

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

التمويل الإيجاري في ميزان الشريعة الإسلامية - التجربة الجزائرية أنموذجاً -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: المعاملات المالية المعاصرة

بمساعدة الأستاذ الدكتور

إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد الطالب

عبد المجيد مباركيه

مسعود فلوسي

إبراهيم أوراغ

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عزوز مناصرة	أستاذ	جامعة باتنة-1	رئيساً
مسعود فلوسي	أستاذ	جامعة باتنة-1	مقرراً
علي باللموشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عبد العزيز قتال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تبسة	عضوا مناقشا
أحمد أمداح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة-1	عضوا مناقشا
محمد بليبة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة-1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1442 - 1443 هـ / 2021 - 2022 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا البحث:

إلى من وفقني الله بدعائهما وأسأل الله أن يحفظهما:

- والدتي العزيزة.
- والدي الغالي.

إلى أفراد عائلتي الصغيرة:

- زوجتي التي ساعدتني في تحرير المذكرة.
- أبنائي: (نور اليقين، أيمن، تقوى وآلاء) الذين صبروا على انشغالي عنهم.

إلى إخوتي وأخواتي، وإلى جميع الأهل والأصدقاء.

إلى طلبة العلم، وإلى كل محب للاقتصاد الإسلامي.

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل.

شكر وعرفان

لا ينبغي إلا أن أتوجه بالحمد والشكر لله أولاً وأخراً، الذي وفقني وقوانني على إتمام هذه المذكرة، وعلى ما هداني إليه بمنه وكرمه من الالتفات لمسائل ما كنت لأنتبه إليها لولا إمانته وتوفيقه.

وأقدم بوافر الشكر وخالص الدعاء لفضيلة المشرف الرئيس؛ الأستاذ الدكتور: مسعود فلوسي، وفضيلة المشرف المساعد؛ الأستاذ الدكتور: عبد المجيد مباركية (تغمده الله برحمته الواسعة) الذين تفضلاً مشكورين بقبول الإشراف على هذا البحث، وأحييهما كثيراً على اهتمامهما به وقراءتهما له قراءة متأنية من أوله إلى آخره شكلاً ومضموناً، ولم يبخل علي بوقت ولا نصيحة، مما جعل لملاحظتهما وتصويباتهما أكبر الأثر في إخراج هذا البحث، سائلاً الله تعالى أن يكافئهما بما يستحقان من أجر وثواب.

وأشكر أيضاً الهيئة التدريسية لكلية العلوم الإسلامية، وطاقمها الإداري، ومجلسها العلمي، على ما يبذلونه من جهود في سبيل خدمة البحث العلمي والرقوي به.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على صبرهم في قراءة هذا البحث، وموافقتهم على مناقشته، وتكرمهم بإبداء ملاحظاتهم القيمة، وتوجيهاتهم السديدة، لتقويم هذا البحث. سائلاً الله العلي القدير أن يجعل ما يبذلونه من جهود في ميزان حسناتهم.

كما أوجه الشكر والتقدير والعرفان لكل من أفادني بلفظة، أو شارك معي بفكرة، ولمن ساعدني في إخراج هذه المذكرة، وأسأل الله تعالى أن يتقبل مني ومنهم، وأن يجزل لي ولهم المثوبة في الدارين، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مقدّمة

مقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ويَعُدُّ:

فقد اتَّسَمَتِ المعاملات الاقتصادية والمالية في القديم بالبساطة واليسر، إذ كانت تعتمد في بداياتها على مقايضة السلع بعضها ببعض، ومع اكتشاف النقود تلخّصت حاجات الأفراد والجماعات إلى السِّلَع في الحاجة إلى النقود، وذلك باعتبار النقد وسيلةً لقياس القيمة والمحافظة عليها، وكذا وسيطاً لتحقيق التبادل.

ومع تطوّر المجتمعات وتزايد حاجات أفرادها، ظهر ما يُعرف في الفكر الاقتصادي الغربي بالمشكلة الاقتصادية، وتتلخّص هذه الأخيرة في محدودية الموارد مقابل تعدد الحاجات وتنوعها، ومن هنا برزت وظيفة التمويل كأحد الوسائل الفعّالة لتغطية العجز في الموارد المالية، لمختلف المتعاملين الاقتصاديين وتلبية حاجاتهم المتزايدة.

ولقد رَدَّ فقهاء الأمة وعلمائها من المتخصصين في الاقتصاد الإسلامي، على ما ذهبوا إليه النظريات الغربية المُفسَّرة للمشكلة الاقتصادية الناجمة عن محدودية الموارد مقارنة بالحاجات المتزايدة، لما أودعه الله تعالى في الكون من موارد متجددة وخيرات جمّة، تَسَعُّ البشرية جمعاء، ما دام المجتمع ملتزماً بالاستهلاك الأمثل لهذه الثروات والموارد، دون إفراط ولا تفريط، وفق ضوابط حدّتها الشريعة الإسلامية السّميحة، لاسيما في مجال العقود والمعاملات بين أفراد المجتمع الإسلامي.

من جهة أخرى، فإن واقع العلاقات الاقتصادية والمعاملات المالية، في النظام المالي التقليدي، خاصة البنوك التجارية التقليدية يسوده التعامل الربوي القائم على الظلم والاستغلال لحاجة الناس للأموال. وعلى خلاف ذلك، يقوم العمل المصرفي الإسلامي على مبادئ العدل والتوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين، من خلال استبعاد الفوائد الربوية على الدّين أخذاً وعطاءً، والتقيّد بالأحكام الشرعية المنظمة للمعاملات المالية، وهذا ما جعل المصارف

الإسلامية تُواجه تحديًا جديًا في التوفيق بين الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في العقود من جهة، وبين احترام النصوص التشريعية للجهات المالية الوصية التي تفرض عليها قوانينها الوضعية، من جهة أخرى.

وفي ظل الانتشار الواسع للمعاملات المالية المعاصرة، والصيغ التعاقدية المستحدثة، لاسيما في مجال التمويل، وجد الباحثون في الصناعة المالية الإسلامية، وكذا القائمون على شؤون الصيرفة الإسلامية أنفسهم أمام ضرورة تكييف هذه النوازل وفق ما تقتضيه أسس الشريعة الإسلامية السمحة ونظمها. ومن بين هذه العقود التمويلية المستجدة، ما يُعرَفُ بعقود التمويل الإيجاري، التي تُشكِّلُ محور هذا البحث الموسوم ب:

التمويل الإيجاري في ميزان الشريعة الإسلامية - التجربة الجزائرية أنموذجًا -

ويحاول هذا البحث دراسة صيغ التمويل الإيجاري دراسةً فقهيةً شرعيةً، مع التعرض إلى الجوانب القانونية والفنية النازمة لها، وذلك من خلال رصد التجربة المصرفية الجزائرية، في هذا المجال.

إشكالية البحث

تكمن الإشكالية التي يعالجها البحث في دراسة مدى موافقة عقود التمويل الإيجاري، باعتبارها من أهم العقود التمويلية المعاصرة لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك استنادًا إلى التجربة المصرفية الجزائرية في هذا المجال.

تأسيسًا على ما سبق يُمكن أن يُطرح التساؤل التالي:

ما موقف الشريعة الإسلامية من عقود التمويل الإيجاري المطبَّقة في الجزائر ؟

يتفرع عن هذا الإشكال الرئيس مجموعة من التساؤلات الفرعية، يحاول الباحث الإجابة عليها، ويُمكن إيجازها فيما يلي:

- ما حقيقة عقود التمويل الإيجاري ؟ وما موقعها من العقود المالية الشرعية ؟

- ما موقف الشريعة الإسلامية تجاه عقود التمويل الإيجاري؟ وما هي أحكام صيغته المعاصرة؟
- ما هو واقع التمويل الإيجاري في الجزائر؟ وكيف تُطبَّق عقودُه في المؤسسات المالية والنقدية التقليدية؟ وكيف تعاملت مؤسسات الصيرفة الإسلامية الجزائرية مع هذه الصيغة التمويلية المستحدثة؟

أهمية الدراسة

يتمتع موضوع هذه الدراسة بقيمة عملية بالغة، إذ أنه يأتي في مرحلة يتسع فيها نطاق التعامل بصيغ عقود التمويل الإيجاري في مؤسسات مالية مختلفة، تتطور صورته وتطبيقاته في مجالات متعدّدة، لاسيما في الآونة الأخيرة.

كما تظهر أهمية البحث في كونه يتناول موضوعا بارزا في مجال الصيرفة الإسلامية، إذ تسمح الدراسة الشرعية للعقود المطبقة في المؤسسات المالية والنقدية التقليدية، وكذا المصارف الإسلامية، بتوضيح الرؤية لدى المتعاملين معها، وتحديد مواطن الاختلال في التطبيقات، إن وُجدت.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن صيغ التمويل الإيجاري تكتسي طابعا خاصا ومميزا، باعتبارها تتضمن جملة من العقود الفرعية تقوم على التركيب بينها أثناء مراحل تنفيذها، وهذا ما يجعل موضوع دراستها من المنظور الشرعي، ثمّ التعرض لواقع الممارسة في النظام المصرفي الجزائري أمرا في غاية الأهمية، وذلك للعلاقة الوطيدة بين النظرية والتطبيق وأثرها في مشروعية التعامل بهذا النوع من العقود، وهذا ما يزيد في حرص المؤسسات المالية، لاسيما المصارف الإسلامية على السلامة الشرعية في معاملاتها.

دوافع وأسباب اختيار الموضوع

يعود اختياري لهذا الموضوع إلى دوافع ذاتية وأسباب موضوعية، أوجزها فيما يلي:

الدوافع الذاتية

- الرغبة في دراسة الجوانب القانونية والفنية والشرعية لعقود التمويل الإيجاري، لدى كل من المصارف الإسلامية والبنوك والمؤسسات المالية التقليدية، باعتبارها تشترك جميعاً في الإطار القانوني الذي يحكم التعامل بهذا النمط من العقود.
- إثراء الرصيد العلمي والمهني وتطويره، وذلك باعتبار تخصصي السابق في العلوم المالية والمصرفية، وتجربتي المهنية في مجال تسيير وإدارة البنوك.

الأسباب الموضوعية

- قلة الدراسات ذات الأبعاد التطبيقية للمصارف الإسلامية، بالمقارنة بما هو متاح، من الدراسات، في الجوانب الشرعية الفقهية.
- الاعتقاد السائد لدى المتعاملين الاقتصاديين، وكذا بعض المهتمين بالمجال المصرفي بأن عقود التمويل الإيجاري مشروعة بجميع أنواعها.
- تنامي الانتقادات الموجهة إلى منتجات وخدمات المصارف الإسلامية، خاصة فيما تعلق بالعقود التمويلية القائمة على علاقة المداينة، والتي يُشكّل عقد التمويل الإيجاري أهمها، لذلك وجب بيان أبعاد هذا الموضوع وتجلياته، وإبراز طبيعة العقود التي تتعامل وفقها المصارف الإسلامية.
- وجود اختلاف في صياغة عقود التمويل الإيجاري من مؤسسة مالية إلى أخرى، مما يستوجب تحديد موقف جلي وشامل للشرعية الإسلامية من التعامل وفق هذه العقود، وبيان مدى مشروعيتها، حالة بحالة.

أهداف الدراسة

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تسليط الضوء على ماهية التمويل الإيجاري وحقيقته، لاسيما الجوانب الشرعية، القانونية، والفنية المرتبطة به، على مستوى النظام المصرفي في الجزائر.

- التوصل إلى بيان مدى مشروعية عقود التمويل الإيجاري، كما تُطبقها البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، بشقيها التقليدي والإسلامية.
- الوقوف على مدى تَكْيُفِ المصارف الإسلامية مع المتطلبات القانونية والفنية، في بيئة وضعية صعبة، من خلال التعرض لهذا النوع من العقود.
- محاولة صياغة حلول نظرية والخروج بمقترحات عملية، تقيد مسار الصيرفة الإسلامية في بلادنا، وذلك على ضوء الدراسة، لاسيما في شقها التطبيقي.
- إثراء مكتبة الاقتصاد الإسلامي ببلادنا، في ظل النقص المسجل في عدد الدراسات المماثلة، ذات الطابع الشرعي والتطبيقي.

الدراسات السابقة

تناول الباحثون في دراساتهم مواضيع التمويل الإيجاري، سواءً على مستوى البنوك التجارية التقليدية، أو في الشركات المالية المتخصصة، من زوايا مختلفة؛ فمنهم من درس موضوع التمويل الإيجاري بخلفية قانونية، ومنهم من تناوله من وجهة نظر اقتصادية، ومنهم من أفردته بالدراسة الفقهية الشرعية.

هذا، ومع انتشار المصارف الإسلامية وتعدّد صيغ التمويل التي تعرضها، ظهرت بحوث تتعلق بأحكام الإجارة، ومن ذلك الإجارة الطويلة، الإجارة من الباطن، الإجارة التشغيلية بالإضافة إلى الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تشكل أحد أهم صيغ التمويل في البنوك الإسلامية في الآونة الأخيرة، وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد كان قد حظي بمناقشات مستفيضة، من فقهاء الأمة وعلمائها، على مستوى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لاسيما، في دورتيه الخامسة والثانية عشر، ومن المؤلفات التي تناولت عقد التمويل الإيجاري، أو الإجارة المنتهية بالتمليك، ما يلي:

أولاً: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي

هذه الدراسة للباحث: خالد عبد الله بن براك الحافي، وقد قُدِّمَتْ استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، من قسم الثقافة الإسلامية، بجامعة الملك سعود، بالمملكة

العربية السعودية، عام 1419هـ / 1999م، وتُعتبر هذه الدراسة من أقدم البحوث الأكاديمية في مجال الإجارة المنتهية بالتملك.

وجاءت الدراسة في فصل تمهيدي، وخمسة فصول، وفق فيها الباحث في تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على بعض العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وتطرق الباحث، في هذه الدراسة، إلى عدد من المسائل الفقهية الجزئية، كصيانة الأعيان المؤجرة، وأحكام انتهاء العقد. كما توج دراسته، باقتراح نظام للتعاقد، أو أنموذج عقد يراعي الضوابط الشرعية. ولقد قام الباحث باستقراء صور هذا العقد على مستوى شركات التأجير، إلا أنه أغفل الإطار القانوني في دراسته، وأدى إغفال الجوانب القانونية إلى تركّز الدراسة على صورتين فقط للإجارة المنتهية بالتملك.

أما في ما يخص دراستي، فهي تختص بالواقع الجزائري، ولا تقتصر على شركات التأجير، وإنما تشمل النظام المصرفي بكل مكوناته.

ثانياً: الإجارة الطويلة والمنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة

أعدت هذه الدراسة من طرف الباحث: سليمان بن صالح الخميس، وهي دراسة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في الفقه المقارن، من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، سنة 1421هـ / 2001م. تضمنت الدراسة تمهيداً، وفصلين؛ تناول الباحث في الفصل الأول أحكام الإجارة الطويلة، وخصّص الفصل الثاني للإجارة المنتهية بالتملك.

تناول الباحث المسائل الفقهية المرتبطة بعقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ كمسألة الوعد ومدى الوفاء به، ومسألة الاشتراط في العقود، واجتماع هذه الأخيرة، وخلص الباحث إلى تحريم عقد الإجارة المنتهية بالتملك، استناداً إلى قرار هيئة كبار العلماء بجدة، كما أقر أربع صور مشروعة تتقاطع مع ما جاء به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته الثانية عشر. كما اقترح الباحث بديلين لا يدخلان ضمن مسمى الإجارة المنتهية بالتملك، وهما: صيغة البيع بالتقسيط مع رهن المبيع على ثمنه، وصيغة التملك بالمشاركة.

ومقارنة بهذه الدراسة، فإن بحثي يتضمن الجوانب التطبيقية، لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك في الواقع، ولا يقتصر على الجانب النظري.

ثالثاً: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة

هذه الدراسة للباحث: غسان محمد الشيخ، وقد قُدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في الشريعة الإسلامية، من كلية الشريعة بجامعة دمشق، سنة 1427 هـ / 2007 م.

تضمنت الدراسة فصلاً تمهيداً، وخمسة فصول؛ وجاءت شاملة، مقارنة بالدراستين السابقتين، وتناول الباحث فيها ماهية الإجارة المنتهية بالتمليك، والتكييف الشرعي والقانوني لها، والإشكالات الشرعية الواردة عليها، وختم بحثه بالتعرض لبعض الأحكام الفقهية الجزئية، كالأجرة وصيانة العين المؤجرة، وضمانها.

أورد الباحث جُلَّ مسائل الإجارة المنتهية بالتمليك، في بحث وافٍ وشامل، غير أن الدراسة أغفلت واقع الممارسة في الميدان لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك، إن على مستوى شركات التأجير، أو المصارف الإسلامية، وهذا ما سأحاول استدراكه في بحثي، من خلال التعرض للعقود المطبقة، في واقع الممارسة.

هذا فيما تعلق بالدراسات الأكاديمية في الموضوع، خارج الجزائر، أما في بلادنا، فقد سعى عدد من الباحثين إلى تناول هذا العقد المستجد، إلا أن أغلب الدراسات التي وقفت عليها تختص بالجانبين: القانوني تارة، والاقتصادي تارة أخرى، للتجربة الجزائرية في مجال التمويل بالاعتماد الإيجاري، نذكر فيما يلي أهمها:

رابعاً: عقد الاعتماد الإيجاري الدولي

هذه الدراسة للباحث: عبد الكريم عسالي، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، تمت مناقشتها سنة 2015، بكلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

تضمنت الدراسة بابين، وسعى الباحث من خلالها، إلى التعرض للجوانب التشريعية والأحكام القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري الدولي، مع التركيز على الآثار القانونية، لعقد الاعتماد الإيجاري الدولي، في ضوء مختلف النظريات القانونية، وخلص إلى أن القانون الواجب التطبيق على عقد الاعتماد الإيجاري الدولي هو قانون الإرادة.

لم تتناول هذه الدراسة عقد الاعتماد الإيجاري المحلي. كما أغفلت الجوانب التطبيقية التعاقدية للاعتماد الإيجاري بنوعيه (المحلي والدولي)، باعتباره ينطلق من الإرادة التعاقدية بين أطرافه، والعقد شريعة المتعاقدين، كما أهملت هذه الدراسة مدى توافق نشاط المؤسسات المالية والنقدية الممارسة لصيغة الاعتماد الإيجاري بالجزائر، مع أحكام الشريعة الإسلامية.

كما سيتمحور بحثنا، بحول الله تعالى، على التركيز على هذين الجانبين، الذين لم تتضمنهما الدراسة السالفة الذكر.

خامساً: انعكاسات تطبيق القرض الإيجاري على أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (من وجهة المؤسسات الممارسة للقرض الإيجاري في الجزائر)

هذه الدراسة للباحثة: حنان عياد، وهي مذكرة دكتوراه قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، الطور الثالث في العلوم التجارية، تخصص مالية ومحاسبة، من كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، بجامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2016-2017.

خُلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات أهمها، ضرورة مراجعة تكلفة القرض الإيجاري، لما يشكله من عبء مالي على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتنويع الخدمات من طرف المؤسسات المالية، مع إدراج صيغة الاعتماد الإيجاري في مختلف صيغ هيئات دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. كما أوصت الباحثة بضرورة تشجيع صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تطبقها المصارف الإسلامية.

وتتقاطع هذه الدراسة مع بحثي في تناولهما للتجربة الجزائرية في مجال التمويل الإيجاري، إلا أنّ هناك اختلافاً في طبيعة الإشكالية المطروحة في كلّ من البحثين؛ فهي تتسم بالبعد الاقتصادي والمالي في دراسة الباحثة، في حين تتمحور الإشكالية في بحثي حول مشروعية العقد ومدى توافق تطبيقاته، في النظام المصرفي الجزائري، مع أحكام الشريعة الإسلامية.

سادساً: الاعتماد الإيجاري العقاري كأداة لتمويل الاستثمار في الجزائر

هذه الدراسة للباحث: ياسين توامي، وهي أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، نوقشت سنة 2018، بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، بجامعة محمد خيضر، ببسكرة.

وقد سعى الباحث من خلال هذه الدراسة، إلى التعرض للجوانب الاقتصادية والمالية للاعتماد الإيجاري في الجزائر، مع تركيزه على الاعتماد الإيجاري العقاري. كما تناول تجربة شركة إعادة التمويل الرهني في تمويل الاستثمارات بالجزائر.

وخلصت الدراسة إلى أن كلفة الاعتماد الإيجاري العقاري في الجزائر مرتفعة مقارنة بصيغ التمويل العقاري المتاحة، كما قام الباحث بتحليل إحصائي، أبرز من خلاله دور كلّ من المورد، المؤجر التمويلي، وكذا المستأجر التمويلي، في عمليات الاعتماد الإيجاري العقاري، وعلاقة هذه الأطراف بمستوى أداء التمويل العقاري بالجزائر.

أما بخصوص العنوان الذي اخترته في بحثي فلم أجد أحداً، في حدود علمي، قد تطرق إليه بهذا العنوان، لذا تأتي هذه الدراسة لتلقي الضوء على أحد أهم الصيغ التمويلية التي تتعامل وفقها البنوك والمؤسسات المالية التقليدية منها والإسلامية.

منهج البحث وأدواته

انتهج الباحث منهجين اثنين؛ هما المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي، بالإضافة إلى استعانته بأداتي التحليل والمقارنة، وذلك على النحو التالي:

المنهج الوصفي

وقد استخدمه الباحث في توصيف عقود التمويل الإيجاري، والتعريف على مفهومها وحقيقتها، وهذا بالتركيز على الجوانب الشرعية، القانونية والفنية التي تحكم هذا النوع من العقود المالية، وقد كان هذا المنهج حاضرا في جميع فصول الدراسة.

المنهج الاستقرائي

سمح هذا المنهج للباحث بالتوسل به في الانطلاق من الجزئيات التعاقدية المتضمنة في بنود العقد، ثم استنتاج مدى موافقة هذه البنود لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة، ومن ثم الحكم على العقد، ثم الحكم على عقود مجموعة من المؤسسات المالية التي تتعامل وفق عقود متشابهة أو متقاربة.

التحليل

اعتمد الباحث التحليل باعتباره من أدوات البحث العلمي، وبرز هذا في دراسة عقود الاعتماد الإيجاري المطبقة على مستوى النظام المصرفي الجزائري، حالة بحالة، من خلال تحليل البنود التعاقدية المتضمنة فيها، وبرزت هذه الأداة بصورة كبيرة في الفصل الثالث من الدراسة.

المقارنة

أدت طبيعة الدراسة التطبيقية إلى اعتماد الباحث أداة المقارنة، وكان ذلك على جليا في المقارنة بين تطبيقات المؤسسات المالية والبنوك التقليدية لعقود التمويل الإيجاري وبين تطبيقات مؤسسات الصيرفة الإسلامية لهذه العقود.

كما برزت هذه الأداة المهمة في المقارنة بين ما جاء في بنود العقود المطبقة محل الدراسة وبين ما أقرته المعايير الشرعية لهيئة أيوفي من جهة، وما جاءت به قرارات بعض المجامع الفقهية المتخصصة من جهة أخرى.

الطريقة المتبعة في كتابة البحث

- ذكر الأسماء دون الألقاب والدرجات العلمية.
- وضع الآيات القرآنية بين حاضنتين، مع توثيق اسم السورة ورقم الآية، في متن البحث.
- وضع الأحاديث بين الرمزين " "، وتوثيقها بتخريجها في الهامش.
- الالتزام بذكر اسم المؤلف: اسم المؤلف (مع التخليط والتسطير)، دار النشر، مكان النشر، رقم الطبعة: مع وضع رمز (د.ط) في حالة عدم توثيق رقم الطبعة في المرجع، سنة النشر: مع وضع رمز (د.ت) في حالة عدم توثيق التاريخ في المرجع، رقم الجزء وأخيراً رقم الصفحة.
- ذكر رابط الموقع الإلكتروني، مع تحديد تاريخ تصفحه.

المصادر والمراجع

اعتمدت في إنجاز هذا البحث على مجموعة من المراجع المتوفرة والمتنوعة، مع التركيز على الحديثة منها، فبعضها تناول الجوانب القانونية والفنية لموضوع البحث، غير أن أغلبها اختص بالمسائل ذات الطابع الشرعي استجابة لمتطلبات التخصص.

كما استعنت بمجموعة من الرسائل الجامعية وبعض المقالات، بالإضافة إلى الاطلاع على عديد المواقع ذات الصلة بالبحث، وذلك من خلال الشبكة العنكبوتية.

خطة البحث

- للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.
- اشتملت مقدمة البحث على التعريف بالدراسة وتحديد إشكالياتها، والتطرق لأهميتها وأهدافها وأسباب اختيارها، وأهم الدراسات التي سبقتها، وبيان خطتها، وكذا المنهجية التي اتبعتها الباحثة في بحثه.
- وجاء الفصل الأول بعنوان: مفاهيم حول العقود المالية في الشريعة الإسلامية والتمويل الإيجاري؛ وهو بمثابة إطار مفاهيمي للدراسة، حيث تناول في شقه الأول،

العقود المالية في الشريعة الإسلامية، وبحث في حقيقة كل من الشريعة الإسلامية، والعقود المالية، كما تطرق إلى الأسس والضوابط الشرعية التي تحكم العقود المالية في شريعتنا السنية. أما الشق الثاني فقد خصص لتحديد ماهية التمويل الإيجاري، من خلال التعرض لمفهومه، وتطوره، والوقوف على خصائصه وأنواعه، مع بيان مزاياه، عيوبه ومخاطره.

- أما الفصل الثاني، فقد تضمن دراسة عقد التمويل الإيجاري التقليدي، من المنظور الفقهي، ببيان موقعه من الأسس والأصول الشرعية المنظمة للعقود المالية، واستخلاص حكمه الشرعي. وكذا دراسة عقد التمويل الإيجاري الذي طوّره القائمون على شؤون العمل المصرفي الإسلامي، وفق ما يُعرف بعقد الإجارة المنتهية بالتملك. كما تناول الفصل أهم القضايا الفقهية المرتبطة بهذا العقد المُطوّر، لاسيما قضية الوعد والمواعدة، ومدى لزومهما، وقضية اجتماع العقود والشروط في عقد واحد. كما اختص الجزء الأخير من هذا الفصل، ببيان الحكم الشرعي لعقد التمويل الإيجاري الجديد، من خلال التعرض لمواقف مؤسسات الاجتهاد الجماعي، من عقد الإجارة المنتهية بالتملك، مع تحديد صورها وبيان الحكم الشرعي لكل منها.

- وتناول البحث في الفصل الثالث، التجربة الجزائرية في التمويل الإيجاري من المنظور الشرعي، من خلال التعرض للجوانب القانونية والفنية التي تنظم عمليات الاعتماد الإيجاري بالجزائر، بالإضافة إلى دراسة واقع الاعتماد الإيجاري وتطبيقاته بالبنوك والمؤسسات المالية، من زاوية شرعية، وذلك من خلال دراسة مسحية، شملت جميع نماذج عقود الاعتماد الإيجاري المطبقة على مستوى كل من البنوك التقليدية، المؤسسات المالية والشركات المتخصصة، وكذا مؤسسات الصيرفة الإسلامية العاملة بالجزائر.

- الخاتمة

ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وأدرجت مجموعة من المقترحات، ثم أعقبت ذلك بفهارس للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والقواعد الفقهية، وقائمتين بعناوين كل من الجداول والأشكال البيانية، بالإضافة إلى فهرس المصادر والمراجع، والموضوعات، مع إدراج ملاحق الدراسة.

- صعوبات البحث

لا بد لأي بحث علمي أن تعترض طريقه صعوبات، وهي تختلف بحسب طبيعة البحث ومميزاته، ومن أهم الصعوبات التي اعترضتني في إنجاز هذا البحث:

- محدودية المراجع التي تخدم موضوع الدراسة، لاسيما التطبيقية منها.

- عدم توافر الوقت الكافي للإلمام ببعض جزئيات موضوع البحث.

وفي الختام، أرجو أن أكون قد وُفِّقْتُ إلى إعداد هذا البحث إعدادًا مقبولًا، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول

مفاهيم حول العقود المالية في
الشريعة الإسلامية
والتمويل الإيجاري

توطئة

جاءت الشريعة الإسلامية لتهديب السلوك وتركية النفوس، فبيَّنت واجبات العباد تجاه خالقهم، ونظمت العلاقات بين الناس تحقيقاً لمصالحهم الدنيوية والأخروية. كما أرست الشريعة السمة أسساً وأصولاً للمعاملات المالية، تهدف إلى حفظ أموال الخلق وحمايتهم، وفق عقودٍ شرعيةٍ، تُحدِّد التزامات وحقوق المتعاقدين، بما لا يدع مجالاً للخصام والتنازع. وفي ظل تنامي المجتمعات وتزايد حاجاتهم الاقتصادية، ما أدى إلى تعدد تعاملاتهم المالية وتطورها، برزت إلى الوجود العديد من العقود المالية المعاصرة، واحتلت المعاملات المصرفية حيزاً هاماً منها. كما كثُر الجدل حول مشروعية أغلبها لدى فقهاء الشريعة المعاصرين. ومن أبرز هذه العقود المستجدة، عقد التمويل الإيجاري الذي يكتسي طابعاً خاصاً ومُمَيَّزاً.

لذلك سنتطرق، في هذا الفصل، إلى المفاهيم والأسس التي تحكّم العقود المالية في الشريعة الإسلامية عامة، بالإضافة إلى دراسة ماهية التمويل الإيجاري.

المبحث الأول: العقود المالية في الشريعة الإسلامية: المفاهيم والأسس

تُعْتَبَرُ العقود المالية من التصرفات الحساسة والجوهرية في النظام المالي الإسلامي، وذلك بفضل مساهمتها في تبادل الأموال ورواجها بين مختلف أفراد المجتمع وكياناته. وقبل تناول حقيقة العقود المالية ودراسة الأسس والضوابط الشرعية التي تحكمها، يرى الباحث أنه من الضروري استعراض حقيقة الشريعة الإسلامية، باعتبارها الإطار المرجعي والشرعي لهذه العقود.

المطلب الأول: حقيقة الشريعة الإسلامية

يتناول هذا المطلب حقيقة الشريعة الإسلامية، من خلال التعرض لمفهومها، وأهم المصادر التي تستمد منها أدلتها، بالإضافة إلى المجالات التي تختص بها.

الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية

يَتَحَدَّدُ مفهوم الشريعة الإسلامية، من خلال تعريفها، والتعرض إلى الألفاظ ذات الصلة بها، مع بيان العلاقة بينها، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: تعريف الشريعة الإسلامية

يتناول هذا الجزء من البحث، التعريفين، اللغوي ثم الاصطلاحي، للشريعة الإسلامية.

1. التعريف اللغوي للشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية مركب إضافي ثنائي، لذا وَجِبَ تفكيكه وتحديد المعنى اللغوي لكل مفردة منهما على حدة.

1.1. تعريف الشريعة لغة

ورد في المصباح المنير: "شَرَعَ الْوَارِدُ يَشْرَعُ شَرْعًا وَشُرُوعًا: تَنَاطَلَ الْمَاءَ بِفِيهِ. وَشَرَعَتْ الدَّوَابُّ فِي الْمَاءِ تَشْرَعُ شَرْعًا وَشُرُوعًا أَي دَخَلَتْ ... وَالشَّرْعَةُ وَالشَّرِيعَةُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ: مَشْرَعَةُ الْمَاءِ، وَهِيَ مَوْرِدُ الشَّارِبَةِ الَّتِي يَشْرَعُهَا النَّاسُ فَيَشْرَبُونَ مِنْهَا وَيَسْتَقُونَ"¹. كما جاء في تعريف آخر: "الشَّرْعَةُ بِالْكَسْرِ الدِّينُ وَالشَّرْعُ وَالشَّرِيعَةُ مِثْلُهُ مَأْخُودٌ مِنَ الشَّرِيعَةِ، وَهِيَ مَوْرِدُ النَّاسِ لِالِاسْتِيقَاءِ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِوَضُوحِهَا وَظُهُورِهَا ... وَشَرَعْتُ فِي الْأَمْرِ أَشْرَعُ شُرُوعًا أَخَذْتُ فِيهِ"². ويُمكن حصر المدلول اللغوي للفظ الشريعة، من خلال ما سبق، في معنيين اثنين؛ أحدهما مورد الماء والمنهل البين الواضح الجلي، والآخر الأخذ والابتداء.

2.1. تعريف الإسلامية لغة

جاء في لسان العرب، مادة سلم: "السَّلَامُ وَالسَّلَامَةُ: الْبِرَاءَةُ ... وَالْإِسْلَامُ وَالِاسْتِسْلَامُ الْإِنْقِيَادُ"³، ونقول أسلم فلان بمعنى دخل في دين الإسلام، ولا يكون ذلك إلا بالاستسلام لله بالتوحيد والانقياد له وحده بطاعته. وهنا وَصَفُ الشريعة وَنِسْبَةُ لها إِلَى الدِّينِ الْإِسْلَامِيِّ.

2. تعريف الشريعة الإسلامية في الاصطلاح الشرعي

يُمكن التمييز بين تعريفين اصطلاحين للشريعة الإسلامية، أحدهما عام والآخر خاص.

1.2. تعريف الشريعة الإسلامية في الاصطلاح العام

عُرِّفَت الشريعة بأنها: " المنهج المستقيم الذي ارتضاه الله لعباده، ومورد الأحكام المنظمة له"¹، غير أن هذا التعريف وإن كان في ظاهره عامًا، إلا أنه، لم يحدد المباحث التي

¹ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 7، 2011، مج 8، ص 59.

² أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، د س ن، ج 1، ص 621.

³ جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، مج 7، ص ص، 240، 243.

تتضمنها الشريعة بالتفصيل. كما عُرِّفت الشريعة بأنها: "جملة الأحكام والقواعد التي سنّها الله سُبْحَانَهُ وتعالى لعباده، والتي أنزلها على نبيينا محمد صلى الله عليه وسلم مما يتعلق بأحكام العقيدة، والعبادات، والمعاملات والأخلاق"². وفي هذا التعريف إشارة إلى أن الشريعة الإسلامية هي رسالة سماوية تتضمن الأحكام الشرعية في المباحث كلها، أرسلها الله عز وجل لعباده، عن طريق خير البرية، نبيينا محمد ﷺ.

2.2. تعريف الشريعة الإسلامية في الاصطلاح الخاص

يُطْلَقُ بعض العلماء المتأخرين لفظ الشريعة الإسلامية على الأحكام الشرعية العملية للمكلفين من عبادات ومعاملات، مُستثنين بذلك الأحكام الخاصة بالعقيدة والأخلاق، ومن ذلك ما أُشير إليه في شرح العقائد النَّسفية: "العلم المتعلق بالأحكام الفرعية يسمى علم الشرائع والأحكام، وبالأحكام الأصلية يسمى علم التوحيد والصفات"³. إلا أن الإطلاق العام يبقى الأوفى والأكمل لمدلول الشريعة الإسلامية، وذلك وفقا للاصطلاح القرآني لما جاء في الآيات التي ورد فيها لفظ الشريعة بالمعنى العام دون سواه، وهو ما جعل العلماء المتقدمين وجُلَّ المتأخرين يأخذون بالاصطلاح العام للشريعة.

3. العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي

نلاحظ أن المعنى الاصطلاحي للشريعة يتقاطع بصورة كبيرة مع المدلولين اللغويين للفظ الشريعة، فمعنى الأخذ والابتداء مُتَضَمَّنٌ في المعنى الاصطلاحي لأن الله سبحانه وتعالى هو من أوجد الشريعة وابتدأها بِسَنِّهَا، كما أن الشريعة تُعتبر المورد الظاهر البين، الذي لا ينضب أبداً، فهي الصراط المستقيم الهادي إلى رحمة الله ورضوانه، وفي هذا المعنى تحقيق للمدلول اللغوي للفظ الشريعة في شقه الآخر.

ثانياً: علاقة الشريعة الإسلامية ببعض العلوم ذات الصلة

سَنُورِدُ فيما يلي العلاقة بين الشريعة الإسلامية وعدد من الألفاظ ذات الصلة بها، وهي أصول الدين، أصول الفقه، الفقه والمقاصد.

¹ عز الدين بن زغبية، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1436هـ-2015م، ص 17.

² إبراهيم بن حماد الرئيس وآخرون، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ط 2، 1439هـ-2017م، مج 4، ص 964.

³ محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، ط 1، 1996، ج 1، ص 1019.

1. الشريعة الإسلامية وأصول الدين

يُطلق لفظ أصول الدين على مباحث العقيدة، وبذلك فالعلاقة بين أصول الدين والشريعة علاقة جزء إلى الكل لاشتمال الشريعة على جميع الأحكام من عقيدة وأخلاق وأفعال المُكَلَّفِينَ من عبادات ومعاملات.

2. الشريعة الإسلامية وأصول الفقه

المقصود بعلم أصول الفقه "مجموعة القواعد العامة التي تُستخدَم في استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية"¹، فهو يقوم على الاجتهاد لاستنباط القواعد العامة للشريعة. كما عُرِّفَ على أنه: "معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد"²، وهذا التعريف يركز على محاور ثلاثة هي: الأدلة المستقاة من الشريعة الإسلامية، طريقة الاستفادة من هذه الأدلة، ووضع وشروط المستفيد، وانطلاقاً من هذين التعريفين فإن علاقة الشريعة بأصول الفقه علاقة تكامل وترابط، إذ أن الشريعة الإسلامية هي مصدر الأدلة الشرعية التي تُشكل محور البحث في أصول الفقه من حيث وجوه الدلالة على الأحكام الشرعية وبذلك يكون الترابط بين الأدلة (الشريعة) والحكم الشرعي عن طريق القواعد العامة (أصول الفقه) المستخدمة في ذلك. كما يُمكن أن ينفرد علم أصول الفقه عن الشريعة ببعض القواعد الاجتهادية التي تفصل في مدلول بعض الأدلة، ومن ذلك تقديم الخاص منها على العام، أو اعتبار بعضها ناسخاً لبعض أو الترجيح في حال التعارض، في نظر المجتهد.

3. الشريعة الإسلامية والفقه

الفقه في اللغة الفهم، وعُرف في الاصطلاح بأنه: "العِلْمُ بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبُ من أدلتها التفصيلية"³، وعليه فالعلاقة بين الشريعة والفقه علاقة اشتراك من جهة، وعلاقة خصوص من جهة أخرى، إذ يجتمعان في الأحكام العملية التي وردت في الكتاب والسنة أو ثبتت بالإجماع، لأن أدلتها قطعية الثبوت، والحكم الفقهي فيها متوافق مع الحكم الشرعي.

¹ محمد سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن، ط 8، 1440 هـ-2019 م، ص 7.

² عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط 8، 1436 هـ-2015 م، مج 1، ص 29.

³ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1408 هـ-1988 م، ص 289.

من جانب آخر، تختص الشريعة بأحكام العقائد والأخلاق في معناها الواسع، كما ينفرد الفقه بالأحكام الاجتهادية التي لم يرد فيها نص أو دليل من الكتاب أو السنة ولم يكن محل إجماع الأمة، فقد يحيد الفقيه عن الحكم الشرعي، لَمَّا تتضارب أقوال الفقهاء ويُجانب بعضُ من هذه الأقوال الصواب؛ فهي في هذه الحالة تدخل في دائرة الفقه إلا أنه لا يُمكن اعتبارها من الشريعة.

4. الشريعة الإسلامية والمقاصد

عرّف الشيخ علال الفاسي مقاصد الشريعة الإسلامية بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة؛ الغاية منها؛ والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"¹، كما قُسمت المقاصد إلى قسمين: "أحدهما: يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف"². إذ أن علم المقاصد يصبو إلى فهم نصوص الشريعة وتحديد مدلولات ألفاظها لتفسيرها وتوضيحها، وذلك بالبحث في الغايات والمصالح المرتبطة بها. كما أن مقاصد الشريعة لا تقتصر على أفعال المكلفين فحسب، بل تتعلق بدورها بكل مباحث الشريعة في مفهومها الاصطلاحي العام الذي سبقت الإشارة إليه، حيث علّق أحد المعاصرين على ذلك بقوله: "فذلك الأمر والنهي المتعلق بالإيمان هو أيضا تشريع إلهي، وهو أيضا وضع من أجل مقاصد يهدف إلى تحقيقها"³. وعليه، فإن العلاقة بين الشريعة والمقاصد علاقة تكامل باعتبار أن المجتهد في علم المقاصد يستند على الأدلة في كل مباحث الشريعة للوصول إلى الغايات والمصالح المتضمنة في الأحكام الشرعية.

بناءً على ما سبق من بيان علاقة الشريعة الإسلامية ببعض العلوم الشرعية الأخرى، وبالعودة للفظ ميزان الشريعة الإسلامية، الوارد في عنوان البحث، يُمكن أن نخلص إلى أن هذا الميزان يستند أساساً إلى علم أصول الفقه الذي يحدد القواعد والأسس التي يبنى عليها الاجتهاد، بالإضافة إلى علم مقاصد الشريعة الإسلامية الذي يبحث في جلب المصالح، ودَرءِ المفساد، وترجيح الأدلة الشرعية المستفادة من مصادرها، وفق ما تقتضيه هذه

¹ علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 5، 1993، ص 7.

² أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تح: عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 1427 هـ - 2006 م، ج 2، ص 261.

³ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 2008، ص 15.

المصالح، وهذا ما يقودنا إلى التطرق لمصادر الشريعة الإسلامية ومجالاتها، من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية ومجالاتها

تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من الأدلة الشرعية، كما تختص الشريعة بمباحث ومجالات عدّة، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: مصادر الشريعة الإسلامية

مصادر الشريعة الإسلامية هي الموارد أو الأدلة التي تستمد منها الشريعة الإسلامية أحكامها، وفيها ما هو متفق عليه من جميع العلماء كالوحيين والإجماع والقياس، كما أن هناك من الأدلة ما هو مختلف فيه كأقوال الصحابة والمصالح المرسلة والاستحسان وما إلى ذلك، إلا أن المقام لا يتسع لتفصيل ذلك، وسنكتفي بالمصادر الرئيسية، وهي القرآن الكريم، السنة المطهرة، الإجماع والقياس.

1. القرآن الكريم

القرآن كلام الله تعالى، المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم باللسان العربي، المتعبد بتلاوته، المكتوب في المصاحف والذي ورد إلينا بالتواتر. إذ أن خاصية التواتر جعلت من النصوص القرآنية قطعية الثبوت، وهو في أعلى مراتب الاستدلال على الأحكام الشرعية، حيث أن المجتهد مطالب بأن يرجع إلى نصوص القرآن أولاً، ويقدمها على أي دليل شرعي ينافيها أو يناقضها. وقد تعهد الله ﷻ بالقرآن بالحفظ في قوله تعالى: { إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ } - (سورة الحجر، الآية 9).

2. السنة المطهرة

السنة النبوية هي مجموع أقوال الرسول ﷺ (السنة القولية)، وأفعاله (السنة الفعلية)، وتقريراته (السنة التقريرية). فإن أخبر النبي ﷺ عن شيء من الدين كان حجة علينا، وإن قام بفعل كان فعله أيضاً حجة علينا، كما أن شهادة أن محمداً رسول الله هي الدليل الأوفى على حجية السنة المطهرة. من جهته دلّ القرآن الكريم على حجية السنة النبوية، ومن ذلك قوله تعالى: { مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا } - (سورة النساء، الآية 80)، وقال أيضاً: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ } - (سورة الأنفال، الآية 20).

إلا أن حجية السنة بخلاف القرآن الكريم، فأغلبها منقول إلينا نقل آحاد، والمتواتر منها يسير، فالآحاد وإن كانوا عدولا ثقة، قد يعتري بعضهم الخطأ والنسيان، في أحوال معينة، ولذلك كانت أحاديث الآحاد ظنية الثبوت، ودلالاتها في الغالب ظنية، إلا إذا تواتر معناها من نصوص مختلفة أو احتقت بها قرائن أخرى فتتقوى دلالتها، فهي تفيد إما الظن أو غلبة الظن وكلاهما موجب للعمل بأحكامها، مع مراعاة وجوب الاحتكام إلى القرآن الكريم والاستفادة من السنة النبوية باعتبارها تابعة للقرآن، خادمة له بالشرح والبيان أو بالتوضيح أو بالتخصيص.

3. الإجماع

اختلف العلماء في الإجماع المعتبر إلى أربعة مذاهب¹، فمنهم من قال هو المعلوم من الدين بالضرورة، ومنهم من ذهب إلى أنه اتفاق جميع الأمة، ومنهم من قصره على اتفاق صحابة رسول الله ﷺ، ومنهم من اعتبر الإجماع اتفاق العلماء في عصر من العصور، وعُرفَ الإجماع باعتبار المذهب الأخير بأنه "اتفاق مُجْتَهِدِي العصر من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أي أمر من أمور الدين"². ويستند اعتبار حجية الإجماع إلى عدد من النصوص القرآنية، منها قوله تعالى: {وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا} - (سورة النساء، الآية 115).

4. القياس

عُرفَ القياس بأنه: "إثبات مثل حكم أصل لفرع لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت"³ وفيما يلي تفسير للتعريف⁴:

- الإثبات هو إدراك النسبة بين الفرع والأصل.
- الحكم يعني الحكم المطلق الذي يجعل القياس شاملا للقياس في الشرعيات واللغويات والعقليات.
- لاشتراكهما في علة الأحكام: اتحاد الأصل والفرع في مناط الحكم.
- المثبت: القائس أو المجتهد الذي تولى عملية القياس.

¹ عمر سليمان عبد الله الأشقر، نظرات في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن، ط 3، 1436هـ، 2015م، ص 7.

² عبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ط 13، 1437هـ-2016م، ص 315.

³ المرجع نفسه، ص 331.

⁴ عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مرجع سابق، مج 4، ص ص، 1831-1834.

أما عن حجية القياس فهو دليل شرعي معتبر لإثبات الأحكام الشرعية، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، بالإضافة إلى بعض الآيات التي يُستفاد منها أن القياس من الأدلة الشرعية المعتمدة. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ} - (سورة الحشر، الآية 2)، ومن السنة المطهرة: أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَتْ: إِنَّ أُمَّي نَذَرْتُ أَنْ تَحُجَّ، فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ؛ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: "نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا؛ أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَةً؟ أَفُضُّوا اللَّهَ؛ فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ"¹. وهنا تشبيه من الرسول صلى الله عليه وسلم للحج بالدين، وإقراراً بأن الوفاء بدين الله أحق، وهذا هدي نبوي يقتضي العمل به.

ثانياً: مجالات الشريعة الإسلامية

تتضمن الشريعة في الاصطلاح العام أو في مفهومها الواسع لدى الفقهاء، مباحث العقيدة والأخلاق بالإضافة إلى أفعال العباد من عبادات ومعاملات، وفيما يلي بيان ذلك.

1. العقيدة

جاء في القاموس الفقهي أن العقيدة هي "ما يُقصد به الاعتقاد دون العمل، كعقيدة وجود الله وبعثة الرسل" وهذا تعريف عام يعتمد على مفهوم المخالفة بإيراده لفظ العمل في التعريف ثم استثناءه من المدلول. كما عرّفت العقيدة بأنها: "الإيمان الجازم بربوبية الله - تعالى - وألوهيته، وأسمائه، وصفاته، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره، وسائر ما ثبت من أمور الغيب، وأصول الدين، وما أجمع عليه السلف الصالح"²، وهذا تعريف خاص للعقيدة يستند إلى ربط مدلولها بالإيمان وبيان أركانها.

2. الأخلاق

ورد في تعريف الأخلاق: "الخلق بضم أوله وثانيه، صفة راسخة في النفس تصدر عنها الأفعال بغير تكلف"³. وأكمل الخلق وأشرفهم منزلة وأرقاهم خلقاً نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذي أشار الله صلى الله عليه وسلم إلى خلقه في قوله: {وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ} - (سورة القلم، الآية 4)، وحديثه صلى الله عليه وسلم: "أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً"⁴، يُبرز بجلاء مكانة الأخلاق في شريعتنا السمحة.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: جزاء الصيد، باب: الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، رقم 1852.

² إبراهيم بن حماد الرئيس وآخرون، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مرجع سابق، ص 1129.

³ محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط 2، 1408هـ-1988م، ص 199.

⁴ أخرجه أبو داود: رقم 4682، والترمذي: رقم 1162، وأحمد: (472/2) واللفظ له.

3. الأفعال

يختص الفقه الإسلامي بأفعال المُكفَّين، التي تنقسم بدورها إلى أفعال تعبدية تضبط علاقة العبد بربه وتدعى العبادات، وأفعال تعاقدية بين العباد فيما بينهم تُدعى المعاملات.

1.3. العبادات

يُعنى فقه العبادات بالأحكام المتعلقة بعلاقة العبد بربه، ويتضمن أبواب الطهارة، الصلاة، الصيام، الزكاة، الحج، وما إلى ذلك من الطاعات والفُرُبات، غير أن معنى العبادة يُمكن أن يكون أكثر شمولاً، وهو ما حققه شيخ الإسلام، في تعريف العبادة بقوله: "اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة"¹. وتشتمل العبادات بذلك، في مفهومها الواسع، على كل ما يصدر من المُكفَّين.

2.3. المعاملات

جاء في تعريف المعاملات بأنها: "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا"². ومن المعاملات ما يتعلق بالأحوال الشخصية للمكلفين كمسائل الأسرة والقضاء، ومنها ما يتعلق بالأموال، وفي ما يلي بيان ذلك.

1.2.3. المعاملات غير المالية

باستثناء أحكام الأموال، فإن فقه المعاملات غير المالية يُعنى بالأحكام التي تتعلق بالنساء من زواج وطلاق أم بالمخاصمات والأفضية والتركات وغير ذلك"³. ومنه فموضوع المعاملات غير المالية يتعلق بأربعة مباحث: هي أحكام الأنكحة، القضاء، التركات والسياسة الشرعية.

2.2.3. المعاملات المالية

بخلاف القائلين بأن فقه المعاملات يشمل المباحث التي أوردناها آنفاً: (مالية وغير مالية)، فإن هناك من الباحثين المعاصرين من قَصَرَ معنى المعاملات على المعاملات المالية دون سواها، إذ عُرِّفت بأنها "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، والتبرعات: من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات

¹ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **العبودية**، تقديم: عبد الرحمان اللباني، تحقيق: محمد زهير الشاويش، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 7، 1426هـ-2005م، ص 15.

² محمد رواس قلعه جي، **المرجع السابق**، ص 438.

³ محمد عثمان شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1430هـ-2010م، ص 11.

كالإبراء من الدين، والمشاركات، والتوثيقات: من رهن، وكفالة، وحوالة¹. كما أن اختلاف الفقهاء في النظر إلى المدلول الاصطلاحي للمعاملات وتقسيماتها لا يُعدُّ اختلافاً جوهرياً بقدر ما هو اختلاف منهجي، نتج عن ظاهرة التخصص التي طالت العلوم الشرعية، وبذلك يَظَلُّ فقه المعاملات الإطار الشرعي والفقه للعقود المالية، حيث تمثل هذه الأخيرة محور المطلب الموالي من البحث.

المطلب الثاني: حقيقة العقود المالية

اعتنت الشريعة الإسلامية بأحكام العقود المالية، أيّما اعتناءً، واعتبرت المال من الكليات الخمس، التي تقوم عليها مصالح العباد، وتَحْتَلُّ العقود المالية حيزاً هاماً من المعاملات المالية، لاسيما المعاصرة منها، كما ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً. ويتناول هذا المطلب حقيقة العقود المالية، من خلال التعرض لمفهومها، واستعراض مقوماتها.

الفرع الأول: مفهوم العقود المالية في اللغة والاصطلاح

يُعتبر المال محوراً للمعاملات المالية، وتُكْتَسَبُ الأموال، في الشريعة الإسلامية، بطرق شتى، لعل أهمّها العقود المالية. ويتناول هذا الجزء من البحث، تعريف العقود المالية، من الناحيتين، اللغوية ثم الاصطلاحية، بالإضافة إلى بيان العلاقة بينها وبين عدد من المصطلحات ذات الصلة بها.

أولاً: تعريف العقود المالية في اللغة

لفظ العقود المالية مركب إضافي ثنائي لذلك وَجَبَ تفكيكه، وتحديد المعنى اللغوي لكل مفردة منهما، على حدة.

1. تعريف العقود لغة

ورد في مختار الصحاح: "عَقَدَ الحَبْلَ والبيعَ والعَهْدَ فأنعقد... وليس له معقودٌ أي عقد رأي"².

وفي تعريف آخر للعقد، جاء في لسان العرب: "العقد: نقيض الحَلِّ ... وعقد العَهْدَ واليمين يَعمدُهما عَقْدًا وعقدُهما: أكدُهما"¹. ومنه، فالعقد في اللغة يعني الربط والشد؛ وقد

¹ محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط 6، 1427هـ-2007م، ص 12.

² محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط 2، 1417 هـ - 1996 م، ص 214.

يكون هذا الربط حسياً ومن ذلك عقد الحبل، كما يُمكن أن يكون الربط معنوياً، كما في البيع، والنية، وما إلى ذلك، ومعناه في هذه الحالة أقرب إلى المعاهدة والتأكيد.

2. تعريف المالية لغة

المالية نسبة إلى المال، وجاء في القاموس المحيط: "مُلِتَ تَمَالٌ وَمِلَتْ وَتَمَوَّلَتْ وَاسْتَمَلَتْ: كَثُرَ مَالُكَ، وَمَوَّلَهُ غَيْرُهُ ... وَمُلْتُهُ بِالضَّمِّ: أَعْطَيْتُهُ الْمَالَ، كَأَمَلْتُهُ"². كما عَرَّفَ ابن منظور المال بقوله: "المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء ... المال: في الأصل ما يُملك من الذهب والفضة ثم أُطلق على كل ما يُفْتَنَى ويملِّك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم"³. يُمكن الجمع بين التعريفين بالقول أن المدلول اللغوي للمال يصدق على كل شيء يملكه الإنسان، كما يستعمل الفعل منه لكل شخص اتَّخَذَ الْمَالَ أَوْ أَعْطَى الْمَالَ غَيْرَهُ أَوْ كَثُرَ مَالُهُ، وذلك باشتقاقات لغوية مختلفة لأفعال كلِّ منها.

ثانياً: تعريف العقود المالية في الاصطلاحين الوضعي والشرعي

يتناول هذا الجزء من البحث، التعريف الاصطلاحي للعقود المالية، لدى المختصين في كلِّ من القانون والشريعة.

1. العقد المالي في الاصطلاح القانوني

جاء في المادة 54 مكرر من القانون المدني "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁴. كما اعتبر القانون التجاري الجزائري دفا تر الطرفين والرسائل المتبادلة بينهما⁵ من الوسائل التي يُمكن الإثبات بها في العقود التجارية، في إشارة من المُشرِّع، إلى أهمية عنصر الاتفاق وتبادل الإرادة بين طرفي العقد التجاري أو المالي، في تحديد مفهوم هذا الأخير قانوناً.

¹ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، مج 10، ص ص، 220-221.
² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، شركة دار الأرقم، لبنان، د ط، د س ن، ص ص، 1358-1359.

³ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، مج 14، ص 152.

⁴ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426، الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل وينتم الأمر رقم 58-75، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005، ص 21.

⁵ مولود ديدان، القانون في متناول وخدمة الجميع، القانون التجاري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2016، ص 10.

2. العقد المالي في الاصطلاح الشرعي

العقد يعني: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول"¹، يتضمن هذا التعريف حصول التوافق بين إرادتي طرفي العقد، أو ما يسمى بالإيجاب والقبول. كما عرّف العقد بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"²، وفي هذا التعريف إشارة واضحة إلى أركان العقد، بإضافة الأثر الذي يثبتته العقد في الشيء المعقود عليه أو المحل، وكذا ببيان وصف المشروعية في العقد، باستبعاد العقود المحرمة. يتبين من خلال ما سبق بأن المعنى الشرعي للعقد أشمل وأدق مقارنة بمفهوم القانونيين له، وهو ما ينطبق على العقود المالية، باعتبارها جزءاً من العقود.

ثالثاً: العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي

جاء المعنى الاصطلاحي للعقد منسجماً مع معناه اللغوي، إلى حد كبير، لأن كلاً منهما يركّز على الربط، مع اختلافٍ وجيه، في زاوية النظر، إلى مدلول هذا الربط والجمع، حسياً كان أو معنوياً. من جهة أخرى، يُمكن القول أن في نسبة المال إلى العقد استثناءً، وإخراجاً للعقود غير المالية، كالأحكام الشرعية للأنكحة ومسائل القضاء ومباحث السياسة الشرعية، من دائرة العقود المالية، مثلما سبقت الإشارة إليه³.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن كثيراً من الفقهاء يُطلقون مصطلح الأموال ويريدون به العقود المالية.

رابعاً: علاقة العقد بالمصطلحات ذات الصلة به

سأتناول فيما يلي علاقة مصطلح العقد، مع كلٍّ من المصطلحات القريبة منه، وهي التصرف، الالتزام، والمعاملة.

1. العقد والتصرف

لا يُمكن بيان العلاقة التي تربط العقد بالتصرف إلا بتحديد المعنى اللغوي ثم الاصطلاحي لهذا الأخير.

¹ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، مرجع سابق، ص 255، و أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، د ط، 1401 هـ - 1981 م، ص 163.

² لجنة فقهاء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الجوائب، الإستانة، ط 3، 1305، ص: 17.

³ ينظر الصفحة 10 من البحث.

1.1. التصرف في اللغة

الصَّرْفُ هو رَدُّ الشيء عن وجهه، ويُرَادُ به كذلك، التوبة والعدل والحيلة¹، ويُقال: "صَرَفَ لِأَهْلِهِ يَصْرِفُ وَاصْطَرَفَ: كَسَبَ وَطَلَّبَ وَاحْتَالَ"²، فالتصرف هو كل ما يقوم به الإنسان من قول أو فعل.

2.1. التصرف في الاصطلاح الشرعي

عُرِّفَ التصرف من المنظور الشرعي بأنه: "كل ما يصدر عن شخص بإرادته ورتب عليه الشارع نتائج حقوقية"³. فلفظ (كل) الوارد في التعريف يفيد العموم.

3.1. علاقة العقد بالتصرف

إن التصرف لا يختص، في حقيقة الأمر، بالأقوال بل يشمل الأفعال، وهو قولي وفعلي: والقولي يشمل أقوالاً لا تدخل في مفهوم العقود، ولو بمعناه الواسع كالدعوى والإقرار⁴. وهذا ما يقودنا إلى القول بأن مصطلح التصرف أشمل وأعم من العقد.

2. العقد والالتزام

لبيان العلاقة التي تربط العقد بالالتزام، لا بد من تحديد المعنى اللغوي ثم الاصطلاحي لهذا الأخير.

1.2. الالتزام في اللغة

يقال: "لَزِمَ الشَّيْءُ يَلْزِمُ لُزُوماً ثَبَتَ وَدَامَ، وَلَزِمَهُ الْمَالُ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَأَلْزَمْتُهُ الْمَالَ وَالْعَمَلَ وَغَيْرَهُ فَالْتَزَمَهُ"⁵، ومنه فالالتزام في اللغة يعني الوجوب والثبات والدوام.

2.2. الالتزام في الاصطلاح الشرعي

عُرِّفَ الالتزام بأنه: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته مما هو جائز شرعاً، فالالتزام أثر للعقد، حيث يترتب على العقد التزامات عديدة، فعقد البيع يترتب عليه نقل المبيع إلى المشتري، ونقل الثمن إلى البائع⁶.

¹ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، مج 8، ص ص، 228-229.

² المرجع نفسه، ص، 230.

³ موسى كامل، أحكام المعاملات المالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1415هـ-1994م، ص، 56.

⁴ المرجع نفسه، ص، 57.

⁵ أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 2، ص 386.

⁶ محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، مرجع سابق، ص، 203.

3.2. علاقة العقد بالالتزام

نستنتج من خلال ما سبق، إلى أن اختلاف العقد عن الالتزام يتلخص في وجهين أساسيين؛ إذ ينشأ الالتزام، من حيث الزمان، بعد حصول العقد، أما من حيث العموم والخصوص، فالعقد ينشأ عنه عدد من الالتزامات، ومنه يُمكن اعتبار أن العقد أعم من الالتزام.

3. العقد والمعاملة

يتضح من خلال تعريف المعاملات، الذي تعرضنا إليه آنفًا¹، أن هناك عمومًا وخصوصًا، بين المصطلحين، فالعلاقة بين المصطلحين علاقة احتواء، إذ أن المعاملات أعم وأشمل من العقود، وكلُّ عقد يعتبر معاملة، في حين تشمل المعاملات صورًا أخرى لا تندرج ضمن دائرة العقود. غير أن مصطلح المعاملة يردُّ بمعنى مطابق للعقد في كثير من الأحيان، وهو ما يصدق كذلك على المعاملة المالية والعقد المالي.

الفرع الثاني: مقومات العقود المالية

بعد الوقوف على مفهوم العقود المالية، من المنظور الشرعي والقانوني، وبيان علاقتها بما يتصل بها من مصطلحات، يتناول الفرع الموالي من البحث، مقومات العقود المالية في الشريعة الإسلامية، ويُقصد بمقومات العقد الأمور والعناصر التي يقوم عليها ويتطلبها هذا الأخير، وتتلخص أساسًا في أركان العقد وشروطه.

أولاً: أركان العقود المالية

الأركان في اللغة، جمعُ ركن، و"رُكُنُ الشيء جانبه الأقوى"²، أي جانبه الذي يستند عليه، أما في الاصطلاح الشرعي فالرُكن: "ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان داخلا في ذات الشيء نفسه"³، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد أركان العقد المالي إلى فريقين، حيث اعتبر الحنفية أن العقد له ركن واحد هو الصيغة أو ما يُعرف بالإيجاب والقبول، في حين، قرَّرَ الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن للعقد أركانًا ثلاثة، تتمثل

¹ ينظر الصفحة 10 من البحث.

² محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص، 128.

³ موسى كامل، المرجع السابق، ص، 60.

في الصيغة (الإيجاب والقبول)، العاقدان (أطراف العقد)، المعقود عليه (المحلّ)، وفيما يلي بيان الأركان السالفة الذكر.

1. الركن الأول: الصيغة: (الإيجاب والقبول)

يتلخص معنى الصيغة في اللغة في: "العمل والتقدير"¹.

أما في الاصطلاح الشرعي، فالمقصود بصيغة العقد: "الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد؛ أي العبارات المتقابلة التي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد"²، فالعنصر الرئيسي في العقد يكمن في التراضي بين أطرافه، إذ لا يتم العقد ولا تترتب آثاره إلا بالتراضي.

كما أن تحقيق هذا العنصر الجوهري، المتمثل في الرضا بين أطراف العقد، يستوجب اعتماد دلالات ظاهرة، باعتبار الرضا أمرًا باطنيًا، لا يعلمه إلا الله تعالى، ولذلك يثبت العقد بكل وسيلة تُحقق ذلك، كاللسان، أو الكتابة، أو الإشارة، أو حتى المعاطاة، وهو ما ذهب إليه المالكية، حيث جاء في مختصر خليل: "يَعْقَدُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَإِنْ بِمُعَاظَاةٍ"³.

من جهة أخرى، فقد اعتبر الحنفية أن: "الإيجاب هو ما يصدر أولاً من المتعاقدين، والقبول ما يصدر ثانياً"⁴، في حين ذهب الجمهور، من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن "الإيجاب ما يصدر من المُمَلِّك، والقبول ما يصدر من المُتَمَلِّك. فالبايع موجب والمشتري قابل"⁵. وهذا الاختلاف بين الفريقين، مردهُ إلى اعتبار الحنفية لعنصر الزمن في توصيف الإيجاب والقبول، في حين أغفل الجمهور عنصر الزمن، واستندوا إلى صفة كل من طرفي العقد، في التمييز بين الإيجاب والقبول.

¹ أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 1، ص 704.

² نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط 1، 1429هـ - 2008م، ص، 286.

³ أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، مختصر خليل في الفقه المالكي، للإمام خليل بن إسحاق الجندي، دار الفضيلة، القاهرة، ط 1، 2011م، ص 201.

⁴ رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، دار القلم، دمشق، ط 1، 1426هـ - 2005م، ص، 58.

⁵ المرجع نفسه.

2. الركن الثاني: العاقدان (أطراف العقد)

يُراد به كل طرف من الأطراف التي تتولى إتمام العقد، ويُمكن للعاقد أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، ويُشترط في العاقد تمتعه بالأهلية التي تسمح له بمباشرة التعاقد. كما يُمكن للعاقد أن يباشر العقد، إما أصالة عن نفسه ولمصلحته أو نيابة عن غيره، في حال تعذر التعاقد على هذا الأخير.

والمراد بالأهلية في اللغة: الصلاحية، أما في الاصطلاح، فهي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات ويصح منه التصرفات. والأهلية أعم من الذمة التي هي وصف يصير به الشخص أهلا للمعاملة من الالتزام بالدين والإلزام بالواجبات وغير ذلك.¹

3. الركن الثالث: المعقود عليه (المحل)

محل العقد ركن أساسي من أركان العقد ولا وجود للعقد إلا به، وهو ما يقع عليه العقد، وتتعلق به أحكام العقد وآثاره، ولا بد لكل عقد من محل يضاف إليه، ففي المعاوضات يكون المحل العَوَظِيْن: من مبيع وثن كما في عقد البيع، ومنفعة وأجرة كما في عقد الإجارة، وفي التبرعات يكون محل العقد العين المراد التبرع بها، أو المنفعة أو غير ذلك.

بناء على ما سبق، يدخل في المحل المعوض أو المتبرع به، والعوض. ولذا سيشتمل هذا الركن على أمرين وهما: المعوض أو المتبرع به، والعوض.²

ويجب أن تتوافر في المعقود عليه أو المحل أربعة شروط هي: الوجود، الملكية، المالية، والتقوم³، وفيما يلي بيان ذلك:

1.3. المالية

أن يكون المعقود عليه مما يَتَمَوَّلُ به الناس عادةً، وأن يندرج ضمن دائرة الأموال، ولا يخرج منها، فالتعاقد على الهواء مثلا لا يصح، لأنه ليس مالا، إلا إذا كان محرراً كتعبئة غاز الأكسجين مثلا.

¹ محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، مرجع سابق، ص، 220.

² المرجع نفسه، ص، 237.

³ موسى كامل، أحكام المعاملات المالية، مرجع سابق، ص، 104.

2.3. الوجود: الإحراز

وهو أن يكون محل العقد، أو المعقود عليه، موجودًا عند التعاقد، إذ لا يُقبل التعاقد على معدوم، هذا إذا كان المعقود عليه معيّنًا، أمّا إذا كان المحلّ موصوفًا في الذمة، فقد أجازت الشريعة الإسلامية التعاقد عليه، كعقد السلم الذي يقع على معدوم، وقت التعاقد، إلا أنه يُسلم لاحقًا، وهذا مراعاة لمصالح المتعاقدين وتيسيرًا عليهم، إلا أنها ضبطت ذلك باشتراط وصف المتعاقد عليه في عقد السلم وصفًا منضبطًا دقيقًا، نافيًا للجهالة التي قد تفضي إلى النزاع.

3.3. الملكية: الحيابة

والمراد بالملكية أن يكون المحل مملوكًا لمن له التصرف فيه، كالبائع في عقد البيع، أو المؤجر في عقد الإجارة أو المتبرع في عقود التبرعات.

4.3. التَقْوَمُ

يُراد بالتقوم الشرعي، أن يكون محل العقد في حكم الإباحة، وإذا لم يكن كذلك فإن التعامل به محرم في الشريعة الإسلامية.

ثانيًا: شروط العقود المالية في الشريعة الإسلامية

الشرط في اللغة: العلامة: ومنه أشرط الساعة أي علاماتها. والجمع شروط¹.

أما في الاصطلاح الشرعي: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، وهو خارج عن ماهية الشيء"²، أي ما يتوقف وجود الحكم على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم، والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره. فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، ومثال ذلك: الزوجية هي شرط لإيقاع الطلاق، فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق، وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق.

كما أنه لانعقاد العقد صحيحًا نافذًا لازمًا، لا بد، بالإضافة إلى توافر أركانه، من توافر أربعة أنواع من الشروط، هي شروط الانعقاد، شروط الصحة، شروط النفاذ وشروط اللزوم، وفيما يلي بيانها:

¹ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص، 163.

² سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، مرجع سابق، ص، 192.

1. شروط الانعقاد

تتمثل في ما يُشترط تحققه لجعل العقد في ذاته منعقدا شرعا، وقد اختلف العلماء في تناولهم لشروط العقد، فمنهم من تناول كل شرط على حدة ومنهم من تناولها تحت مجموعة من الأقسام. وهذه الشروط إما عامة أو خاصة.

1.1. الشروط العامة

هي التي يشترط توفرها في كل العقود مثالها، الشروط المتعلقة بكل ركن من أركان العقد، كالشروط الواجب توافرها غي كل من الصيغة والعاقدين ومحل العقد.

2.1. الشروط الخاصة

هي التي يشترط وجودها في بعض العقود دون سواها كاشتراط التسليم في العقود العينية كعقد الهبة والرهن مثلا فلا يتم العقد إلا بتسليم محل العقد، وقبض العوضين في عقد الصرف، وقبض رأس المال في السلم¹، وفي غياب تحقق هذه الشروط الخاصة، لا ينعقد العقد.

كما أضاف الفقهاء إلى شروط الانعقاد السالفة الذكر، أن يكون العقد مفيدا تتحقق به مصلحة معقولة فلا يصح مثلا التعاقد على عدم الاشتغال بالتجارة، لأن ذلك مصادم لمبدأ حرية العاقدين.

2. شروط الصحة

هي ما يشترط شرعا لترتب آثار العقد، فإن فقدت شروط الصحة كان العقد غير صحيح، ومعظم شروط الصحة خاصة بكل عقد على حده، فمثلا في عقد البيع اشترط الفقهاء خلوه من عيوب ستة، هي:

1.2. الجهالة

والمقصود بها الجهل الفاحش في المحل خاصة، المؤدي إلى النزاع.

2.2. الإكراه

وهو إلزام أحد بالبيع دون رضاه، وهو نوعان إكراه مبطل للعقد وإكراه غير مبطل.

3.2. التأقيت

وهو توقيت البيع بمدة معينة كالشهر والسنة مثلا.

¹ محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، مرجع سابق، ص، 249.

4.2. غرر الوصف

كبيع بقرة على أنها تحلب قدرا من الحليب، فهو بيع غير صحيح، لأن المقدار المذكور موهوم التحقق مما يتسبب في غرر لا يقبله الشرع.

5.2. الضرر

كبيع متر من الثوب بمبلغ محدد وعند طلب عدد من الأمتار يصر البائع على تبويضها مما يحصل معه ضرر للمشتري.

6.2. الشرط الفاسد

وهو الشرط الذي فيه نفع لأحد المتبايعين ولم يتعارفه الناس كبيع سيارة على أن لا يستخدمها المشتري مدة معينة كشهر أو سنة.

3. شروط النفاذ:

هي الشروط التي ينفذ بها العقد وتتمثل في الملك والولاية.

1.3. الملك

يُراد به امتلاك الشيء دون أن يكون فيه حق للغير وحيازته والقدرة على التصرف فيه مع انعدام المانع الشرعي.

2.3. الولاية

وهي سلطة تشريعية ينعقد بها العقد وينفذ، وهي إما أصلية، تسمح للعاقدين أن يتعاقدا بنفسه، أو نيابية، يكون فيها التعاقد لصالح الغير، كما تقدم في البحث¹، وذلك في حالات تعذر التعاقد على الطرف الأصيل.

4. شروط اللزوم:

الأصل في العقود اللزوم، ويشترط للزوم العقد خلوه من الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخ العقد والتي تثبت إما:

- باشتراط أحد المتعاقدين.

- أو بإثبات الشرع.

لذلك، إن وُجد في العقد خيار منع اللزوم جاز لمن له الخيار أن يفسخ العقد، أو أن يقبله، ويجب أن يرتبط الخيار بمدة معينة.

¹ ينظر الصفحة 17 من البحث.

المطلب الثالث: الأسس والضوابط الشرعية في العقود المالية

ترتبط العقود المالية ارتباطاً وثيقاً بمختلف الميادين الشرعية من عقيدة وأخلاق وعبادات؛ ففي مجال العقيدة اعتبرت الشريعة الإسلامية أن المال هو مال الله، وأن الإنسان مُسْتَحْلَفٌ فيه، يكسبه وينفقه في الأوجه المشروعة، دون سواها. أمّا في مجال الأخلاق، فقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى الأموال، على أنها وسيلة لا غاية، وَجَبَ على المسلم في التعامل معها، التقيدُ بالأخلاق الفاضلة كالصدق والعدل والأمانة. وترتبط العقود المالية من جانب آخر بالعبادات، ويظهر ذلك بجلاء في عقود التبرعات، أو ما يُعرف بعقود الإرفاق، كونها تقوم على الإحسان وابتغاء الثواب والأجر، من الله عز وجل، كما يُعَدُّ الالتزام بالأحكام والضوابط الشرعية، في التعامل بالعقود المالية، من أهم مظاهر ارتباط هذه الأخيرة بمجال العبادات.

ومن أهم الأسس الشرعية والضوابط الفقهية التي تنظم المعاملات المالية ما يلي:

- الأصل في العقود المالية وفي شروطها الإباحة.
- حرمة الربا، ومنع الغرر والظلم والغش.
- مراعاة القواعد الفقهية الخاصة بالمعاملات والعقود المالية.
- وسيتعرض البحث إلى هذه الأسس والقواعد بالتفصيل.

الفرع الأول: الأصل في العقود المالية وفي شروطها الإباحة

إن هذا الأساس الذي تتبني عليه جميع المعاملات والعقود المالية، ومنها المعاصرة، مُسْتَبْتَبٌ من القاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة"، غير أن هذا الأساس لا يُمكن العمل به على إطلاقه، بل قَبِدَهُ الفقهاء، واستثنوا منه كل ما ينافي أصول الشريعة الإسلامية السمحة ويناقض مقاصدها.

أولاً: الأصل في العقود المالية الإباحة

المراد بهذا الأساس أن الأصل في البيوع وجميع المعاوضات المالية الحل والإباحة، فلا يَحْرُمُ منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وما لم يرد الدليل بتحريمه فيبقى على أصل الإباحة. وعليه فإن كل معاملة أو عقد إذا لم ينطو على محذور شرعي، ولم يقد دليل على تحريمه من الكتاب أو السنة أو الإجماع، تُرِكَ على أصل الإباحة، وَحُكِمَ بجواز التعامل به، وهذا لبقائه على الأصل المتمثل في الجواز والإباحة، ولعدم وجود ما ينقله عن هذا الأصل،

فالحرام في المعاملات والعقود المالية يُعتبر استثناءً لهذه القاعدة التي تقضي بالإباحة، وهذا بخلاف العبادات. ومما يدل على صحة هذا الأصل من القرآن الكريم، قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} - (سورة البقرة، الآية 275)، وكان ذلك ردا صريحا على الكفار الذين لم يتقبلوا تحريم الربا، وادعوا بأن البيع كالربا، ولا فرق بينهما.

وبناء على ما سبق، فإن كل أنواع البيوع، جائزة سواء كانت بالنقد: كعقد الصرف، وفق ضوابطه، أو بالسلع كالمقايضة، أو بالمنافع كالإجارة. كما تجوز بحولها (نقدا) أو تأجيل أحد بدليها، كتأجيل السلعة كما هو الحال في عقد السلم، أو تأجيل الثمن، مثلما هو الحال في البيع الآجل، وبيع التقسيط. وعليه، فلا تحرم إلا البيوع التي نهى الشارع الحكيم عنها، وذلك بورود نصوص شرعية بتحريمها.

كما أن الحديث عن أصل الإباحة في المعاملات والعقود المالية، يستوجب منا الوقوف عند مسألة مهمة، وهي تغيير المسميات والاصطلاحات بهدف استحلال المحرمات، أو اتخاذ وسائل غير مشروعة بالتحايل على شرع الله لاستحلال المحظورات. ولقد تصدت الشريعة الإسلامية لمثل هذه الحيل المنبوذة، وذلك بإقرار جملة من القواعد العامة، أبرزها: قاعدة: "العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وقاعدة: "العبرة بالحقائق لا بالمسميات"¹ حيث تستند بذلك الأحكام الشرعية للعقود المالية إلى حقيقتها وكذا القصد منها، ولا تلتفت إلى المسميات والمصطلحات، إن هي لم تُعَبَّرْ على حقيقة العقود، وكذا استبعاد الحيل إن انطوت على ما هو غير مشروع.

فاستحلال الربا باسم الفائدة والقرض، أو قبول الرشوة باسم الهدية أو الإكرامية، أمور مردودة على أصحابها²، لأن إطلاق هذه المسميات لا يغير شيئا في حقيقة المعاملة المالية ولا في حكمها الشرعي. ودليل ذلك ما جاء في حديث رسول الله ﷺ عن فعل اليهود وتحايلهم على ربهم، في قوله ﷺ: "قاتل الله اليهود، إن الله لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ جَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا ثَمْنَهَا"³.

¹ وائل بن عبد الله بن سليمان الهويريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، مكتبة الرشد، الرياض، ط، 2، 1433 هـ، 2012 م، ص 200.

² المرجع نفسه، ص 202.

³ حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في الصحيح: كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم 2223، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم 1582.

غير أن هذا الأساس لا يُمكن الأخذ به على إطلاقه، بتحريم كل فعل يكون فيه القصد مخالفا لما يقصد منه العقد، والدليل على ذلك حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما: "أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خبير فجاءه بتمر جنيب، فقال رسوا الله ﷺ "أكل تمر خبير هكذا"؟ قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ "لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيبا"¹، وفي هذا الحديث إرشادٌ من النبي ﷺ للرجل إلى طريقٍ يُنجيه من الوقوع في كبيرة الربا، وذلك بلجوئه إلى عقدي بيع، ليس في محصلتهما تجاوز على شرع الله، حتى وإن كان القصد هو استبدال التمر الجيد بالرديء، ويُستفاد من هذا الحديث أنه إذا كان القصد مخالفا للمراد من العقد، والوسيلة مشروعة فلا بأس بذلك، مادام القصد مشروعاً كذلك. وهذا يختلف عن بيع العينة الذي يُعتبر تحايلا، على شرع الله، بإدراج الأجل في المعاملات، واستحلال الربا باسم البيع.

ثانياً: الأصل في شروط العقود المالية الإباحة

إن الأصل في شروط المعاملات والعقود المالية الحل عند جمهور أهل العلم، فما يشترطه أحد المتعاقدين من الشروط عموماً، سواء كان شرطاً يقتضيه العقد أو كان شرطاً من مصلحة العقد أو كان شرطاً وصفياً أو شرطاً منفعةً فالأصل في ذلك الحل، ويدل على ذلك قول الله ﷻ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} - (سورة المائدة، الآية 1). والأمر بالوفاء بالعقد يندرج تحته الأمر بالوفاء بأصله ووصفه، والشرط من وصف العقد، لذلك فهو صحيح وجب الوفاء به.

وأيضاً قوله ﷻ {وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا} - (سورة الإسراء، الآية 34).

وهذا يتضمن الإيفاء بالشروط، والمراد بالشروط في العقد ما يشترطه أحد العاقدين مما له فيه منفعة، ومحل الشرط في العقد أنه يكون قبل العقد أي إذا اتفق المتعاقدان على هذا الشرط، كأن يشترط المشتري أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً...، ويشترط لذلك أن يكون محل الشرط في العقد قبل العقد إذا اتفقا عليه، أو أن يكون في صلب العقد وفي زمن الخيارين (خيار الشرط وخيار المجلس)².

¹ حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم 2089، وأخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم 1593.

² عبد الكريم أحمد قندوز، عقود التمويل الإسلامي: دراسات حالة، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2019، ص، 19.

الفرع الثاني: حرمة الربا ومنع الغرر والظلم والغش

إن اعتبار الأصل في العقود المالية، وفي شروطها الحل والإباحة، لم يُثنِ الشريعة الإسلامية على تحريم التعامل بالربا، لانطوائه على الاستغلال والظلم، كما منع الشارع الحكيم كل أشكال الغرر والظلم والغش، لما لها من تأثير سلبي على سلامة العقود المالية وتوازنها، وكذا تعارضها مع مقاصد الشريعة الإسلامية في الأموال، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: حرمة الربا

الربا في اللغة: هو الزيادة تقول: ربا الشيء إذا زاد، ومنه قول الله تعالى: { وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ } - (سورة الروم، الآية 39).

أما في اصطلاح الفقهاء، فالمراد بالربا: "فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال"¹، كما عرّف الربا بأنه: "الزيادة المشروطة أو المتعارف عليها في مبادلة كل ربوي بجنسه، وتأخير القبض في الأموال التي يجب فيها التقابض"²، وقد جاء تحريم الربا في القرآن الكريم، في قوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } - (سورة البقرة، الآية 275).

هذا، ويتناول الربا أمرين في الجملة؛ ربا الجاهلية وriba البيوع.

1. ربا الجاهلية (ربا القرض)

وهو الزيادة في الدين مقابل التأجيل، سواء اشترطت عند حلول الأجل، أو في بدايته.

2. ربا البيوع

وهو نوعان:

1.2. ربا الفضل

وهو الزيادة في أحد البدلين الربويين المتفقين جنسا.

2.2. ربا النسئة

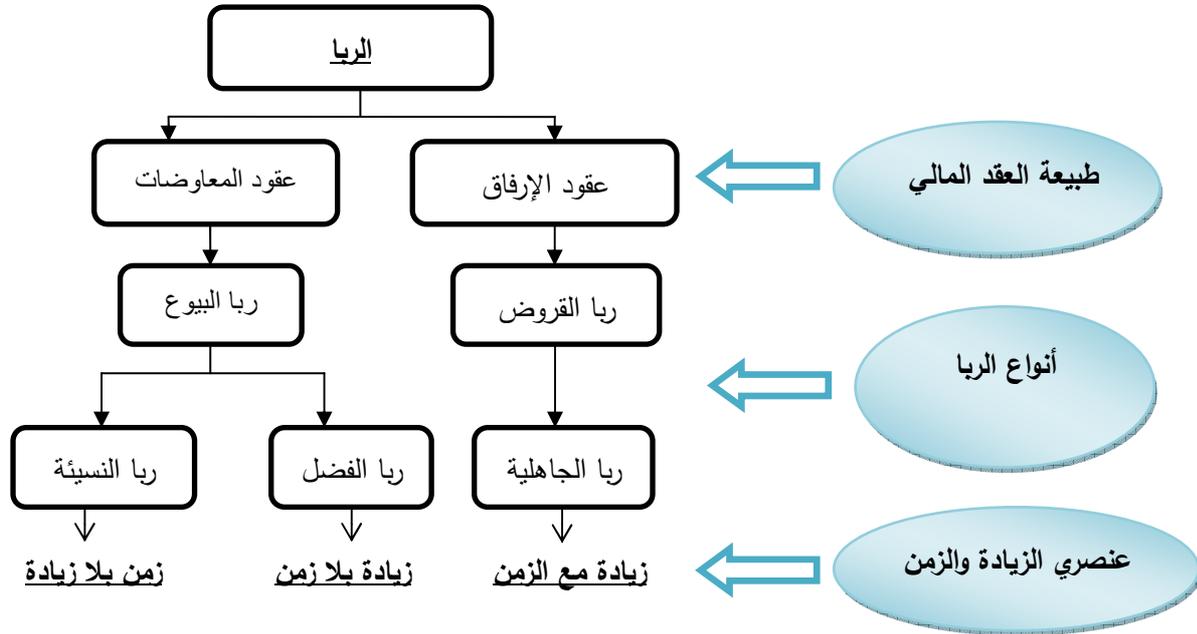
وهو تأخير القبض في أحد البدلين الربويين المتفقين في علّة الربا، وليس أحدهما نقداً³.

¹ عمر سليمان عبد الله الأشقر، الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دار النفائس، الأردن، ط 3، 1423 هـ، 2003 م، ص، 28.

² أبو عمر ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 1440 هـ، 2019 م، ج، 11، ص، 14.

³ خالد بن عبد الله المصلح، أصول في المعاملات المالية المعاصرة، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 1، 1437 هـ، 2017 م، ص ص، 37، 38.

ويلخص الشكل الموالي أنواع الربا باعتبار طبيعة العقود التي يقع عليها، من جهة، وباعتبار عنصري الزيادة والزمن (التقابض)، من جهة أخرى.



الشكل رقم 1: أنواع الربا¹

ثانياً: منع الغرر وما في حكمه

الغرر في اللغة: التعرض للهلكة في النفس²، أو في المال، ويأتي كذلك بمعنى الخطر والجهل، أما في الاصطلاح الشرعي فالمراد به: "التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض والآخر على خلافه، والغرر في البيع يُطلق في الغالب على بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه"³. ويعود أصل منع الغرر وما يدور في حكمه، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن بيع الغرر"⁴.

ويعتمد منع الغرر على القاعدة الفقهية: "الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره"، وهي من أهم قواعد فقه المعاملات المالية. فالغرر إذا كان كثيراً فهو الغرر المنهي عنه، وهو مفسدٌ

¹ من إعداد الباحث استناداً إلى بعض المراجع: عبد الكريم أحمد قندوز، عقود التمويل الإسلامي: دراسات حالة، مرجع سابق، ص، 22، و رفيق يونس المصري، الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، سورية، ط 2، 1430 هـ، 2009 م، ص، 12.

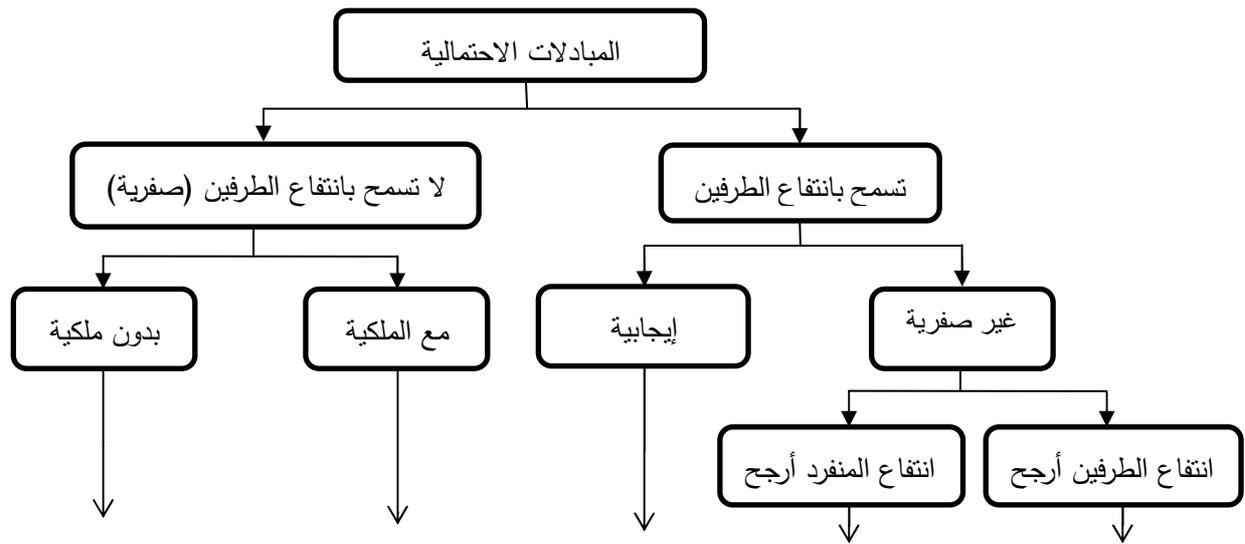
² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 581.

³ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1428 هـ، 2007 م، ص، 249.

⁴ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم 1513.

للعقود، لأنه يُفضي إلى الجهالة والنزاع، أما إذا كان يسيرا وتابعا غير مقصود فإنه لا يفسد العقود، لأنه يصعب الاحتراز منه ولا تكاد تخلو منه البيوع. كما أن ضابط الكثرة والقلّة في الغرر من الأمور النسبية والاحتمالية التي يصعب تحديدها، لأنها تتغير بتغير الزمان والأعراف.

والى جانب النص العام السابق الذي ينهى عن الغرر، وردت نصوص خاصة تنهى عن بعض البيوع لانطوائها على الغرر أو لمآلها إلى الغرر، ومنها: النهي عن بيع الملامسة والمناذبة والحصاة، النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح، النهي عن بيع اللبن في الضرع... وغيرها من البيوع التي تتضمن الغرر الفاحش المؤدي إلى النزاع بين العاقدین. والشكل الموالي يبين المبادلات الاحتمالية، إذ يظهر فيها عنصر الغرر، ويختلف فيها باختلاف طبيعة كلٍّ من هذه العقود.



رهن	قمار	المشاركات	غرر فاحش	غرر يسير
- المشتقات غير المغطاة	- بيع البعير الشارد	- مشاركة في الإيرادات والتكاليف	- البيع قبل بدو الصلاح	- المزارعة - الجعالة.
	- المشتقات المغطاة		- المخابرة	- السلم - العربون.
	- التأمين الإيجاري			- الإجارة.

الشكل رقم 2: المبادلات الاحتمالية¹

¹ سامي بن إبراهيم السويلم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، نماء للبحوث والدراسات، القاهرة، ط 2، 2021، ص،

ثالثاً: منع الظلم والغش

يُعتبر كلُّ من الظلم والغش من مبطلات العقود المالية في الشريعة الإسلامية، لِمَا فِيهِمَا من أكلٍ لأموال الناس بالباطل، واعتداءً على حقوق الغير ومُقَدَّرَاتِهِمْ. قال تعالى: {يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} - (سورة النساء، الآية: 29).

وقال رسول الله ﷺ: "لو بعثت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحةٌ، فلا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئًا، بَمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟"¹، وهو ما يبين حرص الشريعة الإسلامية على حفظ الحقوق وتحريم أكل أموال الناس بالباطل، سواءً بالتعدي والظلم أو بالغش والتدليس، وهذا ما سيتناوله العنصران المواليان.

1. منع الظلم

يتبين ذلك من خلال تعريفه وعرض أدلة منعه من الكتاب والسنة.

1.1. تعريف الظلم**1.1.1. الظلم في اللغة**

المراد بالظلم في اللغة: "وضع الشيء في غير موضعه"²، أي بمعنى التعدي.

2.1.1. الظلم في الاصطلاح الشرعي

الظلم في الاصطلاح الشرعي: "فعل المحذور وترك المأمور"³، فكل مخالفةٍ لشرع الله تعالى، بعدم الالتزام بأوامره وفعل نواهيه يقع في دائرة الظلم.

2.1. أدلة منع الظلم

حَرَّمَ اللهُ الظلم على نفسه وجعله محرماً بين خلقه، ومن أهم مظاهر الظلم بين عباد الله تعالى، بعضهم لبعض؛ الظلم في العقود المالية، وعدم مراعاة مقصد العدل في الأموال، قال تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (سورة البقرة، الآية: 188). كما دلَّ حديث رسول الله ﷺ في خطبته الشهيرة، في حجة الوداع، على حرمة الاعتداء على أموال الغير، وأخذها بغير وجه

¹ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، رقم 1553.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص، 1456.

³ خالد بن عبد الله المصلح، أصول في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص، 29.

حق، في قوله ﷺ: "إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا"¹.

2. منع الغش

تبيّن ذلك من خلال تعريفه وعرض أدلة منعه من الكتاب والسنة.

1.2. تعريف الغش

1.1.2. تعريف الغش لغة

الغش في اللغة: الغل والحقد، وغشّه: لم يمحصه النصح، أو أظهر له خلاف ما أضمره²، وهو بذلك نقيض الصدق والنصح والأمانة.

2.1.2. تعريف الغش في الاصطلاح الشرعي

يأخذ الغش في الاصطلاح الشرعي معنى التدليس، بإظهار البائع السلعة للمشتري على غير حقيقتها الكاملة، وذلك بكتف عيوبها³. وهنا تقاطع بين المدلول اللغوي والاصطلاحي للغش، فكلاهما يتضمن معنى إظهار ما يخالف حقيقة الشيء.

2.2. أدلة منع الغش

حرّم الشارع الحكيم الغش على عباده، وتوعد الله - سبحانه وتعالى - الغاشين في كتابه الكريم، في قوله ﷻ: { وَيَلُّ لِّلْمُطَفِّينَ ۝ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ } وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝ } - (سورة المطففين، الآيات: 1-3).

كما جاء النهي عن الغش، في السنة المطهرة: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا ، فَتَأَلَّتْ أَصَابِعُهُ بِلَلًا فَقَالَ: "مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟" قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَي يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ عَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي"⁴.

في المقابل، أوجبت الشريعة الإسلامية التحلي بالأخلاق الفاضلة، ومن هذه الأخلاق العدل والصدق والأمانة، وجاء ذلك في قوله تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب: الخطبة أيام منى، رقم 1664، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم 1679.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيظ، مرجع سابق، ص، 774.

³ إبراهيم بن حماد الريبس وآخرون، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مرجع سابق، ص، 1181.

⁴ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا، رقم 176.

أَهْلِيهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ } - (سورة النساء، الآية 58)، وفي قوله ﷺ: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ } - (سورة التوبة، الآية 119).

أما من السنة المطهرة فقد حُب رسول الله ﷺ الصدق والأمانة إلى أصحابه، لاسيما في مجال العقود المالية، وجاء ذلك في حديثه ﷺ، قال: "البَيْعَان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما"¹.

الفرع الثالث: مراعاة القواعد الفقهية الخاصة بالمعاملات والعقود المالية

عمل فقهاء الأمة، منذ العصور المتقدمة، على إرساء مجموعة من القواعد الفقهية، تساعد الدارسين والباحثين في مسائل المعاملات المالية، لاسيما المعاصرة منها، على تحرير محل النزاع، واستتباط الأحكام الشرعية المتعلقة بها. ومن بين هذه القواعد الفقهية، ما تعرضنا له أنفأ، لارتباطها بسياق البحث، مثل: "الأصل في الأشياء الإباحة"²، و"العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني - العبرة بالحقائق لا بالمسميات"³، و"الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره"⁴.

هذا، وسيتناول هذا الجزء من البحث أهم القواعد الفقهية التي تخدم البحث، كقاعدة "الخراج بالضمان"، و"الغنم بالغرم"، وقاعدة: "يغتفر في عقود التبرع ما لا يغتفر في عقود المعاوضة"، بالإضافة إلى قاعدة "سد الذرائع".

أولاً: قاعدة "الخراج بالضمان"

يرتبط أصل هذه القاعدة الفقهية بالحديث الذي رواه عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: "الخراج بالضمان"⁵.

¹ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، حديث رقم: 2079. وأخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، حديث رقم: 1532.

² ينظر الصفحة 21 من البحث.

³ وائل بن عبد الله بن سليمان الهوبريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، مرجع سابق.

⁴ ينظر الصفحة 25 من البحث.

⁵ أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، حديث رقم: 1285 - وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد فيه عيبا، حديث رقم: 3508 - وأخرجه النسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، حديث رقم: 4502 - وأخرجه ابن ماجه، كاتب التجارات، باب الخراج بالضمان، حديث رقم: 2273.

ويفيد معنى هذا الحديث أن "من ابتاع أرضاً فاستعملها، أو دابة فركبها، أو داراً فسكنها أو أجرها فأخذ غلتها، ثم وجد بها عيباً دلّسه البائع، فله أن يردّها إلى بائعها، ولا شيء عليه فيما انتفع به"¹.

ثانياً: قاعدة "الغنم بالغرم"

تُعتبر هذه القاعدة الفقهية من أهم الأصول الشرعية في العقود المالية، ومعناها أن "من ينال نفع شيء يتحمل ضرره"²، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة السابقة، إلا أنها أفادت عكسها، حيث أن قاعدة (الخراج بالضمان) تختص بتحديد صاحب الخراج أو الغنم، من خلال مدى وقوع الضمان عليه، أما قاعدة (الغنم بالغرم)، فتفيد أن "من يحصل على منافع شيء فإنه يتحمل تكاليف ومؤونة مستلزمات بقاءه"³.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الأبحاث في الاقتصاد الإسلامي تستعمل هذه القاعدة بتقديم لفظ "الغرم" على لفظ "الغنم".

ثالثاً: قاعدة "يغتفر في عقود التبرع ما لا يغتفر في عقود المعاوضة"

إن أهم تطبيق لهذه القاعدة في العقود المالية المعاصرة عقد التأمين التعاوني أو التكافلي الذي يقوم على توزيع الأخطار على المتبرعين، فيغتفر في هذا العقد ما قد يشوبه من غرر أو جهالة، أو كل ما في حكمهما، لأن القصد منه التبرع لا المعاوضة، فهو يقوم على التعاون والتضامن في تحمل المسؤولية في حال حصول الحوادث والكوارث. فالمتعاقدون يشتركون في تقاسم الخطر و تحمل الضرر، ولا يستهدفون من خلال عقد التأمين التكافلي تجارة ولا ربحاً. وعلى الرغم من الغرر والجهالة التي تشوب هذا العقد المعاصر، إلا أن المجامع الفقهية أقرت بمشروعيته تأسيساً على التكييف الفقهي لهذا العقد القائم على التبرع، وعملاً بالقاعدة السالفة الذكر.

رابعاً: قاعدة سد الذرائع

تُعتبر هذه القاعدة من أهم أصول الأحكام لدى المالكية، وفيما يلي تعريفها وأحوال إعمالها.

¹ محمد علي فركوس، مختارات من نصوص حديثة في فقه المعاملات المالية، دار الرغائب والنفائس، القبة، الجزائر، د ط، 1419 هـ، 1998 م، ص، 122.

² عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1433 هـ، 2012 م، ص، 80.

³ المرجع نفسه.

1. تعريف سد الذرائع

1.1. التعريف اللغوي لسد الذرائع

- سدّ: بمعنى أصلح ووثّق، والسدُّ، في اللغة هو الجبل والحاجز¹.
- الذرائع: جمع ذريعة ومعناها الوسيلة².

2.1. سد الذرائع في الاصطلاح الشرعي

يُراد بقاعدة سد الذرائع، في الاصطلاح الشرعي: "منع الوسائل التي ظاهرها الإباحة، والتي يُتوصل بها إلى محرم، حسماً لمادة الفساد ودفعاً لها"³.

2. أحوال العمل بقاعدة سد الذرائع

إن الذرائع المؤدية إلى الفساد والخلل في أمور الدين والدنيا تُسدُّ، ويُستثنى من ذلك، الذرائع التي لا تؤدي إلى الفساد أو الخلل غالباً، كزراعة العنب لئلا يتخذ خمراً. أمّا الوسائل المباحة التي تفضي إلى محرم غالباً، فهي تسد عند المالكية والحنابلة، أما الحنفية والشافعية فهم يقولون بأنها لا تسد، باعتبارها مباحة، والراجح في ذلك قول المالكية والحنابلة، لاستنادهم إلى مآل هذه الوسائل. وخلاصة القول في إعمال قاعدة سد الذرائع من عدمه، أنه إذا كانت المفسدة المترتبة على فعل المأذون أكثر من المصلحة المترتبة عليه، أو مساوية له⁴، فهنا يُسدُّ الخلل، ويمنع الفعل، أما إن كانت المفسدة المترتبة عن فعل المأذون نادرة، أو أقل من المصلحة، فلا تسد الذريعة هنا ويُسمح بالفعل.

بعد استعراض أساسيات وأصول العقود المالية في الشريعة الإسلامية، نشير إلى أن المعاملات المالية المعاصرة عموماً، والعقود المصرفية، على وجه التحديد، قد تقترب من كبيرة الربا، وقد تنطوي على بعض المحاذير الشرعية، لاسيما عنصري الغرر والظلم، ولهذا وجبت مراعاة الأسس والضوابط السالفة الذكر، على الدوام وبصورة أكبر، في التعامل مع العقود المصرفية المستحدثة التي يقوم أغلبها على علاقة المداينة، والتي يُمثّل عقد التمويل الإيجاري أبرزها، لاسيما في الآونة الأخيرة. وهو ما يَجُرُّنا إلى تناول ماهية هذا العقد المستجد، من خلال المبحث الموالي.

¹ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص، 372.

² المرجع نفسه، ص، 922.

³ خالد بن عبد الله المصلح، أصول في المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص، 68.

⁴ إذا تساوت المفسدة والمصلحة، أُعملت قاعدة: "درأ المفاصد أولى من جلب المصالح"، وسُدَّت الذريعة.

المبحث الثاني: ماهية التمويل الإيجاري

يُعَدُّ التمويل الإيجاري ظاهرة اقتصادية ومالية بامتياز، وذلك باعتبار طبيعة الظروف المحيطة بظهوره في المجتمعات الغربية، التي اتسمت بالمنافسة الشديدة بين المُنتِجِينَ والصَّنَاعِيِّين، مما أدى إلى التوسع والبحث عن أسواق جديدة، والعمل على تطوير سبل وأساليب تسويق المنتجات المُصنَّعة بشتى الطرق.

ويَتَنَاوَلُ هذا الجزء من البحث، مفهوم التمويل الإيجاري، مع التطرق لنشأته وتطوره، بالإضافة إلى استعراض خصائصه وأنواعه، ليُختتم المبحث بدراسة المزايا التي يوفرها، على المستويين الكلي والجزئي، وكذا العيوب والمخاطر التي يُمكن أن تعترض المتعاملين وفق هذه الصيغة التمويلية المستحدثة.

المطلب الأول: مفهوم التمويل الإيجاري

للقوف على حقيقة التمويل الإيجاري، وبيان المراد به، يتناول هذا المطلب، تعريفات التمويل الإيجاري، مع التطرق لبعض العقود والمصطلحات ذات الصلة به، وبيان أوجه الارتباط معه.

الفرع الأول: تعريف التمويل الإيجاري

يتناول هذا الجزء من البحث التعريفين اللغوي، ثم الاصطلاحي للتمويل الإيجاري، وهذا بهدف تجلية معناه وإبراز مدلوله.

أولاً: التعريف اللغوي للتمويل الإيجاري

التمويل الإيجاري مركب إضافي من لفظي "التمويل" و"الإيجار"، لِذَا وجب تفكيكه، وتحديد التعريفين اللغويين لكل مفردة من مُكوِّنَيْهِ على حدة.

1. التمويل في اللغة

التمويل مصدر من الفعل تَمَوَّلَ، وجاء في القاموس المحيط: "مُلَّتْ تَمَالٌ وَمِلَّتْ وَتَمَوَّلَتْ وَاسْتَمَلَّتْ: كَثُرَ مَالُكَ، وَمَوَّلَهُ غَيْرُهُ ... وَمُلَّئُهُ بِالضَّمِّ: أَعْطَيْتُهُ الْمَالَ، كَأَمَلْتُهُ"¹. وورد في تعريف آخر: "تَمَوَّلَ الرَّجُلُ صَارَ ذَا مَالٍ، وَمَوَّلَهُ غَيْرُهُ تَمْوِيلًا"².

¹ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 1358، 1359.

² محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 301.

نخلص مما سبق إلى أن المدلول اللغوي للتمويل يرتبط بإعطاء المال للغير من طرف من توفر له المال الكثير، والقائم بذلك يُدعى مُمَوَّلًا، أمَّا التَّمَوُّلُ فهو طلب المال من الغير، ويصدر عن المُمَتَّوِّلِ أو المُمَوَّلِ.

2. الإيجار في اللغة

جاء في لسان العرب: "الأَجْرُ: الجزاء على العمل، والجمع أجور. والإِجَارَةُ من أَجَرَ يَأْجِرُ، وهو ما أعطيت من أَجْرٍ في عمل. والأجر الثواب ... وأجرته الدار أَكْرَيْتُهَا ... وقد أَجْرَتْ يَدُهُ أَي جُبِرَتْ"¹. وعليه، يُمكن حصر معنى مصطلح الإيجار، أو الإِجَارَةُ، في اللغة، في أصلين اثنين؛ يتمثل أولاهما في المقابل المالي أو الجزاء عن العمل أو الكراء، في حين ينصرف الأصل الثاني إلى جبر الكسر.

بالجمع بين التعريفين اللغويين لكلٍّ من مصطلحي التمويل والإيجار، يُمكن القول أن معنى التمويل الإيجاري ابتداءً، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتعامل بالمال، على سبيل المقابل أو الأجرة عن عملية الكراء للعين المتعاقد عليها.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي الوضعي للتمويل الإيجاري

بعد بيان المعنى اللغوي للتمويل الإيجاري، نتناول فيما يلي التعريف الاصطلاحي لهذا المصطلح المركب، لدى كُلِّ من القانونيين والاقتصاديين.

1. تعريف التمويل الإيجاري في الاصطلاح القانوني

أخذ عقد التمويل الإيجاري، منذ ظهوره، أبعاداً قانونية عدَّة، لدى المُشْرَعِّين، على اختلاف مدارسهم وبيئاتهم، وفيما يلي تعريفات القانونيين للتمويل الإيجاري.

1.1. تعريف التمويل الإيجاري في القانون الأمريكي

عرَّفَ التقنين التجاري الأمريكي الموحد التمويل الإيجاري بأنه: "عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"². وهذا ما يبرز البعد الثلاثي

¹ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مرجع سابق، مج 1، ص 58-59.

² السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي - دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2010، ص، 28.

لأطراف عقد التمويل الإيجاري، ويُعفى المؤجر تمامًا من مسؤولية اختيار، تصنيع، أو توريد الأصول المؤجرة.

2.1. تعريف التمويل الإيجاري في القانون الفرنسي

من جهته، عرّف القانون الفرنسي، رقم 66-455، المؤرخ في 2 يوليو 1966، المتعلق بالائتمان الإيجاري، هذا الأخير بأنه: "عمليات تأجير المعدات أو أدوات العمل التي تشتريها مشروعات لأجل التأجير وتظل مالكة لها إذا كانت هذه العمليات أيا كانت طبيعتها القانونية تُحوّل المستأجر إمكانية تملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها مقابل الوفاء بثمن على أن يعتد الاتفاق عند تحديده بما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية"¹. والملاحظ على هذا التعريف أنه أشمل وأعم من التعريف الذي جاء به القانون الأمريكي، بإدراج عناصر أخرى تتمثل في تحديد الطرف المالك للأصول المؤجرة، مع الإشارة إلى إمكانية تملك المستأجر لها، بالإضافة إلى إدراج عنصر هام، يتمثل في ثمن تملك تلك الأصول، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار مبلغ الأجرة التي تحمّلها المستأجر، طيلة فترة التعاقد، التي تسبق التملك.

3.1. تعريف التمويل الإيجاري في التشريع المصري

اعتبر المشرع المصري، من خلال القانون رقم 95 لسنة 1995، المؤرخ في 2 يونيو 1995، أن كل عقد يندرج ضمن النقاط الثلاث التالية يُعدّ تأجيرًا تمويليًا:

1. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له، أو تلقاها من المورد استنادًا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر والمستأجر.

2. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارًا أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته، بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.

¹ مصطفى كمال طه، شريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ط، 1، 2015، ص، 27.

3. كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر، بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي.¹ نستنتج أن المشرع المصري سار على نهج التعريفين السابقين، إلا أنه فصّل في طبيعة الأموال المؤجرة، وأضفى مزيداً من الحرية التعاقدية، في تحديد شروط العقد، لاسيما الأجرة، كما أهمل جانب التمليك.

4.1. تعريف التمويل الإيجاري في التشريع الأردني

جاء في تعريف المشرع الأردني للتأجير التمويلي بأنه: "عقد يأخذ شكل عقد الإيجار إلا أنه يهدف في واقع الحال إلى إعطاء المستأجر حقا عينيا أصليا في المأجور شبيه بحق الملكية مع احتفاظ المؤجر بحق ملكية الأصل لضمان استيفاء حقوقه من المستأجر"²، وفي هذا التعريف إبراز للهدف والغاية من اللجوء إلى هذا العقد التمويلي.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن كلاً من التعريفات القانونية للتمويل الإيجاري، يستند إلى زاوية معينة، فمنها ما أبرز إعفاء المؤجر من مسؤولية الأصول المؤجرة، ومنها ما ركّز على ملكية الأصول للمؤجر وإمكانية تمليكها للمستأجر، ومنها ما اقتصر على تحديد طبيعة الأصول المؤجرة، ومنها ما استند على الهدف من هذا العقد التمويلي، إلا أنها تتفق جميعها في تحديد أركان عقد التمويل الإيجاري، وكذا طبيعة العلاقة الإيجارية التي تربط بين أطرافه.

2. تعريف التمويل الإيجاري في الاصطلاح الاقتصادي

عُرّف التمويل الإيجاري، من المنظور الاقتصادي الوضعي، بأنه: "وضع آلات أو معدات أو أية أصول مادية أخرى، بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها، ويتم التسديد على أقساط يتفق بشأنها تسمى ثمن الإيجار"³، وفي هذا التعريف بيان لأركان العقد، وطبيعة العلاقة بين أطرافه.

¹ عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج) - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص، 14.

² علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، ط 1، 2002، ص، 17.

³ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2003، ص، 76.

كما عُرِّفَ التمويل الإيجاري بأنه: "عملية إيجار لأصل من الأصول الاستثمارية يقوم بموجبها بنك، أو مؤسسة مالية أو شركة مختصة بتأجير العتاد وفق رخصة قانونية من السلطات العمومية لمؤسسات اقتصادية هي بحاجة لاستعمال هذا الأصل لأغراض اقتصادية، وتتم هذه الصفقة وفق عقد مبرم بين الطرفين الذي تحدد فيه شروط الإيجار للأصل"¹. ويشير هذا التعريف، مقارنةً بسابقه، إلى بيان طبيعة الجهة المؤجرة، حيث يُمكن أن تكون بنكاً أو مؤسسة مالية، أو شركة مختصة في التأجير. كما يبرز التعريف ضرورة ترخيص السلطات العمومية للتعاقد، وفق هذه الصيغة التمويلية.

من جهة أخرى، عُرِّفَ التمويل الإيجاري بأنه: "أحد المصادر غير التقليدية للتمويل الاستثماري، متوسط وطويل الأجل والذي ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر بموجب اتفاق تعاقدى بين الطرفين يخول أحدهما حق انتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة، ويجوز للمستأجر في نهاية المدة شراء الأصل المؤجر"²، ويبرز هذا التعريف، فضلاً عن تركيزه على بيان أركان العقد، موقع عقد التمويل الإيجاري من بين مصادر التمويل الاستثماري، متوسط وطويل الأجل. كما يُعتبر هذا التعريف، في نظر الباحث التعريف الجامع لعقد التمويل الإيجاري من المنظور الاقتصادي.

من خلال ما سبق، يُمكن أن نخلص إلى أن هناك ترابطاً وانسجاماً وثيقين، بين كلٍّ من التعريف اللغوي، من جهة، وكذا التعريفات الاصطلاحية للقانونيين والاقتصاديين، لمدلول التمويل الإيجاري، من جهة أخرى.

الفرع الثاني: المصطلحات المرتبطة بالتمويل الإيجاري

بهدف الوقوف على حقيقة التمويل الإيجاري، يتناول هذا الفرع المصطلحات المرتبطة بهذا العقد المالي، والتي يُمكن تقسيمها إلى مصطلحات مرادفة له، ومصطلحات قريبة منه، مع بيان الارتباط به.

¹ عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع إشارة إلى الاقتصاد البنكي الإسلامي كمدخل للنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلدونية، ط 2، الجزائر، 2017، ص، 274.

² معراج هوارى، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري - المفاهيم والأسس، دار كنوز المعرفة، الأردن، ط 1، 1434 هـ - 2013، ص ص، 63-64.

أولاً: المصطلحات المرادفة للتمويل الإيجاري

درَجَ الباحثون على استعمال مصطلحات وألفاظ متعددة، للتعبير عن التمويل الإيجاري، ولعلَّ هذا الاختلاف يعود، في نظر الباحث، لسببين اثنين؛ يرتبط أولاهما بترجمة هذا المصطلح الغربي المنشأ، وثانيهما بالخلفية القانونية التي ارتكز عليها المشرعون، من بلد لآخر، وفيما يلي، لا على سبيل الحصر، بيانٌ لهذه الإطلاقات.

1. التمويل التأجيري

يُعتبر هذا الإطلاق من أقرب المرادفات للتمويل الإيجاري، وهو إطلاق من زاوية اقتصادية، باعتبار العقد ذا طابع تمويلي، بالدرجة الأولى، غير أن اشتقاق صفة التمويل جاء من اسم "التأجير"، بدل اسم "الإيجار".

2. القرض الإيجاري

إن مرَدَّ هذه التسمية يعود إلى الترجمة الحرفية لمصطلح: "Crédit-bail" الذي استعمله المشرع الفرنسي، وذلك باعتبار المؤجر فيه بنوكًا ومؤسسات إقراض، غير أنه بالرجوع لمعنى مصطلح "Crédit" تبين أن معنى هذا الأخير يرتبط "بعنصري الثقة والأمان"¹، وكذا الوثوق بالملاءة المالية للغير²، وهو بذلك، يقترب من الائتمان، ويبعد عن معنى مصطلح القرض المرادف للفظ "prêt"³، بخلاف ما درج عليه بعض الباحثين.

3. الائتمان الإيجاري

يَسْتَنِدُ هذا الإطلاق إلى زاوية مالية نقدية، وهذا من وجهة نظر النظام المصرفي الممثل أساسًا، بالبنوك والمؤسسات المالية، كما أن مصطلح الائتمان أقرب إلى حقيقة التمويل الإيجاري من القرض، باعتبار أن الائتمان هو "صيغة تمويلية مصرفية، تقوم على الثقة التي يوليها المصرف للمدين"⁴.

¹ Kamel CHEHRIT, Lexique des termes de la finance, de la banque, de la bourse et de l'assurance, MLP Editions, Alger, 1999, P 53.

² Michel LEGRAIN et Yves GARNIER, et autres, Le petit Larousse illustré V - 2001, MAURY Imprimeur SA - MALESHERBES, Juillet 2000, P, 280.

³ ليلي مليحة فياض، معجم الطلاب، فرنسي - عربي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 7، 2014، ص، 229.

⁴ عبد العزيز الدغيم، وآخرون، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض المصرفي، بالتطبيق على المصرف الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد، 28، عدد، 3، 2006، ص، 195.

من جانب آخر، فإن المتعارف عليه في القرض هو أن المال المُقْتَرَضَ يكون في الغالب نقوداً لا أعياناً، وهذا لا ينطبق على التمويل الإيجاري الذي يتعلق بالأصول والأعيان، لا بالنقود.

4. الاعتماد الإيجاري المالي

هو إطلاق قانوني، حيث فضّل المشرع الجزائري استعمال لفظ الاعتماد الإيجاري المالي للتعبير عن التمويل الإيجاري، وكَيّفه على أنه "عملية تجارية ومالية"¹، كما ميز المشرع الجزائري بين الاعتماد الإيجاري المالي، والاعتماد الإيجاري العملي الذي لا ينتهي بانتقال ملكية المنقولات أو غير المنقولات المؤجرة إلى المستأجر، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثالث من البحث.

5. التأجير التمويلي أو الإجارة التمويلية

في هذا الاصطلاح وصف للتأجير، لا للتمويل، وهذا للتفريق بين التأجير العادي (التشغيلي)، الذي لا تؤول فيه ملكية المأجور إلى المستأجر، وبين التأجير الذي يرتبط بالتمويل، وفيه تنتقل ملكية الأعيان المؤجرة إلى المستأجر، وهي التسمية التي اعتمدها أغلب الدول العربية.

نلاحظ أن أغلب الاصطلاحات ركّزت على البعد الاقتصادي والمالي، المتمثل في جانب التمويل، ومن ثم وصف طبيعة التمويل بكونه تأجيرياً، كاصطلاحات الأربع الأولى، في حين ركز الإطلاق الأخير على التأجير، ثم أدرج الطابع التمويلي لعملية التأجير بوصف هذا الأخيرة، غير أن هذا الاختلاف في المصطلحات، لا يؤثر في مدلول التمويل الإيجاري، باعتباره يتضمن كلاً من مفهومي التأجير والتمويل، ويربط بينهما في عقد واحد.

ثانياً: المصطلحات ذات الصلة بالتمويل الإيجاري وعلاقتها به

يرتبط التمويل الإيجاري بعددٍ من المصطلحات والمفاهيم القريبة منه، ومن بين هذه المصطلحات: التمويل، البيع الإيجاري (الإجارة الساترة للبيع)، والبيع بالتقسيط، وفيما يلي تعريفٌ بهذه المصطلحات، مع بيان العلاقة التي تربط كلاً منها بعقد التمويل الإيجاري.

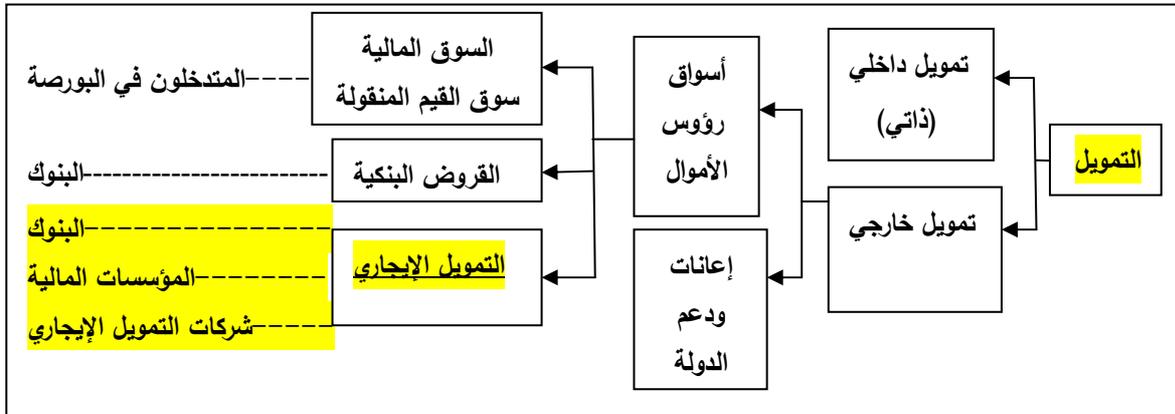
¹ الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق 10 يناير سنة 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، بتاريخ 23 شعبان عام 1416، الموافق 14 يناير سنة 1996، ص 25.

1. التمويل

ينصرف معنى مصطلح التمويل إلى توفير المال الكافي من أجل دفع المصاريف المتعلقة بتحقيق مشروع ما¹. وقد عُرِّفَ بأنه: "تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي، سواءً كان من الموارد الذاتية للشخص، أو من غيره، والتمويل من الغير يسمى انتمائاً، ويقوم على نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى الفئات التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط"²، فالتمويل بهذا المعنى يشمل كل المصادر والموارد المالية.

كما عُرِّفَ التمويل، في المؤسسات المالية الإسلامية بأنه: "إعطاء المال لمن يعمل به من خلال إحدى صيغ الاستثمار الإسلامية"³. وهذا التعريف يستثني التمويل الذاتي، مقارنةً بسابقه، لاقتصاره على نظرة المصارف الإسلامية للتمويل، دون سواها.

نستنتج، من خلال التعريفين السابقين، أن العلاقة بين عقد التمويل الإيجاري والتمويل هي علاقة عموم وخصوص، وذلك باعتباره لا يُمثل سوى إحدى طرق وأشكال التمويل. كما أن الشكل الموالي يوضح بجلاء موقع التمويل الإيجاري من التمويل عموماً، ويستعرض طبيعة المؤسسات المالية التي تختص به.



الشكل رقم 3: موقع التمويل الإيجاري من التمويل⁴

¹ سليمان بوفاسة، أساسيات في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2018، ص، 75.

² محمد عبد الحليم عمر، التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ورقة مقدمة للحلقة النقاشية السابعة، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، سبتمبر 1998، ص، 4.

³ عماد عبد الرحمان بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية وحلول مقترحة، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1436 هـ - 2015 م، ص، 70.

⁴ من إعداد الباحث.

2. الإيجار: (الإجارة البسيطة): (التشغيلية)

عُرّف الإيجار بأنه: "عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"¹، فهو يربط بين مالك الشيء المؤجر ومستأجره، بعقد محدد المدة، يدفع من خلاله هذا الأخير للمؤجر أجره نظير الانتفاع، خلال المدة المتفق عليها. ويتضمن الجدول الموالي مقارنة شاملة بين كل من التأجير التشغيلي (الإجارة البسيطة) والتأجير التمويلي (التمويل الإيجاري)، من المنظور الاقتصادي.

عناصر المقارنة	التأجير التمويلي	التأجير التشغيلي
حقوق الملكية	المؤجر	المؤجر
الهدف	هدف المستأجر هو الحصول على الأصل أو استخدامه خلال معظم العمر الاقتصادي، وكذلك يسعى إلى تغطية كامل تكلفة الأصل أو معظمها خلال مدة التأجير غير القابلة للإلغاء.	هدف المستأجر هو استعمال الأصل المؤجر مدة مؤقتة، ولذلك فإن عقد التأجير التشغيلي يغطي فقط المدة القصيرة التي يستخدم فيها الأصل.
حقوق الاستخدام	المستأجر	المستأجر
العلاقة بين المؤجر والمستأجر	معقدة ومتشابكة وتحتاج إلى قانون ينظمها ويحافظ على حقوق كل طرف فيها وذلك بسبب طول مدة التعاقد والأهمية النسبية لقيمة العقد.	تتسم العلاقة بالسهولة ولا تثير أية مشاكل قانونية وذلك لقصر مدة التأجير.
مدة العقد	طويلة، تقترب من العمر الافتراضي للأصل.	قصيرة، لا تتجاوز المدة التي يحتاج فيها المستأجر لأداء عمله وعادة ما تتجدد سنويا.
مسؤولية تقادم الأصل	يتحمل المستأجر مسؤولية عدم صلاحية الأصل سواء بالهلاك أو بالتقادم.	يتحمل المؤجر مسؤولية عدم صلاحية الأصل سواء بالهلاك أو بالتقادم.
التأمين على الأصل	يتحمل المستأجر تكلفة التأمين خلال مدة العقد.	يتحمل المؤجر تكلفة التأمين خلال مدة العقد.
مسؤولية الصيانة	المستأجر يتحمل الصيانة وإصلاح الأصل.	المستأجر أو المؤجر، بحسب الاتفاق.
تحويل الملكية في نهاية العقد	اتفاقية الإيجار بشكل تقليدي تتضمن تحويل الملكية: عادة تتحول ملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية المدة المتفق عليها، ويمكن للطرفين أن يتفقوا على إعادة الأصل إلى المؤجر دون منافع مالية مستلمة من المستأجر.	المستأجر ليس له الحق في ملكية الأصل بنهاية المدة، حيث يتحول الأصل إلى المؤجر الذي يقوم ببيعه إلى طرف آخر (الاحتفاظ بكامل سعر البيع)، أو يقوم بتأجيره إل طرف ثالث.
اختيار ممول الأصل	المستأجر	المستأجر: (باستثناء إذا كان مملوكا للمؤجر)

الجدول رقم 1: مقارنة بين التأجير التشغيلي والتأجير التمويلي².

¹ يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2021، ص، 6.

² بسام أحمد عثمان، التأجير التمويلي ودوره في تفعيل مشروعات النقل بالسكك الحديدية، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، مجلد، 27، عدد 3، 2011، ص، 612، بتصرف.

يقوم البنك في الإجارة التشغيلية، بشراء السلعة من السوق، ثم يؤجرها للعميل لمدة معينة (تكون عادة قصيرة الأجل)¹، ثم يسترد البنك الأصل المؤجر عند نهاية فترة التعاقد. وتختلف الإجارة التشغيلية عن التمويل الإيجاري، في أمور عدّة، أهمها مدة العقد باعتبارها أطول في التمويل الإيجاري، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمر الاقتصادي للأصل المؤجر، كما يُمكن للمستأجر في التمويل الإيجاري أن يمتلك الأعيان المؤجرة، عند نهاية العقد، وهو ما لا يسمح به عقد الإجارة التشغيلية، هذا بالإضافة إلى طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر، في كلٍّ من العقدين، فهي تتميز بالبساطة والسهولة، في الإجارة التشغيلية، بينما يسودها التعقيد في عقد التمويل الإيجاري، وذلك لكون هذا الأخير جامعاً بين عقدي الإيجار والتمويل.

3. البيع الإيجاري أو الإجارة الساترة للبيع

يأخذ هذا الاصطلاح بعين الاعتبار مآل الأصل المؤجّر، الذي تصير ملكيته في نهاية العقد إلى المستأجر، وكأن هذا الأخير مُشترٍ، كما في عقد البيع. كما أن بعض القانونيين يُكيفون عقد البيع الإيجاري، باستعمال لفظ الإجارة الساترة للبيع، ولم يعتبر بعض فقهاء القانون بعقد الإجارة نظراً للقرائن التي تثبت أنه عقد بيع²، فهو في حقيقته بيع مستتر، أريد به عقد الإجارة، وأضمر فيه البيع، وذلك لإظهار طرفي المعاملة العقد، على أنه عقد إجارة، وإضمارهما لقصد هما المتمثل في البيع.

ويختلف البيع الإيجاري عن التمويل الإيجاري، من وجهين؛ أحدهما يتمثل في كون البيع الإيجاري ظهر كطريقة للبيع المباشر للسلع والمنتجات للزبائن، وكان ظهور هذا التعامل ممهداً لبروز التمويل الإيجاري. كما يختلف هذا الأخير عن البيع الإيجاري، في أن الثاني يتم بين المشتري والمصنع، أو المورد مباشرة، في حين يربط التمويل الإيجاري بين كلٍّ من المورد والمشتري، أو المستأجر، بطريقة غير مباشرة، وذلك بتدخل وسيط مالي يتمثل في مؤسسة التمويل التي يُمكن أن تكون بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة في التأجير³، والتي تتعاقد مع كلٍّ من المورد والمستأجر، على حدة.

¹ سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2012، ص، 51.

² علي جمعة محمد وآخرون، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بالقاهرة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف

والمؤسسات المالية الإسلامية، دار السلام، مصر، ط 1، 1430 هـ - 2009 م، مج 4، ص، 28.

³ ينظر الصفحة 36 من البحث.

4. البيع بالتقسيط

عُرّف البيع بالتقسيط من الناحية الشرعية بأنه: "بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المباعة إلى المشتري حالاً، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة"¹، يتضح من خلال التعريف السابق، أن انتقال الملكية، في البيع بالتقسيط، يكون مترامناً مع انعقاد البيع، وهو ما أكد عليه المشرع المصري، حيث جاء في المادة 430 من القانون المدني المصري أنه إذا وُفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع². غير أن انتقال الملكية في التمويل الإيجاري، هو أمر اختياري بالنسبة للمستأجر، ويكون عند انتهاء العقد. كما أن طبيعة العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري في عقد البيع بالتقسيط، تختلف اختلافاً كبيراً عن ما هي عليه، بين المؤجر التمويلي والمستأجر التمويلي، في عقد التمويل الإيجاري، وهذا ما يُلخص الفرق الرئيسي، بين كلٍّ من العقدين.

المطلب الثاني: تطور التمويل الإيجاري، خصائصه وأنواعه

يتناول هذا المطلب نشأة التمويل الإيجاري وتطوره، وكذا أهم خصائصه والأنواع التي تفرعت عن صورته الأولى.

الفرع الأول: نشأة التمويل الإيجاري وتطوره

تعود جذور نشأة هذا النوع من التعامل إلى عام 1846م في إنجلترا حيث لجأ أحد التجار إلى هذه الطريقة المعروفة في بريطانيا باسم (Hire Purchase) وفي أمريكا باسم (Rent-to-Own) لتوسيع سوق منتجاته وذلك بتشجيع زبائنه على الشراء بالتقسيط لآلاته الموسيقية، ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن لم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع، وإنما أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها.

ثم انتشر بعد ذلك العقد وانتقل من الأفراد إلى الشركات والمصانع، وكان أول هذه المصانع تطبيقاً لهذا العقد هو مصنع "سنجر" لآلات الحياكة في إنجلترا، حيث كان يقوم

¹ محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، د ط، 1434هـ - 2013 م، ج 1، ص، 11.

² سعد الدين مسعد هلال، الثلاثون في القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 1، 1431هـ - 2010 م،

بتسليم منتجاته إلى زبائنه في شكل عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد الوفاء وسداد مبلغ معين على عدد من الأقساط، تمثل في الحقيقة ثمناً لها.¹

وجاء القضاء الإنجليزي، في أواخر القرن التاسع عشر، ليقر هذا النظام تحت اسم الشراء الاستئجاري، بناء على ورود ذكر الشرط الجزائي، في عقد البيع، الذي يعطي البائع حق استرداد الأصل محل العقد في أي وقت، وكان هذا الحكم إيذاناً بمولد التأجير التمويلي في صورته الحديثة.²

ومن المتعارف عليه أن فكرة التأجير التمويلي بزغت بداية في صورتها الأولية المعروفة باصطلاح الليزنج "leasing" في الولايات المتحدة الأمريكية لدى رجل الصناعة الأمريكي "بوث جونيور" الذي كان يملك مصنعا صغيرا لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة. وحال اندلاع حرب كوريا عام 1950 تقدمت القوات المسلحة الأمريكية إلى "بوث" بطلب توريد كميات من تلك الأغذية المحفوظة تفوق طاقة مصنعه إلا أن "بوث" لم يكن يملك المعدات اللازمة لمواجهة هذا الانتاج المتعظم . كما لم يكن لديه الأموال اللازمة لشراء مثل تلك المعدات، تبعا لذلك توصل "بوث" إلى فكرة استئجار مثل تلك المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية اللازمة بدلا من الشراء لها. ورغم عدم إمكانية حصول "بوث" على مؤجر لتلك المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية . وعجزه عن تلبية صفقة القوات المسلحة الأمريكية . المشار إليها . إلا أنه اكتشف أن استئجار المعدات والآلات اللازمة للإنتاج يمكن أن تكون مصدرا للأرباح المتعظمة.

وهكذا سرعان ما سعى "بوث" نحو تأسيس أول شركة للتأجير التمويلي في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 والتي أطلق عليها مسمى: "United states leasing corporation".³

¹ خالد بن محمد بابكر، التمويل بالاعتماد الإيجاري - دراسة فقهية، بحث مقدم لندوة التميز الفقهية الرابعة بعنوان: الاعتماد الإيجاري "Crédi bail - Leasing"، مركز التميز للبحوث والدراسات الاقتصادية، الدار البيضاء، الجزائر، ط 1، 2016، ص، 32.

² بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، دار قنديل، عمان الأردن، ط 1، 2010، ص، 23.

³ قذري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د ط، 2003، ص ص،

15، 16. و : El-Mokhtar BEY, Le leasing et ses principales caractéristiques dans le monde, Revue :

« Finances et développement au MAGHREB », N° 16, Publication de l'IFID, Tunis, Juillet 1995, P 95.

هذا، ويرجع ظهور التمويل الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، وسرعة انتشاره بها، للأسباب التالية:

أ. ضيق أسواق الائتمان متوسط الأجل وعدم انتظامها.

ب. التضيق من مزايا الإهلاك الضريبي للمعدات الإنتاجية.

ج. ازدهار الاقتصاد الأمريكي وتحقيق المشروعات لمعدات ربحية مرتفعة.

د. ضرورة الإحلال المستثمر للمعدات الإنتاجية بفعل التطور التقني المطرد¹.

وبعد النجاح الذي حققه في دولة المنشأ (الولايات المتحدة الأمريكية)، بلغ عدد الجامعات والمعاهد المنخرطة في نظام التأجير التمويلي أكثر من 150، وذلك مطلع الخمسينات من القرن الماضي².

وقد انتشر التأجير التمويلي عالمياً بسرعة، لاسيما في الدول الأوروبية، وكانت البداية في فرنسا عام 1957م، وعندها جرت الفكرة بصورة تنظيمية مختلفة عما هو معروف في الولايات المتحدة الأمريكية، وتم تأسيس (شركة لوكا فرانس) عام 1962م (Loca France)، وكان أول تنظيم تشريعي للتأجير التمويلي في فرنسا سنة 1966 الذي تم تعديله سنة 1984م، ثم أطلقت تسمية (Credit-bail)، على التأجير التمويلي وتعني الائتمان الإيجاري ومن الجدير بالذكر أنه لم يصدر قانون في الولايات المتحدة الأمريكية ينظم التأجير التمويلي إلا في العام 1982م مع ملاحظة أن التقنين التجاري الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية هو الذي كان ينظم أحكام عقد التأجير التمويلي³.

وقد صاحب هذا التطور إنشاء علاقات مهنية دولية بين المتعاملين وفق هذه التقنية التمويلية، وأدى ذلك إلى ظهور عدد معتبر من الأندية المالية المتخصصة في التمويل الإيجاري، على غرار نادي التأجير، ونادي التأجير المتعدد⁴.

والجدول الموالي يبين انتشار التمويل الإيجاري في الدول العربية.

¹ هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها - مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2007، ص ص، 38، 39.

² Mario GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe : Développement et nature juridique, Ed, LIBRAIRIES TECHNIQUES, Paris, 1980, P-P, 85-86.

³ بسام أحمد مسلم حمدان، التأجير التمويلي ودوره في تفعيل مشروعات النقل بالسكك الحديدية، مرجع سابق، ص 25.

⁴ Marie LAURE, L'apport du crédit-bail aux techniques financières, Revue BANQUE, n°364, paris, juillet/août 1977, Paris, P, 798.

الدولة	تاريخ إنشاء أول شركة تأجير	تاريخ صدور التشريع
المغرب	1964	1993
تونس	1984	1994/7/26
مصر	1995	1995
الأردن	1984	2002
لبنان	1999	1999/5/8
الكويت	1999	-
السعودية	2001	-
الإمارات	2003	2000
البحرين	2003	2002
قطر	2003/6/18	-

الجدول رقم 2: نشأة التأجير التمويلي في البلاد العربية¹

الفرع الثاني: مراحل التمويل الإيجاري وخصائصه

يكتسي التمويل الإيجاري طابعا خاصا ومميزا، جعله يمتاز بمجموعة من الخصائص، للوقوف عليها وبيانها بجلاء، يحسن التعرض لمراحله.

أولاً: مراحل التمويل الإيجاري، أطرافه وخطواته

لبيان مراحل التمويل الإيجاري، لا بد من التطرق إلى أطراف هذا العقد وخطواته، ويتناول هذا الجزء من البحث، العناصر السالفة الذكر.

1. أطراف عقد التمويل الإيجاري

تتمثل أطراف عقد التمويل الإيجاري، في المستأجر التمويلي، المؤجر التمويلي، بالإضافة إلى المورد.

1.1. المستأجر التمويلي

يمثل المستأجر التمويلي الطرف الذي يُنشئ عقد التمويل الإيجاري، وذلك من خلال تعبيره عن حاجته التمويلية، وتتم عملية التأجير لصالحه، بحيث يقوم بتحديد مواصفات

¹ حسن محمد الفطاطة، التأجير التمويلي في البلاد العربية - التجربة ومتطلبات التطوير، دار الشعلة للبحوث والاستشارات، عمان، الأردن، ط 1، 2007، ص، 94.

الأصل الذي يرغب في تأجيره بالتفاوض مع المورد مباشرة حول السعر، والمواصفات، حسب احتياجاته، ويقوم باستخدامه مقابل تسديد دفعات إيجارية، وفقا للاتفاق الذي عقده مع المؤجر التمويلي.

2.1. المؤجر التمويلي

يتمثل في أي مؤسسة مالية أو شركة التمويل الإيجاري التي تقبل بتمويل العملية و التي تتميز بالملكية القانونية للأصل موضوع العقد. هذه المؤسسة تقوم بنشاط مالي متخصص بما أن المستأجر هو الذي يتحمل كل الالتزامات التقنية المتعلقة بالأصل المؤجر

3.1. المورد

هو الطرف المسؤول عن تسليم الأصل المطلوب من طرف المؤجر، وفقا للمعايير والمقاييس المتفق عليها بينه و بين المستأجر أما عن الأصل موضوع الإيجار، يمكن أن يكون أصولا عقارية أو منقولة.

2. خطوات عقد التمويل الإيجاري

تتم عملية التمويل الإيجاري، وفق الخطوات التالية¹:

- مبادرة المستأجر التمويلي، بدخوله في علاقة تجارية مع المورد، من أجل اختيار العتاد المراد تأجيره، والحصول على فاتورة أولية.
- بالموازاة، يدخل المستأجر التمويلي في علاقة تعاقدية مع البنك أو شركة التأجير، ويطلعها على رغبته في تأجير الأصول التي اختارها من المورد، وفي حال الموافقة على التمويل، يتم إمضاء عقد التمويل الإيجاري.
- يقوم البنك أو الشركة المؤجرة بطلب الأصول المراد تأجيرها، من المورد، مع تحديد مكان التسليم والأجل الأقصى له.
- يقوم المورد بتسليم الأصول المراد تأجيرها، للمؤجر التمويلي، وعادة ما يفوض هذا الأخير المستأجر التمويلي لاستلامها نيابة عنه.
- يقوم المورد بإرسال فاتورة البيع للمؤجر التمويلي، وكذا وثائق التسليم للأصول المؤجرة، ويسدد المؤجر ثمنها، على ضوء الوثائق التي استلمها.

¹ Eric GARRIDO, Le crédit-bail: outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale, Ed, Revue Banque, paris, 2002, Tomme 2, P, 85.

- يشرع المستأجر التمويلي في سداد الأقساط الإيجارية لصالح المؤجر التمويلي، في مواعيدها خلال مدة العقد.

- عند انتهاء فترة التعاقد، يستفيد المستأجر التمويلي من خيارات ثلاثة: (الشراء، الرد، أو تجديد العقد)، وهو ما سنبينه في العنصر الموالي المرتبط بمراحل التمويل الإيجاري.

3. مراحل عقد التمويل الإيجاري

من خلال تحديد أطراف عملية التمويل الإيجاري وخطواتها، فإن هذا العقد التمويلي يتم، وفق مراحل ثلاث¹، نوجزها فيما يلي:

1.3. المرحلة الأولى: شراء الأصول المعدة للتأجير

تتسم بإنجاز عملية الشراء وفي أغلب الأحيان، يجري الشراء ليس بهدف الشراء فقط و لكن شراء الأصل من أجل تأجيره فيما بعد، وهذا بتدخل ثلاثة أطراف، حيث تشتري مؤسسة التمويل الإيجاري الأصل من المورد لتؤجره إلى المستأجر.

ويؤدّي المؤجر دور الوساطة بين المورد والمستأجر، إلا أن هذه الوساطة تقتصر فقط على الجانب المالي، بدفعه لثمن الأصول المؤجرة، بعيداً عن الجوانب الفنية المتعلقة بهذه الأصول، وبذلك يكون المؤجر هو محور العملية القانونية لأنه يكون طرفاً في كلا العقدتين، أما المستأجر فيعتبر محور العملية من الناحية الاقتصادية لأنه لولا حاجته إلى استخدام هذه الأصول المؤجرة لما تدخل المؤجر التمويلي².

2.3. المرحلة الثانية: تأجير الأصول

تأجير الأصل تطبيقاً للأحكام المرتبطة بالتمويل الإيجاري يسلم المؤجر للمستأجر الأصل الذي يريد تأجيره، فيمكنه من حيازته بسهولة خلال مدة التأجير و يمنحه ضماناً ضد المشاكل الناجمة عن حيازة الأصل المؤجر، و بالمقابل لا يوجد أي ضمان من طرف المستأجر لتأمين استعمال الأصل فيما بعد.

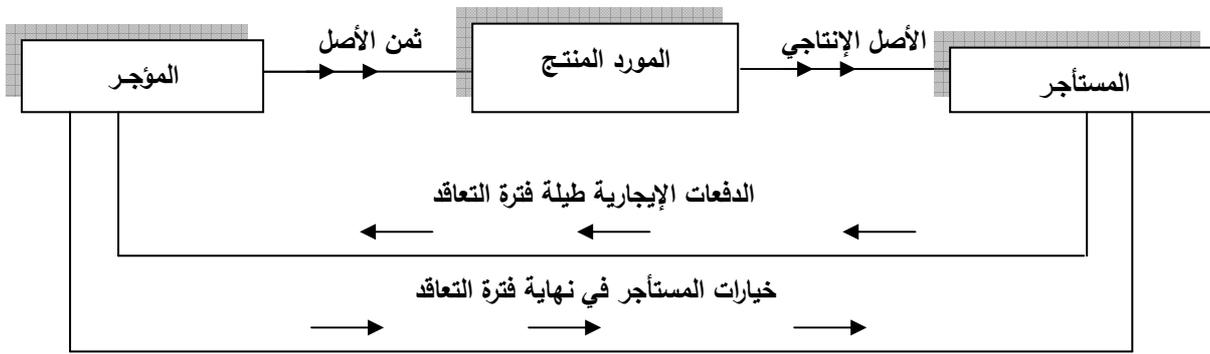
¹ ABDI, Le leasing mobilier : Mode de financement des PME/PMI, Revue CONVERGENCE : (Editée par la Banque : BEA), N° 6, Décembre 2000, Alger, P-P, 23-24.

² ربيعة بن عزوز، مظاهر استغلال القوالب العقدية لتقوية مركز المؤجر في عملية الاعتماد الإيجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، حجم 3، عدد، 2، جوان 2018، ص، 369.

3.3. المرحلة الثالثة: رفع خيار الشراء من عدمه

- في نهاية مدة التأجير المقدر في العقد يجد المستأجر التمويلي نفسه أمام ثلاث خيارات:
- رفع خيار الشراء المنصوص عليه في العقد، واكتساب الأصل والتمتع بالملكية التامة.
- طلب تجديد العقد و التفاوض مع المؤجر لتسديد أقساط أقل من الأقساط المدفوعة سابقا بالنظر إلى القيمة المتبقية للأصل.
- إعادة الأصل إلى المؤجر.

والشكل الموالي يبين سير عملية التمويل الإيجاري:



الشكل رقم 4: مراحل سير عملية التمويل الإيجاري¹

ثانياً: خصائص التمويل الإيجاري

من خلال استعراض أطراف التمويل الإيجاري، خطواته، وكذا مراحلها، يُمكن تحديد الخصائص التي تميز التمويل الإيجاري عن غيره من العقود، وفيما يلي بيانها:

1. التمويل الإيجاري عقد مركب

يجمع عقد التمويل الإيجاري بين أطرافٍ ثلاثة، فالمستأجر التمويلي يقوم باختيار الأدوات بنفسه ويختار موردها أو بائعها، ويناقش شروط بيعها، ويحدد مواصفاتها، طبقاً لاحتياجات مشروعه، ويحدد موعد تسلمها، ولا دخل للمؤجر التمويلي في كل ذلك، وإن كان هو من يقوم بعد ذلك بدفع ثمن شراء الأدوات أو الأصول، فهو يشارك في عملية البيع، بالرغم من أنه ليس طرفاً مباشراً فيها. كما أن البائع يشارك في العملية مع أنه ليس طرفاً تعاقدياً في عقد التمويل الإيجاري، المبرم بين المؤجر والمستأجر التمويليين.

¹ عاشور كتوش، عبد الغني حريري، التمويل بالائتمان الإيجاري، الاكتتاب في عقود وتقييمه: دراسة حالة الجزائر: بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الموسوم بسياسات التمويل و أثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، جامعة بسكرة، الجزائر، يومي 21 و 22 نوفمبر 2006، ص ص، 6-7.

من جهة أخرى، يُعتبر عقد التمويل الإيجاري جامعاً بين كل من عقدي الإجارة والبيع، إذ يبدأ بإجارة منافع الأصول، وينتهي ببيع هذه الأصول المؤجرة، وذلك باعتبار ارتفاع الأقساط الإيجارية التي يدفعها المستأجر، وكذا استفادته، من خيار التملك¹، كل ذلك يجعل من عقد التمويل الإيجاري يكتسي طابع التركيب، كما ينطوي على عنصر التعقيد في العلاقة التعاقدية التي تربط بين أطرافه.

2. التمويل الإيجاري عقد عيني

يقع عقد التمويل الإيجاري على أصول غير منقولة (عقارات)، أو منقولة، وهو يكتسي بذلك، طابعا عينيا، مما يجعله بعيداً عن أسس التمويل الكلاسيكي، التي تقوم على "التمويل العام غير المحدد، والتراكمات المالية والنقدية"²، وهذه من أهم خصائص العقد، التي جعلت المصارف الإسلامية تهتم بدراسته وتطويره.

3. التمويل الإيجاري عقد معاوضة

يقوم عقد التمويل الإيجاري على أساس المبادلة، فالمؤجر التمويلي يقوم بتمويل الأصول مقابل الحصول على بدل الإجارة، إضافة إلى هامش ربح يحققه جزاء هذه العملية، وفي المقابل يقوم المستأجر بالانتفاع بالمأجور لتحقيق أغراضه³.

4. التمويل الإيجاري عقد زمني لازم

يرتبط عقد التمويل الإيجاري ارتباطاً وثيقاً بالزمن، باعتباره يقع أساساً وابتداءً على المنفعة، والزمن عنصر جوهري فيه⁴. كما لا يمكن لأطرافه العدول عنه، بعد الدخول في العقد، وهذا ما يشكل عائقاً جدياً للمستأجر، لاسيما في حالة عدم تمكنه من سداد الأقساط

¹ عزوز مناصره، التمويل بالاعتماد الإيجاري في مصرف السلام الجزائر - رؤية اقتصادية قانونية فقهية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، مجلد، 3، عدد، 2، جوان 2016، ص 199.

² رشيد درغال، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي: اقتصاديات المصارف الإسلامية، دار الوراق للدراسات والنشر، الجزائر، ط 1، 1438 هـ، 2017 م، ص 62.

³ محمد عبد الله بريكان الرشيد، عقد الإجارة المنتهية بالتملك - دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 25.

⁴ المرجع نفسه، ص 26.

كلها، وتفويت خيار الشراء المشروط ابتداء بسداد الأقساط الإيجارية عن آخرها، فيخسر بذلك الأقساط المدفوعة، ويخسر معها إمكانية تملك الأصل المؤجر.

5. التمويل الإيجاري مرتبط بالخيارات

يتمتع التمويل الإيجاري بمرونة كبيرة لأطرافه، لاسيما للمستأجر التمويلي، إذ يسمح لهذا الأخير، عند نهاية فترة تأجير الأصول، من اختيار أحد السبل الثلاثة، التي سبقت الإشارة إليها آنفاً.

الفرع الثالث: أنواع التمويل الإيجاري

تفرعت عن عقد التمويل الإيجاري، أنواع متعددة، أنتجها التطور الاقتصادي، وتعدد حاجات الأفراد والشركات، ونستعرض فيما يلي أهم هذه الأنواع.

أولاً: التأجير التمويلي التملكي أو الرأسمالي للأصول: The capital leasing

يتمثل في قيام شركة التأجير التمويلي بتملك الأصل بشرائه ثم تأجيره للمشروع المستأجر، أو المستفيد، ويلتزم المستأجر بالمقابل بدفع بدلات الإيجار خلال مدة العقد غير القابلة للإلغاء. ويكون له الحق في نهاية الإيجار حق تملك الأصل بالثمن المحدد بالعقد والذي يراعى فيه المبالغ المدفوعة من قبل المستأجر.¹

وينقل هذا العقد كافة الأخطار والمنافع المتعلقة بملكية الأصل إلى المستأجر، وكأنه مالك للأصول المؤجرة.

ثانياً: التأجير التمويلي متعدد الأطراف أو بالرافعة: Leveraged or upgrade Lease

يتعدد الممولون لا المؤجرون، بمقتضى هذه الصورة، إذ يلجأ المؤجر إلى الاقتراض أو الاستدانة من ممولين لتدبير الأموال اللازمة لشراء الأصول فيقترض من المؤسسات المالية أو البنوك.²

ويكون هذا النوع من التمويل في الأصول الباهظة الثمن، كالتعاقد على الطائرات والمصانع الكبيرة.

¹ محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011م-1432هـ، ص 30-31.

² المرجع نفسه، ص 31-32.

ثالثا: التأجير التمويلي البدلي: Leasing revolving

هو نموذج للتأجير التشغيلي مع اختلاف من أن العقد يُحوَّلُ المستفيد طلب استبدال أصل جديد بالأصل المؤجر خلال مدة الإيجار، والمستفيد لا يكون مضطرا لانتظار انقضاء مدة الإيجار لطلب استبدال الأصل وإنما له الحق في ذلك أثناء مدة الإيجار. وهذه الصورة من صور التأجير التمويلي هي أكثر الصور التي تسمح للمشروعات بتحقيق إحلال سريع لأصولها الإنتاجية، ولهذا السبب يكون مقابل تقادي الاضمحلال الاقتصادي للأصل والذي تتضمنه الأجرة أكثر ارتفاعا في التأجير التمويلي البدلي عنه في التأجير التشغيلي.¹

رابعا: التأجير التمويلي اللاحق (المرتبط): البيع مع إعادة التأجير: Sale and lease back

يتمثل في قيام شخص طبيعي أو اعتباري ببيع أصول، مملوكة له، أو جزء منها، إلى شركة التأجير التمويلي، ثم يسترجع هذه الأموال إلى حيازته بالإيجار.² وهذا ما يسمح للشركة المستأجرة بالحصول على السيولة، مع الاحتفاظ بالانتفاع.³ كما يُمكن للشركة توجيه هذه السيولة لتمويل معدات جديدة، أكثر فعالية وربحية.⁴ وعليه، فالهدف من هذه الصيغة هو الحصول على السيولة، إذ يصبح المستأجر بموجبها بائعا، والمؤجر مشتريا.

خامسا: التأجير التمويلي مع الاشتراك في ناتج بيع الأصل

هذه الصورة خاصة بالتأجير التمويلي على السيارات وهي ظاهرة مقصورة على الولايات المتحدة الأمريكية وبالأخص السيارات الخاصة بالأفراد وأحيانا ترد على تمويل الحصول على العربات المخصصة لنقل البضائع أو الأشخاص. و تأجير السيارات مع الاشتراك في ناتج بيعها هو في الأصل تأجير تمويلي يسمح للمستفيد بفسخ العقد بعد مرور سنة من تاريخ إبرامه، و يتعين على المؤجر بيع السيارة بعد استردادها فإذا ما تم البيع اشترك المستفيد في إنتاج البيع بنسبة يحددها الاتفاق.⁵

¹ مصطفى كمال طه، شريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص، 27.

² محمد عابد الشوايكة، المرجع السابق، ص 40.

³ Farouk BOUYACOUB, L'entreprise et le financement bancaire, Ed. CASBAH, Alger, 2000, P 258.

⁴ Bernard COLASSE, Gestion financière de l'entreprise, Ed. PUF, paris, 1982, p 432.

⁵ مصطفى كمال طه، شريف مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص، 27.

المطلب الثالث: مزايا التمويل الإيجاري، عيوبه ومخاطره

يُوفَّرُ التعامل بصيغة التمويل الإيجاري العديد من المزايا، على المستوى الجزئي للوحدات الاقتصادية التي تتعامل وفقه، كما يلعب دورًا هامًا على مستوى الاقتصاد الكلي، ويوفر الكثير من الإيجابيات له، وهذا لا يمنع تضمنه لبعض العيوب والمساوئ والمخاطر التي يتعين التحوط منها، وهذا ما يتناوله هذا المطلب.

الفرع الأول: مزايا التمويل الإيجاري على مستوى الاقتصاد الجزئي

تستفيد أطراف عقد التمويل الإيجاري، المتمثلة في المستأجر التمويلي، المؤجر التمويلي والمورد، من عدد من المزايا، نوردتها فيما يلي:

أولاً: مزايا التمويل الإيجاري للمستأجر التمويلي

يُمكن إيجاز مزايا التمويل التأجيري للمستأجر في العناصر التالية¹:

1. التمويل التأجيري مصدر تمويل عيني يسمح بتوفير للسيولة

إن استئجار الأصول الثابتة يساعد المؤسسة التي تعاني من نقص الموارد المالية على الحصول على الأصول الضرورية دون اللجوء إلى البنوك أو البحث عن شركاء أو زيادة حصص عدد المساهمين، وفي نفس الوقت بإمكانها استعمال الموارد القليلة المتوفرة لديها لأغراض أخرى.

وبناء عليه، يعتبر التأجير مصدر تمويل مقدم من المؤجر إلى المستأجر، فالمستأجر يستفيد من استخدام الأصول الثابتة لفترة زمنية محددة وهذا مقابل دفع أقساط الإيجار المتفق عليها.

2. تخفيض تكلفة الإفلاس

حيث أن الإيجار يماثل القروض لأنه في الحالتين هناك دفع دفعات مالية ثابتة تمثل أقساط الإيجار، وتأثيرها على عائد السهم يماثل دفع أقساط اهتلاك القروض المتمثلة في الفائدة والقرض الأصلي، ولكن من مزايا التأجير في حالة تعرض المستأجر إلى عسر مالي "الإفلاس".

¹ بلوج بوالعيد، التمويل التأجيري كأحدى صيغ التمويل الإسلامي، بحث مقدم للدورة التدريبية الدولية المنظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تحت عنوان: تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، أيام 25-28 ماي 2003، سطيف، الجزائر، ص 6-7.

وعليه، فالمؤسسة المؤجرة بإمكانها استرجاع الأصل الذي هو محل عقد الإيجار، ولكن في حالة القرض فإن عدم دفع أقساط اهتلاك القرض قد يعرض الشركة للإفلاس خاصة عندما يكون الأصل له قيمة سوقية منخفضة، وإن القيام أو محاولة الحصول على الأصل الضامن للقرض ليس أمراً يسيراً، لذلك فإنه كلما ارتفعت مخاطر الإفلاس كلما كانت المؤسسات التمويلية تساهم بتقديم التمويل عن طريق التأجير وليس الاقتراض.

3. تحقيق مزايا الضريبة

يمكن أن تحقق المؤسسة المستأجرة هذه الخاصية إذا كانت مدة الإيجار تقل عن العمر الافتراضي للأصل الذي تقبله مصالح الضرائب، الذي على أساسه يتم حساب قسط الاهتلاك، هنا يمكن تحقيق ميزة ضريبية نتيجة قرار الاستئجار تفوق ما يمكن تحقيقه في حالة القيام بالشراء، ولذلك القيمة الحالية للوفورات الضريبية عند الإيجار تفوق القيمة الحالية للوفورات الضريبية عند الشراء. إضافة إلى ذلك فإن المؤجر يخصم تكاليف الإيجار من الوعاء الضريبي وهذا ما يؤدي في النهاية إلى تخفيض قسط الإيجار الذي يدفعه المستأجر، وبطبيعة الحال هذه الوفورات تكون حسب القانون الضريبي الذي يحدد طريقة قسط الاهتلاك المستعمل هل هو القسط المتناقص أو الثابت.

4. التخلص من قيود الاقتراض

إن الاقتراض بغرض شراء الأصل يعطي الحق للمؤسسة المقرضة بأن تضع شروطها كالرهن أو تعيين وكيل أو تحدد من حرية تصرف الإدارة فيما يخص توزيع الأرباح أو الاستثمار في الأصول الثابتة، وكذلك الإجراءات المختلفة في حالة توقع الإفلاس، فالمؤسسة المؤجرة لها الحق في استرداد الأصل والمطالبة بالتعويض عن الخسارة المحتملة حسب العقد المتفق عليه.

5. تحسين صورة الربحية الدفترية

عند مقارنة مركز السيولة للمستأجر فإن الاستئجار يظهر الربحية الدفترية للمؤسسة في صورة أفضل مقارنة بالاقتراض في حالة شراء الأصل، وهذا لأن قيمة الإيجار تخصم من الإيرادات في قائمة الدخل، أما في حالة الحصول على قرض فيتم خصم قسط الاهتلاك إضافة إلى الفوائد المصرفية، ففي حالة التأجير فإن قيمة الأصل لا تظهر في حساب

الميزانية ولكن تعكس فقط عملية التأجير ماليا بالأقساط المدفوعة كمصروفات في حساب الأرباح والخسائر وهذا عكس الافتراض فظهور الأصل في الجانب الأيمن والقرض في الجهة اليسرى من الميزانية فإن هذا يؤثر على النسب المالية المستعملة في معرفة المركز المالي للمؤسسة.

ثانياً: مزايا التمويل الإيجاري للمؤجر التمويلي

إضافة إلى المزايا التي يوفرها التمويل الإيجاري للمستأجر التمويلي، يستفيد المؤجر التمويلي بدوره من عدد من المزايا، نوجزها في النقاط التالية¹:

1. تحقيق عائد مقبول مع وجود ضمان عيني

يعتبر التأجير التمويلي بالنسبة للمؤجر نشاطاً أساسياً يقوم به ليحقق له عائداً معقولاً لما استثمره من أموال مع وجود ضمان معقول بالنسبة للأصول المؤجرة التي تبقى ملكيتها له، وبهذا يعد وسيلة تمويل إضافية لما يقدمها من خدمة.

2. ارتفاع الربحية وانخفاض المخاطر

إن القوانين الضريبية التي تعفى من الضرائب المستأجرين عند شراء المعدات المؤجرة يمكن أن تظهر في تخفيض أقساط الإيجار، كما أن المؤجر يحقق من هذه الخدمة أرباحاً مقبولة حسب قيمة الإعفاء الضريبي، وفي حالة عدم الوفاء فإن المؤجر في العديد من دول العالم يستطيع بتكاليف قليلة وإجراءات الرهن العادية ولكن ليس بالضرورة أن تتم عملية إعادة الاستملاك بالسرعة المطلوبة، وأن قيمة بيع الأصول قد تكون هامشية في حالة ما إذا لم يلتزم المستأجر بالمحافظة على صلاحيتها للتشغيل.

3. التعرف على موردي الأجهزة والمعدات

في العمليات التي يكون فيها المؤجر طرفاً ثالثاً، وعند الانتهاء من إجراءات التأجير بالسرعة المطلوبة، فإن مورد المعدات والآلات يحصل على قيمة معداته في الوقت نفسه، باعتباره طرفاً في العقد، وهذا ما يؤدي إلى زيادة الثقة بينه وبين المؤجر.

¹ بلوج بوالعيد، المرجع السابق، ص، 8.

4. سيولة التوثيق

يمكن اتخاذ قرارات الاستئجار بسرعة مقارنة بالتسهيلات المصرفية وهذا بطبيعة الحال يسمح بالاستغناء عن التعقيدات المرتبطة بالقروض والترتيبات اللازمة لزيادة رأس المال، لهذا فإن التوثيق في حالة الاستئجار بسيطة وسهلة.

ثالثاً: مزايا التمويل الإيجاري للمورد

يُمكن التعامل وفق صيغة التمويل الإيجاري للموردين من زيادة حجم مبيعاتهم، كما يسمح لهم من نسج علاقات عمل مع المؤسسات المالية والشركات المؤجرة، تسمح لهم من توسيع تعاملاتهم مع مستأجرين جدد. بالإضافة إلى أن التمويل الإيجاري يُعفي الموردين من مغبة التعامل بالتمويل التجاري، مع ما ينطوي عليه من مخاطرة، لاسيما مخاطر عدم السداد.

الفرع الثاني: دور التمويل الإيجاري على مستوى الاقتصاد الكلي

يلعب التمويل الإيجاري دوراً بارزاً، على مستوى الاقتصاد الكلي، وتتلخص مزايا التأجير التمويلي إزاء الاقتصاد القومي في عدة أمور يمكن أن نوجز أهمها بشأن أثر المعدات والأصول على الاقتصاد القومي فيما يلي¹:

أولاً: دفع عملية التنمية الاقتصادية

باعتبار أن التأجير التمويلي لا يستوجب التمويل الكامل بنسبة 100% لتشغيل أصول رأسمالية تمثل إنتاجيتها إضافات للناتج القومي مما تؤدي إلى تعاظم برامج التنمية.

ثانياً: سرعة تنفيذ المشروعات وإخراج ناتجها إلى حيز النور

تبعاً لما يوفره التأجير التمويلي من إمكانيات للشركات . ما كانت تتحقق لها . في غياب هذا النظام . الأمر الذي يستتبع تشغيل مزيد من الأيدي العاملة، إذ يتولى التأجير التمويلي تمويل أصول رأسمالية مما يتطلب تشغيل وتدريب أيدي عاملة جديدة.

¹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص 23 - 25.

ثالثاً: الحد من آثار التضخم على تكلفة عمليات التوسعات أو المشروعات الجديدة

باعتبار أن التأجير التمويلي يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المنشأة لتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة أو تعديل هيكل رأس المال، الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع تكلفة التوسعات المزمع إجراؤها . عما لو تم التعاقد على الأصول اللازمة لتلك التوسعات دون انتظار . وذلك عن طريق التأجير التمويلي إذ أصبح من سمات هذا العصر . أن أسعار اليوم أقل من أسعار الغد ومن ثم يمكن اعتبار التأجير التمويلي عامل ثبات للاستثمارات خلال الكساد الاقتصادي.

رابعاً: التأجير التمويلي يسعى نحو إقامة صناعات أكثر تقنية متقدمة وبالتبعية تيسير عمليات الإحلال والتجديد للمشروعات

هذا ما يؤدي إلى متابعة التقنيات السريعة المتلاحقة لاسيما العملاقة . وهوما يستتبع رفع جودة الإنتاج مع خفض التكلفة . الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى إمكانية المنافسة العالمية عن طريق التصدير للمنتجات بأسعار زهيدة.

خامساً: القضاء على أشكال التمويل القديمة التقليدية

يضحي التأجير التمويلي ساعياً وراء إضافة أساليب حديثة من أساليب التمويل، الأمر الذي يتيح أساليب وأنواع أكثر فاعلية ومرونة إزاء التمويل.

سادساً: السعي نحو تخفيف العبء على ميزان المدفوعات إزاء التأجير التمويلي خارج الحدود

على اعتبار أن التحويلات للخارج تقتصر على القيمة الإيجارية فقط في هذه الحالة، بينما يتم، على العكس، تحويل كامل قيمة الأصل الرأسمالي للخارج في حالة الشراء عن طريق الاستيراد.

سابعا: زيادة فرص الحصول على التمويل اللازم

مما يؤدي إلى خفض التكلفة التي تتحمل بها المشروعات . على اعتبار أن المؤجرين سوف يكون لديهم المرونة والاستعداد على تحمل المخاطر . على خلاف البنوك . طالما كانوا سوف يتقاضون في مقابل ذلك أجرة عادلة يستظلون بها في تغطية التكاليف المترتبة على استهلاك الآلة . خاصة مع إمكانية بيعها للمستأجر .

بالموازاة مع المزايا التي يوفرها التمويل الإيجاري، على المستوى الجزئي لأطرافه، والدور الاقتصادي الذي يلعبه على مستوى الاقتصاد الكلي، قد ينطوي التمويل الإيجاري على بعض العيوب والمخاطر، وهو ما يتناوله هذا الفرع.

الفرع الثالث: عيوب التمويل الإيجاري ومخاطره

بالرغم من الإيجابيات والمنافع التي يتمتع بها التمويل الإيجاري، والتي تعود على كل من المؤجر التمويلي، المستأجر التمويلية، وكذا المورد، بالإضافة إلى دوره في تنمية الاقتصاد الوطني، فإننا نلمس بعض السلبيات والمخاطر التي يمكن أن تتضمنها هذه التقنية التمويلية.

أولاً: عيوب التمويل الإيجاري

ينطوي التمويل الإيجاري على عيوب وسلبيات نذكر منها¹:

- ارتفاع تكلفته مقارنة بتكلفة قرض مصرفي عادي، ويعود هذا الارتفاع عند أخذ بعين الاعتبار قيمة الإيجار المدفوعة من المستأجر إلى المؤجر مع مراعاة تغطية كل من اهتلاك الأصل، تكلفة المال المستثمر، تكلفة الخدمة المقدمة والأخطار المحتملة.
- يفقد المستأجر في نهاية العقد التمتع بالتجهيزات كما يفقد الملكية الاقتصادية أو ملكية الإدارة الاقتصادية.
- إذا قرر المستأجر فسخ العقد قبل نهايته بسبب عدم توافق تجهيزاته المؤجرة مع

¹ عاشور كتوش، عبد الغني حريبي، التمويل بالائتمان الإيجاري، الاكتتاب في عقود وتقييمه: دراسة حالة الجزائر،

مرجع سابق، ص، 18. و Mario GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe : Développement et nature juridique, op.cit, P-P, 35-36.

عملياته الإنتاجية، فإنه مجبر في كثير من الأحيان على مواصلة دفع أقساط الإيجار إلى غاية نهاية العقد، حتى ولو لم يستعمل التجهيزات.

- يربط عقد التمويل الإيجاري المتعاقدين بصفة ضيقة مما يفتح مجال النزاع بينهما.
- يكون التمويل الإيجاري وسيلة جد مكلفة عندما تكون المؤسسة غير قادرة على تحقيق أرباح من خلال اقتصاديات الضرائب.
- تقييد حرية المستفيد في اختيار الآلات و التجهيزات الإنتاجية و هذا نظرا لارتباط المؤسسة المالية المتخصصة في منح التمويل الإيجاري بمجموعة صناعية معينة.

ثانيا: مخاطر التمويل الإيجاري

لا يشكل التمويل الإيجاري في الغالب، أي خطر على المؤجر، باعتباره يقوم ببيع الأصول من أجل تأجيرها نقدا، ويتسلم ثمنها ابتداءً، كما أن أكبر خطر يواجهه المستأجر التمويلي هو فوات التمليك، وخسارته للأقساط الإيجارية، في حالة عجزه عن الوفاء بجميعها. بالمقابل، تتعرض الشركات المتخصصة في التأجير التمويلي إلى مخاطر جمة، وذلك بالرغم من امتلاكها القانوني للأصول المؤجرة، ويُمكن إيجاز هذه المخاطر في ما يلي:

1. المخاطر التمويلية

يتعلق هذا النوع من المخاطر بالوضعية المالية للمستأجر التمويلي، ومدى ملاءته المالية وسمعته، بالإضافة إلى القطاع الاقتصادي الذي ينشط فيه، وكذا مستوى الربحية. ويُمكن للمؤجر التمويلي أن يحتاط من هذه الأخطار، عن طريق دراسة جدية للجوانب المالية والاقتصادية لملف التمويل الذي يقدمه المستأجر التمويلي، وهذا قبل اتخاذ قرار التمويل والدخول في عملية التمويل الإيجاري.

2. مخاطر الأصل المؤجر

ترتبط هذه المخاطر بالجوانب القانونية التي تحكم ملكية الأصل المؤجر، وكذا بطبيعة الأصل المؤجر، وينبغي لمؤسسات التأجير التمويلي أن تتحقق من جودة الأعيان المؤجرة، والمستوى الجيد لخدمات ما بعد البيع.

كما يُمكن للمؤجر التَّحَوُّطُ من هذا النوع من المخاطر عن طريق إبرام اتفاقيات مع مختصين في الصيانة الدورية للأصول المؤجرة.

3. المخاطر المتعلقة بالتمويل الإيجاري الدولي

إن دخول المؤسسة المالية أو الشركة المتخصصة في التأجير التمويلي، في عمليات تمويل إيجاري دولي يستلزم منها، تحليلاً دقيقاً ودراسة وافية للمخاطر المحتملة، والتي يُمكن إيجازها في النقاط التالية:

1.3. الخطر السياسي والتجاري

يُصطلح على هذا الخطر اقتصادياً بخطر البلد الأجنبي، ويُمكن التَّحَوُّطُ منه، انطلاقاً من بعض المؤشرات، لاسيما مؤشرات الاستقرار السياسي واستقرار التشريعات التجارية ومرونتها، بالبلد المعني.

2.3. خطر تذبذب سعر الصرف

تتحوط أغلب البنوك والمؤسسات المتخصصة في التمويل الإيجاري من هذا الخطر، بنقله على المستأجر التمويلي، وذلك بالاتفاق على تحديد الأقساط الإيجارية، بعد سداد الأصول المستوردة. وبهذا يكون التذبذب الحاصل على عاتق المستأجر التمويلي.

3.3. الخطر الجبائي والقانوني

إن المؤجر باعتباره مالكا للأصول المؤجرة، مُعَرَّضٌ للمخاطر الجبائية والقانونية، ويكون أكثر عرضة لذلك في التمويل الإيجاري الدولي، لأن ذلك مرتبط بمدى استقرار التشريعات والنظم الجبائية في الدول المعنية بهذه العمليات.

خلاصة الفصل الأول

إنَّ الشريعة الإسلامية منهجٌ ربانيٌّ شاملٌ ومكتملُ الأركان، إذ يستوعب هذا المنهج جميع مناحي الحياة، من عقيدة وأخلاق وعبادات ومعاملات، وترتكز هذه الأخيرة، على أسسٍ وأصولٍ شرعيةٍ، تتمثل في مجموعة الضوابط والقواعد الفقهية المنظمة لها؛ فمنها ما هو عام، يشمل المعاملات بكل جوانبها ومجالاتها، ومنها ما يختص بالمعاملات والعقود المالية، دون سواها.

كما تُعتبر هذه الأسس والأصول الشرعية مصدرًا للقواعد الفقهية التي من خلالها تتحدد أحكام العقود المالية، لاسيما المعاصرة منها، وهذا عن طريق دراستها وتحليلها، ثم عرضها على هذه القواعد الفقهية والضوابط الشرعية، لتيسير تصورهما وفهماها، من جهة، وكذا سهولة استنباط الحكم الشرعي الصحيح للمعاملة المالية المعاصرة، من جهة أخرى. ويتأتى ذلك ببيان العقود الجائزة منها، والتحذير من التعامل بالعقود غير المشروعة كلياً، أو التي ينطوي بعضٌ منها، على محاذيرٍ شرعيةٍ، في بعض جزئياتها، بإضفاء الضوابط الشرعية عليها، وتفتيحها بما يسمح بتجنب الوقوع في المحذور، وهذا في حال كون أصل المعاملة جائزاً.

ويُمثِّلُ التمويل الإيجاري، أو التأجير التمويلي، الذي يُشكِّلُ محور هذا البحث، أحد أهم العقود المالية المُستجَدَّة، لاسيما في الآونة الأخيرة. وقد نشأ هذا العقد التمويلي، في بلاد الغرب، عند بداية النصف الثاني من القرن الماضي، قبل أن يتطور وينتشر في البلاد الإسلامية كافة. ويُعتبر التمويل الإيجاري عقداً ثلاثيَ التركيب، فهو يجمع بين أطرافٍ ثلاثة، المُورِّدُ والمستأجر والمؤجر، ويتضمن هذا العقد شراء الأصول المراد تأجيرها من المُورِّد، وكذا إجارة منافع هذه الأصول للمستأجر، مع نقل جميع الالتزامات المرتبطة بالأصول المؤجرة إلى المستأجر التمويلي. كما يتيح العقد انتقال ملكية الأصول المؤجرة من المؤجر المالك إلى المستأجر، فيُصبح بذلك المُورِّدُ بائعاً، والمستأجرُ مشترياً.

كما يُوفِّرُ التمويل الإيجاري لأطرافه، عددًا من المزايا، على المستويين الاقتصادي والقانوني، جعلته يلقي قبولاَ ورواجًا كبيرين، في أوساط المؤسسات المالية والمصرفية، وشركات التأجير، وكذا لدى فئات واسعة من الصناعيين والحرفيين والتجار، على حد سواء.

هذا، ويتناول الفصل الموالي من البحث، الجوانب الشرعية للتمويل الإيجاري، بالتعرض للقضايا والمسائل الفقهية الجزئية المرتبطة به، مع بيان حكمه الشرعي.

الفصل الثاني

عقدا التمويل الإيجاري (التقليدي
والمُستحدث) في الفقه الإسلامي

توطئة

على الرغم من اختلاف التشريعات المنظمة لعقود التمويل الإيجاري، وتمايز تطبيقاتها على مستوى المؤسسات المالية والبنوك التجارية، وكذا شركات الإيجار المتخصصة، عبر العالم، إلا أن هذه العقود المعاصرة تتفق بشكل كبير، في الإطار العقدي العام الذي يُنظَّم عملية التمويل الإيجاري، وذلك باعتبار هذه الأخيرة تقنية حديثة، وصيغة تمويلية واسعة الانتشار.

ونظراً لظهور هذا العقد المالي، لأول مرة، في المجتمعات الغربية، فقد تأثر بالبيئة القانونية والتشريعية لهذه المجتمعات غير الإسلامية، وهذا ما يطرح دراسة مشروعية العقد، وتحديد موقعه من الأصول والأسس التي تحكم العقود المالية في الشريعة الإسلامية، لاسيما المعاصرة منها، لِدَا وَجَبَ النظر في مدى اشتمال هذه الصيغة التمويلية المستجدة على محاذير أو مخالفات شرعية، تستوجب بيانها وتجليتها، لِمَا لها من أثر في الحكم الشرعي للمعاملة.

ويتناول هذا الفصل، حكم التمويل الإيجاري في صورته التقليدية¹، ببيان مدى اشتماله على مخالفات أو محاذير شرعية، بالإضافة إلى التطرق إلى عقد الإجارة المنتهية بالتملك الذي يُعدّ في نظر الباحث، تَطْوِيرًا وَضَبْطًا لصيغة التمويل الإيجاري التقليدي، وهذا بالتعرض إلى مفهومه، مع دراسة المسائل الفقهية المرتبطة بهذا العقد المطوّر، من حيث طبيعته والشروط المنظمة لأحكامه، لِيُخْتَمَ الفصل ببيان مواقف مؤسسات الاجتهاد الجماعي، من عقد الإجارة المنتهية بالتملك، مع استعراض صُوَرِهِ، وبيان الحكم الشرعي لكلّ منها.

¹ المراد بالصورة التقليدية لعقد التمويل الإيجاري: الصورة الأولى التي ظهرت في الغرب، وانتشرت عبر العالم، إذ تجمع هذه الصورة بين التأجير والتملك في زمن واحد، مع نقل جميع الالتزامات المرتبطة بالمأجور إلى المستأجر التمويلي.

المبحث الأول: عقد التمويل الإيجاري التقليدي من المنظور الفقهي

عقد التمويل الإيجاري التقليدي يتضمن، مثلما أسلفنا في الفصل السابق، بيعاً يُبرمه المورّد أو المصنّع مع المؤجر التمويلي، بناءً على طلب التمويل الذي يتقدم به المستأجر التمويلي. وتستند المعاملة في كثير من أحوالها، إلى وكالة من المؤجر التمويلي لفائدة المستأجر التمويلي بشراء الأصول المتعاقد عليها، وتسلمها من المورد، بدلاً من المؤجر التمويلي. وبلي ذلك عملية التأمين عليها، ثم وضع هذه الأصول المقتناة والتي أصبحت مملوكة للمؤجر التمويلي، تحت تصرف المستأجر التمويلي، حيث يلتزم الطرف الأول بموجب العقد، بنقل ملكية الأصول المؤجرة إلى الطرف الثاني، ويكون ذلك منصوصاً عليه في العقد.

من جهة أخرى، فإن نقل ملكية الأصول المتعاقد عليها إلى المستأجر التمويلي، لا يتم إلا بعد تأكد المؤجر التمويلي من وفاء الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، لاسيما سداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها المحددة. وبناءً على أن الأصل في المعاملات والعقود المالية الحل، فإن الحكم الشرعي لعقد التمويل الإيجاري التقليدي، يقتضي دراسة مدى اشتماله على مخالفاتٍ أو محاذيرٍ شرعية، وإلا فإنه يبقى على أصل الإباحة. إلا أنه وبعد استقراء الباحث لصيغة التمويل الإيجاري التقليدي تبين أنها تشتمل في أغلب صورها على مجموعة من المحاذير الشرعية.

ويتناول هذا المبحث موقع عقد التمويل الإيجاري التقليدي، من الأسس والضوابط الشرعية المنظمة للمعاملات المالية، وبيان مدى اشتماله على العناصر المحظورة في العقود المالية، لاسيما، الغرر، الربا والظلم، وهذا بهدف تجلية حكمه الشرعي.

المطلب الأول: اشتمال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الغرر

سبقت الإشارة في الفصل الأول، إلى أن الغرر من مبطلات العقود المالية، وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي نهى فيه عن الغرر¹. ولقد أقر فقهاء الأمة أن

¹ سبق تخريج الحديث، ينظر الصفحة 25 من البحث.

الغرر المقصود بالنهاي، هو الغرر المعتبر أو الفاحش، أمّا ما كان يسيراً، يصعب التحرُّرُ منه، فلا بأس به، ولا يؤثر في العقد.

ويتناول هذا المطلب المسائل التي ترتبط بالغرر في عقد التمويل الإيجاري التقليدي، ومن ذلك تردد العقد بين الإجارة والبيع دون استقراره على أحدهما، واشتماله في كثير من الحالات، على التعاقد على ما لَمْ يُمْلِكْ، وما لَمْ يُبْضَ (ما لَمْ يَنْتَقِلْ ضَمَانَهُ)، من طرف المؤجر التمويلي، بالإضافة إلى احتمال فوات تملك المستأجر التمويلي للأصول محل التعاقد، وكذا ارتباط العقد بالتأمين التجاري على الأصول المتعاقد عليها.

الفرع الأول: الغرر في تردد العقد وعدم استقراره

يتعاقد المؤجر والمستأجر التمويليين في عقد التمويل الإيجاري التقليدي على العين (الرقبة) وعلى منفعتها معاً وفي زمن واحد. وهذا ما يُحْدِثُ خَطَأً واختلالاً في الأحكام، طيلة مدة التعاقد.

من جانب آخر، فإن عقد التمويل الإيجاري التقليدي يقترب من عقد البيع بالتقسيط¹، لكن مع شرط احتفاظ البائع بالملكية، وهذا شرط لا تُقَرُّه الشريعة الإسلامية، لأنه مخالف لمقتضى عقد البيع².

ويظهر الغرر بجلاء في تردد عقد التمويل الإيجاري التقليدي بين الإجارة والبيع، دون استقراره على أحدهما، وذلك من خلال الاختلال الحاصل في صيغته ومحلّه وكذا الشروط المرتبطة بالعقد. وفيما يلي بيانٌ لهذه العناصر الثلاثة المتضمنة للغرر، في عقد التمويل الإيجاري التقليدي.

أولاً: الغرر في صيغة العقد

إن صيغة عقد التمويل الإيجاري التقليدي تربط بين التأجير والبيع (التمليك)، وتُصَوِّرُ صيغته على النحو التالي: "أَجْرْتُكَ وَمَلَكْتُكَ ... معاً، بشرط سداد الأقساط الإيجارية"، أو:

¹ ينظر الصفحة 42 من البحث.

² خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 1، 1420 هـ، 1999 م، ص، 91.

"أَجْرُكَ فَإِنْ وَقَّيْتَ بِالْأَقْسَاطِ صَارَتِ الْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ مِلْكًا لَكَ"، فعقد الإجارة المنصوص عليه في العقد، الذي يُفترض أن يقع على منفعة العين دون رقبته، يُمثل في الوقت ذاته عقد بيع على العين المؤجرة، وهذا ما من شأنه أن يحدث تعارضًا واختلالًا، نظرًا لاختلاف الأحكام الشرعية لكل من عقدي الإجارة والبيع، إذا وردا على عين واحدة، وفي زمن واحد.

ثانياً: الغرر في محل العقد

إن الجمع الحاصل في عقد التمويل الإيجاري التقليدي، بين عقدي الإجارة والتمليك أنتج وضعيةً مُختلَّةً، إذ أن محل التعاقد يتمثل في الوقت ذاته في العين والمنفعة، كما أن المقابل المالي الذي يدفعه المستأجر التمويلي عبر أقساط إيجارية، يتضمن ثمن العين التي من المقرر أن توَّول إلى هذا الأخير، تحت مسمى الأجرة.

تأسيساً على ما سبق، فإن ما يبذله المستأجر التمويلي من أقساط إيجارية، يتنافى مع أحكام الأجرة، في الشريعة الإسلامية، فهذه الأخيرة: "تُمَلَّكُ بالعقد، وتُسْتَحَقُّ بالتسليم وتَسْتَقِرُّ بمضي المدة"¹.

غير أن واقع الأجرة في عقد التمويل الإيجاري التقليدي مختلف عن ذلك، فهي تُبذل في حقيقة الأمر، نظير الاستفادة من تَمَلُّكِ المستأجر التمويلي للأصول المتعاقد عليها، وليس نظير انتفاعه بهذه الأصول، وإلا لَمَا رَضِيَ بَأَنْ يَتَصَرَّفَ مَعَ الْأَصُولِ الْمُؤَجَّرَةِ تَصَرَّفَ الْمَالِكِ، مِنْ تَحْمُلِ لُضْمَانِ الْأَعْيَانِ، صِيَانَتِهَا، وَالتَّأْمِينِ عَلَيْهَا، وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْإِلْتِمَاتِ الَّتِي تَقَعُ عَلَى عَاتِقِ الْمُلَّاكِ، وَفِي هَذَا جِهَالَةٌ لِقِيَمَةِ الْأَجْرَةِ.

وتُعتبر المعاملة بهذا الشكل، في حقيقتها "بيعاً مسمى إيجاراً لئلا تترتب عليه آثار البيع، فمن جهة البائع يحتفظ بملكيته، ومن جهة المشتري لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث أن الأقساط إذا وفي بها نشأت عن الوفاء

¹ علي محي الدين القره داغي، إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط 1، 1437 هـ، 2016 م، ص، 222.

بها نقل الملكية بأثر رجعي، ونقل ملكية العين من آثار البيع وليس من آثار الإجارة، فهذا العقد بهذه الخصائص هو عقد غرر ومجازفة¹.

ثالثاً: الغرر في شروط العقد

إن تردد عقد التمويل الإيجاري التقليدي بين عقدي الإجارة والبيع، باشتراط اجتماعهما على عين واحدة، في زمن واحد، أدى إلى تأرجح صفة المتعاقدين التمويليين، بين أمرين لا يُمكن الجمع بينهما في زمن واحد، إذ أن المؤجر التمويلي يُعتبر، في الوقت ذاته، بائعاً، والمستأجر التمويلي يُعتبر مشترياً للأصول محل التعاقد، وهذا ما أنتج اشتراط اجتماع العقدين على عين واحدة في زمن واحد، وأضفى على العقد صفة الاحتمالية مما جعله مصدراً للغرر.

من جهة أخرى، فإن اشتراط نقل الالتزامات المرتبطة بالعين محل العقد، من المؤجر التمويلي (المالك)، إلى المستأجر التمويلي، كتكاليف الضمان والصيانة، يُشكّل بدوره غرراً آخر، لأن ذلك يُعتبر سبباً في جهالة حجم التزامات المستأجر التمويلي، وما يترتب عن ذلك من جهالة للأجرة والثلث.

بناءً على ما سبق، يُمكن القول بأن عقد التمويل الإيجاري التقليدي، متردد بين عقدي الإجارة والبيع، دون استقراره على أحدهما، "وما دام البيع معلقاً على أداء الثمن والثلث مؤجل؛ فإنه لا يمكن تحديد ماهيته"²، وهذا ما يجعل التكييف الشرعي للعقد وتخرجه على أحد العقود المالية المسماة غير ممكن، فضلاً عن ترتيب آثاره الشرعية عليه، وقد سبق بيان مواطن الغرر في العقد، من حيث صيغته ومحلّه وكذا شروطه.

الفرع الثاني: الغرر في الملك والقبض، وفي احتمال فوات التمليك

ينطوي عقد التمويل الإيجاري التقليدي عادةً على بعض أوصاف البيوع المنهي عنها، لما تشتمل عليه من غرر فاحش، ومن ذلك، تعاقد المستأجر والمؤجر التمويليين على أصول

¹ خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص، 93 نقلاً عن: عبد الله بن بية،

الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع، 5، ج، 4، ص، 2669.

² خالد الحافي، المرجع السابق، ص، 94.

وأعيان لم تدخل بَعْدُ في ملك هذا الأخير، أو لم يتم قبضها (انتقال ضمانها) من طرفه، بالإضافة إلى تعريض مصالح المستأجر للخطر، من خلال احتمال فوات تَمَلُّكِهِ للأصول المتعاقد عليها.

أولاً: الغرر في الملك والقبض

إن تركيز المؤجر التمويلي، في عقد التمويل الإيجاري التقليدي المتردد بين البيع والإجارة، مُنْصَبٌ على الشق المالي للمعاملة: (فهو يبذل الأموال لشراء الأصول بهدف استرجاع هذه الأموال، وفق أقساط إيجارية تتضمن ثمن الشراء مع زيادةٍ عليها تتوافق مع مدة العقد)، وهذا ما يجعل المؤجر التمويلي، يُهْمَلُ في كثير من الأحيان، ضرورة ارتباط عقد التمويل الإيجاري التقليدي بالضوابط الشرعية لعمليتي الشراء والتسليم، ودون مراعاة زمن تمكين المستأجر التمويلي من الانتفاع الفعلي. وبذلك يكون العقد مشتملاً على غررٍ في تملك الأعيان المؤجرة، وكذا قبضها وانتقال ضمانها من المورد إلى المؤجر التمويلي.

1. الغرر في ملك العين

من الأمور المقررة في الشريعة الإسلامية، أن يكون محل العقد موجوداً ومملوكاً زمن التعاقد، باستثناء ما كان موصوفاً في الذمة وصفاً دقيقاً منضبطاً، ومن ذلك، عقود السلم والاستصناع والإجارة الموصوفة في الذمة بشروطها. غير أن الواقع العملي لعقد التمويل الإيجاري التقليدي حاد عن هذا الأصل المعتبر، إذ يبدأ سريانه في كثير من الحالات، قبل تملك الأصل المؤجر، ويكون ذلك باتفاقٍ بين المؤجر والمستأجر التمويليين على تأجير المعدات قبل شرائها بتحديد أجل في العقد، كثيراً ما يتم تجاوزه، وهذا شبيه ببيع ما لا يملك المنهي عنه في الإجارة المُعَيَّنَة¹.

ويستند النهي إلى حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أتاه حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت: يأتييني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع، قال: "لا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"².

¹ علي محي الدين القره داغي، إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص، 221.

² أخرجه أبو داود: شعيب الأرنؤوط، السنن، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 1430 هـ، 2009 م، كتاب البيوع

2. الغرر في القبض وانتقال الضمان

يبدأ سرّياً عقد التمويل الإيجاري التقليدي وحساب الأجرة، في بعض الحالات، بعد شراء الأصول محل التعاقد، ولكن قبل التسليم والتركيب، وذلك بحساب الأجرة من يوم العقد مباشرة، وهذا لا يجوز، لعدم التسلم والقبض، وعدم تمكن المستأجر من الانتفاع، ومن المعلوم أن الإجارة تمليك المنفعة، وهذا لم يتحقق، كما يدخل في باب النهي عن الربح فيما لم يُضْمَن¹.

ومستند هذا النهي ما رواه عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -: "لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"².

ثانياً: احتمال فوات تملك الأصول على المستأجر التمويلي

ينص عقد التمويل الإيجاري التقليدي، في الغالب، على أن أيّ تخلفٍ أو توقّفٍ من المستأجر التمويلي عن سداد الأقساط الإيجارية، لأي سبب كان، أو هلاك الأصل المتعاقد عليه، يؤدي إلى انفساخ العقد، ويؤدي ذلك بالضرورة إلى فوات تملك المستأجر التمويلي للأصول المتعاقد عليها.

وهذا من قبيل الغرر في الحصول الذي يُبطل عقود المعاوضات، والمقصود به، هو "أن محل العقد مع كونه موجوداً - يكون على خطر الحصول عليه - بحيث لا يدري عند

والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم، 3503 - والترمذي: السنن، بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1996، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1232 - والنسائي، السنن الصغرى، عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط 2، 1406 هـ، 1986 م، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم: 4613 - وابن ماجه، السنن، شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط 1، 1430 هـ، 2009 م، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، حديث رقم: 2187.

¹ علي محي الدين القره داغي، إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 222.

² رواه بهذا اللفظ: الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1234 - وأبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم: 3504 - والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 4611 - وروى الجزء الأخير من الحديث: "ولا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"، ابن ماجه: كتاب البيوع - باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، حديث رقم: 2188.

التعاقد هل يحصل على المقابل الذي بذل فيه العوض أم لا؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول¹.

ومن الأمثلة على ذلك، بيع السمك في الماء، ففي هذه الحالة الطير موجود، لكن إذا قمنا بدفع ثمن مقابل الحصول عليه، فهل يمكن فعلاً الحصول عليه؟، لأن ذلك أمر احتمالي، وقد ندفع المقابل ولا نحصل عليه.

بتطبيق مدلول غرر الحصول على عقد التمويل الإيجاري التقليدي، فإن المستأجر التمويلي مُعَرَّضٌ بصورة كبيرة، إلى عدم تمكنه من الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية، أو جزء منها في مواعيدها، لأسباب قد تكون خارجة عن نطاقه، وهذا ما سيحرمه لا محالة من التَّمَلُّك، بالرغم من أن الأقساط الإيجارية التي كان يدفعها تمثل في الحقيقة جزءاً هاماً من ثمن العين التي تم التعاقد عليها، وعليه فإن احتمال فوات التَّمَلُّك على المستأجر التمويلي يظل قائماً، طيلة مدة العقد.

والأولى أن يقتصر فوات التَّمَلُّك على المستأجر التمويلي على الحالات التي يكون لهذا الأخير يدٌ فيها، باعتبار أن العقد لازمٌ، ولا يتعدى إلى الحالات التي يكون المؤجر التمويلي سبباً في حدوثها، أو الحالات التي تتعلق بهلاك المأجور، دون تعدُّ أو تقصيرٍ من المستأجر التمويلي، باعتباره أميناً عليها. كما أن مقتضى العدل يستوجب اكتفاء المؤجر التمويلي، بأجرة المثل في حال انفساخ العقد، واعتبار العقد إجارةً تشغيليةً.

الفرع الثالث: ارتباط عقد التمويل الإيجاري التقليدي بالتأمين التجاري

يَشْتَرطُ المؤجر التمويلي على المستأجر التمويلي عادةً، تأمين الأصول المؤجرة ضد كافة الأخطار، ويكون التأمين على نفقة هذا الأخير، وتحت مسؤوليته، لاسيما في ما تَعَلَّقَ بوجود تجديده دورياً.

وَيُعَرَّفُ التأمين بأنه: "عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له (أو المستأمن)، يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المستأمن لمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً

¹ علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 4، 1441 هـ - 2019 م، ص، 168.

مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن¹.

من جانب آخر، فإن عقد تأمين الأصول المتعاقد عليها، يطرح إشكالاً شرعياً، وذلك لأنه من التأمين التجاري المحرّم، مع ما ينطوي عليه هذا الأخير من اجتماع لأنواع الغرر المبطل لعقود المعاوضات؛ كغرر الوجود، غرر الحصول، الغرر في مقدار العوض، والغرر في الأجل، وَيَرْجِعُ ذلك إلى أَنَّ عنصر الخطر (القائم على الاحتمال) يُعَدُّ من أهم أركان التأمين التجاري، وهذا ما أدى إلى "وضعه تحت عنوان عقود الغرر لدى رجال القانون"²، وفيما يلي بيان أنواع الغرر السالفة الذكر.

أولاً: الغرر في الوجود

يُعتبر الغرر في الوجود من أشد أنواع الغرر المبطل للمعاوضات، وقد ذكر الفقهاء بطلان بيع المعدوم، وألحقوا به ما احتتمل الوجود والعدم³.

بتطبيق هذا المبدأ على عقد التأمين يلاحظ أن مبلغ التأمين، وهو دين في ذمة شركة التأمين، غير محقق الوجود؛ لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، فيوجد بوجوده، وينتفي بانقائه، ومن المعروف أن رجال القانون وخبراء التأمين يُسَلِّمُونَ بتلك الخاصية للتأمين (أنه من عقود الاحتمال)، ويرون أنه لا يتصور وجوده بدونها⁴.

ثانياً: الغرر في الحصول

سبق بيان المراد من الغرر في الحصول⁵، وبتطبيقه على عقد التأمين التجاري يتبين اشتماله على هذا النوع من الغرر؛ لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد هل سيحصل على

¹ مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت سوريا، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، ص 19.

² وهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 2، ج 2، ص 372.

³ صالح العلي، سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي، دار النوادر، سوريا، ط 1، 1431 هـ - 2010 م، ص 165.

⁴ المرجع نفسه، ص ص، 165 - 166.

⁵ ينظر الصفحة 66 من البحث.

العوض أم لا؟ إذ أن ذلك متوقف على واقعة احتمالية مستقبلية هي وقوع الخطر المؤمن منه، وقد يقع، وربما لا يقع. فإذا كان هذا النوع من الغرر، فقد قرر الفقهاء بطلان العقد المشتمل عليه، ووجب القول ببطلان عقد التأمين؛ لاشتماله على الغرر في الحصول.¹

ثالثاً: الغرر في مقدار العوض

ذكر الفقهاء هذا النوع من الغرر من بين الأنواع المؤثرة في عقود المعاوضات بالبطلان، ويُقصد بالغرر في مقدار العوض، عدم معرفة مقدار ما سيحصل عليه كل واحد من المتعاقدين،² وهذا ما يتنافى مع الأسس والقواعد الشرعية، لاسيما المتعلقة بعقود المعاوضات.

وينطوي عقد التأمين على الغرر في مقدار العوض، فالمستأمن في التأمين من الأضرار يجهل وقت التعاقد، مقدار العوض الذي ستدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه، ذلك أن هذا النوع من التأمين لا يمنح المستأمن إلا مقدار ما أصابه من ضرر بسبب وقوع الحادث المؤمن منه، ولو كان مبلغ التأمين المنفق عليه أكبر من ذلك.³ ناهيك عن ارتباط عقد التأمين التجاري بالغرر في الأجل، وهو ما سيأتي بيانه.

رابعاً: الغرر في الأجل

اشتراط الفقهاء لصحة البيع ونحوه، من عقود المعاوضات، أن يكون الأجل معلوماً، وأن العقد الذي يكون فيه الأجل مجهولاً باطل بالاتفاق.⁴ وتقوم عقود التأمين في الجملة، على جهالة الأجل؛ لأن الخطر المؤمن منه حادث محتمل الوقوع، لا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين، وهكذا تتطافر عناصر التأمين في تأكيد معنى الاحتمال الملازم للخطر بما يجعل وقت وقوعه أمراً مجهولاً.⁵

¹ صالح العلي، سميح الحسن، المرجع السابق، ص، 166.

² المرجع نفسه، ص 167.

³ المرجع نفسه، ص ص، 167 - 168.

⁴ علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، مرجع سابق، ص، 171.

⁵ صالح العلي، سميح الحسن، المرجع السابق، ص، 169.

من جهة أخرى، استند مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته الثانية¹، على اعتبار عنصر الغرر العلة في تحريم التأمين التجاري، وجاء في قراره رقم 9 (2/9): "أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً"².

هذا، وقد خالف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا قرار المجمع ورأى أن التمييز بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني لا سند له، مُعلِّلاً موقفه بأن كلاهما قائم على فكرة التعاون على تفتيت الأضرار وترميمها ونقلها من رأس المصاب وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من الرؤوس لقاء كُفَّةٍ بسيطة³.

والراجع في هذه المسألة، هو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي بتحريم التأمين التجاري، وذلك استناداً إلى عنصر الغرر الفاحش الذي يكتنف عقود التأمين التجاري، بالإضافة إلى كثير من الشروط الجائرة التي تفرضها شركات التأمين التجاري على المستأمنين، بهدف تعظيم أرباحها.

تأسيساً على ما سبق، يتبين اشتغال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الغرر بأنواعه، ويتجلى ذلك بصورة كبيرة على مستوى العقد وشروطه، وكذا من خلال ارتباطه الوثيق بعقد التأمين التجاري القائم بدوره على الغرر.

المطلب الثاني: اشتغال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الربا والظلم

بالإضافة إلى عنصر الغرر الفاحش الذي يشوب عقد التمويل الإيجاري التقليدي، فإن هذا الأخير يشتمل في كثير من أحواله، على محاذير شرعية أخرى، ترتبط أساساً بكبيرة الربا، بالإضافة إلى عدم مراعاة مقصد العدل في الحقوق والالتزامات، بين أطراف العقد، مما جعله يقترب كثيراً من عقود الإذعان، التي تقوم في الغالب، على الظلم واستغلال أحد

¹ المنعقدة بجدة في الفترة: 10-16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافقة للفترة 22-28/12/1985 م.

² ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 2، ج، 2، ص، 545.

³ مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، مرجع سابق، ص، 151.

المتعاقدين لحاجة الطرف الضعيف في العقد، بإملاء شروطه التعسفية تقويةً لمركزه التعاقدية.

ويتعرض البحث، من خلال هذا المطلب، إلى العناصر التي تشتمل على الربا في عقد التمويل الإيجاري التقليدي، بالإضافة إلى اشتماله على عنصر الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وهو ما يتنافى مع مقصد العدل في العقود المالية.

الفرع الأول: اشتمال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الربا

يتناول هذا الفرع مدى اشتمال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الربا، وذلك بدراسة مسألة اشتراط غرامات التأخير على المستأجر التمويلي، وكذا صورية العلاقة الإيجارية بين طرفي العقد، بالإضافة إلى ارتباطه بالتأمين التجاري، وذلك من زاوية انطواء هذا الأخير على عنصر الربا.

أولاً: اشتمال العقد على غرامات التأخير

المراد بغرامات التأخير في الدين كل زيادة مالية على أصل الدين، وتكون باشتراط الدائن زيادة مبلغ من المال (مقطوعاً كان أو نسبةً من أصل الدين)، في حالة عدم السداد مطلقاً، أو في حالات تسجيل تعثر أو تأخر في سداد الدين، عند تاريخ الاستحقاق المتفق عليه، بين أطراف العقد.

ومن المقرر أن اشتراط غرامات التأخير في الديون محرم، بحكم أن هذه الغرامات من ربا الجاهلية الذي يقوم على: "أَنْقُضِي أُمَّ تَرْبِي" التي ساد التعامل على أساسها في الجاهلية، وقد ورد تحريم ذلك في قوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }- (سورة البقرة، الآية 275).

وقد ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين¹، إلى جواز التعويض المالي عن الضرر الذي يمكن أن يلحق الدائنين جراء تماطل الموسرين والقادرين على الوفاء بديونهم في مواعيدها، وذلك بتمكينهم من التنصيص على التعويض المالي في البنود التعاقدية، دون تحديد مقداره،

¹ أبرزهم: مصطفى أحمد الزرقا والضرير.

سداً لذريعة الربا، وقد استند هذا الفريق إلى اعتبار أنّ تأخير الوفاء بالدين في أجله يلحق ضرراً بالدائن وجب جبره بالتعويض المالي¹، لأنه ظلم لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ"²، وحديثه أيضاً: "لِيُ الْوَاجِدُ يُحِلُّ عَقُوبَتَهُ وَعَرَضُهُ"³.

غير أن هذا الرأي غير مُسَلَّم به، لأنه قد يُتَّخَذُ وسيلةً إلى ربا الجاهلية، الذي سبق بيان حرمة، وكذا لأن الضرر الذي يحصل غير متحقق فعلا في جميع الحالات، بل هو أمر احتمالي الحصول.

من جهة أخرى، مَيَّزَت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁴، بين صنفين من المدينين: (معسرون، وموسرون ماطلون)، فبالنسبة للمدينين المعسرين، وجب على الدائنين مراعاة ظروفهم، وإمهالهم إلى حين تيسر أحوالهم، عملاً بقوله - عز وجل - : {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ} - (سورة البقرة، الآية 280).

أما المدينون الموسرون الماطلون، فقد خصصت الهيئة معياراً شرعياً مستقلاً خاصاً بأحكام التعامل معهم، جاء فيه: "تَحْرُمُ مَاطِلَةُ الْمَدِينِ الْقَادِرِ عَلَىٰ وِفَاءِ الدِّينِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلدَّائِنِ اشْتِرَاطُ التَّعْوِضِ الْمَالِيِّ نَقْدًا أَوْ عَيْنًا، عَلَى الْمَدِينِ، إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ سَدَادِ الدِّينِ، سِوَا نَصِّ عَلَى مَقْدَارِ التَّعْوِضِ أَمْ لَمْ يَنْصَ، وَسِوَا كَانَ التَّعْوِضُ عَنِ الْكَسْبِ الْفَائِتِ (الفرصة

¹ مصطفى أحمد الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، جدة، ع 2، رجب 1417، ص، 9.

² حديث متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، حديث رقم: 2287 - وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مظل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، حديث رقم: 1564.

³ أخرجه: أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم: 3628 - والنسائي، كتاب البيوع، باب مظل الغني، حديث رقم: 4689 - وابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، حديث رقم: 2427.

⁴ هي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991 ومقرها الرئيس مملكة البحرين، ولها منجزات مهنية بالغة الأثر، على رأسها إصدار 100 معياراً، في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة، بالإضافة إلى المعايير الشرعية التي اعتمدها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها إلزامية أو إرشادية: (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، دار الميمان، الرياض، د ط، صفر 1437 هـ - ديسمبر 2015 م، ص ص، 21-31، وكذا الموقع الرسمي للهيئة: www.aaoifi.com)

الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة. كما لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عينا عن تأخير الدين¹.

في مقابل ذلك، أجازت الهيئة للدائن "اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، كما أجازت للدائن طلب بيع الرهن لتسييله"². كما حمّلت الهيئة المدين المماطل المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل دينه³.

يتبين من خلال ما سبق أن غرامات التأخير التي يشتمل عليها عقد التمويل الإيجاري التقليدي تُعدُّ من الربا الصريح، ولا يُمكن للمؤجر التمويلي، في أي حال من الأحوال، وتحت أي ظرف من الظروف، أن يشترطها أو يفرضها، حتى وإن كان المستأجر التمويلي موسراً مماطلاً.

ثانياً: صورة الإجارة في العقد

تظهر صُورِيَةُ الإجارة في عقد التمويل الإيجاري التقليدي بجلاء كبير، وذلك في عدم ارتباط سداد الأجرة بالاستلام الفعلي للأصول المتعاقد عليها، والشروع في استيفاء المنفعة، فإذا توقفت المنفعة لأي سبب كان، ولو لم يكن للمستأجر التمويلي يد في ذلك، فإن الدين يثبت في ذمة هذا الأخير، ويصبح مطالباً بدفع الأقساط الإيجارية، على الفترات المستقبلية.

إن هذه الوضعية المخلة تجعل العقد يقترب كثيراً من الربا، فكأن المؤجر التمويلي منح أموالاً للمستأجر التمويلي، استقرت ديناً في ذمته، على أن يردها بأكثر منها، دون أدنى مراعاة لضوابط المعاملة المالية التي تقتضي الالتزام بأحكام الإجارة إن اعتُبرَ العقدُ إجارةً، ومن ذلك، الاستيفاء الفعلي للمنفعة وتحمل المالك لضماتها، أو الالتزام بأحكام البيع في حالة اعتبار العقد بيعاً كتسليم العين المؤجرة ونقل ملكيتها بما يسمح للمستأجر التمويلي من التصرف فيها.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، المرجع السابق، ص، 93.

² المرجع نفسه، ص، 94.

³ المرجع نفسه.

تأسيساً على ما تقدم، فإن عقد التمويل الإيجاري التقليدي يعامل معاملة القرض الربوي، ويُصنَّف ضمن القروض متوسطة وطويلة الأجل، لدى مؤسسات الإقراض، ويختلف اختلافاً جوهرياً عن التمويل الإسلامي الذي يقوم على المشاركات والمدائبات، حيث تتضبط هذه الأخيرة بالتملُّك والقبض، وترتيب آثار العقود عليها، وفق ما تُقرُّه الشريعة الإسلامية، وعقد التمويل الإيجاري التقليدي يحيد كثيراً عن هذه الأسس والأصول الشرعية، مما يجعل الإجارة فيه تتسم بالصورية، لعدم ترتيب آثارها على العقد، وهذا ما يجعل شبهة الربا قائمة في هذا العقد المالي.

ثالثاً: ارتباط العقد بالتأمين التجاري

بالإضافة إلى انطواء عقد التأمين التجاري على أنواع الغرر الأربعة، التي سبق بيانها، في المطلب السابق، فإن بعض العناصر المكوِّنة لعقد التأمين التجاري تشتمل على الربا بنوعيه، ومن ذلك: مقدار العوض والأجل، إذ يرتبط العنصر الأول بربا الفضل، في حين يرتبط الثاني بربا النسيئة.

وعليه، فإن ما يدفعه المستأمن نقداً قد يرد عليه أكثر أو أقل عند حدوث الخطر المؤمن منه نسيئة، من خلال عقد قائم على المعاوضة مثل البيع، وحينئذ رد النقد المدفوع أقل أو أكثر بعد فترة، فإذا اعتبر العقد معاوضة، مثل البيع فحينئذ صار بيع نقد بنقد أقل أو أكثر نسيئة، بل نقد مجهول الكمية إلى أجل¹. وهذا ما يؤكد اشتغال عقد التأمين التجاري، على الربا بنوعيه.

من خلال ما تقدم، يُمكن القول بأن عقد التمويل الإيجاري التقليدي يشتمل على عنصر الربا، وذلك من وجهين؛

- يتجلى أولاهما في صلب العقد، وكذا في طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطرافه؛ وذلك من خلال اشتراط المؤجر التمويلي لغرامات التأخير التي تعتبر ربا صريحاً، أو من

¹ علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، مرجع سابق، ص، 168.

خلال صورية العلاقة الإيجارية بين طرفي العقد، مما جعله يقترب كثيراً من القرض الربوي.

- أما الوجه الثاني، فيتمثل في ارتباط العقد بالتأمين التجاري الذي يشتمل على الربا بنوعيه.

الفرع الثاني: اشتمال العقد على الظلم وأكل أموال الناس بالباطل

يُعتبر العدل في حقوق والتزامات المتعاقدين من الأسس والأصول الشرعية المعتمدة في العقود المالية عموماً، وبتطبيق هذا الأصل على عقد التمويل الإيجاري التقليدي، يتبين لنا انطواء العقد، في بعض أحواله، على اجتماع البدلين في يد المؤجر التمويلي، وذلك نتيجة الفسخ التعسفي للعقد من طرف المؤجر التمويلي، سواءً بسبب الهلاك الجزئي أو الكلي للأصول المؤجرة، أو بسبب توقف المستأجر التمويلي عن الوفاء بالأقساط لأعدارٍ معتبرة، عادةً ما تكون خارجة عن إرادته.

كما يشتمل عقد التمويل الإيجاري التقليدي عن اشتراط تحميل مسؤولية ضمان الأعيان المؤجرة، ونفقات صيانتها على المستأجر التمويلي، بدلاً من المؤجر التمويلي (باعتبار هذا الأخير مالكاً للأصول المؤجرة)، وهذا ما يُشكّل في نظر الباحث، ظلماً للمستأجر التمويلي وأكلاً لأمواله، بغير وجه حق.

أولاً: الجمع بين البدلين في يد المؤجر التمويلي والفسخ التعسفي

سبق التعرض لمسألة احتمال فوات التملك على المستأجر التمويلي، وهذا من زاوية الغرر في الحصول، وبناءً على ذلك فإن المستأجر التمويلي قد يعسر في آخر قسط، وقد دفع أقساطاً مرتفعة لا تتناسب الأجرة، لأنها تتجاوز قيمة المنافع وهي في الأصل قيمة للرقبة، ويكون بذلك قد خسر الثمن والمثمون الذين ربحهما البائع، الذي قد حصل على العوض والمعوض، خلافاً للقاعدة الشرعية المشهورة: "قاعدة الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد، لأنه بمعنى العبث وأكل أموال الناس بالباطل"¹.

¹ خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص، 94.

من جهة أخرى، ينص عقد التمويل الإيجاري التقليدي عادةً، على أن الهلاك الكلي أو الجزئي للعين المؤجرة يؤدي إلى فسخ العقد، ولو لم يكن للمستأجر التمويلي يدٌ في ذلك.

كما ينبني على هذا الفسخ استقرار المبالغ المالية المتمثلة في الأقساط الإيجارية غير المدفوعة، حتى تاريخ الفسخ، في ذمة المستأجر التمويلي، وذلك بغض النظر عن توقف استيفائه للمنفعة. ويُعتبر التنصيص على استقرار الدين في ذمة المستأجر التمويلي حال الفسخ، في نظر الباحث، ظلماً لهذا الأخير، وأكلاً لأمواله بالباطل، باعتبار أن استحقاق الأجرة لا يكون إلا بالتمكين والاستيفاء الفعلي للمنفعة.

ثانياً: اشتراط الضمان والصيانة على المستأجر التمويلي

إنَّ الأصل في عقد الإجارة أن يكون ضمان الأعيان المؤجرة على مسؤولية المؤجر، باعتباره مالِكاً لها، عملاً بالقاعدة الفقهية: "الخراج بالضمان"، فالمؤجر التمويلي يستحق الأجرة على المنفعة بتحملة لضمان العين المؤجرة، وهذا ما يجعل يد المستأجر التمويلي يد أمانة على الأعيان، لا غير.

من جهة أخرى، تُعتبر إجارة الأشياء مثل عقد البيع، باعتبارها بيع منافع، والضمان فيها لا يكون إلا على المالك. ويلتزم المؤجر من خلالها، بتسليم المأجور إلى المستأجر، كما يلتزم أيضاً بضمان التعرض والعيب، وكلاهما التزام بتحقيق غاية¹، وعلى المستأجر مقابل ذلك دفع الأجرة، والمحافظة على العين المؤجرة، وهو التزام ببذل عناية².

وبناءً على ما سبق، فإنه إذا لم يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من المأجور، وذلك بالتسليم أي بالتخلية بينه وبين المأجور، لا يعتبر المؤجر قد نفذ التزامه، ولا يلزم المستأجر بالتالي بالأجرة³.

¹ الالتزام بتحقيق غاية: الهدف من الالتزام تحقيق نتيجة محددة، فلا تبرأ ذمة المكلف بهذا النوع من الالتزام إلا إذا تحققت غاية العقد والهدف منه.

² الالتزام ببذل عناية: العبرة في هذا الالتزام في الجهد المبذول من طرف المكلف (دون تعدي أو تقصير) بغض النظر عن تحقق النتيجة.

³ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1982، ص، 206.

إنّ الضابط في معرفة وظيفة كل من المؤجر والمستأجر، أن كل ما يتوقف عليه صلاحية المأجور ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فيقع على المؤجر، كبناء حائط سقط، وتبليط حمام، وعمل الأبواب ومجرى الماء، إذ أن الواجب على المؤجر إزالة كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أُجّرهُ. بالمقابل، فإن ما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر¹. كما يتحمل المستأجر كل ما في حكم هذه العناصر المرتبطة بالانتفاع، ومن ذلك تكاليف الطاقة من ماء وكهرباء وزيوت، وما إلى ذلك.

والواقع أن عقد التمويل الإيجاري التقليدي يشترط وضع الالتزامات المرتبطة بضمان العين المؤجرة وصيانتها على المستأجر التمويلي، وفيما يلي بيان مدى مشروعية هذا الاشتراط، وموقعه من مقصد العدل في العقود المالية.

1. اشتراط ضمان العين على المستأجر التمويلي

إن اشتراط الضمان على المستأجر في عقد الإجارة شرط فاسد لأنه ينافي مقتضى عقد الإجارة، باعتبار أن هذا الأخير يقوم على التزام المالك المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأعيان المؤجرة، وضمان هذه الأعيان جزء لا يتجزأ من هذا الالتزام، وهو من أسباب استحقاق المؤجر للأجرة.

من جانب آخر فإن هذا الاشتراط ينافي مقصد العدل في العقود المالية، ذلك لأن اشتراط الضمان على المستأجر له قيمة مالية في العقد، فإذا كان الشرط باطلاً، فلا بد أن يبطل عوضه، وإلا كيف يستحل المؤجر قيمة شرط لم يلتزمه المستأجر².

هذا، إن كانت قيمة الشرط معلومةً، أما إذا كانت مجهولة، وهو الغالب، فإن هذا الاشتراط يشتمل، بالإضافة إلى الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، على الجهالة والغرر في الأجرة.

¹ أبو عمر ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 1440 هـ، 2019 م، ج، 9، ص 487.

² المرجع نفسه، ص، 446.

2. اشتراط الصيانة على المستأجر التمويلي

الصيانة في اللغة: مصدر من الفعل صان ومعناها يدور حول الحفظ، حيث جاء في معجم مقاييس اللغة: "الصاد والواو والنون أصل واحد وهن: كنَّ وحَفَظ"¹. أما المراد بالصيانة في الاصطلاح الشرعي، فهي: "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع"². وتنقسم الصيانة إلى صيانة ذاتية (أساسية) وصيانة تشغيلية.

1.2. الصيانة الذاتية (الأساسية)

المراد بالصيانة الأساسية: "التزام المؤجر المالك بتعهد العين المستأجرة بأن تبقى صالحة لاستيفاء المستأجر لمنفعتها المقصودة بالعقد، ومن ذلك الترميمات الضرورية، وإصلاح الخلل، كإصلاح حائط مهدد بالسقوط، وإصلاح أو تغيير الأنابيب التي تتسرب منها المياه"³. وعليه، فإن الصيانة الأساسية من صميم التزامات المؤجر، باعتبارها سببا في تمكين المستأجر من الانتفاع.

2.2. الصيانة التشغيلية

تختلف الصيانة الأساسية عن الصيانة التشغيلية، في أن هذه الأخيرة تتمثل في ما "تحتاج إليه العين المستأجرة لاستمرار تشغيلها من قبل المستأجر، مثل: البترول والزيوت الخاصة بتشغيل المركبة، ومثل تكاليف الماء والكهرباء والغاز والهاتف في العقار المستأجر"⁴.

ولقد اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على عدم جواز اشتراط صيانة العين على المستأجر، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، ويؤدي إلى جهالة الأجرة وهذا مفسد

¹ أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د م ن، د ط، 1399 هـ 1979 م، ج 3، ص، 324.

² غسان محمد الشيخ، إجازة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار القلم، دمشق، ط 1، 1431 هـ، 2010 م، ص، 194.

³ علي محي الدين القره داغي، إجازة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 124.

⁴ المرجع نفسه.

للعقد.¹ هذا، فيما تَعَلَّقَ بالنوع الأول من الصيانة، أما النوع الثاني فيقع على المستأجر، "ويجوز ضبطه من خلال الاشتراط، وهذا هو العدل الذي تقتضيه المبادئ العامة في الشريعة، وجوهر العقد"².

من جهتها، أقرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عدم تحميل المستأجر الصيانة الأساسية وعدم جواز اشتراط براءة المؤجر من عيوب العين المؤجرة³، وهذا ما يتوافق مع مقصد العدل.

بناءً على ما تقدم، فإن اشتراط وضع ضمان الأصول المؤجرة ونفقات الصيانة الأساسية على المستأجر التمويلي، يُعتبر منافياً لمقتضى العقد، وينطوي على ظلمٍ لهذا الأخير وأكلٍ لأمواله بالباطل.

تأسيساً على ما جاء في هذا المبحث، فإنَّ عقد التمويل الإيجاري التقليدي يشتمل على غرر فاحش، سواءً من حيث تردده بين عقدي الإجارة والبيع، أو من حيث تردد الأحكام والشروط المنظمة لحقوق والتزامات أطرافه، وكذا ارتباطه بالتأمين التجاري القائم على عنصرى الخطر والغرر. بالإضافة إلى اشتمال العقد على الربا بأنواعه، وكذا ظلم المؤجر التمويلي للمستأجر التمويلي وأكل أمواله بغير وجه حق في بعض شروط العقد، وهذا ما يجعل العقد باطلاً، في نظر الباحث، لمخالفته للأصول والأسس التي تحكم العقود المالية في الشريعة الإسلامية.

بعد التطرق إلى المخالفات والمحاذير الشرعية التي ينطوي عليها عقد التمويل الإيجاري التقليدي، وبيان حكمه الشرعي، يتناول المبحث الموالي عقد التمويل الإيجاري المستحدث، والذي تم تطويره وضبطه، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يُعرف بعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

¹ ينظر: غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 198-199. و علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 125.

² علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 124-127.

³ أسامة فتحي أحمد بونس، معايير التمويل الشرعية للأيوبي، تحقيق ودراسة لعينة منتقاة، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1439 هـ، 2018 م، ص، 126.

المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتملك والمسائل الفقهية المرتبطة به

عمل القائمون على شؤون الصيرفة الإسلامية، من فقهاء وباحثين ومختصين في صياغة المنتجات المالية للمصارف الإسلامية، على تطوير عقد التمويل الإيجاري التقليدي، بإضفاء الضوابط الشرعية عليه، عن طريق مراجعة طبيعته، وضبط أحكام العلاقة التعاقدية التي تربط بين أطرافه، وذلك استنادًا إلى عقد الإجارة الذي يُعتبر أحد أهم العقود المسماة، في الفقه الإسلامي.

وقد أدى تطوير عقد التمويل الإيجاري التقليدي، إلى طرح بعض المسائل الفقهية المرتبطة بمدى مشروعية عناصر العقد الجديد، والتي تتمثل أساسًا، في اشتغال العقد المُطَوَّر على وعودٍ ومواعيدٍ بين أطرافه تنبني عليها بعض أحكام العقد وآثاره، بالإضافة إلى أنه يتضمن اجتماع عقدي الإجارة والبيع، أو الإجارة والهبة، كما ينطوي العقد على شروط وخيارات تخرج عن المألوف في العقود المالية عمومًا.

ويتناول هذا المبحث عقد الإجارة المنتهية بالتملك، باعتباره امتدادًا لعقد الإجارة، من جهة، وضبطًا وتطويرًا لعقد التمويل الإيجاري التقليدي، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، من جهة أخرى، وكذا دراسة المسائل الفقهية المرتبطة به، لاسيما مسألة اجتماع العقود والاشتراط فيها، وكذا مسألة الوعد والمواعدة ومدى لزومهما.

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك

بهدف بيان مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك، يتعرض هذا المطلب لتعريفات الإجارة المنتهية بالتملك، مع بيان الفرق بينها وبين عقد التمويل الإيجاري التقليدي، بالإضافة إلى التطرق إلى أدلة مشروعية الإجارة، باعتبارها الإطار الفقهي العام الذي يحكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وكذا بيان أركان هذا الأخير، وشروط كلِّ ركنٍ منها.

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وعلاقتها بالتمويل الإيجاري التقليدي

يتطرق البحث فيما يلي إلى تعريف الإجارة المنتهية بالتملك، مع بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بينها وبين عقد التمويل الإيجاري التقليدي.

أولاً: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

بهدف تحديد المراد بالإجارة المنتهية بالتمليك، لا بد من التعرض لمدلول هذا المصطلح لدى كل من اللغويين وفقهاء الشريعة الإسلامية.

1. التعريف اللغوي للإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة المنتهية بالتمليك، مركب إضافي، لذا وجب تفكيكه وتعريف كل مفردة منه على حدة.

1.1. تعريف الإجارة في اللغة

ينصرف معنى الإجارة أو الإيجار في اللغة، مثلما سبقت الإشارة إليه¹، إلى أصليين، هما الجزاء عن العمل أو الكراء، وجبر الكسر.

2.1. تعريف التمليك في اللغة

جاء في القاموس المحيط: "مَلَّكَ الشيء، احتواه قادراً على الاستبداد به، وأمْلَكَهُ الشيء، ومَلَّكَهُ إِيَّاهُ تَمْلِيكًا"². قال ابن فارس: "الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة"³.

يتبين مما سبق أن المراد بالتمليك في اللغة: القدرة والقوة والصحة.

2. تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك في الاصطلاح الشرعي

قبل التطرق لتعريفات الفقهاء المعاصرين للإجارة المنتهية بالتمليك، يحسن التطرق لتعريف كل من "الإجارة" و"التمليك" في الاصطلاح الشرعي، لارتباط المدلول الشرعي لهذين المكونين بالمدلول الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك.

¹ ينظر الصفحة 33 من البحث.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص، 1223.

³ أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 5، ص ص، 351-352.

ولقد عُرِّفت الإجارة في الاصطلاح الشرعي بأنها: "عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة"¹.

نخلص من خلال هذا التعريف، إلى أن عقد الإجارة يتضمن العناصر الآتية:

- يُشترط في المنفعة أن تكون معلومة ومباحة.
- يُمكن أن يكون المأجور عيناً مُعيَّنةً، أو موصوفة في الذمة.
- يجب أن تكون كلُّ من الأجرة (العوض) والمدة معلومتين لدى العاقدين.

من جهة أخرى، يندرج مدلول التمليك من المنظور الشرعي ضمن المدلول اللغوي له ويعضده، فالبيع مثلاً تمليكٌ للأعيان، والإجارة تمليكٌ للمنافع.

ولقد آثر الفقهاء المعاصرون استخدام مصطلح "الإجارة المنتهية بالتمليك" للتعبير عن عقد التمويل الإيجاري المستحدث، إلا أن بعضهم اعتبر أن في هذا الإطلاق "ما يدل على وجود مخالفة شرعية ربما كانت سببا في اعتراض بعض الفقهاء المعاصرين على مشروعية العقد"²، وطالب بعضهم بضرورة تصحيح هذا المصطلح والإشعار بوجود الانفصال بين مرحلة عقد الإجارة ومرحلة الوعد بالتمليك، واستعمال مصطلح "الإجارة مع الوعد بالتمليك"³. أو استعمال مصطلح الإجارة المقترنة بالتمليك.

ويرى الباحث أن هذه المصطلحات تتفق في المدلول، وفيما يلي تعريفات الفقهاء المعاصرين لهذا العقد المُطَوَّر مقارنةً بسابقه.

1.2. تعريف الشاذلي

عرّف الدكتور حسن الشاذلي الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: "تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدّة"⁴.

¹ أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، ج 5، ص 371، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار المعرفة، لبنان، ط 1، 1420 هـ، ج 9، ص ص 6-7.

² أسامة فتحي أحمد بونس، معايير التمويل الشرعية للأبوظبي، تحقيق ودراسة لعينة منتقاة، مرجع سابق، ص، 104.

³ المرجع نفسه.

⁴ حسن الشاذلي، الإجار المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع5، ج4، ص، 2612.

يتسم هذا التعريف بالإيجاز، ويركز على مرحلتي الإجارة المنتهية بالتملك، وهما "التأجير" ثم "التمليك"، مبرزاً عنصر الاستقلال الزمني بين مرحلتي تملك المنفعة، وتمليك العين المؤجرة.

2.2. تعريف القره داغي

عرّف الدكتور علي القره داغي الإجارة المنتهية بالتملك بأنها: "تمليك منفعة معلومة، مدة معلومة، يتبعه تملك للعين على صفة معلومة مقابل عوض معلوم"¹.

يُعتبر التعريف الثاني أشمل من سابقه، لتضمنه جميع عناصر الإجارة المنتهية بالتملك، بما فيها العوض والمدة والصفة.

3.2. تعريف هيئة أيوفي

عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية² الإجارة المنتهية بالتملك بأنها: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بإحدى الطرق المبينة في المعيار"³.

يتبين لنا أن التعريفات السابقة تشترك جميعها في بيان عنصر الانفصال بين مرحلتي التملك: تملك المنفعة أولاً، ثم تملك الرقبة (العين) ثانياً، وتتخلل هاتين العمليتين وعوداً من طرفي العقد.

بعد بيان المراد بالإجارة المنتهية بالتملك، وباعتبار هذا الأخير تطويراً وضبطاً للتمويل الإيجاري التقليدي، فقد خُصّصَ الجزء الموالي من هذا الفرع لبيان الفرق بين العقدين (التقليدي والمطوّر).

¹ علي محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، ص، 477.

² التعريف بالهيئة: ينظر الصفحة 74 من البحث.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، دار الميمان، الرياض، د ط، صفر 1437 هـ - ديسمبر 2015 م، ص، 270.

ثانياً: الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والتمويل الإيجاري التقليدي

لبيان الفرق بين عقد التمويل الإيجاري التقليدي وعقد التمويل الإيجاري المطور، أو ما أصبح يُعرف بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، لا بد من التعرض لمواطن التشابه والاختلاف بين العقدين.

1. أوجه التشابه بين العقدين

- في كلا العقدين هناك قصدٌ من المستأجر للتملك، ومن المؤجر للتمليك، عن طريق علاقة إيجار.
- في كلا العقدين يكون القسط الإيجاري أرفع من أجره المثل في الإجارة التشغيلية، وذلك لأن الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن ما يُفيد التملك بعد مدة محددة¹.

2. أوجه الاختلاف بين العقدين

يُمكن إيجاز أوجه الاختلاف بين كل من عقد التمويل الإيجاري التقليدي، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، من خلال الجدول الموالي:

عصر المقارنة	التمويل الإيجاري التقليدي	الإجارة المنتهية بالتمليك
الترتيب الزمني بين الإجارة والتمليك	الإجارة والتمليك يقعان على عين واحدة في زمن واحد (غرر).	الإجارة والتمليك يقعان على عين واحدة، لكن في زمنين مختلفين: (انتفاء الغرر)
التأمين والصيانة الأساسية	على نفقة المستأجر وتحت مسؤوليته.	يتكفل بهما المؤجر باعتباره مالكا للأصول المراد تأجيرها.
طبيعة التأمين	تأمين تجاري: (غرر)	ضرورة مراعاة أن يكون التأمين تعاونيا.

¹ عبد الستار الخويلدي، الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية، معهد دبي القضائي، دبي، ط 1، 1436 هـ، 2015 م، ص، 110.

الأجرة والمنفعة	لا ترتبط الأجرة بتاريخ التمكين من المنفعة.	لا تُستحق الأجرة إلا بالتمكين من الانتفاع.
غرامات التأخير	يفرضها المؤجر وتُمثل جزءاً من دخله: (ربا)	لا يجوز للمؤجر فرضها على المستأجر (انتقاء الربا)
علاقة التملك بالعقد	التمليك (البيع) يندرج ضمن العقد ويعتبر جزءاً منه.	التمليك منفصلٌ عن العقد، ويتم بطرق منضبطة.

الجدول رقم 3: أوجه الاختلاف بين التمويل الإيجاري التقليدي والإجارة المنتهية بالتمليك¹

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك

تستند مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك إلى القاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة، إلا ما أحل حراماً، أو حرّم حلالاً"، بالإضافة إلى استنادها إلى مشروعية عقد الإجارة المعروف في الفقه الإسلامي، وذلك باعتبار أن العلاقة بين أطراف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، هي علاقة إجارة، بالدرجة الأولى، طوال مدة العقد. ولقد دلّ على مشروعية الإجارة الكتاب، السنة، الإجماع والقياس، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم

دلّ على مشروعية الإجارة من كتاب الله - عز وجل - عدد من الآيات، وفيما يلي بعضٌ منها.

- قوله تعالى:

{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآئُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ} - (سورة الطلاق، الآية 6). نصّت هذه الآية على أن المطلقة التي لها ولد رضيع فإن لها أن ترضع ذلك الولد، ولها أن تمتنع ، فإن أرضعت استحققت أجر مثلها، فدلّت الآية على مشروعية

¹ من إعداد الباحث، استناداً إلى عدد من مراجع البحث، أهمها المرجع السابق، ص ص 110-111.

الإجارة ، فقد أمر الله بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه.

- وقوله عز وجل:

{وَأَنْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٣٣﴾} - (سورة البقرة، الآية، 233). حيث نفى الله تعالى في هذه الآية الجناح عن يسترضع لولده، أي أن يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجرة، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

- وقوله عز وجل:

{فَأَنْطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُصَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾} - (سورة الكهف، الآية 77).

فذكر في هذه الآية أن موسى - عليه السلام - قال للخضر : {لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا} ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا سكت عنه.

- وقوله تعالى في سورة القصص:

{قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٦١﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجًّا فَإِنْ اتَّمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٧﴾} - (سورة القصص، الآيتين: 26 - 27). حيث طلب والد المرأتين من موسى - عليه السلام - أن يؤجره نفسه لرعي الغنم مقابل عوض معلوم وهو تزويجه إحدى ابنتيه، ووافق موسى على ذلك، فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم، ولم يأت في شرعنا ما يمنعها.

ثانياً: الأدلة من السنة

دلَّت السنة النبوية على مشروعية الإجارة، من خلال أقوال النبي ﷺ، وأفعاله، وتقريراته.

1. من السنة القولية

قوله ﷺ من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه: « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره »¹. فقوله ﷺ: « ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»، يدل صراحة على مشروعية الإجارة. وكذلك قوله ﷺ: « أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله »².

2. من السنة الفعلية

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريئاً ، وهو على دين كفار قريش ، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ ، فأتاهما براحتيهما صبح ليلٍ ثلاثٍ فارتحلا، وأخذ بهم طريق الساحل"³. فهذا الحديث ينص على فعل النبي ﷺ للإجارة.

3. من السنة التقريرية

أن النبي ﷺ بُعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم، فكان ذلك تقريراً منه بجواز الإجارة.

ثالثاً: الإجماع

أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، قال موفق الدين ابن قدامة : "وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة ، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر ، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار"⁴.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، في باب أثم من باع حراً ، رقم الحديث (2227).

² أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الطب ، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم الحديث (5737).

³ أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الإجارة ، في باب استئجار المشركين عند الضرورة ، رقم الحديث (2263).

⁴ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوة، دار عالم الكتب، الرياض، ط، 2،

1417 هـ، 1997 م، ج 8، ص، 6.

رابعاً: القياس

عقد الإجارة يُقاس على عقد البيع في جوازه، حيث أن البيع عقد على الأعيان، والإجارة عقد على المنافع، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز العقد المنافع.

الفرع الثالث: أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك

يُعدُّ عقد الإجارة المنتهية بالتملك تطويراً لعقد الإجارة البسيطة، ويستند في جل أحكامه، إلى أحكام هذا الأخير، وفيما يلي بيان أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

أولاً: الصيغة

سبق بيان المراد بالصيغة في الفصل السابق¹، ويُمكن أن تتم الصيغة بكل ما يفيد تسليم العين المؤجرة للمستأجر وأخذ الأجرة منه، ولو كان ذلك بالمعاطاة. ويُمكن أن تتضمن الصيغة تجيز الإجارة بأن يبدأ سريانها مباشرة بعد الدخول في العقد، أو تكون مضافة إلى زمن².

كما يجب التنبيه إلى أن الإجارة المنتهية بالتملك لازمة لأطرافها، شأنها في ذلك شأن الإجارة البسيطة، فإذا انعقد العقد لا يمكن لأيٍّ من العاقدين فسخه أو مراجعة بعض بنوده، إلا بموافقة الطرف الآخر.

ثانياً: العاقدان

سبق بيان المراد بالعاقدين في الفصل السابق³، وفيما يلي بيان أهم حقوق والتزامات كُلِّ من العاقدين في الإجارة المنتهية بالتملك.

¹ ينظر الصفحة 16 من البحث.

² علي محي الدين القره داغي، إجارة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص ص، 59-60.

³ ينظر الصفحة 17 من البحث.

1. حقوق المؤجر (المالك) والتزاماته

- يُمكن إيجاز أهم حقوق المؤجر والتزاماته، باعتباره مالكا للعين المؤجرة فيما يلي:
- من حقوق المؤجر استفادته من الأجرة المتفق عليها بين الطرفين، وذلك بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وتمكينه من الانتفاع.
 - تشتمل مسؤولية المؤجر على العيوب المرتبطة بالعين المؤجرة، قديمة كانت أو حديثة، ولا يُمكنه اشتراط البراءة من عيوب العين المؤجرة التي تُخَلُّ بانتفاع المستأجر بالمأجور.
 - يتحمل المؤجر ضمان العين المؤجرة وكذا الصيانة الأساسية المرتبطة بتمكين المستأجر من الانتفاع¹.

2. حقوق المستأجر والتزاماته

- يُمكن إيجاز أهم حقوق المستأجر للعين المؤجرة والتزاماته فيما يلي:
- للمستأجر أن يطلب من المؤجر كل ما يُمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر.
 - على المستأجر أن يستخدم الأصول المؤجرة في الأغراض المتفق عليها مع المؤجر، دون سواها، ويلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وبده في ذلك يد أمانة، فهو لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.
 - إذا فاتت المنفعة بتعدي المستأجر مع بقاء العين فإنه يضمن إعادة المنفعة أو إصلاحها، ولا تسقط الأجرة على مدة فوات المنفعة.
 - يتحمل المستأجر تكاليف الصيانة التشغيلية للأصول المؤجرة وذلك باعتباره مستخدماً لها².

ثالثاً: المعقود عليه: المحل

تتعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ابتداء على منفعة العين المؤجرة، وتُطبَّق عليها أحكام الإجارة طيلة فترة التعاقد، وفيما يلي نستعرض الشروط الواجب توافرها في كلٍّ من العين المؤجرة والمنفعة والأجرة.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 247.

² المرجع نفسه، ص ص 246-247.

1. العين المؤجرة

بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المعقود عليه، وهي: (المالية، الوجود، الملكية والتقوم)، التي سبق بيانها في الفصل الأول، فإن العين المؤجرة يجب أن تكون مما يُمكن الانتفاع به مع بقاء العين¹، وهو ما يُصطلح عليه بالأموال الاستعمالية.

2. المنفعة

يُشترط في المنفعة أمران اثنان:

- أن تكون معلومة ومحددة، لاجتناب الجهالة والغرر.
- أن تكون مباحة، لاجتناب استعمال العين المؤجرة في الحرام.

3. الأجرة

تتفق الأجرة مع المنفعة في شرط المعلوماتية، مع جواز ثباتها أو تغييرها، وكذا تعجيلها أو تأخيرها.

بعد التعرض لمفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك، يتضح لنا أن هذا العقد المطور يأتي بدوره ليلبي حاجة المستأجر للأصول المراد تأجيرها، وتبدأ المعاملة بإبداء الرغبة من طرف المستأجر ثم وعد بالتمويل من المؤجر، يقابله وعد باستئجار الأصول فشاء للأصول المؤجرة، يليه عقد إجارة على هذه الأصول، وأخيراً وعد بالبيع بعد سداد الأقساط الإيجارية، ثم تمليك للأصول لصالح المستأجر، تنفيذاً للوعد بالتمليك، ويجب أن يكون ذلك بعقد منفصل.

ويتناول المطلب الموالي مسألة الوعد، ببيان مشروعيته وأحكامه ومدى لزمه وأثره في العقد.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص، 246.

المطلب الثاني: مسألة الوعد والمواعدة في الإجارة المنتهية بالتمليك

يُعتبر الوعد عنصراً جوهرياً في معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك، ويتناول هذا المطلب حكم الوفاء بالوعد، وكذا مدى تأثير صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المقترنة بالوعد، بأحكام هذا الأخير، من حيث المشروعية واللزوم.

الفرع الأول: حكم الوفاء بالوعد وصور الإجارة المنتهية بالتمليك المقترنة به

عُرِّف الوعد بتعريفات عديدة، ويُعدُّ تعريف ابن عرفة، الذي تناقله فقهاء المالكية، بمثابة التعريف الجامع المانع للوعد. وجاء فيه: "هو إخبارٌ عن إنشاء المُخْبِرِ مع وفاء في المستقبل"¹.

أولاً: حكم الوفاء بالوعد

اختلف الفقهاء في مسألة الوفاء بالوعد، على عدة أقوال، ومَرَدُّ هذا الخلاف إلى زاوية نظر كلٍّ منهم للوعد، فمنهم من تصوره مع عقود التبرعات، ومنهم من أدرجه ضمن باب الشروط، ومنهم من ربط حكم الوعد بمدى دخول الموعود في نتيجة الوعد، وفيما يلي بيان هذه الأقوال.

1. القول بالاستحباب

ذهب بعض المعاصرين إلى أن الوفاء بالوعد مستحب، ويرى أصحاب هذا القول أن الوعد غير ملزم قضاء وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة؛ لأنه تَفَضُّلٌ وإِحْسَانٌ، لقوله تعالى: {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ} - (سورة التوبة، الآية 91)².

فهم بهذا المعنى يقصرون الوعد على عقود التبرعات والإرفاق، دون سواها، إذ لم يربطوا بين عقود المعاوضات والوعود، في حال اقتران هذه الأخيرة بها.

1 محمد بن قاسم الرِّصَاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار

الغريب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993: ج 2، ص، 560.

2 حسن الشاذلي، مرجع سابق، ع 5، ج 4، ص، 2612.

2. القول بوجوب الوفاء بالوعد إن كان معلقاً على شرط

قَيَّدَ فقهاء الحنفية وجوب الوفاء بالوعد بمدى ارتباطه بشرط، وقالوا بأنه يجب الوفاء بالوعد، واشترطوا لذلك أن يكون الوعد معلقاً على شرط، وذلك عملاً بأصول مذهبهم في الشروط.

3. القول بوجوب الوفاء بالوعد إن كان على سبب ودخل الموعد في نتيجة الوعد

وهذا قول المالكية¹، حيث قالوا أن الوعد يجب الوفاء به، إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعد في نتيجة للوعد، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالقاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار".

4. القول بوجوب الوفاء بالوعد

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب الوفاء بالوعد، لورود الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية²، رحمه الله، ومن الأدلة التي أوردها أصحاب هذا القول، ما يلي:

1.4. الأدلة من القرآن الكريم

- قول الله تعالى: {يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} - (سورة المائدة، الآية 1)، فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء بالوعد.

- وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ} - (سورة المؤمنون، الآية 8)، والوفاء بالوعد يدخل ضمن الوفاء بالأمانات والعهود.

¹ أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 2008، ص ص، 154-155، و أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عمر القيام، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط 1، 1424 هـ / 2003 م، ج 4، ص 25.

² علي بن محمد البعلي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، تح: أحمد بن محمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، ص، 331.

- وقوله ﷺ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٣٠﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ} - (سورة الصف، الآيتين 2،3). وعدم الوفاء بالوعد يندرج ضمن مدلول "عدم فعل المُكَلَّفِ ما يقول".

2.4. الدليل من السنة المطهرة

عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أُوْتِمِنَ خان"¹. وهذا يدل على تحريم إخلاف الوعد، ووجوب الوفاء به.

والراجح أن الوفاء بالوعد لازم، إن كان على سبب، ودخل الموعود في نتيجة للوعد، وفق ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث (المالكية)، وهذا عملاً بالقاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار"، ومراعاةً لمصالح الواعد والموعود له.

ثانياً: صور الإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالوعد

للإجارة المنتهية بالتملك صورٌ متعدّدة، نتجت عن تطورها التدريجي منذ نشأتها، وفيما يلي أبرز الصور التي تتضمن الوعد² (تقترن فيها الإجارة بالوعد)، والتي يُمكن تلخيصها في صورٍ ثلاث:

- الصورة الأولى

أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يُلْحَقُ به وعدٌ ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ حقيقي يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

- الصورة الثانية

أن يتم الإيجار بين الطرفين كما في الصورة الأولى، غير أن الوعد ببيع العين المستأجرة يكون بثمن رمزي.

¹ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم: 33.

² هناك صور أخرى لا تتضمن الوعد، نرجئ الحديث عنها إلى المطالب الموالية.

- الصورة الثالثة

أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق به وعد بهبة العين المستأجرة في عقد منفصل، بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة¹.

ويتم عقد الإجارة المنتهية بالتملك في الصور السابقة، عبر عدة خطوات عملية متتالية، نوجزها في ما يلي:

- اتفاق مبدئي يكيّف على أساس الوعد أو المواعدة يتضمن بحث كافة العمليات من شراء المصرف، إلى الإجارة، ثم التملك، وما يتضمنه من شروط.
- قيام المصرف بشراء الشيء المطلوب (بيت، عتاد، آلات...).
- قيام المصرف بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها.
- وعد يتعهد فيه بتمليك العين المؤجرة للعميل إذا وفّى بجميع أقساط الأجرة؛ بإحدى الصور المذكورة سابقا (الهبة، أو البيع).
- عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة، يوفّي المصرف لعميله ما وعده به (الهبة أو البيع)، بعقد جديد².

من خلال الخطوات السابقة، يُمكن تحديد العناصر التي تتركّب منها الإجارة المنتهية بالتملك (المقترنة بعنصر الوعد)، وهي ثلاثة:

1. وعد من العميل

يقضي هذا الوعد باستئجار سلعة يتولّى المصرف شراءها.

2. عقد إجارة

يتم بين المصرف والعميل على تلك السلعة، بعد شرائها، في مدة محددة.

1 ينظر: حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، المرجع السابق، ص، 2616، و عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات

الحديثة: دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1426هـ، ص، 310.

2 ينظر: عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار، دلة البركة، السعودية، ط1993، ص، 84؛ عثمان شبير، المعاملات المالية،

مرجع سابق، ص، 323؛ مختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع12، ج1، ص

ص، 323-351.

3. وعد من المصرف

يقضي هذا الوعد بالتنازل عن ملكية العين بعد انتهاء مدة الإجارة، ودفع جميع الأقساط الإيجارية؛ بالبيع أو الهبة.

وعليه فإنّ عقد الإجارة المنتهية بالتملك في صورتيه الأولى والثانية، (اللتين تنتهيان ببيع العين المؤجّرة)، يُمكن تكييفهما على أنهما:

- عقد إجارة مع وعد ببيع العين المؤجّرة،

- أو عقد إجارة مع مواعدة على بيع العين المؤجّرة.

كما يمكن تكييف الصورة الثالثة: (التي تنتهي بالهبة)، بأنها:

- عقد إجارة مع وعد بهبة العين المؤجّرة.

هذا، وبعد التطرق لحكم الوفاء بالوعد في العقود، وصور الإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالوعد، نتناول في الفرع الموالي أثر كلّ من الوعد والمواعدة، في مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتملك (في صورها المقترنة بالوعد)، ومدى لزومهما لكُلّ من الواعدين، في هذا العقد.

الفرع الثاني: أثر الوعد في العقد من حيث المشروعية واللزوم

الملاحظ في الصور التي ذكرناها آنفاً للإيجار المنتهي بالتملك أنّه يتركّب من وعدين؛ الأوّل وعد بالاستتجار، والثاني بالتملك، واختلف الفقهاء المعاصرون في شأن هذين الوعدين، هل يقضى بلزومه من الطرفين معاً، أم بلزومه في حقّ أحدهما دون الآخر، أم بعدم لزومه مطلقاً، وبما أنّ لكل قول آثاره المترتبة عنه، فسنوردها، مع ما يمكن أن يترتب عليها من آثار، فيما يلي:

أولاً: المواعدة الملزمة للطرفين معاً

سننتاول هذه المسألة، من حيث المشروعية ثم من حيث اللزوم.

1. من حيث المشروعية

يترتب على القول بلزوم المواعدة من الطرفين إذا تحقق فيها التورط على ما اعتمده المالكية¹، ما يلي:

1.1. جواز المواعدة على الاستئجار

هناك شواهد فقهية عند المالكية على جواز الوعد بالإجارة ولزومه، واعترض البعض على هذا الجواز بأن العين غير مملوكة لدى المصرف، فكأنها مواعدة على بيع ما ليس عند البائع².

وجواب ذلك، أنّ النهي ورد بخصوص البيع المعين فقط؛ لأنّه يقتضي تملك العين والمنفعة معاً، أمّا الإجارة فلم يرد في منعها نصّ، وهي لا تقتضي سوى تملك المنفعة مؤقتاً، لذلك جوّز الفقهاء إجارة العين المستأجرة، وعينها غير مملوكة لمؤجّرها (ومن ذلك الإجارة من الباطن)، وما دام أنّ المواعدة لا تتم إلاّ على أساس تأخير التأجير مدّة من الزمن يتمكّن المصرف من تحصيله، فلا مانع منها؛ لانقضاء الغرر والنزاع.

من جهة أخرى، فإن لزوم هذه المواعدة لا يكون إلاّ بعد دخول المصرف في نتيجة الوعد (أي: تورّطه في المعاملة باقتناء العين)، فيصبح لزوم المواعدة متزامناً مع دخول السلعة في ملك المصرف، وبذلك ينتفي المحذور.

2.1. جواز المواعدة على بيع العين المؤجّرة لمستأجرها

إنّ القول بلزوم المواعدة على بيع العين المؤجّرة بعد استيفاء الأقساط الإيجارية المحدّدة، أو قبله إذا دفع باقي الأقساط، يجعل من هذه المعاملة: وعدا ببيع سلعة مقابل إيجارها مدّة من الزمن.

وقد أجاز الجمهور اجتماع الإجارة بالبيع، كما نقل عن المالكية والحنابلة جواز اشتراط الإجارة في البيع (لتشابههما في الأحكام)، ولا ضير عندهما أن تكون الإجارة في نفس المبيع،

1 حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص، 2656؛ منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 12، ج، 1، ص ص، 353-407.

2 مختار السلافي، المرجع السابق، ص ص، 323-351.

فكذلك هنا لا مانع من أن يشترط البيع في الإجارة، ولا ضير أن يقع البيع في العين المؤجرة، وبما أن ما جاز اشتراطه جاز الوعد به، فيصح أن يكون موضوع الوعد بيعا، وسببه إجارة الشيء الموعود به.

وقد اعترض بعض الفقهاء، باعتبار أن هذا اللزوم يحول المعاملة إلى إجارة وبيع في نفس المحل، وذلك ممنوع شرعا¹ إلا أن ذلك غير مسلم به، إذ أن الجمع بين البيع والإجارة لا يمنع إلا إذا تواردا على المحل نفسه وفي الوقت نفسه، بحيث يكون تنفيذ العقد الثاني غير ممكن؛ كمن باع بيتا وأجره لمشتريه في نفس الوقت، وما عدا ذلك فهو جائز.

وبتطبيق ذلك على عقد الإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالوعد، نجد أن العقدين يردان على العين في وقتين مختلفين؛ لأن بيع العين المؤجرة لا يكون إلا بعد الدخول في الإجارة واستيفاء أقساطها، فلا تراحم بينهما.

وقد اعترض بأن المواعدة الملزمة تشبه العقد، فيؤدي ذلك إلى التعاقد قبل التملك²، والحقيقة، أن عقود الإجارة التي تعتمد المصارف الإسلامية تنص بأن هذه المواعدة لا تلزم إلا بعد اقتناء المصرف للسلعة، ثم تأجيرها للعميل المدة المتفق عليها، واستيفاء جميع الأقساط، لتفادي الوقوع في المحذور.

3.1. جواز الوعد بهبة العين المؤجرة لمستأجرها

إذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على تملكه العين المؤجرة هبة، فلا يسمّى هذا الاتفاق مواعدة، بل وعداً من طرف واحد؛ لأن المواعدة لا تكون إلا في عقود المعاوضات، والقول بلزوم هذا الوعد يجعل من المعاملة: وعدا بهبة سلعة مقابل إجارتها مدة من الزمن.

وبما أن المالكية يجيزون اجتماع الهبة مع البيع واشترطها فيه، كما أن الإجارة في معنى البيع، فلا مانع من اجتماع الهبة مع الإجارة واشترطها فيها، وبما أن ما جاز اشتراطه جاز الوعد به، فلا مانع من أن يكون موضوع الوعد هبة، وسببه إجارة الشيء الموعود به.

1 المرجع نفسه.

2 ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، 40-41 (5/2 و 5/3) المتعلق بمسألة المراجعة للأمر بالشراء.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ الوعد بتمليك العين المؤجّرة (بيعا أو هبة)، لا بد أن يكون منفصلا عن صلب العقد، حتّى لا يعامل معاملة الشرط¹. وهذا، مع أنّ اعتباره شرطا لا يخرج العقد بالضرورة من المشروعية، لأنّ هناك بعض الصور الجائزة منه، وهو ما سيأتي بيانه في نهاية هذا الفصل.

2. من حيث اللزوم

يترتّب على مشروعية هذه الصورة، حقّ المصرف في إلزام الزبون على تأجير السلعة بعد تملك المصرف لها حسبما اتّفقا عليه، فإذا تخفّف الزبون كان للمصرف أن يتابعه قضائيا لإلزامه، أو مطالبته بتعويضه عن الخسائر التي لحقت له.

من جهة أخرى، يحقّ للزبون إلزام المصرف بالوفاء بعد تملكه السلعة، ويدخل في ذلك إلزام المصرف بمقدار الأجرة والآجال المتواعد عليها.

كما أن تقدير الأضرار، وتسديد التعويضات، تؤخذ من مبلغ هامش الجدية الذي دفعه المؤجر، أو الضمانات الأخرى.

وهو ما ورد في معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أبوفي): "يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم -عند نكول العميل- تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها، ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمان بيعها"².

كما فصلت الهيئة في مصير المبلغ المقدم من المؤجر للمصرف لضمان الجدية، وجاء في المعايير الشرعية للهيئة: "وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ

1 ينظر: عبد الله بن بيّه، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع5، ج4، ص، 2672. حسن

الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص، 2651، مختار السلامي، المرجع السابق.

2 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 242.

لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار؛ بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة¹.

ثانياً: المواعدة غير الملزمة لأي من الطرفين

سنتناول هذه المسألة من حيث المشروعية ثم من حيث اللزوم.

1. من حيث المشروعية

إنّ القول بعدم لزوم المواعدة على الإيجار، وعلى تملك العين المؤجرة، لا يؤثر في مشروعية العقد في صورته الثلاث مطلقاً، ويجعله مجرد إجارة بسيطة.

وقد اشترط بعض الباحثين المعاصرين لمشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المقترنة بالوعد، عدم إلزامية المواعدة فيه مطلقاً².

2. من حيث اللزوم

يترتب على مشروعية هذه الصورة من العقد، عدم إلزام العميل باستئجار السلعة بعد تملك المصرف لها، ولا بتمليكه للعميل إذا سدّد كلّ الأقساط، فإذا تخلف أيّ منهما عن ذلك لم يحقّ للآخر مطالبته بأيّ شيء؛ لأنّ من حقّهما العدول عن الوعد، ويعاد هامش ضمان الجدية كاملاً.

ثالثاً: لزوم الوعد من طرف واحد فقط

سنتناول هذه المسألة من حيث المشروعية ثم من حيث اللزوم.

1. من حيث المشروعية

جاء في المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

1 المرجع السابق.

2 رفيق المصري، بيع التفسير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 6، ج، 1، ص ص، 291-353.

" البند 1/8:

يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

(أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.
(ب) وعد بالهبة.

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

وفي حالات إصدار وعد بالهبة، أو وعد بالبيع، أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة، لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

" البند 2/8:

الوعد بالتمليك بإحدى الطرق المذكورة في البند 1/8 ملزم لمن صدر منه، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد، أما الطرف الآخر فيكون مخييراً؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة؛ لأنها حينئذ في حكم العقد.

" البند 3/8:

في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى¹.

2. من حيث اللزوم

يترتب على مشروعية هذه الصورة: إلزام من صدر منه الوعد بالاستئجار أولاً، ثم إلزام من صدر منه الوعد بالتمليك بعد دفع الأقساط الإيجارية ثانياً، وقد ترك المجمع اختيار الطرف الملزم بالوعد إلى المصارف، فيمكن أن يكون المصرف وحده، أو العميل وحده.

فإذا اختير إلزام العميل بالوعد، طبقت عليه نفس الآثار المذكورة في الحالة الأولى (حالة اللزوم من الطرفين)، أما المصرف فلا يلزمه أي شيء عند نكوله. أما إذا اختير إلزام المصرف وحده، فتطبق عليه نفس الآثار المذكورة في الحالة الأولى، ولا يلزم العميل أي شيء عند نكوله.

1 هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص ص، 253-254.

المطلب الثالث: قضية اجتماع العقود والشروط المرتبطة بها

إن أغلب العقود المالية المستجدة تقوم على التركيب العقدي، باجتماع عقدين أو أكثر فيها، ويُعدُّ التمويل الإيجاري (الإجارة المنتهية بالتمليك) أحد هذه العقود، التي لم تحد عن هذا التركيب، فهو يشتمل على جمع بين عقدي الإجارة والبيع، أو جمع بين الإجارة والهبة.

كما ترتبط بالعقد العديد من الشروط، وفيما يلي بيانٌ لموقف الفقه الإسلامي من هذه العناصر الثلاثة: الجمع والتركيب والاشتراط.

الفرع الأول: اشتراط عقد في عقد

عقد الإيجار المنتهي بالتمليك يؤدي في بعض صورته إلى اشتراط عقد في عقد، وبناءً عليه، فسوف نبين أقوال العلماء في هذه المسألة، ثم نذكر القول الراجح فيها.

أولاً: القول بالمنع

ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقد في عقد، وهذا القول هو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بالحديثين النبويين التاليين:

1. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ".¹
2. عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - "تهى عن بيعتين في بيعة"² - وفسروا الحديث بأن المراد به اشتراط عقد في عقد.

¹ سبق تخريج الحديث، ينظر الصفحة 68 من البحث.

² أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب فيمن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (3461)، وأخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (1231) ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (4632) ، وأخرجه أحمد في مسنده ، رقم الحديث (10157).

ثانياً: القول بالجواز

ذهب شيخ الإسلام، ابن تيمية، وغيره إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرعا كالجمع بين البيع والقرض أو بين الإجارة والقرض. واستدل أصحاب هذا القول بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة، مثلما تقدم معنا في الفصل الأول.

- الترجيح

الراجح هو أن اشتراط عقد في عقد جائز ولا بأس به إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض ؛ لحديث: "لا يحل سلف وبيع"¹.

وأما قوله - صلى الله عليه وسلم - : "ولا شرطان في بيع"² فإن الحديث ظاهر أنه بعيد عن هذه المسألة ، فإن البيع في هذه المسألة قد اقترن بشرط واحد وهو أن يبيعه هذه السلعة بكذا بشرط أن يبيعه تلك السلعة بكذا، وليس فيه شرطان، وإنما يوجد العقد، ويوجد شرط فيه، فالأول يطالب بمقتضى العقد، والثاني بمقتضى الشرط³.

وأما نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - "عن بيعتين في بيعة"⁴، فإن المراد به - كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره - بيع العينة، حيث تضمن بيعة مؤجلا وبيعا حاضرا، وتضمن أيضاً الشرطين : شرط التأجيل، وشرط الحلول.

الفرع الثاني اشتراط شرط أو أكثر في العقود

يشتمل عقد الإجارة المنتهية بالتملك في كثير من صورته على شروط منها:

- أن يتحمل المستأجر نفقات صيانة السلعة والحفظ والتأمين.

¹ سبق تخريج الحديث، ينظر الصفحة 68 من البحث.

² سبق تخريج الحديث، ينظر الصفحة 68 من البحث.

³ حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، مرجع سابق، ص، 2635.

⁴ سبق تخريج الحديث: ينظر الصفحة السابقة.

- ألا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها بأي تصرف يضر بمصلحة المستأجر، أو يخرج السلعة من تحت يده.
 - أن يبيع المؤجر الشيء المؤجر على المستأجر إذا وفى بالأقساط المتفق عليها في المدة المحددة لهذه الإجارة¹.
- لذلك وجب علينا بحث هذه المسائل.

أولاً: حكم اقتران عقود المعاوضات بشرط واحد

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

1. القول بتقييد الشروط ضمن ثلاثة أنواع

ذهب ابن عابدين في الحاشية²، إلى أن الشرط الصحيح في العقد هو أحد ثلاثة شروط:

- شرط يقتضيه العقد.
 - شرط يلائم العقد.
 - شرط يجري التعامل به، أي جرى به العرف.
- وأي شرط لا يدخل تحت أحد من هذه الأنواع، فهو شرط فاسد.

2. القول بصحة الشرط ما لم يفض إلى محذور شرعي أو يخالف مقتضى العقد

ذهب المالكية إلى أن الشرط صحيح، إلا إذا أفضى إلى محذور شرعي، أو خالف مقتضى العقد.

3. القول بالمنع في ثلاث حالات

ذهب الشافعية إلى أن الشرط لا يكون صحيحاً، إذا وُجد فيه محذور شرعي، أو خالف مقتضى العقد، (فهم يوافقون بذلك المالكية فيما ذهبوا إليه)، إلا أنهم أضافوا حالة الشرط الذي لا غرض فيه فيمنع عندهم.

¹ حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص، 2633.

² ينظر، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج 7، ص ص، 282-283.

4. القول بصحة الشروط ما لم يفض إلى محذور شرعي أو يخالف مقتضى العقد

ذهب الحنابلة إلى صحة جميع الشروط في العقود، واستثنوا من ذلك الشروط التي تخالف الشرع، والشروط التي تخالف مقتضى العقد، فهم متوافقون في ذلك مع ما ذهب إليه المالكية، إلا أنهم اختلفوا معهم في مسألة الشرط الواحد.

5. القول بصحة الشروط ما لم تخالف الشرع

هذا القول لشيخ الإسلام، ابن تيمية - رحمه الله - وغيره، وهو أن الأصل في ذلك الحل والصحة، إلا إذا خالف الشرط الشرع؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً"¹.

- القول الراجح

يرى الباحث أن القول الأخير، لابن تيمية ومن معه، هو الراجح، وذلك لقوة دليله، وكذا لتوافقه مع أصل هام ومعتبر من أصول الشريعة الإسلامية في العقود المالية، وهو الأصل في الاشتراط الصحة.

ثانياً: حكم اشتراط أكثر من شرط في عقود المعاوضات المالية

اختلف الفقهاء في تفسير الحديث الذي مرّ معنا آنفاً، وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"².

وفيما يلي مواقف الفقهاء من المراد بهذا الحديث.

¹ أخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، في سننه، في كتاب الأحكام، باب في الصلح، رقم الحديث: 1352، وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الأحكام، باب الصلح 2353. وأخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة في سننه، في كتاب الأفضية، في باب في الصلح، رقم الحديث 3594، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم الحديث 8566.

² سبق تخريج الحديث، ينظر الصفحة رقم 68.

1. القول بأن المراد بالحديث التردد بين النقد والنسيئة

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المراد بحديث عمرو بن شعيب، التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة، كأن يقول البائع مثلاً: "بعتك بكذا نقداً وبكذا نسيئة"، فيقبل الآخر على الإبهام - أي لم يحدد أي الصفقتين قَبْلَ -¹ لأن ذلك يفضي إلى الغرر والجهالة في كل من الثمن والأجل.

2. القول بأن المراد بالحديث اشتراط شرطين فاسدين

ذهب بعض الحنابلة أن المراد به اشتراط شرطين فاسدين في العقد، وبناءً على ذلك يكون اشتراط شرطين فاسدين يبطل العقد، أما اشتراط شرطين صحيحين أو أكثر فإنه يصح، ويكون بذلك العقد صحيحاً.

- القول الراجح

يرى الباحث أن القول الأخير هو أقرب القولين إلى التفسير الصحيح للحديث وأن اشتراط شرطين فأكثر صحيح لا يفسد العقد، لأنه لما كانت هذه الشروط لا تؤثر في صحة العقد وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه وهي مجتمعة.

الفرع الثالث: تعليق عقدي البيع والهبة على شرط مستقبل

يُعلّق عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في بعض صورته، على شرط مستقبل، يتمثل في سداد كافة الأقساط الإيجارية، لذلك سنتناول أقوال الفقهاء في مسألة تعليق البيع على شرط مستقبل، ثم تعليق الهبة على شرط مستقبل.

أولاً: تعليق عقد البيع على شرط مستقبل

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين.

¹ حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ص، 2635.

1. القول بعدم الجواز

ذهب الجمهور إلى أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وعللوا قولهم: بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد؛ إذ أن مقتضى العقد الفورية، وألا يكون معلقاً.

2. القول بالجواز

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح¹.

واستدل على ذلك بما يلي:

1.2. عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "إن قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة"²، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - علق عقد الولاية على أمر مستقبل.

2.2. أن الأصل في الشروط في العقود الإباحة والصحة.

- القول الراجح

قول ابن تيمية هو الراجح، لقوة دليله، وتوافقه مع أصل شرعي من أصول المعاملات المالية.

ثانياً: تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل

اختلف العلماء في هذه المسألة، مثل اختلافهم في المسألة التي سبقتها، وفيما يلي أقوالهم في ذلك:

¹ ينظر علي بن محمد البعلي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص، 276.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، في باب غزوة مؤتة من أرض الشام، رقم الحديث: 4261.

1. القول بعدم الجواز

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل. وعللوا قولهم: بأن الأصل في العقود أن تكون منجزة.

2. القول بالجواز

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين، إلى أن تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل جائز ولا بأس به، وذلك قياساً على جواز تعليق عقد البيع على شرط مستقبل (على الراجح)، فجوازه في الهبة يكون من باب أولى، وذلك لكون عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات، عملاً بالقاعدة الفقهية التي سبق التطرق إليها¹: "يُغتفر في عقود التبرعات ما لا يغتفر في عقود المعاوضات"، وهو القول الذي يميل إليه الباحث.

المبحث الثالث: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك وأحكام صورها

ينطوي عقد الإجارة المنتهية بالتملك على اشتراطات ومسائل شرعية مختلفة، مثلما سبقت الإشارة إليه، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون، في تصوُّره، وبيان حكمه الشرعي على أقوال عدة.

ويتناول هذا المبحث عرضاً لمواقف مؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي، من هذا العقد، مع قراءة للباحث فيما ذهبت إليه هذه المؤسسات، بالإضافة إلى بيان صور هذا العقد المالي، مع تحديد حكم كل منها.

المطلب الأول: مواقف مؤسسات الاجتهاد الجماعي من عقد التمويل الإيجاري

نال عقد التمويل الإيجاري، أو ما أصبح يُعرف بالإجارة المنتهية بالتملك، كغيره من النوازل المعاصرة، نصيبه من الدراسة والتحليل، على مستوى مؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي، ويتناول هذا المطلب مواقف كل من هيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أبوفي)، وكذا مجلس

¹ ينظر الصفحة رقم 30 من البحث.

الإفتاء الأوروبي، من مشروعية هذا العقد المستجد، مع قراءة للباحث في مواقف وقرارات هذه الهيئات.

الفرع الأول: موقف هيئة كبار العلماء من الإيجار المنتهي بالتمليك

تبعاً للاستفتاءات المتعددة التي وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، لهيئة كبار العلماء، واطلاع مجلس الهيئة على البحوث المعدة في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، من قبل عدد من الباحثين، على مستوى هيئة كبار العلماء، في عدد من دوراته¹، أصدر مجلس هيئة كبار العلماء، في دورته الثانية والخمسين²، قراراً بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، رأى، من خلاله مجلس الهيئة "بالأكثريّة، أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي:

أولاً:

أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفريط.

ثانياً:

أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه، مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط

¹ دورات الهيئة: رقم 49، 50 و 51.

² الدورة رقم 52، المنعقدة في مدينة الرياض، ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ.

الأخير مثلاً سحبت منه بناء على أنه استوفى المنفعة، ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة إيفاء القسط الأخير.

ثالثاً:

إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين؛ لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً وهو أن يبيع الشيء ويبرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك¹.

نلاحظ أن مجلس هيئة كبار العلماء، اعتمد من خلال القرار المذكور آنفاً، على تصور واحد لعقد الإيجار المنتهي بالتملك، واعتبره صيغة وصورة واحدة، تجمع بين عقدي البيع والإجارة، دون الدخول في إمكانية تعديله، أو محاولة إضفاء الضوابط الشرعية عليه، لينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما لم تقترح الهيئة صوراً أخرى للإيجار المنتهي بالتملك، وهذا نظراً لاستنادها إلى أن العقد في حقيقته صورة واحدة، تجمع بين عقدي البيع والإجارة، وهما عقدان مختلفان في الأحكام، متنافيان، ولا يمكن الجمع بينهما، بحسب قرار الهيئة، في عقد واحد.

من جهة أخرى، فإن قرار الهيئة يَعْتَبَرُ، أن هذا العقد في حقيقته بيع، والأقساط الإيجارية، تُعَدُّ من قبيل الثمن المُقَسَّط للعين المتعاقد عليها. إلا أنه يُمكن للمؤجر أن يستأثر بالعين في حال عدم تمكن المستأجر من الوفاء بالأجرة كاملة، وهذا من قبيل الظلم وأكل أموال الناس بالباطل. ومرد ذلك إلى عدم استقرار العقد على أحد من العقدين المشكلين له، لاسيما من حيث الزمان، فهما يردان على العين المتعاقد عليه في الزمان نفسه، وهذا هو حال عقد التمويل الإيجاري التقليدي الذي سبق بيان بطلانه.

¹ هيئة كبار العلماء، قرار رقم 198، بتاريخ 1420/11/6هـ.

الفرع الثاني: موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي من عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

اهتم مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك أيما اهتمام، فكان لهذه الصيغة التمويلية المعاصرة نصيب وافر من الأبحاث والمناقشات، على مستوى المجمع، نتج عنها أربع قرارات، كان لآخرها كلمة الفصل، في تحديد طبيعة هذا العقد وأحكامه وضوابطه، وفيما يلي عرض لهذه القرارات:

أولاً: القرار رقم: 8 (2/8).

جاء هذا القرار في الدورة الثانية للمجمع¹، وقضى بإرجاء موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك للدورة القادمة، مع مطالبة البنك الإسلامي للتنمية بتقديم تقرير من هيئته العلمية الشرعية²، ويعود ذلك لعدم استيفاء جميع عناصر الموضوع، التي تسمح بتحديد طبيعة العقد، وتكييفه الفقهي، ومن ثم تحديد حكمه، وهو ما تطلب مزيداً من التوضيح والبيان، للاستفسار الذي تقدم به البنك الإسلامي للتنمية.

ثانياً: القرار رقم: 13 (3/1).

جاء هذا القرار في الدورة الثالثة³ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ولقد تضمن عددًا من الأسس والمبادئ التي ترتبط بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وفيما يلي بيانها:

أ- إن الوعد بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها، أمر مقبول شرعاً.

ب- إن توكيل العميل بشراء ما يحتاجه مما هو محدد الأوصاف والثلث لحساب البنك بغية تأجيله بعد حيازة الوكيل، أمر مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل.

ج- إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك، وأن يبرم بعقد منفصل.

د- إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

¹ المنعقدة بجدة في الفترة: 10-16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافقة للفترة 22-28/12/1985 م.

² مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، د د ن، د م ن، ط، 4، 1442 هـ، 2020 م، قرار رقم 8 (2/8)، ص، 52.

³ المنعقدة بعمان، في الفترة: 8-13 صفر 1407هـ، الموافقة للفترة 11-16/10/1986 م.

هـ- إن البنك ضامن للعين المؤجرة ولا يتحمل المستأجر إلا ما كان ناشئاً عن تعد أو تقصير¹.

جاء هذا القرار على سبيل الإجابة على السؤال الذي طرحه البنك الإسلامي للتنمية، ليُحدّد مجلس المجمع الفقهي، من خلاله، الأسس والضوابط الشرعية الواجب مراعاتها من طرف البنك، إزاء التعامل وفق عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

كما فصل القرار السالف الذكر، في الضوابط الشرعية، التي تحكم كل مرحلة من مراحل الإجارة المنتهية بالتملك، على حدة، بدءاً بالوعد والتوكيل، إن وُجد، إلى الإجارة ثم التملك، مع بيان مسؤولية طرفي العقد؛ فضمان العين المؤجرة يقع على المؤجر، باعتباره مالكا لها، والمستأجر، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وذلك بصفته مستعملاً للعين المؤجرة، ومستأماً عليها. فمتى تحققت هذه الضوابط كان التعاقد، وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك مشروعاً.

ثالثاً: القرار رقم: 44 (5/6).

جاء هذا القرار في الدورة الخامسة² للمجمع، ودعا إلى "الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدايل أخرى منها البديلان التاليان:

- 1- البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.
 - 2- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية:
 - مد مدة الإجارة
 - إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها
 - شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.
- مع تأجيل النظر في صور أخرى مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك لإصدار قرار بشأنها بعد تقديم نماذج من عقودها ودراساتها.¹

¹ مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، قرار رقم 13 (3/1)، ص، 65.

² المنعقدة بالكويت، في الفترة: 1-6 جمادى الأولى 1409هـ، الموافقة للفترة 10-15/12/1988م.

جاء هذا القرار مغايراً، لما تضمنه القرار السابق، وانتهى إلى حكم مغاير، ويعود ذلك، على الأرجح، إلى واقع التطبيقات وبعض العقود التي تجريها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

وقد اختتم مجلس المجمع هذا القرار بتوجيه يقضي بضرورة الاكتفاء ببديلين، هما البيع بالتقسيط المرتبط بالضمان من المشتري لصالح البائع، أو عقد إجارة مع خيارات ثلاثة؛ مد الإجارة، أو إنهائه برد العين المؤجرة، أو شرائها بسعر السوق. ليفصل هذا القرار بذلك، في طبيعة عقد التمويل الإيجاري، وما تقديم البديلين وقصر جواز التعامل عليهما لدليل على أن المجلس اعتبر عقد الإيجار المنتهي بالتمليك غير مشروع، إذ لو كان مشروعاً مقبولاً لما احتج إلى هذين البديلين.

رابعاً: القرار رقم: 110 (12/4).

ورد هذا القرار تحت عنوان: (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير)، في الدورة الثانية عشرة² لمجمع الفقه، وجاء فيه:

"ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ-ضابط المنع:

أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب-ضابط الجواز:

1- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

¹ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، د د ن، د م ن، ط، 4، 1442 هـ، 2020 م، قرار رقم 44 (5/6)، ص، 151.

² المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية، في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421 هـ.

2- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

4- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.¹

ويُعتبر هذا القرار الأخير لمجمع الفقه الإسلامي، بشأن الإيجار المنتهي بالتملك، مفصلياً وشاملاً، في مسار نظرة مؤسسات الاجتهاد الجماعي لهذا العقد، وذلك لاشتماله على تحديد أهم الضوابط الشرعية التي تحكم التعامل وفق هذا العقد، وكذا تحديد الصور التي يُمكن أن تندرج تحته، مع بيان أحكامها.

وقد عَدَّ القرار مجموعة من صور الإجارة المنتهية بالتملك، منها ما هي جائزة ومنها ما هي ممنوعة، نرجئ الحديث عنها، ونتناولها في المطلب الموالي الذي يختص بصور الإجارة المنتهية بالتملك وأحكام كل منها.

الفرع الثالث: موقف هيئة أيوفي والمجلس الأوروبي للإفتاء

ورد موقفاً الهيئتين منسجمين في كثير من الجوانب المتعلقة بعقود الإجارة المنتهية بالتملك، وفيما يلي بيان ذلك.

¹ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، د د ن، د م ن، ط، 4، 1442 هـ، 2020 م، قرار رقم 110(4/12)، ص،

أولاً: موقف هيئة أيوفي من الإجارة المنتهية بالتملك

قامت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية¹، أو ما يُعرف اختصاراً (أيوفي)²، بإصدار معيار³ يختص بأحكام الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

ولقد اتسم هذا المعيار، على غرار المعايير الشرعية التي دأبت الهيئة على إصدارها ومراجعتها دورياً، بالدقة والتفصيل في تفاصيل وجزئيات كثيرة لعقدي الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

من جانب آخر، بدا اتجاه الهيئة متطابقاً إلى حد كبير، مع القرار الرابع لمجمع الفقه الإسلامي، بتصحيح عقد التمويل الإيجاري وضبطه في كل جزئياته ومراحلها، انطلاقاً من إبداء المستأجر لرغبته في التعاقد وفق الإجارة المنتهية بالتملك، ثم إصداره للوعد بالاستئجار، فتملك الأصول من طرف المؤسسة المالية المؤجرة، ووصولاً إلى نهاية فترة التعاقد، وتمليك العين المؤجرة للمستأجر، وفق عقد منفصل وجوباً.

ثانياً: موقف المجلس الأوروبي للإفتاء

من جهته، انتهج المجلس الأوروبي للإفتاء، توجه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وحدد أحكام التعاقد وفق الإجارة المنتهية بالتملك، حيث أصدر قراراً⁴، في دورته العادية الثامنة عشر⁵، وتضمن القرار مسائل الإجارة على منافع الأشخاص (العمل) أو منافع الأعيان، وكذا صكوك الإجارة.

¹ ينظر الصفحة 74 من البحث.

² اختصاراً لترجمة اسم الهيئة: "AAOIFI" Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions

³ المعيار الشرعي التاسع، تم إصداره بتاريخ 4 ربيع الأول 1433 هـ، الموافق 16 أيار (مايو) 2002 م.

⁴ رقم القرار: 18/3 سنة 2008.

⁵ المنعقدة بمدينة باريس بجمهورية فرنسا، في الفترة من 27 جمادى الثانية - 2 رجب 1429 هـ، الموافق للأول إلى الخامس تموز (يوليو) 2008 م.

ولقد أقر المجلس من خلال هذا القرار جواز التعاقد، وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، كما بين أن المعقود عليه يُمكن أن يكون أصولاً معينة (أعياناً)، أو موصوفة في الذمة.

كما تناول القرار مسائل الإجارة من الباطن وإجارة المشاع، وغيرها من المسائل الجزئية المرتبطة بعقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وأحكام كل منها

يُمكن التمييز بين عددٍ من صور الإجارة المنتهية بالتملك، منها ما يشتمل على اقتران عقد الإجارة بالوعد، ومنها ما يتضمن ارتباط عقد الإجارة بكل من عقدي الإجارة والهبة، ومنها ما يشتمل على الخيارات، وفيما يلي تفصيل ذلك.

الفرع الأول: الصور المقترنة بالوعد

يتضمن هذا الفرع ثلاث صور؛ يقترن عقد الإجارة في الصورة الأولى بوعدٍ بالبيع بثمن حقيقي، ويقترن في الثانية بوعدٍ بالبيع بثمن رمزي، في حين، تتضمن الصورة الثالثة وعداً بالهبة.

أولاً: عقد إجارة مقترنة بوعد تملك العين المؤجرة عن طريق البيع بثمن حقيقي

يُمكن تصور هذه الصيغة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجزرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة كذا، على أنك إذا وفيت هذه الأقساط خلال هذه الفترة أعدك أن أبيعك العين المؤجرة، في نهاية مدة الإجارة، مقابل دفع مبلغ (يمثل الثمن الحقيقي للعين). ثم يقومان بإبرام عقد البيع بعد سداد الأقساط الإيجارية المستحقة، تنفيذاً للوعد¹.

ولقد تبين من خلال دراسة مسألة الوعد والمواعدة، في المبحث السابق، أن هذه الصورة ليست من قبيل عقدين في عقد، لأن الوعد لا يعد عقداً، وهذا مع وجوب انفصال الوعد عن العقد انفصلاً تاماً.

¹ غسان محمد الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص، 124-

من جهة أخرى، سبق ترجيح القول بأن الوعد ملزم، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة¹.

بناءً على ترجيح أقوال الفقهاء في العناصر والمسائل التي تتضمنها هذه الصورة، فإن هذه الصورة جائزة، والله أعلم، وهذا ما ذهب إليه ثلثة من الفقهاء المعاصرين²، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر³، جواز هذه الصورة وجاء في قراره رقم 110(12/4)، ما يلي:

"ثالثاً- من صور العقد الجائزة : أ ... ب ... ج. ج- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان"⁴.

ثانياً: عقد إجارة مقترنة بوعد تملك العين المؤجرة عن طريق البيع بثمن رمزي

صيغة هذه الصورة كسابققتها، بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجزتلك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة كذا، على أنك إذا وفيت هذه الأقساط خلال هذه الفترة أعدك أن أبيعك العين المؤجرة، في نهاية مدة الإجارة، مقابل دفع مبلغ (رمزي)، ثم يقومان بإبرام عقد البيع بعد سداد الأقساط الإيجارية المستحقة، تنفيذاً للوعد⁵.

تتقاطع هذه الصورة مع سابققتها في جميع عناصرها، عدا ثمن البيع الذي يتم به التملك، كونه في هذه الصورة رمزياً. ويُمكن للمؤجر أن يبيع العين المؤجرة، تنفيذاً للوعد، بأي ثمن شاء، ولو كان رمزياً، لأن الأصل في القواعد العامة للفقه الإسلامي، أن المتعاقد حر التصرف فيما يملك، وبناءً عليه فلا مانع شرعاً من بيع العين المؤجرة تنفيذاً للوعد الصادر عن المؤجر، ولو كان ذلك بثمن رمزي.

¹ المنعقدة بالكويت، في الفترة: 1-6 جمادى الأولى 1409هـ، الموافقة للفترة 10-15/12/1988م.

² حسن الشاذلي، مرجع سابق، ع، 5، ج، 4، ص، 2650.

³ المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية، في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421 هـ.

⁴ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، قرار رقم 110(12/4)، ص، 349.

⁵ غسان محمد الشيخ، المرجع السابق.

وهذا ما جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي، رقم 110(12/4)، الذي أشرنا إليه آنفاً، وقد قرر المجلس بأن يكون البيع بثمن يتفق عليه الطرفان، وهذا الاتفاق يُمكن أن يكون على ثمن حقيقي أو رمزي، إلا أن بعض الباحثين قيّد ذلك، بأن يكون البيع بثمن حقيقي، لا رمزي¹.

ثالثاً: عقد إجارة مقترنة بوعده تملك العين المؤجرة عن طريق الهبة في نهاية المدة

وصيغة هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: "أجرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة كذا، على أنك إذا وفيت هذه الأقساط خلال هذه الفترة أعدك أن أهيك العين المؤجرة، في نهاية مدة الإجارة، ويقول المستأجر قبلت. ثم يقومان بإبرام عقد الهبة بعد سداد الأقساط الإيجارية المستحقة، تنفيذاً للوعد"².

تتقاطع هذه الصورة مع الصورتين السابقتين، في عنصري مدى لزوم الوعد ومدى تضمنها لاجتماع عقدين في عقد واحد، وسبق توضيح أن الوعد لا يُعدُّ عقداً، فهي بذلك لا تشتمل على الاجتماع بين العقود في عقد واحد، كما بيننا من خلال الصورتين السابقتين رجحان القول بلزوم الوعد.

بناءً على ما سبق، فإن هذه الصورة جائزة، والله أعلم، وهذا ما ذهب إليه جمع من الفقهاء المعاصرين، لاسيما أغلب المشاركين في الدورة الثانية عشر³، لمجمع الفقه الإسلامي، الذي قرر جواز هذه الصورة وجاء في قراره رقم 110(12/4)، ما يلي:

"أ- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم 3/1/13 في دورته الثالثة)⁴.

1 منهم حسن الشاذلي.

2 غسان محمد الشيخ، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 112.

3 المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية، في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421 هـ.

4 مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الصور المرتبطة بالعقود

يتضمن هذا الفرع ثلاث صور؛ تقتزن الأولى ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي، وتقتزن الثانية بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط، في حين تشتمل الصورة الثالثة على عقد إجارة ينتهي بالتمليك مقابل الأقساط، دون الحاجة إلى عقد جديد يتم بموجبه التملك، وفيما يلي تفصيل هذه الصور.

أولاً: عقد إجارة مقترنة ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي

يمكن تصور هذه الصيغة بأن يقول المؤجر للمستأجر أجزتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة هي كذا، على أنك إذا سددت إليّ الأقساط الإيجارية خلال المدة المتفق عليها، بعتك هذه العين المؤجرة، فيقول المستأجر: قبلت¹.

الرأي الراجح في هذه المسألة هو جواز اجتماع عقدي الإجارة والبيع بضوابطهما واستقلالهما عن بعضهما، كما تم ترجيح جواز تعليق البيع على شرط مستقبل، غير أن بعض المعاصرين اشترط أن يكون الشرط محددًا بمدة معينة، وليست طويلة، والمعيار في ذلك العرف، وبخلاف تحديد المدة لا يجوز التعليق، لأن عدم تحديد مدة معينة يؤدي إلى الغرر والجهالة المفضيين للنزاع²، وهذا ما يُرجحه الباحث، لتجنب الخصومة والنزاع، في حالات عدم تحديد مدة معينة.

بناءً على ما سبق، ولكون عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، تمتد لفترات طويلة نسبياً، مما قد يسبب غرراً وجهالةً للمتعاقدين، فإن الباحث يرى بمنع هذه الصورة من صيغ الإجارة المنتهية بالتمليك، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي، الذي قرر حظر هذه الصورة وجاء في قراره رقم 110(12/4)، ما يلي:

"ثانياً - من صور العقد الممنوعة:

¹ غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص، 134.

² المرجع نفسه، ص، 142.

أ ... ب-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل"¹.

ثانياً: عقد إجارة مقترنة بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط

صيغة هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: "أجرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة هي كذا، على أنك إذا سددت إليّ الأقساط الإيجارية خلال المدة المتفق عليها، وهبتك هذه العين المؤجرة، فيقول المستأجر: قبلت"².

والراجح أنه يجوز اجتماع عقد معاوضة مع عقد تبرع، ومن ذلك اجتماع الإجارة والهبة، باستثناء القرض الذي حرم اجتماعه بنص حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، في قوله: "لا يحل سلف وبيع"³.

كما سبق ترجيح جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل، وعليه فتعليق الهبة على شرط سداد الأقساط، في الإجارة المنتهية بالتملك مشروع.

بناءً على جواز اجتماع عقدي الإجارة والهبة، وكذا ترجيح جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل، فإن الباحث يرى جواز هذه الصورة من صيغ الإجارة المنتهية بالتملك، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي، الذي قرر جوازها، في قراره رقم 110(12/4)⁴.

ثالثاً: عقد إجارة ينتهي بالتملك مقابل الأقساط ودون عقد جديد

وصيغة هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: "أجرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا لمدة كذا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في المدة المتفق عليها كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة، وقال الآخر: قبلت"⁵.

¹ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، ص، 349.

² غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص، 127.

³ سبق تخريجه، ينظر ص 68 من هذا البحث.

⁴ مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق.

⁵ غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص، 145.

يلاحظ في هذه الصيغة: أن ملكية العين المؤجرة - محل العقد - تنتقل إلى المستأجر عند سداد آخر قسط من الأقساط الإيجارية، من غير الحاجة إلى عقد جديد أو ثمن، ما عدا الأقساط التي دفعت خلال المدة المتفق عليها، وهي في حقيقة الأمر ثمن العين المؤجرة.

كما نلاحظ أن هذه الصيغة مترددة بين عقد الإجارة المبرم بين الطرفين، وحقيقة المعاملة التي توحى بأنها بيع بالتقسيط، وقد سبق بيان بطلان هذا العقد، وهو ما اصطلح عليه الباحث بعقد التمويل الإيجاري التقليدي، لاشتماله على الغرر والجهالة والربا والظلم، مثلما بيننا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي، الذي قرر عدم جواز هذه الصورة، حيث نص في قراره رقم 110(12/4)، على ما يلي:

ثانياً - من صور العقد الممنوعة:

أ - عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً¹.

الفرع الثالث: الصور المقترنة بالخيارات

يتضمن هذا الفرع ثلاث صور، تشتمل الأولى على عقد إجارة مع إعطاء المستأجر حق تملك العين أو مد المدة أو إنهاء عقد الإجارة، وتشتمل الصورة الثانية على عقد إجارة مقترنة بعقد بيع فيه خيار شرط لصالح المؤجر، أما الصورة الثالثة فتتضمن عقد إجارة، مع إعطاء المستأجر حق تملك العين المؤجرة، في أي وقت بعقد جديد.

أولاً: عقد إجارة مع إعطاء المستأجر حق تملك العين أو مد المدة أو إنهاء عقد الإجارة

يُمكن تصور الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين، بأجرة مقسطة هي كذا، لمدة كذا، على أنك إذا وفيت لي الأقساط خلال المدة المتفق عليها أعطيك الحق في اختيار واحد من أمور ثلاثة:

¹ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، ص، 349.

- شراء العين بكذا وكذا (سواء أكان الثمن هنا حقيقياً أو رمزياً)،
- أو مد الإجارة لفترة أخرى،
- أو إعادة العين المؤجرة وإنهاء الإجارة، ويقول المستأجر: قبلت.

مع قيامهما بإبرام عقد البيع بعد سداد الأقساط تنفيذاً للوعد.¹

سبق تناول المسائل المرتبطة بهذه الصورة، وهي أن الوعد من طرف واحد لا يعد عقداً، وأن الثمن يمكن أن يكون رمزياً، بناءً على أن الإنسان حر التصرف في أمواله، كما رجحنا وجوب الوفاء بالوعد.

تأسيساً على ما سبق، فإن الراجح أن هذه الصورة من صور الإجارة المنتهية بالتمليك جائزة، وبذا صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، حيث قال بجواز هذه الصورة، ولكنه قيد ثمن العين بسعر السوق، دون أن يذكر كونه رمزياً². وهذا أمر تحفظ عليه بعض الفقهاء المعاصرين، مثلما أشرنا إليه آنفاً³.

ثانياً: عقد إجارة مقترنة بعقد بيع فيه خيار شرط لصالح المؤجر

يُمكن تصور هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين بكذا، وبعثك إياها بكذا، ولي الخيار في إمضاء البيع أو عدمه في نهاية مدة الإجارة⁴.

الراجح في هذه المسألة جواز خيار الشرط المؤجل، غير أن طول المدة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، يمكن أن يشكل مصدراً للغرر والجهالة، بين المتعاقدين، وهذا ما أدى بمجمع الفقه الإسلامي، إلى القول بعدم جواز هذه الصيغة، وجاء في القرار رقم 110(12/4) ما نصه:

"ثانياً- من صور العقد الممنوعة: أ... ب... ج... -عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار)"⁵.

¹ غسان محمد الشيخ، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 148.

² مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص، 349.

³ ينظر الصفحة 119 من البحث.

⁴ غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص، 149.

⁵ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، المرجع السابق، ص، 349.

ثالثاً: عقد إجارة مع إعطاء المستأجر حق تملك العين المؤجرة في أي وقت بعقد جديد

يمكن تصور هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: "أجرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا ولك حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت تشاء، ويقول المستأجر: قبلت.. وهنا لابد من أن يتم البيع بعقد جديد، بسعر السوق أو بثمن يتفق عليه المتعاقدان، في وقته¹.

إذا نظرنا إلى حق التملك الذي أُعطي من قبل المؤجر للمستأجر، فإن هذا الأخير لا يخرج عن حكم الوعد، لأن كلاهما يقوم على إخبارٍ مع وفاء في المستقبل، مثلما جاء في تعريف الوعد².

تأسيساً على ما سبق، فإن إعطاء الحق للمستأجر، في تملك العين المؤجرة في أي وقت، بعقد جديد، يأخذ بدوره أحكام الوعد، وقد سبق ترجيح لزوم الوفاء بالوعد، لمن صدر عنه. كما سبق بيان أن الوعد لا يُعدُّ عقداً، وعليه فإن الحق الممنوح للمستأجر في التملك لا يمكن اعتباره عقداً، وبذلك ينتفي اجتماع العقود.

ويرجح الباحث جواز هذه الصيغة، لاقتربها كثيراً من الصيغ المقترنة بالوعد، التي سبق ترجيح جوازها. وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، إذ نص قراره رقم (12/4)110، على ما يلي:

"ثالثاً- من صور العقد الجائزة :

د- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6) أو حسب الاتفاق في وقته³.

¹ غسان محمد الشيخ، المرجع السابق، ص، 149.

² ينظر الصفحة 93 من البحث.

³ مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، مرجع سابق، ص، 349.

خلاصة الفصل

يَشْتَمِلُ عقد التمويل الإيجاري التقليدي على مخالفاتٍ ومحاذيرٍ شرعيةٍ مختلفةٍ. تَنَلَّخُصُ في الغرر والربا والظلم، وَيَعُودُ ذلك أساساً، إلى تردد العقد بين الإجارة والبيع. إذ يَرِدُ هذان الأخيران على عين واحدة، وفي زمن واحد، مما يجعل ترتيب آثارهما على محل العقد غير ممكن، وذلك لاختلاف أحكام كلٍّ من العقدين؛ فالإجارة تقتضي تحمل المؤجر لضمان العين وصيانتها، والبيع يقتضي تمليك المشتري ومنحه حق التصرف في المبيع، وهذا ما لا يسمح به العقد، مما أدى إلى القول ببطلانه. وبهذا صدر قرار هيئة كبار العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، قبل أن يُفَصَّلَ المجمع ويقوم بفحص صورٍ أخرى لهذه العقود.

من جهة أخرى، فإن هناك توافقاً كبيراً، بين ما ذهب إليه كلٌّ من هيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي، وكذا هيئة الأيوبي، ومجلس الإفتاء الأوروبي، وهذا بالأخذ بعين الاعتبار للخلفية المعتمدة والتصوير الحاصل لدى كل هيئة، فاعتبار هيئة كبار العلماء أن العقد هو صورة واحدة، تشبه التمويل الإيجاري التقليدي دفعها للقول بحرمته، وتفصيل مجمع الفقه الإسلامي، في مراحل العقد، واستفاضته في دراسة صورته الممكنة، جعل قراراته أكثر شمولاً، لكل ما يُمكن أن يقع تحت مسمى عقد الإجارة المنتهية بالتملك، باستثناء ما ورد في القرار الثالث الذي حاد عن هذا الاتجاه لاعتماده على بعض نماذج العقود غير السليمة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك. كما أن ارتباط هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بتطبيقات المصارف الإسلامية لهذا العقد، واحتكاكها الدائم والمستمر بهيئات الرقابة الشرعية لهذه المصارف والمؤسسات، جعلها تُفَصِّلُ في العديد من المسائل المرتبطة بهذا العقد المعاصر، وتحدد الضوابط الشرعية المنظمة لأحكامه.

والواقع أن القول بمشروعية عقد التمويل الإيجاري، أو الإجارة المنتهية بالتملك، من عدمه، يجب أن يستند إلى صورة العقد، ودراسة بنوده التعاقدية. ومن ثمَّ، الحكم بصحته أو بطلانه، ومرد ذلك إلى أن كثيراً من الصور قد تشتمل على محاذير شرعية لا تظهر إلا بتصفح العقود، ودراسة مضمونها، حالة بحالة. وهذا ما يقودنا إلى تناول التجربة الجزائرية في التمويل الإيجاري، من خلال الفصل الموالي، وذلك بالتعرض إلى الإطار القانوني له بالجزائر، وكذا دراسة تطبيقات عقوده، على مستوى النظام المصرفي الجزائري.

الفصل الثالث

التجربة الجزائرية في التمويل
الإيجاري من المنظور الشرعي

توطئة

كثيراً ما تتطوي التشريعات والقوانين الوضعية المُنظمة للعقود المالية، في جل البلدان العربية والإسلامية، على مخالقاتٍ ومحاذيرٍ شرعيةٍ، وذلك لأن أغلب هذه القوانين والأنظمة مستوحاة من التشريعات الغربية، التي تقوم على أسس مادية نفعية بحتة، ولو كان ذلك على حساب القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية السمحة. ويتناول هذا الفصل، في مبحثه الأول، دراسة شرعية للقانون المنظم لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر، وذلك لبيان مدى تقيدته بالأحكام والضوابط الشرعية، التي تحكم المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، لاسيما المعاصرة منها. مع التعرض للجوانب الفنية (المحاسبية والجبائية والتنظيمية) المرتبطة بالقانون محل الدراسة.

من جهة أخرى، فإن البحث في المسائل الشرعية المرتبطة بهذا العقد المُستجَدِّ، والوقوف على طبيعته، والتزامات وحقوق أطرافه، يقتضي تمحيص ودراسة عقود صيغة الاعتماد الإيجاري المطبقة، من طرف كل من المؤسسات النقدية التقليدية، والمؤسسات المالية (غير النقدية)¹ التقليدية²، بما فيها الشركات المتخصصة في التمويل الإيجاري، على حد سواء. هذا، بالإضافة إلى البحث في تطبيقات البنوك الإسلامية العاملة في الجزائر لهذا المُنتج التمويلي المتميز، والتعرض، في الأخير، لعقد الإجارة المستحدث، وتطبيقه لأول مرة ببعض البنوك العمومية، بعد مطابقة هذا المنتج الجديد من طرف الهيئة التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، ومنح الضوء الأخضر لتسويق المنتجات المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، من طرف بنك الجزائر³، مؤخراً. وذلك في ظل توجه السلطات العمومية للصيرفة الإسلامية في الآونة الأخيرة.

¹ يكمن الاختلاف الجوهرى بين المؤسسات النقدية (البنوك) والمؤسسات المالية (غير النقدية)، في أن نشاط البنوك يقوم على استقبال الودائع من الجمهور واستعمالها في تقديم القروض والتمويلات، بالإضافة إلى إنشاء وسائل الدفع وتسييرها، في حين لا يُمكن للمؤسسات المالية استقبال الودائع، بل يقتصر نشاطها على تقديم القروض والتمويلات؛ ينظر: الطاهر لطرش، **الاقتصاد النقدي والبنكي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2015، ص ص، 55-56، بتصرف.

² **التقليدية** : بمعنى الوضعية، بمفهوم المخالفة للمؤسسات المالية والنقدية الإسلامية.

³ **بنك الجزائر** : هو البنك المركزي في الجزائر؛ "هو من ينوب عن الدولة في إصدار النقد، والرقابة على النظام الائتماني بأكمله" : فائزة اللبان، **القطاع المصرفي في الاقتصاد الإسلامي**، دار اليمَن، الجزائر، د ط، 2002، ص، 35.

المبحث الأول: الجوانب القانونية والفنية للاعتماد الإيجاري بالجزائر من المنظور الشرعي

يتناول هذا المبحث دراسةً لبنود قانون الاعتماد الإيجاري¹، في ضوء الأحكام الشرعية التي تحكم التعامل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك. بالإضافة إلى التعرض للجوانب المحاسبية، للوقوف على مدى موافقتها للأطر الشرعية التي رسمتها المؤسسات الداعمة والراعية للعمل المصرفي الإسلامي، وعلى رأسها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ليختتم المبحث بتناول الامتيازات الجبائية لصيغة الاعتماد الإيجاري، وكذا المعوقات الفنية المرتبطة بتطبيق هذه الصيغة، في الجزائر.

المطلب الأول: قانون الاعتماد الإيجاري في الجزائر من المنظور الشرعي

يُعتبر قانون الاعتماد الإيجاري النص التشريعي المحوري والأساسي في تنظيم أحكام عقود الاعتماد الإيجاري، وسنتناول، فيما يلي، هذا القانون من خلال عناصر ثلاثة، هي الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، التزامات المؤجر وأخيرًا التزامات المستأجر، وذلك لبيان مدى تحقيق التوازن العقدي بين التزامات أطراف العقد.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر

يتناول هذا الفرع النصوص القانونية المنظمة لعمليات الاعتماد الإيجاري في الجزائر، بالإضافة إلى خصائص وأنواع عقد الاعتماد الإيجاري، وتكييفه القانوني، وذلك في ضوء فقه المعاملات المالية والمقاصد الشرعية فيها.

أولاً: النصوص القانونية المنظمة للاعتماد الإيجاري في الجزائر

إن أول إشارة من المشرع الجزائري للاعتماد الإيجاري، جاءت في مطلع التسعينات من القرن الماضي، من خلال القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض² الذي نص على أنه: "تُعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري"³. ليشهد بعدها، النظام المصرفي الجزائري سنة 1996، ميلاد قانون

¹ أمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق 10 يناير سنة 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 3، بتاريخ 23 شعبان عام 1416، الموافق 14 يناير سنة 1996، ص 25.

² تم إلغاؤه في 2003، وحل محله الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 27 غشت سنة 2003.

³ المادة رقم 68 من الأمر 11/03 المذكور أعلاه؛ (هي المادة رقم 112 من القانون 10/90 المتعلق بالقرض والنقد).

الاعتماد الإيجاري، من خلال الأمر رقم 09/96¹ الذي يُشكّل الإطار القانوني المنظم لعقود الاعتماد الإيجاري، وقد فصل الأمر السالف الذكر في طبيعة العقد، مبرزاً مسؤولية أطرافه والتزاماتهم، في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، وهو ما سنتناوله بالتفصيل، في هذا المطلب. وباعتبار أن "عمليات الاعتماد الإيجاري يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة"²، فإن المشرع الجزائري سنّ قانوناً³ يُحدّد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وإجراءات حصولها على الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض⁴، وجاء هذا القانون ببيان قواعد تأسيس هذه الشركات، على شكل شركات مساهمة⁵، محددًا شروط وحجم رأسمال الشركة، وكذا الشروط الواجب توافرها في مسيري هذه الشركات، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بمنح الاعتماد لها.

من جانب آخر، قام المشرع بتنظيم إشهار عقود الاعتماد الإيجاري، وتحديد طرقه، وذلك بتخصيص قانونين؛ يتعلق أحدهما⁶، بإشهار العقود الواردة على الأصول المنقولة، فيما يتعلق القانون الثاني⁷ بإشهار عقود الاعتماد الإيجاري المرتبطة بالأصول غير المنقولة.

ثانياً: أنواع عقود الاعتماد الإيجاري وخصائصها في ضوء قانون الاعتماد الإيجاري

تضمّن قانون الاعتماد الإيجاري، في فصله الأول، ستّ مواد⁸، تناولت أنواع عقود الاعتماد الإيجاري وخصائصها، وهذا بيانها، في ضوء هذا الفصل من القانون.

¹ أمر رقم 09/96، مرجع سابق، ج ر، عدد 3، سنة 1996، ص، 25.

² المرجع نفسه، ص 31.

³ نظام رقم 96-06 مؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يحدّد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر، عدد 66، بتاريخ 21 جمادى الثانية عام 1417 الموافق 3 نوفمبر سنة 1996.

⁴ هيئة تابعة لبنك الجزائر، تختص، بالإضافة إلى مهامها كسلطة نقدية في البلاد، بمنح التراخيص ومتابعة سيرها.

⁵ عرّف القانون التجاري الجزائري، في المادة 592 شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يُمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 06-90 في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يحدّد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر، عدد 10، بتاريخ 27 محرم عام 1427 الموافق 26 فبراير سنة 2006.

⁷ مرسوم تنفيذي رقم 06-91 في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يحدّد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر، عدد 10، بتاريخ 27 محرم عام 1427 الموافق 26 فبراير سنة 2006.

⁸ أمر رقم 09/96، المرجع السابق، ص ص، 25-26.

1. أنواع عقود الاعتماد الإيجاري

يُمكن تلخيص الأنواع التي جاء بها الفصل الأول من القانون¹، في الجدول الموالي.

النوع الثاني	النوع الأول	المعيار
عقد اعتماد إيجاري مالي (يتضمن التحويل)	عقد اعتماد إيجاري عملي (لا يتضمن تحويل الحقوق والالتزامات ...)	باعتبار تحويل الحقوق والالتزامات، والمنافع والمساوئ والمخاطر، المرتبطة بالأصل، للمستأجر.
عقد اعتماد إيجاري للأصول المنقولة (تجهيزات أو معدّات)	عقد اعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة (عقارات: مبنية أو ستبنى)	باعتبار طبيعة الأصول المؤجرة: عقارات / تجهيزات أو معدّات
عقد اعتماد إيجاري دولي (المؤجر مقيم في الجزائر والمستأجر غير مقيم، أو العكس)	عقد اعتماد إيجاري وطني (المؤجر والمستأجر مقيمان في الجزائر)	بحسب إقامة طرفي العقد، في الجزائر أو خارجها.

الجدول رقم 4: أنواع عقود الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري²

إن معايير التصنيف المبينة، في الجدول أعلاه، لا تطرح أي إشكال شرعي باستثناء المعيار الأول الخاص بنقل الالتزامات والمخاطر وتحويلها على عاتق المستأجر، وعليه فإن الاعتماد الإيجاري العملي يأخذ الأحكام الشرعية المنظمة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، لأنه في الحقيقة عقد إجارة على منافع، غير أن هذا النوع من الاعتماد الإيجاري (العملي) تختص به شركات الاعتماد الإيجاري، أما البنوك والمؤسسات المالية فهي مرخصة لممارسة "عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء"³، وهو عقد الاعتماد الإيجاري المالي الذي يتنافى مع مقتضى الملكية، وفق القاعدة الفقهية "الخارج بالضمان"، فاستحقاق الأجرة لا يتأتى إلا بملك العين المؤجرة، وتحمّل ضمانها.

¹ أمر رقم 09/96، المرجع السابق، ص ص، 25-26.

² من إعداد الباحث، استنادا إلى المواد: من 2 إلى 6 من الأمر رقم 09/96.

³ أيمن بن عبد الرحمان، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2015، ص، 100.

2. خصائص عقود الاعتماد الإيجاري

- يكتسي عقد الاعتماد الإيجاري طابعا تجاريا وماليا، فهو بذلك يختلف جزئيا عن عقود الإيجار التي ينظم أحكامها القانون المدني، وباعتبار الطبيعة المالية للعقد، فإن تحقيق عمليات الاعتماد الإيجاري، لا يكون إلا من قبل البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير المعتمدة، دون سواها.
- تتعامل مؤسسات التمويل، وفق عقود الاعتماد الإيجاري، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، وبهذا يكون العقد قد استثنى الأفراد من الأجزاء والموظفين.
- كما تقتصر عمليات الاعتماد الإيجاري على الأصول ذات الاستعمال المهني، أو المحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية، مستثنية بذلك، الأعيان والأصول ذات الاستعمال الشخصي، وذلك لاعتبارات ائتمانية، في نظر الباحث.
- تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض، كما أسلفنا، لأنها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول.
- تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار، وتختلف طرق إشهارها بحسب طبيعة الأصول محل عقد التمويل.

ثالثا: تكييف عقد الاعتماد الإيجاري

- حدّد المشرع الجزائري ثلاثة شروط، لا يمكن أن يدعى عقد الاعتماد الإيجاري كذلك إلا بتحققها، وتتمثل في¹:
1. أن يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر خلال فترة دنيا ويسعر محدد مسبقا، وكأنه صاحب ملكية هذا الأصل.
 2. أن يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تُدعى "الفترة غير القابلة للإلغاء" لا يمكن خلالها إبطال الإيجار، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.
 3. أن يسمح للمستأجر، في حالة الاعتماد الإيجاري المالي، أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية، إذا قرر المستأجر مزولة حق الخيار بالشراء.

¹ المادة 10 من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 27.

إن الشرطين الأوليين يتناسقان مع ما جاءت به أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ومن جهة أخرى، يتفقان مع الأحكام الشرعية التي تحكم عقود الإجارة، في الفقه الإسلامي. غير أن الشرط الثالث، المتعلق بالإيجار المالي، يجعل العقد مترددا بين الإجارة والبيع، ويجمع بين أحكامهما في الوقت ذاته، وهو ما يتنافى مع مقصدي وضوح الأموال والعدل فيها، باعتبار أن المستأجر قد يخسر البديلين في حال ما إذا تخلف عن الوفاء بالقيمة المتبقية، أو ببعض الأقساط المتأخرة، في حين، يجتمع البدلان في يد المؤجر، وفي ذلك ظلم وإجحاف في حق المستأجر. هذا من حيث التكييف القانوني للعقد وطبيعته، وهو ما يجربنا للتعرض للالتزامات كل من المؤجر والمستأجر، في ضوء قانون الاعتماد الإيجاري السالف الذكر، من المنظورين القانوني والشرعي.

الفرع الثاني: التزامات المؤجر

بمجرد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بين أطرافه، فإن المؤجر يلتزم تجاه المستأجر بجملة من الالتزامات التي لا تخرج عن الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر، باعتباره صاحب الملكية¹، والمنصوص عليها في القانون المدني، أي التي يرتبها عقد الإيجار، ويُستثنى من ذلك ما يتفق مع الطبيعة الخاصة والمميزة لعقد الاعتماد الإيجاري.

أولاً: الالتزام بتسليم الأصل المؤجر

استناداً إلى القواعد العامة²، يُعتبر التزام المؤجر بتسليم الأصول المؤجرة إلى المستأجر، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤسسة المالية، أو شركة التأجير. إذ لا يمكن للمستفيد من العقد الانتفاع بالأصل المؤجر سواء كان عقاراً أو منقولاً، إلا إذا تسلمها في حالة صالحة لأداء الغرض الذي أُجّر من أجله، حتى يتمكن من الانتفاع به، بما يتفق مع طبيعة نشاطه. وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون تسليم العين المؤجرة "طبقاً للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة وفي التاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري"³. نلاحظ أن المشرع أغفل الأحكام المنظمة للتسليم وطريقته، تاركاً المجال للعرف والاجتهاد القضائي، في حالات النزاع، إلا أن ذلك يُمكن تفاديه بالاستعانة

¹ المرجع السابق، الفقرة الأولى من المادة 38، ص، 31.

² المادة 476 من القانون المدني الجزائري.

³ الفقرة الثانية من المادة 38، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 31.

بوثائق الشحن والتفريغ، وإمضاء محاضر التسليم والاستلام بين أطراف العقد، بتحديد المواصفات وضبطها ضبطا دقيقا نافيا للجهالة والغرر المفضيين إلى الخصومة.

ثانيا: الالتزام بالصيانة

تُلزِمُ القواعد العامة¹ المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الإيجار، وأن يقوم أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية لذلك. كما أن المؤجر لا يُمكنه أن يلتزم بجميع أنواع الصيانة، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد فرّق بين ما إذا كانت الإصلاحات أو الترميمات ضرورية² أو تأجيرية³، وقصر التزامات المستأجر على هذه الأخيرة. في حين أبقى الأولى على عاتق المؤجر. كما ألزم القانون المستأجرَ بتمكين المؤجر من القيام بهذه الترميمات، إن تعلق الأمر بالأصول غير المنقولة. أما في حالة المنقولات، فيُمكن إدراج نص صريح، في العقد، يتم من خلاله نقل أعباء الصيانة من المؤجر إلى المستأجر⁴. وهذا ما يُعفي المؤجر من مسؤوليته والتزاماته، بصفته مالكا للعين المؤجرة، وهو ما يتنافى، كما سبق الإشارة إليه⁵، مع القواعد الفقهية وأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

ثالثا: الالتزام بالضمان

يشمل الالتزام بالضمان، وفقا للقواعد العامة، كلا من ضمان التعرض الصادر من المؤجر شخصا أو من الغير⁶، ضمان العيوب الخفية⁷، وكذا ضمان هلاك العين المؤجرة⁸، المؤجرة⁸، وفيما يلي بيان للالتزام بهذه الضمانات، في ضوء قانون الاعتماد الإجباري.

1. ضمان التعرض

أقرّت القواعد العامة، في المادة 483، من القانون المدني الجزائري، التزام المؤجر بضمان التعرض، عن كل فعل يصدر من المؤجر أو من غيره.

¹ المادتين 479-480 من القانون المدني الجزائري.

² الفقرة الثانية من المادة 39 من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 32.

³ المرجع السابق، الفقرة الخامسة من المادة 39.

⁴ المرجع نفسه، المادة 33، ص، 31.

⁵ ينظر الصفحة 130 من البحث.

⁶ نظم المشرع الجزائري أحكام التعرض بمقتضى المواد 483 إلى 487 من القانون المدني الجزائري.

⁷ نظم المشرع الجزائري أحكام العيوب الخفية بمقتضى المادتين 488 إلى 489 من القانون المدني الجزائري.

⁸ ينظر المادة 481 من القانون المدني الجزائري.

من جهته، نصَّ قانون الاعتماد الإيجاري على "...الالتزام بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني من قبل المؤجر ..."¹

2. ضمان العيوب الخفية

نظرياً، يُمكن اعتبار أن قانون الاعتماد الإيجاري ألزم المؤجر "بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر، أو نقائصه"²، و لا شك أن العيوب الخفية متضمنة فيما ذهب ذهب إليه القانون، غير أن المؤجر التمويلي يتصل عن هذا الالتزام، في كثير من الحالات، وفقاً للاعتبارين التاليين:

- أن المؤجر التمويلي لا يتدخل في شراء الأصول محل العقد ولا في اختيار المورد.
- أن المؤجر التمويلي يتجنب التدخل في تسليم واستلام الأصول المؤجرة، مع المورد، وعادة ما يُوكَّل المستأجر للقيام مقامه بذلك. كما يلتزم هذا الأخير، عند الاستلام، بموجب الوكالة، بتطابق المواصفات المطلوبة وكذا التأكد من خلو الأصول من العيوب.

وهذا ما يُسوّغ، من جهة، لمؤسسات التمويل اللجوء إلى إدراج شروطٍ في عقد الاعتماد الإيجاري تعفيها من ضمان العيوب الخفية وتحوّل هذا الضمان على عاتق المستأجر، ومن جهة أخرى، فإن القانون يسمح بذلك³، في حالة ما إذا تعلق الأمر بالاعتماد الإيجاري المالي.

3. ضمان هلاك العين المؤجرة

استناداً للقواعد العامة⁴، وعطفاً على التزام المؤجر بتسليم العين وصيانتها، لتمكين المستأجر من الانتفاع، فإن هلاك الأصول المؤجرة يكون على عاتق المؤجر ابتداءً، في ظل غياب خطأ، أو تقصير من المستأجر. غير أن قانون الاعتماد الإيجاري خرج على هذه القاعدة وسمح للمؤجر بنقل ضمان هلاك العين المؤجرة على المستأجر، عن طريق إلزام المستأجر باكتتاب تأمين⁵ يغطي كل الأخطار، لصالح المؤجر التمويلي، وهذا ما يسمح

¹ الفقرة الخامسة من المادة 38، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 31.

² المرجع السابق، الفقرة السابعة من المادة 38.

³ المرجع نفسه، الفقرة الثالثة من المادة 18، ص، 28.

⁴ المادة 481 من القانون المدني الجزائري.

⁵ الفقرة الثالثة من المادة 17، وكذا المادة 41، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 28-33.

للمؤجر التمويلي من التتصل، مرة أخرى، من الالتزامات المترتبة عن ملكية الأصول المؤجرة المتعارف عليها في عقود الإيجار.

رابعاً: الالتزام بنقل الملكية للمستأجر التمويلي

يلتزم المؤجر بنقل الملكية، في إطار عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي، وفي حالة تفعيل حق الخيار بالشراء، وذلك عند نهاية فترة الإيجار، غير أن كلا من المستأجر والمؤجر يأخذ بعين الاعتبار إمكانية نقل الملكية، منذ إبرام العقد¹. يكون العقد بهذا المفهوم جامعاً بين عقدي الإجارة والبيع على عين واحدة، ومتأرجحاً بينهما في الزمان، وهو ما سبقت الإشارة إلى النهي عنه² من طرف المجامع الفقهية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الفرع الثالث: التزامات المستأجر

خرج عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي، عن القواعد العامة المنظمة لعقود الإيجار، ووضع على كاهل المستأجر عدة التزامات هي في أصلها مترتبة عن المؤجر، باعتباره صاحب ملكية الأصول المؤجرة، وفيما يلي بيان التزامات المستأجر في إطار عقد الاعتماد الإيجاري بنوعيه.

أولاً: التزامات المستأجر المشتركة بين نوعي عقد الاعتماد الإيجاري (العملي والمالي)

تتمثل التزامات المستأجر المشتركة بين كل من الاعتماد الإيجاري العملي والتمويلي في الالتزام بالوفاء بالأجرة، والمحافظة على الأصل المؤجر، والالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر، بصفته مالكا لها.

1. الالتزام بالوفاء بالأجرة

يُعتبر الوفاء بالأجرة التزاماً أصيلاً وأساسياً، مقابل الانتفاع بالأصول المؤجرة. وهو ما أكدته القواعد العامة³، ونصّ قانون الاعتماد الإيجاري على ذلك، في القسم الخاص بالتكليف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري⁴. كما أكد القانون على ذلك حيث نص على أنه: "يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، وفي التواريخ

¹ المرجع السابق، المادتين، 16 و 19، ص ص، 28-29.

² ينظر الصفحة 122 من البحث.

³ المادة 498 من القانون المدني الجزائري.

⁴ ينظر الصفحة 131 من البحث.

المتفق عليها، المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الإيجاري¹. كما أقر القانون السالف الذكر ضمانات لفائدة المؤجر لتغطية خطر العجز عن الوفاء بالأجرة، وذلك في القسم الخاص بالشروط الاختيارية: "يُمكن أن ينص عقد الاعتماد الإيجاري ... على التزام المستأجر بمنح المؤجر ضمانات أو تأمينات عينية أو فردية"²، ويُمكن أن تتمثل هذه الضمانات في رهن العقارات أو المعدات المملوكة للمستأجر، أو كفالة الأشخاص أو الشركات.

2. الالتزام بالمحافظة على الأصول المؤجرة

يتفق التزام المستأجر باستعمال الأصول المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري، مع التزامه في عقد الإيجار العادي، وفق القواعد العامة³، وذلك من حيث استعمال الأصول المؤجرة للغرض المخصص لها والمتفق عليه. إلا أن قانون الاعتماد الإيجاري انفرد بإضافة عبارة: "وأن يحافظ عليه مثلما يفعله ربّ الأسرة الحريص"⁴ في إشارة إلى ضرورة بذل عناية كبيرة خلال فترة استعمال الأصول المؤجرة.

3. الالتزام برد الأعيان المؤجرة

يرتبط عقد الإيجار ارتباطا وثيقا بالزمن، ويُشكل التزام المستأجر برد الأصل المؤجر بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم. عند انقضاء مدة العقد، أحد الالتزامات الأساسية، وفق القواعد العامة⁵، التي تنظم عقود الإيجار. من جهته، يلتزم المستأجر التمويلي برد الأصول المؤجرة، وذلك "في حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار"⁶.

كما عدّد المشرع الجزائري، من خلال قانون الاعتماد الإيجاري، شروطا تتعلق بحالة الأصل المؤجر عند رده، وهي أن يكون في "حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل

¹ المادة 32، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 30.

² المرجع السابق، المادتين 17 و 28، ص ص، 28-30.

³ ينظر المادة 491 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 35، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 31.

⁵ ينظر المواد 501، 502، 503 من القانون المدني الجزائري.

⁶ المادة 36، من الأمر رقم 09/96، مرجع سابق، ص، 31.

وحسب عمره الاقتصادي¹. كما لا يحق للمستأجر المطالبة بحق حبس الأصل المؤجر مهما كان السبب في ذلك.

ثانياً: التزامات المستأجر الخاصة بعقد الاعتماد الإيجاري التمويلي

إلى جانب الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر التمويلي بصفته مستأجراً للأصول المؤجرة، والتي سبق الحديث عنها، يُمكن أن يتحمل هذا الأخير عدداً من الالتزامات الملقاة في أصلها على عاتق المؤجر بصفته مالكا للأصول المؤجرة، وذلك عن طريق تحويلها ونقلها على المستأجر التمويلي، كالتزامات الصيانة والتأمين والمسؤولية المدنية.

1. الالتزام بصيانة الأصول المؤجرة

سبق التفريق بين الالتزام بالصيانة التأجيرية التي يتحملها أصلاً المستأجر، والالتزام بالصيانة الضرورية التي تُعتبر التزاماً أصيلاً للمؤجر. لكن نظراً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي، وعملاً بالشروط الاختيارية الخاصة² في العقد، فقد نص قانون الاعتماد الإيجاري، على أنه يُمكن نقل هذا الالتزام من المؤجر، ليضاف كالتزام جديد، إلى الالتزامات التي تقع، في الأصل، على عاتق المستأجر. وهذا ما يسمح، عادة، باتفاق المؤجر والمستأجر التمويلي على إعفاء الأول من التزام الصيانة ونقله إلى المستأجر التمويلي.

2. الالتزام بتأمين الأصول المؤجرة

يُفترض قانوناً أن يكون ضمان هلاك الأصول المؤجرة على مالكيها المؤجر، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري، جعلت المشرع³ يُحمّل المستأجر جميع الأخطار المرتبطة بالأصل المؤجر، بما في ذلك هلاك العين المؤجرة، في كل الأحوال، بالإضافة إلى وضع التأمين على عاتق المستأجر.

3. التزامات المستأجر بالمسؤولية المدنية

في السياق ذاته، أَعفَى المشرعُ الجزائري المؤجرَ من المسؤولية المدنية، وألقاها على عاتق المستأجر⁴، وذلك في توجه صريح لتحميل المستأجر كل الأخطار دون تمييز، بما فيها المسؤولية المدنية الناشئة عن الأصول المؤجرة.

¹ المرجع السابق، المادة 36، ص، 31.

² المرجع نفسه، المادة 17، ص، 28.

³ المرجع نفسه، المادتين 17 و 39، ص ص، 28-32.

⁴ المرجع نفسه.

نخلص في نهاية هذا المطلب إلى حقيقة التكيف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، بأنه عقد مركب ومتميز، خارج عن القواعد العامة التي تحكم عقد الإيجار العادي، إذ يجمع بين أحكام الإيجار وأحكام البيع. كما يتسم العقد بعدم تحقيق التوازن العقدي، في الالتزامات بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي، إذ أن جل الالتزامات تقع على كاهل المستأجر، فهو يتحمل كل الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار العادي، بالإضافة إلى جل التزامات المؤجر بصفته مالكا للأصل محل العقد، وهذا بالرغم من جمع المؤجر بين أمرين، يصعب الجمع بينهما، فهو من جهة يحتفظ بملكية الأصول المؤجرة، على سبيل الضمان، ومن جهة أخرى، يُعفى من كل التزام يتعلق بملكية الأصل وحيازته. هذا ناهيك عن الأحكام المنظمة لفسخ العقد¹ التي تعتبر مجحفة في حق المستأجر، وتصب في مصلحة المؤجر، حيث يجمع هذا الأخير بين البديلين، في حالة الفسخ (ملكية الأصل المؤجر، وملكية ثمن الأصل الذي يستوفيه تدريجيا تحت عنوان الأجرة).

بعد التطرق لطبيعة عقد الاعتماد الإيجاري، من الناحية القانونية، وبيان أحكامه ومدى التزامات كل من المؤجر والمستأجر فيه، سيدرس المطلب الموالي، الجوانب المحاسبية لعقد الاعتماد الإيجاري، في ضوء النظام المحاسبي المالي والمعياري المحاسبي الإسلامي الثامن المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الثاني: الجوانب المحاسبية للاعتماد الإيجاري في الجزائر من المنظور الإسلامي

اعتمدت محاسبة عمليات الاعتماد الإيجاري، على مخطط المحاسبة الوطنية، وذلك منذ انطلاق هذا النشاط سنة 1996، إلا أنه، وبدخول النظام المحاسبي المالي الجديد² في المنظومة التشريعية الوطنية سنة 2007، وكذا النص التطبيقي³ المحدد لأحكامه، سنة 2008، أصبحت محاسبة عمليات الاعتماد الإيجاري، كغيرها من العمليات المصرفية، والتجارية عموماً، تخضع لأحكام القانون المنظم لهذا النظام الجديد.

¹ المرجع السابق، ينظر المواد 13-20-21، من الأمر رقم 09/96، ص ص، 27-29.

² قانون رقم 07-11 مؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428، الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، عدد 74، بتاريخ، 15 ذو القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، ص 3.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 26 مايو سنة 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، عدد 27، بتاريخ 22 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 28 مايو سنة 2008، ص، 11.

سنتناول فيما يلي، الأسس التي تقوم عليها محاسبة عقود الاعتماد الإيجاري، وفق النظام المحاسبي المالي، ثم التعرض للمعالجة المحاسبية لعقود الإجارة المنتهية بالتملك، المُطبَّقة في المصارف الإسلامية، وذلك في ضوء المعيار المحاسبي رقم 8 لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. مع إجراء مقارنة بين التطبيقين المحاسبيين، لهذين العَقدَين، وفق النظامين المحاسبيين السابقين.

الفرع الأول: أسس محاسبة عقود الاعتماد الإيجاري وفق النظام المحاسبي المالي

عطفاً على القانون المتضمن للنظام المحاسبي المالي، أصدرت وزارة المالية سنة 2009 قراراً يُحدِّد قواعد التقييم والمحاسبة¹، وفق النظام المحاسبي المالي، وجاء الفصل الخامس من القرار تحت عنوان: (عقود الإيجار - التمويل) لِيُبيِّنَ قواعد التقييم والأسس المحاسبية الواجب مراعاتها، في محاسبة عمليات الاعتماد الإيجاري. وقد ميَّز القرار بين كلٍّ من عَقْدَي الإيجار البسيط وإيجار التمويل، وحدد القواعد الواجب مراعاتها في التسجيل المحاسبي لدى كل من المستأجر والمؤجر، بالإضافة إلى قواعد تسجيل الإيجارات وأقساط الاهتلاك.

أولاً: التمييز بين عقد الإيجار البسيط وعقد إيجار التمويل

عرَّف القرار السالف الذكر عقد الإيجار بأنه "اتفاق يتنازل بموجبه المؤجر للمستأجر لمدة محددة، عن حق استعمال أصل مقابل دفع واحد أو دفعات عديدة"²، وجاء القرار بتعريف عقد إيجار التمويل، على أنه - مقارنة بعقد الإيجار العادي- يتضمن: "عملية تحويل شبه كلي للمخاطر والمنافع"³ المترتبة عن ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر، وهو تعريف مُتَوَافِقٌ مع التعريف القانوني للاعتماد الإيجاري المالي.

من جهة أخرى، ربط القرار تصنيف عقد الإيجار كعقد إيجار تمويل أو عقد إيجار بسيط بواقع المعاملة التجارية (الصفقة) بدلاً من شكل العقد أو صيغته. كما حدَّدَ جملة من المعايير التي تؤدي إلى تصنيف عقد الإيجار على أنه إيجار تمويل، تتمثل فيما يلي:

- ملكية الأصل محولة إلى المستأجر بعد انقضاء مدة الإيجار.

¹ قرار مؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق 26 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد التقييم و المحاسبة و محتوى الكشوف المالية و عرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر، عدد 19، بتاريخ 28 ربيع الأول عام 1430 الموافق 25 مارس سنة 2009.

² المرجع السابق، المادة 1.135، ص، 19.

³ المرجع نفسه.

- عقد الإيجار يمنح المستأجر خيار شراء الأصل بسعر يقل بصورة كافية عن قيمته الحقيقية في التاريخ الذي يُمكن فيه ممارسة حق الخيار، حتى يكون هناك تيقن معقول باستعمال هذا الحق في التاريخ الذي يمكن فيه تحقيق هذا الخيار.
- مدة الإيجار تغطي الجزء الأكبر من مدة الحياة الاقتصادية للأصل ذاته إذا ما لم يكن هناك تحويل للملكية، وترتفع قيمة المدفوعات الدنيا المُحيّنة على الأقل إلى شبه كامل للقيمة الحقيقية للأصل المؤجر، بمقتضى هذا الإيجار.
- الأصول المستأجرة ذات طبيعة خاصة ولا يستعملها إلا المستأجر دون أن يدخل عليها تعديلات كبيرة¹.

ومن شأن معايير التصنيف السابقة، أن تُيسّر مهام المحاسبين وأصحاب المصالح ذات الصلة بعمليات الاعتماد الإيجاري.

ثانياً: القواعد المحاسبية في التقييد المحاسبي للاعتماد الإيجاري

أكدّ القرار على ضرورة التقييد في الحسابات "لكل أصل يكون محل عقد إيجار تمويل في تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ، مع احترام مبدأ تغليب الواقع الاقتصادي على الجانب القانوني"²، ولعل الهدف من تغليب الواقع الاقتصادي على الجانب القانوني، هو التعبير بصدق وواقعية عن آثار العقد في حقيقة الحياة الاقتصادية، وذلك بعيداً عن التكييف القانوني للعقد الذي يَحيدُ، في حالة الاعتماد الإيجاري، عن واقع المعاملة. من جهة أخرى، حدّد القرار القواعد الواجب مراعاتها في التقييد المحاسبي لعمليات الاعتماد الإيجاري، عند كُُلِّ من المستأجر والمؤجر، وذلك على النحو التالي:

1. عند المستأجر

أخذ المشرع بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأصول وقيمة الإيجارات المستقبلية للأصل المستأجر، وعَبَّرَ عن ذلك، بنص الفقرة الثانية من المادة 135 من القرار: "يُدرج الملك المؤجر الأصل المستأجر في حسابات أصول الميزانية بقيمته الحقيقية... يُدرج إلزام دفع الإيجارات المستقبلية في الحسابات بنفس مبلغ الخصوم للميزانية"³.

¹ المرجع السابق، ص، 19.

² المرجع نفسه، المادة 2.135، ص، 19.

³ المرجع نفسه.

يَكْمُنُ الهدف من إدراج العناصر السابقة في الحسابات، في نظر الباحث، إلى إبراز ما في ذمة المستأجر من ديون، باعتبار الإيجارات المترتبة عن الأصل التزامات مستقبلية عليه، وهذا ما يسمح بالتعبير بصدق عن الوضعية المالية للمستأجر، من خلال ميزانيته السنوية.

2. عند المؤجر

مَيَّزَ المشرع بين صنفين من المؤجرين، وهما: صنف المؤجرين غير الصانعين أو غير الموزعين للأصول المؤجرة، وصنف المؤجرين الصانعين أو الموزعين للأصول المؤجرة.

1.2. عند المؤجر غير الصانع أو غير الموزع للملك (الأصل) المؤجر

"إن الدَّيْنَ المتشكل من الحسابات الدائنة على عقود إيجار التمويل، وفي مقابل الديون الناتجة عن اقتناء هذا الملك (تكلفة الاقتناء) التي تشتمل أيضا على المصاريف الأولية المباشرة المرتبطة بالتفاوض على العقد و وضعه موضع تنفيذ"¹. والظاهر أن المراد بهذه الفئة (البنوك والمؤسسات المالية)، بحكم الطبيعة الخاصة المميزة للنشاط المصرفي. إذ تخضع محاسبة عمليات الاعتماد الإيجاري، لدى المؤجر المالي، لأحكام خاصة، بالإضافة إلى النصوص القانونية السالفة الذكر. وذلك بوصفها أعمالاً مصرفية تضبطها النصوص القانونية² التي تصدر عن بنك الجزائر، في هذا الشأن، باعتباره السلطة الرقابية والإشرافية على هذه المؤسسات. ومن ذلك النص المتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية، حيث جاء في تعريف الأداة المالية "الأداة المالية هي كل عقد ينتج عنه أصل مالي لدى كيان وخصم مالي أو أداة أموال خاصة لدى كيان آخر"³. وبهذا المفهوم، يُمَثَّلُ عقد الاعتماد الإيجاري المالي، أحدَ هذه الأدوات المالية.

¹ المرجع السابق، المادة 2.135، ص، 19.

² نظام رقم 09 - 04 مؤرخ في أول شعبان عام 1430 الموافق 23 يوليو سنة 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 76، بتاريخ، 12 محرّم عام 1431 الموافق 29 ديسمبر سنة 2009، ص، 15. وكذا نظام رقم 09 - 05 مؤرخ في 29 شوال عام 1430 الموافق 18 أكتوبر سنة 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر، عدد، 76، بتاريخ، 12 محرّم عام 1431 الموافق 29 ديسمبر سنة 2009، ص، 20.

³ المادة الثانية من النظام رقم 09 - 08 مؤرخ في 12 محرّم عام 1431 الموافق 29 ديسمبر سنة 2009، يتعلّق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 14، بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1431 الموافق 25 فبراير سنة 2010، ص، 20.

2.2. عند المؤجر الصانع أو الموزع للملك (الأصل) المؤجر

ألزم المشرع المؤجر الصانع أو الموزع للملك على أن "يدرج الدين ضمن الحسابات بالمبلغ الذي يساوي القيمة الحقيقية للملك طبقاً للمبادئ التي يعتمدها الكيان بالنسبة لمبيعاته النافذة (الإثبات المتزامن للدين والبيع)، وعليه، فإن الخسائر أو الأرباح الناتجة عن المبيعات تدرج في حسابات نتيجة السنة المالية"¹، وهذا تطبيقاً للمبدأ المحاسبي المتعلق بفصل السنوات المالية، ومراعاة لصفة المنتج البائع، أو التاجر، التي يتمتع بها المؤجر، في هذه الحالة، والتعامل مع العملية محاسبياً كمبيعات.

وأضاف القرار، مبيّناً طريقة التعامل مع حالة تدني نسب فائدة عقد الإيجار، بصورة اصطناعية، مبرراً أن "الربح الناتج عن البيع يجب أن يكون محدوداً بما كان يقف عنده لو كان الإيجار مبرماً على أساس نسبة الفائدة المعمول بها في السوق"². وهذا بهدف تعديل مستوى الربح، وجعله مطابقاً لنسب الإيجار في السوق، من أجل الحدّ، في نظر الباحث، من التصريحات المخالفة لواقع الأرباح المحققة من المؤجرين المصنعين أو الموزعين، عن طريق التعامل الصوري بعقود إيجار تتضمن نسب إيجار متدنية.

ثالثاً: تقييد أقساط الإيجارات

اختصت الفقرة الثالثة من المادة 135 من القرار، في جزئها الأول، بالأقساط الإيجارية، وجاء فيها "تدرج الإيجارات خلال مدة العقد في الحسابات لدى المؤجر كما لدى المستأجر كليهما بالتمييز بين الفوائد المالية المحددة على أساس صيغة تترجم نسبة مردود دوري ثابت للاستثمار الصافي، وتسديد المستحقات الرئيسية"³. وبذلك تكون هذه الفقرة لم تأخذ بعين الاعتبار حالات الأجرة المتغيرة، التي قد يتفق عليها طرفا العقد.

رابعاً: تقييد مخصصات الاهتلاك

أضاف القرار، في الجزء الثاني من الفقرة السابقة، بشأن مخصصات الاهتلاك، أن الأصل المؤجر "يكون موضع اهتلاك في حسابات المستأجر حسب القواعد العامة التي تخص التنبّهات. وإذا لم يكن هناك يقين معقول بأن يعدو المستأجر مالكا للأصل عند نهاية

¹ المادة 2.135، من القرار المؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق 26 يوليو سنة 2008، مرجع سابق، ص 20.

² المرجع السابق، المادة 2.135، ص 20.

³ المرجع نفسه.

عقد الإيجار، فإن الأصل يجب أن يهتك كلية على أقصر مدة لهذا العقد ومدته النفعية¹. وبذلك يكون المشرع قد فصل في الجهة التي تسجل مخصصات الاهتلاك، في حالة تمويل الإيجار، كما بيّن أنها تقع على المؤجر في الحالة الثانية، وفق مدة العقد أو العمر الاقتصادي للأصل المؤجر، أيهما أقصر.

بعد استعراض أسس محاسبة عقود عمليات الاعتماد الإيجاري، وفق النظام المحاسبي المالي، نتناول فيما يلي قواعد المعالجة المحاسبية لعقود الإجارة المنتهية بالتملك، وفق المعيار الثامن، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الفرع الثاني: القواعد المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار رقم 8

بالإضافة إلى المعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي" فهي تعمل كذلك على مرافقة المؤسسات المالية الإسلامية في جوانب أخرى، وتصدر دوريا معايير فنية كمعايير الحوكمة والمراجعة، وكذا معايير المحاسبة، ويختص المعيار المحاسبي الثامن²، بمعالجة عقود الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، ويعتمد هذا المعيار على مجموعة من المبادئ، نوردتها فيما يلي:

أولاً: تصنيفات عقود الإجارة وفق المعيار المحاسبي لهيئة أيوفي

صنّف المعيار الإجارة إلى صنفين:

- "إجارة تشغيلية: لا يسبقها وعد بالتملك.
- إجارة منتهية بالتملك أو التأجير المنتهي بالاقتران، ولها حالات أربع:
 - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة.
 - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي محدد.
 - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع قبل انتهاء مدة عقد الإجارة بثمن يعادل باقي أقساط الإجارة
 - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجي³.

¹ المرجع السابق، المادة 3.135.

² ألزمت هيئة أيوفي المؤسسات المالية الإسلامية بضرورة تطبيق هذا المعيار بداية من تاريخ الفاتح محرم 1419 هـ أو الفاتح يناير 1999 م. كما أن هذا المعيار لا يزال قيد المراجعة.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل لمعايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، للمعايير الشرعية، دار الميمان، الرياض، د ط، صفر 1437 هـ - ديسمبر 2015 م، ص 369.

ويستند هذا التقسيم إلى الاعتبارات الشرعية التي تحكم الصور الجائزة في الإجارة المنتهية بالتملك، والتي اعتمدها المعيار الشرعي التاسع لهيئة "أيوفي". كما صَنَّفَ المعيار، من جانب آخر، بين حالتين للمصرف، فإما أن يكون مؤجراً أو مستأجراً. كما تطرق المعيار لحالات أخرى لعقود الإجارة، كعقد التأجير من الباطن، وعقد البيع ثم الاستئجار للأصل نفسه، أو ما يُعرف بإجارة العين لمن باعها.

ثانياً: قواعد المعالجة المحاسبية لعقد الإجارة التشغيلية وفق المعيار

تخضع المعالجة المحاسبية لعقود الإجارة التشغيلية، للأسس والقواعد التالية:

1. الموجودات (الأصول) المؤجرة

يُقَيَّدُ الأصل المقتنى بغرض التأجير بالقيمة التاريخية، تحت بند (استثمارات موجودات مؤجرة)، وفي حالة توقع انخفاض دائم ذي أهمية نسبية في قيمة الأصل المتبقية بعد انتهاء عقد الإجارة، يُعْتَرَفُ به كخسارة في الفترة التي تم فيها الانخفاض، ويكون استهلاكه حسب سياسة المصرف.¹ نلاحظ أن المعيار حرص على التعبير عن القيمة الحقيقية للموجودات المؤجرة، بتسجيل خسارة على المؤجر، إذا حصل توقع في انخفاض قيمة الأصل، كما تعامل بمرونة كبيرة، إذ سمح للمؤجر بانتهاج طريقة الإهلاك التي تناسبه.

2. إيرادات الإجارة والتكاليف المباشرة

تُوزَعُ إيرادات الإجارة والتكاليف المباشرة على الفترات المالية التي يشملها العقد، وتقاس ذم أقساط الإجارة، في نهاية الفترة المالية، بصافي القيمة النقدية المتوقع تحصيلها². وتتمثل التكاليف المباشرة في جميع المصروفات والأعباء المالية الضرورية لاقتناء الأصل، ليصبح قابلاً للانتفاع، كالضرائب والرسوم والنقل والتأمين.

3. تكاليف (مصروفات) الإصلاح والصيانة

تُحْمَلُ تكاليف الإصلاح غير المهمة نسبياً لنفس الفترة المالية التي حدثت فيها. أما إذا كانت ذات أهمية نسبية ومتفاوتة القيمة بين عام وآخر، تُحْمَلُ على فترات العقد، فيتم تكوين مخصص للإصلاحات ويُحْمَلُ بالتساوي على الدخل³.

¹ حسين محمد سمحان، موسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار المسيرة، الأردن، ط 4، 2015 م - 1436 هـ، ص، 230، بتصرف.

² المرجع نفسه، بتصرف.

³ المرجع نفسه، بتصرف.

وذلك تجنباً لإتقال كاهل المؤجر بتقيد أعباء ذات أهمية في قائمة الدخل، دفعة واحدة، مما يؤثر على مؤشر الربحية لديه.

ثالثاً: قواعد المعالجة المحاسبية لعقد الإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار

تختلف المعالجة المحاسبية لعقود الإجارة المنتهية بالتملك، بحسب طريقة تملك الأصول المؤجرة للمستأجر، وفيما يلي بيان ذلك، مع التعرض للمعالجة المحاسبية في حالة عدم الانتفاع بالأصول المؤجرة إجارة منتهية بالتملك.

1. الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة

تُسَجَّلُ الأصول المقتناة من قبل البنك بغرض الإجارة المنتهية بالتملك، على أنها منحة (هبة) بالقيمة التاريخية وينطبق عليها ما ينطبق على الإجارة التشغيلية، من حيث معاملة التكاليف المباشرة للتعاقد وإيرادات الإجارة و مصاريف الصيانة¹. وبذلك تكون المعالجة المحاسبية لهذه الصيغة هي الأقرب من بين الصيغ الأخرى لمحاسبة الإجارة التشغيلية.

2. الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن (رمزي أو غير رمزي) يحدد في العقد

تُعَالَجُ الموجودات بالقيمة التاريخية وتعالج الإيرادات والمصروفات كما هو الحال عن طريق الهبة، وتستهلك هذه الموجودات حسب سياسة المؤجر مع اعتبار قيمة النفاية مساوية لثمن البيع المتفق عليه، عند تحديد قسط الاستهلاك. وتنتقل ملكية الأصل إلى المستأجر، إذا أتم الوفاء بالأقساط الإيجارية ودفع الثمن المتفق عليه في العقد². وتكون، في ضوء ما سبق، مخصصات الإهلاك مقارنة لمخصصات الإهلاك في حالة الهبة، إذا كان ثمن التملك رمزياً، أما إذا كان الثمن غير رمزي وذا أهمية، فإن قسط الإهلاك يكون أقل بكثير من قسط الإهلاك فيما لو كانت الإجارة منتهية بالتملك عن طريق الهبة.

3. الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن باقي أقساط الإجارة أثناء مدة العقد

تنتقل، في هذه الحالة، ملكية الموجودات المؤجرة إلى المستأجر، ويعترف بالربح أو الخسارة الناتجين عن الفرق بين ثمن البيع وصافي القيمة الدفترية³.

¹ شهاب أحمد سعيد العززي، النظام المحاسبي للبنوك الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1433 هـ - 2012 م، ص، 107، بتصرف.

² حسين محمد سمحان، موسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص، 231، بتصرف.

³ خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سفعان، العمليات المصرفية الإسلامية - الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل، الأردن، ط 1، 2008، ص، 235.

نلاحظ أن مبدأ المعالجة المحاسبية لهذه الصيغة تكاد تكون مطابقة لسابقتها.

4. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي

تتناقص إيرادات الإجارة في، هذه الحالة، بنسبة ما يملكه المستأجر من حصص، وتوزع مصروفات إصلاحات الموجودات المؤجرة على حصص الملكية، بين الطرفين. كما يتم الاعتراف بالربح أو الخسارة الناتجة عن الفرق بين صافي القيمة الدفترية للحصة المباعة وثمان البيع، وتثبت قيمة الحصة المباعة من الموجودات المؤجرة¹. نلاحظ أن المعالجة المحاسبية لهذه الصيغة تعتمد على مبدأ توزيع العوائد والتكاليف وكذا حقوق الملكية، على الطرفين، فالمؤجر، لا يملك إلا حصته الشائعة، التي تتناقص تدريجياً، لصالح المستأجر.

5. حالة عدم الانتفاع بالمأجور

إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور قبل انتهاء الإجارة وكانت الأقساط التي دفعها المستأجر أكبر من القيمة الحقيقية (أجرة المثل) يُعترف بالفرق بين مبلغ الأجرتين التزاماً على المؤجر ويثبت في قائمة الدخل². ويكون ذلك باقتطاع مبلغ الفرق من حساب أرباح الاستثمار للإجارة، ليُردَّ لصالح الحساب الجاري للمستأجر.

الفرع الثالث: مقارنة بين مبادئ محاسبة الاعتماد الإيجاري في النظامين المحاسبيين

إذا كانت المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار البسيط، أو ما يُعرف بالإجارة التشغيلية، في اصطلاح هيئة "أيوفي"، تتوافق في النظامين المحاسبيين، إلى حد كبير، فإن عقد الاعتماد الإيجاري المالي، ونظراً لخصوصيته وتشعب علاقاته، فإنه يعتمد على مبادئ وأسس محاسبية مختلفة مع محاسبة الإيجار البسيط، وفيما يلي مقارنة بين القواعد والأسس المحاسبية المتبعة في كلٍّ من النظامين المحاسبيين، لعقود الاعتماد الإيجاري، لاسيما المالي على وجه التحديد.

أولاً: أوجه الاتفاق

يمكن إيجاز مواطن الاتفاق بين مبادئ المعالجة المحاسبية، وفق النظامين المحاسبيين، في النقاط التالية:

¹ خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سغان، العمليات المصرفية الإسلامية - الطرق المحاسبية الحديثة، مرجع سابق، ص، 236.

² شهاب أحمد سعيد العززي، النظام المحاسبي للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص، 111.

- يتوافق النظامان في تصنيف العقد، مع اختلاف في التسميات، فالإيجار البسيط اصْطَلَحَ عليه المعيار بالإجارة التشغيلية، وإيجار التمويل اصْطَلَحَ عليه بالإجارة المنتهية بالتملك.
- أعطى كل من النظامين المحاسبين للمؤجر إمكانية إدراج نفقات الشراء وتنفيذ العقد في تكاليف شراء الأصل المؤجر.
- لم يتطرق أي من النظامين المحاسبين للمصاريف والتكاليف التي يجب عرضها وتحميلها على قائمة الدخل للمستأجر، ويرى أحد الباحثين في المحاسبة، إلى ضرورة "إظهار قسط اهتلاك الأصول المستأجرة والمصاريف التمويلية المترتبة على عقود الإجارة المنتهية بالتملك في قائمة الدخل وبصورة مستقلة عن المصروفات الأخرى المماثلة"¹، وهو الطرح الذي يؤيده الباحث، لأن ذلك يسمح بالتعبير عن حقيقة المعاملة. كما أن المعيار المحاسبي الثامن لهيئة "أيوفي" تطرق إلى مصروفات الصيانة الواجب تحميلها على المستأجر، لكن اقتصر ذلك على صيغة واحدة، تتمثل في صيغة البيع التدريجي، إذ جاء في المعيار " ... مع مراعاة أن هذه المصروفات تكون موزعة على حصص الملكية"² وهذه إشارة جلية إلى إظهار جزء من المصاريف في قائمة الدخل للمستأجر.

ثانياً: أوجه الاختلاف

- يُمكن إيجاز مواطن الاختلاف، بين مبادئ وأسس المعالجة المحاسبية، وفق النظامين المحاسبين، في النقاط التالية:
- قَسَمَ المعيار المحاسبي رقم 8 لهيئة "أيوفي"، صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، باعتبار طرق التملك، إلى أربع حالات، لكلٍّ منها معالجتها المحاسبية الخاصة بها. بينما يتعلق الأمر، وفق النظام المحاسبي المالي بطريقة واحدة للتملك، في حال تفعيل المستأجر لحقه في الخيار بالشراء.

¹ مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8، بالمقارنة مع المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 (دراسة تطبيقية في المصارف الإسلامية)، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في المحاسبة، إشراف مروان خياطة، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سوريا، 2010 م - 1431 هـ، ص 76.

² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل لمعايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 378.

- مبدأ تغليب الواقع الاقتصادي على الجانب القانوني للعقد، الذي تبناه النظام المحاسبي المالي غائب في نظرة المعيار المحاسبي، فهو يغلب الجانب القانوني ويتعامل مع المؤجر على أنه مالك فعلي طوال فترة العقد، إلى أن تنتقل الملكية فعلاً بعقد جديد منفصل، وهذا ما جاء به المعيار الشرعي التاسع للهيئة، الذي يركز على الفصل بين العقود زماناً ومحللاً¹.
- رأى النظام المحاسبي المالي ضرورة تجزئة الإيجارات إلى قسمين: (الفوائد المالية والمستحقات الرئيسية)، في حين لم يقر المعيار المحاسبي لأيووفي هذا التقسيم، واعتبر الإيجارات كاملةً، كإيراد للمؤجر ومصاريف للمستأجر.
- كما نلاحظ أن معيار تصنيف المؤجر يختلف بين النظامين، ففي محاسبة الاعتماد الإيجاري كان معيار التصنيف هو (الصناعة أو التوزيع، من عدمهما)، وهذا أمر منطقي، مَرَدُهُ إلى أن النص القانوني لمحاسبة الاعتماد الإيجاري، في الجزائر، يشمل كل النشاطات الاقتصادية، ولا يختص فقط بالبنوك والمؤسسات المالية، بخلاف المعيار المحاسبي رقم 8، فهو صادر عن هيئة "الأيووفي" التي تعنى بشؤون المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دون سواها، ولذلك كان التصنيف مختلفاً، وجاء باعتبار صفة المصرف في العقد (مؤجر أو مستأجراً).
- تطرق المعيار المحاسبي الثامن لأيووفي لمعاملة الإجارة من الباطن، في حين أغفلها النظام المحاسبي المالي².
- جاء في النظام المحاسبي المالي أن الأجرة تكون ثابتة، غير أن معايير "أيووفي" سمحت بتغير الأجرة، شريطة أن يكون التغير محدداً ومعلوماً، وفق مؤشرات منضبطة³، نافية للجهالة.
- يتحدد الإثبات والقيود المحاسبي، من زاوية النظام المحاسبي المالي، ابتداءً من تاريخ إمضاء العقد، بينما يتحدد ذلك في نظر المعيار المحاسبي الثامن لأيووفي باعتبار

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 253.

² إسماعيل سبتي، عبد الله قروي، الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي ومعيار المحاسبة الإسلامي رقم 8 - دراسة مقارنة من وجهة نظر المستأجر، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة،

الجزائر، مج 3، عدد 1، 2018، ص، 75، متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/72846>

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق، ص، 248.

بداية الانتفاع، فالأجرة "تجب بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة، أو بالتمكين من استيفائها، لا بمجرد توقيع العقد"¹، وهو ما جعل المعيار يدرج حالات عدم الانتفاع ومعالجتها محاسبياً بما يضمن مصالح الأطراف، لاسيما المستأجر، وهذا ما يقتضيه مقصد العدل في العقود المالية.

في ختام هذا المطلب، نخلص إلى أن كلاً من النظام المحاسبي المالي والمعيار المحاسبي الإسلامي الثامن المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ينظران إلى عقد الاعتماد الإيجاري، كلٌّ من زاويته، فإذا كان النظام المحاسبي المالي يعتمد على تغليب الواقع الاقتصادي على الجانب القانوني للعقد، فإن المعيار المحاسبي الثامن يقوم على اعتبار المؤجر مالكاً فعلياً، تقع عليه مسؤولية الصيانة والضمان، ويتحمل بذلك كل النفقات والمصروفات المتعلقة بالملكية، بالإضافة إلى التعامل مع المستأجر التمويلي كمستأجر عادي، إلى غاية انتقال الملكية، وهذا هو الفرق الجوهرى بين النظامين.

بعد التعرض للجوانب المحاسبية لعقد الاعتماد الإيجاري، من منظور المحاسبة المطبقة في الجزائر، ومن زاوية المعيار المحاسبي لهيئة "أبوفي"، سنتناول، في المطلب الموالي، الامتيازات الجبائية والإجراءات التنظيمية للاعتماد الإيجاري، في الجزائر.

المطلب الثالث: الامتيازات الجبائية والإجراءات التنظيمية للاعتماد الإيجاري في الجزائر.

أقرَّ المُشرِّع الجزائري، منذ دخول قانون الاعتماد الإيجاري حيز التنفيذ، سنة 1996، تنظيمًا جبائياً ومالياً متكاملًا، يهدف إلى تيسير التعامل وفق هذه الصيغة. كما بيّن الأسس والطرق الواجب التقيد بها، في تطبيق هذه التقنية الجديدة نسبياً. وانطلاقاً من مبدأ الاعتماد الإيجاري القائم على أن المؤجر هو المالك القانوني للأصل، والمستأجر هو الذي يستغله وينتفع به، فإن كلاً منهما، يتمتع بامتيازات جبائية متعددة، أوجدها المشرع خصيصاً لتشجيع المتعاملين الاقتصاديين والماليين، على العمل، وفق هذه التقنية الحديثة. وسيتناول البحث، في هذا المطلب، المزايا الجبائية للاعتماد الإيجاري، وكذا الإجراءات التنظيمية، مثل كفيات إشهار العقود، وآليات جمركة العقود الدولية للاعتماد الإيجاري.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المرجع السابق.

الفرع الأول: الامتيازات الجبائية للاعتماد الإيجاري في الجزائر

يتمتع كل من طرفي عقد الاعتماد الإيجاري (المؤجر والمستأجر)، من مزايا جبائية، تتمثل في التخفيضات والإعفاءات من بعض الضرائب والرسوم¹، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: في مجال الضرائب

مَسَّت الامتيازات الجبائية للاعتماد الإيجاري كُلاً من الضريبة على الدخل الإجمالي²، والضريبة على أرباح الشركات³.

1. في مجال الضريبة على الدخل الإجمالي

بالإضافة إلى التخفيض من اقتطاع الضريبة على الدخل الإجمالي من المصدر⁴، شملت الامتيازات الإعفاء عن فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل، عن العقارات المبنية وغير المبنية.

1.1. اقتطاع الضريبة على الدخل الإجمالي من المصدر

جاء في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁵، أن المبالغ المدفوعة بعنوان الإيجارات بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، لأشخاص غير مقيمين بالجزائر، تستفيد من تطبيق تخفيض يقدر بنسبة 60%. ويهدف هذا الإجراء إلى تشجيع المستثمرين وتحفيزهم إلى اللجوء للاعتماد الإيجاري الدولي، في مجال حيازة الأصول والمعدات ذات التكنولوجيا المتطورة، والتي تكون عادة بتكلفة عالية.

2.1. فوائض القيمة الناتجة عن التنازل بمقابل عن العقارات المبنية وغير المبنية

لا تدخل في مكونات الأساس الخاضع للضريبة "فوائض القيمة المحققة عند تنازل المقرض المستأجر أو المقرض المؤجر عن عقار في إطار عقد قرض إيجاري من نوع

¹ يكمن الفرق الأساسي بين الضريبة وبين الرسم في أن الضريبة تُقرض بهدف رفع الإيرادات العامة للدولة، بينما يرتبط فرض الرسوم بنشاطات معينة، مقابل الاستفادة من خدمات وميزات حكومية: (Ritika Muley, Difference between Tax and Fees , Economics Discussion, 2017, p 7)

² المديرية العامة للضرائب، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نسخة 2020، ص، 10: (أُسِّت هذه الضريبة، بموجب المادة الأولى، كما بيّنت المادة الثانية، طبيعة المداخل المعنية بهذه الضريبة).

³ المديرية العامة للضرائب، المرجع السابق، ص، 30: (أُسِّت هذه الضريبة، بموجب المادة 135، كما بيّنت المادة 136 أصناف الشركات والأشخاص المعنيين بهذه الضريبة).

⁴ المرجع نفسه، ص، 13: (أُسِّت هذه الضريبة، بموجب المادة 33).

⁵ المرجع نفسه، المادة 108، ص، 26.

(ليزباك) "lease back"¹. ويُقصد بهذا النوع، الاعتماد الإيجاري اللاحق أو المرتبط (البيع مع إعادة التأجير)²، والغرض من هذا الإعفاء، في رأي الباحث، تشجيع الشركات على هذا النوع من التمويل، الذي يسمح للشركات بتوفير سيولة أكبر لتغطية نشاطها، عن طريق هذه التقنية.

2. في مجال الضريبة على أرباح الشركات

على غرار تخفيض الضريبة على الدخل الإجمالي من المصدر، أقر المشرع تخفيضاً آخر لوعاء الاقتطاع من المصدر بالنسبة ذاتها (60%)، وذلك "للمبالغ المدفوعة بعنوان الإيجارات، بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، للأشخاص غير المقيمين بالجزائر"³، وذلك بهدف تحفيز المستثمرين مثلما تمت الإشارة إليه آنفاً. كما استثنى المشرع من الأرباح الخاضعة للضريبة، "فوائض القيمة الناتجة عن التنازل عن عنصر من عناصر الأصول من طرف المقرض المستأجر للمقرض المؤجر، في إطار عقد القرض الإيجاري من نوع (ليزباك) "lease-back"⁴، في خطوة تحفيزية أخرى، تهدف إلى السماح للشركات والمؤسسات الاقتصادية، من إيجاد فرص التمويل وتوفير سيولة أكبر لها.

من جهة أخرى، تم إعفاء فوائض القيمة الناتجة عن إعادة التنازل عن عنصر من عناصر الأصول من طرف المقرض المؤجر لفائدة المقرض المستأجر بعنوان نقل الملكية لهذا الأخير من الضريبة⁵، وهذا الإجراء التحفيزي يخص كل أنواع الاعتماد الإيجاري، إذ تَعَامَل المشرع مع عقد الاعتماد الإيجاري، في هذه الجزئية، على أن الغرض منه هو الإيجار، حيث تتحقق الإيرادات والأرباح من استيفاء مبالغ الإيجارات، ولا تتحقق بمجرد عملية نقل ملكية الأصل المؤجر، بين الطرفين.

¹ المديرية العامة للضرائب، المرجع السابق، المادة 77، ص، 19.

² ينظر الصفحة 51 من البحث.

³ المرجع نفسه، الفقرة الثانية من المادة 156، ص، 37.

⁴ المرجع نفسه، الفقرة الرابعة من المادة 173، ص، 41.

⁵ المرجع نفسه، الفقرة الخامسة من المادة 173، ص، 41.

ثانياً: في مجال الرسوم

مست الامتيازات الجبائية للاعتماد الإيجاري، في مجال الرسوم، كلاً من الرسم على القيمة المضافة¹، والرسم على النشاط المهني².

1. الرسم على القيمة المضافة

تعفى من الرسم على القيمة المضافة كل من³:

- "عمليات الاقتناء المنجزة من طرف البنوك والمؤسسات المالية في إطار عمليات القرض الإيجاري.

- الجزء المتعلق بتسديد القروض في إطار عقود القروض العقارية على المدى المتوسط و الطويل بما فيها تلك المرتبطة بالقرض الإيجاري العقاري"

يُعدُّ هذا الامتياز، في شقه الأول، من أهم الامتيازات الجبائية، في نظر الباحث، وذلك للثقل المالي الذي يسببه تطبيق الرسم على القيمة المضافة، على قائمة الدخل للمستأجر، وبشكل هذا الإعفاء أحد أهم الحوافز المباشرة لإقبال المستثمرين على هذه الصيغة التمويلية. كما يهدف الشق الثاني من الامتياز إلى تشجيع تمويل الأصول غير المنقولة، عن طريق الاعتماد الإيجاري، لما لها من أهمية في تطوير قواعد الاستثمار وهياكله.

من جهة أخرى، أقر المشرع استفادة المشاريع من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة على الأقساط المدفوعة في إطار عملية الاعتماد الإيجاري المتضمنة العتاد الفلاحي المحلي (المنتج في الجزائر)، كعتاد السقي، عتاد إنجاز وحدات الحليب الصغيرة، زراعة الزيتون، إنتاج زيت الزيتون، إعادة تجديد عتاد الإنتاج، والاستثمار في الصناعات التحويلية⁴.

¹ المديرية العامة للضرائب، قانون الرسوم على رقم الأعمال، نسخة 2020، ص، ص، 4-5: (حددت المادة 1 مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة، كما بينت المادتان 2 و 3 العمليات الخاضعة لهذا الرسم وجوبا ثم اختياريا).

² المديرية العامة للضرائب، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، مرجع سابق، ص، 50: (بيّنت المادة 217 أن هذا الرسم يُستحق على النشاطات التي تخضع أرباحها للضريبة على الدخل الإجمالي، أو للضريبة على أرباح الشركات).

³ المديرية العامة للضرائب، قانون الرسوم على رقم الأعمال، مرجع سابق، الفقرتين 23 و 27 من المادة التاسعة، ص، 8.

⁴ المادة 24 من الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44، بتاريخ 4 شعبان 1430 الموافق 26 يوليو 2009، ص، ص، 8-9.

ويندرج هذا الإعفاء الضريبي الهام، ضمن سلسلة الإجراءات التي أقرتها السلطات العمومية للنهوض بقطاع الفلاحة، من جهة، ولتشجيع الصناعات المحلية الموجهة للاستثمار في القطاع الفلاحي، من جهة أخرى.

2. الرسم على النشاط المهني

استثنى المشرع من رقم الأعمال المعتمد كقاعدة للرسم "الجزء المتعلق بتسديد القرض في إطار عقد الاعتماد الإيجاري المالي"¹. وذلك لتخفيف العبء الجبائي على المستأجر. إن الامتيازات الجبائية التي حظيت بها صيغة الاعتماد الإيجاري، تم إقرارها من طرف المشرع الجزائري، على فترات عديدة، وذلك من خلال قوانين المالية المتعاقبة، بهدف إضفاء المزيد من التحفيز والتشجيع للإقبال على هذه الصيغة التمويلية، التي تساهم مساهمة فعالة في تطوير الاستثمار. كما أقر المشرع كذلك مجموعة من الإجراءات التنظيمية، ككيفية إشهار وتسجيل العقود، وكذا تحديد إجراءات وآليات الجمركة لهذه العمليات، وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: كفيات الإشهار والإجراءات الجمركية لعمليات الاعتماد الإيجاري في الجزائر

أوجد المشرع الجزائري تنظيمات تهدف لحفظ حقوق أطراف عقد الاعتماد الإيجاري، ومن ذلك كفيات إشهار الأصول المؤجرة وتسجيلها. كما خصَّ الأصول المقتناة، في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي، بمعاملة جمركية مميزة، تهدف إلى تيسير التعامل إجراءات الاستيراد والتصدير، وفق هذا النوع من العقود ذات الطابع الدولي.

أولاً: كفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري وتسجيلها

صنَّف المشرع الجزائري طرق إشهار عقود الاعتماد الإيجاري، وذلك تبعاً لطبيعة الأصول المؤجرة، إلى أصول منقولة وأصول غير منقولة، كما حدَّد التعريفات والحقوق المالية الخاصة بتسجيل كلٍّ منها.

1. كفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة

تم تعيين المركز الوطني للسجل التجاري، بموجب المرسوم 06-90، بصفته مكلفاً بضمان "الشهر القانوني لعمليات الاعتماد الإيجاري، للأصول المنقولة والاعتماد الإيجاري

¹ المديرية العامة للضرائب، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، مرجع سابق، الفقرة 5 من المادة 220، ص، 51.

المتعلق بالمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية¹. ونلاحظ أن المشرع أدرج المحلات التجارية ضمن اختصاص المركز الوطني للسجل التجاري، بالرغم من أنها تقع على أصول غير منقولة، وذلك استنادًا إلى طبيعة هذه العقارات وإلى الغرض منها، باعتبارها موجهة لأعمال تجارية.

من جانب آخر، ألزم المشرع المؤجر "أن يقوم بقيد كل عقد للاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ويكون ذلك، في السجل المفتوح على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري، التي تم لديها تسجيل المؤجر"².

ويهدف إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، إلى إضفاء الطابع الرسمي على ملكية هذه المنقولات، وتقييد طبيعة العقود المرتبطة بهذه الأصول، وذلك ليتسنى حفظ حقوق الأطراف ومصالحهم وحتى امتيازاتهم، على المنقولات المؤجرة، لاسيما المؤجر، باعتباره مالكًا لها.

2. كفيات إشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

على غرار إلزام المؤجر بالإشهار، في عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والمحلات التجارية، فإن هذا الأخير ملزم كذلك بإشهار عقود الاعتماد الإيجاري في حالة تأجيله لأصول غير منقولة³، ليكون بذلك المؤجر المسؤول وحده، عن عمليات إشهار الأصول المؤجرة، بغض النظر عن طبيعتها. وبخلاف إشهار الأصول المنقولة، الذي يتم على مستوى الملحقات الولائية، للمركز الوطني للسجل التجاري، فإن الجهة المخولة لإشهار عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، تتمثل في مصالح "الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد الإيجاري"⁴.

تجدر الإشارة إلى أن آثار إشهار عقود الاعتماد الإيجاري لا تزول إلا بموجب حكم قضائي أو بانقضاء العقد بنقل الملكية للمستأجر، إذا مارس حقه في الخيار بالشراء.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-90، ج ر، عدد 10، مرجع سابق، ص، 25.

² المرجع نفسه، المادة 3.

³ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، ج ر، عدد 10، مرجع سابق، ص، 28.

⁴ المرجع نفسه.

3. تعريفات وحقوق تسجيل عقود الاعتماد الإيجاري

حدّد المرسوم المتضمن لكيفيات إشهار المنقولات التعريفات الخاصة بالإشهار، وجاء في المادة الثامنة منه¹، "يخضع قيد عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة لنفس التعريفات المطبقة على قيد الرهن الحيازي للمحلات التجارية والتجهيزات"، في حين لم يتعرض المرسوم المتضمن لكيفيات إشهار الأصول غير المنقولة، لأي تعريفات، وهذا يعود في اعتقاد الباحث إلى كون عقود الاعتماد الإيجاري لغير المنقولات، تحرر وجوباً لدى الموثقين²، الذين يستفيدون بدورهم من حقوق وأتعاب التوثيق، تجنباً لإثقال كاهل المستأجر. من جهة أخرى ألقى المشرع من حقوق التسجيل، عمليات نقل ملكية التجهيزات أو العقارات المهنية التي أعاد المقرض المؤجر التنازل عنها لصالح المقرض المستأجر عند تفعيل حق الخيار بالشراء³. كما أن "العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، في إطار الإيجار العقاري"⁴، معفاة بدورها من حقوق التسجيل.

ثانياً: الإجراءات الجمركية المنظمة للاعتماد الإيجاري في الجزائر

تطرق قانون المالية لسنة 1996، الصادر نهاية سنة 1995، أي قبل صدور قانون الاعتماد الإيجاري ببضع أيام، إلى تحديد الإجراءات والترتيبات الواجب التقيد بها في عمليات الاعتماد الإيجاري الدولي، وجاء ذلك في أربعة مواد (135، 136، 137، 138)، من قانون المالية السالف الذكر، وفيما يلي تفصيل ذلك.

- بيّن قانون المالية لسنة 1996، في مادته 135، أن عمليات الاعتماد الإيجاري الدولي للأموال المنقولة ذات الاستعمال المهني (صادرات كانت أو واردات)، تخضع لنظام جمركي موقف للحقوق والرسوم الجمركية، يُدعى نظام القبول المؤقت للواردات، كما حدّد القانون مدة هذا القبول المؤقت⁵، وربطها بمدة عقد الاعتماد الإيجاري الدولي.

¹ المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، ج ر، عدد 10، مرجع سابق، ص، 25.

² المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، ج ر، عدد 10، مرجع سابق، ص، 28.

³ المديرية العامة للضرائب، قانون التسجيل، نسخة 2020، الفقرة 9 من المادة 258، ص، 37.

⁴ المرجع نفسه، البند 6 من الفقرة 5 من المادة 353، ص، 47.

⁵ المادة رقم 135، من الأمر رقم 95-27 مؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر سنة 1995، يتضمن

قانون المالية لسنة 1996، ج ر، عدد 82، بتاريخ 9 شعبان عام 1416، ص، ص، 48.

- تناولت المادة 136 من قانون المالية 1996، حالة إنهاء المستأجر لخيار الشراء، وألزمته بالإسراع في التخليص الجمركي للأموال المقتناة، وذلك عقب نهاية المدة غير القابلة للرد المحددة في العقد، وتفعيل خيار شراء الأصل. ويكون ذلك بناءً على استظهار فاتورة الشراء¹. وفي حالة عدم تفعيل الحق في الخيار بالشراء من طرف المستأجر، فإنه يقوم بإجراءات إعادة تصدير الأصل محل عقد الاعتماد الإيجاري الدولي للمالك المؤجر.
- ألزمت المادة 137، المقرض المؤجر بالقيام بالإجراءات الجمركية للاستفادة من نظام القبول المؤقت، كما ألزمت المستأجر بالقيام بوضع الأصول المؤجرة للاستهلاك، أو إعادة تصديرها². ويكون ذلك بحسب اختيار هذا الأخير، بالاحتفاظ بالأصل أو عدمه، عند نهاية العقد.
- كما أبقى قانون المالية، في مادته 138، الأصول المستوردة أو المصدرة عن طريق الاعتماد الإيجاري من إجراءات رقابة التجارة الخارجية والصرف، إلا أنه أكد، وفقاً للمادة ذاتها، إلزامية خضوع هذه العمليات لتعيين الموطن البنكي المسبق³، لما لذلك من تأثير على قانونية تحويلات رؤوس الأموال المرتبطة بهذه العمليات الدولية.
- بعد دراسة الجوانب القانونية والفنية لعقود الاعتماد الإيجاري، يُمكن القول، في ختام هذا المبحث، أنه بالرغم من عدم التوازن العقدي، بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري التمويلي، فإنه يُمكن اعتبار جل الشروط المنظمة لأحكام الاعتماد الإيجاري، ذات طبيعة مكملة، يطغى عليها الطابع الاختياري، وهو ما من شأنه أن يترك المجال واسعاً لمؤسسات التمويل، على اختلاف أنواعها، لإعمالٍ أوسعٍ لمبدأ الحرية التعاقدية، والسماح بصياغة عقودٍ أكثر توازناً وإنصافاً للمستأجر. وهذا ما سنناقشه، من خلال المبحث الموالي، الذي يتطرق لواقع ممارسة الاعتماد الإيجاري، مع دراسة عدد من العقود المطبقة على مستوى مؤسسات التمويل التقليدية، من بنوك، ومؤسسات مالية، وشركات متخصصة في الاعتماد الإيجاري.

¹ المرجع السابق، المادة 136، ص، 49.

² المرجع نفسه، المادة 137.

³ المرجع نفسه، المادة 138.

المبحث الثاني: واقع الاعتماد الإيجاري في الجزائر وتطبيقاته في البنوك والمؤسسات المالية التقليدية

رغم تعرض قانون النقد والقرض للتمويل الإيجاري مطلع التسعينات من القرن الماضي، ثم إقرار إطار قانوني خاص بالاعتماد الإيجاري سنة 1996، إلا أن التطبيق شهد تأخرا ملحوظا، ويعود ذلك إلى جملة من الأسباب لعل أبرزها الوضعية المالية الحرجة التي مرت بها البلاد آنذاك، مما قلص فرص الاستثمار الوطني، كما ساهم ذلك في إحجام بعض المؤسسات المالية الأجنبية عن التواجد في الجزائر. من جهة أخرى، شهدنا تأخر البنوك العمومية، التي تملك حصة الأسد في سوق التمويل¹، عن ممارسة هذا النشاط بنفسها أو بإنشاء شركات عمومية متخصصة في التمويل بالاعتماد الإيجاري، حيث لم تر هذه الأخيرة النور إلا بعد أكثر من عقد كامل من صدور القانون. وأخيرا تأخر بعض النصوص التنظيمية والإجرائية، مما حال دون الانطلاق السريع للتمويل الإيجاري في الجزائر.

من جهة أخرى، فإنَّ جُل المواد والأحكام الواردة في قانون الاعتماد الإيجاري طغى عليها، من خلال ما خلص إليه البحث في المبحث السابق، طابع الجواز، وهذا ما أدى إلى اتساع مساحة حرية الإرادة التعاقدية في صياغة عقود الاعتماد الإيجاري، من طرف المؤسسات النقدية والمؤسسات المالية (غير النقدية)، على حد سواء، لذلك سيتناول هذا المبحث، بالإضافة إلى التطرق لواقع سوق الاعتماد الإيجاري في الجزائر، دراسة عقود الاعتماد الإيجاري، على مستوى، المؤسسات المالية والنقدية التقليدية العاملة بالجزائر.

المطلب الأول: واقع التمويل الإيجاري في السوق المصرفية الجزائرية

تتشكل الساحة المصرفية الجزائرية، إلى غاية مطلع سنة 2018، من 29 بنكا ومؤسسة مالية، منها عشرون (20) بنكا تجاريا وتسع (9) مؤسسات مالية²، منها خمس (5) شركات متخصصة في عمليات الاعتماد الإيجاري حصريا. غير أن التعامل بهذا المنتج التمويلي لا يشمل كل المؤسسات النقدية والمالية العاملة بالجزائر. ويتناول هذا المطلب سوق التمويل الإيجاري في الساحة المصرفية الجزائرية، من خلال استعراض المؤسسات النقدية (البنوك

¹ بنك الجزائر، التقرير المالي لسنة 2019.

² مقرر رقم 01-18 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1439، الموافق 2 يناير سنة 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 4، سنة 2018، ص 27.

التجارية)، التي تسوق هذا المنتج الجديد نسبيا، ثم تقديم المؤسسات المالية والشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري، بالإضافة إلى الوقوف على حجم التمويلات وتطور التعامل بهذه الصيغة التمويلية المستحدثة، وذلك إلى غاية نهاية سنة 2019.

الفرع الأول: المؤسسات النقدية (البنوك التجارية) المسوقة للاعتماد الإيجاري

يزاول نشاط الاعتماد الإيجاري، بصورة مباشرة، نصف عدد البنوك العاملة بالجزائر، إذ من أصل عشرين (20) بنكا تجاريا، يقتصر النشاط على عشرة (10) بنوك فقط، منها بنكين عموميين، سبعة بنوك خاصة، بالإضافة إلى بنك وحيد مختلط بأموال وطنية وأجنبية.

أولا: البنوك العمومية الممارسة للاعتماد الإيجاري

من البنوك العمومية من باشر عمليات التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري بنفسه، ومنهم من أثر المساهمة في إنشاء شركات متخصصة في هذا التمويل، وفي ما يلي بيان ذلك.

1. البنوك العمومية المطبقة للاعتماد الإيجاري بنفسها

تتمثل في بنكي الفلاحة والتنمية الريفية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك.

1.1. بنك الفلاحة والتنمية الريفية: BADR

تم تأسيس بنك الفلاحة والتنمية الريفية في 13 مارس 1982، بموجب المرسوم الرئاسي رقم ، 82-106¹، وهو شركة ذات أسهم باعتبار صفته القانونية، وبنك عمومي تجاري، باعتبار طبيعته نشاطه، ويتمتع البنك بشبكة واسعة من الوكالات البنكية، تُعدُّ الأكبر على المستوى الوطني بـ 321 وكالة، يسهر على تأطيرها 39 مجمعا جهويا للاستغلال.² ويُعتبر بنك بدر³ البنك العمومي الأول في ولوج مجال التمويل الإيجاري، وذلك منذ سنة 2008، ويرتكز نشاطه على تمويل المعدات والآلات الفلاحية، وذلك باعتباره بنكا مختصا في تمويل ومرافقة القطاع الفلاحي.

¹ مرسوم رقم 82-106 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1402، الموافق 13 مارس سنة 1982، يتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 1982، ص 553.

² الموقع الرسمي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية: <https://badrbanque.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.17.

³ يُعرّف بنك الفلاحة والتنمية الريفية في الأوساط المصرفية بينك "بدر" BADR، وذلك اختصارا من التسمية الفرنسية: Banque de l'Agriculture et du Développement Rural.

2.1. الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك: CNEP - BANQUE

يُعتبر الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المتخصص في استقطاب الودائع الادخارية وتمويل السكن، من أعرق الصناديق في الجزائر، إذ تم تأسيسه في 10 أوت 1964. ليتخلى بعد أزيد من ثلاثة عقود من تأسيسه، عن صفة الصندوق ويكتسب صفة البنك، وكان ذلك سنة 1997. ويضم البنك شبكة واسعة من الوكالات، إذ يحتل المرتبة الثانية بعد بنك بدر ب218 وكالة بنكية، موزعة على 15 مديرية جهوية¹. كما ينفرد البنك بالتمويل بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة دون سواها، وذلك بحكم تخصصه في تمويل السكن والنشاط العقاري عموما.

2. البنوك العمومية المطبقة للاعتماد الإيجاري عن طريق الشركات المتخصصة

بخلاف البنكين السابقين اللذين يعرضان منتج الاعتماد الإيجاري بنفسيهما، آثرت البنوك العمومية الأخرى إنشاء شركات متخصصة، تقوم بتسويق منتج الاعتماد الإيجاري حصريا، وذلك بالتنسيق مع البنوك العمومية المساهمة فيها، وتتمثل هذه البنوك في كل من البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر الخارجي وبنك التنمية المحلية، وهو ما سيأتي بيانه في معرض الحديث عن الشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري.

ثانيا: البنوك الخاصة

على خلاف البنوك العمومية التي آثرت المساهمة في إنشاء شركات متخصصة، فإن جل البنوك الخاصة تُسوق عمليات التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري بنفسها، وهذا يعود، في اعتقاد الباحث، إلى تجنب أعباء الاستثمارات الجديدة بإنشاء شركات متخصصة.

1. البنوك الخاصة المطبقة للاعتماد الإيجاري بنفسها

تتمثل البنوك الخاصة المسوقة للاعتماد الإيجاري بنفسها في ستة بنوك، يُمكن تقسيمها باعتبار جهة الأموال المشكلة لرأسمالها، إلى بنوك بأموال فرنسية، وبنوك بأموال عربية.

1.1. البنوك الخاصة بمساهمة أموال فرنسية

تأسست البنوك الفرنسية بين سنتي 1999 و 2001، ولم تشهد الاستثمارات الفرنسية في الجزائر أي إضافة في القطاعين المصرفي والمالي، منذ قرابة العشرين سنة.

¹ الموقع الرسمي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك: <https://www.cnepbanque.dz>، تاريخ الاطلاع:

1.1.1 بنك سوسييتي جينيرال الجزائر: SOCIETE GENERALE ALGERIE

تم إنشاء البنك بمساهمة كلية من طرف مجموعة سوسييتي جينيرال، وكان من بين البنوك الخاصة السبّاقة إلى الاستثمار في الجزائر، إذ بدأ نشاطه عام 2000. ويضم البنك عددا معتبرا من الوكالات، بلغ 91 وكالة،¹ ليحتل بذلك المرتبة الأولى وطنيا من حيث حجم شبكة الوكالات على مستوى البنوك الخاصة العاملة في الجزائر. كما اقتحم البنك مجال التمويل الإيجاري مبكرا، ويختص في تمويل المشاريع الاستثمارية الاقتصادية، لاسيما المرتبطة بقطاعات النقل والأشغال العمومية، بالإضافة إلى المعدات الطبية.

2.1.1 البنك الوطني الباريسي بي أن بي باريبا الجزائر: BNP Pari Bas

تم إنشاء البنك بمساهمة كلية من طرف مجموعة البنك الوطني الباريسي الفرنسية، والمتواجدة في كل من دول فرنسا، بلجيكا، إيطاليا واللكسومبورغ. بدأ البنك نشاطه بالجزائر مباشرة بعد بنك سوسييتي جينيرال الجزائر، وكان ذلك سنة 2001، ويضم البنك شبكة لا بأس بها من الوكالات، إذ بلغ عددها واحدا وسبعين (71) وكالة، يقوم على تأطيرها، ومتابعة أنشطتها، أربعة عشر (14) مركزا للأعمال.²

3.1.1 بنك نتيكسيس الجزائر Natexis

يُعتبر أول بنك فرنسي في الجزائر، إذ بدأ نشاطه سنة 1999، وهو مملوك لمجموعة قطب الخدمات المالية المتخصصة المعروفة ب PSFS التابع لنتيكسيس، ويضم البنك شبكة متواضعة نسبيا من الوكالات، مقارنة بسابقه، بلغ عددها ثمانين وعشرين وكالة.³

2.1 البنوك الخاصة بمساهمة أموال عربية

1.2.1 بنك ترست الجزائر TRUST BANK ALGERIA

شرح بنك ترست الجزائر، التابع لمجمع (NEST INVESTMENTS HOLDING, LTD)⁴، في مزاولته نشاطه مطلع أفريل من سنة 2003، برأسمال أولي قدره 750 مليون دينار جزائري،

¹ الموقع الرسمي لبنك سوسييتي جينيرال الجزائر: <https://particuliers.societegenerale.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.25.

² الموقع الرسمي لبنك بي أن بي باريبا الجزائر: <https://www.bnpparibas.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.25.

³ الموقع الرسمي لبنك نتيكسيس الجزائر: <https://www.natixis.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.26.

⁴ يتخذ المجمع من دولة قبرص مقرا له، ويتواجد في 22 دولة من بينها الجزائر، ممثلا لبنك ترست وخمس شركات أخرى.

تم رفعه، آخر مرة، في 30 ديسمبر 2019، إلى ما يزيد عن 17 مليار دينار¹. ويضم البنك شبكة مكونة من ثلاثين (30) وكالة موزعة على جهات الوطن الأربعة، وتُعد عمليات الاعتماد الإيجاري أحد أهم النشاطات التمويلية للبنك في الآونة الأخيرة.

2.2.1. بنك الخليج الجزائر GULF BANK ALGERIA

استهل بنك الخليج الجزائر نشاطه مطلع سنة 2004، وتساهم في رأسمال البنك ثلاث من كبريات البنوك العربية؛ يتصدرها بنك برقان الكويتي، الذي يمتلك أغلبية الأسهم بنسبة بلغت 60%، ثم بنك تونس العالمي بنسبة 30%، وآخرها البنك الأردني الكويتي بنسبة 10% من رأسمال البنك². ويتمتع البنك بشبكة واسعة من الوكالات، إذ بلغ عددها 61 وكالة، موزعة على ثماني مديريات جهوية.

3.2.1. بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر Housing Bank for Trade & Finance Algeria

تم تأسيس بنك الإسكان للتجارة والتمويل - الجزائر في أكتوبر سنة 2003 برأس مال أولي قدره ملياري وأربع مائة مليون دينار، ليتم رفعه إلى 15 مليار دينار جزائري، وتبلغ حصة بنك الإسكان للتجارة والتمويل - الأردن 85%، في حين عادت 15% من رأسماله، للشركة العربية الليبية للاستثمار الأجنبي القابضة - الجزائر. ويضم البنك شبكة جد متواضعة بسبع وكالات بنكية³. كما يقدم البنك مجموعة متنوعة من الخدمات المصرفية والمنتجات التمويلية على رأسها التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري.

2. البنوك الخاصة المطبقة للاعتماد الإيجاري عن طريق الشركات المتخصصة

تتمثل في المؤسسة العربية المصرفية - الجزائر - ABC، التي تُعتبر البنك الخاص الوحيد، العامل بالجزائر، الذي بادر إلى إنشاء شركة متخصصة في عمليات الاعتماد الإيجاري، عادت له فيها أكبر نسبة من الأسهم.

كما تجدر الإشارة، في نهاية هذا الفرع، إلى أن هناك بنكين؛ أحدهما خاص، يتمثل في مصرف السلام الجزائر، والآخر مختلط، هو بنك البركة الجزائري، يعرضان بدورهما بنفسيهما، منتج التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري، بيد أنهما، يتعاملان وفق عقود وإجراءات

¹ الموقع الرسمي لبنك ترست الجزائر: <https://www.trustbank.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.03.

² الموقع الرسمي لبنك الخليج الجزائر: <https://www.agb.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.08.

³ الموقع الرسمي لبنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر: <https://www.housingbankdz.com>، تاريخ الاطلاع:

2019.03.08.

تختلف عما هو جار به العمل في الساحة المصرفية التقليدية، وذلك باعتبارهما مصرفين إسلاميين متقيدين بمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة للعقود المالية، لذلك سنؤجل الحديث عنهما إلى المبحث الموالي.

الفرع الثاني: المؤسسات المالية والشركات المتخصصة المسوقة للاعتماد الإيجاري

تعتبر الشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري مؤسسات مالية، إلا أن التقسيم المدرج له خلفية قانونية، إذ أن اعتماد الشركات المتخصصة من طرف بنك الجزائر يحكمه نص قانوني خاص،¹ يرتبط ارتباطا وثيقا بقانون الاعتماد الإيجاري.

أولاً: المؤسسات المالية ذات النشاط العام

1. الشركة المالية للاستثمارات، المساهمة والتوظيف: سوفينونس: SOFINANCE

هي مؤسسة مالية عمومية استثمارية، أنشئت سنة 2000، على شكل شركة ذات أسهم. تم اعتمادها من بنك الجزائر بتاريخ 09 جانفي 2001، ويبلغ رأس مالها الاجتماعي عشرة (10) مليار دينار جزائري.² وتختص الشركة في المساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية، تقديم القروض التقليدية والالتزامات بالإمضاء، لاسيما الكفالات المصرفية، بالإضافة إلى خدمات الاستشارة، إعادة التأهيل والمرافقة المالية للمؤسسات الاستثمارية. كما يشكل التمويل بالاعتماد الإيجاري أحد أهم المجالات الحيوية في نشاطها.

2. شركة إعادة التمويل الرهنوي: Société de Refinancement Hypothécaire

أسست شركة إعادة التمويل الرهنوي في 27 نوفمبر 1997، كمؤسسة مالية ذات طابع اقتصادي عمومي. يبلغ رأس مالها الاجتماعي 5 مليار دينار، وتهدف الشركة أساسا إلى إعادة تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين³، فهي تسمح للبنوك والمؤسسات المالية بإعادة تشكيل سيولتها، عبر تقديم ملفات تتضمن عقود وضمانات القروض الممنوحة، التي تُمَثَّلُ عمليات التمويل بالاعتماد الإيجاري، للأصول غير المنقولة فقط، أحد مجالاتها.

¹ نظام رقم 96-06 مؤرخ في 17 صفر عام 1417، الموافق 3 يوليو سنة 1996، يحدد **كيفية تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها**، الجريدة الرسمية، العدد 66، سنة 1996، ص 13.

² الموقع الرسمي لشركة سوفينونس <http://sofinance.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.12.

³ الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنوي: <https://www.srh-dz.org>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.13.

ثانياً: الشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري

بادر عدد من الفاعلين في الساحة المصرفية إلى إنشاء شركات متخصصة في عمليات الاعتماد الإيجاري، منها ما أنشئت بأموال عمومية صرفة، ومنها الخاصة، ومنها ما كانت ملكيتها مختلطة بين القطاعين، العام والخاص.

1. الشركات المتخصصة العمومية

1.1. الشركة الوطنية للإيجار المالي: Société Nationale de Leasing

أنشئت الشركة الوطنية للإيجار المالي في شهر جويلية 2010، برأسمال قدره ثلاث مليارات وخمس مائة مليون دينار مناصفة بين كل من البنك الوطني BNA وبنك التنمية المحلية BDL، وتُعرف الشركة الوطنية للإيجار المالي اختصاراً ب SNL.¹ تعمل الشركة على مرافقة الشركات الصغيرة والمتوسطة، وأصحاب المهن الحرة، بتمويل مشاريعهم عن طريق صيغة التمويل الإيجاري، من خلال 12 وكالة بنكية تابعة للبنكين العموميين المساهمين في رأسمالها.

2.1. شركة الجزائر إيجار : EDIEI Djazair Idjar

تم إنشاء شركة الجزائر إيجار بمساهمة بنكين عموميين هما القرض الشعبي الجزائري وبنك الفلاحة والتنمية الريفية بنسبة 47%، لكل منهما، بالإضافة إلى الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار: (ASICOM)²، التي تمتلك 6% من رأسمال الشركة. وتقتصر الشركة منتج التمويل بالاعتماد الإيجاري عبر عدد محدود من الوكالات، بلغت 18 وكالة منها عشر (10) وكالات تابعة للقرض الشعبي الجزائري وثمانية (8) تابعة لبنك الفلاحة والتنمية الريفية، وهو عدد ضئيل في تقدير الباحث إذا ما قورن بحجم شبكة البنكين مجتمعين. تُعتبر هذه الشركة مختلطة من حيث جهة رأس المال المشكل لها، إلا أن الباحث أوردها مع الشركات العمومية لاعتبارين، أولهما ضآلة مساهمة الطرف الأجنبي فيها، بنسبة 6%، وثانيهما اعتماد الشركة، في تسويق منتجها التمويلي، على شبكة وكالات البنكين العموميين.

¹ الموقع الرسمي للشركة الوطنية للإيجار المالي: <http://www.snl.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.18.

² الموقع الرسمي لشركة الجزائر إيجار: <https://www.eldjazairidjar.dz>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.18.

2. الشركات المتخصصة الخاصة

1.2. الشركة العربية للإيجار المالي: ALC

أنشئت الشركة في أكتوبر 2001 لتكون بذلك أول شركة متخصصة في التمويل الإيجاري في الجزائر، ويزيد رأس مالها الاجتماعي عن خمس مليارات دينار جزائري. كما أن الشركة مملوكة لأربع مساهمين، تتقدمهم المؤسسة العربية المصرفية بأعلى نسبة مساهمة بلغت 41%، يلها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، بنسبة 27%، ثم الشركة العربية للاستثمار بربع الحصص الاجتماعية للشركة، وأخيرا مستثمرون خواص ب7%¹. كما تشكل معدات الأشغال العمومية والنقل أهم المنقولات الممولة من طرف الشركة.

2.2. المغاربية للإيجار المالي - الجزائر : MLA

هي مؤسسة مالية متخصصة في التمويل الإيجاري، تم إنشاؤها سنة 2006، على شكل شركة ذات أسهم، يبلغ رأسمالها الاجتماعي خمسة مليار دينار جزائري، بمساهمة كل من مجموعة الأمان²، والشركة التونسية للإيجار المالي والفاكتورينج، التي تتمتع بخبرة 36 سنة في هذا المجال³. كما أن شركة المغاربية منفتحة على تمويل المنشآت والمشاريع الاقتصادية في مختلف القطاعات، لاسيما قطاعات الصحة، البناء، الأشغال العمومية والنقل.

3. الشركات المتخصصة المختلطة

تتمثل في شركة إيجار الجزائر، التي جاءت كثمرة للشراكة التي أبرمها بنك الجزائر الخارجي مع بنك BES البرتغالي، ولقد أنشئت الشركة برأس مال اجتماعي بلغ 3,5 مليار دينار جزائري، ولقد بلغت مساهمة الطرف الجزائري نسبة 65%⁴.

بعد استعراض المؤسسات النقدية والمالية الفاعلة في مجال التمويل بالاعتماد الإيجاري، نلاحظ أن بنكي البدر وصندوق كنان - بنك، يعرضان بنفسيهما التمويل الإيجاري، كما ساهما، في إنشاء شركات متخصصة مع أطراف أخرى، ويعود ذلك في نظر الباحث، إلى تطلع البنكين العموميين لاستقطاب حصص سوقية إضافية، والاستفادة من عوائد تمويل

¹ الموقع الرسمي للشركة العربية للإيجار المالي: <https://arableasing-dz.com/>، تاريخ الاطلاع: 2019.03.21.

² مجموعة الأمان: تحصي حوالي خمسين شركة ومؤسسة مالية، تتواجد في أوروبا، أمريكا الجنوبية وبعض الدول الإفريقية، وتتمثل أهم نشاطاتها في الخدمات المالية المتخصصة، البنوك والتأمينات.

³ الموقع الرسمي للمغاربية للإيجار المالي: <https://www.maghrebleasingalgerie.com/>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.15.

⁴ الموقع الرسمي لشركة إيجار الجزائر: <http://www.ijarleasingalgerie.dz/>، تاريخ الاطلاع: 2019.02.14.

القطاعات التي لا تدخل في حيز التخصص الذي رسمته السلطات العمومية لهما، فبنك بدر مقيد بتمويل القطاع الفلاحي خاصة، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، مختص في تمويل قطاع السكن والعمران، أي تمويل العقارات دون المنقولات.

الفرع الثالث: تطور حجم التمويل الإيجاري في الجزائر

بههدف إبراز تطور حجم التمويل بالاعتماد الإيجاري، منذ تبني الإطار القانوني الخاص به سنة 1996 إلى يومنا هذا، يحسن تقسيم هذه الفترة إلى مرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى: من 1996 إلى 2006

اتسمت هذه المرحلة باستكمال النصوص المتعلقة بالجوانب التنظيمية، وذلك بإدراج بعض التشريعات المكملة كالنصوص الخاصة بعمليات الإشهار للمنقولات وغير المنقولات¹، وكان فيها حجم التمويلات محتشما، نظرا لمحدودية عدد المؤسسات النقدية والمالية التي كانت تتعامل آنذاك، وفق هذه الصيغة، إذ كان العمل مقتصرًا على بنكين هما بنك البركة الجزائري باعتباره أول من اقتحم هذا المجال، بالإضافة إلى بنك سوسيتي جينيرال الجزائر، مع عدد جد محدود من المؤسسات المالية، والجدول التالي يوضح إنجازات التمويل الإيجاري المحققة في هذه المرحلة، وذلك انطلاقًا من سنة 2000 باعتبارها بداية هذا النشاط.

الوحدة: بالآلاف الدينار

2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	
694,490	620,080	539,200	477,168	418,569	357,751	311,088	Salem* ²
2,917,525	1,948,767	1,078,248	379,110		/	/	سوفونيس
14,811,552	12,342,960	9,954,000	7,900,000	1,740,000		/	* ALC
600,000	/	/	/	/	/	/	* MLA
1,935,619	1,547,773	1,322,477	1,135,585	126,275	43,845	56,343	بنك البركة
1,962,608	1,290,578	920,687					بنك SGA
22,921,794	17,750,158	13,814,612	9,891,863	2,284,844	401,596	367,431	المجموع

* بيانات تقديرية / عدم بداية النشاط أو توقفه / بيانات غير متاحة

الجدول رقم 5: تطور سوق التمويل الإيجاري في الجزائر خلال 2006-2000.³

¹ المرسومين التنفيذي رقم 06-90 و 06-91، المؤرخين في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006،

المحددتين لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 2006، ص ص، 24-29.

² سلام للإيجار: شركة تابعة للصندوق الوطني للتعاقدية الفلاحي وقد تمت تصفية الصندوق سنة 2008.

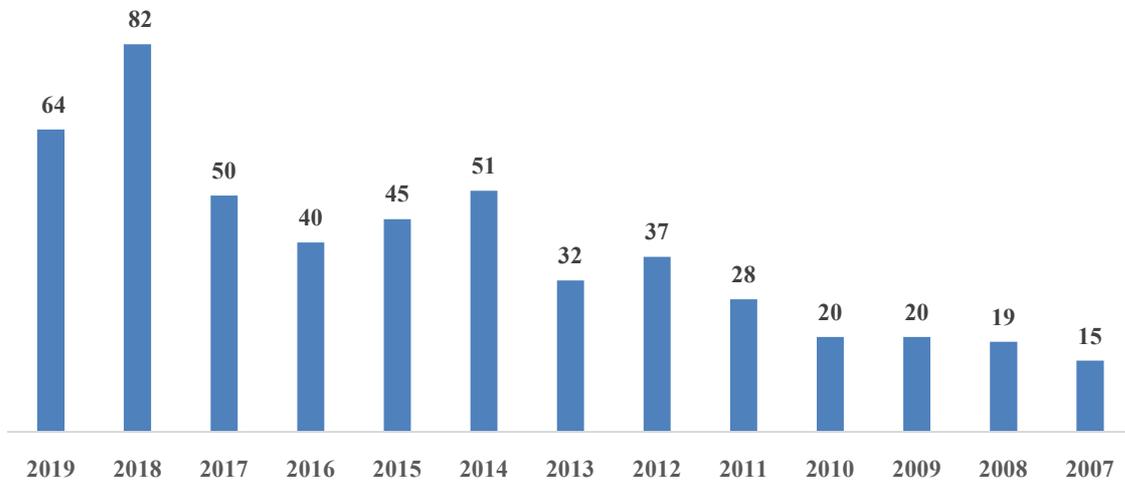
³ معراج هواري، حاج سعيد عمر، مرجع سابق، ص ص، 182-183.

نلاحظ من خلال الجدول السابق، أن سنتي 2003 و 2004 شهدتا الانطلاقة الفعلية بمستوى تمويلات قارب 10 مليار، ثم 14 مليار دينار على التوالي، ليصل المبلغ نهاية سنة 2006 إلى حدود 23 مليار دينار، وكان للشركة العربية للإيجار المالي: ALC حصة الأسد، في هذه المرحلة، بنسبة فاقت 64%، تلتها شركة سوفينونس بنسبة قاربت 13%، ثم بنكا البركة الجزائري وسوسييتي جينيرال- الجزائر، مناصفة، بنسبة تجاوزت 8%، لكل منهما.

ثانياً: المرحلة الثانية: من 2007 إلى 2019

عرفت هذه المرحلة انتشاراً للتمويل الإيجاري، بإنشاء عدد من الشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري، كما اقتحمت بعض البنوك العمومية والخاصة هذا المجال، مما أدى إلى زيادة حجم التمويل الإيجاري نسبياً، إلا أن مستواه العام لا يزال بعيداً عن تطلعات المختصين من الاقتصاديين والقائمين على شؤون القطاع المصرفي، على حد سواء. والشكل الموالي يبين تطور حجم التمويل الإيجاري بين سنتي 2007 و 2019.

الوحدة: مليار دينار جزائري



الشكل رقم 5: تطور حجم التمويل الإيجاري في الجزائر بين 2007-2019.¹

¹ من إعداد الباحث، بالاعتماد على المراجع التالية: - عمار زودة، معوقات نجاح قرض الإيجار في الجزائر ومركزات جعله بديلاً لتمويل المؤسسات الاقتصادية، مجلة الاقتصاد الصناعي (خزانتك)، جامعة باتنة 1، مجلد 9/ عدد 2، 2019، ص 12. - الإحصائيات الدورية للجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية: ABEF، وثيقة داخلية للجمعية - مقال بعنوان Le leasing représente moins de 1% des financements globaux de l'économie de l'économie، يتضمن تصريحاً للسيد: عبوس نافع، المدير العام لشركة المغاربية للإيجار المالي: MLA، متاح على الرابط: <https://www.algerie-eco.com/2017/12/28/leasing-represente-de-1-financements-globaux-de-leconomie/> تاريخ الاطلاع 2019.03.21.

وتصدر كل من شركة المغاربية للإيجار المالي MLA، وبنك سوسبيتي جينيرال الجزائر SGA، ترتيب البنوك والمؤسسات المالية ضمن إنجازات سنة 2019، بحجم تمويلات بلغ أكثر من 10 مليارات دينار لكل منهما، أي ما يعادل نسبة 16% بالتقريب من إجمالي التمويلات. وعادت المرتبة الموالية لكل من مؤسسة سوفينونس، الشركة العربية للإيجار المالي ALC، وبنك بي أن بي باريبا الجزائر، بتمويلات قدرها 7 مليارات دينار، وبنسب تراوحت بين 10 و 11% لكل منها، من إجمالي التمويلات الممنوحة خلال سنة 2019. وهو ما يبرز هيمنة البنوك والشركات الخمس على سوق الاعتماد الإيجاري في الجزائر بتغطية ما يقارب ثلثي عرض التمويل بهذه الصيغة في الجهاز المصرفي الجزائري. والجدول الموالي يبين ترتيب الخمس مؤسسات الأولى بحسب حصصها السوقية للاعتماد الإيجاري لسنة 2019.

الوحدة: مليون دينار

بنك شركة	بنك	مؤسسة	بنك	بنك	بنك شركة
ALC	BNP	Sofinance	SGA	MLA	بنك شركة
شركة	PARIBAS	مؤسسة	بنك	بنك	شركة
6.716	7.000	7.137	10.187	10.630	حجم تمويلات الاعتماد الإيجاري 2019
% 10.4	% 10.9	% 11	% 16	% 16.5	الحصص السوقية لتمويلات الاعتماد الإيجاري 2019

الجدول رقم 6: ترتيب البنوك والشركات الرائدة في التمويل الإيجاري بالجزائر لسنة 2019.¹

المطلب الثاني: تطبيقات عقود الاعتماد الإيجاري في البنوك التقليدية في الجزائر، من المنظور الشرعي

يتناول هذا المطلب دراسة شرعية لعدد من عقود الاعتماد الإيجاري المطبقة على مستوى بعض البنوك التجارية التقليدية، وبعد الاطلاع على جميع العقود المطبقة، على مستوى البنوك المسوقة لهذا المنتج التمويلي، وقع الاختيار على ثلاثة بنوك، يشكل كل عقد من عقودها أنموذجا مميزا. وتتمثل هذه البنوك في كل من بنك الفلاحة والتنمية الريفية؛ باعتباره البنك العمومي الأول المطبق لهذا النمط من التمويل، ثم بنك سوسبيتي جينيرال الجزائر؛ باعتباره أحد أكبر البنوك الخاصة في الجزائر، خاصة من حيث حجم محفظة التمويل

¹ الإحصائيات الدورية: (سنة 2019) للجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية: ABEF، وثيقة داخلية للجمعية.

بالاعتماد الإيجاري، إذ كان له شرف السبق في اعتماد التمويل بهذه الصيغة مبكراً، ليختتم المطلب بالتعرض لعقد الاعتماد الإيجاري المطبق لدى بنك الإسكان الجزائر؛ وذلك باعتباره أحد البنوك العربية الفتية في الساحة المصرفية الجزائرية.

الفرع الأول: عقد الاعتماد الإيجاري لبنك الفلاحة والتنمية الريفية من المنظور الشرعي

لم يصدر دليل الإجراءات المتضمن كيفية تطبيق صيغة الاعتماد الإيجاري على مستوى بنك الفلاحة والتنمية الريفية إلا سنة 2008¹، أي بعد اثنتي عشرة سنة كاملة من صدور قانون الاعتماد الإيجاري في الجزائر. كما سَجَّلنا اقتصار تطبيق هذه الصيغة على الأصول المنقولة دون سواها، وقد يعود ذلك إلى تَحَصُّص البنك في تمويل النشاطات الفلاحية والزراعية التي تحتاج إلى الآلات والعتاد بصورة كبيرة. غير أن استبعاد تمويل الأصول غير المنقولة، من شأنه أن يُسهم في الحد من تطوير القطاع الفلاحي، وذلك باعتبار عاملَي الأرض والمنشآت القاعدية من أهم الوسائل في تحقيق الثروة وتنميتها في هذا القطاع الحساس.

إنَّ عقدَ الاعتماد الإيجاري الذي يُطبَّقه بنك الفلاحة والتنمية الريفية يُعطي الانطباع على أنه اتفاقية عامة تَرَسُّمُ الإطار العام للمعاملة، وفي ما يلي تفصيلٌ لأهمَّ ما جاء في بنود العقد.

- نلاحظ في فقرة التمهيدي² التي تَسَبِّقُ بنود العقد والمُخصَّصة لتحديد أطراف هذا الأخير، أنَّ هناك وصفاً لطرفي العقد باستعمال لفظ: قَرْضُ الْمُؤَجَّرِ بالنسبة للبنك ولفظ: قَرْضُ الْمُسْتَأْجِرِ بالنسبة للزبون، وهذا ما يُضفي على طرفي العقد صفةَ المُقرضِ بالربا بالنسبة للبنك، وصفة المُقتَرَضِ بالربا بالنسبة للمتعامل، وذلك من حيث تسمية العقد وشكله ابتداءً. وهذا قَبْلَ التطرق لبنوده بالتفصيل. غير أنه بالرجوع إلى عقد الاعتماد الإيجاري، في نسخته الأصلية المُحرَّرة باللغة اللاتينية، نجد أنَّ الوصف السابق فيه نوع من القصور، ويعود ذلك في رأي الباحث، إلى حَلَلٍ في الترجمة من اللغة الفرنسية. كما يَفْتَرِحُ الباحث ترجمة لفظ: Crédit-baillieur إلى

¹ بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الدليل الإجرائي رقم 08/11 بتاريخ 03 أبريل 2008، يتضمن التمويل بالاعتماد الإيجاري.

² بنك الفلاحة والتنمية الريفية، عقد الاعتماد الإيجاري، ص 1.

- المُؤْتَمِن الإيجاري أو المُمَوَّل الإيجاري ولفظ: Crédit-preneur إلى المُؤْتَمِن الإيجاري أو المُمَوَّل الإيجاري أو كذلك المستفيد من الاعتماد الإيجاري.
- وَرَدَ وَصْفُ العِتَادِ¹ فِي جَدْوَلٍ يُرَكِّزُ عَلَى الجَوَانِبِ المَالِيَةِ لعمليّة شِرَاءِ العِتَادِ أَكْثَرَ مِنْ تَرْكِيزِهِ عَلَى وَصْفِ العِتَادِ نَفْسِهِ، إِذْ تَضَمَّنَ تَحْدِيدَ ثَمَنِ الشِرَاءِ، الرِّسْمَ عَلَى القِيَمَةِ المِضَافَةِ، بِالإِضَافَةِ إِلَى الثَّمَنِ الإِجْمَالِيِّ الشَّامِلِ لِكُلِّ الرِّسُومِ. وَعَلَى عَكْسِ مَا وَرَدَ فِي هَذَا البِنْدِ مِنْ اِكْتِفَاءٍ بِالاختصارِ فِي وَصْفِ العِتَادِ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَصْفُ المَنْقُولَاتِ دَقِيقًا مُحَدَّدًا وَمُبَيَّنًا لِطَبِيعَةِ العِتَادِ وَلِخِصَائِصِهِ الفَنِيَّةِ، بِمَا لَا يَدَعُ مَجَالًا لِلجَهَالَةِ أَوْ الغَرْرِ.
- حَدَّدَتِ المَادَّةُ الخَاصَّةُ بِتَسْلِيمِ العِتَادِ²، مِنْ خِلالِ جَدْوَلٍ، بِالإِضَافَةِ إِلَى تَارِيخِ التَسْلِيمِ، التَّارِيخَ الأَقْصَى لِلتَسْلِيمِ، وَمَكَانَ التَّرْكِيبِ. كَمَا أَشَارَتِ المَادَّةُ ذَاتُهَا إِلَى أَنَّ التَسْلِيمَ خَاضِعٌ لِتَرْخِيسٍ مَسْبُوقٍ وَصَرِيحٍ مِنْ قِبَلِ بَنْكِ الفِلاحةِ وَالتَّنْمِيَةِ الرِّيفِيَّةِ، وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ المَتَعَامِلَ يَتَسَلَّمُ العِتَادَ مَبَاشَرَةً مِنَ المَوْرَدِ، وَيُعْتَبَرُ هَذَا التَّصْرِيحُ مِنْ قِبَلِ التَّوَكِيلِ، دُونَ الإِشَارَةِ إِلَى عَقْدِ الوِكَالَةِ، فِي تَسَلُّمِ العِتَادِ، بَيْنَ البَنْكِ وَالمَتَعَامِلِ صِرَاحَةً.
- تُشِيرُ المَادَّةُ الثَّالِثَةُ مِنَ العَقْدِ³ إِلَى كَيْفِيَّاتِ دَفْعِ ثَمَنِ العِتَادِ لِصَالِحِ المَوْرَدِ، وَفِي هَذَا بَيَانٌ لِلعِلَاقَةِ المَالِيَّةِ بَيْنَ البَنْكِ وَالمَوْرَدِ مِنْ جِهَةٍ، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، إِشْعَارًا لِلزَّبُونِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، لِتَجَنُّبِ أَيِّ اعْتِرَاضٍ قَدْ يَصْدُرُ مِنْهُ قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ، أَوْ أَيِّ نِزَاعٍ قَدْ يَظْهَرُ مُسْتَقْبَلًا، بَيْنَ البَنْكِ وَالزَّبُونِ، بِشَأْنِ كَيْفِيَّةِ دَفْعِ ثَمَنِ العِتَادِ مَحَلَّ التَّمْوِيلِ.
- جَاءَتِ المَادَّةُ الرَّابِعَةُ⁴ مِنْ عَقْدِ الإِعْتِمَادِ الإِيجَارِيِّ لِبَنْكِ بَدْرٍ، تَحْتَ عَنَوَانٍ: مَدَّةُ الإِيجَارِ، وَتَضَمَّنَتْ سِتَّ فِقْرَاتٍ تَعَلَّقَتْ بِتَحْدِيدِ تَارِيخِ نَفَازِ العَقْدِ اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ تَسْلِيمِ العِتَادِ، وَبَيَانِ مُدَّتِهِ، بِالإِضَافَةِ إِلَى تَحْدِيدِ تَارِيخِ سَدَادِ بَدَلِ الإِيجَارِ، بِمَا فِيهَا الإِيجَارِ الأَوَّلِ، وَبَيَانِ دَوْرِيَّتِهِ بِتَعْيِينِ يَوْمِ الخَامِسِ وَالعَاشِرِينَ مِنْ شَهْرِ الاسْتِحْقَاقِ كِتَارِيخٍ لِلسَدَادِ. كَمَا خُصِّصَتِ الفِقْرَةُ السَّادِسَةُ وَالأَخِيرَةُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ لِمُمَيِّزَاتِ بَدَلِ الإِيجَارِ بِتَحْدِيدِ أَجْلِ الإِيجَارِ الشَّهْرِيِّ أَوْ الفِصْلِيِّ، مَعَ بَيَانِ الرِّسْمِ عَلَى القِيَمَةِ المِضَافَةِ حَسَبِ

¹ بَنْكِ الفِلاحةِ وَالتَّنْمِيَةِ الرِّيفِيَّةِ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص 1-2.

² المَرْجِعُ نَفْسُهُ، ص 2.

³ المَرْجِعُ نَفْسُهُ.

⁴ المَرْجِعُ نَفْسُهُ، ص 3.

- النسبة المتعامل بها. يُلاحَظُ على الففرتين الأُولَيَيْن من هذه المادة استعمال مصطلح القرض، والأُولَى في اعتقاد الباحث، استعمال لفظ الائتِمان بدل القرض لأنه الأقرب إلى معنى مصطلح "Crédit" المذكور في النص الأصلي المحرر باللغة الفرنسية.
- نصت المادة الخامسة من العقد على إمكانية مراجعة بدل الإيجار كلما خضع أحد الأركان التي تشكله للتغيير، وفي هذا لبس وجهالة بقيمة بدل الإيجار، غير أن، ذلك يُمكن تداركه باعتبار الفاتورة الأولية الخاصة بشراء المعدات من المؤرّد بمثابة وعد بالشراء مُحَدَّد الثمن.
 - نصت المادة السادسة صراحة على نسبة الفوائد المطبقة وقَسَمَتُها إلى صنفين: الفوائد المتأخرة والفوائد المضافة، وهذا عين الربا، بما لا يدع مجالاً للشك.
 - وجاءت المادة السابعة بعنوان القيمة المتبقية لثُحَدِّدَ إجراءات نقل الملكية واستكمال عملية الشراء وفي ذلك مخالفة شرعية أخرى تتعلق بالجمع بين العقود.

من جهة أخرى، ومن خلال دراسة المواد الواردة في عقد الاعتماد الإيجاري المُطَبَّق من طرف بنك الفلاحة والتنمية الريفية، سَجَّلْنَا إحالةً إلى الشروط العامة في أربع مواد هي: المادة الخامسة المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار، والمادة السادسة المبيّنة لنسبة الفوائد المتأخرة والمضافة، والمادة السابعة المتضمّنة للقيمة المتبقية، بالإضافة إلى المادة التاسعة التي اعتبرت الشروط العامة مُكَمَّلَةً لعقد الاعتماد الإيجاري. غير أنه بالرجوع إلى الشروط العامة¹ وجدنا أن هذه الأخيرة تتعلق بعمليات القروض الممنوحة من البنك على اختلاف طبيعتها، وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري ويجعل العقد ربويا خالصا، بتأكيد على نسبة الفائدة وغرامات التأخير والجمع بين العقود في عقد واحد، وما إلى ذلك من المحاذير الشرعية.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري في بنك سوسييتي جينيرال الجزائر من المنظور الشرعي

بخلاف عقد الاعتماد الإيجاري لبنك بدر، تم تصميم عقد بنك سوسييتي جينيرال على نحو مغاير، أخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لعقد التمويل الإيجاري، إذ جاء في شقين،

¹ بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الشروط العامة للقرض، ص 1-3.

حُصِّصَ أحدهما للشروط الخاصة، في حين تناول الشق الآخر الشروط العامة التي تحكم العلاقة التعاقدية بين البنك بصفته مؤجراً والزيون بصفته مستأجراً، وفيما يلي تفصيل ذلك. تضمنت الشروط الخاصة¹ تحديد كل من المؤرّد والزيون وتعيين العتاد محلّ التمويل ببيان مواصفاته وثمان شرائه ومكان استغلاله، بالإضافة إلى الجوانب المالية للعقد ببيان مدته، الأجرة الشهرية، نسبة الرسم على القيمة المضافة²، والقيمة المتبقية التي يتم تملك العتاد لصالح المستأجر، على أساسها. كما أشارت الشروط الخاصة، في بندها الأخير إلى أن الشروط العامة المرفقة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد، وأن الزيون المستأجر يقر بعلمه التام بما جاء فيها.

من جهته، جاء الشق المتعلق بالشروط العامة في ثمانية عشرة مادة، وفيما يلي بيان ذلك مع التركيز على مواطن المخالفات الشرعية.

- ورد في المادة الثانية أن المستأجر يتحمل، نتيجة اختياره الممون، مسؤوليته كاملة تجاه المؤجر، ويتحمل بذلك جميع التبعات والأخطار الناجمة عن اختياره. كما لا يمكن للمستأجر تقديم أي احتجاج ضد المؤجر في حالة وجود عيوب في العتاد، ويتنازل المستأجر، بموجب المادة السالفة الذكر، بصفته وكيلاً للمؤجر عن البحث بأي طريقة كانت عن مسؤولية هذا الأخير³، ويُعدّ ذلك، في رأي الباحث، تنصلاً واضحاً من المؤجر وتهرباً من التزاماته بصفته مالكا للعتاد، بإلقاء المسؤولية كُلِّها على المستأجر بحجة توكيل المستأجر، غير أن عقد الوكالة لا يعفي الموكّل من مسؤوليته والتزاماته، ولا يُنقّطُ لمسؤولية الوكيل إلا في أحوال معينة كتعدّيه أو تقصيره في تنفيذ بنود الوكالة.

- أشارت المادة الثالثة في فقرتها الخامسة، إلى الفوائد القانونية، كما حددت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها، فوائد التأخير، وهذا عين الربا، بما لا يدع مجالاً للتأويل.

- أُلقيت جميع النفقات التي يتطلبها الشغل وصيانة وتصليح العتاد، على عاتق المستأجر، بما في ذلك الصيانة الكبرى والتصليلات الهامة، وهذا ما جاء في الفقرة

¹ بنك سوسيبتي جينيرال الجزائر، الشروط الخاصة لعقد الاعتماد الإجاري، ص 1.

² القيمة المتبقية: هي المبلغ الذي يدفعه المستأجر، إذا رفع خيار الشراء في نهاية مدة التمويل الإجاري، وذلك بعد سداد جميع الأقساط الإجارية، ليتم بعدها نقل الملكية لصالح المستأجر، وعادة ما يكون هذا المبلغ رمزياً.

³ بنك سوسيبتي جينيرال الجزائر، الشروط العامة لعقد الاعتماد الإجاري، ص 1.

الثالثة من المادة الرابعة من العقد¹، ويُعدُّ ذلك، في رأي الباحث، تنصلاً آخر للمؤجر من مسؤوليته، خاصة في ما تعلق بالصيانة الكبرى والإصلاحات الهامة، باعتباره مالكا للعتاد ضامنا له، وفق ما جاء في المادة السابعة من الشروط العامة للعقد، بعنوان ملكية العتاد²، وهذا ما يتنافى مع القواعد الشرعية المتعلقة بأحكام الضمان، ومنها قاعدة: الخراج بالضمان.³

- كما نصت الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر على أن المستأجر يتنازل عن كل تعويض وحق في الفسخ تجاه المؤجر، حتى في حالة بقاء العتاد خارج الاستعمال لمدة أكثر من أربعين يوما لأي سبب كان⁴، وهذا تعسف واضح من المؤجر، إذ أن الأجرة الشهرية تُسْتَحَقُّ بالانتفاع، وتَوْقُفُ استعمال العتاد ينعكس لا محالة بالسلب على نشاط المستأجر، وقد يؤدي إلى تحمل هذا الأخير لخسائر مادية ومعنوية، لذلك، يُمكن اعتبار هذا الشرط منافيا لمبدأ العدل في الالتزامات والحقوق.

- نصت كل من المادتين الخامسة والثامنة من الشروط العامة للعقد⁵، على ضرورة تحمل المستأجر للتأمين بشتى أنواعه، على نفقته الحصرية، وتحت مسؤوليته الكاملة، وفي ذلك مخالفة شرعية من ثلاثة أوجه؛ يتعلق أولاها بطبيعة عقد التأمين التجاري الذي ينطوي، كما لا يخفى على أحد، على الغرر مما يجعله منافيا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما الوجه الثاني فهو نقل الالتزامات المقترنة بالملكية من المؤجر إلى المستأجر دون أدنى حق، في حين يتمثل الوجه الثالث في الغبن الفاحش بإدراج عبارة: حتى لو تعلق الأمر بحالة طارئة أو قوة قاهرة، في المادة الثامنة⁶، وفي ذلك ظلم وغبن، وهو ما يتعارض مطلقا مع مبدأ العدل والتوازن بين أطراف العقد.

¹ بنك سوسيبتي جينيرال الجزائر، المرجع السابق، ص، 1.

² المرجع نفسه، ص، 2.

³ ينظر الصفحة 130 من البحث.

⁴ بنك سوسيبتي جينيرال الجزائر، المرجع السابق، ص، 1.

⁵ المرجع نفسه، ص ص، 2-3.

⁶ بنك سوسيبتي جينيرال الجزائر، المرجع السابق، ص ص، 2-3.

- جاءت المادة العاشرة¹ تحت عنوان: نهاية الإيجار - خيار الشراء لتوضح الخيارات المتاحة للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار، وكيفية نقل الملكية في حالة رفع خيار الشراء، وهذا ما يجعل العقد جامعا بين أحكام الإجارة والبيع، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين العقود الذي رجحته هيئة أيوفي في معاييرها الشرعية.
- نصت المادة الحادية عشرة من العقد² على أن فسخ هذا الأخير يكون في حالتين: عدم دفع في أجل قسط واحد من الإيجار، أو في حالة عدم تنفيذ إحدى الشروط العامة أو الخاصة لأي من العقود المبرمة مع المؤجر، ويعد ذلك، في رأي الباحث، شرطا تعسفيا، لأن المستأجر قد يضطر، في ظروف معينة، إلى التأخر عن سداد قسط أو أكثر في أجله، كما أن الحالة الثانية تنطوي على غبن وإجحاف في حق المستأجر، لأنه قد يعجز، لعذر قاهر، عن تنفيذ أحد شروط العقد التي يصب جلها في مصلحة المؤجر.

من خلال ما سبق، يُمكن القول أن عقد الاعتماد الإيجاري المطبق من طرف بنك سوسبيتي جينيرال الجزائر ينطوي، على محاذير شرعية كثيرة، تتلخص أهمها في الربا، الغرر والظلم.

الفرع الثالث: عقد الاعتماد الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر من المنظور الشرعي

تميز عقد الاعتماد الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر بانسجام كبير، في تصميمه، مقارنة بسابقه، وجاء العقد من ست صفحات، تضمنت الصفحة الأولى³ منه عنوانه، تحت مسمى عقد قرض إيجاري، وهو الإطلاق الذي تحفظ عليه الباحث فيما سبق⁴. كما تضمنت الصفحة ذاتها رقم العقد التسلسلي بالإضافة إلى تقديم طرفيه، في حين حُصّصت الصفحة الثانية للتعريف الكامل بهذين الأخيرين⁵، وذلك بإدراج بيانات الهوية والمعلومات المفصلة لكل منهما. كما جاءت الصفحة الثالثة من العقد بعنوان: الشروط الخاصة⁶؛ وتضمنت، إلى

¹ المرجع نفسه، ص 3، 4.

² المرجع نفسه، ص 4.

³ بنك الإسكان الجزائر، عقد الاعتماد الإيجاري، ص 1.

⁴ ينظر الصفحة 37 من البحث.

⁵ بنك الإسكان الجزائر، المرجع السابق، ص 2.

⁶ المرجع نفسه، ص 3.

جانب التعريف بالمؤرّد ووصف العتاد محلّ التمويل، الجوانب المالية المتعلقة بالعقد، ومن ذلك: مبلغ التمويل ومدته، مبلغ أقساط الإيجار وعددها، بالإضافة إلى القيمة المتبقية التي يتم اقتناء العتاد على أساسها، وأخيرا الضمانات المتمثلة في الكفالات الشخصية للشركاء والرهن العقاري، وهي من عقود التوثيق، التي يجوز التعامل بها واستيفائها، دون حرج.

من جهة أخرى، تميزت البنود العامة لعقد القرض الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر، خلافا لعنوان العقد، باستخدام مصطلحي البيع بالإيجار، ثم الائتمان الإيجاري في الفقرتين الأولىين من المادة الأولى¹، ولا مشاحة في الاصطلاح، غير أن الإطلاق الأخير قرّن بخيار اقتناء العميل للعتاد، بعد الانتهاء من دفع مجمل الأقساط، وهذا لا يُعتبر جمعا بين عقدي الإجارة والبيع، في زمن واحد، المنهي عنه، وفق ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشر²، إلا أنّ مجرد الإشارة لخيار الشراء، يدعو إلى التحفظ على هذا البند، لمنافاته لما جاء في المعيار الشرعي التاسع لهيئة أيوفي، وهو الأمر ذاته الذي نصت عليه المادة الثالثة من العقد، في فقرتها الأولى.

كما اشتمل العقد على نقل الالتزامات الخاصة بالملكية من المقرض المؤجر إلى المقرض المستأجر، من خلال المادة الثانية، لاسيما نفقات التأمين، وجميع الضرائب المستحقة بفعل حيازة العتاد. وحمل العقد في مادته الخامسة، المقرض المستأجر مسؤولية اختياره تجاه المقرض المؤجر، وذلك مهما كانت العواقب أو الحوادث المحتملة لاحقا³ وهو ما يُعدّ إبراءً لذمة المقرض المؤجر، وتهرباً من الالتزامات المترتبة عن ملكية العتاد، ناهيك عن إلزام المقرض المستأجر، في الفقرة الثانية من المادة الثامنة، بتحمل مصاريف العناية والصيانة، دون تحديد ولا تقييد، وكأنه مالك حصري للعتاد.

من جانب آخر، كان لعقوبات التأخير، التي تُعتبر عين الربا، نصيبها في عقد القرض الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر، وفق ما ورد في الفقرة الخامسة من المادة السادسة⁴، وهو ما يضيف مخالفة شرعية أخرى، ويضيف عنصر الربوية على المعاملة المالية.

¹ المرجع نفسه، ص، 4.

² ينظر الصفحة 122 من البحث.

³ بنك الإسكان الجزائر، المرجع السابق، ص، 4.

⁴ بنك الإسكان الجزائر، المرجع السابق، ص، 5.

كما نصت المادة السابعة¹ على ضرورة التزام المقترض المستأجر بإعادة اقتناء العتاد المستأجر، في تناقض صريح مع مضمون المادتين الأولى والثالثة، اللتين نصتا بجلاء على إمكانية اقتناء المستأجر للعتاد على سبيل الاختيار، لا على سبيل الإلزام، وهذا ما يوقع المعاملة في الجمع المحظور بين الإجارة والبيع.

أخيراً، نصت المادة الحادية عشر، المتعلقة بفسخ العقد الناتج عن فسخ الشراء، على إلزام المقترض المستأجر بدفع تعويض جزافي نسبته 10% من المبالغ المالية المدفوعة للمورد، وذلك في إطار تعويض الضرر المالي²، وهذا شرط تعسفي من منظور هيئة "أيوفي"، لأن الأولى أن يُقتصر في التعويض المالي عن الضرر المتحقق فعلاً.³

من خلال ما سبق، نلاحظ أن عقد القرض الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر، ينطوي على عدد من المحاذير الشرعية التي تتلخص في نقل التزامات الملكية، فرض غرامات التأخير، والجمع بين عقدي الإجارة والبيع. من جانب آخر، يُثَمِّنُ الباحث خُلُوَّ العقد من مصطلح الفائدة البنكية التي درجت، جل البنوك التقليدية، على استعماله في عقود الاعتماد الإيجاري. بعد الاطلاع على جميع عقود الاعتماد الإيجاري المطبقة على مستوى البنوك التقليدية، العمومية والخاصة العاملة بالجزائر، دون استثناء، خُلِصَ الباحث، في نهاية هذا المطلب، إلى أن هذه العقود تنطوي كلها على محاذير شرعية لا تخرج، في مجملها، عن الربا، الغرر والظلم القائم على استغلال حاجة المستأجرين للتمويل الإيجاري، وذلك بفرض بنود وشروط، يحيد الكثير منها عن مبادئ العدل في العقود المالية، وعن مراعاة التوازن في الالتزامات بين المتعاقدين.

المطلب الثالث: تطبيقات عقود الاعتماد الإيجاري في المؤسسات المالية والشركات

المتخصصة في الجزائر، من المنظور الشرعي

تنشط المؤسسات المالية والشركات المتخصصة في الاعتماد الإيجاري، جَنَّبًا إلى جَنَّبٍ، مع البنوك التجارية، وتُعتَبَرُ مُنَافِسةً لهذه الأخيرة، في السوق المصرفية الجزائرية، وفيما يلي دراسة شرعية لعدد من عقود الاعتماد الإيجاري المُسوَّقة على مستوى هذه المؤسسات

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه، ص، 6.

³ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 242.

والشركات المتخصصة. وقد وقع الاختيار، لدواعٍ منهجيةٍ، على ثلاث شركات، تتمثل في كل من، شركة سوفينونس (باعتبارها مؤسسة مالية عمومية غير متخصصة حصريا في نشاط الاعتماد الإيجاري)، الشركة الوطنية للإيجار المالي (باعتبارها شركة عمومية متخصصة في الاعتماد الإيجاري)، وأخيرا، شركة المغاربية للإيجار المالي، باعتبارها شركة متخصصة في الاعتماد الإيجاري، برأس مال أجنبي خاص.

الفرع الأول: عقد الاعتماد الإيجاري للمؤسسة المالية سوفينونس من المنظور الشرعي

ورد عقد الاعتماد الإيجاري لشركة سوفينونس في شقين، تضمن الشق الأول الشروط الخاصة، التي توافقت، إلى حد كبير، مع الشروط الخاصة لعقد بنك الإسكان الجزائر. وتضمن الجزء الثاني من العقد الشروط العامة التي جاءت في خمس عشرة مادة، وفيما يلي بيانها، مع التركيز على مواطن المخالفات الشرعية فيها.

- نصت المادة الثالثة¹ على أن العتاد يبقى تحت الملكية الحصرية للمؤجر، إلى حين شرائه من طرف المستأجر، في حال رفع هذا الأخير لخيار الشراء. وفي ذلك جمع بين عقدي الإيجار والشراء، وهو ما يؤكد مضمون المادة السابعة² التي أغفلت خيار الشراء تماما، إذ نصت صراحة على أن المتعامل المستأجر يلتزم بشراء العتاد، ولا يتحقق الشراء إلا بدفع القيمة المتبقية المنصوص عنها في الشروط الخاصة للعقد.
- كما حمّلت المادة الخامسة³ المستأجر المسؤولية الكاملة لاختياره العتاد والمؤرد، وذلك مهما كانت الظروف والحوادث المحتملة. كما أعفى المؤجر نفسه، بموجب الفقرة الثانية من المادة ذاتها، من أي مسؤولية أو التزام يتعلق بضمان العتاد، ملقيا بذلك المسؤولية كلّها على كاهل المستأجر بصفته وكيلًا عن المؤجر، وهذا يتنافى مع أحكام الوكالة التي لا يُلتفت فيها إلى مسؤولية الوكيل إلا في حالات التقصير أو التعدي، والأصل فيها براءة ذمة الوكيل إلى أن يُثبِت المؤكِّل العكس. بالإضافة إلى تحميل المستأجر مسؤولية صيانة العتاد، وتأمينه، من خلال ما جاء في المادتين

¹ شركة سوفينونس، عقد الاعتماد الإيجاري: الشروط العامة، ص، 1.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

الثامنة والتاسعة¹ من الشروط العامة للعقد، وهو ما يُعْتَبَرُ تنصلا واضحا للمؤجر من مسؤولياته، باعتباره المالك الحصري للعتاد.

- من جانب آخر، نص العقد على تطبيق غرامات التأخير، عن أي تخلف من المستأجر في سداد الأقساط في مواعيدها المحددة. كما انفرد العقد في الفقرة السادسة من المادة السادسة² بتطبيق ما اصْطُلِحَ عليه بعمولة التعبئة³، التي تُقْتَطَعُ كل ثلاثة أشهر، بنسبة 3% سنويا، وهذا في حالة ما إذا تعلق الأمر بعملية استيراد العتاد من خارج الوطن، ويُعتبر إلزام المستأجر بتحمل هذه العمولة، من قبيل الإجحاف والظلم، في حق هذا الأخير، باعتبار أن العتاد ملك للمؤجر، وعمولة التعبئة الناتجة عن استيراد العتاد يُفترض أن تكون على عاتق المالك، دون سواه، لأنها تتعلق بملكية الأصل، لا بالانتفاع به أو استعماله.

- أخيرا، نلاحظ من خلال المادة الحادية عشر⁴ التي جاءت بعنوان: الفسخ والسادد المسبق أن العقد ينطوي، من جهة، على تعسف في حالات الفسخ، كونها لم تأخذ بعين الاعتبار حالات الإعسار الفعلية، والظروف الطارئة التي قد يجتازها المستأجر خلال مدة سريان العقد، وفي ذلك إجحاف واضح في حق المستأجر. كما أن الحديث عن السداد المسبق، يبين أن المعاملة في حقيقتها قرض جر نفعاً، إذ يحق للمستأجر سداد ما عليه من دين، وذلك باستيفاء المؤجر للأقساط الثلاثة الأولى الموائية لتاريخ تطبيق السداد المسبق، بالإضافة إلى دفع المستأجر المقترض لرأس المال المتبقي والقيمة المتبقية، وهو ما يُوحى، في رأي الباحث، بأن الشركة تتعامل مع العقد على أنه إقراض للمال الذي يتم استرداده، تحت مسمى الأقساط الإيجارية، والله أعلم.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري للشركة الوطنية للإيجار المالي من المنظور الشرعي

كثيرا ما يُرَوَّجُ، في الأوساط المصرفية، على أن منتج الاعتماد الإيجاري، المطبق على مستوى الشركات المتخصصة في هذا النمط من التمويل، متوافق مع أحكام الشريعة

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه.

³ عمولة التعبئة: مبلغ مالي يُحَدَّدُ بنسبة مئوية، ويُحتسب على المبالغ المعبأة في الحساب، بعد حسم قيمة التسبيق.

⁴ المرجع نفسه، ص، 2.

الإسلامية، وهذا باعتبار أن هذه الشركات لا تتعامل بالربا، وإنما تقوم بعمليات تأجير وفق أقطاب إيجارية محددة بين أطراف العقد التمويلي الموافق لأحكام الشريعة. ومما يَصُبُّ في هذا الاتجاه، ما جاء على لسان المسؤول الأول للشركة الوطنية للإيجار المالي من أن عقد الاعتماد الإيجاري الذي تتعامل به الشركة التي يُشرف على تسييرها متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية¹، وهو ما دفع بالباحث إلى دراسة بنود عقد التمويل الإيجاري المُسَوَّقِ على مستوى هذه الشركة، للوقوف على مدى مطابقته للأحكام الشرعية التي تحكم هذه الصيغة التمويلية.

بعد الاطلاع على عقد الاعتماد الإيجاري المطبق على مستوى الشركة الوطنية للإيجار المالي تبيَّن أنه يتطابق إلى حد كبير مع عقد شركة سوفينونس، سواء فيما تعلق بالشروط الخاصة أو الشروط العامة للعقدين، كما أنه يتقاطع، في كثير من النقاط، مع العقود التي سبق تناولها. ومن ثمَّ، فهو ينطوي على المحاذير والمخالفات الشرعية ذاتها، تجدر الإشارة، في نهاية هذا الفرع، إلى أن الباحث وقف على انفراد الشركة الوطنية للإيجار المالي، بإدراج ملحق للشروط العامة والخاصة للعقد، تضمن عددا من الفقرات، تركزت في نقطتين أساسيتين:

أولاً: مراجعة قيمة غرامات التأخير

بعد أن حُدِّدَت غرامات التأخير بنسبة الحساب على المكشوف وزيادة 1%، عدَّلَ الملحق هذه الغرامات، بموجب الفقرة الأولى من الملحق²، بتحديد مبلغ مقطوع عن كل تأخير، وذلك على النحو التالي:

- مبلغ خمسة آلاف دينار، إذا كان مبلغ التمويل الإيجاري، أقل من مليون دينار، أو يساويه.
- مبلغ عشرين ألف دينار، إذا كان مبلغ التمويل الإيجاري، يتراوح بين المليون والمليونين دينار.

¹ مقال بعنوان: Notre leasing est un produit chariâa compatible (idjara)، يتضمن تصريحاً للسيد: كمال خوفاش،

المدير العام للشركة الوطنية للإيجار المالي: SNL، متاح على الرابط: <https://www.elwatan.com/edition/actualite/notre-leasing-est-un-produit-chariiaa-compatible-idjara-30-11-2018>.

تاريخ الاطلاع: 2019.04.02.

² الشركة الوطنية للإيجار المالي، ملحق لعقد الاعتماد الإيجاري، ص، 1.

▪ مبلغ أربعين ألف دينار، إذا كان مبلغ التمويل الإيجاري، أكبر من مليوني دينار.

ثانياً: مراجعة قيمة التعويض عن الضرر المالي في حال الفسخ قبل شراء العتاد

بعد أن حُدِّدَ مبلغ التعويض عن الضرر المالي، بنسبة 10%، في الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من العقد¹، عُدَّ مبلغ التعويض عن الضرر المالي للمؤجر المقرض، في حال تراجع المستأجر المقرض عن التعاقد، وذلك قبل انعقاد شراء العتاد، وتم تحديد قيمة التعويض، في نهاية ملحق العقد²، بخمس عشرة ألف دينار، دون الالتفات إلى حجم التمويل، ولا إلى قيمة المبالغ المدفوعة للمؤجر المقرض.

جاء الملحق لتدارك وتعديل بعض ما ورد في الشروط العامة والخاصة، إلا أنه أهمل، في نظر الباحث، المسائل الجوهرية والمخالفات الشرعية المسجلة في العقد، إذ أن تدارك تحديد قيمة غرامات التأخير بمبلغ مقطوع، بعد أن كانت نسبة لا يُغير في التكييف الشرعي لغرامة التأخير المحظورة شيئاً، فكل زيادة عن أصل القرض، أو أي زيادة في دين ثبت في الذمة، يُعتبر من الربا، سواء كانت الزيادة باحتساب نسبة أو بتحديد مبلغ مقطوع. كما أن الأمر ذاته ينطبق على ما ورد في شأن التعويض عن الضرر المالي، الذي لا يتغير تكييفه الشرعي بتغيير قيمته، فالعبرة في تحديد الضرر تكون بتحقيقه فعلاً.

الفرع الثالث: عقد الاعتماد الإيجاري لشركة المغاربية للإيجار المالي من المنظور الشرعي

تميّزت شركة المغاربية للإيجار المالي عن جميع البنوك، والمؤسسات المالية، والشركات المتخصصة، العاملة في الجزائر، باقتراح عقدين اثنين للتمويل بالاعتماد الإيجاري، وذلك أخذاً بعين الاعتبار لقناعات متعاملي الشركة، ومواقفهم من التعامل بالعقد التقليدي للاعتماد الإيجاري، الذي يُمثل أحد هذين الأنموذجين. في حين، تُروِّج الشركة للأنموذج الثاني، على أنه يُراعي أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه تمت الموافقة عليه، ومطابقته من طرف هيئة متخصصة في الاستشارات الشرعية³. غير أنه، بعد الاطلاع على أنموذجي العقدين المطبقين، على مستوى الشركة، تبين أنهما يتفقان، مع بعضهما، في كثير من البنود

¹ الشركة الوطنية للإيجار المالي، عقد الاعتماد الإيجاري، ص، 2.

² الشركة الوطنية للإيجار المالي، ملحق لعقد الاعتماد الإيجاري، ص، 1.

³ رقابة للاستشارات المالية الإسلامية، مراسلة بعنوان: عقد الإيجار التمويلي - الشركة المغاربية - الجزائر، بتاريخ

2010.12.28، تفيد بمطابقة عقد الاعتماد الإيجاري المالي لأحكام الشريعة الإسلامية.

والأحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية بين الشركة والمستأجر. إلا أنهما يختلفان، عن بعضهما، في كل من الشروط الخاصة والشروط العامة، لكل من العقدين، وكان ذلك ضمن مجموعة من النقاط، يُمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: الشروط الخاصة

1. تسمية العقد وأطرافه

- جاء العقد التقليدي تحت عنوان (عقد قرض إيجار ليزينغ)¹. في حين، اصْطُلِحَ على العقد الجديد باستعمال لفظ (عقد اعتماد إيجاري مالي)²، وهذا تقاديا لمصطلح القرض، الذي تَحَقَّقَ عليه الباحث أنفا.
- وُصِفَ طرفا العقد بالمؤجر المالي أو مؤجر القرض، من جهة، ومن جهة أخرى، بالمستأجر المالي ومستأجر القرض³، في العقد التقليدي. في حين، تَمَّ وَصْفُ الطرفين في العقد المستحدث بكل من المؤجر والمستأجر⁴، لأن العقد الجديد، يستند بصورة كبيرة إلى عقد الإجارة.

2. غرامات التأخير والعمولات

- جاءت المادة السادسة من العقد التقليدي⁵، بعنوان (الفوائد)، وتضمنت غرامات التأخير، التي حُدِّدَت نسبتها ب 3 % شهريا، عن كل تأخير في سداد الأقساط. بينما حُدِّدَت نسبة هذه الغرامات، في العقد الجديد⁶، ب 1,75 % في الشهر، مع استبعاد قيمة هذه الغرامة من عائدات الشركة، وصرفها لفائدة الجمعيات الخيرية، حسب ما نصت عليه المادة السادسة من العقد السالف الذكر، وهذا طبعا لا ينفي صفة الربوية على غرامة التأخير.

¹ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (ليزينغ)، ص، 1.

² المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، ص، 1.

³ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (ليزينغ): المرجع السابق.

⁴ المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق. ص، 1.

⁵ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (ليزينغ): المرجع السابق، ص، 2.

⁶ المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق.

- كما أدرجت المادة ذاتها، من العقد التقليدي، في بندها الثاني¹، عمولة فترة ما قبل الإيجار، وحددت نسبتها ب 1 % شهريا. في حين لم نجد أثرا لهذه العمولة في العقد المستحدث، وهذا لأن الإيجار يُستحق بالانتفاع، لا قبله.

ثانيا: الشروط العامة

1. مسؤولية المؤجر

- جاءت الفقرة الثانية من المادة الثانية، من العقد التقليدي، تحت عنوان (إعفاء مؤجر القرض من المسؤولية)². في حين، عُنِيت الفقرة الثانية من المادة الثانية، من العقد المستحدث ب (إعفاء المؤجر من المسؤولية في اختيار المعدات وتسلمها)³، وفي هذا إنصاف للمستأجر لأن الإعفاء لا يُمكن أن يكون مطلقا، بل يجب تقييده، باختيار المعدات وتسلمها، دون سواها. غير أنه بالرجوع إلى البنود الأربعة المتضمنة في كل من الفقرتين، نجد أن الاختلاف صوري في عنواي الفقرتين، والبنود لا تكاد تختلف إلا في بعض العبارات والألفاظ غير المؤثرة، في نظر الباحث، في جوهر مسؤولية المؤجر وحجمها.

- جاء في البند الحادي والعشرين من المادة الثالثة من العقد التقليدي، أن مستأجر القرض يكون مسؤولا عن كل الأخطار، مهما كان السبب، سواء كان ذلك عرضيا أو نتيجة القوة القاهرة⁴، وهو ما يُعتبر، في نظر الباحث ظلما جليا في حق المستأجر. من جانب آخر، استدرك العقد الجديد هذا الإجحاف، إذ تضمن البند الحادي والعشرين من المادة الثالثة من العقد، تقييدا في مسؤولية المستأجر، باقتصارها على حالتَي التعدي والتقصير⁵ من طرف المستأجر، وهذا ما يقتضيه العدل، باعتبار المستأجر وكيفا عن المالك المؤجر، ومسؤوليته لا يُنْتَقَتُ إليها، إلا في الحالتين المذكورتين آنفا.

¹ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (ليزينغ): المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

³ المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق، ص، 3.

⁴ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (ليزينغ)، المرجع السابق، ص، 7.

⁵ المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق، ص، 4.

2. الصيانة والتأمين

- ألقى العقد التقليدي، بموجب البند العاشر من المادة الثالثة، مؤجر القرض صراحة من الالتزام بالصيانة. كما أعفاه من القيام بأي ترميم، صغيرا كان أم كبيرا¹. في حين اقتصر إعفاء المؤجر، من خلال البند العاشر من المادة الثالثة، للعقد الجديد، على الإصلاحات الضرورية والصيانة التشغيلية²، دون سواها، وهذه تُعتبر خطوة إيجابية في سبيل تصحيح العقد، وجعله أكثر توازنا وإنصافا للمستأجر، لأن الصيانة الأساسية تتبع الملكية، وتقع على عاتق المؤجر، باعتباره مالكا للعتاد.
- أُلزم العقد التقليدي في البند الثاني والعشرين من المادة الثالثة، مستأجر القرض باكتتاب تأمين متعدد الأخطار على العتاد، وذلك على نفقته الكاملة والخاصة³. غير أن العقد المستحدث، جعل التأمين على نفقة المؤجر، واكتتاب التأمين يكون، على سبيل الوكالة⁴، من المستأجر. كما يقوم المؤجر بإضافة نفقات التأمين إلى مبالغ الإيجار، التي يسدها المستأجر دوريا.

من خلال ما سبق، نلاحظ أن شركة المغاربية للإيجار المالي بادرت لتطوير العقد التقليدي للاعتماد الإيجاري، واجتهدت اجتهادا لافتا للانتباه، وبذلت جهدا يستحق الإشادة والتشجيع، وذلك بمراعاتها لبعض الضوابط الشرعية، والتركيز على إدراج تعديلات في الالتزامات المتعلقة بالملكية، وجعلها على المؤجر، بدلا من المستأجر، بالإضافة إلى ضبط المصطلحات، خاصة فيما تعلق بعنوان العقد وتحديد أطرافه، إلا أن العقد المستحدث، لا يزال في نظر الباحث، في حاجة، إلى مزيد من التطوير، لاسيما فيما تعلق بطرق تمليك العتاد، وتحديد المسؤوليات فيما تعلق بحالات الفسخ التعسفي، وحالات توقف الانتفاع بالعتاد. بالإضافة إلى الفصل في آليات التخلص من غرامات التأخير.

من جهة أخرى، فإن مواصلة الشركة العمل بالعقد التقليدي يطرح تساؤلا وجيهًا عن الهدف من تطوير العقد وضبطه ولو بصفة جزئية، فهل هو توجه جدّي من القائمين على الشركة إلى الانخراط في الصيرفة الإسلامية كليا بتحويل الشركة إلى شركة تأجير إسلامية،

¹ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (اليزينغ)، المرجع السابق، ص، 6.

² المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق، ص، 3.

³ المغاربية للإيجار المالي، عقد قرض إيجار (اليزينغ)، المرجع السابق، ص، 7.

⁴ المغاربية للإيجار المالي، عقد اعتماد إيجاري مالي، المرجع السابق، ص، 4.

أم هو تحضيراً للشركة لإمكانية فتح نافذة أو تخصيص فروع متخصصة للتعامل بمنتجات الصيرفة الإسلامية جنباً إلى جنب مع المنتجات المالية التقليدية.

نخلص، في نهاية هذا المبحث، إلى أن عقود الاعتماد الإيجاري التي تطبقها البنوك التقليدية والمؤسسات المالية والشركات المتخصصة، تتضمن مخالفات ومحاذير شرعية مختلفة، تنطلق من طبيعة العقد الجامع بين أحكام الإجارة والبيع، في زمن واحد، وسلسلة التوكيلات المتتالية، بدءاً بتوكيل المستأجر التمويلي باختيار المورد، ثم اختيار العتاد، والتعاقد معه بتحديد كل ما يتعلق بعملية شراء الأصل، ثم توكيل البنك أو شركة الاعتماد الإيجاري للمستأجر التمويلي بتسلم العتاد، انتهاءً بتوكيله بمقاضاة المورد. وبهذه الطريقة يكون المؤجر قد ألقى نفسه من كل مسؤولية، وتحميلها للمستأجر باعتباره وكيلاً في العمليات السالفة الذكر. هذا، ناهيك عن الفسخ التعسفي، وفرض غرامات التأخير، واشتراط التأمين التجاري المحرم شرعاً، بالإضافة إلى عدم مراعاة الظروف الطارئة، وعدم ربط عقد الاعتماد الإيجاري بالانتفاع الفعلي في كثير من الحالات.

أمام هذا الكم من المخالفات الشرعية في تطبيقات مؤسسات الصيرفة التقليدية للعقد، سيتناول المبحث الموالي تطبيقات مؤسسات الصيرفة الإسلامية، في الجزائر، لصيغة الاعتماد الإيجاري.

المبحث الثالث: تطبيقات الاعتماد الإيجاري في مؤسسات الصيرفة الإسلامية بالجزائر

شهد مطلع التسعينات من القرن الماضي، في الجزائر، حركة واسعة وانفتاحاً لافتاً للانتباه، وكان للاقتصاد الإسلامي، وتحديدًا المالية الإسلامية، نصيبها من ذلك. إذ تم إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالجزائر، وكان ذلك في سنة 1990¹، لتتخذ من دولة البحرين مقراً لها. وتلا هذا الحدث الهام، والمميز في تاريخ الصيرفة الإسلامية عمومًا، حدث آخر، في السنة ذاتها، لا يقل عنه أهمية، يتمثل في عقد المؤتمر الرابع والعشرين للفكر الإسلامي، تحت عنوان الاقتصاد الإسلامي وتحقيق التنمية الشاملة، وكان بالمناسبة، آخر ملتقى للفكر الإسلامي²، يُعقد بالجزائر، إلى يومنا هذا.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 21.

² سميرة قرينلي، وصف رصيد ملتقيات الفكر الإسلامي (1968-1990) لوزارة الشؤون الدينية، مذكرة دكتوراه، إشراف: محمد شايب، جامعة الجزائر، 2007، ص، 18.

كما شكّل اعتماد بنك البركة الجزائري¹ سنة 1991، من طرف مصالح البنك المركزي، بصفته أول بنك إسلامي، ينشط بالجزائر، حدثا بارزا في الساحة المصرفية والمالية عموما. وبعد قرابة عقدين من الزمن، شهدنا ميلاد ثاني بنك إسلامي، ألا وهو مصرف السلام الجزائر، وكان ذلك سنة 2008. وكل ذلك جرى في غياب الإطار التشريعي المنظم لعمل الصيرفة الإسلامية، إذ لم ير هذا الأخير النور إلا في الآونة الأخيرة، فسبق بذلك التطبيق الميداني للتشريع المصرفي، وهو ما دفعنا، من خلال هذا المبحث، للتعرف على هذين البنكين وتناول تطبيقاتهما لصيغة الاعتماد الإيجاري، مقارنة مع سائر المؤسسات المصرفية والمالية العاملة بالجزائر، والوقوف على مدى تأقلم هذين المصرفين مع التشريعات والقوانين القائمة على خلفية الصيرفة التقليدية، وذلك من خلال الصيغة التمويلية محل الدراسة. بالإضافة إلى التعرض، في نهاية المبحث، لتطبيقات هذه الصيغة وآفاقها، بعد تطويرها، على مستوى بعض البنوك العمومية، في إطار التوجهات الجديدة للسلطات العمومية، بانخراطها في الآونة الأخيرة، في مسار الصيرفة الإسلامية.

المطلب الأول: بنك البركة الجزائري وتطبيقاته للاعتماد الإيجاري

باعتباره أول بنك إسلامي في الجزائر، كان بنك البركة الجزائري من البنوك السبّاقة للتعامل وفق صيغة الاعتماد الإيجاري، وذلك منذ اعتمادها من طرف المشرع الجزائري. ويتناول هذا المطلب التعريف ببنك البركة الجزائري، بالإضافة إلى دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري، الذي يطبقه البنك على مستوى وكالاته التجارية، ليُخْتَمَّ هذا المطلب بتقويم الجوانب الشرعية للعقد محل الدراسة، وذلك في ضوء فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الأم.

الفرع الأول: التعريف ببنك البركة الجزائري

يتناول هذا الفرع التعريف ببنك البركة الجزائري، بالتعرض لنشأته وأهم محطات تطوره، والتطرق لهيئة الرقابة الشرعية للبنك، باعتبارها أهم ما يُمَيِّزُ البنك عن غيره من البنوك العاملة في الجزائر، بالإضافة إلى استعراض منتجات البنك وخدماته.

¹ الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري: <https://www.albaraka-bank.com>، تاريخ الاطلاع: 2019.06.19.

أولاً: نشأة بنك البركة الجزائري وأهم محطات تطوره

تم إنشاء بنك البركة الجزائري كأول مصرف مختلط، في 20 ماي 1991، برأس مال قدره 500.000.000 دج، وبدأ بمزاولة نشاطه بصفة فعلية في سبتمبر من السنة نفسها¹. بالإضافة إلى طبيعته القانونية كشركة مساهمة، وفق القانون التجاري الجزائري، وتمتعه بصفة البنك التجاري، كسائر البنوك العمومية والخاصة العاملة بالجزائر، يجمع بنك البركة الجزائري، بين خصائص ومميزات أخرى، لا تتوافر في بنوك الساحة المصرفية الجزائرية، إذ يُعتبر بنكاً للأعمال والاستثمار، بموجب المادة الثالثة (الفقرة الثامنة) من قانونه الأساسي²، وبنكاً مختلطاً يجمع بين القطاع العام (ممثلًا ببنك الفلاحة والتنمية الريفية³)، والقطاع الخاص (ممثلًا بمجموعة البركة المصرفية⁴). كما يُعتبر بنكاً إسلامياً، تخضع معاملاته لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة. وفيما يلي أهم محطات تطور البنك⁵، منذ إنشائه إلى اليوم.

- سنة 1994: شهدت الاستقرار والتوازن المالي للبنك.
- سنة 2000: احتل البنك المرتبة الأولى، من بين البنوك غير العمومية، في الجزائر.
- سنة 2002: قام البنك بمراجعة انتشاره في قطاعات جديدة في السوق المصرفية، لاسيما فئتي المهنيين والأفراد.
- تم رفع رأس مال البنك سنة 2006، إلى حدود 2.5 مليار دينار، ثم رفع سنة 2009، إلى 10 مليار دينار، وبعدها سنة 2017، إلى 15 مليار دينار. كما يُعدُّ البنك من بين أحسن وحدات مجموعة البركة المصرفية، من حيث المرودية.

¹ الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري: <https://www.albaraka-bank.com>، تاريخ الاطلاع: 2019.06.19.

² سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، مع دراسة تطبيقية حول

علاقة بنك البركة الجزائري ببنك الجزائر، مكتبة الريام، الجزائر، ط 1، 1427 هـ - 2006 م، ص، 260.

³ سبق التعريف بالبنك، يُنظر الصفحة 158 من البحث.

⁴ مقرها البحرين، ومرخّصة كمصرف جملة إسلامي من مصرف البحرين المركزي، ومدرجة في بورصتي البحرين وناسداك دبي، ولها تواجد في عديد الدول العربية والإسلامية.

⁵ الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري: <https://www.albaraka-bank.com>، تاريخ الاطلاع: 2019.06.20.

ثانياً: هيئة الرقابة الشرعية للبنك

إن أهم ما يُميز المصارف الإسلامية عن البنوك التقليدية، هو التزام الأولى وتقيدُها بأحكام الشريعة الإسلامية، في كلِّ معاملاتها، ويتجسد ذلك من خلال هيئة الرقابة الشرعية، التي تحتلُّ مركزاً هاماً في الهيكل التنظيمي للمصرف الإسلامي، يضمن لها الاستقلالية والفاعلية، لتقوم بدور المراقبة والمراجعة والتدقيق على نشاط المصارف الإسلامية.

تتكون هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة الجزائري من خمسة أعضاء، يتم اختيارهم من بين الفقهاء المتخصصين في المعاملات المالية والاقتصادية الحائزين على المؤهلات العلمية، الخبرة اللازمة والمتمتعين بسمعة جيدة في مجال الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وذلك كلاً لأجل إضفاء المصداقية للهيئة في الأعمال، الاستشارات والفتاوى التي يقدمونها، وتحدد مدة عضوية هؤلاء الأعضاء بثلاث سنوات قابلة للتجديد¹.

ثالثاً: منتجات البنك

على غرار البنوك العاملة في الجزائر، يقوم بنك البركة الجزائري بتسويق عدد من المنتجات المالية، منها ما هو موجه لاستقطاب الودائع، ومنها ما يختص بتلبية الحاجيات التمويلية للمؤسسات، للمهنيين وللأفراد، بالإضافة إلى بعض الخدمات المالية الأخرى.

1. منتجات الإيداع

يقترح بنك البركة الجزائري على زبائنه الراغبين في تنمية أموالهم واستثمارها، مختلف أنواع حسابات الاستثمار والودائع، وفق المبالغ والمدد التي يرغبونها. ويتم احتساب الأرباح على حسب نظام توزيع الأرباح المتفق عليه مسبقاً، تماشياً مع معايير الأحكام الشرعية الخاصة بعمليات المضاربة². ويكون ذلك، بطريقة دورية، حيث يستحق البنك حصته من الربح، باعتباره مضارباً، ويستحق الزبون حصته من الربح المحقق دورياً، بصفته صاحب مال المضاربة. إلا أنه يلاحظ تعامل البنك فقط بصيغة المضاربة المطلقة، دون المقيدة، ولعل ذلك يعود، في نظر الباحث، إلى أسباب تتعلق بالربحية، عملاً بمبدأ تقسيم المخاطر، وذلك للحد من إمكانية خسارة الأموال المستثمرة في مشروع أو قطاع مُحدّد، لما لذلك من آثار سلبية على استقطاب الودائع مستقبلاً، في هذه الحالة.

¹ الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري: <https://www.albaraka-bank.com>، تاريخ الاطلاع: 2019.06.20.

² المرجع نفسه.

2. منتجات التمويل

شهدت عودة التمويل الاستهلاكي إعادة بعث منتج "سيارة البركة" لتمكين الأفراد من اقتناء سيارات مصنعة أو مركبة محليا. كما قام البنك بتطوير برامج تمويلات عقارية ميسرة تحت مسمى "دار البركة"، وفق صيغ الإجارة المنتهية بالتملك، الاستصناع، والإجارة الموصوفة في الذمة، وتشمل هذه الصيغ تمويل اقتناء السكنات، بناءها، توسيعها، أو تهيئتها¹. كما يوفر البنك توليفة متنوعة من المنتجات المالية للمؤسسات والمهنيين تعينهم على إنجاز مشاريعهم الاستثمارية وتلبية حاجياتهم الاستغلالية، حيث يقترح صيغ تمويل مصادق عليها من قبل هيئة الرقابة الشرعية للبنك، كصيغ المرابحة، البيع لأجل، بيع السلم، الاستصناع، المشاركة، المضاربة².

3. الخدمات الأخرى

يقترح بنك البركة الجزائري لائحة من الخدمات المبتكرة والمتماشية مع آخر ما تعرضه التكنولوجيا الحديثة، ومن ذلك خدمة تحويل الأموال ودفعها عن طريق الوسائل الآلية: (بطاقات الدفع الإلكتروني CIB، محطات الدفع الإلكتروني TPE، الشبايك الآلية GAB، وكذا الدفع عبر الإنترنت). كما تستفيد المؤسسات الاقتصادية من المنتجات التي تسهل تنفيذ عمليات التجارة الخارجية في إطار وسائل الدفع الدولية كالتحويلات الحرة، التحصيلات والاعتمادات المستندية وكذا الكفالات الدولية³.

بالإضافة إلى المنتجات والخدمات السالفة الذكر، يُشكل التمويل بالاعتماد الإيجاري، أحد أهم منتجات البنك. إذ يتعامل به هذا الأخير، وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، وهو ما سيتناوله الفرع الموالي بدراسة بنود عقد الاعتماد الإيجاري للبنك.

الفرع الثاني: دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري لبنك البركة الجزائري

جاء عقد الاعتماد الإيجاري، لبنك البركة الجزائري، في ست صفحات، تضمنت تمهيدا، وأربعة وعشرين مادة، وقد تَوَافَقَ الكثير منها مع الضوابط الشرعية التي تحكم صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، غير أن بعضها حَادَ، في رأي الباحث، عن هذه الضوابط، سواء

¹ المرجع نفسه.

² الموقع الرسمي لبنك البركة الجزائري: <https://www.albaraka-bank.com>، تاريخ الاطلاع: 2019.06.21.

³ المرجع نفسه.

بالتصريح أو بالتلميح. وفيما يلي أهم النقاط التي استوجبت الوقوف عندها، وإبداء الملاحظات الشرعية بشأنها.

أولاً: غرامات التأخير

جاء في المادة الثانية عشر، من العقد الذي يتعامل به البنك: " يترتب عن هذا التأخير تسديد المستأجر لغرامة تأخير حسب النسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية"¹، وهو ما يُشكّل فرضاً للفوائد البنكية التي تُعدّ من ربا الجاهلية المحرّم. وقد أتت هذه الفقرة عامّة دون الخوض في بيان التكييف الشرعي لهذه الغرامة، ولا لمصيرها. كما لم تُحدّد طبيعة التأخر ولا سببه، ولم تُميّز بين الموسر المماطل، والمعسر الذي لا يد له في التأخير، بخلاف ما هو معمولٌ به في عقود كثير من البنوك الإسلامية، وذلك تماشياً مع ما جاءت به المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. غير أنه بعد البحث في الموضوع ميدانياً²، تبيّن أن مصير هذه الغرامات المتأتية من غرامات التأخير، وبالرغم من سكوت العقد عنها، إلا أن البنك يقوم باستبعادها من حسابات الأرباح، ويوجهها لسداد أعباء أخرى لا تتعلق بالاستغلال، تحت رقابة ومتابعة الهيئة الشرعية للبنك.

ثانياً: إلزام المستأجر بالصيانة بنوعها

ألزمت المادة السابعة المتعلقة بواجبات المستأجر هذا الأخير بالتكفل بالصيانة الدورية³ للأصول المؤجرة، وهذا أمر يتوافق مع مقتضى العقد، لأن الصيانة الدورية تقع على من يستعمل الأصول، باعتباره مستغلاً لهذه الأعيان المؤجرة ومستفيداً من منفعتها. غير أن هذه المادة تعدّت إلى التزامات أخرى، إذ جاء في الفقرة الأخيرة منها: "ويلتزم على وجه الخصوص بإجراء الإصلاحات التي يتبين أنها ضرورية أثناء تنفيذ هذا العقد، حتى ولو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما"⁴، وهو ما يلقي بالصيانة الأساسية (غير التشغيلية) على كاهل المستأجر، في تنافٍ صريحٍ مع مقتضى عقد الإجارة وأحكامه. كما عزّزت المادة السادسة عشر من العقد هذا الوضع، حيث جاء فيها: "إبرام عقد صيانة على

¹ بنك البركة الجزائري، عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، ملحق رقم 1، ص، 3.

² مقابلة مع مدير وكالة بنك البركة - باتنة، السيد: كمال بورزان، بتاريخ 2020/09/16.

³ بنك البركة الجزائري، المرجع السابق، ص، 2.

⁴ المرجع نفسه.

الأصول المنقولة مع شركة صيانة مؤهلة والإبقاء على سريانه طيلة مدة العقد¹، وهو ما يدل على تحميل مصاريف الصيانة وتكاليفها للمستأجر، وإذا كان العقد قد سكت عن تحديد الطرف الذي يتحمل هذه التكاليف صراحة، فإن إدراج ذلك ضمن التزامات المستأجر يُفهم منه على أن مصاريف الصيانة بكل أنواعها، بما فيها غير التشغيلية، تقع على عاتق هذا الأخير، وهذه مخالفة شرعية جلية، لأن استحقاق الأجرة، لصالح المؤجر، لا يكون إلا بضمانه للعين المؤجرة وتكفله بصيانتها الأساسية، كما هو مقرر في القواعد الفقهية التي تحكم عقود الإجارة.

ثالثاً: تحميل عقد الوكالة أكثر مما يحتمل

ورد في تمهيد العقد أن: "البنك وكل المستأجر بمهمة اختيار المورد والتفاوض معه وتقرير مواصفات وكميات وخصائص وثمان شراء العتاد المراد استنجاهه وتوقيع العقد التجاري وتسلم الأصول المنقولة نيابة عن البنك"²، وهو ما يُعتبر تضييقاً في التزامات البنك ومسؤوليته، إذ جاءت المادة الرابعة من العقد بعنوان تسليم الأصول، بناءً على ما ورد في التمهيد أعلاه، لتعفي البنك من أي التزام يتعلق بمطابقة الأصول أو أي خلل أو نزاع متعلق بها، ونصت على أن: "المستأجر مسؤول عن مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال ويتحمل تبعات أي خلل باعباره متعدياً أو مقصراً في أداء الوكالة كما يتحمل أيضاً بصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت"³. وهذا ما يُحوّل التزامات المستأجر من وكيل إلى أصيل، بإقحام مسؤوليته وكأنه هو المالك الفعلي للأصول المؤجرة، وأن شراء الأصول هو لصالحه، مع إعفاء البنك من مسؤولياته بصفته مالكاً مشتركياً ومؤجراً لهذه الأصول.

رابعاً: التأمين التجاري

وإن كان التأمين على نفقة المؤجر ولفائدته، وهو أمر يجب تثمينه، لأن ضمان العين المؤجرة يجب أن يكون على عاتق المالك المؤجر، إلا أن طبيعة التأمين الذي يتم التعامل به هو تأمين تجاري، وهو مما عمت به البلوى، في زماننا، وفي سائر بلاد المسلمين،

¹ بنك البركة الجزائري، المرجع السابق، ص، 5.

² المرجع نفسه، ص، 1.

³ المرجع نفسه، ص، 2.

والتعامل به لا يجوز إلا على سبيل الاضطرار، وذلك لإجماع أغلب الفقهاء المعاصرين على حرمة.

الفرع الثالث: تقويم العقد في ضوء فتاوى الهيئة الشرعية لمجموعة البركة

بالرجوع إلى فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الأم، المتمثل في مجموعة البركة، يتضح لنا أن عقد الاعتماد الإيجاري الذي بين أيدينا، حاد في بعض جزئياته عن فتاوى الهيئة، وهو ما يستوجب ضبطه ليتوافق العقد مع توجيهات وفتاوى هذه الهيئة، وفيما يلي بيان لأهم المسائل التي يتعين تقويمها لتصحيح العقد، وجعله أكثر توافقاً مع الأحكام الشرعية التي تضبط هذا النوع من العقود.

أولاً: مسألة غرامات التأخير

يَحْسُنُ استبدال مصطلح غرامة التأخير بمصطلح التعويض عن الضرر، أو الالتزام بالتصدق، وذلك توافقاً مع فتاوى بنك البركة التي نصت على أنه: "يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع"¹. كما نصت الفتوى ذاتها بأنه: "لا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقاً على تقرير هذا التعويض، لكي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى المراباة بسعر الفائدة"². كما جاء في فتوى أخرى للهيئة الشرعية الموحدة للبركة أن "صرف الغرامة يستند إلى التزام العميل بالتصدق"³. كما حظرت الهيئة ذاتها "تقييد مبالغ الغرامات ضمن أرباح الفترة لأنها ليست ربحاً للمصرف، وإنما يجب تجنيبها وصرفها في وجوه الخير."⁴

يتبين مما سبق، أنه يتوجب على القائمين على البنك إعادة صياغة هذه المسألة بالأخذ بعين الاعتبار التكييف الفقهي لهذه الغرامات على أنها التزام بالتصدق، أو تعويض عن الضرر، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها في المطالبة بهذا التعويض أو الالتزام، وهي أن يكون المستأجر المدين موسراً مماطلاً، "غير معسرٍ ولا مفلسٍ، ولا يعود تأخره عن سداد

¹ بنك البركة، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي باسطنبول، بتاريخ 8-10 محرم 1406 هـ، الموافق 23-25 سبتمبر 1985، مركز المعلومات لبنك البركة، جدة، 1985، ص، 82.

² المرجع نفسه.

³ مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق، عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، شركة البركة للاستثمار والتنمية، د م ن، ط 2، 1423 هـ، 2003م، ص، 322.

⁴ المرجع نفسه، ص، 292.

الدين لعذر شرعي"¹، مراعاةً لظروف هذه الحالات الثلاث، وتيسيراً على أصحابها، وهي الحالات التي استثنائها المعيار الشرعي لهيئة "أيوفي"، المتعلق بالمدين المماطل. ولقد أضاف أحد الفقهاء²، شرطاً آخر يتمثل في أن "يكون الضرر الناتج عن التأخير مادياً وفعلياً"³.

من جهة أخرى، فإنه يتعين استبعاد المبالغ المتأتية من غرامات التأخير نهائياً من عوائد البنك، لأن تجنيبها وصرفها على بعض النفقات غير التشغيلية، أو التي ليست لها علاقة مباشرة بنشاط البنك، قد يعفيه من سداد هذه المصاريف عبر مداخيله الخاصة، وهو ما يَنْتُجُ عنه أرباحٌ إضافية للبنك، ويكون بذلك قد استأثر بمبالغ غرامات التأخير، أو بجزء منها، حتى وإن كان بطريقة غير مباشرة، مما قد يُشكّلُ خطأً بين الأرباح المشروعة والأموال الناجمة عن غرامات التأخير غير المشروعة.

ثانياً: مسألة ضمان العين وصيانتها

أقرت اللجنة التنفيذية الشرعية لمجموعة البركة أن ضمان العين المؤجرة يقع على المالك المؤجر، إذ جاء في الفتوى رقم 97/1 أنه: "ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين كما هو الشأن بالنسبة للبائع في عقد البيع، لأن ضمان العيوب في الإجارة على المؤجر ومن حق المستأجر فسخ العقد والتوقف عن السداد في حالة تعطل المنفعة"⁴. كما جاء في فتوى أخرى للهيئة أن: "الصيانة الأساسية (الجوهرية والطارئة) التي يتوقف عليها أداء العين للمنفعة المقصودة من الإيجار هي على المالك"⁵. وهذا ما يستدعي ضرورة مراجعة عقد الاعتماد الإيجاري لبنك البركة، الذي لم يورد أي إشارة للصيانة التي يتحملها المؤجر، وتقويمه عن طريق إدراج مادة تفصل بين الصيانة التشغيلية الواجبة على المستأجر، والصيانة الأساسية، سواءً كانت جوهرية أو طارئة، وجعلها على عاتق البنك باعتباره مالكا للأصول ومؤجراً لها.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص، 93.

² الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير: عضو لجنة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة باسطنبول سنة 1985، والمستشار الشرعي لبنك البركة السوداني آنذاك.

³ بنك البركة، المرجع السابق، ص، 84.

⁴ مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، المرجع السابق، ص، 223.

⁵ المرجع نفسه، ص، 198.

ثالثاً: مسألة التوكيل

منعت الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة البنوك التابعة لها، من خلال فتاها رقم، 96/4 من "الاسترسال في توكيل العميل في كل عمليات المرابحة التي تنفذها، والعمل على حصر هذا التوكيل في أضيق الحدود وفي الحالات الضرورية بعد اطلاع المستشار الشرعي للبنك أو الهيئة الشرعية الموحدة والحصول على الموافقة بذلك"¹. وقياساً على عمليات المرابحة، فإن صيغة الإجارة المنتهية بالتملك بدورها تتأثر بتوكيل المستأجر، باعتبار انتقال الضمان بالقبض بين المورد (البائع الأول) والبنك، في كلتا الصيغتين، حيث يجب أن يُشكّل توكيل المستأجر باستلام الأصول استثناءً، وأن يكون البنك ممثلاً في عملية التسليم، لما لذلك من أهمية في تحديد المسؤوليات، فالمؤجر إنما استحق الأجرة بتحملة لضمان العين المؤجرة، وتمكين المستأجر من الانتفاع. كما أن توكيل المستأجر بالاستلام مع إرسال محضر للبنك، يشبه كثيراً ما تقوم به البنوك التقليدية التي تستغل حاجة المستأجر للتمويل بتحميل عقد الوكالة ما لا يحتمل وتضمين الوكيل، وهو ما منعه الهيئة، حيث جاء في الفتوى رقم 93/4 أنه "لا يصح مطالبة البنك عميله الواعد بالإجارة بتحمل المصاريف والأعباء التي يكون قد تحملها من جراء عدم تنفيذ المورد للعملية لأن الشراء هو لصالح البنك وعلى ملكه. كما لا يصح تحميل المستأجر مسؤولية أي نقص في مكونات العين أو أي خطأ في مواصفاتها بسبب كونه هو الذي حدد الكميات المطلوبة ونوعيتها ومواصفاتها ومصدرها وبلد منشئها"². وعليه فإنه يتعين تعديل العقد ومراجعته بإقحام البنك في عملية التسليم، والامتناع، ما أمكن، عن توكيل العميل، وهو ما من شأنه أن يجنب البنك شبهة الصورية في العقد، ويحفظ حقوق المستأجر بالتزام البنك بمسؤوليته في ضمان العين وضمان عيوبها، وتحمله لأي نزاع مع المورد، بخلاف ما نص عليه العقد محل الدراسة.

رابعاً: التأمين

أجازت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة تعامل بنوك المجموعة "مع شركات تأمين غير إسلامية إذا لم تتوافر شركات تأمين إسلامية، وكانت هناك حاجة لإجراء التأمين، وكانت

¹ المرجع نفسه، ص، 241.

² مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، المرجع السابق، ص، 203.

التعويضات بمقدار الضرر الفعلي"¹. ويقترح الباحث إدراج فقرة على مستوى العقد، تتضمن ضرورة التعامل مع شركات التأمين التكافلي صراحةً، وبيان أن أي تعامل بالتأمين التقليدي يُشكل استثناءً، ويأتي على سبيل الاضطرار والإكراه.

نخلص، في نهاية هذا المطلب، إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري الذي يطبقه بنك البركة الجزائري ينطوي على مؤاخذات شرعية وتضييق في مسؤولية البنك والتزاماته، على حساب المستأجر، وهو في حاجة إلى تقويم ومراجعة لبعض بنوده، ليتدارك النقائص وليحقق التوازن المنشود بين أطرافه، وذلك مراعاة لمقصد العدل والوضوح في العقود المالية.

من جهة أخرى، تجدر الإشادة والتتويه، بالجهود التي بذلها القائمون على البنك، في سبيل تعديل العقد الأول، إذ بعد الاطلاع على عقود الاعتماد الإيجاري للبنك، في نسخته السابقة، تبين أن تعديلات كثيرة أدخلت على العقد الابتدائي، ليصبح على ما هو عليه اليوم، كان آخرها، تحويل التأمين على مسؤولية البنك، بعد أن كان في النسخة السابقة²، تحت مسؤولية المستأجر وعلى نفقته. كما قام البنك، من جهة أخرى، باستحداث نظام معلومات سنة 2016، سمح بضبط الجوانب التشغيلية والإجرائية لعمليات التمويل بالاعتماد الإيجاري، خطوة بخطوة، وهو ما مكن من تجنب الكثير من الأخطاء والمخالفات التطبيقية، في تنفيذ عمليات التمويل، وفق هذه الصيغة.

وسنتناول فيما يلي، ثاني مصرف إسلامي أنشئ بالجزائر، وتطبيقاته للتمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري.

المطلب الثاني: مصرف السلام الجزائر وتطبيقاته للاعتماد الإيجاري

لم يقتحم مصرف السلام الجزائر سوق الاعتماد الإيجاري، إلا في العقد الأخير، وتحديداً سنة 2013. ولعل ذلك يعود إلى حداثة اعتماده من طرف البنك المركزي. ويتناول هذا المطلب التعريف بمصرف السلام الجزائر، بالإضافة إلى دراسة بنود عقد الاعتماد الإيجاري، الذي يطبقه المصرف، من المنظور الشرعي، مع الوقوف عند عدد من فتاوى وقرارات هيئة الرقابة الشرعية للمصرف، في جملة من القضايا والمسائل التطبيقية المتعلقة بالتمويل بالاعتماد الإيجاري، وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك.

¹ المرجع نفسه، ص، 339.

² بنك البركة الجزائري، عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، نسخة 2008، ص، 2.

الفرع الأول: التعريف بمصرف السلام الجزائر

يتضمن هذا الفرع التعريف بمصرف السلام الجزائر، بتناول نشأته وبيان القيم التي يستند إليها في تعاملاته. هذا، بالإضافة إلى استعراض مختلف خدمات المصرف ومنتجاته.

أولاً: نشأة المصرف وقيمه

جاء مصرف السلام الجزائر كثمرة للتعاون الجزائري الخليجي، وهو بنك شمولي يعمل طبقاً للقوانين الجزائرية، ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة تعاملاته¹. وقد تأسس المصرف في جوان 2006، وانطلق في نشاطه في أكتوبر 2008²، وذلك مباشرة بعد اعتماده من قبل بنك الجزائر، لبدء مزاولة نشاطه مستهدفاً تقديم خدمات مصرفية مبتكرة.

كما يعمل المصرف وفق استراتيجية واضحة تتماشى ومتطلبات التنمية الاقتصادية في جميع المرافق الحيوية بالجزائر، من خلال تقديم خدمات مصرفية عصرية، تتبع من مبادئ وقيم المجتمع الجزائري. وتضبط معاملات المصرف هيئة شرعية تتكون من كبار العلماء في الشريعة والاقتصاد، ممن لهم إمام بالعلوم الدينية، والنظم الاقتصادية، القانونية والمصرفية، وكذا المعاملات المالية الإسلامية، ويتم تعيينهم باقتراح من مجلس الإدارة و بموافقة الجمعية العامة العادية للمصرف³. وتتكون هيئة الرقابة الشرعية للمصرف حالياً من خمسة أعضاء.

من جانب آخر، يُمكن التعرف على مصرف السلام الجزائر، من خلال قيمه المتمثلة في التميز، الالتزام والتواصل. ويتبنى المصرف، في هذا الإطار، التميز كثقافة جماعية وفردية، ويسعى لتحقيقها بأعلى المعايير. كما تتلخص قيمة الالتزام لدى المصرف، في شعور القائمين عليه بالمسؤولية، وعملهم على الوفاء بكافة حاجيات متعملي المصرف، ولا يتأتى ذلك إلا بجعل التواصل الداخلي والخارجي من أهم أولوياته⁴. وهذا ما مكّن المصرف من الارتقاء بأدائه، وتحقيقه للأهداف المسطرة، وفق نسقٍ تصاعديٍّ مستمرٍّ، لاسيما في السنوات الأخيرة، ليحتل بذلك مكانةً هامةً ومتميزةً، في السوق المصرفية الجزائرية.

¹ الموقع الرسمي لمصرف السلام الجزائر، <https://www.alsalamalgeria.com>، تاريخ الاطلاع: 2020.10.19.

² محمد هشام القاسمي الحسني، **عرض تجربة مصرف السلام الجزائر في التمويل الإسلامي**، بحث لليوم الدراسي "التمويل الإسلامي: واقع وتحديات"، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الأغواط، 09 ديسمبر 2010، ص 1.

³ الموقع الرسمي لمصرف السلام الجزائر، **المرجع السابق**.

⁴ **المرجع نفسه**.

ثانياً: خدمات المصرف ومنتجاته

يقترح مصرف السلام الجزائر مجموعة خدمات ومنتجات مبتكرة، مما صاغته الصيرفة المعاصرة، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة، تتمثل في الخدمات المصرفية، بالإضافة إلى منتجات الادخار والاستثمار، وكذا المنتجات التمويلية.

1. الخدمات المصرفية

تنقسم الخدمات المصرفية التي يعرضها مصرف السلام الجزائر على متعامليه، باعتبار طبيعتها ووسائلها، إلى خدمات تقليدية وخدمات معاصرة.

1.1. الخدمات التقليدية

تتلخص الخدمات التقليدية لمصرف السلام الجزائر في تأجير الخزانات الحديدية للأمانات، وفق خدمة "أمان"، بالإضافة إلى جميع الخدمات المرتبطة بتسيير أنواع الحسابات وتحويل الأموال عن طريق أدوات الدفع التقليدية، وكذا إصدار الكفالات المصرفية¹. من جهة أخرى، يضمن المصرف للشركات تنفيذ تعاملاتهم التجارية الدولية، ويقترح عليهم خدمات متميزة من وسائل الدفع على المستوى الدولي، ومن ذلك، العمليات المستندية، والتعهدات، وكذا خطابات الضمان الدولية.

2.1. الخدمات المعاصرة

تماشياً مع ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة، يعرض المصرف على المتعاملين خدمات الكترونية مبتكرة، تقوم على استعمال أدوات الدفع الآلي والالكتروني، كالخدمات المصرفية عن بعد، وفق خدمة (السلام مباشر)، خدمة الهاتف النقال (موبايل بنكنغ)، خدمة السويفت عبر الإيميل (سويفتي).

هذا، بالإضافة إلى تسويق البطاقات البنكية والخدمات المرتبطة بها؛ ومن ذلك، "تسويق بطاقة الدفع الإلكترونية (أمنة)، بطاقات السلام فيزا الدولية، خدمة الدفع عبر الإنترنت (E-Amina)، ماكينات الدفع الآلي (TPE)، وماكينات الصراف الآلي (DAB)².

¹ الموقع الرسمي لمصرف السلام الجزائر، المرجع السابق.

² المرجع نفسه.

2. منتجات الادخار والاستثمار

على غرار البنوك التجارية الأخرى، العاملة في الجزائر، فإن مصرف السلام الجزائر يتعامل بحسابات الودائع الجارية، لعدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، فهي حسابات تُكَيَّفُ على أنها ودائع يحفظها المصرف لأصحابها على سبيل الأمانة، ويمكن لأصحابها استردادها في أي وقت. إلا أن المصرف لا يتعامل بحسابات الادخار التقليدية التي تقوم على سعر الفائدة المحدد سلفاً بين المودع والبنك، لانطوائها على الربا، بل يقترح المصرف على متعامليه الراغبين في "تنمية رؤوس أموالهم واستثمار فائض سيولتهم حلولاً شرعية وآمنة، من خلال، اكتتاب سندات الاستثمار، أو فتح دفاتر التوفير وتسييرها ببطاقة التوفير (أمنيتي)، وكذا حسابات الاستثمار"¹، وتدخل المنتجات السالفة الذكر في الوعاء الاستثماري للمصرف، الذي يقوم، بصورة دورية، بحساب الأرباح المتحققة فعلياً، واقتسام هذه الأرباح مع المدخرين والمستثمرين من المتعاملين، وفق نسب الأرباح المتفق عليها، وهذا وفق صيغة المضاربة الشرعية، باعتبار المصرف مضارباً والمدخر رب مال.

3. منتجات التمويل

يُمكن تصنيف المنتجات التمويلية التي يعتمد عليها مصرف السلام الجزائر، من حيث طبيعة المتعاملين المتمولين بها، إلى قسمين، قسم موجه للأفراد وقسم يستهدف المؤسسات والشركات، وتتلخص هذه المنتجات في ما يلي:

1.3. تمويل الأفراد

يتدخل المصرف في مجال التعامل مع الأفراد في التمويل الاستهلاكي، وذلك عن طريق صيغة البيع بالتقسيط للسيارات والدراجات.

أما في التمويل العقاري، فيسمح مصرف السلام للمتمولين من الأفراد بشراء عقارات معدة لغرض سكني، وفق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، أو صيغة شركة الملك مع تأجير الحصة الشائعة للمصرف. كما يقترح المصرف تهيئة العقارات المملوكة للمتعاملين، وغالبا ما يكون ذلك عن طريق صيغتي الاستصناع أو البيع الآجل لمواد البناء. من جهة أخرى يقترح المصرف استئجار العقارات من المصرف، وفق صيغة الإجارة من الباطن التي

¹ الموقع الرسمي لمصرف السلام الجزائر، المرجع السابق.

استحدثها المصرف سنة 2019¹، والتي تقوم على استئجار المصرف لعقار ذي طابع سكني من مالك العقار، ومن ثم تأجيره للمتعامل لمدة معينة، وفق أقساط إيجارية شهرية محددة بين طرفي العقد. كما يعترف المصرف إطلاق منتج إجارة الخدمات، كتمويل خدمات التعليم التي تسوقها بعض المدارس الخاصة، والخدمات السياحية كالإيواء والنقل، وغيرهما.

2.3. تمويل المؤسسات والشركات

تنقسم المنتجات التمويلية التي يخصصها المصرف للمؤسسات والشركات، باعتبار طبيعة النشاط محل التمويل ومدته، إلى تمويل لدورة الاستغلال وتمويل الاستثمارات.

1.2.3. تمويل دورة الاستغلال

يتم تمويل المصرف لدورة الاستغلال للمؤسسات الاقتصادية والشركات، عن طريق توفير المواد والسلع المراد شراؤها أو بتعجيل ثمن سلع مملوكة للمتعامل، إذ يشتريها المصرف من المتعامل نقداً، مع توكيله ببيعها في أجل محدد وفق هامش ربح معلوم. ويتم ذلك، عن طريق عدة صيغ تمويلية؛ منها ما يقوم على مشاركة المصرف في الربح والخسارة، كصيغتي "المشاركة، والمضاربة"²، ومنها ما ينشئ علاقة مديونية بين المصرف والمتعامل مثل صيغ "المرابحة، الاستصناع، السلم، البيع بالتقسيط، البيع الآجل والإجارة"³، وهو ما يُصطلح عليها بالبيع، باعتبار الإجارة بيعاً للمنافع.

2.2.3. تمويل الاستثمارات

من الصيغ الاستثمارية ما يقوم على المساهمة في رأس مال المؤسسات الاقتصادية على سبيل المشاركة، أو تقديم الأموال اللازمة من المصرف نظير حصة شائعة من الربح كالمضاربة، بالإضافة إلى تأجير معدات الإنتاج أو وسائل النقل لبعض الشركات التي ترغب في ذلك⁴، وذلك وفق صيغة الاعتماد الإيجاري التي تشكل محور بحثنا. وفيما يلي دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري الذي يطبقه مصرف السلام الجزائر، وفق دليل الإجراءات المعتمدة من قبل المصرف.

¹ مصرف السلام الجزائر، المديرية العامة، الإجراء رقم 19/004، المتعلق بالإجارة من الباطن، بتاريخ، 2019.01.10.

² الموقع الرسمي لمصرف السلام الجزائر، المرجع السابق.

³ المرجع نفسه.

⁴ الموقع نفسه.

الفرع الثاني: دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري للمصرف

وردت بنود عقد الاعتماد الإيجاري لمصرف السلام الجزائر متوافقةً مع الضوابط الشرعية والأحكام التي أقرتها مؤسسات الاجتهاد الجماعي والمجامع الفقهية، في شأن التمويل بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك. حيث أخذ مصممو العقد، بعين الاعتبار، هذه الضوابط، وأهمها، الفصل التام بين عقدي الإجارة والتملك، والتزام المصرف بالصيانة الأساسية (غير التشغيلية) للعين المؤجرة، وكذا الالتزام بضمانها، بالإضافة إلى محاولة تحقيق التوازن العقدي بين أطراف عقد الاعتماد الإيجاري الذي يطبقه المصرف، خاصة فيما تعلق بحالات فسخ العقد أو انفساخه.

من جهة أخرى، أفرد مصرف السلام الجزائر أحكام الشريعة الإسلامية، بمادة خاصة، تتمثل في المادة السابعة عشر من العقد، تحت عنوان "القانون الواجب التطبيق"¹، وهو ما يثمنه الباحث. إذ يسمح إدراج هذه المادة بتفسير عقد الاعتماد الإيجاري للمصرف، وفق أحكام الشريعة الإسلامية، والاحتكام إليها، باعتبار المادة التعاقدية، السالفة الذكر، ملزمة لأطراف العقد.

غير أنه، من خلال دراسة بنود العقد، وتفحص دليل الإجراءات العملية لصيغ التمويل، الذي يعتمده المصرف، استوقف الباحث عدداً من النقاط التي تقتضي توضيح بعضها، وزيادة بيان البعض الآخر، نعرضها فيما يلي.

أولاً: هلاك العين المؤجرة والرجوع إلى أجره المثل

لم تتطرق الأحكام الواردة في المادة السادسة المرتبطة باستعمال العين المؤجرة وصيانتها²، إلى الرجوع لأجره المثل في حالات القوة القاهرة وكذا الحالات التي لا يد للمستأجر فيها، غير أنه تم تدارك ذلك، على مستوى دليل الإجراءات للمصرف، حيث نص على أنه "إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجره المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن

¹ مصرف السلام الجزائر، عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة، ملحق رقم 2، ص، 6.

² المرجع نفسه، ص، 3.

المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة"¹.

ويتعين في تقدير الباحث، إدراج الفقرة السابقة ضمن المادة السادسة المتعلقة باستعمال العين المؤجرة وصيانتها، لتصبح مسألة تعاقدية بين أطراف العقد، بعد أن سكت هذا الأخير عنها. وذلك مراعاةً لحقوق المستأجر، وحفاظاً على مصلحته، بالنص كتابياً على مراجعة الأجرة وفق أجرة المثل، في حالات القوة القاهرة، وكذا حالات هلاك العين التي لا يد للمستأجر فيها، ليكون العقد أكثر وضوحاً وإنصافاً للمستأجر.

ثانياً: اشتراط البراءة من العيوب

جاء في المادة العاشرة من العقد، المخصصة لتعهدات المستأجر: "يُقرُّ الطرف الثاني أنه عاين العين المؤجرة موضوع العقد معاينة تامة، وأنه قد وجدها مطابقة للمواصفات المحددة في الطلب ... وقد قبلها على الحالة التي هي عليها، ويلتزم من ثم بعدم الرجوع على الطرف الأول بأي من العيوب القديمة فيها"².

وهذا لا ينفي مسؤولية المستأجر بصيانة العين المؤجرة، والتزامه بإصلاح أي ضرر أو عيب، من شأنه أن يمنع، أو أن يحد من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. كما يقترح الباحث إضافة الفقرة السابقة مباشرة بعد هذه المادة، لكي لا يتصل المصرف من مسؤوليته بحجة أن المستأجر عاين العين وقبلها على حالتها، بحجة أن هذا الأخير ملزم باستئجارها، على الحالة التي هي عليها، مهما كانت الظروف، بمجرد قبوله إبراء ذمة المؤجر.

ثالثاً: استعمال لفظ الثمن بدل الأجرة

نصت المادة الرابعة عشر، على أن المستأجر "يظل مديناً بالثمن إلى غاية التسديد الكلي والفعلي للمدين"³ وفي هذا منافاة لمقتضى العقد، لأن هذا الأخير عقد إجارة والأسلم أن يكون المستأجر مديناً بالأجرة لا بالثمن، وهو ما يوجب تعديل هذه الفقرة باستبدال الأجرة بالثمن.

نخلص في نهاية هذا الفرع إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري الذي يطبقه مصرف السلام الجزائر ينطوي على عدد من الملاحظات، غير الجوهرية، الواجب تداركها، ليصبح العقد

¹ مصرف السلام الجزائر، دليل الإجراءات العملية لصيغ الإجارة، رقم 02، بتاريخ: 09 سبتمبر 2019، ص، 12.

² مصرف السلام الجزائر، عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة، المرجع السابق، ص، 4.

³ المرجع نفسه، ص، 5.

أكثر وضوحاً وإنصافاً للمستأجر. وباستثناء ذلك، فهو يتوافق، في تقدير الباحث، إلى حد كبير، مع الضوابط والأحكام الشرعية التي أقرتها مؤسسات الاجتهاد الجماعي والمجامع الفقهية، بشأن التمويل بالإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. يبقى فقط على مسؤولي المصرف متابعة التنفيذ العملي، وفق ما جاء به دليل الإجراءات العملية المستمد من المعايير الشرعية لهيئة "أيوفي"، وهذه مهمة إدارة التدقيق الشرعي، التي تتدخل دورياً، للوقوف على مدى تقيّد المتدخلين في هذه العمليات التمويلية، بدليل الإجراءات.

الفرع الثالث: فتاوى وقرارات هيئة الرقابة الشرعية بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك

لا تخلو عمليات التمويل بالاعتماد الإيجاري، أو ما يُصطلح عليه بالتمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك، من بعض الأخطاء والمخالفات التطبيقية. ويتناول هذا الفرع عرضاً لنماذج من الأخطاء التي رصدتها إدارة التدقيق الشرعي لمصرف السلام الجزائر، مع رد هيئة الرقابة الشرعية للمصرف. بالإضافة إلى التعرض لموقف الهيئة من بعض المسائل والاستشارات المرتبطة بالإجارة المنتهية بالتمليك المعروضة عليها.

أولاً: الأخطاء التطبيقية في تنفيذ عقود الإجارة

تتلخص الأخطاء التطبيقية في عدم الانتباه، من طرف موظفي المصرف، لبعض البيانات والتواريخ المدونة في الوثائق المشكلة لعمليات التمويل، كفواتير البيع، وسندات التسليم، والوعد بالاستئجار، أو حتى الوعد بالبيع أحياناً. وكثيراً ما ينتبه المراقبون والمسؤولون المباشرون على عمليات التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك، لهذه الأخطاء العملية، ويقومون بتصحيحها في أوانها، غير أن بعضاً من هذه الأخطاء ترصد من طرف إدارة التدقيق، وفيما يلي أنموذجين من هذه الأخطاء، يتعلق أحدهما بمبادرة المستأجر بتحملة لالتزامات تخص المؤجر، في حين يتمثل الخطأ الثاني في تنفيذ خاطئ لعملية استيراد لمعدات ممولة بالإجارة المنتهية بالتمليك.

1. تحمل المستأجر الضريبة ومصاريف التأمين

يتعلق الأمر بقيام مستأجر في إطار عملية إجارة منتهية بالتمليك من تلقاء نفسه قبل توقيع عقد الإيجار بسداد مصاريف التأمين وضريبة السيارات الجديدة دون إعلام المصرف، وكان جواب هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للمصرف بأنه: "لا مانع شرعاً من تبرع المستأجر اللاحق في عقد الإيجار ومبادرته بدفع أقساط التأمين أو نفقات الصيانة دون اتفاق أو

تواطئ سابق مع المؤجر"¹. وقد استندت هيئة الرقابة الشرعية للمصرف في الفتوى المذكورة آنفاً، إلى مجموعة من المعطيات، تتمثل أبرزها في أن تحمل الأعباء جاء قبل توقيع العقد، بمبادرة المتعامل من تلقاء نفسه، وكان ذلك دون إعلام المصرف، كما أن المتعامل أقر أنه متبرع متفضل بهذه المبالغ ولا يريد استردادها، وذلك بعد إعلامه أن الأعباء المرتبطة بالعين المؤجرة تقع على عاتق المصرف.

2. عملية إجارة نفذت بشكل خاطئ

نُفذت عملية إجارة منتهية بالتملك لشاحنات تم استيرادها بشكل خاطئ، حيث إنه، دون قصد، تم تظهير سند الشحن إلى المتعامل، وسُلمت له المستندات فاستخرج الشاحنات من الميناء، وقام بناء على ذلك بتسجيلها باسمه مدّعيًا جهله بضوابط تنفيذ العملية التي قارنها بعمليات المرابحة المنفذة لفائدته سابقاً. وكان جواب الهيئة: "إن الظاهر أن العميل قد تقدم بطلب شراء الشاحنة وأنه قد وعد باستئجارها إجارة منتهية بالتملك بعد تملك المصرف لها، وحيث إن المصرف قد اشتراها وصدرت فاتورة الشراء باسمه وكذا سندات الشحن التي سلمت (ظهرت) للعميل لتسلم الشاحنة من الشاحن بصفته مستأجراً لها، فإن إجراءات الشراء والإجارة تكون صحيحة شرعاً"². كما أكدت الهيئة بشأن قيام العميل المستأجر بتسجيل الشاحنة في الدائرة المختصة باسمه أن ذلك "ليس من حقه إلا بعد انتهاء فترة الإجارة ووفائه بكل التزاماته وتوقيع البنك على عقد هبة أو بيع بثمن رمزي للمستأجر"³. ولقد أقرت الهيئة تصحيح الخطأ الذي وقع فيه المتعامل، وأجازت للمصرف أن "يأخذ تعهداً على العميل بأنه يحوز الملكية نيابة عن البنك بصفته أميناً ولا يحق له التصرف فيها تصرف المالك إلا في نهاية عقد الإجارة وبعد الوفاء بكل التزاماته وتوقيع البنك على عقد الهبة أو البيع بثمن رمزي"⁴. كما رأت الهيئة أنه لا داعي لتجنيب أرباح المعاملة"⁵.

تجدر الإشارة إلى أن الباحث كان قد وقف على تصحيح هذه المعاملة، وذلك بالتأكد من إصدار وثيقة اصطلاح عليها سند ضد، تم بموجبها إقرار المتعامل بأن العين المؤجرة هي

¹ مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، الأمانة العامة، اجتماع رقم 2015/03/30 بتاريخ 2015/12/12.

² مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، المرجع السابق.

³ المرجع نفسه.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه.

ملك للمصرف، وأنه يلتزم بعدم التصرف فيها أي تصرف ناقل للملكية. كما يلتزم بإدارتها وتسييره لها، على سبيل عقد الوكالة القائم على الأمانة، مع اجتناب التعدي أو التقصير.

ثانياً: موقف الهيئة من الاستشارات والمسائل المرتبطة بالإجارة المنتهية بالتمليك

تتلخص الاستشارات في استفسار المصرف للهيئة عن صيغة الاعتماد الإيجاري المالي، ومعالجة الديون المتعثرة للمتعاملين بصيغة الإجارة، بالإضافة إلى طرح إشكالية التأمين التجاري.

1. صيغة الاعتماد الإيجاري المالي

طرح المصرف استفساراً عن مدى إمكانية اعتماد صيغة الاعتماد الإيجاري المالي، مثيراً عدداً من الإشكاليات، تتعلق أساساً بصعوبة التعامل مع القيود المحاسبية، الصيانة الأساسية، وكذا المعوقات التي يطرحها النظام المعلوماتي. وقد أجابت الهيئة بعدم الموافقة على صيغة الاعتماد الإيجاري المالي "لأنه يناقض أحكام الشريعة والمبررات التي ذكرت غير مقبولة ويمكن تعديل النظام، والنظام المحاسبي ليس عقبة، فيمكن أن يعرض محاسبياً بأي طريقة مع ذكر الملاحظات أن المصرف اضطر لهذا بسبب القانون"¹. نلاحظ أنه بالرغم من كون المعوقات المطروحة من طرف إدارة المصرف تتسم بالواقعية، وتسبب عسراً وحرماً للمصرف، إلا أن موقف الهيئة قطع الطريق أمام أي تساهل في التعامل وفق صيغة الاعتماد الإيجاري المالي، وهو ما يعكس، في نظر الباحث، مستوى الصرامة الذي تتحلى بها الهيئة، وحرصها على اجتناب كل ما يناقض أحكام الشريعة الإسلامية، بغض النظر عن الصعاب التي تعترض سبيل الالتزام الشرعي في معاملات المصرف.

2. معالجة الديون المتعثرة

جاء في استشارة شرعية بخصوص معالجة دين في ذمة أحد المتعاملين، أن هذا الأخير تعثر في سداد ديونه، واقترح مقابل هذا الدين أن يبيع المصرف "فيلا" سكنية يملكها على أن يؤجرها المصرف إليه إجارة منتهية بالتمليك. وقد كان جواب الهيئة بالموافقة². وقد أقرت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للمصرف أنه "لا مانع من استحداث معاملة جديدة لإطفاء الدين السابق شريطة أن لا يترتب عنها أي زيادة في الدين الأصلي"¹.

¹ مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، الأمانة العامة، فتاوى الإجارة، نسخة 2019.

² مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، الأمانة العامة، اجتماع رقم **2012/02/16** بتاريخ 2012/09/12.

ويُمكن للمصرف استحداث معاملات لإطفاء الديون المتعثرة، عن طريق تطبيق صيغة الإجارة لبائع الأصل، منقولاً كان أو عقاراً، ويجب أن تمثل الأجرة الإجمالية ضمن صيغة الإجارة المعتمدة لمعالجة الدين المتعثر قيمة الدين المتعثر دون زيادة أي عائد².

3. التأمين لدى شركة تأمين تقليدية

رأت الهيئة أنه لا مانع من استمرار المصرف في التأمين لدى شركة تأمين تقليدية حتى تنشأ شركة تأمين تكافلي تغطي المخاطر المؤمن منها. وينطبق ذلك على تمويل السكن، بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، كما يشمل التأمين على أصول المصرف³.

يتبين من خلال موقف الهيئة أعلاه، أن الفتوى جاءت للتيسير ورفع الحرج، ومراعاة مصالح المتعاقدين، إذ أن غياب شركات التأمين التكافلي يجعل المصارف الإسلامية، في حالة الاضطرار والإكراه، في التعامل مع شركات التأمين التقليدية.

نخلص في نهاية هذا المطلب، إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري الذي يطبقه مصرف السلام الجزائر ينسجم كثيراً مع الضوابط الشرعية التي حددتها مؤسسات الاجتهاد الجماعي، مع بعض الملاحظات غير الجوهرية، التي يجب تدارك بعضها، وزيادة بيان البعض الآخر. من جهة أخرى، سجّل الباحث تعامل المصرف بمرونة كبيرة مع الحاجيات التمويلية لمتعامليه، ففي مجال تمويل البرامج السكنية التي أطلقتها الدولة، عن طرق وكالة عدل، اجتهد المصرف في تطوير صيغة شركة الملك مع إجارة الحصة الشائعة إجارة منتهية بالتملك. ولقد أخذت الصيغة الشرعية لهذا المنتج المستحدث بعين الاعتبار أن السكن في طور الإنجاز، لتضفي عليه أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة، وهي الصيغة التي يطبقها المصرف كذلك مع الشركات والمؤسسات التي تطلب تأجير عقارات أو منشآت صناعية، تبنى لاحقاً، بصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة. كما أن صيغة الشراء مع تأجير العين التي تم شراؤها إجارة منتهية بالتملك تُعدّ من الحلول والسبل التي دعت إليها هيئة الرقابة الشرعية في بعض الظروف، لاسيما حالات تعثر سداد الديون التي يشهدها بعض المتعاملين.

¹ مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، الأمانة العامة، اجتماع رقم 2020/01/54 بتاريخ 2020/01/28.

² مصرف السلام الجزائر، إدارة التوجيه والتنفيذ والتدريب الشرعي، مذكرة توجيهية، رقم 2020/01، ص، 4.

³ مصرف السلام الجزائر، هيئة الرقابة الشرعية، الأمانة العامة، اجتماع رقم 2017/02/37 بتاريخ 2017/01/13.

المطلب الثالث: واقع وآفاق التمويل بالإجارة في ظل التوجه للصيرفة الإسلامية بالجزائر

ظَلَّ المَصْرِفَانِ الإسلاميان العاملان بالجزائر يمارسان نشاطهما، منذ نشأتها في بيئة تشريعية تقليدية صَرْفِيَّةٍ، لا تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المصرفي الإسلامي، ولا تُرَاعِي خصوصية العلاقة التعاقدية التي تربط المصارف الإسلامية بمتعمليها. وكان بنك الجزائر مرافقاً لهما، بتعاونه وتغاضيه عن طبيعة المنتجات والعقود المالية التي يطبقها هذان المصرفان، ما دام ملتزمين بقوانين الجمهورية ومختلف تشريعات وتعليمات بنك الجزائر، ودام هذا التعايش، قرابة الثلاثة عقود، بالنسبة لأول بنك إسلامي في الجزائر، في حين نشط ثاني مصرف إسلامي، لمدة تزيد عن عقد من الزمن، في ظل غياب الإطار التشريعي المنظم للصيرفة الإسلامية بالجزائر. ولقد شهدنا في الآونة الأخيرة، توجهها جاداً للسلطات العمومية إلى تبني منظومة تشريعية متكاملة للمالية الإسلامية في الجزائر، وهو ما يجعلنا نتناول في هذا المبحث تطور المنظومة التشريعية المتعلقة لهذا المسار الجديد، مع التركيز على منتج الإجارة الذي تبنته تعليمة بنك الجزائر رسمياً ضمن منتجات الصيرفة الإسلامية باعتباره، في نظر الباحث، امتداداً وتطويراً لصيغة الاعتماد الإيجاري، مع التعرض لعقد هذا المنتج المستحدث بالبنكين العموميين¹ المرخص لهما، إلى اليوم، وآفاق انتشاره.

الفرع الأول: تطور المنظومة التشريعية بالتوجه إلى الصيرفة الإسلامية في الجزائر

شكّل بيان الصيرفة الإسلامية²، الذي أصدره المجلس الإسلامي الأعلى، نهاية سنة 2017، اللبنة الأولى في بناء المنظومة التشريعية للصيرفة الإسلامية في الجزائر. كما يُعتبر سنّ النظام الخاص بشبابيك المالية التشاركية³، سنة 2018، أول ثمرة لبيان المجلس. من جهة أخرى، اعتمد المُشَرِّعُ الجزائري، نهاية سنة 2019، التعامل وفق عقود التأمين التكافلي،¹ لتشهد سنة 2020، ميلاد القانون المتعلق بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة

¹ تتمثل في كل من البنك الوطني الجزائري، باعتباره أول بنك عمومي يباشر تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، في أوت 2020، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، الذي اقتحم السوق بدوره، في الفاتح ديسمبر، من السنة ذاتها.

² المجلس الإسلامي الأعلى، مديرية الوثائق والإعلام، بيان الصيرفة الإسلامية، بتاريخ 29 ربيع الأول 1439، الموافق 17 ديسمبر 2017.

³ نظام رقم 02-18 مؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 73، بتاريخ أول ربيع الثاني عام 1440 الموافق 9 ديسمبر سنة 2018، ص، 20.

الإسلامية وقواعد ممارستها²، وفيما يلي بيانٌ لهذه التطورات والمَحَطَّات التشريعية التي عرفتْها الصيرفة الإسلامية في الجزائر.

أولاً: بيان المجلس الإسلامي الأعلى حول الصيرفة الإسلامية

يُعتبر هذا البيان بمثابة أول موقف صريح يَصُدُّرُ عن مؤسسة رسمية سامية في البلاد، منذ استقلالها، وإن كانت هذه المؤسسة تفتقد للإلزام، باعتبارها هيئة ذات طبيعة استشارية. وقد جَدَّدَ المجلس الإسلامي الأعلى، من خلال بيانه، تحريم الفائدة المصرفية أخذًا وعطاءً، باعتبارها ربا، وذكَّرَ بالأصول التي وضعتها الشريعة الإسلامية، في مجال المعاملات المالية، ومن ذلك، الأصل في المعاملات الحِلُّ والإباحة، كما أن الحكم بفساد المعاملات المالية، يتحقق إذا انطوت على الغرر، أو الغبن، أو الجهالة، أو التدليس، أو غيرها من مفسدات العقود المالية. كما دعا البيان إلى ضرورة البحث عن البدائل المشروعة للربا، ولا يتأتى ذلك، حسب البيان، إلا بمرافقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر، من خلال إنشاء هيئة شرعية عليا على مستوى المجلس.

ثانياً: إصدار النظام المتعلق بشبابيك المالية التشاركية

جاء هذا النظام ليكسر الحاجز الذي رسمه المشرع الجزائري لعقود، وهذا بالرغم من تبني العديد من الدول العربية لتشريعات تختص بالصيرفة الإسلامية، إذ سمح نظام المالية التشاركية بفتح المجال أمام البنوك التقليدية لدخول سوق الصيرفة الإسلامية، من خلال النوافذ الإسلامية، أو ما أصبح يُعرف، حينها قانوناً، بشبابيك المالية التشاركية. إلا أن هذا النص القانوني لم يجد له ترجمة على أرض الواقع، لأسباب متعددة، لعل أهمها، نقص اكتمال التصور وعدم وضوح الرؤية، لدى الهيئة النقدية العليا في البلاد، ألا وهي بنك الجزائر، وهو ما أدى إلى الإحجام عن إصدار النصوص التطبيقية المرتبطة بهذا النظام.

¹ قانون رقم 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر، عدد 81، بتاريخ 3 جمادي الأولى عام 1441 الموافق 30 ديسمبر 2019، ص، 38.

² نظام رقم 20-02 مؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 16، بتاريخ 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، ص، 32.

ثالثاً: اعتماد التأمين التكافلي

سمح المشرع الجزائري لشركات التأمين، بموجب قانون المالية لسنة 2020، بإجراء "معاملات تأمين على شكل تكافل"¹، وجاء ذلك ليضع حدًا للإشكالات الشرعية التي يطرحها التأمين التجاري، لانطوائه على عاملي الغرر والجهالة، المفسدين للعقود المالية. ويُعتبر التأمين التجاري من أهم معوقات تطور العمل المصرفي الإسلامي، إذ أن المصارف الإسلامية تلجأ للتعامل بعقود التأمين التجاري، على سبيل الاضطرار. كما أن التأمين التكافلي يُشكّل أحد أهم محاور المالية الإسلامية، واعتماده من شأنه أن يُعزّز تحقيق التكامل المنشود بين مؤسسات المالية الإسلامية، في الجزائر.

رابعاً: إصدار النظام الخاص بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

أصدر بنك الجزائر هذا النظام ليحلّ محلّ النظام الذي صدر سنة 2018، ويضع بذلك حدًا للملاحظات التي أبدتها العديد من المختصين، في شؤون الصيرفة الإسلامية، على نظام 2018. وقد تدارك جملة من النقائص، بدءً بتغيير اصطلاح المالية التشاركية إلى اصطلاح الصيرفة الإسلامية، ثم إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالحصول على شهادة المطابقة ابتداءً، وجعلها وثيقة أساسية في ملف اعتماد النشاط أو المنتج المالي²، (بعد أن كانت شهادة المطابقة في نظام 2018 تقتصر على مبادرة البنوك، ولم تكن حينها إلزامية)، بالإضافة إلى تحديد الجهة الشرعية المختصة بدراسة الملفات وتسليم شهادات المطابقة، وهي الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء في الصناعة المالية الإسلامية³ التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، والتي مثّلَ إنشاؤها⁴، وتحديد تشكيلة أعضائها⁵، في الفاتح من أبريل 2020، إيذاناً بالانطلاق الفعلي لنشاط الصيرفة الإسلامية بالجزائر. ولقد قامت مصالح بنك الجزائر، فور إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية، بإصدار تعليمة تعريفية بمنتجات الصيرفة

¹ المادة 103 من القانون رقم 19-14، المرجع السابق، ص، 38.

² المادة 16 من النظام رقم 20-02، المرجع السابق، ص، 34.

³ المرجع نفسه، المادة 14.

⁴ المجلس الإسلامي الأعلى، مقرر رقم 20-01 مؤرخ في 07 شعبان 1441هـ الموافق ل 01 أبريل 2020م المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

⁵ المجلس الإسلامي الأعلى، مقرر رقم 20-02 مؤرخ في 07 شعبان 1441هـ الموافق ل 01 أبريل 2020م المتضمن تعيين أعضاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية على مستوى المجلس الإسلامي الأعلى.

الإسلامية، وقد كان لمنتج "الإجارة"، الذي يُعدُّ امتدادًا لصيغة الاعتماد الإيجاري، نصيبٌ وافرٌ من هذه التعلّية¹، وسنتطرق فيما يلي لتطبيقات التمويل بالإجارة، على مستوى البنكين العموميين المرخص لهما إلى اليوم، مع التعرض لآفاق هذه الصيغة التمويلية، في ظل تبني الصيرفة الإسلامية بالجزائر.

الفرع الثاني: تطبيق منتج الإجارة بالبنوك العمومية المرخص لها

شرعت الهيئة الشرعية الوطنية، فور الإعلان عن إنشائها، وتتصيب أعضائها، باستقبال طلبات البنوك والمؤسسات المالية، بشأن اعتمادها ومطابقة منتجاتها، فكان البنك الوطني الجزائري أول بنك يحصل على شهادة المطابقة لينطلق في تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية مطلع شهر أوت من سنة 2020، كما تمكن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك من الحصول بدوره، على شهادة المطابقة، وانخرط رسميًا في التعامل بصيغ الصيرفة الإسلامية بداية من شهر نوفمبر من السنة ذاتها، وسنتناول فيما يلي، تطبيق منتج الإجارة على مستوى هذين البنكين العموميين.

أولاً: تطبيق منتج الإجارة بالبنك الوطني الجزائري

شكّل ترخيص بنك الجزائر، لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية من طرف البنك الوطني الجزائري الانطلاقة العلنية، وبصفة رسمية، لنشاط الصيرفة الإسلامية في الجزائر والبدء بالعمل وفق نظام الشباييك أو ما يُعرف بنوافذ المنتجات الإسلامية.

جاء عقد الإجارة المطبق من طرف البنك الوطني الجزائري، تحت مسمى عقد إجارة منتهية بالتمليك، وهو يطابق الاصطلاح الذي أطلقته هيئة "أيوفي"، إلى جانب عديد المصارف الإسلامية. وقد استوقفت الباحث مجموعة من النقاط التي توافقت مع الأحكام الشرعية للإجارة، وجب تمييزها والإشادة بها، كما لم يخلُ العقد من بعض الملاحظات الشرعية التي وجب التنبيه إليها، وفيما يلي بيان ذلك.

¹ الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، المراسلة رقم 2020/128، بتاريخ 2020/04/06، المتضمنة تعلّية بنك الجزائر، رقم 20-03، المؤرخة في 2020-04-02، المُعرّفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ص 7-9.

1. التثمين

جاء ذلك في عدد من المواد، نستعرضها فيما يلي:

- صَنَّفَت المادة الثامنة¹ الصيانة، إلى صيانة دورية يتحملها المستأجر، وصيانة أساسية يتحملها المالك. وهو ما يقتضيه العدل في العقود، باعتبار المؤجر مالكاً للعين المؤجرة وضامناً لها.
- نص العقد في مادته الرابعة عشر² على التمييز بين المستأجر الموسر المماطل والمستأجر المعسر، إذ تؤخذ حالات الإعسار بعين الاعتبار، دون أي زيادة في هامش ربح الإيجار، في حين تطبق غرامات تأخير على المماطل مع استبعادها وتوطينها ضمن حساب الأعمال الخيرية، تحت رقابة الهيئة الوطنية الشرعية للفتوى لصناعة الصيرفة الإسلامية.
- استتنت المادة الخامسة عشر³ حالات وقوع الضرر بفعل المؤجر، أو بفعل شخص غريب أو في حالة قوة قاهرة، من الفسخ، وعدم إلزام المستأجر بالتكفل بالأضرار، في هذه الحالات الثلاث. وهو الأمر، الذي أكدت عليه المادة السابعة عشر⁴ من العقد، والمتعلقة بحالة القوة القاهرة.

2. الملاحظات الشرعية

تمثلت الملاحظات الشرعية، في النقاط التالية:

- نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى⁵، بأن المدة القصوى للتمويل (إجارة)، تتراوح بين سنتين وخمس سنوات، باستثناء حالة التسديد المسبق. ويُفهم من ذلك بأن التمويل هو بيع بالتقسيط، يُسَدَّد من خلاله المستأجر الثمن على مدة العقد، كما يُمكن له السداد المسبق للثمن الذي في ذمته، وهذا يتنافى مع عقد الإجارة.

¹ البنك الوطني الجزائري، الملحق 08 من المنشور رقم 2289 المؤرخ في 2020/08/03، عقد إجارة منتهية بالتمليك

(عتاد/ تجهيزات)، الملحق رقم 3، ص، 3.

² المرجع نفسه، ص، 4.

³ المرجع نفسه، ص، 5.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه، ص، 2.

- جاء في المادة السادسة¹، من العقد، أنه لا يمكن نقل ملكية العتاد للمستأجر إلا بعد أداء مبلغ القسط الأخير، ومقتضى ذلك أن التملك آلي، وهو ما يُصَيِّرُ عقد الإجارة إلى عقد بيع، بمجرد سداد القسط الأخير، وهو محل نهي شرعي، إذ يتعين أن يكون التملك بعقد منفصل. من جهة أخرى، نصت المادة السابعة المرتبطة بكيفية التملك² على أن هذا الأخير يتم بثمن رمزي، قدره 1.000 دينار جزائري، ويكون ذلك بعقد منفصل، بحسب ما جاء في الفقرة الأخيرة، من المادة ذاتها. إذ يُمثّل ذلك تصريحاً بالتملك، متضمن في عقد الإجارة، وهو ما منعه هيئة "أيوفي" في معاييرها الشرعية. ويقترح الباحث عدم الإشارة إلى التملك تفادياً للمخالفة المذكورة آنفاً.
- لم ترد هناك أية إشارة للتأمين التكافلي في العقد، على غرار عقد بنك البركة.
- ورد في المادة الثالثة عشر³، بعنوان المصاريف والتكاليف، أن تكاليف دراسة ملف التمويل الخاصة بالإجارة تقدر نسبتها في حدود 0,5 %، من مبلغ التمويل، وهو ما يُعد إجحافاً في حق المستأجر، خاصة إذا تعلق الأمر بمعدات إنتاجية باهظة الثمن أو بعقارات صناعية كبيرة.

ثانياً: تطبيق منتج الإجارة بالصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك

بخلاف عقد الإجارة المنتهية بالتملك للبنك الوطني الجزائري، جاء عقد الإجارة المطبق من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، تحت مسمى الإجارة التمليكية، وهو قريب إلى اصطلاح المصارف الإسلامية. كما حذا الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك حذو سابقه، في وصف طرفي العقد بالمؤجر للبنك والمستأجر للزبون. وفيما يلي النقاط الواجب تمييزها في العقد، إلى جانب بعض الملاحظات الشرعية التي استوقفت الباحث.

1. التثمين

جاء ذلك في عدد من المواد، نوجزها فيما يلي:

- وردت المادة الأولى⁴ المتعلقة بموضوع العقد، بصيغة التأجير صراحة.

¹ المرجع نفسه، ص، 3.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه، ص، 4.

⁴ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، عقد إجارة تملكية للأفراد، الملحق رقم 4، ص، 1.

- اقتضت المادة السادسة¹ الخاصة بالتأخر عن الدفع على إجراءات الإعذار بالدفع وحلول الأقساط، مع استبعاد كلي لغرامات التأخير.
- حَمَلَت المادة السابعة² المؤجر مسؤولية ضمان العين بتأمينها على نفقته، كما أشارت إلى ضرورة أن يكون التأمين تكافلياً، إلا في الحالات التي لا تتوافر فيها شركات تأمين تكافلي، بحيث يكون المستأجر في حالة إكراه. كما يقترح الباحث أن تُدرج الفقرة الخاصة بالتأمين التكافلي في آخر المادة السابعة لتشمل الأنواع الثلاثة للتأمينات المذكورة في العقد، بدل اقتصارها على التأمين على الوفاة.
- صنفت المادة الحادية عشر³ الصيانة إلى صيانة عادية دورية تقع على عاتق المستأجر، وصيانة أساسية يتحملها المؤجر.
- استتنت المادة الثانية عشر⁴ من مسؤولية المستأجر حالات الضرر الناجم عن العيوب الخفية للعين المؤجرة، وكذا حالات القوة القاهرة، وهي الحالة التي أوردتها كذلك المادة السابعة عشر⁵، من العقد.
- ألزم العقد، من خلال المادة السادسة عشر⁶، بإعادة مبلغ القسط الأول للمستأجر في حالة فسخ عقد شراء العين من البائع الأول.

2. الملاحظات الشرعية

نصت المادة التاسعة من العقد على أنه: " تعتبر العين المؤجرة ملكاً للمؤجر ولا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد كافة أقساط الإيجار مضافاً إليه المصاريف والملحقات والضرائب، ولاسيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة لصالح المستأجر"⁷. وهو الأمر ذاته الذي أكدت عليه المادة السادسة عشر⁸ المرتبطة بخيار تملك العين المؤجرة،

¹ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، المرجع السابق، ص، 2.

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه، ص، 3.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ المرجع نفسه، ص، 4.

⁶ المرجع نفسه.

⁷ المرجع نفسه، ص، 2.

⁸ المرجع نفسه، ص، 4.

المؤجرة، إذ تنطوي على جمع بين عقدي الإجارة والتملك. هذا، ناهيك عن التناقض الحاصل بين المادتين السابقتين، فمن جهة تنتقل الملكية بمجرد سداد القسط الأخير، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة. من العقد، أي أن انتقال الملكية يكون آليا، في حين نصت المادة السادسة عشر على أن المؤجر يُشعرُ المستأجر بإمكانية التملك، ويدعوه لإتمام إجراءات التملك.

الفرع الثالث: آفاق منتج الإجارة في ظل تبني الصيرفة الإسلامية بالجزائر

أخذ منتج التمويل بالإجارة، مكانته في الساحة المصرفية الجزائرية، لاسيما منذ شهر أوت من سنة 2020. كما عزز انتشار هذا المنتج في الأوساط المصرفية، النصوص التي صدرت مؤخرا عن عدد من الهيئات.

حيث وجّه بنك الجزائر مذكرة¹ للبنوك والمؤسسات المالية، تتضمن صيغة ومضمون التصريح الخاص بطرح منتج أو خدمة بنكية في السوق المصرفية. وقد استثنى هذا النص صراحة منتجات الصيرفة الإسلامية من التصريح بطرح منتجات جديدة، وهو الأمر الذي سمح بإزالة التعارض الذي كان قائما من قبل، والذي شكّل عائقا حقيقيا أمام انتشار منتجات الصيرفة الإسلامية.

من جانبه، قام المجلس الإسلامي الأعلى، بإرسال خطاب إلى رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، بشأن تحرير عقود اقتناء السكنات للأفراد، في إطار منتجات الصيرفة الإسلامية، يدعوه فيها، إلى تفادي الازدواج الضريبي في تحرير العقود المتعلقة ببعض منتجات التمويل الإسلامي، حيث نصت هذه المراسلة المجلس على أنه بالنسبة "لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، وبعد سداد جميع أقساطها، يتم نقل ملكية العقار بموجب عقد نقل ملكية عن طريق التنازل طبقا للمادة 285 - ثامنا، من قانون التسجيل"².

¹ بنك الجزائر، المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي، مذكرة رقم 01-2020، الصادرة في 28 أكتوبر 2020.

² المجلس الإسلامي الأعلى، مراسلة رقم 845 بتاريخ 13 ديسمبر 2020، موجهة إلى رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، مع نسخة لوزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، وكذا السيد رئيس الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، بشأن عقود اقتناء السكنات للأفراد في إطار منتجات الصيرفة الإسلامية، ص، 2.

إن الاستبعاد الرسمي والعملي لأهم مشكلة في سبيل تطوير منتجات التمويل الإسلامي، ألا وهي مشكلة الازدواج الضريبي، من شأنه أن يُحَفِّز، في اعتقاد الباحث، المتمولين من المتعاملين على التعامل وفق صيغة الإجارة المنتهية، حيث شكل الازدواج الضريبي إحدى المعوقات المباشرة لانتشار التمويل بالإجارة في عديد المصارف الإسلامية.

ويرى الباحث أنه يتعين إدراج منتج التمويل بالإجارة للعقارات ضمن المنتجات التمويلية المستفيدة من دعم الخزينة العمومية، بتحمل الدولة لجزء من الأعباء المالية للتمويل بالإجارة، لأن ذلك من شأنه أن يسهم بشكل فعّال في احتواء أزمة السكن، إذ أن العديد من المتعاملين يمتنعون عن التعامل مع البنوك الربوية لقناعاتهم. كما أن هوامش الربح المطبقة على منتج الإجارة لا تزال مرتفعة في المصارف الإسلامية، وشبابيك الصيرفة الإسلامية بالبنوك. مما دفع العديد من المواطنين إلى العزوف عن هذه التمويلات.

كما أن استفادة منتج التمويل بالإجارة للمنقولات، من شأنه أن يعطي دفعا قويا للصناعة المحلية بمختلف فروعها، إذ سيساعد ذلك على تشجيع الاستهلاك، ومن ثم زيادة مبيعات المصنعين وتعظيم أرباحهم، مما يؤدي بالضرورة إلى تحسين أدائهم والرفع من مستويات الجودة والتنافسية، ويُمكنهم من اقتحام الأسواق الخارجية وتعزيز التصدير، وهو الأمر الذي تتشده السلطات العمومية، لاسيما في الوقت الراهن، الذي يتميز بشح الموارد، وكثرة دعوات المختصين في الاقتصاد إلى تنويع المداخل.

من جهة أخرى، يُمكن لمنتج التمويل بالإجارة أن يُسَهِّم، بشكل مباشر، في تطوير التمويل الإسلامي ببلادنا، من خلال اشتقاق منتجات مالية أخرى قائمة على علاقة الإجارة، بين البنك وزبائنه، ومن ذلك التمويل بالإجارة من الباطن، وإجارة الخدمات، والإجارة الموصوفة في الذمة، وإجارة المشاع، وإجارة العين لمن باعها، وهي كلها منتجات يُمكن للبنوك التجارية الجزائرية التعامل وفقها، في انتظار تطوير منتجات مالية أخرى، تراعى فيها السلامة الشرعية والجاذبية التجارية.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراسة مختلف جوانب موضوع البحث، توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، وخلص إلى عدد من المقترحات، يمكن استعراضها، في ما يلي:

أولاً: نتائج البحث

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1. إن التمويل الإيجاري ظاهرة اقتصادية، بالدرجة الأولى، أفرزتها التطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية المعاصرة، إذ أصبحت تشكل في الآونة الأخيرة، أحد أهم البدائل المثلى للتمويل التقليدي، لدى شرائح هامة من الأفراد والشركات، وذلك بفضل المزايا التي يوفرها هذا العقد لجميع أطرافه.

2. يكتسي عقد التمويل الإيجاري طابعا متميزا، يجمع بين التركيب العقدي، لمجموعة من العقود والوعود والخيارات، وكذا التداخل والتشابك في الحقوق والالتزامات بين أطرافه، مما جعله يطرح إشكالات شرعية متعددة، كان لمؤسسات الاجتهاد الفقهي الجماعي السبق في التصدي لها. كما كان لها الفضل في حسم الكثير منها، وتحديد معالم واضحة للمتعاقدين، برسم أسس وضوابط تقوم عليها العلاقة التعاقدية بين أطرافه، وفق ما يُعرف بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك.

3. تقوم الصور المشروعة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك، على تحديد دائرة الحقوق والالتزامات بين أطرافه، بمراعاة أسس وأصول الشريعة الإسلامية، القائمة على العدل، ومراعاة مصالح الخلق، ونبذ الظلم والغرر. وهذا ما أضفى على العقد، مرونة وتوازنا في أحكامه، فأصبح أكثر إنصافاً للمستأجر، بعد إدراج ضوابط وتعديلات جوهرية، على صور عقد التأجير التمويلي التقليدي المحظورة شرعاً.

4. إن دراسة التطبيق العملي لعقود التمويل الإيجاري، على مستوى النظام المصرفي الجزائري، خلص إلى أن جل عقود الاعتماد الإيجاري المطبقة تنطوي على مخالفات ومحاذير شرعية، وجب الإسراع إلى تقويمها، وتعديل بعض بنودها، بما يتوافق مع أحكام

الشريعة الإسلامية، وهذا بالرغم من التصحيحات والمراجعات والجهود المبذولة، من طرف بعض القائمين على عدد من المؤسسات المالية، والبنوك التقليدية، وشركات الاعتماد الإيجاري المتخصصة.

5. إن تطبيقات عقود الإجارة المنتهية بالتملك، على مستوى المصارف الإسلامية العاملة بالجزائر، تحتاج إلى المزيد من المراجعة والضبط، وبذل الوسع، في تجنب بعض المحاذير الشرعية؛ وإن كان الجزء الأكبر منها، يعود إلى كفاءة العامل البشري، وكفاية النظم والإجراءات، وما ينجم عنها من أخطاء تطبيقية في كثير من الأحيان، وكذا البيئة القانونية والتنظيمية الإشرافية المجحفة، في حق مؤسسات الصيرفة الإسلامية، إلا أن ذلك لا يُعدُّ أبداً مُسوِّغاً مقبولاً، لاستمرار بعض مظاهر الاختلال، في ممارسة الصيرفة الإسلامية، عموماً، وعقود التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك، على وجه التحديد.

6. إن انخراط السلطات العمومية في مسعى الصيرفة الإسلامية، من شأنه أن يرفع الكثير من القيود، في سبيل تطوير صيغة التمويل بالإجارة، وتحرير باقي الصيغ التمويلية الإسلامية الأخرى، ويُعدُّ ذلك فرصة سانحة للتطلع إلى صيغ أكثر مرونة وانتشاراً، كصكوك الإجارة، لاسيما في ظل شح الموارد الذي تشهده البلاد.

ثانياً: مقترحات البحث

بناءً على ما تقدم، فإنه يُمكنُ صياغة المقترحات التالية:

- إن تكفل المشرع الجزائري بمسألة الازدواج الضريبي، لمنتجات الصيرفة الإسلامية، يعتبر خطوة هامة في سبيل الرقي بالتمويل الإسلامي، غير أنه غير كافٍ، بل يحسن العمل على تعزيز ذلك بتقديم دعم أكبر، ومرافقةٍ مستمرةٍ، لمنتجات التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك، على غرار ما تقوم به السلطات العمومية في دعم الاستثمار والقطاعات الحيوية الأخرى.

- ضرورة تعديل قانون القرض الاستهلاكي الحالي، بإدراج صيغة التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك، وهو ما من شأنه أن يُسهِّم في تطوير هذه الصيغة التمويلية، ويستجيب لتطلعات شرائح واسعة من الأفراد، ممن ليس لهم القدرة الائتمانية الكافية للاستفادة من التمويل المصرفي الإسلامي، وفق الصيغ المتعارف عليها.

- ضرورة تعديل قانون النقد والائتمان بما يستوعب طبيعة المؤسسات المالية الإسلامية التي يقوم نشاطها على التدخل في سوق السلع والخدمات، وكذا لتلافي المعوقات القانونية والإجرائية والتنظيمية التي تحول دون تطوير العمل بمنتجات الصيرفة الإسلامية على نطاق واسع.

- ضرورة الاستعانة بالمؤسسات ذات التجربة الطويلة في مجال الصيرفة الإسلامية، في مسعى مرافقة تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وذلك على غرار البنك الإسلامي للتنمية، ممثلاً في معهد التدريب والبحوث الذي يُشرف عليه البنك.

- ضرورة العمل على ضبط وتنميط كافة عقود التمويل الإسلامي عامّةً، وعقود التمويل بالإجارة خاصّةً، وجعلها موحّدة، تحت رعاية ومراقبة السلطة الوطنية المختصة في الصناعة المالية الإسلامية، وإشراف ومتابعة المجلس الإسلامي الأعلى.

- يقترح الباحث إنشاء شركات متخصصة في التمويل بالإجارة بمختلف أنواعها، من طرف المصارف الإسلامية، لأن ذلك من شأنه أن يسمح بانتشار أوسع، وتطوير أكبر لصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، ولمنتجات التمويل بالإجارة بشكل عام.

- كما يقترح الباحث إنشاء شركات تختص بمعاملات التأمين التكافلي، من طرف المصارف الإسلامية، بهدف مرافقتها في مختلف أنشطتها التمويلية، والابتعاد ما أمكن، عن التعامل بعقود التأمين التجاري.

- في الأخير، يقترح الباحث دراسة الجوانب المرتبطة بالتمويل، في السوق المالية، للصيغ التي تقوم على الإجارة، ومن ذلك صكوك الإجارة التي أصبحت تشهد تطوراً منقطع النظير، بالدول الرائدة في مجال الصيرفة الإسلامية.

الفهارس

فهرس الآيات

الصفحة	الآية	السورة
		سورة البقرة
27	188	{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }
88	233	{ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }
73-24-22	275	{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }
74	280	{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ }
		سورة النساء
27	29	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ }
29	58	{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }
7	80	{ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا }
8	115	{ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۗ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا }

سورة المائدة

94 - 23 1 {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}

سورة الأنفال

7 20 {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَوَلَّوْا عَنَّهُ وَأنْتُمْ تَسْمَعُونَ}

سورة التوبة

93 91 {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}

29 119 {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ}

سورة الحجر

7 9 {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ}

سورة الإسراء

23 34 {وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}

سورة الكهف

88 77 {فَأنْظَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَن يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنْقُضَ فَأَقَامَهُ ۗ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا}

سورة المؤمنون

94 8 {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ}

سورة القصص

88 27-26 {قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ ۗ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَن نَّكَحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَلْنِي حِجْحِجًّا ۗ فَإِنِ اتَّمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَن أَسْأَلَكَ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ}

سورة الروم		
24	39	{ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّ لَيْرَبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُوا عِنْدَ اللَّهِ } ^ط
سورة الحشر		
9	2	{ فَأَعْتَبِرُوا يَأُولِيَ الْأَبْصَارِ }
سورة الصف		
95	3-2	{ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }
سورة الطلاق		
87	6	{ أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ }
سورة القلم		
9	4	{ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ }
سورة المطففين		
28	3-1	{ وَيَلُّ لِّلْمُطَفِّينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾ }

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
89	أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله
89	استأجر النبي وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً
23	أكل تمر خبير هكذا
9	أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا
28	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم
108	إن قُتِلَ زيد فجعفر
95	آية المنافق ثلاث،
29	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
89	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
29	الخراج بالضمان
106	الصلح جائز بين المسلمين
22	قاتل الله اليهود
67	لا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ
121-106-104-103-68	لا يحل سلف وبيع
27	لو بعت من أخيك ثمرا
74	ليُّ الواجدِ يُحِلُّ عقوبته وعرضه
28	ما هذا يا صاحب الطعام
74	مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ
9	نعم، حجي عنها
63 - 25	نهى النبي ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر
104- 103	نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة

فهرس القواعد الفقهية

الصفحة	القاعدة الفقهية
77	الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد
87 - 29 - 21	الأصل في الأشياء الإباحة
108 - 23	الأصل في الشروط الإباحة
63 - 21	الأصل في العقود الإباحة
172 - 130 - 78 - 29	الخراج بالضمان
30	سد الذرائع
29 - 22	العبرة بالحقائق لا بالمسميات
29 - 22	العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
29 - 25	الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره
30	الغرم بالغنم
94	لا ضرر ولا ضرار).
99	ما جاز اشتراطه جاز الوعد به
109 - 30	يُغْتَفَرُ فِي عَقُودِ التَّبَرُّعِ مَا لَا يَغْتَفَرُ فِي عَقُودِ المعاوضة

قائمة الجداول

الصفحة	العنوان	رقم الجدول
40	مقارنة بين التأجير التشغيلي والتأجير التمويلي	01
45	نشأة التأجير التمويلي في البلاد العربية	02
87-86	أوجه الاختلاف بين التمويل الإيجاري التقليدي والإجارة المنتهية بالتمليك	03
130	أنواع عقود الاعتماد الإيجاري في القانون الجزائري	04
165	تطور سوق التمويل الإيجاري في الجزائر خلال 2006-2000	05
167	ترتيب البنوك والشركات الرائدة في التمويل الإيجاري بالجزائر لسنة 2019	06

قائمة الأشكال

الصفحة	العنوان	رقم الشكل
25	أنواع الربا	01
26	المبادلات الاحتمالية	02
39	موقع التمويل الإيجاري من التمويل	03
48	مراحل سير عملية التمويل الإيجاري	04
166	تطور حجم التمويل الإيجاري في الجزائر بين 2007 - 2019	05

قائمة الملاحق

العنوان	رقم الملحق
عقد تمويل بالاعتماد الإيجاري على أصول منقولة، لبنك البركة الجزائري	01
عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة، لمصرف السلام الجزائر	02
عقد إجارة منتهية بالتمليك (عتاد/ تجهيزات)، للبنك الوطني الجزائري	03
عقد إجارة تمليكية للأفراد، للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك	04

فهرس المراجع

القرآن الكريم

- الكتب:

1. إبراهيم بن حماد الرئيس وآخرون، معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ط 2، 1439 هـ-2017 م.
2. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار المعرفة، لبنان، ط 1، 1420 هـ.
3. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تح: عبد الله دراز، دار الحديث، القاهرة، د ط، 1427 هـ-2006 م.
4. أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، د س ن.
5. أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 2008.
6. أبو عمر دبيان بن محمد الديبان، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 1440 هـ، 2019 م.
7. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، د ط، 1401 هـ - 1981 م.
8. أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1406 هـ، 1986 م.
9. أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عمر القيام، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط 1، 1424 هـ / 2003 م.

10. أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 5، 1416 هـ، 1995 م.
11. أحمد بن شعيب (النسائي)، السنن الكبرى، حسن شلبي، إشراف: شعيب الأرنؤوط ط 1، 1421 هـ، 2001 م.
12. أحمد بن عبد الحلیم (ابن تيمية)، مجموع الفتاوى، عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، مصر، ط 3، 1426 هـ، 2005 م.
13. أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د م ن، د ط، 1399 هـ 1979 م.
14. أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، مختصر خليل في الفقه المالكي، للإمام خليل بن إسحاق الجندي، دار الفضيلة، القاهرة، ط 1، 2011 م.
15. أسامة فتحي أحمد يونس، معايير التمويل الشرعية للأيوبي، تحقيق ودراسة لعينة منتقاة، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1439 هـ، 2018 م.
16. أيمن بن عبد الرحمان، تطور النظام المصرفي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2015، ص، 100.
17. بسام أحمد مسلم حمدان، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق، دار قنديل، عمان الأردن، ط 1، 2010.
18. تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، العبودية، تقديم: عبد الرحمان اللباني، تحقيق: محمد زهير الشاويش، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 7، 1426 هـ-2005 م.
19. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 7، 2011.

20. حسن محمد الفطافطه، التأجير التمويلي في البلاد العربية - التجربة ومتطلبات التطوير، دار الشعلة للبحوث والاستشارات، عمان، الأردن، ط 1، 2007.
21. حسين محمد سمحان، موسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار المسيرة، الأردن، ط 4، 2015 م - 1436 هـ.
22. خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 1، 1420 هـ، 1999 م.
23. خالد أمين عبد الله، حسين سعيد سعيان، العمليات المصرفية الإسلامية - الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل، الأردن، ط 1، 2008.
24. خالد بن عبد الله المصلح، أصول في المعاملات المالية المعاصرة، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 1، 1437 هـ، 2017 م.
25. رشيد درغال، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي: اقتصاديات المصارف الإسلامية، دار الوراق للدراسات والنشر، الجزائر، ط 1، 1438 هـ، 2017 م.
26. رفيق يونس المصري، الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، سورية، ط 2، 1430 هـ، 2009 م.
27. رفيق يونس المصري، فقه المعاملات المالية، دار القلم، دمشق، ط 1، 1426 هـ - 2005 م.
28. سامي بن إبراهيم السويلم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، نماء للبحوث والدراسات، القاهرة، ط 2، 2021.
29. سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 1، 1431 هـ - 2010 م.

30. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط 2
1408 هـ - 1988 م.
31. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، السنن، شعيب الأرنؤوط، دار
الرسالة العالمية، دمشق، ط 1، 1430 هـ، 2009 م.
32. سليمان بوفاسة، أساسيات في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، د ط، 2018.
33. سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، د ط، 2012.
34. سليمان ناصر، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، في ظل المتغيرات
الدولية الحديثة، مع دراسة تطبيقية حول علاقة بنك البركة الجزائري ببنك
الجزائر، مكتبة الريام، الجزائر، ط 1، 1427 هـ - 2006 م.
35. السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي - دراسة تحليلية
مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د
ط، 2010.
36. شهاب أحمد سعيد العززي، النظام المحاسبي للبنوك الإسلامية، دار
النفائس، الأردن، ط 1، 1433 هـ - 2012 م.
37. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، المعاملات في الفقه المالكي (أحكام
وأدلة)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1428 هـ، 2007 م.
38. صالح العلي، سميح الحسن، معالم التأمين الإسلامي، دار النوادر، سوريا،
ط 1، 1431 هـ - 2010 م.

39. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2003.
40. عبد الستار الخويلدي، الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية، معهد دبي القضائي، دبي، ط 1، 1436 هـ، 2015 م.
41. عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري مع إشارة إلى الاقتصاد البنكي الإسلامي كبديل للنظام البنكي الكلاسيكي، دار الخلدونية، ط 2، الجزائر، 2017.
42. عبد الكريم أحمد قندوز، عقود التمويل الإسلامي: دراسات حالة، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2019.
43. عبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، مكتبة الرشد، الرياض، ط 13، 1437 هـ-2016 م.
44. عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط 8، 1436 هـ-2015 م.
45. عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، المغني، عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط 2، 1417 هـ، 1997 م، ج 8.
46. عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 2008.
47. عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة: دار ابن الجوزي، الرياض، ط 1، 1426 هـ.
48. عز الدين بن زغبية، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1436 هـ-2015 م.
49. عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار، دلة البركة، السعودية، ط 1، 1993 م.

50. علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، ط 1، 2002.
51. علاء الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 5، 1993.
52. علي بن محمد البعلي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، تح: أحمد بن محمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط 1، 1418 هـ، 1998 م.
53. علي جمعة محمد وآخرون، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بالقاهرة، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دار السلام، مصر، ط 1، 1430 هـ - 2009 م.
54. علي محي الدين القره داغي، إجازة الأعيان وتطبيقاتها المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط 1، 1437 هـ، 2016 م.
55. علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 4، 1441 هـ - 2019 م.
56. عماد عبد الرحمان بركة، قضايا ومشكلات في المصارف الإسلامية وحلول مقترحة، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1436 هـ - 2015 م.
57. عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1433 هـ، 2012 م.
58. عمر سليمان عبد الله الأشقر، الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دار النفائس، الأردن، ط 3، 1423 هـ، 2003 م.

59. عمر سليمان عبد الله الأشقر، نظرات في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن، ط 3، 1436هـ، 2015م.
60. غسان محمد الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار القلم، دمشق، ط 1، 1431 هـ، 2010 م.
61. فائزة اللبان، القطاع المصرفي في الاقتصاد الإسلامي، دار اليمن، الجزائر، د ط، 2002.
62. قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، د ط، 2003.
63. لجنة فقهاء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الجوائب، الإستانة، ط3، 1305.
64. ليلي مليحة فياض، معجم الطلاب، فرنسي - عربي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 7، 2014.
65. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، شركة دار الأرقم، لبنان، د ط، د س ن.
66. مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات، د د ن، د م ن، ط، 4، 1442 هـ، 2020 م.
67. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط 2، 1417 هـ - 1996 م.
68. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، مصر، ط 1، 1400.

69. محمد بن عيسى الترمذي، السنن، بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1996.
70. محمد بن قاسم الرّصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993.
71. محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)، شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط 1، 1430 هـ، 2009.
72. محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، د ط، 1434هـ - 2013 م.
73. محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط 2، 1408هـ-1988م.
74. محمد سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في أصول الفقه، دار النفائس، الأردن، ط 8، 1440 هـ-2019 م.
75. محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011م-1432هـ.
76. محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1430هـ - 2010م.
77. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط 6، 1427هـ-2007م.
78. محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، ط 1، 1996.

79. محمد علي فركوس، مختارات من نصوص حديثة في فقه المعاملات المالية، دار الرغائب والنفائس، القبة، الجزائر، د ط، 1419 هـ، 1998 م.
80. مسلم ابن الحجاج النيسابوري، الصحيح، نظر الفريابي، دار طيبة، الرياض، ط 1، 1426 هـ، 2006 م.
81. مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت سوريا، ط 1، 1404 هـ، 1984 م.
82. مصطفى كمال طه، شريف مصطفى كمال طه، النظام القانوني للتأجير التمويلي - دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ط 1، 2015.
83. معراج هوارى، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري - المفاهيم والأسس، دار كنوز المعرفة، الأردن، ط 1، 1434 هـ - 2013 م.
84. موسى كامل، أحكام المعاملات المالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1415 هـ - 1994 م.
85. مولود ديدان، القانون في متناول وخدمة الجميع، القانون التجاري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2016.
86. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط 1، 1429 هـ - 2008 م.
87. هشام خالد، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها - مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2007.

88. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل لمعايير المحاسبة والمراجعة والحوكمة والأخلاقيات، للمعايير الشرعية، دار الميمان، الرياض، د ط، صفر 1437 هـ - ديسمبر 2015 م.
89. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، دار الميمان، الرياض، د ط، صفر 1437 هـ - ديسمبر 2015 م.
90. وائل بن عبد الله بن سليمان الهويريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، مكتبة الرشد، الرياض، ط، 2، 1433 هـ، 2012 م.
91. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1982.
92. يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د ط، 2021.

- الدراسات الأكاديمية:

93. حنان عياد، انعكاسات تطبيق القرض الإيجاري على أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (من وجهة المؤسسات الممارسة للقرض الإيجاري في الجزائر)، رسالة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة الجزائر 3، 2017.
94. سميرة قرينتي، وصف رصيد ملتقيات الفكر الإسلامي (1990-1968) لوزارة الشؤون الدينية، مذكرة دكتوراه، إشراف: محمد شايب، جامعة الجزائر، 2007.
95. عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزينغ) - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.

96. عبد الكريم عسالي، عقد الاعتماد الإيجاري الدولي، رسالة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
97. محمد عبد الله بريكان الرشيدى، عقد الإجارة المنتهية بالتملك - دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.
98. مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8، بالمقارنة مع المعيار المحاسبي الدولي رقم 17 (دراسة تطبيقية في المصارف الإسلامية)، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في المحاسبة، إشراف مروان خياطة، كلية الاقتصاد، جامعة حلب، سوريا، 2010 م - 1431 هـ.
99. ياسين توامي، الاعتماد الإيجاري العقاري كأداة لتمويل الاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم، جامعة محمد خيضر، بيسكرة، 2018.

-المقالات والأبحاث والندوات-

100. إسماعيل سبتي، عبد الله قروي، الإيجار التمويلي بين النظام المحاسبي المالي ومعيار المحاسبة الإسلامي رقم 8 - دراسة مقارنة من وجهة نظر المستأجر، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، مج 3، عدد 1، 2018.
101. بسام أحمد عثمان، التأجير التمويلي ودوره في تفعيل مشروعات النقل بالسكك الحديدية، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، مجلد، 27، عدد 3، 2011.

102. بعلوج بوالعيد، التمويل التأجيري كأحدى صيغ التمويل الإسلامي، بحث مقدم للدورة التدريبية الدولية المنظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تحت عنوان: تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، أيام 25-28 ماي 2003، سطيف، الجزائر.

103. بنك البركة، ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي باسطنبول، بتاريخ 8-10 محرم 1406 هـ، الموافق 23-25 سبتمبر 1985، مركز المعلومات لبنك البركة، جدة، 1985.

104. حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 5.

105. خالد بن محمد بابكر، التمويل بالاعتماد الإيجاري - دراسة فقهية، بحث مقدم لندوة التميز الفقهية الرابعة بعنوان: الاعتماد الإيجاري " - Crédi bail - Leasing"، مركز التميز للبحوث والدراسات الاقتصادية، الدار البيضاء، الجزائر، ط 1، 2016.

106. ربيعة بن عزوز، مظاهر استغلال القوالب العقدية لتقوية مركز المؤجر في عملية الاعتماد الإيجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، حجم 3، عدد، 2، جوان 2018.

107. رفيق المصري، بيع التقسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 6.

108. عاشور كتوش، عبد الغني حريري، التمويل بالائتمان الإيجاري، الاكتتاب في عقوده وتقييمه: دراسة حالة الجزائر: بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الموسوم بسياسات التمويل و أثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، جامعة بسكرة، الجزائر، يومي 21 و 22 نوفمبر 2006.

109. عبد العزيز الدغيم، وآخرون، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض المصرفي، بالتطبيق على المصرف الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد، 28، عدد، 3، 2006.
110. عبد الله بن بية، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع، 5.
111. عزوز مناصره، التمويل بالاعتماد الإيجاري في مصرف السلام الجزائر - رؤية اقتصادية قانونية فقهية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، مجلد، 3، عدد، 2، جوان 2016.
112. علي محي الدين القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1.
113. عمار زودة، معوقات نجاح قرض الإيجار في الجزائر ومركزات جعله بديلا تمويليا للمؤسسات الاقتصادية، مجلة الاقتصاد الصناعي (خزارتك)، جامعة باتنة 1، مجلد 9/ عدد 2، 2019.
114. مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق، عبد الستار أبو غدة، عز الدين محمد خوجة، شركة البركة للاستثمار والتنمية، د م ن، ط 2، 1423هـ، 2003م.
115. محمد عبد الحليم عمر، التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ورقة مقدمة للحلقة النقاشية السابعة، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، سبتمبر 1998.

116. محمد هشام القاسمي الحسني، عرض تجربة مصرف السلام الجزائر في التمويل الإسلامي، بحث لليوم الدراسي "التمويل الإسلامي: واقع وتحديات"، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الأغواط، 09 ديسمبر 2010، ص 1.

117. مختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 12.

118. مصطفى أحمد الزرقا، حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، جدة، ع 2، رجب 1417.

119. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع، 12.

120. هيئة كبار العلماء، قرار رقم 198، بتاريخ 6/11/1420هـ.

121. وهبة الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 2.

- القوانين، المراسيم، الأوامر، الأنظمة، القرارات والمقررات

122. القانون المدني.

123. القانون التجاري.

124. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426، الموافق 20

يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية، العدد 44.

125. قانون رقم 07-11 مؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428، الموافق 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، عدد 74.
126. قانون رقم 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر، عدد 81.
127. الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44.
128. الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52.
129. الأمر رقم 95-27 مؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر سنة 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر، عدد 82.
130. الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق 10 يناير سنة 1996، المتعلق بالاعتماد الإجاري، ج ر، عدد .
131. مرسوم رقم 82-106 مؤرخ في 17 جمادي الأولى عام 1402، الموافق 13 مارس سنة 1982، يتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر، عدد 11.
132. مرسوم تنفيذي رقم 06-90 في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يحدّد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج ر، عدد 10.
133. مرسوم تنفيذي رقم 06-91 في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يحدّد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، ج ر، عدد 10.

- 134.** مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 20 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 26 مايو سنة 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر، عدد 27.
- 135.** نظام رقم 96-06 مؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق 3 يوليو سنة 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإجاري وشروط اعتمادها، ج ر، عدد 66.
- 136.** نظام رقم 09 - 04 مؤرخ في أول شعبان عام 1430 الموافق 23 يوليو سنة 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 76.
- 137.** نظام رقم 09 - 05 مؤرخ في 29 شوال عام 1430 الموافق 18 أكتوبر سنة 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج ر، عدد، 76.
- 138.** نظام رقم 09 - 08 مؤرخ في 12 محرم عام 1431 الموافق 29 ديسمبر سنة 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 14.
- 139.** نظام رقم 18-02 مؤرخ في 26 صفر عام 1440 الموافق 4 نوفمبر سنة 2018، يتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 73.
- 140.** نظام رقم 20-02 مؤرخ في 20 رجب عام 1441 الموافق 15 مارس سنة 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 16.

141. قرار مؤرخ في 23 رجب عام 1429 الموافق 26 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد التقييم و المحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر، عدد 19، بتاريخ 28 ربيع الأول عام 1430 الموافق 25 مارس سنة 2009.

142. مقرر رقم 01-18 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1439، الموافق 2 يناير سنة 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر، عدد 4.

- الهيئات والمؤسسات الرسمية:

- بنك الجزائر

143. مذكرات وتعليمات المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي للبنك.

144. التقرير المالي لسنة 2019 لبنك.

- الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية: ABEF

145. الإحصائيات الدورية للجمعية: (سنة 2019).

- المجلس الإسلامي الأعلى:

146. بيان الصيرفة الإسلامية، مديرية التوثيق والإعلام للمجلس.

147. مراسلات المجلس بشأن عمليات الصيرفة الإسلامية.

148. مقررات المجلس بشأن الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية

الإسلامية على مستوى المجلس الإسلامي الأعلى.

- المديرية العامة للضرائب:

149. قانون التسجيل، نسخة 2020.

150. قانون الرسوم على رقم الأعمال، نسخة 2020.

151. قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نسخة 2020.

- المؤسسات المالية والبنوك والشركات المتخصصة:

152. عقود الاعتماد الإيجاري، على مستوى كل البنوك والمؤسسات المالية والشركات.

153. دليل الإجراءات العملية لصيغة الاعتماد الإيجاري لجل المؤسسات المالية والبنوك والشركات المتخصصة.

154. وثائق الرقابة الشرعية وفتاوى هيئات الرقابة الشرعية لبنك البركة ومصرف السلام.

المراجع باللغة الأجنبية

155. ABDI, Le leasing mobilier : Mode de financement des PME/PMI, Revue CONVERGENCE : (Editée par la Banque : BEA), N° 6, Décembre 2000, Alger.

156. Bernard COLASSE, Gestion financière de l'entreprise, Ed, PUF, paris, 1982.

157. El-Mokhtar BEY, Le leasing et ses principales caractéristiques dans le monde, Revue : « Finances et développement au MAGHREB », N° 16, Publication de l'IFID, Tunis, Juillet 1995.

158. Eric GARRIDO, Le crédit-bail: outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale, Ed, Revue Banque, paris, 2002.
159. Farouk BOUYACOUB, L'entreprise et le financement bancaire, Ed. CASBAH, Alger, 2000.
160. Kamel CHEHRIT, Lexique des termes de la finance, de la banque, de la bourse et de l'assurance, MLP Editions, Alger, 1999.
161. Marie LAURE, L'apport du crédit-bail aux techniques financières, Revue BANQUE, n°364, paris, juillet/août 1977.
162. Mario GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe : Développement et nature juridique, Ed, LIBRAIRIES TECHNIQUES, Paris, 1980.
163. Michel LEGRAIN et Yves GARNIER, et autres, Le petit Larousse illustré V - 2001, MAURY Imprimeur SA – MALESHERBES, Juillet 2000 .
164. Ritika Muley, Difference between Tax and Fees , Economics Discussion, 2017.

المواقع الالكترونية

<http://sofinance.dz>

<http://www.ijarleasingalgerie.dz/>

<http://www.snl.dz>

<https://arableasing-dz.com/>

<https://badrbanque.dz>

<https://particuliers.societegenerale.dz>

<https://www.agb.dz>

<https://www.albaraka-bank.com>

<https://www.bnpparibas.dz>

<https://www.cnepbanque.dz>

<https://www.eldjazairidjar.dz>

<https://www.housingbankdz.com>

<https://www.maghrebleasingalgerie.com/>

<https://www.natixis.dz>

<https://www.srh-dz.org>

<https://www.trustbank.dz>

فهرس الموضوعات

أ...	مقدمة.....
01	الفصل الأول: مفاهيم حول العقود المالية في الشريعة الإسلامية والتمويل الإيجاري
02	المبحث الأول: العقود المالية في الشريعة الإسلامية: المفاهيم والأسس.. ..
02	المطلب الأول: حقيقة الشريعة الإسلامية
02	الفرع الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية
07	الفرع الثاني: مصادر الشريعة الإسلامية ومجالاتها.....
11	المطلب الثاني: حقيقة العقود المالية
11	الفرع الأول: مفهوم العقود المالية
15	الفرع الثاني: مقومات العقود المالية.....
21	المطلب الثالث: الأسس والضوابط الشرعية في العقود المالية
21	الفرع الأول: الأصل في العقود المالية وفي شروطها الإباحة
24	الفرع الثاني: حرمة الربا ومنع الغرر والظلم والغش
29	الفرع الثالث: مراعاة القواعد الفقهية الخاصة بالمعاملات والعقود المالية.....
32	المبحث الثاني: ماهية التمويل الإيجاري
32	المطلب الأول: مفهوم التمويل الإيجاري
32	الفرع الأول: تعريف التمويل الإيجاري
38	الفرع الثاني: المصطلحات المرتبطة بالتمويل الإيجاري.....
42	المطلب الثاني: تطور التمويل الإيجاري، خصائصه وأنواعه.....
42	الفرع الأول: نشأة التمويل الإيجاري وتطوره.....
45	الفرع الثاني: مراحل التمويل الإيجاري وخصائصه.....
50	الفرع الثالث: أنواع التمويل الإيجاري
52	المطلب الثالث: مزايا التمويل الإيجاري، عيوبه ومخاطره
52	الفرع الأول: مزايا التمويل الإيجاري على مستوى الاقتصاد الجزئي

55	الفرع الثاني: دور التمويل الإيجاري على مستوى الاقتصاد الكلي
57	الفرع الثالث: عيوب التمويل الإيجاري ومخاطره.....
61	الفصل الثاني: عقدا التمويل الإيجاري (التقليدي والمستحدث) في الفقه الإسلامي.....
63	المبحث الأول: عقد التمويل الإيجاري التقليدي من المنظور الفقهي
63	المطلب الأول: اشتغال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الغرر
64	الفرع الأول: الغرر في تردد العقد وعدم استقراره.....
66	الفرع الثاني: الغرر في الملك والقبض، وفي احتمال فوات التملك
69	الفرع الثالث: ارتباط عقد التمويل الإيجاري التقليدي بالتأمين التجاري
72	المطلب الثاني: اشتغال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الربا والظلم
73	الفرع الأول: اشتغال عقد التمويل الإيجاري التقليدي على الربا
77	الفرع الثاني: اشتغال العقد على الظلم وأكل أموال الناس بالباطل
82	المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك والمسائل الفقهية المرتبطة به
82	المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك
82	الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وعلاقتها بالتمويل الإيجاري التقليدي.....
87	الفرع الثاني: أدلة مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك
90	الفرع الثالث: أركان عقد الإجارة المنتهية بالتمليك
93	المطلب الثاني: مسألة الوعد والمواعدة في الإجارة المنتهية بالتمليك.....
93	الفرع الأول: حكم الوفاء بالوعد وصور الإجارة المنتهية بالتمليك المقترنة به
97	الفرع الثاني: أثر الوعد في العقد من حيث المشروعية واللزوم
103	المطلب الثاني: قضية اجتماع العقود والشروط المرتبطة بها
103	الفرع الأول: اشتراط عقد في عقد
104	الفرع الثاني: اشتراط شرط أو أكثر في العقود
107	الفرع الثالث: تعليق عقدي البيع والهبة على شرط مستقبل
109	المبحث الثالث: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك وأحكام صورها
109	المطلب الأول: مواقف مؤسسات الاجتهاد الجماعي من عقد التمويل الإيجاري.....

- 110 الفرع الأول: موقف هيئة كبار العلماء من الإيجار المنتهي بالتمليك
- 112 الفرع الثاني: موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي من عقد الإيجار المنتهي بالتمليك
- 115 الفرع الثالث: موقف هيئة أيوفي والمجلس الأوروبي للإفتاء
- 117 المطلب الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك وأحكام كل منها
- 117 الفرع الأول: الصور المقترنة بالوعود
- 120 الفرع الثاني: الصور المقترنة بالعقود
- 122 الفرع الثالث: الصور المقترنة بالخيارات
- 126 الفصل الثالث: التجربة الجزائرية في التمويل الإيجاري من المنظور الشرعي
- 128 المبحث الأول: الجوانب القانونية والفنية لاعتماد الإيجار بالجزائر من المنظور الشرعي
- 128 المطلب الأول: قانون الاعتماد الإيجاري في الجزائر من المنظور الشرعي
- 128 الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري في الجزائر
- 132 الفرع الثاني: التزامات المؤجر
- 135 الفرع الثالث: التزامات المستأجر
- 138 المطلب الثاني: الجوانب المحاسبية لاعتماد الإيجاري بالجزائر من المنظور الإسلامي
- 139 الفرع الأول: أسس محاسبة عقود الاعتماد الإيجاري وفق النظام المحاسبي المالي
- 143 الفرع الثاني: القواعد المحاسبية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعيار رقم 8
- 146 الفرع الثالث: مقارنة بين مبادئ محاسبة الاعتماد الإيجاري في النظامين المحاسبيين
- 149 المطلب الثالث: الامتيازات الجبائية والإجراءات التنظيمية لاعتماد الإيجار بالجزائر
- 150 الفرع الأول: الامتيازات الجبائية لاعتماد الإيجاري بالجزائر
- 153 الفرع الثاني: كفيات الإشهار والإجراءات الجمركية لعمليات الاعتماد الإيجاري بالجزائر
- 157 المبحث الثاني: واقع الاعتماد الإيجاري وتطبيقاته بالبنوك والمؤسسات المالية التقليدية
- 157 المطلب الأول: واقع التمويل الإيجاري في السوق المصرفية الجزائرية
- 158 الفرع الأول: المؤسسات النقدية (البنوك التجارية) المسوقة لاعتماد الإيجاري
- 162 الفرع الثاني: المؤسسات المالية والشركات المتخصصة المسوقة لاعتماد الإيجاري
- 165 الفرع الثالث: تطور حجم التمويل الإيجاري في الجزائر

	المطلب الثاني: تطبيقات عقود الاعتماد الإيجاري في البنوك التقليدية من المنظور
167	الشرعي
168	الفرع الأول: عقد الاعتماد الإيجاري لبنك الفلاحة والتنمية الريفية من المنظور الشرعي
170	الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري في بنك سوسيتي جينيرال من المنظور الشرعي
173	الفرع الثالث: عقد الاعتماد الإيجاري لبنك الإسكان الجزائر من المنظور الشرعي
	المطلب الثالث: تطبيقات عقود الاعتماد الإيجاري في المؤسسات المالية والشركات
175	المتخصصة في الجزائر من المنظور الشرعي
176	الفرع الأول: عقد الاعتماد الإيجاري للمؤسسة المالية سوفينونس من المنظور الشرعي
177	الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري للوطنية للإيجار المالي من المنظور الشرعي
179	الفرع الثالث: عقد الاعتماد الإيجاري للمغربية للإيجار المالي من المنظور الشرعي
183	المبحث الثالث: تطبيقات الاعتماد الإيجاري في مؤسسات الصيرفة الإسلامية بالجزائر
184	المطلب الأول: بنك البركة الجزائري وتطبيقاته للاعتماد الإيجاري
184	الفرع الأول: التعريف ببنك البركة الجزائري
187	الفرع الثاني: دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري لبنك البركة الجزائري
190	الفرع الثالث: تقويم العقد في ضوء فتاوى الهيئة الشرعية لمجموعة البركة
193	المطلب الثاني: مصرف السلام الجزائر وتطبيقاته للاعتماد الإيجاري
194	الفرع الأول: التعريف بمصرف السلام الجزائر
198	الفرع الثاني: دراسة شرعية لعقد الاعتماد الإيجاري لمصرف السلام الجزائر
200	الفرع الثالث: فتاوى وقرارات هيئة الرقابة الشرعية بشأن الإجارة المنتهية بالتملك
204	المطلب الثالث: واقع وآفاق التمويل بالإجارة في ظل التوجه للصيرفة الإسلامية بالجزائر
204	الفرع الأول: تطور المنظومة التشريعية بالتوجه إلى الصيرفة الإسلامية في الجزائر
207	الفرع الثاني: تطبيق منتج الإجارة بالبنوك العمومية المرخص لها
211	الفرع الثالث: آفاق منتج الإجارة في ظل تبني الصيرفة الإسلامية بالجزائر
214	الخاتمة
218	فهرس الآيات

الفهارس العلمية

221	فهرس الأحاديث
222	فهرس القواعد الفقهية
223	قائمة الجداول
224	قائمة الأشكال
225	قائمة الملاحق
226	فهرس المصادر والمراجع
246	فهرس الموضوعات
.....	الملاحق

الملاحق

الشروط العامة

بين:

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 15,000,000,000.00 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 / المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب الكائن مقره الاجتماعي بحي بوتلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر ينوب عنه في الإمضاء على ، 0014294 هذا العقد السيد.

وبشار إليه فيما يلي البنك

2- الشركة

السجل التجاري لولاية

رقم

العنوان

ينوب عنها في الإمضاء السيد

بصفته

وبشار إليه فيما يلي المستأجر

تمهيد:

بالإشارة إلى:

- أحكام القانون الأساسي للبنك المتعلقة بالتزامه بالتعامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة
- الشروط المصرفية العامة المعمول بها بينك البركة الجزائري.
- اتفاقية الحساب الجاري المبرمة بين بنك البركة الجزائري و المستأجر عند فتح الحساب و التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد. حيث إن المستأجر طلب من البنك شراء الأصول المنقولة الموصوفة في المادة 2 أدناه على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الاجاري بمفهوم الأمر رقم 96/09 المؤرخ في 10/01/1996 .
- حيث أن البنك اشترى الأصول المنقولة بناء على طلب المستأجر ولغرض تأجيرها له على سبيل الاعتماد الاجاري.
- حيث أن البنك وكل المستأجر بمهمة إختيار المورد و التفاوض معه و تقرير مواصفات وكميات و خصائص و ثمن شراء العتاد المراد إستجاره و توقيع العقد التجاري المتعلق بذلك و تسلم الأصول المنقولة نيابة عن البنك
- حيث أن الطرفان يتمتعان بالأهلية القانونية و الشرعية الخالية من أي عيب لإبرام هذا العقد.
- حيث أن الطرفان راضيان ،
- فقد اتفقا على ما يلي:

المادة الأولى : الموضوع

يطلب من المستأجر يلتزم البنك بموجب هذا العقد بتأجير الأصول المنقولة المذكورة أدناه للمستأجر الذي قبل بذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد على سبيل الاعتماد الاجاري على أصول منقولة

المادة الثانية : تعيين الأصول المنقولة

الأصول المنقولة موضوع هذا العقد هي معينة في الفاتورة المرفقة بهذا العقد و التي تعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الثالثة : مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء

حددت مدة الإيجار بـ 38 شهر تسري ابتداء من تاريخ 06/03/2018

في حالة تسلم الأصول المنقولة قبل هذا التاريخ فإن أحكام هذا العقد يبدأ سريانها ابتداء من التاريخ الفعلي لتسليم الأصول المنقولة ويستحق البنك مقابل إنتفاع المستأجر بالأصول المنقولة بدل إيجار على أساس مدة الإنتفاع قبل تاريخ سريان هذا العقد و تسري ابتداء من هذا التاريخ و خلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك و المستأجر المترتبة بموجب هذا العقد و تصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة : تسليم الأصول المنقولة

يتم تسليم الأصول المنقولة بموجب محضر تسليم موقع مع البائع الأول ترسل نسخة منه إلى البنك .
يلتزم المستأجر بعدم العدول عن استئجار الأصول المنقولة من البنك لأي سبب كان و كل عدول عن الاستئجار من قبل المستأجر . يمكن أن يؤدي إلى تطبيق أحكام المادة 15 أدناه إذا رأى البنك ذلك

بموجب التوكيل المنصوص عليه في التمهيد أعلاه فإن المستأجر مسؤول عن مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات أو صلاحيتها للاستعمال ويتحمل تبعات أي خلل بهذا الشأن بإعتباره متعدياً أو مقصراً في أداء الوكالة كما يتحمل أيضاً بصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت .

في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول أو أي جهة أخرى فإن المستأجر مفوض بالتصرف وإتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن .

المادة الخامسة : المطابقة

في حالة ما إذا ظهر من تفتيش المستأجر لبعض أو كل الأصول المنقولة عدم مطابقة هذه الأخيرة للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول ، يجب عليه أن يخبر بذلك البنك وذلك بإرسال نسخة من الإشعار المكتوب الموجه إلى البائع الأول بحالات عدم المطابقة المكتشفة .

المادة السادسة : الملكية

تبقى ملكية الأصول المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد إلى غاية تسديد المستأجر لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول . التسديد الملحق بهذا العقد و حصول المستأجر من البنك على إبراء بذلك

المادة السابعة : واجبات المستأجر

خلال كل مدة هذا العقد، يلتزم المستأجر بالمحافظة على الأصول المنقولة طبقاً للقواعد الشرعية و لأحكام القوانين و الأعراف و التنظيمات المعمول بها حالياً و مستقبلاً وفقاً للمتطلبات المهنية و الاحترافية و التكفل بالصيانة الدورية لها .

كما يلتزم المستأجر خلال مدة سريان هذا العقد باستعمال الأصول المنقولة طبقاً للغاية التي استأجرت من أجلها و الحفاظ عليها بحرص الرجل المحترف .

ويلتزم على وجه الخصوص بأجراء الإصلاحات التي يتبين أنها ضرورية أثناء تنفيذ هذا العقد، حتى و لو تعلق الأمر بأضرار ناجمة عن حادث ما مع احترام المقاييس والنظم المعمول بها وكذا إخضاع الأصول المنقولة للمراقبة القانونية أو التنظيمية .

المادة الثامنة : التأمين على الأخطار

1- يوكل المستأجر بتأمين الأصول المنقولة و تجديد التأمين طيلة مدة الإيجار ضد كافة الأخطار على نفقة البنك ولفائدته .
وفي هذا الإطار يجب أن :

- تنص عقود التأمين أو ملحقاتها على التزام المؤمن على أن يدفعوا للبنك أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة لكل الأصول . المنقولة أو جزء منها

غير أنه في حالة ما إذا كانت الأضرار بسيطة الأهمية وبعد معاينة الخبير التابع للمؤمن و الذي يقر بإمكانية إصلاح الضرر فعلى المستأجر أن يعيد تهيئة الأصول المنقولة للاستعمال على أن يقوم البنك بإعادة دفع كل تعويض قبضه من المؤمن بهذا الخصوص إلى المستأجر بعد استظهار بيان بالإصلاح الذي تم في حدود ما تحمله المستأجر من نفقات في هذا الشأن

- ينص عقد التأمين أنه في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات، أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح البنك فإن البنك لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15) يوماً بعد إبلاغ البنك برسالة مضمنة مرفقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمن المعنيين و يلتزم المستأجر باكتتاب تأمين جديد أو إضافي لفائدة البنك يغطي كافة المخاطر الناتجة عن الإبطال أو الإلغاء أو التعديل المذكور

- ينص عقد التأمين على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من المستأجر قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك ما دام المستأجر مرتبط بالتزامات اتجاه البنك .

2- يجب على المستأجر أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها بالألفاظ الواردة في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل المستأجر و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ تسليم المستأجر للمنقول أو جزء منه .

3- يلتزم المستأجر بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه المادة التي تستوجبها التأمينات و أن يقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك .

4- في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزاماته المنصوص عليها في هذه المادة يمكن للبنك وفق ما يرتأيه ، أن يفسخ العقد في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 15 أدناه

المادة التاسعة: إخطار البنك بالحوادث

يجب على المستأجر أن يعلم البنك على جناح السرعة بأي حادث خطير قد يطرأ على الأصول المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث و كذا طبيعة الأضرار التي تعرضت لها الأصول المنقولة أو الجزء المتضرر منها و حجم هذه الأضرار

المادة العاشرة : مسؤولية المستأجر المدنية وغيرها

يتحمل المستأجر وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير بسبب استخدام الأصول المنقولة أو جزء منها و يضمن البنك من أي رجوع للغير عليه

يلتزم المستأجر بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول و بأن تنفذ بحرص و على نفقاته الخاصة كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين و عليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك .

كما يجب أن تنص التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة على مسؤولية المؤمن في إعلام البنك في حالة ما إذا توقف المستأجر عن دفع لأقساط التأمين أو في حال فسخ هذه التأمينات

إذا ما لم ينفذ المستأجر أحد الالتزامات الخاصة بالتأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للبنك وفق ما يرتئيه أما أن يفسخ عقد الاعتماد الإجاري حسب الشروط المتضمنة في المادة 15 الأتي ذكرها أو يكتب بمبادرته الشخصية التأمينات التي لم يكتبها علي نفقة هذا الأخير .

المادة الحادية عشر: إحالة الحقوق إلى الغير

يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه

لا يسمح للمستأجر أن يتصرف في الأصول المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك

زيادة على ذلك في حالة تدخل شخص ثالث دائن للبنك أو دائن للمستأجر بدعوى مطالبة على كل الأصول المنقولة أو جزء منها عن طريق المعارضة أو الحجز، يجب على المستأجر أن يحتج ضد هذه الادعاءات و أن يبلغ البنك حالا حتى يحافظ على مصالحه و إذا تم الحجز رغم ذلك ، فإن المستأجر بالخيار بين أن يدفع في الأجل المحددة بالإجراءات المستحقة الباقية أو ان يعيد الأصول المنقولة الى البنك. و عليه أن يتحمل كل النفقات و التكاليف المستحقة بصدد إجراء " رفع اليد " و يكون مسؤولا عن أي ضرر ناتج عن خطأ أو تأخير في إعلام البنك. ولا يمكن تجنب هذا الالتزام بالدفع إلا في الحالة الاستثنائية التي يبين بموجبها أن الشخص الثالث يتدخل بوصفه دائن للبنك

المادة الثانية عشر: بدل الإيجار وما يلحق من رسوم وضرائب وغيرها

حدد المبلغ الاجمالي للإيجارات بـ دج

مليون و تسعمائة و اثنان و خمسون ألف و اثنان و 23/100 دينار جزائري فقط لاغير

،وقد التزم المستأجر بتسديد الإيجارات المستحقة على أقساط وفقا لجدول التسديد المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه وفي موطن البنك الموضح في مقدمة هذا العقد جميعها حالة الأداء

وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط في أجله تحل باقي الأقساط و تصبح جميعها حالة الأداء

كما يترتب عن هذا التأخير تسديد المستأجر لثلاثة أشهر حسب النسبة المنصوص عليها في الشروط المصرفية

كل رسم أو ضريبة أو أي حق آخر مستحق بالجزائر قد يتعلق بالإيجارات كما هي محددة أعلاه تقع على عاتق المستأجر وحد. بما فيها الغرامات أو العقوبات المستحقة علي الرسوم والضرائب أو الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه

في حالة الدفع المسبق لأقساط الإيجار غير المستحقة بعد، وفي حالة موافقة البنك على ذلك ، يتم مراجعة المبلغ الإجمالي للإيجار تبعا لذلك

كما يمكن مراجعة أقساط الإيجار المستقبلية سنويا وفق ارتفاع معدل إعادة الخصم المطبق من قبل بنك الجزائر و ذلك باضافة الفارق بين المعدل الساري في السنة المنقضية و المعدل الساري على الفترة التأجيلية الجديدة الى نسبة العائد المستند اليه في تحديد أقساط الإيجار بتار توقيع هذا العقد ، و للتعديل الحق في هذه الحالة لتسديد المسبق للإيجارات المتبقية على عاتقه

كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر بما فيها الدفعة المسبقة تعتبر ملكا للبنك و لا يحق للمستأجر المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة 15 أدناه

يسمح للمستأجر للبنك صراحة بأن يقتطع من أي حساب مفتوح باسمه المبالغ المستحقة للبنك بموجب هذا العقد

كما يلتزم المستأجر باكتتاب سندات أو سفاتج لأمر البنك بقيمة الإيجارات المستحقة

المادة الثالثة عشر: تحديد أقساط الإيجار

تم احتساب و تقدير أقساط الإيجار وفقا للمعطيات التي قدمها المستأجر حول ثمن و شروط بيع الأصول المنقولة و آجال التسليم و تاريخ دفع التسبقة وكذا، عند الاقتضاء، سعر صرف عملة الدفع عند تسديد كل قسط في حالة تعديل أحد هذه العناصر، يتم تسوية أقساط الإيجار بالزيادة أو النقصان، وفقا للمبلغ النهائي المدفوع إلى البائع الأول و كذا الضرائب، العمولات و الإتاوات و غرامات التأخير و أرباح أو خسائر الصرف والمصاريف الأخرى التي يكون قد أنفقها البنك من جراء هذا التعديل خاصة إذا تعلق الأمر بتأخر في التسليم

المادة الرابعة عشر: الخيار النهائي

يرفع المستأجر خيار الشراء بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 15 يوما قبل انتهاء مدة الإيجار، بعد وفائه لجميع أقساط بدل الإيجار و ذلك بالقيمة المتبقية المنصوص عليها في الوعد بالبيع المرفق بهذا العقد

المادة الخامسة عشر: فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد و يحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول المنقولة و التصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية:

- في حالة وقوع المستأجر في توقف عن الدفع وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط
- في حالة عدم دفع أي قسط إيجار أو عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للبنك أو ضرائب أو رسوم بموجب هذا العقد وذلك بعد 15 يوما بداية من تاريخ استحقاق الإيجار المذكور و العمولة و المصاريف أو النفقات التابعة و ذلك بعد إرسال إنذار بالفاكس و / أو رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو مبلغة عن طريق محضر قضائي
- في حالة عدم احترام أحد الالتزامات الأخرى المكتتبه من قبل المستأجر مع / أو من قبل الضامن حسب نصوص هذا العقد أو الضمان-إلا إذا تم تدارك ذلك في أجل لا يتعدى 15 يوما منذ إرسال الرسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام
- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان الذي أصدره الضامن إلا إذا قدم للبنك بديلا عن هذا الضمان و الذي يكون مقبولا حسب تقدير البنك
- في حالة عدم تمكن البنك لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن آخر
- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف المستأجر كضمان، و كذلك في حالة إجبارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون اذن مسبق من البنك
- في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي صلة باستغلال العتاد محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير بنك البركة الجزائري
- في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا، يمكن للورثة الاستفادة من أحكام هذا العقد بشرط أن يكونوا قادرين حسب تقدير البنك غير القابل للمراجعة أو المنازعة على احترام و أداء التزامات النترتبة عليهم بموجب هذا العقد كما يحق لهم تملك الأصول المنقولة مقابل التسديد المسبق لأقساط الإيجار بموجب أحكام المادة 12 اعلاه
- في حالة فسخ عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول لأي سبب من الأسباب و خاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل الأصول المنقولة أو جزء منها
- و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون
- و يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ما يلي :
- * يكون المستأجر ملزم بتسديد أقساط الإيجار المستحقة على مواصلة إنقاعه بالأصول المنقولة بعد فسخ عقد الإيجار
- * إذا كان الفسخ ناتج عن إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في هذا العقد يحق للبنك مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ
- * لا يحق للمستأجر أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن بيع أو إيجار الأصول المنقولة المسترجعة من قبل البنك و لا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير و تحملها بصدد البيع أو الإيجار

المادة السادسة عشر : البيانات والضمانات

يلتزم المستأجر أن يقدم للبنك البيانات والضمانات التالية

- 1 يسمح القانون الأساسي و/أو الهيكل التنظيمي لممثل العميل بإبرام هذا العقد
 - 2 يلتزم المستأجر بصفة قطعية دون قيد أو شرط بالالتزامات المكتتبه أو التي سيتم اكتتابها بموجب هذا العقد و كل التصرفات المرتبطة به
 - 3 لقد تم الحصول على كافة التراخيص الإدارية لإمضاء و تنفيذ هذا العقد لاسيما بالنظر الي التشريع و التنظيم الساري المفعول
 - 4 في حالة قيام البنك بإجراء قضائي بصدد نزاع متعلق بهذا العقد لا يمكن طلب أية حصانة قضائية أو تنفيذية لغرض الاعتراض علي حجز الأموال سواء من قبل المستأجر أو باسمه
- يلتزم المستأجر طيلة مدة هذا العقد ب:
 - تنفيذ التزاماته التعاقدية و كل التصرفات المرتبطة بها في آجالها و لاسيما
 - الحصول علي جميع التراخيص الضرورية لتنفيذ التزامات هذا العقد و العمل علي بقاء سريانها
 - الامتناع عن تعديل أي عقد أو تصرف متعلق بهذا العقد بدون الموافقة المسبقة للبنك
 - احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول
 - إبرام عقد صيانة على الأصول المنقولة مع شركة صيانة مؤهلة و الإبقاء على سريانه
 - تبقي التصريحات و الضمانات المذكورة في هذه المادة سارية المفعول طيلة مدة هذا العقد

المادة السابعة عشر : حق الرجوع

يخول للبنك المستأجر بمباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول
يخول البنك للمستأجر كل الحقوق و الرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول علي سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية الأصول المنقولة

المادة الثامنة عشر : الإطار القانوني والشرعي

يخضع هذا العقد بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة إلى القانون الجزائري لاسيما أحكام الأمر رقم 96/09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الاجاري و المرسوم التنفيذي رقم 06/92 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن كفيات شهر عقد الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة

المادة التاسعة عشر : الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار، النفقات و المصاريف الأخرى و بصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد يلتزم مستأجر بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية التي يطلبها البنك

المادة العشرون : المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها و في حالة اضطرار البنك الي دفعها في إطار نزاع محتمل، أتعاب المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد و مصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة او المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق المستأجر وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك

المادة الواحدة والعشرون : الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات العقد و ملحقاته وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له

المادة الثانية والعشرون : الموطن

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه

المادة الثالثة والعشرون : النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولاً يتخلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه

المادة الرابعة والعشرون : عدد النسخ

حرر هذا العقد من خمس نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية و القانونية

حرب باتنة في

البنك

العميل

وعد بالتمليك بالبيع

الشروط العامة

بين:

1- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها **15,000,000,000.00** دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 / المؤرخ في 26.08.2003 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب الكائن مقره الاجتماعي بحي بوتلجة هويدف فيلا رقم 1 بن عكنون الجزائر ينوب عنه في الإمضاء على ، 0014294 هذا العقد السيد _____ بصفته مدير وكالة باتنة

ويشار إليه فيما يلي البنك

2- الشركة

السجل التجاري لولاية باتنة

رقم 07892-5654

العنوان El. Bina Bama Bama

بصفته

ينوب عنها في الإمضاء السيد

ويشار إليه فيما يلي المستأجر

تمهيد:

بالإشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري و التزامه بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين بنك البركة الجزائري و المستأجر عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد حيث أن المستأجر طلب من البنك شراء العين المؤجرة الموصوفة في عقد الاجارة على أن يستأجرها من البنك على سبيل الاعتماد الاجاري اصول غير منقولة حيث أن البنك وكل المستأجر بمهمة اختيار المورد و التفاوض معه و تقرير مواصفات وكميات و خصائص و ثمن شراء الأصول غير منقولة المراد استئجاره و توقيع العقد التجاري المتعلق بذلك و تسلم الأصول المؤجرة نيابة عنه حيث أن البنك اشترى العين المؤجرة بناء على طلب المستأجر و لغرض تأجيرها له على سبيل الاعتماد الاجاري على أصول منقولة حيث أن المستأجر طلب من البنك تملكه العين المؤجرة على أساس الاعتماد الاجاري على أصول منقولة بعد تسديد كامل أقساط الاجارات المحددة في جدول التسديد المعد عند تعبئة التمويل حيث أن الطرفين يتمتعان بالأهلية القانونية و الشرعية الخالية من أي عيب لايرام هذا الوعد حيث أن الطرفين راضيان فقد اتفقا على ما يلي

المادة الأولى: الموضوع

بطلب من المستأجر يلزم البنك بموجب هذا الوعد بتمليك الأصول المنقولة المؤجرة المذكورة في المادة الثانية أدناه للمستأجر الذي قبل بذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الوعد

المادة الثانية: تعيين الأصول المؤجرة

الأصول المنقولة موضوع هذا الوعد هي معينة في الفاتورة المرفقة بهذا العقد و التي تعد جزءا لا يتجزأ منه

المادة الثالثة: ثمن البيع

اتفق الطرفان على أن يتم بيع الأصول المنقولة المؤجرة بدون أي ضمان من البنك مقابل تسديد العميل لمبلغ 1.000 دج و هذا بشرط امتثاله للشروط الواردة في المادة الرابعة أدناه من هذا العقد و كذا تلك المنصوص عليها في عقد الاعتماد الاجاري على أصول منقولة

المادة الرابعة: شرط الخيار النهائي

تنتقل ملكية الأصول المنقولة المؤجرة للعميل عند انتهاء عقد الاجارة بشرط تنفيذ كل الالتزامات المنصوص عليها في عقد الاعتماد الاجاري و خصوصا دفع كل الأقساط و الضرائب و الرسوم و المصاريف و النفقات و العمولات المذكورة في هذا العقد

المادة الخامسة: الشروط و التكاليف

ان هذا الوعد تم تحت الشروط و التكاليف القانونية العادية في مثل هذا الشأن و خاصة منها الآتي ذكرها و التي يلتزم المشتري بتنفيذها و القيام بها

يأخذ المشتري الأصول المنقولة المباعة على حالتها الراهنة من غير الرجوع على البائع لأي سبب كان يؤدي جميع المصاريف، الرسوم و الضرائب و الحقوق و الأتعاب الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية و العدلية المترتبة على المشتري

المادة السادسة: الوثائق المرتبطة بالعقد

تعتبر مرفقات هذا الوعد و ملحقاته و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكمل له

المادة السابعة: الموطن

من اجل تنفيذ هذا الوعد اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمديد أعلاه

المادة الثامنة : النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا الوعد يرفع إلى المحكمة التي يقع المقر الرئيسي للبنك في دائرة اختصاصها، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا

يتحلى المستأجر صراحة أمام المحاكم عن التمسك بأي امتياز بالحصانة القضائية أو التنفيذية الذي قد يمكنه الاستفادة منه

المادة التاسعة: عدد النسخ

حرر هذا الوعد من ثلاث نسخ أصلية موقعة من الطرفين بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية و القانونية

حرب باتنة في

البنك

العميل

عقد اعتماد إيجاري لأصول منقولة

أبرم هذا العقد بين كل من:

مصرف السلام-الجزائر شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد وأحمد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 بـ 0976530، والممثل من طرف السيد.....المعين بموجب القانون الأساسي للشركة الصادر بتاريخ...../...../.....

من جهة و يشار إليها فيما بعد ب: الطرف الأول (المؤجر).

والسيد/الشركة.....المقيد(ة) بالسجل التجاري لولاية.....

تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب.....، والمثلة من طرف السيد.....

المعين بموجب القانون الأساسي للشركة الصادر بتاريخ:...../...../.....

من جهة أخرى و يشار إليه فيما بعد ب: الطرف الثاني (المستأجر).

تمهيد:

- بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين الطرف الأول والطرف الثاني عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.
- بالإشارة إلى الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
- بالإشارة إلى طلب العميل من المصرف، أن يؤجر له العين المحددة في المادة الثانية أدناه، في إطار الاعتماد الإيجاري، ووعده باستئجارها.
- وحيث إن الطرف الأول يملك العين المبين أوصافها أدناه ويرغب في تأجيرها للطرف الثاني .
- وحيث إن الطرف الثاني يوافق على ذلك فقد تم الاتفاق بين الطرفين على الوجه التالي:

ANNEXE 13

المادة الأولى: أهمية التمهيد.

يعتبر التمهيد المذكور أعلاه وكافة المرفقات المتفق عليها جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، ويفسر العقد ويحدد نطاق تطبيقه، ومجال أعماله ويكمل كل ما لم يرد فيه من شروط وأحكام في ضوئه.

المادة الثانية: الموضوع

يلتزم الطرف الأول بموجب هذا العقد بتأجير العين المبينة أوصافها في كل من طلب التمويل المرفق بهذا العقد وكذا في المادة الثالثة أدناه، إلى الطرف الثاني، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.

المادة الثالثة: وصف العين المؤجرة

يذكر هنا وصف كامل للعين المؤجرة ويمكن أن يكون ذلك في ملحق إن لم يكف الفراغ هنا.

.....
.....
.....

المادة الرابعة: بدل الإيجار

مقابل القيمة الإيجارية المحدد في المادة الخامسة من هذا العقد أجر الطرف الأول للطرف الثاني القابل لذلك العين الموضحة بياناتها ومكوناتها في المادة الثالثة أعلاه محملة بجميع حقوق الاستغلال والمنفعة.

المادة الخامسة: مدة الإيجار وأجل السداد وكيفيته

مدة الإجارة الإجمالية الموعود بها سنوات تبدأ من تاريخ تسليم العين وتقسم هذه المدة إلى فترات إيجارية متساوية مدة كل منها شهر / سنة تقدر أجرها الإجمالية ب، تسدد على أساس أجرة شهرية / فصلية / نصف سنوية تقدر ب كما هو مبين في جدول السداد المتفق عليه مع العميل، والمرفق بهذا العقد والذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه.

المادة السادسة: استعمال العين المؤجرة وصيانتها

1 - يلتزم الطرف الثاني باستعمال العين المؤجرة في الغرض المتفق عليها، وبما يتفق مع طبيعتها، وفق ما هو محدد في الطلب المشار إليه أعلاه، وفيما يسمح به القانون وعليه أن يبذل في حفظها العناية الضرورية في حدود القانون، ومن ذلك عدم السماح لغير المرخص لهم في استعمالها، وكل مخالفة لذلك تعد تعدياً وتقصيراً يوجب الضمان (المسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي المترتب على ذلك).

2 - يلتزم الطرف الثاني بالقيام بكافة أعمال الصيانة الدورية العادية المبني بصورة تحافظ عليها وعلى منفعتها للغرض الذي تم استجاره من أجله، على أن يلتزم بتعويض أية أضرار قد تلحق بالعين المؤجرة جراء عدم قيامه بالصيانة

ANNEXE 13

المذكورة، كما يوكل الطرف الأول الطرف الثاني للقيام بأعمال الصيانة الرئيسية للعين المؤجرة نيابة عن الطرف الأول المتلزم بذلك حسب عقد الإيجار والذي يتحمل كافة مصاريف الصيانة الرئيسية ويلتزم بسدادها للطرف الثاني الذي يحق له خصم قيمتها من الأجرة إذا فشل الطرف الأول في سداد تلك المصاريف للطرف الثاني.

3 - - يفوض الطرفان الطرف الثاني في إدارة العين المؤجرة والإشراف عليها ومن ثم فإنه يكون مسؤولاً عن إهماله أو تقصيره أو تفريطه في الإدارة والإشراف وعن أي ضرر يصيب الغير بسبب استخدام أو إدارة هذه العين.

4 - يلتزم الطرف الثاني بإخطار الطرف الأول بكافة الأضرار التي قد تلحق بالعين المؤجرة أو جزء منها، وذلك بمجرد حدوثها.

5 - أ- إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد واستحق المؤجر مبلغ التأمين.

ب- وإذا كان الهلاك بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره أو مخالفته لشروط هذا العقد التزم بالتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها مبلغ التأمين وهو الفرق بين قيمة العين ورصيد الأجرة الثابتة، أما إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة أو بسبب أجنبي فإن المستأجر لا يلتزم بالتعويض عن نقص مبلغ التأمين عن رصيد الأجرة الباقية.

ج- أما إذا تلفت أو هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً فإن الاجارة لا تنفسخ ويستحق المؤجر مبلغ التأمين، فإن كان التلف أو الهلاك الجزئي بسبب لابد للمستأجر فيه فإن على المؤجر نفقات إصلاح التلف أو الهلاك الجزئي وتخفيض الأجرة بنسبة ما فات من منفعة العين المؤجرة، أما إذا كان التلف أو الهلاك الجزئي بخطأ المستأجر فإنه يلزمه إصلاح العين المؤجرة ودفع الأجرة.

المادة السابعة: حظر التصرف في العين المؤجرة موضوع هذا العقد.

1 - لا يجوز للطرف الثاني بدون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من الطرف الأول أن يدخل أي إضافات أو تغييرات أو تعديلات إلا في الحالات الطارئة التي تتطلب إضافة أو تعديل أو تغيير جزء من العين على أن يتحمل الطرف الثاني المسؤولية عن أي أضرار بسبب ذلك، وتعتبر أية إضافات أو تعديلات مأذونا فيها أو التي تمت في الحالات الطارئة مهما كانت قيمتها تابعة في ملكيتها للعين التي أضيفت عليها، وذلك ما لم يطلب الطرف الأول من الطرف الثاني إعادة العين إلى حالتها الأولى.

2 - لا يجوز للطرف الثاني أن يتصرف في العين المؤجرة بأي نوع من التصرفات القانونية كتأجير العين المؤجرة من الباطن أو يقيدها بأي أعباء أخرى، إلا بعد الحصول على موافقة الطرف الأول الخطية المسبقة

المادة الثامنة: حق التفتيش والتقرير.

1 - يلتزم الطرف الثاني بأن يسمح للطرف الأول أو لأي شخص يعينه من قبله بمعاينة العين المؤجرة وفحصها.

2 - للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني تقارير دورية عن الأمور المتعلقة بتنفيذ هذا العقد.

ANNEXE 13

المادة التاسعة: التأمين على العين المؤجرة ومكوناتها

- 1 - يلتزم الطرف الأول بأن يقوم وعلى نفقته بتأمين العين المؤجرة تأميناً شاملاً لجميع المخاطر وذلك من تاريخ تسليمها للطرف الثاني وحتى نهاية مدة الانتفاع، على أن يسلم للطرف الثاني نسخة من بوليصة التأمين للالتزام بشروطها وأحكامها.
- 2 - يجب على الطرف الثاني ألا يقوم بأي فعل يخالف أحكام هذه البوليصة ويكون من شأنه إعطاء شركة التأمين الحق في إلغاء بوليصة التأمين أو يقلل من المسؤولية أو يعفيها من هذه المسؤولية الأمر الذي يعود بالضرر على الطرف الأول
- 3 - يجب على الطرف الثاني أن يخطر الطرف الأول فوراً عند حدوث أي ظرف ينشأ عنه الحق في المطالبة بالتعويض بموجب بوليصة التأمين ولا يحق للطرف الثاني أن يجري تسوية مع شركة التأمين دون موافقة مسبقة من الطرف الأول.

المادة العاشرة: تعهدات الطرف الثاني

- 1 - يقر الطرف الثاني أنه عاين العين المؤجرة موضوع العقد معاينة تامة، وأنه قد وجدها مطابقة للمواصفات المحددة في الطلب المشار إليه أعلاه والمرفق بهذا العقد والذي يعد جزءاً لا يتجزأ منه، وقد قبلها على الحالة التي هي عليها، ويلتزم من ثم بعدم الرجوع على الطرف الأول بأي عيب من العيوب القديمة فيها.
- 2 - يلتزم الطرف الثاني بتسديد الأقساط المستحقة أولاً بأول، وفي حال تخلفه عن ذلك، يتعرض لجزاءات التأخير المبينة أدناه.

المادة الحادية عشرة: التأخير في السداد

في حال تخلف الطرف الثاني عن تسديد أكثر من قسطين متتالين لأي سبب من الأسباب فإنه يحق للطرف الأول المطالبة بتسديد المبلغ المتبقى دفعة واحدة، ويلتزم الطرف الثاني بسدادها وفقاً لذلك.

المادة الثانية عشرة: فسخ العقد وسقوط الآجال.

يجوز للطرف الأول فسخ هذا العقد بإشعار خطي إلى الطرف الثاني وتسقط جميع الآجال المنصوص عليها في المادة الخامسة أعلاه وذلك في الحالات الآتية:

- 1 - عدم احترام الطرف الثاني لأي شرط من شروط هذا العقد.
- 2 - إذا ثبت عدم صحة التعهدات أو البيانات التي قدمها الطرف الثاني في هذا العقد أو في أي مستند أو شهادة تتعلق به على نحو يعرض مصالح المؤجر للخطر.
- 3 - في حالة، الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن العمل.
- 4 - في حالة عدم تمكن الطرف الأول لسبب ما من أخذ الضمانات المخصصة من الطرف الثاني لفائدة الطرف الأول أو سبق وأن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو دائن آخر.

ANNEXE 13

5 - في حالة ما إذا كان الطرف الثاني محل متابعة قضائية لأي سبب كان.

6 - في حالة وفاة المدين ، يعتبر أصل الدين مستحقا، و يمكن مطالبة من كل واحد من ورثة المدين، غير أنه يمكن لأبناء المدين الشرعيين وزوجه الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين على احترام وتسديد التزامات المدين المتوفى حسب تقدير للطرف الأول غير القابل للمراجعة أو المنازعة.

7 - و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- في حالات إخلال المستأجر بالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار فإنه يحق فسخ عقد الإيجار والاحتفاظ بما قبضه من أجرة وله حق المطالبة بالأجرة المستحقة على المستأجر. كما يجوز للمؤجر فسخ عقد الإيجار واسترداد العين والتصرف فيها تصرف المالك، في هذه الحالة يجوز ان يطالب المستأجر بالأجرة المتبقية المستحقة قبل تاريخ الفسخ.

ب- وللمؤجر أن يطلب من المستأجر شراء العين المؤجرة بما بقي من أقساط الأجرة.

ج - وللمؤجر أن يقتصر على التنفيذ على الضمانات في حالات الإخلال السابقة.

المادة الثالثة عشر: إلزامية تنفيذ العقد.

لا يفسر عدم قيام الطرف الأول في أي وقت بالمطالبة بالتنفيذ التام لأي شرط أو التزام وارد في هذا العقد أو التمسك بأي حق من حقوقه الثابتة بموجب هذا العقد على أنه تنازل عن ذلك الحق، أو التخلي عن المطالبة بالتنفيذ التام في أي وقت لاحق.

المادة الرابعة عشر: أحكام عامة

1 - يرخص الطرف الثاني للطرف الأول بموجب هذا العقد عند حلول أجل الاستحقاق، أن يخصم المبالغ المستحقة في هذا العقد، مما يكون للطرف الثاني من حسابات مفتوحة باسمه سواء كانت بالدينار أو العملة الأجنبية، ويفوضه في صرف العملة الأجنبية بسعر يوم الخصم، وإجراء المقاصة بين الأرصدة الدائنة والمدينة.

2 - يسمح الطرف الثاني للطرف الأول أن يحل محله في تحصيل كل الشيكات والأوراق التجارية الأخرى المسلمة للطرف الأول لغاية التحصيل، إلا أن الطرف الثاني يظلّ مدينا بالثمن ومسؤولا أمام الطرف الأول إلى غاية التسديد الكلي والفعلي للدين.

3 - يفوض الطرف الثاني الطرف الأول بأن يقيد في الحساب جميع المبالغ المودعة في حسابات الودائع/ أو المرهونة أو المقدّمة كتأمينات نقدية مقابل التمويلات الممنوحة دون حاجة إلى الحصول على موافقة مسبقة من الطرف الثاني، وللطرف الأول الحق في أن يرفض السحب من المبالغ المذكورة إلى حين سداد المبالغ المستحقة في هذا العقد.

المادة الخامسة عشر: الضمانات.

ANNEXE 13

يلتزم المستأجر بتقديم الضمانات التالية: (يثبت هنا الضمانات المتفق عليها فقط)

- - 1
- - 2
- - 3
- - 4

المادة السادسة عشر: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون مصاريف وحقوق وأتعاب المحامين والمحضرين القضائيين والمحافظين وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل المبالغ المستحقة الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه مستقبلا على عاتق الطرف الثاني الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو يخصمها المؤجر من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى الطرف الأول دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة السابعة عشر: القانون الواجب التطبيق.

يخضع هذا العقد ويفسر ويحدد نطاق تطبيقه ويكمل ما لم يرد ذكره فيه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للطرف الأول وما لا يتعارض معهما من القوانين السائدة في الجمهورية الجزائرية.

المادة الثامنة عشر: المرفقات

تعتبر مرفقات العقد وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد و مكتملا له.

المادة التاسعة عشر: حل المنازعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو ادعاء من أحد الطرفين لم يتمكن الطرفان من حله وديا على إحالة الأمر إلى المحكمة بعد انتهاء مدة الأعدار التي ينص عليها القانون الجزائري إلى المحكمة المختصة.

المادة العشرون: عناوين المواد.

وضعت عناوين مواد هذا العقد لتسهيل الإشارة، والرجوع إليها فحسب، ولا ينبغي أن تستخدم في تفسير أو تنفيذ أي حكم من أحكام هذا العقد.

المادة الحادي والعشرون: الموطن

ANNEXE 13

لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

ويبقى هذا العنوان هو المعتبر بالنسبة للعميل ما لم يشعر الطرف الأول بتغييره بموجب كتاب رسمي بالبريد المسجل مع إشعار بالوصول يبين فيه عنوانه الجديد، وإلا تكون جميع التبليغات القضائية وكل ما يصدر عن الطرف الأول إلى الطرف الثاني مقبولة عليه في عنوانه المذكور أعلاه.

المادة الثانية والعشرون: نسخ العقد

حرر هذا العقد من تمهيد واثنان وعشرين مادة، في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم كل طرف نسخة منها بعد استيفاء إجراءات التسجيل.

ويصرح الطرف الثاني أنه قرأ هذا العقد قبل التوقيع عليه وأنه فهمه واستوعبه استيعابا تاما وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاما كاملا لا رجوع عنه وغير قابل للنقض.

وبناء على ما تقدم جرى توقيع هذا العقد في يوم: بتاريخ: /..... /..... هـ.
الموافق: /..... /..... م. في الجمهورية الجزائرية.

قرأه ووافق عليه

الطرف الأول المؤجر

الطرف الثاني / المستأجر

البنك الوطني الجزائري

الملحق 08 من المنشور رقم: 2289 المؤرخ في 2020/08/03.

عقد إجارة منتهية بالتمليك

(عتاد/تجهيزات)

أبرم بين الممضيين أدناه:

1. البنك الوطني الجزائري، شركة ذات اسهم، برأسمال قدره 150.000.000.000 دج و الذي يتخذ مقرا له بـ 08 نهج شي غيفارة المقيد في السجل التجاري تحت الرقم 00 ب 0012904 00/16 ، رقم الهوية الجبائية: 000016001290414 ، رقم الهوية الإحصائية 096616070000213 ، الممثل من طرف السيد/السيدة..... بصفته (أ).....المخول (ة) بكافة الصلاحيات في إطار إبرام العقد الحالي، المعين فيما يلي بعبارة "المؤجر".
2. الزبون:

الاسم و اللقب.....

رقم الحساب البنكي.....

رقم بطاقة الهوية الوطنية:.....

العنوان.....

ممثل الشخص المعنوي:.....

التسمية الاجتماعي.....

رأس المال:.....

عنوان المقر:.....

رقم الهاتف :.....

المعين فيما يلي بعبارة المستأجر .

تمهيد:

تنفيذا للتعهد بالإيجار الموقع من قبل المستأجر بتاريخ/...../..... الذي يلتزم بمقتضاه المستأجر باستئجار العتاد/التجهيزات المشار إليها في المادة الثانية أدناه، كما يصرح المؤجر أن العتاد/التجهيزات المتفق بشأنه (ها) من خلال الوعد بالإيجار الآيل إليه وفق الخصائص المطلوبة،

اتفق الطرفان على ما يلي:

المادة الأولى: الموضوع.

يتمثل موضوع العقد الحالي، بالنسبة للمؤجر (البنك) بتحديد مبلغ الايجار للمستأجر، للعتاد/التجهيزات المطلوب (ة) وفق الخصائص المشار إليها في المادة الثانية أدناه على سبيل استغلاله (ها) ك.....

ف.ب

يخص التمويل موضوع هذا العقد العتاد/التجهيزات الدائمة وغير القابلة للتلف والتي قام البنك بشرائها من لدن المومنين والوكلاء المعتمدين المحليين.

يتم تسقيف مبلغ تمويل الإجارة بقيمةدج مع احتساب كل الرسوم.

يقوم ضمان هامش الجدية المشروط من قبل المؤجر (البنك) على أساس ثمن البيع المشار إليه في الفاتورة. لا يمكن لهذا التسبيق أن يكون اقل من 10 % من ثمن العتاد/التجهيزات موضوع التمويل.

تحدّد المدّة القصوى للتمويل (إجارة) بخمس (05) سنوات، على أن لا تقل عن سنتين (02)، باستثناء حالة التسديد المسبق.

المادة الثانية: خصائص العتاد/التجهيزات.

يؤجر البنك (المؤجر) من المستأجر العتاد/التجهيزات المطلوب (ة) وفق الخصائص التالية

-
-
-
-

المادة الثالثة: مدّة الإيجار.

تحدّد مدّة الإيجار ب:شهر، أي (.....سنة/سنوات) اعتبارا من تاريخ التسليم.

المادة الرابعة: مبلغ الإيجار.

اتفق الطرفان على أن يتم تحديد مبلغ الإيجار بقيمةدج مع احتساب جميع الرسوم (بالحروف.....)، وفق ما تمّ الاتفاق عليه وهو مبين في جدول استحقاقات التسديد المرفق بهذا العقد والذي يشكلّ جزءا لا يتجزأ منه، بحيث يتعيّن على المستأجر تسديد مبالغ أقساط الإيجار المستحقة وفق جدول الاستحقاقات وذلك عند حلول آجال كل قسط.

يتعيّن على المستأجر القيام بتسديد أقساط الإيجار، المشار إليه أعلاه، من خلال تسديد القسط الموافق لكل ثلاثة أشهر وفقا لجدول الاستحقاقات المتفق عليه والمرفق بالعقد الحالي.

المادة الخامسة: كيفية التسديد.

يقبل المستأجر بتسديد مبلغ القسط الموافق لكل ثلاثة أشهر من خلال الخصم المباشر من حسابه المفتوح باسمه على مستوى البنك الوطني الجزائري، تحت الرقم.....

يوافق مبلغ الإيجار مبلغ شراء العتاد/التجهيزات مع زيادة هامش الربح المتفق عليه والذي يمتد على طول فترة التمويل المتفق عليها. يتعيّن على المستأجر فضلا عن ذلك، اكتتاب سند لأمر إجمالي (Billet à ordre) لفائدة المؤجر بقيمة المبلغ الإجمالي للإيجار المستحق.

المادة السادسة: ملكية العتاد/التجهيزات المؤجر(ة).

يظل العتاد/التجهيزات موضوع الإيجار والمشار إليه أعلاه، ملكية تامة للمؤجر ولا يمكن نقل ملكيته للمستأجر إلا بعد أداء مبلغ القسط الأخير للإيجار، وفي هذه الحالة، تضاف لثمن نقل العتاد/التجهيزات كافة المصاريف الأخرى، الرسوم والتكاليف المرتبطة بنقل العتاد/التجهيزات للمستأجر.

المادة السابعة: كيفية التمليك.

في حالة اختيار المستأجر تملك العين المؤجرة له فإن البنك يقوم بتمليكه إياها بثمن رمزي مقدر ألف دينار جزائري (1000 دج) وذلك بعد تسديده آخر قسط متفق عليه.

يتم إعداد عقد بيع منفصل لتمليك العين المؤجرة من طرف البنك لفائدة المستأجر. (ملحق رقم 9).

المادة الثامنة: استعمال وصيانة العتاد/التجهيزات موضوع عقد الإيجار.

يتعهد المستأجر باستعمال العتاد/التجهيزات المؤجر (ة)، حسب الموضوع المتفق عليه، بما يتطابق مع طبيعته وفي الإطار القانوني.

يتعين على المستأجر عدم الترخيص للأشخاص غير المؤهلين باستعمال العتاد/التجهيزات، ويترتب عن أي خرق لهذه الشروط، تحميل المسؤولية للمستأجر عن أية أضرار محتملة.

يتعهد المستأجر بالقيام بمستلزمات الصيانة الدورية للعتاد/التجهيزات المؤجر (ة) بشكل يتيح الحفاظ عليه وإتاحة استعماله للغرض الذي أجر من أجله، بحيث يتعهد المستأجر بتسديد التكاليف المترتبة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالعتاد/التجهيزات (ة) تبعا لعدم احترام الشروط المنصوص عليها أعلاه.

يوكل المؤجر المستأجر قصد القيام بمستلزمات الصيانة الأساسية الخاصة بالعتاد/التجهيزات المؤجر (ة)، على أن يتحمل المؤجر تكاليف الصيانة الأساسية باعتباره مالكا للعين المؤجرة.

يتعين على المستأجر إعلام المؤجر فيما يخص كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالعتاد/التجهيزات المستأجر أو جزء منه، وذلك حال وقوعها.

المادة التاسعة: قيود تتعلق باستعمال العتاد/التجهيزات.

دون الحصول القبلي على موافقة كتابية من طرف المؤجر، لا يمكن للمستأجر القيام بإضافات أو تغييرات أو تعديلات إلا في حالات الاستعجال التي تستدعي الإضافة أو التغيير أو التعديل لجزء من العتاد/التجهيزات شريطة أن يأخذ في الحسبان كافة الأضرار اللاحقة، الإضافات والتعديلات الموافق عليها أو التي تم القيام بها في حالة الاستعجال، مهما كانت قيمتها، تعتبر جزءا لا يتجزأ من العتاد/التجهيزات، إلا إذا طلب المؤجر من المستأجر بتسليم العتاد/التجهيزات على حالته الأصلية.

لا يمكن للمستأجر إيجار العتاد/التجهيزات موضوع الإيجار للغير (من الباطن)، دون الحصول القبلي على الموافقة الخطية من المؤجر.

المادة العاشرة: حقوق المعاينة.

يتعهد المستأجر بالسماح للمؤجر أو أي شخص آخر يعينه هذا الأخير بمعاينة العتاد/التجهيزات في أي وقت.

يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر بتقديم تقارير دورية عن مدى احترام الاحكام المتعلقة بتطبيق العقد الحالي.

المادة 11: تأمين العتاد/التجهيزات المؤجر (ة) وتركيباته (ها)

يتعهد المؤجر بتأمين العتاد/التجهيزات المؤجر (ة) ضد كافة الأخطار باسمه وعلى نفقته وذلك اعتباراً من تاريخ تسليمه للمستأجر إلى غاية نهاية فترة الاستعمال، بحيث يتعين تسليم نسخة من بوليصة التأمين للمستأجر وهذا لغرض تطبيق مستلزمات هذا العقد.

على المستأجر أن لا يقوم بأي فعل مخالف للأحكام المنصوص عليها في بوليصة التأمين.

يتعين على المستأجر إعلام المؤجر حال وقوع أي حدث يترتب عليه طلب تعويض بموجب بوليصة التأمين، بحيث لا يتعين على المستأجر القيام بتسوية مع شركة التأمين دون الموافقة القبلية من المؤجر.

المادة 12: معاينة المستأجر للعتاد/التجهيزات.

يشهد المستأجر أنه قام بالمعاينة الكاملة للعتاد/التجهيزات موضوع عقد الإيجار، وأن هذا الأخير يتطابق مع الخصائص المشار إليها ضمن الطلب المرفق بالعقد الحالي الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ منه، وأنه يقبل العتاد/التجهيزات على الحالة التي يوجد عليها ويلتزم بعدم الرجوع على المؤجر مهما كان العيب المسجل.

المادة 13: المصاريف والتكاليف.

يتفق الأطراف على كافة المصاريف والرسوم وحقوق التسجيل المترتبة عن عقد الإيجار تقع جميعها على عاتق المستأجر، بما في ذلك:

- إعادة التقييم التي يمكن أن تصدر عن إدارة الرسوم والتعريفات.

- تكاليف الموثقين، المحامين والمحافظين للمزاد العلني.

- مصاريف تقييم الضمانات العينية.

- تكاليف القضايا التي يمكن أن يرفعها البنك قصد تحصيل مبالغ الإيجار الخاصة بالعقد أو توابعه الحالية والمستقبلية.

- تكاليف دراسة ملف التمويل الخاصة "بالإجارة" التي تقدر نسبتها بـ 0.5% من المبلغ الاجمالي للتمويل دون احتساب الرسوم، على أن لا تقل عن مبلغ 10.000 دج، تخصم مسبقاً مرة واحدة، على أن تدرج في المبلغ الإجمالي للإيجار.

كما يصرح المستأجر أنه يقبل صراحة تسديد تلك المصاريف والرسوم وحقوق التسجيل بالتسديد المباشر أو عن طريق الخصم من حسابه المشار إليه في المادة 5 أو حساباته الاسلامية الأخرى المفتوحة على مستوى البنك.

المادة 14: غرامات التأخير.

يتعين على المستأجر احترام جدول الاستحقاقات المتفق عليها.

في حالة تسجيل تأخر في تسديد قسط واحد مستحق للإيجارات، يصبح باقي المبلغ مستحقاً ويتم توجيه إذار للمستأجر.

في حالة تسجيل تأخر في تسديد قسط واحد مستحق للإيجارات، يتعهد المستأجر بتسديد غرامة تأخير لصالح المؤجر تقدر بنسبة 4% من القسط المستحق إذا كان المستأجر ماطلاً.

وفي حالة العسرة يمنح للمستأجر أجل معقول ومدروس يتناسب مع وضعيته المالية لتسديد المستحقات الواجبة عليه دون زيادة في هامش ربح الإيجار ولا فرض غرامة تأخير.

للتذكير فإن غرامة التأخير ذات الصلة لا يتم احتسابها على أنها منتج يصب لفائدة البنك ولكن يتم توطينها ضمن حساب الأعمال الخيرية تحت رقابة الهيئة الوطنية الشرعية للفتوى لصناعة الصيرفة الإسلامية.

المادة 15: فسخ العقد.

يتم فسخ العقد وعلى البنك أن يتولى حق استرجاع العتاد/التجهيزات والتمتع به (ها) إما من خلال بيعه أو إيجاره في الحالات المشار إليها فيما يلي:

- في حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط متتالية للإيجار، مثلما ينص على ذلك جدول الاستحقاقات المرفق بالعقد الحالي وذلك خلال أجل خمسة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ استحقاق القسط الثالث غير المسدد، وذلك بعد إرسال فاكس و/أو بيان مسجل مرفق بإشعار بالاستلام أو تبليغه من طرف محضر قضائي.

- في حالة عدم التسوية القضائية أو تصفية الأملاك أو التوقف النهائي للنشاط.

- في حالة خرق المستأجر لإحدى الالتزامات أو البنود أو الأحكام أو الشروط المقررة بموجب العقد الحالي.

- في حالة وفاة المستأجر، يمكن للورثة الاستفادة من أحكام العقد الحالي شريطة أن يتمكنوا من احترام وتنفيذ التزاماتهم بمقتضى هذا العقد.

- في حالة تعرض العتاد/التجهيزات لأضرار جزئية أو كلية تحول دون استعماله للأغراض التي تم استئجاره لأجلها، وذلك بسبب خرق، أو إهمال أو عدم احترام بنود العقد الحالي من طرف المستأجر، يتم فسخ العقد حال وقوع الضرر، على أن يلتزم المستأجر بالتكفل بالأضرار غير المشمولة بالتغطية بموجب بوليصة التأمين، وفي حالة وقوع الضرر بفعل المؤجر، أو بفعل شخص غريب أو في حالة القوة القاهرة، لا يجوز إلزام المستأجر بتعويض مبلغ الأضرار غير المشمولة بالتغطية بموجب عقد بوليصة التأمين.

- في حالة التلف الكلي للعتاد/التجهيزات، يسترجع المؤجر المبلغ المحصل من شركة التأمين، على أن يتم إلزام المستأجر بتسديد حصته من الإيجار المحسوبة على الفترة السابقة لتاريخ اتلاف العتاد/التجهيزات.

المادة 16: التعديل بموجب ملحق

كل تعديل أو تغيير لأحكام العقد الحالي يتم عن طريق إدراج ملحق تمضي عليه كل الأطراف المتعاقدة.

المادة 17: حالة القوة القاهرة.

يقصد بالقوة القاهرة في إطار تنفيذ العقد الحالي، كل فعل أو حدث غير متوقع، لا يمكن مقاومته وخارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين والذي يمس بشكل جزئي أو كلي بالواجبات التعاقدية لكل طرف من الأطراف.

لا يمكن تحميل الأطراف مسؤولية عدم احترام واجباتهم في حالة التبين أن عدم التنفيذ راجع لحالة القوة القاهرة المشار إليها أعلاه.

يتعين على الطرف المعني بحالة القوة القاهرة، أن يقوم، حال وقوعها بتبليغ الطرف الآخر بها وذلك عن طريق رسالة مضمونة، مرفقة بإشعار بالاستلام (أو عن طريق أية وسيلة اتصال أخرى) وذلك، خلال أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام.

وفي كل الحالات، يتعين على الأطراف المعنية بحالة القوة القاهرة اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية قصد ضمان الاستئناف العادي وفي أقرب الآجال، لتنفيذ الواجبات المقررة بموجب هذا العقد والتي تعذر إيفاؤها بسبب حالة القوة القاهرة.

في حالة استمرار القوة القاهرة لمدة تفوق سبعة (07) أيام، يجتمع الطرفان قصد تقرير المصير المخصص لهذا العقد.

المادة 18: تسوية النزاعات.

يحرص الطرفان على تسوية أي نزاع قد ينشأ عن تفسير أو تنفيذ العقد الحالي بالتراضي بينهما وفي حال تعذر تسويته بالتراضي، يحال النزاع إلى المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي.

المادة 19: سرعان العقد.

يدخل العقد الحالي حيز السريان اعتبارا من تاريخ الإمضاء عليه، وتستحق الإيجارات باستلام العتاد/التجهيزات.

المادة 20: عدد النسخ

تم تحرير العقد الحالي في أربع نسخ أصلية تسلم نسخة واحدة للمستأجر.

حرر في بتاريخ/...../.....

توقيع المستأجر

(قرئ وصدق عليه)

توقيع المؤجر

عقد اجارة تمليلية للأفراد

بين:

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك (CNEP-Banque)، شركة ذات أسهم برأسمال اجتماعي قدره (46.000.000.000 دج) ، خاضعة لأحكام الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بقانون النقد والقرض، المسجلة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم : 00 ب 0013829 والكائن مقرها الرئيسي : رقم 61، نهج سويداني بوجمعة الشراقة - الجزائر ، الممثل في شخص الرئيس المدير العام السيد ينوب عنه لإمضاء هذا العقد السيد بصفته مدير وكالة الكائنة ب

المسمى أسفله: الطرف الأول، البنك أو المؤجر

و:

السيد (ة) المولود(ة) بتاريخ/..../..... والسكن(ة) ب.....

المسمى: الطرف الثاني أو المستأجر

ويشار إلى المؤجر والمستأجر معا «الطرفان»

بالنظر إلى رغبة المستأجر في استئجار العقار المبينة أوصافه في طلب التمويل على سبيل الإجارة التمليلية، تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: موضوع الإجارة

يؤجر بموجب هذا العقد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك (CNEP-Banque) للمستأجر العقار المذكور في طلب التمويل المرفق بهذا العقد والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الثانية: تعيين العين المؤجرة

العقار موضوع العقد مبين أوصافه في طلب التمويل على سبيل الإجارة التمليلية والذي يتمثل فيما يلي:
(يذكر هنا وصف كامل للعين المؤجرة ويمكن أن يكون ذلك في ملحق إن لم يكف الفراغ هنا، ويكون بذلك هذا الملحق جزءا لا يتجزأ من هذا العقد)

المادة الثالثة: مدة الإجارة

حددت مدة الإجارة ب شهرا، أي لمدة (..... سنة)، تسري ابتداء من تاريخ تسليم العقار المذكور في طلب التمويل للمستأجر.

وتسري ابتداء من هذا التاريخ، وخلال كل مدة الإجارة، كافة حقوق وواجبات الطرفين المترتبة بموجب هذا العقد وتصبح نافذة قانونا.

المادة الرابعة: بدل الإيجار

اتفق الطرفان على مبلغ بدل الإيجار الشهري والمقدر ب دج (بالحروف)، كما هو مبين في جدول الأقساط المرفق بهذا العقد والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.

المادة الخامسة: الدفع

يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار المذكور في المادة الرابعة من هذا العقد، على أقساط شهرية كما هو مبين في جدول الأقساط والمرفق بهذا العقد وذلك في التاريخ المتفق عليه من كل شهر، وفي الحساب المفتوح باسم المستأجر على مستوى البنك.

يوافق المستأجر على تسديد المبلغ الشهري للإجارة عن طريق اقتطاعات مباشرة من حسابه المفتوح لهذا الغرض في وكالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك ، تحت رقم

المادة السادسة: التأخر عن الدفع

في حال تأخر المستأجر عن سداد مبلغ بدل الإيجار في التاريخ المحدد، يقوم البنك بإرسال رسالة لتذكير المستأجر على وجوب الدفع في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام. في حال ما إذا لم يسدد المستأجر المبلغ في المدة المحددة، يرسل البنك إليه إعدارا بالدفع عن طريق محضر قضائي.

في حال تخلف المستأجر عن سداد أكثر من ثلاث أقساط متتالية لأي سبب من الأسباب، فإنه يحق للمؤجر المطالبة بسداد المبلغ المتبقي دفعة واحدة، ويلتزم المستأجر بسدادها وفقا لذلك. وإذا تعذر ذلك، يقوم البنك باتخاذ الإجراءات القانونية التي تمكنه من استرجاع العين المؤجرة.

كما يلتزم المستأجر بتسديد كل المصاريف والرسوم المتعلقة بالإجراءات المتخذة من طرف البنك من أجل استرداد أقساط الإيجار غير المدفوعة في أوانها.

يسمح المستأجر للمؤجر صراحة بأن يخضم المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد من أي حساب مفتوح باسمه لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك أو من أي حساب آخر مفتوح باسمه لدى البنوك والمؤسسات المالية.

المادة السابعة: التأمينات

1- التأمين على الوفاة:

يصرح المستأجر:

- إما أنه يقبل الانخراط في العقد الاجتماعي للتأمين ضد خطر الوفاة المسجل لدى شركة تأمين متعاقد مع البنك المؤجر، لفائدة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، ويلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه مع ضمان استمرار صلاحيته الى غاية تسديد كافة أقساط الإيجار، كما هو مبين في عقد التأمين ضد أخطار الوفاة المرفق بهذا العقد والذي يعد جزءا لا يتجزأ منه.
 - إما أنه يقوم باكتتاب عقد تأمين ضد خطر الوفاة لدى شركة تأمين غير متعاقد مع البنك المؤجر بشرط أن يغطي هذا العقد المبلغ الإجمالي للتمويل وكذا كل مدة الإجارة. وعلى المستأجر في هذه الحالة أن يسلم للبنك نسخة من عقد التأمين وكذا ملحق تفويض لصالح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط-بنك.
- ينبغي أن تكون جميع أنواع التأمين السابقة في شركة تأمين تكافلي إلا في حالات الضرورة التي لا تتوافر فيها شركة تأمين تكافلي بحيث يكون المستأجر في حالة إكراه.

2- التأمين على العين المؤجرة ضد الكوارث الطبيعية:

يلتزم المؤجر، وعلى نفقته، بتأمين العين المؤجرة المبينة أوصافها في طلب التمويل وتجديد التأمين طيلة مدة الإجارة ضد الكوارث الطبيعية وهذا طبقا للأمر رقم 12/03 الصادر في 2003/08/26 والمتضمن اجبارية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.

3- التأمين على العين المؤجرة ضد كافة الأخطار:

يلتزم المؤجر، وعلى نفقته، بتأمين العين المؤجرة المبينة أوصافها في المادة الثانية وتجديد التأمين طيلة مدة الإجارة ضد كافة الأخطار.

المادة الثامنة: تسلم العين المؤجرة

يصرح المستأجر أنه تسلم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال وتبقى في حوزته طوال مدة الإجارة المتفق عليها وتحت مسؤوليته.

المادة التاسعة: ملكية العين المؤجرة

تعتبر العين المؤجرة المبينة في التعيين أعلاه ملكا للمؤجر ولا يمكن تحويل ملكيتها إلى المستأجر إلا بعد سداد كافة أقساط الإيجار مضافا إليه كافة المصاريف والملحقات والضرائب ولا سيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العين المؤجرة لصالح المستأجر، حيث يمكن لهذا الأخير حينئذ امتلاك العين المؤجرة طبقا لأحكام المادة 16 من هذا العقد.

المادة العاشرة: حظر التصرف في العين المؤجرة موضوع هذا العقد

1 - لا يجوز للمستأجر، بدون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من المؤجر، أن يدخل أي إضافات أو تغييرات أو تعديلات إلا في الحالات الطارئة التي تتطلب إضافة أو تعديل أو تغيير جزء من العين المؤجرة، على أن يتحمل المستأجر المسؤولية عن أي ضرر بسبب ذلك، وتعتبر أية إضافات أو تعديلات مأذونا فيها أو التي تمت في الحالات الطارئة مهما كانت قيمتها تابعة في ملكيتها للمبنى الذي أضيفت عليه، وذلك ما لم يطلب المؤجر من المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأولى.

2 - لا يجوز للمستأجر أن يتصرف في العين المؤجرة بأي نوع من التصرفات القانونية كتأجير العين من الباطن أو أن يقيدها بأي أعباء أخرى، إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر الخطية المسبقة.

المادة الحادية عشرة: الصيانة والأشغال على العين المؤجرة

يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة للغرض الذي خصصت من أجله. كما يلتزم بالاعتناء بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها، وأن يقوم بصيانتها الصيانة العادية والدورية اللازمة طبقاً للقوانين والأعراف والتنظيمات المعمول بها حالياً ومستقبلياً.

وتكون جميع مصاريف الصيانة الرئيسية للعين على المؤجر (البنك) الملتزم بذلك ويحق للمستأجر القيام بها نيابة عن البنك إذا وكله بذلك ويتعهد المؤجر في هذه الحالة بتسديد تكاليف الصيانة للمستأجر

غير أنه، وفي حالة قيام المؤجر بأشغال ترفع من قيمة العين المؤجرة، يحق لهذا الأخير مراجعة مبلغ بدل الإيجار، في حدود قيمة الأشغال المنجزة.

المادة الثانية عشر: مسؤولية المستأجر

يتحمل المستأجر مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير من جراء إهمال في استخدام العقار أو جزء منه ويضمن المؤجر من أي رجوع للغير عليه، باستثناء الحالات التي يكون فيها الضرر ناجماً عن عيوب خفية في العقار أو قوة قاهرة.

وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً.

كما يتحمل المستأجر مسؤولية إعلام المؤجر في الحالات الطارئة التي يتعرض فيها العقار لأضرار جسيمة.

المادة الثالثة عشرة: حق الرجوع

يوكل البنك المستأجر بمباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول. يخول البنك للمستأجر كل الحقوق والدفعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدية التي ترتبط عادة بملكية العقار.

المادة الرابعة عشر: المصاريف والرسوم

اتفق الطرفان على أن تكون حقوق التسجيل والاشهار وأتعاب الموثق الناجمة بموجب عقد شراء العين المؤجرة من طرف البنك على عاتق هذا الأخير، أما المصاريف والضررائب الخاصة بتحويل ملكية العين المؤجرة لفائدة المستأجر، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالاً ومستقبلاً، تكون كلها على عاتق المستأجر الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بخصمها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.

المادة الخامسة عشرة: فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع العقار والتصرف فيه إما بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك في الحالات الآتية :
- في حالة عدم دفع ثلاث أقساط إيجار متتالية كما هي مبينة في جدول الأقساط المرفق بهذا العقد أو أي عمولة أو مصاريف أو نفقات تابعة مستحقة للمؤجر بموجب هذا العقد وذلك بعد استنفاد البنك لكل الإجراءات المتعلقة باسترداد الأقساط وهذا منذ حدوث أول تأخر في الدفع.

- في حالة إخلال المستأجر بأي التزام أو بند أو شرط من الالتزامات أو البنود أو الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.
- في حالة إخلال المؤجر بأي التزام أو بند أو شرط من الالتزامات أو البنود أو الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.
- في حالة وفاة المستأجر، وفي حال عدم التعويض من طرف شركة التأمين لسبب من أسباب الاستبعاد القانونية، كما ينص عليه الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، يمكن للورثة حينئذ، وبعد الاتفاق بينهم، إما اقتناء العين المؤجرة، وإما الاستفادة من عقد إجارة جديد بشرط أن يكونوا قادرين، حسب تقدير البنك، على احترام وأداء الالتزامات المترتبة عليهم بموجب العقد الجديد.

- في حالة فسخ عقد شراء العقار من البائع الأول لأي سبب من الأسباب وخاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل العقار أو جزء منه، وفي هذه الحالة، يتعهد المؤجر بإعادة مبلغ القسط الأول للمستأجر.

في حالة ما إذا فسخ هذا العقد، فإن آثار هذا الفسخ مهما كان سببه، هي تلك المنصوص عليها في ما يلي:
* إذا واصل المستأجر تواجده بالعقار بعد فسخ عقد الإجارة، فإنه ملزم بتسديد أقساط الإيجار المستحقة خلال هذه الفترة.

* إذا كان الفسخ ناتجا عن إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في هذا العقد، يحق للبنك مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الفسخ.

* في حالة فسخ هذا العقد، لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، وبعد استرجاع البنك للعقار وبيعه، يقوم هذا الأخير، وبعد دراسة تقييمية، بتحديد المبلغ الذي يتم إرجاعه للمستأجر أو الذي يطالبه به.

* في حالة فسخ هذا العقد، لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر في حال إرجاع العقار على غير حالته الأصلية.

* لا يحق للمستأجر أن يحتج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن بيع أو إجارة العقار المسترجعة من قبل البنك ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير وتحملها بصدد البيع أو الإجارة.

المادة السادسة عشرة: خيار تملك العين المؤجرة

يمنح المؤجر للمستأجر الأولوية وكذا الخيار في تملك العين المؤجرة، وهذا بعد انقضاء مدة الإجارة وسداد كامل أقساط الإيجار، بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام يوجهها المؤجر للمستأجر وهذا شهرين (02) قبل انتهاء مدة الإجارة، لإعلامه بإمكانية تملك العين المؤجرة وكذا لدعوته لإتمام إجراءات التملك.

المادة السابعة عشرة: القوة القاهرة

إن أي ظرف خارج عن إرادة الطرفين، غير متوقع، لا يقهر ولا يقاوم، يحدث بعد تاريخ دخول ترتيبات هذا العقد حيز التنفيذ ويعيق تنفيذها العادي، يعد قوة القاهرة.

إن أي طرف يتعرض لقوة القاهرة يجب أن يخطر الطرف الآخر كتابيا في أجل 15 يوم من تاريخ وقوعها.

المادة الثامنة عشرة: حل النزاعات

كل خلاف متعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد يحال إلى المحكمة المختصة إقليميا، دون أن يمنع ذلك المؤجر من إمكانية اللجوء إلى أية محكمة أخرى يملك في دائرة اختصاصها المستأجر أصولا.

المادة التاسعة عشرة: التسجيل

يسجل هذا العقد، على نفقة المؤجر، وهذا على مستوى مفتشية التسجيل والطابع، طبقا للأحكام الواردة في قانون التسجيل المعدل والمتمم.

المادة العشرون: الموطن المختار

من أجل تنفيذ هذا العقد، اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور أعلاه موطنًا معتادا له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

المادة الحادية والعشرون: مرفقات العقد

تعتبر مرفقات العقد و/أو أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان فيما بعد جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له.

المادة الثانية والعشرون: التصريح

صرح الطرفان، المؤجر والمستأجر، بالاطلاع على كل بنود وشروط العقد الذي حرر من أربع (04) نسخ أصلية أمضاه الطرفان بإرادة حرة خالية من العيوب القانونية.

حرر بـ في .../.../....

المؤجر

المستأجر

المخلص

التمويل الإيجاري عملية تجارية ومالية، ويُعدُّ أحد أهم صيغ تمويل الاستثمار لما يُوفِّره من مزايا مالية واقتصادية، على المستويين الجزئي والكلي. ويكتسي هذا العقد التمويلي المعاصر طابعًا خاصًا، مما جعله محورًا لدراسات الباحثين وفقهاء الشريعة الإسلامية. وينطوي التمويل الإيجاري، باعتباره من العقود المالية المركبة غير المسماة، في بعض صوره، على عدد من الإشكالات والمحاذير الشرعية، التي عكف الفقهاء على بيان أوجه حرمتها. كما تشتمل بعض صوره، على مسائل فقهية جزئية، عمل المختصون في فقه الاقتصاد الإسلامي، وكذا بعض مؤسسات الاجتهاد الجماعي، على ضبطها بما يتوافق مع أصول الشريعة الإسلامية وينسجم مع مبادئ التمويل الإسلامي وقواعده.

من جهة أخرى، فإن التجربة الجزائرية في مجال التمويل الإيجاري جاءت متأخرة نسبيًا، إلا أنها شهدت تطورًا لافتًا للانتباه، لاسيما في السنوات الأخيرة، بعد انضمام أغلب البنوك والمؤسسات المالية لممارسة هذا النشاط. ولا تزال عقود الاعتماد الإيجاري، المطبقة بهذه المؤسسات، تشتمل على بعض المخالفات الشرعية، وهذا بالرغم من الجهود المبذولة، من طرف بعضها، في سبيل ضبط العقد بمراجعة بنوده. كما أن تطبيقات المصارف الإسلامية لعقود الاعتماد الإيجاري، وفق ما يُعرف بالإجارة المنتهية بالتمليك يحتاج بدوره، إلى المزيد من الجهد والمراجعة، وهذا في ظل انحراط السلطات العمومية في البلاد لمسعى الصيرفة الإسلامية، بمراجعة الإطار التشريعي المصرفي، في كثير من جوانبه، وهو ما سيسمح بتطوير العمل وفق هذا العقد التمويلي، وجعله أكثر مشروعية مما هو عليه اليوم.

Abstract

Rental finance (Leasing) is a commercial and financial operation, one of the most important investment financing formulas, due to the financial and economic benefits it offers, at the micro and macro levels. This contemporary financing contract has a particular character, which has made it a pole of studies for the researchers of Sharia. Leasing, as one of the complex financial contracts present in some of its forms, a number of offenses and issues relating to Islamic law, for which the fuqaha (sharia jurists) have emphasized aspects of its prohibition. Some of its forms include partial issues, that specialists in the jurisprudence of the Islamic economy, as well as some institutions of the Ijtihad collective, have refracted them in accordance with the precepts of Sharia and in compatible with the principles and rules of Islamic finance.

On the other hand, the Algerian experience in the field of leasing is relatively late. Nevertheless, it has experienced remarkable development, especially in recent years, after the majority of banks and financial institutions have joined the exercise of this activity. The contracts of leasing applied within these institutions, still contain violations of rules of Sharia, despite the efforts made by some of them to reframe it by revising their terms.

Besides, the application of leasing contracts in Islamic banks, as we call, Ijara Mountahia Bi Tamlik also requires, more effort and review, and this, in conjunction with the involvement of public authorities of the country in Islamic finance, by reviewing the banking legislative framework, in many of its aspects, which will allow the enlargement and development of this financial contract, and to make it more legitimate than is today.

Résumé

Le crédit-bail (Leasing) est une opération commerciale et financière, et c'est l'une des formes les plus importantes de financement de l'investissement, en raison des avantages financiers et économiques qu'il offre, aux niveaux micro et macro. Ce contrat de financement contemporain a un caractère particulier, ce qui en a fait un pôle d'études pour les chercheurs de la charia. Le crédit-bail, en tant que l'un des contrats financiers complexes présente dans certaines de ses formes, un nombre d'infractions et de problématiques se rapportant à la loi islamique, pour lesquels les juristes de la charia ont mis l'accent sur les aspects de son interdiction. Certaines de ses formes incluent des questions partielles, que les spécialistes de la jurisprudence de l'économie islamique, ainsi que certaines institutions de l'ijtihad collectif, les ont recadré conformément aux préceptes de la charia et conformément aux principes et règles de la finance islamique.

D'autre part, l'expérience algérienne dans le domaine du crédit-bail est relativement tardive. Néanmoins, elle a connu un développement remarquable, surtout ces dernières années, après l'adhésion de la majorité des banques et établissements financiers à l'exercice de cette activité. Les contrats du leasing appliqués au sein de ces institutions, contiennent encore infractions se rapportant à la charia, et ce malgré les efforts faits, par certains d'entre eux, en vue de le recadrer par la révision de leurs termes.

En outre, l'application des contrats de crédit-bail au niveau des banques islamiques, selon ce que l'on appelle, IJARA MOUNTAHIA BI TAMLIK nécessite également, plus d'efforts et de révision, et ceci, à la lumière de l'implication des autorités publiques du pays dans la finance islamique, en revoyant le cadre législatif bancaire, dans plusieurs de ses aspects, ce qui permettra l'élargissement et le développement de ce contrat de financement, et vue de le rendre plus légitime qu'il ne l'est aujourd'hui.