



الدورة التاسعة عشرة
إمارة الشارقة
دولة الإمارات العربية المتحدة

تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة " B.O.T " في تعمیر المرافق العامة والأوقاف

إعداد

الشيخ خالد بن سعود بن عبد الله الرشود

القاضي بديوان المظالم بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد :

فإن من أعظم القرب ، وأجل الأعمال ، الاشتغال بالعلم الشرعي ، الذي هو أصل العلوم وأجلها ، ومن مهمات العلم الشرعي الفقه في الدين ، وبيان الحلال والحرام ، القائم على الدليل الصحيح ، والظن الغالب والاجتهاد التام ، في المسائل الحادثة والنوازل المستجدة .
ومن هذه النوازل الجديدة ، والعقود المستحدثة عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (b.o.t) ، وبعد عرض الموضوع من أمانة المجمع أحببت المشاركة فيه ، لما له من الأهمية في وقتنا الحاضر بالنسبة للحكومات الإسلامية أو الهيئات الوقفية أو حتى الأفراد ، وتتركز أهميته في جانبين :

الأول : أن الواجب على الحكومات هو إنشاء المرافق الخدمية العامة لمواطنيها كما سيأتي . وأما بالنسبة إلى الوقف فإن الواجب أيضا ضمان استمرار منفعة الوقف واستغلاله وعدم تعطله واندثاره .

الثاني : أن الميزانيات العامة قد لا تكفي في الوفاء بمتطلبات إنشاء هذه المرافق حسب الأولويات المدرجة فيها ، كما أن جودة العمل الحكومي ليست مثل جودة العمل الخاص وإتقانه . وأما بالنسبة إلى الوقف فقد لا يوجد ما يكفي لإنشائه أو تعميره ، فيكون مصيره التعطل وذهاب منفعته .

من خلال هذين الأمرين يمكن تحديد أهمية هذا العقد في أنه مخرج للحكومات في التخفيف من الأعباء الملقاة على ميزانياتها مع ضمان انتقال الملكية إليها كما أنه مخرج لنظار الوقف عند خشية تعطله وذهاب منافعه .

وقد قسمت البحث كالتالي :

- ◆ الفصل الأول : عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وفيه مبحثان : -
- المبحث الأول : تعريف عقد (B.O.T) وبيان أركانه وخصائصه وأنواعه وسليباته وإيجابياته وفيه خمسة مطالب : -
- المطلب الأول : تعريف عقد (B.O.T) وفيه فرعان : -
- الفرع الأول : مصطلح (B.O.T) وتعريفاته .
- الفرع الثاني : نقد التعاريف والتعريف المختار .

- المطلب الثاني : أركان عقد (B.O.T).
 - المطلب الثالث : خصائص عقد (B.O.T).
 - المطلب الرابع : العقود المشابهة لعقد B. O. T .
 - المطلب الخامس : إيجابيات وسلبيات هذا العقد :
 - الفرع الأول : إيجابيات عقد B.O.T
 - الفرع الثاني : سلبيات أو مساوىء عقد B.O.T
 - المبحث الثاني : تكييف عقد b.o.t من الناحية الشرعية مع بيان حكمه وفيه مطلبان :
 - المطلب الأول : آلية العمل بأسلوب الـ BOT
 - المطلب الثاني : تكييف العقد شرعا ، وفيه فرعان :
 - الفرع الأول : أقوال الفقهاء السابقين في المسألة .
 - الفرع الثاني : تكييف عقد البوت بجميع أوصافه المؤثرة.
 - ◆ الفصل الثاني : حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة والوقف وفيه مبحثان : -
 - المبحث الأول : حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة وفيه ثلاثة مطالب : -
 - المطلب الأول : الأصل في تصرفات ولي أمر المسلمين وواجباته.
 - المطلب الثاني : أعمال ولي الأمر الواجبة عليه تجاه رعيته.
 - المطلب الثالث : حكم بناء المرافق العامة عن طريق عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)
 - المبحث الثاني : حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف ، وفيه ثلاثة مطالب : المطلب الأول : تعريف الوقف .
 - المطلب الثاني : شروط الوقف .
 - المبحث الثاني : حكم تعمير الوقف بعقد (B.O.T) :
- وقد حاولت الاختصار قدر الإمكان مع عدم الإخلال ، بالرغم من قلة الدراسات السابقة لهذه الصورة المستحدثة من العقود ، ويبقى هذا البحث جهد مقل وخطوة في أول الطريق في الاجتهاد في هذا الباب .

سائلًا الله تعالى المزيد من توفيقه وتسديده لما فيه من الصواب، والعفو عن الخطأ
والإغراب إنه سميع قريب الجواب وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وكتبه :خالد بن سعود الرشود

الفصل الأول : عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وفيه مبحثان: -

المبحث الأول: تعريف عقد (B.O.T) وبيان أركانه وخصائصه وأنواعه وسلبياته وإيجابياته وفيه خمسة مطالب: -

المطلب الأول: تعريف عقد (B.O.T) وفيه فرعان: -

الفرع الأول

مصطلح (B.O.T) وتعريفاته

تمثل عقود (B.O.T) صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية وتستهدف القيام بمشاريع ضخمة يعهد بها إلى إحدى الشركات للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن ، على أن تلتزم بنقل ملكيتها إلى الطرف الآخر سواء كان الدولة أو شخصا معنويا أو حقيقيا . وهذا الاصطلاح هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية هي : البناء (build) والتشغيل (operate) ونقل الملكية (transfer) ويقابلها بالفرنسية مصطلح (c.e.f).

وعرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأنيسترال): بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما ، لفترة من الزمن ، أحد الإتحادات المالية ، ويدعى "شركة المشروع" امتيازاً لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات فتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع ، واستثماره تجاريا ، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة^(١).

وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (unido): بأنه اتفاق تعاقدى يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة ، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق ...لتمكن ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار وفي نهاية المدة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة^(٢).

الفرع الثاني

نقد التعاريف والتعريف المختار

يتضح من هذه التعاريف أنها تعبير عن مفهوم هذا العقد ولا تدخل في نطاق التعاريف الجامعة المانعة وأهم ما يلحظ على هذه التعاريف ما يلي: -

(١) عقد b.o.t لإلياس ناصيف ص ٨١ - ٨٢.

(٢) دليل منظمة اليونيدو ص ٢٨٨.

- ١ - الطول الذي ينافي صبغة التعاريف التي يجب أن تتميز بالإيجاز والتحديد. ويظهر هذا جليا في التعريف الأخير.
 - ٢ - أن التعريف الأول عرفه بأنه شكل من أشكال التمويل بينما عرفه التعريف الآخر بأنه اتفاق تعاقدي فالتعريف الأول نظر إلى العقد باعتبار نتائجه والتعريف الآخر نظر إلى العقد باعتبار بدايته ، ونتائج الشيء ليست من ماهيته كما أن تعريف العقد بأنه اتفاق تعاقدي فيه دور يخل بالحدود ، ولو اقتصر على عبارة اتفاق كان أولى.
 - ٣ - يلحظ على التعريف الأول أنه جعل عقد البوت منحة من الحكومة والمنحة مرادفة للهبة ، التي تخالف مبدأ المعاوضات ولا خلاف في أن عقد البوت من عقود المعاوضات ، واختيار الحكومة للمتعاقد من متعدد لا يخرجها عن كونه عقدا من عقود المعاوضات.
 - ٤ - يلحظ على هذه التعاريف أنها جعلت عقد البوت خاصا بالمشاريع الحكومية فقط ، وهذا صحيح من جهة أن أصل نشأة هذه العقود هو لأجل هذا الغرض ولكن في الآونة الأخيرة تم التوسع في هذا النوع من العقود حتى صار للأشخاص المعنويين بل للأفراد نصيب منه .
 - ٥ - نص التعريف الأول على ملكية الطرف المتعاقد مع الحكومة للمشروع إلى نهاية المدة وهذا غير صحيح - كما سيأتي - بل إن ملكيته هي للحكومة وكلمة transfer هي لنقل إدارة المشروع - لا ملكيته - للحكومة أو إلى من تختاره.
- التعريف المختار أن عقد (B.O.T) هو : - اتفاق بين طرفين أحدهما يملك الأرض والآخر يقوم بتنفيذ وتشغيل مشروع لصالح مالك الأرض على أن له الانتفاع بذلك مدة محددة.

المطلب الثاني

أركان عقد (B.O.T)

لم أجد من تكلم عن أركان هذا العقد ولكن الذي توصلت إليه أن عقد (B.O.T) لا بد فيه من أربعة أركان: الأول) العاقدان : وهما طرفا العقد فالأول هو الجهة المالكة لمحل إقامة المشروع سواء كان الحكومة أو الناظر على الوقف أو أي شخصية سواء كانت حقيقية أو معنوية. والثاني : هو الجهة التي تقوم ببناء المشروع وتشغيله والاستفادة من ريعه مدة العقد وتسمى "مدير المشروع".

الثاني : الأرض محل المشروع.

الثالث : المشروع : وهو الإنشاءات المحددة في العقد .

الرابع:الصيغة: هي الألفاظ التي يصاغ بها العقد متضمنة ،بيان أركانه وشروطه والتزامات كل طرف وحقوقه .بعضهم يجعل كون المشروع يدر دخلا ، أمرا داخلا في حقيقة العقد ، وهذا له وجهه لأن العقد في أصله استثماري من جهة مدير المشروع وإن كان تمويلا من جهة الحكومة.

المطلب الثالث

خصائص عقد (B.O.T)

تتميز مشروعات B.O.T بعدد من الخصائص منها:

- ١ - أنه عقد امتيازي :وذلك لأن الحكومة تختار شركة من القطاع الخاص فتعطيها امتيازاً تتولى بموجبه إقامة أحد مشاريع البنية التحتية بجميع مراحلها من تصميم وتمويل وإنشاء وتشغيل خلال فترة زمنية معينة هي مدة الامتياز، وتتقاضى من الجمهور رسوماً إذا استفادوا من خدمة المشروع خلال هذا المدة.
- ٢ - بعد انتهاء فترة الامتياز تقوم الشركة المستثمرة بنقل إدارة المشروع للحكومة، ويتعين أن تكون فترة الامتياز طويلة - نسبياً - بقدر يكفي لتغطية رأس المال المستثمر في المشروع ويحقق معدل ربح أو عائد مناسب للشركة.
- ٣ - كبر حجم الاستثمارات المطلوبة في هذه العقود، ويترتب على هذه الخصيصة عدم قدرة المستثمر الفرد على تمويل الكثير من هذه المشروعات، الأمر الذي دعا المستثمرين في هذه المشروعات إلى ضرورة تكوين اتحاد مالي (كونستوتيوم) مكون من القطاع الخاص، البنوك، ومؤسسات مالية أخرى لتمويل هذه المشروعات.
- ٤ - عمومية الانتفاع بالخدمات التي تقدمها مشاريع هذه العقود، وذلك يرجع لكبر عدد المستهلكين للخدمات التي تقدمها هذه المشروعات، وتنوع مستويات دخولهم.
- ٥ - كثير من هذه الخدمات - التي تقدمها هذه المشروعات - ضرورية للمستهلك مثل الكهرباء، الطرق، الجسور، المياه، وغيرها مما يخلق ضغطاً على هذه المشروعات.
- ٦ - الحاجة لتدخل الحكومة في بعض الأحيان لضمان استمرار هذه المشروعات.
- ٧ - تسد الحاجة للخبرات المهنية سواء في عمليات الإنشاء أو التصميم أو الإدارة.
- ٨ - تنوع المخاطر التي تتعرض لها هذه المشروعات وتعددتها، حيث يختلف التمويل لها من قروض طويلة، متوسطة، قصيرة الأجل مع وجود فوائد على تلك القروض بعوائد ثابتة أو متغيرة، أو عن طريق مساهمات مباشرة أو أسهم بغرض المتاجرة تتضمن طلب الحصول على أرباح منتظمة تشكل عبئاً على مدير المشروع.

- ٩ - اشتراك عدد كبير من الأطراف في منظومة هذا العقد سواء كان بالمباشرة أو بالارتباط المباشر (الحكومة - شركاء المشروع - المقترضون - شركات البناء والمقاولات - موردو المعدات - مستثمرو رأس المال - الجهات المشترية لمنتجات المشروع - مستخدمو تلك المنتجات).
- ١٠ - بموجب هذا العقد لا تضمن حكومة البلد المضيف تسديد أي قروض لتنفيذ المشروع، وإنما يتوقف سداد هذه القروض على العوائد التي يدرها المشروع.
- ١١ - لا تتم هذه العقود إلا في مناخ استثماري صحي، خال من التعقيد والبيروقراطية والفساد الإداري؛ لذا يتعين على الحكومة المضيضة أن تضع قاعدة سياسية مستقرة وتهيئ مناخاً قانونياً مواتياً لقيام القطاع الخاص باستثمارات كبيرة على المدى الطويل ويتمثل ذلك في إصدار الموافقات والتصاريح الإدارية المطلوبة بسهولة ويسر بعيداً عن البيروقراطية مع توخي العدالة والموضوعية^(٣).
- ١٢ - ثبوت حق الجهة الإدارية في الإشراف والرقابة طوال مرحلتي التشييد والاستغلال.
- ١٣ - ملكية المشروع تظل ثابتة للجهة الإدارية^(٤).
- ١٤ - يحقق الاستثمار بهذا الأسلوب أرباحاً مرتفعة للقطاع الخاص، فقد أوضحت عدّة دراسات تطبيقية أن الاستثمار في مشاريع البنية التحتية يحقق عوائد مرتفعة قد تصل في بعض الحالات إلى ٩٦٪. ويعرض الجدول التالي نتائج بعض الدراسات التي تمت في هذا المجال.

معدل العائد الضمني للاستثمار في مشاريع البنية التحتية وفقاً لعدد من الدراسات:

مؤلف الدراسة	سنة الدراسة	معدل العائد الضمني %	عينة الدراسة
مونيل	١٩٩٠	٦٠٪	الولايات المتحدة الأمريكية
ميرا	١٩٩٣	٩٦٪	مناطق اليابان
برودوم	١٩٩٣	١٢٪	مناطق فرنسا
أوشيمور، وغالو	١٩٩٣	٧٧٪	تايوان، الصين
أوشيمور، وغالو	١٩٩٣	٥١٪	كوريا

^(٣) انظر دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT، الإسكندرية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م لعبد القادر محمد عبد القادر عطية ص ٦٣٤ - ٦٤٦، للاستزادة طالع الرابط التالي في شبكة الانترنت:

^(٤) عقود التشييد والاستغلال والتسليم b.o.t دراسة في إطار القانون الدولي الخاص دكتور / محمد الروبي .

بلدان متعددة ، نامية	%٩٥	١٩٩٣	كانغ، و فاي
----------------------	-----	------	-------------

المصدر: البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم ١٩٩٤م، البنية الأساسية من أجل التنمية، ص٢٦.

المطلب الرابع

B. O. T العقود المشابهة لعقد

لقد تم تطوير صيغ أو أنواع أو أشكال - على اختلاف بين الباحثين - عديدة مشابهة لعقد B. O. T من أجل مساهمة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية ومن هذه العقود:

١ - عقود B.O.O.T عقود البناء - التمليك - التشغيل - التحويل وهي عادة ما تتيح للمستثمرين بناء المشروع وتملكه بواسطة شركة مؤقتة ، تكفل له سهولة تشغيله وصيانته، تُمَثَّل فيها الحكومة، وتتولى - الحكومة - الإشراف على التأسيس والتشغيل خلال فترة الامتياز، وبعد انتهاء هذه الفترة، يصبح المشروع ملكية عامة للدولة ومن ثم تنتهي شركة الامتياز قانوناً.

٢ - عقود B.O.L.T بناء التملك المرحلي - التأجير التمويلي - والتمويل، وهذا النوع مصمم لإنشاء المشروعات التي تحتاج إلى آلات ومعدات رأسمالية؛ لتشغيلها كما تصلح في حال كانت الشركة المشرفة على المشروع غير قادرة على تشغيله فتقوم بتأجيره لشركة أخرى لتشغيله وإدارته خلال فترة الامتياز، أو تقوم الحكومة بتأجير المشروع مقابل حق الانتفاع وعائد تحصل عليه.

٣ - عقود B.O.O بناء - تملك - تشغيل: عبارة عن شراكة بين الحكومة والقطاع الخاص، بواسطة شركة امتياز، تتولى الإشراف على التشغيل، ولا ينتهي هذا النوع بالتحويل إلى الملكية العامة، ولكن يتم تجديد الامتياز أو انتهاء العمر الافتراضي للمشروع «حقول النفط - المناجم».

٤ - عقود B.R.T بناء - تأجير - تحويل: هذا النوع من المشروعات له طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية المنفعة المحققة للجمهور، وترتبط هذه الخصوصية بالمكان العائد المتولد عنه؛ إذ يستند المشروع إلى قابليته للتأجير «الموانئ - المطاعم النهرية - الطرق السريعة».

٥ - عقود D.B.F.O تصميم - بناء - تمويل - امتلاك: طبقاً لهذا النوع تتفق الإدارة مع المستثمر على إقامة مشروع بنية أساسية، وفقاً للشروط الفنية والتصميمات التي تضعها الحكومة بواسطة أجهزتها الاستشارية، ويتولى المتعاقد «المستثمر» الإنفاق

على إقامة المشروع وتأسيسه كما يقوم بالبحث عن مصادر التمويل للمشروع وفقاً للضوابط التي تضعها له الدولة وتحت إشرافها وتنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة بعد انتهاء مدة العقد حيث إن الحكومة تحصل على مقابل الأرض وعلى قيمة محددة نسبياً من الإيرادات مقابل فتح الامتياز للمستثمر، ويحق للحكومة تجديد العقد أو منح تشغيل المشروع لمستثمر آخر بشروط أفضل مع دفع التعويض المناسب للمستثمر «مالك المشروع».

٦ - عقود M.O.O.T تحديث - امتلاك - تشغيل - تحويل: يقصد بهذا النوع من العقود أن يتعهد المستثمر تحديث أحد المرافق العامة أو أحد المشروعات الأساسية وتطويره لتكنولوجيا المشروع وفقاً لأحدث المستويات العالمية ويصبح مالكا مؤقتاً للمشروع ويتولى تشغيله خلال فترة الامتياز من قبله مباشرة أو عن طريق الغير وفي نهاية الامتياز تؤول ملكيته للدولة.

٧ - هناك أنواع أخرى من العقود مثل (B.L.T) بناء - تأجير - تحويل، (B.O.O.S) بناء - امتلاك - تشغيل - بيع عند نهاية فترة الامتياز تدفع الدولة القيمة المتبقية. (B.O.T.T) بناء - تشغيل - تدريب - تحويل، هنا المستثمر مطالب بتوفير التدريب للكوادر الوطنية قبل التنازل عن التجهيزات «ينطبق أساساً على الدولة النامية». (D.B.O) حيث يقوم المستثمر بشراء الأصول المملوكة للدولة من خلال عقد امتياز، ثم يقوم ببنائه مرة أخرى وتشغيله لحسابه من خلال مدة العقد ويمتلكه ملكية نهائية.

إن لمجموع هذه العقود هدفاً مشتركاً، ألا وهو قيام القطاع الخاص بتولي مهام تمويل واستثمار أملاك الدول ذات الطبيعة الاقتصادية. ويعد عقد BOT هو الأكثر شيوعاً بين هذه العقود من الناحية العملية من حيث «الحقوق - الالتزامات»؛ لكون عقد الاستثمار عقداً يخضع للقوانين المنظمة للاستثمار، فإن ذلك يترتب عليه العديد من الالتزامات وينتج كذلك عنه للمستثمر حقوق استقلال أثناء فترة الامتياز^(٥).

المطلب الخامس

إيجابيات وسلبيات هذا العقد

الفرع الأول

إيجابيات عقد B.O.T

يمكن تحديد إيجابيات هذا العقد في عناصر كثيرة، فأذكر منها على سبيل العد لا الحصر:

(٥) انظر عقد b.o.t لإلياس ناصيف ص ٨١ - ٨٢.

- ١ - تمكين الدولة من توفير الخدمات المختلفة الضرورية اللازمة والتي لا يمكن الاستغناء عنها ، والتي يصعب إقامتها بالموارد المحلية الحكومية.
- ٢ - يساعد الدولة على توجيه مواردها العامة إلى القطاعات الاستراتيجية التي يعجز القطاع الخاص عن تنفيذها.
- ٣ - المساهمة في كبح جماح الركود الاقتصادي والقضاء على البطالة و الحد من التضخم، وذلك لأنه من المعلوم أن مشاريع البنية التحتية تتصف في الغالب بكونها مستهلكة للعمالات الأجنبية وبكونها غير منتجة لها بصورة مباشرة نظراً لصعوبة تصدير منتجاتها. ومن ثم فإن تمويل مشاريع البنية التحتية بأسلوب BOT قد يقلل من الاقتراض الحكومي ويساعد على التخفيف من الدين العام وبالتالي يقلل من معدلات التضخم والبطالة ، خاصة إذا تم تشغيل عمالة محلية في هذه المشاريع.
- ٤ - رفع الطاقة التوظيفية والتشغيلية للاقتصاد الوطني. وتخفيض ضغوط الاقتراض (المحلي - الخارجي).
- ٥ - يسمح نظام الاستثمار وفق B.O.T بنقل وتوزيع المخاطر المالية والصناعية وغيرها من الحكومة إليه.
- ٦ - إمكانية استفادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة وتشغيل هذه المشروعات ، وبالتالي إعطاء النموذج الأفضل الذي تسترشد به المشروعات الحكومية.
- ٧ - زيادة إشراك القطاع الخاص في إدارة مشروعات البنية الأساسية ، يسمح بزيادة الاعتماد على منظومة الإدارة والمتابعة السريعة عن قرب ، ما يؤدي إلى تفعيل القدرات وتوظيف الإمكانيات والارتقاء بالمهارات.
- ٨ - إن زيادة الاستثمار الممول من الخارج - القطاع الخاص - يؤدي مستقبلاً إلى توفير عناصر جذب مؤثرة لتنمية هذه الاستثمارات ، من حيث تحسين البيئة ، مناخ الاستثمار ، تنمية الوعي الاستثماري ، زيادة الإحساس بعوائد وفوائد الاستثمار.
- ٩ - إمكانية استخدام الحكومة لنتائج وأداء هذا النظام لتحسين صورتها وأدائها الداخلي والخارجي وذلك لوجود الاقتناع الجماهيري بهذه المشاريع.
- ١٠ - تقديم خدمة عامة أساسية ، و سد حاجة للمواطن بإتاحة هذه الخدمة العامة للجمهور.
- ١١ - تخفيف العبء عن كاهل الدولة بإتاحة الفرصة للقطاع الخاص (المحلي أو الأجنبي) في المشاركة في بناء المرافق الأساسية ، الأمر الذي يساهم في توفير الموارد على الحكومة.

- ١٢ - الحصول على التقنية المتطورة والحديثة اللازمة لتشييد تلك المستودعات والمرافق التي قد لا تتوافر محلياً، بل ينقلها المستثمر الأجنبي المالك لتلك التقنية الحديثة والذي يتمتع بالخبرة الطويلة العالمية في تشييد وبناء مثل هذه المشاريع والمرافق.
- ١٣ - إن تنفيذ المشاريع بأسلوب B.O.T من شأنه أن يجنب مساوئ الخصخصة باعتبار أن ملكية -منفعة - المرفق المنفذ وفق نظام B.O.T سينتقل للدولة مستقبلاً^(١).

الفرع الثاني

سلبيات أو مساوئ عقد B.O.T

- لهذا العقد بشكل عام سلبيات أو مساوئ يمكن تلخيصها في ما يلي :
- ١ - الضغط على السيولة المتاحة في السوق المحلي، وترحيل عائدات الاستثمار إلى خارج الدولة المضيفة، وذلك بأن يقوم المستثمر بتمويل المشروع داخلياً عن طريق البنوك المحلية -دون أن يقوم بضخ أمواله في السوق المحلي- و يقوم بسداد هذه البنوك من عائدات الاستثمار ثم يرسل الأرباح إلى الخارج، فينتج عنه استهلاك قدر كبير من السيولة المتاحة في السوق المحلي، مما يؤدي إلى حالة من الانكماش الاقتصادي.
 - ٢ - قد تبالغ الشركة صاحبة الامتياز في زيادة تكاليف الخدمة المنتجة، أو زيادة احتساب تكاليف التمويل عما هو متاح في الحالات العادية فينعكس ذلك على أسعار الخدمة مما يمثل عبئاً إضافياً على المستهلكين.
 - ٣ - قد تلتزم الدولة شراء الإنتاج بموجب العقد، الذي يلزم الدولة بالدفع على أساس الأسعار التي ترتفع مع مرور الزمن، ومع الوقت ومدة العقد الطويلة، ترتفع كلفة هذه المشاريع على الدولة.
 - ٤ - عادة ما ترتبط عقود b.o.t بشروط الاحتكار، التي تلتزم بها الدولة إذ تشترط شركة المشروع على الدولة، تأمين الاحتكار حتى تضمن سيطرتها على السوق وضمان عدم منافستها؛ تحقيقاً لاسترداد ما أنفقته من أموال، ويترتب على ذلك ما يترتب على الاحتكار من أضرار ومساوئ، وإذا لم يرتبط المشروع باحتكار، تلتزم الدولة بشراء الخدمة التي يقدمها المشروع، وفي كلا الأمرين ضرر.
 - ٥ - طول مدة العقد وما قد ينتج عنها من حسنات في مصلحة المستثمر وأضرار بمصلحة الدولة المانحة، فإذا كانت شركة المشروع تلتزم في نهاية مدة العقد بإعادة نقل إدارته إلى الدولة المضيفة، فإن هذه المدة قد تطول كثيراً، كما لو بلغت مثلاً تسعة وتسعين عاماً، والعقد الذي يعقد لمثل هذه المدة يلزم أجيالاً متعاقبة تلتزم بنتائج هذا العقد، وما

(١) انظر عقد b.o.t لإلياس ناصيف ص ١٤٥ - ١٥٢، ودراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT لعبد القادر محمد عبد القادر عطية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م، ص ٦٤٦ - ٦٤٧، تقرير البنك الدولي عن التنمية في العالم ١٩٩٤، ص ١١٤ - ١١٥.

ينتج عنه من بدائل لمصلحة الملتزم تؤخر استفادة الدولة من المشروع ، وتحمل أبناء المجتمع هذه البدائل ، وتضر بالمصالح الاقتصادية العائدة للدولة ، كما تضر بمصالحها السياسية^(٧) .

المبحث الثاني

تكييف عقد b.o.t من الناحية الشرعية مع بيان حكمه

سأقتصر في التكييف الشرعي على هذه الصيغة وهي عقد (b.o.t) دون غيرها من النماذج لسببين :الأول) أن هذه هي الأشهر بين الصيغ - كما مر بنا - ، ولهذا فإن كل الصيغ تشترك معها في كثير من الحيثيات .الثاني) أن الدخول في تلك النماذج على التفصيل قد لا يتسع له مجال هذا البحث . ويندرج تحت هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول

آلية العمل بأسلوب الـ BOT

إذا أرادت الحكومة إنشاء مشروع من مشاريع البنية التحتية وترغب في تنفيذه بأسلوب BOT تعلن في البداية عن مناقصة تحتوي على الإطار التشريعي والنظامي الذي سيعمل المشروع في نطاقه ، وعلى المعايير التي ترغب في تحقيقها ، والمتعلقة عادة بالوقت اللازم لتنفيذ المشروع وفترة الامتياز التي ستمنحها للشركة التي ستتعهد بتنفيذه ، وتكلفة الخدمة للجمهور .

وبناء على الإعلان عن هذه المناقصة يجتمع غالباً عدد من المستثمرين والقانونيين والمهندسين وأصحاب المقاولات العالمية والمحلية ليكونوا اتحاداً مالياً Consortium يتفقون فيه على نسبة كل منهم في رأس المال " حقوق الملكية أو أسهم المشروع" والتي تشكل عادة من ١٥٪ إلى ٣٠٪ من إجمالي التمويل اللازم للمشروع ، ويحددون المصادر الخارجية " البنوك ومؤسسات التمويل" التي سيحصلون منها على القروض ، التي تغطي بقية التمويل ، والتي تتراوح نسبتها بين ٧٠٪ إلى ٨٥٪ من إجمالي التمويل. ثم يقومون بإعداد دراسة جدوى :للتأكد من أن تدفقات إيراداته خلال فترة الامتياز ، كافية لتغطية تكاليفه وتحقيق أرباح مجزية لهم. فإذا اتفقوا على تبني المشروع Sponsors يتقدمون بعرضهم وعطائهم للحكومة ، فإذا كان هو العرض والعطاء الأفضل ووافقت الحكومة على إرسائه عليهم ، يقوم الاتحاد المالي لهذه المجموعة بتأسيس شركة خاصة للمشروع

^(٧) انظر : دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT لعبد القادر محمد عبد القادر عطية ص ٦٤٨ ، وعقد b.o.t لإلياس ناصيف ص ١٥٥- ١٦٣ بحث بعنوان : خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ص ١٤ ، ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشاريع الاقتصادية ، جدة ، جامعة الملك عبد العزيز، ٢ - ٤/٧/١٤٢٠هـ، ص ٤٣.

تنتهي بانتهاء فترة امتيازها، وتتولى هذه الشركة تجميع مساهمات الأعضاء، وطلب القروض اللازمة لتغطية إجمالي تمويل المشروع، وتصبح هذه الشركة هي المسؤولة عن سداد القروض، وفوائدها للجهات المقرضة، دون التعرض إلى الأصول المالية الخاصة بأعضاء الاتحاد المالي وبقية المساهمين. كما تتولى هذه الشركة إجراءات التعاقد مع الحكومة لتنفيذ المشروع والتوقيع على الاتفاقات اللازمة التي توضح الحقوق والالتزامات لكل منهما. وتقوم الشركة أيضاً بإجراء كل التعاقدات الخارجية الأخرى اللازمة لتنفيذ المشروع، كالتعاقد مع شركات المقاولات، وموردي الآلات، والأجهزة والمواد الأولية وغيرهم.

وبعد إقامة المشروع تتولى الشركة عملية التشغيل بنفسها، أو قد تتعاقد مع شركة مشغلة **Operator** لتتولى عملية التشغيل والصيانة، وتستخدم الإيرادات المتحصلة خلال فترة التشغيل، لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة ودفع التزامات التمويل، والإيراد المتبقي بعد ذلك هو الإيراد الصافي أو الربح المتحقق للشركة.

ومن حق الحكومة و الدائنين التأكد من أن عملية التشغيل والصيانة، تتم وفقاً للمعايير المتفق عليها سلفاً، وبعد أن تنتهي فترة الامتياز الممنوحة للمشروع يتم تحويل ملكيته - منفعتة - للحكومة. وقد ترى الحكومة أن من المناسب تجديد التعاقد مع الشركة نفسها لتستمر في التشغيل أو قد تعهد بالتشغيل لطرف آخر من القطاع الخاص أو قد تتولى التشغيل بنفسها^(٨).

المطلب الثاني

تكييف العقد شرعاً

وفيه فرعان: -

الفرع الأول

أقوال الفقهاء السابقين في المسألة

١ - قال الشافعي: وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكراء بيع من البيوع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد، ولو أن رجلاً اشترى من رجل أرضاً بيضاء ليزرعها

(٨) أنظر دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT لعبد القادر محمد عبد القادر عطية ص ٦٣٥ - ٦٣٦ و ص ٦٥٣ - ٦٥٤، خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ص ١٢، ص ١٦، ص ٣٠، أساليب البناء - التشغيل - الإعادة "BOT" سلاح المنافسة الجديد في صناعة البناء والتشييد، المؤتمر الهندسي السعودي الخامس، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٣ - ١٦ ذي القعدة ١٤١٩هـ، بحث لخالد الدغيثر، ص ٨٧.

شجرا قائما على أن له الشجر وأرضه كان في الشجر ثمر بالغ ، أو غض ، أو لم يكن فيه كان هذا كراء جائزا كما يكون بيعا جائزا (قال الربيع) يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض الشجر^(٩). أي بعد انتهاء عقد الإجارة تنتقل ملكية الشجر إلى صاحب الأرض. وهذه الصورة التي أجازها الشافعي رحمه الله مقارنة لصورة عقد البوت من جهة عد الأجرة عينا تسلم بعد انقضاء مدة الإجارة إلا أنها تختلف عنها من جهتين: (أ) أن صاحب الأرض في عقد البوت محتاج للبناء وطالبه بخلاف ما ههنا فهذا يغير من نية العاقدين. (ب) أن المنتفع بالأرض - في المسألة التي ذكرها الإمام الشافعي - يدفع ما أقامه من بناء أو شجر كأجرة لانتفاعه بالأرض بينما في عقد البوت فإن صاحب الأرض ومالك البناء يدفع البناء لمن قام ببنائه ليستوفي أجرته من غلته .

٢ - وقال ابن القاسم في رجل قال لرجل أعطني عرصتك هذه أبنيتها بعشرة دنانير أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت. قال :إن سمى عدة ما يبنيتها به وما يكون عليه كل سنة فذلك جائز وإن لم يسم فلا خير فيه.^(١٠) وهذه الصورة كالتي قبلها من جهة الاتفاق والاختلاف ، لكن هنا اشترط ابن القاسم رحمه الله كون البناء - الذي هو أجرة الأرض - معلوم مقدار ما يبنيتها به محدد في العقد لأن من شروط الإجارة العلم بقدر الأجرة .

الفرع الثاني

تكييف عقد البوت بجميع أوصافه المؤثرة

ولأجل تكييف هذا العقد لابد أن ننظر له بالصورة المبسطة ، بقطع النظر عن ماهية أطرافه ، والالتزامات الناشئة عنه على أولئك الأطراف؛ لأن المقصود هو بيان العقد الفقهي ، الذي ينزل عليه هذا العقد ، ومن ثم يبنى عليه معرفة حكمه من جهة الجواز وعدمه ، ومن جهة ضوابطه. وبناء عليه فإن الناظر في صيغة هذا العقد يجد أنها متضمنة لأمور:

- ١ - طرفين أحدهما مالك الأرض والآخر منتفع بها.
- ٢ - حاجة مالك الأرض إلى البناء أو المشروع؛ وهذا قيد مهم يحدد إرادة المتعاقدين.
- ٣ - استغلال العامل للمشروع الذي أقامه لصالح الطرف الأول خلال مدة معينة..
- ٤ - بقاء ملكية الأرض وما عليها من بناء خلال مدة العقد لمالكها الأول، فلا يملكها مدير المشروع بموجب هذه الصيغة (b.o.t). وهذه مسألة محل خلاف بين القانونيين ولكن الصواب هو بقاءها لصاحبها ، وأن طول مدة استغلال العامل للأرض لا يؤثر

(٩) الأم ٢٣/٤.

(١٠) البيان والتحصيل لابن رشد ٤٦١/٨.

في هذه الملكية^(١١). بدليل عدم صحة أي تصرف ناقل للملكية يقوم به العامل ولا يصح منه أي تصرف يدل على الملكية كالتأجير وغيره، وهذا ظاهر ، عند أهل القانون ولا أعلم خلافا عنهم في عدم صحة تصرف مدير المشروع بنقل ملكيته أو أي تصرف آخر يغير فيه ما لم يكن مأذونا فيه من قبل مالك الأرض في العقد ، وتعبير بعضهم بلفظ نقل الملكية هو تجوز لفظي يعنون به نقل إدارة المشروع ، ورفع وكف يد مدير المشروع عنه بعد أن كانت مبسوطة عليه. ٥ - انتقال إدارة البناء الذي أقامه مدير المشروع إلى مالك الأرض بعد انقضاء مدة المشروع. ويجري تسليم البناء لمالك الأرض ، الذي قد يقوم بتشغيل المشروع أو يعهد بتشغيله للعامل السابق أو إلى شخص معنوي آخر.

فيتضح من هذا العقد أنه اشتمل على عين موصوفة في الذمة وهو المشروع المراد إنشاؤه ، كما اشتمل على عمل معين ، كما اشتمل على إعطاء حق للعامل باستغلال المشروع فترة من الزمن لأجل استيفاء تكاليف البناء الذي أقامه وأرباحه. فهو في الواقع طلب مالك الأرض إقامة بناء عليها من قبل طرف آخر مع تحمله لتكاليف البناء والعمل ، وله حق استغلال المشروع واستيفاء تكاليفه وأرباحه منه ، وكلا العوضين مؤجل ، فهذا من قبيل الاستصناع. وقد سبق بحث الاستصناع في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية في دورته السابعة وأصدر قراره رقم ٦٥ (٧/٣) بشأنه الذي نص على ما يلي :

أولاً : أن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً : يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ - بيان جنس المستصنع وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب - أن يحدد فيه الأجل .

ثالثاً : يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله - كما في حال عقد البناء والتشغيل والإعادة - أو تقسيطه على أقساط معلومة لأجل محددة.

رابعاً : يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه ، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم. "أهـ"

(١١) انظر عقد امتياز المرفق العام b.o.t لإبراهيم الشهاوي ص ٦٠ ط ٢٠٠٣.

الفصل الثاني

حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة والوقف

وفيه مبحثان: -

المبحث الأول

حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة

يجب - في نظر الباحث - قبل الدخول في بيان حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة ، التأصيل الفقهي لتصرفات ولي الأمر (الحكومة في الدولة الإسلامية) وواجباته تجاه رعيته - وذلك لأن المرافق العامة واقعة تحت تصرف ولي الأمر مباشرة، وهو القائم على مصالح المسلمين وتحصيلها ودفع المفسد عنهم وتقليلها - فالكلام على هذا العقد متصل بالمرافق العامة الواقعة تحت تصرف ولي الأمر ، وبناء على ما يظهر من حكم عقد البوت (كمعاملة مستقلة) ومن الأصل في تصرفات ولي الأمر وواجباته وما يصح من تصرفاته في بيت المال وعقارات الدولة يتم بيان هذا المبحث وبناء عليه قسمت هذا المبحث إلى مطالب: -

المطلب الأول

الأصل في تصرفات ولي أمر المسلمين وواجباته

الأصل في تصرفات ولي أمر المسلمين بممتلكات ولايته العقارية والنقدية وغيرها من أموال المسلمين العامة ، أن تكون منوطة بتحقيق المصلحة لهم فيها ، والدليل على ذلك :

١ - قوله سبحانه: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا" روى ابن جرير في تفسير هذه الآية عن علي رضي الله عنه قال : حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك فحق على الناس أن يسمعوا وأن يطيعوا وأن يجيبوا إذا دعوا^(١٢). قال ابن جرير: فتأويل الآية إذا: إن الله يأمركم يا معشر ولاة أمور المسلمين أن تؤدوا ما اتتمنتكم عليه رعيتم من فيئهم وحقوقهم وأموالهم وصدقاتهم إليهم على ما أمركم الله ، بأداء كل شيء من ذلك إلى من هو له بعد أن تصير في أيديكم ، لا تظلموها أهلها ولا تستأثروا بشيء منها ولا تضعوا شيئا منها في غير موضعه ، ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه قبل أن تصير في أيديكم؛ ويأمركم إذا حكمتم بين رعيتم أن تحكموا بينهم بالعدل والإنصاف ، وذلك حكم الله الذي أنزله في كتابه وبينه على لسان رسوله ، لا تعدوا ذلك فتجوروا عليهم^(١٣).

(١٢) تفسير الطبري ٥ / ٩١

(١٣) المرجع السابق

٢ - ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي ذر رضي الله عنه ، قال: قلت يا رسول الله ألا تستعملني ، قال فضرب بيده على منكبي ثم قال "يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها ، وأدى الذي عليه فيها"^(١٤) ، فدل هذا على أن من شأن تصرفات الولي ، أن تكون محققة لمصلحة المولى عليه؛ لأنها أمانة من المولى عليه للولي ، فيجب عليه أداء الذي عليه فيها ، بأن يكون تصرفه في بيت مال المسلمين متحقق المصلحة لهم ، وإلا يكن كذلك ، فهو لم يؤد حق تلك الأمانة .ويؤيد هذا :

٣ - القاعدة الشرعية ونصها: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة: وذكر الزركشي أن هذه القاعدة قد نص عليها الإمام الشافعي رحمه الله ونقل عنه قوله: منزلة الوالي من الرعية : منزلة الولي من اليتيم.^(١٥) وقال السيوطي تنمة لقول الشافعي رحمه الله: وأصل ذلك : ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه ، قال حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق ، عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : قال عمر رضي الله عنه : " إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم ، إن احتجت أخذت منه - يعني قدر الحاجة - فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعفتت "^(١٦) . وذكر الجمل في حاشيته: أنه يصح وقف الإمام أراضي ببيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول له بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه منوط بالمصلحة كولي اليتيم^(١٧) .

المطلب الثاني

أعمال ولي الأمر الواجبة عليه تجاه رعيته

يجب على ولي الأمر النظر في مصالح المسلمين العامة ، والقيام عليها وتوفير كل ما يسهم في التخفيف والتيسير عليهم ، وإصلاح أمور دينهم ودنياهم ببناء المساجد ونشر التعليم وإقامة المرافق العامة التي لا غنى للناس عنها في هذا الزمان ، كمشاريع بناء وتشبيد البنية التحتية ، والتمثلة في إقامة محطات توليد القوى الكهربائية ، والاتصالات السلوكية واللاسلكية والبريد ، ومحطات معالجة المياه وتوصيلها عبر الأنابيب ، والصرف الصحي ، والغاز وتوصيلاته ، ومشاريع الأشغال العامة التي تشتمل تشبيد وبناء الطرق والجسور والقناطر والسدود والقنوات ومشاريع النقل العام ، التي تتضمن تشبيد وبناء المطارات والموانئ والسكك الحديدية ونحوها. إضافة إلى مشاريع خدمات التعليم والصحة والأمن والدفاع. قال الكاساني: أما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين ،

(١٤) صحيح مسلم برقم ١٨٢٥

(١٥) المنشور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١.

(١٦) الأشباه والنظائر ١٢٢ والأثر رواه البيهقي في سننه برقم ١٠٧٨٢ ورقم ١٢٧٩٠.

(١٧) حاشية الجمل على منهج ٥٧٧/٣.

وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية ، والقضاة وأهل الفتوى من العلماء ، والمقاتلة ، ورصد الطرق ، وعمارة المساجد ، والرباطات ، والقناطر ، والجسور ، وسد الثغور ، وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها^(١٨) . وقال المواق نقلا عن ابن شاس : أراضي الكفار المأخوذة بالاستيلاء قهرا وعنوة تكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين وأرزاق المقاتلة والعمال وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير ولا تقسم^(١٩) . وقال ابن تيمية رحمه الله فيما يجب على الإمام لرعيته : وكذا صرف الأثمان والأجور ؛ لما يعم نفعه من سداد الثغور بالكرع والسلاح ، وعمارة ما يحتاج إلى عمارته من طرقات الناس ، كالجسور والقناطر ، وطرقات المياه كالأنهار اهـ. ودلل لذلك ابن مفلح فقال : إنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من نصيبه ما يأخذه ويجعل الباقي في مصالح المسلمين . ويبدأ بالأهم فالأهم ، من الثغور ، ثم الأنهار والقناطر ، ورزق قضاة ومن نفعه عام ، ثم يقسم بين المسلمين^(٢٠) . ويعم هذه الواجبات كلها : عمارة البلاد ، وتسهيل سبل العيش ، ونشر الرخاء^(٢١) .

المطلب الثالث

حكم بناء المرافق العامة عن طريق عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

تبين مما سبق أن من واجبات الحاكم المسلم تجاه رعيته تحقيق مصالح المسلمين وعمارة البلاد وتسهيل سبل العيش ، ونشر الرخاء ، وإقامة المشاريع النافعة ، والمرافق العامة التي يرتفق بها الرعية في سائر معاشهم ، وما يعين على ذلك بقدر الاستطاعة المادية مع تحقق المصلحة والغبطة في هذه المشاريع ، وبناء عليه فإن هذه العقود إذا تحققت فيها المصلحة للرعية فقد تضمنت ثلاثة إشكالات : -

- (١) تمكين طرف آخر غير ولي الأمر المسلم من استغلال الأرض الإسلامية مدة طويلة - سواء كان هذا الآخر مسلماً أو غير مسلم - وذلك في مقابل ارتفاع المسلمين بهذه المنشأة وانتفاعهم بها.
- (٢) أن هذه العقود تتضمن طلب ولي الأمر تمويل مشاريع حيوية ومرافق عامة يحتاج إليها الرعية شبيهة بالاقتراض من طرف آخر حيث إن الشركة (مدير المشروع) تتكفل ببناء المرفق وتستوفي أجرته من المرفق ، وإن كانت هذه الصيغة من العقود أخف من القرض - في نظر الباحث - لأن استرجاع تكاليف البناء ليست - في هذه الصيغة من العقود - من التزام الدولة؛ إلا بالشرط وعليه فهل يجوز للدولة الاقتراض؟ فإن جاز فهذا أولى ، ووجه الإشكال : أن في هذه الصيغة من العقود ، تحميل عبء على

(١٨) بدائع الصنائع: ٦٩/٢

(١٩) التاج والإكليل للمواق ٥٦٨/٤ .

(٢٠) السياسة الشرعية لابن تيمية ٧٣ و الفروع ٢٩٠/٦ .

(٢١) الموسوعة الفقهية ٣٠٤/٢٥

الرعية عن طريق ولي الأمر كالاقتراض الذي يحمل بيت مال المسلمين التزاما بالسداد.

(٣) أن في بناء المرافق بهذه الصيغة من العقود، فيه شبه بالمكوس (الضرائب)، من جهة أن الرعية في النهاية هي من ستتكفل بسداد هذه الأجرة. فكأن الحاكم قام بأخذ ضريبة على الرعية من أجل بناء هذا المرفق العام لهم، غير أن الذي يستوفي هذه الأجرة هو من قام بالبناء. ولبيان حكم هذا العقد في المرافق العامة لابد من بيان حكم هذه الإشكالات :

الجواب عن الإشكال الأول : -

أن يقال لا يخلو التمكين في هذه المشاريع من صور : -

الصورة الأولى : أن يكون مدير المشروع شركة إسلامية، فلا أعلم مانعا شرعيا من إسناد تنفيذ وإدارة واستغلال المشروع من هذه الهيئة، خاصة أن يد مدير المشروع على الأرض يد عقدية لا يد حكمية أو تمليلية كما سبق أن أوضحت .

الصورة الثانية : أن يكون مدير المشروع شركة غير إسلامية فهل يجوز أن تتولى إقامة هذه المشاريع ؟ فالجواب بأن المشاريع العامة يمكن تقسيمها من حيث تولي غير المسلمين لها إلى نوعين : - الأول : مشاريع تتعلق بأمن المواطن، والاطلاع على مكامن القوة والضعف في المجتمع المسلم والدولة الإسلامية، فلا يجوز دخول غير المسلمين فيها بل حتى غير الثقات من المسلمين فيها لقوله سبحانه : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَّا عَزَبْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ } (آل عمران : ١١٨) قال القرطبي في تفسيره^(٢٢) :
وقدم أبو موسى الأشعري على عمر رضي الله عنهما بحساب فرفعه إلى عمر فأعجبه، وجاء عمر كتاباً فقال لأبي موسى: أين كاتبك يقرأ هذا الكتاب على الناس؟ فقال: إنه لا يدخل المسجد. فقال: لم، أجُنب هو؟ قال: إنه نصراني؛ فانتهره وقال: لا تُدنيهم وقد أقصاهم الله، ولا تُكرمهم وقد أهانهم الله، ولا تأمنهم وقد خونهم الله. وعن عمر رضي الله عنه قال: لا تستعملوا أهل الكتاب إنهم يستحلون الرُّشَا، واستعينوا على أموركم وعلى رعيتم بالذين يخشون الله تعالى وقيل لعمر رضي الله عنه: إن معنا رجلاً من نصارى الحيرة لا أحد أكتب منه ولا أخط بقلم أفلا يكتب عنك؟ فقال: لا أخذ بطانة من دون المؤمنين. فلا يجوز استكتاب أهل الذمة، ولا غير ذلك من تصرفاتهم في البيع والشراء والاستتابة إليهم. اهـ. ويدخل في عموم الآية كل عمل من أعمال المسلمين الخاصة التي تتعلق بأسرارهم الأمنية والاجتماعية التي قد يعين انكشافها لغير المسلمين من تمكينهم من بلاد المسلمين.

(٢٢) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ٤/ ١٧٨.

الثاني : - مشاريع لا تتعلق بأمن المواطن و الوطن ولا بأسرار القوة والضعف في الدولة الإسلامية ، فلا أعلم مانعا شرعيا من إسنادها إلى غير المسلم بعقود البناء والتشغيل والإعادة:كبناء المدارس والمستشفيات و الطرق والجسور وتصريف المياه ، وغيرها والأصل في ذلك ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: «أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ، ولهم شطراً ما يخرج منها». (٢٣). فهذا فيه تمكين لغير المسلمين من أرض إسلامية لكنه لم يتضمن ضررا دينيا أو أمنيا ومثله فعل عمر رضي الله عنه حيث ترك الأرض في أيدي عمالها من الكفار حين افتتح العراق ، وكتب لسعد بن أبي وقاص: واترك الأرضين والأنهار لعمالها ، فيكون ذلك في أعطيات المسلمين ، فإنك إن قسمتها بين من حضر ، لم يكن لمن بقي بعدهم شيء (٢٤) وهذا عمل مثله يشتهر ولم ينكر فكان إجماعا. ونص دليل القياس هنا أن: يقال في عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة :هو عقد تحققت فيه مصلحة المسلمين الموجودين منهم ومن لم يوجد بعد من غير ضرر أو استبطان فصح استعمال الكافر فيه كزراعة الأرضين وسقيها.

الجواب عن الإشكال الثاني : -

أن يقال إن الأصل هو جواز اقتراض ولي الأمر ؛لأجل مصالح المسلمين ، يدل لذلك ما يلي :

١ - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يُجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قِلاصِ الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» (٢٥). فهذا صريح في اقتراض النبي صلى الله عليه وسلم لأجل مصالح المسلمين .

٢ - عن إبراهيم بن إسماعيل بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي عن أبيه ، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف منه حين غزا حنيناً ثلاثين أو أربعين ألفاً ، فلما انصرف قضاها إياه ثم قال: «بارك الله لك في أهلك ومالك إنما جزاء السلف الوفاء والحمد» (٢٦). وهذا مثل سابقه ، صريح في اقتراض النبي صلى الله عليه وسلم لأجل تجهيز الجيش ، وهو من مصالح المسلمين العامة. فإذا كان القرض أشد في الالتزام على بيت المال فما دونه أولى بالجواز وهذا العقد كما أشرت سابقا أخف من القرض لكون الالتزام ليس على بيت مال المسلمين بل ما يحققه ذلك المرفق من دخل. ولا بد من الإشارة إلى أن كلا الدليلين مقيدان بشرط وهو عدم وجود المال الكافي في بيت

(٢٣) متفق عليه البخاري ٤١٤٩ ومسلم ٢٦١٤

(٢٤) رواه البيهقي الكبرى في السنن ج ٩ ص ٣٤ برقم [١٨١٤٩]

(٢٥) أخرجه أحمد ١٧١/٢ (٦٥٩٣). وفي ٢/٢١٦ (٧٠٢٥) وأخرجه أبو داود (٣٣٥٧). والدارقطني برقم (٣٠١٣) والبيهقي (١٠٥٧٢) وحسنه من طريق حماد بن سلمة.

(٢٦) رواه أحمد (١٦٠٩٨) ، و"النسائي" (٤٦٦٦) ، وفي"الكبرى" ٦٢٣٦ ، وابن ماجه (٢٤٩٢) وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني [٧٢٣] ، والبيهقي (١١٠٢٢).

مال المسلمين لنصه في الحديث الأول: بقوله "فنفدت الإبل" ولمفهوم الحديث الثاني: في أن الاستسلاف لأي كون إلا عند عدم المقدرة المادية، وهذا القيد ينطبق على عقود البوت لكونها تحمل الرعية - الذي بيت المال يقوم بمصالحهم - نفقات هم في غنى عنها .

الجواب عن الإشكال الثالث: -

من وجهين: الوجه الأول: - أن الضرائب المحرمة والتي هي المكوس إنما تحرم من جهة كون الآخذ لها بسلطان القوة - سواء كان من قطاع الطرق أو الولاة - من غير حق^(٢٧)، وهي في هذا العقد لأي ستولي عليها الولاة، وإنما تذهب لمقدم الخدمة، وهي المستثمر وبناء عليه فلا تكون الأجرة - الرسوم - التي يدفعها الرعية من أجل الاستفادة من هذه الخدمة من قبيل الضرائب.

الوجه الثاني: على فرض كون هذه الرسوم فيها شبه بالضرائب فقد نص بعض الفقهاء على أن الضرائب الموظفة على الرعية لمصلحتهم، جائزة سواء أكان ذلك للجهاد أم لغيره، ولا تضرب عليهم إلا إذا لم يكن في بيت المال ما يكفي لذلك، وكان لضرورة، وإلا كانت موردا غير شرعي^(٢٨).

بقي أن أشير أنه يلزم في تلك المرافق أن يشمل الانتفاع بها جميع المسلمين، أو غالبيتهم على الأقل، أما إن لم يقدر على دفع رسوم الخدمة إلا قلة منهم، فلا تتأتى المصلحة العامة في هذا العقد مما يوجب عدم الدخول فيه .

ومما سبق يتحصل للباحث ضوابط معينة لبناء المرافق العامة عن طريق عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وهي كالتالي :

(١) أن تحقق المصلحة العامة لجميع أو غالب أفراد الرعية، إن كانوا جميعا معرضين للاستفادة منه أو جميع أو غالب أفراد الفئة المعينة - من الرعية - المستفيدة من هذا المرفق كالمدارس للطلاب والمستشفيات للمرضى ونحوها: أما الجميع فظاهر، وأما الغالب فلأن القاعدة الشرعية نصت على أن الحكم للأعم الأغلب، فلو فرض وجود ضرر خاص منها يقع على أفراد قليلين، فإن القاعدة الشرعية في هذا نصت على أنه يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. ويمكن التفصيل في هذا بالقول: بأن المرفق المراد إنشاؤه بهذه الصيغة من العقود، وكان في عدمه وقوع حرج ومشقة للمجموع دون الجميع، وكان في وجوده ضرر خاص على البعض، فلاشك أن وقوع المشقة على العموم ضرر يتحمل في سبيل دفعه الضرر الخاص، وأما إن كان المرفق وجوده وعدمه

(٢٧) أحكام القرآن للجصاص ٦٤٤/١ والقواعد للعز بن عبدالسلام ١/ ١٢٩ الفروق مع تعليق ابن الشاط ٢٢٤/٤ الاختيارات للبعلي ٤١٦/٥

(٢٨) حاشية ابن عابدين ٥٧/٢ بدائع الصنائع ٦٨/٢ - ٦٩ والأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٣٠ وأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٢/٢، الموسوعة الفقهية ١٤/٣٥.

سواء ، في حق العموم أو كان في وجوده تحسين لا يخل انعدامه بجانب الضروريات ولا الحاجيات ، مع ما يوجد فيه من ضرر على الخاص ، فلا تنطبق عليه هذه القاعدة ويجب دفع الضرر مهما كان صغيرا أو كبيرا خاصا أو عاما ؛ للقاعدة المعروفة والنص النبوي : لا ضرر ولا ضرار^(٢٩).

(٢) ألا يكون من المشاريع الحساسة التي تتعلق بأمن المجتمع المسلم ما لم يكن مدير المشروع شركة موثوق بها دينا وأمانة (وهذا الضابط أقرب إلى تأكيد المؤكد ، وتظيري أكثر منه عملي ؛ لكن لا بد من ذكره والتنبية إليه).

(٣) ألا يكون في خزينة الدولة (بيت مال المسلمين) المال الكافي ، لإقامة تلك المرافق أو أنه في حالة وجوده ، فإنه يوجد مشاريع أولى بما في بيت المال منه.

(٤) ألا تكون كلفة الاستفادة من هذا المرفق مرتفعة جدا ، لما فيه من تقليل الاستفادة منه ، وإرهاق المواطن ماديا ، والمجتمع اقتصاديا ؛ لأن الغالب في هذه المشاريع أنها تسبب انكماشاً اقتصادياً ، نتيجة لسحب السيولة المتوفرة في البنوك المحلية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى سحب السيولة المتوفرة في أيدي الناس عند الاستفادة منها ، وقد يكون هذا الضابط داخلاً بالأولوية في الضابط الأول ولكن التصييص عليه وتمييزه لا بد منه.

(٥) ألا تكون مدة استغلال المشروع طويلة جدا ، بحيث يتحمل كلفتها أجيال متعاقبة ، وتكلف الاقتصاد العام تبعات ذلك . ويعود تفتيت مخاطر هذا ، العقد وتقليل مساوئه إلى حسن اختيار الجهة الحكومية للمفاوضين في العقد ومدى إلمامهم به.

المبحث الثاني

حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول

تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

الوقف لغة: الحبس يقال : وقفتم الدار وقفاً بمعنى حبستها ، وجمعه : أوقاف ، مثل ثوب وأثواب. والوقف ، والحبس ، بمعنى واحد^(٣٠) وكذلك "التسييل" ، يقال : (سبّلت الثمرة بالتشديد جعلتها في سبل الخير وأنواع البر)^(٣١).

^(٢٩) وروي موقوفاً على ابن عباس والمرفوع أحسن أحواله الحسن انظر تخريج الحديث في نصب الرأية ٣٨٤/٤ - ٣٨٦ ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٨٢/٢. للإستزادة ينظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ١/٢٧٤.

^(٣٠) انظر : الزاهر للأزهري ، ص ٢٦٠.

^(٣١) المصباح المنير للفيومي ص ٢٦٥.

تعريف الوقف اصطلاحاً هو: (تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)^(٣٢). وقوام هذا التعريف هو: حبس العين، التي لا يتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، ولا تنتقل بالميراث. أما المنفعة أو الغلة فإنها تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين^(٣٣).

ومبررات اختيار هذا التعريف عما سواه يمكن تلخيصها فيما يلي^(٣٤):

١. أنه اقتباس من توجيه النبي صلى الله عليه وسلم لعمر ابن الخطاب كما سيأتي.
 ٢. لأنه لم توجه إليه اعتراضات قوية مثل بقية التعريفات الأخرى.
 ٣. لأنه ركز على حقيقة الوقف دون الدخول في التفاصيل.
- والوقف مشروع بإجماع أهل العلم^(٣٥) كما هو متقرر لذا رأيت - اختصاراً - عدم الإطالة بذكر الأدلة الدالة على مشروعيته.

المطلب الثاني

شروط الوقف وهو المال الموقوف الذي يرد عليه الوقف

فيشترط فيه ما يلي^(٣٦):

١. أن يكون الموقوف مالاً متقوماً: إذ لا يتأتى وقف ما ليس من الأموال، كالأترية في مواقعها، وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير.
٢. أن يكون الوقف مملوكاً: فلا يصح وقف غير المملوك، مثل: الأراضي الموات وشجر البوادي، وحيوان الصيد قبل صيده.

(٣٢) المغني لابن قدامة، ٨ / ١٨٤؛ شرح الزركشي على الخرقي، ج ٤ / ٢٦٨؛ الدر النقي لابن عبدا لهادي ٩ / ٤٦٤. وعلق على هذا التعريف في المطلع بقوله: هذا التعريف لم يجمع شروط الوقف. وقد عرفه بعضهم بقوله: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف المالك، وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برّ تقريباً إلى الله تعالى. انظر: المطلع، ص ٢٨٥؛ الدر النقي لابن عبد الهادي، ٢ / ٤٦٤. وانظر تعريف الوقف ومناقشة التعاريف في بقية المذاهب الأخرى في المصادر التالية:

• الحنفية: المبسوط: السرخسي، ٢٧/١٢؛ ابن عابدين، الحاشية، ٣ / ٤٩٣؛ أنيس الفقهاء: القونوي ص ١٩٧؛

• المالكية: شرح الرصاع، ٢ / ٤١١؛ مواهب الجليل: الحطاب، ٦ / ١٨؛ شرح الخرشي على خليل، ٧٨/٧؛ حاشية البناني على الزرقاني ٧٤/٧.

• الشافعية: تحرير ألفاظ التنبيه: النووي ص ٢٣٧؛ مغني المحتاج: الخطيب الشربيني ٢ / ٣٧٦؛ نهاية المحتاج: الرملي ٤ / ٢٥٩.

(٣٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة: ص ٤٥.

(٣٤) أحكام الوقف للكبيسي ١ / ٨٨.

(٣٥) نقل الإجماع كثير من أهل العلم منهم ابن قدامة في المغني ٨ / ٨٦.

(٣٦) للاستزادة في شروط الوقف والتفصيل فيها انظر: الهداية للمرغيناني ٣ / ١٥ بدئع الصنائع ٢٢٠/٦ عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣ / ٣١ روضة الطالبين ١٤ / ٣١٥ المغني ٦ / ٣٤ الروض الزاهر للسنوسي ص ١٦؛ أحكام الوقف للزرقاء ص ٤٥ - ٥١.

٣. أن يكون معلوماً حين الوقف : فلا يصح وقف الشيء المجهول ، كقوله وقفت جزءاً من مالي ، أو داري.

٤. أن يكون مالاً ثابتاً : فيخرج به ما لا يبقى على حاله التي يتحقق بها الانتفاع ، كالثمار ، والخضروات ، والتلج.

المطلب الثالث

حكم تعميم الوقف بعقد (B.O.T)

هناك صيغ لعقود ذكرها الفقهاء في تعميم الوقف مقارنة لعقد البوت بل تصل أحيانا إلى التماثل ومن هذه الصيغ ك

١ - الإرصاء: وهو في اللغة الإعداد ، يقال أرصد له الأمر أعده.

أما في الاصطلاح: فيطلق على معنيين :

(١) هو تخصيص الإمام غلة بعض أراض بيت المال لبعض مصارفه^(٣٧). مثل أن يجعل الحاكم غلة بعض الأصول العامة والمباني الحكومية أو المزارع التابعة لبيت المال على مصالح عامة كالمساجد ، أو على من راتبه على الدولة كالأئمة أو المؤذنين^(٣٨). وهذا المعنى لا تعلق له بموضوع هذا المطلب.

(٢) وهو الاتفاق بين إدارة الوقف (أو الناظر) وبين المستأجر أن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها ديناً مرصداً على الوقف يأخذه المستأجر من الناتج ، ثم يعطى للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها^(٣٩).

وهذا المعنى هو المراد في هذا البحث ، وفي نظر الباحث أن هذه الصورة هي أقرب صورة مطابقة لعقد البوت ، وذلك أن الوقف بحاجة إلى إعمارها ولا يوجد المال الكافي لذلك ، ولا يوجد من يقرضه القرض الحسن فيضطر الناظر إلى دفعها إلى من يقوم بإصلاحها وعمارتها وتكون نفقاتها ديناً مرصداً على الوقف. وبين شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الصورة فقال : - وتارة يستسلفون من الأجرة ما يعمرون به وتكون الأجرة أقل منها لو لم تكن سلفاً ، قال : وعامة ما يخرب من الوقف يمكن فيه هذا^(٤٠) أهـ. وهذه الصورة التي ذكرها شيخ الإسلام توضح المقصود بعاليه كما تبين الفائدة التي يجنيها الممول لعمارة الوقف وهو أنه ينتفع بالوقف بأجرة أقل من المثل ويكون الفرق هو ربحه وبالمثال يتضح المقال : - فلو أن وقفا تخرب وقدرت تكلفة إعمارها بمائة ألف (عملة) ويؤجر بعد إعمارها

(٣٧) انظر: حاشية الجمل على منهاج الطالبين ، ٥٧٧/٣ ؛ ي ، مطالب أولي النهى للرحبياني ، ج٤/٢٧٨ :

، الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويتية ج٣/١٠٧ ؛ معجم المصطلحات نزيه حماد ، ص ٥٠ .

(٣٨) انظر: نزيه ، معجم المصطلحات ، ص ٥٠ .

(٣٩) انظر: حاشية ابن عابدين (٤٠٢/٤) ، وبداية المجتهد (٢٣٦/٢) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٤/٣١).

(٤٠) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٥/٣١ .

بألفين سنويا وبالعقد يستحق المعمر استئجاره بألف وخمسمائة سنويا لمدة سبعة وستين سنة حتى يوفى تكلفة الإعمار وهي مائة ألف فإذا استغله المستأجر بأن أجره بألفين فإنه سيوفى تكاليفه وربح الثلث تقريبا. وهذه صورة مطابقة لعقد البوت من جهة أن الذي يقوم بالتعمير يتقاضى أجر تعميره من الوقف باستغلاله وتشغيله ولكن يزيد عليه أن الوقف، هنا لا يتعطل بل يستمر ريعه .

٢ - الحكر : - وهو في اللغة : إدخار الطعام للتريص وحبسه حتى يرتفع ثمنه^(٤١) واشتق منه المعنى الاصطلاحي وهو حبس العقار في الإجارة الطويلة ففي كلا الفعلين حبس مستمر فصدق عليهما هذا اللفظ.

وقد يراد به عند الفقهاء : إما العقار المحتكر نفسه، فيقال : هذا حكر فلان. وإما الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة. وإما الإجارة الطويلة على العقار^(٤٢). وهذا في باب الإجارة أما الحكر في باب الوقف فهو وسيلة اهتدى إليها الفقهاء لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف (أو الناظر) أن تقوم بالبناء عليها أو زراعتها، أو أنها مبنية لكن ريعها قليل إذا قسنا بحالة هدم بنيانها، ثم البناء عليها، ففي هذه الحالة أجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار وهو عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض للمحتكر لمدة طويلة، وإعطائه حق القرار فيها ليبنى، أو يغرس مع إعطائه حق الاستمرار فيها ما دام يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها دون ملاحظة البناء والغراس وقال بعضهم : التحكير في الوقف هو الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية، لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة : ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغراس وغيرها كتصرف المالكين، ويرتب عليه أيضا أجر سنوي ضئيل^(٤٣).

ويسميه بعض الفقهاء بالاحتكار، والاستحكار، والإحكار، قال ابن عابدين : "الاحتكار إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض" وفي الفتاوى الخيرية : "الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء، أو الغرس أو لأحدهما، ويكون

(٤١) لسان العرب ٤ / ٢٠٨

(٤٢) يراجع في موضوع الحكر: حاشية ابن عابدين (٣/٣٩٨) الفتاوى الهندية (٢/٤٢٠)، وفتح العلى المالك في الفتوى على مذهب مالك (٢/٢٤٣) ط. مصطفى الحلبي، والشرح الصغير (٤/١٢٧)، وشرح الخرشي (٧/٧٨، ١٠٠)، وتحفة المحتاج (٦/١٧٢)، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/١٤٤)، ومطالب أولي النهى (٤/٣١٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/٥٣).

(٤٣) د. خليفة بابكر الحسن، بحثه عن: "استثمار موارد الأوقاف" المقدم إلى الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص ٢١)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ص ٥٧.

في الدار والحانوت أيضاً^(٤٤)، ويتحصل مما سبق أن الحكر إجارة لكن اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه والمراد منه على ما سبق بيانه وخلصته تعود إلى حالين :

الأول: أن الحكر حالة اضطرارية لإخراج الوقف من حالة الضياع والاندثار بإجارتها لمن يعمره بأجرة المثل إجارة طويلة محددة يبقى فيها الوقف بعد تعمييره غالباً، سئل أبو زرعة الشافعي (٨٢٦) رحمه الله: عما يفعله حكام مكة من إجارة الدار الخربة الساقطة مائة سنة ونحوها ممن يقوم بعمارته، ويقدر ذلك أجرتها في مدة الإيجار ويأذنون صرفه في العمارة، ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة من غير زيادة في الأجرة هل هذا التصرف يسوغ اعتماده وتكراره أم لا؟ لأن هذه المدة تؤدي إلى تملك الوقف غالباً وذلك أعظم ضرراً من الخراب. فأجاب أبو زرعه بما ملخصه: أن منافع الوقف كمنافع الطلق، يتصرف فيها الناظر بالمصلحة، وقد تقتضي المصلحة تكثير مدة الإجارة وتقليلها وحينئذ فيجوز إجارة الدار الموقوفة مدة تبقى إليها غالباً، ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد في أحكام ما يبنون به وإتقانه ومدة بقائه غالباً، فما يفعله حكام مكة من إجارة دور الوقف الخربة الساقطة مائة سنة أو نحوها عند الاحتياج لأجرة المدة المذكورة لأجل العمارة حسن، يسوغ اعتماده إذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به، ولا وجد من يقرض القدر المحتاج إليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة... وإنما استحسناه وشرعناه لأن فيه بقاء عين الوقف وهو مقدم على سائر المقاصد^(٤٥) انتهى ملخصاً. ويتضح من هذه الحالة أنها حالة اضطرارية لا بد منها لئلا يتعطل الوقف وتذهب منافعه .

الحال الثاني: لا يبعد عن الأول كثيراً، ولكن يختلف عنه في قرب الثاني من البيع دون الأول ففي الثاني يدفع المستحكر أجرة مقدمة، قريبة من ثمن الوقف؛ من أجل القرار في الوقف مدة طويلة - غير محددة غالباً - ويدفع أجرة سنوية ضئيلة لذلك، وهذا المعنى قريب إلى معنى الخلو الذي سيأتي بعد قليل.

حكم الحكر في الأوقاف:

اختلف الفقهاء في حكر الوقف على ثلاثة مذاهب:

أ. ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه جائز حتى ولو اشترط الواقف منعه إذا توافرت الشروط الآتية:

١. أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل الانتفاع به.
٢. ألا يكون لدى إدارة الوقف (أو الناظر) أموال يعمر بها.

(٤٤) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/٢٢٠) ط. المطبعة العلمية بالقاهرة. الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي (١/١٩٧)

(٤٥) انظر الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لابن حجر المكي مطبوع ضمن رسائله الكبرى الفقهية ٣/٣٣٠ - ٣٣٩.

٣. ألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه^(٤٦). واشترط الحنفية أيضاً ألا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع^(٤٧)، فإذا توافرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف. ب. ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة وجمهور الشافعية، إلى أنه جائز مطلقاً^(٤٨). ج. ذهب بعض الشافعية -منهم الأذري والزرکشي - إلى أنه غير جائز مطلقاً^(٤٩).

والذي يترجح للباحت هو القول الأول، مع إضافة شرط، وهو ألا يمكن تعمیر الوقف بأي طريق أخف وطأة من التحكير؛ لأن في التحكير حبس لمنفعة الوقف عن الموقوف عليهم مدة طويلة من الزمن، وفي هذا إخلال بمصلحة الوقف إلا إذا كان اللجوء إليه على وجه الاضطرار - بالشروط المذكورة - فيدفع الضرر بقدر الإمكان، باللجوء إلى التحكير للقاعدة الشرعية: الضرورة تقدر بقدرها.

وجه المشابهة مع عقد البوت :

هو طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار (الأرض)، مع قصد تعمیر الوقف في كلا العقدين، لكن يختلف عقد الحكر عن عقد البناء والتشغيل والإعادة، في كون الأجرة في الأخير هي البناء الذي يرجع إلى الوقف عند انتهاء مدة العقد، بخلاف الأول فإن الأجرة فيه هي عينية والغالب أنها نقدية. وبهذا الوجه من التشابه يمكن الإجابة على اعتراض مقدر على تعمیر الوقف بعقد البوت: بأن فيه منع الموقوف عليهم من الانتفاع من الوقف مدة طويلة فلم يصح كما لو أزال الوقف. ووجه هذا الاعتراض: أن طول المدة في عقد البناء والتشغيل والإعادة تقتضي حرمان الموقوف عليهم من منفعته وبالتالي تعطيل مصلحته كما لو أزال صفة الوقف عنه. ويجب عليه: بأن عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد يعمر به الوقف حيث لم يمكن غيره فصح مع طول المدة كتحكير الوقف.

مسألة: بعد انتهاء عقد الحكر ما حكم البناء الذي أقامه المحتكر في أرض الحكر؟

إن قلنا إنه أقام البناء بموجب عقد الحكر وحسم من الأجرة في مقابلها فيكون البناء ملكاً للوقف عند انتهاء العقد وإن تم في الحكر إجارة أرض الوقف لمن يبني فيها ويغرس فمحل خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال:

(٤٦) حاشية ابن عابدين (٣٩٨/٣٠)، والفتاوى الهندية (٤٢٢/٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٩٦/٤)، وتحفة المحتاج (١٧٢/٦)، ومطالب أولي النهى (٣١٦/٤)، وإعلام الموقعين (٣٠٤/٣).

(٤٧) حاشية ابن عابدين (٣٩٨/٣).

(٤٨) مطالب أولي النهى (٣١٦/٤)، والفتاوى لابن حجر الهيتمي (١٤٤/٣).

(٤٩) تحفة المحتاج (١٧٢/٦)، والفتاوى الهندية لابن حجر الهيتمي (١٤٤/٣).

الأول: أن يبقى البناء في أرض الوقف بأجرة المثل حتى لو طلب الموقوف عليهم القلع ، كذا في القنية وخطأ ابن عابدين في الحاشية ما جاء في القنية لمخالفته المفتى به في المذهب^(٥٠) وهو وجوب القلع وتسليم الأرض كما استلمها^(٥١).

الثاني: لزوم بقاء البناء والغرس وعدم قلعه وهدمه ، ويملكه صاحب الأرض عند انتهاء العقد. إذا لم يكن للقالع مصلحة من قلعة . وهذا مذهب المالكية قال القرأفي : لأن قلعه لمجرد الفساد لا لحصول مصلحة تحصل للقالع ، ولا لدرء مفسدة عنه فيتعين بقاؤه في الأرض المستأجرة ينتفع به صاحب الأرض ، ويحصل له بسببه تلك المالية العظيمة ، ويعطيه له بغير شيء فإنه مستحق الإزالة شرعا ، وعلى تقدير الإزالة تبطل تلك المالية فهي مالية مستهلكة على واضعها شرعا ، والمستهلك شرعا لا يجب فيه قيمة ، ويؤيد ذلك { نهيته عليه السلام عن إضاعة المال } ، وهدم مثل هذا البناء . وقلع مثل هذا الشجر إضاعة للمال فوجب المنع منه^(٥٢).

الثالث: للمكثري القلع ولا يجبر عليه. وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعية والحنابلة^(٥٣).

وعلى هذا فيكون قول المالكية قريبا من عقد البوت ، من جهة تملك صاحب الأرض للعقار عند نهاية مدة الإيجار ، ويزيد عليه بأن يدفع المستأجر أجرة معلومة كل سنة ، ولكن اشترطوا ألا يكون للمستأجر مصلحة في هدم البناء أو قلع الغراس ، فإن كان له مصلحة ظاهرة جاز له قلعه على أن الجميع صححوا اشتراط المالك على المستأجر عدم القلع أو الهدم عند انقضاء المدة واختلفوا في ملكيته ، وليس هذا موضع تفصيلها. ويختلف عن عقد البناء والتشغيل والإعادة ، في أن مالك الأرض محتاج إلى البناء وطالب له وفق مواصفاته ، فهو المقصود بالعقد بخلاف ما هنا.

وقريب من الحكر الخلو : ويوجد بهذا اللفظ في كتب متأخري الفقهاء ، فإنهم يستعملونه بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به ، على أن يكون له جزء من منفعة الوقف ، معلوم بالنسبة كنصف أو ثلث ، ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة^(٥٤).

٤ - الإجارة بأجرتين: ابتكر الفقهاء هذه الطريقة لعلاج مشكلة حدثت للعقارات الموقوفة في إستانبول عام ١٠٢٠ هـ عندما نشبت حرائق كبيرة التهمت معظم العقارات الوقفية أو شوهدت مناظرها ، ولم يكن لدى إدارة النظارة الوقفية أموال لتعمير تلك

(٥٠) حاشية ابن عابدين ٣١/٦

(٥١) تبيين الحقائق ١١٥/٥ والعناية ٨٢/٩

(٥٢) الفروق ٧- ٨ وانظر المدونة ٤/٤٥٠. والحديث رواه البخاري ١٤٥٩ ، ومسلم ٤٤٣٩.

(٥٣) المغني ٥/٢٨٥. وانظر أسنى المطالب ٢/٤٢٠.

(٥٤) الموسوعة الفقهية ١٩/٢٧٦.

العقارات فاقتراح العلماء أن يتم عقد الإجارة تحت إشراف القاضي الشرعي على العقار المتدهور بأجرتين: أجرة كبيرة معجلة تقارب قيمته فيتسلمها الناظر ويعمر به العقار الموقوف، وأجرة سنوية مؤجلة ضئيلة ويتجدد العقد كل سنة، ومن الطبيعي أن هذا العقد طويل الأجل يلاحظ فيه أن المستأجر يسترد كل مبالغه من خلال الزمن الطويل^(٥٥). ويمكن عد هذه الصيغة نوعاً من صيغ الحكور أو فكرة نابعة منها، كما مر بنا تعريف بعض الباحثين المعاصرين للحكور. وتشبه هذه الصيغة - الإجارة بأجرتين - عقد البناء والتشغيل والإعادة من جهتين: ١ - طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالوقف. ٢ - أن المراد من كلا العقدين تعمیر الوقف أو ترميمه. ويختلف عنه في شيئين أيضاً :

- ١ - أن الذي يتولى عمارته هو ناظر الوقف، بخلاف عقد البناء والتشغيل.
- ٢ - إلزام المستأجر بدفع أجرة مقدمة وعدم انقطاع منفعة المستحقين من الوقف من خلال الأجرة السنوية المرتبة على ذلك - وإن كانت في مجملها ضئيلة لكنها أولى من العدم .

تحرير القول في تعمیر الوقف بعقد البناء والتشغيل والإعادة :

مما سبق يتضح: أن تعمیر الأوقاف بعقد البناء والتشغيل والإعادة ليس ببعيد عن هذه العقود التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله - من أجل إنقاذ الوقف من التعطل والخراب - ، وأن طول مدة استغلال مدير المشروع للوقف لا يحول دون الجواز ، لكن يبقى أن هناك فرقاً جوهرياً بين عقد البناء والتشغيل والإعادة ، وبين تلك العقود ألا وهو أن جميع تلك العقود يبقى للوقف ريع يستفيد منه المستحقون ، بخلاف عقد البناء والتشغيل والإعادة الذي لا يملك الوقف فيه سوى البناء بعد انقضاء مدة العقد - وإن كانت أقل في الغالب من تلك العقود - إلا أنني لم أجد أحداً من الفقهاء رخص في تعطيل الوقف مدة طويلة ؛ من أجل تعمیره من غير أن يصل إلى المستحقين شيء من ريع الوقف خلال تلك المدة ؛ لهذا فإن الباحث يرى أنه لا يلجأ إلى هذه الصيغة (عقد البناء والتشغيل والإعادة) إلا بعد تعذر جميع الصيغ التي تضمن تعمیر الوقف مع استمرار ريعه ، وذلك ارتكاباً لأخف الضررين ووقوعاً في أخف المفسدتين دفعا لأشدهما وهو ذهاب منفعة الوقف بالكلية . ولو جمع بين عقد البناء والتشغيل والإعادة وبين الريع كما في الصيغة التي ذكرها شيخ الإسلام ، لكان أولى وأحرى ، لما في ذلك من الحفاظ على حق الموقوف عليهم من جهة ، وحق المستثمر بتعميره واسترداد رأس ماله وأرباحه من جهة أخرى . وعلى هذا فإن قلنا بجواز عقد البناء

(٥٥) بحث: "مقتطفات من أحكام الوقف"، للشيخ الصديق أبو الحسن منشور في ندوة الوقف الخيري لهيئة أبو ظبي الخيرية عام ١٩٩٥ (ص ٩٤)، ويحث عن: "استثمار موارد الأحياس" للشيخ كمال جعيط، المقدم إلى الدورة الثانية عشرة (ص ٤٧).

والتشغيل والإعادة في الوقف، فليس بإطلاق بل بالشروط التي ذكرها المجوزون للحكر، ويضاف عليها أيضا عدم وجود من يعمره بتلك الصيغ، التي لا تؤدي إلى انقطاع ريع الوقف عن مستحقيه كالتى ذكرها شيخ الإسلام والإجارة بأجرتين وغيرها أو إجارة الأرض مع اشتراط تملك البناء عند نهاية الإجارة. عند من جوزها.

لكن ميزة عقد البوت عن هذه العقود جميعا أنه حتما سيكون أقل في المدة من تلك العقود بكثير وهذا أمر مراعى عند التفاضل. والله أعلى وأعلم بالصواب.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على خير البريات وآله وصحبه الكرام وسلم تسليما كثيرا وبعد :

فإن أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث - وتكون هذه النتائج بمثابة مشروع قرار للمجمع - :

١ - أن التعريف المختار لعقد (B.O.T) هو : - اتفاق بين طرفين أحدهما يملك الأرض والآخر يقوم بتنفيذ وتشغيل مشروع لصالح مالك الأرض على أن له الانتفاع بذلك مدة محددة .

٢ - تكييف عقد (B.O.T) يتضح من هذا العقد أنه اشتمل على عين موصوفة في الذمة وهو المشروع المراد إنشاؤه ، كما اشتمل على عمل معين ، كما اشتمل على إعطاء حق للعامل باستغلال المشروع فترة من الزمن لأجل استيفاء تكاليف البناء الذي أقامه وأرباحه .فهو في الواقع طلب مالك الأرض إقامة بناء عليها من قبل طرف آخر مع تحمله لتكاليف البناء والعمل ، وله حق استغلال المشروع واستيفاء تكاليفه وأرباحه منه ، وكلا العوضين مؤجل ، فهذا من قبيل الاستصناع.وقد سبق بحث الاستصناع في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية في دورته السابعة وأصدر قراره رقم ٦٥ (٧/٣) بشأنه.

٣ - يجوز بناء المرافق العامة عن طريق عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بضوابط هي :

(١) أن تحقق المصلحة العامة لجميع أو غالب أفراد الرعية ، إن كانوا جميعا معرضين للاستفادة منه أو جميع أو غالب أفراد الفئة المعينة -من الرعية - المستفيدة من هذا المرفق كالمدارس للطلاب والمستشفيات للمرضى ونحوها:أما الجميع فظاهر، وأما الغالب فلأن القاعدة الشرعية نصت على أن الحكم للأعم الأغلب، فلو فرض وجود ضرر خاص منها يقع على أفراد قليلين ، فإن القاعدة الشرعية في هذا نصت على أنه يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.ويمكن التفصيل في هذا بالقول :بأن المرفق المراد إنشاؤه بهذه الصيغة من العقود ، وكان في عدمه وقوع حرج ومشقة للمجموع دون الجميع ، وكان في وجوده ضرر خاص على البعض ، فلاشك أن وقوع المشقة على العموم ضرر يتحمل في سبيل دفعه الضرر الخاص ، وأما إن كان المرفق وجوده وعدمه سواء، في حق العموم أو كان في وجوده تحسّن لا يخل انعدامه بجانب الضروريات ولا الحاجيات ، مع ما يوجد فيه من ضرر على الخاص ، فلا تنطبق

عليه هذه القاعدة ويجب دفع الضرر مهما كان صغيرا أو كبيرا خاصا أو عاما
للقاعدة المعروفة والنص النبوي: لا ضرر ولا ضرار

- (٢) ألا يكون من المشاريع الحساسة التي تتعلق بأمن المجتمع المسلم ما لم يكن مدير المشروع شركة موثوق بها دينيا وأمانة (وهذا الضابط أقرب إلى تأكيد المؤكد ، وتنظيري أكثر منه عملي ؛ لكن لا بد من ذكره والتنبيه إليه) .
- (٣) ألا يكون في خزينة الدولة (بيت مال المسلمين) المال الكافي ، لإقامة تلك المرافق أو أنه في حالة وجوده ، فإنه يوجد مشاريع أولى بما في بيت المال منه.
- (٤) ألا تكون كلفة الاستفادة من هذا المرفق مرتفعة جدا ، لما فيه من تقليل الاستفادة منه ، وإرهاق المواطن ماديا ، والمجتمع اقتصاديا ؛ لأن الغالب في هذه المشاريع أنها تسبب انكماشاً اقتصادياً ، نتيجة لسحب السيولة المتوفرة في البنوك المحلية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى سحب السيولة المتوفرة في أيدي الناس عند الاستفادة منها ، وقد يكون هذا الضابط داخلاً بالأولوية في الضابط الأول ولكن التخصيص عليه وتمييزه لا بد منه.
- (٥) ألا تكون مدة استغلال المشروع طويلة جداً ، بحيث يتحمل كلفتها أجيال متعاقبة ، وتكلف الاقتصاد العام تبعات ذلك . ويعود تفتيت مخاطر هذا ، العقد وتقليل مساوئه إلى حسن اختيار الجهة الحكومية للمفاوضين في العقد ومدى إلمامهم به.

٤ - حكم تعمیر الوقف بعقد البناء والتشغيل والإعادة : - يترجح للباحث - أنه لا يلجأ إلى هذه الصيغة (عقد البناء والتشغيل والإعادة) إلا بعد تعذر جميع الصيغ التي تتضمن تعمیر الوقف مع استمرار ريعه ، وذلك ارتكاباً لأخف الضررين ووقوعاً في أخف المفسدتين دفعا لأشدهما وهو ذهاب منفعة الوقف بالكلية . ولو جمع بين عقد البناء والتشغيل والإعادة وبين الريع كما في الصيغة التي ذكرها شيخ الإسلام ، كان أولى وأحرى ، لما في ذلك من الحفاظ على حق الموقوف عليهم من جهة ، وحق المستثمر بتعميره واسترداد رأس ماله وأرباحه من جهة أخرى . وعلى هذا فإن قلنا بجواز عقد البناء والتشغيل والإعادة في الوقف ، فليس بإطلاق بل بالشروط التي ذكرها المجوزون للحكر ، ويضاف عليها أيضاً عدم وجود من يعمره بتلك الصيغ ، التي لا تؤدي إلى انقطاع ريع الوقف عن مستحقيه كالتى ذكرها شيخ الإسلام والإجارة بأجرتين وغيرها أو إجارة الأرض مع اشتراط تملك البناء عند نهاية الإجارة . عند من جوزها . لكن ميزة عقد البوت عن هذه العقود جميعاً أنه حتماً سيكون أقل في المدة من تلك العقود بكثير وهذا أمر مراعى عند التفاضل .

هذه أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث؛ سائلاً المولى سبحانه أن يعفو عن
التقصير والتفريط وأن يبارك في القليل، وينفع به ويجعل هذا البحث من الباقيات
الصالحات إنه سميع قريب.

الباحث: خالد بن سعود الرشود

فهرس المراجع والمصادر

- أ -

- (١) الأحاد والمثاني: ابن أبي عاصم دار الراية - الرياض الطبعة الأولى ، ١٤١١ - ١٩٩١
- (٢) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لابن حجر المكي مطبوع ضمن رسائله الكبرى الفقهية ط/المصرية.
- (٣) الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء ط/مصطفى الحلبي ط/الثانية.
- (٤) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الجصاص ط/دار الفكر ببيروت.
- (٥) أحكام الوقف في الشيعة الإسلامية للدكتور محمد الكبيسي ط/الأولى ١٣٩٧هـ بغداد مطبعة الرشاد.
- (٦) أحكام الأوقاف للشيخ مصطفى الزرقاء ط/الأولى عمان دار عمار.
- (٧) لاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لعلاء الدين البعلي ط/المؤسسة السعيدية الرياض.
- (٨) أساليب البناء - التشغيل - الإعادة "BOT" سلاح المنافسة الجديد في صناعة البناء والتشييد" بحث لخالد الدغيثر مقدم إلى المؤتمر الهندسي السعودي الخامس، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٣ - ١٦ ذي القعدة ١٤١٩هـ ،
- (٩) أسنى المطالب شرح روض الطالب :محمد بن زكريا الأنصاري.ط/دار الكتاب الإسلامي.
- (١٠) الأشباه والنظائر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ط/دار إحياء الكتب
- (١١) إعلام الموقعين عن رب العالمين شمس الدين ابن قيم الجوزية ط/دار الجيل بيروت.
- (١٢) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ط/دار المعرفة.
- (١٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، : للقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الناشر : دار الوفاء - جدة الطبعة الأولى ، ١٤٠٦

- ب -

- (١٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد ابن رشد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية.
- (١٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ط/دار الكتاب الاسلامي - الثانية .

(١٦) البيان والتحصيل وضمنه العتبية لأبي الوليد ابن رشد القرطبي - محمد العتبي القرطبي الناشر: الطبعة الثانية دار الغرب الإسلامي .

- ت -

(١٧) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق ط/دار الكتب العلمية ببيروت .

(١٨) تحرير ألفاظ التنبية أو لغة الفقه للإمام محي الدين النووي ط/دار القلم بسوريا .

(١٩) تحفة المحتاج بشرح المنهاج :شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ط/دار احياء التراث العربي.

(٢٠) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) :محمد بن أحمد القرطبي ط/دار عالم الكتب.

(٢١) تفسير الطبري وهو جامع البيان في تفسير القرآن لعماد الدين محمد محمد الطبري ط/دار الفكر.

- ح -

(٢٢) حاشية البناني على الزرقاني

(٢٣) حاشية الجمل على المنهاج لسليمان العجيلي المعروف بالجمل ط/دار إحياء الكتب العربية.

- خ -

(٢٤) بحث بعنوان :خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية في المملكة العربية السعودية لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي مقدم لندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشاريع الاقتصادية، جدة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢ - ١٤٢٠/٧/٤هـ

- د -

(٢٥) دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشاريع BOT، الإسكندرية، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م لعبد القادر محمد عبد القادر عطية

(٢٦) النقي شرح ألفاظ الخرقيل يوسف بن حسن ابن عبدا لهادي تحقيق: رضوان مختار بن غربية مكة المكرمة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(٢٧) الدراية في تخريج أحاديث الهداية :أحمد بن حجر العسقلاني ط/المطبعة العالمية .

(٢٨) دليل منظمة هيئة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية(اليونيدو) .

- ر -

(٢٩) روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ط/دار الكتب العلمية.

(٣٠) الروض الزاهر في إسناد الحبس للإسلام الباهر للشيخ محمد السنوسي ط/
المطبعة الرستمية بتونس.

- ز -

(٣١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودعه المزني في مختصره لأبي منصور محمد بن
أحمد الأزهري ط/ الأولى من مطبوعات وزارة الأوقاف بالكويت.

- س -

(٣٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين ابن تيمية ، ط /مكتبة ابن
تيمية.

(٣٣) سنن أبي داود :سليمان بن الأشعث السجستاني ط/ دار إحياء التراث العربي.

(٣٤) سنن الدارقطني للحافظ علي بن عمر الدارقطني ط/دار الكتب العلمية ببيروت.

(٣٥) سنن النسائي الصغرى لأحمد بن شعيب النسائي ط/الثانية - دار المعرفة ببيروت.

(٣٦) سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب النسائي ط/الثانية - دار المعرفة ببيروت.

(٣٧) سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن زيد القزويني ط/شركة الطباعة العربية .

(٣٨) السنن الكبرى :أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي ط/دار المعرفة

(٣٩) استثمار موارد الأوقاف ل د. خليفة بابكر الحسن، بحث مقدم إلى الدورة الثانية
عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٤٠) استثمار موارد الأحباس للشيخ كمال جعيط، بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشرة
لمجمع الفقه الإسلامي الدولي .

- ش -

(٤١) شرح الزركشي على مختصر الخرقى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ط/ شركة العبيكان بالرياض.

(٤٢) شرح الرصاع على حدود ابن عرفة.لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ط/
المكتبة العلمية التونسية.

(٤٣) شرح الخرشي على خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي. ط/ دار صادر ببيروت.

(٤٤) الشرح الصغير للشيخ احمد الدردير ط/ دار المعرفة ببيروت.

- ص -

(٤٥) صحيح البخاري :محمد بن إسماعيل ط/ دار إحياء التراث العربي

(٤٦) صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج ط/ دار الكتب العلمية

- ع -

(٤٧) عقد b.o.t لإلياس ناصيف ط / بدون سنة ٢٠٠٦.

(٤٨) عقود التشييد والاستغلال والتسليم b.o.t دراسة في إطار القانون الدولي الخاص

دكتور/ محمد الروبي ط/ ٢٠٠٤ - الأولى.

(٤٩) عقد امتياز المرفق العام b.o.t لإبراهيم الشهاوي ط ٢٠٠٣.

(٥٠) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن

نجم بن شاس ط/ مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

- غ -

(٥١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر :أحمد بن محمد الحموي ط/ دار

الكتب العلمية.

- ف -

(٥٢) الفتاوى الهندية لنظام الدين البلخي ط/ دار الفكر ببيروت

(٥٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ط/ دار صادر ببيروت.

(٥٤) الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر .

(٥٥) وفتح العلى المالك في الفتوى على مذهب مالك لأبي عبد الله محمد عيش ، ط.

مصطفى الحلبي .

(٥٦) الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح ط/ دار مصر للطباعة .

(٥٧) الفروق لشهاب الدين أحمد الصنهاجي الشهير بالقرا في مع تعليق ابن الشاط

ط/ عالم الكتب .

- ق -

(٥٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام :العز بن عبد السلام ط/ دار الكتب العلمية

- ج -

(٥٩) لسان العرب :جمال الدين بن منظور ط/دار صادر

- م -

(٦٠) المبسوط: لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ط/دار الكتب العلمية ببيروت..

(٦١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة .

(٦٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ط/وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية.

(٦٣) المدونة الكبرى وهي رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك بن أنس ط/ دار صادر عن نسخة مطبعة السعادة.

(٦٤) مسند أحمد بن حنبل ط/دار إحياء التراث الإسلامي .

(٦٥) المصباح المنير لأحمد بن علي الفيومي ط/مكتبة لبنان .

(٦٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن عبدة الرحبياني.ط/دار المكتب الإسلامي .

(٦٧) المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي ط/ دار المكتب الإسلامي .

(٦٨) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد ط/الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الرياض.

(٦٩) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني .ط/دار الفكر.

(٧٠) المغني :موفق الدين عبد الله بن قدامة ط/دار هجر.

(٧١) مقتطفات من أحكام الوقف، بحث للشيخ الصديق أبو الحسن منشور في ندوة الوقف الخيري لهيئة أبو ظبي الخيرية عام ١٩٩٥ .

(٧٢) المنشور في القواعد لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.

(٧٣) منحة الخالق على البحر الرائق للشيخ محمد أمين المعروف بابن عابدين ط. المطبعة العلمية بالقاهرة.

(٧٤) الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويتية.

(٧٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لمحمد بن محمد الطرابلسي الشهير بالحطاب.

- ن -

(٧٦) نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف، ط/الثانية.

(٧٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي ط / مطبعة الحلبي.

- ه -

(٧٨) الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ط/المكتبة الإسلامية.

موقع الكتروني :

(٧٩) موقع في شبكة الانترنت:

http://www.iqtissadiya.com/archives_detail.asp?id=&category=local٢٩١&issue=١٨٨٥

فهرس المواضيع

الصفحة	الموضوع
٣	الفصل الأول : عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)
٣	المبحث الأول :تعريف عقد (B.O.T)وبيان أركانه وخصائصه وأنواعه وسلبياته وإيجابياته
٣	المطلب الأول :تعريف عقد (B.O.T)
٣	الفرع الأول :مصطلح(B.O.T) وتعريفاته
٣	الفرع الثاني :نقد التعاريف والتعريف المختار
٤	المطلب الثاني :أركان عقد (B.O.T)
٥	المطلب الثالث :خصائص عقد (B.O.T)
٧	المطلب الرابع : - العقود المشابهة لعقد B. O. T
٨	المطلب الخامس: إيجابيات وسلبيات هذا العقد : الفرع الأول :إيجابيات عقد B.O.T
٩	الفرع الثاني : - سلبيات أو مساوىء عقد B.O.T
١١	المبحث الثاني :تكييف عقد b.o.t من الناحية الشرعية مع بيان حكمه
١٢	المطلب الثاني :تكييف العقد شرعا الفرع الأول :أقوال الفقهاء السابقين في المسألة
١٣	الفرع الثاني)تكييف عقد البوت بجميع أوصافه المؤثرة
١٤	الفصل الثاني : حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة والوقف : المبحث الأول : - حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في المرافق العامة
١٤	المطلب الأول :الأصل في تصرفات ولي أمر المسلمين وواجباته
١٥	القاعدة الشرعية ونصها : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة
١٦	المطلب الثاني :أعمال ولي الأمر الواجبة عليه تجاه رعيته
١٧	المطلب الثالث :حكم بناء المرافق العامة عن طريق عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) :
٢١	المبحث الثاني : - حكم عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف المطلب الأول :تعريف الوقف لغة واصطلاحا

٢٢	المطلب الثاني: شروط الوقف وهو المال الموقوف الذي يرد عليه الوقف
٢٢	المطلب الثالث: حكم تعمير الوقف بعقد (B.O.T)
٢٦	مسألة : بعد انتهاء عقد الحكر ما حكم البناء الذي أقامه المحتكر في ارض الحكر؟
٢٨	تحرير القول في تعمير الوقف بعقد البناء والتشغيل والإعادة
٢٩	خاتمة
٣١	فهرس المراجع والمصادر
٣٦	فهرس المواضيع