



الإجارة مع وعد بالتمليك
للذهب والفضة

إعداد

أ.د. عبدالعزيز خليفة القصار
كلية الشريعة – جامعة الكويت

المقدمة

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية. وهي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقاً من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب من أحد عملائه بتملك البنك لها ثم تأجيرها للعميل إجارة مع وعد من البنك بالتملك للعميل.

وعليه فإن تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإجارة كما هو الحال في الإجارة التشغيلية وإنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر بعقد مستقل ومنفصل عن عقد الإجارة. ويحتسب البنك الأجرة الإجمالية غالباً على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربحه.

كما نجد في الواقع العملي صورتين أساسيتين يتم بموجبهما تملك العين ومنفعتهما للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة المحددة وهما:

1- الصورة الأولى: عقد إيجار مع الوعد بهبة العين عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل.

2- الصورة الثانية: عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (رمزي أو حقيقي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

وسوف نتناول بالدراسة حكم تأجير الذهب والفضة مع الوعد بالتملك. وقد تم تقسيم البحث إلى خمسة مطالب، وهي على النحو الآتي: المطلب الأول في تعريف الإجارة وأدلة مشروعيتها، والمطلب الثاني في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك، والمطلب الثالث في صور الإجارة المنتهية بالتملك، والمطلب الرابع في حكم إجارة الذهب والفضة، والمطلب الخامس في حكم تأجير الذهب والفضة إجارة منتهية بالتملك، ثم ختمت بخاتمة بينت النتيجة التي توصلت إليها من خلال ورقتي هذه، وأسأل الله تعالى التوفيق والسداد.

أ.د. عبدالعزيز خليفة القصار

كلية الشريعة - جامعة الكويت

المطلب الأول

تعريف الإجارة وأدلة مشروعيتها

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان:

1- الكراء والأجرة على العمل.

2- الجبر.

والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح هي: عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة⁽²⁾. فهو عقد يفيد تملك المنافع بعوض.

مشروعية الإجارة :

تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعيتها الإجارة؛

فمن القرآن الكريم منها:

قوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} (6) سورة الطلاق.

فدللت الآية على مشروعيتها الإجارة، حيث أمر الله بإعطاء الزوجة الأجرة

على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله

وما هو في معناه.

ومن السنة النبوية؛ منها:

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (62/1).

(2) (انظر حاشية ابن عابدين [الناشر دار المعرفة في لبنان، الطبعة الأولى 1420هـ] (6/9 - 7). الروض المربع

شرح زاد المستقنع (صد 318)، أنيس الفقهاء لقاسم القونوي (صد 259)، والذخيرة للقرافي (371/5))

قوله - صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجبيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»⁽¹⁾.

فقوله - صلى الله عليه وسلم - : «ورجل استأجر أجبيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» يدل صراحة على مشروعية الإجارة.
وقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة.

وممن ذكر الإجماع الإمام الشافعي رحمه الله⁽²⁾، وابن رشد⁽³⁾

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، في باب أثم من باع حراً، رقم الحديث (2227).

(2) قال الإمام الشافعي في الأم (30/4) : " فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجارتها وعوام الفقهاء الأمصار ."

(3) قال ابن رشد في بداية المجتهد (1339/4): " إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول . " ، وغيرهم .

المطلب الثاني تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتمليك صيغة جديدة قننتها ونظمتها المصرفية الإسلامية متواكبة مع المتطلبات الشرعية، وتماشيا مع التطور الاقتصادي المعاصر بما يتلاءم مع احتياجات المستهلكين بطرق شرعية مقبولة. و تعرف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها:

" عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"⁽¹⁾

وعليه فالإجارة المنتهية بالتمليك هي عبارة عن:

عقد إجارة يتم فيه تمليك منفعة عين معلومة مدة معلومة، يتبعه تمليك العين على صفة مخصصة، وسواء أكان التمليك عن طريق عقد بيع أم عقد هبة. وقد تحفظ كثير من الفقهاء المعاصرين على تسمية هذا العقد على هذه الصورة بـ "الإجارة المنتهية بالتمليك"؛ لكون الإجارة لا تنتهي تلقائيا إلى تمليك العين المؤجرة؛ بل لا بد من عقد مستقل يتحقق به نقل الملك؛ سواء أكان بالبيع أم بالهبة. والتسمة بهذا الشكل تشبه إلى حد كبير مفهوم هل القانون للإجارة مع الوعد بالتمليك؛ حيث هي عند القانونيين: عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجره لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع⁽²⁾. وقد يدفع هذا الاعتراض بأن المقصود هو أن يؤول العقد إلى تمليك العين بعقد آخر.

المطلب الثالث

(1) أنظر الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي لخالد الحافي (ص 60).

(2) عقد البيع والمقايضة للدكتور توفيق حسن فرج (ص 43).

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

للإجارة المنتهية بالتمليك عدة صور، والصور المقبولة شرعاً والأكثر انتشاراً في التداول لدى المؤسسات المالية الإسلامية هي على النحو الآتي:

الصورة الأولى: إبرام عقد إجارة، مع وعد بالبيع في نهاية المدة المحددة.

وعليه فيصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يعد المؤجر المستأجر وعداً ملزماً - إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة - ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين.

وهذه الصورة جائزة كما قرر ذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 110 (12/4)، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصدوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة .

الصورة الثانية: إبرام عقد إجارة عين، مع وعد بالهبة في نهاية المدة وبعد سداد جميع أقساط الأجرة.

وعليه فيصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر - إذا رغب المستأجر في ذلك - مقابل تنازل من المؤجر (المالك) عن العين المؤجرة بعقد هبة مستقل عن عقد الإجارة، وحقيقة الثمن للعين المؤجرة منظور إليها في الدفعات الإيجارية أثناء سريان عقد الإجارة، والمتمثلة في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة.

وهذه الصورة جائزة؛ لعدم وجود المحذور الشرعي فيها وكما قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 110 (12/4)، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصدوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة.

الصورة الثالثة: إبرام عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها - كأقساط إيجار -، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

وهذه الصورة لا محظور شرعي فيها؛ لأنها تتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد بالبيع، بل إنها أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر؛ إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من ثلاثة أمور بعد انتهاء مدة الإجارة⁽¹⁾.

هذه هي أهم الصورة المشروعة والأكثر انتشارا في التطبيق لدى المؤسسات المالية الإسلامية.

(1) انظر: بحث الدكتور حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (2651/4-2654). بحث

الدكتور حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (2651/4-2654).

المطلب الرابع حكم إجارة الذهب والفضة

الأصل إباحة إجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها، ولهذا فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إجارة الذهب والفضة⁽¹⁾، وجواز إجارة حلي الذهب والفضة بغير جنسه جائز عندهم، وتردد أحمد فيما إذا كانت الأجرة من جنسها، وروي عنه جوازه مطلقاً. (انظر المراجع السابقة).

ودليل الجواز؛ هو أن المنفعة المتحصلة من تأجير الذهب والفضة منفعة مباحة مقصودة، وهو الزينة، وهي مما دل الدليل على إباحتها في قوله تعالى: "قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده". (الآية من سورة الأعراف - 4 -). وقد ذكر السرخسي معللاً الجواز؛ بأن البدل بمقابلة منفعة الحلي دون العين ولا ربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة، ثم الحلي عين منتفع به واستتجاره معتاد فيجوز⁽²⁾.

ولهذا صرح الحنابلة بجواز إجارة الثياب والحلي للترتين؛ فإن المنفعة بهما مباحة مقصودة مع بقاء عينهما. قال ابن قدامة في المغني: ولنا أنها -أي الذهب- عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة، مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما تجوز إجارته، والزينة من المقاصد الأصلية؛ فإن الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى: {لتركبوها وزينة} وقال تعالى: {قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده} وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال، لحاجتهن إلى التزين للأزواج، وأسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه⁽³⁾.

قال السرخسي في المبسوط: وذكر عن الحسن رحمه الله قال: لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ فإن البدل بمقابلة منفعة الحلي دون

(1) انظر: المبسوط 1/170 - التاج والاكلیل 6/536 - المجموع: 529/ - الانصاف 6/18 - كشاف القناع 3/557 - المغني لابن قدامة: (143/6) -

(2) (انظر: المبسوط 1/170).

(3) (انظر: المغني لابن قدامة: (143/6)).

العين ولا ربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة، ثم الحلي عين منتفع به واستتجاره معتاد فيجوز (1/170).

وقد أطلق الفقهاء الجواز، سواء أكانت الأجرة من جنس الذهب والفضة أم بغيرهما؛ لأن المستأجر منتفع به، لبساً أو استعمالاً، والبدل بمقابلة المنفعة دون العين، فلا يتحقق الربا فيه⁽¹⁾.

جاء في مطالب أولي النهى (588/3):

ويصح استتجار حلي ذهب أو فضة بأجرة من جنسه للبس أو عارية نصاً؛ لأن الأجرة في مقابلة المنفعة لا في مقابلة الجزء الذاهب بالاستعمال بل هو غير مضمون وإلا لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لإفضائه إلى التفريق قبل القبض.

وأما من منع ذلك بأجر من جنسه، فقد احتج؛ بأن حلي الذهب والفضة تحتكان بالاستعمال، فيذهب منها أجزاء وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر.

ويجاب عن ذلك التوجيه؛ بأن ما ذكروه من نقصها بالاحتكاك لا يصح؛ لأن ذلك يسير، لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن، ولو ظهر فالأجر في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الأجزاء؛ لأن الأجر في الإجارة، إنما هو عوض المنفعة، كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب، لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر؛ لإفضائه إلى الفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض. والله أعلم. أ.هـ.

ومع القول بالجواز فقد كره المالكية ذلك: فقالوا: بأنه يكره إجارة حلي.

قال ابن القاسم: لا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة واستثقله مالك مرة وخففه مرة أخرى. ابن يونس: قال مالك: ليس، كراء الحلي من أخلاق الناس معناه أنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك كرهوا أن يكرى⁽²⁾، وقد ذكر الخرخشي احتمالين لتعليل الكراهة فقال: وهل كراهته لنقصه لما كان النقص غير محقق متفق لم يجزم بذلك (قوله أو؛ لأنهم كانوا يرون) أي: العلماء كما وجدته عندي (قوله وأن يكون جمعا) أقول وعلى أنه جمع

(1) (أنظر: المبسوط - كتاب الصرف 50/14 - الفتاوى الهندية باب الإجارة 468/3).

(2) (انظر: التاج والإكليل مطبوع أسفل مواهب الجليل 389/5 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 18/4)

فالمراد الجنس لا أن الكراهة متعلقة بالجمع ومن ذلك يظهر أن الأولى إرادة الأفراد أي:
جنس الحلي (1).

وبعد عرض أقوال ونصوص الفقهاء في هذا الشأن يتبين لنا توجه جمهور الفقهاء لجواز
إجارة الذهب والفضة وذلك على أصل جواز الإجارة لكل عين يمكن الانتفاع بها منفعة
مباحة مشروعة مقصودة مع بقاء عينها.

وإذا ما خالصنا إلى هذه النتيجة، فما هو حكم تأجير الذهب والفضة إجارة مع وعد
بالتملك؟؟ وهو صلب البحث المقصود دراسته.

المطلب الخامس

حكم تأجير الذهب والفضة إجارة منتهية بالتمليك

ذكرنا في مطلب سابق أشهر أنواع الإجارة مع الوعد بالتمليك؛ وبيننا الحكم الشرعي لهذه الأنواع.

وأما حكم تأجير الذهب والفضة إجارة منتهية بالتمليك، فالحكم يستتبع الصورة المطبقة، ولهذا فسأذكر حكم المسألة وفق كل صورة عل حدة.

الصورة الأولى: إبرام عقد إجارة، مع وعد بالبيع في نهاية المدة المحددة.

وقد ذكرنا جواز هذه الصورة سابقاً، فأما حكم جعل العين التي تكون محلاً للإجارة في هذه الصورة هو الذهب والفضة؛ بمعنى أن يتم تأجير الذهب والفضة إجارة مع وعد بالتمليك عن طريق البيع بعد انتهاء عقد الإجارة، فهو محل المسألة، فهل يجوز تأجير الذهب والفضة مع وعد بالتمليك بعد انتهاء فترة الإجارة بعقد بيع مستقل؟؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من التعرض لمسألة مهمة في هذا السياق وهي:

هل الإجارة مع الوعد بالتمليك هي عقد بيع مؤجل أم هي عقد إجارة بحقيقته وشروطه؟؟ لقد نعى أهل القانون إلى الاتجاه الأول، واعتبروا أن الإجارة المنتهية بالتمليك هي نوع من أنواع البيع المقسط فيه الثمن وليس عقد إجارة؛ ومعظم القوانين المدنية المعاصرة أخذت بالتكييف القائل إنها بيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً؛ لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر تعتبر بمثابة قسط من الثمن⁽¹⁾. وأما من الناحية الفقهية الشرعية فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييفها⁽²⁾، وربما يكون السبب في تعدد وجهات التكييف الشرعي لحقيقة العقد في هذه المسألة، هو

(1) انظر : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى - د. إبراهيم دسوقي أبو الليل - ص 303 - الطبع الأولى 1984م.

(2) انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير - ص 328 وما بعدها - ط. دار النفائس - الرابعة 1982 م).

تعدد وجهاتهم في مسألة فقهية مشهورة وهي: هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟؟⁽¹⁾

مع الأخذ بعين الاعتبار وجهة نظر بعض الفقهاء الذي منعوا الإجارة المنتهية بالتملك لعوارض أخرى كالأشتراط في العقد المنافي لمقتضاه ، ودخول عقدين في عقد، وغيرها من الأمور الأخرى والتي أسسوا عليها الحكم في المنع وليس على هذه القاعدة الفقهية. وإجمالاً إذا اعتبرنا سبب ذلك هو: هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني؟

(1) اختلف العلماء في ذلك واليك تفصيل المذاهب:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن العبرة للمعنى والمقصد ما لم يمكن التوفيق بين اللفظ والمعنى ، وجاء في درر الحكام شرح المجلة: أن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة ، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ - درر الحاكم شرح مجلة الأحكام (ص/18-19) ط. دار الكتب العلمية - بيروت. وانظر: غمز عيون البصائر (2/266-267) .

وأما الشافعية فخلافاً وتفصيلاً، قال الزركشي: والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعثك بلا ثمن، وإن لم يتهاافت فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة لأشهر السلم في بيوع الذمم، وقيل ينعقد بيعاً، وإن لم يشتهر، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً، وإن استوى الأمران فوجهان ، والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها ، فإذا أوقع في إجارة الذمة لفظ السلم اعتبر المعنى كما في الهبة ، وإن قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعاً في الأصح، لتعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعاً . المنثور في القواعد للزركشي (2/374) ط. وزارة الأوقاف الكويتية - الطبعة الثانية - 1405هـ-1985م .

وعند الحنابلة، خلاف، فلو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض ، فهل يصح ويكون كناية عن القرض أم يفسد ؟ فيه قولان: الأول: أنه يصح ويكون كناية عن القرض فيملكه بالقبض.

والثاني: أنها تفسد بذلك، وجعله أبو الخطاب هو المذهب، لأن العوض يخرج عن موضعها. القواعد لابن رجب الحنبلي (ص/49) ط. دار المعرفة - بيروت.

وقد ذكر ابن القيم بصيغة الجزم أن العبرة في العقود القصد دون اللفظ المجرد، وقال موجهاً ذلك: إن صيغ العقود كبعثت، واشتريت، وتزوجت، وأجرت إما إخبارات، وإما إنشاءات، وإما أنها متضمنة للأمرين، فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود ، وإنشاءات لحصول العقود في الخارج ، فلفظها موجب لمعناها في الخارج، وهي أخبار عما في النفس من تلك المعاني ولا بد في صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبراً = كاذباً وإنشاء باطلاً. إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية (3/99) ط. دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى - 1414هـ-1993م.

فمن غلب جانب المعنى اعتبرها بيعاً مقسطاً بشرط سداد كامل الثمن، ومن نظر للفظ والمبنى اعتبرها إجارةً حقيقةً مع وعد بالتملك في نهاية عقد الإجارة وطبق عليها أحكام الإجارة طيلة سريان عقد الإجارة.

والذي انتهى إليه العلماء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويت المنعقدة في الكويت 7-11/3/1987م هو أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك عقد جائز مع مراعاة ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة⁽¹⁾.

وعلى هذا فالإجارة مع الوعد بالتملك قد كَيْفَهَا الفقهاء المجيزون لها بأنها عقد إجارة مستقل يتبعه عقد نقل للملكية سواء أكان بالهبة أم بالبيع؛ وسواء أكان البيع بئمن رمزي أم بئمن غير رمزي، ولهذا فقد اشترط الفقهاء المجيزون للإجارة مع الوعد بالتملك أن يتم تطبيق جميع أحكام الإجارة وشروطها، وما يتعلق بها من أحكام أثناء فترة الإجارة، ولا تعامل معاملة البيع بالتقسيط؛ بل هي إجارة في حقيقتها طيلة فترة سريان الإجارة، وبعد انتهاء عقد الإجارة يتم النقل للملكية بعقد مستقل ولضمان تطبيق أحكام الإجارة بشكل صحيح نعرض أهم أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

- 1- أن تكون الإجارة فعلية، وليست سائرة للبيع.
- 2- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين المؤجرة؛ من ضرر وعيب وهلاك، الناشئ من غير تعد المستأجر، أو تقريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فانت المنفعة.
- 3- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يتحملة المالك المؤجر، وليس على المستأجر.
- 4- أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وبعد انتهاء مدة الإجارة ونقل الملك أن تطبق أحكام البيع عند تملك العين بقدر البيع.
- 5- أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية (إن كانت العين مما تحتاج لصيانة) على المؤجر لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

(1) (انظر: أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويت المنعقدة في الكويت 7-11/3/1987م -)

وتأسيساً على المسألة السابقة، وعرضنا السابق لجواز تأجير الذهب والفضة لدى جمهور الفقهاء، فإذا ما أسقطنا ما ذكره جمهور الفقهاء من جواز تأجير الذهب والفضة على هذه المسألة فيظهر لي والله أعلم الجواز من حيث الجملة؛ حيث إن عقد الإجارة مع الوعد بالتملك صورة من صور الإجارة في الجملة؛ والإجارة جائزة كما أجمع عليه الفقهاء، غير أن العين المستأجرة في هذا النوع من الإجارة تؤول بعد عقد الإجارة إلى المستأجر بعقد آخر مستقل ناقل للملكية وهو عقد البيع في هذه الصورة.

وعليه فإذا ما قررنا جواز الإجارة للذهب والفضة في الخطوة الأولى، على أن يعقبا عقد التملك في الخطوة الثانية، فما هو الحكم الفقهي لهذا النقل للملكية؟

من المعلوم أن العين المستأجرة أثناء فترة الإجارة تكون في يد المستأجر لحين الانتهاء من الإجارة ثم تعود إلى المؤجر المالك، ولكن في صورة الإجارة مع الوعد بالتملك ففي الغالب تظل العين المستأجرة لدى المستأجر حيث يتم النقل للملكية للعين المؤجرة حال وجودها في يد المستأجر، وفي صورة تأجير الذهب والفضة مع الوعد بالتملك بعقد البيع بعد انتهاء عقد الإجارة حيث يتم نقل ملكية الذهب والفضة بعقد البيع، علماً بأن الذهب المستأجر (العين المستأجرة) في يد المستأجر وليس المالك، فهل يمثل ذلك إشكالا فقهيا؟

في ظني نعم؛ أن ذلك يمثل إشكالا فقهيا، فمن شروط بيع الأجناس الربوية بعضا ببعض؛ كما هو مقرر فقها أن يتم التقابض في مجلس العقد مع الحلول، فإن كانا من جنس واحد فزيادة شرط التماثل، وإن كانا من مختلفي الجنس جاز التفاضل مع شرط التقابض والحلول⁽¹⁾، وعليه فلو أجزنا إجارة الذهب والفضة مع الوعد بالتملك عن طريق البيع في نهاية مدة الإجارة، فلا بد من إرجاع الذهب والفضة للمؤجر المالك، ومن ثم يتم البيع، على أن يتم البيع بالتقابض للثمن والمثمن بين المشتري (المستأجر) وبين البائع (المؤجر).

أما إذا تم البيع دون وجود الذهب والفضة؛ ففي ظني أن ذلك يعتبر من قبيل ربا اليد وهو ممنوع شرعاً؛ حيث التقابض في مجلس العقد شرط من شروط صحة بيع الأجناس الربوية؛ لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: {الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر

(1) (انظر: المجموع للنووي 403/9).

بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد}. رواه مسلم.

وفي المجموع تعقياً على هذا الحديث: فإن باعه بغير جنسه - نظر، فإن كان مما يحرم الربا فيهما لعله واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة - جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"⁽¹⁾.

الصورة الثانية: إبرام عقد إجارة عين، مع وعد بالهبة في نهاية المدة وبعد سداد جميع أقساط الأجرة.

وصورة ذلك تطبيقاً على المسألة التي نحن بصددنا؛ أن يتم تأجير الذهب والفضة إجارة مع وعد بالتملك عن طريق الهبة بعد انتهاء عقد الإجارة، فهل يجوز تأجير الذهب والفضة مع وعد بالتملك بعد انتهاء فترة الإجارة بعقد هبة مستقل؟؟

إذا أجزنا أصل المسألة من جواز تأجير الذهب والفضة، والإجارة مع الوعد بالتملك فيبقى أصل الجواز، ولا يراعى هنا عند انتهاء عقد الإجارة وجوب إرجاع العين المؤجرة وهي في هذه الحالة الذهب والفضة كما اشترطنا ذلك في صورة نقل الملك عن طريق عقد البيع؛ فهناك فرق بين عقود المعاوضات التبرعات، فيشترط في عقود المعاوضات ما لا يشترط في عقود التبرعات؛ لمبنى عقود التبرعات على المسامحة بخلاف عقود المعاوضات، وقد صرح الفقهاء في تطبيقاتهم الفقهية على الترخيص في عقود التبرعات، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في عقود المعاوضات⁽²⁾، والهبة من عقود التبرعات والتي لا يشترط فيها الشروط الواجب توافرها في بيع الأجناس الربوية من حيث التقابض والحلول؛ حيث لا عوض في مقابلها، فزال محل الإشكال.

وعليه فلا مانع من نقل ملكية الذهب والفضة إلى المستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة بعقد الهبة دون إرجاع العين المؤجرة، والله أعلم.

(1) (انظر: المجموع للنووي 403/9-أسنى المطالب - زكريا الأنصاري - 22/2).

(2) (انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص281-ط.دار الكتب العلمية)

الصورة الثالثة: إبرام عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل
أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر في أن يجعل للمستأجر في
نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك السلعة بموجب عقد بيع مستقل.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

وحكم هذه الصورة عند تطبيق إجارة الذهب والفضة إجارة منتهية بالتمليك، لا يخفى
اندراجه في إحدى الصورة المذكورة سابقا. والله أعلم.

وتتميماً للفائدة فإني أرفق للقارئ الكريم قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 110

(4/12) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، حيث نص القرار على ما يلي:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

بعد اطلاعه على الأبحاث على المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي :

- الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.
ب- ضابط الجواز:

1- 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.

2- أن تكون الإجارة فعلية، وليست سائرة للبيع.

3- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فانت المنفعة.

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

5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر، لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

ثانياً : من صور عقد الممنوعة:

عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً. إجارة عين لشخص بأجر معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضافة إلى وقت في المستقبل.

عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط 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.

ثالثاً : من صور العقد الجائزة:

1- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة - وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهيئة رقم 3/1/13 في دورته الثالثة.

2- عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الأجرة - وذلك وفق قرار المجمع رقم 44 (5/6) في دورته الخامسة.

3- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة،

واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

4- عقد إيجار يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجّرة مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجّرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق - وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم 44 (5/6)، أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التّأجير المنتهي بالتمليك محل الخلاف، وتحتاج إلى دراسة تُعرض في دورة قادمة - إن شاء الله تعالى⁽¹⁾.

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة (1/697-699).

الخاتمة

وفي الختام أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت لإعطاء نظرة فقهية أولية عن حكم إجارة الذهب والفضة إجارة منتهية بالتمليك، فإن كان في ما توصلت إليه صواب فمن الله وحده وإن كان فيه غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه.

والذي توصلت إليه في نهاية هذه الورقة المختصرة هو جواز إجارة الذهب والفضة إجارة منتهية بالتمليك مع مراعاة صورة نقل الملكية عن طريق البيع حيث يجب أن يتم إرجاع العين المستأجرة (الذهب والفضة)، ومن ثم إبرام عقد البيع مع وجود شروطه في بيع الأجناس الربوية؛ من التقابض والحلول بين مختلفي الجنس، وإن كان بمتفق الجنس فيضاف شرط التماثل. وأما في حال نقل الملكية عن طريق الهبة فلا يشترط ذلك. والله أعلم.

وصلّى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أ.د. عبدالعزيز خليفة القصار
كلية الشريعة - جامعة الكويت

المصادر والمراجع

- 1- الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، تأليف خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الطبعة الثانية 1421هـ.
- 2- أسنى المطالب شرح روض الطالب، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير الأنصاري، الناشر دار الكتاب الإسلامي في مصر.
- 3- : الأشباه والنظائر للسيوطي ص281-ط.دار الكتب العلمية .
- 4- إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية (99/3) ط. دار الحديث - القاهرة - الطبعة- الأولى - 1414هـ-1993م.
- 5- أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويت المنعقدة في الكويت 7-11/3/1987م.
- 6- الإنصاف للمرداوي - ط.دار إحياء التراث العربي -بيروت- الطبعة الثانية 1986 م.
- 7- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي، الناشر دار الكتب العلمية في لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ.
- 8- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الناشر دار الوفاء للنشر والتوزيع في السعودية - جدة ، الطبعة الأولى 1406هـ.
- 9- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق ماجد الحموي، الناشر دار ابن حزم في لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ.
- 10- البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى - د.إبراهيم دسوقي أبو الليل - الطبعة الأولى - 1984 م .
- 11- التاج والإكليل للشيخ صالح الأزهري - ط.دار الفكر - بيروت.

12- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

13- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للعالم شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للمحقق سيدي الشيخ محمد عيش، الناشر دار الفكر.

14- **الخرشي على مختصر خليل - ز دار الكتاب الاسلامي - القاهرة.**

15- - **درر الحاكم شرح مجلة الأحكام (ص/18-19) ط.** دار الكتب العلمية - بيروت.

16- **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الناشر دار الغرب الإسلامي في لبنان، الطبعة الأولى 1994م.

17- **رد المحتار على الدر المختار للشيخ ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي - بيروت .**

18- **الروض المربع بشرح زاد المستقنع**، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، مراجعة وتحقيق وتعليق محمد عبد الرحمن عوض، الناشر دار الكتاب العربي في لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ.

19- **عقد البيع والمقايضة للدكتور**، توفيق حسن فرج، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، طُبع عام 1985م.

20- **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم**، شرح السيد أحمد بن محمد الحموي، الناشر دار الكتب العلمية في لبنان، الطبعة الأولى، 1405هـ.

21- **الفتاوى الهندية - مولانا الشيخ نظام - دار صادر-بيروت - .**

22- **القواعد لابن رجب الحنبلي (ص/49) ط.** دار المعرفة - بيروت.

23- **كشاف القناع - منصور البهوتي - دار الفكر -بيروت - 1982م.**

24- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.**

25- **المجموع شرح المذهب للشيرازي**، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الناشر دار عالم الكتب للطباعة والنشر، طُبع عام 1423هـ.

26- **المبسوط للسرخسي** - ط. دار الكتب العلمي - بيروت _ الطبعة الأولى - 1993م .

27- **مطالب أولى النهى مصطفى السيوطي الرحيباني** - الطبعة الثانية - 1994م .

28- **المعاملات المالية المعاصرة د. محمد عثمان شبير** - ص 328 وما بعدها _ طدار النفائس - الرابعة 2-1 م).

29- **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، الناشر دار الجيل في لبنان، طُبع عام 1420هـ.

30- **المغني**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر مطبعة هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان في القاهرة ، الطبعة الثانية 1412هـ.

31- **المنثور في القواعد للزركشي (374/2)** ط. وزارة الأوقاف الكويتية - الطبعة الثانية - 1405هـ- 1985م .