



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية



الإجـارة المنتهية بالتمليك

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

إشراف:

د. باحمد ارفيس

إعداد الطالب:

محمد بونيف

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. مصطفى باجو	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
د. باحمد ارفيس	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. عبد القادر جعفر	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1434-1435هـ / 2013-2014م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ
تُحْمَلُهُ الْمَوَاقِدُ
فَيَكْفُرُ بِهَا الْغَافِلِينَ
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ

إِهْدَاءً

إلى روح والدي الطاهرة

إلى الذين قضوا وقد نحتوا في وجداننا حبهم برقة وحنان

إلى الذين بقوا فلهم مني أسمى الأمانى والعرفان

إلى التي ربتي صغيرا حتى بلغت أشدي بحب الشريعة

وتلاوة القرآن

إلى رفيقة دربي وشريكة عمري التي أحيا معها بأمان

تشكرات

نشكر الله عز وجل على جزيل عطائه ونحمده، وبعد أن أتقدم
بخالص الشكر والتقدير والعرفان لمن سررت بالعمل معه وكان
خير ناصح ومعين الدكتور **باحمد ارفيس**، وقد تشرفت

بقبول إشرافه على هذه المذكرة

والشكر الموصول إلى الدكتور الفاضل **محمد قاسم حدبون**،
الذي أولاني بكثير من الاهتمام

أشكر جميع من درسنا، وسامم في إنجاح جامعتنا وإلى الذين
ساعدوني في إتمام هذا العمل، وعلى رأسهم **عمر بابكر**،

أسأل الله القدير أن يجعل جهدهم ذخرا لهم يوم القيامة

ملخص

يعالج هذا البحث قضية الإجارة المنتهية بالتملك، وهي قضية مستحدثة طرأت في هذا العصر وقد طرحت لهذا البحث إشكالية، وهي: ماهي الأحكام المترتبة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك كونه نازلة من النوازل وما هو الراجح بين أقوال المجيزين والمانعين له؟ وإجابة على هذه الإشكالية جاء البحث مقسما كالتالي:

الفصل الأول بعنوان: ماهية الإجارة وأحكامها وهو يتكون من مبحثين: بدأت المبحث الأول: بتعريف الإجارة وبيان حكمها ودليلها. وفي المبحث الثاني: تحدثت عن أركان عقد الإجارة وأنواعها. ثم جاء الفصل الثاني بعنوان: مسائل متعلقة بعقد الإجارة وضوابطها. ويشتمل على ثلاثة مباحث:

عاجلت في المبحث الأول: مسألة النهي عن عقدين في عقد. أما المبحث الثاني فخصصته: لمسألة الشروط المقتزنة بالعقد وذكرت ترجيح العلماء في قضية حرية التعاقد.

وفي المبحث الثالث تحدثت عن: مسألة الوفاء بالوعد، حيث عاجلت فيه أقوال الفقهاء في الوجوب والاستحباب وقضية الوفاء إذا عقد على سبب أو إذا كان معلقا. وفي الفصل الثالث تطرقت إلى: الإجارة المنتهية بالتملك. بدأتها بتمهيد: عرفت فيه التملك وذكرت أنواعه.

ثم قسمت الفصل إلى ثلاث مباحث:

في المبحث الأول قمت: بتعريف الإجارة وبيان أسمائها ونشأتها ومميزاتها.

أما المبحث الثاني فعددت فيه: صور الإجارة المنتهية بالتملك مع ذكر التكييف الفقهي لكل صورة. وفي المبحث الثالث تكلمت عن: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك والضوابط التي لا تجوز إلا بها.

وفي الخاتمة سجلت أهم ما توصلت إليه من نتائج واقتراحات.

ABSTRACT

Property, it is new case which beginning in this century, and I expose for this research a problems it is: what is the ruling which put to the rent which finished by property, and the truth saidness between the saidness which Agree and disagree, and answer to this problem and it comes classify like that:

The first chapter: what is the rent, and it ruling and it composition two section:

The first section: the definition of rent and it ruling and it eridence.

The second section: Italk a bewt carner of rent and it kind.

Than the second chapter: under title: a cases which important for the rent and it ruling and it composed three section:

The first section: Acase of prohibited two contract in on contract

The second section: I putted to case of condition which link for contract,Italk to chose the xientist in case of free of contract

The third section: I talk about honest of promise which I study it the saidness of Fukahaa in obligatory and istihbeb

The third chapter: I talk about the rent which finished by property, and started by enter which I definite the property , and I talk it kind and I classify it to three sections

In the first section: I definite the rent and chow it names, and it beginning and it

In the second section: I speak it the picture of rent which finished by property, and the pratique it for every picture

In the third chapter: I talk about the ruling of charea for the rent which finished by property

In the conclusion: I recorded the most important which I get it from results and recommendations.

مقدمة

الحمد لله الذي أنار القلوب بأنوار وحيه، وهدى النفوس وزكاها على لسان نبيه، عليه أزكى الصلاة وأزكى السلام وعلى آل بيته ومن سلك نجه واقتفى أثره إلى يوم لقيه مع أحبه وصحه.

قد جاءت الشريعة السمحة لإرساء دعائم العدل والإنصاف في كل مناحي الحياة، فيها تعاليم يعرف فيها كل مسلم ما له وما عليه، وأحل الطيبات وحرم الجور والظلم في المعاملات، وجعل التراضي قوام أنواع العقود والصفقات، قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ سورة النساء 29

طال الأمد، وكثرت الحوادث والنوازل بحكم تشعب المعاملات، وتغير حال الخلق، واختلاط الحلال بالحرام، وكثرت الشبهات، وصرنا تبعاً لتشريعات الأمم الأخرى، وبعد فترة انجلى الجمود على الأمة، وهياً الله لها من يجدد أمر دينها، فانبرى علماءنا إلى الاجتهاد والانقطاع إلى فهم مقاصد الشريعة، على أساس ما ترك أسلافنا، ومعرفة ما يصلح لها، وهداهم الله إلى المجامع الفقهية، ومجالس الإفتاء، وفيها يكون التكييف الفقهي للنوازل والحوادث، كي يجلوا عن الناس اللبس والشبهات، ويجيبوا عن الكثير من التساؤلات، ومن بين النوازل الإجارة المنتهية بالتملك الذي توسع التعامل بها على مستويات عدة، كبديل أفضل لأنواع أخرى من العقود لما فيه من ضمانات. وبما أنه عقد جيء به من الأمم الغربية فلا بد له أن يعرض على الشرع، لقبول ما يحل، والتخلي عن ما هو شبهة أو حرام وقد كثر التعامل به في المؤسسات المالية الإسلامية كبديل للتمويل القائم على أساس القرض الربوي واستقطب حتى ذوي الدخل المحدود لاقتناء ما لا يستطيعون تملكه مباشرة. ونظراً لأهميته جاء بحثي هذا "الإجارة المنتهية بالتملك" لتأصيل هذه الصيغة من العقود على ضوء الكتاب والسنة.

أسباب اختيار الموضوع:

- تخصصي فقه وأصوله كان الدافع الأول للبحث في هذا الموضوع.
- رغبت في التعرف والتعريف بهذا النوع من العقود المركبة وضوابطها الشرعية.
- ارتباط الموضوع بمقصد من مقاصد الشريعة الكبرى ألا وهو المال.

- قلة الدراسات التي تناولت هذا النوع من العقود من الناحية الشرعية.

في - حدود علمي - حيث أن أغلب من ألفوا فيه أدرجوه في آخر ما صنفوا ولم يولوه كبير الاهتمام.

أهمية الموضوع:

يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك أداة منافسة من أدوات التمويل في الاقتصاد نظرا لمرونته واستجابته لنمو المشروعات وتوسعها، كما يلبي الحاجات الضرورية للمجتمع، حيث يمثل عنصرا أساسيا في الحياة الاقتصادية مختلف الشرائح كالسكن ووسائل النقل خاصة لمن ليست له القدرة على تملكها، ويساهم أيضا في استجلاء موقف الإسلام من التطور الاقتصادي.

الإشكالية الرئيسية:

ما هي الأحكام المترتبة على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، كونه نازلة من النوازل؟ وما هو القول الراجح بين قول المجيزين والمانعين له؟

الإشكاليات الفرعية:

- هل هذا عقد جديد، أم إنه تطوير لعقد الإجارة؟
- ما حكم هذا العقد المركب، وقد ورد نهي عن صفقتين في صفقة؟
- ما حكم عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وفي طياته اشتراط شرط أو أكثر؟
- هل هناك إلزامية في الوفاء بالوعد؟

فرضيات حل الإشكالية:

- يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المباحة.
- لا يمكن العمل بهذه الصيغة من العقود نظرا لمخالفتها للضوابط الشرعية.

الدراسات السابقة :

- العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية، لعبد الله العمراني.
- فقه المعاملات المالية الحديثة، لأبي سليمان عبد الوهاب.
- التأجير المنتهي بالتمليك، لسعد بن عبد الله السير.
- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، للقرعة داغي.
- الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، لمنذر قحف.
- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، لأحمد عارف.
- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، لهيام محمد الزيدانيين.
- الإيجار المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن علي الشاذلي.

المصاعب التي واجهتني :

- لا يوجد في بلدنا إمكانية لشراء الكتب عبر "الأنترنت" وأهم الكتب تباع بهذه الطريقة مما صعب الحصول على المراجع والمؤلفات التي لها صلة وطيدة بموضوع البحث.
- الموضوع كثير التشعبات كونه مركبا، ويشتمل على أنواع من عقود المعاوضات والتبرعات، مما يستدعي التركيز وجمع المادة العلمية بشكل كبير.
- كونه نازلة من النوازل اختلف فيها بين مجيز ومانع له، وارتباطه الوثيق بمصالح العباد مع صعوبة تكييف صورته، والتي لم يفصل في أمر بعضها.

المنهج المستعمل في البحث:

بما أن طبيعة البحث تقتضي الوصف والتحليل فإن المنهج المناسب:

1- الوصفي: لاستبيان هذا النوع من العقود، والإمام بجزئياته، مع توضيح الأحكام الشرعية المتعلقة به.

2- التحليلي: قمت بتحليل عناصر العقد، وعرض أسباب نشوئه وتطوره، كما عرجت إلى ذكر المسائل الفقهية ذات الصلة، والتي لا يقوم هذا العقد إلا بها، كما استعرضت فتاوى العلماء المتباينة ومناقشتها.

واعتمدت آراء فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة بالإضافة إلى رأي الظاهرية.

أسلوب البحث

- عزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها.
- اعتنيت بتخريج الأحاديث من مصادرها مع بيان درجتها، إلا إذا كانت في الصحيحين فأكتفي بذكر المصدر.
- توثيق المراجع في الهامش، مبتدئاً باسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، فالجزء ثم الصفحة، ثم التفصيل يكون في قائمة المصادر والمراجع.
- راعيت التسلسل الزمني في ترتيب أقوال المذاهب الفقهية، بدءاً بالحنفية، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة.
- دعمت البحث بملاحق مقررات المجامع الفقهية.

خطة البحث:

الفصل الأول: ماهية الإجارة وأحكامها.

المبحث الأول: الإجارة وأحكامها.

المبحث الثاني: أركان الإجارة وأنواعها.

الفصل الثاني: مسائل متعلقة بعقد الإجارة وضوابطها.

المبحث الأول: مسألة النهي عن عقدين في عقد.

المبحث الثاني: مسألة الشروط المقترنة بالعقد.

المبحث الثالث: حكم الوفاء بالوعد.

الفصل الثالث: الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الأول: ماهية الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفاتها.

المبحث الثالث: حكم وضوابط الإجارة المنتهية بالتملك.

هذا وأني قد اجتهدت في معالجة فصول ومباحث ومسائل هذا البحث، كما أنني لا أدعي أنني قد أعطيت هذا الموضوع حقه، ولكن حسبي أني وضحت هذا النوع من العقود وكان من اللبانات الأولى لإثراء جامعتنا وأرجو أن يستفيد منه اللاحقون ويضيفوا ويصححوا ما فيه نقص وخطأ حتى يكون في أهبى حلة.

أسأل الله القدير أن يتقبل منا هذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه ونصلي ونسلم على خير البرية وعلى آله وصحبه والحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول

ماهية الإجارة وأحكامها

توطئة:

تطرت في هذا الفصل إلى المفهوم العام للإجارة وحكمها ودليلها وأركانها وأنواعها، وذلك قبل الدخول في عمق هذا الموضوع وسبر أغواره.

المبحث الأول: الإجارة وأحكامها.

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة.

الأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور. والإجارة من أجر، يأجر وهو ما أعطيت من أجر وفي التنزيل العزيز قول الله تعالى ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾⁽¹⁾، وفي قوله تعالى ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ "أَي اتَّخِذْهُ أَجِيرًا" إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾⁽²⁾ أي خير من استعملت من قَوِيٍّ على عملك وأدى الأمانة .

والأجر الثواب ومن ذلك قول العرب: آجرك الله أي أثابك الله ، وتقول آجرته الدار أي أكرمتها والعامية تقول آجرته⁽³⁾. وتأتي بمعنى جبر العظم الكسير يقال آجرت اليد⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف الإجارة شرعاً (اصطلاحاً).

أولاً: عند الحنفية.

عقد على المنافع بعوض⁽¹⁾.

(1) سورة القصص الآية رقم: 27.

(2) سورة القصص الآية رقم: 26.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة: أجر، ج 1 ص 32-33.

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة أجر، ج 1 ص 62-63.

ثانيا: عند المالكية.

عرفه المالكية بأنه "عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض"⁽²⁾

وقالوا: إن الإجارة والكرء معناهما واحد غير أنهم أطلقوا على منافع الآدمي، وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على المنافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء، غالبا⁽³⁾.

ثالثا: عند الشافعية.

أما الشافعية فالإجارة عندهم "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم"⁽⁴⁾

رابعا: عند الحنابلة.

وعرفها الحنابلة على أنها "بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم"⁽⁵⁾

(1) نظام، الفتاوى الهندية، ج 4 ص 459.

(2) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج 6، ص 2716.

(3) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج 6، ص 2814 - 2815.

(4) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 2، ص 428.

(5) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 6، ص 3.

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نخلص إلى تعريف جامع بينها في أن الإجارة عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة⁽¹⁾.

شرح التعريف:

عقد: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله⁽²⁾

تمليك منفعة: خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تمليك الذات لا تمليك المنفعة⁽³⁾.

بعوض: لإخراج هبة المنافع والوصية بها وإعارتها⁽⁴⁾

وقولهم معلومة خرج به الإجارة الفاسدة بسبب الإبهام الموجب للمنازعة كأن لم تتبين مدة الإجارة أولاً تحدد المنفعة التي تحتاج إلى تحديد، فإن المعروف إنما هو الإجارة الصحيحة التي يتعلق بها غرض الشرع⁽⁵⁾.

(1) القونوي، أنيس الفقهاء، ص 96، القرافي، الذخيرة، ج 5، ص 371.

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 382.

(3) عبد الرحمن الجوزي، الفقه على المذاهب الأربعة، ص 680.

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج 2، ص 428.

(5) الفقه على المذاهب الأربعة، ص 680.

المطلب الثاني: حكم الإجارة ودليلها.

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الإجارة الجواز، وجواز هذا العقد تضافرت عليه نصوص القرآن والسنة والإجماع والقياس والعرف⁽¹⁾.

الفرع الأول: من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾⁽²⁾ أي العمل بأجرة.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽³⁾

وجه الاستدلال بهذه الآية واضح، وهو أن الله تعالى أمر بإعطاء الأجر للمرضعة على عمل الرضاعة، وهذا يدل على مشروعيتها ذلك، ووجوب الالتزام بدفع الأجر مقابل العمل في الإجارة⁽⁴⁾.

قال الشافعي "فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقتله، وكثرة اللبن وقتله، ولكن لما لم يكن يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وما هو في مثل معناه وهذا استدلال صحيح لأن جهالة الرضاع من وجهين:

أحدهما: قلة اللبن وكثرتة.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 74.

(2) سورة الزخرف، الآية رقم: 32.

(3) سورة الطلاق، الآية رقم: 06

(4) علي محي الدين القرة داغي، بحث الإجارة على منافع الأشخاص، ص 07.

الثاني: قلة شرب الصبي وكثرته⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾⁽²⁾

فذكر الله تعالى أن نبيًا من أنبيائه أجر نفسه حججا مسماة ملك بها بضع امرأة، فدل على جواز الإجارة، والاستدلال بهذه الآية صحيح عند القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ⁽³⁾.

وقوله تعالى ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: من السنة.

قال صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال تعالى: « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره »⁽⁵⁾ يدل صراحة على مشروعية الإجارة، وقد توعد الله عز وجل من يستأجر الأجير ولا يعطيه أجره.

(1) أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص 389.

(2) سورة القصص، الآية رقم: 26.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، باب الإجارة، ج 4، ص 730.

(4) سورة الكهف، الآية رقم: 77.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا، رقم الحديث 2227.

عن ابن عمر قوله ﷺ « أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه »⁽¹⁾.

وقوله ﷺ: «أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»⁽²⁾.

وعن عائشة رضی الله عنها قالت استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدیل هاديًا خريئًا، وهو على دين كفار قريش، فأمناه ودفعا إليه راحلتهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحليتهما صبح ليالٍ ثلاث فارتحلا، وأخذ بهما طريق الساحل⁽³⁾.

وقد كان الصحابة يؤجرون أنفسهم في عصره صلى الله عليه وسلم ويعملون أعمالاً مختلفة حتى أن علياً أجر نفسه من امرأة على أن ينزع لها كل ذنوب بتمره فنزع ستة عشر ذنباً حتى تقرحت يدها فعدت له ست عشرة تمرة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره، فأكل معه⁽⁴⁾، وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يؤجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم ذلك وهذا تقرير بجواز الإجارة.

الفرع الثالث: الإجماع والقياس.

لم يرد عن الفقهاء الأولين ولا الآخرين خلاف في جواز الإجارة، حيث كانوا يعتقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، وأجمع أهل العلم من كل

(1) رواه ابن ماجه، السنن، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء 817/2:2343 بلفظ أعطوا الأجير أجره، صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، 320/5.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الشرط في الرقبة في قطع الغنم، رقم الحديث 5737.

(3) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة في باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم الحديث 2236.

(4) الشوكاني، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية، ج 2، ص 118.

عصر وكل مصر على هذا إلا ما يحكى عن الأصم⁽¹⁾ أنه لا يجوز ذلك لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط ولا يمنع انعقاد الإجماع الذي سار في الأمصار، والعبارة الدالة عليها الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان⁽²⁾. بل إن المعاوضات على المنافع أوسع مدى وأكثر عددًا وأشمل مرفقًا⁽³⁾، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع ولا يخفى ما بالناس من حاجة إلى ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: المصلحة الراجعة.

الحاجة الماسة للإجارة تجعل منها ضرورة وعليها تتوقف مصالح السواد الأعظم من الناس وشريعة الإسلام جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، فلو لم تشرع الإجارة مع مسيس الحاجة إليها، لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهذا خلاف موضوع الشرع⁽⁵⁾. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ

الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾⁽⁶⁾

(1) هو أبو بكر الأصم عرف باعتزاله وميله عن الإمام علي وله تفسير وكتاب خلق القرآن مات سنة 201، أنظر الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج 9، ص 402.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الإجارة، ج 5، ص 515.

(3) الشيرازي، كتاب المجموع شرح المهذب، ج 15، ص 253.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 06

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 516.

(6) سورة البقرة، الآية رقم: 185.

المبحث الثاني: أركان الإجارة وأنواعها.

المطلب الأول: أركان عقد الإجارة.

اختلف الفقهاء في تعداد أركان الإجارة فالجمهور يرى أنها الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان والمعقود عليه (المنفعة والأجرة)، وذهب الحنفية إلى أنها الصيغة فقط أما العاقدان والمعقود عليه فأتوا للعقد ومن مقوماته، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله، فالخلاف لفظي لا ثمرة له⁽¹⁾.

وأركان العقد (عقد الإجارة) عند جمهور الفقهاء ثلاثة⁽²⁾:

- ✓ الصيغة: (الإيجاب والقبول).
- ✓ العاقدان: (المؤجر والمستأجر).
- ✓ المعقود عليه: (المنفعة والأجرة).

الفرع الأول: الصيغة.

وهي ما يتم بها إظهار إرادة العاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه وذلك بإيجاب يصدره الممتلك (المؤجر) وقبول يصدره الممتلك (المستأجر) على رأي جمهور الفقهاء⁽³⁾.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 1، ص 254.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 8، ص 08.

(3) البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 230.

ويشترط في الصيغة لانعقاد العقد أن تكون⁽¹⁾:

- واضحة الدلالة في لغة العاقدين وعرفهما.
- أن يكون القبول موافقا للإيجاب في جميع جزئياته.
- اتصال القبول والإيجاب في مجلس العقد.
- عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد.
- صدور الصيغة ممن له ولاية التعاقد.
- خلو الصيغة من شرط الخيار، إذ خيار الشرط يمنع حكم العقد ابتداء.
- عدم تقييدها بشرط يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين كأن يشترط المؤجر لنفسه منفعة العين لفترة، ويشترط لنفاد الإجارة صدور الصيغة من شرط الخيار.

غير أن ابن تيمية يرى أن الأصل في الشروط الحل والصحة إلا إذا خالفت الشرع⁽²⁾ وقد استدل رحمه الله لهذا الاختيار بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»⁽³⁾

الفرع الثاني: العاقدان.

هما طرفا العقد (المؤجر والمستأجر) ممن له حق الإيجاب والقبول فيه، ويشترط أهليه العاقد ومعنى الأهلية أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق غيره، وصالحا لأن

(1) بدائع الصنائع، ج 4، ص 524، مغني المحتاج، ج 3، ص 441.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29، ص 126 - 180.

(3) ابن حبان، الصحيح، كتاب القضاء، باب الصلح 488/11:591. حسنه الألباني إرواء الغليل 5-251.

يلتزم بهذه الحقوق المشروعة عليه وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية ويوجدتها. سواء كانت عنده الأهلية بجزئها أو كان عنده ما يسمى في عرف الفقه أهلية الأداء⁽¹⁾.

واشترطوا في العاقد الشروط التالية⁽²⁾:

- أن يكون رشيدا، فإن عقد السفهه والمحجور عليه لا ينفذ وما عقدا عليه مما يتضمن تملكا فموقوف على نظر وليه.
- أن يكون مميزا فلا يصح من صغير ولا مجنون وسكران ونائم أما الصغير المميز فيصح تصرفه بإذن وليه.
- أن يتم العقد من مالك أو وكيل أو ناظر.
- أن يكون بينهما تراض فإذا وقع عقد مشبوه بإكراه فإنه يفسد.

الفرع الثالث: المعقود عليه.

أ- منفعة العين المؤجرة: يشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي:

- أن تكون معلومة علما يمنع المنازعة، فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد وإلا فإن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً⁽³⁾.

(1) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 302.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 248 ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 250، عبد الوهاب أبو سليمان، بحث عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامي ص 26.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 539.

- أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، فلا يصح استئجار تفاحة للشم، لأنها لا تقصد له⁽¹⁾.
- أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء ليست طاعة مطلوبة ولا معصية ممنوعة⁽²⁾.
- القدرة على استيفائها حسا وشرعا⁽³⁾، كاستئجار الأخرس للتعليم وقطعة أرض لا ماء فيها للزراعة، ولا تجوز إجارة الفحل للضراب، لما روى رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل⁽⁴⁾.
- لأن المقصود منه الماء الذي يخلق منه الولد، وهو محرم ولا قيمة له، فلم يجز أخذ عوضه كالميتة⁽⁵⁾.
- أن تقع الإجارة لا على استهلاك العين، فلا يجوز عقد الإجارة على ما تذهب أجزاءه بالانتفاع به كالمطعم والمشروب والشمع يسرجه لأن الإجارة عقد على المنافع لا على استفاء العين إلا في الظئر لأن الضرورة تدعو إليه لبقاء الأم و لا يقوم غيرها مقامها⁽⁶⁾.
- كما لا يجوز إجارة ما يسرع فساده، ويشترط في المنفعة للزوم العقد ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها كما يرى الجمهور وتنقض الإجارة من قبل أحد العاقدين أو من قبل المعقود عليه وإذا تحقق العذر

(1) النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 252

(2) ابن أبي زيد القيرواني، كفاية الطالب الرباني، ج 3، ص 389.

(3) الغزالي، الوسيط في المذهب، ج 4، ص 158.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل، رقم الحديث 2284.

(5) كشف القناع عن متن الإقناع، ج 3، ص 243.

(6) ابن قدامة، الكافي، ج 3، ص 383.

ذكر في بعض الروايات أن الإجارة لا تنقض وفي بعضها تنقض، فإذا كانت الإجارة لغرض ولم يبق ذلك الغرض أو كان عذر يمنعه من الجري على وجوب العقد شرعا تنتقض الإجارة من غير نقض كما لو استأجر إنسانا لقطع يده عند وقوع الأكلة أو لقطع السن عند الوجع فبرأت الأكلة وزال الوجع تنتقض الإجارة لأنه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعا⁽¹⁾.

ب- شروط مدة الإجارة: أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة، كالدار والأرض والآدمي للخدمة أو الرعي أو للنسيج أو للخياطة لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، ويعرف بها، كما يشترط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها، وإن طالت المدة عند جمهور الفقهاء⁽²⁾.

ومنهم من قال أنها لا تجوز أكثر من سنة، ومنهم من قال لا تجوز أكثر من ثلاث سنين، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسعار والأجر.

وردّ على هذا القول في قوله تعالى ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾⁽³⁾ وشرع من قبلنا شرع لنا.

قال في الهداية في الأوقاف "لا تجوز الإجارة الطويلة كي لا يدعي المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار"⁽⁴⁾.

للشافعي فيما زاد على سنة قولان⁽¹⁾:

(1) نظام، الفتاوى الهندية، ج 4، ص 519.

(2) حاشية الدسوقي، ج 4 ص 12، المبسوط، ج 16 ص 22.

(3) سورة القصص الآية رقم 27.

(4) بن عابدين، مجموعة رسائل بن عابدين، باب تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة، ج 2، ص 150.

القول الأول: لا تجوز الإجارة أكثر من سنة لأن الإجارة غرر لأنها عقد تسليم، وقد لا تسلم، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز، وإذا طال الزمان كثر غررها وبطل الخيار.

القول الثاني: وهو أصح القولين هنا، أن الإجارة تجوز أكثر من سنة بثلاثين سنة، قدرها الشافعي على سبيل الكثرة، أما أدناها أقل مدتها ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها، وذلك يختلف باختلاف المؤاجر، فإن كان ذلك دارا للسكنى جازت إجارته يوما واحدا وإن كان ذلك أرضا للزراعة فأقلها مدة زراعتها فأما أكثر المدة فهو ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها فإن كان ذلك أرضا تأيد بقاءها وإن كان دارا روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها، وإن كان حيوانا روعي فيه الأغلب لمدة حياته.

الفرع الرابع: شروط الأجرة.

1. أن تكون الأجرة مالا منقولاً معلوماً⁽²⁾: وجب أن يكون معلوما كالثمن وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»⁽³⁾. ويصح أن تكون في الذمة، ويصح أن تكون معينة فما في الذمة حكمه (كثمن) فما صح أن يكون ثمناً في الذمة صح أن يكون أجرة والأجرة المعينة كميع معين⁽⁴⁾.
2. ألا تكون الأجرة جزءاً من المعقود عليه: قال الجمهور: تفسد الإجارة لو استأجر السلاخ بالجلد لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أم لا وهل هو نخين أو رقيق.

(1) الشيرازي، كتاب المجموع شرح المهذب، كتاب الإجارة، ج 15، ص 266.

(2) ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج 8، ص 14.

(3) سنن البيهقي 6/120، باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة.

(4) إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، باب الإجارة، ج 3، ص 233.

3. أن لا تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب هذا الشرط متفرع، عند الحنفية على الربا، فإنهم يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحاً لتحريم العقد في ربا النسئة، وتطبيق مبدأ في الإجارة: هو أن انعقاد هذا العقد عندهم ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فتكون المنفعة وقت العقد معدومة، فيتأخر أحد العقدين، فيتحقق ربا النساء⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أنواع الإجارة.

تنقسم الإجارة بحسب نوع محلها المعقود عليه إلى إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال.

الفرع الأول: الإجارة على المنافع.

هي التي يكون المعقود عليها منفعة، كإجارة الدار، أو السيارة، أو الثوب، أو الحلي للاستعمال، وهي مشروعة إذا كانت المنفعة مباحة شرعاً، ومعلومة لمدة معينة، فلا تجوز الإجارة على منفعة محرمة كالرقص والغناء الماجن، ولا على منفعة مجهولة، كتقديم خدمة غير معلومة، ولا على مدة مجهولة، كإجارة بحسب الحاجة مثلاً، وتستوفي المنفعة شيئاً فشيئاً بحسب مرور الزمان⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإجارة على الأعمال.

هي التي تعقد على عمل معلوم كبناء دار، وخياطة ثوب، وعقد الإجارة الوارد على العمل شائع بين أرباب الحرف، والمهارات اليدوية والفكرية، من صناع وأطباء ومعماريين ونساح وغيرهم، مما

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 517.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 103، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 230، الشيرازي، المهذب، ج 2، ص 253.

يحتاج المجتمع إلى خدمتهم وهو عقد شائع أيضا في استخدام الآلات ووسائل النقل على اختلاف أنواعها، وتعدد وظائفها، والشخص المستأجر في مثل هذه العقود يسمى أجييرا.

والأجير على العمل نوعان: أجير خاص، وأجير عام أو مشترك.

أ- الأجير الخاص: هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، كخادم منزل أو أجير محل، وحكمه أنه لا يجوز العمل لغير من استأجره، ويده يد أمانة، فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير.

ب- الأجير العام أو المشترك: وهو الذي يعمل لعامة الناس، كالصباغ، والحداد، والكواء، ونحوهم، وحكمه أنه يجوز العمل لكافة الناس، وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ويلاحظ أن الظئر التي تستأجر للإرضاع هي بمنزلة الأجير الخاص، ولا يجوز لها أن ترضع صبيا آخر فإن أرضعته مع الصبي الأول فقد أساءت وأثمت إن كانت أضرت بالصبي، ولها الأجر على إرضاع الصبين استحسانا، لأن المعقود عليه مطلق الإرضاع، وقياسا لا يكون لها الأجر لأن العقد وقع على عملها فلا تستحق الأجر بعمل غيرها⁽¹⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 518، ابن جزي القوانين الفقهية، ص 274، النووي، المجموع ج 15، ص

274، الشرييني، مغني المحتاج، ج 8، ص 456.

الفصل الثاني

مسائل متعلقة بعقد الإجارة

وضوابطها

توطئة:

قبل التطرق إلى عقد الإجارة المنتهية بالتملك يلزمنا بحث بعض المسائل الفقهية التي ينبغي عليها هذا العقد، فإذا عرفنا الحكم في هذه المسائل تبين القول الراجح والتكييف الصحيح في هذا العقد.

بدأنا بالمسألة الأولى والمتمثلة في مسألة النهي عن عقدين في عقد واحد، وقد تفرع عن هذه المسألة الأولى بيعتان في بيعة والنهي عنها وأقوال الأئمة الأربعة فيها، مع ذكر العلة في تحريمها.

المبحث الأول: مسألة النهي عن عقدين في عقد واحد.

المطلب الأول: مسألة بيعتين في بيعة.

أخرج الإمام أحمد عن عبد الله بن مسعود "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة روي عن طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر بن العاص قال: قلت يا رسول الله أني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها أتأذن لي أن أكتبها؟ قال " نعم " قال فكان في ما كتبت ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال «أخبرهم أنه لا يجوز بيعتان في بيعة وبيع مالا يملك، ولا سلف وبيع ولا شرطان في بيع»⁽¹⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ « نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»⁽²⁾ وفي رواية لأبي داود «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»⁽³⁾.

الصفقة لغة:

هي البيعة، وتصافقوا: تبايعوا، وصفق يديه في البيعة والبيع، وعلى يده صفقا: ضرب يده على يده وذلك عند وجوب البيع، وإنما قيل للبيع صفقة لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي⁽⁴⁾.

(1) الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، 21/2:2186.

(2) مالك، الموطأ، کتاب البیوع، باب النهی عن بیعتین فی بیعة، 663/2:72.

(3) السنن، کتاب البیوع، باب الإجارة 274/3:3461، حسنه الألبانی فی إرواء الغلیل، 15/5.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة صفقة، ج 1 ص 240.

معنى صفتين في صفقة يتطابق مع معنى بيعتين في بيعة. لنهيه ﷺ عنها وقال ابن المسيب «إن أبا هريرة قال: يقولون: إن أبا هريرة قد أكثر والله الموعد، ويقولون: ما بال المهاجرين والأنصار لا يتحدثون مثل أحاديثه؟ وسأخبركم عن ذلك: إن إخواني من الأنصار كان يشغلهم عمل أراضيتهم، وإن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق»⁽¹⁾ أي ألهاهم التباعد، وعن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال «نهى ﷺ عن صفقين في صفقة»⁽²⁾. قوله صفقين في صفقة أي بيعتين في بيعة.

عن أبي هريرة قال قال ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»⁽³⁾.

هذه الأحاديث برواياتها اتفق الفقهاء على القول بموجبها، لكن اختلفوا في تصوير الغرض منها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعين.

قال: نهى ﷺ «عن بيعتين في بيعة واحدة» وعن عبد الله بن عمر وابن عمر وابن مسعود قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، وعلى هذا عند أهل العلم، ولقد فسر بعض

(1) مسلم، الصحيح، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أبي هريرة 1940/4:2493.

(2) رواه أحمد، المسند، مسند عبد الله بن مسعود، 324/6:3783، حسنه الألباني في إرواء الغليل، 149/5.

(3) سبق تخريجه، ص 31.

أهل العلم قالوا بيعتين في بيعة، وهذا قول مالك وسفيان الثوري والعلّة أنه لا يبيد لأيهما جعل الثمن⁽¹⁾.

القول الثاني:

يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيني غلامك بكذا، فإذا وجب لي الغلام وجبت لك داري، وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته.

هذا القول ذهب إليه الشافعي والعلّة في فساده أنه بيع بشرط وجهل بثمانه.⁽²⁾

القول الثالث:

أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال بعني القفيز الذي لك على إلى شهرين بقفيزين، فصار بذلك بيعتين في بيعة لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إلى أوكسهما وهو الأول (أوكسهما أي أنقصهما) يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين بيعة بأقل وبيعة بأكثر⁽³⁾.

ولقد خلاص ابن رشد رحمه الله إلى تصور لتفسير الأحاديث الآنف الذكر وجعله على أوجه.

إما مضمونين بثمانين، أو مضمون واحد بثمانين، أو مضمونين بثمان واحد على أن أحد البيعين قد أُلزم.

(1) سبق تخريجه، ص 31.

(2) إسماعيل المزني، مختصر المزني في فروع الشافعي، ص 124.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ص 980 (كتاب البيوع).

أما مثمونان بثمانين، فإن ذلك يتصور على وجهين، أحدهما: يقول له أبيعك هذه السلعة بثمان كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمان كذا.

أما بيع مثمون واحد بثمانين فإن ذلك يتصور على وجهين أحدهما: أن يكون الثمن نقدا والآخر نسيئة مثل أن يقول له "أبيعك هذا الثوب نقدا بثمان كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمان كذا والآخر نسيئة.

أما المثمونات بثمان واحد مثل أن يقول له أبيعك أحد هذين بثمان كذا، وقد بوب مالك النهي عن بيعين في بيعة ثم أدخل فيه بيع ما ليس عندك⁽¹⁾.

القول الرابع:

وذكر الفقهاء البيوع المنهي عنها: بيعين في بيعة وأجازوا صورة واحدة كان يقول: بعتك بألف نقدا وألفين نسيئة أو قال بعتك نصفه بألف ونصفه بألفين فيصح العقد⁽²⁾.

أما الحنابلة إذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بغرض واحد كالصرف والبيع، ما يجوز فيه التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وآجرتك أخرى، صح العقد فيهما لأنها عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة

(1) ابن عربي، عارضة الأحوذى، ص 241.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج 3، ص 401.

منها منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين⁽¹⁾ كأن يقول له: بعثك هذه العشر دانائير على أن تعطيني صرفها كذا دراهم.

كما أن المالكية يرون جواز هذه المعاملة، ذلك أن ذكر الدنانير عندهم لا يتضمن عقد الصرف بل هو مجرد لغو، لأن البيع في النهاية يكون بالدرهم⁽²⁾.

وذكر القرافي جوازه إذا كان على غير إلزامه. جاء في الذخيرة لو قال هذا (الثوب) بعشرة وهذا بخمسة أمتنع لأنه بيعتان في بيعة إلا أن يكون على غير إلزام، بل بالخيار فيجوز لاتقاء الغرر.

قال الشوكاني "والعلة في تحريم بيعين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بشمين والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذلك ولزم الربا في صورة قفيز الحنطة⁽³⁾

وترجح لدى نزيه حماد أن المراد بالبيعتين في بيعة توفير ضابطين: أن يتضمن العقد الواحد بيعتين على أن تتم إحداهما قبل تفرق العاقدين ولكن دون تعيينها كما في أبيعك هذه السلعة بألف دينار أو بألفين إلى أجل كذا والعلة في ذلك الغرر الناشئ عن جهل الثمن.

أن يكون العقد من بيوع العينة، بأن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة إلى سنة على أن يشتريها منه بشمانين حالة. حيث إن الجمع بين بيعتين في هذه الصورة يؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيعتان، وفي الحقيقة ربا⁽¹⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 177.

(2) ابن عربي، تحفة الأوحدي، ج 4 ص 357.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار ص 981.

المطلب الثاني: اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد.

يقول الشاطبي "إن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون في حالة انفراد فقد نهى عن بيع وسلف وكل واحد منهم لو انفرد لجاز ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد في كل واحدة بانفرادها وفي الحديث: «نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على العمة والخالة قال إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن»⁽²⁾ فدل ذلك على أن للجمع حكما ليس للانفراد"

من خلال هذا القول يعرف صحة أو فساد الصفقة التي تجتمع على أكثر من عقد التي ينظر فيها إلى نوعها.

أما فقهاء الحنفية والحنابلة فيشيرون في معرض استدلالهم في مشروعية العقود إذا كانت مركبة، يقاس المجموع على آحاده إذا حكم على المجموع بالجواز فهذا دليل على جواز العقود في الفرادى⁽³⁾.

الجمع بين عقد البيع والعقود جائز وصحيح في رأي مجموعة من علماء المذهب المالكي لكن بشروط أن يكون كل من العقدين متميزا عن الآخر في إباحته وحرمته وثمنه ومقداره وتوقيته صحيحا

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 182.

(2) رواه ابن حبان، الصحيح، كتاب النكاح، باب حرمة المناكحة، 426/9:4116، ضعفه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 221/6.

(3) نزيه حماد، المصدر السابق، ص 250.

في ذاته بحيث لوحدت نزاع أو خلاف على أحدهما فإنه لا يؤثر على العقد الآخر هذا هو المقصود من قولهم " إنه إن كان مناب الحلال معلوما بأول وهلة صح القول بالجواز وإلا امتنع" (1)

ويقول ابن قيم الجوزية " لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجره داره شهرا بمائة درهم" (2)

قال الشاطبي "القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفاف إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات وما كان من المعاملات يكتفي فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد والأصل في الإذن حتى يدل الدليل على خلافه" (3).

ولقد خلص نزيه حماد بعد التتبع والاستقراء لأقوال الفقهاء إلى ثلاث ضوابط شرعية لحظر اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة (4).

1) الضابط الأول:

أن يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي، كحرمه اجتماع سلف وبيع، فقد نهي «
عن سلف وبيع وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن» (1)

(1) أبو سليمان عبد الوهاب، فقه المعاملات المالية الحديثة، ج 2، ص 783.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 344.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج 3، ص 144.

(4) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 253.

قال الشافعي: إن من سنته ﷺ أن تكون الأثمان معلومة، والبيع معلوم، فلما كنت إذا اشتريت منك دارا بمائة على أن أسلفك مائة كنت لم اشتريها بمائة مفردة، ولا بمائتين والمائة السلف عارية له بها منفعة مجهولة وصار الثمن غير معلوم⁽²⁾.

جاء في عارضة الأحوذى عن معنى النهي عن سلف وبيع قال: أن تكون تقرضه ثم تبايعه عليه بيعا عليه ويحتمل أن يكون يسلف إليه في شيء يقول فان لم يتهيا عندك فهو بيع عليك، وفي تعليقه فمنهم من قال المعنى أنه جمع بين عقدين متضادين السلف معروف أرخص فيه للحاجة إليه. والبيع جهة وضعت للتجارة والاكتساب والتشاح والمعاينة تختلف مقاصدها وتتضاد أحكامها فلا يجمع بينهما⁽³⁾.

ويقول ابن تيمية "فجماع معنى الحديث أن لا تجمع معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعا مطلقا فيصير جزءا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين" ⁽⁴⁾.

2) الضابط الثاني:

أن يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور عندما يكون العقدان مفترقان (كل واحد على حدة) يحكم عليهما بالجواز ولما يجتمعا يقع النهي الشرعي.

(1) أحمد، المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، 516/11:6918، حسنه الألباني في مشكاة المصابيح بلفظ "لا يحل" 867/2.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 5، ص 35.

(3) ابن عربي، عارضة الأحوذى، شرح صحيح الترمذي، ج 5، ص 242.

(4) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص 142.

مثل ما هو في بيع العينة: وهي أن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين حالة، ذلك أن الجمع بين عقدي البيع هاهنا يؤول إلى الربا، فهما في الظاهر بيعان، وفي الحقيقة ربا، إذ السلعة لا معنى لها في هذا العمل، لأن المصالح التي شرع البيع من أجلها لم يوجد منها في هذه المعاقدة شيء⁽¹⁾.

الضابط الثالث: أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعا ومتناقضين حكما.

لقد جمع فقهاء المالكية أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في كلمة (جص مشنق) فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد إلا:

- الجعالة لا يجوز اجتماعها مع البيع في المكايلة في العوض والمعوض فالمساحة في النكاح والمشاحة في البيع.

- الصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار، والتأخير، الذي يحصل في البيع فيحصل التضاد والمساقاة والقراض في الغرر.

والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض وهو مخالف للبيع. أما الذي لا تضاد فيه كالإجارة المبنية على نفي الغرر⁽²⁾ وقد نظمها بعضهم.

تجنب عقودا سبعة فهي كلها	مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع
نكاح وقرض أو قراض وشركة	وجعل وصرف والمساقاة في المنع ⁽³⁾

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 261 .

(2) أبو سليمان عبد الوهاب، فقه المعاملات المالية الحديثة، ص 767.

المنع⁽¹⁾

إلا أن الحنفية خالفوا المالكية على اجتماع القرض والشركة قال السرخسي في المبسوط "ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته فإنه يجوز⁽²⁾."

(1) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 4، ص 313.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 24.

المبحث الثاني: مسألة الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الأول: المتمسكون بنظرية مقتضى العقد.

هي إطلاق الحرية للناس أن يعقدوا من العقود ما يرون وبالشروط التي تشتت، غير مقيدين إلا بقيد واحد، وهو أن لا يشتمل عقدهم على أمور قد نهي عنها الشارع وحرمها، كأن يشتمل العقد على ربا، فحرية التعاقد ليس أمرا متفقا عليه عند من اجتهدوا، بل هو موضع خلاف، والخلاف أساسه التشديد والتساهل في جعل آثار العقود من عمل الشارع، إذ إن الأصل في العقود المنع حتى يقوم الدليل على الإباحة⁽¹⁾ هذه الاجتهادات قد أخذت مبدئيا بنظرية (مقتضى العقد) التي نص عليها الشرع مباشرة، وليس للعاقدين أن يخالفها، أو يزيد فيها شيئا، أو أن يقيدوها أو أن يشترط من الشروط ما يخالف هذا المقتضى إلا بدليل.

وقال الذين تساهلوا وجعلوا الإرادة للعاقدين سلطانا في آثار العقود بمقتضى الإذن من الشارع يجعل الرضا أثرا في العقود جعلوا الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل إلى المنع⁽²⁾.

هذه الاجتهادات التي ترى أن الأصل في حرية الشروط العقدية بمقتضى الدليل الشرعي هي حرية العقود أنواعا وشروطا مبني على وجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه.

وأما الاجتهادات التي تمسكت بنظرية مقتضى العقد هي مبنى المذهب الحنفي في الشروط العقدية ويقاربه في ذلك فقهاء المالكية والشافعية.

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 569-252.

(2) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 258.

1- الحنفية:

احتجوا على ذلك بقوله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»⁽¹⁾.

وما روي عن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط»⁽²⁾.

كما أنهم يعتبرون كل شرط متضمن لمنفعة زائدة على أصل مقتضى العقد مخالفا ومفسدا لعقد المعاوضة المالية، كما لو اشترط في البيع عمل المبيع على حساب البائع، أما إذا كان الشرط في غير المعاضات المالية كالزواج فيلغى الشرط ولا يؤثر في العقد⁽³⁾.

ولكنه استثنى من المنع في عقود المبادلات المالية ثلاثة أنواع من الشروط فاعتبروها صحيحة لازمة وهي:

أ- الشرط الذي ورد الشرع بجوازه: كاشتراط ثمن المبيع واشتراط الخيار لأحد المتبايعين.

ب- الشرط الذي يلائم العقد: كاشتراط البائع على المشتري تقديم أو رهن بالثمن المؤجل لأنه توثيق له.

ج- الشرط الذي يجري به العرف المعتبر شرعا: حيث أن العرف يصحح الشروط التي تعتبر في الأصل مفسدة للعقد.

(1) أحمد، المسند، مسند عائشة، 516/42:25787، صححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 322/6.

(2) الطبراني، أبو القاسم سليمان، المعجم الأوسط، ج 4، ص 335.

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 550.

2- المالكية:

انفرد الإمام مالك من بين الفقهاء برأي في الشروط التي تفسد العقود، هو أن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد ويفسده إذا تنازل ولم يتمسك به مشروطه يصير العقد صحيحا وذلك لزوال السبب الذي أفضى إلى الفساد⁽¹⁾. هذا وقد خالفه جمهور الفقهاء بحجة أن الفساد جاء بسبب الشرط المنافي لمعنى العقد ومقتضاه، لكن المالكية نحو منحى الحنفية بلزوم التمسك بمقتضيات العقود عموما وعدم جواز اشتراط ما يخالفها.

3- الشافعية:

ذهب الشافعية إلى لزوم التمسك بمقتضى العقد، واختلفوا في التفصيل مع غيرهم من المذاهب، وهم الأكثر تشددا وتضييقا لحرية الشروط⁽²⁾، وذلك لأنهم لا يعتبرون العرف أصلا تبنى عليه الشروط المقرونة بالعقود صحة وإلزاما على عكس الحنفية الذين يعتبرون أن العرف يصحح الشروط التي تعتبر في الأصل مفسدة للعقد⁽³⁾، والمالكية الذين يعتبرون أن الشرط مما جرى به العرف والتعامل فيصح من باب أولى على أن العرف ليس أساسا لتصحيح الشروط⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة، نظرية العقد، ص 281.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 257.

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 550.

(4) الشاطبي، الموافقات، ج 1، ص 283-285.

المطلب الثاني: المتمسكون بحرية الشروط العقدية.

هم أصحاب الاجتهادات التي ترى أن الأصل في حرية الشروط العقدية، فهو الأكثر أخذاً بحرية العقود نوعاً وشروطاً مع وجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾⁽¹⁾ ولقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم»⁽²⁾

قال ابن تيمية "وهذا المعنى الذي يشهد له الكتاب والسنة وهو حقيقة المذهب، فإن المشتراط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشتراط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشتراط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً⁽³⁾.

لذلك حكموا بصحة الشروط لكنهم استثنوا نوعين من الشروط حكموا بفسادها:

أحدهما: كل شرط في عقد يتضمن إنشاء عقد جديد، كأن يبيع عينا لامرأة بشرط أن تتزوجه، وقد ورد النهي عن صفتين في صفقة.

(1) سورة المائدة، الآية: 1.

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجر السمسة، 92/3.

(3) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 188، الفتاوى الكبرى، ج 4، ص 80.

ثانيهما: أن يشترط شرطا فيه منع للعقد من الانتفاع بما أثبت له من حقوق، كالبيع بشرط أن لا يهب⁽¹⁾.

أما موقفهم (الحنابلة) من مقتضى العقد فإنهم لم يهملوها، فكثيرا ما يمنع فقهاء الحنابلة بعض الشروط في بعض العقود، ويعللون بمخالفة ذلك الشرط لمقتضى العقد.

لكن نظريتهم لمقتضى العقد أوسع وأرحب من غيرهم من المذاهب، فهم يعتبرون كغيرهم أن كل مصلحة يشترطها أحد العاقدين لنفسه مما لا يوجبها العقد بذاته تكون منافية لمقتضاه، بل يعتبرون مصلحة العاقد من مصلحة العقد نفسه مادامت مشروعة أي غير محرمة شرعا، فلا يعتبر الشرط منافيا لمقتضى العقد في نظر المحققين من الحنابلة، إلا في النواحي الأساسية التي إذا اشترط خلافها تعطلت الغاية الشرعية من العقد فعندئذ قد يبطل العقد بالشرط، وقد يبطل الشرط ويصح العقد، وذلك على حسب حال الشرط ودرجة مناقضته لغاية العقد لذلك قالوا لو اشترط في عقد الزواج ألا تحل به المتعة الزوجية، بطل الشرط والعقد معا، لكن لو اشترط عدم ممارسة الاستمتاع بزوجه، فالنكاح صحيح ويلغى الشرط لفساده⁽²⁾.

مزايا المذهب الحنبلي:

يقول الأستاذ أبو زهرة في كتابه أحمد بن حنبل: "وهكذا ترى ذلك الإمام الذي جعل آثار السلف أستاذه فتخرج واهتدى بهديها، انتهى في العقود وفي كثير من معاملات الناس إلى التوسعة بدل التضيق، والإباحة دون المنع".

(1) أبو زهرة، نظرية العقد، ص 282-283.

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 555.

وبذلك قام الدليل على أن الناس الذين يزعمون أن الرجوع إلى مسالك السلف الصالح فيه التضييق على الناس لم يعرفوا حقيقة هذه الآثار وكيف سلك الصحابة السبيل وكيف عالجوا المشاكل التي غرست بروح الدين الذي جاء رحمة للناس، ولم يجيء لإعنائهم والتضييق عليهم.

وهذه العقود تقوم عليها الأسواق العالمية اليوم، قد كان في فقه أحمد متسع لها⁽¹⁾.

وقد امتاز المذهب الحنبلي بعدة آراء فقهية سهلت التعاملات التعاقدية بين الناس من أهمها:

1- أنه صحح طريقة البيع بما يستقر عليه سعر السوق⁽²⁾ في يوم البيع، دون تحديد الثمن عند العقد، لم يقبله أئمة المذاهب لما فيه من جهالة إلا أن الحنابلة اعتبروا الاتفاق والشرط كافيا لتحديد الثمن ونفي الجهالة.

2- جاءوا بمبدأ جديد في قاعدة الشروط العقدية وهو أن الشرط قد يكون في ذاته وبحسب طبيعته غير ملزم شرعا⁽³⁾ للمشروط عليه، فهو في الشروط كالعقد غير اللازم في العقود.

3- أجازوا تعليق التصرف بشرط معلق في جميع أنواع العقود والفسوخ من بيع وإجارة ودليلهم قوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم»⁽⁴⁾ ما لم يخالف كتاب الله⁽⁵⁾.

(1) أبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص 233.

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 559.

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 569.

(4) سبق تخريجه، ص 38.

(5) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج 3، ص 495.

المطلب الثالث: الترجيح.

عند التمعن في أقوال الفقهاء وخاصة المعاصرين منهم كأبي زهرة ومصطفى الزرقا ونزيه حماد رحمة الله عليهم وما جاءوا به من أدلة ندرك أنه ترجح لديهم ما اتجه إليه الحنابلة بشكل عام خاصة منهم العلامة ابن قيم الجوزية وابن تيمية⁽¹⁾ الذي قال "الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتهما هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد" قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله معلقا بإعجاب عن هذا القول "فهذه العبارة الجليلة التي يجب أن تعتبر بحق دستور الفقه الإسلامي في مبدأ سلطان الإرادة العقدية. فالاجتهاد الحنبلي هو الذي تتماشى أسسه وموضوع سلطان الإرادة العقدية مع النظريات القانونية الحديثة، وتصلح أن تكون أساسا مقارنا لها"⁽²⁾.

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 349.

(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 570.

المبحث الثالث: حكم الوفاء بالوعد.

المطلب الأول: القائلون بالاستحباب والقائلون بالوجوب.

الفرع الأول: القائلون بالاستحباب.

الوفاء مستحب فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهية تنزيه شديد ولا يأثم، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

قال النووي "الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً ويكره إخلافه كراهة شديدة ودلائله في الكتاب والسنة معلومة ولاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء"⁽¹⁾

المالكية: الوعد لا يلزم الوفاء به إنما يستحب فقط⁽²⁾.

الظاهرية: "الوفاء بالوعد بالواجب الذي أفترضه الله تعالى فقط ولا يلزم أحد ما التزمه لكن ما التزمه الله تعالى على لسان نبيه ﷺ فهو الذي يلزم"⁽³⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين ج 5، ص 590.

(2) ابن أبي زيد القيرواني، الفواكه الدواني، ج 2، ص 135.

(3) ابن حزم، المحلى بالأثار، ج 07، ص 36.

الفرع الثاني: القائلون بالوجوب.

يؤيد هذا الرأي الإمام البخاري وابن الأشوع⁽¹⁾ وإسحاق بن راهويه⁽²⁾، لقد جاءت سنة الرسول مؤكدة القول بدم مخالف الوعد والدالة على وجوب الوفاء بالوعد واستحقاق مخالف الوعد بالعقوبة.

جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «آية المنافق ثلاثا: إذا حدث كذب وإذا اتهم خان وإذا وعد خالف»⁽³⁾.

قال الشنقيطي رحمه الله في تفسيره في توجيه الاستدلال ما نصه في كون إخلاف الوعد من علامات النفاق يدل على أن المسلم لا يجوز له أن يتسم بسمات النفاق ومن أقوى الأدلة في الوفاء بالعهد قوله تعالى ﴿كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون﴾⁽⁴⁾ لأن المقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء.⁽⁵⁾

(1) هو سعيد بن عمرو، تولى القضاء بالكوفة.

(2) الحافظ الفقيه إسحاق براهويه، ولد في 163م-238هـ كنيته أبو يعقوب وراهوية لقب أبيه، لقب بذلك لأنه ولد في طريق مكة.

(3) البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، 180/3:2682.

(4) سورة الصف، الآية: 6.

(5) الشنقيطي، أضواء البيان، ج 3، ص 432.

المطلب الثاني: وجوب الوفاء إذا عقد على سبب وإذا كان معلقا.

الفرع الأول: القائلون بوجوب الوفاء إذا عقد على سبب.

إذا كان الوعد قد تم على سبب، ودخل الموعد له بسبب الوعد في الشيء، مثال أن يعد إنسان إنسانا آخر أنه إذا تزوج فإنه سيعينه بمبلغ من المال، فإنه يصير قضاء على تنفيذ وعده⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القائلون بوجوب الوفاء إذا كان معلقا.

يرى الحنفية لا وجوب للوعد إلا في المواعيد إذا كانت معلقة، قال مصطفى الزرقا تعليقا على قاعدة المعلق بالشرط، فالتعليق مقتضاه أن العقد المعلق بشرط مهما كان نوعه قبل وقوع الشرط المعلق عليه، وعلى هذا فمن علق البيع مثلا بقوله "إن جاءت سيارتي الفلانية اليوم من سفرها، فقد بعته لك بكذا، ورضي المخاطب فإنه يحسب اتفاق الطرفين أنفسهما، لم يرد صاحب السيارة أن يكون بائعا لها منذ تعليق العقد قبل مجيئها في ذلك اليوم، وكذا لا يعتبره أحد بائعا بإنشاء هذا التعليق، ولا سيما أن السيارة لا تحضر في الزمن المعين فلا يتحقق الشرط الذي علق عليه البيع⁽²⁾.

(1) القرافي، الفروق، ج 4، ص 24-25.

(2) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 4، ص 578.

الفصل الثالث

الإجارة المنتهية بالتمليك

توطئة:

في هذا الفصل نتعرف على التملك وأنواعه ثم ندخل في ماهية الإجارة المنتهية بالتملك أسمائها ونشأتها وميزاتها وسوف نستعرض كل صورة من صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ثم نحاول تكييفها التكييف الصحيح، ثم إصدار الحكم على تلك الصورة.

تمهيد: تعريف التملك وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الملكية لغة.

مَلَكه يملكه ملكا مثلته، ومَلَكَةً، محرّكة ومملّكة بضم الميم أو يثلث: احتواه قادرًا على الاستبداد به⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الملكية اصطلاحًا.

قال أبو زهرة: قد وجدنا تعريفًا قيمًا للملك في كتب المالكية، فقد جاء في كتاب الفروق للقرافي وحاشيته ومذهبه "إن الملك هو تمكين الإنسان شرعًا بنفسه، أو بالنيابة عنه، من الانتفاع بالعين ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة" والملك أو الملكية هي العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال وجعله مختصًا به بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السانحة له شرعًا وفي الحدود التي بينها الشرع الحكيم⁽²⁾.

الفرع الثالث: أنواع التملك.

محل التملك قد يتعلق بتملك الأعيان أو المنافع وهو أربع:

1. تملك العين بعوض وهو البيع.
2. تملك العين بلا عوض وهو الهبة.
3. تملك المنفعة بعوض وهو الإجارة.
4. تملك المنفعة بلا عوض وهو العارية⁽³⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة الملك، باب الميم.

(2) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 72.

(3) الموسوعة الفقهية، ج 14، ص 24.

المبحث الأول: ماهية الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.

هذا العقد ظهر في العصر الحديث، لذلك لم يكتب عنه أحد من الفقهاء المتقدمين، أما الفقهاء المعاصرون فلم يتفقوا على تعريف محدد لهذا العقد، لأن حقيقتها أي الإجارة المنتهية بالتملك إجارة وبيع، لذا عرفت تعاريف عدّة منها:

1. عرّفها مندر قحف بقوله "إجارة يقصد منها اشتغال مجموع الأجر خلال مدّة العقد على ما يفي سداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب فيه"⁽¹⁾.
2. عرّفها خالد الحافي "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساط، خلال مدّة محددة تنقل بعدها ملكية السلعة المستأجرة عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"⁽²⁾.
3. عرفها حسن الشاذلي بقوله "تمليك المنفعة ثم تملك العين نفسها في آخر المدّة"⁽³⁾.
4. وقد رجح بعض العلماء التعريف الآتي:
أو هو تملك المنفعة من عين معلومة يتبعه تملك العين خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه، وعقد جديد"⁽⁴⁾.

(1) مندر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة المجمع الفقهي، ع05

(2) خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة المجمع الفقهي، ع05

(3) حسن الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة المجمع الفقهي، ع05

(4) هيام محمد الزيداني، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، دراسات علوم الشريعة والقانون ص115، ح 39، ع1،

المطلب الثاني: أسماء الإجارة المنتهية بالتملك.

منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

1. الإجارة المنتهية بالتملك: أو الإيجار المنتهي بالتملك، أو التأجير المنتهي بالتملك، أو عقد تحويل المشروعات⁽¹⁾.
2. الإجارة التمويلية: أو الإجارة الائتمانية أو التمويل الإيجاري أو عقد تمويل المشروعات⁽²⁾.
3. الإجارة مع الوعد بالتملك: وقد تم اقتراح هذا اللفظ للإجارة مع وعد بالتملك من قبل الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية، كبديل عن الإجارة المنتهية بالتملك حيث تكون بعقدين مستقلين.

الأول: إجارة والثاني: البيع أو الهبة⁽³⁾

4. الإجارة المنتهية بالتخيير: وهي التي يتم فيها التخيير للمستأجرين في نهاية المدة بين أن يشتري العين أو تمديد مدة الإجارة أو ترك العين⁽⁴⁾.
5. الإجارة المبتدئة بالتملك: وتسمى أيضا التملك للرقبة ببيع مع استثناء المنافع، وهي بيع العين إلى المستفيد من التمويل مع استثناء منافعها بثمن يدفع عند العقد، ثم تباع المنافع المستثناة بعقد إجارة مستقلة لمشتري العين، وهو المالك للرقبة نفسه، فتكون الدفعة الأولى لقاء ثمن العين بسبب

(1) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع12، 367/1.

(2) عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص 199.

(3) حسن الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتملك، ع 5، 2616/4.

(4) المرجع نفسه، نفس العدد، 2614/4.

البيع والدفعات الدورية التالية لقاء أجرتها عن المنافع المستثناة⁽¹⁾.

6. الإجارة المالية: وهي اصطلاح اقتصادي معاصر لعقد الإجارة تقابل الإجارة التشغيلية ويبرز فيها جانب التمويل والنواحي الائتمانية⁽²⁾.

7. الإيجار الساتر للبيع: وفيه يعتمد البائع في كثير من الأحيان إلى أن يخفي البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمى البيع إيجاراً، وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد؛ حتى هذه الملكية المعلقة على شرط واقف، والتي كانت هي المانعة من اعتبار المشتري مبدداً، ومن استرداد البائع للمبيع من التفليسة، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة، ثم يتفقان على أنه إذا وُفِّيَ المشتري بهذه الأقساط؛ انقلب الإيجار بيعاً، وانتقلت ملكية البيع بآتة إلى المشتري، وحتى يحكما ستر البائع يتفقان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلاً على مجموع الأقساط؛ فتكون الأقساط التي يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا أقساط الثمن، فإذا وُفِّها جميعاً، ووفى فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن يقلب الإيجار بيعاً بآتاً⁽³⁾.

المطلب الثالث: نشأة الإجارة المنتهية بالتملك.

ترجع فكرة التأجير المنتهي بالتملك إلى منتصف القرن السابع عشر تحديداً عام 1846م حيث ظهر أول مرة في المملكة المتحدة تحت اسم (الهاريير شاص) إثر تطويع عقد البيع بالتقسيط بما يؤدي إلى احتفاظ البائع بالمبيع لحين استيفائه كامل الثمن، فقد كان السائد في ذلك الوقت اللجوء

(1) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 12، 370/1.

(2) شوقي دنيا، الإجارة المنتهية بالتملك، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 12، 569/1.

(3) بن بية، بحث عقد الإجارة المنتهية بالتملك على موقعه في الأنترنت.

إلى البيع بالتقسيط غير أن هذا النوع من البيوع كان مخفوفاً بمخاطر تقاعس المشتري عن سداد أقساط الثمن، مما يؤدي إلى عدم تمكن البائع من استرداد المبيع في حالة إفلاس المشتري⁽¹⁾.

أمام مخاطر البيع بالتقسيط تفتق ذهن أحد تجار آلات موسيقية ببيع هذه الآلات مع تقسيط أثمانها إلى عدة أقساط وأبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها، ويظل المؤجر مالكا للمبيع فيحق له استرداده إن تقاعس المستأجر أو أفلس⁽²⁾.

وبعد ذلك انتشر هذا العقد، وانتقل من الأفراد إلى المصانع، وكان أول مصنع طبق هذا العقد هو مصنع "سنجر" لآلات الحياكة في إنجلترا، ثم شركات السكك الحديدية لتمويل شراء مركبات شركات الفحم والمحاجر، ثم ازدادت أهمية هذا العقد بامتداده إلى شركات المقاولات وغيرها.

وقد تطور هذا النوع من العقود في القانون الأنجلوأمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعد اليزينج « Leasing ». أو ما يسمى في القانون الفرنسي الإيجار الإنمائي *VENTE LOCATION*.⁽³⁾ وفي عام 1953م كانت بداية العمل بهذا العقد في أمريكا ثم فرنسا عام 1962 وقد امتازت هذه الصورة بتدخل طرف ثالث وهي المؤسسات المالية التي تقوم بشراء الآلات والسفن وغيرها قصد تأجيرها، مع العلم أن عقد اليزينج، لا يلزم المستأجر بشراء العين المؤجرة، وإنما الغرض هو تحقيق الربح وعملية الإيجار

(1) ابراهيم الدسوقي، بحث الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، ص 114.

(2) فاتن أحمد محسن العوامي، بحث ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقهاء الإسلامي، ص 61.

(3) سعد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، ص 10.

هي أساس وجوهر عقد الـليزنج ويتم بين المؤجر و المستأجر، وهو غالبا مؤسسة ائتمان مالي، تقوم بتمويل هذا العقد بشراء العتاد والتجهيزات بقصد تأجيرها.

والليزنج يختلف عن الإيجار العادي من عدة أوجه:

1. القيمة الإيجارية التي يتحملها المستأجر مرتفعة مقارنة عن الإيجار العادي.
2. يتحمل المستأجر في عقد الـليزنج كافة المخاطر التي تعترض لها الأموال والتجهيزات المسلمة له وليس الأمر كذلك في الإيجار العادي إذ يتحمل بعضها المؤجر.
3. في عقد الـليزنج يكون للمستأجر ثلاث خيارات:
 - أ. إما التملك للتجهيزات مقابل ثمن ضئيل يتفق عليه في بداية العقد.
 - ب. إما إعادتها.
 - ج. إما تجديد العقد لمدة جديدة.
4. عقد الـليزنج يقترن به وعد لبيع المؤجر إلى المستأجر وهذا لا يكون في الإيجار العادي⁽¹⁾.

المطلب الرابع: مميزات عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

يتميز عقد الإجارة المنتهية بالتملك بأنه يرد على منافع الأعيان المؤجرة (محل العقد) التي يسلمها المؤجر للمستأجر، لينتفع بها مقابل أجر معلومة، ومعه يظل المؤجر محتفظا بملكية العين المؤجرة، التي يلزم المستأجر بردها إليه بعد انتهاء مدة الإيجار، كما يحق للمؤجر استرداد العين المؤجرة إذا تقاعس المستأجر عن سداد الأجرة له، ومن هذا فإن عقد الإيجار لا يتضمن خطورة على المؤجر ويعد وسيلة استثمار مضمونة له.

(1) ابراهيم الدسوقي، التأجير المنتهي بالتملك في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، ص 119.

في الاتجاه المقابل، فإن عقد الإيجار مفيد للمستأجر لأنه يضمن له الانتفاع بأدوات وأجهزة ومعدات قد لا يكون في مقدرة المالية اقتنائها عن طريق عقد البيع، فمع عقد الإيجار لا تحتاج المشاريع الاستثمارية إلى مبالغ مالية ضخمة لتملك وسائل الإنتاج وأدوات العمل التي تحتاجها هذه المزايا التي يوفرها عقد الإيجار لكل من المؤجر والمستأجر، ثم اللجوء إليه باعتباره وسيلة للتمويل والتملك بعد تطويعه لما يسمح للمستأجر بتملك العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، أو أثناءها، فأصبح الإيجار بذلك إلى جانب كونه وسيلة لتملك المنفعة دون العين وسيلة لتملك العين ذاتها ويحقق الأمان والضمان للمؤجر واليسر والسهولة للمستأجر في تملك الأعيان المؤجرة⁽¹⁾، أما في حالة عدم الوفاء بكل الأقساط فإن المؤجر يسترد العين، وتضيع على المستأجر كل المبالغ التي دفعها لقاء الثمن ويتضح ذلك من بنود صريحة في عقود الإيجار، تجعل الأقساط مقابلة للمنافع وحدها بدلا من المنافع وجزء من ثمن العين وهذا ظلم وعدم التوازن في التزامات الطرفين العقدية ذلك هو أن هذه العقود قد عاملت الإجارة المنتهية بالتملك التي هي بطبيعتها عقد تمويلي معاملة الإجارة البسيطة التي لا تؤول إلى التملك⁽²⁾.

كما أنه يحقق زيادة في أرباح البنوك، إذ أنه يعتمد في عقد الإجارة المنتهية بالتملك على تأجيل الدفع، فكلما طالت مدة الدفع كلما زاد هامش الربح لديها. فهذه المرونة تحفز المؤسسات المالية على الإقدام على هذا النوع من العقود.

إضافة إلى ذلك أنها تحقق للمؤسسات التجارية ربحا مثلا: تتعاقد المؤسسة مع سائقها بأجور شهرية لها وبعد مدة سبع سنوات تهب ذات السيارة لهم، بهذا تحفز السائق على مزيد من الجهد على

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث الإيجار المنتهي بالتملك في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، ص 111.

(2) منذر قحف، بحث الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة مجمع الفقهاء الإسلامي، ع 12، ج 1، ص 367 .

أمل امتلاك هذه الأخيرة لها وتتمكن المؤسسة من مضاعفة أرباحها ناهيك عن محافظة السائق عن السيارة التي تقل مصاريفها على الأرجح، لأن تملك السيارة محفزا للحرص أكثر⁽¹⁾.

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، بحث الإيجار المنتهي بالتملك في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، ص 111.

المبحث الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفاتها.

المقصود بتكييف العقد شرعا:

هو إدراج العقد الجديد تحت واحد وربما أكثر من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وبالتالي انسحاب تلك العقود على العقد الجديد محل النظر، وأن يعد العقد الذي هو محل النظر عقدا جديدا غير مسمى، وعندها يتحدد الحكم الشرعي فيه، باجتهاد المفتي سواء اعتمد البراءة الأصلية أم إحدى الأدلة التبعية لاستخلاص ذلك الحكم آخذا بعين الاعتبار خلو العقد من ما هو منهي عنه، والمصلحة التي يجلبها أو المفسدة التي يستلزمها، فيجتهد المفتي بحظر أو إباحته فالعقد قبل الحكم فيه لابد من تكييفه، وعملية التكييف، لابد لها من معرفة دقيقة وتفصيلية بتشخيص شامل لواقع العقد الجديد، مع معرفة مسبقة للعقود المختلفة التي اتفق الفقهاء على إقرارها⁽¹⁾.

المطلب الأول: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع الإيجاري.

وتسمى الإيجار المقترن بالبيع: تعد هذه أولى صور عقد الإجارة المنتهية بالتملك ظهورا، وهي الصورة الأكثر شهرة لهذا العقد لاسيما في البنوك التجارية والمؤسسات المالية غير الإسلامية⁽²⁾.

والإجارة المنتهية بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتمليك الشيء المؤجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا، كأقساط

(1) محمد يوسف عارف، بحث عقد الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإيجار في الفقه الإسلامي

ص 87.

(2) هيام الزيدانيين، عقد الإجارة، ص 118.

إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا (أي مشتريا) للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن أن نتصور صيغة هذا العقد على النحو التالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة، في كل شهر أو عام هي كذا، لمدة خمس سنوات مثلا. على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة، وقال الآخر قبلت⁽¹⁾.

التكييف الفقهي لصورة البيع الإيجاري:

هي إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية هذه الصورة فيها نوع من الغموض، قال حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس (2639/4): «وأما تمليك الشيء المؤجر الذي علق على سداد جميع هذه الأقساط الإيجارية، فهل يمكن أن يكون بيعا معلقا والتمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها؟ إن الذي يحول دون ذلك هو أن الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة. إذن تكييف هذه الصورة بأنها عقد بيع بثمن مقسط، تكتنفه في الفقه الإسلامي صعوبات كثيرة تحول دون القول في ذلك هل يمكن أن يعتبر تمليك العين في نهاية المدة في هذه الصورة هبة للشخص الذي أدى الأقساط الإيجارية المحددة خلال المدة المتفق عليها؟ هل يجوز أن يجعل عقد الهبة معلقا على شرط هو سداد جميع الأقساط؟»⁽²⁾.

(1) عبد الله عمراني، العقود المالية المركبة، ص 195.

(2) عبد الكريم عمر، المقاصد الشرعية من عقد الإجارة، ص 34.

وتتم فيه الملكية إذا سددت جميع الأقساط، ودافع المتعاقدان (المؤجر والمستأجر) خوف البائع (المؤجر) من عدم الحصول على ثمن سلعته إذا كان الثمن مؤجلاً، والمشتري (المستأجر) يرغب في اقتناء السلعة والانتفاع بها، مع عدم وجود القدرة على شرائها دفعة واحدة، فالعقد احتوى عقدين على عين واحدة، والذي يظهر أنهما في وقتين.

وذلك أن العقد أولاً هو عقد إجارة ينقلب إلى عقد بيع في آخر مدة، مع سداد آخر قسط⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق يتبين بطلان هذه الصورة التي تنتقل فيها ملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد.

وقد ذهب إلى منع هذا مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 11(12/4) مع ذكر الضوابط⁽²⁾.

الحلول:

ذهب بعض العلماء إلى إيجاد صورة بديلة عن هذه الصورة تكون خالية من المحاذير الشرعية، بأن يصاغ عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف معاوضة، أو تبرع، إلا بسداد جميع الثمن، وإلا يفسخ العقد وما يدفع من أقساط تكون أقساط ثمن السلعة المنجمة، فإذا وفي بها المشتري أصبح له حق التصرف فيها، وإذا لم يوف كان للبائع أخذ السلعة منه، وأما ما يدفع من أقساط خلال المدة السابقة فيمكن معالجتها من خلال خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط التي دفعها خلال هذه المدة، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لحقت بالبائع نتيجة هذا الإخلال.

(1) عبد الله عمراني، العقود المركبة، ص 204.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم 11 (12/4).

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة.

هو عقد تكون فيه الأقساط الإيجارية عالية حتى يتسنى للمصرف الإسلامي استرداد رأسماله مضافاً إليه عائد متفق عليه، وبالتالي ما يبرر الهبة هو كون المؤجر قد استرد فعلاً قيمة العين المؤجرة، من خلال أقساط الأجرة، على أن العقد يسميها دائماً أقساط أجرة ويعاملها على أنها أجرة من حيث استحقاقها، واستمرار ملكية المؤجر للعين كاملة، وعدم نشوء أي حق على العين المؤجرة نتيجة دفع الأجرة عن المدة السابقة إذا طرأ ما يقضي بإلغاء العقد أو الإقالة منه.

كما أن الواضح أن العمر الاستعمالي للعين المؤجرة يفوق مدة الإجارة، بحيث يكون المستأجر راغباً بامتلاك العين بعد انقضاء عقد الإجارة، وبمعنى آخر فإن قيمة العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك تفوق عند انتهاء عقد الإجارة قيمة الخردة، وإلا لما رغب المستأجر في تملكها بعد عقد الإجارة.

وتتخذ الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة إحدى صورتين فرعيتين هما:

- (1) إجارة مع وعد بالهبة: ويتم تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية
- (2) إجارة مع عقد هبة فوري معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية⁽¹⁾.

(1) أحمد يوسف عارف، الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة، ص 103.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي⁽¹⁾:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام وهي كذا، لمدة سبع سنوات مثلا وأعدك وعدا ملزما ببهتها لك عند انتهاء مدة الإجارة فيقول الآخر قبلت.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل الآتي: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام هي كذا لمدة سبع سنوات مثلا على أنك إذا وفيت الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة فيقول الآخر قبلت، وهنا يظهر الفرق بينهما في:

الأول: انتهاء مدة الإجارة.

الثاني: الوفاء بجميع الأقساط.

إن تعليق الهبة على شرط مستقبل محل خلاف بين جمهور الفقهاء، والأقوال في هذه المسألة هي:

القول الأول:

تعليق الهبة على شرط مستقبل جائز، وهو قول في مذهب الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾⁽⁴⁾

(1) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملكية وصكوك الأعيان المؤجرة، ص 20.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 118.

(3) القرافي، الفروق، 1/229.

(4) سورة التوبة، الآية: 91 .

وجه الدلالة: أن المتبرع مفضل، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها، ما دام لا يخل حراما ولا يحرم حلالا.

من السنة: روي عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها: أني أهديت للنجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك.

قالت: وكان كما قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وردت هديته وأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك وحلة.

وجد الدلالة: أن -رسول الله صلى الله عليه وسلم- علق إعطائه الحلة لأم سلمة على شرط، وهو رد الهدية بعد موت النجاشي، قد أعطاها لها بعد تحقق الشرط.

المطلب الثالث: صورة الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة.

تتألف هذه الصورة من عقود إجارة متتالية ومترادفة للحصة التي يملكها المؤجر من العين عند بدء كل فترة إيجارية، فتكون الأجرة لقاء منفعة ذلك الجزء ويتوافق مع كل دفع للأجرة دفع لمبلغ إضافي لشراء أسهم، أو أجزاء من العين نفسها، وتمليكها مع منافعها من تاريخ الدفع، ويستمر ذلك حتى دفع أصل ثمن العين بكامله عندئذ ينتهي دفع الأجرة.

هذا العقد يشمل تعاقدًا على الإجارة وعلى البيع التدريجي للأصل المؤجر فمحل هذا العقد هو منفعة العين وذاتها في نفس الوقت، وذلك عند دفع كل قسط إيجاري يدفع معه مبلغ إضافي لشراء عدد من تلك الأسهم، فيكون القسط مبلغًا ثابتًا متساوًا محددًا في العقد لجميع الأقساط فهذه الصورة

تجعل البيع متدرجا بشكل تصاعدي وتبعاً لذلك تجعل الإجارة متناقصة لتناقص حصة المؤجر وزيادة حصة المستأجر من أصل العين⁽¹⁾. وهذا العقد يتفادى فيه كثير من المحظورات الشرعية مثل⁽²⁾:

1) لا تحتوي هذه الصورة على بيع ما لا يملك لأن العين في ملك المؤجر وفي ضمانه وقد قبضها فعلاً وسلمها للمشتري لاستخلاص منافعها.

2) هذه الصورة بعيدة عن الربا لوجود عين فعلية تباع وتشتري على أقساط، وتستأجر الأجزاء الغير مملوكة عند بدء كل فترة إيجارية، فهي تتكون من عقود إيجارية مع المنافع المملوكة للمستأجر وعقود بيع مترادفة أيضاً على أنجم من العين تتقابل فيها التزامات الطرفين بانتقال ملكية الثمن وملكية النجم المبيع إلى المشتري.

التكييف الفقهي لصورة البيع التدريجي للعين المؤجرة:

هذه الصورة لا مانع منها شرعاً إذا توافرت الشروط⁽³⁾:

- 1) أن تتم عملية التملك الجزئي بعقد مستقل في وقته ولا يتضمن عقد الإيجار نفسه ذلك.
- 2) إبرام عقد جديد مع المؤجر السابق عند شراء المستأجر نسبة من الشيء المستأجر تحدد فيه الأجرة الجديدة على ضوء تغير نسبة الملكية.

(1) هيام الزيدانيين، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص 120.

(2) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك، ص 22.

(3) القرعة داغي، الإيجار المنتهي بالتملك، ع 12، 1/565.

المطلب الرابع: الإجارة المبتدئة بالتمليك⁽¹⁾.

وتكون هذه الصورة ببيع العين إلى المستفيد من التمويل مع استثناء منافعها لمدة الإجارة، بثمن يدفع عند العقد، على أن يكون تسليم العين مؤجلاً إلى ما بعد انتهاء مدة الإجارة، على أن البيع سلم، ثم تباع المنافع المستثناة بعقد إجارة لمشتري العين نفسه، فتكون الدفعة النقدية الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعات الدورية التالية لقاء أجرتها عن مدة استثناء المنافع وهل تبقى العين المؤجرة على ضمان البائع لأنها لم يتم تسليمها بيعة؟ هذه المسألة تحتاج إلى تدقيق إذ إن التسليم حصل بموجب عقد الإجارة لا عقد البيع (السلم) الذي اشترط التسليم الآجل. أفلا يكون تسليم المبيع، في عقد البيع، إلا بعد انقضاء فترة الاستثناء؟، أي أن يد المستأجر (المشتري) على العين خلال فترة الإجارة تكون يد أمانة بموجب عقد الإجارة، وليست يد ضمان بموجب عقد البيع لأن التسليم لم يتم بعد.

وعند انقضاء فترة الإجارة تصبح العين على ضمان المشتري دون الحاجة إلى عقد جديد ولا إلى قبض جديد لأنها في يده فعلاً عند انقضاء الآجل وتمتاز بأنها:

- 1) هذه الصورة لا تحتاج إلى وعد ملزم أو غير ملزم بالهبة أو البيع.
- 2) لا تغير شيئاً يتعلق بالمسؤولية عن الصيانة والتأمين خلال فترة الإجارة وذلك لأن العين المباعة لا يتم تسليمها للمشتري.

3) المؤجر مطالب بتمكين المستأجر من استخلاص المنافع التي اشتراها، هذا ما يخفض من الضمانات التي توفرها للمولى بالإجارة مع الوعد بالهبة أو البيع، لأن الارتباط بعقد البيع منذ بدء

(1) محمد يوسف عارف، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة، ص 109.

التمويل يجعل العين المملوكة للمشتري، وإن لم تكن على ضمانه بسبب عدم القبض، فإذا لم يوف المستأجر بجميع أقساط الإجارة فإنه ليس في يد المؤجر عدم نقل ملكية العين أو تأخير ذلك كما يحصل في حالة الوعد بالهبة أو بالبيع، وبالتالي فإن هذه الصورة أقل ضمانات يحصل عليها المؤجر من غيرها من الصور.

تكييف الإجارة المبتدئة بالتملك⁽¹⁾:

لم يجز الفقهاء هذه الصورة لأن عقد البيع علق على شرط (سداد جميع الأقساط الإيجارية) والبيع عقد تملك تثبت آثاره في الحال وأن يصاغ العقد على أساس عقد إجارة حقيقي مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل محدد، هو آخر مدة عقد الإيجار. هذه الصورة منعها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 12/4/110 في دورته الثانية عشر ومنعها مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ.

المطلب الخامس: صورة الإجارة المنتهية بالتخيير.

وهي اقتران عقد الإجارة بوعد بالبيع، أو مد مدة الإجارة، أو انتهاء الإجارة ورد العين المستأجرة إلى المالك في نهاية مدة الإجارة، وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد انتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الثلاثة:

(1) شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة أو بثمن محدد عند بداية العقد.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 12، 1/697-699.

(2) مد مدة الإجارة.

(3) انتهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها⁽¹⁾.

ويمكن تصوير صياغة عقد هذه الصورة على الشكل التالي: (2)

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر عام هي كذا لمدة سبع سنوات مثلا على أنك إذا وفيت الأقساط جميعا فأنت بالخيار بين تملك هذه السلعة بسعر السوق أو تمديد مدة الإجارة، أو إعادة السلعة لي، فيقول الآخر قبلت.

وهذه الصورة تجمع بين عقدين:

(1) عقد إجارة وهو عقد ناجز، اقترن به عقد فاسخ، يبدأ بعده عقد البيع.

(2) عقد بيع معلق على شرط.

التكييف الفقهي لصورة الإجارة المنتهية بالتخيير:

هذه الصورة لا محظور شرعي فيها، خاصة أنه حدد في العقد ثمن حقيقي للمبيع يدفعه المستأجر (المشترى) بعد انتهاء الإجارة، لقد احتوت هذه الصورة على عقد إجارة ناجز، تترتب عليه أحكام هذا العقد وآثاره التي قررها الشرع الحكيم، وبعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط (سداد جميع الأقساط الإيجارية) وهو هنا لا يحتاج إلى صيغة جديدة ما دام قد تم

(1) عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص 197.

(2) هيام الزيدانيين، ص 116.

بقوله (بعث)، وقول الطرف الآخر (قبلت) أو في ما معناهما مما يدل على الجزم، ولم يرد في الصيغة ما يدل على أنه وعد بالبيع، أو وعد بالشراء، أو وعد بهما من الطرفين⁽¹⁾.

المطلب السادس: صورة الإيجار المقترن ببيع معلق أو مضاف للمستقبل.

يصاغ العقد على أساس عقد إجارة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة ويقترن به عقد بيع، إما معلق على سداد جميع الأقساط، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ويمكن تصوير صياغة صورة الإجارة المنتهية بالتمليك (العقد المعلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية) كالتالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام هي كذا، لمدة سبع سنوات مثلا وتكون مالكا للسلعة إذا وفيت جميع الأقساط الإيجارية، فيقول الآخر: قبلت.

فهنا اجتمع عقدان: عقد إجارة ناجز، وعقد بيع معلق على شرط (الانتظام في سداد الأجرة وهي كذا في مدة هي كذا) وهو تعليق وليس إضافة إلى أجل، لأن الأجل المتفق عليه قد وضع في قالب شرط وهو سداد الأجرة في خلال هذه المدة.

كما يمكن تصوير صياغة الصورة الثانية لهذا العقد (العقد المضاف إلى زمن في المستقبل) على الشكل الآتي:

(1) المصدر نفسه، ص 116.

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر(عام) هي كذا لمدة سبع سنوات وتكون مالكا للسلعة حينما يأتي العيد فيقول الآخر قبلت ولم يجز الفقهاء هذه الصورة لأن عقد البيع علق على شرط والبيع عقد تملك تثبت آثاره في الحال، فتعليقه ينافي ما يقتضيه العقد.⁽¹⁾

التكييف الفقهي لصورة الإيجار المقترن ببيع معلق أو مضاف للمستقبل:

ولم يجز الفقهاء هذه الصورة لأن عقد البيع علق على شرط⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 119.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثاني عشر، 1/697-699. القرار رقم 110/4:12.

المبحث الثالث: حكم وضوابط الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب الأول: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك.

الفرع الأول: أدلة المجيزين:

أيد هذا النوع من العقود طائفة من العلماء منهم قرة داغي والشيخ محمد السلامي وسلمان العودة وغيرهم .

وذلك حسب الأدلة التالية:

1. هذا العقد يحقق المقاصد الشرعية للعودة المالية.
2. اجتماع بيع وإجارة في صفقة واحدة جائز لعدم التناهي بين العقدين.
3. الوعد بالهبة بعد الإيجار ملزم قطعاً بتنفيذ وعده⁽¹⁾.
4. يحفظ حق الأجير والمستأجر، الأجير بالحفاظ على ملكيته في حال (التقاعس) عدم تمكين المستأجر من دفع الإيجار، وأما المستأجر فيستطيع تملك ما لا يقدر على اقتنائه.
5. عقد الإجارة المنتهية بالتملك يحقق مقاصد أكثر ما يحققه البيع بالتقسيط⁽²⁾.

(1) محمد المختار السلامي، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة الفقه الإسلامي، ع 12، ج 01، ص 397.

(2) القرة داغي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 12، ج 01، ص 490.

الفرع الثاني: فريق القائلين بالحظر، وأدلتهم:

أهم القائلين بالحظر مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، كان ذلك بتاريخ 1420/10/29 وأدلتهم:

1. أنه يجمع بين عقدين متناقضين.
2. يؤدي إلى إغراق الفقراء بمزيد من الديون نظرا لمرونته.
3. اجتماع عقدين مع بعضهما، وإدخال شروط تمثل عقدا آخر في عقد الإجارة، يفصح عن ذلك د. منذر قائلًا: "حقيقتها أنها في جميع صورها إجارة وشراء معا، مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقل الملكية سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم تنجيما على أسهم أثناء هذه المدة⁽¹⁾."

المطلب الثاني: ضوابط الإجارة المنتهية بالتملك.

جاء في القرار رقم 110(12/4) بمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الثانية عشر في الرياض في المملكة العربية السعودية في 25 جمادى الآخر 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000م) بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة، أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء ما يلي:

(1) الإجارة المنتهية بالتملك ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 12، ج 1، ص 385

أ) ضابط المنع:

أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة في زمن واحد.

ب) ضابط الجواز:

1. وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماً، بحيث يكون إبرام عقد البيع، بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
2. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ عن تعدي المستأجر أو تفريطه ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
3. أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.
4. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.
5. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طول مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
6. أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

خاتمة

وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، يمكن بيانها على النحو الآتي:

1- عقد الإجارة من العقود المشروعة في الإسلام بأدلة من النقل والعقل

2- لا يجوز الإقدام على أي تصرف أو تلبس بأي فعل إلا بعد معرفة الحكم الشرعي

3- في الشريعة الإسلامية استحقاق مال الآخرين لا يكون إلا بإحدى الطريقتين:

تجارة عن تراض أو هبة بطيب نفس.

4- ابتكر في القرن التاسع عشر في إنجلترا عقد جديد يكون موضوعه نقل الملكية، تحت اسم

الإيجار، وذلك بهدف زيادة ضمان الباعة لبضائعهم.

5- انتشر التعامل بعقد الإجارة المنتهية بالتملك، لما فيه من مميزات عديدة لكلا العاقدين،

6- موضوع عقد الإجارة المنتهية بالتملك هو نقل المنفعة والعين.

7- لعقد الإجارة المنتهية بالتملك صور كثيرة وفيها تباين كبير نظرا لاختلاف ظروف نشوء تلك

الصور.

8- مع أن أكثر الفقهاء قالوا إن الأصل في العقود الحظر إلا أصولهم تتسع لمجمل العقود المستجدة لأنهم توسعوا في الأدلة التي تثبت شرعية هذه العقود ومن تلك الأصول الاستحسان والمصالح المرسله والعرف.

رأي القائلين أن الأصل في أفعال الإباحة هو الأرجح.

9- الأحاديث النبوية الشريفة التي تنهى عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة تصلح للاحتجاج به من ناحية ثبوتها.

10- الشرط الذي يكون جزءا من مقتضيات العقد صحيح باتفاق العلماء، والشرط الذي يناقض نصا شرعيا أو ناقض مقتضيا لعقد باطل ويطل العقد باتفاق.

11- اختلف العلماء في حكم الوفاء بالوعد ، ذهب أكثرهم إلى أنه مستحب، وذهب آخرون بأنه واجب وقال فريق إن الوفاء بالوعد واجب إذا عقد على سبب، وذهب آخرون إلى أنه واجب ديانة لا قضاء والراجح أن الوفاء بالوعد واجب ديانة في مجال التبرعات وواجب ديانة وقضاء في مجال المعاوضات.

12- لا يخلو التعامل بهذا العقد من مشاكل عملية عدة بجانب إيجابياته العديدة.

13- بحث الحكم الشرعي في عقد الإجارة المنتهية بالتملك في عدة مجامع فقهية ، وأفتى مجمع الفقه الإسلامي بجوازه بضوابط محدد ، وهناك عدد من الفقهاء المعاصرين أفتوا في هذا العقد وفق رأي هيئة كبار العلماء، أو وفق رأي مجمع الإسلامي.

14- يرجح رأي المجزين لعقد الإجارة المنتهية بالتملك وفق ضوابط محدد، كما هو قرار المجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة - سنة 2000 م -، وملخص تلك الضوابط:

أ. وجوب عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة.

ب. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ج. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر.

د. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

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

و. تكون نفقات الصيانة على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

اقتراحات:

1. ضرورة تفعيل دور المؤسسات المالية بالتعاون أكثر بعقد الإجارة المنتهية بالتملك وفق الضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي بصحة هذا العقد .
2. الاستفادة من صيغ الإجارة المنتهية بالتملك نظرا للأرباح التي حققتها المصارف الإسلامية.
3. أن تكون مدة الإجارة في ذلك العقد طويلة ما أمكن، لأن ذلك يساهم في تخفيف الأعباء عن المستهلكين - المستأجرين-.
4. إمكانية الاستفادة من العمل بعقد الإجارة المنتهية بالتملك لذوي الدخل الضعيف حتى يتمكنوا من اقتناء الحاجات الضرورية التي لا يستطيعون تملكها.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
2. ابن أبي زيد القيرواني، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418-1997.
3. ابن أبي زيد القيرواني، كفاية الطالب الرباني، تحقيق أحمد حمدي إمام، السيد علي الهاشمي، ط1، 1407-1987.
4. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1408-1987.
5. ابن تيمية، القواعد النورانية، تحقيق أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 هـ.
6. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1408-1987.
7. ابن جزى، القوانين الفقهية، بدون طبعة.
8. ابن حزم، المحلى بالآثار، الطبعة المنيرية، تم تصحيحه لأول مرة سنة 1352.
9. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، لبنان، ط6، 1402-1982.
10. ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، بدون طبعة.
11. ابن عربي، عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي.
12. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1399-1979.
13. ابن قدامة، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، هجر للطباعة والنشر، ط1، 1417-1997.
14. ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، ط2، 1417-1997.
15. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417-1996.
16. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي، دار المعارف، القاهرة.
17. أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية.
18. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي.
19. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، السعودية، 1419-1998.
20. أبو الليل إبراهيم الدسوقي، بحث في الإجارة المنتهية بالتملك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

21. أحمد العين، البناية في شرح الهداية، دار الفكر السورية، ط1، 1400-1980.
22. أحمد ابن حنبل، المسند، تحقيق محمد أحمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1416-1995.
23. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق أمين الصناوي، عالم الكتب، ط1، 1413-1997.
24. حسن الشاذلي، الإجارة المنتهية بالتملك.
25. خطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416-1995.
26. الدردير، الشرح الصغير، دار ابن حزم، ط1، 1443-2013.
27. الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط2، 1402-1982.
28. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان.
29. سعد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتملك، ربيع الأول 1429.
30. الشاطبي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة آل سليمان، دار ابن عفان.
31. الشرييني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية المعرفة، بيروت، ط1، 1417.
32. الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عالم الفوائد.
33. الشوكاني، نيل الأوطار، بيت الأفكار الدولية، طبع سنة 2004.
34. الشيرازي، كتاب المجموع، مكتبة الرشاد، طبعة وحيدة.
35. الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1416-1995.
36. الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسين، دار الحرمين، القاهرة، 1415-1995.
37. عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1427-2006.
38. عبد الوهاب أبوسليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة، مكتبة الرشد، ط2، 1432-2011.
39. الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، ط1، 1417-1997.
40. فهد حسون، بحث في الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي.
41. القراني، الفروق، تصحيح خليل منصور، دار الكتب العلمية، لبنان، 1418-1998.
42. القراني، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994.
43. القرّة داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، بحث بالدورة 18 للمجلس، باريس، جمادى الثانية 1429-جويلية 2008.

44. القونوي، أنيس الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت.
45. الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406-1986.
46. مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
47. الماوردي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418-1997.
48. مالك ابن أنس، الموطأ، دار الغرب الإسلامي، ط 1417، 2-1996.
49. محمد يوسف عارف، بحث عقد الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإيجار في الفقه الإسلامي.
50. مسلم، الإمام أبو الحسين مسلم ابن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار المنار، القاهرة، 1418-1997، ج 6، ج 7.
51. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ط2، 1425-2004.
52. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي 12 المنعقد في المدينة من 21-27 سبتمبر 2000.
53. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
54. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، ط1، 1421-2001.
55. النظام، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421-2000.
56. النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المناهج، ط1، 1426-2005.
57. النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، ط2، 1412-1991.
58. هيام الزيداني، الإجارة المنتهية بالتملك، دراسات علوم الشريعة والقانون، م 39، العدد 2012، 1.
59. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط2، 1405-1985.
60. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، سوريا، ط7، 1432-2009.

مواقع الإنترنت:

موقع الشيخ محفوظ بن بية.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة والرقم	الآية
ب	النساء : 29	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾
25 - 14	القصص: 27	﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَاجٍ﴾
18 - 14	القصص: 26	﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾
17	الزخرف: 32	﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا﴾
17	الطلاق: 6	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾
18	الكهف: 77	﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾
20	البقرة: 185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
44	المائدة: 1	﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾
49	الصف: 6	﴿كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون﴾
65	التوبة: 1	﴿ما على المحسنين من سبيل﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
18	«ثلاثة أنا خصمهم ...»
19	«أعطوا الأجير حقه...»
19	«أحق ما أخذتم عليه أجرا ...»
19	«استأجر النبي صلى الله عليه وسلم ...»
22	«الصلح جائز بين المسلمين»
24	«نهى عن عسب الفحل»
26	«من استأجر أجيروا»
31	«أخبرهم أنه لا يجوز بيعتين في بيعة»
31	«نهى النبي عن بيعتين في بيعة»
32 - 32	«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»
32	«ألهام الصفيق بالأسواق»
32	«نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة»
32	نهى النبي صلى الله عليه وسلم: «عن بيعتين في بيعة واحدة»
36	نهى الرسول صلى الله عليه و سلم «أن تزوج المرأة على العمة والخالة»
37	«نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع...»
42	«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»
42	«نهى عن بيع وشرط»
46 - 44	«المسلمون عند شروطهم ...»
49	«آية المنافق ثلاث...»

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء.
	شكر وعرهان.
	ملخص البحث.
أ- ح	مقدمة.
الفصل الأول: ماهية الإجارة وأحكامها.	
13	توطئة.
14	المبحث الأول: الإجارة وأحكامها.
14	المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.
14	الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة
14	الفرع الثاني: تعريف الإجارة شرعاً.
17	المطلب الثاني: حكم الإجارة ودليلها.
17	الفرع الأول: من الكتاب.
18	الفرع الثاني: من السنة.
19	الفرع الثالث: الإجماع والقياس.
20	الفرع الرابع: المصلحة الراجحة.
21	المبحث الثاني: أركان الإجارة وأنواعها.
21	المطلب الأول: أركان عقد الإجارة.
21	الفرع الأول: الصيغة.
22	الفرع الثاني: العاقدان.
23	الفرع الثالث: المعقود عليه.
26	الفرع الرابع: شروط الأجرة.
27	المطلب الثاني: أنواع الإجارة.
27	الفرع الأول: الإجارة على المنافع.

27	الفرع الثاني: الإجارة على الأعمال.
الفصل الثاني: مسائل متعلقة بعقد الإجارة وضوابطها.	
30	توطئة.
31	المبحث الأول: مسألة النهي عن عقدين في عقد.
31	المطلب الأول: مسألة بيعتين في بيعة.
36	المطلب الثاني: اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد.
41	المبحث الثاني: مسألة الشروط المقترنة بالعقد.
41	المطلب الأول: المتمسكين بنظرية مقتضى العقد.
44	المطلب الثاني: المتمسكين بحرية الشروط العقدية.
47	المطلب الثالث: الترجيح.
48	المبحث الثالث: حكم الوفاء بالوعد.
48	المطلب الأول: القائلون بالاستحباب والقائلون بالوجوب.
48	الفرع الأول: القائلون بالاستحباب.
49	الفرع الثاني: القائلون بالوجوب.
50	المطلب الثاني: العقد إذا كان سبب أو إذا كان معلقا.
50	الفرع الأول: القائلون بوجوب الوفاء إذا علق على سبب.
50	الفرع الثاني: القائلون بوجوب الوفاء إذا كان معلقا.
الفصل الثالث: الإجارة المنتهية بالتملك	
52	توطئة.
53	تمهيد: تعريف التملك وأنواعه.
53	الفرع الأول: تعريف الملكية لغة.
53	الفرع الثاني: تعريف الملكية اصطلاحا.
53	الفرع الثالث: أنواع التملك.
54	المبحث الأول: ماهية الإجارة المنتهية بالتملك.
54	المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.
55	المطلب الثاني: أسماء الإجارة المنتهية بالتملك.

56	المطلب الثالث: نشأة الإجارة المنتهية بالتملك.
58	المطلب الرابع: مميزات الإجارة المنتهية بالتملك.
61	المبحث الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتملك وتكييفاتها.
61	المطلب الأول: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع الإيجاري.
64	المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة.
66	المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة.
68	المطلب الرابع: الإجارة المبتدئة بالتملك.
69	المطلب الخامس: الإجارة المنتهية بالتخيير.
71	المطلب السادس: صورة الإيجار المقترن ببيع معلق أو مضاف للمستقبل.
73	المبحث الثالث: حكم وضوابط الإجارة المنتهية بالتملك.
73	المطلب الأول: الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك.
73	الفرع الأول: أدلة المجيزين.
74	الفرع الثاني: فريق القائلين بالخطر وأدلتهم.
74	المطلب الثاني: ضوابط الإجارة المنتهية بالتملك.
77	خاتمة.
	قائمة المصادر والمراجع.
	فهرس الآيات القرآنية.
	فهرس الأحاديث النبوية.
	فهرس الموضوعات.
	الملاحق.

الملاحق

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110 (4/12)

بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

بعد اطلاعه على الأبحاث على 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:

- 1- 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.
- 2- أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.
- 3- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
- 4- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

- 5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
- 6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

ثانياً: من صور عقد الممنوعة:

- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.
- إجارة عين لشخص بأجر معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة 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:

- 1- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة - وذلك وفق ما جاء في قرار الجمع بالنسبة للهبة رقم 3/1/13 في دورته الثالثة.
- 2- عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الأجرة - وذلك وفق قرار الجمع رقم 44 (5/6) في دورته الخامسة.
- 3- 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.

4- عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق - وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6)، أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل الخلاف، وتحتاج إلى دراسة تُعرض في دورة القادمة - إن شاء الله تعالى -.

والله سبحانه وتعالى أعلم⁽¹⁾

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة (1/697-699).

قرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك

قرار رقم [198] وتاريخ 1420/11/6هـ⁽¹⁾

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

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك 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 ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ، 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 متنايان فيه، فالبائع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفریط.

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من اجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه، مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه.

(1) نقل هذا القرار خالد الحاي في كتابه الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي (ص 273-274).

بناء على أنه استوفى المنفعة، ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة إيفاء القسط الأخير.

ثالثاً: إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبح ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين؛ لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء. ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً وهو أن يبيع الشيء ويهرنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك.

والله الموفق ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.