

أسماء ميزات
دكتورة في القانون الخاص
أستاذة زائرة بالكلية متعددة التخصصات الناظور

عقر المفارقة بين القانون والممارسة

تقديم
الدكتور أحمد خرطة
مدير مختبر البحث في قانون العقار والتعمير
ومتطلبات الحكامة الترابية

الطبعة الأولى 2025

الفهرس

- 1..... مقدمة
- الباب الأول: تكوين عقد المغارسة
- 17..... الفصل الأول: ماهية عقد المغارسة
- 18..... المبحث الأول: مفهوم المغارسة ومشروعيتها
- 18..... المطلب الأول: مفهوم المغارسة
- 19..... الفقرة الأولى: مفهوم المغارسة في الفقه الإسلامي
- 20..... أولا: تعريف المغارسة لدى فقهاء المالكية
- 23..... ثانيا: تعريف المغارسة لدى جمهور الفقهاء
- 23..... 1، معنى المغارسة عند الفقه الحنبلي
- 24..... 2، معنى المغارسة عند الفقه الشافعي
- 24..... 3، معنى المغارسة عند الفقه الحنفي
- 25..... الفقرة الثانية: مفهوم المغارسة قانونا
- 25..... أولا: تعريف المغارسة في بعض القوانين المقارنة
- 27..... ثانيا: تعريف المغارسة في التشريع المغربي
- 30..... المطلب الثاني: مشروعية وتكييف عقد المغارسة بين الفقه والقانون
- 30..... الفقرة الأولى: مشروعية عقد المغارسة
- 30..... أولا: موقف الفقهاء من مشروعية المغارسة
- 30..... 1، لدى فقهاء المالكية
- 33..... 2، لدى جمهور الفقهاء

- 37.....ثانياً: موقف القانون من مشروعية المغارسة والحكمة منها
- 38.....1 : موقف القانون من مشروعية المغارسة
- 39.....2. الحكمة من مشروعية المغارسة
- 40.....الفقرة الثانية : تكييف عقد المغارسة
- 45.....البحث الثاني : تمييز عقد المغارسة عن بعض العقود المشابهة وصوره
- 45.....المطلب الأول : عقد المغارسة وتمييزه عن غيره من العقود
- 45.....الفقرة الأولى : اختلاط المغارسة ببعض العقود المنظمة من قبل المشرع
- 45.....أولاً : تمييز عقد المغارسة عن عقد الكراء الفلاحي
- 47.....ثانياً : حق الفارس وتمييزه عن صاحب حق الانتفاع
- 49.....ثالثاً : عقد المغارسة وإحياء أراضي الموات
- 50.....الفقرة الثانية : اختلاط عقد المغارسة ببعض العقود غير المنظمة
- 50.....أولاً : أوجه الاختلاف بين عقدي المغارسة والمساواة
- 51.....ثانياً : عقد المغارسة والمزارعة
- 52.....المطلب الثاني : صور عقد المغارسة
- 53.....الفقرة الأولى : المغارسة على وجه الإجارة
- 54.....الفقرة الثانية : المغارسة على وجه الجعل
- 55.....الفقرة الثالثة : المغارسة بالمشاركة
- 59.....الفصل الثاني : أركان عقد المغارسة
- 59.....المبحث الأول : رضا طرفي عقد المغارسة وشكليته
- 59.....المطلب الأول : رضا المتعاقدين
- 60.....الفقرة الأولى : عنصر الأهلية
- 62.....الفقرة الثانية : عنصر الإرادة
- 63.....المطلب الثاني : الشكلية في عقد المغارسة وصيغته

- 64.....الفقرة الأولى : الإيجاب والقبول بين طرفي العقد
- 66.....الفقرة الثانية : خصوصية الكتابة في عقد المغارسة
- 67.....أولا : توثيق المغارسة في الوثيقة العدلية
- 69.....ثانيا : توثيق المغارسة في الوثيقة العصرية
- 71.....المبحث الثاني: المحل والسبب في عقد المغارسة
- 73.....المطلب الأول : محل عقد المغارسة
- 73.....الفقرة الأولى: أرض المغارسة وشروطها
- 73.....أولا : ضرورة أن تكون الأرض في ملكية صاحبها
- 74.....ثانيا: ألا تكون المغارسة على أرض الوقف أو الحبس
- 75.....1 : حكم المغارسة في أرض الوقف
- 78.....2 : موقف القضاء المغربي من المغارسة في أراضي الأوقاف
- 84.....ثالثا: خلو الأرض المراد غرسها من الأغراس
- 85.....الفقرة الثانية: الشيء المراد غرسه وشروطه
- 86.....أولا: أن يغرس فيها أشجارا ثابتة الأصول دون الزرع
- 86.....ثانيا: أن يكون معين النوع والعدد
- 87.....ثالثا: أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها
- 87.....المطلب الثاني: السبب في عقد المغارسة
- 88.....الفقرة الأولى: العمل الواجب على الغارس في عقد المغارسة
- 92.....الفقرة الثانية: حصة العامل في عقد المغارسة
- 92.....أولا: بيان المدة في عقد المغارسة
- 96.....ثانيا: تحديد حصة العامل

الباب الثاني، أشار عقد المغارسة

- 103..... الفصل الأول: التزامات طرفي عقد المغارسة وآليات تمويله في البنوك التشاركية
- 103..... المبحث الأول: التزامات طرفي عقد المغارسة
- 104..... المطلب الأول: التزامات مالك الأرض
- 104..... الفقرة الأولى: التزام مالك الأرض بتسليم أرضه للغارس وضمانها
- 104..... أولا: التزام المالك بالتسليم
- 105..... 1: مفهوم التسليم
- 106..... 2: مضمون التسليم
- 110..... ثانيا: التزام مالك الأرض بالضمان
- 110..... 1: ضمان التعرض
- 112..... أ: التعرض المادي
- 113..... ب: التعرض القانوني
- 113..... ج: التعرض الصادر عن الغير
- 116..... 2: ضمان الاستحقاق
- 120..... الفقرة الثانية: إعطاء الحصة المشتركة للغارس بعد إنتهاء المدة
- 123..... أولا: المغارسة في العقار غير المحفظ
- 125..... ثانيا: المغارسة في العقار في طور التحفيظ
- 127..... ثالثا: المغارسة في العقار المحفظ
- 131..... المطلب الثاني: التزامات الغارس
- 131..... الفقرة الأولى: المحافظة على الأرض محل المغارسة
- 135..... الفقرة الثانية: رد الحصة الشائعة إلى صاحبها بعد انتهاء مدة المغارسة
- 137..... المبحث الثاني: صيغة التمويل بعقد المغارسة في البنوك التشاركية
- 141..... الفقرة الأولى: مفهوم البنوك التشاركية

- 141..... أولاً : التعريف بالبنوك التشاركية
- 144..... ثانياً : خصائص البنوك التشاركية
- 144..... 1 : استبعاد التعامل بالفائدة
- 145..... 2 : التعامل بقاعدة الغنم بالغرم
- 146..... 3 : السمة العقائدية
- 146..... 4 : تبني قاعدة الخراج بالضمان
- 146..... الفقرة الثانية : خدمات البنوك التشاركية
- 147..... أولاً : قبول الحسابات (الودائع) المصرفية
- 148..... 1 : الحسابات الجارية أو تحت الطلب
- 148..... 2 : الحساب الاستثماري المشترك
- 148..... 3 : الحساب الاستثماري المخصص
- 149..... ثانياً : التحويلات المصرفية
- 149..... ثالثاً : تحصيل الأوراق التجارية وخصمها
- 150..... رابعاً : الاكتتاب وحفظ الأوراق المالية
- 150..... المطلب الثاني : التمويل بالمغارسة في البنوك التشاركية
- 151..... الفقرة الأولى : شركة المغارسة
- 152..... أولاً : البنك في صفة المالك للأرض
- 153..... ثانياً : البنك في صفة الغارس
- 154..... الفقرة الثانية : التطبيق المعاصر للتمويل بالمغارسة
- 154..... أولاً : المغارسة المقرونة بالبيع والإجارة
- 155..... ثانياً : صكوك المغارسة
- 157..... الفصل الثاني : فساد عقد المغارسة وانقضاؤه
- 157..... المبحث الأول : فساد عقد المغارسة

- المطلب الأول : مفهوم العقد الفاسد وأسباب فساد عقد المغارسة 158
- الفقرة الأولى : مفهوم العقد الفاسد 158
- أولا : التعريف بالعقد الفاسد لغة 158
- ثانيا : العقد الفاسد في الإصطلاح الفقهي 158
- ثالثا : العقد الفاسد في القانون 159
- الفقرة الثانية : أسباب فساد عقد المغارسة 161
- أولا : اختلال موضوعها 161
- ثانيا : فقدان أحد شروطها 161
- ثالثا : اشتراط ما يخالف مقتضى عقد المغارسة وسنتها 162
- المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن عقد المغارسة الفاسد 163
- المبحث الثاني : انقضاء عقد المغارسة 166
- المطلب الأول : انقضاء عقد المغارسة بالمدة وبالقسمة 166
- الفقرة الأولى : انقضاء عقد المغارسة بالمدة 166
- أولا : تحديد المدة في الفقه المالكي 167
- ثانيا : المدة في القانون 167
- الفقرة الثانية : انقضاء عقد المغارسة بالقسمة 172
- أولا : قسمة أرض المغارسة الواردة على العقار غير المحفظ 174
- ثانيا : قسمة أرض المغارسة الواردة على العقار المحفظ 175
- المطلب الثاني : انقضاء عقد المغارسة لأسباب أخرى 179
- الفقرة الأولى : الانقضاء بالعدو 179
- أولا : مفهوم العدو 179
- 1 : تعريف العدو 180
- أ - تعريف العدو في الفقه الإسلامي 180

- 182..... ب - تعريف العذر في القانون.
- 182..... 2 : الأعداء التي تنفسح بسببها المغارسة.
- 183..... ثانيا ، الأفة السماوية والجائحة
- 183..... 1 : تعريف الأفة والجائحة
- 183..... أ - تعريف الأفة
- 184..... ب - تعريف الجائحة
- 186..... 2، الجائحة التي يفسخ بسببها عقد المغارسة
- 188..... الفقرة الثانية : الانقضاء بالإقالة وموت أحد العاقدين
- 188..... أولا ، الإقالة
- 188..... 1 : الإقالة لغة واصطلاحا
- 190..... 2 : الإقالة في قانون الالتزامات والعقود المغربي
- 192..... 3 : آثار الإقالة في عقد المغارسة
- 192..... ثانيا ، موت أحد العاقدين
- 193..... 1، موقف الفقهاء
- 195..... 2 ، موقف القانون
- 199..... خاتمة
- 203..... لائحة المراجع
- 231..... الفهرس

يروم هذا الكتاب تسليط الضوء على عقد المغارسة باعتباره من العقود الفلاحية ذات الجذور الفقهية العميقة، والتي مازالت تثير إشكالات قانونية وتنظيمية في السياق المغربي المعاصر، خاصة بعد صدور مدونة الحقوق العينية التي نظمت هذا العقد في المواد من 265 إلى 272.

ينطلق هذا الكتاب من قراءة تأصيلية لأحكام المغارسة في الفقه الإسلامي، مروراً بتحليل دقيق لمقتضيات مدونة الحقوق العينية، مع رصد أهم الإشكاليات التي يعرفها هذا العقد سواء من خلال التنظير القانوني والتطبيق العملي، خصوصاً في ضوء الأعراف الجارية في الوسط الفلاحي.

ويتطرق أيضاً إلى إمكانية إدماج هذا العقد ضمن الآليات التمويلية المعتمدة من قبل البنوك التشاركية، باعتباره عقداً يقوم على الشراكة في الجهد والنتيجة، مما يجعله ملائماً لفلسفة التمويل الإسلامي.

ويلخص الكتاب إلى تقييم لمنظومة هذا العقد من حيث وضوحه التشريعي، والأمن التعاقدي الذي يحققه، والتوازن المطلوب بين أطراف العلاقة التعاقدية. كتاب يهم الباحثين في فقه المعاملات والعقود، والممارسين في المجال العقاري والفلاحي، وكل المهتمين بتطوير صيغ استثمار تتوافق مع مقاصد الشريعة ومتطلبات التنمية.

مكتبة دار السلام



النص: 90 درهم



9 789920 440202

المطبع - الفاس : 05 37 72 58 23
Site web : www.darassalam.ma
E-mail : lib.darassalam@yahoo.fr