**Al HIKMAH JOURNAL, APRIL 2019,**
**VOL 2, ISSUE 2**
**EISSN: 2637-0581**
**www.alhikmah.my**

# منهج التفكيك والتركيب في عقود البوت(B.O.T) دراسة فقهية تطبيقية

**عيسى عبد الرحمن عبدالله الحجي**

## الملخص

إن في حكمة الله سبحانه وتعالى في خلقه أنه اقتضى أن جعل إلى جانب كل أمر محرم بديل يحقق الغرض المطلوب بعيداً عن الانزلاق في هاوية المحرم، واقتران الربا أن يكون في البيع أو الشراء بتحليله، أو عدم ضبط أصوله وقواعده ومآخذه، وعليه استدعى الأمر لإعادة صياغة أو تطوير أو تصحيح هذا المنتج وهو عقد البوت(B.O.T ) كما سيأتي التفصيل بذلك؛ وسيتم الحديث فيه، عن ماهية عقد البوت (B.O.T)، وصوره، وأطراف عقد البوت، وسبل تفكيكه وتركيبه لدى المصارف الإسلامية، والباعث في تفكيك وتركيب لهذا العقد، وأشكال ومظاهر التفكيك والتركيب، وأثر التفكيك والتركيب في حكم عقود البوت(B.O.T).

## Abstract

It is a part of Allah's great wisdom that He has made an alternative, for all forbidden things, by which one can achieve his desired goal without slipping on the precipice of prohibited things. Sale or purchase should be kept away from usury, which may either by legitimizing it or by not complying into its rules and principles. It was, therefore, necessary to reformulate, develop and modify this product, i.e., BOT (Build-Operate-Transfer) contract, as explained below. Thus, this study will explain the concept of BOT contract, its various forms and parties. It will also elucidate the ways adopted by Islamic banks for implementing the bundling and unbundling process approach in BOT contract along with the motives behind it and will analyse the forms and manifestations of bundling and unbundling as well as its impact on BOT contracts.

**Al HIKMAH JOURNAL, APRIL 2019,**
**VOL 2, ISSUE 2**
**EISSN: 2637-0581**
**www.alhikmah.my**

**أهداف الدراسة:**

1. إبراز أهمية منهجية التفكيك والتركيب في العقود المالية المركبة.
2. إبراز أهمية عقود البوت(**B.O.T**) في عصرنا المعاصر، وسبل وآلية تنفيذها من خلال أبرز أشكالها وصورها.
3. استعراض التأصيل الفقهي لها.

**أهمية الدراسة:**

تبدو أهمية البحث من خلال تعرضه في إبراز أهمية تطبيقه، وأثر تطبيقه على المؤسسات المالية الإسلامية، وأهمية إجراء عملية التفكيك والتركيب، وبيان الباعث والحاجة في توظيف لمثل هذا العقد في الخدمات المالية المصرفية لمثل:الاستثمار والتمويل المشترك، ولما سيأتي بيانه في محله بحول الله وقوته.

**المنهجية المتبعة:**

من أجل تحقيق أهداف البحث فقد اعتمد البحث على المنهجين، وهما: **المنهج الاستقرائي**: وذلك من خلال استقراء ما كتب حول ما يشبه هذا المنتج في كتب الفقه الإسلامي القديم، وفي الدراسات والبحوث المعاصرة. **والمنهج الاستنباطي والتطبيقي**: وذلك من خلال استنباط آلية تفكيك وتركيب هذا المنتج على النحو الملائم بحيث يطبق دون إحداث أية إشكالات أو تعقيدات في عملية التنفيذ، وعلى نحو اكتشاف عن الآليات والبواعث في تطبيق هذا المنتج.

**المقدمة**

إن التطور الهائل في عصر الهندسة المالية المعاصرة وفيما أنتجت من عقود ممزوجة بتركيبها على عدة عقود مركبة بحيث تترابط فيما بينها بصيغة يصعب إجراء عليها عملية التفكيك أو التركيب، ومن ذلك عقد البوت(B.O.T)، فالناظر في خلجات هذا العقد بأسلوبه وصيغه وما يتحدد من أطراف العقد وأدوار المتعاقدين، وفضلا بأن الحاجة تكمن في توظيف هذا العقد كما سيأتي لاحقاً؛ ولأجل ذلك وقع الاختيار على عنوان " منهج التفكيك والتركيب في

عقد البوت (**B.O.T**)؛ ليكون عنوان المنتج الذي نقدمه للمؤسسات المالية الإسلامية والمصارف الإسلامية؛ كونه بديلا مبتكرا في دعم وتمويل واستثمار المشروعات الكبيرة للبنية الأساسية أو المرافق العامة وغير ذلك من دواعي التفعيل والتوظيف لهذا المنتج.

**المطلب الأول: تعريف عقد البوت** (B.O.T):

**تعريف عقد(B.O.T)**: هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية وهي Build وتعني الإنشاء أو الإعمار أو البناء وOperate وتعني التشغيل والإدارة وTransfer وتعني النقل المرفق إلى الدولة في نهاية مدة إبرام العقد[1]، وجاء لهذا العقد عدة تعريفات من أبرزها:

فعرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي(الأنيسترال) بأنه:" شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن أحد الاتحادات مالية، ويدعى" شركة المشروع" امتيازا لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات فتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع، واستثماره تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة"[2].

**وتعرف في اصطلاح الفقهي**: بأنه" نظام ممول بصورة أساسية من القطاع الخاص، ينتج عنه كيان أو مجموعة تهدف إلى استثمار نشاط في الصناعة أو البنية التحتية، تحث شكل امتياز أو أي شكل آخر لمدة محدودة يحصل خلالها المستثمر على عائدات تغطي نفقات الاستثمار"[3].**نخلص من هذين التعريفين ما يلي:**

جاء في التعريفين أنه عقد يرتكز إلى جانب التمول على نطاق قطاع الحكومة أو قطاع

---

[1] ينظر: عقود الامتياز، د. جهاد زهير ديب(ص56). الاقطاع وتطبيقاته المعاصرة في مجال المرافق العامة، د. هشام عبدالرحيم ميرغني، (ص122).

[2] ينظر: سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، د. إلياس ناصيف(ص82). عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد(49).

[3] ينظر: الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، د. أبو بكر أحمد النعيمي(ص15-18). التحكيم في عقود البوت، د. عصام أحمد البهجي(ص13).

الخاص لشغل مشاريع أساسية التحتية نحو البناء والتشغيل والإدارة، وعليه يتبادل في استفادة تلك المشاريع المستثمر والجهة المانحة، وعليه يظهر جلياً خصائصها كما هو المتعارف بين التعريفين.

## المطلب الثاني: صور عقود البوت(B.O.T)[1]:

نخرج من تعريف عقد البوت، أن لهذا العقد صيغ متعددة وأهما ما يلي[2]:

### 1. عقود البناء والتشغيل والتحويل(B.O.T):

يمر بثلاث أطوار متتابعة: البناء، والتشييد، وتشغيل المشروع، وثم تحويله إلى سيادة الدولة في نهاية المطاف وملكيته الخاصة، وله صاحب الامتياز حق تشغيل المشروع، وإدارته، والانتفاع به بوقت معين محدد في التعاقد.

### 2. عقود البناء والتمليك والتشغيل ونقل الملكية(B.O.O.T):

يمر بمرحلة البناء، والتملك، والتشغيل، ونقل الملكية، ويمنح الشركة حق الامتياز من جهة الحكومة؛ لغرض بناء المشروع من جميع مستلزمات البناء نحو إقامة هياكله، ومعداته، إدارته وتكون تحت تملكه لمدة تعاقد الامتياز، وينقل ملكيته إلى الحكومة بعد انقضاء مدة تعاقد الامتياز.

### 3. عقود البناء والتمليك والتشغيل(B.O.O):

---

[1] تعد عقد البوت في أوائل ظهورها في فرنسا عام 1782م وظفت هذه العقود لتنفيذ مشاريع البنية الأساسية والتي تسهم في توفير الخدمات المجتمعية نحو مشروعات السكك الحديدة ، وبناء محطات الكهرباء والماء، تعرف بعقود الامتياز، وانتشر عقد الامتياز كغيره من العقود المعاملات إلى أن وصل ما وصل إليه الآن من التطورات في الأساليب والهيكلة كنظام أسس على عقد الامتياز، وتطورت بصور وأشكال كما سيأتي بيانه.

ينظر: عقود الامتياز، د. جهاد زهير ديب(ص46)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، د. إلياس ناصيف(ص92). عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد جاسم الحديدي(21). الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، د. أبو بكر النعيمي(ص118).

[2] ينظر: عقود الامتياز، د. جهاد زهير ديب(ص61)، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، د. إلياس ناصيف(ص123)، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، د.، جهاد ديب الحرازين(ص52)، الإقطاع وتطبيقاته المعاصرة في مجال المرافق العامة، د. هشام عبدالرحيم ميرغني(ص122). الامتياز في المعاملات المالية، د. إبراهيم بن التنم(ص520).

وهي تنعقد بين الحكومة والمستثمر أو مع مستثمرين، على إقامة المشروع، والتعاقد بواسطة شركة امتياز تشرف عليه بالتشغيل، وانتهاءه لا يكون كغيره من العقود بتحويله إلى الملكية العامة، يكون بعد انتهاء الفترة المحددة بجدد عقد الامتياز، أو استيفاء العمر الافتراض لهذا المشروع، يمكن لحكومة أن تعقد مع أطراف آخرين على أن تدير المشروع، وتتحصل الحكومة على نصيبها من الإيرادات من جراء منح الامتياز ودعم نشاطات المشروعة لجهات آخرى مختلفة.

**4. عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل(D.B.F.O):**

وهي تنعقد مع الحكومة والمستثمر على أنشاء مشروع البنية الأساسية أو المرافق العامة حسب شروط الفنية، ونماذج من التصميمات التي تحددها للمستثمر من قبل الحكومة بواسطة مستشاريها، ويدعم المستثمر الاموال على هذا المشروع بما فيها من جانب التأسيس وإدارة المعدات والأجهزة وفقاً لما تقرره له الحكومة، ولا يتم نقل ملكية المشروع إلى الحكومة بعد فترة الامتياز، ويحق للحكومة أن تجدد عقد الامتياز، أو تمنح للمستثمر آخر عقد الامتياز بشروط أوفر، مع دفع التعويض للمستثمر السابق المالك للمشروع.

**5. عقود التحديث والتمليك ووالتشغيل والتحويل(M.O.O.T):**

في هذا النوع من العقود يتعهد المستثمر على تحديث أحد المرافق العامة، أو مشروعات البنية الأساسية وتطويره وفق منظومة عالية التقينه وفقاً للمستويات العالمية، ويصبح مالكاً للمشروع ويتولى تشغيله في فترة الامتياز، ومن ثم يتنازل عن للحكومة في نهاية المطاق دون مقابل، ويحصل المستثمر على إيرادات ذلك التشغيل للمشروع في طوال فترة الامتياز.

## المطلب الثالث: أطراف عقود البوت(B.O.T)[1]:

[1] تجدر الإشارة بأن أركان عقد البوت كغيره من العقود ويشتمل على: العاقدان والصيغة والمعقود عليه.
ينظر: الإقطاع وتطبيقاته المعاصرة في مجال المرافق العامة، د. هشام عبدالرحيم ميرغني(ص127). بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص16). الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، د. أبو بكر النعيمي(ص40). العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(ص118).

**أولاً: لعقود البوت أطراف رئيسة، وهي على النحو التالي إجمالا:**

1. **الدولة:** تعد الأطراف الحكومية بعقد البوت، نحو مانحة الترخيص، والإدارة التعاقدية.
2. **شركة المشروع:** تعد ممن يتولى عملية البناء والتشغيل والإدارة وتقديم الخدمات في( محل التعاقد عليه).
3. **مؤسسات التمويل:** تعد المؤسسات التجارية، كمصارف التجارية، وهي الجهة المانحة للقروض؛ لغرض الربح، وشركات التأمين والائتمان التي تتولى تأمين على المشروع.
4. **شركة المقاولات:** تعد الشركة أو مجموعة شركات التي يعتمد عليها في تشييد وبناء المرفق. (محل التعاقد عليه).
5. **المشغل:** تعد الجهة المسؤولة على عملية التشغيل التجاري وإدارته وصيانته على مدار مدة العقد.
6. **الاستشاريون والخبراء:** تعد الجهة والتي تمثلها المستشار القانوني والخبراء الماليين والمهندسين الاستشاريين، ويستند إليهم تقدم استشارتهم وخبراتهم(دراسة الجدوى والمخططات والتقنية الفينة وتوريد الآلآت والمواصفات وإجراء التجارب) وغير ذلك.

**المطلب الرابع: سبل تفكيك وتركيب لمنتج عقود البوت(B.O.T) لدى المصارف الإسلامية:** فمن أبرز ذلك في النقاط التالية:

1. إمكانية إجراء عمليتين التفكيك + التركيب لعقد البوت، فينتج لدينا أشكال وصور من صيغ العقود على سبيل المثال: عقد المشاركة المتناقصة أو عقد جعالة أو عقد إجارة أو عقد استصناع أو عقد امتياز أو عقد على أساس الإقطاع(إقطاع التمليك وإقطاع الانتفاع) أو عقد مضاربة أو عقد مبتكر مركب لا مثيل له[1].

[1] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة، مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى، 1431هـ، 2010م(ص22). الاقطاع وتطبيقاته المعاصرة في مجال المرافق العامة، د.هشام ميرغني(ص168). المعايير الشرعية، عقود الامتياز، رقم (22)، (ص594).

2. إمكانية إجراء عملية إعادة تركيب لبعض الأشكال والصور لصيغ عقد البوت، نستنسخ منها منتجات وأدوات مالية جديدة.
3. إمكانية إجراء عملية تحليل عقد البوت وتفكيكه، واستخلاص منه على منتج جديد لعمليات التمويل أو الاستثمار.
4. إمكانية توظيف عقد البوت نحو عدة تخريجات وبحسب مجال تطبيقه، كما سبق الإشارة إليه في الفقرة(2).
5. إمكانية استخدام إحدى الصيغ في التمويل أو الاستثمار لدى المصارف الإسلامية على أساس التكييف الموائم لعقد البوت مثلا: كالاستصناع أو المشاركة المتناقصة أو عقد

الامتياز، ويختلف في مجال تطبيقه بين إقامة المشروعات وإجارة الأراضي أو شراء حصة[1].

## المطلب الخامس: الباعث في تفكيك[2] وتركيب لمنتج عقود البوت(B.O.T) ويمكن إيضاح ذلك على النحو الآتي:

**أولاً**: تركيبها ممزوجة بمنظومة عدة عقود في صيغة عقد واحد مختلفة الأطراف والنشاط والأحكام، ويحتوي على: عقد التمويل وقرض وعقد الاستصناع وعقد إدارة المشروع والخدمة وعقد المشاركة وعقد الوكالة وعقد قانوني، فجميع تلك العقود تنفذ في عقد البوت[3].

**ثانياً**: لما يشتمل عقد البوت من قرض بفائدة، حيث قيام تمويل تلك المشروعات بموارد خارجية ضخمة عن طريق الممولون والمقرضون، وفي حال إذا لم تكن تلك الأموال التي جمعتها الجهة

---

[1] ينظر: عقود الامتياز، د. جهاد زهير ديب(ص67). عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد(51).

[2] المقصود بالتفكيك والتركيب وهو محل البحث هنا: هي عملية تفكيك وتركيب المنتج هو الحد الوصول إلى تنفيذ هذا المنتج بحيث لا يتعارض للأحكام والقواعد الشرعية العامة والمقاصد في المعاملات.

[3] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص24). الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، د. أبو بكر أحمد النعيمي(ص22).

المنفذة لهذه المشروعات، غير كافية يترتب على المساهمين الممولون والمقرضون بسداد القرض وفوائده، والذي يهمنا هنا أن أساس تكوين مشروع عقد البوت على الاقتراض بفائدة[1].

**ثالثاً**: ولما يشتمل عقد البوت على التأمين التجاري التقليدي؛ حيث يضطر الممولون والمقرضون لاستبعاد المخاطر عنهم بقدر الإمكان، فتفرض عليهم المصارف التجارية التقليدية بالتأمينات العينية أو الشخصية، فضلاً أن المصارف مستفادة من جهتها إلى هذه التأمينات؛ لاسترداد مستحقاتها من أصول المادية للمشروع[2].

**رابعاً**: لما يشتمل عقد البوت على نسبة كبيرة من المخاطر؛ للازدواجية الاشتراك في المشروع بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي، وضحية تولي نسبة المخاطر على عاتقيها القطاع الخاص وهي تقوم بدور تجميع الأطراف الداعمة للمشروع، فتقوم على تفكيك هذه المخاطر تخفيفاً على نفسها قدر الإمكان، ومن أبرز المخاطر المحتملة: مخاطر على عملية التعاقد ومرحلة البناء والتشييد، ومخاطر التجارية المالية الائتمان ومخاطر السياسية الداخلية أو الخارجية ومخاطر تغيير القوانين[3].

**خامساً**: لما يشتمل عقد البوت على صبغة قانونية تجارية رأسمالية، لم تراع في شروطها عدم الاحتكار والسيطرة على الأسواق؛ لضمان منع من المنافسة الشركات الأخرى استهدافها ما نفقته من الأموال في المشروعات من الدولة المانحة[4].

## المطلب السادس: آليات تفكيك لمنتج عقود البوت(B.O.T):

وعليه نذكر أبرز ما جاء فيه على النحو التالي:

---

[1] ينظر: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد(ص55). العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(ص119).

[2] ينظر: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد(ص56).

[3] ينظر: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. طه محيميد(ص61). العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(ص119).

[4] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص20). العقود المبتكرة للتموويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(124). الامتياز في المعاملات المالية، د. إبراهيم بن صالح التنم(ص514).

1. إجراء عملية فصل أو حذف بعض المحتوى من هذا العقد؛ لإزالة كل ما فيه من شائبة المحرم أو شائبة الربا، بحيث يمكن أن يطلق على هذا العقد بأنه ظاهره السلامة والمصداقية.

   إجراء عملية تنقيح وتخريج العقد من خصائص المترابطة، والتي لا تسعفنا بأن نجري عليه علمية التركيب بين العقود.

2. إجراء عملية الفك وإعادة التركيب بين العقود المتجانسة والمتناقضة؛ لتطوير هذا المنتج أو استحداث أدوات مالية جديدة أو تحقيق قيمة مالية مضافة.

**المطلب السابع: أشكال ومظاهر التفكيك والتركيب لمنتج عقود البوت(B.O.T):**

فيما يلي في الجدول التالي: نستعرض أبرز أشكال ومظاهر التفكيك والتركيب لمنتج عقود البوت(B.O.T):

| المنتج المحدد لعملية التفكيك والتركيب/ منتج عقود البوت(B.O.T) | مكونات المنتج | منهج وآلية الابتكار | تقييم المنهج بعد التجربة | نتاج البديل المبتكر |
|---|---|---|---|---|
| عقد الامتياز | حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة | تفكيك وتركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |
| عقد الاستصناع | الاستصناع والاستصناع الموازي | تفكيك وتركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |
| عقد إجارة | إجارة وإجارة المنتهية بالتمليك | تفكيك وتركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |
| عقد جعالة | الجعالة والجعالة الموازية | تفكيك وتركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |
| عقد المشاركة | شركة ومضاربة | تفكيك وتركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |
| عقد مبتكر– مستحدث | مجموعة عقود مركبة | تركيب | ناجح ونشط | منتج جديد |

**المطلب الثامن: أثر التفكيك والتركيب في حكم عقود البوت(B.O.T):**

اختلف أنظار الفقهاء المعاصرين في تكييف عقود البوت؛ على أربعة أقوال، نجملها في أهم ما جاء من الأدلة فيما يلي بيان ذلك:

**القول الأول**: يكيف على أنه عقد مبتكر مستحدث، لا نظير له في العقود المسماة في الكتب الفقهية، وذهب إلى ذلك: د. حسن يوسف داود[1]، وأ. د. عبدالوهاب أبوسليمان[2]، د. أحمد محمد بخيت[3]، ومجمع الفقه الإسلامي[4].

**القول الثاني**: يكيف على أنه عقد جعالة، وذهب إلى ذلك: د. عبدالستار أوبوغدة[5].

**القول الثالث**: يكيف على أنه عقد إجارة، وذهب إلى ذلك: د. أحمد محي الدين أحمد[6]، وده. ناهد السيد[7]. وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[8].

**القول الرابع**: يكيف على أنه عقد استصناع، وذهب إلى ذلك: ندوة البركة[9]. وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[10].

**أدلة القول الأول:**

فمن أبرز ما استدل أصحاب هذا القول – القائل بأنه عقد مستحدث لا نظير له–:

---

[1] ينظر: المصارف الإسلامية والتنمية الصناعية، يوسف كمال محمد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1418هـ، 1998م(ص29).

[2] ينظر: عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك، الاستاذ الدكتور. عبدالوهاب أبوسليمان، ورقة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة بالشارقة(35/19) www.iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07/d8b9d982d8af-d8a7

[3] ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الاستاذ الدكتور، أحمد محمد بخيت، ورقة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة بالشارقة(30/19). www.iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07/d8aad8b7d8a8d98ad

[4] ينظر: قرار المجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار رقم(182). (8/19).

[5] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص26).

[6] ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، الاستاذ الدكتور، أحمد محي الدين أحمد، ورقة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة بالشارقة(17/19). www.awqafshj.gov.ae/ar/researches.aspx

[7] ينظر: حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدكتورة، ناهد السيد، ورقة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة بالشارقة(37/19). cat&awqafshj.gov.ae/ar/researches.aspx?catid=4

[8] ينظر: المعايير الشرعية، معيار عقود الامتياز، رقم (22)، (ص599).

[9] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص22).

[10] ينظر: المعايير الشرعية، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، رقم (11)، (ص300)

الاحتجاج باستصحاب الأصل: بأن الأصل في الأشياء الإباحة، بناء عليه يكون الأصل في المعاملات الإباحة والصحة كذلك إلا ما دل الدليل على التحريم[1].

**مناقشة الدليل:** على الاعتبار استصحاب الإباحة والصحة هذا مسلم به، ولكن يمكن حمله على أحد العقود المسماة في الفقه الإسلامي؛ لما في هذا العقد اشتراطات ينافي أحكام وضوابط وقواعد الشريعة، وتكييفه على أحد العقود المسماة أكثر انضباطا وتقعيدا وفقاً للأصول وضوابط العقود الشرعية.

**ويمكن الجواب عن ذلك من وجهين:**

**الأول:** على فرض حمل هذا العقد على أحد العقود المسماة، فهذا لا يستدعي المنع من كونه عقدا مستحدثا باعتباره مركب من عدة عقود متداخله، فمن هذا الاعتبار المركب ليس له نظير في العقود المسماة، وإن كان يشابه في بعض صوره أو أشكاله لبعض العقود الفقهية المسماة[2].

**ثانياً:** يمكن ضبط هذا العقد أو ما سواه من العقود المستجدة بالضوابط والقواعد والمقاصد الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة دون إلحاقه بإحدى العقود المسماة في كتب الفقهية.

**أدلة القول الثاني:**

فمن أبرز ما استدل أصحاب هذا القول – القائل بأنه عقد جعالة– :

يمكن تكييف هذا العقد بأنه عقد جعالة من جهة المانحة لامتياز المشروع فهي الجاعل، وجهة المنفذ له هو العامل. وأما محل الجعالة فباعتبار انجاز البناء، والجعل يكون إما انجاز البناء، فهو حتى يبلغ الغرض المستهدفة منه المشروع: إن كان مرفقا فإنه يصلح للاستخدام أو طريقاً أو جسراً فإنه يصلح للعبور، فأما الجعل فهو ليس نقوداً، لا أعياناً بل هو منفعة، كأجرة أو جعلاً وهي هنا منفعة المشروع نفسه ويكون تحت تصرف العامل أي الجهة المنفذة للمشروع؛ ليحصل من منافع محل الجعالة على ما يقابل جهده[3].

**مناقشة الدليل:**

---

[1] ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم(ص66)، الأم، الشافعي(3/3)، مجموع فتاوى، ابن تيمية(150/29).

[2] ينظر: عقود الامتياز، د. جهاد زهير ديب(ص35).

[3] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص27).

1. لا يسلم على هذا التكييف بكونه عقد جعالة؛ من ذلك أن عقد الجعالة عقد جائز[1]، وفي المقابل هذا العقد عقد لازم، فلا يمكن فسخه من أحد أطراف المتعاقدين[2].
2. وأن بهذا العقد من خلال تطبيقاته كون العمل معلوماً، وفي المقابل عقد الجعالة العمل فيه مجهول[3]، وكما أن الجهة العقد هو أحد أطراف الإدارية(الدولة)، بيمنا جهة تطبيق العقد يفترض بقطع النظر عن ماهية أطرافه، فافترقا من خلال هذه الحثيثيات[4].

**أدلة القول الثالث:**

فمن أبرز ما استدل أصحاب هذا القول – القائل بأنه عقد إجارة-:

استندوا بما جاء في البيان والتحصيل:" قال ابن القاسم في رجل قال رجل أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنانير أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت. قال: إن سمى عدة ما يبنيها به وما يكون عليه في كل سنة فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه"[5].

ومفاد ذلك أنه يجوز أن يطلب الرجل من الآخر هو يمتلك أرضاً بأن يستأجرها منه ويبني فيها أبنية بعشرة دنانير، حتى يستوفي المبلغ الذي أنفقه فيها، وهذا مشروط بأن يذكر قيمة المبنى وقيمة الأجرة السنوية[6].

**مناقشة الدليل**: يتعذر تكيف هذا العقد بكونه عقد إجارة؛ لأنه مبنى على أساس كون الدولة آجرت أرضها للجهة الصانعة بفترة معلومة، والأجرة مؤجلة وهي تسليم نفس المشروع بعد نهاية المدة، ولا يصلح شرعا؛ لأنه لو أسسنا العقد على أساس إجارة الأرض، فإن الإجارة تبتدئ

---

[1] ينظر: حاشية الدسوقي، ابن عرفة(65/4)، حاشية البجيرمي، محمد المرصفي(240/3)، الكافي في فقه الإمام أحمد(186/2).

[2] ينظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(ص138). سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، د. إلياس ناصيف(ص395).

[3] ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد(179/2)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة(187/2).

[4] ينظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن الرشود(ص138).

[5] بنظر: البيان والتحصيل، ابن رشد(361/8-16/9). مسائل أبي الوليد ابن رشد(1060/2-1063). الأم، الشافعي(22/4).

[6] ينظر: الإقطاع وتطبيقاته المعاصرة في مجال المرافق العامة، د.هشام ميرغني(ص169).

منذ أول يوم تسلم فيه الأرض إلى الجهة الصانعة، والمتقرر شرعاً أن الإجارة عقد متجدد بمدد أي كل يوم ينسب إليه جزء من الأجرة المتفق عليها، ولو كانت الإجارة لمدة طويلة.

مثال: لو آجر زيد أرضه إلى عمرو ولمدة سنة بمبلغ ستة وثلاثين ألف درهم، فإن هذه الأجرة تقسم على عدد أيام السنة، فينسب لزيد مائة درهم مقابل كل يوم، فلو انفسخت الإجارة قبل سنة مثلا لسبب ما، فإن المؤجر يستحق الأجرة مقابل الأيام الماضية،، فلو كانت الإجارة انفسخت بعد شهرين مثلا، فإن ما يستحقه هو ستة آلاف درهم لما مضى من الأيام فظهر بهذا أن الأجرة في إجارة الأرض لابد أن تكون قابلة للانقسام على عدد الأيام الإجارة ليتمكن من التصفية بالشكل المناسب عند انفساخ الإجارة قبل انتهاء المدة. ولكن الأجرة في هذا العقد نفس المشروع الذي سوف ينشئه المستأجر في زمن ربما أطول عن المدة الأولى. ولا يصلح ذلك المشروع؛ للانقسام على عدد أيام الإجارة، فلو انفسخت الإجارة قبل اكتمال المشروع لا يمكن التصفية بتجزئته على عدد الأيام الماضية، فإنه يمكن أن تكون الأيام الماضية ربع مدة الإجارة، والجزء المكتمل ثمنه، أو العكس، كما يمكن أن تنفسخ الإجارة قبل أن يبرز جزء من أجزاء المشروع فظهر أن المشروع المقترح لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض[1].

**أدلة القول الرابع:**

فمن أبرز ما استدل أصحاب هذا القول – القائل بأنه عقد استصناع –:

جاء في قرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في بيان لهم مفاده[2]: بناء على أساس تكوين العلاقة بين الدولة والمستثمر كونه استصناع؛ فمن جهة الدولة هي المستصنع ومن جهة المستثمر هو الصانع، وعليه يكون المشروع ملكاً للدولة بعد اكتماله، ويظل هذا المشروع تحت يد المستثمر بعد اكتماله؛ لغرض استيفاء ثمن الاستصناع. ويمكن تطبيق استثمار المشروعات الإنشائية نحو استثمارها قبل التسليم إلى إحدى العقود الشرعية الآتية:

---

[1] ينظر: عقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي الدين عثماني، ورقة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة بالشارقة(19/2-3).

iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07/d8b9d982d988d8af-d8a

[2] ينظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، د. عبدالستار أوبوغدة(ص22). المعايير الشرعية، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، رقم (11)، (ص300).

عقد استصناع تكون فيه منفعة استثمار المشروع مدة معينة هي: ثمن الاستصناع، وذلك بعد تمكين المستصنع من تسليمها ودخولها في ضمانه بالقبض الحكمي، والمنفعة تصلح بأن تكون ثمناً أو عوضاً في عقود المعاوضات.

1. عقد استصناع بثمن معين مؤجل، مع إبرام المستصنع عقد تأجير مع الصانع إجارة موصوفة في الذمة لمشروع يتم وصفه بصورة مطابقة للمشروع المصنوع ويتم دفع الأجرة من خلال استثمار الصانع(المستأجر) للمشروع بموجب عقد الإجارة، يمكن أن تجري المقاصة بين ثمن المشروع المصنوع وبين الأجرة المستحقة للمستصنع(المؤجر) على الصانع(المستأجر).
2. عقد استصناع يحدد فيه الثمن بما يعطي تكاليف المشروع والعائد المستهدف للصانع، مع توكيل المستصنع للصانع بإدارة المشروع وتشغليه حتى يستوفى الثمن المحدد في عقد الاستصناع، وذلك بعد تمكين المستصنع من تسلمه ودخوله في ضمانه.

**الرأي الراجح بين الأقوال:**

جواز عقد البوت (B.O.T) ما إذا كيف بإحدى صوره وأشكاله، من خلال تطبيق منهج التفكيك التركيب نظراً في هذا المنتج، مع توفر صحة الأركان والشروط المعتبرة في العقود. والله أعلم .

**خلاصة ما سبق حول منتج عقود البوت(B.O.T) كونه بديلا مبتكرا في الصناعة المصرفية الإسلامية المعاصرة؛ لدعم وتمويل واستثمار المشروعات الكبيرة للبنية الأساسية أو المرافق العامة وغيرها.**

لا يظهر ما يمنع بأن يكون منتج عقود البوت(B.O.T) بصوره وأشكاله وأساليبه التي سبق عرضها بديلا مضافاً ضمن عمليات التمويل والاستثمار في المصرفية الإسلامية المعاصرة حسب القيود والضوابط الشرعية المعتبرة لكل صور من صوره، وتوظيف هذا العقد تكمن حاجة المؤسسة أو المصرف تنفيذها كما تقتضيه التوسع في حجم نطاق عملياتها التمويلية والاستثمارية.

**الخاتمة:**

1. يمكن تطبيق منهجية التفكيك والتركيب في العقود الفقهية كما في كتب الفقهاء المتقدمين، وكما يمكن تطبيق ذلك المنهج في العقود الجديدة المعاصرة، التي لم يسبق تناولها الفقهاء السابقين.

2. العقود المالية المركبة هي أكثر التطبيقات في المصارف الإسلامية اليوم، وتحتوي على إلزام في التنفيذ والتزام في الحقوق وما يترتب عليها من آثار العقد الواحد من أثر مالي أصالة أو تبعي إلحاقاً.

3. يستساغ العمل على تفكيك وتركيب بين العقود المالية المركبة ما لم يترتب على استحلال الحرام أو التحايل فتكون بذلك وسيلة إلى شبهة الربا.

4. عقد البوت(B.O.T) من العقود المركبة المستحدثة ليس له نظير بصفتها وأشكالها وصورها في الكتب الفقهاء المتقدمين؛ لذا اختلف أنظار الفقهاء المعاصرين على جوازها أو منعها.

5. يمكن تنفيذ عقد البوت (B.O.T) بعد علمية التفكيك وثم التركيب، بحيث التخلص ما ينافي مقتضى العقد أو ما كل ما يتضاد بين العقود المتنافرة الغير المتجانسة مع بعضها البعض.

## BIBLIOGRAPHY

1. ***Al-Maʿāyīr al-Sharʿiyyah***(Sharīʿa Standards), Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, Dar al-Meiman, Riyad, KSA, 2015.
2. Quendouz: Dr. Abdelkrim, ***Al-Handasah al-Islāmiyyah bayna al-Naẓriyyah wa al-Taṭbīq***(Islamic Financial Engineering between Theory and Practice), Muʾssasah al-Risālah, Beirut, Lebanon, 1st ed., (H:1429/CE:2008).
3. Al-Suwaylim: Dr. Sāmi, ***Al-Tahawwuṭ fi al-Tamwīl al-Islāmi***(Hedging in Islamic Finance), Islamic Institute for Research and Training, Jeddah, KSA, 1st ed., (H:1428/CE:2007).
4. Deib: Dr. Jehad Zuhair, ***ʿUqūd al-Imtiyāz***(Concession Contracts), Maktabah al-Wafāʾ al-Qānūniyyah, Alexandria, Egypt, 1st ed., 2013.
5. Mirghani: Dr. Hisham Abdul Raheem***, Al-Iqṭitāʿu wa Taṭbīqātuhu al-Muʿāṣirah fi Majāl al-Marāfiq al-ʿĀmmah***(Feudalism and its

Contemporary Applications in Public Utilities), Abdul Kareem Mirghani Cultural Center, Omdurman, Sudan, 1st ed., 2015.
6- Nāṣīf: Dr. Ilyas, ʿ***Aqd al-Bot***(BOT Contract), Silsila Abhāth Qānūniyyah Muqāranah, al-Muʾassasah al-Hadīthah lil Kuttab, Tripoli, Lebanon, 2006.
7. Al-Hadīdi, Dr. Taha Muhaimid Jasim, ʿ***Uqūdal-Bināʾ wa al-Tashghīl wa Naql al-Milkiyyah***(Build-Operate-Transfer (BOT) Contracts), Dār al-Kutub al-Qānūniyyah, Al-Mahallah al-Kubra, Egypt, 2013.
8. Al-Naʿīmi: Dr. Abu Baker Ahmad, ***Al-ʾAsālīb al-Hadīthah li Mushārakati al-Qiṭāʿ al-Khaṣṣ fi Tanfīdh al-Marāfiq al-Binyah al-Tahtiyyah***(Modern Methods forPrivate Sector Partnership in the Implementation of Infrastructure Facilities), Dār al-Hāmid, Amman, Jordan, 1st ed., (H:1435/CE:2014).
9. Al-Bahaji: Dr. Ossam Ahmad, ***Al-Tahkīm fi ʿUqūd al-Bot***(Arbitration in BOT Contracts), Dār al-Jāmiʿah al-Jadīdah, Alexandria, Egypt, 2008.
10. Al-Harāzīn: Dr. Jehad Deib, ***Al-ʾĀthār al-Mutarattabah ʿalā ʿAqd al-Imtiyāz***(Implications of the Concession Contract)**,** Dār al-Fikr wa al-Qānūn, Mansoura, Egypt, 2015.
11. Abū Ghuddah: ʻAbd al-Sattār, ***Buḥūth fī al-Muʻāmalāt wa al-Asālīb al-Maṣrifīyyah al-Islāmīyyah***(Research in Islamic Banking Transactions and Methods), Majmouʿah al-Barakah al-Maṣrifīyyah, 1st ed., (H:1431/CE:2010).
12. Al-Rashoud, Dr. Khalid bin Abdulla, ***Al-ʿUqūd al-Mubtakirah li al-Tamvīl wa al-ʾIstithmār bi al-Ṣukūk al-Islāmīyyah***(Innovative contracts for financing and investing in Islamic Sukuk), Dār Kunūz Eshbelia, 1st ed., (H:1434/CE:2013).
13. Al-Tanim: Dr. Ibrahim bin Ṣalih, ***Al-ʾImtiyāz fi al-Muʻāmalāt al-Māliyyah***(Concession in Financial Transactions), Dār Ibn al-Jauzi, Dammam, KSA, 1430H.
14. Muhammad: Yusuf Kamal, ***Al-Maṣārif al-Islāmīyyah wa al-Tanmiyyah al-Ṣināʻiyyah***(Islamic Banks and Industrial Development), Dār al-Fikr al-Arabi, Cairo, Egypt, 1st ed., (H:1418/CE:1998).
15. Abu Sulaiman: Dr. Abdul Wahhab, ʿ***Aqdal-Bināʾ wa al-Tashghīl wa ʾIʿādatul Milk***(Build-Operate-Transfer (BOT) Contract), Research Paper submitted to Islamic Fiqh Academy, 19th Session, Sharjah.
16. Bakhīt: Ahmad Muhammad, ***Taṭbīqu ʿAqd al-Bināʾ wa al-Tashghīl wa al-ʾIʿādah fi Taʿmīr al-Awqāf wa al-Marāfiq al-ʿĀmmah***(Application of BOT in Reconstruction of Awqāf and public Utilities), Research Paper submitted to Islamic Fiqh Academy, 19th Session, Sharjah.
17. ***Resolution of Islamic Fiqh Academy***, 19th Session, Sharjah.

18. Ahmad: Dr. Ahmad Muhyiddin, ***Taṭbīqu ʿAqd al-Bināʾ wa al-Tashghīl wa al-ʾIʿādah fi Taʿmīr al-Awqāf wa al-Marāfiq al-ʿĀmmah***(Application of BOT in Reconstruction of Awqāf and public Utilities), Research Paper submitted to Islamic Fiqh Academy, 19th Session, Sharjah.
19. Al-Sayyed: Dr. Nahid, ***Haqīqah Niẓām al-Bināʾ wa al-Tashghīl wa Naql al-Milkiyyah***(The reality of BOT System), Research Paper submitted to Islamic Fiqh Academy, 19th Session, Sharjah.
20. Ibn Najīm: Zain al-Abidīn bin Ibrahim, ***Al-ʾAshbāh wa al-Naẓāʾir***(Similarities and Likes), Edited by Adbul Azīz **Muhammad** al-Wakīl, Muʾassasah al-Halabi, Cairo, Egypt, (H:1387/CE:1968).
21. Al-Shāfiʿī: Muhammad bin ʾIdrīs, ***Al-ʾUmm***(Mother), Dār al-Maeʿrifah, Beirut, Lebanon, 2nd ed., (H:1393/CE:1973).
22. Ibn Taymiyyah: Taqī ad-Dīn Ahmad, ***Majmūʿu Fatāwa***(Collection of Advisory Opinions), Collected by Abdurahman bin Qāsim al-Najdi, 1st ed., 1398H.
23. Al-Desouqi: Muhammad bin Ahmad bin Arafah, ***Hāshiyah al-Desouqi ʿala al-Sharah al-Kabīr***(Footnote of Desouqi on Great Commentary), Dār al-Fikr, Beirut, Lebanon.
24. Al-Bujairimi: Sulaiman, ***Hāshiyah al-Bujairimi***(Footnote of Bujairimi), Maktab al-Buhūth wa al-Dirāsat, Dār al-Fikr, Beirut, Lebanon, (H:1415/CE:1995).
25. Al-Maqdīsī: Muwaffaq al-Dīn ʿAbd Allāh bin Qudāmah, ***Al-Kāfi fi Fiqh al-ʾImām Ahmad***(Sufficient in the Islamic Jurisprudence of Imam Ahmad), Edited by Muhammad Faris and Misʿad al-Saʿadni, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st ed., (H:1414/CE:1994).
26. Al-Qurṭubi: Abu al-Walīd Ibn Rushd, ***Al-Muqaddimāt al-Mumahhidat***(Introductory Prelude), Edited by Muhammad Huji and Abdulla al-Anṣāri, Dār al-Gharb al-Islāmi, Beirut, Lebanon, 1st ed., (H:1408/CE:1988).
27. Al-Qurṭubi: Abu al-Walīd Ibn Rushd, ***Al-Bayān wa al-Taḥṣīl***(Explanation and Collection), Edited by Ahmad al-Hubābi, Dār al-Gharb al-Islāmi, 1st ed., Beirut, Lebanon, (H:1405/CE:1985).
28. Al-Qurṭubi: Abu al-Walīd Ibn Rushd, ***Masāʾil Abi al-Walīd Ibn Rushd al-Jadd***(Issues of Abi al-Walīd Ibn Rushd), Edited by Muahmmad al-Habīb al-Tijkāni, Dār al-ʾĀfāq al-Jadīdah, Morocco, 2nd ed., (H:1414/CE:1993).
29. Uthmāni: Muhammad Taqī al-Din, ***ʿUqūdal-Bināʾ wa al-Tashghīl wa ʾIʿādahal-Milkiyyah min al-Nāhiya al-Fiqhiyyah***(BOT Contracts through a Sharīʿa Perspective), Research Paper submitted to Islamic Fiqh Academy, 19th Session, Sharjah.

**Websites:**

1. iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07/d8b9d982d988d8af-d8a
2. awqafshj.gov.ae/ar/researches.aspx?catid=4-&cat
3. www.awqafshj.gov.ae/ar/researches.aspx
4. www.iefpedia.com/arab/wp content/uploads/2009/07/d8aad8b7d8a8d98ad
5. www.iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/07/d8b9d982d8af-d8a7