

**عقد الإنشاء والتشغيل وتحويل
الملكية بوت (B.O.T)
دراسة فقهية مقارنة**

د/ محمود صديق رشوان
أستاذ الفقه المقارن المساعد
كلية الشريعة والقانون بأسسيوط
جامعة الأزهر
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

إن الحمد لله الذي أراد فقدر، وملك فقهر، وعبد فأثاب، وشكر، وعصِي فعذب وغفر، جعل مصير الذين كفروا إلي سقر، والذين اتقوا ربهم إلي جنات ونهر، وأشهد أن لا اله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو علي كل شيء قدير، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلي يوم الدين.

أما بعد؛

فإن المعاملات المالية في العصر الحاضر متجددة متعددة لا يلبث عقد أن يظهر حتى يتبعه آخر، ولا تلبث معاملة أن تستقر حتى يتطور مفهومها وتتعدد بنودها لتشكل عقدا جديدا لم يبحثه الفقهاء من قبل، حيث تعمل المصارف والدول في العالم أجمع على ابتكار العقود التي تخدم الاستثمارات المختلفة، خاصة مع ما تميز به العصر الحاضر من ظهور التكتلات الاقتصادية الضخمة، واتساع نطاق السوق إلي حد كبير، وغدت الدول تتنافس فيما بينها على استقطاب الاستثمارات وجذب رؤوس الأموال من كل بلاد العالم، وظهرت في سبيل ذلك عشرات الأفكار التي تطرح أمام المستثمرين حلولاً وعقوداً مختلفة لضخ استثماراتهم فيها.

ومن الأفكار التي ظهرت وأصبح لها وجود كبير وموقع بارز في عالم الاقتصاد اليوم عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، أو ما يطلق عليها اختصاراً مسمى عقود البوت، فهي عقود تهدف الدول من ورائها إلي جذب المستثمرين ليقوموا بإنشاء مشروعات ضخمة، لا يمكن للدول الفقيرة الاضطلاع بها أو إنشاءها، فيقوم المستثمرون بهذا الدور بدلا منها على أن يقوموا باستغلال أرباحها فترة معينة ثم تؤول ملكيتها بعد ذلك إلي الدولة،

فهو عقد كالنصل له حدان، فمزاياه عديدة، وعيوبه أيضا بارزة، ولذا تعددت الآراء القانونية والاقتصادية بين مؤيد له ومعارض عليه، ولكن الكثير من المنظرين لم يحاول البحث عن تكييفه وحكمه الشرعي وكأن الأمر يعني الناحية القانونية فقط.

ونظرا لكون هذا العقد من المعاملات المستحدثة التي لم ترد في كتب الفقهاء المتقدمين فإن تنظيرها وتكييفها الفقهي وتخريجها على القواعد والضوابط العامة للشريعة أمر مهم في البلاد الإسلامية، ومن هنا أردت البحث حول التكييف الشرعي لهذا العقد وحكمه بناء على قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي، خاصة وأن الدراسات الشرعية التي تناولته قليلة، ولا ترقى إلى أهمية هذا العقد الذي انتشر في العصر الحاضر، وقد اهتم مجمع الفقه الإسلامي بالعقد وقدم عدد من الباحثين بحوثا في بيان حكمه الشرعي تحمل اجتهادات يحسن تعزيزها وتطويرها ومناقشتها لتظهر كل عيوب ومزايا العقد، حتى يمكن بعد ذلك تفتين أحكامه بيقين، ويمكن القطع بحكمه الشرعي، فكل يدلو بدلوه حسبما يظهر له من قواعد الشرع وتطبيقات المذاهب الفقهية المختلفة لتتضح صورة العقد أكثر فأكثر، خاصة بعد أن أقدمت عليه عدة دول إسلامية، بل تراه دول كثيرة -ومنها مصر- حلا لمشاكلها الاقتصادية، وطريقا للتنمية من غير تحميل لميزانية الدولة عبء الاستثمار الجديد في المشروعات الضخمة التي تحتاج أموالا طائلة وعائدها المادي بطيء، في حين أن الدولة تحتاج لميزانياتها المثقلة أصلا بالأعباء والديون.

وبعد فإنني أدعو الله -تعالى- أن أكون قد وفقت في عرض الموضوع وبيان جوهر هذا العقد وتكييفه الشرعي، وأن يكون البحث مساهمة في تكييف هذا العقد وبيان حكمه الشرعي.

خطة البحث:

- يحتوي البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة.
- المقدمة: وبها أهمية البحث ومدخل للتعريف به وخطته.
- المبحث الأول: عقد البوت (B.O.T) في الفكر القانوني.
وفيه ستة مطالب:
- المطلب الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T).
- المطلب الثاني: نشأة عقد البوت (B.O.T) وتطوره.
- المطلب الثالث: انعقاد عقد البوت (B.O.T).
- المطلب الرابع: مزايا وعيوب عقد البوت (B.O.T).
- المطلب الخامس: انتهاء عقد البوت (B.O.T).
- المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد البوت (B.O.T).
وفيه سبعة مطالب:
- المطلب الأول: التكيف الفقهي لعقد البوت.
- المطلب الثاني: عقد البوت (B.O.T) والإجارة طويلة الأجل.
- المطلب الثالث: عقد البوت (B.O.T) وعقد الحكر.
- المطلب الرابع: عقد البوت (B.O.T) وإحياء الموات.
- المطلب الخامس: عقد البوت (B.O.T) والعمرى والرقبي.
- المطلب السادس: عقد البوت (B.O.T) عقد مستحدث.
- المطلب السابع: حكم التعاقد عن طريق عقد البوت (B.O.T).
خاتمة: وبها نتائج البحث.

المبحث الأول

عقد البوت (B.O.T) في الفكر القانوني

وفيه ستة مطالب

المطلب الأول

تعريف عقد البوت (B.O.T)

بداية ولتعريف هذا العقد لابد من بيان المعنى اللغوي أو الترجمة لكلمة بوت (B.O.T)، فهذه الكلمة كما يبدو من الوهلة الأولى ليست عربية، وهي ليست كلمة واحدة، بل مختصر يحمل الأحرف الأولى لعدة مصطلحات اقتصادية لجملة إنجليزية، فحرف الـ (B) أول حرف من كلمة (build)، وترجمتها تعني البناء أو الإنشاء، وحرف الـ (O) أول حرف من كلمة (operate) وترجمتها تعني الإدارة أو التشغيل، وحرف الـ (T) أول حرف من كلمة (transfer) وترجمتها تعني تحويل الملكية، فتكون الجملة بأكملها (build operate transfer)، وترجمتها البناء، فالإدارة، ثم التحويل، وقد تعمدت أن يكون العطف بين البناء والإدارة بحرف الفاء التي تفيد التعقيب، وأن يكون العطف بين الإدارة والتحويل بحرف ثم الذي يفيد التراخي، لأن هذا هو المعنى المراد من هذا المصطلح، فهو بناء تعقبه إدارة، ثم ينتهي بعد مدة طويلة إلى تحويل الملكية للدولة بعد استفادة المنشئ له من إيراداته مدة معينة.

وعلى الرغم من أن هذا العقد وجد بمغناه منذ زمن طويل -كما سيأتي في التمثيل له- إلا أن أول من أطلق عليه هذا المصطلح تحديدا كان رئيس الوزراء التركي "تورجوت أوزال" في بداية الثمانينات من القرن العشرين

الميلادي عقب إعلانه عن مشروعات بهذا النوع^(١).
فكرة عقد البوت إذن تقوم على أساس اضطلاع شركة أو مؤسسة مالية معينة بإنشاء مشروع من المشروعات، وإدارته بعد إنشائه، والاستفادة من أرباحه مدة معينة، ثم تحويل ملكيته بعد ذلك إلى الدولة بناء على شروط وعقد يتم الاتفاق فيه على ذلك تفصيلاً.
ورغم وضوح فكرة هذا العقد على النحو السابق إلا أن شراح القانون اختلفوا في تعريفه، وأوردوا في ذلك تعريفات عدة:
فقد عرفه بعضهم بأنه: عقد مالي يتكفل المتعاقد بإقامة مشروع، والإنفاق عليه، وتشغيله وصيانته لمدة محددة يسترد خلالها مصاريفه، وأرباحه، ثم تسليمه لأصحابه دون عوض^(٢).
وقريب منه القول بأنه: ذلك النوع من المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية لإنشاء مرفق عام أو تشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم عقب ذلك يتم تحويل الملكية إلى الدولة مرة أخرى، سواء أكان المشروع اقتراح الحكومة أم اقتراح الشركة^(٣).

(١) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود، ص ٣٠ طبعة دار النهضة العربية سنة ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٤ م، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ١٤١، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أسيوط عام ٢٠٠٦ م، النظام القانوني لعقد البوت للدكتور ماهر محمد حامد الحداد ص ٤٧، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق ببها عام ٢٠٠٤ م.
(٢) نقلاً عن: عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٨، طبعة منشورة على شبكة الإنترنت.
(٣) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٥٣، وتعريفات أخرى في: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٥٦ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣ م، عمليات البوت للدكتور محسن أحمد الخضير ص ٦٣ طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية سنة ٢٠٠١ م، العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف ص ١٢٧ طبعة المؤلف سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢ م، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت للدكتور محمد المتولي ص ٧، الطبعة الأولى ٢٠٠١ م دون ناشر، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها للدكتورة جيهان حسن سيد ص ١٣ طبعة دار النهضة العربية مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م

وهذا التعريف حاول جمع صور عقد البوت جميعها فيه، حيث لا يقتصر على مجرد الإنشاء، بل يمكن أن يدخل هذا النوع من العقود في مجال إدارة المرافق العامة أو مرفق معين منها مقابل الحصول على رسوم معينة من المستفيدين منه.

ويعد هذا التعريف أفضل تعريفات عقد البوت؛ لشموله وتوضيحه للفكرة، وإن كان يعيبه التطويل فيه، فميزة التعريفات في الاختصار، وأن تكون جامعة مانعة.

ونظرا لأهمية هذا العقد فقد اهتمت به المنظمات الدولية، وحاولت تحديد صيغته ومعناه، فعرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري بأنه: شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين امتيازاً لصوغ مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً، ويضطلع الاتحاد المالي للمشروع أو شركة يقوم الاتحاد المالي بإنشائها بصوغ المشروع وتنفيذ الامتياز وفقاً للاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز^(١).

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها.

سنة ٢٠٠٢م، الطبعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت للدكتور جمال عثمان جبريل ص ٥ طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، ص ٧، طبعة دار الكتب القانونية = بالمحلة الكبرى.

(١) نقلا عن: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٥٣، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٥٦ وما بعدها، عمليات البوت للدكتور محسن أحمد الخضير ص ٦٣، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٧.

ومن هذا التعريف والتعريفات السابقة عليه يظهر المفهوم العام لعقد البوت، وتتضح الفكرة التي يقوم عليها، والتي تتمثل في أن تتفق الحكومة في دولة ما مع إحدى الشركات المحلية أو الأجنبية على أن تمنحها ترخيصاً أو امتيازاً لإنشاء أو إدارة مشروع أو مرفق معين تطرحه الحكومة، أو تقدمه الشركة نفسها، وينص فيه على أن تقوم تلك الشركة بإنشائه وإدارته لمدة محددة مستفيدة من أرباحه طوال مدة الاستغلال والإدارة، وتعيده بعد ذلك إلى ملكية الدولة، ومن هنا تقوم الشركة بتقديم تصميم المشروع إلى الدولة، وبعد الموافقة عليه تقوم بإنشائه وتشغيله واستغلاله تجارياً لفترة معينة يتم الاتفاق عليها يغلب أن تكون طويلة، وتهدف إلى أن تكون كافية لحصول الشركة على ما تكلفته في سبيل إنشاء المشروع، إضافة إلى حصولها على ربح مناسب من عائد التشغيل، وبعد انتهاء مدة الاستغلال المتفق عليها تتحول ملكية المشروع إلى الدولة دون أن تتحمل الحكومة أي مبالغ تذكر.

الفرق بين عقد البوت وما يشبهه من أنظمة تعاقدية:

لقد لجأت الدول الفقيرة إلى عدد من العقود التي تهدف إلى الحصول على الخدمات في المرافق والإنشاءات والبنية الاقتصادية للدولة دون أن تتحمل ميزانياتها المثقلة بالأعباء شيناً، وهذه العقود تتشابه مع عقد البوت في بعض سماتها وتختلف في بعضها الآخر مما استدعى الإشارة إليها على النحو التالي:

١- عقد الـ (B.T.O) أو (BUILD,TRANSFER AND

OPERATE)، وهو اختصار لجملة انجليزية تعبر عن هذا العقد، وهو عقد يعني الإنشاء، ثم التحويل، ثم الإدارة، فهو يبدأ أولاً بالإنشاء كعقد البوت، ولكنه يختلف عنه في أن تحويل الملكية يكون قبل الإدارة، حيث يقوم المستثمر أو الشركة المنشئة للمشروع بتنفيذه وتحويل ملكيته للدولة، ثم

إدارته بعد ذلك مدة معينة يتم الاتفاق عليها، على عكس عقد البوت الذي سبق بيانه.

٢- عقد الـ (B.R.O.T)، أو (BUILD, RENT AND OWN AND TRANSFER) وهو اختصار لجملة انجليزية تعني البناء، ثم الإيجار، ثم التشغيل، ثم نقل الملكية، فهذا العقد يقتضي أن تقوم الشركة بتنفيذ المشروع ثم تقوم بتأجيره بملغ معين للدولة، وتقوم أيضا بالاتفاق على تشغيله نظير رسوم معينة، وأخيرا يتم نقل ملكيته إلى الدولة، على عكس عقد البوت كما سبق بيانه.

٣- عقد الـ (B.O.O.T) أو (BUILD OWN OPERATE AND TRANSFER) وهو اختصار لجملة انجليزية تعني البناء، فالامتلاك، فالتشغيل، فنقل الملكية، فهذا العقد يعني أن تقوم الشركة ببناء المشروع، وامتلاكه، وتشغيله، ثم تحويل ملكيته بعد مدة معينة إلى الدولة، فالفرق بينه وبين عقد البوت أن الشركة هنا تقوم بتملك المشروع في بدايته ومن ثم تشغيله كمالك، وينتهي كعقد البوت بتحويل الملكية إلى الدولة^(١).

وعلى كل حال فإن الأنظمة التعاقدية السابقة صور مختلفة في التعاقدات الدولية تنطلق من فكرة واحدة وهي رفع التكلفة عن كاهل الدولة، وتحميلها على الشركة المنفذة له والتي تقوم بتشغيل المشروع أو المرفق مدة معينة في نظير رسوم تحصل عليها، وتضمن لها استرداد ما تكلفته من أموال،

(١) ينظر في هذا: النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع للدكتور محمد حامد ماهر ص ٢٩، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ٢٠٠٥م، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٥٤، عمليات البوت للدكتور محسن أحمد الخضير ص ٦٣، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت للدكتور محمد المتولي ص ٨، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها للدكتورة جيهان حسن سيد ص ١٤، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٩.

إضافة إلى حصولها على أرباح معقولة^(١).

عناصر عقد البوت:

لما كان الهدف من عقد البوت يختلف في الشركة المنفذة له عن ذلك الهدف المبتغى من الحكومة التي تقدمه أو تطرحه أو تقبل بتنفيذه فإن من البدهي أن يسعى كل طرف إلى تحقيق أكبر قدر ربح معين من وراء العقد، فالدولة تهدف من التعاقد بطريق البوت إلى إنشاء المرافق التي تنقصها، وتسييرها على نحو يخدم اقتصاد بلدها، ويحقق التنمية التي تريدها لشعبها، أما الشركة المنفذة للمشروع فتهدف من ورائه إلى تحقيق أكبر قدر من الربح لمالكي أسهمها، أو يهدف مالكةا إلى تحقيق ربح معين له من وراء تنفيذ العقد، فهو لا يهتم خدمة الدولة بقدر ما يهتم الحصول على الربح، ولذا فإن هناك عدة عناصر يتم أخذها في الاعتبار عند إبرام عقد البوت، وتلك العناصر هي:

أولاً: عنصر المنطقة أو المكان، ويقصد بهذا العنصر تلك المنطقة التي سيتم بها إنشاء المشروع المتعاقد عليه، ومدى توافر الموارد والإمكانيات المختلفة فيه؛ لأن هذه الإمكانيات هي التي تساعد في تحقيق الربح الذي يهدف إليه، ولذا فإن الشركة غالباً ما تدرس الموارد الطبيعية والمالية للمنطقة، وسكانها، ومدى جدوى إنشاء المشروع وتشغيله، وكذا مدى إمكانية قيام مشروع أو مشروعات أخرى مشابهة في تلك المنطقة، ومدى تأثير ذلك على التدفقات النقدية التي يحققها المشروع المزمع القيام به والتعاقد من أجله، ومدى مناسبة العائد منه لما يتم إنفاقه في إنشائه وإدارته، وتقوم في

(١) ينظر في هذا: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٥٤، عمليات البوت للدكتور محسن أحمد الخضيري ص ٦٣، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت للدكتور محمد المتولي ص ٨، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها للدكتورة جيهان حسن سيد ص ١٤، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٩.

سبيل ذلك بإعداد دراسة جدوى تتبين من خلالها الموارد والنفقات تمهيدا لإقدامها على تنفيذ المشروع أو رفضه^(١).

ثانيا: عنصر المدة أو الزمان، ويقصد بهذا العنصر أمران: الأول: المدة التي سيستغرقها إنشاء المشروع، والثاني: مدة التشغيل الممنوحة للقائم به، وهو ما يعرف بفترة الاسترداد المتوقعة، وهي تلك الفترة التي يمكن للشركة المنفذة خلالها تغطية النفقات التي خصصتها لإنشاء المشروع، وكذا الحصول على المكاسب الإضافية التي هدفت لتحقيقها^(٢).

ثالثا: عنصر الاستقرار في الدولة، ويقصد به هنا أيضا أمران، الأول: الاستقرار السياسي للدولة، بالألا تكون محلا للانقلابات والثورات المتتالية التي يخشى منها على تلف الأموال وضياعها، لأن رأس المال جبان بطبيعته، ويخشى من التقلبات، والثاني: الاستقرار التشريعي، بأن تكون القوانين المنظمة لعمليات الاستثمار في مشروعات حق الانتفاع مستقرة وليست عرضة للتغيير في أي وقت، ولا شك أن هذا الاستقرار من أهم العناصر التي تؤثر في قرار الشركة المتقدمة لإنشاء المشروع ضمن نظام عقد البوت، حيث إن هذا الاستقرار له تأثيره في ملكية المشروع، وفترة الامتياز الممنوحة من جهة، وفي تدفق الإيرادات المتوقعة من المشروع من جهة ثانية، وبدون تحقق هذا الاستقرار لا يمكن لشركة المشروع أن تجازف بالدخول في مثل هذه العقود ضخمة الاستثمارات، طويلة الأجل^(٣).

تلك هي العناصر المؤثرة في إنشاء عقد البوت وانتشاره في أي دولة،

(١) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧١ وما بعدها، عمليات البوت للدكتور محسن الخضير ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٢، عمليات البوت للدكتور محسن الخضير ص ٩١.

(٣) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٢ وما بعدها، عمليات البوت للدكتور محسن الخضير ص ٩١ وما بعدها.

ويمكن بعد ذلك الحديث عن النقطة التالية لبيان ماهية عقد البوت كاملا وهي أطرف هذا العقد، والتي أوضحتها في السطور التالية.

أطراف عقد البوت:

لما كان عقد البوت -في جملة- مثل أي عقد من العقود فإن من البدهي أن يكون له أطراف تقوم بالاتفاق عليه، فهو يقوم على أكثر من طرف، ولا يمكن تخيل قيامه على طرف واحد، ولو رجعنا إلى تطبيقات هذا العقد لوجدنا أن أطرافه ثلاثة، ولكل طرف حقوق وواجبات تلزم بمجرد العقد، وهذه الأطراف هي:

الطرف الأول: الدولة أو الحكومة التي تطلب تنفيذ المشروع عن طريق عقد البوت، وهي الجهة المالكة لحق الامتياز للمشروع المزمع تنفيذه، كما تعد المالك الحقيقي للمشروع باعتبار المأل، وبدون وجود هذا الطرف لا يمكن تخيل انعقاد هذا العقد، فالحكومة هي التي تقف خلف تنفيذ المشروع، وتسانده، وتقدم له من الدعم السياسي ما يجعله سهل التنفيذ، بل إنها أحيانا تقدم دعما ماليا حتى يتم المشروع بالصورة المرجوة منه، ورغم أن البعض قد يتوهم أن دور حكومة الدولة يقتصر فقط على ناحية سلبية وهو سماحها بإنشاء المشروع ومنحها حق الامتياز إلا أن الواقع بخلاف ذلك، فهي تقوم بدور إيجابي وحيوي لإتمام تنفيذ المشروع، ويظهر ذلك فيما يلي:

أ- قيام الحكومة بمراقبة ومتابعة عمل الشركة المتعاقدة للإنشاء عند تنفيذها للعقد بهدف التأكد من مدى جديتها في تنفيذ المشروع على الوجه المتفق عليه، وكذا تتحقق من مدى مطابقة التنفيذ للجودة والمواصفات المطلوبة، فإن رأت خلافا في شروط التنفيذ، أو وقته، أو مواصفاته قامت بمقاضاتها وتحميلها غرامات مخالفة التنفيذ التي تشترط عادة في مثل هذا العقد.

ب- متابعة الحكومة لسير المشروع بعد إنشائه للتأكد من مدى حسن سيره وانتظامه على الوجه المطلوب والمتفق عليه، والتأكد من احتفاظه باستمرار صلاحيته لما بعد نقل ملكيته إليها، وذلك عن طريق قيامها بعمل متابعة دورية وتفتيش رقابي دائم منها على المشروع في مراحل تشغيله المختلفة^(١).

الطرف الثاني: الشركة المنفذة للمشروع، ويطلق عليها أيضا شركة الامتياز، ويقصد بها تلك الشركة التي رست عليها مناقصة المشروع عند طرحه، أو التي تقدمت باقتراحه إلى الحكومة أصلا وتمت الموافقة عليه، والشركة طرف في العقد أصيل؛ لأنها هي الطرف الفاعل فيه، حيث تتولى جميع ما يختص بالمشروع، سواء أكان تصميمًا، أم إنشاءً، أم تشغيلًا وإدارة بعد إنشائه، وهذه الشركة بحسب ما تقتضيه طبيعة المشروع تقوم بعدد من الأعمال اللازمة لإنشاء وإدارة المشروع، ومن ذلك أنها تقوم بالتفاوض مع الحكومة المختصة للحصول على امتياز إنشاء المشروع بأفضل الشروط الممكنة التي تحقق لها أرباحًا، إضافة إلى استردادها ما تنفقه في إنشائه، كما تتفاوض مع الحكومة كذلك في إصدار التراخيص اللازمة لإقامة المشروع.

ونظرًا لكون المشروع في حاجة لمواد ومعدات لتنفيذه في الغالب فإنها تقوم أيضا بالتعاقد مع المقاولين الذي يقومون بعمليات التشييد والبناء للمشروع إن كان يحتاج إلى ذلك، وكذا تقوم بالتفاوض مع الموردين لتوريد

(١) ينظر: العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٣٦ وما بعدها، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٢ وما بعدها، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٧٨ وما بعدها، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٢٤ وما بعدها، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٩.

الآلات اللازمة لسير المشروع وتشغيله، وإبرام العقود الخاصة بذلك. ولا تكتفي الشركة بذلك بل تقوم أيضا بالتفاوض مع الطاقة البشرية اللازمة لإدارة المشروع وتشغيله، ولذا فإنها في الغالب تتعاقد مع الكفاءات والكوادر اللازمة لتشغيله، والإشراف عليه، وصيانته بما يحفظه ويؤدي الدور اللازم منه، ويحقق الفائدة المرجوة من وراء القيام به. يضاف إلى ما سبق فإن الشركة تقوم بالتفاوض مع البنوك والمؤسسات المالية لتمويل المشروع أو المساهمة فيه، أو الحصول على القروض اللازمة له مع الالتزام بالفوائد المقررة لها، وذلك في حالة ما إذا كانت الشركة غير قادرة على التمويل الكافي للتنفيذ والتشغيل^(١).

الطرف الثالث: المستفيدون من إنشاء وتشغيل المشروع، ويقصد بهم جمهور المواطنين أو غيرهم من المنتفعين بالمشروع بعد تشغيله في مقابل رسوم معينة يلتزمون بدفعها، وهؤلاء المستفيدون وإن كانوا غير أطراف في العقد ذاته، إلا أنهم الطرف المعني بالعقد، ولذا كان لابد من ذكرهم، حيث يتعين على الشركة المنفذة أن تتعرف على رغباتهم واحتياجاتهم، ومدى مناسبة المشروع ورسوم الاستفادة منه مع دخولهم وطرائق معيشتهم، ومدى حاجتهم للاستفادة من تشغيله، وإلزام الشركة هنا ليس جبرا، بل هي التي تسعى إليه؛ لأنه أمر لازم في بيان مدى جدوى المشروع اقتصاديا والعائد المتحقق من ورائه^(٢).

(١) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٢ وما بعدها، عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٢٤ وما بعدها، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٧٨ وما بعدها، العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٣٦ وما بعدها، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٩.

(٢) ينظر: العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٣٧، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٣، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م ٧٤٦

وبعد فإن التعريف السابق وبيان عناصره وأطرافه قد أوضح كثيرا من معنى العقد، ولكن الأمر لا يتم، والصورة لا تكتمل إلا بذكر نشأة هذا العقد وتطوره، ثم أتبعها بذكر مزاياها وعيوبه، وكيفية انتهائه، حتى تكون الفكرة القانونية عنه قد تكونت بالكامل، ثم يمكن عن طريقها بيان الحكم الشرعي له، وهو ما أبينه في المطالب التالية بإذن الله تعالى.

الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٨٠ وما بعدها، عقود البوت في القانون
المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ٢٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

نشأة عقد البوت (B.O.T) وتطوره

ذكرت في تعريف عقد البوت سابقا أن مسمى العقد حديث، ولكن ذلك لا يعني أن فكرته أيضا حديثة، فالواقع وبالنظر إلى مضمون العقد وشروطه يظهر أنه عقد قديم تم التعامل به، وإن كان المسمى غير ما هو مذكور حاليا، فقد ذكر المؤرخون في الفكر القانوني^(١) أن هذا العقد عرفه الرومان بمعناه قديما، حيث ورد في القانون الروماني ما يشبهه حين أجاز الحكام أن يقوم بعض الأفراد بسداد تكاليف التصميم والبناء والتمويل والتشغيل في بعض المشروعات ثم يدفعها المنتفع عقب ذلك عند انتفاعه به.

غير أن بعض الشراح^(٢) يرون أن العقد حديث بالفعل، وليس قديما بتلك الدرجة المذكورة، فهو يرجع إلى عصر الالتزام في فرنسا عندما أبرمت الحكومة الفرنسية عقدا مع شركة اسمها "بيريه إخوان" اتفقت معها فيه على توزيع المياه في مدينة باريس عام ١٨٧٢م في نظير أجر معين تتقاضاه من المنتفعين بها، وعن طريق هذا العقد انتشرت الفكرة في بلاد العالم المختلفة، حيث تطور العقد وتوسعت الدول في التعاقد عن طريقه في كثير من المشروعات، كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية هذا النظام منذ قيام الثورة الصناعية، وأنشأت لتنظيمه قانونا خاصا بها، وهو قانون التشييد والبناء الصادر في ١٨/١٢/١٩٩١م، وقد كانت قناة السويس من أشهر عمليات عقد البوت الحديثة، فقد تم الاتفاق مع الشركة التي تولت حفر القناة على

(١) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٣٠، إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور محمد بهجت قايد ص ٤ طبعة دار النهضة العربية، النظام القانوني لعقد البوت للدكتور ماهر محمد حامد أحمد ص ٤٧.

(٢) ينظر: إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور محمد بهجت قايد ص ٤.

حقها في الإدارة والاستغلال لمدة ٩٩ عاما تعود بعدها إلى ملكية مصر^(١). وقد ازداد العمل بهذا العقد في السنوات الأخيرة بمصر نظرا لضعف الميزانية العامة وعدم قدرتها على القيام بكثير من المشروعات الاستثمارية، فتم التعاقد مع شركات الكبرى لتنفيذ عدد من المشروعات بهذا الطريق، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر قرار إنشاء وتشغيل واستغلال مطار مرسى علم، والذي أسند لشركة إيماك مرسى علم لتشغيل وإدارة المطارات، وقرار إنشاء وتشغيل واستغلال وإعادة مطار العلمين والذي أسند لشركة كاتو للاستثمار، وغيرهما كثير^(٢).

(١) ينظر: التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص للدكتور هاني صلاح سري الدين ص ١٠ طبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

(٢) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٤٩ وما بعدها، إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور محمد بهجت قايد ص ٥، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص للدكتور هاني صلاح سري الدين ص ١٠.

المطلب الثالث

انعقاد عقد البوت (B.O.T)

بعد التعريف بعقد البوت، وبيان تاريخه وتطوره بإيجاز على النحو السابق يأتي الحديث عن كيفية انعقاد هذا العقد، حيث يلزم لإبرامه اتباع عدة الإجراءات بعضها سابق على عملية التعاقد، وبعضها لاحق له، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: تحديد المشروعات التي تحتاج إلى تمويل من القطاع الخاص، وهذا الإجراء لازم ومتعلق بحكومة بلد المشروع، فمن البدهي أن الدولة التي تريد إقامة مشروعات ما بطريق عقد البوت أن تقوم بتحديد أولوياتها في تلك المشروعات، وهي غالباً ما تكون مشروعات مهمة للبنية الأساسية، كالمرافق، والمطارات، وسكك الحديد، والطرق، وغيرها، كما يغلب أن تقوم بعض الحكومات بإنشاء مؤسسة مستقلة تقوم على دراسات الجدوى لمثل هذه المشروعات، أو تنشئ إدارة تابعة للجهاز التنفيذي بها يعهد إليها باقتراح وإعداد دراسات الجدوى لبعض المشروعات التي تحتاجها ليتمكن للشركات من دراستها والتقدم لتمويلها بطريق البوت خاصة في المشروعات الكبيرة.

ثانياً: تقوم الحكومة بطرح عطاءات المشروعات المقدمة لها أو المقترحة منها على النحو السابق ليتم اختيار من تتعاقد معهم من المستثمرين، وهو ما يتم باتخاذ عدة إجراءات على النحو التالي:

١- يتم اختيار المتعاقد مع الحكومة لتنفيذ المشروع في إطار المنافسة العلنية وبشروطها الواردة في قانون المناقصات.

٢- يلزم قانوناً ألا تزيد مدة الالتزام بإدارة المشروع على تسع وتسعين سنة كحد أقصى، ومتى زادت عن هذا الحد تم إنقاصها.

٣- تقوم الحكومة بتحديد الوسائل التي تتبعها في عملية الإشراف والمتابعة الفنية والمالية للمشروع، والتي تكفل حسن سيره بعد تنفيذه وأثناء استغلاله بانتظام واطراد حتى يتم تحويل ملكيته إلى الحكومة في نهاية عقد البوت^(١).

ثالثا: قلت فيما سبق إن اختيار المتعاقد يتم بالطرق ذاتها التي تتم في قانون المناقصات، ولو رجعنا إلى هذا القانون -في مصر- لوجدنا أنه يحدد لذلك إجراءات متعددة، وهي باختصار:

١- تقوم الحكومة بتحديد الأوراق والمستندات المطلوبة لإتمام عملية التعاقد، بأن تحدد لجنة فنية مختصة -في كراسة شروط مفصلة- المواصفات والحصول على الموافقات، تمهيدا لتجهيز شروط المناقصة في كراسة خاصة^(٢).

٢- يلي التحديد السابق الإعلان عن المناقصة لاختيار من تتوافر فيه شروطها، ولإعلان عن المناقصة شروط وضوابط كثيرة اهتم شراح القانون بذكرها، ولا يسع المجال هنا لتفصيلها^(٣).

٣- بعد الإعلان عن المناقصة تأتي مرحلة التقدم لها، وتكون عن طريق العطاءات التي يعرضها المتقدمون في ظرف مغلقة تتضمن الشروط والمواصفات التي يلتزمون بها، ويطلبون التعاقد بشروطها وضوابطها، ولذلك

(١) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٧٤ وما بعدها، العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٤٠ وما بعدها، عقد البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: المناقصات والمزايدات لعزت عبد القادر المحامي ص ٢٥ وما بعدها، طبعة سنة ١٩٩٩م، العقود الإدارية للدكتور محمد أنس قاسم ص ١٠٣ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠م.

(٣) ينظر في التفصيل: الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي ص ٢١٦، طبعة دار النهضة العربية، المناقصات والمزايدات لعزت عبد القادر المحامي ص ٢٦ وما بعدها، العقود الإدارية للدكتور محمد أنس قاسم ص ١٠٤.

إجراءات كثيرة اهتم قانون المناقصات ولائحته التنفيذية ببيانها، وليس هنا مجال تفصيلها^(١).

٤- ثم تأتي المرحلة قبل الأخيرة، وهي مرحلة البت في العطاءات، حيث تشكل حكومة الدولة لجنة مختصة من مسؤولين على درجة تتناسب وقيمة المشروع المعروض تنفيذه بطريق البوت، ويكون لها دراسة العروض المقدمة من الشركات المختلفة، واختيار أفضلها للتوصية بالتعاقد معه، ولذلك أيضا إجراءات كثيرة فصلتها اللوائح التنفيذية لقانون المناقصات، وليس هنا محل تفصيلها^(٢).

٥- بعد انتهاء المراحل السابقة تقوم اللجنة الإدارية بإحالة ملف المشروع إلى السلطة التنفيذية في الدولة لإبرام العقد مع الشركة الفائزة بالمناقصة تمهيدا للبدء في تنفيذ المشروع طبقا لما يتم الاتفاق عليه في العقد من مدة وشروط وغير ذلك من بنوده.

(١) ينظر في التفصيل: العقود الإدارية للدكتور ماجد راغب الحلو ص ٦٧ وما بعدها، طبعة دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة ٢٠٠٧م، الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي ص ٢٤٤ وما بعدها، المناقصات والمزايدات لعزت عبد القادر المحامي ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) ينظر في التفصيل: مبادئ وأحكام القانون الإداري للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٧٥٠ وما بعدها، طبعة مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية سنة ١٩٧٣م، أصول القانون الإداري للدكتور سامي جمال الدين ص ٣٤٧ وما بعدها، العقود الإدارية للدكتور ماجد راغب الحلو ص ٦٨ وما بعدها، الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي ص ٢٦٧ وما بعدها، المناقصات والمزايدات لعزت عبد القادر المحامي ص ٣٨ وما بعدها.

المطلب الرابع

مزايا وعيوب عقد البوت (B.O.T)

من البدهي أن يكون لعقد البوت على النحو الذي فصلته في مفهومه عدد من المزايا التي تستفيد بها الدولة، وتشجع العمل به من أجلها، ويحمل أيضا في طياته عددا من العيوب التي تجعل الكثير من الدول تعزف عن التعاقد بطريقه، وسوف ألقى الضوء على تلك المزايا والعيوب بتفصيل مناسب فيما يلي:

أولا: مزايا عقد البوت (B.O.T):

نظرا لكون عقد البوت من العقود التي ترافق الاستثمارات الضخمة فإنه ولا شك يحمل عددا من المزايا المهمة التي تجعله عقدا مقبولا من الدول في العصر الحديث خاصة الدول الفقيرة والنامية التي تعجز ميزانياتها عن تنفيذ المشروعات الخاصة في المرافق الحيوية بها، كما يحقق العديد من المزايا للشركات التي تتعاقد بطريقه، ومن أهم تلك المزايا للطرفين ما يلي:

١- أن التعاقد بطريق البوت سبب مهم في زيادة حركة تدفق الأموال والاستثمارات للدول النامية، ويؤدي إلى زيادة حركة المال فيها بضح استثمار لا تملكها، مما يمكنها من توجيه إنفاقها إلى مشروعات أخرى تخدم الفئات الفقيرة فيها، ويساهم في أن تخطو خطوات واسعة في طريق التقدم دون أن تتحمل ميزانيتها مزيدا من الأعباء المالية^(١).

(١) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٦٢، ٦٤، عقود البوت للدكتور جابر جاد نصار ص ٥٦، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٩٥، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية للدكتور هاني صلاح سري الدين ص ١٨٥، العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٣٠ وما بعدها، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البوت للدكتور محمد بهجت قايد ص ١٤، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ص ١٣.

٢- أن التعاقد بطريق البوت يفتح مجالاً استثمارياً مهماً وحيوياً للبنوك والشركات العاملة في مجالات الإنشاء والإدارة، حيث يجعل أمامها طرقاً متعددة ومباشرة لاستثمار أموالها والاستفادة من الأرباح التي تساعدها على القيام بأنشطتها المختلفة، وخاصة بالنسبة للمصارف الإسلامية التي يكون هذا العقد طريقاً مهماً للتمويل واستثمار الأموال بطريق آمن وبعيد عن المحظورات الشرعية، كما يمكن الدولة من الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في الإدارة والتمويل، ويوفر جهودها لتوجيهها في مشروعات تنموية أخرى.

٣- نظراً لأن التعاقد بطريق البوت يهدف إلى إنشاء مشروعات كبيرة في الغالب فإن ذلك بلا شك يساعد على إيجاد فرص للعمالة المختلفة، سواء في أثناء الإنشاء، أو أثناء إدارة المشروع مما يقلل من معدلات البطالة في الدولة.

٤- كما يحقق التعاقد بطريق البوت الميزة السابقة للدولة فإنه يحقق للشركة المتعاقد مع الحكومة ميزة مهمة، حيث يكسبها احتكاراً للمشروع الذي تنفذه بدرجة ما كان يمكنها الحصول عليها بدون البوت، فيمكن لها إدارة المشروع والحصول على الأرباح التي تعوضها عما أنفقته في إنشاء وإدارة المشروع، وتحقيق نسبة ربح صافية لها.

٥- من أهم المزايا التي تتحقق للدولة من هذا العقد أن ينقل لها ملكية المشروع بعد انتهاء فترة الإدارة من قبل الشركة، فتستفيد الملكية والإدارة للمشروع، وجني الأرباح من ورائه دون أن تنفق ما يرهق ميزانيتها.

٦- أن التعاقد بطريق البوت يمكن الدولة من الحصول على أحدث وسائل التقنية التي تمتلكها الشركات الكبرى المتخصصة دون أن تتحمل ميزانيتها أية نفقات في هذا الشأن، وإنما يتحمل المواطنون المنتفعون بالمشروع رسوم

هذا الانتفاع الذي تحصله الشركة المنشئة له وتديره مدة معينة يتم الاتفاق عليها في العقد^(١).

عيوب عقد البوت (B.O.T):

لعقد البوت عيوب عديدة اهتم المنظرون له بذكرها، ويجدر هنا الإشارة لها ولو بشيء من التفصيل ليساعد ذلك على تكييف العقد تمهيدا لبيان حكمه الشرعي، وكذا لتكون تلك العيوب أمام الجهات المسؤولة عن التعاقد في الدول المختلفة، ليعملوا على تجنبها، أو على الأقل الحد من آثارها، وهذه العيوب هي:

١- أن التعاقد بطريق البوت يفتح المجال أمام ازدياد سطوة وقوة القطاع الخاص، فالمال له قوته التي لا يستهان بها، ودخول القطاع الخاص في المشروعات الكبرى وتملكه لاحتكارها فترة من الزمن يجعله قوة في وجه الدولة، وهو أمر له خطورته بلا شك.

٢- إن العيب السابق -وهو فتح المجال أمام سطوة الشركات المحتكرة- يظهر أثره أحيانا حين تكون الشركة المنفذة للعقد محلية، فإن كانت أجنبية كان البلاء أشد، حيث يكون العقد طريقا للنفوذ الأجنبي في البلاد، خاصة وأن العقد بطريقته السابقة يجعل الدولة رقيقا ملتزما بعقد، وقد تكون للشركات الأجنبية أغراض معينة تسعى لتنفيذها، حيث تكون السيطرة على مرفق من المرافق المهمة سبيلا للتغلغل في الدول والتأثير على سياساتها^(٢).

(١) ينظر: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٦٤ وما بعدها، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٩٦ وما بعدها، العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد شرف ص ١٣١ وما بعدها، عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ص ١٣.

(٢) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٩٧ وما بعدها، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص للدكتور هاني صلاح سري الدين ص ١٩٠، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود، ص ٦٧ وما بعدها، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام

٣- أن التعاقد بطريق البوت يوهم في ظاهره عدم وجود تكلفة على الدولة فيه، مع أن إمعان النظر يظهر الأمر بخلاف ذلك، فهذا العقد يكلف الدولة أعباءً مالية وإدارية كبيرة، فالتعاقد بطريق البوت يحتاج إلى خبراء وإداريين أثناء مراحل الإعلان والمناقصة، وذلك لدراسة العقد وصياغته دراسة دقيقة من ناحية، ويحتاج إلى خبراء لمتابعة عمليات الإنشاء والإدارة من ناحية أخرى، فينبغي وضع هذه النفقات في الاعتبار.

٤- قد يتم الاتفاق في العقد على أن تلتزم الدولة بتسديد بعض الرسوم للشركة المنفذة للعقد تيسيراً لها لتقوم بالإنشاء، وذلك - بلا شك - يكلفها أموالاً طائلة قد تصل في النهاية إلى ما يقارب التكلفة الفعلية إذا قامت هي بإنشاء المشروع^(١).

٥- أن التعاقد بطريق البوت يؤدي إلى وجود مخاطر سياسية واقتصادية عديدة، حيث تشترط بعض الشركات حمايةً لحقوقها وأرباحها ثباتاً لبعض القوانين حتى لا يؤدي التغيير فيها أو رفع الضرائب إلى حدوث تأثير على مقدار الربح المتوقع لشركة المشروع التي يهملها في المقام الأول الحصول على أكبر فائدة ممكنة، وينشأ عن هذا الشرط حدوث تجميد في التطور القانوني للدولة حسب متغيرات العصر، أو على الأقل ثبات القانون القديم الذي يوقع على الشركة واستحداث آخر يطبق على الباقي مما يؤدي إلى ظهور الخلل والاضطراب التشريعي والاجتماعي في الدولة.

٦- أن التعاقد بطريق البوت يكثر في البلاد النامية، وهي بطبيعتها

للدكتور دويب حسين صابر ص ٥١٩ وما بعدها.

(١) ينظر: الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ٥١٩ وما بعدها، العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٩٧ وما بعدها، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود، ص ٦٧ وما بعدها، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص للدكتور هاني صلاح سري الدين ص ١٩٠.

عرضة للتغيرات السياسية والاقتصادية، مما يجعل الشركات المنفذة للمشروعات قلقة من هذه التطورات التي قد تنهي ملكيتها للمشروع، أو تقلل من استفادتها منه، مما يجعلها تتشدد في شروط التعاقد.

٧- أن مدة الإدارة الممنوحة للشركات المنفذة للمشروع طويلة في الغالب، بل إن مدة بعضها تصل إلى تسع وتسعين سنة، وهو أمر شديد الخطورة، حيث يقيد هذا العقد الممتد أجيالا عديدة من الدولة، ويرتب عليها أوضاعا سياسية واقتصادية قد يصعب التعامل معها فيما بعد، خاصة وأنه من الصعب طبقا للاتفاقيات الدولية تدارك مثل هذه الأخطاء في العقود^(١). ونظرا لوجود هذه الأخطار والعيوب المحتملة في هذا العقد، والتي لا تخلو منها عقود البوت غالبا، فإن الإقدام على هذه العقود يحتاج من الدولة حنكة وتقديرا دقيقا للعقود والمشروعات التي تختارها للتعاقد بهذا الطريق.

(١) ينظر: العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر ص ٣٩٧ وما بعدها، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٦٧ وما بعدها. مجلة كلية أصول الدين بأسبوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م ٧٥٧

المطلب الخامس

انتهاء عقد البوت (B.O.T)

إن عقد البوت -ورغم طول مدته في الغالب- إلا أنه عقد محدد المدة، ويتم الاتفاق فيه على التزامات معينة، ومن ثم توجد أسباب عديدة لانتهاء العقد، سواء بعد تنفيذه، أو لعدم إمكانية التنفيذ، وسوف أوضح كلا منهما فيما يلي:

أولاً: انتهاء المدة المتفق عليها في العقد:

فقد سبق القول أن عقد البوت يتضمن الاتفاق على حق الشركة المنفذة في إدارته مدة معينة، وبدهي أن ينتهي العقد بنهاية تلك المدة، فالأمر هنا يستلزم قيام الشركة بتنفيذ العقد، وإنشاء المشروع، وإدارته المدة المتفق عليها، وتنتهي تلك المدة، فتقوم الشركة بتحويل ملكية المشروع إلى الدولة لتقوم هي بإدارته بعد ذلك، وتنتقل لها الملكية كاملة، وتنسحب الشركة منه تماماً، وهذا الأمر يمثل النهاية الطبيعية لعقد البوت بانتهاء فترة الامتياز.

وقد كانت القوانين المصرية القديمة تعطي الحق في الإدارة لمدة لا تزيد على ثلاثين سنة، ولكن بعد التعديلات الجديدة التي أدخلها القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م أصبحت المدة أطول من ذلك، حيث يجوز مداها إلى تسع وتسعين سنة، وتحديد مدة ينتهي بها عقد البوت هو الأمر الغالب، لأن ترك هذا التحديد من الطرفين أمر نادر الحدوث، نظراً لأهميته، فإن أغفل الطرفان تحديدها كانت المدة القصوى تسعا وتسعين سنة^(١).

وإذا كان الأصل انتهاء عقد البوت بانتهاء مدته، فإن القانون المصري

(١) ينظر: عقود الإنشاء والإدارة والتشغيل للدكتور أحمد رشاد سلام ص ٢٤٥، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية للدكتور خالد عبد الله العطية ص ٢٠٥، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بالقاهرة سنة ١٩٩٩م، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ٣٩٠.

أجاز للحكومة عقد اتفاق جديد مع شركة المشروع لتمديد العقد فترة زمنية أخرى أو فترات متعددة، وذلك متى رأت الحكومة أن الشركة المنفذة للمشروع جادة في تنفيذه وإدارته، وأنه من المفيد استمرارها في تقديم تلك الخدمة، واشترط القانون لذلك أن يكون التمديد بشروط جديدة وعقد جديد، وألا يزيد مجموع مدة العقد الأصلي وفترة التمديد الجديدة عن الحد الأقصى المحدد قانوناً لعقود الالتزام وهو تسع وتسعون سنة، لأنه الحد الأقصى المقرر لأطول مدة^(١).

ثانياً: انتهاء عقد البوت بغير تنفيذ:

وهذه الحالة عكس السابقة تماماً، فالواقع فيها أن العقد تم إبرامه وتحديد مدته، والالتزام كل طرف فيه، ولكن تعذر تنفيذه لسبب خارج عن إرادة الطرفين، أو بسبب واقع من أحدهما، وسوف أبين بإيجاز أحكام كل حالة منهما فيما يلي:

١ - انتهاء عقد البوت لعدم تنفيذه بسبب القوة القاهرة:

فهذه الحالة خارجة عن إرادة الطرفين، ولم تكن واقعة بسبب منهما، ولكنها حدثت لوجود قوة القاهرة حالت دون إتمام تنفيذ العقد، ويقصد بالقوة القاهرة الحادث الخارجي المستقل عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع الحدوث الذي من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ولتحقق توافر تلك القوة القاهرة المانعة من إتمام التنفيذ شروط لا بد منها، وهي:

١ - أن يكون الحادث الواقع خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بمعنى أنه وقع بدون تدخل من أحدهما في أسبابه، فإن كان بفعل من أحدهما لم تكن هناك

(١) ينظر: النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية للدكتور خالد عبد الله العطية ص ٢٠٥، عقود الإنشاء والإدارة والتشغيل للدكتور أحمد رشاد سلام ص ٢٤٥، رسالة الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ٣٩٠.

حالة قوة القاهرة بل هو إخلال من طرفي العقد.

٢- أن يكون الحادث المانع من التنفيذ غير متوقع عند إبرام العقد، كحدوث حرب، أو زلزال، أو وباء شديد، أو غير ذلك من الحوادث الطارئة وغير المتوقعة، فإن كان الحادث متوقعا لم تكن هناك حالة قوة القاهرة لعدم وجود المفاجأة فيه.

٣- أن يكون الحادث الفجائي مستحيل الدفع من المتعاقد الذي أدخل بالتزامه، بمعنى أنه خارج عن إرادته وسيطرته، فإن كان بإمكانه دفعه بأي طريق لم تكن هناك حالة قوة القاهرة، حتى ولو كان الحادث غير متوقع الوقوع، نظرا لكونه ممكن الدفع^(١).

فإن توافرت الشروط السابقة كان الحادث الفجائي سببا لتوافر حالة القوة القاهرة، وكان العقد منتهيا بدون أن يحق للمتعاقد الآخر أن يطلب التعويض أو التنفيذ العيني للعقد، لاستحالة ذلك التنفيذ بأمر خارج عن إرادة المتعاقد.

٢- انتهاء العقد دون تنفيذ بسبب حكومة الدولة المانحة للبوت:

ويقصد بالانتهاء هنا أن يتم إبرام عقد البوت ولا تتمكن الشركة المنفذة للمشروع من تنفيذه بسبب عقبات من حكومة الدولة المانحة لالتزام عقد البوت، كما لو أخلت بأحد بنود العقد إخلالا جسيما، كأن رفضت تسليم أرض المشروع أو المواد المتفق عليها واللازمة لتنفيذ العقد، أو تدخلت في تعديل العقد بإرادة منفردة دون اتفاق مع الشركة، فقامت بتغيير المدة أو الالتزام المتفق عليه لكل منهما، أو تغير الوضع في البلد تغيرا كبيرا نتيجة لتغير الحكومة المانحة، أو غير ذلك من أسباب أو ظروف راجعة إلى الدولة لا إلى

(١) ينظر: الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي ص ٦٥٦ وما بعدها، القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف ص ٦٢٤، أصول القانون الإداري للدكتور سامي جمال الدين ص ٣٦٥، العقود الإدارية للدكتور ماجد راغب الحلو ص ١٨٧ وما بعدها، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ٣٩٨ وما بعدها.

الشركة المنفذة، وتكون هذه الأسباب معيقة عن تنفيذ العقد بالصورة أو في المدة المتفق عليها، وفي هذه الحالة يحق لشركة المشروع أن تطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد مع حقها في طلب التعويض إن كان له مقتضى، بأن تضررت بصورة ما بسبب ما أقدمت عليه حكومة ذلك البلد^(١).

٣- انتهاء العقد دون تنفيذ بسبب الشركة:

وهذا هو الفرض الثالث والأخير من فروض انتهاء العقد دون تنفيذ، وهو فرض متعلق بالشركة المتعاقدة على تنفيذ المشروع بطريق البوت، حيث ينتهي العقد بسبب الإخلال الجسيم به أو بأحد البنود المتفق عليها من قبل الشركة الملتزمة بتنفيذ المشروع، بغض النظر عن السبب الذي حال دون تنفيذها له، وسواء أكان ذلك قبل البدء في تنفيذ المشروع أصلاً، أو كان في أي مرحلة من مراحل تنفيذه، حتى ولو كان في مرحلة الإدارة، مثال ذلك أن تخالف الشركة الشروط الفنية أو المالية المتفق عليها، أو تظهر بالمشروع عيوب فنية تضر به أو باستمراره على الوجه المتفق عليه، بغض النظر عن كون الخلل الواقع من الشركة خطأ أو عمداً، فهنا يجوز للحكومة المانحة أن تقوم بإنهاء عقد البوت بعد قيامها بإخطار الشركة المنفذة له، وكذا تعويض الشركة عما قامت به من أعمال تحضيرية أو إنشائية للمشروع، لأنها تنفق في تشييد المشروع ودراساته أموالاً طائلة، وليس من المقبول عدم تعويضها عن ذلك، حتى وإن كان الإخلال من جانبها، ويكون التعويض في هذه الحالة على حسب ما تم النص عليه في العقد، فإن خلا العقد من ذلك النص كان

(١) ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن الإدارة لها الحق في إنهاء العقد الإداري عامة متى وجدت مصلحة والتعويض عن ذلك إن كان له محل، ولذلك شروط وأثار، وطرق في الإنهاء وتعويض طرف العقد الآخر ليس هنا مجال تفصيلها، ينظر في التفصيل: الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي ص ٥٥٧ وما بعدها، القانون الإداري للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٧٧٧، القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف ص ٦١٩.

التعويض حسب القواعد العامة التي تستند على نظريتي الخطأ، أو المخاطر^(١).

المبحث الثاني

(١) ولذلك تفصيلات واسعة في الشروط وكيفية تقدير التعويض والظعن عليه وغير ذلك من أحكام تفصيلية ليس هنا مجال شرحها، ينظر في ذلك: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود ص ٢٤٨ وما بعدها، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام للدكتور دويب حسين صابر ص ٤٠٨ وما بعدها.

الأحكام الفقهية المتعلقة

بعقد البوت (B.O.T)

وفيه سبعة مطالب.

المطلب الأول

التكييف الفقهي لعقد البوت (B.O.T)

ذكرت عند التعريف بعقد البوت أنه كمصطلح لم يظهر إلا في أواخر القرن العشرين الميلادي، أي لم يتجاوز ظهور هذا المسمى خمسين عاما تقريبا، ولذا فإنه ليس من المتصور أن يرد له ذكر في كتب الفقهاء المتقدمين، ولكن لما كانت القاعدة في الفقه الإسلامي أن "العبرة في العقود للمعاني لا المباني" فإن البحث والتخريج الفقهي لهذا العقد يستلزم البحث عن مضمونه الشرعي، وهل يقترب في معناه من أحد العقود المعروفة في الفقه الإسلامي؟. والواقع أن من يقرأ في كتب الفقه يجد أن هناك بعض الوقائع الفقهية والمسائل التي أوردها الفقهاء تأتي بمعنى قريب من عقد البوت، ولذا وقبل أن أتحدث عن التكييف الفقهي لهذا العقد سوف أورد هذه النصوص فيما يلي:

١- جاء في مصنف ابن أبي شيبة "حدثنا أبو بكر قال: حدثنا محمد بن أبي عدي^(١) عن ابن عون^(٢) قال: كان محمد يكره أن يستأجر العرصة،

(١) محمد بن أبي عدي: الحافظ أبو عمر محمد بن إبراهيم بن أبي عدي، مولده في حدود سنة ١٢٠ هـ، حدث عن حميد الطويل وداود بن أبي هند وحسين المعلم ويزيد بن أبي عبيد وعوف الأعرابي وابن عون وسعيد بن أبي عروبة وغيرهم، روى عنه أحمد بن حنبل والفلاس والحسن بن محمد الزعفراني ومحمد بن بشار ومحمد بن المثني وآخرون، وثقه أبو حاتم الرازي وغيره، مات في سنة ١٩٤ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٢٠/٩ وما بعدها، تهذيب الكمال ٣٢٢/٢٤.
(٢) ابن عون: الإمام القدوة عالم البصرة أبو عون عبد الله بن عون أرطبان المزني، ولد سنة ٦٦ هـ، وكان من سادات زمانه علما وزهدا وعبادة، حدث عن أبي وائل والشعبي والحسن وابن سيرين والقاسم بن محمد وإبراهيم النخعي ومجاهد وسعيد بن جبير

فيبني فيها من أجزها، والعرضة: هي الأرض البيضاء أو البور، يستأجرها المستأجر، ولا يدفع شيئاً عند العقد، وتكون الأجرة متمثلة في البناء الذي يقوم بتشبيده على هذه الأرض بعد أن ينتفع بسكانها لفترة من الزمن، ثم يرد الأرض والبناء للمؤجر بعدها، لتكون الأجرة هي القيمة الحالية للبناء عند تسليمه^(١).

وهذه الصورة لا تختلف عن الأرض التي تمنحها الدولة المضيفة (حق الامتياز) للشركة المنفذة للمشروع، لتقوم تلك الشركة ببناء المشروع، والاستفادة به لفترة من الزمن، ثم تقوم الشركة برد الأرض والبناء للدولة، ويبدو أن الكراهة المذكورة في الرواية مردها إلى جهالة الأجرة، أو البناء وكلفته، ولكن ما يهنا هنا أن الصورة المذكورة تقترب في معناها تماما من عقد البوت الذي ظهر في العصر الحاضر.

٢- ما جاء في كتاب البيان والتحصيل: "قال ابن القاسم^(٢) في رجل قال لرجل: أعطني عرصتك هذه أبنيتها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت، قال: إن سمى عدة ما يبنيها به، وما يكون عليه في كل سنة، فذلك جائز، وإن لم

ومكحول وأنس بن سيرين وغيرهم، روى عنه سفيان وشعبة وابن المبارك ومحمد بن أبي عدي وغيرهم، ومات في رجب سنة ١٥١هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٦/٣٦٤ وما بعدها، الثقات ٣/٧.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في حديث رقم ٢٣١١١، المصنف ٤/٥٥٨.

(٢) ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، من أعلام المذهب المالكي وأكثر ناشريه في الأفاق، كان حافظاً حجة فقيهاً، أثبت الناس في علم مالك ﷺ وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقه به، وروى عنه كتابه المعروف الموطأ، فكانت روايته أثبت الروايات، كما تلقى العلم عن الليث بن سعد، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد، وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم أصبغ وابن عبد الحكم وأسد بن الفرات ويحيى بن دينار، وتوفي بمصر سنة ١٩١هـ. ينظر: السديج المذهب ص ٢٣٩، شجرة النور الزكية ص ٥٨، وفيات الأعيان ٣/١٢٩، تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٣٥٦.

يسم فلا خير فيها، قال محمد بن رشد^(١): هذا مثل ما في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور، وهو كما قال، لأنه إن سمي عدة ما يبنيها به، ولم يسم ما يكون عليه في كل سنة، ولم يسم ما يبنيها به كان كراءً مجهولاً، وإن سمي ما يكون عليه في كل سنة، ولم يسم ما يبنيها به كان الكراء معلوماً، وأمدّه مجهولاً، وإذا سمي الوجهين كان كراء معلوماً إلى أجل معلوم فجاز^(٢).

والذي يفهم من النص أن رجلاً طلب من رجل (يمتلك أرضاً) أن يستأجر هذه الأرض منه بعشرة دنانير، ولكنه لن يدفع له شيئاً، بل سيبنى بهذا المبلغ بناءً على الأرض، ويسكن فيه لمدة عشر سنوات على أن يكون إيجار كل سنة ديناراً، وهكذا يظل ينتفع بالبناء حتى يستوفي الدنانير العشرة، ثم يرد الأرض بالبناء إلى صاحبها، وهي صورة قريبة من عقد البوت ولكنها تأخذ شكل عقد الإجارة والأجرة فيه التزام بمبلغ معين ينفقه المستأجر على العين المؤجرة ثم يرد العين بما فيها للمؤجر بعد ذلك.

٣- ما ورد في كتاب الذخيرة قال ابن القاسم: أعرت أرضك عشر سنين للغرس، ويسلم إليك بعد المدة بغرسها، ويغتنها هو في المدة، يمتنع للجهل بحال المال، وجوّزه أشهب^(٣)، كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر^(٤).

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ١/٨ ٤٦١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

(٢) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف أبو الوليد صاحب بداية المجتهد، ولد بقرطبة وبها نشأ، تعلم على يد أعلام علماء الأندلس، وأخذ العلم عنه مجموعة من العلماء، وله مجموعة من الكتب المهمة في المذهب المالكي، ومات في سنة ٥٢٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٥٠٢.

(٣) أشهب: أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، قيل إن أشهب لقبه واسمه مسكين، ولد سنة ١٤٥هـ، وكان فقيه مصر في عصره، لقي الإمام مالكا وروى عنه وعن الليث بن سعد وابن عيينة وغيرهم، وتوفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر: الديباج المذهب ص ٣٠٧، شجرة النور الزكية ص ٥٩.

(٤) الذخيرة لقرافي ١٤٣/٦، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

والذي يفهم من هذا النص أن من يعير غيره أرضاً ليغرسها، ثم يسلم الأرض بما عليها من الغرس إلى صاحبها بعد الانتفاع بها، وهو نوع إعارة لا إجارة، وهذه الصورة تقترب كذلك من عقد البوت في مفهومها، وإن كانت تختلف عنه في مضمونها وما يستلزمه العقد من شروط على ما سبق بيانه. ولعله قد تبين من الأمثلة السابقة أن مفهوم نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) لم يكن غائباً عن فكر الفقهاء القدامى، حينما تناولوه ضمن النوازل التي يمكن أن تقع في المستقبل، ولكنه لم يكن بالصورة التي تبلور عليها العقد في الوقت الحاضر مما يعتبر معه العقد فكرة قانونية حديثة لا توجد بصورتها الكاملة في كتب الفقهاء المتقدمين.

ونظراً لكون هذا العقد حديث النشأة في فكرته وشروطه وأحكامه القانونية فقد تناوله مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره التاسعة عشرة والمنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة عام ٢٠٠٩م، وناقش أبحاثاً مقدمة من ثلثة من الباحثين تتعلق بالموضوع، وقد اختلفوا في تكييف العقد، فذكر بعضهم^(١) أن التكيف الصحيح له أن يكون له عدة تخريجات فقهية، فهو عقد مستحدث من ناحية، ومع ذلك يمكن تخريجه على أكثر من عقد من العقود القديمة.

وذكر البعض الآخر^(٢) أن عقد البوت يحتمل تكييفين: الأول: أنه نوع من عقود الإجارة بشروط خاصة، والثاني: أنه عقد استصناع.

ولكن تكييفه بأنه عقد استصناع محل نظر، وبعيد عن الواقع، فليس فيه شيء من الاستصناع، لأن الدولة لا تدفع في مقابل المشروع شيئاً، بل تنتقل

(١) وهو ما قال به الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان في بحثه البناء والتشغيل وإعادة الملك المقدم إلى المجمع ص ١٦، منشور على شبكة الإنترنت.

(٢) وهو ما قال به الشيخ محمد تقي العثماني في بحثه: عقود البناء والتشغيل ونقل الملك من الناحية الشرعية، والمقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ص ٢، منشور على شبكة الإنترنت.

إليها ملكيته بلا مقابل.

وبناءً على نصوص الفقهاء المتقدمين السابق ذكرها، وأقوال الفقهاء المعاصرين يمكن القول إن تخريج عقد البوت وتكييفه الفقهي قد يحتمل عدة وجوه، فهذا العقد يشتهر بعقد الحكر، ويشتهر بعقد الإجارة طويلة الأجل، ويشتهر كذلك بعقد إحياء الموات، ولكنه في الواقع يخالفها في عدة أحكام، ولذا سوف أذكر أوجه تشابهه مع هذه العقود واختلافه عنها وصولاً إلى الحكم الشرعي للتعامل بهذا العقد، وذلك في المطالب التالية.

المطلب الثاني

عقد البوت (B.O.T) والإجارة طويلة الأجل

قد يشتبه عقد البوت بمفهومه السابق بعقد الإجارة طويلة الأجل، والإجارة كما عرفها الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم^(١).

وقد اتفق الفقهاء^(٢) على مشروعية الإجارة، واتفقوا^(٣) على أن مدة الإجارة لا بد أن تكون معلومة، وإن اختلفوا بعد ذلك في طول المدة وقصرها، وإن كان قصر المدة غير ذي محل في موضعنا فإن طول المدة له أثره الذي ينبغي بيانه، حيث اختلف الفقهاء أيضاً في أكثر مدة الإجارة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعي في

(١) وهو أفضل التعريفات عند الفقهاء في رأبي، ولذا اكتفيت به، ينظر: مغني المحتاج ٣٣٢/٢، وراجع تعريفات المذاهب الأخرى في: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٠/٣، تبين الحقائق ١٠٥/٥، مواهب الجليل ٣٨٩/٥، البهجة شرح التحفة ١٨٠/٢، كشف القناع ٥٤٦/٣، شرح منتهي الإرادات ٣٥٠/٢، المحلي ١٨٣/٨.

(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٠/٣، تبين الحقائق ١٠٥/٥، المبسوط ٧٤/١٥، شرح منح الجليل ٧٣٥/٣، نهاية المحتاج ٢٦١/٥، مغني المحتاج ٣٣٢/٢، المبدع ٦٢/٥، المحلي ١٨٢/٨.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٥١/٢، ٥٢، المبسوط ١٣٢/١٥، بدائع الصنائع ١٨١/٤، البحر الرائق ٢٩٩/٧، حاشية الدسوقي ٥٤/٤، الذخيرة ٤٢٤/٥، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، ٤٠٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١١١/٦، المبدع ٨٤/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٠/٦، المحلي ١٨٨/٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣٢/١٥، بدائع الصنائع ١٨١/٤، البحر الرائق ٢٩٩/٧، تبين الحقائق ١٠٦/٥، ومنع بعض الحنفية الإجارة مدة لا يغلب على الظن بقاء العاقدين إليها، ينظر: العناية للبابرتي مطبوع على هامش تكملة فتح القدير ٨/٨، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣٦٩/٢.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي ٥٤/٤، الذخيرة للقرافي ٤٢٤/٥، شرح الزرقاني ١٣/٧، بلغة السالك ٢٩٨/٢، شرح منح الجليل ٧٥٦/٣، ولكن يجب عند المالكية عدم اشتراط النقد أي دفع الأجرة مقدماً إذا كانت العين الموجرة غير مأمونة كأرض مطر ودار قديمة، فإن كانت مأمونة كأرض تسقى من نهر جار أو دار جديدة جاز اشتراط النقد، كما يجوز النقد تطوعاً من المستاجر دون اشتراط، أما بالنسبة للدواب فقد حددوا

أصح القولين^(١) والحنابلة في المذهب^(٢)، والظاهرية^(٣) إلى أنه ليس هناك حد أقصى لمدة الإجارة، فتجوز أي مدة كانت ومهما طال، مادامت معلومة، وتحققت الحاجة إليها، ويغلب على الظن بقاء العين المؤجرة إليها، حتى ولو كان العاقدان لا يعيشان لمثلها.

القول الثاني:

ذهب الشافعي في قول^(٤)، وبعض الحنابلة^(٥) إلى أن الإجارة لها حد أقصى لا تجوز أكثر منه، وإن اختلفوا بعد ذلك في هذا الحد، فمنهم من حدده بسنة، ومنهم من حدده بثلاثين، ومنهم من حدده بغير ذلك.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من عدم وجود حد أقصى لمدة الإجارة بالكتاب والأثر والمعقول:
أما الكتاب:

النقد بسنة، فإن كان في سفر فبالشهور، ينظر: مواهب الجليل ٤١٠/٥، المقدمات الممهدة لابن رشد ٢١٥/٢، ٢٢٩/٢ طبعة دار الغرب الإسلامي، البهجة شرح التحفة ١٦٠/٢، ١٦٥.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، ٤٠٦، فتح العزيز شرح الوجيز ١١١/٦، شرح الجلال المحلي ٨٠/٣.

(٢) ينظر: المغنى ٤٣٧/٥، المبدع ٨٤/٥، الإنصاف ٤٠/٦، كشاف القناع ٥/٤، الروض المربع ص ٢٧٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦٣/٢.

(٣) واشترط الظاهرية أن تكون المدة مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر إليها، فإن كان لا يمكن بقاء أحدهما إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخاً أبداً (المحلى لابن حزم ١٨٨/٨) ومع أن الحنفية يقولون بفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فقد اشترط هذا الشرط هنا بعضهم، كما سبق، ولم يشترطه جمهورهم، وربما كان ذلك لأنهم لا يرون فسخ العقد ابتداءً وإنما يترك ذلك لمدة حياة أحدهما، فإذا مات أحدهما انفسخ العقد.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٩٦/٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١١١/٦، الحاوي الكبير ٤٠٥/٧، ٤٠٦، شرح الجلال المحلي ٨٠/٣، تكملة المجموع ١٨/١٥.

(٥) ينظر: وهو ما اختاره ابن حامد من الحنابلة، المبدع ٨٥/٥، الإنصاف ٤٠/٦، مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م

فَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُكْحِكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾^(١).

وجه الدلالة:

أن المدة في الآية كانت ثمانى سنين أو عشرا، وكان من الممكن أن تزيد على هذا، وليس في الآية تحديد بحد أقصى، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، فدل هذا على جواز الإجارة أي مدة مهما طال.

وأما الأثر:

ما رواه مالك في الموطأ أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تكارى أرضاً، ولم تزل بيده حتى مات، قال ابنه: "ما كنت أراها إلا له من طول ما مكثت بيده، حتى ذكرها عند موته، وأمرنا بقضاء شيء بقى عليه من كرائها من ذهب أو ورق"^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا الأثر واضح الدلالة على أن الإجارة الطويلة جائزة، ولا حد لها، ولو كان هناك حد أقصى لالتزم به عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وأما المعقول:

فمن وجوه:

الأول: أن الحاجة التي جوزت الإجارة لها قد تمس إلى مدة طويلة، ولا مانع من ذلك مادامت معلومة للمتعاقدين.

الثاني: أن الإجارة عقد على المنفعة كما أن البيع عقد على العين، فلما لم تتقدر بيوع الأعيان بحد معين، فكذلك لا تتقدر بيوع المنافع بمدة

(١) سورة القصص من الآية ٢٧.

(٢) ينظر: ص ٥٣٨، الطبعة الثالثة دار إحياء العلوم، بيروت، وأخرجه البيهقي في حديث رقم ١١٤٢٨، السنن الكبرى ١١٩/٦.

معينة^(١).

الثالث: أن بيان مدة الإجارة واجب، ولا فرق بين مدة ما وما هو أقل أو أكثر منها، والتفريق بين ذلك تفريق بلا دليل، والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طولها^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من أن هناك حداً أقصى لمدة الإجارة بالمعقول، وذلك حسب المدة التي جعلها كل منهم حداً أقصى على الوجه التالي:

أولاً : استدل القائلون بأن أقصى مدة الإجارة سنة بالمعقول من وجوه:
الأول: أن الإجارة عقد على معدوم، وهو المنفعة جوز رخصة للحاجة، والحاجة تندفع بأن يكون جوازها لمدة سنة، لأنها مدة تضم جميع الفصول، والمنافع تتكرر بتكررها، كما تتكرر فيها الزرع والثمار^(٣).

ويناقش هذا:

بأن الحاجة قد لا تندفع بسنة، والتقييد بها لا دليل عليه، فجازت الإجارة أكثر من هذا مادامت المدة معلومة للعاقدين وتراضيا عليها.
الثاني: أن الإجارة غرر، لأنها عقد على معدوم وهو المنفعة، فقد تسلم، وقد لا تسلم، فإذا قلّ الزمان، قلّ غررها، فجاز، وإذا طال الزمان، كثر غررها، فبطل كالخيار^(٤).

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٤٠٦/٧.

(٢) ينظر: المحلى ١٨٨/٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٩٦/٥، فتح العزيز ١١١/٦، الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، المبدع ٨٥/٥، الإنصاف ٤٠/٦.

(٤) روضة الطالبين ١٩٦/٥، فتح العزيز ١١١/٦، الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، المبدع ٨٥/٥، الإنصاف ٤٠/٦.

ويناقش هذا:

بأن الإجارة لا غرر فيها لمعرفة العاقدين للمنفعة، وإذا لم تسلم كان للمستأجر الفسخ ولا غرر في ذلك، وعلى فرض وجود غرر فإن مدة السنة طويلة كذلك فيكون غررها كثيراً كذلك، فلماذا التحديد بها دون دليل؟.

الثالث: أن السنة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة، ولا تتغير فيها الحيوانات والمنازل المؤجرة غالباً، فلذلك تقدرت مدة الإجارة بها، وبطلت فيها جاوزها^(١).

ويناقش هذا:

بأن هناك منافعاً لا تكفيها سنة، ولا يمكن استيفاؤها فيها، كما لو استأجر الأرض للغراس، بالإضافة إلى أن من قال بعدم وجود حد أدنى قد اشترط أن يغلب على الظن بقاء العين المؤجرة إلى نهاية المدة المتفق عليها، والسنة وغيرها لا تأثير لها في التغير من عدمه، خاصة وأن الإجارة تقع على ما لا يهلك عادة من الأعيان.

ثانياً: لم يستدل من حدد المدة القصوى بثلاث سنين بدليل على هذا التحديد وإنما هو مجرد رأي.

ثالثاً: استدل من قال بأن الحد الأقصى لمدة الإجارة ثلاثين سنة بالمعقول، ووجهه أن الثلاثين هي نصف العمر، والغالب ظهور التغير على الشيء بمضي هذه المدة، فلا حاجة إلى تجويز الزيادة عليها، كما أن الإمام الشافعي قدر مدة الإجارة بهذا الحد^(٢).

ونوقش هذا:

(١) روضة الطالبين ١٩٦/٥، فتح العزيز ١١١/٦، الحاوي الكبير ٤٠٦/٧، المبدع ٨٥/٥، الإنصاف ٤٠/٦.

(٢) ينظر: فتح العزيز ١١١/٦، روضة الطالبين ١٩٦/٥، شرح الجلال المحلي ٨٠/٣
مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م ٧٧٢

من وجهين:

الأول: أن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالمبيع والمساقاة، والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه، وليس هذا التقدير بأولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه^(١).

الثاني: أن تقدير الإمام الشافعي لها بثلاثين سنة هو على سبيل الكثرة لا على سبيل التحديد، وقد قاله رداً على قوم جعلوا الحد أدنى من ذلك، وقالوا بفساد الزيادة عليه^(٢)، كما أن قول الإمام الشافعي لا يعتبر دليلاً يمكن الاستناد إليه، وإنما هو اجتهاد منه.

القول الراجح:

بعد ذكر الأدلة والمناقشة فإني أميل إلى ترجيح قول جمهور الفقهاء القائل بعدم وجود حد أقصى لمدة الإجارة طالما كانت المدة معلومة، ويمكن بقاء العين إليها، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الثاني.

وإذا كانت الإجارة طويلة الأجل جائزة، فهل يكون عقد البوت كذلك قياساً عليها؟، أو بالأحرى هل يمكن القول إن عقد البوت وكيف بأنه إجارة طويلة الأجل فيأخذ حكمها؟.

إن الأمر هنا يحتاج إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد البوت وعقد الإجارة طويلة الأجل، فهناك شبهة بينهما في أمرين، طول المدة، وعودة العين المؤجرة إلى صاحبها بعد انقضاء مدة الانتفاع، ولكن بينهما فرقا كبيرا لا يخفى يمنع قياس البوت على عقد الإجارة، وهو أن البوت يلزم المتعاقد أن يقوم بإنشاء مشروع على الأرض، ثم إدارته والانتفاع به دون مقابل يعطيه للدولة، ولكنه ينتفع بإجارة ذلك المشروع للجمهور مقابل رسوم معينة، وهو

(١) ينظر: المغنى ٤٣٧/٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٤٠٦/٧.

ما يختلف تماما عن عقد الإجارة الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع مقابل للانتفاع بالعين، ولا يلزم بإنشاء مبنى أو غيره في العين المؤجرة، بل إنه يأخذها صالحة للانتفاع بالغرض المنشأة له، ومن هنا لا يصح تكييف عقد البوت على أنه إجارة طويلة الأجل، لاختلافه عنها اختلافا كليا.

المطلب الثالث

عقد البوت (B.O.T) وعقد الحكر

ذكرت فيما سبق أن عقد البوت قد يتشابه مع عقد الحكر، ومن هنا كان من اللازم بيان معنى الحكر، حتى يمكن تحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

والحكر في اللغة: مأخوذ من الفعل حكر يحكر حكرا، وأصل الحكر الجمع والإمساك، والحَكْر: ما احتبس مما يوكل انتظارا لغلائه.

والحِكر بالكسر: ما يُجعل على العقارات ويحبس مولده^(١).

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما^(٢).

فهذا التعريف يظهر أن الحكر عقد إجارة، لأنه انتفاع بعقار مدة معينة. ويقصد باستبقاء الأرض المؤجرة أو المحكرة هنا دوامها فترة طويلة، ولم يحدد التعريف المدة التي يبقى لها الحكر، بخلاف عقد الإجارة الذي تكون فيه المدة محددة.

ويقصد بقوله مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما أن المستحكر هو من يقوم باستحداث البناء أو الغرس، فهو يقوم بتعميرها مدة طويلة بأجرة معينة مادام يقوم بدفع الأجرة المتفق عليها.

وعرف الحكر أيضا بأنه: إجارة يقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالأرض^(٣).

(١) ينظر مادة (حكر) في: جمهرة اللغة لابن دريد ١/٥٢٠، الطبعة الأولى ١٩٨٧م دار العلم للملايين، لسان العرب لابن منظور ٤/٢٠٨.

(٢) وهذا أقدم تعريف عرف للحكر، وقد ذكره الرملي الحنفي في الفتاوى الخيرية ٢/١٠٢٦، طبعة مطبعة بولاق الأميرية سنة ١٣٧٢هـ، ونقله عنه ابن عابدين في حاشيته ٤/٣٩١.

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٢٠.

والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي، كأن استأجر أرضاً للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء، والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالأرض^(١).

وعرف الفقهاء المعاصرون الحكر بأنه: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغاً آخر ضئيلاً سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع^(٢).

ولكن هذا التعريف مطول حتى يعد شرحاً للحكر وأحكامه لا تعريفاً له، فميزة التعريف أن يكون مختصراً لا مطولاً.

كما أنه نص على أن الأجرة يكون جزءاً منها معجلاً والآخر مؤجلاً، وهي صورة من صور الاحتكار، وليست كل صورته، فكان التعريف غير جامع، وهو عيب في التعريف، ولذا فإن أفضل التعريفات هو التعريف الأول متى أضيفت له عبارة: في نظير أجرة يتم الاتفاق عليها.

ولكن يلاحظ أن هذا التعريف والتعريفات الأخرى جعلت الحكر واقعا على العقار الموقوف فقط، مع أنه قد يقع على الوقف وغيره من الإجازات، فلا وجه لتخصيصه بالوقف، وإن كان الأغلب وقوع الحكر على الوقف دون غيره.

ومما سبق يظهر أن الحكر إجارة طويلة الأمد عن الإجارة العادية، حيث تقصد للبناء والغرس، وهو يكون فيما يطول أمده حتى قال الفقهاء: إن العرف فيه ألا يكون له مدة محددة، والحكر جائز للحاجة والضرورة، ولم يذكر الفقهاء لها كثير أحكام، وإنما ذكروها في محل تحكير الوقف عند

(١) منحة الخالق ٢٢٠/٥.

(٢) وهو تعريف الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ٥٢، طبعة دار القلم بدمشق الأولى ١٤٢٠ هـ.

مجلة كلية أصول الدين بأسيوط، العدد الثاني والثلاثون ٢٠١٤ م

الحديث عن حكم وقف البناء في الأرض المحتكرة وغير ذلك مما يكون لناظر الوقف^(١).

الحكر وعقد البوت:

من التعريف السابق لحق الحكر يظهر أنه عقد ظهر للتعامل في الأموال الموقوفة بإجارة طويلة الأمد تقع على البناء والغرس، فهي لا تعدو كونها إجارة لأرض يتم فيها البناء والغرس لمدد طويلة يدفع خلالها المحتكر أجره للوقف تعادل أجر المثل، ويحق له في نهاية العقد قلع الغرس، وإزالة المبنى، وإعادة الأرض للوقف كما كانت.

وهو بذلك يتشابه مع عقد البوت في مدته الطويلة التي يعقد عليها، وفي تحمل المستأجر لتكلفة البناء أو الغرس، لكنه يختلف عن عقد البوت فيما يلي:

- ١- أن عقد البوت لا تتحمل فيه الشركة المتعاقدة مع الدولة أجره للأرض غالباً، بل تنتفع بها مجاناً خلال المدة المحددة.
 - ٢- أن الشركة التي تقوم بإنشاء المشروع المنفق عليه في عقد البوت تحرص على سلامته وفق بنود العقد حتى تسلمه إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد صالحاً للاستخدام والانتفاع به.
 - ٣- أن الهدف من عقد البوت إنشاء مشروع والانتفاع به مدة العقد، بخلاف الحكر فليس الهدف منه إنشاء مشروع بقدر ما هو غرس أو بناء ينتفع به المستحكر مدة معينة، ثم يقوم بتسليم الأرض إلى الوقف خالية من البناء أو الغرس.
- ومن هنا لا يمكن قياس عقد البوت على عقد الحكر، لاختلاف أحكام كل منهما، ولا قياس مع الفرق.

(١) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٢٠، فتح العلي المالك للشيخ عيش ٢/٢٥٢، حاشية الدسوقي ٣/٤٦٧، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤/١٢٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٥٥، طبعة المكتبة الإسلامية، تحفة المحتاج ٦/٢٤٠، الإنصاف ٦/٨٢، الفروع ٤/٢٦٤.

المطلب الرابع

عقد البوت (B.O.T) وإحياء الموات

من العقود التي ذكر الفقهاء المعاصرون أنها قد تتشابه مع عقد البوت في فكرته إحياء الموات الذي عرفته الشريعة الإسلامية منذ عهد النبي ﷺ. ولبيان أوجه الشبه والاختلاف بين العقدين ومدى جواز قياس عقد البوت على إحياء الموات ينبغي الإشارة سريعا لإحياء الموات وحكمه عند الفقهاء القدامى تمهيدا لبيان أوجه الشبه والفرق بينهما.

وقد عرف إحياء الموات بتعريفات متعددة:

فعرفه الحنفية بتعريفات عدة أفضلها القول بأن: الموات من الأرض ما كان خارج البلد، ولم يكن ملكا لأحد، ولا حقا له خالصا^(١).

٢- وعرفه المالكية بأنه: لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها^(٢).

٣- وعرفه الشافعية بأنها: الأرض التي لم تعمر أو عمرت في الجاهلية ولا هي حريم لمعمور^(٣)، وبعبارة أخرى: ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر^(٤).

٤- وعرفه الحنابلة بتعريفات عدة، أفضلها القول بأن الموات هي: الأرض الدارسة التي لم يعلم أنها ملكت، وكذا إن ملكها من لا حرمة له وبإد كحربي وآثار الروم^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٦، وهناك تعريفات أخرى للحنفية في: تبيين الحقائق ٣٤/٦، تكملة البحر الرائق ٢٣٨/٨، الهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٣/٤، الجوهرة النيرة ٣٦٢/١، درر الحكام لمنلا خسرو ٣٠٦/١، تكملة البحر الرائق ٢٣٨/٨.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٠٧، مواهب الجليل ٢/٦، شرح الخرشي ٦٦/٧، وللمالكية تعريف آخر في: الذخيرة ١٤٧/٦.

(٣) الغرر البهية ٣٥٢/٣، وقريب منه ما جاء في: حاشيتي قليوبي وعميرة ٨٨/٣، تحفة المحتاج ٢٠١/٦، نهاية المحتاج ٣٣١/٥.

(٤) مغني المحتاج ٤٩٦/٣.

(٥) الفروع ٥٥٢/٤، الإنصاف ٣٥٤/٦، وتعريفات أخرى للحنابلة في: المغني ٣٢٨/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٦٢/٢، كشاف القناع ١٨٥/٤.

ورغم أن الظاهرية لم يضعوا تعريفاً معيناً لإحياء الموات إلا أن المعنى لا يكاد يختلف عن التعريفات السابقة، حيث جاء في المحلى "كل أرض لا مالك لها، ولا يعرف أنها عمرت في الإسلام، فهي لمن سبق إليها وأحيائها"^(١). ومن التعريفات السابقة التي تعددت في ألفاظها واختلفت في بعض معانيها يظهر أن القدر المتفق عليه بين الفقهاء هو أن إحياء الموات يقصد به: أن يقوم مسلم فرداً كان أو شركة بإذن الإمام بتعمير جزء من الأرض وامتلاكه والانتفاع به، حيث يملكه بالإذن والتعمير.

وقد اتفق الفقهاء^(٢) على أن إحياء الموات جائز ومشروع^(٣).

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب:

فآيات تبين حكمة الله في إحياء الأرض، وتضرب للناس المثل في العمل بما شابهه من أنظمة، ومن ذلك:

١- قوله تعالى ﴿فَانظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ ذَلِكَ لَمُحْيِي الْمَوْتَى وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

أمر الله - سبحانه وتعالى - بالسير والنظر في الأرض، وأشار إلى أثره في إحياء الميت منها، كما نبه المسلمين إلى كنوزها الدائرة، وأنها تحيا بعدما

(١) ٧٣/٧.

(٢) ينظر: تبیین الحقائق ٣٤/٦، الهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٣/٤، الجوهرة النيرة ٣٦٢/١، درر الحکام لمنلا خسرو ٣٠٦/١، مجمع الأنهر ٥٥٧/٢، تكملة البحر الرائق ٢٣٨/٨، النوادر والزيادات ٥٠٠/١٠، البيان والتحصيل ٣٠٣/١٠، المنتقى ٢٧/٦، الأم ٤٢/٤، مواهب الجليل ٢/٦، شرح المنهج مع حاشية الجمل ٥٦١/٣، الأحكام السلطانية ص ٢٢٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٨٦/٢، الغرر البهية ٣٥٣/٣، المغني ٣٢٨/٥، الفروع ٥٥٢/٤، الإنصاف ٣٥٤/٦، المحلى ٧٣/٧.

(٣) وإن اختلفوا بعد ذلك هل يكون الإحياء بإذن الإمام أم بدون إذنه على قولين، وليس هنا مجال تفصيل ذلك وقد فصلوه في المراجع السابقة، الصفحات نفسها وما بعدها.

(٤) سورة الروم الآية رقم ٥٠.

كانت ميتة، فكان في ذلك بيانا لفضل إحياء الموات.

٢- وقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَلِكَ النُّشُورُ﴾^(١).

وجه الدلالة:

بين الله - سبحانه وتعالى - أثر المطر في إحياء الأرض الموات، فكان في ذلك إشارة إلى مشروعية إحياء الميت من الأرض.

وأما السنة:

فأحاديث عديدة تدل على مشروعية إحياء الأرض الموات وملكية المعمر لها، ومن ذلك:

١- ما رواه عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ قال "من أعمار أرضا ليست لأحد فهو أحق"^(٢).

وجه الدلالة:

فقد بين النبي ﷺ أن من أحيأ أرضا ليست لأحد فهو أحق بها، فالمراد من الحديث كما بين شراحه: أن من أعمار أرضا بالإحياء فهو أحق بها من غيره، وحذف متعلق أحق هنا للعلم به^(٣).

٢- ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: "من أحيأ أرضا ميتة فله فيها أجر، وما اختلفا العافية"^(٤) فهو له صدقة"^(٥).

(١) سورة فاطر الآية رقم ٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المزارعة، باب من أحيأ أرضا مواتا، حديث رقم ٢٢١٠، الصحيح ٨٢٣/٢.

(٣) ينظر: فتح الباري ٢٠/٥.

(٤) العافية: سباع الوحش والطير والدواب، والمراد ما أكلت منه فله به أجر. ينظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٨٧/٢٢.

(٥) أخرجه ابن حبان في كتاب إحياء الموات، باب ذكر ما كتبه الله جل وعلا من الأجر لمحبي الموات من أرض الله جل وعلا، حديث رقم ٥٢٠٢، صحيح ابن حبان ٦١٣/١١، وذكره الهيثمي وقال: وفيه موسى بن يعقوب الزمعي وثقه ابن معين وابن حبان وضعفه ابن المديني، مجمع الزوائد ١٥٧/٤.

٢- ما رواه سعيد بن زيد^(١) عن النبي ﷺ قال "من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق"^(٢).

٣- ما رواه سمرة^(٣) عن النبي ﷺ قال "من أحاط حائطاً على أرض فهي له"^(٤).

وجه الدلالة:

دللت هذه الأحاديث صراحة على مشروعية إحياء الموات من الأرض وأنها تكون ملكاً لمن أحيأها، كما بينت الأحاديث أن الأرض الميتة هي الخراب التي لا عمارة بها، وإحيائها عمارتها، وشبهت عمارة الأرض بحياة الأبدان، وتعطلها وخلوها عن العمارة بفقد الحياة وزوالها عنها فله فيها أجر^(٥).

(١) سعيد بن زيد: أبو الأعرور سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشي، أبوه زيد بن عمرو بن نفيل، أحد نفر طلبوا الدين الحق، وتوفوا على ملة إبراهيم، وعرفوا بالحنفية، أسلم زيد مع النبي ﷺ، وهاجر معه إلى المدينة، فنزل على رفاعة بن عبد المنذر، وروى بعض الأحاديث عن النبي ﷺ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، مات بالعقيق، ونقل إلى المدينة فدفن بها، وكان يوم موته ابن بضع وسبعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء ١/١٢٤، تهذيب الكمال ١٢/٤٤٦، الطبقات الكبرى ٣/٣٥٢.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، حديث رقم ٣٠٧٣، سنن أبي داود ٣/١٧٨، وأخرجه البيهقي في كتاب الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق، حديث رقم ١١٣١٨، السنن الكبرى ٦/٩٩، وقال ابن حجر في الدراية: رواه جماعة عن هشام عن أبيه مرسلًا، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٠١.

(٣) سمرة: أبو عبد الرحمن سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، من علماء الصحابة، روى عنه الحسن والشعبي وعلي بن ربيعة وقدامة بن وبرة، ولى البصرة ومنا، توفي في ولاية معاوية بالكوفة.

ينظر: الجرح والتعديل للرازي ٤/١٥٤، سير أعلام النبلاء ٣/١٨٣، الثقات ٣/١٧٤.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، حديث رقم ٣٠٧٧، سنن أبي داود ٣/١٧٩، وأخرجه البيهقي في كتاب إحياء الموات، باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر، حديث رقم ١١٥٩٨، السنن الكبرى ٦/١٤٨، وقال ابن حجر: رواه الحسن عن سمرة، وفي صحة سماعه عنه خلاف، التلخيص الحبير ٣/٦٢.

(٥) ينظر في المعنى: فيض القدير للمناوي ٦/٣٩.

وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون منذ عهد النبي ﷺ حتى عصرنا هذا على مشروعية إحياء الأرض الموات، وأن من أحياء أرضاً ميتة ملكها وكان له بذلك أجر، ولم يخالف في ذلك أحد منهم^(١).

وأما المعقول:

فمن وجهين:

الأول: من المعروف أن من حاز شيئاً من ماء الأنهار ملكه بأخذه إياه، وكذا من اصطاد من أرض صيدا مباحا ملكه، فكذا إحياء الموات يملك المحيي ما أحياه منها، بناءً على القاعدة التي تقول: من سبق إلى مباح ملكه^(٢).

الثاني: أن في مشروعية إحياء الموات رفقا بالناس، وحثاً على عمارة الأرض^(٣) التي هي جزء من مهمة الإنسان في الحياة، فلو كان الأمر ممنوعاً لكان في ذلك تضيق عليهم، وغل لأيديهم عن التعمير.

إحياء الموات وعقد البوت:

بعد البيان السابق لتعريف إحياء الموات يمكن القول إن هناك شبهة في بعض الأحكام بينه وبين عقد البوت يتمثل في النقاط التالية:

- ١- أن إحياء الموات يشبه عقد البوت في انعقاده على أرض ليست ملكاً لأحد من الأفراد وإنما هي ملك للدولة، ومن هنا لا يملك أحد الأفراد حقاً فيها.
- ٢- أن إحياء الموات كعقد البوت يتم بإذن الإمام أو الحاكم، فلا يجوز لأحد الأفراد عقده على أرض هي ملك للأمة وليست في حيازته.

(١) وقد نقلت كتب المذاهب هذا الإجماع، ينظر: شرح المنهج مع حاشية الجمل ٥٦١/٣، أسنى المطالب ٤٤٤/٢.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار ٢٦٨/٣، تبیین الحقائق ٣٥/٦.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٣/٦.

٣- أن إحياء الموات يتشابه مع عقد البوت في وروده على أرض ليست صالحة، فهي أرض ليست عامرة كما في إحياء الموات، أو أرض ليس بها مرفق معين، وتقوم الشركة بإنشاء المرفق أو المشروع، وإدارته، والانتفاع بإيراداته مدة.

ورغم وجود تلك النقاط التي تجمع بين العقدين فإن هناك فرقا واضحا بينهما يتثل فيما يلي:

١- أن الأثر المترتب على إحياء الموات نقل الملكية إلى من يقوم بالإحياء، بخلاف عقد البوت فهو لا ينقل ملكية الأرض، بل يحدث العكس، حيث تنتفع الشركة بالمشروع زمنا ثم تنقل ملكيته إلى الدولة.

٢- أن إحياء الموات يكون للمسلم فقط، لأن أرض المسلمين ملك لهم لا لغيرهم، بخلاف عقد البوت فإنه يكون للشركة المسلمة ولغيرها من الشركات بحسب المصلحة التي يراها الإمام، فباب الاستثمار في العصر الحديث واسع، وقد دخلت فيه الشركات العملاقة والشركات عابرة القارات ومتعددة الجنسيات مما يصعب معه الجزم بديانة ملاكها، بل قد يكونون من ديانات وجنسيات متعددة.

ومن هنا لا يمكن بحال قياس عقد البوت على إحياء الموات وتنزيل حكمه عليه، نظرا لوجود فروق جوهرية بينهما تمنع ذلك القياس، إذ لا قياس مع الفرق.

المطلب الخامس

عقد البوت (B.O.T) والعمرى والرقي

سبق القول أن هناك وجه شبه بين عقد البوت والعمرى والرقي فهل يمكن تكييفه قياسا عليهما، أم أن بينهما فرقا يمنع من ذلك القياس؟، للإجابة على هذا السؤال يلزمي بيان المقصود بكل من العمرى والرقي، وبيان وجه

الشبه والاختلاف بينهما وبين عقد البوت.

فأما العمرى فهي في اللغة: مأخوذة من العمر، وهو الحياة.

وفي الاصطلاح: تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء^(١).

والرقبى تشبه العمرى في المعنى حتى جعلهما ابن حزم سواء^(٢)، والرقبى

مأخوذة من المراقبة، كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، مثالها: أن

يقول أرقبتك داري أو هي لك رقبى، وكل واحد منا يرقب صاحبه فإن مت قبلي

عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك^(٣).

والعمرى جائزة عند جمهور العلماء^(٤).

ولكنهم اختلفوا في رجوع العين إلى المعمر على رأيين: .

القول الأول:

ذهب الحنفية^(٥) والشافعية في الأصح^(٦) والحنابلة^(٧) وبعض الظاهرية^(٨)

إلى أن العمرى هبة صحيحة، ولا تعود العين إلى المعمر، فهي للمعمر له في

حياته ولورثته بعد موته، سواء أكانت مطلقة أم مقيدة بحياة المعمر له، أو

قال له لك ولعقبك من بعدك.

القول الثاني:

ذهب المالكية^(٩) وبعض الظاهرية^(١٠) إلى أن العمرى ترجع إلى المعمر ولا

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٦/٤.

(٢) ينظر: المحلى ١٦٤/٩.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٩٨/٤، تكملة المجموع ٣٩٢/١٥.

(٤) ينظر: المبسوط ٨٩/١٢، بدائع الصنائع ١١٦/٦، حاشية الدسوقي ٩٦/٤، تكملة

المجموع ٣٩١/١٥، المغنى ٦٨٦/٥، المحلى ١٦٤/٩.

(٥) ينظر: المبسوط ٨٩/١٢، بدائع الصنائع ١١٦/٦.

(٦) ينظر: تكملة المجموع ٣٩١/١٥، مغنى المحتاج ٣٩٨/٢، وقال الشافعي في القديم:

لو قيدها بمدة بطلت العمرى، وهو ما ذهب إليه الشافعية في وجهه.

(٧) ينظر: المغنى ٦٨٦، ٦٨٧/٥.

(٨) ينظر: المحلى ١٦٤/٩ وما بعدها.

(٩) ينظر: حاشية الدسوقي ٩٦/٤ وما بعدها.

(١٠) ينظر: المحلى ١٦٤/٩.

ولا تورث، لأنها ليست هبة، وإنما هي منفعة، إلا إذا قال هي لك ولعقبك من بعدك فحينئذ تكون هبة، وإذا هلك عقبه فترجع أيضاً إلى المعمر.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من أن العمرى تملك للمعمر ولا ترجع لصاحبها بالسنة:

- ١- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فمن أعمار عمرى فهي للذي أعمار حياً وميتاً ولعقبه"^(١).
- ٢- ما رواه جابر رضي الله عنه قال قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له"^(٢).

وجه الدلالة:

ففي هذين الحديثين أمر النبي ﷺ بإمساك الأموال وعدم إتلافها، وقرر أن العمرى هبة تملك للمعمر له، وقضى بذلك، فدل هذا على أنها لا تعود إلى المعمر.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من أن العمرى ترجع لصاحبها بعد موت المعمر له بالمعقول.

ووجهه: أن المعمر شرط على من أعمار له رجوع العين بعد موت أحدهما فوجب إعمال هذا الشرط، لما رواه ما رواه كثير بن عبد الله بن عمرو بن

(١) أخرجه مسلم في كتاب الهبات، باب العمرى، حديث رقم ١٦٢٥، صحيح مسلم ١٢٤٦/٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب ما قيل في العمرى والرقبى أعمارته الدار فهي عمرى جعلتها له، استعمركم فيها جعلكم عمارة، حديث رقم ٢٤٨٢، صحيح البخاري ٩٢٥/٢.

عوف المزني^(١) عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"^(٢)، والمعمر لم يهبه العين، وإنما وهبه المنفعة فقط فيقتصر عليها.

وبناءً على ما سبق فإنه على القول الأول تكون العمري هبة، والفرق بين عقد البوت والهبة واضح، حيث إن الهبة تملك للعين، وبغير عوض في الأصل، ولا رجوع للعين إلى الواهب ولا إلزام على الموهوب له بإصلاحها أو إقامة مشروع معين عليها.

وعلى القول الثاني فإنها تكون انتفاعاً أو عارية، والفرق بين البوت والعارية واضح، حيث إن العارية انتفاع بالعين دون إلزام بإصلاح معين لها، وإنما هو انتفاع محد المدة ثم عودتها لصاحبها.

هذا بالنسبة للعمري وأما الرقبي فقد سبق القول أنها تشبه العمري حتى جعلهما البعض سواء^(٣)، والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد، وصحيحة عند أبي يوسف^(٤)، ومن أجازوها اختلفوا في ملك العين كخلافهم السابق في العمري ولا داعي لتكراره.

(١) كثير بن عبدالله المزني: كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني، روى عن أبيه ومحمد بن كعب، وروى عنه عبد العزيز بن محمد ومروان بن معاوية ومعن بن عيسى وغيرهم، وتوفي سنة ١٥٠ هـ.
ينظر: الجرح والتعديل ١٥٤/٧، الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي ٢٣/٣، الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ٥٧/٦.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم ١٣٥٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٦٣٤/٣، وأخرجه ابن حبان في كتاب الصلح، باب ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، حديث رقم ٥٠٩١، صحيح ابن حبان ٤٨٨/١١، وأخرجه أبو داود عن أبي هريرة في كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم ٣٥٩٤، سنن أبي داود ٣٠٤/٣.

(٣) ينظر: المحلى ١٦٤/٩.

(٤) ينظر: المبسوط ٨٩/١٢.

الرقبى أو العمرى وعقد البوت:

بعد البيان السابق لمفهوم الرقبى والعمرى يظهر أنهما يتشابهان مع عقد البوت في أمرين، وهما:

١- أن مدة العمرى والرقبى في غالب الأمر طويلة الأجل، فهي تمتد مدة حياة المعمر، وكذا عقد البوت هو عقد طويل المدة بطبيعته، فقد حدد القانون مدته القصوى بتسعين عاما.

٢- أن العمرى والرقبى تقع على المنفعة لا على الملك، فهي تنقل منفعة العين من المالك إلى المعمر مدة حياته، ثم تعود ملكيتها إلى صاحبها، وكذا الأرض محل عقد البوت لا تنتقل ملكيتها إلى الشركة التي تقوم بالمشروع، بل تقيم عليها مشروعها، ثم تعيد الأرض بما عليها من مرافق أو مشاريع مرة ثانية إلى الدولة.

وأما وجوه الاختلاف بينهما فتتمثل فيما يلي:

١- أن العمرى والرقبى عقد خاص طرفاه من الأفراد، بخلاف عقد البوت فطرفه -في الغالب- شركة، والطرف الآخر الدولة.

٢- أن الهدف من العمرى والرقبى نفع المعمر في حياته، ثم عودة المال إلى صاحبه بعد مماته أو انتهاء مدته، بخلاف البوت فهو يهدف إلى نفع الدولة، وما نفع الشركة التي قامت به إلا عوضا وربحا عما أنفقته في إنشاء المشروع مع نسبة من الأرباح تعوضها عما أنفقته من مال ومجهود.

٣- أن المعمر لا يدفع ولا يغرم في مقابل الانتفاع بالعين مالا، ولا يلتزم بتعمير الأرض أو تسليمها معمرة، بخلاف عقد البوت فإن الشركة تلتزم بتعمير العين بإقامة المشروع المتفق عليه، وتديره فترة تنتفع فيها بغلته، ثم تعيد ملكيته إلى الدولة.

ونظرا لوجود هذه الاختلافات بين عقد البوت من ناحية، وكل من العمرى

والرقبى من ناحية أخرى، فإنه لا يصح قياس عقد البوت على العمرى أو الرقبى، ولا يمكن إجراء أحكامهما عليه.

المطلب السادس

البوت (B.O.T) عقد مستحدث

لما كان عقد البوت غير مشابه لأي عقد من العقود السابقة ولا يمكن تكييفه بأحدها لم يكن هناك مفر من القول بأنه عقد مستحدث وذو طبيعة خاصة، ولم يعرف له الفقه الإسلامي مثيلاً في العقود التي ذكرها، ولا يعني ذلك أنه خارج عن حكم الفقه الإسلامي، أو أنه لا حكم له، بل يمكن القول إنه عقد يندرج تحت القاعدة التي ذكرها الفقهاء والتي تقول: الأصل في العقود الإباحة أو الحظر، وهي قاعدة تعني أن استحداث عقد من العقود هل يعد أمراً جائزاً أو محظوراً، ولما كانت هذه القاعدة خلافية فإنه يلزم قبل تكييف عقد البوت بناء عليها تمهيداً لبيان حكمه أن أبين ما وقع فيها من خلاف بين الفقهاء، حيث اختلفوا في تلك القاعدة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية^(١) وجمهور المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة في المذهب^(٤) إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه، أو دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس.

القول الثاني:

ذهب الإمام أحمد في رواية^(٥) والظاهرية^(١) والأبهري^(٢) من المالكية^(٣) إلى

(١) ينظر: الميسوط ١٢٤/١٨، شرح فتح القدير ٣/٧، غمز عيون البصائر ٢٢٣/١، تبين الحقائق ٨٧/٤.

(٢) ينظر: شرح الخرشي ٦٠/٧، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤٢/٦، الذخيرة للقرافي ١٥٥/١، المقدمات الممهدة ١٢٨/٢.

(٣) ينظر: الرسالة للشافعي ص ٢٣٢، المحصول للرازي ١٩٧/٦.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٨٦/٢٨، شرح الزركشي على متن الخرقي ٤٧٠/٧، النكت والفوائد البهية على مشكل المحرر ٣٦٨/٢، الإنصاف ٣١/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٦/٢، مطالب أولي النهى ٦٠٨/٣.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٧/٢٩، شرح الزركشي على متن الخرقي ١٤٠/٥.

إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الحظر إلا ما ورد الشرع بإباحته، فكل عقد أو شرط لم يرد به الشرع فلا اعتبار له، وهو محظور حتى يرد الشرع بجوازه.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إلى من أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

١ - آيات عديدة تأمر بالوفاء بالعقود والعهود جملة ما لم تكن مخالفة لكتاب الله تعالى، ولم تحدد في الأمر بالوفاء عقوداً بذاتها، وآيات أخرى تحصر المحرم من العقود والأشياء، ويظهر منها أن ما عداها على الإباحة.

فأما الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود عامة فمن ذلك:

- قوله تعالى ﴿وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾^(٤).

- قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥).

- وقوله تعالى ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾^(٦).

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥٩٣/٥ طبعة مطبعة الإمام.

(٢) الأبهري: أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، سكن بغداد، وحدث بها عن جماعة منهم أبو عروبة الحراني وابن أبي داود وأبو بكر الوراق وغيرهم، وله تصانيف في شرح مذهب مالك والاحتجاج له والرد على من خالفه، وكان إمام أصحابه في وقته، تتلمذ عليه جماعة منهم البرقاني وإبراهيم بن مخلد والقاضي أبو القاسم التنوخي وغيرهم، وكان ثقة أميناً مشهوراً وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك، ومات سنة ٣٩٥ هـ.

ينظر: الديباج المذهب ٢٥٥/١.

(٣) ينظر: إحكام الفصول للباقي ص ٦٨١، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت سنة

١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.

(٤) سورة البقرة من الآية رقم ١٧٧.

(٥) سورة المائدة من الآية الأولى.

(٦) سورة الأنعام من الآية رقم ١٥٢.

- وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(١).
- وقوله سبحانه وتعالى ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُولُونَ الأدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾^(٢).
- وقوله تعالى ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ﴾^(٣).
- قوله تعالى ﴿كَبِيرٌ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٤).
- وجه الدلالة:

فقد أمر الله - سبحانه - في هذه الآيات بالوفاء بالعقود، وهذا عام يشمل كل عقد، وكذلك أمرنا بالوفاء بالعهود، فدخل في ذلك كل ما عقده المرء على نفسه^(٥)، فدل على أن كل عقد يعقده المرء على نفسه يكون صحيحا حتى يرد دليل الحظر، فتكون العقود الحديثة صحيحة شرعا حتى يرد ما يدل على حظرها من نص أو قياس.

- وأما الآيات التي تدل على حصر المحرمات، فمن ذلك:
- قوله تعالى ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَنزِلْ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾^(٦).
- وقوله تعالى ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لغيرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٧).
- وجه الدلالة:

فهاتان الآيتان تدلان على أن المحرم وارد في القرآن والسنة نصا، وأنه

(١) سورة الإسراء من الآية رقم ٣٤.

(٢) سورة الأحزاب الآية رقم ١٥.

(٣) سورة الأحزاب من الآية رقم ٢٣.

(٤) سورة الصف الآية رقم ٣.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى ١٢٧/٢٩.

(٦) سورة الأنعام من الآية رقم ١٥١.

(٧) سورة الأنعام من الآية رقم ١٤٥.

محصور، وما بخلافه فهو على الإباحة، وكون الآيات الواردة في المطعم والمشرب، فإنما كان ذلك لأنهما يمثلان قاعدة عامة في كل ما لم يرد نص بتحريمه، حيث يبقى على أصل الحل إلى أن يرد دليل التحريم.

٢- آية البيع وهي قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(١).

وجه الدلالة:

أن لفظ (البيع) في الآية يفيد العموم، لأنه اسم مفرد دخل عليه الألف واللام، فصار من ألفاظ العموم، والقاعدة أن اللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصه، ولم يرد هنا ما يخصه، فظل على عمومه، وكان كل عقد مباحا حتى يرد الدليل بتحريمه^(٢).

٣- قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الأصل المعتبر في العقود بالنص رضا المتعاقدين، وخلو العقد من المحرم، وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، وقد استثنى من عدم جواز الأكل ما كان عن تراض، فدل على أن الوصف سبب الحكم، ولم يشترط سبحانه- في التجارة إلا التراضي، فكانت الآية أصلا في إباحة المعاملات، وأنواع العقود والتجارات متى توفر فيها الرضا المعتبر والصدق والعدل، ولا يحكم بالتحريم إلا بدليل معتبر شرعا.

(١) سورة البقرة من الآية رقم ٢٧٥.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢١٠.

(٣) سورة النساء من الآية رقم ٢٩.

٤ - قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(١).
وجه الدلالة:

أن الآية تدل على أن الله -تعالى- فصل المحرمات، فما عداها مما لم يرد به تفصيل لا يكون محرماً، وهذا ينسحب على العقود.
وأما السنة:
فأحاديث:

١ - الأحاديث التي تدل على حرمة نقض العقود وعدم الوفاء بها، ومن ذلك:

- ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ "إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء، فقيل هذه غدره فلان بن فلان"^(٢).

- ما رواه سليمان بن بريدة^(٣) عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: "اغزو باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزو، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً... الحديث"^(٤).
- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - وفيه "... ثم أمر النبي

(١) سورة الأنعام من الآية رقم ١١٩.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، حديث رقم ١٧٣٥، الصحيح ١٣٥٩/٣، وأخرج البخاري مثله بلفظ آخر في كتاب أبواب الجزية والمخادعة، باب إثم الغادر للبر والفاجر، حديث رقم ٣٠١٦، الصحيح ١١٦٤/٣.

(٣) سليمان بن بريدة: سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي المروزي أخو عبد الله، ولد هو وأخوه في بطن واحد على عهد عمر بن الخطاب ﷺ لثلاث خلون من خلافته، روى عن أبيه وعمران بن حصين وعائشة ويحيى بن يعمر، وروى عنه علقمة بن مرثد ومحارب بن دثار وعبد الله بن عطاء وغيرهم، مات سنة ١٠٥ هـ.
ينظر: تهذيب الكمال ٣٧٠/١١، تهذيب التهذيب ١٥٣/٤.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، حديث رقم ١٧٣١، الصحيح ١٣٥٧/٣.

ﷺ بلالا أن يدفع إليه اللواء، فحمد الله، وصلى على النبي ﷺ ثم قال: "خذ يا ابن عوف، فاغزوا جميعا في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا، فهذا عهد الله وسيرة نبيه ﷺ"^(١).

- ما رواه أبو هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"^(٢).

وجه الدلالة:

فقد أمر النبي ﷺ في هذه الأحاديث بالوفاء بالعهود والعقود، ونهى عن الغدر والخلف بها، ويكفي في التحذير من الخلف والغدر أن يرفع الله له لواء يوم القيامة، والوفاء هنا كان عاما في كل عقد أو عهد لم يخالف شرع الله - سبحانه - فدل على أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

٢- ما رواه عقبة بن عامر^(٣) قال: قال رسول الله ﷺ: "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"^(٤).

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على أن الوفاء بالشروط -وفي مقدمتها شروط النكاح-

(١) أخرجه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرک ٥٨٣/٤، وأخرجه الطبراني في حديث رقم ٤٦٧١، المعجم الأوسط ٦٢/٥، وأخرجه الهيثمي وقال: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن، مجمع الزوائد ١٢٠/٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، حديث رقم ٢١١٤، الصحيح ٧٧٦/٢.

(٣) عقبة بن عامر: الإمام المقرئ أبو عيس، وقيل أبو حماد عقبة بن عامر بن عيس بن عمرو الجهني، صاحب رسول الله ﷺ، كان فقيها علامة، قارنا لكتاب الله، بصيرا بالفرائض، فصيحا مفوها، ولي إمرة مصر لمعاوية، حدث عنه أبو الخير مرثد اليزني، وجبير بن نفيير، وابن المسيب، وأبو إدريس الخولاني، وغيرهم، مات في سنة ٥٨ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٤٦٧/٢، تهذيب الكمال ٢٠٢/٢٠.

(٤) متفق عليه واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم ٢٥٧٢، الصحيح ٩٧٠/٢، ورواه مسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم ١٤١٨، الصحيح ١٠٣٥/٢.

حق ما لم تخالف كتابا أو سنة، ولم ينص ﷺ على كونها مما وردت في الكتاب أو السنة، بل ذكر مطلق الشروط، وكون شروط النكاح أحقها دليل على كون الأخرى حق، ولكن النكاح أكثرها، لما فيه من حرمة وإفشاء بين الزوجين.

٣- ما رواه كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"^(١).
وجه الدلالة:

فهذا الحديث قد دل صراحة على أن الصلح والشروط بين المسلمين جائز ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا، والعقود والشروط التي يستحدثها المسلمون مما لا تخالف نصا من كتاب أو سنة من هذا القبيل، فكانت جائزة.

٤- عن أنس بن مالك ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك"^(٢).
وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أخبر أن المسلم عند شرطه متى وافق الحق، بغض النظر عن كون الشرط أو العقد منصوصا عليه، أم كان عقدا وشرطا مستحدثا بشرط ألا يخالف الكتاب أو السنة.

٥- ما رواه أبو هريرة ؓ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: "أيها الناس: قد فرض الله عليكم الحج فحجوا"، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟، فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: "لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم"، ثم

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الحاكم في حديث رقم ٢٣٠٩ ولم يعلق عليه، المستدرک ٥٧/٢، وأخرجه البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم ١١٢١١، السنن الكبرى للبيهقي ٧٩/٦.

قال: "أروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه"^(١).

وجه الدلالة:

ففي هذا الحديث بين النبي ﷺ أن ما كان واجبا أو حراما فقد بينه، وما تركه فأصله على الإباحة حتى يأتي البيان، فيدخل في ذلك العقود المستحدثة، فتكون كلها على الإباحة، ولا يحظر منها إلا ما جاء الشرع بحظره.

٦- ما رواه عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته"^(٢).

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن أكثر المسلمين جرما من يسأل عن شيء لم ينزل فيه شرع فيحرم بسبب سؤاله، فدل ذلك على أن الشيء قبل بيانه أصله على الإباحة حتى يرد دليل التحريم، والعقود من هذا القبيل، فتكون كلها على الصحة والجواز حتى يرد دليل الحظر.

وأما المعقول:

فهو من وجوه:

الأول: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، حديث رقم ١٣٣٧، صحيح مسلم ٩٧٥/٢.

(٢) متفق عليه ولفظه لمسلم أخرجه في كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع، ونحو ذلك، حديث رقم ٢٣٥٨، صحيح مسلم ١٨٣١/٤، وأخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، وتكلف ما لا يعنيه، وقوله تعالى ﴿لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾، حديث رقم ٦٨٥٩، صحيح البخاري ٢٦٥٨/٦.

التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، بدليل قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(١)، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضا ليس في الشرع ما يدل على جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فإذا حرمتنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع ما لم يأذن به الله، فتلك حرام بلا نزاع^(٢).

الثاني: أن الآيات والأحاديث تحض على الوفاء بالعهد، وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العقود والعقود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة^(٣).

الثالث: أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله تعالى قال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤)، وقال ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾^(٥)، 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 الحكم، وكذلك لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة،

(١) سورة الأنعام من الآية رقم ١١٩.

(٢) بتصريف من: مجموع الفتاوى ١٥٠/٢٩، الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٩.

(٤) سورة النساء من الآية رقم ٢٩.

(٥) سورة النساء من الآية رقم ٤.

وإذا كان الأمر كذلك فإن طابت نفس المتعاقدين كان العقد صحيحاً إلا أن يتضمن ما حرمة الله ورسوله^(١).

الرابع: أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقوداً معينة، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً كالأعيان التي لم تحرم^(٢)، يقول ابن تيمية "فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصحونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه"^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من أن الأصل في العقود الحظر حتى يرد دليل الإباحة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

١ - قوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٤).

وجه الدلالة:

فقد أخبر الله -تعالى- أن الدين قد كمل، وجاء فيه البيان لكل جائز ومحرم، ومن ذلك العقود، فكان الأصل في أي عقد أنه محظور حتى يرد دليل

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٢٤٨/١.

(٣) مجموع الفتاوى ١٥٩/٢٩.

(٤) سورة المائدة من الآية رقم ٣.

الإباحة.

ونوقش هذا:

بأن من كمال الشريعة وبديع نظامها أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم، فالشريعة قد جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحتها فهو مسكوت عنه^(١).

٢- قوله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).

وقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

فقد وضع الله -تعالى- حدودا، وحذر من تعديها، وبيّن الحلال من الأشياء والعقود، فكان كل عقد لم يرد به الشرع الأصل فيه أنه محظور حتى يرد دليل الإباحة.

ونوقش هذا:

بأن تعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، لا إباحة ما سكت أو عفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده^(٤)، فكان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

وأما السنة:

(١) ينظر: إعلام الموقعين ١/٢٥٠.

(٢) سورة البقرة من الآية رقم ٢٢٩.

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٤.

(٤) وهو ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ١/٢٤٨.

فأحاديث كثيرة تدل على عدم جواز الاشتراط إلا بما يكون موافقا للكتاب والسنة، أو واردا فيهما أو في أحدهما، أو أجمع المسلمون عليه، ومن ذلك:

١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: جاءتني بريرة^(١)، فقالت: كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك (أي من يملكون رقبتها) أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: "خذيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق"، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"^(٢).

وجه الدلالة:

فقوله ﷺ "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، يعني: أن كل شرط ليس في الكتاب أو السنة، ولم يرد به إجماع فليس في كتاب الله، فيكون باطلا ولا اعتبار له.

(١) بريرة: هي مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها. ولم يرد في كتب السير لها اسم غير هذا، ولها أحاديث رواها النسائي، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره، وقد كانت جارية فاشترتها السيدة عائشة وأعتقتها، وكان زوجها عبدا فلما أعتقتها السيدة عائشة خيرها رسول الله ﷺ بين البقاء معه ومفارقتها فاختارت مفارقتها، وقيل إنها عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٢/٢٩٧، الثقات ٣/٣٨، تهذيب الكمال ٣٥/١٣٦.

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم ٢٠٦٠، الصحيح ٢/٧٥٩، ورواه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم ١٥٠٤، الصحيح ٢/١١٤٢.

ونوقش هذا:

من ثلاثة وجوه:

الأول: أن المراد بقول النبي ﷺ: "ليس في كتاب الله"، أي: ما كان مخالفا لحكم الله تعالى، وليس المراد أن لا يذكر في كتاب الله أو في سنة رسوله ﷺ، ودليل هذا أنه ﷺ قال في الحديث: "قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"، وإنما يكون هذا إذا خالف الشرط أو العقد قضاء الله أو شرطه، بأن كان ذلك الشرط أو العقد مما حرمه الله تعالى، فمضمون الحديث أن العقد أو الشرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنه يكون محرما باطلا^(١).

الثاني: أن المراد من الحديث كل شرط ليس في حكم الله وشرعه^(٢)، وليس المراد به مطلق الشرط حتى ولو كان موافقا لمقتضى العقد، أو كان غير مخالف لمقتضى الشرع.

الثالث: على فرض التسليم بأن مراد النبي ﷺ منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ فإنه يمكن القول بأن المقصود من قوله ﷺ: "ليس في كتاب الله" ما ليس فيه بعمومه ولا بخصوصه، أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال فيه إنه ليس في كتاب الله، وقد سبق في أدلة القول الأول ما يدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وهذا يقتضي إباحتها، لأن ما دل كتاب الله بعمومه على إباحته فإنه من كتاب الله حتما، فكان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر^(٣).

٢- عن عمرو بن شعيب^(٤) عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ١٦٢/٢٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٢٩، المغني لابن قدامة ٧١/٧.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٢٩.

(٤) عمرو بن شعيب: أبو إبراهيم وأبو عبد الله عمرو بن شعيب بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فقيه أهل الطائف ومحدثهم، كان يتردد كثيرا إلى مكة وينشر العلم، روى عن أبيه كثيرا، وعن سعيد بن المسيب وطاووس وسليمان بن يسار ومجاهد وعطاء وغيرهم، ووثقه ابن معين وابن راهويه وصالح جزرة، مات بالطائف سنة ١١٨ هـ.

وشرط^(١):

وجه الدلالة:

نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، فدل على أن كل شرط لا يقتضيه العقد لا يكون مباحا، ومن هنا لا يجوز استحداث عقود أو شروط لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة.

ويناقش هذا:

بأن الحديث ليس صحيحا، فقد ضعفه كثير من أهل الحديث^(٢) وعلى فرض صحته فإن المنهي عنه هنا ليس مطلق الشروط والعقود، بل ما خالف منها كتاب الله - عز وجل - أو سنة رسوله ﷺ، أو كان مخالفا لمقتضى العقد المشترط فيه، فكان خارجا عن محل النزاع.

٣- عن عائشة رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"^(٣).

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح الدلالة في رد كل ما هو مستحدث مما لا أصل له في الشرع، فيكون المستحدث من العقود والشروط التي ليس لها أصل في الكتاب والسنة مردودة بناءً على الحديث، يقول ابن حجر: "وهذا الحديث معدود من أصول الإسلام، وقاعدة من قواعده، فإن معناه من اخترع في الدين ما لا

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ وما بعدها، تهذيب التهذيب ٤٣/٨ وما بعدها.
(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم ٤٣٦١، المعجم الأوسط ٣٣٥/٤، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٥/٤.

(٢) ومن ذلك ما قاله الهيثمي: وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال، ينظر: مجمع الزوائد ٨٥/٤.

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم ١٧١٨، الصحيح ٣/٣، وأخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم ٢٥٥٠، الصحيح ٩٥٩/٢.

يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه^(١).

ويناقش هذا:

بأن الحديث صحيح ومن قواعد الدين بالفعل كما ذكرتم ولكن المراد هنا استحداث أمور في العبادات، ولذا قال الفقهاء: "مبنى العبادات على التوقف والاحتياط أو رعاية الاتباع"^(٢)، أما المعاملات فعلى العكس، إذ هي مما يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، ولو أبطل كل جديد منها لكان في ذلك حجر على الناس، وتعطيل لأمور حياتهم، والشريعة ميسرة لا معسرة، ومبناها على ذلك خاصة في المعاملات.

وأما المعقول:

فمن وجهين:

الأول: أن الشريعة شاملة لكل شيء، وقد تكفلت ببيان ما يحقق مصالح الأمة، ومنها العقود، على أساس من العدل، وليس من العدل ترك الحرية للناس في عقد ما يريدون من العقود، وإلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة^(٣).

ويناقش هذا:

بأن الحرية في استحداث العقود ليس على إطلاقها، بل هو جارٍ في إطار الشريعة وتحت مبادئها، فلا يجوز استحداث ما يخالفها، والحديث هنا عن العقود التي لا تخالف الشريعة، ولم يرد بها نص في الشرع.

الثاني: قياس كل ما لم يرد به نص من العقود والشروط على شرط الولاء المذكور في حديث بريرة السابق، لأن العلة فيه كونه مخالفاً لمقتضى العقد،

(١) فتح الباري ٣٠٢/٥، ومثله في: شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/١٢.

(٢) ينظر مثلاً: المبسوط ١٠٧/٣٠، أسنى المطالب ٢٢٤/١، الغرر البهية ٤٢٠/١، نهاية المحتاج ١٩٨/٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٨/٢٩.

فالعقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع، فيكون بمنزلة تغيير العبادات، وحيث كان شرط الولاء باطلا فيكون كل ما شابها من العقود والشروط التي لم ترد في الكتاب أو السنة باطلة^(١).

ويناقش هذا:

بأن القياس هنا غير صحيح، لكونه قياسا مع الفارق، ووجه الفرق بينهما أن الشرط في الولاء منافٍ لمقتضى العقد، والمراد قياسه هنا ما وافق الحق من العقود والشروط فافترقا، ولا قياس مع الفرق، يضاف إلى ذلك أن قياس المعاملات على العبادات قياس لا يصح، لأن مبناهما مختلف، فالعبادات مبناها على التوقف والاحتياط، والمعاملات مبناها على المساهلة والتوفيق فافترقا في الأصل والحكم.

القول الراجح:

بعد ذكر القولين السابقين وأدلتهما ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني يظهر أن قول الجمهور الذي يرى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة حتى يرد دليل الحظر هو الأولى بالترجيح لما يلي:

- ١- قوة ما استند إليه الجمهور من أدلة مع مناقشة أدلة القول الثاني.
- ٢- أن هذا القول يؤدي إلى مرونة المعاملات المالية، وهو ما يتماشى مع مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، إذ لو كان الأصل في العقود الحظر لأدى ذلك إلى التضيق في باب المعاملات وأصله السعة والمساهلة ما لم يخالف نصا شرعيا، خاصة في العصر الحديث الذي ازدهرت فيه المعاملات، وكثرت العقود المركبة التي لا يمكن قياسها على العقود التقليدية التي وردت في الفقه الإسلامي، فكان الأولى ضبط المعاملات بضوابط الكتاب والسنة، فما وافق الحق منها فهو صحيح، ولو لم يكن

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٨/٢٩.

منصوصا عليه من قبل، وما كان بخلاف ذلك فهو محرم.

وبعد بيان ما سبق من أقوال الفقهاء في هذه المسألة المهمة، وصعوبة قياس عقد البوت على أحد العقود التقليدية يظهر أنه عقد مستحدث لم يرد في الشريعة من قبل، ومن هنا يبحث تكييفه وحكمه بناءً على هذه القاعدة، فإن كان موافقا لقواعد الشريعة فلا مانع من إباحته بضوابطه، وإن كان مخالفا لها فإنه يكون ممنوعا، ولا مجال لبيان ذلك إلا بعرض هذا العقد على قواعد الشريعة العامة التي ذكرها الفقهاء وتطبيقها عليه، وهو ما أقوم ببيانه في المطلب التالي بإذن الله تعالى.

المطلب السابع

حكم التعاقد عن طريق عقد البوت (B.O.T)

بعد البيان السابق لتكييف هذا العقد، والأصول التي يمكن إدراجها تحته يمكن القول بأن هذا العقد - وحسبما بينه شراح القانون - ينطوي على مميزات وعيوب، فهو عقد يساهم في تنمية اقتصاد الدولة، ويمكن عن طريقه إنشاء العديد من المشروعات دون تكلفة تذكر على الحكومة، وهو في الوقت

ذاته يحمل من المخاطر الكثير، حيث يمكن استخدامه في الضغط على الدول الفقيرة، أو يكون مدعاة للتدخل في شؤونها، ولذا يمكن أن يترك تقدير مدى التعاقد بهذا العقد لكل عقد وكل دولة على حدة، وحسبما ترى من مصلحة في إبرامه، ويمكن إنشاء قوانين في كل بلد تنظمه بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، فعقد البوت في مجمله عقد صحيح شرعا، لما يلي:

١- أنه عقد مستحدث، ولم يرد به حظر في الشرع، والأصل في العقود حسب القول الراجح -سابقا- أن تكون مباحة حتى يرد دليل الحظر.
٢- أن هذا العقد ينطوي على أحكام مشابهة لبعض العقود في الفقه الإسلامي ذكرتها سابقا، وإن خالفها في جوانب أخرى، والعقود التي يتشابه معها مشروعة باتفاق.

٣- أن قواعد الفقه الإسلامي تدل على مشروعية التعاقد بطريق البوت متى لم يكن موضوعه أو محله أو أحكامه مخالفة للشريعة، ومن تلك القواعد قول الفقهاء "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"، وقاعدة "مسئولية الراعي عن رعيته"، وقد بينت التشابه بينه وبين العقود الأخرى سابقا ومن المناسب هنا بيان القواعد التي يمكن الاستناد إليه في مشروعية هذا العقد والتعاقد عن طريقه فيما يلي:

أولا: قاعدة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة:

ويرجع أصل هذه القاعدة إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفتت"^(١).

(١) أخرجه البيهقي عن البراء في كتاب القرض، باب من قال يقضيه إذا أيسر، حديث رقم ١٠٧٨٣، السنن الكبرى ٤/٦، وأخرجه في حديث رقم ١٢٧٩٠ عن يرفأ مولى عمر رضي الله عنه، السنن الكبرى ٣٥٤/٦، وأخرجه ابن أبي شيبة عن حارثة بن مضرب العبدي في حديث رقم ٣٢٩١٤، المصنف ٤٦٠/٦، وقال ابن حجر: سنده صحيح، فتح الباري ١٥١/١٣.

وأول من قال بها الإمام الشافعي رحمه الله، وصياغتها مختلفة، وأشهرها قولهم: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"^(١)، ويقصد بهذه القاعدة: أن تصرف الإمام في أمور رعيته يجب أن يكون مبنياً على المصلحة التي يجلبها لهم، وأن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شأؤوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت المصلحة أو دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رُدَّ، لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء.

والمراد بالراعي: كل من ولي أمراً من أمور العامة، عاماً كان كالسلطان الأعظم، أو خاصاً كمن دونه من العمال والوزراء والموظفين، أو غيره ممن يقوم مقامه في العمل، فإن نفاذ تصرفات كل منهم على العامة مترتب على وجود المنفعة في ضمنها، لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالنصح، ومتوعد من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد^(٢).

ولذا كان تصرف الإمام مقدماً على غيره من الناس، لأنه أعرف بالمصلحة، وليس من المعقول ولا المقبول شرعاً ولا عقلاً أن يخبر كل الناس بحكمة ما يقوم به من عمل، فمتى رأى الإمام مصلحة المسلمين في شيء قام به حتى ولو كانت حكمته تخفى على عامة الناس، فهو مستأمن في أمته يقوم بما يراه من مصالحهم حسبما يقتضي شرع الله عز وجل، ويجوز للغير الإشارة عليه بما يراه من مصلحة، وعلى الإمام سعة الصدر والاستماع

(١) ينظر في مورد هذه القاعدة وتطبيقاتها: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٩/١، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، بريقة محمودية للخادمي ٢٦١/٤، حاشية ابن عابدين ٧٣٥/٦، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣٩٣.

(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٠٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور مصطفى الزحيلي ص ٤٩٣.

ما أمكن، ثم العمل بما فيه مصلحة، وقد ذكر الفقهاء لتلك القاعدة تطبيقات كثيرة وفروعا متعددة^(١).

ومن ذلك: أنه إذا تخير الإمام في الأسرى بين القتل، والرق، والمن والقداء، لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة، حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر.

ومنها: أنه ليس له العفو عن القصاص مجانا؛ لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص، أو في الدية أخذها.

ومنها: أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفاء، وإن رضيت؛ لأن حق الكفاءة للمسلمين، وهو كالتائب عنهم، فلا يقدر على إسقاطه^(٢).

وبناءً على هذه القاعدة قال العز ابن عبد السلام^(٣): "لا يتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم"^(٤).

ومما يدل على صحة القاعدة من الأحاديث الشريفة ما يلي:

١- ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى رهطا وسعد جالس، فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا هو أعجبهم إلي، فقلت: يا رسول الله مالك عن فلان؟، فو الله إني لأراه مؤمنا، فقال: "أو مسلما"، فسكت قليلا، ثم

(١) ينظر في هذه التطبيقات ومواردها: المبسوط ٤٠/١٠، بدائع الصنائع ١٣١/٧، تبيين الحقائق ٥٧/٣، شرح الخرشي ١٢٩/٣، قواعد الأحكام ٨٠/٢، فتح الباري ٥١٣/٧، ١٥٦/١٢، أسنى المطالب ٤٢٥/١، تحفة المحتاج ١٢١/١٠، نهاية المحتاج ٣٥٨/٣، المغني ١٨٠/٩، مطالب أولي النهى ٨١/٢.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.
(٣) العز ابن عبد السلام: سلطان العلماء أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسين السلمي الدمشقي المعروف بالعز بن عبد السلام، برع في الفقه الشافعي حتى صار من أعلامه، وكان معروفا بالجهر بالحق، والقوة والجرأة في الرأي، تولى الخطابة في المسجد الكبير بدمشق، وحين جاء إلى مصر تولى الخطابة في جامع عمرو بن العاص، كما تولى القضاء زمنا، وله مصنفات كثيرة، وتوفي سنة ٦٦٠ هـ.

ينظر: معجم المؤلفين ٢٤٩/٥، البداية والنهاية ٢٢٥/١٢.

(٤) قواعد الأحكام ٨٢/١.

غلبني ما أعلم منه، فعدت لمقاتلي، فقلت: مالك عن فلان، فو الله إنني لأراه مؤمناً؟، فقال: "أو مسلماً"، ثم غلبني ما أعلم منه، فعدت لمقاتلي، وعاد رسول الله ﷺ ثم قال: "يا سعد، إنني لأعطي الرجل وغيره أحب إلي منه خشية أن يكبه الله في النار"^(١).
وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ - وهو الإمام - قد تصرف في العطايا بما يراه من مصلحة ولو كانت تخفى على الغير، وفي ذلك دليل على جواز تصرف الإمام في مال المصالح، وتقديم الأهم فالأهم، وإن خفي وجه ذلك على بعض الرعية^(٢).
٢- ما رواه أبو هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ "إن الله يرضى لكم ثلاثاً، ويكره لكم ثلاثاً، رضي لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تناصحوا من ولي الله أمركم، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"^(٣).
٣- ما رواه الحسن^(٤) قال: عاد عبيد الله بن زياد^(٥) معقل بن يسار

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الإيمان، باب إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل، حديث رقم ٢٧، الصحيح ١٨/١، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضعفه، حديث رقم ١٥٠، الصحيح ١٣/١.

(٢) ينظر: فتح الباري ٨١/١.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل بغير حاجة والنهي عن منع وهات وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه، حديث رقم ١٧١٥، صحيح مسلم ١٣٤٠/٣.

(٤) الحسن: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري مولى الأنصار وأمه خيرة مولاة أم سلمة، ولد في خلافة عمر بن الخطاب ؓ، ورأى الكثير من صغار الصحابة وكبار التابعين وروى عنهم، وكان فقيهاً ورعاً محدثاً، عظمت هيئته في القلوب، فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم ولا يخاف في الحق لومة لائم، وتوفي سنة ١١٠هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤.

(٥) عبيد الله بن زياد: أبو زيادة عبيد الله بن زياد سنان البكري، يروى عن بلال، عداة في أهل الشام، روى عنه بعض التابعين، وولي البصرة زمناً، وتوفي زمن معاوية.

ينظر: الثقات ٧١/٥، تهذيب الكمال ٢١٨/٣٥.

المزني^(١) في مرضه الذي مات فيه، قال معقل: إني محدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ لو علمت أن لي حياة ما حدثتك، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة"^(٢).

وفي رواية عنه أن رسول الله ﷺ قال: "ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة"^(٣).

٤- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "من استعمل رجلاً من عصابة، وفيهم من هو أَرْضَى الله منه، فقد خان الله، وخان رسوله، وخان المؤمنين"^(٤).

وجه الدلالة:

فالأحاديث السابقة كلها قد أوضحت أن من ولي من أمر المسلمين شيئاً فهو مسؤول أمام الله تعالى عنهم، وأنه ملزم بالاجتهاد في مصلحتهم، ولذا كان تصرفه عليهم منوط بالمصلحة المتحققة من تصرفه.

وبعد ذكر تلك القاعدة فإن عقد البوت يمثل تطبيقاً معاصراً من تطبيقاتها،

(١) معقل بن يسار: معقل بن يسار المزني البصري، من أهل بيعة الرضوان، روى عن النبي ﷺ وعن النعمان بن مقرن، حدث عنه عمران بن حصين والحسن البصري وأبو المليح بن أسامة ومعاوية بن قررة المزني وعلقمة بن عبد الله المزني وآخرون، مات بالبصرة في آخر خلافة معاوية.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٥٧٦/٢، تهذيب التهذيب ٢١٢/١٠.

(٢) متفق عليه ولفظه لمسلم أخرجه في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم ١٤٢، صحيح مسلم ١٢٥/١، وأخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم ٦٧٣١، صحيح البخاري ٢٦١٤/٦.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم ١٤٢، صحيح مسلم ١٢٦/١.

(٤) أخرجه الحاكم في حديث رقم ٧٠٢٣، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه المستدرک ١٠٤/٤.

فإن الإمام أو من يقوم مقامه من الوزراء والموظفين أو المختصين أو غيرهم من المسؤولين عن إبرام عقود البوت متى رأوا مصلحة في هذا العقد فإنهم يقومون بعقده، خاصة وأن العقد لا يحمل من المحظورات شيئاً، فهو وإن كان عقداً حديثاً لكنه إلا أنه لا مانع شرعاً لعقده، ما لم يكن موضوعه أو طريقة التعاقد به تحمل شيئاً من الأمور المحرمة، لأن الأصل في العقود الإباحة، ولذا فإن عقد البوت صحيح شرعاً بناءً على هذه القاعدة، ويتولى الإمام أو من يقوم مقامه عقده بناءً على المصلحة، ولا يقع تصرفه صحيحاً إلا إذا كان منوطاً بالمصلحة، فمتى ثبتت خيانتة لهم كان تصرفه محلاً للنقض، والإدارات الحديثة يمكنها بآليات مختلفة التحقق من صحة العقد وجودته عن طريق الرقابة بأنواعها، سواء أكانت رقابة تشريعية، أم رقابة قضائية بطرق ووسائل مختلفة.

٢- قاعدة كلكم راع وكلهم مسئول عن رعيته:

كذلك يمكن القول بإباحة عقد البوت بناءً على القاعدة الفقهية التي وردت في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: "ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"^(١).

ومما دل عليه هذا الحديث أن الإمام راع في مصالح الأمة وهو مسئول

(١) متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم ١٨٢٩، الصحيح ١٤٥٩/٣، وأخرجه البخاري في أكثر من موضع منها في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم ٢٢٧٨، الصحيح ٨٤٨/٢.

عن رعيته بأن يقوم بما فيه صلاحهم، ويبعد عنهم ما فيه ضرر وتهلكة، فالإمام راعٍ في رعيته وهو مسئول عنهم، ومسئوليته تقتضي أن يقوم بينهم بالعدل، وأن يراعى ما فيه مصلحة لهم من أمور الحياة، والحديث ليس خاصاً بالإمام فقط، بل هو عام في كل من يتولى من أمور المسلمين شيئاً أن يراعى ما فيه مصلحة لهم^(١)، ولا شك أن ما يتعلق بحياتهم من عقود له أهمية كبرى، وهو مسئول عنه أمام الله عز وجل، فعليه هو ومن يكون مسؤولاً عن العقود الخاصة بالدولة أن يتحرى فيها العدل والخير ومصلحة الأمة، فإن رأى في العقد خيراً أبرمه، وإن رأى فيه ضرراً امتنع منه، ولا شك أن الرقابة من الهيئات الاستشارية وتقارير الجودة تعطي صورة واضحة عن العقد، ومدى جدواه من الناحية الاقتصادية بحيث يتمكن المسؤول عن التعاقد من إبرام العقد أو رفضه.

وبعد فمما سبق يظهر أن عقد البوت وإن لم ترد بمشروعيته نصوص في الكتاب أو السنة، ولم يكن من العقود المسماة الواردة في كتب الفقهاء المتقدمين إلا أن ذلك لا يمنع من كونه عقداً جائزاً شرعاً، ويجوز للدولة أن تأخذ به متى أمنت مضاره، وتلافت عيوبه التي أشرت لها في صلب البحث، ولذا يلزم العمل بما وضع من ضوابط من الجهات النيابية والرقابية في الدولة للتعاقد عن طريقه حتى لا يكون العقد طريقاً لإهدار أموال الأمة، أو باباً يدخل منه الطامعون فيها. والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) ينظر في هذا المعنى: شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٣/١٢، فتح الباري ١١٣/١٣، تحفة الأحوذى ١٩٤/٣، فيض القدير ٣٨/٥.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة مع عقد البوت بيانا موجزا فإني أذكر هنا بعض النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث:

١- إن عقد البوت عبارة عن اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها، وهو عقد يتكون من عناصر عدة، ويعقد عن طريق طرفين رئيسيين وهما الحكومة المتعاقدة، والشركة المنفذة للمشروع.

٢- إذا كان عقد البوت بوضعه وطريقته الحالية حديث التنظيم فإن فكرته قديمة، فقد وجدت صور مشابهة له في العصور السابقة، حتى يعد العقد بصورته الحالية تطوراً للفكرة الأصلية فيه.

٣- يلزم لإبرام عقد البوت اتباع عدة إجراءات بعضها سابق على عملية التعاقد، وبعضها لاحق له، ومن ذلك تحديد المشروعات التي تحتاج إلى تمويل من القطاع الخاص، ثم تقوم الحكومة بطرح عطاءات المشروعات المقدمة لها أو المقترحة منها ليتم اختيار من تتعاقد معهم من المستثمرين، ثم يتم الاختيار بالطريق الذي يتم به التعاقد بطريق المناقصات.

٤- لعقد البوت مزايا وعيوب عدة ذكرتها تفصيلاً في صلب البحث، ولذا كان التعاقد بطريقه يحتاج إلى دراسة مستفيضة للتنبيه إلى مخاطره، وعدم الانبهار بمزاياه دون تدقيق ودراسة جدوى.

٥- لانتهاج عقد البوت أسباب عدة، منها انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وكذا انتهاءه بغير تنفيذ بسبب القوة القاهرة، أو بسبب حكومة الدولة المانحة للبوت، أو بسبب الشركة، ولكل حالة تفصيل وأحكام ذكرتها بما

يناسب من المقام تمهيدا لبيان الحكم الشرعي لهذا العقد.

٦- اختلف بعض الفقهاء المعاصرين ممن تناول العقد بالدراسة في التكييف الفقهي لعقد البوت، فألحقه بعضهم بالإجارة الطويلة، أو على كونه عقدا مستحدثا، فيبين حكمه على أساس الأصل في العقود الإباحة أو الحظر.

٧- إن عقد البوت بتكوينه المذكور في البحث تفصيلا يشته به في بعض جوانبه بعقود عدة ذكرتها في صلب البحث، وبينت حكمها تمهيدا لبيان ما يشبه عقد البوت منها، ومن ذلك حق الحكر، وعقد الإجارة طويلة الأجل، والعمرى والرقيبي وغيرها، وقد بينت أن هذه العقود تشته به مع عقد البوت في جانب وتخالفه في جوانب أخرى كثيرة، مما يجعلها في تكييفها بعيدة عن التطابق معه كليا، ومن ثم لا يمكن قياسه عليها.

٨- لما كان عقد البوت حديث النشأة، ولا يشته به مع العقود المسماة الواردة في الفقه الإسلامي كان لازما بيان حكم استحداث عقود جديدة، وهل الأصل في ذلك الإباحة أو الحظر، وقد رجحت القول بأن الأصل في العقود الإباحة لقوة ما استندوا إليه من أدلة.

٩- بناءً على ترجيح القول بأن الأصل في العقود الإباحة فإن عقد البوت متى ظهرت منافعه، ولم يكن فيه من المضار على الدولة فإنه يكون عقدا جائزا، ويدعم ذلك أن هذا العقد منوط بالحكومة المسؤولة في الدولة مما يمكن معه الاستناد إلى قاعدة الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وقاعدة كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته.

المراجع

١	الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت للدكتور دويب حسين صابر، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أسيوط عام ٢٠٠٦م.
٢	الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣	الإحكام في أصول الأحكام لأبي علي أحمد بن محمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبعة مطبعة الإمام.
٤	إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث القرطبي الباجي الأندلسي، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
٥	أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، طبعة دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
٦	الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن ممدود الموصلني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.
٧	الأسس العامة للعقود الإدارية للدكتور سليمان الطماوي، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
٨	أسنى المطالب شرح روض الطالب للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، طبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
٩	الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
١١	أصول القانون الإداري للدكتور سامي جمال الدين، طبعة مطابع

	الطوبجي التجارية سنة ١٩٩٣م.
١٢	إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣	إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور محمد بهجت قايد، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
١٤	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن أحمد المرادوي، طبعة دار إحياء التراث العربي.
١٥	البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين إبراهيم بن نجيم، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت.
١٦	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧	بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية لمحمد بن مصطفى الخادمي، طبعة دار إحياء الكتب العربية بيروت.
١٨	البهجة شرح التحفة للعلامة أبي الحسن على بن عبد السلام التسولي، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
١٩	البيان والتحصيل للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٢٠	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
٢١	التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي

القاسم الشهير بالمواق، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.	
تحفة الأحوزي شرح سنن الترمذي لأبي العلام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.	٢٢
تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.	٢٣
تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، طبعة دار الفكر العربي بيروت.	٢٤
تكملة البحر الرائق للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري، طبعة دار الكتاب الإسلامي، مطبوع مع البحر الرائق.	٢٥
التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة مؤسسة قرطبة.	٢٦
التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب سنة ١٣٨٧هـ.	٢٧
التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت للدكتور محمد المتولي، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، دون ناشر.	٢٨
التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص للدكتور هاني صلاح سري الدين، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، دار النهضة العربية.	٢٩
تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزى، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت.	٣٠
الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م، دار الفكر.	٣١

٣٢	الجرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي التميمي، الطبعة الأولى ١٩٥٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٣	جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، الطبعة الأولى ١٩٨٧م دار العلم للملايين.
٣٤	الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن محمد بن علي الحدادي العبادي اليمني، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية بمصر.
٣٥	حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي للشيخين: شهاب الدين بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة، طبعة دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
٣٦	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٣٧	حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسمى ببلغة السالك لأبي العباس أحمد الصاوي، طبعة دار المعارف بمصر.
٣٨	حاشية العدوي على شرح الخرشي للإمام أحمد بن علي الصعيدي المالكي، طبعة دار الفكر.
٣٩	الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٠	الدراية في تخريج أحاديث الهداية للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار المعرفة، بيروت.
٤١	درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا المعروف بمنلا

خسرو، طبعة دار إحياء الكتب العربية.	
درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، طبعة دار الجيل، بيروت.	٤٢
الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي، الطبعة الأولى ١٧٤١هـ، ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.	٤٣
الذخيرة للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بو خبزة، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.	٤٤
رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين لمحمد أمين بن عابدين، ط دار الكتب العلمية بيروت.	٤٥
الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي بمصر، بتحقيق أحمد محمد شاكر.	٤٦
الروض المربع بشرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، طبعة مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٣٩٠هـ.	٤٧
روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م.	٤٨
سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، طبعة دار الفكر، بيروت.	٤٩
سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.	٥٠
السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، طبعة دار المعرفة، بيروت.	٥١
سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين الذهبي، الطبعة التاسعة	٥٢

١٣٤هـ، ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت.	
السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني، طبعة دار الجيل بيروت.	٥٣
شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد بن مخلوف، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت.	٥٤
شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لجلال الدين المحلي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.	٥٥
شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع، طبعة المكتبة العلمية، بيروت.	٥٦
شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، طبعة دار الفكر.	٥٧
شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل لعبد الباقي الزرقاني، طبعة دار الفكر، بيروت.	٥٨
شرح الزركشي على مختصر الخرقى للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، طبعة مكتبة العبيكان بالرياض.	٥٩
شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرّي، طبعة دار الفكر بيروت.	٦٠
شرح فتح القدير للمحقق كمال الدين بن الهمام، طبعة دار الفكر.	٦١
شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م دار القلم بدمشق.	٦٢
شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.	٦٣
شرح منتهي الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى	٦٤

	للشيخ منصور بن يونس البهوتي، طبعة دار عالم الكتب، بيروت.
٦٥	شرح منح الجليل لمختصر خليل للشيخ محمد عيش، طبعة دار الفكر بيروت.
٦٦	صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٦٧	صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، دار ابن كثير.
٦٨	صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٩	الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت للدكتور جمال عثمان جبريل، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية.
٧٠	طرح التثريب شرح التقريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٧١	عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية للدكتور أحمد رشاد محمود، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٤ م
٧٢	عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، طبعة منشورة على شبكة الإنترنت.
٧٣	العقود الإدارية للدكتور عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢ م.
٧٤	العقود الإدارية للدكتور ماجد راغب الحلو، طبعة دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية سنة ٢٠٠٧ م.
٧٥	العقود الإدارية للدكتور محمد أنس قاسم جعفر، طبعة دار النهضة

	العربية سنة ٢٠٠٠م.
٧٦	العقود الإدارية وعقد البوت للدكتور أحمد سلامة بدر، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣م.
٧٧	عقود البناء والتشغيل ونقل الملك من الناحية الشرعية للشيخ محمد تقي العثماني بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، منشور على شبكة الإنترنت.
٧٨	عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام للدكتور جابر جاد نصار، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.
٧٩	عقود البوت في القانون المقارن للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، طبعة دار الكتب القانونية (شتات) بالمحلة الكبرى - مصر.
٨٠	عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها للدكتورة جيهان حسن سيد، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م
٨١	عمليات البوت للدكتور محسن أحمد الخضيرى، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية سنة ٢٠٠١م.
٨٢	غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٣	الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخير الدين الرملي، جميع إبراهيم بن سليمان الرملي، طبعة مطبعة بولاق الأميرية سنة ١٣٧٢هـ.
٨٤	الفتاوى الفقهية الكبرى لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، طبعة المكتبة الإسلامية
٨٥	فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر

العسقلاني، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.	
فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية.	٨٦
فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد عيش، طبعة دار المعرفة، بيروت.	٨٧
الفروع للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، دار عالم الكتب، بيروت.	٨٨
فيض القدير شرح الجامع الكبير لعبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر.	٨٩
القانون الإداري للدكتور طعيمة الجرف، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٧٨م.	٩٠
قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي المصري، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.	٩١
القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، طبعة دار الفكر بدمشق سنة ٢٠٠٦م.	٩٢
الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م، دار الفكر بيروت.	٩٣
كتاب الضعفاء والمتروكين لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.	٩٤
كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية،	٩٥

بيروت.	
لسان العرب لجمال الدين بن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى بدون تاريخ، دار صادر بيروت.	٩٦
مبادئ وأحكام القانون الإداري للدكتور محمد فؤاد مهنا، طبعة مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية سنة ١٩٧٣م.	٩٧
المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، طبعة المكتب الإسلامي.	٩٨
المبسوط للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م.	٩٩
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.	١٠٠
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، طبعة دار الريان للتراث بمصر، سنة ١٤٠٧هـ.	١٠١
مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، طبعة دار الكتاب الإسلامي.	١٠٢
مجموع فتاوى ابن تيمية لتقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمیه، طبعة مكتبة ابن تيمية.	١٠٣
المحصول في أصول الفقه لفخر الدين أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م مؤسسة الرسالة بيروت.	١٠٤
المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبعة	١٠٥

	دار الجيل بيروت.
١٠٦	المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي الشيخ مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم بدمشق الأولى ١٤٢٠هـ.
١٠٧	المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠٨	المستدرک علی الصحیحین للحافظ أبی عبد الله الحاكم النيسابوي، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠٩	المسند للإمام المجل أبي عبد الله أحمد بن عبد الله بن حنبل، طبعة مؤسسة قرطبة بمصر.
١١٠	المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ. مكتبة الرشد بالرياض.
١١١	مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحباني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.
١١٢	المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، طبعة دار الحرمين بالقاهرة، سنة ١٤١٥هـ.
١١٣	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٤	المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات لأمهاة مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م دار الغرب الإسلامي.
١١٥	الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى

الشاطبي الأندلسي، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب بمصر سنة ٢٠٠٦م.	
المناقصات والمزايدات لعزت عبد القادر المحامي، طبعة سنة ١٩٩٩م دون ناشر.	١١٦
المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، طبعة دار الكتاب الإسلامي.	١١٧
المنثور في القواعد الفقهية للعلامة بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت.	١١٨
منحة الخالق على البحر الرائق لمحمد أمين بن عابدين، مطبوع على هامش البحر الرائق، طبعة دار الكتاب الإسلامي.	١١٩
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، دار الفكر بيروت.	١٢٠
الموطأ للإمام مالك بن أنس، الطبعة الثالثة بدون تاريخ، دار إحياء العلوم، بيروت	١٢١
النظام القانوني لعقد البوت للدكتور ماهر محمد حامد الحداد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ببنها عام ٢٠٠٤م.	١٢٢
النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع للدكتور محمد حامد ماهر، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ٢٠٠٥م	١٢٣
النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية للدكتور خالد عبد الله بن محمد العطية، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٩٩م.	١٢٤

١٢٥	النكت والفوائد البهية على مشكل المحرر لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، مكتبة المعارف بالرياض.
١٢٦	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، طبعة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.
١٢٧	النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي.
١٢٨	الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، طبعة المكتبة الإسلامية، بيروت.
١٢٩	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، طبعة دار صادر، بيروت.