

القسم العربي

مجلة الفقه الاسلامي

تصدر من

اكاديمية الفقه الاسلامي المعاصر

ص ١٧٧٧٧ كدس اقبال

كراتشي پاکستان

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور / نور احمد شاهتاز

.....☆.....

مساعد رئيس التحرير

الاستاذ غلام نصير الدين نصير الدكتور محمد صحبت خان

فهرس الموضوعات

تَسْوِيقُ الْعَقَارَاتِ

تُمَثِّلُ عملية تسويق العقارات أكثر الأنشطة التي تقوم بها إدارة أمناء الاستثمار في الوقت الحالي، والتسويق يعني جميع أوجه النشاط الاقتصادي المشروع، أما العقارات فهي بنجُوع، مفروَّدة عقار.

والعقار في اللغة: الأرض والشجر والمتاع^(١).

والعقار في الاصطلاح: الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر^(٢)، أو هو: كل ملك ثابت، له أصلٌ وقرار؛ من الأرض والدار، والمصنَّع والنخل والمراعي والنباتات والأجام والعيون والأنهار^(٣).

أما عن خدمة إدارة أمناء الاستثمار في مجال تسويق العقارات، فتتناول:

- التبادل المادي للعقارات؛ من حيث البيع والشراء، والبناء والإنشاء.

- التبادل المنفعي؛ من حيث إيجارها، والاستفادة من خدماتها.

- كما يمكن أن تمتد الخدمة لتصل إلى مجال إدارة المبنى المشاد؛ بحيث يقوم المصرف - بوصفه أمين استثمار - من خلال ما لديه من كفاءات إدارية بإجراء الأعمال، وإبرام العقود اللازمة، وتحصيل الربح وسداد المصاريف، وكل ما يتصل بذلك من أعمالٍ ترفع من الكفاية الإنتاجية للعقار موضوع الاستثمار مما يحقق ربحاً لمالكه.

وينجع المصرف بأداء هذه الخدمة من خلال دراسة أبعادها الثلاثة؛ فالمصرف وسيط بين مقدِّم العقار وبين طالب الاستفادة منه،

وفيما يأتي عرضٌ لكلٍ من أبعاد الخدمة.

(١) يُنظَر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (عقر)، ٣١٦/٩، والقرينات، علي بن محمود الحرياني، صفته وقدم له ووضع فهرسه: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م، ١٩٦/٢.

(٢) بلغة المالك لأثر المالك، الحساوي، ٧١/٢، مغني المحتاج، الشربيني، ٧١/٢، وفتح القدير، الفوكاني، ٢٧٤/٤.

(٣) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، د. محمد عمارة، ص ٣٨٤.

اولاً: العميل (مقدم العقار) :

إذ من الواجب على المصرف التأكد من شخصية العميل، وهل هو :

أ - عميل طبيعي فردي؛ وهل يقوم بالبيع أصالة عن نفسه، أم يقوم بذلك بالوكالة عن غيره؟، وهل هو كامل الأهلية - بالغ راشد^(۱) - ، أم لا؟، وهل العقد مشروع - مقبول من الناحية الشرعية - أم لا؟^(۲).

ب - عميل شخصي معنوي؛ شركة أو هيئة، إذ يجب دراسة موقعها الشرعي، وهل يجوز لها التصرف في ممتلكاتها، ومن هم الأشخاص المخوّلون لتلك السلطة.

ثانياً: المستهلك (المستفيد من العقار):

يجب على المصرف أن يدرس ما يأتي:

أ - سوق العقارات؛ من حيث حجم الطلب عليها، وكمية العرض فيها، واتجاهات كل منهما، وخصائص ومواصفات كل منهما، والحالة أو المرحلة التي يمر بها في الدورة الشرائية؛ ليتسكّن من الوصول إلى تحقيق هدف العميل في حسن الاستفادة القصوى من العقار.

ب - المستفيد من العقار؛ من هو؟ وما خصائصه؛ من حيث الدخل، والقوة الاقتصادية، والمكانة الاجتماعية، والسعة الطيبة، ودرجة الثقافة، ومستوى الوعي، ونوع العمل، وكيفية الاتصال به؛ للتفاوض أولاً، ثم للتعاقد، ثم استيفاء الحق منه.

والمستهلك قد يكون فرداً، وقد يكون شخصية اعتبارية متمثلة في جماعة شركاء أو في مؤسسة يديرها مجلس، فتختلف صيغة التعاقد باختلاف المستهلك وحاله.

(۱) وإنما قلت: (بالغ راشد) لأن البلوغ والعقل من شروط كمال أهلية الوجوب، ويذكر الفقهاء أنه يشترط لثبوت أهلية الأداء الكاملة للبالغ: أن يبلغ رشيداً، فإن فقد الرشيد؛ يظهر أمارات (علامات) النقص، وسوء التصرف بالأموال، أو البتليز منها، وإتفاقها بالطرق التي لا يفرضها الشرع والعقل، فلا يُعَدُّ رشيداً، وتبقى أهلية الأداء ناقصة، ولا يصح التعامل معه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا مَا لَيْسَ بِكُمْ مِنْهُ﴾ [البقرة: ۱۸۷]، ﴿لَا تَقْرَبُوا مَا لَيْسَ بِكُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ۶/۴]. ينظر: النظريات الفقهية، أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، والدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۱۴هـ/ ۱۹۹۳م، ص ۱۴۵ وما بعدها.

(۲) ينظر شروط الأنشطة المشروعة، والعقود المسموحة ص ۶۱.

☆ اَعِزُّوا كَلِمَاتِ الْإِسْلَامِ بِأَعْمَالِ الْيَقِينِ فَهِيَ الرُّجُوعُ إِلَى اللَّهِ الرَّحِيمِ الْغَفُورِ. ☆

عند فقهاء الحنفية: [مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب^(١)]، أو [مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب^(٢)].

وعند فقهاء المالكية: [مقد معاوضة على غير منافع ولا متعة للذة^(٣)].

وعند فقهاء الشافعية: [مبادلة مال بمال على وجه مخصوص^(٤)].

وعند فقهاء الحنابلة: [مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً^(٥)].

لجميع الفقهاء متفقون على أن البيع مبادلة ومعاوضة بين السلع والأثمان، والبيع هو أصل المبادلات وأساس المعاوضات.

تحليل مشروعية البيع:

الأصل في جواز البيع ومشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع.

أما من الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْكُفَّارُ الْكَاسِبُ﴾ [البقرة: ٢٧٥/٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢/٢].

وأما من السنة فقد مثل رسول الله ﷺ: أي الكسب أطيب؟ قال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَرْبُورٍ»^(٦).

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع، لأن الحكمة تقتضيه، وهو طريق لتحقيق إغراض الناس، ووسيلة للإسراع احتياجاتهم، وأسلوب لتأمين متطلباتهم^(٧).

صفة البيع في تسويق العقار:

هو نقل ملكية العقار من شخص - هو عميل المصرف - لآخر بواسطة المصرف مقابل التزام الآخر بدفع الثمن المتفق عليه.

والذي يجري أن المصرف يدفع للمميل مبلغاً ليتنازل عن حقه في التصرف بالعقار، ويكون التصرف بالبيع من حق المصرف فقط.

(١) شرح فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ٧٣/٥.

(٢) الباب في شرح الكتاب، التتيمي، ٣/٢.

(٣) حاشية للصوفي على الشرح الكبير، ٢/٣.

(٤) مني المحتاج، الشربيني، ٢/٢.

(٥) المنهني، ابن قدامة، ٥٥٩/٢.

(٦) سبل السلام، الصنعاني، ٤/٣.

(٧) ينظر: العقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعزعي، ص ٢٤٧.

فيؤول أمر هذه العملية من وكالة إلى بيع، ويكون المصرف مالكا؛ بدفعه ثمن العقار إلى العميل، لم يتصرف بهذا العقار بيعاً للآخرين^(١).

أركان البيع

يرى جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - أن أركان البيع^(٢):

- عاقد «بائع ومشتري»، «العميل والمصرف».
- معقود عليه «ثمن وسلعة»، «الثمن والعقار».
- صيغة «إيجاب وقبول».

ويرى فقهاء الحنفية^(٣) أن الركن في عقد البيع وغيره من عقود المعاوضات: الصيغة فقط، أما العاقدان ومحل العقد - المعقود عليه - فلما يستلزمه وجود الصيغة، وليس من الأركان.

واستحسن العلامة الشيخ مصطفى الزرقا تسمية مجموع الصيغة والعاقدين ومحل العقد: مقومات العقد؛ للاتفاق بين الفقهاء جميعاً على عدم قيام العقد بدونها^(٤).

التصرف الثاني، الإيجار

من التصرفات التي قد يجريها المصرف على عقار عميله: الإيجار، وهو إما أن يقع على الأرض، أو على المبنى المشاد على أرض، أو على مبنى مفروش ومؤثب جاهز للاستخدام.

(١) يُنظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، إصدار بيت التمويل الكويتي، السؤال رقم (١٣)، ص ٤١٠.

(٢) يُنظر:

- بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٠٢/٢ - ٢٠٥، «وبلغة السالك، الصاوي، ٣/٢.

- ومفني المحتاج، الشربيني، ٥/٢ - ٧، والمجموع شرح المهذب، الإمام يحيى بن شرف النووي، ٩/١٤٩.

- وكتاب الفناح عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ١٤٦/٣، الروض المربع، البهوتي، ١٦٤/٢ - ١٦٩.

- والموسوعة الفقهية، الكويت، ١٠/٩.

(٣) يُنظر: فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ٧٤/٥، ورو المحتار، ابن عابدين، ١٩٩/٤ - ٢٠٠.

(٤) يُنظر: المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في لونه الجديد، مصطفى الزرقا، ٣١٢/١.

والإجارة لغة: الكراء، يقال: أجز الشيء أكراه، وأجز فلان فلاناً الدار، أي أكراه إياها^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي^(٢): الإجارة عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض، ولم يختلف تعريف الإجارة لدى الفقهاء، وإنما يختلفون في العبارة الدالة على هذا المعنى، من جهة استعمال لفظ بدل لفظ يؤدي المعنى نفسه، أو من جهة زيادة بيان أو تفصيل^(٣).

ويطلق الفقهاء^(٤) على عقد المنفعة الواقعة على منافع الأراضي والدور لفظ: كراء، وعلى عقد المنفعة الواقعة على الأدميين لفظ: إجارة، وهذا هو الغالب في استعمالهم، ومع ذلك فقد يستعملون اللفظين دون تفرقة بينهما في الاستعمال، فيقولون: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى^(٥).

تحليل مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما من الكتاب فقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ لَكُمْ تَأْوِيلًا فَأَرْسِلْهُمُ الْبُلُوكَ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦٦]، وقوله عز وجل على لسان شعيب عليها السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَمْكُمُكُمْ بِمَنْعٍ فَتَنْتَبِهُ عَلَى أَنْ تَأْجُرُنِي ثَمَنِي حِمَجٍ﴾ [القصص: ٢٨/٢٧]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ^(٦).

وأما من السنة، ففي الحديث عن النبي ﷺ قال: قال الله ﷻ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَضَمُهُمْ

(١) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (أجر)، ٧٨/١.

(٢) يُنظر: النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعزعي، ص ٢٥٣.

(٣) يُنظر: موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، مادة إجارة، ١٩٩/٢ - ٢٠٠.

(٤) يُنظر: الموسوعة الفقهية، الكويت، ٢٥٣/١.

(٥) يُنظر: بلغة السالك، الصاري، ٢٦٣/٢.

(٦) يُنظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد أبو عبد الله القرطبي، ٥٦/١٨، وشرح فتح القدير،

الكمال ابن الهمام، ١٨٢/١، وبداية المجتهد، ابن رشد، ٣٠٠/٢، والبصرة، الشيرازي، ٢٨٥/١،

والإبهاج، السبكي، ٢٧٩/٢.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ خُرًا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ^(۱).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضی اللہ عنہ قَالَ: «اخْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأُعْطِيَ الَّذِي حَجَمَهُ (أَجْرَهُ)، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ»^(۲).

وقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة؛ لحاجة الناس إلى التبادل في المنافع والخدمات كحاجتهم إلى التبادل في السلع والأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان والسلع وجب أن يجوز عقد الإيجار على المنافع والخدمات.

أركان الإجارة

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الإجارة ثلاثة:

العاقدان؛ المؤجر والمستأجر.

(۱) - رواه البخاري، في كتاب البيوع (۳۹)، باب إثم من باع حراً (۱۰۶)، رقم الحديث (۲۱۱۴)، ۷۷۶/۲.

- سنن ابن ماجه، في كتاب الأحكام، رقم الحديث (۲۴۳۳).

- مسند الإمام أحمد، في مسند المكثرين (أبو هريرة)، رقم الحديث (۸۳۳۸).

- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، رقم الحديث (۷۳۳۹)، ۳۳۳/۱۶.

- سنن البيهقي الكبرى، رقم الحديث (۱۰۸۳۶)، ۱۴/۶.

- المعجم الصغير، الطبراني، رقم الحديث (۸۸۵)، ۱۱۹/۲.

- المنتقى من السنن المستندة، عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، مراجعة عبد الله عمر البارودي،

مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ۱۴۰۸ھ/۱۹۸۸م، (من ۱۰۰)، رقم الحديث (۵۷۹)، ۱۴۹/۱.

(۲) - رواه البخاري، في كتاب البيوع (۳۹)، باب ذكر الحجام (۳۹)، رقم الحديث (۱۹۹۷)، ۷۴۱/۲.

- صحيح مسلم بشرح النووي، في كتاب المساقاة والمزارعة، باب جُلَّ أَجْرَةُ الْحِجَامَةِ، ۲۴۳.۲۴۲/۸۰.

- سنن أبي داود، في كتاب البيوع والإيجارات (۱۷)، باب في كسب الحجام، (۳۹)، رقم الحديث

(۲۴۲۳)، ۷۰۸/۳.

- مسند الإمام أحمد، رقم الحديث (۱۲۹۰۶)، ۱۸۲/۳.

- موطأ الإمام مالك، رقم الحديث (۱۷۵۴)، ۹۷۴/۲.

- سنن البيهقي الكبرى، رقم الحديث (۱۹۲۹۸)، ۳۳۸/۹.

- مسند الحميدي، رقم الحديث (۱۲۱۷)، ۵۱۰/۲.

- المعجم الكبير، الطبراني، رقم الحديث (۱۱۶۶۵)، ۲۵۷/۱۱.

- مسند أبي حنيفة، رقم الحديث (۵۲۸۹)، ۳۵۷/۳.

- مسند أبي يعلى، رقم الحديث (۳۷۵۸)، ۴۰۳/۶.

- شرح معاني الآثار، الطحاوي، ۱۳۱/۴.

المعقود عليه؛ الاجرة والمنفعة.

الصيغة؛ الإيجاب والقبول.

ويرى فقهاء الحنفية أن ركن الإجارة: الصيغة، التي يصدورها العاقدان؛ دالة على معناها وإنشائها، وتتكون من الإيجاب والقبول.

الإجارة وشروطها:

الاجرة، هي: بدل المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة^(١).

ولقد فرز الفقهاء: أن كل ما يُصلح ثمنًا في البيع يُصلح أجرًا في الإجارة^(٢).

وشروط الإجارة^(٣):

- ١ - أن تكون مالا متقومًا، وهو: ما يُمكن ادخاره، ويباح الانتفاع به شرعًا.
- ٢ - أن تكون معلومة؛ علمًا لا بغضي إلى المنازعة، لقوله ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلَهُمْ لَهُ أَجْرُهُ»^(٤)، ويتحقق العلم بالاجرة: إما بالرؤية والمعانة، أو بالصفة؛ ببيان الجنس والنوع والصفة والقدرة.

(١) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (أجر)، ٧٧/١ - ٧٨.

(٢) يُنظر: الطهوه، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعتري، ص ٤٠٥.

(٣) يُنظر:

- بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٣/٤ - ١٩٤، ورد المحار على الدر المختار، ابن عابدين، ٣/٥.
- وبداية المجتهد، ابن رشد، ٢٧١/٢، والقوانين الفقهية، ابن جزير، ص ١٨١.
- وحاشية الشرقاوي على شرح التحرير، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، دت، ٨٤/٢ - ٨٥.
- والمغني، ابن قدامة، ٤٤٠/٥ - ٤٤١، والروعي المربع، البهوتي، ٢٤١/٢.
- والموسوعة الفقهية، الكويت، ٢٦٣/١، و ٣٢٠/١، وموسوعة الفقه الإسلامي، مصر، ٢٢٩/٢ وما بعدها.
- (٤) - المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، كتاب المساقاة، باب الرجل يقول مع هذا بكذا فما زاد فلك؛ وكيف إن باعه بثمن ٩، رقم الحديث (١٥٠٢٣ - ١٥٠٢٤)، ٢٣٥/٨.
- مسند الإمام أبي حنيفة، أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني، تحقيق نظير محمد الفارياي، مكتبة الكوثر، الرياض، السعودية، ١٤١٥ هـ، ٨٩/٢.
- الدرر في تاريخ أحداث الهداية، ابن حجر، ١٨٦/٢.

☆ الاظلم ان في الناس من قدر عقلة اوصافه ارفق معيوس من ارض حلال او مبتلى. ☆

مناقشاتهم لصوره وأحكامه في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م^(١).

فما تعريف هذا العقد، وما صورته، وما أقوال الفقهاء فيه؟

إنَّ مسألة الإيجار المنتهي بالتمليك قد كَثُرَ انتشارها في هذا العصر، ويُعَدُّ هذا العقد جديداً نتج عن التطور الاقتصادي الحاصل، وتباينت فيه أقوال الفقهاء؛ نظراً لتعدد صورته وتنوع أشكاله.

ويُظَلِّقُ رجال القانون على التاجير المنتهي بالتمليك اسم: البيع الإيجاري، أو الإيجار الساتر للبيع، أو الإيجار المعقتر بوعد البيع، ويجعلونه متدرجاً عن البيع بالتقسيط. ^٢

وبالتعريف، هو: [أن يتعاقد اثنان على عقد إجارة، ويدفع الأجرة أقساطاً، لكنه إن واظب على دفع الأجرة لمدة معينة، أو لعدد من الأقساط في مواعيدها، تَحَوَّلَ العقد إلى بيع] ^(٣).

هذا التعريف يُعْطِي صورة من صور البيع الإيجاري، إذ هناك صور أخرى، من حيث جعل الأجرة التي تُدْفَع على أقساط جزءاً من ثمن المبيع، أو من حيث جعل الأجرة التي تُدْفَع على أقساط مَقْسَمة بين بدل الانتفاع وبين ثمن المبيع، وبالجمل: فإنَّ العقد المذكور إجارة ابتداءً، بيع انتهاءً.

وهذا التصرف - البيع الإيجاري - كان يُعرَفُ باسم [البيع بالتقسيط] مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى [إيجار سائر لبيع]، ثم تطور إلى ما سموه بـ [الإيجار المعقتر بوعد بالبيع].

وهذه الأسماء - وإن كان موضوعها في الأصل مُتَّحِداً - إلا أنها ليست اعتباطية، وإنما ذلك ناشئ عن تدرج نظرة المُشْرِع لهذا العقد ^(٣).

(١) انقلبت الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي بالكويت في الفترة من ١ - ٦ / جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ، ومن ١٠ - ١٥ / كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

(٢) العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، أ. د. محمد الزحلي، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٤ هـ - ١٤١٥ هـ / ١٩٩٣ م - ١٩٩٤ م، ص ٦٣ - ٦٤.

(٣) يُنظَرُ: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه، أستاذ بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٧١/٤.

ولا شك أن معرفة الحكم تُبَيِّنُ على الأصل - المحكوم عليه - معرفةً دقيقةً بيّنةً، فكلما كان الأمر واضحاً كان الحكم واضحاً وإفياً مُحْكَمًا.

وبما أن هذا العقد المزيج من البيع والإجارة جديدٌ، فإن النظرة إليه اختلفت باختلاف الهدف منه، ومعرفة المصلحة التي يحرص الشارع عليها.

وتبرز أهمية هذا العقد كونه أحد وسائل التمويل المتاحة، وهو قد وُضِعَ - أصلاً - لمساعدة ذوي الدخل المحدود من أفراد المجتمع للحصول على حاجة من الحاجات الأساسية، عن طريق تملُّك العين نفسها في آخر المدة.

ولكنه لا يقتصر على ذوي الدخل المحدود، بل صار معروفاً لدى الشركات والمؤسسات، وأصبح عقداً شهيراً قد تلجأ إليه الشركات المصنّعة؛ ضماناً لحقها.

وأما عن غايته، فيشير الباحثون إلى أن الهدف منه:

١ - أن يَأْمَنَ البائع من تصرف المشتري بالمبيع - بيعاً أو هبة... - قبل سداد الثمن.

٢ - استيثاق البائع من أن المشتري سَيَبِي بالثمن كاملاً في الوقت المحدد.

٣ - أن يَأْمَنَ البائع مزاحمة الدائنين الآخرين في حالة إفلاس المشتري، لأنه لو أفلس، وهو لا يزال مستأجراً، فإن البائع لا يزال مالِكاً للمبيع فيستطيع أن يَرُدَّهُ إلى ذمته.

أما آثاره العملية فهي الحصول على قدر أكبر من الحماية والاستيثاق، فلم يَعدْ كافياً في بعض المعاملات توثيق العقد عن طريق الكتابة أو الشهادة أو عن طريق الضمانات؛ كالرهن والكفالة، أو عن طريق تشريع الحجر على المفلس، فلجأ المتعاملون إلى هذا الأسلوب، كوسيلة من وسائل ضمان الحقوق وحماية الأملاك.

وقد عَرَفَ القانون الوضعي البيع الإيجاري منذ سنة ١٨٤٦م^(١)، ومارسته المصارف الربوية طبقاً لنظامها القائم على الفائدة الربوية، فالمصرف الذي يقوم بتمويل شراء حاجة العميل - عقار مثلاً - إنما يقدِّم له قرصاً بفائدة ثابتة على رأس المال المدفوع ثمن العقار،

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/

وهذه الفائدة الربوية مضروبة في عدد السنوات المتفق عليها بين الطرفين، بحيث يدفع العميل خلال أشهرها جملة القرض بفائدته المذكورة على أنساط معينة^(١).

ثم توسّع استعمال هذا العقد وانتشر في أعمال المصارف الإسلامية؛ وبدأ الباحثون بالإشارة إليه والكتابة عنه كأحد وسائل الاستثمار البديلة عن الاستثمار الربوي.

وقد عُرض هذا الأمر على مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية، وفي الدورة الثالثة، من طريق استفسارات قدمها البنك الإسلامي للتنمية^(٢)، ثم قُدمت أبحاث علمية، ونوقشت وصدر قرار في الدورة الخامسة من أعمال مجمع الفقه الإسلامي.

ومُلاحظ أن الاستفسارات التي قدمها البنك الإسلامي للتنمية كانت عن أحد أساليب البيع الإيجاري، وهو: أن يتقدم المستفيد إلى المصرف، يطلب إليه أن يُؤجّر له معدات معينة مع توضيح مواصفاتها المطلوبة، فيدرس المصرف طلبه، ثم يشتري هذه المعدات لحسابه ويدفع ثمنها من ماله، ثم يبرم عقد إيجار بينه وبين المستفيد على أن يستعيد المصرف من المستأجر ثمن السلعة مضافاً إليها الأجرة مقسّطة على فترة التأجيل، ويتضمن العقد المكتوب بيع السلعة من المستفيد في نهاية مدة الإيجار بمبلغ رمزي في العادة.

وفي تقرير اللجنة المكلفة بالرد على الاستفسارات جاء ما يأتي:

«بيع المعدات بعد انتهاء المدة إلى المكتري بثمن رمزي، وهذا العقد فيه ناحيتان:

الناحية الأولى: اجتماع عقد بيع وعقد إجارة، فهذا أمر مختلف فيه، يقول الخطّاب^(٣): (إنّ الإجارة مع البيع ليست بفاسدة، بل بجواز اجتماعهما، والخلاف في كونه على إطلاقة، أو فيما إذا كان المبيع غير المؤاجر عليه، ولما كانت المسألة غير مجمع عليها، فإنه احتماد قول القائل بجواز اجتماع عقد الإجارة والبيع في شيء.

(١) يُنظر: التأجير المكي بالتمليك، د. عبد الله إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/ ٢٦٨٩.

(٢) محمد بن محمد الرعيني، أبو عبد الله: فقيه مالكي، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، وتوفي بطرابلس الغرب سنة (٩٥٤هـ)، يُنظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، رقم الترجمة (٩٩٧)، ص ٢٦٩، والأعلام، الزركلي، ٥٨/٧.

واحد^(۱)، ويقول ابن رشد: واختلفوا في اجتماع البيع والإجارة، فأجازه مالك^(۲) ومنعه الشافعي^(۳)،^(۴).

أما الناحية الثانية: فهي أن هذا البيع غير معلوم العوضين، إذ إن المُشْتَن غير معلوم الصفة يوم بيعه، والأجل بعيد، ولا يجوز بيع شيء بمعد الأمل إذا كان معيناً، كقضية الحال، وإنما يجوز ذلك فيما كان في الدمة فقط.

يقول الحطاب: وإنما يجوز تأخير السلعة ولو إلى عشر سنين إذا كانت السلعة مضمونة في الدمة على شروط السلم، وأما إذا كانت معينة فلا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام^(۵).

والحلّ الشرعي أن يلتزم البنك بهبة المعدات للمكتري - المستأجر - عند انتهاء الأجل، وبخلاص كل المستحقات، ويُحرّز هذا العقد على انفراد^(۶).

ولمزيد من التأكيد على أن قرار المجمع كان لحالة خاصة يقوم بها البنك الإسلامي للتنمية، فإنه في الدورة الثالثة لمجمع الفقه الإسلامي عرض [البنك الإسلامي للتنمية] على الحاضرين الطريقة التي يتبعها في عملية الإيجار، وكانت كالآتي:

[أولاً: بعد التحقق من الجدوى يؤكّل البنك المستأجر ليقوم مقامه في شراء المعدات وقبولها والتأكد من سلامتها وحسن تركيبها...الخ.

(۱) يُنظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، ۳۹۶/۵.

(۲) الإمام مالك بن أنس الأسبجي، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، مولده ووفاته في المدينة (۹۳ - ۱۷۹هـ)، سألته المنصور أن يضع كتاباً للناس يحلّهم على العمل به، فكتبه الموطأ. يُنظر: صفة الصفوة، جمال الدين ابن الجوزي، حقيقه وعلّق عليه محمود فاخوري، خرّج أحاديث محمد رواس قلعة جي، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، دار الوحي، بحلب، الطبعة الأولى ۱۳۹۰هـ/ ۱۹۷۰م، رقم الترجمة (۱۸۹)، ۱۷۷/۲ وما بعدها، والأعلام، الزركلي، ۲۵۷/۵ - ۲۵۸.

(۳) محمد بن إدريس القرشي الملقب، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، ولد في غزة بفلسطين (۱۵۰هـ) وحلّ منها إلى مكة وهو ابن ستين، قصد العراق واليمن ومصر، وبها توفي سنة (۲۰۴هـ). يُنظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، ۳۱. ۲۵/۹، والأعلام، الزركلي، ۲۶/۶، ۲۷.

(۴) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، حقيقه وعلّق عليه وعرّج أحاديثه ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ۱۴۱۶هـ/ ۱۹۸۵م، ۱۳۵۱/۴.

(۵) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، ۳۸۹/۴.

(۶) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية التي انعقدت بجملة من ۱۰ - ۱۶ ربيع الثاني، ۱۴۰۶هـ/ ۲۲.

۲۸ ديسمبر ۱۹۸۵م، العدد الثاني، طبع عام ۱۴۰۷هـ/ ۱۹۸۶م، ۵۴۱/۱.

ثانياً: عندما يتلقى البنك من الوكيل ما يفيد أن البائع قد وقى بالتزاماته يقوم البنك بإيجار هذه المعدات إلى الوكيل بمقدار معلوم هو حاصل رأس المال مع الأرباح مقطّطاً على سنوات معينة.

ويتضمن عقد الإيجار التزاماً من البنك بهبة المعدات المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الإجارة.

ثالثاً: يلتزم المستأجر بالتأمين على المعدات لصالح البنك على نفقة المستأجر وكذلك صيانة المعدات والمحافظة عليها.

وبعد أن يتدارس الحاضرون موضوع هذا العقد قرروا:

١ - التأكيد على الفصل بين عقد التوكيل وعقد الإجارة.

٢ - التأكيد على انتهاء عملية الإجارة بهبة المعدات للمستأجر لا ببيعها.

٣ - أن يكون البنك هو الذي يتولى التأمين على المعدات على نفقته، وليس على نفقة المستأجر، وأن كل ما نتج عن تقصير المستأجر أو تعديه، فإن المستأجر وحده هو الذي يتحمّل ما يترتب على تقصيره أو تعديه فقط^(١).

وإذا كان المصرف الإسلامي للتنمية يقوم بهذا العقد على هذه الصورة، فإن هناك صوراً أخرى لهذا العقد تجريها المصارف الربوية، وقد قنتها القانون المدني في عدد من الدول العربية^(٢)، وقد تم عرض هذه الصور على الدورة الخامسة من دورات مجمع الفقه الإسلامي لدراساتها ومناقشتها وإيجاد الصيغة الشرعية المناسبة للعمل بها.

ومن خلال الاطلاع على البحوث المقدمة، لاحظتُ العمق والتفصيل والدقة في بحث الدكتور حسن علي الشاذلي^(٣)، ويحسن بي أن ألخص الأفكار الواردة في ذلك

(١) محضر اجتماع أصحاب الفضيلة علماء الشريعة مع البنك الإسلامي للتنمية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة المنعقدة بعمّان، الأردن من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٩ م، العدد الثالث طبع عام ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م، ٩٦/١ - ٩٧.

(٢) اقرأ: المادة ٣٩٨ من القانون المدني - السوري -، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/١٠/١٩٩٧ م، وتعديلاته، إعداد وتنسيق من ممدوح عطري، مساعد قضائي سابقاً، مؤسسة النوري، ١٩٩٧ م، ص ٧٢، والمادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري، والمادة ٤١٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ٥٣٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٠ من قانون التجارة الكويتي.

(٣) أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

البحث وأعترف بالجميل لصاحبه؛ للتسلسل المنطقي فيه، وللمحاكمة الدقيقة لديه.

إذ بعد التقديم والتعريف وذكر بداية التعامل بهذا العقد، بيّن صور الإيجار المنتهي بالتملك في الفقه الوضعي، فقال:

[للإيجار المنتهي بالتملك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أراه بهذا التعاقد؛ من إيجار أو بيع، أو إيجار وبيع، أو إيجار ووعد بالبيع، وما حُدّه أجره في الإجارة، وثمن في البيع، والوقت الذي تنتقل فيه الملكية ...] (١).

ثم أوضح الدكتور حسن الشاذلي صور هذا العقد، وسأجعل - في هذا البحث - العقار مثلاً فيها.

الصورة الأولى: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتمليك العقار المؤجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كاقساط إيجار لهذا المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

الصورة الثانية: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار، ينتفع بموجبه المستأجر بالعقار مقابل أجره محددة في مدة محددة، على أن يكون له الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار مقابل دفع مبلغ.

ويستخرج عن هذه الصورة صورتان:

إحدهما: يكون الثمن فيها المحدّد لبيع السلعة في نهاية المدة ثمناً رمزياً.

والثانية: يكون الثمن المحدّد فيها لبيع السلعة في نهاية المدة ثمناً حقيقياً.

الصورة الثالثة: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار، ينتفع بموجبه المستأجر بالعقار مقابل أجره محدّد في مدة محدّد، على أن يكون له الحق في أحد أمور ثلاثة:

١ - تملك العقار مقابل ثمن يراعى في تحديده الأقساط المدفوعة، وهذا الثمن محدّد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

٢ - مدد - زيادة - مدة الإجارة لفترة - أو لفترات - أخرى.

٣ - إعادة العقار المؤجر إلى مالكة.

(١) الإيجار المنتهي بالتملك، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد الخامس، ٤/ ٢٦١٢.

• وتحليل ودراسة هذه الصور، يتضح أن العقد على تملك العقار ومنفعته إنما هو عقد إجارة في بدايته يصحُّ عقد بيع في نهايته، وقد حُدِّد للعقار زمن معين هو - بالنظر إلى الصور السابقة - إما:

- الأساط الإيجارية المتفق على سداها خلال المدة المحددة للإجارة.
 - أو هو الثمن الرمزي الذي يدفعه المستأجر في نهاية المدة.
 - أو هو زمن حقيقي يُتَّفَقُ عليه، يدفعه المستأجر لتسليم ملكية العقار له.
- وتبقى الصورة الأخيرة التي يُكَيَّرُ فيها المستأجر، ويكون له وعد بالبيع في نهاية المدة إذا سدد المتفق على تحديده حتى نهاية المدة.

• وبالتحليل والملاحظة فإن البحث في المسألة يتطلب النظر في:

- ١ - بيان حكم اشتراط عقد في عقد.
 - ٢ - وبيان حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية.
 - ٣ - والوعد وأثره في العقود.
- والبيان آت:

أ - حكم اشتراط عقده في عقده، أو اجتماع عقدين في عقده:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ومرجع اختلافهم هو تفسير لبعض الأحاديث النبوية الواردة في هذا الموضع.

لهي فقهاء الحنفية عدم جواز اشتراط عقد في عقد.

ويرى جمهور الفقهاء جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة بعقد واحد.

وهالك بعض النصوص الفقهية بخصوص هذه المسألة:

ولا تُفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع... أو في غير المبيع^(١).

(١) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٤، ولفظة السالك لأقرب المسالك، العياشي، ٢٣٥/٢.

[أو جَمَعَ بين بيع و...إجارة...بِعَوَضٍ واحد صح البيع وما جُمِعَ إليه، وَيَقْطَعُ العوض على المبيع وما جُمِعَ إليه بالقيم^(٢١)].

فهل اجتماع عقد الإجارة على العقار مع عقد بيع على العقار نفسه المؤجّر بعد انتهاء مدة الإجارة يصح قياساً على ما سبق؟ أم لا يصح؟.

إِنَّ الصورة تبدو واضحة صحيحة إن لوحظ فيها: إجارةٌ بآئَةٍ ناجزة، وبيعٌ بآئٍ ناجزٍ، وليس البيع معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل.

كما أن السلعة هنا مقبوضة في يد المستأجر، فإذا ما علق المصرف بيع العقار على انتهاء عقد الإجارة كان مقتضى القول بصحة هذا البيع : أن ينضم حق التصرف في العقار إلى حق المنفعة التيملكها المستأجر، وبذلك يكون المعلق هو حق التصرف، وليس عقد البيع؛ لأن صيغة العقد واحدة، جمعت بين إجارة وبيع؛ إجارة مَلَكَ بها المستفيد أحد شقي الملكية، وبيع بعد الإجارة مَلَكَ به الشق الآخر، فلا يكون تعليقاً للعقد، وإنما هو تعليق لحق التصرف إلى ما بعد انتهاء مدة عقد الإجارة^(٣).

* مما سبق يمكن القول: لا مانع من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، سواء أكان العقدان واردين على عقار واحد - محل العقد واحد - أو كانا واردين على محلين مختلفين، إذا توافرت أركان وشروط كل عقد.

ودليل جواز اجتماع عقدي البيع والإجارة، أو العكس، حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَقَالٍ^(٤)، إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ هَذَا؟»، قُلْتُ: جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَا لَكَ؟» قُلْتُ: إِنِّي عَلَى جَمَلٍ ثَقَالٍ، قَالَ: «أَمَعَكَ قَصِيْبٌ؟»، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «أَعْطِيْهِ»، فَأَعْطَيْتُهُ، فَصَرَّهَ

(١) يُنظر: مفني المحتاج، الشرييني، ٤١/٢، والمهذب، الشيرازي، ٢٧٠/١.

(٢) يُنظر: الروض المربع، البهوتي، ١٦٩/٢، وكشاف القناع، البهوتي، ٢٩/٢، والمغني والشرح الكبير، موفق الدين ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ٣١٥-٣١٤/٤.

(٣) ينظر: الإيجار المستهي بالتعليك، د. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٢٦٣٠/٤.

(٤) أي: البطيء الثقيل. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، مادة (ثقل)، ١/٢١٥.

(وَلِنُقَالُ بَقِيَّةً ---)

☆ مدغمي، فانت وما زحمت مانت فلا ☆ اعزل الناس الا من غير مكن جلبيس بيتك وقبل على نملك وقلل من المخالطة. ☆