



الدورة التاسعة عشرة  
إمارة الشارقة  
دولة الإمارات العربية المتحدة

# عقد البناء و التشغيل و الإعادة التكييف الفقهي و الحكم الشرعي

إعداد  
الشيخ مرتضى الترابي  
الجمهورية الإسلامية الإيرانية

## فهرس الموضوعات

- عقد البناء و التشغيل و الإعادة؛ التكيف الفقهي و الحكم الشرعي ٣
- تعريف عقد البناء و التشغيل و الإعادة و بيان أهم خصائصه: ..... ٣
- آلية العمل بأسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة ..... ٣
- تعريف المرافق و المرافق العامة ..... ٥
- أ- الأموال و المنافع العامة ..... ٦
- ١- المنافع المشتركة ..... ٦
- ٢- الأموال العامة للمسلمين ..... ٧
- ٣- الأموال التي هي ملك للإمام ..... ٧
- ب- الأنظمة الحكومية و الخدمات العامة ..... ٨
- التصرفات في المرافق العامة ..... ٨
- الأول: التصرفات في المنافع المشتركة غير الموقوفة ..... ٩
- التصرف غير الموجب لمزاحمة الناس ..... ٩
- التصرف الموجب لمزاحمة الناس ..... ١١
- الثاني: التصرف في المنافع المشتركة الموقوفة ..... ١٢
- حقوق الامتياز المتعلقة بالمرافق و التصرفات فيها ..... ١٣
- ١- تعريف الحق و بيان أقسامه: ..... ١٣
- أقسام الحقوق: ..... ١٤
- تمييز الحق عن الحكم ..... ١٤
- الحق مال أم لا ؟ ..... ١٥
- جواز المصالحة على الحقوق ..... ١٦
- قابلية الحقوق للبيع ..... ١٦
- التصرفات المالية في الحقوق المتعلقة بالمرافق العامة ..... ١٧
- ١٧ استخدام أسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة في المرافق العامة و الأوقاف
- التخريج الفقهي لعقد البناء و التشغيل و الإعادة ..... ١٧
- ١٧ أما البحث من الناحية الأولى (صحة أو بطلان عقد البناء و التشغيل و الإعادة)
- البحث من الناحية الثانية (تكيف عقد البناء و التشغيل و الإعادة) .. ١٩
- ١- تخريجه عن طريق العقود المعهودة ..... ١٩
- ٢- كونه عقدا مستحدثا مستقلا برأسه ..... ٢٢
- مناقشتان في صحة عقد الانشاء و التشغيل و الإعادة ..... ٢٣



## بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا محمد خاتم النبيين و آله الطاهرين و صحبه المنتجبين .

### عقد البناء و التشغيل و الإعادة؛ التكيف الفقهي و الحكم الشرعي

عقد البناء و التشغيل و الإعادة من العقود المستجدة التي أحدثت لحل مشكلة التمويل في تنفيذ مشاريع البني التحتية في الآونة الأخيرة. ونظرا لأهمية هذا العقد وكثرة استخدامه في العلاقات الاقتصادية المعاصرة ينبغي دراسة مدي موافقة للقواعد والأحكام الشرعية.

### تعريف عقد البناء و التشغيل و الإعادة و بيان أهم خصائصه:

عرف هذا العقد بأنه منح الطرف الأول (الحكومة أو احد مؤسساتها) للطرف الثاني (شركة المشروع) امتياز إنشاء مشروع معين في مدة محددة على أن يقوم الطرف الثاني بالبناء و التشغيل و الإدارة في تلك المدة بحيث يسترد تكاليف البناء و يحقق أرباحا و ينتقل المشروع بعد نهاية مدة الامتياز إلى الطرف الأول بدون مقابل.

و يسمى هذا العقد بالإنجليزية بعقد (B.O.T) اختصارا لكلمات إنجليزية ثلاث : (BUILD) وتعني البناء، و (OPERATE) وتعني التشغيل، و (TRANSFER) وتعني الإعادة و النقل و لنسميه بنظام البوت .

لا يخفي أن التعريف المذكور ناظر إلى بيان مفاد الاتفاقية الأصلية في العقد المذكور ولكنه غير محصور بتلك الاتفاقية لأنه يتضمن عادة عقودا جانبية متعددة بين شركة المشروع من جهة و الجهات الحكومية من جهة أخرى ترتبط بمراحل تنفيذ المشروع على أساس التعاقد الأصلي كعقد الانتفاع بالأرض عن طريق استئجار الأرض في مدة بناء المشروع و تشغيله و كذلك اتفاقية استيراد المواد الأولية كالوقود و اتفاقية شراء السلعة أو الخدمة من قبل الدولة أو تعيين كيفية عرضهما للعموم. و كذلك تقوم الشركة بإجراء عقود جانبية أخرى من الباطن مع المصادر المالية و المصارف للحصول على القروض التي تغطي التمويل اللازم للمشروع حيث أن رأس مال شركة المشروع تشكل عادة من ١٥% إلى ٣٠% من إجمالي التمويل اللازم للمشروع وأما المتبقي أي ٨٥% إلى ٧٠% من إجمالي التمويل فيتم تسديده عن طريق الاقتراض من المؤسسات المالية وكذلك عقود أخرى مع شركات الإعمار و الاستيراد و التشغيل و الصيانة . ولكن كل هذه العقود الجانبية تعقد في الإطار الذي رسمته الاتفاقية الأصلية بين الشركة و الحكومة وقد تؤخذ هذه العقود كشروط ضمنية في تلك الاتفاقية.

والجدير بالذكر ان شركة المشروع التي تسمى بالمتكامل أو الضامن (sponsor) غالبا ما تتكون من اتفاقية اتحاد الشركات (Consortium الائتلاف الشركتي) ، و تتم بين مجموعة الشركات المتحدة لتنفيذ المشروع.

لمزيد من الإيضاح نذكر مراحل العمل لأسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة

آلية العمل بأسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة

إنشاء مشروع عن طريق نظام البناء و التشغيل و الإعادة يمر بالمراحل التالية :

أ- الدراسة و البحث

تدرس في هذه المرحلة إمكانية استخدام أسلوب البناء و التشغيل و الإعادة في تنفيذ المشروع الذي يراد إنشاؤه الشامل للبحوث الاقتصادية و المالية و الفنية على أساس الظروف الاقتصادية و السياسية لإيضاح المبررات و الالزامات الموجبة لذلك و المنافع الحاصلة من تنفيذه بهذا الأسلوب. و هذه المرحلة يمكن أن تنجز من قبل الاخصاء في المركز الحكومي أو عن طريق المراكز التخصصية ذات الخدمات الاستشارية.

ب: المناقصة (المزايدة) / المذاكرة

### ب- ١ المناقصة

إذا أرادت الحكومة إنشاء مشروع من مشاريع البني التحتية بأسلوب BOT فغالباً ما تعلن في البداية عن مناقصة تحتوي على الإطار التشريعي و التنظيمي للمشروع وفقاً للمعايير التي ترغب في تحقيقها و المتعلقة عادة بالوقت اللازم لتنفيذ المشروع و فترة الامتياز التي ستمنحها للشركة التي ستتعهد بتنفيذه، و تكلفة الخدمة للعموم. يتم العمل فيها على ثلاث مراحل:

١- استعداد المركز الحكومي للمناقصة

٢- استعداد المستثمرين للمناقصة

٣- انتخاب الفائز في المناقصة

### ب ٢ المذاكرة

يمنح تنفيذ مشروع للمستثمر عن طريق المذاكرة من دون مناقصة ان كان مسموحاً من الناحية القانونية فيتم ذلك عن طريق المذاكرة مباشرة مع الطرف الثاني و يعقد من خلالها اتفاق بين الطرف الحكومي و الطرف الآخر لتنفيذ المشروع و تحديد سعر السلعة أو تكلفة الخدمة. هذه الطريقة توجب التسريع في التنفيذ.

### ج- التقديم

و بعد المذاكرة و الإعلان عن رغبة الحكومة في إنشاء المشروع عن طريق البناء و التشغيل و الإعادة يجتمع غالباً عدد من المستثمرين و القانونيين و المهندسين و أصحاب المقاولات العالمية و المحلية ليكوّنوا اتحاداً أو ائتلافاً مالياً Consortium يتفقون فيه على نسبة كل منهم في رأس المال " حقوق الملكية أو أسهم المشروع " و التي تشكل عادة من ١٥% إلى ٣٠% من التمويل اللازم للمشروع و يحددون المصادر الخارجية " البنوك و مؤسسات التمويل " التي سيحصلون منها على القروض التي تغطي بقية التمويل و التي تتراوح نسبتها بين ٧٠% إلى ٨٥% من مجموع التمويل. ثم يقومون بإعداد دراسة جدواها للتأكد من أن إيراداته خلال فترة الامتياز كافية لتغطية تكاليفه و تحقيق أرباح مجزية لهم. فإذا اتفقوا على تبني المشروع يتقدمون بعرضهم و عطائهم للحكومة، فإن كان هو العرض و العطاء الأفضل و وافقت الحكومة على إرسائه لهم فعندئذ يقوم الاتحاد المالي لهذه المجموعة بتأسيس شركة خاصة للمشروع تنتهي بانتهاء فترة امتيازها، و تتولى هذه الشركة تجميع مساهمات الأعضاء و طلب القروض اللازمة لتغطية تمويل المشروع، و تصبح هذه الشركة هي المسؤولة عن سداد القروض و فوائدها للجهات المقرضة، دون التعرض إلى

الأصول المالية الخاصة بأعضاء الاتحاد المالي وبقية المساهمين<sup>١</sup>. كما تتولى هذه الشركة إجراء العقود مع الحكومة لتنفيذ المشروع والتوقيع على الاتفاقيات اللازمة التي توضح الحقوق والالتزامات لكل منهما. وتقوم الشركة أيضاً بإجراء كل العقود الأخرى اللازمة لتنفيذ المشروع كالتعاقد مع شركات المقاوله وموردي الآلات والأجهزة والمواد الأولية وغيرهم.

#### د- الإنشاء

تتم في هذه المرحلة إقامة المشروع و تجري عليه الفحوص اللازمة و تؤخذ الرخص القانونية للانتفاع و يتهياً للتشغيل

#### هـ- التشغيل والصيانة

بعد إقامة المشروع تتولى الشركة عملية التشغيل بنفسها، أو قد تتعاقد مع شركة مشغلة (Operator) لتتولى عملية التشغيل والصيانة، وتستخدم الواردات الحاصلة خلال فترة التشغيل لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة ودفع التزامات التمويل، والوارد المتبقي بعد ذلك هو الإيراد الصافي، أو الربح المتحقق للشركة. ومن حق الحكومة وكذلك الدائنين في هذه المرحلة التأكد من أن عملية التشغيل والصيانة تتم وفقاً للمعايير المتفق عليها سلفاً.

#### و- التحويل و الإعادة

وبعد أن تنتهي فترة الامتياز الممنوحة للمشروع يتم تحويل ملكيته للحكومة. و لابد في هذه المرحلة من ملاحظة الضمانات المتعلقة بالتعميرات وكون الأجهزة جاهزة وقد ترى الحكومة أن من المناسب تجديد العقد مع الشركة نفسها لتستمر في التشغيل أو قد تتعاقد مع طرف آخر من القطاع الخاص، و قد تتولى التشغيل بنفسها.

نكتفي بهذا المقدار من تعريف عقد البناء و التشغيل و الإعادة و مراحل إقامة المشروع. وقد ظهر ان استخدام هذا الأسلوب من التعاقد يهدف إلى تأمين المصادر المالية لبناء المنشآت التي يحتاج إليها عامة الناس من البنى التحتية و المرافق و الأوقاف العامة. لان بناء هذه المنشآت يتطلب أموالا هائلة لا تتمكن الدولة من تغطيتها فيستمد من القطاع الخاص القدرة على تمويلها.

وبما أن عقد البناء و التشغيل و الإعادة عقد منح امتياز في مجال المرفق العام فلا بد من البحث في معني "المرافق العامة" و "حقوق الامتياز" أولاً و موارد جواز التصرف فيهما ثانياً و البحث عن التخريج الفقهي لعقد "البناء و التشغيل و الإعادة" بوصفه تصرفاً اعتبارياً في تلك الموارد ثالثاً.

#### تعريف المرافق و المرافق العامة

يستعمل اصطلاح المرافق بدون التوصيف بالعامة في الفقه الإسلامي في موردين:

<sup>١</sup> لا يخفي أن شرط عدم ضمان المقترض للمقرض إلا من أموال خاصة شرط يخالف مقتضي عقد القرض فهو باطل لان القرض هو تملك للمال مع اشتغال ذمة المقترض و ضمانه بالقرض فشرط عدم ذلك ولو في بعض الصور أو الأحيان مخالف لمقتضاه و باطل نعم يمكن تصحيح ذلك بناء على القول بثبوت الشخصية المعنوية للشركة وراء شخصية المساهمين و المؤسسين لها الأمثل بناء على ذلك يكون المقترض هو الشركة دون الأشخاص فتكون المسؤولية للمقرض في إطار أموال الشركة دون أموال المساهمين و المؤسسين.

الأول: ما يرفق الشيء و يختص به من التوابع مع كونه مملوكا كأصل ذلك الشيء مثل مرافق البيت من المطبخ و المرقي والكنيف و بئر الماء و البستان الداخل و نحوها وفي المصباح : المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة<sup>١</sup> والمرافق بهذا المعني وردت في كلام الفقهاء عند بحثهم عما يتبع المبيع عند البيع وما لا يتبعه<sup>٢</sup>

الثاني: الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا و ان كان غير مملوك في نفسه كالشرب و مسيل الماء و الطريق سواء كان للدار أو القرية وبعبارة أخرى ما يرافق الشيء و يختص به من التوابع مع عدم كونه مملوكا<sup>٣</sup> ويسمي بحريم الشيء. و يبحث عنه في باب إحياء الموات في انه هل يشترط في تملك الموات بالإحياء عدم كونه حريما للموات أو لا.

أما اصطلاح المرافق مع الوصف بالعامه فهو اصطلاح جديد لم يكن معهودا في الفقه الإسلامي و المراد منه على ما عرفوه هو: "ما يحقق المنفعة العامة عن طريق إشباع حاجة، أو تأمين خدمة عامة مادية، أو معنوية بحماية السلطة العامة المباشرة، أو غير المباشرة".

المرافق العامة بهذا التعريف تتضمن الحقلين التاليين:

- أ- ما يعبر عنه "بالأموال والمنافع العامة" في الفقه الإسلامي
- ب- كل الأنظمة الحكومية و الخدمات العامة التي تعد من وظائف و شؤون الحكومة

أ- الأموال و المنافع العامة

أما الأموال و المنافع العامة في الفقه الإسلامي فتندرج فيها الأنواع الثلاثة التالية:

- ١- المنافع المشتركة

وهي الأموال التي لا يأذن الإسلام لفرد خاص بتملكها وإنما يسمح للأفراد جميعا بالاستفادة منها مع حفظ أصل المال. و هي:

- ١- الطرق و الشوارع
- ٢- المياه (الموارد المائية الطبيعية كالأنهار الكبيرة )
- ٣- المعادن الظاهرة
- ٤- الأوقاف العامة

التي من جملتها:

أ- المدارس

---

١ المصباح المنير ص ٢٣٣.  
٢ راجع جواهر الكلام ج ٣٠ ص ٣٠٨، الدر المختار الحصكفي، ج ٥ ص ٣١٥، فتح العزيز عبد الكريم الرفاعي ج ٩ ص ٣١  
٣ راجع جواهر الكلام، ج ٣٨ - ص ٣٢ - ٣٦  
٤ ذهبت الشافعية إلى ملكية الحريم لصاحب المعمور و هو قول الخرقى من الحنابلة. راجع روضة الطالبين محي الدين النووي ج ٤ ص ١٣٤٨؛ المغني ج ٥ ص ٥٦٦.

٢- المساجد

٣- الربط

٢- الأموال العامة للمسلمين

و هذه تشمل:

١- الأراضي العامرة المفتوحة عنوة

٢- الأرض التي صولح عليها مع اشتراط كونها للمسلمين

٣- الزكاة<sup>١</sup> و موارد وجوبها معلومة

٣- الأموال التي هي ملك للإمام

و هذه تتضمن الموردین التاليين:

١- الأنفال

وتحوي الأنفال في فقه الإمامية الموارد التالية:

أ- كل أرض ملكها المسلمون من دون قتال سواء انجلي أهلها أو سلموها طوعا مع بقائهم

ب- الأراضي الموات بالأصل

ج- كل أرض باد أهلها بزلزال و نحوه

د- رؤوس الجبال و بطون الأودية والآجام

هـ- كل أرض غنمها المسلمون بقتال غير ماذون من قبل الإمام عليه السلام

و- صفايا الملوك و قطائعهم و صفو الغنيمة

ز- ميراث من لا وارث له

ح- المعادن الباطنة في أراضي الأنفال (قبل الإحياء)

٢- الخمس

وموارد وجوبه في الفقه الإمامية سبعة و هي:

أ- الغنائم المأخوذة من أهل الحرب قهرا بالقتال

ب- المعادن (المحياة)

ج- الكنز

د- الغوص

هـ- المال الحلال المختلط بالحرام

<sup>١</sup> الزكاة وإن كانت من الأموال العامة ولكن الأموال الزكوية لعدم إمكان الانتفاع بمنافعها مع بقاء أصولها لا تندرج في المرافق لأن المرافق إنما تصدق على الأموال التي لها بقاء و دوام و يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها فلا تشمل الزكاة و الخمس وإنما ذكرناهما لأجل الإشارة لأقسام الأموال العامة و أموال الإمام لا لدخولهما في المرافق العامة.



و- الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم

ز- أرباح المكاسب بشرط أن تفضل عن مؤنة سنته و مؤنة عياله

يجب تخميس المال في هذه الموارد، و يقسم الخمس إلى قسمين متساويين يصرف نصفه لسد حاجات فقراء الذرية الطاهرة الذين تحرم عليهم الزكاة، و هذا القسم من الخمس يدخل في الأموال العامة و النصف الآخر ملك الإمام عليه السلام أي ملك مقام الإمامة يصرفه في مصالح الدين و الأمة الإسلامية. ويستتنب عن الإمام عليه السلام في اخذ هذا القسم من الخمس الذي يسمى بسهم الإمام عليه السلام و صرفه في زمن الغيبة الفقهاء و المجتهدون العدول<sup>١</sup>.

### ب- الأنظمة الحكومية والخدمات العامة

وتدخل في المرافق العامة بناء على التعريف الذي قدمناه الأنظمة الحكومية و الخدمات العامة. والأنظمة الحكومية تتضمن كل الوزارات و التنظيمات الإدارية والعسكرية التي لا بد منها لحفظ النظام أو تسيير الحياة - و أما الخدمات العامة فتشمل حقولا متنوعة مما يعد القيام به من وظائف الحكومات و البلديات ، كتأمين الكهرباء ومياه الشرب الصحية وخدمات البريد، والاتصالات و صالات الرياضة، والخدمات الصحية، و مراكز الإسعاف وإطفاء الحرائق، و مراكز خدمات المسنين، ومؤسسات التأمين، و دفع النفايات وإيجاد الحدائق ، و تأسيس مراكز التعليم و الجامعات، و الاستعدادات العسكرية وغيرها،

وسبب ذكر هذا القسم تحت عنوان مستقل هو عدم دخول بعض الموارد المهمة منه في المنافع المشتركة المذكورة في الفقه وان كان يدخل بعض الآخر فيها كالمدراس والجامعات والمستشفيات الموقوفة التي ليست ملكا لشخص خاص. فهذه الأقسام كلها تدخل في المرافق العامة بالمصطلح الجديد

### التصرفات في المرافق العامة

ولاية الإمام (الحاكم الشرعي) على القسم الأول من المرافق العامة أي الأموال و المنافع المشتركة - و هي التي ليس لأحد ملكية عليها، وإنما لكل احد الانتفاع منها - محدودة

١ الخمس كالزكاة لا تندرج في المرافق العامة لعدم إمكان الانتفاع بمنافعها مع بقاء أصولها والمرافق إنما تصدق على الأموال التي لها بقاء و دوام و يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها وإنما ذكرناه لأجل الإشارة لأقسام أموال الإمام لا لدخوله في المرافق العامة.

٢ يمكن تقسيم المرافق العامة أيضا إلى:

- مرافق عامة إدارية
- المرافق الاقتصادية
- مرافق خدمات عامة مواقف السيارات شوارع و ميادين
- المرافق المهنية
- المرافق الثقافية
- الأوقاف و التبرعات العامة
- المرافق الصحية
- المرافق الرياضية (قاعات المناسبات والمرافق الترفيهية،)

برفع الموانع والعراقيل عن استفادة عامة الناس منها دون تبييض<sup>١</sup> ، فليس له نقل ملكيتها بإقطاع وغيره لأحد.

نعم وقع الخلاف في انه هل للإمام إقطاع انتفاع شيء من هذه المنافع أي إعطاء حق الأولوية في الاستفادة منها لبعض الناس أو لا؟ كأن يقطع لشخص قسما من الطريق إذا لم يضر بالمارة مقابل عوض أو بدون العوض سيأتي له مزيد توضيح ان شاء الله.

و أما في القسم الثاني أي ما كان ملكيته للمسلمين فعلي الإمام إقطاعه و تحصيل منافعه و وضعه في بيت المال للصرف في الشؤون العامة.

أما القسم الثالث فيجوز للإمام التصرفات المالية فيها و ان أوجب انتقال الملكية إلى الآخرين. وكذلك الخدمات العامة نعم بعض الأنظمة و الخدمات العامة المذكورة في الحقل الثاني من المرافق العامة خارج عن نطاق المعاملة و الخصخصة لكونها من شؤون الإمام التي لا يصح ولاية الآخرين عليها أصلا كالتي ترتبط بالأنظمة الحكومية الأصلية من القضاء و الجيش و الأمن الداخلي و غير ذلك.

ولمزيد من التوضيح لابد من توسعة البحث في موردين:

الأول: التصرفات في المنافع المشتركة غير الموقوفة

المنافع المشتركة غير الموقوفة على قسمين:

الأول: ما هو صالح للانتفاع مع إمكان تملك شيء من آثاره بالحيازة و هو الموارد المائية الطبيعية - كالأنهار الكبيرة- و المعادن الظاهرة.

الثاني: ما ليس له اثر يملك بالحيازة و إنما قابل للانتفاع و هو الطرق و الشوارع ونحو ذلك.

ففي كلا القسمين التصرف فيهما تارة بحيث لا يكون موجبا لتوجه الضرر على عموم الناس و مزاحمتهم في الاستفادة من تلك المنافع و أخرى يكون فيه ضرر و مزاحمة.

التصرف غير الموجب لمزاحمة الناس ، فان لم يكن فيه ضرر و مزاحمة فالتصرفات الوضعية و التكوينية فيه غير محرمة شرعا لان المفروض أن الانتفاع بها و تملك قسم من منافعها بالحيازة مباح لكل احد ما لم يوجب ضررا للآخرين. و الأظهر ثبوت حق السبق إليه ما لم يوجب ضررا على الآخرين.

و قد صرح به غير واحد من الفقهاء: قال العلامة في التحرير: المعادن الظاهرة لا يملك بالإحياء و لا يختص بها أحد بإحيائها و لا بالتحويل حولها و لا بالتحجير و لا بإقطاع السلطان بل هي مباحة كالمياه الجارية فمن سبق إلى موضع منه لم يزعج قبل قضاء وطره و لو قام يريد أخذ فوق حاجته فالوجه أنه لا يمنع و لو سبق إليه اثنان أقرع بينهما إن لم

١ قال العلامة الحلبي رحمه الله في بيان القسم العام من الماء الثاني: العام و هو الذي لم يظهر بعمله و لا جرى بحفر نهر و ينبع في مواضع لا يختص بأحد و لا صنع للأدميين في أبنائه و اجرائه كماء الفرات و جبحون و جميع اودية العالم و العيون التي في الجبال و غيرها و سيول الأمطار و الناس فيها شرع سواء و الأصل في استواء الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال الناس شركاء في ثلاث الماء و النار و الكلا و من طريق الخاصة ما رواه احمد بن محمد عن محمد بن محمد بن سنان عن أبي الحسن (موسى الكاظم) عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال إن المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلا و لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام . تذكرة الفقهاء (ط. القديمة) ص ٤٠٦ .

يمكن الجمع بينهما و يحتمل تمكينهما و يقسم الحاصل بينهما و كل من أخذ شيئاً من المعدن ملكه و يجب عليه الخمس فيه<sup>١</sup>

و قال في التذكرة : المياه المحرز في الآنية و شبهها من حوض و مصنع و أشباه ذلك و هذا مختص بملكه ليس لأحد التصرف فيه إلا بإذن مالكه فيصح يعه و التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات كغيره من المملوكات و هذا خاص الثاني: العام و هو الذي لم يظهر بعمل و لا جرى بحفر نهر و ينبع في مواضع لا يختص بأحد و لا صنع للادميين في أبنائه و إجرائه كماء الفرات و جيحون و جميع أودية العالم و العيون التي في الجبال و غيرها و سيول الأمطار و الناس فيها شرع سواء ... إلى قوله المياه العامة مباحة للناس كافة كل من أخذ منها شيئاً و أحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة و شبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعداً أخذ كل واحد منه ما شاء فان قل الماء أو كان الشرع ضيقاً لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق أولى بالتقديم فان جاء معا اقرع بينهما لعدم الأولوية و لا فرق في ذلك بين المسلمين و غيرهم

وقال الشيخ زين الدين الشهيد الثاني : و منها (من المشتركات بين الناس) المياه المباحة كمياه العيون في المباح و الأبار المباحة و الغيوث، و الأنهار الكبار كالفرات، و دجلة، و النيل، و الصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فإن الناس فيها شرع فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، و يملكه مع نية التملك.<sup>٢</sup>

قال الشيخ محمد بن الحسن النجفي صاحب الجواهر حول الانتفاع من المعادن الظاهرة : فكل من سبق إليها فله أخذ حاجته بلا خلاف و لا إشكال بل و لو تسابق اثنان مثلاً فالسابق أولى بلا خلاف و لا إشكال، لعموم «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به» و لغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم و نحوه بعد أن كان الشيء مشتركاً بين الجميع و سبق إليه أحدهم، فيأخذ حينئذ بغيته و إن زاد على ما يعتاد لمثله، وفاقاً للفاضل و الشهيدين و الكركي و محكي المبسوط و غيرهم خلافاً للمحكي عن بعض، فلا يجوز له إلا ما يعتاد لمثله، و لا ريب في ضعفه، لإطلاق الأحقية<sup>٣</sup>.

ولا يعارض هذا الحكم قوله صلى الله عليه وآله: «ا الناس شركاء في ثلاث الماء و النار و الكلاً» و قول الإمام موسى الكاظم عليه السلام ان المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلاً لان المفروض بقاء الشراكة و عدم الأضرار الناس و فقا لهذا النحو من الانتفاع.

فعلي هذا إذا فرضنا أن تصرف الحكومة فيها مباشرة أو غير مباشرة لأي وجب توجه أي ضرر على الناس و مزاحمة لهم فهذا لا دليل على حرمة كما إذا فرضنا ان هناك مصادر مائية طبيعية واسعة كالأنهار الكبيرة فان قيام الدولة بالتصرف في قسم منها بإحداث السد عليها و تنقية ماءها و جعله في الأنابيب و إيصاله إلى أبواب الناس و أخذ بعض الحقوق عليه غير موجب لمنع الناس من الوصول إلى تلك المصادر أصلاً كما كان في السابق. و كما لو قامت الحكومة بإحداث طريق واسع جديد في أرض موات و أخذ المستفيدين منه بعض الضرائب مع عدم التصرف في الطريق القديم مع صرف الأموال المأخوذة أيضاً في

- ١ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج ٢، ص: ١٣٢
- ٢ تذكرة الفقهاء (ط- القديمة)، ص: ٤٠٦
- ٣ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط- الحديثة)، ج ٧، ص: ١٨٥
- ٤ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٨، ص: ٤١٠٤
- ٥ سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٨٢٦ ط دار الفكر - بيروت؛ سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٧٨.
- ٦ تهذيب الأحكام ج ٧ ص ١٤٦ ط دار الكتب الإسلامية طهران.

المصالح العامة. بل يمكن القول ان مثل هذا الطريق يتبع قصد المنشئ من حيث كونه مسبلا أو غير مسبل.

### التصرف الموجب لمزاحمة الناس

أما إذا أوجب التصرف مزاحمة الناس بحيث لم يمكن الاستفادة من تلك المرافق إلا بطريقة خاصة كما لو اضطر الناس إلى دفع مبلغ للاستفادة من تلك الموارد - كما إذا قامت الحكومة أو الشركة المأذونة من قبلها بإحداث طريق واسع بإحداث الأساليب على الطريق القديم و عرضها على الناس مقابل أخذ أجره للاستفادة منها - فهنا قد يقال إنه لا يجوز التصرف الاعتباري أو التكويني الموجب لوقوع الناس في ضيق. لأن كل فرد من الناس إنما يملك الانتفاع منها لا العين و لا المنفعة نعم يثبت للسابق حق الأولوية في الانتفاع فقط.

قال المحقق البحراني: إن الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب في أن الأراضي المحبوسة على المنافع العامة كالشوارع والمشارع والطرق والمقابر والأسواق ونحوها لا يجوز التصرف فيها على وجه يمنع الانتفاع بها في ما هي معدة له .

و لكن يمكن القول بجواز هذا النوع من التصرف أيضا إذا كان بصالح أكثرية الناس و يمكن الاستناد فيه إلى الوجوه التالية:

١- ان مقتضى مناسبة الحكم (كون الناس شرع سواء) و الموضوع (المنافع العامة) هو أن مساوات الناس فيها لا يتنافى مع إثبات حق لمن يقوم بإصلاحها بإذن الولي الحاكم لأن يأخذ أجره الإصلاح من المنتفعين إذا لم يقدر الحكومة نفسها من تغطيتها وإنما الممنوع هو استغلالها من قبل الأشخاص للمنافع الشخصية. فيجوز التصرفات كذلك مع توفر شرطين فيه الأول كونها بنظر الحاكم الشرعي الثاني كونها بصالح عامة الناس المنتفعين منها و أدلة المنع ان كان فيها إطلاق فهي منصرفة إلى تملك هذه المشتركات من قبل الأشخاص واستغلالها للمصالح الشخصية.

٢- ان المنع من التصرف فيها ان ثبت فهي من قبيل الأحكام الحكومية لا الأحكام الشرعية الثابتة

٣- ان المقام من باب التزام بين رعاية هذا الحكم إي عدم التصرف في هذه المنافع وبين رعاية الأحكام الأخرى من حفظ النظام العام و حفظ النسل من الهلاك و غيرها فيؤخذ بالأقوى ملاكا هو الحكم بوجوب حفظ النظام و نحوه نعم بناء على هذا الدليل يقتصر جواز التصرف بموارد يتوقف حفظ النظام عليها أما في موارد ليس هناك التزام فلا يجوز التصرف حينئذ.

ولا يخفى أن الجواز هنا لا يدور مدار جواز الإقطاع في المنافع المشتركة إي إقطاع الإرفاق وعدم جوازها وذلك لأن المقصود الأولي في الإقطاع هو رعاية منفعة المقطع لا عموم الناس وهذا بخلاف المقام فان المقصود فيه أولا و بالذات هو مصلحة عموم الناس و ان استلزم ذلك رعاية منفعة القائمين بالعمل و الإصلاح في المنفعة المشتركة أيضا. نعم من ذهب إلى جواز الإقطاع في المنافع المشتركة فيما لا يوجب ذلك ضررا على الناس لابد له

١ الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج٧، ص: ٢٢٨ و قال المحقق النائني: الأوقاف العامة مثل القناطر و الطرق و الوقف في هذا القسم يكون كالمباحات بالأصل و لذا يصح الانتفاع به من كل احد و كل من ينتفع به لا يكون مالكا له أصلا لا بالنسبة إلى العين و لا بالقياس إلى المنفعة بل إنما يملك الانتفاع به المكاسب و البيع (لميرزا النائني)، ج٢، ص: ٣٨٦

من القول بجواز منح امتياز هذه المنافع لأجل إصلاحها في ما لا يوجب ضررا و تكلفة على الناس بطريق أولى كما هو واضح .

وبعبارة أخرى المنع من الإقطاع لا يكون دليلا على عدم جواز منح امتياز هذه المنافع لأجل إصلاحها لاستفادة عموم الناس لأن الذي وقع موردا للخلاف في جواز الإقطاع أو عدمه في المنافع المشتركة إنما هو فيما إذا لم يكن الإقدام بذلك لأجل المصالح العامة أولا و بالذات بل لمجرد مصلحة شخص المقطع والمفروض في المقام هو كون الإقدام لأجل مصلحة تعود لعامة المنتفعين منها بل قد تتوقف الانتفاع منها طبقا للظروف الزمنية على إيجاد تغييرات في تلك المنفعة العامة مما يجعلها قابلة للانتفاع مع عدم الضرر عليهم فلا أظن أحدا من الفقهاء يقول بحرمة التصرف حينئذ لأن دليل عدم جواز التصرف فيها كقوله «الناس شركاء في ثلاث» وأمثالها منصرف عن مثل هذه التصرفات كما بيناه.

### الثاني: التصرف في المنافع المشتركة الموقوفة

الأوقاف على قسمين:

أ- الأوقاف العامة: كالمساجد و المشاعر و أماكن العبادة و والأوقاف التي وقفت لعامة الناس أو عامة المسلمين أو عنوان قابل للانطباق على الكثيرين كالعلماء و الحجاج و غيرهم من الأصناف.

وهو على قسمين أيضا:

١- ما وقف للاستفادة من نتيجة منفعه لصالح العموم أو صنف خاص منهم كحديقة أوقفوها لبيع ثمارها و يصرف عائدها في إعانة المحتاجين و الفقراء.

٢- ما وقف للانتفاع من نفسها كالمساجد و المدارس و القناطر و الربط و غيرها

لاشك أن القسم الأول من الوقف العام يجوز التصرفات الوضعية غير الناقلة فيها من قبل ناظرها إذا كان له ناظر خاص أو الإمام إذا لم يكن له ناظر خاص و يصرف عائدها في طريق الوقف. لأن المفروض أنها موقوفة لأجل ذلك.

المشهور بين فقهاءنا أنه لا يجوز للإمام إقطاع المرافق في الطرق و الأسواق و المساجد لأحد بخصوصه، بأن يعطيه موصفا يجلس فيه من الطريق الواسعة و رحاب الجوامع و مقاعد الأسواق. ولأن ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم، و لا مدخل للملك فيه، فلا معنى لإقطاعه كالمعادن الظاهرة، بخلاف الموات. قال العاملي: أما أنه ليس له إقطاع ذلك فقد صرح به في الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الدروس و المسالك و في (الأخير و الكفاية) أنه المشهور لكنه إنما نسب الخلاف في الأخير إلى بعض العامة فلا يناسبه نسبه إلى المشهور لأن ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيره و لا ما هو في معنى التحجير و قال في (التذكرة) في خاتمة شروطه شروط الإحياء أن للسلطان أن يقطع الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع و فائدة ذلك الارتفاق بحيث إذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه و في (جامع المقاصد) أنه لا ريب أن جواز ذلك محتمل و إن لم ينقل مثله و مما ذكر يعلم أنه ليس لأحد تحجيره و إحياءه و به صرح في الشرائع و التحرير. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط- القديمة)، ج٧، ص: ٣٦؛ قال المحقق كاشف الغطاء رحمه الله: "وأما أن يكون (حق المرور و حق الشرب و حق المسيل) في أرض غير مملوكة كالطرق و الشوارع العامة أو مرفوعة فلا يبع ولا معاملة عليها مطلقا، بل هي بالحكم أشبه منها بالحق، فلا تقبل النقل و الانتقال، كما لا تقبل الإسقاط بحال من الأحوال، وبالجملة فإن الإنسان في الشوارع وأمثالها من المحلات العامة لا يملك المنفعة بل الانتفاع، كما أن الناس في الماء و النار و الهواء شرع سواء، نعم في الطرق المرفوعة يمكن لأحد الشركاء مصلحة حقه لشريكه أو اتفاقهم جميعا على مصالحته ونقله لأجنبي على إشكال أيضا، وتحقيق هذا موكول إلى محله. تحرير المجلة ج ١ قسم ١ ص ١٨١. راجع مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ١٢، ص: ٢٢٣ تذكرة الفقهاء (ط- القديمة)، ص: ٢١١

أما القسم الثاني فلا يجوز أي تصرف وضعي فيه سواء الناقله و غير الناقله فهي غير قابلة للتملك عينا أو منفعة بأي نحو من الأنحاء. نعم يثبت للسابق إليه حق السبق في الانتفاع فقط.

قال العلامة الحلي: منفعة المساجد الكون للعبادة و يجوز الجلوس فيها لغيرها فمن سبق إلى مكان من مسجد فهو أحقّ به مدة جلوسه فإن قام بطل اختصاصه و لو عاد كان كغيره و لو قام بنية العود فإن كان رحله باقيا فيه فهو أولى و إلاّ فلا سواء قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو غيرهما و لويبق اثنتان إلى موضع فإن أمكن الاجتماع و إلاّ أقرع و لو جلس في موضع منه ليقرا عليه القرآن أو العلم و تأدّفه أصحابه فهو كمقاعد الأسواق.

و قال السيد أبو الحسن الأصفهاني: و من المشتركات: المسجد، و هو المكان المعدّ لتعبّد المتعبّدين و صلاة المصلّين، و هو من مرفق المسلمين يشترك فيه عامّتهم، و هم شرع سواء في الانتفاع به إلاّ بما لا يناسبه و نهى الشرع عنه، كمكث الجنب فيه و نحوه. فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل و تدريس أو وعظ أو إفتاء و غيرها كان أحقّ به و ليس لأحد إزعاجه؛ سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق إلى مكان منه بأيّ غرض كان. نعم لا يبعد تقدّم الصلاة جماعة أو فرادى على غيرها من الأغراض.

نعم قد استثنى من حرمة التصرف التكويني والوضعي في كلا القسمين موارد:

منها: ما إذا كان الاستفادة الأحسن منها بحاجة إلى التصرف التكويني فيها كمسجد صغير لا يسع الناس فانه يجوز توسعته و ان أوجب تخريب البناء الوقفي و إعادة بنائه ولكن يشترط فيه أن يكون ذلك بإذن المتولي (الناظر) أو الإمام و الاطمئنان من إمكان إعادة بنائه بشكل أحسن من السابق و وبعد إجراء الإصلاحات اللازمة و لا بد من عرضه للاستفادة بدون عوض للعموم و يشترط فيه أيضا الاستفادة من أجزاء البناية السابقة كالأحجار و غيرها في تشييد البناء الجديد ان أمكن ذلك.

منها: ما إذا كانت المنفعة المقصودة من الوقف قد انعدمت لأجل تخريب البناء، أو صارت قليلة بحيث تلحق بالمعدوم كما إذا كان هناك قنطرة أو مدرسة قديمة أو شكت على الخراب فانه حينئذ إذا أمكن إحداث البناء من جديد يجوز ذلك حتى لو توقف تجديد البناء على إجارة قسم من أرضه لمدة أو بيع مقدار منه.

ب: الأوقاف الخاصة و هي ما يكون الموقوف عليهم فيها أشخاصا معينين كالوقف على الذرية و الأولاد وهذا القسم أن لم يعين في الوقف طريق خاص لانتفاع الموقوف عليهم منها فلا أشكال في جواز التصرف غير الناقل فيه لمصلحة الموقوف عليهم من الإيجار و بيع ثماره و نحوه من التصرفات. و إنما تمنع هذه التصرفات إذا كانت بضرر الموقوف عليهم سواء الموجودون منهم، أو غير الموجودين كالجيل الآتي في الوقف على الذرية.

### حقوق الامتياز المتعلقة بالمرافق و التصرفات فيها

وهنا مباحث:

#### ١- تعريف الحق و بيان أقسامه:

وقع الخلاف بين الفقهاء في ماهية الحق و المشهور تعريفه بأنه سلطنة ضعيفة اعتبارية على الغير قابلة للإسقاط . فيفترق عن "الحكم" في كون الحق سلطنة قابلة للإسقاط والحكم اعتبار شرعي و لا يوجب سلطنة للمكلف و ليس قابلا للإسقاط بوجه و يمتاز عن "الملك" مع كونهما معا سلطنة أن الحق سلطنة ضعيفة دون الملك و بعبارة أخرى ان الحق سلطنة في جهة خاصة و الملك سلطنة من جميع الجهات ذهب بعض الفقهاء إلى كون الحق من أقسام الحكم و الفرق إنما هو في كون الحق قابلا للإسقاط دون سائر الأحكام و المشهور هو ما ذكرناه.

### أقسام الحقوق:

منها: ما هو قابل للإسقاط فقط دون النقل: كحق القذف،

ومنها: ما يكون قابلا للإسقاط و الانتقال القهري إلى الغير، و لا يكون قابلا للنقل الاختياري كحق الشفعة و حق الخيار.

ومنها: ما يقبل الإسقاط و الانتقال و النقل إلى الغير كحق التحجير.

و على أي حال قوام الحق هو بجواز الإسقاط فما لا يكون قابلا للإسقاط لا يكون حقا<sup>١</sup>.

### تمييز الحق عن الحكم

والغير قد يكون شخصا كحق القصاص وقد يكون مالا كحق الرهن. راجع بلغة الفقيه محمد تقي بحر العلوم ج ١ ص ٣٦ و عرفه مصطفى أحمد الزرقاء بقوله: "هو اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا. ثم ذكر أن قيد الاختصاص لأخراج ما لا اختصاص فيها لشخص معين أو فئة. إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره. فتخرج ما هو من قبيل الإباحات العامة ثم قال إن السلطة (الماخوذ قيدا في التعريف) نوعان سلطة على شخص وسلطة على شيء معين فالسلطة على الشخص كحق الولاية على النفس والسلطة على شيء معين كحق الملكية. أقول: إدراج قيد الاختصاص في تعريف الحق لا بأس به. وعدم تعرض فقهاءنا لهذا القيد لعله من باب استلزام ما ذكروه من قيد القابلية للإسقاط للاختصاص أيضا. إلا فالأحسن الاتيان به في التعريف راجع المدخل الفقهي ج ٣ ص ١٠. ولكن يرد على تعريفه أنه يشمل مثل الملكية مع عدم كونها من الحقوق بل هي اعتبار خاص في مقابله. وكذلك يشمل ما لا يكون قابلا للإسقاط مثل حق الولاية مع أن القابلية للإسقاط من مقومات الحق وأما مثل حق الولاية فليس بحق اصطلاحا بل هو من الأحكام.

واستدل النائيني لإثبات ذلك بعدم تحقق السلطنة لذي الحق حينئذ (أي فيما لا يكون قابلا للإسقاط) بل هو حكم مفروض عليه فإن السلطنة تعني كون زمام أمر شيء بيده. وهذا الاستدلال تام على مسلكه من كون الحق سلطنة كما مر. وأما إطلاق الحق على ما لا يقبل الإسقاط كحق الأبوة، وحق الولاية للحاكم، وحق الاستمتاع بالزوجة، وحق السبق في الرماية قبل تمام النضال، وحق الوصاية، مثل: إطلاق الحق على سائر الأحكام كحق المؤمن على المؤمن، وحق الجار على الجار أي إنها أحكام وليس بحقوق حقيقة. وعلي هذا الأساس قد أشكل النائيني على صاحب العروة قدس سره بقوله: فما أفاده السيد قدس سره في حاشيته على المتن - من تقسيم الحقوق أولا إلى ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل، وجعل من الثاني حق الأبوة، وحق الولاية للحاكم، وحق الاستمتاع بالزوجة، وحق السبق في الرماية قبل تمام النضال، وحق الوصاية - لا وجه له، فإن كون الشيء حقا وغير قابل للإسقاط لا يعقل، وإطلاق الحق على ما ذكره من الأمثلة مثل: إطلاق الحق على سائر الأحكام كحق المؤمن على المؤمن، وحق الجار على الجار فإن الأبوة والولاية ونحوهما من الأمثلة ليس لعلاقة حاصله للاب والحاكم، والعجب أنه قدس سره في صدر المسألة يعرف الحق: بأنه نوع من السلطنة، ومرتبة ضعيفة من الملك، بل نوع منه، وصاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه! ومع هذا يقسم الحقوق إلى ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل، فإنه لو لم يقبل الإسقاط فكيف يكون له السلطنة؟ وكيف يكون زمام أمره بيده؟. يراجع: منية الطالب ج ١ ص ١٠٧-١١١ هذا كله بناء على كون الحق سلطنة اعتبارية وأما بناء على كونه حكما أو اعتبارا آخر فيمكن توجيهه تقوم الحق للإسقاط بأنه مقتضى الاصطلاح.

عرف الحكم بانه: «خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين<sup>١</sup>. و يمتاز عن الحق في عدم كونه قابلا للإسقاط أو النقل هذا وقد يحصل اشتباه بين بعض الأحكام التكليفية والوضعية مع الحق. والضابط في تمييز الحق عن الحكم هو الرجوع إلى لسان الدليل المثبت للاعتبار الشرعي فان دلت على جعل سلطة للإنسان قابلة للإسقاط فهو حق وإلا فهو حكم.

وإن لم يمكن التمييز بذلك وشك في شيء أنه حق أو حكم فالمرجع حينئذ هو الأصول العملية، ومقتضي الأصل هو عدم سقوطه، لاستصحاب بقائه وعدم سقوطه<sup>٢</sup> ويترتب على ذلك عدم كونه حقا وعلى هذا فان شك في كون شيء حقا أو حكما يحكم بعدم جواز إسقاطه ونقله. نعم لا يثبت مع ذلك كونه حكما حتى يترتب عليه الآثار الخاصة لعنوان الحكم.

وأما لو علم كونه حقا ولم يعلم كونه قابلا للإسقاط أو النقل -بعد كونه بطبعه مقتضيا لهما- للشك في وجود المانع، فمقتضي العمومات حينئذ هو صحة التصرفات فيه.

قال السيد الطباطبائي رحمه الله: لا يخفى ان طبع الحق يقتضى جواز إسقاطه ونقله لأن المفروض كون صاحبه مالكا للأمر ومسلطا عليه فالمنع أما تعديدي أو من جهة قصور في كيفيته بحسب الجعل والأول واضح والثاني كان يكون الحق متقو ما بشخص خاص أو عنوان خاص كحق التولية في الوقف وحق الوصاية ونحوهما فان الواقف أو الموصى جعل الشخص الخاص من حيث إنه خاص مورد الحق فلا يتعدى عنه و كولاية الحاكم فإنها مختصة بعنوان خاص لا يمكن التعدي عنه إلى عنوان آخر وكحق الشفعة بالنسبة إلى غير الشريك وهكذا فان شك في كون شيء حقا أو حكما فلا يجوز إسقاطه ولا نقله وان علم كونه حقا وعلم المنع التعديدي أو كون الشخص أو العنوان مقوما فلا إشكال أيضا. وان شك في المنع فمقتضى العمومات صحة التصرفات فيه وكذا ان شك في كون الشخص أو النوع مقوما بحسب الجعل الشرعي بعد إحراز القابلية بحسب العرف بحيث يكون الشخص موردا عندهم لا مقوما فان مقتضى العمومات من قوله تعالى أوفوا بالعقود وأحل الله البيع قوله صلي الله عليه وآله الصلح جائز، والمؤمنون عند شروطهم بل فحوى قوله (صلي الله عليه وآله الناس مسلطون على أموالهم ونحو ذلك صحة التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها نعم مع الشك في إحراز القابلية العرفية بحيث يرجع إلى الشك في صدقها لا يمكن التمسك بها<sup>٣</sup>.

## الحق مال أم لا؟

وقع البحث في القسم الثالث من الحقوق أي ما يكون قابلا للإسقاط و الانتقال و النقل بانه هل هو مال كي يصح المعاوضات المتقومة بالمال عليها أم لا؟ والظاهر هو صدق تعريف المال عليه لأن المال هو ما له منفعة عقلائية مع الندرة النسبية فتدرج الحقوق في الأموال كما صرح به الفقهاء في بعض الحقوق<sup>٤</sup>.

١ الأصول العامة للفقهاء المقارن السيد محمد تقي الحكيم ص ٥٥ نقلا عن الأمدي في الأحكام ج ١ ص ٤٩.

٢ اراجع حاشية المكاسب (ط.ق) - السيد اليزدي - ج ١ - ص ٥٥ - ٥٧

٣ المصدر نفسه

٤ قال السيد الخوئي: المال ما يرغب فيه العقلاء ويبدلون بإزائه شيئا ومن البين أن حق التحجير مورد لرغبة العقلاء وتنافسهم فيكون مالا بالحمل الشائع وإذن لا محذور في جواز المعاوضة عليه من هذه الناحية اراجع: مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٤٢. وقال الإمام الخميني في الاستدلال على صحة جعله ثمنا بقوله: لأن بعض الحقوق أموال تبدل بإزائها الأثمان، ولا يعتبر في المالية إلا ذلك. اراجع كتاب البيع - الإمام الخميني - ج ١ - ص ٥٤ - ٥٥ ولكن ذهب البعض إلى عدم



إنما الكلام في جريان بعض العقود كالبيع و الإجارة فيها، بعد الاتفاق بين فقهاءنا على جواز نقلها بعقد الصلح.

### جواز المصالحة على الحقوق

اتفقت كلمات الأصحاب على جواز نقل الحقوق المالية بعقد الصلح، قال المحقق الحلي رحمه الله: "يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة."<sup>١</sup> وذيله صاحب الجواهر رحمه الله بقوله: للعمومات المقتضية لذلك، ولغيره من الصلح عن الحق إسقاطا أو نقلا كحق الخيار، وحق التحجير، وحق الشفعة بحق مثله، أو عين أو منفعة أو غير ذلك من صور الاختلاط.

وينبغي التنبيه إلى أن الصلح عندنا التسالم، ولا يشترط فيه سبق نزاع بين المصطلحين فهو عقد مستقل وليس فرعاً لعقد آخر، فلسعة دائرته و عدم تقيده بالشروط الخاصة يمكن أن يفيد فائدة البيع والإجارة ونحوها من العقود و بعبارة أخرى: حقيقة الصلح عبارة عن التراضي والتسالم والموافقة على أمر، سواء كان ذلك الأمر مالا من الأموال أم لا، وسواء كان ذلك المال عروضا أم كان من النقود على أقسامها، أو كان ذلك الأمر الذي اتفقا فيه وتسالما وتراضيا عليه من الحقوق، و سواء كان مسبوqa بالخصومة أو ملحوقا بها أو كان متوقعا حصولها، ففي جميع هذه الموارد المذكورة يصدق إطلاق " الصلح " عليها إطلاقا حقيقيا، لا مجازيا أي لا دخل لهذه الأمور في تحقق الصلح وإطلاقه . والدليل على ذلك هو الحديث المروي عن النبي صلي الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا<sup>٢</sup> والأدلة الأخرى المذكورة في محلها.

### قابلية الحقوق للبيع

اختلفت كلمات الفقهاء في قابلية الحقوق للبيع والمعروف هو عدم صحة جعلها معوضا في البيع.<sup>٣</sup> أما جعلها عوضا فذهب بعض المحققين إلى عدم صحته أيضا . ولكن الأظهر هو

كونها أموالا واستدلوا في ذلك بان حالها حال الملك وكما أن الملك لم يكن يعتبر مالا إنما كان يتعلق بالمال كذلك الحق لا يعتبر مالا وإنما يتعلق بالمال ولذلك اشترطوا في المالية كونه قابلا لتعلق الملكية به. أقول: الملك بمعنى المفعولي يجتمع مع المال في كثير من الموارد لذا قالوا أن النسبة بين الملك والمال عموم من وجه فما ذكر من عدم صحة اعتبار الملك مالا غير تام. وكذلك الحال بالنسبة إلى الحق الأمتل بمعنى الاسم المصدرى والمفعولي قابل للاعتبار مالا. راجع فقه العقود، ج ١ ص ١٤١

شرائع الإسلام ج ٢ ص ٣٦٨.

١ جواهر الكلام - الشيخ الجواهري ج ٢٦ ص ٢٣٠

٢ الفقيه، كتاب القضايا والأحكام، ب ١٦ ح ١

٣ يراجع القواعد الفقهية - السيد البجنوردي ج ٥ ص ١٠

٤ وقد ادعي بعض المحققين الاتفاق عليه حيث قال: لا إشكال ولا خلاف في اعتبار كون المبيع عينا فلا يعم المنافع، إلى قوله: ثم إن المراد من العين في المقام ليس خصوص العين الخارجية المملوكة فعلا بل المراد منها ما يقابل المنفعة والحق... يراجع منية الطالب ج ١ ص ١٠١- ١٠٢ ذهب الحنفية إلى عدم جواز بيع الحقوق لأجل عدم كونها أموالا عندهم وجوزوا بيعها تبعا للأرض يراجع حاشية رد المختار، ابن عابدين، ج ٥ ص ١٦٩ و ١٩٩؛ البحر الرائق ابن نجيم المصري، ج ٢ ص ١٣٤، المجلة مادة: ٢١٦.

جواز بيع الحقوق بجعلها عوضاً أو معوضاً في البيع كما عليه بعض المحققين من فقهاءنا المعاصرين<sup>١</sup>

### التصرفات المالية في الحقوق المتعلقة بالمرافق العامة

لا شبهة في انه يجوز المعاوضة في الجملة على الحقوق المتعلقة بالمرافق بأنواعها فيما تجوز المعاوضة في نفس المرافق لا بالعكس بمعنى انه قد لا تجوز المعاوضة على نفس المرفق لكونه من الأوقاف أو ملكاً للمسلمين ولكن مع ذلك يقال بجواز نقل حق متعلق بقسم منه لشخص مع بقاء ملكية الأصل على ما هي عليه من الوقف كما في إقطاع الإرفاق في المنافع المشتركة على القول به. نعم يشترط في صحة المعاوضات المالية في الحقوق كون الحق من الحقوق التي يجوز نقله في حد نفسه. فما كان حكماً أو حقا غير قابلاً للنقل و الانتقال لا يجوز المعاوضة عليها.

و تلخص من جميع ما ذكرنا أن التصرفات المالية الاعتبارية جائزة للإمام في المرافق العامة في إطار ولايته في الجملة. نعم لا يحق له نقل الملكية الدائمة للمرافق العامة التي هي من المنافع المشتركة أو ما هو ملك للمسلمين إلى الآخرين ببيع أو هبة أو شبههما، و كذلك لا يجوز إعطاء زمام بعض الأمور الإدارية المختصة ولايتها بالإمام كالقضاء و نحوه إلى الآخرين على نحو لا يبقى له ولاية عليها سواء كان ذلك بعوض أم بغير عوض. وأما ما كان ملكاً للإمام أي مقام الإمامة فيجوز له فيه أنواع التصرفات وكذلك يجوز له التصرف غير الناقل في ما هو ملك للمسلمين باستثماره مباشرة، أو بنحو الإيجار و نحوه و صرف عائداته في المصالح العامة للمسلمين.

بعد اتضاح حكم اصل التصرفات و المعاوضات على المرافق العامة تصل النوبة إلى البحث عن استخدام أسلوب البناء و التشغيل و الإعادة في المرافق العامة

استخدام أسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة في المرافق العامة و الأوقاف

لاشك ان عقد البناء و التشغيل و الإعادة تصرف وضعي اعتباري تتعقبه التصرفات التكوينية في موضوع العقد فيختص جواز استعماله بناء على صحته في حد نفسه بالمرافق العامة التي يجوز التصرف فيها و قد ذكرنا انه يجوز للحاكم الإسلامي التصرف في القسم الثاني و الثالث من النوع الأول و بعض أنواع النوع الثاني من أقسام المرافق العامة في تقسيمنا أي ما هو ملك للمسلمين و ما هو ملك للإمام و الأنظمة الحكومية و الخدمات العامة.

### التخريج الفقهي لعقد البناء و التشغيل و الإعادة

بعد ما تعرضنا لموارد جواز التصرف الوضعي في المرافق العامة و الأوقاف لا بد من البحث في صحة عقد البناء و التشغيل و الإعادة في حد نفسه من دون النظر إلى متعلقه في ضوء الأدلة العامة الواردة في مطلق العقود والأدلة الخاصة الواردة في نظائره ان وجدت و البحث عن تكييفه هل هو من العقود المسماة أو لا؟

أما البحث من الناحية الأولى (صحة أو بطلان عقد البناء و التشغيل و الإعادة)

١ اراجع تحرير المجلة، محمد الحسين كاشف الغطاء، ج ٣، ص ٤٠٨. كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ٥٤-٥٥ وقد تعرضنا لذلك في مقالنا المقدم للدورة السابقة من المجمع الفقهي. تحت عنوان حقوق الارتفاق

الظاهر انه عقد البناء و التشغيل و الإعادة في حد ذاته و طبيعته من دون النظر إلى الملابسات محكوم بالصحة شرعا وذلك أولا: لشمول أدلة العقود العامة من قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود. وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم. و معني وجوب الوفاء هو ترتيب آثار الصحة و اللزوم على العقد.

وثانيا وجود الدليل الخاص وهو النصوص الخاصة من أئمة أهل البيت عليهم السلام الواردة على صحة نظائره مما يكون تعمير الأرض هو العوض في العقد. و إليك بعض تلك النصوص:

١- في الكافي عن علي بن الحسين ابن أبي عمير عن حماد بن الأحديبي عن أبي عبد الله قال لانه أن الأختي بالأرض فقول لها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أكثر وفتعوهما لو خرج عليهما فلا بأس به

لحسان بن علي متهنّب بن اسماعة عن الحسين بن هاشم عن ابن مسكان الأحديبي عن أبي عبد الله ع قال سألته عن الأرض إذا جعل صاحبها فيعمرها و يردها إلى صاحبها عامرة و له ما أكل منها قال لا بأس .

محمد بن أبي الكافي عن محمد بن الحسين بن صفوان عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكوّن من الأرض الخراج فيدفعها إلى رجل يطيحها و يؤدي خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس قال سألته عن الرجل يطيحها و يبيعها فقول أسبق الأرض تنضم لها و ما عجزه و قال لا بأس قال و سألته عن الرجل يطيحها الرجل الأرض فقول أسبق له و ما عجزه و قال لا بأس قال لا بأس .

وقد أفتى بمضمونها فقهاء الإمامية. قال العلامة الحلي رحمه الله: يجوز ان يتقبل الأرض ليعمرها و يؤدي ما خرج عليها مدة معينة .

قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها وإعمال عمل فيها من كربي الأنهار و تنقية الآبار و غرس الأشجار و نحو ذلك. و عليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها و نحوه غيره.

قال السيد الخوئي رحمه الله: لا إشكال في صحة قبالة الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضا ليعمرها نحو عمارة من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار والآبار وما شاكل ذلك إلى مدة معينة على ان يكون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المدة يكون لصاحب الأرض. و هذه العملية تسمى بالتقبيل و التقبل، و الفعل الصادر منهما يدعي بالقبالة .

١	الكافي، ج ٥، ص: ٢٦٨
٢	تهذيب الأحكام، ج ٧، ص: ٢٠٥
٣	الكافي، ج ٥، ص: ٢٦٨
٤	تذكرة الفقهاء (ط-القدمية)، ص: ٣٤١
٥	المستند في شرح العروة الوثقى، ج ٤، ص: ٤٩٢

لا يخفى أن الجواز في هذه المسألة هو علي طبق القاعدة؛ لأن الأعمال تصلح لأن تجعل عوضاً في المعاوضات بيعاً كان أو إجارة أو نحوهما، و المفروض تعيينها أو وجود تعارف يرتفع به الغرر و الجهالة<sup>١</sup>.

معلوم أن عقد البناء و التشغيل و الإعادة أيضاً من هذا القبيل لأنه تقبل للأرض وما شاكلها لتعميرها على أن يكون حاصل الأرض و منافعها للعامر لمدة معينة و إرجاعها لصاحبها معمورة بعد انقضاء المدة. نعم يبقى الكلام في تكييف هذا العقد و انه هل هو إجارة كما حمل السيد الطباطبائي الروايات على هذا الاحتمال فيما نقلناه من كلامه أو جعالة أو أنه عقد مستقل برأسه و هذا ما نبحت عنه في العنوان التالي.

البحث من الناحية الثانية (تكييف عقد البناء و التشغيل و الإعادة)

يمكن تخريج عقد البناء و التشغيل و الإعادة عن طريق العقود المسماة المعهودة كالإجارة و المصالحة و القبالة بناء على كونها عقداً مستقلاً و نحوها من العقود كما يمكن عده عقداً مستحدثاً من دون ان يكون فرعاً لعقد مسمى.

١- تخريجه عن طريق العقود المعهودة

#### أ- القبالة

القبالة، بالفتح: الكفالة و هي في الأصل مصدر قَبِلَ إِذْكَ قَبَلٌ. و قَالَ قَبِلْتُ الْعَامِلَ الْعَمَلَ تَوْبَهُدًا نَادِرًا، و الاسم القبالة، و تَقَبَّلَهُ الْعَامِلُ تَقَبُّلاً بَرِيلاً، نَادِرًا أَيْضًا.

يستعمل القبالة في الفقه للتعبير عن عقود مختلفة كتقبُّل الأرض الخراجية من السلطان و تقبُّل احد الشريكين حصة شريكه بعوض معلوم و تقبُّل الأرض من شخص للتعمير و الجامع بينها هو كونها معاوضة على حق الانتفاع من الأرض بعوض معلوم. والمراد هنا هو المورد الثالث أي تقبُّل الأرض من شخص ليعمَّرها. وقع الخلاف في كون القبالة عقداً مستقلاً أو انه إجارة أو مصالحة أو غيرهما. ذهب الشهيد الثاني إلى كونها عقداً مستقلاً برأسه لها أحكام خاصة. فعلى هذا الاحتمال يمكن تخريج عقد البناء و التشغيل و الإعادة عليها فيكون نوع قبالة.

#### ب- الإجارة

الظاهر ان عقد البناء و التشغيل و الإعادة أشبه شيء بالإجارة لان المحور الأساسي في عقد البناء و التشغيل و الإعادة أما هو تمكين الطرف الثاني للاستفادة من ارض مملوكة

١ الإجارة (للفاضل)، ص: ٦٣٨

٢ لسان العرب المادة.

٣ الجدير بالذكر أن عد الشهيد الثاني القبالة عقداً مستقلاً إنما هو في تقبل أحد الشريكين حصة الآخر بثمن معلوم قال الشهيد الثاني في ذيل قول المحقق في الشرائع: «إذا كان بين اثنين نخل أو شجر، فتقبُّل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزاً.» هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزاينة و المحاقلة معا. و الأصل فيها ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر: إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلاً مسمّى، و تعطيني نصف هذا الكيل، زاد أو نقص، و إمّا أن أخذه أنا بذلك و أردّ عليك، قال: «لا بأس بذلك» كذا روي أن النبي صلّى الله عليه و اله و سلّم قبّل أهل خيبر نخلهم و خيرهم كذلك ظاهر الأصحاب أن الصيغة تكون بلفظ القبالة، و أنّ لها حكماً خاصاً زائداً على البيع و الصلح، لكون الثمن و المثمن واحداً، و عدم ثبوت الربا لو زاد أو نقص، و وقوعه بلفظ التقبيل، و هو خارج عن صيغتي العقدين. راجع مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٣، ص: ٣٧٠

للطرف الأول لمدة معلومة لإيجاد بعض المنشآت عليه والاستفادة منها ثم تحويله إلى الطرف الأول بعد تمام المدة أو أنه منح حق امتياز صياغة مشروع والانتفاع منه ثم تحويله إلى الطرف الأول على أن يكون العوض هو القيام بالإصلاح و البناء في كلا الفرضين. فبناء على الاحتمال الأول - هو تمكين الطرف الثاني للاستفادة من ارض مملوكة للطرف الأول - فصدق الإجارة عليه مسلم أما على الاحتمال الثاني فالمعاملة والتعاقد وقعت على الحق ولا ريب انه ليس ببيع كما سيتضح فتكون مصالحة عليه تعطي فائدة الإجارة.

و بناء على كونه إجارة يقع الكلام من الناحية العلمية في أنه من هو المؤجر والمستأجر؟ هل المستأجر هو العامل الذي يعمر الأرض ويبني البناء، و المؤجر هو صاحب الأرض، أو ان الأمر بالعكس و المؤجر إنما هو العامل الذي يؤجر نفسه لعمارة الأرض، والأجرة هي منفعة الأرض و المستأجر صاحبها؟

و لا يخفى عدم ترتب أثر عملي لبيان أنه من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحتها و نفوذها على كل تقدير حسبما عرفت. و قد وقع نظير ذلك في البيع لدى تشخيص البائع عن المشتري فيما لو كان الثمن و المثلن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود.

و الضابطة العرفية لتشخيص المؤجر عن المستأجر ان المستأجر هو الذي ينظر إلى خصوصية المنفعة القائمة بالعين المستأجرة فهو بمثابة المشتري في البيع، كما ان المؤجر هو الناظر إلى المالية فحسب كالبائع و بعبارة أخرى المؤجر يطلب المالية، و المستأجر يطلب الخصوصية و من ثم يروم الأول العثور على النقود و الأثمان، و الثاني على الأشخاص و الأعيان. و عليه: فلو فرضنا ان كلا منهما ناظر إلى الخصوصية كما لو اتفقا على ان يخيظ أحدهما للآخر ثوبا إزاء أن يبني الآخر له حائطا فوقعت المبادلة بين عمليين أو وقعت بين منفعتين، أو بين منفعة و عمل كما لو تبادلنا بين سكنى الدار شهرا و بين الخياطة ثوبا ففي جميع ذلك بما ان النسبة من كل من الجانبين متساوية، لأن كلا منهما يطلب الخصوصية فلا يختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. فتكون مبادلة بدون تخصيص احد الطرفين باسم المؤجر و الآخر باسم المستأجر ولعل هذا أيضا يكون شاهدا على خروجها من باب الإجارة كونها معاوضة خاصة محكومة بالصحة بمقتضى القواعد العامة و النصوص الخاصة الواردة في المقام .

### ج- بيع حق الامتياز

الظاهر عدم صحة تصوير عقد البناء و التشغيل و الإعادة بيعا لان البيع معناه هو تملك رقبة المال (عينا كانت أو منفعة أو حقا) مقابل مال وهو يلزم الدوام و عدم توقيته بمدة ينتهي أمده بانتهاء المدة و الحال أن الملحوظ في عقد البناء و التشغيل و الإعادة هو كونه مؤقتا و رجوع الأرض و حق الامتياز إلى صاحبه الأول بدون مقابل. و ادعاء أنه يمكن تبرير رجوع المال إلى صاحبه بعد مدة بالشرط الضمني وإن كان أصل عقد البيع يأبى عن ذلك في حد ذاته مخدوش بان الشرط إنما يصح لو لم يكن مخالفا لمقتضى العقد. فاشتراط رجوع المال بعد مدة مخالف لمقتضى عقد البيع لان مقتضى الشرط كذلك هو عدم سيطرة المالك على ماله إلا في مدة خاصة وهو خلاف الملكية.

### د- المصالحة

يمكن صياغة هذا العقد على نحو الصلح والمصالحة لان الصلح عندنا أوسع العقود مجالا ويمكن الوصول إلى اغلب نتائج العقود المعهودة عن طريق الصلح. لقوله صلي الله الصلح عليه إنزاله بين المسلمين إلا صلحا أحلا حراما أو مَحَلًا لا وهو المروي عن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام<sup>٢</sup> و لا يشترط في تحقق الصلح وجود الخلاف و النزاع بين الطرفين بل الصلح الابتدائي أيضا جائز عند فقهائنا<sup>٣</sup>.

### هـ: الإقطاع

وهو تخصيص الدولة قطعة من الأرض و نحوها من الموارد الطبيعية لشخص قادر على العمل، على نحو الإمتاع أو التملك أو غيره فهو على أقسام:

#### ١ - إقطاع الاستغلال:

و المقصود بهذا النوع من الإقطاع هو تخصيص بعض الضرائب الواقعة على فئة أو منطقة معينة لشخص من الأشخاص إزاء خدمة يقوم بها، أو عوضا عن حقه في الارتزاق من بيت المال، أو على سبيل المنحة و العطاء<sup>٤</sup>.

#### ٢ - إقطاع الإرفاق:

و هو في المشهور تخصيص موضع في أحد المرافق العامة كالطرق و رحاب المساجد و مقاعد الأسواق و نحوها، لشخص من الأشخاص من أجل أن يستخدمها في أحد أغراضه الخاصة التي لا تضر بالمصلحة العامة<sup>٥</sup>. و قد صرح بشرعية هذا النوع من الإقطاع فريق من الفقهاء و لكن قوى الشيخ الطوسي و غيره من الإمامية القول بمنع هذا النوع من الإقطاع لعدم وجود دليل على مشروعيته و هذا هو المشهور عند فقهائنا كما بيناه<sup>٦</sup>. و قد ذكر هذا النوع قبلا لإقطاع التملك الآتي بيانه، الذي يراد به تخصيص الشيء و أصلا للمستفيد.

#### ٣- إقطاع التملك:

يقصد بهذا النوع من الإقطاع، تخصيص قطعة من الأرض أو نحوها أصلا و منفعة لمن تتوفر فيه القدرة من الأشخاص على استثمارها أو استغلالها. و قد أجاز ذلك جمهور الفقهاء و من بينهم فقهاء الإمامية و المالكية و كذلك الشافعية و الحنابلة و بعض الأحناف الذين صرحوا بجوازه<sup>٧</sup>

- ١ من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٣٢
- ٢ الكافي، ج ٧، ص: ٤١٣
- ٣ و يشهد على ذلك أن الشهيد الأول ذهب إلى كون تقبل أحد الشريكين حصة شريكه بثمن معلوم صلحا مع أنه عبر عنه في الرواية بالقبالة و التقبل. راجع الدروس الشرعية ج ٣ ص ٢٣٨.
- ٤ إحياء الأراضي الموات، ص: ٢٧٢
- ٥ إحياء الأراضي الموات، ص: ٢٧٣
- ٦ ولكن الظاهر أنه لا ضير بهذه الإرفاقات و لا مانع شرعي منها إذا لم ينشأ عنها ضرر بالمصلحة العامة، لعدم وجود دليل أو نص بالمنع. و لعل منه إقطاع الإمتاع أو الانتفاع الذي يقصد به تخصيص منافع الشيء دون أصله لشخص من الأشخاص و لفترة زمنية محدودة إحياء الأراضي الموات، ص: ٢٧٤
- ٧ إحياء الأراضي الموات، ص: ٢٧٥ لم يعتبر الإسلام مجرد الإقطاع سبباً لتملك الفرد المقطع المصدر الطبيعي، وإنما جعل للفرد المقطع حقا في استثمار المصدر الطبيعي، وتملكه إذا كان إقطاع تملك وهذا الحق يعني أن له العمل في ذلك المصدر، و لا يجوز لغيره انتزاعه منه والعمل

من المعلوم أن إقطاع التملك لا صلة لها بعقد البناء و التشغيل و الإعادة لعدم تحقق التملك في هذا العقد أما الأقسام الأخرى من الإقطاع فتشبه عقد البناء و التشغيل و الإعادة من جهة كونها إعطاء حق من حقوق المتعلقة بالحكومة أو عامة الناس إلى جهة خاصة للانتفاع منها و استغلالها كما هو كذلك في عقد البناء و التشغيل و الإعادة و لكن يفترق هذا العقد عن الإقطاع أن الإقطاع غالباً لا يكون بعوض بل يشبه الهبة نعم يشترط كون المقطع قادراً على إحياء الأرض و إلا يسقط حقه. بمعنى أن المقطع غير مطالب بتقديم عوض مقابل الإقطاع وهذا بخلاف عقد البناء و التشغيل و الإعادة فإنه عقد لمنح حق الانتفاع من الأرض أو الامتياز مقابل تقديم خدمات معينة إلى الناس ثم تحويل المنشأة بعد انتهاء العقد إلى الحكومة. بل المحور الأصلي في عقد البناء و التشغيل و الإعادة هو سد حاجة معينة من حاجات العامة و الملاحظ فيه المصلحة العامة دون منافع المقطع وهذا بخلاف الإقطاع لأن التركيز فيه في المرحلة الأولى على ما فيه مصلحة المقطع لا الآخرين.

#### ٤- الاستصناع

يفترق عقد البناء و التشغيل و الإعادة عن الاستصناع في أن مصب العقد في البناء و التشغيل و الإعادة كما ذكرنا هو منح حق امتياز متعلق بالمرافق العامة للطرف الثاني مقابل إنشاء منشأة و تحويله بعد مدة معلومة إلى صاحب الأرض (الحكومة) والحال أن مصب العقد في الاستصناع هو المبادلة على شيء معين في الذمة مقابل ثمن معين. فيفترقان في ناحية الثمن والمثمن أما من ناحية الثمن فإنه ليس في عقد البناء و التشغيل و الإعادة ثمن معين خارج عن منافع المنشأة يقدمه الطرف الأول للطرف الثاني و هذا بخلاف عقد الاستصناع فإن الثمن فيه شيء معين يدفع دفعة أو في ضمن أقساط إلى الطرف الثاني و أما من ناحية المثمن لأن المثمن في الاستصناع هو صنع شيء معين وتحويله مباشرة إلى المستصنع بخلاف عقد البناء و التشغيل و الإعادة فإن المعوض فيه هو البناء و التشغيل لمدة معينة.

و من هنا يعرف وجه امتيازها عن "عقد الأشغال العامة" الذي هو عقد مقاول، بين شخص من أشخاص القانون العام، وبين فرد أو شركة، يتعهد المقاول، بمقتضاه، بالقيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم، أو الصيانة في عقار، لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة، مقابل أجره و ثمن، يُحدد في العقد. فإن الفرق بينه و بين عقد البناء و التشغيل و الإعادة هو في كون العوض في عقد الأشغال العامة ثمناً محددًا يدفع في من قبل الجهة الحكومية إلى المقاول مقابل ما يقوم به من البناء أو الترميم أو غير ذلك. هذا بخلاف عقد البناء و التشغيل و الإعادة فإنه ليس فيه أجره و ثمن غير حق الانتفاع من الأرض.

٢- كونه عقداً مستحدثاً مستقلاً برأسه ملزماً للطرفين على حد سائر العقود اللازمة

يحتتمل افتراض عقد البناء و التشغيل و الإعادة عقداً مستحدثاً مستقلاً لا شكلاً من إشكال العقود المتعارفة المعهودة ويقوي هذا الاحتمال أمران:

---

فيه بدلاً عنه، كما صرح بذلك العلامة الحلبي في (القواعد) قائلاً: بأن الإقطاع يفيد الاختصاص، وكذلك الشيخ الطوسي في (المبسوط) إذ كتب يقول: "إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية، قطعة من الموات، صار أحق بها من غيره، بإقطاع السلطان، بلا خلاف". نعم يعامل المقطع مع الأرض معاملة الملك بعد تمامية الإقطاع له و استثماره من قبله. يراجع قواعد الأحكام ج ١ ص ٢٢١؛ المبسوط ج ٣ ص ٢٧٣؛ اقتصادنا ص ٤٨٧.

الأمر الأول: الفهم القانوني لهذا العقد حيث أنهم ذكروه عقدا مستقلا ولم يسموه بيعا ولا إجارة و لا غيرهما من العقود المتعارفة.

الأمر الثاني: عدم استيعاب العقود المعهودة لشمول جميع مميزات هذا العقد

نعم يمكن صياغته عن طريق العقود المعهودة كالإجارة مثلا والوصول إلى خصوصيات عقد البناء و التشغيل و الإعادة عن طريق اشتراط تلك المميزات و الخصوصيات في ضمن عقد الإيجار بحيث يتم المطلوب بالمجموع و لكنه تكلف لا داعي له بعد إمكان تصحيحه كعقد مستقل تشمله الأدلة العامة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد سواء كان متعارفا في الأزمنة السابقة أم لم يكن.

وعلى كل حال يختلف أحكامه باختلاف صياغته إجارة أو صلحا أو عقدا مستقلا.

مناقشتان في صحة عقد الإنشاء و التشغيل و الإعادة

الإشكال والنقص في العقود قد تكون في مرحلة المقتضي كفقد شرائط العقد أو المتعاقدين و قد تكون في مرحلة المانع ككونه غريبا أو ربويا وغيرهما من الموانع قد ظهر مما ذكرناه عدم وجود نقص في عقد الإنشاء و التشغيل و الإعادة في مرحلة المقتضي فلا بد من دراسة مرحلة المانع.

فنقول هناك مناقشتان متوجهتان إلى صحة عقد الإنشاء و التشغيل و الإعادة لا بد من دراستهما و معالجتهما للحكم بالصحة.

و هما: ١- كون هذا العقد مشتملا على الغرر و المخاطرة

٢- كونه موجبا لسلطة الكفار على المسلمين و فرض سيطرتهم عليهم.

١- لزوم الغرر و المخاطرة

قد يقال لـ المعوض - أي إنشاء شيء من المنشآت الأساسية بالخصوصيات المعينة - في عقد الإنشاء و التشغيل و الإعادة وإن كان معلوما و لكن العوض فيه مشتمل على الغرر و المخاطرة لأن العوض فيه و هو امتياز تشغيل ذلك المنشأ لفترة معينة مقارن بالجهالة و الإيهام لأن تعيين سعر السلعة التي تنتجها أو الخدمة التي تقدمها للمنتفعين في مدة الامتياز التي تستمر لمدة طويلة بالدقة غير ميسرة سواء قررت عرضها للناس أو بيعها من الحكومة و الجهالة في الشرط الراجع إلى أحد العوضين - وهنا الثمن- يوجب الجهالة في العوضين فتكون المعاملة غررية باطلة.

و لكن يمكن حل هذا الإشكال عن طريق الاتفاق على أساليب و الموازين لتعيين القيمة السوقية و ميزان الربح للسلعة أو الخدمة كالإتفاق على تحديد السعر على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. نعم يلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها كما يمكن تعيين القيمة الدولية معيارا يرجع إليها بل يمكن الإتفاق على تحديد السعر على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة و الكمية لمدة طويلة.

٢- استلزامه لسلطة الكفار على المسلمين و فرض سيطرتهم عليهم:

و المنشأ لهذه السلطة أمران :

أ- طول زمان هذه التعاقد لأن هذا عقد غالبا يستمر لمدة عشرين إلى ثلاثين سنة. وهذا معناه إعطاء الفرصة الكافية لتواجد طويل المدة بل الدائمي للكفار في داخل البلد الإسلامي



مما يؤدي إلى تدخلهم في شؤون المسلمين ولا اقل يوجب ذلك إشاعة الفساد الأخلاقي في الأماكن التي يعيشون فيها مع المسلمين.

ب- كون موضوع هذا التعاقد منح امتياز بناء البنى التحتية الأمر الذي يؤدي إلى تدخلهم و فرض هيمنتهم على الأمور الاقتصادية بل قد يسبب ذلك إلى تدخلهم في الشؤون السياسية و الثقافية في البلد لأجل إبقاء و استمرار سلطتهم على سوق ذلك البلد.

هذا أمر يصدقه التاريخ المعاصر بل عاشه أكثر البلاد الإسلامية و غير الإسلامية في القرن الماضي حتى اليوم حيث نرى ان أكثر التدخلات في البلاد كان عن طريق الكمبانيات و اخذ الامتيازات في الشؤون الاقتصادية التي مهدت الطريق لأنواع التدخلات السياسية و الثقافية حتى العسكرية لغير المسلمين في بلاد الإسلام بحجة الدفاع عن منافعهم.

ومما يؤيد هذا الفهم فتوى العالم المجاهد السيد محمد حسن الشيرازي المعروف بالشيرازي الكبير (قدس سره) 1230 هـ - 1312 هـ ضد منح امتياز التبغ للشركة الإنجليزية في إيران و تحريم استعماله في إيران .<sup>1</sup>

١ في ١٨٩٠ منح ناصر الدين شاه القاجار امتيازاً لاحتكار التبغ وبيعه في إيران لمدة خمسين عاماً لشركة إنجليزية تدعى ريجي Tobacco Regi لصاحبها الميجر تالبوت . وكانت الاتفاقية تضمنت بنوداً وقرارات ضارة بالمزارعين والتجار وعامة الناس منها :

١ - يجب على حكام الأقاليم في أنحاء إيران إجبار المزارعين على إعطاء تعهدات للشركة البريطانية بأن كل ما يزرعونه من التبغ لا يجوز لهم بيعه وشرائه إلا باذن صاحب الامتياز . وليس لأحد إصدار الإجازة بذلك، إلا من صاحب الامتياز . وليس للبايع والمشتري أن يتعامل بغير دفتر الإجازة، ومن فعل ذلك فعليه عقوبة.

٢ - عدم جواز حمل ونقل التبغ مطلقاً إلا بإجازة صاحب الامتياز .

٣ - يجب على صاحب الامتياز شراء جميع التبغ الموجود في إيران ، وليس للبايع الامتناع عن ذلك .

٤ - كل من باع أو اشترى خفية ، أو وجد عنده شيء من التبغ دون إجازة ، فيجب على المسؤولين في الحكومة الإيرانية معاقبته بشدة.

٥ - توافق الدولة على عدم فرض رسوم ومكوس إضافية على التبغ.

وعلى أثر هذا الامتياز وصل إلى إيران أكثر من مائتي ألف أجنبي، قاموا باستغلال الناس واستضعافهم ، وإشاعة المفاصد الاجتماعية والأخلاقية .

وقد أرسل السيد الشيرازي رقيقة من سامراء المقدسة إلى الشاه القاجاري حول هذا الموضوع ، نكتطف منها ما يلي: (إر) تدخل الأجانب في الأمور الداخلية للبلاد ، واختلاطهم بالمسلمين ، وإشاعة الفساد تحت ستار امتياز التباكو، يعتبر منافياً لصريح القرآن الكريم ، والقوانين الإلهية ، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الدولة ، وعدم تمكّنها من المحافظة على سيادتها واستقلالها، وهذا ممّا يزيد قلق المواطنين وقلقتنا على مستقبل المسلمين ) .

لكن اعتذر الشاه عن إلغاء الاتفاقية محتجاً بعدم قدرته، وما يترتب على ذلك من مخاطر. وحذره الشيرازي برسالة ثانية ، لكن الشاه ظل على موقفه» .

بعد أن يؤس الإمام الشيرازي من تغيير موقف الشاه تجاه الامتياز ، وتدهور الأوضاع الاقتصادية للمزارعين والتجار الإيرانيين ، أصدر فتواه الشهيرة : ( عام ١٨٩١):

( بسم الله الرحمن الرحيم، اليوم استعمال التباك والتتن حرام بأي نحو كان ومن استعماله كان كمن حارب إمام العصر صلوات الله وسلامه عليه) محمد تقي الحائري الشيرازي

والجواب عن هذا الإشكال هو انه يمكن التخطيط وفق الظروف الموجودة بطريقة تضمن التقدم في المجال الاقتصادي مع المحافظة على أحكام الدين والحيلولة دون تدخل الكفار في شؤون المسلمين وهذا أمر ممكن إذا كان الحاكم الإسلامي ممن يؤمن بأحكام الإسلام عزة المسلمين. وذلك لان العلاقات الدولية في العصر الحالي تطورت بحيث يجعل خيارات متعددة إمام الدول خصوصاً في الموضوعات الاقتصادية مما يمكن للحاكم الإسلامي أن يدرسها بدقة و يختار الشق الذي ليس فيه احتمال التدخل من قبل غير المسلمين في شؤونهم وفرض هيمنتهم على المسلمين. و للوصول إلى ذلك لابد أن يراعي أصول الاستقلال في مرحلة اختيار الشركة و دراسة بنود التعاقد وتعيين المرجع في الاختلافات غير ذلك من الأمور. وبالإجمال تشخيص أن عقداً من العقود مع الكفار هل يوجب سلطتهم على المسلمين أو لا يوجب ذلك وتعيين كون العقد بمصلحة المسلمين أو لا أمر موكول إلى الولي الشرعي إي المجتهد الجامع للشرائط في زمن عدم حضور الإمام المعصوم. والحمد لله رب العالمين .

وهناك عقود أخرى مشابهة لعقد البناء و التشغيل والإعادة تستخدم أيضاً في مجال إنشاء و تشغيل المرافق العامة ولكن هذا العقد أشهرها و أهمها:

أ- عقد البناء والتملك والتشغيل ثم الإعادة: (BOOT) - Own- Build- Operator- Transfer،

ويشتمل هذا العقد أيضاً على الطرفين المتعاقدين الطرف الأول الحكومة أو ممثلوها، الطرف الثاني شركة المشروع. وبموجب هذا العقد يمنح الطرف الأول ( الحكومة ) حق التملك خلال فترة الامتياز للطرف الثاني وهي الشركة التي ستقوم بتمويل وبناء المشروع واستثماره وتشغيله وصيانته، وتقااضي الرسوم المفروضة على الجمهور المستفيدين من خدمات هذا المشروع والتي تم الاتفاق عليها سلفاً مع الحكومة. كما تتولى جميع الإيرادات المتحصلة خلال فترة الامتياز لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة ودفع التزامات التمويل وسداد القروض وفوائدها ، والإيراد المتبقي بعد ذلك هو ما يكون الربح المناسب للشركة. وبعد انتهاء فترة الامتياز تنتازل الشركة عن ملكية وتشغيل المشروع للطرف الأول ( الحكومة) بدون مقابل.

ب- عقد البناء والتملك والتشغيل: (BOO) Build- Own- Operator

وهو كالعقد السابق إلا أنه يختلف عنه بأن الطرف الثاني في هذا العقد ( شركة المشروع ) لا تلتزم بعد انتهاء فترة الامتياز بتحويل أو إعادة إدارة أو ملكية المشروع للحكومة، وإنما يقوم أعضاء الاتحاد المالي والمساهمون في ملكية المشروع ( مؤسسو الشركة ) ببيعه لذلك لا ترحب الحكومات بنموذج هذا العقد إلا في بعض الحالات النادرة كأن تنتهي حاجة الحكومة من الاستفادة من المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز، أو يكون المشروع قريباً من نهاية عمره الافتراضي .

---

أحدثت الفتوى صدياً هائلاً في أوساط الشعب الإيراني ، فاستجابت لها كل الطبقات الإجتماعية ، فأصبح الامتناع عن التدخين عملاً وطنياً وممارسة ثورية وطاعة دينية واستجابة لأمر قائدها . فأقلع الجميع عن التدخين بشكل كامل، وأغلقت محلات بيع التبغ ، بل سرى الالتزام بالفتوى حتى داخل قصر الشاه ، فاضطر في النهاية إلى إلغاء الاتفاقية.

ج- عقد البناء والتأجير ثم التحويل: (BLT) Build- Lease- Transfer

وبموجب هذا العقد يمنح الطرف الأول (الحكومة) امتيازاً للطرف الثاني (شركة المشروع) لإقامة وبناء مشروع من مشاريع البنى التحتية ويكون في الغالب مبنى حكومية كبناء مدرسة حكومية أو أي بناء خاص بإحدى القطاعات الحكومية، وبعد الانتهاء من إقامته وبنائه يقوم الطرف الأول (الحكومة) باستئجاره من الطرف الثاني طول فترة الامتياز. ومن الطبيعي أن يغطي مجموع قيمة الإيجار طول فترة الامتياز تكلفة إقامة وبناء المشروع، إضافة إلى مقدار من الربح المناسب للشركة، وبعد انتهاء فترة الامتياز يتم تحويل المشروع للطرف الأول (الحكومة) بدون مقابل.

و هناك عقود أخرى لا نرى حاجة لتوضيح المراد منها، وإنما نذكرها تعداداً فقط، فمنها:

د) عقد الإنشاء والإجارة و التشغيل (BLO) Build Lease Operate

ه) عقد التخطيط و التشغيل و الصيانة (DBOM) Design Build Operate Maintain

و) عقد الإحياء و التشغيل و الإعادة (ROT) Rehabilitate Transfer Operate

ز) عقد الإحياء و التشغيل و التملك (ROO) Rehabilitate Operate Own

ح) عقد التصميم و البناء و التمويل و التشغيل (D.B.F.O) Design Build Finance Operate

ط) عقد التحديث و التملك و التشغيل و الإعادة (M.O.O.T) Operate Own Modernize Transfer

## مشروع قرار

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعد دراسة فقهية لعقد البناء و التشغيل و الإعادة و بعد التأمل و المناقشة شملت مختلف جوانب الموضوع

قرر : ما يلي

وَألاً : أن عقد البناء و التشغيل و الإعادة و هو منح الطرف الأول (الحكومة أو احد مؤسساتها) للطرف الثاني (شركة المشروع) امتياز إنشاء مشروع معين في مدة محددة على أن يقوم الطرف الثاني بالبناء و التشغيل و الإدارة في تلك المدة بحيث يسترد تكاليف البناء و يحقق أرباحا و ينتقل المشروع بعد نهاية مدة الامتياز إلى الطرف الأول بدون مقابل، عقد سائغ في حد ذاته تشمله الأدلة العامة لتنفيذ العقود و الأدلة الخاصة الواردة في صحة الإجارة و القباله و غيرهما.

ثانياً : يمكن صياغة عقد البناء و التشغيل و الإعادة على نحو يدخل في الإجارة فتشمله أحكام الإجارة كما يمكن صياغته كعقد مستقل فيكون محكوما بالأحكام العامة للعقود.

لثالثاً : عقد البناء و التشغيل و الإعادة لكونه عقدا غير ناقل للملكية يصح استخدامه في المرافق العامة إلا في المنافع المشتركة التي للناس فيها حق الانتفاع فقط كالطرق العامة و موارد المياه و ما أشبه ذلك. فلا يجوز التعاقد عليها بأسلوب عقد البناء و التشغيل و الإعادة و غيره من العقود إذا أوجب مزاحمة الناس إلا أن يكون هناك مصلحة أهم للمسلمين.

رابعاً : إذا كانت الشركة القائمة بالبناء و التشغيل لغير المسلمين يجب في صحته أن تكون بنود العقد وطبيعته بحيث لا يوجب أي سيطرة للكفار على شؤون المسلمين الاقتصادية و غيرها.

خامساً : لا بد أن يكون المعوض أي ما يقوم به الشركة من بناء و تعمير و المنشأ الذي يقرر تسليمه للطرف الأول و كذلك العوض أي حق الامتياز الذي يمنح للشركة و كيفية استخدامها لهذا الحق و سعر السلعة أو الخدمة التي يقدمها في مدة التعاقد واضحا ليس فيه أي إبهام و مخاطرة. كي يكون العقد صحيحا لا يلزم منه الغرر المنفي شرعا. والحمد لله رب العالمين

## فهرس المصادر والمراجع

إحياء الأراضى الموات مظفر، محمود بن محمد حسن المطبعة العالمية القاهرة  
الأصول العامة للفقہ المقارن السيد محمد تقى الحكيم مؤسسة آل البيت عليهم السلام  
لإحياء التراث الأولى قم

اقتصادنا السيد محمد باقر الصدر مكتب الإعلام الإسلامى قم  
البحر الرائق ابن نجيم المصرى دار الكتب العلمية - بيروت  
بلغة الفقيه السيد محمد بحر العلوم منشورات مكتبة الصادق - طهران مكتبة العلمين  
العامة - النجف الأشرف

تحرير الأحكام العلامة الحلى مؤسسة الإمام الصادق مكتبة التوحيد - قم  
تحرير المجلة، محمد الحسين كاشف الغطاء (طبق)  
تحرير الوسيلة السيد الخمينى مطبعة الآداب النجف الأشرف مؤسسة مطبوعاتي  
إسماعيليان قم  
تذكرة الفقهاء (طبق) العلامة الحلى مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث  
الأولى قم

تهذيب الأحكام الشيخ الطوسى دار الكتب الإسلامية - طهران  
جواهر الكلام الشيخ الجواهرى دار الكتب الإسلامية - طهران  
حاشية المكاسب (طبق) السيد اليزدى مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع -  
قم طبعة حجرية

حاشية رد المحتار ابن عابدين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت  
الحقائق الناضرة المحقق البحرانى مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين  
بقم المشرفة

الدر المختار الحصفى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت  
الروضة البهية الشهيد الثانى مطبعة الآداب النجف الأشرف  
روضة الطالبين محى الدين النووى دار الكتب العلمية - بيروت  
سنن ابن ماجة محمد بن يزيد القزوينى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع  
سنن أبى داود ابن الأشعث السجستانى مكتب الدراسات والبحوث فى دار الفكر  
شرائع الإسلام المحقق الحلى بيروت

صحيح البخارى البخارى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع  
العروة الوثقى السيد محمد كاظم الطباطبائى مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة  
المدرسين بقم المشرفة

فتح العزيز عبد الكريم الرافعى دار الفكر  
فقه العقود السيد كاظم الحائرى دار الفكر بقم

قواعد الأحكام العلامة الحلي مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم  
القواعد الفقهية السيد البجنوردي نشر الهادي قم  
الكافي الشيخ الكليني دار الكتب الإسلامية - طهران  
كتاب الإجارة الشيخ محمد الفاضل ط قم  
كتاب البيع الإمام الخميني مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني طهران  
كتاب المكاسب والبيع تقرير بحث النائيني ، للأملّي مؤسسة النشر الإسلامي التابعة  
لجماعة المدرسين بقم المشرفة  
لسان العرب ابن منظور نشر أدب الحوزة قم  
المبسوط لشيخ الطوسي المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية  
المدخل الفقهي مصطفى أحمد الزرقاء  
مسالك الأفهام الشهيد الثاني مؤسسة المعارف الإسلامية - قم  
مستند الشيعة المحقق النراقي مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - مشهد  
المقدسة الأولى  
مستند العروة الوثقى السيد الخوئي الطبعة الأولى منشورات مدرسة دار العلم قم  
المستند في شرح العروة الوثقى، العلامة الخوئي ط قم  
مفتاح الكرامة السيد محمد جواد العاملي مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة  
المدرسين بقم  
من لا يحضره الفقيه الشيخ الصدوق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين  
بقم المشرفة  
منية الطالب تقرير بحث النائيني ، للخوانساري مؤسسة النشر الإسلامي التابع لجماعة  
المدرسين بقم المشرفة  
مواهب الجليل الحطاب الرعيني دار الكتب العلمية بيروت