عقود الشراكة عقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني، استناداً إلى أن المبدأ الرئيس الذي يحكم هذه العقود هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة مما يعني أن هذه العقود تخضع للقانون المدني. وخضوع هذا العقد للقانون المدني، يسلب الدولة امتيازاتها في بعض الأحوال كما لو تعلق التعاقد بأطرافٍ أجنبية^(٢).

وقد أيدت العديد من الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم المختلفة المهمة بهذا المجال هذا الرأي، منها -على سبيل المثال-: تحكيم (Aramco) الذي تعلق فيه النزاع بين المملكة العربية السعودية وشركة (Aramco) حال قيامها باستغلال الثروة البترولية لم تكن تقوم بأداء خدمة عامة للجمهور، وبالتالي انتفاء صفة امتياز المرفق العام^(٣). وكذلك في تحكيم (Texaco) حيث كان العقد مبرماً بين الحكومة الليبية وشركتين أمريكيتين، حيث رأى المحكم (Dupuy) أن موضوع العقد لا يتعلق باستغلال مرفق عام^(٤).

(١) الظفيري الأساس القانوني لعقود البوت (bot) في ظل كل من القانون الأردني والقانون الكويتي، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن، (ص: ٦١).

(٢) خيراني: عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، (ص: ٢٢، وما بعدها)، والحبشي: مصطفى عبد المحسن، الوجيز في عقود (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، (ص: ٣١).

(٣) لعزیز: إشكالية التكييف القانوني لعقود الشراكة العمومية - الخاصة (ص: ٤٥٨).

(٤) الحداد: حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام

وقد عزز أنصار هذا الاتجاه قولهم بالتعرض لنقض المعايير التي استند عليها الأولون، ووجهوا للرأي الأول اعتراضات أبطلت أوجه التشابه بين العقود الإدارية وعقود الشراكة، أما معيار الإدارة فهو غير متحقق إذ إنّ دخول الدولة في هذه الاتفاقيات لا يختلف عن وضع الأفراد، فهي أشبه ما تكون بالأفراد الطبيعيين، والدليل على ذلك أنها تقف موقف المساواة مع جميع الأفراد، سواء منهم من كان داخل الوطن أو خارجه، كما أنّ ملكية الشريك في بعض الحالات تنفي صفة السيادة هنالك، وهذا يتناقض مع قواعد القانون العام التي تفترض ملكية الدولة دائماً لموضوع التعاقد^(١).

ومن جهة أخرى فلا يطرد للدولة دائماً أن تفرض شروطها الاستثنائية في مثل هذه التعاملات، فليس لها ذلك في حالة كون الطرف الآخر أجنبياً له نظام قانوني لا يتفق مع مثل هذه الاستثناءات، ومثل هذه الاعتراضات القويّة تنفي أو تُضعف من وجه الشبه بين هذه العقود والعقود الإدارية^(٢).

وتصدّى أنصار الرأي الأول لهذه الاعتراضات تمسكاً بأن موضوع الشراكة هو مرفق عام، ولم يسلموا بأن الشروط الاستثنائية تضر بالقطاع الخاص؛ لأنها لا يمكن أن تتال من حقوقه، ولا أن تضر بمصالحها، معزّزين رأيهم بأن إقحام هذه العقود في القانون المدني يحول دون إمكانية تدخل الإدارة لتعديل شروط العقد، وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام^(٣).

الاتجاه الثالث: تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة.

في مقابل هذين الاتجاهين يتوسط اتجاه آخر يرى أن عقود الشراكات عقود ذات طبيعة خاصة، تختلف بحسب كل عقد من هذه العقود، فوفقاً لبعض بنود هذا العقد أو ذلك تتحدد الطبيعة القانونية له، فقد يقع ضمن دائرة العقود الإدارية، وقد يقع ضمن دائرة العقود المدنية، والفيصل هو بنود وشروط كل عقد من هذه العقود.

القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، (ص: ٣٧٥-٣٧٧).

(١) الفواعير، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ص: ١٩٢).

(٢) الفواعير، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ص: ١٩٠).

(٣) المرجع السابق (ص: ١٩١).

وتستند وجهة النظر هذه إلى أنَّ أنماط عقود الشراكة متعددة، ومن الصعب حصرها تحت نظام قانوني واحد؛ حيث يمكن أن تكون ذات طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية، كما يمكن أن تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص في آن واحد، إذ تضم العديد من العناصر التعاقدية، كملكية المشروع محل العقد، وكيفية إعادة المشروع المشترك إلى الدولة... إلخ، وهذه العناصر تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد^(١).

ولهذه العقود سماتها المميزة عن سمات العقود الإدارية، فهي تبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، هذا بالإضافة إلى أنَّ العديد من القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة، فإشراء المشروع أصبح يقوم بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد ثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص^(٢).

وقد أيدت العديد من الأحكام التحكيمية الطبيعة المختلطة لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، ففي قضية (Aramco) أكد المحكم على أنَّ امتياز المناجم هو عقد مختلط وخاص، لا ينتمي إلى أي نوع من العقود المعروفة في القانون العام أو القانون الخاص، فهو من جهة يعتمد على ترخيص من الدولة، ومن جهة أخرى يقتضي وجود اتفاق متبادل بين الدولة وصاحب الامتياز^(٣).

ثمرة الخلاف في التوصيف القانوني لعقد الشراكة:

يظهر أثر الخلاف في التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الدول ذات النظام القانوني المزدوج، أعني الدول التي لديها قضاء خاص بالعقود الإدارية، والتي تتدرج محاكمها وصولاً إلى ما يسمى بمجلس الدولة كما في فرنسا، وكما في مصر.

(١) الشريعة، أحمد رمضان، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة

الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١م (ص: ٢٢).

(٢) الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ص: ١٩٣).

(٣) لعزیز: إشكالية التكييف القانوني لعقود الشراكة العمومية - الخاصة (ص: ٤٥٨، وما بعدها).

أما الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد مثل: (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا)، فلا يظهر أثر هذا الخلاف هنالك، إذ لا توجد تفرقة بين القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد العاديين، ونظيرتها التي تطبق على الإدارة.

وثمره الخلاف: هي أنه إذا ترجح كون هذا العقد عقدًا إداريًا فإنه في البلاد ذات القضاء المزدوج يكون القضاء الإداري هو المختص بمنازعات هذه العقود، أما إذا قيل: إنَّ هذه العقود من قبيل العقود المدنية المعروفة فإن القضاء المختص بمنازعاتها هو القضاء الطبيعي الذي يخضع له الأفراد.

الراجع:

ترى الباحثة أن عقد الشراكة عقد ذو طبيعة خاصة؛ لأنه يحمل ملامح من العقود الإدارية والعقود المدنية، وهذا ما جعل بعض الأنظمة لا تلتزم بأن يكون النظر في منازعاته أمام القضاء الإداري، وذلك على الرغم من أنَّ القضاء في هذه الدول قضاء مزدوج، كما هو الحال في الأردن ومصر، فقد حددت المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ اختصاصات المحكمة الإدارية على سبيل الحصر، وليس من بينها المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري، فعلى الرغم من حداثة هذا القانون إلا أنه سار على نهج سابقه قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الذي لم يكن يمنح محكمة العدل العليا أيضًا صلاحيات نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

وأما النظام المصري فقد استثنى عقود الشراكة مع القطاع الخاص من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨.

ويظهر كذلك أن عقود الشراكة ذات طبيعة خاصة في القانون الكويتي كما سيظهر من استعراض ملامح عقد الشراكة في القانون الكويتي في المطلب الثالث.

الفرع الثاني: باعتبار محله:

يرتبط التكيف القانوني لمحل العقد تبعًا لطبيعة العلاقة بين الشركاء، وملكية الإدارة، والأصول، وتحمل المخاطرة في المشروعات موضوع الشراكة، وتنقسم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بصفة عامة، إلى نوعين رئيسيين هما:

القسم الأول الشراكة التعاونية:

ويتصف هذا النوع من الشراكات بأنه يقوم على توزيع الأدوار بين القطاعين، ولا ينفرد أحدهما بأدوار معينة، وبناء على ذلك يتم اتخاذ القرار بالإجماع، ويشترك جميع الشركاء بأداء المهام والواجبات؛ فلا يوجد إشراف منفرد، ولا يمكن لأي طرف إملاء القواعد التي يفرضها على الطرف الآخر^(١)، ويدخل في هذا النوع من الشراكات:

١- عقد التوريد: حيث يتعهد القطاع الخاص بتوريد بعض السلع أو المستلزمات للقطاع العام، بشروط ومواصفات معينة.

٢- عقد إيجار الخدمات: وذلك حينما تطرح أسهم الشركات في السوق المالية، ويحصل الجمهور أو العاملون على بعض أسهم هذه الشركة، فتحصل حصة جزئية.

٣- عقد التضامن: وذلك حين يشترك القطاع الخاص والعام في ملكية أصول الاستثمار، ويتم تقاسم المخاطر بنسب الملكية دون الاقتصار على تحميل طرف واحد لهذه المخاطر^(٢).

القسم الثاني: الشراكة التعاقدية:

وتقوم العلاقة في هذا النوع من العقود على أساس وجود جهة واحدة تمارس الرقابة، والسيطرة على الأطراف الأخرى المساهمة في الشراكة، وهذه الجهة المرجعية لا تمارس أداء المهام؛ بل تعتمد على الأطراف الأخرى المساهمة في الشراكة، وتكون قادرة على إنهاء الشراكة أحاديًا، دون موافقة الأطراف الأخرى، استنادًا إلى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام والخاص^(٣).

وتأخذ الشراكة التعاقدية بين القطاع العام والخاص أشكالًا عديدة منها:

(١) كريمة: عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (ص: ٤٥٥).

(٢) شايب باشا كريمة، مسكر شهاب، أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد ٤ - العدد ٢ - السنة ٢٠١٩ (ص: ١٦٢٦).

(٣) السدرة، مها ناصر، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع: ٥، مج: ٣ مايو ٢٠١٩ م (ص: ٨٦).

١ - عقود الخدمة - service contracts: وتتم بين هيئة حكومية - يكون لها الصلاحيات اللازمة - وشركة أو أكثر من القطاع الخاص، حيث تقوم الأخيرة بتقديم بعض الخدمات التي يتم الاتفاق عليها، وتُعَدُّ هذه العقود من العقود قصيرة الأجل، تتراوح مدتها بين سنة وثلاث سنوات، ومن أمثلة الخدمات التي يقدمها القطاع الخاص في هذه العقود: قراءة العدادات، وتحصيل الفواتير، وصيانة وإحلال وتجديد شبكات مياه الشرب ومحطات رفع مياه الصرف الصحي، وغيرها^(١).

٢ - عقود الإدارة - Management contracts: حيث تتعاقد الحكومة مع شركة خاصة؛ لإدارة مؤسساتها التي غالبًا ما تكون متعرضة للخسارة، فيأتي دور الإدارة الخارجية لتنشيط هذه الشركة، واستعادة توازنها، وبموجب هذا التعاقد تتحول حقوق التشغيل إلى الشركة لخاصة، ويظل حق الملكية للمؤسسة الحكومية، في مقابل أن تحصل الشركة الخاصة على رسوم مقابل خدماتها، وتبقي المؤسسة الحكومية هي المسؤولة عن نفقات التشغيل والاستثمار، وتتراوح مدة هذه العقود بين ثلاث إلى خمس سنوات^(٢).

٣ - عقود الإيجار: وهي عبارة عن عقد تمنح من خلاله الحكومة - مالكة الأصل - إلى شركة خاصة حق استخدام هذه الأصول، والاحتفاظ بالأرباح، لفترة يتم الاتفاق عليها، وتتراوح من (٦-١٠) سنوات، على أن تتحمل الشركة الخاصة المخاطر التجارية - بعكس عقود الإدارة - مما يحفزها على تخفيض نفقاتها، والحفاظ على قيمة الأصول، وتبقى الدولة مسؤولة عن الاستثمارات الثابتة وخدمة الديون، ومن مزايا هذه العقود للدولة توفير نفقات التشغيل بدون التنازل عن الملكية، والحصول على دخل سنوي دون التعرض لمخاطر السوق، إضافة إلى وقف الدعم والتحويلات المالية الأخرى، وإدخال المهارات الإدارية والتكنولوجية المتطورة مما يزيد من كفاءة

(١) دكروري، محمد متولي: دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية (ص: ١٠).

(٢) سالم، هشام مصطفى، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد: ١، ٢٠١٦ (ص: ١٧١٦).

استخدام أصول الشركة^(١).

٤ - عقود الامتياز: وتمنح الحكومات هذه العقود للقطاع الخاص، وفي هذه الحالة تتحول حقوق التشغيل والتطوير إلى الجهة المستفيدة (الشركة الخاصة)، إضافة إلى النفقات الرأسمالية والاستثمارات التي تقع عليها، وذلك لفترة معينة تتراوح بين ١٥ - ٣٠ سنة، بعدها ترجع الأصول إلى القطاع العام، في مقابل أن يحصل صاحب الامتياز على إيرادات تضمن له تغطية نفقات التشغيل، وخدمة الديون، واستهلاك استثماراته، وتتميز هذه العقود في أن صاحب الامتياز هو الذي يتحمل النفقات الرأسمالية والاستثمارات، مما يخفف أعباء الدولة، ويتضمن هذا النوع من العقود صوراً مختلفة^(٢).

٥ - عقود البناء - التشغيل - التملك: وهي مجموعة من عقود الشراكة بموجبها يقوم القطاع الخاص بإنشاء مشروع من المشروعات؛ ليكون له الحق في إدارته، واستغلاله، وقد يعود المشروع إلى القطاع العام، وقد يكون للقطاع الخاص الاحتفاظ به مطلقاً، ويتم الاستقرار على الصيغة الملائمة، وفقاً لطبيعة المشروع، وحاجة الدولة، ودرجة المخاطرة، وأهم صور هذه العقود هي ما يلي:

(أ) عقد البناء، والتشغيل، ونقل الملكية (Build, Operate, Transfe)، ويرمز له بالأحرف (bot).

(ب) البناء، والتملك، والتشغيل، ونقل الملكية (Build, Own, Operate,)، ويرمز له بالأحرف (BOOT).

وهما قريبان، والفارق الوحيد يتمثل في أن العقد الثاني يحصل فيه تملك من قبل القطاع الخاص في حين ليس في النوع الأول ذلك التملك، وفي هذين النوعين تؤول ملكية موضوع التعاقد إلى القطاع العام، ويتحمل القطاع الخاص مخاطر

(١) ابن نعمان محمد، بوزيدة حميد: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد ٩، المجلد ٢، (ص: ١٨٦).

(٢) سالم، هشام مصطفى، الشراكة بين القطاع العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة (ص: ١٧١٧).

المشروع، كما يجني ما يدره المشروع من أرباح فترة التشغيل^(١).

(ج) البناء، والتملك، والتشغيل (Build, Own, Operate)، ويرمز له بالأحرف (BOO) ويختلف هذا النوع عن النوعين السابقين بأنه لا تؤول ملكية المشروع للدولة بوجه من الوجوه، وقد تلجأ الدولة لمثل هذه الصيغ في الحالات التي ينتهي فيها عمر المشروع بمضي مدة محددة، فلا تحتاج مع ذلك إلى أصول هذا المشروع، وتتمثل الجدوى في هذه العقود في توفير خدمة محددة، وتخفيف العبء عن الموازنة العامة للدولة^(٢).

وهناك صور مختلفة يوضحها الشكل الآتي:

المصطلح	شكل التعاقد باللغة الانجليزية	شكل التعاقد باللغة العربية
BBO	Buy, Build, Opearate	الشراء - البناء - التشغيل
BDO	Build, Devehop, Operate	بناء - تطوير - تشغيل
BLT	Build, Lease, Transfer	بناء - تأجير - نقل ملكية
BLOT	Build, Lease, Own, Transfer	بناء - تأجير - تملك - نقل ملكية
BOT	Build, Operate, Transfer	بناء - تشغيل - نقل ملكية
BOO	Build, Own, Operate	بناء - تملك - تشغيل
BOR	Build, Operate, Renewal of concession	بناء - تشغيل - تجديد امتياز
BOOT	Build, Own, Operate, Transfer	بناء - تملك - تشغيل - نقل ملكية
BRT	Build, Rent, Transfer	بناء - إيجار - نقل ملكية
BROT	Build, Rent, Own, Transfer	بناء - إيجار - تملك - نقل ملكية

(١) المرجع السابق.

(٢) عبد القادر محمد عبد القادر، دراسة الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية في عقود (bot) الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م (ص: ٣٥٣).

BTO	Build, Transfer, Operate	بناء - تحويل ملكية - تشغيل
DBFO	Design, Build, Finance, Operate	تصميم - بناء - تمويل - تشغيل
DBFT	Design, Buildm Finance, Transfer	تصميم - بناء - تمويل - نقل ملكية
DCMF	Design, Construct, Manage, Finance	تصميم - إنشاء - إدارة - تمويل
MOOT	Modernize, Own, Operate, Transfer	تحديث - تملك - تشغيل - نقل ملكية
ROO	Rehabilitate, Own, Operate	تجديد - تملك - تشغيل
ROT	Rehabilitate, Own, Transfer	تجديد - تملك - نقل ملكية

شكل (١) الصور الشائعة لعقود الامتياز^(١).

المطلب الثالث: تكييف عقود الشراكة في القانون الكويتي رقم ١١٦ لسنة

٢٠١٤م.

أعرض في هذا المطلب لبيان الملامح العامة لعقود الشراكة في القانون الكويتي رقم (١١٤) لسنة ٢٠١٦م، وليس الغرض تحليل جميع مواد هذا القانون، بل محاولة استجلاء الطبيعة القانونية، والتصور القانوني لهذه العقود، في ضوء هذا القانون، وهل هو من قبيل العقود المدنية أم العقود الإدارية.

(١) المصدر: حموري، بلال، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، جسر التنمية، ٢٠١٤م، مج ١٢، ع ١١٧ (ص: ٨)، محمد محمود عبد الحافظ: الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية: الإمكانيات والتحديات، الحالة المصرية في ضوء التجارب الدولية، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠١٣م، (ص: ٩).

أولاً: استعراض لأهم مواد القانون:

يتناول القانون بصفة عامة المفاهيم والتعريفات من المادة (١) في ٢٠ بندا، فيحدد القانون تعريف مشروع الشراكة بأنه "مشروع لتنفيذ أحد الأنشطة، والذي تستهدف الدولة منه تقديم خدمة عامة، لها أهمية اقتصادية، أو اجتماعية، أو خدمية، أو تحسين خدمة عامة قائمة، أو تطويرها، أو خفض تكاليفها، أو رفع كفاءتها، يتم طرحه من قبل الهيئة بالتعاون مع الجهة العامة وفقاً لنظام الشراكة، وبعد اعتماده من اللجنة العليا، وبما لا يتعارض مع المادتين (١٥٢)، و(١٥٣) من الدستور".

أما نظام الشراكة فهو "نظام يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على أرض تملكها الدولة - متى تطلب المشروع ذلك - في أحد المشروعات التي يتم طرحها من قبل الهيئة، بالتعاون مع إحدى الجهات العامة بعد توقيع عقد معه، يقوم من خلاله بتنفيذ، أو بناء، أو تطوير، أو تشغيل، أو إعادة تأهيل أحد المشاريع الخدمية، أو البنية التحتية، وتدير تمويل له وتشغيله، أو إدارته وتطويره، وذلك خلال مدة محددة يؤول بعدها إلى الدولة".

ويحدد القانون صور الشراكة في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون تنفيذ المشروع بمقابل يتحصل عليه المستثمر - عن الخدمة، أو الأعمال المنفذة - من المستفيدين، أو من الجهات العامة، التي يتوافق المشروع وطبيعة أغراضها، والتي قامت بالتعاقد معه أو من كليهما.

الصورة الثانية: أن تكون تلك المشروعات بغرض قيام المستثمر بتنفيذ مشروع ذي أهمية استراتيجية بالنسبة للاقتصاد الوطني، واستثماره لمدة محددة، ويدفع مقابلاً لانتفاعه بأرض أملاك الدولة التي يتم تخصيصها للمشروع - متى وجدت - في الحاليتين.

ويحدد عقد الشراكة بأنه "مجموعة الاتفاقيات التي يتعين إبرامها بشأن تنفيذ أحد مشروعات الشراكة بين الجهة العامة وشركة المشروع، وفقاً لهذا القانون".

وفي المادة الثانية يحدد النظام اختصاصات اللجنة العليا للشراكة بين القطاع

العام والخاص، ابتداءً من وضع السياسات العامة للمشروعات، مروراً باعتماد اللوائح الإدارية، والمالية، واختيار المستثمر الفائز، إلى آخر هذه الاختصاصات، بما فيها من النظر في التقرير النصف سنوي، بشأن مشروعات الشراكة، وذلك إلى آخر المادة (٦).

وأجازت المادة (١٧) إجراء مفاوضات مع المستثمر المفضل، تشمل ما يتعلق بالاشتراطات الفنية، والمالية، للوصول إلى نتائج واضحة ومحددة في شروط التعاقد، وعملية التنفيذ، وحظرت إجراء أي تعديل على الشروط المرجعية بعد اختيار المستثمر الفائز بما يؤثر على أسس ترسية مشروع الشراكة.

وحددت المادتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة سقفاً أعلى لمدة التعاقد بخمسين سنة، ونظمت أيلولة المشروع إلى الدولة في نهاية مدة التعاقد، واشترطت المادة الثامنة عشرة الإعلان عن مدة التعاقد مسبقاً في وثائق الطرح حرصاً على الشفافية، وبهدف منح المشاركين فرصة استثمارية عادلة لاحتساب عوائدهم، وتقديم عروضهم. كما اشترطت أن يبين في وثائق العقد الأصول التي ستكون مملوكة للمستثمر من بين أصول المشروع، وأيضاً تلك التي تملكها الدولة، والنص على ضوابط تصفية أصول المشروع، وأيلولته إلى الدولة، مشترطة تنظيم ذلك في وثائق التعاقد، بحسب الطبيعة الخاصة لكل مشروع، مع بطلان ما يخالف ذلك بطلاناً مطلقاً. ونصت المادة (١٩) على مبدأ جواز إنهاء العقد للمصلحة العامة، مع تقدير تعويض عادل للمستثمر المتعاقد.

وأما بشأن تمويل المشروع، فقد بينت المادة (٢٣) الوسائل المبينة فيها للتمويل، بما في ذلك: رهن العوائد والأسهم المملوكة له، من خلال إنشاء الضمانات اللازمة لتمويل المشروع وتنفيذه.

وجاءت المادة (٢٤) لتبين الآلية التي يتم من خلالها التنازل عن العقد، أو جزء منه، أو تغيير الشكل القانوني للمستثمر، وذلك بعد تحديد اللجنة العليا لمدة ملائمة بعد تشغيل المشروع؛ لضمان تنفيذه وفقاً لما خُطِّط له.

ونظراً لما تتميز به عقود هذه المشروعات بمُدَد زمنية طويلة، فقد نصت المادة الخامسة والعشرون على قواعد استبدال المستثمر، وعرضت المادة لحالة تخلف

المستثمر المتعاقد عن أداء التزاماته التعاقدية، أو ارتكابه أخطاء جسيمة بما يؤثر في سير المشروع بانتظام وإطراد أو يؤدي إلى توقفه، أو تعرض المستثمر لشهر إفلاسه، حيث أجازت للجنة العليا بناء على طلب الهيئة أو الجهة العامة المشرفة على المشروع أو الجهات الممولة -إن وجدت- أن تستبدل بالمستثمر المتعاقد مستثمراً آخر يَحِلُّ محلَّه لاستكمال مُدَّة التعاقد، بشرط ألا يترتب على هذا الاتفاق تحميل الجهة العامة أيِّ التزامات، أو ضمانات من أي نوع، وألاً يخالف شروط الترسية.

ونصت المادة عينها على أنه لا يجوز للجهة العامة فسخ العقد إلا بمقتضى حكم قضائي، مع مراعاة ما جاء في المادة التاسعة عشرة بشأن إنهاء العقد للمصلحة العامة وحفاظاً على مصالح المستثمر.

كما نصت المادة السادسة والعشرون على إجراءات تُتَّخَذ في حال تعثر المشروع، ونصت المادة التاسعة والعشرون على اختصاص القضاء الكويتي بنظر المنازعات بشأن تطبيق أحكام هذا القانون، وجوازية تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد، عن طريق التحكيم، على أن يكون ذلك مشروطاً بموافقة اللجنة العليا على ذلك.

وفيما يتعلق بآلية فضِّ النزاع بيَّنت المادة (٤٣) تطبيق قانون الشركات رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ على شركات التحالف، أو شركة المشروع، فيما لم يرد بشأنه نص في القانون.

وتضمن القانون أحكاماً ختامية من المواد ٤٢ إلى ٤٨ حيث نصت المادة الثانية والأربعون على جواز الاستعانة بجهات استشارية محلية أو عالمية متخصصة لتقدير التعويضات التي جاء ذكرها في مواد القانون، سواء لصالح الجهة العامة، أو لصالح المتعاقد.

ونظمت المادة (٣٦) سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل بعض شروط تنفيذ العقد للمصلحة العامة، وذلك في إطار الحدود المتَّفق عليها في العقد.

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة:

ومن خلال ما سبق من هذه المواد يظهر أنَّ هناك جملة من الملامح التي

تشكل شبهاً بين عقد الشراكة والعقود الإدارية، ممثلة فيما يلي:

١- وجود الإدارة التي تتمثل في الهيئة العليا، واللجنة النائبة عنها، في إدارة التعاقد.

٢- وجود الاختصاصات الاستثنائية، التي يتمتع بها القطاع العام ممثلاً في هيئة المشروع، كالانفراد بإعداد نماذج للعقود، تتضمن الشروط والأحكام الأساسية الواجب توافرها، وإعداد الصياغة القانونية لعقود الشراكة، والشروط المرجعية لها. بل أجازت المادة (١٩) للهيئة إنهاء العقد للمصلحة العامة، مع تقدير تعويضٍ عادلٍ للمستثمر المتعاقد، وهذا يعني صلاحيات استثنائية وأرجحية لموقف القطاع العام في هذه الشراكة.

٣- وجود المرفق العام، فهي مشروعات واردة على مرافق عامة في الدولة، وهذا يعزز الجانب الإداري في هذه العقود.

غير أن عدم تحديد القضاء الإداري بأنه جهة الفصل في المنازعات، بل النص على أن المنازعات الواردة في هذا الشأن تخضع لأحكام قانون الشركات رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢، فضلاً عن صلاحيات تعديل بعض البنود كما في المادة (٣٦) التي أعطت الجهة المتعاقدة سلطةً في تعديل بعض شروط تنفيذ العقد؛ للمصلحة العامة وذلك في إطار الحدود المتفق عليها في العقد؛ مثل هذه المواد تنفي عن العقد صفة العقد الإداري، فنحن إذاً أمام عقد ذي طبيعة خاصة كما مر، فيه شبه من العقود الإدارية، وذلك في النقاط الثلاث المشار إليها، كما أنه يحتوي على شبه من العقود المدنية؛ حيث إنّ جهة الفصل في منازعاته هي القضاء المدني الذي تخضع له شركات المساهمة التي يقيمها الأفراد.

ثالثاً: تكييف العقود باعتبار محلها.

حدد القانون الكويتي صور الشراكة في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون تنفيذ المشروع بمقابلٍ يتحصّل عليه المستثمر -عن الخدمة، أو الأعمال المنفّذة- من المستفيدين، أو من الجهات العامة التي يتوافق المشروع وطبيعة أغراضها، والتي قامت بالتعاقد معه، أو من كليهما.

الصورة الثانية: أن تكون تلك المشروعات بغرض قيام المستثمر بتنفيذ مشروع

ذي أهمية استراتيجية بالنسبة للاقتصاد الوطني، واستثماره لمدة محدّدة، ويدفع مقابلًا لانتفاعه بأرض أملاك الدولة التي يتم تخصيصها للمشروع -متى وُجدت- في الحالتين.

وهذا التنظيم يسمح بأن تكون صورة مشروع أي شراكة تنتمي إلى صورة الشراكة التعاونية أو الشراكة التعاقدية، مما يعني اختلاف تكييف كل مشروع حسب محله ونشاطه من جهة، وحسب نوع الشراكة من جهة أخرى، إلّا أنّ بقاء ملكية أرض المشروع للدولة، ودفع القطاع الخاص مقابلًا لانتفاعها بالأرض - على مختلف صور المقابل - يرجح رأي البحث في أنه وفق الرؤية الفقهية تعتبر الشراكة من قبيل بيع حق الانتفاع بالنظر إلى كيفية اختصاص القطاع الخاص بالمشروع.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن استعراض أهم نتائجه، وتوصياته، على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. تعددت تعاريف عقود الشراكات على اتجاهين؛ أحدها يتجه إلى اعتبارها عقدًا إداريًا، والآخر يتجه إلى اعتبارها آلية تعاون عن طريق مجموعة من الاتفاقات.
٢. عرف البحث عقد الشراكة بأنه "عقد يتم إبرامه بين القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي، وبين الدولة، على أساس تمويل القطاع الخاص جزئيًا أو كليًا، أو تنفيذه، لبعض المشروعات القومية الخدمية أو الاستثمارية، أو إشرافه عليه، مقابل انتفاع القطاع الخاص بعوائد المشروع أو ثمراته مدة من الزمان، أو عن طريق استحقاق أجر معين، أو نسبة معينة، مقابل الإشراف والإدارة".
٣. يتميز عقد الشراكة بثلاث خصائص رئيسية، تميزه عن غيره من العقود والاتفاقيات، فهذا العقد متعدد الأطراف حيث يدخل فيه القطاع العام والقطاع الخاص بمساهمات مختلفة، وفي مراحل متعددة، وبسبب تعدد أطراف التعاقد ومراحله المختلفة فهو عقد يتميز بتوزيع المخاطر بين جميع الأطراف المشاركة في هذا العقد.
٤. تعددت معالم الأهمية التي تحظى بها مثل هذه المنظومات التعاقدية الجديدة، وتختلف من الحيثية التي ينظر من خلالها إليها، إلا أن أهميته تتمحور في ضمان استمرار الدولة في ظل اقتصاد السوق من جهة، واستغلال مؤهلات القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.
٥. جعل النظام الإسلامي - انطلاقًا من مقاصد الشريعة - مسؤولية التنمية الاقتصادية مشتركة وتضامنية بين الفرد والدولة، وحدد الضابط في حجم ودور نفوذ الدولة والقطاع العام بالمصلحة العامة للمجتمع.
٦. يخضع دور الدولة في النظر الشرعي في أي زمان ومكان انطلاقًا من ضابط المصلحة العامة إلى عدد من العوامل المتغيرة من أبرزها: حجم الموارد

والثروات الحيوية الواجب خضوعها للملكية العامة، مدى قيام القطاع الخاص بمسؤوليته في تحقيق العمارة والتنمية، مقدار ما يحتاجه المجتمع لتأمين مطالبه المالية والمادية، ومعالجة مشاكله الاقتصادية والاجتماعية، مستوى التعمير الذي تخطط له الدولة لتحقيقه خلال كل فترة زمنية.

٧. صور الشراكة بين القاع العام والخاص في الشريعة الإسلامية تجلت في صورتين: إحياء الموات، والإقطاع، ولا يعني ذلك أن صور الشراكة تقتصر عليهما؛ إذ ذلك خاضع لعدد من المتغيرات.

٨. لا يختلف الفقهاء في أن عقود الشراكة في الشريعة ذات طبيعة خاصة، ولكن اختلفوا في تكييفها على اتجاهين، الأول: يرى انها تطوير غربي لمنتج إسلامية، والثاني: يرى أنها عقود مستحدثة.

٩. اختارت الدراسة في توصيف العقد من الناحية الفقهية أنه عقد جديد تستند حقيقته على مالية الحقوق، وضرورة أن يراعي أي تكييف شرعي لعقود الشراكة هذا المعنى عند تكييفه.

١٠. يختلف القانونيون في توصيف عقد الشراكة، حيث يحمل العقد شبهة بالعقود الإدارية إلى حد كبير، بسبب ارتباطه بالمرفق العام، وكون الإدارة طرفاً فيه، فضلاً عن الامتيازات التعاقدية التي تظفر بها الإدارة وقدرتها على وضع الشروط الاستثنائية، ومن جهة أخرى فإن عدم تخصيص هذه التعاقدات بالمحاكم الإدارية وجعل النظر في منازعاتها خاضعاً للقانون المدني يجعل بينه وبين العقود المدنية شبهة، وعلى كلٍ فقد رأت الدراسة وفقاً لذلك أنه من قبيل العقود ذات الطبيعة الخاصة.

١١. تعرضت الدراسة لبيان الملامح العامة لعقود الشراكة في القانون الكويتي رقم (١١٤) لسنة ٢٠١٦ محاولة منها لاستجلاء الطبيعة القانونية، والتصور القانوني لهذه العقود في ضوء هذا القانون، فظهر أنه عقد ذو طبيعة خاصة.

ثانياً: التوصيات:

١. توجيه البحوث الفقهية إلى عقود الشراكات المختلفة؛ لدراسة أنواعها، وصورها المختلفة، في ضوء المتغيرات الحديثة، وتطور مفهوم مالية الحقوق من جهة، ودراسة الإشكالات التي قد تعترضها، وتقديم حلول تؤدي المقصد الشرعي منها.
٢. دراسة الإشكالات القانونية التي قد تعيق من تشجيع القطاع الخاص إلى الدخول في الشراكات، وتقديم حلول تتوافق والنظر الشرعي فيها.
٣. تهيئة البيئة التشريعية والقانونية لاستقبال نماذج جديدة من التعاقدات الحديثة، التي تعظم من دور القطاع الخاص في التعاون مع القطاع العام؛ لحشد الموارد نحو اقتصاد مستدام، يتميز بعنصر الشراكة الذي اعتبرته الأمم المتحدة هدفًا من أهداف التنمية المستدامة.

المراجع

المراجع العربية:

١. ابن أبي شيبه: عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف، دون سنة طبع، الدار السلفية الهندية.
٢. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، ط ٢، ٢٠٠٥م.
٣. ابن خلدون: عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون، بدون سنة نشر، بدون طبعة، دمشق، دار الفكر.
٤. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨م.
٥. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامية، بيروت.
٦. ابن عابدين: محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٧. ابن عاشور: محمد الطاهر، ٢٠٠١م، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الأردن، دار النفائس.
٨. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، دون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٩. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط ١، بيروت: دار الكتب

العلمية، ١٤١٣هـ.

١٠. ابن نعمان: محمد، بوزيدة حميد، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد ٩، المجلد ٢.

١١. أبو غدة: عبد الستار، عقد البناء والتشغيل والاعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدرة التاسعة عشر، الشارقة ٢٠٠٩م.

١٢. الإسلامبولي: أحمد خليل، أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٣٣هـ.

١٣. الأنصاري: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث.

١٤. البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٥. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

١٦. الجنيد: حمد بن عبد الرحمن، ١٤٠٦هـ، مناهج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، بدون طبعة، شركة العبيكان.

١٧. الحسن: خليفة بابكر، استثمار موارد الأوقاف، بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بالرياض، ٢٠٠٠م.

١٨. الحصني: مُحَمَّد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار في فروع الفقه الحنفي، (ط ٢).

بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦هـ.

١٩. الدلو: هارون خلف، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٥م.

٢٠. الرداوي: تيسير، مراجعة كتاب: الدولة واقتصاد السوق: قراءات في سياسات الخصخصة وتجاربها العالمية والعربية، عمران ٢٠١٧م، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت- الدوحة، على الرابط: الدولة واقتصاد السوق: قراءات في سياسات الخصخصة وتجاربها العالمية والعربية (dohainstitute.org)

٢١. الرشود: خالد، تطبيق عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T)، في تعميم المرافق العامة والأوقاف، الدورة التاسعة عشرة، المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩م.

٢٢. الرشيد: عادل. (٢٠٠٦)، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص: المفاهيم، النماذج، التطبيقات. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بوشرة، خرازي. (٢٠٢٢). إشكالية الصيغة القانونية للعقود الاقتصادية: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجًا. مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع ٢٠.

٢٣. الزركشي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٤. الزعبي، محمد (٢٠١٢). عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، الأردن - عمان، ٢٠١٠م.

٢٥. السجستاني: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٢٦. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٧. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.
٢٨. السيد: ناهد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، منظمة المؤتمر الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.
٢٩. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، بدون سنة نشر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بدون طبعة، دار إحياء الكتب العربية.
٣٠. الشرقاوي: عبد الرحمن، تكييف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أعمال الندوة العلمية الدولية، نحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار أبي رقيق للطباعة والنشر: ط١، ٢٠١٤م.
٣١. العليمي: بيلي إبراهيم أحمد، ١٤١٤هـ، دور القطاع العام في الاقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد (٩).
٣٢. العمار: عبد الله، استثمار أموال الوقف، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت ٢٠٠٣م.
٣٣. العمراني: عبد الله، تطوير تعمير الوقف بصيغة البناء والتشغيل والاعادة (B.O.T)، دراسة فقهية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٣١، ١٤٣٥هـ.
٣٤. القحطاني: سارة متلع، أثر المقاصد الشرعية في التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، يونيو ٢٠٠٤م.
٣٥. القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٣٦. القرة: علي محيي الدين داغي، تطبيق نظام البناء والإدارة والتشغيل والتحويل لإعمار أعيان الوقف، بحث منشور على موقعه الإلكتروني الرسمي على الرابط: <https://alqaradaghi.com>
٣٧. الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع، ط ٢، دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ.
٣٨. الكوت: أمل عبد الصمد، عقود الشراكة (PPP)، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب: لبنان، ٢٠١٨م.
٣٩. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ١٩٨٩م، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة ابن قتيبة، الكويت.
٤٠. الماوردي: علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
٤١. المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
٤٢. الميمان: عبد الله ناصر، ديون الوقف، بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهيين المجلد الأول.
٤٣. النعيمي: سامي نجم عبد، والموسوي: علي فوزي: عقد الاستثمار (B.O.T) تكييفه القانوني وتطبيقه على المعاملات الإسلامية، مجلة تكريت للحقوق، السنة ٥، المجلد، ٥، العدد ٢، ج ٢، ٢٠٢٠م ١-٤٨.
٤٤. أوت

٤٦. حماد: نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠١م.
٤٧. حموري: بلال، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، جسر التنمية، ٢٠١٤م، مج ١٢، ع ١١٧.
٤٨. دكروري: محمد متولي: دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية المصرية، قطاع مكتب الوزير، الإدارة العامة للبحوث المالية.
٤٩. دنيا شوقي، ١٤١٤هـ دور الدولة في التنمية في ضوء الاقتصاد الإسلامي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد (١٩) سنة (٥).
٥٠. سالمان: عمر. (٢٠١٢). الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP)، والتحكيم في منازعاتها. مصر - شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١م.
٥١. سليمان: عبد الوهاب، عقود البناء والتشغيل وإعادة الملك، دراسة فقهية مقاصدية، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في الشارقة ٢٠٠٩م.
٥٢. محمد: صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية إلى اقتصاديات الدول العربية، دكتوراه تخصص عقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة الشلف ٢٠١٥م.
٥٣. محي الدين: أحمد، تطبيق نظام البناء والتشغيل والتمليك (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة

٥٤. ملحم: خالد حسين عبد الله، عقد البناء والتشغيل والتحويل دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العليا، الأردن، ٢٠١٧م.
٥٥. منيف: عبد العزيز، عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ١٤٣٠هـ.
٥٦. نوفل: أنس موسى، دور الدولة في حفظ الأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٦م.
٥٧. هارفي: ديفيد، الليبرالية الجديدة (موجز تاريخي)، نقله إلى العربية: مجاب الإمام، العبيكان بالتعاقد مع جامعة أكفورد، طبعة عربية، ٢٠٠٨م.
٥٨. ابن الأزرق، محمد بن علي، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق: علي سامي النشار، العراق: وزارة الإعلام، الطبعة: الأولى.
٥٩. ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٦٠. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١

٦٣. أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد.
٦٤. إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، ٢٠١٠، الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، دائرة المالية، حكومة دبي.
٦٥. الباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.
٦٦. بالهدي: أسامة. (٢٠١٨). دور الظاهرة الاقتصادية والرهانات المالية في تنميط أنظمة التعاقد: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجًا. مجلة القانون والأعمال، ع ١٨.
٦٧. بدوي: أحمد أبو بكر وطارق عبد القادر إسماعيل، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي - الإمارات، ديسمبر ٢٠٢٠م.
٦٨. بدوي: ثروت، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، ع ٤٣و، القاهرة ١٩٥٧م.
٦٩. البعلي: محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٧٠. بوشرة: خرازي. (٢٠٢٢). إشكالية الصيغة القانونية للعقود الاقتصادية: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجًا. مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، ع ٢٠٤.
٧١. الجرجاني: السيد الشريف،

- السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٧٣. جوادي: إلياس. (٢٠١٥). معايير تحديد العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع ٩.
٧٤. الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٧٥. الحداد: حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م.
٧٦. حلمي: محمود، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٧٧م.
٧٧. الحموي: أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٧٨. خورشيد: أحمد وآخرون، الشروط الموضوعية في عقد الشراكة دراسة مقارنة، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون.
٧٩. خيراني: عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، والحبشي: مصطفى عبد المحسن، الوجيز في عقود B

٨٣. الزرقا: أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم - دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
٨٤. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م.
٨٥. سالم: هشام مصطفى، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد: ١، ٢٠١٦ م.
٨٦. السدرة: مها ناصر، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع: ٥، مج: ٣ مايو ٢٠١٩ م.
٨٧. السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٨٨. السعيد: دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إليه فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ١، مج ٢٥، العدد ٢، ٢٠١٤ م.
٨٩. الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، دراسة وتحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٩٠. الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، ناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٩١. شايب باشا: كريمة، مسكر شهاب، أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية وال

- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٩٤. صلاح الدين: كاميليا. (٢٠١٢). الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، مصر - شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١م.
٩٥. الظفيري، الأساس القانوني لعقود البوت (bot) في ظل كل من القانون الأردني والقانون الكويتي، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.
٩٦. عبد الحافظ: محمد محمود، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية: الإمكانيات والتحديات، الحالة المصرية في ضوء التجارب الدولية، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ٢٠١٣م.
٩٧. عبد القادر: محمد عبد القادر، دراسة الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية في عقود (bot) الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١م.
٩٨. العثماني: محمد تقي، بيع الحقوق المجردة منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٩٩. عمر: أحمد مختار، معجم الصواب اللغوي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ١٠٠.

١٠٣. الفيهيوي: ليث عبد الله، والوادي: بلال محمود، ٢٠١٢م، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص - الإطار النظري والتطبيقي، دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن.

١٠٤. الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

١٠٥. قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠م، وتعديلاته في القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٢١م.

١٠٦. القزويني: أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٠٧. قلعجي: محمد رواس معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٠٨. كريمة: جيل، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة (جزائر)، مج ٧، ع ٢.</

- الناشر: الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.
١١٣. محمود: أحمد سيد أحمد (٢٠١٢). التحكيم في عقود الشراكة (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها. مصر - شرم الشيخ، كانون أول، ٢٠١١م.
١١٤. المصري: رفيق يونس، بحوث في الاقتصاد، دار المكتبي ط ٢، ٢٠٠٩م.
١١٥. ملحم: خالد حسين عبد الله، عقد البناء والتشغيل والتحويل دراسة فقهية قانونية مقارنة، دكتوراه بكلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العليا، الأردن، ٢٠١٧م.
١١٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ).
١١٧. الندوي: علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، ١٩٩٩م.
١١٨. النعيمي: أبو بكر أحمد عثمان. ٢٠١٤م، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية: عقود البوت (BOT) وعقود الشراكة (PPP): دراسة تحليلية مقارنة، ط ١. الأردن: دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع.
١١٩. النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر.
١٢٠. وسيلة: سعود، وفرحات عباس، الشراكة بين القطاع العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا، مجلة البشائر الاقتصادية، ٢٠١٨م، مج ٤، ع ١.

المراجع الأجنبية:

121. -AMAR. A, BERTHIER. L. « Le nouveau management public avantages et limites",Gestion et Management Publics, vol.5, Décembre 2007.
122. -AUDRIA, Raphaël. New public management et transparence: essai de déconstruction d'un mythe actuel. Thèse de doctorat : Univ. Genève, 2004.
123. Build-Operate-Transfer (BOT) Projects 3 (1996),
<https://open.unido.org/api/documents/4808368/download/UNIDO-Publication-1996-4808368>.United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Guidelines for Infrastructure Development through
124. Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique », in Revue française d'administration publiques, 2003/1, p.203 à 217 .
125. Marie-Claude Esposito, «La politique des partenariats public-privé: une approche bipartisane en évolution », Observatoire de la société britannique [En ligne] , 8 | 2010, mis en ligne le 01 février 2011, consulté le 22 août 2016. URL: <http://osb.revues.org/872>; DOI:10.4000/osb.87.
126. Public Private Partnership (PPP)
127. United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Guidelines for Infrastructure Development through, Build-Operate-Transfer (BOT) Projects 3 (1996),
<https://open.unido.org/api/documents/4808368/download/UNIDO-Publication-1996-4808368>.