

التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك دراسة في ضوء ضوابط وأدوات التمويل الإسلامي الصادرة عن البنك المركزي العراقي لعام 2018 م

ا.م.د. مسلم كاظم عيدان حسين الشمري

كلية الإمام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة

mkamka 20172018@gmail.com

الكلمات المفتاحية: البنك المركزي ، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، التكييف الفقهي .

الملخص

في ظل الرؤية الإشرافية وتيسيراً لعمل المصارف الإسلامية بما يتناسب وأحكام الشريعة الإسلامية، وبحكم السلطة الرقابية للبنك المركزي العراقي ، وضع البنك المركزي العراقي خطة استراتيجية تضمنت إعداد ضوابط لأدوات التمويل الإسلامي بغية تنمية وتطوير الصناعة المصرفية الإسلامية في العراق.

ونظراً لما امتازت به هذه الضوابط من الاختصار وخلوها من بيان المستند الشرعي كما هو المعمود في معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) ، جاءت هذه الدراسة لبيان ذلك ؛ مختارة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك انموذجاً ، لما تمثله من أهمية في عمل المصارف الإسلامية في وقتنا الحاضر ، إذ تسهم وبشكل كبير وفعال في تطبيق المعاملات المالية والاقتصادية الإسلامية المعاصرة.

فالحاجة ماسة لدراسة هذه الضوابط ، ومعرفة مستندها الفقهي وبيان مدى توافقها مع أحكام الشريعة أو مخالفتها لها؛ وذلك حتى تكون تعاملات المصارف الإسلامية خالية من التعاملات المحظورة أو المشبوهة، لا سيما تلك التي يكون فيها ربا أو شبهة ربا.

Doctrinal Adaptation of the Lease Ending with Ownership:

**A Study in Light of Islamic Finance Regulations and Instruments
Issued by the Central Bank of Iraq for 2018**

Name: Asst. Prof. Dr. Muslim Kazem Aidan Hussein al-Shammari

Faculty: Al-Imam Al-Kadhim College of Islamic Sciences

Department: Law

**Keywords: Central Bank, lease contract ending with ownership,
doctrinal adaptation.**

Abstract

In light of the supervisory vision and facilitating the work of Islamic banks in accordance with the provisions of Islamic law, and by virtue of the supervisory authority of the Central Bank of Iraq, the Central Bank of Iraq has developed a strategic plan that included the preparation of controls for Islamic finance instruments in order to develop and improve the Islamic banking industry in Iraq.

In view of the fact that these controls have been characterized by the condensation and the absence of the evidence of the Sharia law as is the case in the standards of the Accounting and Auditing Authority of Islamic Financial Institutions (AAOIFI), this study has come to indicate this. There is an urgent need to study these controls, to know their jurisprudential document and to show their compatibility with or violate the provisions of the Shariah, so that the transactions of Islamic banks are free of prohibited or suspicious transactions, especially those in which they are usury or semi-usury.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين.

وبعد:

بعد عقد الإجارة من العقود التي حظيت بالاهتمام الكبير من قبل الباحثين والفقهاء وعلماء الاقتصاد والقانون لما يقدمه من خدمات تلبي حاجات الفرد والمجتمع فهو يمثل استثماراً ناجحاً للأعيان وللطاقات البشرية بالعمل وتوظيف مهاراتهم أكمل توظيف، فهو أيضاً بحق من البدائل الشرعية والعنوانات الفقهية التي خرج بها الفقهاء حلية لما يحصل عليه البنك من عمولة أو أجرة في قبال ما يؤديه من عمل محترم لعملائه.

فالتساع العمل بهذه الصيغة وانتشاره له آثاره الإيجابية في حياة الناس وعلى المستويات كافة، الدينية منها والاجتماعية والاقتصادية، فمن معاملات الناس تتطلب ضرورة تملك المنافع كضرورتهم لتملك الأعيان، ومصالحهم اليومية تتوقف على كل من تملك الأعيان أحياناً، وتملك المنافع دون الأعيان أحياناً أخرى، فأصبح معقولاً في الشرع الإسلامي تقدير المصالح (1)

وقد أضحت عقد الإجارة - في عصرنا الراهن - عصب الحياة الاقتصادية، ويؤدي إلى إشباع الحاجات المتزايدة، فهو - فيما يخص المستأجر - يجعل منفعة الأعيان في متناول يده إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر، وهو بالنسبة للمؤجر يعد من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان. ولهذا أقبل المستثمرون على شراء المعدات الصناعية والأجهزة المتنوعة ووسائل النقل البري والبحري والجوي والأراضي والوحدات المعدة للسكنى أو الاستثمار، وتأجيرها للغير لقاء أجر مناسب مما جعلها من أحدث الوسائل الاستثمارية وأكثرها ربحاً (2)

إن عقد الإجارة المنتهية بالتملك أول ما وجد في إنكلترا، إذ تم التعامل به من خلال تجارة الآلات الموسيقية، فقد كان أحد التجار يوجر الآلة الموسيقية ثم يتبعها بتمليك العين قاصداً

¹القرآن الكريم (خير ما يبتدئ به)

((ذ: القرطبي: محمد بن احمد (ت: 671هـ): الجامع لأحكام القرآن: م دار إحياء التراث العربي:- بيروت، ط 1972م، 13/ 271 .

²((ظ: هشام جبر: الإجارة المنتهية بالتملك بين النظرية والتطبيق: ورقة عمل مقدمة لمؤتمر العلمي الثاني، جامعة بيرزيت، 15-16/5/2013، 2.

بذلك ضمان حقه، ثم انتشر هذا العقد لينتقل من مستوى الأفراد إلى المصانع والشركات، ليصبح عقداً تداولياً عالمياً، بعد انتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م، وفي فرنسا عام 1962م، ويتسع انتشاره ليشمل البلاد العربية والإسلامية عام 1977م. وعُرفه آخرون بأنه: (طريق البحث عن الحقيقة في علم من العلوم أو في أي نطاق من نطاقات المعرفة الإنسانية)⁽³⁾، ولا بد من الإشارة إلى أنه عقد جديد بصيغته، وأصيل بجذوره الفقهية واستعمالاته.

وفي سياق التعريف بالإجارة المنتهية بالتمليك والتي تعد من الصيغ الإسلامية الناجحة والتي تطبق على المعاملات المالية في المصارف الإسلامية تجنباً للوقوع في المحرم فضلاً عن كونها من الصيغ المشتركة التي تتخذها كل من المصارف الربوية التقليدية والمصارف الإسلامية، الأمر الذي يعد مهماً لإلقاء الضوء على التكيف الفقهي لهذه الصيغة على وفق ضوابط أدوات التمويل الإسلامي الصادرة عن البنك المركزي العراقي لعام 2018، والتي ألزمت المصارف ومجالس الهيئات الشرعية العمل على وفقها من دون بيان مستنداتها الشرعي

مما دعا الباحث أن يبحث في تكيف هذه الضوابط فقهيّاً على وفق المذاهب الإسلامية ليتسنى للهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية العلم والاطلاع على نقاط التشابه والاختلاف فيما بين المذاهب الإسلامية من جهة وبينها وما بين هذه الضوابط التي وضعها البنك المركزي العراقي من جهة أخرى.

وفي حدود تتبع الباحث لم يجد أي دراسة معنية بإيضاح هذه الضوابط أو بيان تكيفها الفقهي، نعم هنالك دراسات وبحوث تناولت عقد الإجارة عامة والإجارة المنتهية بالتمليك خاصة، من وجهة شرعية، إلا أنها لم تتناول دراستها على وفق ضوابط البنك المركزي العراقي والتي ألزم بها المصارف الإسلامية، الأمر الذي يعطي للدراسة قصب السبق في عرضها ودراستها، فضلاً عن تضمينها رأي مدرسة الإمامية الفقهية، الذي غالباً ما يكون غائباً عن المعايير الدولية المعتمدة.

وبذلك تظهر أهمية الدراسة في عرضها لهذه الضوابط والتعرف على مشروعيتها وتكيفها فقهيّاً في إطار الدراسة والتحليل الموجز لخلاصة آراء الفقهاء وفتاوى العلماء في المجامع والهيئات الفقهية، وبيان ذلك من منظور إسلامي، وهذا ما يميز البحث عن سابقه، إذ اختص بدراسة هذه الضوابط دون غيرها من معايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(3) لمزيد من الاطلاع ط: السنهاوري: عبد الرزاق(ت:1391هـ): الوسيط في القانون.

المبحث الأول: التحديدات النظرية لمصطلحات البحث

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

أولاً: تعريف الإجارة في اللغة

الإجارة في اللغة: "الإجارة من أجر يأجرُ وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الثواب، والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل، فهو يأجرني ثمانين حجج أي يصير أجيري، وأجرته الدار: أكريتها، والمملوك أجزاً: أكراه. واستأجرته وأجرته فأجرني: صار أجيري، والأجرة والإجارة: ما أعطيت من أجر.⁽⁴⁾

ثانياً: الإجارة في الاصطلاح

عند الرجوع إلى تعريفات الفقهاء يرى الباحث اتفاقهم على كونها: عقد على المنفعة المعلومة والمباحة بعوض معلوم ولمدة معلومة، فنجدها متفقة المضمون والجوهر وإن اختلفت العبارات والألفاظ⁽⁵⁾، وعليه يمكن تعريفها بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم".⁽⁶⁾

⁽⁴⁾ ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت711هـ)، لسان العرب، مرجع سابق، 4: 10 - 11. وينظر: الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، 1: 362.

⁽⁵⁾ (ظ: أ) السرخسي، محمد بن أبي سهل أبو بكر (ت490هـ)، المبسوط، 1406هـ، بيروت: دار المعرفة، مرجع سابق، 15: 74. إذ بين بانها عقد على المنافع بعوض.

(ب) الدريز، أبو البركات سيدي أحمد (ت1201هـ)، الشرح الكبير لمختصر خليل، بدون طبعة وسنة الطبع، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركائه، 4: 2. ووضح بانها عقد وارد على المنافع لأجل.

(ج) الشربيني، محمد بن محمد (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مرجع سابق، 2: 332. ويقصد بها: عقد على منفعة معلومة ومباحة بعوض محدد ومعلوم.

(د) البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (ت1051هـ)، كشف القناع، مرجع سابق، 3: 642. وعرفها بانها: عقد على منفعة مباحة ومعلومة لمدة معلومة وبالعوض معلوم.

(هـ) العلامة الحلبي، الحسن بن يوسف (ت726هـ)، تحرير الأحكام الشرعية، مرجع سابق، 3: 67. فقد ذكر بانها: عقد يقتضي تملك المنفعة بعوض معلوم.

⁽⁶⁾ البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، د.ت، د.ط، ج2/ص 350.

وتتم اختيارنا لهذه التعريف لتضمنه ما ورد في تعريفات غيره من فقهاء المذاهب الإسلامية مضافاً إليها بعض الشروط اللازم توافرها في عقد الإجارة.

ولو رجعنا إلى علماء الاقتصاد نراهم موافقون لما ذكره الفقهاء في تعاريفهم، إذ يرى الألفي؛ أن الإيجار **تمليك** المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم " (7).

وهو ما ذهب إليه فقهاء القانون، إذ عرّفها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته في المادة (722) بأنها: (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور)، وهو لم يخرج عن تعريفات الفقه الإسلامي كما يبدو.

ثالثاً: التعريف بضوابط وأدوات التمويل الإسلامي الصادرة عن البنك المركزي العراقي

2018

يتطلع البنك المركزي العراقي إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع العراقي، لذا عمد القائمون على الأمر في انتقاء أدوات شرعية أكثر توافقاً وملاءمة لتمويل المشاريع والأنشطة الاقتصادية كافة، و تطوير عمل المؤسسات المالية على أساس القواعد الشرعية الحاكمة لمعاملاتها والتي بدورها تضمنت شرعية نشاطاتها الاستثمارية وعدالة الربح المتحقق منها.

وهي في حقيقتها ضوابط لأدوات التمويل الإسلامي، ترتبط موضوعاتها بعمل المصارف الإسلامية، تم إعداد هذه الضوابط في إطار تحقيق هدف (دعم وتطوير الصناعة المصرفية الإسلامية)، ضمن الخطة الاستراتيجية للبنك المركزي العراقي للأعوام من 2016م-2020م، وهذا ما ذكره البنك المركزي في مقدمة ضوابطه إذ يقول: (استناداً إلى المادة (15) من القانون المصارف الإسلامية رقم (43) لسنة 2015 وكذلك المادة (13) منه التي ألزمت المصارف الإسلامية بتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) وسلطتنا الرقابية ورؤيتنا الإشرافية ولتيسير مراجعة المعايير المذكورة من قبل المصارف الناشئة)، معللاً غرضه من وضع هذه الضوابط إحداث نقلة نوعية للصيرفة في

(7) الألفي، محمد جبر، عقد الإيجار في ضوء قانون المعاملات المدنية وأحكام الفقه الإسلامي، العين، (1995).

بلدنا العزيز وتطورها من مرحلة التجربة إلى مرحلة التشكيل المؤسسي المنظم والسائد للقطاع المالي، وصولاً إلى طور التكامل الإقليمي والدولي.⁽⁸⁾

اشتملت المدونة على ضوابط لمجموعة من المعايير التي ألزمت المصارف الإسلامية بالعمل على وفائها، فقد احتوت على سبع صيغ إسلامية تقدمتها صيغة الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك (موضوع البحث) لتنتهي بالقرض الحسن بعد أن اشتملت على مقدمة كما اختتمت بعرض البيوع المحضورة والمقيدة، مما جعلها تتكون من (67) صفحة.

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة

مشروعية الإجارة ثابتة بالأدلة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والعقل ويمكن تناولها باختصار:

أولاً: فمن الكتاب الكريم:

1- قوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجُورَهُنَّ} ⁽⁹⁾، فأوجب لهن الإجارة فدل ذلك على جواز أخذ عوض المنافع ⁽¹⁰⁾، يقول الشيخ الطوسي (قده): {فإن بذلن لكم الرضاع فارتحن أجورهن، بدليل أنه قال في آخرها: {وَإِنْ تَعَايَنَ فَمُتْرَضِعٌ لَهُ أُخْرَى} ⁽¹¹⁾، والتعاسر؛ أن لا ترضى المرضعة بأجرة مثلها فاخبر أنها متى لم ترض بأجرة المثل، فإنه يؤجر غيرها لترضعه ⁽¹²⁾، وغيرها من الآيات الكريمة التي دللت صراحة على مشروعية الإجارة وثبوتها كما في قوله تعالى: {قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ، قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمْلِكَ إِحْدَى ابْنَتَيْنِ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي جَجَجَ} ⁽¹³⁾، وكما في قوله تعالى: {قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أُجْرًا} ⁽¹⁴⁾

⁽⁸⁾ البنك المركزي العراقي : دائرة مراقبة الصيرفة (قسم المصارف الإسلامية/شعبة التعليمات

والضوابط): ضوابط أدوات التمويل الإسلامي: العدد: 289/3/9، بتاريخ 2018/8/1، 2، 13.

الموقع الإلكتروني للبنك المركزي العراقي، <https://cbi.iq/news/view/782>

⁽⁹⁾ (الطلاق: 6).

⁽¹⁰⁾ (ينظر : العلامة الحلي، الحسن بن يوسف (ت726هـ). تذكرة الفقهاء، مرجع سابق، 2: 290.

⁽¹¹⁾ (الطلاق: 6).

⁽¹²⁾ (الطوسي: محمد بن الحسن: 40: 460 هـ): الخلاف: تح السيد جواد الشهرستاني ، الشيخ

مهدي طه نجف، الشيخ مجتبي العراقي، م مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1411هـ، 3/490.

⁽¹³⁾ (القصص: 26 - 27.

⁽¹⁴⁾ (الكهف: 77.

ثانياً: من السنة الشريفة

استدل الفقهاء بجملة من الروايات الواردة عن النبي ((صلى الله عليه واله وسلم)) واهل البيت (عليهم السلام) ولعل في مقدمتها الحديث الشريف: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)⁽¹⁵⁾، وقوله ((صلى الله عليه واله وسلم)): (قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فاكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستولى منه ولم يوفه أجره)⁽¹⁶⁾، وما ورد عن أهل البيت (عليهم السلام) في الكافي: "عن محمد بن سهل، عن أبيه قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت والسفينة سنة أو أكثر أو أقل قال: كراه لازم إلى الوقت الذي تكاراه إليه والخيار في أخذ الكرى إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك"⁽¹⁷⁾.

ثالثاً: الإجماع :

يقول الشيخ الطوسي (قده) بإجماع الفقهاء قائلا: (دلينا إجماع الفرقة وأخبارهم)⁽¹⁸⁾ فقد نقل

الكاساني : " إن الأمة أجمعت على ذلك حيث يعتقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير . " ⁽¹⁹⁾

⁽¹⁵⁾ أخرجه ابن ماجه وصححه الألباني عن ابن عمر ظ: ابن ماجه: السنن الكبرى: حديث 2443 . سنن ابن ماجه ، كتاب : الأحكام ، باب : أجر الأجراء ، رقم الحديث : 2434 ، 817/2 ، وذكر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، الأسويطي ، 3 / 500 ، " الحديث رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر ، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، والطبراني في الصغير من حديث جابر ، وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف ، ومحمد بن زياد الراوي عنه ، وأبو يعلى وابن عدي ، والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وهذا الحديث ذكره البيهقي في المصابيح في قسم الحسان ، وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري وليس هو فيه ، وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعاً { ثلاثة أنا خصمهم } .

فذكر فيه : { ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره } .

⁽¹⁶⁾ صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم 2150/532، ظ: ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري: 4/518، ظ: الكاساني: بدائع الصنائع: 4/256.

⁽¹⁷⁾ الكليني، محمد بن يعقوب (ت329هـ)، الكافي، مرجع سابق، باب الرجل يتكاري البيت والسفينة، ح2، 5: 292.

⁽¹⁸⁾ (الطوسي: الخلاف: 3/490. ظ: العلامة الحلي: الحسن بن يوسف (ت: 726هـ): قواعد الأحكام مؤسسة النشر الإسلامي - قم، ط1، 1418هـ، 1/291.

رابعاً: من المعقول: يدل على جواز الإجارة من المعقول: (إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجاتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها ، وقد لا يمكن تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك ، فيحتاج إلى الإجارة).⁽²⁰⁾

المطلب الثالث: أقسام الإجارة⁽²¹⁾

وتقسم الإجارة على قسمين:

الأول: إجارة الأعيان: يتم دفع عين مملوكة لمن يستعملها لقاء عوض معلوم، ويمكن أن تتم هذه الإجارة على الأعيان المنقولة كالسيارات والسلع وغيرها وغير المنقولة كالدور والمساكن والأراضي وغيرها .

الثاني: إجارة العمل: وهي الإجارة المعقودة على أداء عمل معين باجر معلوم ولمدة يتم تحديدها كالخياطة والنجارة وغيرها من الأعمال والوظائف العامة، وسيكون بحثنا حول إجارة الأعيان التي تضمنتها ضوابط أدوات التمويل الإسلامي الصادرة عن البنك المركزي العراقي لعام 2018م، والتي كانت على صورتين:⁽²²⁾

الأولى: الإجارة التشغيلية: يتم في هذا النوع تأجير الأصول للقيام بعمل محدد ، ثم بعدها يسترد المؤجر الأصول لتأجيرها مرة أخرى لشخص آخر كاستئجار سيارة أو طائرة للسفر ، ويعد هذا النوع عملية تجارية أكثر من كونها مالية ، والمصرف مسؤول عملياً عن جميع

¹⁹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني ، 4 / 173 . ، ظ: ابن قدامة : المغني: 6/8 ، ظ:ابن المنذر: الاجماع: 60. ، ظ: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 220/2،، الشربيني: مغني المحتاج: 332/2.

⁽²⁰⁾ (الكاساني: بدائع الصنائع: 256/4.

⁽²¹⁾ (المحقق الحلي: (ت:676هـ)؛ شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام: تح السيد صادق الشيرازي؛ م: أمير - قم، ط2، 1409هـ،، 413/2-415، ظ: البهوتي: شرح منتهى الإرادات: 350/2.

⁽²²⁾ (البنك المركزي العراقي : دائرة مراقبة الصيرفة (قسم المصارف الإسلامية/شعبة التعليمات والضوابط): ضوابط أدوات التمويل الإسلامي: العدد: 289/3/9، بتاريخ 2018/8/1، 2، 13.

الموقع الإلكتروني للبنك المركزي العراقي، <https://cbi.iq/news/view/782>

النفقات على الأصل ، من صيانة أو تأمين أو ضرائب وغيرها⁽²³⁾ ، فملكية العين تبقى للمالك على وفق المدة المحددة، إذ إن الدفعات الإيجارية لا تكفي لأن يسترد المؤجر كامل الإنفاق الرأسمالي الأصلي، ويتم استرداد الباقي من خلال التصرف بالأصل أو إعادة تأجيره بعد انقضاء مدة الإجارة لمستأجر جديد.⁽²⁴⁾

الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك: إن الإجارة بشرط التمليك هي إحدى وسائل التمويل عن طريق تمليك المنفعة أولاً ، ثم تمليك العين نفسها في آخر مدة الإجارة⁽²⁵⁾ وقد وصفه فقهاء القانون بالبيع الإيجاري وذلك في سنة ١٨٤٦ م⁽²⁶⁾، أو الإيجار السائر للبيع ، أو الإيجار المملوك⁽²⁷⁾.

وعرفت بأنها: عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة ، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد.⁽²⁸⁾

وخلال متابعة التعريفات لها نجد أنها: " عقد إجارة على منافع عين معينة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو أثنائها، على وفق الصورة الجائزة التي ذكرها الفقهاء المعاصرون ".⁽²⁹⁾

المطلب الرابع: شرائط الإجارة

⁽²³⁾ أرشيد: د.محمود عبد الكريم أحمد : الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ، دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن ، عمان ، ط ١ ، 2001م، 66.

⁽²⁴⁾ دنون: إسراء يوسف: تصميم نظام تكاليف للمصرف العراقي الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الموصل /كلية الإدارة والاقتصاد- 1999م، 12.

⁽²⁵⁾ الجواهري: الشيخ حسن: بحوث في الفقه المعاصر: م دار الذخائر، ط1، 1419هـ، 89.

⁽²⁶⁾ ظ: مونة، عمر، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 11 (2011م)، ص256.

⁽²⁷⁾ ظ: بن بيه، عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة، 1988 .

⁽²⁸⁾ الحافي: خالد بن عبد الله: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي: ط2، 1421هـ ، 61.

⁽²⁹⁾ ظ: القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة: بحث منشور ضمن مجلة الفقه الإسلامي ، العدد 12، 477/1 . ، ظ: الحافي: الإجارة المنتهية بالتمليك: 60 . ، ظ: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة ص(164) .

يشترط في عقد الإجارة بعض الشروط حتى يصبح العقد⁽³⁰⁾، وهي:

1. يشترط في المتعاقدين أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، ويشترط في المؤجر أن يكون مالكا للمنفعة المقصودة، وفي المستأجر أن يكون مالكا للأجرة، وأن لا يكونا محجورين لسفه أو تفليس، تحتاج الإجارة إلى الإيجاب والقبول وإن كان بنحو المعاطاة.
2. يشترط معلومية العوضين، والتمكن من التسليم، وإمكان الانتفاع بالعين المستأجرة مع بقائها، وقابليتها للانتفاع المقصود من الإجارة، وأن تكون المنفعة محللة، ولها مالية، وتعيين نوع المنفعة إذا كانت لها منافع متعددة⁽³¹⁾.

المطلب الخامس: صور الإجارة المنتهية بالتمليك

الإجارة المنتهية بالتمليك: هي صورة مستحدثة من صور التمويل في ضوء قواعد عقد الإجارة وفي إطار صيغة تمويلية تحقق حاجات الراغبين في اقتناء أصل رأس المال ولا يملكون كامل الثمن فوراً وتتميز بكون المصرف الإسلامي لا يقتني الموجودات والأصول بل يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد عملائه لتملك تلك الأصول من طريق الإجارة المنتهية بالتمليك وعليه تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية المصرف بعد نهاية عقد الإجارة وإنما تنتقل ملكيتها إلى المستأجر⁽³²⁾، وهناك صور عدة للإجارة المنتهية بالتمليك تبعاً لطريقة نقل الملكية كما جاء في المعيار الشرعي الإسلامي رقم (9) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ولها عدة صور أهمها:⁽³³⁾

⁽³⁰⁾ ينظر: ينظر: السيستاني، علي الحسيني، منهاج الصالحين، مرجع سابق، 2: 105 - 107. و ينظر: الكاشاني، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 4: 176.

⁽³¹⁾ الكعبي: حيدر لازم: فقه الائتمان في المصارف الإسلامية: رسالة ماجستير، الكوفة/ كلية الفقه، 2017م-1438هـ، 181.

⁽³²⁾ عبد الله، خالد، حسين سعيد، العمليات المصرفية الإسلامية - الطرق المحاسبية الحديثة، ط2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص212.

⁽³³⁾ ينظر: الجواهري، حسن محمد تقي، بحوث في الفقه المعاصر، مرجع سابق، 2: 91.

الصورة الأولى: الإيجار بشرط حصول الملك

وهي أن تنتقل ملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً ومن دون حاجة إلى إبرام عقد جديد ومن دون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ التي سددتها كاقساط إيجارية خلال المدة المحددة والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة، وهذه الصورة هي المتعارفة في المعاملات المصرفية في عدد من البلاد، والتكييف الفقهي لهذه الصورة يمكن تخريجه على أساس أنه عقد إيجار مع اشتراط حصول الملك في نهاية الإيجار تلقائياً من دون عقد جديد، فهو عقد واحد فيه شرط نتيجة.

الصورة الثانية: الإيجار بشرط البيع بثمان معين

وهذه الصورة نفس الصورة السابقة، إلا أنه قد حدد ثمن معين للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر إذا رغب في شرائها بعد انتهاء سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها، والتكييف الفقهي لهذه الصورة أنها عقد إيجار اشترط فيه عقد بيع حدد فيه ثمن معين للسلعة وهو أقل من الثمن الواقعي لها، أو يكون حقيقياً⁽³⁴⁾، ولا يوجد هنا عقد معلق على شرط أو أجل، وإنما عند انتهاء عقد الإجارة يحصل بيع البيت (كما وعد المؤجر بذلك) للمستأجر بثمان معين، وهذا هو شرط فعل البيع في عقد الإجارة⁽³⁵⁾.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك

من الملاحظ أن الإجارة المنتهية بالتملك تعدّ عقدًا مركبًا من عدة عقود: فيه شبه من الإجارة، وشبه من البيع، وشبه من بيع الأجل (التقسيط)، وشبه ببيع المواعدة، وشبه بالرهن، علاوة على ما قد يتضمنه من شرط (التأمين)، فهو مزيج من هذه العقود مجتمعة، ولا يمكن إلحاقه بواحد منها دون الآخر، فلو نظرنا لأي عقد من العقود السابقة منفرداً لكان جائزاً⁽³⁶⁾، وبعيداً عن عرض صورها وتخرجاتها الفقهية المتعددة نذكر المستند الشرعي لهذه الصيغة

⁽³⁴⁾ الكعبي: حيدر لازم: فقه الائتمان في المصارف الإسلامية: رسالة ماجستير، الكوفة/ كلية الفقه، 2017م-1438هـ، 182.

⁽³⁵⁾ ط: الجواهري، حسن محمد تقي، بحوث في الفقه المعاصر: 2/ 91. إذ يذكر الهدف من هاتين الصورتين للإجارة المنتهية بالتملك: هو ضمان حقوق المؤجر التي يريد من وراء البيع لهذه السلعة لمصلحة المستأجر بحيث لا يتلأأ المشتري من عدم السداد بعد عقد صفقة البيع، أو يحجر على السلعة إذا لم يحصل المؤجر على كل ماله من الثمن، فإذا حصل المؤجر على الثمن كاملاً وتحقق قصده فهو لا يمانع أن تكون السلعة (البيت) للمستأجر بثمان أو بلا ثمن. 90/2.

⁽³⁶⁾ الفنيسان، سعود، الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، 1421هـ، العدد 48. ص 31-7.

باعتبار أنها: عقد إجارة مع شرط الهبة أو البيع، فهو يوجزه السلعة وهذه الإجارة مقترنة بشرط آخر وهو أن يهبه تلك السلعة في نهاية المدة أو يبيعها عليه في نهاية المدة، فهنا قد جمع ما بين الإجارة والهبة أو الإجارة والبيع.

إن هذا الترخيع يتضمن اشتراط عقد في عقد، أي اجتمع عقدان في عقد، هما عقد الإجارة وعقد الهبة، أو عقد الإجارة وعقد البيع، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقد في عقد، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (37)، واستدلوا بحديثين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ((صلى الله عليه وآله وسلم)): "تَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ" (38)، والحديث الثاني قول رسول الله ((صلى الله عليه وآله وسلم)): "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك" (39).

وقد ناقش الشيخ الجواهري هذا القول اذ يقول: (وأما ما روي عن النبي ((صلى الله عليه وآله وسلم)) من أنه: نهى عن شرطين في بيع، فيما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ((صلى الله عليه وآله وسلم)): «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، وقد ورد هذا الحديث عند الإمامية أيضاً، فنقول: إن معناه ليس كما قاله بعض (الحنابلة) من أن اشتراط شرطين فاسدين يبطل العقد ولا يبطل شرط فاسد واحد (40)، وليس معناه أيضاً: النهي عن اشتراط عقد في عقد، كما لو باعه ببيتاً بشرط أن يبيعه السيارة، كما عن الزيدية والإباضية (41). بل معناه، هو التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة، فقد روى النوفلي عن السكوني عن جعفر (الإمام الصادق (عليه السلام)) عن أبيه (الإمام الباقر (عليه السلام)) عن آبائه (عليه السلام): «أن علياً (ع) قضى في رجل باع ببيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا

(37) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، ب ط، 1414 هـ 16/13.

(38) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ب ط، ب ت، 357/4، قال الترمذي حديث حسن

(39) أبو داوود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، دار سحنون، تونس، ط2، 1413 هـ، 1992، الجزء الثالث 769-775.

(40) ظ: الشاذلي: حسن علي: «الإيجار المنتهي بالتملك» في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة: ج 4، عدد 5.

(41) م. ن: ج4، عدد5.

فاخذ المتاع على ذلك الشرط ، فقال (عليه السلام) : هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين ⁽⁴²⁾، وأما الوعد أو العهد ، الذي تقدم من المؤجر للمستأجر فإنه ملزم للمؤجر. ⁽⁴³⁾

القول الثاني: وهو رأي ابن تيمية، فقد ذهب إلى جواز اشتراط عقد في عقد، إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع، كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض، وقد أيد رأيه الكثير من الفقهاء المعاصرين المؤيدين لصيغة الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية، واستدلوا بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة ⁽⁴⁴⁾ ، كما استدلوا بحديث الرسول السابق "لا يحل سلف وبيع، بأن المنهي عنه السلف والبيع، وليس غيره من بيع وإجارة، و أما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم" ولا شرطان في بيع" فهذا بيع وشرط وليس شرطان، وأما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة فالمقصود بالنهي هو بيع العينة، الذي يتضمن بيع حاضر وبيع مؤجل مجتمعين في بيعة واحدة ⁽⁴⁵⁾ ، وكذلك يشتمل بيع العينة على شرطين في بيعة، هما شرط التأجيل وشرط الحلول، وهو ما ذهب إليه الشيخ الجواهري. ⁽⁴⁶⁾

ويمكن تخريجها كما في الصورة الثانية التي ذكرناها : أنه عقد إجارة مع وعد بالهبة أو بالبيع، وعلى هذا يجب أن يكون التملك اللاحق بوعد لا أن يكون بشرط ولا باتفاق، وعلى هذا التخريج يجب أن تطبق أحكام الإجارة في مدة الإجارة، ثم في نهاية المدة يكون للطرفين الحق في إنشاء عقد جديد، أما عقد بيع أو عقد هبة، ولا يوجد هنا عقد معلق على شرط أو أجل

⁽⁴²⁾ ((الحر العاملي: وسائل الشيعة : ج ١٢ ، ب ٢ من أحكام العقود ، ح ٢. ويعلق الشيخ الجواهري قائلا :وهذا الأثر وإن لم يكن صحيحاً من الناحية السنية إلا أنه يفتر معنى الشرطين في العقد ، فإن السند إذا كان غير صحيح لا يمكن الاعتماد على الحكم الذي قال به الأثر ، أما الاستعمال والمعنى فلا يحتاج إلى صحة السند لمعرفته ، لكن توجد صحيحة محمد بن قيس البجلي وهو الحديث الأول في الباب نفسه تقول بنفس المضمون ، وتوجيه الحكم فيها هو فيما إذا باعها حالا بنقد وإذا أجل الثمن فيزيد فهو شرط حرام لأنه ربا حيث أجل المال في مقابل الزيادة.

ظ:الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر: 94/2.

⁽⁴³⁾ ((الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر: 93/2.

⁽⁴⁴⁾ ((ابن تيمية، أحمد مجموع فتاوي مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ب ط، 1423 هـ، 62/29

⁽⁴⁵⁾ ((الفنينان، سعود، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، 1421 هـ، العدد 48. ص 7-31.

⁽⁴⁶⁾ ((ابن تيمية: مجموع الفتاوي: 432/29. ظ:الجواهري: بحوث في الفقه المعاصر: 94/2.

كما قيل (47)، وإنما عند انتهاء عقد الإجارة يحصل بيع البيت (كما وعد المؤجر بذلك) للمستأجر بثمن معين، وهذا هو شرط فعل البيع في عقد الإجارة.

وبما أننا لا نرى أي إشكال في وجود شرط الفعل (فعل البيع) عند الإجارة أو أي شرط آخر إذا كان هذا الشرط لا يوجب تعليقاً في العقد ويحقق مصلحة مشروعة لأي من المتعاقدين، ولا ينافي المقصود الأصلي من العقد ولا يخالف كتاباً ولا سنة، ولا يوجب غرراً أو محذوراً آخر، ولا يكون مستحيلاً وذلك للحديث الصحيح الذي قبله الفريغان وهو قوله (صلى الله عليه واله): «(المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً أو إلا شرطاً خالف كتاب الله (48)). والحق أنها لا تخرج عن كونها عقد إجارة ترتبت عليه جميع أحكام الإجارة واقترن بها وعد بالتملك في نهاية منتهى، وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل الصور الجائزة، وغير الجائزة من صور التأجير المنتهي بالتمليك (49).

المبحث الثالث: مشروعية ضوابط البنك المركزي في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: الأحكام التي يلتزم بها المؤجر والمستأجر

أولاً: التزامات المؤجر

1- تسليم الموجودات: إذ لا بد من تملك المصرف العين المراد تأجيرها أو تملك منفعتها، ومستند ذلك: النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، والإجارة بيع منفعة، مملوكة كانت أو مستأجرة إذ لا تصح إجارة مال الغير إلا بإذنه أو إجازته، "فكل عقد لا تثبت

(47) ظ: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ج ٤ بحث الدكتور حسن علي الشاذلي «الإيجار المنتهي بالتمليك».

(48) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. ورواه أبو داود وابن ماجه، وصححه ابن حبان. وروي أيضاً في وسائل الشيعة: ج ١٥، ب ٤٠ من المهور، ح ٤ والحديث موثق، وفي ب ٢٠ من المهور ح ٤ والرواية صحيحة.

(49) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعايير الشرعية (النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ - نوفمبر 2017م، البحرين - المنامة، فهرسة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، 2017م، المعيار (9) / 261.

القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كإجارة العبد الأبق، والمبيع قبل القبض، وإجارة الأرض السبخة التي لا تنبت للزراعة" (50).

2- ضمان العيوب: إذا ظهر مانع من الانتفاع بالعين المعقود عليها قبل العقد أو أثناءه انفسخ العقد، فلو لا الفسخ لأدى ذلك إلى إتلاف المال للاستغناء عن المنفعة لسبب لا بد فيه للمستأجر مع دفعه الأجرة (51)، لذا نرى في المعايير الشرعية منع اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة، فقد نص مجمع الفقه الإسلامي الدولي على تحمل المؤجر تبعة الهلاك والعيوب ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر (52)، كما جاء في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة: (ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين). (53)

3- صيانة العين المأجورة: مستند المنع من اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر أن هذا الاشتراط ، يخالف مقتضى عقد الإجارة ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة ، و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية، العادية. (54)

ثانياً: التزامات المستأجر

(50) التسخيري: محمد علي: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد 12، 276، ظ: البهوتي: شرح منتهى الإرادات: 361/2-362، ظ: الرملي: المحتاج إلى شرح المنهاج: 270/5، ظ: المعايير الشرعية: 261، ظ: الدبيان: المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 121/9.

(51) البهوتي: شرح منتهى الإرادات: 373/2، ظ: ابر رشد: محمد بن احمد(ت: 9): بداية المجتهد ونهاية المقتصد: م الاستقامة- مصر، 1371هـ-1952م، 227/2.

(52) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: رقم 13، (3/1).

(53) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، رقم (97/1).

(54) وهذا ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته (12)، الرياض، 23-38 سبتمبر-2000م- 1421هـ، قرار رقم 110 (12/4). وهو ما عليه فقهاء المسلمين. ظ: الحصفكي، محمد علاء الدين: شرح الدر المختار: 300/2، ظ: الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل: 444/5، ظ: الرملي: نهاية المحتاج: 298-299، ظ: البهوتي: شرح منتهى الإرادات: 370، 383/2، ظ: الهيثمي: احمد بن محمد: تحفة المحتاج بشرح المنهاج: تصحيح عبد الله عمر - م دار الكتب العلمية، ط1-بيروت، 2001م، 455/2.

1. يجب على المستأجر الالتزام باستعمال الموجودات على وفق الشروط أو العرف والمحافظة ، عليها وأداء الأجرة ، والعين المؤجرة أمانة في يد المستأجر يجب أن يحافظ عليها ، وهو أمين لا ضمان عليه في هلاكها بيده- اذا استعملها الاستعمال السوي- وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه ، فلا يضمن ما تلف أثناء استيفائه إلا ما كان يتعد منه أو تقصير، أو مخالفة لشرط يجوز لمالك العين أن يشرطه عليه (55)، فعليه العناية بالمأجور كعنايته بأملكه، كما لا يجوز له تغيير شيء من أوضاع المأجور من دون إذن المؤجر. (56) ، وبذلك يبدو لنا أن هذه الواجبات والالتزامات واجبة عرفاً وشرعاً.

2. ولنفادي حالات النزاع في الموجودات المؤجرة يمكن للعاقدين الاتفاق على تأمين الموجودات بعقد تأمين تقع تكلفته حكماً أو بالأصل على عاتق المؤجر مالم ينص الاتفاق على خلاف ذلك ، ومستند تحمل المؤجر مصروفات التأمين دون المستأجر هو أن ضمان الملك على المالك وهو هنا المؤجر، وإن مسؤوليته المباشرة عن صيانتها تمثل نوعاً من التأمين له ، لحفظ حقوق المستأجر ، وضمن انتفاعه بها وهي عنوان مسؤوليته في التأمين عليها.. (57)

المطلب الثاني: شروط صحة عقد الإجارة

1. يشترط وجود المنفعة في ظرف الاستيفاء ولو تدريجياً (58)، وبذلك يندفع (59) ، ما قد يتوهم من أن المنفعة معدومة حال الإجارة، فلا يمكن تملك المعدوم.

(55) أبو سليمان: عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: 80. ، ظ: الحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل: 427/5.

(56) القاري: احمد بن عبد الله: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام احمد: 225. ، ظ: النسفي: كنز الدقائق مع شرح الزيلعي: 93/6. ، ظ: الخوئي: أبو القاسم (ت1413هـ): منهاج الصالحين: م مهر-قم، ط1410-28، 90/2.

(57) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: رقم 13 (3/1). ، ظ: السيستاني: علي الحسيني: م ستاره- قم ، ط1، 1416هـ، 120/2. ، ظ: عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية: 83.

(58) العلامة الحلي: المختصر النافع: 176. ، ظ: مجمع الفائدة: 18/10. ، ظ: النراقي : المستند: 177/14.

(59) مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي: الموسوعة الفقهية الميسرة: 75/4.

2. وأما اعتبار الملكية ؛ إذ غير المالك لا يمكنه تملك الغير ، فإن فاقد الشيء لا يعطيه ، بل تحقق النقل من دون رضا المالك خلاف قاعدة « السلطنة » الثابتة له وقاعدة « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه » .⁽⁶⁰⁾

3. يلزم المؤجر أن يقوم بكل ما يلزم ليتم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، كإيصال الكهرباء ، والتصريف الصحي ، وأن يتمتع عن كل ما يفضي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع التام.⁽⁶¹⁾

4. مشروعية الإجارة من الباطن في حال عدم اشتراط المؤجر الامتناع عنه ، هو أن المستأجر ملك المنفعة فيحق له تملكها بالأجرة التي يراها ، ومستند المنع عند الاشتراط هو أن ملكية المنفعة انتقلت للمستأجر مقيدة فعليه مراعاة القيد.⁽⁶²⁾

5. ويحق لمستأجر العين إيجارها على آخر ما دام لم يشترط عليه - ولو ضمناً ، استيفاءه المنفعة بنفسه ، ولا يجوز لمستأجر الدار إيجارها على آخر بأكثر من الأجرة السابقة إلا أن يحدث فيها حدثاً أو تكون الأجرة الثانية مغايرة للأولى جنساً.⁽⁶³⁾

6. مستند جواز الإجارة لعين موصوفة في الذمة قبل تملكها أن ذلك لا يؤدي ، للنزاع ، وهي كالمسلم ولا يشترط تعجيل الأجرة فيها على أحد قولين للشافعية والحنابلة ، ومستند أفضلية أن يكون الوكيل في شراء العين المراد تأجيرها لصالح ، المؤسسة غير العميل هو الابتعاد عن الصورية ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.⁽⁶⁴⁾

7. لا يجوز للمصرف توكيل الزبون بشراء موجودات للمصرف ومن ثم يقوم بتأجيرها لها ، لكي تأخذ المؤسسة دورها في العملية وتتبع عن الصورية في تعاملاتها ، لذا فالأفضل أن يكون الوكيل غير العميل.⁽⁶⁵⁾

8. للعاقدين الاتفاق على موعد محدد لابتداء مدة الإجارة ، والا بدأت مدتها من تاريخ عقد الإجارة ، إذ ينبغي أن يكون العوضان - في الإجارة - معلومين ، وعلى أي حال يجب تخصيص كل ما يلزم من عدم تشخيصه غرر أو ضرر على المؤجر أو المستأجر.⁽⁶⁶⁾

⁽⁶⁰⁾ ((الابرواني : محمد باقر : دروس تمهيدية في الفقه الإسلامي الاستدلالي : 59/2.

⁽⁶¹⁾ ((الديبان : المعاملات المالية اصالة ومعاصرة : مجلة الفقه الإسلامي : ع 9 ، 119.

⁽⁶²⁾ ((المعايير الشرعية : 263.

⁽⁶³⁾ ((ابن زهرة : الغنية : 127/4 ، ظ : الابرواني : دروس تمهيدية في الفقه الإسلامي الاستدلالي : 64/2.

⁽⁶⁴⁾ ((المعايير الشرعية : 263.

⁽⁶⁵⁾ ((المعايير الشرعية : 262.

9. إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة ، ويملك المؤجر الأجرة بالعقد نفسه ، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر ، جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين ، كما جاز له الفسخ واخذ الأجرة إن كان قد دفعها ، وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة⁽⁶⁷⁾، كما يجوز الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.⁽⁶⁸⁾

10. يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام العقد، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة وفي حال النكوث يحق للمؤجر أخذ العربون ، وقد تباينت كلمات الفقهاء في جواز العربون وعدمه، فالحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة يرون أنه لا يصح ، ومذهب الحنابلة الجواز.⁽⁶⁹⁾

وأما الإمامية: فالمعروف عندهم هو المنع، غير أن ابن الجنيدي الإسكافي ذهب إلى الجواز، كما نقله العلامة الحلي في المختلف⁽⁷⁰⁾ ، والأولى أن يتنازل المصرف عما ذكر في العربون عن مقدار الضرر الفعلي وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.⁽⁷¹⁾

11. يجوز للمصرف الشراكة مع آخرين لدى استئجار موجودات وقبل إيجارها من الباطن ويستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته.⁽⁷²⁾ ، كما يجوز للمصرف المؤجر أن يأخذ من المستأجر مبلغاً محدداً كهامش لضمان جديته في معاملته ، يمكن للمصرف أن يستعمله لتغطية أي ضرر يلحق به من جراء عدول العميل عن الشراء، وعدم وفائه بالوعد الملزم عليه في ذلك، والغرض من هامش الجدية هو تقليل مخاطر التقاضي لدى المحاكم.⁽⁷³⁾

⁽⁶⁶⁾ ((النجفي: جواهر الكلام: 27/279-283. ،ظ: اليزدي: مستمسك العروة: 6/12. ظ: المعايير الشرعية: 264.

⁽⁶⁷⁾ ((الخوئي: منهاج الصالحين: 2/85.

⁽⁶⁸⁾ ((المعايير الشرعية: 266.

⁽⁶⁹⁾ ((السبحاني: جعفر: رسائل فقهية: 1/403. ،ظ: الصديق: محمد أمين: بيع العربون: موقع ياله دين.

⁽⁷⁰⁾ ((العلامة الحلي: مختلف الشيعة: 5/317.ظ:

⁽⁷¹⁾ ((قرارات ندوة البركة رقم 4/13 ، ظ: قرار المجمع العلمي الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان/بروناي/دار السلام من 1-7 محرم الحرام 1414 هـ -12-27 يونيو 1993م.

⁽⁷²⁾ ((الخوئي: منهاج الصالحين: 2/89. ، ظ: المعايير الشرعية: 262.

⁽⁷³⁾ ((ندوة البركة رقم 31 للاقتصاد الإسلامي،(بحوث ندوة البركة ص 222).

يجوز ترادف الإيجارات دون إشراك عقدين في مدة واحدة وموجود واحد، ولا يجوز للمؤجر إبرام عقد إجارة عن الموجودات إذا كانت الموجودات مؤجرة أو لعقد قائم لحين إنهاء مدة العقد، كما يجوز للمصرف الشراكة مع آخرين لدى استئجار موجودات وقبل إيجارها من الباطن ويستحق كل شريك حصة من الأجرة بقدر مشاركته (74) ومستند الرجوع إلى أجرة المثل بقوات التملك ، لا يد فيه للمستأجر إن في ذلك دفع الضرر عنه إذ إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية ، فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرة المثل ، وهو استئناس بمبدأ الجوانح في الثمار حيث يوضع جزء من الثمن إذا تلفت بأفة سماوية (75)

وجواز الإجارة المشاعة مختلف فيها : فالفقه الإمامي يجيز الإجارة المشاعة (76) ، وينبغي القول : بأن الإمامية وإن كانت إجارة المشاع جائزة عندهم غير أنهم يرون أنه لا يستطيع المؤجر تسليم العين للمشتري إلا بعد إذن الشريك ، كما أن هذا الأمر يجري في البيع كذلك. (77)

وأما الجمهور فلم قولان : القول الأول : القول بالجواز وهو قول الإمامين مالك والشافعي. (78)

القول الثاني : القول بعدم صحة إجارة المشاع إلا من الشريك ، وهو قول الإمامين أبي حنيفة وأحمد (79) ، ومستند منع التملك مضافاً للمستقبل هو أن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل ، لأن

(74) المعايير الشرعية: 263 ، ظ: قرارات ندوة البركة: رقم 4/13.

(75) م . ن : 269 . ظ: السبستاني: منهاج الصالحين: 120/2.

(76) الخلاف الشيخ الطوسي 3 : 506 . جواهر الكلام 27 : 214 . تذكرة الفقهاء . العلامة الحلي 2 : 298 . العروة الوثقى . السيد اليزدي 5 : 59 . 61 . الإجارة . للشيخ الأصفهاني : 28 . 29 . مستمسك العروة . للسيد الحكيم 12 : 66 ، 67 . كتاب الإجارة الأول . للسيد الخوئي : 217 . 218 ، تحرير الوسيلة . للإمام الخميني 1 : 578 . 579 .

(77) راجع الهامش رقم (75).

(78) المجموع 15 : 7 ، وفتح العزيز 12 : 262 ، وبداية المجتهد 2 : 225 ، والمحلى 8 : 200 ، والشرح الكبير 6 : 46 ، والبحر الزخار 5 : 35 .

(79) الباب 2 : 48 ، والهداية (المطبوع بهامش شرح فتح القدير) 7 : 180 ، وشرح العناية على الهداية (المطبوع بهامش شرح فتح القدير) 7 : 180 ، وتبيين الحقائق 5 : 125 ، 142 وبداية المجتهد 2 : 225 ، والمحلى 8 : 201 ، والشرح الكبير 6 : 46 ، وفتح العزيز 12 : 262 ، والبحر الزخار 5 : 35 . والهداية (المطبوع بهامش شرح الفتح القدير) 7 : 218 ، وشرح العناية على الهداية 7 : 218 ، والفتاوى الهندية 4 : 479 ، وحاشية رد المحتار 6 : 75 ،

أثره لا يختلف عن صيغته، أما مستند الرجوع إلى أجره المثل بفوات التمليك لسبب لا يد فيه للمستأجر إن في ذلك دفع الضرر عنه حيث إنه دفع أكثر من أجره المثل لتحصل له الملكية فإذا فانت ترد الأجرة إلى أجره المثل، وهو استئناس بمبدأ الجوائح في الثمار حيث يوضع جزء من الثمن إذا تلفت بأفة سماوية. (80)

المطلب الثالث: فسخ عقد الإجارة

إن الإجارة عقد معاوضة، من عقود المعاوضات اللازمة كالبيع والشرء (81)، بنص الأدلة العامة كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (82)، والسنة الشريفة التي دلت على لزوم عقد الإجارة كمكاتبة محمد بن عيسى في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له، ثم جاء رجل فقال: سلم ابنك مني سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا؟ فكتب (عليه السلام): «يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف». (83)

وكذلك الإجماع بالضرورة الفقهية، والسيرة العقلانية الممضاة شرعاً، والسيرة العملية لدى المتشرعة المتلقاة عن الشارع (84)، فالعقد لازم ولا ينفرد المستأجر بفسخه، إلا لعذر طارئ؛ إذ إن لزوم العقد مع وجود العذر يلزم صاحبه الضرر (85)، أو وجود العيب في العين المستأجرة (86)، أو وجود اشتراط المؤجر فسخ العقد لعدم سداد الأجرة مثلاً لقاعدة (المؤمنون

والأم 4 : 40 ، والمجموع 15 : 105 و 109 ، ومختصر المزني : 128 ، والمغني لابن قدامة 6 : 125 ، والشرح الكبير 6 : 148 .

(80) المعايير الشرعية : 270.

(81) فقه القرآن (الراوندي) 2 : 64 . وانظر : الموسوعة الفقهية (الكويتية) 1 : 253 .

(82) المائدة : 1 .

(83) وسائل الشريعة (الحرّ العاملي) 19 : 118 ، ب 15 من الإجارة ، ح 1 .

(84) بحث منشور دراسات مقارنة في فقه القرآن - عقد الإجارة وأحكامه : الشيخ خالد الغفوري ضمن موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام): مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي: 199/45.

(85) أصدرت فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي فتوى رقم (233 و 253) والهيئة الشرعية الموحدة للبركة الفتوى رقم (90/9).

(86) الخوئي: أبو القاسم (ت: 1413هـ): منهاج الصالحين: م مهر-قم، ط8، 1410هـ، 285/2، مسألة (398).

عند شروطهم⁽⁸⁷⁾ ، والإجارة باقية ما دامت العين باقية والعقد قائم وإن حصلت وفاة أحد العاقدين؛ فلا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر⁽⁸⁸⁾، وللورثة الحق في الفسخ إذا ثبت عجزهم عن القيام ببند العقد ، وعند هلاك العين لا يبقى مسوغاً لاستحقاق الأجرة فيفسخ عقد الإجارة ؛ لأن الأجرة نظير المنفعة⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁷⁾ ابن ماجة: السنن: م مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط 1372هـ-1952م، 784/2.

ظ: البيهقي: السنن: م حيدر اباد- الهند، ط 1355هـ، 70، 156/6، 133/10.

ظ: النوري: مستدرک الوسائل: 301/13. كتاب التجارة ، باب 4 من أبواب الخيار .

⁽⁸⁸⁾ الخوئي: منهاج الصالحين: 282/2، مسألة (390)،، انفق فقهاء الإمامية - في العصور

المتأخرة - على عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر والمستأجر. ظ: النجفي: جواهر الكلام: 207/27

. ظ: الزندي: العروة الوثقى: 584/2 .

⁽⁸⁹⁾ المعايير الشرعية: 268. الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير إعداد الشيخ محمد علي

التسخيري

كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي]-مجموعة من المؤلفين: العدد 12-ص274-277

الخاتمة ونتائج البحث

أوجز أهم النتائج التي توصل إليها البحث وهي كالآتي:

1. التعريف المختار للإجارة لدى الباحث - : " عقد إجارة على منافع عين معينة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أوفي أثنائها، وفق الصورة الجائزة التي ذكرها الفقهاء المعاصرون ".
2. الفقهاء رحمهم الله تعالى متفقون على أنه يشترط لصحة الإجارة أن تكون الأجرة معلومة لكامل مدة عقد الإجارة، وعلى هذا لو كانت الأجرة مجهولة فإن الإجارة لا تصح.
3. هناك صورتان جائزتان لعقد الإجارة:
الصورة الأولى: الإيجار بشرط حصول الملك ، والتكليف الفقهي لهذه الصورة أنه عقد إيجار مع اشتراط حصول الملك في نهاية الإيجار تلقائياً من دون عقد جديد، فهو عقد واحد فيه شرط نتيجة.
- الصورة الثانية: الإيجار بشرط البيع بثمن معين
والتكليف الفقهي لهذه الصورة إنها عقد إيجار اشترط فيه عقد بيع حدد فيه ثمن معين للسلعة وهو أقل من الثمن الواقعي لها، أو يكون حقيقياً.
4. الضوابط التي وضعها البنك المركزي العراقي متطابقة وأحكام الشريعة الإسلامية والمعايير الشرعية الدولية وآراء الفقهاء والمجامع الفقهية ومجالس الإفتاء .

التوصيات

1. أن تتوسع المصارف الإسلامية في الاعتماد على صيغة البيع بالأجل، ومحاولة التقليل من الاعتماد على صيغة الإجارة المنتهية بالتملك، في محاولة للتخلص من الشبهات التي تثار حول هذه الصيغة المهمة.
2. ضرورة اتخاذ الاحتياطات الممكنة كافة التي تمنع المدين من المماطلة، وتجنب المصرف المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن، أو غير ذلك.
3. تعريف الجمهور والعلماء بصيغة عقد الإجارة المنتهية بالتملك ليزدادوا علماً ومعرفة بالصيغ الإسلامية البديلة للصيغ التقليدية المحرمة الأمر الذي يؤدي إلى الحياة العملية على أساس الكتاب الكريم وهدى السنة الشريفة، واستغلال وسائل الإعلام كافة في سبيل التعريف بها والترويج لها .
4. قيام البنوك الإسلامية بتنويع التمويل التأجيري ليتعاطى مع جميع القطاعات الاقتصادية، ففي الصناعة يمكن تأجير المعدات والماكينات، وفي النقل تأجير السيارات والشاحنات، وفي الخدمات تأجير وسائل الخدمات، كالباصات للمدارس الخاصة، وغير ذلك مما يؤدي إلى زيادة وانتشار هذا النوع من التمويل الذي يعمل على توفير سيولة للمشتري يمكنه استعمالها في مجالات أخرى خاصة راس المال العامل، مما يساعد في زيادة عدد الدورات الإنتاجية سنوياً، وبالتالي يتحقق ربح وفير للمستأجر، نتيجة زيادة معدل دوران الأصول.
5. إيجاد قوانين تحكم عملية التأجير لتحكم العلاقة بين المؤجر كموّل والمستأجر كمشتري.