



الإجارة المنتهية بالتملك وإشكالاتها الفقهية دراسة شرعية تحليلية

سعيد خنوش: أستاذ محاضر " أ "

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1

ملخص

الإجارة المنتهية بالتملك، صيغة استثمارية تتماشى مع قلة الموارد المالية للأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة، كما أنه قد يساعد في ترغيب العملاء في الشراء بالتقسيط في مجال التجارة، وتسويق المنتجات الصناعية كبيع الآلات والمعدات.

لقد حظي عقد الإجارة المنتهية بالتملك بانتشار واسع في مجال التعاملات الاقتصادية المعاصرة، مما جعل معرفة تكييفه الفقهي وبيان حكمه الشرعي مسألة ملحة، وجب على المشتغلين في فقه النوازل الفقهية المالية بيانها للمتعاملين بها من بنوك وأفراد على حد سواء.

ولقد حاول الباحث جمع ما كتب حول موضوع الإجارة المنتهية بالتملك بشيء من التركيز والتحليل لأهم الإشكالات الفقهية التي طرحها الفقهاء أثناء معالجتهم للموضوع.

الكلمات المفتاحية: الإجارة، التملك، البيع، المنفعة، الملكية، التصرف، المكنة، الأجرة، الوعد، العقد، الذمة.

Abstract

Leasing ended with ownership, is investment formula correspond with the lack of financial resources for individuals want to own property and who are unable to purchase directly it also helps sweeten contract customers in the hire purchase in the field of trade, and marketing of industrial products such as the sale of machinery and equipment.

Leasing ended with ownership is spread widely in the field of contemporary economic transactions, making knowledge adaptable doctrinal statement and his legitimate matter of urgency, should the workers in the jurisprudence of the financial calamity doctrinal statement to customers by banks and individuals alike.

The researcher tried to collect what has been written on the subject of Leasing ended with ownership in some concentration and analysis of the most important jurisprudential problems raised by the scholars during their treatment of the subject.

مقدمة:

لعل من أهم الوسائل التمويلية المعاصرة المستخدمة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية؛ هو عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وهو في معناه العام؛ صيغة استثمارية تتماشى مع قلة الموارد المالية للأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة، كما أنه عقد يساعد في ترغيب العملاء في الشراء بالتقسيط في مجال التجارة، وتسويق المنتجات الصناعية كبيع الآلات والمعدات والمكائن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحافظ هذا العقد على حق البنك في إبقاء ملكية الأعيان له حتى يتم سداد جميع الأقساط.

ولقد حظي عقد الإجارة المنتهية بالتملك بانتشار واسع في مجال التعاملات الاقتصادية المعاصرة، مما جعل معرفة تكييفه الفقهي وبيان حكمه الشرعي مسألة ملحة، وجب على المشتغلين في فقه النوازل الفقهية المالية بيانها للمتعاملين بها من بنوك وأفراد على حد سواء.

إشكالية البحث:

انطلاقاً من تسمية هذا العقد بـ "الإجارة المنتهية بالتملك" نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الضمانات التي يقدمها هذا العقد في حماية أطراف العلاقة القانونية؟ [العميل والبنك]، لأن مصطلح: الإجارة هو تملك للمنفعة دون العين، ومصطلح "المنتهية بالتملك" توحى تملك العين والمنفعة معاً.

فكيف يستطيع العميل (الشخص) من خلال هذا العقد أن يحمي حقه في التملك؟ وكيف يمكن للبنك أن يضمن عدم تصرف المستأجر في العين المؤجرة؟

ولقد جاء هذا البحث ليحاول جمع ما كتب في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك بأسلوب مختصر دقيق، يراعى فيه التأصيل الشرعي للمسائل المعروضة، من خلال النظر في أمهات المصادر الفقهية، والرجوع إلى ما كتبه المعاصرون في هذه المسألة، من خلال الفتاوى الفقهية والقرارات صادرة عن المجامع الفقهية الإسلامية.

وسنتناول هذا البحث من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الثاني: تاريخ ظهور عقد الإجارة المنتهية بالتملك وأهميته الاقتصادية.

المبحث الثالث: مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الرابع: الإشكالات الفقهية في الإجارة المنتهية بالتملك.

الخاتمة؛ وفيها أهم نتائج البحث، وتوصيات الباحث.

المبحث الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك.

لمعرفة المعنى الاصطلاحي لهذا المركب الوصفي، لابد أولاً من تعريف جزئيه، فما

معنى الإجارة؟، وما معنى التملك؟

المطلب الأول: الإجارة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: الإجارة لغة:

عرفها صاحب "اللسان" بقوله: "الإجارة من أجر، يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل".

وذكر صاحب القاموس المحيط فقال: الجزاء على العمل كالأجرة، والأجرة: الكراء وأجرته فأجرني: صار أجيري¹.

الفرع الثاني: الإجارة اصطلاحاً.

لقد تباينت عبارات الفقهاء في تعريف للإجارة مع اتفاقهم في المعنى العام إلى حد ما،

مع بعض الاختلافات التي نذكرها فيما يلي:

أ- عرفها الحنفية بقولهم الإجارة "بيع منفعة معلومة بأجر معلوم"²

ب- وعرفها المالكية بأنها: "معاوضة على منافع الأعيان"³.

ج- عرفها الشافعية بأنها: "عقد على منفعة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"⁴

د- عرفها الحنابلة بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة

في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم"⁵

ومن خلال النظر فيما سبق من تعاريف، نجد أن الإجارة لا تخلو عن كونها تملك

منفعة العين المؤجرة بعوض معلوم، مع اختلاف في العبارات الدالة على ذلك، وهي: بيع

منفعة، معاوضة على منفعة، عقد على منفعة. وبالتالي يكون هذا الاختلاف في التعاريف،

اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد.

المطلب الثاني: التملك لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: التملك لغة.

عرفه صاحب اللسان بقوله: "مصدر ملك، فيقال ملكته الأمر فملكه ملكاً، أي جعلته يملكه، وملك الشيء احتواه، والملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به".⁶

الفرع الثاني: التملك اصطلاحاً.

أ- عرفه الحنفية بقولهم: "هو قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف، إلا لما منع".⁷

ب- عرفه المالكية بقولهم: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعيوض عنه من حيث هو كذلك".⁸

ج- عرفه الشافعية بقولهم: "هو معنى مقدر في المحل يعتمد المكنة والتصرف على وجه ينفي التبعية والغرامة".⁹

د- عرفه الحنابلة بقولهم: "القدرة على التصرف في الرقبة إلا لما منع".¹⁰

ومما سبق من التعريفات، نجد أن مفهوم الملكية عند الحنفية هو القدرة على التصرف في الشيء المملوك ابتداءً، أي منذ لحظة تملكه، وإذا طبقنا هذا المفهوم على عقد الإجارة المنتهية بالتملك، يتبين لنا أنها لا تجوز تماشياً مع هذا الأصل، لأنها تبيح القدرة على التصرف في المملوك انتهاءً لا ابتداءً.

وقول المالكية: "يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك" يفهم منه أيضاً عدم جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك، لأن إضافة العين المؤجرة إلى المستأجر في هذا العقد لا تبيح له الانتفاع برقبة المملوك، بل بمنافعه فقط.

وكذلك قول الشافعية: "... يعتمد المكنة والتصرف على وجه ينفي التبعية" يقتضي عدم جواز هذا العقد، لأن المستأجر في هذا العقد لا يمكنه التصرف استقلالاً، بل لابد له من الرجوع إلى البنك في كل الأحوال.

المطلب الثالث: تعريف المركب الاصطلاحي (الإجارة المنتهية بالتملك).

عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "هي تملك منفعة بعض الأعيان كاليدور 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".¹¹

وعرفها الدكتور محمد شبير عثمان بقوله: "مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك: وهي أن يقوم البنك بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل،

على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع أقساط الأجرة بعقد جديد، فهي تشبه بيع التسييط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة¹².

كما عرفها أحد الباحثين : عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد¹³.

ومن جملة التعريفات السابقة، يمكن تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك، بأنه تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإجارة مباشرة، أو من خلال تملكه نسبة شائعة منها شهرياً أو سنوياً (بالتدريج) فتنتهي الحصة في آخر المدة المتفق عليها، ويصاغ ذلك خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة وهو عقد يشبه بيع التسييط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين، ولكنه مختلف عنه تماماً، لأنه يتكون من عقدين عقد الإجارة وعقد البيع أو الوعد بالبيع أو الهبة، كما أنه لا يلاحظ في بيع التسييط أي تناسب مع قيمة الإيجار، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد، كما أنه يختلف عن الإجارة العادية التشغيلية التي لا يقصد منها التملك ولكنه متفق معها في الأسس العامة.

إن الهدف من عقد الإجارة المنتهية بالتملك، هو إظهار عقد البيع في صورة عقد إجارة، يتفادى البنك من خلاله عدم اعتبار الشخص مالكا للمبيع، ومن ثمة تكييل يده في التصرف في العين المؤجرة بالبيع أو الهبة...، حيث تؤدي هذه العملية إلى ضمان بقاء ملكية العين للبنك المالك الأصلي.

كما أن الغرض من هذه العملية هو تمويل العميل (المستأجر ابتداءً، والمالك انتهاءً) عن طريق مخرج شرعي يتضمن اجتماع عقدي الإجارة والهبة في صفقة واحدة ومنظومة مترابطة لا تقبل الفصل والقطع.

المبحث الثاني: تاريخ ظهور عقد الإجارة المنتهية بالتملك وأهميته الاقتصادية.

المطلب الأول: تاريخ ونشأة عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

ظهر هذا العقد أول مرة حين قام أحد تجار آلات موسيقية ببيع هذه الآلات مع تسييط أثمانها إلى عدة أقساط، بقصد رواج مبيعاته، ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن لم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع، وإنما أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها.

ثم بعد ذلك انتشر هذا العقد وانتقل من الأفراد إلى المصانع، وكان أول هذه المصانع تطبيقاً لهذا العقد هو مصنع سنجر لآلات الحياكة في إنجلترا، حيث كان يقوم بتسليم منتجاته إلى عملائه في شكل عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين على عدد من الأقساط، تمثل في الحقيقة ثمناً لها.

ثم انتشر هذا العقد، - بصفة خاصة - من قبل شركات السكك الحديدية التي تأسست لتمويل شراء مركبات شركات الفحم والمحاجر، كانت هذه المؤسسات تقوم بشراء المركبات لحسابها، ثم تسلمها لمناجم الفحم بناء على عقد البيع الإيجاري؛ لما في هذا العقد من ضمان وحماية لحقوق المؤجر الذي كان له الحق في فسخ العقد واسترداد الأموال المسلمة للمستأجر بمجرد إخلال هذا الأخير بسداد قسط واحد من الأقساط المتفق عليها.

ثم ظهر عقد الـليسنج [Leasing] [عقد التأجير] في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م، ثم ظهر في فرنسا تحت تسمية [Credit Bail] [قرض كفالة] عام 1962م، وهذا العقد يعتبر حالة جديدة للإجارة المنتهية بالتمليك، إلا أنه اتخذ طابعاً جديداً يتمثل في تدخل طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين - المؤجر والمستأجر -، هذا الطرف الثالث هو الذي يقوم بتمويل العقد بشراء أموال معينة هي في العادة تجهيزات ومعدات صناعية وإنشائية، ثم يقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معها لفترة متفق عليها بينهما، وتكون هذه الفترة طويلة الأجل نسبياً حتى تتمكن المؤسسة المالية التي تقوم بتمويل المشروع من حصولها على المبالغ التي أنفقتها على التمويل وبنهاية الفترة المتفق عليها يكون للمستأجر المتعاقد مع المؤسسة عدة خيارات وهي :

1. إعادة السلعة المؤجرة له إلى المؤسسة المالكة.

2. تمديد مدة الإيجار لفترة أو فترات أخرى.

3. تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له أن دفعها كأقساط إيجار.

فالجديد في هذه الحالة، أو في هذا العقد (الليسنج) هو أن المؤجر لا يكون مالِكاً للأصل أو الأشياء المراد تأجيرها، وإنما يقوم بشرائها خصيصاً لهذا الغرض.

بعد ذلك انتقل هذا العقد إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك الإسلامية التي جعلت الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الأساسية التي تقوم بها ومن البنوك الإسلامية التي طبقت هذا العقد بنك ماليزيا الإسلامي.

وقام بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية، وشركة مانوفا كتشورز ليسنج الأمريكية في تأسيس شركة متخصصة في الإيجار المنتهي بالتمليك في مصر، وطبق هذا العقد أيضاً بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت.

كما جعل البنك الإسلامي للتنمية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الاستثمارية التي يقوم بها، حيث قام بتطبيق هذا العقد في عام 1397هـ، ومنذ تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وحتى عام 1410هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية¹⁴.

المطلب الثاني: الأهمية الاقتصادية للإجارة المنتهية بالتمليك

لا شك أن للإجارة المنتهية بالتمليك أهمية اقتصادية كبيرة، لما تؤديه من خدمات متنوعة للاقتصاد، بسبب ارتباطها الوثيق بالنشاطات الاقتصادية، من زراعة، وصناعة والنشاطات الاقتصادية الأخرى مثل: القطاعات الخدمية، وقطاع النقل... الخ¹⁵، وتتجلى أهمية هذه الصيغة إذا تم تفعيلها في المصارف الإسلامية، بحيث تنعكس ميزاتها على المستأجر، والمؤجر، والاقتصاد عموماً، ويمكن توضيح ذلك كما يلي:

أولاً: ميزات الإجارة المنتهية بالتمليك بالنسبة للمستأجر نذكر منها ما يلي:

1. تمكن المستأجر من حيازة الأصول التي يحتاجها لممارسة نشاطه وبسرعة، دون الحاجة إلى سيولة نقدية كبيرة، وبذلك يخفف من أعبائه المالية التي يتحملها.
2. تمكن المستأجر من الحصول على منافع الأصول الحديثة والمتطورة، وبأفضل الأساليب، وبأسرع وقت، كما يمكنه امتلاك الأصول في نهاية مدة التأجير إذا رغب بذلك.
3. تحسين المركز المالي للمستأجر، وعدم إرهاب ميزانيته بالديون، ففي حالة استئجار الأصول تظهر قيمتها في جانب الأصول من الميزانية، بينما تظهر الديون في جانب الخصوم، وهذا بدوره له تأثير على النسب التحليلية المستخرجة من قائمة المركز المالي¹⁶.
4. تقليل التكاليف على المستأجر، حيث يستغني عن طرح أسهم جديدة، أو البحث عن شركاء جدد للحصول على الموارد المالية اللازمة لزيادة نشاطه الاقتصادي.
5. يتم من خلال الإجارة المنتهية بالتمليك الاستغناء عن القروض لشراء الأصول لممارسة النشاط الاقتصادي، والذي يتضمن الفائدة المحرمة في الشريعة الإسلامية.
6. التقليل من مخاطر تقادم الأصول، لأن مالك الأصل هو من يتحمل هذه المخاطر، لذا نجد أن المؤسسات تفضل استئجار الأصول بدلاً من شرائها.

ثانياً: ميزات الإجارة المنتهية بالتمليك بالنسبة للمؤجر نذكر منها ما يلي¹⁷:

1. تؤمن الإجارة للمؤجرين فرصة استثمار أموالهم بصورة معدات، يتم تأجيرها للغير مع وجود شروط تؤمن لهم استرداد الأصل في حال مخالفتها للشروط.

2. تتاح للمؤجر فرصة استبدال الأصول التي يقوم بتأجيرها، وذلك عن طريق استقطاع نسبة معينة من قيمة الأصل، وأرباح الأموال المؤجرة، تخصص لتعويض اندثار واستهلاك هذه الأصول، بحيث يتم استخدامها لشراء أصول جديدة .

ثالثا: مميزات الإجارة المنتهية بالتملك بالنسبة للاقتصاد العام نذكر منها ما يلي¹⁸ :

1. تساعد الإجارة المنتهية بالتملك المشروعات الاقتصادية في الحصول على المعدات والآلات الحديثة والمتطورة تكنولوجيا، وهذا يؤدي إلى تحسين نوعية الإنتاج، ورفع الطاقة الإنتاجية، خاصة القطاعات الأساسية مثل الزراعة التي تستخدم معدات وآلات قد تكون بدائية في بعض الحالات .

2. تساهم الإجارة المنتهية بالتملك في حالة أن الشركة مالكة الأصل، شركة أجنبية، لذا فإن أثر ذلك سيكون ايجابيا على ميزان المدفوعات، حيث يقتصر التحويل للخارج على الدفعات الإيجارية، على مدى فترة استخدام الأصل، وعلى العكس من ذلك لو تم استيراد المعدات من الخارج، وتم تحويل ثمنها مرة واحدة عند الشراء بما يشكل ضغطا على ميزان المدفوعات .

3. تساعد الإجارة المنتهية بالتملك على إنشاء المزيد من المشروعات الإنتاجية، أو تحسين القائم منها، وهذا بدوره له أثر على زيادة التنمية الاقتصادية، إضافة إلى زيادة فرص العمل في المجتمع، وهذه وظيفة اقتصادية هامة.

إن تفعيل الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية، يؤدي دورا مهما للاقتصاد والمجتمع، إضافة إلى انتفاع المصارف نفسها نتيجة لذلك، فتستطيع المصارف توسيع خدماتها لتشمل نشاطات عديدة وواسعة ومتنوعة، منها التأجير للقطاعات الصناعية والزراعية ... الخ وفق الضوابط الشرعية، خاصة إذا كانت هذه القطاعات لا تملك الأصول المالية الكافية لشراء ما تحتاجه من (معدات، عقارات، آلات ... الخ) .

المبحث الثالث: مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك.

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من أهم الأدوات الاستثمارية في أنشطة المصارف الإسلامية، حيث أنها تتفق مع أحكام الإسلام ومقاصده العامة، وذلك للأدلة التالية:

1- الأصل في الشريعة الإباحة في التعاملات المالية عملا بمبدأ حرية التعاقد، ما لم ينص الشرع الحنيف على الحرمة، وما لم يكن الشرط مصادما لنص شرعي بسبب وجود الربا أو الغرر مثلا، أو كان الشرط منافيا لمقتضى العقد، فلا يمكن الجمع بين

النقيضين، لأن الغاية شرع، والشرط تصرف، ولا يجوز للتصرف أن يلغي الشرع، كما أن مبدأ حرية التعاقد، يعبر عنه في المصطلح القانوني بمبدأ سلطان الإرادة، فهي حرة فيما تلتزمه من عقود وشروط، والقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو "العقد شريعة المتعاقدين"، وهذا المبدأ القانوني يؤيده من الجانب الشرعي حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"¹⁹، وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط"²⁰.

2- حقيقة الإجارة المنتهية بالتملك، هي وجود عقدين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر؛
 ✓ فالعقد الأول: هو عقد إيجار، سواء كانت الأجرة عادية كأجرة المثل، أو أقل أو أكثر، فلا يوجد في الشرع ما يمنع من ذلك، عملاً بمبدأ التراضي بين المتعاقدين، ولا حظر في الإسلام على بدل الإيجار بأي ثمن شاء المتعاقدين، إلا لحظر أو تسعير من الدولة،
 ✓ والعقد الثاني: هو عقد البيع أو عقد الهبة في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، عملاً بوعود سابق ملزم، غير مقترن بعقد الإجارة، ولا مانع شرعاً من اتفاق جديد على العقود عليه بعد انتهاء مدة العقد الأول.

3- إن وجود وعد بين العاقدين، ببيع العين المؤجرة مستقبلاً، قبل الإجارة أو في أثنائها، لا يمس كيان عقد الإجارة ولا كيان عقد البيع، لأنه لا يوقع في الربا ولا في الغرر والجهالة، وذلك لتوافر جميع عناصر العقد المستقبلي.

4- نص الفقه المالكي صراحة على جواز اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشراء شخص ثوباً بدراهم معدودة على أن يخيطه البائع (عقد بيع + عقد إيجار في نفس المبيع)، أو كانت الإجارة في غير المبيع كشراء شخص ثوباً بدراهم معدودة على أن ينسج له آخر²¹.

وإن قال قائل بأن هذا عقد بشرط، فلا يصح ذلك، لأن النهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم في عدم الجمع بين عقد وشرط، إذا ما كان ذلك الشرط جسراً إلى أكل الربا، أو انتفاع أحد المتعاقدين منفعة لا يقابلها شيء.

5- كما يؤيد مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك بعض الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئات علمية موثوقة، منها:

1- الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في 8-13 مارس 1987م، حيث اعتبرت هذا العقد المستجد صحيحاً، يشمل على عقد إجارة، وعقد هبة، بالشروط التي لا تخرج عن أحكام وشروط الإجارة العامة:

- 1- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طوال تلك المدة.
- 2- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة
- 3- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، عن طريق هبتها له، تنفيذًا لوعد سابق بين البنك والعميل.
- 2- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 44 (6/5) في دورته المنعقد في الكويت من 10-15 ديسمبر 1988م، والذي جاء فيه:
جواز عقد الإجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر، بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الأيجارية، خلال المدة المتفق عليها، من:
 - مد عقد الإجارة.
 - إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبه
 - شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.ويفهم من هذا القرار أن الإجارة المنتهية بالتملك تتضمن عقدين مستقلين هما؛ عقد الإجارة، ثم عقد البيع²².

المبحث الرابع: الإشكالات الفقهية في الإجارة المنتهية بالتملك.

لقد أثار المانعون لهذا العقد جملة من الإشكالات الفقهية، التي تبدو ظاهريًا قاذحة في مشروعيتها هذه العملية، وبالتالي يكون باطلة من أساسها، وفيما يلي بيان هذه الإشكالات مع إيراد توجيهاتها الفقهية.

- 1- الامتناع عن نقل ملكية العين، حتى توفى جميع أقساط الإيجار.
اختلف الفقهاء في اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن على قولين:
القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز اشتراط نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الثمن، لأنه يناه في مقتضى العقد، لأن البيع يقتضي نقل الملكية بمجرد انعقاد العقد.
وذكر العلامة الحطاب في مواهب الجليل: أن المبيع إذا كان معينًا لا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام²³، بخلاف ما إذا كان المبيع موصوفًا في الذمة (بيع السلم)، ولذلك قال الفقهاء ببيع السلم هو رخصة مستثناة من الأصل الممنوع، وإنما صار الفقهاء إلى جوازه عملاً بالحديث الوارد في شأنه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم"²⁴.
- ونقل ابن رشد الإجماع على عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع بأثر عقد الصفقة²⁵.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة وابن شبرمة²⁶، إلى جواز هذا الشرط، إعمالاً لأصل الإباحة في العقود والشروط، وعملًا بالحديث "المسلمون عند شروطهم"، ولقد رجح الدكتور الزحيلي القول الثاني²⁷، لأن هذا الشرط يحقق غرضاً مشروعاً للبائع، فلا يكون ممنوعاً شرعاً، لأن إيقاف مقتضى عقد البيع المقسط فيه الثمن (وهو نقل الملكية)، يقابل الرضا بتأجيل الثمن، فإذا تعادل المتعاقدين في العوض والمعوض عنه، لم يجز التدخل في مقتضى العقد الذي رتبته الشارع على البيع المنجز، وفي مسألتنا هذه، لم يتعادل العاقدان في العوض والمعوض عنه، حيث تأخر قسط من الأقساط الإيجارية، فكان جائزاً عدم نقل الملكية حتى توفي جميع الأقساط.

2- مسألة القول بإلزام الوعد من عدمه.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوعد ملزم ديانة لا قضاء، والمواعدة ملزمة للطرفين، وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الوعد ملزم قضاء، إذا صدر معلقاً على شيء، وهنا يقول المؤجر للمستأجر: إن وفيت بجميع أقساط الأجرة، بعثك العين المؤجر، وهذا التعليق مشروع. ويقول المالكية: الوعد ملزم قضاء إذا دخل الموعد تحت التزام مالي، بناء على ذلك الوعد، وهنا يكون المستأجر ملتزماً بدفع أقساط الأجرة التي قد تكون أكثر من أجرة المثل، فيكون الوعد له ملزماً.

وتأيد هذا الاتجاه في هذين المذهبين بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (5/2 و5/3) في دورته الخامسة في الكويت، ونصه: "ثانياً الوعد: وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد: يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما: بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

ويؤكد ذلك قول جماعة من السلف وهم: سمره بن جندب²⁸، ابن شبرمة، القاضي سعيد بن أشوع الكوفي²⁹، وإسحاق بن راهويه³⁰ بإلزام الوعد مطلقاً، وهو مستند فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي في دبي عام 1399هـ، وفتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي عام 1403هـ.

3- مسألة اشتراط البيع في عقد الإجارة.

أجاز المالكية والشافعية والحنابلة اجتماع البيع مع الإجارة في صفقة واحد من غير فساد لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع أو في غيره، قال الدردير في الشرح الكبير: "(لا) مع (بيع) صفقة واحدة، فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة في نفس

المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع أو جلدا على أن يخرزه أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر³¹.

وجاء في مغني المحتاج: "ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو سلم صحا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما"³².

وجاء في كتاب المغني لابن قدامة: "وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفريق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا لثوب بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف. أو باعه سيفا محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين"³³.

واشترط المالكية للجواز ثلاثة شروط هي:

- إذا كانت الإجارة في نفس المبيع وهي: شروع البائع في العمل كالخياطة والخرز
- تعيين أجل الإجارة ولو حكما، كتأخيره ثلاثة أيام.
- معرفة صفة العمل من كونه رديئا أو جيدا، أو إمكان إعادته إلى طبيعته الأولى، كالتحاس مثلا، فإن انتفى الأمران (أي معرفة وجه صفة العمل، وإمكان إعادته إن لم يعجبه، كشراء الزيتون على أن يعصره البائع)، فلا يجوز.

وهذه الشروط لا يلزم تحققها في الإجارة المنتهية بالتملك، لأنها كما يبدو في الإجارة على العمل، فلا يلزم وجودها في هذه الإجارة، لأنها إجارة على منافع، ولا داعي لها فيها³⁴.

4- مسألة اجتماع صفتين في صفقة واحدة.

إن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة واحدة لا ينطبق على الإجارة المنتهية بالتملك لسببين هما:

- أن هذه الإجارة مشتملة على عقدين منفصلين، وإن اقترن بها وعد بالتملك، لأن الوعد ليس عقدا، ويحصل تملك العين المؤجرة إلى المستأجر بعقد مستقل عن الإجارة وهو إما بيع أو هبة.
 - لا منافاة بين البيع والإجارة كما صرح المالكية في عباراتهم عن الدردير وغيره.
 - وهذا لا يعارض حديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"³⁵، فقد فسر الإمام الشافعي الحديث بتفسيرين هما:
- 1- أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقدا، فأيهما شأت أخذت.

2- أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك.

وقد رجح الأستاذ نور الدين عتر حمل هذا الحديث على بيع العينة، وهو أن يبيعه السلعة بألف وخمسمائة مؤجلة، ثم يشتريها البائع نفسه بألف نقداً، وهو مذهب الإمام مالك في شرح الحديث وتفسيره³⁶.

5- مسألة التأمين على الأعيان المؤجرة.

التأمين من تبعات الملك، سواء قام به المؤجر نفسه بالتأمين على الأشياء والآلات والمعدات المؤجرة، حفاظاً على ملكه، أو قام به العميل بالوكالة عن المؤجر، ثم يحسم مقابل التأمين من الأجرة، وتزاد الأجرة عادة لتغطية ذلك³⁷.
والإجارة المنتهية بالتملك كغيرها من العقود يكون التأمين فيها على المؤجر، فإن قام به المستأجر من غير إذن المؤجر أو موافقته كان متبرعا.

6- مسألة الإجارة قبل التملك أو القبض.

الإجارة المنتهية بالتملك كغيرها من العقود لا تصح قبل تملك المصرف المؤجر للعين المؤجرة، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"³⁸. أي: ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً، بل في ملكك وتحت حوزتك.
وعلى هذا: لا يجوز للمصرف بيع المعدات المطلوبة إلى العميل أو المستأجر ولا تركيبها ولا إجارتها قبل تسلمها ممن اشتراها منه.

لكن إذا كانت العين المؤجرة بعد القبض لا تحتاج إلى تركيب كالدار والسيارة والطائرة ونحوها، أو كانت العين المؤجرة في يد المستأجر، فيجوز بيعها، ويكتفى في الحالة الأولى بالقبض الحكمي وهو التمكن من التسليم أو التخلية، وفي الحالة الثانية بالقبض السابق³⁹.

7- مسألة البيع بثمن رمزي أو الهبة.

الإنسان حر التصرف في ملكه، فله أن يبيع أو يهب أو يرهن أو غير ذلك من التصرفات، وعليه فلا مانع شرعاً يمنع المالك (وهو المصرف هنا) من بيع العين المؤجرة إلى المستأجر في أثناء الإجارة أو بعد انتهاء مدتها، بثمن رمزي كدينار مثلاً، أو بغير عوض عن طريق الهبة، فإذا وجد مانع كالتصرف في مرض الموت، فلا يجوز إلا في حدود الثلث، وكالحجر بسبب السفه أو الإفلاس. وإذا كان التصرف يمس حق الغير كتصرف الراهن في المرهون كان التصرف موقوفاً على إجازة المرتهن لتعلق حقه بعين المرهون.

وبما أن أقساط الإجارة المنتهية بالتملك تكون عادة أكثر من أجر المثل فلا يستغرب البيع بثمن رمزي أو هبة، ولكن في حال عدم إتمام الشراء، فعلى المصرف (المالك) أن يرد

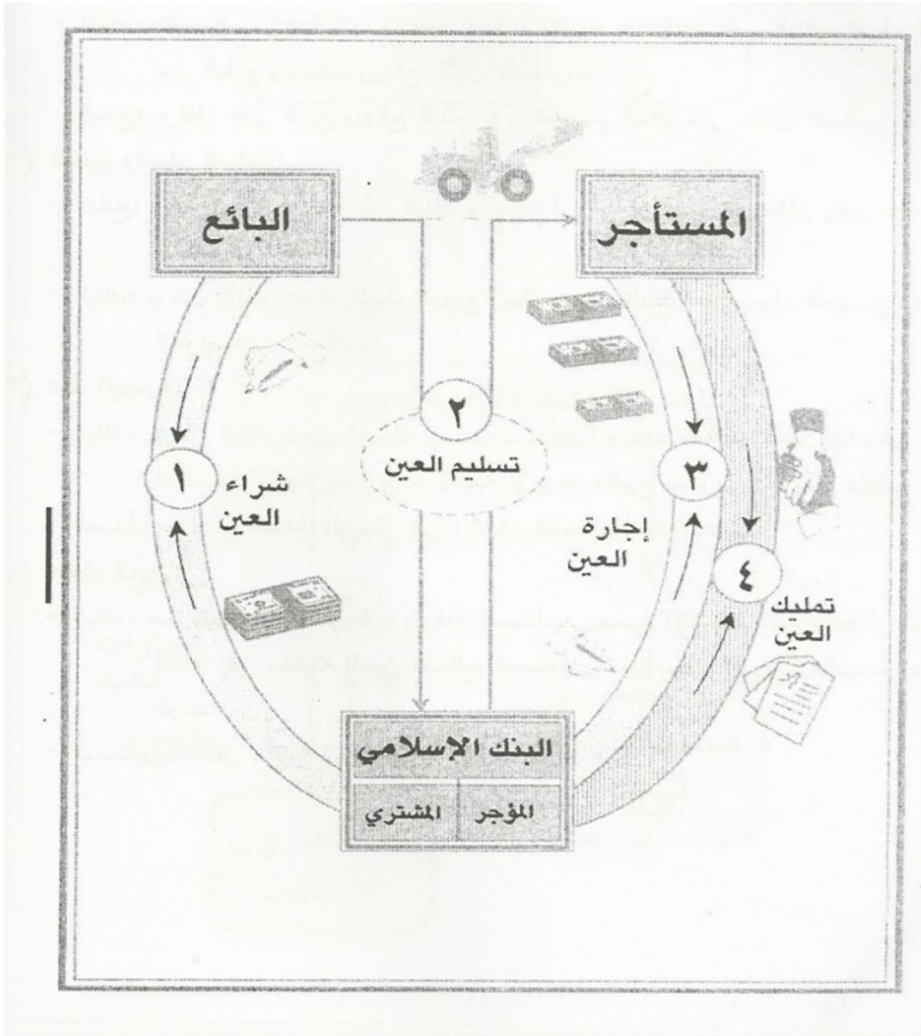
على المستأجر مقدار ما يدفع الضرر عنه برد فروق الأجرة، عملاً بقاعدة العدل ودفع الضرر للقاعدة الفقهية "يدفع الضرر بقدر الإمكان" و"لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"⁴⁰.

الخاتمة:

ومن خلال المباحث السابقة لهذا الموضوع، يمكننا استخلاص النتائج التالية:

1. الإجارة المنتهية بالتملك هي عقد بين طرفين؛ يؤثر 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.
2. يتحمل المستأجر بعض النفقات، مثل نفقات الصيانة التشغيلية، أما نفقات بقاء المنفعة فتقع على المؤجر، كما يتحمل المؤجر الضرائب وإقساط التأمين للأصل المؤجر خلال فترة سريان العقد، لأنه لا يزال المالك للأصل.
3. عقد الإجارة المنتهية بالتملك من العقود اللازمة، لا يستقل أحد الطرفين بإنهائه قبل المدة المتفق عليها، بمعنى أنه لا يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد بإرادة منفردة، ولكن يجوز فسخ العقد رضا الطرفين.
4. الهدف الرئيسي للإجارة المنتهية بالتملك هي تملك الأصل من قبل المستأجر علماً بأنه مخيراً بين تملك الأصل أو إعادته للمؤجر.
5. تمر الإجارة المنتهية بالتملك بالخطوات التالية:

1. يقدم العميل طلب استئجار أصل معين للبنك، بعد أن يكون البنك قد اشتراه، كما يحدد العميل مدة الاستئجار.
2. يدرس البنك الطلب وإذا وافق البنك على طلب العميل يعلمه بالموافقة والشروط التي سيتم التآجير عليها.
3. يتم توقيع عقد الإيجار بين البنك والعميل وفق الشروط المتفق عليها، مع التوقيع على وعد من البنك للعميل بتملكه الأصل المستأجر بنهاية المدة.
4. يتنازل البنك في نهاية المدة عن ملكية الأصل للمستأجر إذا التزم بشروط العقد.
5. يمكن توضيح الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك في الشكل التالي:



الهوامش:

- 1 - الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 3، ج 1، 1978، ص 359.
- 2- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، دت، 298/7
- 3- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، 2003م، 493/7.
- 4- الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج 2، بدون تاريخ، ص 332.
- 5- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، بيروت، ج2، 1996، ص 241.
- 6- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1، 491/10.
- 7- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1980، ص 346.
- 8- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 2003، 6/6.
- 9 - أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، 10/2.
- 10- ابن تيمية، القواعد النورانية، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، ط1، 1951، ص240
- 11 - وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث، فتاوى، وحلول)، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1423هـ، ص393.
- 12 - شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ط4، 2001، ص326.
- 13- الحايي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، ط2، 1421هـ، ص60.
- 14 - انظر البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل (ص32-34) و(ص304)، والإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي لخالد الحايي (ص62-65).
- 15- خلف، فليح عقل، البنوك الإسلامية، جدارا للكتاب العالمي، ط1، 2006، ص366.
- 16- زيد، محمد عبد العزيز، بحث الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص33.
- 17- هندي، منير ابراهيم، الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص563.
- 18- زيد، محمد عبد العزيز، بحث الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ص34.

- 19 - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب أجره السمسار، 43/8.
- 20 - رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، 237/9.
- 21 - ينظر: أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 483/8.
- 22 - ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث، فتاوى، وحلول)، مرجع سابق، ص401
- 23 - الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، مرجع سابق، 389/4.
- 24 - الإمام مالك بن أنس، الموطأ برواية محمد بن الحسن، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1991، 175/3.
- 25 - أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004، 175/3.
- 26 - عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي . وهو عم عمارة بن القعقاع، الإمام العلامة، فقيه العراق، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وأبي وائل شقيق، وعامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وإبراهيم النخعي، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، ونافع، وسالم بن أبي الجعد، وعبد الله بن شداد بن الهاد، وأبي زرعة، وطائفة، وحدث عنه: الثوري، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وسفيان بن عيينة، توفي سنة أربع وأربعين ومائة. ينظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، 2001، 348/6.
- 27 - ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث، فتاوى، وحلول)، مرجع سابق، ص401، وينظر: محمد عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس، عمان، ط6، 2007، ص330.
- 28 - أبو سليمان، سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، من حلفاء الأنصار، نزل سمرة البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديدا على الخوارج فكانوا يطعنون عليه، وكان الحسن وابن سيرين يثنيان عليه، مات سمرة قبل سنة ستين، ينظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ.
- 29 - سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني الكوفي القاضي روى عن بشر بن غالب وحبيش بن المعتمر الكناني وربيعه بن أبيض وشريح بن النعمان الصائدي وشريح بن هانئ وعامر الشعبي، وروى عنه أشعث بن سوار والحارث بن حصيرة وحبيب بن أبي ثابت والحجاج بن أرطاة وخالد الحذاء، قال فيه يحيى بن معين: سعيد بن عمرو بن أشوع القاضي مشهور يعرفه الناس، وقال النسائي ليس به بأس، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات، ينظر: أبو الحجاج المزي، تهذيب الكمال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1980، 15/11.

- 30- أبو يعقوب ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، : عالم خراسان في عصره. من سكان مرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الامام أحمد ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدرامي: ساد إسحاق أهل المشرق والمغرب بصدقه. استوطن نيسابور وتوفي بها سنة 238هـ. ينظر: خيرالدين الزركلي، الأعلام، 1/292.
- 31- أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، دت، 4/5.
- 32- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، دت، 6/415.
- 33- ابن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، مكتبة القاهرة، دت، 4/178.
- 34- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 402.
- 35- رواه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم: 1231، 3/524.
- 36- صالح حميد العلي، نظرية العقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار اليمامة، بيروت، ط1، 2008، ص 71.
- 37- ينظر: صالح حميد العلي، نظرية العقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص 74.
- 38- رواه البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، 1994، 5/339.
- 39- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 404.
- 40- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 405.