

## الإجارة المنتهية بالتمليك كألية تفعيلية للاستغلالات الوقفية الفلاحية

د. لعميري ياسين: أستاذ مساعد قسم "ب"

جامعة ألكي محند أولحاج البويرة

yassinlamiri1989@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/04/30 – تاريخ القبول للنشر: 2019/05/12



## ملخص:

تعاين الاستغلالات الوقفية الفلاحية القائمة قانونا على عقود الحكر والمزارعة والمساقاة من حالة ركود، سببت شللا ملحوظا لمؤسسة الوقف في الجزائر، حال دون تحقيق اقتصاديات هذا الأخير من خلال التنمية والريع الوقفي المعتبر، وهو ما يستوجب تفعيلها من خلال الاستفادة من أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وترجمة ذلك في شكل عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة تتعلق بالنشاط الفلاحي، وهو ما يتطلب توفير البيئة التشريعية والمصرفية المناسبة، والتي تتخذ من أحكام الشريعة الإسلامية ومن مقتضيات الوقف ومصلحته الفضلى أساسا لها.

كلمات مفتاحية: استغلالات وقفية - حكر - مزارعة - مساقاة - بيئة مصرفية وتشريعية مناسبة - إجارة منتهية بالتمليك - عقد اعتماد إيجاري للمنقولات - مكتسبات وقفية.

**Abstract:**

The agricultural wakfs exploitations which legally based on emphyteutic lease and lease to compliant and partial cloning contract suffering from a recession, that's what caused the damage for the waqf foundation, hindered the realization of the savings of these last by the development and the good income of wakf, which requires an activation taking advantage of the provisions of the leasing end by ownership, this translates into a credit-lease contract related to an agricultural activity, which requires the provision of the appropriate legislative and banking environment, which are based on the provisions of the Islamic shariah and the requirements and the best interests of the waqf.

**Key words:** wakfs exploitations- Emphyteutic lease - lease to compliant - partial cloning contract- An appropriate banking and legislative



environment- Leasing end by ownership- a movables credit-lease contract - Wakfs gaining.

### Résumé:

Les exploitations agricoles des wakf qui est légalement basées sur bail emphytéotique et bail à complant et contrat de colonage partiaire souffrant d'une récession, c'est ce qui a causé les dégâts pour la fondation de wakf , entravé la réalisation des économies de ces dernières par le développement et le bon revenu de wakf, qui nécessite une activation en profitant des dispositions de bail se termine par la propriété , cela se traduit par un contrat de crédit-bail lié à une activité agricole, ce qui nécessite la mise en place d'un environnement approprié législatif et bancaire, qui sont basés sur les dispositions de la charia islamique et les exigences et le meilleur intérêt du waqf.

**Mots-clés:** exploitation de wakf - bail emphytéotique - bail à complant - contrat de colonage partiaire - un environnement approprié législatif et bancaire - bail se termine par la propriété - contrat de crédit-bail mobilier - Gains de wakf.

### مقدمة:

أجمعت كل الشواهد ودلت كل الدلائل على أن لكل أمة ناظم، بتشريع يحكمها ليفرز من السمات ما يخصها، وأكد أن أمة الإسلام ومهما مر من الزمان لم تجد على هذا الحكم بأي حال من الأحوال، فمن أدق الجواهر المدعو إليها في هذا السياق الدعوة للبر والإحسان والصدقة والعرفان تقرباً بذلك لربِّ الإنسان، تبارك وتعالى ذو الجلال والإكرام، ولا مرأى في أن أبرز العناوين في هذا الإطار، الوقف أو الخُبسُ مهما أخذ من التسمية وبأي لسان.

إن للوقف ما يستدعي للذكر مقالاً نظراً لدوره خدمةً لبني الإنسان، فهو حجرُ زاوية في هذا المقام، تحقيقاً للتنمية الشاملة مهما أخذت من الشكل والأشكال، اجتماعية كانت أو اقتصادية بتعدد الوظائف والأبعاد، ولما كانت الاستمرارية طابعاً يسبغ الحاجة الإنسانية، فإن الوقف يوازنها من هذا الجانب، فالأبدية خصوصيةً له واللزوم حكمه، بيد أنه من جانبٍ آخر فإن التغيير والسير نحو التطور صفةٌ لتلك الحاجات، وعليه يكون من باب الأولويات، تطوير الوقف سيراً بأعيانه المختلفة نحو الحركة عوض الجمود.



فكان ولا زال ذلك مقتضى ينبغي إدراكه، وهو التزام طبيعي يتحمله من له ولاية الإشراف على أعيان الوقف، الناظر في لغة الفقه الشرعي، والسلطة في لغة الوضع القانوني، ثم إن من أكثر العقود المتاحة في باب استغلال واستثمار وتنمية أملاك الوقف، عقد الإيجار، باعتباره أبرز معاملة تستوعب بطبيعتها أملاك الوقف، إذ تتوافق مع خصائصه قانونا وتستجيب لمقتضياته شرعا، وما الانتفاع إلا خيط رفيع يبرز ذلك الاستيعاب ويؤسس للتوافق المطلوب.

ثم إن من أبرز الحيل التي تم تخريجها على ضوء أحكام عقد الإيجار، نجد عقد الإجارة المنتهية بالتملك إذ أصبح له أسسا يقوم عليها أقل ما يقال عنها أنها بطابع مركب يجعل له نظام قائم بذاته، ولقد أخذ نظام الإجارة المنتهية بالتملك حيزا ثابتا في إطار المعاملات المعاصرة، إذ تجاوز تلك الحدود الموضوعية للمعاملة العقدية البسيطة وإنما يحمل في طياته أبعادا تمويلية بالدرجة الأولى، وتنموية بالتبعية، مما يستوي القول معه أن هذا النظام ذو أثر ينعكس إيجابا على الواقع التنموي بصفة عامة، ثم إنه من أكثر الأنظمة المعمول بها لدى المصارف التي تجعل من أحكام الشريعة الإسلامية مرجعا لها.

من ناحية أخرى فإن الاستغلالات الوقفية الفلاحية على وجه الخصوص، أخذت تعرف ركودا ملحوظا في دنيا الواقع، انعكس سلبا على عين التنمية الوقفية المتوخاة، وذلك لا لشيء سوى تقليدية عقودها على غرار الحكر والمزارعة والمساقاة، ولا يعتبر ذلك قدحا في أحكامها، فماديتها مشكاة الشريعة الإسلامية السمحاء، وإنما كشف واقع العمل بها على اتسامها بالجمود لقلة ما تدره لذمة الوقف من ريع، ولعدم مواكبتها لروح العصر المسبوغة بمقتضيات التنمية المستدامة.

ومن هنا يأتي هذا البحث كمحاولة لبناء رؤية تصورية للموضوع من خلال طرح مقارنة قانونية اقتصادية، وذلك قصد بلوغ عدة أهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

- اقتراح تبني نموذج عقدي تمويلي يسمح بتفعيل الاستغلالات الوقفية الفلاحية التقليدية، استفادة من أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك،
- استعراض البيئة التشريعية والمصرفية المتاحة واللازمة للتطبيق،



- بيان الكيفية المناسبة للتطبيق في ظل إطار يحترم مقتضيات الوقف ويجسد مصلحته الفضلى،

- وفي نهاية المطاف كشف المكتسبات المحققة لصالح الوقف من وراء تبني هذا النموذج العقدي التمويلي.

أكد أن بلوغ ما يتطلع إليه هذا البحث، يتطلب من باب أولى الانطلاق من إشكالية تتساءل حول: كيفية دعم الاستغلالات الوقفية الفلاحية وفقا لآلية الإجارة المنتهية بالتملك ومدى فاعلية ذلك؟

تجسيدا لهاته الإشكالية وسعيا للوصول إلى نتائج مفيدة، سيقسم الموضوع إلى بحثين، حيث يخصص الأول لدراسة الحقيقة العقدية لكل من الاستغلالات الوقفية الفلاحية والإجارة المنتهية بالتملك، في حين يخصص الثاني لدراسة الكيفية المناسبة لإسقاط احكام الإجارة المنتهية بالتملك تفعيلا للاستغلالات الوقفية الفلاحية.

### المبحث الأول: الحقيقة العقدية للاستغلالات الوقفية الفلاحية وللإجارة المنتهية بالتملك

تستوجب الاستغلالات الوقفية الفلاحية الدراسة في هذا المقام، نظرا للقيمة الاقتصادية التي تتسم بها الأرض الوقفية الفلاحية من جهة، ولتقليدية العقود الواردة عليها من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب إعطاء نظرة على حقيقة تلك العقود، وذلك في أول المطالب، ليتسنى بيان حقيقة عقد الإجارة المنتهية بالتملك في ثاني المطالب، باعتبارها منطلق عملية التفعيل الوقفي في هذا المقام.

#### المطلب الأول: الحقيقة العقدية للاستغلالات الوقفية الفلاحية

ثلاثة عقود استغلالية تبناها المشرع الجزائري في باب الاستغلال الوقفي الفلاحي، عقد الحكر، عقد المزارعة وعقد المساقاة، والتي تعتبر في جوهرها عقودا نابعة من المشكاة الشرعية، المتأصلة في كتب أهل الفقه على المذاهب الأربعة خصوصا، ويكون من الحصيف بيان حقيقة عقد الحكر في أول الفروع، ثم حقيقة عقدي المزارعة والمساقاة في ثاني الفرع.

## الفرع الأول: حقيقة عقد الحكر

يكون من اللائق إعطاء نظرة على عقد الحكر من الناحية الشرعية، بالرجوع لمختلف كتب الفقه على المذاهب الأربعة، وذلك في أول النقاط، ثم بيان مدلوله القانوني لمعرفة الصورة التنظيمية لهذا العقد عند المشرع الجزائري، وذلك في ثاني النقاط.

## أولا- عقد الحكر شرعا:

من أكثر الفقهاء تناولا للحكر، فقهاء المذهب الحنفي، ولعل هذا راجع لكثرة الأحكام في الأمصار التي عرفت انتشارا واسعا للمذهب الحنفي، ومن بين ما ورد عنهم في شأن الحكر، ما قاله صاحب رد المحتار وفقا لما يلي: «أصل الحكر المنع، وفي الخيرية الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، وإذا كانت الأرض محتكرة وبنى فيها مسجدا فإنه يجوز، وإذا جاز فالظاهر أن حكره يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون من بين مال الخراج وأخواته ومصالح المسلمين»<sup>(1)</sup> كما ورد عن صاحب الصنوف بيانه لمعنى الحكر قائلا: «الحكر عقد استئجار أرض الوقف لغرضي غرسها والبناء فيها أو لأحدهما، والأرض المحتكرة، هي الأرض الموقوفة التي جعل لها أجرة معينة كل شهر أو سنة»<sup>(2)</sup>.

أما فقهاء المالكية فليس لهم تعريف صريح مباشر لعقد الحكر، وإنما منهم من ذكر عقدا آخر يشبهه، وفي سياقه أشار للحكر، وهو عقد خلوا الانتفاع، ويظهر ذلك مما ورد عن صاحب الحاشية: «اعلم أن الخلو يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكرهه ناضر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من

(1) انظر: محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الجزء السادس، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، 2003، ص592.

(2) انظر علي حيدر أفندي، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق، المحامي أكرم عبد الجبار، والحاكم محمد أحمد العمر، ضبطه، أبو يوسف حسن بن البشير الطيلوس، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، المكتبة المكية، مكة السعودية، دون سنة نشر، ص88.

المنفعة هو الخلو...واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكام مستمرة للأبد وإن عين فيها وقت الإجارة مدّة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضاً مدة، ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجها»<sup>(1)</sup>.

كما ذكر بعض المالكية من المغاربة عقوداً أخرى بمضمون عقد الحكر، مثال ذلك عقد "الجلسة"، وعقد "الجزاء"، ويتضح ذلك مما ذكره صاحب النوازل: «وفي جواب لشيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي، جرت العادة يكون مالك الجلسة يختص بها ولا يخرجها ناضر الحبس ليدخل غيره وعلى ذلك الاختصاص التزم ذو الجلسة الكراء ما دامت مواعينه فيها سواء عمرها أم لا، ...وأجاب شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن سودة: جزاء الأعباس على التبقيّة فإذا تمت سنة الكراء وأراد المكتري القلع لغرسه وبنائه فلا كلام لناظر الحبس وإن أراد الناضر فليس له وتلزمه إعادة عقدة أخرى للمدة المألوفة بين الناس بما يقوله أهل المعرفة والبصر والخبرة بذلك من الكراء لكل سنة... إن الأعباس جرى العمل بكراء أرضها الأمد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء وعليه يطلقونه في استعمالهم، وهو محمول على التبقيّة كأرض السلطان وهي الأرض المخزنية»<sup>(2)</sup>.

أما في الفقه الشافعي فتكاد تكون نادرة مواضع ذكر الحكر عندهم، إلا أن منهم من تطرق له بالطرح عند تناول مسألة عدم جواز وقف ما أقامه المستأجر بالحكر، وجعلوا شرط الواقف المؤجر إذا اشترط دفع أجره الحكر من الوقف مقدماً قبل وقف المستأجر للبناء أو لم يشترط، أساساً للقول بصحة أو فساد الإجارة المقترنة بوقف المستأجر لما أقامه من بناء على أرض الوقف المحكرة، ويتضح ذلك مما ورد عن صاحب التحفة والحواشي، إذ جاء في التحفة: «...وإفتاء الشمس بن عدلان ببطلان وقف بناء في أرض محتكرة بشرط صرف أجره الأرض من ريع الموقوف لأنها تلزمه كجناية القن الموقوف إذا وقف بأن رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء إنما التعلق ذمة مالكة وقد زال

(1) انظر: حاشية علي العدوي، بهامش شرح المحقق أبي عبد الله محمد الخرشبي على مختصر الإمام أبي الضياء سيدي خليل، الجزء السابع، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر المحمية، 1891، ص 79.

(2) انظر: الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي، كتاب النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، الجزء الثاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1986، ص 270، 271، 273.



ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شيء ولو انهدم البناء لم تسقط الأجرة الماضية فالأوجه صحة الوقف ولزم للشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والإجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة أو صحيحة أخذت من الواقف أو تركته أي لما قبل الوقف»، وجاء في الحواشي في نفس السياق: «...» وقوله ولو لم يشرط ذلك والإجارة فاسدة" الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف إن أريد أجرة الحكر لما قبل الوقف كما هو نظير مقابله أي الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الصحيحة والفاصلة في ذلك وإن أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن القابلة ولخفاء المراد»<sup>(1)</sup>.

وأخيرا فقد ذكر بعض الحنابلة الحكر وأجازوه في الأرض وفي الدار على حد السواء، إذ يستحل إقامة بناء على الأرض شريطة دفع أجرة الحكر، ويستنتج ذلك مما أفتى به ابن تيمية رحمه الله إذ قال: «مسألة: فيمن استأجر أرضا وبنى فيها دارا أو دكانا أو شيئا، يستحل لمكرى عشرين درهما كل شهر إذا يعمر، وعليه حكر في كل شهر درهم ونصف، فهل يجوز للمستأجر أن يعمر مع ما قد عمره من الملك مسجدا لله، ويوقف الملك على المسجد؟ الجواب يجوز أن يقف البناء الذي بناه في الأرض المستأجرة سواء وقفه مسجدا أو غير مسجد ولا يسقط ذلك حق أهل الأرض فإنه متى انقضت مدة الإجارة وانهدم البناء زال حكم الوقف، سواء كان مسجدا أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل، ولو وقف على ربع، أو دار مسجد، ثم انهدمت الدار، أو الربع، فإن وقف العلو لا يسقط حق ملاك السفلى، كذلك وقف البناء لا يسقط على ملاك الأرض»، وأضاف: «وأیضا الدار المذكورة انهدمت فأحكرها ناضر الوقف كل سنة بدرهمين، فعمرها المستأجر، وأجرها في السنة بخمسين درهما فيصح هذا الإحكار»<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: على التوالي،، الشيخ أحمد بن القاسم العبادي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني، مع التحقيق للحاشية من قبل المحقق شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي الشافعي، الجزء السادس، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون سنة نشر، ص 241.

(2) انظر: الإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1987، ص 236، 237، 242.

## ثانيا- عقد الحكر قانونا:

لطالما ارتبط عقد الحكر بعقارات الوقف وذلك هو الغالب<sup>(1)</sup>، ولقد جعل المشرع الجزائري عقد الحكر آلية استغلالية للأراضي الوقفية الفلاحية من حيث الأصل، استثمارية تنموية لتلك الأراضي من حيث المقصد، وتبنى هذا العقد ابتداء من سنة 2001 تاريخ تعديل قانون الأوقاف<sup>(2)</sup>، وجعله من جنس الإجارة، وهو حكم عام له، وذكر أمّارات تدل على ذلك، أهمها الأجرة المدفوعة نظير الانتفاع بأرض الوقف، وهي أجرة مثل لا غبن فيها يضيف البعض<sup>(3)</sup> بينما اعتبر شرط كون الأرض عاطلة غير ذات أكلٍ مقتضى ينبغي تحققه لجواز العمل بالحكر.

يتضح ذلك مما جاء في حقيقة النص عند المشرع، وفقا لما يلي: «يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو للغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27/04/1990، والمذكور أعلاه»<sup>(4)</sup>.

مع العلم أن المادة 25 المذكورة تقضي بما يلي: «كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير...»، ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى ببيان المدلول العام لعقد الحكر، دون بيان

(1) راجع في ذلك، عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006، ص 117.

(2) القانون رقم 91/10، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد رقم، 21، المؤرخة في 08/05/1991.

(3) راجع في هذا المعنى، صالح بن سليمان بن حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنا بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1428 هجري، ص 190.

(4) انظر: المادة 26 مكرر 02، من القانون رقم 07/01، المؤرخ في 22/05/2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 91/10، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد رقم 29، المؤرخة في 23/05/2001.





كيفية تطبيقه من الناحية التنظيمية التقنية.

إذ الملاحظ من الناحية التنظيمية غياب نموذج رسمي واضح يبين ويشرح أحكام عقد الحكر ويحدد كيفية العمل به، وذلك نقص يحد من فاعلية هذا العقد في تحقيق مقصده، ولما كان كذلك ينبغي تداركه بوضع نموذج عام رسمي لدفتر شروط يحدد كيفية العمل بعقد الحكر، وذلك بمبادرة من السلطة الساهرة على شؤون الوقف في الجزائر.

### الفرع الثاني: حقيقة عقدي المزارعة والمساقاة

أكد أن عقدي المزارعة والمساقاة، من العقود الثابتة المضمون عند أهل الفقه الشرعي، بل هما من المعاملات التي لقيت طرحا مفصلا في معظم كتبهم، ويكون حليا بالبيان إعطاء نظرة عنهما شرعا، قبل بيان مدلولهما قانونا.

#### أولا- المزارعة والمساقاة شرعا:

خصص أهل الفقه الشرعي بابا كاملا للمزارعة ضمن كتبهم بينوا فيه مختلف أحكامه الموضوعية فبالنسبة للأحناف فقد وضعوا تعريفا متفق عليه ورد في معظم كتبهم، ومن ذلك ما ثبت عند صاحب التنوير وفق ما يلي: «المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج»، وبين صاحب الدر أركان العقد وفق ما يلي: «وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر»<sup>(1)</sup>، وفي نفس الإطار ثبت عن صاحب الجوهرة قوله: «المزارعة العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لأن المزارع خبير وقيل مشتقة منعقد النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر»<sup>(2)</sup>، ولصاحب البحر تعريف بنفس المضمون: «المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج...»<sup>(3)</sup>.

- (1) انظر محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ولمحمد بن عبد الله بن أحمد العزي الحنفي التمرتاشي، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار في فروع الفقه الحنفي، تحقيق وضبط عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2002، ص 635.
- (2) انظر الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الجزء الثاني، مطبعة محمود بك، الكائنة بجوار باب العالي، سنة 1301 هجري، ص 62.
- (3) انظر: محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997، ص 289.



أما المزارعة عند المالكية فيقصد بها: «الشركة في الحرث أو الزرع»<sup>(1)</sup> أي شركة بين صاحب الأرض والمزارع العامل، وإن كان الخلاف قد وقع بينهم بخصوص هذا التكييف فمفهم من قال به، أي كونها شركة، ومنهم من قال به وبالإيجار تكييف مختلط، أي أن المزارعة عقد مختلط بين الشركة والإجارة، بيد أن منهم من يقول بأنها عقد مختلط يغلب عليها الشركة وما الإجارة إلا تابعة لها وهو موقف الإمام ابن عرفة رحمه الله، ويرى آخرون من المالكية ومنهم الشيخ سحنون رحمه الله، بتغليب الإجارة على الشركة في المزارعة<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للشافعية فإن لهم منهج مختلف، إذ ربطوا المزارعة بالمساقاة وبذلك تجوز وتصح وإلا فلا، وعندئذ تعرف بأنها: «معاملة على الزرع ببعض الخارج والبذر من المالك» وبنفس المضمون مع كون البذر من العامل تكون مخابرة وهي غير جائزة ولو تبعها للمساقاة<sup>(3)</sup>، كما سار الحنابلة على نفس منهج الشافعية فربطوا المزارعة بالمساقاة أيضا وعرفوها بأنها: «دفع الأرض لمن يزرعها ويخدمها مقابل جزء معلوم من الناتج»<sup>(4)</sup>.

أما المساقاة فتثبت مدلولها أيضا عند أهل الفقه، فمن بين التعاريف الثابتة عند الأحناف أنها: «معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها»<sup>(5)</sup> وعند المالكية يقصد بها: «أن يدفع الرجل كرمه أو حائط

(1) انظر في هذا التعريف، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجنان والظاهر العموري، القسم الأول، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1993، ص 513.

(2) لأكثر تفصيل انظر: نفس المرجع ص 513، 514.

(3) انظر: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وللسيد مصطفى بن حنفي الذهبي الشافعي، الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998، ص 420، وانظر في نفس المضمون والحكم، أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء الثاني، مخطوط مصور، المطبعة الميمنية مصر، 1313 هجري، ص 401.

(4) انظر: مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ولحسن الشطي، تجريد زوائد الغاية والشرح، الجزء الثالث، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، دون سنة طبع، ص 554، وفي نفس المعنى انظر: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصبي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دون دار وبلد نشر، 1398 هجري، ص 275.

(5) انظر: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال

=



نخله أو شجر تينيه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه بما يحتاج إليه من السقي والعمل على أن ما أطعم الله من ثمرتها بينهما نصفان، أو على جزء معلوم من الثمرة»<sup>(1)</sup>.

ومن التعاريف المجمع عنها عند الشافعية أنها: «أن يعامل إنسان إنسانا آخر على نخل أو كرم عنب ليتعهد به بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما»<sup>(2)</sup>، وعند الحنابلة: «دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وسائر ما يحتاج إليه من عمل مقابل جزء معلوم له من ثمره»<sup>(3)</sup>.

### ثانيا- المزارعة والمساقاة قانونا:

عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة وفقا للصياغة التالية: «يمكن أن تستغل وتستثمر وتنتج الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية: 1- المزارعة: ويقصد بها إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد»<sup>(4)</sup>.

قد يؤدي هذا النص بالفكر إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد المزارعة بالمفهوم المذكور والظاهر ثلاثة احتمالات أولهما عقد إيجار، ثانيهما عقد شركة على الزرع، ثالثهما عقد مقاول على عمل وأقربها إلى الصواب الاحتمال الأول<sup>(5)</sup>.

وبالنسبة للمساقاة فثابت مدلولها القانوني وفقا للصياغة التالية: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنتج الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود

- الدين الرومي البايبري، العناية شرح الهداية، الجزء التاسع، دار الفكر، بيروت لبنان، دون تاريخ، ص 479.
- (1) انظر تعريف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق وتقديم وتعليق، الدكتور محمد أحمد ولد ماريك الموريتاني، الطبعة الأولى، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، 1978، ص، 766.
- (2) انظر الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي رحمه الله، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء الخامس، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، 1991، ص 150.
- (3) انظر: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار عالم الكتاب، الرياض السعودية، 1986، ص 527.
- (4) انظر: المادة 26 مكرر 01 فقرة 01، من القانون رقم 07/01، المؤرخ في 2001/05/22، السابق الذكر.
- (5) لأكثر تفصيل راجع، لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، 2018، ص، من 312-314.



الآتية: 2...- عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره»<sup>(1)</sup>، فالظاهر من النص أنها أقرب للإجارة منها إلى الشركة، كونها تخول الاستغلال وهي سلطة يمنحها عقد الإيجار، كما أنها تكون مقابل جزء من الثمر بمعنى حصة عينية تدفع لجهة الوقف، ولا مانع قانوني من ذلك.

على غرار عقد الحكر اكتفى المشرع بذكر مدلول عام لكل من عقد المزارعة وعقد المساقاة، دون بيان الكيفيات التنظيمية لتطبيق هذين العقدين، الأمر الذي يستوجب إصدار دفتر شروط نموذجي رسمي يشرح أحكامهما ويبين كيفيات العمل بهما.

### المطلب الثاني: الحقيقة العقدية للإجارة المنتهية بالتملك

يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك من أهم المعاملات المشهودة على الساحة المصرفية المعاصرة. ومن أبرز المكتسبات المحققة في هذا المجال؛ نظرا لقيمتها التمويلية الداعمة لأطراف العلاقة القانونية والتي تنعكس إيجابا على التنمية الاقتصادية والاجتماعية عموما، وأكد أن لهذا العقد مفهوم يضبط الإطار العام له، وهو ما سيعنى بالبيان في أول الفروع، كما أن له مقتضيات خاصة تستلزمها طبيعته العقدية، وذلك ما سيعنى بالبيان في ثاني الفروع.

### الفرع الأول: مفهوم عقد الإجارة المنتهية بالتملك

نقطتان جوهريتان تسمحان بإعطاء نظرة تمكن من إجلاء مفهوم عقد الإجارة المنتهية بالتملك التعريف لهذا العقد في أول النقاط، وصوره في ثاني النقاط.

### أولا- تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

تتعدد وتتنوع تعاريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك، لتراوح في حقيقتها ما بين تعاريف مجملة له، لا تخرج على ذلك الإطار الذي يدور عليه مفهوم عقد الإجارة عموما وتعاريف أخرى مفصلة له، تمثل حيزا خاصا يضبط أحكامه.

من بين التعاريف المجملة لهذا العقد، ذلك الذي ورد على بعض المنابر الفقهية، إذ عرفته مثلا الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتية وفقا ما يلي: «عقدٌ على انتفاع

(1) انظر المادة رقم 26 مكرر 01 فقرة 02، من نفس القانون.

المستأجر بشيء لمدة محددة وبأجرة معلومة موزعة على شرط تملك الأصل عند نهاية مدة العقد، بعد الوفاء بجميع الأقساط»<sup>(1)</sup>.

بالمقابل وردت عدة تعاريف مفصلة لهذا العقد، يأخذ على سبيل المثال التعريف الذي يجعله: «اتفاق يقوم من خلاله المصرف الإسلامي بتأجير عين ثابتة كسيارة مثلا أو أي شيء آخر إلى شخص معين لمدة محددة وبأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل ولا تقل عنها، مع وعد بالتملك وبلوغ ذلك بعقد جديد، بعد انتهاء مدة عقد الإجارة ودفع جميع الأقساط»<sup>(2)</sup> وفي تعريف آخر هو: «عقد إيجار مقترن بوعد بالبيع يقوم من خلاله أحد الأطراف بتأجير شيء مقابل أجرة معينة ولمدة ثابتة محددة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار الشراء تنفيذا للوعد بسعر معين»<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا- صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

يكون من اللائق بيان صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك مع توضيح حكمها من وجهة النظر الشرعية، وعليه يأخذ هذا العقد عدة صور يمكن إيجازها في صورتين:

**الصورة الأولى:** وفيها تنتهي الإجارة بالتملك بعد وفاء المستأجر بجميع الأقساط الإيجارية المتعلقة في ذمته بموجب عقد الإجارة، فتكون هذه الأقساط في مجموعها ثمنا للأصل المؤجر، فبمجرد انتهاء مدة العقد تنتقل ملكية الأصل للمستأجر بشكل آلي تلقائي من دون حاجة لعقد آخر غير الإجارة ولا موجبا لدفع مبلغ آخر من غير قسط الإجارة<sup>(4)</sup>.

لقد أجمعت كل الشواهد على عدم صحة هذه الصورة من الإجارة وبطلانها، فالنظرة البسيطة تسري بالفكر إلى مقتضى الحكم، ذلك أن لكل أثر طريقه الخاص،

(1) راجع في هذا المعنى ما ورد، على الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل، الطبعة الأولى، منشورات بيت التمويل الكويتي، دولة الكويت، سنة 1413 هجري، ص246، أو وقائع الندوة المنشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، المجلد الرابع، 1988، ص 2702.

(2) راجع في هذا المعنى، الدكتور محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص 322.

(3) راجع في هذا المعنى، الدكتور، يوسف جاك الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، الطبعة الأولى، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي، سوريا، 1973، ص 219.

(4) راجع في هذا المعنى، الدكتور حسن علي الشاذلي، إيجار المنتهي بالتملك، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، للدورة الخامسة لمؤتمر المجمع، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1988، ص2613.

فالمنفعة بالإيجار والملكية بالبيع ومثل، فهل يعقل أن التملك يحدث بعقد إجارة؟ ثم هل يستوي أثرين منفصلين بعقد واحد أي بالإجارة ينتفع وبها يملك؟ كما لا تقبل الفطرة السليمة للعقود والمنطق السديد للعقول، قيام عقدين مختلفين على عنصر واحد، فبالأقساط تتم الإجارة وبها البيع حادثاً.

يضيف بعض الفقه في هذا الإطار أن مبرر البطلان بفروع كالاتي: (-أن الثمن ركن في البيع لكل مبيع وفي هذه الصورة غاب وقت تمام البيع، فما دفع عبارة عن أقساط للإجارة، -أن الأجرة لم تستوفي طبيعتها فالذي روعي كفاية مجموعها مع قيمة الأصل لو أخذ بالبيع)، وبذلك تقرب هذه الصورة الى البيع منها للإجارة لتلبس ثوبا آخر من العقد فتكون بيعا بالتقسيط<sup>(1)</sup>، ومن هنا فالقصد من الصورة واضح جلي نحو البيع سري وبالإجارة خفي.

**الصورة الثانية:** وفيها يكون التملك معلقا لكن بطريق غير مباشر ولهاته الصورة حالتين:

ففي الحالة الأولى يبرم عقد إجارة وبعد الوفاء بجميع الأقساط تتم هبة الأصل للمستأجر، من دون مقابل آخر لكن بعقد جديد هو عقد الهبة، وهذه صورة عادية، وقد تكتسي طابعا آخر، إذ يبرم عقد إجارة نافذ ومعه عقد هبة للأصل غير نافذ وإنما معلق على شرط الوفاء بأقساط الإجارة.

أما الحالة الثانية ففيها يبرم عقد إجارة بين الطرفين وعند الوفاء بجميع الأقساط يتم بيع الأصل للمستأجر إما بمبلغ رمزي أو حقيقي يتفق عليه<sup>(2)</sup>.

لما كانت هاته الصورة في حقيقتها مؤسسة على عقدين، الإجارة والبيع، و/أو الإجارة والهبة، مع أن شرط الوفاء بالأقساط قاسم مشترك بينهما، فإن حكمها مبني من جهة

(1) راجع، فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، بحث منشور من طرف مكتبة مشكاة الإسلامية، دون بلد نشر، سنة 1426 هجرية، ص 40.

(2) راجع في هذا المعنى، الدكتور مندر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مداخلة مشارك بها فيم الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقد بمدينة الرياض المغرب، في الفترة ما بين، 21 إلى 27 سبتمبر 2000، ص 15، 16.



على محور عريض لدى أهل الفقه الشرعي مناطه مدى جواز اجتماع عقدين في عقد واحد؟ فكانت المسألة محل خلاف عندهم كما هو ديدهم.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية غير "أشهب" منهم، والشافعية والحنابلة غير الشيخ ابن تيمية بعدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد من حيث الأصل ويرد عليه استثناءً واحدٌ يصح عنده حكم الجواز، الإجارة مع البيع لتوافق أركانها وشروطها في الغالب، في حين يرى أشهب من المالكية جواز اشتراط عقد في عقدين إذا كان الغرض مشروعاً، ويرى ابن تيمية ذلك فيصح العقد الجديد على معقود العقد السابق تحقيقاً للغرض المشروع الثابت<sup>(1)</sup>.

من جهة أخرى يعد الوفاء بالأقساط من قبيل الشرط المقترن بالعقد وجوزا ذلك أو منعه بضروب لدى أهل الفقه فعند الأحناف الشرط الصحيح في العقد على ثلاثة ضروب، شرط يقتضيه العقد، شرط يلائم العقد، شرط يقتضيه التعامل أو العرف<sup>(2)</sup>، وعند المالكية فإن كل شرط صحيح إلا إذا خالف مقتضى العقد أو وجد فيه محظور شرعي<sup>(3)</sup>، وبنفس موقف المالكية قال الشافعية وأضافوا قرينة عدم صحة الشرط إذا انعدم غرضه<sup>(4)</sup> وأخيراً قال الحنابلة بنفس الموقف فكان كل شرط صحيح إلا إذا خالف الشرع أو مقتضى العقد<sup>(5)</sup>.

(1) يستنتج ذلك مما ورد عن الدكتور حسن علي الشاذلي، المرجع السابق الذكر، ص 2628.

(2) انظر: محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الجزء السابع، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، 2003، ص 282، 283.

(3) انظر: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق، عبد السلام محمد الشريف، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1984، ص 339 وما بعدها.

(4) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص 410.

(5) انظر: لموقف الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، ولشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ولعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة مصر، 1995، ص 205، وانظر أيضاً، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد

=



وبالنتيجة فإن الراجح جواز الصور الثانية للإجارة المنتهية بالتملك بالحالتين المذكورتين أعلاه، فيجوز اقتران الإجارة بالبيع، وبالهبه أيضا، حتى ولو كان ذلك مقترن بشرط الوفاء بأقساط الإجارة فهو من مقتضيات العقد، وهي الصور التي أجازها مجمع الفقه الإسلامي أيضا، إجارة بعناصرها مع بيع بثمن جديد رمزي أو حقيقي يتفق عليه، أو مع هبة أو وعد بالهبه ينفذ بعد سداد كامل الأجرة بعقد جديد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مقتضيات عقد الإجارة المنتهية بالتملك

الثابت أن لكل عقد مقتضياته المرتبطة بطبيعته، لتظهر في عنصرين أساسيين، أركانه، وأثاره، وهو ما ينسحب في مقام الحال، على عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

### أولا- أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه يتضح أن أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك لا تخرج على تلك الأركان الموضوعية لعقد الإجارة قاطبة، طرفا العقد، العين المؤجرة والأجرة والمدة، ويبدو أن ما يتطلب إعطاء نظرة هو الطرف المؤجر في هكذا معاملة، والمتمثل في ما يسمى بالمصرف الإسلامي، كذلك الأجرة والمدة .

من بين التعريفات الثابتة للمصرف الإسلامي التعريف الذي يعتبرها: «مؤسسة إسلامية للخدمات المصرفية والمالية التمويلية تتخذ من أحكام الشريعة الإسلامية بضوابطها مرجعا، ومن التنمية بمختلف أوجهها مبتغا لها»<sup>(2)</sup>، وعليه يتضح جلاء أن للبنوك الإسلامية خصائص عدة تستخلص من تسميتها ومن حقيقة مضمون نشاطها، لتكون حينئذ ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية في كل تعاملاتها<sup>(3)</sup>، وبعبارة عن التعامل

بن قاسم وساعده ابنه محمد، الجزء التاسع والعشرون، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 126 وما بعدها.

(1) راجع، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، الصادر عقب الدورة الثانية عشرة بالرياض بالمملكة العربية السعودية، (من 23-28 سبتمبر 2000).

(2) راجع في هذا المعنى، القاضي الدكتور مالك عبلا، قوانين المصارف، دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2006، ص 183.

(3) راجع في هذا المعنى، الأستاذ الدكتور، رفيق يونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية،

=





بالفائدة أخذًا وعطاءً مباشرة أو سترًا، تتوسط العلاقات المصرفية المالية بين أصحاب المدخرات وطالبي التمويل، ومن هنا كان إرساء مبدأ المشاركة والتكافل الاجتماعي أبرز سماتها<sup>(1)</sup>، ثم إن تجميع الأموال وتوظيفها ثنائية تتحرى البنوك الإسلامية تحقيقها<sup>(2)</sup>.

أما الأجرة فتدفع على شكل أقساط من حيث المبدأ، مع ضرورة تحديد قيمة كل قسط تحديدًا دقيقًا، غير أن من البنوك الإسلامية ما تعمل بنظام الأجرة المعجلة ولا يعتبر ذلك إخلالًا فاصلاً بالمبدأ، ذلك أن ما يكون معجلًا مجرد قيمة إيجارية أولية أو ما يسمى بدفعة الجدية، إذ تعتبر دليلًا على جدية المستأجر في إبرام واستكمال العقد وضمان للبنك في استيفاء حقوقه، ثم إن الأصل في الأجرة سدادها من قبل المستأجر خلال الفترة المتفق عليها، مثلًا يدفع القسط عند نهاية كل سنة أو سنتين للإجارة، غير أن للمستأجر حقا في تعديل تواريخ السداد وذلك مرهون بموافقة البنك، ويتم التعديل إما عن طريق إضافة بنود في العقد الأصلي، أو بعقد جديد يلحق بالعقد الأصلي، مع العلم أن جوهر نظام الإجارة المنتهية بالتمليك يمنح حقا آخر للمستأجر، إذ يمكنه التخلص من مجموع ما في ذمته من أقساط للإجارة جملة واحدة عن طريق التسديد المبكر لها قبل انتهاء مدة العقد مع ضرورة مضي سنة عقدية على الأقل إذ لا يمكن التسديد قبل ذلك، وإذا حصل التسديد وأحترم هذا الضابط، لا يكون على البنك سوى نقل ملكية الأصل للمستأجر<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة لمدة العقد فترتبط بمستلزم ثبت الإجماع عليه من لدن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وهو ذلك الذي يقتضي ضرورة تحديد مدة عقد الإجارة قاطبة<sup>(4)</sup>،

دارالمكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سوريا، 2009، ص 149، 150.

(1) راجع في ذلك، مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، نحو منرج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، مصر، 2012، ص 06، 07.

(2) راجع في ذلك، محمد علي محمد العقول، دور التسهيلات الإئتمانية الممنوحة من البنك الإسلامي في الاقتصاد الأردني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك الأردن، 1993، ص 11.

(3) راجع في ذلك، عبير الصفدي الطوال، التأجير التمويلي مستقبل صناعة التمويل، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015، ص من 71-73.

(4) راجع في هذا المعنى، سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، دمشق سوريا، عمان الأردن، 2002، ص 435.



وعليه ينبغي إثبات المدة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، فعليها يدور العقد ويتجدد بالترايف إذا كانت في شكل وحدات زمنية، أو يَنْقُذُ خلالها إذا كانت مجملّة، وعلى ذلك تفترق البنوك الإسلامية في العمل فمنها ما يعمل بنظام الوحدات الزمنية مثل البنك العربي الإسلامي، ومنها ما يطبق نظام العقد المستمر كالبنك الإسلامي الأردني ومصرف الراجحي<sup>(1)</sup> وتتراوح مدة الإجارة المنتهية بالتملك بين الأجل المتوسط والطويل<sup>(2)</sup>.

### ثانيا-آثار عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

أبرز الالتزامات التي يرتبها عقد الإجارة المنتهية بالتملك، الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر، والالتزام المستأجر بدفع أقساط الإجارة، غير أن من أدق الجواهر التي تثار في هذا المقام، والتي تطرح الإشكال على المستويين النظري والتطبيقي لدى المصارف الإسلامية، الالتزام بالصيانة والالتزام بالتأمين بخصوص من يتحملة المصرف أو المستأجر؟

يُحْمَلُ الالتزام بالصيانة على معنى القيام بكل ما يلزم لاستيفاء منفعة العين واستمرار أدائها السليم، وفي عقد الإجارة عامة عادة ما تقسم أعمال الصيانة إلى نوعين أعمال لازمة للتمكين من الانتفاع بالأصل المؤجر وأعمال لازمة لحفظ الأصل المؤجر، أما في عقد الإجارة المنتهية بالتملك فتوجد ثلاث صور لأعمال الصيانة في الغالب، أولها تلك اللازمة للتشغيل وهي مجمل ما يتطلبه تشغيل الآلة وسلامتها وتعرف بالأعمال اللازمة لاستيفاء منفعة الأصل المؤجر، وثانها ما يسمى بأعمال الصيانة الوقائية وهي أعمال وقتية معلومة تفرض التغيير في بعض الأجزاء وتعديل بعضها ابتغاء دوام السلامة وتأدية الوظيفة، وثالثها أعمال الصيانة الطارئة التي تفرض عند الضرورة كحصول عطل مثلا وهو ما يستوجب خبرة ومهارة تقنية وفنية عالية<sup>(3)</sup>.

(1) راجع في ذلك، عبر الصفدي الطوال، المرجع السابق الذكر، ص 70.

(2) راجع في ذلك، الدكتور إبراهيم عبد الحليم عبادة، الدور التنموي لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية (دراسة تقييمية)، مداخلة منشورة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الدولي الثاني عشر الموسوم بـ"الصرفة الإسلامية بعد أربعة عقود من نشأتها" المنظم من قبل كلية الاقتصاد جامعة الزرقا الأردن، يومي 03 و04 ماي 2017.

(3) راجع في هذا المعنى، الدكتور محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، بحث منشور ضمن كتاب، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان الأردن، 1998، ص 771.



ولما كان المصرف مالكا للأصل المؤجر ومطالباً بإبقائه على حالة يتمشى الانتفاع معها فإن أعمال الصيانة الطارئة بنفقاتها تكون على ذمتهولما كان المستأجر مالكا للمنفعة طوال المدة فإن أعمال الصيانة التشغيلية والوقائية تكون على عاتقه، وهذا على أساس أن الأولى تدخل في باب التمكين من الانتفاع، والأخرى في باب السعي لاستيفاء الانتفاع<sup>(1)</sup>، ومعروف لدى الفقهاء أن النفقات المتعلقة بالتمكين من الانتفاع تكون على المؤجر وتلك المتعلقة باستيفاء المنفعة على المستأجر، وفي هذا الإطار جاء في المعايير الشرعية: « لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة...وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية»<sup>(2)</sup>، ويكون من الصحيح الجائز اتفاق المصرف الإسلامي مع الطرف المستأجر، على قيام هذا الأخير بجمع أعمال الصيانة بمختلف صورها وتحمل نفقاتها، في مقابل حسم قيمتها من مبلغ بدل الإيجار، ومقتضى هذا الاشتراط يتحقق إذا كان محل العقد منقولاً في شكل آلات أو معدات، لا عقاراً<sup>(3)</sup>.

أما الالتزام بالتأمين فليس المقصود به نظام التأمين التجاري الربحي القائم على عنصر الغرر، فذلك محرم حسب غالبية أهل العلم<sup>(4)</sup>، ومن هنا لا يتصور من حيث المبدأ تعامل المصرف الإسلامي بهكذا نظام، وعليه ذلك كان لزاماً الاحتكام لبديل تأميني يكون الجُلُّ حكماً له، وهو ما يعرف لدى الباحثين في فقه الشريعة بنظام التأمين التعاوني كنظام قائم على التبرع والتعاون بين مجموعة من الأشخاص من أجل تبادلي الأخطار المبينة في العقد والاشتراك في تعويض الأضرار التي تصيب أحد الشركاء وقت وقوع الخطر المؤمن منه، وهذا النظام مهما أخذ من الشكل ومهما لبس من ثوب

(1) راجع في هذا المعنى، رفيق يونس المصري، مراجعة علمية لكتاب صكوك الإجارة (رسالة ماجستير) للمؤلف حامد ميرة، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن جامعة الملك عبد العزيز المملكة العربية السعودية، العدد رقم 01، المجلد رقم 23، لسنة 1010، ص 115.

(2) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية(1-48)، الطبعة الأولى، إدارة المكتبات العامة، المنامة البحرين، 2014، ص 136.

(3) راجع في هذا المعنى، الدكتور محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، المرجع السابق الذكر، ص 773.

(4) راجع في هذا المعنى، الدكتور علي محي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، 2001، ص 282.



الصور، يعتبر من الجائز شرعا بلا خلاف لأنه ينسجم مع مقاصد الشرع القائمة على التكافل والتضافر<sup>(1)</sup>.

يفترض المنطق تحمل المصرف الإسلامي للالتزام بالتأمين وتبعية نفقات ذلك، على أساس أنه مالكٌ للأصل المؤجر طوال مدة العقد<sup>(2)</sup>، وكما أنه يتخذ من الملكية ضمانا قانونية في يده فعليه بالموازاة تحمل جميع نتائج صفتة كمالك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التأمين يكون من تلك الأخطار الطارئة التي قد تلحق الأصل المؤجر، وهي أخطار يتحملها المصرف تحت مضلة الالتزام بالصيانة ابتداء، فمن باب أولى يتحملها وهو حامل مضلة الالتزام بالتأمين انتهاء، ولما كان من الجائز اتفاق الطرفين علتحمل المستأجر نفقات الصيانة برمتها بدلا عن المؤجر فهل يجد مثل هذا الاتفاق صدا له بخصوص الالتزام بالتأمين؟

يجوز ذلك شرعا فيتحمل المستأجر عبئ الالتزام بالتأمين على الأصل لدى شركات التأمين الإسلامية، بجميع ما يترتب على ذلك من نفقات نيابة على المصرف الإسلامي، على أن يرجع المستأجر بجميع ما بدله على المصرف المؤجر، أو يحسم ذلك من الأجرة التي دفعها باعتباره وكيل عنه<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني: إسقاط عقد الإجارة المنتهية بالتملك تفعيلا

### للاستغلالات الوقفية الفلاحية

سيتم بيان المحيط العام المناسب للمزاوجة ما بين عقد الإجارة المنتهية بالتملك والاستغلالات الوقفية الفلاحية على وجه الخصوص، من خلال توفير بيئة مصرفية وتشريعية مناسبة، وذلك ما سيتم بحثه في أول المطالب، كما يكون حليا بالبيان توضيح الكيفية المناسبة لتحقيق جوهر تلك المزاوجة، ولا حرج في اقتراح صورة مناسبة

(1) راجع في هذا المعنى، الدكتور محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق الذكر، ص85.

(2) جاء في المعايير الشرعية في الصفحة رقم 136 أنه: «ويجوز للمؤجر أن يؤمن على العين عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكنا ونفقة التأمين على المؤجر».

(3) راجع في هذا المعنى، الدكتور محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، المرجع السابق الذكر، ص 774.



لإسقاط أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تفعيلا للاستغلالات الوقفية، وهو ما سيتم بحثه في ثاني المطالب.

### المطلب الأول: نحو بيئة مصرفية وتشريعية مناسبة للإسقاط

أهم ما ينبغي جبره بخصوص البيئة المصرفية في هذا المقام، هو وجود جهة تتعامل وفقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن المصرف الإسلامي محور أساسي يدور عليه نظام الإجارة المنتهية بالتمليك وجودا وعدما، وعملية التفعيل الوقفي تبعاً لذلك، وأهم ما ينبغي إدراكه بخصوص البيئة التشريعية وجود تقنية قانونية تعد مخرجا مناسباً لعملية الإسقاط، وعند المشرع الجزائري يوجد ما يسمى بعقد الاعتماد الإيجاري، والذي يقترب إلى حد ما من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، غير أن اللزمة الشرعية تعتبر فيصلاً أساسياً لقياس درجة ذلك الاقتراب، ومن هنا يكون من اللائق إعطاء نظرة على البيئة المصرفية الإسلامية في الجزائر في أول الفروع، مع بيان جوهر تقنية عقد الاعتماد الإيجاري في ثاني الفروع.

### الفرع الأول: المصرف الإسلامي محور إسقاط الإجارة المنتهية بالتمليك بلوغاً للتفعيل

لطالما كانت المطالبة قوية مستمرة من قبل مختلف الفاعلين والناشطين على الساحة القانونية والاقتصادية والشريعة، بتبني ما يعرف بنظام الصيرفة الإسلامية، فظل ذلك حلماً منشوداً لم يتحقق إلا في السنوات الأخيرة أين أصبح لهذا النظام وجود قانوني ثابت، كمأن البنوك الإسلامية حديثة العهد على الساحة المصرفية الجزائرية وستتخذ بنك البركة نموذجاً في هذا الإطار.

### أولاً- الإنشاء القانوني للتعامل المصرفي الإسلامي في الجزائر:

تكرس هذا الإنشاء القانوني سنة 2018 بموجب نظام خاص<sup>(1)</sup> بصدوره أصبح للتعامل المصرفي الإسلامي في الجزائر مرجعية قانونية ثابتة، إذ تعد عمليات مصرفية تشاركية، كل العمليات التي تقوم بها المصارف والمؤسسات المالية، والمتمثلة في عمليات

(1) النظام 02/18، المؤرخ في 04/11/2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد رقم 73، المؤرخة في 09/12/2018.

تلقي الأموال وعمليات توظيف الأموال وعمليات التمويل والاستثمار التي لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد وتخص هذه العمليات عدة منتجات بما في ذلك الإجارة .

الواضح أن المشرع الجزائري أطلق على التعامل المصرفي الإسلامي تسمية الصيرفة التشاركية، ويحمل المعنى البسيط لهذا المصطلح على وجوبية تحقق مقتضى التعاون ما بين المصرف والمستفيد من المنتج الإسلامي، مرابحة، مشاركة، مضاربة، استصناع، سلم...).

ولتطبيق نظام الصيرفة الإسلامية بمفهومه المذكور، يلزم المصرف أو المؤسسة المعتمدة الناشطة، تقديم طلب ترخيص مسبق موجه إلى بنك الجزائر، مرفق ببطاقة وصفية للمنتج الإسلامي المرغوب فيه، فضلا على رأي مسؤول المطابقة للمصرف أو المؤسسة المالية، مع استحداث شبك مستقل إداريا وماليا عن باقي أنشطة المصرف أو المؤسسة يسمى "شباك المالية التشاركية"، ويتجسد هذا الاستقلال من خلال وضع موظفين متخصصين حصريا بالشباك، مع فتح حساب خاص بزبائن الشباك مستقل عن باقي الحسابات.

بعد الحصول على الترخيص من قبل بنك الجزائر، يتعين على المصرف أو المؤسسة المالية المعتمدة أن تحصل على شهادة مطابقة منتجاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، عن طريق إخضاعها لتقييم الهيئة الوطنية المؤهلة قانوناً، مع العلم أن المشرع لم يحدد المقصود بالهيئة الوطنية المؤهلة قانوناً، إذ لم يكشف عبر هذا النظام، على طبيعة تلك الهيئة، والراجح أن المقصود من النص، المجلس الإسلامي الأعلى.

رغم ذلك ينبغي تدارك النقص لتسهيل عملية التطبيق الميداني لفكرة الصيرفة التشاركية كصورة حقيقية للتعامل المصرفي الإسلامي، ولا بأس في اقتراح إدراج مادة ضمن النظام رقم 02/18، يكشف صراحة على طبيعة الهيئة الوطنية المؤهلة لمنح شهادة مطابقة منتجات الصيرفة التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية.

### ثانيا- بنك البركة نموذج للمصرف الإسلامي في الجزائر:

يعتبر بنك البركة الجزائري امتدادا لمجموعة البركة الإسلامية العالمية الدولية ويعد نتاجا للدورة الرابعة للمجموعة المنعقدة بالجزائر خلال الفترة ما بين الثامن عشر

(1) انظر المواد، 02، 04، 06، من نفس النظام.



والعشرون من شهر نوفمبر لعام 1986، والتي خلصت إلى إنشاء لجنة مشتركة تدرس إمكانية إنشاء بنك للبركة في الجزائر، إلى أن تم عقد اتفاقية موقعة ما بين بنك الفلاحة والتنمية الريفية وشركة دله البركة القابضة الدولية بتاريخ الفاتح من شهر مارس لعام 1990، لتترجم بعد ذلك هاته الاتفاقية بالتأسيس الفعلي للبنك.

تم تجسيد بنود الاتفاقية المذكورة في شكل عقد تأسيسي حرر بالجزائر بتاريخ الرابع من شهر نوفمبر لعام 1990 وسجل بتاريخ العاشر من نفس الشهر والسنة<sup>1</sup>، وذلك بعد ترخيص واعتماد مسبق صادر من قبل بنك الجزائر، إلى أن تم الإنشاء الرسمي للبنك بتاريخ العشرون من شهر ماي لسنة 1991<sup>(2)</sup>.

من الناحية القانونية يمكن تعريف بنك البركة بأنه تلك المؤسسة المصرفية التي تكتسي طابع شركة مساهمة -يساهم فيها كل من بنك الفلاحة والتنمية الريفية بالجزائر ومجموعة البركة المصرفية البحرينية- خاضعة لأحكام قانون النقد والقرض<sup>(3)</sup>، ذات رأسمال مشترك بين القطاع العام والخاص يقدر ب 500.000.000 دج، ومقره الرئيسي بالجزائر العاصمة وبالتحديد حي بوثلجة هويدف فيلا رقم 03 بن عكنون الجزائر<sup>(4)</sup>.

أما من الناحية الفقهية فمن بين التعريفات الواردة في شأنه، ما ثبت على رئيس مجموعة دله البركة السعودية ومؤسس مجموعة البركة المصرفية، فضيلة الشيخ صالح عبد الله كامل بأنه: «بنك إسلامي لا يتعامل بالفائدة أخذا وعطاء ويهدف إلى تنمية المجتمع الجزائري المسلم وإلى إيجاد توليفة مناسبة للعمل المصرفي تجمع بين متطلبات الحدائثة وضوابط الشريعة»<sup>(5)</sup>.

(1) راجع في ذلك، جمعون نوال، دور الصيرفة الشاملة في تفعيل أداء البنوك الجزائرية (1990-2013)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2015، ص 178.

(2) معلومة مقتبسة من الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري على الرابط الإلكتروني: www.Albaraka-bank.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/08.

(3) الصادر بموجب الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 27/08/2003.

(4) الرابط الإلكتروني: www.Albaraka-bank.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/08.

(5) راجع، الطيب بولحية، تسويق خدمات البنوك الإسلامية في ظل العولمة المالية، دراسة حالة بنك البركة

=



يقدم بنك البركة من الناحية العملية عدة منتجات تمويلية، يمكن تصنيفها إلى نوعين، منتجات تمويل الاستغلال والتي عادة ما تكون ائتمانات قصيرة الأجل، ومنتجات تمويل الاستثمار والتي عادة ما تكون متوسطة إلى طويلة الأجل<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري التقنية القانونية المتاحة للإسقاط

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري وسيلة تمويلية وبديل عصري، تم اعتماده في إطار سياسة تغيير النهج الاقتصادي والذي عرفه البلد مطلع التسعينات، ولقد تبني المشرع الجزائري هاته التقنية وجعل لها جملة من الأحكام القانونية، وفضلا عن ذلك فإن لهذا العقد صورة عملية لدى بنك البركة.

### أولا- عقد الاعتماد الإيجاري من منظور قانوني:

اعتبر المشرع الجزائري الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة<sup>(2)</sup> مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، وتكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهي أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية<sup>(3)</sup>.

لقد ميز المشرع بين عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات وعقد الاعتماد الإيجاري للعقارات، وما يهمننا أول الصور باعتبارها مناه مقاربة ببيت قصيد تفعيل الاستغلال

الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2014، ص 247.

(1) انظر في استنتاج ذلك، الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري على الرابط الإلكتروني: www.Albaraka.com تاريخ الاطلاع: 2019/03/08.

(2) تخضع شركات الاعتماد الإيجاري لأحكام النظام الصادر على بنك الجزائر تحت رقم 06/96، المؤرخ في 1996/07/03، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية عدد رقم 66، المؤرخة في 1996/11/03.

(3) انظر المادة الأولى الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد رقم 03، المؤرخة في 1996/01/14.





الوقفية، ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات ذلك العقد الذي تمنح من خلاله شركة التأجير أو البنك أو المؤسسة المالية المسماة بالمؤجر على شكل تأجير مقابل بدلات إيجارية ولمدة محددة أصولاً مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات لمعامل اقتصادي شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً يدعى المستأجر، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب الأصول المؤجرة كلياً أو جزئياً عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئياً الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار<sup>(1)</sup>.

يخول عقد الاعتماد الإيجاري جملة من الحقوق والالتزامات لطرفيه، وما يتحمله المستأجر أربع التزامات صريحة. دفع أقساط الإجارة، صيانة الأصل المؤجر، تأمين الأصل المؤجر، مع الإشارة إلى أن الالتزامين الأخيرين التزامين اختياريين يخضعان لضابط الاتفاق العقدي للطرفين كونهما وردا بصيغة قواعد مكملة لا أمره<sup>(2)</sup>، وآخر التزام فرضه المشرع هو رد الأصل عند عدم التمسك بأحد الخيارين الشراء أو التجديد<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً- عقد الاعتماد الإيجاري من منظور عملي:

صيغتين تمويليتين للاعتماد الإيجاري يعمل بهما بنك البركة في دنيا الواقع، تلك المتعلقة بالمنقول وتلك الواردة على عقار، وبخصوص عقد الاعتماد الإيجاري للمنقول يكون موضوعه أصولاً منقولة في شكل آلات أو معدات يتم تعيينها بدقة في قائمة تلحق بالعقد الأصلي، كما يتفق الطرفان على بيان مدة العقد بما فيها تلك الفترة غير القابلة للإلغاء بتحديد البداية والنهاية لها، وبيان أقساط الإجارة وأجال تسديدها ثابت هو الآخر في جدول يلحق بالعقد، وفي باب الالتزامات مجال واسع النطاق، إذ يكون المستأجر وحده ملزماً بالتسليم، ويتحمل كامل المسؤولية على ذلك وعلى ما قد يثار من عدم مطابقة الأصول للمواصفات، أو الصلاحية للاستعمال، وفي كل نزاع بسبب ذلك ينشأ مع المورد، كما يتحمل وحده جميع مصاريف تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال، وكذا مصاريف الإصلاحات الضرورية بما فيها تلك الناجمة على حوادث وأخطار في إطار الالتزام بالصيانة.

(1) انظر المادة رقم 07، من نفس الأمر.

(2) ابتدأ المشرع هاته الالتزامات بالعبارة التالية: "يمكن أن يضع عقد الاعتماد الإيجاري على عاتق المستأجر"

حسب المادتين 33 و34، من نفس الأمر.

(3) ورد هذا الالتزام وكذا الالتزام بدفع بدل الإيجار بصيغة أمره حسب المادتين 32 و36، من ذات الأمر.

من ناحية أخرى يلزم المستأجر بتأمين الأصول المنقولة ضد جميع الأخطار وتحمل كافة المصاريف المالية جراء ذلك، والمستأجر ممنوع من التصرف في الأصول بيعا أو رهنا أو إيجارا من الباطن إلا بموافقة من البنك، ولا تكون الأصول قابلة للحجز، وإذا تأخر المستأجر على دفع قسط واحد في أجله تصبح جميع الأقساط حائلة الأداء، مع العلم أن أقساط الإجارة تكون قابلة للمراجعة سنويا زيادة أو نقصانا ويمكن للمستأجر أن يدفع أقساط الإجارة مسبقا قبل حلول مواعيد دفعها مع العلم أنه ملزم بدفع تسبقة إيجارية ابتداء عند إبرام العقد، ويمكن أن يتفق الطرفان على تقديم ضمانات عينية أو شخصية لوفاء المستأجر بالتزاماته، ويمكنه في النهاية التمسك بخيار تملك الأصل بعد سداد كامل الأقساط بموجب عقد بيع رسمي<sup>(1)</sup>.

إن الصورة التي يطبقها بنك البركة بعيدة كل البعد عن حقيقة عقد الإجارة المنتهية بالتملك المستمدة من جوهر شرعي، فمن جهة فرضت الصورة المطبقة على المستأجر التزاما مطلقا بصيانة الأصول المنقولة وتحمل مصاريف ذلك دون تمييز بين تلك الأعمال اللازمة للتمكين من الانتفاع وتلك التي يتطلبها استيفاء المنفعة ومعروف ثابت حكما للإجارة المنتهية بالتملك ضرورة التمييز بين أعمال الصيانة التشغيلية والوقائية اللازمة لاستيفاء المنفعة والتي يتحملها المستأجر، بينما تلك الأعمال الطارئة يتحملها المؤجر من باب ضمان التمكين من الانتفاع خاصة وهو مالك للأصل المؤجر طوال مدة العقد، ثم إن المعايير الشرعية وما ذهب إليه معظم الفقهاء من جواز اشتراط تحميل المستأجر لكافة أعمال الصيانة يكون بمقابل وليس بالمجان، إذ يَمَكُنُ المستأجر من العودة بذلك على المؤجر (فيكون من حقه حينئذ خصم ما بدله من قيمة أقساط الإجارة).

كأن الالتزام بالتأمين فرض على المستأجر بجميع مقتضياته المادية والإجرائية، وهو أيضا مما لا يتوافق مع مقتضيات حكم هذا الالتزام في الإجارة المنتهية بالتملك والتي تحمله للطرف المؤجر على أساس أنه مالك للأصل وإذا حصل وأن اتفق الطرفان على إحالة هذا الالتزام للمستأجر فيكون ذلك مقابل الحسم من أقساط الإجارة .

(1) لتفصيل أكثر، انظر "نموذج عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة"، من موقع بنك البركة الجزائري على الرابط السابق، تاريخ الاطلاع: 2019/03/08 .



من جهة أخرى يعفى البنك من الناحية التطبيقية من الالتزام بالتسليم ومن ضمان العيوب الخفية، وهو ما لا يتوافق ومنطق مركز الطرفين بمقتضى هذا العقد، ذلك أن التسليم من أبجديات التزامات المالك مؤجرا كان أو بائعا، كأم في إعفاء البنك من ضمان العيوب الخفية فيه مخالفة لمقتضى المعايير الشرعية والتي جاء فيها: "لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء كان بفعليه أو بسبب خارج عن إرادته"<sup>(1)</sup>.

وفضلا على ما ذكر وضع المشرع قرينة يطبقها البنك عمليا مفادها "أن عدم الوفاء بقسط واحد من بدلات الإيجار يؤدي إلى حلول باقي الأقساط بقوة القانون " فصحيح أن ذلك مما يجوز اشتراطه شرعا بيد أنه يقتزن بضابط مفاده "عدم وجود العذر أو الطارئ الذي يحول دون سداد القسط في موعده"، وفي هذا الإطار جاء في المعايير الشرعية أنه: "يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تقسيطها وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة"<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الصورة العقدية المناسبة للتطبيق تفعيليا للاستغلالات الوقفية الفلاحية

بناء على ما طرح سابقا وعلى ضوء ما ذكر لاحقا من مأخذ طالت الصورة المطبقة عمليا لعقد الاعتماد الإيجاري، فإن الشواهد القانونية والمستلزمات العقدية للصورة الحالية أثبتت عدم تحقق مصلحة الوقف معها وبالتالي عدم فاعليتها خدمةً للاستغلالات الوقفية الفلاحية، ولما كان كذلك فإن المسألة تحتاج عمليةً تصحيحيةً على ضوء الأطر الشرعية والقانونية الثابتة، ومن هنا فإن الضرورة تحتم استعراض الصورة العقدية المناسبة لتطبيقها سلطة الوقف مع بيان أوجه التفعيل والمكتسبات المحققة لصالح مؤسسة الوقف.

(1) انظر: كتاب المعايير الشرعية، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق الذكر، ص136..

(2) نفس المرجع، ص137.



### الفرع الأول: الصورة العقدية المناسبة لتطبيقها سلطة الوقف:

يكون من الحصييف الكشف على طبيعة الصورة العقدية المناسبة، ثم بيان مستلزمات تطبيقها عمليا وكل ذلك استلهاما من جوهر نظام الإجارة المنتهية بالتملك.

#### أولا- طبيعة الصورة العقدية المناسبة للتطبيق:

ما على سلطة الوقف إلا أن تسعى لإبرام الصيغة القانونية الموجودة المتمثلة في عقد اعتماد إيجاري تكون فيه طرفا مستأجر وبنك البركة الجزائري أو أحد البنوك الإسلامية المعتمدة طرفا مؤجرا، وذلك على أصول منقولة فلاحية يتم اقتناؤها من مورد أو شركة مختصة في هذا المجال، تلزمها لتغطية حاجات استثماراتها الزراعية (مختلف أصناف العتاد اللازم لتنفيذ العمليات التي تتطلبها عقود الحكر، المزارعة، المساقاة على نحو الجرارات وآلات الحرث وعتاد السقي وأدوات إصلاح الشجر، وآلات الحصاد ووسائل الجني وغيرها)، على أن يكتسي العقد طابع الإجارة المنتهية بالتملك المعلق غير المباشر.

ليقترن حينئذ بأحد الضربين إما بوعده بالهبة - يتم تضمينه ببند صريح في العقد الأصلي- يكون معلقا على شرط واقف هو سداد كامل أقساط الإجارة، لينفذ جبرا في النهاية بإبرام عقد هبة رسمي بين البنك وسلطة الوقف ينقل لها ملكية الأصول المنقولة، وإما بوعده بالبيع - يتم تضمينه ببند صريح في العقد الأصلي- يكون معلقا على شرط سداد كامل أقساط الإجارة لينفذ في النهاية بإبرام عقد بيع رسمي بين البنك وسلطة الوقف تنتقل لها بموجبه ملكية الأصول المنقولة، على أن تتفق ابتداء مع البنك وعند تضمين العقد شرط البيع على جعل ثمن البيع رمزيا لا حقيقيا على أساس أن غاية الاستفادة تمويل سبيل من سبل الخيرات والنفع العام وهو الوقف الخيري (موجود من الناحية العملية لدى بنك البركة ما يسمى بمخصصات سبل الخيرات، إذ يستوي إنفاقها مساهمة مباشرة في سبيل من سبل الخيرات أو بشكل غير مباشر عن طريق التنازل على حصة كانت ستقبض، لصالح الوقف الخيري)، ويبقى الضرب الأول خيارا أنسب لسلطة الوقف.

#### ثانيا- كيفية تطبيق الصورة العقدية المقترحة:

على سلطة الوقف أن تتفق مع إدارة البنك على تمكينها من إيجار الأصول المنقولة



من الباطن لأي شخص تختاره مستقبلاً، وهي الصورة الموجودة في جل الأنظمة العربية للإجارة التمويلية<sup>(1)</sup>، مع العلم أن المستأجر من الباطن يكون واقعياً المستحكر والمزارع والمساق، ولتحقيق موافقة البنك بذلك تقترح سلطة الوقف جعل المستأجر من الباطن كفيلاً متضامناً معها لصالح البنك هذا الأخير الذي يلتزم بضمانات لسداد الأجرة (ويتم تضمين شرط الإيجار من الباطن لأي شخص تختاره السلطة مستقبلاً وإدخاله كفيلاً متضامناً ببند صريح في العقد).

لما كانت مدة العقد تتناسب مع العمر الافتراضي للأصول المنقولة وبالتالي عادة ما تكون من متوسطة إلى طويلة، ولما كانت الأصول ستأجر واقعياً من الباطن لصالح المستحكر والمزارع والمساق، فقد يُطرح إشكال من الناحية التطبيقية حول تناسب مدة عقد الاعتماد الإيجاري مع مدة عقد الحكر والمزارعة والمساقاة؟، ذلك أن المحرك الرئيس للإشكال المطروح تحقيق معادلة مفادها "تسديد أقساط إجارة الأصول المنقولة مما تم قبضه من أجرة بموجب عقود الحكر والمزارعة والمساقاة، فإنه يمكن مواجهة ذلك عبر حلول عملية.

فبالنسبة لمدة عقد الحكر لا تطرح إشكالا على أساس أنها طويلة وقد تتجاوز مدة عقد الاعتماد الإيجاري، أما بخصوص عقد المزارعة والمساقاة فيقترح على سلطة الوقف ولإيجاد التناسب الزمني المطلوب أن تتفق مع إدارة البنك على العمل بنظام الوحدات الزمنية التي تجدد بالترادف لحين بلوغ غاية التمويل (سداد كامل قيمة الأصول وتملكها)، وقد تكون السلطة في منأى على هذا الاتفاق وإنما تطبق الضرب على عقد المزارعة فتجده مرتين أو ثلاث أو أكثر من ذلك بلوغاً لغاية التمويل، وعقد المساقاة تجده حسب الحاجة - ولما كان من العقود التي تنتهي بتنفيذ العمل المطلوب بإصلاح شجر الوقف- تبرم عقداً آخر مع شخص آخر ولا مانع على أرض وشجر آخر (فقط يتم تعديل العقد الأصلي بتضمينه اسم المساق الجديد والذي يأخذ صفة مستأجر الأصول المنقولة من الباطن والكفيل المتضامن)، ثم إن قيمة آلات السقي وإصلاح الشجر ليست بتلك القيمة الكبيرة وقد تستوفي في مدة لا تتجاوز مدة عقد المساقاة.

(1) انظر مثلاً لذلك، نص المادة 04، من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008، المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 4924، المؤرخة في 2008/08/17.

أما بخصوص الأجرة وكيفية تجاوز ما طرح بشأنها من مخالفات تخل بتوازن مركز الطرفين، فإنه يتم العمل بما هو موجود واقعياً فتسدد الأقساط في الأجل المحددة ويتم مراجعتها دورياً زيادة أو نقصاناً ويتم العمل بالقرينة التي مفادها أن عدم الوفاء بالقسط الواحد يؤدي إلى حلول باقي الأقساط، بيد أنه يجب على سلطة الوقف أن تتفق مع إدارة البنك على جعل قيمة أجرة المثل ضابطاً أساسياً لكل زيادة أو نقصان، مع الاتفاق على إفادة سلطة الوقف من الرخصة الممنوحة للمستأجر بموجب الإجارة المنتهية بالتملك، وهي من جهة حق تعديل تواريخ السداد بما يتناسب وظروف جهة الوقف (يتم التعديل إما عن طريق إضافة بنود في العقد الأصلي، أو بعقد جديد يلحق بالعقد الأصلي)، ومن جهة أخرى حق التسديد المبكر لأقساط الإجارة وتملك الأصل (وهو مسوغ آخر يمكن من تجاوز الأشكال الذي طرح بخصوص مدة عقد المساقاة)، أما تجاوز القرينة المذكورة أعلاه فيتطلب حرصاً شديداً من السلطة على الوفاء بالقسط في موعده وإذا حصل عدم الدفع فأكيد يكون في ظل المبرر الشرعي المبطل للقرينة، كما يمكن أن تتخذ من القرينة سبيلاً لصنع حيلة بالتأخر على دفع قسط الإجارة حتى يتسنى دفع كله ومن ثم تملك الأصل مسبقاً، وما على جهة الوقف سوى حسن التقدير والسلاسة والتدبير مصلحة للوقف.

أخيراً وبالنسبة لمشكل تجاوز الالتزامات التعسفية تتفق سلطة الوقف مع البنك على تطبيق أحكام الإجارة المنضبطة بأحكام الشرع طوال مدة العقد، وهو ما يعني تحمل البنك للالتزام بالتسليم والصيانة الطارئة والتأمين وضمان ما خفي من العيوب، وعدم إحالة التزاماته ومسؤولياته إلى جهة الوقف وذلك من باب سد ذريعة الربا والتعامل المحرم، حتى لا نكون بصدد تمويل مقابل فائدة أو هامش الربح يحصل عليه البنك نظير خدمة عملية حصل عليها بإحالة التزاماته ومسؤولياته لجهة الوقف، وإذا حصل وأن تم تحميل كل ذلك لجهة الوقف فلها أن تتمسك بما هو ثابت من حكم للإجارة المنتهية بالتملك ومن معيار شرعي لها وهو خصم ما تم بدله من قيمة أقساط الإجارة، وكل ذلك جوهر الشريعة السمحاء.

وما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن عقد الاعتماد الإيجاري تلجأ إليه سلطة الوقف بالتناسب مع إبرام عقود الحكر والمزارعة والمساقاة تمويلياً لها، فتكون هاته العقود عقوداً أصلية للمعاملة، يُلحق بها عقد الاعتماد الإيجاري بما يتضمنه من البنود



والقيود المذكورة، وأكد أن تطبيق الصورة بما تقدم يتطلب بوجه آخر -فضلا على مبادرة جهة الوقف- جهودا بليغة للتدعيم وتوفير الإطار السليم للتطبيق، تبذل على مستويات عليا من أجل فرض رقابة شرعية صارمة على معاملات بنك البركة، وبخصوص الإجارة يتم التنسيق بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية للضغط على هيئة الرقابة الشرعية التابعة للبنك من أجل التطبيق الفعلي الصارم لأحكام الإجارة المنتهية بالتمليك بما لها من أحكام شرعية، فالعبرة بصحة المعاملة الأصلية وتوافقها مع الضوابط الشرعية، لا بتوقيعها عبر حلول فرعية.

#### الفرع الثاني: أوجه التفعيل والمكتسبات المحققة للوقف من وراء الصورة المطبقة

إن في تطبيق الصيغة العقدية التمويلية وفقا للضوابط المذكورة أعلاه من قبل سلطة الوقف، لبُلوغٌ لمقتضيات هامة ولامة من مقصد التنمية الوقفية المستدامة، ولتجسيد لعلامات بارزة من مبدأ المصلحة الفضلى للوقف، ويلمس ذلك من خلال الأوجه والمكتسبات التالية:

#### أولا- ديمومة الاستغلال والريع الوقفي الفلاحي:

تتحقق ديمومة الاستغلال الوقفي، إذا ما وفرت سلطة الوقف آلات ومعدات العمل الزراعي وقامت بعرضها لحظة الإعلان على تحكيز أرض الوقف أو تأجيرها مزارعة أو مساقاة، فتكون الرغبة قوية والمنافسة شديدة على استغلال أرض الوقف خاصة إذا علم أن عقود الحكر والمزارعة والمساقاة تبرم عبر المزاد .

بينما يتحقق مقتضى ديمومة الريع الوقفي، من خلال رفع قيمة الأجرة في ظل وجود الرغبة واتساع دائرة والمنافسة على الاستئجار، وهو ما سيمكن سلطة الوقف من الحصول على ريع معتبر بشكل دوري مستمر، ذلك أنها ستقبض في الحقيقة أجرتين، أجرة نظير الانتفاع بأرض الوقف الفلاحية المستغلة بموجب الحكر أو المزارعة أو المساقاة، وأجرة أخرى يدفعها دافع الأولى نظير استئجار آلات ومعدات العمل الزراعي (وستكون الأجرة مرتفعة طالما أن العملية تتم عن طريق المزاد العلني)، فالأولى تكون ريعا ثابتا يصب في رصيد الوقف، والأخرى هي التي تسدها سلطة الوقف لصالح بنك البركة أو غيره من المصارف الإسلامية المعتمدة في الجزائر.



مع العلم أنه يمكن لسلطة الوقف أن تتخذ من الرصيد المحقق وسيلةً لسد النفقات اللازمة للقيام بأعمال الصيانة التشغيلية والوقائية بشكل دوري للألات والمعدات المستأجرة، ولما لا شراء آلات ومعدات أخرى، أو توظيف ذلك الرصيد في دورات استغلالية واستثمارية جديدة عبر مختلف القنوات والسبل العقدية المناسبة، كأن تضارب بها مثلاً ...

### ثانيا-تحقيق تنمية وقفية فلاحية منتجة ومستدامة:

ستحصل جهة الوقف في نهاية العلاقة التعاقدية الأصلية المدعمة بعلاقة تعاقدية تمويلية ملحقة بها على أرض فلاحية قائمة بذاتها، فتكون النتيجة مرتبطة بطبيعة العلاقة التعاقدية الأصلية، وحينئذ ينتهي عقد الحكر المدعم إلى الحصول على أرض وقف فلاحية على درجة عالية من الصلاحية، إذ تصير منتجة ومهيأة للاستغلال والاستثمار من جديد خاصة وأن منتهها أغراس وبناء يقام عليها، في حين أن المزارعة المدعمة تفضي لمردود مالي معتبر يتأتى من محصول عيني قِيم، كما أنها مهيأة للاستغلال من جديد، أما المساقاة المدعمة فتمنح فضلا على المردود المالي الناتج من بيع الثمار المحققة شجرا قائما بذاته على أرض وقف مهيأة للاستغلال والاستثمار المنتج من جديد فبسبب التمويل ستكون ميزة ما تحصل عليه سلطة الوقف (الدرجة العالية من الصلاحية وذلك عين التنمية الوقفية، المردود المالي المعتبر وهو عين الاقتصاد الوقفي).

ينبغي التنويه أخيرا إلى أن العمل بالصورة المقترحة سيمكن من إعادة تحقيق كامل المكتسبات المذكورة أعلاه واستمرارها على أساس نظام استغلالي متعدد المستويات ومرتبطة، ذلك أن سلطة الوقف ستحصل في النهاية على أصول تمتلكها تكتسي طابع الأصول الوقفية المنقولة (آلات ومعدات الزراعة)، إذ تعتبر هاته الأصول حلقةً متينةً في سلسلة النظام المدعم، وزرا أخضر تستخدمه سلطة الوقف أنى وكيف أرادت، وفي ذات السياق يمكن للسلطة أن تقوم مثلا بتأجير تلك الآلات والمعدات لغيرها من المزارعين المجاورين المستغلين لأراضي فلاحية تخصهم، فتحصل مقابل ذلك على بدلات إيجارية معتبرة بشكل دوري مستمر في كل موسم فلاح.



## خاتمة:

ثلاثة عقود تم تبنيها تشريعيًا في باب الاستغلال الوقفي الفلاحي، الحكر والمزارعة والمساقاة، واكتفى المشرع الجزائري في طرحه ببيان مفهوم العام، إذ خصص مادة واحدة لكل عقد في إطار أحكام قانون الأوقاف، في حين أن نطاقها المادي يتسع ليشمل عديد التفاصيل بمختلف العناصر والدقائق المكونة لجوهراته العقود المستمدة في حقيقتها من أحكام الشريعة الإسلامية المفصّل عنها عبر مختلف كتب أهل الفقه .

إن الطرح القانوني المقتضب لأحكام عقد الحكر والمزارعة والمساقاة حال دون التطبيق العملي السلس لها عبر كفاءات إدارية تجسد المقصد الجوهرى لتلك العقود، وهو ما أدى بإدارة الوقف إلى مواجهة صعوبات حقيقية من الناحية العملية، حالت دون تمكنها من ملاسة تلك المنافع المتوخاة من هاته العقود عينية كانت تنعكس على التنمية الوقفية من خلال إصلاح حال أراضي الوقف وتحقيق رفعتها، أو مالية تمكن من ربح ثابت يدعم ذمة مؤسسة الوقف، والقول بذلك يعني ضرب مقاصد الواقف عرض الحائط، وعدم احترام لإرادة الواقف، بما قد يضع من الشرط.

لما كان كذلك، بات من اللازم التفكير في آلية، تعتبر متنفسًا يخرج مؤسسة الوقف من الضائقة وتكون مركبا ينقذ أعيانه من الغرق في بحر الركود، وتعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك أحد الحيل المناسبة لإدراك ذلك، ولا يتطلب الأمر إلا نموذجًا عقديًا يترجم في صورة تجعل من البيئة التشريعية والمصرفية المناسبة مع مقتضيات ومصالح الوقف، مرجعا لها، وعلى هذا الأساس ووفقا لما سبق كشف هذا البحث على توصيات يمكن تلخيصها في ما يلي:

## 1- إيجاد البيئة المصرفية المناسبة من خلال:

- إدراج مادة ضمن النظام رقم 02/18، المؤرخ في 04/11/2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، تكشف صراحة على طبيعة الهيئة الوطنية المؤهلة لمنح شهادة مطابقة منتجات الصيرفة التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية،
- فرض رقابة صارمة على تعاملات بنك البركة ومختلف البنوك الإسلامية المعتمدة



في الجزائر وتتبع مختلف التقارير المعدة حول مدى موافقة تعاملاته المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية. مما يقتضي ضغطاً لتفعيل الدور الحقيقي لهيئة الرقابة الشرعية الموجودة على مستوى كل بنك.

2- إيجاد البيئة التشريعية المناسبة من خلال:

- إدخال تعديلات جوهرية على أحكام الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10/01/1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يجعله يتوافق مع نظام الإجارة المنتهية بالتملك والمنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية.

- وضع دفاتر شروط نموذجية تبين وتشرح شروط وكيفيات العمل بكل من عقود الحكر والمزارعة والمساقاة مع إضفاء الصبغة الرسمية عليها، وهو ما يتطلب مبادرة أولية من السلطة المكلفة بالأوقاف وبالتحديد من لجنة الأوقاف الموجودة على المستوى المركزي لدى وزير القطاع، وإصداراً تلك النماذج في الجريدة الرسمية، في شكل مرسوم تنفيذي يطبق المواد رقم 26 مكرر 01، ومكرر 02، من قانون الأوقاف، مع وضع مادة في ذلك المرسوم تقضي بإمكانية تفعيل كل من العقود الثلاث بموجب عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة، وإحالة تحديد كيفيات ذلك إلى قرار وزاري مشترك.

- أخيراً إصدار قرار وزاري مشترك ما بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية يبين الشروط الموضوعية والكيفيات الإجرائية لتطبيق عقد الاعتماد الإيجاري المستمد من جوهر نظام الإجارة المنتهية بالتملك وذلك على أصول منقولة تكتسي طابع العتاد الفلاحي اللازم لتنفيذ كل من عقود الحكر والمزارعة والمساقاة، ويبرم هذا العقد بين سلطة الوقف وبنك البركة أو أحد البنوك الإسلامية المعتمدة، ويكون ملحقاً بأصل كل عقد من العقود الثلاث، إلى غير ذلك من التفاصيل التي تكشف على مركز الطرفين لا سيما مركز سلطة الوقف، وفقاً لما سبق ذكره في متن هذا البحث.

## قائمة المراجع

أولاً- كتب الفقه الإسلامي:

أ- كتب الفقه الحنفي:

- 1- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الجزء الثاني، مطبعة محمود بك، الكائنة بجوار باب العالي، سنة 1301 هجري،
- 2- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الجزء السادس، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، 2003.
- 3- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الجزء السابع، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، 2003.
- 4- محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البائرتي، العناية شرح الهداية، الجزء التاسع، دون طبعة، دار الفكر، بيروت لبنان، دون تاريخ.
- 5- محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997.
- 6- محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ولمحمد بن عبد الله بن أحمد العزي الحنفي التمرتاشي، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار في فروغ الفقه الحنفي، تحقيق وضبط عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2002.
- 7- علي حيدر أفندي، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق، المحامي أكرم عبد الجبار، والحاكم محمد أحمد العمر، ضبطه، أبو يوسف حسن بن البشير الطيلوس، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، المكتبة المكية، مكة السعودية، دون سنة نشر.

2- كتب الفقه المالكي:

- 1- أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجدان والطاهر العموري،



- القسم الأول، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1993.
- 2- أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق، عبد السلام محمد الشريف، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1984.
- 3- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق وتقديم وتعليق، الدكتور محمد أحمد ولد ماريك الموريتاني، الطبعة الأولى، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، 1978.
- 2- حاشية علي العدوي، بهامش شرح المحقق أبي عبد الله محمد الخرخشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، الجزء السابع، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر المحمية، 1891.
- 3- الشيخ عيسى بن علي الحسيني العلمي، كتاب النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، الجزء الثاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1986.
- 3- كتب الفقه الشافعي:**

- 1- أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء الثاني، مخطوط مصور، المطبعة الميمنية مصر، 1313 هجري.
- 2- الشيخ أحمد بن القاسم العبادي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني، مع التحقيق للحاشية من قبل المحقق شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي الشافعي، الجزء السادس، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون سنة نشر.
- 2- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وللسيد مصطفى بن حنفي الذهبي الشافعي، الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998.
- 3- شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.
- 4- الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي رحمه الله، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء الخامس، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991.

## 4-كتب الفقه الحنبلي:

1-الإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1987.

2- شيخ الاسلام تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، الجزء التاسع والعشرون، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2004.

2- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، دون دار وبلد نشر، 1398 هجري.

3- علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة مصر، 1995 .

4- مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ولحسن الشطي، تجريد زوائد الغاية والشرح، الجزء الثالث، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق سوريا، دون سنة طبع .

5- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار عالم الكتاب، الرياض السعودية، 1986.

6- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، ولشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ولعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 1995.

ثانياً: الكتب العامة:

1- الأستاذ الدكتور، رفيق يونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية،



- دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2009.
- 2- سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، دمشق سوريا، عمان، الأردن، 2002.
- 3- عبيد الصفدي الطوال، التأجير التمويلي مستقبل صناعة التمويل، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 4- الدكتور علي محي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 2001.
- 5- فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، بحث منشور من طرف مكتبة مشكاة الإسلامية، دون بلد نشر، 1426 هجرية.
- 6- القاضي الدكتور مالك عبلا، قوانين المصارف، دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2006.
- 7- الدكتور محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 8- الدكتور محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، بحث منشور ضمن كتاب، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، الأردن، 1998.
- 9- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (1-48)، الطبعة الأولى، إدارة المكتبات العامة، المنامة البحرين، 2014.
- 10- الدكتور، يوسف جاك الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، الطبعة الأولى، مطبعة محمد نهاد هاشم الكتبي، سوريا، 1973.
- ثالثا- الرسائل الجامعية:

- 1- الطيب بولحية، تسويق خدمات البنوك الإسلامية في ظل العولمة المالية، دراسة حالة بنك البركة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2014.



- 2- جمعون نوال، دور الصيرفة الشاملة في تفعيل أداء البنوك الجزائرية (1990-2013)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2015،
- 3- صالح بن سليمان بن حمد الحويس، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنا بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1428 هجري.
- 4- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006.
- 5- لعميري ياسين، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدية، 2018، ص، من 312-314.
- 6- محمد علي محمد العقول، دور التسهيلات الائتمانية الممنوحة من البنك الإسلامي في الاقتصاد الأردني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك الأردن، 1993.
- 7- مصطفى إبراهيم محمد مصطفى، نحو منهج متكامل للرقابة على المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، مكتب القاهرة، مصر، 2012.
- رابعا- المقالات والمدخلات وقرارات المجامع الفقهية:
- 1- الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل، الطبعة الأولى، منشورات بيت التمويل الكويتي، دولة الكويت، سنة 1413 هجري، ص246، أو وقائع الندوة المنشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، المجلد الرابع، 1988.
- 2- الدكتور حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، للدورة الخامسة لمؤتمر المجمع، العدد الخامس، الجزء الرابع، 1988.
- 3- رفيق يونس المصري، مراجعة علمية لكتاب صكوك الإجارة (رسالة ماجستير) للمؤلف حامد ميرة، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن جامعة الملك عبد العزيز المملكة العربية السعودية، العدد رقم 01، المجلد رقم 23، لسنة 2010.

4- الدكتور إبراهيم عبد الحليم عبادة، الدور التنموي لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية (دراسة تقويمية)، مداخلة منشورة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الدولي الثاني عشر الموسوم بـ"الصيرفة الإسلامية بعد أربعة عقود من نشأتها" المنظم من قبل كلية الاقتصاد جامعة الزرقا، الأردن، يومي 03 و04 ماي 2017.

5- الدكتور منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مداخلة مشارك بها فيم الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقد بمدينة الرياض المغرب، في الفترة ما بين، 21 إلى 27 سبتمبر 2000.

6- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، الصادر عقب الدورة الثانية عشرة بالرياض بالمملكة العربية السعودية، (من 23-28 سبتمبر 2000).

#### خامسا- النصوص التشريعية والتنظيمية:

1-الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10/01/1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد رقم 03، المؤرخة في 14/01/1996.

2-الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 52، المؤرخة في 27/08/2003.

3-القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد رقم، 21، المؤرخة في 08/05/1991.

4-القانون رقم 07/01، المؤرخ في 22/05/2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد رقم 29، المؤرخة في 23/05/2001.

5-النظام الصادر على بنك الجزائر تحت رقم 06/96، المؤرخ في 03/07/1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الجريدة الرسمية عدد رقم 66، المؤرخة في 03/11/1996.

6-النظام 02/18، المؤرخ في 04/11/2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد رقم 73، المؤرخة في 09/12/2018.





7-قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008، المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 4924، المؤرخة في 2008/08/17.

سادسا-المواقع الالكترونية:

[www.Albaraka-bank.com](http://www.Albaraka-bank.com)

تاريخ الاطلاع: 2019/03/08.

