جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون التجاري

التنظيم القانوني لنظم مشاركة القطاع الخاص والمؤسسات المالية ودور البنوك في تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية بنظام (B.O.T)
"دراسة تطبيقية مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
سعود لماس مشعل الشمري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبو صالح (رئيساً ومشرفاً)
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة
المستشار القانوني الاسبق لهيئة سوق المال
مدير سابق لمعهد قانون الأعمال الدولية (جامعة باريس – السوربون)

الأستاذ الدكتور/ خليل فيكتور تادرس (مشرفاً وعضواً)
أستاذ القانون التجاري البحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ جمال محمود عبدالعزيز (عـضـواً)
أستاذ القانون التجاري البحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ ماهر مصطفى محمود (عـضـواً)
أستاذ القانون التجاري البحري بكلية الحقوق – جامعة حلوان

١٤٤٦هـ/ ٢٠٢٤م

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾﴾

صدق الله العظيم

(النمل آية:١٩)

إلى زوجتي الحبيبة

خالص شكري وعرفاني بالجميل

إلى أبنائي الأعزاء

على تحملهم صعوبات هذا العمل وبنفس راضية،

جزاهم الله عني خير الجزاء

الحمد لله رب العالمين، أختص أهل العلم بالرفعة والمنزلة فقال ﷺ ﴿والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير) (المجادلة: ١١)، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، الذي حث على طلب العلم فقال: (إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع)، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آلة وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

أما بعد ...

فإنني أحمد الله تعالى وأشكره على أن أعانني ووفقني لاستكمال هذا العمل المتواضع بفضله وعونه، وأن هيأ لي أساتذة أجلاء، وعلماء شوامخ، بذلوا كل ما في وسعهم لإتمامه.

وأنطلاقاً من قول رسول الله ﷺ : "من أسدى اليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فأدعوا له".

فيسعدني ويشرفني أن أسجل خالص شكري وعظيم تقديري وعرفاني لاستاذي ومعلمي **الأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبو صالح**، رئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، وكذلك لسعادة أستاذي **الأستاذ الدكتور/ خليل فيكتور تادرس**، أستاذ القانون التجاري البحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، لتفضلهما بالاشراف على هذا البحث، فأتاحا لي شرف التتلمذ على يديهما، وشملاني بوافر رعايتهما، وخصاني بالوفير من وقتهما وفكرهما وعلمهما وتوجيهاتهما المثمرة والتشجيع الدائم والمستمر، مما ساعدني على تخطي الصعاب التي اعترضتني في هذا البحث، الأمر الذي استوجب على الشكر لسيادتهما، فلهما مني الاعتزاز

المطلق بما قدما، والتقدير الكبير على ما بذلا، وأسأل الله عز وجل أن يديم عليهما نعمة الصحة، وأن يبارك لنا في علمهما، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكل لكل من الأستاذ الدكتور/ **جمال محمود عبدالعزيز**، أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة القاهرة **والأستاذ الدكتور/ ماهر مصطفى محمود**، الأستاذ بكلية الحقوق جامعة حلوان على تفضلهما بقبول الاشتراك في عضوية هذه المناقشة وتحملهما عناء القراءة.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

المقدمة

تمهيد وتقسيم:

إن تحقيق الصالح العام للمجتمع وإشباع حاجات المواطنين المتجددة أحد أهم الأهداف والواجبات التي تقع على عاتق الدول وإداراتها المختلفة، ولذلك يجب ان تسعى الدولة إلى إقامة المشروعات اللازمة والضرورية لإشباع حاجات الإفراد المتجددة باستمرار الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على تقدم المجتمع بأكمله وتنميته وازدهاره وتطوره.

ومع انتشار الثورة الصناعية وما تبعها من تطورات ونمو في كافة المجالات سواء على مستوى الصناعات أو الإنشاءات والبنى التحتية، كانت الدول النامية بعيدة كل البعد عن هذا التطور الذي يشهده العالم نتيجة لفقرها وعدم توافر الميزانية الكافية لديها وخوفها من السقوط في دوامة الديون الخارجية للدول الكبرى وما يلازمها من ضغوطات داخلية وخارجية.

لذلك أصبحت الدول تبحث عن أساليب جديدة لتمويل مشاريع البنية التحتية الأساسية للدولة وإشباع حاجات مواطنيها بشكل يتلاءم ويتوافق مع ظروفها السائدة وذلك من خلال الاعتماد على القطاع الخاص في تمويل وإدارة وإنشاء مشاريع البنية التحتية للدولة.

لذا فقد ظهرت العديد من النظم القانونية لإدارة وإنشاء مشاريع البنى التحتية والمرافق العامة في الدولة ذلك من خلال الاعتماد على القطاع الخاص في إنشائها وتشغيلها وإداراتها تحت رقابة وإشراف الدولة دون زيادة الإنفاق الحكومي أو زيادة الأعباء المالية على الدولة ولعل أهم هذه النظم عقد الامتياز بصورته الحديثة والمتمثل بعقد البوت (B.O.T.)

وبناءاً عليه، يمكن تعريف عقد البوت بأنه: هو عقد يبرم بين الدولة الممثلة بإحدى إداراتها وبين أحد أفراد القطاع الخاص والتمثل بالمستثمر أو شركة المشروع

والذي يتضمن قيام المتعاقد مع الإدارة بإنشاء أو تطوير وإدارة أحد المرافق العامة أو مشروعات البنية التحتية للدولة وتحمله عبء تمويل هذه المرافق أو المشاريع وذلك مقابل استغلاله للمرافق محل العقد وحصوله على إيرادات وأرباح تشغيله واستغلاله طوال مدة العقد المبرم بينه وبين الدولة.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم تمويل المشروعات الأساسية بنظام الـ B.O.T. (الذي يعني نظام البناء والتشغيل وإعادة الملكية)، إذ بموجب هذا النظام تقوم شركة المشروع الخاص ببناء المرفق العام، وتشغيله مدة زمنية محددة، ومن ثم تقوم بإعادته للإدارة بحالة جيدة. ولما كانت هذه المشاريع من الضخامة الأمر الذي يترتب عليه ضرورة وجود مبالغ مالية طائلة لتمويل هذه المشاريع، لذلك فقد تعجز موازنات الدول عن القيام بذلك، فتعهد إلى متعاقد من القطاع الخاص، وغالباً ما يكون شركة مشروع، حيث يقوم الأخير بالتمويل من مصادر مختلفة ومنها يأتي دور البنوك في تمويل تلك المشاريع.

أهمية الدراسة:

الأهمية النظرية للدراسة:

يلعب عقد الـ B.O.T. (البوت) دوراً رئيسياً في التنمية والتطور للدول بشكل عام والدول النامية بشكل خاص وتقدمها وإزدهارها وإشباعها لحاجات الأفراد المتجددة بأستمرار دون تحمل الدولة أي أعباء مالية إضافية أو أثقال لموازنتها العامة، الأمر الذي يدفع إلى البحث حول التنظيم القانوني لهذا العقد وأحكامه.

حيث يعتبر عقد البوت أحد أساليب الاستثمار الحديثة والذي تلجأ اليه الدول التي تعاني من مشاكل في موازناتها المالية يمنعها من تحقيق التقدم والتطور الاقتصادي المنشود والقيام بأحد أهم واجباتها إلا وهو إشباع حاجات المواطنين في الدولة.

الفهرس

الموضـوع	الصفحة
المقدمة.....	١
أهمية الدراسة.....	٢
مشكلة البحث.....	٥
منهج الدراسة.....	٦
خطة الدراسة.....	٦
الفصـــل التمهيـــدي: ماهيــة عقـود البـوت (B.O.T) ونشــأتها التاريخية	٧
المبحث الأول: التعريف بعقد الـ B.O.T.	٨
المطلب الأول: صور عقد البوت.....	٩
المطلب الثاني: مزايا وعيوب عقد البوت	١٦
المبحث الثاني: تحديد عقد الـ B.O.T.	٢٢
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البوت	٢٣
المطلب الثاني: تمييز عقد البوت عما يشتبه به من أمور أخرى	٣٧
الباب الأوّل: النظام القانوني لابرام عقد البوت وآثاره	٤٨

الفصل الأوّل: النظام القانوني لابرام عقد البوت وآثاره	٤٨
المبحث الأول: إبرام عقد البوت	٤٩
المطلب الأول: أطراف عقد البوت	٥٠
المطلب الثاني: إجراءات التعاقد في عقد البوت	٥٧
المبحث الثاني: آثار ابرام عقد البوت	٧٤
المطلب الأول الحقوق والالتزامات المستثمر	٧٥
المطلب الثاني حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة	٨٧
الفصل الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت وانقضائه	٩٧
المبحث الأول: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت	٩٨

المطلب الأول: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بعقد البوت	٩٩
المطلب الثاني: التسوية غير القضائية للمنازعات المتعلقة بعقد البوت	١٠٣
المبحث الثاني: انقضاء عقد البوت	١١٢
المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد البوت	١١٣
المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت	١١٦
الفرع الأول: استرداد المرفق العام	١١٦
الفرع الثاني: الفسخ	١٢١
الباب الثاني: دور المؤسسات المالية في تمويل مشروعات البنية الأساسية P.O.T و P.P.P وإشكالية التجربة الكويتية	١٢٧
الفصل الأول: الإطار التعاقدي لتدخل المؤسسات المالية في مشروعات البنية الأساسية بنظامي B.O.T و p.p.p.....	١٣١

المبحث الأول: التعريف بنظام الشراكة بين القطاع العام والخاص ppp.	١٣٤
المطلب الأول: مفهوم وأهداف الشراكة بين القطاع العام والخاص.....	١٣٤
الفرع الأول: مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص.....	١٣٤
الفرع الثاني: أهداف الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص	١٣٥
المطلب الثاني: شروط ومبادئ الشركة بين القطاع العام والخاص...	١٤٠
الفرع الأول: شروط الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص.....	١٤٠
الفرع الثاني: مبادئ الشراكة الناجحة بين القطاعين العام والخاص...	١٤٢
الفرع الثالث: تطبيقات عملية لتجربة البنوك المصرية في تمويل مشروعات الشراكة.....	١٤٦
المبحث الثاني: الأحكام القانونية لنظام p.p.p وأوجه الشبه والاختلاف مع B.O.T.....	١٥٣
المطلب الأول: الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام	١٥٣

والخاص في دولة الكويت.....	
الفرع الأول: تحديد الأطر العامة للشراكة بين القطاع العام والخاص في الكويت.....	١٥٤
الفرع الثاني: مهام واختصاصات اللجنة العليا لمشروعات الشراكة بين القطاع العام والخاص بالكويت.....	١٥٩
الفرع الثالث: الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والخاص بالكويت	١٦٠
المطلب الثاني: الإجراءات المرتبطة بالشراكة بين القطاع العام والخاص بالكويت.....	١٦٣
الفرع الأول: إجراءات تأسيس المشروع.....	١٦٤
الفرع الثاني: آليات تنفيذ الشركة والمشروعات المشتركة.....	١٦٧
الفرع الثالث: حل الشركة أو التنازل عن المشروع.....	١٧١
المطلب الثالث: الإجراءات المرتبطة بالشراكة بين القطاع العام والخاص بالدول الأخرى	١٧٣
الفرع الأول: الإجراءات المرتبطة بالشراكة بين القطاع العام والخاص بالدول العربية.....	١٧٣

الفـرع الثـانـي: الإجـراءات المرتبطـة بالشـراكة بـين القطـاع العـام والخاص بالدول الأجنبية.....	١٨٣
الفصل الثاني: رؤية مقارنة لإشكاليات التجربة الكويتية في أنظمة B.O.T وp.p.p وسبل تفعيلها.....	١٨٨
المبحـث الأول: إشكالية التجربة الكويتية في أنظمة الـ B.O.T وp.p.p،	١٩٠
المطلب الأول: الإشكاليات المرتبطة بنظام الـ B.O.T وp.p.p في الكويت.....	١٩١
المطلب الثاني: الإشكاليات المرتبطة بنظام الـ B.O.T وp.p.p في الدول المختلفة.....	٢٠٣
الفـــرع الأول: الإشـكاليات المرتبطـة بمشـاركة القطـاع الخاص.....	٢٠٣
الفرع الثاني: إشكاليات تطبيق عقود البوت في العراق	٢٠٨
الفرع الثالث: الإشكاليات في المملكة الأردنية الهاشمية.....	٢١٤
المبحـث الثـاني: أهم الآليات لتفعيل التجربة الكويتية في ضوء التجارب العالمية.....	٢١٥
الخاتمة.....	٢٣٤
قائمة المراجع.....	٢٤١
الفهرس.....	٢٩٠

مستخلص الرسالة

ومع انتشار الثورة الصناعية وما تبعها من تطورات ونمو في كافة المجالات سواء على مستوى الصناعات أو الإنشاءات والبنى التحتية، كانت الدول النامية بعيدة كل البعد عن هذا التطور الذي يشهده العالم نتيجة لفقرها وعدم توافر الميزانية الكافية لديها وخوفها من السقوط في دوامة الديون الخارجية للدول الكبرى وما يلازمها من ضغوطات داخلية وخارجية.

لذلك أصبحت الدول تبحث عن أساليب جديدة لتمويل مشاريع البنية التحتية الأساسية للدولة وإشباع حاجات مواطنيها بشكل يتلاءم ويتوافق مع ظروفها السائدة وذلك من خلال الاعتماد على القطاع الخاص في تمويل وإدارة وإنشاء مشاريع البنية التحتية للدولة.

لذا فقد ظهرت العديد من النظم القانونية لإدارة وإنشاء مشاريع البنى التحتية والمرافق العامة في الدولة ذلك من خلال الاعتماد على القطاع الخاص في إنشائها وتشغيلها وإداراتها تحت رقابة وإشراف الدولة دون زيادة الإنفاق الحكومي أو زيادة الأعباء المالية على الدولة ولعل أهم هذه النظم عقد الامتياز بصورته الحديثة والمتمثل بعقد البوت (B.O.T.)

وبناءاً عليه، يمكن تعريف عقد البوت بأنه: هو عقد يبرم بين الدولة الممثلة بإحدى إداراتها وبين أحد أفراد القطاع الخاص والتمثل بالمستثمر أو شركة المشروع والذي يتضمن قيام المتعاقد مع الإدارة بإنشاء أو تطوير وإدارة أحد المرافق العامة أو مشروعات البنية التحتية للدولة وتحمله عبء تمويل هذه المرافق أو المشاريع وذلك مقابل استغلاله للمرافق محل العقد وحصوله على إيرادات وأرباح تشغيله واستغلاله طوال مدة العقد المبرم بينه وبين الدولة.

الكلمات الدالة:

- انتشار الثورة الصناعية- الإنشاءات والبنى التحتية- السقوط في دوامة الديون الخارجية- رقابة وإشراف الدولة دون زيادة الإنفاق الحكومي- عقد البوت- مشروعات البنية التحتية للدولة وتحمله عبء تمويل- مدة العقد المبرم.

Abstract

With the spread of the industrial revolution and the developments and growth that followed in all fields, whether at the level of industries or construction and infrastructure, developing countries were far from this development that the world is witnessing as a result of their poverty, lack of sufficient budgets, and fear of falling into the cycle of external debts to major countries and the internal and external pressures that accompany them. Therefore, countries began to search for new methods to finance the basic infrastructure projects of the state and satisfy the needs of its citizens in a manner that is compatible and consistent with its prevailing circumstances by relying on the private sector to finance, manage and establish the state's infrastructure projects. Therefore, many legal systems have emerged to manage and establish infrastructure projects and public facilities in the country by relying on the private sector to establish, operate and manage them under the supervision and oversight of the state without increasing government spending or increasing the financial burdens on the state. Perhaps the most important of these systems is the concession contract in its modern form, represented by the BOT contract.

Accordingly, the BOT contract can be defined as: a contract concluded between the state represented by one of its departments and one of the members of the private sector represented by the investor or the project company, which includes the contractor with the administration establishing, developing and managing one of the public facilities or infrastructure projects of the state and bearing the burden of financing these facilities or projects in exchange for exploiting the facilities subject to the contract and obtaining revenues and profits from operating and exploiting them throughout the term of the contract concluded between him and the state.

Keywords:

- The spread of the industrial revolution- Construction and infrastructure- Falling into the spiral of external debt- State oversight and supervision without increasing government spending- BOT contract- State infrastructure projects and bearing the burden of financing- Term of the concluded contract.

Cairo University
Faculty of Law

Commercial Law Department

Legal Regulation of Private Sector Participation Systems and Financial Institutions and the Role of Banks in Financing and Operating Infrastructure Projects Under the B.O.T System "A comparative applied study"

A Thesis Submitted for a Doctorate Degree in Law

Submitted by Researcher
Saud Lamas Meshal Al-Shammari

Thesis Discussion and Judging Committee:

Professor Dr. Sami Abdel-Baqi Abu Saleh Professor and Head of the Department of Commercial Law, Faculty of Law - Cairo University Former Legal Advisor to the Capital Market Authority Former Director of the Institute of International Business Law (University of Paris - Sorbonne).	**(Chairman and Supervisor)**
Professor Dr.Khalil Victor Tadros **(**Professor of Maritime Commercial Law, Faculty of Law - Cairo University.	**(Supervisor and Member)**
Professor Dr. Gamal Mahmoud Abdel Aziz Professor of Maritime Commercial Law, Faculty of Law - Cairo University.	**(Member)**
Professor Dr. Maher Mustafa Mahmoud Professor of Maritime Commercial Law, Faculty of Law - Helwan University.	**(Member)**

1446 AH / 2024 AD