

الإجارة المنتهية بالتملك
بين المحاذير الشرعية وضوابط المشروعية
(بحث فقهي مقارن)

دكتورة / فتحية إسماعيل محمد مشعل (✉)

المقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد :

فإن الإجارة المنتهية بالتملك معاملة مستحدثة تختص بفوائد ومزايا قد لا تتحقق في غيرها من العقود ، فمن خلالها يستفيد المستأجر بمنفعة الأعيان إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أولا يرغب في ذلك، ويستفيد المؤجر باستثمار ماله مع احتفاظه بملكية العين، فأضحت بذلك من أحدث الوسائل الاستثمارية وأكثرها ربحاً. ولأهمية هذه المعاملة المستحدثة قصدت البحث فيها لأمر منها :

١ : الوقوف على ماهية هذا العقد في النظر الفقهي وتكييفه في دراسة فقهية مقارنة .

٢ : دراسة المسائل الفقهية الناتجة عن صور هذا العقد ، وعرض الاتجاهات الفقهية المعاصرة للحكم على هذا العقد للوصول إلى تطبيقه عمليا في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية .

وحتى أصل إلى هذه الغاية نهجت نهجا يقوم على أمرين :

أولهما : متابعة الدراسات المتنوعة التي عنيت بالإجارة المنتهية بالتملك في غالب روافدها مثل : مؤتمرات المجمع الفقهية التي انتهت إلى قرارات بشأن هذا الموضوع ، وعدد من الرسائل العلمية ، والبحوث الفردية لعدد من الفقهاء والاقتصاديين المعاصرين .

ثانيهما : التأصيل الفقهي لجوانب هذا الموضوع لإمكان الوصول إلى حكم معضد بالأدلة الصحيحة للإفادة من هذا العقد المستحدث .

وجاء هيكل البحث في مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة مباحث ، وخاتمة .

أما المقدمة فتشتمل على أهمية الموضوع ومنهج البحث وخطته .

وتناول التمهيد : تعريف الإجارة وأركانها وشروطها ، وفوائد التمويل عن طريق الإجارة .

وأما المبحث الأول : فكان في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ، وتاريخ نشأتها ، والخطوات المصرفية لها ، والتمايز بينها وبين الإجارة وبين بيع التقسيط .

ويتضمن هذا المبحث عدة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ، وأهم الاصطلاحات الواردة لها .

المطلب الثاني : في نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها والخطوات المصرفية لها .

المطلب الثالث : في التمايز بين الإجارة العادية ، وبين الإجارة المنتهية بالتملك عند الفقهاء .

المطلب الرابع : في التمايز بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين بيع التقسيط .

وأما المبحث الثاني : فتناول عرضاً لأهم المحاذير الشرعية التي تثار حول الإجارة المنتهية بالتملك مع بيان مدى صلتها بهذا العقد ومناقشة ذلك .

ويتضمن هذا المبحث عدة مطالب :

المطلب الأول : في الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد ، وحكم الشروط في عقود المعاوضات المالية .

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : في الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد .

الفرع الثاني : في حكم الشروط في عقود المعاوضات المالية .

المطلب الثاني : في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة (هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)

المطلب الثالث : في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع المبيع قبل قبضه .

المطلب الرابع : في حكم الإلزام بالوعد ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد .

وأما المبحث الثالث : في حكم الإجارة المنتهية بالتملك من خلال عرض الآراء والأدلة والمناقشة .

الرأي الأول : رأي القائلين بالمشروعية بإطلاق مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

الرأي الثاني : رأي القائلين بالخطر بإطلاق مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

الرأي الثالث : رأي القائلين بالمشروعية بقيود مع ذكر أدلتهم ومناقشتها .

ثم عرضت للرأي الراجح مع سبب ترجيحه .

وجاءت الخاتمة لتعرض أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة .

والله ولي التوفيق

التمهيد

فى تعريف الإجارة وأركانها وشروطها، وفوائد التمويل عن طريق الإجارة

١: تعريف الإجارة وأركانها وشروطها عند الفقهاء:

أ: تعريف الإجارة فى اللغة^(١):

اسم للأجرة وهى الكراء (بكسر الكاف) وهو ما يعطى من أجر فى عمل، واستأجرته وأجرته صار أجيرى، والإيجار مصدر أجره يؤجره مؤجرة وإيجارا أى اكتراه منه، وأجر فلا ناعلى كذا، أى أعطاه أجراً قال تعالى ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَّجٍ﴾ [القصص: ٢٧] أى تكون أجيراً لى.

ب: تعريف الإجارة فى اصطلاح الفقهاء:

١: عرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض^(٢).

٢: وعرفها المالكية والإمامية بأنها: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم^(٣).

وقد فرق المالكية بين الإجارة والكراء، فخصصوا تمليك منافع الأدمى وما ينقل على السفن والحيوان باسم الإجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور فيطلقون عليه لفظ كراء فى الغالب لكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجاز^(٤).

٣: وعرفها الشافعية بأنها: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم^(٥).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادى ٣٧٦/١، مختار الصحاح للرازى فصل الهمة باب الرء، لسان العرب مادة أجر.

(٢) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده ٥٨/٩.

(٣) شرح منح الجليل للشيخ عيش ٤٣١/٧، المختصر النافع للحلى ١٧٦/١.

(٤) انظر: حاشية الدسوقى ١/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٩٣/٧.

(٥) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني، ٣٣٢/٢.

وقد اشتمل هذا التعريف على محترزات منها : أن الإجارة ترد على المنفعة لا العين وضبطت هذه المنفعة لإخراج المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها ، وخرجت عقود التبرعات كالهبة بذكر كلمة (بعوض) .

٤ : وعرفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة أو على عمل معلوم بعوض معلوم^(١) .

ومن خلال عرض هذه التعريفات يتضح لنا أنها : متقاربة من حيث النتيجة إذ نصت جميعها بأن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة وأنها مقابل عوض .

إلا أن تعريف الحنابلة جاء أكثر تفصيلاً من بقية التعريفات فقد بين نوعي الإجارة فهي إما إجارة على المنافع ، وإما إجارة على الأعمال ، والذكر كما هو معلوم أولى من الترك ولعل الفقهاء الذين تركوا هذا التفصيل في تعاريفهم للإجارة لاستغناء التعريف عنه بكلمة منفعة ، ولعل التفصيل الوارد في تعريف الحنابلة للإجارة يرجحه عن بقية التعاريف السابقة^(٢) .

ج : مشروعية عقد الإجارة وعرض الأدلة على ذلك :

الإجارة مشروعة في الجملة على سبيل الجواز للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، ومراعاة حاجة الناس أصل في تشريع العقود^(٣) .

والقول بمشروعيتها هو إجماع فقهاء الأمة ولم يشذ عن ذلك إلا قلة من الفقهاء ، منهم أبو بكر عبد الرحمن بن الأصم المعتزلي ، وإسماعيل بن عليّة المحدث^(٤) .

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢ / ٢٤١ .
(٢) انظر : عقود الإجازات الفاسدة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية العربية دراسة مقارنة د/ محمد علي عبد الرحمن وفا - ص ١٦ ط دار الفكر العربي .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٧٤ .
(٤) المرجع السابق ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ٣٩٥ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٣٣ .

وحجة من منع الإجارة: القياس، وبيان ذلك: أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع معدومة حال العقد والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل، وغير مقدور التسليم في الحال فيؤدي هذا إلى الغرر.

والجواب عن هذه الشبهة الواهية كما وصفها ابن رشد هو: أن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع لأنها قائمة على تحقيق المنفعة التي تستوفي في المستقبل، كما هو الحال في السلم، حيث هو عقد قائم على تسليم شيء في المستقبل^(١).

كما أنه لا معنى لاشتراط وجود المعقود عليه عند العقد في عقود المنافع، ولكن تقام العين المنتفع بها مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه^(٢).

ويدل على مشروعية الإجارة الكتاب والسنة والإجماع.

١- فمن الكتاب قوله تعالى ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأْتِيَنَّكَ اسْتِجْرَاهُ إِنِّ خَيْرٌ مِّنْ اسْتِجْرَتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ (القصص: ٢٦) فهذه الآية الكريمة تحكي قصة سيدنا موسى في مدين وأخذه أجرة سقيه فدلّت على مشروعية الإجارة لأن شرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

٢- والدليل من السنة نصوص نبوية عديدة منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتا»^(٣) الخريت: الماهر بالهداية.

فهذه سنة فعلية لرسول الله ﷺ تدل على جواز الإجارة استناداً إلى قيامه ﷺ بها.

٣: الإجماع: فقد أجمعت الأمة على العمل بها منذ عصر الصحابة واستمر العمل بها في كل العصور من بعدهم دون إنكار وما ورد من شبهة واهية لمن قال بمنعها فهو غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسائر الأمصار^(٤).

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٤٠

(٢) الإنصاف للمرداوي ٣/ ٦.

(٣) صحيح البخاري - كتاب الإجارة - باب استئجار المشركين عند الضرورة ٢/ ٧٩٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٧٣، بداية المجتهد ٢/ ٤٢٠، المغني ٥/ ٤٣٣.

د: أركان عقد الإجارة:

الصيغة (الإيجاب والقبول) ولم يختلف الفقهاء في اعتبارها ركناً للإجارة وقد حصر الحنفية أركان الإجارة في الصيغة سيراً على منهجهم في البيع واستندوا في ذلك على أن الصيغة يتوقف على تصورهما تصور العقد وهي تدل على الرضا وهو الإيجاب والقبول الصادر من العاقلين على المعقود عليه^(١).
المراد بالصيغة عند الفقهاء:

عرفها الكمال بن الهمام الحنفي عند ذكره لأركان البيع بقوله «وأما ركنه فالفعل المتعلق بالبديلين من المتخاطبين أو من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما»، إلى أن قال «وقد يكون ذلك الفعل قولاً، وقد يكون فعلاً غير قول»^(٢).
وعند الصاوي المالكي: أن المطلوب في انعقاد العقد ما يدل على الرضا عرفاً^(٣)
وعند البهوتي الحنبلي: كل ما أدى معنى الإجارة لأن الشارع لم يخصها بصيغة معينة^(٤).

المراد بالإيجاب والقبول:

الإيجاب لغة^(٥): الإثبات لأي شيء كأن يقال وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت ولزم، والقبول لغة: الرضا بالشيء، يقال قبلت الهدية إذا أخذتها ورضيتها وقبلت الصفقة إذا رضيتها.

وأما الإيجاب في اصطلاح الفقهاء: فقد عرفه الحنفية بأنه: إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من المؤجر كـ«أجرت»، أو من المستأجر كأن يبتدئ المستأجر فيقول «استأجرت».

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٨/٦ .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ٨/٣ .

(٤) كشف القناع ١٤٦/٣ .

(٥) القاموس المحيط، باب اللام فصل القاف.

والقبول عندهم: الفعل الثاني وإلا فكل منهما إيجاب، أي إثبات، فسمي الإثبات الثاني قبولاً تمييزاً عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأول^(١) وخالف ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب ما صدر من المملك والقبول ما صدر من المملك^(٢). وهذا الخلاف اصطلاحى لا يترتب عليه أثر يذكر فالمقصود حصول التراضي بين العاقلين سواء أكان بالقول، أم ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهمة فهذه كلها تدل على الرضا لذا ينعقد بها العقد.

فالصيغة إما أن تكون قولية كأجرتك هذه الدار بكذا شهراً أو بأى لفظ دال عليها كالاستئجار والاكتراء والإكراء مادام يفهم منه بوضوح حسب العرف السائد معنى الإجارة ومقصدها استناداً على القاعدة الفقهية التى تنص على أن «العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى، لا للألفاظ والمباني»^(٣) وقد أطال الفقهاء فى عرض الصيغ التى تنعقد بها الإجارة وليس وضعها هذا البحث^(٤) وكذا تنعقد الإجارة بالكتابة وبالإشارة المفهمة بالنسبة للآخر وبالصيغة الفعلية وهى المعروفة بالتعاطى على الراجح عند جمهور الفقهاء^(٥).

العاقدان (المؤجر والمستأجر) ويشترط فى العاقلين فى عقد الإجارة ما يشترط فى العاقلين فى عقد البيع من الاختيار والعقل والبلوغ بمعنى أن يكون العاقد جازئ التصرف^(٦).

المعقود عليه فى الإجارة هو (المنفعة والأجر) عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

(١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٦

(٢) بلغة السالك ٨/٣، نهاية المحتاج ٣٣٧٥، كشف القناع ١٤٦/٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٧٤/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، المذهب ٣٩٥/١، الإنصاف ٢٦٠/٤.

(٥) راجع المصادر السابقة.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٤، الخرشي ٢/٧، المذهب ٣٩٥/٦، المغنى ٣٢٢/٥.

فالإجارة عندهم إما أن تكون على منافع أعيان محسوسة وهي الواردة على العين كمن استأجر شخصاً بعينه لخياطة ثوب، أو استأجر دابة بعينها ليركبها، وإما أن تكون إجارة منافع موصوفة في الذمة والمقابل لهذه المنفعة هو العوض والأجر^(١). ويشترط في المعقود عليه (المنفعة والأجر) شروطاً أعرض لها إجمالاً وهي: أن تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لأن الجهالة في المعقود عليه وبطله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع^(٢).

كما يشترط في المنفعة أن تكون لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها، وأن تكون مقدوراً على تسليمها ليتحقق المقصود من العقد أو أن تكون مباحة لغير ضرورة، وكل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة^(٣). فوائد التمويل عن طريق الإجارة:

التمويل في اللغة^(٤): مأخوذ من تمول بمعنى اتخذ مალًا، وموله غيره. التمويل اصطلاحاً: دراسة الأساليب الفنية التفصيلية في الحصول على الأموال^(٥) وقيل التمويل هو: تدبير الأموال أو الموارد اللازمة للنشاط الاقتصادي سواء كان من الموارد الذاتية للشخص أو من غيره، والتمويل من الغير يسمى ائتمناً ويقوم على نقل القدرة التمويلية من فئات الفائض إلى الفئات التي تحتاجه لاستخدامه في النشاط الاقتصادي^(٦)، وحاول بعض الباحثين ربط التمويل بالبعد الإسلامي، فعرفه بأنه: تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد وفق الأحكام الشرعية^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، حاشية الدسوقي ٣/٤، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ٦٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٤/٤.

(٣) اللباب في شرح الكتاب ٨٨/٢.

(٤) المصباح المنير مادة مول.

(٥) الاستثمار والتمويل، سيد الهواري، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص: ٣ - ٨.

(٦) التاجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر ص: ١١ بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠هـ.

(٧) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، ص: ١٢، ١٢، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨.

وقد رجح هذا التعريف أحد الباحثين^(١) في تحليل مصطلح التمويل .
والفرق بين التمويل والاستثمار : أن التمويل يعني الإمداد بالمال من صاحبه إلى طالبه بما يحقق أكبر عائد متوقع لكليهما ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٢) .

أما الاستثمار فهو : التعامل بالأموال للحصول على الأرباح . فالحاصل : أن التمويل يتعلق بكيفية الحصول على الأموال وكل ما ارتبط بها من موضوعات ، والاستثمار يتعلق بكيفية الحصول على العائد من خلال التعامل بالأموال وكل ما ارتبط بها من موضوعات^(٣) .

وللتمويل بالإجارة فوائد عديدة منها :

تلبية حاجات الناس في الحصول على المنافع التي يحتاجون إليها وبيان ذلك كما يلي : أن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد ، وحاجتهم إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان بالبيع وغيره وجب أن تجوز الإجارة على المنافع لإقامة المصالح وقضاء الحاجات وتتنوع المنافع التي يحتاج إليها الناس وليس كل فرد في حاجة إلى منفعة ما قادر على تملك الأصل المنتج لهذه المنفعة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها ولا أرض مملوكة يزرعها وإن ملك أرضاً زراعية فهل كل زارع لديه المقدرة على امتلاك جرار زراعي أو ماكينة مياه ، أو محراث ؟ وهل كل مريض لديه المهارة بأمور الطب ؟ وهل كل صانع لديه المقدرة على امتلاك محل لصناعته ؟ بل هل كل فرد قادر على أن يؤمن بنفسه ولنفسه كل الخدمات التي يحتاجها ومع هذه الحاجة الماسة إلى المنافع لا يلزم أصحابها بذلها تطوعاً والمحتاج قد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإجارة^(٤)

(١) الباحث/ جمال إبراهيم عبد الموجود، وذلك في رسالته للدكتوراه المعنونة بـ(عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، جامعة الأزهر، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

(٢) الاستثمار والتمويل، مروان عوض ص: ٢١١ معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨م.

(٣) الإجارة المنتهية بالتملك، رسالة دكتوراه للباحث عبد العزيز بدر حسين، ص ٧١ جامعة الأزهر ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ١٧٤، المغنى لابن قدامة / ٤٣٣، الإجارة المنتهية=

ويظهر من التفصيل السابق : أهمية الإجارة بالنسبة للمستأجر فعقد الإجارة يجعل منفعة الأعيان في متناول يده إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر .

وهو بالنسبة للمؤجر يعتبر من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان^(١) .

وبيان ذلك : أن الإنسان قد يملك المال ولا يقدر على استغلال ماله وتوظيفه بنفسه أولاً يرغب في ذلك ولا يرغب في نفس الوقت في التخلص منه بالبيع ، وإن لزم صاحب المال هذه الحالة أصبح المال معطلاً من جهة ويبقى صاحبه محروماً من عائدته من جهة أخرى .

ونفس الكلام ينطبق على صاحب الخبرة والحرفة وهنا تجيء الإجارة فتواجه مثل هذه الحالات فيتمتع صاحب المنافع بإيراد مستقر وشبه ثابت وسهل التوقع^(٢) .

وقد صاغ بعض الاقتصاديين الإسلاميين المعاصرين أهمية التمويل بالإجارة صياغة فنية مالية أوجزها فيما يلي :
أولاً : بالنسبة للمستأجر :

١- هي تمويل من خارج الميزانية بمعنى أن المستأجر يستفيد من الأصول الرأسمالية في نشاطه دون الحاجة إلى تخصيص جزء من سيولته لشرائها ، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده ، وتظهر أهمية ذلك بشكل بارز كلما كبر ثمن هذه الأموال وكلما غلبت حالة الكساد .

٢- تساعد المستأجر على التخطيط والبرمجة لنفقته لأنه يعرف التزامه المالي

= بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م
(١) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير د/ محمد جبر الألفي ص ٥٩٥ بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشر .
(٢) قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ٥٩ / ٢ ، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة د/ منذر قحف ص ٣٥٦ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة ، الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا ص ٥٧ .

مقدما، وتعتبر وسيلة جيدة تحميه ضد التضخم، خصوصا إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجر لوقت طويل.

٣- الاستفادة من ميزات ضريبية، حيث إن الأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها مما يجعل التمويل بهذه الأداة غالبا أقل كلفة من غيره، خاصة وأن المؤجر نظرا لما يتمتع به من ميزات ضريبية فإنه يعرض معداته بسعر منخفض^(١).
ثانياً: بالنسبة للمؤجر:

الإجارة أقل مخاطرة من صيغ التمويل الأخرى كالمضاربة^(٢) والمشاركة^(٣) مثلاً، لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى^(٤).

١- الاستفادة من بعض الميزات الضريبية التي توفرها له الكثير من القوانين السائدة.

٢- بقاء الملكية بيد المؤجر يعطيه ضمانا مفضلا للتمويل الذي يقدمه مما يجعله أكثر اطمئنانا من التمويل بالمراجحة^(٥) الذي ينقل الملكية من تاريخ العقد.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجر، د. منذر قحف، ص ٣٥٥، الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية، شوقي دنيا ص ٥٧٤.
(٢) المضاربة: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٢٦٥.
(٣) المشاركة: اجتماع في استحقاق أو تصرف. = المغنى لابن قدامة ١٠٩/٥.
(٤) الإجارة المنتهية بالتملك د/ منذر قحف ص ٣٥٦.
(٥) المراجحة: بيع ما شراه بما شراه به وزيادة عليه معلومة من الربح وإن لم تكن من جنسه، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لدامادي أفندي ٢ / ٧٤.

المبحث الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ونشأتها وتطورها،
ومراحلها والتمايز بينها وبين الإجارة وبين بيع التقسيط

المطلب الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وأهم صورها

الفرع الأول

في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

إن من أشهر التطبيقات المعاصرة للعقود المركبة^(١) المستحدثة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الإجارة المنتهية بالتملك وبما أنها عقد مستحدث لم يرد التعريف بها في كتب الفقهاء القدامى ونظراً لاشتغالها على عقدين فقد وجدت مسميات ومصطلحات عديدة لها تحمل مفاهيم متغايرة بدرجة أو بأخرى فكثيراً ما نطالع مصطلحات: التأجير التمويلي، التأجير الساتر للبيع، التأجير الشرائي، الإجارة والاقتناء، التمويل الإيجاري... الإيجار مع الوعد بالبيع أو التأجير المنتهي بالتملك هي التسمية الأكثر شيوعاً ونحن سنعني بالمعنى لا بالمبنى إذ لا مشاحة في الاصطلاح، مع عدم إنكارنا أن التسمية تكشف طرفاً من تصور المتعاملين لحقيقة العقد، وحيث إن عنوان هذه الدراسة الفقهية المقارنة (الإجارة المنتهية بالتملك)

(١) العقود المركبة هي: أن يتفق الطرفان على إبرام معاملة (صفقة) تشمل على عقدين فأكثر، كالبيع والإجارة... بحيث تعتبر موجبات تلك العقود المجتمعة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة والانفصال، بمثابة آثار العقد الواحد = العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة، د. نزيه حماد، ص ٧، ط دار القلم ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

- وقد ذكر الدكتور نزيه حماد أن أول من نبه من الباحثين المعاصرين إلى العقود المركبة الأستاذ السنهوري في كتابه (نظرية العقد ص ١٢٥)، وسماها العقود المختلطة، حيث ذكر أن العقد سواء كان مسمى أو غير مسمى قد يكون بسيطاً (simple) إذا لم يمكن مزيجاً من عقود متنوعة كالبيع مثلاً أو الإجارة فإذا اشتمل على أكثر من عقد واحد، امتزجت جميعاً، فأصبحت عقد واحد، وسمى عقداً مختلطاً (Mixte)، (complex)، كما في العقد بين صاحب الفندق والنازل فيه، فهو مزيج من عقد إيجار (بالنسبة للمسكن)، وبيع بالنسبة للمأكل، وعمل (بالنسبة للخدمة)، ووديعة (بالنسبة للأمتعة) = نظرية العقد، د/ عبدالرزاق السنهوري، ص ١٢٥، ١٢٦، ط. دار الفكر بيروت.

فالهدف الأصلي هو توضيح المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك ويتبع ذلك إطلالة حول أشهر هذه المصطلحات ذات الصلة بها^(١).

وأعرض فيما يلي أهم التعريفات التي وردت للإجارة المنتهية بالتملك كما يلي :
١ : عرفها القانونيون بأنها : أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً ، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع^(٢).

وتعرف بأنها : عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع ، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين^(٣).

٢ : وعرفها الباحث عبد العزيز بدر حسين بأنها : اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة على أن تؤول ملكية المحل للمستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد^(٤).

٣ : وعرفها الدكتور محمد عبد الحليم عمر بأنها : عقد تأجير العين مدة معينة ثم يقترن بها كشرط في العقد ، أو في صورة عقد مستقل أو مواعدة ببيع أو هبة العين في نهاية مدة الإيجار للمستأجر^(٥).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقصة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، د. / شوقي دنيا، ص ٣٧، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العدد «٩»، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، محمد بن علي القرى، ص ١٦، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جدة.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، ١/ ١٧٧، ط بيروت، دار إحياء التراث العربي.

(٣) العقود الشائعة والمسماة، د. جمال الحكيم، ص ٢١٩، ط دار الفكر ١٩٧٠، بيروت.

(٤) الإجارة المنتهية بالتملك لعبد العزيز بدر حسين، ص ٦٣٤، دكتوراه جامعة الأزهر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٥) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٤٣، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، السنة الثالثة، العدد السابع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤ : وعرفها الدكتور محمد بن علي القرى بأنها : العقد الذي يتعاقد فيه الطرفان على البيع المضاف بسعر محدد^(١).

٥ : وعرفها الدكتور علي محي الدين القره داغي بـ : أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل ، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر^(٢).

٦ : وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها : تملك منفعة بعض الأعيان كالـ دور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل ، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر ، بناء على وعد سابق بتمليكها ، في نهاية المدة أو في أثنائها ، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها ، وذلك بعقد جديد . أي أن يتم تملكها بعقد مستقل وهو إما هبة ، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي^(٣).

٧ : وعرفها الباحث خالد بن عبد الله بن براك الحافي بأنها : عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد^(٤).

٨ : وعرفها الباحث عبد العزيز بدر حسين بأنها : اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة على أن تؤول ملكية المحل للمستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه بعقد جديد^(٥).

(١) العقود المستجدة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، د. علي محي الدين القره داغي، ص ٤٧٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣٩٤، ط دار الفكر دمشق .

(٤) الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، للباحث: خالد بن عبد الله براك الحافي، ص ٥٨. ماجستير في جامعة الملك سعود كلية الدراسات العليا - قسم الثقافة الإسلامية، شعبة الفقه وأصوله، ١٤١٩هـ .

(٥) الإجارة المنتهية بالتمليك لعبد العزيز بدر حسين، دكتوراه، ص ٦٣٤، جامعة الأزهر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

ويلاحظ على هذه التعريفات ما يلي :

اتفاقها في عدة وجوه وهي :

أولاً : وقوع هذا العقد بين عاقلين بدايته بتمليك المنفعة ونهايته بتمليك العين مما يؤيد انتماء الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ما يسمى بالعقود المركبة حيث إن هذا العقد يتضمن اجتماع الإجارة مع البيع المعلق على شرط أو مع الهبة في صفقة واحدة ومنظومة مترابطة، لا تقبل التفكيك، وقطع شيء من أجزائها^(١).

وفهم من وقوع هذا العقد بين طرفين اعتباره من صيغ التمويل المباشر حيث إن العقد يتم بدون وساطة مالية بين عاقيه ولعل هذه الخاصية أهم ما تتميز به الإجارة المنتهية بالتمليك عن التأجير التمويلي الذي يتطلب عادة وجود ثلاثة أطراف فمنتج أو بائع العين، ومستأجر يرغب في تأجيرها ولكن المنتج أو البائع يريد الثمن الآن وليس معه، وممول يشتري العين التي يرغبها المستأجر من منتجها ويؤجرها للمستأجر^(٢).

والنص على وقوع الإجارة المنتهية بالتمليك بين عاقلين أمر لا يتوافق مع المراحل التي ذكرها بعض الفقهاء المعاصرين^(٣) للتطبيق العملي لهذا العقد والذي جاء فيه مايلي :

- ١- إبداء العميل رغبته في هذا العقد لاقتناء آلة أو سيارة مثلاً.
 - ٢- شراء المصرف تلك الآلة أو السيارة وتملكها ودفع ثمنها للمالكها.
 - ٣- قيام المصرف بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها^(٤).
- لكن يمكن القول بأن الإجارة إذا تمت بعد تملك المصرف للسلعة فلا حظر عليه من الناحية الشرعية، حيث هو عقد إجارة، ثم بعد انتهاء مدتها أو إنهاؤها يتم عقد

(١) العقود المركبة في الفقه الإسلامي ص ٧٢.

(٢) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ص ٢٤٤.

(٣) مثل: د. وهبة الزحيلي، د. على محي الدين القرة داغي، د. نزيه حماد.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغي، ص ٤٩٦.

البيع للمعدات التي اشتراها المصرف بنفسه وقبضها كمالك، ثم أجرها لعميله مدة معلومة، ثم باعها إياه^(١).

ثانياً: من الأمور المتفق عليها في هذه التعريفات: معلومية الأجرة ودفعها منجمة خلال مدة محددة واعتبار الأجرة بمثابة ثمن للسلعة على أن ينتهي العقد بتملك السلعة للمستأجر وبهذه الضوابط يتقارب هذا العقد من بيع التقسيط الذي يأتي إطلالة حوله خلال صفحات هذه الدراسة.

وطبقاً لهذا التشابه تصنف الإجارة المنتهية بالتملك ضمن صيغ التمويل بالائتمان^(٢) والتي أصبحت من مظاهر الاقتصاد المعاصر والتمويل بالائتمان قد يرتبط بعمليات حقيقية كما في البيع بالأجل والإيجار وقد ينفصل عنها كما في القروض.

والدليل على أن الإجارة المنتهية بالتملك من صيغ التمويل بالائتمان: أن البيع بالأجل يتضمن ائتماناً يمنحه البائع للعميل في صورة تأجيل الثمن وسداده بعد مدة إما دفعة واحدة أو على أقساط دورية بحسب قدرة العميل المالية^(٣).

ومن المصطلحات التي انفردت بها بعض التعريفات عن بعض ما يلي:
أولاً: نص التعريف القانوني على أن العقد قائم على إجارة شكلية دورها إخفاء البيع، كما أغفل الدكتور محمد بن علي القرى لفظ الإجارة في تعريفه حين جاءت بقية التعاريف متضمنة الإجارة والبيع.

ثانياً: نصت بعض التعريفات صراحة على وجود شرط في العقد بتملك السلعة عند الوفاء بالتزامات العقد كسداد الأجرة كلها وغير ذلك ويعرف هذا الشرط «بالشرط الواقف أو المانع»، والذي يعنى به الاشتراط في عقد البيع على عدم تصرف المشتري في السلعة حتى تمام سداد الثمن^(٤).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محي الدين القرة داغي، ص ٤٩٧.

(٢) الائتمان هو: القدرة على الإقراض، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، ص ٥٣٨.

(٣) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٣٨.

(٤) نفسه، ص ٢٣٨.

ثالثاً: نصت بعض التعريفات على انقلاب الإجارة إلى البيع بدون عقد جديد الأمر الذي يترتب عليه اجتماع صفتين في صفقة واحدة وهذا أمر منهي عنه حيث إنه يؤدي إلى عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمانين^(١). على حين نصت تعريفات أخرى على أنها تتضمن عقدين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر بناء على وعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، إذ لا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه، بعد انتهاء مدة العقد الأول ويترتب على ذلك انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها بوعد مجرد عن العقدين^(٢).

والتعريف الذي يتوافق مع طبيعة هذا العقد هو تعريف الدكتور على محي الدين القرّة داغي بأنها: أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق عقد الهبة أو البيع تالياً لعقد الإجارة.

والسبب في ترجيح هذا التعريف أنه جامع لمفردات هذه الصيغة التعاقدية الحديثة المتمثلة في الجمع بين عقد الإجارة والهبة أو البيع التالي له في هذه الصفقة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة متكاملة، تهدف إلى أداء وظيفة محددة، وبلوغ غرض معين اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه^(٣).

وهو بهذه المنظومة يتوافق مع الصفة الشرعية لهذا العقد حيث إنها تتضمن عقدين منفصلين، يستقل كلا منهما عن الآخر بناء على وعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، إذ لا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه، بعد انتهاء مدة العقد الأول، ولعل اشتراط استقلال العقدين هو السبب في إضافة هذه الجزئية الأخيرة للتعريف.

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ٢٨٨/٦.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤١١.

(٣) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٧٣.

ويترتب على ذلك انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها بوعده مجرد عن العقدين^(١).

سبق أن ذكرت أن الإجارة المنتهية بالتملك لها عدة مسميات ومصطلحات منها: التأجير التمويلي، التأجير الساتر للبيع، التأجير الشرائي، التأجير المنتهي بالتمليك، الإجارة والاقتناء، التمويل الإيجاري.... إلخ.

وهذا التعدد الواسع في المصطلحات هو في حد ذاته مدعاة للغموض فهل هي مفاهيم متنوعة وبالتالي تكون معبرة عن صور عديدة متنوعة الخصائص، إذا ما أردنا ذلك فإننا لا نستطيع الحسم في المسألة، مما يزيد الموقف غموضاً، حيث نجد أنها أو بالأحرى بعضها يعامل عند البعض على أنها مترادفات، بينما لا يراها البعض الآخر كذلك.

ثم إننا لا نملك اتفاقاً بين الباحثين المعنيين بالكتابة في هذا العقد وبين التطبيقات العملية له حول ماهية كل صورة وخصائصها، وهكذا يجد القارئ لهذا الموضوع قدراً كبيراً من العناية في البحث والتحري وتحلية موضوعه ومقصوده. وربما كان مرجع ذلك كله: أن هذه الاستحداث الجديدة في استخدام صيغة أو أداة الإجارة التقليدية التي يعرفها الإنسان حق المعرفة منذ زمن بعيد قد نشأت في ظل أنظمة وقوانين وضعية مختلفة ومتغيرة في اتجاهاتها، كما أنها جاءت بهدف تلبية رغبات متنوعة، فبعض القوانين الوضعية تعطي حقوقاً للمؤجر والمستأجر لم تعطها لهما قوانين وضعية أخرى، وبعض القوانين تشترط في بعض الصور شروطاً لم ترى اشتراطها قوانين أخرى، وربما تمنعها، وبعضها اهتم أكثر بعنصر التأجير، بينما الآخر اهتم بعنصر التمويل أكثر^(٢).

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤١١.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، ص: ٥٧٦، ٥٧٧.

الفرع الثاني

أهم صور الإجارة المنتهية بالتملك والتكليف الفقهي لهذه الصور

الصورة الأولى : أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الصورة الثانية : أن يتعاقد الطرفان على تأجير العين (الدار، أو السفينة، أو نحوهما) ويلحق بها وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة.

فالصورة الأولى : عقد إجارة صحيح لأنه لم يذكر في صلب العقد شيء يخص البيع، وكون الوعد ملزماً أم لا سبق ذكره وهكذا الحكم في الصورة الثانية.

الصورة الثالثة : أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء أكان الثمن رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ على عقد بيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة^(١).

وهذه الصورة : يتضمن صلب العقد فيها البيع في النهاية فكأن العاقلين أرادا الإجارة ابتداءً، والبيع انتهاءً لتحقيق مصالحهما المعتبرة فالمؤجر أراد أن يكون العقد إجارة ابتداءً ضماناً لحقوقه، وبيعاً في النهاية لأنه يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة، وليس بحاجة إليها، وقد قضى وطره من خلال ما تحقق له من أرباح، والمستأجر يريده أن يكون عقد إجارة في الابتداء حتى لا يظهر أنه مدين أو بعبارة أخرى حتى لا تظهر مديونيته في ميزانيته، أو أنه ليس له المال الكافي لشرائه، أو أنه ليس مطمئناً في قدرته على الشراء فيضع لنفسه هذه الفرصة، ويريده أن يكون بيعاً في الأخير، لأنه بحاجة إليه ويريد أن يكون مالكا للعين المستأجرة.

وكون العقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً لا مانع منه في الشريعة الإسلامية، وله نظائره في الفقه الإسلامي منها : ما ذكره الفقهاء في المضاربة أنها إذا دفع المال إلى

(١) الإجارة المنتهية بالتملك د. علي القرة داغي. ص ٤٩٣، ٤٩٢.

المضارب فهو في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك، لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة، لأنه ملك جزءاً من المال، فإذا فسدت المضاربة صارت إجارة يجب فيها أجر المثل، وإن خالف المضارب صار غاصباً^(١).

غير أن هذا التصرف قد احتوى على عقدين عقد إجارة ناجزاً اقترن به شرط فاسخ، وعقد بيع معلق على شرط^(٢).

فعلى ضوء ذلك فالجمع بين الإجارة والبيع جائز كما ثبت ترجيح ذلك، لأن كل تصرف من الإجارة والبيع جائز على الأفراد فلا يمنع من الجمع بينهما، ولا سيما أنه لا يترتب عليه محذور شرعي من الربا وشبهته كما في الجمع بين البيع والسلف^(٣).

الصورة الرابعة: أن يكون إيجاراً حقيقياً، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل وتكون المدة معلومة محددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به^(٤). وما يقال في الصورة الثالثة يمكن أن يجري على الصورة الرابعة.

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

الصورة السادسة: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة الخامسة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

١- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(١) تحفة الفقهاء للمسرقندي، ط.: ٣/ ٢٥-٢٦.

(٢) يراجع بحث: د. الشاذلي - السابق - في مجلة الجمع: ٤/ ٢٦١٥.

(٣) نفسه - ص ٢٦٣٢، وابن بيه: بحثه السابق، ص ١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ١٧٥-١٧٦، مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٣٥٠.

(٤) الشيخ ابن بيه: بحثه السابق؛ ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة، ص ٢٢١.

- ٢- مد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.
- ٣- إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من أن يعطى له حق إنهاء عقد الإجارة.
- وهذه الصورة تدخل في قرار مجمع الفقه، وكذلك الصورة الخامسة وهما تكيّفان على أساس عقد الإجارة الحقيقية ثم يتم البيع بعقد مستقل.
- ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن وجود وعد بالبيع، أو حتى اشتراط البيع في العقد لا يحول العقد إلى بيع كما هو الحال في القانون، لأن العاقلين أرادوا الإجارة فعلاً، لا البيع في الأول، ولأن الأجرة دفعت شهرياً كأجرة وليست كقسط لبيع فكيف تتحول الأجرة إلى ثمن؟ لذلك فتكييف العقد بأنه بيع بثمن مقسط تكتنفه صعوبات كثيرة في إطار الفقه الإسلامي، ولهذا النوع صور في الفقه الإسلامي منها الهبة بشرط العوض حيث لم يجعلها الجمهور بيعاً لأن مآلها إلى البيع كما سيأتي^(١).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د، القرّة داغي، ص ٥٢٩: ٥٢٥.

المطلب الثاني

نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها والخطوات المصرفية لتطبيقها

الفرع الأول

نشأة الإجارة المنتهية بالتملك وتطورها

لقد اتخذ هذا العقد عدة مسميات في الحياة العملية أعرض لها باعتبار بداية النشأة واشتهار المسمى في التطبيق العملي ، وذلك كما يلي :

١ - البيع الإيجاري (Hit-put-chase)

وتتلخص فكرته في التعاقد على شيء ، يتفق الطرفان على أنه مؤجر لمدة معلومة لقاء أجر دوري محدد ، بحيث إذا دفع المستأجر هذا الأجر كله أصبح الشيء مملوكاً له في نهاية المدة ، أما إذا أخل بشروط التعاقد فإن العقد يفسخ ، ويعود الشيء إلى المؤجر ، ولا يسترد المؤجر شيء مما دفعه^(١).

ويرجع تاريخ نشأة هذا العقد إلى عام ١٩٤٨م في إنجلترا ، وقد تناوله القانونيون تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع ، والبيع الإيجاري أو الإيجار المملك ، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة بهذا العقد ، مثل المادة (٤٣٠) من القانون المصري^(٢).

والسبب في نشأته : لجوء أحد التجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمان كاف للتاجر نفسه حيث تبقى ملكيته للعين ، لذا لم يلجأ إلى عقد البيع مباشرة ، ولكنه أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تلك الآلة تلقائياً بمجرد دفعه القسط الأخير ، وذلك لاكتمال مدة الإيجار دون أن يبرم عقداً جديداً ، ويكون البائع قد استوفى كل الثمن المحدد له^(٣).

(١) البيع بالتقسيط ، والبيع الائتماني الأخرى ، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ، ص : ٣٠٤ ، جامعة الكويت ، ١٩٨٤هـ.

(٢) الوسيط ، د. السنهوري ١/ ١٧.

(٣) البيع بالتقسيط ، د. أبو الليل ، ص ٣٧.

الغرض من هذا العقد : إن صياغة هذا العقد تحت بند الإجارة وليس البيع مرجعه تحقيق العديد من المزايا للمؤجر ، ومن ذلك ما يتعلق بالضرائب ، والاحتفاظ بحق الملكية ، أيًا كانت الظروف ^(١) .

وقد ظهر اتجاهاً في تحليل هذا العقد ، يرى الاتجاه الأول أن هذا العقد أقرب إلى الإيجار منه إلى البيع ، لأن الحائز يحصل على الشيء باعتباره مستأجرًا له ، وله الحق في أن يملكه بعد انتهاء مدة الإيجار مقابل دفع ثمن إضافي .

ويرى الاتجاه الآخر أن هذه الصورة ، هي من حيث الجوهر والحقيقة بيع ، وليست إجارة ، فهي بيع مقسط تؤول الملكية فيه إلى المشتري (المستأجر) بسداده لأقساط الثمن (الأجرة) إذا رغب المشتري بمجرد دفع القسط الأخير ، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد ^(٢) .

ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري ، ثم تزايد انتشار هذا العقد مما دفعهم للتدخل بقانون ١٢/٧/١٩٨٤ لتنظيم العلاقة بين المتعاقدين ، فأنشأ عقداً جديداً أسماه (Location-accession) أي : الإيجار المقترن بوعده بالبيع . هو العقد الذي تتوافر فيه ثلاثة عناصر :

١- وعد بالبيع يلتزم به (المؤجر) لصالح (المستأجر) ، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شراء العقار خلال مدة معينة .

٢- الانتفاع بالعقار مقابل عوض ، لمدة سابقة على انتقال الملكية .

٣- الوفاء حتى وقت مزاولة حق الخيار - بالأجرة ومقابل الحق الشخصي لنقل ملكية المال .

فإذا تخلف أحد هذه العناصر الثلاثة فإن العقد لا يخضع لأحكام قانون ١٢/٧/١٩٨٤ ، بل يعتبر مجرد بيع إيجاري ، أو إيجار مقترن بوعده بالتملك ^(٣) .

(١، ٢) الإجارة المنتهية بالتملك ، د. شوقي دنيا ، ص ٥٧٨ .

(٣) البيع بالتقسيط ، د. أبو الليل ، ص ٢٨ ، ٣١ ، الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير ، =

فالحاصل أن البيع الإيجاري ليس له تكييف واحد ، بل يتردد تكييفه وتحديد طبيعته بين البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن ، وبين الإيجار المقترن بوعده بالبيع^(١).

٢- التأجير التمويلي :

وقد تطور الإيجار الساتر للبيع ، أو البيع الإيجاري في القانون الأمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقلين ، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الليزنج (Leasing) أو ما يُسمى في القانون الفرنسي بهذا المسمى ، وبمسمى الإيجار الائتماني (credit – Bail) بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنج ، ويلاحظ أن هذه الصيغة تعتبر عملياً أحدث تطوير طرأ على صيغة الإجارة . ومعنى هذا العقد عربياً : عقد تمويل المشروعات أو عقد التمويل الائتماني^(٢).

بداية ظهور هذا العقد : ظهر هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية^(٣) حوالي عام ١٩٥٢م وبعد ذلك ظهر في مصر تحت اسم (التأجير المالي) قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥م الذي ينظم نشاط التأجير التمويلي^(٤).

=د.محمد جبر الألفي، ص٥٥٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد الثاني ١٤٢٩هـ.

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. القرة داغي، ص٤٧٩.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، د. شوقي دنيا، ص٥٨١، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محيي الدين القرة داغي، ص٤٧٩.

(٣) ولدت الفكرة في صورتها الأصلية المعروفة باصطلاح (Leasing) لدى أحد رجال الصناعة الأمريكية يدعى «بوث» وكان يمتلك مصنعاً صغير الحجم لإنتاج بعض المواد الغذائية المحفوظة، وأثناء حرب كوبا عام ١٩٥٠م تقدمت القوات المسلحة الأمريكية إليه بطلب توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة، تفوق القدرة الإنتاجية الاعتيادية لمصنعه، ومن فرط رغبة «بوث» في تلبية الصفقة المعروضة عليه اتجه إلى استئجار المعدات اللازمة لإنتاج المواد الغذائية المطلوبة بدلاً من شرائها، وعكف على دراسة إمكانية وجدوى الحصول على المعدات بهذه الكيفية، وأقنع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتدى إليها وتم تأسيس أولى شركات التأجير التمويلي عام ١٩٥٢ = التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز حسن، ص٢٣، نقلاً عن النظام القانوني للتأجير التمويلي، د. هاني دويدار.

(٤) البيع بالتقسيط، د.أبو الليل، ص٣١٧، التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز حسن، ص٢٤.

وقد عرفته هيئة سوق المال بجمهورية مصر العربية بأنه: «كل عقد تلتزم بمقتضاه شركة من شركات التأجير التمويلي، وتسمى المؤجر بأن تؤجر إلى شخص آخر يسمى المستأجر^(١)، نظير أجره يحددها العقد منقولات، أو عقارات يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يسمى المورد بناء على طلب ومواصفات المستأجر ويكون للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في اختيار أحد ثلاثة أمور:

- ١- تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها.

- ٢- إعادة الأصل للمؤجر.

- ٣- تملك الأصل من خلال ثمن محدد عند بداية التعاقد أو ثمن يُحدد عند نهاية مدة الإجارة في ضوء الأسعار السائدة في ذلك الحين^(٢).

وأبسط تصوير لعقد التأجير ثلاثي الأطراف، أن هناك المستأجر الذي يطلب الأصل الإنتاجي وهو عادة يطلبه من المؤجر، الذي هو في تلك الحالة قد يكون إحدى شركات التأجير المتخصصة أو أحد المصارف، أو غير ذلك، ومهمة هذا الطرف هنا تمويلية محضة، بمعنى أنه يلجأ إلى طرف ثالث يسمى المورد أو البائع، والذي مهمته تصنيع الأصل للمؤجر أو بيعه له.

وبالتالي فإن الاتفاق يبدأ بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم المؤجر بتملك الأصل المعين المحدد من قبل جهة ما قد تكون محددة معينة على أن يقوم بتأجيره المستأجر مدة كذا بإيجار كذا وأقساط كذا، واتفاق بينهما على ما يؤول إليه الحال في نهاية مدة الإجارة.

وعادة فإن الذي يمارس المفاوضة مع المورد هو المستأجر، بتوكيل وتفويض من المؤجر^(٣).

ويظهر من خلال هذا التعريف السابق للتأجير التمويلي والتصوير المبسط له

(١) التأجير التمويلي، لمحمد عبد العزيز زيد، ص ٢٤، نقلاً عن: مشروع تنظيم عمليات التأجير التمويلي المقدم من الهيئة العامة لسوق المال، إلى السيد/ وزير الاستثمار والتعاون الدولي.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك، د. شوقي دنيا، ص ٥٧١.

(٣) المرجع السابق، ص ٥٨٠.

أن الجديد في هذا العقد هو تدخل مؤسسة الـليزنج التي لا تريد شراء هذه المعدات، وإنما تريد تحقيق الأرباح من خلال هذه العملية، ولذلك يقوم المستأجر نفسه بتحديد الأشياء التي يريدّها، ومواصفاتها، بل قد توكله المؤسسة بشراء هذه الأشياء باسمها، فالمستأجر إضافة إلى صفته هذه يظهر بصفة أخرى، وهي صفته كوكيل عن المؤجر في شراء الأشياء محل الإيجار كما أنه يوجد بجانب عقد التأجير عقد التوريد الذي طرفاه الصانع أو المورد، ومؤسسة الـليزنج التي تحتفظ بملكية هذه الأشياء، وهي تنظر إلى كيفية استرداد رأس مالها مع أرباحها، أخذاً بنظر الاعتبار نوعية هذه الآلات والمعدات وعمرها الافتراضي والأقساط التي تتسلمها، مع قيمتها بعد انتهاء مدة الإيجار مع إتاحة حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية العقد بأسعار السوق السائدة أو بأسعار قد تحدّد منذ البداية أو بعدها، وتحمله تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرها^(١).

أما تكييف هذا العقد: فلا يزال القانونيون مختلفين عليه، نظراً لطبيعته المركبة من عدة عمليات قانونية تختلط وتندمج لتصبح عملاً قانونياً واحداً غير قابل للانقسام، لكنه مكون من ثلاث عمليات قانونية، وهي الشراء بقصد التأجير، وعقد الإيجار، ثم إمكانية الشراء أو التملك في الأخير^(٢).

وعقد الـليزنج، وإن كان تطويراً للبيع الإيجاري إلا أنه عقد مستقل بذاته له خصائصه الخاصة، ويختلف معه في بقاء المؤجر في عقد الـليزنج مالِكاً للتجهيزات المؤجرة إلى حين انتهاء العقد وإنشاء عقد البيع إن أراد، ومن ثم يكون له الحق في استردادها من تفليسة المستأجر وكذا إذا قام المستأجر بتبديد الأعيان.

إشارة موجزة عن بداية تطبيق هذا العقد عبر البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الأساسية التي يقوم بها، ومن البنوك التي

(١) البيع بالتقسيط، د. أبو الليل، ص ٣١٨.

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محي الدين القره داغي، ص ٤٩١، نقلاً عن كايلاك، موسوعة دالوز، بحث بعنوان (Leasing) رقم ١٠.

طبقت هذا العقد : بنك ماليزيا الإسلامي ، حيث أسس شركة خاصة للتعامل بالإيجار المنتهي بالتمليك^(١).

كما طبق هذا العقد أيضا بنك التمويل الكويتي بدولة الكويت وقد جعل البنك الإسلامي للتنمية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك جزءا من العمليات الاستثمارية التي يقوم بها ، حيث قام بتطبيق هذا العقد في عام ١٣٩٧هـ ومنذ تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وحتى عام ١٤١٠هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية^(٢).

وقام بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية ، وشركة مانوفاكتورز ليسنج الأمريكية في تأسيس شركة متخصصة في الإيجار المنتهي بالتمليك بمصر^(٣).

الهدف الذي تنشده المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك في مؤسساتها المالية : إن هذا العقد قد طورته المؤسسات المالية الإسلامية واستفادت منه كآلية من آليات النشاط الاقتصادي لتنشيط استثماراتها حيث احتواء هذا العقد على فوائد ومزايا عديدة لعل من أهمها : الفوائد التي تعود على اقتصاد الأمة الإسلامية وخاصة بما يوفره من فرص التشغيل للعمال بالفكر والساعد ، وما يتبع ذلك من الانسجام مع الاقتصاد العالمي في حركيته ، وانقاذ الأمة من الركود ، وما يتبع ذلك من نمو الثروات والعون على اعتماد الأمة الإسلامية على إمكانياتها . ويتحقق ذلك الهدف المنشود حيث الالتزام بالشروط والضوابط المستنبطة من نصوص الشريعة ومقاصدها المحققة للمصلحة النافية للظلم

(١) المصارف الإسلامية، موسى شحادة، ص ٢٥٨، اتحاد المصارف العربية ١٩٨٩ م .

(٢) التقرير السنوي الخامس عشر للبنك الإسلامي للتنمية ، ص ١٦، ١٤١٠هـ .

(٣) البيع بالتقسيط والبيع الإئتماني الأخرى، د. ابراهيم أبو الليل، ص ٣٢٣، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، لخالد عبد الله الحافي، ص ٦٠ ماجستير جامعة الملك سعود ١٤١٩هـ.

والفساد^(١). وهذا الهدف الذي قصده المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك يختلف عن أصل نشأة هذا العقد المتمثل في الخطورة المترتبة على بيع التقسيط.

الفرع الثاني

الخطوات المصرفية لتطبيق الإجارة المنتهية بالتملك

الذي يجري عليه العمل في غالب المصارف الإسلامية^(٢) هو الخطوات العملية الآتية:

- ١: اتفاق مبدئي يكيف على أساس الوعد أو المواعدة يتضمن بحث كافة العمليات من شراء المصرف، إلى شراء العميل وما يتضمنه من شروط.
- ٢: قيام المصرف الإسلامي بشراء السلعة المطلوبة التي يملكها للعميل بأجر محدد إلى أجل معلوم، وتطبق على العقد جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بإجارة الأعيان.
- ٣: التأمين على المعدات والأشياء المؤجرة.
- ٤: وعد في ملحق منفصل بتمليك المعقود عليه للمستأجر، إذا وفي جميع أقساط الأجرة، إما بالهبة وإما بالبيع بثمن رمزي أو حقيقي يتفق عليه عند إرادة الشراء، أو حسب سعر السوق وهذا هو الأفضل.

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، للشيخ محمد المختار السلامي، ص ٣٣٠، ٣٣١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع/١٢، ج ١، ١٤٢١ هـ.

(٢) المصرف في اللغة: على وزن مفعّل مشتق من الصرف ومعناه تغير الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره = المصباح المنير ١/ ٤٦٢.

- وأما تسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر، فهي مستفادة من الصرف بالمعنى الاصطلاحي الذي هو بيع النقد بالنقد باعتبار أنه المكان الذي تتم به هذه المعاملة = معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالي للفكر الإسلامي، ص ٢٥١، الطبعة الثالثة، ١٤١٥ هـ.

- والمصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية لتجميع الأموال وتوظيفها وفق أحكام الشريعة الإسلامية = مجالات الاستثمار في بنك بوبيان الإسلامي الكويتي دراسة فقهية مقارنة لحمود شريدة - ص ٢٤ - ماجستير في الشريعة الإسلامية - دار علوم المنيا، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٥ : بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد يتنازل المصرف عن ملكيته للعين المؤجرة بموجب عقد جديد بحسب الوعد بالهبة أو البيع دون ربط بين العقدين (الإجارة والهبة) أو (الإجارة والبيع)، بل يكون الوعد أو ما يسمى بالعقد الابتدائي في ملحق منفصل على أن يتم تحديد سعر العين المستأجرة وفق الأسس الآتية:

أ: القيمة السوقية المعروفة في السوق، أو حسب ما يقيّمها الخبراء .

ب: تحقيق العدالة من حيث النظر إلى الأقساط المدفوعة للإجارة، وإلى قيمة الشيء ملاحظاً فيه الاستهلاك ونحو ذلك.^(١)

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغي، ص ٤٩٧، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨، ٤٠٩، العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه هاد، ص ٧٢.

المطلب الثالث

التمييز بين الإجارة عند الفقهاء والإجارة المنتهية بالتملك

توطئة: العلاقة بين الإجارة الشرعية والإجارة المنتهية بالتملك

الإجارة أداة من أدوات التمويل المعتمد بها في الاقتصاد الوضعي، وفي الاقتصاد الإسلامي، وهي أداة ذات مقومات وخصائص تميزها عما عداها من أدوات التمويل الأخرى وقد تعرضت هذه الأداة القديمة إلى الكثير من التعديلات كي تتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة، وحتى تتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المؤجر والمستأجر.

وقد وصلت هذه التعديلات إلى درجة جعلت من صيغة الإجارة صيغتين، الصيغة الشرعية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم والتي هي نوع من أنواع البيع بمفهومها الذي اصطلاحوا عليه وأركانها وشروطها التي ضبطوها وفقاً للمقاصد الشرعية، وقد سبق الحديث عنها.

والصيغة الحديثة التي هي من حيث الجوهر قد لا تمت للإجارة بصلة، أو بعبارة أخرى لا تأخذ من الإجارة إلا اسمها^(١).

وقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرين^(٢) بأن هناك إشكالاً في هذا العقد المستحدث وهو - الإجارة المنتهية بالتملك - مرده إلى هذه التسمية وبيان ذلك :

أن القول بالإيجار المنتهي بالتملك هذا في الواقع خطأ، فالإيجار لا ينتهي بالتملك وإنما ينتهي بانتهاؤه مدته والتعبير الصحيح أو التسمية الصحيحة لهذا النوع من التعاقد هو : الإجارة مع الوعد بالتملك.

ومن التمايز بين الإجارة التقليدية والإجارة المنتهية بالتملك أن التكييف القانوني للتأجير المنتهي بالتملك يشتمل صورته مملوء بالشوائب التي تخرجه عن

(١) الإجارة المنتهية بالتملك د/ شوقي دنيا ص ٥٦٩ .

(٢) الشيخ عبد الله بن منيع، التعقيب والمناقشة على الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي ص ٦٨٩.

مضمونه وتجعل هناك تداخلاً عجيباً بين أحكام البيع وأحكام الإجارة، وهذا التكييف القانوني غير لازم من الجهة الشرعية لأننا نواجه كثيراً من الصيغ التقليدية فيبعد الفقهاء المعاصرون منها ما كان مخالفاً بقواعد الشريعة ويلحقوا بها ما كان مطلوباً وجوده فيها من الضوابط الشرعية، فمثلاً هناك عمليات التسهيلات كانت تتم في البنوك التقليدية بالإقراض الربوي وحده، فلما أخذت البنوك الإسلامية هذه الصيغة جردتها من هذا المفهوم الربوي المحرم، وجعلت التسهيلات تقوم على البيع المؤجل أو التأجير المؤجل الأجرة أو المقسط الأجرة وغير ذلك، أيضاً التأجير المنتهي بالتمليك حينما استخدمته المؤسسات التقليدية استخدمته ذريعة للفرار من الإلزام الضريبي، لأن الضرائب في التأجير أخف منها في المملوكات لأن المستأجر يدفع أجرة، وهذه الأجرة تعتبر عبئاً عليه، فبدأت المؤسسات التقليدية تفر من البيع بالتقسيط إلى التأجير المنتهي بالتمليك، لذلك حصل التردد بين البيع والإجارة وقد وضعت السلطات الضريبية كثيراً من الضوابط لإزالة هذا التحايل أو التفلت من العبء الضريبي^(١).

وأهم وجوه التمايز هي:

أولاً: أن الإجارة التقليدية عند الفقهاء تضمن عقداً واحداً يفيد تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم إلى أجل معلوم.

أما الإجارة المنتهية بالتمليك فتشتمل على عقدين مستقلين:

أولهما: عقد إجارة يستمر طوال المدة المتفق عليها.

ثانيهما: عقد تمليك العين المؤجرة في نهاية المدة إما بالبيع بضمن حقيقي أو رمزي، وإما بالهبة وذلك بحسب وعد ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة أو في أثناء المدة^(٢).

وأدى هذا الاختلاف في طبيعة كلا العقدين (الإجارة المعهودة عند الفقهاء - الإجارة المنتهية بالتمليك) إلى اصطلاحات تمويلية لكل منهما حيث يعبر عن الإجارة

(١) مناقشة موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/١٢، ١٤٢١هـ، ص ٦٦٣، ٦٦٤.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣٩٥.

التقليدية بالإجارة التشغيلية والتي يعنى بها : عقد الإيجار العادى والمتعارف عليه، إذ لا يتضمن سوى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل أجرة يتفق عليها ولمدة معينة^(١).

بينما أدرجت الإجارة المنتهية بالتملك تحت مصطلح مالى يطلق عليه : الإجارة المالية التي تعرف بأنها : عقد الإجارة الذى يتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر فى النهاية أم لا^(٢).

ووجد اتجاه آخر يرى أن الإجارة التشغيلية تعرف بالتأجير التشغيلي ويقابله ما يسمى بالتأجير التمويلي وأهم ما يتميز به التأجير التشغيلي أنه نظام تجارى يحقق أقصى استفادة ممكنة للأصل الرأسمالى ويسمى بتأجير الخدمات.

ومن أمثلة التأجير التشغيلي : تأجير السيارات، أو الحاسبات الالكترونية أو أجهزة تصوير المستندات أو معدات البناء .

أما التأجير التمويلي : فيعتبر وسيلة من وسائل تمويل المشروعات على اختلاف أنواعها بالأصول الرأسمالية. ويطلق عليه التأجير الرأسمالى^(٣).

والحقيقة أن كلا الاتجاهين فى حاجة إلى إمعان نظر حيث إن التسمية تكشف طرفاً من تصور المتعاملين لحقيقة العقد .

وقد ذكر الدكتور رفيق المصرى أن الاستئجار التشغيلي يختلف عن الإجارة المعهودة بإعطاء الحق للمستأجر بالفسخ (مقابل عوض مالى مندمج فى أقساط الإجارة) ويجوز للمؤجر أن يضيف التكاليف المتوقعة للصيانة إلى أقساط الإجارة لكن لا يجوز له أن يسترد التكاليف الفعلية منه كلما دفعها، لأن هذا من شأنه أن يصير

(١) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٢٤١.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقصة، د. شوقي دنيا، ص ٣٩، نقلاً عن: لجنة الأصول المحاسبية الدولية، الأصول المحاسبية الدولية، ترجمة سابا وشركاهم، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٧٣.

(٣) التأجير التمويلي، إعداد محمد عبد العزيز حسن، ص ٣٢، المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية مركز الاقتصاد الإسلامى: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

المستأجر هو المتحمل لتكاليف الصيانة، مما يجعل العقد هنا أقرب إلى الاستئجار المالي^(١).

إضافة إلى أن التأجير التمويلي يختلف عن الإجارة المنتهية بالتملك والتأجير البيعي^(٢) في أن ملكة العين تنتقل في التأجير البيعي بموجب العقد الأول وبعد سداد كامل الأقساط دون حاجة إلى تعاقد جديد، كما أن التأجير المنتهي بالتملك وإن كان نقل الملكية فيه لابد من عقد جديد بعد انتهاء مدة الإجارة إلا أنه كوعد في عقد الإيجار يجب الالتزام به فإذا لم تنته العملية بالتملك يعاد النظر في أقساط الأجرة ويرد للمستأجر ما كان قد دفعه فيها على ذمة التملك.

أما التأجير التمويلي فقد ينص فيه على بيع الأصل للمستأجر في نهاية المدة، كما قد يترك ذلك كحق للمشتري ينفذه أو لا ينفذه هذا فضلاً على أنه غالباً ما يكون أطراف عقد التأجير التمويلي ثلاثة (ممول - مؤجر - مستأجر)^(٣).

والحاصل: أن الإجارة التشغيلية قائمة على أساس أنها عقد بسيط في حين أن الإجارة المنتهية بالتملك مزيج من عقدين مستقلين والأولى انفرادها بماهية مستقلة غير تابعة لما يسمى بالتأجير البيعي أو التأجير التمويلي وإن تشابهت مع هذه العقود في الجمع بين (الإجارة - البيع - والتمويل)

ثانياً: من أهم ما تنفرد به الإجارة عند الفقهاء عن الإجارة المنتهية بالتملك ما يتعلق بمسألة المخاطر وتحمل النفقات فهي في التشغيلية مسؤولية المؤجر أما في الإجارة المنتهية بالتملك فالصيانة والتأمين مسؤولية المستأجر ولعل هذا من أهم الدوافع وراء ظهور الإجارة المالية بصورها المختلفة.

ثالثاً: أن الإجارة التقليدية لا تنتهي بتملك العين المستأجرة وتكون الأجرة معتادة. أما في الإجارة المنتهية بالتملك تكون الأجرة عادة أكثر من الأجرة المعتادة، وتحسب على أساس تكلفة السلعة، بالإضافة إلى الربح. ثم تزول ملكية

(١) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري، ص ١٢٧، ط دار الشامية بيروت.

(٢) التأجير البيعي: تأجير عين معينة لمدة من الزمن على أن تنتقل ملكية العين للمستأجر في نهاية مدة الإيجار = التأجير التمويلي من منظور إسلامي، ص ٢٤٢.

(٣) نفسه، ص ٢٤٨.

المؤجر عن العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، وتؤول إلى ملكية المستأجر بعقد جديد، وهو إما هبة، أو بيع بثمن رمزي أو حقيقي، عملاً بوعده سابق بالتملك^(١) وتعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من أهم صيغ التمويل المعتمد بها في الاقتصاد المعاصر فهي تجعل منفعة العين في متناول يد المحتاج إليها إذا كان لا يستطيع شراءها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر.

وجملة القول: أن هذه الاستحداثات الجديدة في التعاقد لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة الشرعية ذلك أن هذا النوع من التعاقد قد نشأ في ظل أنظمة وقوانين وضعية مختلفة ومتغيرة في اتجاهاتها، كما أنها جاءت بهدف تلبية رغبات متنوعة من مكان لآخر، فبعض القوانين الوضعية تعطي حقوقاً للمؤجر والمستأجر لم تعطها لهما قوانين وضعية أخرى، وبعض القوانين تشترط في بعض الصور شروطاً لم تراشطها قوانين أخرى وربما تمنعها، وبعضها اهتم أكثر بعنصر التأجير، بينما الآخر اهتم بعنصر التمويل أكثر^(٢).

إضافة إلى أن المقدم على التعاقد المستحدث هذا راغب في الحصول على ملكية العين ولم يقدم على العقد لأجل المنفعة أو تحقيق المنفعة فقط^(٣).

ويترتب على هذه النتيجة أن الحديث في هذا العقد يمثل صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم والتي طورتها البنوك الإسلامية، وبالأخص بنك التنمية الإسلامي في تعامله مع الدول الإسلامية، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية^(٤)، وهي للمؤجر تعتبر من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان.

(١) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٥٩٥.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، د. شوقي دنيا ص ٥٧٧.

(٣) التعقيب والمناقشة على الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي الشيخ عبد الله الزبير ص ٥٤١.

(٤) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرعة داغى ص ٤٧٧.

المطلب الرابع

التمايز بين بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتمليك

إطلالة على بيع التقسيط

أ- تعريف بيع التقسيط في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء :

التقسيط في اللغة : التفريق وجعل الشيء أجزاء ، يقال قسط الشيء ، بمعنى فرقه وجعله أجزاء ، والدين جعله أجزاء معلومة تؤدي في أوقات معينة^(١).

التقسيط في الاصطلاح الفقهي : بيع التقسيط عبارة حادثة لمعاملة قديمة ، فهو ليس إلا لوناً من ألوان بيع النسيئة .

ويعرف بأنه : بيع يعجل فيه المبيع ، ويتأجل الثمن ، كله أو بعضه على أقساط معلومة ، لآجال معلومة ، وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة ، في كل سنة مثلاً قسط ، أو غير ذلك كما قد تكون متساوية المبلغ أو متزايدة أو متناقصة^(٢).

وقيل هو : ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات معينة^(٣).

حكم بيع التقسيط : اختلف الفقهاء في هذه المسألة والسبب في ذلك : أن بيع التقسيط يفهم منه أن هناك مبيعاً يعجل ، وثمناً يقسط إلى أقساط معلومة ، لآجال معلومة ، كما يفهم منه أن هذا الثمن قد زيد فيه لأجل هذا التأجيل ، فلو عجل الثمن لكان أرخص . فمن رأى فيه بعداً عن الربا أجازوه ومن منعه فإنما منعه لأنه رأى فيه شبهاً بالربا من حيث إن فيه زيادة في الثمن لأجل الزمن^(٤).

وترتب على اختلاف الفقهاء في حكم الزيادة في الثمن نظير الأجل اختلافهم في حكم بيع التقسيط باعتبار أن بيع التقسيط داخل ضمن بيع الأجل وهذا الاختلاف ينقسم إلى رأيين هما :

(١) لسان العرب مادة قسط

(٢) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د/ رفيق المصري ص ١١ ، ط دار القلم.

(٣) شرح مجلة الأحكام للأستاذ منير القاضي ١ / ٢٨٠.

(٤) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د/ رفيق المصري ص ١١٣.

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الزيادة في الثمن نظير الأجل، كالزيادة في الدين نظير الأجل، فكما أن الزيادة الأخيرة تعتبر ربا، كذلك الأولى.

وهذا رأي زين العابدين على بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى^(١). وبهذا قال أبو بكر الجصاص من الحنفية أيضاً^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

١: الدليل من الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ففي الآية الكريمة دلالة على تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا، وهي تقييد الإباحة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بأن: البيوع بأثمان مؤجلة داخلة في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، إذ هي بيع.

والجواب على هذا: أنها تحتل الاثنين، فكما تحتل أن تكون داخلة في عموم البيع، تحتل أيضاً أن تكون داخلة في عموم الربا، وعند الاحتمال من غير ترجيح يقدم احتمال الحظر على احتمال الإباحة، وخصوصاً أن إحلال البيع ليس على عموم، بل خرجت منه البيوع الربوية، والبيع بمحل النزاع منها^(٤).

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٥٠/٥.

(٢) أحكام القرآن: ١٨٦/٢، وقد نص الجصاص فيه على ما يلي: (ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلي وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز، لأن المائة عوض من الأجل كذلك الخط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الأجل).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ١٨٦/٢.

(٤) انظر: بيع التفسير، للدكتور رفيق المصري، ص ١١٦، ١١٧، الإمام زيد، للأستاذ محمد أبو زهرة، ص ٢٩٠، حكم بيع التفسير، للدكتور محمد عقلة الإبراهيم، ص ١٦٨.

٢: دليلهم من السنة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(١).

فمعنى قوله ﷺ «أو الربا» أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكس بل أخذ الأكثر وجاء من التفسيرات الواردة لهذا الحديث: أن يقول: بعثك بألف نقداً أو بألفين إلى سنة^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن ما يجري اليوم ليس من باب بيعتين في بيعة واحدة، لأن قصد المشتري متوجه أصالة إلى الشراء بالتقسيط فلا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجل إذا كان مؤجلاً، لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على التقسيط غالباً، ومن هنا يكون الثمن واحداً والبيعة واحدة كما أن من تفسيرات هذا الحديث التردد في ثمن المبيع في حين أن بيع التقسيط يكون الثمن فيه باتاً^(٣).

الدليل من القياس: أن هذه الزيادة بسبب الأجل، والزيادة لهذا السبب خالية عن العوض فتطبق عليها كلمة الربا الذي يعني الزيادة بدون عوض، فتندرج تحت التحريم، وقد قاس أصحاب هذا الرأي زيادة الثمن مقابل زيادة المدة، على إنقاص الدين عن المدين مقابل تعجيل الدفع، فلا فرق بين أن تقول سدد الدين أو نزد في نظيره الأجل، وأن تباع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل، فالمعنى فيهما جميعاً أن الأجل له عوض وهو بمعنى الربا، قال الجصاص: (حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط بحذاء الأجل فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه).

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٤٤٤)، قال الشوكاني: في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد، نيل الأوطار ١٥٢/٥.

(٢) نيل الأوطار ١٥٢/٥.

(٣) بحوث المعاملات المالية المعاصرة. د. علي محي الدين القرة داغي، ص ٣٨٤، ط. دار البشائر الإسلامية.

وقد دلل الحصص على تحريم أخذ العوض مقابل الأجل بما قاله أبو حنيفة فيمن دفع إلى خياط ثوباً فقال له: إن خطته اليوم فلك دينار مثلاً وإن خطته غداً فلك نصف دينار، أن الشرط الثاني باطل. فإن أجل خياطته لليوم الثاني، فله أجر مثله، لأنه جعل الخط بجزاء الأجل والعمل في الوقتين على صفة واحدة فلم يجزه، لأنه بمنزلة بيع الأجل وذلك غير جائز^(١).

مما تقدم يتبين لنا أن عمدة أدلة القائلين بعدم جواز بيع التقسيط هو أن ذلك ضرب من الربا المحرم، ومستندهم الرئيسي في ذلك أن الزيادة في الثمن هي في مقابل الأجل، والأجل ليس بالشيء الذي يستحق عوضاً فتكون زيادة بلا عوض وهو عين الربا الذي نهى الشرع عنه وحرّمه^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بالتمايز بين الربا وبيع التقسيط:

ذلك أن الربا يجري بين جنسين متماثلين كالنقد بالنقد بزيادة لأجل الأجل والطعام بالطعام بزيادة لأجل الأجل، أو نحو ذلك، في حين أن البيع بالتقسيط لا ينطبق عليه هذا المعنى أبداً^(٣).

٢- الرأي الثاني لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية الذين يرون جواز الزيادة في الثمن عوضاً مقابل تأجيل دفعه، فعلى هذا تصح على رأيهم صورة البيع بالتقسيط وذلك عند انصراف إرادة المتعاقدين إلى صيغة معينة من البيعتين، وهي صيغة زيادة ثمن السلعة مقابل تأجيل دفع ثمنها، على أن يكون الدفع على دفعات يتفق عليها الطرفان عند إبرام العقد^(٤).

واستدل القائلون بجواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل بأدلة من الكتاب والسنة والقياس: ١: الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) المصدر السابق أيضاً.

(٢) بيع التقسيط، د/ إبراهيم فاضل الديو، ص ٢٢٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤١٠/٦ هـ.

(٣) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ على محي الدين القرّة داغي ص ٣٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٥، بلغة السالك ٧٩/٢، مغني المحتاج ٧٨/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية، ٤٩٩/٢٩، الروض النضير، ٥٢٦/٣، نيل الأوطار ١٥٢/٥.

دلت هذه الآية بعمومها على حل كل بيع إلا ما دل الدليل على تحريمه وعموم حل البيع يستلزم مشروعية كل أنواعه ومنها البيع بالتقسيط حيث إنه لم يرد دليل يحرم بيع التقسيط^(١).

٢: والدليل من السنة: ما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم وارتهن منه درعاً من حديد»^(٢).

ففي الحديث دلالة على جواز التعامل بالدين استناداً إلى فعله ﷺ، وقد ورد هذا مطلقاً بأي ثمن، فسواء كان الثمن أكثر من الثمن المعجل أو مثله جاز البيع لأن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بقيد من القيود^(٣).

٣: الدليل من القياس: قياس البيع بالتقسيط على بيع السلم الذي يمكن أن يكون بثمن منخفض عن الثمن الحال لتعجيله في مجلس التعاقد مع تأجيل السلعة إلى زمن معلوم^(٤).

الراجح والله أعلم: جواز بيع التقسيط لأن فيه فوائد حاصلة لكل من البائع والمشتري فالبايع تزدد مبيعاته ويحصل المشتري على السلعة.

وجه التشابه بين بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتملك: يتقارب بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتملك في الأثر المترتب على كل منهما وهو: تملك السلعة مقابل دفع أقساط محددة، وعلى الرغم من جهة التقارب هذه نجد بينهما وجوها عدة للتمايز أعرض لأهمها فيما يلي:

التمايز بين البيع بالتقسيط والإجارة المنتهية بالتملك:

إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك يختلف عن عقد البيع بالتقسيط ولا يحقق ما يمكن أن يرغب فيه المالك أو المستأجر، ومن وجوه التمايز بينهما ما يلي:

(١) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، د. سعد الدين مسعد هاللي، ص ٢٢١، ط. مكتبة وهبة.

(٢) صحيح البخاري - كتاب البيوع - باب الرهن في السلم رقم ٢٠٩٣.

(٣) مسلم بشرح النووي، ٥/٤٧٨، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣١٧.

(٤) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٢.

١ : بقاء ضمان العين على المؤجر وبيان ذلك: أن المالك للمعدات أو المنزل أو السيارة في عقد الإجارة هو المؤسسة المالية. يوضح هذا ما جاء في العقد النمطي للبنك الإسلامي للتنمية: أنه يجب أن يعلق على المعدات وفي مكان واضح، أنها ملك للبنك الإسلامي للتنمية ويتبع ذلك أن ضمانها منه،، بينما في البيع بالتقسيط تخرج الملكية عن البنك ويتحول الضمان إلى المشتري (الذي هو المستأجر في عقد الإيجار). وما ينبني على ذلك: أن يد المستأجر هي يد أمانة لا حق له إلا في المنفعة مقابل ما يدفعه من أقساط الإيجار، ويتنزل وارثه منزلته، ولا تقبل أي مخاصمة في حال إفلاس المستأجر من غرمائه فالمؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه، إما من الأجرة وإما من الأعيان.

٢ : في بيع التقسيط تنقطع صلة البائع بالسلعة المباعة (المعدات) حيث تنتقل ملكية السلعة مباشرة بمجرد العقد ويتم دفع الثمن منجما على فترات ويتعلق حقه بذمة المشتري فكل الظروف التي تعطل المشتري عن الانتفاع بالأعيان المشتراة لا أثر لها على منفعة المبيع، بينما في الإجارة لا تنتقل ملكية السلعة بمجرد العقد، وإنما يكون انتقال الملكية مشروطا بدفع جميع الأقساط المتفق عليها كما تسقط الأجرة عن المستأجر في كثير من الأحوال كحالة غصب الأعيان المكتراه أو غصب المنفعة^(١).

٣ : والمشتري بالتقسيط إذا أخل بالوفاء بالتزاماته فإنه يعتبر مدينا ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أما المؤجر فإنه يسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع الأجرة^(٢).

٤ : ومن أوجه التمايز بين بيع التقسيط وعقد الإجارة المنتهية بالتملك عدم التناسب مع قيمة الإيجار في بيع التقسيط، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد^(٣). بخلاف الإجارة المنتهية بالتملك فيراعى فيها غالبا ثمن السلعة.

(١) التاج والإكليل ٤٣٣/٥.

(٢) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، للشيخ/ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه ٣٣٥، ٢/١٢.

(٣) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي محمد الدين القرة داغي، ص ٤٧٧.

٥ : أن طبيعة بيع التقسيط تقتضي وقوعه منجزاً وتعليقه بخالف مقتضى العقد ؛ لأن انتقال الأملاك يعتمد على الرضا والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق ؛ لأن المعلق عليه قد يعترضه عدم الحصول^(١).

وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن بيع التقسيط في دورته السادسة لعام ١٤١٠ هـ، ونص القرار : أنه لاحق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع .

فإن قيل إن بيع الإجارة المنتهية بالتملك ما هي إلا تطبيق مطور للبيع بالتقسيط فرضه العمل التجاري خاصة وأن سداد المشتري للثمن المتفق عليه يتم مقسطاً على دفعات وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين الذين عنوا بالكتابة في هذا الموضوع^(٢)، ونصت عليه بعض القوانين في البلاد العربية^(٣).

يجاب عنه بما ذكره من وجوه التمايز المتعددة بين الإجارة المنتهية بالتملك ، وبين بيع التقسيط .

(١) الفروق للقرافي ٢٢٩/١ .
(٢) مثل الشيخ: عبد الله محمد عبد الله، د. إبراهيم أبو الليل، التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه، د. عبد الله محمد عبد الله، ص ٢٦٠٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ٥/ج ٤، ١٤٠٩ هـ، البيع بالتقسيط والبيع الائتماني الأخرى، د. إبراهيم أبو الليل، ص ٢٦ أنظر الإجارة المنتهية بالتملك للحافي ، ص ١٠٣ .
(٣) القانون المصري المادة (٤٣٠)، والقانون التجاري الكويتي المادة (١٤٠).

المبحث الثاني

من المحاذير الشرعية التي تثار حول الإجارة المنتهية بالتملك

ويشتمل على عدة مطالب

- المطلب الأول : الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية ويحتوى على فرعين :
- الفرع الأول : الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد .
- الفرع الثاني : الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية .
- المطلب الثاني : في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة (هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)
- المطلب الثالث : في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع المبيع قبل قبضه .
- المطلب الرابع : في حكم الإلزام بالوعد ، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد .

المطلب الأول

الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد
وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية

الفرع الأول

الإجارة المنتهية بالتملك

وحكم اجتماع عقدين في عقد واحد

إن طبيعة عقد الإجارة المنتهية بالتملك تتضمن اجتماع عقدين في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء مبتدأة بعقد الإجارة منتهية بتمليك المعقود عليه عن طريق عقد البيع أو الهبة بصورة مستقلة بعد انتهاء مدة الإجارة؛ الأمر الذي يقتضى بيان حكم اجتماع عقدين في عقد واحد كما يلي:

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء^(١) في النهي عن اجتماع القرض مع البيع لورود النص على ذلك فى الحديث الشريف: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن «سلف وبيع، وعن شرطين فى بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن»^(٢).

فقد دل هذا الحديث على النهي عن الجمع بين السلف والبيع وهو أن يقرضه منه قرضاً ثم يبيعه ببيعاً يزداد عليه، وهو فاسد لأنه اشترط عقداً فى عقد، ففسد، كبيعتين فىبيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد فى الثمن لأجله، فتصير الزيادة فى الثمن عوضاً عن القرض، وربحاً له، وذلك ربا محرم^(٣).

(١) انظر: المبسوط ١٤/٤٠، شرح فتح القدير ٦/٤٤٦، حاشية الدسوقي ٣/٧٩ كفاية الطالب ٢/٢١١، الحاوى الكبير للماوردي ٦/٤٣١، لإنصاف ٤/٣٣٦، المحلى بالآثار ٧/٣٢٥.

(٢) سنن أبى داود ٩/٤٠٢، والترمذى فى سننه ٤/٤٣١، وقال عنه الترمذى هذا الحديث حسن صحيح.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكانى ٥/١٧٩، المغنى لابن قدامة ٦/٣٣٤.

وقد ذكر الماوردي أن محل النهي عن الجمع بين السلف والبيع^(١) إذا كان باشتراط ومواطأة حيث قال: «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره، لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز وإنما المراد بالنهي عن بيع شرط فيه قرض»^(٢).

وقد ذكر ابن القيم الجوزية ما يدل على النهي عن الجمع بين السلف والبيع حتى ولو كان عارياً من الاشتراط حيث قال: «إن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً، ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا»^(٣).

ولعل أرجح الوجهين والله أعلم هو النهي عن اجتماع السلف والبيع سواء أكان على صورة شرط أم كان على غير شرط وأن العلة في ذلك هي الوقوع في الربا كما أن هذا النهي منسحب على اجتماع القرض مع الصرف والقرض والإجارة لأنها كلها بيوع مجتمعة مع القرض^(٤).

كما اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع سلعة واحدة بثمنين أحدهما نقداً والآخر نسيئة لأنه من باب العينة^(٥).

ثار الاختلاف بين الفقهاء حول اجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط عقد في عقد ويرجع سبب اختلافهم في هذه المسألة إلى أمرين:

(١) السلف هو القرض بلغة أهل الحجاز وأما القرض، فإنما سمي قرضاً، لأن المقرض يقطع قطعة من ماله فيدفعها إلى المقرض، الحاوي الكبير ٦/٤٣٢، القرض. اصطلاحاً: دفع المال على وجه القربة لله تعالى ليتنفع به أخذه ثم يرد له مثله أو عينه = كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ١١/٢، دار الفكر بيروت.

(٢) الحاوي الكبير ٦/٤٣١.

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٥٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٦٢.

(٥) العينة لغة بالكسر السلف، واعتان الرجل أي اشترى الشيء بالشيء نسيئة = المصباح المنير ٢/٤٤١، واصطلاحاً: بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها طالبها بعد شرائها = حاشية الدسوقي ٣/٨٨.

أولهما : ورود أحاديث نبوية في هذا الباب تدل بظاهرها على النهي عن بيعتين في بيعة، وصفقتين في صفقة، والنهي عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع واحد .

ثانيهما : اتسام كل عقد بمخائص تميزه عن غيره وقد يقضى الجمع بينهما اجتماع عقدين مختلفي الحكم متبايني الشروط وقد يؤدي ذلك إلى الغرر والجهالة . واختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي :

القول الأول : عدم جواز اشتراط عقد في عقد وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية إذا كانا عقدين متضادين وضعا ومتناقضين حكماً خلافاً لأشهب وقول عند الشافعية إذا كان العقدان مختلفي الحكم والصحيح من مذهب الحنابلة خلافاً لابن تيمية وابن القيم، وهو رأي الظاهرية والإباضية^(١) .

القول الثاني : جواز اجتماع عقدين في عقد واحد وهذا قول أشهب في المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة^(٢) والصحيح عند الشافعية اجتماع عقدين في صفقة واحدة إذا كان مختلفي الحكم كإجارة وبيع^(٣) .

واستدل اصحاب القول الأول على عدم جواز اشتراط عقدين في عقد واحد واجتماع عقدين في عقد واحد بالسنة والمعقول .

أولاً: استدلوا من السنة النبوية أحاديث منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(٤) .

(١) انظر: شرح فتح القدير ٤٤٦/٦، مواهب الجليل للحطاب ٣٩٦/٥، الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٠/٦، مغني المحتاج ٥٨/٢، الانصاف للمرداوي ٣٠٨/٤، المحلى بالآثار ٥٠١/٧، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣٦/٨ .

(٢) حاشية الدسوقي ٥/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٤٤/١ .

(٣) مغني المحتاج ٥٨/٢ .

(٤) سنن أبي داود كتاب البيوع ٣٣٢/٩ حديث رقم (٣٤٤٤) قال الشوكاني: حديث أبي هريرة في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد، نيل الأوطار ١٥٢/٥ .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١).

تدل ظاهر الرواية الأولى من هذا الحديث أن الشخص يبيع الشيء الواحد بيعتين في وقت واحد بيعة بأقل وبيعة بأكثر.

وتفسير ذلك : أن يسلفه أحد دينار في قفيز حنطة إلى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال بعني القفيز الذي لك على إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إليه أو كسهما وهو الأول ومعنى «أو كسهما : أنقصهما أو الربا» أو يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ الأوكرس بل أخذ الأكثر^(٢).

ودلت الرواية الثانية من هذا الحديث على النهي عن بيعتين في بيعة وقد فسره الفقهاء بتفسيرين هما :

الأول : أن يقول بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة فخذها بهما شئت أنت وشئت أنا.

والثاني : أن يقول «أبيعك دارى هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك دارى ، وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته»^(٣).

ومن خلال هذه التفسيرات التي وردت للبيعتين في بيعة يتبين أن العلة في تحريم بيعتين في بيعة هو عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمانين والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن تبيع منه ذاك وهذا الشرط يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك^(٤).

(١) موطأ مالك، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة ٢/٦٦٣، سنن الترمذى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٤/٤٢٧ وقال الترمذى حديث حسن صحيح.

(٢) نيل الأوطار ٥/١٥٢.

(٣) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ٤/٤٢٨.

(٤) نيل الأوطار ٥/١٥٣، سبل السلام ٣/١٦.

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث :

أن حديث «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد .

فإن قيل أن هناك رواية أخرى للحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة» وقد حكم علماء الحديث عليه بأنه «حسن صحيح» كما هو ثابت في تخريجه .

فالجواب عن الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

أن النهي عن بيعتين في بيعة لا حجة فيه على المطلوب لأن غاية ما فيه الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على صيغة معينة وهي أن يقول نقداً بكذا ونسيئة بكذا .

فقد جاء في المدونة : ما صفة البيعتين اللتين تجمعهما بيعة واحدة قال ابن وهب : الصفقة الواحدة أن يملك الرجل السلعة بالثمنين (عاجل وأجل) وقد وجب عليه بأحدهما - يعنى وقع البيع لازماً .

مثال ذلك : «أن يبيع بالدينار نقداً أو الدينارين إلى أجل فكأنه إنما يبيع أحد الثمنين قال فهذا مما يقارب الربا»^(١) .

وتسمية هذا العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن من إطلاق اسم الكل على الجزء .^(٢)

٢ : عن سماك بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة . قال سماك هو الرجل يبيع البيع فيقول هو نساء بكذا أو نقداً بكذا»^(٣) .

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ٤١٢/٨ .

(٢) حاشية العدوى ٢٢٢/٢ .

(٣) رواه أحمد في مسنده ٣٩٨/١٥ - قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد رجال أحمد ثقات، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٨٤/٤ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

وقد دل هذا الحديث على النهى عن بيعتين في بيعة^(١).

ويناقش هذا الحديث بما يلي :

أن هذا الحديث معلول في بعض طرقه أو بعبارة أخرى فيه ضعف^(٢).

ويرد عليه نفس المناقشة الواردة على الحديث السابق بروايته باعتبار أن العلماء قد ذكروا أن الصفقتين في صفقة بمعنى البيعتين في بيعة وإن خالف ذلك الكمال بن الهمام حيث قال : «ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظن أنه معنى الأول وليس كذلك بل هذا أخص منه ، فإنه في خصوص من الصفقات وهو البيع»^(٣).

لكن الصحيح أن معنى الحديثين واحد وقد أيد هذه الوجهة ابن القيم حيث قال : «فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وبيع واحد ، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله ، وهو أو كس الصفقتين ، فإن أبي إلا الأكثر كان قد أخذ الربا»^(٤).

وهذا التفسير قد ذهب إليه الشوكاني في نيل الأوطار^(٥)

ثانياً : الدليل من المعقول على النهى عن بيعتين في بيعة :

أ : أن الثمن يكون مجهولاً في حالة اشتراط عقد في عقد لأنه لو قال له بعتك بألف عاجلة أو بألفين آجلة يكون باطلاً لجهالة الثمن فيه لجهل العاقلين باستقرار الثمن على الألف العاجلة أو الألفين الآجلة .

كما أن في هذا العقد بيعاً وشرطاً فيما إذا قال له قد بعتك دارى هذه بألف على أن تبيعني عبدك هذا بألف إذا وجبت لك دارى وجب لى عبدك ، فهذا بيع باطل في

(١) انظر: نيل الأوطار ١٥٣/٥ ، شرح كتاب النيل ٢١٣/٨ ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا على القارى ٣٢٣/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٦/٦ ، تقريب التهذيب ٣٥١/١ .

(٣) شرح فتح القدير ٤٤٧/٦ .

(٤) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ١٠٦/٥ .

(٥) ١٥٣/٥ .

العقدين معاً للنهي عنه لأنه ألزمه مع الثمن بيع ما لا يلزم، فصار الثمن مجهولاً ببعض الشرط، وجهالة الثمن تبطل البيع^(١).

ويناقش هذا الاستدلال:

أن الممنوع في هذا العقد هو عدم توافر أركانه من معلومية العقود عليه لئلا يؤدي إلى الجهل الذي يترتب عليه الغرر ويتحقق هذا في حالة كون البيع على اللزوم ودخل العاقدان على أن المبيع إحداهما فالعاقد لا يدري بما باع والمشتري لا يدري بما اشترى.

أما إذا وقع البيع على الخيار فلا يتحقق الغرر الذي من أجله كان النهي عن بيعتين في بيعة^(٢).

٢: أن العقد توقف على شرط معين فأصبح التراخي معلقاً على تحقق هذا الشرط لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط، فإذا فات الرضا به^(٣). ويناقش هذا الاستدلال:

أن التراخي يكون منتفياً في حالة جهالة الثمن لتردده بين الحلول والأجل فيكون نقداً بكذا وأجلاً بكذا أما اجتماع العقود في عقد واحد مع عدم وجود هذا التردد فجائز، وقد جاء في المدونة ما يؤيد هذا: «أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنائير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنائير، قال مالك ذلك جائز لأن هذا مقاصة وإلا لا يصلح إذا اشترط إعطاء الدنانير كل للآخر»^(٤).

واستدل القائلون بجواز اجتماع عقدين في عقد واحد واشتراط عقد في عقد بما يلي:

أولاً: دليل الأصل: فالأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، فكل ما لم يبين الله ورسوله تحريمه من العقود والشروط وليس مصادماً لمقصد من مقاصد الشريعة فلا يجوز تحريمه، فإن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ما

(١) الحاوي الكبير ٦/٤١٨.

(٢) الفواكه الدواني ٢/١٠٤.

(٣) المغني ٦/٣٣٣.

(٤) المدونة ٩/١٢٦.

حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه، ولم يحرمه^(١). وقد أشار الشاطبي رحمه الله إلى قاعدة الأصل في المعاملات حيث قال: «القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه^(٢). ويمكن أن ترد مناقشة على دليل الأصل وهي:

أن القول بجواز اجتماع عقدين في عقد واحد استناداً إلى أن الأصل حرية التعاقد لا يجوز على إطلاقه بل لا بد من تقييد ذلك بعدم وجود تضاد بين العقدين اللذين يتم اجتماعهما في منظومة عقدية واحدة، وبيان ذلك: أن كل عقدين يتضادان وضماً، ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما وأصل ذلك حديث النهى عن بيع وسلف.

ويقاس عليه البيع والنكاح وذلك أن البيع مبني على المكايسة بخلاف النكاح فإنه مبني على المكارمة والمسامحة وعدم المشاحة.

ولذلك سمي الله الصداق نحلة، وهي العطية لا في مقابلة عوض^(٣) أما العقود التي لا تضاد بينها ولا تعارض، فيجوز اجتماعها في صفقة واحدة لعدم التنافي، كاجتماع البيع مع الإجارة والهبة^(٤).

والجواب على هذه المناقشة فيما يلي:

١- التسليم بالقاعدة الفقهية التي ضبطها فقهاء المالكية وفرعوا عليها وهي كما ذكرها القرافي من المالكية «أن العقود أسباب لا شتمالها على تحصيل حكمتها

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٤٤.

(٢) الموافقات ١/ ٢٨٤.

(٣) القيس شرح الموطأ لابن العربي ٢/ ٨٤٣، الفروق للقرافي ٣/ ١٤٢.

(٤) تهذيب الفروق ٣/ ١٨٧.

في مسيبتها بطريقتين المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد^(١).

والحقيقة أن فقهاء المالكية قد فرعوا على أصل جدير بالتعويل عليه إذ الضدان صفتان وجوديتان تتعاقبان في موضع واحد، يستحيل اجتماعهما، كالسواد والبياض والفرق بينهما وبين النقيضين: أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، كالعدم والوجود، والحركة والسكون، أما الضدان فإنهما لا يجتمعان، ولكن يرتفعان، كالسواد والبياض^(٢).

٢- أن جُل الأمثلة والتطبيقات التي ذكرها فقهاء المالكية لم يتحقق فيها اجتماع الضدين أو النقيضين وضماً أو حكماً، بل وجد فيها اجتماع المختلفين أو المتباينين في الأحكام أو الشروط أو الآثار، ومن المعلوم أن الاختلاف والتنافي غير التناقض والتضاد، فالنقيضان والضدان لا يمكن اجتماعهما أما المختلفان والمتباينان فقد يجتمعان وتترتب عليهما أحكامهما دون وقوع أى إشكال أو تصادم أو اضطراب.

ويتمثل ذلك في منع المالكية من الجمع والنكاح، لأن الأول مبنى على المكايسة، بينما الثانى مبنى على المسامحة والمكارمة، وهذا تخالف وتباين فى مباحثهما، ولكن دون تضاد أو تناقض بينهما، فلو أن رجلاً تزوج ابنة آخر، وباعه سيارته بألفى دينار، أو تزوج ابنته على مهر قدره ألف دينار، وباعه سيارته بألف درهم، فأين التناقض أو التضاد الذى يستحيل معه الجمع بينهما كما يستحيل اجتماع النقيضين أو الضدين^(٣).

ثالثاً: التخريج على قول الأئمة فى استدلالهم على مشروعية بعض العقود وبيان ذلك: أن الأصل عندهم قياس المجموع على أحاده فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منهم جائز بمفرده فإنه يحكم على المجموع بالجواز^(٤).

(١) الفروق ٣/ ١٤٢.

(٢) الكليات للكفوى ٣/ ١٤٠، التعريفات للجرجاني، ص ٧٢.

(٣) العقود المركبة ص ٢٩.

(٤) نفسه، ص ٩.

ومن ذلك قول الكاساني في معرض استدلاله على جواز شركة المفاوضة، ولأنها مشتملة على أمرين جائزين، وهما الوكالة والكفالة، لأن كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد، فكذا حال الاجتماع^(١).

ويناقش هذا التخريج بأن القول بقياس المجموع على أحاده له استثناء دلت عليه مدارك الأحكام الشرعية وأساس هذا الاستثناء كما بين الشاطبي: «أن الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حال الانفراد.. فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى تعالى عن الجمع بين الأختين مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد فكان الاجتماع مؤثراً، وهو دليل وكان تأثيره في قطع الأرحام هو رفع حل الاجتماع.. وذلك يقتضي أن يكون للاجتماع في بعض الأحوال تأثير ليس للانفراد، وأن يكون للانفراد حكم ليس للاجتماع وللاجتماع حكم ليس للانفراد»^(٢).

الراجع والله أعلم:

هو القول الثاني الذي يرى أصحابه جواز اجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط عقد في عقد.
أسباب الترجيح هي:

١- أن الأصل الشرعي حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن هناك نص أو قياس صحيح يمنع من ذلك، فعندئذ يمتنع بخصوصه على خلاف القاعدة المطردة، ويعتبر الاتفاق عليه فاسداً^(٣).

٢- أن عمدة أدلة أصحاب القول المانع من اجتماع عقدين في عقد واحد مبنية على أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة واحدة أو صفقتين في صفقة واحدة وقد ترجح المراد من هذا النهي وهو: أن يقول بعثك بألفين نسيئة وبألف نقداً فأيهما شئت

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٦.

(٢) الموافقات ١٩٢/٣.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمه ١٣٢/٢٩.

أخذت به وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق وفيه يكون الثمن غير مستقر ويؤول إلى الربا^(١).

وقد ذكر بعض الفقهاء كابن رشد وابن تيمية، وابن القيم تفسيراً آخر مراداً من هذه الأحاديث وهو بيع العينة وذلك إذا قال أحد العاقلين أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل فهذا غير جائز لأن مقصود المتعامل دراهم بدراهم إلى أجل فيؤدى إلى الربا^(٢).

فخلصنا بهذه الاستنباطات لتلك الأحاديث أنها خارجة عن محل النزاع حيث إن الاختلاف قائم على اجتماع عقدين في عقد واحد بينما يدل الحديث على النهى عن بيع الشيء الواحد بثمنين أحدهما نقداً والآخر نسيئة، فالدليل أخص من الدعوى^(٣).

صلة الإجارة المنتهية بالتمليك باجتماع عقدين في عقد واحد

والرابطة التعاقدية للإجارة المنتهية بالتمليك قائمة على مزيج من عقدين في صيغة تعاقدية مترابطة وقد بدا لهذا العقد من خلال تتبع مراحل العملية داخل المؤسسات المالية عدة صور تنتهي في معظمها بالتمليك سواء من خلال العقد المتزامن مع الإجارة أو اللاحق لانتهاه عقد الإجارة أو كان التملك عبر الوعد الملزم وسواء كان ذلك بغير ثمن محدد بعد أقساط الإجارة أو بثمن محدد، رمزياً أو حقيقياً أو بثمن يحدد حسب سعر السوق عند انتهاء الإجارة.

وإذا كان ما سبق مجمل السبل التي بها تنتقل الملكية من المالك إلى المستأجر في الإجارة المنتهية بالتمليك والتي يكون بيانها في عدة صور. ولعل الصور الممنوعة منها هي التي تكون مشتملة على الوصف الذي من أجله كان النهى عن بيعتين في

(١) سبل السلام ١٦/٣.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١١٦/٢، فتاوى ابن تيمية ٤٣٢/٢٩، عون المعبود شرح سنن أبي داود

لابن القيم الجوزية ٤٠٧/٩.

(٣) نيل الأوطار ١٥٣/٥.

بيعة في الجهالة التي تؤدي إلى الغرر المحرم أو الحيلة التي تؤدي إلى الربا المتمثلة في صورة بيع العينة. وبيان هذه الصور هي :
الصورة الأولى :

اشتمال هذا العقد على إجارة وبيع معاً تلقائياً دون عقد جديد بمجرد دفع الأقساط الإيجارية والجامع بين هذه الصورة وبين بيعتين في بيعة هو : الجهالة التي تستغرق المثلثين لأنه لا يكون من المعروف عند إنشاء العقد هل هو وارد على ذات العين كما في حالة إتمام دفع الأقساط أو هو وارد على منفعة العين فيما إذا لم يتم دفع كل الأقساط ، فلا يخفى ما في ذلك من جهالة فاحشة تدخل ضمن أحد المعنيين اللذين من أجلهما كان النهي عن بيعتين في بيعة وهو تضمن العقد لعقدين مع جعل أحدهما لازماً وعدم تعيينه والتفارق على ذلك^(١).
الصورة الثانية :

إجارة العين مع بيعها للمستأجر بيعاً معلقاً على شرط سداد جميع أقساط الأجرة أو مع إضافة البيع لوقت في المستقبل ، فهذا مما لا يجوز^(٢).
ونلاحظ في هذه الصورة اشتمالها على جهالة في الثمن الذي تم سداد كأكساق إذ هو في الحقيقة في ظل العقد الذي أوجبها أنها أجرة ، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضى به فالاحتمالية التي تحيط بتصنيف الثمن جهالة يتحقق فيها علة النهي عن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد^(٣) كما اشتملت هذه الصورة على جهالة فاحشة تشمل أحد العوضين وهي إحدى معنئ النهي عن بيعتين في بيعة وشفقتين في صفقة وإنما وجدت تلك الجهالة لأن حقيقة العقد بيع بالتقسيط معلق على دفع كل الأقساط وظاهره إجارة وفي كلتا

(١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي ص ١٢٨ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص ٤٠٨

(٣) الإيجار المنتهى بالتملك، د. حسن الشاذلي، ص ٢٦٣٩ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة الجزء الرابع.

الحالتين يتفارق العاقدان دون معرفة ما هو محل العقد هل هو منفعة العين أم ذاتها ؟ وهذه جهالة فاحشة تستغرق أحد العوضين ، فلا تجوز^(١).

ومما يؤكد أن الصورتين لعقد الإجارة المنتهية بالتملك يتحقق فيهما علة النهي عن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ، لأن العقد في الصورتين الماضيتين يشتمل على عقدين متعلقين بعين واحدة بثمن واحد - هو الأقساط الإيجارية - مع وجود تخالف في محل واحد من كل واحد من العقدين ، فأحدهما يرد على العين والآخر على المنفعة ، والنتيجة أننا في النهاية لا نعرف بالضبط ما هو محل ذلك العقد ، فقد يكون محل العقد العين وبالتالي يأخذ العقد موجبات وأثار عقد البيع وقد يكون محل العقد هو منفعة العين لا ذاتها وبالتالي يأخذ العقد موجبات وأثار عقد الإجارة ، وهذا غير محدد في هاتين الصورتين ، مما يترتب عليه تناقض وتنافر بين موجبات كل من العقدين ، وبالتالي تتحقق العلة من منع اجتماع عقدين في عقد واحد^(٢).

ومن ثم نستطيع القول بأن هاتين الصورتين تتضمن علة النهي عن بيعتين في بيعة وعلى هذا فالإجارة المنتهية بالتملك بكل صورها لا تدخل في باب صفقتين في صفقة واحدة وأن هذا إنما ينطبق على اجتماع الإجارة والبيع معاً في عقد واحد كما ذكر في الصورتين السابقتين ، كما أن هناك صوراً جائزة لهذا العقد من أهمها :

الصورة الأولى : إبرام إجارة عادية بين اثنين ، ثم يتبعها وعد بالبيع في نهاية المدة بعد سداد جميع أقساط الأجرة لعدم وجود عقدين في عقد واحد .

الصورة الثانية : استقلال كل عقد من الإجارة والبيع عن الآخر ، إذ لا إشكال فيه من الوجهة الشرعية^(٣).

(١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي للحافى ، ص ١٢٨ ، عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، لمحمد الحاج ، ص ١٣٠ .

(٢) نفسه ص ١٢٨

(٣) المعاملات المالية العاصرة ، د. وهبة الزحيلي ص ٤١٢ .

بالإضافة إلى أن التفسير الراجح لهذا الحديث هو ما ذكره راوي الحديث نفسه وهو ابن مسعود رضي الله عنه. حيث ثبت أنه قال: ((لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول هو بالنسيئة بكذا وكذا وبالنقد بكذا وكذا))^(١).

وحيث ثبت ترجيح اجتماع عقدين في عقد واحد يجدر بنا أن نبين العلاقة بين هذه المسألة، وبين الإجارة المنتهية بالتملك وقبل ذلك أعرض لصلة البيع بالإجارة الإجارة تشبه البيع من حيث إن فيها نقلاً للملكية المنفعة إلى الآخر، لكنها تختلف عنه كثيراً لأن نقل الملكية في الإجارة خاص بالمنفعة فقط، وأنه نقل مؤقت بزمان محدد في حين أن البيع نقل للملكية المنفعة والرقبة معاً، أو لأحدهما على سبيل التأبيد، ومن جانب آخر فإن البيع يقتضي استيفاء المبيع دفعة واحدة، في حين أن الإجارة تقتضي استيفاء المنفعة خلال الزمن المحدد.

وأيضاً إنه ليس هناك تلازم بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وبين ما تجوز إجارته وما لا يجوز، فالإنسان لا يباع، ولكنه يؤجر، والطعام لا يؤجر ولكنه يباع^(٢). قال ابن حزم «الإجارة ليست بيعاً... ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر... ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق»^(٣).

كيفية اجتماع الإجارة مع البيع في هذا العقد المستحدث:

عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المالية المستحدثة المتضمن اجتماع الإجارة مع البيع، واجتماع هذين العقدين في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كعامل واحد لا تقبل التفكيك والانفصال والتجزئة وتهدف إلى غرض تمويلي محدد، اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه^(٤).

(١) مصنف عبد الرزاق ١٣٨/٨، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك)، د. علي محي الدين القرة داغي، ص ٥١٢.

(٢) نفسه، ص ٤٥٦.

(٣) المحلى ٩/ ٤٣،

(٤) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، د. نزية حماد ص ٧.

وفي هذا العقد يتفق الطرفان على إجارة سلعة معينة بأجرة معلومة إلى أجل محدد (مقسطة على تلك المدة) بحيث تنقلب بعد سداد كامل أقساطها بيعاً، وتنتقل ملكية السلعة إلى المستأجر مع سداد القسط الأخير وتعتبر بذلك الأجرة التي دفعت ثمناً للمبيع.

فهل اجتماع عقد الإجارة على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة يصح قياساً على ذلك؟ أم لا يصح وهل هناك نص صحيح يمنع من اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع؟

وقد ذهب جماعة من الفقهاء منهم المالكية، والشافعية والحنابلة على جواز الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة وأعرض نماذج لنصوص الفقهاء التي تؤيد هذا منها على سبيل المثال:

فقد جاء في حاشية الدسوقي «ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً، لعدم منافاتهما»^(١).

واتفاق الإجارة مع البيع في الأحكام هو العلة التي أناط بها بعض فقهاء المالكية جواز اجتماعهما^(٢)، وجاء في المجموع للنووي «لو جمع بين عقدين مختلفي الحكم، مثل بيع وإجارة، وصورته بعتك دابتي وأجرتك داري سنة بألف.... ففي ذلك قولان مشهوران أصحهما صحة العقد فيهما»^(٣).

وجاء في الروض المربع «أو جمع بين بيع وصرف، أو إجارة، أو خلع أو نكاح بعوض واحد صح البيع وما جمع إليه»^(٤).

وبالنظر في هذه النصوص الفقهية يستفاد منها جواز اجتماع البيع مع الإجارة بيد أننا لو أخذنا مثلاً نص الفقه الشافعي لبدا أن الشافعية يقولون بصحة اجتماع عقدين في صفقة واحدة بشرط أن يكونا مختلفي الحكم كبيع وإجارة.

(١) ٥/٤

(٢) جواهر الإكليل للأبي ١٨٥/٢.

(٣) ٣٨٦/٩

(٤) ١٦/٢

وهذه الصورة التي أجازها المذهب على الأصح ممثلة في إجارة باتة ناجزة، وبيع بات ناجز ليس معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل على محلين مختلفين، ومن ثم تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على هذه الصور الفقهية غير صحيح وهو رأي المذهب لأن عقد الإجارة هنا على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة وهذه العقود لا تقبل عندهم التعليق على شرط ولا الإضافة إلى أجل.

وقد ذكر الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي مخرجاً فقهياً لهذه المسألة حيث قال : «إن السلعة هنا مقبوضة في يد المستأجر تحت ظل عقد الإجارة وقد ملك المستأجر منفعتها فإذا معلق بيعها على انتهاء عقد الإجارة كان مقتضى القول بصحة هذا البيع أن ينضم حق التصرف إلى هذه العين المؤجرة (المبيعة) إلى حق المنفعة التي ملكها المستأجر (المشتري) وبذلك يكون المعلق فيها هو حق التصرف لأن صيغة العقد واحدة جمعت بين إجارة وبيع - (إجارة ملك بها أحد شقي الملكية ، وبيع بعد الإجارة ملك به الشق الآخر) ... فلا يكون تعليقاً للعقد وإنما هو تعليق لحق التصرف إلى ما بعد انتهاء مدة الإجارة»^(١).

الفرع الثاني

الإجارة المنتهية بالتملك وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقود المعاوضات المالية

إن تعليق العقود بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو المصلحة لاسيما في ميدان التجارة والصناعة، ولشدة حرص أرباب الأموال على حفظ حقوقهم قبل المتعاملين معهم، فلم يجدوا في عقود التوثيق من كتابة وشهادة وضمن ما يكفي لأطمئنانهم وحماية حقوقهم، فلجأوا إلى الشروط يستوثقون بها في معاملاتهم. وقد تضمن هذا العقد المستجد (الإجارة المنتهية بالتملك) عدداً من الشروط منها :

(١) الإيجار المنتهي بالتملك، ص ٢٦٣٠.

- أن يتحمل المستأجر لهذه السلعة نفقات الصيانة والحفظ والتأمين.
- ألا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها بأى تصرف يضر بمصلحة المستأجر، أو يخرج السلعة من تحت يده.
- أن يبيع المؤجر الشيء المؤجر إلى المستأجر إذا وفى بالأقساط المتفق عليها فى المدة المحددة لهذه الإجارة^(١).
- وغير ذلك من الشروط التى يكتنفها هذا العقد الأمر الذى يقتضى بيان حكم اشتراط شرط أو أكثر فى عقود المعاوضات المالية.
- وقد اتفق الفقهاء^(٢) على جواز الشرط الذى يكون من مقتضى العقد وواجباته ومقتضى العقد : مطلوبه كاشتراط تعجيل الثمن، وسلامة المبيع.
- كما اتفقوا^(٣) على جواز الشرط الذى من مصلحة العقد ومباحاته، كاشتراط الرهن، والضمين وتأجيل الثمن، فهذا وما شاكله لازم بالشرط دون العقد لأن إطلاق العقد لا يقتضيه واشتراطه فى العقد لا ينافيه. ويسمى هذا الشرط بالملائم لمقتضى العقد.
- ولا خلاف بين الفقهاء^(٤) أن الشرط الذى يناقض المقصود الأصلي من العقد باطل وببطل العقد معه أيضاً. لأنه مناف لحكمة السبب الذى شرع العقد من أجله، ولأن اشتراط ما ينافى المقصود الأصلي من العقد فيه جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء.
- وكل شرط يؤدي إلى مخالفة نص شرعي من كتاب الله أو سنة رسوله وكل ما يؤدي إلى محذور شرعي كالربا والغرر والجهالة وغير ذلك يبطل العقد.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٩، الإيجار المنتهى بالتمليك، أ.د. حسن الشاذلى، ص ٢٦٣٣، التأجير المنتهى بالتمليك الصور المشروعة فيه، د. عبد الله محمد عبد الله مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٤/ ٢٦٠١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٤٢، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، الحاوى الكبير ٦/ ٣٨١ المغنى لابن قدامة ٦/ ٣٢٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المبسوط ١٣/ ١٣، مواهب الجليل ٤/ ٣٧٣، المهذب ١/ ٢٦٨، المغنى ٦/ ٣٢٣.

- فإذا تناقض الشرط مع ما ثبت بالشرع، فيقدم الشرع فلا بد في التصرف من رضا المتعاقدين، وموافقة الشرع أى أن يكون التصرف عن تراض بشرط موافقته للشرع من كل الوجوه وعدم منافاته لا في الأركان ولا في الشروط ولا في المقتضى^(١).
- واختلف الفقهاء في الشرط الذى لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثال ذلك: إذا باع دار بشرط أن يسكنها مدة أو ثوباً بشرط أن يخيطة له.
- والأصل في اختلاف الفقهاء في هذا النوع من الشروط تعارض الأحاديث الواردة في هذا الباب بعضها ينص على النهي عن بيع وشرط والآخر يستفاد منه جواز الاشتراط في البيع مع وجود المنفعة للعاقدين^(٢).
- وجاء اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما يلي:
- المذهب الأول: يرى أصحابه أن الشرط صحيح ويصح معه البيع بشرط أن يكون مدة معلومة. وهذا قول المالكية بشرط أن تكون المنافع يسيرة ورواية عند الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة وهو قول الأوزاعي وابن المنذر وإسحاق بن راهوية إن كان شرطاً واحداً^(٣).
- المذهب الثانى: يرى أصحابه أن هذا الشرط فاسد وعليه يفسد البيع أيضاً وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، ورواية للحنابلة^(٤).
- المذهب الثالث: يرى أصحابه صحة البيع وبطلان الشرط وإليه ذهب الحسن البصرى، وابن أبى ليلى، والنخعي^(٥).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ١/١٤٩، فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٦، الإيجار المنتهى بالتملك، د. حسن الشاذلى، ص ٢٦٣٤.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٢٠.

(٣) انظر: المدونة ٤/٢٢٠، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٧٠، المجموع شرح المذهب ٩/٣٦٩ المغنى ٦/١٦٦، الإنصاف ٤/٣٣١، مختصر اختلاف العلماء للطحاوى ٣/١٣٦.

(٤) المبسوط ١٣/١٣، شرح فتح القدير ٦/٤٤٦، الحاوى الكبير ٦/٣٨٢، الإنصاف ٤/٣٣١.

(٥) الحاوى الكبير ٦/٣٨٢.

واستدل أصحاب المذهب الأول على جواز الشرط والبيع بما يلي :

١- عن جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله فقال بعنيه ، فقلت لا ، ثم قال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي . وفي لفظ ((وشرطت ظهره إلى المدينة))^(١) .

ففي هذا الحديث دليل على جواز البيع مع استثناء الركوب وهي منفعة لأحد العاقلين واشترط النبي ﷺ لهذا الشرط دليل على صحة البيع والشرط فلا يجوز أن يشترط النبي ﷺ في عقده شرطاً فاسداً^(٢) .

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

أن حديث جابر قضية عين تتطرق إليها الاحتمالات ، ومن هذه الاحتمالات : أنه شرط بعد صحة العقد ، ومنها أيضاً : أن ذلك لم يكن مع جابر بيعاً مقصوداً فالنبي ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد مبايعته^(٣) .

٢- عن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «ثم من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(٤) .

فقد دل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص حديث النهي عن بيع وشرط . وهذا النص في النخل ويقاس عليه غيره من الأشجار^(٥) .

(١) صحيح البخاري - كتاب الشروط - باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٢٤٨/٣ ، صحيح مسلم - كتاب المساقاة - باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١٢٢١/٣ .

(٢) نيل الأوطار ١٧٨/٥ ، وانظر : الحاوي الكبير ٣٨٣/٦ .

(٣) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة .

(٤) صحيح البخاري «كتاب البيوع» باب الرجل يكون له عمر أو شرب ، ٨٣٨/٢ ، حديث رقم (٢٢٥٠) .

(٥) سبل السلام ٤٨/٣ .

٢- عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا»^(١)
إلا أن تعلم»^(٢).

ففي الحديث دلالة على جواز اشتراط الشيء الذي فيه منفعة للمتعاقدين
مادام معلوما لوقت معلوم فالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا
يدخل في النهي عن بيع وشرط»^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بهذا الحديث:

أن بيع الثنيا منهي عنه لما فيه من الجهالة بصفة المبيع وقلة الثقة بسلامة
خروجه والحكمة في استثناء المجهول ما يتضمنه من الغرر مع الجهالة»^(٤).

والجواب عن هذا: أن حديث النهي عن الثنيا قد تقدم تقييده بقوله إلا أن
يعلم فانتفى الغرر المتوقع حصوله في البيع»^(٥).

واستدل من قال بطلان الشرط والبيع بأدلة هي:

١- الدليل من السنة أحاديث منها:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط»^(٦).
وشرط»^(٧).

دل هذا الحديث على النهي عن البيع مع وجود الشرط لتعليق الملك فيه وعدم
استقراره ولما فيه من الجهالة التي تؤدي إلى الغرر»^(٨).

(١) الثنيا: أي الاستثناء المجهول كأن يقول بعثك هذه الصبرة إلا بعضها أو هذه الأشجار
والأغنام والثياب ونحوها إلا بعضها= عون المعبود ٩/١٩٧.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا ٣/٥٨٥ وقال حديث حسن
صحيح غريب من هذا الوجه وذكر ابن حجر في فتح الباري أن حديث جابر «النهي عن
بيع الثنيا» إسناده صحيح فتح الباري ٥/٣١٥.

(٣) فتح الباري ٥/٣١٥.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٢٢، نيل الأوطار ٥/٢٤٨.

(٥) نيل الأوطار ٥/٢٨٣.

(٦) تلخيص الحبير، كتاب البيوع، باب البيوع المنهى عنها، ٣/١٢ مجمع الزوائد ٤/٨٥ وجاء
في سبل السلام أن هذا الحديث فيه مقال ٣/٨.

(٧) نفسه ٣/٨.

ويناقش الحديث بأن فيه مقالاً لأنه لم يصح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط إنما الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع.

وهذا الحديث مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث الباب مطلقاً فيبني العام على الخاص مع احتمال أنه الشرط المجهول^(١).

٢- والدليل من المعقول :

أ- أن كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقلين أو للمعقود عليه يفسد العقد لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدى إلى الربا، ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده.

ب- أن النهى الوارد في السنة النبوية يدل على فساد المنهى عنه. لأن هذه الشروط لا تخلو أن تكون على البائع، أو على المشتري. فإن كانت على البائع، فقد منعته من استقرار ملكه على الثمن وأدت إلى جهالة فيه، وإن كان على المشتري، فقد منعته من تمام ملكه للمبيع، وأضعفت تصرفه فيه، فبطل العقد بكل واحد منهما ذلك أنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفى البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا شرط ينافيه^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال: أن النهى عن بيع وشرط الذى بنيت عليه الأدلة العقلية له تفسيرات فى غير محل النزاع ومنها :

أن يقول نظير هذا نقداً بكذا وبكذا نسيئة - أن يشترط المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها^(٣).

بالإضافة إلى أن الجهالة المدعاة ليست بالكثيرة ويمكن اغتفارها فى عقد البيع. كما أن المنفعة قد تقع مستثناه بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو دار مؤجرة فجاز أن يستثنىها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير^(٤).

(١) عون المعبود ٩/٣٠٠ سبل السلام ٨/٣، المغنى ٦/١٦٦.

(٢) شرح فتح القدير ٦/٤٤٢، الحاوى ٦/٣٨٢، المغنى ٦/١٦٧.

(٣) سبل السلام ٣/١٧.

(٤) المغنى ٦/١٦٨.

واستدل من أجاز البيع وأبطل الشرط من السنة النبوية : بحديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها لما أرادت شراءها ، منع موالها إلا بأن تشتري لهم الولاء ، فقال النبي ﷺ «اشترى واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق» فاشتريتها ، فأبطل النبي ﷺ الشرط وأمضى البيع وقال «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط ، وإنما الولاء لمن أعتق»^(١) .

ففي هذا الحديث دليل على بطلان الشرط ودليل ذلك قوله ﷺ «وإن اشترطوا مائة شرط» أي شرطوا مائة مرة تأكيداً فالشرط باطل وإنما حمل ذلك على التوكيد لأن الدليل قد دل على بطلان جميع الشروط التي ليست في كتاب الله فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة فإنه لو زيد عليها كان الحكم كذلك^(٢) .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن الشرط إنما كان في العتق لا في البيع ، على أنه أراد بهذا الشرط إبطال الولاء لغير المعتق ليتقرر الشرط عليه وإن كان مشروطاً فكان حكمه مخصوصاً^(٣) .
الراجح والله أعلم :

المذهب الأول الذي يرى أصحابه صحة البيع والشرط ودليل الترجيح : أن المقصود بمقتضى العقد مطلوبه الأصلي وهذا متمثل في الغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها ، وإذا لم يمس الشرط تلك الغاية الأساسية في العقد ولم يرد فيه نص شرعي ينهي عنه فيبقى الشرط على أصل الإباحة بتفويض من الشارع^(٤) .

التطبيق على أهم الشروط الواردة على الإجارة المنتهية بالتملك:

العين المستأجرة يضمن المستأجر تلفها أو هلاكها في حالة تعديه عليها ، والتفريط في المحافظة عليها ، لأنها أمانة عنده يردّها بعد انتهاء مدة الإجارة ،

(١) صحيح مسلم كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤).

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٨١.

(٣) الحاوي ٦/ ٣٨٣.

(٤) عقد الإجارة المنتهية بالتملك لمحمد الحاج ص ١٣٦.

وليست يد ضمان فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

وأما الإجارة على الأعمال فالأجير المشترك ضامن عند جمهور الفقهاء إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط^(٢).

ومن أهم الإشكالات التي أثارت حول الإجارة المنتهية بالتمليك أن يتحمل المستأجر لهذه السلعة تبعة الهلاك فيما لو هلكت العين المستأجرة بمعنى يكون الضمان على المستأجر كما يكون عليه نفقات الصيانة والجواب على ذلك من جهتين. الجهة الأولى: المخرج الفقهي لتحمل المستأجر لضمان العين المؤجرة:

وقد سبق أن أشرت إلى من يقع عليه ضمان العين المستأجرة وتبين اتفاق الفقهاء^(٣) على أن يد المستأجر يد أمانة ولا يضمن المستأجر إلا بالتعدي أو التقصير فهناك قاعدة فقهية تقضى بذلك وهي (الأجر والضمان لا يجتمعان)^(٤).

ومعنى القاعدة: أنه لا تجب الأجرة في الحال التي يجب فيها الضمان، يعني أن الإنسان إذا أستأجر دابة وهلكت بلا تعد لا يضمن سوى الأجرة^(٥).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي وذلك في دورته الثانية عشر بالرياض سنة ١٤٢١ هـ لجواز هذا العقد ضابط هو:

أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٤٤، الذخيرة ٥/٥٠٢، روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٢٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٥، المدونة ٤/ ١٨١، مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦، المغني ٥/ ٢٧٠.

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ٥٤.

(٥) درر الحكام ١/ ٨٩.

وقد ذكر الدكتور/ على محي الدين القرة داغى تخريجاً فقهياً على قول للإمام أحمد رحمه الله يقضى بأن الضمان يجب أن يكون بالشرط^(١). وعلق على ذلك بقوله وهذا القول للإمام أحمد فى غاية من الأهمية إذ إنه يحقق الأمن والأمان للبنوك الإسلامية بحيث لا تخاف من ضياع رأسمالها على أقل تقدير .

ويؤكد الدكتور/ على القرة داغى على الأصل الذى ذهب إليه الفقهاء وهو عدم الضمان على المستأجر لكنه يرى اشتراط أن يكون عبء الإثبات لحالات عدم الضمان على المستأجر بدلاً من المؤجر ، ومعنى ذلك أنه إذا تعسر فى إثبات أنه غير متعد وغير مقصر وغير مخالف للشروط فإنه يجب عليه الضمان .

وعلى الدكتور القرة داغى الأخذ بهذا القول : بأن فيه تحقيق العدالة للطرفين ويتوافق مع عصرنا الحاضر ، وطبيعته القائمة على فساد معظم الذمم لأنه فى الإجارة المنتهية بالتملك قد يريد المستأجر تنفيذ جميع بنود الإجارة بسبب أن الأجرة حسب السوق الحالية مرتفعة وإن كانت عند العقد غير مرتفعة أو أنه لا يريد أن يلتزم بشراء هذه الباخرة مثلاً لأى سبب معقول أو غير معقول ومن هنا يرد احتمال التهمة .

لذا فإن الراجح والله أعلم : أن لا يصدق المستأجر فى تلف العين المستأجرة فى الإجارة المنتهية بالتملك ولا فى ادعاء عدم التعدى والتقصير ومخالفة الشروط والعرف إلا ببينة مقنعة فإذا لم يأت بها فيجب عليه الضمان^(٢) .

الجهة الثانية: صيانة^(٣) العين المؤجرة:

من الشروط التى يحتوى عليها عقد الإجارة المنتهية بالتملك اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المؤجرة والتأمين عليها .

(١) المغني ٨ / ١١٤ .

(٢) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. على محي الدين القرة داغى، ٥٤٠ - ٥٤٣

(٣) الصيانة: عمل كل ما من شأنه أن يضمن الأداء السليم للعين المؤجرة واستيفاء كامل منفعتها المطلوبة للمستأجر خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين = عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، د. عبد الوهاب أبو سليمان ص ٦٩، المعهد الإسلامى للبحوث والتدريب ببنك التنمية الإسلامى، ط جدة ١٤١٣ هـ .

ومصطلح الصيانة مستحدث لم يرد ذكره في كتب الفقهاء ووجدت عبارات تدل على الصيانة ومنها: المرمة، العمارة، الميزاب ويقصد بهذه الكلمات بناء جزء من الدار كحائط، أو إبدال خشبة منكسرة وعمل أبواب ومجرى المياه وغير ذلك حسبما جاء في عبارات الفقهاء^(١).

بينما تتباين الصيانة في الوقت المعاصر عما سبق حتى تنوعت إلى صيانة التشغيل السليم مثل قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت، وصيانة وقائية، للكشف عن الآلات والمعدات، وصيانة طارئة وهي الأعمال التي يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع وتتطلب مهارة فنية فائقة ولعل السبب الذي جعل المؤسسات المالية الإسلامية تلجأ لاشتراط مثل هذا الشرط ما وجد من صعوبة بالغة في الالتزام بصيانة الآلات والمعدات لاختلاف مواصفاتها وتعدد أنواعها وتباين أغراضها.

فما تتطلبه العقارات من صيانة موسمية يختلف عما تحتاج إليه الآلات والمعدات من صيانة دائمة مرتبطة بطبيعة التشغيل وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة^(٢).

وقد دارت عبارات الفقهاء على مسؤولية المؤجر عن الصيانة عند حديثهم عن التزامات المؤجر والمستأجر والمعيار الذي يحدد مسؤولية كل منهما، وذكروا أن (ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده)^(٣).

(١) المبسوط ١٥/١٥٧، حاشية الدسوقي ٥/٤٠٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦٤، المغنى ٨/٣٣.
(٢) المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، د. حسين حامد حسان ٤٥٤ بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ١٤١٠هـ.
(٣) المبسوط ١٥/١٥٧، الذخيرة ٥/٤٩٣.

المطلب الثاني

في علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بقاعدة

(هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟)

قاعدة هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟ هي قاعدة تابعة للقاعدة الفقهية الكبرى «الأمر بمقاصدها»، ويتجلى من فحواها مدى اعتبار المعنى والمقصود وترجيحهما على اللفظ والصورة^(١) وقد اختلف الفقهاء في عبارتها، نظراً لاختلافهم في اعتبار اللفظ أو المعنى في العقد، فعبر عنها الحنفية بلفظ: «هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟»^(٢).

وعبر عنها المالكية بلفظ: «لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقاصد»^(٣).

أما الشافعية فأوردوا بصيغة الاستفهام «هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟»^(٤) وفي هذا إشارة إلى الخلاف فيها ولأنهم غلبوا جانب اللفظ على القصد.

وعبر عنها ابن رجب من الحنابلة بلفظ: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضعها فهل يفسد العقد بذلك أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟»^(٥).

قال ابن القيم: «ومن نظر مصادر الشرع تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، ومن قواعد الشرع التي لا يجوز هدمها أو هدرها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، ودلائل هذه تفوق الحصر...»^(٦).

لكن هذه القاعدة بهذا المعنى لا تنطبق على موضوع الإجارة المنتهية بالتملك، إذ إن عقدها لا يذكر فيه ألفاظ البيع، وإنما يذكر منفصلاً ومستقلاً عن العقد عن

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د. محمود إسماعيل مشعل، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر، دار السلام، ٢٠٠٧م.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، على حيدر (١/١٩).

(٣) الموافقات للشاطبي، ٢/٢٢٣. (٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٨٣.

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي قاعدة (٣٨)، (٦). (٦) إعلام الموقعين، ٣/١٠٩.

طريق الوعد بالبيع، أو حتى العقد كملحق، ولكن الذي تنطبق على الإجارة المنتهية بالتملك هو:

هل تعتبر القصد والنيات أم الألفاظ والعبارات؟ فهذا العقد وإن كان قد صيغ بصياغة الإيجار وشروطه لكن مقصود العاقدين هو التملك والتملك، فالمؤجر لا يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة إلا لفترة زمنية محددة يسترجع فيه ثمنها مع الأرباح، والمستأجر لا يريد الإجارة لذاتها وإنما يريد تملكها، ولكن بما أنه لا يملك السيولة الكافية، أو لأي سبب آخر يختار الإجارة المنتهية بالتملك، ولكن هذه النية ليست مما يمكن الاستدلال عليها بل تدل عليها الظروف المحيطة بالعقد، ونوعية أقساط الإجارة - حيث تكون أكثر من الأجرة العادية - وبيع العين المستأجرة الذي يتم بثمن رمزي في الغالب لا يمثل قيمتها السوقية. بالإضافة إلى ترجيح قول الجمهور في تغليب الألفاظ على المعاني محمول على النية الكامنة في النفس التي لا يدل عليها دليل، أما إذا كانت الظروف والقرائن كلها تدل بشكل واضح على أن البائع لم يرد البيع، وإنما جعله وسيطاً للحصول على الزيادة، ووسيلة إلى الربا فهو بلا شك يفضي إلى القول ببطلانه وحرمة.

وتتجلى علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتملك: إذا اعتمد على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذٍ تطبق عليه أحكام البيع، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة غير أنه مما يجب التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد، فإذا لم توجد فلا يمكن أن يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه^(١).

لكن علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتملك يمكن أن تكون محل نظر: من حيث إن النية في بيع العينة الذي استشهد به من اعتبر الألفاظ نية سيئة، يراد من خلالها الوصول إلى الربا، أما القصد وراء الإجارة المنتهية بالتملك فهو البيع وهو مشروع كالإجارة، ومن ثم لا يبقى حرج في هذا المجال.

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. القرة داغي، ص ٥١١.

المطلب الثالث

في حكم بيع المبيع قبل قبضه،

وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك ببيع المبيع قبل قبضه

أولاً: حكم بيع المبيع قبل قبضه:

القبض في اللغة^(١): تناول الشيء بجميع الكف وقبضت الشيء أخذته وهو في قبضته أي في ملكه، وقبض باليد على الشيء جمعها بعد تناوله. وشرعاً: التمكين والتخلية وارتفاع الموانع عرفاً^(٢). وتختلف كيفية القبض من العقار عنه في المنقول: فالقبض في العقار كالأرض والبناء والشجر: التخلية والتمكين من اليد والتصرف^(٣). وكيفية القبض في غير المنقول: وهو ما يمكن تناوله باليد في العادة أو لا يمكن^(٤). فيرى الحنفية أن التخلية على وجه التمكين قبض في المنقولات^(٥). ووجه قولهم هذا بأن تسليم الشيء في اللغة معناه جعله سائماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية^(٦).

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: فيرون التفرقة بين ما ينقل باليد كالثوب والحلي فقبضه تناوله باليد أما ما لا يمكن تناوله باليد: فإما أن يكون فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمحدود فالقبض في ذي التوفية باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه^(٧) استناداً على ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي»^(٨).

(١) الصحاح للجوهري ١١٠٠/٣ مادة قبض، المصباح المنير ٤٨٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٤٨/٥.

(٣) رد المحتار ٥٦١/٤، بلغة السالك ١٤٦/٣، نهاية المحتاج ٩٣/٤، كشاف القناع ٢٠٢/٣.

(٤) نهاية المحتاج ٩٣/٤.

(٥) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣١١ ط جريدة البرهان بالإسكندرية.

(٦) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥.

(٧) الشرح الصغير ١٩٩/٣، المهذب ٣٦٦/١، كشاف القناع ٢٠٢/٣.

(٨) صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٥٩/٣ حديث رقم (١٥٢٥)، وانظر بلغة السالك ٢٤٦/٣، روضة الطالبين ٥١٧/٣، كشاف القناع ٢٠١/٣.

وإما أن يكون مما لا يعتبر فيه توفية كالأمتعة والدواب: فيرى المالكية أن القبض فيه يرجع إلى العرف فما يعد تسليمًا في عرف الناس فهو المعتبر^(١)، بينما يرى الشافعية والحنابلة أن قبضه: إنما يكون بنقله وتحويله^(٢).

أما حكم بيع المبيع قبل قبضه فبيانته كالتالي: فقد اختلف فيه الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه نظرًا لأن الأحاديث الواردة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه بعضها أطلق الحكم في كل مبيع، وبعضها صرح بالطعام، وبعضها بالمكيل والموزون^(٣).

غير أنهم اتفقوا^(٤) على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه لأن الأحاديث التي تصرح بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه جاءت بإطلاق الحكم في كل بيع ويدخل الطعام في هذا العموم وهذه الأحاديث هي:

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٥).

وإن كان الفقهاء قد اتفقت كلمتهم على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إلا أن المشهور عند المالكية^(٦) أن النهي عن ذلك مشروط في الطعام الذي فيه حق توفيه أي أي اشتراه بكيل أو وزن ودليلهم على هذا الرأي من السنة النبوية:

١- ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»^(٧).

٢- ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري^(٨).

(١) الشرح الصغير ٣/ ١٩٩. (٢) المذهب ١/ ٣٦٦، كشف القناع ٣/ ٢٠٢.

(٣) الإيجار المنتهى بالتمليك د. حسن علي الشاذلي مجلة مجمع الفقه الجزء الرابع ص ٢٦٢١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ١٤٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٨٨.

(٥) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/ ٣٤. حديث (١٥٢٦).

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٦٣. (٧) مسند الإمام أحمد ٢/ ١١١.

(٨) سنن الدراقطني كتاب البيوع ٣/ ٨ وقد حسنه الألباني في صحيح ابن خزيمة ٢/ ٠ رقم (١٨١٢).

فقد جاء الحديث بالتقييد بالكيل أو الوزن فدل ذلك على أن اشتراط القبض إنما هو فيما هذا سبيله والدلالة التي استنبطها فقهاء المالكية على اشتراط الكيل والوزن في الطعام للنهي عن بيعه قبل قبضه هي: تقديم الخاص على العام أو حمل المطلق على المقيد^(١).
وثار خلاف بين الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه إذا كان غير طعام وبيان هذا الخلاف كما يلي:

القول الأول: يرى أصحابه أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا في العقار إن كان لا يخشى هلاكه فلا بأس ببيعه قبل قبضة وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية^(٢).
واستدل الحنفية على قولهم هذا بالأحاديث الصحيحة التي سبق ذكرها واستخراج وجه دلالتها الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.
وأما الحديث الذي استدلوا به على تخصيص العقار فهو:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبتني لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يديه، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا بزيد بن ثابت، فقال لا تبعه حيث أمتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٣)
ففي هذا الحديث دلالة على عدم جواز أن يباع المبيع قبل حيازته والظاهر أن المراد القبض والذي يدل على تخصيص النهي للمنقول دون العقار قول زيد بن ثابت (حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) والنقل لا يمكن إلا في المنقولات دون العقار، فثبت استثناء العقار من شرط الحيازة^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث لا يشتمل على تخصيص النهي بالمنقول دون العقار لأن من شروط المخصص أن يكون منافياً للمخصوص ولا منافاة بين الجزء والكل^(٥).
والكل^(٥).

وأما دليل الحنفية من المعقول على عدم جواز بيع المبيع غير العقار هو: انتفاء

(١) الفروق للقرافي، ١/ ١٩٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٨ المبسوط ٣/ ١.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ١٩١، وصححه ابن حبان (١١/ ٣٦٠ حديث ٤٩٨٤).

(٤) البناءة للعيني ٧/ ٣٢١.

(٥) الفروق للقرافي ١/ ٣٢٥.

الضرر فيه لندرة هلاكه لأنه ثابت لا يتوهم هلاكه، فضلاً عن وقوعه .
وعندهم لو احتمل العقار هلاكاً لا يجوز بيعه قبل قبضه ومثلوا لذلك بدار على شاطئ نهر يخشى انهدامها بشدة جريان الماء^(١).

ويناقش هذا الاستدلال بأن هذا التعليل غير مسلم وهو - ندرة هلاك العقار فلربما امتنع البائع الأول عن إقباض المشتري (البائع الثاني) الذي باع العقار قبل قبضه، فكان ذلك ذريعة إلى الخصومة والعداوة والبغضاء، وهي سبب وجيه في المنع .
القول الثاني : يرى أصحابه أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضة مطلقاً، وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد وقول محمد بن الحسن وزفر من الحنفية وابن تيمية وابن القيم من متأخري الحنابلة^(٢).

واستدلوا على منع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً بأحاديث منها :
١- عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «من ابتاع طعاماً فلا يبعه قبل أن يستوفيه»^(٣).

٢- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ «لا تبع ما ليس عندك»^(٤).
فقد دل الحديث الأول على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وجاء الحديث الثاني في الطعام وغير الطعام، فعلم من مجموع الأحاديث المنع مطلقاً .
واستدلوا من المعقول على منع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً بقولهم «إن الملك في المبيع قبل القبض ضعيف، بدليل أن فيه غرر الانفساخ بهلاك المبيع فإن المبيع إذا هلك قبل القبض، يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني، ولهذا يشترط القبض حتى يتقوى هذا الملك ويستقر»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ١٨٠/٥، حاشية ابن عابدين، ١٤٧/٥.
(٢) انظر: مغني المحتاج ٦٨/٢، بدائع الصنائع ١٨٠/٥، الفروع ١٣٧/٤، الإنصاف ٥٠٦/١١، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم الجوزية ٢٧٧/٩.
(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي ٢٥٦/٥.
(٤) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٥٢٥/٣ وقال حديث حسن.
(٥) تبين الحقائق ٨٠/٤.

الراجح والله أعلم :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في حكم بيع المبيع قبل قبضه فإنه يترجح والله أعلم القول الذي يرى المنع مطلقاً لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولأن الأدلة التي استدلوا بها تدل بعمومها على المنع من بيع المبيع قبل قبضة واستثناء العقار علقته واهية، كما أن تخصيص الطعام بالنهي يستند إلى دلالة المفهوم وهي معارضة بما هو أقوى منها وهي دلالة المنطوق^(١) بما في الأحاديث الناهية عن بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً.

ثانياً: علاقة مسألة - بيع المبيع قبل قبضه - بالإجارة المنتهية بالتملك:

تظهر هذه العلاقة في الخطوات المصرفية التي عرضت لهذا العقد ذلك أنه بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد يتنازل المالك عن ملكيته للعين المؤجرة بموجب عقد جديد بحسب الوعد بالهبة أو البيع دون قبض المؤجر للعين التي وقع التعاقد عليها .

وبناء على ما تقدم من ترجيح القول بالنهي عن بيع المبيع قبل قبضه فإنه يتضح لنا أنه إذا باع السلعة التي اشتراها قبل أن يقبضها كان البيع غير صحيح لأنه بيع منهي عنه بصريح الأحاديث النبوية الشريفة، ومثل البيع غيره من عقود المعاوضات المالية، ومنها الإجارة، فلو أنه أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة أيضاً .

وهذا النوع من التصرف المعروف صورته - إذا كان بيعاً أو إجارة لسلعة لم يتم شراؤها أو تم شراؤها ولم يتم قبضها على الوجه المتقدم كان التصرف غير صحيح، أما إذا كانت السلعة قد اشتراها المالك وقبضها ثم باعها للعميل أو أجرها... فإن

(١) المفهوم: ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، المنطوق: ما دل عليه اللفظ في محل النطق = إرشاد الفحول ١/ ٣٠٢.

البيع أو الإجارة يكون صحيحاً ما لم يقترن بشرط يؤدي إلى عدم صحته، أو يعلق على شرط غير صحيح^(١).



(١) عقد الإيجار المنتهى بالتمليك، د. حسن الشاذلي ص ٢٦٢٧.

المطلب الرابع

حكم الإلزام بالوعد، وعلاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد

إن وجوب الوفاء بالواجبات الشرعية من المعلوم من الدين بالضرورة كما أن من وعد غيره بشيء محرم، لا يجوز له أن يفي بوعد بل يجب عليه إخلافه^(١)، كما يستحب الوفاء بالمباح.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء على لزوم الوفاء بالوعد في المباح على قولين هما :
القول الأول : وجوب الوفاء بالوعد ، وهذا القول متردد بين إطلاق الوجوب وتقييده وبين شمول الإلزام ديانة وقضاء أو قصر القول بالإلزام ديانة فقط وتوضيح ذلك كما يلي :

أولاً : لزوم الوفاء بالوعد مطلقاً دون قيد ويشمل الوجوب ديانة وقضاء إلا لعذر . وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة وهو قول في مذهب المالكية ، وهو مقتضى رواية عند الحنابلة^(٢) .

وأدلة من قال بالوجوب مطلقاً هي :

- ١- من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿(الصف/٢ ، ٣) فقد دلت الآية الثانية على ذم إخلاف الوعد بإخبار الله عن مقتته لذلك ، وما يميته سبحانه حرام علينا فعله ، فيكون إخلاف الوعد محرماً فثبت أن يكون لازماً^(٣) .

(١) فتاوى الشيخ عليش ٢٠٤/٢ .

(٢) فتح العلي المالك ، ١/٢٥٤ ، المبدع ٩/٣٤٥ ، المحلى لابن حزم ٨/٢٨ .

(٣) الفروق للقرافي ٤/٢٥ ، المحلى لابن حزم ٨/٢٩ .

ويناقش الاستدلال بهذه الآية: بأن أمر إخلاف الوعد الذي أخبر الله عن مقتته نزل في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواع الخيرات وما فعلوها وفي هذا كذب وبهتان^(١).

والجواب عن هذا: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقد جاءت ألفاظ الآية عامة في ذم كل من يقول ما لا يفعل وإن كان سبب النزول يدخل دخولاً أولياً في العمل بدلالاتها.

٢- ودليلهم على وجوب الإلزام بالوعد ديانة وقضاء من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان»^(٢).

دل الحديث على ذم إخلاف الوعد ووضح أنه من علامة المنافقين، وذكر ذلك في سياق الذم دليل على التحريم، فوجب الوفاء بالوعد^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بالحديث النبوي الشريف من وجهين:

الأول: أن الوعيد في الحديث حجة على من يعد ويكون في نيته أن يخلف بخلاف ما لو كان في نيته العزم على الوفاء، ثم عرض له من الموانع ما حال بينه وبين إنجاز وعده، فهذا لا توجد فيه صفة النفاق^(٤).

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا التفريق ليس عليه دليل صحيح يشهد بصحته.

الوجه الثاني: أن الوعيد في الحديثين متوجه لمن اتخذ إخلاف الوعد طبعاً له بدليل لفظ (إذا) التي تفيد تكرار حدوث الفعل، فهذا هو الذي يتحقق عليه العقاب بخلاف من يندر منه وقوع ذلك^(٥).

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٥٨/٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق ١٢/١.

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي ٣٠٤/٤.

(٤) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني ٢٥٣/١.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١٣/١.

والجواب عن هذه المناقشة: هو أن إخلاف الوعد قد اقترن في الحديثين بخلقين آخرين مذمومين، لا تتوقف حرمتهم على تكرارهما، وهما الخيانة والكذب، فالكذب محرم ولو لمرة واحدة، وكذا الخيانة، فدل على حرمة إخلاف الوعد مطلقاً. والدليل من المعقول على شمول الإلزام بالوعد ديانة وقضاء: أن الوفاء بالوعد إذا كان واجباً، فلا بد من إنجازه، حتى لو أدى ذلك إلى رفع الأمر إلى القضاء، لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله ﷺ، وأن ما وجب ديانة يمكن الإلزام به قضاء^(١). وهذا الذي رآه مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي: أن الوعد ملزم للطرفين قضاء..... وملزم للطرفين ديانة..... وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه^(٢).

وخص بعض الفقهاء الإلزام بالوعد ديانة فقط فعندهم أن الوفاء بالوعد واجب لا يجوز تركه إلا لعذر، لكن لا يقضى به على الواعد، وهو قول في مذهب المالكية^(٣). واستدلوا بنفس الأدلة التي استدل بها القائلون بوجوب الإلزام بالوعد ديانة وقضاء.

وأما دليلهم على عدم إلزام الوفاء بالوعد قضاء: أن الإلزام بالوعد قضاء أمر خارج عن نطاق دلالة الأدلة السابقة في وجوب الوفاء بالوعد، حيث إنها دلت على أمر محدد يتعلق بالواعد، وهو وجوب الوفاء بالوعد، وترتب الإثم على الخلف، دون أن تشير إلى أن مرجع هذا الوجوب هو استحقاق الموعد لما وعد به^(٤).

والقائلون بوجوب الإلزام بالوعد مع تقييده بشرط انقسموا إلى فريقين: الفريق الأول: يرى أن وجوب الإلزام بالوعد مشروط بما إذا جاء بصيغة التعليق وهو مذهب الحنفية^(٥).

(١) بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. يوسف القرضاوى ص ٨٥٧.

(٢) توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ص ١٣، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٣) الفروق للقرافي ٢٠/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٣٤/٤.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المبسوط ١٣٧/٤.

ودليلهم على هذا: أن الوعد إذا كان معلقا على شرط فإنه يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله: إن شفيت أحج فشفي يلزمه، ولو قال أحج، لم يلزمه بمجرد^(١).

لكن يمكن أن يناقش هذا بأن الحج لا يلزمه، إلا إذا قال على سبيل النذر. الفريق الثاني: يرى أن الوعد يكون ملزما إذا خرج على سبب^(٢) ودخل الموعود له بسببه في الكلفة وهو المشهور من مذهب المالكية واعتبره أصبغ من المالكية ملزما، وإن لم يدخل الموعود له بسببه في شيء^(٣).

ووجه من قال باشتراط السبب مع دخول الموعود له بسببه في الكلفة. أن الوعد الذي وقع على سبب أدى بالموعود إلى الدخول في أمر بسبب ذلك الوعد بحيث لو وقع الخلف فيه لترتب على ذلك ضرر على الموعود سببه إخلاف الواعد لوعده وما أدى إلى الضرر فهو ممنوع^(٤) إعمالاً لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٥).

وقد لخص الدكتور مصطفى الزرقا تعليل مذهب الإمام مالك بقوله (وهذا وجيه جدا فإنه يبنّي الإلزام بالوعد على فكرة الضرر الحاصل فعلا للموعود من تقرير الواعد^(٦)).

والدليل على قول أصبغ: أن مجرد السبب يؤكد العزم على الدفع حينئذ وهو ما ذكره القرافي في تعليل مذهب أصبغ^(٧).

(١) غمز عيون البصائر ٢٣٧/٣.

(٢) الفروق ٢٥/٤.

(٣) نفسه الجزء والصفحة.

(٤) نفسه الجزء والصفحة.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٣/٢، والحاكم في المستدرک ٦٦/٢ وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٦) المدخل الفقهي العام ١٠٣٠/٢.

(٧) الفروق ٢٥/٤.

القول الثاني : أن الوفاء بالوعد مستحب وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة
وقول في مذهب المالكية^(١).

وأدلة جمهور الفقهاء على أن الوفاء بالوعد مستحب هي :

١- أن الوعد بمعنى الهبة والهبة لا تلزم إلا بالقبض^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الهبة تشتمل على التبرع والوعد ليس نفس
الهبة.

٢- أن المتبرع لا يلزمه إتمام تبرعه قبل قبضه فمن وهب شخصا شيئاً، ثم رجع
فيه قبل قبضه، فله ذلك، فإذا كان التبرع لا يلزمه قبل قبضه، فمن باب أولى أن لا
يلزمه الوعد بالتبرع^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الكلام ليس في إتمام التبرع المجرد عن وعد، بل
الخلاف في حكم الوفاء بالوعد، وعليه فالتبرع الناشئ عن وعد يجب الوفاء به وإتمامه
ولا يجوز الرجوع فيها^(٤).

والراجح والله أعلم هو القول بوجوب الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية
والذي يدعم هذا القول يرفع الضرر الحاصل فعلاً للموعد له من تقرير الواعد خاصة
إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي «لم أجد دليلاً مقنعاً يقاوم الأدلة الكثيرة
المؤيدة للقول بوجوب الوفاء بالوعد... أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه هو
الوعد في شئون المعاولات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية
قد تبلغ الملايين ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغريب
بهم^(٥).

(١) البيان والتحصيل لابن رشد، ٨/١٨. روضة الطالبين ٥/٣٩٠، المبدع ٩/٣٤٥.

(٢) المحلى ٨/٢٠.

(٣) المبدع ٩/٣٤٥.

(٤) بيع التقييط، د. عبد الله التركي ص ٤٤٩.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢/٨٥٦.

علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالإلزام بالوعد :

تبين من خلال بيان صفة الإجارة المنتهية بالتملك أن انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد تصفية آثار الإجارة بانتهاء مدتها أو في أثنائها يكون بوعد مجرد عن العقدين وصيغة الإجارة المنتهية بالتملك والمقتترنة بوعد بالبيع أو بالشراء ، أو وعد بهما من الطرفين مثل قوله : «أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة كذا ، على أنك إذا سددت الأقساط الإيجارية خلال هذه المدة أبيعك أو سأبيعك ، أو أعدك ببيعها لك بثمان هو كذا إذا رغبت» ... وقال الآخر قبلت .

وفي كل الصيغ التي تحتوي على وعد بالبيع والشراء أو بهما معا لابد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها لأن الوعد لا يصلح أن يكون إيجاباً أو قبولاً بل لابد من صيغة جازمة للعقد الموعود به .

وبناء على اعتبار الوعد ملزماً يكون الوعد الصادر من المالك - المؤجر - ببيع هذه السلعة - المؤجرة - للمستأجر - إذا رغب في ذلك ودفع ثمناً لها ، هو كذا يكون وعداً ملزماً للمالك - المؤجر - ببيعها للمستأجر لها ، بعد تحقيق الشرط ، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية - المتفق عليها - وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه^(١) .

ودليل هذا الترجيح :

أن وجود وعد ملزم بتمليك العين المؤجرة بين عاقي الإجارة المنتهية بالتملك قبل العقد أو في أثنائه لا يضر أي عقد شرعاً ؛ لأن الوعد ليس بعقد ولا يخل بمشتملات العقد ، أو يوقع المتعاقدين في محذور شرعي كالربا أو الغرر^(٢) .

(١) الإيجار المنتهي بالتملك د/ حسن الشاذلي، ٢٦٥٧ .
(٢) المعاملات المالية المعاصرة ، د وهبة الزحيلي، ص ٤١١، ٤١٢ .

المبحث الثالث

حكم الإجارة المنتهية بالتملك

نظراً لما يحيط بهذا العقد من محاذير شرعية جعل لها بعض الفقهاء مخارج شرعية فذهبوا إلى القول بشرعية هذا العقد بينما عارض بعض الفقهاء المعاصرين العقد بهذه الكيفية واعتبروه من الغرر المفضي إلى الربا في حين ذهب فريق ثالث إلى القول بمشروعية هذا العقد مع عدد من الضوابط التي تناسب كل صورة من صورته ولعل السبب في الاختلاف الذي ثار بين الفقهاء في الحكم عليه أنه عقد ذو موضوع شائك ومعقد الأمر الذي جعله محلاً للنزاع بين قرارات المجامع والندوات والمؤتمرات الفقهية وبين الباحثين الذين عنوا بدراسة هذا الموضوع وجاء الاختلاف في حكم هذا العقد على النحو التالي :

الرأى الأول : مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك واعتبارها من أشهر التطبيقات المعاصرة للعقود المركبة المستحدثة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية . وهذا رأى الدكتور نزيه حماد ، والدكتور محمد بن على القرى ، والشيخ سلمان العودة ، والدكتور ، سعد الدين هلالى^(١) .

الرأى الثانى : عدم مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك وقد ذهب إلى حرمة هذا العقد مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٢) .

الرأى الثالث : مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك مع عدد من الضوابط التي تناسب كل صورة من صورها وتحولها إلى صورة شرعية وهذا رأى عدد من الفقهاء المعاصرين منهم : قرارات مجمع الفقه الإسلامى والدكتور / على محى الدين القره داغى ، والدكتور / حسن على الشاذلى ، والدكتور / وهبة الزحيلي^(٣) .

(١) انظر العقود المركبة فى الفقه الإسلامى / ٧٢ ، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها ، د. محمد بن على القرى ، ص ١٥ مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامى جامعة الملك عبد العزيز جدة ، فتوى بتاريخ ٦ / ٨ / ١٤٢٢ هـ ، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة ، د. سعد الدين مسعد هلالى / ٢٢٦ .

(٢) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهى بالتملك .

(٣) الدورة الخامسة والثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامى ، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة د. على =

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بمشروعية الإجارة المنتهية بالتملك بالكتاب والمصلحة والمعقول.

١- الدليل من الكتاب آيات كثيرة منها: قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة/١) وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (الإسراء/٣٤)

ففي هاتين الآيتين أمر من الله ﷻ بالوفاء بالعقود وبالعهد ويدخل في ذلك كل ما عقده المرء على نفسه يعني ما شرطه على نفسه ما دام لا يناقض مقتضى العقد وليس فيه مخالفة لنصوص الكتاب والسنة^(١).

ويناقش هذا الاستدلال بهاتين الآيتين الكريميتين بأن أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود: لا يختلف اثنان في أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها^(٢).
٢- واستدلوا بالمصلحة وبيان ذلك: أن الإجارة المنتهية بالتملك لا تحل حراماً، ولا تبطل حقاً، ولا تسقط واجباً ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل، بل إن فيها مصلحة معتبرة شرعاً، تتجسد في صيانة حق وبدل كل من العاقلين في عقد معاوضة مالية عند الضياع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات المتقابلة التي تترتب على معاقدتهم^(٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن المصلحة الكائنة في هذا العقد طبقاً لهذا الدليل تتعارض مع المحاذير الشرعية التي تشتمل عليها صور هذا العقد والتي تتطلب

=محي الدين الغزة داغى، ص ٥٠٦ الإيجار المنتهى بالتملك د. حسن الشاذلي ص ٢٦٣٨، المعاملات المالية المعاصرة، ص ٣٩٧.

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/٤٧٧.

(٢) المحلى بالآثار ٧/٣٢٢.

(٣) العقود المركبة، ص ٧٣.

الحلول والمخارج الشرعية^(١) لكي يمكن بعدها للمؤسسات المالية الإسلامية ممارسة العمل بالإجارة المنتهية بالتملك^(٢).

٣- وأما الدليل من المعقول فهو أن الإجارة المنتهية بالتملك من العقود الحديثة التي لم يرد بشأنها نهى فكان الأصل مشروعيتها كما أن الإجارة المنتهية بالتملك تجمع عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر من حيث الزمان وهذا لا حرج فيه، لأن الممنوع هو الجمع بين عقدين متناقضين على عين واحدة في زمن واحد^(٣).

واستدل القائلون بالمنع من التعاقد بالإجارة المنتهية بالتملك بالأدلة التالية:
الدليل الأول: أن هذا العقد فيه جمع بين عقدين متنافرين و متناقضين في الموجبات والآثار^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن هذه الإجارة مشتملة على عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر إضافة إلى أنه لا مانع من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة طالما توافرت أركان كل عقد منهما وشروط صحته، وأن ضابط المنع في اجتماع العقود المختلفة أن يكون ذلك الاجتماع داخلاً ضمن نهى شرعي، أو يكون وسيلة إلى الربا أو إلى ما هو منهى عنه شرعاً أو حصل من ذلك الاجتماع تنافر وتناقض بين مقتضيات وآثار العقود المجتمعة^(٥).

وإن سلمنا بانطباق الجمع بين عقدين على الإجارة المنتهية بالتملك فإنما ينطبق هذا في صورة واحدة حيث يذكر في الإجارة المنتهية بالتملك البيع والإجارة معاً في حين أن معظم صورها لا يذكر في نفس العقد إلا الإجارة فقط.

(١) المخارج في اللغة: جمع مخرج وهو موضع الخروج = لسان العرب ٢/ ٢٤٩ وشرعاً: المخرج يستعمل في الخروج إلى المباح أو المندوب خشية الوقوع في التحليل = إعلام الموقعين ٤/ ٤٧.
(٢) الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية، د. شوقي أحمد دنيا، ص ٥٩١.
(٣) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٥.
(٤) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهى بالتملك ٢٩/ ١٠/ ١٤٢٠.
(٥) عقد الإجارة المنتهية بالتملك لمحمد يوسف الحاج، ص ١٧٩.

وأما الجواب عن حديث النهي عن بيعتين في بيعة فقد ترجح أن التفسير المراد به النهي عن إيجاب البيع في سلعة بثمانين مختلفين إلى أجلين...، أو إيجاب البيع في سلعتين بثمانين مختلفين، ثم يقبل الطرف الآخر، ثم يفترقان على هذا دون تحديد لثمان معين وأجل معين، أو سلعة معينة) فالحديث يتعلق بصيغة العقد وهو بهذه الصيغة لا ينعقد العقد لأن من شروط صحة الصيغة أن يصدر القبول على وفق الإيجاب، والإيجاب هنا ليس باتاً في صفقة واحدة وإنما هو متردد بين بيعتين^(١).

الدليل الثاني: أن الثمن المحدد في هذا العقد يعد أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضى به^(٢).

والمخرج الشرعي لهذه الدعوى أن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له متمثل في عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري بالشئ المبيع بأي نوع من أنواع التصرف معاوضة أو تبرعاً إلا بعد سداد جميع الثمن وإلا انفسخ العقد. وما يدفع من أقساط إيجارية تكون أقساطاً من السلعة المنجمة كما أن هذه الأجرة قد تم الاتفاق عليها بين الطرفين فتحقق الرضا الذي هو مناط صحة العقد^(٣).

الدليل الثالث: أن هذا النوع من العقود يشجع الفقراء على المزيد من الاستدانة مما يرهقهم^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن القول بأن الإجارة المنتهية بالتملك يشجع الفقراء على الاستدانة مخالف لفوائد هذا العقد ومقاصده حيث إن من أهم مقاصد هذا العقد إفادة صغار الموظفين، وقليلي الدخول والمرتبات حيث لا يمكنهم شراء الدور، أو الشقق، أو الآلات بسبب عدم امتلاك الثمن فيلجأون إلى الإيجار المنتهي بالتملك الذي يحافظ أيضاً على حقوق البنوك والشركات^(٥).

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥١٢ الإيجار المنتهي بالتملك د. حسن الشاذلي ٢٦٣٢. (٢، ٣) نفسه ص ٢٦٤.

(٤) بيان اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

(٥) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٤٩١.

وأما أصحاب الرأي الثالث القائلون بمشروعية هذه الإجارة المنتهية بالتملك على كلا الاحتمالين الأول: أنها نوع من التطوير الذي اهتدت إليه المؤسسات المالية للاستفادة منه كوسيلة مربحة وأقل مخاطرة لتمويل المشروعات والصناعات والمعدات التي يستفيد منها المتعاملون معها لشراء تلك المعدات في المستقبل عبر عقد الإيجار.

والثاني: اعتبارها عقداً جديداً فيكون حكمه الجواز اعتماداً على أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة وليس هناك مانع شرعي من إحداث عقد جديد بشرط ألا يخالف نصوص الشريعة من الكتاب والسنة ومقاصدها.

وقد عرض أصحاب هذا الرأي حلولاً لعدد من المحاذير الشرعية التي تحيط بصور هذا العقد ومن أهمها:

أولاً: المخرج الفقهي لشبهة اجتماع صفقتين في صفقة واحدة في الإجارة المنتهية بالتملك: وقد أفاض أصحاب ذلك الرأي في رد هذه الشبهة. وأجمل ذلك فيما يلي:

١- أن النهي الوارد في الأحاديث كان عن اجتماع البيع مع عقد السلف أو عن بيعتين فلا يشمل الإجارة والبيع.

٢- أن هذه الإجارة مشتملة على عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر الأول الإيجار والثاني البيع والعقد الأول يقتصر حكمه أو أثره على تملك المستأجر للمنفعة، والأجرة مقابل المنفعة ويطبق عليه أحكام الإجارة، والثاني يترتب عليه انتقال ملكية العين المؤجرة بعد تصفية آثار العقد الأول بانتهاء مدة الإيجار^(١).

ثانياً: إن من صور الإجارة المنتهية بالتملك التي بدت من خلال مطالعة العقود الخاصة بها وجود وعد بين عاقدى الإيجار المنتهي بالتملك ببيع العين المؤجرة مستقبلاً وهذا لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥١٢ المعاملات المالية المعاصرة ٣٩٦.

يكون أحدهما سبباً في الوقوع في الربا أو الغرر وقد ترجح من خلال عرض مسألة (حكم الإلزام بالوعد) القول بوجوب الوفاء بالوعد وهو المشهور عند المالكية خاصة إذا خرج على سبب ودخل الموعد له بسببه في كلفة.

وقد عرض الدكتور/ حسن الشاذلي مخرجاً فقهيّاً لهذه الصورة وهو اقتراح وضع صيغة جديدة لهذا العقد، لأن العقد لا ينقذ إلا بصيغة باتة دالة على أنه أراد البيع في الحال والآخر أراد الشراء في الحال، ولذا كانت صيغة الماضي أوكد في الدلالة على إرادة العاقدین في الحال، أما صيغة المضارع المترددة بين الحال والاستقبال فتحتاج إلى قرينة تخلصها للحال فقط، وإلا كانت استدعاء للعقد، وتمهيداً له، أو وعداً كما أنها لا تصلح إطلاقاً لإبرام العقد إذا اقترن بالمضارع السين وسوف، لأنها تمخضت للاستقبال، ونحن نريد البيع في الحال فلا تصلح لإبرام العقد بهما.

والصيغة التي معنا هي وعد بالبيع ووعد بالشراء فلا بد لإتمام هذا البيع من صيغة لعقد البيع تصدر عند الانتهاء من تحقيق الشرط المعلق عليه^(١).

الوعد بالبيع وذلك لعدم وجود صيغة له من قبل، وإنما الموجود هو وعد به فقط.

الحاصل: أن كل الصيغ التي تحتوى على وعد بالبيع أو الشراء أو بهما معاً، لا بد من صيغة جديدة عند انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها لأن الوعد لا يصلح أن يكن إيجاباً أو قبولاً، بل لا بد من صيغة جازمة للعقد الموعد به.

ثالثاً: أن من الصور التي يقع عليها التعاقد في الإجارة المنتهية بالتملك صياغة العقد على أساس الهبة المعلقة على شرط في المستقبل مثال ذلك: أن يقول المؤجر أجرتك هذه السلعة بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة المؤجرة لك وقال الآخر قبلت.

(١) الإيجار المنتهى بالتملك، ص ٢٦٥١.

وقد ذكر أصحاب هذا الرأي أن الإجارة المنتهية بالتملك جائزة بهذه الصيغة وهم بذلك يأخذون برأى بعض الحنفية وهو قول المالكية والظاهر في مذهب الإباضية^(١) الذين يرون جواز تعليق الهبة على شرط في المستقبل وذلك خلاف لما يراه جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية من عدم جواز ذلك^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة النبوية ومنها ما يلي :

عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقى من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت على فهي لك وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة^(٣) ففي هذا الحديث دليل على صحة تعليق الهبة على شيء في المستقبل .

واستدل الجمهور على عدم جواز تعليق الهبة على شرط في المستقبل بأن عقود التمليكات تثبت آثارها في الحال ، فتعليقها على الشرط ينافي ما يقتضيه العقد ، فلا يصح لما فيه من معنى القمار والهبة عقد من هذه العقود كما أن في تعليقها على الشرط مخاطرة ، وغرر ، لأنه يعلق التملك على حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل وقد يحدث وقد لا يحدث الأمر الذي قد يفضي إلى الغرر^(٤) . لكن يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أن المتبرع متفضل ، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها ما دام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً .

(١) البحر الرائق ٦/ ١٩١ ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ، ص ٢٦٠ شرح كتاب النيل ١/ ٦ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٥٥ ، المهذب ٢/ ٣٣٤ ، كشف القناع ٤/ ٣٠٧ التاج المذهب ٢/ ٣٠ .
(٣) مسند أحمد ٦/ ٤٠٤ ، المستدرک علی الصحیحین ٢/ ١٨٨ ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٥٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٥٤٠ ، كشف القناع ٤/ ٣٠٧ .

٢- كم أن التردد بين احتمال الوقوع وعدمه لا يعد من الغرر لأنه إن وجد التزم الطرفان بأحكام العقد وإن لم يوجد لم يلحق بأحد أدنى ضرر^(١).

وعلى هذا يترجح القول بجواز هذه الصياغة للإجارة المنتهية بالتملك وهذا ما جاء في اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية (اتفاقية تمويل بالإجارة) في المادة الثانية عشر (هبة المعدات للمستأجر) ما نصه: (إذا لم تلحق بالمعدات خسارة شاملة ولا يكون المستأجر مخلأً أو مقصراً في أي من التزاماته المقررة بموجب اتفاقية الإيجار يلتزم المؤجر بأن يقوم في أول يوم عمل يعقب تاريخ أداء آخر قسط من أقساط الإيجار بنقل ملكية المعدات إلى المستأجر على أساس الهبة).

رابعاً: أن الأصل في الثمن أن يكون مقارباً للقيمة الحقيقية للسلعة وذلك لأن البيع معاوضة مال مال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع من المشتري عوض هذه السلعة وهو الثمن أو بلفظ آخر قيمتها أو ما يقارب ذلك في الأسواق وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن أو ما يقارب ذلك حيث يغتفر التفاوت اليسير ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معاملة للثمن الذي حدد لها، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عينت له^(٢).

وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور القرة داغي أن الإجارة بثمن رمزي جائزة لأن الإنسان حر في تصرفاته فيجوز أن يبيع بثمن رمزي أو يهب ما يشاء ما دامت أهليته كاملة^(٣).

ومع هذا القول الذي سجله الدكتور/ القرة داغي موافقة للدكتور/ الزحيلي وأبدى استفساره عن تكييف هذا العقد بقوله: (غير أنه يثور التساؤل حول تكييف العقد في حالة كون الثمن رمزياً هل يظل إجارة أم يتحول إلى بيع مقسط؟).

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك، ص ٢٦٤٢، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، ص ٢٢٥.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك، ص ٢٦٤٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٠٤، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥٢٢.

وقد ورد جواب هذا التساؤل عند الدكتور/حسن الشاذلي وهو: أن هذه الصورة هي بيع بثمن مقسط عند فقهاء القانون لكن ظاهر الصيغة يوحي بأنه عقد إجارة ، لذلك فإن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له وهو : عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات معاوضة أو تبرعا حتى يتم سداد جميع الأقساط على الوجه المتفق عليه^(١).

وأما عن الضوابط التي ذكرها أصحاب هذا الرأي لمشروعية الإجارة المنتهية بالتملك فتمثلة في الأخذ بقرارات مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي وأيضاً الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في ١٩٨٧/١/٧، حيث اعتبرت هذا العقد المستجد صحيحاً، فيه إجارة وهبة، بالشروط الآتية التي لا تخرج عن أحكام وشروط الإجارة العامة :

- ١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طوال تلك المدة.
- ٢- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.
- ٣- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، بواسطة هبتها له، تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين (المالك) والمستأجر.

الرأي الراجح :

بعد عرض الاتجاهات الفقهية في الحكم على الإجارة المنتهية بالتملك فالراجح والله أعلم الرأي الثالث الذي يرى مشروعية هذا العقد مع الاعتبار بصيغة العقد التي بنى عليها لأنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لذلك العقد إلا من ناحية المبدأ العام، أما العقود المبرمة تحت هذه التسمية فالحكم يكون لكل حالة على حدة، بناء على ما تتضمنه من بنود وشروط والتزامات.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك ص ٢٦٤٧.

ملاحق

أولاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١١٠ (١٢/٤)
بشأن موضوع: الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م).

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: 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:

١: وجود عقدين منفصلين مستقل 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.

٢: أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣: 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.

٤: إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥ : يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين .

٦ : تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة .

ثانياً : من صور العقد الممنوعة :

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 تلقائياً .

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 .

عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) .

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .

ثالثاً : من صور العقد الجائزة :

أ : عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مقابل أجره 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 ١٣ / ١ / ٣ في دورته الثالثة) .

ب : عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥ / ٦) في دورته الخامسة) .

ج : عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

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 ٤٤(٥/٦) أو حسب الاتفاق في وقته .



ثانياً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٠/٢٩/١٤٢٢هـ

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه
وبعد :

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهى بالتملك في دوراته
التاسعة والأربعين، والخمسين والحادية والخمسين بناء على استفتاءات متعددة
وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء واطلع على البحوث المعدة
في الموضوع من قبل عدد من الباحثين.

وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في مدينة الرياض من تاريخ
١٠/٢٩/١٤٢٢هـ، = استأنف دراسة هذا الموضوع، وبعد البحث والمناقشة رأى
المجلس بالأكثرية 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.

فالبائع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصلح إيجار المبيع لأنه
ملك المشتري.

والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على
المشتري بعينه ومنافعه، عليه عينا ومنفعة، فلا يرجع بشئ منهما على البائع.

والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلحقها عليه ومنفعته إلا أن يحصل من
المستأجر تعد أو تفريط.

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة المعقود
عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوقف بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها
شهرياً بألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين وهي في الحقيقة قسط من الثمن

حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة، ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة.

ولا يخفى في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير.

ثالثاً: إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً، وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد، واستثماره السيارة ونحو ذلك والله الموفق.



الختام

بدا لنا أن الإجارة المنتهية بالتملك هي : أن يتفق الطرفان على إجارة شئ لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل ، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع تاليا لعقد الإجارة .

ويرجع تاريخ نشأة هذا العقد إلى عام ١٩٤٨م في إنجلترا كبديل لبيع التقييد ، وانتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك التي جعلت الأيجار المنتهي بالتملك جزءاً من العمليات الأساسية التي يقوم بها ، وقد أولت البنوك الإسلامية أهمية بهذا العقد وطورته تطويراً يستجيب لواقع الحياة وينسجم مع الاقتصاد العالمي في حركته بشرط أن يتوافق ذلك مع الضوابط الشرعية للعقود . وتبين أن هذا العقد يمثل صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي العالمي ، وهو مختلف عن الإجارة العادية وعن بيع التقييد .

وبدا لنا أن هذا العقد تثار حوله بعض المحاذير الشرعية وكان من أهداف هذا البحث الإجابة عن هذه الإشكالات المثارة ، وانتهى البحث إلى جواز اجتماع عقدين في عقد واحد بشرط عدم ورود نص شرعي يأمر بعدم اجتماعهما ، وعدم تناقضهما في الأحكام كما ترجح صحة البيع والشرط ؛ لأن المقصود بمقتضى العقد مطلوبه الأصلي وهذا متمثل في الغاية الأساسية التي شرع العقد من أجلها ، وإذا لم يمس الشرط تلك الغاية الأساسية في العقد ولم يرد فيه نص شرعي ينهي عنه فيبقى الشرط على أصل الإباحة بتفويض من الشارع . إضافة إلي وجود علاقة بين قاعدة (هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟) وبين الإجارة المنتهية بالتملك : إذا اعتمد على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذ تطبق عليه أحكام البيع ، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة غير أنه مما يجب التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد ، فإذا لم توجد فلا يمكن أن يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية ، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه .

وتأسيساً على ما تقدم من ترجيح القول بالنهي عن بيع المبيع قبل قبضه،
فكذلك لو أجر شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة أيضاً.
كما تبين أن وجود وعد ملزم بتمليك العين المؤجرة بين عاقدَي الإجارة المنتهية
بالتملك قبل العقد أوفي أثناؤه لا يفسد أي عقد؛ لأن الوعد ليس بعقد ولا يخل
بمشمولات العقد، أو يوقع المتعاقدين في محذور شرعي كالربا أو الغرر.
وبعد عرض الاتجاهات الفقهية في الحكم على الإجارة المنتهية بالتملك فقد
ترجح الرأي الثالث الذي يرى مشروعية هذا العقد مع الاعتبار بصيغة العقد التي بنى
عليها لأنه من غير الممكن إعطاء حكم واحد لهذا العقد إلا من ناحية المبدأ العام،
أما العقود المبرمة تحت هذه التسمية فالحكم يكون لكل حالة على حدة، بناء على ما
تتضمنه من بنود وشروط والتزامات.... وبالله التوفيق.

مصادر البحث ومراجعته

أولاً: كتب أحكام القرآن

- (١) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤ هـ.
- (٢) أحكام القرآن لأبي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ. دار الفكر بيروت.
- (٣) جامع البيان في تفسير القرآن / لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ، ط. دار المعرفة بيروت ١٩٧٨ م.
- (٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ط. دار الشعب. ثانياً: كتب السنة النبوية، وشروحها، وما يتعلق بها:
- (٥) الجامع الصغير (وهو سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٩٧ هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ط. دار الفكر.
- (٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ، ط. دار المعرفة ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.
- (٧) صحيح الإمام البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ط. دار الشعب.
- (٨) صحيح الإمام مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦٤ هـ ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- (٩) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ط. دار الريان للتراث - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- (١٠) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ط. دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
- (١١) مختصر سنن أبي داود للمنذري مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨ هـ.
- (١٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ ط. دار الفكر العربي.

(١٣) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح (منتقى الأخبار): لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط. دار الحديث بالقاهرة.

ثالثاً: كتب قواعد الفقه وأصوله:

(١٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٨هـ.

(١٥) المنتور في القواعد: لأبي عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ ط. وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

(١٦) الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـ ط. دار الفكر.

رابعاً: كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

(١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط. دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

(١٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط. دار الفكر ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(١٩) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٣هـ.

(٢٠) حاشية رد المحتار علي الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ط. دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ ١٩٦٦م.

(٢١) شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٢٢) المبسوط: لشمس الدين السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

(ب) كتب الفقه المالكي:

(٢٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥هـ ط. دار الفكر بيروت.

(٢٤) بلغة السالك لأقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد

- الصاوي المالكي المتوفى سنة ١٤٤١هـ، ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- (٢٥) البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٢٠هـ، ط. دار الغرب الإسلامي.
- (٢٦) التاج والإكليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
- (٢٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: لمحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.
- (٢٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي ط. دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ.
- (٢٩) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي المتوفى سنة ١١٢٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (٣٠) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب المتوفى سنة ٩٤٥هـ ط. دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
- (ج) كتب الفقه الشافعي:
- (٣١) حاشية البيجرمي لسليمان البيجرمي ط. المكتبة الإسلامية تركيا.
- (٣٢) الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٣٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.
- (٣٤) المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ مطبعة الإمام بالقاهرة.
- (٣٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ، ط. دار الفكر بيروت.
- (٣٦) المذهب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- (٣٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ط. مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م.
- (د) كتب الفقه الحنبلي:
- (٣٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله شمس الدين ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ط. دار الجيل.
- (٣٩) الإقناع لطالب الانتفاع: لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ ط. دار عالم الكتب للطباعة والنشر ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- (٤٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ - مطبعة السنة المحمدية - الطبعة الأولى ١٣٣٨هـ ١٩٥٨م.
- (٤١) شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط. عالم الكتب، بيروت الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.
- (٤٢) مجموع فتاوى ابن تيمية لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ مكتبة ابن تيمية.
- (٤٣) كشف القناع على متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط. دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- (٤٤) المبدع لابن مفلح، ط. دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٦هـ ١٩٧٩م.
- (٤٥) المغني: لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ ط. الكتب العلمية، بيروت لبنان (ومعه الشرح الكبير).
- (٤٦) نظرية العقد: لتقي الدين بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ، مطبعة السنة المحمدية بمصر.
- (هـ) كتب الفقه الظاهري:
- (٤٧) المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط. دار الفكر.
- (و) كتب الفقه الزيدي:
- (٤٨) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ط. دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

(٤٩) التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم الصنعاني، ط دار الكتاب الإسلامي.

(ز) كتب الفقه الإمامي:

(٥٠) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للشهيد بن محمد بن جمال مكي العاملي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، وزين الدين الجبعي العاملي المتوفى سنة ٩٦٥هـ. مؤسسة الأعمال للمطبوعات، بيروت لبنان .

(ح) كتب الفقه الإباضي:

(٥١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل : لمحمد بن يوسف إطفيش المتوفى سنة ١٣٤٣هـ، ط . مكتبة الإرشاد .

خامساً: كتب اللغة والمعاجم:

(٥٢) القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ط . مؤسسة دار الرسالة ١٤٠٧هـ - ١٩٩٨م .

(٥٣) لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ط دار المعارف بالقاهرة .

(٥٤) مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٦٦٠هـ ط . المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٣م .

(٥٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : للمقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ط دار الفكر، بيروت .

سادساً: كتب ومؤتمرات فقهية وثقافية حديثة:

(٥٦) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د . محمود إسماعيل مشعل، دار السلام، ٢٠٠٧م .

(٥٧) الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية د/ شوقي أحمد دنيا، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

(٥٨) الإجارة المنتهية بالتملك - المشاركة المتناقضة من الأدوات المالية الإسلامية لتمويل المشروعات، د . / شوقي دنيا، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر - العدد «٩»، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

- (٥٩) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك) دراسة فقهية مقارنة، د. علي محي الدين القرّة داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الأول، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٦٠) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة د/ منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة.
- (٦١) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، للباحث: خالد بن عبد الله براك الحافي - ماجستير في جامعة الملك سعود كلية الدراسات العليا - قسم الثقافة الإسلامية، شعبة الفقه وأصوله، ١٤١٩هـ.
- (٦٢) الإجارة المنتهية بالتملك لعبد العزيز بدر حسين، دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (٦٣) الاستثمار والتمويل، مروان عوض، معهد الدراسات المصرفية عمان ١٩٨٨م.
- (٦٤) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير د/ محمد جبر الألفي، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة.
- (٦٥) الإيجار المنتهي بالتملك، د. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة الجزء الرابع.
- (٦٦) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرّة داغي ط، دار البشائر الإسلامية.
- (٦٧) البيع بالتقسيط تحليل فقهي واقتصادي د/ رفيق يونس المصري، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (٦٨) البيع بالتقسيط، والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، جامعة الكويت، ١٩٨٤هـ.
- (٦٩) بيع التقسط، د. إبراهيم فاضل الديو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/٦/ ١٤١٠هـ.
- (٧٠) التأجير التمويلي من منظور إسلامي، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، السنة الثالثة، العدد السابع ١٤٢٠هـ.

- (٧١) التأجير المنتهي بالتملك والصور المشروعة فيه ، د عبدالله محمد عبد الله ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع/٥/ج٤ ، ١٤٠٩هـ .
- (٧٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية د/ سامي حمود ، ط. مكتبة التراث القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
- (٧٣) التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي ، د . سعود الربيعه ، رسالة دكتوراه ، جامعة أم القرى ، ١٩٩٦م .
- (٧٤) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة ، د سعد الدين مسعد هلال ط مكتبة وهبة ، ٢٠١٠م .
- (٧٥) التأجير التمويلي ، إعداد محمد عبد العزيز حسن ، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية مركز الاقتصاد الإسلامي : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
- (٧٦) عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية ، د . عبد الوهاب أبو سليمان ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ببنك التنمية الإسلامي ، ط جدة ١٤١٣هـ .
- (٧٧) عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الباحث جمال إبراهيم عبد الموجود ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .
- (٧٨) عقود الإجازات الفاسدة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية العربية دراسة مقارنة د/ محمد علي عبد الرحمن وفا ، ط دار الفكر العربي .
- (٧٩) العقود المركبة في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة ، د . نزيه حماد ، ط دار القلم ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .
- (٨٠) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها ، محمد بن علي القرى ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز جدة .
- (٨١) العقود الشائعة والمسماة ، د . جمال الحكيم ، ط دار الفكر ١٩٧٠ ، بيروت .
- (٨٢) مجالات الاستثمار في بنك بوبيان الإسلامي الكويتي دراسة فقهية مقارنة لحمود شريدة ، ماجستير في الشريعة الإسلامية - دار علوم المنيا ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م .
- (٨٣) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير ، للشيخ محمد المختار السلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

- (٨٤) المصارف الإسلامية، موسى شحادة، اتحاد المصارف العربية ١٩٨٩م - ١٤١٩هـ.
- (٨٥) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ.
- (٨٦) المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ط دار الفكر دمشق.
- (٨٧) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٩٩٨م.
- (٨٨) الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري، ط بيروت، دار إحياء التراث العربي.

