وزارة التعليم العالي
جـــامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

الإجارة المنتهية بالتمليك في الفـــقه الإسلامي

دارسة مقارنة

رسالة أعدها لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

الطالب
غسان محمد الشيخ

إشراف
الدكتور صالح العلـــــــي
أستاذ مساعد في قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

١/ ربيع الأول / ١٤٢٨ هـــ / ٢٠ / آذار / ٢٠٠٧ م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمـــــة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعـين، وبعد: فالمنصفون من المفكرين والعلماء على اختلاف مشاربهم الثقافية أقروا بـأن الـشريعة الإسلامية أعدل وأرحم وأفضل نظام كامل لحياة الناس فـي جميـع المجـالات، وأن الزمـان والمكان لا يصلحان إلا بتطبيق الشريعة، ذلك لأنها من عند اللطيف الخبير﴿ **ألا يعلم من خلـق وهو اللطيف الخبير** ﴾ [الملك:١٤] فالحق جل جلاله يعلم ما يصلح لعباده فأمر به، ويعلم مـا لا يصلح لعباده فنهى عنه

فأحكام الشريعة جاءت منسجمة مع فطرة الإنسان، ملبية لمتطلباتـه وحاجاتـه الروحيـة النفسية والجسدية المادية، وجاءت مواكبة لتطورات العصر، وما أفرزته الحياة المعاصرة مـن قضايا جديدة ، ولعل من أكثر الأسباب التي جعلتها تواكب هذه التطورات، المرونة التي تتمتع بها وإمكانية الاجتهاد فيما يستجد من مسائل ووقائع جديدة، فمن المعلوم كما يقول علماء أصول الفقه بأن النصوص الشرعية محدودة والوقائع أو النوازل غير محدودة ، فلذلك أعطت وأولت الشريعة،الاجتهاد في الفروع أهمية خاصة، وجعلته منارة يستهدى بها في معرفة وبيان كل أمر طارئ مستحدث على مسرح الحياة المعاصرة.

ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب على علماء الأمة، أن يتصدوا لما يطرأ من قضايا جديدة، لاسيما المالية منها ؛ لأن المال كما هو معروف عصب الحياة، وإحدى الضروريات الخمـس التي جاءت الشريعة لحفظها [1]، وقد ظهر على الساحة الاقتصادية اليوم ما يـسمى بالإجـارة المنتهية بالتمليك، كإحدى صيغ التمويل المتاحة لذوي الدخل المحدود من أفراد المجتمع الـذين يحتاجون لحل مشكلاتهم وضمان حقوقهم، كما أنها غدت مصدراً من مصادر التمويل الهامـة الميسرة، بالنسبة للشركات التي تحتاج لسيولة كبيرة؛ لشراء المعدات والآلات باهظـة الـثمن، وتأمين هذا من أهم أسباب النهضة الاقتصادية.

---

[1] أصول الفقه: أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١ / ١١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث من عدة وجوه نوجزها فيما يلي:

أولاً: الحاجة الماسة لمعرفة حكم هذا العقد من الناحية الشرعية ، فقد انتشر في الآونة الأخيرة انتشاراً واسعاً في الأوساط الاقتصادية، وغدا واحداً من أهم أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، فكان من الضروري تأصيل هذا العقد الجديد تأصيلاً شرعياً ووضع الضوابط والشروط اللازمة فيه .

ثانياً: بيان صور الإجارة المنتهية بالتمليك وأحكامها من خلال التخريج على ما قاله علماؤنا القدامى رحمهم الله تعالى ، وتطبيقاتها المعاصرة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية .

ثالثاً: لقد تم بحث وتحقيق قضايا مهمة من خلال دراسة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك نذكر منها:

- حكم اجتماع عقد الهبة مع عقد الإجارة.
- حكم اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة .
- حكم تعليق عقد البيع على شرط.
- حكم تعليق عقد الهبة على شرط.
- حكم عقد بيع العينة .
- وجود الوعد في العقود هل يعتبر عقداً؟
- حكم الوعد من حيث كونه ملزماً أم لا.
- حكم خيار الشرط وكونه مؤجلاً إلى أجل طويل.
- حكم عقد البيع مع عدم نقل الملكية.
- حكم إجارة البيوت وغيرها قبل وجودها أو تملكها.
- حكم جعل الأجرة جزءاً من المعقود عليه (حكم عقود الامتياز المعاصرة)
- حكم تحميل المستأجر نوعين من الأجرة: أساسية وإضافية لتغطية التأمين.
- بعض الحلول المقترحة لتحميل المستأجر تبعة هلاك العين المؤجرة.
- حكم بدل الخلو في الإجارة – صيانة المعدات والآلات الحديثة المؤجرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هدف البحث:

يتلخص الهدف من البحث في الإجابة عن الإشكالات التي قد ترد على الإجارة المنتهية بالتمليك، والتي تتمثل فيما يأتي:

١- الوعد في الإجارة المنتهية بالتمليك هل قد يجعل العقد من قبيل صفقتين في صفقة؟ وهل الوعد ملزم أم لا ؟

٢- اشتراط أو اجتماع عقد الهبة مع عقد الإجارة في عقد واحد.

٣- تعليق الهبة على شرط.

٤- اشتراط أو اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في عقد واحد.

٥- تعليق البيع على شرط .

٦- وجود شبهة بيع العينة .

٧- خيار الشرط وكونه مؤجلاً إلى أجل طويل .

٨- البيع بثمن رمزي أو بدون مقابل (هبة).

٩- علاقة الإجارة المنتهية بالتمليك بقاعدة « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » وهل الغالب في الفقه الإسلامي العناية بالدلالات وما يفهم من العبارة، أو بظاهر الألفاظ ؟

١٠- التعاقد على الإجارة قبل التملك .

أسباب اختيار البحث:

أولاً: أهمية موضوع البحث في المجال الفقهي بصورة عامة ، والمؤسسات والمصارف الإسلامية –التي تشهد لله الحمد نمواً كبيراً– بصورة خاصة، فهي أحد البدائل عن المعاملات الربوية المحرمة التي تستوجب غضب الله سبحانه وتعالى، وتجر البشرية إلى مضار وويلات لا يعلم مدى حجم مضارها إلا الله سبحانه وتعالى،وما المأزق الاقتصادي العالمي اليوم إلا من آثارها.

ثانياً: حاجة المجتمع الإسلامي إلى معرفة الأحكام الخاصة بالإجارة المنتهية بالتمليك، وإيجاد الحلول المناسبة لمعاملات الناس التي تتفق مع مصادر الشريعة ومقاصدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: قلة الدراسات و البحوث وندرتها التي تناولت موضوع البحث.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع فيما أعلم قليلة، فلا توجد هنالك مؤلفات مستقلة أو رسائل أو أطروحات شاملة وافية لهذا العقد، ولكن هنالك بعض البحوث التي قدمت في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت ١٠ / ١٥ / ١٩٨٨م، ودورته الثانية عشرة ٢٣/ ٢٨ أيلول٢٠٠٠م، وبعض المؤتمرات الإسلامية الأخرى، وهي بحوث جيدة يشكر أصحابها على جهودهم الطيبة، ولكنها تحتاج إلى مناقشة، وبيان مدى اتساقها مع مصادر الشريعة ومقاصدها.

على الرغم من ذلك فإن الموضوع ما زال بحاجة إلى معالجة أشياء كثيرة، لم يتعرض لها السادة الباحثون بالتفصيل، فقد تبين لي من خلال مراجعتي لعدد من الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، وجود ثغرة كبيرة في مسألة صيانة محل العقد – المعقود عليه – في حال كونه عقاراً أو معدات وآلات ثقيلة أو خفيفة ... فلا بد من وضع ضوابط واضحة ومحددة لصيانة المعقود عليه محل العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا بد من بيان كامل الصور الشرعية الصحيحة لهذا العقد وبيان المراحل والتطورات التي مر بها من أجل إعطاء صورة متكاملة عن الموضوع.

منهج البحث:

اتبع الباحث في هذا البحث مناهج البحث العلمي المعروفة (المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي والمنهج الاستقرائي) حيث بدأ الباحث باستعراض النشأة الأولى لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، وعرض المراحل والأدوار التي مر به سواء في القانون الوضعي في الغرب والبلاد العربية أو في الفقه الإسلامي ، ثم بعد هذا التوصيف قام الباحث بتأصيله وتخريجه وتكييفه شرعاً، وذلك بعد المقارنة بين الطبيعة القانونية والتخريج الفقهي، وهذا يستدعي الموازنة والترجيح بين آراء الفقهاء المعاصرين، وفقاً للدليل الأقوى نقلاً أو قياساً، مع مراعاة الأنسب للعصر ، فالمنهج العلمي الذي سلكه الباحث في بحثه هو: الوصف والاستنباط، المنهج الوصفي لبيان الإجارة المنتهية بالتمليك، والمنهج الاستنباطي لبيان الحكم الشرعي لهذا العقد.

وكذلك سلك الباحث منهج الاستقراء العملي من خلال استقراء التجربة العملية لعدد من المصارف الإسلامية والإشكالات التي وقعت بالنسبة لصيانة محل العقد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خطـــة البـــــحث:

أما خطة البحث في هذا الموضوع فكانت على الشكل الآتي:

الفصل التمهيدي: نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الأول: البيع الإيجاري.

المبحث الثاني: الإيجار المقترن بوعد بالبيع (الثمن رمزي).

المبحث الثالث: الإيجار المقترن بوعد بالبيع (الثمن حقيقي) .

المبحث الرابع : ظهور عقد " الليزنج " وتطوره ومزاياه

أ – ظهور عقد "الليزنج" (Leasing)

ب– تطور عقد " الليزنج " (Leasing)

جـــ– مزايا عقد " الليزنج " (Leasing)

الفصل الأول: ماهية الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الأول: المصطلحات المتعلقة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

أ – العقـــــــد

ب– الإجـــارة

ج – التمليك

د – البيـــــــع

المبحث الثاني: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك ومشروعيتها .

أولاً : مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليـــــــــــك .

ثانياً: مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

أ – مشروعية الإجارة التشغيليـــة.

ب – مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك.

ج – قرارات مجمع الفقه الإسلامي وفتاوى الهيئات الشرعية.

د – الرأي الراجح لدى الباحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: الفروق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة العادية وبيع التقسيط.

أولاً: الفروق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة العادية (التشغيلية) .

ثانياً: الفروق بين الإجارة المنتهية بالتمليك وبيع التقسيط .

الفصل الثاني: أركان الإجارة المنتهية بالتمليك.

المبحث الأول : العاقـــدان .

المبحث الثاني: الصيـــغة .

المبحث الثالث: المنفـــعة.

المبحث الرابع: الأجـــــرة.

الفصل الثالث: صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها الشرعي والقانوني.

المبحث الأول: صور الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون مع تكييفها القانوني.

الصورة الأولى: الإيجار الساتر للبيـــــع .

الصورة الثانية: الإيجار المقترن بوعد بالبيع: (الثمن رمـــزي) .

الصورة الثالثة : الإيجار الجدي المقترن بوعد بالبيع (الثمن حقيقي) .

الصورة الرابعة: عقد " الليزنج " (Leasing) .

المبحث الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه وتكييفها الشرعي.

أولاً: عقد إجارة مقترنة بوعد تمليك العين المؤجرة عن طريق الهبة في نهاية المدة.

ثانياً: عقد إجارة مقترنة بوعد تمليك العين المؤجرة عن طريق البيع بثمن حقيقي أو رمزي.

ثالثاً:عقد إجارة مقترنة بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط .

رابعاً:عقد إجارة مقترنة ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي .

خامساً: عقد إجارة ينتهي بالتمليك مقابل الأقساط وبدون عقد جديـــــد.

سادساً: عقد إجارة ثم عقد بيع منفصل مستقل عن الإجارة.

سابعاً : عقد إجارة مع إعطاء المستأجر حق تملك العين أو مد المدة أو إنهاء عقـــد الإجارة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثامناً: إجارة مقترنة بعقد بيع فيه خيار شرط لصالح المؤجر أو المستأجر.

تاسعاً: عقد إجارة مع إعطاء المستأجر حق تملك العين المؤجرة في أي وقت بعقد جديد.

عاشراً: عقد إجارة مع وعد بالبيع أو الهبة ولكن المستأجر هنا كان هو البائع للعين المؤجرة .

الحادي عشر: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة أو بثمن يتفق عليه الطرفان .

الفصل الرابع: الإشكالات الواردة على الإجارة المنتهية بالتمليك.

الإشكالات التي تمت الإجابة عنها من خلال الصور السابقة للإجارة المنتهية بالتمليك.

أولاً: وجود الوعد في عقد الإجارة هل يجعل العقد صفقتين في صفقة؟ وهل الوعد ملزم؟

ثانيا: اشتراط أو اجتماع عقد الهبة مع عقد الإجارة في عقد واحد.

ثالثاً: تعليق الهبة على شرط .

رابعاً: اشتراط أو اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في عقد واحد.

خامساً: تعليق البيع على شرط .

سادساً: وجود شبهة بيع العينة .

سابعاً: خيار الشرط وكونه مؤجلاً إلى أجل طويل.

ثامناً: البيع بثمن رمزي أو بدون مقابل (هبة).

المبحث الأول: علاقة الإجارة المنتهية بالتمليك بقاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " وهل الغالب في الفقه الإسلامي العناية بالدلالات وما يفهم من العبارة أو بظاهر الألفاظ .

المبحث الثاني: التعاقد على الإجارة قبل التملك.

الفصل الخامس: أحكام الإجارة المنتهية بالتمليك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: أحكام الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك

أولاً : معلومية الأجرة.

ثانياً : جعل الأجرة جزءاً من المعقود عليه .

ثالثاً : تملك الأجرة واستقرارها في عقد الإجارة .

رابعاً : اعتماد مؤشر للأجرة للفترات اللاحقة (أي أجرة متغيرة) .

خامساً : دفعة مبلغ من المال،كمقدمة عند إبرام عقد الإجارة.

سادساً : مدى إمكانية تحمل المستأجر أجرة أساسية وأجرة إضافية للتأمين والصيانة.

سابعاً : ترديد الأجرة.

ثامناً : بدل الخلو في الإجارة.

تاسعاً : تعديل الأجرة.

عاشراً : كون الأجرة منفعة .

الحادي عشر: استحقاق الأجرة بعد بيع العين المؤجرة .

المبحث الثاني: صيانة العين المؤجرة.

أولاً: المقصود بالصيانة.

– الصيانة في اللغة – الصيانة في الاصطلاح.

ثانيا: صيانة العين المؤجرة .

أ– صيانة العين المؤجرة في القانون.

١– رأي القانون المدني المصري والسوري.

٢– الصيانة والترميم على ثلاثة أنواع .

٣– جزاء الإخلال بالصيانة .

٤– حق الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب عدم الصيانة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب – صيانة العين المؤجرة في الفقه الإسلامي

١– اشتراط الصيانة على المستأجر.

٢– صيانة المعدات والآلات الحديثة المؤجرة .

٣– المشكلة حددها بنك التنمية الإسلامي.

المبحث الثالث: ضمان العين المؤجرة.

أولاً: ضمان العين المؤجرة .

ثانياً:الحلول المقترحة لتحميل المستأجر تبعة هلاك العين المؤجرة

الطريقة الأولى

الطريقة الثانية

الطريقة الثالثة

الطريقة الرابعة

المبحث الرابع: حالات انتهاء وفسخ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليـــــــــــــك

أولاً: انتهاء عقد الإجارة من خلال صوره التي ذكرهـــا الفقهـــاء في الإجـــارة العاديـــة أو التشغيلية.

أ– انتهاء عقد الإجارة بانتهاء مدتها

ب – ينتهي عقد الإجارة بالإقالـــة

ج – انتهاء عقد الإجارة بهلاك العين المؤجرة

د – فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين

هـــ – فسخ عقد الإجارة بسبب العيب

و– فسخ عقد الإجارة بعذر

ز – فسخ عقد الإجارة بنقص الأهلية (الجنون)

ح – فسخ عقد الإجارة بالإفـــلاس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : حالات انتهاء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (التطبيقات المعاصرة)

أ- انتهاء الإجارة بالبيع

أولاً: انتهاء الإجارة المنتهية بالتمليك بالبيع في نهاية مدة الإجارة

ثانياً: انتهاء الإجارة المنتهية بالتمليك بالبيع قبل نهاية مدة الإجارة

ب- انتهاء الإجارة بالهبة

ج- انتهاء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في حالة عدم التمكن من نقل ملكية العين المستأجرة.

الخاتمـــة:

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

وقبل الختام: أرى لزاماً علي أن أذكر انطباعي الذي خرجت به بعد كتابتي لهذا البحث، وتطوافي في عبقرية وعقول علمائنا رحمهم الله، فحينما يغوص المنصف في بحار الكتب الفقهية القديمة، ويمخر عبابها، يعود وكله إجلال واحترام لهؤلاء العلماء الأفذاذ العمالقة؛ لأنك تجد نفسك أمام عقول وأدمغة ما عرف التاريخ لها مثيلاً ، وقل أن يجود الزمن بأمثالها، حتى أنك وأنت تطلع على آرائهم، تكون في حيرة من أمرك أي الآراء أرجح، وأي الأقوال أصوب، وما ذاك إلا لما أتى به هؤلاء العلماء من الحكمة والحجة والإقناع .... رحم الله أبا حنيفة النعمان دخل على إمام دار الهجرة الإمام مالك رحمه الله، وعنده ثلة من أصحابه ؛ فلما خرج من عنده التفت مالك إلى جلسائه وقال: أتدرون من هذا ؟ فقالوا: لا، فقال: هذا النعمان بن ثابت هذا الذي لو قال عن هذه السارية: أنها ذهب لاحتج لما قال ولخرجت كذلك[1].

لا يدري المرء مما يتعجب من غزارة علم وقوة حجة أبي حنيفة رحمه الله أما من ذاك الأدب الجم الرفيع الذي كان يتمتع به الإمام مالك بن أنس رحمه الله، والأخبار في هذا لا حصر لها، فما ينبغي لأي طالب علم أن يغتر بعلمه، وما ينبغي لأي مسلم أن ينسى فضل أولئك العلماء رحمهم الله تعالى ،فضلاً عن الطعن فيهم أو الانتقاص منهم والعياذ بالله، هذا ما عدت به.

---

[1] صور من حياة التابعين: الدكتور عبد الرحمن رأفت الباشا (القاهرة: دار الأدب الإسلامي ط١٥ ١٩٩٧م) ص ٤٩٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي آخر المطاف أسأل الله تعالى عز وجل، القبول وأن يغفر لي، ما قد أكون وقعت فيه من خطأ وزلل ، إنه ولي ذلك والقادر عليه، ﴿ **رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ** ﴾ (البقرة: ٢٨٦)

والحمد الله رب العالمين

دبي في ١٠ محرم / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٩ كانون الثاني (يناير) / ٢٠٠٧م .

غسان محمد الشيخ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit