

أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص وضوابطها الفقهية

احمد حميد سعيد النعيمي
احمد عبدالكريم عبد
جامعة الموصل / كلية العلوم الإسلامية

(قدم للنشر في ١١/١٦ / ٢٠٢٣ قبل للنشر في ٢٠٢٣ / ٢ / ٢٣)

المخلص :

عرف الإنسان في تاريخه كثيرا من العقود لتلبية احتياجاته كالبيع والإجارة وغيرها , ولكن لما كانت حاجات الإنسان لا تنتهي , وأن العقود التي تعامل بها الناس قد لا تكون كافية في تأمين احتياجاتهم المتجددة , كان لا بد من ابتكار عقود جديدة لم تكن معروفة وقت نزول التشريع ؛ ولذا يدرس هذا البحث أبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص , وذلك عن طريق بيان مفهومها وخصائصها , ومن ثم الكشف عن أهم الضوابط الشرعية التي تتعلق بهذه العقود , من خلال ما سطره الفقهاء من أحكام وقواعد تضبط المعاملات المالية بضوابط الشرع الحنيف .

فكان هذا البحث بيان لأهمية العلم بالضوابط الشرعية المتعلقة بأبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتفعيلها في الواقع العملي , وذلك لما فيها من تحقيق منافع عظيمة للفرد والمجتمع بأسره .

الكلمات المفتاحية : (عقد , خصائص , الضوابط الفقهية , التكييف الفقهي)

Forms of partnership between the public and private sectors and their jurisprudential controls

Ahmed Hamid Saeed Al Nuaimi

Ahmed Abdul Karim Abdul

Mosul University / College of Islamic Sciences

Summary :

In his history, man knew many contracts to meet his needs, such as selling, renting, etc. But since man's needs are endless, and the contracts with which people dealt may not be sufficient to secure their renewed needs, it was necessary to innovate new contracts that were not known at the time the legislation was revealed. Therefore, this research studies the most prominent partnership contracts between the public and private sectors, by clarifying their concept and characteristics, and then revealing the most important legal controls related to these contracts, through the rulings and rules established .by jurists that control financial transactions with the rules of the true Sharia This research was a statement of the importance of knowing the legal controls related to the most prominent partnership contracts between the public and private sectors and activating them in practice, because of the great benefits

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين , والصلاة والسلام على النبي الأمين , وعلى آله وصحبه أجمعين , وبعد :

فإن مما لا شك فيه أن من واجبات الحكومات إقامة المرافق العامة ومشاريع البنية التحتية , ونظراً لما تتسم به هذه المشروعات من كبر حجمها , وضخامة التمويل اللازم لها , فقد لجأت الكثير من الحكومات إلى إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص في سبيل تأمينها , وللوقوف على حقيقة هذه العقود وخصائصها , وضوابطها الفقهية , كان هذا البحث .

أهمية البحث : تنبع أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه , فمن خلال عقود الشراكة المختلفة بين القطاعين العام والخاص يمكن إقامة المرافق العامة ومشاريع البنية التحتية وغيرها , مما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية ؛ كما تظهر أهميته في بيان الضوابط الشرعية المتعلقة بتلك

العقود وتفعيلها في الواقع العملي ، ، وذلك لما فيها من تحقيق منافع عظيمة للفرد والمجتمع بأسره .

مشكلة البحث : تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات الآتية :

- ١- ما هي أبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟
- ٢- ما هي خصائص أبرز عقود الشراكة؟ وما هي ضوابطها الفقهية؟

أهداف البحث :

- ١- بيان أبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وخصائصها .
- ٢- الإحاطة بالضوابط الفقهية لأبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

المنهج المتبع :

- ١- اقتضى البحث الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليلي ، حيث قمنا باستقراء أبرز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وما يتعلق بها من خصائص ، ثم قمنا بإمعان النظر بما تم استقراؤه ، للوصول إلى التكييف والضوابط الشرعية لتلك العقود .
 - ٢- ذكرت التعاريف اللغوية والشرعية لكل موضوع بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في اللغة والفقه ، وعند عدم وجود تعريف للمصطلحات التي يتناولها البحث في تلك الكتب ، فتمت بالرجوع إلى الكتب المعاصرة والمواقع الإلكترونية .
 - ٣- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
- خطة البحث : يشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .
- المقدمة : وتشتمل على شرح فكرة البحث ، والحديث عن أهمية الموضوع ، ومشكلته ، ومنهج البحث ، وتقسيماته .

المبحث الأول : عقد الخدمة (المقولة) وضوابطه الفقهية ، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الخدمة (المقولة) .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الخدمة (المقولة) .

المبحث الثاني : عقد الإدارة وضوابطه الفقهية ، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الإدارة .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الإدارة .

المبحث الثالث : عقد الامتياز (البناء والتشغيل ونقل الملكية) وضوابطه الفقهية ، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الامتياز .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الامتياز .

الخاتمة : وتعرض أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث .

المبحث الأول

عقد الخدمة (المقولة) وضوابطه الفقهية

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الخدمة (المقولة) :

وهو العقد الذي تحتفظ الجهة العامة (الحكومية) بمسؤوليتها الكاملة عن تشغيل وإدارة المرفق الكامل , ولكنها تتعاقد مع القطاع الخاص لإنشاء العديد من المرافق كالمصانع والمشافي والمدارس , ولتقديم بعض الخدمات التي تحدها كتعبيد الطرقات وإصلاح وتجديد شبكات مياه الشرب , وغير ذلك , نظير مقابل يتم الاتفاق عليه , مع مراعاة أن هذه النشاطات تمنح في العادة لشركات القطاع الخاص المؤهلة والمقتدرة للقيام بمثل هذه الأعمال مما يحقق كفاءة كبيرة في التشغيل والأداء , وفي العادة تتراوح مدة هذه العقود بين (سنة - ثلاثة سنوات)^(١) .

كما أن هذه العقود قد تتنوع صورها وأشكالها لكننا نكتفي بدراسة هذه الشكل باعتباره الشكل السائد في أغلب التعاقدات .

ومن خلال التعريف يمكننا معرفة خصائص هذا العقد وهي^(٢) :

- ١- أن أركان عقد المقولة كالأركان في سائر العقود , وهي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه .
- ٢- إنه عقد رضائي : أي أنه ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه بتمام الإيجاب والقبول وتطابقهما .
- ٣- إنه عقد معاوضة : أي أن الطرفين يهدفان من تعاقدهما الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر .
- ٤- إنه عقد ملزم للطرفين : أي أن العقد يترتب التزاما على طرفي العقد منذ إبرامه , فالشركة الخاصة تلتزم بإنجاز العمل وتسليمه , كما تلتزم الجهة العامة بأن تتسلم العمل بعد إنجازه طبقاً للمواصفات المطلوبة وتدفع البذل .
- ٥- إنه عقد محدد : أي يستطيع كل طرف أن يحدد عند التعاقد قيمة ما يأخذه , وقيمة ما يعطي .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الخدمة (المقولة) :

وفقا لما تقدم من توضيح صورة وشكل وخصائص هذا العقد وطريقة تمويله يمكننا القول أنه يتفق مع عقد الاستصناع^(٣) , الذي أجازته فقهاء الحنفية استحساناً وأقره مجمع الفقه الإسلامي ؛

^١ ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني : ص : ٥/٧ . الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص : ص : ١١ . الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة : ص : ١٧١٦/٤ . عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية : ص : ٣١٣ .

^٢ ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني : ص : ٣٦,٦/٧ . العقود المسماة : ص : ٢٧٦ .

^٣ (الاستصناع لغة : من صنع صنعته أصنعه صنعا والاسم الصناعة والفاعل صانع والجمع صناعات والصناعة عمل الصانع . ينظر : المصباح المنير : ص : ٣٤٨/١ . واصطلاحاً : طلب العمل من الصانع في صنع شيء

فيأخذ أحكامه وآثاره ويتقيد بشروطه المعروفة في الفقه الإسلامي^(٤) , ويمكن تحديد وجه الاتفاق بينهما وضوابط عقد الاستصناع بالتالي :

١- أن ما ذكر بخصوص الأركان يتفق وأركان العقود عند جمهور الفقهاء^(٥) , خلافاً للحنفية حيث يرون أن للاستصناع ركناً واحداً^(٦) , وهو الإيجاب والقبول أو الصيغة^(٧)

والأصل في ركنية العقد هو الرضا , وهو أمر خفي , وما الصيغة إلا تعبير عنه , ودليل ذلك قوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }^(٨) .

أما الجمهور , فإنهم يضيفون إلى - ركن الصيغة - ركنين آخرين , وهما : العاقدان , والمعقود عليه , وهو ما نميل إليه باعتبار ما ذهبوا إليه يمثل المقومات الأساسية لكل عقد .

والعاقدان في الاستصناع هما : الصانع والمستصنع , وأما المعقود عليه فهو على قسمين :

الأول : الشيء المصنوع^(٩) , ويلتزم به الصانع .

والثاني : الثمن , ويلتزم به المستصنع^(١٠) .

والفقهاء متفقون من حيث الجملة على ما يشترط في كل من العاقد والمعقود عليه : أما العاقد فيشترط فيه : " أن يكون بالغاً , عاقلاً , مختاراً , بصيراً غير محجور عليه " ^(١١) , ويقاس على ذلك بأن يكون ممثل المؤسسة العامة الحكومية وممثل الشركة

خاص بثمن محدد . ينظر : تحفة الفقهاء : ص : ٣٦٢/٢ . بدائع الصنائع : ص : ٢/٥ . فتح القدير : ص : ١١٤/٧ . رد المحتار : ص : ٢٢٣/٥ .

^(٤) يرى الباحث عدم الخوض في تفاصيل حكم عقد الاستصناع من حيث الجواز الشرعي من عدمه , ويرى أن يكتفي بما ذهب إليه جمهور الحنفية وأقره مجمع الفقه الإسلامي من جواز هذا العقد , خصوصاً في ظل وجود الحاجة الماسة إلى مثل هذا العقد في واقعنا المعاصر . ينظر : المبسوط : ص : ١٣٨/١٢ - ١٣٩ . تحفة الفقهاء : ص : ٣٦٣/٢ . بدائع الصنائع : ص : ٢/٥ . فتح القدير : ص : ١١٤/٧ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة و الرابعة عشرة , (جدة : ١٤٢١هـ - ١٩٩٢م) , (الدوحة : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) و ١٢٩ (١٤/٣) , ص : ٢٠٧-٢٠٨ , ص : ٤٠٨-٤١٠ . تطبيق نظام البناء والتملك " B.O.T " في تعميم الأوقاف والمرافق العامة : ص : ١٦ .

^(٥) ينظر : بدائع الصنائع : ص : ١٣٣/٥ . التاج والإكليل لمختصر خليل : ص : ١٢/٦ . المجموع شرح المذهب : ص : ١٤٩/٩ . مغني المحتاج : ص : ٣٢٣/٢ . كشاف القناع : ص : ١٤٦/٣ .

^(٦) بدائع الصنائع : ص : ١٣٣/٥ .

^(٧) الصيغة لغة : مصدر صاغ الشيء , يصوغه , صوغاً وصباغةً , وصيغة الكلمة : هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها . لسان العرب : ص : ٤٤٢/٨ . الجمهرة معلمة مفردات المحتوى الإسلامي : (<https://islamic-content.com/dictionary/word/6404>) , تمت زيارة الموقع : ٢٠٢٣/١/١ , الساعة : ٩:٢٤م . واصطلاحاً : كل ما يدل على الرضا من قولٍ أو كتابةٍ أو إشارةٍ , من العاقدين . حاشية الدسوقي : ص : ٣/٣ .

^(٨) سورة النساء : الآية (٢٩) .

^(٩) هذا هو الراجح من مذهب الحنفية , وعليه جمهورهم , بخلاف من ذهب إلى أن المعقود عليه هو العمل . ينظر : المبسوط : ص : ١٣٩/١٢ . فتح القدير : ص : ١١٥/٧ - ١١٦ .

^(١٠) ينظر : المبسوط : ص : ١٣٩/١٢ . بدائع الصنائع : ص : ٤/٥ . تبیین الحقائق : ص : ١٢٤/٤ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) , ٢٠٠٨-٢٠٠٧ .

^(١١) ينظر : تحفة الفقهاء : ص : ٣٣/٢ . المجموع شرح المذهب : ص : ١٤٩/٩ .

- الخاصة من القطاع الخاص يمتلك هذه المؤهلات , وأن تكون ذمة الشركة من القطاع الخاص خالية من أي التزامات .
- وأما المعقود عليه فشروطه من حيث الجملة : " أن يكون طاهراً , منتفعاً به , معلوماً , ومقدوراً على تسليمه " (١٢) , وهذه الشروط هي عامة في المبيع والمصنوع وغيره .
- ٢- أن الاستصناع عقد رضائي عند جمهور الحنفية (١٣) , وهو بهذا يوافق عقد المقاولة .
- ٣- أن عقد المقاولة يتم فيه تحديد نوع ومواصفات العمل المطلوب و ثمنه , وكذلك عقد الاستصناع حيث يشترط فيه بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة (١٤)
- ٤- أن عقد المقاولة يتم فيه تحديد المدة , وكذلك عقد الاستصناع (١٥) , فيما يجري فيه التعامل بين الناس وتدعوا إليه الحاجة (١٦) , وهو قول بعض الحنفية منهم : محمد بن الحسن وأبو يوسف , وهو ما اقره مجمع الفقه الإسلامي (١٧) , وذلك لئلا يؤدي عدم تحديد الأجل إلى النزاع والمخاصمة .
- ٥- أن عقد المقاولة عقد لازم للمتعاقدين على أن يكون طبقاً للمواصفات المتفق عليها , وكذلك عقد الاستصناع إذا جاء به كما وصفه دفعاً للضرر عن الصانع , وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف وعليه الفتوى عند الحنفية , وهو ما اقره مجمع الفقه الإسلامي (١٨) .
- ٦- يصح وجود الشرط الجزائي (١٩) , في عقد المقاولة , وكذلك في عقد الاستصناع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة , وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي (٢٠) .

١٢ () ينظر : تبين الحقائق : ص : ٢٦/٦ . مختصر العلامة خليل : ص : ١٤٣-١٤٤ . المجموع شرح المهذب : ص : ١٤٩/٩ . كشف القناع : ص : ٢٨٢/٣ .

١٣ () ينظر : المبسوط : ص : ١٣٩/١٢ . بدائع الصنائع : ص : ٢/٥ . فتح القدير : ص : ١١٤/٧ .

١٤ () بدائع الصنائع : ص : ٣/٥ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) , ص : ٢٠٨ .

١٥ () يرى الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) أن لا يضرب لتسليم المصنوع أجل وإن ضرب فينبغي أن لا يكون شهراً فأكثر , وذهب صاحبه أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله تعالى) إلى أن هذا ليس بشرط ؛ لأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع , وبناءً على قول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) ينبغي أن تنجز عقود الاستصناع في مدة لا يبلغ أقصاها شهراً واحداً , وهي ربما كانت كافية في وقته , أما في زماننا هذا , وهو الحافل بأدق الصناعات وأضحما , فإن ما دون الشهر مدة قصيرة ؛ لا تفي بالغرض , ولا تتحقق بها الغاية في أغلب الأحيان , ولذا كان قول الصحابين أكثر ملائمة لمتطلبات هذا العصر والله تعالى أعلم . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٢/٥ . البحر الرائق : ص : ١٨٦/٦ . رد المحتار : ص : ٢٢٣/٥ . عقد الاستصناع وصوره المعاصرة (دراسة فقهية تحليلية) : ص : ٢٠٤ .

١٦ () يمكن الاستغناء عن شرط كون المستصنع فيه مما جرى فيه عرف الناس وتعاملهم , والاكتفاء بشرط الحاجة إليه فحسب , وذلك كما لو طلب أحد تجار الألمنيوم من شركة الألمنيوم صناعة كمية منه بمواصفات خاصة , وتصميمات معينة حددها , أو ألواحاً زجاجية بكميات كبيرة ضمن مواصفات خاصة غير متوافرة في الأسواق , فينبغي أن يكون ذلك جائزاً , ولا يجوز منعه , أو القول بعدم صحته ؛ لأنه لم يجر التعامل في مثله , ثم أن الاستصناع أبيع استثناء من بيع المعدوم لحاجة الناس إلى التعامل به , والحاجة إلى التعامل بمستصنع ما تتبدل بتبدل الزمان والمكان ؛ لأن الاستصناع يتبع الصناعة , وهي في تطور مستمر , فقد كان الاستصناع قديماً في أمور بسيطة , وهو اليوم في السفن والطائرات , ونحوها من الصناعات الثقيلة . ينظر : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة : ص : ٢٣١/١ . عقد الاستصناع وصوره المعاصرة : ص : ٢٠١-٢٠٢ .

١٧ () ينظر : المبسوط : ص : ١٣٩/١٢-١٤٠ . بدائع الصنائع : ص : ٢/٥ . تبين الحقائق : ص : ١٢٤/٤ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) , ص : ٢٠٨ .

١٨ () ينظر : المبسوط : ص : ١٣٩/١٢ . بدائع الصنائع : ص : ٤/٥ . تبين الحقائق : ص : ١٢٤/٤ . مجلة الأحكام العدلية : ص : ٧٥ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) , ص : ٢٠٧-٢٠٨ .

- ٧- إذا شرط في العقد بأن تتولى الشركة الخاصة العمل بنفسها , فلا يجوز لها أن تتفق مع آخرين لتنفيذ العمل من الباطن , أما إذا لم يشترط ذلك جاز للشركة التعاقد من الباطن , على أن تتحمل المسؤولية الكاملة وفقاً للعقد^(٢١) .
- ٨- يكون دفع الثمن بحسب الشرط المتفق عليه في صيغة العقد , سواء كان على دفعات بحسب العمل المنجز والمطابق للمواصفات أو غير ذلك من الشروط , ويجوز اتفاق الصانع والمستصنع بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع , أو الزيادة فيه , مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن , وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه , ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بنسبتها إلى الثمن حسبما تقتضيه التقديرات التي تنتفي بها الجهالة المفضية إلى النزاع^(٢٢) .
- ٩- انتهاء عقد الاستصناع : ينتهي عقد الاستصناع في الأحوال العادية باستلام المستصنع للمصنوع بعد التأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها , وباستلام الصانع للثمن ما لم يكن مؤجلاً بنص العقد , فهو بهذا كسائر العقود .
- ولكن قد يطراً على العقد طارئ يمنع من إتمامه , وينتهي به , ويكون ذلك إما بإرادة العاقدين , وإما بغير إرادتهما , وبناءً عليه فإن عقد الاستصناع ينتهي بالأمور الآتية^(٢٣) :
- أ- الإقالة^(٢٤) : ينتهي عقد الاستصناع باتفاق الطرفين على إنهائه وفسخه^(٢٥) , ولا تكون الإقالة بأثر رجعي ؛ لأن ما تم تنفيذه لا يمكن الرجوع فيه , إذ الزمن معقود عليه وما مضى من الزمن لا يعود^(٢٦) .
- ب- الموت : يقول الحنفية : " يبطل عقد الاستصناع بموت الصانع أو المستصنع "^(٢٧) , إلا أن الصانع والمستصنع في عقد الخدمة (المقولة) يكون في الغالب شخصية

^{١٩}) وهو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به , أو تأخر في تنفيذه , والشرط الجزائي في عقد المقولة يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل . ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثانية عشرة , (الرياض : ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) , قرار رقم : ١٠٩ (١٢/٣) , ص : ٣٤٥-٣٤٦ . الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) : الدكتور عباس كاشف الغطاء : <https://www.kashifalgetaa.com/?id=197> , تمت زيارة الموقع : ٢٠٢٢/١٢/٣١ , الساعة : ١٢:٣٥ ص .

^{٢٠}) ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : السابعة و الثانية عشرة , قرار رقم : ٦٥ (٧/٣) و ١٠٩ (١٢/٣) , ص : ٢٠٧-٢٠٨ , ٣٤٥-٣٤٧ .

^{٢١}) ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ص : ٥٦/٢ . الهداية في شرح بداية المبتدي : ص : ٢٣٣/٣ .

^{٢٢}) ينظر : عقد الاستصناع وصوره المعاصرة : ص : ٢٠٦-٢٠٧ .

^{٢٣}) ينظر : عقد الاستصناع وصوره المعاصرة : ص : ٢٣٤ .

^{٢٤}) الإقالة لغة : يقال : أقاله يقيله إقالة , وتقايلا إذا فسحا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما . ينظر : لسان العرب : ص : ٥٨٠/١١ . واصطلاحاً : فسخ العقد باتفاق العاقدين دون الرجوع إلى القضاء . وفي كون الإقالة فسحاً أو بيعاً قولان , أظهرهما : فسخ . ينظر : رد المحتار : ص : ٣٣٠/٢ . روضة الطالبين : ص : ٤٩٥/٣ .

^{٢٥}) الفسخ لغة : الرفع والإزالة , يقال فسخت العود فسحاً , أي أزلته عن موضعه . ينظر : المصباح المنير : ص : ٤٧٢/٢ . واصطلاحاً : النقص وهو ضد العقد . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص : ٣٤٥ .

^{٢٦}) ينظر : دقائق أولي النهى : ص : ٦٤-٦٣/٢ . عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة : ص : ٢٢٦ .

^{٢٧}) ينظر : العناية شرح الهداية : ص : ١١٥/٧ . البحر الرائق : ص : ٤١/٨ .

معنوية , واعتباراً لذلك فإن العقد ينتهي بإنحلال الشخصية المعنوية التي جرى إبرام العقد معها .

ت- الطرف الطارئ : وهو ما عبر عنه ابن عابدين (رحمه الله) بالعدر , فقال معرفاً به : " كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ "(٢٨) .

وما ذكره ابن عابدين (رحمه الله) أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية , حيث جاء ما يلي :

١- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد)^(٢٩) , والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً ؛ بأسباب طارئة عامة , لم تكن متوقعة حين التعاقد , فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة , من تقلبات الأسعار في طرق التجارة , ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته , فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع , وبناء على الطلب , تعديل الحقوق والالتزامات العقدية , بصورة توزع القدر المتجاوز للمعتاد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين , كما يجوز له أن يفسخ العقد , فيما لم يتم تنفيذه منه , إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه , وذلك مع تعويض عادل للملتزم له , صاحب الحق في التنفيذ ؛ يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة , التي تلحقه من فسخ العقد , بحيث يتحقق عدل بينهما , دون إرهاب للملتزم , ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات .

٢- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير , ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال .
هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد , ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين , بسبب لا يد له فيه , وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم , وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها , والله ولي التوفيق , وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه^(٣٠) .

^{٢٨} () رد المحتار : ص : ٨١/٦ .

^{٢٩} () اتفاق يتعهد فيه أحد طرفي العقد بأن يورد إلى الطرف الآخر سلعاً موصوفة , على دفعة واحدة , أو عدة دفعات , في مقابل ثمن محدد , غالباً ما يكون مقسماً على أقساط , بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع . ينظر : فقه المعاملات المالية : ص : ٢٩١ .

^{٣٠} () جامع الكتب الإسلامية : قرارات مجمع الفقه الإسلامي : قرار رقم : ٢٣ (٧/٥) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية , (<https://ketabonline.com>) , تمت زيارة الموقع :
٢٠٢٢/١٢/٤ , الساعة : ١١:٣٠ ص . انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحاً بالكساد : ص : ٩٢٠-٩٢١ . أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الأجلة وموقف الفقه الإسلامي منه : ص : ٩٩٠-٩٩١ . الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي : ص : ٦١٠-٦١١ .

المبحث الثاني

عقد الإدارة وضوابطه الفقهية

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الإدارة :

وهو إتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لإدارة مؤسسة ما , وذلك للحصول على أحسن الخبرات الإدارية مثل إدارة المطارات أو المستشفيات وغيرها من مرافق الخدمات , وفي هذه الحالة تتحول فقط حقوق التشغيل إلى الشركة الخاصة وليس حقوق الملكية , وتحصل الشركة الخاصة على الرسوم مقابل خدماتها , وبالإمكان ربط هذه الرسوم بأرباح الشركة أو بأدائها , كما تبقى المؤسسة العمومية مسؤولة عن نفقات التشغيل والاستثمار , وغالباً ما تلجأ الحكومة لهذا النوع من العقود في حالة تنشيط مؤسسات عاجزة أو على حافة الإفلاس , مما يحقق ذلك كفاءة كبيرة في التشغيل والأداء وإدخال المهارات الإدارية والتكنولوجية المتطورة مما يزيد من كفاءة استخدام أصول المؤسسة , وفي العادة تتراوح مدة هذه العقود بين (ثلاث-خمس سنوات)^(٣١) .

ولم أجد من تكلم عن خصائص هذا العقد ولكن من خلال ما سبق يمكننا معرفة خصائصه وهي :

- ١- أن عقد الإدارة لا بد فيه من ثلاثة أركان وهي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه (المرفق العام والعمل والربح) .
- ٢- أن عقد الإدارة ينعقد بمجرد اتفاق طرفي العقد (الجهة الحكومية والشركة الخاصة) على شروط العقد , وذلك بأن يحدد كل طرف عند التعاقد قيمة ما يأخذه , وقيمة ما يعطي , وذلك خلال مدة محددة .
- ٣- تتحمل الجهة الحكومية نفقات تشغيل المرفق وصيانته , ما لم تكن الصيانة ناتجة عن تقصير الشركة الخاصة بإدارة المرفق .
- ٤- تحدد مهام وصلاحيات كل طرف من الأطراف , وذلك لنلأ يؤدي عدم تحديد مهام ومسؤوليات كل طرف إلى تداخلها وهو ما يفضي إلى المنازعة والخصام .
- ٥- تمكين الشركة الخاصة من إدارة المرفق الذي جرى التعاقد على إدارته , وتسهيل إجراءاتها .
- ٦- تكون واردات الشركة الخاصة وفقاً للأرباح المحققة والعمل المنجز .

^{٣١}() الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص : ص : ١٢ . الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة : ص : ١٧١٦/٤ . عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية : ص : ٣١٣ .

٧- أنه عقد معاوضة أي أن طرفي العقد يهدفان من تعاقدتهما إلى الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه لبعض .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الإدارة :

وفقا لما تقدم من توضيح صورة وشكل وخصائص هذا العقد وطريقة تمويله يمكننا القول أنه يتفق مع شركة المضاربة^(٣٢) في الفقه الإسلامي ، ويمكن تحديد وجه الاتفاق بينهما وضوابط المضاربة بالآتي :

١- أن شركة المضاربة مكونة من ثلاثة أركان : الصيغة ، العاقدان ، المعقود عليه (رأس المال ، العمل ، الربح)^(٣٣) .

والصيغة : هي كل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة بألفاظ مستعملة في هذا العقد كقارضتك أو ضاربتك ، وما يؤدي إلى معانيها^(٣٤) .

أما العاقدان : ويقصد بهما رب المال والعامل (المضارب) ، حيث يجب أن تتوفر بهما أهلية التوكيل والوكالة^(٣٥) ؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل ، ولا يشترط إسلامهما^(٣٦) .

أما الأصل في ركنية المعقود عليه والمتمثل في رأس المال : فيشترط أن يكون من الدراهم أو الدينانير^(٣٧) ، إلا إننا نرى أن المعقود عليه في عقد الإدارة والمتمثل في (المرفق العام) يقوم مقام رأس المال في شركة المضاربة طالما أن تفاصيله معلومة ولا

^{٣٢} (المضاربة : عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب ، وذلك بحصة معينة من الربح لكل منهما . ينظر : رد المحتار : ص : ٦٤٥/٥ . الروضة البهية : ص : ٢١١/٤ .

^{٣٣} (ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٩/٦-٨١ . التاج والإكليل : ص : ٤٣٨/٧ . مغني المحتاج : ص : ٣٩٨/٣ . روضة الطالبين : ص : ١١٧/٥-١٢٤ .

^{٣٤} (ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٩/٦ . روضة الطالبين : ص : ١٢٤/٥ .

^{٣٥} (الوكالة لغة : اسم مصدر من التوكيل ، وورد بفتح الواو وكسرها ، ويطلق على معان منها التفويض والاعتماد كما في قوله تعالى : { { إِيَّاي تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ } } . ينظر : لسان العرب : ص : ٧٣٥/١١-٧٣٦ . واصطلاحاً : تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . وتثبت الوكالة بالاتفاق بين الموكل والوكيل ، حيث يفوض الموكل الوكيل بالقيام بالمهام التي وكله بها ، ويشترط فيهما أهلية

الأداء فلا تصح الوكالة من المجنون والصبي غير المميز ، أما المميز فتصح الوكالة منه في الراجح من أقوال الفقهاء إذا كانت الوكالة تتعلق بتصرف نافع للموكل ، كما يشترط في الموكل فيه أن يكون مملوكاً ومشروعاً ومعلوماً وليس فيه ضرر ، وتنتهي الوكالة بانتهاء الغرض منها ، وبغزل الموكل الوكيل ، وبتنازل الوكيل عن

الوكالة ، كما تنتهي بموت أحد العاقدين (الموكل والوكيل) أو جنونه ، وبهلاك محل التصرف كأنهدام الدار الموكل ببيعها . سورة هود : الآية (٥٦) . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٢١-٢٠/٦ . روضة الطالبين : ص : ٣٠١-٢٩١/٤ . مغني المحتاج : ص : ٢٣١/٣ . الروض المربع : ص : ٣٩٢ . المدخل إلى فقه المعاملات

المالية : ص : ٢٣٣-٢٣٥ . فقه المعاملات دراسة مقارنة : ص : ٣٤٢-٣٤٣ .

^{٣٦} (ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٨١/٦ . الذخيرة : ص : ٢٥/٦ . روضة الطالبين : ص : ١٢٤/٥ .

^{٣٧} (يشترط أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدينانير ، فلا تجوز المضاربة بالعروض (وهي لغة : جمع عرض وهو المتاع . واصطلاحاً : غير الأثمان من المال ، على اختلاف أنواعه ، من النبات والحيوان والعقار وسائر المال) عند الجمهور لما في ذلك من الغرر والجهالة حيث يتم بيع العروض وهي تساوي قيمة معينة وترد وهي تساوي قيمة أخرى فيكون رأس المال والربح مجهولين ، والجهالة تفضي إلى المنازعة ، والمنازعة تفضي إلى الفساد ، وجوزه أبو حنيفة وابن أبي ليلى (رحمهم الله) إن كان رأس المال ما به يباع العروض .

ينظر : المصباح المنير : ص : ٤٠٢/٢ . بدائع الصنائع : ص : ٨٢/٦ . بداية المجتهد : ص : ٢١/٤ . المغني : ص : ٥٨/٣ .

- تؤدي إلى الجهالة والمنازعة في حال إنتهاء العقد ؛ والمتأمل في أركان عقد الإدارة يجد أن أركانه تتوافق مع أركان شركة المضاربة .
- ٢- أن شركة المضاربة تتعقد بمجرد اتفاق الطرفين وذلك بتمام الإيجاب والقبول وتطابقهما^(٣٨) ، وكذلك عقد الإدارة .
- ٣- تتحمل الجهة الحكومية في عقد الإدارة نفقات تشغيل المرفق ، وكذلك في شركة المضاربة فإن المال غير مضمون على العامل طالما لم يكن مقصراً في الحفاظ عليه ، وله أن ينفق منه عند سفره وعمله فيه ، كأن يستأجر البيوت والسفن وغيرها مما يتوقف عمل المضاربة عليه ؛ لأن ذلك طريق للوصول إلى المقصود من المضاربة وهو الربح^(٣٩) .
- ٤- يتطلب الأمر قبل إبرام عقد الإدارة إلى بيان مهام ومسؤوليات كل طرف من أطراف العقد ومدته ، وكذلك في شركة المضاربة حيث يصح توقيتها باتفاق الطرفين ، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما ، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة ، ويشترط فيها أن يكون رأس المال معلوماً ومعيناً قبل الدخول في المضاربة^(٤٠) ، وذلك لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة ، وهو ما يؤدي إلى الفساد والمنازعة .
- ٥- يتوقف عقد الإدارة على تمكين الجهة الحكومية للشركة الخاصة من إدارة المرفق الذي أبرم العقد عليه ، وكذلك في شركة المضاربة حيث يشترط فيها أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ، ويستقل باليد عليه والتصرف فيه^(٤١) .
- ٦- تكون واردات الشركة الخاصة في عقد الإدارة وفقاً للأرباح المحققة من العمل ، وهو ما ينفق وآلية استحقاق المضارب في شركة المضاربة ، حيث يستحق الربح بسعيه وعمله ، وبما أن في الغالب كون من يدير المضاربة في إدارة المرفق العام شخصية اعتبارية (شركة المشروع) من خلال موظفيها وعمالها ، فإنها تتحمل نفقاتهم ، وذلك لأنها تغطي بجزء من حصتها من الربح ، ويشترط أن يكون الربح معلوماً وجزءاً شائعاً وفقاً لما ينفقان عليه ، كما لا يجوز للمضارب أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضوره رب المال^(٤٢) .

^{٣٨} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٩/٦ - ٨٠ .

^{٣٩} () ينظر : المبسوط : ص : ٦٢/٢٢ - ٦٣ . بدائع الصنائع : ص : ٨٨/٦ ، ١١٠ . مواهب الجليل : ص : ٣٥٨/٥ . بلغة السالك : ص : ٧٠٦/٣ - ٧٠٧ . البيان في مذهب الإمام الشافعي : ص : ٢١٩/٧ . روضة الطالبين : ص : ١٣٥/٥ . المغني : ص : ٢٨/٥ . دقائق أولي النهى : ص : ٢٢٦/٢ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثالثة عشرة ، (الكويت : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ، قرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥) ، ص : ٣٨٨ .

^{٤٠} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٨٢/٦ ، ٩٩/٦ . مواهب الجليل : ص : ٣٥٨/٥ . روضة الطالبين : ص : ١١٧/٥ . المغني : ص : ٥٤-٥٠/٥ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثالثة عشرة ، قرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥) ، ص : ٣٨٦ .

^{٤١} () بدائع الصنائع : ص : ٨٤/٦ . مواهب الجليل : ص : ٣٥٨/٥ . روضة الطالبين : ص : ١١٨/٥ .

^{٤٢} () ينظر : المبسوط : ص : ١٨/٢٢ . بدائع الصنائع : ص : ٨٥/٦ . بداية المجتهد : ص : ٢٥/٤ . مواهب الجليل : ص : ٣٥٨/٥ . روضة الطالبين : ص : ١٢٣/٥ . المغني : ص : ٢٣-٢٥/٥ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثالثة عشرة ، قرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥) ، ص : ٣٨٨ .

- ٧- أن المضاربة عقد معاوضة يختص بمعين^(٤٣) ، وهو بهذا يوافق عقد الإدارة .
- ٨- تنقسم المضاربة إلى قسمين : مطلقة^(٤٤) ومقيدة^(٤٥) ، ونستنتج مما سبق ذكره أن عقد الإدارة غالباً ما يكون مقيداً بشروط ، وهو ما ينسجم والمضاربة المقيدة والتي نرى اعتبارها بشرط خلوها من أي محذور شرعي ، وذلك لأنها إنما تكون برضا الشريكين فيلزم الوفاء بها مصداقاً لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(٤٦) ، ولقوله (صلى الله عليه وسلم) : "المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ"^(٤٧) .
- ٩- انتهاء المضاربة : تنتهي المضاربة بأحد الحالات التالية :
- أ- الفسخ : الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ، ويحق لأي من الطرفين فسخه إذا شاء ، إلا أن هنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ ، وهما :
- الاولى : إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيف^(٤٨) الحقيقي ، ويمكن قياس ذلك على الحسابات الختامية والتي تجربها المؤسسات والدوائر الرسمية في نهاية كل سنة مالية .
- الثانية : إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء ، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة^(٤٩) .
- ب- موت أحد المتعاقدين^(٥٠) ، أو جنونه أو الحجر عليه ، وللمضارب إذا مات رب أو جن الاستيفاء والتنضيف بغير إذن الورثة بخلاف ما لو مات المضارب ، فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن رب المال ؛ فإن امتنع رب المال من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ، إلا أن المالكية ذهبوا إلى القول بلزوم المضاربة بالشروع في العمل ، وبناءً على ما ذهبوا إليه فإن المضاربة لا تنقطع ، ولورثة العامل القيام بها إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين^(٥١) وهو ما نميل إليه ، كما تجدر

^{٤٣}() ينظر : روضة الطالبين : ص : ١٢٤/٥ .

^{٤٤}() المضاربة المطلقة : وهي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ، ولم يبين العمل فيها ولا صفته ، ولا من يتعامل معه المضارب فيكون للعامل فيها حرية التصرف في البيع والشراء بما يرى فيه المصلحة من غير تحديد لزمان ولا مكان ولا نوع العمل . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٨٧/٦ .

^{٤٥}() المضاربة المقيدة : وهي التي يشتمل عقدها على بعض الشروط التي تقيد من حرية المضارب في التجارة ، كأن يعين له رب المال نوعاً معيناً من التجارة ، أو يقصر تعامله على شخص معين ، أو لا يتصرف في البيع والشراء إلا بعد مشاورته . ينظر : بدائع الصنائع : ج/ص : ٨٧/٦ .

^{٤٦}() سورة المائدة : الآية (١) .

^{٤٧}() الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ) : تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط ١ ، نشر : دار طوق النجاة ، (١٤٢٢هـ) ، كتاب : الإجارة ، باب : أجر السمسرة ، ص : ٩٢/٣ .

^{٤٨}() رجوع رأس مال المضاربة إلى جنسه ، كالدراهم والدنانير . ينظر : رد المحتار : ص : ٣٣١/٤ .

^{٤٩}() ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثالثة عشرة ، قرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥) ، ص : ٣٨٦ .

^{٥٠}() إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه ، صار ديناً في ذمته ، وقال الإمام الشافعي (رحمه الله) : ليس على المضارب شيء ؛ لأنه لم يكن له في ذمته وهو حي شيء ، ولم يعلم حدوث ذلك بالموت ، فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك ، إلا أن الأصل بقاء المال في يده ، كما أنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال . ينظر : المغني : ص : ٤٥/٥ .

^{٥١}() ينظر : بدائع الصنائع : ص : ١١٢/٦ . تبين الحقائق : ص : ٦٦/٥ . القوانين الفقهية : ص : ١٨٦ . مغني المحتاج : ص : ٤١٥/٣ . كشاف القناع : ص : ٥٢٢/٣ . الفقه الإسلامي وأدلته : ص : ٣٩٦٥/٥ . ٣٩٦٦ .

الإشارة إلى أن العاقدان في عقد الإدارة غالباً ما يكونان شخصية اعتبارية ، واعتباراً لذلك فإن العقد ينتهي بإنحلال الشخصية الاعتبارية التي جرى إبرام العقد معها .

ت- هلاك مال المضاربة : إذا هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشترى به شيئاً بطلت المضاربة ؛ لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض ، فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة .

وكذا تبطل المضاربة باستهلاك المضارب مال المضاربة من دون تقصير ، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال ؛ لأن الربح تابع للمال ، ورأس المال أصل له ، ولا يعتبر التبع قبل حصول الأصل ، فيكون صرف الهلاك إلى التابع أولى ، فإذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب ؛ لأنه أمين^(٥٢) .

وإذا انتهت المضاربة ومال المضاربة ديون على الناس ، وامتنع المضارب عن تقاضي الديون وقبضها : فإن كان المضارب قد ربح ، أجبره الحاكم على اقتضاء الديون ، لأنه بمنزلة الأجير ، والربح كالأجر له ، والأجير مجبور على العمل فيما التزم ، وإن لم يكن هناك ربح لم يلزمه اقتضاء الدين ، لأنه يعتبر وكيلاً ، والوكيل متبرع ، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ، غير أنه يؤمر أن يحيل رب المال على الذي عليه الدين ، حتى يمكنه قبضه ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، فلا تثبت ولاية القبض لرب المال إلا بالحوالة من العاقد ، فيلزمه أن يحيله حتى لا يضيع حقه^(٥٣) .

^{٥٢} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ١١٣/٦ . تبيين الحقائق : ص : ٦٧/٥ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الثالثة عشرة ، قرار رقم : ١٢٣ (١٣/٥) ، ص : ٣٨٨ . الفقه الإسلامي وأدلته : ص : ٣٩٦٧/٥ .

^{٥٣} () ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ص : ٣٩٦٧/٥ .

المبحث الثالث

عقد الامتياز (البناء والتشغيل ونقل الملكية) وضوابطه الفقهية

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : بيان مفهوم وخصائص عقد الامتياز :

تعرف عقود الإمتياز على أنها العقود التي تقوم الحكومة من خلالها بمنح الشريك من القطاع الخاص حقوق تصميم وتمويل وإنجاز وصيانة مشروع عام في مختلف مجالات البنية التحتية (الإتصالات , الكهرباء , المياه والري , النقل وغيرها) , وذلك لفترة معينة تتراوح بين (خمسة عشر - ثلاثون سنة) ومن بعدها تعود ملكية الأصول للحكومة , وعندما تمنح الحكومة عقود إمتياز للقطاع الخاص فإنها تحول حقوق التشغيل والتطوير إلى الجهة المستفيدة أي الشركة الخاصة , وقد يتضمن الإمتياز كل مواصفات التأجير بالإضافة إلى النفقات والإستثمارات التي تقع على عاتق صاحب الإمتياز , وترجع الأصول إلى الحكومة عند نهاية فترة الإمتياز , وتحدد إيرادات صاحب الإمتياز بشكل يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون وإستهلاك إستثماراته , كما تقوم الدولة خلال فترة الإمتياز تلك بتنظيم ومراقبة العملية الإستثمارية والجودة والأسعار^(٥٤) .

على أن ما ذكر يمثل صيغة عقد الامتياز المعمول به حالياً , إلا إننا نرى ان ما تقتضيه المصلحة العامة بأن تكون صيغة عقد الامتياز بدخول القطاع الخاص كشريك للقطاع العام في تمويل وبناء وتشغيل المشروع , وذلك كي لا تتأخر استفادة الدولة من نتائج ذلك المشروع , وكي لا تتضرر مصالحها الاقتصادية ولا تتحمل أجيالاً متعاقبة نتائجه .

أما بالنسبة لتمويل هذا النوع من المشاركات وفقاً للصيغة المقترحة فإننا نجد أن شركة القطاع الخاص التي تحصل على عقد الشراكة والتي تأخذ على عاتقها مسؤولية تنفيذ المشروع والجهة العامة (الحكومية) يكونون اتحاداً مالياً يحددون فيه مساهمة كل منهم في رأس مال المشروع .

ومن خلال التعريف يمكننا معرفة خصائص هذا العقد , والتي تنقسم إلى قسمين :

^(٥٤) ينظر : الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص : ص : ١٤-١٥ . الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة : ص : ١٧١٧/٤ .

- ١- خصائص عقد الامتياز بصيغته الحالية^(٥٥) :
- أ- أن عقد الامتياز لا بد فيه من ثلاثة أركان وهي : الصيغة , العاقدان , المعقود عليه (إنشاء المشروع والمنافع المتحققة منه) .
- ب- يهدف العقد إلى إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام مثل : مرافق مياه الشرب , والكهرباء , والطرق , والمطارات , والموانئ , والاتصالات .
- ت- أن عقد الامتياز ينعقد بمجرد اتفاق طرفي العقد (الجهة الحكومية والشركة الخاصة) على شروطه .
- ث- تكون ملكية المرفق طوال مدة العقد للشركة المتعاقدة من القطاع الخاص , وعليه تتحمل الشركة نفقات استثمار وتشغيل وصيانة المرفق .
- ج- تلتزم الجهة الحكومية بمنح حق الالتزام لشركة المشروع وتمكنها من الوصول للموقع وذلك بتقديم التسهيلات في الإجراءات , كما تتابع الجهة الحكومية العمل بصورة دورية للتأكد من حسن سير المشروع .
- ح- تلتزم شركة المشروع بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات المتفق عليها , وخلال المدة الزمنية المحددة بالعقد , كما تلتزم بتشغيل المشروع وإجراء الصيانة الدورية عليها , وفي نهاية المدة المحددة في العقد تلتزم الشركة كذلك بتسليم المشروع إلى الجهة الحكومية بحالة جيدة وصالحة للاستعمال .
- خ- تكون مدة العقد طويلة نسبياً بالقدر الذي يكفي لتغطية رأس مال المشروع , وتحقيق عائد مناسب للشركة .
- ٢- خصائص عقد الامتياز بصيغته المقترحة :
- أ- لا بد فيه من توفر أربعة أركان وهي الصيغة والعاقدان ومحل العقد (الشراكة في تمويل وإنشاء وتشغيل المشروع) .
- ب- أنه عقد رضائي أي أنه ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه بتمام الإيجاب والقبول وتطابقهما .
- ت- تكون ملكية المرفق طوال مدة العقد مشتركة بين الجهة الحكومية والشركة المتعاقدة من القطاع الخاص , ويتحمل الطرفان نفقات استثمار وتشغيل وصيانة المرفق , وذلك بحسب نسبة مشاركة كل طرف في تمويل المشروع .
- ث- تكون طريقة تمويل المشروع بأن تشكل كل من الجهة الحكومية والشركة المتعاقدة من القطاع الخاص اتحاداً مالياً يحددون فيه مساهمة كل منهما في رأس مال المشروع ويكون كل منهما أميناً في مال الشركة , على أن يقيم مالياً ما تمنحه الدولة من أرض أو غيرها لإنشاء المشروع ليدخل في نسبة التمويل .

المطلب الثاني : الضوابط الفقهية لعقد الامتياز :

أولاً : الضوابط الفقهية لعقد الامتياز بصيغته الحالية :

^(٥٥) ينظر : تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة " B.O.T " في تعميم المرافق العامة والأوقاف : خالد الرشود : ص : ٥-٧ .

اختلف الباحثون الشرعيون في التكيف الفقهي لعقد الامتياز بصيغته المتعارف عليها على عدة أقوال :

القول الأول : تكيف عقد الامتياز على أنه عقد استصناع ، حيث إن العقد اشتمل على عين موصوفة في الذمة وهو المشروع المراد إنشاؤه ، كما اشتمل على عمل معين ، واشتمل أيضا على إعطاء حق للعامل باستغلال المشروع فترة من الزمن لأجل استيفاء تكاليف البناء الذي أقامه وأرباحه ، وكلا العوضين مؤجل ، فهو من قبيل الاستصناع ، فالجهة الإدارية مستصنعة ، وشركة المشروع صانعة ، وثن الاستصناع منفعته تشغيل المشروع ؛ وقد قال بهذا التكيف الشيخ خالد بن سعود بن عبدالله الرشود القاضي بديوان المظالم بجدة ، والشيخ محمد عبده عمر ممثل الجمهورية اليمنية في مجمع الفقهي الإسلامي الدولي ، والشيخ محمد تقي العثماني نائب رئيس دار العلوم كراتشي في باكستان ، إلا أن الشيخ العثماني ذكر بأن العقد يكيف بأنه عقد استصناع إذا صرح في العقد بأن المشروع تتملكه الدولة فور اكتماله ، ولكنها تعطي الجهة الصانعة حق الاستفادة به خلال مدة العقد ، وهو ما يعبر عنه بقولهم : (Build, Operate and Transfer) يعنى بناء - تشغيل - تسليم^(٥٦) ؛ كما أن هذا التكيف موافق لما جاء في قرار الندوة الفقهية الثالثة عشرة لمجموعة البركة المنعقدة في جدة بتاريخ ٦-٧ رمضان سنة ١٤١٧هـ ونص القرار كما يلي : " فإذا كان محل عقد الامتياز إقامة مشروع فيه مبان ومعدات تكلف أموالا تزيد كثيرا عن قيمة الأرض وذلك كبناء جسر ، أو إنشاء محطة كهرباء أو مياه أو تعبيد طريق ، فإن العلاقة بين الدولة (مانحة الامتياز) وصاحب الامتياز يمكن أن تكون علاقة استصناع والثن فيه هو الانتفاع بالمشروع مدة معلومة ، ولا بد أن تكون رسوم الانتفاع عادلة وغير مجحفة بمستخدمي المشروع "^(٥٧) .

غير أن بعض المشاركين في الندوة اقترحوا تعديلا في العقد ، بأن يكون ثمن الاستصناع مبلغا مقطوعا ، ونص رأيهم ما يلي: " ورأي بعض الفقهاء المشاركين في الندوة ، أن الأولى تحديد ثمن الاستصناع بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع وربح صاحب الامتياز ، مع تمكنه من استغلاله المدة التي يحصل بها على ذلك المبلغ "^(٥٨) .

ويناقش هذا القول بما يلي :

- ١- إن عقد الامتياز والاستصناع يفترقان في ناحية الثمن والمثمن : أما من ناحية الثمن ؛ فلأنه ليس في عقد الامتياز ثمن معين خارج عن منافع المنشأة يقدمه الطرف الأول للثاني ، وهذا بخلاف عقد الاستصناع ؛ فإن الثمن فيه شيء معين يدفع نقدا أو مقسطا إلى الطرف الثاني ، وأما من ناحية المثمن ؛ فلأن المثمن في الاستصناع هو صنع شيء معين وتحويله مباشرة إلى المستصنع ، بخلاف عقد الامتياز ، فإن المعوض فيه هو البناء والتشغيل لمدة معينة^(٥٩) .

^(٥٦) ينظر : تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة " B.O.T " في تعمیر المرافق العامة والأوقاف : خالد الرشود ، ص : ١٥ . عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية : ص : ٣ . تطبيق نظام البناء والتملك " B.O.T " في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة : محمد عبده عمر : ص : ١٥-١٧ .

^(٥٧) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي : الندوة : الثالثة عشرة ، (جده : ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، فتوى رقم : (٢/١٣) ، ص : ٢٢٠ .

^(٥٨) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي : الندوة : الثالثة عشرة ، (جده : ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ، فتوى رقم : (٢/١٣) ، ص : ٢٢٠ .

^(٥٩) ينظر : عقد البناء والتشغيل والإعادة التكيف الفقهي والحكم الشرعي : ص : ٢٣ .

٢- إن هذا التكيف في الواقع هو تكيف لمرحلة واحدة في العقد وهي مرحلة البناء ، أما المراحل الأخرى فقد أغفلها التكيف^(٦٠) .

القول الثاني : تكيف عقد الامتياز على أنه عقد إجارة^(٦١) ، فالمؤجر الجهة الإدارية ، والمستأجر شركة المشروع ، والعين المستأجرة الأرض التي يقام عليها المشروع ، والأجرة مؤجلة وهي المشروع الذي سيتم تسليمه إلى الجهة الإدارية نهاية المدة المعلومة ؛ وقد أشار إلى هذا التكيف الدكتور أحمد محي الدين أحمد مدير إدارة البحوث والتطوير - مجموعة البركة المصرفية ، كما أشار إليه كذلك الشيخ محمد تقي العثماني^(٦٢) .
ويناقش هذا القول بما يلي :

١- إن القصد في عقد الامتياز لم يتجه إلى تأجير الأرض ؛ بدليل عدم النص على أجرة محددة ، وإنما اتجه إلى التعاقد على منح امتياز لمدة معينة مقابل إنشاء المشروع بمواصفات محددة^(٦٣) .

٢- على فرض التسليم بهذا التكيف ، فإنه لا ينسجم مع أحكام الإجارة التي منها : أن تكون الأجرة والمنافع معلومة ، وان تكون الأجرة في إجارة الأرض قابلة للانقسام على عدد أيام الإجارة ؛ ليتمكن التصفية عند انقضاء الإجارة قبل انتهاء المدة ، ولكن الأجرة في هذا العقد بناء على هذا التكيف هي نفس المشروع الذي سوف ينشئه المستأجر ، وهو لا يصلح للانقسام على عدد أيام الإجارة ، فلو انفسخت الإجارة قبل اكتمال المشروع فإنه لا يمكن التصفية بتجزئته على عدد الأيام الماضية ، فظهر أن المشروع المقترح لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض^(٦٤) .

٣- إن هذا التكيف في الواقع هو تكيف لمرحلة واحدة في العقد وهي مرحلة التشغيل ، أما المراحل الأخرى فقد أغفلها التكيف^(٦٥) .

القول الثالث : تكيف عقد الامتياز على أنه عقد جعالة^(٦٦) ، فالجهة الإدارية هي الجاعل ، وشركة المشروع هي العامل ، أما محل الجعالة فهما إنجاز البناء حتى يبلغ الغاية

^{٦٠} ينظر : عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك B.O.T .BUILD OPERATE TRANSFER : ص : ٢٣-٢٤ .

^{٦١} (الإجارة لغة : من أجر يأجر ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . ينظر : لسان العرب : ص : ١٠/٤ . واصطلاحاً : عقد معاوضة على تملك المنافع بعوض . ينظر : الجوهر النيرة : ص : ٢٥٩/١ . البناءية شرح الهداية : ص : ٢٢١/١٠ . بلغة السالك : ص : ٦-٥/٤ .

^{٦٢} ينظر : تطبيق نظام البناء والتملك B.O.T في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة : د. احمد محي الدين احمد : ص : ١٨-١٩ . عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية : ص : ٢ .

^{٦٣} ينظر : تطوير تعمیر الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) دراسة فقهية : ص : ٢١٨ .

^{٦٤} ينظر : تحفة الفقهاء : ص : ٣٤٧/٢ . الجوهر النيرة : ص : ٢٥٩/١ . الحاوي الكبير : ص : ٥٠٦/٧ . المغني : ص : ٨/٥ . عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية : ص : ٣-٢ .

^{٦٥} ينظر : عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك B.O.T .BUILD OPERATE TRANSFER : ص : ٢٣-٢٤ .

^{٦٦} (الجعالة لغة : من الشيء تجعله للإنسان ، وهو ما يجعل على العمل من أجر قولاً أو فعلاً . ينظر : لسان العرب : ص : ١١١/١١ . واصطلاحاً : ما جعل للإنسان من شيء على فعل لا يجب إلا بتمامه . ينظر : رد المحتار : ص : ٦٧٤/٣ . المقدمات الممهدة : ص : ١٧٥/٢ . الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية : ص : ٤٠٢ . عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة : عبد الستار أبو غدة : ص : ١٧ .

المستهدفة منه ، والجعل وهو هنا منفعة المشروع نفسه ، حيث توضع تحت تصرف العامل – وهو الجهة المنفذة للمشروع - ليحصل من منافع المشروع على ما يقابل جهده ؛ وقد ذهب إلى ذلك الدكتور عبد الستار أبو غدة عضو مجمع الفقهي الإسلامي الدولي ورئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية^(٦٧) .

ويناقش هذا القول بما يلي :

- ١- لا يصح توقيت الجعالة بمدة محددة^(٦٨) ، وهذا بخلاف عقد الامتياز ، فهو محدد بمدة معينة .
- ٢- يشترط في الجعل أن يكون معلوما^(٦٩) ، وعائد تشغيل المشروع مجهول كما تقدم بيانه في مناقشة القول الأول .
- ٣- الجعالة عقد غير لازم^(٧٠) ، وعقد الامتياز لازم .

القول الرابع : تكييف عقد الامتياز على أنه عقد شراكة مؤقتة^(٧١) ، فالجهة الإدارية شريك أول ، وشركة المشروع شريك ثان ، وتنتهي هذه الشركة بنهاية الفترة المحددة للعقد ، حيث تقوم الجهة الإدارية بالاشتراك مع شركة المشروع بتقديم رأس مال المشروع (أرض المشروع) وحق الامتياز ، وتقديم شركة المشروع التمويل اللازم لإقامة المشروع مع إدارته وتشغيله حتى تسترد ما أنفقته من تكاليف إضافة إلى الربح المرغوب فيه ، ولأن من الصعب الحصول على تمويل متوسط أو طويل الأجل دون المشاركة في المكلية والإدارة لذلك تعد شركة المشروع هي المالكة لموجوداته وأصوله خلال فترة الامتياز ، وتتحمل مخاطره ، وفي هذه الشركة تمتنع الجهة الإدارية برغبتها عن الحصول على المستحق لها من الأرباح مقابل أخذه مرة واحدة في نهاية المدة في صورة ذات المشروع وأصوله ، وذلك بنقل ملكيته من المؤسسة المنفذة إلى الجهة الإدارية ، وبذلك تنقضي الشركة الموقوتة ؛ وقد قال بذلك الدكتور ناهد علي حسن السيد^(٧٢) .

ويناقش هذا القول بما يلي :

^{٦٧} () ينظر : عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعمير الأوقاف والمرافق العامة : عبد الستار أبو غدة : ص : ١٨ .

^{٦٨} () ينظر : المقدمات الممهديات : ص : ١٧٧/٢ . بداية المجتهد : ص : ٢٠/٤ . روضة لطالبيين : ص : ٢٧٥/٥ . المغني : ص : ٩٦/٦ .

^{٦٩} () ينظر : المقدمات الممهديات : ص : ١٧٧/٢ . بداية المجتهد : ص : ٢٠/٤ . مغني المحتاج : ص : ٦٢٠/٣ . المغني : ص : ٩٦/٦ .

^{٧٠} () ينظر : المقدمات الممهديات : ص : ١٧٩/٢ . بداية المجتهد : ص : ٢٠/٤ . المغني : ص : ٩٦/٦ .

^{٧١} () الشركة المؤقتة أو المحاصة هي نوع جديد من الشركات ، والتي ظهرت نتيجة متطلبات وحاجات الناس الاقتصادية ، ويمكن تعريفها بأنها : " هي شركة مؤقتة بين الأفراد لإنجاز عملية معينة ، وبعد إنتهاؤها تنتهي الشركة ، ويقتسمون الأرباح والخسائر على مقتضى العقد المحرر بينهم " . ينظر : فقه المعاملات دراسة مقارنة : ص : ٣٠٤ .

^{٧٢} () ينظر : حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT : ص : ٢٨-٢٩ .

- ١- يشترط في رأس مال الشركة أن يكون نقوداً ، فلا تصح الشركة في العروض عند جمهور الفقهاء^(٧٣) ، ورأس مال الجهة الإدارية هنا أرض ، وهي عروض .
- ٢- الخسارة في الشركة بحسب نسبة مساهمة كل شريك في رأس المال^(٧٤) ، وهي هنا على شركة المشروع فقط .
- ٣- يشترط الفقهاء في حصة كل شريك من الربح أن تكون جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً ، وإلا فسدت الشركة^(٧٥) ، وحصة الجهة الإدارية من الربح – على هذا التكييف – هي المشروع ، وهو محدد بعينه .
- ٤- الشركة عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء^(٧٦) ، وعقد الامتياز لازم .

القول الخامس : تكييف عقد الامتياز على أنه إقطاع^(٧٧) ، فالجهة الإدارية تقطع أرضاً لشركة المشروع لمدة معينة ، حيث تقوم الشركة ببناء المشروع ، والانتفاع بعوائده ، ثم يؤول إلى الجهة الإدارية ؛ وهذا ما أشارت إليه الندوة الفقهية الثالثة عشرة لمجموعة البركة المنعقدة في جدة بتاريخ ٦-٧ رمضان سنة ١٤١٧ هـ ، حيث جاء ما نصه : "ورأى البعض إمكان تخريج هذا العقد على أساس الإقطاع لصاحب الامتياز إقطاع انتفاع لمدة معينة ثم تؤول المنشأة بعدها إلى الدولة"^(٧٨) .

ويناقش هذا القول بما يلي^(٧٩) .

- ١- إن الإقطاع يستهدف أولاً مصلحة المقطع : فمن معاني الإقطاع : العطفية ، مع مراعاة المصلحة العامة ، فكأنه مكافأة ، وليس كذلك عقد الامتياز ، فإن جوهره تمويل التنمية بغرض الارتقاء بالمشروعات والمرافق العامة .
- ٢- إن العوض في الإقطاع خراج يؤديه المقطع لبيت المال ، بينما يقع على عاتق شركة المشروع في عقد الامتياز بناء ، وتشغيل ، وإعادة المشروع صالحاً للعمل ، فضلاً عما يمكن أن تلزم به من دفع نسبة من عائد التشغيل .

^{٧٣} () خلافاً للملكية حيث يجوزون الشركة في العروض . بدائع الصنائع : ص : ٥٩/٦ . الاختيار لتعليل المختار : ص : ١٥-١٤/٣ . المدونة : ص : ٦٠٤/٣ . مختصر خليل : ص : ١٧٨ . روضة الطالبين : ص : ٢٧٦/٤ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٣/٢ .

^{٧٤} () ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ص : ١٦/٣ . مختصر خليل : ص : ١٧٨ . منهاج الطالبين : ص : ١٣٢ . مغني المحتاج : ص : ٢٢٨/٣ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٤/٢ .

^{٧٥} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٥٩/٦ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٣/٢ .

^{٧٦} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٧/٦ . منهاج الطالبين : ص : ١٣٢ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٨/٢ .

^{٧٧} () الإقطاع لغة : من قطعه أقطعه قطعاً فانقطع انقطاعاً ، وانقطع الغيث : احتبس ، وانقطع النهر : جف أو حبس ، وقطعت له قطعة من المال : فرزتها ، وأقطع الإمام الجند البلد إقطاعاً جعل لهم غلتها رزقاً . ينظر : المصباح المنير : ص : ٥٠٨/٢ . واصطلاحاً : إعطاء السلطان أرضاً ونحوها للانتفاع . ينظر : طلبه الطلبة : ص : ٢٠ . رد المحتار : ص : ٣٩٣/٤ .

^{٧٨} () ينظر : قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي : الندوة : الثالثة عشرة ، فتوى رقم : (٢/١٣) ، ص : ٢٢٠ .

^{٧٩} () تطبيق عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة : أ. د. أحمد محمد أحمد بخيت : ص : ٢٩ .

٣- إن المدة في الإقطاع على ما يرى المقطع ، بينما هي في عقد الامتياز مقدره بما يسمح باسترداد شركة المشروع النفقات ، وتحقيق ربح معقول .

القول السادس : إن عقد الامتياز عقد جديد مستحدث : فهو وإن شابه في بعض صورته العقود الفقهية المعهودة إلا أنه لا يتطابق مع أي منها ؛ وقد قال بهذا التكييف مجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، كما قال به الأستاذ الدكتور احمد محمد احمد بخيت أستاذ الفقه المقارن بجامعة بني سويف والبحرين ، وقال به كذلك الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان^(٨٠) .

الترجيح : باستعراض الأقوال السابقة ومناقشتها ، فإننا نميل إلى القول السادس والقاضي بتكييف عقد الامتياز على أنه عقد جديد مستحدث ، وذلك لأنه كما ذكر بأنه وإن شابه في بعض صورته العقود الفقهية المعهودة إلا أنه لا يتطابق مع أي منها من وجهة نظرنا والله تعالى أعلم .

وتجدر الإشارة إلى أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد أجاز هذا العقد حيث جاء في قرار المجمع : " يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعميم الأوقاف والمرافق العامة "^(٨١) ، إلا إنه توجد بعض الملاحظات على الصيغة الحالية لهذا العقد والتي قد تؤدي إلى فساده ، ويمكن تلخيصها بالتالي :

١- إن هذا العقد يمتد غالباً سنين عديدة تستمر إلى عقد ، أو عقدين من الزمن ، تتأثر فيها الأجور وتعرض أسعار المواد علواً وهبوطاً في الثابت والمنقول من البضائع بالغلاء والرخص ، وتمنى أحياناً بأسباب الفساد والبطلان ، وتؤثر سلباً على استمرار العقد وسلامته ، ويكون لها تأثير سلبي على المتعاقدين ، أو أحدهما خاصة ، أو على المجتمع عامة .

٢- غالباً ما تحتاج المشاريع التي تقوم على أساس هذا العقد إلى رأس مال كبير تعجز عن تمويله الشركات الخاصة ، وغالباً ما تلجأ إلى الاقتراض من البنوك ، وهذه عادة لا تسمح بالإقراض إلا بعد فرض نسبة ربوية على مبلغ القرض ، وهو مبطل للعقد في الفقه الإسلامي ، وعلاجاً لهذه المشكلة ، يمكن في مثل هذه المشاريع الحصول على التمويل عن طريق المضاربة ، فقد تعظم أرباح المشروع خصوصاً إذا كان هذا النوع من العقود المحكمة التي تدرس جدواها بدقة متناهية ، ووضعت في أيد أمينة تحقق مصالحها ومصالح المجتمع بطريقة شرعية سليمة^(٨٢) .

^{٨٠} () قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : التاسعة عشرة ، قرار رقم : ١٨٢ (١٩/٨) ، ٦١٤-٦١٥ . تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم الأوقاف والمرافق العامة : أ. د. أحمد محمد أحمد بخيت : ص : ٣٠ . عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك BUILD OPERATE .B.O.T TRANSFER : ص : ١٨ .

^{٨١} () قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : التاسعة عشرة ، قرار رقم : ١٨٢ (١٩/٨) ، ص : ٦١٥ .

^{٨٢} () ينظر : عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك BUILD OPERATE TRANSFER .B.O.T : ص : ٢٩-٢٨ .

٣- أن قيمة تشغيل المشروع والانتفاع به تعترها الجهالة ، ولذا فالأولى تحديدها بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع والربح ، مع تمكين شركة المشروع من استغلاله المدة التي تحصل فيها على ذلك المبلغ^(٨٣) .

وتماشياً مع ما يطرأ على المعاملات المالية الاقتصادية التي تستجد وفقاً لمتطلبات وحاجات المجتمع والناس ، فلا بد فيها من مراعاة المقاصد الشرعية والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي يجب عدم الإخلال بها لصحة العقد ، ويمكن القول أن ضوابط قبول العقود المستجدة هي^(٨٤) :

- 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 .

ثانياً : التكييف الفقهي لعقد الامتياز بصيغته المقترحة :

وفقاً لما تقدم في الصيغة المقترحة من توضيح صورة وشكل وخصائص هذا العقد وطريقة تمويله يمكننا القول أنه يتفق مع شركة العنان^(٨٥) في الفقه الإسلامي ، ويمكن تحديد وجه الاتفاق وضوابط شركة العنان بالآتي :

- ١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لشركة العنان ثلاثة أركان وهي : الصيغة ، العاقدان ، المعقود عليه (المال)^(٨٦) .
- أما الصيغة : فاشتراط الفقهاء لصحة عقد الشركة أن يكون بصيغة ولفظ يدل على المشاركة والإذن في التصرف^(٨٧) .
- وأما العاقدان : فيشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل ، فكل منهما يتصرف في ماله بالملك ، وفي مال الآخر بالأذن^(٨٨) .

^{٨٣} ينظر : قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي : الندوة : الثالثة عشرة ، فتوى رقم : (٢/١٣) ، ص : ٢٢٠ .

^{٨٤} ينظر : التلقين في الفقه المالكي : ص : ١٤٢/٢ . بداية المجتهد : ص : ١٤٥/٣ . قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : الرابعة عشرة ، قرار رقم : ١٣٠ (١٤/٤) ، ص : ٤١٣ .

^{٨٥} شركة العنان : هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب نسبة يتفقون عليها . ينظر : الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة : ص : ٤٢ .

^{٨٦} ينظر : بلغة السالك : ص : ٤٥٧/٣ . فتح العزيز بشرح الوجيز : ص : ٤٠٤/١٠-٤٠٧ . روضة الطالبين : ص : ٢٧٥-٢٧٦ .

^{٨٧} ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٥٦/٦ . الهداية : ص : ٥/٣ . الذخيرة : ص : ٢١/٨ . روضة الطالبين : ص : ٢٧٥/٤ . المغني : ص : ١٦/٥ . دقائق أولى النهى : ص : ٢٠٩/٢ .

^{٨٨} ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٥٨/٦-٥٩ . الذخيرة : ص : ٢٠/٨ . مناهج الطالبين : ص : ١٣٢ . مغني المحتاج : ص : ٢٢٤/٣ . المغني : ص : ١٦/٥ .

أما المعقود عليه والمتمثل في رأس المال : فيشترط فيه أن يكون من الدراهم أو الدنانير^(٨٩) ؛ والمتأمل في أركان عقد الامتياز بالصيغة المقترحة يجد أنها تتوافق مع أركان شركة العنان .

٢- أن شركة العنان هي في الأصل شراكة في رأس المال ، أشترط فيها الفقهاء أن يكون رأس مال الشركة حاضرا معلوما ، فلا يجوز أن يكون مجهولاً ولا غائباً ، وذلك لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة ، حيث لا يمكن الرجوع به عند المفاصلة وانتهاء الشركة ، كما ان الشريك أمين على فيما يده من مال الشركة ، أي لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير^(٩٠) ، وهذا يتوافق مع ما جاء في الصيغة المقترحة لعقد الامتياز من انشاء اتحاد مالي بين الأطراف لتمويل المشروع .

٣- أن يكون الربح معلوماً وأن تكون حصة كل شريك جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً ، كما يمكن أن يكون الربح بينهما متساوياً بحسب نسبة مشاركتها في المال ، أو متفاضلاً بحسب نسبة عمل كل طرف ، أما الخسارة في الشركة فتكون بحسب نسبة مساهمة كل شريك في رأس المال^(٩١) ، وهذا يتوافق مع ما جاء في الصيغة المقترحة لعقد الامتياز بصيغته المقترحة في تحمل نفقات المشروع بحسب نسبة مشاركة كل طرف .

٤- انتهاء الشركة : تنتهي شركة العنان بأحد الحالات التالية :

أ- الفسخ : تنفسخ الشركة بطلب الفسخ من أحد الشريكين ، لأنها عقد غير لازم عند الجمهور ، فكان محتملاً للفسخ ، واشترط الحنابلة أن يكون المال ناضراً^(٩٢) ، ونرى أن ما اشترطه الحنابلة من نضوض المال ، والذي يمكن التعبير عنه في واقعنا المعاصر كما أشرنا إلى ذلك في تكييف شركة المضاربة بالحسابات الختامية (انتهاء السنة المالية) يجب الاخذ به ، وذلك كي لا يؤدي الفسخ المفاجئ إلى خلل واربك في العمل ، ولما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار ، وهو ما قد يؤدي إلى الخسارة والخصومة بين الشركاء ، كما نرى أنه إذا شرطاً في العقد عدم الفسخ خلال مدة معينة فيجب الوفاء بذلك ، قال ابن القيم (رحمه الله) : " الضابط الشرعي

^{٨٩} () يشترط أن يكون رأس مال الشركة من الدراهم أو الدنانير ، فلا تجوز المشاركة بالعروض عند الجمهور ، إلا أن المالكية وفي رواية عن الإمام احمد (رحمه الله) يجوزون المشاركة في العروض ، وذلك بجعل قيمتها وقت العقد رأس مال ، ولذا فتلافياً لهذا الإشكال نرى أن يملك القطاع الخاص (شركة المشروع) ما يقدمه القطاع العام من عروض بحسب نسبة مشاركته في المشروع ، قبل إبرام العقد ، كما نرى أن ما ذهب إليه المالكية والإمام احمد في احد أقواله يمكن الأخذ به طالما لا يؤدي ذلك إلى الجهالة والمنازعة عند انتهاء العقد بين الشركاء . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٥٩/٦ . بداية المجتهد : ص : ٣٥/٤ . الذخيرة : ص : ٢١/٨ . روضة الطالبين : ص : ٢٧٦/٤ . المغني : ص : ١٢/٥-١٣ .

^{٩٠} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٦٠/٦ ، ٧٢/٦ . المهذب : ص : ١٥٩/٢ . البيان في مذهب الإمام الشافعي : ص : ٣٧٩/٦-٣٨٠ . المغني : ص : ١٢/٥-١٤ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٣/٢ .

^{٩١} () يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الربح يكون على قدر المالين تساوياً في العمل أو تفاوتاً فإن شرطاً خلافه فسد العقد ، ويرون أن التفاضل في الربح يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان ، إذ الضمان بقدر رأس المال ، ويرى الحنفية جواز التفاضل في الربح ، ونرى أن ما ذهب إليه الحنفية هو الراجح وذلك لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٥٩/٦ . الاختيار لتعليل المختار : ص : ١٦-١٥/٣ . المدونة : ص : ٦٠٩/٣ . منهاج الطالبين : ص : ١٣٢-١٣٣ . المغني : ص : ٢٧/٥-٢٨ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٢/٢ . دقائق أولي النهى : ص : ٢٠٨/٢ .

^{٩٢} () ينظر : ص : بدائع الصنائع : ٧٨/٦ . المهذب : ص : ١٦١/٢ . المغني : ص : ١٨/٥ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٨/٢ .

الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه ، فهو باطل ، ما لم يخالفه حكمه فهو لازم^(٩٣) .

ب- موت أحد الشريكين أو جنونه والحجر عليه لسفه : إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة لبطلان الملك ، وزوال أهلية التصرف بالموت ، سواء علم الشريك بالموت أو لم يعلم ؛ وذلك لأن كل شريك وكيل عن صاحبه ، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم ، ويصير نصيب الميت من الشركة للورثة ، كما تنفسخ بالحجر على أحد الشركاء أو جنونه جنوناً مطبقاً .

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا كان للشريك المتوفى وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف وهو إتمام الشركة وليس ابتدائها فإن كنا مولياً عليه قام وليه مقامه في ذلك ، ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة للمولى عليه ، فإن كان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين ، فالموصى له كالوارث ، وإن كان لغير معين كالفقراء ، لم يجز للوصي الأذن في التصرف ؛ لأنه وجب دفعه إليهم ، فيعزل نصيبهم ، ويفرقه بينهم ، وإن كان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه ، فإن قضاها من غير مال الشركة فله الإتمام وإن قضاها منه ، بطلت الشركة في قدر ما قضى^(٩٤) ، إلا أن العاقدان في عقد الامتياز غالباً ما يكونان شخصية اعتبارية ، واعتباراً لذلك فإن العقد ينتهي بإحلال الشخصية الاعتبارية التي جرى إبرام العقد معها .

ت- هلاك مال الشركة : إذا هلك مال الشركة كله أو مال أحد الشريكين قبل القيام بشراء شيء تبطل الشركة ؛ وذلك لأن المعقود عليه هو المال ، وبهالك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع ؛ ويهلك المال على ذمة صاحبه ؛ لأنه إذا كان المال في يده ، فالأمر ظاهر ، وإذا كان في يد صاحبه فإنه أمانة في يده كما ذكرنا . فإن هلك المال بعد خلطه بمال الشريك الآخر ، فإنه يهلك على الشركة ؛ لأنه لا يتميز عن غيره ، فيجعل الهلاك من المالين ؛ وكذلك إن اشترى أحد الشريكين بماله ، وهلك مال الآخر بعد الشراء قبل أن يشتري به شيئاً ، فإن المشتري يكون بين الشريكين بحسب ما شرطاً ؛ لأن تملك الشيء المشتري حيث حدث أي (بالشراء) حدثاً مشتركاً بينهما ، وذلك لقيام الشركة وقت الشراء ، فلا يتغير حكم الشركة بهلاك مال الآخر بعدئذ^(٩٥) .

^{٩٣} () إعلام الموقعين : ص : ٣٠٢/٣ .
^{٩٤} () يرى الباحث الأخذ برأي الحنابلة والقاضي بجواز إتمام الشركة إذا كان للمتوفى وارث رشيد . ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٨/٦ . المدونة : ص : ٦٢٨/٣ . المهذب : ص : ١٦١/٢ . المغني : ص : ١٨٠/٥-١٩ .
الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ص : ٢٥٨/٢-٢٥٩ .
^{٩٥} () ينظر : بدائع الصنائع : ص : ٧٨/٦ . فتح القدير : ص : ١٧٩/٦-١٨٠ .

الخاتمة

ها أنا أخط بقلممي الخطوط الأخيرة لهذه الرحلة الممتعة والتي تستحق التعب والعناء , وما هذا الجهد إلا نقطة في بحر العلم , ورغم بساطة هذا الجهد إلا انه يكفيني شرف المحاولة .

وتتويجا لهذا البحث أختمه بأهم النتائج التي توصلت إليها :

- ١- تتعدد وتتنوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص اعتماداً على الدور الذي يقوم به القطاع الخاص في المشروع .
- ٢- أن عقد الخدمة (المقاوله) هو العقد الذي تحتفظ الجهة العامة (الحكومية) بمسؤوليتها الكاملة عن تشغيل وإدارة المرفق الكامل , ولكنها تتعاقد مع القطاع الخاص لإنشاء العديد من المرافق كالمصانع والمشافي والمدارس , نظير مقابل يتم الاتفاق عليه , ويعتبر العقد ملزم لطرفي العقد , كما يستطيع
- ٣- من خصائص عقود الخدمة أنها عقود معاوضة رضائية , لازمة لكلا الطرفين , حيث يستطيع كل طرف أن يحدد عند التعاقد قيمة ما يأخذه , وقيمة ما يعطي .

- ٤- عقد الخدمة يتفق مع عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، فيأخذ أحكامه وأثاره ويتقيد بشروطه المعروفة في الفقه الإسلامي .
- ٥- من ضوابط عقد الاستصناع أنه عقد رضائي ، يشترط فيه بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ، وهو عقد لازم للمتعاقدين إذا جاء به كما وصفه دفعاً للضرر عن الصانع ؛ وينتهي عقد الاستصناع في الأحوال العادية باستلام المستصنع للمصنوع بعد التأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها ، كما ينتهي باتفاق الطرفين على إنهائه وفسخه وبموت أحد المتعاقدين ، ما لم يكن المتعاقد شخصية معنوية ، حيث ينتهي العقد والحالة هذه بإنحلال الشخصية المعنوية التي جرى إبرام العقد معها .
- ٦- أن عقد الإدارة هو اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لإدارة مؤسسة ما ، وذلك للحصول على أحسن الخبرات الإدارية مثل إدارة المطارات أو المستشفيات وغيرها من مرافق الخدمات ، وتحصل الشركة الخاصة على الرسوم مقابل خدماتها ، وبالإمكان ربط هذه الرسوم بأرباح الشركة أو بأدائها .
- ٧- من خصائص عقد الإدارة أنه عقد معاوضة رضائي ، ينعقد بمجرد اتفاق طرفي العقد على شروطه ، وذلك بأن يحدد كل طرف عند التعاقد قيمة ما يأخذه ، وقيمة ما يعطي ؛ وتحمل الجهة الحكومية نفقات تشغيل وصيانة المرفق أو المؤسسة التي جرى إبرام العقد على إدارتها ، ما لم تكن الصيانة ناتجة عن تقصير الشركة الخاصة بإدارة المرفق ، ويتوقف عقد الإدارة على تمكين الجهة الحكومية للشركة الخاصة من إدارة المرفق الذي إبرم العقد عليه .
- ٨- عقد الإدارة يتفق مع شركة المضاربة في الفقه الإسلامي ، فيأخذ حكمها وأثارها ويتقيد بشروطها المعروفة في الفقه الإسلامي .
- ٩- من ضوابط شركة المضاربة أنها عقد معاوضة ، ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على شروطه ، ويجب أن تتوفر في العقدين أهلية التوكيل والوكالة ، كما أن المال في المضاربة غير مضمون على العامل طالما لم يكن مقصراً في الحفاظ عليه ، وله أن ينفق منه عند سفره وعمله فيه ، ويشترط في المضاربة أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ، ويستقل باليد عليه والتصرف فيه .
- ١٠- إذا كانت المضاربة مقيدة ببعض القيود (كالوقت ، والمكان ، والنوع) فيجب الالتزام بها بشرط خلوها من أي محذور شرعي .
- ١١- تنتهي المضاربة بأحد الحالات الآتية :
- أ- الفسخ : الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ، ويحق لأي من الطرفين فسخه إذا شاء ، إلا أن هنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ ، وهما :
- الاولى : إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيق الحقيقي ، ويمكن قياس ذلك على الحسابات الختامية والتي تجريها المؤسسات والدوائر الرسمية في نهاية كل سنة مالية .
- الثانية : إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء ، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة .
- ب- موت أحد المتعاقدين وللمضارب إذا مات رب أو جن الاستيفاء والتنضيق بغير إذن الورثة بخلاف ما لو مات المضارب ، فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن رب

المال ؛ فإن امتنع رب المال من الإذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ، إلا أن المالكية ذهبوا إلى القول بلزوم المضاربة بالشروع في العمل ، وبناءً على ما ذهبوا إليه فإن المضاربة لا تنقطع ، ولورثة العامل القيام بها إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين وهو ما نميل إليه ، وتجدر الإشارة إلى أن العاقدان في عقد الإدارة غالباً ما يكونان شخصية اعتبارية ، واعتباراً لذلك فإن العقد ينتهي بإنحلال الشخصية الاعتبارية التي جرى إبرام العقد معها .

ت- هلاك مال المضاربة : إذا هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً بطلت المضاربة ، كما تبطل باستهلاك المضارب مال المضاربة من دون تقصير ، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال ؛ لأن الربح تابع للمال ، ورأس المال أصل له ، وإذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب ؛ لأنه أمين .

١٢- أن عقد الامتياز (البناء والتشغيل ونقل الملكية) هو عقد من العقود التي تقوم الحكومة من خلالها بمنح الشريك من القطاع الخاص حقوق تصميم وتمويل وإنجاز وتشغيل وصيانة مشروع عام في مختلف مجالات البنية التحتية (الإتصالات ، الكهرباء ، المياه والري ، النقل وغيرها) ، وذلك لفترة معينة تتراوح بين (خمسة عشر - ثلاثون سنة) ومن بعدها تعود ملكية الأصول للحكومة ، وتحدد إيرادات صاحب الامتياز بشكل يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون وإستهلاك استثماراته ، كما تقوم الدولة خلال فترة الامتياز تلك بتنظيم ومراقبة العملية الإستثمارية والجودة والأسعار .

١٣- من خصائص عقد الامتياز أنه عقد ملزم لطرفيه ، يهدف إلى إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام ، وتكون ملكية المرفق طوال مدة العقد للشركة المتعاقدة من القطاع الخاص ، وعليه تتحمل الشركة نفقات استثمار وتشغيل وصيانة المرفق طوال فترة العقد ، وتتابع الجهة الحكومية العمل بصورة دورية للتأكد من حسن سير المشروع .

١٤- كيف العلماء المعاصرون عقد الامتياز إلى عدة تكييفات ، فمنهم من كيفه على أنه عقد : استصناع ، إجارة ، جعالة ، شراكة مؤقتة ، إقطاع ، عقد جديد مستحدث ، لكن أغلب هذه التكييفات لم تسلم من الاعتراضات ؛ لوجود عدد من الفروقات بين هذه العقود وعقد الامتياز .

١٥- ذهب الباحث إلى أن عقد الامتياز عقد جديد مستحدث لا نظير له في الفقه الإسلامي ، وذلك لأنه وإن شابه في بعض صورته العقود الفقهية المعهودة إلا أنه لا يتطابق مع أي منها من وجهة نظرنا والله تعالى أعلم ؛ وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا العقد .

١٦- بالنظر لما تحتاجه أغلب مشاريع الشراكة عن طريق الصيغة الحالية لعقد الامتياز لرأس مال كبير تعجز عن تمويله الشركات الخاصة ، وغالباً ما تلجأ إلى الاقتراض من البنوك ، وهذه عادة لا تسمح بالإقراض إلا بعد فرض نسبة ربوية على مبلغ القرض ، وهو مبطل للعقد في الفقه الإسلامي ، إضافة إلى طول مدة عقد الامتياز والانتفاع به وما يعترى ذلك من الجهالة ، والتي قد تتأثر فيها الأجور وتتعرض أسعار المواد علواً وهبوطاً في الثابت والمنقول من البضائع بالغلاء والرخص ، وذلك قد يؤثر

سلباً على استمرار العقد وسلامته ؛ ومن أجل تجاوز ذلك وبالنظر لما تقتضيه المصلحة العامة اقترح الباحث بأن تعدل الصيغة الحالية لعقد الامتياز إلى الصيغة الآتية :

أ- دخول القطاع الخاص كشريك للقطاع العام في تمويل وبناء وتشغيل مشاريع الشراكة ، وذلك كي لا تتأخر استفادة الدولة من نتائج ذلك المشروع ، وكي لا تتضرر مصالحها الاقتصادية ولا تتحمل أجيالاً متعاقبة نتائجه ، أما بالنسبة لتمويل هذا النوع من المشاركات وفقاً للصيغة المقترحة فإننا نجد أن شركة القطاع الخاص التي تحصل على عقد الشراكة والتي تأخذ على عاتقها مسؤولية تنفيذ المشروع والجهة العامة (الحكومية) يكونون اتحاداً مالياً يحددون فيه مساهمة كل منهم في رأس مال المشروع ، على أن يقيم مالياً ما تمنحه الدولة من أرض أو غيرها لإنشاء المشروع ليدخل في نسبة التمويل .

ب- من خصائص عقد الامتياز بصيغته المقترحة أنه عقد رضائي ، ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه ، وتكون ملكية المرفق طوال مدة العقد مشتركة بين الجهة الحكومية والشركة المتعاقدة من القطاع الخاص ، ويتحمل الطرفان نفقات استثمار وتشغيل وصيانة المرفق ، وذلك بحسب نسبة مشاركة كل طرف في تمويل المشروع .

ت- عقد الامتياز بصيغته المقترحة يتفق مع شركة العنان في الفقه الإسلامي ، فيأخذ أحكامها وآثارها ويتقيد بشروطها المعروفة في الفقه الإسلامي .

ث- من ضوابط شركة العنان أن يكون العقد بصيغة ولفظ يدل على المشاركة والإذن في التصرف ، ويشترط في المتعاقدان أهلية التوكيل والتوكل ، كما يشترط أن يكون رأس مال الشركة حاضراً معلوماً ، وأن تكون حصة كل شريك جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً ، كما يمكن أن يكون الربح بينهما متساوياً بحسب نسبة مشاركتهم في المال ، أو متفاضلاً بحسب نسبة عمل كل طرف ، أما الخسارة في الشركة فتكون بحسب نسبة مساهمة كل شريك في رأس المال ؛ وتنتهي شركة العنان بطلب الفسخ من أحد الشريكين إذا كان المال ناضباً وهو ما نعبر عنه في واقعنا المعاصر كما أشرنا إلى ذلك في تكييف شركة المضاربة بالحسابات الختامية (انتهاء السنة المالية) ، كما تنتهي موت أحد الشريكين أو جنونه والحجر عليه لسفه ، ما لم يكن للشريك وارث رشيد ، لأن له إتمام الشراكة بالاتفاق مع الشريك ، أما في حال كون المتعاقدين شخصية اعتبارية ، فإن العقد ينتهي بإحلال الشخصية الاعتبارية التي جرى إبرام العقد معها ؛ كما تبطل الشركة بهلاك مال الشركة كله أو مال أحد الشريكين قبل القيام بشراء شيء ، وذلك لأن المعقود عليه هو المال ، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع ، ويهلك المال على ذمة صاحبه ، أما إن هلك المال بعد خلطه بمال الشريك الآخر ، فإنه يهلك على الشركة ؛ لأنه لا يتميز عن غيره ، فيجعل الهلاك من المالين .

وفي ختام هذا البحث أحمد الله تعالى بمحامده التي هو لها أهل ، وأشكره سبحانه على ما أعان ووفق حتى تم هذا البحث ، وأسأله سبحانه كما يسر لي إتمامه أن ينفع به .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- ١- أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الأجلة وموقف الفقه الإسلامي منه : إعداد الدكتور علي محيي الدين القره داغي : بحث منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد : التاسع ، د.ت .
- ٢- الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت:٦٨٣هـ) : د.ط ، نشر : مطبعة الحلبي ، (القاهرة : ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م) .
- ٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت:٧٥١هـ) : تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، ط ١ ، نشر : دار الكتب العلمية ، (بيروت : ١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

- ٤- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت:٩٦٨هـ) : تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي , د.ط , نشر : دار المعرفة , (بيروت : د.ت) .
- ٥- انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقا بالكساد : إعداد الدكتور مصطفى أحمد الزرقا : بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد : التاسع , د.ت .
- ٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:٩٧٠هـ) : ط٢ , نشر : دار الكتاب الإسلامي , د.ت .
- ٧- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة : د. محمد سليمان الأشقر . ط١ , نشر : دار النفائس , (عمان : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .
- ٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت:٥٩٥هـ) , د.ط , نشر : دار الحديث , (القاهرة : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .
- ٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:٥٨٧هـ) : ط٢ , نشر : دار الكتب العلمية , (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .
- ١٠- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير : أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت:١٢٤١هـ) : د.ط , نشر : دار المعارف , د.ت .
- ١١- البناية شرح الهداية : أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت:٨٥٥هـ) : ط١ , نشر : دار الكتب العلمية , (بيروت : ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) .
- ١٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت:٥٥٨هـ) : تحقيق : قاسم محمد النوري , ط١ , نشر : دار المنهاج , (جدة : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .
- ١٣- التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت:٨٩٧هـ) , ط١ , نشر : دار الكتب العلمية , (١٤١٦هـ - ١٩٩٤م) .
- ١٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي : عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ) : حاشية : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ) , ط١ , نشر : المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق , (القاهرة : ١٣١٣هـ) .
- ١٥- تحفة الفقهاء : محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ) : ط٢ , نشر : دار الكتب العلمية , (بيروت : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .
- ١٦- تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة " B.O.T " في تعمیر المرافق العامة والأوقاف : خالد بن سعود بن عبدالله الرشود : د.ط , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .

- ١٧- تطبيق عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) في تعميم الأوقاف والمرافق العامة : أ.د. أحمد محمد أحمد بخيت : د.ط. , نشر : الشاملة الذهبية , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .
- ١٨- تطبيق نظام البناء والتملك " B.O.T " في تعميم الأوقاف والمرافق العامة : محمد عبده عمر : د.ط. , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .
- ١٩- تطبيق نظام البناء والتملك B.O.T في تعميم الأوقاف والمرافق العامة : د. احمد محي الدين احمد : د.ط. , نشر : الشاملة الذهبية , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .
- ٢٠- تطوير تعميم الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) دراسة فقهية : عبدالله بن محمد العمراني : نشر : مجلة العلوم الشرعية , العدد : الحادي والثلاثون , (١٤٣٥هـ) .
- ٢١- التلقين في الفقه المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت:٤٢٢هـ) : تحقيق : ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني , ط ١ , نشر : دار الكتب العلمية , (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م) .
- ٢٢- جامع الكتب الإسلامية : قرارات مجمع الفقه الإسلامي : قرار رقم : ٢٣ (٧/٥) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية , (<https://ketabonline.com>) .
- ٢٣- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت:٢٥٦هـ) : تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر , ط ١ , نشر : دار طوق النجاة , (١٤٢٢هـ) .
- ٢٤- الجمهرة معلمة مفردات المحتوى الإسلامي : (<https://islamic-content.com/dictionary/word/6404>) .
- ٢٥- الجوهرة النيرة : أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت:٨٠٠هـ) : ط ١ , نشر : المطبعة الخيرية , (١٣٢٢هـ) .
- ٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:١٢٣٠هـ) : د.ط. , نشر : دار الفكر , د.ت .
- ٢٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (ت:٤٥٠هـ) : تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود , ط ١ , نشر : دار الكتب العلمية ، (بيروت : ١٤١٩هـ-١٩٩٩م) .
- ٢٨- حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT : د. ناهد علي حسن السيد : د.ط. , نشر : الشاملة الذهبية , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .

- ٢٩- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت:١٠٥١هـ) : ط ١ , نشر : عالم الكتب , (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .
- ٣٠- الذخيرة : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت:٦٨٤هـ) : ط ١ , نشر : دار الغرب الإسلامي , (بيروت : ١٩٩٤م) .
- ٣١- رد المحتار على الدر المختار : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت:١٢٥٢هـ) : ط ٢ , نشر : دار الفكر , (بيروت : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .
- ٣٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت:١٠٥١هـ) : د.ط , نشر : دار المؤيد - مؤسسة الرسالة , د.ت .
- ٣٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : زين الدين الجبعي العاملي (ت:٩٦٥هـ) : تصحيح وتعليق : السيد محمد كلانتر , ط ١ , نشر : جامعة النجف الدينية , د.ت .
- ٣٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) : تحقيق : زهير الشاويش , ط ٣ , نشر : المكتب الإسلامي , (بيروت : ١٤١٢هـ-١٩٩١م) .
- ٣٥- الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص : د.ط , نشر : حكومة دبي / إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية - دائرة المالية , (دبي : ٢٠١٠م) .
- ٣٦- الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة : د. هشام مصطفى محمد سالم الجمل : بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا , العدد : الحادي والثلاثون , (١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م) .
- ٣٧- الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) : الدكتور الشيخ عباس كاشف الغطاء : (<https://www.kashifalgetaa.com/?id=197>) .
- ٣٨- الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي : إعداد الدكتور ناجي شفيق عج : بحث منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد : الثاني عشر , د.ت .
- ٣٩- الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة : علي الخفيف : د.ط , نشر : دار الفكر العربي , (القاهرة : ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) .
- ٤٠- طلبة الطلبة : عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت:٥٣٧هـ) : د.ط , نشر : المطبعة العامرة/مكتبة المثنى , (بغداد : ١٣١١هـ) .
- ٤١- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة : كاسب بن عبد الكريم البدران : ط ٢ , نشر : جامعة الملك فيصل - كلية التربية , (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .
- ٤٢- عقد الاستصناع وصوره المعاصرة (دراسة فقهية تحليلية) اطروحة دكتوراه : د. كمال الدين جمعة بكرو : ط ١ , طبع من وقف سعد بن محمد المنيفي , (١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م) .

- ٤٣- عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك B.O.T .BUILD OPERATE
TRANSFER : الأستاذ الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان : د.ط , نشر :
الشاملة الذهبية , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة
, (الشارقة : د.ت) .
- ٤٤- عقد البناء والتشغيل وإعادة (B.O.T) وتطبيقه في تعميم الأوقاف والمرافق
العامة : عبد الستار أبو غدة : د.ط , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي ,
الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .
- ٤٥- عقد البناء والتشغيل وإعادة التكيف الفقهي والحكم الشرعي : مرتضي
الترابي : د.ط , بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة : التاسعة عشرة ,
(الشارقة : د.ت) .
- ٤٦- عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية : القاضي محمد تقي
العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيق : د.ط , نشر : الشاملة الذهبية , بحث مقدم إلى
مجمع الفقه الإسلامي الدولي , الدورة : التاسعة عشرة , (الشارقة : د.ت) .
- ٤٧- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية :
د. السعيد دراجي : نشر : مجلة العلوم الإنسانية / جامعة الأمير عبد القادر , مجلد :
ب,ص , العدد : ٤١ , (قسنطينة : ٢٠١٤م) .
- ٤٨- العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني
: وهبة الزحيلي : ط ١ , نشر : دار الفكر , (دمشق : ١٩٨٧م) .
- ٤٩- العناية شرح الهداية : محمد بن محمد بن محمود , أكمل الدين أبو عبد الله ابن
الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ) : د.ط , نشر :
دار الفكر , د.ت .
- ٥٠- فتح العزيز بشرح الوجيز : عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني
(ت: ٦٢٣هـ) : د.ط , نشر : دار الفكر , د.ت .
- ٥١- فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام
(ت: ٨٦١هـ) : د.ط , نشر : دار الفكر , د.ت .
- ٥٢- الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي : ط ٤ , نشر : دار الفكر , (دمشق :
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .
- ٥٣- فقه المعاملات المالية : د. رفيق يونس المصري : ط ١ , نشر : دار القلم ,
(دمشق : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م) .
- ٥٤- فقه المعاملات دراسة مقارنة : د. محمد علي عثمان الفقي : د.ط , نشر : دار
المريخ , (الرياض : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .
- ٥٥- فقه المعاملات دراسة مقارنة : د. محمد علي عثمان الفقي : د.ط , نشر : دار
المريخ , (الرياض : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .
- ٥٦- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الإصدار : الرابع , نشر :
مجمع الفقه الإسلامي الدولي , (١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م) .

- ٥٧- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي : جمع وتنسيق : د. عبد الستار أبو غدة , د. عز الدين محمد خوجة , ط ٦ , نشر : مجموعة دله البركة / الأمانة العامة للهيئة الشرعية , (جدة : ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .
- ٥٨- القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) : د. ط. د. بن. د. بت .
- ٥٩- كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ) : د. ط. نشر : دار الكتب العلمية , د. بت .
- ٦٠- لسان العرب : محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ) : ط ٣ , نشر : دار صادر , (بيروت : ١٤١٤هـ) .
- ٦١- المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) : د. ط. نشر : دار المعرفة , (بيروت : ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .
- ٦٢- مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية : تحقيق : نجيب هواويني , د. ط. نشر : نور محمد / كارخانه تجارتي كتب / آرام باغ / كراتشي , د. بت .
- ٦٣- المجموع شرح المذهب : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) : د. ط. نشر : دار الفكر , د. بت .
- ٦٤- مختصر العلامة خليل : خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ) : تحقيق : أحمد جاد , ط ١ , نشر : دار الحديث , (القاهرة : ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م) .
- ٦٥- المدخل إلى فقه المعاملات المالية : أ.د. محمد عثمان شبير : ط ٢ , نشر : دار النفائس للنشر والتوزيع , (الأردن : ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م) .
- ٦٦- المدونة : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) : ط ١ , نشر : دار الكتب العلمية , (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .
- ٦٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) : د. ط. نشر : المكتبة العلمية , (بيروت : د. بت) .
- ٦٨- معجم لغة الفقهاء : محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبيي : ط ٢ , نشر : دار النفائس , (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .
- ٦٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) : ط ١ , نشر : دار الكتب العلمية , (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .
- ٧٠- المغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) , د. ط. نشر : مكتبة القاهرة , (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م) .
- ٧١- المقدمات الممهדות : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ) : ط ١ , نشر : دار الغرب الإسلامي , (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

- ٧٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) , تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض , ط ١ , نشر : دار الفكر , (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م) .
- ٧٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي : أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ) : د.ط , نشر : دار الكتب العلمية , د.ت .
- ٧٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت:٩٥٤هـ) : ط ٣ , نشر : دار الفكر , (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .
- ٧٥- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية : محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت:٨٩٤هـ) : ط ١ , نشر : المكتبة العلمية , (١٣٥٠هـ) .
- ٧٦- الهداية في شرح بداية المبتدي : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت:٥٩٣هـ) : تحقيق : طلال يوسف , د.ط , نشر : دار احياء التراث العربي , (بيروت : د.ت) .
- ٧٧- الوسيط في شرح القانون المدني : عبد الرزاق احمد السنهوري : د.ط , نشر : دار احياء التراث العربي , (بيروت : ١٩٦٤م) .