

المِعيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٢٢

عُقوُدُ الْاِمْتِيَازِ





المحتوى

رقم الصفحة

٥٩٢	التقديم.....
٥٩٣	نص المعيار.....
٥٩٣	١- نطاق المعيار.....
٥٩٣	٢- تعريف الامتياز.....
٥٩٣	٣- مشروعية عقود الامتياز.....
٥٩٤	٤- منح الامتياز.....
٥٩٤	٥- عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)
٥٩٨	٦- عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)
٦٠٠	٧- تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال
٦٠١	٨- تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء
٦٠٢	٩- التصرف في الامتياز.....
٦٠٢	١٠- عقود امتياز الإدارة.....
٦٠٤	١١- تاريخ إصدار المعيار.....
٦٠٥	اعتماد المعيار.....
	الملاحق
٦٠٦	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار.....
٦٠٨	(ب) مستند الأحكام الشرعية

٦٥٦٥٦٥٦٥٦٥



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام عقود الامتياز المتعلقة باستغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)، والمتعلقة بإنشاء المنشآت والمشروعات الخدمية (امتياز الإنشاء)، والمتعلقة بإدارة المرافق الحكومية المتاحة للجمهور (امتياز الإدارة). مع بيان التكيف الشرعي لتلك الأنواع، وما يتعلق بها من تصرفات وحقوق وواجبات، وكيفية تطبيقها لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/المؤسسات)^(١).

والله الموفق،،

(١) استخدمت الكلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية لعقود الامتياز المتعلقة بالاستغلال، أو بالإنشاء، أو بالإدارة، وتطبيق المؤسسات لها.

ولا يتناول هذا المعيار حقوق الامتياز القانونية أو الاتفاقية التي هي من الحقوق العينية التبعية. كما لا يتناول امتياز الترخيص، لحاجته إلى معيار خاص به.

٢. تعريف الامتياز:

المقصود بالامتياز - في هذا المعيار - منح طرف لآخر حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة من يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه.

٣. مشروعية عقود الامتياز:

١/٣ إن عقود الامتياز التي تناولها هذا المعيار مشروعة، وفق ما اشتمل عليه من ضوابط شرعية ما دامت تلك العقود لا تشتمل على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهي من الوسائل التي بها تتحقق المصالح العامة المنوطه بولي الأمر، أو المصالح المستهدفة للمتعاقدين.

٢/٣ لا مانع شرعاً من تنظيم الإجراءات الالزمة لمنح الامتيازات وفرض الرسوم عليها، أو اشتراط المقابل على النحو المتعاقد عليه، إذا خلت عن الربا والغرر وغيرهما من المحظورات.

٤. منح الامتياز:

يراعى في منح الامتياز العدالة وتكافؤ الفرص وتحقيق المصالح العامة.

٥. عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال):

١/٥ تعريف عقود امتياز الاستغلال:

عقد امتياز الاستغلال هو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً منفرداً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل كما سيأتي في البند ٣/٥.

٢/٥ الإجراءات النظامية المتعلقة بامتياز الاستغلال:

١/٢/٥ الترخيص بالاستطلاع:

للدولة أن تشرط الحصول على الإذن (الترخيص) بالاستطلاع في منطقة محددة، مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص لا يعطي صاحبه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة، ولا يعطيه الحق في أعمال الاستكشاف بالتنقيب والإنشاءات الالزمة.

٢/٢/٥ الترخيص بالاستكشاف:

للدولة أن تشرط الحصول على الإذن (الترخيص) للاستكشاف في منطقة محددة ولمدة محددة مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص بالاستكشاف قد يعطي للحاصل عليه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة له، مع

حقه في القيام بالأعمال الالزمة للاكتشاف.

٣/٢/٥ الحصول على امتياز الاستغلال:

في حالة اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها من المرخص له بالاستكشاف فإنه يتمتع بحق منفرد في الحصول على امتياز الاستغلال في المنطقة المحددة في ترخيص الاستكشاف مالم ينص الترخيص على غير ذلك.

٤/٢/٥ في حالة عدم اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها بعد الاستكشاف خلال المدة المحددة لا يثبت للجهة المستكشفة بعد انقضاء المدة حق الحصول على امتياز الاستغلال.

٥/٢/٥ للدولة أن تمنح امتياز الاستكشاف، أو امتياز الاستغلال مباشرة دون ترتيب المراحل المشار إليها.

٦/٢/٥ في حالة طلب الدولة من جهة متخصصة الاستطلاع أو الاستكشاف لصالح الدولة، فإنه يطبق على هذه العلاقة أحكام الإجارة أو الجعالة. وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المتهيئة بالتمليك، والمعيار الشرعي رقم (١٥) بشأن الجعالة.

٣/٥ التكيف الشرعي لعقود امتياز الاستغلال:

استغلال المعادن ومصادر المياه وما شابهها لا يحصل إلا بالتنقيب عنها وهو عمل مجهول مقداره، والمقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مبلغ معلوم وهو حصة من الناتج محددة بالنسبة أو بالكمية. والتكيف الشرعي لهذه العقود هو أنها من صور الجعالة: فالدولة هي

الجاعل، والمؤسسة المستخرجة هي العامل، والمقابل المحدد هو الجعل. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٥) بشأن الجعالة.

٤ / مجال عقود امتياز الاستغلال:

بما أن عقود الامتياز تتم بين الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فإنه يراعي ما يأتي:

١ / ٤ / ٥ في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يجعل المعادن ملكاً للدولة، سواء استخرجت من الأراضي المملوكة لها أم من الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً، فإنه يجوز تطبيق عقود الامتياز على جميع الأراضي العامة والخاصة.

٢ / ٤ / ٥ في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يثبت لمالك الأرض أو لمالك منافعها الحق في استغلال معادنها لصالحه نظير أداء ما يستحق للدولة تستثنى من تطبيق عقود الامتياز الأرضي الآتية:

١ / ٢ / ٤ / ٥ الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً سواء كانت خالية أم مبنية.

٢ / ٤ / ٥ الأرضي الموات التي تم تحجيرها بقصد الإحياء بضوابطه وشروطه الشرعية والنظمية.

٣ / ٤ / ٥ الأرضي التي تم إقطاعها من الدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء كان إقطاع تمليلك، أو إقطاع إرافق لمنافعها لمدة محددة.

٥/ لوازم امتياز الاستغلال:

الحصول على امتياز الاستغلال يخول صاحبه ما يستلزم الاستغلال، مثل إقامة معامل التكرير والمعالجة وإيجاد وسائل النقل والمرافق الالزمة، فيكون له الحق المنفرد في ذلك مادام حائزًا للامتياز.

٦/ المثابرة على الاستغلال:

تحدد عقود امتياز التزامات الحاصل على الامتياز باستمرار الاستغلال حسب مقتضى الاتفاق أو العرف، فإذا توقف بدون عذر يتم إمهاله مدة لاستئناف الاستغلال والمثابرة عليه، وإلا يحق للدولة إنهاء امتيازه.

٧/ تشغيل المنتجات وشراء الدولة لها:

١/ يحق للدولة أن تحدد مقدماً كيفية تصرف الحاصل على الامتياز بحصته من المنتجات التي يستخرجها والمقابل الذي يحصل عليه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

٢/ للدولة حق الأولوية في شراء الكميات الالزمة لها من الإنتاج بالأسعار والشروط المطبقة على الغير، بالإضافة إلى حصتها بموجب عقد الامتياز.

٨/ انتهاء عقود امتياز الاستغلال:

تنتهي عقود امتياز الاستغلال بانتهاء مدة العقد، أو باتفاق الطرفين على إسقاط باقي مدة العقد، أو بنفاد المنتجات من محل الاستغلال، ويتحقق لأحد الطرفين إنهاء العقد إذا أخل الطرف الآخر بشروطه أو الالتزامات المترتبة عليه مع التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال.

٦. عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء):

١/٦ تعريف امتياز الإنشاء وصوره:

١/١/٦ تعريف امتياز الإنشاء:

عقد امتياز الإنشاء هو عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع

يتعلق غالباً بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة.

٢/١/٦ صور امتياز الإنشاء:

١/٢/١/٦ أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات

معينة على أرض للدولة يكون مملوكاً لها، وتكون منافعه

مملوكة لصاحب الامتياز مدة معينة تعود بعدها للدولة.

١/٢/٢/٦ أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا بمواصفات

معينة يكون ملكاً له ولكن على أرض للدولة ويتنفع به

مدة معينة ثم يملك إنشاءات المشروع إلى الدولة.

١/٢/٣/٦ أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعًا

بمواصفات معينة على أرض للدولة وتكون إنشاءات

المشروع أيضاً ملكاً لها، ويشتراك في إيرادات المشروع

حسب الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة يتم بعدها

تمليك المشروع إلى الحاصل على الامتياز.

١/٣/٦ وفي الحالات الثلاث (المشار إليها في ١/٦) يترب على

الامتياز منح الحاصل عليه الحق في تحصيل الرسوم أو الأجر

عن تقديم خدمات المشروع للجمهور.

٦/٢ التكليف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء:

يختلف التكليف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء بحسب ما يأتي

١/٦ إذا كان التزام الحاصل على امتياز الإنشاء شاملًا للعمل الإنسائي وتقديم المواد، فالعقد استصناع، وهذه هي الصورة الغالبة، وثمنه انتفاع صاحب الامتياز بالمشروع لمدة محددة قبل تسليمه للدولة.

٢/٦ إذا كان المشروع منشأً على أرض مستأجرة من الدولة والأجرة تسليم المشروع إليها بعد مدة معينة فإنها إجارة للأرض والأجرة هي المشروع نفسه المسلم في الأجل المتفق عليه.

٦/٣ التكليف الشرعي للمقابل عن عملية الإنشاء:

١/٣ في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع باستغلاله فالعقد من قبيل الاستصناع بثمن يتمثل في الانتفاع بالمصنوع مدة معلومة قبل تسليمه إلى المستصنع.

٢/٣ في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع بمبلغ مالي محدد، يترك المشروع في حيازة صاحب الامتياز مدة محددة على سبيل التوثق لحقه في الحصول على الثمن من عوض منافع المشروع، مع حقه في المقاومة بين الثمن وعوض المنافع، فإذا حصل على الثمن قبل نهاية المدة رد المشروع لمالكه وإن لم يحصل على الثمن في هذه المدة بقي حق التوثق حتى يستوفى الثمن.

٧. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال:

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للاستغلال بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية:

١/ الجمالة:

يمكن تطبيق الجمالة أو الجمالة الموازية على أساس أن الجعل حصة معينة بنسبة شائعة من المتاج للحاصل على الامتياز.

٢/ الإجارة:

يمكن تطبيق عقد الإجارة وذلك بإيجار الدولة الأرض للحاصل على الامتياز، والأجرة نسبة معلومة مما يستخرج من المنتجات، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها.
(إجارة من الباطن).

٣/ المضاربة:

يمكن تطبيق المضاربة، وذلك بتقديم الدولة الأرض إلى الحاصل على الامتياز لاستغلالها بحصة شائعة معلومة من الربح لكل من الطرفين ويمكن قيام المؤسسات بذلك مباشرة أو من خلال مضاربة ثانية.

٤/ المشاركة:

يمكن في عقود امتياز الاستغلال تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي:

١/٤ في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة

المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة

إلى انتهاء المدة المحددة لها.

٢/٤ في المشاركة المتناقضة تسهم المؤسسة بحصة من رأس

المال اللازم وتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها

تدرجياً إلى الدولة.

٨. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء:

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للإنشاء بعلاقة مباشرة مع الدولة،

أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام

إحدى الصيغ الآتية:

١/٨ الإجارة:

يمكن تطبيق عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك باستئجار

الحاصل على الامتياز الأرض من الدولة بقصد البناء عليها ثم إيجار

المشروع للدولة إيجاراً متهيئاً بالتمليك، كما يمكن للحاصل على

الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها إجارة من الباطن

تشغيلية أو منتهية بالتمليك.

٢/٨ الاستصناع:

يمكن تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي بحيث تكون الدولة

مستصنعاً، والمؤسسات صانعاً، والحاصل على الامتياز مستصنعاً

موازيًا، وثمن الاستصناع منافع المصنوع لاستغلالها بتقاديمها

للمستخدمين برسوم وأجور.

٣/٨ المشاركة:

يمكن في عقود امتياز الإنشاء تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقضة على النحو الآتي:

١/٣/٨ في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها.

٢/٣/٨ في المشاركة المتناقضة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة.

٩. التصرف في الامتياز:

بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع أو الإيجارة أو الرهن أو جعله محلاً للمشاركة أو تصكيكه، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المانحة للامتياز.

١٠. عقود امتياز الإدارية:

١/١٠ تعريف امتياز الإدارية:

هي عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة.

٢/١٠ التكيف الشرعي لعقود امتياز الإدارية:

١/٢/١٠ إذا حدد المقابل عن منح امتياز الإدارية بمبلغ مقطوع

أو بنسبة من إجمالي الإيراد فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد إجارة وفي هذه الحالة يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحصيل رسوم عن منح الامتياز وتكون من قبيل الأجرة المقدمة، بالإضافة إلى المقابل المستحق عن مدة الامتياز.

ولذا حدد المقابل بنسبة من الأرباح (صافي الإيراد بعد المصاريف والمخصصات) فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد مضاربة رأس مالها هو أصل المرفق أو المشروع.

٢/٢ في كلتا الحالتين المذكورتين في البند (١٠/٢) فإن العقد بين صاحب الامتياز والمستفيدين من المرافق والمشروع هو عقد إجارة أو عقد بيع حسب طبيعة النشاط.

٣/١٠ إنهاء عقد امتياز الإدارة:

امتياز الإدارة عقد مؤقت بالمدة المحددة في منه، وهو قابل للفسخ من قبل الدولة بمخالفة صاحب الامتياز للشروط، أو إخلاله بالالتزامات المحددة في العقد، ويحق لصاحب الامتياز التخلّي عنه بشرط اتخاذ الإجراءات التي يتحقق بها عدم الإخلال بأداء الخدمات للجمهور.

٤/١٠ تحديد أسعار الخدمات:

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحديد أسعار الحصول على الخدمات محل الامتياز، وتعديل الأسعار على نحو يحقق العدالة والمصلحة المشتركة لصاحب الامتياز والمستفيدين من خدمات المرافق أو المنشآت.

٥ / مراقبة الاشتراطات:

يحق للجهة المانحة لأمتياز الإدارة أو من تعييه القيام بالمراقبة والتفتيش للتثبت من مراقبة الاشتراطات والمواصفات المبينة في عقد الامتياز مع توقيع الجزاءات الرادعة عن الإخلال بها والمحددة في العقد.

١١. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م.

٦٠٤

اعْتِمَادُ الْمِعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار عقود الامتياز في اجتماعه (١٤) المنعقد في
دبي في ٢١، ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (إبريل)، ٢ آيار (مايو)
٢٠٠٥ م.

٦٠٥

مُلْحَقٌ (١)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٧) المنعقد في الفترة من ٩ - ١٣ رمضان ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٨ - ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠١ م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن عقود الامتياز.

وفي اليوم ١٢ جمادى الأول ١٤٢٣ هـ = ٢٢ تموز (يوليو) ٢٠٠٢ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار عقود الامتياز.

وفي اجتماع رقم (٥) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ الأول من رجب ١٤٢٣ هـ = ٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٢ م في مملكة البحرين ناقشت لجنة المعايير الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) المشترك بتاريخ ٢١ / ١ / ٢٠٠٤ م لمناقشة الملاحظات التي دوّنت في جلسة الاستماع التي عقدت في نفس اليوم بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع عقود الامتياز وأدخلت التعديلات. كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في دبي (الإمارات

العربية المتحدة) بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ الموافق ١٦ حزيران (يونيو ٢٠٠٤ م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٢٦ شعبان ١٤٢٥ هـ = ١٠ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م - ٣٠ شعبان ١٤٢٥ هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما ييدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ و ٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥ م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) المنعقد في مدينة دبي في الفترة ٢١ - ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ = ٣٠ نيسان (إبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥ م التعديلات التي اقترحها لجنة المعايير الشرعية، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

امتياز استغلال المعادن:

- مستند تنظيم الدولة لإجراءات الحصول على الامتياز لكل من الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال للمعادن والمياه وما في حكمها هو أن وضع هذه النظم يحقق مصلحة عامة لمنع التنازع والتزاحم، من المكتشف، والاستكشاف لها، ثم الانفراد بالامتياز لاستغلالها هو ما استدل به من اشترطوا الإذن لإحياء الموات ومن المعلوم أن تصرف الإمام الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.
- مستند التفرقة بين الاستطلاع وكل من الاستكشاف والامتياز من حيث الانفراد بالحق في الآخرين دون الأول هو أن الاستطلاع مجرد التحري والتوصيم، في حين أن الاستكشاف يشبه (التحجير) في إحياء الموات، لأنهما تمهد للاستغلال، فيستأنس له بحديث: «من أحيَا أرضاً ميتة فهي له»^(١).
- مستند أولوية من يكتشف المعادن في الحصول على امتياز استغلاله هو أن الاستكشاف بمثابة إحياء الموات فيكون للمكتشف التقدم على غيره.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩/٣) طبعة الشعب ١٣٧٨ هـ.

- مستند اعتبار المعادن تابعة لبيت المال ولو ظهرت في أرض خاصة - وهو قول للملكية - هو ما أورده الملكية من أنه ليس لأي إنسان دخل في إيجاد هذه المعادن ولم يتحقق سبب الملكية فيها لصاحب الأرض ولأن في ذلك سدًّا لباب الهرج لأن المعادن لو تركت للأفراد ما بين مالك للأرض ومكتشف للمعدن منها تحاسدوا وتقاتلوا فجعل التصرف فيها للإمام.
- مستند اعتبار أن المعادن لمالك الأرض - وهو قول الجمهور وقول للملكية - هو أن الملكية للأرض تشمل ما فيها، وفي فرض الخامس دلالة على أن الأخمس الأربعة لمالك الأرض المستخرجة منها المعادن.
- مستند استحقاق الحاصل على امتياز استغلال المعادن لامتيازات أخرى تتعلق بوسائل إنتاجها ونقلها هو أن تلك من المتممات والمستلزمات وهو أيضاً مستند انتفاع الحاصل على امتياز بحقوق الارتفاق اللازم لذلك.
- مستند شرط المثابرة هو ما ورد بشأن من تمضي عليه مدة بعد التجحير دون أن يقوم بعملية إحياء الموات، ويستانس لذلك بالأثر الذي روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه: (من كانت له أرض ثم تركها ثلاثة سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها)^(١).
- مستند حق الدولة في شراء ما تحتاجه من المعادن هو أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة دون إضرار بالمستفيد من الامتياز، وأن الشراء يتم بالطريقة والشروط المتاحة للآخرين.
- مستند حق الدولة في تعديل عقود امتياز المعادن إذا تغيرت الظروف ما تقرر

(١) هذا الأثر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٦١ طبعة دار المعرفة، وقال الحافظ في الدراء: هذا مرسل رجاله ثقات.

أن تصرفات ولبي الأمر منوطه بتحقيق العدل والمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة.

امتياز إنشاء المشروعات:

- مستند مشروعية عقود الإنشاء للمشروعات هو أنها مندرجة في العقود المطلوب الوفاء بها في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^(١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٢).
- مستند جعل مقابل الامتياز للمشروعات هو الانتفاع بالمشروع قبل تسليمه هو ما تقرر من جواز جعل ثمن الاستصناع منفعة المصنوع، لأن الثمن كما يكون مبلغًا نقدياً يكون منفعة ولو كانت منفعة المصنوع نفسه وقد تأكّلت تلك المشروعية بالقرار الصادر في ندوة البركة^(٣). ومستند الرأي الآخر المشار إليه في المعيار، وهو تحديد ثمن المشروع وتمكين المنشئ للمشروع من الانتفاع إلى أن يستكمل ذلك الثمن، دون الاكتفاء بمدة معينة هو أنه قد لا تكفي تلك المدة، ويكون على هذا الرأي كأن العلاقة بين الدولة والمؤسسة علاقة إدارة، وعلاقة مقاصدة بين المبلغ المستحق ثمناً وما يتم تحصيله من رسوم عن الاستخدام.

(١) سورة المائدة، الآية: (١).

(٢) أخرجه أحمد (١٣١٢هـ)، وأبن ماجه بإسناد حسن (٢/٧٨٤ طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م)، والحاكم طبع حيدرآباد، الهند - ١٣٥٥هـ، والبيهقي (٤/٢٢٨، ٦/٧٠، ١٥٦، ٧٠/١٠، ١٣٣)، طبع حيدرآباد، الهند - ١٣٥٥هـ، والدارقطني (٤/٢٢٨).

(٣) طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م).

قرارات ووصيات ندوة البركة السابعة عشرة، القرار رقم ٢/١٣ ص ٢٢٠.

- مستند جواز تطبيق المؤسسات لعقود الامتياز بال المباشرة واضح، وكذلك بكونها طرفاً لأنها يتم بإحدى الصيغ المعتبرة شرعاً وهي عقود الجعالة، والمضاربة والمشاركة، والاستصناع، والإجارة وكلها عقود مشروعة سواء تمت مباشرة أو بتدخل طرف بين الدولة والجهة القائمة عملياً بأعمال الاستغلال للمعادن أو الإنشاء للمشروعات.

امتياز الإدارة:

- مستند جواز تحديد المقابل عن الامتياز طوال مدته بمبلغ مقطوع هو أنه أجرة معلومة، وكذلك تحديده بنسبة من الإيراد لأنها جهة تؤول إلى العلم باستيفاء قيمة الأصل.
- وهذا على أساس تكيف العلاقة بين منح الامتياز وصاحب الامتياز بأنها إجارة. وأما على تكييفها بأنها مضاربة فإن التحديد بنسبة من الأرباح هو قاعدة المضاربة، ولا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وهي هنا الأصول المداراة، وقد أجاز الحنابلة أن يكون محل المضاربة أصلاً داراً للغلة كالدابة.
- مستند اقتطاع المخصصات هو وقاية رأس المال.
- مستند حق الجهة المانحة في إنهاء الامتياز إذا أخل المنوح له بشروطه والتزاماته أن ذلك مقتضى الشرط، و«المسلمون عند شروطهم»^(١).
- مستند تحديد ما يحصله صاحب الامتياز من الجمهور عن استخدام المرافق هو مبدأ التسuir الذي يحق لولي الأمر درءاً للضرر، والتسuir إذا كان جائزًا في التصرف في الأموال الخاصة فهو في التصرف في الأموال العامة أولى بالجواز.

(١) سبق تحريرجه ص ١٠٢.

