

هيئة الرقابة الشرعية ودورها في إعداد ومراقبة عقود العمران

أ. حمزة بونعاس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مداخلة للملتقى الدولي للمدينة والعمران

بكلية الشريعة والاقتصاد/ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يوم 7-8/04/2021م

ملخص المداخلة بالعربية:

لا تزال الحضارات منذ القدم تسعى إلى ضبط النمط العمراني لها بما يتماشى وتشريعاتها القانونية، وقد عهدنا من تراث الحضارة الإسلامية منذ الزمن الأول للتشريع إلى عصر الناس هذا السعي إلى تنظيم العمران، وقد نقلت لنا كتب التراجم والسير عدة أمثلة على تولى الفقهاء مراقبة العمران وتنظيمه، لذلك تسعى هذه الورقة البحثية للإجابة عن مدى إمكانية المراقب الشرعي في إعداد عقود العمران وتنظيمها.

وقد قدمنا هذا الورقة في مبحثين؛ الأول منهما حول: ضبط مصطلحات البحث وإبراز الفرق بينها وبين ما يُشبهها من مصطلحات، حيث أننا فيه عن مفهوم الهيئة الشرعية في مؤسسة التعمير والبناء في مطلب أول، وفي مطلب ثان عن حقيقة عقود البناء والتعمير، حيث تطرق البحث إلى مفهوم عقد البوت وأثره في العمران، وكذا عقد المقاوله وأثره في العمران.

كما وضحنا في مطلب ثالث موقع عقود البناء والتعمير في الاقتصاد الوطني

أما المبحث الثاني فقد تطرق إلى آليات بعث الرقابة الشرعية في مؤسسات الدولة، حيث وضحنا في مطلب أول أهمية ودور هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير وتوصيف لعمل هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير.

وفي مطلب ثان أوضحنا دور مؤسسة الحسبة في محاربة الفساد في عقود العمران، ثم ختمنا الورقة البحثية بمطلب ثالث حول ضرورة حوكمة مؤسسات التعمير والبناء.

الكلمات المفتاحية: عقود العمران، هيئة الرقابة الشرعية، الحسبة الشرعية، عقد البوت، عقد المقاوله.

ملخص المداخلة بالإنجليزية:

Abstract

Civilizations since ancient times have been striving to control their urban pattern in line with their legal legislation , From the heritage of Islamic civilization, from the first time of legislation to the age of the people, we have been entrusted with this quest for the organization of urbanization, The books of biography and biographies have provided us with several examples of the jurists taking over the supervision and regulation of urbanization,

Therefore, this research paper seeks to answer the extent to which the Shariah observer can prepare and organize urban contracts.

We presented this paper in two sections; The first is about:

Adjust search terms and highlight the difference between them and similar terms, In it, we explained the concept of the Shariah Board in the Construction and Building Corporation in a first requirement, And in a second demand about the reality of building and reconstruction contracts, where the research touched on the concept of the boot contract and its impact on urbanization, as well as the contracting contract and its impact on urbanization.

As we explained in the third requirement the location of construction and reconstruction contracts in the national economy.

As for the second topic, it touched on the mechanisms of resurrecting Sharia supervision in state institutions, where we explained in the first requirement the importance and role of the Sharia supervisory board in construction and reconstruction institutions and a description of the work of the Sharia supervisory board in construction and reconstruction institutions.

In a second demand, we clarified the role of the Hisba Foundation in fighting corruption in urban contracts, then we concluded the research paper with a third demand on the necessity of governance of construction and reconstruction institutions.

key words:

Construction contracts, Shariah supervisory board, Shariah calculation, bot contract, contracting contract.

تمهيد

لا يزال العمران على وجه المعمورة الوجه الحقيقي للحضارات، فهو السمة الباقية والدالة على نشأة حضارة ما بعد اندثارها ولو بعشرات القرون، ولا يزال الدارسون للحضارات يلحّون لآثار العمران قصد الوصول لمعالم تلك الحضارة، وإنه مما يتوصل له الدارسون للعمران قطعاً المنظومة التشريعية المؤطرة للعمران في تلك الحضارة؛ فلا تزال المسائل المكتشفة حديثاً، وكذا الرُّقْمُ الطينية دالة على حضارة ملوك لكش الأولى (2355 ق.م)، وعلى حضارة سلالة أور في العراق (2113 ق.م) وعلى حضارة ملوك سلالة آيسن (1934 ق.م) وعلى حضارة البابليين (1750 ق.م) وحضارة الآشوريين (1350 ق.م) وغيرها من الحضارات على مر الزمان.

وهو الأمر نفسه في الحضارة الإسلامية؛ فالدارس للتهيئة العمرانية القديمة للمدن العريقة كالمدينة المنورة وبغداد وفاس والقيروان ومراكش والأندلس، يجد أنه كانت هناك منظومة تشريعية مؤطرة لها ومنظمة لعقودها، ومراقبة لها، كما يجد أن هذه المنظومة واكبت تطورات المجتمعات الحضارية الإسلامية على مدى التاريخ بالتقنين

والتنظيم، والمتفحص للتراث الفقهي المالكي مثلا في مجال البنيان يتأكد من أن الفقه الإسلامي ذو طابع حضري، فقد نقلت لنا المصنفات الفقهية والنوازلية عددا من التشريعات السلطانية الموكلة للفقهاء مهمة مراقبة عقود العمران قبل وبعد تطبيقها، حفاظا للواجهة الإسلامية للمدينة بصفة خاصة وللعمران بصفة أعم.

لذلك يُحتم علينا التوقف بالبحث والبيان عند التساؤل الرئيسي: إلى أي مدى يمكن للمراقبين الشرعيين المساهمة في إعداد عقود العمران ومراقبتها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل تتفرع أسئلة خادمة للموضوع منها:

- ما مفهوم هيئة الرقابة الشرعية، وما الفرق بين عملها وعمل لجان الرقابة المدنية؟
- ما حقيقة عقود العمران، وما أثرها على الاقتصاد الوطني؟
- إلى أي مدى يمكن للفقه الإسلامي أن يُشارك هيئات إعداد عقود العمران المدنية في تحسين العقود وتحسينها من التزوير والتأويل؟
- ما مدى مساهمة هيئة الرقابة الشرعية في الفقه الإسلامي في تنظيم العمران؟.
- كيف السبيل إلى تعزيز دور خريجي التخصصات الشرعية في هيئة إعداد عقود البنيان والرقابة عليها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات المهمة في فقه عقود العمران نقسّم المداخلة إلى المباحث الثلاثة التالية:

● المبحث الأول: ضبط مصطلحات البحث وإبراز الفرق بينها وبين ما يُشبهها من مصطلحات

المطلب الأول: مفهوم الهيئة الشرعية في مؤسسة التعمير والبناء.

الفرع الأول: هيئة الرقابة الشرعية.

الفرع الثاني: هيئة المحاسبة الشرعية.

المطلب الثاني: حقيقة عقود البناء والتعمير .

الفرع الأول: مفهوم عقد البوت وأثره في العمران.

الفرع الثاني: عقد المقاولة وأثره في العمران.

المطلب الثالث: موقع عقود البناء والتعمير في الاقتصاد الوطني

● المبحث الثاني: آليات بعث الرقابة الشرعية في مؤسسات الدولة.

المطلب الأول: أهمية ودور هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير.

الفرع الأول: أهمية هيئة الرقابة الشرعية.

الفرع الثاني: توصيف لعمل هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير.

المطلب الثاني: دور مؤسسة الحسبة في محاربة الفساد في عقود العمران.

المطلب الثالث: ضرورة حوكمة مؤسسات التعمير والبناء.

مقدمة:

يعد فقه العمران من أكد أنواع الفقه التي يجب بعثها والاهتمام بها تأصيلاً وتنزيلاً، فالعمران هو واجهة كل الحضارات، والسمة الباقية الدالة على نمط العيش والحكم والتجارة والأمن، وما الآثار القديمة للحضارات إلا شاهداً على ذلك، ففقه العمران لا بد أن يحضّر بالتأصيل والتنزيل تشريعاً ومراقبة، من أجل بعث الواجهة الإسلامية للمدينة من جهة، ومن أجل الوقوف أمام الفوضى والإفساد في عمران المدن من جهة أخرى، لذلك نرى أن هذا الملتقى الموفق قد وضع اليد العلمية على أهم مشكلة معيشية في واقع الناس اليوم وهي ضروريات المدينة والعمران في ظل التحولات الاقتصادية والحضارية المعاصرة، ومن الضروري أن يتطرق هذا الملتقى إلى مدى معالجة إشكالية الفوضى والإفساد في العمران من النظر الفقهي، وهو ما تُقدمه هذه المداخلة، ونقدمها في مباحث ثلاث.

المبحث الأول: ضبط مصطلحات البحث وإبراز الفرق بينها وبين ما يُشبهها من مصطلحات

المطلب الأول: هيئة الرقابة الشرعية.

إنه باستقراء أحداث الوقائع على مر الزمان نلاحظ أن كل الحضارات تجنح إلى ضبط تشريعاتها من أجل بسط الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، لذلك تتعدد أشكال الضبط ابتداءً بالتشريع وانتهاءً بمراقبة مدى احترام وتطبيق تلك التشريعات في كل الميادين، وإنّ كلا الهيئتين مهمتين بالبيان والتوضيح، ولذلك سنعرف ابتداءً بالمراد بهيئة الرقابة الشرعية والمصطلحات المقاربة لها، ومدى أهميتها في فقه العمران وذلك من أجل الاتفاق على مبدأ الإصلاح في فقه العمران.

الفرع الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية.

إنّ جل من يُعرف بهيئة الرقابة الشرعية يُلصقها بالبنوك والمالية الإسلامية أو الصيرفة الإسلامية بشكل أدق، وربما يرجع هذا الإلصاق إلى حاجة النظام الاقتصادي إلى النظر الفقهي الشرعي في معالجة مشكلاته المعقدة،

فكانت العقود الشرعية الملاذ الآمن لمؤسسات المالية والبنوك، وحتى يتم تطبيق مخرجات النظر الفقهي في المالية، تم تبني هيئة الرقابة الشرعية في البنوك من أجل الوقوف على مدى تشريع وتطبيق النظر الفقهي في المعاملات المالية على مستوى البنوك.

وإن هذه الضرورة أكدت التعميم في باقي المؤسسات ومنها مؤسسة التعمير والبناء، فلا شك أنها اليوم في حاجة ملحة إلى ملاذ آمن وهو فقه العمران أو عقود العمران من النظر الشرعي تأصيلاً وتنزيلاً.

لذلك سنعرف هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات التعمير والبناء كما عرفت في مؤسسات المالية والبنوك، فإن عرفت في المالية بأنها: هيئة تسهر على التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى والقرارات الصادرة من الجهات المعتمدة في الفتوى، أو هي: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في المالية الإسلامية والمتخصصين في المالية الوضعية يعمل على تحيين ومراقبة العقود المعاملاتية على مستوى المؤسسات المالية بما يتوافق وأحكام الشريعة⁽¹⁾.

وبناءً عليه فإن هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات التعمير والبناء هي: هيئة تسهر على التأكد من مدى مطابقة عقود العمران والبناء لأحكام ومظاهر الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى والقرارات الصادرة من الجهات المعتمدة في الفتوى.

ويمكن أن تتكون هذه الهيئة من الفقهاء والقانونيين والمهندسين المعماريين الأكفاء الذين تتوفر فيهم شروط النزاهة والجدية في بعث العمران الإسلامي للمدن.

وقد أكدت مؤتمرات المجامع الفقهية ومؤتمرات المؤسسات المالية الإسلامية في معاييرها على وضع شروط اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، ويمكن أن نستأنس بها هنا لوضع آلية اختيار أعضاء هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسة التعمير والبناء وأهم ما يجب توفره في عضو هيئة الرقابة في مؤسسات التعمير هو الدراية الكافية بالفقه والقانون وواقع التعمير وتقنياته، وإن هذه الدراية لا يمكن أن تُصقل في شخصية عضو الهيئة إلا بتكوينه وتدريبه ضمن دورات تأهيلية دورية.

(1) هيئات الرقابة الشرعية، اختيار أعضائها وضوابطها، محمد القطان، المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية، مملكة البحرين، 2008م، ص3.

كما أكدت ذات المؤتمرات والجامع على طريقة تعيين أعضاء هيئة الرقابة، والأمر الذي نُلحَّ عليه هنا هو تكوين العضو في هيئة الرقابة بما يُؤهلُه إلى تمثيل النظر الفقهي حق التمثيل، وإلا يُعزل من منصبه من هيئة الفتوى المعتمدة بناءً على تخليه عن بعض الأخلاقيات المهنية والشرعية.

الفرع الثاني: الحسبة الشرعية

يعد بحث الدكتور موسى لقبال المعنون بـ: الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي نشأتها وتطورها، أفضل من حرر مفهوم الحسبة وبين آليات عملها، ونحسب أن سوق ما توصل له الأستاذ في هذا المقام مهم، فالحسبة في نظره انتقلت من المفهوم العام إلى المفهوم الخاص؛ فالحسبة بالمفهوم العام هي طلب الثواب الأخروي عند القيام بالطاعة والأمر بها، والانتهاز عن المعصية والنهي عنها، ثم أُطلقت على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بصفة عامة، ثم أدخلت للنظام الإداري في مراقبة الموازين والمكاييل وحسابات الدولة، وكان يقوم بها الفقهاء، ثم خُصت بنظام الشرطة في مراقبة السوق وبهذا المفهوم الخاص تناولها مؤرخو الأحكام السلطانية الإسلامية.

ثم قال ومن خلال صنيعهم هذا نستنتج أن الحسبة نظام للرقابة على سير الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - ونضيف نحن والعمرانية- بطريقة تجعلها في إطار الشرع الإسلامي، وفي نطاق المصلحة العامة للمجتمع⁽²⁾.

والذي نلاحظه من خلال مؤلفات وبحوث الحسبة التي تمكنا من الاطلاع عليها أن كل المؤلفين يُلحقون نظام الحسبة بالقضاء؛ تعيينا لأعضاء هيئة الحسبة، وتنفيذا للقوانين، وإنزالا للعقوبات، وردعا للمخالفين.

غير أن مجال العمران والبناء يكاد لا يُذكر في كتب الحسبة المنفردة، غير أن كتب النوازل والفتاوى نقلت لنا عددا لا بأس به من المهام الموكلة للمحتسب في مراقبة عمران المدينة كالأسواق والأبنية والمساجد وغيرها، كما نقلت عددا لا بأس به من الفتاوى المتعلقة بالعمران والبناء، فتأكد ضمّ مؤسسة التعمير والبناء تحت هيئة الحسبة الشرعية.

ويمكن التفريق بين هيئة الرقابة الشرعية والحسبة الشرعية بفرق ظاهر؛ فالحسبة الشرعية عملها كعمل الشرطة، وهيئة الرقابة عملها تشريعي لعقود العمران؛ فهي من تساهم في وضع وصياغة عقود ودفاتر الشروط لعقود

(2) الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي نشأتها وتطورها، موسى لقبال، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1971م، ص21،20.

ال عمران، وهي من تأذن في قبول تصاميم العمران والأبنية وفق النسق المظهر للحضارة الإسلامية، وبعد إعطاء الإذن للعمل بتشريعات التعمير، يأتي دور الحسبة الشرعية في الوقوف على مدى تنفيذ تلك التشريعات، وردع المخالف لها.

المطلب الثاني: حقيقة عقود البناء والتعمير.

لقد دأبت البحوث الفقهية والقانونية إلى بيان مفهوم العقد في الاصطلاح بحسب ما توصل له النظر في كلا الشعبتين، والمتتبع لهذه التعريفات يصل به البحث إلى عدة نقاط مهمة في مفهوم التعاقد وهي:

- أن فلسفة التعاقد وكيفية بنائه، وعلى أي أساس يتم تكوينه، هي مكنن الفرق بين النظر الفقهي للعقد والنظر القانوني؛ كالنظر إلى الملكية أو مبدأ الرضا في التعاقد، أو الوفاء بالعقد، أو حرية التعاقد....
- أن كلا التشريعين يقصد بتعريفه للعقد إظهار قصد العاقد من تعاقد، وبيان الإرادة الحقيقية للتعاقد، والعزم على تنفيذها والالتزام بها.
- أن كلا التشريعين يُثبت أثراً على التعاقد.
- يكاد يتفق الفقهاء والقانونيين على مفهوم العقد على أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على إنشاء تصرف والالتزام به.
- أن كلا التشريعين يعتبر التوقيع على وثيقة التعاقد عقداً، وأنها إثبات للحق.

لذلك فإن مفهوم العقد الذي يظهر لنا جامعا مانعا هو: العزم برضا عن إنشاء تصرف ما والالتزام به فور حدوثه لقصد إثبات حق⁽³⁾.

ثم إن النظر الفقهي كغيره من التشريعات الوضعية مرناً يستوعب نوازل كل عصر ومقتضياته، من بساطتها في الزمن الأول إلى تركيبها وتعقيدها في هذا الزمن، فهو يسمح باستحداث العقود في كل عصر أو نازلة، ويقبل تلك العقود ويُشرّعها ما لم تتعارض مع أصوله وقواعده، لذلك قعد الفقهاء قاعدة أن الأصل في العقود الحل إلا ما عارض الشرع.

ثم إن المتفحص لكتب العقود أو الوثائق والشروط لا يجد الفقهاء يُفردون العمران والبناء بالبيان والتوضيح في باب يضم مسأله كما يفعلون مع البيع أو النكاح أو غيرها، وتجدر الإشارة إلى أن كتب الفقه تناولت العمران

(3) نظرية العقد في الفقه الإسلامي، هز الدين حوجة، مجموعة دلة، ط1، 1993م، البركة، ص11، نظرية العقد، السنهوري، بيروت، ط1، 1998م، منشورات الحلبي، 25وما.

في باب الكراء والإجارة بشكل ألق، لذلك ففقه العمران أو فقه التعمير والبناء من العقود الحادثة التي فرضت نفسها على التشريع والتنمية في هذا العصر، ومن واجب الفقه ألا يتخلف عن بيان حكمها أو تصويرها أو صياغتها أو تشريعها أو العناية بها.

فإذا تقرر لنا أن عقود التعمير والبناء من العقود أكثرها من العقود الحادثة فإنه يستوجب علينا في هذه المداخلة أن نعرف بأهم عقود التعمير والبناء من أجل تصويرها، وإبراز مدى حاجة مؤسسات البناء والتعمير إلى النظر الفقهي والمراقبة الشرعية على هذه العقود حتى تحتز المؤسسات الإسلامية من مخالفة الشرع.

والعقود التي نوردتها هنا اثنان؛ عقد البوت، وعقد المقاوله.

الفرع الأول: عقد البناء والتعمير (B.O.T)

البند الأول: مفهومه

يُعد عقد البوت هو التعريف الشامل لعقود البناء والتعمير، إذ قيل في وصفه بأنه عقد بناء وتشغيل وتحويل، وهو اختصار من التسمية الإنجليزية له (Build) البناء، (Operate) التشغيل، (Transfer) نقل الملكية، فيكون الاختصار (BOT)، ويقابل هذا المصطلح في الفرنسية مصطلح (C.E.F).

وقد عرفته عدة منظمات دولية تشريعية على غرار لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأنيستال) بأنه: شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية، ويدعى "شركة المشروع" امتيازاً 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 تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة⁽⁴⁾.

ومفهوم ذلك: أن تعهد الحكومة، أو إحدى الوزارات، أو إحدى الجهات الإدارية إلى شركة وطنية، أو أجنبية، أو مشتركة بإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة يحتاجها الجمهور: كالطرق، والمواصلات، والمطارات، والكهرباء، والموانئ، والاتصالات، والأبنية، والأسواق... وذلك على حساب الشركة (وهذه مرحلة البناء Build)، ثم تتولى هذه الشركة إدارته وتشغيله، وتؤدي الخدمة إلى جمهور المنتفعين مدة معينة، وبشروط محددة، وتحت إشراف ورقابة الجهة الإدارية المتعاقدة (وهذه مرحلة التشغيل Operate)، ثم تقوم الشركة

(4) مشروعية عقود البوت، عدنان الجبوري، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة مداد الآداب، العدد 1، 2011م، مقال 9 ص.411.

بتسليم المشروع أو المرفق في نهاية المدة إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله (وهذه مرحلة الإعادة Transfer)⁽⁵⁾.

وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (unido) بأنه اتفاق تعاقدي يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق... لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة⁽⁶⁾.

وكل من تطرق إلى عقد البوت بالبيان والإظهار والصياغة يؤكد على ميزة أساسية في هذا العقد وهي التي لها علاقة مباشرة بموضوع هذه المداخلة، وتتمثل في ثبوت حق الجهة الإدارية في الإشراف والرقابة طوال مرحلتي التشييد والاستغلال.

ومن هنا يتم إدراج هيئة الرقابة الشرعية في إعداد وصياغة العقود بما يتوافق مع أحكام الشرع ومقاصده، وحتى قيمه الذوقية وجمالياته الحضارية.

البند الثاني: نشأة عقد البوت.

ترجع بوادر عقد البوت إلى منتصف القرن التاسع عشر، حيث أنشأت فرنسا عن طريق هذا العقد امتياز المياه (بيريه إخوان)، كما أنشأت مصر قناة السويس بمنحها سنة 1854 م للسيد فرديناند دوليسبس حق امتياز حفر قناة السويس لمدة تسعة وتسعين عاما، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وشيوع النظم الاشتراكية، وتعاضل دور الدولة التي أحكمت سيطرتها على مشروعات البنية الأساسية، وتحملها عبء تمويل المشاريع بالكامل تضاءلت أهمية عقود الامتياز، ومع بداية منتصف عقد الثمانينيات من القرن الماضي بدأ عقد البوت ينتشر في العديد من الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، وذلك مع انتشار رياح الخصخصة، والسعي نحو إعطاء القطاع الخاص دورا أكبر في عملية التنمية⁽⁷⁾.

البند الثالث: أركان عقد البناء والتعمير

يذكر المشرعة الفقهاء أو القانونيين أن لكل عقد أركان، وتتمثل أركان غالبية العقود في أسس ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه، وصيغة العقد.

(5) التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البرو حسبو، دت، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص98.

(6) مشروعية عقود البوت، عدنان الجبوري، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة مداد الآداب، العدد 1، 2011م، مقال9، ص412.

(7) عقد B.O.T حقيقته وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، أحمد شحادة أبو سرحان، (المجلد العدد3، المجلد 46)، 2019م، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، ص400.

أما عقد البوت فإنهم يذكرون له أركان هي:

- **العاقدان:** وهما طرفا العقد؛ فالأول هو الجهة المالكة محل إقامة المشروع، سواء كانت الحكومة أو الناظر على الوقف أو أي شخصية سواء كانت حقيقية أو معنوية، والثاني: هو الجهة التي تقوم ببناء المشروع وتشغيله والاستفادة من ريعه وتسمى مدير المشروع.
- الأرض محل المشروع
- المشروع وهو الإنشاءات المحددة في العقد.
- الصيغة؛ وهي وثيقة التعاقد التي تحدد بنود التعاقد وشروطه.

ولاشك أن هذا العقد كغيره من العقود المستحدثة فيه إيجابيات وسلبيات على الاقتصاد الوطني، وكذا على صبغة وتصميم المدينة الإسلامية، لذلك من الضروري أن يكون ضمن مؤسسات البناء والتعمير، وضمن مؤسسات التشريع من يقوم بمراقبة صيغ هذا العقود وبنوده تشريعا وتنفيذا، حتى لا يُهدر المال العام، أو تُقيد ثروات البلاد وتُستنزف، فهئية الرقابة الشرعية ضرورية لتكثيف مثل هذه العقود على النمط الشرعي.

الفرع الثاني: عقد المقاولة

يُعتبر عقد المقاولة من العقود الواسعة الانتشار في هذا الزمن، ومن العقود التي فرضت نفسها في تسيير العمران، لذلك تُعد هذه تصميمات هذه العقود هي واجهة الحضارة للدول يوم ما، ومن الواجب على المشرع والإدارة المنفذة الحرص كل الحرص على إنجاح هذه العقود وتكثيفها بما يمثل الهوية الوطنية للدولة.

غير انه بالنظر إلى الواقع المعيش وتفحص مؤسسات التعمير والبناء، والمشاريع المقاولاتية نكاد نُجزم على رداءة المنتج العمراني، وأنه حاوي من معاني الهوية الوطنية، فأكثر ما يُلاحظ في تلك المشاريع: الهشاشة في البناء، والهشاشة في التصاميم، وخلو المشاريع العمرانية من مميزات الهوية، وقتل الأراضي الفلاحية والزراعية، وغيرها من الكوارث العمرانية.

إن هذا الواقع يوصلنا إلى قراءتين؛ إما أن صيغ عقود المقاولة غير محكمة الصياغة مما يجعلها عرضة للثغرات والتزوير، والتهرب من الرقابة والمحسوبة، ومع هذا الأمر فالوضع ينبغي تطورا وتجييدا في قوالب العقود، والمنظومة الفقهية المحكمة خير بديل لذلك.

وإما قلة الوازع الديني لدى المسؤول الإداري المسؤول عن المشروع، أو لدى المهندس مصمم المشروع والمتابع له، أو لدى المقاول المنفذ للمشروع، هو السبب وراء تلك الهشاشة الفضيعة، ومع هذا الأمر ينبغي بعث هيئة رقابة شرعية مستقلة تعمل على كشف هذه المخالفات وردع المخالف.

لذلك نسوق هنا مفهوما لعقد المقاولة ثم نتبعه بأهمية إدراج المراقب الشرعي لصيغ هذه العقود قبل تنفيذها بناء على البنود الممكن دخول المخالفة الشرعية منها.

يُعرف عقد المقاولة بأنه: اتفاق بين طرفين؛ صاحب المشروع من جهة والمنفذ له من جهة أخرى على تشييد عمران ما وفق تصميم يُتفق عليه في أجل محدد مقابل عوض⁽⁸⁾.

وتعد القوانين المعاصرة من عقود اللزوم بمعنى أن كلا الطرفين ملزمين بتنفيذ بنود العقد في أجله القانوني وإلا تترتب عليه عقوبات قضائية وتعويضات.

وغالبا ما تشترط التشريعات الوضعية في قوانينها تصميم المشرع العمراني في شكل مجسم وذلك قبل التنفيذ، ثم مطابقة المشروع بعد التنفيذ مع الجسم الأصلي، إلا المشرع الجزائري فإنه لا يُعط اهتماما لهذه الخطوة بقوانين تشريعية، ومن هذا الباب لوحظت بعض الخروقات عند تجسيد المشاريع العمرانية.

ومع فتح المجال أمام المقاولاتية كثرت الشبهات حول الصيغ العمرانية والسكنية التي يتعامل بها هؤلاء المتعاملين مما يجعل المواطن يضطر إلى البحث عن الحكم الشرعي لها، ولو وجدت هيئات الرقابة الشرعية على المقاولاتية لأثبتت نجاعتها في خدمة العمران.

المطلب الثالث: موقع عقود البناء والتعمير في الاقتصاد الوطني

يعتبر هذا المطلب خطوة أساسية تُصوّر لنا طبيعة هذه العقود، ومدى حاجة الدول إليها لبناء اقتصادها، ولأجل ذلك نسوق من خلاله القيمة الاقتصادية لهذه العقود ومدى حاجتها للرأي الفقهي في صيغ العقود والتمويل.

غالبا ما تُطرح تسمية صناعة التشييد على عقود التعمير والبناء، ويُفترقون بينها وبين الحرفة الصناعية إذ الحرفة الصناعية استخدام المادة الخام وتحويلها إلى مواد قابلة للتشييد، وهي صناعة تكريرية، بخلاف صناعة التشييد فهي غير قابلة للتكرير، وهي تعتمد على صناعة مواد البناء، ويذكر الخبراء أن صناعة التشييد تحدم كل أنشطة السوق تقريبا ولها مكانة فريدة في مرحلة النمو الاقتصادي فهي تجر وراءها 92 صناعة ويبلغ المردود الاقتصادي لها 400%، يمثل الطلب الحكومي العام 75% من الطلب على صناعة التشييد، وكانت تصنف سابقا ضمن القطاعات الخدمية (البنوك - شركات التأمين)⁽⁹⁾.

(8) عقود المقاولات والتشييد، أحمد صلاح الدين، دت، ص 14.

(9) عقود المقاولات والتشييد، أحمد صلاح الدين، دت، ص 3.

بمذه القيمة الاقتصادية الكبيرة لعقود البناء والتعمير يُتحم على المشرع أن يعيد النظر في أساليب صياغة العقود، خاصة مع بعث الصيرفة الإسلامية أو البنوك الإسلامية حتى تتماشى ومتطلبات المواطن، فإنه من الغرابة بمكان أن لا تُعطى للمراقبين الشرعيين مسؤولية الرقابة على صيغ العقود ولا المحاسبة على مخالفة هذه الصيغ. والمشاركين في فعل البناء والتعمير ثلاثة أطراف:

1. المالك أو رب العمل، وهو إما الدولة أو الخواص.
2. المهندس، وهو المصمم للمشروع، والمتابع له، والساهر على جودته.
3. المقاول، وهو المنفذ للمشروع الذي يقوم بعمل البناء.

ومن أجل بعث نظام عمران ذو طابع إسلامي مميز فإن كل هذا الأطراف معنية بمعرفة الطابع العمراني للمدينة الإسلامية من جهة، وبالمخاطر الشرعية في عملية البناء والتعمير والتمويل لها، ولا يمكن بحال أن يحصل ذلك بمجرد استشارات أو فتاوى على الهوى، وإنما أُنجم طريقة لتمكين النظر الفقهي من مرافقة مجال التعمير والبناء هو بعث هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات التعمير بطابع مستقل ملزم.

ومن الجدير بالذكر أنه باطلاعنا على القانون المنظم للتهيئة العمرانية وحصص المخالفات الناتجة عن التعمير والبناء، لم نجد المشرع يُدرج ضمن هذه المخالفات ما له علاقة بالحكم الفقهي خاصة في جانب التمويل وشهادة المطابقة للوصف الحضاري للعمران الإسلامي، وبعث هيئة الرقابة الشرعية في هذا المجال تُحلُّ كثير من الإشكالات التي يُعاني منها المواطن جراء دخوله في التعاقد بصيغ البناء والتعمير الموجودة اليوم.

المبحث الثاني: آليات بعث الرقابة الشرعية في مؤسسات الدولة

المطلب الأول: أهمية ودور هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير.

الفرع الأول: أهمية هيئة الرقابة الشرعية

تعتبر الرقابة الوظيفية الأساسية الحية في كل مؤسسة، لا ينطلق العمل الإداري إلا بها ولا يُستكمل إلا بها، وقد ظلت معظم دول العالم تُشرع لهيئات الرقابة في قوانين ملزمة لكل مؤسسة من أجل العمل على تحسين عمل المؤسسة من جهة، ومن أجل توصيف عمل المؤسسة للزبائن من جهة أخرى، لذل فالرقابة الشرعية على مؤسسات التعمير والبناء ذات أهمية بالغة للأسباب التالية:

- لا يمكن التأكد من مدى مطابقة صيغ عقود العمران للأحكام الفقهية إلا من خلال وجود هيئة تنظم تلك الصيغ على النظم الفقهية، وتصحيحها باستمرار.

- عدم الإحاطة بحقيقة العقود من النظر الفقهي لكثير من المتعاملين الاقتصاديين والمقاولين وحتى الزبائن، مما يُحتم إدراج هيئة رقابة شرعية في النظام العمراني تكشف لكل هذه الجهات الحكم الشرعي في كل معاملة.

- إن تمويل مشاريع البناء والتعمير، وكذا المقاولاتية أو البيع على التصاميم، أو غيرها من المشاريع التي تلجأ إلى التمويل المصرفي يفرز إشكاليات عدة حول طبيعة القروض التمويلية مما يجعل كثير من المؤسسات المقاولاتية الناشئة تتخلى عن المشاريع جراء عدم فهمها لعملية التمويل الجائزة من غير الجائزة، وهذا العمل لا تقوم به إلا هيئة شرعية متخصصة.

- إن وجود هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات التعمير والبناء يُعطي ارتياحا لدى المتعاملين مما يجعلهم يقبلون على التعاقد.

ومع كل هذه الأسباب التي تفرض وجود هيئة رقابة شرعية في مؤسسات البناء والتعمير فإن الفلسفة الفقهية في التسيير والمراقبة لا تهمل أهم رقابة وهي الرقابة الذاتية لكل مؤسسة، بل لكل عامل أو مسؤول، وهي رقابة الخوف من الله المفضي إلى إتقان العمل على وجهه الأتم، فالمسلم يستشعر رقا به الله عليه في كل حين وآن بمقتضى الإسلام الذي يتبعه. وهذه الرقابة تميزت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من الفلسفات التشريعية.

الفرع الثاني: توصيف لعمل هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسات البناء والتعمير.

في ضوء التزام مؤسسات البناء والتعمير بإجراء عقودهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وبالنظر إلى أن العقود المبرمة للبناء والتعمير مصدرها هو التجربة الفقهية ومنظر الحضارة الإسلامية، فإنه يستوجب أن تُشرع نصوصاً قانونية واضحة للنظام الأساسي للبناء والتعمير ومن ضمنها إخضاع كافة عقودهم للرقابة الشرعية من خلال هيئة مشكلة لهذا الغرض، وتماشياً مع تجربة التنظير لهيئات الرقابة الشرعية في البنوك التي أثبتت نجاعتها فإننا نقدم نموذجاً لهيئة الرقابة في العمران في عدد أعضائها ومسؤولياتها وعملها:

- يُفترض أن تتشكل هيئة الرقابة الشرعية في مؤسسة البناء والتعمير من (5) أعضاء على الأكثر، ممن لهم دراية بفقهاء العمران، وممكنة في الاجتهاد والتخريج الفقهي، وقدرة على مواكبة متغيرات العقود وأساليبها، ويمكن أن يتم تعيينهم من طرف الهيئات الشرعية الرسمية، كالمجامع الفقهية أو القضاء الشرعي، أو هيئات الفتوى، أو مؤسسات البحث في العلوم الإسلامية، ويتم مراجعة وتقييم عمل الهيئة كل (3) سنوات.

- لا تخضع هيئة الرقابة الشرعية للإدارة المحلية في التصريف والتوجيه، ولا في إدارة المشاريع، بل يكون عملها مستقلا.
 - لا تتلق الهيئة الإكراميات والهدايا من أي جهة كانت.
 - تعمل الهيئة على إبراز التصميم الإسلامي في العمران.
 - تعمل الهيئة على تجنب عقود البناء والتعمير الغش والتزوير، واستحالة التنفيذ.
 - يُلزم كل صاحب مشروع في البناء والتعمير الموافقة من طرف الهيئة بعد النظر في صيغ العقود. ويتم من خلال هذه الموافقة مباشرة العمل.
 - تُقدم الهيئة تقريرا مفصلا لكل مشروع في أول انطلاقه وعند تسليمه.
- وتتمثل أهم مهامها في الآتي:

- الرد على الاستفسارات الفقهية من المتعاملين والزبائن.
- إقامة الندوات من أجل شرح النظر الفقهي في العقود المستحدثة وتوعية المتعاملين على ضرورة العمل بالتجربة الفقهية.
- إعداد وصياغة نماذج عقود البناء والتعمير، ومناقشة المشاريع ودراسات الجدوى من النظر الفقهي.
- إيجاد المزيد من صيغ التعاقد والتمويل للمشاريع بما يتواءم ومقتضيات العصر.
- المراجعة الشرعية لكل ما يُقترح من أساليب بناء جديدة.
- الموافقة على تنفيذ العقود التي تمت مراجعتها.
- وضع تقارير سنوية حول عقود البناء والتعمير وكذا المتعاملين الاقتصاديين.

المطلب الثاني: دور مؤسسة الحسبة في محاربة الفساد في عقود العمران.

يعتبر الفساد المالي والإداري أكبر الأسباب المهتد لاقتماديات الدول، لذلك تسعى المؤسسات الدولية ومؤسسات كل دولة إلى العمل على محاربة الفساد ومحاسبة المفسدين، وقد تفتت ظاهرة الفساد في كل المجالات منذ أزمنة بعيدة، وأخذت أشكالا معقدة ومتطورة في هذا العصر، مما حثَّ على الدول البحث عن آليات الحد من الفساد ومنعه، حيث أفردت السياسة والمشرعة والفلاسفة الفساد بالتنظير والدراسة والتحليل والتقعيد، وقد جُرِّبت كل هذه التشريعات المستمدة من النظم الوضعية والهدف محاربة الفساد، لكنه في تزايد مستمر ومعقد الأشكال.

ومؤسسات البناء والتعمير هي جزء من النظام الإداري للدول، فيلحقها من الفساد ما يلحق غيرها، بل إن الفساد في البناء والتعمير أشد فضاضة؛ إذ يرجع على النفس البشرية بالتهديد والتعذيب -ومثال ذلك البناء المخالف لقواعد السلامة، والغش في البناء مما يُسبب انحيار العمارات والجسر والطرق وغيرها - كما يرجع على الاقتصاد الوطني والمال العام بالضياع والإتلاف مما يُسبب ضررا بالجزينة العمومية للدولة.

لذلك تسعى الدراسات الحديثة للوقاية من الفساد ومنعه إلى البحث في الموروث الفقهي من أجل استخراج منظومة متكاملة للحد من الفساد؛ ذلك لأن نظام الحسبة في الشريعة الإسلامية فرض نفسه في حماية الاقتصاد الوطني للدول الإسلامية عبر أزمنته الذهبية، وقد لاحظنا توجها جديا نحو هذا الطرح من طرف المؤسسات البحثية والاقتصادية المعاصرة.

المطلب الثالث: ضرورة حوكمة مؤسسات التعمير والبناء.

الحوكمة التي نقصدها هنا هي وضع نظام رقابي تسييري مستمد من الفقه الإسلامي، تتسير به مؤسسات العمران حيث يضمن هذا النظام تنفيذ العقود ذات الصيغ الخالية من المخالفات الشرعية، وكذا التصاميم المظهرة لنمط العمران الإسلامي، ونعتقد أن إحكام صياغة العقود وفق النظر الفقهي ومراقبة تنفيذها جزء أصيل في عملية الحوكمة حيث تنفي عن تسيير المؤسسات كل أشكال الفساد الإداري مثل التزوير والانتحال والرشوة والمحسوبية والابتزاز والتعسف في استعمال الحق أو في إعطائه.

لذلك نظام الحوكمة الشرعية بالمعنى السابق له يُعدّ ضرورة ملحة في الوقت الذي تغولت فيه الممارسات الشنيعة للفساد في المؤسسات، وأهمية الحوكمة الشرعية تكمن عدة نقاط نذكر منها:

- محاربة الفساد المالي والإداري ، إذ هما سبب البلاء في معظم الدول.
- تجنب الأخطاء أو الانحرافات المتعمدة من طرف موظفي الإدارات والمؤسسات المالية عند التعاقد، ومنع استمرارها والعمل على تقليلها إلى أدنى المستويات، عبر استخدام نظم رقابية متطورة.
- ضرورة إعداد المعايير اللازمة لتصميم العمران وفق النمط الإسلامي.

مراجع البحث:

1. أحمد شحدة أبو سرحان. (2019). عقد B.O.T حقيقته وتكليفه الفقهي وحكمه الشرعي (المجلد العدد3، المجلد 46). مجلة دراسات، الجامعة الأردنية: علوم الشريعة والقانون.
2. صلاح الدين أحمد. عقود المقاولات والتشييد في ضوء محكمتي النقض والإدارية العليا.

3. عبد الرزاق السنهوري. (1998). نظرية العقد. بيروت، ط1: منشورات الحلبي.
4. عدنان الجبوري. (2011). مشروعية عقود البوت، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. مجلة مداد الآداب، العدد 1: مقال 9 .
5. عز الدين خوجة. (1993). نظرية العقد في الفقه الإسلامي. مجموعة دلة، ط1: البركة.
6. عمرو حسبو. (2002). التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام البوت، دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
7. محمد أمين علي قطان. (2008). هيئات الرقابة الشرعية، اختيار أعضائها وضوابطها. مملكة البحرين: المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات العالمية الإسلامية.
8. موسى لقبال. (1971). الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي نشأتها وتطورها. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
9. محمد صلاح الدين، عقود المقاولات والتشييد في ضوء محكمتي النقض والعليا الإدارية، دت.