جامـــعة المنصـــورة
كليـــة الحقـــوق
قسم الشريعـــة الإسلاميـــة

مدى مشروعية عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء

(دراســـة قانونية وفقهية)

جزء من دراسة بعنوان (عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء ومدى شرعيتها)
مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

إعداد:
المهندس/ عصام عبد الحميد العجمي

إشراف
الأستاذ الدكتور: الهادى السعيد عرفه
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠٢٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة

الحمد لله ذي العظمة والجلال. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله ﷺ. أما بعد...

يحثنا الشرع الحنيف على التعلم والبحث العلمي، ومن ذلك قوله سبحانه: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً﴾ [طه:١١٤]، ولذلك كان العلم أولى ما أنفقت فيه الأعمار، وبذلت فيه الجهود. والعلم بالشريعة الإسلامية والبحث فيها، من أجل العلوم وأنفعها للأمة، ومن أجل علوم الشريعة باب المعاملات، خصوصا ما يتعلق بالعقود بين الناس.

فيقوم العلماء الأجلاء بواجب البحث الشرعي لكل ما يجد في حياة الإنسان، مستخدمين في ذلك آلات الاجتهاد، وملكة العقل البشري للوصول إلى الحكم الشرعي، ومعتمدين على ما يمتاز به التشريع الإسلامي بالمرونة والحيوية مما جعله يواكب النمو والحضارة الإنسانية.

أهمية موضوع الدراسة

تأتي أهمية المشروعية في تحري الحلال والأخذ به، ومعرفة الحرام والبعد عنه؛ وذلك كله ابتغاء مرضاة الله ﷻ، القائل في محكم التنزيل: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً﴾ [الملك: ٢]، فالله ﷻ ما خلقنا إلا ليبتلينا: من يتحرى الحلال والحرام، ومن لا يبالي بهما.

وانطلاقاً من تلك الأهمية أخذ العلماء والباحثون على عاتقهم مسئولية البحث عن مشروعية العقود، وغيرها من التصرفات، وخصوصاً الحديثة منها، والتي لم تكن في زمن التشريع ونزول الوحي، أو في زمن القرون الخيرية اللاحقة.

ويستمد الموضوع أهميته من أهمية قسم عقود المعاوضات في باب المعاملات ومكانته بين العلوم الفقهية؛ وذلك لأن الحياة لا يمكن تصورها من دون تعامل بين الأفراد، ومن هنا تشتد الحاجة إلى استيعاب هذا الفن وإتقانه؛ من أجل صحة تحرير محل الخلاف في مسائل العقود.

وموضوع "مدى مشروعية عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء" ترجع أهميته إلى تناوله نوعا من العقود الجديدة على التشريع الإسلامي، فيثور التساؤل عن تكييف هذا العقد للحكم عليه.

وتأتي أهمية محطات توليد الكهرباء من كونها من مشروعات البنية التحتية، التي يجب أن تقيمها الدولة؛ لتوفير الحياة الكريمة لأفراد المجتمع. والتي تظهر مجموعة من النقاط البحثية، كالتكييف والمشروعية، وغير ذلك مما يتطلب البحث القانوني وبيان الحكم الشرعي.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أنه دراسة ورسالة تطبيقية[١]، حيث تتعرض الدراسة لكثير من المسائل العملية الواقعية، والجديدة؛ وبالتالي تعتبر هذه الدراسة من الدراسات الجديدة في هذا المجال.

صعوبات موضوع الدراسة

تظهر صعوبة الدراسة في أن مجال عقود محطات توليد الكهرباء يعتبر من المجالات الجديدة، التي يتم البحث فيها؛ حيث لم تظهر دراسات في ذات الموضوع، وإن ظهرت في موضوعات قريبة وعامة، مثل الدراسات التي تكلمت عن عقود الطاقة عموما. ومما يزيد من صعوبة البحث، تنوع أسس تنظيم تلك العقود، وحل الإشكالات التي تحكمها. هذا بالإضافة إلى قلة المؤلفات التي تطرقت لبحث عقود الكهرباء في القانون بصفة عامة.

أسباب اختيار موضوع الدراسة

مما سبق يمكن ذكر أهم أسباب اختيار موضوع الدراسة في الآتي:

١- تحرير محل النزاع في مسألة تكييف عقود محطات الكهرباء.

٢- بيان مدى التوافق مع الشريعة الإسلامية.

أسلوب الباحث

(١) **منهج البحث:** سوف يتبع الباحث منهجاً يزاوج بين الوصف، والتحليل، والمقارنة، والاستنباط، وذلك بجمع المادة العلمية من مظانها المختلفة، والرجوع إلى إلى أمهات الكتب الإسلامية، والمراجع القانونية. مع تحليل الأفكار ومناقشتها. وإجراء المقارنات بين الاتجاهات المختلفة، وكذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مع الاستنباط، وبيان الراجح. وتطبيق ذلك على الواقع العملي لموضوع الدراسة، وهو عقود محطات توليد الكهرباء.

(٢) يتم ذكر المؤلفين بأسمائهم مباشرة بدون لفظ "دكتور"، أو "د."؛ وذلك من أجل الاختصار، مع الاحترام الكامل لهم، ولما بذلوه، وقدموه.

(٣) في توثيق مصادر الحديث: الاكتفاء بذكر مصدرين من مصادر تخريج الحديث. مع ذكر ما قيل حول صحة، أو ضعف الحديث، إن كان الحديث في غير الصحيحين؛ البخاري ومسلم. وفي حالة تكرار المصدر في الهامش، نذكره بدون "مصدر سابق".

---

(١) حيث يعمل الباحث مهندسا، في محطة توليد الكهرباء بطاقة الرياح، في خليج السويس، بالبحر الأحمر، مصر.

خطة الدراسة

المقدمة

مبحث تمهيدي: التعريف بمحطات توليد الكهرباء، وبيان أهميتها.

المطلب الأول: مفهوم عقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الثاني: أهم خصائص عقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الثالث: أنواع عقود محطات توليد الكهرباء.

الفصل الأول: تكييف ومشروعية عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء.

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الأول: تكييف عقود المحطات التي تملكها الدولة.

المطلب الثاني: تكييف عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة.

المبحث الثاني: التكييف الشرعي لعقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء.

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد المقاولة.

المطلب الثاني: تكييف عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك (البوت).

المبحث الثالث: مشروعية عقد المقاولة وعقد البوت والعقود المستحدثة.

المطلب الأول: مشروعية العقود والشروط في التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المقاولة.

المطلب الثالث: مشروعية عقد البوت.

الفصل الثاني: تكييف ومشروعية عقود المشاركة بين القطاع العام والخاص.

المبحث الأول: التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المطلب الأول: الشركات وأنواعها في التراث الإسلامي.

المطلب الثاني: الشركات المستحدثة والتي لم يُنص عليها في التراث الإسلامي.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المبحث الثاني: مشروعية المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المطلب الأول: مشروعية الشركة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وظائف الدولة، ونظام الملكية، ونظام استغلال الممتلكات العامة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مدى مشروعية مشاركة القطاع الخاص.

الخاتمة.

مبحث تمهيدي

تلعب عقود محطات توليد الكهرباء دوراً هاماً في الواقع المعاصر؛ نظراً لما تحققه من منافع عديدة للدول والشركات الاستثمارية، لذلك يتعين علينا أولاً بيان مفهوم عقود محطات توليد الكهرباء، وثانياً توضيح أهم الخصائص المميزة لعقود محطات توليد الكهرباء، وثالثاً ذكر أنواع عقود محطات توليد الكهرباء، وذلك من خلال الآتي:

المطلب الأول: مفهوم عقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الثاني: أهم خصائص عقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الثالث: أنواع عقود محطات توليد الكهرباء.

المطلب الأول

مفهوم عقود محطات توليد الكهرباء

تدخل عقود محطات توليد الكهرباء ضمن المعنى الواسع لعقود استغلال الطاقة، وتنظيم مشروعات استغلال الثروات الطبيعية، والتي بدورها تمثل مرحلة هامة من حلقات التطور القانوني في رحاب القانون الإداري الاقتصادي، حيث تعتبر عقود محطات توليد الكهرباء من العقود الحديثة نسبيا، إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعارف عليها، سواء في القانون المدني، أو التجاري، أو الإداري(٢).

وتتشابه عقود محطات توليد الكهرباء مع عقود المقاولات العامة، وعقود تسليم المفتاح، أو عقود تسليم الانتاج في اليد. ففي عقود المقاولات العامة: يتعهد أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا لقاء أجر. وفي عقود تسليم المفتاح: يتعهد أحد الطرفين بإقامة مصنع وتسليمه جاهزا للتشغيل والانتاج، أو بالإضافة إلى ذلك تشغيله وتدريب العمالة المحلية وتسويق المنتج بصفة مؤقتة أو دائمة، كما في عقود تسليم الانتاج في اليد(٣).

وباعتبار محطات توليد الكهرباء من مشروعات التنمية والبنية التحتية، فتدخل ضمن طائفة ومجموعة عقود التنمية الصناعية والاقتصادية، والتي تتنوع إلى صور عديدة، أو تدخل ضمن عقود الاستثمار، بصوره المتعددة، وإذا كان المستثمر أجنبياً، فتدخل عقود محطات توليد الكهرباء ضمن العقود الدولية. وباعتبار وجود الدولة طرفاً في العقد، فتدخل ضمن عقود الدولة.

---

(٢) انظر: عبد الكريم محمد السروي، "النظام القانوني لعقود الطاقة"، بحث مقدم للمؤتمر السنوى، الحادي والعشرين "الطاقة بين القانون والتطبيق"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص٦٩٧.

(٣) انظر: محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٦.

فقد وصفها أحد الأساتذة بقوله: "إنها العلاقات القانونية التي تدخل الدولة فيها، والتي تكون عموما من أقطار العالم الثالث، أو شركاتها في اتفاق مع مستثمر أجنبي، والذي عادة ما يكون شركة عبر دولية أو أكثر مما يدخل تحت هذا التحديد، من أجل إقامة مشروع استثماري"... وفي الفقه العربي يصفها أحد الأساتذة بأنها: "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد"(٤).

ولذلك يمكن تعريف **المعنى العام لعقود محطات توليد الكهرباء:** أنها العقود التي تبرم بين الجهة المالكة للمحطة والشركات الخاصة، بقصد منحها حق إنشاء محطات توليد الكهرباء، من أجل انتاج الكهرباء. خلال فترة زمنية معينة، وفق شروط متبادلة، وعقود فرعية مصاحبة للعقد الأصلي، تتناول جميع الجوانب الفنية والاقتصادية والقانونية.

شرح التعريف: فهي عقود تعقدها الجهة التي سوف تملك المحطة، سواء كان القطاع الخاص، أو الدولة، أو أحد مؤسساتها، أو هيئاتها، أو أحد الأشخاص الاعتبارية، مع إحدى شركات القطاع الخاص، المتخصصة في مجال انتاج الكهرباء، سواء كانت هذه الشركة وطنية، أو أجنبية، وغالبا ما تكون الشركة أجنبية؛ بسبب تأخر الدول العربية في هذا المجال.

وذلك من أجل إقامة وإنشاء محطة توليد كهرباء، على أرض الدولة، وفق شروط محددة ومتبادلة بين أطراف العقد، مثل: شروط منح وتخصيص الأرض، وقدرة محطة التوليد، وعدد وحدات التوليد، ومواصفاتها، مع تحديد الفترة الزمنية لإقامة وتشييد المحطة، وفترة دوام الإنتاج واستمراره، وفترات الضمان والتشغيل. وكذلك تحديد من يقع عليه عبء إدارة وتشغيل المحطة، وعمل الصيانة وإصلاح الأعطال، وكيفية حساب تعريفة بيع الإنتاج، وغير ذلك من البنود التفصيلية اللازمة لتحقيق الهدف العام(٥).

وإذا حاولنا تطبيق ذلك على عقود توليد الكهرباء من الطاقة المتجددة، ننقل ما قاله الدكتور سمير حامد الجمال: "وتنتمي عقود الطاقة المتجددة إلى طائفة "العقود الخضراء الجديدة" التي تهدف إلى تنظيم التقنيات النظيفة، وتستجيب لبعض المعايير الاجتماعية والبيئية في آن واحد. وتعتمد على مجموعة من الإجراءات الحكومية لتنشيط الحركة الاقتصادية... وتتضمن مجموعة من الشروط المناسبة التي تنظم

---

(٤) بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠، ص١٥.

(٥) لم أجد من عرف هذه العقود؛ لذا وضعت هذا التعريف وشرحه، من واقع عملي كمهندس بمحطة توليد الكهرباء.

حقوق والتزامات أطرافها... وتثير العديد من المشكلات القانونية المستحدثة التي تختلف طبيعتها بتنوع هذه العقود، التي ما زال يشوبها الغموض القانوني"(٦).

وتحتاج هذه العقود إلى سلسلة من العقود الفرعية المصاحبة؛ لتنظيم العلاقات المتشابكة بين الأطراف المختلفة، وهو الأمر الذي يتطلب دقة التنظيم، وحسن الصياغة، ووضع شروط عادلة، تتواءم مع التكلفة العالية لمشروعاتها، والمخاطر التي تتعرض لها، والحد من المشكلات القانونية المقترنة بتنفيذ هذه العقود(٧).

المطلب الثاني

أهم خصائص عقود محطات توليد الكهرباء

تتميز عقود محطات توليد الكهرباء بعدة خصائص، والتي يمكن ذكرها من خلال تطبيق تقسيمات العقود، ومن خلال تعريف عقود محطات توليد الكهرباء. وتتعلق تلك الخصائص بأطراف العقد، والعقود الفرعية المصاحبة للعقد الأصلي، ومحل العقد، ومراحله، ومدته، ونوعه، ومزاياه، وعيوبه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أطراف العقد

نجد أن الطرف الأول والأساسي في هذه العقود هو الدولة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة التابعة لها؛ ولذا نجد من يصنف هذه العقود ضمن عقود الدولة، أو العقود الإدارية، كما سيأتي. وهذه العقود الإدارية: قد تكون وطنية، وهى التي تكون داخل دولة واحدة، ويتم تنفيذها على إقليم هذه الدولة، وقد تكون أجنبية– وهو الغالب؛ حيث نجد أن الطرف الثاني الأساسي هو شركة خاصة أجنبية عن جنسية الدولة الطالبة لإنشاء محطة توليد الكهرباء.

---

(٦) سمير حامد الجمال، "عقود الطاقة المتجددة– دراسة مقارنة"، بحث منشور بمعهد التدريب والدراسات القضائية، الإمارات، ٢٠١١، ص٥٥.

(٧) انظر: ندى زهير الفيل، التزامات شركة المشروع في عقد توليد الكهرباء من الطاقة النووية وفق نظام البوت (B.O.T دراسة قانونية في ضوء التجربة المصرية المعاصرة في مجال توليد الكهرباء وتجربة دولة الإمارات وهي تطلق برنامجها النووي السلمي في مجال الكهرباء) بحث مقدم للمؤتمر السنوى، الحادي والعشرين "الطاقة بين القانون والتطبيق"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص٨٦٠. وسمير حامد الجمال، "عقود الطاقة المتجددة– دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٤٧.

وكون الشركة المنفذة للمحطة هي شركة أجنبية، يجعل العقد داخلا ضمن طائفة العقود الدولية، مما يثير مشاكل تنازع القوانين، وآليات فض النزاع بين الدولة والشركات الأجنبية المنفذة والمشغلة للمحطة، وما هو القانون الواجب التطبيق؟ وكيفية التحكيم؟

وإلى جانب كونها شركة خاصة، فهذا يثير الانتباه إلى موضوع مشاركة القطاع الخاص في بناء البنية التحتية للدول، والقيام بالمشروعات العملاقة والتنموية.

ثانياً: العقود الفرعية والمصاحبة لإنشاء وتشغيل المحطة

تقوم الشركات الأجنبية المنفذة، والمشغلة للمحطة بالتعاقد من الباطن مع شركات وعمالة وطنية محلية؛ لتنفيذ بعض البنود التعاقدية. وكذلك تقوم الدولة بتعيين العمالة الوطنية؛ للقيام بأعمال الصيانة والتشغيل لتوربينات المحطة. لذلك تظهر أنواع أخرى من العقود، تصاحب العقد الأصلي لإنشاء وتشغيل المحطة؛ مثل عقود العمل، وعقود توريد قطع الغيار، وعقود الصيانة والتشغيل، بالإضافة إلى عقود تمويل إنشاء المحطة، وبيع الإنتاج، وغير ذلك.

ثالثاً: مراحل العقد ومدته

يمر العقد بعدة مراحل؛ تبدأ بقيام الطرف الطالب لإنشاء المحطة بطرح مشروع المحطة في مناقصة، ثم قيام الشركات بتقديم عروضها، ثم تحليل هذه العروض، واختيار الأفضل. وبعد ذلك تبدأ مرحلة المفاوضات، وكتابة العقد بشروطه. ثم مرحلة تنفيذ العقد، وما يتضمنه من عملية الإنشاء، ثم تسليم المحطة، ويلي ذلك مرحلة الإدارة والتشغيل والصيانة، وما يستلزم ذلك من فترات الضمان.

وبناء على ما سبق توصف عقود محطات توليد الكهرباء بأنها عقود طويلة المدة؛ فكل مرحلة من مراحل العقد تستغرق وقتا طويلا قد يمتد لشهور أو سنوات.

رابعاً: محل العقد

يرد محل العقد على عمل، وينصب على إيجاد وإنشاء شيء غير موجود وقت التعاقد، ويتم ضبط هذا الشيء– وهو محطة الكهرباء– بالمواصفات الدقيقة، والشروط، في محاولة لقطع أي نزاع مستقبلي بين الأطراف، ومع ذلك– ومن الواقع العملي– يحدث الخلاف، ويقع النزاع.

كما أنه يتعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية، ذات الأهمية الحيوية للدولة المالكة، والدول المستهلكة على حد سواء. كما أنه يتعلق بمرفق الكهرباء، واستمرارية وجودها، وهو مرفق ذو أهمية عالية لأمن وسيادة الدول. وبالنسبة لعموم الجمهور فهو يتعلق بسلعة حيوية، لا غنى للناس عنها، بل يصيبهم الضرر والمشقة بانقطاعها.

خامساً: نوع العقد

نجد عقود محطات توليد الكهرباء تتصف بالآتي[٨]:

(١) عقد رضائي غير عيني؛ ينعقد بالإيجاب والقبول، ولا يشترط لانعقاده شكل معين.

(٢) عقد معاوضه؛ فيهدف كل طرف الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه الطرف الآخر.

(٣) عقد ملزم للأطراف؛ ويرتب إلتزامات على عاتق كل طرف.

(٤) عقد غير مسمى؛ حيث لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها تميزها عن غيرها.

(٥) عقد ناجز في بعض أجزائه، ومؤجل، ومضاف إلى زمن في أجزاء أخرى.

(٦) عقد مستمر؛ حيث يستغرق تنفيذه مدة ممتدة من الزمن.

(٧) عقد نافذ؛ حيث تترتب عليه آثاره في الحال, دون توقف على إجازة أحد.

(٨) عقد حقيقي غير صوري؛ حيث لا توجد هناك إرادة خفية للمتعاقدين.

(٩) مع شركة المشروع فهو عقد مركب؛ حيث تجتمع عدة عناصر مستمدة من أكثر من عقد. ومع الأطراف الأخرى كالممولين، فهو عقد مختلط أو مجتمع.

سادساً: أهم مزايا عقود محطات توليد الكهرباء[٩]

١- وجود مشروعات محطات الكهرباء إلى جانب المشروعات التنموية الأخرى كالمياه والطرق، وغيرها، يعمل على إيجاد نهضة للمجتمع، تشمل التوسع العمراني، وتكوين قواعد صناعية، وإحياء الموات، والارتقاء بقطاعات أخرى، وفي كل ذلك عمار المجتمعات، وتيسير فرص العمل ووجوه الكسب للناس.

٢- المشاركة الإيجابية للقطاع الخاص في عمليات التنمية، وهذا يتوافق مع وصايا شرعنا الحنيف، بأن يكون المسلم إيجابيا فاعلا، والقيام بالمصالح العامة التي يعجز بيت مال المسلمين عن القيام بها، وذلك يدخل ضمن مقاصد التشريع.

---

(٨) راجع: عبد الرازق السنهور، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٦٤. ج٧-١/ ص٦ وما بعدها.

(٩) راجع: جابر نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد االلتزام- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢- ص٥٥ وما بعدها. أحمد محمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة BOT في تعمير الأوقاف والمرافق العامة- بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣، ج/٤ ص٤٩١ وما بعدها.

٣- قيام الشركات الخاصة وخصوصا الأجنبية بالاستثمار في هذه المشروعات، يحقق عدة مكاسب، منها: سرعة تنفيذ المشروعات مع الاقتصاد في النفقات. وتوفير العملة الأجنبية، مع تخفيف العبء المالي عن موارد الدولة. وتحديث منظومة الإنشاء والتشغيل، وتدريب العمالة الوطنية، ونقل التكنولوجيا. ونقل العديد من مخاطر المشروع والاستثمار عن كاهل الدولة(١٠).

سابعاً: أهم عيوب عقود محطات توليد الكهرباء(١١)

١- قد تضر هذه العقود بسيادة الدولة، خاصة وأن غالب الشركات المتعاقدة مع الدولة لتنفيذ عقود الطاقة تكون أجنبية ودولية عابرة للقارات، وتشكل في الوقت الحالي كيانات اقتصادية ضخمة تهدد سيادة الدولة. وغالبا ما تتضمن هذه العقود نصا يستبعد الاختصاص القضائي- لدولة المقر- ويحتم االلتجاء إلى التحكيم لجهات تحكيم أجنبية، بما قد يؤدي إلى العديد من المشكلات، والمساس بالسيادة الوطنية.

٢- تدخل عقود الكهرباء والطاقة في طائفة عقود االلتزام، وقد تصل مدة العقد إلى عشرات السنين، بما يؤدى إلى خلق أوضاع سياسية واقتصادية يصعب التعامل معها فيما بعد، الأمر الذى يوجب على الدولة توخى الحذر بشأن مسألة مدة هذه العقود؛ مما يستوجب دراسة المشروع بجدية، وتحديد مدة متوسطة لتلاشى الأضرار الناجمة عن عقود االلتزام.

٣- تسعى هذه الشركات الاستثمارية إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب، وتقرر متى تستثمر وتنقل أموالها إلى الخارج؛ ومن ثم تبدو الحكومات الوطنية عاجزة أمام هذه الشركات الدولية الأجنبية. وغالبا ما تقوم الدولة بشراء الخدمة من شركة المشروع، وتعيد طرحها بسعر أقل من سعر التكلفة؛ لاعتبارات سياسية واجتماعية(١٢).

---

(١٠) انظر: ندى زهير الفيل، "التزامات شركة المشروع في عقد توليد الكهرباء من الطاقة النووية وفق نظام البوت"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين (الطاقة بين القانون والاقتصاد)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص٨٦٤.

(١١) راجع: عبد الكريم السروي: النظام القانوني لعقود الطاقة- مرجع سابق- ص٧٠٣.

(١٢) ومن أمثلة ذلك ما حدث بالفعل بين هيئة كهرباء مصر، وشركة انترجن سيدى كرير، حيث أبرم الاتفاق في ٢٢- ٧- ١٩٩٨ وبموجبه التزمت الحكومة المصرية بشراء الكهرباء من الشركة الأجنبية، التي تقوم بتنفيذ المشروع، بمبلغ سنوي قدره ٢٢٠ مليون دولار، ولمدة ٢٥ عاما، ولا شك أن سداد الحكومة المصرية لهذه المبالغ الكبيرة، وبالدولار يفوق نفقات إنشاء محطة الكهرباء والأرباح التي تعود من ورائها، أضف إلى ذلك أن الشركة تدفع الأجور للعمالة المصرية بالجنيه المصري وليس بالدولار؛ وهو ما يلقى عبئا ثقيلا على الاقتصاد المصري. [انظر: عبد الكريم السروي: النظام القانوني لعقود الطاقة، مرجع سابق، ص٦٩٨].

المطلب الثالث

أنواع عقود محطات توليد الكهرباء

تتنوع عقود محطات توليد الكهرباء، وتعدد تقسيماتها بحسب طريقة النظر والاعتبار(١٣): هل ننظر إلى العقد من الجانب الفني، أم من الجانب القانوني والمالي. فمن حيث النظر إلى الجانب الفني، تتنوع عقود المحطات حسب نوع المحطة: من محطات بخارية، ومحطات غازية، ومحطات شمسية، ومحطات رياح، وغيرها.

ومن حيث النظر إلى الجانب القانوني والمالي، تختلف عقود محطات توليد الكهرباء، وتنقسم عدة تقسيمات بناءً على اعتبارات مختلفة: فمن حيث طريقة التعاقد: عقود تبرم بالتفاوض المباشر مع شركة بعينها، وعقود عن طريق طرح المناقصات، والمنافسة بين الشركات. ومن حيث كيفية تمويل إنشاء المحطة: هل عن طريق القروض، أم المنح، أم المشاركة مع القطاع الخاص؟

ومن حيث أساس ملكية المحطة، هل الدولة هي المالكة، أم القطاع الخاص؟ فهناك عقود محطات تملكها الدولة، وعقود محطات يملكها القطاع الخاص، وعقود محطات تشارك فيها الدولة القطاع الخاص.

وسوف نعتمد هذا التقسيم الأخير، ونقسم عقود محطات توليد الكهرباء إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عقود المحطات التي تملكها الدولة، حيث تقوم الدولة بواجبها في توفير البنية التحتية، وتوفير الكهرباء كأحد مستلزمات الحياة. ومن أجل ذلك تقوم بإنشاء محطات توليد كهرباء، بحيث تكون مملوكة للقطاع العام، والذي يتكفل بتشغيلها.

ومن ثم تقوم الدولة باستدعاء الشركات المتخصصة، لإنشاء محطة ستتملكها الدولة. وغالباً ما تقوم الدولة بتمويل عملية الإنشاء عن طريق القروض، أو عن طريق المنح الخارجية. ومن أمثلة هذا النوع عقود محطات التوليد بطاقة الرياح، أو ما يعرف بـــ "مزارع الرياح".

النوع الثاني: عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة، في هذا النوع من المحطات، يقوم القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بمشاركة الدولة في مشروع محطة توليد الكهرباء. وغالباً ما يكون

---

(١٣) مصدر هذا التقسيم وأنواعه هو الباحث نفسه، وما منحه عمله- كمهندس بمحطة توليد كهرباء- من خبرات ومعلومات أفادت موضوع الدراسة.

أساس تلك المشاركة، هو قيام الدولة بتقديم الأرض[١٤] اللازمة لإنشاء المحطة، مع قيام القطاع الخاص أو المستثمر بتقديم التمويل الكافي لإنشاء المحطة، وإدارتها، وتشغيلها، وذلك عبر عقود المشاركة المختلفة.

وعلى حسب طبيعة وشروط العقد، غالباً ما يتكفل القطاع الخاص بإدارة وتشغيل وصيانة المحطة، وجني أرباحها الناتجة من بيع الكهرباء المولّدة إلى وزارة الكهرباء، والمتمثلة في الشركة المصرية لنقل الكهرباء[١٥]. وذلك كله خلال مدة محددة من الزمن، ثم تؤول إدارتها، وملكيتها إلى الدولة. ومن أهم أمثلة هذا النوع عقود محطات التوليد بنظام الــبوت "BOT". ويتميز هذا النوع من المحطات وبالإمكانات الضخمة، وبقدرات التوليد العالية.

النوع الثالث: عقود المحطات التي يملكها القطاع الخاص، أساس هذا القسم هو قيام القطاع الخاص، أو المستثمر بالتكفل بإنشاء محطة التوليد، ومن ثم إدارتها، وتشغيلها، وصيانتها، وتملكها، وجني أرباحها الناتجة من بيع الكهرباء المنتجة. واتجهت الحكومات إلى هذه الأنواع من العقود بسبب الطلب المتزايد على الكهرباء والطاقة، مع قلة إمكانيات الحكومات للوفاء بتوفير الكهرباء والطاقة المطلوبة.

حيث يقوم المستثمر باستغلال مساحات الأراضي، أو المسطحات التي لديه من أجل إنشاء محطة توليد كهرباء مناسبة، ومملوكة له على طول الزمن، مع تحمل كافة المسئوليات المالية، والفنية، والقانونية.

ومن أحدث وأشهر أمثلة هذا النوع هو عقود محطات توليد الكهرباء من الشمس بنظام الخلايا الفوتوفولطية "PV". ويتميز هذا النوع من المحطات بالقدرات المتنوعة من الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، والتي تكون في حدود إمكانيات المستثمر الصغير. ويعتبر هذا النوع جديداً بالنسبة لقطاع

---

(١٤) أو قيام الدولة بمنح الأرض للمستثمر بنظام حق الانتفاع، ثم قيامه بإنشاء المحطة، وإدارتها، وتملكها مدة من الزمن. وبعد انتهاء المدة الزمنية– والتي غالبا ما تكون العمر الافتراضي للمنشآت– يتم إعادة الأرض إلى الدولة خالية من أي معوقات، ومن أظهر أمثلة هذا النوع عقود محطات التوليد بنظام "BOO".

(١٥) حيث ينص قانون الكهرباء المصري لسنة ٢٠١٥، على فصل الشركة المصرية لنقل الكهرباء عن الشركة القابضة لكهرباء مصر، لضمان الحيادية في شراء الطاقة المولدة من محطات التوليد، سواء التابعة للشركة القابضة، أو القطاع الخاص. وينص هذا القانون أيضا على أن تشترى الشركة المصرية لنقل الكهرباء الطاقة المولدة من محطات التوليد بأقل سعر، وبالتالي فإن هذا القانون يشجع المستثمرين على التوسع فى مجال مشروعات الكهرباء. [راجع: قانون الكهرباء، رقم (٨٧)، سنة ٢٠١٥].

الكهرباء، والذي اعتاد على تملك الدولة لمحطات الكهرباء، وغيرها من الخدمات الحيوية المتعلقة بالبنية التحتية للمجتمع.

الفصل الأول

تكييف ومشروعية عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء

انطلاقاً من القاعدة "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، سوف نتناول التكييف القانوني لعقود محطات توليد الكهرباء، ونبين وجهات النظر المختلفة حول الطبيعة القانونية لتلك العقود، وذلك في المبحث الأول. واستكمالاً لتكوين الفكرة والتصور، نبين التكييف الشرعي لعقود إنشاء وتشغيل محطات الكهرباء، وذلك في المبحث الثاني. وسوف نجد أنفسنا وصلنا إلى نتيجة، مفادها أن عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء من العقود الجديدة والمستحدثة؛ ولذلك سوف نبين مدى مشروعية تلك العقود، وكذلك بيان مشروعية عقود المقاولة والبوت، بفرض أنهما من العقود الأصلية لعقود محطات توليد الكهرباء، وذلك في المبحث الثالث.

وبناءً على ذلك، سوف يقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقود محطات توليد الكهرباء.

المبحث الثاني: التكييف الشرعي لعقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء.

المبحث الثالث: مشروعية عقد المقاولة وعقد البوت والعقود المستحدثة.

المبحث الأول

التكييف القانوني لعقود محطات توليد الكهرباء

يقصد بالتكييف القانوني للعقد تحديد نظامه القانوني، وبالتالي تحديد الآثار القانونية، وبيان طبيعة الحقوق والالتزامات المتولدة عنه، والقانون الذي يحكمه، والنظام القضائي الذي تخضع له المنازعات الناشئة عنه(١٦).

وسوف نبين التكييف القانوني لعقود محطات توليد الكهرباء بأنواعها المختلفة، وذلك بالاعتماد على أنواعها الثلاث: عقود محطات تملكها الدولة، وعقود محطات تؤول ملكيتها إلى الدولة بعد مشاركة القطاع الخاص، وعقود محطات يملكها القطاع الخاص. وبالاعتماد على ماهية المعقود عليه

---

(١٦) انظر: بشار الأسعد: عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص٨٧.

في تلك العقود، والتي تدور حول توريد، وتصنيع بعض أجزاء المحطة، وبناء وتشييد هيكل المحطة، والمبان الأخرى التابعة، بالإضافة إلى تشغيل وصيانة المحطة.

ونبدأ بالنوع الثالث، وهو عقود المحطات التي يملكها القطاع الخاص: فكما ذكرنا سابقاً في ذلك النوع من العقود، أن المستثمر، أو القطاع الخاص يقوم بتمويل إنشاء محطة توليد الكهرباء لحسابه ولملكه الشخصي. وهو في هذا الصدد يتعاقد مع شركة وطنية، أو أجنبية متخصصة في مجال محطات توليد الكهرباء؛ لإنشاء المحطة.

ومن ثم يقوم هذا التعاقد على القيام بتوريد– وأحياناً تصنيع– أجزاء المحطة، ثم تركيبها. كما يشمل التعاقد إنشاء وبناء الأبنية اللازمة للمحطة، كالهيكل، ومكاتب الإدارة، والمخازن، وغير ذلك. وأحياناً يشمل التعاقد قيام الشركة بتشغيل وصيانة المحطة فترة ضمان محددة.

واتضح مما سبق أننا بصدد عقود مقاولة، وتوريد، وتصنيع، وإدارة، وصيانة. وتظهر صفة الدولية على تلك العقود إذا كانت الشركة المنفذة للمحطة من الشركات الأجنبية العابرة للدول.

ويظهر كذلك أن ذلك النوع لا يثير مشاكل التكييف القانوني، والاختلافات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية كالتي تُثار في النوع الأول وهو عقود المحطات التي تملكها الدولة، وفي النوع الثاني وهو عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة.

وبناءً عليه سوف نبين في هذا الفصل التكييف القانوني باختلاف اتجاهاته في ذلك النوعين من عقود محطات توليد الكهرباء، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تكييف عقود المحطات التي تملكها الدولة.

المطلب الثاني: تكييف عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة.

المطلب الأول

تكييف عقود المحطات التي تملكها الدولة

في هذا النوع من المحطات تقوم الدولة بالتعاقد مع الشركات الأجنبية المتخصصة، لإنشاء محطة لحساب الدولة. حيث سيقوم القطاع العام بتمويل عملية الإنشاء من ميزانية الدولة. كما سوف يقوم القطاع العام بإدارة المحطة، والقيام بعمليات التشغيل والصيانة، بعد إنتهاء فترة الضمان. تلك الفترة التي غالباً ما تشمل قيام الشركة المنفذة بتلك العمليات.

ومن ثم يقوم هذا التعاقد على القيام بتوريد بعض أجزاء المحطة، وتصنيع البعض الآخر، ثم تركيب كل الأجزاء. كما يشمل التعاقد إنشاء وبناء الأبنية اللازمة للمحطة، كالهيكل، ومكاتب الإدارة،

والمخازن، وغير ذلك. كما يشمل التعاقد قيام الشركة المنفذة بتشغيل المحطة وصيانتها خلال فترة الضمان.

واتضح مما سبق أننا بصدد عقود دولية: مقاولة، وتوريد، وتصنيع، وإدارة، وتشغيل وصيانة. تكون الدولة طرفاً فيها، في مقابل أطراف من القطاع الخاص الأجنبي. هذا إلى جانب العقود الأخرى المصاحبة، كعقود التمويل، والضمان، وبيع الطاقة المولدة.

ونظرياً ثار التساؤل حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الدولة، هل هي من عقود القانون العام، أم من عقود القانون الخاص؟ حيث يبدو أن المسألة تنطوي على تداخل لاعتبارات متعددة، وليس مجرد اعتبارات قانونية. حيث تدفع الدول المتعاقدة إلى محاولة تكييف العقد بأنه من عقود القانون العام؛ من أجل تأميم العقد وتسكينه في إطار القانون الوطني الداخلي. بينما يسعى الأطراف الأجانب المتعاقدون مع الدولة إلى محاولة تكييف العقد بأنه من عقود القانون الخاص؛ وصولاً إلى إخراجه من القانون الداخلي للدول، أو محاولة تدويله(١٧).

ومن المعلوم أنه إذا تعاقدت الدولة بوصفها من أشخاص القانون الخاص، فإنه حينئذ لا يثور ذلك الخلاف، أما إذا تعاقدت بوصفها من أشخاص القانون العام، فإنه يثور ذلك الخلاف، والذي يظهر في ثلاثة اتجاهات: يرى أصحاب الاتجاه الأول تكييف عقود الدولة كعقود قانون عام. بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني تكييف عقود الدولة كعقود قانون خاص.

وذهب اتجاه ثالث إلى التوسط بين الاتجاهين السابقين، وقال بأن عقود الدولة تتمتع بطبيعة خاصة. وتلك الطبيعة الخاصة ترجع إلى طبيعة أطرافها، وارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة. الأمر الذي يتطلب مراعاة أهداف المصلحة العامة، والتعاون المستمر بين الأطراف، مع الاعتراف بالسلطات التنظيمية للدولة المتعاقدة.

وتقتضي تلك الطبيعة الخاصة لعقود الدولة إفرادها بمعاملة متميزة، من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها. فهي– وكما يرى البعض– ليست ذات طبيعة واحدة، وهذا يعتمد على السياسة الإدارية التي تتبعها الدولة، وعلى شروط التعاقد بين الأطراف(١٨).

ونرجح هذا الاتجاه، وهو الجدير بالتطبيق على عقود المحطات التي تملكها الدولة؛ وذلك للأسباب الآتية:

---

(١٧) انظر: بشار الأسعد: عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص٨٨.

(١٨) انظر: حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ٢٠٠٢، ص١٨.

(١) أن عقود محطات توليد الكهرباء لا تندرج تحت طائفة العقود الإدارية؛ فهي وإن كانت تحقق معيار تعلقها بمرفق عام، كالكهرباء، ووجود الدولة كطرف، ولكن غير ممارس لسلطاته العامة، فهي غير محققة لمعيار الشروط الاستثنائية.

(٢) أن حاجة الدولة إلى مزيد من التنمية الاقتصادية، وتزايد فرص الاستثمار، جعل الدولة تتعاقد كما لو كانت من أشخاص القانون الخاص.

(٣) أن الأطراف في تلك العقود يشترطون اللجوء إلى هيئات التحكيم في منازعاتهم، ومتجاوزن القانون الوطني، وهذا يعبر عن قناعتهم بأنهم سواسية، كأشخاص القانون الخاص.

المطلب الثاني

تكييف عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة

تقوم الدولة في هذا النوع من المحطات بعقد عقود شراكة مع القطاع الخاص، والذي غالباً ما يكون أجنبياً. على أن يقوم المستثمر أو القطاع الخاص بإنشاء محطة توليد الكهرباء، وإدارتها، وتشغيلها، وصيانتها، وجني أرباحها، مدة من الزمن، ثم تؤول إدارتها، وملكيتها إلى الدولة. في مقابل قيام الدولة بتوفير الأرض، وتوصيل البنية التحيتة لها.

وبناءً عليه، فإننا أمام عقود– غالباً– دولية، من: مقاولة، وتوريد، وتصنيع، وإدارة، وتشغيل وصيانة. تكون الدولة طرفاً فيها، في مقابل أطراف من القطاع الخاص. هذا إلى جانب العقود الأخرى المصاحبة، كعقود التمويل، والضمان، وشراء الطاقة المولدة، وإعادة الملكية.

وثار نفس التساؤل الذي أثير بالنسبة لعقود المحطات التي تملكها الدولة، وهو: هل تُعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية، التي تخضع للقانون الإداري، ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها؟ أم تعد من عقود القانون الخاص التي تتساوى فيها مراكز المتعاقدين، وتخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص؟[١٩]

وذهب جانب من الفقهاء إلى التوسط بين أصحاب الاتجاهين السابقين، وذلك بإضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مسبقاً، بل يجب النظر إلى كل عقد من

---

(١٩) انظر: سيف باجس الفواعير، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص– مفهومها وطبيعتها القانونية"– دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، ٢٠١٧، ص٨.

هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته. وبناءً على ذلك فإن عقود الشراكة قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو المدنية، حسب أحكام وشروط كل عقد.

ترجيح اتجاه الطبيعة الخاصة، وتطبيقه على محطات توليد الكهرباء

يري جانب من الفقه أن المشرع المصري– في القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة– كشف عن الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك من خلال النص على أغلب الملامح المميزة للطبيعة الإدارية لهذه العقود.

حيث عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص العقد بأنه: "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع، وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون". كما عرفت المادة ذاتها الجهات الإدارية بأنها: "الوزرات والهيئات: الخدمية والاقتصادية، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء"[٢٠]. وعليه– وعلى حسب وجهة نظر هذا الجانب من الفقه– يكون قد توفر أول أركان العقد الإداري، والمتمثل في أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد.

من ناحية أخرى، يرى بعض الفقه تحقق الركن الثاني من أركان العقد الإداري، والمتمحور حول ارتباط هذا الأخير بمرفق عام؛ حيث أكد القانون على هذه الصلة حين عدّد مجالات الشراكة في المادة الثانية من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص بقوله: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل، وإنشاء، وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، وإتاحة خدماتها، أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع االلتزام بصيانة ما تم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج، أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد"[٢١].

أما بالنسبة إلى الركن الثالث من أركان العقد الإداري، والذي يدور حول تضمين هذه العقود شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن وجهة نظر ذلك الفقه ترى: أن قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص قد منح الإدارة المتعاقدة العديد من السلطات والصلاحيات، فمن ذلك:

---

(٢٠) المادة (١) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(٢١) المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

نص المادة (٥) منه قد منح الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية صلاحيات تنظيم ورقابة المرفق، ومتابعة شركة المشروع. كما أن المادة (٧) من القانون ذاته قد منحت الجهة الإدارية صلاحيات تعديل شروط العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. وقد نصت المادة (٣٤) من القانون ذاته على وجوب تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنوداً تمنح الإدارة صلاحيات الإنهاء المبكر للعقد(٢٢).

ومع ذلك يميل الباحث إلى جانب الفقه القائل بأن عقود مشاركة القطاع الخاص ذات طبيعة خاصة، وليست من قبيل العقود الإدارية؛ وذلك لأن المشرع في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص لم ينص صراحة على الطبيعة الإدارية لعقود المشاركة، بل على العكس هناك نصوص تلمح إلى طبيعة عقود القانون الخاص، أو الطبيعة الخاصة، مما يفهم منها أنه ترك تحديد طبيعة كل عقد على حدة على حسب شروطه وبنوده، ويتضح ذلك في الآتي:

(١) بالنسبة للركن الأول من أركان العقد الإداري، والمتمثل في أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد. فلكي يتحقق هذا الركن فلا يكفي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، بل لابد وأن يبرم العقد بوصفه سلطة إدارية عامة، ومتمتعاً بامتيازاتها العامة؛ لأنه عندما تكون الإدارة طرفاً في عقد ما، وتتعامل كأحد أشخاص القانون الخاص، فإننا نكون بصدد عقد خاص يخضع للقانون الخاص. وبالنظر في نصوص القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص، لم نجد النص على ظهور الإدارة كطرفاً ذو سلطة إدارية عامة، ومتمتعاً بامتيازاتها العامة.

(٢) وبالنسبة للركن الثالث من أركان العقد الإداري، والذي يدور حول تضمين هذه العقود شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. فنجد أن نص المادة (٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والذي قيل عنها: أنها منحت الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية صلاحيات تنظيم ورقابة المرفق، ومتابعة شركة المشروع. وبالرجوع إلى نص المادة (٥) من القانون ذاته، والتي تقول: "تتولى الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية بتنظيم ورقابة المرافق والخدمات محل التعاقد، متابعة المشروع عند إنشائه... والتأكد من تحقيق مستويات الجودة... وذلك طبقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في العقد"(٢٣). وكذلك نص المادة (٧) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والذي قيل عنها: أنها منحت الجهة الإدارية المتعاقدة صلاحيات تعديل شروط

---

(٢٢) انظر: سيف الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص– مفهومها وطبيعتها القانونية– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٣– ١٤.

(٢٣) المادة (٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. وبالرجوع إلى نهاية نص المادة (٧) من القانون ذاته، والتي تقول: "وذلك كله– أي التعديل– في إطار الحدود المتفق عليها في العقد"[٢٤]. أي أن المشرع نص على أن تلك الصلاحيات ستكون طبقاً لنصوص العقد، والذي هو شريعة المتعاقدين. ومما يؤكد ذلك، نص المادة (٨) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والتي أجازت تعديل عقد المشاركة باتفاق الأطراف. وكذلك نص المادة (٣٧) من القانون ذاته، والتي تقول: "مع عدم الإخلال بحكم المادتين (٧) و(٨) من هذا القانون، لا يجوز تعديل أي من بنود عقد المشاركة وغيره من الاتفاقات الملحقة به إلا بموافقة أطرافه"[٢٥].

كما أن نص المادة (٣٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والذي قيل عنها أنها تمنح الإدارة صلاحيات الإنهاء المبكر للعقد. وبالرجوع إلى نص المادة ذاتها، والتي تقول: "يجب أن يتضمن عقد المشاركة بصفة خاصة ما يأتي: ... (ل) تنظيم قواعد استرداد المشروع عند نهاية مدة التعاقد، أو في حالات الإنهاء المنفرد، أو الإنهاء المبكر، أو الجزئي"[٢٦]. ويتضح منها أن المشرع لم ينص صراحة على منح الإدارة وحدها صلاحية الإنهاء المبكر للعقد.

(٣) نص المادة (٣٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص، والتي تقول: "يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل اتفاق يتم على خلاف ذلك. ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم، أو غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية، وذلك طبقاً لما يُتفق عليه في عقد المشاركة"[٢٧]. فقد ذكرت المادة (٣٥) جملة "أحكام القانون المصري" هكذا على وجه العموم، ولم تحصره في القانون الإداري. كما أجازت التحكيم وغيره من وسائل تسوية المنازعات، كما هو الشأن في منازعات عقود القانون الخاص.

وبتطبيق ذلك على عقود المحطات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة، نرى أنها تندرج تحت طائفة العقود ذات الطبيعة الخاصة؛ وذلك للأسباب التالية:

---

(٢٤) المادة (٧) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(٢٥) المادة (٣٧) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(٢٦) المادة (٣٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(٢٧) المادة (٣٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(١) لا يكتمل انطباق معايير العقود الإدارية عليها؛ حيث لا يوجد بها شروط استثنائية خارجة عن نطاق القانون الخاص. رغم تعلقها بتسيير مرفق الكهرباء العام، ورغم وجود القطاع العام كطرف فيها، ولكنه غير ممارس لسلطاته العامة.

(٢) تعارض ذلك مع توجه الدولة نحو مزيد من عقود الشراكة مع القطاع الخاص[٢٨]؛ من أجل زيادة معدلات التنمية الاقتصادية، وزيادة الاستثمارات الخاصة.

(٣) اشتراط أطراف تلك العقود في عدم الخضوع للقانون الوطني، ووقوف القطاع العام بجوار القطاع الخاص، وعلى قدم المساواة أمام هيئات التحكيم في منازعاتهم، يعتبر دليلاً على اتجاه نية الأطراف في تلك العقود بأنهم يتعاملون كأشخاص القانون الخاص.

المبحث الثاني

التكييف الشرعي لعقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء

لبيان التكييف الشرعية لعقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء، سوف نبين التكييف الفقهي لعقد المقاولة، وذلك في المطلب الأول. ثم بيان تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة (البوت)، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التكييف الفقهي لعقد المقاولة

لم يذكر الفقهاء المسلمون عقد المقاولة بهذا الاسم في مدوناتهم، وإنما تجد صور عقد المقاولة متطابقة مع ما قرره الفقه الإسلامي في بيانه للعقود المشروعة، وذلك على ضربين:

الأول: أن يقدم المقاول (الصانع) العمل والمادة معا، ويسمى العقد بعقد الاستصناع، وهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع.

والثاني: أن يقدم المقاول (الصانع) العمل فقط على أن يقدم صاحب العمل (المستصنع) مادة الصنع من عنده، فيكون المقاول هنا أجيرا مشتركا، والأجير المشترك هو الذي يعمل لا لواحد

---

(٢٨) ويتجلي ذلك التوجه بإنشاء إدارة ووحدة خاصة بمشاريع الشراكة مع القطاع الخاص، وهي "الوحدة المركزية للشراكة مع القطاع الخاص"، والتابعة لوزارة المالية بمصر. بالإضافة لصدور قانون خاص لتنظيم مشاركة القطاع الخاص، وهو القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠.

مخصص، أو لواحد من غير توقيت، ويستحق أجرة في مقابل ما يؤديه من عمل، مع توافر الاستقلال في أدائه لعمله[٢٩].

يشتبه عقد المقاولة بعقود منها عقد البيع، والإجارة والعمل والوكالة والوديعة، ويعم بأحكامه عقودا مختلفة في الفقه الإسلامي، وهي: الاستصناع، والأجير المشترك، والسّلم، والجعالة

وفي عقود محطات توليد الكهرباء، رأينا أنه قد يتفق الأطراف على عقد مختلط من المقاولة وغيره، أو يضاف إلى عقد المقاولة شروط أو صفة من عقد آخر. كأن يشترط قيام المقاول أو الشركة المنفذة للمشروع– إلى جانب مقاولة بناء المحطة– بتوريد بعض أجزاء المحطة، وتصنيع البعض الآخر.

المطلب الثاني

تكييف عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك (البوت)

الفرع الأول: التحليل الفقهي

يعتمد البحث أولاً على التحليل الموضوعي للخروج بتصور فقهي مناسب. ونجد في نظام عقود البوت الأمور التالية:

(١) طرفين أحدهما مالك الأرض والآخر منتفع بها.

(٢) حاجة مالك الأرض إلى البناء أو المشروع.

(٣) استغلال المستثمر للمشروع الذي أقامه لصالح الطرف الأول خلال مدة معينة.

(٤) بقاء ملكية الأرض وما عليها من بناء خلال مدة العقد لمالكها الأول، فلا يتملكها المستثمر أو مشغل ومدير المشروع. وهذه مسألة محل خلاف بين القانونين، ولكن الصواب هو بقاؤها لصاحبها، وأن طول مدة استغلال المستثمر للأرض لا يؤثر في هذه الملكية. بدليل عدم صحة أي تصرف ناقل للملكية يقوم به المستثمر أو شركة المشروع، وتعبير بعضهم بلفظ نقل الملكية هو تجوز لفظي، يعنون به نقل إدارة المشروع، ورفع وكف يد المستثمر أو مشغل المشروع عنه بعد أن كانت مبسوطة عليه.

(٥) انتقال إدارة البناء أو المشروع الذي أقامه المستثمر إلى مالك الأرض، بعد انقضاء مدة المشروع. ويتم تسليم البناء لمالك الأرض، والذي قد يقوم بتشغيل المشروع بنفسه، أو يعهد بتشغيله للشركة المشغلة السابق تشغيلها له، أو إلى شخص معنوي آخر[٣٠].

---

(٢٩) انظر: زياد شفيق حسن، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير، في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٤، ص٢٠.

وبالتالي يشتمل عقد (البناء، والتشغيل، وإعادة الملك) على أربعة عقود: عقد البناء، وعقد التشغيل، وعقد الصيانة، وعقد التحويل (إعادة الملك) بإعادة المشروع لأصحابه. هذه العقود الرئيسة، ولكل واحد منها مواصفاته، وشروطه، التي يتفق عليها المتعاقدون لإبرام العقد، وهو الأمر الذي لا تفرط فيه جهات التعاقد بحال.

ونجد أن كل واحد من هذه العقود الأربعة يشتمل على عقود متعددة من الباطن، متنوعة. كما أن كل عقد له شروطه ومواصفاته الخاصة التي لابد من وصفها، وضبطها في الاتفاقية

فمثلا: عقد البناء– أو المقاولة– فكلمة "البناء" ليس المقصود منها المعنى الحرفي بل المقصود إقامة مشروع حسب طبيعته سواء كان بناءً، أو غير ذلك، وإن كان البناء أساس العقد فتشييد المشروع يحتاج إلى متطلبات عينية بحاجة إلى إبرام عقود شراء، كما أن المشروع بحاجة إلى مهارات وحرف متعددة حسب متطلباته من الأعمال الفنية فيستدعي هذا إبرام عقود شراء، وإجارة، وكفالة، وتأمين إلى غير ذلك من العقود الأخرى. كل هذه الأعمال تتطلب عقوداً يجريها القائم بالمشروع، تختلف حسب طبيعة العمل المتعاقد عليه.

ومن الأمور التي تهتم بها أمثال هذه العقود، ومن أجل ضبط الجوانب المالية والإدارية لابد من التركيز على العناصر التالية: رأس المال. والشروط المتعلقة بالبيع والشراء. وتنظيم وإدارة الشركة المنفذة للعقد. وحالات وإجراءات الفسخ والإلغاء. وحقوق وواجبات الشركة المنفذة للمشروع والمستثمر. والإجراءات التي تتخذ لتعديل بعض نقاط وفقرات الاتفاقية(٣١).

الفرع الثاني: التخريجات الفقهية

اختلف الفقهاء في التخريج الفقهي لعقد البوت، وذكروا عدة عقود يمكن التخريج عليها، وأشهر تلك العقود: أنه عقد جديد أصالة، أو عقد استصناع تغليباً، أو القياس على إعمار الوقف، أو عقد كراء، أو عقد جعالة، أو إجارة تمويلية. ونكتفي بالتخريج الأول، كما في الآتي(٣٢):

تخريج عقد البوت على أنه: عقد جديد أصالة بعنوان (عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك)

---

(٣٠) انظر: ابراهيم عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣، ص٦٠.

(٣١) انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، "عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك .B.O.T"، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ– ٢٠١٣، ج٤/ ص٦٤٥.

(٣٢) انظر: عبد الوهاب أبو سليمان، "عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك .B.O.T"، مرجع سابق، ص٦٥٠.

من الملاحظ أن هذا العقد بتركيبته الكاملة عقد كامل جديد متعدد الأنواع، متفاوت المراحل، يخرج أصالة على القاعدة الفقهية المشهورة: "الأصل في العقود الإباحة" يوضحها قول ابن القيم "وأما العقود والشروط، والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها الله تعالى؛ ولهذا نعى صلى الله عليه وسلم على المشركين مخالفة هذين الأصلين، وهو تحريم ما لم يحرمه، والتقرب بما يشرعه... فإن الحلال ما أحله الله، والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو، فكل شرط وعقد، ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير إهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه"(٣٣).

ويدخل تحت هذه القاعدة كافة المعاملات الحديثة المشروعة، ولكن مع مراعاة قواعد أخرى، وتوفر صحة الأركان والشروط في العقود، سواء في هذا العقود الأصلية، أو العقود الأخرى التابعة.

ويعد عقد البوت في توصيفه، وتعريفه عقداً جديداً من عقود المعاملات الحديثة، والذي يشتمل على عقد بناء، وعقد تشغيل، وعقد صيانة، وعقد إعادة الملك فهو عقد متعدد، متنوع، وكل واحد من هذه العقود يدخل تحته عقود عديدة يرتبط بها المتعاقدون، ومعرفة مشروعية هذه العقود يتطلب معرفة تفاصيل وشروط كل عقد. وفيما يلي بيان مشروعية كل عقد من هذه العقود:

العقد الأول: عقد البناء

يشتمل عقد البناء على بذل عمل، وتقنيات فنية عديدة، يشترك فيه المهندسون على اختلاف تخصصاتهم، إلى جانب فنيون، وحرفيون في مجالات مختلفة: كهرباء، وسباكة، ونجارة، وديكور، وغير ذلك مما يتطلبه كل مشروع، ولما كانت أعمال هذه المرحلة متعددة، ومتنوعة فإن مثل هذا العقد يدخل تحت عقد المقاولة.

وعقد المقاولة، سبق بيان مفهوم هذا العقد، وبيان مشروعيته، وبيان قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والذي وضع تفاصيل هذا العقد، وضوابطه الشرعية التي تحميه من الانزلاق في الخصومات تحت عنوان: "عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره"(٣٤).

---

(٣٣) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٤ أجزاء، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨، ج١/ ص٣٤٤.

(٣٤) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩(١٤/٣)، بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره، الدورة الرابعة عشرة. الرابعة عشرة بالدوحة، قطر، من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ إلى ١٦ يناير ٢٠٠٣م. نشر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، ج٢/ ص٢٨٧.

العقد الثاني: عقد التشغيل

يعد تشغيل المنشأة عملاً تقوم به الشركة التي أقامتها بغرض استرداد المصاريف التي أنفقتها على المشروع؛ حيث تتقاضى قيمته بموجب العقد من أجور استخدام المشروع من قبل الجمهور. ووظيفة خدمات التشغيل تؤديها الشركة المتعاقدة المنفذة للمشروع، تحتاج إلى فريق من الخبراء والموظفين لأداء العمل على الوجه الصحيح.

أي أن المبالغ التي تتقاضاها هذه الشركة هي: رأس مال المشروع إن كانت المنفذة له، بالإضافة إلى الإجارة على التشغيل، وهو عمل معلوم: معلوم الزمان، والمكان، معلوم الأجرة، فمن ثم يدخل هذا العقد تحت (الإجارة على عمل) وهو أحد أقسام عقد الإجارة المعروفة في الفقه الإسلامي.

فالتشغيل بمثابة العمل المأجور فيه، وهو ما يبذله الأجير من مهارات، أو جهد لإنجاز منفعة مباحة معينة مستقبلاً. ومثل هذا العمل تجوز الإجارة فيه. فعقد التشغيل هذا يخضع لعقد الإجارة أركاناً وشروطاً، وأوصافاً، وصحة، وبطلاناً[٣٥].

العقد الثالث: عقد الصيانة

وهو عقد إجارة على عمل، أو خدمة على عمل معين، موصوف في الذمة، له قيمة مقدرة معينة في العقد. يأتي ضمن العقود المتعددة للمشروع؛ وذلك للمحافظة عليه سليماً من حيث الأداء السليم حتى تسليمه، وإعادته لأصحابه.

العقد الرابع: إعادة نقل الملكية (التحويل)

وهو أحياناً يكون شرطاً في العقد الأصلي، أو عقداً مستقلاً، كعقود البناء، والتشغيل، والصيانة. وهو يهدف إلى إعادة المشروع إلى الجهة الحكومية، بعد مرور فترة زمن التشغيل والصيانة، المتفق عليها بين الأطراف.

وبعد هذا التحليل نجد أن تلك العقود مشروعة في مجملها. وينظر في شروطها وبنودها باستقلالية، بحيث يحكم على كل شرط أو بند بما يناسبه من الحل والحرمة. وبالتالي يصبح عقد (البناء، والتشغيل، والصيانة، والإعادة) عقداً مشروعاً، ومستقلاً، قائماً بذاته، انبثق عن مجال التعاملات في العصر الحديث.

---

(٣٥) انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، الدمام، ٢٠٠٥، ص٢٧٧.

المبحث الثالث

مشروعية عقد المقاولة وعقد البوت والعقود المستحدثة

سوف يدور الحديث في هذا المبحث حول المطالب الآتية:

المطلب الأول: مشروعية العقود والشروط في التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المقاولة.

المطلب الثالث: مشروعية عقد البوت.

المطلب الأول

مشروعية العقود والشروط في التشريع الإسلامي

ظهر لنا أن عقود محطات توليد الكهرباء من طائفة العقود المستحدثة، وأنها تحتاج إلى إبرام اتفاقيات فرعية، واشتراطات متبادلة بين الأطراف؛ وهذا يضطرنا للحديث عن مدى مشروعية العقود الغير مسماة، والشروط المستحدثة، وتوضيح أقوال العلماء، وما هي أدلتهم في الحكم على هذه النوعية من العقود والشروط، مع ترجيح ما نراه رجحا من هذه الأقوال، من خلال تجدد ومرونة التشريع الإسلامي.

ويرتبط الحديث عن مدى حرية اشتراط الشروط بالحديث عن مدى حرية إبرام العقود؛ لأن العقود في أصلها جملة من الاشتراطات بين المتعاقدين. وقد اختلف علماء الفقه الإسلامي في مدى حرية العاقد في إنشاء العقود واشتراط الشروط؛ على قولين رئيسيين(٣٦):

القول الأول: أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر، إلا ما نص الشرع على إجازته. وهؤلاء على درجات في قاعدة الحظر، ويمكن تقسيمهم إلى ثلاثة مذاهب:

مذهب المتشددين في قاعدة الحظر، فأشد الناس في هذه المسألة هم أهل الظاهر، ويليهم الشافعية. ثم مذهب المخففين في قاعدة الحظر، وهم الحنفية، حيث فتحوا بابا واسعا للعقود والشروط عن طريق العرف. يليهم مذهب الموسعين لدائرة العقود والشروط، وهم جمهور المالكية والحنابلة. ومن أدلة القول الأول:

---

(٣٦) انظر: عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، شركة مكتبات عكاظ، الطبعة الأولى، جزئين، جدة، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣، ج١/ ص٤١ وما بعدها.

استدل ابن حزم بأدلة منها: حديث بريرة رضي الله عنها، وحكايتها في اشتراط الولاء، وفيه قال رسول الله ﷺ: «ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»(٣٧). وقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد»(٣٨).

واستدل الشافعية بأدلة منها: حديث النهي عن بيع وشرط(٣٩)، وكذلك حديث بريرة الذي استدل به ابن حزم.

وتكلم الإمام الشافعي عن المقصود بالشروط التي ليست في كتاب الله عز وجل، في حديث بريرة، بأن الرسول قد أبطل كل شرط ليس في كتاب الله، إذا كان في كتاب الله خلافه.

وقد أجاز الشافعية اشتراط صفة مقصودة، تتعلق بمصلحة العقد، وموجودة وقت العقد، ولا تتوقف على أمر مستقبل. واستثنوا هذا الشرط، من حديث النهي عن بيع وشرط(٤٠).

---

(٣٧) رواه البخاري- واللفظ له، في الصحيح، كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم (٢١٦٨). ورواه مسلم، في الصحيح: كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤).

(٣٨) رواه البخاري، في الصحيح: كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم (٢٦٩٧). ورواه مسلم، في الصحيح: كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم (٤٥٨٩).

(٣٩) حديث «أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط» مروي في مسند أبي حنيفة، وقد رواه الطبراني عن عبد الوارث بن سعيد، قال: (قدمت مكة، فوجدت بها ابا حنيفة، وبن ابي ليلى، وابن شبرمة، فسألت ابا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعا وشرط شرطا؟ قال: البيع باطل، والشرط باطل. ثم اتيت بن ابي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل. ثم اتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق، اختلفتم علي في مسألة واحدة، فأتيت ابا حنيفة، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط» البيع باطل، والشرط باطل...). [انظر: الطبراني، المعجم الأوسط، حديث رقم (٤٣٦١)]. وقال ابن قدامة: (حديث النهي عن بيع وشرط، لم يصح، وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند ولا يعول عليه. [انظر: ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٥ جزء، الرياض، ١٩٩٩، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية، ج٦/ ص٣٢٣]. وقال الألباني: ضعيف جدا. [انظر: الألباني، السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١١جزء، الرياض، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤، حديث رقم (٤٩١)]. والثابت هو حديث «أن رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وربح ما لم يضمن»، رواه الترمذي، في الجامع الصحيح، حديث رقم (١٢٣٤). وقال الألباني: حسن صحيح. ورواه أبو داود، في السنن، حديث رقم (٣٥٠٤).

(٤٠) انظر: كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو "عقد المقاولة" في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، كلية التربية، جامعة الملك فيصل، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤، ص٢٠.

وهم الحنفية، وعمدة أدلتهم في الحظر هو حديث النهي عن بيع وشرط. ولكن الحنفية توسعوا كثيراً عن الظاهرية والشافعية، ففتحوا باباً واسعاً للعقود والشروط المستحدثة عن طريق الأخذ بالعرف.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة لا الحظر، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه. وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، والشاطبي من المالكية. ومن أدلتهم:

١- **من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[المائدة:١]. والعقود هي العهود، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾[الإسراء:٣٤]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً﴾[النحل:٩١].

٢- **من السنة:** قول النبي ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن، كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»(٤١). وقول رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»(٤٢). وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»(٤٣).

٣- وجه الاستدلال بالكتاب والسنة

دل الكتاب والسنة على بالأمر بالوفاء والعهود والشروط والعقود، والنهي عن الغدر ونقض العهود، ولو كان الأصل في العقود الحظر والفساد، إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه، لم يجز أن نؤمر بها مطلقا، ويذم من نقضها أو غدر مطلقا. والإباحة هنا لا تتعارض مع ما حرمه الله تعالى، فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا أن يحرم ما أباحه الله عز وجل، فإن عقده وشرطه يكون حينئذ باطلا، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما يجوز للمشترط أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه.

---

(٤١) رواه البخاري: في الصحيح، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، حديث رقم (٣٤). ورواه مسلم، في الصحيح- كتاب الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، حديث رقم (٢١٩).

(٤٢) رواه البخاري، في الصحيح- كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم (٢٧٢١). ورواه مسلم، في الصحيح- كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم (٣٥٣٧).

(٤٣) رواه الترمذي، في السنن- كتاب الاحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس، حديث رقم (١٤٠٣). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود، في السنن- كتاب الأقضية، باب: في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٦).

فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا، وإباحة ما لم مباحا، وتحريم ما لم يكن حرما، وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل هو فساد الشروط؛ إذ قال: لأنها إما أن تبيح حراما، أو تحرم حلالا، أو توجب ساقطا، وأو تسقط واجبا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشرع، وتوهموا أن حديث «المسلمون على شروطهم»، متناقض، وليس كذلك في الحقيقة. بل ما كان حراما مؤبدا بدون الشرط، فالشرط لا يبيحه، كالزنا. وأما ما كان مباحا بدون الشرط، فالشرط قد يوجبه، كالزيادة على مهر المثل.

وعلى ذلك، ينبغي التفرقة بين ما هو محرم أو حلال بصفة مطلقة، وبين المحرم أو الحلال في حال مخصوصة، كالمرأة الأجنبية، فهي حرام على من يريد الزواج منها، حتى يعقد عليها، فهذا العقد قد أحل ما كان محرما، ولا يعتبر هذا تحليلا لما حرمه الله تعالى، وأما المحرمة بصفة مؤبدة، مثل أم الزوجة، فإن العقد عليها لا يحلها(٤٤).

وكذلك الشأن بالنسبة إلى العقود المستحدثة، فإنها ما دامت لم تشتمل على ما يتعارض مع نص شرعي صحيح، فإنها تكون صحيحة، حتى لو أحلت ما كان محرما في حال مخصوصة.

٤- وجه الاستدلال بالاعتبار(٤٥)

أ- تعتبر العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والتي الأصل فيها الإباحة وعدم الحظر؛ لأنها ليست من العبادات، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[الأنعام:١١٩]، عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة، وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت تحريمه بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالا أو عفوا، كالأعيان التي لم تحرم.

ب- يُعد التراضي في العقود عموما وطيب النفس في التبرعات هو الأصل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء:٢٩]، وقوله عز وجل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً﴾[النساء:٤]، حيث علق جواز الأكل بطيب النفس، وكذلك لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وإذا كان كذلك، فإذا تراضى المتعاقدان، أو طابت نفس المتبرع، ثبت حله، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله ﷺ.

---

(٤٤) انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ج٤/ ص٨٩.

(٤٥) انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤/ ص٩١.

ج- أنه إذا كان الشرط منافيا لمقصود العقد كان الشرط لغوا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله، فأما إذا لم يكن يشتمل على واحد منهما فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لحاجة الناس إليه؛ لما في الكتاب والسنة من الأمر برفع الحرج.

٥- الرد على الاستدلال بحديث بريرة في حظر العقود والشروط(٤٦)

أراد النبي ﷺ بحديث بريرة إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله عز وجل، ولم يرد إبطال الشروط التي سكت عنها كتاب الله، وأن أي شرط سكت عنه الكتاب يدخل في الأمر العام الصادر من الكتاب والسنة، بوجوب الوفاء بالشروط بصفة عامة، ولا يخرج هنا إلا ما دل عليه دليل خاص، كما هو الحال في شرط الولاء لغير المعتق، والذي نص عليه حديث بريرة.

ترجيح القول الثاني: بأن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة لا الحظر

يظهر مما سبق، من عرض المذاهب وأدلتها، قوة حجة المذهب الرابع، وضعف حجج الباقين:

وبالنسبة للظاهرية، فمما يؤخذ عليهم استدلالهم الخطأ بحديث «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد». فإن عموم هذا الحديث مخصص بالأحكام التي يكون الأصل فيها المنع، وليس المقصود من الحديث منع كل جديد، فالبدعة أو محدثات الأمور هي كل مستحدث لم يرد به نص في دائرة العقيدة والعبادات، أو كل مستحدث يخالف نصا في دائرة المعاملات والعادات؛ لأن الأصل في العقيدة والعبادات هو التوقيف والمنع، وأما الأصل في العادات والمعاملات فهو الإباحة والحرية. والأخذ بمذهب أهل الظاهر يؤدي إلى نتيجة لا تتفق ويسر الشريعة الإسلامية، وقابليتها للتطبيق في كل زمان ومكان(٤٧).

وبالنسبة للشافعية والحنفية وجمهور المالكية، فمما فيؤخذ عليهم أنهم احتجوا بحديث النهي عن بيع وشرط، مع أنه حديث ضعيف، لا تقوم به حجة.

المطلب الثاني

مشروعية عقد المقاولة

---

(٤٦) انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ج٤/ ص٩٥.

(٤٧) انظر: الصديق محمد الامين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠، ص١٠.

يمكن القول بأن عقود البناء والتشييد كانت لمعروفة في الشرائع السماوية السابقة؛ لقول الله ﷻ: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنقَضّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾ [الكهف: ٧٧]. قال ابن حجر: "فقال له موسى عليه السلام: لو تشارطت على عمله بأجرة معينة"(٤٨).

ومع ذلك، فعقد المقاولة من المعاملات المعاصرة المستجدة، والتي لم يبحثها فقهاؤنا في الزمن السالف، لكنهم بحثوا مسائل تشبه صورا من عقد المقاولة. ولذلك تناولت كتب الفقه الإسلامي عقود البناء والتشييد ضمن مباحث عقد الإجارة: إجارة أرباب الصنائع أو الأجير المشترك، وفي ما يلي بعض الأمثلة الخاصة بمجال البناء:

جاء في كتاب "المبسوط"– من كتب الأحناف– أن من استأجر رجلاً ليبني له حائطاً بالجص والآجر فيشترط أن يسمي له عرضه وطوله وعمقه وارتفاعه، فلو لم يسمِّ له ذلك فسد العقد للجهالة(٤٩).

وجاء في المدونة أن مالكاً جوّز إجارة البنّاء لبناء الدار، على أن الجص والآجر من عنده، لأنها إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة؛ ولأن ما يدخل في الدار من الجص والآجر معروف للناس(٥٠).

وجاء في كتب الشافعية: إذا استأجر للبناء قدّر بالزمان أو العمل: فإن قُدّر بالعمل بين موقعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبني به من اللبن أو الطين أو الآجر(٥١).

ولذلك يعتبر عقد المقاولة قد نهض في أحكامه على مجموعة عقود في الفقه الاسلامي كعقد البيع، والإجارة الواردة على العمل، والسّلم، وعقد الاستصناع. كما انطبقت عليه الشروط العامة الواجب توافرها بالعقود. وتستند مشروعية عقد المقاولة إلى أدلة من القرآن والسنة والمعقول، وهي تشمل أيضا أدلة مشروعية الاستصناع والإجارة.

المطلب الثالث

مشروعية عقد البوت

---

(٤٨) ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تصحيح وإخراج: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، ١٣ جزء، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٤/ ص٤٤٥.

(٤٩) انظر: السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٣٠ جزء، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣، ج١٦/ ص٤٥.

(٥٠) انظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم، مطبعة السعادة– وزارة الأوقاف السعودية، ٨ مجلدات، ١٣٢٤ه، ج٣/ ص٣٢٩.

(٥١) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٢ جزء، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥، ج٥/ ص١٩٣.

اتضح مما سبق من دراسة عقد البوت، أنه عقد مجمع، يحتوي على مجموعة عناصر تعاقدية. ولذلك فسوف نحكم عليه بالكلية، وفي مجموعه. وكما قال نزيه حماد: "أن كل اتفاقية مركبة من مجموعة عقود، تهدف بصورتها المتكاملة إلى تحقيق وظيفة معينة، يجب اعتبارها في النظر الفقهي الاجتهادي وحدة واحدة، ولا يكفي للتعرف على حكمها الشرعي تفكيكها إلى أجزاء مفردة، والنظر في مشروعية كل جزء منها على حدة ، لأنها عقد مركب، مزيج من ذلك كله، وفقا لشروط معينة تحكمها، كمعاملة واحدة مترابطة لا تقبل التجزئة"(٥٢).

وباعتبار أن عقد البوت من العقود المشهورة، والتي كثرت فيه البحوث والمؤتمرات والمؤلفات، والتي من خلالها أفاض العلماء في بحثه وتحليله وبيان مشروعيته؛ ولذلك يمكن القول بأن عقد البوت من العقود المباحة المشروعة، سواء على أي جانب من الجوانب الآتية:

(١) جانب فرضية أنه تطوير غربي لمنتج إسلامي، حيث ذهب بعض العلماء إلى القول بوجود عقد البوت في ثنايا كتب الفقه الإسلامي، مثل ما ورد في كتاب: **مصنف ابن أبي شيبة**، وكتاب **البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد القرطبي**، و**في كتاب الذخيرة للقرافي**(٥٣).

(٢) جانب أنه عقد جديد ومستقل، حيث سبق ذكر جواز ومشروعية العقود والشروط الجديدة، والمستحدثة، حيث الأصل فيها الجواز، إلا ما ورد الدليل الخاص بالتحريم.

(٣) جانب أنه من عقود المشاركة، وسيأتي ذكر إباحة ومشروعية تلك العقود(٥٤).

---

(٥٢) انظر: نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نشر دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١، ص٢٣، وما بعدها.

(٥٣) راجع تفاصيل ما ورد في تلك الكتب، ناهد علي السيد: "حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT"، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣، ج٤/ ص٨٦٠.

(٥٤) راجع فصل: تكييف ومشروعية عقود المشاركة بين القطاع العام والخاص.

الفصل الثاني

تكييف ومشروعية عقود المشاركة بين القطاع العام والخاص

من أجل مزيد من بيان مشروعية عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء، نتعرض لجانب قيام تلك العقود عن طريق المشاركة بين القطاعين العام والخاص، وهذا يدعونا لبيان التكييف الشرعي لتلك العقود، وذلك في المبحث الأول. ثم بيان مشروعة تلك المشاركة، وذلك في المبحث الثاني.

وبناءً على ذلك، سوف يدور الحديث في هذا الفصل حول المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المبحث الثاني: مشروعية المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المبحث الأول

التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص

جاءت نصوص من القرآن الكريم ومن الهدي النبوي ببيان بعض الشركات، كما نص الفقهاء في التراث الإسلامي على أنواع أخرى، وتوسع بعض العلماء في مشروعية أي شركة لم تخالف الشرع، أو لم ينص الشرع على منعها. وتوضيح ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الشركات وأنواعها في التراث الإسلامي.

المطلب الثاني: الشركات المستحدثة والتي لم يُنص عليها في التراث الإسلامي.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

المطلب الأول

الشركات وأنواعها في التراث الإسلامي

نص الفقهاء في التراث الإسلامي على مجموعة من الشركات، وقسّموها إلى قسمين: شركة أملاك، وشركة عقود، وذلك على النحو الآتي:

القسم الأول: شركة الأملاك

وهي أن يتملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد. وهي إما أن تكون اختيارية أو جبرية. فالاختيارية: مثل أن يوهَب هبة أو يوصَى لهما بشئ فيقبلا، فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهما على سبيل المشاركة. وكذلك إذا اشتريا شيئاً لحسابهما فيكون المشترى شركة بينهما شركة ملك. والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبراً دون أن يكون هناك فعل في إحداث الملكية، كما في الميراث.

وفي هذا القسم من الشركة لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيب صاحبه بغير إذنه؛ لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الاخر، فكأنه أجنبي.

القسم الثاني: شركة العقود

هي أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك في المال، وما نتج عنه من ربح. والشركة في العقود نوعان: فهي إما شركة في المال، أو شركة في الأعمال (أبدان). والشركة في الأموال إذا كان رأس مال الشركة نقوداً، ومن أشهر أنواعها: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه[٥٥].

شركة العنان: كلمة العنان إما مأخوذة من عنّ يعنّ؛ أي ظهر وعرض، فسميت بذلك لأن كل شريك فيها عنّ له أن يشترك مع الآخرين، أو كأنه ظهر وعرض شيء للشركين فاشترياه واشتركا فيه[٥٦]. وإما مأخوذة من عنان الفرس، وهو اللجام؛ لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف في المال لشريكه.

---

(٥٥) انظر: السيد سابق، فقه السنة، دار الريان للتراث، القاهرة، ٣ أجزاء، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ج٣/ ص٣٧٧. ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ٤٥ جزء، ٢٠٠٨، ج٢٦/ ص٣٧.

(٥٦) انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٥ جزء، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.، مادة "عنن" ج١٣/ ص٢٩٢.

ويريد بها الفقهاء أن يشترك اثنان أو أكثر في رأس مال، أو في عمل على أن يكون الربح الناتج مشتركاً بينهما. وهي تتضمن الوكالة؛ حيث يكون كل من الشركاء وكيلاً عن الآخر في التصرف(٥٧). وقال الشافعي وزفر من الحنفية ومالك: لا تصح الشركة مع المساواة في المال والتفاضل في الربح، ولا مع التفاضل في المال والمساواة في الربح؛ لأن الربح نتيجة المال فيكون بقدر الشركة فيه(٥٨).

والراجح أن الشركة تصح ولا يشترط فيها المساواة في رأس المال، ولا في التصرف، ولا في الربح، فكل ذلك حسب الاتفاق بينهما. ويجوز أن يكون أحدهما مسئولاً دون شريكه. فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال. وشركة العنان هي الأكثر شيوعاً بين الناس، وهي جائزة بالاتفاق؛ لأنها توكيل في التصرف من كل شريك لصاحبه(٥٩).

شركة المفاوضة: من معاني المفاوضة في اللغة المساواة، فهي مشتقة من التفويض، يقال فوض الأمر إليه تفويضاً، أي رده إليه وجعله الحاكم فيه، وتعني الاشتراك في كل شيء والمساواة فيه، يقال: تفاوض الشريكان في المال، إذا اشتركا فيه(٦٠).

ومن هنا أُخذ الاستعمال، فيريد بها الفقهاء الشركة بين شريكين أو أكثر إذا تساووا في التصرف، وفي المال، وفي الدين، وفي الربح، فلا يصح أن يكون تصرف أحد الشركاء أكثر من تصرف الآخر. وهذا هو النوع الثاني عند الحنابلة؛ حيث انقسمت المفاوضة عندهم إلى نوعين: الأول: صحيح، ويراد بها يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف، والنوع الثاني من المفاوضة: قالوا بتحريمه لما فيه من الغرر(٦١).

وفي شركة المفاوضة إذا ورث أحد الشركاء انقلبت هذه الشركة إلى شركة عنان؛ وذلك لعدم التساوي في المال الذي تصح فيه الشركة. ويكون كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر فيما يجب

---

(٥٧) انظر: نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، المكتبة التوفيقية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤٨١هـ- ١٩٩٨، ص٢٠٧.

(٥٨) راجع: ابن الهمام: شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٠ أجزاء، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣، ج٦/ ص١٧٦. ابن رشد، بداية المجتهد، دار الفكر، بيروت، جزئين، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، ١٩٩٥، ج٢/ ص٢٠٥. ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٥/ ص١٤.

(٥٩) انظر: السيد سابق: فقه السنة، مرجع سابق، ص٣٧٩. ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٨.

(٦٠) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "فوض" ج٧/ ص٢١٠. الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥، ص١٢٥.

(٦١) انظر: إسماعيل محمد البريشي، "الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، بحث بمجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، جامعة الأردن، ٢٠٠٩، المجلد٣٦، العدد١، ص٩٨.

عليه من شراء وبيع، كما أنه وكيل عنه[٦٢]. لكنها في الواقع غير متيسرة الوجود، وصعبة التحقق والاستمرار[٦٣].

شركة الوجوه: الوجوه جمع وجه، والوجه سيد القوم وشريفهم، ووجوه البلد: أشرافه، ومنه يقال: فلان وجيه، أي ذو الجاه[٦٤]. ويراد بها أن يشتري اثنان فاكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال، ولكن اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم، وتكون الشركة بينهم في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، ولهذا يقال لها شركة المفاليس. حيث يشتري الشريكان بمؤجل في الذمة ويبيعا بالنقد؛ ولهذا سميت بهذا الاسم؛ لأنه لا يباع بمؤجل إلا لوجيه من الناس عادة، فهي تبنى على ما للشركاء فيها من وجاهة ومنزلة عند الناس. وتعامل الناس بها في كل عصر من غير إنكار[٦٥].

شركة الأبدان: والأبدان جمع بدن، وبدن الإنسان: جسده، وتسمى أيضاً بشركة الأعمال، أو الصنائع، أو التقبّل. وفيها يتفق اثنان أو أكثر من أرباب المهن والأعمال على أن يتقبلا عملاً من الأعمال للغير، على أن تكون أجرة هذا العمل، أو ربحه بينهما حسب الاتفاق. وكثيراً ما يحدث هذا بين النجارين والحدادين والحمّالين وغيرهم من المحترفين[٦٦].

وتصح هذه الشركة سواء اتحدت حرفتها أم اختلفت، فلا يشترط اتحاد مهنة الشركاء؛ حيث يجوز اشتراك بنّاء مع مهندس، أو نجار مع حداد. وأيضاً لا يشترط فيها التساوي في الربح، ولا يلزم أن يكون الربح على حسب العمل؛ لأن الأعمال وإجادتها تختلفان. وهي تتضمن الوكالة؛ فكل عمل يتقبله أحد الشركاء، يكون مطلوباً من باقيهم[٦٧].

---

(٦٢) راجع: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦/ ص١٥٦. عبد الله الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥ أجزاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥، ج٣/ ص١٨.

(٦٣) انظر: نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٠٨.

(٦٤) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٣/ ص٥٥٥. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤، ص٦٥٠.

(٦٥) انظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٣/ ص٣٨٠. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢، ص١٠٠-١٠٢.

(٦٦) راجع: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥، ج٢/ ص٢١٢. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٥/ ص١١١.

(٦٧) انظر: نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢١٠.

المضاربة: المضاربة على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل "ضرب"، وهو يأتي على عدة معان، ومن أبرزها: سار وسافر، وضرب في الأرض؛ أي خرج فيها تاجراً أو غازياً[٦٨]. وتسمى المضاربة معاملة وقراضاً، وهو مشتق من القرض، وهو القطع؛ لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتّجر فيها، وقطعه من ربحه.

ويراد بها عقد على الشركة بالمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، أو عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما مالاً إلى الآخر ليتّجر فيه، على أن يكون الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه. والمضاربة جائزة بالكتاب والسنة، وعمل الصحابة، وإجماع الأمة، بخلاف أنواع الشركات الآخرى التي اختلف فيها العلماء[٦٩].

قال د. وهبة الزحيلي: "الشراكة من طبيعة الحياة العملية، وهي قديمة... فإذا تساوى الشريكان في رأس المال والتصرف والدِّين أو الملة، فهي شركة مفاوضة، وهي نادرة في الحياة العملية. وإذا تفاوت الشريكان في المال، أو في التصرف، أو في العمل والمسؤولية، بأن يكون رأس مال أحدهما أكثر من الآخر، أو يكون أحدهما مسؤولاً عن إدارة الشركة والآخر غير مسؤول، فهي شركة عنان، وهي كثيرة الحصول في الحياة العملية، ولا سيما في أعمال المصارف الإسلامية. وهذه الشركات كلها من شركات الأشخاص. وتتصف بصفة الاشتراك الدائم إلى انتهاء مدة الشركة، أو فسخها، أو إنجاز مهمتها أو عملها. والعمل فيها إما من كلا الشريكين أو من أحدهما"[٧٠].

المطلب الثاني

الشركات المستحدثة والتي لم يُنص عليها في التراث الإسلامي

حدثت تطورات واسعة في مفهوم الشركات، وفي مدى مسؤوليتها، وذلك نتيجة للتوسع الكبير وللتطورات الاقتصادية الهائلة والمتسارعة التي يمر بها العالم. وأصبحت ملاحقة الأنماط المتسارعة لهذه الشركات، وما تفرزه من تحديات وإشكاليات الشغل الشاغل للفقهاء والاقتصاديين المسلمين؛ بغية

---

(٦٨) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١/ ص٥٤٣. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٢٣٧.

(٦٩) انظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٣/ ص٣٢٧.

(٧٠) انظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول)، مرجع سابق، ص٤٣١-٤٣٢.

إيجاد التخريجات الفقهية لتلك الشركات بأنواعها المتعددة والمتباينة، والتوصل إلى أحكامها وشروطها وضوابطها(٧١).

ومصطلحات وأنواع الشركات التي نص عليها الفقهاء، كانت هي الموجودة والشائعة في زمانهم، وهذا لا يمنع من استحداث مصطلحات وأنواع أخرى غير المنصوص عليها.

قال صِديق حسن خان رحمه الله: "واعلم أن هذه الأسامي التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة: كالمفاوضة، والعنان، والوجوه، والأبدان، لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية، بل اصطلاحات حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها؛ لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء، ما لم يستلزم ذلك التصرف محرماً مما ورد الشرع بتحريمه... بل مجرد التراضي بجمع المالين والاتّجار بهما كاف"(٧٢).

ثم ذكر رحمه الله مشروعية تكوين أي نوع من الشركة، فقال: "وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن، كما هو معنى شركة العنان اصطلاحاً، وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة، ودخل فيها جماعة من الصحابة؛ فكانوا يشتركون في شراء شيء من الأشياء، ويدفع كل واحد منهم نصيباً من قيمته، ويتولى الشراء أحدهما أو كلاهما. وأما اشتراط العقد والخلط فلم يرد ما يدل على اعتباره.

وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالاً، ويتجر فيه ويشتركا في الربح، كما هو معنى شركة الوجوه اصطلاحاً. ولكن لا وجه لما ذكروه من الشروط. وكذلك لا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملاً استؤجر عليه، كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحاً. ولا معنى لا شتراط شروط في ذلك"(٧٣).

وبين رحمه الله أن الأصل هو التراضي، لا تكلف شروط ومصطلحات لا دليل لها، فقال: "والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي؛ لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي، ولا يتحتم اعتبار غيره. وما كان منها من باب الوكالة أو الإجارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما، فما هذه الأنواع التي نوّعوها، والشروط التي اشترطوها؟ وأي دليل عقلي أو نقلي ألجأهم إلى ذلك؟

---

(٧١) انظر: إسماعيل محمد البريشي، "الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، المجلد٣٦، العدد١، ص١٠٥.

(٧٢) انظر: صديق حسن خان، الروضة الندية، دار الكتب العلمية، بيروت، جزئين، ١٩٩٠، ج٢/ ص١٣٣.

(٧٣) صديق حسن خان، الروضة الندية، مرجع سابق، ج٢/ ص١٣٤.

فإن الأمر أيسر من هذا التهويل والتطويل؛ لأن حاصل ما يستفاد من شركة: المفاوضة، والعنان، والوجوه، أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء وبيعه، ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن، وهذا شيء واضح المعنى يفهمه العامي فضلاً عن العالم، ويفتي بجوازه المقصِّر فضلاً عن الكامل... وهب أنهم جعلوا لكل قسم من هذا الأقسام– التي هي في الأصل شيء واحد– اسماً يخصه، فلا مشاحة في الاصطلاحات. لكن ما معنى اعتبارهم لتلك العبارات، وتكلفهم لتلك الشروط"(٧٤).

ومما يدل على اتساع باب المشاركة، وأنه يدخل فيه كثير من التصرفات، ما جاء في الفقه الإسلامي في أبواب المساقاة والمزارعة وغيرهما واعتبارها من المشاركة:

قال ابن عثيمين رحمه الله: "المشاركات في الزروع والنخيل والأشجار ثلاثة أنواع: مغارسة ومساقاة، ومزارعة"(٧٥). وقال في موضع آخر: "المزارعة نوع من المشاركة... والقاعدة في المشاركة أن يتساوى الشريكان في المغنم والمغرم"(٧٦).

وقال البسام رحمه الله– وهو يؤكد على جواز المساقاة والمزارعة استناداً إلى أصل ومبدأ جواز المشاركات: "والمساقاة، والمزارعة من عقود المشاركات، التي مبناها العدل بين الشريكين، فإن صاحبي الشجر والأرض، كصاحب النقود، التي دفعها للمضارب في التجارة. والمساقي والمزارع، كالتاجر الذي يتجر بالمال، فهما داخلتان في أبواب المشاركات، فالغنم بينهما، والغرم عليهما. وبهذا يعلم، أنهما أبعد عن الغرر والجهالة، من الإجارة، وأقرب منها إلى القياس والعدل، ولذا فإنهما جاءتا على الأصل. لا كما قال بعضهم: أنهما على خلاف القياس لظنهم أنهما من باب الاجارات، التي يشترط فيها العلم بالعمل والأجرة، فهذا وهم منهم... ولأن هذين العقدين من عقود المشاركة التي جاءت على الأصل المقيس، فهي معلومة العمل والجزاء عليه"(٧٧).

وأصّل ابن تيمية رحمه الله لأصل وقاعدة المشاركات، فقال: "والمضاربة شركة عقود بالإجماع، والمساقاة والمزارعة وإن كان من الفقهاء من يزعم أنهما من باب الإجارة، وأنهما على خلاف القياس– فالصواب أنهما أصل مستقل، وهو من باب المشاركة، لا من باب الإجارة، وهي على وفق قياس

---

(٧٤) صديق حسن خان، الروضة الندية، مرجع سابق، ج٢/ ص١٣٥.

(٧٥) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٥ جزء، الطبعة الأولى، ١٤٢٣– ١٤٢٨ه، ج٩/ ص٤٦٢.

(٧٦) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مرجع سابق، ج٩/ ص٣٩٩.

(٧٧) عبد الله البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ، مكتبة الصحابة الامارات– مكتبة التابعين القاهرة، تحقيق: محمد صبحي، ١٤٢٦ه– ٢٠٠٦، ص٥٢٥– ٥٢٧.

المشاركات"[٧٨]. وقال في موضع آخر: "ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التي تشبه المساقاة والمزارعة"[٧٩].

وتوسع بعض العلماء وأجازوا المشاركة في كل مباح. ومنهم ابن القيم الذي يرى جواز المشاركة في الحيوان؛ وذلك بأن تكون العين مملوكة لشخص، ويقوم آخر على تربيتها، على أن يكون الربح بينهما حسب الاتفاق، حيث قال: "تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره، ... وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها والدر والنسل بينهما، ... فكل ذلك شركة صحيحة، قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها"[٨٠].

وذكر ابن القيم اختلاف أقوال العلماء في مشروعية بعض المشاركات، مبيناً سبب جواز تلك المشاركات المستحدثة، فقال: "ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها، والمضاربة للإجماع، دون ما عدا ذلك، ومنه من خص الجواز بالمضاربة، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة... والصواب جواز ذلك كله، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك: هذا بماله وهذا بعمله، وما رزق الله فهو بينهما"[٨١].

ثم استند ابن القيم إلى رأي وتعليل شيخه ابن تيمية، ثم ختم بأصل متفق عليه، وهو جواز المضاربة، والتي قاس عليها جوازه للمشاركات المستحدثة، فقال: "وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم، المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته، ... وهذا كأنه رأي عين، ثم لم ينسخه ولم ينه عنه، ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون وأصحابه بعده، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم... ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع، إلا فيما منع منه النبي صلى الله عليه وسلم... فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، والله ورسوله لم يحرم شيئاً من ذلك"[٨٢].

وأورد ابن قدامة بعض صور من الشركات الجائزة، ثم صحح عقد المشاركة في العمل على دابة، ونقل الأقوال المخالفة والرافضة، ونقدها، وقال: "ولنا أنها عين تنمي بالعمل عليها، فصح العقد

---

(٧٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، مصر، ٣٧ جزء، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥، ج٣٠/ ص٧٥.

(٧٩) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج٩/ ص١٢٥.

(٨٠) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج٤/ ص٢٠.

(٨١) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج٤/ ص٢١.

(٨٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج٤/ ص٢٢.

عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة. وقولهم إنه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة، قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفعٌ لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها. ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: "أرجو ألا يكون به بأس"، وبه قال الأوزاعي"(٨٣).

وبعد استعراض كلام الفقهاء، نميل إلى رأي العلماء الذين يرون صحة كل الشركات والمشاركات الجديدة والمستحدثة، والتي لم تخالف الشرع، ولم يدل دليل على فسادها، أو عدم مشروعيتها. فأنظمة الشركات قد تطورت، والشركات المعروفة في الفقه الإسلامي توقف تطبيقها منذ أكثر من خمسة قرون(٨٤).

المطلب الثالث

التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المقصود بالمشاركة هنا هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بشركة العنان، والتي يشترك في رأس مالها والعمل فيها كلا الطرفين. أو هي اشتراك شخصين أو أكثر، إما في المال، أو في العمل، أو فيهما معاً؛ بهدف إنجاز عملية معينة، وعلى أساس اقتسام الناتج عنها، بحسب حصة كل واحد، سواءً في المال، أو في العمل.

وللشركة أركان لا تقوم بدونها، مثلها مثل العقود المالية الأخرى وهي: الشركاء، والمعقود عليه، وصيغة التعاقد وتطابق الإيجاب والقبول في مجلس العقد. أما الشروط الخاصة برأس المال واستخدامه، وتوزيع الربح أو الخسارة، فتختلف بحسب نوع الشركة(٨٥).

ولكننا نرى أن عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال محطات توليد الطاقة الكهربية من قبيل الشركات والمشاركات المستحدثة، والتي لم تأت على مثال سابق من الشركات والمشاركات المعروفة سلفاً في الفقه والتراث الإسلامي.

وبعد أن رجحنا القول بأن الأصل هو حرية تكوين الشركات والمشاركات، طالما لم تخالف الشرع الحنيف في أي ركن أو شرط، في أركانها أو شروطها. يمكن القول بأننا لسنا بحاجة إلى التقيد

---

(٨٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٥/ ص١١٧.

(٨٤) انظر: عبد الرشيد بن حاج دائيل، استثمار رأس المال في الإسلام، رسالة دكتوارة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥، ص١٦٢.

(٨٥) انظر: عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، المركز الثقافي العربي للنشر والتوزيع، المغرب، ٢٠٠٠، ص ٣٤٨- ٣٤٩.

بالبحث عن تكييف شرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال محطات توليد الطاقة الكهربية، ولسنا بحاجة إلى تكلف وتعنت إدراج تلك المشاركات تحت أي اسم من الشركات المنصوص عليها في الفقه والتراث الإسلامي.

وإنما الذي ينبغي البحث عنه هو مدى مشروعية تكوين تلك الشركات والمشاركات، والبحث في تفاصيل بنود عقودها، وبيان مدى موافقة البنود والشروط لأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني

مشروعية المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص

بعد بيان التكييف الشرعي لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في مجال محطات توليد الكهرباء، وخلصنا إلى أنها من قبيل العقود الجديدة المستحدثة، والتي ليست على مثال سابق. نشرع الآن في بيان مشروعية المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مشروعية الشركة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وظائف الدولة، ونظام الملكية، ونظام استغلال الممتلكات العامة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مدى مشروعية مشاركة القطاع الخاص.

المطلب الأول

مشروعية الشركة في الشريعة الإسلامية

ثبت جواز الشركة– على وجه العموم– بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول، حيث إن هناك اختلاف بين الفقهاء في مشروعية بعض الشركات، كما سيأتي(٨٦):

(أ) الكتاب: يقول الله ﷻ: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. وقال ﷻ: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]. والخلطاء هم الشّركاء.

---

(٨٦) انظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٣/ ص٢٠٣. ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوى وحلول، مرجع سابق، ص١٠٠. والموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٤.

واعترض ابن الهمام ﷺ على الاستدلال بالآيتين: بأن الآية الأولى خاصة الدلالة على شركة العين؛ أي الأملاك، وأن الآية الثانية لا تنص على جواز أي من شركة الأملاك أو شركة العقود؛ لأنها حكاية عن قول نبي الله داود ﷺ، اخباراً للخصمين عن شريعته، ولا يلزم استمراره في شريعتنا(١).

واستدل الشافعية على مشروعية الشركة بالآية الثانية، وزادوا بقوله ﷻ: ﴿وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال٤١]. وبقوله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وبقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠](٢).

ويبدوا أن الآيات التي استدل بها الشافعية أيضاً دالة على جواز شركة الأملاك فقط دون شركة العقود، ولذلك لم يستدل ابن حجر الهيتمي على جوازها إلا بالسنة والإجماع. ولكن يمكن الاستدلال على جواز شركة العقود بالكتاب بطريق غير مباشر، وذلك أن الآيات تثبت جواز شركة الأملاك، وإذا ثبت الاشتراك في الأموال، فلا مانع للمشتركين فيها أن يتفقوا على استثمارها، وتحويل شركة الأملاك إلى شركة عقود، ووضع شروط شركة العقد المناسبة لهم، وقال رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(٣).

وأما قوله ﷻ: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، فهو قول نبي الله داود ﷺ؛ لبيان شريعته، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد ما يدل على خلافه.

(ب) السنة: والسنة عبارة عن ثلاثة أمور صادرة من النبي الكريم ﷺ: قوله، وفعله، وتقريره. وقد اجتمعوا في هذا الدليل: ففي الحديث القدسي المروي عن أبي هريرة ﷺ، يرفعه إلى النبي ﷺ: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»(٤).

---

(١) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦/ ص١٥٥.

(٢) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٧ جزء، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ٢٠١١، ج١٣/ ص٤٠٥.

(٣) انظر: عبد الرشيد بن حاج دائيل، استثمار رأس المال في الإسلام، مرجع سابق، ص١٦٥. والحديث سبق تخريجه ص٢٨.

(٤) رواه أبو داود، في السنن، كتاب البيوع، باب في الشركة، حديث رقم (٣٣٨٣). والحاكم، في المستدرك، دار الكتب الكتب العلمية، بيروت، ٤ أجزاء، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠، في كتاب البيوع، حديث رقم (٢٣٢٢)، وعلق عليه الذهبي بقوله: صحيح. وضعّفه الألباني، في صحيح وضعيف الجامع، برقم (١٧٤٨). معنى الحديث: أن الله معهما بالحفظ والإعانة والبركة، فيبارك للشريكين في المال ويحفظه لهما، ما لم تحدث خيانة بينهما، فإذا خان أحدهما رفعت البركة والإعانة عنهما. [راجع: عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٣٥٦ه،

وحديث السائب بن أبي السائب المخزومي ﷺ، أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ: «مرحباً بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري»[١]، والحديث يدل على أن النبي ﷺ قد باشر الشركة بنفسه.

وحديث أبى المنهال ﷺ، لما سئل عن الصرف يداً بيد، فقال: "اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه»"[٢]. وفيه تقرير صريح من النبي ﷺ بصحة شراكة الصحابيين ﷺ، وتجويز بعض تعاملاتهما، وتحريم البعض الآخر.

هذا بالإضافة إلى ما رواه أبو جمرة عن ابن عباس، أنه قال: «لا تشاركن يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل»[٣].

وهذه الأحاديث وغيرها قوية في الدلالة على مشروعية الشركة– وإن كان بعض العلماء يضعّف بعضها[٤]؛ لأن أكثر عمل القوم في صدر الدعوة، كان التجارة والمشاركة فيها. ولذا يقول الكمال: "إن التعامل بالشركة من لدن النبي ﷺ، وهلم جراً متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه"[٥].

ج٢/ ص٣٠٨. والشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ٨ أجزاء، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ١٤١٣ه– ١٩٩٣، ج٥/ ص٣١٥].

(١) رواه أحمد في المسند، في أحاديث المكيين، حديث رقم (١٥٥٠٥)، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ٥٠ جزء، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف. ورواه الحاكم في المستدرك، في كتاب البيوع، حديث رقم (٢٣٥٧)، وعلق عليه الذهبي بقوله: صحيح.

(٢) رواه البخاري، في الجامع الصحيح، دار طوق النجاة، بيروت، ٩ أجزاء، تحقيق: محمد زهير الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، في كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة، حديث رقم (٢٤٩٧). ومسلم، في الصحيح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٥ أجزاء، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ– ١٩٩١، في كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، حديث رقم (٤١٥٥). والصرف: هو مبادلة الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو أحدهما بالآخر، ويشترط أن تكون تلك المبادلة يداً بيد؛ أي التقابض في المجلس، وعدم النسيئة؛ أي عدم تأجيل قبض البدلين أو أحدهما، كما يشترط تساوي البدلين إذا كانا ذهب بذهب، أو فضة بفضة، أما ذهب بفضة فلا يشترط التساوي. [راجع: الشوكاني: نيل الأوطار، مرجع سابق، ج٥/ ص٢٢٧].

(٣) ذكره النووي في المجموع، مرجع سابق، ج١٣/ ص٥٠٦.

(٤) ضعف حديث أبي هريرة بجهالة أحد الرواة، وضعف حديث السائب باضطراب السند [راجع: النووي، المجموع، مرجع سابق، ج١٣/ ص٥٠٧. وعبد الرشيد بن حاج دائيل: استثمار رأس المال في الإسلام، مرجع سابق، ص١٦٦].

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦/ ص١٥٣.

(ج) الإجماع: كان الناس قبل بعثة النبي الكريم يباشرون الشركة، فبُعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها، واطلع على مباشرتهم الشركة، فلم يمنعهم بل أقرهم وباشرها. وما زال الناس يتعاملون بها في كل زمان ومكان، وفقهاء الأمصار شهود، ولم يرتفع صوت بنكير. وعلى هذا فقد حصل الإجماع على جوازها على الجملة(١).

(د) المعقول: أن الشركة طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع لقوله تعالى: {ولتبتغوا من فضله} إذ أنه يوجد لبعض الناس رأس مال، لكن يجهل طريق التجارة، كما أنه لا يوجد للبعض منهم رأس مال لكنه يعلم أصول التجارة، فإذا عقد كلاهما شركة بينهما، فيستفيد أحدهما من علمه وسعيه، والآخر من رأس ماله.

كما أنه ليس في تطبيق الشركة شيء يخل بشرعيتها: فما هي في حقيقة الأمر سوى ضرب من الوكالة إذ حلّ شريك وكيل عن شريكه. والوكالة لا نزاع في شرعيتها إذا انفردت، فكانت من واحد لآخر، فكذا إذا تعددت، فكانت من كل واحد لصاحبه؛ أي أنه وجد المقتضى وانتفى المانع، وإذا كانت تتضمّن وكالةً في مجهول، فهذا شيء يغتفر في ضمن الشركة، لأنه تبع لا مقصود، والشيء يغتفر فيه تبعاً ما لا يغتفر استقلالاً.

كما أن الشركة طريق من طرق استثمار المال وتنميته، تمس إليه حاجة الناس، قلت أموالهم أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس، حتى لقد كادت الشركات التجارية الكبرى، التي يستحيل عادةً على تاجر واحد تكوينها، أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه(٢). ولحاجة الناس إليها في تمويل المشاريع الكبرى؛ وتحقيقاً لفضيلة التعاون المطلوبة بين الأفراد(٣).

وهنا تظهر **الحكمة من مشروعية الشركة**؛ فالشركة وضعت لاستنماء المال بالتجارة لأنّ غالب نماء المال بالتجارة، والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من بعضٍ، فشرعت الشركة لتحصيل غرض الاستنماء، وحاجة الناس إلى استنماء المال متحققة، فشرعت هذه العقود لمصالح العباد(٤).

---

(١) نقل حصول هذا الإجماع: النووي، المجموع، مرجع سابق، ج١٣/ ص٥٠٨. و ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٥/ ص١٠٩.

(٢) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٥.

(٣) انظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوى وحلول، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٤) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٥.

قال ابن عثيمين رحمه الله: "واعلم أن من رحمة الله عزّ وجل وتوسيعه على عباده أنه أباح عقود الشركة؛ وذلك أن الإنسان قد لا يستطيع الاستقلال باستغلال ملكه، فهذا رجل عنده أموال كثيرة لكنه مشلول أو زَمِنٌ أو أعمى، فيعطي غيره من هذا المال لينتفع به ويتجر به، ويكون الربح بينهما"(١).

وغالب الأدلة السابقة والدالة على مشروعية الشركة، يذكرها بعض الفقهاء في كتب التراث في مشروعية شركة العنان؛ باعتبارها الشركة المتفق على جوازها عند الفقهاء، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها. ولكن الصواب أنها أدلة عامة على جواز الشركة عموماً، فإن لفظ "العنان" لم يذكر في نصوص الشرع، حتى إن بعض الفقهاء لم يعرف هذا اللفظ. أما باقي أنواع الشركات فمختلف فيها، ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها(٢). ويمكن إجمال ذلك في الآتي:

الأحناف أجازوا كل أنواع الشركات. واستدلوا لشركة المفاوضة بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «فاوضوا، فإنه أعظم للبركة»(٣). وهو حديث لم يصح، وغير معروف في شيء من كتب الحديث، ويحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث لا عقد المفاوضة. وأجازها فقهاء المذهب استحساناً؛ لتعامل الناس بها في كل زمان من غير إنكار(٤).

والشافعي أبطلها كلها ما عدا شركة العنان. فمنع المفاوضة لعدم إمكان، ولتضمنها الوكالة في مجهول، والكفالة بمجهول لمجهول، وكلاهما باطل. وأما شركة الأعمال وشركة الوجوه، فباطلتان لعدم المال المشترك فيهما، وللغرر في شركة الأعمال. وأنه يشترط لصحة الشركة وجود رأس المال من الشريكين، أو من أحدهما إذا كان مضاربة؛ لأن الشركة تختص بالأموال لا بالأعمال، حيث إن المال ينضبط، بينما الأعمال لا تنضبط، وعدم الانضباط يؤدي إلى الغرر الممنوع شرعاً(٥).

---

(١) ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مرجع سابق، ج٩/ ص٣٩٩.

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج١/ ص١٣١.

(٣) رواه الزيلعي، في نصب الراية لأحاديث الهداية، وقال: "حديث غريب"، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ٤ أجزاء، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧، ج٣/ ص٤٧٦.

(٤) انظر: علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ٤ أجزاء، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١، ج٤/ ص١٤.

(٥) انظر: نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢١١.

والمالكية أجازوا كل الشركات، ما عدا شركة الوجوه، وسمّوها شركة الذّمم؛ لأنها شركة من غير مال ولا صناعة، ولما فيها من الجهالة والتدليس على الغير[١].

والحنابلة أجازوا كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة، في نوعها الثاني. وهم يتفقون على تحريمه مع الشافعية، الذين يقولون بأنه يشتمل على أنواع من الغرر. والنوع الأول صحيح عند الفقهاء، ولا إشكال فيه؛ لأنه يعني تفويض وتوكيل كل شريك لشريكه[٢].

كما أن أتباع المذاهب صححوا شركة الأبدان، واستدلوا بحديث عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه، قال: «اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجيء أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين»[٣]، ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم عليه.

والراجح هو جواز كل أنواع الشركات، وقال د. وهبة الزحيلي: "... وهي (أي الشراكة بأنواعها) جميعاً مشروعة"[٤]. ويستدل للجواز بالبراءة الأصلية: فالأصل في العقود كلها الصحة والجواز، حتى يقوم دليل الفساد والمنع، ولا دليل عليهما. كما أن الحاجة داعية إليها، وتصحيحها ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شريك لشريكه، ليقع تصرف كل واحد والربح المترتب عليه للجميع[٥].

ويمكن الرد على الشافعية وغيرهم القائلين بأن الشركة تختص بالأموال لا بالأعمال، بما ثبت في الشرع من اشتراك الغانمين في الغنيمة، مع أنهم يستحقون نصيبهم فيها بالعمل وهو الجهاد. وبحديث مشاركة ابن مسعود لسعد وعمار رضي الله عنهم يوم بدر[٦].

وإذا كانت المضاربة– وهي نوع من أنواع عقود الشركة– جائزة بلا خلاف، فتكون شركة الأعمال جائزة كذلك؛ لأنه لا فرق بينهما من حيث المعنى؛ لأن المضاربة إنما تنعقد على العمل أساساً،

---

(١) راجع: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٥. والسيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج٣/ ص٣٨١.

(٢) انظر: إسماعيل محمد البريشي، "الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، مرجع سابق، المجلد٣٦، العدد١، ص٩٨.

(٣) رواه ابن ماجه، في السنن، دار الكتب العلمية، بيروت، جزئين، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ٢٠١٨. ، في كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، حديث رقم (٢٢٨٨). وضعفه الألباني في الإرواء، حديث رقم (١٤٧٤). [انظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥].

(٤) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: بحوث وفتاوى وحلول، مرجع سابق، ص٤٣٢.

(٥) انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج٢٦/ ص٣٦.

(٦) سبق تخرجه، ص٤٩.

لا على رأس المال؛ فالعامل لا يقدم مالاً، وإنما يشترك بعمله ومجهوده في مال الطرف الآخر، بنسبة معينة من الربح(١).

وقال ابن عثيمين: "وأما حكمها فهي جائزة وليست حراماً، وهنا نسأل هل نحتاج إلى دليل على الجواز أو لا؟ الجواب: لا نحتاج إلى دليل على الجواز، فلو قال لنا قائل: ما دليلكم على جواز الشركة؟ قلنا: لا حاجة إلى دليل؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، فنقول: دليلنا عدم الدليل على المنع؛ لأن الأصل في المعاملات هو الحل"(٢). ثم ذكر رحمه الله دليل الجواز من الشرع، بناء على تعريف الشركة بأنها اجتماع في استحقاق، أو تصرف. وهو قول الله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ} [الكهف: ١٩]، فأضاف الوَرِق إليهم جميعاً، وهذا اشتراك في تصرف؛ لأن الظاهر أنهم ليسوا ورثة ورثوا هذه الدراهم. وأما شركة الاستحقاق فقوله تعالى: {فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ} [النساء: ١٢]. وأما شركة العقود فكما ذكر الله تعالى في قصة أصحاب الكهف وأيضاً قوله تعالى: {ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلاً مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ} [الروم: ٢٨]، فدل على أن الشركة ممكنة(٣).

المطلب الثاني

وظائف الدولة، ونظام الملكية، ونظام استغلال الممتلكات العامة في الفقه الإسلامي

للتعرف على موقف الشريعة الإسلامية من مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومشروعات الخصخصة وتقليص دور القطاع العام، ينبغي دراسة المسائل التالية: وظائف الدولة، ونظام الملكية، ونظام استغلال الممتلكات العامة في الإسلام(٤):

الفرع الأول: وظائف الدولة

من المعروف لدى المختصين أن دور الدولة الأساسي هو تحقيق الأمن الخارجي، بالدفاع عن البلاد من أي عدوان سواءً: كان عسكرياً أم ثقافياً أم اقتصادياً، وتحقيق جانب الأمن الداخلي؛ بحماية الأرواح والممتلكات، للأفراد والمجتمع، وتحقيق العدل والأمان والاستقرار. ويتأكد دور الدولة– في ظل

---

(١) انظر: نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٠٩.

(٢) ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مرجع سابق، ج٩/ ص٣٩٩.

(٣) انظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مرجع سابق، ج٩/ ص٤٠٠.

(٤) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القري، مكة المكرمة، مارس ٢٠٠٣، ونشر هذا البحث تحت اسم "الاقتصاد الإسلامي والخصخصة"، في مجلة المسلم المعاصر، مصر، مارس ٢٠٠٥، العدد ١١٥، السنة ٢٩، ص٨٣.

مشاركة القطاع الخاص لبعض مهام الدولة الاقتصادية- في القيام بتحقيق العدل بين الناس، وضمان استمرارية تمتع المواطن بحقه وملكيته من أي نزوات عدوانية، وتحقيق العدالة الاجتماعية، بحيث يحصل الفرد على السلعة أو الخدمة، التي لا يستطيع القطاع الخاص إنتاجها أو إشباعها، وخاصاً في مجال الخدمات العامة؛ لأن مبدأ العدالة يقتضي تدخل الدولة كلياً أو جزئياً من أجل ضمان حياة أفضل لعامة الناس. إذن فدور الدولة ضروري، وبغيابها يعم الخلل والفوضى، ويسود الظلم(١).

ويوجد ارتباط وعلاقة وثيقة بين مشاركة القطاع الخاص، أو الخصخصة وبين وظائف الدولة أو دور الدولة في المجتمع، وخاصة في المجال الاقتصادي. واختلفت الأنظار حول طبيعة تلك العلاقة. فهناك من ينظر إلى تلك المشاركة أو الخصخصة على أنها تهميش لدور الدولة، واختزال لوظائفها. وهناك من يرى أنها لا تعدو أن تكون إعادة هيكلة لهذا الدور ولتلك الوظائف، دون أن يكون لها علاقة بقوة وضعف، وحجم هذا الدور. بل إن البعض ليذهب إلى أنها في الحقيقة مزيد من التفعيل والتقوية لدور الدولة، حيث تباعد بينها وبين الانشغال والاستنزاف في أعمال وأدوار لا تمثل قمة الدور أو الوظائف المنوطة بها(٢).

وفي ظل الاقتصاد الوضعي تتحدد وظائف الدولة، ومالها من دور من قبل المجتمع، في ضوء ما هو عليه من ثقافة وقيم، وما يعايشه من ظروف وملابسات، وأوضاع الاقتصادية. ولكون هذه المحددات متغيرة من زمان لزمان، ومن مكان لمكان؛ فإن وظيفة الدولة بدورها متغيرة، فنراها- مثلاً- في الاقتصاد الاشتراكي مختلفة عنها في الاقتصاد الرأسمالي، بل نراها في داخل المجتمع الواحد والنظام الاقتصادي الواحد متغيرة من آنٍ لآخر.

وأما في الاقتصاد الإسلامي فالأمر مغاير لما عليه في الاقتصاد الوضعي. فإن القضية لا تخضع للظروف والملابسات ولا للأهواء والتوجهات، ولا تتبدل وتتغير من حين لآخر. وخاصة من حيث الحجم والقوة. وقد ظن البعض أن دور الدولة في الاقتصاد الاسلامي يعتريه التغير والتبدل من حيث النطاق والحجم والقوة والضعف، تبعاً لظروف وأوضاع المجتمع. والصواب أن مهمة الدولة في الإسلام تتجسد

---

(١) راجع: إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، الخصخصة بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي.. دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧٠-٧١.

(٢) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٨٣. نقله عن: حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٩، ص٩.

في أمر واحد هو رعاية المجتمع "فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته"[١]. والرعاية هي منتهى الحفظ والصيانة، وتحقيق أكبر مصلحة ممكنة. ومعنى ذلك أنها لا تقل أو تضعف في حالات، وتزيد أو تقوى في أخرى[٢].

وقد تناول علماء المسلمين قديماً وحديثاً هذه الوظيفة الجامعة بالتحليل والدراسة والتفصيل؛ فاشتقوا منها– عملاً بالنصوص– العديد من الوظائف النوعية، وأهمها[٣]:

(١) توفير الخدمات الأساسية للمجتمع، وعلى رأسها الدفاع والأمن والعدل، وتمتد لتشمل مختلف المرافق العامة ذات الخدمات الضرورية للعامة: مثل الطرق والمواصلات، والمياه، والكهرباء، والصحة العامة، وغير ذلك من كل ما تمس حاجة المجتمع اليه. وقد أقسم عمر لعلي رضي الله عنهما على أنه لو ذهبت عَناق بشاطئ الفرات لأُخذ بها عمر يوم القيامة[٤].

(٢) تأمين الحد الأدني من المعيشة لكل فرد في المجتمع، عجز عن توفيره بنفسه، أو من خلال من تلزمه نفقته، بغض النظر عن عقيدته. وتوفير ذلك يتطلب أن يكون لدى الدولة من الأموال مايكفى لتغطية هذا الأمر.

(٣) وضع الإطار الملائم للنشاط الإقتصادى. وذلك من خلال العديد من السياسات: الاقتصادية، والمالية، والتجارية، وغيرها. وكذلك ما يتعلق بوضع التشريعات التي تكفل حماية الحقوق لأصحابها، وكذلك توفير كل ما من شأنه إقامة نشاط اقتصادي جيد.

(٤) الإشراف على القطاع الخاص، ومداومة النظر في شئونه. ومهمتها هنا تتلخص فى كلمتين: الإعانة والتقويم. فعليها إعانته لينهض بدوره على الوجة الأمثل، وعليها من الناحية الاخرى أن تقومه

---

(١) جزء من حديث رواه ابن عمر عن النبي ﷺ مطلعه «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته...» [رواه البخاري، في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب العبد راع في مال سيده، حديث رقم (٢٤٠٩). وأحمد في مسند ابن عمر، حديث رقم (٦١٦٩)].

(٢) انظر: شوقى دنيا، "الدولة والاقتصاد فى الفكر الاسلامى"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الحادي والعشرين للاقتصادين المصرين، القاهرة، أكتوبر ١٩٩٩.

(٣) راجع: الماوردى، الأحكام السلطانية، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ١٩٨٩، ص١٥ وما بعدها. وأبو الأعلي المودودى، الخلافة والملك، دار القلم، دمشق، تعريب: أحمد إدريس، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ– ١٩٧٨. الكويت، ص٢٦.

(٤) انظر: ابن المبرد، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ٣ أجزاء، تحقيق: عبد العزيز بن عبد المحسن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ج٢/ ص٦٢١.

وتجبره على سلوك الجادة، والحيلولة بينه وبين الحاقه ضرراً بالغير. فالاعتراف بالقطاع الخاص وحريته وحقوقة، لا يتعارض مع الاعتراف ما للدولة حياله من إشراف ورقابة وتنظيم.

(٥) ضمان تشغيل الموارد والطاقات، والعمل على تنميتها وعدم تبديدها. وتحقيقا لذلك قامت الدولة في صدر الإسلام بإحياء الموات، والإقطاع، ودفع الناس إلي ممارسة النشاط الاقتصادى. وفي ذلك قال الإمام ابن حزم: "يأخذ السلطان الناس بالعمارة وكثرة الغراس، ويقطعهم الاقطاعات في الأرض الموات، ويجعل لكل أحد ملك ما عمره، ويعينه على ذلك"[١].

(٦) تحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي. وتتضمن هذه الوظيفة عدالة التوزيع، ووضع ضوابط للتفاوت في الدخول والثروات، وتقليل حدة التفاوت بينها. وكذلك ضرورة مراعاة الأجيال القادمة، وحماية حقوقها في مصادر الثروة. وخير برهان على ذلك ما فعلته الدولة الاسلامية في أرض الفتوح، زمن رئيس الدولة عمر رضي الله عنه، حيث راعت في سياستها ومناهجها كل الأجيال المقبلة[٢].

الفرع الثاني: نظام الملكية

من المعروف أن نظام الملكية من الأسس الكبري لأي نظام اقتصادي، وهو أحد المعايير الأساسية للتمييز بين الأنظمة الاقتصادية. ومن المعارف البدهية لدى دارسي الاقتصاد الإسلامي والباحثين فيه أن نظام الملكية فيه هو النظام المزدوج، الذي يجمع بين الملكية العامة والملكية الخاصة. ويتفق الجميع على ذلك، وإن بدى الخلاف فيما بعد ذلك حول طبيعة كل منها ونطاقها[٣].

وفي الفقه الإسلامي، نجد أن الأموال العامة متنوعة الطبائع، فمنها ما هو مصادر وموارد للثروة، مثل الأراضي، والمياه، والمعادن، ومصادر الطاقة... إلخ، ومنها ما هو ثروة منتجَة في شكل سلع نهائية، ومنها ماهو في شكل نقود، مثل أموال الخراج وأموال الزكاة وغيرها. وهذه الأموال الخاضعة للملكية العامة هي كلها تحت إشراف الحكومة، وهي المسئولة عن التصرف فيها بالشكل الذي يحافظ عليها من جهة، ويجعلها تحقق أهدافها من جهة أخرى[٤].

---

(١) انظر: ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، نشر وزارة الإعلام، بغداد، ١٩٧٧، ص٢١٩.

(٢) لمزيد من التوسع، يراجع: شوقى دنيا، الإسلام والتنمية الاقتصادية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٧٩، ص٣٣٩.

(٣) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٨٩.

(٤) راجع: محمد المبارك، نظام الاسلام: الاقتصاد، دار الفكر، بيروت ١٩٨٠، ص١٠٣ وما بعدها.

أي أن الملكية العامة نوعان: ملكية عامة أو جماعية، وملكية الدولة أو بيت المال. وليس من اليسير قيام تحديد دقيق لمفردات كل نوع من هاتين الملكيتين بشكل يحظى باتفاق العلماء، لكن ذلك لا يمنع من وجود أمثلة بارزة واضحة لكل منهما: فهناك الطرق، والأنهار، والمناجم، والغابات، وبعض الأراضي التي تدخل تحت النوع الأول. وهناك بعض الأراضي التي آلت إلى بيت المال على سبيل الميراث، وكذلك أنواع من الإيرادات العامة، كالخراج، أو الضرائب وغيرها، يمكن أن ندرجها تحت النوع الثاني.

وهذه الأموال تنقسم قسمين من حيث مدى حرية الدولة أو الحكومة في التصرف فيها، ونطاق هذا التصرف: فبعضها يمتد نطاق التصرف فيه من قبل الدولة إلي كل جوانب التصرف الممنوحة للمالك على ملكه، من بيع واستغلال وتبرع... إلخ. وبعضها يقف حق التصرف المعطى للدولة فيها إلى حد معين، أقل من الحدود السالفة، فلا يحق لها مثلاً أن تبيعها أو تمنحها.

فالملكية الأولى (العامة أو الجماعية) فهي حق لكل أفراد المجتمع، ومن ثم لا يتجاوز دور الدولة حيالها الإشراف والإدارة، دون التصرف في رقابها، بما يفوت على أي فرد حصته في ملكيتها(١).

وفى ذلك يقول الكسانى: "وأرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لايستغني عنها المسلمون لايجوز للإمام أن يقطعها أحد، لأنها حق لعامة المسلمين، وفي إقطاعها إبطال حقهم، وهذا لايجوز"(٢).

أما الملكية الثانية (ملكية الدولة أو بيت المال) فهي وإن كانت في النهاية ملكاً للأمة مثل السابقة، لكنها أكثر خضوعاً للدولة، وبالتالي فإن حق تصرف الحكومة فيها يمتد ليشمل كل ألوان التصرفات التي للمالك على ماله.

ويخضع تصرف الدولة في كلاً من الملكية الجماعية، وملكية الدولة لضابط المصلحة العامة المنضبطة والمقننة شرعاً. وكل ما هنالك من تمييز بينهما فإنه يرجع إلى حدود ونطاق هذا التصرف؛ فهذا ذو حدود ضيقة، وذاك أوسع حدوداً أو نطاقاً(٣).

الفرع الثالث: نظام استغلال الممتلكات العامة

بعدما تبين وجود الملكية العامة بنوعيها، فكيف يمكن استغلالها؟

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٠.

(٢) الكاسانى، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ٧ أجزاء، ١٩٨٢، ج٣/ ص٥٢.

(٣) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩١.

(أ) الملكية الثانية (ملكية الدولة أو بيت المال): وهي الأموال المتجمعة فى بيت المال، مثل مال الخراج، والأموال الأخرى التي توجه للإنفاق في المصالح العامة. الأصل فيها الاستخدام، بأن توجه مباشرة للإنفاق على هذه المصالح، فتشيد بها السدود والقناطر، وتعبّد بها الطرق، وتبنى بها المدارس والمستشفيات ومختلف المرافق ...الخ.

وإذا كان هناك فائضاً في هذه الأموال، وقلنا بإدخاره للمستقبل، كما نص على ذلك الكثير من الفقهاء، وخاصة الأحناف. فهل هناك ما يمنع من استثمار هذه الأموال واستغلالها في إقامة مشروعات اقتصادية، والحصول منها على غلة أو عائد؟ ليس هناك ما يمنع ذلك، بل إن ذلك هو النهج السليم، وإلا تحولت إلى مكتنزات.

وهناك إشارات فقهية في ذلك، فقد نقل عن محمد بن الحسن، قوله: "فإن اشترى الإمام بمال الخراج غنماً سائمة للتجارة، وحال عليها الحول، فعليه فيها الزكاة"[١]. والشاهد هنا الاعتراف الفقهي بقيام الدولة باستثمار واستغلال مال الخراج، وذلك بتحويله إلى أصول نامية يتحقق منها ربح. وقد تمثل ذلك في شراء غنم ترعى وتنمو وتباع. وقياساً على ذلك، للدولة القيام بإستغلال هذه الأموال بالأسلوب الذي تراه أكثر صلاحية. وقد يتمثل ذلك في إقامة مشروعات اقتصادية تنتج سلعاً وخدمات بقصد الربح. ومعنى ذلك قيام ما يعرف حالياً بالقطاع الاقتصادي العام[٢].

وطالما كان أصل ومصدر هذه المشروعات أموال مملوكة لبيت المال، فإنه من حق الدولة أن تخصخص هذه المشروعات خصخصه ملكية وإدارة معاً، شريطة أن يخضع ذلك للضوابط الشرعية الحاكمة للدولة في تصرفاتها في الأموال العامة[٣].

(ب) الملكية الأولى (العامة أو الجماعية): وهي الممتلكات العامة الإنتاجية المتمثلة في موارد الثروة مثل الأراضي، والمناجم، والغابات، والمياه، ومصادر الطاقة ...الخ. فهذه الموارد تحتاج إلى استغلال وتنمية؛ حتى لاتترك معطلة. وذلك بإقامة المشروعات الزراعية، والصناعية، والتجارية، ومشروعات استخراج المعادن وتصنيعها، وغيرها.

---

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج٣/ ص٥٢.

(٢) راجع: عيسى عبده، النظم المالية فى الاسلام، معهد الدراسات الاسلامية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٧٤ وما بعدها. وإبراهيم دسوقي أباظة، الاقتصاد الاسلامى: مقوماته ومناهجه، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٨٤، ص١٣٨ وما بعدها.

(٣) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٢.

ومن حق الدولة- بل قد يكون من واجبها- إقامة مثل هذه المشروعات الاقتصادية العامة، أو بعبارة أخرى إقامة قطاع عام يمارس أنشطة اقتصادية متنوعة. لأنها مسئولة عن استغلال واستثمار هذه الموارد؛ حتى يستفيد منها كل الناس. وقد لا يتأتى ذلك إلا من خلال إقامة هذه المشروعات العامة.

ومن الناحية العملية التطبيقية، قامت الدولة في عهد عمر ﷺ باستغلال أرض الصوافي[١] بنفسها؛ أي أقامت ما يمكن اعتباره مشروعات زراعية عامة. كما ثبت أنه عندما أجلى عمر ﷺ اليهود من خيبر قامت الدولة باستغلال حصتها في هذه الأراضى، وخيرت أصحاب الحصص الأخرى في أن يقوموا هم باستغلالها، أو أن تقوم الدولة باستغلالها لهم نظير جزء من الناتج[٢].

وتفيد هذه الواقعة قيام الاستغلال العام "القطاع العام" على الممتلكات العامة. وكذلك قيام القطاع العام على ممتلكات خاصة؛ بهدف استغلالها من قبيل ما يمكن تسميتة "عمعمة الإدارة"، على غرار "خصخصة الإدارة". وقدم الفقه تنظيراً فقهياً لاستغلال هذه الممتلكات الانتاجية العامة. موضحاً أن الحاكم أمامه أسلوبين لاستغلال هذه الاموال: الأسلوب العام "القطاع العام"، والأسلوب الخاص "الاستغلال من قبل القطاع الخاص"، وعلى الحاكم أن يختار أحسن الأسلوبين[٣].

يقول يحيى بن أدم: "وكل أرض لم يكن فيها أحد تمسح عليه، ولم يوضع عليها الخراج. قال الحسن: فذلك للمسلمين، وهو إلى الإمام، إن شاء أقام فيها من يعمرها، ويؤدي إلى بيت مال المسلمين عنها شيئاً، ويكون الفضلة له، وإن شاء أنفق عليها من بيت مال المسلمين، واستأجر من يقوم فيها، ويكون فضلها للمسلمين، وإن شاء أقطعها رجلاً ممن له غناء عن المسلمين"[٤].

ويقول الدسوقى: "يعطي المعدن لمن يعمل فيه لنفسه مدة من الزمان... وسواء كان في نظير شيء يأخذه الإمام من المقطع، أو من غير شيء... قال الباجي: وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه له انتفاعاً لا تمليكاً... أو يجعله للمسلمين؛ أي فيقيم فيه من يعمل للمسلمين بأجرة"[٥].

---

(١) الصوافي: الأملاك والأراضي التي جلا عنها أهلها، أو ماتوا ولا وارث لها. مفردها صافية. قال الأزهري: يقال للضياع التي يستخلصها السلطان لخاصته: الصوافي، وبه أخذ من قرأ ﴿فاذكرُوا اسمَ اللّه عليها صَوافيَ﴾؛ أي خالصة لله تعالى [انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ٥ أجزاء، تحقيق: طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، ١٩٧٩، ج٣/ ص٧٣].

(٢) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٣) انظر: دانيال دينيت، الجزية والاسلام، مكتبة الحياة، بيروت، ترجمة فوزى فهيم جاد الله، ١٩٦٠، ص٥٩. نقلاً عن: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٣.

(٤) يحي ابن آدم: الخراج، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر، ١٩٢٨، ص٦٢.

(٥) الدسوقى، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ٦ أجزاء، ٢٠٠٣، ج١/ ص٤٨٦.

أما عن الأسلوب الثاني للاستغلال وهو الاستغلال الخاص، من قبل القطاع الخاص فله هو الآخر ركيزته التطبيقية. فقد ثبت أن الرسول ﷺ دفع أرض خيبر لليهود ليقوموا باستغلالها نظير جزء من الناتج عندما رأى أنهم أقدر على زراعتها. كما ثبت أن عمر ﷺ دفع أراضي الفتوح الاسلامية والتي أصبحت ملكية عامة لأصحابها السابقين ليقوموا باستغلالها نظير جزء من الناتج. وفي الحالتين لم تقم الدولة باستغلال هذه الموارد من خلال القطاع العام.

كذالك ثبت أن عثمان ﷺ حوّل استغلال أراضى الصوافي من القطاع العام إلى القطاع الخاص عندما تبين له أن الثاني أكفأ من الأول، إذ لم يزد العائد على الدولة من خلال الأسلوب العام عن تسعة ملايين درهم، بينما وصل في الأسلوب الخاص إلى خمسين مليون درهم. وعندما جاء عمر بن عبد العزيز أمر بأن تستغل أراضي الصافية من قبل القطاع الخاص، طالما كان ذالك ممكناً، وإلا يتم إستغلالها من قبل القطاع العام.

ومن ذلك يتضح أن أصول الإقتصاد الإسلامي لا تمنع من وجود ما يعرف بالقطاع العام، سواء كان منبعه ومبعثه وجود موارد عامة إنتاجية تحتاج إلى استغلال، أو كان مبعثه وجود أموال عامة سائلة تحول إلى استثمارات(١).

ومن الضروري عدم الربط الإيجابي بين دور الدولة أو وظائفها، وبين القطاع العام؛ بمعنى أن قوة هذا معناها قوة ذاك، والعكس بالعكس. فالصواب أن القطاع العام ليس هو الدولة، وليس هو كل وظائفها. وإنما هو مجرد مشروعات عامة تقيمها الدولة، وتتوسع فيها، أو تقلل منها.

والأمثلة المعاصرة على ذلك لا تحتاج إلى بيان، والأمثلة التاريخية ظاهرة بارزة، حيث لم تكن هناك قوة وضخامة للقطاع العام إبان الدولة الإسلامية في عهد عمر ابن الخطاب ﷺ، أو عهد عمر بن عبد العزيز، أو عهد المنصور أو الرشيد رحمهم الله، ومع ذلك كانت الدولة قوية وفعالة(٢).

وهناك رأي آخر مدوّن عن بعض علماء الإسلام، من إستهجانهم بل ورفضهم لقيام الدولة باقامة مشروعات زراعية أو صناعية أو تجارية. فقد استهجن كل من الماوردى، وابن خلدون، والدمشقي قيام الدولة بممارسة النشاط الإقتصادي؛ أي وجود قطاع عام اقتصادي. ويعتبر هؤلاء العلماء رواداً حقيقيين للفكر الاقتصادي المعاصر، الذي ينادي بكف يد الدولة عن ممارسة النشاط الاقتصادي؛ لما يجلبه ذلك من مضار جسيمة على الاقتصاد القومي.

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٥.

(٢) راجع: عبد الله مصلح الثمالى، الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى فى الاسلام، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ– ١٩٨٤، ص٣٢٠.

وكانت مبرراتهم في ذلك: ما فيه من منافسة وتضييق على القطاع الخاص، إضافة إلى ما هنالك من عجز وقصور فى أداء المشروعات العامة، وكذلك ما يضيع على الدولة من الإيرادات العامة التى كان لها الحصول عليها من المشروعات الخاصة(١).

يقول الماوروي: "وعليه-يعني السلطان- ألا يعارض صنفاً من الرعايا في مطلبه، وألا يشاركه في مكسبه... وربما ضن السلطان بمكاسبهم فتعرض لهم وشاركهم فيها، فتاجر مع التجار، وزرع مع الزراع. وهذا وهن في حقوق السياسة، وقدح في شروط الرياسة من جهتين: أحدهما: أنه إذا تعرض لأمر قصرت فيه يد من عداه، فإن تورك عليه لم ينهض به، وإن شورك فيه ضاق على أهله، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما عدل وال أتجر في رعيته»(٢). والثاني: أن الملوك أشرف الناس منصباً، فخصوا بمواد السلطنة؛ لأنها أشرف المواد مكسباً، فإن زاحموا العامة في إدراك مكاسبهم أوهنوا الرعايا، ودنسوا الممالك، فاختل نظامها وأعتل مرادها"(٣). وعنون ابن خلدون قائلاً: "الفصل الأربعون في أن التجارة من السلطان مضرة بالرعايا مفسدة للجباية..."(٤).

قد يبدو أن هناك شيئاً من التعارض بين هذه الأقوال وما سبق تقريره حيال المشروعات العامة، ونطاق القطاع العام، والذي لا يقوم على المنافسة والمضايقة، واقتطاع حصة مما يدخل للقطاع الخاص، وإنما هو أسلوب لاستغلال الموارد العامة، يمكن اتباعه إذا ما تبين بالدراسة العلمية الدقيقة أنه أفضل من الأسلوب البديل.

ودرءاً لهذا التعارض ذهب بعض الباحثين إلى أن مقصود هؤلاء العلماء ليس قيام الدولة كجهاز حاكم بإقامة هذه المشروعات، وإنما قيام الحكام بذلك لأنفسهم ولمصلحتهم هم، وليس من أجل المصلحة العامة.

وهذا التأويل فيه بعد، ويمكن القول بأن ما قاله هؤلاء العلماء صحيح وسليم في ظل الفروض والواقع الذى شاهدوه، فهم يتحدثون عن منافسة الحكومة للقطاع الخاص، ودخولها معهم في حلبة النشاط الاقتصادي وكأنها مثلهم، تمارس هذه الأنشطة كما يمارسونها، وبالطبع فإنه في ظل هذه

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٦.

(٢) رواه الطبراني، في مسند الشاميين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٤ أجزاء، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤، حديث رقم (١٢٩٩). وضعفه الألباني، في إرواء الغليل، حديث رقم (٢٦٢٣).

(٣) الماوردي، قوانين الوزارة وسياسة الملك، مكتبة نهضة مصر، تحقيق: صلاح الدين رسلان، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨٠.

(٤) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار الفجر للتراث، القاهرة، تحقيق: حامد احمد الطاهر، ٢٠١٣، ص١٩٨.

الفرضية فإن كل ما تخوفوا منه صحيح، ومن ثم كان موقفهم صحيحاً اقتصادياً، وأيضاً شرعياً؛ لأن الدولة بذلك تضر ولا تصلح، وهي إنما جاءت لرعاية المصالح وحمايتها.

إن فكرة مزاحمة الأفراد في الفرص المتاحة وفي أنشطتهم من قبل الدولة مرفوضة إسلامياً، وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز للدولة أن تحمي من الأراضي ما يضيق الفرص أمام الأفراد للاستفادة منها[١]، فما البال بإقحام الدولة نفسها في مجالات يقوم بها القطاع الخاص على وجه سليم[٢].

المطلب الثالث

مدى مشروعية مشاركة القطاع الخاص

بعد بيان مشروعية الشركات في الفقه الإسلامي، وبيان وظائف الدولة، ونظام الملكية، ونظام استغلال الممتلكات العامة في الفقه الإسلامي، يمكن تطبيق أنواع مشاركات القطاع العام للقطاع الخاص- خصوصاً في مجال محطات توليد الكهرباء- والحديث عن مدى مشروعية تلك المشاركات من خلال الثلاث حالات الآتية: حالة مشروعات القطاع العام. وحالة مشروعات القطاع الخاص، وخصخصة الملكية والإدارة. وحالة مشروعات المشاركة بين القطاعين، وخصخصة الإدارة، على النحو التالي:

الحالة الأولى: مشروعات القطاع العام

من خلال ما سبق ذكره من مهام ووظائف الدولة في ظل الاقتصاد الاسلامي. فمن الواضح أن ذلك يتعارض تماماً وفكرة الخصخصة بمفهومها الواسع، الذي يمتد في نظر الكثير من المفكرين إلى تهميش دور الدولة في المجال الاقتصادى، وتخليها عن الكثير من مهامها إلى القطاع الخاص، والعودة بها إلى مفهوم الدولة الحارسة. والقول بذلك لا ينافى القول بأن الإسلام يؤيد ويقر بعض جوانب الخصخصة من دعوة وعمل على تعديل وتطوير الدور الاقتصادي للدولة، بجعله يقتصر على المهام الحقيقية، وقيامها بوظيفتها في القيادة والإشراف والتنظيم. وترك المهام المصطنعة، والانشغال بأمور ليست من اختصاصاتها، بل هي من شئون الأفراد والقطاع الخاص، مثل الممارسات المباشرة للأنشطة الاقتصادية[٣].

---

(١) راجع: الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١٨٥. وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٥/ ص٥٧٠.

(٢) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٩٧.

(٣) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص٨٨.

ومن خلال ما سبق ذكره من أنواع الملكية ونظام استغلال المال العام، يجوز للدولة أن تقوم بإنشاء بعض المشروعات الاقتصادية، بل يجب عليها ذلك في بعض الأحيان. وذلك ضمن قيامها بمهام الرعاية لأفراد المجتمع. وفي مجال محطات توليد الكهرباء، نجد أنه يتعين على الدولة إقامة تلك المحطات في المناطق- الصحراوية والنائية- التي لا يرغب القطاع الخاص الاستثمار فيها؛ لأسباب تتعلق بالربحية، أو ضعف الأمن، أو غير ذلك، وذلك ضمن واجباتها تجاه المواطنين الذين يسكنون ويعملون في تلك المناطق. كما يجب على الدولة أن تحتفظ بملكية وإدارة بعض محطات الكهرباء، خصوصاً تلك المحطات المتعلقة بالأماكن القومية والاستراتيجية. كما يجوز للدولة أن تستثمر في مجال الطاقة الكهربية، ولكن بشرط عدم الإضرار باستثمارات القطاع الخاص، حيث إنه القطاع الأولى بهذا المجال، وهو أولى بتوفير الرعاية والبيئة المناسبة لإدارة وتشغيل مشروعات توليد الطاقة الكهربية.

الحالة الثانية: مشروعات القطاع الخاص، وخصخصة الملكية والإدارة

فمن حيث المبدأ: لا مانع من قيام القطاع الخاص بدوره في الإصلاح والتنمية في كل مجالات الحياة، وذلك حسب نظرة الشريعة الإسلامية الغراء. ولكي يأخذ دوره الطبيعي- حسب حجمه وتكوينه- إلى جانب القطاعات الأخرى، والتي تمثلت في النظام الاقتصادي الإسلامي: بالملكية العامة، وملكية الدولة، والملكية الخاصة، زيادة إلى الوقف، الذي أخذ شكلاً تشريعياً مستقلاً عن شكل الملكيات الثلاث(١).

ومشروعات القطاع الخاص تأخذ شكلين: الشكل الأول: مشروعات تكون مملوكة للقطاع الخاص منذ بداية المشروع، وحتى نهايته وتقادمه وفنائه؛ أي أن ملكية المشروع تكون للقطاع الخاص على طول عمر وحياة المشروع، حيث يتملك القطاع الخاص أصول المشروع، والأجهزة والمعدات، والمباني، وغير ذلك. **والشكل الثاني:** مشروعات تكون مملوكة للقطاع العام في بدايتها، ثم يرغب القطاع العام في التحول إلى نظام السوق، أو الخصخصة بالمعنى الضيق، فيقوم ببيع ذلك المشروع المراد خصخصة ملكيته- الأصول والمعدات- للقطاع الخاص. أي أن ملكية المشروع تكون للقطاع العام في أوله، ثم تكون للقطاع الخاص في نهايته.

فبالنسبة للشكل الأول: لا يوجد مانع شرعي من تملك القطاع الخاص لتلك المشروعات، طالما أنه في يخدم المصلحة العامة، وفي حدود النفع العام. وفي نفس الوقت لا يوجد ضرر على المجتمع، في أي من النواحي الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو الأمنية، أو غيرها. وفي مجال محطات توليد

---

(١) انظر: إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، الخصخصة بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي.. دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧٥.

الكهرباء، تتحقق الكثير من المنافع بدخول القطاع الخاص ذلك المجال، كما تستطيع الحكومة أن تضع الضوابط الحاكمة، والتي من خلالها يستطيع القطاع الخاص أن يشارك في انتاج الكهرباء بدون أي أضرار مجتمعية.

أما الشكل الثاني: وهو تخصيص الملكية؛ بأن تصبح هذه المشروعات ذات الملكية العامة مملوكة ملكية خاصة، فإن الجواب بالإمكانية أو عدمها ليس سهلاً، ولا ينبغي التعميم والإطلاق. ومرجع ذلك ما سبقت الإشارة إليه من تنوع الممتلكات العامة: ما بين ملكيات جماعية أو مشتركة لكل الناس، وبين ملكية للدولة أو لبيت المال. وما نجم عن ذلك من ضوابط شرعية على حدود ونطاق تصرف الدولة في هذه الأموال.

وكما سبقت الإشارة إلى أن هناك من الأموال العامة ما لا يحق للدولة أن تغير ملكيتها، أو تعدل منها بتحويلها كلاً أو جزءاً إلى ملكيات خاصة. بيد أن هناك أموالاً عامة تقبل هذا التحويل. ومعنى ذلك أن المشروعات العامة المرتكزة على ملكية للدولة أو لبيت المال تقبل خصخصة الملكية، شريطة أن يكون في ذلك مصلحة أكبر للناس. أما المشروعات العامة المرتكزة على ملكية جماعية، أو مشتركة لكل أفراد المجتمع فيبدو أنها لا تقبل خصخصة الملكية. ولكن هناك بدائل أخرى، مثل خصخصة الإدارة، ومثل تحسين وإصلاح هذه المشروعات. وبذلك تحافظ الدولة على حقوق الناس وملكياتهم، وفي الوقت ذاته تتلافى تبديد وإهدار الأموال العامة(١).

وفي مجال محطات توليد الكهرباء، نرى أن تلك المحطات تدخل في إطار الأموال العامة المرتكزة على ملكية للدولة أو بيت المال؛ فهي في الأصل مشروعات انتاجية تم إنشاؤها بأموال الخزينة العامة، والتي منها يتم دفع أجور ومرتبات العاملين بها. كما أن ميزانية تلك المحطات تتبع وزارة الكهرباء والطاقة، ويتم مراقبتها من قبل الأجهزة الرقابية الحكومية. كما أن لوائح العمل والعاملين داخل تلك المحطات وضعتها الحكومة وبإشراف من مجلس الدولة. وبالتالي فهي مشروعات تقبل خصخصة الملكية والتحويل بالكامل للقطاع الخاص. ومن باب أولى فهي تقبل خصخصة الإدارة.

الحالة الثالثة: مشروعات المشاركة بين القطاعين، وخصخصة الإدارة

بعدما ذكر من ضرورة وجود القطاع الخاص، وواجب الدولة في إعطاء الفرصة وتوفير المناخ المناسب للاستثمارات الخاصة، وأن تتخلى الدولة عن بعض الأنشطة الاقتصادية التي يستطيع القطاع الخاص القيام بها، وبجدارة وكفاءة أعلى من القطاع العام. وما سبق من جواز قيام القطاع العام وكذلك

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص١٠٢.

القطاع الخاص بإدارة وملكية بعض المشروعات الاقتصادية- خصوصاً في مجال محطات توليد الكهرباء.

يمكن القول أن جواز قيام شراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض تلك المشروعات تكون من باب أولى. سواء كانت تلك المشاركة منذ بداية إنشاء المشروع، وحتى نهايته وإدارته وتشغيله. أم كان المشروع في بدايته مملوكاً للقطاع العام، ثم قام بإسناد إدارته للقطاع الخاص (خصخصة إدارة). شريطة أن يكون ذلك هو الأسلوب الأمثل والأصلح، وشريطة ألا يترتب عليه تفويت حق لأي فرد من المجتمع. وقد فعل ذلك عثمان ﷺ في أرض الصوافي، كما طالب بفعله عمر بن عبد العزيز[١].

الضوابط الشرعية لجواز الخصخصة والمشاركة بين القطاعين العام والخاص:

والتوجه نحو الخصخصة بمفهومها الجزئي الضيق قد يكون جيداً بوجه عام، شريطة أن يتم ذلك في ضوء ضوابط حاسمة، وأسس واضحة، تستهدف جعل عملية الخصخصة تحوز المشروعية الشرعية والاقتصادية، كما تحوز القبول العام من قبل أفراد المجتمع. فمن تلك الضوابط والأسس:

(١) أن يكون ذلك هو الحل الأمثل؛ مثل أن يكون إصلاح المشروع العام متعذراً، أو أن إصلاحه لا يحقق العائد من ورائه، وهو في الوقت ذاته لا يمثل أهمية قومية لكل المجتمع.

(٢) أن تتم الخصخصة بالأسلوب الأمثل: من حيث تقييم وتقدير الأصول، وأسلوب التصرف، وإتاحة فرصة البيع أو الإدارة أمام الجميع، وعدم وجود شائبة محاباة أو رشاوي، فهي أموال عامة ملك للناس كافة، وما الدولة فيها إلا وكيلة عنهم، كما قال بحق ابن تيمية رحمه الله[٢].

(٣) أن يتم التصرف في الأموال الناتجة عن الخصخصة بأقصى درجة من الرشادة المرتكزة على الكفاءة، والعدالة، والشفافية.

(د) ألا يترتب عليها تضييع حق للأمة في الحاضر، أو المستقبل. وألا يتولد عنها وضع اقتصادي مناف لمبادئ الاقتصاد الاسلامي؛ مثل قيام احتكارات، أو تفاوت واسع في التوزيع، أو سيطرة الأجانب على موارد الأمة، أو غير ذلك مما يهدد مصالحها.

أما الخصخصة بمفهومها الواسع، والذي يفيد التحول إلى نظام السوق، بحيث يكون السوق هو المهيمن على الحياة الاقتصادية، وقد يمتد إلى نواح أخرى، وفي الوقت ذاته تهميش دور الدولة، وتقليص وظائفها فإن ذلك مغاير للنهج الاسلامي، ومتعارض مع أصول النظام الاقتصادي الإسلامي.

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام- موقف الاقتصاد الإسلامي"، مرجع سابق، ص١٠٣.

(٢) راجع: ابن تيمية، السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، تحقيق: علي بن محمد العمران، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ ه، ص١٣.

فهناك تحديات كبار لا يتأتى للقطاع الخاص مواجهتها في غيبة دولة قوية ذات دور بارز. وهناك تحديات تتعلق بقدرات القطاع الخاص وسلوكياته، وكل ذلك يحتم بقاء الدولة بقاءً فعالاً في الساحة الاقتصادية؛ لقيادة المجتمع القيادة السليمة نحو تحقيق أهدافه(١).

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي ختام هذه الدراسة أشير إلى أهم ما تم التوصل إليه من نتائج، وتوصيات.

أولاً: النتائج

(١) المعنى العام لعقود محطات توليد الكهرباء: أنها العقود التي تبرم بين الجهة المالكة للمحطة والشركات الخاصة، بقصد منحها حق إنشاء محطات توليد الكهرباء، من أجل انتاج الكهرباء. خلال فترة زمنية معينة، وفق شروط متبادلة، وعقود فرعية مصاحبة للعقد الأصلي، تتناول جميع الجوانب الفنية والاقتصادية والقانونية.

(٢) تتنوع عقود محطات توليد الكهرباء، وتعدد تقسيماتها بحسب طريقة النظر والاعتبار. ومن حيث أساس ملكية المحطة: فهناك عقود محطات تملكها الدولة، وعقود محطات يملكها القطاع الخاص، وعقود محطات يشارك القطاع الخاص فيها الدولة.

(٣) تتميز عقود محطات توليد الكهرباء بعدة خصائص، أهمها: تعدد الأطراف، وتضمن العقد الأصلي عقوداً فرعية، تعدد مراحل العقد، وطول مدته، ورود محل العقد على عمل. كما يمكن تمييز نوع العقد بأنه: رضائي، ومعاوضة، وملزم، وغير مسمى، وناجز، ومستمر، ونافذ، وحقيقي، ومركب.

(٤) لا تثير عقود المحطات التي يملكها القطاع الخاص في تكييفها القانوني اختلافا بين الفقهاء. فهي عقود مقاولة، وتوريد، وتصنيع، وإدارة، وصيانة. وتظهر صفة الدولية على تلك العقود إذا كانت الشركة المنفذة للمحطة من الشركات الأجنبية العابرة للدول. أما عقود المحطات التي تملكها الدولة، أو التي تؤول ملكيتها إلى الدولة فقد أثير اختلفت وجهات النظر في تكييفها القانوني: إلى اتجاه يرى أنها عقود قانون عام، واتجاه يرى أنها عقود قانون خاص، واتجاه يرى أنها عقود ذات طبيعة خاصة، وهذا الأخير هو ما نراه راجحاً، وصالحاً للتطبيق على عقود محطات الكهرباء.

---

(١) انظر: شوقي دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي" مرجع سابق، ص١٠٣.

(٥) اختلف الفقهاء في مدى جواز العقود المستحدثة، والشروط الجديدة على الفقه الإسلامي على ثلاثة أقوال: الأول: أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر، والثاني: أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة لا الحظر، وهو الراجح لكثرة، وقوة أدلته.

(٦) يتشابه عقد المقاولة مع عقود مثل: عقد البيع، والإجارة والعمل والوكالة والوديعة، ويعم بأحكامه عقودا مختلفة في الفقه الإسلامي، وهي: الاستصناع، والأجير المشترك، والسّلم، والجعالة. ولذا يمكن القول بأنه ، مما يقودنا إلى جوازه ومشروعيته. كما انطبقت عليه الشروط العامة الواجب توافرها بالعقود. وتستند مشروعية عقد المقاولة إلى أدلة من القرآن والسنة والمعقول.

(٧) اختلف الفقهاء في التخريج الفقهي لعقد البوت، والراجح أنه عقد جديد أصالة، وأنه عقد مجمع، يحتوي على مجموعة عناصر تعاقدية، وأنه من العقود المباحة المشروعة.

(٨) لبحث مشروعية أي عقد قديم أو حديث، يتم بحث صحة العقد من ناحية الشروط، والأركان، وخلوه من أسباب الفساد والبطلان، وهذا ما تم تطبيقه على عقود إنشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء، ووصلنا إلى نتيجة مفادها هي مشروعية، وصحة تلك العقود في مجملها.

(٩) ولمزيد من بحث المشروعية للعقد، يتم بحث مدى تطابقه مع المقاصد الشرعية؛ حيث إن مصالح العباد لا تتعارض مع مبادئ الشريعة. وبالنظر في عقود محطات توليد الكهرباء، نجدها تشتمل على مجموعة من المقاصد الشرعية المعتبرة للمجتمع، والأفراد، ونمو الأموال، إلى جانب تحقيق المصالح الشخصية للمكلفين.

(١٠) مصطلحات وأنواع الشركات التي نص عليها الفقهاء، كانت هي الموجودة والشائعة في زمانهم، وهذا لا يمنع من استحداث مصطلحات وأنواع أخرى غير المنصوص عليها. وبالتالي لسنا بحاجة إلى التقيد بالبحث عن تكييف شرعي لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

(١١) توجد مجموعة من الوظائف التي يجب على الدولة القيام بها، دون غيرها. ويؤمن الاقتصاد الاسلامي بأن الدولة القوية الفعالة هي متطلب أساسي لوجود قطاع خاص قوي وفعال ورشيد، كما يؤمن بأن وجود هذا القطاع الخاص القوي بجانب القطاع العام هو ركيزة أساسية من ركائز وجود الدولة القوية.

(١٢) أن المشاركة بين القطاعين العام والخاص لا يعني بحال من الأحوال تخلي الدولة عن مسئولياتها. حيث تقوم الدولة بدوراً هاماً ومتميزاً عن القطاع الخاص، ويتمثل في: الحكم، والتنظيم، والرقابة ورسم السياسات، وسن التشريعات، وتهيئة المناخ، والدعم والتقويم، وممارسة النشاط

الاقتصادي في بعض القطاعات الحيوية. كما أن دور القطاع الخاص هو القيام بالغالبية العظمى من اللأنشطة الاقتصادية.

(١٣) يجوز للدولة أن تتصرف في نوع الأموال العامة المملوكة لبيت المال، وأن تخصخص مشروعاتها خصخصه ملكية وإدارة معاً، شريطة أن يخضع ذلك للضوابط الشرعية الحاكمة للدولة في تصرفاتها في الأموال العامة. أما أموال الملكية الجماعية، فيقتصر حق الدولة في استغلالها، وتنميتها.

(١٤) في مجال محطات توليد الكهرباء، نرى أن تلك المحطات تدخل في إطار الأموال العامة المرتكزة على ملكية للدولة أو بيت المال؛ وبالتالي فهي مشروعات تقبل خصخصة الملكية والتحويل بالكامل للقطاع الخاص.

ثانياً: التوصيات

(١) من أجل ضمان استمرار محطات توليد الكهرباء، واستمرار عقودها الزمنية، ضد ما قد يهدد صحة وسلامة تلك العقود، واستمرارها، نوصي بالحلول الشرعية الأتية:

(أ) **تصحيح مفسدات العقد شرعاً**؛ فاختلال ركن، أو شرط من شروط العقد، أو عدم الأخذ بقاعدة شرعية يؤثر على صحته بالفساد، والبطلان، ومن ثم على استمراره. ويمكن العمل على تصحيح العقد من جهة الفقه الإسلامي، من خلال استعمال أدوات وطرق التمويل الإسلامية بديلاً عن الربا. بالإضافة إلى صياغة الشروط التفصيلية صياغة واضحة لا تدعو للبس والغرر. وكذلك العمل على توضيح المواصفات بصورة جلية؛ منعاً للغلط والغرر.

(ب) تفريق الصفقة؛ قد يطرأ فساد في بعض شروط، أو جوانب العقد، بينما يظل الباقي صحيحاً، فهنا نطبق ما قرره الفقه الإسلامي علاجاً لمثل تلك الحالة، وهو العمل بتفريق الصفقة. والمقصود منه: أنه في حالة الجمع بين الحلال والحرام في صفقة ما، يصح العقد في الحلال، ويبطل في الحرام. وذلك من خلال تفصيل وتجزئة العقد، بحيث يتم استمرار العقد قائما وصحيحا في جزئه الصحيح، وباطلاً في الجزئية الفاسدة فقط. ومحاولة علاج ذلك الجزء الفاسد. وهذا مبني على ما تحتويه عقودت محطات توليد الكهرباء من مراحل متعددة في التعاقد، ومن عقود فرعية ومصاحبة للعقد الأصلي.

(٢) ضرورة الاهتمام بالدراسات الاقتصادية الإسلامية؛ لإنجاح النشاط المصرفي الإسلامي، وتعظيم دوره في مشروعات التنمية. مع الاهتمام والإقبال على إنشاء المصارف والمؤسسات الإسلامية، والعمل على إيجاد تشريع ملائم لها، وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(٣) سن القوانين واللوائح التي تهدف لحماية المستهلك من احتكار تقديم الخدمة المقدمة من القطاع الخاص. كما لا ينبغي الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص إلا بعد تجهيز الأطر التشريعية اللازمة.

وبعد ...

نأمل أن تكون هذه الدراسة بمثابة خطوة تليها خطوات، تكمل ما غاب عنا، وتصحح خطأً بدا منا؛ إذ لا يخلو الجهد من خلل، ولا ينجو المرء من زلل؛ فالكمال لله وحده.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

(١) القرآن الكريم.

(٢) ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، دار الفكر، عمان– الأردن، تحقيق: محمود حسن، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

(٣) القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ٢٠ جزء، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ– ١٩٦٤.

(٤) أبو بكر بن العربي (القاضي محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ٤ أجزاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣.

ثانياً: الأحاديث النبوية الشريفة

(٥) ابن حجر (أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، تصحيح وإخراج: محب الدين الخطيب، ١٣ جزء، ١٣٧٩هـ.

(٦) ابن ماجة (أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني)، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية (فيصل عيسى البابي الحلبي)، حلب، سوريا، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، جزئين،

.١٩٩٨

(٧) البخاري (أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري)، صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، دار ابن كثير، بيروت، تحقيق وتعليق: مصطفى ديب البغا،، ٦ أجزاء، الطبعة الثالث، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧.

(٨) الحاكم (أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري)، المستدرك على الصحيحين، مع تعليقات الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠.

(٩) الشوكاني (محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الحديث، القاهرة، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ٨ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣.

(١٠) الطبراني (أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي)، مسند الشاميين، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤.

(١١) النووي (يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا)، شرح صحيح مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٨ جزء، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(١٢) أبو داود (أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني)، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، بيروت، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩.

(١٣) الإمام أحمد (أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني)، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، وإشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٥٠ جزء، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.

(١٤) عبد الرؤوف المناوي (زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ٦ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٣٥٦ه.

(١٥) مسلم (مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم (المسند الصحيح)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١.

(١٦) جمال الدين الزيلعي (أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي)، نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، تحقيق:

محمد عوامة، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧.

ثالثاً: الفقه المذهبي

الأحناف:

(١٧) ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي)، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ١٠ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣.

(١٨) السرخسي (محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٣٠ جزء، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣.

(١٩) عبد الله الموصلي (عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥ أجزاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥.

المالكية:

(٢٠) ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، جزئين، ١٩٩٥.

(٢١) الدسوقي (محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ٦ أجزاء، ٢٠٠٣.

(٢٢) الزرقاني (محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣.

(٢٣) مالك (مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني)، المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم، مطبعة السعادة- وزارة الأوقاف السعودية، ٨ مجلدات، ١٣٢٤هـ.

الشافعية:

(٢٤) الإمام الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب القرشي)، الأم، دار الوفاء، المنصورة، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ١١ جزء، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١.

(٢٥) الخطيب الشربيني (محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥.

(٢٦) النووي (يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا)، المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ٢٧ جزء، ٢٠١١.

(٢٧) النووي (يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٢ جزء، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥.

الحنابلة:

(٢٨) البهوتى (منصور بن يونس بن حسن بن إدريس البهوتى)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي ، ٦ أجزاء، ٢٠٠٩.

(٢٩) شمس الدين ابن قدامة (أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، ١٢ جزء، ١٩٧٢.

(٣٠) موفق الدين ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي)، المغني، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، الرياض، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح الحلو، ١٥ جزء، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩.

الظاهرية:

(٣١) ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي)، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ١٢ جزء، ٢٠١٠.

رابعاً: الفقه العام

(٣٢) ابن القيم (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ٤ أجزاء، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨.

(٣٣) ابن المنذر (أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري)، الإجماع، مكتبة الصفا، القاهرة، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ١٩٩٩.

(٣٤) ابن تيمية (تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد السلام بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني)، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، مصر، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، ٣٧ جزء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦ه- ٢٠٠٥.

(٣٥) ابن الأزرق (محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي)، بدائع السلك في طبائع الملك، نشر وزارة الإعلام، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.

(٣٦) ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني)، السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، تحقيق: علي بن محمد العمران، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

(٣٧) ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد بن خلدون)، مقدمة ابن خلدون، دار الفجر للتراث، القاهرة، تحقيق: حامد احمد الطاهر، ٢٠١٣.

(٣٨) الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، تحقيق: احمد مبارك البغدادي، ١٩٨٩.

(٣٩) الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، قوانين الوزارة وسياسة الملك، مكتبة نهضة مصر، تحقيق: صلاح الدين بسيونى رسلان، القاهرة، ١٩٨٦.

(٤٠) يحي ابن آدم (أبو زكرياء يحيى بن آدم بن سليمان القرشي)، الخراج، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر، ١٩٢٨.

الكتب الحديثة:

(٤١) السيد سابق، فقه السنة، دار الريان للتراث، القاهرة، ٣ أجزاء، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

(٤٢) الصديق محمد الامين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠.

(٤٣) إبراهيم دسوقي أباظة، الاقتصاد الاسلامى: مقوماته ومناهجه، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٨٤.

(٤٤) أبو الأعلي المودودى، الخلافة والملك، دار القلم، دمشق، تعريب: أحمد إدريس، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨.

(٤٥) شوقى أحمد دنيا، الإسلام والتنمية الاقتصادية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٩.

(٤٦) عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الاسلامية (التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق)، المركز الثقافي العربي للنشر والتوزيع، المغرب، ٢٠٠٠.

(٤٧) عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، شركة مكتبات عكاظ، الطبعة الأولى، جزئين، جدة، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣.

(٤٨) عبد الله البسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ، مكتبة الصحابة الامارات- مكتبة التابعين القاهرة، تحقيق: محمد صبحي، ١٤٢٦ه- ٢٠٠٦.

(٤٩) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، الدمام، ٢٠٠٥.

(٥٠) علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ٤ أجزاء، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١.

(٥١) عيسى عبده، النظم المالية فى الاسلام، معهد الدراسات الاسلامية، القاهرة، ١٩٧٧.

(٥٢) كاسب عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو "عقد المقاولة" في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، كلية التربية، جامعة الملك فيصل، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤.

(٥٣) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٥ جزء، الطبعة الأولى، ١٤٢٣- ١٤٢٨ه.

(٥٤) محمد عبد القادر المبارك، نظام الاسلام: الاقتصاد.. مبادئ وقواعد عامة، دار الفكر، بيروت ١٩٧٢، ص١٠٦.

(٥٥) محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١١جزء، الرياض، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤.

(٥٦) محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.

(٥٧) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نشر دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١.

(٥٨) نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، المكتبة التوفيقية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤٨١هـ- ١٩٩٨.

(٥٩) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ٤٥ جزء، ٢٠٠٨.

(٦٠) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢.

الرسائل الجامعية:

(٦١) زياد شفيق حسن، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة ماجستير، في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٤.

(٦٢) عبد الرشيد بن حاج دائيل، استثمار رأس المال في الإسلام، رسالة دكتوارة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥.

(٦٣) عبد الله مصلح الثمالى، الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى فى الاسلام، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤.

الأبحاث والمقالات:

(٦٤) إسماعيل محمد البريشي، "الوضيعة في الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي"، بحث بمجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، جامعة الأردن، ٢٠٠٩.

(٦٥) أحمد محمد بخيت، "تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة BOT في تعمير الأوقاف والمرافق العامة" بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣.

(٦٦) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، "عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك B.O.T."، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣.

(٦٧) مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩(١٤/٣)، قراره بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته، تكييفه، صوره، الدورة الرابعة عشرة. الرابعة عشرة بالدوحة، قطر، من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ إلى ١٦ يناير ٢٠٠٣م.

خامساً: مصادر أصول الفقه

(٦٨) ابن جزي (أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية (القوانين الفقهية)، دار الكتب العلمية، بيروت، ضبطه وصححه: محمد أمين الضناوي، ٢٠١٦.

(٦٩) ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩.

(٧٠) الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي)، الموافقات في أصول الاحكام، دار ابن عفان، القاهرة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧.

(٧١) القرافي (أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار السلام، القاهرة، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية- محمد سراج، وعلي جمعة، ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١.

سادساً: مصادر القانون المختلفة

الكتب:

(٧٢) بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠.

(٧٣) جابر جاد نصار، عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

(٧٤) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ٢٠٠٢.

(٧٥) عبد الرازق السنهور: الوسيط في شرح القانون المدني– العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٦٤.

(٧٦) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

الرسائل الجامعية:

(٧٧) ابراهيم عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣.

الأبحاث والمقالات:

(٧٨) سمير حامد الجمال، "عقود الطاقة المتجددة– دراسة مقارنة"، بحث منشور بمعهد التدريب والدراسات القضائية، دبي، ٢٠١١.

(٧٩) سيف باجس الفواعير، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص– مفهومها وطبيعتها القانونية"– دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، ٢٠١٧.

(٨٠) شوقي أحمد دنيا، "الخصخصة وتقليص دور القطاع العام– موقف الاقتصاد الإسلامي"، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القري، مكة المكرمة، مارس ٢٠٠٣، ونشر هذا البحث تحت اسم "الاقتصاد الإسلامي والخصخصة"، في مجلة المسلم المعاصر، مصر، مارس ٢٠٠٥، العدد ١١٥، السنة ٢٩

(٨١) عبد الكريم محمد السروي، "النظام القانوني لعقود الطاقة"، بحث مقدم للمؤتمر السنوى، الحادي والعشرين "الطاقة بين القانون والتطبيق"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣.

(٨٢) ندى زهير الفيل، "التزامات شركة المشروع في عقد توليد الكهرباء من الطاقة النووية وفق نظام البوت (B.O.T)" دراسة قانونية في ضوء التجربة المصرية المعاصرة في مجال توليد الكهرباء وتجربة دولة الإمارات وهي تطلق برنامجها النووي السلمي في مجال الكهرباء، بحث مقدم للمؤتمر السنوى، الحادي والعشرين "الطاقة بين القانون والتطبيق"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣.

القوانين والتشريعات:

(٨٣) قانون الكهرباء في مصر، رقم (٨٧) سنة ٢٠١٥، الصادر بقرار رئيس الجمهورية، في الجريدة الرسمية، يوم: ٨ يوليه، سنة ٢٠١٥.

(٨٤) قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ)، الصادرة في ١٨ مايو ٢٠١٠.

سابعاً: معاجم اللغة العربية

(٨٥) ابن الأثير (مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري)، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ٥ أجزاء، تحقيق: طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩.

(٨٦) ابن منظور (محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأفريقي)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٥ جزء، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.

(٨٧) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤.

ثامناً: المجلات والمواقع الإلكترونية

مجلات:

(٨٩) دورية "جسر التنمية"، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، السنة الثالثة، ٢٠٠٤.

(٩٠) مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، العدد٢، المجلد٤١، ٢٠٠١.

(٩١) مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد٢٠، ذو القعدة ١٤٢٤هـ- يناير ٢٠٠٤.

(٩٢) مجلة المسلم المعاصر، مصر، عدد٥٩، مجلد١٥، فبراير ١٩٩١. والعدد ١١٥، السنة ٢٩، مارس ٢٠٠٥.

(٩٣) مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، العدد١ والعدد٣، المجلد٣٦، ٢٠٠٩.

(٩٤) مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، العدد٤، مجلد٣١، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦.

(٩٥) مجلة كهرباء العرب، الأردن، العدد١٨، ٢٠١٢.

مواقع إلكترونية:

(٩٦) المبادئ القانونية لمحكمة النقض. https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

(٩٧) المنظمة العربية للتنمية الإدارية. https://www.arado.org/Default.aspx

(٩٨) الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية/ الأحكام الإدارية العليا.
http://alamiria.laa-eg.com/ETash/QadaaEdary

(٩٩) جهاز تنظيم مرفق الكهرباء وحماية المستهلك. http://egyptera.org/ar/

(١٠٠) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسيترال).
https://uncitral.un.org/ar/commission#29

(١٠١) مجلة المسلم المعاصر، مصر. https://almuslimalmuaser.org/

(١٠٢) مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا.
https://mksq.journals.ekb.eg/