توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل [B.O.T]

في إنشاء وإدارة المرافق العامة: دراسة فقهية

إعداد

د. أحمد بشناق

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الأسمرية الإسلامية - ليبيا

مقدمة

إن الموازنة بين الموقف المالي لخزينة الدولة والمشروعات الواجب تنفيذها في البلد أمر يحتاج إلى دراسة وإعطاء أولوية لشيء دون شيء، أو لتأجيل شيء حتى إشعار آخر، أو إلغاء بعض المشروعات المدرجة على أجندة الخطة الاستراتيجية لعمل الحكومات بكافة أذرعها المساعدة والمساندة.

ولتنفيذ كافة المشروعات المقيدة وفق برنامج بناء المرافق العامة للدولة والخدمات الأساسية لتيسير حركة المجتمع الطبيعية اليومية فإنه من الممكن أن تتحمل ميزانية الدولة أعباء تثقل كاهلها مما يضطرها إلى الاستدانة الداخلية من الشركات والبنوك أو الخارجية، سواء من صندوق النقد الدولي أو من الدول الأخرى؛ وفي كلا الحالين ستكون عوائد ذلك على الدولة سلباً لا إيجاباً؛ لما لا يخفى على أحد أن الاستدانة الداخلية تجر إلى الفوائد الربوية وما إلى ذلك من أمور، وكذا الاستدانة الخارجية، وخاصة من صندوق النقد الدولي الذي سيصبح يتحكم في سياسة البلد داخلياً وخارجياً بل قد يتعدى الأمر ذلك إلى التدخل في نظم القوانين والتشريعات؛ الأمر الذي يفقد البلد هيبتها وكينونتها.

ونظراً إلى أن هذه المشكلة عامة – أي: لا تتعلق ببلد دون بلد – فإن مفكري القانون والاقتصاد عمدوا إلى النظر في القوانين والوسائل التي تتعلق بهذا الأمر، وبحثوا في آليات التخفيف من العبء عن ميزانية الدولة أو تحييدها، من خلال تطوير تلك القوانين والوسائل واستحداثها أو استبدالها بغية تحقيق الهدف المنشود.

ومما اهتدوا إليه في ذلك إنشاء عقود تخول بموجبها الدولة القطاع الخاص بإنشاء مشروعات البنى الأساسية في الدولة واستغلالها فترة من الزمن، ثم تسليمها إلى الدولة على أن يكون ناتج ما تم الاستفادة منه طيلة هذه الفترة من نصيب مؤسسات القطاع الخاص منفذة هذه المشروعات. وهي ما تسمى بعقود البناء والإنشاء والنقل : [B.O.T].

فتكون الدولة بهذه الطريقة قد حافظت على مواردها المالية بل واستثمرتها في مشروعات أخرى وفي الوقت نفسه قد بنت الخدمات الأساسية للدولة دون أن تتكلف شيء.

فما طبيعة هذه العقود؟ وما مدى ملائمتها للتشريع الإسلامي؟ وما المجالات التي يمكن اسغلالها به؟ ومدى مشروعية توظيفها من قبل الدولة في المرافق العامة؟ هذا ما يفترض بهذه الدراسة أن تجيب عليه.

وقد كتب في هذا أبحاث ليست بالكثيرة غير أن الباب ما زال مفتوحاً لدراسات أخرى قد تضيف شيئاً أو تحقق أمرا.

وقد انتظمت هذه الدراسة في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة، أما المقدمة فقد تناولت عنوان الدراسة وإشكاليتها وأهميتها، وجاء التمهيد ليبين مفهوم عقد البناء والتشغيل والنقل وطبيعته وأركانه وصوره. في حين جاء المبحث الأول ليبين تكييفه الشرعي وجاء المبحث الثاني ليبين المجالات التي يمكن توظيفه بها ومدى سلطة الدولة في توظيفه في إنشاء المرافق العامة .ليختم البحث بما توصل إليه من نتائج وتوصيات.

التمهيد: المفهوم والمجالات والأهمية والمكونات

أولاً: مفهوم عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T":

واصطلاح البوت [B.O.T] هو اختصار لكلمات إنجليزية ثلاث: البناء [Build] والتشغيل [Operate] والنقل [Transfer].

هي المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات – وطنية كانت أم أجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص وتسمى [شركة المشروع] – وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية[1].

أو هي عقود لإقامة مشروعات عامة [مرافق] تبرمها الدولة مع إحدى المؤسسات دون غيرها، وغالباً ما تعهد إليها بإدارتها واستغلالها لمدة يتفق على تحديدها قبل تسليمها للدولة، بحيث تحصّل المؤسسة رسوماً ممن ينتفعون بتلك المشروعات –وهذه خصيصة الامتياز– ويكون استغلالها طيلة المدة المحددة هو الثمن . وقد يكون الثمن مبالغ محددة تدفع للمؤسسة[2].

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أن القصود بهذا العقد هو: "اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليه بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها"[3].

---

[1]– ينظر: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام د. جابر جاد نصار ص: 38.

[2]– ينظر: بحث عقود الامتياز منشور ضمن دراسات المعايير الشرعية 1647/2، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية [1–54].

[3]– ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم [182] 19/8: الدورة التاسعة عشرة، 1430 هـ.

يلحظ في مفهوم هذا العقد:

1- أن هذا العقد من العقود المستحدثة، وليس من العقود المتعارف عليها سابقاً، وإن كان في بعض صوره يشابه إلى حد ما عقوداً متعارفاً عليها على ما سيأتي بيانه.

2- أن هذا العقد قد توظفه الدولة في نشاطاتها وقد توظفه غير الدولة .

3- أن هذا العقد من العقود الإدارية

4- طبيعة هذا العقد أنه من العقود التي يمكن توظيفها بما يخفف العبء المالي عمن وظفها من حيث التمويل، وكذلك من حيث المخاطرة.

ولعل تعريف مجمع الفقه الإسلامي وسابقه امتازا بالدقة خاصة حينما عبرا عما سيؤول إليه العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليه ب: "**تسليم المنشأة**" وليس ب: "**نقل الملكية**"؛ لأن المشروع هو ملك للدولة ابتداءً وانتهاءً، وشركة المشروع كأنها[1] مستأجرة عند الدولة؛ إذ الثمن الذي تدفعه لبناء المشروع هو ما يقابل الانتفاع بالعين.

والمراد بالمرافق العامة الوارد في التعريف الأول :

المرفق العام: "نوع من الأعمال تقدم الأنشطة والخدمات للجمهور، وتشمل المرافق العامة خدمات: الهاتف والبرق والكهرباء والغاز والمياه والتخلص من الفضلات ...."[2]. وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالمصالح العامة قال ابن الأزرق الغرناطي: "....سائر المصالح العامة: كأرزاق الولاة والقضاة والعمال والحساب وسد الثغور وبناء القناطر والمساجد والمدارس وسائر المصالح وما في معنى ذلك"[3].

[1]- ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم [182] 19/8: الدورة التاسعة عشرة، 1430 هـ.

[2]- ينظر: الموسوعة العربية العالمية 23 /123.

[3]- ينظر: بدائع السلك في طبائع الملك 1/ 216.

وقال الماوردي: "...والقسم الثالث: أن يكون قد أدان في مصلحة لا تتعلق بقطع فتنة ولا منع حرب، كرجل أدان في عمارة مسجد أو جامع أو بناء حصن أو قنطرة أو فك أسرى أو ما جرى مجرى ذلك من المصالح العامة"[1].

ثانياً: أهمية عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"[2]:

1- أنه البديل الذي يحفظ هيبة الدولة من الاقتراض محلياً أو خارجياً؛ لإنشاء المشاريع الحيوية من البنى التحتية والمرافق العامة؛ إذ تتولى شركة المشروع تمويل إنشاء أو إدارة تلك المشروعات دون أن تتحمل خزينة الدولة أدنى عبء. وفي الوقت ذاته يتحقق المراد من وجود المرافق العامة والخدمات والبنى التحتية[3].

2- رفع كفاءة وجودة المشروعات التي تنفذ وفق هذه الصيغة؛ لما يمتاز به القطاع العام من حرص على الجودة بشكل عام، وكونه هو المستفيد من استثماره، وتحصل الربح منه بشكل خاص.

3- يسهم في تنمية الحس الوطني لدى المواطنين من خلال مشاركتهم في بناء الاقتصاد الوطني.

4- يقلل من حجم البطالة؛ لما فيه من تشغيل للأيدي العاملة، والتي غالباً ما تكون وطنية.

---

[1]- ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 8/ 509. قال الأنصاري الشافعي: "(وفي إقراء) الوجه قول أصله وفي قرى (الضيف وعمارة المسجد) وبناء القنطرة وفك الأسير ونحوها من المصالح العامة....". ينظر: أسنى المطالب للأنصاري 1/ 398.

قال ابن مفلح: " (ويبدأ بالأهم فالأهم) من المصالح العامة لأهل الدار التي بها حفظ المسلمين، وأمنهم من العدو. (من سد الثغور) بأهل القوة من الرجال والسلاح ... (وكري الأنهار) أي: تعزيلها. (وعمل القناطر) . وهي الجسور ... ولأن ذلك من المصالح العامة". ينظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 3/ 348.

[2]- ذُكر طرف منها في عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ص: 10، رسالة ماجستير؛ من إعداد الباحث: هارون خلف عبد الدلو، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، 2015م.

[3]-ينظر: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام د. جابر جاد نصار ص: 39.

5- يلعب دوراً مهما في جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الخارجية ؛ بهدف التكسب وتحقيق الربح.

6- يلعب دوراً مهماً في نقل الخبرات الخارجية، وتوظيفها في إنشاء وتشغيل المشروعات موضوع العقد.

ثالثاً: المجالات التي يمكن توظيف عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" فيها بشكل عام[1][2]:

1.مشروعات البنية الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية والتي كانت تضطلع الدولة بالقيام بها أساساً، من أمثلة ذلك: المطارات ومشروعات الطرق والجسور ومحطات الكهرباء والصرف الصحي.

2.المجمعات السكنية ، حيث يعهد إلى القطاع الخاص بإنشاء هذه المجمعات السكنية وإدارتها ثم إعادتها بعد انتهاء مدة العقد إلى الدولة.

3.استغلال واستصلاح الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة كإقامة مشروعات التنمية العمرانية أو استصلاح الأراضي الزراعية أو إقامة مشروعات ري .

علماً أن المجال الرئيس الذي طبقت فيه عقود البناء والتشغيل والنقل هو إنشاء المرافق العامة الاقتصادية؛ مثل: إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو محطات المياه.

رابعاً: مكونات عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T":

من خلال ما تقدم في بيان مفهوم وحقيقة عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" يتضح أنه مركب من منظومة من العقود، وليس من عقد واحد؛ إذ صاحب المشروع جهة، والمشغل أو المستثمر جهة أخرى، وكذلك المنتفعون من المشروع جهة ثالثة.

[1]- يشكل عام أي: سواء أكان الجهة الرئيسة فيه الدولة أم غيرها.

[2]-ينظر: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام د. جابر جاد نصار ص: 39 وما بعدها باختصار.

وفي الوقت ذاته فإن المشغل للمشروع أو المستثمر للمشروع (شركة المشروع) غالباً ما يكون اتحاداً مالياً - اتحاد شركات- ما بين مصرف مثلاً وشركة مقاولات ومكتب هندسي... الخ . حسبما تقتضيه طبيعة المشروع.

تأسيساً على ذلك فإن مكونات عقد البناء والتشغيل والنقل هي:

1- الجهة المانحة التي غالباً ما تكون جهة رسمية، مع احتمال أن تكون غير رسمية.
2- الجهة المنفذة وهي ما يسمى ب: "شركة المشروع"، والتي تتألف من اتحاد شركات غالباً منوط بها تنفيذ المشروع وتشغيله واستثماره فترة معينة.
3- موضوع العقد ومحله البناء أو البناء والتشغيل وكذا المنفعة أو المشروع ذاته.
4- المنتفعون من هذا المشروع، وهم المواطنون.

وهذا يقودنا للبحث في أركان عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T":

من المعلوم أن أية عقد يجب أن يتوافر فيه العاقدان والصيغة والمعقود عليه[1]، وهي على النحو الآتي:

1. **العاقدان**: وهما طرفا العقد الجهة المانحة للامتياز (الدولة مثلاً) والجهة المستحقة للامتياز (شركة المشروع).

الطرف الأول الدولة متمثلة بالجهة المختصة من حكومتها، والتي تتولى:

[1]- بعيداً عن الخلاف بين الحنفية والجمهور في حصر الركنية في الصيغة أو تعميمها على الأجزاء الثلاثة: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه؛ إذ ليس مقام تحريره هنا. ينظر رأي الحنفية: المبسوط للسرخسي 15/5.

ينظر رأي الجمهور عند كل من: البهجة في شرح التحفة للتسولي 229/1، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري 140/2. و دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتى 5/2. وذلك في معرض حديثهم عن عقد البيع وليس بخصوصه وإنما بما لا يقوم به أي عقد.

أ. إعداد دراسة جدوى[1] حول المشروع، وتحديد الجهة الرقابية على التنفيذ.

ب. إعداد الجانب القانوني وما يتعلق بالإعفاء الضريبي والحوالات والجمارك.

ج. إبرام الاتفاقية مع شركة المشروع؛ مبينة حقوق والتزامات كل طرف.

الطرف الثاني شركة المشروع [Consortium]: تجمع شركات أو بنوك يستهدف تحقيق غرض محدد، مثل: تمويل مشروع كبير[2]؛ **أوهي صاحبة الامتياز:** متمثلة بالاتحاد المالي المنشأ بين المؤسسين من القطاع الخاص[3].

مع ملاحظة أن شركة المشروع قد تكون شركة خاصة واحدة أو عدة شركات، وقد تكون شركة محلية أو شركة عالمية؛ وتتولى شركة المشروع:

أ. عمليات الاقتراض.

ب. إبرام العقود مع الأطراف المعنية: الحكومة ، شركات المقاولات ، موردي المواد الأولية.

ج. تعتبر هي المسؤولة عن سداد الديون أمام البنوك.

د. تنفيذ المشروع المتفق عليه مستخدمة حق الامتياز الممنوح لها لمدة تسمح لها باسترداد تكاليف وأرباح المشروع.

[1]– دراسة الجدوى هي: "منهجية لاتخاذ القرارات الاستثمارية تعتمد على مجموعة من الأساليب والأدوات والاختبارات والأسس العلمية التي تعمل على المعرفة الدقيقة لاحتمالات نجاح أو فشل مشروع استثماري معين، واختبار مدى قدرة هذا المشروع على تحقيق أهداف محددة تتمحور حول الوصول إلى أعلى عائد ومنفعة للمستثمر الخاص أو للاقتصاد القومي أو لكليهما على مدى عمر المشروع الافتراضي". ينظر: دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية شقيري موسى وأسامة سلام ص: 22.

[2]– ينظر: معجم الاقتصاد المعاصر تحسين التاجي الفاروقي ص:124.

[3]– ينظر: نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T أمل نجاح البشبيشي ص4، بحث ضمن سلسلة: جسر التنمية سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية. تصدر عن المعهد العربي للتخطيط بالكويت. العدد الخامس والثلاثون نوفمبر/ تشرين الثاني 2004 السنة الثالثة.

هـ. تقوم بتسليم المشروع للمالك الأصلي – الدولة مثلاً – بعد انتهاء الفترة المتفق عليها شريطة "أن تكون الحالة التشغيلية للمشروع جيدة، وينطبق عليها معايير الجودة والسلامة والتشغيل والصيانة المحددة مسبقاً من قبل الأطراف المعنية بالمشروع"[1].

2. **الصيغة**: وهي ما يعبر بها عن الرضا بإبرام هذا العقد، وتتمثل بما يدل على الإيجاب والقبول.

قال ابن القيم: "إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عَرّفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول"[2].

3. **المعقود عليه** إنشاء المشروع والمنفعة المتحققة في العائد من ريعه لشركة المشروع طيلة فترة استغلاله. وذلك في أي صورة من صوره[3].

[1]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] 5/ 859، الأمانة العامة للأوقاف ، الشارقة، ط1، 2013م. بحث حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ناهد السيد قدم للدورة (19).

[2]- ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 3/ 130.

[3]- مع ملاحظة أن الدراسة هنا تتحدث عن موقع كل من المتعاقدين من المعقود عليه، ولا تتحدث عن صور عقد البناء والتشغيل والنقل [B.O.T]؛ إذ لهذا العقد صور كثيرة ليس مجال بسطها هنا؛ لأن الدراسة هنا لا تستهدف صور هذا العقد، وإنما تستهدف مشروعية توظيفه من قبل الدولة مقابل استيفاء رسوم وأجور انتفاع من المواطنين بغض النظر عن الصورة التي سيتم تفعيلها. وللاطلاع على كافة صوره التي طفحت المدونات القانونية والشرعية فيها ينظر: عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ص: 20-30.

المبحث الأول: مشروعية عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"

البحث في مشروعية هذا العقد وفق ما صيغت له هذه الدراسة يقتضي البحث من زاويتين:

الأولى: مشروعية هذا العقد بشكل عام؛ أي سواء كانت الجهة المانحة الدولة أو غيرها؛ وسواء سيدفع المواطنون لشركة المشروع رسوم استخدام هذه المنافع نيابة عن أنفسهم أو نيابة عن الدولة.

الثانية: مشروعية هذا العقد بشكل خاص؛ أي حال كون الجهة المانحة هي الدولة لإنشاء مرافق عامة أو إدارتها بالتعاقد مع شركة المشروع الممولة والمشغلة وكان المواطنون هم من سيدفعون لشركة المشروع رسوم استخدام هذه المنافع نيابة عن الدولة.

مع التأكيد على أن البحث في مشروعية هذا العقد سينحصر في التعاقد بين الجهة المانحة والجهة صاحبة الامتياز، بغض النظر عن منظومة التعاقدات التي تتم بين مكونات شركة المشروع كاتحاد مالي؛ إذ ما يجري بين تلك الشركات المكونة لهذا الاتحاد من تعاقدات لا يخرج عن المشاركة والإجارة ...الخ. وهو ليس موضوع الدراسة هنا.

أولاً: مشروعية عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" بشكل عام، كـ "عقد":

البحث في مشروعية هذا العقد وتكييفه الفقهي ينطلق من تساؤل هل هو من العقود التي ورد بشأنها نص أو إجماع؟ أم هو من العقود التي لم يرد بشأنها نص أو إجماع؟ بحيث إذا ثبت أنه قد ورد بشأنه نص فإن الفقه الوقوف عند حدود هذا النص جوازاً أو منعاً.

وأما إن كان مما لم يرد بشأنه نصّ فإن الفقه يدعو لسبر غوره، والنظر في حقيقته وماهيته، ومحاولة إيجاد صورة مشابهة له مما ورد بشأنه نص من العقود ليأخذ حكمها قياساً عليها، أو إسناده إلى أيٍّ من الأدلة الشرعية المختلف فيها والقواعد الفقهية أو إدراجه تحت حكم الدليل العام.

وبالنظر في حقيقة هذا العقد وصوره – على ما مر في المبحث الأول – يتبين أنه لم يرد بشأنه نص خاص أو انعقد عليه إجماع غير أن تكييفه الشرعي أخذ اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن هذا العقد له جذور في الفقه الإسلامي وصور قريبة منه؛ وعليه فهو عقد يتردد بين أكثر من صورة من صور العقود التي ورد بشأنها نص أو إجماع؛ منها: استثمار أموال الوقف. الإجارة. الاستصناع. المشاركة المؤقتة. الجعالة. فباستقراء ما حملت به بطون كتب السابقين تجد أن لهذا العقد جذور، ومن تلك الصور والمعاني التي تمّ ملاحظتها ما يلي:

- **استثمار أموال الوقف**:

1- ففي باب **إجارة الوقف** ما جاء في [المادة 577] من مرشد الحيران: "لا يجوز لغير اضطرار إجارة دار الوقف أو أرضه إجارة طويلة ولو بعقود مترادفة. فإن اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ريع يعمر به جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به"[1].

يلحظ في الجملة الأخيرة من هذه المادة قولها: "**جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به**"؛ إذ هي بيت القصيد فينتفع المستأجر مدة تعادل ما أنفقه على البناء أو الترميم أو .... الخ.

2- **المرصد**[2]: هو" دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف"[3].

[1]- ينظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان قدري باشا ص: 94.

[2]- مُرْصَد: مبلغ من المال يصرفه مستأجر حانوت من حوانيت مؤسسة خيرية بإذن من مدير المؤسسة لتعمير الحانوت وإصلاحه بحيث إن هذا المبلغ يبقى مُرْصَداً له على الحانوت، أي له حق المطالبة به". تكملة المعاجم العربية رينهارت بيتر آن دُوزِي 153/5.

[3]-ينظر: رد المحتار على الدر المختار : حاشية ابن عابدين 4/ 402.

فهو في الخلاصة المال الذي ينفقه المستأجر لعمارة أرض وقفية، فيقوم ببنائها وتعميرها؛ ويكون ما أنفقه ديناً على ذمة الوقف يستوفيه من خلال انتفاعه بما أنشأه عليها.

وسيأتي بيان ذلك عند الحديث عن التكييف الشرعي لعقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"

- **ومما جاء على لسان السابقين:**

وبتتبع أقوال السابقين يتضح أن هناك صوراً أوردها الفقهاء في معرض تخريجاتهم الفقهية لمسائل الإجارة والمغارسة والمزارعة، ومن تلك الصور:

1- ما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عون[1]، قال: "**كان محمد[2] يكره أن يستأجر العرصة[3]، فيبني فيها من أجرها**"[4].

يفهم من هذا البيان أن هذه الصيغة من التعاقد والتي تنص على استئجار أرض على أن تكون الأجرة هي ما سيدفعه المستأجر ثمناً للبناء، وتعود الأرض والبناء لمالكها الأصلي بعد أن ينتفع بها المستأجر مدة معينة تعادل أجرتها ما دفعه ثمناً للبناء.

وهذه الصورة قريبة جداً من عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" غير أن المؤجر هنا – الجهة المانحة للامتياز – هي جهة خاصة – أفراد – وليس الدولة أو الهيئات العامة.

[1]–هو: عَبد اللَّهِ بن عون بن أرطبان المزني، أَبُو عون البَصْرِيّ. كَانَ جده أرطبان مولى لعَبد اللَّهِ بن مغفل المزني، وقِيلَ: مولى لعَبد اللَّهِ بن درة بن سراق المزني. ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي 15/ 394-395.

[2]–هو: محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عُمَرة البَصْرِيّ، أخو أنس بْن سيرين، ومعبد بْن سيرين، وحفصة بنت سيرين، وكريمة بنت سيرين، مولى أنس بْن مالك، وهو من سبي عين التمر الذين أسرهم خالد بْن الوليد . ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي 25/ 344-345.

[3]–"العَرْصةُ: كل بُقْعةٍ بين الدور واسعةٍ ليس فيها بناء" ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة: [ع ر ص]..

[4]–في المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة 4/ 558.

عليه فإن فكرة التعاقد وفق هذه الصيغة ليست وليدة هذا القرن أو سابقه؛ بل أكثر ما يقال بذلك: أن صيغة التعاقد وفق عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" "صيغة غربية مطورة لعقد إسلامي"[1].

ولعل كراهة الإمام محمد بن سيرين لهذه الصيغة من التعاقد نابعة من جهالة الأجرة أو البناء وكلفته[2].

2- قال ابن القاسم[3] فيمن قال: **أعطني عرصتك أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها، على أن أسكنها – كذا وكذا سنة – فذلك جائز، وإن لم يسم، فلا خير فيه،** ولا بأس أن يقول: ابنِ فيها بيوتاً بصفة معروفة وذرع معروف، على أن لي نصف ذلك."[4].

وفي هذا المثال يظهر جلياً تجويز السلف الصالح لعقد الانتفاع بما أنشأ المكري على أرض الغير بإذنه إن كان وفق شروط محددة معلومة تنفي الجهالة عن العقد.

وهذه الصورة أيضاً قريبة مما عليه التعاقد وفق صيغة البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" غير أن الجهة المانحة أيضاً هنا هي جهة خاصة.

3- وفي الذخيرة عن ابن القاسم أيضاً أنه قال: "**أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم إليك بعد المدة بغرسها ويغتلها**[5] **هو في المدة يمتنع للجهل بحال المال؛**

---

[1]-ينظر: عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ص: 37، رسالة ماجستير.

[2]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] 5/ 883، الأمانة العامة للأوقاف ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013م. بحث حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ناهد السيد قدم للدورة (19).

[3]- ينظر: هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العُتقي المصري: الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه، توفي بمصر في صفر سنة 191هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لابن سالم مخلوف 1/ 88.

[4]- ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات للقيرواني 7/ 33-34.

[5]-أي يأخذ غلتها؛ والغَلّة هي: "كل ما يحصل من ريع الأرض أو كرائها" ينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي ص: 66.

وجوزه أشهب كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر"[1].

وفي هذا النقل عن ابن القاسم الذي عاش في أواخر القرن الثاني الهجري تظهر صيغة للتعامل فيها استيفاء الثمن من خلال انتفاع الجهة صاحبة الامتياز.

تأسيساً على ما ذُكر فإن هذا الاتجاه يرى أن هذا العقد مشروع، وله جذور في الفقه الإسلامي؛ ولكنهم اختلفوا في تحديد الصورة التي يمكن أن يخرج عليها، وذلك على النحو الآتي:

التخريج الأول: على أنه عقد إجارة:

الإجارة لغة: من الأجر وهو: الجزاء على العمل...أجره يأجره ويأجره: جزاه... وأجرته، المملوك أجرا: أكراه، كآجره إيجاراً ومؤاجرة. والأجرة: الكراء. وائتجر: تصدق، وطلب الأجر. .... واستأجرته وأجرته فأجرني: صار أجيري"[2].

الإجارة اصطلاحاً: للفقهاء في بيان معناها كلام كثيرٌ، ونظراً لأن قضية هذه الدراسة تنصب على مدى سلطة الدولة التقديرية في توظيف هذا النوع من العقود فسأكتفي بذكر معنى يدل على حقيقة عقد الإجارة، ويبرز حدوده بما يوضح مدى توافق عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" مع صيغة الإجارة، عليه فإن المعنى الاصطلاحي للإجارة هو:

الإجارة عقد يرد على المنافع بعوض"[3]. أو هي: "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل أي على تمليك المنفعة"[4].

[1]- ينظر: الذخيرة للقرافي 6/ 143.

[2]- ينظر: القاموس لمحيط للفيروز آبادي، مادة [أ ج ر].

[3]- ينظر: البناية شرح الهداية للعيني 10/ 221.

[4]- ينظر: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للدردير ص: 120.

وأما مكونات عقد الإجارة فقد قال الأنصاري: "أركانها أربعة: عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة"[1]. وبالنظر في عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" نجد أن هذه الأركان متوافرة فيه؛ على النحو الآتي:

1. العاقدان: وهما المؤجر والمستأجر، وهما:
   أ. المؤجر هو الدولة أو الجهة المانحة للامتياز.
   ب. المستأجر: الجهة صاحبة الامتياز "شركة المشروع"،
2. الصيغة هي: الإيجاب والقبول شأنها شأن أي عقد.
3. المعقود عليه: المنفعة والأجرة، وهما:

أ. الأجرة، هي: العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان، أو منفعة الآدمي[2]. وهي هنا في هذا العقد: المشروع المراد إنشاؤه. فهي أجرة مؤجلة إلى حين تسليمه للجهة المانحة.

ب. المنفعة: هي حق استغلال العين المؤجرة.

والعين المؤجرة هي: الأرض التي سيقام عليها المشروع.

واستناداً إلى ما ذكر يمكن توصيف عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" على أنه عقد إجارة يخضع لأحكام عقد الإجارة في شروطه وأركانه وسائر أحكامه، على الرغم من أن هناك تفاوتاً بين العقدين في مسائل منها: معلومية الأجرة ومدتها والتي ستتناولها الدراسة عند الترجيح بين هذه التكييفات.

ومما يتخرج قريباً من عقد الإجارة تخريجه على أنه عقد جعالة:

[1]- ينظر: أسنى المطالب للأنصاري 2/ 403.

[2]- ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر 1/ 441.

قال ابن قدامة: "... والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض، وما كان عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة، وما لا فلا، وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز أخذه عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة... ويفارق الإجارة في أنه عقد جائز، وهي لازمة، وأنه لا يعتبر العلم بالمدة، ولا بمقدار العمل، ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد معين"[1].

الجعالة لغة: ".... وأجعله جعلا وأجعله له: أعطاه إياه. والجعالة، بالفتح، من الشيء تجعله للإنسان. وأجعله جعلا بالضم من العطية وأجعله له : أي أعطاه"[2].

واصطلاحا: "الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل"[3]. قال ابن عرفة: "عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه"[4]. وممن ذهب إلى تكييفه على أنه عقد جعالة د. عبد الستار أبو غدة[5].

وللتأكد من مدى مطابقة عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T مع عقد الجعالة يجب تحديد مكونات عقد الجعالة ومقارنتها مع مكونات عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T، وهي على النحو الآتي:

1- العاقدان:

أ- الجاعل: وهو الجهة المانحة للامتياز، وهو هنا الدولة أو الجهة الطالبة لإنشاء مشروع موصوف في الذمة لقاء مكافأة.

[1]- ينظر: المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 6/ 22.

[2]- ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي مادة [ج ع ل].

[3]- ينظر: حاشية ابن عابدين 3/ 674

[4]- ينظر: شرح حدود ابن عرفة الرصاع التونسي المالكي 2/ 316.

[5]- في بحثه الموسوم ب: "عقد البناء والتشغيل والإعادة "B.O.T " وتطبيقه في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] 5/ 711، الأمانة العامة للأوقاف ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013م. قدم للدورة (19).

ب- المجعول له : العامل؛ "شركة المشروع": وهو صاحب حق الامتياز. وهو الجهة المنشئة للمشروع والتي ستتولى إدارته وتشغيله فترة من الزمن متفق عليها ومن ثم إعادته للجهة المانحة.

2- الصيغة: الإيجاب والقبول بأي طريقة تدل على الرضا بإنشاء عقد يقتضي استغلال الجهة صاحبة الامتياز الأرض الممنوحة من الدولة – مثلاً – وإنشاء مشروع عليها وإدارته وتشغيله، ثم إعادته للجهة المانحة.

3- المعقود عليه:

أ- العمل: وهو المشروع المراد إنشاءه وفق مواصفات معينة متفق عليها بين الجهة المانحة والجهة صاحبة حق الامتياز.

ب- الجعل في هذا العقد يتمثل في "المنفعة" أي: بالعائد من تشغيل هذا المشروع بعد تمامه جراء ما يدفعه الجمهور لقاء استخدامهم لهذا المشروع.

وستبين هذه الدراسة عند الحديث عن الترجيح بين هذه التكيفات مواطن تباين هذين العقدين.

التخريج الثاني: على أنه عقد استصناع:

الاستصناع لغة من صنع: صنعته أصنعه صنعاً، والاسم الصناعة، والفاعل صانع، والجمع صناع، والصنعة عمل الصانع"[1]. و"الصُنْعُ بالضم: مصدر قولك: صَنَعَ إليه معروفاً. وصَنَعَ به صَنيعاً قبيحاً، أي: فعل. والصِناعَةُ: حرفةُ الصانِع، وعمله الصَنْعَةُ"[2].

والاستصناع اصطلاحاً: هو "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[3]. وهو عند المالكية ضرب من السلف في الصناعات[4]، فلم يخرجوا به عن معناه اللغوي من كونه طلب صناعة شيء.

---

[1]- ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي مادة [ص ن ع].

[2]- ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري الفارابي مادة [ص ن ع].

[3]- ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 5/ 2.

[4]- جاء في المدونة: " قلت: ما قول مالك في الرجل يستصنع طستا أو تورا أو قمقما أو قلنسوة أو خفين أو لبدا أو استنحت سرجا أو قارورة أو قدحا أو شيئا مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع فاستعمل من ذلك شيئا موصوفا، وضرب لذلك أجلا بعيدا، وجعل لرأس

صورة الاستصناع: أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما اعمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم"[1].

في ضوء ما تقدم فإن مكونات عقد الاستصناع هي:

1. العاقدان:

أ. المستصنع: وهو الجهة المانحة للامتياز، وهو هنا الدولة أو الجهة الطالبة لإنشاء مشروع موصوف في الذمة لقاء ثمن معين.

ب. الصانع: وهو صاحب حق الامتياز. وهو الجهة المنشئة للمشروع والتي ستتولى إدارته وتشغيله فترة من الزمن متفق عليها، ومن ثم إعادته للجهة المانحة.

2. الصيغة: الإيجاب والقبول بأي طريقة تدل على الرضا بإنشاء عقد يقتضي استغلال الجهة صاحبة الامتياز الأرض الممنوحة من الدولة – مثلاً – وإنشاء مشروع عليها وإدارته وتشغيله ثم إعادته للجهة المانحة.

3. المعقود عليه:

أ. المُسْتَصنع: وهو السلعة المراد صناعتها وإنشائها. وهو المشروع المراد إنشائه وفق مواصفات معينة متفق عليها بين الجهة المانحة والجهة صاحبة حق الامتياز. قال الكاساني: "وأما شرائط جوازه (فمنها): بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلوما بدونه"[2].

المال أجلا بعيدا أيكون هذا سلفا أو تفسده لأنه ضرب لرأس المال أجلا بعيدا أم لا يكون هذا سلفا ويكون بيعا من البيوع في قول مالك ويجوز؟ قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلا بعيدا وجعل ذلك مضمونا على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه يريبه إياه يعمله منه ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين ولم يضرب لرأس المال أجلا، فهذا السلف جائز ينظر: المدونة الإمام مالك 68/3 – 69.

[1]– ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 5/ 2.

[2]– ينظر: المرجع السابق 5/ 3.

ب. الثمن: وهو ما يتقاضاه الصانع لقاء صناعته للسلعة المرادة. والمتمثل في هذا العقد "المنفعة" أي: بالعائد من تشغيل هذا المشروع بعد تمامه جراء ما يدفعه الجمهور لقاء استخدامهم لهذا المشروع.

فعقد الاستصناع وفق هذه المكونات يقترب كثيراً من عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"؛ إذ توافرت فيه جميع عناصره، وستبين هذه الدراسة عند الحديث عن الترجيح بين هذه التكيفات مواطن تباين هذين العقدين.

التخريج الثالث: على أنه إقطاع :

الإقطاع لغة من: قطعته 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"[1]. قال ابن منظور: "... والإقطاع يكون تمليكاً وغير تمليك. يقال: استقطع فلان الإمام قطيعة فأقطعه إياها إذا سأله أن يقطعها له ويبينها ملكاً له فأعطاه إياها"[2].

واصطلاحاً: "ما يعطيه لمن يعمل فيه بنفسه مدة من الزمان أو مدة حياة المقطَع – بفتح الطاء– وسواء كان في نظير شيء يأخذه الإمام من المقطع أو مجاناً"[3]. قال ابن عابدين: "هي ما يقطعه الإمام أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال"[4].

وللتأكد من مدى مطابقة عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T مع الإقطاع يجب تحديد مكونات الإقطاع ومقارنتها مع مكونات عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T، وهي على النحو الآتي:

[1]– ينظر: المصباح المنير للفيومي مادة [ق ط ع].
[2]– ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة [ق ط ع].
[3]– ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير أحمد الصاوي – مطبوع بهامش الشرح الصغير– 1/ 421.
[4]– ينظر: حاشية ابن عابدين 4/ 393.

1. طرفا الإقطاع:

أ. الإمام: وهو الجهة المانحة للامتياز، وهو هنا الدولة.

ب. المقطع له : "شركة المشروع": وهو صاحب حق الامتياز. وهو الجهة المنشئة للمشروع والتي ستتولى إدارته وتشغيله فترة من الزمن متفق عليها ومن ثم إعادته للجهة المانحة.

2. الصيغة: الإيجاب والقبول بأي طريقة تدل على الرضا باستغلال الجهة صاحبة الامتياز الأرض الممنوحة من الدولة – مثلاً – وإنشاء مشروع عليها وإدارته وتشغيله، ثم إعادته للجهة المانحة.

3. المعقود عليه:

أ. العمل وإحياء الأرض الموات – مثلاً – من خلال إنشاء المشروع المراد وفق مواصفات معينة متفق عليها بين الجهة المانحة والجهة صاحبة حق الامتياز. كما في حق الإرفاق[1] وإقطاع العامر الذي لم يتعيّن مالكوه ولم يتميّز مستحقوه، وكذا إقطاع الاستغلال.

ب. المنفعة : العائد من تشغيل هذا المشروع بعد تمامه جراء ما يدفعه الجمهور لقاء استخدامهم لهذا المشروع.

وستبين هذه الدراسة عند الحديث عن الترجيح بين هذه التكيفات مواطن تباين هذين العقدين.

التخريج الرابع: على أنه عقد امتياز:

الامتياز: منح طرف لآخر حقّ الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة ممن يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه[2].

وفي معجم مصطلحات الاقتصاد: "منح حق خاص أو إذن بتشغيل واستئجار مشروع معين تقوم به حكومة أو شركة خاصة. كامتياز تمنحه الحكومة لأحد الناس باستثمار دكان لبيع

[1]– "فهو من ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار". ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص: 224.

[2]– ينظر: ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم [22] فقرة[2].

المرطبات في حديقة عامة. أو امتياز يمنحه متجر كبير لإحدى المؤسسات بهدف تشغيل وإدارة مطعم صغير في إحدى قاعات ذلك المتجر. أو امتياز تمنحه الحكومة لشركة للتنقيب عن البترول في أراضيها واستخراجه"[1].

صاحب الامتياز: "شخص أو شركة تشغل مشروعاً معيناً بموجب شروط الامتياز، كمن يقوم بتشغيل واستثمار محلات لبيع المرطبات في الساحات والحدائق العامة والملاعب أثناء المباريات الرياضية وغيرها . وتطلق الكلمة أيضاً على شركات البترول والمعادن التي تعمل بموجب امتيازات حكومية"[2].

عقد امتياز الإنشاء: عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع يتعلق غالباً بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة[3].

صور عقود الامتياز؛ وتتمثل في الآتي[4]:

أ. الأرض للدولة والمشروع لها، والمنافع للحاصل على الامتياز لمدة معينة ثم يعيده للدولة. ففي هذه الحالة يكون المعقود عليه هو: تشغيل وإدارة المشروع فقط.

ب. الأرض للدولة، المشروع والمنافع للحاصل على امتياز لمدة معينة ثم يعيده للدولة. ففي هذه الحالة يكون المعقود عليه هو: البناء والإنشاء والتشغيل والإدارة للمشروع.

ج. الأرض للدولة والمشروع للدولة، وتشترك الدولة مع الحاصل على الامتياز في الإيرادات لمدة معينة ثم يملك المشروع للحاصل على الامتياز. ففي هذه الحالة يكون المعقود عليه هو: المنفعة من المشروع والمشروع ذاته.

فعناصر ومكونات العقد تظهر هنا جلية: العاقدان: الجهة المانحة والجهة صاحبة حق الامتياز. والصيغة والمعقود عليه: الإنشاء والإدارة والتشغيل أو الإدارة والتشغيل فقط؛ بحسب الصور السابقة.

التخريج الخامس: على أنه عقد شراكة مؤقتة:

---

[1]- ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد المال وإدارة الأعمال نبيه غطاس ص: 124.

[2]- ينظر: المرجع السابق ص: 125.

[3]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم [22] فقرة [1/1/6].والموسوعة العربية العالمية 2/ 695.

[4]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم [22] فقرة [2/1/6].

ذهب بعض الباحثين[1] إلى تكييف عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" على أنه شركة مؤقتة وفق نظام شراكة المحاصة؛ والتي تقوم على أساس المشاركة في رأس المال.

وهذه صيغة تمويلية بالمشاركة في رأس المال وهي بديل للاقتراض الربوي ، أو اقتراض الدولة من صندوق النقد الدولي والذي يعود بآثار سلبية على الدولة؛ حيث يسهم الممول في أرباح وخسائر المشروع المستفيد من التمويل، وعليه ووفق هذه الصورة التمويلية فإنه يأخذ حكم التمويل بالمشاركة الموقوتة[2].

وتتجلى هذه الصيغة من التعاقد في صورة شركة المحاصة، على النحو الآتي:

المحاصة لغة: "...والحِصَّةُ: النَّصِيبُ من الطعام والشراب والأرض وغير ذلك. وتَحاصَّ القومُ: اقتسموا حِصَصَهُمْ، حاصة محاصة وحصاصاً: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته. وأحص القوم: أعطاهم حصصهم"[3].

شركة المحاصة اصطلاحاً:

ذهبت المعايير الشرعية[4] إلى أنه يطبق على شركة المحاصة التعريف الوارد في شركة العنان[5]، وهو: "أن يشترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شريك بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال".

[1]–بحث حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية: ناهد السيد مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] 5/ 901، الأمانة العامة للأوقاف، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013م. قدم للدورة (19).

[2]– ينظر: نحو نظام نقدي عادل: دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام لمحمد عمر شابرا ص:66–67.

[3]– ينظر: المحكم والمحيط الأعظم ابن سيده 2/ 492.

[4]– ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم [12] فقرة [1/5/4].

[5]– في الفقرة [1/3] من نفس المعيار.

أو هي: "عقد يبرمه شخصان أو أكثر فيما بينهما، بقصد استثمار مشروع معين، ويلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من المال أو العمل لتحقيق هذا الاستثمار، واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة، دون أن تشكل هذه الحصص رأس مال للشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي ليست معدة لاطلاع الغير عليها"[1].

أما مدى تطابق عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" مع الشركة المؤقتة وفق نظام شركة المحاصة؛ فإن طرفي العقد فيها هما: الدولة وشركة المشروع سواء ستقدم الدولة فيها الأرض فقط أم الأرض والمشروع وفي الجهة المقابلة ستتولى شركة المشروع الإدارة والتشغيل أو الإنشاء والإدارة والتشغيل على أن تكون عمر هذه الشركة مؤقتاً ينتهي بتاريخ معين ويكون الربح والخسارة مقسوم على طرفي العقد.

التخريج السادس: قياساً على استثمار أموال الوقف:

فالأوقاف الاستثمارية: "هي أملاك أو أصول ثابتة موقوفة لتستغل أو تستثمر فيما تصلح له من لون استثمار، ثم لتنفق عوائدها وخيراتها فيما أوقفت عليه؛ فالأراضي للزراعة، والعيون ليباع ماؤها، والمعابر والجسور تقدم خدماتها لقاء أجور للعبور، ولكن إيراداتها وغلاتها ومحصول استثمارها ينفق على الهدف الذي أوقفت من أجله"[2].

1. **إجارة الوقف** وقد تقدم الحديث عليها[3].
2. **المرصد:** هو" دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف"[4].

[1]- ينظر: شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (تأسيس. إجراءات . نشاط) فتحي زناكي ص: 84.

[2]- ينظر: الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، منذر قحف ص: 13-14.

[3]- ص: 316.

[4]-تقدم الحديث عنه ص: 316

جاء في المادة [599] من مرشد الحيران ما نصّه: "المرصد: هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف للوقف بإذن ناظره عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره منها"[1].

ويثبت ذلك عندما يأذن القاضي أو الناظر لمستأجر الوقف بالبناء في أرض الوقف عند عجز الوقف عن التعمير، بحيث يكون ما ينفقه في البناء والتشييد دينا على الوقف، يستوفيه من أجرته بالتقسيط، ويكون البناء ملكا للوقف، على أن يكون لصاحبه حقّ القرار في عقار الوقف ويورث عنه، وحقّ التنازل عنه لآخر بأخذ دينه عليه، بحيث يحلّ محله في العقار بإذن القاضي أو المتولي. وهذه الكلمة من المصطلحات الفقهيّة التي درج على استعمالها متأخرو فقهاء الحنفية دون غيرهم من المذاهب[2].

خلاصة القول: أنه المال الذي ينفقه المستأجر لعمارة أرض وقفية، فيقوم ببنائها وتعميرها؛ ويكون ما أنفقه دين على ذمة الوقف يستوفيه من خلال انتفاعه بما أنشأه عليها.

الاتجاه الثاني: أن هذا العقد يمكن توصيفه على أنه عقد مستحدث مستقل بذاته يحتاج إلى بيان حكمه؛ إذ لم يخل أي تكييف من التكييفات السابقة من مباينة بينة وبين عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" كما سيأتي في الترجيح.

قال ابن تيمية: "الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به . وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً"[3]، فهذه قاعدة جليلة في هذا الباب؛ إذ فيها توسعة على الناس في معاملاتهم فيكتسب مشروعيته بالتالي، ومما استدلوا به من الأدلة العامة والخاصة ما يأتي:

[1]– ينظر: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان قدري باشا ص: 98.

[2]– ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد ص: 410.

[3]– ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية 29/ 132.

1– عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[البقرة: 275]؛ وهذا أصل عام في سائر البيوع؛ إذ الأصل في المعاملات المالية من عقود وشروط – سنداً لهذا النصّ – الإباحة، ما لم يرد نصّ التحريم؛ ليخرج هذه المعاملة أو تلك من دائرة الإباحة إلى دائرة الحظر، كتلك النصوص التي جاء لتخرج الربا والقمار والاتجار بالخمر وغيرها[1].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: "هذا من عموم القرآن، والألف واللام للجنس لا للعهد؛ إذ لم يتقدم بيع مذكور يَرْجِعُ إليه... وهذا مذهب أكثر الفقهاء... فالعموم يدل على إباحة البيوع في الجملة والتفصيل ما لم يُخَصَّ بدليل"[2].

2– قوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]. ، وقال: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4].

قال ابن تيمية: "فإن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]. ، وقال: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4]، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب. فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم. وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق، فكذلك سائر التبرعات، قياسا عليه بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن. وكذلك قوله: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 29] ، لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة. وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك[3].

[1]– ينظر: الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 7/68-69، وتطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية محمد الجعبري ص: 42. والتكييف الفقهي عثمان شبير ص:50.

[2]– ينظر: الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي 3/356– 357.

[3]– ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد نزيه حماد ص: 400.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1] وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء: 34] التي جاءت على عمومها وغير ذلك من نصوص القرآن.

3- ومن السنة ما أخرجه البخاري من حديث عقبة بن عامرﷺ، أن النبي ﷺ قال: "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[1].

الوفاء بالشروط الصحيحة غير المخالفة للشرع واجب وحق، وهو على عمومه يدخل في سائر الأبواب، قال ابن القيم في معرض حديثه عن أخطاء المختلفين في إحاطة التصرف بأحكام الحوادث: "... الخطأ الرابع لهم: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيرا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل وجمهور الفقهاء على خلافه وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا القول هو الصحيح"[2].

وغيرها من الأدلة التي تبين أن الأصل في العقود الإباحة ما تخالف نصاً.

الترجيح:

لم تخل صيغة من الصيغ السابقة من ثغرة عند محاولة مطابقة عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" معها، **ولن تتعرض هذه الدراسة لكل الانتقادات التي وجهت لكل صيغة إذ تلك دراسة قائمة بذاتها، وإنما سأكتفي بوجود ولو ثغرة واحدة لتثبت عدم الانطباق.**

ومما تتبعته هذه الدراسة ما يلي:

أما من حيث تكييفه على أنه عقد إجارة – ويتبعه الجعالة – فيثار إشكاليات تجعله يباين عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" منها:

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه :كتاب النكاح: باب الشروط في النكاح برقم (5151) 20/7. ومسلم في صحيحه: كتاب النكاح: باب الوفاء بالشروط في النكاح برقم (5151) 20/7.

[2]- ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 1/ 401.

1– أن تكون المنفعة والأجرة معلومتين.

2– أن تكون الأجرة قابلة للقسمة على الفترة الزمنية.

ففي عقد الإجارة يجب أن تكون المنفعة والأجرة معلومتين علماً يفضي إلى عدم المنازعة. قال ابن نجيم: "وشرطها: أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة"[1]. وقال الزيلعي: "هي – أي الإجارة – بيع منفعة معلومة بأجر معلوم... وشرطها: أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة "[2].

– ومن حيث ما جاء في المنفعة وحدها: قال الكاساني: "يشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون معلومة علماً يمنع المنازعة[3]. وجاء في "القوانين الفقهية" : "وأما المنفعة فيشترط فيها شرطان: (الأول): أن تكون معلومة إما بالزمان كالمياومة والمشاهرة وإما بغاية العمل كخياطة ثوب"[4]. وفي تكملة المجموع: "فلا بد أن تكون المنفعة معلومة كما لابد أن يكون المبيع معلوما، فإن كانت مجهولة لم تصح الاجارة، كما لو كان المبيع مجهولاً"[5].

– وأما من حيث ما جاء في الأجرة وحدها: ما روي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: "... ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره"[6]. وفي القوانين الفقهية "فأما الأجرة ففيها مسألتان: (المسألة الأولى): أن تكون معلومة"[7]. وقال الخطيب:" وشرط في الأجرة – وهي الركن الرابع – ما مر في الثمن؛ فيشترط كونها معلومة جنساً وقدراً وصفة "[8]. أكد هذا ابن قدامة فقال: "ويشترط في صحة الإجارة ذكر الأجرة؛ لأنه عقد يقصد فيه العوض فلم يصح من

[1]– ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 7/ 297.

[2]– ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي 5/ 105.

[3]– ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 179/4.

[4]– ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص: 181.

[5]– ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي والمطيعي 15/ 6.

[6]– أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (11651) 6/ 198. وينظر تمام تخريجه في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني 132/3.

[7]– ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص: 181.

[8]– ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني 2/ 349.

غير ذكره كالبيع، ويشترط أن تكون معلومة لذلك، ويحصل العلم بالمشاهدة أو بالصفة كالبيع، ويشترط أن تكون معلومة لذلك، ويحصل العلم بالمشاهدة أو بالصفة كالبيع، وفي وجه آخر، لا بد من ذكر قدره وصفته؛ لأنه ربما انفسخ العقد، ووجب رد عوضه بعد تلفه، فاشترط معرفة قدره ليعلم بكم يرجع، كرأس مال السلم، وقد ذكرنا وجه الوجهين في السلم"[1].

فإن ما نقل – آنفاً – عن المذاهب الأربعة يؤكد أن معلومية الأجرة والمنفعة شرط في صحة عقد الإجارة؛ لئلا تفضي جهالتهما أو جهالة أحدهما إلى المنازعة.

وبالنظر في تكوين عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" أن منفعة العين المؤجرة – على فرض القول بأنه عقد إجارة – معدومة حال العقد ابتداءً فهي في حكم عدم المعلوم وإن كان يمكن وصفها بالذمة، وعلى القول بأن المنفعة موصوفة بالذمة وفي الوقت ذاته فإن الأجرة معدومة؛ لأنها مجهولة، وهذا قد يقودنا هذا إلى الوصول إلى بيع معدوم بمعدوم، والإجارة نوع من البيع فقد صرح الزيلعي بأنها بيع عند تعريفها حيث قال: "هي – أي الإجارة - بيع منفعة معلومة بأجر معلوم..."[2]. وفي الاختيار: "وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع، وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة"[3].الأمر الذي يجعل العقدين متباينين.

ومن جهة أخرى هل يمكن القول بأن الأجرة معلومة وفق هذا التوصيف لعقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" إذا كانت الأجرة هي: المشروع الذي ستسلمه الجهة صاحبة الامتياز للجهة المانحة، وهو معدوم عند إنشاء العقد؛ وعلى القول بوصفه بالذمة نعود إلى مسألة أن المنفعة والأجرة أصبحا معدومين؟!

ويتفرع على ما سلف أنه إذا اعتبرنا أن الأرض هي العين المؤجرة، وأن الأجرة هي المشروع الذي سيسلم في نهاية العقد للجهة المانحة، فكيف يمكن تقسيم الأجرة على مدة المشروع منذ تسلم الأرض حال انفسخ العقد قبل تمام المدة لأي سبب كان؟ إذ من المعلوم

[1]- ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة 2/ 175.

[2]- ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي 5/ 105.

[3]- ينظر: الاختيار لتعليل المختار مجد الدين أبو الفضل الحنفي 2/ 50.

أن من أحكام الأجرة –كما نصّ على ذلك الكاساني- أن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين"[1]. وهذا لا ينطبق على عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"، فلا يصلح ما تم من المشروع أن يجزأ على عدد أيام الإجارة التي مضت من العقد بخلاف ما لو حددت الأجرة بمبلغ مقطوع من الدنانير مثلاً.

أما من حيث تكييفه على أنه عقد استصناع فإنه يثار إشكاليات حول هذا التوصيف تجعله يباين عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" منها:

أن تكون أجرة الصانع منفعة المُسْتَصْنَع مدة معينة، الأمر الذي يجعله مجهولاً.

فقد ذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالاً – ابتداء – قال الزيلعي: "...لأن المال عبارة عن إحراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر، وذلك لا يتحقق في المنافع..."[2]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المنافع أموال؛ فالمالكية ذهبوا إلى جواز أن تكون المنفعة رأس مال في السلم، وقد أشرنا إلى أنهم يعتبرون الاستصناع أحد أبواب السلم، جاء في التاج والإكليل: "(وبمنفعة معين) من المدونة: يجوز كون رأس المال منفعة معين"[3]. ونصّ النووي على أن المنافع أموال فقال: "الثاني: ما هو مال، وهو نوعان: أعيان، ومنافع"[4]. وقال البهوتي: "ولأن المنفعة مال متقوم، فوجب ضمانه كالعين"[5].

وقد أجازت المعايير الشرعية أن تكون المنفعة ثمناً للمستصنع؛ فقد نصت على أنه: "يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه . وهذه الصورة الأخيرة

[1]- ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 6/ 64.
[2]- ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 5/ 234
[3]- ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق 6/ 480.
[4]- ينظر: روضة الطالبين للنووي 5/ 12.
[5]- ينظر: شرح منتهى الإرادات : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي 2/ 320.

تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer)[1].

ومع القول بجواز أن تكون المنفعة ثمن المستصنع إلا أن هذه المنفعة تكتنفها الجهالة من حيث المدة بما يتناسب وتحقيق عائد يعادل ما تم إنفاقه على المشروع مع ربح متوقع يحقق ما ترنو إليه الشركة الصانعة.

فحتى لو تم الاتفاق على أن تكون مدة انتفاع الصانع بالمصنوع عشر سنوات – مثلاً – فإن هذه المدة قد تكون كفيلة بتحقيق العائد المرجو أو أكثر أو أقل، فما العمل عندها؟ الأمر الذي جعل من العقد عقداً محتملاً أفقده صفة اللزوم وأوهن منه.

وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد"[2]. قال السرخسي: "ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن، فإن كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جائز، وإلا كان العقد فاسدا"[3]. وكذا نص الشيرازي من الشافعية على معلومية الصفة والقدر[4][5].

---

[1]- ينظر: المعايير الشرعية معيار الاستصناع رقم [11] فقرة [1/2/3]

[2]- ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي 1/ 187. وشرح مختصر خليل للخرشي 22/5. والفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح 165/4.

[3]- ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 7.

[4]- ينظر: المهذب للإمام الشيرازي 266/1.

[5]- وإن كان هناك توجه آخر لأهل العلم في مسألة معلومية الثمن وقت العقد ينصّ على جواز أن يكون الثمن ما يقع به التراضي وتنقطع به الخصومة والمنازعة وإن لم يكن محدداً، قال ابن القيم: " اختلفت الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد وصورتها: البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان وغيرهم يأخذ منه كل يوم شيئا معلوما ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع ويعطيه ثمنه فمنعه الأكثرون وجعلوا القبض به غير ناقل للملك وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد ... والقول الثاني وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس في كل عصر ومصر: جواز البيع بما ينقطع به السعر وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا وسمعته يقول هو أطيب لقلب المشتري من المساومة يقول لي أسوة بالناس اخذ بما يأخذ به غيري قال والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة= =رسوله ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه. وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح والغسال والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه

وهذه الإشكاليات تثير التساؤل حول مدى تطابق عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T مع الاستصناع؟!

أما من حيث تكييفه على أنه إقطاع فإنه يثار إشكاليات حول هذا التوصيف تجعله يباين عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" منها: هل هو من باب التمليك أم من باب الاستغلال، وعلى القول بهذا أو ذاك فهل يجوز الإقطاع لشركة قد تكون غير مسلمة؟!

فإقطاع الإمام – ابتداء – لا يكون إلا فيما جاز له أن يتصرف فيه، وقد توسع علماء السياسة الشرعية في تفصيل أمر الإقطاع من السلطان من حيث مفهومه وأنواعه وأحكام كل نوع وكل قسم، منها ما قاله الماوردي: "وإقطاع السلطان مختَصّ بما جاز فيه تصرفه، ونفذت فيه أوامره، ولا يصحّ فيما تعيَّن فيه مالكه وتميَّز مستحقه، وهو ضربان: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال"[1].

وفي الوقت ذاته يكون إقطاعه له في بعض الأنواع التي تعنى بمرافق المسلمين وببيت المال إقطاع انتفاع واستغلال فقط، قال الباجي: "وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه انتفاعاً لا تمليكاً"[2].

يؤكد هذا ما نصّ عليه الماوردي[3] حيث قال: "والضرب الثاني: من العامر ما لم يتعيّن مالكوه ولم يتميّز مستحقوه، وهو على ثلاثة أقسام: أحدها: ما اصطفاه الإمام لبيت المال

بثمن المثل فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به". ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 4/ 4-5.

[1]- ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص: 283.

[2]- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي 487/1.

[3]- ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص: 283، ويضرب الماوردي لذلك المثال التالي: " فقد اصطفى عمر بن الخطاب ﷺ من أرض السواد أموال كسرى وأهل بيته، وما هرب عنه أربابه أو هلكوا، فكان مبلغ غلتها تسعة آلاف ألف درهم، كان يصرفها في مصالح المسلمين، ولم يقطع شيئًا منها، ثم إنَّ عثمان ﷺ أقطعها؛ لأنه= =رأى إقطاعها أوفر لغلتها من تعطيلها، وشرط على من أقطعها إياه يأخذ منه حق الفيء، فكان ذلك منه

من فتوح البلاد، إمَّا بحق الخمس فيأخذه باستحقاق أهله، وإمَّا بأن يصطفيه باستطابة نفوس الغانمين عنه ... فهذا النوع من العامر لا يجوز إقطاع رقبته؛ لأنه قد صار باصطفائه لبيت المال ملكًا لكافة المسلمين، فجرى على رقبته حكم الوقوف المؤبَّدة، وصار استغلاله هو المال الموضوع في حقوقه. والسلطان فيه بالخيار على وجه النظر في الأصلح بين أن يستغلَّه لبيت المال كما فعل عمر ﷺ، وبين أن يتخيّر له من ذوي المكنة والعمل من يقوم بعمارة رقبته بخراج يوضع عليه مقدَّر بوفور الاستغلال، ونقصه كما فعل عثمان ﷺ، ويكون الخراج أجرة تصرّف في وجوه المصالح..".

أما من حيث تكييفه على أنه عقد امتياز

فقد نبه الشيخ عكرمة صبري إلى الفارق بين عقود الامتياز وعقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" بفارق جوهري وهو "أن عقد الامتياز السابق عبارة عن تنفيذ للمشروع مقابل مال يتفق عليه مع الحكومة، الذي تدفعه إلى منفذ المشروع بشكل مباشر بعد استلامها للمشروع. أما في عقد BOT فإن الشركة تستوفي رأس المال والأرباح من الجمهور في الغالب بالتشغيل والاستثمار خلال المدة التي يتفق عليها"[1].

أما التخريج قياساً على استثمار أموال الوقف، فلا يخرج عن إحدى صور الإجارة أو الجعالة أو المشاركة إلا في صورة القرض، أي أن الجهة صاحبة الامتياز تقرض الجهة المانحة بما يقيم المشروع وتستوفي من تشغيل هذا المشروع للجمهور وهنا إن استوفت ما يزيد فهو ربا وإلا كان قرضاً حسناً ولا أعتقد أن هناك من سيدفع الملايين أو المليارات قرضاً حسناً

إقطاع إجارة لا إقطاع تمليك، فتوفَّرت غلتها حتى بلغت على ما قيل: خمسين ألف ألف درهم، فكان منها صلاته وعطاياه، ثم تناقلها الخلفاء بعده، فلمَّا كان عام الجماجم سنة اثنتين وثمانين في فتنة ابن الأشعث أحرق الديوان وأخذ كل قوم ما يليهم "

[1]– ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] 5/ 711، الأمانة العامة للأوقاف ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013م. بحث حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ناهد السيد قدم للدورة (19).

إلا نادراً؛ فنلجأ إلى التكييف وفق المشاركة المؤقتة التي هي صيغة تمويلية بالمشاركة في رأس المال كما مرّ.

والذي توصلت له هذه الدراسة – بجهد المقل – أن هذا العقد هو عقد مستحدث له خصائصه ومسوغاته؛ وذلك لعدم انطباقه انطباقاً كلياً مع أي من الصيغ المتقدمة – كما مر– وأبيح لحاجة الدولة لمثل هذه العقود لإنشاء المشروعات الكبيرة والمرافق العامة. وقد اعتبر الشارع الحكيم جنس المصلحة وحاجات الناس أساساً للتشريعات.

فالمتأمل في عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" يلمس بوضوح مسيس الحاجة إلى توظيف مثل هذه العقود لتخفيف العبء عن ميزانية الدولة والدفع بعجلة الحركة التجارية وتنشيط الاقتصاد بجلب الاستثمارات الخارجية وكذا الخبرات مع تقليل نسب البطالة التي تكاد تثقل كاهل الدول. وفي نفس الوقت توفر المرافق العامة من طرق وجسور وعابر وموانئ..... الخ.

خلاصة القول: هناك من قال بقياسه على الصور السابقة في الفقه الإسلامي من صيغ العقود التي ذكرناها وهناك من قال بأنه عقد مستحدث ذو خصائص ومميزات تميز بها؛ وسواء كان هذا أو ذاك فإن عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" عقد مشروع.

وحيث إن هذه الدراسة تؤكد حتى هذه اللحظة أنه "**يمكن لهذه الصيغة من العقود أن تلعب دوراً مهماً**" في التنمية الاقتصادية وتوفير المرافق الأساسية والخدماتية للدولة؛ فهل يجوز للدولة أن تفرض ضرائب أو رسوم لتغطي تكاليف إنشاء هذه المشروعات؛ إذ يتوقف ذلك على إذن الشارع الحكيم بذلك؛ لأن مقتضى هذا النوع من العقود –كما مرّ – أن تستغل "شركة المشروع" – الجهة المنفذة – هذه المشروعات كصيغة استثمارية بالنسبة لها تحقق لها عائد مالي نتيجة فرضها رسوم استخدام على تلك المرافق طيلة فترة الاستثمار المبرمة مع الحكومة.

المبحث الثاني: مشروعية توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل "B.O.T" بشكل خاص: توظيفه من قبل الدولة في المرافق العامة لقاء رسوم استخدام الجمهور لها

هذا هو بيت القصيد ومحور هذه الدراسة، والسبب في نشأة هذا التساؤل هو أن الأصل في إنشاء المرافق العامة أن يكون من واجب الدولة ومن خزينتها وليس على الجمهور. وهنا ينشأ التساؤل: أنه في حال عدم توافر ما يكفي في خزينة الدولة فهل يجوز إنشاء هذه المرافق وتحميل تمويلها على الجمهور وفق نظام الرسوم أو فرض الضرائب؟

أولاً: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[1]

قال الشاطبي: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا" [2]. فاعتبار المصلحة أمرٌ أساس في ابتناء المنظومة التشريعية؛ ولما كانت الدولة هي الراعي لما يحفظ على الناس دينهم ودنياهم فإنها لا تتصرف إلا بما يحقق المصلحة لهم، قال الماوردي: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"[3]. ومن سياسة الدنيا تصرفات ولي الأمر بما يحقق المصالح للأمة ويدفع عنهم المفاسد.

وقد قسم علماء أصول الفقه المصالح إلى مراتب منها الضرورية[4]، والتي هي أعظم المقاصد وأجلها، وهي ما كانت لحفظ أمور خمسة: وهي: الدين والنفس والعرض والعقل

[1]– التعبير ب: "كأنها" للدلالة على أن لهذا العقد عدة تكيفات وصور ة وليس صورة واحدة.

[2]– ينظر: الموافقات للشاطبي 2/ 9.

[3]– ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص: 15.

[4]– والضروري يعني: ما لَا بدَّ منه في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إِذَا فُقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة ينظر: الموافقات للشاطبي 20/2.

والمال[1]. ومنها الحاجية وهي: " ما يُفْتَقَرُ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فَإِذَا لم تراع دخل على المكلفين- عَلَى الجملة- الحرج والمشقة"[2]. أو هي: "المصالح والأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها الحياة واستمرارها، بل إذا تُرِكت لا تختل ولا تفسد الحياة الإنسانية، فالحياة تتحقق بدون تلك الحاجيات، **ولكن مع الضيق**"[3]. فقد جاءت المنظومة التشريعية؛ لتخفف عن الناس، وترفع الحرج عنهم، قال الحق تبارك وتعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185]. وقال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

البحث في هذه المسألة يبنى على أساس مراعاة مقاصد الشريعة والنظر إليها في ابتناء أحكام المعاملات المالية كأصل، خاصة فيما استجد من وقائع، وأكد هذا التأصيل الإمام الشاطبي حيث قال: "الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني"[4]. أي: الالتفات إلى ما يحقق مصلحة العباد، يقرر الشاطبي هذا بأن الشرع الحكيم قد يمنع في الشيء الواحد من زاوية لوجود مفسدة ويبح نفس الشيء من زاوية أخرى لوجود المصلحة ، ويمثل لهذا بِـ: "الدرهم بالدرهم" فيمنع بيعه نساء للربا ويباح قرضاً، فالشارع الحكيم توسع في بيان العلل والحِكَم في تشريع المعاملات وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول[5].

[1]- ينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول، للأسنوي 364/1.

[2]-ينظر: الموافقات للشاطبي 21/2، والمهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة 1005/3.

[3]-أو هي: ما يُفْتَقَرُ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فَإِذَا لم تراع دخل على المكلفين- عَلَى الجملة- الحرج والمشقة. ينظر: الموافقات للشاطبي 21/2، والمهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة 1005/3.

[4]- ينظر: الموافقات للشاطبي 2/ 513.

[5]- ينظر: الموافقات للشاطبي 2/ 520 و 523، بتصرف.

فالشارع الحكيم اعتبر ما يحقق مصالح الناس أساساً لابتناء التشريعات خاصة في باب المعاملات؛ قال ابن تيمية رحمه الله: "إن ما احتيج إلى بيعه فإنه يُوَسَّعُ فيه ما لا يُوَسَّعُ في غيره؛ فيبيحه الشارع للحاجة، مع قيام السبب الخاص"[1].

وقد ظهر هذا الأساس لابتناء الأحكام أيضاً في تشخيص الجويني لتشريع الإجارة حيث قال: "والضرب الثاني: ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة، وهذا مثل تصحيح الإجارة فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها وضنة ملاكها بها على سبيل العارية، ..."[2]. والله تعالى أعلم.

والمصالح حاجية – موضوع هذه الدراسة — إذ إن إنشاء المرافق العامة والاهتمام بها من الأمور الحاجية للأمة التي لا تتوقف عليها حياتهم ويمكن التعايش معها بأي شكل من الأشكال لكن مع الضيق والمشقة، فاهتمام الدولة بها بإنشائها ورعايتها من الأمور التي تحقق تسهيلاً في حياة الأمة وتيسيراً وهو عين وحقيقة المصالح الحاجية.

نُقل عن الإمام مالك قوله: "لا تقسم الأرض، وتكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير، إلا أن يرى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة فإن له أن يقسم الأرض" [3] فأمر إنشاء المرافق العامة مسند للدولة بحسب ما يراه من المصلحة.

وقال ابن حزم فيما يجب على الإمام: "... وعمارة البلدان باعتماد مصالحها وتمهيد سبلها ومسالكها، وتنفيذ ما يتولاه المسلمون من الأموال بسنن الدين من غير اعتساف في أخذها وإعطائها.."[4].

[1]- ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية 29/ 488.

[2]- ينظر: البرهان في أصول الفقه الجويني 79/2.

[3]-بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد 163/2.

[4]- نقله عنه ابن رضوان المالقي في الشهب اللامعة في السياسة النافعة ص: 60.

وقال ابن تيمية: "وأما سائر الأموال السلطانية فلجميع المصالح وفاقا إلا ما خص به نوع كالصدقات والمغنم ... وكذا صرفه في الأثمان والأجور لما يعم نفعه من سداد والثغور بالكراع والسلاح **وعمارة ما يحتاج إلى عمارته من طرقات الناس، كالجسور والقناطر وطرقات المياه كالأنهار**"[1].

وقد صرح أبو يوسف[2] بأن عمارة المرافق العامة تكون من بيت المال فقال: "وإذا احتاج أهل السواد إلى كرى أنهارهم العظام التي تأخذ من دجلة والفرات كريت لهم، وكانت النفقة من بيت المال".

فكتب الفقه والسياسة الشرعية تطفح بالنصوص التي تعدّ إنشاء المرافق العامة ورعايتها من واجبات الدولة، كما يلحظ في النصوص التي أوردناها آنفاً التنصيص على مشروعات المرافق العامة من طرقات وجسور وغيرها، وأنها من واجبات وموارد الدولة المالية بما يتوافر من أموال في خزينتها من مواردها المعتمدة.

وعقد البناء والتشغيل والنقل [B.O.T] هو شكل من العقود المستحدثة الذي يمكن أن يلعب دوراً مهماً في تخفيف العبء عن ميزانية الدولة؛ وذلك من خلال توظيفه في إنشاء المشروعات الكبرى المتعلقة بالمرافق العامة والبنى الأساسية والخدماتية في الدولة.

وهنا يظهر التساؤل الشرعي بخصوص مشروعية هذه المسألة من جهة أن المرافق العامة يجب على الدولة تنفيذه وتسخيرها لأفراد الرعية فهل يجوز للدولة أن تتقاضى مقابل استخدام الأفراد لهذه الخدمة رسوماً أو أجرة معينة؟ سواء– الدولة – أو "شركة المشروع" هي الجهة المنفذة.

ولا يقال هنا إن "شركة المشروع" هي شركة خاص تبذل أموالها استثماراً فمن الطبيعي أن تحقق عائداً من هذا الاستثمار؛ إذ المسألة تعني بالدولة المنوط بها إيجاد وتحقيق هذه

[1]– ينظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية (ص: 42).
[2]– في كتابه الخراج ص:110.

البنى والخدمات، فإذا جاز للدولة أخذ رسوم على هذا العمل جاز من باب أولى للشركة – القطاع الخاص – أن تتقاضى تلك الرسوم؟ وهو ما ستتناوله هذه الدراسة في المطلب التالي.

ثانياً: فقه تحميل تكلفة المشروع للجمهور:

تبين في المطلب السابق أن تكلفة إنشاء وتشغيل المرافق العامة ورعايتها يعتبر من الإنفاق العام للدولة، والذي يعني: "مبلغ أو قدر من المال داخل في الذمة المالية للدولة، ويقوم الإمام أو من ينوب عنه باستخدامه في إشباع حاجة عامة وفقا لمعايير الشريعة الإسلامية"[1].

ولكن إذا كانت خزينة الدولة لا تستطيع القيام بهذا العبء لعجز مالي أو لانشغالها بمشروعات أخرى قد لا تقل أهمية بعضها عن بعض؛ فهل من الممكن تحميله للجمهور وفق نظام عقود البناء والتشغيل والنقل "B.O.T"؟

علماً أن المنظومة التشريعية أوضحت الحالات التي يجب فيها على الجمهور مبالغ مالية وأنه من المقرر فقهاً أنه ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف [2]. فهل للدولة أن تفرض بمقتضى سلطتها مبلغا ماليا على الجمهور غير الزكاة لتغطية تكاليف إنشاء وتشغيل المرافق العامة مثلاً؟

إن مسألة فرض مبالغ مالية سوى الزكاة في الأموال مسألة مختلف عليها أخذت اتجاهين في بيانها:

الاتجاه الأول: ذهب إلى جواز فرض الدولة – إذا احتاجت – مبلغا مالياً على الجمهور غير الزكاة، مستدلين بأدلة من الكتاب والسنة على النحو الآتي:

1- من القرآن الكريم:

[1]- ينظر: سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية "الضرائب" دراسة فقهية مقارنة صلاح الدين عبد الحليم سلطان ص: 118.

[2]- هذا التأصيل بهذا اللفظ ينسب لأبي يوسف رحمه الله في كتاب الخراج ص: 78، من باب إحياء الموات.

– قول الحق تبارك وتعالى: ﴿**لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ**﴾ [البقرة: 177].

وقد اختلف أهل التفسير في بيان المراد من قوله: ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ هل هو حق واجب هو الزكاة ذاتها أم مغاير لها، جاء في تفسير البحر المحيط: "قيل: كان واجبا، ثم نسخ بالزكاة، وضُعِّفَ بأنه جمع هنا بينه وبين الزكاة، وقيل: هي الزكاة، وبين بذلك مصارفها، وضُعِّفَ بعطف الزكاة عليه، فدل على أنه غيرها. قيل: هي نوافل الصدقات والمبار، وضُعِّفَ بقوله آخر الآية: : ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾: وقف التقوى عليه، ولو كان ندباً لما وقف التقوى... وقيل: هو حق واجب غير الزكاة. قال الشعبي: إن في المال حقا سوى الزكاة وتلا هذه الآية. وقيل: رفع الحاجات الضرورية مثل إطعام للمضطر، فأما ما روي على أن الزكاة تنحت كل حق، فيحمل على الحقوق المقدرة. أما ما لا يكون مقدرا فغير منسوخ، بدليل وجوب التصدق عند الضرورة، ووجوب النفقة على الأقارب وعلى المملوك، وذلك كله غير مقدر"[1].

ويظهر من هذا أنهما حقان متغايران بدليل العطف الذي يقتضي المغايرة. قال ابن عاشور: "والآية دالة على الأمر بالإنفاق على هؤلاء والترغيب فيه، وهي في النفقة التي ليست من حق المال أعني الزكاة ولا هي من حق الذات من حيث إنها ذات كالزوجة، بل هذه النفقة التي هي من حق المسلمين بعضهم على بعض لكفاية الحاجة وللتوسعة وأولى المسلمين... فليست هذه الآية بمنسوخة بآية الزكاة، إذ لا تعارض بينهما حتى نحتاج للنسخ..."[2].

[1]– ينظر: البحر المحيط في التفسير لأبي حيان 2/ 134– 135.

[2]– ينظر: التحرير والتنوير لابن عاشور 2/ 318.

وقال الطبري: "لأن ذلك لو كان مالاً واحدًا لم يكن لتكريره معنى مفهوم. قالوا: فلما كان غيرَ جائز أن يقول تعالى ذكره قولاً لا معنى له، علمنا أنّ حكم المال الأول غيرُ الزكاة، وأن الزكاة التي ذكرها بعد غيره"[1].

– قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ **وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾ [البقرة: 195].

ويفهم من هذا النص القرآني أن حكم الانفاق المطلوب هنا هو الواجب؛ وذلك بدلالة صيغة الأمر في قوله ﴿ **وَأَنْفِقُوا**﴾ والتي تدل على الوجوب إذا تجردت عن القرائن، بل إن القرائن هنا تؤيد الوجوب، فقد أتبعها الحق تبارك وتعالى بقوله: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ فجعل الإمساك عن الإنفاق طريق إلى التهلكة[2]، وكذلك ختم النص بما يؤيد الوجوب أيضاً وهو دلالة قوله: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾.

ولا يقال هنا إن المقصود بالإنفاق هنا هو الزكاة، فقد جاء في سبب نزول هذه الآية عن الضحاك بن أبي جبيرة قال: كانت الأنصار يعطون ويتصدقون، فأصابتهم سنة، فأمسكوا، فأنزل الله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 195]"[3]. فلو كانت دلالة اللفظ على الزكاة لما أمسكوا عما علموا وجوبه، ولكن دلالة النص هنا تشير إلى أنهم كانوا يفهمونه على أنه غير الزكاة من الصدقات النافلة فجاء النص ليوضح لهم أنه ليس من الزكاة؛ لأنه لم يستخدم لفظها ولا ما دل عليها ولكنه من الإنفاق الواجب أيضاً.

[1]– ينظر: تفسير الطبري: جامع البيان 3/ 348.

[2]–قال الراغب في مفردات غريب القرآن ص: 545: "والتهلكة ما يؤدى إلى الهلاك، قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾.

[3]–أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم [5671] 6/ 20. وفي المعجم الكبير للطبراني برقم [970] 22/ 390، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد برقم [10848] 8/ 317، وقال: "رواه الطبراني في الكبير والأوسط ... ورجالهما رجال الصحيح.

فقد عدّ الشارع الحكيم الإمساك عن النفقة طريق إلى الهلاك؛ فهل يكون هذا في الإنفاق المستحب؟!

"هذا أمر بالإنفاق في طريق الإسلام، فكل ما كان سبيلاً لله وشرعاً له كان مأموراً بالإنفاق فيه وقيل: معناه الأمر بالإنفاق في أثمان آلة الحرب... الأظهر القول الأول، وهو: الأمر بصرف المال في وجوه البر من حج، أو عمرة، أو جهاد بالنفس، أو بتجهيز غيره، أو صلة رحم، أو صدقة، أو على عيال، أو في زكاة، أو كفارة، أو عمارة سبيل، أو غير ذلك... "[1].

وقد أورد ابن العربي أن الوجوب أحد الأوجه التي احتملها النص؛ حيث قال: " أنها واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]"[2].

– قول الحق تبارك وتعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ (34) يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾** [التوبة: 34، 35].

وهذا النص من النصوص التي يمكن أن يستأنس بها في هذا المقام، فقد قال ابن عاشور: "ومعنى ولا ينفقونها في سبيل الله انتفاء الإنفاق الواجب، وهو الصدقات الواجبة والنفقات الواجبة: إما وجوبا مستمرا كالزكاة، وإما وجوبا عارضا كالنفقة في الحج الواجب، والنفقة في نوائب المسلمين مما يدعو الناس إليه ولاة العدل" [3]. وقد أورد القرطبي نحو هذا الرأي في تفسيره لما عد الآراء في بيان المقصود بالكنز، فقال: "...وقيل: الكنز ما لم تؤد منه الحقوق العارضة، كفك الأسير وإطعام الجائع وغير ذلك"[4].

– قول الحق تبارك وتعالى: **﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾** [الذاريات: 19].

[1]– ينظر: البحر المحيط في التفسير لأبي حيان 2/ 250–251.
[2]– ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 165.
[3]– ينظر: التحرير والتنوير 10/ 177.
[4]– ينظر: الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي 8/ 126.

على الرغم من أن هذا النص وارد في سورة مكية أي قبل فرض الزكاة؛ إذ الزكاة فرضت بالمدينة. ولم ينشأ في مكة من التكليف بشأن المال شيء[1] إلا أنه روي عن ابن عباس: إنه قال: إنه حق سوى الزكاة يصل به رحماً، أو يقري به ضيفاً، أو يحمل به كلّاً، أو يغني محروماً. وكذا روي عن مجاهد: ﴿فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ [المعارج: 24] قال: سوى الزكاة. وعن إبراهيم النَّخَعي قال: كانوا يرون في أموالهم حقًّا سوى الزكاة [2].

من السنة:

1- عن أبي حمزة، عن عامر الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، قالت: سألت، أو سئل النبي ﷺ عن الزكاة؟ فقال: "**إن في المال لحقا سوى الزكاة، ثم تلا هذه الآية التي في البقرة: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ﴾** [البقرة: 177] الآية "[3].

إن هذا الحديث يعتبر نص في مسألة فرض شيء في أموال الجمهور سوى الزكاة، ومع أن هناك كلاماً كثيراً حول سند هذا الحديث واضطراب متنه إلا أنه يشهد لصحة معناه ما تقدم من نصوص القرآن التي تؤكد وجود حق في المال سوى الزكاة. وسيأتي الحديث عن هذا الحديث بالتفصيل في الترجيح.

2- مما جاء في وقعة الأحزاب أن النبي ﷺ أرسل إلى عيينة بن حصن بن بدر الفزاري، وهو يومئذ رأس المشركين من غطفان، وهو مع أبي سفيان: "**أرأيت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفان؟ وتخذل بين الأحزاب؟**"، فأرسل إليه عيينة: إن جعلت لي الشطر فعلت..."[4].

---

[1]- ينظر: التفسير المنير للزحيلي 27/ 15.

[2]- رواه ابن أبي شيبة في المصنف 411/2.

[3]-أخرجه الترمذي في سننه كتاب: الزكاة، باب: ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة، برقم (659 و660) 41/2. قال الترمذي: هذا حديث إسناده ليس بذاك، وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف. وروى بيان، وإسماعيل بن سالم، عن الشعبي هذا الحديث قوله، وهذا أصح... وسيأتي الكلام على الحديث بالتفصيل في الترجيح بين الآراء.

[4]- وقعة الأحزاب بعد وقعة أحد بسنتين، وذلك يوم الخندق ورسول الله ﷺ جانب المدينة، ورأس المشركين يومئذ أبو سفيان، فحاصر رسول الله ﷺ وأصحابه بضع عشرة ليلة، حتى خلص إلى كل امرئ منهم الكرب...

دلالة الحديث واضحة هنا على فرض مبلغاً مالياً غير الزكاة على أتباعه؛ إذ إن ثمار المدينة لم تكن ملكاً خالصاً لرسول الله ﷺ ولا لبيت مال المسلمين وإنما هي ملك للمسلمين جميعاً، وقد همّ النبي ﷺ أن يصالح بني غطفان على ثلثها، فيكون بهذا قد فرض مبلغاً من المال على أبناء الأمة دون أخذ الإذن الأمر الذي يرتقي بهذا المبلغ إلى درجة الضريبة أو الرسوم؛ فيدل ذلك على جواز أن يفرض الحاكم على الجمهور في غير الزكاة.

مع ملاحظة أمرين:

الأول: وجود الحاجة العامة، وهي دفع أذى الكفار المتكالبين على المدينة وأهلها ورد أذاهم.

الثاني: توافر شرط خلو الخزينة من الأموال التي يمكن للحاكم أن يوظفها في ذلك دون الفرض على الجمهور؛ ظهر ذلك جلياً نتيجة طبيعية للحصار الذي فرض عليهم ولما استنزفهم منه حفر الخندق والإعداد للمعركة[1].

فبينا هم على ذلك إذ أرسل النبي ﷺ إلى عيينة بن حصن بن بدر الفزاري، وهو يومئذ رأس المشركين من غطفان، وهو مع أبي سفيان: "أرأيت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفان؟ وتخذل بين الأحزاب؟"، فأرسل إليه عيينة: إن جعلت لي الشطر فعلت، فأرسل إلى سعد بن معاذ وهو سيد الأوس، وإلى سعد بن عبادة وهو سيد الخزرج فقال لهما: "إن عيينة بن حصن قد سألني نصف ثمركما على أن ينصرف بمن معه من غطفان، ويخذل بين الأحزاب، وإني قد أعطيته الثلث فأبى إلا الشطر، فماذا تريان؟" قالا: يا رسول الله إن كنت أمرت بشيء فامض لأمر الله فقال رسول الله ﷺ: "لو كنت أمرت بشيء لم أستأمركما، ولكن هذا رأيي أعرضه عليكما" قالا: فإنا لا نرى أن نعطيه إلا السيف قال: "فنعم إذا".

أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف كتاب المغازي: باب: وقعة الأحزاب وبني قريظة، برقم (9737) 367/5. وبنحوه أخرجه الواقدي في المغازي 477/2. وأورده ابن هشام في السيرة النبوية 180/4.

[1]–فعن حميد قال: سمعت أنسا ﷺ، يقول: خرج رسول الله ﷺ إلى الخندق، فإذا المهاجرون والأنصار يحفرون في غداة باردة، **فلم يكن لهم عبيد يعملون ذلك لهم، فلما رأى ما بهم من النصب والجوع**، قال: "**اللهم إن العيش عيش الآخره، فاغفر للأنصار والمهاجره**" فقالوا مجيبين له:

3- عن المنذر بن جرير، عن أبيه، قال: كنا عند رسول الله ﷺ في صدر النهار، قال: فجاءه قوم حفاة عراة مجتابي النمار[1] أو العباء، متقلدي السيوف، عامتهم من مضر، بل كلهم من مضر، فتمعر وجه رسول الله ﷺ لما رأى بهم من الفاقة، فدخل ثم خرج، فأمر بلالا فأذن وأقام، فصلى ثم خطب فقال: ﴿ **يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ** ﴾ [النساء: 1]. إلى آخر الآية ﴿ **إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**﴾ [النساء: 1] والآية التي في الحشر: ﴿**اتَّقُوا اللَّهَ وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ مَا قَدَّمَتْ لِغَدٍ وَاتَّقُوا اللَّهَ**﴾ [الحشر: 18]. "**تصدق رجل من**

نحن الذين بايعوا محمدا ... على الجهاد ما بقينا أبداً

أخرجه البخاري في صحيحه في المغازي: باب: غزوة الخندق وهي غزوة الأحزاب برقم (4099) 107/5.

وفي رواية أخرى: "يؤتون بملء كفي من الشعير، فيصنع لهم بإهالة سنخة، توضع بين يدي القوم، والقوم جياع، وهي بشعة في الحلق، ولها ريح منتن".أخرجه البخاري في صحيحه في المغازي: باب: غزوة الخندق وهي غزوة الأحزاب برقم (4100) 108/5. ووقع عنده برقم (4101) 109/5 من حديث عبد الواحد بن أيمن، عن أبيه، قال: أتيت جابرا ﷺ، فقال: إنا يوم الخندق نحفر، فعرضت كدية شديدة، فجاءوا النبي ﷺ فقالوا: هذه كدية عرضت في الخندق، فقال: "أنا نازل". ثم قام وبطنه معصوب بحجر، ولبثنا ثلاثة أيام لا نذوق ذواقا، فأخذ النبي ﷺ المعول فضرب، فعاد كثيبا أهيل، أو أهيم، فقلت: يا رسول الله، ائذن لي إلى البيت، فقلت لامرأتي: رأيت بالنبي ﷺ شيئاً ما كان في ذلك صبر، فعندك شيء؟ قالت: عندي شعير وعناق، فذبحت العناق، وطحنت الشعير حتى جعلنا اللحم في البرمة، ثم جئت النبي ﷺ والعجين قد انكسر، والبرمة بين الأثافي قد كادت أن تنضج، فقلت: طعيم لي، فقم أنت يا رسول الله ورجل أو رجلان، قال: "كم هو" فذكرت له، قال: "كثير طيب، قال: قل لها: لا تنزع البرمة، ولا الخبز من التنور حتى آتي، فقال: قوموا " فقام المهاجرون، والأنصار، فلما دخل على امرأته قال: ويحك جاء النبي ﷺ بالمهاجرين والأنصار ومن معهم، قالت: هل سألك؟ قلت: نعم، فقال: "ادخلوا ولا تضاغطوا" فجعل يكسر الخبز، ويجعل عليه اللحم، ويخمر البرمة والتنور إذا أخذ منه، ويقرب إلى أصحابه ثم ينزع، فلم يزل يكسر الخبز، ويغرف حتى شبعوا وبقي بقية، قال: "كلي هذا وأهدي، فإن الناس أصابتهم مجاعة".

فهل يقال في مثل هذا المشهد أن في خزينة بيت المال شيء؟!

[1]-جاء في تطريز رياض الصالحين المبارك الحريملي ص: 139: "قوله: "مجتابي النمار" هو بالجيم وبعد الألف باء موحدة، والنمار جمع نمرة وهي كساء من صوف مخطط. ومعنى "مجتابيها" ، أي: لابسيها قد خرقوها في رؤوسهم. و "الجوب" : القطع، ومنه قوله تعالى: {وَثَمُودَ الَّذِينَ جَابُوا الصَّخْرَ بِالْوَادِ } [الفجر: 9]أي: نحتوه وقطعوه".

ديناره، من درهمه، من ثوبه، من صاع بره، من صاع تمره – حتى قال – ولو بشق تمرة....."[1].

فكأن غضب النبي ﷺ كان قرينة على أن الأمر بالصدقة هنا على محمل الوجوب؛ وذلك لما بالقوم من فاقة، فكان الإنفاق واجبا كل بحسب قدرته إلى أن تحقق الواجب وسدت الحاجة فتهلل وجه النبي ﷺ.

قال محمد بلتاجي عن دلالة هذا الحديث في هذا الباب على الوجوب: "ولو لم يكن غير هذا الحديث دليلاً لكفى..... "[2].

4– عن أبي سعيد الخدري، قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له، قال: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: "**من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد، فليعد به على من لا زاد له**"[3]. قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رَأَيْنا أنه لا حق لأحد منا في فضل.

قال ابن الجوزي: "[**رَأَيْنا**]: ظننا. وإنما ظنُّوا لأَنهم رجحوا الوجوب من أمره على الندب"[4]. فها هم الصحب الكرام أقرب الناس لرسول الله ﷺ وأدقهم فهماً لحركاته وسكناته ﷺ قد فهموا الوجوب لا الندب. وهذا ما أكده صاحب شرح العقبي؛ حيث قال : "والحاصل أن الوجوب لا يختصّ بالزكاة فقط، بل هناك واجبات تتعلّق بالمال..."[5].

[1]–أخرجه مسلم في صحيحه في الزكاة: باب: الحث على الصدقة ولو بشق تمرة، أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار برقم (1017) (69) 2/ 703.

[2]– ينظر: الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي محمد بلتاجي ص: 185.

[3]–أخرجه مسلم في صحيحه في اللقطة: باب: استحباب المؤاساة بفضول المال، برقم (1728) (18) 3/ 1354.

[4]–كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي 3/ 178.

[5]–ذخيرة العقبى في شرح المجتبى للإثيوبي الوَلَّوِي 22/ 119.

5–عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال: "**ليس بالمؤمن الذي يبيت شبعانا وجاره جائع إلى جنبه**"[1].

وما يستدل به لأصحاب هذا الاتجاه هذا البيان، الذي تظهر فيه صورة الوجوب جلية؛ إذ نفى ﷺ عمن لم يلتزم بهذا البيان فلم يسد حاجة جاره المحتاج صفة الإيمان تشنيعاً على تركه ذلك، والتشنيع على الترك من أمارات الوجوب؛ جاء في فيض القدير[2] معللاً التشنيع: "لإخلاله بما توجه عليه في الشريعة من حق الجوار، وتهاونه في فضيلة الإطعام التي هي من شرائع الإسلام سيما عند حاجته وخصاصته".

الاتجاه الثاني: ذهب إلى عدم جواز فرض الدولة – إذا احتاجت – مبلغاً مالياً على الجمهور غير الزكاة، مستدلين بأدلة منها:

1- وروي من طريق أبي حمزة، عن عامر الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، أنها سمعته – تعني – النبي ﷺ يقول: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**"[3].

فهذا الحديث بمنطوقه يدل على عدم وجوب مال في مال المواطنين غير ما أوجبه الله تعالى من الزكاة، بل إن هذا الحديث نصّ في هذه المسألة، سواء احتاجت الدولة أو كان في خزائنها ما يكفي.

---

[1]–أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين برقم (2166) 2/ 12 من حديث عائشة رضي الله عنها. وسكت عنه الذهبي.

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم (112) ص: 59 من حديث ابن الزبير ﷺ.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم (751) 1/ 259 من حديث أنس بن مالك ﷺ.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد برقم (13554) 8/ 167 من حديث أنس بن مالك ﷺ وقال: رواه الطبراني والبزار، وإسناد البزار حسن.

[2]–5/ 458.

[3]–أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب: الزكاة، باب: ما أدي زكاته ليس بكنز، برقم (1789) 1/ 570. **وسيأتي الكلام عليه بالتفصيل في الترجيح بين الآراء.**

قال النووي: "فقال الجمهور: المراد به الزكاة، وأنه ليس في المال حق سوى الزكاة وأما ما جاء غير ذلك فعلى وجه الندب ومكارم الأخلاق، ولأن الآية إخبار عن وصف قوم أثنى عليهم بخصال كريمة فلا يقتضي الوجوب"[1].

2- ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "**إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك**"[2].

استدل من قال بعدم وجوب مال سوى الزكاة بهذا الحديث على مذهبه، فإن منطوق الحديث ينص على أن ما يجب على المسلم فقط هو الزكاة لا غير، ولا يخرج الحديث عن وجه الاستدلال هنا عما يمكن أن يوجه به ما بعده من الأدلة.

3- ما روي عن خالد بن أسلم، قال: خرجنا مع عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– فقال أعرابي: أخبرني عن قول الله: ﴿**وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ**﴾ [التوبة: 34] قال ابن عمر رضي الله عنهما: "من كنزها، فلم يؤد زكاتها، فويل له، إنما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة، فلما أنزلت جعلها الله طهرا للأموال"[3].

وما روي عن عطاء، أن أم سلمة كانت تلبس أوضاحاً من ذهب، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقالت: أكنز هو؟ ، فقال: "**إذا أديت زكاته فليس بكنز**"[4].

---

[1]- ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم المسمى: المنهاج 7/ 71.

[2]-أخرجه الترمذي في سننه كتاب: الزكاة، باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك، برقم (618) 6/2، وابن ماجه في سننه كتاب: الزكاة، باب: ما أدي زكاته ليس بكنز، برقم (1788) 1/ 570. وقال الترمذي: حديث غريب. وأشار الحافظ إلى ضعفه في التلخيص الحبير 2/ 312.

وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين برقم [1439] 1/ 547، من حديث جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أديت زكاة مالك فقد أذهبت عنك شره» وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وشاهده صحيح من حديث المصريين". يقصد حديث أبي هريرة المتقدم الذي ضعفه الترمذي وابن حجر. ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن 480/5.

[3]-أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة: باب: ما أدي زكاته ليس بكنز ، برقم [1404] 2/ 106.

[4]-أخرجه الدارقطني في سننه برقم [1950] 2/ 496، والحاكم في المستدرك على الصحيحين برقم [1438] 1/ 547، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه،

فكلا النصين السابقين يشيران إلى أنه ليس في المال حق سوى الزكاة، فمتى أديت الزكاة طَهُرَ المال، قال الشنقيطي[1]:"... ولا شك أن هذا القول أصوب الأقوال ؛ لأن من أدى الحق الواجب في المال الذي هو الزكاة لا يكوى بالباقي إذا أمسكه ؛ لأن الزكاة تطهره..".

4- عن أبي هريرة ﷺ: أن أعرابيا أتى النبي ﷺ، فقال: دلني على عمل إذا عملته دخلت الجنة، قال: "**تعبد الله لا تشرك به شيئا، وتقيم الصلاة المكتوبة، وتؤدي الزكاة المفروضة، وتصوم رمضان**" قال: والذي نفسي بيده لا أزيد على هذا، فلما ولى، قال النبي ﷺ: "**من سره أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة، فلينظر إلى هذا**"[2].

فهذا الحديث يشير إلى أنه لا مفروض سوى الزكاة وإلا لما أقره الرسول ﷺ على زعمه الاكتفاء بما ورد بالنص دون الإشارة إلى ما يمكن أن توجبه الدولة ضمن سلطاتها التقديرية التي منحها الشارع.

وبالجملة فقد قال ابن عبد البر[3] بعد أن أورد سائر الأدلة السابقة: "وفي هذا كله دليل على أن المال ليس فيه حق واجب سوى الزكاة، وأنه إذا أديت زكاته فليس بكنز".

---

[1]-في أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن 2/ 116.

جاء في المسالك في شرح موطأ مالك للمعافري الإشبيلي 4/ 52: "الكنز" في لسان العرب هو المالُ المجتمعُ المخزونُ فوقَ الأرضِ أو تحتها، هذا معنى ما ذَكَرَهُ صاحب "العين" وغيره، ولكنّ الاسم الشّرعيّ قاضٍ على الاسم اللُّغَويّ، فكلُّ كَنْزٍ مجتمع، وليس كلّ مجتمع كنزٌ، هذا في الشَّرْعِ يطرد وينعكس، ويطرد في اللُّغة ولا ينعكس.وأمّا ما عليه الفقهاء، فعلى ما فَسَّرَهُ ابن عمر وعليه الجماعة؛ أنّه المال الّذي لا تؤدَّى زكاته، يريد أنّ هذا الاسم يختصُّ به في الشّرع؛ لأنّ أصل الكنز الجمع، وكلّ ما جمع فهو كَنْزٌ، ولكن الشّرع قد قرَّرَ هذا الاسم عنده لمن جمع المال على وَجْهِ منع الحقّ فيه، وعليه ينطلقُ قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ} الآية، فَتَوَعَّدَهُم تعالى على مَنْعِ الحقّ، ولا يجوز أنّ يتوعَّدَهم على جَمْعِ مالٍ قد أُدِّيَتْ زكاتُه؛ لأنّه لا خلافَ بين المسلمين في جَوازِ ذلك".

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة: باب: وجوب الزكاة ، برقم [1397] 2/ 105، ومسلم في صحيحه في أيمان: باب: باب بيان الإيمان الذي يدخل به الجنة، وأن من تمسك بما أمر به دخل الجنة برقم (15) (14) 1/ 44.

[3]-في الاستذكار 3/ 175.

الترجيح

يظهر من خلال النظر في أدلة كلا الفريقين أن ما ذهب إليه فريق المجيزين أظهر؛ وذلك لقوة أدلتهم وتماشيها مع مقاصد الشرع وحثه على تماسك المجتمع وتعاضده، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من حيث الأدلة التي استدلوا بها وعمدة الباب حديث: "ليس في المال حق سوى الزكاة" نفياً وإثباتاً، فمع ضعف الروايتين إلا أن أغلب أهل العلم رجحوا رواية الإثبات على رواية النفي لعلة التصحيف في رواية النفي.

فحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها يوصف بأنه نص في المسألة وقد جاء من طريق أبي حمزة، عن عامر الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، قالت: سألت، أو سئل النبي ﷺ عن الزكاة؟ فقال: "**إن في المال لحقا سوى الزكاة، ثم تلا هذه الآية التي في البقرة: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ﴾ [البقرة: 177] الآية** "[1].

وروي من طريق أبي حمزة، عن عامر الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، أنها سمعته – تعني– النبي ﷺ يقول: "**ليس في المال حق سوى الزكاة**"[2].

فمن حيث ضعف الروايتين فقد قال ابن الملقن: "هذا الحديث قال فيه البيهقي في "سننه" : أصحابنا يروونه في تعاليقهم، لست أحفظ له إسناداً. وقال النووي في "شرح المهذب" : هذا حديث ضعيف جدا لا يعرف... قلت –القائل ابن الملقن–: وكذا أخرجه الطبراني في "أكبر معاجمه" سواء، وينبغي أن يعلم أن هذا الإسناد بعينه قد روي به حديث (في ضد) هذا المعنى وهذا لفظه: "إن في المال حقا سوى الزكاة" رواه الترمذي من حديث فاطمة بنت قيس، وقال: هذا حديث ليس إسناده بذاك، وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف. قال: ورواه بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي قوله، وهذا أصح. وقال الدارقطني في "علله" : يرويه رجلان ضعيفان. وقال البيهقي عقب مقالته السالفة: وروي في معناه أحاديث منها: حديث فاطمة بنت قيس "أنها سألت النبي ﷺ –أو قالت: سئل– عن هذه الآية: ﴿فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾[المعارج:

[1]– تقدم تخريجه ص: 351.

[2]–تقدم تخريجه ص: 355.

24] قال: "إن في المال حقا سوى الزكاة" وتلا هذه الآية: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ﴾ [البقرة: 177] إلى قوله تعالى: ﴿ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: 177]. ثم قال: وهذا حديث يعرف بأبي حمزة ميمون الأعور كوفي، وقد جرحه أحمد ويحيى فمن بعدهما من حفاظ الحديث..."[1].

وقد رجح الشيخ أحمد شاكر أن يكون وقع تصحيف في لفظ الحديث حيث قال: "ووقع لفظ الحديث في ابن ماجه مغلوطًا، بنقيض معناه. بلفظ: "ليس في المال حق سوى الزكاة"! وهذا خطأ قديم في بعض نسخ ابن ماجه. وحاول بعض العلماء الاستدلال على صحة هذا اللفظ عند ابن ماجه، كما في التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر، وشرح الجامع الصغير للمناوي، ولكن رواية الطبري الماضية برقم [2527] وهي من طريق يحيى بن آدم، التي رواه منها ابن ماجه: تدل على أن اللفظ الصحيح هو ما في سائر الروايات. ويؤيد ذلك أن ابن كثير نسب الحديث للترمذي وابن ماجه، معًا، ولم يفرق بين روايتهما، وكذلك صنع النابلسي في ذخائر المواريث، إذ نسبه إليهما حديثًا واحدًا. ويؤيد أيضًا أن البيهقي، بعد أن رواه قال: "والذي يرويه أصحابنا في التعاليق: ليس في المال حق سوى الزكاة – فلست أحفظ فيه إسنادًا. والذي رويت فـــي معناه ما قدمت ذكره". ولو كان في ابن ماجه على هذا اللفظ، لما قال ذلك، إن شاء الله"[2].

قال القرطبي: "والحديث وإن كان فيه مقال فقد دل على صحته معنى ما في الآية نفسها من قوله تعالى:﴿وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾[البقرة: 177] فذكر الزكاة مع الصلاة، وذلك دليل على أن المراد بقوله: تعالى:﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾[البقرة: 177] ليس الزكاة المفروضة، فإن ذلك كان يكون تكراراً، والله أعلم. واتفق العلماء على أنه إذا نزلت بالمسلمين حاجة بعد أداء الزكاة فإنه يجب صرف المال إليها. قال مالك رحمه الله: يجب على الناس فداء أسراهم وإن استغرق ذلك أموالهم. وهذا إجماع أيضاً"[3].

[1]-ينظر: البدر المنير لابن الملقن 5/ 478 – 479.

[2]- ينظر: تفسير الطبري المسمى جامع البيان عند الحديث (2530) 3/ 343.

[3]-تفسير القرطبي 2/ 242.

وعلى فرض صحة كلا الروايتين فإنه يمكن حل التعارض بينهما بحمل الموجبة على عدم وجود المال لدى الدولة وبحمل المانعة على وجود المال في خزينة الدولة وهو المطلوب. قال المناوي: "...بطريق الأصالة، وقد يعرض ما يوجب فيه حقاً كوجود مضطر، فلا تناقض بينه وبين الخبر المار: "**إن في المال حقاً سوى الزكاة**" لما تقرر أن ذلك ناظر إلى الأصل وذا ناظر إلى العوارض، وقد مر غير مرة أن جواب المصطفى ﷺ قد يختلف ظاهرا باختلاف السؤال والأحوال فزعم التناقض قصور وكون علة الخبرين واحدة وسندهما واحد غير قادح عند التأمل"[1].

ثانياً: من حيث المؤيدات الشرعية للقول بالجواز فمنها:

1- ما ثبت من واجبات مالية غير الزكاة بالنص قال ابن حزم: "ومن قال: إنه لا حق في المال غير الزكاة فقد قال الباطل، ولا برهان على صحة قوله، لا من نص ولا إجماع، وكل ما أوجبه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الأموال فهو واجب ونسأل من قال هذا: هل تجب في الأموال كفارة الظهار والأيمان وديون الناس أم لا؟ فمن قولهم: نعم، وهذا تناقض منهم، وأما إعارة الدلو وإطراق الفحل فداخل تحت قول الله تعالى: تعالى:﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[الماعون: 7]"[2].

2- ما روي عن بعض الصحابة الكرام – خاصة من كان منهم في موقع السلطة – من قولهم بهذا، منهم:

[1]-ينظر: فيض القدير 375/5. والتنوير شرح الجامع الصغير للأمير الصنعاني 9/ 260..

قال في القبس في شرح موطأ مالك بن أنس للمعافري الإشبيلي ص: 462: "فإنما ذلك ابتداء فأما العوارض والطوارىء فقد تتعين الحقوق في الأبدان بالنصرة للمظلومين ودفع الظالمين زائدا على الجهاد، وفي الأموال بإغناء المحتاجين وفك الأسرى من المسلمين، وقد قال مالك، رضي الله عنه: يجب على كافة الخلق أن يفكوا الأسرى ولو لم يبق لهم درهم".

[2]-ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم 3/ 686.

أ. ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين"[1].

ب. ما روي عن علي ﷺ أنه قال: "إن الله تعالى فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا أو عروا وجهدوا فمنع الأغنياء، وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة، ويعذبهم عليه"[2].

3- قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3]:

فإذا كان من واجبات الدولة أن تمهد الطرقات، وتوفر المرافق العامة للجمهور، وكان لا يتم هذا الواجب إلا بفرض شيء من المال على الجمهور لقاء استخدامه واستغلاله من قبلهم؛ لعدم كفاية خزينة الدولة لإنشاء تلك المشروعات، فإن فرض تلك الرسوم يصبح واجباً.

وما يمكن أن يستعان به هنا من القواعد الفقهية قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات[4]، والأصل أن الأخذ من أموال الناس بغير ما نصت عليه الشريعة الغراء محظور؛ لحرمة الملكية الخاصة، فلم يبح إلا لضرورة.

فإذا ما قال قائل وهل تُوصف المرافق العامة بأنها من الضرورات؟ فيجاب: بأنها على فرض أنها ليست من الضرورات فإنها لا تقل عن كونها من الحاجيات التي لا تتوقف عليها حياة الإنسان إلا أنها تضطرب وتكون في ضيق، والقاعدة تقول: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة[5]؛ عليه فإن إنشاء المرافق العامة من الحاجيات التي إذا عجزت خزينة بيت المال فرض لأجلها في أموال الجمهور شيئاً.

[1]- رواه ابن حزم في المحلى بالآثار 6/ 158. وقال: "هذا إسناد في غاية الصحة والجلالة".

[2]- المرجع السابق.

[3]-ينظر: الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين السبكى 2/ 90. وينظر في الربط بين القاعدة والمسألة: سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية "الضرائب" لصلاح سلطان ص: 224.

[4]- ينظر: الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين السبكى 55/1.

[5]- ينظر: الأشباه والنظائر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: 78.

تأسيساً على ما مضى فإن هذه الدراسة ترى أن فرض شيء في أموال الجمهور لإنشاء المرافق العامة حال عجزت خزينة بيت المال هو أمر مشروع.

ولكن يبقى السؤال: وفق أي اسم سيكون هذا الأخذ؟ ضريبة. أجرة. رسوم.

فرع: في اسم ما تتقاضاه شركة المشروع من الجمهور

إن شركة المشروع ستتقاضى من الجمهور لقاء تقديم الخدمة لهم على مدار فترة تعاقدها مع الدولة مبلغاً من المال يفي لها بما دفعته لقاء إنشاء أو إدارة المشروع يحقق لها مربحاً معيناً يوازي ما لو كانت ملكية هذا المشروع لها.

إن المصطلحات الحديثة المتعلقة بما تتقاضاه الدولة — أو شركة المشروع – من أفراد الرعية يتردد بين: الضريبة . الرسوم. الأجرة. فما مدلول كل منها؟ وأي منهم يصلح لأن يكون اسم لما يُتقاضى؟

أولاً الضريبة: واحدة الضرائب؛ وهي: التي تؤخذ في الإرصاد[1] والجزية ونحوها[2]. أو: ما يفرض على المِلْك والعمل والدخل للدولة وتختلف باختلاف القوانين والأحوال[3].

وفي لغة الاقتصاديين: رسوم تفرضها حكومة على دخل الأشخاص والشركات وعلى السلع والخدمات[4]. أو هي: أي مبلغ تفرضه سلطة حكومية مختصه على الأشخاص والممتلكات وتحصله بهدف جمع المال لتغطية النفقات الحكومية[5].

---

[1]– تعني: مركز لجنود الجمارك المكلفون بحراسة الطرق والمحافظة على أمنها وجباية المكوس، ومن هذا أصبحت كلمة مكس تدل على ضريبة المرور. ينظر: تكملة المعاجم العربية رينهارت بيتر آن دُوزِي 152/5.

[2]– ينظر: تاج العروس 249/3.

[3]– ينظر: المعجم الوسيط 537/1. وجاء في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية نزيه حماد ص: 289: "ومن الملاحظ أن مصطلح "ضريبة" قليل الاستعمال في كلام الفقهاء، وأنّ مرادفاته الدارجة على ألسنتهم وفي مصنفاتهم هي: "الكلف السلطانية" و"النوائب" و"الوظائف" و"الخراج" و"العشور" و"المغارم" و"المكوس".

[4]– ينظر: معجم الاقتصاد المعاصر تحسين التاجي الفاروقي ص:438.

[5]– ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد المال وإدارة الأعمال نبيه غطاس ص: 395. وإلى هذا ذهب نزيه حماد في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص: 290؛ حيث قال هي: "المقدار من

فهي بالنتيجة ما تفرضه الدولة سواء بمسوغ أو غير مسوغ كأحد موارد الدولة المالية، فما تفرضه على دخل الأفراد والشركات أو على السلع من ضريبة مبيعات مما ليس له مقابل تبذله الدولة له؛ إلا أن يقال: بدل تنظيم السوق، وهذا مستبعد، فمثل هذه الضرائب تشكل رافدا من الروافد المالية للدولة.

والمعيار في فرض الضرائب أنه: لا يجوز فرض الضريبة إلا في مال نام متجدد حتى تكون الضريبة من ثمرة المال ولا تكون من عوامل نقص أصله؛ حتى قال بعضهم: ما يؤخذ من الثمرة ضريبة وما يؤخذ من الأصل نهب وسلب، ولا يجوز أن تستنفذ الضريبة كل الثمرة حتى لا يشعر الفرد بأنه إنما يعمل لغيره فيذهب نشاطه[1].

عليه يستبعد أن ما تفرضه الدولة على استخدام المرافق العامة والبنى الأساسية والخدماتية أن يكون من باب الضرائب، لأن ما تفرضه في هذا الباب له ما يقابله، وهو الانتفاع بشيء ما مقابل ما يدفعه الفرد[2].

ثانياً الرسوم: جمع رسم، وهو: مالٌ تفرضه الدَّولة نظير خدمة تقدمها للأفراد "دفَع رسمَ النظافة"[3]. وبوَّابة الرُّسوم: بوَّابة تمنع المرور إلى أن تدفع رسم المرور. رسم الدخول: رسم أو ضريبة محدّدة لامتياز خاصَّة للمرور على جسر أو طريق. أو هي: ضريبة، عشر، خراج[4].

المال الذي تلزم الدولة الأشخاص بدفعه لها من أجل تغطية النفقات العامة للدولة، وتحقيق تدخلها في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، دون أن يقابل ذلك نفع معيّن لكلّ ممول بعينه".

[1]– ينظر: السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية عبد الوهاب خلاف ص: 117.

[2]– تجدر الإشارة إلى أن هناك نظريتين في تحديد الأساس في فرض الضرائب، هما:

أولاً: نظرية العقد الاجتماعي: فمن يؤصّل الضرائب وفق نظرية العقد الاجتماعي يرى أن فرض الضرائب تراضي الأفراد على أن يؤدي كل واحد منهم للحكومة جزءًا من ماله في مقابل قيامها بحماية الأجزاء الباقية وتمتعه بماله وحقوقه في ظل هذه الحماية، فالضريبة في رأي هؤلاء معاوضة أساسها التراضي.

ثانياً: نظرية الولاية العامة للدولة: فهناك من يرى أن فرض الضرائب بموجب ما للحكومة بمقتضى وظيفتها من الولاية العامة التي تخولها إلزام الأفراد بدفع جزء من مالهم لتقوم بمصالحهم من توطيد الأمن وتأمين البلاد من العدوان. ينظر: السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية عبد الوهاب خلاف ص:111

[3]–ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون 890/2.

[4]–ينظر: تكملة المعاجم العربية رينهارت بيتر آن دُوزِي 138/5.

وفي الاصطلاح: جاء في معجم المصطلحات أنه من مصطلحات علم المالية الحديث ويعني: "مبلغ من المال يجبيه أحد الأشخاص العامة جبراً من الفرد، لقاء خدمة يؤديها له"[1].

وهذا اللفظ غير مستعمل في مصطلح الفقهاء بهذا المعنى.

وفي لغة الاقتصاديين: أجرة تدفع لقاء خدمات تؤدى، خصوصاً لقاء خدمات مهنية وخدمات حكومية. أو مقابل الانتفاع بمرافق أو امتيازات حكومية[2].

ثالثاً الأجرة: بالضم : الكراء، والجمع أُجَر؛ كغرفة وغرف، وربما جمعوها: أجرات بفتح الجيم وضمها، والمعروف في تفسير الأجرة: هو ما يعطى الأجير في مقابلة العمل[3].

اصطلاحاً: فيطلق الأجر غالبا: على العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها. وهو في عقد الإجارة بمنزلة الثمن في عقد البيع[4].

وفي لغة الاقتصاديين: عوائد عوامل الإنتاج كالأجور والرواتب والرسوم والعمولات والأرباح والريع وتوزيعات الأرباح والمزايا المستحقة[5]. أو هي: الدخل المستحق نتيجة القيام بعمل أو تأدية خدمة[6].

تأسيساً على ما مضى فهما – أي: الرسم والأجر - بمعنى واحد إن لم يكن الأجر أعم فيشمل ما تفرضه الدولة لقاء خدمة أو مصلحة أو منفعة كما يشمل ما يكون بين الأفراد والمؤسسات، بمعنى أنه يوظف على الصعيد الرسمي وعلى الصعيد الخاص. أما الرسم فجرى العرف المالي الحديث في توظيفه فيما تفرضه الدولة لقاء الانتفاع بمرفق أو مصلحة أو غير ذلك.

فالفرق بين الضرائب والرسوم:

[1]- ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد ص: 230.

[2]- ينظر: معجم مصطلحات: الاقتصاد. المال. وإدارة الأعمال نبيه غطاس ص: 222.

[3]- ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي مادة [أ ج ر].

[4]- ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء نزيه حماد ص:25.

[5]- ينظر: معجم الاقتصاد المعاصر تحسين التاجي الفاروقي ص: 175-176.

[6]- ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد المال وإدارة الأعمال نبيه غطاس ص: 189.

أن الضرائب تكليفات ماليّة إجبارية على الأفراد، وغالباً لا يكون مقابلها منفعة أو انتفاع للفرد، وهي نوع من أنواع التضامن الاجتماعيّ بين سكان الدولة، وأحد الموارد الماليّة للدول، إذ تسدّ احتياجاتها، وتغطية نفقاتها، بالتظافر مع باقي الموارد الماليّة.

أما الرسوم فهي المبالغ التي يدفعها الأشخاص بشكل إلزامي لقاء حصولهم على خدمات معيّنة، وبناء عليه يجب أن يكون الرسم يوازي الخدمة المقدمة وفق معالجة حسابية معينة عند أهل الاختصاص؛ لأن الرسوم أساساً سداد لتكلفة الخدمة المقدمة.

والذي يظهر من خلال هذه الدراسة بعد هذا العرض الموجز أن ما تأخذه الدولة – إن جاز لها – سيكون من قبيل الرسوم والأجرة لا من قبيل الضرائب.

مع أن عبد الوهاب خلاف[1] يرى أن إصلاح الطرق مما يفرض من الضرائب؛ حيث قال: "وإصلاح طرق مواصلاتها وري أرضها وكل ما تقتضيه مرافق الحياة فيها. فالضريبة في رأي هؤلاء فرض إلزامي تفرضه الحكومة على الأفراد بما لها من السلطان الذي كسبته بالتزامها تدبير المصالح العامة".

ولعل الشيخ استخدم اللفظ على عمومه دون أن يتوقف عند ما يقصد به الضريبة بمعنى الضريبة أو الرسوم ، والله تعالى أعلم.

[1]– في كتابه : السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية ص: 111.

الخاتمة

من خلال هذه الرحلة في سبر غور هذا العقد، والبحث عن جوهره، توصلت هذه الدراسة إلى نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: تكمن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة في الآتية:

1- عقد البوت [B.O.T] يمثل المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات – وطنية كانت أم أجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص وتسمى [شركة المشروع] – وذلك لإنشاء مرفق عام، وتشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية.

2- عقد البوت [B.O.T] هو البديل الذي يحفظ هيبة الدولة من الاقتراض محلياً أو خارجياً لإنشاء المشاريع الحيوية من البنى التحتية والمرافق العامة؛ إذ تتولى شركة المشروع تمويل إنشاء أو إدارة تلك المشروعات دون أن تتحمل خزينة الدولة أدنى عبء. وفي الوقت ذاته يتحقق المراد من وجود المرافق العامة والخدمات والبنى التحتية

3- عقد البوت [B.O.T] جائز من الناحية الشرعية.

ثانياً: التوصيات: إن أهم ما يمكن أن توصي به هذه الدراسة هو الآتي:

1- توظيف عقد البوت [B.O.T] في المشروعات العامة والخاصة للتقليل من حجم البطالة لما فيه من تشغيل للأيدي العاملة، والتي غالباً ما تكون وطنية.

2- التوسع في تفعيل دور عقد البوت [B.O.T] في جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الخارجية ؛ بهدف التكسب وتحقيق الربح.

3- استغلال عقد البوت [B.O.T] في تنفيذ مشروعات البنى التحتية، وما تتطلبه الحياة المجتمعية من مشروعات تحقق العيش الكريم للمواطنين.

المصادر والمراجع

1. الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000م.

2. الأحكام السلطانية للماوردي، دار الحديث القاهرة.

3. أحكام القرآن لابن العربي. علَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م

4. الاختيار لتعليل المختار مجد الدين لأبي الفضل الحنفي. تعليق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937 م

5. الأدب المفرد للبخاري، تحقيق: علي عبد الباسط مزيد، وعلي عبد المقصود رضوان، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، 2003م.

6. الاستذكار لابن عبد البر. تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

7. أسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري، تحقيق: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

8. الأشباه والنظائر للإمام للسبكى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م.

9. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشنقيطي، دار الفكر للطباعة ، بيروت، 1995م.

10. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1968م

11. أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للدردير، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000م.

12. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.

13. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م.

14. البحر المحيط في التفسير لأبي حيان، تحقيق: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.

15. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة ، 2004 م.

16. بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق الغرناطي، تحقيق: د. علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ط1.

17. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.

18. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرين، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2004م.

19. البناية شرح الهداية للعيني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

20. البهجة في شرح التحفة للتسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.

21. تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي تحقيق: مصطفى حجازي وآخرون، التراث العربي: سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دولة الكويت، ط1، 2001م.

22. التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م

23. التحرير والتنوير لابن عاشور. الدار التونسية للنشر – تونس. 1984م.

24. تطريز رياض الصالحين المبارك الحريملي، عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزير آل حمد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2002م.

25. تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية لمحمد الجعبري، دار النفائس، عمان، ط1، 2012م.

26. تفسير الطبري المسمى جامع البيان للإمام الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م.

27. التفسير المنير للزحيلي. دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1418هـ

28. تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت.

29. تكملة المعاجم العربية رينهارت بيتر آن دُوزِي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، 1979م.

30. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1995م.

31. التنوير شرح الجامع الصغير للأمير الصنعاني. تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 2011م.

32. تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1، 1980م.

33. الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م.

34. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.

35. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

36. حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الصاوي – مطبوع بهامش الشرح الصغير-، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت. ط1، 1995م.

37. الحاوي الكبير للماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل أحمد ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

38. دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات الاستثمارية شقيري موسى وأسامة سلام. دار المسيرة، عمان، ط3، 2013م.

39. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م

40. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات للبهوتى، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م.

41. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى للإثيوبي الوَلَّوِي . دار آل بروم للنشر والتوزيع، 2003م.

42. الذخيرة للقرافي، تحقيق: سعيد أعراب وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

43. رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م.

44. روضة الطالبين للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1991م

45. سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية "الضرائب" دراسة فقهية مقارنة لصلاح الدين عبد الحليم سلطان، تقديم محمد بلتاجي، دار سلطان للنشر، أمريكا، 2004م.

46. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ.

47. السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية لعبد الوهاب خلاف دار القلم، الطبعة: 1408 هـ- 1988م

48. السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1411هـ.

49. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد سالم مخلوف. علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م.

50. شرح النووي على صحيح مسلم المسمى: المنهاج. دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط2، 1392

51. شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي المالكي ، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ

52. شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت.

53. شرح منتهى الإرادات : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م

54. شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (تأسيس. إجراءات . نشاط) فتحي زناكي، دار النفائس، عمان، ط1، 2012م. .

55. الشهب اللامعة في السياسة النافعة لابن رضوان المالقي، تحقيق: علي سامي النشار، دار الثقافة، الدار البيضاء – المغرب، ط1، 1984م.

56. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987م .

57. عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير؛ إعداد الباحث: هارون خلف عبد الدلو، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، 2015م.

58. عقود الامتياز منشور بحث ضمن دراسات المعايير الشرعية، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت تمهيداً لإعداد المعايير الشرعية [1-54] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان، الرياض، طبعة جديدة.

59. عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام د. جابر جاد نصار. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002م.

60. الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

61. فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.

62. القاموس لمحيط للفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة ، بيروت، ط8، 2005م.

63. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد لنزيه حماد، دار القلم دمشق، ط1، 2001م.

64. الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

65. كتاب الخراج لأبي يوسف، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث.

66. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ.

67. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م

68. المبسوط للسرخسي ، دار المعرفة، بيروت، 1993م.

69. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد [19] ، الأمانة العامة للأوقاف، الشارقة، ط1، 2013م. مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالشارقة 2009م.

70. مجموع الفتاوى لابن تيمية، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، ط3 ، 2005م.

71. المحكم والمحيط الأعظم ابن سيده، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

72. المحلى بالآثار لابن حزم. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

73. المدونة لسحنون دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

74. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لقدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط2، 1891م.

75. المسالك في شرح موطأ مالك للمعافري الإشبيلي، اعتنى به: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، قدَّم له: يوسف القرضاوي، دار الغَرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2007م. "

76. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي المكتبة العلمية، بيروت.

77. المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1409هـ.

78. المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان، الرياض، طبعة جديدة.

79. معجم الاقتصاد المعاصر لتحسين التاجي الفاروقي. مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 2009م.

80. معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون. عالم الكتب، بيروت، ط1، 2008م.

81. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط1، 2008م.

82. معجم مصطلحات الاقتصاد المال وإدارة الأعمال لنبيه غطا. مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1980 .طبعة جديدة 2000م.

83. مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني : تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، ط1، 1412هـ.

84. الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي لمحمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، ط1، 2007م.

85. المهذب في علم أصول الفقه المقارن لعبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1999م.

86. المهذب للإمام الشيرازي، دار الفكر، بيروت، 1993م.

87. الموافقات للشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997م

88. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة ، الرياض، ط2، 1999م.

89. الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1986م.

90. نحو نظام نقدي عادل: دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام لمحمد عمر شابرا، ترجمة: سيد محمد سكر، مراجعة: رفيق المصري، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ط2، 1990م.

91. نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T أمل نجاح البشبيشي، بحث ضمن سلسلة: جسر التنمية سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية. تصدر عن المعهد العربي للتخطيط بالكويت. العدد الخامس والثلاثون نوفمبر/ تشرين الثاني 2004 السنة الثالثة.

92. نهاية السول ، للأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

93. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات للقيرواني، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

94. الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، منذر قحف، دار الفكر المعاصر بيروت، إعادة ط2، 2006م.