



مجمع الفقه الإسلامي الدولي
International Islamic Fiqh Academy
Académie Internationale du Fiqh Islamique



منظمة التعاون الإسلامي
Organization of Islamic Cooperation
L'Organisation de la Coopération Islamique

المَوْضُوعُ الرَّابِعُ عَشَرَ

تَجْدِيدُ النَّظَرِ فِي قَضَايَا مُسْتَجِدَّةٍ
فِي

التَّطْبِيقَاتِ الْمُعَاَصِرَةِ
لِلْإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ

الدَّوْرَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ

لِمُؤْتَمَرِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

مِنْ ٢٩ رَجَبٍ إِلَى ٣ شَعْبَانَ ١٤٤٤ هـ

مِنْ ٢٠ فَبْرَايِرٍ إِلَى ٢٣ فَبْرَايِرٍ ٢٠٢٣ م

الدَّوْرَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ
لِمُؤْتَمَرِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

تَجْدِيدُ النَّظَرِ فِي قَضَايَا مُسْتَجِدَّةٍ
فِي

التَّطْبِيقَاتِ الْمُعَاَصِرَةِ
لِلْإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ

١٤



مجمع الفقه الإسلامي الدولي
International Islamic Fiqh Academy
Académie Internationale du Fiqh Islamique

ص.ب 13719 جدة 21414

المملكة العربية السعودية

هاتف: 6900346 - 6900347 - 2575662 - 6980518 (+96612)

فاكس: 2575661 (+96612)

الاقتصاد الإسلامي
ALBARAKA FORUM



الشريك الاستراتيجي



@iifa.aifi

www.iifa-aifi.org

@iifa_aifi

info@iifa-aifi.org

المَوْضُوعُ الرَّابِعُ عَشَرَ
تَجْدِيدُ النَّظَرِ فِي قَضَايَا مُسْتَجِدَّةٍ
فِي
التَّطْبِيقَاتِ الْمُعَاَصِرَةِ
لِلْإِجَارَةِ الْمُنَهَيْتَةِ بِالتَّمْلِيكِ

المَوْضُوعُ الرَّابِعُ عَشَرَ

تَجْدِيدُ النَّظَرِ فِي قَضَايَا مُسْتَجِدَّةٍ
فِي

التَّطَبُّقَاتِ الْمَعاصرةِ

لِلْإِجَارَةِ الْمُنْهَيْتَةِ بِالتَّمْلِيكِ

الدَّوْرَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ

لِمُؤْتَمَرِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

مِنْ ٢٩ رَجَبٍ إِلَى ٣ شَعْبَانَ ١٤٤٤ هـ

مِنْ ٢٠ فَبْرَايِرٍ إِلَى ٢٣ فَبْرَايِرٍ ٢٠٢٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الأبحاث

٧ بحث فضيلة الدكتور محمد إبراهيم نقاسي والدكتور محمد ليا.
٣٧ بحث فضيلة الدكتور محمد بن علي القري
٦٥ بحث فضيلة الدكتور عادل عوض بابكر
 بحث فضيلة الأستاذ الدكتور محمد أكرم لال الدين وفضيلة الدكتور سعيد أدبكنلي ميكائيل، وفضيلة الدكتور
٨٩ فارس جعفري
١٠٩ بحث فضيلة الدكتور محمد برهان عربونة
١٩٣ بحث فضيلة الأستاذ الدكتور عمر جاه
٢١٧ بحث فضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى بولند داداش



بحث فضيلة الدكتور محمد ليبيا
وفضيلة الدكتور محمد إبراهيم نقاسي بالمشاركة

قسم الشريعة بكلية أحمد إبراهيم للحقوق
بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين، محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آل بيته الطاهرين، وصحابته الكرام ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

تُعَدُّ الإجارة من العقود المُسمَّاة التي توفّر كثيرًا من احتياجات الناس، فبالنسبة للمستأجر تكون وسيلة من وسائل إشباع حاجاته اليومية إذا كان ليس بمقدوره شراء العين، أو لا يرغب في تملك العين لسبب من الأسباب، وأما بالنسبة للمؤجر فتعتبر مجالاً من المجالات الاستثمارية لتنمية الأموال.

وفي العصر الحديث تم تطوير عقد الإجارة فتولد منه الإجارة المنتهية بالتمليك كصيغة من صيغ التمويل. وهذه الدراسة تحاول معالجة بعض القضايا المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك، والقضايا التي يتم تناولها بالدراسة هي: مسألة تكييف الأجرة الزائدة عن أجرة المثل، وتضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة جزئياً أو كلياً، وتحميل المستأجر نفقات الصيانة الأساسية والتأمين، وربط الأجرة بالمؤشر في الإجارة طويلة المدى.

وما التوفيق إلا بالله العليّ القدير، ونسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم.

المسألة الأولى: ماهية الإجارة المنتهية بالتمليك

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

مصطلح الإجارة المنتهية بالتمليك ظهر في العصر الحديث كصيغة من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، وقد وردت بعض التعريفات في بعض البحوث لهذا المصطلح؛ حيث عرّفت الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها «عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة، مُوزَّعة على مدة معلومة، على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل»^(١). وعرّفها عبد العزيز الجناحي بقوله: «اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد، بأجرة محددة على مدد

(١) قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصدوك الأعيان المؤجرة، بحث مُقدّم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشرة المنعقدة في الرياض من ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٠م، ص ٧.

معلومة، على أن محل عقد الإجارة سيؤول إلى ملكية المستأجر، خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد^(١).

وعرّفها خالد الحافي بأنها «عقد بين طرفين يؤجّر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة، مقابل أجر معينة، يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر، عند سداده لآخر قسط بعقد جديد»^(٢).

ذكر القرّة داغي تعريفاً لها بقوله: «أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة، بأجرة معلومة، قد تزيد على أجره المثل على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر»^(٣).

أما وهبة الزحيلي فقد عرّفها بقوله: «تمليك منفعة بعض الأعيان كاللحور والمعدات، مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة، تزيد عادة على أجره المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق، يتملكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد»^(٤).

يلاحظ أن هذه التعريفات متقاربة في معانيها، وإن اختلفت عباراتها وألفاظها، وهي لا تعبر عن حقيقة هذا العقد، ولذا يمكن تعريفها بأنها عقد إيجار بين طرفين على عين موجودة أو موصوفة في الذمة، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجره المثل، يدفعها المستأجر في صورة أقساط خلال مدة معلومة، وعند نهاية المدة يملك المؤجر العين للمستأجر، بناء على وعد سابق بينهما وبالعقد جديد.

صور الإجارة المنتهية بالتملك:

للإجارة المنتهية بالتملك صور عديدة يمكن تلخيصها في الآتي:

الصورة الأولى: يقوم المصرف بتأجير الأصل للعميل، مدة محددة مقابل أجر معلومة، عادة تكون أكثر من أجره المثل، من خلالها يستطيع المؤجر استرداد ثمن الأصل مضافاً إليه عائد متفق

(١) الحاج، محمد يوسف عارف. ٢٠٠٣، عقد الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ص ٧٣.

(٢) الحافي، خالد عبد الله براك، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الدراسات العليا، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ص ٥٨.

(٣) القرّة داغي، علي محيي الدين، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك) دراسة فقهية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ١٢، ١٤١٢هـ، ص ٤٧٧.

(٤) الزحيلي، وهبة. المعاملات المالية المعاصرة، بيروت: دار الفكر المعاصر ط ٣، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٩م، ص ٣٩٦.

عليه، ويعدُّ المصرفُ العميلَ هبةً العين في نهاية المدة، إذا وُفِّيَ بدفع جميع أقساط الإيجار، وتنتقل ملكية العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بعقد هبة مستقل، أو تلقائيًا بمجرد سداد آخر قسط من الإيجار^(١).

الصورة الثانية: يبرم المصرف عقد إيجار مع العميل بأجرة معلومة وفي مدة محددة، يُمكن المستأجر فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويعدُّ المصرفُ العميلَ وعدًا ملزمًا على أن يبيعه العين المؤجرة بعقد جديد ومستقل في نهاية مدة الإجارة بثمن رمزي أو حقيقي، وذلك إذا وُفِّيَ العميل بدفع جميع أقساط الإجارة^(٢).

الصورة الثالثة: يعقد المصرف عقد الإجارة بينه وبين العميل على عين بأجرة معلومة في مدة محددة، ويعطي المصرف العميل حق الخيار بين أحد أمور ثلاث: شراء العين المؤجرة بثمن السوق في نهاية مدة الإجارة، أو تمديد مدة الإيجار لفترة زمنية محددة، أو إنهاء عقد الإيجار وردَّ العين المؤجرة إلى المصرف^(٣).

الصورة الرابعة: يبرم المصرف عقد إجارة مع العميل على عين معينة، بأجرة محددة عادة تكون أعلى من أجرة المثل في مدة محددة، حيث يُمكن العميل خلال هذه المدة من الانتفاع بالعين وفي نهاية مدة الإجارة تنتقل العين المستأجرة تلقائيًا إذا وُفِّيَ العميل بدفع جميع أقساط الأجرة^(٤).

المسألة الثانية: حكم الأجرة الزائدة عن أجرة المثل في حالي التملك بالهبة أو البيع بثمن رمزي

لمعرفة حكم الأجرة الزائدة عن أجرة المثل في حالي التملك بالهبة أو البيع بثمن رمزي، أو لا بد من بيان تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك بالهبة أو البيع بثمن رمزي؛ لأن المال الذي يُدفع عوضاً عن مال، لا يمكن تحديد كُنهه وحقيقته ما إذا كان أجرة أم ثمنًا، إلا من خلال تكييف العقد، فإذا كان العقد بيعًا، يُحكّم على أن المال الذي يُدفع مقابل السلعة ثمنًا، وإذا كان العقد إيجارًا، يمكن القول بأن المال الذي يُدفع مقابل المنفعة أجرة.

(١) قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، ص ١٥. الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٧٥.

(٢) الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ص ٧٥. قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، ص ١٨.

(٣) الرشيدى، محمد عبد الله بريكان، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة في كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠م، ص ٧٦. قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، ص ١٨.

(٤) الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص ٢٨.

إن الإجارة المنتهية بالتملك بالهبة أو بالبيع بثمن رمزي مُعاملةً مستحدثةً ظهرت في العصر الحديث ولا يوجد دليل خاص من القرآن أو السنة يجيزها أو يحرمها، كما لا يوجد كلام للفقهاء القدامى في بيان حكمها الشرعي في الكتب الفقهية القديمة.

وبما أن هذا العقد من باب المعاملات فحكمه العام الجواز، وهذا بناء على قاعدة «الأصل في المعاملات والعقود الإباحة»، ولكن إذا أردنا أن نعرف مدى اتفاق هذا العقد مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، أو مخالفته لتلك الأحكام والمبادئ، فلا بد من بيان التكييف الفقهي لهذا العقد.

تكييف الإجارة المنتهية بالتملك بالهبة أو البيع بثمن رمزي:

قبل الحديث عن التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك، أولاً لا بد من بيان صورة هذه المعاملة وتطبيقاتها من الواقع العملي في المصارف الإسلامية؛ لأن فهم الصورة الحقيقية لهذا العقد يساعد في بيان تكييفه وحكمه، يقول علماء الأصول: «الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره» إذاً لا بد من تصور هذا العقد وفهمه فهماً علمياً دقيقاً ومحكماً، حتى يأتي الحكم الشرعي مطابقاً للواقع العملي بعيداً عن الخطأ والخلل.

صورة العقد وتطبيقها:

يتم صياغة العقد على أنه عقد إجارة بين المصرف (المؤجر) والعميل (المستأجر) على أصل مُعيّن بأجرة محددة، تُوزَّع على مدة معلومة، تُدفع في صورة أقساط، ويعدّ المصرف هبةً الأصل المستأجر أو يبيعه على العميل، ويكون الوعد ملزماً لطرفي العقد، وبموجب هذا العقد يحق للعميل استخدام الأصل المستأجر طيلة فترة الإجارة، وفي نهاية مدة الإجارة ودفع آخر قسط من أقساط الإيجار تنتقل ملكية الأصل المؤجر من المصرف (المؤجر) إلى العميل (المستأجر) بهبة أو ببيع بثمن رمزي.

أما النموذج التطبيقي لهذا العقد فتتمثل في الخطوات التالية^(١):

١- يقوم العميل بالبحث عن الأصل الذي ينوي تملكه واختياره، ثم يتفاوض مع المورد في القضايا المتعلقة بالأصل كسعر الشراء والتسليم والضمان.

(١) فياض، صلاح بسام، الإجارة المنتهية بالتملك كأداة للتمويل الشرعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني بعنوان الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية الأردن، في الفترة ١٥-١٦/٥/٢٠١٣، ص ١٣-١٤. المنصور، إبراهيم علي، تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة في المصارف الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة فقهية نقدية، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ربيع الثاني ١٤٤١هـ/ ديسمبر ٢٠١٩م، ص ٧٦٢-٧٦٣. لحيلج، الطيب، الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية، دراسة حالة بنك البركة الجزائري، حويلات جامعة الجزائر ١، العدد ٣٢، الجزء الرابع، ديسمبر ٢٠١٨، ص ٢٠٣-٢٠٣.

٢- يتقدم العميل بطلب تمويل الشراء من خلال الإجارة المنتهية بالتملك، ويقوم بتزويد المصرف بالوثائق الأولية وجميع البيانات المتعلقة بالأصل.

٣- يقوم المصرف بدراسة طلب العميل من خلال مقدرته المالية وسمعته الدينية، ثم الموافقة على التمويل، ويقوم العميل بتوقيع وعد باستئجار الأصل من المصرف، وهذا الوعد يكون ملزماً للطرفين.

٤- يقوم المصرف بتوكيل العميل بشراء الأصل واستلامه من المورد، ويدفع ثمن الأصل لحساب المورد، ويتم تحرير الفاتورة النهائية باسم المصرف بصفته المالك الوحيد للأصل.

٥- يقوم المصرف بإبرام عقد الإجارة مع العميل، بعد الاتفاق على بنود عقد الإيجار الذي يتضمن تحديد الأصل المؤجر، وأقساط الإيجارات، ومدة الإيجار والتأمين والصيانة وغيرها من البنود، ويلتزم العميل بتسديد أقساط الإيجار حسب الآجال المتفق عليها في العقد، وإذا تأخر يدفع غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد.

٦- وبعد انتهاء مدة الإيجار، وقيام العميل بتسديد جميع ما عليه من أقساط الإيجار، يقوم المصرف بنقل ملكية الأصل المستأجر إلى العميل عن طريق عقد الهبة أو عقد البيع بالثمن الرمزي.

تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

بالرجوع إلى البحوث والدراسات التي كتبت في الإجارة المنتهية بالتملك توصلت هذه الدراسة إلى أن العلماء والباحثين المعاصرين قد اختلفوا في تكييف هذا العقد إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى بعض الباحثين أن الإجارة المنتهية بالتملك تُكَيَّف على أنها بيع تقسيط؛ لأن الهدف الذي يسعى إليه المصرف والعميل واضح فهو عقد بيع تقسيط، حيث قصداً أن تكون الإجارة عقداً صورياً يُستر به العقد الحقيقي، وأن السعر الذي يُسمَّى أجره ما هو إلا أقساط فتسري عليه أحكام بيع التقسيط^(١)، واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

١- من آثار هذا العقد الملكية؛ لأن الأصل تنتقل ملكيته في نهاية مدة العقد من المصرف إلى العميل، والملكية لا يمكن أن تكون بلا ثمن، فالأقساط التي دفعها العميل لا تتناسب مع أجره المثل، ولا تمثل ثمن المنفعة فقط، بل رُوِيَ فيها قيمة الأصل، فهي تقابل المنفعة وثمر الأصل^(٢).

(١) مبروكي، الطيب، التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك، Arrasikhun International Journal, Volume3, Issue2, Jan 2018، ص ١٢. الديان، ديان محمد، الإجارة المنتهية بالتملك، بحث منشور في شبكة الألوكة. <https://www.alukah.net/sharia/0/28118>، ص ٢.

(٢) الديان، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٢.

٢- إن نية المتعاقدين في هذا العقد تتجه إلى تملك الأصل وليس إجارته، فالعميل يرغب في شراء الأصل ولكن لا يملك ثمنه نقدًا، والمصرف أيضًا يرغب في بيع الأصل، إذاً الدافع إلى جعل هذا العقد بهذه الصورة هو خوف المصرف من عدم حصوله على ثمن الأصل المؤجل^(١).

٣- ينبغي أن يكون الاعتبار في العقود لمقصد العاقد، وليس لمجرد لفظ العقد، فإذا قال أحد طرفي العقد للآخر: «أجرتك هذا الأصل بكذا، وإذا دفعت جميع أقساط الإيجار: ملكتك الأصل، هنا يجب تغليب المقصد والمعنى على اللفظ والمبنى، ويحكم على العقد أنه بيع وليس إجارة، عملاً بقاعدة «العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» وهذا ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية ومذهب الإمام أحمد، قال صاحب فتح القدير: «والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ألا ترى إلى ما قالوا: لو قال: وهبتك أو وهبت لك هذه الدار، أو هذا العبد بثوبك هذا، فرضي به، فهو بيع بالإجماع»^(٢). وورد في كشاف القناع: «وإن شرط الواهب في الهبة عوضًا معلومًا، صارت الهبة بيعًا، فثبت فيها خيار مجلس ونحوه.

٤- إن أقساط الإيجار التي دفعها العميل للمصرف مرتفعة تساوي سعر الأصل لا منفعته فقط، وتمكّن المصرف من استرداد ثمن الأصل مضافاً إليه الربح المتفق عليه، وهنا تتضح حقيقة العقد كعقد بيع التسيط، وإن عقد الإجارة ما هو إلا عقد صوري لا حقيقي^(٣).

الرأي الثاني: ذهب بعض الباحثين إلى تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على أنها عقد إجارة اقترن به عقد هبة أو بيع، مُعلّق على الالتزام بدفع جميع أقساط الإجارة المتفق عليها في المدة المحددة، واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١- إن صيغة العقد جاءت بعبارة «أجرت»، وهو لفظ صريح ناجز يدل على الإجارة قطعاً، فالمصرف مؤجر والعميل مستأجر، والأصل المؤجّر، وأقساط الإجارة محل عقد الإجارة، والشروط التي اقترنت بالعقد لا يمكن أن يُقال: إنها تحوّل العقد من إجارة إلى بيع؛ لأن إرادة العاقدين عقد إجارة لا عقد بيع^(٤).

(١) الديبان، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٢.

(٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ٢٥١.

(٣) مبروكي، تكييف الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١٤.

(٤) مبروكي، تكييف الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١٢.

٢- إن العقد ابتداء جرى بلفظ: «أجرتك»، فهو عقد إجارة لا عقد بيع؛ لأن العبرة في العقود باللفظ لا بالمعنى، كما ذهب إلى هذا الشافعية^(١).

٣- ملكية الأصل لا تنتقل من المصرف إلى العميل طيلة مدة الإجارة، ويكون الأصل المؤجر تحت ضمان المصرف (المؤجر)، والعميل يده يد أمانة، فلا يضمن ما تلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، يجب عليه أن يلتزم في الانتفاع حسب الشروط المتفق عليها في العقد أو بالرجوع إلى العرف.

الرأي الثالث: ذهب بعض الباحثين إلى أن الإجارة المنتهية بالتملك عقد خاص مستحدث قائم بذاته، له ما يميزه عن غيره من خصائص وأركان وشروط وقواعد، فهو ليس بعقد بيع مع أنه يتضمن العديد من أحكام عقد البيع، كما أنه ليس بعقد إيجار رغم أنه يشتمل العديد من أحكام عقد الإيجار، ولم تقف الدراسة على أدلة يستند عليها أصحاب هذا الرأي^(٢).

الترجيح:

عند تدقيق النظر حول هذه الآراء الثلاثة تميل الدراسة إلى ترجيح الرأي الذي ذهب إلى تكيف الإجارة المنتهية بالتملك على أنه عقد بيع بالتقسيط مرابحة؛ وذلك للأسباب التالية:

١- إن معظم خصائص هذا العقد وأحكامه هي خصائص وأحكام بيع التقسيط، فأقسط الإيجار التي يدفعها العميل لا تمثل قيمة المنفعة فقط، بل تتضمن ثمن الأصل المؤجر، ثم إن ملكية الأصل المؤجر في نهاية العقد تنتقل إلى العميل عن طريق عقد الهبة أو البيع بسعر رمزي، وهذا يعزز ترجيح هذا العقد أنه بيع وليس إجارة.

٢- عند إبرام عقد الإجارة المنتهية بالتملك يتم الفصل بين ثمن الأصل وبين الربح الذي يحققه المصرف، وتحديد الربح والاتفاق عليه بين طرفي العقد عادة يكون في عقد بيع وليس في عقد الإجارة؛ لأن المستأجر ليس من حقه أن يعرف الثمن الذي اشترى به الأصل والربح يأخذه المؤجر، فهذه الأمور تؤكد أن هذا العقد عقد بيع وليس إجارة.

(١) الشربيني، محمد أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر، ج ٢، ص ٦٨.

(٢) الرشيد، محمد عبد الله بريكان، عقد الإجارة المنتهية بالتملك دراسة مقارنة مع الشريعة، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠، ص ٧٢.

٣- في بعض الحالات التطبيقية للإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية، يشترط المصرف (المؤجر) عند شراء الأصل أن يتحمل العميل (المستأجر) جزءاً من ثمن الأصل يتراوح ما بين ٢٠٪ إلى ٢٥٪، ويدفع المصرف ٧٥٪ إلى ٨٠٪ من الثمن، فإذا كان هذا العقد يُكف على أنه إجارة، بأي حق يطلب المصرف من العميل تحمّل جزء من الثمن؛ لأن توفير ثمن الأصل من مهام المؤجر (المصرف)، وليس من مهام المستأجر (العميل).

فإذا ترجّح أن هذا العقد عقد بيع وليس عقد إجارة، فإن ما يدفعه العميل للمصرف من أقساط في فترة العقد يُكف على أنه ثمن للأصل وليس أجره، ولذا يجوز الفصل بين الربح وثمر الأصل من باب بيع التقسيط مرابحة؛ لأن في بيع المرابحة من حق المشتري أن يعرف ثمن الأصل الذي اشترى به البائع، وكذلك الربح الذي يسعى البائع تحقيقه.

حكم تضمين المستأجر هلاك الأصل المؤجر وتحميله الصيانة والتأمين:

تتناول الدراسة في هذا الجزء من البحث بيان حكم تضمين المستأجر هلاك الأصل المستأجر جزئياً أو كلياً، وحكم تحميله التأمين والصيانة؛ فإن كثيراً من الأعمال المتعلقة بالصيانة والضمان والتأمين تقع على عاتق المؤجر، ولكن إذا اشترطها المؤجر على المستأجر فهل يجوز ذلك؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال يتم بيان موقف الفقهاء من اشتراط الشروط في العقود.

حكم اشتراط الشروط في العقود:

الشروط في العقود هي ما يُذكر بين العاقدين، فيقيد أثر العقد، أو يعلقه بأمر زائد على أصل العقد في المستقبل^(١).

اختلف الفقهاء في حكم الشروط المقترنة بالعقود إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الأصل في الشروط التي يشترطها العاقدان التحريم^(٢)، واستدل أصحاب المذهب:

(١) أسد، محمد، الشروط المقترنة بالعقود وتطبيقاتها المعاصرة في المعاملات المالية:

ص ١١٨ www.researchgate.net/publication/342521443_alshrwt_almqtrnt_balqwd_wttbyqatha_almasrt

(٢) السرخسي، أبو بكر محمد أبي سهل، كتاب المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ج ١٣، ص ١٤. ابن رشد، محمد أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ط ١، ج ٥، ص ٣. الزيلعي، عثمان علي، تبين الحقائق، بيروت دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، ط ١، ج ٤، ص ١٣١. الغزالي، محمد محمد، الوسيط في المذهب، القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ، ج ٣، ص ٧٣. الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١٣٢.

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ»^(١)، وجه الدلالة: أن نص الحديث صريحٌ على إبطال الشروط التي يشترطها العاقد، إلا إذا كانت هذه الشروط قد ثبتت بدليل من القرآن الكريم.

٢- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلفٍ وبيعٍ، وعن شرطين في بيعٍ واحدٍ، وعن بيعٍ ما ليس عندك، وعن ربحٍ ما لم يُضْمَنَ»^(٢). هذا الحديث واضح الدلالة عن نهى اشتراط أكثر من شرطين في العقد.

المذهب الثاني: يرى الحنابلة أن الأصل في الشروط الجواز، ولا يحرم منها إلا ما دلَّ الشارع على تحريمه، ويعتبر المذهب الحنبلي أكثر المذاهب الفقهية أخذًا بحرية العاقدین في اشتراط الشروط في العقود، فلا يفسد الشرط عندهم إلا إذا اشتمل على أمر مُحَرَّم مثل الربا، أو ينافي مقتضى العقد^(٣)، واستدل الحنابلة بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وجه الدلالة: أن الشروط تنزل منزلة العقود، وقد أمر الله تعالى في الآية الكريمة الوفاء بالعقود، وبما أن الشروط تنزل منزلة العقود فيجب الوفاء بها.

٢- إن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائزٌ بينَ المُسلمين إلا صلحًا حَرَمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا، والمُسلمون على شُرُوطهم إلا شرطًا حَرَمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا»^(٤).

الرأي الراجح:

الرأي الراجح في هذه المسألة: المذهب الذي ذهب إلى إباحتها اشتراط الشروط في العقد؛ لأنه يناسب هذا العصر الذي أصبحت فيه المعاملات المالية مُعَقَّدة، وذلك حفاظًا لحقوق العاقدین لكثرة الغش والخداع وفقدان الثقة بين الناس.

(١) الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، باب الشروط في البيع، بيروت المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤٠٥، رقم الحديث ١٣٠٨، ج ٥، ص ١٥٢.

(٢) النسائي، أحمد بن علي بن شعيب، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٧، ص ٢٩٥.

(٣) ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، ج ٢٩، ص ١٩٠. ابن القيم، محمد أبو بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ج ١، ص ٢٥٩.

(٤) رواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذُكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس.

أولاً: حكم تضمين المستأجر الأصل المؤجر:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأصل المؤجر أمانة في يد المستأجر، فإذا تلف الأصل بدون تعدد أو تفريط من المستأجر فلا ضمان عليه^(١)؛ لأنه قبض الأصل لاستيفاء المنفعة التي استحقتها فكانت يده يد أمانة، لا يد ضمان.

وإذا تلف الأصل المستأجر بفعل المستأجر، وكان فعله معتاداً أو مأذوناً فيه، فلا ضمان عليه باتفاق الفقهاء^(٢)؛ لأن الهلاك والتلف حصل بفعل مستحق تضمنه عقد الإجارة، أما إذا تعدى المستأجر في استعمال الأصل المستأجر، أو فرط وقصر في المحافظة عليه، فإنه يضمن باتفاق الفقهاء^(٣)، وقد نصت المادة ٦٠٢ من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: «يلزم الضمان المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعدّد»^(٤).

من عرض أقوال الفقهاء يمكن القول: إن المستأجر لا يضمن الأصل المستأجر إلا إذا تعدى أو فرط، وإذا اشترط المؤجر على المستأجر ضمان الأصل المستأجر، فهل يضمن المستأجر؟ للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأصح الروايتين عند الإمام أحمد إلى فساد الشرط؛ لأن هذا الشرط يناقض مقتضى العقد الذي يعتبر الأصل المستأجر أمانة في يد المستأجر^(٥).

الرأي الثاني: يرى الإمام أحمد في رواية صحة الشرط، فيضمن المستأجر الأصل عملاً بالشرط المتفق عليه التزاماً بقول النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٦).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢١٠. الدردير، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤. النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٩٧. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ١٣٠. التلمساني، أفنان محمد عبد الحميد، الضمان في عقد الإجارة دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ص ٨٢.

(٢) السرخسي، كتاب المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٤. المواق، محمد يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط ٣، ج ٥، ص ٤١٦. ابن قدامة، عبد الله أحمد محمد، المغني، القاهرة: ج ٦، ص ١٣٢. أفنان، الضمان في عقد الإجارة، ٨٤.

(٣) الكاساني، أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٤، ١٨٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٠. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ٥٨.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ج ١، ١١٢.

(٥) النظام، الفتاوى الهندية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج ٤، ص ٤٤٣. ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ١٣٢. التلمساني، الضمان في عقد الإجارة دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ص ١٠١.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ١٣٢.

والرأي الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن هذا الشرط يخالف أظهر أثر من آثار عقد الإجارة، وهو أن تكون يد المستأجر على الأصل المستأجر يد أمانة لا يد ضمان. وبناء على الرأي الراجح من أقوال الفقهاء فإنه لا يجوز تضمين المستأجر (العميل) الأصل في الإجارة المنتهية بالتملك إلا في حالة التعدي والتقصير، كما لا يجوز أيضاً أن يشترط المصرف (المؤجر) على المستأجر (العميل) تضمين الأصل المستأجر.

ثانياً: حكم تحميل المستأجر التأمين:

إن ضمان الأصل المستأجر يكون على المؤجر طيلة مدة الإجارة، والمستأجر يده يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر، ويجوز تأمين الأصل المستأجر عند شركات التأمين التعاوني الإسلامي، ويتحمل المؤجر نفقات التأمين التي تُدفع من أجل المحافظة على عين الأصل المستأجر بصفته مالكا للأصل، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قرار رقم ١١٠ (٤/١١٢) حيث نص: «إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاوياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر»^(١). ولكن يجوز للمصرف أن يدخل تكاليف التأمين في الأجرة عند إبرام العقد كنفقات إضافية باسم أجرة إضافية، كما يجوز للمصرف أن يوكل المستأجر للقيام بالتأمين، ولكن تكاليف التأمين يتحملها المصرف^(٢).

حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة:

قبل الحديث عن حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة لا بد من بيان معنى صيانة الأصل المستأجر وأنوعها.

تعريف صيانة الأصل المستأجر:

صيانة الأصل المستأجر تعني عمل كل ما من شأنه أن يضمن استمرار الأداء السليم للعين المؤجرة، واستيفاء كامل منفعتها المطلوبة للمستأجر خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين^(٣). وعرفها شبير بقوله: «هي مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها»^(٤).

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار الرابع، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م، ص ٣٤٩.

(٢) ملحم، أحمد سالم، تأمين الأصول المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك - www.drahmadmelhem.com/p/blog-page_6975.html

(٣) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، ص ٦٩.

(٤) شبير، محمد عثمان، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، مقال في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط ١، ١٤١٨/١٩٩٨م، ص ٧٤١.

أنواع صيانة الأصل المستأجر:

تنقسم صيانة الأصل المستأجر إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الصيانة الأساسية: هي ما يجب إصلاحه عند حدوث عيب أو عطل في أصل العين المؤجرة ويُخَلُّ بالانتفاع بها، وبدونها لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً معتاداً^(١).

النوع الثاني: الصيانة التشغيلية: هي الأعمال والنفقات اللازمة التي تتعلق بأجزاء غير جوهرية في الأصل المستأجر؛ حيث يستطيع المستأجر استيفاء منافع الأصل وضمن استمرار عملها^(٢).

النوع الثالث: الصيانة الدورية: هي الإصلاحات التي لا تتعلق بأصل العين المؤجرة وسلامتها، ولا يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على القيام بها^(٣).

يتضح من أنواع الصيانة أن النوع الثاني والثالث لا يتعلق بأصل العين المستأجرة وأجزائها الجوهرية، ولا يتوقف عليه الانتفاع بها، فمثل هذه الصيانات تكون على عاتق المستأجر؛ لأن تبعه ما يتعلق باستيفاء المنافع على المستأجر، يقول الدردير: «في فرش المَحْمَل هل هو على رب الدابة أو على المكتري؟ فإن لم يكن عُرف لم يلزم المكري، أي: رَبَّ الدابة»^(٤). ويقول ابن قدامة: «وما كان لاستيفاء المنافع كالحَبْلِ والدَلْوِ والبَكْرَةِ فعلى المكتري»^(٥). ويقول الشيرازي: «وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع؛ كالدَلْوِ والحَبْلِ والمَحْمَلِ والغطاء فهو على المكتري؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع»^(٦).

أما النوع الأول وهو الصيانة الأساسية فعلى المؤجر باتفاق الفقهاء^(٧)؛ لأنه مالك العين فيجب عليه أن يتحمل مخاطر الملكية، والصيانة فرع عن الملك وهو من أظهر آثاره. قال الحصكفي: «وعماره الدار

(١) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، ص ٧٤٣.

(٢) شام عززاتول بنت محمد نظري، اشتراط الصيانة على المستأجر في تطبيقات المصارف الإسلامية بماليزيا: دراسة فقهية تقويمية، رسالة ماجستير مقدمة في قسم الفقه وأصوله في كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية ماليزيا، ٢٠١٥، ص ٧٧.

(٣) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، ص ٧٤٣.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٤٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٥٨.

(٦) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٥٣.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٤. الدردير، الشرح الصغير، ج ٤، ص ٤٢. الرملي، محمد شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، ج ٤، ص ٢٦. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٤٨. البهوتي، كشف القناع، ج ٩، ص ١٠٩.

المستأجرة وتطينها وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء فعلى رب الدار»^(١)، وقال ابن قدامة: «وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار... وعليه بناءً حائطٍ سقط، وإبدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب... لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع»^(٢).

وهناك بعض الضوابط التي تحدّد مدى تحمل المؤجر تبعات الصيانة منها^(٣):

١- أن يكون العطل والتلف المراد إصلاحه متعلقًا بأصل العين المستأجرة ويمنع المستأجر من الانتفاع بالعين.

٢- أن تطرأ العيوب في الأصل المستأجر نتيجة الظروف الطبيعية أو الاستعمال المعتاد.

٣- أن يتعارف الناس تحميل المؤجر تبعات الصيانة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

بناءً على أنواع الصيانة وأقوال الفقهاء حولها يمكن القول بأن الصيانة الأساسية تقع على عاتق المؤجر باتفاق الفقهاء، والصيانة التشغيلية والدورية يتحملها المستأجر، ولكن هل يجوز في العقد اشتراط نقل عبء الصيانة الأساسية من المؤجر إلى المستأجر؟

حكم اشتراط المؤجر في العقد الصيانة الأساسية على المستأجر:

اختلف الفقهاء والباحثون في اشتراط المؤجر الصيانة الأساسية على المستأجر إلى قولين:

القول الأول: عدم الجواز: ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز اشتراط المؤجر الصيانة الأساسية على المستأجر^(٤)، فالشرط غير صحيح، ويعتبر عقد الإجارة فاسداً، وعلّة عدم الجواز ترجع إلى أمرين:

الأمر الأول: اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر يناقض مقتضى العقد؛ لأن تبعه الصيانة لأصل العين تكون على المؤجر لا على المستأجر، يقول السرخسي: «فإن اشترط المرمّة على المستأجر فسدت الإجارة؛ لأن المرمّة على الآخر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد»^(٥).

(١) الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار لابن عابدين، ج ٦، ص ٨٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٥٨.

(٣) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، ص ٧٥٠.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٧. أنس، مالك، المدونة، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥/١٩٩٤م، ج ٣، ص ٥١٤.

ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٤٠. البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٢١.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٧. شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية،

ص ٧٦٧. شام عززاتول، اشتراط الصيانة على المستأجر في تطبيقات المصارف الإسلامية بماليزيا: دراسة فقهية تقييمية،

ص ٩٥.

الأمر الثاني: اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر يؤدي إلى جهالة مقدار الأجرة؛ لأن ما يدفعه المستأجر من تكاليف الصيانة يُضاف إلى الأجرة المتفق عليها، وهي مجهولة غير معلومة؛ لجهالة مقدار الصيانة المطلوبة وجنسها وصفتها، وهذا يؤدي إلى جهالة الأجرة الإجمالية، والجهالة في الأجرة تفسد عقد الإجارة، يقول السرخسي: «فإن اشترط المرممة على المستأجر فسدت الإجارة... ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره، وهو مجهول المقدار، والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تُفسد الإجارة»^(١)، ويقول الدسوقي: «(لا إن لم يجب) فلا يجوز، (أو) وقع العقد على ما تحتاج إليه الدار من المرممة والتطين (من عند المكري) فلا يجوز للجهالة»^(٢)، وقال البهوتي: «(أو شرط) المؤجر (على المكري النفقة الواجبة لعمارة المأجور) لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة، (أو جعلها) أي: النفقة على المأجور (أجرة لم يصح)؛ لأنها مجهولة»^(٣). وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك الإجارة)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي: ... و- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة»^(٤).

وورد في المعايير الشرعية ما نصه: «لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)»^(٥).

القول الثاني: جواز اشتراط الصيانة: يرى بعض الفقهاء جواز اشتراط المؤجر الصيانة الأساسية على المستأجر، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- اعتبار العرف في تحميل المستأجر الصيانة الأساسية، فإذا وُجد عُرفٌ مطرد فيما يلزم المستأجر من أعمال الصيانة اعتُبر ذلك العرف؛ لأن العرف دليل شرعي معتبر، ولم يرد في مسألة تبعة الصيانة نصوص من القرآن أو السنة المطهرة، وإنما يتبع في ذلك العرف السائد الذي لا يتناقض مع القواعد

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٧.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٧.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٢١.

(٤) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٤٩.

(٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع،

والمبادئ العامة من تحقيق العدل ورفع الضرر وغير ذلك^(١). يقول السرخسي: «وعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، ولأن المرجع في هذا إلى العرف»^(٢). يقول الدسوقي: «قوله: وشرط كنس مرحاض) أي: وجاز لمن قضى بالعرف بأن كنس المرحاض عليه، من مكرٍ أو مكرٍ، اشتراط كنسه على غيره، والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط، أو العرف عند عدم الشرط، فإن انتفيا فعلى المكري»^(٣).

٢- تحديد تكاليف الصيانة وتعيينها: إذا أمكن تحديد تكاليف الصيانة وتقديرها تقديرًا دقيقًا بحيث تنتفي معه الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى النزاع، ثم يضم إلى الأجرة التي يريد المؤجر عند التعاقد يكون الكل أجرة، ثم يوكل المؤجر المستأجر أن ينفق أعمال الصيانة من المبلغ المحدد لذلك، وهذا يجوز؛ لأن مقدار تكاليف الصيانة محدد معلوم^(٤). يقول صاحب الفتاوى الهندية: «وإن أراد الحيلة في ذلك، فالحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرممة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضمَّ إلى الأجرة للمرممة إلى المرممة، حتى إنه إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه عشرة، فصاحب الحمام يؤجر الحمام منه بعشرين، ويأمر بصرف العشرة إلى المرممة، فيصير المستأجر وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالإنفاق عليه من ماله وإنه معلوم فيجوز»^(٥). ويقول الدسوقي: «(و شرط مرممة) على المكثري، أي: إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب، (و شرط تطيين) لدار، أي: جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكثري بشرط أن يكون ذلك (من كراء وجب) على المكثري، إما في مقابلة سكنى مضت، أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجري العرف بتعجيله»^(٦).

٣- اشتراط الصيانة على المستأجر لا يناقض مقتضى عقد الإجارة؛ لأن معنى مقتضى العقد مقصود الشرع من عقد الإجارة منفعة العين المؤجرة، فالشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإنما يخالف أثر العقد وحكمه وهو تبعة الصيانة للإصلاحات الأساسية للعين المؤجرة، فيجب التفريق بين مقتضى العقد وحكم العقد وآثاره^(٧).

(١) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة، ص ٧٦٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٧.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٧.

(٤) شام عزراتول، اشتراط الصيانة على المستأجر، ص ٩٨. شبير، صيانة الأعيان المؤجرة، ص ٧٦٩.

(٥) النظام، الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٤١٣.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٧.

(٧) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة، ص ٧٦٨.

٤- يجوز اشتراط المؤجر صيانة الأصل المستأجر على المستأجر مع وجود الجهالة، بناء على قاعدة الضرورة ورفع الحرج والمشقة عن المستأجر والمؤجر، ووجه الضرورة أن الأصل المستأجر يكون بيد المستأجر، فيتعذر على المؤجر غالباً معرفة ما يحتاجه الأصل من الصيانة؛ إذ يصعب عليه متابعة ذلك، كما أن المستأجر يلحقه الحرج والمشقة في الرجوع إلى المؤجر لطلب نفقات الصيانة منه، كلما احتاج الأصل المستأجر إلى ذلك^(١). يقول السرخسي: «وكذلك ذكر بعد هذا في إجارة الدواب، لو أمره بإنفاق بعض الأجرة على الدابة على علفها، جاز ذلك... وإنما استحسناً هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير، فالمستأجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع رأي صاحب الحمام عند كل مرة، والمستأجر للدابة كذلك»^(٢). ويقول الدسوقي: «ثم نبه على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة، وإن كان بعضها يؤخذ مما تقدم أُجيزت للضرورة، بقوله: (وجاز) أن تكتري دابة (على أن عليك علفها) لو قال: وجاز بعلفها، كان أولى وأخصر»^(٣).

يبدو أن القول الراجح في مسألة اشتراط صيانة الأصل المؤجر على المستأجر الجواز، وذلك للأسباب التالية:

- ١- اعتبار حرية الاشتراط في العقود، ما دامت هذه الشروط لا تحرم حلالاً ولا تحلل حراماً، ولا تخالف المبادئ الشرعية العامة، ولا يوجد شيء من هذا في اشتراط الصيانة على المستأجر.
- ٢- تحقق الرضا بين العاقدین في نقل تكاليف صيانة الأصل المؤجر إلى المستأجر، ويعد الرضا ركناً أساسياً في إنشاء الالتزامات وقيامها، فإذا صدر الرضا صحيحاً عن إرادة حرة من الطرفين وخالياً من العيوب ثبت آثاره الشرعية.

حكم ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة المنتهية بالتملك:

تكون مدة الإجارة في الإجارة المنتهية بالتملك عادة متوسطة الأجل أو طويلة الأجل، وعند إبرام العقد لا تكون الأجرة محددة لطوال مدة سريان عقد الإجارة، بل تقسم إلى عدة فترات، وأجرة كل فترة تُحدد لاحقاً عن طريق استخدام مؤشر الفائدة، مثل مؤشر ليبور، وفي الفقرات التالية تحاول الدراسة بيان حكم هذه المسألة.

(١) شام عززاتول، اشتراط الصيانة على المستأجر ص ١١٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٨.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٥.

تعريف المؤشر: المؤشر لغة يأتي بمعنى العلامة، ومشتق من: أشر يؤشر تأشيرًا، أي: وضع علامة^(١).
وأما المؤشر اصطلاحًا فقد عُرِّف بأنه «رقم يحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، أو كليهما، وإعطاء كل منها وزنًا (ثقلًا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت»^(٢).

حكم استخدام المؤشر لتحديد الأجرة:

قبل الحديث عن حكم استخدام المؤشر في تحديد الأجرة، لا بد من بيان الصورة التطبيقية لاستخدام المؤشر لتحديد الأجرة في المصارف الإسلامية.

يقوم العميل بإبرام عقد الإجارة مع المصرف على استئجار أصل معين لمدة معينة على أن توزع الأجرة على فترات، كل فترة تكون لها مدة محددة، بحيث تكون الأجرة للفترة الأولى معلومة ومحددة عند إبرام العقد، أما الأجرة للفتريات التالية فتكون متغيرة بحسب تغير مؤشر سعر الفائدة، وتحدد بحسب هذا المؤشر عند بدء كل فترة من فترات الإجارة^(٣).

يلاحظ من الصورة التطبيقية لاستخدام المؤشر عند إبرام العقد بين المصرف والعميل أن الأجرة الكلية لا تكون محددة طوال مدة الإجارة، وإنما يتم تحديد أجرة الفترة الأولى، ثم يتم تحديد أجرة كل فترة لاحقًا، وهذا يؤدي إلى الجهالة في الأجرة، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بالأجرة لصحة عقد الإجارة، يقول الكاساني: «فما يصلح ثمنًا في البياعات يصلح أجرة في الإجازات، وما لا فلا، وهو أن تكون الأجرة مالا متقوّمًا معلومًا»^(٤). ويقول الدسوقي: «صحة الإجارة بعاقده... وأجر كالبيع، فيكون ظاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه معلومًا»^(٥). ويقول الشرييني: «ويشترط لصحة الإجارة كون الأجرة معلومة جنسًا وقدرًا وصفة»^(٦). وذكر ابن قدامة في المغني: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلومًا»^(٧). فهل يُعدُّ عدم العلم بالأجرة الكلية طوال مدة الإجارة عند التعاقد جهالة يؤدي إلى فساد عقد الإجارة المنتهية التملك؟

(١) جماعة من كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي، ص ٩٣.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٧١٥.

(٣) بلحاجي، عبد الصمد، الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة - صور تطبيقها في المصارف الإسلامية وبيان حكمها - مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ذو الحجة ١٤٢٣هـ/ أكتوبر ٢٠١٢، المجلد ٩، ص ١١٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٣.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص ٣.

(٦) الشرييني، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ٢٦٦.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٢٧.

يمكن تخريج هذه المسألة على أقوال الفقهاء في مسألة ضابط العلم بالعوض في عقد المعاوضات، وللفقهاء في الموضوع قولان:

القول الأول: أن الشرط كون العوض معلوم المقدار، أي: محددًا عند العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأن العوض إذا لم يُسمَّ عند العقد فهو مجهول فيدخل في نهى الرسول ﷺ عن الغرر^(١).
القول الثاني: أن الشرط كون العوض يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف بين العاقدين، فلا يلزم تحديد العوض في مجلس العقد، ويكفي أن يتفق العاقدان على وسيلة منضبطة لتحديده^(٢).

وتميل الدراسة إلى ترجيح الرأي الذي ذهب إلى اشتراط كون العوض يؤول إلى العلم على وجه لا يفضي إلى النزاع بين العاقدين؛ لأن الجهالة لا تفسد العقد لذاتها، بل إذا أدت إلى المنازعة والخصومة بين العاقدين، يقول الكاساني: «وقولهما: (الأجرة مجهولة) مسلمٌ به، لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة»^(٣).

بناء على اختلاف الفقهاء في ضابط العلم بالأجرة اختلف العلماء والباحثون المعاصرون في حكم استخدام المؤشر في تحديد الأجرة إلى قولين:

القول الأول: ذهب أكثر العلماء والباحثين وهيئات الاجتهاد الجماعي وهيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية إلى جواز استخدام المؤشر في تحديد الأجرة بشرط أن تكون أجرة الفترة الأولى وقت العقد محددة ومعلومة، وأن يكون المؤشر معلومًا ومنضبطًا^(٤)، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٥ ما نصه: «يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند كل فترة»^(٥). وورد في المعايير الشرعية ما نصه: «في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطًا بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع»^(٦).

(١) الشبلي، يوسف عبد الله، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، [www.https://noor-book.com](https://noor-book.com)، ص ٩.

(٢) الشبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ٩. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٣٢.

(٤) بلحاجي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١١٧. الشبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ١١.

(٥) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٢٦٥.

(٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص ٢٤٨.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- ١- استخدام المؤشر في تحديد الأجرة يدخل في دائرة المعاملات، والأصل في المعاملات الإباحة.
- ٢- قياس المؤشر في تحديد الأجرة على استئجار الأجير بطعامه وكسوته، ووجه ذلك أن الأجرة في كليهما تتغير وفق العرف عند استيفاء المنفعة لا عند العقد؛ إذ إن طعام الأجير يختلف بحسب صحته ومرضه وشبعه وجوعه، كما أن كسوته تختلف في الصيف عنها في الشتاء^(١).
- ٣- إن ربط الأجرة في الفترات المستقبلية في عقد الإجارة بمؤشر محدد يُعد من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، وقد أجاز بعض الفقهاء البيع والتأجير بسعر ما يبيعه الناس، أو حسب سعر السوق بأن يتفق المتعاقدان على التأجير لمدة محددة، ويجعلان الأجرة حسب أجرة المثل الذي يحدد لاحقاً، وبناء على هذا يمكن اعتبار المؤشر بمثابة أجر المثل^(٢)، يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر» ثم ذكر الإجارة بأجرة المثل، فقال: «وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر، ولا غدر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم...، ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم»^(٣).

القول الثاني: يرى بعض العلماء والباحثين عدم جواز ربط تحديد الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك بالمؤشر، ولو كان المؤشر معلوماً، وممن ذهب إلى هذا القول الشيخ المختار السلامي، ونزیه حمّاد، وسامي السويلم، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- ١- قول تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وجه الدلالة: أن عقد الإجارة دون تحديد الأجرة أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه لم يصح فيه التراضي إلا بمعلوم المقدار^(٤).

(١) الشبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ١٥.

(٢) بلحاجي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص ١١٨.

(٣) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم. جامع المسائل. المجموعة الرابعة، تحقيق: محمد عزيز شمس، مكة المكرمة: دار الفوائد، د. ط. ٢٠٠١ م، ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٤) الشبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ٢٤.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»^(١). وجه الدلالة: أن الإجارة التي تحدد فيها الأجرة للفترات اللاحقة بالمؤشر، تكون الأجرة متغيرة ومجهولة العاقبة؛ لأن الأجرة الكلية غير معلومة عند إبرام العقد، فهي من الغرر المنهي عنه^(٢).

٣- إن الإجارة بالأجرة المتغيرة من الغبن، والغبن في العقود محرم، ووجه الغبن في العقد أن الأجرة التي تُحدَّد بالمؤشر تتقلب خلال فترة الإجارة، فقد يُؤجَّر المؤجر الأصل ظناً منه أن الأجرة سترتفع، ثم يكون الأمر على خلاف ما توقع، وقد يستأجر المستأجر ظناً منه أن الأجرة ستخفض فيقع الأمر على خلاف توقعه، فلا يخلو الأمر من الغبن، فأحدهما غابن والآخر مغبون^(٣).

٤- التغيرات التي تتلاحق على نسبة الفائدة، وخاصة إذا كانت مدة الإجارة طويلة الأجل، تنتهي إلى مقادير كبيرة تؤدي إلى الاختلاف والتنازع أو الرضوخ للطرف الأقوى والشعور بالظلم^(٤).

الرأي الراجح في هذه المسألة جواز استخدام مؤشر معلوم لتحديد الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك؛ وذلك لأن المؤشر ما هو إلا عبارة عن معيار رقمي، يقوم على أساس من القوانين الحسابية، يحدد التغير في القيمة السوقية لأسهم الشركات المتداولة في السوق المالية، ولذا لا يُحكم على ذات المؤشر بالتحريم، بل أمر يباح؛ لأنه يدخل في دائرة الأشياء، فالأصل فيه الإباحة كما تنص القاعدة الفقهية «الأصل في الأشياء الإباحة».

وأما إذا كانت الشركات التي يتخذ أداء أسهمها مؤشراً ومقياساً لأداء الشركات والمؤسسات المالية الإسلامية، تستثمر أموالها في الأنشطة الاستثمارية المحرمة، ولا تلتزم بمبادئ الشريعة الإسلامية، فعندئذ يُحكم على استخدام ذلك المؤشر بالتحريم.

وقد تم وضع بعض المعايير لقياس مدى التزام المؤشر بمبادئ الشريعة الإسلامية، ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

١- ينبغي على الشركات التي يتخذ أداؤها مؤشراً ومقياساً لأداء الشركات والمؤسسات المالية الإسلامية أن يكون عملها قائماً على الأنشطة الاستثمارية التي توافق مبادئ الشريعة الإسلامية، ولذا لا يجوز لهذه الشركات أن تستثمر أموالها في الأنشطة المحرمة، كصناعة الكحوليات أو التبغ، أو المنتجات

(١) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

(٢) الشيبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ٢٥.

(٣) الشيبلي، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، ص ٢٧.

(٤) بلحاجي، الإجارة المنتهية بالتملك بأجرة متغيرة، ص ١١٨.

التي يدخل فيها لحم الخنزير، وخدمات التسلية والترفيه المرتبطة بالفنادق غير الملتزمة إسلامياً، وقاعات المقامرة، والدسكوهات، والسينما، كما لا يجوز لها أن تتعامل مع البنوك الربوية^(١).

٢- ألا تزيد نسبة الديون عن ٣٣٪ من قيمة الشركة.

٣- ألا تزيد قيمة السيولة النقدية وما يشابهها عن ٤٥٪ من قيمة الشركة.

٤- ألا تزيد قيمة مدخول الفائدة السنوية عن ٥٪ من مجموع الدخل.

٥- ألا تزيد قروض الشركة عن ٥٠٪.

وتم تحديد هذه المعايير؛ لأنه من النادر وجود شركة كبرى على وجه الأرض بدون فائدة أو مديونة على موجوداتها، أو بدون مدخول ربوي في تعاملاتها التجارية، وبذلك فإن المعايير الآتية الذكر هي أقرب ما يمكن التوصل إليه لتطبيق النظام الإسلامي في التعاملات التجارية^(٢).

البديل للإجارة المنتهية بالتمليك:

بعض الهيئات الشرعية التابعة للمصارف الإسلامية، وبعض الدراسات التي حاولت أن توجد حلولاً ومعالجات شرعية لتطبيقات الإجارة المنتهية بالتمليك حتى تكون معاملة مالية مشروعة تخلو من المخالفات الشرعية، ركزت على دراسة حكم اشتراط تضمين المستأجر هلاك الأصل المؤجر جزئياً أو كلياً، وحكم نقل عبء الصيانة الأساسية والتأمين إلى المستأجر، ومدى صحة عقد الإجارة مع وجود جهالة في الأجرة الكلية عند التعاقد، وقد استطاعت هذه الدراسات أن تجد أقوالاً للفقهاء القدامى تجوز هذه القضايا، وبناء على هذا حكمت بمشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك، وأنها لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن عند تدقيق النظر نجد أن بعض الفقهاء عندما أجازوا قضية اشتراط تضمين المستأجر هلاك الأصل المؤجر جزئياً أو كلياً، وتحميل الصيانة الأساسية والتأمين المستأجر، وصحة عقد الإجارة مع وجود جهالة في الأجرة الكلية عند التعاقد، كان اجتهادهم في إطار عقد الإجارة الحقيقية، أما بالنسبة للإجارة المنتهية بالتمليك المطبقة اليوم في المصارف الإسلامية إشكالياتها ليست في هذه القضايا الفرعية، بل تتجسد الإشكالية في العقد نفسه، أي: هل هذا العقد الذي يتم بين المصرف والعميل هو عقد إجارة كما تريده الشريعة الإسلامية؟

(١) الماحي، عصام الزين. تقييم عمليات المصارف الإسلامية في أسواق الأوراق المالية المحلية والأجنبية وأسواق المعادن. بحث مقدم لمعهد التدريب المالي والمصرفي لأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية بتاريخ ٢٥ - ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٤ م عمان - الأردن، ص ٤. (accessed 20 July, 2021). <<http://www.khartoumstok.com/amman.doc>>

(٢) (accessed 20 July, 2021) <http://www.bab.com/articles/full_artile.cfm?id=1291>

تري الدراسة أن الإشكالية الحقيقية في أصل العقد وبنيته، فالإجارة المنتهية بالتملك ليس عقد إيجار حقيقي، بل هو عقد صوري سائر للبيع، فحقيقته أنه بيع تقسيط مرابحة مشروط بعدم انتقال ملكية الأصل إلى العميل إلا بعد سداد جميع الأقساط؛ حيث توصف أقساط الثمن بأنها أقساط الأجرة، ولجأ المصرف إلى تسمية العقد إجارة؛ لكي يتخفف من بعض أعباء البيع وأحكامه وآثاره ومن أهمها ما يلي^(١):

١- يسمح عقد الإجارة المنتهية بالتملك للمصرف إمكانية تعديل قيمة أقساط الثمن المؤجل باعتباره أقساط إيجار، بينما لا يسمح عقد البيع تغيير قيمة أقساط الدين الثابت في الذمة.

٢- يُعطي عقد الإجارة المنتهية بالتملك للمصرف مركزاً يمكنه من استغلال العميل، فإذا فسخ العقد لأي سبب كان، يسترد المصرف الأصل وليس للعميل أن يطالب الفرق بين أقساط الأجرة التي دفعها فعلاً، والتي هي في حقيقتها أقساط الثمن المؤجل للأصل المبيع، وأجرة المثل التي تُستحق على منفعته فهو في حكم العقد محض مستأجر.

٣- يُساعد عقد الإجارة المنتهية بالتملك على تنصّل المصرف من أعباء تكاليف التأمين على الأصل المستأجر، ونفقات صيانه وضمائه، وتحميل كل هذه الأعباء العميل الذي لم يملك العين بعد.

٤- يدفع عقد الإجارة المنتهية بالتملك مخاطر المديانات الناتجة عن بيع التقسيط، وذلك بتمرير التمويل عبر مباني عقد الإجارة ليتوصل به إلى ما لا يتوصل إليه بعقد البيع، فيشترط المصرف بقاء الأصل في ملكه لحين وفاء العميل بالتزاماته.

إذاً هذا العقد في حقيقته عقد بيع، وليس عقد إيجار حقيقي، ويُعد من الحيل غير الشرعية؛ ولذا تقترح الدراسة استبداله ببيع التقسيط مع رهن المبيع على ثمنه، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جوازه، وأما الصور التطبيقية له يمكن حصرها في ثلاث صور:

الصورة الأولى: اشتراط رهن المبيع في العقد:

يشترط المصرف (البائع) على العميل (المشتري) رهن الأصل المبيع في عقد البيع إلى أن يقوم بسداد أقساط الثمن، فينص في العقد صراحة على أن يكون الأصل المبيع رهناً بالثمن.

الصورة الثانية: عدم اشتراط رهن المبيع في العقد، ويكون الرهن قبل القبض:

أن يبيع المصرف الأصل إلى العميل ببيع تقسيط بغير شرط رهن المبيع، ثم يقوم العميل برهن الأصل قبل قبضه.

(١) السبهاني، عبد الجبار، الإجازات التمويلية المنتهية بالتملك، <https://al-sabhany.com/index.php/articles/leases>.

الصورة الثالثة: عدم اشتراط رهن المبيع في العقد ويتم الرهن بعد القبض:

يبيع المصرف الأصل إلى العميل بغير شرط رهن الأصل المبيع، وبعد قبض العميل للمبيع يقوم برهنه.

ويعود سبب استبدال الإجارة المنتهية بالتمليك ببيع التقسيط إلى أمرين:

الأمر الأول: أن بيع التقسيط لا توجد فيه إشكاليات شرعية في أصل العقد؛ لأن العقد يصدر من العاقدين بيعاً، ومقصودهما أيضاً عقد بيع، فيتوقف مقصودهما مع صيغة العقد، بينما الإجارة المنتهية بالتمليك فيه إشكالية شرعية في أصل العقد؛ لأن العقد يصدر من العاقدين إجارة، ولكن قصدهما ليس تمليك العميل المنفعة، بل تمليكه أصل العين ومنفعتها، ولذا يختلف مقصودهما عن ظاهر صيغة العقد، فيكون عقد الإيجار صورياً وليس حقيقياً.

الأمر الثاني: يمكن حصر القضايا الخلافية التي تتعلق ببيع التقسيط وقد يكون لها تأثير في حكم هذا العقد من حيث الجواز أو عدمه في اشتراط انتفاع الراهن بالعين المرهونة، وشرط رهن المبيع على ثمنه، أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فإن القضايا المختلفة فيها كثيرة؛ من أبرزها مسألة اشتراط نفقات الصيانة الأساسية، والتأمين على المستأجر، وتضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة جزئياً أو كلياً، وجهالة الأجرة الكلية عند التعاقد، وتسجيل الأصل المستأجر باسم العميل مع أن ملكية الأصل للمصرف.



الخاتمة

توصّلت الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها ما يلي:

- ١- ترجيح الرأي الذي ذهب إلى تكييف الإجارة المنتهية بالتملك على أنه عقد بيع بالتقسيط مرابحة.
- ٢- ترجح الدراسة في حكم اشتراط الشروط الذي ذهب إلى إباحة اشتراط الشروط في العقد؛ لأنه يناسب هذا العصر الذي أصبحت فيه المعاملات المالية معقدة وذلك حفاظاً لحقوق العاقدين لكثرة الغش والخداع وفقدان الثقة بين الناس.
- ٣- ترجح الدراسة عدم جواز اشتراط المؤجر ضمان الأصل المؤجّر على المستأجر في الإجارة المنتهية بالتملك؛ لأن العميل يده يد أمانة لا يد ضمان.
- ٤- القول الراجح في مسألة اشتراط صيانة الأصل المؤجر على المستأجر الجواز، وذلك لاعتبار حرية الاشتراط في العقود، ما دامت هذه الشروط لا تحرم حلالاً ولا تحلل حراماً، ولا تخالف المبادئ الشرعية العامة، ولا يوجد شيء من هذا في اشتراط الصيانة على المستأجر، وأيضاً لتحقيق الرضا بين العاقدين في نقل تكاليف صيانة الأصل المؤجر إلى المستأجر.
- ٥- الرأي الراجح في حكم ربط الأجرة بالمؤشر الجواز؛ لأن المؤشر ما هو إلا عبارة عن معيار رقمي، يقوم على أساس من القوانين الحسابية، يحدد التغير في القيمة السوقية لأسهم الشركات المتداولة في السوق المالية، ولذا لا يُحكم على ذات المؤشر بالتحريم، بل أمر بإباحة؛ لأنه يدخل في دائرة الأشياء، فالأصل فيه الإباحة كما تنص القاعدة الفقهية «الأصل في الأشياء الإباحة».
- ٦- ترجح الدراسة عدم جواز الإجارة المنتهية بالتملك، ولذا يجب استبدالها ببيع التقسيط مرابحة مع رهن المبيع على ثمنه.

التوصيات :

- توصي الدراسة استبدال الإجارة المنتهية بالتملك ببيع التقسيط مرابحة مع رهن المبيع على ثمنه. وفي التطبيق العملي يمكن حصرها في ثلاث صور:

الصورة الأولى: اشءراء رهن المببب فب العءء.

الصورة الثانية: عءم اشءراء رهن المببب فب العءء وبكون الرهن قبل القبض.

الصورة الثالثة: عءم اشءراء رهن المببب فب العءء وبءم الرهن بعء القبض.



فهرس المصادر والمراجع

- ابن القيم، محمد أبو بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم. جامع المسائل. المجموعة الرابعة، تحقيق: محمد عزيز شمس، مكة المكرمة: دار الفوائد، د. ط. ٢٠٠١م.
- ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- ابن رشد، محمد أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ط ١.
- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط ٢، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- أسد، محمد، الشروط المقترنة بالعقود وتطبيقاتها المعاصرة في المعاملات المالية، -www.researchgate.net/publication/342521443_alshrwat_almqtrnt_balqwd_wttbyqatha_almasrt.
- أفنان محمد عبد الحميد التلمساني، الضمان في عقد الإجارة: دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- بلحاجي، عبد الصمد، الإجارة المنتهية بالتملك بأجرة ثابتة ومتغيرة - صور تطبيقها في المصارف الإسلامية وبيان حكمها - مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، ذو الحجة ١٤٢٣هـ/ أكتوبر ٢٠١٢م.
- الحاج، محمد يوسف عارف. ٢٠٠٣م، عقد الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي.
- الحافي، خالد عبد الله براك، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الدراسات العليا قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.
- الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار لابن عابدين.
- الدبيان، الإجارة المنتهية بالتملك، بحث منشور في شبكة الألوكة /https://www.alukah.net/sharia/0/28118/.
- الرشيد، محمد عبد الله بريكان، عقد الإجارة المنتهية بالتملك دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة في كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠م.
- الرملي، محمد شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- الزحيلي، وهبة. المعاملات المالية المعاصرة، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط ٣، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٩م.
- الزيلعي، عثمان علي، تبين الحقائق، بيروت دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م.
- شام عززاتول بنت محمد نظري، اشتراط الصيانة على المستأجر في تطبيقات المصارف الإسلامية بماليزيا: دراسة فقهية تقويمية، رسالة ماجستير مقدمة في قسم الفقه وأصوله في كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية ماليزيا، ٢٠١٥م.

- شبير، محمد عثمان، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، مقال في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط ١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- الشبيلي، يوسف عبد الله، الإجارة بأجرة متغيرة بتغير السوق، [www.https://noor-book.com](https://noor-book.com).
- الشربيني، محمد أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.
- الغزالي، محمد محمد، الوسيط في المذهب، القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ.
- فياض، صلاح بسام، الإجارة المنتهية بالتمليك كأداة للتمويل الشرعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني بعنوان الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، الأردن، في الفترة ١٥-١٦/٥/٢٠١٣.
- قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشرة المنعقد في الرياض ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٠.
- الكاساني، أبو بكر مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية.
- لحيلج، الطيب، الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية دراسة حالة بنك البركة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر ١، العدد ٣٢، الجزء الرابع، ديسمبر ٢٠١٨م.
- الماحي، عصام الزين. تقييم عمليات المصارف الإسلامية في أسواق الأوراق المالية المحلية والأجنبية وأسواق المعادن، بحث مقدم لمعهد التدريب المالي والمصرفي للأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية بتاريخ ٢٥ - ٢٧ سبتمبر ٢٠٠٤م عمان - الأردن. (accessed 20 July, 2021) <<http://www.khartoumstok.com/amman.doc>>.
- مبروكي، الطيب، التكيف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك، Arrasikhun International Journal, Volume3, Issue2, Jan, 2018.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار الرابع، ١٤٤٢هـ/ ٢٠٢١م.
- ملحم، أحمد سالم، تأمين الأصول المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك - www.drahmadmelhem.com/p/blog-page_6975.html
- المنصور، إبراهيم علي، تطبيقات الإجارة المنتهية بالتمليك والموصوفة في الذمة في المصارف الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة فقهية نقدية، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ربيع الثاني ١٤٤١هـ/ ديسمبر ٢٠١٩.
- المواق، محمد يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط ٣.
- النظام، الفتاوى الهندية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م.



بحث فضيلة الدكتور محمد علي القرني بن عيد

رئيس الهيئة الشرعية في البنك السعودي للاستثمار

المملكة العربية السعودية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

أخرج الدارمي في سننه وعبد الرزاق في مصنفه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا»، وأورد الدارقطني في سننه ما عهد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري وفيه: «ولا يمنعك قضاء قضيتَه أمس فراجعتَ اليوم فيه عقلك وهُديت فيه لرُشدك أن ترجع إلى الحق».

لقد أحسنت أمانة المجمع بتخصيص وقت في دورة مؤتمره القادمة لمراجعة بعض قراراته السابقة وتجديد النظر فيها بناء على ما استجد من أمور وما تبين من ملابسات وظروف، والقاعدة^(١)، «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان». قال ابن عابدين في نشر العرف: «فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان»^(٢)، وقال القرافي في الفروق^(٣): «لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت».

وقرارات المجمع هي أحكام اجتهادية قابلة للمراجعة وإعادة النظر، وقد استجدت أمور وحصلت تغيرات خلال الفترة الماضية جعلت المراجعة حاجة مُلِحَّة، أكثر تلك التغيرات أهمية: هذه الثورة التكنولوجية التي غيرت معالم الحياة المعاصرة في مجالاتها المختلفة، وبخاصة في عالم التجارة مما لا يمكن إنكار آثاره على العلاقات بين الناس وتوافر المعلومات بطريقة لا يعرف لها مثيل، لا سيما في مجال المعاقداات والتبادل التجاري، أضف إلى ذلك التطور الكبير في عمل المصارف الإسلامية المتمثل في ظهور أنظمة وقوانين جديدة وقواعد حوكمة ومؤسسات داعمة ومنتجات متنوعة وسعت دائرة الإمكانيات في التطبيق.

والله سبحانه وتعالى الهادي إلى سواء السبيل.

(١) كما في مجلة الأحكام العدلية.

(٢) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ج ٢، ص ١٢٥.

(٣) ج ١، ص ١٧٦.

المحور الأول

المسألة الأولى : حكم تكييف الأجرة الزائدة عن أجر المثل في حالي التملك بالهبة والبيع بثن رمزي في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

المِثْلُ هو النظير ولو استأجر رجل منزلاً ولم يسم الأجرة فإن المؤجّر يستحق أجرة المثل، أي: أجرة نظير ذلك الأصل المؤجّر، وهي أجرة وحدة سكنية مشابهة من حيث الموقع والمساحة وعدد الغرف... إلخ، ولما كان من النادر أن نجد في يوم الناس هذا تماثلين لكثرة التنوع في الأصول المؤجّرة، فإن التوصل إلى «أجرة المثل» ليس أمراً ميسور المنال، وإنما هو راجع إلى ما يقرّره الثقات من أهل الخبرة.

إذا ادعى مدّع أن أجرة هذه الوحدة السكنية (أو أي أصل من الأصول المؤجّرة) هو أقل أو أكثر من «أجرة المثل»، فما هي صفة هذا المثل الذي يكون مرجعاً للحكم على الأجرة المذكورة بأنها أكثر أو أقل؟ الواقع أن ذلك «المثل» يجب أن يكون مشابهاً للأصل محل النظر، ليس فقط من حيث المساحة والموقع وعدد الغرف (لو كان منزلاً مثلاً)، ونحو ذلك من الأمور الحسية، بل يجب أن تكون شروط عقد الإجارة فيهما متماثلة، فإن منزلين متماثلين أحدهما وقع تأجيره لمدة عشر سنين بأجرة شهرية قدرها ١٠٠ ليس مثلاً لآخر وقع تأجيره بعقد شهري وأجرة شهرية قدرها ١٥٠، فلا يقال: إن الأخير زاد عن أجرة المثل، ولا أن الأول أقل من أجرة المثل، بسبب تماثلها في الأوصاف الحسية؛ لأنهما غير متماثلين في شروط عقد الإجارة؛ ولذلك كان المعوّل دائماً على حكم أهل الخبرة.

وكذلك الحال في عقود التأجير المنتهي بالتمليك، فإنها ليست مثلاً لعقود التأجير العادي التي لا تتضمن الوعد بالبيع أو الهبة، وإنما النظير لها هو المشابه من حيث الوصف والشروط.

ولذلك فالقول بأن الأجرة في عقود التأجير مع الوعد بالتمليك تزيد على أجرة المثل يرد عليه: أن عقود الإيجار العادية ليست نظيراً ولا مثلاً لعقد الإيجار مع الوعد بالتمليك، والفرق الأساس بين عقود التأجير العادية وتلك التي تنتهي بالتمليك هو حق التملك، ولهذا الحق قيمة نقدية يجب أخذها بالاعتبار عند المماثلة مع عقود أخرى.

وقد صدر في المملكة العربية السعودية عدة قوانين ولوائح تنظم عمليات التأجير التمويلي^(١)، وقد ورد فيها مصطلح جديد هو «حق التملك»، وقد ألزم القانون جهات التأجير بالنص عليه وبيان قيمته في عقودها المنتهية بالتمليك، وقد وقع تعريفه في اللائحة التنفيذية للقانون كما يلي:

حق التملك هو «ما زاد عن قيمة أجرة الأصل من قيمة القسط الذي يدفعه المستأجر بصفة دورية، ويكون للمستأجر استرداد إجمالي قيمة حق التملك من الأقساط التي دفعها في حالات فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة...».

بناء عليه يجب على المؤجر أن يُعدَّ جدولاً يتضمن مبلغ أجرة الأصل، ومبلغ حق التملك منفصلين بحيث يعرف ما يرد للمستأجر في حال انفساخ العقد ولم يفرق في ذلك بين الحالات التي يتم التملك فيه بالهبة أو البيع.

والذي يظهر أن حق التملك المذكور المقصود به ما يحصل عليه المستأجر في حالة فوات التملك لانفساخ العقد، فكأن المشرع افترض أن الأجرة في الأصل قد جرى تحديدها لتضمن مقابلاً لهذا الحق، فاختلقت عن الإجراءات العادية.

إلا أن المشرع السعودي لم يجعل حق التملك فرقاً بين الإجارة التي تنتهي بالتمليك والأجرة في عقود التأجير التي تخلو من الوعد بالتمليك، وإنما جعل «حق التملك» حقاً مضافاً إلى عقد الإجارة، له قيمة تدفع على صفة حصة من الأجرة، فكأنه افترض أن العقد لو كان خالياً من هذا الوعد، لكانت الأجرة أقل مما هي عليه؛ إذ إن جزءاً منها هو قيمة حق التملك، وهذه القيمة تتحدد بالتراضي بين الطرفين، وليس فرقاً بين أجرة المثل وعقد الإيجار المنتهي بالتمليك وأجرة أخرى تناظرها.

وحق التملك في ظل هذا القانون ليس عقد بيع، وإنما هو حق لا يترتب عليه انتقال ملكية العقار إلى المستأجر، وإنما يمنح المستأجر الحق في شراء العقار في نهاية عقد الإجارة بثمن محدد متفق عليه مسبقاً، وإبرام عقد البيع يكون في نهاية عقد التأجير.

يمكن القول بناء عليه أن الفرق الوارد ذكره -أي: الأجرة الزائدة عن أجرة المثل- ليس إلا حق التملك، وهذا الحق المضاف إلى عقد التأجير له صفة المالية فاستحق أن يحدد له مبلغ من الأجرة حتى إذا لم يتمتع المستأجر بهذا الحق لانفساخ العقد استردَّ هذا المبلغ من المؤجر.

(١) وهي نظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية، ونظام التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، ونظام مراقبة شركات التمويل ولائحته التنفيذية.

المسألة الثانية: حكم الفصل بين الربح وثن الأصل

معلومية الثمن ركن من أركان عقد البيع، وكذا عقد الإجارة، وعقود المعاوضات الأخرى. والثمن يتكون من التكلفة مضافاً إليها الربح، فإن كان من بيوع الأمانة لزم إعلام المشتري بكل جزء على حدة، أي: ما قامت به السلعة وربح البائع، وهذا كاف لتحقيق المتطلب الشرعي. والعلم مظنة تحقق الرضا الذي هو أساس صحة هذه العقود.

ولم تأت الشريعة بطريقة محددة لحساب الثمن أو الأجرة، وإنما ترك ذلك لعادات الناس وأعرافهم وما يجري من اتفاق بين طرفي المعاملة.

ومن المعلوم أن المؤسسات المالية ملزمة باتباع متطلبات المعايير المحاسبية التي غرضها الإفصاح الذي تبين من خلاله حقوق الأطراف المختلفة ذات العلاقة بالمؤسسة وبخاصة حملة الأسهم؛ ولذلك جرى العمل بناء على هذه المعايير على الفصل في الدفاتر بين التكلفة المتمثلة في ثمن الشراء، (وما قد يترتب على ذلك من رسوم وضرائب)، وبين الربح الذي هو غرض التمويل، ولا يظهر لنا في هذا الإجراء ما يعترض عليه من الناحية الشرعية، فما تفعله المؤسسة في دفاترها خاص بها، وهو ليس حجة على الأطراف الأخرى، فإذا وجدت أن هذه الطريقة هي الأفضل لحسن الإدارة ووضوح الوضع المالي فلا ضير في ذلك.

ورب قائل: إن فصل الربح عن ثمن الأصل تشبه طريقة التمويل التقليدي القائم على القرض بفائدة، وقد كان الفقهاء قديماً يكرهون استعمال كلمات الربا في البيع مثل: ده يا زده، وده دوازده ونحو ذلك، وممن كان يكره ذلك الإمام أحمد رحمه الله^(١). ومع أن غيره من الفقهاء لم يرب ذلك بأساً فالمسألة برمتها ليست ذات صلة بفصل الربح عن ثمن الأصل؛ لأن الفصل بين الربح ورأس المال في معاملات البنوك الإسلامية هو خارج نطاق العقد وليس شرطاً فيه، حتى لو جرى ذكر الربح، وذكر رأس المال في العقد. والالتزام الذي ينشئه العقد على المستأجر هو مبلغ واحد مقسم إلى أقساط شهرية، وهذا موافق للمقتضى الشرعي.

فإذا قيل: إن المؤسسات المالية تعمد إلى هذا الإجراء؛ لأنها تريد أن تجعل ما يُدفع من الأقساط الإيجارية أولاً تسديداً للربح، ثم بعد ذلك يكون ما يدفع من أقساط تسديداً لرأس المال، فالجواب عن ذلك أن ما تفعله المؤسسة في دفاترها الخاصة لا تأثير له على صحة العقد، ولا يقوم حجة أمام القضاء لأي غرض كان. ولما كان للمؤسسات غرض صحيح في مثل هذا الإجراء له علاقة بالمعايير المحاسبية والمتطلبات الإشرافية الأخرى فالذي ترجح عندنا أن حكم ذلك الإجراء هو الجواز.

(١) وهذه الطريقة ورثتها البنوك مما جرى عليه عُرْف التعامل في القطاع المصرفي في الولايات المتحدة؛ لأن المحاكم تاريخياً ما كانت تحكم في حال تعثر المدين بالربا فكانت البنوك تدعي أن ما في ذمته رأس المال فقط.

المحور الثاني

المسألة الأولى : حكم تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة بالشرط^(١)

الضمان المقصود هنا هو «رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميّاً»، فإن كان الهلاك للأصل المؤجر بفعل المستأجر أو بسبب التعدي والتفريط من قبله، فالضمان جارٍ على الأحكام المعهودة، ولا حاجة لاشتراطه. أما إذا كان بغير فعله، ولم يكن سبباً فيه، فالأصل أن لا ضمان عليه. وليس في العقود التي يجري عليها العمل في ممارسات التأجير المنتهي بالتمليك من قبل المؤسسات المالية الإسلامية النص على أن على المستأجر أن يضمن الأصل المؤجر في حال الهلاك إذا لم يكن ذلك بسبب يرجع عليه.

إن طبيعة عمل المصارف والقوانين المنظمة لهذا العمل ومعايير المحاسبة... إلخ لا تسمح للبنوك بتحمل مخاطر الأصول المؤجرة؛ ولذلك فهي تسعى بكل وسيلة للتخلص منها؛ من ذلك أن تطلب من المستأجر أن يلتزم بضمان الأصل أو تجعل اختياره بنفسه للأصل المؤجر مبرراً لتحمله هذا الضمان أو تعتمد على التأمين... إلخ.

ومعلوم أن المهم بالنسبة لهذه البنوك ليس الأصل، وإنما ماليته؛ ولذلك يتم التوصل إلى نفس هذا الضمان في العقود التقليدية بطريقة أخرى، وهي أن يشترط عليه في العقد أن يستمر في دفع الأجرة المقررة بغض النظر عن حال العين المؤجرة، وبما أن الأجرة في هذه العقود محسوبة بحيث تغطي قيمة الأصل وهي تكلفة شراء الأصل من قبل المؤجر مضافاً إليها الربح المتفق عليه؛ لذا فإن التزام المستأجر بدفع الأجرة طوال مدة العقد بصرف النظر عن قدرته على استيفاء المنافع بسبب الهلاك الكلي أو الجزئي يعني أن الأصل مضمون عليه، وأن المؤجر سيحصل على الأجرة، كما لو كان الأصل سالمًا موجودًا. فهل يجوز مثل هذا الشرط وهو تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة بالشرط؟

مستندات القول بجواز تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة بالشرط:

إن مؤدى الاشتراط على المستأجر أن يستمر في دفع الأجرة بصرف النظر عن حال العين المؤجرة هو تضمين المستأجر هلاك العين، وللقول بجواز اشتراط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة وجه عند القائلين به. وهم يستندون -فيما علمنا- على ما يلي:

(١) وهو ما يُسمّى في عقود التأجير في الغرب بشرط Hell or high water clause.

أولاً: لا ريب أن الأصل أن يد المستأجر يد أمانة، وأن «الأمين لا يخون» إلا أن من المعلوم أيضاً أن قاعدة «اشتراط الضمان على الأمين باطل»، خلافية، وليست محل اتفاق الفقهاء، وهي ليست قاعدة كلية، بل لها استثناءات؛ مثل: جواز اشتراط الضمان على المستعير، وجواز تضمين المستودع، وجواز جعل يد المرتهن يد ضمان، وكذا تضمين الراعي والأجير المشترك؛ ولذلك فإن لنقل يد المستأجر من الأمانة إلى الضمان وجهًا، وبخاصة أنه لا يترتب عليه ربًا ولا غررًا ولا أكل لأموال الناس بالباطل.

ثانيًا: والرواية عن الإمام أحمد مستفيضة في جواز تضمين كل أمين بالشرط، ومنها المستأجر؛ جاء في مسائل الإمام أحمد للكوسج: «قلت: قال سفيان: كل شيء أصله ضمان، فاشتراط أنه ليس عليه ضمان فهو ضامن؟ قال أحمد: إذا اشترط له، فالمسلمون عند شروطهم. قال إسحاق: كما قال أحمد: ألا ترى أنس بن مالك بعد ما ضمَّنه عمر الوديعه كان لا يأخذ بضاعة إلا أن يشترط أنه بريء من الضمان»^{(١)(٢)}.

ثالثًا: والعارية وهي تشبه الإجارة من جهة أن محل العقد فيها تملك المنافع، والأصل فيها أن يد المستعير يد أمانة، وجوز كثير من الفقهاء تضمين المستعير، ومن الأقوال في ذلك وهو مشهور مذهب الشافعي ومذهب أحمد وأحد قولي مالك كما نص ابن رشد، وقول أشهب من المالكية، وهو مروى عن ابن عباس، وأبي هريرة، وإليه ذهب عطاء وإسحاق رضي الله عنهم أجمعين: أن العارية مضمونة سواء كان هلاكها بفعل المستعير، أم بأفة سماوية من غير تقصير من المستعير، ودليل ذلك حديث جابر بن عبد الله في قوله عليه السلام: «بل عارية مؤداة»، ومثل هذا ما جاء في السنة وفي فعل الصحابة رضوان الله عليهم، وممن روي عنه ذلك الشافعي في قوله رحمه الله: «العارية مضمونة» جاء ذلك في الأم^(٣)، والمهذب^(٤)، والوجيز^(٥).

(١) ج ٦، ص ٣٠١٢.

(٢) قال في الشرح الكبير لابن قدامة: «(فصل) فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وعن أحمد سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه»، (ج ٦، ص ١٢٩). وقال في الفروع لابن مفلح: «ولا ضمان بشرط، وعنه المسلمون على شروطهم»، (ج ٧، ص ٩٥). وفي المبدع لابن مفلح: «(وكل ما كان أمانة) كالوديعة (لا يصير مضمونًا بشرطه...) وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، فيدل على نفي الضمان بشرطه، قال أبو الخطاب: أو ما إليه أحمد، واختاره أبو حفص والشيخ تقي الدين...». وما جاء في الشرح الكبير على المقنع، (ج ١٥، ص ٩١): قال: «مسألة: (وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه)؛ لأن مقتضى العقد كونه أمانة... (وعن أحمد: أنه ذكر له ذلك فقال: المؤمنون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه)».

(٣) ج ٣، ص ٣٤٤.

(٤) ج ١، ص ٣٧٠.

(٥) ج ١، ص ٢٠٤.

وجاء في مسائل الإمام أحمد للميموني^(١): «سمعت أحمد يقول: أذهب في العارية أنها مردودة، اليد هنا آخذة، وهي خلاف الوديعة، وذكر حديث سمرة: «على اليد...» قال المحقق: «دلت هذه الرواية على أن الإمام أحمد يرى أن العارية مضمونة على المستعير متى تلفت تعدى أو لم يتعدَّ». ونقل صالح عن أبيه الإمام أحمد مثل ذلك، وقال: «العارية مؤداة، خالف أو لم يخالف فهو ضامن»، وكذا في رواية الكوسج.

رابعاً: ومن ذلك ما جاء في الذخيرة للقرافي^(٢)، حيث قال: «وفي الجواهر: يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب... وقيل: ضامن، كالقابض في البيع الفاسد».

خامساً: وكذلك ما ذهب إليه أبو ثور، وثُلَّةٌ من الفقهاء في قولهم: إن المنافع في عقد الإجارة تُقبض جملة واحدة عند التعاقد كما يقبض المبيع في عقد البيع؛ لذلك يستحق المؤجر كامل الأجرة بصرف النظر عن حال المأجور، وفي الشرح الكبير على متن المقنع للمقدسي^(٣): «(مسألة) (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها)... الثاني أن تلف بعيد قبضها؛ فإن الإجارة تنفسخ أيضاً، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكى عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه، أشبهه البيع».

ونسب الماوردي إلى أبي ثور قوله: «الإجارة صحيحة، والأجرة للمستأجر لازمة»، وذلك في حال هلاك العين المؤجرة بعد التسليم^(٤).

وجاء في الحاوي كما نقله صاحب كفاية النبيه: «لم يختلف قول الشافعي في أن الأجرة إذا كانت مُعجَّلة بالشرط أو بإطلاق العقد فقد ملك جميعها بعقد الإجارة واستحق قبضها بتسليم الدار المؤجرة، وإنما اختلف قوله: هل ملكها بالعقد ملكاً مستحقاً مبرماً، أو ملكها ملكاً موقوفاً مراعى؟ فالذي مضى عليه البويطي وغيره: أنه ملكها ملكاً مستقراً مبرماً كأثمان المبيعات وصدقات الزوجات...»^(٥). فإذا كان الأمر كذلك لم يترتب على هلاك الأصل في يد المستأجر استحقاقه لاسترداد ما يقابل ذلك من الأجرة كما في هلاك المبيع بيد المشتري بعد التسليم.

(١) في (ص ٩٣٧) تحقيق صالح الكليه.

(٢) ج ٥، ص ٥٠٢.

(٣) ج ٦، ص ١٠٥.

(٤) الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٩٦٦.

(٥) كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة، ج ٥، ص ٢١٠.

وجاء في المجموع شرح المذهب: «لو كانت الأجرة أمةً جاز له وطؤها فدل على أن ملكه مستقر...»^(١). فإذا كان الأمر كذلك استحق المؤجر كامل الأجرة، ويملكها إذا قبضها نقدًا، وهل تصبح إذا تأجلت دينًا صحيحًا مستقرًا وثابتًا في ذمة المستأجر على كل حال حتى لو هلكت العين^(٢)؟

الذي عليه كثير من الفقهاء أن ذلك يكون إذا عُجلت الأجرة وقبضها المؤجر. جاء في مجلة الأحكام العدلية (مادة ٤٦٧): «تلتزم الأجرة بالتعجيل، يعني: لو سلم المستأجر الأجرة فقد ملكها الآجر، وليس للمستأجر استردادها». والذي نراه أن مجرد القبض لا يمكن أن يكون سبب الملك، ولذلك لا فرق بين تسلمها عند إبرام العقد أو تقسيطها.

وهذا يعني بناء على ذلك أن الأجرة التي ثبتت دينًا في ذمة المستأجر تبقى دينًا مستحق الأداء للمؤجر. وكما أنه لو عجل دفعها لم يكن له استردادها، كذلك هو ملتزم بدفعها كاملة لو جرى تقسيطها.

فإذا قيل: إن المؤجر لا يستحق من الأجرة إلا ما قابل المنافع التي حصل عليها المستأجر. قلنا: هذا هو الأصل، إلا ما أوردنا آنفًا من أقوال الفقهاء، فيدل على ما ذهبنا إليه.

سادسًا: ومما يُستدل له على جواز هذا الضمان عرف التعامل بين الناس، والذي مضى عليه العرف في التأجير المنتهي بالتملك في الممارسات العالمية هو ضمان المستأجر للأصل المؤجر.

وممن قال بجواز تضمين المستأجر بالشرط معتمدًا على ما جرى عليه العرف في زمنه ابن نجيم حيث قال بجواز ذلك، وأضاف: «وقد جرى العرف في المطابيح بضمانها على المستأجر»^(٣).

سابعًا: ومما استند إليه في هذا الباب أن أحكام عقد الإجارة الواردة في المدونات الفقهية مدرك أكثرها العرف السائد في زمنهم، وقد تبدلت الأعراف واختلفت، ولم تعد عقود الإجارة مقتصرة على الدور والحوانيت والدواب، ونحو ذلك، وإنما صارت تشمل أمورًا بالغة التعقيد، ولم تعد عقود التأجير

(١) ج٦، ص٢٥.

(٢) جاء في المغني: «إذا استأجر عبدًا أو دارًا مدة معلومة فقبض ذلك، ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئًا، أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها المكثري، ولم يمض من المدة شيء فإنه لا يستحق من الأجرة شيئًا، وقد بطلت الإجارة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما إلا أبا ثور فإنه قال: المنافع في هذا الموضع من ضمان المستأجر؛ لأن تسليم العبد والدار تسليم للمنافع»، (ص٥٩٤).

وفي موضع آخر «(٤١٧٨) مسألة قال: (فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر من منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.. إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه أشبه البيع».

(٣) «غمز عيون البصائر»، ج١، ص٣٠٨، و«الأشباه والنظائر»، ص٨٥.

المتتهي بالتملك علاقة إجارة بسيطة بين مالك عقار ومستأجر، وإنما صارت صيغة تمويل تختص بها المؤسسات المالية، كل ذلك مما لا يمكن تجاهله، واحتاج الأمر معه إلى نظر جديد.

كل ذلك يدل على أن للقول بجواز تضمين المستأجر العين المؤجرة بالشرط وجهًا، وأن العمل به مستساغ ولا يترتب عليه ربا أو غرر فاحش مفسد للعقد، وهو الموافق لما عليه عمل المؤسسات المالية ورغبة عملائها.

المسألة الثانية: تحميل المستأجر التأمين على العين خارج نطاق عقد الإجارة

التأمين على العين يستفيد منه المؤجر في المقام الأول؛ لأن هذا التأمين يترتب عليه تعويضه في حال هلاك الأصل هلاكًا كليًا أو جزئيًا، ولا يعدم المستأجر الفائدة منه أيضًا؛ إذ يترتب على تحمل شركة التأمين مسؤولية الهلاك أن يحصل المستأجر على جزء من التعويض في حالات معينة، والأصل أن هذا التأمين من مسؤولية المؤجر باعتباره صاحب المصلحة الأساسية^(١). باعتباره مالكًا للأصل.

ولا يثير نقل العبء المالي للتأمين إلى المستأجر إشكالًا شرعيًا إذا جرى حساب رسوم التأمين ضمن الأجرة، بل الإشكال أن ما جرى عليه العمل هو تحميل المستأجر رسوم التأمين خارج نطاق العقد بالاشتراط عليه أن يقوم بذلك.

فإذا قيل: لم لا يجعل رسم التأمين جزءًا من الأجرة المتفق عليها فينتهي الإشكال؟

فالجواب: أن جعل رسوم التأمين جزءًا من الأجرة عسير من الناحية العملية؛ إذ إن رسوم التأمين تكون معلومة للسنة الأولى فقط، أما لما بعدها من السنوات فإنها لا تُعلم إلا في حينها؛ وذلك لأنها قد ترتفع وقد تنخفض، تبعًا لتغير المخاطر التي يغطيها التأمين، ولذلك لا سبيل لنقل المسؤولية المالية عن التأمين إلى المستأجر إلا بتحميله تلك الرسوم المتغيرة خارج نطاق الأجرة الدورية، والإشكال في هذا ظاهر؛ إذ إنها تحدث جهالة في الأجرة، وقد ذكرنا في مكان آخر من هذا البحث أن لتضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة وجهًا، وأن القول بجوازه له مستند من الدليل، فإذا وقع تضمين المستأجر هلاك الأصل لم يعد ما نحن بصدده مشكلة؛ إذ إن التأمين عندئذٍ حماية للمستأجر، وكان تحمله لرسوم هذا التأمين أمرًا مستساغًا.

أما بخلاف ذلك فلا سبيل إلى القول بجواز تحمله لرسوم التأمين إلا بناء على أن المسلمين على شروطهم فإذا تحقق رضاه بذلك جاز.

(١) وفي ظل بعض القوانين لا يمكن لغير المالك التأمين على الأصل.

وقد تناول القانون السعودي الخاص بعمليات التأجير التمويلي^(١) التأمين في عمليات الإيجار المنتهي بالتملك بالطريقة التالية: بما أن قسط التأمين للسنة الأولى معلوم فيقوم المؤجّر بتضمينه في الأجرة للسنة الأولى وللسنوات التالية لكامل المدة ويعتبره الرسم الأساسي للتأمين، ثم يقوم في جدول مستقل بحساب الفرق بين الرسم الواجب دفعه للتأمين في كل سنة من سنوات عقد الإجارة، وذلك الرسم الأساس، وبما أن قسط التأمين الفعلي ربما يزيد وربما ينخفض فإنه في نهاية المدة ينظر فإن بقي فرق قام بتصفية هذه الفروقات، فإن وجد أن ما تم تضمينه في الأجرة من رسم التأمين الأساس يزيد عن مجموع مبالغ التأمين الفعلية خلال كامل المدة قام المؤجّر برد الفرق إلى المستأجر، وإن كانت أقل طالبه بدفع الفرق.

هذه الطريقة ترتيب مناسب يحقق الغرض المطلوب بأقل قدر من الجهالة في الأجرة بحيث تكون هذه الجهالة غير ذات تأثير على صحة العقد.



(١) ضوابط التأمين الشامل على المركبات المؤجرة تمويلياً للأفراد، البنك المركزي السعودي.

المحور الثالث

المسألة الأولى : حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية

الصيانة عرّفها البعض بأنها مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها^(١)، وكان الفقهاء يطلقون عليها المرممة والعمارة والتجديد، وقد مضى عرف الناس قديماً وحديثاً على تقسيم صيانة الأصول المؤجرة مثل المعدات والمنازل والآلات ونحوها إلى قسمين، الأول ما كان متصلاً بالاستخدام يزيد بزيادته وينقص بنقصه^(٢)، ويسمى الصيانة التشغيلية، فهذا مرتبط بالمنافع التي هي ملك المستأجر، ولا خلاف في أن المستأجر مسئول عن هذا الشق من الصيانة.

والثاني متصل باستمرار قدرة الأصل المؤجر على توليد المنافع التي هي محل عقد الإجارة ويسمى الصيانة الهيكلية أو الأساسية^(٣)، فهذا من مسؤولية مالك الأصل المؤجر باعتبار أن مقتضى عقد الإجارة حصول المستأجر على المنافع التي هي محل العقد طوال مدة الإجارة، فما احتيج إلى عمله لتحقيق هذه الاستمرارية كان من مسؤولية المالك المؤجر.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، رقم ١٠٣ (٦/١١) ما يلي: «... أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط ولا يجوز اشتراطها على المستأجر».

وهذا ما اتجهت إليه الفتاوى المعاصرة والمعايير الشرعية الصادرة عن أيوفي، وهذا ما عليه أكثر الفقهاء المعاصرين.

طبيعة عمليات الإجارة التمويلية والصيانة في الأصول المعاصرة:

إن عقد التأجير المنتهي بالتمليك وإن كان في ظاهره عقد إجارة إلا أن الغرض الأساس منه توفير المال؛ ليتمكن عميل المصرف من الحصول على الأصول التي يحتاج إليها في نشاطه، والتي يختارها هو بكل حرص ودقة، وفي أحيان تكون مصممة لاستخدامه الخاص من أنواع المعدات والأصول العقارية،

(١) معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي ص ٢٧٩.

(٢) مثل: البنزين للسيارة، والزيوت للمعدات، والتنظيف للمنازل، وما إلى ذلك.

(٣) مثل: إصلاح جدار انهدم، أو محرك سيارة تعطل ونحو ذلك.

وإن نظرة سريعة على دفاتر المصارف الإسلامية نجد أن ملكية البنك تحتوي لآلاف الأصول المؤجرة بأنواع وإشكال لا تكاد تحصى ولكل متطلباته الخاصة في الصيانة. وقواعد الصيانة الخاصة به وبعضها تفرض القوانين أن تكون صيانتها تحت إشراف المشغل (أي: المستأجر)، مثل: الطائرات والسفن... إلخ، وتلك تعقيدات تجعل البنوك غير قادرة على الدخول في عمليات الصيانة، لا من حيث مباشرتها، ولا من حيث الإشراف عنم يقوم بها نيابة عنها.

والخلاصة أن تحمل المصرف مسؤولية الصيانة باعتباره مالكاً غير ممكن من الناحية العملية؛ ولذلك فقد اتخذت هذه البنوك العديد من الإجراءات لنقل مسؤولية هذه الصيانة من ذلك توكيل المستأجر للقيام بالصيانة نيابة عن المالك، ثم إضافة تكاليفها إلى الأقساط الإيجارية التي لم تستحق بعد، أو الاشتراط على المستأجر عند تقدمه بطلب الاستئجار وتعيينه مورداً محدداً كي يشتري البنك منه الأصول الإيجارية أن يضمن ذلك المورد، ومن ثم يتحمل بصورة غير مباشرة تكاليف الصيانة الهيكلية باعتباره ذلك الضمان.

لا ريب أن من الأفضل إتيان البيوت من أبوابها كما اتجهت إلى ذلك بعض الهيئات الشرعية فاجتهد أعضاؤها في إجازة تحميل المستأجر الصيانة الهيكلية بالشرط - وهي مسألتنا - مستندين في ذلك على ما يلي:

١- أن الصيانة في عقود التأجير ليست من مقتضى عقد الإجارة حتى يؤثر نقلها إلى المستأجر على صحة العقد^(١)، يدل عليه أن أكثر الفقهاء على أن المؤجر لا يلزم بإصلاح ما أصاب الأصل المؤجر من ضرر أو أعطال ويكون المستأجر بالخيار إن شاء استمر، وليس له أن ينقص شيئاً من الأجرة وإن شاء فسخ العقد، جاء في مجلة الأحكام العدلية: «لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار إن شاء استوفى المنفعة مع العيب وأعطى تمام الأجرة، وإن شاء فسخ الإجارة»^(٢)، وجاء فيها أيضاً: «لو انهدم حائط الدار أو إحدى حجرها، ولم يفسخ المستأجر الإجارة وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الأجرة»^(٣)، وفي المغنى لابن قدامة: «... فإن أطلق وتعطل فهو عيب حادث، والمكثري بالخيار بين الإمساك بكل الأجر وبين الفسخ...»^(٤). ولذلك ليس هناك ما يمنع من التراضي بين الطرفين على نقلها من المؤجر إلى المستأجر.

(١) المادة ٥١٦.

(٢) يقول المرحوم حسين حامد حسان: «وقد التبس هذا الأمر على بعض الكاتبيين في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، فخلطوا بين مقتضى العقد وحكم العقد وسمّوا كلاً منهما مقتضى العقد، ثم قرروا عند التطبيق أن بعض مقتضيات العقود لا تجوز مخالفتها بالشرط، وبعضها يجوز فيه ذلك دون وضع ضابط محدد لا يمكن مخالفته، وما لا يمكن مخالفته بالشرط من مقتضى العقد، وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا وفصله أحسن تفصيل» (المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ص ٤٧١، ١٩٩٠م).

(٣) المادة ٥١٩.

(٤) ج ٥، ص ٣٤٠.

٢- أن علة المنع من تحميل المستأجر الصيانة الهيكلية هو - باتفاق الفقهاء - ما يحدثه ذلك من جهالة في الأجرة^(١)؛ إذ إن الصيانة في حال تحميلها للمستأجر تكون من الأجرة^(٢)، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا، فإذا أمكن إزالة هذه الجهالة صح تحميلها للمستأجر، وقد تطورت اليوم الأساليب الفنية والعلمية التي يمكن بها تقدير تكاليف الصيانة الهيكلية بشكل دقيق فلا تحدث إضافتها إلى حساب الأجرة (بانقاص الأجرة بمقدارها) جهالة أو غررًا في العقد، لا سيما أن أكثر عمليات الصيانة قد صارت قابلة للتأمين عليها، وشركات التأمين تتبنى تعاريف واضحة لما يُعدُّ خللاً أو خراباً يؤدي إلى انقطاع المنفعة، فيما يسمونه الهلاك الجزئي أو الكلي، ولكل واحد قيمة مقدرة معروفة.

أضف إلى ذلك أن صيغة عقد الصيانة لدى الشركات المتخصصة في الصيانة يقوم على عقد الجعالة، والجعالة هي «التزام عَوْض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر علمه^(٣)، والجعل يكون معلوماً لا جهالة فيه^(٤). ولذلك فإن تحديد مقابل مقطوع للصيانة وتنزيله من الأجرة لا يترتب عليه جهالة مفسدة للعقد، فإذا جرى نقل الصيانة الهيكلية إلى المستأجر لم يترتب على ذلك جهالة في الأجرة.

٣- ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولا يعدو اشتراط تحمل المستأجر هذه الصيانة أن يكون شرطاً من الشروط التي لا تُحلُّ حراماً ولا تحرم حلالاً.

جاء في المغني: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد... وعن أحمد أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه لقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»^(٥).

(١) جاء في الموسوعة الكويتية: «ولا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة فتفسد الإجارة بهذا الشرط باتفاق الفقهاء» (ج ١، ص ٢٨٦).

(٢) قال الصاوي في بلغة السالك: «... بأن شرط عليه ربها بأن ترمها أو تطينها من عندك بحيث لا يحسب من الأجرة، فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة؛ إذ الترميم في الحقيقة من الأجرة، ولا يُعلم قدر ما يُصرف فيه» (ج ٤، ص ٦٣).

(٣) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٤٢٩.

(٤) الواقع أن أكثر شركات الصيانة تتبنى في عملها نفس نموذج شركات التأمين، أي: تعتمد على قانون الأعداد الكبيرة، فهي تتعاقد مع الأطراف المستفيدة بصيغة عقد يشبه ما ذكره الفقهاء في كتبهم، وهو التعاقد مع الطبيب على البرء، أو مع المعلم على إتقان الطفل للقراءة ونحو ذلك، فعقد الصيانة لأجهزة التكييف مثلاً ينص على أن على شركة الصيانة أن تضمن استمرار عمل هذه الأجهزة طوال الوقت فتحمل العمالة وقطع الغيار والفحص الدوري خلال مدة متفق عليها مقابل مبلغ مقطوع.

(٥) المغني، ج ٦، ص ١٢٨.

٤- وإن مدرك أحكام الإجارة الواردة في المدونات الفقهية هو العرف السائد في زمنهم، وقد تبدلت الأعراف والعادات واختلفت، وصار عقد الإجارة صيغة تمويل يقوم عليها عمل البنوك، وليست علاقة ثنائية بين مؤجر ومستأجر فحسب.

قال العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي: «... الصحيح: الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر، والعرف أصل كبير يُرجع إليه في كثير من الشروط والحقوق التي لم تقدر شرعاً ولا لفظاً»^(١).
٥- ثم إن الفرق بين ما يكون صيانة تشغيلية وأخرى هيكلية ليس عليه اتفاق بين الفقهاء^(٢)، ولذلك ليس هناك ما يمنع من توسيع الدائرة في الصيانة لكي تشمل جميع أنواع الصيانة.

تجديد النظر في قرار المجمع السابق:

يقتضي تجديد النظر في ظل تغير الزمن وطوء المستجدات أن يقال: إذا كانت تكاليف الصيانة قابلة للتقدير بشكل دقيق فلا مانع من تحميلها على المستأجر برضاه وموافقته؛ إذ لا يعدو ذلك أن تكون جزءاً من الأجرة، دون أن يؤدي ذلك إلى جهالة الأجرة لإمكان التقدير الدقيق سواء قام بها المستأجر بنفسه أو بواسطة طرف ثالث.

المسألة الثانية: تحميل المستأجر نفقات اتحاد الملاك والحراسات والوثائق والضرائب المترتبة من العقد

يرتب على السكن مصاريف ونفقات متعددة، بعضها من الواضح ارتباطها بملكية الأصل، وبعضها مرتبط باستخدامه من قبل المستأجر.

نفقات اتحاد الملاك:

اتحاد الملاك مجلس يضم في عضويته ملاك مجمع عقاري ويقوم على إدارة الأجزاء المشتركة للحفاظ على سلامة العقارات وضمن حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالشكل الصحيح وصيانتها وتحديد الميزانية السنوية التي يتحملها ملاك العقار، وتمثيل الملاك أمام الغير.

(١) نقله: د. عادل قوته في كتابه أثر العرف، ص ١٣٠.

(٢) ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أن تنظيف بئر المجاري والبالوعة في أثناء مدة الإجارة على المؤجر عملاً بعادة الناس في ذلك، وذهب المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة على أنها على المستأجر؛ لأنها امتلأت بفعله فكان عليه تنظيفها». حاشية عابدين، ج ٦، ص ٧٩، التاج والإكليل للمواق، ج ٥، ص ٤٤٢، الحاوي الكبير للماوردي، ج ٧، ص ٤٠٠، المغني، ج ٥، ص ٤٥٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٤٧. جاء في المغني لابن قدامة: «وأما تنقية البالوعة والكُنف فإن احتياج إلى ذلك عند الكراء فعلى المكري؛ لأن ذلك مما يتمكّن به من الانتفاع، وإن امتلأت بفعل المكثري فعليه تفرغها، وهذا قول الشافعي، وقال أبو ثور: على رب الدار؛ لأن به يتمكّن من الانتفاع فأشبهه ما لو اكترى وهي ملأى، وقال أبو حنيفة: القياس أنه على المكثري، والاستحسان أنه على رب الدار؛ لأن عادة الناس ذلك، ولنا أن ذلك حصل بفعل المكثري فكان عليه تنظيفه»، المغني لابن قدامة مسألة ٤١٨٤.

ومن الجلي أن نفقات اتحاد الملاك يتحملها من كان بهذا الوصف، أي: أنه من الملاك، فهل يجوز للمصرف وهو مالك العقار أن يُحمّل المستأجر هذه النفقات؟

الجواب عن ذلك: المستأجر منتفع بالخدمات التي يقدمها اتحاد الملاك ولذلك فإن تحمله لتلك النفقات أمر مقبول، ومن جهة أخرى فإن عقد التأجير سيتهي بالتملك؛ ولذلك وإن كان الحال أنه مستأجر إلا أنه مالك في المال، وبناء على قاعدة هل العبرة بالحال أم بالمآل؟^(١)، التي تؤكد الأثر القوي في بناء الحكم، وأن ما لاح منه الإفضاء إلى مآل فإنه يعطى حكم مآله الذي يؤذن بقرب الإفضاء إليه، ولعلنا نستأنس بهذه القاعدة للقول بجواز تحميل المستأجر نفقات اتحاد الملاك.

الضرائب المرتبطة بالأصل:

وكذا الضرائب المرتبطة بملكية الأصل المؤجر، إلا أن عقد الإيجار المنتهي بالتملك له طبيعة خاصة؛ لأنه يستخدم صيغة تمويل تمارسها المؤسسات المالية، وقد اقتضت هذه الطبيعة إلى إعادة تسكين المسؤولية عن الرسوم المختلفة، وبالطريقة التي تجعل العقد صالحاً لعمل البنوك، ويعد العقد غير صالح لعمل البنوك إذا كان يتضمن التزامات محتملة غير معلومة القدر، ولا يخفى أن جميع النفقات المذكورة مثل رسوم اتحاد الملاك والحراسات والضرائب والتوثيق... إلخ، ربما تكون معلومة لسنة واحدة، ولما كانت هذه العقود ذات أجل ممتد وطويل، وجدت البنوك التي تقدم خدمة الإيجار المنتهي بالتملك ضرورة نقلها إلى المستأجر.



(١) الأشباه والنظائر، لابن السبكي، ج ١، ص ٩٨.

المحور الرابع

المسألة الأولى : حكم ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة الطويلة الأمد

والمقصود أن تتغير الأجرة تبعاً للتغير في المؤشر المعتمد^(١).

وقد جاء في الاستكتاب قوله: إن هذا الربط يكون: «... من خلال مراجعة الأجرة بصفة مستمرة كل ستة أشهر مثلاً». إلا أن الذي جرى عليه العمل في البنوك، ومنها المؤسسات المالية الإسلامية هو أن المراجعة (عند تغير قيمة المؤشر) تكون لمبلغ الأجرة الباقي في ذمة المستأجر، ثم يقسم المبلغ الجديد على المدة المتبقية ثم يترتب على ذلك تغير الأجرة^(٢).

والإجارة الطويلة الأمد في التطبيق المصرفي تكون بطول خمس سنوات في السيارات كحد أعلى، وقد تصل إلى ثلاثين سنة في المساكن والعقارات، أما ما كان أقصر من خمس سنوات فالحاجة الباعثة على الربط بالمؤشر لا تكون موجودة أصلاً^(٣).

لم تختلف كلمة جهات الفتوى المعنية بالمصرفية الإسلامية في جواز هذا الربط بما في ذلك مجمع مكة ومجمع جدة والمجلس الشرعي في أيوفي^(٤)، والهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية. وإن

(١) وهو في المعتاد سعر الفائدة للقروض بين البنوك، مثل: الليبور.

(٢) فإذا كان سعر الفائدة عند إبرام العقد هو ٥٪ وكان مبلغ الدين ١٢٠ ألفاً، تتضمن تكلفة شراء الأصل المؤجر والربح مقسوماً على ٢٤ قسطاً (سنتين) مثلاً، ثم سدد المستأجر أربعة أقساط فصار الباقي في ذمته ١٠٠ ألف، ثم تغير سعر الفائدة ليصبح ١٠٪ عندئذ سيتغير المبلغ الباقي في ذمته وهو ١٠٠ ألف إلى ١١٠ ألف، ويصبح القسط الشهري بناء على ذلك ٥٥٠٠ ريال، وذلك بقسمة مبلغ ١١٠ ألف على ٢٠ شهراً، ولو أنه بعد دفع ٤ أقساط أخرى تغير سعر الفائدة ليصبح ١٥٪ فإن الباقي في ذمته وهو ٨٨ ألفاً سيصبح ١٠١,٢٠٠ ريال، ويصبح القسط ٦٣٥٢ ريال، ولو كانت أجرة ثابتة غير مربوطة بمؤشر، فإنه بعد دفع ١٦ قسطاً من ١٢٠ ألف ريال لا يبقى في ذمته سوى ٤٠ ألفاً، وفي ظل الربط المذكور لو استمر سعر الفائدة في الارتفاع استمر دينه بالارتفاع.

(٣) هذه الحاجة تتعلق بطريقة عمل البنوك؛ إذ إن البنوك تعمل بأموال المودعين فتعطيهم ربحاً على ودائعهم (٤٪ مثلاً)، وهذا هو سعر الفائدة السائد، وتقوم بتوفير التمويل لعملائها بمعدل أعلى (٥٪ مثلاً) والفرق ربح ملاك البنك، فلو ارتفع سعر الفائدة فأضحى ٥٪ مثلاً، فما لم يدفع البنك للمودعين ٥٪ فإنهم سيسحبون ودائعهم، ولكنه لو فعل لا يبقى له ربح فاحتاج أن يرفع ما يأخذ من الممولين من ٥٪ إلى ٦٪ مثلاً.

(٤) قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ١١٥ (١٢/٩) (١) بشأن التضخم وتغير قيمة العملة والذي نص على ما يلي: «يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة».

تجديداً للنظر في تلك القرارات سيكشف أن هذا الربط يُحدث جهالة في العقود تكون فيها على خطر الفساد، كما سيأتي تفصيله.

مناقشة مستندات القائلين بجواز الربط:

١- استند مجمع مكة في قرار الإجازة على مستندات أهمها قوله: إنه «يغتفر في عقد الإجازة من الجهالة ما لا يغتفر في عقد البيع»^(١)، وهذا محل تعجب؛ إذ إن الإجماع يكاد ينعقد على أن عقد الإجازة كعقد البيع من جهة معلومية الأجرة والثلث؛ جاء في الموسوعة الكويتية: «الجمهور: أنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن»^(٢)، وقال في الشرح الكبير على المقنع: «فصل: قال رضي الله عنه: (الثاني معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن) قياساً عليه، ولا نعلم في ذلك خلافاً»^(٣)، وقال في المبدع شرح المقنع لابن مفلح: «(الثاني معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن) بغير خلاف نعلمه»^(٤).

وقال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقى: «فمن شرطها أيضاً أن تكون معلومة كالثلث في البيع»^(٥)، وفي تبين الحقائق: «وشرطها - يعني الإجازة - أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة»، وفي معنى المحتاج: «ويشترط كون الأجرة التي في الذمة معلومة جنساً وقدراً وصفة كالثلث في البيع»^(٦).

= أ) معيار الإجازة والإجازة المنتهية بالتملك رقم (٩) الصادر عن المجلس الشرعي في هيئة المعايير للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) حيث نص على ما يلي:

«٣/٢/٥ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى؛ لأنه سيصبح أجرة الفترة الخاضعة للتحديد».

ب) قرار المجمع الفقهي الإسلامي (مجمع مكة) في دورته الثانية والعشرين في مايو ٢٠١٥م:

حيث نص في ثانياً على ما يلي: «يجوز عقد الإجازة بأجرة متغيرة مرتبطة بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يوضع له حد أعلى وأدنى شريطة أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة عند العقد، وأن تحدد أجرة كل فترة في بدايتها».

ج) وكذا مجلس الإفتاء الأوروبي في معرض إجازة الأجرة المتغيرة، حيث نص في قراره على ما يلي:

«٣. أن تكون الإجازة محددة معلومة لا تبقى معها جهالة مؤدية إلى النزاع، ويجوز ربطها بمؤشر معلوم (مثل الليبور)».

د) الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية أكد أقول جميعها بلا استثناء.

(١) وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي (مجمع مكة) قوله: «والفرق بين عقد الإجازة وعقد البيع أن عقد الإجازة يغتفر فيه من الغرر ما لا يغتفر في البيع...».

(٢) ج ١، ٢٦٢.

(٣) ج ١٤، ص ٢٧٥.

(٤) ج ٤، ص ٤٠٩.

(٥) ج ٤، ص ٢٢١.

(٦) ج ٢، ص ٣٣٤.

وفي بدائع الصنائع للكاساني^(١): «الأجرة في الإجازات معتبرة بالثمن في البياعات»، وقال ابن قدامة في المغني: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلومًا، لا نعلم في ذلك خلافًا... كالثمن في البيع»^(٢).

٢- ومما استند إليه المجلس الشرعي في أيوفي في إجازة الربط بالمؤشر قوله: «أنها جهالة تؤول إلى العلم، فلا تُفسد العقد»^(٣)، وهذا لا ينهض حجة للقول بجواز الأجرة المتغيرة؛ إذ يرد عليه أن كل جهالة تؤول إلى العلم فلا يصلح هذا ضابطًا للتفريق بين ما يجوز، وما لا يجوز من الجهالة، ألا ترى أن بيع شاة من قطيع الذي أجمع الفقهاء على منعه للجهالة أن الجهالة فيه تؤول إلى العلم، وكذا بيع الحصاة وحبل الحبل... إلخ.

والذي عليه فقهاء المذاهب أن ما لا يُفسد العقد من الجهالة هي تلك التي تؤول إلى العلم في مجلس العقد، أما إذا انعقد على جهالة كان مظنة الفساد فلا يصححه أن يؤول إلى العلم بعد انقضاء مجلس العقد.

وكان زفر رحمه الله يرى أن انقلاب العقد الفاسد إلى عقد صحيح أمر مستحيل^(٤)، فكيف إذا كانت الجهالة فيه لا تزول إلا بعد سنين ذوات عدد. قال في درر الحكام بشأن العقد ترتفع الجهالة منه في مجلس العقد: «والسبب في كون الجهالة غير مانعة في هذه الصورة هو زوال سبب الفساد قبل تأكد الفساد بتفرق المجلس...»، بل من الحنفية من تشدد في المسألة فقال: لا ينقلب العقد صحيحًا حتى لو ارتفعت الجهالة في مجلس العقد^(٥). فكيف بالقول أن الجهالة عندما ترتفع بعد عشرين سنة يضحى العقد صحيحًا.

٣- ومما استند إليه المجلس الشرعي أيضًا: قوله: «إنها جهالة يسيرة فلا تفضي إلى النزاع»^(٦).

الواقع أن الإفضاء إلى النزاع ليس ضابطًا لما يغتفر وما لا يغتفر من الجهالة، جاء في الموسوعة الكويتية: «جمهور الفقهاء وزُفر من الحنفية على أن الجهالة تُفسد العقد أدت إلى النزاع أم لا».

(١) ج ٤، ص ١٩٣.

(٢) ج ٥، ص ٢٥٥.

(٣) وقد جاء في مستندات الأحكام في معيار الإجارة الصادر عن المجلس الشرعي لأيوفي «مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم».

(٤) قال زفر: «إذا وقع العقد فاسدًا من حيث وجوده لا يحتمل الجواز بحاله؛ لاستحالة انقلاب الفاسد جائزًا عنده: (بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٤).

(٥) مثل شمس الدين الحلواني كما نقل عنه صاحب النهر الفائق شرح كنز الدقائق؛ إذ قال: «قال الحلواني: الأصح أنه إن علم عدد الأغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحًا...»، (انظر: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩).

(٦) جاء في مستندات الأحكام في معيار الإجارة الصادر عن المجلس الشرعي لأيوفي بشأن الربط: «... وهو لا مجال فيه للنزاع».

والأهم من ذلك أن وصف هذه الجهالة بأنها يسيرة ليس صحيحًا، بل هي جهالة فاحشة؛ لأنها مرتبطة بسعر الفائدة فلو كانت التغيرات التي تحدث في سعر الفائدة يسيرة لصح أن نقول: إن الجهالة يسيرة، ولكن قد دلت التجارب المعاصرة على أن التغيرات التي تطرأ على سعر الفائدة قد تجعله يرتفع من ١٪ إلى ٢٥٪ وأكثر من ذلك في سنوات قليلة. كما حدث عالميًا في الثمانينيات الميلادية. ويترتب على زيادة قدرها ٢٥٪ في سعر الفائدة زيادة مماثلة في مبلغ الدين.

وفي العقود التي تصل مدتها إلى ربع قرن كيف يؤمن التغير الفاحش في المؤشر.

وأبلغ الردود على القول بأنها لا تفضي إلى النزاع هو وقوع مئات حالات النزاع التي انتهت إلى المحاكم حتى حسم البنك المركزي الأمر بتوجيه البنوك بقلب كل عقد إجارة بأجرة متغيرة إلى أجرة ثابتة عندما يطلب العميل ذلك، وأن عليها أن تعرض على العملاء نموذجين للتعاقد، يختار العميل أيهما شاء: أحدهما بأجرة متغيرة، والآخر بأجرة ثابتة، ووقوع هذا أعظم دليل على أن في الربط جهالة مفضية إلى النزاع.

تفنيد دعوى حاجة المصارف الإسلامية للتغير في الأجرة:

كان الباعث على اتجاه المصارف الإسلامية إلى تبني الأجرة المتغيرة في عقود الإجارة هو:

١- دعوى أن في الأجرة الثابتة مخاطر تجعل هذا الهيكل التمويلي غير صالح لعمل البنوك؛ لأن عقود الإجارة هي في الغالب طويلة المدى، فإذا تغير سعر الفائدة دون قدرة المؤجر على تعديل الأجرة كان ذلك مهددًا لاستقرار المؤسسة البنكية، وربما يسبب لها الخسران المبين والفسل.

٢- أن التمويل بالدين يحتاج إلى رهن، والتعامل مع الرهون فيه صعوبة ومزيد تكلفة في تسجيله والتنفيذ عليه، بينما الإجارة يترتب عليها بقاء الأصل مملوكًا للمؤسسة المصرفية.

والواقع أن كلا المبررين كان قائمًا في زمن مضى، أما الآن فقد تطورت برامج تصكيك الأصول المؤجّرة، وظهرت مؤسسات مالية متخصصة في شراء هذه الأصول، وإعادة طرحها فرصًا استثمارية في البورصة، ومن ثمّ فإنّ البنوك غير مضطرة إلى الإبقاء عليها في دفاتها مدة طويلة، مع عدم القدرة على التخلص منها، وإنما بيدها بيعها إلى جهات أخرى في أي وقت. ومن جهة أخرى فقد تطورت إجراءات تسجيل الرهون فأصبحت في غاية السهولة. وتطورت إجراءات تحصيل الديون فلم تعد الحاجة ماسة للرهون كما كان سابقًا.

كثرة القائلين بالجواز لا تمنع تجديد النظر في المسألة:

من الجلي أن أكثر الفقهاء المشتغلين في نوازل المصرفية الإسلامية يقولون بجواز ربط الأجرة في عقود الإيجار المنتهي بالتملك بمؤشر تتغير بتغيره تلك الأجرة زيادة ونقصاً، ومع ذلك فإن هذا لا يجعل تجديد النظر في المسألة أمراً ممقوتاً أو غير مستساغ، لا سيما إذا ظهر للمتأمل عدم صلاحية المستندات التي اعتمد عليها القائلون بالجواز للاحتجاج وأنها لا تصمد أمام التمحيص؛ لعدم سلامتها من الإيرادات المعتمدة.

والذي يراه الكاتب أن على المجمع الموقر إعادة النظر في قراره السابق في المسألة، فالعقود التي تتضمن الجهالة لا بد أن يكون فيها نزاع من المتعاقدين يؤدي إلى العداوة والبغضاء والحقد، ومعلوم أن الدين الإسلامي جاء لمحاربة كل ما يؤدي إلى ذلك.

المسألة الثانية: حكم تضمين عقد الإجارة وعداً بالهبة أو الهبة المعلقة أو البيع بثن رمزي

وصفة ذلك أن يُنصَّ في عقد الإجارة على أن المؤجر يعدُّ المستأجر بأن يهب له الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد إذا التزم بشروطه وأحكامه، وأهمها دفع مبالغ الإيجار في أوقاتها المحددة. وفي هذه الحالة يحتاج الطرفان إلى توقيع عقد الهبة عند انتهاء العقد لغرض انتقال الملك إلى المستأجر، أو النص على أن المؤجر قد وهب المستأجر الأصل المؤجر إلا أنها هبة معلقة على التزامه بتسديد جميع الأقساط الإيجارية في وقتها المحدد، فإذا فعل انتقلت ملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية العقد دون حاجة لأي إجراء إضافي، أو الوعد بالبيع وبثن محدد مذكور في الوعد وهو عادة ثمن رمزي وبناء عليه يجري توقيع عقد البيع عند نهاية العقد لينتقل الملك إلى المستأجر.

حكم مثل هذا الإجراء:

لم تختلف كلمة الفقهاء أنه يجوز اشتراط شرط صحيح أو أكثر في العقد والشرط الصحيح هو الذي يحقق مصلحة العقد أو مصلحة المتعاقدين ولا يناقض مقتضى العقد ولا يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو يؤدي إلى محرم.

أما إن كان وعداً بالبيع في نهاية عقد الإجارة سواء حدّد المؤجر ثمناً، أو جعله لاتفاق الطرفين، فلا يظهر فيه إشكال، ومسألة الوعد والإلزام به من أكثر المواضيع التي كانت محل نظر ودراسة في محيط التمويل الإسلامي، وقد صدر بشأنها العديد من الفتاوى والقرارات الجمعية، لعل أهمها ما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره في ديسمبر ١٩٨٨م، والذي نص على «أن الوعد ملزم قضاء إذا كان مُعلّقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد».

ورُبَّ قائل: إن هذا الوعد في حقيقته عقد بيع، وهو بيع معلق على شرط فلم يجز.

والجواب عن ذلك من جهتين الأولى: أن الوعد غير العقد؛ فالعقد يفتقر إلى إيجاب وقبول، أما الوعد فهو التزام من طرف واحد، بينما الطرف الموعود بالخيار، ثم إن العقد يترتب عليه انتقال الملك من البائع إلى المشتري، أما الوعد فمؤداه أن الواعد إذا نكّل فيه عن وعده كان عليه التعويض عن الضرر الواقع على الموعود في قول من يقول بأن الوعد ملزم للواعد إذا وقع الموعود في كلفة.

أما تعليق الهبة بالشرط فهي مسألة قد اختلف فيها الفقهاء، لكن القول الراجح فيها هو الجواز، كما ثبت في قوله عليه السلام: «أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك» رواه الإمام أحمد، وقوله عليه السلام لأُمّ سلمة عن هديته للنجاشي: «فإن رُدَّتْ فهي لك»، وجواز التعليق هو قول ابن تيمية وابن القيم وغيرهم^(١).

والشرط هنا هو التزام المستأجر بشروط وأحكام عقد الإجارة وبخاصة تسديده لمبالغ الأجرة في وقتها المحدد.



(١) سد الذرائع وتحريم الحيل لابن القيم ج٣، ص١٠٩، أحكام أهل الذمة لابن القيم، ج٢، ص٧٥٢.

المحور الخامس

المسألة الأولى : حكم تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر

جرت العادة في عقود التأجير المنتهي بالتملك في الأصول الكبيرة أن يكون الأصل مُسَجَّلًا باسم المستأجر، وليس المالك، وبخاصة عندما يشتري المستثمر أصلًا من الأصول من مالكة، ثم يؤجره عليه إجارة منتهية بالبيع عليه أو الهبة له، فإذا كان المستأجر شركة وكانت الأصول المعنية مما يترتب على نقل تسجيلها تكاليف مالية كضريبة القيمة المضافة والرسوم، وإجراءات تتطلب خدمات المحامين ونحو ذلك، اتفق الطرفان على إبرام عقد البيع وإثبات انتقال الملك بمحرر عُرفي يكون معتبرًا في المحاكم في حال الاقتضاء، وربما يصدر عن المستأجر سندٌ ضد لصالح المؤجر، فيطمئن المشتري (المؤجر) إلى أن حَقَّهُ محفوظ، وفي نفس الوقت يبقى الأصل مُسَجَّلًا باسم المستأجر، فإذا انتهت مدة العقد ورجع بالبيع إلى المستأجر لم يكن هناك حاجة لإعادة التسجيل وتحمل التكاليف المالية المرتبطة بذلك.

وفي كل الأحوال يبقى الأصل المؤجر ملكًا للمؤجر ويقتصر عقد الإجارة على المنافع ولا يتضمن الرقبة.

إذا كان في هذا الإجراء نفع يعود على المستأجر دون المساس بحق المؤجر في الملك الذي يكون مثبتًا بالطرق والوثائق التي يحترمها القانون ويقبلها القضاء، فالذي يظهر أن هذا التسجيل لا يعدو أن يكون جزءًا من المنافع التي وقع عليها عقد الإجارة إذا جرى عرف المتعاملين بذلك، وحكمها الجواز إذا وقع رضا المؤجر بها.

وقد تأثرت صيغ عقود التأجير المنتهي بالتملك في العمليات الكبيرة بما عليه العمل في القوانين الإنجلوسكسونية من التفريق بين المالك الحقيقي والملك في السجلات الرسمية^(١).

وتسجيل الأصول بغير اسم مالكة ليس غريبًا على الفقه الإسلامي وأوضح أمثله: «العدل»، و«بيع التلجئة».

(١) وهو ما يسمى Legal and beneficial ownership.

وإقامة العدل مكان المالك لها تطبيقات متعددة؛ أشهرها: الرهن أن يوضع على يد العدل، ومنها: أن من استحق شيئاً كهبة أو نصيب من ميراث أو دية وكان غائباً يوضع نصيبه على يد عدل^(١)، وكذلك رأس مال السلم في قول مرجوح في المذهب الحنبلي^(٢).

تسجيل الأصول المرهونة باسم العدل لا يترتب عليه قطعاً انتفاء ملكية الراهن لها، بل تبقى ملكاً له، وتعود إليه إلى سداد الدين للدائن، ويمكن في مسألتنا هذه الاستئناس بمسألة العدل هذه، فمن الجائز وضع الأصول في سجل المستأجر، كما يجوز وضعها في يد العدل.

وأما بيع التلجئة ففيه عقد ظاهر وآخر باطن متفق عليه بين الطرفين، والأصل أن الحكم للظاهر، ولكن إذا دلت القرائن على وجود ذلك العقد الباطن، وأقره طرفاه فإنما يكون المعول عليه والعمل به.

ولذلك لا يظهر لنا فيما جرى عليه العمل من تسجيل الأصل باسم المستأجر أي حرج إذا كانت ملكية المؤجر على الأصل قابلة للإثبات في حال النزاع، أي: أنها مثبتة في محررات محترمة من الناحية القانونية.

المسألة الثانية: حكم تسليم المستأجر النسبة المتبقية من التعويض التأميني بعد خصم الشركة لحقوقها

عمل البنوك الإسلامية وشركات التمويل من منظور القائمين عليها هو «التمويل». وما بيع المرابحة والإجارة المنتهية بالتملك والاستصناع... إلخ، إلا «صيغ تمويل» تجري على قواعد مشتركة ذات طبيعة مالية. وبالنسبة لعقود التأجير فإن النظر المالي يقوم على ضرورة أن يحقق المؤجر ربحاً يتمثل في الزيادة على تكاليف شراء الأصل المؤجر. وإذا سارت عملية التمويل على المسار المطلوب فإن عقد التأجير سينتهي إلى تلك النتيجة، أي: استرداد المؤجر رأس ماله والحصول على الربح.

ولكن إذا حصل خلال مدة العقد ما يُعكّر ذلك مثل: هلاك الأصل المؤجر، فقد تبنت هذه المؤسسات الإجراءات التي تحاول من خلالها الوصول إلى نفس النتيجة، أي: استرداد رأس المال والحصول على الربح. حتى مع وجود هذا الهلاك.

فعلى سبيل المثال: إذا وقع هلاك الأصل المؤجر فإن شركة التأمين ستدفع التعويض للبنك باعتباره المالك ثم ينظر: فإن كان ما دفعت شركة التأمين مساوياً لما بقي من أقساط عقد الإجارة، قام البنك بإنهاء

(١) الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٣٧.

(٢) الإنصاف، ج٥، ص١٢٢.

عقد الإجارة واكتفى بما قبض من شركة التأمين، وإن كان ما دفعت شركة التأمين أكثر من تلك الأقساط الإيجارية المتبقية، اقتطع لنفسه ما يساوي تلك الأقساط المتبقية، وردَّ ما زاد عن ذلك للمستأجر^(١) إذ إن التأمين بالنسبة إلى المؤجر ليس مصدر استرباح.

مستند هذه الإجراءات:

لدينا في هذا السياق ثلاث مسائل تحتاج إلى نظر وتأمل، الأولى مسألة اعتبار الأقساط الإيجارية لكامل المدة دينًا ثابتًا في ذمة المستأجر مملوكًا ملكًا مستقرًا للمؤجر، ومن ثم يكون المؤجر مُلزمًا بدفعها على كل حال، والثانية التنازل للمستأجر بما زاد عنها في حال التعويض من شركة التأمين، والثالثة مطالبة المستأجر بدفع الفرق في حال كان ذلك التعويض أقلَّ من الأقساط الباقية في ذمته.

هل يملك المؤجر الأجرة بالعقد أم باستيفاء المستأجر المنافع؟

للفقهاء عدة أقوال في مسألة استقرار الأجرة؛ فمنهم من قال: لا يستقر ملك المؤجر على الأجرة إلا بمضي المدة، ومنهم من قال: لا يستقر ملك المؤجر على الأجرة إلا باستيفاء المنافع من قبل المستأجر، ومنهم من قال: تستقر الأجرة في ملك المؤجر بالعقد. ولذلك أوجبوا عليها الزكاة حتى لو كانت في الذمة، وقالوا: لو كانت الأجرة جاريةً لجاز له وطؤها^(٢)، ومعلوم أن استقرار الملك شرط لكلا الأمرين.

جاء في المغني: «إذا استأجر عبدًا أو دارًا مدة معلومة فقبض ذلك، ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئًا، أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها المكثري ولم يمض من المدة شيءٌ فإنه لا يستحق من الأجرة شيئًا، وقد بطلت الإجارة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما إلا أبا ثور فإنه قال: المنافع في هذا الموضع من ضمان المستأجر؛ لأن تسليم العبد والدار تسليم للمنافع»^(٣).

وفي موضع آخر «(٤١٧٨) مسألة قال: (فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر من منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه... إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه، أشبه البيع».

(١) وفي بعض التطبيقات يطالب البنك المستأجر بالفرق في حال جاء تعويض شركة التأمين أقل من مجمل الباقي من الأقساط الإيجارية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ ص ٩٦٦، كفاية النبيه في شرح التنبية لابن الرفعة ج ٥ ص ٢٠٨، المجموع شرح المهذب ج ٦ ص ٢٥.

(٣) ص ٥٩٤.

وفي الشرح الكبير على متن المقنع للمقدسي^(١)، «(مسألة) (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها)... الثاني أن تتلف بعيد قبضها، فإن الإجارة تنفسخ أيضاً، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكى عنه أنه قال: يستقر الأجر؛ لأن المعقود عليه تلف بعد قبضه، أشبه البيع».

وهذا يعني بناء على هذا القول أن الأجرة تثبت ديناً في ذمة المستأجر فإذا هلكت العين بقيت ديناً مستحق الأداء للمؤجر، وإن كان المستأجر قد عجل دفعها لم يكن له استردادها. وقد فصلنا في هذه المسألة في موضع آخر من الورقة.

والمسألة الثانية أن نشاط البنوك الإسلامية هو التمويل، وليس التجارة، ولذلك لا غرض لها في الاسترباح من ارتفاع أثمان العقارات أو المعدات المؤجرة فإذا حصلت على تكلفة شراء الأصل والربح المتفق عليه في عملية التمويل، فما زاد عن ذلك رُدَّته إلى العميل المستأجر سواء حصلت على المبلغ المذكور من شركة التأمين أو من بيع العقار أو المعدات.

والمسألة الثالثة مرتبطة بالأولى فإذا استحقَّ المؤجِّر الأجرة، وملكها ملكاً مستقرّاً بالعقد وليس باستيفاء المنافع كان له مطالبة المستأجر بها في حال نقص ما حصل عليه المؤجِّر من شركة التأمين من كامل المبلغ المطلوب، وهو تكلفة شراء الأصل والربح، أي: مُجمَل الأقساط الإيجارية.



بحث فضيلة الدكتور عادل عوض بابكر

مستشار الرئيس التنفيذي للشؤون القانونية والشرعية
المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وأئتمان الصادرات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

أودُّ في البداية أن أشكر الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لدعوتها لي لتقديم بحث للدورة رقم (٢٥) للمجمع بعنوان: «تجديد النظر في قضايا مستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك»، وفق محاور البحث التي حددتها الأمانة العامة للمجمع.

وبعد الاطلاع وقراءة محاور البحث التي حددتها الأمانة العامة للمجمع بدقة قمت باستحضار ومراجعة ودراسة الآتي:

١- القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص الإجارة المنتهية بالتملك.

٢- المعيار الشرعي رقم ٩ الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك والصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ ٤ ربيع الأول ١٤٢٣ / ١٦ مايو ٢٠٠٢ م.

٣- القرارات والفتاوي الشرعية الصادرة من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.

٤- بعض البحوث والدراسات المعاصرة حول الإجارة المنتهية بالتملك.

٥- القوانين والأنظمة الصادرة في بعض الدول الإسلامية بخصوص الإجارة المنتهية بالتملك.

لهذا، يعتقد الباحث أن دعوة الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لتجديد النظر في قضايا مستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك دعوة مهمة في هذا الوقت؛ حيث استجرت كثير من القضايا وحدث تطور في العمل المصرفي وصدرت قرارات عديدة من البنوك المركزية، خاصة بعد الأزمة المالية التي وقعت في عامي ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ الميلاديين، تنظم عمل المصارف واستدامتها وحمايتها من التعسر.

كما برزت للسوق في السنوات الأخيرة شركات عديدة للتأجير التمويلي يعمل بعضها وفقاً لقوانين وأنظمة مدنية، وأخرى تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ونما حجم التمويل المُقدَّم من المصارف وشركات التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك نموًّا كبيرًا. وتشتد المنافسة بين مؤسسات التمويل

في قطاع تمويل السيارات والعقارات والمعدات. ودأبت مؤسسات التمويل في طرح المنتجات المبتكرة للمحافظة على مكانتها في السوق. وهذا يتطلب حقيقة تجديد النظر في المستجدات في التمويل بهذه الصيغة، وكذلك إعادة قراءة القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عام ١٤٠٩ هجرية (ديسمبر ١٩٨٨م) بخصوص الإجارة المنتهية بالتملك وكذلك المعيار الشرعي رقم ٩ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، مما يسمح بتبيين الرأي الشرعي للقضايا المستحدثة والمستجدة وحل الإشكالات التي برزت بعد صدور قرارات المجمع والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الخاصة بالإجارة المنتهية بالتملك.

ومن أجل التيسير سناقش ونستعرض في الباب الأول القرارات الفقهية والمستجدات في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك؛ حيث نبدأ أولاً: بدراسة التدرج في إصدار القرارات الفقهية من مجمع الفقه الإسلامي ودلالاتها (الفصل الأول)، ثم ندلف لمعرفة التطور الذي حدث في ممارسة صيغة الإجارة المنتهية بالتملك كصيغة من صيغ التمويل الحديثة وتكييفها من الناحية العملية والقانونية وإبراز المسائل الشرعية لمعرفة الرأي الشرعي فيها (الفصل الثاني)، ونستعرض بعد ذلك القوانين والأنظمة التي صدرت في بعض الدول الإسلامية (الفصل الثالث).

وفي الباب الثاني سوف نناقش الإشكالات والحلول التي تواجه مؤسسات التمويل الإسلامية فيما استجد من منتجات وتطبيقات لصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، وذلك في حدود المحاور المحددة من الأمانة العامة للمجمع.



الباب الأول

القرارات الفقهية والمستجدات في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك

عندما بدأت مؤسسات التمويل الإسلامي استخدام عقد الليزنج Leasing تم طلب الفتوى في هذا الشأن من عدة جهات فقهية، وصدرت قرارات وفتاوى من الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٤٠٧هـ (١٩٨٧م). وكذلك درس مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية صيغة الإجارة المنتهية بالتملك في ثلاث دورات بعدما استلم عدة استفتاءات وردت إليه، وفي اجتماع دورته رقم ٥٢ بتاريخ ٢٩/١٠/١٤٢٠هـ (٢٠٠٠م) رأى المجلس بالأكثرية أن هذه الصيغة غير جائزة شرعاً، وذكر أسباب المنع^(١).

وفي عام ١٤٠٧هـ (١٩٨٦م) نظر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الأمر عندما استلم طلب فتوى من البنك الإسلامي للتنمية.

وسناقش هنا تدرج المجمع في إصدار القرارات الفقهية ودلالاتها في الفصل الأول من هذا الباب.

(١) منشور في كتاب: قرارات هيئة كبار العلماء، ج ٣ ص ٢٢٥.

الفصل الأول

تدرج المجمع في إصدار القرارات الفقهية

نظر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في أول الأمر في هذا الموضوع بناء على طلب استفتاء من البنك الإسلامي للتنمية. وفي اجتماع دورته الثالثة بتاريخ (١٤٠٧هـ الموافق ١٩٨٦م)^(١) أجاز مجمع الفقه للبنك الإسلامي للتنمية الآتي:

- أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.
- أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات، وأن يُبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة أو الوعد.

- أن الوعد بهبة المعدات بعد انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

- التبعية والهلاك للمعدات على البنك.

- التأمين يتحمله البنك.

وفي دورته الرابعة بتاريخ (١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٨م) رأى مجمع الفقه الإسلامي تأجيل النظر في موضوع التأجير المنتهي بالتملك إلى الدورة القادمة.

وفي دورته الخامسة (١٤٠٩هـ الموافق ١٩٨٨م) رأى مجمع الفقه الإسلامي الآتي: (القرار رقم ٤٤)^(٢):

أولاً: «الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدائل أخرى، منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية

المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإيجار.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة لصاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(١) مجلة المجمع (العدد الثالث).

(٢) مجلة المجمع (العدد الخامس).

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها للدورة القادمة».

وفي دورته الثانية عشرة بتاريخ (١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠٠م) أصدر مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (١١٠) الذي يوضح الضابط للصور الجائزة والممنوعة^(١).

أ- الضابط المانع هو «أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد».

ومن صور الإيجار المنتهي بالتمليك الممنوعة التي نص عليها القرار رقم (١١٠) الآتي:

١- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً.

٢- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

٣- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار 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.

ب- ضابط الجواز:

أما الضابط للصيغة المقبولة شرعاً فيجب توفر الآتي:

١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

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

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

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٦٩٧)

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

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة».

ويلاحظ من القرارات العديدة التي أصدرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه لا يجوز عقد الإجارة المنتهية بالتملك حسب ما يجري به العمل وفق النظام المدني ويفضل الاكتفاء عنها ببديلين هما البيع بالتقسيط أو الإجارة. ووضح المجمع في قراره رقم (١١٠) ضوابط الإجارة للصور المقبولة شرعاً لصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، سناقش بالتفاصيل في الباب الثاني إشكالات وتحديات تطبيق قرار المجمع رقم (١١٠).



الفصل الثاني

التكليف العملي والقانوني والمسائل الشرعية للمستجدات في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك

تمهيد :

كما هو معلوم للكثير منا أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو التأجير التمويلي من العقود المعاصرة، والتي ظهرت في منتصف القرن الماضي، في الولايات المتحدة ودول أوروبا الغربية وتسمى بالليزنج Leasing. ثم انتقلت ممارسة هذه الصيغة لدولنا الإسلامية لتمويل شراء العقارات والسيارات والآلات والمعدات المختلفة، حيث مارستها البنوك أولاً ثم برزت العديد من الشركات المرخصة لها من البنوك المركزية لتقديم خدمة التمويل التأجيري.

وفي ثمانيات القرن الماضي بدأت هيئات الفتوى في المصارف الإسلامية والمجامع الفقهية النظر في عقد الإجارة المنتهية بالتملك ومنعت بعض الممارسات وأجازت بعض الممارسات وفق معايير وشروط خاصة.

حسب البحث الذي أجرته والاطلاع على المواقع الكترونية للمصارف المركزية في الدول الإسلامية: يُقدَّر عدد الشركات المرخص لها العمل في مجال التمويل التأجيري أكثر من ٥٠٠ شركة، وبعض هذه الشركات تعمل وفق القوانين الوضعية وبعدها وفق النظام الإسلامي، ويقدَّر حجم عمل هذه الشركات بمليارات الدولارات في مجال تمويل العقارات والسيارات وغيرها من المعدات والآلات.

سنناقش في هذا البحث الممارسات والمستجدات في مجال التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك والعلاقة بين المؤجر والمستأجر وتقدير الأجرة وربطها بمؤشر معين، ثم واجبات كل طرف فيما يتعلق بالصيانة الجوهرية والصيانة التشغيلية أو الدورية وحقوقهما في حالة هلاك العين المؤجرة والتأمين عليها وكيفية انتقال الملكية. ونؤكد هنا أن المستجدات والتطور الذي حدث في صيغ التمويل يأتي في معظم الأحيان من تطور الأسواق واحتياجات العملاء وظهور الفرص الاقتصادية، والحاجة أم الاختراع، ولا تصدر التطورات والمستجدات بمراسيم تشريعية أو قرارات من جهات فقهية.

المستجدات في ممارسة التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك:

في البداية لا بد من التوضيح أن الإسلام أقرّ التعامل في الدين والاستدانة، وثبت ذلك في نصوص الكتاب والسنة والإجماع وقال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وجاء في التفسير: أنه ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ﴾ تعني: إذا تبايعتم، ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وأصبح الدين أو الاستدانة جزءاً أساسياً في التجارة والحياة الاقتصادية، ولا يمكن الفكك من التمويل في ممارسة التجارة، وبالتحديد في تجارة السلع الرأسمالية والمعمرة. وتطورت التجارة والحياة الاقتصادية وأساليبها تطوراً كبيراً. وتطورت صيغ التمويل، وصارت من عقود إقراض مباشرة وسهلة إلى أدوات مُهيكلّة ومتشعّبة.

وعند ملاحظتنا للتطور المصرفي وصيغ التمويل المستخدم في السنوات الأخيرة، ومنذ بداية هذا القرن هو كثرة التعامل بصيغة الإجارة، والاقتناء، أو التمويل التأجيري، أو الإيجار المنتهي بالتملك وزيادة نسبتها بين نسب تمويل بصيغ أخرى، واتسع استخدام هذه الصيغة بين الأفراد لشراء السيارات والمنازل السكنية، واستخدام المصنّعين والشركات هذه الصيغة لاقتناء وتملك الأصول والآلات والمعدات والماكينات التي تلزمهم حيث تمكنهم من السداد في فترات طويلة ومريحة لتملّك العين المأجورة.

وواضح من تاريخ نشوء هذه الصيغة أنها أداة تمويل للسلع الرأسمالية التي تحتاج إلي تمويل متوسط أو طويل الأجل، مثل تمويل الآلات والمعدات والسيارات والعقارات. وتقديم هذه الخدمة للجمهور أو المستفيدين من التجار والشركات، مقصور فقط على المصارف وشركات التمويل المرخص لها من البنوك المركزية، بعد استيفاء المتطلبات والحد الأدنى من رأس المال. وتعرض الشركات التي تقدم خدمة التمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك أو البيع التأجيري للعقوبات إذا لم تكن حاصلة على ترخيص من البنك المركزي، وهذه الممارسة تعني وجود ثلاثة أطراف هي: (١) الصانع أو المورد، و(٢) الممول (المؤجّر) و(٣) المستفيد من التمويل (المستأجر)، وهناك إجراءات تتبع من تقديم طلب الاستئجار والوكالة وعقد التوريد، ثم الإجارة، ونقل الملكية حسب الصيغة المتفق عليها بعد انتهاء أمد الوكالة.

بجانب هذا نجد بعض المصنّعين والموردين يقومون بترويج سلّعهم عن طريق تأجيرها لفترات طويلة، ولا يكون قصدهم أو نيتهم نقل ملكية العين للمستأجر عند التعاقد. وتكون دائماً مدة الإجارة تعادل العمر الاستعمالي للماكينة، بعدها تكون الماكينة غير مواكبة وعفا عليها الزمن.

ومن أمثلة ذلك مُصنّعي وموردي ماكينات طباعة الورق ذات الحمولة والاستعمال الكثير حيث يقومون بتأجيرها للشركات لفترة تصل خمسة سنوات بأجر مُحدّد، بعد انتهاء الأجل يكون المُورّد قد استرد ثمن الماكينة وأرباحه، ومن ثم يقوم بإبدالها بطابعة جديدة تحوي التطور في التكنولوجيا بعقد إجارة جديد. ومن أمثلة ذلك تأجير ماكينات الأشعة وأجهزة الرنين المغنطيسي MRI للمستشفيات بأجلٍ طويل، ثم استبدالها بأجهزة أحدث ومتطورة تقنيًا بعد انتهاء عقد الإجارة. هذه الممارسة لا تتطلب تراخيص من البنوك المركزية؛ لأنها أداة تسويق وليس تمويل، وهي علاقة بين طرفين لا ممّول بينهم.

مستجدات صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك المقدمة من المؤسسات التمويلية:

طورت المؤسسات المالية استخدام صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، والتي ترتب عليها التزامات وحقوق على كل طرف؛ حيث تلتزم المؤسسة التمويلية بتقديم المال اللازم لشراء العين المأجورة وتملكها، ثم تأجيرها للعميل/ المستأجر لفترة زمنية محددة. وتسترد المؤسسة التمويلية أصل مبلغ التمويل والنفقات والأرباح من المستأجر على أقساط تُسمّى أجرة، ويوضّح العقد الحقوق لكل طرف من ملكية ومنفعة وغيرها.

وسنناقش هنا ما استجد من احتساب للأجرة، وتسجيل ونقل الملكية، والضمان والهلاك والتأمين، وفق المحاور التي حددتها أمانة المجمع.

أ- الأجرة:

احتساب الأجرة ليس من الأمور السهلة، وهي المقابل الذي يستحقه المؤجّر (الممّول)، ولا بد ألا يقل عن أصل مبلغ التمويل والنفقات من أتعاب محاماة ورسوم وكالة وأتعاب تسجيل وغيرها زائد نسبة الربح حتى لا يخرج الممّول خاسرًا من العملية. وعمومًا تحتسب الأجرة حسب الهندسة المالية التي يتبعها المؤجر أو الممول، وتؤخذ عدة عوامل في احتسابها من ضمنها التدفقات النقدية للمستأجر.

فيما يتعلق بتمويل السيارات عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك، قد تكون الأجرة أقساطًا شهرية متساوية، وقد يكون القسط الأول أو الأخير كبيرًا، وقد تكون بدفعة مقدمة أو بدون دفعة مقدمة، وتتنافس البنوك والشركات في طرح منتجاتها. ونجد بعض البنوك تطرح منتجات تمويل سيارات تضمن تحمل البنك للصيانة التشغيلية. ولا شك أن هذه الأعباء الإضافية قد تم تضمينها في مقدار الأجرة.

وفي حالة تمويل مشاريع البنية التحتية والمشاريع الكبيرة بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك قد يبدأ سداد الأجرة قبل استلام العين المأجورة والانتفاع منها، وبالتحديد في الإجارة الموصوفة في الذمة يقوم

البنك بتمويل تصنيع وتجهيز الماكينات والمعدات، ويبدأ في استلام أقساط الأجرة قبل اكتمال تصنيع المعدات وتسليمها للمستأجر للانتفاع منها. كما نجد أن بعض البنوك تقسم أو تحسب كل قسط من الأجرة إلى جزأين: جزء يمثل أجرة المثل، وجزء آخر يمثل استرداد مبلغ التمويل، وكلما دفع المستأجر مزيداً من الأقساط، كلما قل مقدار أجرة المثل حتى تصل صفراً في نهاية فترة الإيجار. وهذه الطريقة في احتساب الأجرة تشابه صيغة الشراكة المتناقصة.

وبما أن أجل التمويل أجلٌ متوسطٌ أو طويل وأن قيمة العملة قد تزيد أو تقلُّ بسبب التضخم وتقلبات أسعار الصرف، فقد يتم ربط عملة الأجرة بمؤشر مثل: سعر الفائدة، أو الذهب والفضة، أو عملة أخرى أو الليبور الذي تم استبداله بالسوفر SOFR (معدل الفائدة المضمون ليوم واحد)، أو المؤشرات السعرية الخالية من المخاطر.

والغرض من هذا الربط هو حماية الممول من الآثار التضخمية وفقدان القوة الشرائية لعملة السداد. ووفقاً للمعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية يجوز شرعاً اتخاذ مؤشرات مثل معدل الليبور للتعرف على حجم التغير. ونصت الفقرة ٤/٥ من المعيار الشرعي رقم ٢٧ الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن المؤشرات على الآتي: «يجوز اتخاذ المؤشر أساساً لتحديد الجزء الذي يمثل العائد في الأجرة المتغيرة».

ب- الملكية والحيابة:

تظل الملكية باسم الممول أو المؤجر حتى سداد آخر قسط، بينما تكون الحيابة بيد المستأجر أو المستفيد من التمويل. وبقاء الملكية في اسم المؤجر يحميه في حالة تحقق خطر إفلاس المستأجر. ودائماً ما تطلب إدارة المخاطر في كل مؤسسة مالية ضرورة احتفاظ المؤسسة المالية بالملكية، كما تعاقب البنوك المركزية المؤسسات المالية إذا لم تأخذ الضمانات الكافية.

هذا التمييز بين الملكية والحيابة له أهمية خاصة ومعنى حقيقي في المال غير المنقول والأموال التي تسجل ملكيتها لدى جهات حكومية، مثل: تسجيل السيارات لدى إدارة المرور.

أما حيابة المال المنقول عموماً فتعني افتراض الملكية، وتصرف المستأجر في المال المنقول من المخاطر التي يواجهها المؤجر، أي: مالك المال المنقول؛ لذلك صدرت في عديد من الدول قوانين وأنظمة لتنظيم التأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتملك، وتشترط تسجيل الأموال المنقولة لدى جهة رسمية، ويعطي هذا التسجيل للمؤجر حق الاحتجاج على أي مشتري آخر بحسن نية للعين المأجورة.

وفي حالة عدم وجود تشريعات أو أنظمة تحمي مؤجر المال المنقول وتمنع المستأجر من التصرف في المال المستأجر نرى أنه يمكن أن تلجأ المصارف وشركات التمويل لاستخدام الرهن العائم^(١).

ج- انتقال الملكية:

تنتقل الملكية حسب القانون الوضعي بعد سداد آخر قسط من أقساط الإجارة؛ حيث إن عقد التأجير والبيع عقدان في عقد واحد، أما لدى مؤسسات التمويل الإسلامية فإن الملكية تنتقل بوعده منفصل من عقد الإجارة أو بهبة الثواب.

د- الضمان والهلاك:

تصدر بوليصة التأمين لحماية العين لصالح المؤجر أو الممول، ومن المستجدات الأخيرة أنه في حالة هلاك العين فإن مبلغ التعويض لا يذهب للمالك أو المؤجر وحده، بل يُقسّم بين المؤجر والمستأجر وفق نسبة ما دفعه المستأجر من أجره أو ثمن أي بصورة مشابهة للشراكة المتناقصة.

هـ - التأمين:

الحصول على التأمين من الأشياء التي دائماً ما تشرطها إدارات التمويل والاستثمار، وإدارات المخاطر في المؤسسات المالية؛ لتجنب المخاطر.

وتتنوع بوليصة التأمين التي تطلبها المؤسسات المالية حسب نوع الأصول أو العين المأجورة؛ فقد تكون بوليصة شاملة للسيارة، أو بوليصة حريق، أو بوليصة عطب الماكينات، أو بوليصة ضد المخاطر التجارية والسياسية.

والعقد ملزم للطرفين، والإقالة بمسوغ قانوني.



الفصل الثالث

القوانين والأنظمة الخاصة بالإجارة والمنتية بالتمليك في الدول الإسلامية:

أصدرت كثير من الدول الإسلامية قوانين وأنظمة تتعلق بالإجارة المنتهية بالتمليك أو التمويل التأجيري. وبعض هذه القوانين والأنظمة التزمت بالفتاوي والقرارات الفقهية، وبعضها قوانين وضعية تنتقل فيها الملكية بمجرد سداد القسط الأخير من الأجرة المحددة في عقد الإجارة.

المملكة العربية السعودية:

صدر نظام الإيجار التمويلي في المملكة العربية السعودية بموجب مرسوم ملكي رقم م/٤٨ بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣، وينص هذا النظام في المادة الثانية على الآتي:

١- يُعَدُّ عقدًا إيجاريًا تمويليًا كلُّ عقد يقوم المؤجّر فيه بإيجار أصول ثابتة، أو منقولة، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق معنوية بصفته مالكًا لها، أو لمنفعتها، أو قادرًا على تملكها، أو قادرًا على إقامتها، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها لأجل تأجيرها على الغير على سبيل الاحتراف، وتوضح اللائحة ذلك.

٢- دون إخلال بأحكام تملك العقار لغير السعوديين، يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقًا لأحكام العقد، إما بشرط يُعلّق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد، أو بوعده بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن يتفق عليه في العقد، أو بقيمة الأصل وقت إبرام عقد البيع، أو بالهبة.

يتحمل المستأجر مهمة الصيانة التشغيلية، أما الصيانة الأساسية فهي على المؤجر، وفي حالة الهلاك يقع العبء على المؤجر إلا إذا كان بتفريط من المستأجر، يتحمل المؤجر التأمين التعاوني، ولا يجوز اشتراطه على المستأجر.

لحماية المؤجر إذا كان المال المستأجر منقولاً فيجب تسجيله لدى شركة، وتثبت ملكية المؤجر للأصول المستأجرة المنقولة في مواجهة الغير بتسجيل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وفقًا للقانون.

يشترط النظام أن يكون المؤجر شركة تمويل مرخص لها من البنك المركزي السعودي أو مصرف

مسجل.

دولة الإمارات العربية المتحدة:

صدر القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ٢٠١٨ لتنظيم التأجير التمويلي.

وفقاً لهذا القانون لا يجوز مزاوله نشاط التأجير التمويلي في الدولة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من المصرف المركزي، ويعد باطلاً كل عقد تأجير تمويلي أبرم مع شخص غير مرخص من المصرف المركزي، ونص القانون على: «يظل المؤجر مالكا للعقار المستأجر طيلة فترة الإجارة، ويتحمل الهلاك ما لم يكن بسبب المستأجر، وتنتقل ملكية الأصول المستأجرة عند انتهاء العقد، وحسب الشروط الواردة فيه».

أعطى القانون الحرية في كيفية انتقال الملكية عند التعاقد، وفي حال عدم وجود نص يلتزم المؤجر بنقل الملكية إذا مارس المستأجر حق الخيار في تملك الأصول.

أما أثناء فترة الإجارة أو عند انتهائها، فلم ينص القانون على اتباع الطرق التي حددها قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١١٠) لنقل الملكية.

هذان مثالان لنظامين في دولتين مختلفتين، وهناك دول عديدة من دولنا الإسلامية قد أصدرت قوانين لتنظيم التأجير التمويلي أو الإيجار المنتهي بالتمليك.

خلاصة الموضوع هنا أن الغالبية العظمى من القوانين التي صدرت في دولنا الإسلامية تتبع نظام الـليزنيج الوضعي حيث يجتمع عقد الإجار والبيع في صفقة واحدة.



الباب الثاني

الإشكالات والتحديات التي تواجهها مؤسسات التمويل الإسلامي في تطبيق قرار مجمع الفقه الخاص بالإجارة المنتهية بالتملك في ضوء المستجدات والحلول

تمهيد :

إذا نظرنا في واقعنا الحالي نجد أن الصناعة المصرفية تخضع للتنظيم الدقيق من البنوك المركزية والأجهزة الرقابية؛ حيث تهتم البنوك المركزية بسلامة النظام المصرفي ومنع البنوك من الوقوع في الإعسار وتُشرف على انكشاف البنوك وتراقب المنتجات المصرفية وتوزيع محفظة التمويل على القطاعات الاقتصادية المختلفة، وتهتم البنوك المركزية بالسياسة النقدية والسيولة والتضخم، وكل هذا مربوط بحياة الناس ومعاشهم وحصولهم على التمويل اللازم لشراء العقارات والشقق السكنية والسيارات والمعدات الصناعية والزراعية وغيرها. ونرجو التركيز هنا على أن البيئة التي تعمل فيها المصارف الإسلامية وشركات التمويل بيئة تشتد فيها التنافسية من أجل البقاء واغتنام الفرص.

ومنتج الإجارة المنتهية بالتملك له أهمية خاصة؛ إذ تراقب إدارة المخاطر في كل بنك كيفية توزيع محفظة التمويل على عدة قطاعات وبأدوات تمويل متنوعة، ومنتج الإجارة المنتهية بالتملك له أهمية خاصة؛ إذ يمكن ضم الأصول الممولة بهذا المنتج في محفظة واحدة وتصكيكها لتقوية المركز المالي للبنك.

إضافة إلى خضوعها للأجهزة الرقابية يتوجب على المصارف وشركات التمويل الإسلامية الالتزام الصارم بقواعد الشريعة الإسلامية، ولا يصح لها الخروج عما ورد في الكتاب والسنة، أما في المسائل التي لم يرد فيها نص يجوز فيها الاختلاف، ونطلب من فقهاء مجتمعا التيسير ودعم مؤسساتنا الإسلامية للاستمرار ومواجهة التحديات، والمشقة تجلب التيسير.

وسنناقش في هذا الباب الإشكالات والتحديات في تطبيق قرارات مجمع الفقه الإسلامي الخاصة بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك في الفصل الأول والحلول في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الأول

التحديات والإشكالات

كما ذكرنا سابقاً، نظر مجمع الفقه الإسلامي في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك في أربع دورات، وتتلخص قراراته وتوجيهاته في الآتي:

أ- منع صيغة الإجارة المنتهية بالتملك التي يكون فيها عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- وجه بالاكْتفاء عن هذه الصيغة بالبيع بأقساط مع أخذ الضمانات أو عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة، بمد الفترة، أو إنهاء العقد وردّ العين المأجورة أو شراء العين بسعر السوق.

ج- ثم وضع الضوابط المانعة والمجيزة لصور الإيجار المنتهي بالتملك، والتي يُفصل فيها بين عقد الإجارة وسبب التملك.

يترتب على قرار منع صيغة الإجارة المنتهية بالتملك التي يكون فيها عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد بشكلها المدني أو الوضعي تحديات وإشكالات شرعية وقانونية وعملية، نلخصها في الآتي:

١- التحديات والإشكالات الشرعية:

لم يصدر قرار منع صيغة الإجارة المنتهية بالتملك التي يكون فيها عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، سواء أكان لمجمع الفقه الإسلامي أو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، إلا بالأكثرية، وحتى الذين منعوا كانت أسانيدهم الشرعية وأسبابهم مختلفة.

وترتكز الإشكالات الشرعية على الأسس الآتية:

١-١ حرية التعاقد في الشريعة الإسلامية:

القاعدة العامة في الشرع الإسلامي أن الأصل في العقود الإباحة، إذا كانت برضا الطرفين المتعاقدين، إلا ما منع الشرع من كتاب أو سنة أو إجماع.

وقال ابن حزم: «البيع كله حلال إلا بيعاً منع منه نص قرآن أو سنة^(١)».

وحَرَّمَ القرآن الكريم أكل الربا وأكل المال بالباطل؛ ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فهل جاءت صيغة الإجارة المنتهية بالتملك التي يكون فيها عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد مخالفة لما ورد في الكتاب والسنة؟ هل فيها أكل المال بالباطل؟ هل فيها غرر؟ هل فيها جهالة؟ هل فيها غبن أو ظلم؟

١-٢ بيعتين في بيعة:

استند الفقهاء الذين منعوا الإجارة المنتهية بالتملك على نهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة^(٢)، والحديث النبوي هذا حديث صحيح وحسن، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تفسير صور بيعتين في بيعة، واختلفوا في علة المنع؛ يري بعض الفقهاء أن علة المنع هي الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن^(٣)، ويرى فقهاء آخرون أن علة المنع هي الربا^(٤)، أو سد الذرائع عند الإمام مالك^(٥).

١-٣ هل يدخل التأجير المنتهي بالتملك في نهي البيعتين في بيعة:

إذا تفحصنا العلاقة بين المؤجر والمستأجر في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك بوصفها الوضعي نجد الآتي:

أ- أن المؤجر والمستأجر متفقان اتفاق لا جهالة فيه حول العين المأجورة مقداراً ووصفاً إذا كانت موجودة أو موصوفة في الذمة، حيث يقوم عادة المستأجر بوصف العين وطلب شرائها من المؤجر، فليس هنالك غرر أو جهالة في العين المأجورة.

ب- تكون كذلك أجرة العين محل اتفاق بين المؤجر والمستأجر منذ بداية العلاقة وكيفية سدادها وزمن سدادها، ويعلمان منذ البداية أن مجموع الأجرة تمثل سداد أصل مبلغ التمويل والنفقات وأرباح المؤجر (الممول)، فليس هذا تعاملًا ربويًا، ولم يشبهه غرر أو أكل للمال بالباطل.

(١) «المحلى» (٨: ٤٠٥).

(٢) أخرجه الترمذي والنسائي.

(٣) البروفيسير الصديق الضير، «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي».

(٤) نيل الأوطار ٥: ٢٥٠.

(٥) المنتقى ٥: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ١٥٢.

٢- التحديات والإشكالات القانونية والعملية:

٢-١ نقل الملكية:

في حالة الإجارة المنتهية بالتمليك بالصورة الوضعية تتوفر النية والقصد والدافع عند بداية التعاقد لدى كل من المؤجر والمستأجر على نقل ملكية العين من المؤجر للمستأجر حسب الشروط المتفق عليها بعد سداد آخر قسط.

مثلاً، فالراغب في شراء سيارة عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك لن يُقدّم على توقيع العقد إذا لم يضمن أن ملكية السيارة ستنتقل له بعد سداد آخر قسط من التمويل.

نلاحظ أن قرار المجمع رقم ١١٠ لا يعطي أيّ حماية للمستأجر إذا تعثر المؤجر وأعلن إفلاسه أثناء عقد الإيجار، وسيضطر المستأجر لمقاضاة المصفي لاسترداد ما زاد على أجرة المثل، والذي يمثل سداد أصل مبلغ التمويل، ويدخل المستأجر الدائن ضمن قسمة الغرماء.

ويثور السؤال القانوني حول إلزامية الوعد بالتمليك؛ هل سداد الأقساط يعتبر مقابلًا يلزم المؤجر بنقل الملكية للمستأجر، لا يعتبر الوعد ملزمًا في القانون الإنجليزي؛ لعدم وجود مقابل إلا في حالات مُحدّدة^(١).

وفي دولنا التي تتبع النظام الفرنسي فإن الوعد غير ملزم لعدم وجود سبب إلا في حالات خاصة^(٢). عدم وجود نص صريح في قرار مجمع الفقه رقم ١١٠ يلزم المؤجر بنقل الملكية للمستأجر قد يسبب ضبابية تجعل المؤسسات المالية تفقد أسواقها أو يتم التحايل في تطبيق القرار رقم ١١٠.

٣- أن تكون الإجارة فعلية وغير ساترة للبيع:

إن الإصرار على جعل الإجارة فعلية وغير ساترة للبيع سيخلق إشكالات قانونية كثيرة خاصة في مجال التأجير المنتهي بالملكية للعقارات، مثلاً في حالة وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر ستطبق المحاكم قانون إيجار العقارات، وقد يميل القانون تارة لحماية المستأجر وتارة لصالح الملاك، ففي بعض الدول الإسلامية توجد قوانين وأحكام تقييد الأجرة، أو تحول الأجرة التعاقدية إلى قانونية أو حكومية لا يخرج فيها المستأجر من العقار بعد نهاية عقد الإجارة.

(١) Cheshire, Fifoot & Furnston's Law of Contract

(٢) Jean Carbonnier, Droit Civil

هذه الإشكالية قد تؤدي إلى فشل المؤسسات المالية في استرداد أصل مبلغ التمويل والدخول في خسائر. والإشكالية الأخرى أن المستأجر قد يخسر كل المبالغ التي دفعها زيادة على أجرة المثل إذا هلكت العين من غير تفريط منه؛ لأن المؤجر بوصفه المالك سيستحق مبلغ التعويض من شركة التأمين.



الفصل الثاني

الحلول المقترحة

بناء على ما أثرناه من إشكالات قد يكون لها أثر سلبي على أداء مؤسسات المال الإسلامية، وحيث إن المنتجات المصرفية تتطور بانتظام لتلبي حاجة السوق وبناء على ما قدمناه من حجج وأسانيد شرعية وقانونية نرجو إصدار قرار يسمح بالآتي للمؤسسات المالية الإسلامية:

١- جواز جمع عقد الإجارة والبيع في عقد واحد؛ حيث يبدأ العقد إجارة وينتهي عقد بيع على عين محددة في زمن واحد.

٢- أن يكون احتساب قسط الأجرة على جزأين: جزء يمثل أجرة المثل، وجزء يغطي رأس المال والنفقات والربح الذي يستحقه البنك.

٣- أن تكون الملكية في يد المؤسسة المالية الإسلامية كأداة ضمان.

٤- في حالة هلاك العين دون تقصير من المستأجر يوزع مبلغ التعويض التأميني عليهما حسب ما قدمه كل طرف من مبالغ.

٥- يستمر سريان قرار المجمع رقم ١١٠ على عقود الإجارة المنتهية بالتأمليك كأداة تسويق وتوزيع بين الأفراد والشركات غير المالية.

والله ولي التوفيق.



مسودة قرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.
قرار رقم..... (٢٥ /.....)

بشأن القضايا المستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتمليك

إن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي، بجدة، المملكة العربية السعودية، من..... جمادى الأولى ١٤٤٤هـ الموافق.... ديسمبر ٢٠٢٢م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص القضايا المستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتمليك، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وبعض من الفقهاء.

وعلمًا بالتطور والابتكار والمستحدث في العمل المصرفي وشدة المنافسة وسعي المصارف على تقوية مركزها المالي والتحوط ضد المخاطر وتغير مصالح واحتياجات الناس، قرر ما يلي:

١- دون المساس بالقرار رقم ١١٠ (٤/١٢)، يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية منح عملائها تمويلًا بعقد واحد مركب يجمع الإجارة والبيع، حيث يتبدى إجارة وينتهي بيعًا، شريطة الآتي:

أ- أن تظل ملكية العين المأجورة طيلة فترة الإجارة في يد المؤسسة المالية/ المؤجر، وتنتقل ملكية العين المأجورة بسداد آخر قسط من مبلغ التمويل إلى العميل/ المستأجر.

ب- يجوز أن تُحمل المؤسسة المالية/ المؤجر المستأجر رسوم التأمين على العين المأجورة ورسوم الصيانة وغيرها من النفقات الضرورية واللازمة.

٢- الأجرة:

أ- تحتسب الأجرة وفق الطرق الفنية للمؤسسة المالية المؤجرة؛ ليغطي جزءًا منها أجرة المثل، والجزء الآخر استرداد مبلغ التمويل والنفقات اللازمة وهامش الربح.

ب- يجوز أن يُربط احتساب الأجرة بمؤشر وفق المعايير الشرعية.

٣- التأمين والضمان:

يجوز أن تشترط المؤسسة المالية المؤجّرة أن يكون التأمين باسمها أو لصالحها، وأخذ الضمانات اللازمة.

٤- الهلاك والتعويض:

في حالة هلاك العين المأجورة من غير تفريط من العميل المستأجر، يوزع مبلغ التعويض من التأمين على المؤسسة المالية/ المؤجّرة، والعميل/ المستأجر كلٌّ حسب حصته، ساعة وقوع الضرر، في ملكية العين المأجورة.

٥- يؤكد المجمع على قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) والصادر في دورته رقم (١٢) والذي يرى المجمع أنه ينطبق حال وجود علاقة إجارة بين المورد مباشرة والمستأجر، دون طرف ثالث ممول. والله أعلم.



فهرس المصادر والمراجع

أ- مصادر الشريعة:

- القرآن الكريم.
- الترمذي، سنن الترمذي.
- سنن النسائي.

ب- الكتب:

- بروفسير الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، (نقلته من الشيخ الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي).
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، (نقلته من الشيخ الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي).
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، المنتقى، (نقلته من الشيخ الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الثالث.
- مجلة المجمع (العدد الثالث).
- مجلة المجمع (العدد الخامس).
- مجلة المجمع (العدد الثاني عشر).
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- قرارات هيئة كبار العلماء، المملكة العربية السعودية.
- السعودية، نظام التأجير التمويلي صادر بمرسوم ملكي رقم م/٤٨ بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣.
- قوانين الإمارات العربية المتحدة - الجريدة الرسمية لدولة الإمارات.
- د. سعيد خنوش، الإجارة المنتهية بالتملك وإشكالاتها الفقهية، دراسة فقهية تحليلية، حوليات جامعة الجزائر ١، العدد ٣٠، الجزء الأول.
- د. آدم نوح معابدة القضاة، العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي ٢٠٠٩ م.
- Gower, Principles of Company Law
- Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract
- Jean Carbonnier, Droit Civil



بحث فضيلة الأستاذ الدكتور داتو محمد أكرم لال الدين

المدير التنفيذي للأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية (ISRA)

ماليزيا

وفضيلة الدكتور سعيد أديكلي ميكائيل

وفضيلة الدكتور فارس جعفري

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه
ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

وبعد،

تُعتبر عقود الإيجار مصدرًا تمويليًا مهمًا؛ إذ تُتيح للمؤسسات المستأجرة إمكانية الحصول على
التمويل اللازم لاقتناء الأصول الضرورية من أجل استمرار نشاطها، وذلك بدل اللجوء لصيغ تمويل
أخرى كالقروض وغيرها، وللعلامة الكاساني كلام نفيس في الإجارة؛ حيث قال: «إن الله تعالى إنما شرع
العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض
مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة؛ لأن
نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة فجوّزت لحاجة الناس كالسلم ونحوه»^(١).

ويمثّل التأجير التمويلي القائم على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحد أبرز عقود التمويل المنتشرة
في المصارف الإسلامية، وذلك لما تنفرد به من مزايا وخصائص تبرزها عن غيرها من باقي منتجات
المصرفية والمالية الإسلامية. ومع ذلك لم تخلُ عقود الإجارة المنتهية بالتمليك من الإشكالات
والتحديات الفنية والشرعية والتي منها ما يرجع إلى طول مدة التأجير، واحتمالية تغيّر الأسعار، وكيفية
إبرام عقد البيع، وتحديد ثمن البيع من القسط الإيجاري، وتحميل المستأجر ضمان هلاك العين المؤجرة،
والصيانة الجوهرية، والصيانة الدورية، وغيرها.

يأتي هذا البحث بناءً على دعوة كريمة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون
الإسلامي، وذلك لعرضه في الدورة الخامسة والعشرين للمجمع، والمتعلقة بتجديد النظر في قضايا
مستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتمليك، وتتضمن خمسة مطالب هي كالآتي:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للأجرة وحكم الفصل بين الربح وثمان الأصل.

المطلب الثاني: تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة (جزئيًا أو كليًا) بالشرط.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٨٦٤)، ج: ٤ ص ١٧٤.

المطلب الثالث: تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية والصيانة الدورية.

المطلب الرابع: ربط الأجرة بمؤشر معيّن في السوق.

المطلب الخامس: تسجيل الأصل المؤجّر باسم المستأجر.

المطلب الأول: التكييف الفقهي للأجرة وحكم الفصل بين الربح وثن الأصل

الفرع الأول: تكييف الأجرة في تملك العين المؤجّرة بثمن رمزي:

من حيث الأصل لا مانع على طرفي عقد البيع -البائع والمشتري- أن يحدّدا ثمن المبيع، غير أن المسألة هنا مرتبطة بإجارة وبأقساط سبق دفعها، وهذه الأقساط الإيجارية غالبًا ما تكون أكبر بكثير من الأقساط الإيجارية العادية، الأمر الذي يدل على أن الأقساط كانت للإجارة والزيادة هي ثمن الأصل المؤجّر.

وتشير زيادة الأقساط الإيجارية على أن الثمن الرمزي المحدّد بعد مدة الإجارة ليس ثمنًا حقيقيًا للبيع، وإنما هو جزء بسيط من الثمن، والجزء الأكبر داخل في الأقساط الإيجارية؛ ولذلك رأى بعض العلماء أن الصواب هو الابتعاد عن عقد الإجارة، واستخدام عقد بيع مشروط بتقييد التصرف في المبيع حتى يتم سداد جميع الأقساط^(١).

وقد قدّمت العديد من الأبحاث إلى المجمع لبحث هذه المسألة، ومنها بحث الدكتور حسن الشاذلي، وغيره، والذي توصل فيه إلى عدم جواز البيع بثمن رمزي، وأن البديل هو الإجارة مع الوعد الملزم بالبيع أو البيع بثمن حقيقي^(٢). وهناك من يرى جواز ذلك ومنهم الشيخ محمد المختار السلامي، والشيخ علي محيي الدين القره داغي، والدكتور منذر قحف. وتوصيف ذلك أن يقع عند انتهاء عقد الإجارة البيع بسعر أو بثمن رمزي كدولار واحد على سبيل المثال، وهو أقل من القيمة الحقيقية للعين محلّ البيع على اعتبار أن المؤجّر (البائع) قد استوفى قيمة العين من خلال الأقساط التأجيرية، والبيع هنا بمثابة هبة العين^(٣).

(١) ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم ٤٤ (٥/٦) في الدورة الخامسة، ص ١٥١-١٥٢، والشاذلي، حسن، ١٩٨٨م، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ج ٥ ص ٢١٣٤-٢١٣٥.

(٢) ينظر: الشاذلي، حسن، الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج ٥ ص ٢١٣٥.

(٣) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصبوك الأعيان المؤجّرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠، ص ٢٣٩.

وينص في الاتفاقية العقدية عادة على أن المستأجر إذا سدّد ما عليه دون تأخير فإنه يستحق تملك السلعة ملكية تامة بثمن رمزي مقداره كذا. وبإمعان النظر في هذه الصورة نلاحظ أن الأقساط الإيجارية تمثل ثمن الأصل مع هامش ربح ارتضاه المؤجّر، والثمن الرمزي لا يمثل ثمن الأصل، وإنما تم وضعه لتحقيق نقل الملكية بواسطة البيع وهو الأمر الذي يعجز عقد الإجارة عن توفيره، بالإضافة إلى بُغية المؤجّر البائع ضمان حقوقه في الأصل محل البيع، مع سداد المستأجر جميع الأقساط التأجيلية^(١).

وتجدر الإشارة هنا أن العلم بالسعر بين العاقدين يُعتبر مطلباً شرعياً؛ إذ لا يتحقق الرضا الذي نص عليه القرآن إلا بالعلم؛ إذ الجاهل بالشيء لا يعتبر راضياً به. وقد ذكر الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه المقدم إلى المجمع في الدورة الثانية عشر آراء بعض الفقهاء في هذه المسألة، وأشار إلى ضرورة علم البائع بنوع المبيع وبثمنه، ومتى فقد هذا يكون جاهلاً بحقيقة المبيع، وهنا يجوز تقويم البيع على المشتري^(٢). وتحديد ثمن المبيع يرجع إلى المتعاقدين، ومن النصوص الفقهية التي تدل على ذلك ما يلي:

- الرملي: «(وليعلم) أي: المتبايعان حتماً (ثمنه) أي: المبيع قدرًا وصفةً في: بعت بما اشتريت، أو ما قام به فيه بما قام عليّ (فلو جهله أحدهما بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن...»^(٣).

- الجاوي: «(بعد تقرّر ثمن) بأن يكون المتبايعان قد صرحا بالتوافق على شيء معين، وإن كان أنقص من قيمته بخلاف ما لو انتفى ذلك الاستقرار أو كان المبيع يُطاف به طلبًا للزيادة فتجوز الزيادة فيه إذا كانت بقصد الشراء»^(٤).

والمرجع في تحديد القيمة مع رضا المتعاقدين العرف، وإليه أشار ابن قدامة: «لأن ما لا يرد الشرع بتحديد يرفع فيه إلى العرف»^(٥)، ولذلك ذكر الشافعية ومنهم الجويني أن النهي في تلقي الرُكبان مُنصبٌ في أن يكذب المُتلقّي في سعر البلد ويشترى بأقل من ثمن المثل^(٦). كما أجاز مالك في رواية ابن يونس عدم ذكر الأجرة في العقد، ثم إرضاء الأجير، وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي^(٧).

(١) شوقي، أحمد دنيا، الإجارة المنتهية بالتملك دراسة اقتصادية وفقهية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م، ص ٣٨٩.

(٢) محمد المختار السلامي، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٣) الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بيروت، دار الفكر، ١٩٨٤م)، ج ٤ ص ١١٤.

(٤) محمد عمر نوي الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين (بيروت، دار الفكر، د.ت)، ج ١ ص ٢٣٠.

(٥) ابن قدامة، عبد الله، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م)، ج ٥، ص ٤٩٨.

(٦) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مصر، دار الحديث، ١٩٩٣م، ج ٥، ص ١٩٩.

(٧) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ج ٥ ص ٣٧٨. وينظر كذلك: الخطاب، محمد بن

محمد، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، ١٩٩٢م، بيروت، دار الفكر، ج ٧، ص ٤٩٤.

بناءً على ما سبق يمكن القول بجواز البيع بثمن رمزي؛ تخريجاً على النصوص الفقهية السابقة، ذلك أن مقصد العقد هو التملك، فيقال: إن كلا من الإجارة والبيع يعطي التملك؛ لكن ما نوع الملكية المقصودة؟ فالملكية التي يوفرها عقد الإجارة التشغيلية مثلاً تختلف عن الإجارة التمويلية، ذلك أن الإجارة التشغيلية لا يرافق عقد الإجارة اتفاق أو وعد يشير إلى خيار نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر؛ كما أن إجارة الأعيان في الإجارة التشغيلية لا يترتب عليها تحويل المخاطر والمنافع المرتبطة بالأصول المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر^(١)؛ وهذا بخلاف الإجارة التمويلية التي يتشوّف فيها العاقدان نقل ملكية الرقبة والمنفعة. فوجود البيع مطلوب عقداً وقصدًا، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وعليه، فنوع الملكية المراد هنا ليس ملكية المنفعة، وليس ملكية مؤقتة، وإنما هي ملكية الرقبة والمنفعة معاً.

وعليه، إذا كانت القرينة تدل على ملكية الرقبة والمنفعة معاً على سبيل التأييد فمآل عقد الإجارة إلى البيع، والإجارة هنا وسيلة لتحقيق الغاية المقصودة.

أما تصوير نقل الملكية عن طريق البيع بثمن رمزي أو الهبة المعلقة أو الوعد بالهبة فلا يعبر عن حقيقة العقد في شيء، وهذا التصوير نظر إلى طريقة نقل الملكية وليس إلى طبيعة العقد، والعقد ليس فيه هبة؛ إذ دفع المستأجر الأقساط التأجيرية التي تمثل ثمن الأصل والربح، وهو ما ذكره الدكتور منذر قحف في المادة الثانية للاتفاقية العقدية وما نصّه: «في مقابل إيجار المعدات للمستأجر يلتزم المستأجر بأن يؤدي للمؤجر أقساط الإيجار، وأن الهبة يلتزم بها المؤجر فقط بعد سداد جميع الأقساط»^(٢). بناءً على ذلك، يرى فريق البحث أن اجتماع الإجارة والبيع يمكن أن يتم عن طريق شراء حصة ملكية العين تدريجياً - مثلاً شهرياً - بحيث يفصل البنك الممول الأقساط الشهرية إلى قسمين: قسط يقابل الاستهلاك الحقيقي، وقسط مقابل شراء حصة الملكية لمدة خمس سنوات على سبيل المثال. وبهذا تنقص حصة ملكية البنك الممول المؤجر، ويشترى العميل المستأجر الأصل المؤجر شيئاً فشيئاً. ومما يسوّغ هذا الموقف هو أن الأجرة تمثل الاستهلاك الحقيقي لمنفعة العين، وأن ثمن البيع يمثل المبلغ الحقيقي وليس ثمناً رمزياً، وأنه يعبر عن حقيقة ما في الإجارة المنتهية بالتملك، وذلك أن البيع بثمن رمزي أو الوعد بالهبة أو بالهبة

(١) محمد مروان شموط، محاسبة الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية في ضوء المعايير الصادرة عن الأيوبي، مقارنة بالمعيار الدولي. IFRS ١٦ (رسالة ماجستير) جامعة كاي، ٢٠٢٠م، ص ٩٠.

(٢) ينظر: منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م، ص ٢٣٩.

لا يمثل حقيقة العقد؛ لأن العميل دفع فعلاً المبلغ الحقيقي مقابل تحصيل الملكية، وأن البنك الممول لم يقدم هبة فعلاً، بل أخذ مبلغ الأصل المؤجّر والربح والقول بالوعد بالهبة أو الهبة المعلقة لا يمثل حقيقة ما في العقد؛ إذ العبرة في العقود المقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني.

أما تصوير نقل الملكية بالتخيير كما جاء في قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) على اعتباره بديلاً للإجارة المنتهية بالتملك ففريق البحث ذهب إلى رأي الشيخ محمد المختار السلامي، والشيخ الأستاذ الدكتور محمد علي القرّي: على أنه ليس بديلاً؛ وذلك لأن مقصود العقد هو التملك، والتخيير بالتملك يعرض المؤجّر (البائع) لمخاطر لو قرر المستأجر المشتري عدم الشراء. كما أن طبيعة العقد تستوجب إلزام المستأجر المشتري بتملك الأصل بعد انتهاء عقد الإجارة، وهو ما أشار له الشيخ الأستاذ الدكتور محمد علي القرّي حين قال: «يقتضي أن يحدد سعر البيع في العقد نفسه؛ لأن من مقصود العقد نفسه أن يتملك المستأجر العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة، ولكننا ينبغي أن نؤكد هنا أيضاً بأن شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة يمكن أن يدل على الانتهاء بالتملك فعلاً بمقتضى العقد نفسه...»^(١).

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للفصل بين الربح وثمان الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقته:

يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك عقداً جامعاً لعقدين يقعان على عين واحدة وهما عقد الإجارة والبيع، من هنا كان لزاماً التعرف على الأقساط التأجيرية ومسألة الفصل بين الربح وثمان الأصل، وتجدر الإشارة هنا إلى أهم أشكال الأقساط التأجيرية هي:

أولاً: تمثل الأقساط التأجيرية مبلغاً ثابتاً متساوياً لجميع الأقساط المحددة في العقد، وكل قسط يتألف من جزء متزايد وجزء متناقص، فالمتزايد يقابل ثمن العين المؤجرة، والمتناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من ثمن العين.

ثانياً: تمثل الأقساط التأجيرية مبلغاً متناقصاً بشكل تدريجي محدد في العقد، وكل قسط يتألف من جزء ثابت وجزء متناقص، فالجزء الثابت يقابل نسبة من ثمن الأصل المؤجر، والجزء المتناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من ثمن الأصل المؤجّر.

(١) القرّي، محمد علي، الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، المؤرخ ٧-١١ رجب ١٤٠٧هـ الموافق لـ ٧-١١ مارس ١٩٨٧م، ص ١٨-٢٩.

ثالثاً: تمثل الأقساط التأجيرية مبلغاً متناقصاً يشتمل على جزء ثابت مماثل للشكل الثاني وجزء متناقص غير محدد بذاته في العقد، ولكن قد حدد العقد طريقة حسابه، كأن يكون معدل $\text{Libor} + 2\%$ مثلاً، بحيث يعلم مقداره قبل بدء كل فترة إيجارية^(١).

والواقع أن هذه الأشكال الثلاثة مقيدة بشروط تغطية الأقساط التأجيرية فجزء من الأقساط يمثل المنفعة خلال الفترة التأجيرية وجزءاً من ثمن العين المؤجرة، بحيث تمثل مجموع هذه الأقساط ثمن العين والربح. وتجدر الإشارة هنا أن التطبيق العملي في ماليزيا يشتمل الأقساط التأجيرية على ثمن شراء الأصل المؤجر والربح، وليس هناك فصل بينهما، وإنما هي طريقة حسابية لتحديد الأجرة المقسّطة مثل الإيجار الشهري. أما ثمن الشراء فيتكوّن من سعر الأصل المؤجر، وسعر التأمين العقاري، والرسوم القانونية، وتكاليف الإجراءات التمويلية، يضاف إلى ذلك مكونات سعر الشراء والربح^(٢).

وينبغي التنبيه هنا إلى أنه لم يحدد الفقهاء قديماً وحديثاً وقت دفع الأجرة، بل تركوا ذلك إلى اتفاق المؤجر والمستأجر، فيجوز تعجيلها وتأخيرها أو دفعها مقرونة باستيفاء منفعة الأصل المؤجر^(٣). وقد أشار ابن قدامة إلى ذلك فقال: «أنه إذا شرط تأجيل الأجر، فهو إلى أجله، وإن شرطه مُنَجَّمًا يوماً يوماً، أو شهراً شهراً، أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقا عليه؛ لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل، فكذلك إيجارها»^(٤).

بناءً على ما سبق، يرى فريق البحث إلى أنه ليس هناك فصل حقيقي بين ثمن الأصل المؤجر والربح، وإنما هي فقط طريقة حسابية لتحديد الأجرة المقسّطة، وتعيين مكونات دفعات الإيجار الشهري أو الأقساط التأجيرية، وليس له تأثير ملحوظ في النظر الفقهي سوى أن الأجرة المقسّطة في الإجارة المنتهية بالتملك تجتمع فيها الإجارة والبيع، فيلزم التفريق بين الأقساط التأجيرية و ثمن البيع.

(١) ينظر: منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م، ص ٢٣٢.

(٢) Ramli, Razli & Onn, Hasleenda, 2007, Islamic Hire Purchase (Al Ijarah Thumma Al Bay «AITAB»: The Handbook, Kuala Lumpur-Malaysia, Islamic Banking and Finance Institute Malaysia (IBFIM), p.17.

(٣) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق، دار الفكر، د.ت)، ج ٥ ص ٤٨٨.

(٤) ينظر إلى: ابن قدامة، المغني، ج ٥ ص ٣٣٠.

المطلب الثاني: تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة (جزئياً أو كلياً) بالشرط

الفرع الأول: تحميل المستأجر التأمين على العين خارج عقد الإجارة:

لما كان مقصود التأجير التمويلي حصول المؤجر البائع على العائد بطريقة مشروعة، وحصول المستأجر المشتري على ملكية الأصل المؤجر، فإنه ينبغي أن يشمل التأمين التكافلي على هلاك الأصل المؤجر. ويُعرض تحمّل المؤجر البائع نفقات التأمين لِعَبءٍ مالي، وهو ما دفع بعض العلماء إلى إمكانية تحميل المستأجر المشتري هذه النفقات بصفة يد أمانة بالشرط؛ ذلك أن هذه المخاطر تتأثر بالأشخاص الذين يشتغلون على الآلات وغيرها من الأصول المؤجرة، مع تفاوت واضح في هذا التأثير بين الآلات الثابتة كالمولدات الكهربائية، والمباني كالمصانع، والآلات المتحركة كالسيارات والبواخر وغيرها، فكل نوع من هذه الأصول يتأثر بالمستأجر (المشغل) بدرجة تتفاوت عن الأنواع الأخرى.

وباختصار، فإن التأمين على الأصول المؤجرة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخص المستأجر، ومن الطبيعي أن تشتمل الأخطار المؤمن عليها على الهلاك التام أو الجزئي، وكل عيب يؤدي إلى فوات المنافع أو صعوبة كبيرة في تحصيلها، إضافة إلى بدل المنافع الفائتة أو ثمنها (الأجرة).

بعبارة أخرى، كل المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها العين المستأجرة لا تؤثر فقط على نوع التأمين، وإنما تؤثر أيضاً على أسعار التأمين، فتتفاوت أقساط التأمين تفاوتاً كبيراً حسب هذه العوامل والمؤثرات، ولا ينطبق ذلك على التأمين عن المخاطر التي تؤثر على الآخرين في أشخاصهم وأموالهم، أي: المخاطر الناشئة عن المسؤولية التقصيرية (Liability Insurance)، بل تشمل المخاطر التي يتعرض لها الأصل المؤجر نفسه، كالسيارة والطائرة والمبنى^(١).

ويلاحظ كذلك أن تحميل المستأجر المشتري تأمين الأصل المؤجر يمثل عقد تأمين الصيانة، حيث يتم العقد بين شركة تأمين تكافلي والمستأجر وتكون الالتزامات المتبادلة فيه تعويض المستأجر من صندوق التبرع على نفقات الصيانة التي احتاج إلى صرفها المستأجر عند تعيب الأصل المؤجر أو هلاكه حسب اللائحة المتفق عليها، ويتم النص فيها على مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بالوثائق اللازمة للمطالبة بالبدل التأميني لما يدفعه المالك (المشغل) من نفقات صيانة^(٢).

(١) ينظر: منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٢٠٠٠م، ص ٢٤٥-٢٤٦.

(٢) ينظر إلى: منذر قحف، عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٩٩٨م، ج ١١ ص ٣٨٢.

كما وضح المعيار الشرعي رقم ٩ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيو في)، والمتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك إلى أن: «العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع، كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر»^(١).

الفرع الثاني: أثر شرط تضمين المستأجر الهلاك:

الأصل أن المستأجر أمين؛ ذلك أنه مؤتمن على الأصل المؤجر، فهو كالمودع، ولأن الأصل فيه عدم العدوان، والبراءة من الضمان، لما جرى الأصل والعرف بعدم ضمان المستأجر الهلاك لم يستحق المؤجر عوض الهلاك إلا بشرط الضمان في العقد، وأثر شرط التضمين يتمثل في أمرين:

الأول: ضمان الأصل المؤجر في حالة التعدي والتقصير ومخالفة العقد، وبهذا أشار ابن قدامة: «ومتى فعل ما ليس له فعله، كان ضامناً، وعليه الأجر...»^(٢).

الثاني: ضمان الأصل المؤجر عند الهلاك من غير تعدد ولا تقصير ولا مخالفة عقدية فيدخل في هذا التأمين على الأصل المؤجر وضممان الصيانة الجوهرية والدورية. يجوز ذلك بالشرط كما سيأتي تفصيله وبيان المستند الشرعي لذلك في المطلب التالي.

المطلب الثالث: تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية والصيانة الدورية

تعتبر مسألة الصيانة والنفقة والضمان من المسائل البالغة الأهمية في ضوء التطور الحديث في المنتجات التمويلية الإسلامية، بما فيها التأجير التمويلي القائم على عقد الإجارة المنتهية بالتملك. والمدون في فقه الإجارة أنه لا ضمان على المستأجر إلا بالتفريط أو التعدي، واشتراط غير ذلك منافي لمقتضى العقد ولا يصح. والمعروف كذلك لدى جميع الفقهاء أن صيانة الأصل المؤجر على المؤجر وليس على المستأجر، ولو اشترطه على المستأجر فهو شرط فاسد لا أثر له، لكن حقيقة الصيانة وبنودها كل ذلك راجع إلى العرف السائد، والتأمين على سلامة الأصل مسؤولية المؤجر، لكن من حقه أن يوكل المستأجر في القيام بذلك، على أساس أنه أصبح جزءاً من الأجرة المقررة^(٣). والمهم في الأمر كله ألا

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أيوفي، المعايير الشرعية، البحرين، المنامة، ٢٠١٧م، ص ٢٤٩.

(٢) ينظر إلى: ابن قدامة، المغني، ج ٥ ص ٣٥٦.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، (الكويت، دار السلاسل، ١٤٢٧هـ)، ج ١ ص ٢٨٦-٢٨٧.

يؤدي شيء من ذلك إلى جهالة الأجرة، ومن ثم الغرر والإفضاء إلى النزاع، وبالتالي عدم قيام عقد الإجارة بتحقيق المقصد منه.

ويرى فريق البحث أن عقد الصيانة بالشرط جائز؛ وذلك لأن الصيانة المشروطة في العقد سواء كان بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة جائز شرعاً؛ لأدلة الوفاء بالشرط ما لم يدخل فيه غرر أو تعليق أو تعدد في الصفقة^(١). ومما يُستأنس به لجواز شرط العهد بالصيانة وبالتأمين، استثناء الحُمَْلان في بيع الجمل من حديث جابر بن عبد الله، والذي قاس عليه المالكية «الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه على سبيل الاستمرار»^(٢)، وقال به أيضاً الحنابلة أخذاً بحديث جابر رضي الله عنه. ولا شك أن المستأجر في التأجير التمويلي مثل البائع في ذلك، وشرط الصيانة هو نوع من شرط انتفاع للمستأجر، وهو في العادة يسير بالنسبة لثمن العين المبيعة. ويرى الحنابلة أن الشروط التي من مصلحة العقد صحيحة، ويلزم الوفاء بها^(٣). وأوردوا لذلك أمثلة: كأن تكون الدابة غزيرة اللبن والطيور مصوّتاً، وهي من الصفات المعلومة أو التي يعلم تحقُّقها بالتجريب، ولا شك أن شرط الصيانة من مصلحة العقد، وهي مصلحة معلومة؛ ولكن مقتضياتها غير معلومة عند عقد التأجير التمويلي.

ومما يستأنس به أيضاً لصحة الصيانة سواء كانت دورية أو جوهرية أو نحوها أنّ هذا النوع من الشروط يكون المستأجر المشروط عليه مخيراً في الوفاء بالشرط من عدمه، ويكون المؤجّر المشروط له مخيراً بين الاستمرار وفسخ العقد في حالة عدم الوفاء به. ومثّلوا لذلك باشتراط المرأة الثانية في عقد النكاح على زوجها بطلاق امرأته الأولى، والمحققون من الحنابلة على صحته لأنه من مصلحة المرأة والزوج ليس ملزماً بالشرط؛ لأنه شرط فاسد، لكن لها حق فسخ النكاح عند عدم الوفاء بالشرط^(٤). ومما استُدلّ به على ذلك ما صحَّ عن البخاري في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنّ رجلاً تزوّج امرأة وشرط لها السكنى في دارها، ثم أراد نقلها، فتقاضيا إلى عمر، فقال: «لها شرطها» فقال الرجل: إذن يُطلّقنا!! فأجابه عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شرّطت»^(٥).

(١) التسخيري، محمد علي، عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٩٩٨م، ج ١١ ص ٣٦٧.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية، ج ٩ ص ٢٤٩-٢٥٠، وابن جزّي، القوانين الفقهية، (د.ت)، ص ١٧٧-١٧٩.

(٣) ينظر إلى: الموسوعة الفقهية، ج ٩ ص ٢٥٥، وابن قدامة، ١٩٨٦م، ج ٤ ص ٢٨٥.

(٤) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، (دمشق، دار القلم، ١٩٩٨م)، ج ١ ص ٥٦١-٥٦٢.

(٥) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٥٦٠.

بناءً على ما تقدم فإن تحميل المستأجر تكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحاد الملاك والحراسات، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية، والضرائب الأساسية المترتبة على العقد، والتأمين التكافلي على الصيانة مما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر يكون - عند الشرط - جزءاً من الأجرة. وأما ما ليس معلوماً من نفقات الإصلاح، فإنه يصح اشتراط تحميله على المستأجر على أساس التأمين التكافلي على الصيانة، ذلك أن التأمين التكافلي القائم على مبدأ التعاون والتبرع يمكن اشتراط نفقته على المستأجر؛ لأنها اشتراط تبرع لطرف ثالث، حتى لو لم تكن معلومة عند العقد؛ لأن دفع القسط في هذا التأمين يكون على سبيل التبرع، ولا بأس أن يتبرع المستأجر، وأن يشترط المتبرع لغيره الاشتراك معه في المنفعة التكافلية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن صيانة الأصول المؤجرة تكون ضمن ٣ صور كالاتي:

أولاً: صيانة تشغيلية لما يتطلبه تشغيل الآلة من تغيير زيوت، ومسح وتنظيف أجزاء داخلية، وضبط وتغيير أجهزة الحرارة والبرودة وغيرها.

ثانياً: صيانة دورية تتطلب تغيير بعض الأجزاء، وتعديل وضبط وتغيير أجهزة ونظم، ونحو ذلك من الأمور الفنية التي تتطلب مهارة خاصة، وهذه تكون معلومة مسبقاً بمواعيدها ومشمولاتها.

ثالثاً: صيانة طارئة لمواجهة ما يطرأ من أعطال على الآلة، وهي قد تكون كبيرة ومكلفة، وكثيراً ما تتطلب مهارة فنية خاصة، وقد يكون سبب الاحتياج إليها وجود عيب خفي في الأصل المؤجر، أو أمر طارئ بسبب خارجي عنه^(١).

فأما الشكل الأول من الصيانة فيمكن أن يقع على عاتق المستأجر باعتبار مشمولاته مرتبطة بتشغيل الآلة نفسها وليس بصلاحياتها للتشغيل. وأما الثاني فيمكن أيضاً تحميله للمستأجر، إما بالعرف أو بالنص في العقد باعتباره جزءاً من الأجرة. فالأجرة إذاً جزآن: جزء نقدي وجزء ما يقوم به المستأجر من أعمال صيانة دورية معلومة؛ وأما الثالث فيقع على المؤجر باعتباره مما يتمكن به من الانتفاع وليس مما تستوفي به المنافع، أو أنها مما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله^(٢).

(١) ينظر: منذر قحف، عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ١٩٩٨م، ج ١١ ص ٣٨٢.

(٢) حسين حامد حسان، بدون تاريخ، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، بحث غير مطبوع، ص ٣١. وينظر: عقد الصيانة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ج ١١ ص ٣٨٤.

المطلب الرابع: ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة

تُعتمد المؤشرات لقياس حالة السوق الاقتصادية العامة، وتساعد في التنبؤ بالحالة المستقبلية لها، وذلك لاتخاذ القرارات الاستثمارية. وتمثل أيضًا إشارة للمستثمرين فيما يتعلق بتحريك سوق الأوراق المالية باتجاه معين دون آخر، أو تأكيدًا على اتجاه معين للانخفاض أو الارتفاع. وتنقسم المؤشرات من حيث العموم والخصوص إلى مؤشرات عامة تقيس حالة السوق بصفة عامة، ومؤشرات قطاعية تقيس حالة السوق بالنسبة لقطاع أو صناعة معينة، مثل قطاع النقل^(١).

وقد أشار المعيار الشرعي رقم ٢٧ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) والمتعلق بالمؤشرات إلى أنه: «يجوز شرعًا استخدام المؤشرات للتعرف على حجم التغير في سوق معينة، كما يجوز استخدام المؤشرات للحكم على أداء المديرين المحترفين بمقارنة العائد المحقق منهم بالمؤشرات، باعتبارها قرائن معتبرة، كما يمكن استخدامها لتكوين فكرة عن أداء محفظة وتقدير مخاطرها النظامية بدلًا من متابعة أداء ومخاطر كل ورقة مالية على حدة، أو للتنبؤ بالحالة المستقبلية للسوق، واكتشاف نمط التغيرات التي قد تطرأ عليها. وهذا الاستخدام للمؤشرات للاستئناس بها في عمليات مباشرة على صفقات حقيقية جائز شرعًا».

ومستند مشروعية الاستفادة من المؤشرات في التعرف على أحوال الأسواق، وتوقعاتها هو ما سبق من اعتبار الأخذ بالقرائن مبدأً شرعيًا، وهو من قبيل الاستصحاب، بإجراء حكم الماضي على الحاضر أو المستقبل لانتفاء ما يدل على تغيره، ومن المقرر شرعياً العمل بغلبة الظن في الأحكام العملية. كما جاء في فتوى ندوة البركة الحادية عشرة أن «مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجرة الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم، وذلك من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، وهو ما لا مجال فيه للنزاع، ويحقق الاستفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد».

كما أشار المعيار أيضًا إلى أنه: «يجوز شرعًا اتخاذ المؤشرات معيارًا للمقارنة (Benchmark) في الصناديق والصكوك الاستثمارية، وربط مكافأة المدير أو حوافز الوكيل بالاستثمار، أو حوافز المضارب بنتيجة المضاربة». ويجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط (الربط القياسي للأجور). والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعًا للتغير في مستوى الأسعار وفقًا لما تقدّره جهة الخبرة والاختصاص، على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت دينًا تطبّق عليها أحكام الديون^(٢).

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، البحرين، المنامة، ٢٠١٧م.

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية ص ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٤.

كما جاء في المعيار الشرعي رقم ٤٧ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والمتعلق بضوابط حساب ربح المعاملات إلى أنه: «يجوز أن يُستأنس لتحديد نسبة الربح عند الوعد، أو إبرام العقد، بمؤشر منضبط يُتَّفَق عليه بين الطرفين. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مجموع الثمن ومواعيد أقساطه ومقاديرها محددة لا تتغير بتغير المؤشر»^(١).

بالإضافة إلى ذلك، فإنه من المبادئ الأساسية في الشريعة أن كل ما يتعلق بالوسائل التي تؤدي إلى زيادة الكفاءة في المعاملات المالية دون الإخلال بأحكام الشريعة جائز شرعاً. وبالمثل، فإن الأعراف والعادات والممارسات المستقرة هي مبادئ أساسية في الشريعة الإسلامية، وتمثل جملة الأدلة التي تؤخذ بعين الاعتبار طالما أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية. بعبارة أخرى: العرف مبدأ مؤصل في الشريعة الإسلامية، وهو أصل معتبر ما دام هذا العرف لا يخالف الشريعة الإسلامية. بل إن بعض الأعراف التي استُخدمت لأغراض غير شرعية رأى المجمع الفقهي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) الأخذ بهما ما دام هذا الأخذ لا يخالف الشريعة الإسلامية، وأوضح مثال لهذا الإعمال: اعتماد الليبور (سعر مرجعي قائم على الربا) سعراً مرجعياً لقياس الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية^(٢).

وهو ما ذهب له المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الماليزي في اجتماعه ٢١٠ والمنعقد في ٢٣ ديسمبر ٢٠٢٠م، والذي أشار إلى أن اعتماد معدّل خالٍ من المخاطر (risk free rate-RFR) كمعدل مرجعي بديل لسعر الفائدة الليبور (LIBOR)، أو كمعدل بديل مرجعي احتياطي بعد إيقاف اعتماد سعر الفائدة الليبور (LIBOR) جائز، وذلك بناءً على المسوّغات التالية:

- إن منهجية الفائدة المركبة هي مجرد طريقة حسابية في تحديد المعدل المرجعي، وهو لا يؤثر على امثال المعاملات لمتطلبات الشريعة الإسلامية.

- اعتماد معدّل خالٍ من المخاطر (risk free rate-RFR) سيؤدي إلى التخفيف من الغرر، وذلك من خلال التحديد المناسب، والإفصاح عن سعر السقف، وصيغة اشتقاق مبلغ الدفع الدوري للعميل عند بداية العقد.

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، ص ١١٦٢.

(٢) جاء في نص معيار أيوفي: «يجوز اتخاذ مؤشر، مثل: معدل ليبور أو مؤشر أسعار أسهم أو سلع محددة، أساساً لتحديد الربح في الوعد بالمربحة شريطة إبرام عقد المربحة على ربح معلوم لا يتغير بتغير ذلك المؤشر. ينظر المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المربحة البند ٦/٤. والمعيار الشرعي رقم ٢٧، ص ٧١٨.

وأشار المجلس أيضًا إلى أنه عند الانتقال إلى معدل RFR البديل، تحتاج اللجنة الشرعية لكل مؤسسة إلى تحديد مدى ملاءمة ذلك، واستحضار آلية الموافقة المعتبرة للدلالة على موافقة العملاء لإدراج المعدل المرجعي ضمن بنود وشروط العقد^(١).

المطلب الخامس: تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر

تتم عملية التسجيل المحاسبي لعمليات الإجارة المنتهية بالتملك وفق عقد الإجارة الذي يسري بأحكامه، ذلك أن الأساس في عقد الإجارة المنتهية بالتملك هو تملك المستأجر للأصول المؤجرة؛ إلا أنه في تاريخ بدء الإجارة يتم إثبات الإجارة في دفاتر المؤجر دون المستأجر في ذات التاريخ، وذلك على اعتبار فصل عقدي الإجارة والبيع في الإجارة المنتهية بالتملك. بعبارة أخرى: يتم عرضها محاسبياً وإثباتها بقيمتها الدفترية أو التاريخية في تاريخ الاقتناء، وهي بذلك تشبه قياس قيمة الأصول في الإجارة المنتهية بالتملك^(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن صيغة الإجارة المنتهية بالتملك من حيث الجوهر تعتبر بيعاً وليست إجارة، فهو بيع مقسّط يتم فيه نقل ملكية الرقبة والمنفعة إلى المستأجر بسداده الأقساط التأجيرية، وهي تشتمل على جزء من ثمن الأصل المؤجر مع الربح^(٣). وهو ما بيّنه فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله - في تعريفه بأنها: «تمليك منفعة بعض الأعيان كالذور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد، أي: أن يتم تمليكها بعقد مستقل، وهو إما هبة وإما بيع بثمان حقيقي أو رمزي» (الزحيلي، ٢٠٠٦)^(٤).

وفي القانون الوضعي هناك اتجاهان في تحليل هذا العقد؛ الأول: أنه أقرب إلى الإيجار من البيع؛ لأن الحائز يحصل على الشيء باعتباره مستأجرًا له، وله الحق في أن يملكه بعد انتهاء مدة الإيجار مقابل دفع ثمن إضافي. والثاني: أنه أقرب إلى البيع من الإيجار؛ لأنه ينتهي غالبًا بتملك الشيء مقابل الأقساط التأجيرية وخاصة القسط الأخير، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد^(٥).

(١) انظر: <https://www.bnm.gov.my/-/sac-bnm-210th-meeting>

(٢) أمين مخفي، نور الدين حيرش، وسوسن زيرق (٢٠١٨). المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير المحاسبية الإسلامية. مجلة البحوث والدراسات التجارية، ٢ (٢)، ١٥٤-١٧١.

(٣) الشاذلي، حسن، ١٤٠٩ هـ، الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٢٦٣٨.

(٤) الزحيلي، وهبة (٢٠٠٦)، المعاملات المالية المعاصرة، دمشق، دار الفكر.

(٥) إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط، (الكويت ١٩٨٤م)، ص ٣٠٤-٣٠٦؛ ومالوري وإيني، القانون المدني، العقود الخاصة، (باريس ١٩٩٢م)، ص ٤٣١-٤٣٣.

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن التعديلات الجوهرية التي عرّفها معيار المحاسبة الدولي (IAS17)، المتعلق بالإيجار التمويلي الذي حلّ محلّه المعيار الدولي للتقرير المالي (IFRS16)، والذي بدأ تطبيقه في عام ٢٠١٩م، جعل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تستشعر ضرورة إجراء بعض التعديلات على معيار الإجارة، والإجارة المنتهية بالتملك (FAS8)، وذلك في إطار مواكبة التطورات الدولية المتعلقة بالأطر المحاسبية والمالية، وقد تم بالفعل إصدار مسودة المعيار في نهاية ٢٠١٨ على أن يتم إصدار المعيار الرسمي وتطبيقه في بداية عام ٢٠٢١^(١).

وأشارت مسودة المعيار كيفية تصنيف عقود الإجارة والمعالجة المحاسبية لها، وصنّفها إما إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتملك، وفق الحالات الأربعة والتي تتمثل في: الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع أو الهبة؛ وإجارة منتهية بالتملك مع نقل الملكية تدريجيًا خلال فترة الإجارة. وهذا التصنيف مهم؛ ذلك أنه في الإجارة التشغيلية لا يرافق عقد الإجارة اتفاق أو وعد يشير إلى خيار نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر؛ كما أن إجارة الأعيان في الإجارة التشغيلية لا يترتب عليها تحويل المخاطر والمنافع المرتبطة بالأصول المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر. بعبارة أخرى المعالجة المحاسبية للإجارة التشغيلية تكون من خلال عرض قيمة الأصول المؤجرة بكلفة اقتنائها، والتي تشمل صافي ثمن الشراء مضافًا إليه النفقات الأخرى التي يتحملها المؤجر، كالرسوم والضرائب وتكاليف النقل وغيرها، ويتم إثباتها في دفاتر المؤجر دون المستأجر تحت اسم موجودات مؤجرة^(٢). بينما في الإجارة المنتهية بالتملك فيوجد بجانب عقد الإجارة اتفاق ينص صراحة على نقل ملكية الأصل المؤجر، وتكون إما بالوعد بنقل ملكية الأصل أو وفق سلسلة عمليات مستقلة عن الإجارة. وبناءً على ذلك يتم تحويل كل المخاطر والمنافع المترتبة عن عملية التأجير من المؤجر إلى المستأجر^(٣).

كما أشار معيار الإجارة الصادر من طرف البنك المركزي الماليزي في عام ٢٠١٨م إلى أنه في الإجارة المنتهية بالتملك يمكن تحديد سعر شراء الأصل المؤجر على النحو التالي^(٤):

(١) انظر: <http://aaoifi.com/announcement/aaoifi-issues-financial-accounting-standard-32-ijarah/?lang=en>

(٢) أمين مخفي، ونور الدين حيرش، وسوسن زيرق (٢٠١٨م). المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير المحاسبية الإسلامية. مجلة البحوث والدراسات التجارية، ٢ (٢)، ١٥٤-١٧١.

(٣) محمد مروان شموط (٢٠٢٠م)، محاسبة الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية في ضوء المعايير الصادرة عن (أيوفي)، مقارنة بالمعيار الدولي IFRS ١٦. (رسالة ماجستير) جامعة كاي، ص ٩٠.

(٤) انظر: [https://www.bnm.gov.my/documents/20124/938039/PD+Ijarah+28062018_Final.pdf/479fc345-c628-](https://www.bnm.gov.my/documents/20124/938039/PD+Ijarah+28062018_Final.pdf/479fc345-c628-8996-25f0-8d1fe06aa700?t=1592245815724)

أ- إذا تم شراء الأصل المؤجر عند انتهاء عقد الإجارة، فقد يكون سعر الشراء:

١- بالقيمة الاسمية المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة.

٢- بسعر السوق السائد وقت البيع.

٣- أو مُحددًا وفق طريقة حساب أخرى متفق عليها بشكل متبادل بين الأطراف المتعاقدة على أساس رغبة المشتري والبائع.

ب - في حالة إنهاء الإجارة أثناء العقد، يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق بشكل متبادل على طريقة معينة لحساب سعر الشراء الذي يختلف عن سعر شراء الأصل المؤجر عند انتهاء الإجارة.

وقد فصّلت دراسة محمد مروان شموط الإثبات والقياس المحاسبي لمعالجة الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء مسودة المعيار الصادر عن (أيوفي) والتي نلخصها في الآتي^(١):

- بما أن المؤسسات المالية المصرفية لا تمتلك الموجودات المراد تأجيرها مسبقًا، فإنها تلجأ إلى اقتناء هذه الموجودات، ويتم بعد ذلك إثباتها محاسبياً تحت اسم: (موجودات مُقتناة بغرض الإجارة).

- في حال تم دفع مبلغ كدفعة أولية من قبل المؤجر للمورّد، فإنه يقوم بإثباتها محاسبياً كدفعة مقدّمة، ويتم إثباتها كالتزامات مقابل دفعات إجارة مقبوضة مقدّمًا، ويتم إثبات الأصل محل العقد بالتكلفة التاريخية والتي تشمل: صافي ثمن الشراء، بالإضافة إلى أية نفقات أخرى تتحملها المؤسسة المؤجرة؛ كرسوم النقل والتركيب، والتأمين، ورسوم الضرائب والجمارك، وغيرها.

- خلال فترة التعاقد وبنهاية كل فترة مالية، وحيث إن الأصل المؤجر يعتبر تحت سيطرة المؤجر، يقوم المؤجر بإثبات اهتلاك الأصل واعتباره كمصرف في قائمة الدخل، بحيث يتم تحميل كامل المبلغ القابل للاهتلاك للأصل في قائمة الدخل خلال العمر الاقتصادي للأصل، ويتم توزيع الاهتلاك حسب السياسة التي ينتهجها المؤجر. بعبارة أخرى: بما أن المؤجر فقط من يملك حق تسجيل الأصول المؤجرة في ذمته المالية، فيُحوّل له اهتلاكها وتحميل أقساط هذا الاهتلاك على قائمة الدخل وفقًا لسياسته المتبعة في اهتلاك أصوله المملوكة.

- خلال فترة الإجارة وفي نهاية كل فترة مالية، يتم توزيع إيرادات الإجارة بما يتناسب مع الفترات المالية التي يشملها عقد الإجارة، مع الأخذ بعين الاعتبار معالجة المقبوضات المقدمة إن وُجدت، ويتم إثبات أقساط إيرادات الإجارة المتفق عليها عند استحقاقها كإيرادات في الفترة المالية التي يستحق فيها كل قسط.

(١) نفس المرجع أعلاه. ص ٩٠-٩٤.

- في نهاية فترة الإجارة وبعد وفاء دفعات المستأجر، تنتقل ملكية الأصل محل العقد من المؤجر إلى المستأجر، وحسب الاتفاق المسبق بين الطرفين، ومن ثم تقفل حسابات الإجارة وأية حسابات أخرى ناشئة بسبب هذا العقد.

- أي ربح أو خسارة ناجمة عن الفرق بين صافي القيمة الدفترية والمبلغ المستحق يتم الاعتراف به في قائمة الدخل للفترة المالية، وهذا في حالة البيع أو الهبة في نهاية مدة الإجارة، أما في حالة البيع التدريجي، فيتم الاعتراف بكل حصة بيعية عند كل عملية بيع جزئية؛ ل يتم إثبات الفرق الناجم بين القيمة الدفترية الصافية عن كل حصة بيعية والقيمة المستحقة عنها كربح أو خسارة في قائمة الدخل للفترة المباعة فيها.

- في حالة إنهاء الإجارة في وقت مبكر، ويُطلب فيه نقل الأصل محل العقد من المؤجر إلى المستأجر، ففي مثل هذه الحالة يتم إنهاء عقد الإجارة قبل نقل ملكية الأصل، وأية أرباح أخرى أو خسائر ناتجة عن عملية إنهاء عقد الإجارة يتم إثباتها في قائمة الدخل عن الفترة الحالية، وبشكل منفصل للأرباح أو الخسائر الناجمة، وذلك وفق الآتي:

١- الأرباح والخسائر الناجمة عن التسويات الحاصلة بسبب الإنهاء المبكر للإجارة.

٢- الأرباح والخسائر الناجمة عن التخلص من الأصل محل العقد، وهو الفرق بين القيمة الدفترية للأصل عند الإنهاء والقيمة المستحقة على المشتري.

بناءً على ما سبق ذكره، يمكن القول أن مسودة المعيار المقترحة جاءت لمحاكاة التطورات التي عرّفها المعيار الدولي للتقرير المالي (IFRS16)، والذي بدأ تطبيقه في عام ٢٠١٩م، وذلك في إطار مواكبة التطورات الدولية المتعلقة بالأطر المحاسبية والمالية. وعليه، فمسألة تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر في الإجارة المنتهية بالتملك حسب معيار (أيوفي) تذهب لعدم الاعتراف بانتقال حق الملكية وإثباتها في دفاتر المؤجر فقط وبقيمتها التاريخية؛ والعقد هو مجرد استئجار لخدمات الأصل تُسري عليه الأحكام الفقهية المتعلقة بالإجارة.



الخلاصة

يمكن تلخيص أهم ما تناوله هذا البحث في الآتي:

١- صيغة الإجارة المنتهية بالتملك من حيث الجوهر تعتبر بيعاً وليست إجارة، فهو عبارة عن بيع مقسّط يتم فيه نقل ملكية الرقبة والمنفعة إلى المستأجر بسداده الأقساط التأجيرية، وهي تشمل على جزء من ثمن الأصل المؤجر مع الربح، وعليه، يقترح فريق البحث جعل حصص في ملكية المؤجر البائع يتم بيعها على دفعات بحسب شروط ولوائح متفق عليها بين الطرفين. وذلك بأن يتم تقسيم الأقساط الشهرية على جزأين: جزء مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، مثل: الربح، وجزء مقابل شراء حصة من حصص الملكية؛ مثل: ثمن الأصل المؤجر، وهذه الصيغة تتفق مع الصيغة المطبقة في المشاركة المتناقصة، واستخدامها يمكن أن يحل القضايا الفقهية المتعلقة بالبيع بثمن رمزي، أو الوعد بالهبة أو الهبة المعلقة التي أشرنا إليها في هذا البحث.

٢- ليس هناك فصل حقيقي بين ثمن الأصل المؤجر والربح، وإنما هي طريقة حسابية لتحديد الأجرة المقسّطة، وتعيين مكونات دفعات الإيجار الشهري أو الأقساط التأجيرية، وليس لها تأثير ملحوظ في النظر الفقهي سوى أن الأجرة المقسّطة في الإجارة المنتهية بالتملك تجتمع فيها الإجارة والبيع فيلزم التفريق بين الأقساط التأجيرية وثمر البيع.

٣- العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمّن عليها عن طريق التأمين المشروع، كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة.

٤- تحميل المستأجر تكاليف قطع الغيار الاستهلاكية، والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحاد الملاك والحراسات، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية، والضرائب الأساسية المترتبة على العقد، والتأمين التكافلي على الصيانة مما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل المؤجر يكون - عند الشرط - جزءاً من الأجرة.

وأما ما ليس معلوماً من نفقات الإصلاح، فإنه يصح اشتراط تحميله على المستأجر على أساس التأمين التكافلي على الصيانة؛ ذلك أن التأمين التكافلي القائم على مبدأ التعاون والتبرع يمكن اشتراط

نفقته على المستأجر؛ لأنها اشترط تبرع لطرف ثالث، حتى لو لم تكن معلومة عند العقد؛ لأن دفع القسط في هذا التأمين، يكون على سبيل التبرع، ولا بأس أن يتبرع المستأجر، وأن يشترط المتبرع لغيره الاشتراك معه في المنفعة التكافلية.

٥- يجوز استخدام المؤشرات للحكم على أداء المديرين المحترفين بمقارنة العائد المحقق منهم بالمؤشرات، باعتبارها قرائن معتبرة، كما يمكن استخدامها لتكوين فكرة عن أداء محفظة، وتقدير مخاطرها النظامية.

٦- العُرف مبدأ مؤصّل في الشريعة الإسلامية، وهو أصل معتبر ما دام هذا العرف لا يخالف الشريعة الإسلامية، بل إن بعض الأعراف التي استُخدمت لأغراض غير شرعية رأى المجمع الفقهي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) الأخذ بهما ما دام هذا الأخذ لا يخالف الشريعة الإسلامية، وأوضح مثال لهذا الأعمال: اعتماد الليبور (سعر مرجعي قائم على الربا) سعرًا مرجعيًا لقياس الأرباح في المؤسسات المالية الإسلامية. وهو ما ذهب له المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي المالي في اعتماد معدل خالٍ من المخاطر (risk free rate-RFR) كمعدل مرجعي بديل لسعر الفائدة الليبور (LIBOR).

٧- تتم عملية التسجيل المحاسبي لعمليات الإجارة المنتهية بالتمليك وفق عقد الإجارة الذي يسري بأحكامه، ذلك أن الأساس في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو تملك المستأجر للأصول المؤجرة؛ إلا أنه في تاريخ بدء الإجارة يتم إثبات الإجارة في دفاتر المؤجر دون المستأجر في ذات التاريخ، وذلك على اعتبار فصل عقدي الإجارة والبيع في الإجارة المنتهية بالتمليك.



بحث فضيلة الدكتور محمد برهان عربونة

خبير في الصيرفة الإسلامية

مملكة البحرين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

لقد أفرز تبني مؤسسات التمويل الإسلامية عقد الإجارة في حُلَّتْها الجديدة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتملك لتمويل الأفراد والمؤسسات والشركات والجهات السيادية أفرز قضايا ومسائل مهمة، سواء على مستوى التنظير الفقهي أو على المستوى التطبيق، منها حقيقة ظهور مصطلح الأجرة الزائدة ومسألة ربط إرادة الأطراف بتغيير الأجرة أو تعديلها خلال فترة الإجارة بمؤشر منضبط كلما دعت الحاجة لذلك؛ لأن التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك طويل المدى وبقاء المصرف الإسلامي على نسبة أجرة ثابتة يؤثر في أدائه ويحول دون التنافس الإيجابي مع نظائره من البنوك التقليدية.

وكذلك تشمل القضايا الفقهية والتطبيقية التي أفرزها التعامل مع الإجارة المنتهية بالتملك اشتراط ضمان المستأجر للعين المؤجرة أو تحمله مصروفات بعض الإصلاحات على العين المؤجرة، بطرق ومخارج متعددة؛ حيث إن المؤسسات المالية الإسلامية بصفتها مؤسسات التمويل بالصيغ والعقود الشرعية التي منها الإجارة المنتهية بالتملك التي يقصد منها تملك العين المؤجرة للمتعامل ضمن إطار ترتيبات معينة، تواجه صعوبة في تطبيق مبادئ وضوابط الإجارة التشغيلية بين الأفراد، كما وردت في تراث الفقه الإسلامي بحذافيرها على الإجارة المنتهية بالتملك التي فيها عنصر التمويل والرغبة في تملك العين المؤجرة من قبل المستأجر، وخاصة في ظل القواعد الفقهية القاضية بفك عنصر التملك عن عنصر الإجارة طوال مدة الإجارة مما يجعل التزام المصرف الإسلامي بالقيام بصيانة العين المؤجرة طوال فترة الإجارة التي قد تمتد لخمس وعشرين سنة أمرًا عسيرًا إن لم يكن مستحيلًا؛ لما في ذلك من مخاطر عالية، كما أن مؤسسات التأجير غير المؤسسات المالية تجد نفسها في دوامة فساد الذمم وعدم المبالاة في حفظ العين المؤجرة، إن كانت سيارة أو طائرة مثلاً، إضافة إلى أن صيانة وترميم وإصلاح مثل هذه الأصول المأجورة مما يغاب عنه وتتسم صيانتها بالاستمرارية، مما يُصعب تقدير تكلفتها مسبقًا

وإضافتها إلى الأجرة لارتباطها بتشغيل العين المؤجرة بصفة مستمرة، ولا تعرف قيمة الصيانة إلا بعد وقوعها والصرف عليها.

وقد زادت إصدارات الصكوك (شهادات الاستثمار) على أساس الإجارة المنتهية بالتملك الأمر صعوبة وأعطته منحى آخر؛ إذ إن المؤجرين هم مجموعة كبيرة من المستثمرين لا تربطهم أي علاقة بالعين المؤجرة، والصيانة التي تتطلبها هذه الموجودات تحتاج إلى فريق كامل من الخبراء للقيام بها. ومن هنا قامت الحاجة إلى تجديد النظر في النظريات الفقهية المتعلقة بالأجرة في عقد الإجارة وتطورها إلى الأجرة الزائدة، ودور الشرط في تحويل التزامات المؤجر إلى المستأجر والطرف الذي يتحمل مصروفات التأمين على العين المؤجرة، ومدى تحمل المستأجر للتأمين خارج العقد بصفة ذلك خدمة.

وبناء على تكليف المجمع، فإن هذا البحث يناقش المحاور التي وردت في رسالة الاكتتاب، وقد فككت بعض المحاور فصارت عندنا مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التكييف الشرعي للأجرة الزائدة عن أجرة المثل في الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الثاني: تكييف استمرارية تجديد الإجارة للفترات اللاحقة دون استئناف عقد.

المبحث الثالث: ربط تحديد الأجرة الزائدة إلى مؤشر متغير في الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الرابع: تحمل المستأجر تبعه الأضرار الواقعة على العين المؤجرة بالشرط.

المبحث الخامس: اشتراط التأمين التكافلي على العين المؤجرة والصيانة بعقد مستقل.

المبحث السادس: نماذج من التطبيقات المعاصرة لمسائل الإجارة المنتهية بالتملك.

ونسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد.



المبحث الأول

التكليف الشرعي للأجرة الزائدة عن أجرة المثل في الإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الأول: مفهوم التكليف

التكليف لغة مصدر من كَيْفَ، يقال: كيف، يَكَيْفُ، تَكْيِيفًا، فهو مُكَيِّفٌ، والمفعول مُكَيِّفٌ، وكَيْفَ الشيء: أحدث تغييرًا فيه يؤدِّي إلى انسجامه مع شيء آخر لا يتبدَّل^(١). (كَيْفَ) الشيء: قَطَّعه وجعل له كَيْفِيَّةَ معلومة، و(انكاف) الشيء انقطع، و(تكيف) الشيء صار على كَيْفِيَّةٍ من الكيفيات، وتصوّر وتمثّل في الأذهان. والتكليف: التهايو - التهيئة، وكذلك هو حدود الشيء، لذلك يقال: إن الله سبحانه وتعالى بلا حد ولا تكليف.

أما مفهوم التكليف اصطلاحًا، فلم يرد تعريف خاص به في الفقه، إلا أنه من خلال الاستقراء وتتبع الأمثلة المتعلقة بتكليف بعض المسائل الشرعية التي اختلف أنظار الفقهاء فيها بسبب اختلافهم في تصويرها وإلحاقها بشبهها، فيمكن القول: إن التكليف هو: تحديد طبيعة وصورة النازلة وتخريجها وتأصيلها بناء على طائفة من المبادئ والأحكام الشرعية الفقهية في أبواب فقهية مختلفة حتى يُتصور حقيقتها وكنهها وصورتها ويُتمكن من مساندتها بأي قاعدة أو مفردات فقهية مماثلة لها.

ومثال ذلك: قولهم: «تكليف التدبير والاستيلاء»، و«تكليف القسمة» أي: النظر فيه من منظور فقهي فيلحق به في الحكم، والتكليف هو سبب تباين آراء الفقهاء قديمًا وحديثًا في الحالات الكثيرة المُبَعَثرة في كتب الفقه بسبب اختلافهم في تصوير المسألة من أجل إلحاقها بشبهها من المسائل المحررة بإعمال القواعد والضوابط الشرعية المتفق عليها، وهذا المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي؛ لأن المقصود من التكليف هو إظهار صورة المسألة في شكل مسألة متفق عليها قائمة للتنظير عليها.

ومن هنا نقول: إن التكليف يلقي دائمًا بظلاله على مخرجات أي نقاش شرعي مما يؤدي إلى تباين في وجهات النظر.

(١) أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ص، ١٩٧٨م، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى،

المطلب الثاني: مفهوم وخصائص الإجارة المنتهية بالتملك

هناك تعريفات أو معاني عديدة للإجارة المنتهية بالتملك يمكن اختصارها في أنها منظومة عقد الإجارة التي تتكون من عدة ترتيبات وعقود تجعل ملكية العين المؤجرة آيلة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، وتسمى هذه الإجارة إجارة تمويلية، وهي تقابل الإجارة التي تعود فيها العين المؤجرة إلى المؤجر في نهاية مدة الإجارة، وبذلك تكون لهذه الإجارة خصائص تبين حقيقتها أهمها ما يلي^(١):

الخصيصة الأولى:

أن العين المؤجرة قد تكون معينة بالذات، أو غير معينة بالذات، بل بالوصف بمعنى أنه يمكن للمؤجر أن يبرم عقد إجارة منتهية بالتملك على عين موصوفة ويسلم للمستأجر أية عين تتوافر فيها المواصفات المنصوص عليها في العقد، وتختلف هذه الإجارة عن الإجارة التشغيلية في أنها إذا هلكت العين المؤجرة بعد التسليم سواء في إجارة الأعيان المعينة أو إجارة الذمة؛ فإن الإجارة تنفسخ، ويترتب على ذلك ترتب دين الأجرة في ذمة المؤجر.

وفي الإجارة التشغيلية التي تكون العين فيها موصوفة في الذمة يلتزم المؤجر بتسليم عين أخرى بنفس مواصفات العين الهالكة في إجارة الذمة القائمة.

وعليه، فإنه في الإجارة التشغيلية تنفسخ إجارة العين المعينة بالهلاك، ولا يؤثر الهلاك في فسخ إجارة الذمة، لإمكانية إحلال عين آخر مكان الهالك. ولهذه الفروق دور في تحديد الأجرة ومسؤوليات المؤجر والمستأجر؛ وذلك لأن أغلب النصوص الفقهية بشأن الإجارة تتعلق بالإجارة التشغيلية التي تبقى فيها ملكية المؤجر إلى ما بعد نهاية عقد الإجارة.

الخصيصة الثانية:

أن المؤجر يملك العين المؤجرة في إجارة الأعيان المعينة، إما من المتعامل نفسه وإعادة تأجيرها له، وإما من طرف ثالث، بطلب المستأجر ووعده باستئجار العين من المؤجر لو اشتراها من هذا الطرف الثالث، وكذلك في إجارة الذمة المنتهية بالتملك، فإن المصرف يقوم بتملك العين المؤجرة من مصدر أشار إليه المتعامل وتسليمها إلى المستأجر، فتسليمها إذن دين والتزام في ذمة المؤجر، ويبدأ استحقاق الأجرة من تاريخ تسليم العين صالحة للانتفاع بها في الغرض الذي أُجرت من أجله، وقبل التسليم لا يستحق المؤجر أجرة؛ لأن الأجرة مقابل الانتفاع، ولا انتفاع قبل التسليم، إلا أنه يتم الانتفاع في التطبيق

(١) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، المجلد الرابع عن إجارة الأعيان.

بين المؤجر والمستأجر على دفع مبالغ تحت حساب الأجرة في الفترة بين تاريخ إبرام عقد الإجارة وبين تاريخ التسليم، وتكون الأجرة المدفوعة محتسبة من أجرة الفترات الأولى من مدة الإجارة بعد تسليم العين صالحة للانتفاع بها، وإذا لم تسلم العين وفسخت الإجارة فإن على المؤجر أن يرد هذه المبالغ؛ لأنها ليست أجرة مقابل انتفاع فعلي، بل تحت حساب الأجرة.

الخصيصة الثالثة:

أن هذه الإجارة تنتهي بتملك المستأجر للعين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بهبة أو بيع بثمن رمزي، إذا ما وفى بالتزاماته المترتبة على عقد الإجارة، والسبب في هذا أن الأجرة في هذه الإجارة تتكون من عنصرين: أحدهما: عنصر ثابت، وثانيهما: عنصر متغير، والعنصر الثابت هو تكلفة تملك المؤجر للعين المؤجرة ببناء أو شراء، ويمكن توزيعها على فترات الإجارة بالتساوي أو حسب الاتفاق، وأما العنصر المتغير فيمكن أن يحدد بمبلغ معين أو بنسبة مثل ٥٪ من رصيد الأجرة الثابتة غير المدفوعة، أو بمؤشر معين مثل الليور، كما سيأتي بيانه في مبحث ربط الأجرة المتغيرة بمؤشر، ومجموع العنصر الثابت والمتغير هو الأجرة المستحقة التي تمثل استثمار المصرف المؤجر في العين المؤجرة.

وعلى ذلك ففي حالة إخلال المستأجر بالتزاماته بعد دفع بعض أقساط الأجرة الثابتة، وفسخ المؤجر الإجارة واسترد العين المؤجرة، فإنه يحتفظ بجميع أقساط الأجرة الثابتة التي دفعها المستأجر، طالما كان هذا الفسخ بسبب إخلال المستأجر بالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار، أما إذا كان الفسخ لسبب لا يد للمستأجر فيه، فإن المؤجر يستحق أجرة المثل فقط (وهي ما يقابل التكلفة) ويردُّ الزائد مما قبضه من عنصر الأجرة المتغيرة (وسيأتي بيان الفرق بين أجرة المثل والأجرة المتغيرة). والمؤجر في هذه الإجارة يتعهد للمستأجر بتمليكه العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة إذا وفى بالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار، وذلك بهبة أو بيع بثمن رمزي، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يتم إبرام عقد الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة إذا رغب المستأجر في استعمال خياره في التملك؛ لأن الوعد بالبيع أو بالهبة لا يكفي وحده في نقل الملك؛ لأنه صادر عن المؤجر وحده، وقد يكون التمليك بالبيع، سواء كان بثمن رمزي أو بثمن يساوي أو يقل عن الأجرة الثابتة (إلا أنه ليس ثمنًا رمزيًا)، أو بالهبة مُعلَّقًا على شرط وفاء المستأجر بالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار.

الخصيصة الرابعة:

أن هذه الإجارة لها ارتباط بمبدأ الملكية المشاعة، سواء قلنا: إنها ملكية مشاعة مراعى أو ملكية مشاعة حقيقية، وتبدأ هذه الملكية تتكون من فترة سداد القسط الأول؛ لأن الأجرة الزائدة هي في الحقيقة

مقابل التملك المعلق على سداد الأقساط الموعود به، وبذلك يمكن تقرير القول: إن المستأجر في الإجارة المنتهية بالتملك يتملك تملكًا حكيماً تدريجياً كلما دفع قسطاً للفترة الإيجارية الممتدة، فمثلاً لو دفع ١٠٠ للفترة تملك جزءاً من العقار بما يقابله، وهذا يعني تفريق الوعد بالتملك بحيث إذا دفع قسطاً تملك جزءاً من العين بالهبة المعلقة على شرط السداد. وفائدة هذا التملك تظهر عند طلب زيادة التمويل المعروف بـ top-up، وهو أنه إذا احتاج المتعامل إلى سيولة زائدة، يمكنه بيع ما تملكه من العين على أساس الهبة المعلقة على سداد الأقساط للفترة المنصرمة، ثم يطلب استئجارها (تحقق الملكية المشاعة خلال مدة الإجارة).

وعليه، فإن في الإجارة المنتهية بالتملك عملية جمع لعدد من الوعود في منظومة واحدة من باب الجمع بين منافع أو أعيان كثيرة في العقد الواحد الجائزة في الفقه، وفي هذا ملكية متعددة تقع عقب كل سداد لقسط المدة تملك المستأجر فيها جزءاً من العين حكماً، إلى أن يتم له تملك جميع العين المؤجرة، وفائدة هذا التكييف في التطبيق هي إمكانية توفير السيولة للمتعامل من خلال إعادة شراء المصرف لنصيبه الذي تملكه وتأجيره له، (ملك غير مستقر).

ودليل اشتمال هذه الإجارة على الملكية المشاعة اتفاق الفقه المعاصر، سواء ما صدر من المجامع الفقهية أو من الفقهاء والباحثين الشرعيين المعاصرين، على وجوب رد ما كان يدفعه المستأجر من أجل تملكه للعين المؤجرة في حال هلاكها أو وقوع حدث حال دون تمكن المستأجر من التملك^(١)، وما يُرد للمستأجر لا يمكن تكييفه على أنها قسط إجارة مدفوعة؛ لأن تكييفه بذلك يرد عليه أنه لا يجب رده إلى المستأجر إن تخلف التملك؛ حيث إنه انتفع بالعين المؤجرة، ولذلك فإن هذا الجزء من المبلغ هو في مقابل ملكية غير مستقرة في العين المؤجرة تؤول إلى استقرار مُعلق على سداد جميع الاستحقاقات الخاصة بالإجارة.

ولكن يرد على هذا أنه إذا كانت ملكية العين المؤجرة مشاعة خلال فترة الإجارة، فيجب حينئذ أن يتحمل المستأجر تبعه الهلاك كذلك؛ لأنه يملك ملكاً مشاعاً. ويمكن الجواب عن ذلك أن ملكيته غير مستقرة، وعدم استقرارها تكمن في أن العين المؤجرة لا تزال في ضمان المؤجر كونه لا يسلمها للمستأجر إلا بعد سداد آخر قسط. وإذا طلب المستأجر زيادة التمويل، فإن ملكيته تستقر بإذن المصرف الذي يقبل أن ينقل ملكية الجزء الذي دفع له الأجرة الزائدة (الأجرة المتغيرة)، أي: كأن التملك مربوط كذلك بطلب زيادة التمويل، وذلك بفك المؤجر ما كان يشبه رهناً عمّا تملكه المستأجر من العين من المصرف المؤجر، فيشتريه المصرف من المتعامل، ومن ثم استعادة تأجيره على أساس تأجير العين لمن باعها.

(١) ينظر: المعيار الشرعي رقم ٩، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

وإذا هلك العين المؤجرة، فإن التسليم يتعذر كتعذر تسليم المبيع في البيع، فيرجع الثمن أو الجزء من المبلغ المدفوع زيادة على أجره المثل مقابل التملك؛ وذلك لأن الضمان لا يزال مع المؤجر البائع، وكذلك يكمن عدم استقرار الملكية في وجود خيار يتمثل في خيار المستأجر بالتملك أو عدم التملك، على أن اختيار المستأجر التملك يدل عليه استمراره في سداد الأقساط إلى آخر قسط، واختياره عدم التملك يتمثل في التوقف عن سداد الأقساط، فيسترجع المصرف العين المؤجرة، ومن ثم يبعه أو تأجيره لطرف آخر مع خسارة المستأجر القائم جميع ما دفعه.

الخصيصة الخامسة:

أن في هذا المنتج تخيير للمتعامل - كما سبق - بأنه إن أراد التملك يستمر في دفع الأقساط التي هي أعلى مما يمكن أن يدفع في الإجارة التشغيلية، وإذا قرر عدم التملك توقف عن سداد الأقساط فلا يتحقق ما علق التملك عليه، وهو سداد الأقساط كاملة. ومن هنا يتخلف القول: إن هذه الإجارة هي بيع أو بيع بالتقسيط؛ بل هي عقد آخر^(١)؛ لأنه لو كانت كذلك لكان بيعاً معلّقاً، وهو ممنوع^(٢)، ولتحمل المستأجر تبعات الملك في حال هلاك العين المؤجرة، ولا يلزم رد ما دفع المستأجر زيادة على أجره المثل؛ لأن المالك بالبيع يتحمل تبعات الملكية، فلا يجمع بين الغنم ونفي الضمان، وبهذه الخصيصة تبين أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ليس بيعاً للعين المؤجرة كاملة في بداية العقد، ولكن تكتفه بعض صفات البيع؛ لأن فيه بيع للمنفعة مع بيع الرقبة بالتجزئة عند كل قسط من أقساط الأجرة الزائدة أو المتغيرة، وهو وجه تلبس الإجارة المنتهية بالتمليك بصفة من صفات الملكية.

الخصيصة السادسة:

وبالنظر إلى الأقساط التي يدفعها المستأجر زيادة على أجره المثل، فإنه يمكن تكييف علاقة التعامل بالإجارة المنتهية بالتمليك على أن المستأجر يهب هذه الأموال الموسومة بالأجرة تجاوزاً للمؤجر مقابل التزامه بوهب العين المؤجرة للمستأجر على أساس هبة الثواب، ولا تختلف هذه عن الهبة المعلقة على شرط سداد الأقساط من حيث الأثر المترتب على ذلك سوى في المصطلح؛ لأنه في كل من الهبة المعلقة على شرط السداد وهبة الثواب إذا لم يحصل للطرف الواهب ما أراده وجب على الطرف الآخر رد ما

(١) ينظر: خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ص ٨٧-٩٤، الناشر: المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.

(٢) ينظر: خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، والمراجع المذكورة فيه بشأن تعليق البيع.

استلمه من العوض، وكأن المستأجر من المصرف يقرر أنه وهب الأجرة الزائدة عن أجرة المثل بشرط تعويضه بالعين المؤجرة.

وهبة الثواب مما اختلف فيها الفقهاء؛ قال ابن رشد في بداية المجتهد: «أما هبة الثواب فاختلّفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي وبه قال أبو داود وأبو ثور»^(١). وقال الكاساني: «إن الهبة بشرط العوض تقع تبرعاً ابتداءً، ثم تصير بيعاً في الانتهاء بدليل أنها تفيد الملك قبل القبض، ولو وقعت بيعاً من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض؛ لأن البيع يفيد الملك بنفسه، دل أنها وقعت تبرعاً ابتداءً»^(٢). وقوله: «بدليل أنها تفيد الملك قبل القبض»، يعني أن هبة الثواب فيها نوع ملكية تختلف عن الملكية المتعارف عليها.

المطلب الثالث: مفهوم أجرة المثل والأجرة الزائدة في الإجارة المنتهية بالتملك

الأجرة لغة: بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ. وَتُسَمَّى الْأَجْرَةُ الْأَجْرَ وَالْكَرَاءَ وَالْكَرْوَةَ (بِكَسْرِ الْكَافِ)، وفي القاموس: «التَّوَلَّ جُعِلَ السَّفِينَةَ»، وفي اللسان: «الْأَجْرَةُ وَالْإِجَارَةُ مَا أُعْطِيَ مِنْ أَجْرٍ وَجَمَعُهَا أَجْرٌ، كَغَرَفٍ. وَيَجُوزُ جَمَعُهَا عَلَى «أَجْرَاتٍ» بِضَمِّ الْجِيمِ وَفَتْحِهَا.

والأجرة شرعاً هي: العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان، أو منفعة الآدمي^(٣)، كما عرفت بأنها: ما يَلْتَزِمُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ عَوْضًا عَنِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي يَتَمَلَّكُهَا»^(٤)، وهي ما يُعْطَاهُ الْأَجِيرُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ، وما يُعْطَاهُ صَاحِبُ الْعَيْنِ مُقَابِلَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، وهو معنى «بَيْعِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ فِي مُقَابَلَةِ عَوْضٍ مَعْلُومٍ»^(٥).

وأجرة المثل في الاصطلاح الفقهي هي العوض السائد في السوق الذي يعتمد عليه لتعويض من يستحقه عند عدم تحديد الأجرة في الحالات العادية، أو ما يتقاضاه العامل عند تلبس العقد بأي عامل من عوامل فساد العقد، أو ما يعوض به المؤجر بسبب استعمال منفعة محل الإجارة، إما بسبب غصبها، أو تلبس العقد الموجب للأجرة بشرط فاسد للعقد^(٦). وهذه الأجرة في التطبيق المصرفي المعاصر تُطلق

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ١١٨، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة ١٩٨٦ م.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١، ص ٤٤١.

(٤) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مادة (إجارة) و(أجرة).

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٤٠٥.

(٦) جاء في المعيار الشرعي رقم ٤٦ بشأن الوكالة بالاستثمار: إذا لم تتحدد الأجرة وكان الوكيل ممن لا يعمل إلا بأجر كالمؤسسات، فيرجع إلى أجرة المثل، وكذلك يرجع إلى أجرة المثل إذا توقف الوكيل عن إتمام العمل بعد شروعه وتحقيقه ما ينتفع به الموكل.

على تكلفة الأصل المؤجر، وتسمى كذلك الأجرة الثابتة، وهي الجزء من الأجرة التي تمثل التكلفة في الإجارة المنتهية بالتملك؛ علماً بأن أجر المثل لا يقصد به في تطبيق التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك أجرة المثل في الفقه التي تُعرف بما يُستأجر به العين المؤجرة في السوق، وإنما هي ما يمثل مبلغ التكلفة التي توزع على مدة الإجارة، وقد يكون أعلى أو أقل أو مساوياً لأجرة مثل العقار في السوق، وعلى هذا ذهب المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك حيث قال:

«إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته دون تسبب من المستأجر في الحاليتين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويردُّ إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رَضِيَ بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة».

كما أن تطبيقات المصارف الإسلامية أوجدت إطلاقاً آخر لمصطلح «الأجرة الزائدة»، الذي يشار إليه بالأجرة التكميلية، وهي جانب من الأجرة التي تقابل كلفة صيانة العين المؤجرة والعناية بها، و/أو التأمين التكافلي على العين المؤجرة، وهذا الجزء من الأجرة يستقر في ذمة المستأجر كلما احتاجت العين المؤجرة مرمة أو إصلاح، حيث ينفذ المستأجر الصيانة ويجري التأمين، إما من أمواله الخاصة، أو نيابة عن المؤجر على أن تراعى في تحديد الأجرة الجديدة، وسيتم مناقشة ذلك عند الحديث عن تحميل المستأجر تبعات الأضرار الواقعة على العين المؤجرة بالشرط.

ويطلق مصطلح الأجرة الزائدة في مجال الصيرفة الإسلامية على المبلغ النقدي الذي يتركها المؤجر بيد المستأجر للإنفاق منه على المرمة والإصلاحات، وهذا قليل في التطبيق إن لم يكن منعدماً. جاء في المعيار الشرعي المشار إليه مسبقاً أنه: ٤ / ٢ / ٥ يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين: أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر؛ مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الأساسية والتأمين وغيرها. ويكون الفائض من الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب حقاً للمؤجر، وما نقص فعلى المؤجر تحمله».

ولكن أول ما يتبادر إلى الذهن عند إطلاق الأجرة الزائدة هو أن الأجرة الزائدة هي التي يدفعها المستأجر زيادة على الأجرة الثابتة من أجل ضمان حق التملك عند سداد آخر قسط، وهو يمثل ربح المصرف الممول بالإجارة المنتهية بالتملك، وحكم هذا الجواز؛ وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية

والمالكية والشفعية والمعتمد عند الحنابلة^(١)؛ لأنه تقرّر عند هؤلاء الفقهاء أن للمستأجر أن يعيد بيع المنفعة التي تملكها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر، سواء زاد في العين التي تستوفي منها المنفعة بعض التحسينات أو إنشاءات أو لم يحدث، وذلك أن من ملك المنفعة في حق نفسه لم يلزم بأجرة معينة إذا أراد إعادة التأجير، وما صحّ أن يُؤجّر به المؤجّر الذي تملك العين من طرف ثالث جاز ذلك أن يُؤجّر به المستأجر، والمؤجر له زيادة الأجرة على ثمن شراء العين المؤجرة، فجاز ذلك للمستأجر؛ لأنه ملك المنفعة بعوض فصحّ أن يُزيل ملكه عن المنفعة بأكثر من ذلك العوض ولا تراعى في إزالة ملكه عن المنفعة المماثلة، فوجب أن يكون تقدير العوض الذي يرتضيه إليه، كما هو الحال في شراء سلعة والتربح فيها^(٢).

وبذلك يتضح أنه إذا جاز للمستأجر أن يربح في الإجارة، وذلك بإعادة تأجير ما استأجر بأكثر من عوض المنفعة فمن باب أولى أن يجوز لمن تملك عيناً كما هو الحال في الإجارة المنتهية بالتملك أن يعيد بيعها أو منفعتها بأكثر من عوض تملك العين ليحقق بذلك ربحاً. وعليه، فإن غاية ما يرمى إليه الزيادة في الإجارة المنتهية بالتملك هو أن المصرف يحقق بها ربحاً على ثمن شراء العين المؤجرة، ومثل هذا لا يمتنع؛ لأنه عادة التجار.



(١) ينظر: الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٤١٧، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٩٩٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية ج ١، ص ٢٦٧، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت.

(٢) ينظر: الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصر، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج ٧، ص ٤٠٨، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

المبحث الثاني

تكييف استمرارية تجديد الإجارة للفترات اللاحقة دون استئناف عقد

إن الإجارة المنتهية بالتملك التي تجري في المصارف الإسلامية تطول فيها فترة التمويل، مما أحدث لها مخاطر حوالة الأسواق وتغير تكلفة التمويل من الفينة والأخرى، وظهرت الحاجة تبعاً لذلك أن تلجأ المؤسسات المالية الإسلامية إلى مبدأ تعدد المدد في المدة الممتدة من هذه الإجارة لفسح المجال بمواكبة حوالة الأسواق في قيمة الإجازات. وعليه يتم الدخول في مدة إجارة طويلة ملزمة، لنقل ٢٠ سنة، تتخللها مدد قصيرة (سنة) يتجدد العقد فيها دون حاجة إلى توقيع عقد جديد ما دام لم يعترض أيٌّ من الطرفين بأي شكل من الأشكال، على أنه إذا اقتضى الوضع إلى تغيير الأجرة يُشعر المستأجر بالأجرة الجديدة في ملحق مستقل مُعدّ مسبقاً لهذا الغرض، ويوقع عليه الطرفان، ومن هنا يثور تساؤل عن مدى صحة تجديد الإجارة تلقائياً دون إبرام عقد جديد.

واستمرارية تجديد الإجارة لمدة طويلة دونما حاجة إلى توقيع عقد جديد مما استقرت أحكام جزئياتها لدى الفقهاء في باب الإجارة الطويلة، ويقصد به هنا استصحاب موجب عقد الإجارة المنتهية بالتملك الممتد إلى كل فترة من الفترات الجزئية داخل هذه المدة الممتدة لاتقاء رفع العقد واستئناف عقد جديد في كل فترة.

وقد ورد في الفقه اصطلاحات تشير إلى مثل هذا كاستدامة العقد بالاستصحاب، أو بناء عقد على عقد سابق وتأسس به، أو تجديد العقد بالتقرير، مع تعدد أنظار الفقهاء في ذلك^(١). فقال جمهور الفقهاء: إنه تصح الإجارة في الشهر الأول الذي هو المدة الأولى وتلزم، وأما ما عداها من الشهور فلا يلزم إلا بالدخول فيه أو التلبس فيه^(٢)؛ لأن شروع المستأجر في الانتفاع بعد المدة الأولى المحددة «مع ما تقدم

(١) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ٧، ص ٤٨٩-٤٩١.

(٢) ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع منحة الخالق وتكملة الطوري، ج ٥، ص ٢٩١، الناشر دار الكتب العلمية، طبعة بدون تأريخ؛ الشيرازي، الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح المختصر، ج ٤، ص ٢٢٩؛ الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٥-٦، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طباعة وتاريخ الطباعة، ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ص ٤٢٣، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

في العقد من الاتفاق على تقدير أجره، والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كبيع المعاوضة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي بها^(١). وكذلك كلما دخلا في المدة الجديدة دون الاتفاق على أمر جديد لزمهما حكم الإجارة السابقة فيها؛ لأن التجديد في هذا تجديد بالدلالة وهو التلبس بالمدة الجديدة، وهذا مطبق في الوقت الحاضر على الإجازات التي يُبرمها المؤجرون مع المستأجرين وما يحدث بين أرباب الأعمال والموظفين من غير نكير.

كما أن استمرارية تجدد الإجارة في المنتهية بالتملك لا يمتنع بسبب أن العين المؤجرة بيد المستأجر، بل رغبته أن يملكها، فلذلك لا ينطبق عليها مبدأ عدم القدرة في تسليم المنفعة عند التجديد؛ لأن محل استيفاء المنفعة بيد المستأجر.

قال الماوردي: فأما إذا أُجّر الرجل داره وأراد المؤجر قبل انقضاء المدة وبعدها من الزمان أن يؤجّرَها فذلك ضربان:

«... والضرب الثاني: أن يؤجّرَها من مستأجرها، مثل أن يؤجّرَها إياها سنة ثم يؤجره سنة ثانية قبل مضي تلك السنة، قال الشافعي: صح العقد؛ لأن اليد له وليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره، ولأن سكنه في السنتين متصل فصار القبض معجلاً كما لو جمع بينهما في عقد، وذهب بعض أصحابنا إلى خلاف ما نص عليه الشافعي، فأبطل الإجارة كما لو عقدت مع غير المستأجر، وفيما ذكرناه فساد قوله، وفرق بين المستأجر وغيره»^(٢).

وقال السُّغدي في معرض بيان أوجه استئجار الدور:

«أحدها: أن يستأجرها يوماً واحداً أو أياماً معدودة أو شهراً واحداً أو شهراً معدودة أو سنة واحدة أو سنين معدودة فهو جائز، والآخر أن يستأجرها كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا فهو جائز أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد، والإجارة تقع على يوم واحد أو على شهر واحد أو سنة واحدة، فإذا مضى ذلك، فلكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة، فإن سكنها أكثر من ذلك فعليه لكل شهر، ولكل يوم ولكل سنة بحساب ذلك، وهي مكروهة في قول الشيخ...»^(٣).

(١) ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، ج ٥، ص ٣٢٣، و ٣٣١-٣٣٢، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، بدون طبعة.

(٢) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج ٧، ص ٤٠٨-٤٠٩، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة ١٩٩٩م.

(٣) ينظر: علي بن الحسين بن محمد، التنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٥٧١، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان عمان - الأردن ومؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٩٨٤م.

وبهذا يتضح أن استمرار تجديد الإجارة المنتهية بالتملك معتمد على تعليق التجديد على شرط متقدم أو حدوث شيء في المستقبل، وهو نهاية الفترة مع غياب طلب الفسخ، كما لو قال: أجزتُك هذه العين أول غرة المحرم وهما في رمضان، فإن الإجارة تتجدد أو تُبرَم تلقائياً بدخول المحرم، وهو جائز عند الحنفية^(١). وكذلك فإن حكم الإجارة المنتهية بالتملك لمدة طويلة مبنية على أن العقد يتجدد في نهاية كل فترة باستمرار الانتفاع بالعين المؤجرة، وعدم طلب الفسخ، أي: أن التجديد معلق على الاستمرار في الانتفاع وعدم الفسخ، فتبين المدة التي تعقب عدم الفسخ مدة جديدة للعقد لثبوت حكمها، وهو قيام العقد السابق^(٢).

جاء في المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك: «ويجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى بعدها، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد».

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن بدل الخلو ما يشير إلى جواز تجديد عقد الإجارة تلقائياً حيث نصّ أنه: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة، على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك. أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد، صراحة أو ضمناً، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر». والتنصيص بأنه إذا «لم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً، عن طريق التجديد التلقائي»، فيه دلالة أن التجديد التلقائي من غير عقد جديد جائز بحسب الصيغة المتفق عليها^(٣).

وبهذا يتضح أن التجديد يكون مُعلّقاً على شرط، وهو دخول فترة جديدة وانتفاء الاعتراض؛ ولذلك فإن مدد عقد الإجارة التي تلي المدة الأولى تتجدد ما دام العقار في حوزة المستأجر، وهذا شبيه بالتأجير سنة كل شهر بكذا، أو التأجير شهراً كل يوم بكذا، فإذا كانت المدة الكلية (المدة الممتدة) هي السنة أو العشر سنوات، فإن الإجارة تستمر لهذه المدة الكلية على مراحل ما دام المستأجر لم يتقدم بطلب التملك خلالها، ففي كل سنة تتجدد الإجارة تلقائياً إلى نهاية عشر سنوات، وكذلك الحال في الشهر، فإن مدة

(١) ينظر: علي بن الحسين بن محمد، التنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٥٧١.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨١.

(٣) وجاء في فتوى لبنك البلاد: أنه لا مانع من اتفاق رب المال والمضارب على مدة للمضاربة تتجدد تلقائياً ما لم يسحب رب المال المبلغ أو يُخطر أحدهما الآخر برغبته في الفسخ.

الإجارة يومي وتتجدد يوميًا إلى شهر، وهذا جائز لدى الفقهاء كما تقرر سلفًا، وذلك أن العقد يقع في المدة الأولى بالصيغة اللفظية، وفي المدد التي تلي ذلك يقع التجديد بالصيغة الفعلية، وهي المعاظة؛ لأن استيفاء المستأجر للعين المؤجرة، وترك المؤجر العين بيد المستأجر دليل على الرضى بالتجديد، وخاصة أنه لا يد تحول بين المستأجر والعين المؤجرة^(١).

وقد ورد عند الحنفية عدم اشتراط تعيين ابتداء مدة الإجارة، فإذا كان العقد مطلقًا عن تعيين ابتداء المدة، تعين الزمن الذي يعقب العقد، وهو بداية الفترة التي تأتي بعد استحقاق القسط^(٢). وقال الشافعية: يشترط تعيين مدة الابتداء التي تلي العقد نصًّا؛ لأن عدم التعيين يؤدي إلى جهالة الوقت الموجبة لجهالة المعقود عليه، وفي وجه عندهم تصح الإجارة في المدة الأولى وتبطل في البقية^(٣). والظاهر أنه لا يضر سواء تبين رأياً الحنفية أو الشافعية هنا. فإذا اعتبرنا قول الحنفية هنا فلا إشكال أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تتجدد تلقائيًا في أي زمن يعقب زمن المنفعة الذي مضى، كما أن رأياً الشافعية معتبرٌ في صحة التجديد المستمر لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك؛ لأن أطرافها على دراية تامة بتاريخ بدء الفترة الجديدة، وهي بعد كل ستة أشهر، أو بعد كل سنة.

وعليه، فإن استدامة تجدد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك قد ارتفع عنه الجهالة بدلالة الحال، كما أن هذه الاستمرارية في التجديد تتفق مع الأصل العام من إباحة التعاملات وصحتها ما لم تشمل على محظور شرعي، وخاصة في هذا تيسير لتعاملات الناس، والشريعة لا تمنع ما كان كذلك. كما أن المدة الكلية ملزمة، ومعنى أنها ملزمة أنه إذا اختار المستأجر المتعامل عدم الاستمرار في التجديد فيتحمل تبعات ذلك، وذلك بتعويض المصرف المؤجر عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال؛ لأن المستأجر وعد المؤجر بذلك، وهو ما بنى عليه المؤجر رغبته في الدخول في الإجارة المنتهية بالتمليك إلى نهاية المدة الممتدة.



(١) ينظر: سليمان بن صالح الخميس، الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ١٠١-١١١، الناشر: دار كنوز

إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ٢٠١٧م.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤، ص ١٨١.

(٣) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٢٤٦، الناشر: دار الكتب العلمية، دون سنة طبعة.

المبحث الثالث

ربط تحديد الأجرة الزائدة إلى مؤشر متغير في الإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الأول : مفهوم الأجرة الزائدة (الأجرة المتغيرة)

الأجرة الزائدة (مصطلح مركب) هي العوض الإضافي على الأجرة الأصلية الثابتة (تكلفة تملك العين المؤجرة)، الذي يدفعه المستأجر مقابل التزام المؤجر تملكه العين المؤجرة عند سداد جميع الأقساط، وهذا الجزء من الأجرة هو الذي يتغير بحسب المؤشر المربوط به، وتسمى أيضاً الأجرة المتغيرة، وهي ترجمة لكلمة إنجليزية فُلو تين أو فاريابول ريت أو floating or variable rate، التي تعني النسبة العائمة المتغيرة القابلة للتعديل بناء على التغير في الحالة الاقتصادية، وهو مصطلح يستخدم في التمويل التقليدي للإشارة إلى أن الثمن أو الأجرة في أي تمويل يتحدد عند معرفة تكلفة التمويل الحقيقية بناء على معطيات اقتصادية في حينه، وعليه، فإن نسبة الفائدة أو التمويل لا تُعرّف إلا بعد معرفة المعطيات الاقتصادية وظروف سوق التمويل خوفاً من الغبن الفاحش في الثمن، وتكون هذه المعرفة مربوطة بنتيجة مؤشر معين، فتكون مخرجات المؤشر هي الأرضية في تحديد الثمن أو الأجرة أو تكلفة التمويل.

ومن المعلوم أن لترجمة أي مصطلح أثر في اختلاف الرؤى واضطراب الأبحاث الفقهية في ضبط الأحكام الشرعية للمسألة المعتمدة على المصطلح المترجم، وقد ظهر ذلك جلياً في ضبط معنى الأجرة المتغيرة بناء على هذه المعطيات مما أدى إلى اختلاف الأنظار في جواز ربط الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك بمؤشر معين يختاره الأطراف.

ومن هذا الباب عُرِّفت الأجرة المتغيرة في الإجارة المنتهية بالتمليك بالأجرة غير محددة المقدار وقت العقد، وإنما يتم تحديد مقدارها لاحقاً، حسبما ينكشف عنه الحال، ويؤول إليه الأمر، بناء على آلية ومؤشر يتوافق عليه المتعاقدان، يزيد وينقص حسب حال السوق، أو هي الأجرة التي لا يتحدد فيها القسط الإيجاري الزائد على الأجرة الثابتة في الإجارة المنتهية بالتمليك، وإنما يحدد عند العقد الأجرة الخاص بالقسط الأول فقط ويربط تقدير ما بعده من الأقساط بمؤشر يتفق عليه، وهو في العادة مؤشر سعر السوق أو السلع أو الأوراق المالية أو الفائدة وغيرها، فيحدد الأقساط المتتالية عند استحقاق كل قسط يسبق

القسط التالي بناء على هذه الاعتبارات^(١). ولا شك أن هذا المفهوم للأجرة المتغيرة اعتمد على مفهومه في التطبيق التقليدي، وهو مفهوم يمثله عدد من الفقهاء المعاصرين.

ومن جهة أخرى عرفت الأجرة المتغيرة - من منظور أن الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك مكونة من جزأين - بأنها الجزء من الأجرة الذي يكون محددًا ومعلومًا عند بداية كل فترة إجارة التي تلي الفترة الأولى المحددة ابتداءً، ويكون هذا الجزء مرتبطًا بمؤشر معلوم منضبط متفق عليه بين الطرفين، ويمثل هذا الربط معيارًا لتعويض الممول عن تكلفة التمويل المربوطة بالتغيرات الاقتصادية أو القانونية أو الضريبية التي حدثت خلال المدة التي لا يمكن تغيير أجرتها بسبب كونها دينًا في ذمة المستأجر^(٢).

والحقيقة أنه لا يُراد بالأجرة المتغيرة - كما يتم في التطبيق في أحيان كثيرة - تأجيل تحديد واستحقاق الأجرة المستقرة في الذمة لأجل يوافق تاريخ ظهور نتيجة المؤشر، ثم تتحدد الأجرة، وتستحق في حينه، وهكذا إلى نهاية «المدة الممتدة» لعقد الإجارة المنتهية بالتملك، التي تتخللها مدد مجزأة وقصيرة (الفترات المتفرقة)، بل المقصود بها شرط الأجرة الذي تناوله عند الحاجة عملية حساب الزيادة أو النقصان عند مراجعته أو تعديله عقب انتهاء جزء من المدة الممتدة (كل فترة من الفترات المتفرقة) مباشرة، وذلك باستحقاق قسطها من الأجرة الإجمالية. وبذلك يتضح أن هذه الأجرة إنما وصفت بالمتغيرة في عملية الإجارة للتأكيد أن هذا الجزء هو الذي يمكن التصرف فيه بالزيادة أو النقصان لإزالة الغبن في تكلفة التمويل، سواء من جهة المصرف المؤجر أو من جهة المتعامل المستأجر. وما يدل على أن مصطلح الأجرة المتغيرة يتعلق بعقد جديد (يتمثل في تاريخ انتهاء القسط الأول وابتداء القسط الجديد) اتفاق الفقهاء المعاصرين على صحة مراعاة مصروفات صيانة العين المؤجرة والتأمين التكافلي وغيرها من المصروفات التي تحدث خلال كل فترة من الفترات المتفرقة في تحديد قيمة الأجرة عند تجديد العقد عند كل فترة من الفترات المتفرقة بسبب حوالة الأسواق، ولو لم يتم توقيع مستند عقد جديد، بل يتعذر البدء في سداد الأجرة الجديدة للمدة الجديدة من مدد الفترات المتفرقة إلا بعد علم المستأجر بها؛ لأن بداية ترتب الأجرة في ذمة

(١) ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، البيع والتأجير بالسعر المتغير، بحث مقدم في الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

(٢) ينظر: يوسف عبد الله الشبلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، ج ١، ص ١٥٩-١٦٠، الناشر: بنك البلاد ودار الميمان، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٢٠م.

المستأجر تكون بعد مدة من تحديده (مثلاً ٣ أيام عمل قبل استحقاق قسط المدة القائمة)، إلا أنه لا يحق للطرفين الإخلال بذلك بأن يرفض أحدهما قبول الأجرة الجديدة؛ حيث لا يكون للاتفاق على مؤشر لتحديد الأجرة معني إن لم يكن ملزماً^(١)؛ لأنه يمكن ترك ربط حق الزيادة أو النقصان بأي مؤشر؛ إذ للطرفين حق التغيير في أي وقت، فإن لم يقبل أحد الطرفين له حق فسخ عقد الإجارة، ولكن ذلك ليس هو مقصود الطرفين من الربط بالمؤشر، بل مقصودهما أن يلتزم الطرفان بذلك مواعداً؛ لأن الاتفاق على المؤشر هو لمنع الظلم والتعسف في استعمال الحق، كما أن هذا الربط فيه مصلحة صحيحة معتبرة للطرفين، فبه يضمن المؤجر إمكانية تعويضه عن التضخم واختلاف الأسعار في السوق، ويكون للمستأجر مصلحة معتبرة كذلك بأن يضمن معيار الزيادة والنقصان الذي يرتضيه عند الزيادة في الأجرة، ويكون مقبولاً في السوق؛ لأنه هو الطرف المتضرر إن انفرد المؤجر بتحديد نسبة الأجرة الزائدة التي يرتضيها، وعليه، فتحديد الأجرة الجديدة لا يتوقف على رضا جديد، بل يعتمد بدون خيار لأحد الطرفين، ولكن المستأجر لا يبدأ في سداد الأقساط الإيجارية إلا بعد علمه بالأجرة الجديد.

المطلب الثاني: حكم الأجرة الزائدة (الأجرة المتغيرة)

الأصل أن إجمالي الأجرة التي يدفعها المستأجر عند ابتداء العقد تزيد بزيادة مدة الإجارة أو حدوث تغيير أفضل أو زيادة أو تحسين في هيكل العين المؤجرة، غير أن الأجرة المتغيرة في الإجارة المنتهية بالتمليك ليست في مقابل زيادة في العين، بل هي ربح على التكلفة التي صرفت في اقتناء العين للتأجير على المستأجر.

وعليه، فلا تثير هذه الزيادة أي إشكال شرعي؛ لأنها ربح للمؤجر على رأس مال حيث إنه لا خلاف بين الفقهاء على أن من استأجر عقاراً فله أن يؤجره لطرف ثالث أو للمؤجر نفسه بمثل الأجر أو أقل أو أكثر؛ أي يربح فيه؛ لأنه تملك المنفعة، فجاز له أن يتصرف فيه بالبيع بما يراه.

جاء في مسائل أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: «يجوز أن يؤجر ما استأجر بمثل الإجارة، والزيادة في إحدى الروايات، ولا يجوز في الثانية إلا بإذن المؤجر، وفي الثالثة: إن حدد في العين عمارة

(١) ووجه اللزوم هو أن الالتزام بالمؤشر يدخل في باب الوعد الملزم من الطرفين، ولكن مورد الوعدين مختلفين؛ إذ إن أحدهما يتعلق بالزيادة، والآخر متعلق بالنقصان.

جاز أن يؤجر بالزيادة، وإن لم يحدد تصدق بالزيادة»^(١). وعلل ابن قدامة لجواز إعادة تأجير العين، بمثل الأجر وزيادة بـ«أنه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كبيع المبيع بعد قبضه، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر»^(٢).

وجاء عند الشافعية في معرض الحديث عن جواز الإجارة لمدة طويلة:

«وإن لم يجوز أكثر من سنة فلا يشترط بيان حصة كل شهر من الأجرة، فإن جَوَزْنَا فَأَجَّرَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، هَلْ يَشْتَرُطُ أَنْ يَبَيِّنَ حَصَّتَهُ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الْأَجْرِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحْسَنُهُمَا: لَا يَشْتَرُطُ [كَمَا لَوْ أُجِرَ سَنَةً: لَمْ يَجِبْ] بَيَانُ حَصَّةِ كُلِّ شَهْرٍ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَعْبَدَ صَفْقَةً وَاحِدَةً لَا يَجِبُ بَيَانُ حَصَّةِ كُلِّ عَبْدٍ. وَالثَّانِي: يَشْتَرُطُ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَتَفَاوَتُ بِالْأَوْقَاتِ، وَرَبْمَا تَتَلَفُ الْعَيْنُ فِي خِلَالِ الْمُدَّةِ؛ فَيَتَنَازَعَانِ فِي قَدْرِهَا».

يظهر للمتأمل في مفهوم الأجرة الزائدة في الإجارة المنتهية بالتملك أنها مثل الربح في عقد البيع، ومعلوم أن المشتري للبيع هدفه الاسترباح عند إعادة البيع، ومثل ذلك يحدث في الإجارة المنتهية بالتملك. وعليه، لا خلاف في جواز التأجير بالزيادة على ثمن شراء العين المؤجرة، كما يجوز للمستأجر التبرع من العين المستأجرة، وذلك بإعادة التأجير بأكثر من الأجرة الأولى.

ولكن السؤال الذي يثور هو ربط تغير هذه الأجرة الزائدة بهامش متغير في المستقبل، وقد سبقت الإشارة إلى أن الهامش المتغير في عقود الإجارة المنهية بالتملك يعتمد عليه في تحديد الأجرة المستقبلية في عقود الإجارة التي تبرم لمدة طويلة (المدة الممتدة) مع تجدد المدد التي تتخللها، فتحدد الأجرة بين الطرفين للمدة الأولى من العقد، كأن تكون المدة الأولى ٥ سنوات، ثم في نهاية كل سنة يتم مراجعة الأجرة، زيادة ونقصاناً، فتكون أجرة السنة التي تلي السنة الأولى محددة تلقائياً بنسبة أجرة الإجارة (٤٪) زائداً أو ناقصاً نسبة نتيجة مؤشر الهامش؛ لتتوافق الأجرة مع سعر السوق ومؤشر التضخم وتكلفة التمويل أو الاقتراض.

وبما أن الأطراف اتفقوا على معيار الزيادة والنقصان المقبول في السوق، فإن تقررت زيادة الأجرة أو نقصانها يُعد مستنداً الأجرة الجديدة تلقائياً، ويوافق عليه المستأجر، أو يتم إخباره بالأجرة الجديدة، دون حقه في الاعتراض إذا كانت الأجرة وفقاً للمؤشر المتفق عليه.

(١) المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م.

(٢) ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج ٥ ص ٣٥٥، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.

المطلب الثالث: ربط تحديد الأجرة بمؤشر متغير

بحسب ما ورد في مفهوم تعريف الأجرة المتغيرة، فهناك صورتان لتحديد الأجرة المتغيرة:

الصورة الأولى: ربط تحديد مقدار الأجرة المتغيرة غير المستقرة في الذمة بمؤشر منضبط في المستقبل:

ربط تحديد مقدار الأجرة غير المستقرة في الذمة يقصد به هنا اعتماد مؤشر للأجرة للفترات اللاحقة المتفرقة بعد تحديد أجرة الفترة الأولى، فتكون أجرة أجزاء المدة الممتدة عدا الأجرة المتعلقة بالجزء الأول من فترة الإجارة الممتدة غير مستقرة في الذمة عند إبرام عقد الإجارة، بل يؤول استقرارها في الذمة إلى العلم عند التجديد التلقائي للعقد وتحديد الأجرة المتغيرة وفقاً للمؤشر المعتمد.

وبهذا المعنى لا خلاف يذكر بين الفقهاء والباحثين المعاصرين في صحة اعتماد مؤشر منضبط معلوم للأجرة للفترات اللاحقة المتفرقة؛ وذلك لأنه عند إبرام عقد التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك يتحقق العلم بقيمة الأجرة التي استقرت في الذمة كقسط أول من أقساط الفترة الإيجارية الممتدة. أما استقرار باقي الأقساط الخاصة بأجزاء المدة الممتدة والعلم بها يحدث عند بداية كل فترة من الفترات المتفرقة فيتمادى العقد الممتد على الصحة لأجل ذلك؛ لأن مظنة تحقق الجهالة في قيمة الأجرة غير المستقرة منتفية، وقد تقرر هذا بناء على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في أنه متى ارتفعت الجهالة عن العقد صح، وهذه الجهالة الموجودة عند الاتفاق على ربط تحديد الأجرة بهذا المؤشر تزول عند بداية كل فترة من الفترات المتفرقة، فيكون العقد صحيحاً في أوله لمعلومية الأجرة المتعاقد عليها عند بداية الفترة الإيجارية الأولى، ثم بعد ذلك تعلم عند بداية كل فترة إيجارية جديدة فيتمادى العقد على الصحة، خصوصاً أن المنافع تعدد في عقد كما أن تعدد الأعيان في عقد واحد على أن يوزع الثمن عليها، وما يكون في الإجارة الممتدة لمدد جزئية هو تعدد المنافع التي يربط ثمنها بمؤشر منضبط، على أن لكل منفعة مدة وأجرة قد تتغير قيمتها وقد تبقى مثل أجرة الفترة التي تسبق فترة المؤشر/ تعدد المنافع في مدة طويلة، وهو مدلول قول الحنفية بأن الأجرة تستحق شيئاً فشيئاً حسب حدوث المنفعة^(١)، وبذلك يعلم صحة الإجارة المنتهية بالتملك المعتمدة على مؤشر معين منضبط للفترات الإيجارية اللاحقة، إلا أنه يشترط أن يكون هذا المؤشر مرتباً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

وتحقق انتفاء الجهالة والمنازعة في الأجرة بربطها بمؤشر منضبط متغير هو ما أقرته الهيئات الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ووافقت عليه، ورأت أنه لا غرر ولا جهالة في تحديد الأجرة بهذا

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤، ص ١٧٨.

المؤشر المنضبط؛ لأن الغرر والجهالة تؤثر في العقود لما تؤول إليه من خصومة ونزاع، وذلك إذا ترتب التزام مالي في الذمة بعقد مُبرم، وترك تحديد قيمته لأجل في المستقبل، وقد ثبت في العمل أن تحديد الأجرة بهذا المؤشر لا يثير نزاعاً ولا خصومة؛ لأنه يتعلق بثبوت أجرة في الذمة عند إبرام العقد بالتعاطي، ووجه انتفاء الجهالة هو أن المستأجر سيطلع على الأجرة الجديدة، وهي على وفق المؤشر الذي أقره في بداية العقد إلا أن له حق الاعتراض على أن يتحمل مسؤولية الإخلال بما أقره ووافق عليه؛ لأن المؤجر اعتمد على ذلك للدخول في العلاقة التعاقدية، وهذا هو معنى القول بأن المستأجر ملزم بقبول نتيجة المعيار الذي وافق عليه مسبقاً، وعليه فإن قلنا بعدم اللزوم فيعني ذلك أنه يحق للمستأجر التملُّص من الاتفاقية دون أي تبعات وهذا يؤدي إلى الفوضى وعدم استقرار التعاملات بين الناس الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية.

وصحة ربط تحديد قيمة الأجرة غير المستقرة في الذمة بمؤشر في المستقبل هو اختيار أكثر العلماء المعاصرين وبه صدر قرار المجمع الفقهي، وهو قول معظم الهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٥ (٩-١٢) أنه:

«يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة»^(١).

وقرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية والعشرين بشأن البيع والتأجير بالسعر المتغير أنه:

«يجوز عقد الإجارة بأجرة متغيرة مرتبطة بمؤشر منضبط معلوم للطرفين، يوضع له حد أعلى وأدنى، شريطة أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة عند العقد، وأن تحدد أجرة كل فترة في بدايتها».

كما ذهب المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك إلى أنه:

١/٢/٥ يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة). ويجب أن تكون الأجرة معلومة، ويجوز تحديدها بمبلغ للمدة كلها، أو بأقساط لأجزاء المدة، ويجوز أن تكون بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي الدورات ٢-٢٤.

٣/٢/٥ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط تتحدد على أساسه الأجرة للفترات اللاحقة، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥/٢/٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي: المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها.

وجاء في المعيار الشرعي رقم ٤٦ بشأن الوكالة بالاستثمار أنه:

«١/٥ إذا كانت الوكالة بأجرة (...) فيجوز ربطها بمؤشر منضبط معلوم للطرفين يرجع إليه قبل كل فترة استثمار، بعد تحديد أجرة الفترة الأولى، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى». والمقصود من المعيار هو صحة تعديل أجور الفترات المستقبلية، أي: المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة من باب تجديد عقد الإجارة؛ لأن الأجرة في هذه الحال لم تعد ديناً يطلب زيادته^(١).

وهذا ما قرّرتة اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية؛ حيث جاء في قرارها بشأن تأجير الطرق بهامش الربح المتغير أنه:

«يجوز تأجير الطرق بهامش الربح المتغير؛ وذلك بأن تحدد الأجرة بداية العقد للفترة الأولى لستة أشهر أو لسنة، ثم يوضع مؤشر منضبط يعتمد بدون خيار لأحد الطرفين، وهذا المؤشر يوضع له سقف وأرضية حتى لا يكون هناك جموح أو هبوط درءاً للغرر الكبير، أما الغرر اليسير فمغتفر في كثير من التطبيقات»^(٢).

ولذلك لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في صحة تجزئة مدة الإجارة الممتدة إلى مدد متعددة وتحديد أجرة لكل جزء من أجزاء مدة الإجارة المنتهية بالتملك الممتدة في بداية كل فترة بناء على المؤشر؛ لأن الأجرة المحددة بناء على المؤشر تتعلق بالمدة التي تلي المدة السابقة، فانفتت الجهالة التي تؤثر على العقد. وقد لاحظنا الاستدلال لجواز ربط تحديد الأجرة بمؤشر بأنه يؤول إلى العلم، وهذا التوجيه لا يناسب الصورة التي ناقشناها في هذه الفقرة، بل الاستدلال بنصوص الفقهاء التي تدل على أن الجهالة في الأجرة ترتفع إذا كانت لا تؤدي إلى النزاع لكون الأجرة تؤول إلى العلم يتعلق بنوع آخر

(١) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (١-٥٤)، ص ٢٦٥، الناشر: دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة ٢٠١٥ م.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات اللجنة الشرعية لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص ٥٧.

لربط الأجرة بمؤشر؛ لأنه يظهر من مبدأ ما يؤول إلى العلم أن العقد ملتبس بنوع من الجهالة التي ترتفع في المستقبل، وهذا يعني أن الأجرة ثبتت في الذمة إلا أن علم مقدارها مؤجل إلى تاريخ لاحق، وهو ما سيتم مناقشته في الفقرة الآتية.

الصورة الثانية: ربط تحديد مقدار الأجرة المستقرة في الذمة أو مقدار التغيير فيها بمؤشر في المستقبل:

هناك طرق للاتفاق على الأجرة المتغيرة أو نسبة التغيير في الأجرة أهمها ما يلي:

أولاً: أن تتم تسمية وتحديد مقدار الأجرة الثابتة الذي يلتزم المستأجر بدفعها إلى نهاية مدة الإجارة الكلية عند ابتداء عقد الإجارة المنتهية بالتملك، وتبقى الأجرة المتغيرة (الأجرة الزائدة) دون تسمية لمقدارها على أن يتم تحديدها بناء على نتيجة المؤشر كلما دعت الحاجة إلى ذلك لتغطية تكلفة التمويل، وفحوى هذا أنه في كل تاريخ دفع الأجرة قد يختلف مقدار الأجرة الكلية (الثابتة والمتغيرة/ الزائدة) عن مقدار الأجرة في المدة السابقة زيادة ونقصاناً بحسب معطيات المؤشر.

وثانياً: أن يتم تسمية أجرة في بداية العقد يلتزم بها المستأجر من تاريخ عقد الإجارة إلى نهاية المدة الكاملة، وترتبط نسبة التغيير - زيادة أو نقصاناً - في مقدار هذه الأجرة المبدئية المحددة في بداية عقد الإجارة المنتهية بالتملك (القسط الأول) بنتيجة المؤشر المحدد المتفق عليه للتعويض عن تكلفة التمويل لسبب حوالة الأسواق.

وثالثاً: أن يلتزم المستأجر بأجرة في الذمة في بداية العقد دون تسمية مقدارها، على أن تُحدّد بعد استيفاء المنفعة وليس قبل استيفائها، بخلاف ما ذكر في الطريقة الأولى والثانية، ويكون تحديدها مربوطاً بنتيجة المؤشر المتفق عليه سلفاً؛ وعليه، فإن هذه الصورة تدل على أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك المُبرَم بين المستأجر والمؤجر هو لجميع المدة الممتدة مع بيان تاريخ استحقاق الأجرة، مثلاً كل شهر أو كل ثلاثة أشهر، وفي تاريخ الاستحقاق يُنظر إلى المؤشر ويحدد المقدار الذي يستقر في الذمة في حينه، فإذا تحدد المؤشر عرف الأطراف أن قيمة الأجرة المستحقة هي ١٠٠ دينار مثلاً، وهذا الذي يناسب فكرة تغطية التضخم في التمويل.

وفي هذه الصورة بأنواعها لا يوجد تجديد للإجارة في كل فترة، بل المدة الطويلة واحدة، وتتغير نسبة التعديل في الأجرة بمرور زمن عقد الإجارة (الإجارة الطويلة بأجرة متغيرة)، ولا يختلف الحكم الشرعي في جميع هذه الطرق؛ لأن تغيير الأجرة غير مقيد بتجديد عقد، حقيقة أو حكماً، بل التغيير ممتد لجميع مدة العقد.

وهذه الصورة هي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء المعاصرين بناء على خلاف فقهاء المذاهب الفقهية بشأن عدم العلم بمقدار الأجرة عند إبرام عقد الإجارة، مع اختلاف هذه الصورة عن صفة التطبيق في الإجارة المنتهية بالتملك؛ إذ إن جزءاً من الأجرة فيها مقدر ومعلوم، وهو الأجرة الثابتة التي تقابل تكلفة العين المؤجّرة، والجزء الذي يُجهل قدره هو الأجرة المتغيرة أو نسبة التغيير في الأجرة التي تمثل ربحاً للمصرف أو المؤسسة المؤجّرة بناء على مخرجات المؤشر، وهذه الجزئية في الإجارة المنتهية بالتملك هي التي تتفق مع الصورة محل النظر، على أنه مهما يكن الأمر فإن ذلك يؤثر على معلومية الأجرة الإجمالية؛ لأنه إذا كان جزء من الأجرة معلوماً والجزء الآخر مجهول؛ فإن النتيجة بالنسبة لضرورة العلم لا تختلف، ومرجع الخلاف يرجع إلى حكم البيع من غير ذكر الثمن، ويُرجع في تقديره رأساً إلى ثمن المثل والعرف الثابت.

وبناء على ذلك، ذهب الفقهاء والباحثون المعاصرون في هذا إلى اتجاهين بناء على مذاهب الفقهاء في ضابط العلم بالثمن عند إبرام عقد البيع: هل هو التحديد بالمقدار عند العقد؟ أو هل يمكن تحديده بربطه على ما هو معلوم وفي حكم أجرة المثل؟ فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يرون أن من شرط صحة عقد البيع أو الإجارة أن يسمّى الثمن أو الأجرة عند ابتداء العقد، فإن لم يُسمَّ الثمن أو الأجرة عند إبرام العقد دخل العقد جهالة تفسد العقد؛ لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة، وعدم تسمية الثمن في البيع أو الأجرة في الإجارة تؤدي إلى جهالة تسبب المنازعة لا محالة^(١).

وفي قول عند الحنفية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل انتصر لها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن المعيار في نفي الجهالة المفسدة للعقد هو أن تكون الأجرة معلومة المقدار بطريقة يؤمن منها المنازعة والاختلاف بين المتعاقدين في العرف والغالب من معاملات الناس بينهم؛ إذ إن مُطلق المنازعة لا يمكن نفيها ولو حدد الثمن في بداية العقد.

وارتكز هذا الرأي على نظائر فقهية كثيرة في مذاهب الفقهاء المتقدمين تدل في مجملها على أن الجهالة ترتفع بالعرف والظاهر من معاملات الناس؛ ففي مذهب الشافعية أنه لو استأجر شخصاً لبيع له شيئاً جاز معيناً مع أن البيع نفسه ليس منفعة يملكها المستأجر، وهو متردد الوقوع، إلا أنه جاز عندهم؛ لأن الظاهر أن يظفر المستأجر على من يرغب في السلعة، فحصل العلم بسبب هذا الظاهر، فلو شرع في البيع استحق الأجرة ولو لم يحصل له البيع^(٢).

(١) ينظر المناقشة عن اشتراط ضمان المستأجر للعين المؤجّرة في ص...؛ حيث إن مثل هذه الجهالة هي سبب اختلاف وجهات نظر الفقهاء.

(٢) ينظر: الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)، ج ٦، ص ١٨٨، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

ونحو هذه النظائر كثيرة في الفقه المالكي بعضها مذكورة في مبحث اشتراط علف الدابة وطعام ربها على المستأجر، ونذكر منها هنا البيع دون الاتفاق على أرتال معينة إلى العطاء، وطلب العطية للسلعة على سداد ثمنه أو قيمته بالغاً ما بلغ، وما روي عن ابن القاسم من عدم اشتراطه المعلومية في الأجرة في مسألة إرضاء الخياط إذا فرغ من الخياطة^(١)، قال في التاج والإكليل: «وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مُستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ راضاه بشيء يعطيه. ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا كما يعطي الحجام، وفي الحمام وفي المنع منه حرجٌ وغلُوٌّ في الدين. انتهى»^(٢).

وعليه، يرى هذا القول أنه حيثما وجد معيار ترتفع به جهالة الثمن في أي مرحلة من مراحل العقد جاز التعاقد على هذا الأساس دون مانع شرعي.

ومن هنا اختلفت أنظار الفقهاء المعاصرين في موضوع ربط الأجرة بمؤشر منضبط إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى الاتجاه أن اعتبار مؤشر منضبط لتحديد مقدار الأجرة المتغيرة في كل من الفروع المذكورة في الصورة الثانية من ربط الأجرة بمؤشر دون تحديد مقدارها عند إبرام العقد جائز؛ لأنه يؤول تحديدها إلى المعلومية، وقد انتصر هذا الاتجاه لرأيهم بقياس مبدأ ربط نسبة التغيير في الأجرة أو مقدار الأجرة المستقرة في الذمة إلى مؤشر منضبط بنظائر فقهية منها ما يأتي^(٣):

(١)- البيع أو الإجارة بثمن المثل:

وذلك أن الاعتماد على أجرة المثل مبدأ معتبر في الشريعة لرفع الخصومة والمنازعة، والربط بمؤشر منضبط ما هو إلا اعتماد لأجرة المثل، وهو مثل صحة النكاح بمهر المثل مع أن وجوب تقدير المهر والعلم به قبل إبرام عقد النكاح أكد من تقدير الثمن في البيع؛ لأن تقدير المهر أحوط في حلِّ

(١) ينظر: مالك بن أنس بن مالك، المدونة، ج ٣، ص ١٩٦، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة ١٩٩٤م، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج ١٧، ص ٢٠٧، والحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ٢٠٢، وابن الحاجب، التوضيح في شرح المختصر، ج ٧، ص ١٤١، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، طبعة عام ٢٠٠٨م.

(٢) ينظر: المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٧، ص ٤٩٥، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

(٣) ينظر: يوسف عبد الله الشيبلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، مج ١، ص ١٦٧-١٩١.

الأبضاع، كما أنه يوجد مثل المبيع كثيراً في السوق فيكون تقدير ثمن المثل أسهل وأعدل بخلاف المرأة التي يكون وجود مثلها في موطنها بصفاتها المقصودة من كل وجه متعسر^(١)، ومع ذلك جاز النكاح دون تحديد مهر في مجلس العقد؛ لأنه عند الخصومة سيعتمد مهر المثل الذي يرضى به جميع الناس عادة، وليس لأنه مثل مهر جميع النساء مطلقاً أو مثل مهر النساء من قبيلتها أو قريتها؛ لأن مقدار المهر يختلف بحسب عدة عوامل.

والإجارة بأجرة مربوطة بمؤشر هو مثل البيع بثمن المثل أو النكاح بمهر المثل؛ إذ إن العوض في الكل مجهول لأحد العاقدين أو كليهما عند العقد إلا أنه يُؤمن علمه من غير منازعة.

وممن انتصر للبيع باعتماد ثمن المثل شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: «والنكاح المطلق ينصرف إلى مهر المثل،... والذي يثبت بالكتاب والسنة والإجماع أن النكاح ينعقد بدون فرض المهر، أي: بدون تقديره... والناس دائماً يتناكحون مطلقاً وقد تراضوا بالمهر المعتاد في مثل ذلك، وهو مهر المثل».

وقال في مكان آخر: «وأما في الإجارة فلا يفتقر إلى تقدير عوض ولا إلى صيغة، بل ما جرت العادة بأنه إجارة، فهو إجارة يستحق فيه أجرة المثل في أظهر قولي العلماء».

ثم قال: «فكل جهالة تنقص عن جهالة المثل تكون أحق بالجواز، لا سيما ومثل هذا يجوز في الإجارة ونحوها».

(٢)- البيع بما ينقطع به السعر أو سعر السوق:

والبيع بما ينقطع به السعر أو سعر السوق هو أن يُبرم عقد الإجارة على أن تكون الأجرة بأجرة السوق، بما ينقطع به قطاع الإجارة من الأجرة، أو بما يؤجر أو يستأجر الناس، أو بما استأجر أو أجر فلان ونحو ذلك، كما يدخل في هذا جواز السلم بالسعر أو القيمة، وعليه، فإن إبرام عقد الإجارة على أن تتحدد مقدار الأجرة المستقرة في الذمة لا يختلف عن البيع بسعر السوق أو السلم بالسعر بجامع أن كلاً من الأجرة وسعر السوق أو السلم بالسعر يتحددان على أساس معيّر منضبط مقبول لدى الجميع؛ حيث إنه لا يؤدي إلى نزاع.

(١) ينظر: الصديق محمد الأمين الضريير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص ٢٧٦، الناشر: دلة البركة، الطبعة الثانية:

قال ابن تيمية: «وكذلك البيع على الصحيح - وهو إحدى الروايتين عن أحمد - ينعقد بالسعر فلا فرق، كما أن الناس يتبايعون دائماً وقد تراضوا بالسعر الذي يبيع به البائع في مثل تلك الأوقات... كما يشترون الخبز والأدم والفاكهة واللحم وغير ذلك من الخباز واللحام والفومى وغير ذلك، وقد رضوا أن يعطيهم ثمن المثل، وهو السعر الذي يبيع به للناس وهو ما ساغ به مثل تلك السلعة في ذلك المكان والزمان، وهذا البيع صحيح نص عليه أحمد، وإن كان في مذهبه نزاع فيه^(١). وقال أيضاً: «وقاله بعض أصحابنا، ويصح البيع بالرقم، ونص عليه أحمد... وبما ينقطع به السعر، وكما يبيع الناس وهو أحد القولين في مذهب أحمد»^(٢).

كما أكد رأي شيخ الإسلام ابن تيمية تلميذه ابن القيم بخصوص جواز البيع بما ينقطع به السعر أو سعر السوق، وبيّن مراد شيخه بهذا المصطلح وهو أنه يبيع من غير تقدير الثمن وقت العقد^(٣)، وليس أن المقصود من قوله هو ما يعرفه المتعاقدان من سعر السوق عند العقد، كما يذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين^(٤). فقال: «اختلفت الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، وصورته: البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمّان أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً، ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع، ويعطيه ثمنه؛ فمنعه الأكثرون... والقول الثاني - وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر - : جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وسمّته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس أخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرمه... فغاية البيع بالسعر أن يكون بيّعه بثمن المثل؛ فيجوز، كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها؛ فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به»^(٥).

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٣٤٣-٣٤٤.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج ٥، ص ٣٨٧.

(٣) ينظر: ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع الفوائد، ج ٤، ص ٥١، و١٠٣، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ طباعة.

(٤) ينظر: الصديق محمد الأمين الضيرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص ٢٩١، الناشر: دلة البركة، الطبعة الثانية:

١٩٩٥ م

(٥) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ٥، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

ويشبه الإجارة بأجرة السوق بيع الاستئجار^(١) عند الحنفية وبيع الاستئابة والاسترسال (الاستئمان)^(٢)، عند المالكية، وهما من النظائر التي فيها جهالة للثمن أو الأجرة، ومع ذلك جاز؛ لأن الجهالة ترتفع في مرحلة من مراحل العقد، قبل انتهاء العقد، بل جازت هذه الصور؛ لأنها أساليب معتبرة لضمان عدم الغش والمخاطرة والخديعة من قبل البائع^(٣)، فإذا جازت هذه الصور، فمن باب أولى أن يجوز الإجارة المنتهية بالتملك التي تربط فيها مقدار الأجرة المتغيرة غير المستقرة في الذمة، أو نسبة تغييرها إلى مؤشر منضبط؛ وذلك أن هذا المؤشر يحقق العلم في المستقبل ويمنع المصرف من اغتنام جهالة المتعامل بالسوق وفرض أي أجرة يرتضيه.

(٣)- مبدأ استئجار الأجير بطعامه وكسوته:

إن الأجرة في هذا المبدأ هي الطعام أو الكسوة، وهي تختلف وفق المكان والزمان والعرف والأجير، وتكلفة الطعام أو الكسوة تتحدد بعد استيفاء المنفعة وليس عند إبرام العقد، وهذا جائز في قول عند المالكية ورواية عن أحمد وهو المعتمد عند متأخري الحنابلة^(٤)، فإذا جاز مثل هذا فلا مانع أن يصح ربط الأجرة المتغيرة أو نسبة التغيير إلى مؤشر منضبط؛ لأنه إذا تأملنا في مبدأ تحديد مقدار الأجرة المستقرة في الذمة على أساس مؤشر منضبط في المستقبل فلا يختلف في حقيقته عن مبدأ استئجار الأجير بطعامه وكسوته بجامع أن الأجرة في كليهما تتغير وفق العرف عند استيفاء المنفعة، واستخدام المؤشرات في تحديد مقدار الالتزامات المستقرة في الذمة هو العرف المعاصر في القطاع المصرفي والتمويل، ويقصد به أن مقدار ما ربط بالمؤشر يؤول إلى العلم من حيث إن الزيادة أو النقصان في الأجرة بناء على المؤشر المنضبط المختار مما يتسامح الناس فيه، وفي هذا السياق يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومذهب أحمد وغيره: له أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته، ويُرجع في ذلك إلى العرف»^(٥).

(١) وهو أخذ الأشياء التي يحتاج إليه كل يوم ممن يتعامل معه من بقال أو لحام أو فاكهي أو بائع الملح أو العدس أو الزيت ثم تتم المحاسبة في نهاية الشهر حسب سعر السوق في كل يوم، أي: بما باع به في كل يوم. وهو مجاز عند متأخري الحنفية مع الاختلاف في تخريج الجواز، والشاهد فيه أنه من باب بيع بثمن يتحدد في المستقبل أو يُعرف بعد البيع. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ٥١٧، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) قال ابن جزى من المالكية: وأما الاسترسال فهو أن يقول الرجل للبائع: بع مني بسعر السوق، أو بما تباع من الناس. ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، ص ١٧٥.

(٣) وقال القرافي من المالكية: «وبيع الاسترسال والاستئمان فهو مع الجاهل بالبيع، يقول: أعطوني دينار كذا فيتقي فيه الغش، والخديعة، وكتمان العيوب، ويُرد بالغبن، وقصره على المشتري دون البائع وغيره يجيزه فيها». القرافي، الذخيرة ٥/ ١٦٠.

(٤) ينظر: يوسف الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، مج ١، ص ١٧٠.

(٥) ينظر: زيادة مناقشة لهذا المبدأ في مبحث تحمل المستأجر تبعه الأضرار الواقعة على العين المؤجرة من هذا البحث.

(٤) - اشتراط نفقة الولد وهبة الثواب وبيع العتق:

كما تم قياس ربط الأجرة المتغيرة بمؤشر متغير على اشتراط نفقة الولد كجزء من المهر، وهبة الثواب^(١) في مثل قوله: إن أعطيتني سلعتك أراضيك بالثمن، أو قال: أعتق عبدك عني على أن علي ثمنه، وهي معاوضة ولكنها أجزت عند عامة الفقهاء مع ما فيها من جهالة^(٢). كما أنه ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ اشترى من عمر بن الخطاب رضي الله عنه بغيره ووهبه لعبد الله بن عمر، ولم يُقدّر ثمنه عند البيع. قال ابن تيمية: «فكذلك اشترط المرأة النفقة على ولدها يُرجع فيه إلى العرف بطريق الأولى»^(٣).

وفي النصوص السابقة مختصر ما اعتمد عليه هذا الرأي في جواز ربط تحديد الأجرة المترتبة في الذمة من عقد الإجارة بمؤشر منضبط؛ لأن ذلك يؤول إلى العلم، ومن ثم يحول دون المنازعة والاختلاف.

الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه تحريم الإجارة بأجرة متغيرة ولو كان المؤشر الذي تُربط به الأجرة معلوماً؛ لأن شرط جواز البيع كون العوضين معلومين وقت العقد لا بعده، ولذلك فإن في هذا الربط جهالة مفضية إلى النزاع، ثم قال بعض المعاصرين من هذا الاتجاه: إن «ربط الأجرة بالهامش المتغير على النحو التلقائي في الإجارة المنتهية بالتملك أو غيرها، إن كان على اللزوم، بحيث لا يتوقف على رضا الطرفين في بداية كل مدة جديدة، كان من التأجير بأجرة مجهولة، فلا يجوز، وإن كان على الخيار، يُتوقف في بداية كل مدة على رضا الطرفين، كان جائزاً؛ لأن عقد الخيار منحلٌّ، وإمضاؤه يحصل بإرادة تحدث بعد العلم بالأجرة المتغيرة، فيحصل الرضا ويرتفع المحذور»^(٤). واعتمد هذا الرأي على رأي جمهور الفقهاء على أن ذلك لا يجوز ودليلهم في ذلك^(٥):

١- أن صحة العقود لتبادل الأملاك والمنافع تقوم على الرضا، ولا رضا دون معرفة ما يتم على أساسه العقد من مثن وثمن، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم، فإذا تعذر العلم بالمعقود عليه، فسد العقد في نظر الشريعة؛ لما جاء في الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنه: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرِ

(١) سبق ذكر آراء الفقهاء في هبة الثواب.

(٢) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، المستدرک علی مجموع فتاوی شیخ الإسلام، ج ٤ ص ١٥٦، جمع وترتيب وطباعة: محمد ابن عبد الرحمن بن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣، ص ٩٠.

(٤) ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، البيع والتأجير بالسعر المتغير، بحث مقدم في الدورة الثانية والعشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة.

(٥) ينظر: المرجع السابق، الصديق محمد الأمين الضريبر، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص ٢٧٦، الناشر: دلة البركة، الطبعة الثانية: ١٩٩٥م.

فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». فقد أمر النبي ﷺ أن يكون المسلم فيه (المثمن) معلوماً فينطبق ذلك على الثمن كذلك لعدم الفرق. وعليه، فإن الاعتراض على عقد الإجارة المنتهية بالتملك على أساس الأجرة المتغيرة هو الغرر والجهالة المفسدتين للعقد، وليس غرراً أو جهالة يسيرة مغتفرة.

٢- أن الجهالة التي تجوز مع وجودها عقد الإجارة أو البيع هي التي ترتفع عندما يكون الثمن متعارفاً عليه بين الناس سلفاً. ففي هذه الحال، يتجه أن يستغنى عن ذكر الثمن عند العقد بناء على العلم بالثمن والأجرة بالعادة وتعامل الناس. وعليه، فقد جاز عند الفقهاء استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ وذلك لعدم اعتبار العوض الذي هو طعام الدابة أو طعام الأجير أو طعام رب الدابة عوضاً مجهولاً بسبب ارتفاع الجهالة بالعرف وتعامل الناس.

٣- أن ما فهم من عبارات الفقهاء من جواز التعاقد على سعر لم يتقرر عند العقد فهم غير صحيح؛ لأن المقصود من البيع بما ينقطع به السعر ونحوه من الجمل والألفاظ المشابهة هو أنها تدل على جواز البيع عند زوال جهالة الثمن، والمنع منه حين يكون العوض مجهولاً في مجلس العقد، وزوال الجهالة بها هو أن يكون الثمن معلوماً بين الطرفين أو أحدهما عند التعاقد، أي: أن الجواز باستخدام مصطلح ما يبيع فلان، أو بما ينقطع السعر أو بعدم ذكر الثمن مبني على علم المتعاقدين بالعوض حين التعاقد، وعليه فالبيع أو التأجير بسعر المثل أو بما يبيع فلان ونحوه فهو بيع بثمن أو تأجير بأجرة مستقرة ومعلومة بين الناس وقت التعاقد، لا يتفاوت ولا يختلف عليها إن لم تذكر عند إبرام عقد الإجارة.

قلت: إن المؤشر المنضبط هو المعيار الذي تكون الزيادة عليه مما يتسامح فيه الناس ويقبلونه لكونه يضيّق حدود الزيادة في الأجرة لوضع معقول ويخفف من الجهالة والظلم إلى حدود ما يحقق غرض العقد والعاقدين، ومثل هذا منشور في كتب جميع فقهاء المذاهب، وإذا كان كذلك، فإن تأويل قول من أجاز من الفقهاء المتقدمين البيع بما ينقطع به السعر أو بثمن المثل أنه يقصد به ما هو معلوم عند إبرام العقد غير وجيه؛ لأنه إن كان الثمن معلوماً عند العقد فهو الثمن المعلوم، ولا يقال: إن هذا بما ينقطع به السعر أو «يبيع به الناس».

وعلى التسليم أن ثمن المثل عند الإطلاق هو الثمن السائد أو الغالب في البلد أو المعروف، فلا يمتنع من إيجاد معايير جديدة تحقق الغرض من الثمن السائد أو الغالب في البلد ويحقق العدالة واستقرار التعامل، وإبرام عقد الإجارة المنتهية بالتملك بأجرة متغيرة يتحدد مقدارها على أساس المؤشر المنضبط

هو أمر مقبول لدى القطاع المالي والمتعاملين معه بأصنافهم من الذين يتعاملون به، بل إن أغلب المتعاملين مع المصارف الإسلامية يفضلون هذه الطريقة سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات لسهولة تقاضي المصرف على هذا الأساس.

المطلب الرابع: احتساب الأجرة المتغيرة على القسط المتخلف

ومما هو مرتبط بموضوع ربط الأجرة المستقرة في الذمة في الإجارة بمؤشر متغير حكم احتساب الأجرة المتغيرة عند استحقاق الأجرة ولم يتم سدادها. ووجه ظهور هذه المسألة هو أن الأجرة المتغيرة أو نسبة التغير فيها تحتسب في حينه على أساس ما تبقى من تكلفة العين المؤجرة أو أصل المبلغ الذي صرف في اقتناء العين، إلا أنه قد يدخل موعد تحديد الأجرة اعتمادًا على المؤشر المتفق عليه وتكون الأجرة الثابتة أو مجموع الأجرة للفترة التي تسبق موعد تحديد الأجرة بحسب المؤشر باقية في ذمة المستأجر، هل في هذه الحال تحتسب الأجرة المتغيرة برسملة الأجرة المتأخرة أو يُسقط الأجرة المتأخرة عند حساب الأجرة المتغيرة؟

وقد رأى بعض فقهاء العصر أن الرصيد الباقي غير المدفوع من الأجرة الثابتة (القسط الذي سبق موعد تحديد الأجرة المتغيرة) يجب خصمه وعدم رسملته عند حساب الأجرة المتغيرة، أي: تحسب الأجرة المتغيرة على أساس الرصيد بعد خصم القسط الذي كان يجب دفعه ولم يدفع، فإذا كانت الأجرة الثابتة مئة تدفع على خمس سنوات، وكانت الأجرة المتغيرة هي ٥٪ مع نقاط نتيجة المؤشر، ولم يدفع المدين القسط الأول من الأجرة الثابتة، وليكن ٢٠٪ مثلاً، فإن الأجرة المتغيرة تحسب على الرصيد الباقي وهو ٨٠٪، وليس ١٠٠٪، فإذا لم يدفع القسط الثاني من الأجرة الثابتة وهو ٢٠٪ مثلاً، فإن الأجرة المتغيرة تحسب على أساس ٦٠٪، أي: ٥٪ من ٦٠٪ وكانت أقساط الأجرة الثابتة التي لم تدفع دينًا على المستأجر، لا يجوز زيادته.

والرأي الثاني يرى أن الأصل أن تتم رسملة القسط غير المدفوع عند تحديد الأجرة المتغيرة؛ وذلك لأن الأجرة المتغيرة تدفع عن الجزء من العقار الذي لم يملكه المستأجر بدفع قسط الأجرة الثابتة، فإذا لم يدفع قسط الأجرة الثابتة أو لم يدفع جميع الأقساط حسبت الأجرة المتغيرة على كامل مبلغ الأجرة الثابتة؛ لأنه لم يملك شيئًا من العقار تملكًا مستقرًا فكان عليه أن يدفع الأجرة كاملة، وإلا ترتب على ذلك أن المستأجر ينتفع بالعين دون مقابل، وهذا غير مقصود ولا متصور.

وذهب هذا الرأي إلى القول بأن قسط الأجرة الثابت الذي لم يدفع صار دينًا غير صحيح؛ لأنه يدفعه للملك الضمني لحصة من العين المؤجرة ولم يتم التملك؛ لأن المستأجر عندما يدفع قسطًا من الأجرة

الثابتة، وليكن ٣٠ في المئة، فإنه يتملك ذلك القدر من العين المستأجرة، فلا يدفع عنها أجره بعد هذه الفترة؛ لأنه ملكها ويدفع عن الباقي وهو ٧٠ في المئة، والتملك هنا ضماني أو مراعي، كما سبقت الإشارة إليه في خصائص الإجارة المنتهية بالتملك فلا يحتاج إلى عقد تمليك؛ لأن التمليك يكون في نهاية مدة الإجارة بعد وفاء المستأجر بجميع التزاماته يدفع جميع الأجرة، وكأن المؤجر احتفظ بالملكية ضمناً لوفاء المستأجر بالتزاماته^(١). ومن هنا يتبين كذلك أن فكرة الأجرة المتغيرة تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية لتعديل الأجرة في حالات المماثلة في سداد الأقساط.



(١) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ج ٤، ص ٣٩٨ وعدد من الصفحات.

المبحث الرابع

تحمل المستأجر تبعه الأضرار الواقعة على العين المؤجرة بالشرط

المطلب الأول: توطئة

إن الأضرار الواقعة على العين المؤجرة متنوعة، وتختلف طبيعتها من حيث فوات الانتفاع بالعين كلياً، مما يؤدي إلى انعدام العين التي تستوفى منها المنفعة أو تكون في حكم المعدوم، أو جزئياً مما يؤدي إلى انتفاء المنفعة في مرحلة من مراحل عقد الإجارة. وفي ذلك جزئيات أفرزتها الأمثلة التي ذكرها الفقهاء تتجه بعضها إلى الفوات الكلي للمنفعة بسبب هلاك وتلف العين المؤجرة، أو بسبب توقف استخدام العين خلال سريان العقد، وبعضها لفوات استيفاء أو نقص المنفعة، وفي بعض الأحيان فإن الأمثلة المذكورة لهذا النوع تجعله، والهلاك الكلي في مركب واحد من حيث الضمان وعدمه.

وبيان حكم ضمان أو صيانة العين المؤجرة وتحمل تبعه ذلك على المؤجر أو المستأجر في ظل التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة مهمٌ للغاية، وخاصة في الإجارة المنتهية بالتملك التي أصبحت من أهم أساليب التمويل؛ إذ تقوم المصارف الإسلامية والشركات بالاستثمار بمبالغ هائلة في قطاع تأجير الطائرات والسفن والمعدات والعقارات، وذلك بشرائها إما من طرف ثالث، أو من المستأجر نفسه، وتأجيرها على المستأجر إجارة منتهية بالتملك، ولا يخفى ما يكتنف مثل هذه الاستثمارات الكبيرة من مخاطر عالية بشأن الصيانة للعين المؤجرة؛ حيث لو قلنا بوجود الصيانة في جميع الأحوال على المستثمرين فإن ذلك قد يبدد أموال المستثمرين باسم الصيانة، فمن هنا تعين النظر في حكم اشتراط الصيانة في مثل هذه الاستثمارات على المستأجر الذي يتمول بالإجارة، وخاصة أنه في أغلب الأحوال يكون المتمول هو الذي يختار العين التي يريد من المصرف شراءها وتأجيرها عليه، وهذا فيه بلا شك مخاطرة؛ لإمكانية التغير بالمصرف أو الشركة التي تمول العملية، فلا يعرف الضرر الذي في العين إلا بعد عقد الإجارة.

والمأمل في الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في هذا الباب وأحكامها يدرك أن هذه الأحكام جُلُّها اجتهادية تنبع من القواعد العامة، وقياس الإجارة على البيع في بعض أحكامه، وقد راعى الفقهاء في ذلك

مقصد تحقيق العدالة واستقرار المعاملات ومحاربة استغلال حاجة أفراد المجتمع إلى استئجار الأشياء والأشخاص ووسائل النقل؛ إذ ليس كل أفراد المجتمع يقدر على التملك، فترتب على ذلك حاجة التعامل ببيع المنافع مع مراعاة العدالة، وذلك بالسماح للمؤجر أن يكتسب على وجه غير ظالم وبيتعد عن أكل أموال الناس بالباطل بطلب تحمل المستأجر ما لا يلزمه.

وبناءً على ذلك فمجال التأمل وتجديد النظر في أحكام الضمان والشروط في الإجارة واسع، وخاصة في ظل كثرة ما يقع على المؤجرين من ظلم وتعدُّ على ممتلكاتهم وفساد الذمم، مع حجم المعاملات وتعقيداتها في مجال الصيرفة الإسلامية، فتقتضي العدالة تجديد النظر الفقهي في إمكانية التوازن في أحكام تحمل تبعه الأضرار التي تقع على العين المؤجرة.

المطلب الثاني: إطلاقات الضمان في الإجارة المنتهية بالتملك

هناك إطلاقات كثيرة لمصطلح الضمان لدى الفقهاء، وما يتصل بالإجارة منها هو المعنى التعويضي المالي المترتب في الذمة حكماً بسبب ضررٍ وقع على العين المؤجرة، وهو بهذا المعنى «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل». وعليه، فإن الحديث عن الضمان في عقد الإجارة هو الضمان المالي للعين أو أجزائها، ولا يدخل فيه غير ذلك من الإطلاقات مثل الكفالة، والالتزام العقدي، وضمان اليد والإتلاف والنفس والأطراف، وكذلك الغرم أو الخسارة^(١)، كما في حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قضى أن «الخراج بالضمان»^(٢)، وقاعدة «الغنم بالغرم».

ويقصد بالضمان في باب الإجارة دفع قيمة العين المؤجرة إن هي هلكت كلياً أو دفع قيمة الجزء التالف أو الناقص فقط، وبتبع الأمثلة بشأن الضمان في الإجارة بالعقد أو باشرطه، يمكن ملاحظة أن مصطلح الهلاك أطلقه الفقهاء على حال انعدام الأصل المأجور بالكلية بحيث لا يمكن الانتفاع به؛ لأنه في حكم المعدوم وإن كانت هيكلته أو مواد صنعه موجودة، ومثال ذلك السفينة إذا انقضت وصارت ألواحاً، والدار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً، ومصطلح التلف استُخدم ليشمل في عرف الفقهاء الهلاك والضرر أو العطب^(٣) العارض الذي يصيب هيكل العين بحيث تنتفي المنفعة إلا أنه يمكن ترميمه، فيقال:

(١) ينظر في معنى الضمان وإطلاقاتها في المراجع المذكور في: عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج ٤، ص ١٢٨-١٢٩، الناشر: شركة التوفيق ومجموعة دلة البركة.

(٢) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٤٣، ص ١٣٧ الطبعة الأولى، طبعة مؤسسة الرسالة عام ٢٠٠١ م.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية، مادة تلف.

إن الضمان هنا هو دفع المستأجر ما يساوي قيمة المتلف أو قيمة إعادته إلى ما كانت عليه قبل الضرر أو الخلل العارض.

وكذلك فإن التأمل في الأمثلة التي ذكرها الفقهاء يدرك أن الضمان يُطلق ويراد به تحمل كلفة إعادة إعمار وترميم العين المؤجرة أو لدوام الإجارة كما اصطلح عليه بعض الفقهاء^(١) في غير حالات التلف والهلاك الكلي، وهي الأضرار التي تحدث بسبب وهن العين لطول عمرها، أو الاستعمال الذي يؤدي إلى الخلل أو العطب العارض الذي يحتاج إلى الصيانة والعناية خلال سريان عقد الإجارة المنتهية بالتملك، سواء كان بسبب المتعامل المستأجر أو بسبب لا يدل له فيه.

المطلب الثالث : دوافع تضمين المستأجر أضرار العين المؤجرة بالشرط

إن الغاية من الاشتراط في العقود عموماً هو حفظ الحقوق والتأكد من عدم الاعتداء عليها والتحوط ضد المخاطر التي يثيرها فساد الناس وأحوالهم؛ ففي الإجارة المنتهية بالتملك تكون غاية المؤجر هو الأمن من تصرفات المستأجر الباطنة المربوطة بتهمة فساد الذمم والاعتداء على العين المؤجرة الذي لا يمكن لصاحبها إثباته، كما يرمي اشتراط ضمان الصيانة والعمارة والترميم استقرار التعامل والحيلولة دون التلاعب وخلق أضرار للإخلال بالعقود الموقوتة بحجة التعطيل والعطب، وفي ذلك ضرر على المؤجر، وهذا الاستقرار من مقاصد الشرع في العقود؛ لأنه بدون استقرارها يكثر التنازع والخصومات.

أما المصارف الإسلامية التي تتعامل بعقد الإجارة المنتهية بالتملك فإن من غايات النص في العقود على أن الصيانة على المستأجر هي - بالإضافة إلى ما ذكر من إدارة مخاطر فساد الذمم - لاتقاء التبعات الضريبية، حيث يعتبر العقد في قوانين بعض الدول التي تتعامل فيها المصارف الإسلامية عقد إيجار تمويلي إذا كانت الصيانة على المستأجر فتعفى معاملة الإجارة من كلفة الضرائب بسبب ذلك، وتفرض الضرائب التي تكون بأموال طائلة (باهظة) إذا أشار العقد إلى أن الصيانة الأساسية أو الضرورية أو الجوهرية يتحملها المصرف المؤجر، بالإضافة إلى أنه قد لا يكون من مصلحة الأطراف أن يتحمل المصرف هذه المصروفات؛ بل قد يرغب المستأجر بأن يتحمل هذه المصروفات؛ لأن المصرف سيراعي ذلك ضمن معايير تحديد الأجرة فتكون المعاملة مكلفة على المستأجر^(٢).

(١) ينظر: النووي، محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ٢١٠، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١ م.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات اللجنة الشرعية لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية: الاجتماعات (١-٥٥) القرارات (١-٧٥) من ١٤٣٧هـ إلى ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢م إلى ٢٠١٦م، ص ٧٢، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وترتيب د. عبد الستار أبو غدة، طبعة ٢٠٠٧، ص ١١٨.

ومن هذا المنطلق، فإن دخول الشروط في تنظيم وترتيب أحكام هذه الدوافع يسع له الفقه الإسلامي، حيث قد أجمع الفقهاء على أن للشروط دورًا في تنظيم العلاقات التعاقدية؛ ولكن الخلاف هو في نطاق دور الشرط في تحويل الالتزامات والحقوق؛ لأن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا. قال ابن تيمية رحمه الله: «المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبًا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع»^(١). وبناءً على هذه النظرة للشروط، فإن أعمال الصيانة بأنواعها لا يحرم اشتراطها على المستأجر بحسب ما ذهب إليه بعض الأقلية من الفقهاء؛ لأنه لا يحل حرامًا أو يحرم حلالًا؛ إذ ليس في نصوص الشرع ما يوجب تقييد توفير هذه الصيانة على المؤجر؛ لأن مقتضى عقد الإجارة هو ملك المنفعة من جهة المستأجر وملك الأجرة من جهة المؤجر، وليس تحويل أعمال الصيانة إلى المستأجر من مقصود الشارع لتشريع عقد الإجارة، بل إن أعمال الصيانة من أحكام العقد وآثاره التي يمكن تنظيمها بالشروط^(٢). وسنبين ذلك عند اشتراط الضمان على المستأجر.

المطلب الرابع: نطاق اشتراط ضمان المستأجر للعين المؤجرة ومصروفات العمارة ودوام الإجارة

قبل الخوض في مناقشة أحكام اشتراط ضمان المستأجر للعين المؤجرة، فمن المستحسن بيان نطاق المسألة المنظور فيها، وتضييق تفرعاتها بحسب الآتي:

١ / ٤ تعدي المستأجر وتقصيره في الحفاظ على العين المؤجرة:

لا خلاف بين الفقهاء أن تعدي المستأجر على العين المؤجرة أو تفريطه في العناية بها يوجب الضمان عليه، أي: إعادة إصلاحها من أمواله الخاصة، أو دفع قيمتها إن تعذر ذلك، ويدخل في الإفراط الضرر الذي يمكن التحرز منه، ولم يتحرز منه المستأجر، مثل أن يركن السيارة في الشمس فتتغير لونها من شدة حرارة الشمس، ففي هذه الحال يجب على المستأجر تحمل التبعات المالية بسبب ذلك^(٣). وتجدر الإشارة إلى أن التعدي غير مقيد بعدوان المستأجر نفسه، بل يتعدى إلى تصرف أي جهة أدى إلى الإضرار بالعين المؤجرة بسبب إخلال المستأجر بالالتزام بالتعليمات الخاصة بمحل الإجارة، وعليه، لا يتوقف

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، ج ١، ص ٢٧٤، تحقيق: د. أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) حسين حامد حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات في أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت في فترة ٢٨-٣١ مايو ١٩٩٠، ص ٤٥٧-٤٦١.

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ٢١٠، مجمع الضمانات، ص ١٣، روضة الطالبين ٥/ ٢٢٦، المهذب ١/ ٤١٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤، المبدع ٥/ ١١٣، المغني ٥/ ٤٨٨، نقلًا عن الموسوعة الفقهية ج ٣٢، ص ٢٩٣، طبعة دار الصفوة، الطبعة الأولى.

وجوب تضمين المستأجر بسبب التعدي والتقصير على أن يكون التلف أو الهلاك من جهة عدوانه، بل يشمل ذلك عدوان طرف ثالث بسبب عدم أخذ الاحتياطات اللازمة في المحافظة بالعين، محل الإجارة. ولكن من المسؤول عن إثبات هذا التعدي والتقصير، وخاصة في تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك، حيث ينفرد ويستبد المستأجر بالعين المؤجرة؟

فالأتجاه السائد بين الفقهاء المعاصرين هو التمسك بالأصل الذي يقول: إن يد المستأجر يد أمانة لا تضمن إلا إذا أثبت المؤجر حالة التعدي والتقصير، وهذا يصعب إثباته في تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك. وعليه، ذهب بعض الفقهاء المعاصرين بنقل عبء الإثبات استناداً على مذهب بعض الفقهاء، وخاصة فقهاء المالكية، بشأن تضمين الأمانة بسبب التهمة وفساد الذمم^(١) بالإضافة إلى أن عقد الإجارة ليس أمانة محضة؛ لأن الأمانات المحضة هي التي يكون نفعها كلها للمالك، لا للقابض، كالودائع، بل إنه يجمع بين الأمانة والمعاوضة حيث أخذ شيئاً لكل منهما فتوسط فيه، ويعني ذلك أن المستأجر يحوز العين المؤجرة لمصلحة نفسه كذلك؛ لأن له فيها حق مالي، وهي المنفعة التي لا يمكن استيفائها بمعزل عن العين المؤجرة^(٢).

وقد أشار إلى هذا بعض الفقهاء، فجاء في كفاية النيه في شرح التنبيه لابن الرفعة: «الإجارة بيع؛ لأنها تملك من كل المتواجرين لصاحبه، فإن المستأجر يملك المنفعة في مقابلة الأجرة، والآجر يملك الأجرة في مقابلة المنفعة فكان كبيع العين بالعين، ونظم ذلك قياساً: أنه تملك معلوم بمال معلوم فكان كبيع العين بالعين... إذا تقرر ذلك فما المعقود عليه؟ الذي ذهب إليه الأكثرون: المنفعة وتوجه العقد إلى العين لتعيين المنفعة، لا لأنه ورد العقد عليها. وقال أبو إسحاق: إنما يتناول العقد [العين] دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده من المنفعة؛ لأن المنافع غير موجودة حين العقد فلم يجز أن يتوجه العقد إليها. وخطأه الماوردي، وكلام القاضي الحسين يقتضي ترجيحه، فإنه قال: الأصح أنها عقد على العين لاستيفاء المنفعة منها، وهذا حقيقة ما ذهب إليه أبو إسحاق.

(١) ينظر حسين حامد حسان، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، بحث مقدم في مؤتمر شوري الفقهي الثالث المنعقد بتاريخ ٣-٤ نوفمبر ٢٠٠٩، بفندق موفمبيك، بدولة الكويت. نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المصرفية: قراءة جديدة، ص ٣٥٩-٣٨٥ الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م. ويوسف الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، مج ٢، ص ١٣٣.

(٢) الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلتها، ج ٤، ص ٢١٧، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

وقال الإمام: إن القاضي أشار بذلك إلى أن العاقد يقول: أجزتكم هذه الدار، فيضيف لفظه إلى عينها؛ والمقصود استيفاء المنفعة منها، ومن هنا أخذ الرافي أن هذا الاختلاف ليس خلافاً محققاً؛ لأن من قال: «المعقود عليه العين» لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ومن قال: «المعقود عليه المنفعة» لا يقطع الحق عن العين بالكلية؛ بل له أن يسلم العين وإسائها مدة العقد لينتفع بها».

وبناءً على ما سبق، فإن مصلحة المؤجر والمستأجر في العين المؤجرة مصلحة مشتركة؛ لأن للمستأجر حقاً معتبراً في عدم تعرض العين المؤجرة للأضرار، ولذلك لم تكن العين المؤجرة أمانة محضة في يد المستأجر، فوجب بذلك أن يتحمل بعض الصيانة التي تحقق له غرضه المالي، وخاصة إذا تقرر أن المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً. كما أنه بمجرد وقوع الضرر فإن صفة الأمانة في المستأجر تتغير إلى صفة الضمان، ولا تنتفي إلا بالبينة، وذلك أن المستأجر «لما قبض العين المؤجرة فقد التزم بالحفظ بالعقد، وحفظه للعين المؤجرة ممكن ومطلوب منه، وحدوث الضرر ينبئ بترك الحفظ الملتزم به بالعقد، فكان ذلك سبباً لوجوب الضمان^(١)؛ لأن الغالب أن الأضرار المتعلقة بدوام الإجارة لا تحدث إلا بفعله وعدم الحفظ.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي مذهب القائل بنقل الضمان إلى الأمانة في قراره ذي الرقم ٢١٢ (٨/٢٢) بشأن ضمان البنك للمخاطر الناشئة عن سوء استثمار أموال العملاء وتعويضهم عن الأضرار الناجمة، حيث جاء فيه:

«خامساً: ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي، ومما يقوي العمل بهذا الأصل:

أ- إذا جرى عرف الناس بعدم قبول قول المضارب (البنك) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه بعدم التعدي أو التقصير.

ب- ثبوت التهمة على الأمين: والمراد بها رجحان الظن بعدم صدقه (المضارب) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير؛ إذ إن من المتوقع من المضارب حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب.

ج- ثبوت المصلحة لنقل عبء الإثبات إلى المضارب (البنك)، حماية لأموال المستثمرين من الخسارة عند ادعاء المضارب أو هلاك أموال المستثمرين»^(٢).

(١) ينظر في معنى هذا: الصنعاني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٤، ص ٢١١.

(٢) ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورات ٢-٢٤ والقرارات ١-٢٣٨، ص ٧٤٣-٧٤٤. الإصدار الرابع ٢٠٢٠ م.

٢ / ٤ التبرع بإجراء الإصلاح والترميم:

لا خلاف بين الفقهاء أنه يجوز للمستأجر أن يتحمل ضمان العين المؤجرة أو يجري إصلاحات عليها من عند نفسه دون إذن مالك العقار، أو يوافق على القيام بذلك، فإذا قام بذلك في هذه الحال فهو متبرع، ولا يحق له الرجوع على المؤجر المالك بما أنفق على العين المؤجرة^(١). قال الماوردي في الحاوي: «فإن احتاجت الدار إلى نفقة من مرمة: لم يلزم ذلك واحداً منهما، إلا أن يتطوع به أحدهما»^(٢). وفي حاشية الصاوي: «وأما إذا لم يقع شرط في العقد، وكان الساكن يرمم من عنده تبرعاً، فذلك جائز»^(٣). وهل يجوز أن يشترط على المستأجر أن يتبرع؟ هذا يتصور في حالة التأمين التكافلي، حيث يمكن للمؤجر طلب المشاركة في التأمين التكافلي لتغطية مصروفات الترميم والإصلاح والهلاك؛ لأن هذا التأمين يعتمد على مبدأ التبرع لترميم الأضرار.

٣ / ٤ الاتفاق على الإنفاق نقصاً من الأجرة أو مبلغ مخصص للترميم والإصلاح:

اتفق الفقهاء على صحة الإنفاق من الأجرة لترميم وعمارة ودوام العين المؤجرة، بحيث يصرف المستأجر على صيانة العين المؤجرة ويحسب ذلك من الأجرة، ويكون الصرف في حدود مبلغ معين من الأجرة، وكذلك لا خلاف في صحة إيداع جزء من مبلغ لدى المستأجر يستخدمه في ترميم العين المؤجرة؛ وذلك لأن المعاملة خالية من جهالة الأجرة، حيث إن الأجرة معلومة، فيكون الإنفاق منها معلوماً؛ لأن غاية ما في الأمر أن الإنفاق لا يتجاوز حدود الأجرة التي بيد المستأجر.

جاء في شرح مختصر خليل: «يجوز للمكري أن يشترط على المكثري ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من المرمة، وهي إصلاح ما وهى من بنائها من كرائها الواجب»... وكذلك يجوز للمكري أن يشترط على المكثري أن يطين الدار بشرط أن يكون ذلك من كراء وجب على المكثري بشرط أو عرف، أي: «... إما في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجري العرف بتعجيله»^(٤).

(١) ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥١، الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج ٨ ص ٢٢٧، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م.

(٣) الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٤، ص ٦٣، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤) الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٤٧، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

وجاء في النوادر والزيادات: «ومن اكرتري دارًا على أنها إن احتاجت مرممة أنفق فيها من كرائها من سنة، أو مما لزمه فذلك جائز». قال ابن القاسم: وإن اكرتاها بعشرة؛ على أنها إن احتاجت أنفق من غير العشرة لم يجز^(١). قال ابن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة من أنه يجوز أن يكرتري الرجل الدار بعشرين دينارًا على أنها إن احتاجت إلى مرممة رمها من العشرين دينارًا^(٢).

وهذا ما صرحت به المذاهب الأخرى:

جاء في الأصل للشيباني من الحنفية: «قلت: رأيت رجلًا استأجر من رجل دارًا وليس فيها بناء، وأذن له رب الدار أن يبنها، ويحسب له رب الدار ما أنفق في البناء من أجر الدار ما بينه وبين كذا وكذا درهمًا، أيجوز ذلك؟ قال: نعم»^(٣).

وقال النووي: «ولو آجر الدار بعمارتها، أو الدابة بعلفها، أو الأرض بخراجها ومؤنتها، أو بدراهم معلومة على أن يعمرها، ولا يحسب ما أنفق من الأجرة، لم يصح (أي: إذا حسب ما أنفق من الأجرة جاز)، ولو آجرها بدراهم معلومة على أن يصرفها إلى العمارة، لم يصح؛ لأن الأجرة، الدراهم مع الصرف إلى العمارة، وذلك عمل مجهول. ثم إذا صرفها في العمارة، رجع بها. ولو أطلق العقد، ثم أذن له في الصرف إلى العمارة، وتبرع به المستأجر، جاز»^(٤).

وقال البهوتي من الحنابلة: «ولا يصح استئجار دار بعمارتها للجهالة، وإن آجرها بأجرة معينة وما تحتاج إليه بنفقة مستأجر بحسابه من الأجرة صح؛ لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه وإن شرطه خارجًا من الأجرة لم يصح»^(٥)، أي: إذا اشترط على المرممة والإصلاح كلفة من مبلغ غير معلوم، لا يصح. إذا فالمذاهب متفقة على صحة اشتراط الترميم والإصلاح مهما يكن حجمه على أن تحسب النفقات من الأجرة. والشافعية يرون أنه حتى إذا حددت الأجرة، ولكن لم يتم تحديد العمل فإن ذلك جهالة تفسد العقد كما سبق تقريره في النص السابق.

(١) أبو زيد القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج ٧، ص ١٣٣، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م.

(٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج ٩، ص ١٦ تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨ م.

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل، ج ٩، ص ٤١٠، تحقيق الدكتور محمد بيونوكال، الناشر: دار بن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢ م.

(٤) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، ص ١٧٥، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١ م.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٤٤، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م.

ولكن يثور إشكال بشأن مبلغ تكلفة المرممة الذي يكون لدى المستأجر للصرف أو الصرف من الأجرة في حدود معين يتمثل في احتمالية زيادة قيمة المصروفات عن المبلغ الذي بيد المستأجر أو نقصان كلفة المصروفات، فيكون في يد المستأجر فائض.

وفي نصوص الفقهاء السابقة ما يشير إلى أنه لا يجوز مطالبة المستأجر بالزيادة من عنده، أما إذا فضل شيء من الأجرة المحددة للترميم فإنه يرد للمؤجر.

كما أن هذه النصوص تنبئ بإشكال تطبيقي يتمثل في أن الإنفاق من الأجرة قد يؤدي إلى صرف جميع الأجرة في الترميم والإصلاح، وهو أمر لا يمكن تطبيقه في الإجارة المنتهية بالتملك المطبقة من المؤسسات المالية الإسلامية؛ لأن هذه الصيغة هي تمويلية استثمارية؛ حيث إن ربح المصرف يتمثل في الأجرة، فإذا خصصت الأجرة، أو جزءاً منها للإنفاق فإن ذلك يؤدي إلى خسارة أموال المستثمرين في حال تجاوزت مصروفات الترميم والإصلاح الأجرة الواجبة.

وعليه، فمجال الصرف من الأجرة لا يحقق الغرض الاستثماري بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك، ويصلح فقط لتغطية المصروفات في الإجارة التشغيلية التي تبقى العين للمؤجر بعد انتهاء الإجارة في ملك صاحبها.

أما إذا قلنا: إن المستأجر يصرف من الأجرة التي في ذمته، من المبلغ الذي سلمته المؤسسة المالية الإسلامية لتغطية المصروفات، ومن ثم يملك العين المؤجرة في نهاية المدة فقد أوقعنا ظلماً على المؤسسة المالية الإسلامية.

وإن قلنا: إنه يمكنه استرداد هذه المبالغ بمراعاتها في أجرة المدد المستقبلية، فإنه سيتخلف مراعاة ذلك في المدة الأخيرة؛ لأنه لا توجد مدة ممتدة بعد المدة الأخيرة يمكن مراعاتها لتغطية ما حسم من الأجرة منها؛ لأن الإجارة تنتهي بنهاية هذه المدة، ويتعذر مطالبة المستأجر بذلك؛ لأنها صرفت في العين التي يملكها المؤجر، وهذا يعني أن المؤسسة المالية الإسلامية تتكبد خسائر، وعليه لا يكون الترميم أو الإصلاح من الأجرة مجدداً إلا في حدود معينة على أن يتحمل المستأجر ما زاد عن ذلك.

٤ / ٤ دور العرف في تحديد تبعة الأضرار المحملة على المستأجر أو المؤجر:

يظهر جلياً في نصوص الفقهاء دور العرف في تحديد الصيانة اللازمة التي يتحملها المؤجر أو المستأجر بخصوص العين المؤجرة، فقد ذهب جمهور الفقهاء أنه إذا وجد عرف يقضي بما يلزم المؤجر أو المستأجر أتبع ذلك العرف؛ لأن العرف دليل شرعي معتبر ما لم يكن هناك شرط يخالف هذا العرف،

وأغلب الأمثلة التي ذكرها الفقهاء بخصوص ما يجب على المؤجر إصلاحه عند تعرض العين المؤجرة للخلل أو التلف - بحسب وصفهم - إنما تم تحديدها بناء على العرف المتعامل به في وقتهم، كما أنه حيثما وجد شرط فإن الشرط مُقَدَّم على العرف^(١).

قال ابن نجيم: «حين تأليف هذا المحل ورد عليّ سؤال فيمن آجر مطبخاً لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر؟ فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه»^(٢). وكذلك للقاعدة التي تقول: «أن ما جرت به العادة كالشرط».

قال ابن قدامة: «يلزم المُكْرِي كلُّ ما جرت العادة أن يُوطأ به المركوب للراكب، من الحِداجة للجمل، والقَتَب، والزَّمام الذي يُقَادُّ به البعير، والبرّة التي في أنف البعير، إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرساً، فاللجام والسرج، وإن كان بغلاً أو حماراً فالبردعة والإكاف؛ لأنّ هذا هو العرف، فحُمِلَ الإِطْلَاق عليه».

فهذه النصوص وغيرها تشير بوضوح أنه لا خلاف معتبر بين الفقهاء من أن للعرف دور بارز في تحديد ما يجب على المؤجر أو المستأجر من الصيانة والإصلاحات مهما كانت عند إطلاق عقد الإجارة، كما تدل على أن العرف غير معتبر إذا نظم الأطراف التزاماتهم العقدية بالشرط، فحينئذ يكون الشرط أولى بالاتباع، ومن هنا عرفنا أن نطاق المسألة التي نحن بصددتها هو حكم الاتفاق على خلاف العرف وإلزام المستأجر أو المؤجر تبعات أضرار العين المؤجرة التي تكون على المؤجر أو المستأجر بالعرف عند إطلاق عقد الإجارة المنهية بالتملك.

٥ / ٤ اشتراط الصيانة وتبعات الأضرار على المؤجر:

لا خلاف بين الفقهاء أنه يجوز للمستأجر (المتعامل) أن يشترط في عقد الإجارة المنتهية بالتملك تحمّل المؤجر (المصرف) تبعات الصيانة والإصلاحات للعين المؤجرة، سواء كانت ضرورية أو تشغيلية أو كمالية، وسواء كانت هذه الصيانة مطلوبة حين العقد، أو لما يحدث منها بعد العقد، وسواء كانت تكلفة الصيانة معلومة ومقدرة أم كانت مجهولة، ولا ضرر في ذلك؛ لأنّ المؤجر إنما يضيف على ما يملك،

(١) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٤، ص ٣٩.

(٢) ينظر: غمز عيون الأبصار ج ١، ص ٣٠٨ نقلاً عن ديبان بن محمد الدبيان، المعاملات المائية: أصالة ومُعاصرة، ج ١٥، ص ٧٨، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

فكانت اشتراط هذه الصيانة وتحمل تبعة الأضرار التي لم تكن بتقصير المستأجر أو تعديه من موجبات الملكية.

وعليه فإن الحديث عن ضمان المستأجر الهلاك أو تبعات إصلاح العين المؤجرة هو ما لم يكن بتعدُّ ولا تقصير في حفظ العين المؤجرة أو التحرز مما يمكن الاحتراز منه عادة، فإن كان تحمل هذا الالتزام بشرط سُمِّي الالتزام ضماناً، وإن كان بدون شرط فهو ضمان تبرع من المستأجر، أو هو الضمان بالعرف، أي: أن الأطراف على علم بما يجب على المستأجر إصلاحه بالعرف، وذلك لا يحتاج إلى شرط، أما ما يحتاج إلى اشتراط هو نقل واجبات المالك العرفية المتعلقة بالعين المؤجرة بالشرط، بهذا يتضح أن محل البحث هو فيما لا يلزم المستأجر بالعقد المطلق وتحميله إياه بالشرط، ويتضح حكم هذا النقل في الفقرات القادمة.

المطلب الخامس : اشتراط ضمان المستأجر للهلاك والتلف الكلي من القوة القاهرة أو أمر خارج عن الإرادة

لا شك أن هلاك أو تلف العين المؤجرة يقصد به ما يقع على العين من أضرار لا يمكن الاستفادة منها مطلقاً مع تحقق أو وجود هذه الأضرار، وهي تحدث إما بسبب تعدي أو تقصير المستأجر، وهذا سبق القول فيه أنه لا خلاف بين الفقهاء أن المستأجر ضامن ولو بدون شرط، وإما أن تقع بسبب لا يد للمستأجر فيه ولا قدرة له على تلافيه، ولا يمكن التحرز منها، وهو محل النظر هنا، وهو ما يكون:

أ- إما من أمر غالب، مثلما وقع بسبب حرب على البلد مما تسبب في خلل أو عطل في العين المؤجرة أو هلاكها كلياً أو جزئياً.

ب- إما من أمر سماوي، مثل حريق سببه سقوط عمود كهرباء على العين المؤجرة بسبب الإعصار، أو وقوع هلاك أو تلف بسبب العواصف والفيضانات، أو غريق بسبب مطر غزير ونحوها.

ج- وإما من جنابة شيء لا يمكن الاحتراز منه مع كون العين المؤجرة في مكان حفظ لمثلها^(١).

ومما لا جدال فيه، أن المؤجر هو الذي يتحمل تبعة الضرر أو المسؤولية عن هلاك أو تلف العين المؤجرة في حالات الأضرار التي تقع بسبب العوارض الخارجة عن إرادة الإنسان التي تؤدي إلى انتفاء منفعة العين المؤجرة، أو الأضرار التي لا يد للمستأجر فيها؛ وعليه، لا يُسأل المستأجر عن هذه الأضرار،

(١) الشُّعدي، علي بن الحسين بن محمد، التُّنْف في الفتاوى، ج ٢، ص ٥٦٠، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة، عمان الأردن/ بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٩٨٤م.

كما لا يجوز اشتراط تحمل المستأجر ذلك؛ لأن ذلك ظلم؛ إذ إن المستأجر لا يتمكن من استيفاء المنفعة، والقاعدة تقول: إن المالك هو الذي يتحمل تبعه ملكه، فاشتراط تحمل المستأجر مثل هذه الأضرار هو تقنين لأكل أموال الناس بالباطل، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء إن لم يكن إجماعاً؛ لأن الضرر خارج عن إرادة الطرفين، فيبقى ضمان مصروفات الترميم والإصلاح على المالك بحكمه الأصلي.

ولا يرد في هذا النوع من الهلاك خلاف الفقهاء في جواز اشتراط الضمان على المستأجر؛ لأنهم - بحسب قواعد مذاهبهم - ينفون المسؤولية عن أي ضرر وقع على أي طرف بسبب آفة سماوية أو جائحة أو أمر غالب كاجتياح الجيوش البلد؛ ولذلك يتبين أنه لا يجوز اشتراط ضمان مصروفات أو نفقة الأضرار الواقعة على العين المؤجرة بسبب لا يد للمستأجر فيه ولا قدرة له على تلافيه، واشتراط ذلك وتغريم المستأجر لذلك هو محاولة تقنين أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه، وهي مما لا يلتزم بها المستأجر عرفاً، بل العرف هو نفي هذا الضمان عن المستأجر.

المطلب السادس: اشتراط ضمان المستأجر صيانة الضرر الواقع على العين المؤجرة لغير أمر غالب

تجدر الإشارة هنا إلى أن الخلاف بين جمهور فقهاء المذاهب الفقهية وبين بعض الفقهاء في صحة شرط الضمان في الإجارة منحصر - في نظري - في الأضرار التي تقع على العين المؤجرة لغير أمر غالب أو أمر سماوي أو جائحة، وأمثال ذلك في الوقت الحاضر، وهذه الأضرار هي المعنية عند الحديث عن الصيانة ومدى تحمل المستأجر تبعاتها بالشرط.

الفرع الأول: الصيانة وأحكام اشتراطها على المستأجر:

إن عملية الصيانة للعين المؤجرة يقصد بها استمرار القيام بما من شأنه ضمان سلامة ودوام العين المؤجرة بحيث لا تتخلف المنفعة المعقود عليها، وهذه الصيانة يرجع اشتراطها إلى العوامل التي تسبب في الصيانة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم (١٠٣): أن عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد، كما أن الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر، هو «عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكمها أنها إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة، فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهاالة.

الفرع الثاني: اشتراط ضمان مصروفات التمكين من المنفعة والصيانة:

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تبين لنا ما يجب على المؤجر بصفته مالكا للأصل المؤجر بحيث يتقرر بالعرف أنه إذا وقعت أضراراً معينة أو تعيّن دفع مصروفات معينة لإصلاح العين المؤجرة فهي من مسؤولية المؤجر مطلقاً، ولا يمكن نقل ذلك بالشرط أو نحوه إلى المستأجر، يتيسر كذلك معرفة ما يجب على المستأجر بالعقد وإن لم يشترط عليه ذلك.

ومن خلال تحليل الأمثلة التي يذكرها الفقهاء يظهر أن ضمان صيانة العين المؤجرة يشمل ضمان صيانة المرافق المساعدة في استيفاء المنفعة، وضمن المرافق المطلوبة لكمال المنفعة وتحسينها مما لا أثر له على المنفعة المقصودة، وضمن صيانة أو مصروفات تتعلق بتمكين الانتفاع، أي: تمكين المنفعة، على أن المرافق الضرورية لتمكين المنفعة بعضها تلزم مع إبرام العقد، وبعضها تجب خلال سريان العقد. واعتماداً على الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في تضمين المستأجر من عدمه لهذه المرافق والأدوات والأشياء، يمكن النظر إلى النفقات أو المصروفات الواجبة على المؤجر والتي يمكن اشتراطها على المستأجر بحسب الآتي:

(أ)- ضمان مصروفات المرافق والأشياء والأدوات التي تهيئ المنفعة للاستخدام في بداية عقد الإجارة:

الأصل أنه يجب بالعقد أن يسلم المؤجر الأشياء التي تهيئ استيفاء المنفعة مع العين المؤجرة للمستأجر عند إبرام العقد، مثل الآلات والمواد الضرورية المستهلكة كالوقود في تأجير السيارة، وما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب، ومفتاح الدار والحمام، وتوفر الكهرباء والماء، وكل ما هو تابع للسكنى (مثل أدوات الحمامات ومكان حفظ الأطعمة)، ولكنها ليست أصلاً فيها^(١).

فقد تبين من خلال استقراء أمثلة الفقهاء وتقرياهيم أن هذه المرافق والأدوات تأخذ حكم ما يتمكن به من استيفاء المنفعة، وإن كانت في أصلها لتهيئة المنفعة؛ لأنه يمكن الانتفاع بدونها، ولكن بشكل غير مريح. إذاً فهذه الأشياء والمرافق تابعة أصالة للمنفعة التي وقع عليها العقد عند ابتداء العقد، فلذلك لا تجوز مطالبة المستأجر بتوفيرها بنفسه بحكم العقد؛ لأن تسليم المنفعة لا يتحقق بدون وجود هذه التسهيلات، وإن كان الانتفاع يمكن بدونها، واستخدام مصطلح الضمان في هذا الباب يقصد منه أن العقد يشملها، فوجب على المؤجر توفيرها في حال عدم شرط يستثنىها.

(١) ينظر: محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ص ٢٩٥، تحقيق عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.

جاء في الجامع لمسائل المدونة: «وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري، شرط عليه أم لا، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء، فإن عليه إزالته وتفرغ البيت للمكثري، فكذلك المرحاض»^(١).

وجاء في المبسوط للسرخسي^(٢): «وليس لربِّ الحَمَّام أن يمنع بئر الماء ومَسِيل ماء الحَمَّام أو موضع سِرِّينَه، وإن لم يَشْتَرِط؛ لأنَّ هذا من مرافقه ومجامعه، ولا يتمُّ الانتفاع إلا به فكان بيعًا، والبيع يصير مذكورًا بِذِكْرِ الأَصْلِ فهو بمنزلة مدخل الحَمَّام وفنائه يَدْخُل في العقد من غير شرط؛ لأنه لا يتهيأ الانتفاع بالمستأجر إلا به»^(٣).

وفي المغني لابن قدامة^(٤): «وعلى المُكْثَرِي ما يتمكَّن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحَمَّام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكينٌ من الانتفاع، فوجب عليه... وعليه بناءً حائطٌ إن سقط، وإبدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحَمَّام، وعمل الأبواب والبزَل ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يتمكَّن من الانتفاع».

وتؤكد هذه النصوص الفقهية ما كان واجبًا بحكم العقد، إلا أنه يجوز استثناء هذه المرافق والأدوات من العقد ابتداءً، وإذا قبل المستأجر باستثنائها فيكون قبوله إشارة على أنه علم أن الأجرة لا تشمل هذه المرافق والأدوات التي تُهيئ الانتفاع، ولا تمنعه.

(ب)- مصروفات المرافق والأشياء والأدوات التي تهيئ المنفعة للاستخدام بعد عقد الإجارة:

والصيانة التي تقع بعد عقد الإجارة قد يتجه القول بجواز اشتراط نفقة بعضها على المستأجر؛ لتقرير الفقهاء أن تفرغ البالوعة والكَنيف يلزم المستأجر إذا تسلَّمها فارغة، وقولهم: «إذا تسلَّم المستأجر البالوعة فارغة وجب عليه تفرغها» يدل على أن الحكم قبل العقد في ضمان الأدوات الضروريات المتعلقة بتمكين استيفاء المنفعة من العين المؤجرة يختلف عن حكم اشتراط ضمانها بعد العقد، فلا يضمن المستأجر توفير ذلك قبل العقد؛ كما لا يتجه القول باشتراطها على المستأجر؛ لأنها من موجبات العقد، وتشملها الأجرة.

(١) ينظر: محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج ١٦ ص ١٤٥، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣ م.

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، ج ١٥، ص ١٥٨، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة ١٩٩٣ م.

(٣) ابن مازة، محمد بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج ٧،

ص ٥٣٢، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤ م.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٤٠.

ذكر اللخمي في التبصرة ما يشير إلى التفريق في الحكم بشأن الإصلاح وتهيئة العين بين ما قبل العقد وما بعده، فقال:

«ومن اكرى دارًا كان كس مرحاضها مما هو متقدم قبل العقد على المكثري... واختلف فيما حدث بعد العقد، فقال ابن القاسم في «المدونة»: كس الكنيف وإصلاح ما وهى من الجدران على صاحب الدار»^(١).

وجاء في الجامع لمسائل المدونة: «قال ابن القاسم: ومن اكرى دارًا، أو حمامًا، واشترط كس المراحيض، والتراب، وغسالة الحمام على المكثري - جاز؛ لأنه وجه قد عُرف.

م/: قيل: معنى ذلك في كس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكثري شرط عليه أم لا، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء، فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكثري، فكذلك المرحاض»^(٢).

وجاء في المغني: «وما كان لاستيفاء المنافع، كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكثري، وأما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدًا منهما؛ لأن الانتفاع ممكن بدونه. وأما تنقية البالوعة والكُنف، فإن احتياج إلى ذلك عند الكراء، فعلى المكثري؛ لأن ذلك مما يتمكّن به من الانتفاع، وإن امتلأت بفعل المكثري فعليه تفريغها، وهذا قول الشافعيّ.

وقال أبو ثور: هو على ربّ الدار؛ لأنّ به يتمكّن من الانتفاع، فأشبهه ما لو اكرى وهي ملاءى. وقال أبو حنيفة: القياس أنّه على المكثري، والاستحسان أنّه على ربّ الدار؛ لأنّ عادة الناس ذلك»^(٣).

وبالنظر إلى ما سبق يمكن القول: إن صيانة العين المؤجرة وتوفير المرافق التي لا يتهيأ الانتفاع إلا بها بعد إبرام عقد الإجارة، يرجع في ذلك إلى سبب حدوث ما يوجب الصيانة، غير الهلاك والتلف، كما ستتم مناقشته في الفقرات القادمة.

(١) اللخمي، علي بن محمد الربعي، التبصرة، ج ١١، ص ٥٠٣٤، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ٢٠١١م.

(٢) الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ج ١٦، ص ١٤٥، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣م.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٤٠.

الفرع الثالث: اشتراط تحمل المستأجر أضرار وهن العين المؤجرة من طول العمر (دوام الإجارة وعمارتها):

وهذه الأضرار هي التي تؤثر في التمكين من المنفعة، ولكنها إما أن تحدث بسبب تهالك العين نظرًا لقدمها وطول عمرها، وإما أن تحدث بسبب الاستعمال وعدم الصيانة أو التقصير فيها، مثل لها الفقهاء بالدار إذا انهدمت أو انهدم بعض بنائها والدابة إذا دبرت، وتطيين الدار لمنع المطر، وعمارة الحمام، والسفينة إذا انكسرت وتحولت إلى ألواح ونحو ذلك.

والذي يظهر بعد التأمل في الأمثلة في هذا الباب وقواعد المذاهب أن الخلاف في جواز اشتراط تحمل المستأجر تبعات الأضرار الواقعة على العين المؤجرة من عدمه ينصب على أضرار الوهن وطول العمر وما في حكمها مما يمنع كمال الانتفاع، ولا تهلك بسببها العين كليًا أو جزئيًا مما يمنع الانتفاع؛ لأنه من المعلوم من الدين بالضرورة أن المستأجر غير مسؤول عن الأضرار التي تحدث بسبب لا يد له فيها ولا قدرة له على تلافيها ولم تحدث بسبب سكناه. وعليه، ففي اشتراط أضرار العمارة ودوام الإجارة والوهن وما شابه ذلك خلاف بين الفقهاء.

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى أن هذه الأضرار هي أضرار ضرورية تقتضي التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليست لاستيفاء المنفعة وكمالها، فهي إذاً من مسؤولية المؤجر المالك؛ لأنها تتبع ملكية العين، والمؤجر هو المالك فلم يجز اشتراطها على المستأجر. وهذا الرأي تبنته المجامع الفقهية والندوات الفقهية، وعلى سبيل المثال ورد في نصوص كثيرة من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما يدل على أن المؤجر مسؤول عن تبعات العين المؤجرة؛ لأن المنفعة قائمة على سلامة العين، ورأي أغلب الفقهاء المعاصرين هو أن اشتراط مثل هذا الضمان فاسد أو باطل، وقد استدل أصحاب هذا القول بمبادئ يمكن إجمالها فيما يأتي:

١- أن يد المستأجر يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل^(٢)؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، واشتراط ما يخالف مقتضى العقد يفسده تمامًا^(٣). وقد جاء عند الحنابلة في قواعدهم الفقهية أن «كل ما كان

(١) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ٩، ص ٤٣٥.

(٢) ينظر: البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، ص ٣٣ - ٩٠. الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، والسرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ١٦١.

(٣) ينظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ٩، ص ٤٤٢.

أمانة لا يصير مضموناً بشرطه؛ لأن مقتضى العقد كونه أمانة فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكة، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه؛ لأن مقتضى العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدى فيه»^(١). قال ابن الحاجب: «والمستأجر أمينٌ على الأصح، قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوضٍ فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يُغابُ عليه كالحيوان، أو مما يُغابُ عليه كالجفنة، أو لا»، وسبب كون المستأجر غير ضامن بالاشتراط هو أن هذا الاشتراط يناهض مقتضى عقد الإجارة الذي هو التمكن من الانتفاع، وهذا الشرط يمنع ذلك، ويحمل المستأجر تبعات ما هو من مقتضى العقد؛ إذ إنه يحوز العين المؤجرة بإذن مالكة.

٢- أن اشتراط ضمان الأصل المؤجر من قبل المستأجر يعني دخول عقد الضمان في عقد الإجارة، وهو له ثمن عند وقوع الضرر، فيكون جزءاً من الأجرة، كأن المؤجر قال للمستأجر: أجرتك بكذا، ويسمى أجرة مع قيمة الضمان، وهذا فيه جهالة لمقدار ما يصرفه مقابل ترميم هذا الضرر عند التعاقد، فعاد ذلك على الأجرة بالجهالة؛ لأن عود المجهول على المعلوم يُصير المعلوم مجهولاً.

٣- أن المستأجر على خطر فقد تسلم العين فيغنم النقص في المنفعة بسبب ضمانه، وقد تهلك العين هلاكاً كلياً بكارثة أو غيره فيغرم.

٤- أن هذا الاشتراط من القرائن التي تدل على تجريد صيغة الإجارة من أحكامها وإخراجها عن مضمونها وتحويلها إلى صيغة أشبه ما تكون بالصيغ الربوية التي تعطي المالك العائد دون تحميله الضمان تماماً مثل الإقراض بفائدة.

وهذا المذهب لم يفرق بين الأضرار التي تقع لأمر غالب، مثل: الزلازل ونحوها، وهي مما لا يقول أي فقيه بتحملها من قبل المستأجر.

القول الثاني:

أنه يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر ضمان العين المؤجرة (علماً بأن وجوب الضمان - كما سبق القول - بحسب هذا القول لا يشمل الأضرار الواقعة بسبب أمر سماوي ونحوه)، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول في مذهب المالكية تخريجاً على تضمين الأمان، كما أنه مخرج على قول قتادة وداود

(١) ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، ج ٥، ص ٣٦٦-٣٦٧، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تاريخ الطباعة.

الظاهرى وأبى حفص العكبى وابن تىمىة، وهو قول لبعض الفقهاء المعاصرى^(١)، منهم فضيلة الشىخ حسىن حامد حسان رحمه الله^(٢). وهو قول أبى ثور حىث ىرى أن الإجارة لا تنفسخ بالهلاك، بل هى باقىة إلى أجلها، والأجرة كلُّها واجبةٌ للمؤاجر على المستأجر^(٣)؛ لأن المنفعة قد سلّمت بالعقد، فإذا كان كذلك فىكون رأيه فى جواز اشتراط ضمان العىن المؤجرة من باب الأولى.

وقد اعتمد هذا الرأى بالإجمال على الآتى:

١- أن مبدأ تحليل أموال العباد هو التراضى، فإذا رضى المستأجر بذلك فلا ىقال: إن مثل هذا لا ىجوز؛ ىقول الشوكانى فى معرضه ضمان المستأجر للعىن المؤجرة: «فحىث رضى لنفسه بذلك، وكان هذا الرضا الصادر منه محللاً لماله الذى ىدفعه فى ضمان الأمانة، ولا حجر فى مثل هذا، ولا وجه لقول من قال: إنه لا ىصح»^(٤) وهو كذلك من باب التنازل عن الحقوق التى بأصل العقد ملك لطرف، وعلىه، فإن اشتراط تحمىل المستأجر تبعات العىن مما لىست من آفة سماوىة وخارج عن سىطرة المستأجر إذا قبله المستأجر فهو تنازل عن حقه، وهناك عدد من الحقوق التى تثبت بالعقد لأحد الطرفين، ولكن جاز التنازل عنها بالاشتراط، ومن ذلك تنازل المدين عن الأجل أو الدائن عن الأجل الذى استحقه بالعقد المجرى.

وقد كان صدر عن مجمع الفقه الإسلامى الدولى قرار رقم ١٣٣ (١٤/٧) الذى جاء فىه طرىقة معالجة التأخر فى السداد فى المداىنات نص فىه أنه:

«ىجوز شرعاً أن ىشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعىدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضى بهذا الشرط عند التعاقد». ومعلوم أن الأجل ملك للمدين فإذا اختار التنازل عنه بشرط فلا ىمتنع ذلك. ومثل ذلك صدر عن هىئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالىة الإسلامىة (أىوفى) حىث جاء فى المعىار الشرعى رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهىة بالتملىك: «ىجوز اشتراط تعجىل الأجرة، كما ىجوز تقسىطها، وحىنئذ فإن للمؤجر أن ىشترط على المستأجر حلول باقى الأقساط إذا تأخر عن سداد قسط أو أكثر دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معىنة مع تمكىن المستأجر من الانتفاع بالعىن فى المدة المتبقىة».

(١) ىنظر: دىبان بن محمد الدىبان، المُعاملاتُ المالىة: أصالةٌ ومُعاصرةٌ، ج ٩، ص ٤٣٧، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنىة، الرىاض - المملكة العربىة السعودىة، الطبعة: الثانىة، ١٤٣٢هـ.

(٢) حسىن حامد حسان، المسؤولىة عن أعمال الصىانة فى إجارة المعدات فى أعمال الندوة الفقهىة الثانىة لىبى التمويل الكوىتى المنعقدة فى الكوىت فى فترة ٢٨-٣١ ماىو ١٩٩٠، ص ٤٦١-٤٩٩.

(٣) ىنظر: ابن حزم، على بن أحمد بن سعىد بن حزم الأندلسى القرطبى الظاهرى، المحلى بالآثار، ج ٧، ص ١٠، الناشر: دار الفكر - بىروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ.

(٤) ىنظر: الشوكانى، السىل الجرار، ج ٣، ص ١٩٦.

ومن الواضح أن مثل هذه القرارات استندت في القول بالجواز إلى رضا المستأجر بالشرط، ولذلك إذا رضي المستأجر بتحمل مصروفات الترميم والإصلاحات فهو شرط معتبر، وقد وافق المستأجر على الدخول في هذا العقد بوجود هذا النص، فذلك قبول منه بالتنازل عن حقه في مطالبة المؤجر بإجراء الترميمات ما دام هذا لم يحل حراماً ولم يحرم حلالاً. وقد ورد في الحديث فيما رواه البخاري وأخرجه الترمذي: «... والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً، أو أحل حراماً»^(١). وهذا الحديث أصل في المعاملات، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «المشترط 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 المشترط مناقضاً للشرع»^(٢).

وعليه، يقال: إن شرط تحميل المستأجر الضمان بالشرط حرام؛ لأنه معلوم للمستأجر قبل الدخول في الإجارة، وكذلك هذا الشرط قد يكون مصلحة في قبوله حيث قد يكون وجوده يقلل من الأعباء الإيجارية، كما يجعل المستأجر حريصاً لحفظ العين المؤجرة، ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جواز اشتراط سقوط الآجال في بيوع الآجل بالشرط، مع أن سقوطها يقرب إلى مخالفة مقصود بيع الآجل؛ لأن للآجل ثمن، وما لا يجيزه الشرط هو ما كان حراماً ولو بدون الشرط.

٢- أن المستأجر ليس أميناً محضاً؛ لأن الإجارة تجمع بين الأمانة والعوض، وأن المستأجر قابض للعين المؤجرة لمنفعته كذلك، فيكون الضمان فيها أولى من العارية والوديعة وبقية الأمان الذين ضمنهم بعض الفقهاء^(٣). قال في التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»^(٤).

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب... وعنه المسلمون على شروطهم»^(٥). وقد علق ابن قدامة

(١) ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج ٥، ص ١٤٢-١٤٤، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٥ م.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٤، ص ٨٩.

(٣) ينظر هذا المعنى في: ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ٩٧-٩٨، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ٢٠٠٤ م، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٣، ص ٤٤٢، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.

(٤) ينظر: خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج ٦، ص ٤٩٠، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨ م.

(٥) ينظر: المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، ص ١١٣، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ طبعة.

على هذا بقوله: «وهذا يدلُّ على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١).

وإن اعتبر المستأجر أميناً فإنه أمين مستبد منفرد بالعين المؤجرة، وقد جاء في تضمين الأمانة الذين يستبدون بالعين المؤجرة، بل جاء تضمين غيرهم من الأمانة مطلقاً بالشرط، مثل العدل.

القول الثالث:

يفرق بين ضمان ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فيضمن المستأجر ما يغاب عليه ولو بدون شرط، فمن باب أولى إذا تأكد ذلك بالشرط؛ لأن المستأجر مستبد بمرافق العين المؤجرة، فيكون ضامناً لما يغاب عليه، ولا يضمن ما لا يغاب عليه؛ وعليه، فيضمن المستأجر بالعقد على هذا الرأي الأشياء التي لا يطلع عليها المؤجر بسهولة، وهي تكون ضمن حدود العين المؤجرة، مثل جميع الأشياء المتحركة غير الجزء الأصلية في العين المؤجرة، وخاصة أن هذه الأشياء لا تعطب عادة إلا بفعل المستأجر.

قال في التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: الضمان: إن كان ممّا لا يُغابُ عليه لم يضمن إلا أن يظهر كذبه، وإن كان ممّا يُغابُ عليه ضمن إلا بيّنة على تلفه.

وقال أشهب: ولو قامت (البيّنة)... وحكى ابن شعبان عن مالك قولاً «إنه لا ضمان عليه إلا أن يشترط، حكاها في المقدمات وظاهره كان مما لا يغاب عليه أو لا»^(٢).

وسئل أبو زيد القيرواني عن قول أشهب: يضمن ما يغاب عليه، وإن قامت بيّنة بهذا كله. فهل يلزمه أن يقول ذلك فيما لا يغاب عليه؟ إذ لا فرق بين البيّنة وعدمها، فكذا ما يغاب عليه.

فأجاب: لا يلزمه؛ لأنه إنما قال ذلك فيما يغاب عليه لعموم حديث السلاح، وهي مما يغاب عليه، فقيل له: يلزم أن يقصره على السلاح خاصة، ولا يقاس عليها غيرها. فقال: لا يلزم هذا، وأنه أخذ أصلاً فيما يغاب عليه كالسلاح، وقصره عليها يشبه مذهب الخوارج وداوود الظاهري^(٣).

(١) ينظر: ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج ٥، ص ٣٩٧، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون تاريخ طبعة.

(٢) ينظر: خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ج ٦، ص ٤٨٩، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨ م.

(٣) ينظر: حميد لحمير، فتاوى للإمام ابن أبي زيد القيرواني: مالك الصغير، ج ٢، ص ٣٦٨، طبعة دار اللطائف، القاهرة ٢٠١٢ م.

وعليه، يذهب هذا الرأي إلى أن الضرر الذي يقع على العين المؤجرة مما يغاب عنه، فإن الأصل فيه أن يتحمل المستأجر تبعات ذلك؛ لأنها تدخل في الصيانة الوقائية والعلاجية ولو كانت تتعلق بتمكين المنفعة، إلا إذا أثبت المستأجر عدم التعدي.

الفرع الرابع: اشتراط ضمان الصيانة على المستأجر بسبب الاستعمال:

والحديث هنا عن الصيانة المتعلقة بدوام العين المؤجرة، وعمارته التي منها ما لا ضرر على المكتري في السكنى (لا يمنع الانتفاع)، فتكون مثل هذه الصيانة من مسؤولية المستأجر والأجرة له لازمة؛ لأن مثل هذه الصيانة لا تفوت الانتفاع بالمأجور بالكلية، بل يمكن للمستأجر الانتفاع بالمأجور مع وجود الخلل العارض، جاء في مادة (٤٧٨) من مجلة الأحكام العدلية: «ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحي يلزمه إعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الإجارة».

وبهذا، نقول: الأصل أن المؤجر هو المالك للعين المؤجرة، ويجب عليه توفيرها خالية من موانع الانتفاع بها، وهذا واجب عليه بالعقد، إلا أن هذه العين قد يصيبها خلل أو عطب بعد عقد الإجارة وتسليم العين للمستأجر، ولكي يقيد المؤجر المصروفات التي يصرفها على العين لتقليل الخسائر أو تعظيم الربح إن كان مستثمراً بعقد الإجارة، فقد تدعو الحاجة إلى اشتراط تحمل المستأجر الصيانة وترميم العين وإصلاح ما أصابها من العطب الذي لا يرقى إلى الهلاك أو التلف الكلي، فهل هذا الاشتراط يخالف أي نص شرعي، أو مبدأ من مبادئ المعاملات التي تتم بين أفراد المجتمع، مثل: الربا وأكل أموال الناس الذي يتحقق بوجود غرر مؤثر في العقد؟

ولا شك أن من الإصلاحات والترميمات ما يشكل جزءاً أصيلاً في العين المؤجرة، فإذا كانت العين المؤجرة بنياناً مثلاً وكانت الصيانة في إقامة جدار أو وضع سقف، أو كانت العين المؤجرة وسيلة نقل، كالسيارة، وكانت الصيانة تتعلق بتبديل محرك السيارة وهيكلتها التي ترسو عليها، فإن اشتراط مثل هذه الصيانة على المستأجر لا تجوز؛ لأن المؤجر سيتفجع بها انتفاعاً أصيلاً بعد فسخ عقد الإجارة، ولا يتم تعويض المستأجر، فيكون ذلك باب من أكل أموال الناس بالباطل.

أما ما كان منفصلاً عن العين المؤجرة من مثل حجر ملقى أو خشبة أو سارية، أو باب ملقى مما لا يشكل جزءاً متجزئاً من العين المؤجرة، فهي من الصيانة التشغيلية أو الوقائية التي تجب على المستأجر بالعقد، ويجوز اشتراطها عليه تأكيداً لها. وكذلك ما إذا كان الضرر على العين المؤجرة يحدث باستعمال المستأجر يجوز اشتراط ضمانه له؛ لأن الغالب أن التلف أو الهلاك في هذا الباب لا يحدث إلا من فعله أو غفله إلا أن يثبت أنه من غير فعله.

الفرع الخامس: اشتراط تحمل المستأجر مصروفات الصيانة نقصاً من الأجرة المعلومة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا كان ما يُصَرَفُ على الصيانة معلوماً، كأن يشترط المؤجّر الصرف من الأجرة على الصيانة، فيجوز اشتراط الصيانة على المستأجر، ويدفع من الأجرة تكلفة الصيانة ولا يضر، كانت الصيانة معلومةً أو غير معلومة، ما دام المستأجر يصرف لها من الأجرة، وتكون قيمة التكاليف المعلومة أجرة في يد المستأجر للإنفاق على الصيانة.

أما إذا كانت الصيانة أو المَرْمَمة يلتزم بها المستأجر بناء على الشرط بحيث لا يُحَسَبُ من الأجرة التي في ذمة المستأجر، فإن ذلك يؤدي إلى زيادة في أجرة غير معلومة، وسيأتي بيان ذلك.

جاء في المدونة: قلت: رأيت إن أكرتته أرضي وشرطت عليه أن يربلها؟ قال: إذا كان الذي يُربلها به شيئاً معروفاً فلا بأس بذلك^(١). وقال في المبسوط: «ولو قال رَبُّ الحَمَامِ للمستأجر: قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحَمَامِ فهذا لا يُفسد الإجارة؛ لأنه وكّله بأن ينفق ذلك القدر من دينه على حَمَامِهِ».

وعليه، يجوز للمؤجّر أن يشترط على المستأجر الصيانة والإصلاحات على أن تخصم نفقة الإصلاح والصيانة والترميم من الأجرة، وتعد الصيانة في هذه الحالة من مسؤولية المؤجّر؛ لأن المستأجر حينئذ في حكم الوكيل في القيام بذلك خصماً من الأجرة، وهو ما ذهبت إليه الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية، ويتم تطبيق هذه الطريقة لتحميل المستأجر نفقة الصيانة والتأمين التكافلي، وذلك بتوكيله بالقيام بالصيانة نيابة عن المؤسسة المالية الإسلامية بعقد وكالة خدمات مستقلة، وينص في هذا العقد أنه ستم المقاصة بين ما يجب على المصرف من أجرة الوكالة وما يترتب في ذمة المستأجر من أجرة، كما ينص على حق المصرف بمراعاة هذه المصروفات عند تحديد الأجرة المستقبلية بناءً على المؤشر المتغير المعتمد.

وتبين مما سبق أن مثل هذا الترتيب هو عقد صيانة بعوض هو جزء من الأجرة المستحقة في الإجارة المنتهية بالتملك، وفي هذا يكون الصائن هو المتعامل، ورب الصيانة هو المصرف، وعوض الصيانة هو جزء من الأجرة أو كلها.

ولكن يثور إشكال فيما لو نقصت التكاليف عن الصيانة، فهل يرجع على المؤجّر، أو إذا زادت عن التكاليف المعلومة هل يرجع على المؤجّر؟ قال الزرقاني: «وإن شرط أن ما يعجز عنه الكراء أنفق الساكن من عند نفسه لم يجز»، ويتجه كذلك القول بأنه لا يرجع به على المؤجر إن حدد له العمل كما سيأتي.

(١) ينظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج ٣، ص ٥٥٨، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

الفرع السادس: اشتراط تحمل المستأجر الصيانة الدورية المنضبطة (تحديد العمل) زيادة على الأجرة:

وذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز اشتراط الضمان على المستأجر من حيث العام إلى أنه لا يجوز كذلك اشتراط الصيانة لما تحتاج إليه العين المؤجرة من إصلاحات في المستقبل؛ لأن ذلك يؤدي إلى جهالة الأجرة؛ حيث إن لهذه الإصلاحات قيمة لا يعرف مقدارها، أي: مقدار ما يصرف المستأجر؛ جاء في شرح مختصر خليل^(١): «لا يجوز إذا وقع العقد على شرط كون ما يحتاج إليه من مرمة وتطيين من عند المكترى للجهالة».

أما إذا علم قدر العمل والصيانة وإبان حدوثها فلا يمتنع هذا الاشتراط عند بعض الفقهاء، وخاصة فقهاء المالكية. وعليه، يجوز - بناء على هذا - اشتراط تحمل المستأجر تبعات الإصلاحات المعروفة المنضبطة؛ لأن الجهالة التي تؤثر على صحة عقد الإجارة بشأن عدم معلومية مقدار الأجرة تنتفي إذا كان اشتراط تحمل المستأجر الصرف على الصيانة خارجاً عن الأجرة الواجبة، ولكنه مقيد بإصلاحات معلومة الوقوع في فترة معينة. ومثل هذا غير عسير في الوقت الراهن؛ لأنه يمكن ضبط العمارة والإصلاحات والصيانة الجوهرية التي تحتاجها العين المؤجرة في كل فترة بدقة متناهية. ويؤيد هذا أنه في إجارة الأشخاص، يقوم الشخص المستأجر بعمل يكون الأجر فيه بحسب المدة أو الإنجاز أو الوقت، مع أن مقدار العمل يختلف في هذه كلها، ولكن ذلك جائز بسبب أن الغرر فيه لا يؤدي إلى نزاع.

وقد قرر بعض الفقهاء أنه إذا علم قدر العمل وإبانه، فلا جهالة مؤثرة، وكذلك إذا تم بيان المدة فقط وإن كان العمل مجهولاً. وفيما يتعلق بعلم قدر العمل وإبانه لرفع الجهالة، جاء في حاشية الصاوي: «ولذا لو علم القدر وعلم دخولهم في الشهر مثلاً المرّة أو المرتين جاز، كما لو اشترط شيئاً معلوماً»^(٢) وجاء فيه أيضاً: «اعلم أن المرمة والتطيين... إن كانا معلومين كأن يُعَيَّن للمكترى ما يَرْمُهُ أو يشترط عليه التبييض في السنة مرّة أو مرّتين فيجوز مطلقاً، كان تبرّعاً من عند المكترى أو من كراءٍ وجب»^(٣).

(١) ينظر: الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٤٧، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع الشرح الكبير على مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٧، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣) ينظر: الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج ٤، ص ٦٣، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير... جواز اشتراط التطيين من كراءٍ وجب إذا لم يُسمَّ مرّةً أو مرّتين بأن قال: كلما احتاجت، وأما إذا سمّي مرّاتٍ فالجواز مطلقاً، سواءً كان من كراءٍ وجب، أو من كراءٍ لم يجب، أو من عند المكترى، وذلك للعلم به^(١)، أي: للعلم بما يقوم به من العمل والصيانة، وإن لم يُعرف قيمة ما يصرف فيه.

وأضاف الزرقاني بقوله: «وشرط كونه من الكراء إنما ذكره في المدونة في المرمة دون التطيين، وذلك لأنه اقتصر في المرمة على حالة الجهل، وفي التطيين على حالة العلم فلذا افترقا فيها، ولو اتفقا في التصوير لاتفقا في الحكم. ونصها في المرمة اكرى داراً أو حمّاماً على أن ما احتاج إليه من مرمة رمّها المكترى، فإن شرطاً على أن ذلك من الكراء جاز وإن شرطاً على أن ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز. اهـ.

ونصها في التطيين: ومن اكرى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين، أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم. اهـ.^(٢)

وعليه، إذا حددت الأعمال والترميمات والإصلاحات عند إبرام عقد الإجارة تحديداً متقناً بحيث يكون التغير فيها غير مؤثر في تكلفتها، فلا مانع من اشتراط إجراء المستأجر هذه الإصلاحات المحددة مسبقاً والمعلومة على نفقته لانتفاء الجهالة التي تُبطل العقد، ويشمل ذلك الصيانة الدورية التي تتم على الطائرات والسيارات وقطع الغيار التي تبدل في كل دورة، فمثل هذه الصيانة التي تعرف تكلفتها العمل أو الصيانة فيها غالباً لا مانع من اشتراطها على المستأجر، ولو لم يعلم ذلك بالدقة المتناهية^(٣). وهذا ما يؤكده الكاساني بقوله: «وقال هشام: سألت محمداً عن الاطلاع بالنورة، بأن قال: أطلقك بدانق ولا يعلم بما يظليه من غلظه ونحافته. قال: هو جائز؛ لأن مقدار البدن معلوم بالعادة، والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة، ولأن الناس يتعاملون بذلك من غير نكير، فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس^(٤)». ومحل الشاهد فيه قوله: «والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة».

(١) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٧.

(٢) ينظر: الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل (ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، ج ٧، ص ٨٧، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

(٣) ينظر: الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج ٤، ص ٢١٧.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٩.

ولهذا الحكم نظائر منها ما يلي:

(١) - استئجار الأجير مقابل طعامه وكسائه:

إن استئجار الأجير مقابل طعامه وكسائه مما استقرَّ جوازه لدى فقهاء المالكية وإن لم توصف النفقة^(١). وقد ورد أن موسى عليه السلام أجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه، كما أن الصحابي الجليل أبا هريرة رضي الله عنه حكى في معرض حديثه عن نعم الله تعالى عليه أنه كان أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطنه^(٢). «وقال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحرُّ العبدَ أجلًا معلومًا بطعام في الأجل أو بكسوته، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنائير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به، وإن كانت عروضًا مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلًا كأجل السلم»^(٣). قال ابن جزى في القوانين: ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف^(٤). ويلزم من ذلك المستوى المتعارف عليه بين الناس من الأكل، ولا يعد هذا من الجهالة في الأجرة؛ لأن الناس متقاربون عادة فيما يشبعهم^(٥). فإذا جاز استئجار الشخص مقابل طعامه فلا يتخلف هذا الحكم عن اشتراط المؤجر على المستأجر تحمل تبعات نفقات العمارة التي تنضبط وتكون معلومة القدر بحسب تقرير الخبراء.

ويتقوى ذلك في مجال صيانة الطائرات؛ حيث إن الصيانة مهما كانت فإنها تكون معلومة أكثر من معلومية علف الدابة وأكل الأجير، بحيث يتم تحديد الصيانة بدقة متناهية ويحدد لها مصروفات تكاد يكون العلم بها مجزومًا. بل إن في المذهب المالكي ما يؤكد جواز الاتفاق على حد معين من الأكل بشأن الأجير إذا كان كثير الأكل، بحيث لا يتجاوز أكله حدًا معينًا، وكذلك في مصروفات العين المؤجرة يجوز أن يتفق المؤجر مع المستأجر على مبلغ معين من الأجرة يتم الترميم والإصلاح في حدوده، فإذا زاد عن ذلك تحمله المستأجر، وتجويز هذا يكون من باب إدارة أخطار فساد الناس الذي اعتمد عليها بعض الفقهاء في عدم الإفتاء بعكس القول بعدم تضمين الأجير وضرورة تجنب الإفتاء بعدم تضمين المستأجر لفساد الناس، قال البغدادي: ويقول الصاحبان: يُفتى اليوم بتضمين الأجير لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة الأموال.

(١) ينظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، ص ١٢، وابن رشد الجدل، البيان والتحصيل ج ١٣، ص ١٢.

(٢) ينظر: محمد الأمين بن عبد الله الأرمي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، مراجعة: لجنة من العلماء، الناشر: دار المنهاج - دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

(٣) ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج ٢، ص ٣٤٠، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

(٤) ينظر: ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، ص ١٨١، بدون الناشر وسنة الطباعة.

(٥) ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج ٤، ص ٢٤٧.

(٢) - استئجار الظئر:

ذهب إلى جواز استئجار الظئر للبنها المالكية وهو المذهب عند الحنابلة وهو المُفتى به في المذهب الحنفي، وهو عين غير معلوم قدره عند العقد، ويرى الإمام أبو حنيفة جواز مثل هذه الجهالة في الأجرة للظئر فقط دون غيرها من الأجراء لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وقد دافع ابن تيمية عن جواز ذلك وفند أقوال القائلين بعدم الجواز، ورأى تكلفهم في تفسير جواز استئجار المرأة للرضاعة أن المقصود منه المحافظة على الطفل وغسله ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك من الخدمات، وأن اللبن تابع لهذه الخدمات^(١).

(٣) - اشتراط علف الدابة ونفقة وتكاليف رب الدابة على المستأجر:

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز اشتراط علف الدابة وطعام المؤجر على المستأجر، وهي تكلفة لا يعلم قدرها، وكذلك مقدار ما عسى أن يأكله رب الدابة غير معلوم، ولكن عدم العلم في هذا غير مؤثر نظرًا إلى ما يصرف في علف الدابة، وما يأكله الناس معروف، والتفاوت فيه مما ينبغي أن يتسامح فيه الناس، ونظرًا إلى أنه يمكن ضبط ذلك بمتوسط الصرف إن رأى المستأجر أن المؤجر يأكل أكثر، فإذا كانت الصيانة المطلوبة مما يعرف تقديرها، يكتفى فيه بالحدس، ولا ينظر إلى دقة قدر العمل دون اختلاف من جميع الوجوه. قال الخرشي: «جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكثري طعام ربّ الدابة، أو كراءها بدراهم، على أن على ربها طعام المكثري وإن لم توصف النفقة؛ لأنه معروف. اهـ»^(٢).

وقد ذهب مذهب جواز اشتراط الصيانة الجوهرية وغيرها على المستأجر على أن يكون ما يصرفه المستأجر على هذه الصيانة هو الأجرة الزائدة، وإن لم يعلم مقدارها عند العقد - فضيلة الشيخ حسين حامد حسان رحمه الله، واستدل بنصوص المالكية في جواز اشتراط علف الدابة على المستأجر، ثم قال: «إن شرط علف الدابة على المستأجر شرط صحيح نافذ على الرغم أن علف الدابة على المؤجر عند الإطلاق وعدم الشرط؛ عملاً بالقاعدة القاضية أن نفقة المال على مالكة... بل إن علف الدابة يلزم لحفظها وبقائها، وليس فقط لاستيفاء منافعها، مما يجعل تخريج نفقات الصيانة عليها جلياً، ومن باب أولى»^(٣).

(١) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج ٤، ص ٤٥-٤٨، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن محمد، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٢، تحقيق: د. أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) ينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٣٤، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣) ينظر: حسين حامد حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٢٨-٣١ مايو ١٩٩٠م، ص ٤٩٢-٤٩٣.

(٤) - استعمال الرهن مقابل الإنفاق عليه:

إن استعمال الرهن يُعتبر في حكم استئجاره، وأجرته هو الإنفاق عليه، لحديث: «مَنْ أَرَهَنَ دَابَّةً فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا وَلَهُ ظَهْرُهَا». ونظير ذلك إكراء البهائم لمن يعلفها ويسقيها ويحتلب لبنها، وهو رواية عند الحنابلة؛ قال ابن تيمية: «إِنْ جَوَّزْنَا عَلَى إِحْدَى الرَوَائِثِ أَنْ يَدْفَعَ المَاشِيَةَ لِمَنْ يَعلِفُهَا وَيَسْقِيهَا بِجِزَاءٍ مِنْ دَرَّهَا وَنَسَلَهَا جَازَ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا لِدَرَّهَا وَنَسَلِهَا بِشَيْءٍ مَضمون»^(١). وقد جاز ذلك مع أن الاستخدام والنفقة غير معلومين لمصلحة معتبرة.

(٥) - تأجير العين واشتراط إجراء بعض التصليحات قبل الانتفاع:

ومما ينفي الجهالة المؤثرة في المسألة المعروضة ما جاء عند الفقهاء من جواز زيادة تكلفة غير مقدرة على المستأجر، وذلك بمطالبتة بإجراء بعض الأعمال على العين المؤجرة من أمواله الخاصة قبل البدء في استخدام العين المؤجرة، وهي تكلفة لا تُعدُّ من الأجرة ولا يرجع بها المستأجر على المؤجر.

من ذلك ما جاء في المدونة: في الرجل يكري أرضه، ويشترط على المكتري تكريبها أو تزييلها أو يشترط عليه حرثها قلت: أرايت إن أكرتكَ أرضي هذه السنة بعشرين ديناراً أو اشترطت عليك أن لا تزرعها حتى تُكربها ثلاث مرّات فتزرعها في الكراب الرابع، وفي هذا منفعة لرب الأرض؛ لأن أرضه تصلح على هذا؟ قال: نعم هذا جائز^(٢) أي: «يضع فيها سباحاً زبلاً أو غيره، وإتما صحَّ كونها أجرة؛ لأن له منفعة تبقى في الأرض بعد ذلك». وجاء في مواهب الجليل: «فظاهرها العموم إمّا الجواز مطلقاً، أو لأنّها تبع لما يُباح بيعه، والعرف اليوم على الجواز. انتهى»^(٣)، وجاء زيادة بيان في الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي بالقول بأن «الأجرة في ذلك إمّا الحرث أو التزييل وحده، أو مع دراهم مثلاً؛ لأنّ لما ذُكر منفعة تبقى في الأرض»^(٤).

ومما لا شك فيه أن تكريب الأرض وتزييلها وتسميدها عمل له قيمة مالية تعود بالنفع على مالك الأرض بعد انتهاء الإجارة، وهذه القيمة غير معلومة حين العقد، ولكن حجم التكريب والتزييل والتسميد معلوم، فاكتفي بهذه المعلوماتية في إجازة اشتراطها على المستأجر زيادة على أجرة الأرض وليست خصماً منها.

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٤، ص ٤٨.

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ج ٣، ص ٥٥٨، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ٢٦٣.

(٤) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٤٦.

وعليه، فإن هذه النصوص الفقهية تؤكد أن اشتراط بعض أعمال الصيانة المعلومة مسبقاً على المستأجر جائز، ولو كانت من الصيانة الجوهرية التي لم تكن بسبب أمر سماوي، بل كانت ضمن حدود استعمال المؤجر؛ لأن هذه الأعمال تتخرج على تكاليف إصلاح الأرض بتقليبها وحرثها وتسميدها؛ حيث إن مثل هذه الخدمات على الأرض تتطلب جهداً معروفاً بحسب عدد المرات ومواد معينة تعرف نوعها وقدرها المطلوبة ولكن تجهل قيمتها، وهي مقصودة لسلامة الأرض للانتفاع بها بشكل مُثمر، كالشأن في أعمال الصيانة التي تشترط زيادة على الأجرة المحددة؛ لأن الحرث والتزيب والتقليب منفعة تبقى لصاحب الأرض.

المطلب السابع: الاتفاق على الصيانة في عقد مستقل

إن صيانة العين المؤجرة المفروضة على المستأجر قد ينظر لها مستقلاً عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك؛ لأن الحديث منصب على اشتراط الصيانة في عقد الإجارة، فما هو الحكم لو اتفق الطرفان خارج عقد الإجارة على قيام المستأجر بالصيانة مقابل مبلغ معين، على أن يشمل جميع الإصلاحات التي تحتاجها العين المؤجرة، وعقد الصيانة مما استقر على جوازه الفقه المعاصر وصدر بجوازها قرارات المجامع الفقهية كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ومن المعروف أن الصيانة لا يلزم منها أن يكون العمل معلوماً بدقة، بل قد يكون مصروفات الصيانة مختلفة بحسب الزمان. وفي الصيانة يلتزم الصائن بعمل روتيني من تبديل زيت وتغيير قطع غيار ونحوها في مقابل مبلغ معين محدد يُدفع في كل سنة، وهو جائز مع أن محل العقد وهو العمل غير معروف بدقة متناهية، ولا يعرف كذلك قيمة المصروفات التي تصرف في صيانة العين. وعليه، لا يمتنع شرعاً أن يتفق المصرف مع المتعامل في الإجارة المنتهية بالتمليك على أن يقوم المستأجر بصيانة العين المؤجرة مقابل عوض معين، وهذا شبيه بما قرره الفقهاء كما سبقت الإشارة إليه من جواز جعل جزء من الأجرة مقابل نفقة الصيانة^(١).

المطلب الثامن: اشتراط عدم التغير لضماني الأضرار الواقعة على العين المؤجرة

لا يخفى أن التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك يعتمد على طلب المتعامل المستأجر بشراء المصرف للعين التي يحددها للتأجير عليه، ومثل هذه المعاملات تتم بالتعاون مع المقاولين الذين قد يغشون في تشييد العين المؤجرة، فلا يبقى العقار إلا مدة قصيرة ويظهر فيها العيوب، وذلك بعد مضي فترة ضمان العيوب (٢٤ شهراً)؛ حيث إن التمويل بالإجارة المنهية بالتمليك تصل مدتها خمسة وعشرين سنة،

(١) ينظر: عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج ٤، ص ٩٧ وما بعدها.

وكذلك قد تكون العين المرغوب في استئجارها من المصرف ملكاً لطرف آخر يرغب المتعامل شراء المصرف لها وتأجيرها عليه، وهذه العين قد يكون فيها خلل أو عطب أو تصليحات لا يعرفها المصرف الذي يشتري العين للتأجير، مع إمكانية معرفة المتعامل ذلك. وبناء على القاعدة التي تقول: إن المالك يتحمل تبعه المِلْكِيَّة، فإن المصرف المؤجِّر يكون ضامناً للصيانة الأساسية، وهذا التلاعب بحاجة إلى إغلاق بابه، ولذلك يتجه القول بأن يشترط المصرف ضمان التغيرير أو ضمان سلامة العين ضمن عقد الإجارة من أي عيوب أو خلل، على أن يتحمل المستأجر أي مصروفات تتعلق بعيوب وخلل تظهر في العين المؤجَّرة خلال مدة الإجارة على غرار ضمان الأداء الذي أجازته المعيار الشرعي، من حيث إن كلاً من ضمان التغيرير و ضمان الأداء يعالج خطر فساد الذمم والتلاعب بأموال المستثمرين.



المبحث الخامس

اشتراط التأمين التكافلي على العين المؤجرة

الأصل أن يتحمل المؤجر مسؤولية التأمين التكافلي العين المؤجرة بالعقد؛ لأنه هو المالك للأصول المؤجرة، والتعويض الحاصل بسبب التأمين هو في مقابل فقدان الأصل الهالك كلياً أو جزئياً؛ لأن الهدف من التأمين هو إعادة العين نفسها إلى وضع يمكن الانتفاع بها أو قيمتها إن لم يمكن ذلك، وأثر التأمين لا يتعلق بترميمات استيفاء المنفعة التي يملكها المستأجر، بل هو متعلق بتخلف التمكّن من استيفاء المنفعة فتكون مصروفاته على المالك؛ إذ ليس من المقصود الشرعي لعقد الإجارة أن يتحمل المستأجر المصروفات المتعلقة بأثر التأمين بالعقد المطلق، إلا أن هناك أصنافاً من الصيانة تتعلّق بمرافق ليس لها صفة الدوام ويسرع إليها التلف والضرر تكون من مسؤولية المؤجر بالعقد المطلق، وكذلك هناك أصناف من المرافق والأدوات والآلات التي لها صفة الدوام النسبي، أو هي جزء أصيل من العين المؤجرة يستفيد المؤجر منها بعد انتهاء عقد الإجارة، ومن هنا يثور تساؤل: هل يجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بالتأمين على هذه المرافق والأدوات خارج العقد من ماله الخاص بصفة ذلك جزءاً من الأجرة، أو متبرّعاً من عند نفسه.

من المعلوم أن التأمين على العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك جزء لا يتجزأ من عملية التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك، وذلك لطول مدة التمويل وارتفاع قيمة العين التي قد تتعرض للهلاك الكلي أو الجزئي مما يؤدي إلى خسارة كبيرة للممول بالإجارة، وتأمين العين هو مطلبٌ مهم يفعله التجار لتسيير أنشطتهم التجارية في الوقت الحاضر، وذلك بدفع ما يُسمّى الاشتراك مقابل ضمان هلاك العين المؤجرة، وإذا كان تأميناً تكافلياً فلا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على جوازه. والخلاف في جواز اشتراط المؤجر على المستأجر تحمل تكلفة التأمين على العين المؤجرة.

ومن المقرر أنه إن كانت مصروفات التأمين التكافلي على المستأجر فلا تصح إلا إذا حُسِبَ كجزء من الأجرة؛ لأنها حينئذ مدفوعة من قبل المؤجر، وبما أن أقساط التأمين السنوي معروفة ومحدّدة في كل عام فلا يشكل هذا إشكالاً؛ لأن الأجرة الزائدة معروفة ومحدّدة بطريقة ترفع الجهالة، والغرر لا يضر، ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جواز تحديد الترميم والإصلاحات التي تكون في السنة على أن

يتحمل المستأجر تكلفة ذلك كجزء من الأجرة، فإذا كان تحديد حجم الترميم والتصليح فقط مع جهالة ما يمكن أن يصرف له جائزاً، فمن باب أولى أن يجوز تحميل المستأجر مصروفات التأمين التكافلي التي تكون محددة ومعلومة في بداية كل سنة، وهي الأقساط التي تدفع للاشتراك. وهذا الحكم في الأضرار التي تؤدي إلى هلاك وتلف الأجزاء التي لها صفة الدوام، ولا يسرع إليها التلف، ويكون للمؤجر منفعة طويلة فيها إذا ما أعيد إصلاح العين المؤجرة، ويغلب في التأمين على الأصول المؤجرة أو التأمين على الأشياء أن يكون ضد السرقة والحريق والتلف الكلي كالحادثة المرورية التي تؤدي إلى شطب المركبة من سجلات المرور، وتحويلها إلى سكراب.

وهذه الأضرار - كما سبق ذكره - غالبها من قبيل الأضرار التي تقع تحت مبدأ الضرر الواقع لأمر غالب، فتكون المسؤولية فيها على المصرف المؤجر.

أما الأضرار التي ليست من هذا القبيل ولكنها تكون من مسؤولية المؤجر بالعقد المطلق والعرف، ففي جواز اشتراط تأمينها على المستأجر رأيان بين الفقهاء المعاصرين.

الرأي الأول:

أنه يجب أن يكون التأمين على العين المؤجرة تأميناً تعاونياً، وأن يتحمل مسؤولية التأمين المؤجر؛ لأنه المالك لتلك الأصول، فيكون ضمانها عليه؛ إذ الضمان يتبع الملك، ولا يجوز جعلها على المستأجر، ولكن لا مانع من أن تضمن الدفعات الإيجارية على المستأجر تكلفة أقساط التأمين التي يدفعها المؤجر لشركة التأمين، ولا مانع كذلك من أن يوكل المؤجر المستأجر في التعاقد مع شركة التأمين، على أن يكون المؤجر هو من يتحمل مسؤولية التأمين، بحيث لو قصرت شركة التأمين في التعويض يتحمل المؤجر الهلاك^(١). وهذا رأي مجمع الفقه الدولي كما جاء في قراره رقم ١١٠:

«إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر»، وقراره رقم ١٣٦ (١٥/٢) الذي ينص أنه: «يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته...» كما يجب أن يلتزم الشركاء في المشاركة المتناقصة... «عدم اشتراط تحمل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمل على وعاء

(١) ينظر: يوسف عبد الله الشيبلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، ج ٢، ص ١٣٣ طبعة ٢٠٢٠م، الناشر: بنك البلاد ودار الميمان، وعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة، ص ٧٢، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بنك الإسلامي للتنمية.

المشاركة بقدر الحصص»، وقراره رقم ١٧٨ (١٩/٤) عن خصائص الصكوك: «أنه يجب في الاستثمار في الصكوك «تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة، أو مصروفات الصيانة، أو اشتراكات التأمين».

ولم يرد في قرارات مجمع الفقه الدولي حكم توكيل المستأجر بالاشتراك في التأمين نيابة عن المؤجر ودفع قيمة الاشتراك على أن يستردها أو دفع المؤجر كلفة التأمين، وفي كلتا الحالتين يقوم المؤجر بتضمين الأجرة عند تجديد العقد بحسب المؤشر المتفق عليه كلفة ما عوض المستأجر أو ما دفعه من أمواله الخاصة، وقد تم بيان ذلك في المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك:

«العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدد أو تقصير، ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكنه أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر».

قلت: إن تضمين المؤجر تبعة الهلاك الكلي أو الجزئي الذي يذهب بالمنفعة بالكلية، هو مما لا يختلف فيه الفقهاء؛ ولكن اختلافهم فيما هو دون هذا الهلاك الذي تنعدم به المنفعة كلياً أو جزئياً.

الرأي الثاني:

يذهب هذا الرأي إلى أن التأمين على العين المؤجرة يجب أن يكون بالتأمين التكافلي الذي عرف بأنه «اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق»^(١).

وبناء على هذا المعنى للتأمين، فإن هذا الاتجاه يرى أنه لا مانع من اشتراط تأمين العين من قبل المستأجر في عقد مستقل عن عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ويمثل هذا الرأي فضيلة الشيخ الدكتور حسين حامد حسان حيث قال: «إن بعض أعمال الصيانة... وهي الأعمال التي تلزم للتشغيل السليم، وأعمال الصيانة الوقائية، تلزم المستأجر بحكم العقد، فإذا أمّن المستأجر على الآلة (العين) المستأجرة

(١) ينظر: المعيار الشرعي رقم ٢٦: التأمين الإسلامي.

تأمينًا يغطي مخاطر تتصل بذلك، فإنه مؤمن لمصلحة نفسه، واشتراط ذلك عليه شرط صحيح؛ لأنه لا يخالف مقتضى العقد، ولا خطر فيه من جهة الشرع، أما الصيانة الطارئة أو العلاجية، وما قد تتضمنه من تغيير أو إصلاح أجزاء جوهرية من الآلة، يجوز إيجاب التأمين على المستأجر بالشرط، تخريبًا على بعض الوقائع التي أفتى فيها بعض الفقهاء بجواز شرط أعمال العمارة والإصلاح على المستأجر، كحرق الأرض الزراعية وتسميدها، وإصلاح الحمامات والآبار والنفقة على وسائل النقل المؤجرة كالدواب قديمًا، والسفن والطائرات حديثًا، وعلى ذلك يكون التأمين عليها لمصلحة المستأجر باعتباره المسؤول عن الهلاك والتلف الحادث لها، فيكون شرط التأمين عليه صحيحًا، وإذا رُوي أن بعض أنواع الصيانة تلزم المؤجر كإصلاح واستبدال بعض أجزاء الآلة (العين) الجوهرية، فيجوز اشتراطه على المستأجر، وفي هذه الحالة يكون تأمينه لمصلحة نفسه. أما إذا رُوي عدم اشتراطه على المستأجر فإنه يجوز للبنك (المؤجر) أن يشترطه على المستأجر في عقد الإيجار؛ ذلك أن التأمين الإسلامي يقوم على أساس التبرع، والمستأجر هنا يتبرع بالأقساط بشرط تغطية الأضرار التي تصيب الآلة (العين) المؤجرة بسبب وقوع الخطر المؤمن منه، وهو أمر لا محذور فيه؛ إذ غايته إلزام المستأجر بأمر مباح، ليس واجبًا ولا حرامًا، وكذلك في التأمين الإسلامي: «أن من يشتري وثيقة تأمين إسلامية يعد متبرعًا بالأقساط التي يدفعها لكل من يصاب بضرر نتيجة وقوع خطر من الأخطار المبينة في نظام مؤسسة التأمين الإسلامية فإذا أصابه هو من جراء وقوع هذه الأخطار كان مستحقًا»^(١).

ومعتمد إجازة اشتراط التأمين على المستأجر هو أن المستأجر إنما يشترك في التأمين التكافلي ويذكر في اشتراكه أن المستفيد هو المؤجر؛ ويتحمل وحده الأقساط مع الاستفادة من التعويضات لإصلاح التلفيات والهلاك ولا يضر لو اشترط عليه ذلك؛ لأن العملية بالنسبة للمستأجر المستفيد تشابه التبرع من الغير لتغطية الأضرار الواقعة على العين المؤجرة، كل ما في الأمر أنه حينما اشترك في التأمين اشترط أن ينتفع طرف آخر من التعويض وهو المؤجر، ومنفعته هي إصلاح العين المؤجرة وعمارتها، والذي يقوم بذلك هو طرف ثالث، وهم أصحاب وعاء التكافل المدارة من قبل شركة التأمين الإسلامي^(٢).

كما يمكن أن يستأنس بعقد الصيانة لهذا الرأي كونها من العقود المستجدة الجائزة، وعلى هذا يتم تخريج الاتفاق على تحمل المستأجر التأمين التكافلي خارج عقد الإجارة على أجزاء العين المؤجرة

(١) ينظر: حسين حامد حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٢٨-٣١ مايو ١٩٩٠م، ص ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) ينظر ما يشبه هذا التحليل في كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة، طبعة شركة التوفيق مجموعة دلة البركة، طبعة أولى، ص ٣١٠.

التي تعتمد توفير المنفعة عليها على عقد الصيانة، وذلك بأن يتفق الأطراف على أن يقوم المستأجر بتأمين العين المؤجرة مقابل تعويض محدد، وخاصة أن قيمة الاشتراك معلومة، ووقوع الخطر المؤمن عليه هو المجهول إلا أنه إذا كان ضمن حدود التأمين التكافلي فلا إشكال في ذلك؛ لأن هذا التأمين يعتمد على مبدأ التبرع والجهالة والغرر مغتفر في التبرعات. وهذا الاتفاق شبيه بعقد الصيانة التي يأخذ الصائن فيها رسوم الصيانة سنويًا من زبائنه مقابل صيانة الآلة أو العين أو مكان معين أو صيانة البركة ونحوها. وهذا فيه من جهالة قدر العمل، وأحيانًا قد لا يحصل العمل، فلذلك يمكن على هذا الأساس أن يتم الاتفاق على قيام المستأجر بالتأمين لتغطية الإصلاحات والترميمات والهلاك مقابل عوض يشبه العوض في عقد الصيانة، والذي يجيزه أغلب الفقهاء في الوقت الحاضر^(١).

وقد جاء في قرارات اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية أنه «في حال تعيين الأمين (الذي غالبًا يكون هو المستأجر كذلك) وكيلًا فإن على الوكيل القيام ببعض الأعمال مقابل أجره محددة... والشريعة لا تمنع تكليف المستأجر بالقيام بهذه الأعمال مقابل أجر بمقتضى عقد مستقل»^(٢).

وبذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن هناك وجهًا لاشتراط ضمان الصيانة بأنواعها على المستأجر، إذا كان ذلك خارج عقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ لأنه مخرج على التطوع من المستأجر؛ قال الجويني: «ولو جرت الإجارة مطلقة عرية عن الشرط، ثم إن المكري وكَلَّ المكثري ابتداءً بأن يصرف ما عليه من الأجرة إلى عمارة الدار فهذا جائز لا منع منه»^(٣)؛ لأنه يخرج على أنه تبرع منه، وسبب هذا التخريج أن الشافعية لا يرون اشتراط الصرف من الأجرة على العمارة؛ لأن العمارة مجهولة، أما إذا كان هذا الترتيب خارج عقد الإجارة فلا مانع منه.

ولهذا نظائر كثيرة لدى بقية الفقهاء، حيث اعتبر كل شرط لم يتصل بالبيع غير مؤثر فيه عند الاتفاق عليه خارجه، ومن ذلك ما لو باع وأخذ رهناً بغلة، ثم اشترط في نفس العقد تقاضي الغلة واستيفاء الدين، فإن هذا يدخل غررًا في العقد من حيث إنه لا يعلم مُكثِّته على تحصيل الغلة، بينما يجوز أن يستأجر المدين الراهن الدائن المرتهن بعد العقد بعقد إجارة مستقلة لم تكن شرطًا في عقد البيع مسبب الرهن لتقاضي الغلة بإجارة معلومة^(٤).

(١) ينظر: أحمد الحجوي الكردي، عقود الصيانة، ويوسف قاسم، تطبيقات الإجارة والجمالة على عقود الصيانة، عز الدين محمد توني، تطبيقات الإجارة والجمالة على عقود الصيانة في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت ٢٠-٢١ أكتوبر إلى ١ نوفمبر ١٩٩٥، ص ٣٠٩-٣٧٩.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات اللجنة الشرعية للبنك الإسلامي للتنمية، ص ١٦٢.

(٣) ينظر: الجويني، نهاية المطالب في دراية المذهب، ج ٨، ص ١٨٨، والنووي، روضة الطالبين ٥/ ١٧٥.

(٤) ينظر: ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ٢٦.

المبحث السادس

نماذج من التطبيقات المعاصرة لمسائل الإجارة المنتهية بالتملك

إن أغلب تطبيقات الإجارة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية يكون المستأجرون منفردون بالعين المؤجرة، بل إن بعض هذه الأعيان المؤجرة مما يغاب عليه، ويتعذر على المصارف الإسلامية إثبات التعدي والتقصير في الحفاظ على العين المؤجرة عند استعمالها لكون المستأجر ينفرد باستخدام العين المؤجرة دون قدرة المؤجر (المصرف) في تتبعه لمعرفة ما إذا كان الاستعمال على غير المعتاد وخاصة في حال فساد الذمم، ولكن قد يتمسك المستأجر بمبدأ عدم التعدي والتقصير لصعوبة إثبات المؤجر ذلك وينفي عن نفسه المسؤولية؛ نظرًا إلى أن النفوس مجبولة إلى إنكار ما يقع عليهم من المسؤولية. والأصل هو أن الضرر الواقع على العين المؤجرة من مثل الخلل والعطب يحدث بسبب المستأجر؛ لأن هذه الأعيان، سواء كانت عقارات أو سيارات أو سفنًا أو طائرات، لا تتضرر غالبًا إلا بسوء الاستعمال، ولذلك لجأ الممولون بعقد الإجارة المنتهية بالتملك إلى عدة تطبيقات - كما يتم بيانها في الفقرات التالية - لتقليل مخاطر صيانة العين المؤجرة، وهي مخاطر كبيرة إذا ما راعينا أن المتعاملين هم المبادرون إلى اختيار العين وطلب شراء المصرف لها ومن ثم تأجيرها عليهم.

المطلب الأول: تصور تطبيق صورة البيع في الإجارة المنتهية بالتملك

من المتعارف عليه أن نقل الملكية في كثير من تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك يحدث عبر الهبة المعلقة على شرط السداد؛ لأن أغلب المصارف الإسلامية لا تُعدُّ مستندًا مستقلًا للبيع في نهاية المدة. وفي حالات نادرة ولمعاملات ضخمة يتم تطبيق البيع في الإجارة المنتهية بالتملك، وصورة ذلك تتمثل في أن يقوم المستأجر خلال مدة الإجارة بسداد مبلغ الأجرة المتغيرة (الجزء المدفوع مقابل التملك) والأجرة الإضافية التي تمثل المصاريف التي تكبدها البنك في فترة الإجارة ولم تؤخذ في الاعتبار عند تحديد الأجرة مثل الصيانة والتأمين. أما الأجرة الثابتة التي تعادل تكلفة شراء العين المؤجرة أو إنشائها، فيدفعها المستأجر كدفعة واحدة عند انتهاء مدة الإجارة ثمناً لبيع الأصل المؤجر له، وذلك بالدخول في عقد بيع لاحق اكتملت أركانه وشروطه الشرعية. وهذا التطبيق تلجأ له الشركات الكبيرة التي تتوقع أنها قد تحتاج إلى إعادة الهيكلة.

المطلب الثاني: معالجة المماطلة في سداد الأجرة ضمن ربط الأجرة المتغيرة بمؤشر

إن المماطلة في سداد الأجرة أمر مألوف في التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك؛ ولذلك يلجأ المصارف الإسلامية في معالجة ذلك بالتعاقد على أساس الأجرة المتغيرة، بحيث إنه إذا ماطل المستأجر يحق للمؤجر تغيير الأجرة على أساس المؤشر المنضبط. ولذلك تطبق مبدأ تحديد الأجرة على مؤشر منضبط لا يُطبَّق فقط بسبب تغير سعر الفائدة أو تكلفة التمويل، وإنما يدخل فيه معالجة لحالات المماطلة، ولو لم يتم أي تغيير في سعر الفائدة أو تكلفة التمويل. وأحياناً ينص المصرف أن المماطلة تعني أن المستأجر وافق على إعادة تجديد الأجرة إما على أساس مؤشر منضبط متفق عليه أو على أساس ما يراه المصرف مناسباً.

المطلب الثالث: استمرار تجديد الاستثمار للحسابات الاستثمارية المدارة على المضاربة أو الوكالة

ومن النظائر التطبيقية لتجديد العقود باستمرار على أساس الشروط المتقدمة في العقد الأول دون استئناف عقد جديد ما يتم في المصارف الإسلامية بشأن استمرار تجدد الاستثمار تلقائياً بعد توزيع الربح في كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة، ويستمر العقد على هذا المنوال إلى أن يقرر أحد الأطراف فسخه. ولا يمتنع ذلك؛ لأنه معتمد على أنه كلما نضَّ وظهر الربح وعرف كل طرف نصيبه منه، فيتجدد العقد على مبدأ استصحاب أحكام العقد الأول إلى الفترة الجديدة، وهو مجاز من المجلس الشرعي التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية بمصطلح المضاربة المشتركة المستمرة، ومعظم أعضاء الهيئات الشرعية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

ومن أمثلة ذلك ما جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد من أنه «لا مانع من اتفاق رب المال والمضارب على مدة للمضاربة تتجدد تلقائياً ما لم يسحب رب المال المبلغ أو يخطر أحدهما الآخر برغبته في الفسخ»^(١).

المطلب الرابع: تحمل المستأجر الموكل بالخدمة ضمان الهلاك الكلي (Total Loss) لموجودات الإجارة المنتهية بالتملك

أصبح من المألوف أن يتم إصدار شهادات استثمارية تسمى صكوكاً لإشراك مجموعة من المستثمرين في شراء عين قابلة للتأجير، ثم إعادة تأجيرها للمستأجر المتمول بالصكوك. وهذا المستأجر قد يكون هو

(١) ينظر: بنك البلاد، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد بند ٥٧٧، ص ١٧٥، الناشر: دار الميمان للتوزيع والنشر، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٤ هـ = ٢٠١٣ م.

البائع للعين المأجورة للجهة الممولة بالإجارة المنتهية بالتملك، وقد يكون البائع طرفاً ثالثاً بطلب من المتعامل. وموجودات الصكوك بناء على هذا الوصف تكون مملوكة لحملة الصكوك، لهم غنمها وعليهم غرمها، ولذلك فإن القاعدة الشرعية تقتضي أن يتحمل حملة الصكوك تبعة هلاك الأعيان المؤجرة أو موجودات الصكوك، إلا أنه في هذا التحمل مخاطر كبيرة لعظم المبالغ في إصدارات الصكوك واشتغال الجهات المتمولة بالصكوك جهات سيادية التي يسهل لها إيقاع حملة الصكوك في خسارة كبيرة بحجة تحملهم لتبعة الهلاك والصيانة الجوهرية.

ولتخفيف هذه المخاطر درجت بعض مستندات ونشرات إصدار الصكوك المجازة من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية التي أصدرت الصكوك أن يتم تضمين مستندات الصكوك شرط التأمين التكافلي من قبل المستأجر ل يتم إطفاء الصكوك عند الهلاك الكلي Total Loss بدفع مصدر الصكوك لحملة الصكوك المبالغ المحصلة من التأمين وأي عوائد تأخر توزيعها قبل الهلاك الكلي، وهو نوع نقل تبعات الأضرار الواقعة على العين المؤجرة إلى المستأجر.

وينص في المستندات على ما يلي:

في حالة الهلاك الكلي يتم استرداد الصكوك وتصفية شركة الصكوك في تاريخ التصفية بسبب الهلاك الكلي، على أن تتكون المبالغ التي تستخدم في استرداد الصكوك وتصفية الشركة ما يلي:

١- تعويضات التأمين بشرط أن تغطي قيمة الاستثمار في صكوك الإجارة المنتهية بالتملك القائمة كاملة، أي: أن يغطي التعويض جميع المبالغ التي ستدفع لحملة الصكوك بما في ذلك الأرباح الدورية.

٢- في حالة العجز، المبالغ التي التزم بها وكيل الخدمة بموجب عقد الخدمة (و غالباً يكون هو المستأجر) لتغطية العجز؛ لأنه بوقوع العجز، فإن المستأجر يعتبر في حكم المقصر في إجراء التأمين التكافلي بشكل صحيح، فيكون المستأجر الذي يتصرف بصفته وكيل خدمة قصر في حفظ العين المؤجرة.

وقد اعتمد في الوصول إلى المبالغ التي التزم بها وكيل الخدمة على الآتي:

(أ)- إن وكيل الخدمة قد تعهد بموجب عقد الخدمة بتوفير تغطية تأمين تكافلي لمحفظه موجودات صكوك الإجارة المنتهية بالتملك خلال مرحلة الصكوك في حدود مبالغ تساوي دائماً قيمة إعادة إنشاء موجودات الصكوك عند الهلاك، أي: القيمة التي تساوي ما تبقى لحملة الصكوك من الأموال المكتتبه.

(ب)- إذا كانت تعويضات التأمين عند حدوث الهلاك الكلي أقل من قيمة إعادة إنشاء الموجودات أو القيمة المتبقية للصكوك (الفرق بين تعويضات التأمين، وما وعد به مصدر الصكوك من التوزيعات) فإن

ذلك بمثابة مخالفة وكيل الخدمة لالتزاماته التعاقدية فيما يتعلق بالتأكد من أن تأمين موجودات الصكوك تكون دائماً في حدود مبالغ تكفي لتغطية العوائد الموعود بها أو المتوقع، ويترتب على ذلك قيام وكيل الخدمة بسداد العجز بين تعويضات التأمين وما يجب سداده لحملة الصكوك إلى مصدر الصكوك.

ومغزى هذا هو أن يكون مجموع مبالغ التأمين التكافلي ومبلغ العجز الذي أُلزم به وكيل الخدمة بموجب ترتيبات ونصوص تعاقدية مساوية للقيمة المالية المتبقية، وجميع التوزيعات الدورية المستحقة التي يتم سدادها لحملة الصكوك، بحيث لا يظهر أي خسارة أو عدم استلام حملة الصكوك للمبالغ المتوقعة عند هلاك العين المؤجرة.

وبهذا النص يضمن حملة الصكوك عدم تحمل غرم الصكوك باشتراط تحمل المستأجر بصفته وكيل خدمة تبعات الهلاك بطريقة ما؛ لأنه في حالة تغطية تعويضات التأمين للمبالغ التي صرفت في اقتناء موجودات الصكوك، فإن مآل بنود عقد الوكالة يجعل وكيل الخدمة ضامناً، وذلك باعتباره مخالفاً لشروط العقد ومقصراً في حفظ العين المؤجرة الواجبة عليه؛ إما لأنه لم يؤمن على موجودات الإجارة المنتهية بالتملك التي تعتمد عليها الصكوك بما يجب عليه حقيقة، أو أنه مخالف لشروط العقد ما دامت تعويضات التأمين لا تغطي التوزيعات المطلوبة بغض النظر من أنه قد يكون أمّن على موجودات الصكوك حقيقة، ولكن مبلغ التعويضات غير كاف لأي سبب لتغطية التوزيعات السابقة المستحقة التي لم تدفع، وخاصة في ظل اعتماد الصكوك على مبدأ: الأرباح على الحساب حيث إن هذه الأرباح قد تتراكم ولا دخل للتأمين فيها، ولكن ذهب بعض الفتاوى الشرعية إلى أن الأصل الشرعي يقتضي أن لا يكون المستأجر الوكيل مسؤولاً إذا جاء مبلغ التعويض أقل من قيمة العين المؤجرة المؤمن عليها أو أقل من التكلفة والربح ما دام أن المستأجر الوكيل قد نفذ التزامه بالتأمين على العين. أما إذا ضمن الفرق خارج عقد الإجارة فيجوز ذلك؛ لأنه يكون حينئذ من باب التطوع^(١). وقد تم تقرير القول من أن تحمل المستأجر تبعات الأضرار الواقعة على العين المؤجرة في عقد مستقل خارج عقد الإجارة جائز لدى كثير من الفقهاء تخريجاً له على التطوع بالضمان.

وبعيداً عن الصكوك، اعتمدت المصارف الإسلامية في كثير من منتجاتها على مبدأ توكيل المتعامل من أجل تحميله بعض التبعات المتعلقة بالعين المؤجرة من خلال نصوص عقد الوكالة بالخدمات، حيث يُنص أنه إذا دفعت شركة التأمين التكافلي أقل من ثمن أو قيمة العين المؤجرة، أو أقل من تكلفة العين

(١) ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، مجلد ٤، (إجارة الأعيان) ص ٥٠. الناشر: بنك دبي الإسلامي. دون تاريخ الطباعة.

الباقية والريح المرجو من تأجير العين، كان المستأجر مسؤولاً عن دفع الفرق لخطئه أو تقصيره في الوفاء بشرط التأكد دائماً من أن التعويضات تغطي ما صرفه المصرف المؤجر في اقتناء العين المؤجرة والربح، وذلك نظراً لحاجة التعامل وإدارة مخاطر فساد الذمم وتقليل الخسارة وتفادي الدخول في منازعات ومطالبات باهظة.

المطلب الخامس : اعتبار ما يصرف في ترميم العين المؤجرة أجرة إضافية

إن أغلب معاملات الإجارة المنتهية بالتملك التي تقع على الأصول المأجورة، سواء ما كان منها لإصدار الصكوك أو الاستثمار المباشر في الأبنية أو العقارات بالشراء وإعادة التأجير تتكون من الجمع بين الإجارة والوكالة، وذلك بأن يقوم الوكيل بتنفيذ بعض أعمال الصيانة التي من ضمان المؤجر، مثل الصيانة الأساسية والتأمين ودفع ضرائب الملكية. ومن المعلوم أن القيام بهذه الأعمال يتطلب أن يكون لها أجر لتفادي الاعتراض بالصورية في الوكالة، ولهذا كله فإن مستندات الإجارة المنتهية بالتملك سواء في الصكوك أو الاستثمار في عقارات تتضمن بنداً يقضي بدفع المؤجر أجرة للمستأجر للقيام بهذه الأعمال، بيد أن هذه الأجرة لا يتم دفعها نقداً، وإنما تتم المقاصة بينها وبين ما يترتب في ذمة المستأجر من أجرة إضافية تتمثل في المبالغ التي صرفها المستأجر على الصيانة الأساسية أو الاشتراك في التأمين، أي: أن مستندات الصكوك تشير إلى أن المؤسسة المالية الإسلامية تقوم بإبرام عقد الإجارة المنتهية بالتملك مع طرف آخر وتحسب المصروفات التي يصرفها المستأجر في صيانة العين المؤجرة (ما دون الهلاك) والتأمين (لتغطية الهلاك الكلي) ونحوهما على أنها أجرة إضافية.

ويظهر أن هذا التطبيق اعتمد على أن مصروفات الصيانة ونحوها معلومة، وهو تجسيد لما سبقت مناقشته بخصوص انتفاء تأثير الجهالة في الأجرة كما ذهب إليه بعض الفقهاء إذا كانت الإصلاحات التي يقوم بها المستأجر محددة ومعروفة ومنضبطة، قياساً على اشتراط التطيين والمرمة مرةً أو مرتين في السنة، أو اشتراط التزيب والتسميد للأرض المؤجرة قبل بدء الزراعة؛ إذ إن مصروفات هذه الأعمال لا وجه لها إلا بتكليفها على أنها التزام مالي على المستأجر لا مقدار له، فيكون أجرة زائدة على الأجرة المحددة.

وقد ذهب هذا المذهب بعض الفقهاء المعاصرين حيث رأوا أنه لا مانع من اعتبار ما يدفعه المستأجر في عمارة ودوام الإجارة صحيحاً شرعاً إلا أن الأولى أن يراعى ذلك في الإجارة المستقبلية عند تجديد عقد الإجارة المنتهية بالتملك.

المطلب السادس : تحديد أجره أعلى وأدنى في تحمل التأمين والصيانة

ما جرى به التعامل في تحمل نفقات التأمين والأضرار الواقعة على العين المؤجرة هو أن المصرف المؤجر والمتعامل المستأجر يُبرمان اتفاقية وكالة الخدمات يذكر فيها التزام المستأجر بالصيانة الجوهرية (صيانة العمارة ودوام الإجارة في بعض الحالات) والتأمين على العين المؤجرة نيابة عن المصرف مقابل أجر، ويذكر عند إبرام العقد أن المستأجر يؤكد أنه استلم هذا الأجر، أو أن يتولى المستأجر مسؤولية هذه الأعمال على أن يتم إجراء المقاصة بين ما صُرف فيها وبين ما وجب في ذمة المستأجر من الأجرة.

والملاحظ في هذه الاتفاقيات أن مالها هو تبرع المستأجر بالصيانة وتحمل التأمين في بعض الحالات حيث لا تتم المقاصة ولا يطالب المستأجر المؤجر بسداد ما صُرف على العين المؤجرة إن كان ثمة صرف. كما أن من التطبيقات المعاصرة في الإجارة المنتهية بالتملك أن المصرف الإسلامي يُخير المستأجر بين أن يقوم المؤجر بالصيانة على حسابه، ومن ثم يراعي مصروفات ذلك في الأجرة المستقبلية، أو يتحمل المستأجر الصيانة الجوهرية وتكون الأجرة منخفضة عن الأجرة في حال ما إذا كان المصرف يتحمل مصروفات الصيانة، وفي حال انخفاض الأجرة، فهذا يعني أن المنقوص هو مقابل ما يقوم به المستأجر بالغاً ما بلغ قيمته^(١). وفي هذا ينطبق على مسألة قيام المستأجر بالصيانة مقابل أجر الذي تمت مناقشتها مسبقاً.

المطلب السابع : تحمل تبعات الصيانة الجوهرية مقابل تخفيض الأجرة

في مجال التطبيق للإجارة المنتهية بالتملك، فصيانة المعدات الكهربائية والمعدات الطبية وصوامع تخزين الحبوب وأمثالها من المعدات الدقيقة التي يتعذر تحمل المصرف الممول صيانتها لقلّة خبرته في ذلك وحجم نفقة الصيانة والتصليح، يلجأ فيها الممول بالإجارة المنتهية بالتملك إلى الاتفاق مع المستأجر لتحمل صيانة هذه المعدات إما بالتأمين عليها، أو بناء على تخفيض في الأجرة، وتكون الأجرة المتنازل عنها هي أجرة الصيانة، وهذا الترتيب يقع ضمن تحمل المستأجر أعمال الصيانة المنضبطة المعروفة؛ لأن مثل هذه المعدات تكون صيانتها معروفة غالباً، فتكون الصيانة هنا مثل التطين مرة أو مرتين في السنة مقابل الأجرة المتنازل عنها.

وهذا التطبيق يقع ضمن الصيانة بمقابل منفصل عن عقد الإجارة، جاء في فتاوى شركة أعيان: «أن الهيئة ترى أنه لا مانع من أن تبرم شركة أعيان عقداً لصيانة العين المؤجرة مع المستأجر، أو مع غيره بأجر

(١) ينظر: الفتاوى الشرعية لمجموعة موارد للتمويل ص ٤٢-٤٣، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٧م.

معين على أن تتحمل شركة أعيان تكاليف استبدال قطع الغيار التي تستدعي الصيانة استبدالها^(١)، كما قررت في مكان آخر أنها: «ترى أنه يجوز إبرام عقدين منفصلين غير مشروط أحدهما بالآخر، الأول عقد إجارة، تكون الشركة فيه هي المؤجر والعميل هو المستأجر، والعقد الثاني عقد صيانة تكون فيه الشركة هي المصون له، ويكون العميل هو الصائن، فإذا أبرم العقد الثاني جاز التقاص بين طرفي العقدين بما لكل طرف على الآخر»^(٢).

المطلب الثامن : تخفيض ثمن العين المشتراة من المستأجر للتأجير له

من أجل تغطية مصروفات عمارة العين ودوام الإجارة، تعتمد بعض التطبيقات على أن المصرف يشتري الأصل القابل للتأجير من متعامل ثم يؤجرها عليه إجارة منتهية بالتملك (تأجير العين لمن باعها) بثمن أقل من قيمتها على أن يكون الفرق هو تكلفة الصيانة والمزومة والعمارة إن احتاجت العين المؤجرة إلى الصيانة، ومثل هذا التطبيق يكون في الأعيان التي تكون ثمنها غير عالية، مثل السيارة ونحوها.



(١) ينظر: شركة أعيان للإجارة والاستثمار، فتاوى شركة أعيان، الكتاب الأول ١٩٩٩-٢٠٠٢، ص ٢٧٠، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م.

(٢) ينظر: شركة أعيان للإجارة والاستثمار، فتاوى شركة أعيان، الكتاب الأول ١٩٩٩-٢٠٠٢، ص ٢٣٦.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أؤكد أن بعض جوانب عقد الإجارة المنتهية بالتملك لا تزال بحاجة إلى تجديد النظر في ضوء معطيات التمويل المعاصر، وأرجو أن أكون قد وفقت في إلقاء الضوء على بعض المسائل المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك، وبالأخص موضوع اشتراط ضمان المستأجر الأضرار الواقعة على العين المؤجرة بالشرط، وهو موضوع سائك فقهياً نظراً لتداخل الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في هذا الباب كما يورق المؤسسات المالية الإسلامية التي تتعامل بالإجارة المنتهية بالتملك. وفيما يلي أهم نتائج البحث:

١- أن الأجرة الزائدة في الإجارة المنتهية بالتملك هي عنصر الربح الذي يتوقع المصرف جنيته زيادة على تكلفة العين المؤجرة، وهي كذلك ما يثبت ملكية مراعى ومشاعة للمستأجر في العين المؤجرة تدريجياً، ولذلك تختلف عن الأجرة الزائدة الفقهية التي يحق للمؤجر إضافتها بسبب إجراء تحسينات أو إضافات جديدة على العين المؤجرة، وهذه الجزئية من الأجرة قابلة للاسترداد للمستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة وعدم تمكنه من تملك العين المؤجرة، ويطلق على هذه الأجرة في التطبيق بالأجرة المتغيرة بسبب أنها قد تتغير إذا ما رُبطت بمؤشر منضبط يكون معياراً لتغيير نسبة الأجرة في المستقبل بسبب حوالة الأسواق.

٢- ظهر أنه لا مانع من ربط الأجرة المستقرة في الذمة أو التغيير في نسبة الثابت منها في الذمة في المستقبل بمؤشر متغير منضبط، وذلك أن تأويل ما ينقطع به السعر، أو ما يبيع فلان أو ما تعارف الناس عليه هو ما يكون منضبطاً بالعرف وثمان المثل مما يجعل التفاوت فيه يسيراً لا يفضي إلى المنازعة؛ لأن الناس يتسامحون في النقصان أو الزيادة التي تحدث بسبب ذلك. وربط الأجرة المتغيرة بمؤشر منضبط من هذا الباب. ولا وجه قوي في تأويل هذه المصطلحات بما يكون معلوماً لدى الطرفين عند إبرام عقد الإجارة؛ لأنه لو كان كذلك لما قامت حاجة إلى مناقشة هذه المبادئ في الفقه؛ لأن الأصل العام المعروف من ضرورة معرفة الثمن والمثمن عند العقد يغني عنها.

٣- يلاحظ في فقه الإجارة التنوع في استخدام مصطلح الضمان، فقد استُخدم بمعنى: تحمل كامل مسؤولية العين المؤجرة، كما استُخدم بمعنى القيام ببعض أعمال الصيانة من أجل بقاء العين المؤجرة

في وضع تتحقق منها المنفعة المرجوة. فاستخدام الفقهاء الضمان بمعنى تحمل التعويض عن قيمة العين المؤجرة ينحصر في حالات الهلاك الكلي أو ما يقارب ذلك، وهذا مما أجمع الفقهاء على عدم جواز تحمل المستأجر تبعاته.

أما إطلاق الضمان على تحمُّل نفقات الصيانة وترميم العين المؤجرة ففيه وقع الخلاف من حيث جواز اشتراط تحمل المستأجر له من عدمه، وقد تقرر في هذا البحث أن في هذا المجال سعة من القول بتحويل بعض التزامات المؤجر التي تعتمد على العرف بالشرط، ويتأكد قبوله في إطار التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك نظرًا إلى خصوصية هذا المنتج واختلافه عن الإجارة التشغيلية من حيث إن المتعامل المستأجر هو الذي يحدد العين المؤجرة التي يرغب في استئجارها من المصرف إن هو اشتراها. وعليه، فإن مبدأ تهمة التغيرير قائم، وهو منتفٍ في الإجارة التشغيلية.

٤- أن مناط عدم ضمان يد الأمانة في الإجارة المنتهية بالتملك هو فيما يكون من الأضرار التي حدثت بسبب أمر سماوي أو جائحة أو أمر غالب، أو الهلاك الكلي للعين بسبب لا يد للمستأجر فيه. وعليه، لا يجوز اشتراط ضمان المستأجر لمصروفات أو نفقة الأضرار الواقعة على العين المؤجرة لأمر غالب أو جائحة سماوية أو بسبب لا يد للمستأجر فيه ولا قدرة له على تلافيه؛ لأن اشتراط ذلك يشتمل على إضفاء الشرعية لأكل أموال الناس بالباطل، ولأن مظنة النزاع والشقاق عند حدوث الضرر هنا كبيرة وإن رضي المستأجر بذلك، ولا خلاف بين الفقهاء على أن تبعاته مثل هذه الأضرار لا يتحملها المستأجر، ولا يقع خلافهم في جواز اشتراط الضمان على المستأجر في هذا الباب.

أما عدا ذلك يبقى على أصل وجوب الحفظ والاعتناء من المستأجر. فإذا حدث خلل أو عطب بعد استلام العين المؤجرة، فإن الأصل فيه أن المستأجر قصر في الحفظ فيضمن لذلك؛ لأن حدوث الضرر نفسه دليل على التقصير في الحفظ والاعتناء، وخاصة إذا كانت العين المؤجرة مما يغاب عنه، فلا يتبرأ المستأجر من المسؤولية إلا بنية بذل الجهد في الحفظ والوقاية.

٥- أنه لا خلاف في أصل اشتراط العلم للأجرة عند إبرام عقد الإجارة، ولكن الخلاف في تحقيق مناط هذا الشرط في الوقائع والنوازل والجزئيات وما يعتبر محققًا للمعلومية ورافعًا للجهالة في عقد الإجارة، ومن هنا نرى أن من الفقهاء من يرى تحقق معلومية الأجرة ببيان مقدار الأعمال المتعلقة بالضرر الذي يحتاج إلى الصيانة في مدة معينة بطريقة منضبطة، وهذا في مرتبة واحدة مع تحقق المعلومية ببيان مقدار الأجرة الواجبة.

٦- يجوز أن تكون نفقة الصيانة لدوام العمارة جزءاً من الأجرة الواجبة على أنه إذا تجاوزت تكلفة الصيانة الأجرة المحددة لها يتحملها المستأجر، وذلك إما أن الزائد على الأجرة يكون يسيراً لا يؤدي إلى نزاع أو أن ذلك تم تطوعاً.

٧- يفرق في صيانة وضممان مرافق العين المؤجرة بين ما كان من دوام الإجارة وما كان من عمارة العين المؤجرة، فما كان من دوام الإجارة، مثل بعض الخلل والعطب الذي يكون للإهمال دور في حدوثه وإن لم يثبت ذلك؛ إذ لا يحدث مثله من تلقاء نفسه في أغلب الأحوال إلا بفعل المستأجر وعدم حفظه للعين المؤجرة، فهذه الأضرار وإن كانت جوهرية لا يمتنع تنظيم تحملها من قبل أي طرف من أطراف الإجارة بالشرط، وهذا هو محل اختلاف الفقهاء، ولكن لا يمكن القول: إن الفقهاء الذين يجيزون اشتراط ضمان المستأجر للعين المؤجرة قصدتهم أن المستأجر يتحمل الخراب والهلاك الذي تسببه مثلاً الزلازل أو الفيضانات أو الحروب أو عند نزع الملكية. أما ما كان من عمارة العين المؤجرة، من مثل إقامة جدار أو ترميم انهدام الدار وانكسار السفينة حتى ترجع ألواحها، أو احتراق السيارة حتى ترجع سكراباً، أو تحطّم الطائرة حتى ترجع رماداً وغيرها من الإصلاحات التي لها صفة الدوام في العين المؤجرة ولا يسرع إليها الفساد والتلف بالاستعمال إلا نادراً، فإن هذه الأضرار تكون بلا شك من مسؤولية المؤجر المالك كذلك؛ وذلك لأن مثل هذه الإصلاحات تبقى منفعتها خاصة للمؤجر عند انتهاء العين المؤجرة.

٨- لقد تبين لنا أن الشريعة لا تمنع اشتراط نفقات الصيانة، سواء كانت دورية أو جوهرية، خارج عقد الإجارة، وهو شبه محل اتفاق بين الفقهاء، وذلك أن هذا الاشتراط في العقد نفسه يدخل فيه الجهالة.

أما إذا كان اشتراط تحميل ضمان الصيانة في عقد مستقل بين المؤجر والمستأجر فإن ذلك لا يمنع، بل إن الفقهاء الذين لا يجيزون الإجارة حتى ولو كانت المرممة من الأجرة لجهالة العمل يذهبون إلى أن الاتفاق خارج عقد الإجارة بشأن الصيانة جائز ويتخرج ذلك على أساس مبدأ التبرع بالضممان.

٩- أن للعرف دوراً في تحديد الطرف الذي يتحمل تبعات الأضرار الواقعة على العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك، ولقد لاحظنا تأكيد الفقهاء على أن بعض الأضرار التي قضوا بعدم جواز تحميلها للمستأجر سببه أنه لا يوجد في ذلك عرف، ولذلك فحيثما وُجدَ عرفٌ أتبع، بل إن هناك علاقة وثيقة بين العرف والشرط بحيث إن كلا منهما له دور مهم في تحديد ما يمكن اشتراطه في مجال المعاملات، على أنه حيثما وجد الشرط فهو أقوى من العرف في تحديد معالم الحقوق والالتزامات؛ لأنه يخصص العرف ويقيدّه. وأغلب الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في باب المرممة والإصلاح والهلاك للعين للمؤجرة من قبيل العرف، فلذلك جاز مخالفة هذه الأعراف بالتصريح بخلافها بالشرط. وما يؤكد دور العرف في تحميل

المستأجر بعض التبعات الإضافية المتعلقة بالعين المؤجرة التي من حيث الأصل تكون من مسؤولية المؤجر ما ذهب إليه بعض الفقهاء من تحميل المستأجر (في إجارة الأشخاص أو إجارة العمل) بعض المصروفات والمواد المستخدمة في توفير محل الإجارة، منها تحميله وقود السيارة المؤجرة أو تصليحها إذا فسدت، والخيط على الصانع في الخياطة وتحميل العامل الأدوات التي يستخدمها في الهدم أو البناء مع أن العامل باع خدمته وجهده فقط، وهذه الأدوات خارجة عن الإجارة، والقاعدة أن هذه الأشياء يتحكم فيها الشرط إن وجد، فإن لم يشترطها أحد عند العقد يحكم فيها العرف؛ لأن العرف كالشرط عند فقده، والعرف في كل شيء بحسبه، فهناك عرف في تأجير العقارات وعرف في تأجير السيارات وعرف في تأجير الطائرات، فلا يستقيم وضع التأجير لهذه الأشياء في خانة واحدة. ويتأكد ما سبق في تحميل المستأجر وقود السيارة؛ حيث إن المستأجر قصده الانتفاع بالسيارة، وهو متمثل في تحرك السيارة ولا تتحرك السيارة إلا بوقود في جميع مدة الإجارة فوجب بحسب القاعدة الفقهية أن تكون مصروفات الوقود على المؤجر؛ لأن تأجير السيارة ليس لكيانه وهيكلته وإنما من أجل إمكانية التنقل، ولا تنتقل إلا بوقود، ولكن يجتمع الفقهاء المعاصرون على أن وقود السيارة على المستأجر فتبين أن هذا معتمد على العرف الذي أصبح كالشرط، والقاعدة تقول: «المعروف عُرفاً كالشرط شرطاً».

١٠- وتجدر الإشارة إلى أن تحميل المستأجر ضمان عمارة العين المؤجرة بالشرط أرفق له، وذلك أن معلومية أو عدم معلومية المصروفات التي تُصرف على العين المؤجرة لتمكين المنفعة أو تمكين استيفاء المنفعة، لا تؤثر في التطبيقات للإجارة المنتهية بالتملك؛ لأن المستأجر سيتحمل هذه المصروفات في شكل أجرة إضافية، وهي المبالغ التي يتكبدها المؤجر خلال مدة الإجارة مقابل الصيانة أو التأمين أو نحوها، وذلك بإضافة هذه الأجرة في أجرة الفترات اللاحقة، وهذا أيضاً هو من المبررات في الاعتماد على مبدأ الأجرة المتغيرة؛ حيث إن أجرة فترة الإجارة الجديدة ستشمل هذه المصروفات التي تطلب من المستأجر، بل إن هذه المصروفات ستراعى عند تحديد هامش الأجرة الجديدة (الربح)؛ لأن المصرف يعتبرها حينئذ تمويلاً جديداً، وبذلك ترتفع تكلفة عقد الإجارة المنتهية بالتملك على المستأجر بخلاف ما لو دفع المستأجر قيمة هذه المصروفات من أمواله الخاصة؛ لأنها حينئذ تخرج من حساب البنك لها في تكلفة الأصل ولا ينطبق معيار المؤشر عليها عند تحديد الأجرة الجديدة، وعليه، فإن القول بعدم جواز اشتراط ضمان نفقة المصروفات المتعلقة بتمكين العين (التي تسببت في نقص المنفعة، ولم تذهبها بالكلية)، لا يخدم المستأجر، بل يضر به، وما كان من هذا القبيل وجب اجتنابه.

ولهذا الضرر الواقع فعلاً يلجأ كثير من المتعاملين إلى تحمل مصروفات التأمين على العين المؤجّرة، وكذلك في بعض الحالات يقبل المستأجر بأن يتولى صيانة العين المؤجّرة على حسابه؛ لأنه أقل كلفة له ويعزز الطلب معرفته بالشركة المؤمنة، كذلك لأنه بعض الشركات التأمين تزيد في أقساط التأمين إن كان الطلب من المصرف، وذلك لتغطية مصروفات وضع نظام التعامل مع المصرف.

وأخيراً: ننهي هذه الخاتمة بقول الراعي الأندلسي في كتابه «انتصار الفقير السالك»: «واعلم أن الله تعالى أكرم من أن يُعذّب عبده بوقوعه في فعلٍ أو قولٍ قال بعض العلماء بجوازه، أو وقع الخلاف فيه». وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



فهرس المصادر والمراجع

- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، الناشر: المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، طبعة سنة ١٩٨٦.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت.
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.
- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصر، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ = ١٩٩٩م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع منحة الخالق وتكملة الطوري، الناشر: دار الكتب العلمية، طبعة بدون تاريخ.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طباعة وتاريخ الطباعة.
- ابن الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- ابن قدامة المقدسي، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، بدون طبعة.
- علي بن الحسين بن محمد، التفت في الفتاوى، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان عمان - الأردن ومؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٩٨٤م.
- سليمان بن صالح الخميس، الإجارة الطويلة والمنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، الناشر: دار كنوز إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ٢٠١٧م.
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، دون سنة طبعة.
- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، البيع والتأجير بالسعر المتغير، بحث مقدم في الدورة الثانية والعشرين للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.
- يوسف عبد الله الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، الناشر: بنك البلاد ودار الميمان، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٢٠م.
- المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- البنك الإسلامي للتنمية، قرارات وتوصيات اللجنة الشرعية لمجموعة البنك الإسلامي للتنمية: الاجتماعات (١-٥٥) القرارات (١-٧٥) من ١٤٣٧هـ إلى ١٤٢٣هـ الموافق ٢٠٠٢م إلى ٢٠١٦م، الناشر: البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى عام ٢٠١٦م.
- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورات ٢-٢٤ والقرارات ١-٢٣٨، الإصدار الرابع ٢٠٢٠م.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية (١-٥٤)، الناشر: دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة سنة ٢٠١٥م.
- الرفاعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- مالك بن أنس بن مالك، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة سنة ١٩٩٤م.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ابن الحاجب، التوضيح في شرح المختصر، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، طبعة عام ٢٠٠٨م.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الناشر: دلة البركة، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع الفوائد، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ طباعة.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب وطباعة: محمد بن عبد الرحمن ابن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله، الفتاوى الكبرى، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الجزء الرابع، الناشر: مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.
- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، طبعة مؤسسة الرسالة عام ٢٠٠١م.
- النووي، محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م.
- الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وترتيب د. عبد الستار أبو غدة، طبعة ٢٠٠٧م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

تجديد النظر في قضايا مستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك

- حسين حامد حسان، المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات في أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت في فترة ٢٨-٣١ مايو ١٩٩٠ م.
- حسين حامد حسان، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، بحث مقدم إلى مؤتمر الشورى الفقهي الثالث المنعقد بتاريخ ٣-٤ نوفمبر ٢٠٠٩ م بفندق موفمبيك، دولة الكويت.
- نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المصرفية: قراءة جديدة، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧ م.
- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- أبو زيد القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م.
- ابن رشد الجدل، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ م.
- محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل، تحقيق الدكتور محمد بيونوكالن، الناشر: دار بن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ديبان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ.
- السغددي، علي بن الحسين بن محمد، التنف في الفتاوى، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة - عمان الأردن/ بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٤ م.
- محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م.
- الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ٢٠١٣ م.
- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، سنة ١٩٩٣ م.
- ابن مازة، محمد بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م.
- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١١ م.
- البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تاريخ الطباعة.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى بدون تاريخ.
- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٥ م.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة عام ٢٠٠٤ م.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.
- خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م.
- المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ طبعة.
- حميد لحر، فتاوى للإمام ابن أبي زيد القيرواني: مالك الصغير، طبعة دار اللطائف، القاهرة ٢٠١٢ م.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع الشرح الكبير على مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل (ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.
- محمد الأمين بن عبد الله الأرمي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، مراجعة: لجنة من العلماء، الناشر: دار المنهاج - دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية بدون تاريخ.
- ابن جزى، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، بدون الناشر وسنة الطباعة.
- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، عام ٢٠١١ م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق: د. أحمد ابن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٢ م.
- عبد الستار أبو غدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، طبعة شركة التوفيق، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى.
- أحمد الحجى الكردي، عقود الصيانة، أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقد في الكويت ٢٠-٢١ أكتوبر إلى ١ نوفمبر ١٩٩٥ م.
- يوسف قاسم، تطبيقات الإجارة والجعل على عقود الصيانة، أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقد في الكويت ٢٠-٢١ أكتوبر إلى ١ نوفمبر ١٩٩٥ م.

- عز الدين محمد تونى، تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقد في الكويت ٢٠-٢١ أكتوبر إلى ١ نوفمبر ١٩٩٥.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- بنك البلاد، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الناشر: دار الميمان للتوزيع والنشر، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م.
- بنك دبي الإسلامي، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، (إجارة الأعيان) الناشر: بنك دبي الإسلامي، دون طبعة وتاريخ الطباعة.
- مجموعة الموارد، الفتاوى الشرعية لمجموعة موارد للتمويل، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٧م.
- شركة أعيان للإجارة والاستثمار، فتاوى شركة أعيان، الكتاب الأول ١٩٩٩-٢٠٠٢، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م.



بأثر فضيلة الأستاذ الدكتور عمر جاه

نائب مدير الجامعة الإسلامية للتكنولوجيا

بنغلاديش

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الهادي إلى سبيل الرشاد، الملهم عباده سبل الاجتهاد في دينه لإرشاد العباد، ثم الصلاة والسلام على خير من نطق بالضاد، القائل: «إن الله يبعثُ لهذه الأمة على رأس كلِّ مائة سنةٍ من يجدد لها دينها»^(١)، وعلى آله وصحبه الذين سعوا في البلاد فنشروا دينه كما أمر سبحانه وأراد، وبعد:

فإن من المعلوم يقيناً لدى ذوي الاختصاص في العلم الشرعي أن باب المعاملات المالية من أهم أبواب العلم خصوصاً في عصرنا الراهن لتشعب مواضيعه، ولما يتسم به من التجدد والاستمرارية في تطور وتبلور المنتجات والصيغ والأدوات، فاقتضت من ينبري لدراسة مسائلها المستجدة وتكييفها شرعاً وقانوناً تحقيقاً لمصالح العباد وحفظاً لمقصد المال. كما أن دراستها وتكييفها شرعاً تعصم الأمة من بناء منتجاتها على جزئيات بسيطة، وصور وأشكال غير متوافقة مع الشرع ويسهل التحايل عليها.

تأكيداً على ما سبق يقول الدكتور علي محيي الدين القره داغي: «إن المؤسسات المالية الإسلامية بما فيها المصارف والتأمين التكافلي وشركات الاستثمار والتمويل قد خطت خطوات جادة، بل قفزات جيدة نحو شمولية الأدوات وتنوع الصيغ، وكثرة الآليات التي تلبى حاجيات الأفراد والمجتمعات والدول الإسلامية، فلم يعد هناك عذر لعدم الإقدام على أسلمة المؤسسات المالية بحجة عدم وجود الصيغ المناسبة للتمويل والاستثمار والتنمية. كما أن التحديات المتوهمة بخصوص تطبيق مبادئ المعاملات المالية الإسلامية هي مجرد صعوبات تظهر في البداية فقط، أما لدى التعمق والتحقيق فإنه لا يمكن أن تقف الشريعة أو تطبيقها عائقاً أمام التطور والابتكار؛ لأن الشريعة في حقيقتها خير كلها، ورحمة كلها، وعدل كلها، ومصلحة كلها، وأينما تكن المصالح الحقيقية فثمة شرع الله، وأينما كانت الشريعة فثمة المصالح والمنافع الدنيوية والأخروية»^(٢).

وفي هذا المقام لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير للقائمين بهذا المجمع العلمي الهادف إلى إيجاد حلول علمية تتوافق مع مقصد الشارع في وضع أحكامه، ولا تتعارض مع مقتضيات العصر،

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة، ج ٤، ص ٣١٣، حديث ٤٢٩١، ط ٢٠٠٩، دار الرسالة العالمية.

(٢) بتصرف، القره داغي، علي محيي الدين، قدرة المنتجات المالية الإسلامية في الاستجابة لمتطلبات السوق والتحديات المستقبلية أمام التطوير والابتكار، المجلس الأوروبي للإفتاء.

وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور: قطب مصطفى سانو الأمين العام للمجمع، كما أخص بالشكر اللجنة العلمية على ما أناطت بي من مسؤولية إعداد ورقة علمية حول موضوع عصري تجاري تحت عنوان «تجديد النظر في قضايا مستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك»، إحدى الموضوعات المدرجة تحت المعاملات المالية المعاصرة. والورقة تتناول الموضوع بالنظر إلى بنغلاديش كنموذج.

بناء على ما سبق قد قسمت هذا البحث - من حيث الشكل - إلى تمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

فأما التمهيد فيتألف من التعريف بالعناصر المكونة للموضوع من حيث البعد اللغوي، وكذلك مفهوم لفظ الإجارة لغة وشرعاً، ثم بيان ما يقصد بالإجارة المنتهية بالتملك لدى أهل الاختصاص، وأسئلة البحث، وأهميته، وأهدافه، والمنهجية المتبعة فيه.

وأما المبحث الأول فيضم التكييف القانوني والشرعي للإجارة المنتهية بالتملك كما هو لدى أهل الاختصاص.

وأما المبحث الثاني فسردت مسائل وأحكام شرعية في القضايا المستجدة في التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك، بالتركيز على بنغلاديش.

ثم ذيلته بخاتمة أجملت فيها جملة من التوصيات والقرارات العلمية التي يُقترح الالتزام والعناية بها.



تمهيد

ويتضمن التعريفات، وأسئلة البحث، وأهميته، وأهدافه.

أولاً: التعريفات

من المناسب قبل الشروع في صلب الموضوع بيان معاني الألفاظ المكونة للموضوع مع التركيز على الألفاظ الرئيسية وهي:

١- قضايا: جمع قضية: وهي مأخوذة من: قضى، وهي الأمر المتنازع عليه التي تُعرض على القاضي أو المجتهد؛ ليحكم أو يفتي فيها^(١).

٢- مستجدة: من: استجد الشيء؛ أي: استحدثه أو صيّرهُ جديداً^(٢). وتُطلق القضايا المستجدة على المعاملات الجديدة التي استحدثها الناس، فلم تكن معروفة في زمن التشريع، كما تطلق على المعاملات التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور الطبيعي لعلاقات الإنسان أو نتيجة لظروف طارئة^(٣).

٣- التطبيقات: مصدر طَبَّقَ، والتطبيق هو الممارسة وإخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية أو قانونية أو نحوها^(٤).

٤- المعاصرة: مأخوذة من العصر، وهو الزمن المنسوب لشخص كعصر النبي، أو المنسوب لدولة كعصر الأمويين، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر كالعصر الحديث^(٥).

٥- الإجارة: هي اسم للأجرة أو الكراء، فيقال: الأجر جزاء العمل، والأجر أو الأجرة ما يعود من ثواب العمل دنيوياً أو أخروياً^(٦). ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَائِنَهُ أُجْرُهُ فِي الدُّنْيَا﴾ [العنكبوت: ٢٧]. ومن حيث الاصطلاح فتُعرَّف بأنها: تملك المنافع بعوض^(٧).

(١) الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية القاهرة، ط٦، للفيومي، م٢، ص٦٩٦.

(٢) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية طهران، م١، ص١٠٩.

(٣) الدكتور عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الطبعة السادسة ٢٠٠٧، ص١٤.

(٤) قاموس المعاني الإلكترونية.

(٥) قلعجي، محمد بن رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت، ط١، ص٣١٤.

(٦) المصباح المنير للفيومي، م١، ص٦.

(٧) المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، دار الفكر سوريا، ط١، ص٣٥.

٦- التملك: مشتق من الملك، والملك في اللغة يُطلق على القوة والصحة. قال ابن فارس: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، يقال: أملك عَجِينَهُ: قَوَّى عَجْنَهُ وشَدَّهُ. ومَلَّكت الشيء: قَوَيْتُهُ، والأصل هذا، ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه مَلَكًا؛ لأن يده فيه قوة صحيحة^(١).

وبالتالي فإن الإجارة المنتهية بالتملك هي: قيام المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكها إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد^(٢). بينما عرّفها الدكتور إبراهيم المنصوري بأنها «إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجّرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها»^(٣). ويلاحظ أن الفرق بين التعريفين هو أن الأخير لم يُقيّد بكون المصرف هو الطرف الأول في العقد؛ بل قد يتعدى إلى أطراف أخرى غير المصرف. ومن جهة أخرى فإن عملية التملك يمكن أن تتم أثناء المدة المتفق عليها وليس بعد انتهاء المدة.

بناء على ما تقدم من تعريفات فهي إحدى صور الإجارة المستحدثة في باب المعاملات المالية المعاصرة.

وقد لجأ الصيرفيون والمستثمرون إلى عقد الإجارة المنتهية بالتملك لأسباب مهمة هي:

- أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك أكثر ضماناً إذا ما قورن ببيع التقسيط أو عقد الإجارة العادية؛ بحيث يحتفظ المؤجّر بالأصل مع إمكانية استرداد السلعة في حال حدوث خلل في نظام الدفع من قبل المستأجر.

- إمكانية تغيير قيمة القسط الشهري خصوصاً إذا ما تعلق الأمر بالعقود الطويلة الأجل تجنّباً لمشكلات التضخم وتغير قيمة النقود.

- عقد الإجارة المنتهية بالتملك يغني المستأجر عن الحاجة إلى الكفيل، وعن كثير من الضمانات التي يتم اشتراطها في بيع التقسيط؛ فيحصل المستأجر على مرغوبه بأقل القيود.

- أن التعامل بهذا العقد قد يعفي صاحبه من الضرائب التي تُفرض في بعض الملكيات.

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل - لبنان، ط ١٤٢٠هـ، (٥/٣٥١-٣٥٢).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور عثمان شبير، ص ٣٢٢.

(٣) د. المنصوري، إبراهيم بن علي، تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩م.

ثانياً: أسئلة البحث

يهدف البحث إلى الإجابة عن جملة من التساؤلات المرتبطة بممارسات الإجارة المنتهية بالتملك وهي كالاتي:

- ١- ما حكم تكيف الأجرة الزائدة عن أجر المثل في حالتي التملك بالهبة والبيع بثمن رمزي؟ وحكم الفصل بين الربح وثمن الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقه؟
- ٢- ما حكم تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة (جزئياً أو كلياً) بالشرط، وحكم تحميل المستأجر التأمين على العين خارج عقد الإجارة، وأثر شرط تضمين المستأجر الهلاك؟
- ٣- ما حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية والصيانة الدورية وتكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحادات الملاك والحراسات، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد؟
- ٤- ما حكم ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة الطويلة الأمد من خلال مراجعة الأجرة بصفة مستمرة كل ستة أشهر مثلاً، وحكم تضمين عقد الإجارة المنتهية بالتملك نصاً بالوعد بالهبة، أو الهبة المعلقة، أو الوعد بالبيع بثمن رمزي؟
- ٦- هل يجوز تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر صورياً مع تسجيل الأصل المؤجر في دفاتير المستأجر محاسبياً، وما حكم ما يجري به العمل عند وقوع الحادث من استلام المستأجر النسبة المتبقية من قيمة السيارة بعد خصم الشركة لبعض الدفعات والرسوم وغير ذلك، وهذا يختلف من شركة تأجير إلى أخرى.

ثالثاً: أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته من خلال سعيه للإجابة عن التساؤلات السابقة الذكر، بالإضافة إلى سعيه لتطوير نظرية جديدة متعلقة بأهم منتجات وصيغ المؤسسات المالية الإسلامية في العصر الراهن، وتأطير التطبيقات المستجدة ضمن إطار شرعي مقبول. وبالتالي فإن البحث - من خلال نتائجه المستخلصة - يكون باعثاً للطمأنينة بالنسبة للطرفين المتعاملين في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، علاوة على كونه يفتح آفاقاً جديدة للنماء إذا ما تعلق الأمر بالمؤسسات المالية الإسلامية.

رابعاً: أهداف البحث

يمكن تلخيص أهداف البحث فيما يلي:

- تجديد النظر في القضايا والتطبيقات الحديثة المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك بغية إيجاد أحكام شرعية وحلول علمية مناسبة لها.
- إيجاد إجراء جديد مقبول شرعاً وفاعلاً تجارياً في شكل قرارات وتوصيات.
- إبراز شمولية الشريعة الإسلامية ومرونة نظام المعاملات المالية الإسلامية، وقدرتها على مواكبة تطورات العصر دون إخلال بالمقاصد من التشريع.

خامساً: منهجية البحث

منهجية البحث في هذا الموضوع تتلخص فيما يلي:

- ١- الاعتماد أساساً على المصادر الحديثة المتعلقة بالموضوع، لكون صيغة الإجارة المنتهية بالتملك صيغة عصرية مستحدثة، وبالتالي تناول المعاصرين لها يكون أدق.
- ٢- التلخيص وعدم الدخول في تفاصيل الخلافات المذهبية بأدلتها وحججها، والاكتفاء بالأقوال الراجحة والمُجمَع عليها.
- ٣- التركيز على الجانب التطبيقي؛ وذلك بتسليط الضوء وبيان الحكم الشرعي لجملة من الممارسات الحديثة المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتملك، بالإضافة إلى مقابلة ذوي الخبرة والاختصاص في المجال.



المبحث الأول

التكييف القانوني والفقهى للإجارة المنتهية بالتملك

يختص هذا المبحث ببيان موقف القانونيين والفهاء من الإجارة المنتهية بالتملك.

أ- التكييف القانوني للإجارة المنتهية بالتملك:

اختلف القانونيون في حقيقة الإجارة المنتهية بالتملك؛ حيث يرى البعض أنها عقد إجارة اقترنت بوعده العميل ببيع المحل المأجور، فيما يرى البعض أنها بيع بالتقسيط مشروط بسداد ثمن المأجور كاملاً مع احتفاظ البائع بالمحل إلى حين استيفاء الثمن، ويسري فيها أحكام البيع بالتقسيط، ولو اعتبرها المتعاقدان إجارة، وبه أخذت القوانين المدنية المعاصرة؛ ذلك لأن الدافع إلى جعل العقد بهذه الكيفية هو خوف البائع - المؤجر - من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلاً، كما أن المشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع بها مع عدم وجود إمكانيات لديه لشرائها بالنقد، فصاغوا العقد بهذه الصورة تحقيقاً لمصلحتهما.

ومن جهة أخرى فإن مجموعة من القانونيين لم يحددها بحدود معينة، وإنما يتوقف على تكييف القاضي لها؛ بناءً على مقاصد المتعاقدين. ولهذه الصيغة من الإجارة مسميات أخرى لدى القانونيين؛ فهي تُعرف أيضاً بالإجارة السائرة إلى البيع، وكذلك الإيجار المقترن بوعده البيع أو الإيجار المملك.

ب- التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك:

أما من حيث الرؤية الشرعية فإن الإجارة المنتهية بالتملك: عقد مركب من إجارة معلومة الأجل، وبيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالعين المبيعة إلى حين استيفاء الأقساط، ووعده بالتملك أو الهبة في نهاية مدة الإجارة. ولكل عنصر من العناصر الثلاثة المكونة للمعاملة حكمها الشرعي الخاص بها.

فأما البيع فالأصل فيه الحل ما لم يتعاطى صاحبه الصور المنصوصة بحرماتها شرعاً. قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأما الإجارة فهي جائزة شرعاً بنصّي الكتاب والسنة. قال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنِّي خَيْرٌ مِّنْ اسْتَجْرَتِ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]. وقال ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفّه أجره»^(١). وفي تشريع الإجارة تحقيق لمصالح العباد؛ إذ قد يملك أحدهم المال، فيحتاج إلى منفعة في يد غيره الذي بدوره بحاجة إلى مال مقابل المنفعة التي يقدمها فيتبادلان المنفعة.

بيد أن صفة البيع في عقد الإجارة المنتهية بالتملك تقترن بعدم نقل ملكية المحل المؤجر إلا بعد سداد المستأجر لكافة الأقساط الإيجارية، ما جعل العلماء يختلفون في صحة الشرط، فرأى جمهور الفقهاء أن الشرط غير صحيح لمنافاته مقتضى العقد؛ إذ البيع يقتضي نقل الملكية إلى المشتري. بينما أجاز الآخرون الشرط استناداً إلى قوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٢)، فبه قال المالكية والحنابلة. والحقيقة أن الشرط جائز إذا اعتبر المبيع رهناً تبقى ملكية البائع فيه إلى حين استيفاء جميع الثمن، وهو شرط يحقق غرضاً مشروعاً للبيع فلا يوجد مانع منه شرعاً. ومن هذا المنظور يكون عقد الإجارة المنتهية بالتملك مشتملاً البيع والإجارة معاً. بينما في الطرف المغاير يعتبره بيت التمويل الكويتي إجارة وهبة.

وفي السياق نفسه نلاحظ أن العقد يتضمن إلزام المشتري بشراء السلعة إثر انتهاء الأجل المتفق عليه، فنتج عن ذلك خلاف بين العلماء ما بين قائل بكون الوعد لازماً وعدمه. وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت سنة ١٩٨٨م بالرأي الذي يفيد أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب ودخل الموعد فيه.

وخلاصة القول جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك مع مراعاة الضوابط التالية:

- ١- ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.
- ٢- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.
- ٣- إبرام عقد جديد بعد اكتمال سداد الأقساط. أما عقد الإجارة المنتهية بالتملك بمجرد سداد الأقساط دون عقد جديد فقد منعه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (٢٦٣٩-٢٦٤٠) في قراره رقم ١١٠ (٤/١٢).
- ٤- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة بيعها أو هبتها إليه، تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر^(٣).

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط ١، ٢٠٠٢، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم ٢٢٧٠.

(٢) صحيح البخاري، باب أجر السمسرة، رقم ٢١٥٤، ص ٩٢.

(٣) تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك، ص ٧٥٦-٧٦٠.

وخلاصة القول هي أن الفقهاء المعاصرين أجازوا عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت ٧ - ١١ / ٠٣ / ١٩٨٨ م، كما أجازتها الهيئات المالية المعتمدة كالمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإماراتية، وقرارات المجامع الفقهية مع مراعاة ضوابطها الشرعية حيث اعتبروها إجارة وبيع أو هبة وإن تحققت فيها إشكالية اجتماع عقدين في عقد، فقد صرح العلماء بإمكانية ذلك وجوازه مع تفادي أن يكون أحدهما معاوضة والآخر تبرعاً كأن يجتمع بيع وسلف.



المبحث الثاني

مسائل وأحكام شرعية

يختص هذا المبحث ببيان جملة من الأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الإجارة المنتهية بالتملك، ومناقشة ما تقدم إصدار حكم إسلامي أو فتوى شرعية بخصوصه، وهي كما يلي:

أولاً: حكم تكييف الأجرة الزائدة عن أجره المثل في حالتي التملك بالهبة والبيع بثمن رمزي؛ وحكم الفصل بين الربح وثمان الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقه.

يقصد بالأجرة الزائدة عن أجره المثل ما رضي المستأجر بدفعه زيادة على الأجرة المعلومة بها عرفاً في بيئة المتعاملين (أي: المؤجر والمستأجر) مقابل المنفعة، مع تعهد المؤجر بتملك المنفعة للمستأجر إثر استيفاء الأقساط المحددة مسبقاً في عقد التأجير، إما بيعاً بثمن رمزي أو هبة، وذلك إذا لم يكن المؤجر متستراً بالبيع. وقد ذكر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض ٢٣-٢٨ ديسمبر ٢٠٠٠م الضوابط التي تجيز عقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ منها: أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة عن البيع، وهذا يعني: أن ما زاد على أجره المثل يُعدّ دليلاً واضحاً بأن نية المؤجر تتجه نحو بيع العين المؤجرة وليست إيجارها.

وبالتالي فإن هلاك العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر يُلزم الطرفين الرجوع إلى أجره المثل في الحالتين، ويُرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة تمثيلاً مع القاعدة المقاصدية «الضرر يزال»؛ إذ لم يرض المستأجر بالعبء المالي الزائد إلى رجاء منفعة أكبر مستقبلاً، وبه نصّت بنود التطبيق العملي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية في دولة الإمارات.

أما الفصل بين ثمن الأصل المؤجر والربح الذي يحققه المؤجر فهو معمول به أيضاً لدى المتعاملين؛ حيث يقوم المصرف أو ما يقوم مقامه كمتعامل بتضمين أجره الأصل تكلفه شرائه؛ بحيث تكون أجرة المدة مساوية لتكلفة الأصل بالإضافة إلى عائد التمويل، تُوزع على مدة الإجارة، وفي هذه الحالة يتكون القسط من عنصرين:

١- قسط ثابت ويمثل قيمة الأصل.

٢- قسط متغير يمثل عائد البنك على التمويل.

وهو معقول؛ إذ الغاية من إنشاء عقود المعاملات تحقيق الأرباح. وإذا كان المؤجر يضمن ما لحق بالأصل من ضرر مما ليس من تسبب المستأجر، فكذلك يغنم من تأجيريه وفقاً للقاعدة «الغنم بالغرم».

ثانياً: حكم تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة (جزئياً أو كلياً) بالشرط، وحكم تحميل المستأجر التأمين على العين خارج عقد الإجارة، وأثر شرط تضمين المستأجر الهلاك.

إن الشرط الذي يشترطه المستأجر في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بمثابة الخيار في البيع يدفع به الغرر والضرر عن نفسه ما لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد، وما لم يكن سبب الهلاك من طرفه. ولا يجوز عكس ذلك، فلا يجوز تضمين المستأجر في حالة هلاك العين المأجورة؛ لأن يد مستأجر العين يد أمانة، فلا يضمن ما تلف بيده إلا بالتعدي أو التفريط، ومخالفة شروط العقد.

وهذا ما أكدّه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن من شروط صحة هذه الإجارة أن يضمن المالك هلاك العين المؤجرة لا على المستأجر، ويجب تطبيق قواعد الإجارة طوال فترة الإجارة وأحكام البيع بعد تملك العين. وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: «لا خلاف بين الفقهاء في أن العين المؤجرة وكذا منافعها المعقود عليها تكون قبل القبض في ضمان المؤجر، كما أنه لا خلاف بينهم في أن ضمان العين لا ينتقل إلى المستأجر بعد القبض، وأنها تكون أمانة في يده، فإن تلفت من غير تعديه أو تفريطه، فلا ضمان عليه، وذلك لأنه قبض مأذون فيه، فلا يكون موجباً للضمان، كالوديعة، ولأن المستأجر قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فلا يضمنها، كما إذا قبض النخلة التي اشترى ثمرتها، نص على ذلك الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة. قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافاً، فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المأجورة، فهو شرط فاسد»^(١).

أما التأمين على العين (الأصل) من حساب المستأجر فلا يجوز؛ إذ هو ضمان لما لا يملكه وتصرفه فيه محدود. وتكون صيغة التأمين أن يقوم المصرف بطلب أجره إضافية تكميلية غير الأجرة الثابتة والمتغيرة ويجعل تكلفة التأمين ضمن الأجرة الإضافية دون التصريح بذلك للمتعامل (المستأجر)، ويكون ذلك في العقد ابتداءً. ومن الأهمية بمكان التنبيه بأن التأمين يكون تأميناً شرعياً تكافلياً، والعكس غير جائز.

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشر بالرياض، في ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ، ٢٣-٢٨ ديسمبر ٢٠٠٠م.

ثالثاً: حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية والصيانة الدورية وتكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحادات الملاك والحراسات، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد.

الأصل في تحمل التكاليف أن يكون المُكَلَّف بها ضامناً. فأما تكاليف الصيانة الجوهرية والدورية، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد، بالإضافة إلى نفقات اتحادات الملاك والحراسات فلا يتحملها المستأجر البتة؛ لأن الصيانة راجعة إلى الأصل (العين) الذي هو ملك للمؤجر. وللمستأجر القيام بعمليات الصيانة وحسابها في الأجرة. كما أن له الحق في فسخ عقد الإجارة إذا لم يقوم المؤجر بصيانة العين اتفاقاً.

وأما تكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات فيُنظر فيها إلى عوامل التعدي والتفريط. فإن بدر إهمال أو تفريط من طرف المستأجر فإنه يتحمل التكاليف، والعكس صحيح.

جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: «العمل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك والالتزام بشروطها، كوجود عقدين منفصلين زمنياً، وإبرام عقد بيع ملكية العقار أو الأصل بعد نهاية مدة عقد الإجارة، إضافة إلى وجوب تحمّل المؤجر (البنك) ضمان العين المؤجرة والتأمين عليها وتكاليف الصيانة غير التشغيلية طول المدة»^(١).

رابعاً: حكم ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة الطويلة الأمد من خلال مراجعة الأجرة بصفة مستمرة كل ستة أشهر مثلاً، وحكم تضمين عقد الإجارة المنتهية بالتملك نصّاً بالوعد بالهبة، أو الهبة المعلقة، أو الوعد بالبيع بثمن رمزي.

في هذه المسألة عنصران:

أ- مسألة ربط الأجرة بمؤشر معين: وهو جائز حسب ما قرره المصارف أو الهيئات الرقابية كمؤشر. فمثلاً قد اعتمدت المصارف الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة مؤشراً واحداً في تحديد الأجرة المتغيرة للإجارة المنتهية بالتملك وهو (الإيبور)^(٢). وقد توافق هذا المؤشر مع ما جاء في المعيار الشرعي (٩) البند ٣/٢/٥ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإماراتية.

(١) مجلة المجمع الإسلامي، الدورة الثانية عشر، المجلد الأول، ص ٦٩٥ - ٦٩٧

(٢) إيبور (EIBOR): هو سعر الفائدة المعروف بين بنوك دولة الإمارات بدرهم الإمارات. وهو السعر المعمول به عند الإقراض بين البنوك العاملة في دولة الإمارات، ويحتسب سعر فائدة الإيبور بمعدل متوسط أسعار الفائدة المقدمة من ٩ بنوك محلية بشكل يومي بعد استثناء أعلى معدلين وأقل معدلين.

جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإماراتية: «جعل الأجرة الشهرية أجرة ثابتة أو متغيرة بحسب الطريقة المعلومة للطرفين مقرر في البند ١،٢،٥ و ٥/٢/٣ في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الإماراتية. وكذلك اعتماد مؤشر ثابت للأجرة المتغيرة وهو (الإيبور)، وقد وافق ذلك ما جاء في المعيار الشرعي (٩) في البند ٥/٢/٣ من أنه لا مانع من الاتفاق على مؤشر مرتبط بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، وهو كما في الإيبور، والمعتمد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومتعارف عليه بين المصارف فيها»^(١).

ب- مسألة تضمين العقد نصًا بالوعد بالهبة أو البيع بثمن رمزي: وقد تقدم جواز عقد الإجارة المنتهية بالتملك هبة أو البيع بثمن رمزي شريطة أن يكون عقدين منفصلين. يُبرم عقد الإجارة ابتداءً، وبعد انتهاء عقد الإجارة يتم إبرام عقد الهبة أو البيع تبعًا.

أما التنصيص على الهبة أو البيع بثمن رمزي في العقد الأولي فأرى أنه جائز؛ إذ هو ضمان وتوثيق لما اتفق الطرفان عليه، ولا يمكن إثبات الأحقية إلا بالبينة. فلو فرض أن العقد الأولي لم يتضمن النص بالتملك فتراجع المؤجر عن وعده لم يكن باستطاعة المستأجر إثبات دعواه وفقًا لقاعدة «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

خامسًا: حكم تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر صورياً مع تسجيل الأصل المؤجر في دفاتير المستأجر محاسبياً، وحكم ما يجري به العمل عند وقوع الحادث من استلام المستأجر النسبة المتبقية من قيمة السيارة بعد خصم الشركة لبعض الدفعات والرسوم وغير ذلك.

جاء في بيان بنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامي بالبحرين: «إذا تعذر تسجيل العقار باسم البنك المؤجر فلا مانع من تسجيله صورياً باسم المستأجر، أو باسم أحد شركاء البنك المسموح التسجيل باسمهم، مع أخذ سند ضد بأن العقار مملوك ملكاً خالصاً للبنك، أو له مع شركائه. وينبغي الرجوع إلى الخبراء القانونيين للتعرف على أثر سند الضد^(٢) قضاءً. ويمكن - حسب اقتراح الإدارة - إنشاء شركة وطنية لهذا الغرض لتسجيل العقار باسمها مع تنازل تلك الشركة عن الإدارة لصالح البنك، شريطة أن يكون ذلك مقبولاً قانوناً ومفيداً قضاءً»^(٣).

(١) بتصرف: تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك لإبراهيم المنصوري، ص ٧٤٧-٧٧٩.

(٢) مصطلح قانوني، يُقصد به: أن يكتب من قد سجلت باسمه أعيان أو أسهم أو حصص إقراراً يثبت عن طريقه عدم ملكيته للعقار أو الأسهم أو الحصص حقيقة، بحيث يبين فيه من المالك الحقيقي لها. والهدف منه تخطي عقبات أو تسهيل إجراءات.

(٣) موقع 2022، <https://www.islamifn.com/fatawa/eegara.htm>، islamifn.com.

وأما استلام المستأجر ما تبقى من قيمة السيارة بعد وقوع حادث فحاله حال هلاك العين المؤجرة، يستحق به المستأجر استرداد ماله لكون الغاية من إنشاء العقد لم تتحقق. فإن كان هلاك العين يلزم الطرفين العودة إلى أجرة المثل واسترداد ما زاد عنها كما تقدم، فإن الحادث يجيز للمستأجر استلام النسبة المتبقية من قيمة السيارة مثلاً؛ لأن الأحكام تدور مع العلل وجوداً وعدمًا. وفي المقابل يخضع المؤجر بعض الرسوم والدفعات مقابل المنفعة المُقدَّمة عملاً بالقاعدة «الغرم بالغنم». جاء في فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي: «يلتزم الطرف الأول؛ أي: المؤجر بتعويض الطرف الثاني؛ أي: المستأجر عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم الوفاء بوعده بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بعد قيامه بالوفاء بالتزاماته المترتبة على عقد الإيجار»^(١).

سادساً: نماذج للصور والتطبيقات التي يُتعامَل بها في السوق في بنغلاديش.

وفيما يلي الصور والنماذج والتطبيقات المتعامل بها فيما يخص الإجارة المنتهية بالتملك في بنغلاديش:

مصرف شاحجالال الإسلامي، دাকা بنغلادش

صورة حقيقة شراكة الملك (Hire Purchase)

مقابلة مع السيد أبي البشر محمد جعفر، نائب مدير مصرف شاحجالال الإسلامي:

س ١: ما هي الطبيعة والتعريف العام لنموذج الشراء بالتأجير المستخدم في مصرفكم؟

ج: في Hire Purchase تحت Shirkatul Melk، يقوم كل من البنك والعميل بتوريد أسهم أو قيمة مالية متساوية أو نسب غير متكافئة لشراء أحد الأصول، مثل: الأرض، والبناء، والآلات، ووسائل النقل، وما إلى ذلك.

شراء الأصل بأموال حقوق الملكية هذه، وامتلاكها بشكل مشترك، وتقاسم المنافع وفقاً للاتفاقية وتحمل الخسارة بما يتناسب مع حقوق الملكية الخاصة بكل منهما.

يتم تأجير حصة أو جزء من الأصول المملوكة للبنك إلى شريك العميل مقابل مبلغ ثابت لكل وحدة زمنية لفترة محددة.

وأخيراً، يقوم البنك ببيع ونقل ملكية حصته إلى العميل مقابل دفع السعر الثابت لذلك الجزء، إما تدريجياً أو جزئياً خلال فترة الاستئجار أو بعد انتهاء عقد الإيجار. وفيه الحثيات التالية:

(١) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج ٤، ص ١٨-١٩.

- الاستثمار: (قرض / مقدم) للحصول على أصول ثابتة (ملموسة) وتوريدها للعميل على أساس الإيجار.

- قيمة مالية: مقدمة من البنك والعميل بشكل مشترك حسب النسبة المتفق عليها.

- الملكية: البنك والعميل بالتضامن حسب المشاركة في رأس المال (حفظ الرهن العقاري للبنك حتى الإغلاق).

- العميل: بعد سداد جميع الأقساط هو المالك.

- العقد: يجمع ثلاثة عقود في عقد- (١) شراكة (٢) إجارة (٣) بيع.

س ٢: هل العقد يكون بين الطرفين فقط، أم أنه يعمل بين أكثر من شريكين؟

ج: بشكل رئيسي، يكون بين الطرفين: (البنك والعميل)، ولكن في حالة صيغة التمويل المشترك، يجوز لعدد من البنوك دعم العميل بموجب اتفاقية واحدة.

س ٣: هل يمكن إعمال هذا النوع دون أن يكون فيه البعد الشراكي (الشراكة)؟

ج: قد يكون، لكن ليس بعد، فنحن نتبع النماذج الآتية: (١) الشراكة (٢) الإجارة (٣) البيع.

س ٤: في هذا النموذج، هل يتوجب على (المستأجر) الشريك دفع مبلغ إضافي إضافة إلى المبلغ الشهري المتمثل في أقساط الإيجار لتكون بمثابة دفعة شراء؟

ج: القسط يتكون من ثلاثة مكونات [(١) الأصل + (٢) الإيجار + (٣) الربح (الناتج أثناء فترة العملية)].

الإيجار: يتم احتسابه على أصل المبلغ المستحق.

إذا لم يتم دفع القسط بانتظام، فيجب في هذه الحالة دفع مبلغ إيجار إضافي.

علاوة على ذلك، فإن القليل من البنوك تفرض غرامات على عدم سداد الأقساط في الوقت المحدد.

س ٥: في هذا النموذج، هل سيتم نقل ملكية الأصل أو الآلة تلقائيًا إلى المستأجر بعد إتمام أقساط الإيجار، أم هناك ضرورة لوجود اتفاقية بيع جديدة؟

ج: لا، إن اتفاقية بيع جديدة غير مطلوبة؛ اتفاقية HPSM الأولية كافية، حيث اتفاقية البيع جزء ضمنى منه.

س٦: في هذا النموذج في حالة تخلف المستأجر في استكمال أقساط الإيجار ما مصير المبالغ المدفوعة؟

ج: ستكون مطالبة البنك بالمبلغ المستحق، وسوف يستردون مستحقاتهم من خلال بيع الأصول، وإذا لم يتم تغطيتها من خلال البيع، فسوف يطلبون من العميل الدفع من مصدر آخر أو إعطاء تنازل / شطب.

س٧: كم أنواع ترتيبات الشراء بالتأجير عندكم؟

ج: فقط HPSM (استئجار الشراء تحت Shirkatal Melk) على الرغم من أننا نسميها في بعض الوقت Izarah (عقد إيجار) ولكن جميع الإجراءات الشكلية تتوافق مع HPSM.

س٨: هل هذا النموذج متوافق مع الشريعة الإسلامية بالكامل؟

ج: نعم، متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

س٩: ما هي أكبر التحديات التي تواجهونها في جعلها متوافقة مع الشريعة الإسلامية؟

ج:

- في مستوى التشغيل نحن نفتقر أحياناً إلى الموظفين المُلمِّين بأحكام الشريعة الإسلامية.

- مجموعة ذهنية مشغولة (تقليدية: الخدمات المصرفية القائمة على الفائدة).

- إجراءات التوثيق الإضافية.

- قلة المعرفة.

- والمنتج الشرعي غير متوافق مع الشريعة الإسلامية.

س١٠: متى بدأ هذا النوع من العقد في المصارف الإسلامية في بنغلاديش؟

ج: البداية كانت سنة ١٩٨٣ م.

خلاصة المقابلة كالتالي:

١- الإجارة المنتهية بالتملك مطبقة لدى المصارف الإسلامية في بنغلاديش منذ سنة ١٩٨٣ م.

٢- الإجارة المنتهية بالتملك تُدعى بشركة الملك أيضاً.

٣- هذه الصيغة من الإجارة المنتهية بالتملك تتكون من بنود ثلاثة: شراكة، وإجارة، وبيع.

٤- وبالنظر إلى الضوابط المشروطة لجواز صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، فإن غياب عقد جديد في هذا النوع يثير نوعاً من الغرر مما جعل هذه الصيغة مشبوهة.

نموذج مختصر لعقد الإجارة المنتهية بالتملك (شركة الملك).

تم هذا الاتفاق في هذا اليوم ٢٠٢٢ م بين:

مصرف شاحجلال الإسلامي المحدود بالعنوان المذكور، والمعني هنا بالبنك المالك

وسيبا كولد سترريج المحدود، المعني هنا بعميل الاستثمار

اتفق الطرفان على ما يلي:

١, ٠- سيدع البنك المالك OWNER Bank المبنى المذكور أعلاه عند الانتهاء من المشروع، وسيتولى عميل الاستثمار HIRER عملية الشراء بالتأجير، على أن يكتمل مشروع البناء فوق الأرض المعنية، الموصوفة بشكل أكثر تحديداً في «الجدول - أ» الوارد هنا أدناه والذي يمكن تغييره من وقت لآخر بشروط وأحكام مرتبطة بما يساوي ٨ أقساط سنوية، تبدأ من تاريخ الصرف الأول.

٢, ٠- يجب على عميل الاستثمار HIRER، عند تنفيذ هذه الاتفاقية، الدفع إلى OWNER Bank المبلغ المعتمد المذكور أعلاه شاملاً الربح في الموعد المحدد عن طريق أقساط شهرية متساوية، كما هو محدد في «جدول ب» هنا.

٣, ٠- التزامات المشتري المستأجر:

أثناء استمرار هذه الاتفاقية، يجب على عميل الاستثمار المستأجر:

- تأمين ملكية المبنى المشيد مع تغطية مخاطر الحريق.

- الحفاظ على المبنى المشيد في حالة جيدة وصالحة للخدمة، وإصلاح، واستبدال جميع الأجزاء التالفة أو المكسورة على نفقته الخاصة ويجب عليه تعويض OWNER Bank عن أي خسائر / أضرار مهما كان السبب.

- السماح لمصرف المالك أو وكيله بفحص ظروف المبنى المشيد في جميع الأوقات المعقولة والإخطار بذلك OWNER Bank عن أي تغيير في عنوانه خلال ٧ (سبعة) أيام من مثل هذا التغيير.

- دفع ربح بمعدل نسبة ... % إلى OWNER Bank والضرائب والرسوم وجميع المستحقات الأخرى المتعلقة بالمبنى، وكذلك الحصول على جميع التصاريح والتراخيص اللازمة للقانون لاستخدام المبنى المشيد.

- الاحتفاظ بأموال كافية في حسابه لتغطية المبلغ الخاضع للعقوبات من خلال الشيك (الشيكات) والدفع لرسوم خدمة OWNER Bank على الأقساط المتأخرة حسب سياسة البنك.

- القيام فور التوقيع على هذه الاتفاقية بتأمين المبنى وإبقائه مؤمناً بشكل شامل وعدم وضع أي تقييد أثناء استمرار هذه الاتفاقية.

٥, ٤- أثر التدمير أو الإضرار بالشقة:

في حالة تدمير الشقة أو تلفها، يجب على عميل الاستثمار HIRER:

أ- إخطار البنك المالك وشركة التأمين على الفور وتقديم الدعوى لدى شركة التأمين وتقديم نسخة منها إلى OWNER Bank.

ب- عدم المساومة على أي مطالب دون موافقة OWNER Bank.

٥, ٥- تطبيق أموال التأمين:

٧, ١. إذا كان الضرر الذي لحق بالمبنى المشيد قابلاً للإصلاح، فكل أموال التأمين يتم استخدامها لإصلاح هذا الضرر المذكور. أما في حالة تقييم شركات التأمين أن الضرر الذي لحق بالمبنى غير قابل للإصلاح الاقتصادي، أو عندما يتم تدمير المبنى.

أي أموال التأمين المستحقة الدفع تستخدم؟

أولاً: في حالة وجود نقص في السداد إلى OWNER Bank كما هو مذكور في هذه الاتفاقية.

ثانياً: إلى عميل الاستثمار في حالة وجود الفائض.

وهلّمّ جزاً...

٦, ٥- الإنهاء من قبل البنك المالك:

إذا فشل عميل الاستثمار HIRER في تسديد الأقساط السنوية الثمانية على التوالي، أو إذا تبين أن عميل الاستثمار HIRER ينتهك أيّاً من الشروط والأحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، فإن OWNER Bank يمتلك الحق في تحديد هذه الاتفاقية. عندئذٍ، يجب أن تأتي هذه الاتفاقية إلى النهاية، وبعدها، لن يكون لعميل الاستثمار HIRER حق الاستمرار في حيازة مبنى بدون موافقة، OWNER Bank، ويكون عميل الاستثمار مسؤولاً أمام بنك المالك.

٧, ٠- نقل الملكية إلى المشتري:

بعد الدفع بالكامل كل المبالغ المستحقة وفقاً للبند ٤ و ٥ أعلاه، يصبح عميل الاستثمار HIRER المالك المطلق للمبنى، وحتى ذلك الحين يجب أن يكون المبنى ملكاً لمصرف المالك.

٨, ٠- خصم لتسريع الدفع:

في حالة قيام HIRER Investment Client بدفع المبالغ المستحقة بالكامل بموجب هذه الاتفاقية قبل تاريخ استحقاقها، فيحق له الحصول على خصم معادل لجزء الرسوم المالية لفترة غير منتهية في تاريخ هذا الدفع. يجب حساب هذا الخصم وفقاً للممارسات المحاسبية العادية لبنك المالك.

٩, ٠- استبعاد المسؤولية عن عدم مواكبة البناء إلى المواكبة مع الوصف:

- لن يتحمل البنك المالك أي مسؤولية تجاه عميل الاستثمار HIRER.

- لا يحق للعميل HIRER إلغاء ذلك الاتفاق إذا تم تسليم المبنى من قبل المصدر/ التاجر لعميل الاستثمار HIRER بما لا يتوافق مع الوصف كما هو وارد في هذه الاتفاقية.

١٠, ٠- استثناء من مسؤوليات الدفاع:

- لا تقع أي مسؤولية على OWNER Bank (سواء في العقد أو المسؤولية التقصيرية) عن الخسارة.

- الإصابة أو التلف الناتج عن أي خلل في المبنى مهما كان نوعه الطبيعة سواء كانت كامنة أو ظاهرة عند الفحص.

١١, ٠- الاختصاص القضائي:

تخضع هذه الاتفاقية للاختصاص القضائي الحصري البنغلاديشي.



الخاتمة

الإجارة المنتهية أسلوب من أساليب الشراء والتمويل للمنافع التي غالباً ما تكون فوق القدرة الشرائية للمستأجر، فيلجأ إليها تغطية لهذا العجز المالي، وتحقيقاً لمصلحته، غير أن ما يحيط بهذه الصيغة من تفاصيل وجزئيات قد يصيرها إلى معاملة مُحَرَّمَة شرعاً إما بدخول الربا فيها، أو مخالفتها لجهالة وغرر. وعليه فإنه من الضروري التحوط في إبرامها؛ وذلك بتوفر ذوي الخبرة والاختصاص لإنجاز المعاملة بأسلوب سليم، أو استبدالها بمعاملات أخرى أكثر سلامة تحقق المقصد ولا تتعاطى الممنوع. وفيما يلي مشروع توصيات وقرارات تهم الباحث:



مشروع قرارات وتوصيات

- ضرورة توحيد فتاوى الهيئات الشرعية فيما يخص المعاملات المالية المعاصرة تقليصًا لفرص الوقوع في المعاملات المحظورة.

- الوصاية بتأسيس لجنة شرعية عالمية تضع خطة شرعية (نظام) تعتمد على البنوك والمؤسسات المالية الاستثمارية يمكن من خلالها معرفة ما هو داخل في المحرم من صيغ الإجارة المنتهية بالتملك وما هو خارج.

- يرى مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية أن يسلك المتعاقدان طريقًا صحيحًا وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك، أي: أن يبيع الشيء بالتقسيط ويشترط عليه الاحتفاظ بالأصل إلى حين استيفاء الثمن.



المصادر والمراجع

- تطبيقات الإجارة المنتهية بالتمليك، د. المنصوري، إبراهيم بن علي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩م.
- التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، دار الفكر سوريا، ط ١، ص ٣٥.
- سنن أبو داود، ط ٢٠٠٩م، دار الرسالة العالمية.
- صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط ٢٠٠٢م.
- فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج ٤، ص ١٨-١٩.
- قاموس المعاني الإلكتروني.
- قدرة المنتجات المالية الإسلامية في الاستجابة لمتطلبات السوق والتحديات المستقبلية أمام التطوير والابتكار، علي محيي الدين القره داغي، المجلس الأوروبي للإفتاء.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشر بالرياض، ٢٣-٢٨ ديسمبر ٢٠٠٠م.
- المصباح المنير، لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي، المطبعة الأميرية القاهرة، ط ٦.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور عثمان شبير، دار النفائس، الطبعة السادسة.
- المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين، المكتبة العلمية طهران.
- معجم لغة الفقهاء، لمحمد بن رواس قلجعي، دار النفائس بيروت، ط ١.
- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، لبنان، ط ١٤٢٠هـ.
- موقع 2022، <https://www.islamifn.com/fatawa/eegara.htm>، islamifn.com.



بحث فضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى بولند داداش

الأستاذ المشارك بكلية الإلهيات

بجامعة نجم الدين أربكان بجمهورية تركيا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلوات وأزكى التسليمات على مُعَلِّمِ الناس الخير سيدنا ونبينا وقدوتنا محمد، وعلى آله وصحبه الذين آزره ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه، وعلى الذين اتبعوه بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

الخلاصة

مما يعلم أن الإجارة بشكل عام عقد قديم مثل عقد البيع، وكما أن عقد البيع قد تعرض عبر التاريخ لتغيرات حسب الحاجات؛ مثل: المقايضة، ثم البيع بالمواد التي لعبت دور النقود، ثم البيع بالنقود، ثم البيع المؤجل، وبالتقسيط، وبيع الوفاء والاستغلال إلخ، كذلك عقد الإجارة قد تكيّفت حسب الحاجات عبر الزمن. ومن التطبيقات الجديدة لعقد الإجارة ما عُرف بالإجارة المنتهية بالتملك، وهي عرّفت بتعاريف مختلفة حسب التصورات، ومن أشملها ما عرّفته هيئة المحاسبة بأنها: «إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى العين المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها»^(١). وقد انتشر العمل بهذا العقد في الغرب، ثم انتقل إلى الدول الإسلامية، ووجدته البنوك الإسلامية أداة تمويلية أساسية يسد حاجة كبيرة للعملاء: الشركات والأفراد. وبطبيعة الحال فإن البنوك أو الشركات التمويلية عرضت الموضوع إلى الفقهاء والهيئات الشرعية لإيجاد الحكم الشرعي فيه، مثل: البنك الإسلامي للتنمية حيث عرض الموضوع على مجمع الفقه الإسلامي الدولي مستفسراً عن حكم التعامل به، ومن ثمّ تناوله المجمع في دورته الثانية والثالثة، وفعلاً أخذ في الدورة الثالثة قرارات موفقة بعد نقاشات طويلة وجادة جرت في تلك الدورة. وآخر مرة درس المجمع موضوع الإيجار المنتهي بالتملك في دورته الثانية عشرة التي عقدها في الرياض سنة ١٤٢١ الموافق ٢٠٠٠م الميلادي مضيئاً إليه موضوع صكوك التأجير.

ونرى أن المجمع وكذلك المجمع الفقهي الأخرى ودور الإفتاء في العالم الإسلامي تطرقت في قراراتها إلى نقاط مهمة تتعلق بالعقد: من مسؤوليات الطرفين حالة هلاك العين المؤجرة، ومن تقع عليه نفقات الصيانة والتأمين وغير ذلك. ومع التنصيص في القرارات المتخذة على بعض القضايا المذكورة بقيت نقاط أخرى محتاجة إلى تناولها ودراستها مرة أخرى، ويمكن تعدادها على الشكل التالي:

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية، ص ١٥٠.

- ١- حكم تكييف الأجرة الزائدة عن أجر المثل في حالتي التملك بالهبة والبيع بثمن رمزي، وحكم الفصل بين الربح وثمن الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقته.
 - ٢- حكم تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة جزئياً أو كلياً بالشرط، وحكم تحميل المستأجر التأمين على العين خارج عقد الإجارة وأثر شرط تضمين المستأجر الهلاك.
 - ٣- حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية، والصيانة الدورية، وتكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحادات الملاك والحراسات، ونفقات تجديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد.
 - ٤- حكم ربط الأجرة بمؤشر معيّن في الإجارة الطويلة الأمد من خلال مراجعة الأجرة بصفة مستمرة كل ستة أشهر مثلاً، وحكم تضمين عقد الإجارة المنتهية بالتملك نصاً بالوعد والهبة، أو الهبة المعلقة أو الوعد بالبيع الرمزي.
 - ٥- حكم تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر صورياً مع تسجيل الأصل المؤجر في دفاتر المستأجر محاسبياً، وحكم ما يجري به العمل عند وقوع الحادث من استلام المستأجر النسبة المتبقية من قيمة السيارة بعد خصم الشركة لبعض الدفعات والرسوم وغير ذلك، وهذا يختلف من شركة تأجير إلى أخرى.
 - ٦- تقديم نماذج للصور والتطبيقات الجائزة التي يمكن التعامل بها في السوق وذلك لتصحيح معاملات الإجارة المنتهية بالتملك فيما يتعلق بالسيارات والمنازل.
- يهدف هذا البحث تناول هذه القضايا والوصول إلى نتائج تحت ضوء تراثنا الفقهي مسترشداً بقرارات هيئات الفتوى، وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (AAOIFI)، مع دراسة بعض قوانين الإيجار التمويلي الجاري في بعض الدول الإسلامية واتفاقية بعض البنوك الإسلامية للعقد.
- ونعتقد أن الحكم شرعاً على تلك القضايا يتوقف على التكييف الفقهي للعقد: هل هو عقد إجارة فيترتب عليه أحكام الإجارة المعروفة في الفقه الإسلامي؟ أم هو بيع بالتقسيط يتقاسم الطرفان الحقوق والواجبات المعروفة في فقهننا أيضاً؟ أم هو عقد جديد فينبغي إيجاد أحكام جديدة له تتحقق فيها عدالة الإسلام في تسوية الحقوق بين الطرفين؟ ومن ثم نريد أن نعرّف أولاً عقد الإيجار المنتهية بالتملك؛ لأن جميع ما يقال فيه ينبني على تصوره، ثم نتحدث في موضوع التكييف الفقهي للعقد وبعد ذلك نتناول القضايا المذكورة واحدة تلو الأخرى.

المطلب الأول

الإيجار المنتهي بالتملك وتكييفه الفقهي

تعريفه

وكما يعلم أن الإيجار التمويلي / الإجارة التمويلية / التأجير التمويلي لها تطبيقات عديدة، بعضها ينتهي بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر، وفي البعض الآخر تعود العين إلى المؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة، وفي تطبيق آخر يتاح للمستأجر فرصة تمديد العقد أو شراء العين، ولكل صورة أو تطبيق ماهية وكيفية خاصة، لذلك لا يمكن أن يؤتى بتعريف واحد يشمل جميع صورها، وهذا ما أشار إليه الكاتبون فيه، فذكروا لكل صورة أو تطبيق تعريفاً خاصاً، وفي الحقيقة أن الصور التي لا تفيد انتقال ملكية العين إلى المستأجر خارجة عن موضوع بحثنا، كما أنها خالية في معظمها عن العناصر المفسدة شرعاً، ومن ثم نريد أن نكتفي بتعريف للإيجار الذي ينتهي بالتملك فقط. وقد عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (AAIOFI): «إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، أو في أثنائها»^(١). وكما يفهم من التعريف أنها لم تدخل في كيفية انتقال الملكية إلى المستأجر: هل بطريق الهبة أو بالبيع؟ وإذا كان بالبيع: هل بثمن رمزي أو بسعر السوق؟ كما أنها اكتفت بالتعريف للصورة الصحيحة الجائزة عندها، وهذا التعريف من أفضل التعاريف للعقد من حيث الشمول. وقد جاء وصف هذا العقد في استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامي: «إجارة تتضمن التزاماً من المؤجر ببيع العين المستأجرة بثمن رمزي عقب وفاء جميع أقساط الأجرة»^(٢). وكما يظهر أن البنك لم يرد تعريف العقد؛ بل صورها كما يطبقها؛ لذلك لا يعترض عليه بحجة أنه ليس جامعاً ولا مانعاً.

أما الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي فعرفته بأنه «عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل»^(٣). وهذا التعريف قريب من تعريف أيوفي من حيث الشمول وأكثر منه وضوحاً لذكره طريق كيفية انتقال الملكية إلى المستأجر.

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية، ص ١٥٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ١/٨٦-٨٧.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٧٠٢.

وعرف قانون الإيجار التمويلي التركي الذي صدر سنة ٢٠١٢م برقم: ٦٣٦١ بغرض تنظيم الإطار القانوني لتأسيس وعمل شركات الإيجار التمويلي والإجراءات والمبادئ المتعلقة به في مادته الثالثة الإيجار التمويلي بتعريف تصويري لاحظ صورتين وبعض الشروط اللازم توافرها في العقد حيث قال: «إنه عقد إجارة توفر إحدى الفرص التالية: (١) أن يمنح المستأجر حق انتقال ملكية العين إليه بعد نهاية مدة الإجارة، (٢) أو يعطيه حق شراء العين بثمن أقل من قيمته السوقية (٣) أو ألا تغطي مدة عقد الإيجار أكثر من ثمانين في المائة من العمر الاقتصادي للعين (٤) أو أن يشكل مجموع القيم الحالية لمدفوعات الإيجار التي يتعين سدادها وفقاً لانفاقية التأجير التمويلي قيمة أكبر من تسعين في المائة من القيمة العادية للعقار». ثم عرف الإجارة المنتهية بالتملك في المادة ١٨ كما يلي: «هو عقد يرد على ترك المؤجر العين التي تملكها بطريق الشراء من طرف ثالث أو المستأجر نفسه وفقاً لطلبه أو حصل عليها بطريقة أخرى إلى المستأجر للانتفاع منها بكل أنواع الانتفاع مقابل أجره الإيجار». ويقرب من هذا التعريف تعريف اتحاد الإيجار التمويلي الأوروبي حيث عرّفه بشكل يجمع العناصر الأساسية لهذا العقد فقال: «إنه عقد يتم بين المؤجر والمستأجر لمدة معينة على أن يشتري المؤجر العين التي يختارها المستأجر بشرط أن يبقى ملكيتها للمؤجر ويكون حق الانتفاع منها للمستأجر مقابل دفع أجره معينة، ويمنحه الحق في تملكها في نهاية العقد»^(١). والفرق بين التعريفين أن المادة المذكورة في القانون التركي لم تذكر ما يتعلق بانتقال ملكية العين إلى المستأجر خلافاً لتعريف اتحاد الإيجار التمويلي الأوروبي الذي نص على أن لعملية الإيجار التمويلي المنتهي ثلاث مراحل: (١) شراء الشركة العين (٢) ثم إجارتها من العميل (٣) ثم نقل ملكيتها إليه.

ويمكن أن نذكر هنا تعاريف أخرى للعقد^(٢)، لكن نرى أن هذا القدر كافٍ لتصويره؛ لأن معظمها تلتقي في العناصر الأساسية التي يتضمنها العقد. ومن هنا يفهم أهم الفروق بين الإجارة العادية/ التشغيلية والإجارة المنتهية بالتملك منها:

- أن في الإجارة العادية يكون محل العقد موجوداً في يد المؤجر قبل العقد، ولا يختار المستأجر ما يريد إجارته حتى يشتريه المؤجر ثم يقوم بتأجيره منه.

- تكون مدة الإجارة في الإجارة المنتهية بالتملك قريباً من العمر الاقتصادي للعين المؤجرة، أما في الإجارة العادية تكون المدة أقل.

(١) Saka, Mahmut, Finansal Kiralama İşleminin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği, (١) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2019, s. 8-9.

(٢) انظر: المسائل المستجدة في التمويل العقاري، لفيصل بن ظهير مغل، ص ٢٩٠-٢٩١.

- تكون الأجرة في الإجارة المنتهية بالتملك أكثر من أجر المثل خلافاً للإجارة العادية^(١).

التكييف الفقهي للعقد والحكم الشرعي فيه

وكما مر معنا في المقدمة آراء الفقهاء في التكييف الفقهي لعقد الإيجار المنتهي بالتملك، ويمكننا أن نلخص آراءهم في ثلاثة:

الرأي الأول: هو عقد إجارة، لكنه ينتهي بانتقال الملكية إلى المستأجر.

الرأي الثاني: هو بيع بالتقسيط.

الرأي الثالث: هو عقد جديد^(٢).

وواضح أن صاحب كل قول وضع شروطاً يصح بها العقد على حسب تكييفه. وممن ذهب إلى الرأي الأول: الشيخ محمد مختار السلامي، والدكتور منذر القحف، والشيخ التسخيري، والشيخ علي محي الدين القره داغي (مع إشارته إلى أنه يجوز أن يرى أنه عقد جديد)، والشيخ عبد السلام العبادي، والشيخ عجيل النشيمي، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والشيخ وهبة الزحيلي رحم الله من رجع إليه، وسلّم من بقي منهم^(٣). وهؤلاء الفقهاء المذكور أسماؤهم موافقون على قرارات المجمع في دورته الثانية عشرة كما ذكرنا سابقاً.

وصرحت هيئة المحاسبة بأن العقد المعروف بالإجارة المنتهية بالتملك المطبق من قبل بعض المؤسسات المالية هو إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى المستأجر^(٤)، كما اعتبره بيت التمويل الكويتي في ندوته عام ١٩٨٧ م^(٥)، ودار الإفتاء الأردنية عقد إجارة ووافقت قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي مع التركيز على:

(١) انظر:

Saka, Mahmut, Finansal Kiralama İşleminin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, s. 12-13.

Doğan, Arzu, Türkiye’de Finansal Kiralama Uygulamaları ve Finansal Kiralamanın Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Finansal Sorunlarının Çözümündeki Rolü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2007, s. 6-7.

(٢) انظر للنقاش الفقهي حول تحديد التكييف الفقهي للعقد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، لديان بن محمد الديان، ٥٢/٩-٥٣٥.

Kacı, Temel, “Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansal Kiralama Yöntemindeki Risk Faktörünün İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020; 18 (3), s. 456-458.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١/٦٤٣-٦٨٩.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية، ص ١٥٠.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٧٠٢.

- ١- ضرورة وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً.
- ٢- وأن يأخذ العقد أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع بعد تملك العين.
- ٣- وأن يتحمل المالك ضمان العين المؤجرة دون المستأجر، إلا إن كان التلف بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره.
- ٤- وعلى ضرورة كون التأمين إسلامياً.

٥- وكون نفقات الصيانة غير التشغيلية والتأمين للعين المأجورة على المؤجر دون المستأجر^(١).

وممن ذهب إلى الرأي الثاني الشيخ محمد جبر الألفي^(٢)، والدكتور عبد الله محمد عبد الله في بحثه الذي قدمه إلى المجمع في دورته الخامسة^(٣)، والشيخ حسن علي الشاذلي؛ إذ كيّف العقد في الصورة الأولى بأنه بيع بالتقسيط^(٤) والشيخ عبد الله بن بيه^(٥)، والدكتور طه جابر علواني^(٦)، والشيخ ديبان بن محمد حيث عبّر عن كيفية العقد بأنه بيع مستتر بعقد الإجارة^(٧)، كما اعتبر المجلس الأعلى للشؤون الدينية الذي هو مرجع أساسي في إصدار الفتاوى في تركيا العقد بيعاً بالتقسيط حيث ذكر في فتواه: «أنه عبارة عن بيع العين بالتقسيط مع تأخير انتقال الملكية إلى العميل إلى دفع آخر تقسيط». وأضاف المجلس «أنه يمكن اعتباره عقداً جديداً مركباً من إجارة وبيع كما ذهب إليه بعض المعاصرين». وخلص إلى أنه «صار هذا العقد معمولاً به في الساحة، ولا بأس به إذا خلا عن الغبن وأشياء تؤدي إلى المنازعة بين الطرفين»^(٨). وكما نرى أن المجلس لم يبين الشروط اللازمة حالة كون العقد عقداً جديداً، وكذلك لم يذكر حالة كونه بيعاً بالتقسيط ومدى رعاية شركات التمويل الشروط اللازمة فيه.

(١) انظر: <https://124.im/m3hv4u> (تاريخ الوصول: ٢٠٢٢، ١٠، ٢٧).

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير لمحمد جبر الألفي، ص ٥٩٥-٦٠١.

(٣) التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، لعبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٥٩٩، ٢٦٠١.

(٤) وهي أن تنتقل الملكية إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الأخير تلقائياً ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد ودون ثمن. انظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٣٨-٢٦٤٠.

(٥) الذي رأى أن العقد في حقيقته إيجاراً ساتر للبيع. انظر: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، لعبد الله بن محفوظ بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٦٩.

(٦) تعقيب الدكتور طه جابر علواني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٧٢٧-٢٧٢٨.

(٧) المالية أصالة ومعاصرة لديبان بن محمد الديبان، ٩/٥٣٥.

(٨) انظر: <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/972/leasing-finansal-kiralama-sistemi-ile-alisveris-caiz-midir> (تاريخ الوصول: ٢٠٢٢، ١٠، ٢٧).

وممن ذهب إلى الرأي الثالث المجلس الأعلى للشؤون الدينية كما سبق. ويمكننا أن نذكر الشيخ علي محيي الدين القره داغي ممن قال بإمكانية عدّ العقد عقداً جديداً حيث قال في بحثه المقدم إلى المجمع: «إن الإيجار المنتهي بالتمليك ليس عقداً جديداً في حقيقته... ثم إنه حتى لو كان عقداً جديداً فلا مانع منه شرعاً ما دام لا يصطدم مع نص شرعي من الكتاب والسنة والإجماع...»^(١). وكذلك الدكتور إبراهيم كافي دونمز حيث ذكر في تعقيبه على البحوث في الدورة الخامسة للمجلس أنه ينبغي أن يعد هذا العقد عقداً جديداً، ثم علينا أن ننظر هل فيه مخالفة للمبادئ الشرعية أم لا؟ وهل فيه خلل يجب أن يخلو العقد منه مثل الغرر والربا أم لا؟^(٢)

الذي نرى أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب لما يلي:

أولاً: أن القوانين الجارية اعتبرتها إجارة وسمّاها التأجير التمويلي.

ثانياً: ومما يعلم من أصول الفقهاء أن معنى التصرف شرعاً ما ينبى عنه اللفظ لغة^(٣)، أي: أن الاسم يدل على الماهية، وأن الفرق في التسمية يشير إلى الفرق بين الحقيقة إلا إذا دلت قرينة قوية على أن مقصود الطرفين غير ما وضع عليه الاسم فحينئذ يعمل بالمقصد والمعنى ويترك اللفظ، كما تعني قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وهنا أن اتفاق المؤجر والمستأجر على عدم انتقال الملكية إلى الثاني يمنع من اعتبار العقد بيعاً إضافة إلى أن الاتفاق تمّ على الإجارة لا على البيع. ومما يستأنس به في صدد إثبات ما قلناه النقاش الذي جرى بين حنفية القرن الخامس وما بعده في التكييف الفقهي للعقد المعروف ببيع الوفاء؛ حيث قال أبو البركة النسفي (ت. ٧١٠هـ/ ١٣١٠م) في كتابه المسمى بالكافي: «والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً»^(٤)، وصحّح هذا الرأي خلافاً لمن قال: إن البيع بالوفاء رهن عبرة للمعنى والمقصد، كلامه هذا يدل على أهمية اللفظ ولا سيما إذا كان في جملته ما يؤيد ما وضع له اللفظ.

ثالثاً: رضا المستأجر بكون الأجرة التي يدفعها إلى المؤجر أكثر من أجرة المثل لتوقعه تملك العين في نهاية العقد لا يستوجب وحده كون العقد بيعاً بالتقسيت؛ لأننا - كما قلنا - أنهما ذكرا الإجارة ورضيا على عدم انتقال ملكية العين إلى المستأجر خلال مدة العقد، وهذا مانع من اعتباره بيعاً أو إجارة ساترة للبيع.

(١) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، للشيخ علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر ١/ ٥٠٦.

(٢) تعقيب الدكتور إبراهيم كافي دونمز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/ ٢٧٢٦-٢٧٢٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٣/ ٥.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي، ٥/ ١٨٣-١٨٤.

رابعاً: أما بالنسبة لاعتبار العقد عقداً جديداً فلا مانع منه مبدئياً، وقد ذكر فقهاء الحنفية في مواضع عديدة أن تشريع العقود مبني على الحاجة التي تتجلى في جلب منفعة للناس ودفع الحرج عنهم، وإذا وجدت الحاجة لإنشاء عقد جديد فلا مانع من ذلك بشرط ألا يكون فيه ما يعارض الشرع. وعلى سبيل المثال قالوا في صدد إثبات مشروعية الاستصناع: «الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خوف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يُجَزْ لوقع الناس في الحرج»^(١).

وقال شمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م) في بيان مشروعية الإجارة: «إن الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة، وإنما يفعل كذلك لحاجة الناس، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصول الشرع»^(٢).

وما ذكره الكاساني (ت. ٥٨٧هـ / ١١٩١م) في كتابه الفريد بدائع الصنائع يدل بوضوح أكثر على تأثير الحاجة في تشريع العقود؛ إذ قال: «إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد... تحقيقه: أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها؛ فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً، وهذا خلاف موضوع الشرع»^(٣).

وما قالوه في صدد مشروعية بيع الوفاء يدل على كون الحاجة ودفع الحرج أساساً ومناطاً في وضع العقود الجديدة، قال نجم الدين النسفي (ت. ٥٣٧هـ / ١١٤٢م) من مشايخ سمرقند: «إن مشايخنا اتفقوا في هذا الزمان فجعلوه بيعاً جائزاً مفيداً، بعض أحكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس إليه ولتعاملهم فيه»^(٤). وبناء على هذه النظرية ظهرت عبر التاريخ عقود جديدة تعامل به المسلمون، وهذا ما أشار إليه العلامة مصطفى أحمد الزرقا بقوله: «قد نشأت عقود جديدة كثيرة في عصور مختلفة قد سمّاها الفقهاء بأسماء خاصة، وقرروا لها أحكاماً فأصبحت عقوداً مسماة»^(٥).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٣/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي، ٧٥/١٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ١٧٤/٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي، ١٨٤/٥.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا، ١/٦٣٢-٦٣٣.

وهنا نود أن نذكر كلام الشيخ يوسف القرضاوي في جواز إحداث عقود جديدة: «إنه ليس من الضروري في المعاملات الحديثة أن نجد من أئمتنا السابقين من قال بحلها. وليس من اللازم ما يفعله علماء عصرنا من محاولة رد كل معاملة جديدة إلى صورة من صور المعاملات القديمة لتخرج عليها وتأخذ حكمها. وحسبنا ما قررناه من قبل: أن الأصل في المعاملات عامة وفي البيع خاصة هو الحل، وما جاء على الأصل لا يسأل عنه»^(١).

والخلاصة: أن باب الشريعة أمام العقود الجديدة التي تتطلبها حاجة الناس مفتوح على مصراعيه، لكن ألا ينبغي أن تكون هناك قواعد وضوابط أو معايير يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في تقويمها؟ وهل يجوز أن نرى كل العقود الحديثة بشكلها التي يطبقها الناس صحيحة بحجة وجود الحاجة إليها؟ أم نجعل معايير قد تعلمناها من معين الشريعة ومن فقهاءنا الذين استقوا من هذا المعين ما يروي الغليل ويشفي العليل ويزيل الجور ويحقق العدل بموازن دقيقة وحساسة للغاية، أسسوا بها نظاماً قانونياً كان -ولا يزال- يمثل العدل والحقانية.

إذاً إن المعيار الحاكم أو الميزان الحساس في تصحيح العقود الجديدة هو رعاية العدل بين الطرفين، وهو يتحقق بإزالة الربا -التي هي عين الظلم- أولاً، ثم إزالة ما يأتي لأحد الطرفين بمنفعة لا يقتضيها العقد على حساب الطرف الآخر. ولا يقال: إن الطرفين إذا رضيا على ميلان إحدى كفتي الميزان لأحدهما ينبغي القول بالجواز والصحة، كما قال سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]؛ لأن الإسلام لا يرضى أن يظلم أحد الطرفين الآخر وإن رضي المظلوم. ومن هنا نرى الفقهاء يقولون بعدم سقوط حق رؤية الخيار، وإن أسقطه صاحب الحق؛ لأنه ثبت حقاً لله^(٢)، ولا يجوز الصلح عن الحدود؛ لأنها حق الله تعالى ولا يجوز الاعتياض عن حقه^(٣). ويقولون: إن وجوب التقابض في المجلس في عقد الصرف حق الشرع، ولا يسقط هذا الحق وإن رضي أحد الطرفين تأجيل حقه عن المجلس^(٤).

يخلص من هذا أن معيار العدالة روعي تمام الرعاية في العقود المسماة، ويجب رعايته في العقود غير المسماة أيضاً. وما فعله أبو حنيفة رحمه الله أوضح مثال على نظرة الفقهاء في تحقيق العدل بين الأطراف في العقود، وكان رحمه الله لا يرى جواز المزارعة ويعتبرها فاسدة للنص والقياس الفقهي، لكن لما رأى أن

(١) بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية للشيخ يوسف القرضاوي، ص ٣٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، ٢٩٧/٥.

(٣) الاختيار للموصلي، ٧/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي، ١٠/١٤.

الناس لا يأخذون بقوله بالإصرار على التعامل بها فرّع شروطاً على أصوله يلزم توافرها كي يتحقق العدل بين صاحب الأرض والمزارع^(١). ونريد أن نضيف أيضاً أن فقهاءنا رحمهم الله ذكروا في صدد تحقيق العدل بين الطرفين معايير، وألزموا الطرفين على العمل بها، وعبر ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ / ١١٩٨م) عنها بقوله: «إن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي»^(٢). وعلى سبيل المثال قالوا في أول من يجب عليه تأدية البدل في البيع: «من باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض؛ لما أنه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة»^(٣). وهل شرعت الخيارات إلا للاطمئنان على أنه لم يحدث غبن ولا ظلم في ميزان العدل الواجب تطبيقه في المعاوزات^(٤). ويمكن إيراد أمثلة كثيرة من كنوز تراثنا الفقهي تدل على ما قلناه، لكن نرى أن ما ذكرناه فيه كفاية.



(١) الاختيار للموصلي، ٧٥/٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد، ١٠٧/٢.

(٣) الهداية للمرغيناني، ٢٩/٣.

(٤) الإيجار المنتهي بالتملك للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس،

المطلب الثاني

في القضايا والمحاور المتعلقة بالإيجار المنتهي بالتمليك

وبعد ذكر ما يتعلق بالتمليك الفقهي للعقد يمكننا تناول القضايا المذكورة في المقدمة على حسب ترتيب سبق.

١- حكم تكيف الأجرة الزائدة عن أجر المثل في حالي التمليك بالهبة والبيع بثمن رمزي:

المعروف من تطبيقات الإيجار المنتهي بالتمليك أنه إذا تم انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بالهبة أو بثمن رمزي يكون الأجرة أكثر من أجر المثل؛ لأن المؤجر يحصل بذلك الثمن الأصلي للعين مع إضافة الربح.

وإذا كُيف العقد إجارة يطرح السؤال نفسه وهو: هل يجوز تحديد الأجرة في عقد الإجارة أكثر من أجرة المثل؟

وإذا نُظِر إلى المسألة من حيث هي هي بغض النظر عن تملك المستأجر العين بعد سداد الأقساط يمكن القول: إن تحديد الأجرة كيف كانت لا بأس بها، إذا كانت برضا الطرفين، كما في تحديد الثمن في البيع؛ وكما أن المشتري يجوز له أن يزيد في ثمن المبيع الذي يريد أن يشتريه أثناء العقد أو بعده، وكذلك المستأجر له أن يرضى بأي أجرة كانت. أما إذا نظر إلى المسألة باعتبار نتيجته وهي تملك العين وبالتالي اعتبر العقد عقد بيع بالتقسيط فلا مشكلة في جعل ما يسمى أجرة أكثر من أجر المثل بغض النظر عن جواز اشتراط انتقال الملكية بسداد جميع الأقساط.

وأما إذا اعتبرنا العقد عقداً جديداً بلا اعتبار الإجارة أو البيع أصلاً له، فلا نجد مانعاً من جعل ما يُسمّى أجرة أكثر من أجر المثل أيضاً؛ لأن المعيار في تحكيم العقود الجديدة هو تحقيق العدالة بين الطرفين، ومن أبرز ما يتجلى فيه العدالة هو خلو العقد عن الربا وشبهته، ولذلك ليس في هذا التعامل ما يُخلُّ بمبدأ العدالة.

وكما قيل: إن المجمع وأيوبي ودور الإفتاء في العالم الإسلامي كَيّفوا هذا العقد إجارةً، ونرى أن هذا التكيف والتصوير صحيح ولا سيما إذا لم يشترط في العقد انتقال الملكية تلقائياً؛ بل أُدرج فيه الوعد بالهبة

أو البيع سواء بثمان رمزي أو بسعر السوق، وبناء على هذا التصور الذي قد قرّر جوازه المجمع وكذلك أيوفي تبقى مشكلة واحدة تحتاج إلى حل؟ وهو: ما الحل لو أن العقد فُسخ بسبب هلاك العين أو تعطلها جزئياً بحيث لا يُنتفع بها على حسب غرض المستأجر وقد دفع أقساطاً قبل ذلك تفوق أجر المثل؟ وهذه النقطة لم تذكر في قرارات المجمع، ولكن أيوفي أتى لهذه المشكلة حلاً عادلاً يراعي حقوق الطرفين وهو: «إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين؛ فإنه يرجع إلى أجر المثل ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة»^(١). ونظن أن هذا الحل حل مناسب وعادل؛ لأنه حفظ حق المستأجر ولم يتضرر به المؤجر.

وينبغي أن نذكر هنا احتمالاً آخر وهو عجز المستأجر عن المضي في العقد بعذر يعود إليه وقد دفع قبل حدوثة أقساطاً تفوق أجره المثل للعين المؤجرة مستنداً إلى الوعد بتملكها بهبة أو بثمان رمزي، فمثلاً: لو أن زيدا من الناس طلب من البنك أن يشتري شاحنة سعرها خمسون ألف دولار ويضيف إليه عشرة آلاف دولار ربحاً، ثم يؤجرها له بألف دولار شهرياً لمدة ستين شهراً، وبدأ يسدد الأجرة، وفي الشهر الثلاثين عجز عن المضي في العقد بسبب فصله عن العمل ونحوه وطلب فسخ العقد، وفي هذه الحالة -مع قبول اختلاف التطبيقات في البنوك الإسلامية- يسحب البنك الشاحنة ويبيعها، ولا يرد من ثمنها شيئاً إلى المستأجر، وهذا لا يطمئن إليه القلب ولا يرتضي به الضمير، ولا سيما لعامة الناس الذين يحرصون على شراء منزل يسكنون فيه أو سيارة لقضاء حاجتهم الشخصية. والحل أن يضاف في الاتفاقية مادة تنص على أن أحد الطرفين إذا طرأ له عذر مقبول يجوز له فسخ العقد، وهذا ما يقوله الحنفية^(٢)، وفي هذه الحالة تباع العين المؤجرة، ويرد إلى المستأجر ما دفع زيادة عن أجر المثل. وما قلناه هنا مقتصر على عذر لا يمكن معه المضي في العقد ومقتصر أيضاً على حالة الوعد بالهبة أو البيع بثمان رمزي. وأما إذا تراجع المستأجر بغير عذر فيستمر العقد كما كان ويلزم بدفع الأقساط المتبقية^(٣)، وكذلك إذا طلب الفسخ بعذر، وقد وعد بالبيع بثمان حقيقي، فكانت الأجرة مثل أجره المثل، يفسخ العقد ولا حق للمستأجر من ثمن العين إذا باعها مالِكها.

(١) المعايير الشرعية للمؤسسة المالية، ص ١٤٠ (٨/٨).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، ١٩٧/٤.

(٣) وقد ورد في المعايير الشرعية: «إذا توقف المستأجر عن استخدام العين أو أعادها إلى المالك دون موافقته فإن الأجرة تستمر عن المدة الباقية، ولا يحق للمؤجر تأجير العين لمستأجر آخر في المدة الباقية؛ بل يتركها تحت تصرف المستأجر الحالي». انظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٧ (٧/١/٧).

٢- حكم الفصل بين الربح و ثمن الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقه:

وأما بالنسبة لحكم الفصل بين الربح و ثمن الأصل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو ملاحقه فنقول: إن أفضل وأصوب تكييف للعقد هو الإجارة؛ لذلك أوجب المجمع وكذا أيوفي ترتيب جميع أحكام الإجارة عليه حتى تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع، وبناء على ذلك ينبغي الاحتراز عما يجعل العقد يخرج عن طبيعة عقد الإجارة. ومع قبول الفرق بين الإجارة العادية والإجارة المنتهية بالتملك في شراء البنك العين بطلب من المستأجر، ومعرفة ثمن الأصل والربح الذي وضعه المؤجر عليه وغير ذلك من الفروق بينهما، فإن كل ذلك لا يقتضي فصل ثمن الأصل والربح أثناء العقد وترتيب الأحكام على عملية الفصل. وينبغي أن يتم العقد بذكر تمام الأجرة لجميع المدة ثم تحديد قسط كل شهر -إذا كانت الأجرة مشاهرة- على حدة بلا فصل بين ثمن الأصل والربح.

٣- حكم تضمين المستأجر هلاك العين المؤجرة جزئياً أو كلياً بالشرط، وحكم تحميل المستأجر التأمين على العين خارج عقد الإجارة وأثر شرط تضمين المستأجر الهلاك:

أما مسألة تحميل المستأجر تبعات هلاك العين المؤجرة ونفقات التأمين فيختلف الحكم فيها على حسب تكييف العقد كما سبق. وإذا كُيف العقد عقد بيع بالتقسيط بشرط عدم انتقال الملكية إلا بعد سداد جميع الأقساط فيكون المستأجر (المشتري حقيقة) مالك العين، وبالتالي تدخل العين في ضمانه وصار مسؤولاً عن هلاك العين كلياً أو جزئياً، وبطبيعة الحال لا بد أن يتحمل نفقات التأمين.

وأما إذا كُيف العقد بشكله المطبق عقداً جديداً فتقتضي العدالة ألا يحتمل المستأجر ضمان هلاك العين أو نفقات التأمين؛ لأن المؤجر لا بد أن يتحمل بعض الواجبات تجاه الطرف الآخر وينبغي ألا يبقى دوره فقط على تأمين العين (وهو في معظم التطبيقات يوكل المستأجر في شراء العين وتسلمه ونقله وغيرها) للمستأجر ثم الحصول على الأقساط.

وقبل أن نذكر الأحكام المذكورة حالة تكييف العقد عقد إجارة نود أن نذكر باختصار شديد واجبات وحقوق المؤجر والمستأجر في عقد الإجارة؛ لأن الحكم على من تعود التكاليف المذكورة يتوقف على معرفة واجبات وحقوق الطرفين التي قد التزما أو اكتسبا بسبب عقد الإجارة.

أ- حقوق المؤجر وواجبته:

- حقوقه: يستحق المؤجر الأجرة عند الحنفية والمالكية إما باشتراط تعجيلها في نفس العقد، وإما بتعجيلها من غير شرط، وإما باستيفاء المعقود عليه وهو المنافع شيئاً فشيئاً، أو بالتمكين من الاستيفاء

بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والأجرة تستحق عند الشافعية والحنابلة بالعقد. ولا بأس بالاتفاق على أن الأجرة لا تجب إلا بعد مدة الإجارة.

- واجباته: يجب عليه تسليم المعقود عليه إلى الطرف الآخر وتمكينه من استعماله طيلة مدة الإجارة، وإزالة ما يعوقه عن الانتفاع به كما يليق^(١).

ب - حقوق المستأجر وواجباته:

- حقوقه: الانتفاع من العين المؤجرة بالمتعارف.

- واجباته: دفع الأجرة، واستعمال المعقود عليه كما يقتضيه العقد والمتعارف عليه، وحفظ العين المؤجرة، وإصلاح ما حدث بفعله من الضرر، وتكليف النفقات التي يقتضيها استعماله، وتسليم المعقود عليه بعد تمام مدة العقد إلى المؤجر^(٢).

يترتب على تكييف العقد إجارة جميع أحكامها: من تحميل المؤجر ضمان هلاك العين كلياً أو جزئياً إذا لم يحدث الهلاك أو الضرر بتعدّد من المستأجر أو تقصير أو إهمال منه، وكذلك نفقات التأمين يجب أن يتحملها المؤجر؛ لأن العين ملكه وهو ملزم بدفع ما يأمن بقاءها. وما ذكرناه من أحكام الإجارة فمتفق عليها بين جميع المذاهب؛ إذ أنهم اتفقوا على أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، ويتقيد في الانتفاع بمقتضى العقد، وما سكت فيه العقد يتقيد كيفية الانتفاع والحفظ بالعرف؛ لأن المعروف بالعرف كالمشروط شرطاً. قال الكاساني الحنفي: «لا خلاف في أن المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار، والدابة، وعبد الخدمة، ونحو ذلك، حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه؛ لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً كقبض الوديعة والعارية»^(٣).

(١) لخصها السنهوري في أربعة أشياء، وهي: ١. الالتزام بتسليم العين المؤجرة. ٢. الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة. ٣. الالتزام بضمان التعرض للمستأجر. ٤. الالتزام بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة. الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٤/٢١٠؛ المغني لابن قدامة، ٨/١١٣-١١٤؛ التسهيل شرح لطائف الإشارات لابن قاضي سماونة، ٢/٢٠٠-٢٠٢؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٧/٣٠٠؛ انظر لقول الشافعية: روضة الطالبين للنووي، ٤/٢٨٤؛ الذخيرة للقرافي، ٥/٢٠٢؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي، ١/٥٤٢، ٥٢٨؛ الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، ٦/٤٥٨؛ المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٥-١٣٦ (١/٥)؛ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، ٥/٣٨٣٩-٣٨٤٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٤/٢١٠.

وقال ابن قدامة الحنبلي (ت. ٦٢٠ هـ / ١٢٢٣ م): «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر: إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها». ثم قال: «ولا نعلم في هذا خلافاً»^(١). وقال القرافي المالكي (ت ٦٨٤ هـ / ١٢٨٥ م): «يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب لأجل الإذن في المباشرة كالوكيل والمودع وقاله الأئمة»^(٢).

وكما نصَّ عليها في مجلة الأحكام العدلية في المادة ٦٠١ حيث جاء فيها وفي شرحها: «لا يلزم المستأجر ضمان إذا تلف المأجور في يده أو فُقد، أو طرأ عليه نقصان ما لم يكن ذلك بتقصيره أو تعديه أو مخالفته لمأذونيته، ولو شرط الضمان، وإذا تلف في أثناء مدة الإجارة انفسخت عن المدة الباقية؛ لأنه فات المعقود عليه»^(٣).

وهكذا قرر مجمع الفقه الإسلامي هذه الأحكام في دورته الأولى حيث جاء في موضوع التأمين: «لا يتحمل المستأجر قيمة التأمين وإنما للمؤجر أن يوكل الجهة المستفيدة (المستأجر) بالقيام بالتأمين، ودفع أقساطه نيابة عن البنك»^(٤). وقال في الدورة الثالثة: «إن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكا للمعدات ما لم يكن ذلك بتعدُّ أو تقصير من المستأجر، فتكون التبعة عندئذ عليه، وأن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك، يتحملها البنك»^(٥).

وقال في دورته الثانية عشرة: «أن يكون ضمان العين المؤجَّرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجَّر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة».

إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَّرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً ويتحملة المالك المؤجَّر وليس المستأجر»^(٦).

ونرى أن أيوفي تبع في تقرير ذلك على المجمع فقرّر في معياره الخاص بالموضوع: «العين المؤجَّرة أمانة عند المستأجر فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه، وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك»^(٧).

(١) المغني لابن قدامة، ٨/ ١١٣-١١٤. انظر لقول الشافعية: روضة الطالبين للنووي، ٤/ ٢٨٤.

(٢) الذخيرة للقرافي، ٥/ ٢٠٢.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي، ١/ ٦٩٦.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ٢/ ٥٤٠-٥٤١.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ١/ ٣٠٥-٣٠٧.

(٦) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٤٨-٣٥١.

(٧) المعايير الشرعية للمؤسسة المالية، ص ١٣٨ (٧/ ٤/ ١).

ونظن أن الحكم بوجود تحميل المؤجر نفقات التأمين وضمنان هلاك العين المستأجرة هو عين الحق والعدالة بينما نرى في التطبيقات الحالية للبنوك الإسلامية المختلفة أنها تحمّل جميع ذلك على المستأجر. وعلى سبيل المثال ورد في اتفاقية إحدى البنوك الإسلامية في تركيا في مادة تنظم ضمان الضرر الحاصل في العين: «إن المستأجر ملزم بتعويض الضرر الحاصل في العين المؤجّرة مهما كان سبب ظهور هذا الضرر». وفي مادة أخرى نظّمت لمن تقع نفقات التأمين على العين: «يعتبر تأمين العين من مسؤولية المستأجر. يقبل ويوافق ويتعهد المستأجر بشكل لا رجعة فيه أنه سوف يقوم بتأمين العين المؤجّرة والضمانات باسم المؤجر، ضد جميع الأخطار والحالات غير الطبيعية المحتملة بجميع الشروط والمواد الضرورية، وأنه سوف يدفع جميع الأقساط والمصاريف وضرائب التكاليف المتعلقة بالتأمين»^(١). وقريب من هذا التطبيق تطبيق بعض البنوك في دولة قطر^(٢).

وينبغي أن نذكر هنا أن بعض البنوك الإسلامية في دول أخرى تلتزم ما قرره المجمع وأيوّفي في موضوع تحمّل نفقات التأمين وضمنان هلاك أو تعطل العين المؤجّرة^(٣).

وأما بالنسبة لتأثير وضع شرط يفيد تحمّل المستأجر ضمان هلاك العين أو تحمّله نفقات التأمين فنقول: إن هذا شرط فاسد لمخالفته طبيعة عقد الإجارة وتوفيره مصلحةً لطرف المؤجر فيرتب عليه فساد العقد، قال علي حيدر أفندي في شرحه على مجلة الأحكام العدلية: «إذا شرط الضمان على المستأجر في حال تعيب أو هلاك المأجور بلا تعدّد ولا تقصير أو شرط رد المأجور إلى المؤجر بلا عيب تكون الإجارة فاسدة»^(٤). ولا يقال: إن اشتراط هذا صار عرفاً في بعض البلاد، وما صار عرفاً يجوز اشتراطه ولا يفسد به العقد، ولا سيما في المذهب الحنفي؛^(٥) لأن هذا الشرط فضلاً عن أنه يخل بطبيعة عقد الإجارة ويغيّرهما فإن فيه ظلماً للمستأجر واستغلالاً لحاجته.

وينبغي أن نعيد ما أشرنا إليه ضمن قرارات المجمع ومعايير أيوّفي وهو أن الطرفين يجوز لهما أن يتفقا على أن يتولى المستأجر القيام بإجراءات التأمين على أن يكون ما أنفقه جزءاً من الأجرة؛ لأن رسوم

(١) يمكن النظر إلى الاتفاقية عبر هذا الرابط: shorturl.at/fnY04 2.12.2022

(٢) انظر: إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية القطرية لنايف بن نهار، ص ١١-١٨.

(٣) انظر على سبيل المثال: تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة في المصارف الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة لإبراهيم علي المنصوري، ص ٧٧٢؛ الإجارة المنتهية بالتملك بين النظرية والتطبيق كما يجريها البنك العربي الإسلامي الدولي في الأردن للدكتور محمود أبو شريعة، ص ٤١٧-٤١٩؛ موقع دار الإفتاء الأردنية: <https://124.im/3LIw2J> (23.11.2022)

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي، ١/٥١٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١٧٥/٥.

أو أقساط التأمين تكون دائماً معلومة وليس فيها جهالة، والبائع يراعي ذلك ويدخل ما سيدفعه للتأمين في الأجرة في العقد، لكن ليس له أن يضيف أقساط التأمين على الأجرة بعد الانتهاء من إبرام العقد.

وأما ما يتعلق بكون التأمين تعاوئياً فأمر خارج عن صحة عقد الإجارة^(١)، أي: لا يبطل العقد بكون التأمين على العين المؤجرة تجارياً، ولكن ينبغي للمؤجر أن يراعي هذا الجانب، وإذا لم يوجد شركة التأمين التعاوني في محل العقد وألزم القانون الجاري في البديل المؤجر بالتأمين فيجوز له المراجعة إلى التأمين التجاري للضرورة.

٤- حكم تحميل المستأجر تكاليف الصيانة الجوهرية، والصيانة الدورية، وتكاليف قطع الغيار الاستهلاكية والأساسية، وتكاليف الخرابات، ونفقات اتحادات الملاك والحراسات، ونفقات تحديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد:

يفهم من كلام الفقهاء أن الأصل في النفقات العائدة إلى بقاء العين المؤجرة تقع على المؤجر، وكذلك الأعمال التي تبقى بعد انتهاء مدة الإجارة ويسلم ذلك للأجر فيتكفلها المؤجر؛ وأما النفقات الحادثة من استعمال العين وما حدث بفعل المستأجر فيقع على عاتقه. ومفهوم هذه القاعدة تقتضيه العدالة وفقه الميزان؛ لأن المأجور ملك المؤجر وأنه يطلب الأجرة مقابل ما يوفر للمستأجر من منفعة عينه؛ لذلك تسليم المأجور بشكل يقدر المستأجر على الانتفاع به على ما أتفق عليه في العقد واجب عليه، وكذلك يقع عليه ما يلزم للحفاظ على استمرارية الانتفاع من العين. ويدل على مضمون هذه القاعدة ما ورد في كلام الفقهاء، منها:

قال الكاساني الحنفي: «وتطيين الدار، وإصلاح ميزابها، وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر؛ لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك، وإصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار، ولا يُجبر على ذلك، وإن كان امتلاً من فعل المستأجر لما قلنا، وقالوا في المستأجر: إذا انقضت مدة الإجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه؛ لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها، وإن امتلاً خلاها ومجراها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله؛ لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله، كالكناسة، والرماد، إلا أنهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة؛ إذ العادة بين الناس أن ما كان

(١) قال الشيخ العلامة محمد تقي عثمانى: «إن التأمين إذا لم يكن تعاوئياً، بل كان تأميناً يتضمن الغرر أو الربا أو القمار فإنه لا يجوز شرعاً». يفهم من كلامه أن كون التأمين تجارياً يفسد العقد لكونه شرطاً يخالف الشريعة مع تسليم ما قاله الشيخ ينبغي تقييد ذلك بوجود التأمين البديل الإسلامي، وأما إذا لم يوجد فينبغي أن يجوز العقد. انظر لكلامه: أجوبة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية بجدة (ضمن قضايا فقهية معاصرة)، ١/ ٢٠٥.

مغيباً في الأرض فنقله على صاحب الدار، فحملوا ذلك على العادة»^(١). وقال ابن نُجَيْم الحنفي في فساد عقد الإجارة بالشروط: «والشروط التي تفسدها تفصيلاً كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر، وكذا اشتراط كرى نهر الأرض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يُسرقنَها على المستأجر... لو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى»^(٢).

وذكر شارح مجلة الأحكام العدلية في موضوع توزيع الواجبات على المؤجر والمستأجر: «أن التعميرات التي ينشئها المستأجر بإذن الأجر الذي يكون هو المالك إن كانت عائدة لإصلاح المأجور وصيافته عن تطرق الخلل لتنظيم الأجر (القرميد)، فالمستأجر يأخذ مصروفات مثل هذه التعميرات من الأجر أو يحسبها من الأجرة، ولو لم يذكر هذا الشرط ويصرح به؛ لأن التعمير يحسن حالة الملك ويصونه من أن يتطرق إليه خلل: فمصروفه عائد إلى الأجر وكذا القِيم، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر ولم يجر شرط كهذا بين الطرفين كتعمير المطابخ وإصلاح التنور وكري حفرة (بيت الخلاء) فليس للمستأجر أخذ مصروفاتها بمجرد الإذن ما لم يذكر شرط أخذها بينهما؛ لأن منافع ذلك للمستأجر والغرم بالغنم»^(٣).

ومذهب الشافعي قريب مما ذكره الحنفية؛ فقال النووي (ت. ٦٧٦هـ/١٢٧٧م): «ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة، وهو ثلاثة أضرب أحدها: مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة، كإقامة جدار مائل، وإصلاح منكسر، وغلق تعسّر فتحه. والثاني: ما يحوج إلى عين جديدة، كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح، والحاجة في الضربين لخلل عرض في دوام الإجارة. الثالث: عمارة يحتاج إليها لخلل قارن العقد، بأن أجز داراً ليس لها باب ولا ميزاب. ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر، فإن بادر إلى الإصلاح، فلا خيار للمستأجر، وإلا، فله الخيار إذا نقصت المنفعة»^(٤). ولا يبعد كلام المالكية والحنابلة عما قاله الحنفية والشافعية^(٥).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٢٠٨؛ وانظر للعبارات القريبة من ذلك: المبسوط للسرخسي، ٣٤/١٦؛ المحيط البرهاني لابن مازه، ٩٣/٧-٤٩٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم، ٣١٢/٧.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي، ٦١١/١.

(٤) روضة الطالبين للنووي، ٢٨٣/٤.

(٥) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الصاوي، ٥٠٥/٣.

وكما يفهم من تلك العبارات الفقهية على مختلف المذاهب أن الصيانة الأساسية، وتكاليف قطع الغيار الأساسية، وتكاليف الخرابات تقع على عاتق المؤجر، أي: مالك العين المؤجرة، أما نفقات قطع الغيار الاستهلاكية التي تُحتاج إليها بين فينة وأخرى للانتفاع من العين فينبغي أن تكون على عاتق المستأجر؛ لأن منافعها لا تبقى بعد نهاية مدة الإجارة خلافاً لقطع الغيار الأساسية.

وقد أيدتها الاجتهادات المعاصرة؛ إذ قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة أن نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طوال مدة الإجارة^(١). وجاء في معايير أيوفي: «لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها بقاء المنفعة. ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية»^(٢).

وأما الضريبة فيمكن تقسيمها إلى قسمين: الضريبة الأساسية التي يكلف بدفعها المالك، والضريبة التي يكلف بها المستعمل، والقسم الأول يجب أن يتحملها المؤجر حيث ورد في شرح المادة ٥٢٩ من مجلة الأحكام العدلية: «ضريبة المأجور على الآجر. فعليه إذا أخذت ضريبة المأجور الأميرية من المستأجر وكان إعطاؤه إياها بأمر الآجر فله أن يرجع عليه بها. وكذلك تعطى ضريبة الوقف الذي عليه عشر من حاصلاته، ولا يلزم المستأجر إعطاؤه، كذلك إذا أخذ من المزارع ضريبة الأراضي وكان إعطاؤه إياها بأمر الآجر فله الرجوع عليه، وكذلك إذا أخذت من المستأجر بدون أمر الآجر فله الرجوع على الآجر أيضاً»^(٣).

وضريبة الأملاك التي تفرضها بعض الدول على العقارات مما يجب أن يتحمله المؤجر أيضاً. أما القسم الثاني مثل ما تفرضه البلديات على العقارات من الضرائب نحو ضريبة النظافة ورمي الزباله وغيرهما مما ينشأ من الاستعمال الفعلي فيجب أن يتحمله المستأجر. ويمكن إرجاع ما يتعلق بالضريبة إلى قاعدة تقتضيها العدالة والعادة، وهي: كل ضريبة تفرض على أصل العين ورقبتها تقع على عاتق مالك العين، وكل ضريبة تفرض على الاستعمال الفعلي تقع على المستأجر.

وينبغي إلحاق نفقات اتحاد الملاك بواجبات المؤجر؛ لأنها ترتب على أساس الملكية والرقبة وهي للمؤجر، وإنما يملك المستأجر منفعة العين فقط.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٤٨-٣٥١.

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٦ (٥/١/٧).

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي، ١/٦١١.

وأما نفقات تجديد الوثائق الحكومية والضرائب الأساسية المترتبة على العقد فنرى جواز اشتراطها على المؤجر أو المستأجر؛ لأن لعرف البلد الذي يطبق فيه عقد الإجارة تأثيراً في وضع هذه الأشياء، وإذا نصّ في العقد من إلتزامات والتزامات جرى فيها العرف لا يخلت بها صحة العقد. ويؤيد هذا الأصل ما ذكره الفقهاء مثل ما ذكروا في إجارة الظئر (المرضعة): «فقد جعل الدهن والريحان عليها، بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة، والمرجع في ذلك إلى العرف في كل موضع، وهو أصل كبير في الإجارة؛ فإن ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة»^(١).

وهنا نريد أن نلفت النظر إلى نقطة لطيفة في هذه العبارة حيث إن فقهاء الحنفية تركوا ما نصّ عليه الإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٢)، وهو مُدوّن أقوال أبي حنيفة وأبي يوسف بالإضافة إلى آرائه الشخصية وأخذوا ما اقتضى به العرف؛ وهذا الموقف منهم وإن يرى مخالفة في الظاهر، لكنه في الحقيقة امتثال تام لهم لأئمة مذهبهم؛ لأنهم طبقوا مقصدهم وما يتطلبه منطقهم الفقهي. وقريب من ذلك ما حمّله على المؤجر استحساناً بالعرف وإن اقتضى القياس تحميله على المستأجر حيث جاء في بدائع الصنائع: «وقالوا في المستأجر: إذا انقضت مدة الإجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه؛ لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها، وإن امتلاً خلاها ومجراها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله؛ لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله، كالكناسة، والرماد، إلا أنهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة؛ إذ العادة بين الناس أن ما كان مغيباً في الأرض فنقله على صاحب الدار، فحملوا ذلك على العادة»^(٣).

ونرى أن في بعض الدول مثل تركيا يتحمل المشتري ضريبة انتقال ملكية العقار إليه مع أن القانون نصّ على لزوم اشتراك الطرفين في تحملها؛ لكن العرف جرى بأن يتحملها المشتري بلا اعتراض منه، وما صار عرفاً يجوز اشتراطه والنص عليه في العقد، وكذلك الحكم في عقد الإجارة.

٥- حكم ربط الأجرة بمؤشر معين في الإجارة الطويلة الأمد من خلال مراجعة الأجرة بصفة مستمرة كل ستة أشهر مثلاً:

ومما يعلم أن الأجرة من نتائج عقد الإجارة يستحقها المؤجر مقابل تملكه منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر، وكما أن الثمن في عقد البيع يلزم تحديده ومعرفته حين العقد كذلك الأجرة يجب تعيينها أثناء عقد الإجارة، هذا هو الأصل في العقد، ومع ذلك جوز الفقهاء عقد الإجارة في بعض تطبيقاتها مع وجود

(١) المبسوط للسرخسي، ١٥/١٢١.

(٢) انظر: الأصل للشيباني، ٣/٤٥٧-٤٥٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٤/٢٠٨.

الجهالة في الأجرة، مثل: أجرة الظئر حيث جوز الفقهاء الحنفية إجارة الظئر بطعامها وكسوتها للعرف والحاجة وعدم تأدية ذلك إلى المنازعة بين المرضعة وأبي الولد^(١). وكذلك جوز الحنابلة استئجار الأجير بطعامه وكسوته مع أن ما يأكله ويلبسه مجهول^(٢).

وبعد هذا التمهيد: يمكن تناول مسألة ربط الأجرة في الإجارة بمؤشر من حيث جهالة الأجرة في حالة اشتراطه؛ لأنه لو اشترط في عقد إجارة مديدة مثل عشر سنوات مثلاً فإن تعديل الأجرة في كل سنة يؤدي إلى جهالة الأجرة، و جهالة الأجرة يبطل العقد عند المذاهب الثلاثة ويفسده عند الحنفية. هذا هو الأصل في الموضوع، لكن لو انطلقنا مما سبق في تجويز بعض الفقهاء العقد مع الجهالة إما بسبب العرف، وإما بسبب الحاجة، وإما أنها لا تؤدي إلى المنازعة؛ إذ الجهالة لا توجب فساد العقد لذاتها؛ بل لإفضائها إلى المنازعة^(٣) فيمكن تجويز عقد الإجارة باشتراط ربط الأجرة بمؤشر منضبط، ولا يخفى أن تقييد المؤشر بالانضباط يقلل الجهالة ويجعل الطرفين على ظن بما تؤول إليه الأجرة حين التعديل. وأما ما يمكن أن يرد الاعتراض على هذا التخريج بكون هذا الشرط ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة للمؤجر فيفسد العقد به فليس في محله؛ لأن اشتراط مثله ولا سيما في أسواق متقلبة ومتغيرة بسبب التضخم يلائم عقد الإجارة وصار عرفاً، وكل شرط صار اشتراطه عرفاً لا يفسد به العقد^(٤).

ويمكن تخريج جواز ربط الأجرة في الإجارة بمؤشر معين على نظرية أخرى التي ذهب إليها الحنفية في شرح ماهية عقد الإجارة من كونها شرعت استحساناً للحاجة على خلاف القياس؛ لأن القياس يقتضي فسادها بسبب كون المعقود عليه - وهو المنفعة - معدومة؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً لكن جوزت بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد، وهذه النظرة عندهم تقتضي تجديد العقد على حسب حدوث المنفعة، لكن بسبب تأديتها إلى الحرج في دفع الأجرة كل حين جعلت المدة مدة واحدة^(٥). ومن هنا يجوز تعديل تسمية الأجرة في كل ستة شهور أو سنة برضا الطرفين، وإن سميت المدة أطول من ذلك حيث يجعل

(١) المبسوط للسرخسي، ١٦/٣٣-٣٤؛ التسهيل شرح لطائف الإشارات لابن قاضي سماونة، ٢/٢٣٣.

(٢) المغني لابن قدامة، ٨/٦٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٤/١٣٨.

(٤) مسألة ربط الأجرة بمؤشر منضبط تشبه في بعض الدول مثل تركيا بيع الدولة منازل للمواطنين وربطها الأقساط بمعدل التضخم ومقدار الزيادة في رواتب الموظفين في كل ستة شهور حيث يصير المشتري لا يعلم مقدار ما سيدفعه في نهاية الأقساط بسبب تعديلها في كل ستة شهور. وهذا العقد الذي يعرف بـ (TOKİ) بشكله المطبق المذكور جوّزه المجلس الأعلى للشؤون الدينية في تركيا.

(٥) الاختيار للموصلي، ٢/٥٣؛ التسهيل شرح لطائف الإشارات لابن قاضي سماونة، ٢/٢٠٠؛ البحر الرائق لابن نجيم،

العقد في كل ستة شهور يتجدد وبه يفسخ العقد السابق، وذكر ذلك في العقد والنص عليه لا يخل بصحة العقد؛ لأن اشتراط تعديل الأجرة في كل وقت معين يعني قبول الطرفين فسخ العقد في حينه وتجديده لما يلي.

هذا بحسب الجانب النظري والشكلي فقهاً؛ وأما إذا نظرنا إلى هذه المسألة من زاوية ميزان العدالة وتحقيق التساوي بين الطرفين فيمكننا القول: إن من حق المؤجر أن يشترط في عقد الإجارة ما يحفظ حقوقه، وما حصل عليه من المكاسب بالعقد ولا سيما في زمان يتقلب فيه الأسعار وقيم الأشياء بسبب التضخم الفاحش والعاتي، ويؤيدنا ما نقلته الكتب الحنفية من العلامة الإسيجابي في جواز تعديل الأجرة في إيجار العقار الموقوفة: «إذا كانت الأرض أرض وقف استأجرها من المتولي إلى طويل المدة ينظر: إن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فإنه يجوز، وإن غلا أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج إلى تجديد ذلك العقد ثانياً، وكذلك إذا استأجرها بأجرة معلومة إلى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانياً على أجرة معلومة»^(١). وهذا الحكم من فقهاءنا وإن ورد في الوقف؛ لكن المهم هنا الباعث الذي أدهم إلى قبول هذا الرأي واقتناعهم به، وهو تحقيق العدالة والتساوي بين الطرفين.

وهذا ما ذهب إليه بعض المؤسسات الفقهية مثل أيوفي ومجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية الأردني فجاء في المعايير الشرعية: «في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى»^(٢). وورد في قرار مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية الأردني: «ربط الأجر بمؤشرات منضبطة من الصور المعاصرة التي لجأت إليها الأسواق نتيجة تقلبات الأسعار، خاصة في الإجازات الطويلة الأمد، حيث تتفاوت الأسعار وتختلف القيم باختلاف العوامل المؤثرة في الأسواق؛ لذلك لا يرى المجلس حرجاً في تعليق الأجرة بمؤشر محدد منضبط، يتحاكم إليه طرفا عقد الإجارة في تحديد مبلغ الأجرة بداية كل فترة من فترات الإجارة الطويلة؛ وذلك لانتفاء حصول النزاع بسبب هذا الربط، ولأنه أبعد عن وقوع التباين بين العاقدين»^(٣).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٤/٢٠٠؛ لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن شحنة، ص ٣٠١-٣٠٢؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٢٩٩/٧.

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٦ (٥/٢/٣).

(٣) موقع دار الإفتاء الأردنية: <https://124.im/BmlnLu> (٨/١٢/٢٠٢٢).

والخلاصة: يجوز ربط الأجرة في الإجارة طويلة الأمد بمؤشر منضبط مثل نسبة التضخم، ونرى أن ربط الأجرة بها يحقق العدالة بين الطرفين، وليس فيه ما يخالف المبادئ الشرعية.

٦- حكم تضمين عقد الإجارة المنتهية بالتملك نصًا بالوعد والهبة أو الهبة المعلقة أو الوعد بالبيع الرمزي:

وكما ذكر أن الإجارة المنتهية بالتملك: «إجارة يقترن بها الوعد بتملك العين المؤجرة إلى العين المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها»^(١). وتعريف العقد بذلك يعني وجود الإجارة أولاً، ثم انتهائها بانتقال العين المؤجرة إلى المستأجر ثانياً. وكون التعامل بها يعني وجود عقدين أو تصرفين أدى الفقهاء منذ انتشارها في العالم الإسلامي وتطبيقها في البنوك الإسلامية إلى تناولها ودراستها من زاوية اجتماع العقدين في عقد أو صفقتين في صفقة.

وقد احتضن مجمع الفقه الإسلامي الدولي النقاشات الجادة حول الموضوع في دوراته التي تناول الموضوع فيها. ويمكننا تصنيف الفقهاء على حسب آرائهم حول الموضوع إلى ثلاث مجموعات:

أ- المجموعة الأولى: رأت أن اجتماع البيع والإجارة جائز مع اختلافهم في كيفية الجواز، وممن ذهب إلى هذا الرأي: محمد مختار السلامي^(٢)، وحسن علي الشاذلي^(٣)، والشيخ محمد علي التسخيري^(٤)، والشيخ عبد الله بن منيع^(٥)، والشيخ القره داغي^(٦)، والشيخ وهبة الزحيلي^(٧) وغيرهم.

ب - المجموعة الثانية: لم تُجز اجتماع البيع والإجارة وشرطت أن يكون الوعد بالهبة أو البيع بشكل منفصل عن الإجارة، وشرط بعض ممن تبني هذا الرأي ألا يكون الثمن رمزياً، واشترط أن يكون

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية، ص ١٥٠.

(٢) الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير لمحمد مختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٣٤١-٣٣٦/١.

(٣) الإيجار المنتهي بالتملك للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٦٤٨-٢٦٤٧، ٢٦٣٢/٤.

(٤) الإجارة بشرط التملك والوفاء بالوعد لمحمد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٦٨٤-٢٦٨٢/٤.

(٥) تعقيب الشيخ عبد الله بن منيع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٧٣٦/٤.

(٦) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للشيخ علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص ٥١٣-٥١٢/١.

(٧) تعقيب الشيخ وهبة الزحيلي، مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص ٦٧٢-٦٦٩/١.

حقيقياً. وممن ذهب إلى هذا الرأي إبراهيم فاضل الددو^(١)، ومنذر القحف^(٢)، وغيرهم كثيرون^(٣). وهذا الرأي قد قرره المجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٤)، وأيوبي^(٥)، والندوة الخامسة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٨م^(٦).

وكما يُرى أن هاتين المجموعتين متفقتان على جواز تضمين عقد الإجارة الوعد بالهبة أو البيع بثمن حقيقي. وأما بالنسبة لمن لم يجز البيع الموعود بثمن رمزي فيمكن نقاش قولهم كما يأتي:

نرى أن من ذهب إلى هذا الرأي مثل: حسن الشاذلي وشوقي أحمد دنيا^(٧) منع كون الثمن رمزياً لصيرورة العقد به بيعاً فاقترح أن يصاغ العقد بيعاً يشترط فيه عدم التصرف في المبيع ببيع أو هبة حتى يتم سداد جميع الأقساط. أما بالنسبة لمستند هذا الرأي: فإن ما يقال: إنه أجره في الإيجار المنتهي بالتمليك تفوق أجر المثل وترتفع عنه كثيراً، والمستأجر لما دفع الأقساط كلها يصير قد دفع كل ثمن العين ولم يبق منه إلا شيء تافه، ويكون الثمن الرمزي هو هذا الجزء التافه الباقي من ثمن العين^(٨).

وفي الحقيقة أن هذه الملاحظة ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار؛ لأنها تعتمد على منطوق قوي ولا سيما إذا هلكت العين المؤجرة في أثناء المدة أو انفسخ العقد أو فسخ بسبب من الأسباب فيكون ما دفعه المستأجر أكثر مما استحق عليه المؤجر، واحتراراً عن هذه المشكلة يصار إلى خيارين:

الخيار الأول: أن يصاغ العقد بيعاً بالتقسيط كما اقترحه حسن الشاذلي وشوقي أحمد دنيا، مع قبول أن هذا التكييف لا يلبي حاجة الطرفين لفوات بعض المصالح الناشئة من كون العقد إجارة.

(١) تعقيب الدكتور إبراهيم فاضل الددو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٧٢٥-٢٧٢٦. (٢) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة لمنذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص ٣٥٥-٣٦٢.

(٣) انظر: أجوبة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية بجدة (ضمن قضايا فقهية معاصرة)، ٢٠٦/١.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٤٤٨-٤٥١ [قرار رقم: ١١٠ (٤/١٢)].

(٥) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٩-١٤٠ (٨-١-٨).

(٦) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٧٠٢/٤.

(٧) ويمكن إضافة الشيخ محمد تقي عثمانى إليهما. انظر لرأيه: تعقيب الشيخ تقي عثمانى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٦٤٣-٦٤٧.

(٨) الإيجار المنتهي بالتمليك للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٦٤٥-٢٦٤٧؛ الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية لشوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ٥٨٨-٥٨٩.

الخيار الثاني: أن توضع بعض القيود تجنباً عما يمكن أن يقع المستأجر في ضرر مثل ما فعلته أيوفي، ونريد أن ننقل ما قررته لأهميته، فذكرت تحت عنوان «تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك»: وجوب طريقة تمليك العين بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة وهي: إما بالبيع بثمن رمزي، وإما بثمن حقيقي، وإما بوعده ببيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية أو بسعر السوق. وكما نرى أنها جوّزت انتقال الملكية في نهاية سداد الأقساط بالبيع بثمن رمزي، لكن ذكرت في البند ٨/٨: «إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل، وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة»^(١).

وبهذه القيود قد دفعت الإشكالات التي أوردها حسن الشاذلي وشوقي أحمد دنيا، وتحقق العدل بدفع الضرر الحاصل للمستأجر، ويزول بها الإشكال الذي أورده هيئة كبار العلماء في المملكة أيضاً، ويصير العقد بها صحيحاً إذا تم التزام سائر الشروط المطلوبة.

وبناء على ما ذكر أن جواز كون الثمن رمزياً يتوقف على وضع تلك القيود، وإلا ينبغي ألا يكون العقد به جائزاً؛ وبه تبين ضعف القول: إن تحديد الثمن أو الأجرة يحدده الطرفان كما يشاءان فيجوز لهما تحديده بثمن رمزي أو بمقابل شيء تافه. ومن هنا يفهم سبب عدم تطرق المجمع الفقه الإسلامي في قراراته في العقد إلى كون الثمن رمزياً، ولعله أشار بقوله في المادة الثانية من ضابط الجواز: «أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع» إلى عدم جواز الثمن رمزياً.

المجموعة الثالثة لم تجز العقد بشكله المطبّق، وإن ذكر الهبة أو البيع لاحقاً وبشكل مستقل، واقترحوا بديلاً البيع بالتقسيط، منهم عبد اللطيف الفرفور^(٢)، وسيأتي أسماء من ذهب إلى هذا الرأي في الفقرة الآتية.

أما بالنسبة لمن عرّف هذا العقد بأنه «بيع بالتقسيط علّق انتقال الملكية فيه بسداد جميع الأقساط» لا يتصور لديهم عقدٌ جمع بين عقدين ولا صفقة تشمل صفتين، لكنهم ناقشوا جواز تعليق البيع بمثل هذا الشرط فذهب بعض منهم إلى أن تعليق انتقال ملكية المبيع بسداد جميع الدين في عقد البيع جائز.

(١) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٩-١٤٠ (٨-١-٨).

(٢) تعقيب الشيخ عبد اللطيف الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ص ٦٥٠-٦٥٢.

وممن ذهب إلى هذا الرأي عبد الله بن محمد عبد الله^(١)، والشيخ طه جابر العلواني^(٢)، والأستاذ حسن الشاذلي في حالة عدم إبرام عقد جديد مثل الهبة أو البيع أو مع وعد ببيع بثمن رمزي^(٣)، وكذا الشيخ عبد الله محفوظ بيه في مقترحه على أن يعقد العقد بيعاً بشرط عدم تصرف المشتري في المبيع حتى يفي بالثمن^(٤).

وأما بالنسبة لمن رأى العقد عقداً جديداً فلم يروا بأساً في تضمين العقد الإجارة والوعد بالهبة أو البيع أو كون الثمن رمزياً، وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور إبراهيم كافي دونمز^(٥)، والمجلس الأعلى للشؤون الدينية بالجمهورية التركية^(٦)، والشيخ علي محيي الدين القره داغي^(٧).

٧- حكم تسجيل الأصل المؤجر باسم المستأجر صورياً مع تسجيل الأصل المؤجر في دفاتر المستأجر محاسبياً:

إن عقد الإجارة يفيد تملك منفعة العين المؤجرة إلى المستأجر وتبقى ملكيتها لدى المؤجر، والأصل يقتضي أن تسجل العين المؤجرة باسم المؤجر وليس المستأجر؛ لأن العين ملكه، وما يملكه المستأجر عبارة عن حق الانتفاع منها طيلة مدة الإجارة، لكن لو كان في تسجيلها باسم المستأجر مصلحة للطرفين، ولا يوجد فيه ضرر لطرف آخر سواء الأفراد والدولة فلا بأس فيه، هذا هو الأصل في المسألة. وأما التفاصيل المتعلقة بالمحاسبة فيمكن أن يتعامل معها على حسب المعايير المحاسبية في كل دولة مع رعاية القاعدة المذكورة. وهنا يمكن أن يطرح بعض الأسئلة في الجانب المحاسبي حول تسجيل العين وما إلى ذلك من تخصيص نسبة لإهلاك الأصول هل يتم التخصيص على أساس فترة الإجارة أم على أساس العمر الاقتصادي للعين؟ وكيف يحسب قيمة العين: هل المعتبر القيمة الدفترية أم القيمة

(١) التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، لعبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٥٩٩، ٢٦٠١.

(٢) تعقيب الدكتور طه جابر علواني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٧٢٧-٢٧٢٨.

(٣) الإيجار المنتهي بالتمليك للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٣٦، ٢٦٤٣-٢٦٤٧.

(٤) الإيجار الذي ينتهي بالتمليك لعبد الله بن محفوظ بن البيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٦٩-٢٦٧٤.

(٥) تعقيب الدكتور إبراهيم كافي دونمز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٧٢٦-٢٧٢٧.

(٦) موقع المجلس الأعلى للشؤون الدينية: <https://124.im/o4E> (٨/١٢/٢٠٢٢).

(٧) قال فضيلته في بحثه المقدم إلى المجمع: «إن الإيجار المنتهي بالتمليك ليس عقداً جديداً في حقيقته... ثم إنه حتى لو كان عقداً جديداً فلا مانع منه شرعاً ما دام لا يصطدم مع نص شرعي من الكتاب والسنة والإجماع...». الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للشيخ علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر ١/٥٠٦.

السوقية؟^(١) ويمكن إكثار الأسئلة حول هذا الجانب المحاسبي والإجابة عليها تعود إلى الاختصاصيين في هذا المجال.

٨- حكم ما يجري به العمل عند وقوع الحادث من استلام المستأجر النسبة المتبقية من قيمة السيارة بعد خصم الشركة لبعض الدفعات والرسوم وغير ذلك:

توجب القوانين التأمين للأصول المؤجرة بالإيجار المنتهي بالتمليك، ونفقات التأمين - كما ذكرنا - يجب أن يلتزم بها المؤجر. وكما يعلم أن في حالة وقوع حادث أدى إلى تلف كلي أو جزئي للعين تعويض شركات التأمين الضرر الحاصل منه. انطلاقاً من قاعدة: «أن يد المستأجر يد أمانة»، فإذا حصل الحادث بلا تقصير من المستأجر ولا تعدد منه فلا ضمان عليه، وبناء على ذلك إذا عوضت شركة التأمين كل قيمة السيارة فإن المؤجر يأخذها، وليس للمستأجر فيها حق، لكن - كما قيل في مسألة انتقال ملكية العين المؤجرة بالبيع بثمن رمزي - يجب على المؤجر أن يرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل.

ويمكن الإجابة عن حكم ما ذكر في العنوان في ضوء ما قلناه آنفاً وهو أن المستأجر يحق له أن يستلم الفرق بين أجرة المثل وما دفعه من الأقساط قبل وقوع الحادث، وليس له شيء آخر، وإذا أراد أن يشتري السيارة بعد الحادث ورضي بذلك مالكتها تقوم السيارة بحالتها الرهنة ويتم البيع بينهما.

٩- تقديم نماذج للصور والتطبيقات الجائزة التي يمكن التعامل بها في السوق، وذلك لتصحيح معاملات الإجارة المنتهية بالتمليك فيما يتعلق بالسيارات والمنازل:

وقد ذكرنا فيما سبق أهم الأحكام المتعلقة بالإجارة المنتهية بالتمليك، وهنا نود أن نذكر طرفاً من التطبيقات الجارية في الدول الإسلامية كي نرى مدى التزام البنوك الإسلامية والشركات المؤجرة بهذا النوع من التأجير بما قرّر في الجهات الشرعية وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

٩، ١. تركيا:

القانون المنظم لأحكام التأجير التمويلي في تركيا صدر عام ٢٠١٢ ودون برقم ٦٣٦١. وأما عقد الإيجار المنتهي بالتمليك فعُرف في تركيا في التسعينات من القرن المنصرم، وبدأ ينتشر فيها ولا سيما بين البنوك الإسلامية. ويرى أن بعض مواد القانون المذكور لا تتوافق مع قرارات المجمع خصوصاً المادة

(١) راجع في ذلك: المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي لعلي أبو الفتح أحمد، ص ١١-١٢.

الرابعة والعشرين التي نظمت واجبات الطرفين حيث حملت المستأجر جميع نفقات الصيانة والحفظ، وألزمته على دفع أقساط التأمين، وجعلت مسؤولية هلاك وضياع العين المؤجرة خلال فترة العقد على عاتقه. فمثلاً: إذا تعطلت السيارة المستأجرة بالإيجار المنتهي بالتملك بسبب حادث، وصارت في حالة لا يمكن المضي في العقد يلزم المستأجر بدفع ما بقي من الأقساط بعد طرح تعويض شركة التأمين بلا مراعاة وجود تعدد أو تقصير من المستأجر وعدمهما^(١). وتطبيق العقد بشكله الحالي، كما لا يتحقق فيه أحكام الإجارة، كذلك لا يحقق العدالة بينهما.

٩, ٢. دولة الإمارات:

يظهر أن التطبيقات للعقد في الإمارات تتوافق مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي ولا تخرج صورة معمول بها في تلك الدولة عما حدده المجمع. يقول الدكتور المنصوري: «العمل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك والالتزام بشروطها، كوجود عقدين منفصلين زمنياً، وإبرام عقد بيع ملكية العقار أو الأصل بعد نهاية مدة عقد الإجارة، إضافة إلى وجوب تحمّل المؤجر (البنك) ضمان العين المؤجرة والتأمين عليها وتكاليف الصيانة غير التشغيلية طول المدة»^(٢). وكما هو واضح أن ما ذكره الدكتور أهم نقاط صارت مجالاً للنقاشات حول العقد، ولا يوجد فيه ما يخالف قرارات المجمع.

٩, ٣. الجزائر:

فيجري بنك البركة العقد^(٣) بتوكيل العميل بشراء العين المطلوب إيجارها، فيتم الشراء ثم الإيجار، وفي نهاية تسديد كافة الأقساط يتنازل المصرف لصالح العميل عن الأصل مقابل القيمة المتبقية وهي ١٪ أو ٢٪. إذا طلب العميل ذلك، وقد يرجع العميل الأصل إلى المصرف أو يتفقدان على إعادة تجديد عقد التأجير لمدة جديدة^(٤). وإذا نظرنا إلى كيفية التعامل بالعقد يتبين أن طرق انتقال الملكية إلى العميل في نهاية الإجارة لا تتعارض مع قرارات المجمع؛ لأن العميل يتاح له أن يعيد العين إلى المؤجر أو يمدد الإجارة أو يملكها ببيع مستقل، وأن المشكلة الوحيدة فيه بيع العين بما بقي من قيمة العين؛ لأن الأقساط

(١) انظر: المادة ٢٦ من اتفاقية كويت ترك: (2.12.2022) shorturl.at/fnY04

(٢) تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة في المصارف الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة لإبراهيم علي المنصوري، ص ٧٧٢. وأضاف الباحث أن المصارف الإسلامية اتفقت في دولة الإمارات العربية المتحدة في خطوات تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة مع وجود اختلافات شكلية لا تؤثر بمضمون العقد. ص ٧٧٥.

(٣) يمكن المراجعة إلى صورة الاتفاقية التي يجريها بنك البركة الجزائري إلى الملحق في آخر بحث الأستاذة عيفة عبد الحق والأستاذ صلاح بسام فياض، ٢٤-٣٧.

(٤) الإجارة المنتهية بالتملك كأداة للتمويل الشرعي لعيفة عبد الحق وصلاح بسام فياض، ص ١٣-١٥.

تحسب على أساس ٩٨٪ أو ٩٩٪ من كامل المبلغ المستحق، وهذا يعني أن البيع في نهاية مدة الإجارة يتم بثمان رمزي وهو يخالف قرار المجمع في دورته الثانية عشرة حيث شرط أن يكون البيع بسعر السوق وإن أجاز ذلك في المعايير الشرعية للمؤسسات المالية مع قيود ذكرناها^(١)، لكن تلك القيود والشروط لا تتحقق فيما يتعامل به البنك المذكور، ولذلك يمكننا القول: إن العقد كما يجريه البنك ليس جائزاً.

وأما موضوع توكيل البنك العميل لشراء العين وتسليمها ونقلها فلا يتعارض مع قرارات المجمع؛ لأنه وإن أوصى بأن يتولى البنك القيام بهذه الإجراءات إلا أنه أجاز أن يوكل العميل بها. ويظهر أن هناك مشكلة أخرى وهي أن البنك يشترط لصالحه في العقد حق استرجاع العين المؤجرة بمجرد عدم سداد العميل قسطاً واحداً، وبذلك يكون له حرية التصرف في العين، كما يطالب المستأجر بدفع غرامة وتعويضات ويكون المستأجر مدينًا للمصرف بمبلغ مالي معادل مجموع أقساط الإيجار غير المستحقة عند تاريخ فسخ العقد، ولا يحق للمستأجر أن يحتج على قيمة ثمن البيع أو الإيجار الجديد^(٢). ولا شك أن هذا الشرط يخل ميزان العدل اللازم رعايته في العقود، لذلك يجب إزالته.

هذا؛ ومن خلال النظر إلى التطبيق المذكور يتضح أنه لا توجد صورة جديدة للعقد لم يتناولها المجمع.

٩، ٤. الأردن:

وأما التطبيقات المعاصرة للعقد في الأردن فنعرف من خلال بحث جديد تم نشره عام ٢٠٢٢م، تناول كاتبه فيه تطبيق البنك العربي الإسلامي الدولي مع مراجعته فتاوى دار الإفتاء الأردنية. ونعرف من البحث أن الصور المطبقة في الأردن^(٣) هي الصور السبعة التي تناولها المجمع في دوراته. وتبين أيضاً من مطالعة عقد تأجير تمويلي الذي يجريه البنك الإسلامي الأردني أن البنك يقوم بتأجير العين من العميل ويعدده بتملك العين المؤجرة إليه في نهاية عقد الإجارة^(٤)، لكن لم يبين في الاتفاقية كيفية انتقال ملكية العين إلى المستأجر، هل من طريق البيع بشقيه: بسعر السوق أو بثمان رمزي أم بطريق الهبة أم بشكل تلقائي، وكما يعلم أن المجمع وكذلك المعايير الشرعية للمؤسسات المالية أوجبت تحديد

(١) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٩، (١/٨).

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك كأداة للتمويل الشرعي لعيفة عبد الحق وصلاح بسام فياض، ص ١٩.

(٣) الإجارة المنتهية بالتملك بين النظرية والتطبيق كما يجريها البنك العربي الإسلامي الدولي في الأردن للدكتور محمود أبو شريعة، ص ٤١٧-٤١٩.

(٤) انظر: موقع دار الإفتاء الأردنية: <https://124.im/3LIw2J> (٢٠٢٢، ١١، ٢٣).

ذلك^(١). ونقطة أخرى أن البنك شرط لنفسه حق تعديل عائد الإجارة بعد مرور سنة واحدة من تاريخ تسليم العين للمستأجر. وهذا لم يتطرق إليه المجمع في قراراته، لكن المعايير الشرعية أجازت ذلك بشرط الاعتماد على مؤشر منضبط، وأن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع^(٢)، ونحن وافقنا على جواز اشتراطه في هذا البحث كما مر. وكذلك موضوع تحول جميع الأقساط إلى حالة حين تأخر العميل عن سداد قسط لم يذكره المجمع في قراراته، ولكن المعايير الشرعية لم ترفي اشتراط ذلك بأساً^(٣).

وأما موضوع تحمّل نفقات الصيانة الأساسية والتأمين ففيه توافق تام مع قرارات المجلس حيث قبل البنك أن تلك النفقات كلها عليه، وليس على العميل المستأجر. ويظهر من فتوى دار الإفتاء الأردنية أنها ساهمت في تعديل العقد الذي يجريه البنك الإسلامي الأردني، والتزم فيه جميع الضوابط الشرعية التي قررها مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم (١١٠) والمعايير الشرعية في المعيار رقم (٩)^(٤).

٩, ٥. تايلاند:

ذكر الباحثان: محمد ليبيا وزكريا هاما أن العقد يُعرف في تايلاند بـ«الإجارة والاقتناء» وأنه يحتل مكانة مهمة بين الخدمات التي يقدمها المصرف الإسلامي في تايلاند الذي تأسس سنة ٢٠٠٢^(٥). يتم إجراء العقد فيه كما تجريه البنوك البديلة في الدول الإسلامية؛ وبعد موافقة البنك على طلب العميل يوكله على شراء وتسليم العين ثم يقوم بتأجيله له مع موافقة البنك ببيعها عند انتهاء فترة الإجارة، وبعد سداد جميع الأقساط تنتقل ملكية السلعة تلقائياً بثمن وهي الأقساط الإيجارية التي تم سدادها^(٦). ويفهم من كلام الباحثين أن قانون التأجير التمويلي في تايلاند يحمل تكاليف التسجيل لدى الجهات الرسمية على المستأجر، وكذلك نص القانون على أن مسؤولية الصيانة غير التشغيلية تقع على المستأجر^(٧).

(١) قرارات وتوصيات مجمع فقه الإسلام، ص ٤٣٩؛ المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٩ (٣/٨).

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٦ (٣/٢/٥).

(٣) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، ص ١٣٧ (٢/٦).

(٤) انظر: موقع دار الإفتاء الأردنية: <https://124.im/3jbMD> (٢٣, ١١, ٢٠٢٢).

(٥) تجربة صناعة المصرفية الإسلامية في تايلاند الإجارة المنتهية بالتملك أنموذجاً، لمحمد ليبيا وزكريا هاما، المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية: التقاضي عبر الحدود، الجامعة العالمية الإسلامية - ماليزيا، ١٥ - ١٦ جوان ٢٠١٠، ص ٢-٣.

(٦) تجربة صناعة المصرفية الإسلامية في تايلاند الإجارة المنتهية بالتملك أنموذجاً، ص ١٦.

(٧) تجربة صناعة المصرفية الإسلامية في تايلاند الإجارة المنتهية بالتملك أنموذجاً، ص ١٦-١٩.

وإذا أمعنا النظر في تطبيق المصرف الإسلامي في تايلاند للعقد نرى بينه وبين التطبيقات في تركيا تشابهاً كبيراً في اشتراط تحمل المستأجر نفقات الصيانة وقيام المستأجر بإكمال العقد مع المنتج وكيلاً عن البنك وتسلم العين وغيرها، والفرق بين التطبيقين: انتقال ملكية العين إلى المستأجر في تطبيق تايلاند يصير تلقائياً بينما يتم في تركيا بعقد منفصل، والميزة في تطبيق تايلاند أن نفقات التأمين يتحملها البنك وليس المستأجر، بينما يتحملها المستأجر في تركيا، ولم نجد في تطبيقات تايلاند صورة خارجة عما تناوله المجمع.

٩، ٦. قطر:

وأما التطبيق للعقد في المصارف الإسلامية في دولة قطر فنفهم من كلام الدكتور نايف نهار أن تطبيقات المصارف الإسلامية العاملة في قطر للعقد متشابهة بشكل كبير ولا يوجد بينها اختلافات مهمة^(١)، وأن العقد مركب من الإجارة ووعد بالتملك، وذلك أن البنك يعدُّ العميل بأن يملكه العين المؤجرة في نهاية عقد الإيجار دون مقابل شريطة أن يفى العميل بجميع المستحقات المالية المترتبة عليه في هذا العقد^(٢).

ويرى د. نايف أن العقد كما تجريه المصارف الإسلامية في قطر تحيطه مشكلات عدة منها: أن أكثر من ٩٥٪ من بنود العقد وُضعت لصالح المؤجر/ البنك، وأما حقوق العميل فلم يُلْتَفَت إليها، ومنها: أن العقد يُنصُّ على أن حكم العقد يبدأ من تاريخ توقيعه بدون بيان: هل يُسَلَّم المأجور بعد العقد فوراً أم يتراخى تسليمه إلى المستأجر، ومنها: أنه ذُكر في العقد طريق واحد لانتقال ملكية المأجور إلى المستأجر وهو طريق الهبة فقط، وكان ينبغي أن يُذكر في العقد أن العين سوف تنتقل ملكيتها للعميل بإحدى الطرق الشرعية المناسبة دون تحديد نوعية تلك الطريقة^(٣). ونحن لا نعتبر ذلك إشكالاً؛ لأن من حق المؤجر أن يختار طريقاً معيناً من طرق نقل الملكية إلى المستأجر وينص عليه في العقد، وإذا رضي بذلك المستأجر وتم التوقيع على ذلك فلا يبقى إشكال.

ومن الإشكالات التي ذكرها الدكتور نايف: أن البنك وضع في العقد أن المستأجر يلتزم بسداد باقي قيمة العقد للبنك دفعة واحدة، وفي بند آخر نص على أن العميل إذا أخلَّ بأي شرط من شروط العقد فإنه يعرض عن الضرر الذي لحق البنك من جراء فسخ العقد متمثلاً في باقي القيمة. ويقول الدكتور وهو مُحَقِّقٌ في إيراده: «ما المستند الذي استندت عليه المصارف في تحديد الضرر الناتج عن تخلف

(١) إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية لنايف بن نهار، ص ١١.

(٢) إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية لنايف بن نهار، ص ١١.

(٣) إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية لنايف بن نهار، ص ١٣-١٤.

العميل بأنه يساوي قيمة العقد كله؟ وهذا ظلم لا ريب فيه... وما تفعله المصارف الإسلامية اليوم فهو ظلم واستغلال لا يليق بالمصارف الإسلامية ولا يتفق مع رسالتها الشرعية^(١). وإشكال آخر في العقد أن البنك يحتمل المستأجر جميع نفقات الصيانة التشغيلية والأساسية، وهذا يخالف قرارات المجمع والمعايير الشرعية^(٢).

والبنود الموجودة في عقد الإيجار المنتهي بالتملك كما يطبق في المصارف الإسلامية في قطر تذكّرنا كيفية التطبيق في تركيا؛ إذ كلا التطبيقين راعيا فقط مصلحة المؤجر، أي: البنك، وحتمل الغرم كله على المستأجر وأعطى كل الغنم البنك، وجعل النعمة للبنك وجعل النعمة يتحملها المستأجر فقط.

٩، ٧. فلسطين:

وإذا نظرنا إلى تطبيق العقد في فلسطين يظهر من بحث إبراهيم فضل الشيخ أن ملكية المأجور تنتقل إلى المستأجر بوعده مقترن بعقد الإجارة ويتم الانتقال بعد الانتهاء من دفع الأقساط الإيجارية، ولا يوجد في بنود العقد ما يخالف قرارات المجمع ومعايير أيوفي^(٣).

ذكر بعض الباحثين أن الجمعية التعاونية الإسلامية في كندا تجري العقد في التمويل العقاري بصورة لم نعر عليها في غير كندا حيث يتم التملك بالبيع التدريجي للعين المؤجرة. ذكر الدكتور منذر القحف شارحاً هذه الصورة: «تألف هذه الصورة من عقود إجارة متتالية أو مترادفة للحصة التي يملكها الممول (المؤجر) من العين عند بدء كل فترة إيجارية، فتكون الأجرة لقاء منفعة ذلك الجزء، و يترافق مع كل دفعة للأجرة دفع مبلغ إضافي لشراء أسهم أو أجزاء من العين نفسها وتملكها مع منافعها من تاريخ الدفع، ويستمر ذلك حتى دفع أصل ثمن العين بكامله، عندئذٍ ينتهي دفع الأجرة»^(٤). وهذه الصورة لم يذكرها المجمع في قراراته، لا في الصور الممنوعة ولا الجائزة مع أنها ذكرت ضمن البحوث المقدمة إلى الدورة الثانية عشرة^(٥).

(١) إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية القطرية لنايف بن نهار، ص ١٤-١٦.

(٢) البحث السابق، ص ١٧-١٨.

(٣) الإجارة المنتهية بالتملك: دراسة تحليلية لإبراهيم فضل الشيخ، ٧٠-٧١.

(٤) الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، لمنذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٣٦٧-٣٦٨.

(٥) إلا أنه تناول موضوع المشاركة المتناقصة في دورته الخامسة عشرة، وذكر ضمن قراراته: «يجوز لأحد أطراف المشاركة المتناقصة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته». انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٤٣٩-٤٤١؛ قرار رقم ١٣٦ (١٥/٢).

وأما الحكم الشرعي لهذه الصورة فينبغي أن تكون جائزة بطريق المشاركة المتناقصة، وذلك: أن المستأجر إذا دفع جزءاً -ولو كان رمزياً- من بدل العين مع البنك يصير الطرفان شريكين فيها، ثم يستأجر الشريك المالكُ جزءاً من العين حصة الطرف الآخر، ثم كلما دفع أجره يمتلك ما يقابلها من العين، وهكذا إلى أن يمتلك جميع الأجزاء. أما إذا لم يدفع شيئاً في شراء العين فيستأجر جميع العين ثم إذا دفع الأجرة/ القسط الأول -وهي تفوق على أجر المثل، فيكون ما زاد عليه ثمناً لجزء المؤجر/ المبيع- يمتلك هذا الجزء ثم يستأجر الباقي إلى أن يمتلك جميع العين، وهذا يقتضي أن يتجدد عقد الإجارة مع كل قسط، وتحسب الأجرة وفقاً لما بقي من حصة المؤجر تتناقص مع كل قسط.

ومع إمكانية تكييف العقد بهذا الشكل يبدو أن هذه الصورة لا تحقق مصلحة الطرفين التي كانا يجلبانها من خلال الصور الأخرى للإيجار المنتهي بالتمليك خصوصاً إذا كان العميل شركة تجارية أو صناعية وليس فرداً حقيقياً؛ لأن من ميزة العقد أن المستأجر إذا أفلس لا تخضع العين المؤجرة على أية مخاصمة بسبب عدم ملكيته إياها بينما في هذه الصورة ينتقل الملك شيئاً فشيئاً ويظهر في ميزانية الشركة.



مشروع القرار

إن التأجير التمويلي من المعاملات التي يعود ظهورها إلى ما قبل الميلاد. الذي ينتهي بالتملك منه ظهر في الخمسينات من القرن الماضي، وبدأ ينتشر في الغرب ثم دخل في العالم الإسلامي. وبفضل الإيجابيات والميزات التي يتضمنها العقد أدخلته البنوك البديلة ضمن أدواتها التمويلية وجعلت تستفسر الحكم الشرعي فيه، وهذا جعل الفقهاء يطرقون باب الاجتهاد لإيجاد الحكم الشرعي فيه أفراداً وجماعات. كما أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي أدرج الموضوع ضمن جدول أعماله عدة مرات، وتناوله في دورته الخامسة مع تأجيل القرار في بعض النقاط حول العقد، ثم درسه مرة أخرى في الدورة الثانية عشرة بجميع جوانبه إلا أن بعضاً من المسائل الجزئية التي تظهر في التطبيق تُركت إلى الدورات القادمة.

ونحب أن نسرد هذه المسائل مع ما وصلنا إليه من الحكم الشرعي فيها:

١- يجوز بيع العين المأجورة بالإجارة المنتهية بالتملك بعد سداد الأقساط بثمان رمزي، لكن إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحاليتين؛ فإنه يرجع إلى أجر المثل ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة.

٢- بناء على تكييف العقد إجارةً يجب رعاية جميع أحكام الإجارة من تحميل المؤجر ضمان هلاك العين كلياً أو جزئياً إذا لم يحدث الهلاك أو الضرر بتعدّد من المستأجر أو تقصير أو إهمال منه. واشتراط تحميل هذه التبعات على المستأجر شرط فاسد لمخالفته طبيعة عقد الإجارة وتوفيره مصلحة لطرف المؤجر فيترتب عليه فساد العقد. ومثلها نفقات التأمين فيجب أن يتحملها المؤجر، واشتراط ذلك على المستأجر غير جائز؛ لأنه لا يتماشى مع مبدأ العدالة. ويجوز للمؤجر أن يحسب ما سيصرفه للتأمين ويضيفه إلى مالية العين.

٣- إن نفقات الصيانة غير التشغيلية تقع على عاتق المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة، وكذلك تكاليف قطع الغيار الأساسية وتكاليف الخرابات ونفقات اتحادات الملاك، وأما تكاليف قطع الغيار الاستهلاكية ونفقات الحراسة يلزم المستأجر، وما يصرف لتجديد الوثائق والضرائب يجوز تحميلها على المستأجر إذا جرى في ذلك عرف وعادة.

- ٤- يجوز ربط الأجرة في الإجارة طويلة الأمد بمؤشر منضبط مثل نسبة التضخم، ونرى أن ربط الأجرة بها يحقق العدالة بين الطرفين ولا يوجد فيه ما يخالف الأسس الشرعية.
- ٥- يجوز تضمين عقد الإجارة الوعد بالهبة أو البيع بثمن حقيقي. وجواز تضمينه الوعد بثمن رمزي يتوقف على إزالة الضرر الذي يمكن وقوعه للمستأجر.
- ٦- والأصل: أن تسجل العين المؤجرة باسم المؤجر وليس المستأجر، لكن لو كان في تسجيلها باسم المستأجر مصلحة للطرفين ولا يوجد فيه ضرر لطرف آخر فلا بأس فيه.
- ٧- يد المستأجر يد أمانة: فإذا حدث الحادث بلا تقصير من المستأجر ولا تعدد منه فلا ضمان عليه، وإذا عوّضت شركة التأمين كل قيمة السيارة فإن المؤجر يأخذها، وليس للمستأجر فيها حق، لكن يجب على المؤجر أن يرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل.



ونحب أن نذكر بعض التوصيات التي يمكن إدراجها في قرارات وتوصيات الدورة الخامسة والعشرين:

١- بما أن قرارات المجمع إلزامية لكل دولة إسلامية يجدر به أن يؤسس جسور علاقة تعاونية بالبنوك البديلة/ الإسلامية في الدول الإسلامية بإرسال مندوبه إليها وخاصة الهيئة الشرعية عليها حتى يتعرف على التطبيقات الموجودة للأدوات التمويلية التي درسها وأخذ فيها القرارات لتأكد مدى رعايتها من طرفها.

٢- إن عدم التزام بعض البنوك التي تعرف أو تدّعي بأنها تتعامل وفقاً للمبادئ والأحكام الشرعية في الدول الإسلامية بقرارات المجمع التي تتميز بالدقة وتحقيق العدالة جعل بعض الناس يشكون في صدقية تلك البنوك ويحسون بزوال الفارق بينها وبين البنوك الربوية، وهذا بطبيعة الحال يزعزع إيمان الناس بصلاحية الشريعة في هذا الزمان؛ لأنهم ينظرون إلى تلك البنوك أنها تمثل الشريعة الإسلامية في فقه المعاملات. وتفادياً لهذه المشكلة ينبغي للمجمع أن يتدخل في الموضوع ويجلس مع الهيئات الشرعية للبنوك البديلة ويناقش معهم الفتاوى الصادرة منها في ضوء فقه الدليل والفقه الواقع والمآلات.

٣- تكميلاً لما سبق في المادتين السابقتين ينبغي إرسال القرارات المتعلقة بأعمال البنوك والمؤسسات الإسلامية إلى تلك المؤسسات بعد كل دورة حتى تكون على علم بما صدر من المجمع، وتصلح ما يحتاج إلى الإصلاح.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د. مصطفى بولند داداش

أستاذ الفقه وأصوله في جامعة نجم الدين أربكان



المصادر

مصادر عربية:

- التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، لعبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٥٩٣-٢٦٠٦.
- التأجير المنتهي بالتمليك، لعبد الله إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٨٧-٢٦٩٣.
- الإيجار المنتهي بالتمليك، للدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٥٧-٢٦٠٧.
- الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، لعبد الله بن محفوظ بن البيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٧٤-٢٦٥٩.
- الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، لمحمد مختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٣٢٣-٣٥١.
- الإجارة بشرط التمليك والوفاء بالوعد، لمحمد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٤/٢٦٧٥-٢٦٨٥.
- الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير للشيخ محمد علي التسخيري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٤٠٩-٤٢٧.
- الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، لمنذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٣٥٣-٤٠٧.
- الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة فقهية مقارنة)، للشيخ علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٤٣٠-٥٦٥.
- الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية، لشوقي أحمد دنيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ١/٥٦٧-٥٩١.
- الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، لمحمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، العدد الثاني عشر، ١/٥٩٣-٦١٠.
- الإجارة المنتهية بالتمليك كأداة للتمويل الشرعي، لعيفة عبد الحق وصالح بسام فياض، المؤتمر العلمي الثاني بعنوان: «الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق» ١٥-١٦ مايو ٢٠١٣م، المملكة الأردنية الهاشمية.
- الإجارة المنتهية بالتمليك بين النظرية والتطبيق كما يجربها البنك العربي الإسلامي الدولي في الأردن، للدكتور محمود أبو شريعة، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد: ٦٢، ٢٠٢٢م، ص. ٤٣٢-٤٠٧.
- الإجارة المنتهية بالتمليك: دراسة تحليلية، لإبراهيم فضل الشيخ، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد الثاني، العدد: الثالث عشر، ١٠-٢٠٢٢م، ص. ٥٦-٧٩.

- أجوبة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية بجدة (ضمن قضايا فقهية معاصرة)، للشيخ محمد تقي عثمانى، دار القلم، دمشق ٢٠١٣.
- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلى (ت. ٦٨٣هـ/ ١٢٨٤م)، تحقيق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة ١٩٣٧م.
- إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية القطرية، لنايف بن نهار، (Journal of College of Sharia, Islamic Studies, 2014, Vol. 32, No. 2, Pages 159-196).
- الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: الدكتور محمد بوينوكالين، دار ابن حزم، بيروت ٢٠١٢م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت. ٥٨٧هـ/ ١١٩١م)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥م.
- بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرى المصارف الإسلامية، للشيخ يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت. ٧٤٣هـ/ ١٣٤٣م)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة ١٣١٣هـ.
- تجربة صناعة المصرفية الإسلامية في تايلاند، الإجارة المنتهية بالتملك أنموذجاً، محمد ليا و زكريا هاما، المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية: التقاضي عبر الحدود، الجامعة العالمية الإسلامية، ماليزيا، ١٥ - ١٦ جوان ٢٠١٠م.
- التسهيل شرح لطائف الإشارات، للشيخ بدر الدين محمود ابن إسرائيل المعروف بابن قاضي سماونة، تحقيق: مصطفى بولند داداش، نشر وقف الديانة التركية، أنقرة ٢٠١٨م.
- تطبيقات الإجارة المنتهية بالتملك والموصوفة في الذمة في المصارف الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة فقهية مقارنة، لإبراهيم علي المنصوري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٩م، ص. ٧٤٧-٧٧٩.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٥م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر أفندي، التعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ١٩٩١م.
- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٤م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
- عقد الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف العمانية، لجابر بن علي الشحري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: ٦، العدد: ١، ٢٠٢٢، ص. ٣١-١.
- فتاوى، لمصطفى أحمد زرقا، دار القلم، دمشق، ٢٠١٠م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ.
- قرارات وتوصيات، لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة ٢٠٢١م.
- القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الجمع والتنسيق والتخريج: عبد الله يوسف الجديع، بدون تاريخ، وبدون محل.

- لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأبي الوليد أحمد بن محمد المعروف بلسان الدين ابن الشحنة، الباب الحلبي، القاهرة ١٩٧٣م.
- المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٧م)، دار المعرفة، بيروت ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، لعلي أبي الفتح أحمد شتى، البنك الإسلامي للتنمية، جدة ١٤٢٤هـ.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٤م.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق ٢٠٠٤.
- المسائل المستجدة في التمويل العقاري دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، لفیصل بن ظهير مغل، بنك الجزيرة ودار الميمان للنشر والتوزيع، ٢٠٢١م.
- المعاملات المالية المعاصرة، ديبان بن محمد الديان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٢هـ.
- المعايير الشرعية، لهيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض ١٩٩٧م.
- الهداية شرح بداية المبتدي، ببرهان الدين علي بن أبي بكر، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
- الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت. بدون تاريخ.

مصادر غير عربية

- Doğan, Arzu, Türkiye’de Finansal Kiralama Uygulamaları ve Finansal Kiralamanın Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Finansal Sorunlarının Çözümündeki Rolü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2007.
- Kacı, Temel, “Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansal Kiralama Yöntemindeki Risk Faktörünün İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2020; 18 (3), s. 454-466.
- Saka, Mahmut, Finansal Kiralama İşleminin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: 2019.

مواقع إلكترونية عربية

- دار الإفتاء الأردنية: <https://l24.im/m3hv4u> (تاريخ الوصول: ٢٠٢٢، ١٠، ٢٧)؛ <https://l24.im/BmlnLu> (٢٠٢٢/١٢/٨).

مواقع إلكترونية غير عربية

- Din İşleri Yüksek Kurulu: <https://l24.im/o4E> (٢٧، ١٠، ٢٠٢٢) (تاريخ الوصول).
- KuveytTürk Katılım Bankası: shorturl.at/fnY04 (2.12.2022)