

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك Lease contract ending with ownership

جلجال محفوظ رضا*
جامعة ابن خلدون تيارت- الجزائر
reda.djeldjel@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2023/12/31

تاريخ القبول: 2023 /12/ 28

تاريخ الارسال: 2023 /09/ 11

ملخص:

تعد الإجارة المنتهية بالتمليك أحد أنواع عقد الإجارة والتي تعد بدورها أحد أهم العمليات المصرفية الإسلامية والتي انتشرت في الآونة الأخيرة لأنها تستهدف فئات كثيرة من المجتمع. تهدف الدراسة إلى تحديد الإطار التشريعي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال التطرق إلى مفهومها وشروطها مع الوقوف على الثغرات القانونية الموجودة. توصلنا من خلال البحث إلى أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك نظمته التعليم رقم 03-20 الصادرة عن بنك الجزائر، إلا أن المشرع لم يضع لنا نموذج موحد، وكذلك توجد عدة ثغرات وإشكالات قانونية متعلقة بهذا العقد.

كلمات مفتاحية: الإجارة المنتهية بالتمليك، الإجارة، العمليات المصرفية الإسلامية، البنوك.

Abstract: Ijara ending with ownership is one of the types of Ijara contract, which in turn is one of the most important Islamic banking operations that have spread recently because it targets many segments of society.

The study aims to determine the legislative framework of the lease contract ending with ownership by addressing its concept and conditions while identifying the existing legal gaps.

Through the research, we found that the lease contract ending with ownership was regulated by Instruction No. 03-20 issued by the Bank of Algeria, but the legislator did not set a unified form for us, as well as there are several gaps and legal problems related to this contra.

Keywords: Ijarah ending with ownership, Ijarah, Islamic banking operations, banks.

*المؤلف المرسل: مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي. جامعة ابن خلدون تيارت.

مقدمة

يعد موضوع الصيرفة الإسلامية من المواضيع الحديثة النشأة في المجال البحوث المالية والاقتصادية وهي عبارة عن مجموعة من العمليات المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية تقدمها البنوك الإسلامية بشكل عام، ويمكن أن تقدمها البنوك التقليدية عن طريق النوافذ الإسلامية أو ما يسمى بالشبابيك الإسلامية. وتحتاج هذه العمليات المصرفية الإسلامية إلى إطار قانوني ينظمها، وهو ما فعلته أغلب الدول التي يمارس فيها النشاط المصرفي الإسلامي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه مؤخراً نص على العمليات الصيرفة الإسلامية ضمن القانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2023 المتعلق القانون النقدي والمصرفي¹، أما نظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية² تطرق إلى عمليات الصيرفة الإسلامية، ولكن دون التطرق إلى أحكام العقود المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، لذلك أصدر بنك الجزائر تعليمة تحت رقم 03-20 التي عرفت هذه العقود وتطرت إلى أحكامها من بينها الإجارة المنتهية بالتملك، والتي يمكن أن تنصب على عقار أو منقول حيث يمكن للبنك أو المؤسسة المالية نقل ملكة الشيء عن نهاية عقد الإيجار إلى الزبون.

وتظهر أهمية الموضوع باعتبار أن الإجارة المنتهية بالتملك أحد العمليات التي شهدت إقبالا وانتشارا واسعا وخاصة فيما يتعلق بالمجال العقاري، وهذا نظراً لوجود عدد معتبر من الزبائن الذين لجأوا إلى هذه الصيغة من أجل اقتناء السكن في ظل العجز عن دفع المبلغ كاملاً وقلّة التكاليف مقارنة بعقد المرابحة المصرفية.

تهدف الدراسة إلى البحث عن الإطار القانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتملك الخاصة بالعقار أي ما يسمى الإجارة العقارية المنتهية بالتملك ضمن التعليمة رقم 03-20 الصادرة عن بنك الجزائر، ولكن مع ذلك يوجد قصور فيما يخص المواد المنظمة له، وهذا قد يؤدي إلى وضع شروط من طرف البنك مرهقة بالنسبة للزبون وقد تؤدي إلى منازعات بين أطراف العقد.

وعليه نطرح الإشكالية التالية كيف نظم المشرع الجزائري عقد الإجارة المنتهية بالتملك وهل يوجد قصور تشريعي لتنظيم هذا العقد؟

وللإجابة على الإشكال السابق اعتمدنا على أكثر من منهج، المنهج الوصفي المناسب لتحديد مفهوم عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي لأن بصدد دراسة أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك والتزامات الناشئة عن هذا العقد، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لمعرفة موقف الفقه الإسلامي.

ومنه سيتم تقسيم الخطة كالتالي:

أولاً: مفهوم عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

ثانياً: التنظيم القانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتملك.

أولاً: مفهوم عقد الإجارة المنتهية بالتملك

تعد عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحد أنواع عقد الإجارة، وهي بدورها تعتبر أحد أنواع العمليات المصرفية الإسلامية، والتي تقوم أساساً على الإجارة وتنتهي بعقد البيع أو عقد الهبة بعقد مستقل، ولقد أشار نظام 20-02 إلى هذا النوع من النشاط المصرفي الإسلامي.

1. تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك

وردت عدة تعريفات متعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك، وهي تختلف عن البيع بالتقسيط وكذلك البيع الإيجاري، وهي تقوم على أساس شرعي.

1.1. التعريف القانوني

عرفت المادة 08 من النظام 20-02 السابق³ عقد الإجارة بصفة عامة وفي نفس السياق عرفته المادة 24 من التعليم رقم 03-20 على أنها "عقد إيجار يضع البنك أو المؤسسة المالية المسمى المؤجر تحت تصرف الزبون المسمى المستأجر وعلى أساس الإيجار السلعة المنقولة أو غير المنقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد إيجار يتم تحديده في العقد" بينما عرفت المادة 32 من نفس التعليم الإجارة المنتهية بالتملك على أنها "عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية الزبون إمكانية إمتلاك السلع المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً في العقد".⁴

2.1. التعريف الفقهي

عقد التأجير التمويلي أو ما يعرف في مجال التمويل الإسلامي الإجارة المنتهية بالتملك أو التأجير المقترن بوعد التملك والذي يعرف على أنه اتفاق بين طرفين على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معينة قد تزيد على أجرة المثل، يمكن أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر.

ويمكن تعريفه أيضاً "عقد إجارة بين طرفين، يمكن فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة على أقساط زائدة على أجرة المثل، مع اقتران هذا العقد بعقد آخر منفصل أو غير منفصل، تنتقل ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لأخر قسط، بناءً على عقد هبة أو وعد بالبيع، أو بالخيار للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة، بثمن يتفق عليه الطرفان".⁵

ولقد عرفه المعيار الشرعي رقم 09 "الإجارة صورة يعمل بها في المؤسسات المالية الإسلامية تسمى الإجارة المنتهية بالتملك، وهي إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها".⁶

للتأجير المقترن بوعد التملك عدة صور، فقد تكون في شكل عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع، حيث يتفق الطرفان على إبرام عقد تأجير عينياً لمدة معينة مع دفع بدل الإيجار مع النص في بنود العقد على وعد بالبيع للشيء العيني أو المؤجر بشرط دفع كل الأقساط التأجيرية مع تحديد ثمن البيع الموعود به.

وقد تكون في شكل التأجير المقترن بوعد الهبة وهو يشبه الصورة الأولى، غير أنه يختلف عنه في كونه مقترناً بوعد الهبة، أي يعد المؤجر المستأجر بأنه يهبه محل الإجارة في حالة سداد جميع الأقساط. وقد تأخذ شكل التأجير المقترن بالهبة إذا تم النص في بنود العقد على أن يهب المؤجر المستأجر العين المؤجرة على شرط سداد أقساط الإجارة، فهو يكيف على أنه هبة معلقة على تمام سداد جميع أقساط الإجارة فهو شرط واقف.

وأما الشكل الأخير فهو التأجير المقترن بالبيع، حيث يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تأجير العين مع النص في بنود العقد، فإذا تم سداد جميع أقساط العين المؤجرة فإن المؤجر يبيعه العين مقابل ثمن أقل. إن الإجارة المنتهية بالتملك تختلف عن البيع الإيجاري، فهذه الأخيرة تجمع بين البيع والإجارة في آن واحد على العين المؤجرة ثم تنتقل ملكيتها إلى المستأجر في حالة دفع جميع الأقساط ولا وجود لعقد مستقل للتمليك، أما الإجارة المنتهية بالتملك يتم تطبيق أحكام الإجارة على العين المؤجرة إلى نهاية مدة الإيجار بدفع جميع الأقساط وبعد ذلك يتم تملك العين المؤجرة لصالح المستأجر بموجب عقد التملك (عقد جديد). والإجارة المنتهية بالتملك تختلف عن التأجير التشغيلي حيث أن هذا الأخير هو تأجير العادي الذي يقتصر على تأجير عين الانتفاع بها لمدة معلومة وبأجر معلوم⁷، وإن قسط التأجير التشغيلي أقل من قسط الإجارة المنتهية بالتملك.⁸

وبناءً على ما سبق فإن عقد الإجارة المنتهية بالتملك يسبقه الوعد بالشراء من طرف الزبون والوعد بالبيع من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وكذلك عقد بيع بين المالك للعين المؤجرة (العقار) والبنك أو المؤسسة المالية، ولكن بالنسبة للوعد بالشراء أو بالبيع فإنه لا يأخذ نفس الحكم الخاص بالوعد في القانون وإنما جرى التعامل به بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية والذي يعتبر غير إلزامي وإن صح التعبير ومن الناحية القانونية يعتبر تعهد بالشراء من طرف الزبون وكذلك التعهد بالبيع من طرف البنك أو المؤسسة المالية.

2. شروط الإجارة المنتهية بالتملك

إن لعقد الإجارة المنتهية بالتملك شروط وضوابط يقوم عليها فإذا اختلف أحدها فإنه يعتبر باطل، وإن هذه الشروط مستمدة من الفقه الإسلامي.

1.2. الشرط الأول

عدم الجمع بين عقدين معاً على العين المؤجرة أي على محل واحد للعقد بل يجب الفصل بين العقدين وحتى وإن كان التأجير مقترناً بوعد التملك فهو عقد مركب يجمع بين عقد الإيجار وعقد البيع أو عقد الهبة، غير أنه لا بد من الفصل بين العقود، فلكل عقد أركان يقوم عليها، فيبدأ العقد الثاني بعد انتهاء العقد الأول أي يبدأ عقد البيع أو عقد الهبة بعد انتهاء عقد الإجارة أو الإيجار، فلا يتم سريان عقدين في وقت واحد، وهو ما أكدته المادة 35 من التعلية السابقة، حيث ذكرت أن العقود (الوعد بالشراء والوعد بالبيع وعقد البيع وعقد الإجارة المنتهية بالتملك) هي منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض.⁹

وبالتالي فإن عقد الإجارة المنتهية بالتملك تتضمن صورتين؛ الأولى عقد الإيجار مقترن مع الوعد بهبة العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار بشرط استثناء جميع الأقساط مع إبرام عقد الهبة في عقد منفصل، أما الصورة الثانية تتمثل في عقد الإيجار مقترن مع وعود بالبيع العين المؤجرة، فعند انتهاء العقد الأول يتم إبرام عقد البيع مقابل دفع مبلغ رمزي وهذا بعد سداد جميع الأقساط التأجيلية.¹⁰

2.2. الشرط الثاني

يجب تحديد كيفية تملك العين المؤجرة عند إنشاء العقد، ويتم ذلك إما عن طريق الوعد بالبيع بثمن حقيقي أو رمزي أو عن طريق عقد البيع أثناء سريان مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية أو بسعر السوق، أو عن طريق وعد بالهبة، أو عن طريق عقد الهبة المعلق على شرط سداد جميع الأقساط. وفي جميع حالات التملك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع لابد من إبرام عقد التملك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى.

أما في حالة اقتران عقد الإجارة بعقد الهبة المعلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجار في مواعيدها، وذلك بعقد مستقل ومنفصل عن العقد الأول، وتؤول ملكية العين المؤجرة للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدية آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية لعدم تحقق الشرط.

3.2. الشرط الثالث

يقع ضمان العين المؤجرة على المؤجر لأن يد المستأجر يد أمانة وبالتالي المؤجر هو الذي يضمن العين المؤجرة ما لم يكن هناك تعدد أو إفراط من المستأجر. وعلى المؤجر أن يضمن العين المؤجرة طيلة مدة الإجارة مع ضمان أيضاً عيوبها، لذلك يلتجأ المؤجر إلى إبرام عقد التأمين على العين المؤجرة فهو جائز ما دام في إطاره الشرعي. أما نفقات الصيانة الضرورية أو الأساسية، والتي يتوقف عليها بقاء منفعة العين المؤجرة يلتزم بها المؤجر، فإذا قام المستأجر بهذه الصيانة فعليه أن يرجع على المؤجر لرد نفقات الصيانة.¹¹

4.2. الشرط الرابع

يجب أن تكون الإجارة حقيقية وليست صورية أي يجب توفر الأحكام المتعلقة بالإيجار سواء من حيث إن شاء العقد وآثاره وانتهائه مثل تحديد الالتزامات التي تقع على كل من المؤجر والمستأجر، وتحديد مدة الإيجار والأقساط الدورية.

3. أهمية الإجارة المنتهية بالتملك

تظهر أهمية الإجارة المنتهية بالتملك في تخفيف الأعباء المالية عن طريق تسديد إيجار الأصول من عوائد الإنتاجية ومع توفير السيولة النقدية فهو يعتبر كبديل عن القروض المصرفية، فبدلاً من أخذ قرض من البنك أو شراء المنقول أو العقار والذي قد يكلف أموالاً كبيرة فإنه يقوم بتأجيرها بغية توفير السيولة.

إن التأجير التمويلي يساعد على مواكبة التطور التكنولوجي لوسائل الإنتاج عن طريق تأجير أحدث الوسائل والمعدات.

نجد أن عقد الإجارة من العقود الأقل تعقيداً من حيث الإجراءات وشروط انعقادها وكذلك أقل خطورة مقارنة بالعقود الأخرى مثل عقد المضاربة.

لا يستفيد المستأجر لوحده بمزايا عقد الإجارة حتى المؤجر له نصيب منها، فالتأجير التمويلي يعد أحد الضمانات العينية للمؤجر، حيث تبقى ملكية الأصول المؤجرة بيد المؤجر وفي حالة عدم وفاء المستأجر بالتزاماته يمكن للمؤجر استرداد العين المؤجرة، وأيضاً يمكن المؤجر من استبدال الأصول الرأسمالية المؤجرة بأصول جديدة وهذا في حالة اهتلاكها¹²

وكذلك يعد التأجير التمويلي أحد الوسائل والطرق لترويج وبيع المعدات والآلات وحتى العقارات، وهذا عند انتهاء عقد الإجارة وتنتقل الملكية إلى المستأجر عن طريق البيع أو الهبة.

كما أن لصيغة التأجير التمويلي فائدة كبيرة على الاقتصاد الوطني، حيث تساهم في تمويل المشاريع بشكل سريع من الحصول على القروض، كما لها أثر إيجابي في استقرار أسعار المعدات وعدم التعرض للتضخم.

ويمكن للمشروعات الصغيرة والمتوسطة الاستفادة من أحدث المعدات وهذا ما يزيد من جودة الإنتاج والقدرة التنافسية مع مؤسسات أخرى.

وللتأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتملك أهمية بالنسبة للاقتصاد، حيث يساعد في تطوير وسائل الإنتاج والإنتاجية، وهذا ما يشجع روح الابتكار وظهور اختراعات جديدة.

وإن توظيف أحدث الآلات والتجهيزات يساهم في تنمية وتطوير القطاعات الاقتصادية وخاصة في مجال الزراعة والصناعة، كما أنه يساهم في عجلة الاقتصاد من خلال زيادة الطلب على الوسائل والتجهيزات¹³ وعملياً توجد بعض المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تمارس الإجارة التمويلية مثل مصرف فيصل-البحرين وشركة الراجحي والتي قامت بتمويل صفقات عديدة من الطائرات والسفن والعقارات.

ثانياً: النظام القانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتملك

إن الإجارة المنتهية بالتملك عقد له تنظيم قانوني خاص به، ولقد فصلت التعليمات رقم 03-20 الصادر عن بنك الجزائر في الأحكام المتعلقة به.

1. أركان عقد الإجارة المنتهية بالتملك

إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك طبقاً للقواعد العامة يقوم على ثلاث أركان التراضي والمحل والسبب، أما في الفقه الإسلامي يقوم ثلاث أركان الصيغة والعاقدان والمحل.

1.1. ركن التراضي

يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك من عقود الإذعان فهو يجمع بين البنك أو مؤسسة مالية مع الزبون حيث ينفرد الطرف الأول بوضع شروط مسبقة وما على الطرف الثاني إما قبولها أو رفضها دون مناقشتها أو التفاوض عليها، ومع ذلك يجب توافق الايجاب مع القبول على ابرام عقد الاجارة المنتهية بالتملك، حيث يجب ذكر كل المعلومات المتعلقة بالطرفي العقد، فبالنسبة للبنك باعتباره المؤجر يجب ذكر تسمية البنك مع ذكر رأسماله وشكله القانوني ومقره الرئيسي ورقم قيده في السجل التجاري ورقم الهوية الجبائية والإحصائية مع ذكر ممثله القانوني.

أما الطرف الثاني الزبون باعتباره المستأجر يجب ذكر المعلومات الشخصية ورقم الحساب البنكي ورقم بطاقة الهوية الشخصية، وتجدر الإشارة يمكن إضافة الزبون الشريك والذي يسمى في العقد بالمستأجر الشريك، حيث يجب ذكر نفس المعلومات المتعلقة بالمستأجر.

أما بالنسبة للأهلية للطرفين، يشترط للبنك أو المؤسسة المالية الحصول على ترخيص واعتماد من طرف المجلس النقدي والمصرفي، ويشترط أيضاً الحصول على ترخيص من نفس الجهة لتقديم خدمة عقود الإجارة المنتهية بالتملك مع الحصول على شهادة المطابقة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

بينما الطرف الثاني الزبون لم يشر المشرع إلى سن الأهلية ، وبالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بعقد الإيجار فتكفي أهلية الإدارة لإبرام العقد، ولكن وبالنظر إلى طبيعة وخاصة عقد الإجارة المنتهية بالتملك والذي ينتهي بانتقال ملكة العين المؤجرة إلى المستأجر بعقد جديد ومنفصل، وبالتالي نكون أمام عقدين وهما عقد الإجارة وعقد بيع ومنه فالأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف.

2.1. ركن المحل

إن محل عقد الإجارة المنتهية بالتملك ينطبق عليه نفس القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار فهو يشمل المنفعة والمدة والأجرة.

1.2.1. المنفعة

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر منها وعليه يشترط فيها أن تكون موجودة ومعينة أو قابلة للتعين ومشروعة غير مخالفة للنظام العام.

يجب أن تكون المنفعة موجودة وقابلة للوجود أي يجب أن تكون موجودة وقت إبرام العقد وإلا كان العقد باطلاً حسب المادة 93 من القانون المدني¹⁴، فالبنك أو المؤسسة المالية بصفتها مالك للعقار أي أن عقد البيع بين البنك أو المؤسسة المالية وصاحب العقار يسبق عقد الإجارة للتملك، فإذا هلك الشيء قبل إبرام عقد الإجارة فلا ينعقد العقد.

ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً طبقاً للمادة 94 من القانون المدني¹⁵، حيث يتم تعيين العقار لأوصافه وموقعه وحدوده ومساحته، ويتم تحرير كل خصائص العقار في العقد. ويجب أن تكون منفعة الشيء غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا يجوز تأجير العقار من أجل جعلها سكن للممارسة القمار.

2.2.1. المدة

يجب تحديد المدة بالأشهر والسنوات وتبدأ من تاريخ تنفيذ الاتفاقية بوضع العقار تحت تصرف المستأجر بغية استغلاله، إن تحديد المدة يعتبر من الأمور الجوهرية فمن غير عدم تحديدها لأنها مرتبطة بدفع الأقساط.

3.2.1. الأجرة

هي محل التزام المستأجر وهي المقابل الذي يدفعه للمؤجر نظير المنفعة التي يحصل عليها، وإن الأصل في عقد الإيجار أن يتم تحديد الأجرة اتفاقاً، غير أن في عقد الإجارة يتم تحديدها من طرف واحد وهو البنك أو المؤسسة المالية وعلى المستأجر أن يوافق أو يرفض وفي حالة الأخيرة فإنه يتم إبرام العقد. ويتم تحديد مبلغ الإجارة باحتساب كل الرسوم والضرائب والخدمات المقدمة، حيث يتم احتساب مبلغ الإيجار بناء على ثمن الشراء مع هامش الربح مع ثمن البيع وما يلحقه من الأعباء مع أتعاب التوثيق بالإضافة إلى احتساب كل الرسوم والضرائب، ومنه فإن مبلغ القسط مرتفع مقارنة بإيجار العقارات العادية، وهذا راجع لسببين وهما الأول نظراً لاحتساب كل المصاريف السابقة وثانياً لأن عقد الإجارة والتي تنتهي بتمليك العقار فإن المبلغ الكلي للعقار مع احتساب كل المصاريف يتم تقسيمه على عدد الشهور التي يسدد عنها المستأجر.¹⁶ ويمكن تحديد الأقساط مسبقاً، حيث تكون عملية التأجير المنتهية بالتمليك مشاركة بين البنك والزبون أي المشاركة في الربح والخسارة، وبالتالي يتم احتساب الأقساط على أساس مردودية نشاط الزبون الذي يقوم بتوظيف العين المؤجرة في نشاطه.¹⁷

3.1. ركن السبب

إن السبب هو الدافع للتعاقد بالنسبة لطرفي العقد، والذي يجب أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام،

فالسبب بالنسبة للزبون هو حاجته لاقتناء سكن عن طريق اللجوء إلى صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك بدفع أقساط شهرية إلى البنك أو المؤسسة المالية، وإن السبب الجوهرية للجوء الزبائن إلى هذه الصيغة أنها تعتبر شرعية وغير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وهو ما أكده المجمع الفقه الإسلامي الدولي. أما السبب بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية هو تحقيق الربح، ولقد أثبت الواقع العملي توجه الزبائن إلى هذه الصيغة نظراً لسهولة إجراءاتها وأنها تعد غير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

2. الالتزامات الناشئة عن عقد الإجارة المنتهية بالتملك

من خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتملك أنه ملزم لجانبين، أي يقع على كل طرف سواء المؤجر أو المستأجر بالالتزام ببند العقد والتي يتم تحديدها في الاتفاقية بينهما والمعدة من طرف البنك أو المؤسسة المالية.

1.2. التزامات المؤجر

1.1.2 الالتزام بالتسليم: أول التزام يقع على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر من أجل تمكنه من الانتفاع بها، ويتم ذلك عن طريق تسليم مفاتيح العقار له، وتجدر الإشارة إلى أنه وأثناء تسليم العقار يتم معاينته من طرف المستأجر الذي يشهد بأنه قام بالمعاينة الكاملة للعقار وأنه مطابق مع نفس الخصائص التي تم تدوينها في الطلب المرفق بعقد الإجارة.

في حالة عدم تعذر التسليم من طرف المستأجر لفترة تفوق 30 يوم اعتباراً من تاريخ إبرام عقد الإجارة، فهنا يحق للمؤجر إلغاء عقد الإجارة.¹⁸

2.1.2 . الالتزام بتأمين العقار: يتعهد المؤجر بتأمين العقار المؤجر باسمه ضد الكوارث الطبيعية، وتبدأ فترة سريان التأمين من بداية عقد الإجارة إلى غاية مدة الإجارة، وفي حدوث أي حادث على المستأجر إبلاغ المؤجر من أجل الاتصال بشركة التأمين.

3.1.2. الالتزام بالصيانة: يعتبر المؤجر البنك أو المؤسسة المالية أو الشركات التجارية وسيط بين الورد البائع والزبون المستأجر فهو ملتزم بالصيانة¹⁹ أي يتحمل هذه الإصلاحات من أجل صيانة العين المؤجرة، وهذا متفق عليه شرعاً وقانوناً، حيث جاء في الدر المختار " وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان عن البناء على رب الدار، وكذا كل ما يحل بالسكن"²⁰، وجاء أيضاً في شرح المحلى على المنهاج " يجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكري يتمكن من الانتفاع بها ، وعمارته على المؤجر: كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكر، وكسح ثلج عن السطح على المؤجر، لأن كعمارة الدار"²¹ وجاء في مرشد الحيران في المادة 645 " لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها، وإن كانت ذلك عليه لا على المستأجر لكنه إذا لم يفعل المؤجر كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا إذا استأجرها وقد رآها فليس له الخروج منها"²².

من خلال ما سبق نرى أن الصيانة الضرورية هي التزام يقع على المؤجر أي كل ما يتعلق بأصل العين المؤجرة ويحول دون الانتفاع بها وتتمثل أساساً الأعمال الخاصة بالأسطح من تجصيص وكذلك إصلاح الجدران ودفع الرسوم والضرائب المتعلقة بالعين المؤجرة.

أما بالنسبة إلى مسألة إجبار المؤجر على الصيانة، المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة وبالرجوع إلى الأحكام الشرعية نجد أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى عدم جواز إجباره أما شيخ الإسلام ابن تيمية قال بأنه يجبر المؤجر على الإصلاح، أما في القوانين الوضعية فإن المؤجر يجبر على الصيانة.

ومنه فإن مسألة عدم إجبار المؤجر على الصيانة قد تؤدي إلى امتناعه عن القيام بها، وهي إشكالية أيضا لم يتطرق إليها المشرع الجزائري والتي قد تؤدي نشوب نزاعات بين المؤجر والمستأجر، وبالرجوع إلى الأحكام الشرعية، حيث يقول الزيلعي "تفسخ الإجارة بالعيب لأن العقد يقتضي سلامة البديل عن العيب" أما الشيرازي "إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد الآن الإجارة كالبيع فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز للمستأجر، وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب، لأن المستأجر بما يحدث من العيب في يد البائع جاز رد المستأجر بما يحدث عن العيب في يد المستأجر" أما في مرشد الحيران نص على "إذا حدث بالعين المستأجرة عيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار، أو يخل بالمنفعة كأنهدام جزء منها يؤثر هدمه على المنفعة المقصودة منها يكون للمستأجر خيار فسخ الإجارة ويسقط عنه الأجر" فهنا حسب ما ذهب إليه الزيلعي يمكن أن يفسخ العقد في حالة وجود عيب، أما الفقيه الشيرازي تطرق إلى إمكانية فسخ العقد من طرف المستأجر في حالة وجود عيب في العين المؤجرة قياساً عن العيب في عقد البيع، وأما جاء في مرشد الحيران فنص صراحة على اللجوء إلى فسخ العقد في حالة الإخلال بمنفعة الشيء.

ومنه فإن الفسخ يعتبر أحد الحلول التي يمكن للمستأجر اللجوء إليها، وتكون في حالة وجود العيب يحول دوت الانتفاع بالعين المؤجرة مثل سقوط الجدران؛ وأن يكون العيب ما يضر بالمستأجر وحتى ولو لم يؤثر في منفعة الشيء؛ ويجب أن لا يكون العيب قد رآه المستأجر عند معاينة السكن وعند إبرام العقد.

يوجد بعض الفقهاء ذهبوا إلى إمكانية انقاص الأجرة، حيث يقول الخرشي "إذا نقص من قيمة الكراء شيء فإنه يحط من الأجرة بقدر ذلك، كذلك إذا انهدم ما له جمال: كيباض ونحوه فإنه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك" ويقول الشيخ عليش "ولا يلزم المكثري جميع الكراء إن نقص شيء بانهدامها فيحط من الكراء بقدره إن كثر، بل وإن قل" ومنه فإنه يجوز الانقاص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة²³.

ومن حيث الجانب العملي فإن البنوك والمؤسسات المالية بصفتها مؤجر توكل المستأجر للقيام بالإصلاحات الضرورية وتقع تكاليفها على المؤجر بشرط يجب إعلام المؤجر.

ولقد فصل المشرع في مسألة من يقوم بالصيانة، حيث ذكر في المادة 28 من نظام 20-02 السابق أن الصيانة الدورية تقع على المستأجر، فبمفهوم المخالفة فإن الصيانة الضرورية تقع على المؤجر لأنه هو مالك العقار²⁴.

4.1.2. الضمانات الممنوحة للمؤجر

- يحق للمؤجر أن يقوم بمعاينة العقار في أي وقت شاء ولا يمكن للمستأجر أن يمنعه من ذلك، وهذا بناء على تعهد كتابي من طرف المستأجر، ويمكن أن يطلب المؤجر من المستأجر تقديم تقارير دورية عن العقار حسب ما اتفق عليه في بنود العقد، ومنه فإن المؤجر البنك أو المؤسسة المالية يمكن له أن يقوم بالرقابة الميدانية عن طريق المعاينة أو بالرقابة المستندية أو عن بعد عن طريق تقديم تقارير دورية عن حالة العقار.
- لا يمكن للمستأجر تأجير العقار (التأجير من الباطن) دون موافقة كتابية وسابقة من طرف المؤجر.

- يحق للمؤجر فسخ العقد في حالة عدم دفع ثلاث أقساط متتالية للإيجار بعد أجل 15 يوم من استحقاق القسط الثالث، وهذا بعد تبليغه بأية وسيلة كانت مع إشعار باستلام أو تبليغه عن طريق المحضر القضائي.²⁵

- يمكن للمؤجر فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ المستأجر ما أتفق عليه في بنود العقد، أو مخالفة أحد الشروط المتفق عليها.

- وفي مقابل هذه الالتزامات يمكن للمؤجر أن يستفيد من الضمانات المتاحة له من أجل استيفاء مبلغ الإيجار كرهن العين المؤجرة ويمكن أيضاً أن يستفيد من الرهن القانوني.

- ويمكن أن يستفيد البنك أو المؤسسة المالية من الضمانات لتنفيذ عقد الإجارة وذلك بإيداع مبلغ من المال يسمى هامش الجدية يكون كضمان لتغطية الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ العقد فمثلاً إذا قام البنك بشراء السلعة بناء على طلب الزبون ، فلم ينفذ الزبون التزامه فهنا البنك قد يضطر إلى بيعها بأقل سعر مما يلحق ضرر له بالإضافة إل تكاليف النقل والتسويق.

2.2. الالتزامات المستأجر

1.2.2. الالتزام بدفع الأجرة: يلتزم المستأجر بدفع الأجرة أو الأقساط الشهرية إلى المؤجر في المواعيد المتفق عليها، ويتم تحديد مبلغ القسط باحتساب مبلغ شراء العقار مع زيادة هامش الربح المتفق عليه والذي يمتد على طول فترة التمويل المتفق عليها.

ويتم تسديد مبلغ القسط لكل شهر من خلال الخصم المباشر من حسابه الإسلامي المفتوح باسمه على مستوى البنك، وفي حالة تأخر في دفع قسط واحد يتعهد المستأجر بدفع غرامات التأخير وتقدر بنسبة 4% من مبلغ، يتم دفعها في أعمال خيرية وتكون تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الإسلامية أما في حالة عدم تسجيل تأخر في دفع الأقساط وبالتحديد ثلاث أقساط يصبح باقي المبلغ مستحقاً.²⁶

2.2.2. الالتزام بالمحافظة: يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وذلك عن طريق القيام بالصيانة الدورية أي القيام بالترميمات الثانوية، ولا يمكن للمستأجر عمل تغييرات أو تعديلات إلا في حالة الاستعجال، وأيضاً لا يمكن له تأجير السكن للغير أي ما يسمى بالتأجير من الباطن إلا بموافقة من طرف المؤجر شريطة أن تكون مكتوبة وقبلية.

3.2.2. الالتزام بدفع المصاريف والتكاليف.

يلتزم المستأجر بدفع كل المصاريف والتكاليف المتعلقة بعقد الإجارة وتشمل تكاليف الموثقين والمحامين وتشمل أيضاً مصاريف تقييم الضمانات العينية وعمولات تسيير ملف التمويل الخاصة بالإجارة، وكذا تكاليف القضايا التي يمكن أن يرفعها المؤجر قصد تحصيل مبالغ الإجارة.

4.2.2. الضمانات الممنوحة للمستأجر: يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بصفته المؤجر من تمكين المستأجر الزبون من العين المؤجرة للانتفاع بها وعدم التعرض له، وأما عن تبعة الهلاك فتقع على البنك أو المؤسسة

المالية بصفته المالك ، وهذا يتماشى مع القواعد القانونية أن تبعة الهلاك تقع المالك وليس الحائز إلا في حالة الإهمال.

3. انقضاء عقد الإجارة المنتهية بالتملك

إن الأصل العام في العقود تنقضي بتنفيذ الالتزام أي الوفاء بما اتفق عليه، أما في عقود الإجار ينقضي عند انتهاء المدة المتفق عليها، بينما الإجارة المنتهية بالتملك تنقضي عند دفع آخر قسط حسب ما اتفق عليه، على أن يقوم البنك أو المؤسسة المالية بإبرام عقد بيع مع الزبون على أن يكون الثمن رمزي. ولكن توجد حالات ينقضي فيها الالتزام والتي ذكرتها التعليمة السابقة، يفسخ العقد إذا لم يتم الزبون بتسديد مبلغ الإجار بدون عذر معتبر ، حيث يصبح المبلغ المتبقي مستحق الدفع. وتوجد أيضا حالة أخرى نصت عليها التعليمة في حالة عدم الالتزام في حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، حيث يحق للزبون استرجاع ودیعة الضمان مع إمكانية المطالبة بالتعويض. وفي هذا الصدد تطرقت المعايير الشرعية لحالات الفسخ وتتمثل في حالة الهلاك الكلي للعین المعينة أو يتعذر استيفاء المنفعة، ويجوز اشتراط فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو في حالة تأخيرها، ويجوز أيضا فسخ العقد برضا الطرفين قبل سريانه.

ومن الناحية العملية فإن البنك أو المؤسسة المالية هي التي تضع حالات فسخ العقد في الاتفاقية المبرمة مع الزبون، وعند اطلاعنا على نسخة من الاتفاقية لأحد الزبائن، وكذلك الشروط التي وضعها القرض الشعبي الوطني في موقعه على الانترنت²⁷ لاحظنا أنها نصت على حالات الفسخ وتتمثل أساساً في حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط متتالية للإجار، وفي حالة وفاة المستأجر وفي حالة تعرض العقار لأضرار جزئية أو كلية تحول دون الانتفاع بالعین المؤجرة وفي حالة عدم الالتزام المستأجر ببند العقد وأيضا في حالة هلاك العقار. أما من الناحية الفقهية فيجوز فسخ العقد في حالة تعذر الحصول على المنفعة أو في حالة وجود عذر قاهر لدي المستأجر كانتفاء حاجته للمنفعة أو في حالة عدم قدرة المستأجر على تسديد بدل الإجار.²⁸ بناء على ما سبق وعند مقارنة بين ما هو منصوص عليه في التعليمة رقم 03-20 وكذلك ما نصت عليه المعايير الشرعية وكذلك ما هو معمول به من الناحية التطبيقية نجد أن البنوك والمؤسسات المالية وضعت بعض شروط تعسفية مثل في حالة عدم تسديد الأقساط، إن التعليمة واضحة ذكرت أنه في حالة عدم تسديد الأقساط بدون عذر معتبر فهنا البنوك لم تراعى هذا الشرط، وخاصة في حالة وجود المستأجر في إعسار لفترة معينة تفوق ثلاث أشهر.

وأیضا توجد حالة أخرى يفسخ فيها العقد عند وفاة المستأجر ، فهنا يمكن لورثة المستأجر دفع الأقساط المتبقية وخاصة إذا لم يتبق منها إلا القليل، و إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك يتم احتساب ثمن العقار مع المصاريف المتعلقة بها ويضاف لها هامش الربح وتقسّم على عدد الأشهر، وبالتالي من المجحف فسخ العقد بسبب وفاة المستأجر.

الخاتمة

نقول في الأخير أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك هو عقد إيجار بين البنك أو المؤسسة المالية باعتباره المؤجر مع الزبون باعتباره المستأجر، وعند دفع كل الأقساط يتم إبرام عقد جديد منفصل وهو عقد بيع بين المؤجر والمستأجر بناء على الوعد بالتملك ويجب أن يكون كلا عقدين مستقلين عن بعضهما.

ومن حيث الطبيعة القانونية لهذا العقد فهو يعد عقد إيجار بين المؤجر (البنك أو المؤسسة المالية) مع المستأجر (الزبون) على أن يقوم هذا الأخير بدفع الأقساط، ولكن ما يميز عقد الإجارة المنتهية بالتملك عن الإيجار العادي أن الأقساط يتم احتسابها عن طريق الجمع بين المبلغ الإجمالي للعقار مع المصاريف المتعلقة بعملية الشراء مثل مصاريف التوثيق والرسوم والضرائب بالإضافة إلى احتساب هامش الربح ومصاريف التأمين، ويتم تقسيمها على عدد الأشهر الممكنة للدفع والنتيجة هو مبلغ القسط، ومنه فإن هذا الأخير يكون مرتفع مقارنة بالأقساط في الإيجار العادي.

إن الإجارة المنتهية بالتملك تعد أحد آليات للقضاء على مشكلة شراء السكن، حيث يلجأ إليها العديد من أصحاب الطبقة المتوسطة في ظل غلاء العقار وعدم القدرة على الدفع المبلغ كاملاً.

لم يشر نظام رقم 20-02 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية إلى أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك بل تم استدراك ذلك في التعليم رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من البنوك والمؤسسات المالية، ومع ذلك فإن التعليم يوجد فيها قصور تشريعي فهي لم تنظر إلى كل الأحكام المتعلقة بهذا العقد وخاصة أنه يجمع بين طرفين غير متوازنين وبالتالي سيؤدي إلى وضع شروط مسبقة تعسفية من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

من خلال ما سبق نقترح ما يلي:

- يجب على المشرع التفصيل في مجال الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر وعدم ترك الثغرات القانونية، والتي قد تؤدي إلى التفسير الخاطئ للمواد القانونية.
- وضع نموذج موحد لعقد الإجارة المنتهية بالتملك، وإلزام البنوك والمؤسسات المالية بالتقيد به.
- إلزام الزبون بتقديم ضمانات للبنك وهذا لتفادي مخاطر إعساره.
- عدم فرض فوائد تأخيرية على الزبون المماطل والتي تدخل ضمن شبهة الربا.
- اقتراح اللجوء إلى التحكيم كبديل للقضاء لأن إجراء التحكيم يناسب خصوصية النشاط المصرفي الإسلامي.
- عدم فسخ عقد الإجارة المنتهية بالتملك بسبب وفاة المستأجر، في ظل إمكانية دفع الأقساط من طرف الورثة.
- تحديد حالات الأعدار المقبولة لتأخر في تسديد الأقساط من طرف المستأجر.

• قيام البنوك والمؤسسات المالية بشراء المباني والعمارات وعرضها للزبائن من اقتنائها عن طريق عقد الإجارة المنتهية بالتملك وليس بناء على طلب الزبون.

الهوامش:

- ¹ - القانون رقم 23-09 مؤرخ في 03 ذي الحجة 1444 الموافق 21 جوان 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، عدد 43، المؤرخة 27 جوان 2023
- ² - نظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ، عدد 16 المؤرخة 24 مارس 2020
- ³ - نظام 20-02 المؤرخ في 20 رجب 1441 الموافق 15 مارس 2020 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر.
- ⁴ - تعليمة رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من البنوك والمؤسسات المالية، موقع الرسمي لبنك الجزائر. <https://www.bank-of-algeria.dz>
- ⁵ - حامد بن حسن، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية الطبعة الأولى، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، 1432-2011، ص 243
- ⁶ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية، المنامة-البحرين، 1437هـ - 2017، ص 270
- ⁷ - رشاد نعمان شايع العامري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص 349
- ⁸ - رشاد نعمان شايع العامري، نفس المرجع السابق، ص 353
- ⁹ - المادة 35 من التعليمية رقم 03-20 السالفة الذكر.
- ¹⁰ - محمد فتحي محمد العتري، فقه المصارف الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 1433-2012، ص 257
- ¹¹ - حامد بن حسن، نفس المرجع السابق، ص 243-244
- ¹² - فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار جدارا للكتاب العربي، عمان-الأردن، 2006، ص 401
- ¹³ - فليح حسن خلف، نفس المرجع السابق، ص 401-402
- ¹⁴ - الأمر رقم 75-59، المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101، المؤرخة 19 ديسمبر 1975 .
- ¹⁵ - الأمر رقم 75-59، المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر
- ¹⁶ - مقابلة شخصية مع مسؤول الصيرفة الإسلامية، البنك الوطني الجزائري، وكالة تيارت، يوم 09 مارس 2023
- ¹⁷ - مسدور فارس، التمويل الإسلامي (من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية)، دار هومه، (بدون طبعة) الجزائر، 2007، ص 194
- ¹⁸ - مقابلة شخصية مع مسؤول الصيرفة الإسلامية، السالف الذكر .

- 19 - عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية - التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، دار البيضاء- المغرب، 2009، ص 510.
- 20- الحصفكي محمد بن علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المختار لابن عابدين، الجزء 06، ص 80
- 21- جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار المناهج، المجلد 02، الجزء 03، الطبعة الثالثة، جدة-السعودية، 1434-2012، ص 76
- 22- قدرى محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الأميرية، القاهرة- مصر، الطبعة الثالثة، ص 164
- 23- محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، المجلد 01، الأردن، 1418-1998، ص 756
- 24- المادة 28 من نظام 20-02 السالف الذكر.
- 25 - مقابلة شخصية مع مسؤول الصيرفة الإسلامية، السالف الذكر.
- 26 - مقابلة شخصية مع مسؤول الصيرفة الإسلامية، السالف الذكر.
- 27 <https://www.cpa-bank.dz/index.php/ar/> تم الاطلاع عليه يوم 14 أوت 2023-
- 28- محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية، دار المسيرة، الطبعة الرابعة، عمان-الأردن، 1438-2017، ص 273