عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر:

دراسة فقهية تطبيقية

عامر عبد الرؤوف الديرشوي

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا

كوالالمبور

2017

عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر:
دراسة فقهية تطبيقية

عامر عبد الرؤوف الديرشوي

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

أكاديمية الدراسات الإسلامية
جامعة ملايا
كوالالمبور

2017

UNIVERSITI MALAYA

ORIGINAL LITERARY WORK DECLARATION

Name of Candidate: AMER. ALDERSHGUT (I.C/Passport No: 00643041)

Registration/Matric No: IHA120066

Name of Degree:

Title of Project Paper/Research Report/Dissertation/Thesis ("this Work"):

عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر
دراسة فقهية تطبيقية

Field of Study:

I do solemnly and sincerely declare that:

(1) I am the sole author/writer of this Work;
(2) This Work is original;
(3) Any use of any work in which copyright exists was done by way of fair dealing and for permitted purposes and any excerpt or extract from, or reference to or reproduction of any copyright work has been disclosed expressly and sufficiently and the title of the Work and its authorship have been acknowledged in this Work;
(4) I do not have any actual knowledge nor do I ought reasonably to know that the making of this work constitutes an infringement of any copyright work;
(5) I hereby assign all and every rights in the copyright to this Work to the University of Malaya ("UM"), who henceforth shall be owner of the copyright in this Work and that any reproduction or use in any form or by any means whatsoever is prohibited without the written consent of UM having been first had and obtained;
(6) I am fully aware that if in the course of making this Work I have infringed any copyright whether intentionally or otherwise, I may be subject to legal action or any other action as may be determined by UM.

Candidate's Signature Date

Subscribed and solemnly declared before,

Witness's Signature Date 8/11/2017.

Name: PROFESOR MADYA DATIN DR NOOR MAEMAH BINTI ABDUL RAHMAN
Designation: Pensyarah
Jabatan Fiqh dan Usul
Akademi Pengajian Islam
Universiti Malaya
50603 Kuala Lumpur

Scanned by CamScanner

ملخص

تعددت العقود التي تأخذ بها البنوك الإسلامية ومنها عقد إجارة الموصوف في الذمة بصوره المتعددة والتي شملت مجالات مختلفة في الحياة المالية المعاصرة، ويهدف بحث عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر إلى بيان صيغة هذا العقد في التراث الفقهي الإسلامي واستخراج الإحكام والمسائل الفقهية والضوابط الخاصة الهامة المتعلقة بهذه الصيغة وتبويبها وترتيبها لكي يسهل استيعاب هذا العقد، والخروج بصورة واضحة متكاملة عنه، وذلك بتأصيله وبيان التكييف الفقهي الملائم له وتحرير المذاهب الفقهية في جواز إجارة الموصوف في الذمة من عدمه، وخاصة المذهب الحنفي الذي شِيع عنه عدم إجازته له وحصرهم الإجارة فيما يكون معيناً، والقيام بوضع الضوابط المتعلقة بعقد إجارة الموصوف في الذمة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وبيان الصور المعاصرة للتمويل بعقد بهذا العقد، وبيان مميزات عقد إجارة الموصوف في الذمة التي تأخذ بها البنوك، وكذلك بيان مخاطره وسبل الحد منها، وقد اتبعت في بحثي هذا المنهج المكتبي: الذي يعتمد على استخراج آراء الفقهاء في إجارة الموصوف في الذمة من الكتب المعتمدة، وذلك في فصول الرسالة المتعددة، والمنهج الاستقرائي التحليلي المقارن: وذلك خلال تتبع آراء الفقهاء في المسألة وتحليل الآراء وعرض الأدلة ومناقشتها والترجيح بينها ما أمكن، والمنهج ميداني: وذلك مقابلات بنكية للاطلاع على مدى التعامل بهذه الصورة من عقد الإجارة، وقد خلص البحث إلى نتائج عديدة من أهمها أن إجارة الموصوف في الذمة مشروعة في المذاهب الأربعة، وأن العقد إذا تم بلفظ السلم وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد ولا يجوز تأخيرها، أما إذا كان العقد بلفظ الإجارة جاز تأجيل الأجرة، وأنه يجوز الاعتماد على مؤشر متغير منضبط لتحديد الأجرة؛ لأنه وإن كان متغير لكنه منضبط يؤدي إلى العلم القاطع النافي للجهالة، ويجوز أن تكون الأجرة من غير النقود، سواء أكان عيناً أخرى مثل حنطة أو ثياب أو منفعة أو غيرها من الأمور، وأن إجارة الموصوف في الذمة لا تنفسخ بهلاك أو تلف العين أو المنفعة الموصوفة في الذمة وكذا العمل الموصوف في الذمة، بل على المؤجر أن يقدم بدلها، وأن لا ضمان على المستأجر في إجارة الموصوف في الذمة إن تلفت العين المستأجرة بفعل المستأجر إن كان فعله معتاداً أو مأذوناً فيه، وعليه الضمان إذا تعدى أو فرط فيه، وأن البنوك تأخذ بعقد إجارة الموصوف في الذمة بعدة طرق منها: عقد إجارة الموصوف في الذمة الذي يقتضي بعودة العين المؤجرة — منفعة ورقبة – للمالك بمجرد انتهاء العقد، كما تقوم بالإضافة إلى ذلك بدمج عقود أخرى بعقد إجارة الموصوف في الذمة منها " عقد المشاركة المتناقصة وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وعقد الاستصناع"، وأن البنوك لا تشترط على العميل دفع الأجرة عند العقد بل تجيز تأخيرها لوقت يتفق عليه أطراف العقد، وغيرها من النتائج التي سترد في نهاية البحث، والحمد الله رب العالمين.

Abstrak

Pelbagai bentuk akad telah digunakan oleh institusi perbankan hari ini seperti aqad “Ijarah al-mawsuf fi al dhimmah” dengan pelbagai bentuk dan pendekatan. Kajian ini yang bertajuk (Ijarah al-Mawsuf fi al-Dhimmah: bentuk dan aplikasinya Dalam Aktiviti Perbankan) adalah bertujuan untuk menjelaskan bentuknya yang sedia ada dalam perbincangan fiqh muamalat hukum, permasalahan dan garis panduan khusus yang berkaitan dengan aqad ini. Hal ini penting untuk disusun semula perbincangannya bagi memudahkan pemahaman tentang akad ini. Bagi mencapai tujuan tersebut pengkaji telah mengenalpasti asal usul akad ini dengan memberikan takyif fiqhi yang tepat untuknya sebagaimana yang wujud dalam perbincangan ilmu Fiqh. Pengkaji juga membentangkan penjelasan tentang pandangan mazhab-mazhab fiqh terhadap aqad tersebut samaada penggunaannya dibolehkan ataupun tidak yang mana mazhab Hanafi antara yang dikatakan sebagai tidak membenarkan berurusan dengan aqad ini. Mereka cuma membenarkan aqad dalam urusniaga yang tertentu dan hakiki sahaja. Kajian ini juga telah meletakkan garis panduan yang berkaitan dengan aqad ini supaya ianya menjadi satu aqad yang patuh syariah. Pengkaji juga menerangkan bentuk-bentuk semasa dan terkini bagi aqad ini dalam sektor kewangan dengan menerangkan ciri-ciri aqad yang digunapakai, risiko akad tersebut dan serta cara penyelesaiannya. Pengkaji telah menggunakan kaedah

perpustakaan untuk mengenalpasti semua pendapat ilmuan fiqh yang berkaitan dengan aqad *"Ijarah mausuf fi zimmah"* ini daripada sumber-sumber yang diperakui. Pengkaji juga menggunakan kaedah analisis induktif dan komperatif dalam membandingkan pendapat-pendapat ilmuan tersebut. Disamping itu pengkaji juga menggunakan kaedah kajian lapangan dengan mengadakan temubual dengan pihak bank dalam usaha mendapatkan maklumat sejauhmana pihak bank berurusan menggunakan aqad ini dalam urusniaga kewangan mereka. Hasil kajian pula mendapati bahawa aqad *"Ijarah mawsuf fi al-dhimmah"* ini diterima oleh empat mazhab fiqh yang utama . Jika sekiranya lafaz yang digunakan dalam aqad tersebut adalah alaf *"salam"* maka serahan sewaan hendaklah dilakukan semasa majlis akad berlangsung dan tidak boleh melewatkannya. Manakala sekiranya aqad tersebut dengan lafaz *"ijarah"* maka boleh melewatkan serahan sewaan. Ianya juga boleh bergantung kepada petanda-petanda boleh ubah yang tertentu untuk menetapkan *"ujrah"*. "*Ujrah*" pula boleh digunapakai selain daripada matawang, iaitu dengan menggunakan barangan yang lain seperti gandum, pakaian, barang yang boleh dimanfaatkan dan lain-lain. Aqad *"Ijarah mawsuf fi al-dhimmah"* ini juga tidak akan terbatal dengan rosaknya benda, barangan atau perkhidmatan yang telah disifatkan terdahulu. Bahkan pihak yang mengambil upah hendaklah mengemukakan gantiannya dan tidak akan dikenakan gantirugi kepada

penyewa sekiranya benda yang disewa rosak disebabkan perlakuan yang biasa atau perlakuan yang diizinkan. Manakala penyewa akan dikenakan tuntutan ganti rugi apabila berlaku kecuaian dalam menggunakan harta sewaan. Bank yang dikaji oleh pengkaji telah menggunakan aqad *"Ijarah mausuf fi zimmah"* dalam pelbagai bentuk antaranya *aqad "Ijarah mausuf fi zimmah"* yang memerlukan pemulangan semula benda yang disewa kepada pemilik bilamana selesainya aqad. Pihak bank juga telah menggabungkan aqad *"ijarah al mausuf fi zimmah"* ini dalam bentuk ini dengan aqad-aqad yang lain seperti aqad *"al musyarakah al Mutanaqisah"*, aqad *"al Ijarah al muntahiyah bi al-tamlik"* dan aqad *"al istisna''*. Pihak bank juga tidak mensyaratkan kepada pelanggan membayar sewa ketika aqad dijalankan bahkan caj boleh dilewatkan kesuatu tempoh yang disepakati oleh pihak-pihak yang berakad

Abstract

One of the prevalent contracts carried out by Islamic banks is forward contract, which is applied in different forms, embodies differentarenas in contemporary financial services.

The research aims to discourse the formulation of this contract in the light of Islamic jurisprudential heritage and to study the provisions and general maxims surrounding this contract for the purpose of having an accurate legal grounding and juristic formation. In addition, this study strives to analyse the permissibility of this contract in the schools of Islamic law particularly in Hanafi School, as it considers forward contract as illegal and restricts the lease to be specified.

The School also explicates the contemporary applications of the forward contract in the banks and its specifications followed by an elucidation of its risks and resolutions.

The researcher has adopted a library research method to collect various juristic opinions of the forward contract. The researcher has used comparative method. The researcher has defended on the various juristic opinions and their evidences followed by a discussion and therefore prefers one opinion to others.

As part of field study, the researcher conducted interviews with bank officials to have better understanding about the application of this contract in Islamic banks. This study has reached to several significant

findings; among them isthatthe four Sunni schools validates the forward contract and the payment has to be done on spot if Salam contract has been used as means of contract, which is unlike the Ijarah contract in whichinstalment is acceptable. Furthermore, a variable index can be used as rent indicative if it is reliable and based on definite knowledge and non-cash items, which are also accepted for payment, no matter whether they are properties like wheat and cloths or any other usufruct. However, the forward contract is not terminated due to destruction or damage of the subject matter. In this situation, the lessor has to recompense in lieu and the lessee is not liable if damage happened follows his normal or allowed use while he has to provide the financial coverage in the event of transgression and violation

Finally, banks apply different forms under this contract such as as diminishing partnership, Ijarah muntahia bittamleek, Istisna, and banksdo not ask the tenant to pay the rent on spot instead it tolerates late payments.

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى....

سيد البرية ومعلم البشرية حبيبي ونور عيني مُحَمَّد ﷺ.

إلى....

والديَّ الكريمين اللذين غرسا فيَّ حب العلم الشرعي منذ نعومة أظفاري، وشجعاني على تحصيله، جزاهما الله عني كل خير.

إلى....

جديَّ العزيزين تغمدهما الله تعالى برحمته، طيَّب الله ثراهما وجعل الجنة مثواهما.

إلى....

زوجتي الغالية التي قضت معي كل لحظات إعداد هذه الرسالة وسهرت على خدمتي طوال تلك الأيام.

إلى....

ولديَّ العزيزين يوسف وعبد الرؤوف جعلهما الله تعالى من العلماء العاملين، وأسعدني بهما في الدارين.

إلى ....

خالي عبد الله وأخي مُحَمَّد رشيد اللذان كانا خير عون لي في كل مراحل إعداد هذه الرسالة.

إلى ....

إخوتي وأصدقائي الذين وقفوا بجانبي أثناء إعداد الرسالة.

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل سائلاً المولى عز وجل أن يتقبله مني وأن يثقل به صحائف أعمالي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

شكر وتقدير

أتقدم في هذا المقام بالشكر أولاً إلى أكاديمية الدراسات العليا بجامعة ملايا الماليزية ممثلة بالدكتور داتو ذو الكفل أدامه الله ذخراً لطلاب العلم الشرعي وسنداً لهم، كما أتقدم بالشكر الجزيل للمشرفين الكريمين الدكتور أمين النهاري والبروفيسوره داتين نور نعيمة بنت عبد الرحمن، اللذان تكرما بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وأتحفاني بنصائحهما وتوجيهاتهما النافعة، ولقد أنارت تعليماتهما أمامي السبل، وحفظتني إلى حد بعيد من الوقوع في الزلل، فما كان في هذه الرسالة من جهد مبرور فبفضل الله تعالى ثم بفضلهما، وما كان فيها من هنات وزلات فمني وهما منها براء، فجزاهما الله عني كل خير، وأدامهما الله تعالى ذخراً لطلبة العلم الشرعي.

فهرس الموضوعات:

عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر: I
دراسة فقهية تطبيقية I
ملخص IV
Abstrak..... V
Abstract..... VIII
الإهداء XI
شكر وتقدير XII
فهرس الموضوعات:..... XIII
مقدمة..... **1**
مشكلة البحث **1**
أسئلة البحث..... **3**
أهداف البحث **3**
أهمية الموضوع **4**
منهج البحث..... **4**
حدود الموضوع **4**
مصطلحات البحث..... **5**
الدراسات السابقة في الموضوع..... **5**
خطة البحث **11**
الفصل الأول: تعريف الإجارة،ومشروعيتها، وأنواعها، وأحكامها في التشريع الإسلامي. **13**
المبحث الأول: تعريف الإجارة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها..... **14**
المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً..... **15**
المطلب الثاني: مشروعية الإجارة **17**

المطلب الثالث: أركان الإجارة، وشروط صحتها.....18
ثانياً: شروط صحة الإجارة:.....21
المبحث الثاني: أنواع الإجارة، وأحكامها العامة، وطرق انتهائها 22
المطلب الأول: أنواع الإجارة.....23
النوع الأول: الإجارة الواردة على منافع الأعيان:.....23
النوع الثاني: الإجارة التي ترد على العمل:.....24
المطلب الثاني: الأحكام العامة للإجارة.....25
1. لزوم عقد الإجارة:.....25
2. تملك منفعة العين المؤجرة والأجرة:.....25
3. ضمان العين في الإجارة وإصلاحها:.....27
4. إيجار المستأجر العين لآخر:.....28
المطلب الثالث: طرق انتهاء الإجارة.....29
الفصل الثاني: إجارة الموصوف في الذمة، وأحكامها الخاصة في التشريع الإسلامي 31
المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومشروعيته، وأنواعه.....32
المطلب الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة.....33
– صورة إجارة الموصوف في الذمة كما وردت في كتب الفقهاء السابقين:.....35
المطلب الثاني: مشروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة.....38
أولاً: أقوال الفقهاء في مشروعية إجارة الموصوف في الذمة:.....38
ثانياً: أدلة مشروعية إجارة الموصوف في الذمة: 39
المطلب الثالث: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، وتكييفه فقهاً.....41
أولاً: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة: 41
1– ورود عقد إجارة الموصوف في الذمة على وفق القياس أو عدم وروده: 41
2– لزوم عقد إجارة الموصوف في الذمة:.....42

ثانياً: التكييف الفقهي لعقد إجارة الموصوف في الذمة:.....43
1- التكييف الفقهي لإجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:.....43
2- تكييف إجارة منافع الأشخاص في الذمة (إجارة الأعمال): 44
المطلب الرابع: أنواع إجارة الموصوف في الذمة 45
النوع الأول: الإجارة التي يكون الثمن فيها موصوفاً في الذمة:.....46
النوع الثاني: الإجارة التي تكون فيها العين موصوفة في الذمة:.....46
النوع الثالث: الإجارة التي يكون العمل فيها موصوفاً في الذمة:.....47
المطلب الخامس: العقود الشبيهة بعقد إجارة الموصوف في الذمة.....48
أولاً: عقد السلم: 49
ثانياً: عقد الاستصناع: 49
ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك: 50
المطلب السادس: خصائص عقد إجارة الموصوف في الذمة.....51
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بإجارة الموصوف في الذمة.....54
المطلب الأول: الشروط في إجارة الموصوف في الذمة 55
أولاً: الشروط الصحيحة: وهي تتكون من عدة أنواع:.....55
ثانياً: الشروط الفاسدة: تنقسم هذه الشروط إلى عدة أنواع:.....55
ثالثاً: الشروط الخاصة بإجارة الموصوف في الذمة.....56
رابعاً: الشرط الجزائي:.....56
أ- الشرط الجزائي المطلق 57
ب- الشرط الجزائي عن الضرر الواقع:.....58
ت- الشرط الجزائي عند التأخر في تنفيذ الأعمال أو عدم تطابقها مع العقد 65
ث- اشتراط حلول الأقساط في إجارة الموصوف في الذمة:.....68
ج- صرف غرامة التأخر عن السداد في وجوه الخير:.....69

المطلب الثاني: الخيارات في إجارة الموصوف في الذمة 74
أولاً: خيار المجلس: 74
ثانياً: خيار الشرط:.....75
ثالثاً: خيار العيب:.....77
المطلب الثالث: تنجيز إجارة الموصوف في الذمة، وتعليقها، وإضافتها إلى المستقبل 79
المطلب الرابع: العربون في أجارة الموصوف في الذمة 81
المطلب الخامس: ضمان العين المؤجرة إجارة موصوف في الذمة وصيانتها.....83
أولاً: ضمان العين المؤجرة:.....83
1- ضمان العين المستأجرة عند تلفها بفعل المستأجر:.....83
2- ضمان العين المستأجرة عند تلفها بغير فعل المستأجر: 84
أ- التلف بفعل الآفة السماوية:.....84
ب- التلف الحاصل بفعل أجنبي:.....85
ت- اشتراط الضمان على المستأجر:.....87
1- حكم اشتراط الضمان على المستأجر:.....87
2- أثر اشتراط الضمان على العقد: 88
ثانياً: صيانة العين المؤجرة وإصلاحها:.....89
المطلب السادس: تحديد الوصف في إجارة الموصوف في الذمة.....92
المطلب السابع: الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.....95
أولاً: طبيعة الأجرة:.....95
ثانياً: استخدام الأجرة: 98
ثالثاً: وقت دفع الأجرة: 99
رابعاً: الكالئ بالكالئ في إجارة الموصوف في الذمة: 104
خامساً: ربط الأجرة بمؤشر متغير: 107

المطلب الثامن: الجمع بين المدة والعمل في إجارة الموصوف في الذمة..... 115
المطلب التاسع: هلاك ما تستوفى منه المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة 120
الفصل الثالث: صور إجارة الموصوف في الذمة وضوابطه..... 122
المبحث الأول: إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة..... 123
المطلب الأول: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع، ومشروعيتها، وأهميتها 124
أولاً: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع: 124
ثانياً: مشروعية إجارة الخدمات والمنافع: 125
1- مشروعية إجارة الخدمات: 125
2- مشروعية إجارة المنافع:..... 127
ثالثاً: خصائص الخدمات والمنافع: 129
رابعاً: أهمية قطاع الخدمات والمنافع: 130
خامساً: الحاجة لتمويل الخدمات والمنافع:..... 131
المطلب الثاني: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة 132
المطلب الثالث: نماذج لإجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة..... 135
ب- نماذج لإجارة المنافع الموصوفة في الذمة: 139
سادساً: الخطوات التنفيذية لإجارة الخدمات والمنافع:..... 141
المبحث الثاني: التأجير من الباطن..... 143
المطلب الأول: تعريف التأجير من الباطن، ومشروعيته..... 144
المطلب الثاني: التصرف بالعين في التأجير من الباطن، وضمانها، وضوابطه..... 150
الفرع الأول: التصرف بالعين في التأجير من الباطن():..... 151
أولاً: تأجير العين من الباطن لمالكها:..... 151
ثانياً: تأجير المستأجر العين من الباطن:..... 153
أ- تأجير العين من الباطن بعد قبض العين:..... 153

ب- تأجير العين من الباطن قبل قبض العين: 154
ثالثاً: تأجير المالك للعين المستأجرة:..... 156
رابعاً: تمليك المؤجرة استحقاق الأجرة لغيره:..... 158
الفرع الثاني: الضمان في الإجارة من الباطن: 161
الفرع الثالث: ضوابط التأجير من الباطن:..... 164
المبحث الثالث: صكوك الإجارة..... 166
المطلب الأول: تعريف صكوك الإجارة، ومشروعيتها 167
المطلب الثاني: خصائص صكوك الإجارة، وأنواعها، وأحكامها 169
أولاً: خصائص صكوك إجارة الموصوف في الذمة: 169
ثانياً: أنواع صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة:..... 171
النوع الأول: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:..... 172
ثالثاً: أحكام صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة: 174
فرع: تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة:..... 175
المبحث الرابع: ضوابط عقد إجارة الموصوف في الذمة..... 180
الفصل الرابع: توظيف إجارة الموصوف في الذمة في التمويل المعاصر..... 183
المبحث الأول: لمحة عن **Maybank Islamic** وبنك أبو ظبي الإسلامي والمقابلة..... 184
المطلب الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي 184
المطلب الثاني: مقابلة مع بنكي Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي..... 187
أولا: تطبيق إجارة الموصوف في الذمة: 187
ثانياً: اجتماع عقود أخرى مع عقد إجارة الموصوف في الذمة: 187
ثالثاً: وقت دفع الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة وربطها بمؤشر سعر الفائدة: 188
رابعاً: ضمان العين المؤجرة وصيانتها: 189
خامساً: الشرط الجزائي: 190

سادساً: التصدق في وجوه البر عند التقصير: 191
سابعاً: هلاك العين محل العقد في عقد إجارة الموصوف في الذمة: 192
ثامناً: الكوارث التي تصيب العين في إجارة الموصوف في الذمة: 192
تاسعاً: الإجارة من الباطن: 193
عاشراً: تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة: 193
المبحث الثاني: واقع التمويل من خلال إجارة الموصوف في الذمة لدى البنوك الإسلامية 195
المطلب الأول اجتماع العقود وتحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة 196
الأولى: اجتماع العقود: 196
الثانية: تحول إجارة الموصوف في الذمة إلى الإجارة المعينة: 197
المطلب الثاني: آلية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة في ضوء معيار الإجارة للبنك المركزي الماليزي: 199
الفرع الأول: البنك المركزي الماليزي 199
الفرع الثاني: صور إجراء الموصوف في الذمة: 199
الفرع الثاني: صور إجراء الموصوف في الذمة: 202
أولا: إجارة الموصوف في الذمة العادية. 202
ثانياً: إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك: 203
الصورة الأولى: الإجارة المنتهية بتمليك العين بثمن معين: 206
الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك بهبة مشروطة: 206
الصورة الثالثة: الإجارة المنتهية بالتمليك بالوعد بالهبة: 207
الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بوعد ملزم ببيع العين: 207
الصورة الخامسة: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الأجرة أو إعادة السلعة لمالكها: 208
الصورة السادسة: إيجار منتهي بالتمليك بعد سداد أقساط الإجارة: 209
ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع: 210

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة والمشاركة المتناقصة: 212
المبحث الثالث: مزايا عقد إجارة الموصوف في الذمة ومخاطره 220
المطلب الأول: مزايا التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة..... 221
المطلب الثاني: مخاطر التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة وحلولها 224
الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات:..... 227
أولاً: النتائج: فيما يلي أبرز النتائج التي توصل إليها البحث:..... 227
ثانياً: التوصيات: في ختام هذه الرسالة يوصي الباحث بما يلي: 231

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير خلقه سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

تذخر كتب الفقه الإسلامي بالكثير من عقود المعاملات التي إن تم استثمارها وتطبيقها في الحياة العملية جلبت كثيراً من الفائدة على الأشخاص والبنوك والمؤسسات على حدٍ سواء، وتعالج هذه البنوك مجموعة من العقود التي هي أساس المعاملات الإسلامية، ومن ضمنها عقد الإجارة الذي لقي الكثير من الاهتمام من قبل فقهاء الاقتصاد الإسلامي، ففيه من الصيغ ما يجعله من الركائز الأساسية في ساحة المعاملات في العصر الراهن.

ويأتي طرح هذا الموضوع "عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر: دراسة فقهية تطبيقية" في هذا السياق حيث سيسعى الباحث من خلاله إلى تقديم دراسة شرعية مؤصلة عن عقد إجارة الموصوف في الذمة، وإزلة اللبس عن مسائلة المهمة بهدف الخروج بصورة واضحة متكاملة عن هذا العقد وميزاته المالية، ثم البحث ودراسة مدى إمكانية الاستفادة من عقد إجارة الموصوف في الذمة في التمويل المعاصر الذي تتبناه الشركات والبنوك الإسلامية لتكون من جملة البدائل المطروحة أمام البنوك الإسلامية إلى جانب بيع المرابحة والشركات وذلك ببيان الصور المعاصرة للتمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة والتي تشمل قطاعاً واسعاً وتلبي حاجات كثيرة لشرائح المجتمع المتنوعة، وبيان مميزات عقد إجارة الموصوف في الذمة التي تأخذ بها البنوك، وكذلك بيان مخاطره وسبل الحد منها مما يجعله لبنة أخرى تضاف إلى صرح الشريعة الإسلامية الشامخ فتجعل شريحة واسعة من المسلمين تيمم نحوها تاركة وراءها البنوك الربوية، وفي هذا إبراز لكمال الشريعة واستيعابها لمستجدات الحياة ومرونتها وإثبات أن هذه الشريعة لم تقف ولن تقف أبداً في وجه التطور والتقدم المادي والحضاري بل تقوم بترشيده وضبطه بما يحقق العدالة، ويقطع المنازعات ويجعل الناس في مأمن من الوقوع في براثن الجشع والشره الذي يفسد الأخلاق والمروءة ويوقع العداوة والبغضاء والتحاسد بين الناس.

مشكلة البحث

لا تخلو مصادر الفقه الإسلامي التراثية من التطرق بعبارات موجزة وقصيرة لعقد إجارة الموصوف في الذمة بصفته نوعاً من أنواع الإجارة، فتذكر هذه المصادر ما يتعلق بها من أحكام فقهية في صورتها التقليدية البسيطة حسب ما كان معروفاً في عصرهم كاستئجار دابة في الذمة، أو تقديم خدمة في الذمة، أو غيرها، وتكمن مشكلة هذا النوع من العقود في عدة جوانب هي:

تحتاج إجارة الموصوف في الذمة إلى بيان تكييفها الفقهي، فقد تلتبس بعقد السلم أو الاستصناع، فهي تشبه السلم من حيث إنها تمليك لمنافع موصوفة في المستقبل، وتشبه الاستصناع أيضاً من حيث إنها التزام بأداء عمل معين، فهل هذا التشابه مع هذين العقدين يجعلها تندرج تحتهما، علماً بأن ارتباطها بالمنفعة التي يمتلكها مريدها إنما هي لفترة محدودة، وبعدها يعود محل العقد بعينه ومنفعته إلى المالك، الأمر الذي يجعلنا لا نجيز إضفاء صفة السلم عليه، وفي الإجارة التي يكون فيها العمل في الذمة فهل كون العمل على العامل يجعلها من باب الاستصناع أم أن افتراقهما في المحل من حيث كون العمل هو محل العقد في إجارة الموصوف في الذمة والعين الموصوفة في الذمة هي محل العقد في الاستصناع لا العمل، يجعلنا لا نستسيغ إلباس هذا العقد تكييف الاستصناع، وفي كون المادة والعمل على طرف واحد في الاستصناع، وكون العمل على طرف والمادة على طرف آخر في عقدنا هذا ما يجعلنا نتريث قبل أن نسميه استصناعاً، لذا يجب التحقق من تكييف هذا العقد حتى نكون على علم تام بأحكامه التي نسير عليها.

ومن الأمور التي تحتاج إلى بيان ما نسب لبعض المذاهب الفقهية من أقوال غير دقيقة، فقد نسب إلى المذهب الحنفي القول بعدم مشروعية إجارة الموصوف في الذمة،حيث يقول الدكتور نزيه حماد في كتابه في فقه المعاملات المالية المعاصرة ما يلي: " وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جوازها في الجملة، وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة أصلاً، لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجَر معيناً، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة، غير متعلقة بذات معينة"،(1) ويقول الدكتور أحمد نصار في بحثه فقه إجارة الموصوف في الذمة: " اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة فذهب الحنفية إلى المنع من إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة واشترطوا أن تكون العين المؤجرة معينة، وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة"،(2) فهل هذه النسبة صحيحة للمذهب الحنفي أم أن نصوص مذهبهم تحمل في طياتها ما يثبت عكس ذلك وتقول بجواز إجارة الموصوف في الذمة؟.

كما قد ظهرت في أيامنا هذه صور كثيرة لإجارة الموصوف في الذمة تبعاً للتطور الهائل الذي شهده عصرنا الحاضر، وهذه الصور تحتاج إلى بيان مدى مطابقتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، كتطبيق عقد

---

(1) نزيه حماد؛ 2007/1428، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، سوريا- دمشق دار القلم، الطبعة الأولى، ص 329.

(2) نصار؛ أحمد محمد محمود نصار، 2009، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، المنعقد بتاريخ 21 مايو- 3 يونيو، ص 7، ومن الجدير بالذكر أن بحث الدكتور نصار هو من أوائل البحوث التي كتبت في إجارة الموصوف في الذمة وأشهرها.

إجارة الموصوف في الذمة في الخدمات الصحية والعلاجية والتعليمية وغيرها من الصور الكثيرة والمتنوعة والتي تشمل قطاعاً واسعاً من المجتمع.

وعدم وجود ضوابط واضحة لصور هذا العقد ليتم الالتزام بها والسير عليها ليكون الشخص على بينة تامة لما يُقْدِم عليه وعلى معرفة بما له وما عليه من حقوق وواجبات، إذ من المعلوم وجوب تجنب الغرر في العقود ما أمكن وفي وضع ضوابط للعقد تجنب لذلك.

ومنها أيضاً إبراز الميزات التي تجعله أداة تمويلية مناسبة على صعيد الأفراد وصعيد المؤسسات والبنوك، وتجعلها مقدَمة على بعض العقود الأخرى، وإبراز مخاطر هذا العقد وطرق الحد منها لتكون من الصيغ المفضلة لدى البنوك والعملاء على حد سواء.

وختاماً أقول: لم يفرد عقد إجارة الموصوف في الذمة – حسب اطلاعي- بدراسة علمية مستقلة ومستفيضة تأتي عليه كله، وتشتمل على تطبيقاته المعاصرة، وكيفية التطبيق لدى البنوك الإسلامية.

أسئلة البحث

فيما يلي الأسئلة التي يسعى البحث الإجابة عنها:

1- ما المقصود بعقد إجارة الموصوف في الذمة؟

2- ما التكييف الفقهي الصحيح لعقد إجارة الموصوف في الذمة؟

3- ما حكم الصور المعاصرة لعقد إجارة الموصوف في الذمة وما هي ضوابطها؟

4- ما مدى إمكانية الاستفادة من عقد إجارة الموصوف في الذمة في التمويل المعاصر؟

5- ما ميزات ومخاطر عقد إجارة الموصوف في الذمة، وما هي الحلول للمخاطر التي تكتنفه؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق مجموعة من الأمور منها:

1- التعريف بالإجارة وأحكامها العامة كمدخل لإجارة الموصوف في الذمة.

2- التعريف بعقد إجارة الموصوف في الذمة وأحكامه، والخروج بصورة واضحة متكاملة عن هذا العقد وميزاته المالية.

3- بيان التكييف الفقهي الملائم لعقد إجارة الموصوف في الذمة.

4- بيان حكم الصور المستجدة لإجارة الموصوف في الذمة وضوابطها.

5- بيان كيفية تطبيق إجارة الموصوف في الذمة في البنوك محل الدراسة.

6- إبراز ميزات عقد إجارة الموصوف في الذمة، وكذلك بيان مخاطره وسبل الحد منها.

أهمية الموضوع

تأتي أهمية الموضوع من جوانب متعددة أهمها:

1- تعلقه بالمال الذي هو عصب الحياة وبجانب مهم منه يكثر وقوعه في حياة الناس وهو توظيفه من خلال عقد الإجارة التي لا يفوقها في الأهمية غير البيع من حيث الحاجة إليها وكثرة وقوعها.

2- تعلقه بالبنوك والمؤسسات المالية في تعاملاتها وسعيه لتقديم الصور المشروعة من التمويل من خلال عقد إجارة الموصوف في الذمة لتكون بديلاً آخر يضاف إلى غيره من بدائل التمويل الربوي.

3- بيان أن جواز إجارة الموصوف في الذمة عند المذاهب الأربعة لا يغني عن البحث فيها، ففيه الكثير من المسائل المهمة التي تحتاج إلى بيان وتفصيل ليأخذ العقد دوره في الصيغ المالية التي تكرسها البنوك الإسلامية لخدمة عملائها.

4- إبرازه لكمال الشريعة واستيعابها لمستجدات الحياة ومرونتها وإثبات أن هذه الشريعة لم تقف ولن تقف أبداً في وجه التطور والتقدم المادي والحضاري بل تقوم بترشيده وضبطه بما يحقق العدالة، ويقطع المنازعات ويجعل الناس في مأمن من الوقوع في براثن الجشع والشره الذي يفسد الأخلاق والمروءة ويوقع العداوة والبغضاء والتحاسد بين الناس.

5- كونه يمثل إسهاماً من الباحث في إثراء المكتبة الإسلامية التي لا تزال بحاجة إلى المزيد من الدراسات المعاصرة التي تخدم البنوك وتقدم لها سبل الاستثمار المشروع.

منهج البحث

يتمثل المنهج الذي سأتبعه فيما يأتي:

1- المنهج المكتبي: الذي يعتمد على استخراج آراء الفقهاء في إجارة الموصوف في الذمة من الكتب المعتمدة، وذلك في فصول الرسالة المتعددة.

2- المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن: وذلك خلال تتبع آراء الفقهاء في المسألة وتحليل الآراء وعرض الأدلة ومناقشتها والترجيح بينها ما أمكن.

3- منهج ميداني: وذلك بإجراء مقابلة مع أحد ممثلي بنك (Maybank Islamic) وبنك أبو ظبي الإسلامي، للاطلاع على مدى التعامل بهذه الصورة من عقد الإجارة، وللوقوف على العقبات التي تحول دون توسعهم في الأخذ بها -إن كانت ثمة عقبات- وسبل تذليلها.

حدود الموضوع

سينحصر البحث ضمن الحدود التالية:

حدود موضوعية: سينحصر موضوع البحث في عقد إجارة الموصوف في الذمة وذلك بذكر تعريف العقد وتكييفه الفقهي وأحكامه وبيان أنواعه وشروطه، وأهم الصور التي تقوم بها البنوك استناداً على هذا

العقد، ولن يتطرق للإجارة بشكل عام إلا في الفصل الأول، وكذلك لن يتعرض للإجارة من الباطن وسندات الإجارة إلا بما يخدم إجارة الموصوف بالذمة (وذلك بتعريفها وبيان أحكامها التي تخدم الموضوع).

حدود مكانية: المقارنة بين الجوانب المشتركة لما يقوم به بنك (Maybank Islamic) وبنك أبو ظبي الإسلامي بالنسبة لعقد إجارة الموصوف في الذمة، وتحليلها استناداً للأحكام الشرعية التي تم تناولها في فصول الرسالة.

وبالإضافة لما سبق فإن البحث سيتطرق في المسائل التي ناقشها لما تم النص عليه في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومعيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي.

مصطلحات البحث

- إجارة الموصوف في الذمة: هي الواردة على منفعة مضبوطة بصفات يتفق عليها على أن تكون في الذمة، كسيارة أو سفينة ليست معينة لكنها مضبوطة بصفات معينة تسد أبواب التنازع.
- إجارة المنافع الموصوفة في الذمة: هي إجارة منافع – لأعيان– موصوفة في الذمة وصفاً دقيقاً يمنع التنازع.
- إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة: هي إجارة خدمات موصوفة في الذمة تقدمها بعض المؤسسات، كالتعليم الجامعي أو الاتصالات أو غيرها.
- الإجارة من الباطن: هو قيام مستأجر العين المؤجرة بتمكن شخص آخر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة وبأجر معلوم.
- سندات الإجارة: هي صكوك متساوية القيم تمثل ملكية أشياء عديدة من أعيان ومنافع وخدمات، تقوم على أساس عقد الإجارة.

الدراسات السابقة في الموضوع

لقد بذل الباحثون جهداً مشكوراً في إثراء هذا الموضوع بكتابات متفرقة، غير أني لم أعثر في الدراسات المعاصرة على من أفرد هذا النوع من الإجارة بكتابة متخصصة وإنما جُلُّ ما كُتِبَ فيه أبحاثٌ قدمت لمؤتمرات أو ندوات، وعلى الرغم من كونها مفيدة إلا أنها —نظراً لطبيعة البحوث التي تقدم للمؤتمرات والندوات وما يتحكم بها من المحاور والتطرق لجزئية معينة دون سواها ... وما إلى ذلك– أقول: من خلال نظرتي القاصرة وجدت أن هذه البحوث لا تغطي جوانب الموضوع بصورة كافية وأنه لا يزال بحاجة إلى الكتابة فيه، والاستفادة منه في طرق التمويل المعاصر.

ومما وقفت عليه من الكتابات والأبحاث المعاصرة ذات الصلة بالموضوع:

1- "عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية" للأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان. وهو كتاب صغير الحجم قسمه إلى أربعة فصول وهي:

الفصل الأول: أحكام عقد الإجارة عموماً وأركانه، وموجبات عقد الإجارة وشروطه، وأنواع الإجارة والعقود الواردة عليه، وتحدث عن طريقة حصر العقود الوارد على عقد الإجارة وذلك بالنظر إليها من جانب التوقيت الزمني وتحديد العمل والتعيين، أو بالنظر إلى المعقود عليه من حيث منافع الأعمال والأعيان، ولم تحظ إجارة الموصوف في الذمة فيه إلا بذكر عابر في حدود الصفحتين أو دون ذلك، ذكر فيها معنى إجارة الموصوف في الذمة وشروط صحته باختصار، وذكر صور لإجارة الموصوف في الذمة وفقاً لما ورد في كتب الفقهاء السابقين، ولم يتطرق البحث إلى أحكام عقد إجارة الموصوف في الذمة وسبل توظيفها في التمويل المعاصر.

2- "فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات": أحمد مُحَمَّد محمود نصار، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي/2009، بحث صغير في ثلاثين صحيفة تقريباً، قسمه الباحث إلى مبحثين تحدث في الأول عن تعريف إجارة الموصوف في الذمة ومشروعيته وأنواعه، وأحكامه في الفقه الإسلامي، ثم قارن بين إجارة الموصوف في الذمة وبعض صيغ المعاملات مثل الاستصناع والجعالة، وتحدث في الثاني عن إجارة الموصوف في الذمة والتطبيقات المعاصرة من حيث الخصائص التمويلية لعقد إجارة الموصوف في الذمة، وتطبيق إجارة الموصوف في الذمة لتمويل الخدمات في المؤسسات الإسلامية بذكر الصور العامة لتطبيق إجارة الموصوف في الذمة لتمويل الخدمات، ومجالات التطبيق، وفي الختام ذكر الأحكام والفتاوى المعاصرة لإجارة الموصوف في الذمة، ثم أوصى في نهاية بحثه بضرورة تعمق البحوث الفقهية الخاصة في هذا الموضوع للكشف عن ضوابطه وأحكامه والصور المتعددة له، وحسم المسائل الخلافية فيه، وإيجاز البحث كان حائلاً عن الخوض في تفاصيل أحكام العقد، كما أنه لم يتطرق لصور إجارة الموصوف الأخرى كالتي تتعلق بالإجارة من الباطن أو صكوك الإجارة.

3- "الإجارة الموصوفة في الذمة": مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، بحث مقدم إلى مؤتمر العمل المالي والمصرفي الإسلامي في البحرين، 2007، تحدث فيه بشكل عام عن ما يمكن أن يتعلق بالذمة من باب الإجارة، وذكر أنها الأجرة والشخص الأجير والشيء المتمثل في عين ما، وذكر مجموعة من الأحكام المتعقلة بهذه الأمور، مثل بعض أحكام الأجرة كتعجيلها أو تأجيلها، وأحكام الشخص الأجير، فذكر أنه إما أجير خاص أو أجير مشترك، وفي الشيء المؤجَّر المتمثل في عين ما ذكر أنه إما أن يكون معيناً أو موصوفاً في الذمة، وعندما تكون متعلقة بالذمة وجب توصف وصفاً دقيقاً يزيل اللبس والخلاف، وذكر أحكام التلف في إجارة الموصوف في الذمة، وغيرها من الأحكام.

4- "الإجارة على منافع الأشخاص دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العمل": الدكتور علي محي الدين القره داغي، وهو بحث مقدم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس، جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م، تحدث فيه الدكتور القره داغي عن الإجارة بشكل عام وعن مشروعيتها، ثم تحدث في ثنايا بحثه عن إجارة الموصوف في الذمة بذكر بعض نصوص الفقهاء في إجارة الموصوف في الذمة، وبعض شروط إجارة الموصوف في الذمة وبعض المسائل المتعلقة به ثم قام ببيان أهم الفروق بينها وبين الإجارةالمعينة، غير إنه اقتصر على جانب واحد من جوانب الموضوع وهو إجارة الأشخاص في الذمة وترك الجانب الثاني وهو إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، ولم يتحدث عن صور إجارة الموصوف في الذمة كإجارة المنافع والإجارة من الباطن وصكوك الإجارة وأحكامها.

5- "تمويل المنافع بأوروبا": الدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس جمادى الثانية/ رجب 1429 هـ / يوليو 2008 م، تحدث في بداية البحث عن صيغ التمويل الإسلامية مثل التمويل بالمرابحة للآمر بالشراء والتمويل بالاستصناع لإقامة المساكن والمنشآت والمعدات، وغيرها من الصيغ، ثم تحدث بنبذة موجزة عن أحكام الإجارة بشكل عام، ثم تحدث عن مشروعية إجارة الموصوف في الذمة ونسب تلك المشروعية إلى الشافعية والحنابلة فقط دون الإشارة إلى الحنفية والمالكية، ثم تحدث عن المنفعة وشروطها وأحكامها، ثم ذكر الفروق بين إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المعينة، وبعد ذلك تحدث عن طرق تمويل المؤسسات الإسلامية للخدمات، ثم أتبع ذلك بمجموعة من صور العقود التي تجريها البنوك.

6- "فقه المعاملات المالية المعاصرة": للدكتور نزيه حماد، من مطبوعات دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، 2007/1428، تحدث الدكتور نزيه في كتابه عن مواضيع متنوعة في المالية المعاصرة منها صكوك الإجارة، حيث ذكر أنواعها وحكم كل نوع، ثم عرج إلى موضوع إجارة الموصوف في الذمة عند حديثه عن صكوك ملكية الأعيان في إجارة الذمة، فتحدث عن مشروعية إجارة الموصوف في الذمة فذكر أنها جائزة عند جمهور الفقهاء بخلاف الحنفية الذين يشترطون أن تكون الإجارة متعلقة بعين معينة، ثم أعقب ذلك بذكر بعض أحكام إجارة الموصوف في الذمة مثل حكم تسليم الأجرة هل يشترط فيه تسليم الأجرة في مجلس العقد أو لا، وحكم تصكيك ملكية الأعيان التي تتضمن منفعة موصوفة في الذمة وغيرها من الأحكام.

7- "ضوابط وأحكام إجارة الخدمات المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية": للدكتور عبد الحق حميش بحث قدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي عام 2009م بحث مقتضب ذكر بعض صور الخدمات، ثم أردف البحث بملحق بفتاوى وقرارات المجامع الفقهية في تأجير الخدمات، وقد قسمه إلى ثلاثة مباحث تحدث فيها عن تعريف الإجارة ومشروعيتها وشروطها وأقسامها، ذكر أقسام

الإجارة (المعينة والموصوفة) وعرفهما وذكر الفروق بينهما، ثم ذكر شروط صحة إجارة الموصوف في الذمة، ثم تحدث عن التمويل بالإجارة في التطبيق المعاصر: أنواعه (الإجارة التشغيلية- الإجارة المنتهية بالتمليك- سندات الأعيان المؤجرة- تأجير الخدمات والمنافع) وأهميته وخصائص الإجارة في الاستثمار، ثم بحث في مسألة تأجير الخدمات (المرابحة في الإجارة) مشروعيتها، ثم بيان أهم ضوابط إجارة الخدمات، إلا أنه لم يذكر التأصيل لصور الخدمات التي بحثها، كما لم يتطرق للإجارة من الباطن أو لصكوك الإجارة.

8- "الإجارة الموصوفة في الذمة للخدمات غير المعينة": للأستاذ بدر الحسن القاسمي وهو كذلك بحث مقتضب جداً قدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي عام 2009م:

ركز في معظمه على التأصيل الشرعي لأحكام الإجارة عموماً، وبأنه يقع على خدمة العين المحددة ويقع على خدمة موصوفة في الذمة، وذكر الفروق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة، وبعد حديثة عن المنفعة وشروطها خلص إلى أن إجارة المنافع والخدمات الموصوفة في الذمة جائزة شرعاً إذا توفرت الشروط الشرعية في تلك المنفعة، ثم عدد بعض الصور لتطبيق إجارة الموصوف في الذمة، وبالتالي فالبحث قاصر على الخدمات والمنافع فقط.

9- "ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية": للدكتورة أسماء فتحي عبد العزيز، وهو أيضاً بحث مقتضب جداً قدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي عام 2009م: تحدثت عن الإجارة تعريفها وأنواعها، ثم تناولت الباحثة فيه في بضع صفحات أحكام تأجير المستأجِر للمنافع التي استأجرها، وذكرت بعض الضوابط لذلك.

ثم خلصت إلى مجموعة من النتائج أهمها: مشروعية الإجارة في الكتاب والسنة بأركانها من صيغة وأجرة وعاقدين، وتقسيم الإجارة إلى إجارة عين وإجارة منفعة، وأن منافع العين مقدرة الوجود وإن كانت معدومة في الظاهر فقد جعلت مورداً للعقد ومن المعلوم أن العقد لا يرد إلا على ما هو موجود، ومن شروط المنفعة أن تكون مباحة متقومة مقدوراً على تسليمها ومعلومة، وإذن المالك والعرف العام يمنحان للمستأجر الحق في تأجير ما استأجره من منافع للغير، على أن يكون المستأجر الثاني مثل المستأجر الأول في استعماله للعين المؤجرة، مع اشتراط عدم الاضرار بها، حتى لا يتأذى ويتضرر بالمالك الأصلي، وجواز تطبيق هذا النوع من المعاملة في البنوك الإسلامية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية بضوابط الجواز السالفة، وبالتالي لم يتعرض البحث لإجارة الموصوف في الذمة ومن خدمات ومنافع أو صكوك.

10- "سندات الإجارة والأعيان المؤجرة": للدكتور منذر قحف وهو كتاب جيد مليء بالصور المستجدة ولكن لشدة إيجازه لا يمكن فهمه واستيعابه بسهولة، فتحدث عن ماهية سندات الإجارة والأعيان المؤجرة وتعريفها وأنواعها وصورها، وقسم هذه السندات إلى ثلاثة أقسام وهي سندات أعيان

مؤجرة، سندات الإجارة/ خدمات، وسندات الإجارة/ منافع. لكنه لم يتعرض لمسألة التأصيل الشرعي للصور والمستجدات التي تناولها، ثم ذكر أمثلة في المجال التطبيقي العملي.

11- "صكوك التأجير الإسلامية": للأستاذ نبيل عبد الإله ناصيف وقد نشر ضمن أعمال ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الأهلي في تمويل المشروعات الاقتصادية بجدة عام 1420هـ:

وهو بحث مقتضب جداً تحدث فيها عن الصكوك بشكل عام، وعن مراحل نموها وانتشارها، وذكر نماذج للعمل المصرفي الإسلامي بها، وتحدث عن تجربة بعض البنوك في الدول الإسلامية وعن المعاملات التي كانت تقوم بها، ثم قام بتعريف صكوك التأجير اللإسلامية وبين أهدافها الاستثمارية، ثم ذكر تجربة بنك البحرين استثمار عقد الإجارة في تعاملاتها، وذكر خصائص صكوك التأجير الإسلامية وتكييفها الفقهي، وبالتالي فقد اقتصر على جانب واحد من الموضوع وهما ما يتعلق بصكوك الإجارة وذلك بإيجاز.

12- "حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها": للدكتور عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لدورته الحادية والعشرين، 2013/1435، وقد قسم البحث إلى أربعة مباحث: الأول: جعله كتوطئة لمفهوم الإجارة الموصوفة، والثاني: بين فيه حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، والثالث: تحدث عن حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل أن يعين محل العقد، والرابع: كان عن معايير التبعية وحالاتها، وقد تحدث عن مسألة مشروعية إجارة الموصوف في الذمة ونقل فيها قول الدكتور نزيه حماد بشكل حرفي –والذي كان قد نص على عدم مشروعيته عند الحنفية– ثم تكل عن مسألة تعجيل الأجرة أو تأجيلها وسرد نصوص المذاهب الفقهية فيذلك، وتطرق لمسألة تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وانتهى إلى جواز تداولها.

13- "INNOVATION IN ISLAMIC BANKING: THE PRACTICAL APPLICATION OF FORWARD IJARAH AND ITS ISSUES AND CHALLENGES": كاتبه خالد عامر، وهو بحث منشور في الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية ISRA،2012،تحدث كاتبه عن إجارة الموصوف في الذمة بشكل عام وقد ركز في بحثه على التطبيقات المعاصرة لهذا المنتج مثل الأمور السياحية والتعليمية وغيرها،كما تحدث فوائد هذا المنتج والخاطر التي تنتاب هذا العقد، كما تحدث عن بعض أحكام إجارة الموصوف في الذمة مثل وقت تسليم الأجرة، وأنه من الممكن ورود إجارة الموصوف في الذمة كعقد مستقل أو مجتمع مع غيره مثل الاستصناع، غير أنه لم يتحدث عن مشروعية هذا العقد وضوابطه.

14- "An Appraisal Of Al-Ijarah Al-Mawsufah Fi Al-Dhimmah (Forward Ijarah) From FiqhPerspective": كاتبه مُحَمَّد منور بحث منشور في مجلة selectedworks،

تحدث فيه الكاتب عن إجارة الموصوف في الذمة وذكر أنه من العقود القديمة التي تحدثت عنه الكتب الفقهية القديمة، وتحدث عن مشروعية إجارة الموصوف في الذمة، وذكر أنه من العقود المرنة التي تناسب تطلعات البنوك لما له من ميزات بحيث تحمي الأطراف من خطر الهلاك لوجوب غيرها عند ذلك، غير أنه لم يتحدث عن أحكام إجارة الموصوف وإنما ركز بحثه عن مزاياه فقط.

15- ("Practical Application of al-Ijarah al-Mawsufah fi al-Dhimmah Forward IjÉrah"): بحث للدكتور عبد الستار أبو غدة: تحدث فيه الكاتب في عن تطبيق المؤسسات المالية لمنتج الإجارة الموصوفة في الذمة لتفعيله في منتجات مثل العلاج والتعليم والسياحة والعمرة والحج وإقامة الحفلات وهذا ما أفتت به الهيئة الشرعية لبنك بركةوبدأت المؤسسات توسيع استخدامات هذا المنتج ليشمل تأجير العقارات على أساس السلم والاستصناع.

ولقد تحدث الكاتب عن شرعية هذا المنتج وذكر أن الشافعية والحنابلة اعتبروها من العقود الجائزة ولم يذكروا دليلاً خاصاً لهذا المنتج بل بالقياس فقط على السلم، فما اعتبر دليلاً على السلم يعتبر دليلًا على الإجارة الموصوفة في الذمة.

وسيتميز البحث عن هذه الدراسات (بعد توفيق الله):

1- ببيان التكييف الفقهي المناسب لعقد إجارة الموصوف في الذمة.
2- تحرير أقوال المذاهب الفقهية بشكل مفصل بنسبة القول الصحيح لكل مذهب مدعوماً بالدليل من الكتب المعتمدة في المذهب.
3- بيان الحكم الشرعي في الصور التي تندرج تحت عقد إجارة الموصوف في الذمة،وضوابطه.
4- جمع أطراف الموضوع بصورة غير مسبوقة لتكوين الصورة العامة والمفصلة عن هذا العقد.
5- إبراز مزايا عقد إجارة الموصوف في الذمة والمخاطر التي تنتابه وسبل الحد منها.
6- الدراسة التطبيقية على مؤسستين ماليتين والخروج بنتائج تلك الدراسة عليهما ومدى التزامهما بالضوابط الشرعية ومخالفتها.

خطة البحث

ستكون خطة البحث وفق الآتي:

عقد إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر: دراسة فقهية تطبيقية

مقدمة: تشتمل على مشكلة البحث، وأسئلته، وأهدافه، وأهميته، والدراسات السابقة، وحدوده، ومصطلحاته، وخطة البحث.

الفصل الأول: تعريف الإجارة، مشروعيتها، وأنواعها، وأحكامها، في التشريع الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف الإجارة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها:

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة.

المطلب الثالث: أركان الإجارة وشروط صحتها.

المبحث الثاني: أنواع الإجارة، وأحكامها العامة، وطرق انتهائها:

المطلب الأول: أنواع الإجارة.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للإجارة.

المطلب الثالث: طرق انتهاء الإجارة.

الفصل الثاني: إجارة الموصوف في الذمة، وأحكامها الخاصة في التشريع الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومشروعيته، وأنواعه:

المطلب الأول: تعريف إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مشروعية إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، وتكييفه فقهاً.

المطلب الرابع: أنواع إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: العقود الشبيهة بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السادس: خصائص عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بإجارة الموصوف في الذمة:

المطلب الأول: الشروط في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: الخيارات في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: تنجيز إجارة الموصوف في الذمة، وتعليقها، وإضافتها إلى المستقبل.

المطلب الرابع: العربون في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: ضمان العين المؤجرة إجارة موصوفة في الذمة، وصيانتها.

المطلب السادس: تحديد الوصف في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السابع: الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثامن: الجمع بين المدة والعمل في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب التاسع: هلاك ما تستوفى منه المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة.

الفصل الثالث: صور إجارة الموصوف في الذمة، وضوابطه:

المبحث الأول: إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة.

المطلب الأول: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع ومشروعيتها وأهميتها.

المطلب الثاني: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة.

المطلب الثالث: نماذج لإجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة

المبحث الثاني: التأجير من الباطن:

المطلب الأول: تعريف التأجير من الباطن ومشروعيته.

المطلب الثاني: التصرف بالعين في التأجير من الباطن، وضمانها، وضوابطها

المبحث الثالث: صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الأول: تعريف صكوك الإجارة، ومشروعيتها.

المطلب الثاني: خصائص صكوك الإجارة، وأنواعها، وأحكامها.

المبحث الرابع: ضوابط إجارة الموصوف في الذمة.

الفصل الرابع: توظيف إجارة الموصوف في الذمة في التمويل المعاصر:

المبحث الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي والمقابلة.

المطلب الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي.

المطلب الثاني: مقابلة مع بنكي Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي.

المبحث الثاني: واقع التمويل من خلال إجارة الموصوف في الذمة لدى البنوك الإسلامية:

المطلب الأول اجتماع العقود وتحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة.

المطلب الثاني: آلية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة في البنوك.

المبحث الثالث: مزايا عقد إجارة الموصوف في الذمة ومخاطره:

المطلب الأول: مزايا التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مخاطر التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة وحلولها.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وسلام على المرسلين

الفصل الأول: تعريف الإجارة،ومشروعيتها، وأنواعها، وأحكامها في التشريع الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف الإجارة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها:

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة.

المطلب الثالث: أركان الإجارة وشروط صحتها.

المبحث الثاني: أنواع الإجارة، وأحكامها العامة، وطرق انتهائها:

المطلب الأول: أنواع الإجارة.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للإجارة.

المطلب الثالث: طرق انتهاء الإجارة.

المبحث الأول: تعريف الإجارة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها

بما أن موضوع الرسالة هو (إجارة الموصوف في الذمة صوره وتوظيفه في التمويل المعاصر: دراسة فقهية تطبيقية) وإجارة الموصوف في الذمة هو أحد نوعي الإجارة – إجارة المعين وإجارة الموصوف- فكان من المناسب أن يكون الفصل الأول عن عقد الإجارة بعمومه، أُبيِّن فيه تعريف عقد الإجارة ومشروعيته وأحكامه الأساسية، حتى تتكوَّن عند القارئ فكرة واضحة ومتكاملة عن عموميات العقد، وهذا المبحث يتكون من المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة.

المطلب الثالث: أركان الإجارة، وشروط صحتها.

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

سأبين في هذا المطلب تعريف الإجارة لغة وشرعاً كما يلي:

1 – الإِجارةُ في اللغة لها معنيان الأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير.

فالإجارة: "اسم للأُجْرَةُ، مِنْ أَجَر يَأْجِرُ، وهي: الْجَزَاءُ عَلَى الْعَمَلِ، وهي كِراءُ الأَجِير، والمشهور كسر الهمزة، وحُكي الضم بمعنى: المأخوذ وهو عوض العمل، ونُقل الفتح أيضاً، فهي مُثلَّثة"، لكن نقل عن المبرد أنه كان يقول:" أَجَّرَ وَآجَرَ إِجَارًا وَإِجَارَةً، وعليه فتكون مصدراً".(1) والذي يهمنا في هذه الرسالة هو المعنى الأول هو دفع الأجرة على العمل لكونه موافقاً للمعنى الاصطلاحي ومدار البحث عليه.

2 – وفي الاصطلاح: عرَّف الفقهاء الإجارة بتعاريف متقاربة في المعنى فقالوا: بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض،(2) وزاد بعضهم كونه إلى أجل معلوم وكونها مباحة وغيرها مما لا تأثير له على اتفاقهم على أنه تمليك المنافع بعوض.

إذاً فالإجارة هي مُلْك المنافع، وتتم بدفع مال مقابل منفعة شخص أو منفعة عين، مثل أن يتملك شخصٌ منفعة دار مثلاً مدة معلومة وبأجر معلوم للطرفين، وملك المنفعة غير ملك العين فعند انتهاء مدة الإجارة ترجع الدار بعينها ومنفعتها إلى المالك الأصلي، فملكية المنفعة هي التي تنتقل في الإجارة دون مليكة العين.

ولفظا الكراء والإجارة مترادفان لمعنى واحد، إلا عند المالكية الذين يطلقون لفظ الإجارة عندما يكون العقد على منافع الآدمي أو ما فيه قابلية للانتقال غير السفن والحيوان، ويطلق المالكية لفظ الكراء على العقد عندما يكون على منافع غير قابلة للانتقال كالأراضي والدور بالإضافة إلى السفن والحيوان، وقد

---

(1) ابن منظور؛ مُحَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دت، لسان العرب، لبنان– بيروت، دار صادر، الطبعة الأولى، مادة (أجر) (10/4–11)، الفيروزأبادي؛ مُحَّد بن يعقوب الفيروزآبادي، دت، القاموس المحيط، لبنان– بيروت، مؤسسة الرسالة، دط، مادة (أجر)، (342/1)، المطرزي؛ ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِيّ، دت، المغرب في ترتيب المعرب، لبنان– بيروت، دار الكتاب العربي، دط، (20/1)، مُحَّد بن أبي الفتح؛ مُحَّد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، 1401 – 1981، المطلع على ألفاظ المقنع، لبنان –بيروت، المكتب الإسلامي، تحقيق: مُحَّد بشير الأدلبي، دط، (316/1).

(2) المرغيناني؛ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، دت، الهداية شرح بداية المبتدي، لبنان– بيروت، دار احياء التراث العربي، دط، (230/3)، ابن عابدين؛ مُحَّد أمين بن عابدين، 1421هـ– 2000م، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، لبنان –بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، دط، (3/6)، الدسوقي؛ مُحَّد عرفه الدسوقي، دت، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لبنان– – بيروت، دار الفكر تحقيق: مُحَّد عليش، دط، (2/4)، الخطيب الشربيني؛ مُحَّد الخطيب الشربيني، دت، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لبنان– بيروت، دار الفكر، دط، (437/3)، البهوتي؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، 1402، كشاف القناع عن متن الإقناع ، لبنان– بيروت، دار الفكر، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دط، (546/3).

يستعملون لفظ الإجارة للكراء وبالعكس على سبيل المجاز،[1] وقد يطلقون الإجارة على منافع العاقل كمنافع الآدمي، والكراء على منافع من لا عقل له كمنافع المتَمَلَّكات.[2]

(1) حاشية الدسوقي؛ (2/4)، الحطاب؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، 1398، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لبنان- بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (389/5).

(2) الخرشي؛ محمد الخرشي، دت، الخرشي على مختصر سيدي خليل، لبنان- بيروت، دار الفكر للطباعة، دط،(34/7).

المطلب الثاني: مشروعية الإجارة

الأصل في عقد الإجارة أنه مشروع والدليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقد بين القرآن الكريم مشروعية الإجارة عند الأمم السابقة كما بين مشروعيته في الشريعة الإسلامية، فقد بين كيف عرض شعيب عليه السلام على موسى عليه السلام إحدى ابنتيه بالإجارة على العمل ثماني سنين فقال تعالى: ﴿" قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ۝ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ: ﴾ [القصص: ٢٦ – ٢٧]، وهذا كما قال القرطبي: "دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة".[1]

وفي الشريعة الإسلامية فقد وردت آيات صريحة في مشروعيتها فقد خاطب الله تعالى الأزواج بأن يعطوا الأجرة لمطلقاتهم إذا أرضعوا أولادهم فقال تعالى: ﴿" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" ﴾ [الطلاق: 6]، فللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية.[2]

ومن السنة ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: قال الله تعالى: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة –والصنف الثالث هو– رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره".[3] وعن ابن عمر رضي الله عنهرضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: " أعطوا الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه".[4] فمن انتفع بعمل الأجير وماطل عند سداد الأجرة ولم يدفعها إليه فقد ارتكب أمراً عظيماً استوجب أن يكون الله خصمه يوم القيامة،[5] وكذلك حديث ابن عمر ﷺ يبين أنه لا يجوز أن يُبخس الأجير أجره، فالأحاديث بمجملها تدل على مشروعية الإجارة التي يلتزم كل طرف بما يتوجب عليه في العقد.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على العمل بالإجارة من لدن عصر الصحابة وإلى الآن استناداً على

---

(1) القرطبي؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دت، الجامع لأحكام القرآن، مصر–القاهرة، دار الشعب، دط، (271/13).

(2) تفسير القرطبي؛ (168/18).

(3) رواه البخاري؛ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، 1407 – 1987، الجامع الصحيح المختصر، لبنان– بيروت، دار ابن كثير، اليمامة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، كتاب؛ الإجارة، باب؛ إثم من منع أجر الأجير، رقم (2270).

(4) رواه ابن ماجه في سننه؛ محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دت، سنن ابن ماجه، لبنان– بيروت، دار الفكر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دط،، كتاب؛ الرهون، باب؛ أجر الأجراء، رقم (2443)، والحديث ضعيف، ينظر؛ الزيلعي؛ عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، 1357، نصب الراية لأحاديث الهداية، مصر، دار الحديث، تحقيق: محمد يوسف البنوري، (129/4).

(5) العيني؛ بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دت، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبنان–بيروت، دار إحياء التراث العربي، دط، (42/12).

الآيات والأحاديث الواردة فيها، وقد قال الإمام الشافعي: "فمضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتها وعوام فقهاء الأمصار"، فدلَّ على انعقاد إجماعهم على صحة الإجارة.[1]

ومن المعقول: فمن المعلوم أن الإجارة وسيلة تيسير على الناس للحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا يملكون أعيانها، فليس لكل شخص دار يسكنها أو سيارة يركبها فشرعت الإجارة تلبية لتلك الحاجات، ولأن الحاجة إلى المنافع لا تقل عن الحاجة إلى الأعيان، فالفقير في حاجة إلى ما عند الغني من مال، والغني في حاجة إلى عمل الفقير، ومراعاة حاجات الناس أصل في تشريع العقود، فتكون الإجارة مشروعة للحاجة إليها.[2]

المطلب الثالث: أركان الإجارة، وشروط صحتها

(1) الشافعي؛ محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، 1393، الأم، لبنان–بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، (26/4).

(2) الكاساني؛ علاء الدين الكاساني، 1982، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان–بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، (174/4).

سيكون الحديث في هذا المطلب عن أركان الإجارة وشروط صحتها على الترتيب التالي:

أولاً: أركان الإجارة:[1]

تختلف طريقة جمهو الفقهاء في تحديد أركان العقد عن طريقة الحنفية، فجمهور الفقهاء يذهب إلى أنها ثلاثة تتمثل بصيغة العقد (وهي الإيجاب والقبول) والعاقدان (وهما المؤجر والمستأجر) والمعقود عليه (المنفعة والأجرة)، بينما يحصر الحنفية ركن العقد في الصيغة فقط، أما غيرها من الأمور كالعاقدين والمعقود عليه فإنها أطراف للعقد ومن مقوماته ولا تدخل ضمن أركانه،[2] لكنهم اتفقوا على أن العقد لا يقوم إلا باجتماع ذلك كله، فالخلاف بينهم إذاً لفظي.

وفيما يلي ما يتعلق بأركان عقد الإجارة:

1- الصيغة: وهي الألفاظ التي تفصح عن إرادة طرفي العقد في إجراء العقد بإيجاب وقبول، وجمهور الفقهاء على أن الإيجاب هو ما يكون من مالك العين هو المؤجر بلفظ يلد على تأجير تلك العين، والقبول ما يكون من الطرف الآخر وهو المستأجر الذي يريد تملك منفعة تلك العين، بينما يرى الحنفية أن الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أي المتعاقدين المؤجر أو المستأجر، والقبول ما يصدر بعد ذلك من الآخر.

ولا تقتصر الإجارة حتى تنقعد على لفظ الإجارة بل يجوز أن تنعقد بكل لفظ يدل عليها ومن تلك الألفاظ الإكراء والاكتراء والاستئجار، ويضاف إلى ما سبق ما يدل على معنى الإجار كلفظ الإعارة كأعرتك هذه الدار لمدة شهر بكذا، وبلفظ الهبة كوهبتك منافع الدار شهراً بكذا، والصلح كصالحتك على سكنى هذه الدار شهراً بكذا، والتمليك كملكتك منافع هذه الدار شهراً أو سنة بكذا، وعوضتك منفعة دار سنةً بمنفعة دارك، وسلمت إليك هذه الدراهم على أن تخيط لي هذا الثوب، أو على سيارة صفتها كذا، أو على أن تحملي إلى مدينة كذا، وكل ما تقدم كإيجاب فيقول الآخر: قبلت.[3]

ولم يتوقف الحنابلة عند هذه الألفاظ بل زادوا على ذلك بقولهم إن الإجارة تنعقد بلفظ البيع إلى أضيف إلى المنافع، كأن يقال: بعتك نفع هذه الدار أو سكناها بكذا، جاز ذلك؛ لأن الأصل هو التأكد من قصد العاقدين فإن تبين ذلك جاز أن يتم العقد بأي لفظ كان، فإن الشارع الحكيم لم يضع حداً الألفاظ

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (255/1 وما بعدها).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين؛ (5/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي؛ (2/4)، الرملي؛ ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، 1404هـ - 1984م نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لبنان-بيروت، دار الفكر للطباعة، دط، (263/5)، المرداوي؛ علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، دت، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لبنان-بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دط، (4/6).

(3) المراجع السابقة.

التي يعقد بها العقد بل ذكرها مطلقاً، وهذا قول عند الحنفية والشافعية أيضاً.[1]

غير أن الحنفية والشافعية في الأصح لم يجيزوا انعقاد الإجارة بلفظ البيع مضافاً إلى المنافع، فلا يجوز أن تكون الصيغة بعتك منفعة هذه الدار، وعلة عدم الجواز هو أن لفظ البيع وضع لتمليك العين والمنفعة معاً، فذكر لفظ البيع للمنفعة فقط غير صحيح من ناحية المعنى، كما أن لفظ الإجارة يخالف البيع في اسمه وحكمه، فبيع المعدوم باطل، وطبيعة المنافع التي هي محل العقد أنها تكون معدومة وقت العقد وبالتالي فلا يجوز ذلك.[2]

أما انعقاد الإجارة بالمعاطاة فالفقهاء في ذلك على مذهبين: فقد ذهب إلى جوازه جمهور الفقهاء معهم بعض من فقهاء الحنفية والشافعية فأجازوا الاجارة بالأفعال بدون تلفظ من الطرفين أو من طرف واحد، وذلك في إجارة كل الأشياء نفيسها وخسيسها ما دام رضا العاقدين قد تحقق وفهما القصد؛ لأن مناط الصحة التي طلبها الشرع في العقود هو الرضا، وهذا الرضا لا يشترط له لفظ يدل عليه أو يعبر عنه.[3]

وذهب جمهور الشافعية في القول المعتمد عندهم إلى المنع من صحة انعقاد الإجارة بالمعاطاة، وبعض فقهاء الحنفية منعوه عندما تكون مدة الإجارة طويلة؛ وتعليل منعهم أن الرضا أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه فأنيط الحكم بأمر ظاهر بيِّن وهو الإيجاب والقبول، فالمعاطاة من دون لفظ لا تدل بوضعها على الرضا.[4]

2- العاقدان: ويقصد بالعاقدين المؤجِّر والمستأجر أي مالك العين وطالب المنفعة، ولهما شروط معينة ذكرها الفقهاء في كتبهم منها: الأهلية: أي صحة صدور الإيجاب والقبول منهما[5] ومنها أيضاً التراضي ويراد به وجود الرضى من الطرفين عن طواعية، وقد ذكر الفقهاء أن العقد مع الإكراه بحق صحيح واختلفوا في صحة العقد مع الإكراه بدون حق، فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: إن الإكراه بدون حق يؤدي إلى بطلان العقد، وقال الحنفية : إن عقد المكره بدون حق ينعقد فاسداً، فله الفسخ بعد زوال الإكراه عنه.[6]

---

(1) المرداوي؛ الإنصاف، (5/6)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (5/6)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (263/5).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين؛ (5/6)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (263/5).

(3) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين،(513/4)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (228/4-229)، البهوتي؛ كشاف القناع، (149/3)، ابن قدامة؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، 1405، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لبنان-بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، (332/5).

(4) الرملي؛ نهاية المحتاج، (375/3).

(5)ابن نجيم؛ زين الدين ابن نجيم الحنفي، دت، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لبنان-بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، (271/5)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (244/4)، النووي؛ يحيى بن شرف النووي، 1405، روضة الطالبين وعمدة المفتين، لبنان-بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، (341/3)، ابن قدامة؛ المغني، (168/4).

(6) المراجع السابقة.

3- المعقود عليه: ويشتمل هذا الركن على المنفعة والأجرة.

وفي بيان المنفعة اشترط الفقهاء لها عدة شروط أذكرها هنا إجمالًا:

- كون المنفعة مباحة ومتقومة ومعلومة.
- القدرة على التسليم فيجب أن تكون المنفعة مقدورة التسليم.
- ألا يتضمن استيفاء المنفعة استهلاك العين.(1)

وأما الأجرة في عقد الإجارة فهي إما أن تكون من النقود أو أن تكون عيناً أو منفعة أخرى وقد اتفق الفقهاء على جواز كون الأجرة من هذه الأمور.(2)

ثانياً: شروط صحة الإجارة:

والصحة في عقد الإجارة تعني: كون الإجارة سبباً لترتب ثمراته المطلوبة منه عليه شرعاً من انتقال منفعة المؤجَر إلى المستأجر وانتقال الأجرة إلى المؤجِر، وشروط صحة الإجارة إجمالاً هي:

- معرفة محل المنفعة، فلا يصح إحدى هاتين الدارين للجهالة.
- أن يكون العاقد طائعاً جاداً عامداً.
- أن يكون المؤجَر في قبضة المؤجِر.
- ألا تكون الأجرة من جنس المعقود عليه، كسكنى دار بسكنى دار، فإن اختلف جنس المنفعة، كسكنى دار بركوب دابة فيجوز، وهذا الشرط عند الحنفية فقط، وليس بشرط عن الجمهور.
- أن تكون المنفعة مقصودة من العادة استيفاؤها بعقد الإجارة.
- أن تكون الأجرة متقومة.
- أن يخلو العقد عن كل شرط لا يقتضيه ولا يلائمه.
- القدرة على تسليم المنفعة. (3)

---

(1) ذكرها إجمالاً، القرافي؛ أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، 1418هـ - 1998م، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: خليل المنصور، الطبعة الأولى، (9/4).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (5/6 فما بعد)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (421/5 فما بعد)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (334/2 فما بعد)، ابن قدامة؛ المغني، (254/5 فما بعد).

(3) الكاساني؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (526/5 فما بعد)، السعدي؛ سعد الله بن عيسى بن أمير خان، دت، حاشية سعدي جلبي على الهداية والعناية، مصر-القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، دط، (61/9 فما بعد)، القاضي عبد الوهاب المالكي؛ عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، دت، المعونة على مذهب عالم المدينة، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، دط، (110/2 فما بعد)، النووي؛ وروضة الطالبين، (251/4 فما بعد)، ابن قدامة؛ المغني، (292/7 فما بعد).

المبحث الثاني: أنواع الإجارة، وأحكامها العامة، وطرق انتهائها

لقد عرجت في المبحث السابق على تعريف الإجارة ومشروعيتها وأركانها وشروط صحتها، وفي هذا المبحث سيكون استكمال ما يتعلق بالإجارة بعمومها وذلك ببيان ما يلي:

المطلب الأول: أنواع الإجارة.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للإجارة.

المطلب الثالث: طرق انتهاء الإجارة.

المطلب الأول: أنواع الإجارة

يبين الفقهاء أنواع الإجارة بطرقتين مختلفتين وهما:

الطريق الأول: النظر إلى المعقود عليه من جانب التوقيت الزمني وتحديد مدة العمل والتعيين والإشارة، وذلك كأن يقول استأجرت هذه السيارة من الآن إلى شهرين، أو استأجرتك شهراً لتدريس خمسين ساعة عن المصارف الإسلامية، فهذه فيها ضبط مدة الإجارة بالزمن المحدد.

الطريق الثاني: النظر إلى المعقود عليه من جانب منافع الأعيان ومنافع الأشخاص، ومثال ذلك كأن يقال لعامل استأجرتك لبناء أو خياطة أو تدريس أو غيرها، فقد تم التركيز هنا على منفعة الشخص التي من أجلها تم العقد.

وقد اتبع الفقهاء كلا الطريقتين عند الحديث عن المعقود عليه، ولا يترتب على اتباع أي طريقة خلاف فقهي مادام التعيين والتحديد هما سيدا العقد بل هما طريقتان في الحصر والتقسيم لا غير، والتي تناسب البحث وروح العصر هي الطريقة الثانية؛ لأن معظم عقود الإجارة المتعامل بها في هذا العصر يتم التركيز فيها على المنفعة التي يقدمها الشخص أو العين. (1)

النوع الأول: الإجارة الواردة على منافع الأعيان:

تنقسم الأعيان التي تَرِدُ الإجارة على منفعتها إلى قسمين:

إجارة معينة وإجارة موصوفة في الذمة، وسأتحدث عن الإجارة المعينة لأن الإجارة الموصوفة في الذمة سأتحدث عنها في الفصول التالية بالتفصيل:

فالعقد على منفعة الأعيان المعينة يشترط لصحتها الشروط التالية:

1- أن تكون على ما يصح بيعه، فلا تجوز الإجارة على ما لا يجوز بيعه كالكلب والخنزير وغيرهما، واستثنى الفقهاء من هذا الشرط الوقف والحُرَّ والحُرَّةَ؛ لأن منافعهم مملوكه.

2- معرفة العين المؤجرة وذلك برؤية العين أو بوصفها لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفاته.

3- القدرة على التسليم: فلا يجوز تأجير العين المغصوبة ممن لا يستطيع استردادها وتسليمها.

4- أن تكون مشتملة على المنفعة المعقود عليها، فمن استأجر أرضاً للزراعة فلا يجوز للمؤجر أن يعطيه أرضاً سبخة غير صالحة للزراعة.

5- ملكية المؤجر للمنفعة المعقود عليها.(2)

---

(1) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (13).

(2) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (10/8 وما بعدها)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (12/4 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (279/5 وما بعدها)، البهوتي؛ كشاف القناع، (5/4 وما بعدها).

النوع الثاني: الإجارة التي ترد على العمل:

العمل ما يبذله الأجير من مهارات أو جهد لإنجاز منفعة معينة مستقبلاً، وضابط المشروع في هذا النوع هو كل عمل فيه منفعة وكان مباحاً فالإجارة فيه جائزة، وكل فعل لا يحل للإنسان أن يفعله لا يجوز أن يؤجر نفسه فيه، وإن أجر فلا أجرة له عليه، وينقسم الأجير في هذا النوع من الإجارة إلى قسمين: الأجير الخاص والأجير المشترك:

أولاً: الأجير الخاص: هو الشخص الذي يقع العقد على ذاته مدة معلومة يستحق المستأجِر نفعه في جميع تلك المدة، كمن استؤجر لخدمة كبناء أو خياطة يوماً أو شهراً أو سنةً، وسبب تسميته بالأجير الخاص هو أن المستأجر يستحق منفعته في المدة المحددة دون سائر الناس.

ثانياً: الأجير المشترك: هو الذي يكون العقد معه على عمل معين كخياطة أو بناء أو نقل إلى مكان معين في مدة معينة لا يستحق المستأجِر جميع نفعها في تلك المدة كالطبيب، وسمي أجيراً مشتركاً لأنه بإمكانه تقبل العمل لمجموعتين أو لثلاثة أو أكثر من ذلك في وقت واحد.[1]

(1) المراجع السابقة.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للإجارة

يتناول هذا المطلب الأحكام العامة والمسائل المهمة في الإجارة بشكل عام وذلك لأهمية بيانها وسيقتصر فيها الباحث على عموم الفكرة دون الخوض في التفاصيل الدقيقة: [1]

1. لزوم عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد لازم، وبالتالي فلا يملك أحد المتعاقدين أن يستقل بفسخه دون الآخر، إلا لمقتضى يؤدي إلى انفساخ العقود اللازمة وذلك بظهور عيب فيه أو زوال محل استيفاء المنفعة وهذا عموماً،[2] إلا إن الحنفية خلافاً للجمهور أجازوا انفساخ الإجارة بالأعذار الطارئة؛ وعللوا ذلك بأن الحاجة تمس إلى الفسخ عند حدوث هذه الأمور الطارئة، لأننا لو قلنا بلزم العقد عند تحقق العذر لتسبب ذلك بضرر على من توفر عنده العذر وهو لم يلتزمه بالعقد، والعذر هو عجز العاقد عن الاستمرار في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، والفرق بين العذر والعيب يتمثل في أن العذر لا ينقص من المنافع ولكن يترتب على الاستمرار في العقد ضرر على أحد أطراف العقد، بينما العيب فهو الذي ما ينقص من منافع العين المعقود عليها بحيث لا تعد بعده صالحة للانتفاع، وفي حين ذهب جمهور الفقهاء إلى إن الإجارة عقد لازم كالبيع، وأن العقود اللازمة لا تنفسخ بالعذر، فلا تفسخ الاجارة عندهم إلا في حالتين هما وجود عيب في المحل أو زوال وتلف محل استيفاء المنفعة. [3]

2. تملك منفعة العين المؤجرة والأجرة: [4]

يكون تملك المنفعة العين بتسليم العين طوال المدة المتفق عليه في العقد، والتسليم شامل لتوابع العين المؤجرة كلها والتي لا يتحقق كمال الانتفاع المطلوب من العقد إلا بها وذلك حسب العرف، وبما أن معنى التسليم هو تمكين من الانتفاع فإن كل ما يعرض للمستأجر أثناء المدة الإجارة مما يمنع الانتفاع بغير

---

(1).ينظر لمزيد من التوسع في هذه المسائل رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (29/1).

(2).ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، (253/1 وما بعدها). المرغيناني؛ الهداية شرح بداية المبتدي، (232/3 وما بعدها)، السرخسي؛ شمس الدين السرخسي، دت، المبسوط، لبنان–بيروت، دار المعرفة، دط، (6/16)، الصاوي؛ أحمد الصاوي، 1415هـ – 1995م، بلغة السالك لأقرب المسالك، لبنان–بيروت، دار الكتب العلمية، حققه وضبطه وصححه؛ محمّد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، (474/3 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (315/5)، ابن قدامة؛ المغني، (260/5 وما بعدها).

(3) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (29/1 وما بعدها).المرغيناني؛ الهداية شرح بداية المبتدي، (232/3 وما بعدها)، السرخسي؛ شمس الدين السرخسي، دت، المبسوط، لبنان–بيروت، دار المعرفة، دط، (6/16).

(4) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (32/1 وما بعدها).الموسوعة الفقهية الكويتية، (267/1).

فعله يكون على المؤجر المالك إصلاحه، فإذا تهدم جزء من الداء كان على المالك عمارته وكذلك إزالة ما يخل بالسكن.[1]

أما في الأجرة فقد اتفق الفقهاء على حرية العاقدين في طريقة دفع الأجرة، فلهما كامل الحرية على تعجيلها أو تأجيلها أو تقسيطها (تنجيمها).[2]

واختلفوا في الأجرة هل تملك بالقعد أم لا:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة إنما تستحق باشتراط التعجيل أو استيفاء المعقود عليه وأنها لا تستحق بنفس العقد،[3] والتعجيل عن الحنفية يكون بثلاثة طرق أو أمور:

الأول: بأن يشترط المؤجر تعجيل الأجرة في نفس العقد.

الثاني: التعجيل حقيقة من غير شرط؛ لأن تأخير التزام المستأجر بدفع الأجرة ثبت حقاً للمؤجر، فيملك الحق بإبطال التأجيل وطلبه معجلاً.

الثالث: استيفاء منافع المعقود عليه: والاستيفاء يكون شيئاً فشيئاً، أو يكون بالتمكين من الاستيفاء وذلك بتسليم العين إلى المستأجر لينتفع بها.[4]

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تملك بنفس العقد أما استقرار الأجرة فيكون باستيفاء منافع العين شيئاً فشيئاً.[5]

وقد ذكر الفقهاء ضمانات للوفاء بالأجرة المؤجلة في إجارة الأشخاص، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول إلى أن للمؤجَر (وهو العامل) إمساك محل العقد حتى يستوفي أجرته؛ لأن عمله ملك له فجاز له امساكه فالمنافع في الاجارة كالمبيع في البيع.[6]

بينما ذهب الحنابلة والشافعية في قولٍ آخر إلى أنه لاحق للأجير في إمساك العين؛ لأنه لم يرهن العين عنده، وكل صانع لصنعه في العين المعقودة عليه أثر الحق أن يمسك العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز

---

(1) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (35/1 وما بعدها).المرغيناني؛ الهداية شرح بداية المبتدي، (232/3 وما بعدها)، السرخسي؛ المبسوط، (6/16)، الصاوي؛ بلغة السالك، (474/3 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (315/5)، ابن قدامة؛ المغني، (260/5 وما بعدها).

(2) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (35/1 وما بعدها).المرغيناني؛ الهداية شرح بداية المبتدي، (232/3 وما بعدها)، السرخسي؛ المبسوط، (6/16)، الصاوي؛ بلغة السالك، (474/3 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (315/5)، ابن قدامة؛ المغني، (260/5 وما بعدها).

(3) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (232/3)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (3/4).

(4) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (232/3).

(5) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (38/1 وما بعدها).الأنصاري؛ زكريا الأنصاري، 1422 هـ - 2000، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: د. محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، (404/2)، ابن قدامة؛ المغني، (256/5).

(6) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (39/1 وما بعدها).البابرتي؛ محمد بن محمد البابرتي، دت، العناية شرح الهداية، لبنان-بيروت، دار الفكر، دط، (345/12)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (3/4)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (404/2).

له الامساك، وكل صانع ليس لصنعه في العين أثر فليس له أن امساكها عندهم؛ لأن المعقود عليه هو نفس العمل القائم في العين، فلا يمكن تصور امساكه وهذا هو خلاف ما عليه للمالكية الذين أثبتوا له حق الإمساك.[1]

3. ضمان العين في الإجارة وإصلاحها:

اتفق الفقهاء على أن المستأجر ضامن بالتعدي أو بالتفريط، ولكنهم اختلفوا في حكم تضمين المستأجر عند عدم التعدي والتقصير: [2]

فذهب أبو حنيفة والشافعية في القول الصحيح والحنابلة في الصحيح من مذهبهم إلى أن يد المستأجر على العين يد أمانة، وذلك قياساً على الأجير الخاص أو المفرد وعلى مستأجِر العين.[3]

وذهب الصاحبان وأحمد في رواية إلى أن يد المستأجر يد ضمان وذلك حماية لأموال الناس، لا سيما في الأوقات التي تقل فيها الأمانة ويضعف الوازع الديني بين الناس.[4]

كما ذهب المالكية إلى تضمين الأجير المشترك الذي يؤثر في الأعيان بصنع، فهو يضمن ما تلف تحت بيده من أعيان ولو بغير تعد وتقصير، وذلك في الأشياء التي يمكن إخفاؤه وسترها فالقصار مثلاً ضامن لما يتخرق تحت يده من ثياب، وكذلك الأجير الذي يحمل الطعام ضامن لما تلف تحت يده إذا كان تتوق النفس إليه سداً للذرائع المفضية للنزاع.[5]

أما في صيانة أو اصلاح العين محل الإجارة فقد تعترض العين المؤجرة خلل ما مما يجعلها في حاجة إلى إصلاح كأن تحتاج الدار مثلاً إلى تطيين جدرانها أو فتح مجاري مياهها المنسدة، فعلى من يكون هذا الإصلاح والترميم: [6]

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب على المؤجر القيام بإجراء إصلاحات اللازمة على العين المؤجرة والتي تحول دون الانتفاع بالعين بالشكل المطلوب، وكما يجل على المستأجر القيام بإصلاح بما يحدث في العين

---

(1) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (33/1 وما بعدها).الأنصاري؛ أسنى المطالب، (404/2)، ابن قدامة؛ المغني، (256/5). فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، (122/1) المكتبة الشاملة.

(2) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (33/1 وما بعدها)، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، (270/1)، فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين، (122/1) المكتبة الشاملة.

(3) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (33/1 وما بعدها).المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، النووي؛ روضة الطالبين، (226/5)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(4) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(5) القرافي؛ الذخيرة، (502/5).

(6) الزحيلي؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا–دمشق، دار الفكر، (3843/5).

من فعله.[1]

بينما ذهب الحنفية إلى أن الإصلاحات لازمة على المؤجر دون المستأجر فعليه القيام بتطيين الجدران وإصلاح ما ينهدم من الدار ويسقط من بنائها لتكون صالحة للانتفاع؛ لأن الدار ملك له، وإصلاح ملكه واجب عليه لا على غيره، لكن المالك غير مجبر على الإصلاح فإن قام بالإصلاح فهو ملكه وله أن يصلحه وإن امتنع عن الإصلاح كان للمستأجر الحق في فسخ الإجارة؛ لأن هذا العيب قد أحدث خللاً في المعقود عليه لم يكن عند العقد بحيث لو كان فيه عنده لما أقدم على العقد فثبت له حق الفسخ بالعيب.[2]

4. إيجار المستأجر العين لآخر:

سيأتي الحديث مفصلاً عن هذا الموضوع في الفصل الثالث من البحث.

(1) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (34/1 وما بعدها).القرافي؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، 1994م، الذخيرة، لبنان-بيروت، دار الغرب، تحقيق: مُحَّد حجي، دط، (493/5)، روضة الطالبين؛ (240/5 وما بعدها)، ابن مفلح؛ إبراهيم بن مُحَّد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، 1400 هـ، المبدع في شرح المقنع، لبنان-بيروت، المكتب الإسلامي، دط، (109/5).

(2) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (304/7).

المطلب الثالث: طرق انتهاء الإجارة

ذكر الفقهاء عدة طرق لإنتهاء الإجارة بعضها محل وفاق والأخرى محل خلاف وهي إجمالاً: [1]

1- موت أحد طرفي العقد: حيث ذهب الجمهور إلى أن عقد الإيجار لا ينفسخ بموت أحد العاقدين، لأنه عقد لازم، فالمستاجر ملك المنافع دفعة واحدة بالعقد وهذا الملك هو ملك لازم فيورث عنه،[2] بينما ذهب الحنفية إلى أن الإجارة تنتهي بموت أحد طرفي العقد فهو لا يورث.[3] وقد نص على ذلك أيضاً معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي فقال: **27-3** فقدان القدرة على التعاقد بسبب موت أي من الطرفين المتعاقدين لا يفسخ عقد الإجارة تلقائياً. ويجوز للورثة الشرعيين ممارسة الحق في مواصلة عقد الإجارة أو غير ذلك. [4]

2- الإقالة: وهي فسخ العقد برضا طرفيه، وقد اتفق الفقهاء على انتهاء الإجارة باتفاق طرفي العقد على انهائه؛ لأن الإجارة عقد معاوضة مال بمال، فالإقالة محتملة فيه كالبيع.[5] وفي هذا يقول معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي: **27-1** يُحل عقد الإجارة عند حدوث أي من الحالات التالية:

(a) الاتفاق المتبادل بين الطرفين المتعاقدين لإنهاء العقد؛[6]

3- هلاك العين: وكذلك تنتهي الإجارة بهلاك محل العقد، كانهدام الدار وهلاك الدابة أو السيارة والأجير المعينين وغيرها من الأمور المعينة، فلا فائدة من العقد وبقائه مع اليأس من استيفاء المعقود عليه لهلاكه، وهذا أيضاً متفق عليه.[7] **27-1** يُحل عقد الإجارة عند حدوث أي من الحالات التالية:

(d) الهلاك الكامل للموجودات المستأجرة، فيما عدا الإجارة الموصوفة في الذمة أو عندما يكون هناك ترتيب مسبق بين الأطراف المتعاقدة لتحل محل أو استبدال الموجود المؤجر. [8]

---

(1).ينظر لمزيد من التوسع في هذه المسائل رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (42/1 وما بعدها). وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، (270/1).

(2) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (42/1 وما بعدها). الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (30/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (356/2)، ابن قدامة؛ المغني، (271/5).

(3) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (84/6).

(4) ينظر: معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (25).

(5) المراجع السابقة.

(6) ينظر: معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (25).

(7) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (42/1 وما بعدها). ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (76/6)، العبدري؛ مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، 1398، التاج والإكليل لمختصر خليل، لبنان-بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (432/5)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (320/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (27/4).

(8) ينظر: معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (25).

4- انقضاء المدة: وتنتهي الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فالعقد كان إلى أجل معين فإذا بلغ الأجل انتهى العقد، ويستثنى من هذا العذر المبقي على الإجارة كما لو انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض زرع لم يتم حصاده بعد فإن الزرع يترك إلى وقت الحصاد على أن يتم دفع أجر المثل طوال تلك المدة الزائدة، وهذا متفق عليه في الجملة.[1]

وبعد ذكر أنواع الإجارة وأحكامها وطرق انتهائها تكون قد تكوَّنت عندنا خلفية مناسبة عن الإجارة تمكننا من الانطلاق والغوص في غمار إحدى نوعي الإجارة وهي إجارة الموصوف في الذمة ببيانٍ مفصلٍ يزيل عن العقد اللبس ويجعله يأخذ مكانه المناسب على ساحة العقود المصرفية الإسلامية.

وقد نص معيار الإجارة على أمور أخرى عند حديثه عن انتهاء الإجارة بشكل عام في البند رقم (27) وتفصيله كما يلي:

27. استكمال الإجارة أو فسخها أو انتهاءها:

27-1 يحل عقد الإجارة عند حدوث أي من الحالات التالية:

(b) يمارس أي طرف متعاقد خياره لإنهاء عقد الإجارة خلال فترة زمنية متفق عليها؛

(c) المستأجر الذي ألغى الإجارة ليس له حق في مبلغ العربون المدفوع مع انتهاء الإجارة

27-2 باستثناء الفقرة 27-1 (c)، عند فسخ عقد الإجارة، على المؤجر أن يعيد أي أجرة مدفوعة مقدماً إلى المستأجِر.[2]

---

(1) رائد نصري؛ المعاوضات المالية، (42/1 وما بعدها). المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (239/3)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (76/6)، العبدري؛ التاج والإكليل، (432/5)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (320/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (27/4).

(2) ينظر: معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (25).

الفصل الثاني: إجارة الموصوف في الذمة، وأحكامها الخاصة في التشريع الإسلامي

المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومشروعيته، وأنواعه:

المطلب الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مشروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، وتكييفه فقهاً.

المطلب الرابع: أنواع إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: العقود الشبيهة بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السادس: خصائص عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة لإجارة الموصوف في الذمة:

المطلب الأول: الشروط في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: الخيارات إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: تنجيز إجارة الموصوف في الذمة، وتعليقها، واضافتها إلى المستقبل.

المطلب الرابع: العربون في أجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: ضمان العين المؤجرة إجارة موصوف في الذمة، وصيانتها.

المطلب السادس: تحديد الوصف في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السابع: الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثامن: الجمع بين المدة والعمل في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب التاسع: هلاك ما تستوفى منه المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة.

المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة، ومشروعيته، وأنواعه

ذاع صيت الصناعة المالية في العالم وأصبحت تُعقد لها المؤتمرات والندوات في شتى بقاع المعمورة، فخرجت تلك الجلسات بعقود وصور تجارية كثيرة، كانت في معظمها قائمةً على أساس الربا أو على أسس تتنافى مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، لذا كان من الضروري البحث في التراث الفقهي والإسلامي لاستخراج الصيغ المالية التي تعطي الاقتصاد الإسلامي مكانته التي يستحقها، حيث يتم التعرف على أحكامها وضوابطها وخصائصها، ليتم استثمارها في تطوير المنتجات المالية بشكل تتوافق فيه مع المبادئ والرؤية الإسلامية، ويهدف هذا الفصل إلى الكشف عن صيغة إجارة الموصوف في الذمة في تراثنا الفقهي، لبيان تكييفها الفقهي واستخراج الأحكام والضوابط الخاصة بها، وتبويبها لكي يسهل استيعابها والوصول إليها، وذلك تمهيداً لاستثمارها في تطبيقات الصناعة المالية الإسلامية، لذا فسأبحث في هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مشروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، وتكييفه فقهاً.

المطلب الرابع: أنواع إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: العقود الشبيهة بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السادس: خصائص عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الأول: تعريف عقد إجارة الموصوف في الذمة

سأقوم بتعريف المفردات التالية (إجارة-الموصوف-الذمة) ببيان معناها لغة واصطلاحاً ثم أعقِّب ذلك ببيان تعريف إجارة الموصوف في الذمة والمراد منها في البحث:

1- الإجارة: لقد مر تعريفها في الفصل السابق.

2- الموصوف في اللغة: "من الوصف، وَصَفَه يَصِفُه وَصْفاً وصِفَةً، نَعَتَه، أي بيَّن الحالة التي عليها الشيء من حِلْيَتِه ونَعْتِه"،[1] وقال الراغب الأصفهاني: "الوَصْفُ: ذكرُ الشيءِ بحليته ونعته، والصِّفَةُ: الحالة التي عليها الشيء من حليته ونعته".[2]

وفي الاصطلاح: "عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أو ما دل على ذات بصفة، كأحمر فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة".[3]

2- الذمة في اللغة: "من (ذ م م): (الذَّمُّ) اللَّوْمُ وهو خلاف المدح والحمد، يقال ذَمَمْتُهُ وهو ذَمِيمٌ، (والذِّمَّةُ) العهد؛ لأن نقضه يوجب الذَّمَّ، وتُفَسَّر بالأمان، والضمان أيضاً، لذلك قيل للمعاهد من الكفار ذِّمِّي؛ لأنه أومن على ماله ودمه بالجزية".[4]

والذمة في الاصطلاح: لها معانٍ متعددة منها: العهد، والأمان، والحرمة، والحق، وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها في نحو: "في ذمته كذا وبرئت ذمته منه"، وعلى المعنى الذي يصلح للإلزام،[5] وقد تجعل الذمة وصفاً فتعرف بأنها: "وصف يصير الشخص بها أهلا للإيجاب له وعليه، وقد تجعل ذاتاً فتعرف بأنها: نفس لها عهد فإن الإنسان يولد وله ذمة للإيجاب له وعليه".[6]

وبعد بيان المفردات السابقة بمعناها اللغوي والاصطلاحي، أعرج الآن إلى المراد من قولي (إجارة الموصوف

---

(1) الزبيدي؛ مُحَمَّد مرتضى الحسيني الزبيدي، دت، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين، دط، (459/24-461).

(2) الأصفهاني؛ أبو القاسم الحسين بن مُحَمَّد المعروف بالراغب الأصفهاني، 1412 هـ، المفردات في غريب القرآن، لبنان -بيروت، دار القلم، الدار الشامية، المحقق؛ صفوان عدنان الداودي، الطبعة الأولى، (873/1).

(3) الجرجاني؛ علي بن مُحَمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، 1405هـ، التعريفات، لبنان-بيروت، دار الكتاب العربي، المحقق؛ إبراهيم الإبياري، الطبعة الأولى، (326/1)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (441/1).

(4) المطَرِّزِيّ؛ ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِيّ، دت، المغرب في ترتيب المعرب، لبنان- بيروت، دار الكتاب العربي، دط، (176).

(5) البخاري الحنفي؛ عبد العزيز بن أحمد بن مُحَمَّد علاء الدين البخاري الحنفي، دت، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، (338/4)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (79/8)، سليمان الجمل؛ حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، دت، لبنان-بيروت، دار الفكر، دط، (205/5).

(6) الكفوي؛ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، 1419هـ -1998م، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لبنان-بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عدنان درويش -مُحَمَّد المصري، دط، (454/1).

في الذمة) من الناحية المالية التي تناسب ما ينطوي عليه مدلول هذا العقد عند ما يتم استثماره والذي هو غاية هذه الرسالة، فأذكر أولاً بعض تعريفات الفقهاء المعاصرين:

فالدكتور أحمد نصار عند حديثه عن عقد إجارة الموصوف في الذمة يذكر شموله في معناه لعقدين هما: "عقد الإجارة وعقد السلم"، لذا يقول في تعريفه: " أي إنه يمكن تعريف عقد الإجارة الموصوفة بالذمة بأنه " بيع منافع مستقبلية بثمن حال" أو هو "سلم في المنافع " سواء كانت منافع أعيان أو منافع أعمال، أو هو "إجارة الذمة "؛ لأن المنفعة المستوفاة متعلقة بذمة المؤجر وليست متعينة، أو الإجارة الواردة على منفعة مضمونة؛ لأن المنفعة فيها يضمن المؤجر تقديمها في كل الحالات، وهي متعلقة بذمته".[1]

وهذه المعاني التي ذكرها الدكتور أحمد نصار لإجارة الموصوف في الذمة بعضها غير شامل للمذاهب الأربعة في نظرهم لإجارة الموصوف في الذمة، مثل قوله: "بيع منافع مستقبلية بثمن حال"، فالحنبلية لا يشترطون كون الثمن حالاً بل يجوز كونه مؤجلاً كما سيتبين لنا فيما بعد، كذلك قوله: "سلم في المنافع"، فهذا أيضاً غير دقيق من جهة المذهب الحنبلي لأنهم لا ينظرون إليه بأنه سلم في المنافع، بل هو نوع من الإجارة مثله مثل إجارة الأعيان دون الحاجة لربطه بسلم أو بعقد آخر، فهو عقد مستقله أركانه وشروطه، أما قوله: "إجارة الذمة"، أو قوله: "الإجارة الواردة على منفعة مضمونة"، فهذا صحيح على جميع المذاهب لكنه قاصر على ذكر قيد واحد مما يجب توفره في الإجارة حتى تكون إجارة موصوف في الذمة، وهو كون المنفعة مضمونة.

ويقول الدكتور علي القره داغي: -في معرض حديثه عن أنواع الإجارة- الإجارة الواردة على الذمة وهي: ما يكون محل العقد منفعة موصوفة في الذمة، وصفاً تنتفى به الجهالة،[2] فالدكتور لم يورد تعريف إجارة الموصوف في الذمة بل ذكره نوعاً ثان من أنواع الإجارة، واقتصر على ذكر ما يميزها عن إجارة العين وهي أن الضابط فيها هي الصفة المتعلقة بذمة المؤجر.

ويقول الدكتور عبد الحق حميش في بحثه ضوابط إجارة الخدمات: "الإجارة الموصوفة في الذمة هي التي يكون محلها غير معين بل موصوف بصفات يتفق عليها مع التزامها في الذمة، بحيث لا يقتضي قيام المؤجر بتسليم نفسه ولا تسليم عين معينة للمستأجر"،[3] وهذا التعريف أو البيان كسابقه يبين أن إجارة الموصوف في الذمة مُناطة بالصفة المتعلقة بالذمة.

---

(1) نصار؛ أحمد مُحَمَّد محمود نصار، 2009، ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم لندوة البركة الثلاثون للاقتصاد الإسلامي، المنعقد في شهر رمضان، دط (3).

(2) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (14).

(3) حميش؛ عبد الحق حميش، ضوابط وأحكام إجارة الخدمات المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، المقام في الفترة بين 31 مايو- 3 يونيو 2009، (20).

وبعد النظر في تعريف الإجارة عامة وتعاريف الفقهاء السابقة تبين لي أن أضع تعريفاً جامعاً لمقومات إجارة الموصوف في الذمة وهو:

عقد على تمليك منافع مباحة معلومة، بضبطه بصفات مخصوصة لا تحديده بعينه، بثمن معلوم.(1)

شرح التعريف: وفيما يلي شرح التعريف لبيان سبب وضع هذه القيود في بيان معنى إجارة الموصوف في الذمة:

فالعقد: يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل.

والمنافع: المقصود من ذكر المنافع تمييزها عن الأعيان، وبيان أن ما يدخل في إجارة الموصوف هي منافع أعيان موصوفة لا أعيان معينة، فإجارة الموصوف هي تمليك منافع أعيان موصوفة.

مباحة معلومة: فتخرج المنفعة المحرمة، فمن المعروف أنه لا يجوز ورود الإجارة على منفعة محرمة، ويجب أن تكون معلومة لطرفي العقد قطعاً للنزاع والخصومة.

بضبطه بصفات مخصوصة لا تحديده بعينه: وهذا ما يميز إجارة الموصوف في الذمة عن الإجارة المعينة؛ لأن الإجارة المعينة تستوفى من عين معينة أو شخص معين في العقد، أما الموصوف فيستوفى من أي عين أو شخص يتوفر فيه الصفات المخصوصة، فإذا قدم المؤجر عيناً تحتوي على المنفعة المتفق عليها ثم تعيبت أو هلكت وجب عليه أن يقدم غيرها؛ لأن العين الأولى لم تعد متضمنة للصفة التي من أجلها تم عقد إجارة الموصوف في الذمة.

بثمن معين: معلومية الأجرة لطرفي العقد من الأركان التي يجب أن يكون الطرفان على دراية تامة به وإلا لم يصح العقد.(2)

– صورة إجارة الموصوف في الذمة كما وردت في كتب الفقهاء السابقين:

وقبل الخوض في أقوال الفقهاء وأدلتهم في إجارة الموصوف في الذمة أورد هنا نموذجاً لإجارة الموصوف في الذمة كما ذكرها مفصلةً المناهجي في كتابه فقال: " وصورة الاجارة الواردة على الذمة بتأجيل المنفعة وتعجيل الاجرة: استأجر فلان من فلان. فأجره نفسه على أن يحمل المستأجر المذكور وزوجته فلانة في زوج محاير عجمي ملبد(3) مغطى بثوب جوخ(4) – ويصف ما يحمله لهما من الأحمال والحوائج

---

(1) لقد وضعت هذا التعريف بعد الاطلاع على تعريف الإجارة بشكل عام في كتب الفقهاء، وما ينبغي توفره في إجارة الموصوف في الذمة بشكل خاص، نظراً لطبيعته التي تتميز عن إجارة الأعيان، وذلك لبيان ما يندرج تحت مسمى إجارة الموصوف في الذمة.

(2) أما ما يتعلق بكون الأجرة حالة أو مؤجلة فسيأتي ذكرها ومناقشتها وترجيح ما يظهر لي صوابه بالدليل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(3) مُلْبِدٌ؛ من لَبَدَ؛ ولبَدَ بِالْمَكَانِ يَلْبُدُ لبُوداً ولَبِدَ لَبَداً وأَلْبَدَ؛ أقام به ولَزِق، فهو مُلْبِدٌ به، ولَبَدَ بالأرض وأَلْبَدَ بها إذا لَزِمَها فأقام؛ وهي هنا بمعنى البساط معروف، واللبادة لباس من لبود، ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (ل ب د)، (3/385-386).

(4) جُوخ؛ جمعه أجواخ؛ نسيج كثيف من الصُّوف، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، 1429 هـ - 2008 م، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر؛ عالم الكتب، الطبعة الأولى، مادة؛ (ج و خ)، (1/417). ربما أصله من تَجَوَّخَتِ البئر؛ انهارت،

خاناه[1] والمواهي والزوامل، وما فيها من القماش والاثاث والزاد والماء، ويضبط كل شئ منها بالوزن، ويذكر الخيمة وآلة الطبخ والكراريز، والدست[2] والصاغرة، والمنصب الحديد والتعاليق،[3] وما فيها من الأدهان. وقماش البدن، وما يقيهما من الحر والبرد. ويستوفي الكلام في ذكر ما يحتاج إليه الحاج، ثم يقول: من مدينة كذا، إلى مدينة كذا، ثم إلى مكة المشرفة، ثم إلى عرفات، ثم إلى منى، ثم إلى مكة المشرفة، ثم إلى المدينة الشريفة النبوية، على الحال بها أفضل الصلاة والسلام، ثم إلى الينبوع، ثم إلى العقبة، ثم إلى القاهرة المحروسة، على جمال يقيمها من ماله وصلب حاله، صحبة الركب الشريف السلطاني الشامي – أو المصري، أو الحلبي، أو الكوفي، أو الغزاوي – ذهاباً وإياباً، وعلى أن يحمل له في الرجعة من التمر والجوز والشاشات،[4] والأزر البيارم،[5] والانطاع[6]والجلود الطائفي وغير ذلك من أنواع الهدية المعتادة كذا وكذا – ويضبط كل نوع منها بتقدير وزن معلوم – إجارة صحيحة شرعية بأجرة مبلغها كذا على حكم الحلول، دفعها المستأجر المذكور إلى المؤجر المذكور بحضرة شهوده. فقبضها منه قبضا شرعياً. وهذه الاجرة يجوز تعجيلها وتأجيلها. ولا بد فيها من اعتراف المؤجر بمعرفة ما عاقد عليه المعرفة الشرعية النافية للجهالة. ثم يقول: وعليه الشروع في السفر من استقبال كذا صحبة الركب الشريف المشار إليه مصحوباً بالسلامة. ويكمل على نحو ما سبق".[7]

فهذا الذي ذكره المناهجي يعطينا صورة مفصلة لعقد إجارة الموصوف في الذمة يبين فيها أن كلا طرفي

وجاخَ السيل الوادي؛ اقتلع أجرافه، ينظر؛ الفارابي؛ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، 1407 هـ – 1987 م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لبنان–بيروت، دار العلم للملايين، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، مادة (ج و خ)، (420/1). والمراد منه هنا المعنى الأول وهو الشيء المصنوع من الصوف، لكون الحديث هنا عن الملابس والفُرُش والله أعلم.

(1) حوائج خاناه؛ المخزن الذي يضم المؤن لمطبخ السلطان ومائدته، رينهارت بيتر آن دُوزِي؛ 1979 – 2000 م، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه؛ جـ 1 – 8؛ محمَّد سَليم النعَيمي، جـ 9، 10؛ جمال الخياط، الناشر؛ وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى، (360/3).

(2) الدَّسْتُ مِنْ الثياب ما يلبسهُ الإنسان ويكفيه لتردُّدهِ فِي حوائجهِ والجمع دُسُوتٌ مثْلُ؛ فَلْسٍ وَفُلُوسٍ، وَالدَّسْتُ الصَّحْرَاءُ وَهُوَ مُعَرَّبٌ، ينظر؛ الفيومي؛ أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي ثم الحموي، دت، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لبنان–بيروت، الناشر؛ المكتبة العلمية، دط، مادة (د س ت)، (194/1).

(3) تعاليق؛ مواد وأشياء كمالية فاخرة، المرجع السابق.

(4) شاش؛ وجمعه شاشات؛ نسيج موصلي من القطن رقيق، ينظر؛ رينهارت بيتر آن دُوزِي؛ تكملة المعاجم العربية، (379/6).

(5) لم أجد له معناً بعينه، فربما يكون من الْبرم قَالَ الْمفضل هُوَ الْكحل الْمُذَاب، وقيل هو علتة النجار أي عدته، ينظر ابن الجوزي؛ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن مُحَمَّد الجوزي، 1405 – 1985، غريب الحديث، لبنان– بيروت، دار الكتب العلمية، المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الطبعة الأولى، (67/1)، ابن الأثير؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، (121/1).

(6) الانطاع؛ وهو ما يتخذ من الأدم؛ ينظر؛ ابن منظور؛ لسان العرب، (356/8).

(7) المناهجي؛ شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المناهجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، 1417 هـ – 1996 م، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لبنان–بيروت، حققها دار الكتب العلمية، وخرج أحاديثها؛ مسعد عبد الحميد مُحَمَّد السعدني، الطبعة الأولى، (220/1–221)، وقد نص عليها أيضاً القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (15).

العقد يجب أن يكونا على بينة تامة لما يجب مراعاته من صفات وضوابط تم ذكر تفاصيلها في العقد، كما بين أن العقد متعلق بالذمة وليس بعين معينة أو بشخص معين فأي عين أو شخص توفرت فيه الصفة المطلوبة كان ممكناً جعله محلاً للعقد.

المطلب الثاني: مشروعية عقد إجارة الموصوف في الذمة

سيكون الحديث في هذا المطلب عن مشروعية إجارة الموصوف في الذمة، مع الحرص على نسبة القول الصحيح لكل مذهب، فقد نقل عن بعض المذاهب أقوال غير دقيقة وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في إجارة الموصوف في الذمة وأدلتهم:

أولاً: أقوال الفقهاء في مشروعية إجارة الموصوف في الذمة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية إجارة الموصوف في الذمة،[1] وإن كان قد نُسب للحنفية عدم إجازتهم لإجارة الموصوف في الذمة حيث يقول الدكتور نزيه حماد في كتابه في فقه المعاملات المالية المعاصرة ما يلي: "وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جوازها في الجملة، وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة أصلاً، لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجَر معيناً، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة، غير متعلقة بذات معينة"،[2] وذهب الدكتور أحمد نصار في بحثه فقه إجارة الموصوف في الذمة إلى أن إجارة الموصوف في الذمة غير جائزة في المذهب الحنفي فقال: "اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة فذهب الحنفية إلى المنع من إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة واشترطوا أن تكون العين المؤجرة معينة، وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة"،[3] غير أنه توجد نصوص في المذهب الحنفي تؤكد قولهم بها، وفي بيان جوازها يقول السرخسي في المبسوط – معرض حديثه عن هلاك الدابة وتأثيرها على انفساخ عقد الإجارة– يقول: "وإن كانت الدابة بغير عينها لم يكن هذا عذر –لفسخ الإجارة– لأن المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها"،[4] ويقول في مكان آخر: "وإن تكارى دابة بغير عينها إلى حلوان فنتجت في الطريق وضعفت من حمل الرجل لأجل الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه؛ لأنه التزم بالعقد العمل في ذمته فعليه الوفاء بما التزم "[5] ويقول السمرقندي: "وإن

---

(1) السرخسي؛ شمس الدين السرخسي، المبسوط، لبنان–بيروت، دار المعرفة، (5/16)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (3/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (333/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (11/4)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (257/2).

(2) نزيه حماد؛ 2007/1428، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار القلم– دمشق، الطبعة الأولى، ص 329.

(3) نصار؛ أحمد محمد محمود نصار، 2009، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، المنعقد بتاريخ 21 مايو– 3 يونيو، ص 7، ومن الجدير بالذكر أن بحث الدكتور نصار هو من أوائل البحوث التي كتبت في إجارة الموصوف في الذمة وأشهرها.

(4) السرخسي؛ المبسوط، (5/16).

(5) السرخسي؛ المبسوط، (177/15)، وغيرها من النصوص التي تثبت قولهم بإجارة الموصوف في الذمة.

كان بغير عينه بأن وقعت الإجارة على دواب بغير عينها للحمل أو الركوب وسلم إليه الدواب فهلكت فعلى المؤاجر أن يأتي بغيرها ليحمل المتاع وليس له أن يفسخ لأنه لم يعجز عن وفاء ما التزمه بالعقد وهو حمل متاعه إلى موضع كذا "،[1] ويقول ابن نجيم:" وفي الأصل إذا تكارى من رجل إبلاً مسماة بغير عينها إلى مكة فالإجارة جائزة، قال شيخ الإسلام ليس تفسير المسألة ما ذكرنا، بل تفسيرها استأجر المكاري على الحمل فالمقصود عليه الحمل في ذمة المكاري وأنه معلوم والإبل آلة، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة كما في الخياط والقصار وما أشبهه."، [2] فهذا يدل على أنه إذا تم العقد ولم يتم تحديد دابة معينة أو أي عين قابلة للإجارة بل تم ربط العمل بذمة المؤجر مع تحديد صفة منضبطة فيها أن الإجارة صحيحة، مثلها مثل إجارة العين.

وعليه فإجارة الموصوف في الذمة جائزة باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة.

واتفاق الفقهاء على مشروعية إجارة الموصوف في الذمة لا يغني عن البحث فيه؛ فإن اتفاقهم على جواز العقد من حيث العموم يحمل في طياته اختلافهم في الكثير من الفروع التي تندرج تحته فالتوضيح والتفصيل لتلك الخلافات تعطي البحث قيمة علمية عظيمة،[3] بل إنه يدل من ناحية على أهيمة هذا العقد ومساسه بحياة الناس بشكل مباشر حتى كان مما أجازه الشرع الحنيف، فكان من الأهمية بمكان البحث فيه وبيان أحكامه، ومن ناحية أخرى فإنه قد جدَّ من الأمور في العصر الحديث ما لم يكن في عهد الفقهاء السابقين فكان لابد من بيان مشروعية الجديد من عدمه.

وفي معرض الحديث عن مشروعية إجارة الموصوف في الذمة فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على جواز إجارة الموصوف في الذمة فقال: "يجوز إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بما لا يخالف قواعد المعاملات الشرعية"،[4] وجاء في المعايير الشرعية: "يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفاً منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (إجارة الموصوف في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد".[5]

ثانياً: أدلة مشروعية إجارة الموصوف في الذمة:

لم يستدل الفقهاء لإجارة الموصوف في الذمة بأدلة خاصة، بل استدلوا بعموم الأحاديث التي تبيح الإجارة؛ لأنهم يعدونها كإجارة الأعيان فلم يجدوا ما يدعوا للاستدلال لها بأدلة خاصة، ومن الأدلة التي

---

(1) السمرقندي؛ تحفة الفقهاء، (361/2).

(2) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (15/8)..

(3) وقد تم طرح هذا العقد في مؤتمر ندوة البركة وقال المجتمعون في نهاية المؤتمر إن هذا العقد يجب أن يخضع لدراسة أكاديمية مفصلة للكشف الفقهي عنه، فاستعنت بالله على ذلك.

(4) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، رقم (188) (30/20) في دورته العشرين بمدينة وهران – الجزائر 1433هـ- 2212م.

(5) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنهية بالتمليك، رقم 9 –بند 1/3.

استدلوا بما ماروي عن ابن عباس ﷺ، قال: " احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره"،[1] وغيرها مما تقدم في الفصل الأول.[2]

(1) رواه البخاري؛ صحيح البخاري، كتاب؛ الإجارة، باب؛ خراج الحجام، رقم (2279)، ومسلم؛ مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دت، صحيح مسلم، لبنان-بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دط، كتاب؛ المساقاة، باب؛ حل أجرة الحجامة، رقم (65).

(2) ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (3/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (333/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (11/4)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (257/2).

المطلب الثالث: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، وتكييفه فقهاً

سأتطرق في هذا المطلب إلى بيان صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة وتكييفه الفقهي على النحو التالي:

أولاً: صفة عقد إجارة الموصوف في الذمة:

سأتحدث هنا في مسألتين تتعلقان بصفة عقد إجارة الموصوف في الذمة، هما: أولاً: ورود عقد إجارة الموصوف في الذمة على فق القياس أو عدم وروده، والثاني: لزوم عقد إجارة الموصوف في الذمة أو عدم لزومه.

1- ورود عقد إجارة الموصوف في الذمة على وفق القياس أو عدم وروده:

والمراد من كون الإجارة على وفق القياس موافقتها لقواعد الشرع العامة وأصولها.

والمراد من قولنا أن الإجارة على خلاف القياس أي أنه تم العدول عن الأصل من عدم جواز العقد (الإجارة) إلى جوازه لمصلحة أو لعلة هي أكمل وأكثر خصوصاً من مصالح نظائره من جهة الاستحسان الشرعي.[1] فالقياس أنه لا يجوز بيع المعدوم، وجاز بيع المنافع في الإجارة توسعة على المكلفين وتيسيراً عليهم.[2]

وقد اختلف الفقهاء في ورود عقد الإجارة على القياس أو خلافه على قولين:

الأول: ذهب الحنفية إلى أن الإجارة مشروعة على خلاف القياس، لأن محل العقد هو المنفعة وهي معدومة عند العقد وكما هو معلوم من أن إضافة التمليك إلى المعدود غير جائز، وإجازتهم للعقد وتصحيحهم له كان استحساناً لحاجة الناس إليه ولورود الأدلة والآثار من الشارع بالجواز.[3]

الثاني: وذهب غيرهم من الفقهاء إلى أنها مشروعة على وفق القياس، وأن المنفعة موجودة حكماً ويتم قبضها بقبض محلها،[4] فالإجارات كما قال الشافعي أصول في أنفسها بيوع على وجهها.[5]

ويجاب عما ذهب إليه الحنفية: بأن الإجارة بيع وتمليك وهو لا يصح في المعدوم، يجاب عن ذلك بأن الإجارة بيع بمعناه العام وهو المعاوضة لا بمعناه الخاص الذي يفيد تمليك العين، والمعاوضة على المعدوم

---

(1) الطوفي؛ سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، 1407 هـ / 1987 م، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (329/3).

(2) الطوفي؛ شرح مختصر الروضة، (329/2).

(3) ابن الهمام؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، (139/9).

(4) الدردير؛ الشرح الكبير، (2/4-3)، ابن مفلح؛ الفروع، (240/4)، النووي؛ المجموع، (35/15).

(5) الشافعي؛ محمد بن إدريس الشافعي، 1410هـ/1990م الأم، لبنان- بيروت، دار المعرفة، دط، (26/4).

كالحقوق مثلاً تصح شرعاً، ثم إن قياس بيع المنافع على بيع الأعيان فاسد لاختلاف طبائعهما إذا لا يمكن أن يرد العقد على حال وجودها بخلاف الأعيان فإن ذلك ممكن فلا يجوز جمعهما في باب واحد،(1) كما أن الشارع يراعي طباع الأشياء فكما أنه أباح المعاوضة على الأعيان فشرع له البيع فكذلك أباح المعاوضة على المنافع وشرع لها الإجارة، فكلاهما أصل في نفسه.(2)

2- لزوم عقد إجارة الموصوف في الذمة:

الأصل في عقد الإجارة عند الجمهور أنه من عقود المعاوضات اللازمة، فلا يستطيع أحد المتعاقدين الانفراد بفسخه دون الآخر إلا لمقتضى يجيز فسخ العقود اللازمة، كظهور عيب أو زوال محل العقد وبالتالي زوال المنفعة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ [سورة المائدة: 1]، وذهب الحنفية إلى جواز قيام للمكتري بفسخ العقد للعذر الطارئ، كأن يستأجر شخص دكاناً للتجارة فيسرق متاعه أو يحترق، فهذا العيب الطارئ وأمثاله يتعذر معه استيفاء محل العقد وهي المنفعة المعقود عليها وهذا الفسخ يكون قياساً على هلاك العين المستأجرة.(3)

والذي يظهر لي هو لزوم عقد إجارة الموصوف في الذمة من حيث العموم، حيث لا تتم مصالح العقد ومقاصده إلا بلزومه من الطرفين، وذلك حتى يكون كلا الطرفين في مأمن من نكول الطرف الآخر وإلغائه للعقد، مما قد يجر عليه من آثار غير متوقعة من خسارة أو ضياع ربح كان سيجنيه، أما مسألة العذر الطارئ البيّن فإنه يمكن الأخذ به بشرط أن لا يجر على الطرف الثاني من العقد ضرراً بيناً، فعلى سبيل المثال لو طلب عميلٌ من البنك أن يؤجره باخرة لشحن بضاعة من دولة إلى دولة أخرى وتم العقد بينهما على أن تكون مدة العقد ثلاثة أشهر مثلاً، فقام البنك باستئجارها من شركة ما لهذه المدة ودفع أجرة الباخرة لتلك الشركة، فأصبحت الباخرة جاهزة للعميل، ثم احترقت بضاعة العميل، فلو قلنا بجواز قيام العميل بفسخ العقد لأصاب البنك ضرراً كبيراً جراء هذا فسخ، فيكون فسخ العميل للعقد بالعذر الطارئ هنا غير جائز والله أعلم، أما قبل أن يستأجر البنك الباخرة من الشركة فربما يكون الفسخ جائزاً والله أعلم.

---

(1) ابن القيم؛ إعلام الموقعين، (355/1)،

(2) الديرشوي؛ عبد الله مُحَمَّد نوري الديرشوي، 2010/1431، صيغ التمويل الزراعي في التشريع الإسلامي، دار النوادر، سوريا- دمشق، الطبعة الأولى، (296).

(3) المرغيناني؛ الهداية شرح بداية المبتدي، (232/3 وما بعدها)، السرخسي؛ المبسوط، (6/16)، الصاوي؛ بلغة السالك لأقرب المسالك، (474/3 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (315/5)، ابن قدامة؛ المغني، (260/5 وما بعدها).

ثانياً: التكييف الفقهي لعقد إجارة الموصوف في الذمة:

في البداية يجب أن نفرق في التكييف الفقهي بين إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وبين إجارة منافع الأشخاص في الذمة:

1- التكييف الفقهي لإجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

كما لو قال شخص لآخر أو لبنك: استأجرت منك سيارة من صفاتها أنها كذا وكذا ويعدد صفاته لتحملني إلى مكة مثلاً، فما هو التكييف المناسب لهذه العقد لاشتماله في المعنى لعقدين من العقود المسماة في الفقه الإسلامي هما عقد الإجارة وعقد السلم فهل يعتبر عقد إجارة موصوف في الذمة أم أنه عقد سلم:

عند التمعُّن في هذا العقد يظهر لنا اشتماله على معنى الإجارة ومعنى السلم، فهو إجارة؛ لأن المستأجر يملك منفعة العين المؤجرة والعين تبقى لمالكها الأصلي يستردها بعد انقضاء المدة المتفق عليها، وهو سلم؛ لأنه بيع منافع مستقبلية بثمن حال، والسلم كما هو معلوم "بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً"، فهو إذاً سلم في المنافع، وسلم البيع يكون في الأعيان فيتم استقصاء صفاته في العقد وعلى صاحب السلم تسليم العين كما اتفق عليه من شروط ومواصفات، والسلم في إجارة الموصوف في الذمة هو سلم في المنافع وليس في الأعيان، فيتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على مواصفات معينة يجب أن تتوفر في العين المستأجرة التي سيتم تملك منافعها في موعدٍ يتم تحديده في العقد.[1] غير أنه لا يمكننا أن تكييف عقد إجارة الموصوف في الذمة على أنه سلم لأمرين أساسيين هما:

أولاً: إجارة الموصوف في الذمة ترد على منفعة عين أو منفعة عمل بينما السلم فإنه يرد على كامل محل العقد منفعة ورقبة.

ثانياً: عقد إجارة الموصوف في الذمة يكون لمدة معلومة تعود بعدها العين لصاحبها رقبة ومنفعة بعكس السلم حيث يملك الطرف لآخر تلك العين على الدوام، وهذان الأمران يحولان دون تكييف العقد على أنه سلم بل هو عقد مستقل بذاته.

واستخدام بعض الفقهاء لمصطلح "سلم في المنافع" كان بسبب اشتمال العقد معنى السلم، وهذا التنصيص على أن إجارة الموصوف في الذمة "سلم في المنافع" تفرد به الشافعية،[2] أما غيره من المذاهب فلم تذكر ذلك بل اقتصرت على بيان أن الإجارة على قسمين: إجارة معينة وإجارة موصوفة في

---

(1) نصار؛ أحمد مُحَمَّد محمود نصار، 2009، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول بدبي، (3).

(2) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (197/2).

الذمة،[1] وهذا التنصيص الذي تفرَّد به الشافعية سيعود على بعض أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة بالاختلاف بين الفقهاء في عدة مسائل، منها مسألة وقت تسليم الأجرة وفي خيار الشرط وغيرها من المسائل التي سيتم مناقشتها، فالشافعية يقيسون حكمها في الإجارة الموصوفة في الذمة على حكمها في السلم فيعطونها نفس الحكم، أما الحنفية والمالكية والحنابلة فإنهم لا يقيسونها على السلم بل يعطونها أحكام أخرى تتناسب مع عقد الإجارة، وبالتالي فقد تخالف ما هي عليه في السلم، لأنها عندهم إجارة وليست سلماً وإن كانت تحمل معنى السلم، فالعقد ملزم للعاقدين بصيغته مادام لا يخالف نصوص الدين، وهنا لا توجد مخالفة لكونه يندرج تحت عقد الإجارة الصحيحة.

وربما جاز قياس إجارة الموصوف في الذمة على السلم-بالنسبة لتنصيص الشافعية عليه-؛ لأن إجارة الموصوف تشبه السلم في أنها تمليك شيء في المستقبل موصوف وصفاً ودقيقاً بثمن حال، فقد توافقا في العلة وهي كون العقد على شيء موصوف وصفاً دقيقاً فيتوافقان في الحكم وهو كون الثمن حالاً، وما جاز في الأصل جاز في الفرع، فإذا جاز بيع موصوف في الذمة جاز إجارة موصوف في الذمة، ويشهد لها ما يشهد للسلم من أدلة مبيحه، "ففي حديث مُحَّد بن أبي المجالد عندما سأل عبد الله بن أبي الأوفى: هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يُسلفون في الحنطة؟ قال: عبد الله: كنا نسلف نَبِيطَ[2] أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم، قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: " ما كنا نسألهم عن ذلك"،[3] واستدل الفقهاء بهذا الحديث وأمثاله على جواز السلم فيما هو معدوم أو ليس موجوداً أثناء إبرام العقد إذا كان ممكن الوجود في وقت التسليم،[4] وإذا جاز بيع ما ليس موجوداً جاز إجارة ما ليس موجوداً قياساً عليه بعد استقصاء صفاته وذكر ما يتعلق به بالتفصيل.

هذا ما يتعلق بإجارة الأعيان الموصوفة في الذمة أما إجارة الأشخاص أي الأعمال في الذمة فإن تكييفها قد يختلف عن ذلك، كما يلي.

2- تكييف إجارة منافع الأشخاص في الذمة (إجارة الأعمال):

كما لو قال شخص لآخر استأجرتك لتقوم بإنشاء طريق صفته كذا في منطقة معينة، أو استأجرتك

---

(1) السرخسي؛ المبسوط، (5/16)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (3/4)، البهوتي؛ كشاف القناع، (11/4)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (257/2).

(2) نبيط؛ هم أهل الزراعة؛ سموا بذلك لاهتدائهم إلى استخراج الماء واستنباطه من الينابيع ونحوها، العيني؛ أبو مُحَّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دت، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، دط، (66/12).

(3) البخاري؛ صحيح البخاري؛ كتاب؛ السلم، باب؛ السلم إلى من ليس عنده أصل، رقم (2244).

(4) ابن حجر؛ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، 1379هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، لبنان-بيروت، دار المعرفة، تحقيق: محب الدين الخطيب، دط، (431/4).

لخياطة أو لبناء صفته كذا وكذا، فما هو التكييف المناسب لهذه الصور، وذلك لأنها تشمل أيضاً على معنى عقد الإجار وعقد الاستصناع،[1] وفيما يلي بيانه:

فالاستصناع "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم"،[2] والإجارة على الصنع أو العمل متفقة مع الاستصناع في أن العمل على الأجير في إجارة الذمة والصانع في الاستصناع، والعقدان يفترقان في محلهما، ففي إجارة الذمة على العمل: المحل هو العمل، أما في الاستصناع: فهو ليس بيع العمل وإنما هو العين الموصوفة في الذمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المستأجر في إجارة الذمة يقدم للعامل " المادة"، فالمادة من المستأجر والعمل على العامل، ، أما في الاستصناع: فالعمل والمادة من الصانع، وفرق آخر بينهما هو أن الاستصناع بيع سلعة في حقيقته، وهذه السلعة قد تكون معمرة أو استهلاكية وهي المقصودة من العقد، أما إجارة الموصوف بالذمة فهو إجارة حقيقية، ومحلها المنفعة لذا فيجب أن تكون السلعة معمرة غير استهلاكية بحيث لا تهلك رقبتها بالاستعمال، وبالتالي فإن استئجار ذمة شخص ما لشق طريق بصفة معينة أو لخياطة ثوب بصفة معينة يندرج تحت إجارة الأعمال الموصوفة في الذمة، وهذان الفرقان بين الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة تجعلاننا لا نستطيع تكييفه على أنه استصناع بل هو إجارة موصوف في الذمة.[3]

المطلب الرابع: أنواع إجارة الموصوف في الذمة

(1) مقارنة إجارة الموصوف في الذمة بالاستصناع غير واردة على مذهب المالكية والشافعية لأنهم لا يقولون بها بل يلحقون الاستصناع بالسلم في الصناعات، فهي أيضاً تابعة للسلم عندهم، والله أعلم، ولبيان أقوال الفقهاء في الاستصناع والفرق بينها وبين الإجارة ينظر؛ السرخسي؛ المبسوط، (138/12)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (514/4)، النووي؛ روضة الطالبين، (26/4)، البهوتي؛ كشاف القناع، (165/3).

(2) الكاساني؛ بدائع الصنائع، (2/5).

(3) نصار؛ أحمد نصار، فقه إجارة الموصوف في الذمة، (22).

عند استقراء أقوال الفقهاء في إجارة الموصوف في الذمة يتبين لنا أنهم ذكروا في ثنايا أقوالهم ثلاثة أنواع تندرج تحت مسمى إجارة الموصوف في الذمة، ثم إنهم لم يسلبوا صفة المشروعية عن أي من الأنواع المذكورة فهذا يدل على جوازها وفيما يلي تفصيلها:

النوع الأول: الإجارة التي يكون الثمن فيها موصوفاً في الذمة:

إذا نظرنا إلى الأجرة المترتبة على المستأجر لوجدنا أنها لا تخلو من حالتين: الأولى: أن تكون الأجرة معينة مرئية محددة أثناء إجراء العقد، والثانية: أن تكون الأجرة موصوفة في ذمة المستأجر، وفي هذه الحالة لا يلغى العقد إذا تلفت الأجرة التي قد عينها الأجير مضبوطة موصوفة في ذمة المستأجر، كما لا يلغى العقد بظهور عيب في الأجرة، والفرق بين الأجرة المعينة والأجرة الموصوفة في الذمة أن تلف الأجرة المعينة المرئية أو ظهور عيب فيها، يؤدي إلى مخالفة للشرط الذي اتفق عليه الطرفان، أما تلف الأجرة التي في الذمة فليس فيه مخالفة للمتفق عليه، فالاتفاق هنا ليس متعلقاً بعينة معينة وإنما هو متعلق بجنس ذلك العين فتبرأ ذمة المستأجر بأي أجرة ما دامت توافق الموصوف في ذمته.[1]

النوع الثاني: الإجارة التي تكون فيها العين موصوفة في الذمة:

فمن المعلوم أن الإجارة إما أن تكون على عين محددة مرئية مخصوصة وإما أن تقع على عين مضبوطة بصفات معينة فيلتزمها المؤجر في ذمته[2] فلو كان محل العقد دابة موصوفة في الذمة فيجب على المستأجر أن يذكر الصفات التي يريدها في تلك الدابة لأن الغرض قد يختلف من الدابة من حيث كونها للركوب أو للنقل أو لغير ذلك فعليه بيان ما يريد من صفات فيها.[3]

ويدخل ضمنها ما ذكره فقهاء الحنابلة عند تقسيمهم إجارة الموصوف في الذمة فقالوا تنقسم إلى قسمين:"

الأول: أن تكون إجارة منفعة في الذمة في محل معين: كاستأجرتك لحمل هذه الأمتعة إلى مكان كذا على سيارة تهيئها من مالك بكذا.

والثاني: أن تكون إجارة منفعة الذمة في محل موصوف: كاستأجرتك لحمل أمتعة صفتها كذا إلى مكة بكذا".[4]

---

(1) نصار؛ فقه إجارة الموصوف في الذمة، (7)، البوطي؛ محمد سعيد رمضان البوطي، 2007، الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم إلى مؤتمر العمل المالي والمصرفي الإسلامي في البحرين، (3).

(2) نصار؛ فقه إجارة الموصوف في الذمة، (7)، البوطي؛ الإجارة الموصوفة في الذمة، (11).

(3) الأنصاري؛ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (161/12).

(4) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (257/2).

النوع الثالث: الإجارة التي يكون العمل فيها موصوفاً في الذمة:

وهذا النوع من إجارة الموصوف في الذمة يتحدث عن الأجراء الذين يكونون محل العقد وهما:

الأول: ويسمى الأجير فيه خاصاً؛ لأن العقد يتعلق بعين الشخص، كأن يستأجر أحد شخصاً للقيام بعمل معين من تدريس أو خياطة أو بناء أو غيرها، فإذا تم توقيف العقد فعندها عليه القيام بالعمل بنفسه ولا يجوز أن يقوم بالعمل غيره.

الثاني: ويسمى الأجير فيه مشتركاً؛ لأن العقد يكون متعلقاً بذمة الشخص لا بعينه، كأن يقال لشخص ألزمت ذمتك خياطة ثوب صفته كذا وكذا أو بناء دار بهذه الصفة عندها يجوز لهذا الشخص أن يقوم بالخياطة أو البناء بنفسه أو أن يقوم به غيره نيابة عنه، لأن العقد لم يرد على ذات الشخص بل على ذمته فقد التزم العمل بذمته وليس بعينه وهذا يسمى أجيراً مشتركاً؛ لأنه يستطيع أن يتقبل العمل من ناس كثر في نفس الوقت.(1)

والشخص المقصود في النوعين هو في حقيقته الإنسان الحقيقي، وفي عصرنا الحاضر يدخل فيه أيضاً الشخص المعنوي، كالشركات والمؤسسات حيث اعترفت المجامع الفقهية والقوانين المعاصرة بشخصيتها الاعتبارية، وأثبتت فلتلك الشركات والمؤسسات ذمم مالية مستقلة عن مالكيها وشركائها والمسؤولين فيها.(2)

والمعيار الذي يميز الأجير الخاص عن الأجير المشترك هو التسليم فإن كان العقد يوجب تسليم نفسه هو أجير خاص عليه القيام بالعمل بذاته ولصاحب العمل حق الانتفاع بعمله طوال مدة الإجارة دون غيره، فإذا لم يكلف الأجير الخاص بعمل من قبل صاحب العمل، أو لم ينجز عمله المطلوب منه دون تقصير فإنه يستحق الأجرة التي اتفق عليها الطرفان، لأن العقد قد ورد عليه أصالة للقيام بعمل ما والعمل تبع، غير أنه يجب عليه ألا يصرف وقته المحدد إلا فيما طلب منه إنجازه.

وأما إن كان العقد لا يوجب التسليم فهو أجير مشترك، والمطلوب منه هو إتمام العمل المكلف به لا تسليم نفسه لصاحب العمل، فالعقد قد ورد أصالةً في العمل لا في الشخص، فإذا تم العمل فقد أنجزت المهمة بغض النظر عن منجزها فليس لصاحب العمل رفض العمل.(3)

وعليه فإن الصورتان الثانية والثالثة هما أساس البحث وعنهما تتفرع الأدوات والوسائل التمويلية التي تنتهجها المؤسسات المالية الإسلامية لإثراء عملياتها التمويلية التي تضعها تحت خدمة عملائها لتلبية

---

(1) نصار؛ فقه إجارة الموصوف في الذمة، (7)، وأنظر أيضاً بحث الدكتور البوطي؛ الإجارة الموصوفة في الذمة، (4)، ابن حجر الهيتمي؛ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، 1357 هـ - 1983م، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، روجعت وصححت؛ على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، دط، (259/24)،

(2) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (6).

(3) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (12).

حاجاتهم ومتطلباتهم المتنوعة، وما سيتم مناقشته في الفصل الثالث من صور إجارة الموصوف في الذمة لا ينفك عن أحد هذين النوعين، فإن تلك الصور إما إجارة خدمات ومنافع في الذمة أو إجارة أعمال في الذمة، أما الصورة الأولى فإنها مع أهميتها البالغة فإن ورودها يكون عند الحديث عن الأجرة وطبيعتها ووقت دفعها وذلك لاختلاف الفقهاء في وقت دفع الأجرة في عقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: العقود الشبيهة بعقد إجارة الموصوف في الذمة

توجد عدة عقود تشبه عقد إجارة الموصوف في الذمة من حيث تعلقها في ذمة أحد الطرفين أذكرها هنا وأبين أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين عقد إجارة الموصوف في الذمة:

أولاً: عقد السلم:

لقد عرَّف الفقهاء السلم بتعرفيات مختلفة لكنهم يتفقون على أن معنى السلم هو: "بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً"،(1) فتعلُّق السلم في الذمة يجعله شبيهاً بإجارة الموصوف، وفيما يلي أوجه التشابه والاختلاف:

1- أوجه التشابه بين السلم وإجارة الموصوف في الذمة:

يتشابه السلم مع إجارة الموصوف في الذمة في أمرين أساسيين:

الأول: أن كلا العقدين يقعان على موصوف في الذمة، حيث يلزم أحد الطرفين نفسه على أن يسلم للطرف الآخر عيناً موصوفة بصفات معينة منضبطة.

ثانياً: أنه يشترط في كلا العقدين أن يكون المعقود عليه مما يغلب على الظن وجوده عند حلول أجل التسليم، فالقدرة على التسليم من أهم شروط العقدين.(2)

2- أوجه الاختلاف بين السلم وإجارة الموصوف في الذمة:

يتميز عقد إجارةالموصوف في الذمة عن السلم:

أولاً: بأن إجارة الموصوف ترد على منفعة العين لمدة معلومة أو منفعة عمل، بينما في السلم فإن العقد يرد على جميع الموصوف في الذمة.

ثانياً: بعد انتهاء مدة العقد في إجارة الموصوف في الذمة تعود العين إلى المؤجِر بينما في السلم فإن العقد يرد على كل المعقود عليه بعينه ومنافعه، فتنتقل العين بكليهتها إلى الطرف الآخر.(3)

ثانياً: عقد الاستصناع: (4)

والاستصناع "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"، فكون الاستصناع متعلقاً بعمل في الذمة يجعله شبيهاً بإجارة الموصوف في الذمة، وفيما يلي أوجه التشابه والاختلاف:

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (196/25)، الفقهاء متفقون على هذا المعنى وإن اختلفوا في بعض شروطه مثل جواز السلم الحال وتأخير البدل عن مجلس العقد لثلاثة أيام وغيرها.

(2) هذان أهم أوجه التشابه إضافة إلى كونهما من عقود المعاوضات اللازمة.

(3) ربما يرد في السلم عند بعض الفقهاء مسألة عدم جوازه في الأخلاط المقصودة المتميزة عن بعضها، وهذا غير وارد في إجارة الموصوف في الذمة كونها ترد على المنافع والأعمال، ومن طبيعة المنافع اشتمالها على أخلاط كثيرة مثل استئجار خدمات الاتصال فإنها تشمل خدمة الاتصال وإرسال الرسائل والانترنت وغيرها من الخدمات.

(4) من المعروف أن الفقهاء اختلفوا في الاستصناع فالجمهور ألحقه بالسلم بينما عده الحنفية عقداً مستقلاً بذاته.

1- أوجه التشابه بين الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة:

يشابه الاستصناع إجارة الموصوف في الذمة من حيث أنهما:

أولاً: عقدان على موصوف منضبط في الذمة، وبالتالي فإن الجهالة مفضية إلى فساد العقدين.

ثانياً: كلا العقدين يجوز تأجيل الأجر عن العقد بشرط أن يكون محدداً معلوماً للطرفين، وبالتالي لا يجوز زيادة الثمن لتجديد اجل السداد؛ لأنه زيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل وهو ربا.

2- أوجه الاختلاف بين الاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة:

يختلف الاستصناع عن إجارة الموصوف في الذمة من عدة أوجه:

أولاً: إجارة الموصوف في الذمة من العقود اللازمة أما الاستصناع فقد اختلف القول عند الحنفية في كونه عقداً أو وعداً.

ثانياً: إجارة الموصوف في الذمة ترد على المنافع سواء أكانت منافع أعيان أو منافع أعمال، بينما الاستصناع يرد على العين الموصوفة في الذمة محل الاستصناع، وبالتالي فلا تميلك لمحل العقد في إجارة الموصوف في الذمة بل تبقى العين على ملك المؤجِر على عكس الاستصناع فإن مكلية محل الاستصناع تكون للمستصنع.

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة ترد على منافع الأشياء ومنافع الأشخاص، أما الاستصناع فإنه يرد على الأشياء التي تدخلها الصنعة فقط. (1)

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك: (2)

وهذا البيع هو أن يبيع الإنسان شيئاً لا يملكه، أذكر هنا أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين إجارة الموصوف في الذمة:

1- أوجه التشابه بين إجارة الموصوف في الذمة وبيع ما لا يملك:

أولاً: كلاهما يقع على مؤجل موصوف.

ثانياً: يشترط لصحة كليهما القدرة على التسليم عند حلول الأجل.

2- أوجه الاختلاف بين إجارة الموصوف في الذكة وبيع ما لا يملك:

أولا: بيع ما لا يملك داخل في ربح ما لا يضمن، أما إجارة الموصوف في الذمة فلا تدخل في هذا الباب؛ لأن كلا الطرفين على دراية تامة بحقوقه وواجباته.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (327/3 وما بعدها).

(2) بيع ما لا يملك مأخوذ من حيث النبي ﷺ؛ "لا تبع ما ليس عندك" وهذ البيع –بيع ما ليس عند الإنسان- يقع في عقود كثيرة، وقد تحدث عنه الفقهاء كثيراً، أذكره هنا باختصار فمن أراد التوسع فليرجع إلى مظانه.
http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=326

ثانياً: بيع ما لا يملك من بيوع الغرر، لاحتمال تحصيلة المعقود عليه أو عدم تحصيله، بينما إجارة الموصوف في الذمة فإنها على أمر موصوف مضبوط في الذمة مقدور على تسليمه، فلا غرر فيه ولا جهالة.

المطلب السادس: خصائص عقد إجارة الموصوف في الذمة

يتميز عقد إجارة الموصوف في الذمة بمجموعة من الخصائص تجعله من العقود التي تلبي حاجات طائفة واسعة من العملاء بما لا يتوفر في غيرها من الصيغ ويمكن إيجازها كما يلي:

1. هو عقد رضائي غير متقيد بشكل معين.

2. كونه يتم بين طرفين يجعله من عقود المعاوضات فالمنفعة من المؤجر والأجرة من المستأجر.

3. تحديد مدة الإجارة أمر جوهري فيه فهو عقد له وقته الذي ينتهي إليه، فهناك ارتباطٌ وثيقٌ بين المدة والأجرة حيث إن الإجرة تتناسب مع مدة الانتفاع.[1]

4. الإجارة عقد ملزم لطرفيه ينشئ التزامات على كل من المؤجر والمستأجر.

5. وهي نوع من أنواع البيع غير أنها ترد على منافع الأشياء لا أعيانها.[2]

6. والإجارة من الوسائل التضامنية بين رأس المال الذي يقدمه المؤجر والعمل الذي يقدمه المستأجر، "ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاقتصادية فيعمل التشريع على جعل مصالح الطرفين مشتركة لا تتنافر، ومن هنا قيل بحق إن عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً"، كما أن عقد الإجارة إضافة إلى ذلك يجعل المستأجر والمؤجر في حالة اتصال مستمر طوال المدة الإيجارية مما يساعد على وضع القواعد والقوانين الناظم للعلاقة بينهما دقيقة واضحة فيما يجب على طرفي العقد.[3]

7. تقديم الخدمة التابعة للمنفعة المؤجرة:

إذا عقد شخصان عقد إجارة موصوفة في الذمة على أجهزة إلكترونية فهل على المؤجر تقديم الخدمات التابعة لها أم فقط عليه تسليمها لمستأجر:

اتفق الفقهاء على أنه يجب تقديم كل خدمة تابعة للمنفعة من قبل المؤجِر في إجارة الذمة، فذكر الفقهاء أنه على مؤجرِ الدابة إجارة موصوفة في الذمة الخروج معها ليتعهدها ويساعد المستأجر على الركوب والنزول،[4] وفي كل عقد يكون تقديم الخدمة بحسبه، فما يكون في الدواب غير ما يكون في البيوت وهما غير ما يكون في السيارات أو الطائرات أو تقديم خدمة التعليم أو تجهيز المباني مما سيرد ذكره إن شاء الله.

8. ويمكن الاستفادة مما تدره الإجارة من سيولة نقدية لأغراض خاصة، قياساً على جواز استخدام البائع لرأس مال السلم في حاجاته الخاصة الغير مرتبطة بإنتاج السلعة، فلا يجب على المؤجر أن يقوم بصرف ما

---

(1) علي حيدر شرح مجلة الأحكام العدلية م (405) 373/1.

(2) الشافعي؛ الأم، (25/4).

(3) نصار؛ ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص (16).

(4) الرملي؛ نهاية المحتاج، (301/5)،

يجنيه من أجرة على عمل مرتبط بتقديم تلك الخدمة المتفق عليها [1] وهذا يتيح له استخدام عقد الإجارة في تمويل احتياجاته النقدية المختلفة. [2]

9. يمكن استيفاء المنفعة من أعيان كثيرة في إجارة الموصوف لأنها مضمونة في الذمة لا تبربط بعين واحدة، بخلاف إجارة العين فلا يمكن استيفاء المنفعة إلا من عين واحدة.[3]

(1) التيجاني؛ أحمد عبد القادر التيجاني، 2006، السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر نظرة مالية واستثمارية، السودان، الناشر؛ وزارة المالية والاقتصاد الوطني السوداني، اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية، الطبعة الأولى، ص (11).

(2) نصار؛ ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص (16).

(3) الهاشم؛ عبد الرحيم الهاشم، 2006، التعيين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية، 67، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية- الرياض، ص (55).

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بإجارة الموصوف في الذمة

بعد أن ذكرت تعريف إجارة الموصوف في الذمة ومشروعيتها وأقوال الفقهاء فيه وصفة عقدها وتكييفها الشرعي، أعرج الآن إلى ذكر ما يتعلق بها من أحكام مهمة، حتى يتبين لنا كل ما يتعلق بهذا العقد من تفاصيل تزيل اللبس عنه، وسأتحدث عن أحكام إجارة الموصوف في الذمة في المطالب التالية:

المطلب الأول: الشروط في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: الخيارات إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثالث: تنجيز إجارة الموصوف في الذمة، وتعليقها، وإضافتها إلى المستقبل.

المطلب الرابع: العربون في أجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الخامس: ضمان العين المؤجرة إجارة موصوف في الذمة، وصيانتها.

المطلب السادس: تحديد الوصف في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب السابع: الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثامن: الجمع بين المدة والعمل في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب التاسع: هلاك ما تستوفى منه المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الأول: الشروط في إجارة الموصوف في الذمة

تنقسم الشروط التي قد يشترطها الشخص في عقد إجارة الموصوف في الذمة إلى شروط صحيحة وأخرى فاسدة، وهي كما يلي:

أولاً: الشروط الصحيحة: وهي تتكون من عدة أنواع:[1]

1- ما يقتضيه العقد:

ومثال ما يكون من مقتضى العقد في إجارة الموصوف في الذمة كأن يشترط أن يتم تسليم الأجرة في مجلس العقد، أو اشتراط التقابض والحلول.

2- ما يكون من مصلحة العقد:

ومثال اشتراط صفة في الثمن من تأجيل أو رهن أو كفيل به، ومثل هذا الشرط لا يعارض العقد بل يدعمه ويأكد على جديته، وقد جاء في المعايير الشرعية: "يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير مثل الرهن والكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير، ولو كانت تلك المستحقات تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته".[2]

3- ما ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافياً له لكن فيه منفعة معلومة لأحد أطراف العقد كأن يشترط المؤجر توقيت مدة الإجارة بسنة أو شهر ثم تسليمه لمستأجرها.

ثانياً: الشروط الفاسدة: تنقسم هذه الشروط إلى عدة أنواع:[3]

1- اشتراط عقد في عقد بأن يشترط أحد طرفي العقد على الآخر عقداً آخر: من بيع أو إجارة أو غيرهما.

2- اشتراط مناف لمقتضى العقد : كأن يشترط في عقد الإجارة أن يسكن لوحده وأن لا يُسكن فيه غيره.

3- تعليق العقد على شرط: كأن يقول إن جاء فلان فقد قبلت العقد أو فقد انعقد العقد فتعليق الإجارة على شيء ما مثل مجيء فلان أو حدوث الأمور الفلاني وغيرها، فهذا التعليق مما يفسد عقد

---

(1) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (49/3)، الكاساني؛ بدائع الصنائع، (168/5)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (65/3)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (34/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (193/3).

(2) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 1/6، ص (115).

(3) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (49/3)، الكاساني؛ بدائع الصنائع، (168/5)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (65/3)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (34/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (193/3).

إجارة الموصوف في الذمة.

4- اشتراط عقد السلف مع عقد إجارة الموصوف في الذمة.

وبعد هذا العرض للشروط في عقد إجارة الموصوف في الذمة كان لابد من أن نعرج إلى نوع من أنواع الشروط استحدثته أساليب المعاملات الاقتصادية التي راجت في العصر الحديث وهو الشرط الجزائي؟ فما هو الشرط الجزائي وهل هو جائز في عقد إجارة الموصوف في الذمة أم لا؟

ثالثاً: الشروط الخاصة بإجارة الموصوف في الذمة

يجب أن تستوفي العين في إجارة الموصوف على مجموعة من الشروط هي كالتالي: (1)

- أن يكون العقد مرتبطاً بعين موصوفة فلا يجوز تعيينها –وهذا هو الفرق الجوهري بين إجارة الموصوف وإجارة المعين- أو أن يكون العقد مرتبطاً بذمة المؤجر لا بعينه.
- أن يكون محل العقد مباحاً شرعاً، فلا يجوز أن يكون محل العقد أمراً محرماً شرعاً.
- أن يتم استقصاء جميع الصفات التي تعتبر جوهرية في العقد، لأن الغرض مع العقد أو العين يختلف باختلاف الصفات، وبالتالي فإن لم يتم ضبط العين بالصفات الأساسية أو الجوهرية فإن ذلك سيؤي إلى التنازع والاختلاف. (2)

رابعاً: الشرط الجزائي:(3)

- تعريف الشرط الجزائي: هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه،(4) وقيل: هو ضمان التعويض عن التعطل والانتظار، وقيل هو: إقرار العقوبة المالية على الذي لا يفي بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.(5)

- أهمية الشرط الجزائي: هذا النوع من الشرط لم تكن الحاجة إليه قائمة - بدرجة كبيرة- قبل العصور الحديثة نظراً لبساطة الحياة الاقتصادية، فلما تعقدت الحياة المادية المعاصرة، وتشابكت علاقاتها،

---

(1) من حيث العموم يشترط في عقد إجارة الموصوف في الذمة ما يشترط في السلم، وسيتم الحديث عن بعض هذه الشروط بشكل مفصل في المطالب اللاحقة.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (200/25).

(3) سأقتصر في مسألة الشرط الجزائي على ما ذهبت إليه المجامع الفقهية والهيئات في الصور التي ذكرتها فإن لم أجد ذكرت أقوال الفقهاء المعاصرين باختصار مع الإشارة إلى أبحاثهم لمن يريد التوسع في تلك المسائل.

(4) الضرير؛ صديق الضرير، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 12، (50/2).

(5) نقلاً عن الحميش والشواط، فقه العقود المالية، (72) منشور على الانترنت.

وأصبحت الآثار السيئة الناتجة عن عدم وفاء أحد طرفي العقد بالتزاماته نحو الآخر كبيرة، ظهرت الحاجة إلى هذا النوع من الشروط.

وسبب دخول الشرط الجزائي في العقود كان من قبيل تخفيف الضرر الواقع على أحد طرفي العقد نتيجة تسويف الطرف الآخر أو عدم جديته، ويعتبر الشرط الجزائي من الأساليب التي تضمن أداء العمل بصفاته المطلوبه وفي وقته المحدد، في عصر أصبح للزمان فيه ثمن باهظ جداً، إلى جانب الصبغة المادية التي اتسمت بها أوساط الناس وعدم التحرز عن الشراء ولو تحايلاً وعدم الاكتراث بالمواعيد بدقة، فبسبب ذلك يرى البعض أنه من الضروري أن يأخذ الشرط الجزائي على التأخير في التسليم والوفاء بمحتويات العقود مكانته الكبيرة في المعاملات المالية الحديثة، فما هو حكم الشرط الجزائي؟[1]

أ- الشرط الجزائي المطلق

اتفق الفقهاء[2] على حرمة كل زيادة مقابل التأجيل أي مقابل الزمن فكل زيادة مفروضة على أحد طرفي العقد كزيادة مشروطة على أصل الدين مقابل التأجيل أي مقابل الزمن هي زيادة محرمة سواء أكان ذلك شرطاً جزائياً أم غيره؛ لكونها من الربا الصريح الذي نهى عنه ديننا الحنيف، فقد قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ﴾، [البقرة: 275]، وقد أجمع الفقهاء على تحريم الربا بكل أشكاله وقد نقل ابن قدامة الاجماع على حرمة الربا فقال: "وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع"،[3]

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في بنده الثالث بعد الاطلاع على البحوث الواردة إليه بخصوص (البيع بالتقسيط): "ثالثاً"جاء ما يلي: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد، فلا يجوز إلزامه أيَّ زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم".[4]

وفي قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في "أبو ظبي"، قرار رقم 95/2/89، في الفقرة (ز) بخصوص السلم جاء ما يلي: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير". [5]

---

(1) الحسين بن مُحَمَّد الشواط، عبد الحق حميش؛ الشروط في البيع، دار الألوكة، http؛ ///www.alukah.net/sharia/0/60086

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (168/5)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (345/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (21/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (251/3).

(3) ابن قدامة؛ المغني، (25/4).

(4) مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 - 23 شعبان 1410هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس)1990م، قرار رقم (6/2/35).

(5) مجمع الفقه الإسلامي في أبو ظبي من 1 - 6 من ذي القعدة 1415هـ الموافق 1 - 6 من نيسان (أبريل) 1995م، قرار رقم (95/2/89) فقرة (ز) من قرارات الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي في أبو ظبي من 1 - 6 من ذي القعدة 1415هـ الموافق 1 - 6 من نيسان (أبريل) 1995م.

كما قرر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في مسألة الشرط الجزائي في الديون ما يلي: " إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له – أي البنك – الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟".

الجواب: "وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، وبنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه".[1]

وبناءً على ما سبق يتبين أن الشرط الجزائي المطلق الذي يتضمن زيادة محددة يلتزم المدين بدفعها عند تأخره في سداد دينه، والتي مشروطة في أصل العقد ولا يقابلها عوض غير جائز، واقترانها بالعقد يبين أنها من باب الغرامة المترتبة على تأخر المدين في سداد دينه،[2] فهي من هذه الناحية ربا النسيئة، وهي محرمة باتفاق العلماء.[3] وللشرط الجزائي صور أخرى فيما يلي بيانها:

ب– الشرط الجزائي عن الضرر الواقع: [4]

إن الشرط الجزائي هنا متوقف على الضرر الفعلي الذي يصيب الدائن جراء تأخر المدين في سداد دينه في وقته المعين، ويعود تقدير تعويض الضرر إلى ما نُص في العقد، فقد يكون النص بترك التقدير لطرفي العقد أو للجنة محكَّمة أو للقاضي.[5] فلا يوجد هنا تحديد مسبق للضرر وقع أم لم يقع وإنما يتعلق بالضرر الفعلي بحيث يخلو الاتفاق عن تقدير ضرر افتراضي وإنما يُشار في العقد إلى حالة وقوع الضرر وكيفية معالجته، وقد ذهب المعاصرون في جواز هذا الشرط مذهبين بين مجيز ومانع وهما كالتالي:[6]

الفريق الأول: المجيزون:

أجاز هذا الفريق الزام المدين المماطل بالتعويض إذا وقع ضرر فعلي على الدائن، والقائلون به هم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معاييرها،[7] وقد تضمن معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي نصاً يجيز للطرف المتضرر أخذ تعويض من الطرف المخالف للشروط وذلك في

---

(1) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في الفترة من يوم الأحد 13 إلى 20 رجب 1409هـ الموافق من 19 إلى 29 فبراير 1989م في دورته الحادية عشرة، القرار الثامن.

(2) ينظر: الصَوَا؛ أ.د. علي مُحَمَّد الحسين الصَوَا، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور على الانترنت، ص (23).

(3) ابن قدامة؛ المغني، (436/6).

(4) وللمزيد من التفصيل ينظر: الصَوَا؛ الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، ص (30).

(5) مُحَمَّد عثمان شبير؛ صيانة المديونيات، البحث منشور في مجلة؛ الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، (34).

(6) الصَوَا؛ الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، ص (23).

(7) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية والإسلامية (171).

البند (26) وقد بيَّن البند ما يلي: 26-1 يجوز للأطراف المتعاقدة أن توافق على إدراج بند في عقد الإجارة ينص على فرض رسوم دفع متأخرة تحددها الجهات المختصة. 26-2 وفيما يتعلق بالفقرة 26-1، تتألف رسوم السداد المتأخرة من: (a) التعويض (التعويض) عن الخسارة الفعلية التي يتحملها المؤجر؛ و / أو (b) العقوبة (غرامة). 26-3 وفيما يتعلق بالفقرة 26-2 (a)، يمكن الاعتراف بالتعويض كإيرادات للمؤجر. [1] وقد أجازت هذا الشرط هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.[2]

الفريق الثاني: المانعون:

منع هذا الفريق من الشرط الجزائي الذي يلزم المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي يلحق به وقالوا بعدم جوازه وقد ذهب إلى هذا من الفقهاء المعاصرين علي الخفيف ونزيه حماد ومُحَّد شبير.[3]

ولمريد المزيد من التوسع مراجعة ما يلي.[4]

أدلة الفريق المجيز:

1- ظلم المدين المماطل: فالمدين إذا ماطل في أداء واجباته ظالم بنص الحديث: "مطل الغني ظلم"،[5] فبإمتناع المدين عن سداد دينه مع القدرة عليه يعتبر كالغاصب، فعلى الغاصب رد الأصل وهو ضامن لمنافع العين التي غصبها كما قرره أكثر الفقهاء، وتفويت المدين منافع المال الثابت في ذمته بتأخيرها عن موعد السداد يعتبر كتفويت منافع العين المغصوبة، فتأخذ نفس حكمها في وجوب ضمانها على المدين، بجامع أن كلا المالين قد أزيلت عنه يد المالك بغير حق، وتقدر منافع الدين عند هذا الفريق بمقدار فرصة الربح التي فاتته، فلو أن مالك المال قبض ماله في وقته وتاجر فيه وربح في تجارته على أدنى تقدير للربح فإنه يعوض عن هذا الربح الذي فاته نتيجة التأخر في السداد لذا فإن هذا الربح الفائت هو ما يقصد به التعويض المالي. [6]

---

(1) ينظر معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (24).

(2) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مجلد 1، ص214. السعودية- الرياض، دار أولي النهى، الطبعة الثانية، سنة 1992م.

(3) علي الخفيف؛ 1997، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص19،20، نزيه حماد؛ 2001، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، سوريا- دمشق، دار القلم الطبعة الأولى، (351)، مُحَّد عثمان شبير؛ صيانة المديونات، (55).

(4) للتوسع في المناقشات والأدلة ينظر: المجيزون: الزرقا؛ مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد (2)، مجلد (2)، ص97. صديق الضرير؛ مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد1 (112/3)، وانظر أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت 30 - 31 أكتوبر -1 نوفمبر 1995م، (238،223)، الزرقا؛ مصطفى أحمد الزرقا، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، أبحاث مجلة الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني للعدد الثاني، (111)، والمانعون: علي الخفيف؛ الضمان في الفقه الإسلامي، (ا19-20)، نزيه حماد؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (351)، مُحَّد عثمان شبير؛ صيانة المديونات، (55)،

(5) رواه البخاري: كتاب الحوالات، رقم (2167).

(6) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (33).

2- تعويض الضرر: فقد اعتمد هذه الفريق على أنه يجب أن يعوض الدائن عن الضرر الناتج عن التأخير، وهذا المبدأ معتمد في الشريعة الإسلامية، ومما يدل عليه قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"،[1] ومبدأ إزالة الضرر لا يتنافى مع نصوص الشرع الحنيف ومقاصدها العامة، بل هناك ما يريده في الشريعة.[2]

3- وقد دعم هذا الفريق قوله بالقاعدة التي تقول "الأصل في الشروط: الصحة واللزوم"[3] فالتعويض عن الضرر الفعلي على المتضرر شرط صحيح، لعدم ورود دليل على نفيه.[4]

بل هو من مصالح العقد كما اعتبرته هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، فهو يعتبر حافزاً لإكمال العقد في وقته، والإخلال بالالتزام مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي اشتراط التعويض سد لأبواب النزاع والفوضى والتلاعب بحقوق الناس،[5] كما أيدت الهيئة رأيها بما ورد في صحيح البخاري:" عن ابن سيرين: أن رجلاً قال لِكَرِيّه: أرْحِل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه".[6]

وتقدير التعويض إنما يكون عن طريق المحكمة بالاستعانة بأهل الخبرة، وتبعاً لطرائق الاستثمار المعتبرة في الشريعة، كما يمكن أيضاً الاسترشاد بمتوسط ما تحققه مؤسسة مالية إسلامية من ربح عن مثل هذا المبلغ لمستثمريها خلال مدة تأخير السداد، أو يكون الاسترشاد بسعر الفائدة في المدة التي تأخر فيها المدين عن وفاء بدينه.[7]

أدلة الفريق المانع:

وقد استدل هذا الفريق لرأيه بأن التعويض التأخيري من نوع ربا النسيئة المحرم، كما أن القول به يستبعد المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين، كما أن فتح باب التعويض التأخيري قد يصبح ذريعة للربا المحرم.[8]

المناقشة: وبعد سرد الأدلة ننتقل إلى مناقشة أدلة الفريقين في المسألة:

مناقشة أدلة المجيزين:

---

(1) سبق تخريجه.

(2) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (33).

(3) محمد الزحيلي؛ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية الأربعة، 2006/1427، سوريا- دمشق، دار الفكر، القاعدة (223)، (833/2).

(4) الزرقا؛ مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد 1 (112/3)، الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (33).

(5) أبحاث هيئة كبار العلماء، (214/1).

(6) رواه البخاري؛ باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، (193/3).

(7) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (33).

(8) محمد شبير؛ صيانة المديونات، (56)، الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (34).

نوقش قول المجيزين بأن التعويض المتمثل بالغرامة المالية سببها الضرر الواقع بالطرف الآخر، ومن تسبب بضرر كان ضامناً له، نوقش قولهم هذا: بأن هذا الشرط مما لا تبيحه الأصول الشرعية التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً، أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف، وإلا كان أكلاً له بالباطل؛ لأن أصل التعويض في نظر فقهاء الشريعة هو مقابلة المال بالمال[1]، وبناء عليه فليس على المدين تعويض مقابل أجل يعطاه للوفاء، أو جزاء تأخير الوفاء، وإن ترتب على ذلك ضرر بالدائن، والتعويض لا يستحق نظير ما فات الدائن من ربح وما أصابه من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء[2]، ولما كان الالتزام أداء مقدار من النقود: فإن التنفيذ العيني ممكن في ذاته، وذلك بقضاء الحاكم دين الدائن من مال المدين جبراً، إذا كان من جنس الدين؛ لأنه مدين مليء كما هو مفروض، أو إجباره على بيع ماله وقضاء دين الغريم عندما لا يكون له مال من جنس الدين الثابت في ذمته، وغير ذلك من الإجراءات.

كما أن قياس التعويض في عقد الدين إذا تأخر المدين في سداده على تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، قياس مع الفارق؛ لأن ضمان منافع الأعيان المغصوبة ضمان يد، ومنافعها غير مضمونة عند الحنفية، لأن المنافع ليست أموالاً في نظرهم، ولا تكون مالاً إلا بالعقد، وهي أموال عند الجمهور إذا كان المغصوب مما تصح به إجارته، غير أنها تضمن بالقيمة لهلاكها بالتفويت، بخلاف ضمان العقد الذي هو ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان، وليس منه التأخير في سداد الدين، فلا يستحق التعويض بناء عليه، وإنما يستحق بناء على المسؤولية التقصيرية.

ومن جهة أخرى فإن ضمان العقد في الشريعة لا يستلزم صحة العقد حتى يثبت التضمين، كما يذهب إلى ذلك القانون، وإنما يثبت التضمين مع فساد العقد، وقد اتفق الفقهاء على أن كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده.

ومن هنا فإن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المدين المماطل بتحميله تعويضاً عند وقوع الضرر على الدائن – بسبب تأخيره في سداد دينه – لا يستقيم، ويبقى الإشكال قائماً، لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر "الجبر بالتعويض" وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافىء لرد الحال إلى ما كانت عليه؛ إزالةً للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافيء له؛ ليقوم مقامه، ويسد مسده، وكأنه لم يفت على صاحب المال الفاقد شيء، وليس ذلك بمتحقق في حال امتناع المدين عن الوفاء بدينه في وقته، أو تأخيره فيه، لذلك لم يجز أن يعطى – في مثل هذه الحالة – تعويضاً، لأنه إذا أُعطي كان أخذ مال لا في مقابلة مال، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل، وهو محظور[3]، أو كان أخذ مال في مقابل الأجل، وهذا من ربا النسيئة، وهو ممنوع بالإجماع، وأخذ المال في مقابل من تعاقد

---

(1) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (35).علي الخفيف؛ 2000، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، (20)،

(2) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (36).نزيه حماد؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، (353، 354)،

(3) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (36). علي الخفيف؛ الضمان في الفقه الإسلامي، (56)،

معه على أن يقوم له بتنفيذ ما التزم به لا تزول به آثار ذلك الامتناع، ويصير به الممتنع قائماً منفذاً لالتزامه، ولما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للجبر بالتعويض، وهو جريمة في نظر الشرع، فإن الشريعة سعت لدرئه بالعقوبة التعزيرية الزاجرة، وهذا مقصود حديث النبي ﷺ: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"(1).

أما ما اعتمد عليه المجيزون من القول: بأن الأصل في الشرط الصحة واللزوم فهو صحيح، ولكن قاعدة تصحيح الشروط مقيدة بما لا يحل حراماً أو ينافي كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، فإذا كان كتاب الله قد دل على تحريم هذا المشروط بخصوصه وعمومه، لم يدخل في العقود التي أمر الله بالوفاء بها؛ لأنه تعالى لا يأمر بالوفاء بما حرمه، فمن اشترط شيئا ينافي كتاب الله فإن شرطه يكون ممنوعا شرعاً، ولا يحل الوفاء بالمشروط، والمشروط من الشرط الجزائي مبلغ من المال نظير الأجل، وليس نظير مال أو بدل تالف، فهو إما أن يكون أكلاً لمال الغير بغير حق، وهو حرام، أو هو من ربا النسيئة، وهو حرام – أيضا – بالإجماع، وإذا صح هذا فإن الشرط الجزائي لا يكون مباحاً، بل حراماً، لأنه مخالف لكتاب الله، أو أحل ما حرم الله، وعلى هذا فإن الأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ما حرم الله ورسوله من العقود والشروط، فلا ينتفع بأنواع هذه المسائل إلا مع العلم بالحجج الخاصة في ذلك النوع(2).

إن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً،(3) والشرط الجزائي حرام؛ لأنه من الربا، فإن قلنا بجوازه، فقد أوجب الشرط ما كان حراماً في شرع الله، لأن القاعدة فيه أن كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه، كالربا،(4) إذ العقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، ولكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع،(5) وقد اوجب الشارع ترك الربا بقوله تعالى: (وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا)، والشرط الجزائي منه.(6)

مناقشة أدلة المانعين من جواز التعويض عن الضرر:

---

(1) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (76).النووي؛ أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، 1392، صحيح مسلم بشرح النووي، لبنان– بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة ؛ الطبعة الثانية؛ (227/10)،

(2) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (38).ابن تيمية؛ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، 1422هـ القواعد النورانية الفقهية، السعودية، دار ابن الجوزي، حققه وخرج أحاديثه؛ د أحمد بن محمد الخليل، الطبعة الأولى، (211)،

(3) ابن تيمية؛ القواعد النورانية، (198).

(4) ابن تيمية؛ القواعد النورانية، (199).

(5) ابن تميمة؛ القواعد النورانية، (200).

(6) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (38).

لم يسلِّم القائلون بجواز التعويض عند الضرر بأنه من ربا نسيئة، أو ربا القرض، بل إنه يختلف عن الربا من وجهين:

الأول: الفرق بين حقيقة الربا وحقيقة تعويض الضرر: فحقيقة الربا قائمة على الاستغلال حيث يستغل الدائن للمدين حيث يحفظ الدائن رأس ماله وربحه ويقوم بتحميل المدين كل الاحتمالات السيئة، وهذا الاستغلال يخل بالتوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، أما إذا نظرنا إلى تعويض الضرر الواقع فإنه ليس بهذه الصورة ولا بتلك المعاني، بل هو إقامة للعدل وإزالة لضرر الواقع بسبب المدين المماطل بلا عذر بدفعه للمماطلة، بل في أثناء حاجة الدائن لماله يقوم هو بالاستمتاع به بغير وجه حق، لذا وجب أن يتم انتشال المظلوم من تلك المظلمة وتعويضه عما فاته من منافع أمواله، فأين الربا من معاني إزالة الظلم والعدوان.

الوجه الثاني: الفرق الجوهري بين الربا والتعويض هو أن الربا يتم الاتفاق عليه عند العقد فهو بالتالي طريق استثماري للمرابي، على العكس من تعويض الضرر الواقع، فهو ليس بطريق استثماري بل طريق لإعادة العدل إلى طرفي العقد جراء اخلال المدين بالعقد.[1]

نوقش الوجه الأول بأن العلة الدافعة لتحريم الربا هي الزيادة المشروطة بلا مقابل بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء"،[2] أما استغلال الآخرين فهي حكمة التحريم لا مناطه، والأحكام الشرعية تناط بالعلل، لا بالحكم عند الأصوليين.[3]

كما نوقش الوجه الثاني بأن الزيادة في التعويض عن الضرر مشروط منذ بداية العقد، سواء أكانت تلك الزيادة استثمارية أم لا، والزيادة في الديون ربا.[4]

الترجيح

بناءً على ما سبق يميل الباحث إلى القول بأنه يجوز الشرط الجزائي في حالة التعويض؛ لأنه ليس من باب الربا الذي يكون في استغال طرف لآخر، بل هو من باب تعويض الضرر الحاصل على أحد أطراف الاتفاق، وكما هو معلوم من الشرع أن الضرر يزال،[5] فلما كان هو سبب لحاق الضرر بالمؤجر لتأخره في القيام بواجباته كان من الطبيعي أن يتحمل آثار ونتائج ضرره بأن يعوض الطرف الآخر فلا ضرر ولا ضرار.

---

(1) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (38).

(2) رواه مسلم؛ كتاب؛ المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (1588).

(3) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (40).

(4) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (40). محمد شبير؛ صيانة المديونيات، (60)،

(5) الصوا؛ الشرط الجزائي في الديون، (40). السيوطي؛ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، 1411هـ - 1990م، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (83)، محمد شبير؛ صيانة المديونيات، (60)،

وقد ذكر الدكتور مُحَمَّد عثمان شبير مجموعة من الحلول والبدائل الشرعية لما يتعرض له أحد الأطراف من ضرر[1]—والتي تقوم مقام التعويض في نظره–وهي كالتالي:

أولاً: الكفالة والضمان: تعتبر الكفالة من إحدى الطرق التي شرعها الإسلام للمحافظة على الديون، وذلك بضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في جواز المطالبة بالدين، وهي بهذا المعنى تشمل الكفالة والضمان، فتعتبر من هذا الناحية ضمان المال وضمان الوجه ، فالكافل يلزم نفسه إحضار الكفيل بماله أو ببدنه، فبإمكان الدائن أن يضمن الحصول على حقه وذلك بأن يطلب من المدين قبل العقد أن يأتي بمكن يكفل دينه وغالباً ما يكون الكفيل مليءً عندها يكون للدائن أن يرجع على الكفيل بما ألزم به ذمته في حال إخلال المدين الموسر ومماطلته ولحاق الضرر بالمدين وفي ذلك يقول الدكتور الصديق الضرير: "ينبغي أن يتخذ البنك كل الاحتياطات الممكنة التي تمنع العميل من المماطلة، وُتُجنب البنك المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن، وينبغي أن يكون مصاحباً للعقد أو سابقاً له".[2]

ثانياً: الرهن: وهو الحل أو البديل الثاني والرهن هو: "جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أومن ثمنها إذا تعذر الوفاء".[3] فإذا تعذر على المدين الوفاء بدينه يكون هذا الشيء محل الرهن وثيقة يستوفي الدائن منها حقه حال تعذر المدين عن الوفاء أو مماطلته.

وعند التأمل في معنى الرهن نجده يدور حول فكرة كفالة أيضاً ولكنها كفالة من نوع خاص، ألا وهي الكفالة العينية، وهي أقوى من الكفالة الشخصية، فالتأمين أو الكفالة العينية تكون وسيلة ناجعة لاستيفاء الدين من المدين المماطل عند وقوع الضرر على الدائن، سواء بالمرهون إذا كان من جنس الدين أو بالتنفيذ على المرهون فعلاً وذلك ببيعه لاستيفاء الحق من ثمنه.

ثالثاً: القضاء والعقوبات التعزيرية: والحل أو البديل الثالث هي العقوبات التعزيرية فمعنى قول النبي ﷺ: "مَطْلُ الغنِي ظُلْمٌ، فإذا أُتبعَ أَحَدكُمْ على مَلي فَليتبعْ"[4] وقوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجِدِ يِحل عقُوبتَهُ وَعرضَهُ "،[5] أن فعل المليء المماطل يستوجب العقوبة، ومن أشكال العقوبة التي بينها الفقهاء الحبس أو ما يراه الحاكم مناسباً لحمل المدين الموسر المماطل على الوفاء بالتزامه، وحفظ أموال الناس وحقوقهم حتى لو باع عليه ماله، حيث يقول الإمام النووي: " وأما الذي له مال وعليه دين، فيجب أداؤه إذا طلب، فإذا امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه، قلت: قال

---

(1) مُحَمَّد شبير؛ صيانة المديونيات، (60).

(2) صديق الضرير؛ 1985/1405، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، (118/3).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية؛ (175/23).

(4) رواه البخاري: كتاب الحوالات، رقم (2167).

(5) سبق تخريجه.

القاضي أبو الطيب والأصحاب: إذا امتنع فالحاكم بالخيار: إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه واالله أعلم".[1]

والذي يظهر لي من النظر في هذه الحلول أنها لا تفي بالمطلوب بشكل كامل، فالمفترض أن المدين مليء مماطل – لأنه من المفترض أن المدين المعسر يتم انظاره إلى وقت اليسر- فقد يقول الكفيل أو الضامن: إذا كان المدين المليء لم يف بدينه فلماذا أتحمله أنا ثم أقع فريسة لمماطلته وتسويفه، فهو أولى بدفع دينه لكونه يملك المال، وفي مسألة الرهن أيضاً توجد بعض التوجسات من مثل ما هو الشيء الذي سيرهن بدينه هل هو مما ينقل أم لا، فإن كان مما ينقل فما هو الشيء ذي الثمن المتوافق مع المال الذي في ذمة المدين – مع العلم أن الديون غالباً ما تكون أموالاً طائلة ومبالغ ضخمة-، وإذا كان غير منقول مثل بيت أو شركة فكيفية أخذ الحق منها مرهقة، وكذلك طريق المحاكم فهو طويل جداً ويكتنفه الكثير من التأخير والمماطلة والوقت والجهد والبنوك في غنىً عن هذا.

ت- الشرط الجزائي عند التأخر في تنفيذ الأعمال أو عدم تطابقها مع العقد

من المعلوم أن عقد إجارة الموصوف في الذمة يبين كل الشروط التي ينبغي توفرها في العقد ومن ذلك مواصفات المعقود عليه والوقت الذي ينبغي تسليمه فيه، فلو اتفق طالب مع مؤسسة علمية على أن توفر له المؤسسة ساعات دراسية في مادة أصول الفقه، على أن يكون بعد سنة مثلاً شريطة أنه إذا تأخرت المؤسسة عن الوقت المحدد أو لم تتطابق الساعات الدراسية مع المتفق عليه فإن المؤسسة تقوم بتعويض الطالب عن هذا الإخلال، بدفع غرامة مالية له، ومثاله أيضاً أن يتفق البنك مع مؤسسة ما على القيام بصيانة أجهزة معينة في وقت محدد، فإذا لم تؤد المؤسسة العمل المنوط بها في الوقت المحدد يشترط البنك عليها مبلغاً من المال عن كل يوم تأخر فيه أو أو يخصم منه مبلغاً محدداً من الأجرة، فهل هذا جائز أم غير جائز، فللفقهاء فيها أقوال:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي في هذه الصورة وبه قالت المجامع الفقهية والهيأت. [2]

القول الثاني: عدم جواز الشرط الجزائي في هذه الصورة.[1]

---

(1) النووي؛ يحيى بن شرف النووي، 1997، المجموع شرح المهذب، لبنان- بيروت، دار الفكر، (151/9).

(2) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة المجمع العدد (778/27)، الهيئة الدائمة للإفتاء لكبار العلماء؛ العدد 25 بتاريخ (1394/8/31)، ودار الإفتاء الأردنية، الموضوع: الشرط الجزائي في عقود العمل جائز، رقم الفتوى: 2803، التاريخ : 30-04-2013، وذهب إلى عدم جواز الشرط الجزائي في هذه الصورة من المعاصرين: عبد الله بن زايد آل محمود؛ 1982، أحكام عقود التامين ومكانها من شريعة الدين، لبنان- بيروت، دار الشروق. (75)، السنهوري؛ عبد الرزاق السنهوري، 1997، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، (152/6 وما بعدها)، وذهب إلى التفريق بين عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ فقال: يجوز الشرط الجزائي عند عدم التنفيذ ولا يجوز عند تأخر التنفيذ الدكتور وفيق يونس المصري، ينظر رفيق يونس المصري؛ 1999 م، مناقصات العقود الإدارية دار المكتبي، سوريا- دمشق، ط 1، 1420، (65).

القول الثالث: ذهب إلى التفريق بين عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ فقال: يجوز الشرط الجزائي عند عدم التنفيذ ولا يجوز عند تأخر التنفيذ.[2]

واستدل كل فريق على مذهبه بالأدلة وهي كالتالي:

أدلة القائلين بالجواز: تدور أدلة هذا الفريق على اثبات أن الشرط الجزائي من مصلحة العقد، فهو يضمن تنفيذه في الوقت المحدد وبالمواصفات المطلوبة، واستدلوا بما يلي:

1- ما رواه البخاري في صحيحه وقال ابن عون عن ابن سيرين: قال رجل لكريه أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا؛ فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره؛ فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلاً باع طعاماً، وقال: إن لم آتك الأربعاء؛ فليس بيني وبينك بيع، فلم يجيء فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه"،[3] فشريح يبين هنا أن من ألزم نفسه بشيء فقد لزم عليه. [4]

2- إن الأصل في الشروط الصحة ما لم يحل حراماً أو يحرم حلالاً، وما نحن بصدده من الشرط الجزائي ليس فيه تحريم لحلال أو تحليل لحرام. [5]

3- إن فيه حفظ للحقوف وسد لباب التلاعب والمماطلة في الحقوق،[6] وقد قال سيدنا عمر بن الخطاب:" مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شرطت"،[7] فالشروط هي التي تبين حدود العقد، وما يطلبه العاقد من العقد.

4- إنه من باب دفع الضرر والتعويض عنه، فالضرر الحاصل نتيجة التأخر في تنفيذ الالتزامات يجب أن يزال، وزواله يكون بالتعويض عنه.

أدلة القول الثاني: استند الفريق القائل بعد جواز الشرط الجزائي على قوله بما يلي:

1- إن تقدير التعويض عن الضرر موكول للقضاء للنظر فيه، فلا يجوز تقديره مقدماً كشرط جزائي عن التأخير أو عدم التنفيذ.

---

(1) عبد الله بن زايد آل محمود؛ 1982، أحكام عقود التامين ومكانها من شريعة الدين، لبنان- بيروت، دار الشروق. (75)، السنهوري؛ عبد الرزاق السنهوري، 1997، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، (168/6).

(2) رفيق يونس المصري؛ 1999 م، مناقصات العقود الإدارية دار المكتبي، سوريا- دمشق، ط 1، 1420، (65).

(3) رواه البخاري؛ كتاب؛ الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط، والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، رقم (612).

(4) هيئة كبار العلماء، قرار هيئة كبار العلماء رقم (25) وتاريخ 31/ 8/ 1394هـ .

(5) محمد بن عبد العزيز اليمني؛ 1426، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة. (218).

(6) هيئة كبار العلماء، قرار هيئة كبار العلماء رقم (25) وتاريخ 31/ 8/ 1394هـ .

(7) رواه البخاري؛ كتاب؛ الشروط، باب؛ الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وأراد بمقاطع الحقوق مواقفه التي ينتهي إليها، تعليق مصطفى البغا على معنى مقاطع.

2- إن الشرط الجزائي قد يؤدي إلى النزاع وأكل أموال الناس بالباطل، فسداً لهذه الذريعة يحرم الشرط الجزائي. (1)

أدلة القول الثالث: استدل القائل بجواز الشرط الجزائي عند عدم التنفيذ وعدم جوازه عند التأخر بأن المبيع المستحق التسليم مثلاً في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدَّين) فالشرط الجزائي فيه شبهة الربا كأن يقال له "تقضي أو تربي"، بل هو في حكم ربا النسيئة. (2)

المناقشة:

مناقشة أدلة القول الأول:

قد يقال إن تجويز الشرط الجزائي قد يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل والتحايل من أجل إيقاع الطرف الآخر في شراك هذا الشرط.

ويجاب عنه بأن التحايل غير وارد في إجارة الموصوف؛ لأن المواصفات محددة في العقد وبالتالي فإن تخلف المواصفات وعدم تطابقها واضح عند طرفي العقد فلا مجال للتحايل، وإذا تم تخلف المواصفات أو لم يتم تنفيذها فمن الظلم تحميل أحد طرفي العقد أضرار ليس له دخل فيها.

مناقشة أدلة القول الثاني:

يناقش قولهم بأن تقدير التعويض موكول للقضاء بأن هذا صحيح عند الخصام والنزاع، أم عند الوفاق فلاحاجة فيه للقاضي ما دام الطرفان قد رضيا به في العقد.(3)

أما قولهم بأن عدم جوازه سداً لذريعة أكل أموال الناس بالباطل فإنه يناقش بأن طرفي العقد قد رضيا به بعد أن علموا أن التأخير وعدم التنفيذ سيجر على الطرف الآخر ضرراً، وهذا الضرر لا يرضا به أحد الطرفين للآخر، فمن أخلف فعليه التعويض. (4)

مناقشة أدلة القول الثالث:

نوقش قوله بأن تسليم المبيع في الموعد المحدد ضرب من الالتزام بأنه لا خلاف فيه، أما كون هذا الالتزام مساوياً للدين فغير مسلم به؛ لأن الالتزام أعم من الدين فكل دين التزام وليس كل التزام ديناً، والالتزام في عقد الإجارة ليس ديناً وإنما هو التزام بأداء عمل.(5)

---

(1) عبد الله بن زايد آل محمود؛ 1982، أحكام عقود التامين ومكانها من شريعة الدين،. (75)، السنهوري؛ عبد الرزاق السنهوري، 1997، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (152/6 وما بعدها).

(2) رفيق يونس المصري؛ 1999 م، مناقصات العقود الإدارية دار المكتبي، سوريا- دمشق، ط 1، 1420، (65).

(3) محمَّد بن عبد العزيز اليمني؛ 1426، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتورا في جامعة الملك سعود كلية التربية. (227).

(4) محمَّد بن عبد العزيز اليمني؛ 1426، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة. (223).

(5) المرجع السابق.

الترجيح:

وعليه فيجوز الشرط الجزائي عند التأخر في التنفيذ أو عدم تطابقها؛ لأن العقود بشكل عام مبنية على الالتزام من الطرفين وقد مر معنا أن عقد الإجارة عقد ملزم، والاخلال به يجلب الضرر للطرف الآخر، والقاعدة الفقهية تقول: "الضرر يزال"،[1] وإزالة الضرر يكون بتعويض الطرف المتضرر، وإن كنت أميل إلى أن لا يحدد مقدار الشرط الجزائي في العقد أو لاحقاً له، بل ينص العقد في أحد بنوده على أنه في حال تضرر طرف ما جراء عدم التنفيذ أو تأخره فإنه يغرم الطرف المخل بالعقد بما يضمن تعويض الطرف المتضرر، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول: " الضرورة تقدر بقدرها"،[2] وهذا حتى لا يكون الشرط الجزائي باباً لأكل أموال الناس بالباطل، والله أعلم.

ث- اشتراط حلول الأقساط في إجارة الموصوف في الذمة:[3]

صورته: في إجارة الموصوف في الذمة بأن يؤجر بنك منفعة السكن في شقة بأجرة مقسطة إلى سنة ويشترط البنك على العميل أنه إن تأخر عن سداد الأجرة في أحد الشهور فإن البنك سيفرض على العميل دفع كل الأقساط المتبقية فتصبح حالَّةً. صورته: أن يقوم المصرف الإسلامي بتأجير مقعد دراسي تأجيراً موصوفاً في الذمة بأجرة مؤجلة إلى سنة ومقسطة على فترات، ويشترط على مستأجر الخدمة أنه إن تأخر عن موعد السداد فتحل جميع الأقساط، يختلف حكم هذه الصورة من المدين المعسر إلى المدين الميسر:

اتفق الفقهاء على أن المدين إذا كان المدين معسراً: وهو من لا يقدر على الوفاء بدينه فقد وجوب إنظاره إلى حين استطاعته،[4] لقوله تعالى: ﴿"وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ"﴾[البقرة: 280].

وضابط الإعسار الذي يتوجب معه الإنظار كما بينه مجمع الفقه الإسلامي هو أن لا يكون للمدين مال زائد نقداً أو عيناً عن حاجاته الأصلية يستطيع أن يفي به بدينه. [5]

أما إن كان المدين موسراً: فقد اتفق الفقهاء على أن مطله ظلم وإثم وهو كبيرة من الكبائر[1] فقد ورد في

---

(1) السيوطي؛ الأشباه والنظائر، (83/1).

(2) الزرقا؛ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، 1409هـ - 1989م شرح القواعد الفقهية، سوريا- دمشق، دار القلم، صححه وعلق عليه؛ مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، (163).

(3) شبير؛ صيانة المديونات، (56).

(4) العيني؛ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني، 1420 هـ - 2000 م، البناية شرح الهداية، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (673/5)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (369/3)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (186/2)، ابن قدامة؛ المغني، (498/4).

(5) الصوا؛ الشرط الجزائي، (33).

صحيح البخاري عن رسول الله ﷺ قال: "مطل الغني ظلم"،[2] فمع اتفاق الفقهاء على أن المماطل واقع في المعصية فقد أجاز الحنفية وابن القيم من الحنابلة اشتراط حلول الأقساط عقوبة له على عدم تنفيذ التزاماته، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي جواز هذا الشرط ونصه: " يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند التأخر عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد".[3] إذا فالموسر الذي امتنع عن الدفع مع قدرته على ذلك يعاقب بنقيض فعله فيغرَّم بتعجيل كل الأقساط المؤجلة في العقد والقاعدة الفقهية تقول:" الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد"،[4] فمماطلته كانت سبباً في حلول جميع الأقساط عليه.

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى القول ب: "يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة، والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة أو عند انفساخها قبيل نهاية المدة، وأي إمهال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر".[5]

وعليه فإن هذا الأمر مما لا بأس فيه والله أعلم، فلا وجود لزيادة تدفع للدائن فلا ربا في المسألة، فالدائن كان قد رفق بالمدين وأباح له أن يدفع ما عليه من مستحقات على مفترات معلومة وتنازل عن حقه في استلام المال دفعة واحدة، ولكن إذا ماطل المدين في الدفع لا لسبب فإنه من حق الدائن أن يلزمه بدفع كل ما تبقى عليه دفعة واحدة؛ فبمماطلته هذه تبين للدائن أنه ليس أهلا للرفق والله أعلم.

جـ- صرف غرامة التأخر عن السداد في وجوه الخير:

صورته في إجارة الموصوف في الذمة بأن يؤجر بنك منفعة السكن في شقة بأجرة مؤجلة إلى سنة ويشترط البنك على العميل أنه إن تأخر عن سداد الأجرة في الموعد المحدد فإن البنك سيفرض غرامة مالية على

---

(1) العيني؛ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني، 1420 هـ - 2000 م، البناية شرح الهداية، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (673/5)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (369/3)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (186/2)، ابن قدامة؛ المغني، (498/4).

(2) رواه البخاري: كتاب الحوالات، رقم (2167).

(3) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990 م. البيع بالتقسيط، قرار رقم (53 /6/2).

(4) محمد الزحيلي؛ محمد مصطفى الزحيلي، 1427 هـ - 2006 م، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، سوريا- دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، (414/1).

(5) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 2/6، ص (116).

العميل عن كل شهر من التأخر أربعة بالمئة مثلاً، على أن يتم صرف الغرامة في وجوه الخير، لا أن يأخذها البنك لنفسه.

حكم هذه الصورة من الشرط الجزائي: تبين فيما سبق أنه لا يجوز أن يتم اشتراط تعويض محدد عند التأخر في الوفاء، أما في حال اشتراط الغرامة فهل يجوز صرفها في وجوه الخير: اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا الاشتراط على قولين:

القول الأول: أجاز اشتراط غرامة مالية على التأخر على أن يتم صرفها في وجوه البر والخير، وقد أجازت هذا النوع من الشرط الجزئي مجموعة من الهيئات الإسلامية وغيرها ومن تلك الجهات المجيزة:

1- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونصها: "يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة".[1]

2- كما أجاز ذلك البنك المركزي الماليزي في معيار الإجارة في البند (26): فقال: يجوز للأطراف المتعاقدة أن توافق على إدراج بند في عقد الإجارة ينص على فرض رسوم دفع متأخرة تحددها الجهات المختصة.

26-2 وفيما يتعلق بالفقرة 26-1، تتألف رسوم السداد المتأخرة من:

(a) التعويض (التعويض) عن الخسارة الفعلية التي يتحملها المؤجر؛ و / أو

(b) العقوبة (غرامة).

26-4 وفيما يتعلق بالفقرة 26-2 (b)، لا يعترف بالغرامة كدخل للمؤجِر، ويوجه إلى بيت المال و/ أو الهيئات الخيرية الأخرى. [2]

3- صدرت فتوى بالأغلبية عن ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشرة (8/12) بجوازه ونصها: "يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع ، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر و لا يمتلكها مستحق المبلغ".

القول الثاني: لا يجوز اشتراط غرامة على من تأخر في سداد دينه ولا يجوز هذا الاشتراط حتى لو تم الاشتراط على صرفها في وجوه الخير والبر وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصربن. [1]

---

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 4/6، ص (116).

(2) ينظر معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، الصفحة (24).

أدلة المجيزين:

استدل من قال بجواز اشتراط الغرامة المالية شريطة صرفها في وجوه البر والخير بالأدلة التالية:

1- إن الأصل في الشروط الجواز أو الحل والمسلمون عند شورطهم.

2- استدلوا بالحديث الشريف الذي يقول " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"،(2) فهذا الحديث يدل بنصه على جواز عقوبة المماطل، ولا شيء أكثر ردعاً للمدين المماطل من فرض عقوبة مالية عليه وبالتالي تجوز الغرامة المالية.(3)

3- حقيقة هذا الاشتراط هو إلزام المماطل بالتبرع وهو ما يجوز في قول للمالكية ونص جوازه عندهم: "وأما إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار: يقضى به".(4)

أدلة القول المانع:

1- استدل المانعون على قولهم بأن الزيادة التي تكون مقابل التأخر في السداد هي من قبيل الربا بغض النظر عن اشتراط صرفها في الخير أو غيره، والإسلام قد حرم الربا من غير تفريق بين كونه يصرف في البر أو غيره، وهذا القيد بصرفه في وجوه البر لا يغير من كونه رباً وقد حرم الله الربا بكل أشكاله، وقد قال الله تعالى: ﴿"وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"﴾ [البقرة: 275].

2- واستدلوا أيضاً باستواء طرفي المعاملة بكونهما واقعان في الربا فرسول الله ﷺ يقول: " فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء"،(5) فالزيادة على القدر الواجب في العقد هو رباً منهي عنه.(6) وقال النووي: " فقد فعل الربا المحرم فدافع الزيادة وآخذها عاصيان مرْبيان".(1)

---

(1) عبد الله بن المنيع في بحثه المقدم إلى الندوة الفقيه الرابعة لبنك بيت التمويل الكويتي (244)، ورفيق المصري في تعليقه على بحث مصطفى الزرقا في مجلة الدراسات الاقتصادية الإسلامية، (74).

(2) رواه الحاكم؛ أبو عبد الله الحاكم مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، 1411 – 1990، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، كتاب؛ الأحكام، رقم (7065) وقال الحاكم حديث صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(3) ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشرة (8/12).

(4) الحطاب؛ شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، 1404 هـ – 1984 م، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لبنان- بيروت، دار الغرب الإسلامي، المحقق؛ عبد السلام مُحَمَّد الشريف، الطبعة الأولى، (176/1).

(5) رواه مسلم؛ صحيح مسلم، كتاب؛ المساقاة، باب؛ الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم (82).

(6) القاضي عياض؛ عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، 1419 هـ –1998 م، شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المحقق؛ الدكتور يحيى إسماعيل، الطبعة الأولى، (268/5).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول: يناقش الدليل الأول للمجيز بأن الجائز من الشروط هي التي لا تحرم حلالاً أو تحلل حراماً وهذا الاشتراط قد فعل عندما أخذ أحد الطرفين زيادة على العقد وهذا من باب الربا المتفق على تحريمه.

أما استدلالهم بالحديث الذي يُحل عرض المدين المماطل وعوبته فإنه يناقش بأن العقوبة تكون في غير المال، وحِل العرض كأن يقال للماطل أنت ظالم ومماطل وغيرها من الكلام الذي لا يعتبر قذفاً أو فحشاً، وحِل العقوبة تكون بقيام القاضي بحبسه أو ضربه حتى يؤدي المال الواجب عليه أداؤه،(2) أما أن يعاقب بالربا فهو ما لا يجوز.

أما اعتبارهم هذا الشرط من باب التبرع استناداً على ما قاله الحطاب المالكي فليس مسلَّم به حيث يوجد فرق كبير بين ما قاله الحطاب وبين الغرامة المالية، فقول الحطاب إنما يكون عندما يلزم الطرف الثاني نفسه بالتبرع المحض فهو ليس من قبيل الإلزام الخارجي، بعكس الشرط الجزائي فهو إلزام خارجي،(3) وبالتالي فلا يصح الاسناد إلى ما قاله الحطاب لتجويز فرض الغرامة ثم صرفها في وجوه الخير.(4)

مناقشة أدلة القول الثاني: قد يناقش ما استدل به الفريق الأول المانع من أخذ الغرامة وصرفها لوجوه الخير أن أخذ الغرامة من قبيل التعزير، ثم إنها سبيل لضمان التزام الطرف الثاني بالعقد والقيام به على الوجه الصحيح.

وقد يرد هذا بأن التعزير بالمال مخالف لقول جمهور الفقهاء،(5) وربما يؤخذ به في غير الديون، أما عند ضمان جدية الأطراف فهناك طرق أخرى لإلزامه منها أخذ كفيل أو رهن.

الترجيح:

بعد ذكر الأقوال والأدلة ومناقشتها والردود عليها فإن الباحث يميل إلى القول بعدم جواز اشتراط الغرامة المالية وصرفها في وجوه الخير؛ لأنها من الربا الصريح المحرم الذي لا يجوز العمل به تحت أي مسمى كان،

---

(1) النووي؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، 1392، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لبنان–بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (13/11).

(2) المناوي؛ فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، مصر– المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ ، الطبعة الأولى، (400/5).

(3) الدخيل؛ سلمان الدخيل، المماطلة في الديون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية بالرياض، (514).

(4) عبد الله بن المنيع؛ في بحثه المقدم إلى الندوة الفقيه الرابعة لبنك بيت التمويل الكويتي، (248)، ورفيق المصري في تعليقه على بحث مصطفى الزرقا في مجلة الدراسات الاقتصادية الإسلامية، (76).

(5) وهو ما انتهى إليه الباحث وذلك لبحث قد كتبه أثناء تقديمه لمواد مرحلة الماجستير في جامعة دمشق بعنوان (التعزير بأخذ المال).

ثم إن ما استدل به الطرف المجيز من أدلة لا تنهض إلى مستوى قطعية الآيات والأحاديث التي تنهى عن الربا بكل صوره وأشكاله، أما القول بأنها من التعزيز فإن جمهور الفقهاء يمنع التعزير بالمال؛ لأنه يفتح باب أكل أموال الناس بالظلم والعدوان تحت مسمى التعزير بالمال، ثم إن الإنسان يتحمل ما حدث نتيجة أفعاله من ضرر فإذا تضرر الطرف الآخر تحمله وأزال ذلك الضرر أما أن يتحمل أكثر من ذلك فهو ما لا يجوز، فكما هو معلوم من القاعدة الفقهية أن "الضرر لا يزال بالضرر"[1] فإذا تضرر البنك مثلاً من تأخر العميل عن السداد فحقه أن يتم تعويضه، أما أن يفرض على العميل الدفع لغير المتضرر فإن الضرر عندها سينعكس على العميل ويصبح هو المتضرر، وكما مر معنا سابقاً "فلا ضرر ولا ضرار"، أما إذا أراد البنك زجر العميل فإنه بإمكان البنك تهديد العميل بقطع التعامل معه، وأي زجر أكبر من أن يُحرم العميل من مصدر تمويل تجارته ورزقه، والله أعلم.

(1) السيوطي؛ الأشباه والنظائر، (86/1).

المطلب الثاني: الخيارات في إجارة الموصوف في الذمة

الخيار هو: "حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي".[1] من المعلوم التراضي يعتبر من أهم أركان العقود وهذا التراضي يكون قائماً على الحالة الظاهرية التي يكون عليه المعقود عليه حال العقد ولكن هذا الظاهر قد ينطوي في خباياه على أمور لو علم بها أحد المتعاقدين لما رضي بإمضاء العقد لذا كان تشريع الخيار لإقامة القسط والعدل في العقود بحيث يحمي كلا طرفي العقد من الغبن والغش ويحقق سهولة تجارية ومرونة لولاها لتريث الناس كثيراً قبل الإقدام على العقود لكيثر ما يعرقل مسيرة التعاملات من وسائل التحايل والغش وغيرها، فكان الخيار لرفع الظلم على أحد أطراف العقد إن وقع في شراكه.

وإذا نظرنا للخيارات من حيث غايتها نجدها تنقسم إلى قسمين رئيسين هما:

خيار التروي: لجلب المصلحة للعاقد.

خيار النقيصة: لتكملة النقص ودرء الضرر عن العاقد.

ويقول الغزالي: "إن الخيار ينقسم إلى خيار التروي وإلى خيار النقيصة، وخيار التروي: ما لا يتوقف على فوات وصف وله سببان أحدهما: المجلس. والثاني: الشرط، وأما خيار النقيصة وهو ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي".[2]

وقد ذكر الفقهاء عدة خيارات في العقود أذكر منها ما قد يرد في إجارة الموصوف في الذمة، لكن قبل الخوض في الخيارات علينا أن نعلم أن طبيعة إجارة الموصوف في الذمة تنافي الخيارات بشكل عام، فكونها موصوفة في الذمة معناها أنها لا تتعلق بعين معينة تكون هي محل العقد لا غيرها والاتفاق واقع عليها دون سواها، فيأخذ أحد الأطراف الخيار الذي يحمي به نفسه من الغبن، بل إن طبيعته تجعل مداره على صفة يرغب فيها المستأجر ويُلزم بها ذمة المؤجِر، فإذا لم تتوفر الصفة في العين أو العمل الذي قدمه المؤجِر رُدت هذه العين أو هذا العمل من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى شرط خيار لذلك، وكان على المؤجر أن يوفر غيرها مما تتوفر فيها تلك الصفة.

وبعد هذه المقدمة أذكر أهم الخيارات:

أولاً: خيار المجلس:

فخيار المجلس هو: "حق العاقد في إمضاء العقد أو رده منذ التعاقد إلى التفرق" وليس المقصود منه

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية؛ المؤلف والناشر؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، (44/20)، وقد تم الاعتماد على تعريف الموسوعة الكويتية لعدم وجود تعريف للخيار بشكل مستقل، إنما يرد ذكره مقروناً بلفظ آخر يبين نوع الخيار مثل خيار العيب أو غيره.

(2) الغزالي؛ مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي أبو حامد، 1417، الوسيط في المذهب، مصر–القاهرة، دار السلام، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومُحَمَّد مُحَمَّد تامر، الطبعة الأولى، (119/3).

حقيقة الجلوس بل هو الفترة الزمنية التي تلي الاتفاق والعاقدان مجتماعان في مكان التعاقد ولم يتفرقا بعد، فالعبرة بالانهماك في التعاقد وليس الجلوس ذاته معتبراً في ثبوته، ولا ترك المجلس معتبر في انقضائه،[1] وقد اختلف الفقهاء في وروده في عقد إجارة الموصوف في الذمة على النحو التالي:

1- غير وارد في إجارة الموصوف في الذمة وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية: بل قالوا بأنه غير وارد في كل العقود إلا بالاشتراط، فالخيار بالشرط لا بالمجلس فيكون خيار الشرط لا خيار المجلس، وهو يستمر ثلاثة أيام أو أكثر بحسب طبيعة الشيء موضع العقد.[2]

2- ذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن خيار المجلس ثابت في إجارة الموصوف في الذمة، لمشابهته للسلم كما يقول الشافعية،[3] ولكونه نوعاً من البيع كما يقول الحنابلة.[4]

وبعد ذكر أقوال الفقهاء في خيار المجلس ووروده في إجارة الموصوف في الذمة تبين لي أن مؤدى الأقوال واحد رغم ما يظهر بينها من اختلاف، فالمالكية وإن لم يجيزوا خيار المجلس الذي يكون للمتعاقدين فإنهما يملكان خيار الشرط الذي حدداه، ومدته أكبر من خيار المجلس الذي ينتهي بتفرق المتعاقدين، فيكون للمتعاقدين المدة الكافية للتباحث والتدارس في العقد قبل لزومه والله أعلم.

ثانياً: خيار الشرط:

يطلق خيار الشرط في اصطلاح على "ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ".[5] فيشترط أحد المتعاقدين أنه يملك فسخ العقد أو إمضاء العقد في ثلاثة أيام من العقد أو أكثر على اختلاف الفقهاء في ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في جريان خيار الشرط في بعض العقود -أخصها بالبحث عقد إجارة الموصوف في الذمة لأنه مدار البحث - على مذاهب:

1- جواز خيار الشرط وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فقالوا يجوز أن يشترط أحد الطرفين إمضاء العقد أو فسخه، والخيار عند المالكية لكل شيء بحسبه، فبعض الأشياء قد تحتاج إلى يوم وبعضها إلى ثلاث وبعضها إلى أكثر.[6] وأسند الحنابلة جواز خيار الشرط في إجارة الوصوف في الذمة إلى مشابهته

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية؛ (170/20).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (526/4)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (410/4)، العبدري؛ التاج والإكليل، (409/4).

(3) النووي؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين، (463/3).

(4) الرحيباني؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، 1961م، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، سوريا-دمشق، دار المكتب الإسلامي، دط، (84/3).

(5) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (567/4).

(6) ابن الهمام؛ شرح فتح القدير، (298/6)، البابرتي؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (97/3)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (115/5)، العبدري؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، (409/4)، عبد الله بن قدامة؛ المغني، (24/2).

لعقد البيع؛ لأن الإجارة بيع للمنافع فأشبهه بيع الأعيان؛ ولأنه استدراك للغبن فوجب ثبوته كخيار المجلس،[1] فقد جاء في المغني: " والعقود على أربعة أضرب: أحدهما: يثبت فيه الخياران خيار المجلس وخيار الشرط، ... والإجارة في الذمة نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه فهذا يثبت فيه الخيار؛ لأن الخيار ورد في البيع وهذا في معناه".[2]

2- عدم جواز خيار الشرط في إجارة الموصوف في الذمة وإليه ذهب الشافعية في الأصح من الأوجه، فقد ذكروا فيمن اشتراط الخيار في الإجارة في الذمة مثل: أن يستأجر رجلاً ليبني له حائطاً، أو ليخيط له ثوباً ذكروا ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يثبت فيها الخياران (خيار المجلس وخيار الشرط)؛ لأن الإجارة عقد على ما لم يخلق، وذلك غرر؛ فلا يجوز أن يضاف إليه غرر الخيار.

والثاني: يثبتان؛ لأن بمضي المدة لا ينفصل من المعقود عليه شيء.

والثالث: يثبت فيها خيار المجلس، ولا يثبت فيها خيار الشرط، كالسلم.[3]

وقد قال النووي في المجموع: " وفي الإجارة طريق قاطع بأنه لا يثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف في ثبوته في خيار المجلس"،[4] فيكون خيار الشرط غير وارد في إجارة الموصوف في الذمة عند الشافعية والله أعلم.

واستدل جمهور الفقهاء في إجازة خيار الشرط في إجارة الموصوف في الذمة بعموم الأدلة التي تجيز الإشتراط في البيوع مثل ما روي أنه ذُكر للنبي ﷺ أن رجلاً يخدع في البيوع، فقال: " إذا بايعت فقل لا خلابة[5]"،[6] أما تحديد الخيار بثلاثة أيام فقد جاء في رواية أخرى طويلة أن النبي ﷺ جعل الخيار ثلاثة أيام.[7]

---

(1) عبد الله بن قدامة؛ المغني، (24/2)، عبد الرحمن بن قدامة؛ عبد الرحمن بن مُحَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، دت، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته؛ مُحَّد رشيد رضا صاحب المنار، دط، (67/4)، ابن مفلح؛ إبراهيم بن مُحَّد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، 1400، المبدع في شرح المقنع، لبنان-بيروت، المكتب الإسلامي للنشر، دط، (68/4).

(2) ابن قدامة؛ المغني، (24/4).

(3) العمراني؛ البيان شرح المهذب، (27/5).

(4) النووي؛ يحيى بن شرف النووي، 1997م، المجموع شرح المهذب، لبنان-بيروت، دار الفكر، دط، (182/9).

(5) الخلابة؛ هي الخداع، أي لا خداع، الجزري؛ النهاية في غريب الأثر، (58/2).

(6) رواه البخاري؛ كتاب؛ البيوع، باب؛ ما يكره من الخداع في البيع، رقم (2117).

(7) رواه ابن ماجه؛ كتاب؛ الأحكام، باب؛ الحجر على من يفسد ماله، رقم (2355)، قال النووي في المجموع؛ إسناد حسن، (180/9).

واستدل الشافعية على منع خيار الشرط في إجارة الموصوف في الذمة بعموم الأدلة التي توجب القبض فيما يجري فيه الربا أو كان من قبيل السلم، لكون إجارة الموصوف في الذمة سلماً في المنافع، وفي مغني المحتاج: " أنه يجوز أن يشترط الخيار لأحد المتعاقدين أو لهما في العقود التي لا تتطلب القبض، أما في العقود التي تتطلب القبض في المجلس مثل الربويات والسلم، فإنه لا يجوز أن يشترط الخيار فيها؛ لأن ما شرط قبضه في المجلس لا يجوز تأجيله، فلا يجوز الخيار فيه بشكل أولى؛ لأن الخيار أعظم غرراً".[1]

والذي ظهر لي بعد ذكر الأقوال السابقة في مسألة خيار الشرط في إجارة الموصوف في الذمة أن كل مذهب جرى في إثبات خيار الشرط أو نفيه بما يتناسب مع مذهبه في تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فالجمهور أجازوا شرط الخيار في العقد ولم يجدوا في شرطه حرجاً، فهو يتوافق مع مذهبهم القائل بجواز تأجيل الأجرة عن مجلس العقد، والتقييد بالأيام الثلاثة كان لورودها بالحديث الآنف الذكر، والمالكية أجازوا تأخير الأجرة ثلاثة أيام؛ لأنه في حكم القريب.

والشافعية لم يجيزوا خيار الشرط هنا؛ لانه ينافي مقتضى عقد إجارة الموصوف في الذمة فهو سلم في المنافع، والخيار ينافي لزم العقد ويجعل قبض المال غير ملزم للعقد وهذا ما لا يجوز في السلم ومثله في إجارة الموصوف في الذمة.

ثالثاً: خيار العيب:

والعيب في الاصطلاح: "كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً".[2]

وخيار العيب هذا يدخله أيضاً فوات الوصف المرغوب به في العين أو المنفعة أو فوات الصفة التي تمت من أجلها إجارة الموصوف في الذمة، فمثلاً لو اتفق الطرفان على أن ذمة المؤجِر مشغولة للمستأجر بأن يوفر له شخصاً خياطاً أو بناءً، ثم قدَّم المؤجر شخصاً لا تتوفر فيه هذه الصفة فهل يحق للمسأجر أن يرد هذا الشخص بخيار العيب أو خيار فوات الوصف المراد من إجارة الموصوف في الذمة:

وقد اتفق الفقهاء على عدم ثبوت خيار الرد بالعيب في إجارة الموصوف في الذمة، بل على المؤجر أن يقوم بإبدالها بما تتحقق فيها الصفة المطلوبة،[3] فلو تم العقد بين الطرفين على تقديم شخص يتقن الخياطة وعند تسليم الشخص تبين أن جاهل أو غير متقن للخياطة، فليس للمستأجر أن يفسخ العقد

---

(1) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (63/2).

(2) الغزالي؛ الوسيط، (119/3)، السرخسي؛ المبسوط، (20/16)، الدردير؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (37/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (349/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (24/4)، يجب التنويه إلى أنني لم أجد نص للحنفية يتحدث عن عدم جريان خيار العيب في إجارة الموصوف في الذمة، والسبب الذي دفعني لإدراجهم مع بقية المذاهب هو أنه من ضروريات تعلق المنفعة بالذمة توفير البديل عن عدم التطابق مع العقد المتفق عليه، والعيب يمنع تحقق الصفة التي تم العقد من أجلها، والله أعلم.

(3) السرخسي؛ المبسوط، (20/16)، الدردير؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (37/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (349/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (24/4).

بهذا العيب، بل له حق الاستبدال بمن تتوفر فيه الصفة المطلوبة، فخلو العين أو المنفعة من الصفة المشروطة في العقد يجعلها غير موافقة للمواصفات التي تعلقت بذمة المؤجر فيتوجب عليه إبدلها بأخرى موافقة لما ألزم بها ذمته، وقد بينت المعايير الشرعية أن فوات الوصف يجعل للمستأجر الحق في رفض العين المقدمة والطلب من الؤجر توفير ما يتطابق مع الصفات المتفق عليها فقالت: "وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات".[1]

إذا فالرد بالعيب أو بفقدان الصفة غير وارد في إجارة الموصوف في الذمة، إنما الواجب الإبدال بما يكون خالياً عن العيب أو ما تتوفر فيه الصفة المطلوبة، لعدم تعلقها بعين معينة وإنما أي عين تتوفر فيها الصفة المرغوبة يمكن تقديمها.

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 5/3، ص (113).

المطلب الثالث: تنجيز إجارة الموصوف في الذمة، وتعليقها، وإضافتها إلى المستقبل

تحدث الفقهاء السابقون رحمهم الله عن هذه المسائل بشكل مفصل، لذا فإني لن أتعمق كثيراً في ذكر خلافهم في هذه المسائل إلا في الحالات التي تتطلب ذلك:

ذهب عامة الفقهاء إلى أن الأصل في الإجارة انجازها، فإذا خلت الصيغة عن ذكر بداية العقد فإنها تكون منجزة تبدأ من وقت العقد، كما لو ألزم المؤجر ذمته تأجير المستأجر سيارة بصفات محددة بعقد إجارة الموصوف في الذمة ولم يذكر متى تبدأ مدة الإيجار فإن العقد يكون منجزاً وعليه تسليمها له في الحال.

وكذلك ذهبوا إلى أن الإجارة غير قابلة للتعليق كأن يقول أحد أطراف العقد إن جاء فلان فقد تمت الإجارة.

وقد ترد الإضافة في الإجارة في صورة التعليق، كأن يقال لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فالأجرة درهم، أو غداً فتكون بنصف درهم، فهي من قبيل الحط من الأجر، فالإضافة جائزة بخلاف التعليق، فالإجارة هنا منعقدة ولكن تغير الأجرة بتغير موعد التسليم، فإن سلمها في أقرب أجل استحق الدرهم وإن سلمها في الأبعد استحق نصف درهم. (1)

واتفقوا كذلك على جواز إضافة عقد إجارة الموصوف في الذمة إلى المستقبل، مثل أن ينص عقد إجارة الموصوف في الذمة على أن يقوم المؤجر بتسليم المستأجر سفينة للشحن ذات صفات محددة في العقد على أن يكون التسليم بداية الشهر القادم،(2) وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة، فقد ورد في نهاية المحتاج قول: " ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة إلى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حالاً كألزمت ذمتك الحمل بكذا إلى مكة أول شهر كذا". (3)

فالشافعية وإن منعوا التأجيل في إجارة العين غير إنهم أجازوها في إجارة الموصوف في الذمة لأنهم يعدونها سلم في المنافع، فكما أن السلم يكون في عين تسلم في المستقبل فكذلك إجارة الموصوف في الذمة تكون في منفعة تسلم في المستقبل.

---

(1) البابرتي؛ العناية شرح الهداية، (441/12 وما بعدها)، الرحيباني؛ مطالب أولي النهى، (77/3 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (264/5 وما بعدها)، البهوتي؛ كشاف القناع، (3/4 وما بعدها).

(2) السرخسي؛ المبسوط، (20/16)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على خليل، (114/5)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (275/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (6/4).

(3) الرملي؛ نهاية المحتاج، (275/5).

وقد نصت المعايير الشرعية على مايلي: " يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل".[1]

وعليه فإن الأصل في إجارة الموصوف في الذمة أن تكون منجزة ويجوز أيضاً أن تكون مضافة إلى المستقبل، أما تعليقه على أمر ما فإنه لا يجوز.

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 2/1/4، ص (113).

المطلب الرابع: العربون في أجارة الموصوف في الذمة

صورة المسألة: اتفق شخصان على أن يقوم المؤجر بتأجير سيارة محددة المواصفات للمستأجر وكان العقد الناظم للاتفاق هو عقد إجارة موصوف في الذمة، وقدم المستأجر عربوناً للمؤجر على أنه إن استلم السيارة والتزم بالعقد فإن العربون يعتبر من الأجرة وإن لم يلتزم فإن العربون يكون ملكاً للمؤجر، فهل يجوز هذا العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة؟

معلوم أن العربون هو: "أن يشتري الرجل السلعة ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن أو الأجرة، وإن لم يأخذها فهو هبة للبائع أو المؤجر".(1)

وقد اختلف الفقهاء في صحة العربون في البيع والإجارة على قولين:

القول الأول: عدم جواز العربون وهو قول جمهور الفقهاء من وبعض فقهاء الحنابلة.(2)

القول الثاني: ويقول بجواز العربون وبه قال الحنابلة.(3) وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى جواز أخذ العربون في إجارة الأشخاص فقالت: " لا مانع من أخذ العربون في إجارة الأشخاص بنوعيها عند إبرام العقد، ويكون العربون جزءً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة، وفي حال عدم المضي في العقد يكون العربون للأجير، والأولى أن يتنازل الأجير عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي".(4)

وهذه المسألة معروفة لدى الفقهاء لذا فإني سأتحدث عما يتلعق بإجارة الموصوف في الذمة:

الذي يظهر لي أن ورود العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة إنما يتصور على قول الفقهاء القائلين بجواز تأخير الأجرة عند مجلس العقد في إجارة الموصوف في الذمة، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة،(5) مثاله: أن يتفقا على عقد إجارة موصوف في الذمة ويقوم المستأجر بدفع مبلغ من المال للمؤجر ويقول له إن لم ألتزم بالعقد معك فإن المال هبة لك وإن التزمت بالعقد فإن المال يعتبر من الأجرة التي عليَّ دفعها.

ولا يمكن تصور العربون في عقد إجارة الموصوف في الذمة عند الشافعية لأنهم يشترطون دفع كامل الأجرة في مجلس العقد، لا سيما أنهم لا يجيزون دفع العربون أصلاً في الإجارة أو في غيرها.

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية؛ (92/9)، التعريف مأخوذ من الموسوعة مع بعض العديل عليه.

(2) السغدي؛ أبو الحسن علي بن الحسين بن مُحَمَّد السُّغْدي حنفي، 1404 – 1984، النتف في الفتاوى، الأردن – عمان / لبنان– بيروت، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، (473/1)، العبدري؛ مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، 1398، التاج والإكليل لمختصر خليل، لبنان–بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (369/4)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (476/3)، ابن قدامة؛ المغني، (160/4).

(3) ابن قدامة؛ المغني، (160/4).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار إجارة الأشخاص، البند 11/4، ص (459).

(5) كما مر معنا في الفصل الثاني.

وعليه ومع إمكان تصور ورود العربون في إجارة الموصوف في الذمة بالصورة التي مرت معنا سابقاً غير أن الحنفية والمالكية لا يجيزون دفع العربون كم تبين معنا عند ذكر أقوالهم في دفع العربون في البيع والإجارة، فلم يبق غير الحنابلة من يتصور عندهم دفع العربون في إجارة الموصوف في الذمة، فتكون الصورة السالفة الذكر معقولة التطبيق عندهم فقط، والله أعلم.

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى جواز أخذ العربون في فقالت: " يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي: وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد".[1]

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 1/1/4، ص (113).

المطلب الخامس: ضمان العين المؤجرة إجارة موصوف في الذمة وصيانتها

طلب شخص ما مجموعة من آلات الطباعة من شركة ما بعقد إجارة موصوف في الذمة، فهل يد المستأجر على هذه الآلات هي يد ضمان أم يد أمانة؟ وعلى من تكون صيانة هذه الآلات؟ هل هي على المستأجر أم على المؤجر؟ وفيما يلي بيان هذه المسائل:

أولاً: ضمان العين المؤجرة:

اتفق شخصان على أن يؤجر أحدهما الآخر داراً بعقد إجارة موصوف في الذمة، وبعد ذلك حصل تلف كلي أو جزئي للعين المؤجرة، فهل يضمن المؤجر أو المستأجر؟

اتفق الفقهاء على أن المستأجر أمين ويده يد أمانة على العين المستأجرة،[1] فتنطبق عليه قاعدة أن من كانت يده يد أمانة فلا ضمان عليه إلا إذا تعدّى أو فرط إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان.[2] وبناء على هذه القاعدة فلا ضمان على المستأجر إن تلفت العين تحت يده دون تعد أو تقصير منه فقبضه مأذون فيه، أما إن وقع منه تعد أو تقصير فإنه ضامن للعين باتفاق الفقهاء.[3]

وفيما يلي بعض المسائل المتعلقة بالضمان بالنسبة لحالات تلف العين المستأجرة بفعل المستأجر أو بغير فعله:

1- ضمان العين المستأجرة عند تلفها بفعل المستأجر:

اتفق الفقهاء على أن تلف العين بفعل المستأجر المعتاد أو المأذون فيه لا يوجب عليه الضمان،[4] وقد نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك فقال: " وأجمعوا على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة[5] قمح فحمل عليها ما اشترط فتلفت فلا شئ عليه،"[6] وجاء في شرح المجلة أن " الجواز الشرعي ينافي

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، السرخسي؛ المبسوط، (169/15)، الدردير؛ الشرح الكبير، (24/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، البهوتي؛ كشاف القناع؛ (37/4).

(2) ابن رجب الحنبلي؛ القواعد، (68/1).

(3) السرخسي؛ المبسوط، (169/15)، الدردير؛ الشرح الكبير، (24/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، البهوتي؛ كشاف القناع؛ (37/4)، ابن قدامة؛ المغني، (311/5).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، السرخسي؛ المبسوط، (169/15)، الدردير؛ الشرح الكبير، (24/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، البهوتي؛ كشاف القناع؛ (37/4).

(5) القفيز من المكاييل: وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً، وقيل: هو مكيال تتواضع الناس عليه، والجمع أقفزة، ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (قفز)، (395/5).

(6) ابن المنذر؛ محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، 1402، الإجماع، الإسكندرية، دار الدعوة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، (101/1).

الضمان".[1]

إذاً فالتلف الحاصل عن الاستعمال الطبيعي لا ضمان فيه؛ لأنه فعل ما من حقه فعله ولم يتعد، فلو تعطلت الآلة مثلاً نتيجة الاستعمال الطبيعي فلا ضمان على المستأجر.

ما تقدم كان فيما هو معتاد أو مأذون فيه أما في حال التعدي أو التفريط فإن المستأجر ضامن باتفاق الفقهاء، كأن يستأجر بيتاً فيسكن فيها من يفوقه في الضرر كأن يسكن قصَّاراً أو حدَّاداً، وغيرها من الأمور التي تفوق ما اتفقا عليه في العقد.[2]

وجاء في شرح المجلة: "حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدٍ، ويضمن الضرر والخسارة التي تتولد منها. مثلاً لو استعمل الثياب التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن، كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب إشعال المستأجر النار أزيد من الناس يضمن" وفيها أيضاً: " مخالفة المستأجر مأذونيته بالتجاوز إلى ما فوق المشروط توجب الضمان".[3]

2- ضمان العين المستأجرة عند تلفها بغير فعل المستأجر:

لا يخلو أن يكون تلكف العين المستأجرة إن تلفت بغير فعله إما أن تكون قد تلفت بفعل آفة سماوية، أو أن يكون فعل الشخص الأجنبي، وفيما يلي تفصيل القول في المسألتين:

أ- التلف بفعل الآفة السماوية:

والآفة السماوية هي كل ما لا صنع للآدمي فيه من تلف بسبب شمس أو مطر أو موت أو انهدام دار أو غرق بفعل ريح أو مرض عبد، فلا ضمان على المستأجر إن تلفت العين بمثل هذه الأسباب، فهو أمين والتلف حصل بأمر لا يدخل في وسعه ولا يستطيع دفعه، والله لا يكلف نفساً إلا وسعها، ولكن لو كان من المستأجر تقصير في حفظ العين فتلفت بتلك الآفة السماوية أو الجائحة إنه يضمنها لتسببه في تلف العين وعدم حفظها في مكان مناسب.[4] إذا فضمانه كان بسبب سوء حفظه للعين وليس بسبب الآفة السماوية أو الجائحة التي تسببت بالتلف.

---

(1) جمعية المجلة؛ مجلة الأحكام العدلية، كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني، دط، (27/1).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، السرخسي؛ المبسوط، (169/15)، الدردير؛ الشرح الكبير، (24/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، البهوتي؛ كشاف القناع؛ (37/4)، ابن قدامة؛ المغني، (311/5).

(3) علي حيدر؛ دت، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، تعريب؛ المحامي فهمي الحسيني، دط، المادة؛ 603-605، (593/1).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (282/1)، السرخسي؛ المبسوط، (177/15)، ابن عرفة؛ حاشية الدسوقي، (61/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، كشاف القناع، (130/4).

ب- التلف الحاصل بفعل أجنبي:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمستأجر دفع العين إلى من يفوقه ضرراً، فإن دفعها لمن يفوقه ضرراً فإنه ضامن للضرر، فإن صاحب العين قد رضي به وقد لا يرض بمن يفوقه في استعمال عين لذا فلا يجوز له دفعها لمن هو أكثر ضرراً منه في استعمال العين، فإذا دفعها وتضررت العين فعلى من يعود الضمان؟ والفقهاء في ذلك على قولين:

أولاً: وهو قول المالكية: حيث قالوا إن المستأجر إن أجَّر لمن هو أضر منه أو أثقل أو لغير أمين فإما أن يعلم المستأجر الثاني بتعدي الأول وذلك بدفعها إليه مع علمه أنه أكثر ضرراً بالعين، وإما أن لا يعلم المستأجر الثاني بتعدي الأول ومخالفته مشروط؛ فإن علم المستأجر الثاني بتعدي الأول فلرب العين أن يضمنه سواء أتلفت العين بآفة سماوية أو تلفت خطأً –على أحد القولين– أو تعمد إتلافها وإن لم يعلم المستأجر الثاني بتعدي الأول فالمسألة على حالتين إما أن يعلم أنها في يد المستأجر الأول بإجارة أي أنه مستأجر من الباطن ولكن جهل هل دفعها إليه وهو أضر منه بالعين ففي هذه الحال يستطيع رب العين أن يضمنه العين إن كان المستأجر الأول معدماً لا يملك مالاً، أما إن لم يعلم المستأجر الثاني أن العين بيد الأول من قبيل الإجارة بل ظنها ملكاً له أو لم يخطر في باله من هذا شيء فإن الضمان على المستأجر الأول ولا يحق لصاحب المال الرجوع على الثاني بشيء ولو كان المستأجر الأول معدماً مفلساً لا مال له.[1]

ثانياً: وهو قول الشافعية فقالوا إن الضمان على المستأجر الثاني إن علم أنه مستأجر من الباطن، فإن لم يعلم ذلك فالأمر على حالين الأول: أن تكون يد المستأجر الثاني يد أمانة كالأول عندها يكون الضمان على المستأجر الأول، والحالة الثانية أن تكون يده يد ضمان كالمستعير عندها يكون الضمان على المستأجر الثاني، فيفرق بين ما لو كانت يد الثاني على العين يد أمانة كيد المستأجر، أو يد ضمان كيد المستعير، فإن كانت يده يد أمانة فالضمان على الأول، وإن كانت يد ضمان فالضمان على الثاني.[2]

ما سبق كان في دفع العين لمستأجر أضر منه بالعين فلو كان مثله ضرراً وأمانة فهل له دفعها إليه؟ والفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب المالكية حيث قسموا العين المستأجرة من حيث استعمالها إلى قسمين:

الأول: ما يتفاوت الناس في استعماله: فهذه الأعيان يشترط فيها التعيين كالدواب والثياب مما يتفاوت الناس في استعمالها، فهذه الأعيان وأمثالها لا يجوز للمستأجر أن يؤجرها لغير وإن كان مثله أمانة وضرراً

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (41/4)، النفراوي؛ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، 1415، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، دط، (112/2).

(2) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (353/2).

فالمؤجر قد رضي به ولم يرض بغيره لأن الناس متفاوتون في استعمالهم لتلك الأعيان، فإن قام بتأجيرها لغيره ضمن لتعديه.

الثاني: قسم لا يتفاوت الناس في استعمالهم لها: وهذه الأعيان لا يشترط فيها التعيين مثل الدار والدكان ودابة الحمل فالمستأجر الأول غير ضامن لو دفعها لمن هو مثله أمانة وضرراً، فلو تلفت من غير تعد أو تقصير لمن يضمن، فالناس لا يتفاوتون في استخدام مثل هذه الأعيان فلا ضير في دفعها لمن هو مثله لي الاستعمال.(1)

المذهـب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء حيث قالوا: يجوز للمستأجر دفع العين المستأجرة لمثله أمانة وضرراً أو لمن دونه ضرراً، وتعليلهم لذلك بأن المستأجر له حق استيفاء المعقود عليه بنفسه وبمن ينوب عنه، هذا في حال ما إذا كان الثاني مثله، أما إذا كان دونه ضرراً للمستأجر دفعه له ويكون كمن استوفى بعض ما يستحق، فإن وقع تلف بالعين فإن المستأجر الأول لا يضمن لعدم تعديه في ذلك، أما في حال تعدي الثاني على العين فإنه ضامن مستأجراً كان أم مستعيراً، ولا ضمان على الثاني إن كانت يده يد مستأجر ولم يتعد فهو أمين والأمين ليس بضامن، بل وحتى إن كان مستعيراً ولم يتعد فإنه لا يضمن على قول الفقهاء إن كانت العين فيما يغاب عليه، إلا في قول عن الحنابلة يقول بضمانه، وما سبق من أحكام تستند على إذن المستأجر للأجنبي وإلا فإن عدم الأذن كان الضمان عليه لعتباره غاصباً.(2)

الترجيح:

بناءً على ما سبق يترجح لي مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن للمستأجر الحق في استيفاء المنفعة بنفسه وبمن هو مثله في الاستعمال ولأمانة والضرر، لما في ذلك من مراعاة لمصلحة طرفي العقد المؤجر والمستأجر، فالمؤجر قد رضي بالمستأجر وبطريقة استعماله للعين وبالتالي فإنه ضمناً يكون قد رضي بمثله، ومن ناحية أخرى فيه مصلحة للمستأجر فقد يحول أمر ما بينه وبين استعمال تلك العين من سفر أو مرض أو غيرها من الأسباب فلو لم يستطع دفعها لآخر للحقة جراء ذلك حرج شديد، ثم إنه قد ملك المنفعة بموجب عقد الإجارة وهذا الملك يمنحه حق دفعها لغيره، فإذا حصل تلف بيد أجنبي مثله في الاستعمال فلا ضمان عليه لأن مأذون فيه ومعتاد، إلا إذا تعدى ذاك الأجنبي وفرط فإنه ضامن لتعديه وتفريطه.

---

(1) مالك بن أنس؛ المدونة الكبرى، دت، لبنان- بيروت، دار صادر، دط، (416/11)، العبدري؛ مُحَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، 1398، التاج والإكليل لمختصر خليل، لبنان- بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية (416/5).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، السرخسي؛ المبسوط، (177/15)، (61/4)، الشيرازي؛ المهذب، (408/1)، ابن قدامة؛ المغني، (277/5).

ت- اشتراط الضمان على المستأجر:

تبين فيما سبق أن يد المستأجر يد أمانة فلا ضمان عليه إلابالتعدي والتقصير، فلو اشترط لمؤجر في العقد على أن الضمان يكون على المستأجر سواءً تعد أو لا فهل يجوز ذلك؟ وفيما يلي بيان ذلك:

1- حكم اشتراط الضمان على المستأجر:

بعد بيان أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا إذا تعدى عليها أو فرّط في حفظها، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط الضمان على المستأجر على قولين:

القول الأول: قال بفساد الشرط، وهو قول جمهور الفقهاء وأصح الروايتين عند الإمام أحمد،[1] إذ إن الشرط مناف لمقتضى العقد فالعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، وبالتالي فما لا يجب ضمانه لا يصبح مضموناً مع الشرط، وما كان ضمانه واجباً فإن ضمانه لا ينتف إذا شرط نفيه.

القول الثاني: قال بصحة الشرط وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد،[2] ودليله قوله الصلاة والسلام "المسلمون على شروطهم"،[3] فيدخل تحت عموم هذا الحديث جواز اشتراط الضمان على المستأجر، فيصح إيجاب ونفي الضمان بالشرط؛ ولأن المستأجر رضي بهذا الشرط فيجب عليه الوفاء بشرطه.

ويمكن أن يناقش استدلالهم بهذا الحديث بأنه ليس على إطلاقه فلا يجب الوفاء بكل شرط ويشهد لذلك قوله ﷺ: "إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً".[4]

إذا فالشروط التي يجب الوفاء بها هي ما كانت صحيحة متوافقة مع نصوص الشرع وليست الشروط الفاسدة التي تناقض مقتضى العقد وتخالفه.

وحديث " المسلمون على شروطهم" مخصوص بحديث بريرة عندما أرادت السيدة عائشة رضي الله عنها أن تقوم بشرائها ثم إعتاقها فقام أهل بريرة باشتراط وائها لهم فذكرت السيدة عائشة ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم فقال: " ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق" ثمَّ قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مابالُ

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين؛ (334/8)، ابن نجيم؛ البحر الرائق، (274/7)، القرافي؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، 1994م، الذخيرة، لبنان- بيروت، دار الغرب، تحقيق: محمّد حجي، دط، (507/5)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (353/2)، ابن قدامة؛ المغني، (301/6).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، ابن قدامة؛ المغني، (301/6)، ابن مفلح؛ المبدع، (145/5).

(3) رواه الترمذي؛ محمّد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، 1998 م، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي – بيروت المحقق؛ بشار عواد معروف، كتاب؛ أبواب البيوع، باب؛ ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (1352)، وقال الترمذي؛ حديث حسن صحيح، ونصه كاملاً: "قال رسول الله ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراماً".

(4) رواه الترمذي؛ كتاب؛ أبواب البيوع، باب؛ ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (1352)، وقال الترمذي؛ حديث حسن صحيح.

أُناسٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرَّة، شرط الله أحقُّ وأوثق".[1] وبين ابن حجر المقصود منه فقال: "يعني أن الشروط الغير مشروعة باطلة ولو كثرت".[2]

وعليه فإنه لا يجوز اشتراط الضمان على المستأجر، فإن المسلمين وإن كانوا على شروطهم غير أنه يجب أن تكون هذه الشروط مما أجازها الشرع، والحديث الآنف الذكر ربط جواز الشروط بكونها لم تحل حراماً ولم تحرم حلالاً، فإن كان الشرط مما أحل حراماً أو حرم حلالاً فإن هذا شرط غير سائغ شرعاً؛ لمنافاته لمقتضى العقد؛ فيد المستأجر يد أمانة لا يد ضمان وبالتالي فلا ضمان عليه من غير تعد أو تفريط، وحتى لو رضي بشرط الضمان عليه فإنه لا يلزمه؛ لأن الرضا لا يجعل الحرام حلالاً والله تعالى أعلم.

2- أثر اشتراط الضمان على العقد:

ظهر لنا مما تقدم عدم صحة اشتراط الضمان على المستأجر وفيما يلي بيان أثر هذا الاشتراط على صحة العقد، إي أنه لو فرض على المستأجر فهل يبقى العقد معه صحيحاً أن يصبح فاسداً، والفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ويقول بفساد العقد وقد ذهب إليه الحنفية والمالكية ومشهور قول الشافعية ووجه عند الإمام أحمد، واستدلوا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه "نهى عن بيع وشرط"[3] فدل النهي على فساد البيع باالاشتراط.[4]

القول الثاني: ويقول بصحة العقد وفساد الشرط، وإليه ذهب الشافعي في قول والإمام أحمد في الوجه الثاني عنه،[5] ودليلهم على ذلك حديث بريرة رضي الله عنها عندما أرادت عائشة رضي الله عنها أن تقوم بشرائها وإعتاقها فاشترط أهلها الولاء. فقال لها النبي عليه الصلاة والسلام " ابتاعي فأعتقي فإنما

---

(1) رواه البخاري؛ كتاب؛ المكاتب، باب؛ المكاتب ونجومه في كل سنة نجم، رقم (2560).

(2) ابن حجر؛ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، 1379، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه؛ محمَّد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه؛ محب الدين الخطيب، دط، (189/5).

(3) رواه الطبراني؛ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، دت، المعجم الأوسط، القاهرة، دار الحرمين، المحقق؛ طارق بن عوض الله بن محمَّد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دط، من حديث عبد الله بن أحمد بن حنبل، رقم (4361)، قال ابن حجر؛ بيض له الرافعي في التذنيب واستغربه النووي، ينظر التلخيص الحبير، (32/3).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين؛ (334/8)، ابن نجيم؛ البحر الرائق، (274/7)، القرافي؛ الذخيرة، (507/5)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (353/2)، ابن قدامة؛ المغني، (301/6).

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (353/2)، ابن قدامة؛ المغني، (301/6).

الولاء لمن أعتق". ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ قد أنفذ العقد وأبطل الشرط المخالف، وفيه دليل على الشرط المنافي لمقتضى العقد لا يُبطل العقد بل يكون العقد نافذاً والشرط باطلاً. (1)

الترجيح:

بعد العرض المتقدم لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة يظهر لي أن اشتراط الضمان على المستأجر في عقد الإجارة لا يؤثر في صحة العقد بل العقد يكون صحيحاً نافذاً وإنما يبطل الشرط فقط، وحديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها مع بريرة نص في المسألة فقد اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم بعد أن تقوم السيدة عائشة بشرائها وإعتاقها وهذا الاشتراط فيه مناقضة لمقتضى العقد الذي يقول أن الولاء هو لمن أعتق وبالتالي فمع اشتراطه للشرط بقي العقد صحيحاً وقام النبي ﷺ بإنفاذ العقد وبيَّن أن الشرط فاسد وفساده لا يؤثر على العقد.

واستدلال المخالف كان بحديث "نهى عن بيع وشرط" وهو حديث ضعيف ولا يقوى على معارضة حديث بريرة الذي يعتبر أصلاً في المسألة وقد أبطل الشرط وأجاز البيع.

فإن قيل: إن النهي يقتضى فساد المنهي عنه، فإنه يمكن أن يجاب عنه بأن ما يقتضي الفساد هو ما كان في ماهية العقد أما ما كان خارجاً عنه ماهيته فلا يقتضي فساداً؛ لأن الفساد ليس في الإجارة وإنما في غيره وهو اشتراط الضمان على المستأجر وهو خارجٌ عن ماهية العقد فلم يقتض الفساد والله أعلم.

ثانياً: صيانة العين المؤجرة وإصلاحها:

اتفق الفقهاء على أن العين المستأجرة إن حدث في عيب أو خلل يمنع من الاستفادة منها من غير تعد من المستأجر أو تفريط أو تقصير في حفظها اتفقوا أن اصلاح الخلل يكون على صاحب العين كالدار مثلاً، لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك، فالأشياء التي تخل من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة على المؤجِر،(2) أما حصول الخلل مثلاً بفعل المستأجر كامتلاء البالوعة والكنيف،(3) والتراب الحاصل من كنسه للدار فعلى من يكون تفريغه وتنظيفه فذهب الفقهاء في إلى قولين: حيث ذهب جمهورهم من من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أن تلك الأمور على المستأجر؛ لحدوثها بفعله،(4) وذهب الحنفية إلى

---

(1) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (353/2)، ابن قدامة؛ المغني، (301/6).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (79/6)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (47/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (346/2)، ابن قدامة؛ المغني، (265/5).

(3) الكنيف: وهو المرحاض، المعجم الوسيط؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، (801/1).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (271/1)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (47/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (346/2)، ابن قدامة؛ المغني، (265/5).

أنها على المؤجر؛ لأنه مالك الدار وعليه رعاية داره.[1] والذي يظهر لي أن الأمور التي تحتاج إلى تكلفة تكون على المالك (المؤجر)، فهي تحتاج إلى بذل جهد ودفع مال كما في صلاح البئر أو تفريغ البالوعة، أما الأمور التي تحصل نتيجة لفعل المستأجر ولا تحتاج إلى تكلفة كبير وهي من جراء الاستخدام اليومي، مثل كنس التراب أو الرماد فإنها عليه، وفي ذلك يقول ابن عابدين:" إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك وإخراج التراب والرماد على المستأجر".[2]

أما إذا شرط المؤجر أن تكون الصيانة على المستأجر فهل يجوز ذلك؟

لقد اتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز اشتراط صيانة العين المستأجرة على المستأجر،[3] وعللوا عدم الجواز بعدة أمور منها: بأن ما يتم دفعه للصيانة أجرة إضافية وزائدة على الأجرة التي تم الاتفاق عليها؛ وفي ذلك تكليف للمستأجر بمبلغ إضافي والمالك يزيد حظه مالاً من تلك العين، ومنها أيضاً أن تلك الأجرة المضافة مجهولة وغير معروفة؛ لأن المستأجر لا يدري كم يصرف على الصيانة، وجهالة الأجرة هذه مفضية للنزاع، فيفضي إلى فساد الشرط؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، وبالتالي يؤدي إلى فساد عقد الإجارة.[4]

ويفهم مما سبق أن مدار المنع من جواز اشتراط الصيانة على المستأجر هو جهالة الأجرة، أو جهالة الحد الذي ستصل إليه الأجرة بسبب جهالة الأشياء التي قد تحتاج إلى صيانة.

فلو كان قدر الصيانة معلوماً فهل يجوز هذا الاشتراط الصيانة على المستأجر؟

إن الفقهاء الذيم منعوا من اشتراط الصيانة على المستأجر بسبب الجهالة صرحوا بالجواز في حالة العلم بالقدر الذي ينفق على الصيانة، فبعضهم صرح بذلك بالعبارة الظاهرة مثل الحنفية والمالكية،[5] وبعضهم يفهم من كلامه جواز ذلك؛ لأنه إنما ربط عدم الجواز بالجهالة فقط مثل الشافعية والحنابلة،[6] وقد جاء في الفتاوى الهندية: "وإن أراد الحيلة في ذلك –أي الحيلة في كيفية اشتراط الصيانة على المستأجر–

---

(1) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (79/6).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (79/6).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (287/1)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (80/6)، ابن عبد البر؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، 1407، الكافي في فقه أهل المدينة، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (370/1)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (266/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (21/4).

(4) المراجع السابقة.

(5) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (80/6)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (47/4).

(6) الرملي؛ نهاية المحتاج، (266/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (21/4).

فالحيلة أن ينظر إلى قدر مايحتاج إليه من المرَمَّةِ[1] ويضم ذلك إلى الأجرة ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجرة للمرمة إلى المرمة، حتى إنه إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرمة أيضاً عشرة فصاحب الحمام يؤاجر الحمام منه بعشرين ويأمره بصرف العشرة إلى المرمة فيصير وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالإنفاق عليه من ماله وإنه معلوم فيجوز"،[2] وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى أنه لا يجوز أن تكون الصيانة الأساسية على المستأجر فقالت: " لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، و يجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)".[3]

وبناءً على ما تقدم أن الذي لا يجوز هو اشتراح الإصلاح أو الصيانة ذات القدر المجهول، أما أن يتم اشتراط مبلغ معين يكون تأميناً لصيانة العين المؤجرة حيث لزم الأمر شرط صحيح؛ لأن الحكم دائر مع علته وجوداً وعدماً فحيث انتفى الجهل بالأجرة أو بمقدار الصيانة وعلما انتفى معهما المانع من الجواز، فيكون اشتراط الصيانة على المستأجر مع العلم بمقدار الصيانة جائزاً والله تعالى أعلم .

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في إجارة الموصوف في الذمة أن تكون الصيانة على المؤجر؛ لأن مدار إجارة الموصوف إنما تكون على الصفة التي رغب بها المستأجر فإذا تغيَّرت أو انتفت تلك الصفة كان على المؤجر تبديل تلك العين وإحضار أخرى تتوفر فيها الصفة مدار العقد.

---

(1) المرَمَّةِ هي من الرَّم؛ إصلاح الشيء الذي فسد بعضه، من نحو حبل بَلِيَ فتَرُمُّه، أو دار تَرُمُّ شأْنها مَرَمَّةً. ورَمُّ الأمر؛ إصلاحه بعد انتشاره، ينظر الفراهيدي؛ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، دت، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، المحقق؛ د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دط، باب الراء والميم، (260/8).

(2) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند؛ 1411هـ - 1991م، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لبنان- بيروت، دار الفكر، دط، (413/6).

(3) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 7/1/5، ص (115).

المطلب السادس: تحديد الوصف في إجارة الموصوف في الذمة

أولاً: ملاحظات على ضبط الوصف:

يعد هذا المطلب من أهم مطالب الرسالة؛ لأنه يعد المعيار الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، فيبين الحقوق والواجبات لكل طرف مما يجعله على بصيرة فيما له وعليه، فتمتنع المنازعة وتوصد أبواب المخاصمة ويسهل معرفة صاحب الحق عند الشقاق، وفيما يلي تفصيله:

يقصد من تحديد الوصف هنا ما يراد من العين من منفعة مخصوصة من أجلها تم العقد، فالمستأجر إنما رغب بالعين لاشتمالها على تلك الصفة أو الصفات، ولولا تلك الصفات ما كانت له حاجة بالعين، وقبل البدء بالحديث عن الصفة هناك أمور يجب معرفتها وهي:

1- من المعلوم أنه يتعذر استقصاء كل الصفات؛ فهو غير ممكن وقد ينتهي الأمر إلى أن يتعذر تسليم الموصوف في الذمة، إذ قد يستحيل وجوده في الوقت المتفق عليه بكل تلك الصفات، فيجب الاكتفاء بالأوصاف المطلوبة والتي يختلف بها الثمن، وقد عبر عن ذلك الخرشي بقوله: " أن تبين أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافاً يتغابن الناس في مثله عادة".[1] أو قد نستطيع القول أنه يجب بيان الصفات المرغوب تواجدها في العين والتي من أجلها تم العقد بين الطرفين.

2- ومن المعلوم أن صفات كل شيء تكون على حسب طبيعته، وبالتالي يكون ضبطها على حسب طبيعة الشيء موضع العقد، فما تستدعيه وسائل النقل غير ما تستدعيه وسائل الاتصال وهما غير ما يستدعيه تجهيز المباني بالآلات والتعهد بصيانتها، والضابط في كل ذلك أن تكون الوصف منضبطاً بما يمنع النزاع ويقطع الخلاف بين الأطراف.

3- ومن المعلوم أيضاً أن ضبط أوصاف الأشياء يختلف من عصر إلى عصر، فما لم يمكن ضبط صفته في الأيام السالفة يمكن اليوم ضبطه بسهولة؛ وذلك نتيجة التقدم التكنولوجي الهائل الذي توصلت له البشرية، فإذا تم إدرج شيءٍ ما في حقل الموصوف وكان الفقهاء السابقون قد أدرجوه في حقل غير الموصوف فهذا لا يكون مخالفة لهم ولقاعدتهم السابقة من أن ما لا يمكن ضبط صفته لا يجوز العقد عليه،[2] بل هو توسع فيما يمكن ضبط صفته، فما كان من العسير ضبطه في أيام الفقهاء أصبح الآن أرقام وأوامر تعطى للآلة فتنتج الأشياء كما رغب فيها الطرفان بدقة متناهية دون زيادة أو نقصان في المواصفات المتفق عليها.

---

(1) الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (12/3)، النص وإن كان في السلم فهو ينطبق على الإجارة الموصوف في الذمة؛ لأنها كما قال الفقهاء إنها سلم في المنافع.

(2) مثل مسألة العقار (المباني- البيوت- المحلات التجارية) التي سيرد ذكرها في الفصل التالي، فقد ادرج الفقهاء العقار ضمن الإجارة المعينة، وربما إذا نظرنا إليه بعين العصر التكنولوجي ربما نستطيع أن ندرجه ضمن إجارة الموصوف في الذمة والله أعلم.

ثانياً: طريقة ضبط الوصف:

وبعد هذه المقدمة فإن الفقهاء عند حديثهم عن الصفة في عقد إجارة الموصوف في الذمة فإنهم يعزون تلك الصفة إلى عقد السلم،[1] لما قلنا من أن عقد إجارة الموصوف في الذمة يحتوي على معنى السلم أيضاً فهو سلم في المنافع، أي أنه يجب أن يتم بيان الصفة وضبطها في الإجارة كما يتم بيانها وضبطها في السلم، وعند النظر في عقد السلم نجد أن الفقهاء مجمعون على أنه يجب أن تكون الصفة منضبطة بما يمنع الخلاف والنزاع، وهذا مأخوذ من قول النبي ﷺ: " من أسلم فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ"،[2] فيشترط في السلم أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو غيرها من الصفات التي ينضبط بها،[3] بل إن الفقهاء وضعوا قاعدة في ذلك " أن كل ما ينضبط بالوصف يجوز السلم فيه وكل ما لا ينضبط لا يجوز السلم فيه"،[4] وأُضيف إلى ذلك أن كل ما ينضبط بالوصف يجوز أن يعقد عليه إجارة موصوف في الذمة وكل ما لا ينضبط لا يجوز أن يعقد عليه إجارة موصوف في الذمة، فيشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه ديناً متعلقاً بالذمة ومعلوماً علماً ترتفع معه الجهالة المفضية للنزاع وتسد أبواب الخصام بين المتعاقدين عند تسليمه، فهو بدل في المعاوضة فيشترط فيه المعلومية كما في سائر العقود المالية، فيشترط ما سبق في إجارة الموصوف في الذمة أيضاً.

إذا فالسلم ومثله عقد إجارة الموصوف في الذمة من العقود التي يجب فيها بيان الصفة وضبطها بما يزيل الغرر ما أمكن عن هذين العقدين.

وعليه فإنه يمكننا أن نضع بعض الضوابط للوصف في إجارة الموصوف في الذمة[5]:

- أن يكون الوصف مباحاً شرعاً، فلا يجوز أن تتم إجارة الموصوف في الذمة على أن يكون محل الإجارة شخص يجيد الغناء والعزف على الآلات المحرمة شرعاً، فمشروعية المعقود عليه من أهم أركان العقد في التشريع الإسلامي في الإجارة أو غيرها.

---

(1) والفقهاء بين من يقول بذلك صراحة كالشافعية الذين يقولون أن إجارة الموصوف في الذمة سلم في المنافع، أو ضمناً كباقي الفقهاء الذين يضبطون الوصف في إجارة الذمة بما يضبطون السلم من صفات.

(2) البخاري؛ صحيح البخاري، كتاب السلم؛ باب؛ السَّلَم في كيل معلوم، رقم الحديث (2239)، مسلم؛ صحيح مسلم، كتاب المساقاة؛ باب؛ السلم، رقم الحديث (1604/127) واللفظ له.

(3) النووي؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، 1392، شرح صحيح مسلم، لبنان-بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (41/11).

(4) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (455/7)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (217/3)، الجويني؛ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، 1428هـ-2007م، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى، (27/6)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (142/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (18/3).

(5) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (455/7)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (217/3)، الجويني؛ نهاية المطلب في دراية المذهب، (27/6)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (142/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (18/3).

- أن يكون الوصف الذي يتحقق في العين أو العمل ديناً متعلقاً بذمة المؤجر، حتى إذا هلك أو تعيب أو كان غير مطابقة للمتفق عليه فيقدم غيرها مما هو مطابق للمطلوب، والتعلق بالذمة هو ما تتميز به إجارة الذمة عن إجارة العين.
- أن يتم تحديد الوصف المراد في العقد بشكل دقيق مفصل حتى يمكن الرجوع إليه عند المنازعة والخصام، فمعلومية الوصف تسد أبواب التحايل والغش.
- أن يكون الوصف قابلاً للتحقق في الزمن المتفق عليه بينهما في العقد.

المطلب السابع: الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

تعتبر الأجرة من أهم المسائل عقد إجارة الموصوف في الذمة لكثرة الآراء فيها قديماً وحديثاً، لذا سأحاول في هذا المطلب استقصاء كل ما يتعلق بالأجرة من مسائل بطريقة تفصيلية على النحو التالي:

فالأجر لغة: بدل المنفعة، " وهي ما يعطاه الأجير في مقابلة العمل، وما يعطاه صاحب العين مقابل الانتفاع بها"، وتسمى " الأُجْرَةُ والأَجْرَ وَالكِرَاءَ وَالكِرْوَةَ".(1)

ولا ينفك المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالأجرة هي " ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يتملكها".(2)

وقد ذكر الفقهاء أن ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، كالنقد والعروض والحيوان وغيرها من الأشياء، وذكروا للأجرة مجموعة من الشروط مثل كونها متقومة مباحة شرعاً، كونها معلومة للعاقدين علماً ينفي الجهالة المفضية للنزاع والخصام، وأن تكون الأجرة مملوكة للمستأجر ومقدوراً على تسليمها للمؤجر،(3) وفيما يلي بعض المسائل الأخرى التي ذكرها الفقهاء واختلفوا في بعض تفاصيلها:

أولاً: طبيعة الأجرة:

عقد شخصان عقد إجارة موصوف في الذمة على سيارة موصوفة يتم تسليمها بعد ستة أشهر واتفقا على أن تكون الأجرة منفعة سيارة أخرى أو كمية من الثياب، فهل يجوز ذلك أم يجب أن تكون الأجرة من النقود حصراً:

اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة من غير النقود، سواء أكان عيناً أخرى مثل حنطة أو ثياب أو منفعة أو غيرها،(4) غير أن الحنفية اشترطوا أن لا تكون المنفعة من جنس المعقود عليه كسكنى بدار بسكنى دار أخرى أو ركوب بركوب؛ لأن اتحاد الجنس يؤدي إلى ربا النسأ، أما عند الجمهور فإذا استأجر داراً وجعل الأجرة منفعة دار أخرى أو منفعة دارين جاز ذلك، ولو استأجر حلياً من ذهب وجعل أجرته من الذهب جاز ذلك أيضاً ولا يشترط القبض في المجلس في الأجناس المتماثلة لعدم جريان الربا في

---

(1) ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (أجر).

(2) البابرتي؛ محمد بن محمد البابرتي، دت، العناية شرح الهداية، دط، (332/12)، بلغة السالك؛ الصاوي، (475/3)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (405/1)، البهوتي؛ كشاف القناع، (234/3).

(3) البابرتي؛ العناية شرح الهداية، (332/12)، بلغة السالك؛ الصاوي، (475/3)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (405/1)، البهوتي؛ كشاف القناع، (234/3).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (264/1)، البابرتي؛ العناية شرح الهداية، (332/12)، بلغة السالك؛ الصاوي، (475/3)، النووي؛ روضة الطالبين، (176/5)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (405/1)، البهوتي؛ كشاف القناع، (234/3).

المنافع عندهم،[1] وقد أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة بذلك في المعايير الشرعية فقالت: " يجوز أن تكون الأجرة نقوداً أو عيناً (سلعة) أو منفعة (خدمة)، ويجب أن تكون الأجرة معلومة"،[2] واختلف الفقهاء في مسألة قفيز الطحان وهي ما إذا كانت الأجرة جزء من عمل الأجير أو ناتج من عمل الأجير في أرض أو دار وغيرها:

- فذهب إلى عدم الجواز الحنفية والمالكية والشافعية فقالوا لا يجوز أن تكون الأجرة شيء يحصل بعمل الأجير؛[3] لأن النبي ﷺ: " نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان"،[4] ومثل ذلك أن يتم إجارة الدار بعمارتها أو بنقود معلومة على أن يعمرها ولا يكون ما أنفق من الأجرة، وكذلك لو أجره داراً بدراهم معدودة على أن ينفق تلك الدراهم على عمارة الدار لم يجز ذلك لأنه عمل مجهول ولا يعلم كم يصرف على العمارة فإن فعل ذلك رجع بها على المالك.

- وذهب إلى الجواز الحنابلة والمالكية في قول؛ لأن الحديث الآنف الذكر لا يثبت عندهم وهو غير صحيح فيجوز أن تكون أجرة الأرض مثلاً جزءً منها إذا كان الخارج أكثر من الأجرة.[5]

- والذي يهمنا من مسألة طبيعة الأجرة –والتي تندرج تحتها مسألة قفيز الطحان: كون الأجرة ناتجة عن عمل الأجير في الدار مثلاً–هو إسقاطها على عقد إجارة الموصوف في الذمة، فالفقهاء لم يبينوا جواز كون الأجرة ناتجة عن عمل الأجير من عدم جوازها في إجارة الموصوف في الذمة، وإنما تحدثوا عن الأجرة في عموم عقد الإجار، وقد تبين أن هناك فرق كبير بين نوعي الإجارة المعينة والموصوفة في الأجرة؛ لأن الأجرة لو كانت من نتاج العامل هذا يعني تأخر دفعها عن وقت العقد وهذا ما لا يجوز في بعض المذاهب، وهي كما يلي:

فلا يجوز أن تكون الأجرة ناتجة عن عمل الأجير عند المالكية وإن كان يجوز تأخرها عن العقد، فمن حيث أنهم يجيزون تأخر الأجرة عن مجلس العقد فكون الأجرة من عمل الأجير جائز في إجارة الموصوف في الذمة، أما من حديث كونه ناتجاً عن عمله فغير جائز في إجارة الموصوف في الذمة وهو الأصل الذي

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (264/1)، البابرتي؛ العناية شرح الهداية، (332/12).

(2) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 1/2/5، ص (115).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (264/1)، البابرتي؛ العناية شرح الهداية، (332/12)، القرافي؛ الذخيرة، (377/5)، النووي؛ روضة الطالبين، (176/5).

(4) رواه الدارقطني؛ علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، 1386 – 1966، سنن الدارقطني، لبنان–بيروت، دار المعرفة، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دط، كتاب البيوع، رقم الحديث (195)، البيهقي؛ السنن الكبرى، كتاب؛ البيوع، باب؛ النهي عن الغرر، رقم الحديث (10636)، وفي سند الحديث من لا يعرف، فيكون ضعيفاً ينظر؛ ابن حجر العسقلاني؛ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، 1384 – 1964، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، المملكة العربية السعودية–المدينة المنورة، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دط، (60/3).

(5) ابن قدامة؛ المغني، (8/5)، القرافي؛ الذخيرة، (377/5).

يأخذ به، والله أعلم.

ولا يجوز أن تكون الأجرة ناتجة عن عمل الأجير في مذهب الشافعية لأنهم لا يجيزون أن تتأخر الأجرة عن مجلس العقد وبالتالي لا يجوز أن تكون الأجرة نتاج العمل في صيانة الدار مثلاً، لا من حيث تأخير الأجرة عن العقد ولا من حيث كونه ناتج عن عمل الأجير.

ويجوز أن تكون الأجرة ناتجة عن عمل الأجير في مذهب الحنابلة من حيث كونه ناتجاً عن عمله ومن حيث كونه متأخراً عن وقت العقد، فلا مانع عندهم من كون الأجرة من نتاج العامل كما لا مانع من تأخر الأجرة عن مجلس العقد،[1] والله أعلم.

وقد تحدث معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي في البند (14) عن الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة وهو كالتالي:

14-1 يتم تحديد الأجرة والموافقة عليها من قبل الأطراف المتعاقدة عند بدء عقد الإجارة.

14-2 يجوز للأطراف المتعاقدة أن تتفق على الأجرة التي يدفعها المستأجر على النحو التالي:

(a) نقداً أو عيناً.

(b) مقدماً أو (مؤجلاً)

(c) مبلغ مقطوع أو أقساط على فترات، بما في ذلك يومية أو أسبوعية أو شهرية أو ربع سنوية أو نصف سنوية أو سنوية.

14-3 يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مبلغ الأجرة كما يلي:

(a) تدفع بمبلغ ثابت.

(b) يتم تحديدها عن طريق الإشارة إلى معيار أو صيغة محددة، (مؤشر منضبط مثل libor).

(c) تدفع باستخدام مزيج من الفقرة 14-3 (a) و 14-3 (b) أعلاه.

14-4 وفيما يتعلق بالفقرة 14-3 (b)، تخضع الأجرة إلى حد أدنى وحد أقصى.

14-5 لا يجوز للمؤجِر أن يزيد الأجرة من جانب واحد.

14-6 يجوز للأطراف المتعاقدة، من حين لآخر، أن توافق على إعادة النظر في أجرة الأعيان المؤجرة.

---

(1) ينظر الصحيفة (98) من الرسالة.

14-7 يمكن استلام الأجرة مقدماً ويمكن أن يستخدم المؤجر هذه الأجرة على الفور.

14-8 يلتزم المستأجر بدفع الأجرة في الوقت المناسب وعلى وجه السرعة ووفقاً للطريقة المتفق عليها بين أطراف العقد. ويعتبر أي أجرة متأخر كدين مستحق للمؤجِر على المستأجِر.[1]

ثانياً: استخدام الأجرة:

إذا تم عقد إجارة الموصوف في الذمة فهل يجوز أن يستخدم المؤجر الأجرة في أغراضه الخاصة أم أنه يجب أن يصرفها في شؤون العقد:

ذهب الفقهاء إلى أنه جواز أن يستخدم المؤجر الأجرة في غرض خاصة له،[2] وقاسوا ذلك على السلم في جوازه، واستدلوا على جواز ذلك في السلم بحديث عبد الله بن أبي أوفى الأسلمي، قال: " غزونا مع رسول الله ﷺ الشام، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في البر والزيت سعراً معلوماً وأجلاً معلوماً، فقيل له: ممن له ذلك، قال: ما كنا نسألهم"،[3] والسلف بمعنى الإعطاء،[4] فإذا أخذ المؤجر المال كان له أن يتصرف فيه كيف شاء؛ لأنه ماله وهو ضامن مقابل ذلك المال منفعةً أو عملاً يبذله في الموقت المتفق عليه بينالمتعاقدين، فيجوز للمؤجر أن يستخدم الأجرة في غرض خاصة به لا علاقة له بتكاليف تقديم المنفعة فلا تلازم بين استلام الأجرة وبين صرفها على تحصيل المنفعة أو العمل.[5] لكن ربما يجوز الاتفاق بين الطرفين على إنفاق المؤجر كل الأجرة أو جزء على ما يساعده في توفير المنفعة المستأجرة في الموعد المحدد بما أنه لا مانع من ذلك شرعاً، وهذا مما يمنح العقد مصداقية أكبر والله أعلم.

---

(1) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي، البند (14) الصفحة (12-13).

(2) الحطاب؛ مواهب الجليل، (515/4)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (123/2)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (95/2).

(3) رواه أبو داود؛ سنن أبي دواد، كتاب؛ الإجارة، باب؛ في السلف، رقم الحديث (3466)، ومثله ما رواه البخاري؛ صحيح البخاري، كتاب؛ السلم، باب؛ السلم إلى أجل معلوم، رقم الحديث (2136) وحديث عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا؛ "كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، فقلت؛ أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ فقال؛ ما كنا نسألهم عن ذلك".

(4) الماوردي؛ علي بن مُحَّد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، 1419 هـ -1999 م، حاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: علي مُحَّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، (407/5)، السلف؛ هو أن يعطى مالاً في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف، ينظر؛ ابن الأثير؛ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، 1399هـ - 1979م، النهاية في غريب الحديث والأثر، لبنان-بيروت، المكتبة العلمية، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود مُحَّد الطناحي، دط، (389/2).

(5) نصار؛ ضوابط إجارة الموصوف في الذمة، (16)، الحطاب؛ مواهب الجليل، (515/4)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (123/2)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (95/2).

ثالثاً: وقت دفع الأجرة:

إذا عقد شخصان عقد إجارة موصوف في الذمة فهل يجب لصحة الإجارة أن يتم تسليم الأجرة في مجلس العقد أم يجوز أن يتأخر التسليم إلى وقت آخر يتفقان عليه:

اختلف الفقهاء في وجوب تسليم الأجرة في المجلس لصحة إجارة الموصوف في الذمة، فبعض الفقهاء اتفقوا –في التقديم أو التأخير– من حيث العموم واختلفوا في الجزئيات لذا سأذكر كل مذهب بمفرده حتى يتبين لنا تفصيله، كالتالي:

1– الحنفية: ذهبوا إلى أنه لا يجب دفع الأجرة عند العقد من غير تفريق بين إجارة العين أو الذمة، فيقولون إن الأجرة لا تستحق بنفس العقد، وإنما يشترط دفعها عند العقد في ثلاث حالات:

أحدها: شرط التعجيل في نفس العقد، إذا اتفقا على دفع الأجرة عند العقد فالشرط لازم ويجب الوفاء به.

والثاني: التعجيل من غير شرط، كما إذا لم يتطرقا لتعجيل الأجرة لكن المستأجر أخرج الأجرة ودفعها له عند العقد، فهي صحيحة.

الثالث: استيفاء المعقود عليه؛ لأن استيفاء المستأجر المنفعة يجعل الأجرة من حق المؤجِر، فملك الأجرة مقابل الانتفاع بالعين أو المنفعة، فإذا تم الانتفاع أصبحت الأجرة من حق صاحب العين أو المنفعة،(1)

وسبب عدم اشتراطهم دفع الأجرة عند العقد أن العقد وقع على المنفعة والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، ومعلوم أن البدل يكون مقابل المبدل وحيث لا يمكن استيفاء البدل حالاً لا يلزم أن يكون بدله حالاً أيضاً.(2)

والملاحظ أن السادة الحنفية لم يتطرقوا لكون العقد عُقد تحت مسمى الإجارة أو السلم، ولا لكونه سلماً في المنافع أو لا، بل ذكروا صورة إجارة الموصوف عند ذكرهم مسائل متنوعة عن الإجارة ولم يفردوا لها عنوان مستقل ولم يفردها بمبحث مستقل، فإذا نظرنا إلى قولهم في رأس مال السلم –لمشابهة إجارة الموصوف في الذمة له– نجد أهم يقولون أنه " يجب أن يتم تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد"، تحرزاً عن بيع الكالئ بالكالئ،(3) أما في الإجارة فلا يشترطون ذلك؛ لأن الممنوع شرعاً مقابلة الدين بالدين، والمنفعة التي هي محل العقد ليست ديناً عندهم، فهي شيء معدوم والعقد عليه يحدث شيئاً فشيئاً كون المنافع تحدث عندما يتم الاستفادة منها ثم تتلاشى فوراً، ولا يمكن الاستغناء عنها نظراً للحاجة إليها، فالأجرة لا تجب عند العقد بل عند حدوثها فإذا حدث منها شيء وجب من الأجر بمقابله، أما إذا

---

(1) المرغيناني؛ البداية شرح الهداية، (232/3).

(2) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (10/6).

(3) السيواسي؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دت، شرح فتح القدير، لبنان–بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (97/7).

عجَّل بالفعل أو شرط التعجيل، فيكون على حسب اتفاقهما والله أعلم.

إذا فالحنفية أوجبوا قبض رأس مال السلم في المجلس وأجازوا تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ لإنه يقولون أن الإجارة غير السلم ويجوز فيها – من تأخير الأجرة- ما لا يجوز في السلم.

2 – المالكية: يقول ابن رشد: "ومن شرط إجارة الذمة أن يعجِّل النقد عند مالك، ليخرج من الدين بالدين"،(1) حيث لا يفرق المالكية بين كون صيغة العقد بلفظ إجارة أو سلم فالأصل عند المالكية هو وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد وقبل التفرق؛ لأن تأخير الأجرة يجعل العقد من باب الدين بالدين، إلا أن المالكية أجازوا تأخير الأجرة إذا باشر المستأجر باستيفاء المنفعة –مثل أن يباشر الخياط مثلاً بخياطة الثوب- وعلة جواز هذه الحالة هو انعدام بيع الدين بالدين أو المؤخر بالمؤخر، ويعتبر قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها فإذا قُبض أحد أطراف العقد انتفى معه الدين بالدين وبالتالي ارتفاع المانع من التأخير،(2) وقد جاء في الشرح الكبير: "أو كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع في منافع مضمونة في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده في الموازية(3) بعدم الشروع فيها وإليه أشار بقوله (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة فإن شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر".(4)

ومما يتعبره المالكية في حكم المعجل تأخير تسليم الأجرة ليومين أو لثلاثة؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه،(5) وهذا التأجيل ليس من باب جواز الكالئ بالكالئ بل هم من باب التشاغل بالقبض(6) وذلك تبعاً للقاعدة الفقهية التي تقول: " ما قارب الشيء يعطى حكمه".(7)

فالمالكية مذهب واحد في السلم وفي إجارة الموصوف في الذمة من جواز تأخير الأجرة أو رأس مال

---

(1) ابن رشد؛ مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دت، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لنان-بيروت، دار الفكر، دط، (171/2).

(2) نصار؛ ضوابط إجارة الموصوف في الذمة، (12)، العبدري؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، (418/4).

(3) كتاب الموازية نسبة لمحمد بن إبراهيم بن زياد المعروف بابن المواز، من كبار فقهاء المالكية، وهو أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه، ابن فرحون؛ إبراهيم بن علي بن مُحَمَّد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق؛ الدكتور مُحَمَّد الأحمدي أبو النور، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر، ص (232-233).

(4) الدردير؛ سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دت، الشرح الكبير، لبنان-بيروت، دار الفكر، تحقيق: مُحَمَّد عليش، دط، (3/4).

(5) الحطاب؛ مواهب الجليل، (395/5)، الدردير؛ الشرح الكبير، (195/3)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (219/5).

(6) القاضي عبد الوهاب المالكي؛ أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، 1420هـ - 1999م، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، المحقق؛ الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، (568/2).

(7) السيوطي؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، 1403، الأشباه والنظائر، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (178/1).

السلم لثلاثة أيام.[1]

3 – الشافعية: ورد في أسنى المطالب: "(فصل أما إجارة الذمة فللأجرة فيها حكم رأس مال السلم) لأنها سلم في المنافع (فيجب قبضها في المجلس) فلا يبرأ منها ولا يستبدل عنها (ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل) لئلا تكون بيع دين بدين (ولو كان) العقد وفي نسخة " كانت " أي الإجارة (بغير لفظ السلم) كأن كان بلفظ الإجارة كأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا لأنه سلم في المعنى كما مر".[2] حيث لا يفرق الشافعية في مسألة قبض الأجرة في مجلس العقد بين كون صيغة العقد بلفظ الإجارة أو السلم –في الأصح من أقوالهم– بل يوجبون القبض في الحالتين وذلك قياساً على وجوب قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، وعليه فإن خلى مجلس العقد عن قبض الأجرة بطلت الإجارة؛ وتعليل ذلك أن لأن إجارة الموصوف في الذمة سلمٌ في المنافع، وبالتالي تنطبق عليها حكم سلم الأعيان في وجوب قبض الأجرة في مجلس العقد، وفي القول المرجوح للشافعية يجوز تأجيل الأجرة إذا كانت الصيغة بلفظ الإجارة لا السلم.[3]

وقد ضبط الشافعية هذه المسألة بدلالة اللفظ على مقصود العاقدين، فدلالة اللفظ على مقصود العاقد إما أن تكون قوية وإما أن تكون ضعيفة، فإن كانت دلالة اللفظ على المقصود ضعيفة حكم بفساد العقد على القول المشهور كبعتك بلا ثمن، وإن كانت دلالة اللفظ على المقصود واضحاً فإما أن تكون الصيغة أشهر في بيان ما تدل عليه أو يكون المعنى أكثر بياناً لمقصوده، فإن كانت الصيغة أشهر كأن يقول أسلمت إليك هذه الساعة في هذا الثوب، فالراجح هو اعتبار صيغة العقد واعتباره سلماً؛ فالسلم مشهور في كونه من بيوع الذمم، وإن كان اللفظ غير مشهور في استعماله في هذا المكان بل كان المعنى هو المقصود كاقتران لفظ الهبة بالمال فالأصح اعتباره بيعاً، وإن استوى اللفظ والمعنى في بيان المقصود فهناك وجهان الأصح منهما هو اعتبار الصيغة؛ لكونها هي الأصل والمعنى تبع لها، لذا فإن استخدم لفظ السلم لعقد إجارة الموصوف في الذمة وجب قبض الأجرة في المجلس قطعاً، وإن استخدم لفظ الإجارة فوجهان: الأصح منهما اعتبار المعنى؛ لأنها سلم في المنافع، فوجب تسليم الأجرة عند العقد.[4]

---

(1) الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (219/5)،

(2) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (405/2).

(3) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (334/2)، العمراني؛ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، 1421 هـ-2000 م، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المملكة العربية السعودية–جدة، دار المنهاج، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، (335/7)، ومن المعاصرين القائلين بهذا القول الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ينظر: البوطي؛ قضايا فقهية معاصرة الجزء الثالث، (75).نصار؛ ضوابط إجارة الموصوف في الذمة، (12)،الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (334/2).

(4) الزركشي؛ محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، 1405، المنثور في القواعد، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية، (374/2).

فالشافعية ذكروا في السلم عدم جواز التأخير بل يجب القبض في المجلس وقاسوا إجارة الموصوف في الذمة عليه في وجوب قبض الأجرة في المجلس.[1]

4 – الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى التفريق بين استخدام لفظ السلم أو الإجارة في عقد إجارة الذمة فقالوا: إن تم استخدام لفظ "سلم أو سلف" كما لو قال أحد أسلمتك هذه النقود في منفعة بيت صفته كذا وكذا لأسكن في سنة، فعندئذ يتوجب تسليم الأجرة في المجلس لصحة إجارة الموصوف في الذمة؛ فهي بهذه الصيغة سلم في المنافع، فلو تفرق العاقدان قبل قبض الأجرة لانتهى الأمر بهما إلى بيع دين بدين (أي مؤخر بمؤخر) وهو لا يجوز، أما إذا كان العقد بفظ الإجارة وخلى عن لفظ سلم أو سلف فلا يشترط قبض الأجرة في المجلس، فهي لا تعبر سلماً في هذه الحالة.[2]

وهناك قول ذكره ابن قدامة في الكافي فرَّق فيه بين الإجارة التي تكون على عمل في الذمة فيجوز فيها تعجيل الأجرة أو تأجيلها، أما إذا كانت الإجارة على منفعة في الذمة ففيها وجهان:

" أحدهما: يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان على عين.

والثاني: لا يجوز لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم".[3]

وقد أورد الحنابلة تعليل عدم وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد في إجارة الأعمال في الذمة فقالوا: "ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتَسَلَّمه، وإن وجبت بالعقد، وعلى هذا وردت النصوص، ولأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله؛ لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض"،[4] فتسليم الأجرة مرتبط بإتمام العمل المطلوب من الطرف الآخر؛ لأن النبي ﷺ قال: "اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه".[5] فالأجرة هنا ليست مرتبطة بمجلس انعقاد إجارة الموصوف في الذمة وإنما هو مرتبط بالعرق الذي يبذله العامل لانجاز عمله، فإذا أنجز عندها يجب المسارعة إلى إعطائه أجره.

---

(1) الشيرازي؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دت، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لبنان–بيروت، دار الفكر، دط، (272/1)، الرملي؛ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير، دت، حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دط، (122/2).

(2) نصار؛ ضوابط إجارة الموصوف في الذمة، (13)، البهوتي؛ كشاف القناع، (551/3)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (253/2).

(3) ابن قدامة؛ عبد الله بن قدامة المقدسي أبو مُحَّد، دت، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لبنان–بيروت، المكتب الإسلامي، دط، (311/2).

(4) ابن مفلح؛ المبدع، (452/4).

(5) رواه ابن ماجه؛ أبو عبد الله مُحَّد بن يزيد القزويني، 1430 هـ – 2009 م، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، المحقق؛ شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، الطبعة الأولى، كتاب؛ الرهون، باب؛ جر الأجراء، رقم (2443)، والحديث ضعيف جاء في البدر المنير؛ " هذا الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة"، ينظر ابن الملقن؛ أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، 1425هـ–2004م، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، السعودية–الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، المحقق؛ مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الطبعة الأولى، (37/7).

مع أنني أرى أنه نظراً إلى أن الحنابلة يسيرون على المعنى الذي يقوم عليه العقد، فهم يجيزون استخدام لفظ البيع في الإجارة إذا كان المعنى يؤدي إلى أن مرادهم هو الإجارة مثل:" بعتك منفعة داري شهراً بكذا" فهم يقولون أن هذا إجارة، وبناءً عليه فإن استعمل العاقدان لفظ الإجارة ومعنى العقد هو السلم في المنافع فيجب أن تنطبق عليه أحكام السلم فيجب عندئذ تعجيل الأجرة ولا يجوز تأجيلها،ثم إنهم – على ما يغلب على ظني-[1] أنهم يجيزون تأخير الأجرة في الإجارة إذا تم تقديم المنفعة –كما يقول المالكية- وإلا لكان الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه إجماعاً.

إذا فالحنابلة أوجبوا قبض رأس مال السلم في المجلس وأجازوا تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة؛ لإنه يقولون أن الإجارة غير السلم ويجوز فيها – من تأخير الأجرة- ما لا يجوز في السلم.[2] ومن المعاصرين القائلين بما ذهب إليه الحنابلة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين،[3] وكذلك البنك المركزي الماليزي حيث بين جواز أن تدفع الأجرة معجلة أو مؤجلة ومن دون الحديث عن صيغة العقد بين كونها سلماً أو إجارة. [4]

وخلاصة الأمر في مسألة وقت دفع الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة كالتالي:

إذا عقد بلفظ السلم: المالكية والشافعية والحنابلة قالوا يجب تعجيل الأجرة، والتأخير ثلاثة أيام في حكم المعجل عند المالكية، أما الحنفية فلا نص في ذلك، ومن حيث العموم يجوز التأجيل، وقياساً على السلم لا يجوز.

إذا عقد بلفظ الإجارة: الشافعية لا يجوز تأجيل دفع الأجرة، الحنفية والمالكية والحنابلة: يجوز تأجيل الأجرة.

الترجيح:

والذي يميل إليه الباحث هو التفريق بين العقد بلفظ السلم والعقد بلفظ الإجارة، فإذا تم العقد بلفظ السلم وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد ولا يجوز تأخيرها، أما إذا كان العقد بلفظ الإجارة فالراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة عند استخدام لفظ الإجارة لما يلي:

---

(1) لم أجد من صرح بذلك من فقهائهم، وغلبة الظن نشأت من عدم جواز الكالئ بالكالئ.

(2) ابن قدامة؛ الكافي في فقه أحمد بن حنبل، (311/2).

(3) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، المعيار الشرعي رقم 9 الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، في الفقرة رقم 3 فرعي 3 / 5، 2007، (135)، ومن الفقهاء المعاصرين القائلين بالجواز أيضاً القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، ص (50)، نزيه حمادة؛ فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (330).

(4) ينظر معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، البند (14).

1- لكل عقد معناه ومدلوله وتكييفه ومقتضاه الخاص به، ولا يجوز أن نعمم أحدها على الآخر، فالإجارة غير السلم، وهما وإن كانا يتعلقان بالذمة إلا أنهما يفترقان من حيث أن السلم في أعيان في الذمة وإجارة الموصوف في منافع أو أعمال في الذمة، فبينهما عموم وخصوص من وجه، وهو مؤثر في التفريق بينهما فلا يجوز أن نعطيهما الحكم نفسه، والله أعلم.

2- كون عقد السلم في الأعيان والإجارة في المنافع هذا الفرق بين طبيعتيهما يؤثر على طبيعة الأجرة تقديماً وتأخيراً -من وجهة نظري-؛ لأن الأعيان لها وجود مادي، وهذا الوجود المادي يكسبنا الثقة بالعقد فيكون دفع المال عند العقد له ما يبرره، أما ارتباط المنافع بالذمة يجعلها أدنى في الثبات من الأعيان فلو تأخر دفع الأجرة إلى وقت لاحق أو إلى تنفيذ جزء من العقد ربما يكون أفضل من ناحية الوثوق بالعقد، والله أعلم.

3- تقييد المتعاقدين صيغة العقد بإجارة الموصوف في الذمة دون السلم إنما ينم عن رغبتهما بأن يكون عقدهما تابعاً للإجارة لا للسلم، وهذا فيه إعمال لقولهما لعدم المانع الشرعي في ذلك، كما في القاعدة الفقهية المشهورة: " إعمال الكلام أولى من إهماله"،(1) فترتيب الحكم الشرعي على اللفظ الدال على العقد الذي اختاراه أولى من إلغائه وإخضاعه لعقد آخر غير مراد لهما وغير مراد باللفظ الذي عقدا به، ما دام أن الخضوع للعقد الذي عقدا به لا ينطوي عليه أي مخالفة شرعية.

4- يستحسن عند تأخير الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة تقديم المنفعة أو المباشرة بالعمل، درءاً للكالئ بالكالئ، فيكون تقديم أحد الأمرين -الأجرة أو المنفعة- مانعاً من أجرة المؤخر بالمؤخر فيجوز تأخير الأجرة عند تقديم المنفعة والله علم.

وقد يستشكل هنا - أي عند تأخير البدلين معاً محل العقد والأجرة- كونها من باب الكالئ بالكالئ لذا فإن المسألة تحتاج إلى بعض من التفصيل والنظر إلى مقصد الشرع من النهي عن الكالئ بالكالئ، وهل يمكن تأخير البدلين معاً في عصرنا الحاضر؟ والتفصيل فيما يلي:

رابعاً: الكالئ بالكالئ في إجارة الموصوف في الذمة:

روي عن النبي ﷺ أنه: " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"،(2) وهذا الحديث على ضعفه تلقته الامة بالقبول، وقال المواق المالكي: " تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا: في لا وصية لوارث"،(3) وأخذت به المذاهب الأربعة واحتجت بمضمونه وإن كان بينهم خلاف في

---

(1) السيوطي؛ الأشباه والنظائر، (128/1).

(2) رواه الدارقطني؛ سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم (3061)، (40/4)، البيهقي؛ السنن الكبرى، جُماع أبواب الربا، باب؛ ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم (10536)، وقد ضعفه ابن حجر ينظر؛ التلخيص الحبير، (62/3).

(3) المواق؛ التاج والإكليل، (367/4).

يتناوله ويصدق عليه، وقد ذكر الفقهاء في الكالئ بالكالئ خمس صور وقد طالت في بيانها الأدلة، والمناقشات التي لا مجال لذكرها هنا، والصورة التي قد تنطبق على إجارة الموصوف في الذمة هي الصورة التالية[1]: "وهي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك، كأن يشتري المرء شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة إلى أجل"،[2] وقال العمراني في البيان: " ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة، بأن يقول: بعني ثوباً في ذمتك بصفة كذا وكذا، إلى غرة شهر كذا بدينار في ذمتي مؤجل إلى يوم كذا"،[3] وقال ابن تيمية: " وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ".[4]

وهذه الصورة يسميها المالكية بابتداء الدين بالدين،[5] وقد ذكر فقهاء المذاهب الأربعة في ثنايا كتبهم مجموعة من الصورة التي تبدو من قبيل الكالئ بالكالئ لكنهم بينوا أنها لا تدخل تحته، مثل إجازة المالكية لتأخير قبض رأس مال السلم لثلاثة أيام، وقالوا في تعليل جواز التأخير في هذه الأيام أنها: " إذا تأخر قبض رأس مال السلم يومين وثلاثة وأكثر جاز ما لم يكن عن شرطٍ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي لعموم الخبر؛ ولأنه عقد معاوضةٍ لا يخرج بتأخيره عن أن يكون سلماً فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض"،[6] وقد ذكر الشيخ زكريا الأنصاري الصورة التالية: " والسلم بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم كأن قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك (بيع) نظراً للفظ وهذا ما صححه الشيخان، ... لكن على الأول يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين وهذا من زيادته لا القبض في المجلس فلا يجب"،[7] وقد مرَّ معنا سابقاً أن الحنفية والحنابلة لا يشترطون قبض الأجرة في مجلس عقد إجارة الموصوف في الذمة، فكيف جازت هذه المسائل وغيرها مما أوردها الفقهاء في كتبهم، مع جريان معنى الكالئ بالكالئ فيها؟

---

(1) وقد ذكر الدكتور نزيه حماد هذه الصورة الخمسة وبينها وذكر أقوال الفقهاء فيها في كتابه، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، سلسلة المطبوعات العربية (20).

(2) المواق؛ مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، 1398، التاج والإكليل لمختصر خليل، لبنان–بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، (367/4).

(3) العمراني؛ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، 1421 هـ– 2000م، البيان في مذهب الإمام الشافعي، السعودية–جدة، دار المنهاج، المحقق؛ قاسم مُحَمَّد النوري، الطبعة الأولى، (172/5).

(4) ابن تيمية؛ مجموع الفتاوى، (512/20).

(5) المواق؛ التاج والإكليل، (368/4).

(6) القاضي عبد الوهاب؛ القاضي أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، 1420هـ – 1999م، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، المحقق؛ الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، (568/2).

(7) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (124/2).

يظهر لي من خلال التعمن في الصور التي أخرجها الفقهاء من الكالئ بالكالئ ما يلي:

1- مدار حديثهم عن الكالئ بالكالئ غالباً ما يكون في السلم وفي صيغ العقود التي تُعقد بصيغة شبيه بالسلم.

2- التأخير في البدلين يكون –والله أعلم- بعد تعيين الثمن، غير أنه لا يشترط قبضه في المجلس، وهذا التعيين للثمن يزيل عن العقد صفة الكالئ بالكالئ.

3- إن جواز تأخير قبض الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة خارجة عن باب الكالئ بالكالئ، لورود نصوص شرعية يُفهم منها ذلك مثل قوله ﷺ: " اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"،(1) فهذا الحديث لم يربط دفع الأجرة ببداية العقد بل ربطه بالدفع قبل جفاف العرق ومعلوم أن العرق إنما يكون بعد الانهماك في العمل وليس عند العقد الناظم للاتفاق بين الطرفين، وكما أن جواز السلم كان بنصوص خاصة فيها، فكذلك الإجارة وتأخير الأجرة كانت بنصوص خاصة.

4- بالنظر إلى طبيعة الإجارة فإنها تقابل بين أجناس ذات طبائع مختلفة، فإنها تقابل بين مال ومنافع، المنافع التي من طبيعتها ألا توجد عند العقد بل تكون متخلفة عنه فهي تحدث شيئاً فشيئاً ثم تفنى مباشرة، لذا فإن القول بجواز تأخير البدلين في إجارة الموصوف في الذمة ربما يكون سائغاً من وجهة النظر إلى طبيعة البدلين فيها، والله أعلم.

5- أشار القرافي في كتاب الفروق إلى أن المقصد من منع تأخير البدلين بقوله: " وها هنا قاعدةٌ وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السَّلام: لن تدخلوا الجنة حتى تَحَابُّوا،(2) وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين"،(3) فالعلة المانعة من تأجيل البدلين هي كثرة الخصومات والعداوات التي تحصل بين طرفي العقد، فللحفاظ على صلاح ذات البين وإزالة الفساد والفتن منع تأجيل البدلين في العقود، فإذا كان هذا هو السبب فلربما يسوغ القول بأن التثبت في العقود وضبط التفاصيل ووضع شروط صارمة على من يخالف ما تم العقد عليه يسد هذا الباب، وبالتالي يسوغ تأجيل البدلين معاً؛ لانتفاء ما من أجله كان المنع، وخاصة في هذا الزمان الذي طغت عليه السِمة المستندية بتوثيق كل شيء بتفاصيله الكبيرة والصغيرة، حيث تقوم الشركات الكبرى بعقد عقود هائلة مأجلة البدلين تضبط عقودها بشروط ومواصفات تجعلها

---

(1) سبق تخريجه.

(2) لم أجد الحديث الذي ذكره بهذا اللفظ، بينما وجدته في صحيح مسلم بلفظ؛ " لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم"، رواه مسلم؛ كتاب؛ الإيمان، باب؛ بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، وأن محبة المؤمنين من الإيمان، وأن إفشاء السلام سببا لحصولها، رقم (93).

(3) القرافي؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق، عالم الكتب. (290/3).

قابلة للتنفيذ حسب المتفق عليه دون نزاع أو خصومات، هذا من جهة والله أعلم.

خامساً: ربط الأجرة بمؤشر متغير:

من الأمور المعلومة بالضرورة في عقد الإجارة أن تكون الأجرة معلومة علماً لا يدع مجالاً للخلاف والنزاع بين طرفي العقد، وقد قال رسول الله ﷺ: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"،(1) فالحديث وإن كان موقوفاً فقد تلقاه الفقهاء بالقبول وشهدت الآثار بصحته،(2) وقد نصت كل المذاهب الفقهية على ضرورة كون الأجرة معلومة علماً نافياً للجهالة.(3)

وفي أيامنا هذه تعتمد المؤسسات المالية على عقد الإجارة في كثير من أنشطتها والتمويلية، ومن العوائق التي تعترضها بالنسبة للإيجارات الطويلة مسألة تغير الأجرة في فترة الإجارة، فالاعتماد على مبلغ واحد في الأجرة في الإجارات الطويلة في ظل تغير الأسعار زيادةً ونقصاً قد يؤدي إلى الإضرار بأحد طرفي القعد (المؤجر- المستأجر) فيكون في البقاء على الأجرة القديمة ضرراً على أحد الطرفين وهذا ما لا يجوز، فهل يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على الاعتماد في تحديد الأجرة على مؤشر معين مثل (لايبور Libor) (4) علماً بأن هذا المؤشر متغير وليس ثابتاً، وبالتالي مجهول ؟ (5)

صورته:" أن يُبرَم عقد إجارة موصوف في الذمة باتاً لازماً لمنفعة عين أو شخص، مدته عشر سنوات مثالاً على أن توزع الأجرة على ثلاث فترات –أقل أو أكثر- فتكون الفترة الأولى سنتين مثالاً بأجرة محددة معلومة، وتكون الأجرة في الفترات التالية متغيرة بحسب تغير مؤشر سعر الفائدة (Libor) أو غيرها، بحيث تُعلم وتحدد بحسبه عند بدء كل فترة للفترة كلها، دون أن تكون معلومة المقدار وقت عقد الإجارة"، ومعنى ربط الأجرة بالمؤشر أن تزيد الأجرة بنسبة زياة المؤشر وأن تنقص بنسبة نقصانه، وهذا المؤشر يحسب نسبة الفائدة على إجمالي القرض، وتستخدم للمفاضلة بين القوة الشرائية الحالية للعملة والقوة الشرائية المستقبلية لها، حيث يتم تحديد الأقساط الإيجارية بحسب التكلفة للعين موزعة كل مدة الإجارة ويضاف على ذلك دفع الربح بناء على موشر معين، وهذا الربح هو فرق القوة الشرائية

---

(1) رواه البيهقي؛ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، 1424 هـ - 2003م، السنن الكبرى، لبنان –بيروت، دار الكتب العلمية، المحقق؛ محمَّد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، كتاب؛ الإجارة، باب؛ لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، رقم (11651)، والحديث موقوف ينظر ابن حجر؛ التلخيص الحبير، (187/2).

(2) ينظر؛ ابن حجر؛ التلخيص الحبير، (187/2).

(3) المرغناني؛ الهداية شرح البداية، (231/3)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (266/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (551/3).

(4) Libor؛ سعر الإقراض بين البنوك في لندن (The London Inter bankoffen Rate)، وهناك مؤشر (سايبور)؛ أي سعر الإقراض بين البنوك السعودية، و(كايبور)؛ وهو سعر الإقراض بين البنوك في القاهرة، ينظر القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، (33)، حسين شحاتة؛ نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، عام 1423هـ، بحث منشور على الانترنت، (4).

(5) القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص (35).

للعملة.[1]

أولاً: أقوال الفقهاء: تبنَّى معظم الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية في هذه المسألة قولاً معيناً لكن مع وجود الخالف لهم استحسن الباحث ذكر الآراء ومناقشتها والترجيح بينها:

القول الأول: جواز ربط الأجرة بمؤشر منضبط وقال به عدد والهيئات والمجامع والفقهاء وهم:

1-جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة ذو الرقم 115(12/9): رابعاً: ب: جواز ربط الأجرة مؤشر منضبط ونصه: " يجوز في الإجارات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين، شريطة أن تصير الجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة".

2- أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البند: (3/2/5) من المعيار (9) "معيار الإجارة" ونصه: " في حال الأجرة المتغييرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محدة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترة التالية اعتماد مؤشر منضبط، وبيشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال للنزاع فيه؛ لأنه يصبح هو الأجرة للفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى".[2]

3- البنك المركزي الماليزي: أجاز البنك المركزي الماليزي ربط الأجرة بمؤشر منضبط وذلك في معيار الإجارة في البند (14) فقال:" 14-3 يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مبلغ الأجرة كما يلي:

(a) تدفع بمبلغ ثابت.

(b) يتم تحديد الأجرة عن طريق الإشارة إلى معيار أو صيغة محددة، (مؤشر منضبط).

(c) تدفع باستخدام مزيج من الفقرة 14-3 (a) و 14-3 (b) أعلاه.

14-4 وفيما يتعلق بالفقرة 14-3 (b)، أن تخضع الأجرة إلى حد أدنى وحد أقصى". [3]

3- أجازت ندوة البركة الحادية عشرة التي انعقدت في جدة (31 يناير- 1 فيراير 1996) برقم (2/11) ربط الأجرة بمؤشر منضبط ونصها: " يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى، واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات، بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد".

---

(1) القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، (33)، حسين شحاتة؛ نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، عام 1423هـ، بحث منشور على الانترنت، (4).

(2) المعايير الشرعية، ص (115).

(3) ينظر معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، البند (14) الصفحة (13).

3- أجاز مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في الأردن ربط الأجرة بمؤشر متغير منضبط قرار رقم: (182) (15/ 2012)بتاريخ (23/ 12/ 1433هـ) الموافق (8/ 11/ 2012م)

ونصه:" ربط الأجور بمؤشرات منضبطة من الصور المعاصرة التي لجأت إليها الأسواق نتيجة تقلبات الأسعار، خاصة في الإجارات الطويلة الأمد، حيث تتفاوت الأسعار وتختلف القيم باختلاف العوامل المؤثرة في الأسواق.

لذلك لا يرى المجلس حرجاً في تعليق الأجرة بمؤشر محدد منضبط، يتحاكم إليه طرفا عقد الإجارة في تحديد مبلغ الأجرة بداية كل فترة من فترات الإجارة الطويلة؛ وذلك لانتفاء حصول النزاع بسبب هذا الربط، ولأنه أبعد عن وقوع التغابن بين العاقدين.

وقد أجاز فقهاء الحنابلة استئجار الأجير بطعامه وكسوته، واستئجار من يحصد الزرع بجزء مشاع منه، وكذلك البيع والإجارة بسعر السوق أو بما يؤجر به الناس؛ فمن باب أولى أنه يجوز استئجار الأعيان بأجرة مربوطة بمؤشر مالي معين. والله تعالى أعلم.

4- من الفقهاء المعاصرين من أجاز ذلك، مثل الدكتور علي محي الدين القره داغي في بحث المقدم إلى المجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، فقد ذهب إلى جواز الاعتماد على موشر متغير لتحديد الأجرة خاصة بالنسبة للإجارات الطويلة، فيقول: " ومن جانب آخر أن الاعتبار بالمؤشر وإن كانت فيه جهالة في البداية، ولكن هذه الجهالة مما تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي فلا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسداً، فالمؤشر يعلن عنه في كل يوم، وهو معلوم في يومه لا يحيطه لبس ولا غموض، ولا يشوبه غرر ولا جهالة عندما يعلن عنه، لذلك فالاعتماد على (لايبور) أو نحوه كمؤشر فقط ولاحتساب الأجر جائز من حيث المبدأ".(1)

القول الثاني: عدم جواز ربط الأجرة بمؤشر منضبط وذهب إليه الدكتور نزيه حمادة في بحثه " حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة"، فقال: "ولكن بعد النظر والتأمل في حقيقة هذه الصورة المستحدثة من إجارة الأعيان، وبذل الوسع في التعرف على ما يتعلق بها من أحكام شرعية مستنبطة من نصوص الوحي أو متفرعة عن القواعد الفقهية العامة لعقد الإجارة، أو مخرجة على أقاويل الفقهاء في أشباهها ونظائرها من مسائل الإجارة، وتمحيص ما جاء في فتوى ندوة البركة وقرار المجمع والمعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، ظهر لي أن هذه الصورة المستجدة من الإجارة فاسدة محظورة في النظر الفقهي، وإن ما صدر في جوازها من مقولات وحجج وتعليلات لا تمت إلى الصواب بسبب ولا نسب".(2)

---

(1) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العمل، مقدم لمجلس الأربي للإفتاء والبحوث، الدورة الثامنة عشر، فرنسا- باريس، 1429هـ-2008م، (33-34).

(2) نزيه حماد؛ حكم الربط القياسي للأجرة في الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، 1429، منشور في مجلة العدل العدد (40) ص (13).

ثانياً: أدلة الفقهاء والمناقشة:

1- أدلة القول المجيز:

أ- من الجدير بالذكر أن فتوى ندوة البركة وقرار مجمع الفقه الإسلامي لم يذكرا أي دليل أو تعليل على تجويزهما ربط الأجرة بالمؤشر المعين، بل فقط نصا على الإجازة من غير تطرق للمستند.

ب- وقد استندت هيئة المحاسبة والمراجعة في قولها بجواز ربط الأجرة مؤشر منضبط على ما يلي:

(1) أن تحديد الأجرة للفترات التالية للفترة الأولى بناءً على ربطها بمؤشر سعر الفائدة أو نحوه في المستقبل الذي سيعلم في حينه، يعتبر بمنزلة تحديدها بمقدار معلوم للطرفين وقت التعاقد؛ لأن الأجرة ستؤول للعلم بذلك المؤشر المعين.

(2) ربط الأجرة في الفترات التالية للفترة الأولى لقد الإجارة يعد من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل.

(3) تعديل الأجرة في الفترات المستقبلية بناءً على ما يؤول إليه مؤشر سعر الفائدة أو أو غيره يتعبر تحديداً للعقد لفترة لم تستحق أجرتها بعد.[1]

جـ- لا وجود في الشريعة لطريقة معينة لحساب الربح، والعبرة في الشرع للعقد لا لطريقة الربح واعتماد سعر الفائدة هو أداة حسابية.[2]

2- أدلة القول المانع:

أ- الأجرة يجب أن تكون معلومة المقدار وقت العقد لكامل مدة الإجارة، فإن تخلله جهالة للمدة كلها أو بعضها انتفت معلومية الأجرة وهو ما لا يجوز؛ لأن المعلومية من شروط صحة العقد باتفاق الفقهاء، وقد أناط الله سبحانه صحة سائر العقود ومنها الإجارة بالرضى، فقال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ "،[سورة النساء: 29] فسمى كل ما لم يكتنفه التراضي من التجارات أكلاً لأموال الناس بالباطل.

ب- أساس التراضي معلومية كل من البدلين للمتعاقدين عند إبرام العقد، ليكون كل عاقد عالماً بما له أو عليه وقت إنشائه، ولا رضى إلا بمعرفة ما يكون به الرضا، والمعرفة بالشيء قبل العلم به محال.

جـ- اشتراط المعلومية في العقود حق مقرر لله تعالى، فإذا اتفق الطرفان على إنشاء عقد مع جهالة أحد البدلين فيعتبر اتفاقهما فاسداً وذلك لانتهاك حق الله وحرماته.

د- إن رضا المتعاقدين بما سيؤول إليه العقد في المستقبل عند ربط الأجرة في العقد بمؤشر سعر الفائدة أو غيرها من المؤشرات لا يرفع صفة الجهالة عن العقد ولا يحقق الرضا المطلوبين شرعاً، بل يبقى كل واحد

---

(1) المعايير الشرعية؛ (124).

(2) حسين شحاته؛ نحو إيجاد مؤشر إسلامي للتعامل الآجل بديلاً عن مؤشر سعر الفائدة، عام 1423، بحث مقدم لندوة البركة، في ربيع الأول، (18).

من طرفي العقد على طمع في رجحان جهته، ولا يدري من رجحت كفته هل سيقبل الطرف الآخر بما أصبحت عليه الأجرة أم أنه سيسعى في نقضه وإبطاله والاحتيال في فسخه أو غير ذلك.

هـ- إن من المقرر شرعاً تنزيه معاملات المؤسسات المالية الإسلامية عن الربا ومشتقاته وموجباته، ولا يخفى أن عملية الربط القياسي للأجور بمؤشر سعر الفائدة مبنية على النظام الربوي وملحقاته، وهو مرفوض شرعاً في أصوله وفروعه.(1)

2- مناقشة الأدلة:

أ- قام الدكتور نزيه بتحليل أقوال المجيزين وناقشها بما يلي(2):

- كون الأجرة قابلة للتحديد في المستقبل لا ترفع الجهالة عن التعقد؛ لأن طرفي العقد لا يعرفان مقدار الأجرة الواجبة في المستقبل، فلا المؤجر يعرف كم سيأخذ ولا المستأجر يعرف كم سيدفع؛ لأن المؤشر الذي ربط به تحديد العقد دائم التغير وفي كثير من الأحيان يكون التغير فاحشاً، فسعر الفائدة قد يكون في بعض الفترات اللاحقة ضعف أو نصف سعر الفائدة في الحاضر.

- إن الربط بالمؤشر يحدث خللاً في النظام الأصلي لعقد الإجارة؛ لأن مقتضى عقد الإجارة هو انتقال ملكية المنافع للمستأجر بحيث يستطيع تمليكها لطرف ثالث؛ لأنها أصبحت ملكه بالعقد، لذا فإنه يجب لصحة هذا العقد وتملُّك كلا البدلين معلوميتهما، فإن تعذرت المعلومية في أحدهما أو كليهما فسد التمليك، إذ الجهالة مانعة من صحة التمليك، وبالتالي يفسد العقد، فلا يستطيع المستأجر أن يتصرف بمحل العقد، وهذا يدل على عدم جواز الربط بالمؤشر.

- إن أساس اشتراط معلومية الأجرة في عقد الإجارة هو إناطة الله تعالى صحة العقود المالية —ومنها عقد الإجارة- بالتراضي بين المتعاقدين على حقوقها وواجباتها وآثارها عند العقد، لقوله تعالى: ﴿ "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ"﴾، [سورة النساء: 29]، وهذا الاشتراط مقرر لحق الله تعالى، فأذا تم العقد مع جهالة أحد البدلين كان فاسداً لانتهاكه حق الله تعالى وحرماته، فمبنى التراضي معرفة كل طرف ما له وما عليه وقت إنشاء العقد، فالتراضي يكون فيما هو معلوم لا فيما تكتنفه الجهالة، أما رضا العاقدين بما ستؤول إليه الأجرة صعوداً أو هبوطاً في المستقبل بحسب المؤشر، فإنه غير مقبول شرعاً لما فيه من الغرر والمخاطرة والمقامرة، فأنه يبقى كل واحد من طرفي العقد على طمع في رجحان جهته وسيشعر بالندامة لو رحجت كفة غيره، ومن يدري هل سيرضى بذلك أم لا؟ وهل سيُمضي العقد أم سيسعى في نقضه وإبطاله بشتى الحيل والطرق، وكما يقول ابن القيم: "الجهالة المانعة من صحة العقد هي التي تؤدي إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على

(1) نزيه حماد؛ الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، (24-25).

(2) ينظر المرجع السابق؛ (15-19).

أي شيء يدخل".[1]

– أما ما ذهبت إليه هيئة المراجعة والمحاسبة من اعتبار الربط بالمؤشر من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل فإنه غير سائغ من النظر الفقهي لما يلي:

1– تحديد الأجرة في عقد الإجارة يرجع فيه إلى تقويم المقومين منأهل الخبرة بناءً على قانون العرض والطلب واعتباراً لرغبات الناس واحتياجاتهم، ولا يصح أن يرجع فيه إلى مؤشر سعر الفائدة لأي بلد من البلدان؛ لأنه لا يمثله في الاعتبار الشرعي ولا حتى السوقي، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وكثير من دول العالم اتجهت هذه الدول في الربع الأخير من عام 2007 إلى تغير مؤشر سعر الفائدة باتجاه الهبوط والانخفاض في حين أن أجور العقارات كانت في الزيادة والارتفاع.

2– نص المعيار على أن تحديد الأجرة للفترة المستقبلية يوضع له حد أعلى وحد أدنى، غير أنه لم يبين ما الأساس الشرعي لوضعه ولا آلية وضعه ولا متى يكون، ويرجع هذا إلى أن كلامهم لا سند ولا دليل شرعي عليه.

ب– مناقشة أدلة الدكتور نزيه حماد:

ربما يمكن مناقشة أدلة الدكتور نزيه حماد بما يلي:

1– قوله بوجوب معلومية الأجرة لكامل مدة الإجارة، قد يناقش بأن من الفقهاء من أجاز الأجرة التي تؤول إلى العلم كالإجارة والبيع بسعر السوق، أو بما يبيع به الناس ويؤجرون، يقول ابن تيمية رحمه الله: "وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر.."، ثم ذكر –رحمه الله– الإجارة بأجرة المثل، ثم قال: "وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز وأنه ليس فيه حظر ولا غدر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها. والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم....، ومنهم من قال: إن ذلك –أي البيع بالسعر والإجارة بأجرة المثل– لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم".[2]

أما قوله إن الله قد أناط صحة سائر العقود ومنها الإجارة بالرضى، فقال تعالى: ﴿ "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ"﴾، [سورة النساء: 29]، فسمى كل ما لم يكتنفه تراض من التجارات أكلاً لأموال الناس بالباطل، فيمكن أن يناقش بأن طرفي العقد

---

(1) ابن القيم؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، 1973، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لبنان–بيروت، دار الجيل، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دط، (342/3).

(2) ابن تيمية؛ تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، 1422 هـ، جامع المسائل لابن تيمية، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، تحقيق: محمد عزير شمس، إشراف؛ بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى، (336/4).

المؤجر والمستأجر قد رضيا بما ستؤول إليه الأجرة في الفترات التالية وبالتالي فإن الرضى قد تحقق هنا فلا وجود لأكل أموال الناس بالباطل والله أعلم.

2- قوله إن أساس التراضي معلومية البدلين للمتعاقدين، ليكون كل عاقد عالماً بما له أو عليه وقت إنشائه، يمكن أن يناقش بأن كلا البدلين معلومان عن التعاقد، وربما تكتنف الأجرة بعض الغموض أو الغرر اليسير بالنسبة للفترات التالية وهذا الغرر اليسير معفو عنه لعدم إمكان التحرز عنه، والله أعلم.

3- قوله إن اشتراط المعلومية في العقود حق مقرر لله تعالى، فإذا اتفق الطرفان على إنشاء عقد مع جهالة أحد البدلين فيعتبر اتفاقهما فاسداً وذلك لانتهاك حق الله وحرماته، يمكن أن يجاب عنه بأن النبي صلى الله عيه وسلم قال: " المسلون على شروطهم"،[1] واتفاقهم على ربط الأجرة في الفترات المستقبلية بهذا المؤشر المنضبط الذي يزيل الجهالة عن العقد من الشروط التي ألزموا بها أنفسهم فهو لا ينتهك حق الله وحرماته، والله أعلم.

4- قوله إن رضا المتعاقدين بما سيؤول إليه العقد في المستقبل عند ربط الأجرة في العقد بمؤشر سعر الفائدة أو غيرها من المؤشرات لا يرفع صفة الجهالة عن العقد ولا يحقق الرضا المطلوبين شرعاً، بل يبقى كل واحد من طرفي العقد على طمع في رجحان جهته، ولا يدري من رجحت كفته هل سيقبل الطرف الآخر بما أصبحت عليه الأجرة أم أنه سيسعى في نقضه وإبطاله والاحتيال في فسخه أو غير ذلك، قد يناقش بأن العقد وإن كانت فيه البداية إلا إنها تنتهي بالعلم، وهذه الجهالة ليست كبيرة بل هي جهالة بسيطة، فالمؤشر يتم الإعلان عنه يومياً، فلا لبس ولا غموض فيه ولا غرر ولا جهالة تنتابه عند الإعلان عنه، أما رجحان كفة أحدهما فهي من خصائص التجارة التي يكون فيها طرفا العقد على أمل في رواج بضاعته، أما النقض والحيل فهي أمور يقوم العقد بالحد منها، فيضبط حقوق وواجبات كلا الطرفين.

5- إن من المقرر شرعاً تنزيه معاملات المؤسسات المالية الإسلامية عن الربا ومشتقاته وموجباته، ولا يخفى أن عملية الربط القياسي للأجور بمؤشر سعر الفائدة مبنية على النظام الربوي وملحقاته، وهو مرفوض شرعاً، قد يناقش هذا بأن الاعتماد على هذا المؤشر إنما هو للاسترشاد لا لأخذ الفائدة الربوية، فيكون بمثابة الأخذ بسعر المثل، والله أعلم.

الترجيح:

بناءً على ما سبق فالذي يذهب إليه الباحث هو جواز الاعتماد على مؤشر متغير منضبط لتحديد الأجرة؛ لأنه وإن كان متغير لكنه منضبط يؤدي إلى العلم القاطع النافي للجهالة، وطالما أنه لا يخالف الحديث اللآنف الذكر الذي يشترط أن تكون الأجرة معلومة، ومبنى الترجيح ليس قوة دليل المجيز بل إنه

---

(1) رواه الترمذي؛ سنن الترمذي، كتاب؛ أبواب البيوع، باب؛ ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (1352)، وقال الترمذي؛ حديث حسن صحيح، ونصه كاملاً: "قال رسول الله ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراماً".

للحاجة الماسة لربط المعاملات الطويلة الآجلة بمؤشر يحقق نوعاً من المعلومية ويضع أساساً للاتفاق عليه ويحمي أطراف العقد من الغرر والغبن الفاحش، كما يحميهما نوعاً ما من الشقاق والنزاع، وفي الربط به حفظ للمال –من طرفي العقد– الذي هو أحد الضروريات الخمس التي يجب على كل إنسان مراعاتها، فكل طرف في العقد يدفع أو يأخذ من الأجرة بالقدر الذي يكون متناسقاً مع محيطه الذي يعيش فيه، فلو أن الأسعار تغيرت بشكل كبير عن وقت ابتداء العقد لأحس أحد الطرفين بالغبن الكبير الذي وقع فيه وبالتالي فلربما تحدث نزاعات وخصومات بين الطرفين، فيكون في الاعتماد على ذلك المؤشر درءاً وسداً لذلك الباب، ثم إن هذا المؤشر وإن كان مبنياً على الفائدة المحرمة شرعاً –كونه ربا محض– فإن المجيز لا يستند عليه في فرض الفائدة على أحد الطرفين، فهو ليس ديناً يوخذ بزيادة على رأس المال، وإنما يؤخذ من المؤشر تلك العملية المحاسبية التي تحدد الزيادة أو النقص في العمليات الإقراض بين البنوك، مدى ارتفاع أو انخفاض النشاط التجاري على الساحة العملية في السوق المالية، وإن كنت أرى أنه من الأفضل أن يتم الاتفاق بين طرفي العقد لمدة لا تتغير فيها سعار الإجارات بشكل عام كسنتين مثلاً، ثم يضاف إلى بنود العقد الذي بموجبه تمت الإجارة بندٌ يجيز للمسأجر تمديد فترة العقد لسنتين أو أكثر إذا رغب في ذلك بعد النظر في التحولات التي طرأت على هذه الإجارات ارتفاعاً أو انخفاضاً بسؤال أصحاب الخبرة وأهل التقويم في ذلك، وهكذا إلى أن يحصل المستأجر على مبتغاه من العقد، وهذا يراعي جانبي العقد ويسعى لعدم الاضرار بهما، والله أعلم.

المطلب الثامن: الجمع بين المدة والعمل في إجارة الموصوف في الذمة[1]

تمتاز العقود في أيامنا هذا بأمرين أساسيين أولهما ضبطها بمواصفات معينة تكون هي أساس العقد، وثانيهما ربط العقد بفترة محدودة يجب إنجازه فيها، وهذان الأمران يشملان القطاع العام والخاص فالتعامل بهذا الأسلوب أصبح شائعاً جداً.

وقد ذكر الفقهاء المتقدمين هذا الأمر وناقشوه مناقشة مستفيضة في كبتهم وتعددت الأقوال التي ذكروها في المسألة ومثالها: اتفق شخصان على إنشاء عقد إجارة موصوف في الذمة يلزم بموجبه ذمة أحدهما بخياطة مجموعة ثياب في شهر مثلاً، فهل يصح هذا العقد الذي يجمع بين العمل المضبوط بصفات معينة وبين المدة التي يجب إنجاز العمل فيه أم لا؟

وسبب تعدد الأقوال في جواز الجمع بين المدة والعمل من عدم جوازه هو مظنة وجود الغرر الذي يقع على العامل أو الأجير في أحد الصورتي التاليتين:

- إنجاز العامل أو الأجير العمل قبل انتهاء المدة المحددة.
- عدم تمكن العامل أو الأجير من إنجاز العمل في المدة المحددة.

والغرر وارد في كلا الصورتين وبيانه فيما يلي:

- ففي الصورة الأولى فإن العامل أو الأجير قد ينتهي من عمله قبل انتهاء المدة المحددة، فإن عمل في المدة الباقية بعد انتهائه من عمله فإنه يكون قد زاد على القدر المتفق عليه في العقد وهو انجاز العمل، وإن لم يعمل في تلك المدة كان تاركاً للعمل في بعضها، لأن العقد كان لمدة محددة ولم يعمل لتلك المدة.
- وفي الصورة الثانية وقد لا يُنهي عمله أثناء المدة المحددة، وبالتالي فإن استمر في العمل فإنه يكون عاملاً في غير المدة المتفق عليها، وإن توقف ولم يتم العمل بسبب انتهاء المدة فإنه يكون مخالفاً للعقد بسبب عدم إنجازه للمعقود عليه فلم يحقق المطلوب من العقد.[2]

وفي كلا الصورتين يوجد غرر يمكن التحرز عنه، وهذا الغرر دفع الفقهاء إلى الاختلاف في جواز الجمع بين العمل والمدة على ثلاثة أقوال:

فالقول الأول: ذهب إلى عدم جواز الجمع بين العمل والمدة في عقد واحد وهو قول جمهور الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعية والحنابلة، والمالكية في قول، وتوجيه هذا القول: بأن الجمع بين العمل والمدة

---

(1) هذه المسألة تَرِدُ في الإجارة التي يكون العمل فيها موصوفاً في الذمة، كالبناء والخياطة والتعليم وغيرها من الأمور التي يكون العمل فيها موصوفاً في الذمة، أما المسائل السابقة واللاحقة فترد في كل الإجارة الموصوفة في الذمة.

(2) البنك الإسلامي للتنمية، (64) منشور على الانترنت.

يزيد من الغرر في الإجارة وهي في غنى عنه.[1]

والقول الثاني: جواز الجمع بين المدة والعمل في العقد وهو قول أبي يوسف ومُحَمَّد من الحنفية وقول للمالكية ووجه للشافعية، وأحمد في رواية،[2] وتعليل هذا القول هو أن العقد يكون على العمل أصالة وإنما ذكرت المدة للتعجيل فقط، وفي ذلك يقول ابن مفلح: "(ويحتمل أن يصح) هذا رواية، لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة إنما ذكرت للتعجيل، فلا يفسد العقد".[3] وقد أخذت المعايير الشرعية بهذ القول من حيث جواز الجمع بين المدة والعمل، بل وقد الزمت الأجير المشترك بتلك المدة فقالت: "أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل ونوعه وصفته ويجوز إضافة المدة إليه وحينئذ يلزم الأجير إكمال العمل فيه، وفي حال عدم ذكر المدة في الإجارة على العمل يرجع إلى العرف".[4] وفي مكان آخر قالت: "يجوز في الأجير المشترك تحديد مدة لانجاز العمل، فإذا لم ينجز العمل في المدة المحددة يكون للمستأجر حق الفسخ أو الاتفاق على مدة أخرى".[5] وفي موضع آخر قالت: "يجوز تحديد المنفعة بالعمل والمدة، فإن أنجز العمل في المدة استحق جميع الأجر، أما إذا أنجز بعض العمل في المدة فينظر إن كان لا ينتفع بالعمل بعج انقضاء المدة فإنه لا يستحق شيئاً، وأما إن كان ينتفع بما عمله ولم يرض المستأجر بتمديد المدة فإنه يستحق أجرة المثل".[6]

القول الثالث: وقد ذهب هذا القول هو قول للمالكية، وحاصل هذا القول هو ثلاثة صور: الأولى أن المدة إن كانت تضيق عن تنفيذ العمل فلا يجوز الجمع بينهما باتفاق المالكية، والثانية: إن كان العمل والمدة متساويان بأن تكون المدة تكفي لأداء العمل فقد اختلف فقهاؤهم فلا تجوز عند ابن رشد باتفاق وعند ابن عبد السلام في أحد القولين المشهورين وفي المشهور الآخر يجوز، والثالثة: وهي بأن تكون المدة أوسع من العمل فتكون المدة كافية لأداء العمل وزيادة وعندها يجوز الجمع بينهما باتفاق عند ابن عبد السلام ولا يجوز في أحد القولين المشهورين عند ابن رشد ويجوز في المشهور الآخر،[7]

---

(1) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (36)، السرخسي؛ المبسوط، (59/16)، ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (58/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (12/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (340/2)، ابن قدامة؛ المغني، (21/6).

(2) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (36)،ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (58/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (12/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (340/2)، ابن قدامة؛ المغني، (21/6).

(3) ابن مفلح؛ المبدع، (90/5).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار إجارة الأشخاص، البند 4/4، ص (458).

(5) المعايير الشرعية؛ معيار إجارة الأشخاص، البند 10/4، ص (459).

(6) المعايير الشرعية؛ معيار إجارة الأشخاص، البند 2/1/5، ص (459).

(7) الحطاب؛ مواهب الجليل، (410/5)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (12/4).

والقول الذي رجحه ابن عرفة الدسوقي إنه عندما يكون الوقت أوسع من العمل هو القول بصحة الجمع بينهما.[1]

الأدلة والمناقشة والترجيح:

واستدل الفريق الأول المانعون من الجمع بين العمل والمدة والعمل على منعهم بأن الجمع بين المدة والعمل في العقد يزيد العقد جهالة وغرراً؛ لأن العقد قد احتوى على أمرين -هما الزمن والعمل-وكلاهما يجوز أن يكون معقوداً عليه، ولا يمكن جعلهما معاً معقوداً عليه لاختلاف حكمهما، فالعقد على المدة الأجير فيها هو أجير خاص بمعنى أن الأجرة تكون واجبة وإن لم يعمل، والعقد على العمل يكون الأجير فيه أجيراً مشتركاً لذا فهو بخلاف ما سبق فهو يقتضي أن الأجرة مترتبة على انجاز العمل فيكون فإن لم ينجز فلا أجرة، لذا فإن جمعنا بين المدة والعمل فإنه يؤدي إلى التباس الأجير الخاص بالمشترك ولا أولوية لأحدهما على الآخر وهذا الأمر يؤدي إلى الجهالة في محل العقد والجهالة في العقود توجب فسادها، ثم إن هذا الجمع يزيد الإجارة غرراً والإجارة في غنى عنه؛ فلو قال رجل لآخر ألزمت ذمتك اصلاح هذه الآلة اليوم فقد ينهي من اصلاحها قبل انقضاء اليوم؛ لأنه إن عمل فيه طوال اليوم وهو يحتاج فقط إلى ساعتين فإنه يكون قد عمل أكثر من المطلوب وخالف العقد الذي هو مجرد الاصلاح، وإن لم يعمل فيه كل اليوم فإنه يكون قد ترك العمل فيما اتفق عليه من الاصلاح في اليوم، وهذا غرر يمكن أن يُصان العقد منه، لذا فلا يجوز الجمع بين المدة والعمل.[2]

واستدل مجيزوا الجمع بين المدة والعمل على ذلك بأن المعقود عليه هو العمل وهو المقصود من العقد وهو معلوم، أما المدة فلم تكن معقوداً عليه وإنما ذكرت للتعجيل وذكرها لا يمنع من جواز العقد.[3] ويغتفر في الفرع ما لا يغتفر في الأصل.

وقد أجاب المجيزون على ما تعلل به المانعون من المنع: بأن فراغ العامل من العمل قبل انتهاء المدة لا يلزمه العمل في باقي الوقت؛ فقد أتم واجبه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر، قياساً على من قضى الدين قبل أجله، فمن قضى يدينه قبل أجله لا يطالب به عند خلول الأجل وكذلك من قام بعمله قبل وقته لا يطالب به مرة أخرى.

أما إن انقضت المدة قبل تمام العمل فالمستأجر أمام أمرين: إما أن يفسخ الإجارة لأن الأجير قصَّر في واجب ولم يبجز عمله، وإما أن يرضى ببقاء الأجير على عمله حتى ينجزه، وفي هذه الحالة لا حق للأجير في فسخ العقد لأن سبب الاخلال كان لعدم وفائه بما هو مطلوب منه فلا يقبل منه الفسخ

---

(1) الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (12/4).

(2) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (340/2)، ابن قدامة؛ المغني، (21/6).

(3) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (58/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (12/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (340/2)، ابن قدامة؛ المغني، (21/6).

وهذا قياساً على تعذر أداء المسلم فيه في وقته فلا يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء اعتبر العقد لاغياً فلا أجر ولا عمل، وإن فسخ العقد بعد الشروع بالعمل فله أجر المثل، لانفساخ العقد الذي يؤدي إلى سقوط الأجر المسمى والرجوع إلى أجر المثل.[1]

الترجيح:

وبعد العرض الذي تقدم فالذي يترجح لي في هذه المسألة هو جواز الجمع بين العمل والمدة لما يلي:

1- عدم وجود نص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة يمنع الجمع بينهما وبالتالي فالمسألة خاضعة للاجتهاد والعرف، والغرر الذي كان السبب في المنع فقد تم وضع الحلول لجميع الحالات التي تكتنف العقد فيظهر فيه غرراً أو جهالة، فقد تم بيان كل ذلك وفي جميع الظروف في حال الوفاء بالعمل مع تمام المدة المقررة، وفي حال الوفاء قبل تمام المدة المقررة، وفي حالة العجز عن الوفاء بالعمل في المدة المقررة، والحلول كانت معتمدة على القياس على عقد السلم، ومما يؤكد واقعية وصحة هذا العقد هو جريان العمل به بين عامة الناس، فيصح القول بأنه أصبح عرفاً عاماً، وكما هو معلوم فإن العادة محكمة.

2- كما قال الفقهاء في القاعدة الفقهية: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"،[2] والأحكام المستمدة من العادة والعرف هي التي تتغير بتغير الأزمان؛ فحاجات الناس تتغير بتغير الأزمان وتتبدل الأعراف والعادات بناء على هذا التغير وبتغيرها تتغير الأحكام، أما الأحكام التي يكون مبناها على الديل الشرعي فإنها لا تتغير،[3] وهذه المسألة معتمدة على العرف لأنه لا نص فيها فإذا تغيرت الأعراف فتتغير بموجبها الأحكام التي لا نص فيها.

بناءً على ما سبق واعتماداً على القول الذي يجيز أن يجمع بين العمل والمدة فإني أميل إلى القول بجواز الجمع بينهما في هذه المسألة، سواءاً للتعجيل أو لغيره؛ لأن قيام العقد على عمل ما دون تحديده بزمن يضبطه قد يفتح أبواب للمنازعة بين الطرفين بسبب التأخر الفاحش في إتمام العقد والقيام به، ثم أن انقضاء العمل قبل المدة المحددة لا يوجد فيه أي ضرر على الطرفين، ولا يقال أن العامل لم يعمل في وقت مخصص للعمل، فهو قد أنهى العمل وأتمه، بل إن مهارته وحذاقته في عمله وصنعته مكنته من إتمامه في الوقت المطلوب على الوجه المتفق عليه، ثم إن إلزامه العمل طوال الوقت المخصص للعمل وفي مقدوره إنهاؤه قبل ذلك إضاعة للوقت وعبث يتنزه المسلم عنه، وسد لباب رزق على العامل؛ لإمكان

---

(1) ابن قدامة؛ المغني، (21/6).

(2) الزرقا؛ شرح القواعد الفقهية، (149/1).

(3) علي حيدر؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دت، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية –تعريب؛ المحامي فهمي الحسيني، دط، (43/1).

قبول أعمال أخرى في هذه المدة، "فأمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن"[1] وقد أمكن تقويم هذا العقد على الوجه الصحيح، وقد يقال إنه لا يترتب على الجمع بين العمل والمدة عدم الجواز أو الفساد، لانعدام التعارض بينهما فلكل مقصوده، حيث إن المقصود من العمل هو إنجازه بصفاته المنشودة التي أرادها المستأجر، والمقصود من تحديد المدة هو الفراغ من العمل في وقته المحدد، وكلاهما يحقق غرضاً مقصوداً ومصلحة لطرفي العقد، فيكون تقييد العمل بالمدة من أجل التعجيل أو ضبط العمل بوقت يمكن إتمامه فيه جائزاً، وهو الأنسب للعصر وللتقدم الهائل الذي حدث فيه، والله أعلم.

(1) الكاساني؛ بدائع الصنائع، (31/6).

المطلب التاسع: هلاك ما تستوفى منه المنفعة في إجارة الموصوف في الذمة

إذا قام رجل باستئجار سيارة موصوفة في الذمة من رجل ثم هلكت أو تلفت أو تعرضت لحادث جعلها غير صالحة للاستخدام فهل يفسخ العقد أم على المؤجر أن يقدم سيارة أخرى، أو مثل أن يتم التعاقد مع رجل يلزم بالعقد ذمته على أن يقدم لمجموعة من الأشخاص معلم بمواصفات معينة، وبعد مضي فترة من الإجارة يموت المعلم فهل على المؤجر أن يقدم لهم معلماً آخر أم تفسخ الإجارة؟

اتفق الفقهاء[1] على عدم انفساخ إجارة الموصوف في الذمة بهلاك أو تلف العين أو المنفعة الموصوفة في الذمة، وكذا العمل الموصوف في الذمة، بل على المؤجر أن يقدم بدلها، إذاً فلا يوجد فسخ في إجارة الموصوف بالذمة بتلف العين أو المنفعة المؤجرة بخلاف الإجارة المعينة، وجاء في نهاية المحتاج: "ولا خيار في إجارة الذمة بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها بل يلزمه الإبدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً؛ لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار"،[2] إلا أنه في حال تعذر تقديم العمل أو المنفعة الموصوفة في الذمة فإن المستأجر بالخيار بين أن ينتظر إلى أن تتوفر المنفعة أو يتوفر الشخص ذي المواصفات المطلوبة أو يطلب الفسخ من المؤجر؛ لأنه لم يقدم العين بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد،[3] وقد جاء في المعايير الشرعية: " أما في الإجارة الموصوفة في الذمة فإن على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد".[4]

وفي حال تعذر تقديم المنفعة أو العمل وتم فسخ العقد فما هو الأساس الذي سيتم الاستناد عليه في رد الحقوق إلى أصحابها:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[5] والحنابلة عند تعذر الانتفاع بسبب هلاك العين المؤجرة أو الشخص الذي سيقوم بعمل ما، ذهبوا إلى التفريق بين حالين:

---

(1) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (90/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (22/4)، الرملي؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (304/5)، ابن مفلح؛ مُحَمَّد بن مفلح بن مُحَمَّد بن مفرج أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي،1424 هـ -2003 م، الفروع وتصحيح الفروع، مؤسسة الرسالة، المحقق؛ عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، (160/7).

(2) الرملي؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (304/5).

(3) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (90/6)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (22/4)، الرملي؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (304/5)، ابن مفلح؛ الفروع، (160/7).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 6/1/7، ص (116).

(5) لم أجد نص صريحاً للحنفية والمالكية والشافعية بين الحكم عند هلاك العين الموصوفة في الذمة أو عدم القدرة على توفير المنفعة المتفق عليها، وبما أنهم يعدون الإجارة الموصوفة في الذمة سلماً في منافع في الذمة، وبعد بالرجوع إليه تبين لي اتفاقهم مع الحنابلة فيما ذهبوا إليه، والله أعلم.

الأول: فإذا تم الهلاك قبل الشروع باستيفاء المنفعة أو قبل الشروع بالعمل فإنه في هذه الحالة يتم الرجوع بالأجرة كاملة –إذا لم يتم توفير البدل الذي تتوفر فيه الصفة المطلوبة–.

الثاني: أما إذا كان الهلاك بعد استيفاء جزء من المنفعة أو بعد قيام العامل ببعض العمل فإنه يتم الرجوع بالأجرة بعد خصم ما يتناسب مع ما تم استيفاؤه أو ما تم علمه.[1]

فمثلاً لو تم الاتفاق على استئجار سيارة (BMW) على أنها مجهزة بتكييف يقوم بالتبريد في الصيف وبالتدفئة في الشتاء، وكان الاتفاق على أن الأجرة للشهر الواحد (1000) دولار، وكان قد دفع مسبقاً (12000) دولار أجرة سنة كاملة، ثم هلكت السيارة المطلوبة أو فقدت الصفة التي من أجلها تمت الإجارة ولم يتم تقديم البدل لها، فإذا هلكت قبل البدء بالاستخدام فإن المستأجر يطالب المؤجر بالأجرة كاملة، فيسترد منه (12000) دولاراً، أما إذا تم استخدامها لثلاثة أشهر مثلاً ثم هلكت ولم يتم تقديم البدل فإنه يحسم من (12000) دولار أجرة ثلاثة شهور وهي (3000) دولاراً ويطالب المستأجر المؤجر ب.(9000) دولاراً ثمن الأشهر التالية لهلاكها.

وقد تطرق معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي لمسألة عدم الوفاء بالمواصفات المتفق عليها بين المتعاقدين فنص على ما يلي:

20–7 عندما لا تف العين المؤجرة التي تم تسليمها بالمواصفات المتفق عليها، فإنه يتم تطبيق أحد الإجراءات التالية:

(a) إنهاء عقد الإجارة.

(b) مواصلة عقد الإجارة مع أو بدون مراجعة الشروط

الحق في إعادة التفاوض بشأن شروط عقد الإجارة

20–8 فيما يتعلق بالفقرتين 20–6 (b) و 20–7 (b)، عندما يختار المستأجر الاستمرار في الإجارة مع الشروط المعدلة، يجوز للمستأجر إما طلب استبدال العين المؤجرة، وتصحيح العين المؤجرة للوفاء بالموافقة أو إعادة التفاوض على أي شروط أخرى لعقد الإجارة.

20–9 وفيما يتعلق بالفقرة 20–8، تتفق الأطراف المتعاقدة على أي شروط وأحكام جديدة.

– الإنهاء بسبب عدم التسليم أو عدم الوفاء بالمواصفات المتفق عليها

20–10 في حالة اختيار المستأجر إنهاء عقد الإجارة إما بسبب فشل المؤجِر في تسليم العين أو إخفاق المؤجِر في الوفاء بالمواصفات المتفق عليها العين، يقوم المؤجر بإرجاع جميع مبالغ الأجرة التي تم دفعها بالفعل إلى تاريخ إنهاء العقد للمستأجر.[2]

---

(1) ابن الهمام؛ شرح فتح القدير، (82/7)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (221/5)، النووي؛ روضة الطالبين، (12/4)، ابن قدامة؛ المغني، (262/5).

(2) معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، البند (20–7) الصفحة (18).

الفصل الثالث: صور إجارة الموصوف في الذمة وضوابطه

المبحث الأول: إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة.

المطلب الأول: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع ،ومشروعيتها، وأهميتها.

المطلب الثاني: ضوابط وأحكام إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة.

المبحث الثاني: التأجير من الباطن:

المطلب الأول: تعريف التأجير من الباطن، ومشروعيته.

أولاً: تعريف التأجير من الباطن.

ثانياً: مشروعية التأجير من الباطن.

المطلب الثاني: أحكام التأجير من الباطن، وضوابطه.

أولاً: أحكام التأجير من الباطن.

ثانياً: ضوابط التأجير من الباطن.

المبحث الثالث: صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

المطلب الأول: تعريف صكوك الإجارة، ومشروعيتها.

أولاً: تعريف صكوك الإجارة.

ثانياً: مشروعية التعامل بصكوك الإجارة.

المطلب الثاني: خصائص صكوك الإجارة، وأنواعها، وأحكامها.

أولاً: خصائص صكوك الإجارة.

ثانياً: أنواع صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

ثالثاً: أحكام صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

المبحث الرابع: ضوابط إجارة الموصوف في الذمة.

المبحث الأول: إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة

إن تعدد حاجيات الناس والخدمات الكثيرة التي يحتاجونها من أقساط التعليم والخدمات الصحية والرحلات الدينية والترفيهية وغيرها من الأمور الكثيرة تجعل الناي في حاجة كبيرة إلى سيولة نقدية توفر لهم تلك الحاجات، وهذه الحاجات من طبيعتها أنها لا يمكن تغطيتها بوسائل التمويل المعروفة من مشاركة واستصناع أو مضاربة وغيرها من وسائل التويل الإسلامي، لذا فقد ينظر في عقد الإجارة وإمكانية تلبيته لهذه الاحيتاجات والخدمات بحيث تستطيع البنوك الإسلامية تلبية متطلبات عملائها عن طريق عقد إجارة الموصوف في الذمة، لذا سأتحدث في هذا المبحث عن أولى صور إجارة الموصوف في الذمة ألا وهي إجارة الخدمات والمنافع، وإجارة الخدمات والمنافع هي من أبرز صور الاستثمار التي تقوم بها الشركات والبنوك اعتماداً على صيغة إجارة الموصوف في الذمة؛ لأنها تشمل قطاعات واسعة وصور كثيرة يمكن من خلالها تلبية حاجات الناس ومتطلباتهم، وسأتحدث عنها كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع، ومشروعيتها، وأهميتها.

المطلب الثاني: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة.

المطلب الأول: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع، ومشروعيتها، وأهميتها

سيكون الحديث هنا عن مفهوم إجارة الخدمات والمنافع وما تتضمنها ومدى مشروعيتها وأهميتها، حسب التفصيل التالي:

أولاً: مفهوم إجارة الخدمات والمنافع:

- الخدمة في اللغة: " من خَدَمَ: أي مَهَنَ، وخَدَمَه يَخْدِمُه ويَخدُمه أي مَهَنَه،[1] والمِهْنَة والمَهَنَة والمِهِنَةُ أي: الحِذْق بِالْخِدْمَةِ وَالْعَمَلِ، وقد مَهَنَ يَمْهُنُ مَهْناً إذا عَمِلَ فِي صَنْعَتِهِ"،[2] فالخدمة إذاً هي القيام بعمل ما على الوجه المرغوب فيه لطالبها، والمعنى الاصطلاحي يوافق المعنى اللغوي.[3]

لذا يمكن القول بأن إجارة الخدمات هي: ما يقوم به طرف من عمل ومهارة لإشباع حاجات طرف آخر عن طريق عقد الإجارة، فيمتلك المستأجر بموجب ذلك العقد تلك الخدمة ويمتلك مزود الخدمة الأجرة بشروط يتفق عليها الطرفان، ومثال ذلك الخدمات التعليمية عندما تطرحها جامعة ما للراغبين في إكمال تحصيلهم الدراسي، فالعقد يكون بين مزود الخدمة وهي الجامعة، والراغب في إكمال تعليمه وهو الطالب، حيث تلتزم الجامعة بتوفير عدد من الساعات الدراسية -مبيّنة نوع الدارسة ومجالها وخصائصها- في فترة مستقبلية بأجرة يتفقان عليه، ويبيَّن في العقد كل الأمور التي تزيل الجهالة عن العقد وتجعل كل طرف على بينة فيما له وفيما عليه.

- مفهوم المنفعة:

يتوضح مفهوم المنفعة ببيان تعريفها لغة واصطلاحاً ثم ببيان المقصود منها في هذا البحث فهي:

- المنفعة في اللغة: "من النفع ضد الضر، يقال نَفَعه بكذا فانتفع به".[4]

- وفي الاصطلاح: "هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها".[5]

فالمنفعة إذاً هي كل ما يتوصل الإنسان به إلى مطلوبه، وهذا يعني أن المنفعة تشمل كل ما يمكن استفادته

---

(1) مرتضى الزبيدي؛ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دت، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، المحقق؛ مجموعة من المحققين، دط، مادة (خ د م)، (55/32).

(2) ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (م هـ ن)، (424/13).

(3) لم أجد من الفقهاء من أفرد الخدمة بتعريف مختلف، بل تؤخذ الخدمة بمعناها اللغوي، ينظر؛ الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (432/3).

(4) ابن منظور؛ لسان العرب، (مادة؛ نفع)، (359/8)، الرازي؛ مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، 1415 -1995، مختار الصحاح، لبنان-بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، تحقيق: محمود خاطر، الطبعة طبعة جديدة، (280/1).

(5) علي حيدر؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (المادة؛ 125)، (100/1).

من الشيء كسكنى الدار وركوب الدابة والسيارة والآلات ونحوها، وقيمة المنفعة المشتقة من أي سلعة تتوقف على مقدار الإشباع الذى تجلبه للمستهلك، فكل ما كانت مقدرة الإشباع أعظم كانت المنفعة أفضل وأكثر قيمة في نظر المستهلك.

وعموماً فإن (إجارة الخدمات) تطلق على العقد حين تكون الرغبة في الحصول على منافع الأشخاص وأصحاب الحرف، وتمويلهم يكون تحت مسمى إجارة الخدمات أو (إجارة منافع الأشخاص).

و(إجارة المنافع) تطلق على العقد حين تكون الرغبة في الحصول على منافع الأشياء من مساكن أو محلات أو معدات أو وسائل نقل، وتمويلهم يكون تحت مسمى إجارة المنافع (إجارة منافع الأشياء).

ثانياً: مشروعية إجارة الخدمات والمنافع:

فيما يلي أبين مدى مشروعية إجارة الخدمات والمنافع والأدلة على ذلك:

1- مشروعية إجارة الخدمات:

اتفق الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على مشروعية إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة،[1] واستدل الفقهاء على قولهم بالأدلة المبيحة للإجارة من الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة من مثل قول الله تعالى: ﴿ "نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ"﴾ [الزخرف: 32] والمراد بقوله تعالى " سخرياً" أي أن يسخر بعض لبعض بالخدمة والعمل، لأن التسوية بين العباد في جميع النواحي يمنع أن يخدم أحدٌ أحداً وهذا يفضي إلى خراب العالم وفساد نظامه،[2] فيستخدم الأغنياء أموالهم لدفع الفقراء للعمل فيكون ذلك المال سبباً لعيش الفقراء فينتفعون بالمال والغني ينتفع بعمل الفقير فيلتئم قوام الدنيا،[3] ومن المعلوم أنه لا يستطيع كل شخص أن يلبي جميع حاجاته وأن يقوم بجميع أعمال فيكون حاجتهم إلى خدمات بعضهم ماسة ليحصل على ما يريد ولا سبيل إلى ذلك إلا بأن يستأجر بعضهم الآخر لتحقيقها والله أعلم.

---

(1) السرخسي؛ المبسوط، (80/15)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (4/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (352/2)، ابن مفلح؛ المبدع، (89/5).

(**2**) الرازي؛ فخر الدين مُحَمَّد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، 1421هـ -2000م، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (209/27-210).

(3) النعماني؛ أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني، 1419 هـ -1998م، اللباب في علوم الكتاب، المحقق؛ عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُحَمَّد معوض، لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (255/17).

ومن السنة النبوية المشرفة ما ورد عن عائشة ﵂ في قصة الهجرة، أنها قالت: "واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدّيلهادياً خِرّيتاً[1] وهو على دين كفار قريش".[2]

كما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: " قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: ....، -وذكر منهم- ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره".[3]

هذا من وحي القرآن الكريم والسنة المطهرة، وقد استنبط الفقهاء منها ومن أمثالها جواز إجارة الخدمات؛ لأنها تدخل تحت مسمى الإجارة، وقام الفقهاء بتقسيم الخدمات التي يتم تقديمها تبعاً لمقدمها من الأشخاص، فقسموها إلى خدمات يقدمها أجير خاص وخدمات يقدمها أجير مشترك فيقولون:

أ- خدمات الأجير الخاص "المفرد": وهي الخدمات التي تكون على مدة من الزمن حيث يقتضي تنفيذها تسليم الأجير نفسه للمستأجر ليعمل له،[4] ومثاله أن يتم الاتفاق بين طرفين أن يعمل الأجير خياطاً أو مدرساً أو موظفاً أو غيرها من الأعمال لمدة شهر مثلاً، فهذا أجير خاص.

فالعقد هنا يكون على شخص بعينه يسلم نفسه لرب العمل فيعمل لديه زمناً محدداً على ما تم الاتفاق عليه بينهما من الأعمال، وسبب تسميته بالأجير الخاص هو لأن عمله ونفعه خاص بالمستأجر وحده، كالموظف والمدرس والخادم وغيرهم، وهذا الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه وبمضي المدة بعد التسليم سواءً أعمل أم لا.

ب- خدمات الأجير المشترك "العام": هنا تكون الإجارة واردة على خدمات (عمل) يقدمها شخص لكنه ليس مختصاً بالمستأجر فقط، فلا تكون خدماته حصراً بصاحب العمل بل يتقبل الأعمال منه ومن غيره، فغاية المطلوب منه إكمال عمله على الوجه المتفق عليه، فلا يسلم نفسه لأي شخص وإنما ويضمن له تنفيذ العقد على الوجه المطلوب، وفي هذه الأثناء يستطيع أن يتقبل الأعمال من الآخرين، وينجز أعمالهم جميعاً.[5]

والعلامة الفارقة بين الأجير الخاص والمشترك هي التسليم: [6]

---

(1) الخريت؛ الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقها، ابن الأثير؛ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير،1399هـ -1979م، النهاية في غريب الحديث والأثر، لبنان-بيروت، المكتبة العلمية، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى -محمود مُحَمَّد الطناحي، (19/2).

(**2**) رواه البخاري؛ صحيح البخاري، كتاب؛ الإجارة، باب؛ باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، رقم (2263).

(**3**) سبق تخريجه.

(4) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (245/3)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (13/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (352/2)، ابن قدامة المقدسي؛ المغني، (305/5).

(5) المراجع السابقة.

(6) القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص، (13).

– فالأجير الخاص فرداً كان أو مؤسسة يجب عليه تسليم نفسه لرب العمل، فهو يملك نفعه لمدة اتفقا عليها ولا يجوز للأجير الخاص التزام عمل آخر في نفس الوقت لشخص آخر، لذا فإن لم يكلف بعمل، أو لم يستطع انجاز العمل الموكل إليه دون تقصير فإنه يستحق الأجر، لورود العقد على شخصه أصالة والعمل تبع له.

– أما الأجير المشترك فواجبه هو إتمام العمل الموكل إليه دون إلزامه بتسليم نفسه إلى لرب العمل، فرب العمل لا يختص به في تلك المدة بل يستطيع أن يتقبل الأعمال منه ومن غيره، فالعقد قد ورد أصالة في العمل والشخص تبع له، لذا فالمشترك يستحق الأجرة بتمام العمل بنفسه أو بمن ينوب عنه فلا بتسليم للنفس عندما يكون الأجير مشتركاً.

– وما يهمنا من نوعي إجارة الأشخاص هو الأجير المشترك؛ لأنه هو من تنطبق عليه شروط إجارة الموصوف من كون الخدمة متعلقة بذمته لا بشخصه، فيستطيع تنفيذ مقتضيات العقد بشخصه أو بآخر تنطبق عليه المواصفات المرغوبة، ومثاله أن يتفق طرفان تحت مسمى عقد إجارة الموصوف في الذمة على خياطة ثوب بمواصفات محددة، ففي هذه الحالة يستطيع الطرف الذي ألزم ذمته بخياطة الثوب أن يقوم بخياطته بنفسه أو عن طرق خياط آخر يستطيع أن يخيط الثوب بالمواصفات المتفق عليها.

2– مشروعية إجارة المنافع:

استدل الفقهاء على جواز إجارة المنافع بما سبق من آيات وأحاديث كونها تدل على مشروعية الإجارة بالعموم دون تفريق بين كونها منافع أوخدمات، فالآيات عامة وتؤخذ على عمومها لعدم وجود المخصص لها، فتكون إجارة المنافع مشروعة.[1]

وربما يستحسن أن نذكر في البداية مذاهب الفقهاء في مالية المنافع، كونها الأصل التي تنبني عليها باقي المسائل التي تتعلق بالمنافع وهي كالتالي:

اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين:

فقال الحنفية: إن مالية الشيء تعني قابليته للتمول وادخاره لوقت الحاجة إليه، وبما أن المنافع ليست فيها هذه الصفة فهي بالتالي لا تعتبر أموالاً متقومة في حد ذاتها؛ فصفة المالية تنبني على التمول وقابلية الادخار، فالمنافع أعراض لا تبقى لزمانين، فكلما خرجت من العدم إلى حيز الوجود تلاشت، فلا يُتصور فيها التمول،[2] وذكروا في تعريف المال أنه: "موجود يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت

---

(1) السرخسي؛ المبسوط، (80/15)، الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (4/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (352/2)، ابن مفلح؛ المبدع، (89/5).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (33/36).

الحاجة"،[1] فخرجت المنفعة لأنها غير موجودة، ولا يمكن ادخارها، فالمنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص، أي تختص المنفعة بالأشخاص، والحنفية يعدون المنافع أموالاً متقومة في حالتين:

الأولى: إذا ورد عليها عقد معاوضة كالإجارة.

الثانية: إذا كانت في عقد النكاح، وذلك على خلاف القياس وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.[2]

وقال جمهور الفقهاء: إن المنافع أموال بحد ذاتها، فالأعيان تقصد لمنافعها لا لذواتها، والعين تُضمن لتضمنها المنافع، وما لا منفعة فيه لا يُضمن، وعلى ذلك عرف الناس في تعاملاتهم، والشارع قد اعتبر هذه المالية في المنافع في عقد الإجارة وهو من العقود المالية التي يقابل فيها عوض بعوض، ولو لم تعتبر أمولاً لتسببت في ضياع حقوق الناس ولأغرت الظلمة بالاعتداء على منافع الأعيان التي يمتلكها الناس وهذا نقص تتنزه عنه شريعتنا،[3] وقال الخطيب الشربيني: "المنافع ليست أموالاً على الحقيقة، بل على ضرب من التوسع والمجاز، بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها".[4]

وبعد هذه المقدمة عن مالية المنافع يمكن أن نقول أنه رغم خلاف الفقهاء في مالية المنافع لكن في ما نحن بصدده من موضوع إجارة المنافع الموصوفة في الذمة فإن الفقهاء متفقون على جوازه ومشروعيته، فبالنسبة للحنفية تكون إجارة المنافع الموصوفة في الذمة جائزة لورودها في عقد المعاوضة وهو عقد الإجارة، بالنسبة لباقي الفقهاء فهي قابلة لأن تكون محل عقد لكونها من الأموال، والأموال غالباً ما تكون أحد طرفي عقد المعاوضة، إذا فإجارة المنافع الموصوفة في الذمة جائزة عند جميع الفقهاء دون استثناء والله أعلم.

ثالثاً: خصائص الخدمات والمنافع:

تتميز الخدمات والمنافع بمجموعة من السمات والخصائص أهمها: [5]

أ- لا تملك وجوداً مادياً فهي غير محسوسة ولا يمكن لمسها، خلافاً للسلع ذات الحيز المادي.

---

(1) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (51/5).

(2) المرجع السابق.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (33/36)، القرافي؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، 1994، الذخيرة، لبنان- بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى. (282/8)، النووي؛ روضة الطالبين، (12/5-12)، ابن قدامة؛ شرح منتهى الإرادات، (6/3).

(4) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (2/2).

(5) عبد الحق حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (37).

ب- تنتج وتستهلك مباشرة فلا يمكن تخزينها، فلا قابلية في الخدمات لاعادة التداول والانتفاع بل تستهلك بمجرد إنتاجها، حيث يتم صنعها من قِبل مقدمها بمجرد ظهور العميل أمامه، فمكان الإنتاج والاستهلاك في الخدمات واحد.

جـ- الخدمات لا تحتوي على قابلية الفحص والمراجعة بعد تقديمها، فبعد إعدادها و تقديمها الخدمة لطالبيها لا يستطيع مقدمها تأمل الخدمة ومراجعة مواصفاتها، فمجال الخدمات بين المقدم والطالب مبني على التفاعل البشري، فهو يستوجب توفر الجودة والتميز في المقدم قبل تقديمه الخدمة.(1)

د- مساهمة العميل فعالة بشكل عظيم في إنتاج الخدمات، فدقة البيانات التي يقدمها وشكلها يساعد بشكل كبير في إنجاح الخدمة المقدمة بالطريقة المطلوبة، حتى تكون متوافقة بدرجة كبيرة مع تطلعاته وأمنياته ورغباته من هذه الخدمة.(2)

هـ- الثقة في مزود الخدمات يولد الطلب عليها، فالمؤسسات التي تحظى بثقة شريحة كبيرة من العملاء تجعلهم يقصدونها للحصول على تلك الخدمة دون غيرها من المؤسسات التي تنتج نفس الخدمة، لثقتهم بها وبما تنتجه. (3)

حـ- تتميز عملية عرض الخدمات بمرنتها، فطالما أن حاجات العملاء ورغباتهم في تغير مستمر، فإنه يمكن ابداع خدمات جديدة وتطويرها وتسهيلها بطريقة تضمن اشباع حاجات العملاء بما يحقق له الرضا التام من تلك الخدمة.(4)

ط- كثيراً ما تخضع الخدمات للعوامل الموسمية فتنشط في فترة وتضعف في أخرى.

ي- بعض الخدمات تستوجب مراعاة نوعية كل عميل، فبالرغم من المعايير الثابتة التي ينبغي توفره في مواصفات الخدمات إلا أنها ارتباطها وثيق جداً بمتطلبات كل عميل بمفرده، وهذا غالباً أصعب ما يواجهه مزودوا الخدمات، حيث يتوجب عليهم الاهتمام الشخصي بكل عميل، وربما يضيق مزود الخدمة ذرعاً من ذلك في بداية الأمر، ولكنه سيستشعر المتعة في ذلك بمرور الوقت، وعلى سبيل المثل قيام بعض المؤسسات بتوفير خدمة القيام بالحفلات من أعراس وغيرها، فلتحضير هذا الحفلة عليهم مراعاة ميول صاحب الحفلة ورغباته الشخصية فيما يجب توافره في الحفلة من نوع الطعام والمشروبات وغيرها من الأمور التي تدخل في إطار ميول العميل الخاصة.(5)

---

(1) عبد الحق حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (37).

(2) المرجع السابق.

(3) عبد الحق حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (36).

(4) موقع بيت.كوم للخدمات، http://184.107.238.4/customer-service-and-customer-care-enc/64219-the-concept-of-customer-service.html

(5) المرجع السابق.

ويضاف إلى ما سبق من خصائص ما يلي:

ك- ومن خصائصها أنها تتم عبر التخطيط المنظم الذي تقوم به الشركات، ويتم إنتاجها من قبل أشخاص قد تدربوا عليها وعرفوا السبيل إلى تطويرها وكيف يتم إرضاء الأشخاص وإعطاء النصائح الدقيقة لمستهلك الخدمة.

ل- التوفير العظيم في الجهد والوقت للعميل، لعدم إمكانية تحصيل كل شيء من قبل العميل، لانشغاله بأموره المعاشية الأخرى، مما يوفر عليه العناء في الحصول عليها.

م- توفرها بأثمان متناسبة مع المستوى المعيشي، وقابليتها للخضوع لمطالب العميل من حيث الجودة في الصنع أو من حيث تكاليف الإنتاج.

ن- دخولها في جوانب الحياة كافة، من تعليم وصحة ورحلات وحفلات واتصالات وغيرها من أمور الحياة المتنوعة، وإمكانية تمويل قطاعات كبير تشمل خدمات عظيمة يحتاجها العملاء.

رابعاً: أهمية قطاع الخدمات والمنافع:

يقوم معظم اقتصاد الدول في عصرنا الحاضر على المنافع والخدمات بحيث تحتل مكانة عالية ونسبة كبيرة من هذا الاقتصاد، فلا يقتصر الأمر الآن على انتاج واستهلاك الخدمات والمنافع بل يتعداه إلى طرق انتاجها التي تشهد تسارعاً كبيراً جداً وخاصة من شركات القطاع الخاص التي تشهد مستويات كبيرة من التنافس بينها إضافة إلى ذلك تنافس مجموعة من الخدمات العامة التي أصبحت تدخل في الأسواق التنافسية للمرة الأولى،[1] وأصبحت هذه الخدمات تغطي معظم مجالات الحياة، فتوفرها الشركات المتخصصة بها بطرق تحفظ الأوقات والأموال للعملاء، ومع وجود التنافس فيها فإنه يؤدي إلى التسارع إلى تلبية حاجات المستهلك بما يوفر له الأفضل من حيث الجودة والسعر.

وفيما يتعلق بالمنافع فإنها تأخذ حيزاً واسعاً من بين الأمور التي يهتم بها الإنسان، وتدخل في مجالات شتى من حياته، وتعد من المقومات الأساسية التي لا يستطيع الإنسان أن يستغني عنها، وتنبع أهمية المنافع من أنها هي مقصود الأعيان ولأجلها تُقتنى، فاقتناء العين إنما يكون لما تتضمنه من منافع تشبع حاجات الأشخاص، وتزداد المنفعة أهمية مع عظم الفائدة التي تجلبها للشخص، فمنفعة السكن مثلاً هي من أعظم المنافع التي يحتاجها الإنسان، فوجود بيت يلم شمل الإنسان بأهله هي من المنافع البالغة الأهمية على مر العصور ومن أجلها يكد الإنسان ويسعى طويلاً لتوفيرها، وكذلك المنفعة التي يجنيها من وسائل النقل بمختلف أشكالها قديمها وحديثها.

---

(1) عبد الحق حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (39).

خامساً: الحاجة لتمويل الخدمات والمنافع:

تتميز الخدمات والمنافع بكون الحاجة إليها عامة على مستويات كثيرة وتتمثل فيما يلي:

1- على مستوى الأفراد:

تظهر حاجة الأفراد إلى هذه الأداة التمويلية في ظل حاجة الأفراد لتغطية حاجاتهم الضرورية في مختلف المجالات الحياتية من دراسة وسياحة وصحة ونقل وغيرها، فالحاجات كثيرة والموارد قليلة وبالتالية تكون حاجة الأفراد ماسة لمثل هذه الأداة التمويلية، وهذه الأمور يمكن تحقيقها واشباعها من خلال إجارة الخدمات والمنافع بعيداً عن الوسائل الربوية ومخاطر التعثر في أدائه.

2- على مستوى المؤسسات المالية: وتظهر الحاجة إلى هذه الأداة من خلال عدة أمور أهمها:

أ- توظيف فائض السيولة التي تمتلكها المؤسسات في إجارة المنافع والخدمات، مما يجعل هذه السيولة الفائضة مصدراً لدر أرباح إضافية للمؤسسة.

ب- الحد من مشاكل البطالة والفقر وبالتالي تكون المؤسسات مساهمة في خدمة المجتمع الذي تنشط فيه وفي ذلك تحقيق لرسالتها المنشودة في الحد من بعض الظواهر المرضية في المجتمع من فقر أو غيرها.

ت- حماية المجتمع من استغلال وجشع وطمع المرابين، بتوفير أداة إسلامية تحقق المطلوب وتشبع الحاجات بطريقة مشروعة ودون استغلال.

ث- المساهمة في مساعدة أصحاب الاحتياجات في دفع رسمهم من تكاليف علاج أو دراسة أو غيرها..

ج- وأخيرا المساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية ورقي المجتمع وتطوره العمل على زيادة الاستثمار وتنشيطه.[1]

(1) أحمد محمد الجيوسي وعلي سليمان الشطي؛ 15 – 16 أيار 2013 م، تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، (9).

المطلب الثاني: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة

سبق وأن قلنا أن إجارة الخدمات والمنافع باتت تشمل قطاعات واسعةً جداً من اقتصاديات الدول، وهي متنوعة تشمل المباح والمحرم، فكان لابد من وضع ضوابط تميز ما يجوز عما لا يجوز، لذا فعند الاتفاق على إجراء عقد إجارة خدمات أو منافع موصوفة في الذمة يجب الالتزام بالضوابط الشرعية الآتية:

- أن تكون الإجارة واردة على خدمة أو منفعة مباحة شرعاً: وهذا الضابط يبين ضرورة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في استئجار وتأجير الخدمات والمنافع،[1] وهذا الضابط شامل لكل المعاملات الإسلامية، فيجب أن تكون الخدمة أو المنفعة الموصوفة في الذمة مباحة وهذا الضابط احتراز عن المنافع المحرمة مثل الاستئجارعلى الغناء وآلات الطرب ونحوهما، لذا فلا يجوز أن يتم الاتفاق مع شركة تقوم بتجهيز الحفلات وكل مستلزماتها على أن يكون من ضمن التجهيز تقديم المسكرات والأغاني وغيرها من المحرمات، فهذا العقد باطلة لاشتماله على خدمات محرمة.
- أن يكون للعاقدين أهلية الأداء:[2] والأهلية هي صلاحية الطرفين لصدور التصرفات منهما على وجه يعتد به شرعاً، فمن يلتزم في ذمته خدمة أو منفعة يجب أن يكون أهلاً للتعاقد فاهماً لخطاب لصيغة العقد حتى يكون على دراية بمتطلبات العقد وواجباته.
- أن تكون صيغة العقد واضحة بينة في الدلالة على إرادة المتعاقدين سواء أكانت بالقول أو بالكتابة فيجب أن تتوافر فيها شروط الإيجاب والقبول. [3]
- أن تكون الخدمة أو المنفعة معلومة،[4] وهذا الضابط من أهم ضوابط إجارة المنافع والخدمات الموصوفة في الذمة، فالخدمات والمنافع المعلومة يتبين لك طرف ما له وما عليه، فلا يكون هناك

---

(1) ينظر: حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (49)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محيي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

(2) ينظر: حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (49)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محيي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

(3) ينظر: حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (49)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محيي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

(4) ينظر: حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (49)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محيي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

خلاف أو نزاع، حيث يتم تحديد الخدمة والمنفعة تحديداً منضبطاً من خلال الأوصاف المنضبطة والأجرة والمدة ومتعلقاتها، ما يسلم معه من النزاع والخلاف، وهنا لابد مو أن يكون مدار العقد على تحقيق المواصفات المطلوبة في الخدمة والمنفعة في ذمة المؤجر لا من عين معينة، وهذا هو ما يتميز به العقد المتعلق بالذمة.

- أن تكون الأجرة محددة معلومة بمقدارها ووقت سدادها وطريقته فتخلو المعاملة مما يؤدي بها إلى الشقاق والخصام والنزاع. (1)
- يجوز أن يكون الاتفاق ابتداء بين المؤسسة المالية وطالب الخدمة: حيث يكون الاتفاق بين المؤسسة المالية وبين مؤسسة تعليمية مثلاً، ثم تقوم المؤسسة المالية بتقديم هذه المنفعة والخدمة للراغبين بالحصول عليها. (2)
- الابتعاد عن الصورية في إجارة الموصوف وكذلك المحظورات الشرعية التي تكتنف بعض المعاملات المالية فلا يجوز الربط بين عقد إجارة الموصوف في الذمة التي أبرم بين المؤسسة ومزود الخدمة وبين العقد الإجارة بين المؤسسة وعميلها؛ لأن الموصوف في الذمة بتطلب قبضه قبل التصرف فيه، فهو حقيقة من قبل الإجارة المتوازية، أما حصول العكس فيكون من قبيل الإجارة من الباطن، وعدم الربط لاجتناب بعض المحظورات مثل القرض بفائدة وغير ذلك. (3)
- عدم قابلية العقد للإلغاء في مدته، فالإلغاء قد ينطوي على خسائر للجانبين فتتوقف الخدمة عن المستأجر وقد يصعب على المؤجر إعادة تأجيرها أو تسويقها فضلاً عما سيلحقه من خسارة مادية،(4) لقوله تعالى: ﴿ "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"﴾[المائدة: 1]وقول رسول الله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار". (5)
- الالتزام بقواني العمل ولوائحه الملزمة في الدولة: وذلك فيما لا يخالف النصوص والضوابط

---

(1) المرجع السابق.

(2) حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (50).

(3) المراجع السابق

(4) ينظر: حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (49)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

(5) رواه أبو داود؛ سنن أبي داود، كتاب؛ أبواب الأحكام، باب؛ من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (2340)، ابن ماجه؛ سنن ابن ماجه، كتاب؛ الأحكام، باب؛ من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (2341)، قال ابن حجر العسقلاني؛ "فيه انقطاع"، ينظر؛ ابن حجر العسقلاني؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لبنان–بيروت، دار المعرفة، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (282/2).

الشرعية.[1]

ويضاف إلى ما سبق ما يلي:

- كون المنفعة متقومة احترازاً من التافه الحقير الذي لا يقابل بعوض، فالمنفعة أو الخدمة يجب أن تكون ذا قيمة يصح بذل المال في مقابلها، مثل أن يستأجره لقول كلمة واحدة غير مفيدة فإنه لا يجوز ذلك.
- أن يكون المؤجر قادراً على تسليم الخدمة والمنفعة للمستأجر، وقد مثَّل الفقهاء للقدرة على التسليم بالأخرس وذلك عندما عندما يكون من مستلزمات العقد قدرة المستأجَر على الكلام بالاحترازا من استئجار الأخرس للكلام فهو غير قادر على ذلك،[2] غير أنه في عقد إجارة الموصوف في الذمة يستطيع الأخرس أن يعقد مثل هذا العقد؛ لأن العقد ملازم لذمته لا لشخصه، فإن كان هو لا يستطيع فإنه يستطيع أن يوفر من له القدرة على ذلك.

(1) حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (51)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص –دراسة فقهية مقارنة – في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ أ. د. علي محيي الدين القره داغي (بحث مقدم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث) الدورة الثامنة عشرة لمجلس– باريس جمادى الثانية– رجب 924 هـ – يوليو 2008 م.

(2) القرافي؛ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، (9/4).

المطلب الثالث: نماذج لإجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة

سأذكر هنا مجموعة من النماذج والصور التي ترد في إجارة الخدمات والمنافع الموصوفة في الذمة، على التفصيل التالي:

أ- إجارة خدمات موصوفة في الذمة:

فيما يلي بيان لبعض أنواع الخدمات التي يمكن تمويلها عن طريق ما يسمى بتأجير الخدمات:

1- الدراسة في الجامعات وخاصة في الدراسات العليا: هي خدمة تمويلية تهدف للاستفادة من فرص التعليم والتدريب المتوافرة، وتنمية المهارات لدى شريحة واسعة من الشباب الراغب بمستقبل مشرق ليعتمدوا فيه على أنفسهم، حيث يقوم المصرف الإسلامي بعقد مجموعة من الاتفاقيات مع عدد من أفضل المراكز والمعاهد التعليمية المرموقة، والجامعات ذات الكفاءة العريقة والخبرة العالية حتي تتيح الفرصة الطيبة لكل طاب العلم والمعرفة لمواصلة مسيرتهم التعليمية بأيسر السبل، وأفضل وسائل التمويل المتاحة والمباحة شرعاً. (1)

وعندما نقوم بتحليل هذه الخدمة المقدمة من المصرف الإسلامي يتبين لنا ما يلي:

- أطراف العقد: مزود الخدمة هو المصرف الإسلامي أو أي مؤسسة، وطالب الخدمة هو الراغب في إكمال تحصيله الدراسي.

- الخدمة المقدمة هي: عدد من الساعات الدراسية ذات مجال واختصاص معين يقدمها مزود الخدمة للراغبين في الحصول عليها، والتي غلباً ما تكون في فترة مستقبلية تالية للعقد.

- الأجرة: يتوجب على الطرف الراغب في الخدمة دفعه كما يتفق عليه الطرفان في العقد وفي الموعد المتفق عليه.

- بيان للعقد:

يقدم البنك أو المؤسسة الفلانية (اسم المؤسسة) خدمة التعليم للراغبين بإكمال تحصيلهم العلمي في مجال الدراسة المصرفية الإسلامية من قبل معاهد أو جامعات إسلامية مشهورة في المجال المصرفي الإسلامي بأجرة قدرها 100 ريال سعودي للساعة الدراسية الواحدة، مع العلم أن عدد الساعات للبرنامج هي 200 ساعة دراسية، فعلى الراغبين في التسجيل مراجعة البنك أو المؤسسة أو زيارة الموقع الإلكتروني التابع لها:

- الشرح والتأصيل الشرعي:

- صيغة العقد: وهي الصورة المتقدمة التي ذكرتها مع وجوب توافق الإيجاب والقبول من الطرفين، ليعلم كل طرف ما له وما عليه.

---

(1) حميش: ضوابط إجارة الخدمات والمنافع، (41).

- التكييف الفقهي لهذا العقد: العقد هو إجارة خدمة تعليم موصوفة في الذمة، فخدمة التدريس لساعات في المصرفية الإسلامية مرتبطة بذمة البنك أو المؤسسة، يقدمها من جامعات أو معاهد غير معينة وهذا يجعله في سَعَةٍ بتغيير الجامعة عند عدم توفر الشروط فيها، أو تغيير المدرس عند عدم كفاءته، ثم إن تعيين الجامعة لا يسلب عند العقد كونه موصوف في الذمة طالما أن المدرس غير معين.
- العاقدان: يجب أن يتوفر في العاقدين سواءً البنك أو طالب الخدمة أهلية الأداء لصحة العقد.
- محل العقد: هو 200 ساعة دراسية في مجال المصرفية الإسلامية المقدمة من قبل معاهد أو جامعات ذات باع في هذا المجال، ومحل العقد مباح شرعاً ومعلوم للطرفين، ويجب هنا أن لا يذكر اسم المعهد أو الجامعة التي ستقوم بتقديم الساعات الدراسية، بل يتم تحديدها فيما بعد، وهذا ما يميز الإجارة الموصوفة من الإجارة المعينة، فيجب تعين الجامعة في الإجارة المعينة ويتم تقديم خدمة التعليم منها فقط، فيما لا يتم التعيين في الإجارة الموصوفة بل أي جامعة تفي بالغرض يجوز أن يتعاقد معها البنك أو المؤسسة لتقديم الخدمة محل العقد.
- الأجرة: الأجرة محددة في العقد ب 100 ريال لكل ساعة دراسية، وهذا من أهم شروط العقد، أما مسألة دفعها في مجلس العقد أو تأخيرها فقد تم مناقشتها في الفصل الأول وترجح للباحث جواز تأخيرها عن مجلس العقد إذا كان العقد بلفظ الإجارة وتجنب ذكر السلم تبعاً لمذهب المالكية والحنابلة،[1] وإذا كان يجوز تأخير الأجرة كاملة فجواز كونها بالتقسيط أولى في القول بها والله أعلم.
- أما عدم الربط بين العقد الذي أبرم مع مزود الخدمة وبين عقد الإجارة مع العميل المستفيد حتى نبتعد تماماً عن بعض المحظورات الشرعية والصورية في المعاملات مثل القرض بفائدة وغير ذلك.
- إذا تم العقد بين الطرفين فإنه يكون غير قابلة للفسخ لما يجرُّه من ضرر على أحد طرفي العقد أو على الطرفين، ويتم التحرز عن ذلك ببيانه في العقد، وربما يمكن أن يجوز الفسخ برضى الطرفين، أو أنه يتم الاتفاق في العقد على أنه من يطلب الفسخ يتحمل ما يجره على الطرف الآخر من خسارة.

2- خدمة تحويل الأموال أو شحن البضائع:

إن خدمة تحويل الأموال أو شحن البضائع خدمة مهمة تقوم بها شركات كثير توفر علينا الجهد والوقت، حيث يأخذ العميل ما يريد شحنه ويدفعه إلى الشركة فتقوم بتفحصها ثم الموافقة على شحنها مقابل

(1) وقد سبق الحديث عن ذلك في الفصل الثاني.

مبلغ من المال، ثم يعطى العميل وثيقة تبين استلام البضائع كما تبين مكان التوصيل وزمانه،[1] فإذا نظرنا إلى هذا العقد في ضوء الأحكام والضوابط الآنفة الذكر يتبين لنا ما يلي:

1- هذا العقد جائز شرعاً فالخدمة معلومة ومباحة -إلا أن تكون لشحن أمور محرمة فتكون غير جائزة-2- الأجرة معلومة ومدفوعة عند التعاقد، مما يجعل العقد صحيحاً على المذاهب الأربعة.

3- زمان التسليم ومكانه معلوم لكلا المتعاقدين.

4- وتنطبق عليها غيرها من الأحكام والشروط التي سبق ذكرها.

غير أن بعض هذه الشركات المقدمة لخدمة شحن البضائع قامت بتعديل على هذه الخدمة، فعندما يريد العميل إرسال شيء ما عن طريقهم يخيرونه بين أن يدفع أجرة النقل الآن، وبين أن يدفعها المرسل إليه عندما تصل إليه، فهل هذا التعديل يبقي العقد تحت مسمَّى إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة أم أنه يندرج تحت عقد آخر غير إجارة الموصوف في الذمة؟

إن العقد الذي ينظم هذا الاتفاق هو عقد إجارة لخدمة شحن موصوفة في الذمة بأجرة معجلة أو مؤجلة، فتأجيل الأجرة لا ينزع عنه كونه إجارة موصوف في الذمة، فقد تعهَّدت الشركة بإيصال البضائع إلى المكان المحدد بأجرة محددة في العقد وقد قام بتحرير وثيقة تثبت ذلك، فالعقد مشتمل على جميع خصائص وأحكام وضوابط عقد إجارة الموصوف في الذمة الصحيح باستثناء وقت دفع الأجرة، فإما أن يتم الدفع من قبل العميل المرسِل أو من قبل المرسل إليه عند استلام البضائع، وهذا غير جائز عند المذهب الشافعي، الذي يوجب دفع الأجرة في مجلس العقد، وهذا العقد صحيح تماماً بالنسبة لباقي المذاهب خاصة عند المذهب المالكي الذي يجيز تأخير دفع الأجرة عند الشروع بالعمل، فالشركة ألزمت ذمتها نقل البضائع إلى المكان المطلوب في الوقت المتفق عليه، وقد شرعت بالعمل بأن استلمت البضائع وبدأت بإجراءات نقل البضائع من جمعها وتوثيقها بالعدد والوزن وما تنضبط به من أمور، وبهذه الطريقة يكون العقد قد تضمن ما يجعله صحيحاً، بالإضافة إلى انتفاء محذور الكالئ بالكالئ، فقد بدأت الشركة بتقديم خدمة الشحن وهذا لا يكون كالئً، أم الأجرة فيتم دفعها عن الاستلام، فهو هنا معجل بمؤجل، فيكون جائزاً والله أعلم.

وربما يستحسن ذكر فوائد هذه الطريقة في دفع الأجرة، فربما يكون الاتفاق بين العميل المرسِل وبين المرسل له (سواء أكان شخصاً أو شركة) بأن تكون تكاليف الشحن على المرسل له، وبهذه الطريقة هو من يقوم بدفع رسوم النقل عندما تصل البضائع إليه، وهذا فيه تسير المعاملات وحفظ لمال العملاء لعدم الحاجة إلى إرسال ثمن نقل البضائع مرة ثانية بعد وصول البضائع، بل يدفعها هو عند استلامها، والله أعلم.

---

(1) وهذه الطريقة كان العمل عليها في شركات الشحن في سوريا بحسب خبرة الباحث وتعامله معها.

3- الخدمات الصحية:

يحتاج بعض الناس من أصحاب الأمراض المزمنة التي يحتاجون فيها إلى عمليات جراحية أو أدوية باهظة التكاليف إلى أموال طائلة للعلاج، وهم في الغالب لا يملكون أجر هذه العملية في الحال وقد لا يجدون من يعينهم بقرض حسن أو صدقة يتبرعون بها إليه، لذا فهو في أمس الحاجة إلى ما يعينهم على هذه التكاليف، فتقوم هذه الأداة التمويلية بتلبية حاجاتهم تلك، فتُأمن لهم الرعاية الصحية، فيتقدم العميل بطلب تمويل إجراء عملية مثلاً إلى المصرف الإسلامي تحت عقد إجارة خدمة صحية موصوفة،[1] على النحو التالي:

أ- يكون العقد بين العميل والمصرف على تحصيله رعاية صحية للداء الفلاني -يذكر اسم الداء أو نوع العملية- على أن يكون العقد بينهما عقد إجارة خدمة صحية موصوفة في الذمة بأجر معلوم، وهذا لا مانع منه شرعاً بل هو مطلوب شرعاً لما فيه من حفظ النفس التي هي من الضروريات الخمس.

ب- يؤدي العميل الأجرة المتفقة عليها بين طرفي العقد مقسطة على عدد من الشهور-على حسب الاتفاق بينهم-، وهذا أيضاً جائز، وجواز تقسيط الأجرة على شهور معدودة معلومة مبني على قول الفقهاء المجيزين لتأجيل الأجرة.

4- السفر:

قد يكون الشخص في حاجة لأن يسافر لزيارة أهله، أو مراجعة معاملة له في بلد آخر، أو للسياحة والاستجمام أو الحج والعمرة وهو لا يقدر على تحمل المصاريف في الحال، فتكون إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة حلاً مناسباً له،[2] وقد جاء في موقع بنك دوحة الإسلامي تحت مسمَّى خدمة" لبيك "[3] منتج يسهل لمن يرغب في القيام بالحج أو العمر أداءهما وقال الموقع في بيان المنتج: " من أجلك، ولتحقيق الهدف الأسمى لشعيرة الركن الخامس من أركان الإسلام، وكما عوّدناكم في الدوحة الإسلامي، قمنا بالتعاون مع مجموعة متميزة من حملات الحجّ والعمرة بتصميم منتج **[لبيك]** لتمويل الحجّ والعمرة، حتى يتسنىّ لك ولعائلتك أداء الفريضة دون عناء أو مشقة؛ فتحقق أمنية العمر في طاعة الله - عزَّ وجلَّ - ولتكون من الذين استطاعوا إليه سبيلاً، مزايا (لبّيك) لخدمات الحجّ والعمرة والسياحة: ذكروا مجموعة من الميزات التي تتوفر في هذا المنتج وهي:

- معتمدة من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.
- مرونة في الأقساط وفي فترة السّداد

---

(1) حميش؛ ضوابط إجارة المنافع والخدمات، (39)، أحمد مُحَّد الجيوسي وعلي سليمان الشطي؛ تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية، (15).

(2) حميش؛ ضوابط إجارة المنافع والخدمات، (39).

3 https://www.facebook.com/labbaik.qatar/

- أقساط تصل إلى 24 شهراً.
- بدون كفيل.
- بدون عمولات.
- تأمين صحّي بالأراضي المقدّسة.

الشروط والأوراق المطلوبة:

- شهادة راتب.
- كشف حساب لمدة 6 أشهر.
- عرض سعر الحملة".

– بيان تأصيل المنتج:

إن هذا المنتج يحمل في طياته عدة عقود، وهي عقد النقل وعقد تأمين السكن وعقد الرعاية الصحية، لكنهم أدرجوها جميعاً تحت منتج "لبيك" وعند النظر في تلك العقود فإن جميعها تندرج تحت عقد إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة وكل تلك العقود جائزة، فخدمة النقل موصوفة في الذمة فتلتزم الشركة الراعية للمنتج بنقل الحجاج والمعتمرين من بلدانهم إلى الأماكن المقدسة والمتفق عليها ثم تعيدهم إلى بلدانهم على الشكل المتفق عليه وتلتزم مع ذلك كله بتوفير السكن والرعاية الصحية طيلة أيام الرحلة كما هو مبين، أما مسألة تأخير الأجرة أو تقسيطها فقد سبق وأن بينت أنها جائزة على المذهب المالكية والحنبلي، أما باقي الشروط الإجرائية فلا يوجد فيها ما يخالف النصوص الشرعية أو مقتضى العقد، مثل شهادة الراتب وكشف الحساب فهو للاطمئنان على إمكانية وفاء العميل بأداء الأقساط المطلوبة منه، فهي للتثبت من جدية العقد لا أكثر، فيكون المنتج جائزاً ومندرجاً تحت عقد إجارة الخدمة الموصوفة في الذمة الصحيح والله أعلم.

ب– نماذج لإجارة المنافع الموصوفة في الذمة:

بعد أن ذكرت نماذج لإجارة الخدمات الموصوفة في الذمة أعرج الآن لذكر نماذج من لإجارة المنافع الموصوفة في الذمة:

1– إجارة وسيلة نقل موصوفة في الذمة:

هذه الصورة هي من أبسط صور الإجارة الموصوفة في الذمة؛ لأنها تنطبق تماماً على ما ذكره الفقهاء في عصرهم كإجارة الدواب للركوب والحمل، وفي زماننا على السيارات والطائرات والسفن وغيرها، فيبين المستأجر نوع وسيلة النقل من سيارة أو باخرة أو طائرة وجميع المواصفات التي يرغب في تواجدها في تلك

الوسيلة، ومدة الإجارة ومقدار الأجرة ووقت التسليم وغيرها من الأمور التي تضبط العقد، وكل هذه المواصفات مضمونة في ذمة المؤجر.[1]

2- إجارة منفعة سكن (عقار) موصوف في الذمة:

فيما يلي سيتم مناقشة مسألة إنشاء عقار بعقد إجارة الموصوف في الذمة وهل يجوز أم لا:

فالعَقار بفتح العين في اللغة: " كل ما له أصل وقرار ثابت كالأرض والدار والضياع والنخل"، وربما يطلق على متاع البيت، فيقال: " ما له دار ولا عقار أي نخل، وفي البيت عقار حسن، أي متاع وأداة، والجمع عقارات، والعقار من كل شيء: خياره".[2]

وفي الاصطلاح: " هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل الأرض والدار".[3]

وقد أدرج الفقهاء إجارة العقارة تحت إجارة الأعيان، ولم يجيزوا إدراجه تحت إجارة الذمم؛ لأنه لا يثبت في الذمة بل هو من قبيل المعينات، يقول الخطيب الشربيني: " وإنما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين واقتصر عليه لأنه لا يثبت في الذمة، والقسم الثاني -أي الإجارة على الدواب والناس- يتصور فيه الأمران"[4]، أي إجارة عين أو إجارة ذمة، إذن فالإجارة الواردة على العقار لا تكون إلا معينة.

والسبب -فيما يبدو لي- في إدراج الدور تحت إجارة المعين هو عدم إمكان ضبطها بالصفة، وبالتالي عدم تحقق أهم شيء في إجارة الموصوف في الذمة وهو كون مدار العقد على الصفة، فجهالة الصفة هي المانعة من إدراج الدور تحت إجارة الموصوف في الذمة، فالبناء أيام الفقهاء كان بسيطاً في شكله ومضمونه، يعتمد على مواد بسيطة كالطين والخشب والقش وغيرها، وبالتالي فاختلاف المباني واختلاف مواد البناء الأساسية التي تتكون منها المباني ثخانتة ورِقة وطولاً وعرضاً وبالتالي اختلاف الجهد والوقت المبذول وبالتالي اختلاف الأجرة كان السبب في كونها من إجارة الأعيان لا من إجارة الذمم.

أما في أيامنا هذه فإن الدور أي المنازل والشقق قد أتى عليها تطور الزمان وتنوعت طرق إنشائها والعقد عليها بما لم يكن في عصر الفقهاء الأوائل رحمهم الله تعالى رحمة واسعه، ففي زماننا هذا يمكن أن يتم ضبط كل شيء في بناء المنازل من أكبر شيء فيها حتى أدق التفاصيل، فالمواد المكونة بأنواعها كالحديد والخشب والدهانات وما يتعلق بالصرف الصحي وعدد الغرف ومساحتها وغيرها من الأمور، وكذلك النوعية المختارة من حيث درجة الجودة في كل شيء، كل هذه الأمور قابلة وللضبط والوصف بما لا يدع

---

(1) حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (40).

(2) ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (عقر).

(3) مجلة الأحكام العدلية، (117/1)، المادة (129).

(4) الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (333/2) هذا التصريح من الشافعية على كون إجارة العقار هي إجارة عين، غير موجود عند غيرهم، فالحنابلة لا ينصون على ذلك، لكن الملاحظ عنهم أنهم كلما تحدثوا عن إجارة العين ضربوا على ذلك بمثال عن إجارة الدور، فربما يفهم منه أنه الدور إجارتها إجارة عين، والله أعلم، ينظر؛ البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات، (251/2 فما بعد).

مجالاً للخلاف والنزاع، فإذاكان كل ما في البناء قابل للضبط والوصف الدقيق فإنه يمكن اصدار عقد على البناء بصورة إجارة موصوف في الذمة وعدم الاقتصار على إجارة العين والله أعلم.

وبعد بيان جواز إجارة الدور إجارة موصوف في الذمة تظهر فقد تتخلف المواصفات المطلوبة في الدار وبيانه فيما يلي:

يتم العقد بين المؤجِر والمستأجر على منزل أو وحدة سكنية مضبوطة بصفات محددة، فإذا توفرت الشروط في المنزل المؤجَر وتطابقت المواصفات تم العقد على أكمل وجه، أما إذا تخلفت المواصفات ولم تتوفر في السكن الذي قدمه المؤجِر فإنه فيجب استبداله بما تتحقق فيه المواصفات؛ لأن الشخص مآخذ بالعقد وبما أوجب نفسه الإلتزام به، وبما أنه ألزم ذمته بمواصفات معينة مضبوطة فإنه يجب عليه الوفاء بها، أما إذا كانت غير مطابقة للمواصفات فهناك أربعة حلول:

الأول: أن يقبل بها المستأجر كما هي عليه فلا يطلب غيرها، ومن حقه إن كانت أقل جودة أن يطلب بفرق السعرين.

الثاني: أن يطلب المستأجر من المؤجر الالتزام بالعقد وتحقيق المطلوب منه.

الثالث: التبديل وإن كان يظهر غير ممكن لكنه ضروري حتى يتطابق مع خصائص العقد وحتى لا يكون مجرد صورة غير واقعية.

الرابع: فسخ العقد: وهذا آخر الحلول، وإن كانت إجارة الموصوف في الذمة لا فسخ فيها باعتبار قيامها على الصفة فأي عين تحققت فيها الصفة كانت محلاً للعقد، ولكن عند تعنت المؤجر وعدم الالتزام بمحتوى العقد فيمكن اللجوء إلى فسخ العقد، وهنا عليه تحمل ما يصيب الطرف الآخر من أضرار. (1)

ويمكن التحرز من مخالفة المواصفات في المنازل والوحدات السكنية بأن يقوم المستأجرون بتكليف شخص بمتابعة مراحل بناء المنزل أو الوحدة السكنية والتحقق من التزام المؤجِر بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتأكد من قيامه بها على الوجه المطلوب. (2)

سادساً: الخطوات التنفيذية لإجارة الخدمات والمنافع:

تقوم هذه المنافع والخدمات في الحقيقة على فكرة المرابحة في المنافع والخدمات ولذلك تطبق عليها إجراءات المرابحة للآمر بالشراء(3) كما يأتي:

---

(1) السرخسي؛ المبسوط، (20/16)، الدردير؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (37/4)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (349/2)، البهوتي؛ كشاف القناع، (24/4).

(2) وقد وضع الباحث صورة مقترحة لعقد إجارة موصوفة في الذمة لإنشاء وحدة سكنية وتم وضعها في الملاحق برقم (2).

(3) المرابحة للآمر بالشراء؛ وهي الصورة الموجودة اليوم في البنوك، والتي طورتها المصارف الإسلامية لتكون بديلاً شرعياً للقرض الربوي في كثير من الحالات. وصورتها أن يطلب المشتري من المرابح – فرداً كان أم مؤسسة–شراء سلعة معينة يحدد أوصافها على أن يشتريها بثمنها وزيادة ربح معلوم. وهذه الصورة تناسب المصارف ومؤسسات التمويل المالي.

1- يقدم طالب المنفعة أو الخدمة المطلوبة وعداً ملزماً للمؤسسة بشراء تلك المنفعة أو الخدمة أو تأجيرها، وهذا يعني وجود اتفاقية تفاهم مشترك بين الطرفين توضَّح فها الإجراءات والخطوات بين طالب الخدمة والمؤسسة المالية بناء على عقد موصوف في الذمة أو غيره.

2- اتفاق المؤسسة المالية مع الجهة التي ستقوم بتزويد الخدمة على المواصفات والشروط التي ينبغي توفرها في المحل المعقود عليه.

3- ثم تقوم المؤسسة المالية بالتوقيع مع عميلها الذي طلب المنفعة أو الخدمة وتتفق معه على تفاصيل العقد من أجرة ومدة وكذلك الضمانات التي تقوي العقد.

وما يميز إجارة الموصوف في الذمة أن الؤسسة المالية تستطيع الاتفاق مع عميلها مباشرة لأن محل العقد لا يتعلق بعين معينة يشترط وجودها عند التعاقد وإنما يتعلق بصفة محددة يجب توفرها في المعقود عليه عند التسليم، فتتفق المؤسسة مع عميلها ثم تتعاقد مع مزود لتلك الخدمة.[1]

(1) حميش؛ ضوابط إجارة الخدمات، (50)، القره داغي؛ الإجارة على منافع الأشخاص -دراسة فقهية مقارنة -في الفقه الإسلامي، وقانون العمل؛ (40).

المبحث الثاني: التأجير من الباطن

شرع الاسلام الإجارة لحاجة الناس إليها، فأجاز لمن يملك عيناً أن يؤجرها لغيره فيحتفظ هو بملكية العين ويملِّك منفعة عينه لمستأجر آخر، فيستفيد هو من الأجرة، ويستفيد المستأجر من المنفعة.

إلا أن المستأجر قد ينتابه ما قد يدفعه إلأى تأجير ما استأجره لآخر، وهذا ما يسمى بإعادة التأجير أو التأجير من الباطن، فما هو التأجير من الباطن، وهل هو مشروع، وما هي أحكامه وضوابطه.

وفيما يلي سيتم معالجة هذه المسالة وما يتعلق بها، وعلى الخصوص ما يتعلق بإجارة الموصوف في الذمة، والتأجير من الباطن له علاقة وثيقة بإجارة الموصوف في الذمة خاصة من قبل البنوك، فغالبية البنوك لا تملك ولا تنشئ الأعيان التي تتضمن المنفعة أو الخدمة، وإنما تقوم البنوك بتملك المنفعة برأس مالها أو الخدمة من الجهة المقدمة لها، وذلك بطلب من العميل، ثم يقوم البنك بتمليك تلك المنفعة والخدمة للعميل، فيكون العقد بين البنك والشركة أو الجهة المقدمة لمنفعة عقد إجارة موصوف في الذمة، والعقد بين البنك والعميل يكون عقد إجارة من الباطن يحمل في طياته إجارة موصوفة في الذمة، والمثال التالي للتوضيح:

تقدم العميل للبنك بطلب تأجيره سفينة ذات مواصفات محددة ليقوم بشحن بضاعته فوافق البنك على طلب العميل، وبما أن البنك لا يملك تلك السفينة فإنه يقوم بالاتفاق مع شركة تقدم هذه الخدمة – خدمة الشحن بالسفن– ويكون الاتفاق على سفينة بالمواصفات التي طلبها العميل من البنك، ويكون الاتفاق بين البنك والشركة على أن تقدم الشركة الخدمة المطلوبة للبنك أو لأي عميل من عملائها على حد السواء، وقد تحدثت فيما سبق عن أحكام إجارة الموصوف في الذمة بشكل مفصل –وهذه الأحكام تنطبق على العقد بين العميل والبنك، كما تنطبق على العقد بين البنك والشركة المقدمة لخدمة الشحن–، والآن أريد الحديث عن أحكام التأجير من الباطن لصلته الوثيقة بعقد إجارة الموصوف في الذمة، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التأجير من الباطن، ومشروعيته.

المطلب الثاني: أحكام التأجير من الباطن، وضوابطه

المطلب الأول: تعريف التأجير من الباطن، ومشروعيته

فيما يلي بيان لمعنى الإجارة من الباطن وأقوال الفقهاء في مدى مشروعيته مرتبة كالتالي:

أولاً: تعريف التأجير من الباطن:

لقد مر معنا معنى الإجارة ومنها التأجير، أما معنى الباطن فإنه:

الباطن لغة: من البَطْنِ، خلافُ الظَّهر، والباطِنُ: داخل كل شيءٍ.(1)

والتأجير من الباطن اصطلاحاً: " هو عقد بمقتضاه يلتزم مستأجر العين المؤجرة بأن يمكِّن شخصاً من الانتفاع بهذه العين مدة معلومة لقاء أجر معلوم".(2)

والذي يظهر لي أن المعنى الاصطلاحي قريب من المعنى اللغوي، فكأن معنى التأجير من الباطن هو إجارة داخل إجارة، فإحدى الإجارات داخلة في الأخرى، فبعد أن يتم العقد بين مالك العين والمستأجر الأول على تمليكه منافع العين مدة معلومة وبأجر معلوم يرغب المستأجر الأول في تأجير ما استأجره لشخص آخر بعقد مستقل ليحل محله في استيفاء منافع العين، فهذا الذي فعله المستأجر الأول يسمى الإجارة من الباطن أو الإجارة على الإجارة أو غيرها من الأسماء التي تشرح هذا المعنى.

وعليه فإن التأجير من الباطن وهو عقد إجارة يصدر من المستأجر الأصلي للعين لمستأجر آخر يسمى المستأجر من الباطن، فيتمكن هذا الأخير من الانتفاع بالعين مدة معينة لقاء أجر معلوم.

ثانياً: مشروعية التأجير من الباطن:

الأصل في الإجارة المشروعية كما مر معنا سابقاً وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع(3) فإذا تم عقد الإجارة بين طرفيه، وأراد المستأجر أن يؤجر المنفعة لشخص ثان، فهل يجوز هذا العقد الثاني بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني: ؟ وتفصيل ذلك فيما يأتي:

ذهب عامة الفقهاء إلى جواز قيام المستأجر الأول بتأجير ما استأجره لغيره مطلقاً.(4)

واستدلوا على ذلك بالأدلة المبيحة للإجارة بشكل عام والتي لم تستثنِ الإجارة الأولى من الإجارة الثانية وإن لم ترد نصوص مخصصة لها.

---

(1) مرتضى الزَّبيدي؛ مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرزّاق الحسيني، دت، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، المحقق؛ مجموعة من المحققين، دط، (مادة بطن).

(2) أسماء فتحي عبد العزيز؛ ضوابط التأجير من الباطن للخدمات المعينة في المصارف الإسلامية، بحث مقدَّم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي،31 مايو – 3 يونيو 2009 م، (16).

(3) ينظر الفصل الأول من الرسالة.

(4) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، العبدري؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (416/5)، النووي؛ روضة الطالبين، (253/5)، ابن مفلح؛ المبدع، (93/5).

واستدلوا على ذلك أيضاً بملكية المستأجر الأول للمنفعة بمجرد عقد الإجارة، فمتى تم العقد ذهبت ملكية منافع العين إليه، ومن المعلوم أن أن الشخص حر في التصرف بملكه كيف شاء، فلو شاء احتفظ بها أو ملَّكها من غيره.(1)

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا شرط المؤجر على المستأجر عدم تأجير العين لشخص آخر(2) حيث ذهب الجمهور على جواز التأجير وإن اشترط المالك خلاف ذلك فعقد الإجارة صحيح والشرط باطل لا يلزم الوفاء به، غير أن الحنفية قيدوا الجواز فيما لا يتفاوت الناس في استعماله، فإن تفاوت الناس في كيفية استعماله كالثوب لم يجز له تأجيره إلا بموافقة المؤجر،(3) وفي قول للشافعية والحنابلة أن الإجارة جائزة والشرط صحيح،(4) وقد أخذت المعايير الشرعية بهذا القول في صحة هذا الاشتراط فقالت: "يجوز لمن استأجر عيناً تأجيرها لغير المالك... ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن تأجيرها للغير أو الحصول على موافقة منه"،(5) وقد أخذ البنك المركزي الماليزي بهذا القول أيضاً واشترط لجواز التأجير من الباطن أن لا ينص العقد الرئيسي صراحة على عدم جواز ذلك ونصه:" 18-1 يجوز للمستأجر أن يقوم بتأجير العين المستأجرة إلى طرف ثالث. ما لم يحظر ذلك صراحة في عقد الإجارة الرئيسي".(6)

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول وهو لجمهور الفقهاء بالآتي:

1 – هذا الشرط مناف لمقتضى العقد؛ لأن مقتضاه ملك المنفعة، ومالك الشيء له أن يستوفي منافعه بنفسه أو بمن ينوب عنه.(7)

ربما يناقش: أن الملك هنا ناقص فهو لمدة محدودة ثم تعود المنفعة لمالك العين، وقد يكون تقييد المستأجر ومنعه من التأجير لغيره فيه مصلحة للمؤجر فهو رضي به ولم يرض بغيره وعلم أنه المستأجر الأول

---

(1) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، العبدري؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (416/5)، النووي؛ روضة الطالبين، (253/5)، ابن مفلح؛ الفروع، (333/4).

(2) لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الله بن موسى العمار، الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (24).

(3) ابن الهمام؛ محمَّد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (83/9)، الدردير؛ الشرح الكبير، (17/4)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (424/2)، ابن مفلح؛ المبدع، (93/5).

(4) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (424/2)، ابن مفلح؛ المبدع، (93/5).

(5) المعايير الشرعية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص 145 والدليل الشرعي للإجارة ص 27، 171 وفتوى ندوة البركة الفقهية رقم 2/ 4.

(6) معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي البند (18) الصفحة (16).

(7) ابن مفلح؛ المبدع، (93/5).

سيحفظ عينه التي أجرها ويقوم عليها بالرعاية والاهتمام بما لا يفعله غيره، فيؤجرها له، ولو عرض عليه غيره فلربما رفض التأجير أصلاً، والله أعلم

2 _ القياس على البيع؛ فمن باع شيئاً وشرط على المشتري عدم بيعه لأحد فشرطه باكل وكذلك من أجَّر شيئاً لأجد وشرط عليه ألا يؤجره لأحد فشرطه باطل أيضاً، والعلة الجامعة بينهما هو ملك محل العقد، فمالك المحل حر التصرف في ملكه.(1)

ربما يناقش: بأن القياس على البيع قياس مع فارق، فإنه في البيع يكون المالك الجديد في حرية كاملة في التصرف بملكه من دون أن يكون مقيداً بوقت محدد أو المساءلة من المالك الأول، أما في الإجارة فإن ملكية المستأجر مقيدة بزمن محدد كما إنه يتعرض للمساءلة من المؤجر، وبالتالي فمن حق المؤجر أن يشترط على المستأجر ما يضمن له سلامة عينه، بينما لا يملك البائع الحق في هذا الاشتراط لكون العين خرجت من ملكه دون عودة، والله أعلم

واستدل أصحاب القول الثاني بأن ملك المستأجر للمنفعة مستند لملك المؤجر فلا يملك أن يفعل ما لم يرض به المؤجر،(2) وربما للمالك غرض معتبر في تخصيص هذا المستأجر بالمنفعة دون غيره فينبغي مراعاة ذلك.(3)

ويناقش بأن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد من أن المستأجر يملك المنفعة فيحق له التصرف فيها.

الترجيح:

يترجح للباحث مذهب جمهور الفقهاء القائل بصحة تأجير الغير حتى مع اشتراط المالك عليه عدم التأجير لغيره؛ لأن المستأجر قد ملك المنفعة وبالتالي فهو حر في التصرف في ملكه، غير أن هذه الحرية مقيدة بما لا يجلب الضرر للمالك المؤجر، فحق مالك العين يجب مراعاته بما يضمن له سلامة العين، بأن لا يجرَّ التأجير على العين ضرراً، فللمستأجر أن يؤجر العين لمن هو في مثل حاله في استخدام العين أو أقل منه لا لمن هو أكثر منه ضرراً، وحق المستأجر أيضا يجب مراعاته بكونه يتصرف بملكه كما يشاء، والله أعلم.

ويمكن ورود هذه المسألة في إجارة الموصوف في الذمة كالتالي: اتفق البنك أو مؤسسة ما مع شخص على أن يتم تأجيره شقة سكنية بواصفات محددة بشكل مفصل في العقد، واشترط البنك على المستأجر أن ينتفع بتلك الشقة بنفسه وأنه لا يجوز له تأجيرها من الباطن لشخص آخر، وقد رأينا كيف أجاز جمهور الفقهاء قيام المستأجر بتأجير العين مرة أخرى رغم اشتراط عدم التأجير من قبل المؤجر فقد أجازوا العقد وألغوا الشرط لمنافاته لمقتضى ملك المنفعة، وبعض الأقوال في المذاهب جوزت عقد الإجارة هذا

---

(1) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (424/2).

(2) الأنصاري؛ أسنى المطالب، (424/2).

(3) ابن مفلح؛ المبدع، (93/5).

وجوزت الاشتراط، وبعض الأقول الأخرى أبطلت العقد والشرط معاً.

وبعد أن تبين لنا في سبق أن جمهور الفقهاء أجازوا التأجير من الباطن حتى مع اشتراط المالك على المستأجر عدم قيامه بتأجير العين، ولكن أذا قام المستأجر بتأجير تلك العين بأكثر من أجرتها الأصلية فهل له ذلك وهل تطيب له تلك الزيادة، والفقهاء في ذلك على أقوال: (1)

الأول: يجوز إجارة العين المستأجرة بمثل أجرتها وبأقل وبأكثر، وهو قول المالكية والشافعية والإمام أحمد في أصح الأقوال،(2) وقد أخذت المعايير الشرعية بقول جمهور الفقهاء في جواز أن تكون الأجرة الثانية بأقل أو أكثر من الأجرة الأولى فقال: " يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها غير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر".(3) وأجاز ذلك أيضاً البنك المركزي الماليزي ذلك في معيار الإجارة في البند (16) وبيانه:" 3-18 قد تكون الأجرة بموجب عقد التأجير من الباطن مشابهاً أو أعلى أو أقل من الأجرة المتفق عليها بموجب عقد الإجارة الرئيسي".(4)

الثاني: يجوز إجارة العين المستأجرة بمثل أجرتها أو بأقل أو بأكثر، وهو مذهب الحنفية، إلا أن الزائد على المتفق عليه بين المالك والمستأجر الأول لا تطيب له بل عليه التصدق بها إن اتحد جنس الأجرتين، إلا إذا زاد في العين شيئاً فتطيب حينئذ، وقد وافقهم الإمام أحمد في رواية في أن الزيادة تطيب له إذا زاد في العين دون النظر إلى اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد تقول بالتوقف على إذن المالك فإن أذن جاز الزيادة وإن لم يأذن لم يجز. (5)

الأدلة والمناقشة:

1- استدل الجمهور على مذهبه بالقياس على البيع، فكما بيع العين بمثل الثمن أ وبأقل أو بأكثر فيقاس المستأجر عليه، بجامع ملك محل العقد في كلايهما.(6)

2- واستدل الحنفية ومن معهم بما يأتي:

أ- لم تدخل المنافع في ضمان المستأجر فلو انهدمت الدار مثلاً لما لزمه دفع الأجرة، فإذا أجرها بأكثر مما

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، (267/1).

(2) العبدري؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (417/5)، العدوي؛ علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، 1414هـ - 1994م، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دط، (196/2)، الماوردي؛ الحاوي الكبير، (408/7)، الرحيباني؛ مطالب أولي النهى، (617/3).

(3) المعايير الشرعية؛ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بند 3/3، ص (113).

(4) معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، البند (16-3) الصفحة (16).

(5) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، ابن قدامة؛ المغني، (355/5).

(6) الماوردي؛ الحاوي الكبير، (408/7)، الرحيباني؛ مطالب أولي النهى، (618/3).

استأجرها فيكون قد ربح ما لم يضمن.[1]

ويناقش هذا بعدم التسليم بأن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر، بل إن المنافع دخلت في ضمانه؛ بدليل أنه يضمنها حتى إن لم يستوفها.[2]

ب- القياس على بيع الطعام قبل قبضه فكما أنه لا يجوز فكذلك هنا؛ بجامع أن كلا منهما غير داخل في ضمانه، ونوقش بأن القياس مع الفارق؛ لأن بيع الطعام قبل قبضه ممنوع ربح فيه أو لم يربح. [3]

واستدلوا لجواز الزيادة إذا عمل فيها عملاً أن الزيادة تكون في مقابل ذلك العمل.[4]

ونوقش بان ذلك منقوض بما إذا كنس الدار فإن ذلك يزيد أجرتها ن ولا يجيزون الزيادة في مقابل الكنس.[5]

3- أما الرواية الثالثة عن الإمام أحمد فقد خلت عن ذكر دليل عليها، ولعل مبنى تلك الرواية على أن للمؤجر أن يشترط على المستأجر عدم تأجير العين المؤجرة فمن باب أولى عدم جواز الزيادة في الأجرة، ويناقش بما سبق من أن ذلك محل خلاف والجمهور على خلافه.[6]

فهو بذلك مصادرة على المطلوب فالأصل الذي بنوا عليه -وهو تقييد التأجير من الباطن بموافقة مالك العين- غير مسلَّم والجمهور على خلافه فيكون تعليل الفرع ضعيفاً لا يقوى للاستناد به.

الترجيح:

يترجح للباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أن يكون التأجير الثاني بمثل الأول أو بأكثر أو بأقل؛ لأن مدار صحة التصرف هو ملكية محل التعاقد، وبما أن المحل أصبح ملكاً للمستأجر الأول فهو يستطيع أن يتصرف فيه بحرية كاملة ما دام تصرفه لا يؤثر سلباً على العين، ومما يقوي هذا الرأي هو عدم سلامة ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى من القدح مما أضعف الاستدلال بها، فيكون الراجح هو الجواز والله أعلم.

ويمكن تصور ورود إجارة الموصوف في الذمة هنا كالتالي:

اتفق البنك أو مؤسسة ما مع شخص على أن يتم تأجيره شقة سكنية بواصفات محددة بشكل مفصل في العقد وبأجرة معينة ولتكن 1000 رنغيت شهرياً، فقام المستأجر باستلام الشقة، ثم قام المستأجر بتأجير تلك الشقة بعد إجارة من الباطن لشخص آخر بأجرة أكثر مما اتفق مع البنك ولتكن 1200

---

(1) السرخسي؛ المبسوط، (79/15)، البهوتي؛ كشاف القناع، (554/3).

(2) ابن قدامة؛ المغني، (355/5).

(3) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاها المعاصرة، (26).

(4) البهوتي؛ كشاف القناع، (554/3).

(5) السرخسي؛ المبسوط، (79/15)، البهوتي؛ كشاف القناع، (554/3).

(6) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاها المعاصرة، (26).

رينغت شهرياً، وقد رأينا كيف أجاز جمهور الفقهاء قيام المستأجر بتأجير العين مرة أخرى بأجرة أكثر مما في العقد الأول، وأجاز الحنفية إعادة التأجير بأجرة أكثر غير أن تلك الأجرة الزائدة لا تطيب للمستأجر الأول وعليه صرفها لوجوه الخير.

المطلب الثاني: التصرف بالعين في التأجير من الباطن، وضمانها، وضوابطه

بعد بيان تعريف الإجارة من الباطن ومشروعيته من حيث العموم أعرج الآن إلى بيان الأحكام المتعلقة بالإجارة من الباطن والضوابط الواجب توافرها فيها والمسائل المرتبطة بإجارة الموصوف في الذمة، والحاجة ملحة إلى معرفة أحكام الإجارة من الباطن؛ لأن غالب -إن لم نقل كل- المعاملات التي تقوم بها البنوك تحت مسمَّى عقد الإجارة هي من قبيل الإجارة من الباطن؛ فالبنك الذي يجري مع العميل عقد إجارة موصوفة في الذمة لنقل بضاعة ما أو لرعاية صحية أو تأجير آلات فإنه لا يملكها وإنما يقوم البنك بدوره باستئجارها من شركة أو مؤسسة ما ويشترط البنك على الشركة أو الموسسة أن ينتفع بها هو أو أي عميل من عملائها، وعندما يمتلك البنك لتلك الخدمة أو المنفعة يقوم بتأجيرها من الباطن للعميل، لذا نحن في حاجة ماسة لمعرفة أحكام التأجير من الباطن، والله أعلم.

وتتعلق بالإجارة من الباطن مجموعة مهمة من المسائل يجب بيانها والتعرف على أقوال الفقهاء فيها؛ لأن آثارها تنعكس على مسائل إجارة الموصوف في الذمة، وسيتم بيانها فيما يلي:

الفرع الأول: التصرف بالعين في التأجير من الباطن:

أولاً: تأجير العين من الباطن لمالكها.

ثانياً: تأجير المستأجر العين من الباطن.

ثالثاً: تأجير المالك للعين المستأجرة.

رابعاً: تمليك المؤجرة استحقاق الأجرة لغيره.

الفرع الثاني: الضمان في التأجير من الباطن

الفرع الثالث: ضوابط التأجير من الباطن

الفرع الأول: التصرف بالعين في التأجير من الباطن[1]:

فيما يلي أحكام التصرف في العين- وأخص تلك الأحكام ما يعلق منها بالإجارة- التي تكون محلاً للعقد في الإجارة من الباطن، وتفصيلها في التالي:

أولاً: تأجير العين من الباطن لمالكها:

إذا أراد المستأجر أن يعيد العين التي ملك منفعتها إلى مالك العين بعد إجارة من الباطن فهل يجوز له ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز أن يعيد المستأجر العين لمالكها وهو قول المالكية والشافعية في الأصح ووجه عند الحنابلة، وذلك مطلقاً سواء قبل قبض العين المؤجرة أو بعد قبضها، وسواء أكانت العين منقولة أو غير منقولة(عقاراً) والوجه الثاني عند الحنابلة أنه لا يجوز قبل القبض، بناء على عدم جواز بيع ما لم يقبض، غير أن المالكية والحنابلة مع إجازتهم لإعادتها لمالكها قبل قبضها اشترطوا أن لا تكون حيلة لما هو محرم في البيوع الآجلة، كما لو كانت الأجرة المستوجبة على المستأجر هي عشرة متأخرة فقام بإعادة العين إلى مالكها إجارة بأجرة هي ثمانية نقداً أو بالعكس فهذا لا يجوز.[2] وقد أجاز البنك المركزي الماليزي تأجير العين من الباطن من دون تفريق بين كون المستأجر الجديد هو المالك أو غيره مع اشتراط ألا تكون الإجارة الجديدة وسيلة لما لا يجوز. [3]

القول الثاني: المنع، وقد منع الحنفية إيجارها للمؤجر مطلقاً، عقاراً كان أو منقولاً قبل القبض أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر، وقد وافق الحنابلة في رواية ما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز إعادة تأجير العين لمالكها قبل قبض المحل.[4]

الأدلة والمناقشة:

استدل كل فريق على قوله بمجموعة من الأدلة فيما يلي ذكرها ومناقشتها:

أدلة الفريق الأول ومناقشتها:

---

(1) تحدث عن هذه الأحكام وعن غيرها الدكتور عبد الله موسى العمار في بحثه (الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة)، لكني اقتصرت على ما يتعلق بإجارة الموصوف في الذمة مع بيان العلاقة.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (267/1)، العبدري؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (406/5)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج (349/2) ابن قدامة؛ الكافي، (325/2)،، البهوتي؛ شرح المنتهى، (361/2).

(3) معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي البند (19) الصفحة (17).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (267/1)، الحصكفي؛ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (91/6)، شيخي زاده؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (562/3).

1 – إن المنفعة التي هي محل العقد في الإجارة لا تصبح مقبوضة بقبض العين لأنها لا تملك وجوداً مادياً؛ لأنها غير محسوسة تحدث وتفنى في الوقت ذاته فلا يؤثر فيها قبض العين.(1)

2 – إن العين في يد مالكها وبالتالي فإن القبض غير متعذر عليه.(2)

ربما يناقش هذا القول بأن إجازة إعادة المنفعة لمالك العين قبل قبضها يجعل من العقد صورياً بحتاً، فالمنفعة تخرج من عهدة المالك وتعود إليه دون جديد يذكر، وخاصة عند المالكية والحنابلة القائلين بعدمجواز العقد إذا كان مؤدياً إلى محرم، فما الفائدة من العقد إذا كان حبراً على ورق عادت به المنفعة لمالكها الأصلي كما خرجت من عنده، والله أعلم.

أدلة الفريق الثاني ومناقشتها:

1 – بما أن ملكية المنافع تكون بعقد معاوضة فإنها تكون كالأعيان في جواز العقد عليها والقبض فيها.(3)

يناقش هذا: بأنه صحيح إذا كانت الإجارة لغير مالك العين؛ لأنه قد يتعذر قبض محل العقد، وهذا غير وارد مع مالكها؛ لأن العين مازالت في يد أساساً.(4)

2 – في إعادة العين المؤجرة إلى مالكها بعد إجارة جديد تمليك للمالك وهو غير جائز فهي أصلاً ملكه فكيف يملكها ثانية.(5)

قد يناقش هذا: بأن التمليك الوارد في العقد الثاني ليس للعين التي يملكها، وإنما للمنفعة التي ملكه المستأجر بعقد الإجارة،(6) ثم إنه بعقد الإجارة خرجت منفعة العين من ملكه لمدة محدودة من الزمن فلا مانع أن يرجعها إلى ملكه بعقد جديد مراعاة للزوم عقد الإجارة الأول والله أعلم.

الترجيح:

يترجح للباحث القول المجيز لتأجير المؤجر قبل القبض وبعده؛ لأن العقد هو المبين للملك، وبما أن المنفعة أصبحت ملكاً له فهو حر التصرف فيما يملكه، لا سيما أن العقد هو المبين لملكية المنفعة، فلو مضت المدّة المتفق عليها ولم يستوف المستأجر المنفعة فإن الأجرة واجبة عليه، فإذا ظهر له بعد تملكه المنفعة ما يدعو إرجاعها لمالك العين فلا مانع من ذلك والله أعلم.

ويكن تصور إجارة الموصوف في الذمة في مسألتنا هذه كما يلي:

---

(1) الرملي؛ نهاية المحتاج، (86/4).

(2) ابن مفلح؛ الفروع، (80/5).

(3) ابن مفلح؛ المبدع، (80/5).

(4) ابن مفلح؛ المبدع، (80/5).

(5) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (107/9).

(6) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (19).

اتفق المستأجر مع المؤجر أن يسلمه في التاريخ الذي يتفقان عليه شقة بمواصفات معينة ومحددة ومضبوطة، ثم بعد أن يقوم المؤجر باطلاع المستأجر على شقة موافقة للمواصفات ويتفقان على أن تكون هي محل عقد إجارة الموصوف في الذمة، حينها يقوم المستأجر بإعادة تأجيرها للمؤجر صاحب ومالك العين وذلك قبل أن يقبضها، هنا يبين لنا كما مرَّ معنا سابقاً عند ذكر أقوال الفقهاء في المسألة أن جمهور الفقهاء يجيزون هذه الطريقة من الإجارة من الباطن باعتباره مالكاً للعين والعين مازالت في يده وإما خرجت المنفعة من ملكه وقد عادت إليه بعد الاتفاق على التأجير من الباطن بينه وبين المستأجر، وذهب الحنفية إلى عدم جواز ذلك؛ لأنه تمليك للمالك وهو غير جائز، ومنفعة العين طرف في عقد المعاوضة فاعتبر القبض فيها كالأعيان، ويجدر التنويه إلى أن جواز ذلك منوط بأن لا يكون وسيلة لمحرم،[1] فإذا تبين أنها وسيلة لمحرم كأن يؤجره مالك العين بعشرة آلاف رينغت مؤجلة ثم يعيدها المستأجر لمالك العين بثمانية آلاف رينغت نقداً أو بالعكس، فعندها يبطل العقد لطروء هذا المحرم عليه لا لخلل في العقد نفسه، والله أعلم.

ثانياً: تأجير المستأجر العين من الباطن:

إذا أراد المستأجر أن يؤجر المنفعة التي ملكها لمستأجر ثان فهل يجوز له ذلك أم لا؟ وقد يختلف الحكم بين أن يكون التأجير بعد قبض المحل أو قبل قبضه وتفصيل الحكم فيما يلي:

أ- تأجير العين من الباطن بعد قبض العين:

وقد ذهب عامة الفقهاء إلى جواز أن يقوم المستأجر بإعادة إجارة العين لمستأجر ثان على أن يكون المستأجر الثاني مثل المستأجر الأول في الانتفاع والضرر أو أقل منه،[2] إلا في قول للإمام أحمد أنه لا يجوز للمستأجر تأجير العين حتى بعد القبض.[3]

واستدل الفقهاء على الجواز من وجهين الأول: بما أن المنافع غير ملموسة فإن قبض العين يقوم مقام قبضها فيجوز التصرف في العين باستيفاء منافعها، فجاز العقد عليها قياساً على بيع الثمرة على الشجرة،[4] وقياساً على البيع أيضاً من حيث العموم فحيث جاز بيع المبيع بعد القبض جاز إجارة العين المستأجر.[5]

---

(1) كما فعل المالكية والحنابلة حيث قيدوا الجواز بأن لا يكون وسيلة لمحرم.

(2) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، العبدري؛ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (406/5)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (85/4)، ابن قدامة؛ المغني، (277/5).

(3) ابن قدامة؛ الكافي، (326/2) ابن قدامة؛ الشرح الكبير، (40/6).

(4) ابن قدامة؛ المغني، (277/5).

(5) الرملي؛ نهاية المحتاج، (86/4)، ابن مفلح؛ المبدع، (80/5).

وأما دليل الرواية الثانية عن الإمام أحمد فهو نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، فإذا أجرها من غيره فقد ربح فيما لم يضمن وهو ما لا يجوز، وقاسه أيضاً على بيع الموزون والمكيل قبل قبضه بجامع أن كلاهما لم يدخل في ضمانه فلا يجوز.

ونوقش: بأنه قياس فاسد، فالقبض متحقق فقبض العين يقوم مقام قبض المنافع.(1)

الترجيح:

يترجح للباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الإجارة لغير المالك بعد قبض العين؛ لأن المنفعة قد أصبحت ملكاً للمستأجر بالعقد فله التصرف في ملكه بمقتضى العقد، وفي ذلكنفي الضرر عنه؛ لأنه قد يستأجر العين لمدة وقد لا يتمكن من استيفاء المنفعة؛ لعذر من لسفر ونحوه، ولزم عقد الإجارة يحتم عليه دفع الأجرة فكان إجازة التأجير للغير مراعاة لجانبه ونفياً للضرر عنه، كما روعي جانب المؤجر بلزوم عقد الإجارة.

وترد إجارة الموصوف هنا كالتالي:

اتفق المستأجر مع المؤجر أن يسلمه في التاريخ الذي يتفقان عليه شقة بمواصفات معينة ومحددة ومضبوطة، ثم بعد أن يقوم المؤجر باطلاع المستأجر على شقة موافقة للمواصفات ويتفاقان على أن تكون هي محل عقد إجارة الموصوف في الذمة، حينها يقوم المستأجر بقبض العين حتى ينتفع بها كأن يقبض مفاتيحها أو يسكنها مدة معينة، ثم يقوم بتأجيرها من الباطن لشخص آخر وذلك بعد قبضها، هنا يبين لنا كما مرَّ معنا سابقاً كيف أن عامة الفقهاء اجازوا أن يؤجر المستأجر الأول العين التي ملك منفعتها لشخص آخر فهو مالك المنفعة وقد قبضها فيستطيع أن يتصرف في ملكه كيف شاء، والله أعلم.

ب- تأجير العين من الباطن قبل قبض العين:

ما سبق كان عند إرادة المستأجر الأول تأجير العين من الباطن بعد قبضها أما إذا أراد تأجيرها قبل القبض فحكمها كالتالي:

اختلف الفقهاء في حكم إعادة تأجير العين من قبل المستأجر لآخر قبل القبض على ثلاثة أقوال:

الأول: يجوز إعادة إجارتها قبل القبض وهو مذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في المذهب ويجوز عند الحنفية فيما كان منقولاً.(2)

---

(1) ابن قدامة؛ الكافي، (325/2)، ابن مفلح؛ المبدع، (80/5).

(2) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (19)، الدردير؛ الشرح الكبير، (18/4)، الصاوي؛ بلغة السالك، (481/3)، والذي لاحظته أن المالكية لا يذكرون في مسائلهم قبل القبض أو بعده وهو ما يفهم منه جوازه في كل الأحوال.

الثاني: لا يجوز إعادة التأجير قبل القبض هو مذهب الشافعية في الأصح ورواية عند الحنابلة والحنفية في غير المنقول، في المنقول قبل القبض، ويجوز في غير المنقول إعادة تأجيره قبل القبض وهو مذهب أبو حنيفة وأبو يوسف.(1)

الثالث: لا يجوز إعادة تأجير العين قبل القبض مطلقاً وهو مذهب الشافعية في المذهب عندهم والحنابلة في وجه ومُحَمَّد بن الحسن من الحنفية. (2)

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأن التصرف لا يقف على القبض، لأن المنفعة هي محل العقد وهي لا تصبح مقبوضة بقبض عينها وبالتالي فالقبض لا يؤثر فيها.(3)

ربما يناقش هذا بأن القبض هنا واجب حتى لا يدخل ضمن الحديث الشريف "لا تبع ما ليس عندك" فالمستأجر الأول لم يقبض العين فلم تدخل في ملكه في واقع الأمر، فكيف يملِّكها لشخص آخر.

واستدل أصحاب القول الثاني بالقياس على البيع، فما جاز في البيع من بيع العين قبل قبضها جاز في الإجارة من إجارتها قبل قبضها، لأن كلاً منهما مُلك في المعاوضة. (4)

ويناقش: هذا بعدم التسليم بهذا الإطلاق، لأن الإجارة في حكم المقبوض؛ لأن المنفعة تملك بالعقد بخلاف المبيع.(5)

واستدلوا أيضاً بالقياس على بيع الطعام قبل قبضه فكما أن العين المشتراة لا يتصرف فيها قبل القبض، فكذلك العين المستأجرة.

ونوقش: بأن الضمان لا ينتقل إلى المستأجر بقبض العين المؤجرة فلم يقف جواز التصرف فيها على القبض.(6)

الترجيح:

يترجح للباحث أن الأسلم هو القول بعدم جواز تأجير العين قبل قبض محلها؛ لأن المنافع من خصائصها أنها غير محسوسة فإن طالت سلسلة العقود على العين التي تحتوي المنفعة فإنها ربما تؤدي إل حدوث

---

(1) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (20)، ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (86/4)، العمراني؛ البيان، (354/7)، المرداوي؛ الإنصاف، (35/6).

(2) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (20)، ابن نجيم؛ البحر الرائق، (12/8)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (86/4)، العمراني؛ البيان، (354/7)، المرداوي؛ الإنصاف، (35/6).

(3) الرملي؛ نهاية المحتاج، (80/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (3/ 566)، ابن قدامة؛ الكافي، (325/2).

(4) المراجع السابقة.

(5) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (20).

(6) ابن قدامة؛ الكافي، (325/2).

خلافات ونزاعات فكل مستأجر يملِّك منفعتها لغيره –لكونه حر بما يملك– دون أن تكون هناك عين تقبض، وهذا ما قد يفتح باب الخلاف والنزاع، على الخلاف في مسألة إجارة العين لمالكها قبل قبضها من المستأجر؛ لأن العين التي تحوي المنفعة مازالت في قبضته في حقيقة الأمر وبالتالي فباب النزاع مغلق.

ويمكن أن تدخل إجارة الموصوف في الذمة في هذه المسألة بالطريقة التالية:

اتفق المستأجر مع المؤجر أن يسلمه في التاريخ الذي يتفقان عليه شقة بمواصفات معينة ومحددة ومضبوطة، ثم بعد أن يقوم المؤجر باطلاع المستأجر على شقة موافقة للمواصفات ويتفاقان على أن تكون هي محل عقد إجارة الموصوف في الذمة، وبعد ذلك يقوم المستأجر بإعادة تأجيرها من الباطن لشخص آخر وذلك قبل أن يقبضها، وقد تبين معنا كيف أن الفقهاء اختلفوا على ثلاثة أقوال منهم من يجيز مطلقاً ومنهم من يمنع مطلقاً ومنهم من يفرق بين المنقول وغير المنقول فيمنع في الأول ويجيز في الثاني.

ثالثاً: تأجير المالك للعين المستأجرة:

أجر شخص داره ثم ظهر له ما يدفعه لتأجيرها مرة أخرى في نفس مدة الإجارة فهل يجوز له فعل ذلك أم لا؟

تحرير محل النزاع: ذكر الفقهاء عدة مسائل في قيام المستأجر بتأجير العين المستأجرة بعضها محل اتفاق بينهم، واختلفوا في غيرها وتفصيلها في التالي:

– اتفق الفقاء على لزوم عقد الإجارة [1] وبالتالي فالا يحق للمؤجر أن يقوم بتأجير العين لشخص آخر في نفس المدة التي تدخل ضمن نطاق عقد الإجارة الأول، غير أن الحنفية استثنوا من هذا اللزوم حالة العذر الطارئ فقد أجازوا للمستأجر فسخ العقد للعذر الطارئ كمن استأجر دكاناً ليعمل فيها ثم احترقت بضائعه فإن له فسخ عقد الإجارة لهذا السبب،[2] وقد أخذت المعايير الشرعية بقول الحنفية في انفساخ الإجارة العذر الطارئ فقالت: " إذا أبرم المؤجر عقد إيجار على عين لمدة معينة، فلا يصح إبرامه عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها".[3]

ونصت المعايير الشرعية في مكان آخر على أن: " عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر، ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعذر الطارئ".[4]

---

(1) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (28)، ابن نجيم؛ البحر الرائق، (4/8)، المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (188/1)، ابن رشد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (173/2)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (355/2)، ابن مفلح، المبدع، (99/5).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، (184/8).

(3) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 2/2/4، ص (114).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 1/1/4، ص (113).

وبناءً على ما سبق فليس لمالك العين أن يتصرف بها بما يتعارض مع ملكية المستأجر في مدة الإجارة بأي وجه من الوجوه كالانتفاع أو الإجارة أو غيرهما؛ لأنها أصبحت مملوكة لغيره بمقتضى عقد الإجار.

– وقد اتفق الفقهاء أيضاً على جواز أن يتم تأجير العين لمدة تالية لمدة الإجارة الأولى إذا كانت من نفس المستأجر،(1) وتعليل الجواز هو اتصال المدة وقبض اليد، فإذا اتصل مدة الإجارة الأولى بالثانية أصبحت المدتان كالواحدة، ويضاف إلى ذلك أن العين مقبوضة في يد المستأجر وبالتالي فلا وجود لمن ينازعه على تلك العين.(2)

– وكذلك اتفق الفقهاء على جواز تأجير العين لمدة لا تلي الإجارة لغير المستأجر، وقد قيد الشافعية هذه الإجازة بإجارة الموصوف في الذمة ومنعوها في إجارة العين المعينة فلا يجوز أن تكون على مدة مستقبلية لا تلي العقد.(3) وقد نصت المعايير الشرعية على هذا فقالت: "يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى (ترادف الإجارات)؛ لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل".(4)

وعليه فإنه يجوز تأجير العين مدة تلي مدة الإجارة الأولى من المستأجر أو من غيره، فمنافع العين في الفترة التي تلي العقد ليست مشغولة أو مستحَقة لأحد فهي تعود لملك صاحبها بعد الإجارة الأولى وهو حر فيما يفعل في ملكه، أما مسألة كون العقد على فترة مستقبلية فالذي يظهر لي أنه لا مانع من ذلك؛ لأن العقد على المنافع لا يكون إلا في المستقبل فمن طبيعة المنافع أنها تحدث وتتلاشه في الوقت نفسه، فحدوثها يكون شيئاً فشيئاً، وبالتالي فلا فرق من الناحية العملية بين العقد على فترة مستقبيلة أو فترة تلي العقد، والله أعلم.

وقد ترد إجارة الموصوف في الذمة هنا كالتالي:

يقوم البنك بتأجير سفينة شحن لمستأجر بعقد إجارة موصوف في الذمة على لفترة زمنية معينة، وبعد انقضاء المدة تعود ملكية منافع السفينة إلى البنك مرة أخرى، لكن خلال فترة الإجار الأولى يتقدم شخص ما بطلب إلى البنك يريد فيها تلك السفينة أو أخرى مثلها(5) للإيجار لكن لفترة زمنية تالية

---

(1) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (30)، الكاساني؛ بدائع الصنائع، (208/4)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على مختصر خليل، (10/7)، الأنصاري؛ أسنى المطالب، (337/4)، إلا في قول للشافعية قال بعدم الجواز، لأنها على فترة مستقبلية، ينظر؛ الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (451/3)، البهوتي؛ كشاف القناع، (25/4).

(2) الماوردي؛ الحاوي الكبير، (409/7).

(3) عبد الله العمار؛ الإجارة على الإجارة، (28)، السرخسي؛ المبسوط، (20/16)، الخرشي؛ حاشية الخرشي على خليل، (114/5)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (275/5)، البهوتي؛ كشاف القناع، (6/4).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 1/2/4، ص (114).

(5) لأنه من المفترض أن يكون العقد الناظم للاتفاق هو عقد إجارة الموصوف في الذمة.

لعقد المستأجر الأول، فكما مر معنا أن جمهور الفقهاء يجيز هذا العقد الثاني طالما ليس فيه ضرر على المستأجر الأول ولا تدخل في ملكه، والشافعية أيضاً يوافقون على هذه الصورة؛ لأنها إجارة موصوف في الذمة، وهم يجيزون في هذا النوع من الإجارة أن يكون التسليم في فترة تالية للعقد.

رابعاً: تمليك المؤجرة استحقاق الأجرة لغيره:

إذا قام مؤجر عين ما بالتعاقد مع شخص ليحل محله في استيفاء الأجرة من مستأجر تلك العين،[1] فهل يجوز فعله هذا أم لا؟

يجدر التنبيه إلى أنه لا يوجد ذكر لهذه المسألة بعينها في كتب المذاهب الفقهية الأربعة سوى عند متأخري الحنابلة،[2] ففقهاء المذاهب الأربعة نصوا على أنه لا يجوز لمالك العين أن يتصرف بالعين المستأجرة بما يضر المستأجر أو يحول دون انتفاعه الكامل بالعين المسأجرة التي دخلت في ملكه بموجب عقد الإجارة بين الطرفين،[3] فربما يتوارد على الذهن بأن الفقهاء لا يجيزون هذا التصرف، غير أن متأخري الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية ذكروا هذه المسألة وذهبوا إلى جواز أن يحل مكان المؤجر شخص آخر في عقد الإجارة ليستوفي الأجرة من المستأجر،[4] فقال ابن تيمية رحمه الله: " ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظناً منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر".[5]

وقد قام أحد الباحثين بدراسة هذه المسألة وذكر أنها غير موجودة عند ابن تيمية وما هي إلا من الاختيارات التي ذكرها البعض بينما ذكر البعض الآخر في مكان ورود هذه المسألة مسألة أخرى تتحدث عن إجارة الأرض المشغولة بغراس أو بناء لغير المستأجر، فقال: " بعد بحث طويل في كتب الفقهاء القديمة – قبل البعلي – لم أجد من ذكر هذه المسألة، لا في المذاهب الأخرى ولا في المذهب

---

(1) ربما من الأَولى ألا تذكر هذه المسألة بين مسائل الإجارة من الباطن؛ لأن العقد الجديد بين المؤجر والشخص الثاني ليس عقد إجارة وإنما هو مجرد تمليك الاستحقاق، فالمؤجر يتنازل عن حقه في تلك الجرة لصالح شخص آخر، فلا توجد هناك عين يعاد تأجيرها من الباكن لشخص آخر، والله أعلم.

(2) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص (36).

(3) ابن نجيم؛ البحر الرائق، (4/8)، المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (188/1)، ابن رشد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (173/2)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (355/2)، ابن مفلح، المبدع، (99/5).

(4) ابن تيمية؛ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمَّد ابن تيمية الحراني، 1408هـ – 1987م، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (408/5)، المرداوي؛ الإنصاف، (43/6).

(5) ابن تيمية؛ الفتاوى الكبرى، (408/5).

الحنبلي، ولا حتى عند شيخ الإسلام في كتبه الفقهية التي هي بين أيدينا كالمجموع والفتاوى الكبرى ومختصرها إلا ما ذكره البعلي في الاختيارات الفقهية عن اختيار شيخ الإسلام في هذه المسألة: أنه يجوز للمالك أن يؤجر العين المستأجرة خلال مدة الإجارة لمن يقوم مقامه في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول"،[1] حيث قال: "ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول. وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظناً منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك، وليس كذلك، بل هو تصرّف فيما استحقه على المستأجر"[2].

وعليه فكما تبين أن المسألة –التي ذكر البحث أنه لم يجدها عند ابن تيمية– قد ذكرها ابن تيمية في كتابه الفتاوى الكبرى، وهي واضحة في مدلولها على ما يريد ابن تيمية منها، فهي تتحدث عن جواز أن يخلف المؤجر شخص آخر في استحقاق الأجرة، أما مسألة " إجارة الأرض المشغولة بغراس أو بناء لغير المستأجر" فهي مسألة أخرى فيها كلام للفقهاء، ثم بنى الباحث على ما توصل إليه في بحثه أنه لا يجوز للمالك أن يؤجر العين المستأجرة خلال مدة الإجارة لمن يقوم مقامه في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وقد بنى على بحثه مجموعة من النتائج[3] أذكر هنا ما يتعلق بمسألتنا والرد عليه:

1- إن عقد الإجارة عقد لازم للطرفين لا يحل لأحدهما فسخه بدون رضا العاقد الآخر.

الرد: أن هذا ليس فسخاً للعقد، بل يظل العقد الأول ماضياً ويظل المستأجر منتفعاً بتلك العين، وإنما التغيير الحاصل يكون فقط في استحقاق الأجرة.

2- ما اتفق عليه الفقهاء من أن المالك لا يصح له التصرّف في منافع العين المستأجرة أثناء مدّة الإجارة؛ لأنه تصرف فيما لا يملك.

الرد: إن هذا التصرف ليس في المنفعة، بل المنفعة تبقى على ملكية المستأجر، وإنما هو تصرف في استحقاق الأجرة التي هي من حقه.

3- ما قرره الفقهاء في شروط صحة الإجارة من أنه يشترط أن يكون المؤجر مالكاً للمنفعة، والمالك هنا غير مالك لها؛ لأنها ملك للمستأجر بمقتضى العقد.

الرد: إن هذا التصرف لا يؤثر على ملكيته للعين؛ لأن ملكية العين كانت له منذ بداية العقد وستبقى إلى نهاية فترة الإجارة وما حدث هنا كان فقط تنازلا عن استحقاق الأجرة لشخص آخر وليس تنازلاً عن ملكية العين، وهذا التنازل عن استحقاق الأجرة لا يؤثر على ملكيته.

---

(1) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص (36).

(2) البعلي؛ علي بن محمد بن عباس البعلي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، ص (220).

(3) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص (49).

4- إن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، والقول بجواز تأجير العين المستأجرة من قِبَل المالك على ذات المدّة يترتب عليه ورود عقدين من شخص واحد على محل واحد من عاقدين مختلفين.

الرد: إن هذا التصرف ليس وارداً على المنفعة بل على الأجرة وبالتالي فلا توارد على محل واحد بل محلين مختلفين.

5- إنه يترتب على صحة هذا العقد؛ أنه يجوز للمؤجر أن يؤجر العين المستأجرة على غير المستأجر، ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة لغيره، وهكذا من استأجر من المالك يحق له أن يؤجر العين ومن استأجر منه، وهكذا من استأجر من المستأجر الأول يحق له أن يؤجرها ومن استأجر منه، وهذا يؤدي إلى التنازع في العين المستأجرة مما لا يتناهى من العاقِدين الذين تعلق حقهم بها.

الرد: هذا فيه خلط بين صورتين، الأولى: تأجير المالك منافع العين المستأجرة لشخص آخر غير المستأجر الأول، والثانية: تمليك المؤجر استحاق الأجرة لشخص آخر، والصورة الأولى ليس هي المسألة التي تنبحث فيها فهي خارجة عن الموضوع، وهذا الذي ذكره لا يتعلق بمورد البحث.

6- إن هذه المعاملة ذريعة إلى الربا، إذ يتوصل من خلالها إلى بيع نقد مؤجل بنقد حال مع التفاضل والنساء حيث استبيح بهذه الإجارة الصورية بيع مائة وخمسين ألف مؤجلة بمائة ألف حالة على سبيل المثال لا الحصر.

الرد: لم تتضح العلاقة بين مسألتنا وبين الربا، فالعلاقة بين صاحب العين وشخص آخر وليس المستأجر، وغاية الأمر أنه ربما يكون صاحب العين مديناً لشخص ما بمبلغ معين فيتفقان على أن تقسيط الدين على مبلغ معين يدفع رأس كل شهر، واتفقا أيضاً على يكون ذلك المبلغ هو الأجرة التي يدفعها المستأجر لمالك العين، فيحيل مالك العين الدائن على المستأجر لتسلم الأجرة على أنها عن دينه.

وبعد المناقشة السابقة وبيان جواز الصورة موضع البحث فالذي يبدو يلي أن مذاهب الفقهاء لا تمنع من جواز أن يتعاقد المؤجر مع شخص آخر على أن يحل محله في استفياء الأجرة من المستأجر وذلك لما يلي:

1- إن هذا التصرف لا ينافي مقتضى عقد الإجارة؛ لأن كلاً من الطرفين يتصرف في ملكه بما لا يضر أو يتعارض مع الطرف الآخر.

2- إن هذا ليس فسخاً للعقد، بل يظل العقد الأول ماضياً ويظل المستأجر منتفعاً بتلك العين، وإنما التغيير الحاصل يكون فقط في استحقاق الأجرة.

3- إن تصرف المؤجر ليس في ما يملكه المستأجر وليس فيما لا يملكه هو بل تصرفه في استحقاق الأجرة التي تجب له مقابل عينه التي قام بتأجيرها للمستأجر.

4- بما أن الفقهاء أجازوا تأجير المستأجر العين المؤجرة لمستأجر ثان لكونه مالكاً لمنفعة تلك العين لذا ومعاملة بالمثل يظهر جواز أن يحل شخص آخر مكان المؤجر في استفياء الأجرة لكون الأجرة من حقه

كما أن المنفعة من حق المستأجر فيستطيع أن يمنح هذا الحق لآخر كما يستطيع المستأجر أن يمنح حقه في المنفعة لآخر، والله أعلم.

الفرع الثاني: الضمان في الإجارة من الباطن:

يذكر الفقهاء عند حديثهم عن الإجارة إجارة الأشياء (أي الأعيان التي تكون محل العقد) وإجارة الآدميين أو الأشخاص (أي الأشخاص اللذين يكونون محل العقد في الإجارة كالموظفين)، وفيما يلي بيان لورود الضمان عيلهما في الإجارة من الباطن من عدمه.

1- الضمان في الإجارة من الباطن في إجارة الأشياء:

حيث تشمل إجارة الأعيان كالدواب والعقارات والسيارات والسفن والطائرات والآلات وغيرها من الأمور التي تصح أن تكون محلاً لعقد الإجارة.

فلو حدث أن قام مستأجر بتأجير العين لثان وطرأ عليها تلف عند الثاني فهل يضمن الأول أم لا يضمن، وإذا أراد مالك العين الأصلي التضمين فمن يضمِّن منهما الأول أم الثاني؟[1]

اتفق الفقهاء على أن يد المستأجر يد أمانة وأنه أمين،[2] فتنطبق عليه قاعدة أن من كانت يده يد أمانة فلا ضمان عليه إلا إذا تعدّى أو فرط إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان.[3]

وبناءً على هذه القاعدة فالمستأجر الأول أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وكذلك المستأجر الثاني أمام الأول أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط؛ لأن الثاني أمام الأول في الضمان كالثاني أمام المالك للعين، وإذا تلفت العين عند المستأجر الثاني لتعد منه أو تفريط فإنه ضامن أمام مالك العين ولا ضمان على الأول لعدم تعديه أو تفريطه. وبالتالي فلا ضمان على أحد منهما إذا حدث تلف دون تعد أو تقصير.[4]

وقد تطرق معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي لهذه النقطة في بند الإجارة من الباطن رقم (18) فقال: التزام المستأجِر للمؤجِر:

18-5 على الرغم من عقد الإيجار من الباطن، يظل المستأجر مسؤولاً بالكامل تجاه المؤجِر بموجب عقد الإجارة الرئيسي.[5]

---

(1) عبد الله بن موسى العمار؛ الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص (57).

(2) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، (27/7)، النووي؛ روضة الطالبين، (211/5 وما بعدها)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5)، الزرقا؛ أحمد بن الشيخ محمّد الزرقا، 1409هـ - 1989م، شرح القواعد الفقهية، سوريا- دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية، تحقيق: صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، (434/1).

(3) ابن رجب الحنبلي؛ القواعد، (68/1).

(4) عبد الله بن موسى العمار، الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (57).

(5) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي، البند (18) الصفحة (16).

2- الضمان في الإجارة من الباطن في إجارة الأشخاص:

تحدثت فيما سبق عن الإجارة من الباطن في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، وهنا سيكون البحث في الأجارة من الباطن في إجارة الأشخاص في لذمة.

يذكر الفقهاء نوعين من إجارة الأشخاص مما يتعلق باستئجار الآدميين للعمل، والنوعان هما الأجير الخاص والأجير المشترك، وتفصيلهما فيما يلي:

أولاً: الأجير الخاص:

وقد مر معنا سابقاً أن الأجير الخاص هو الذي يقدر نفعه بالزمن، أي من يقع العقد عليه بذاته في جميع مدة العقد، وهو يستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أم لام يعمل. (1)

وبناء على تعريف الأجير الخاص يتبين لنا أن الإجارة من الباطن غير واردة في الأجير الخاص؛ لأن الأجير مُكلف بأداء عمل معين في مدة معلومة والعقد هنا وراد عليه بعينه، فإذا لزم العقد وجب عليه أن يقوم بالعمل بشخصه ولا يجوز له أن يوكل شخصاً آخر ليقوم بالعمل نيابة عنه إلا إذا منحه الإذن في التوكيل رب العمل، فلو استأجر شخصاً من أجل تعليم ساعات دراسية معينة وكان العقد على أن يقوم هو بهذا فإنه لا يجوز أن ينوب عنه في أداء هذه المهمة غيره.

ثانياً: الأجير المشترك:(2)

وهو من قدر نفعه بأداء عمل معين، أو كان العقد معه على مدة لا يستحق رب العمل جميع نفعه فيها، فمحل العقد في الأجير المشترك هو ذمته لا شخصه والمطلوب منه هو انجاز عمل بمواصفات معينة وضبوطة. (3)

وهنا يمكن تصور الإجارة من الباطن؛ لأن الأجير غير ملزم بالعمل بنفسه أو تسليم نفسه للمستأجر، بل العمل متعلق بذمته ويستطيع أن ينيب غيره مكانه طاماً أنه ملتزم بالشرط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.

فإذا علمنا أن الأجير المشترك لا يتوجب عليه أداء العمل بنفسه فمن المفترض أن لا يكون العمل مما يختلف أداؤه باختلاف الأشخاص اختلافاً كبيراً، كالنقش والخط وغيرها من الأمور التي تتطلب مهارة فائقة، فإن كان العمل كذلك فقد لا تدخلها الإجارة من الباطن إلا أن يوفر الأجير من يقوم بالعمل بنفس دقته ومهارته فعندها يجوز أن ينوب عنه غيره.

---

(1) ينظر الصفحة (46) من الرسالة.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، (298/1).

(3) ابن قدامة؛ المغني، (305/5).

وعموماً فقد اتفق الفقهاء على تضمين الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط،[1] أما إذا تلف بغير تعد أو تفريط ففيه تفصيل:

حيث ذهب الحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى وجوب الضمان على الأجير المشترك بشكل مطلق إذا حدث التلف بفعله سواء أقصد أم لم يقصد، قصَّر أم لم يقصر، وذلك حفظاً لأموال الناس من الضياع.

وكذلك يضمن إن كان تلف بغير فعله وكان من الممكن التحرز عنه مثل السرقة والحريق العادي وهو مذهب متأخري المالكية وقول للشافعية بينما ذهب متقدموا المالكية والشافعية في قول وزفر إلى أنه لا يضمن.[2]

وذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب الضمان على الأجير المشترك إن كان بفعل غيره، أما إذا حدث تلف العين بفعله أو بفعل من يعمل عنده فإنه يضمن قصد أم لم يقصد؛ لأن المطلوب منه هو أن يعمل في العين ما يصلحها وليس ما يتلفها.[3]

وإذا حدث ما يوجب الضمان –على قول من يقول به– فما هو الوقت المعتبر لتقدير الضمان، هل هو يوم حصول سبب الضمان أم يوم الحكم بالضمان أو يوم التسليم:

ذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة إلى أن تقدير الضمان يكون في يوم حصول سبب الضمان أي يوم حصول التعدوي أو التلف.[4]

وذهب المالكية إلى أن الضمان يقدر في يوم التسليم، وليس يوم الحكم بالضمان أو يوم التلف.[5]

وذهب الشافعية في الصحيح إلى أن تقدير الضمان يكون بالقيمة أكثر ما بلغت من يوم القبض إلى يوم التلف كالغاصب، وإذا قيل بعدم الضمان إلا في حال التعدي فإن القيمة تقدر أعلى ما بلغت من يوم التعدي إلى يوم التلف؛ لأن الضمان يكون بالتعدي.[6]

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى القول: " العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير، ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا

---

(1) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، مالك بن أنس؛ المدونة الكبرى، (438/11)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (28/4)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (311/5)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(2) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، مالك بن أنس؛ المدونة الكبرى، (438/11 وما بعدها)، ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (28/4)، النووي؛ روضة الطالبين، (211/5 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (311/5)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(3) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3).

(4) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، النووي؛ روضة الطالبين، (211/5 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (311/5)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(5) ابن عرفة الدسوقي؛ حاشية الدسوقي، (28/4).

(6) النووي؛ روضة الطالبين، (211/5 وما بعدها)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (311/5)، الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج، (352/2).

يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر".[1]

الفرع الثالث: ضوابط التأجير من الباطن:

من خلال النظر في أقوال الفقهاء يتبين جواز التأجير من الباطن بضوابط تتلخص فيما يلي: [2]

1- أن يتوقف تصرف المستأجر الأول – على رأي المعايير الشرعية- في إعادة تأجير العين لغيره على إذن صاحب العين، أو على جريان العرف.[3]

2- أن يتم مراعاة مدة الإجارة الأصلية، فالمدة التي يجوز للمستأجر الأول أن يؤجر فيها العين لغيره ~~يؤجر المستأجر الأصلي لغيره العين هي~~ مدة إيجاره للعين ولا يزيد عنها؛ لأنه لا يملك الانتفاع بها خارج هذه المدة، فلا يحق له الانتفاع بما لا يملك، وبالتالي لا يحق له أن يملِّك غيره، ففاقد الشيء لا يعطيه، فلو استأجر منزلاً لعام مثلاً ثم أراد أن يؤجر المنزل لغيره فإن عقد الإجارة بين المستأجر الأول والثاني يجب أن لا يزيد عن عام من تاريخ عقد المستأجر الأول.[4]

3- أن يكون المستأجر الثاني مثل المستأجر الأول في استعماله للعين، مع اشتراط عدم الاضرار، حتى لا حتى لا يتضرر مالك العين، فلو استأجر شخص سيارة لأغراضه الشخصية وللاستعمال العادي، ثم أراد أن يؤجرها لغيره فإنه يجوز ذلك إذا استخدم المستأجر الثاني السيارة مثل استخدام المستأجر الأول، أما إذا كان استعمال المستأجر الثاني أكبر ضرراً كأن يستأجرها للحمل والشحن وغيرها من الأمور التي لا تستعمل لها تلك السيارة عادة فإن عقد إجارة الباطن هذا لا يجوز؛ لأن استعمال المستأجر الثاني ليس مثل استعمال المستأجر الأول، وقد رضي مالك السيارة بالاستخدام لعادي ولم يرض بالاستعمال الذي يجلب ضرراً كبيراً لسيارته. [5]

4- على المستأجر من الباطن الحفاظ على العين المؤجرة وإعادتها على الحالة التي أخذها، فيستخدم في الأمر الذي حدث العقد من أجله.

---

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 8/1/5، ص (115).

(2) ضوابط التأجير من الباطن؛ أسماء فتحي عبد العزيز، (25).

(3) وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء في ذلك، لكن هذا يناسب العصر بسبب كثرة الخلافات بين الناس في الأمور المالية فسداً لباب الخلاف ينبغي مراعاة رأي المالك الأصلي واطلاعه على هذا الأمر.

(4) وقد نص على ذلك أيضاً معيار الإجارة الصارد من البنك المركزي الماليزي في البند (18-2)، الصفحة (16).

(5) ضوابط التأجير من الباطن؛ أسماء فتحي عبد العزيز، (25).

5- يتحمل المستأجر الأول الأضرار التي قد تنشأ عن الاستئجار من الباطن بينه وبين رب العين،[1] فإذا وجد المالك عيباً ما فإنه يعود على المستأجر الأول؛ لأن العقد بين وبين المالك، والمالك قد لا يعرف المستأجر الثاني ثم إنه لا عقد بينهما حتى يرجع عليه، فيرجع المالك على المستأجر الأول ومن ثم يعود المستأجر الأول على الثاني إذا كان العيب بسبب هذا الثاني.[2]

(1) المرغيناني؛ الهداية شرح البداية، (244/3)، مالك بن أنس؛ المدونة الكبرى، (438/11 وما بعدها)، الحطاب؛ مواهب الجليل (416/5)، النووي؛ روضة الطالبين، (211/5 وما بعدها)، ابن مفلح؛ المبدع، (109/5).

(2) ضوابط التأجير من الباطن؛ أسماء فتحي عبد العزيز، (25).

المبحث الثالث: صكوك الإجارة

تستند صكوك الإجارة على فكرة إصدار أوراق مالية فيها قابلة التداول، تنبني على مشاريع استثمارية ذات دخل، والغرض من تلك الصكوك هو تحويل المنافع والأعيان ذات الصلة بعقد الإجارة إلى أوراق مالية تتسم بقابلية التبادل والتداول في سوق ثانوية، وسأبحث في هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف صكوك الإجارة، ومشروعيتها.

المطلب الثاني: خصائص صكوك الإجارة، وأنواعها، وأحكامها.

المطلب الأول: تعريف صكوك الإجارة، ومشروعيتها

لقد مرَّ معنا سابقاً أن الفقهاء يقسمون الإجارة إلى قسمين: إجارة معينة وإجارة موصوف، وبما أن صكوك الإجارة مشتقة من الإجارة فإنها أيضاً نقسم إلى صكوك إجارة معينة وصكوك إجارة الموصوف قياساً على أصلها، وسيفصل البحث في صكوك إجارة الموصوف في الذمة وقد يذكر صكوك إجارة المعين بإيجاز شديد، وذلك لكون الرسالة تختص بما يتعلق بإجارة الموصوف في الذمة، وسأبدأ بتعريف الصكوك:

أولاً: تعريف صكوك الإجارة:

مرَّ معنا سابقاً تعريف الإجارة لذا سأقتصر على تعريف الصكوك في اللغة وفي الاصطلاح:

الصكوك لغة: جمع صَك، وصَكه صكاً: دَفعه بِقُوَّة وضربه، وَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز: "فصكت وَجههَا" لطمته تَعَجبا وَالْبَاب وَنَحْوه أغلقه،[1] والصَّكُّ: هو الكتاب الذي يكتب في المعاملات.[2]

الصكوك اصطلاحاً: " هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكةً لحملت الصكوك".[3]

إذا فالصكوك تطلق على الوثائق التي يصدرها صاحب خدمة أو منفعة ما وتمثل حصصاً في تلك الخدمات والمنافع وتكون متساوية القيمة وإذا قام المستأجر بالاكتتاب في تلك الصكوك فإنه يكون مالكاً لتلك الخدمات والمنافع بقدر المبلغ الذي دفعه في الاكتتاب.

ثانياً: مشروعية التعامل بصكوك الإجارة:

لا توجد نصوص في الكتاب والسنة خاصة بصكوك الإجارة وإنما تقاس الصكوك على أصلها الذي أخذت منه وهي هنا إجارة الموصوف في الذمة فتأخذ حكمها.

ثم إن التصكيك إنما هو تقسيم ما يمثله الصك من أعيان ومنافع وحقوق وأنشطة إلى حصص متساوية في القيمة، ثم إصدار صكوك بقيمتها، وهذا التقسيم لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، بل يتفق مع مبدأ الحصص الشائعة وجواز المشاركة فيها، والصكوك تعبر عن هذه النسبة الشائعة من موجودات الشركة، أو من العين المملوكة على سبيل شركة الملك.[4]

---

(1) المعجم الوسيط؛ (591/1).

(2) الفيومي؛ أحمد بن مُحَّد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لبنان- بيروت، المكتبة العلمية، مادة (صكك)، (345/1).

(3) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، البند 2/2/3، ص (238).

(4) القره داغي؛ علي محي الدين القره داغي، صكوك الاستثمار تأصيلها، وضوابطها الشرعية، ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية، ص (4).

وقد ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي إلى جواز الصكوك عموما فقرر ما يأتي:

1. " تقوم فكرة صكوك الإجارة على مبدأ التصكيك (أو التسنيد أو التوريق) الذي يقصد به إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدرّ دخلاً، والغرض من صكوك الإجارة تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية، وعلى ذلك عُرّفت بأنها " سندات ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعةً في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل ".

2. يجوز إصدار صكوك تُمثل ملكية الأعيان المؤجرة وتداولها – إذا توافرت فيها شروط الأعيان التي يصح أن تكون محلاً لعقد الإجارة – كعقار وطائرة وباخرة ونحو ذلك، ما دام الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة، من شأنها أن تدرَّ عائداً معلوماً".[1]

وقد جاء في المعايير الشرعية ما يلي: " مستند جواز اصدار الصكوك الاستثمارية أنها تصدر على أساس عقد من العقود المشروعة فيكون إصدار الصكوك على أساس أي منها جائزاً شرعاً".[2]

وعليه فإن صكوك الإجارة تابعة للأصل الذي صدرت منه، فإذا قلنا بجواز عقد إجارة الموصوف في الذمة فإن صكوك إجارة الموصوف في الذمة جائزة لجواز الأصل، والله أعلم.

---

(1) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 – 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م.

(2) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، مستند الأحكام الشرعية، ص (249).

المطلب الثاني: خصائص صكوك الإجارة، وأنواعها، وأحكامها

وفي هذا المطلب سيكون الحديث عن خصائص صكوك الأجارة وميزاتها وبيان أنواع صكوك إجارة الموصوف في الذمة وأحكامها كالتالي:

أولاً: خصائص صكوك الإجارة.

ثانياً: أنواع صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

ثالثاً: أحكام صكوك إجارة الموصوف في الذمة.

أولاً: خصائص صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

تتميز صكوك الإجارة بمجموعة من الخصائص التي تجعلها من أهم الأدوات المالية الإسلامية وفيما يلي مجموعة من خصائصها:(1)

1- الخضوع لعوامل السوق:

من أهم خصائص صكوك الإجارة أنها خاضعة لعوامل السوق، فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان أو المنافع والخدمات ارتفعت معها قيمة الصكوك، وإذا انخفضت القيمة السوقية لتلك الأعيان المنافع والخدمات انخفضت معها قيمة الصكوك، فهي تتأثر بعوامل العرض والطلب في السوق، ومن المعلوم أن عدة عوامل تتحكم في طلب صكوك الإجارة أهمها عدم قدرة المستأجر على دفع الأقساط الإيجارية، والخطر المتمثل في تغير سعر الصكوك في السوق لتغير أحوال العرض الطلب عليها، كما يمكن تعرضها لمخاطر سياسية إذا كانت عن الحكومة، ومخاطر التغير في أسعار صرف العملة الأجنبية بالنسبة للصكوك التي تكون بعملة أجنبية.

يضاف إلى ما سبق أن حاملي الصكوك الخاصة بالمنافع والخدمات يتعرضون إلى مخاطر أخرى تتعلق بقيمة الخدمة أو المنفعة عند الاستحقاق، وتدخل التوقعات حول هذه القيمة ضمن العوامل المؤثرة في أسعار الصكوك، وهذه المخاطر كالمخاطر الموجوة في السلم، فعندما يتفق المتبايعان على سعر آني لسلعة يتم تسليمها في المستقبل وهما لا يعرفان ما ستؤول إليه سعر السلعة في السوق وقت تسليمها، وعادة يُقبل المستثمرون على شراء صكوك الإجارة إذا كانت توقعاتهم ترشح ارتفاع أسعار تلك الخدمات والمنافع فهم يجدون في سعرها الحالي حماية لهم من التضخم المتوقع في المستقبل، وإذا كانوا يتأملون ازدياد أسعار صكوكهم في المستقبل ويريدون ذلك فعليهم أن يتحملوا خطر انخفاض أسعارها أيضاً.

2- مرونة صكوك الإجارة:

---

(1) منذر قحف؛ 1420، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص (65-80)، منذر قحف ومحمد الجمال؛ صكوك الإجارة، (9).

لا يخفى أن صكوك الإجارة تتمتع بمرونة كبيرة من عدة جهات:

أ- الجهات المصدرة لصكوك الإجارة: يمكن أن تصدر صكوك الإجارة من قبل القطاع الخاص ويمكن أن تصدر من قبل القطاع العام ويمكن أن تصدر من قبل القطاع الخيري، فهي صالحة لاستخدامها في تمويل مشروعات تقوم بها الحكومة أو يقوم بها قطاع خاص أو قطاع خيري.

ب- طريقة الإصدار: يمكن اصدار صكوك الإجارة مباشرة من قبل المستفيد من التمويل، أو عن طريق وسيط مالي مثل بنك إسلامي، أو بواسطة شركات مخصصة لأعمال التمويل الإيجاري، ودور الوسيط المالي قد يزداد أو ينقص بحسب رغبة العملاء، فقد يكون مجرد مرّوج لبيع تلك الصكوك مقابل أجر محدد، وقد يعهد إليه بترتيب إجراء عقد الإجارة الأولي وإصدار صكوكها، وقد يوكل إليه متابعة العلاقة بين المستأجر وأصحاب الصكوك بالوكالة وهكذا.

3- استقرار السعر وثبات العائد: عند مقارنة صكوك الإجارة بغيرها من من الأوراق المالية يظهر بجلاء أن معظم صور الصكوك تتمتع بدرجة عالية من الاستقرار في السعر والثبات في العائد، وذلك للعلم المسبق بمقدار العائد وقت شراء الصك، فهي ترتبط بشكل مباشر بالأعيان والمنافع، أي بدورة الإنتاج والتوزيع للسلع الاقتصادية، بالإضافة إلى أن في بعض أنواع الصكوك الإجارة من المرونة ما يجعله مصدراً لتمويل الاحتياجات النقدية الآنية، وذلك بجعلها صالحة لتمويل المال العامل في المشروعات التي تصدرها.(1)

وفي الجدول التالي بيان الجدول لأهم إصدارات صكوك الإجارة للفترة 2010-2014 ويعبر الجدول عن بعض إصدارات صكوك الإجارة، وما يلاحظ على هذه الإصدارات أن أغلبها إصدارات حكومية وطرحت في أسواق الدولية، كما يلاحظ كذلك أن جميعها طويلة الأجل: (2)

المصدر	سنة الإصدار	الدولة	حجم الإصدار (مليون دولار)	متوسط عدد السنوات	معدلالعائد السنوي	نوع الإصدار	عدد الإصدارات
الحكومة التركية	2012	تركيا	1500	6	2.8	دولي	1

(1) منذر قحف؛ 1420، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص (65-80)، منذر قحف ومحمّد الجمال؛ صكوك الإجارة، (10).

(2)International Islamic finance market, 2013؛ 12; 14 ;20 ;43;Bloomberg &Isra, ؛ 2013 ؛ 03; http؛ //www.emaratalyoum.com

حكومة الشارقة	2014	الإمارات	750	10	3.76	دولي	1
Sime Darby Berhad	2013	ماليزيا	800	08	2.05	دولي	2
حكومة دبي	2013	الإمارات	750	10	3.88	دولي	1
حكومة قطر	2012	قطر	4000	16	2.10 3.24	دولي	2
اعمار العقارية	2012	الإمارات	500	07	6.4	دولي	1
الشركة السعودية للكهرباء	2012	العربية السعودية	1750	08	2.67 و4.2	دولي	2

ثانياً: أنواع صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة:

يمكن أن تصاغ من الإجارة –بشكل عام– خمسة أنواع من الصكوك، اذكرها عموماً واخص ما يتعلق بالموصوف في الذمة بالبيان والتوضيح، وهي:

أولاً: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة: هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك. (1)

ثانياً: صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة: وهي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة، أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض تأجير تلك العين أو إعادة تأجيرها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

ثالثاً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر معين: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسماة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب

(1) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.[1]

رابعاً: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تأجير أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.[2]

خامساً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر موصوف في الذمة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.[3]

هذه هي أنواع الصكوك من حيث العموم في الإجارة، أما ما يتعلق منها بإجارة الموصوف في الذمة فهما نوعان:

النوع الأول: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

وقد مر معنا أن هذه الصكوك عبارة عن وثائق يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك،[4] وهذا يتحقق عندما يصدر البنك صكوكاً متساوية القيمة خاصة بمنافع العين الموصوفة بالذمة، بأن يذكر في نشرة الإصدار أنه يبيع منفعة عين موصوفة في الذمة مثل سيارة أوعقار موصوف في الذمة يبنى أو يشترى خلال فترة زمنية محددة، ويبين في النشرة جميع المواصفات التي تكون أساس التعاقد.

وتكون نشرة الإصدار فيها بمثابة الايجاب، واكتتاب الناس فيها بدفع المبالغ المتخصصة لها قبول لها، فيكون المكتتبون مشاركين شركة الملك على الشيوع في منافع تلك الأعيان الموصوفة في الذمة بغنمها وغرمها.

أما حكم هذه النوع من الصكوك فإن الواضح أن حكمها عند معظم الفقهاء المعاصرين يأخذ حكم الأصل المشتق منه، فما دام الأصل جائزاً فتصكيكه يأخذ حكمه، فمصدِّر الصكوك مؤجر، والمكتتبون مستأجرون، فتدخل تحت أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة من حيث إن العين المؤجرة فيها غير محددة ومعينة، وأن الأجرة لا يجوز أن تؤخر عند المالكية والشافعية إن عقدت بلفظ السلم؛ لأنها سلم في

---

(1) موقع القره داغي؛ http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=381.

(2) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

(3) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

(4) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، البند 2/2/3، ص (238).

المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة ويجوز عند غيرهم وغيرها من أحكام إجارة الموصوف في الذمة التي مر ذكرها،[1] وفيما يلي صورة لصك منفعة موصوفة في الذمة:

صورة لصك منفعة موصوفة في الذمة:

أن يصدر مالك لعقار مثلاً صكوك إجارة منافع، هي عبارة عن عقود إجارة موصوفة في الذمة يملك حامل الصك بموجبه منافع موصوفة بدقة بحيث لا تدفع مجالاً للنزاع تستوفى في وقت محدد في المستقبل، وينتفع بائع الصك بقيمته (أي الأجرة المدفوعة مقدماً) لبناء العقار أو أي انتفاع استثماري آخر، ويلتزم مقابل ذلك بتسليم العقار لحامل الصك في الميعاد المضروب لاستيفاء منافعه المملوكة له. [2]

النوع الثاني: صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة: [3]

مر معنا سابقاً أن صكوك ملكية الخدمات الموصوفة في الذمة عبارة عن وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.[4]

وذلك بأن تقوم جهة مثل البنك بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض تقديم خدمة من مصدر موصوف في الذمة، كمنفعة تعليم في جامعة عربية أو غربية متخصصة معترف بها، أو تقديم الخدمات الصحية من مستشفى متخصصة في إحدى الدول المتقدمة في الطب، حيث يتم تحديد مواصفاتها بدون تسميتها، ثم تقوم الجهة المصدرة بعد الاكتتاب بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بثمن محدد.

وتوضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة، والمواصفات التي تزيل الجهالة المؤدية إلى النزاع عن مصدر هذه الخدمات، وكذلك تبين الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمات مثل عشر سنوات، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة،[5] وفيما لي صورة لخدمة موصوفة في الذمة:

- **خدمة موصوفة في الذمة للتعليم الجامعي**

مضمون العقد هو تعليم طالب جامعي في العلوم الإسلامية أو الاجتماعية، على أن تتوفر في الطالب شروط معينة من كونه منتسباً لجامعة ما وباختصاص معين وغيرها من الشروط التي يتم بيانها في نشرة اصدار الصك، ويتم تحديد المساق الدراسي بصفته وزمنه ومدته وأجرته، كما إنه يجب أن تكون الخدمة مما تقبل التجزئة، مثل أن يحتاج الطالب إلى 100 ساعة دراسية وكل ساعة دراسية ب 100 ريال

---

(1) موقع القره داغي؛ http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=381.

(2) منذر قحف؛ صكوك إجارة الموصوف في الذمة، (9).

(3) موقع القره داغي؛ http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=381.

(4) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، البند 4/2/3، ص (239).

(5) موقع القره داغي؛ http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=381.

فتحدد الخدمة بالحصة الساعية، فتقوم الجامعة بتقديم خدمة التعليم بإصدار صكوك خدمة موصوفة في الذمة تمثل التعليم الجامعي على أن تقدم الخدمة بعد عشر سنوات مثلاً ويمثل الصك الواحد الحصة الساعية الواحدة، ولحامل هذا السند الحق في الحصول على تلك الخدمة الموصوفة في الذمة في الوقت المحدد مقابل ما يدفعه الآن من ثمن الصك الذي يمثل ملكيته للصك. (1)

ويلاحظ على صكوك المنافع والخدمات الموصوفة في الذمة ما يلي:

1. تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبول لها.

2. تعتبر العلاقة بين المصدر والمكتتبين علاقة الإجارة، فالمصدر مؤجر وبائع للخدمة الموصوفة في الذمة، والمكتتبون مستأجرون ومشترون لها.

3. المكتتبون فيما بينهم شركاء شركة الملك كل حسب نسبته، يملكون هذه الخدمة أو الخدمات بغرمها وغنمها.

4. قيام الجهة المصدرة أو غيرها عن المكتتبين بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بمثابة إعادة التأجير (أي التأجير من الباطن) وإن العلاقة بين ا لجهة المشرفة والمكتتبين هي علاقة الوكالة بالأجر ما دامت تأخذ نسبة او عمولة محددة.

5. في هذا النوع من الصكوك لا يحتاج أن تكون الجهة المصدرة هي مالكة الخدمة؛ لأن العملية تقوم على الخدمة الموصوفة في الذمة، فهي موجودة في الذمة، وما هو موجود في الذمة كأنه موجود على سبيل الحقيقة.(2)

ثالثاً: أحكام صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

سأتحدث هنا عن عموم أحكام صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة وضوابطها وأخص بالبحث مسألة تداول صكوك الإجارة التي وقع فيها خلاف بين الفقهاء المعاصرين.

وفيما يلي أهم أحكام صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

من المعلوم أن صكوك إجارة الموصوف في الذمة تحمل في طياتها أحكام إجارة الموصوف في الذمة نفسها لأنها مشتقة منها، غير أن طبيعة صكوك الإجارة توجب لها بعض الأحكام الإضافية أذكر هنا مجموعة منها:

---

(1) منذر قحف؛ صكوك إجارة الموصوف في الذمة، (8).

(2) http؛ //www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=381 2009-07-06-06-55-20&Itemid=33؛ 2009-07-08-08-44-19&catid=39

1. أن يمثل الصك حصة شائعة من المنفعة أو الخدمة أو المشروع الذي خصص له، فيكون لصاحبه الغنم والغرم بقدر حصته، فصك تملك منفعة وحدة سكنية قيد الإنشاء يمثل حصة شائعة في ذلك المجمع.
2. أن تكون نشرة اصدار الصكوك في حالة الإجارة في الذمة كافية في التعريف بالمطلوب، فتكون مشتملة على جميع البيانات الخاصة بالمنفعة أو الخدمة وبالمصدر، وهذا الضابط هو من أهم الضوابط؛ لأنه يبين المواصفات التي ينبغي أن تحتويها الخدمة أو المنفعة التي تمثلها الصكوك.[1]

ومن أهم المسائل التي كثر الحديث فيها في صكوك الإجارة مسألة تداول الصكوك، فما هو حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة، وفيما يلي بيان ذلك:

فرع: تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

القصد من دراسة تداول الصكوك هو بيان أحكامها عند انتقالها بين أيدي الناس من يوم إصدارها وحتى تنتهي دورتها الحياتية، وليس المقصود من تداول الصكوك فقط مجرد انتقال تلك الأوراق المتمثلة بالصكوك بين أيدي الناس، بل المقصود الأعظم هو انتقال ما تمثله تلك الصكوك من أنواع الأموال والممتلكات، ويفرق في تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة بين أن تكون العين الموصوفة معدومة لم يتم تعيينها بعد، وبين أن تكون متعينة يمكن للمستأجر الانتفاع بها سواء شرع في ذلك أو لم يشرع،[2] وبيانها كالتالي:

تحرير محل النزاع: إذا تعينت العين في إجارة الموصوف في الذمة وقبضها المستأجر فإن تداول الصكوك في هذه الحالة محل اتفاق؛[3] لأنه كتداول لصكوك ملكية أعيان معينة موجودة، أما في حالة عدم التعيين أو القبض فالفقهاء المعاصرون على خلاف في ذلك وتفصيله فيما يلي:

1- تداول صكوك الإجارة في حال تعيين العين الموصوفة وقبل القبض:

إذا تعينت العين ولم يمكّن المستأجر منها ولم يقبضها، فتداول صكوك الإجارة في هذه الحالة تعود إلى أصل مسألتها وهي حكم إجارة العين قبل قبضها وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال: [4]

القول الأول: أنه يجوز إعادة إجارتها قبل قبضها وإليه ذهب المالكية والشافعية في وجه والحنابلة في المذهب.[1]

---

(1) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

(2) شوقي أحمد دنيا؛ استكمال موضوع الصكوك، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرين،(2013/1435) (13).

(3) الحطاب؛ مواهب الجليل، (417/5)، ابن الجلاب؛ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، (185/2)، الشيرازي؛ المهذب، (403/1)، ابن قدامة؛ المغني، (55/8).

(4) اقتصر على ذكر الأقوال في المسألة، فالأدلة والمناقشة قد مرت معنا في المبحث الثاني من الفصل الثالث.

القول الثاني: إن كان المستأجَر منقولاً لم يجز إعادة تأجيره قبل قبضه وإن كان غير منقول جاز إعادة تأجيره قبل قبضه وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله.(2)

القول الثالث: لا يصح إعادة تأجير العين المستأجرة من قبل المستأجر قبل قبضها مطلقاً وإليه ذهب الشافعية في المذهب عندهم والحنابلة في وجه وقال به مُحَمَّد بن الحسن من الحنفية.(3)

2- تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين المستأجرة:

اختلف الباحثون المعاصرون في تداول صكوك إجارة الموصوف قبل تعيين العين على قولين:

القول الأول: الجواز، وذهب إليه مجموعة من الفقهاء المعاصرين، فقد أجازوا تداول صكوك الإجارة قبل تعيين العين.(4)

القول الثاني: المنع، وذهب إليه مجموعة من المجالس والهيئات والفقهاء المعاصرين، وقد جاء في المعايير الشرعية: " لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز تداول الصكوك"،(5) وجاء أيضاً: " لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك".(6)

كما أوصت ندوة الصكوك التي عقدها مجمع الفقه بأن صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين تخضع لأحكام السلم.(7)

الأدلة والمناقشة:

- واستدل المجيزون بجملة من الأدلة:

1- تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة لا يعتبر بيعاً لنفس المنفعة الموصوفة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام.(8)

---

(1) الحطاب؛ مواهب الجليل، (417/5)، ابن الجلاب؛ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، (185/2)، الشيرازي؛ المهذب، (403/1)، ابن قدامة؛ المغني، (55/8).

(2) ابن عابدين؛ وحاشية ابن عابدين، (91/6).

(3) ابن عابدين؛ حاشية ابن عابدين، (91/6)، الرملي؛ نهاية المحتاج، (86/4)، المرداوي؛ الإنصاف، (35/6).

(4) حسين حامد؛ صكوك الاستثمار الإسلامي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدورة التاسع عشرة، الشارقة، ص (40)، نزيه حماد؛ بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، (35/2)، منذر قحف؛ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص (56-70).

(5) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، البند 8/2/5، ص (244).

(6) المعايير الشرعية؛ معيار صكوك الاستثمار، البند 10/2/5، ص (244).

(7) ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقديم، المنعقد بجامعة الملك عبد العزيز، المحور الثالث تحت عنوان حكم اصدار الصكوك.

(8) منذر قحف؛ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص (56).

يناقش هذا بأن حامل الصك باع المنفعة الموصوفة وأخذ عوضاً عنها فالعبرة في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها، لذا فتسمية هذا حوالة وفاء لا يغير من حقيقته.(1)

2- إجارة الموصوف في الذمة هي سلم في المنافع، وقد أجاز بعض الفقهاء التصرف في المسلم فيه قبل القبض، وبناءً عليه يجوز تداول صكوكها لجواز إعادة تأجير المنفعة الموصوفة في الذمة قبل تعين العين.(2)

وقد يناقش بأننا إذا قلنا أنها سلم في المنافع فهذا يعني أنه لا يجوز تأجيرها قبل تعيين العين وبالتالي لا يجوز تداول صكوكها، لأنه لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل تعيينه.

3- يجوز تداول صكوك إجارة الموصوف قياساً على جواز تداول صكوك السلم فهي سلم في المنافع وليست ديناً نقدياً، وهذا مبني على قول المالكية وبعض الفقهاء.(3)

ويناقش قولهم هذا بأنه خلاف ما عليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز التصرف في دين السلم بالبيع قبل قبضه، فهو داخل تحت النهي عن بيع الطعام قبل القبض، وتحت النهي عن ربح ما لم يضمن؛ ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه.(4)

4- وأجازوا التداول منافع الأعيان الموصوفة أيضاً قياساً على تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة.

- ويناقش بأن هذا قياس مع فارق، لاختلافهما حقيقة، فصكوك منافع الأعيان المعينة تعتبر عيناً بينما صكوك منافع الأعيان الموصوفة تعتبر ديناً، وقد أقر الفقهاء التفاوت وعدم التساوي بينهما، بل صرحوا على أنه لا مماثلة بين العين والدين، والنهي عن بيع ما لم يقبض يتناول العين والدين.(5)

- أدلة المانعين ومناقشتها:

1- لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيينها، فقيمة الصك لم تزل نقوداً لم تتحول إلى حيز الأعيان بعد وبالتالي لا يجوز تداولها إلا مع مراعاة ضوابط الصرف باعتبارها نقداً بنقد.(6)

يناقش هذا: بعدم التسليم بقولكم بأن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة من قبيل التقد بالنقد، بل هي منفعة بنقد، فمُتعلَّق إجارة الموصوف بالذمة لا بأعيان معينة، فمن المعلوم أن العين إن

---

(1) حامد ميرة؛ صكوك الإجارة، (374).

(2) حسين حامد؛ صكوك الاستثمار الإسلامي، (40).

(3) حسين حامد؛ صكوك الاستثمار الإسلامي، (40).

(4) العياشي فداد؛ 2013، الصكوك الإسلامية، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص (21).

(5) العياشي فداد؛ الصكوك الإسلامية، ص (22).

(6) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

هلكت في إجارة الموصوف وجب على المؤجر تقديم عين أخرى وهذا ما يؤكد على أن متعلق الموصوف هو المنفعة.[1] فلا صرف في المسألة ولا نقد بنقد.

وقد يجاب على ذلك بأننا لا ننظر إليه في حالة هلاكه أو تعيبه بل ننظر إلى أصله بأنه دين في ذمة المؤجر يجب عليه تحقيقه فإذا لم يتحقق جيب عليه إعادة النقود المدفوعة للمستأجر، فالنظر إلى نقديته يكون من هذه الجهة.

2- إن تأجير منافع الموصوف في الذمة قبل التعيين يؤدي إلى كالئ بكالئ أي دين بدين؛ لأن المنفعة التي ستستوفى من الموصوف في الذمة في حكم الدين، لذا فلا يجو تداول صكوكها، لأنه تكون من قبيل الدين بالدين.

ويناقش هذا القول بأن أصحاب هذا القول أجازوا إجارة الموصوف في الذمة، فإذا جاز للمؤجر أن يؤجر منفعة عين معدومة ومستندة فقط على الوصف المنضبط، فما المانع من أن يقوم مالك الصك بإعادة تأجير هذه المنافع الموصوفة في ذمة المستأجر الثاني.[2]

الترجيح:

يظهر لي عدم جواز تداول الصكوك قبل تعيين العين؛ لأن تداول الصكوك قبل التعيين تنتابه شبهة النقد بالنقد فلا يجوز بسبب ذلك، ثم إن عدم تعيين العين يجلب للصك غرراً كبيراً؛ لأن العين قد توجد أو لا توجد، وقد يكون العقد صورياً فقط فتكون المقدرات التي يمثلها السند أو الصك أو أغلبها عبارة عن أشياء صورية والمقصود منها النقود، عندها فلا بد من تطبيق قواعد الصرف والدين عند التداول.

وبناءً على ما سبق أذكر الضوابط أو الأحكام الآتية لتداول الصكوك وهي كالتالي:

1. يجوز أن يتعهد مصدر الصكوك القابلة للتداول في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه منها، بعد تمام عملية الإصدار، بشرط أن تكون بسعر السوق، ولا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الإسمية للصكوك.

2. يجب أن يكون تداول الصكوك بالطرق التي لامخالفة شرعية فيها، مثل المناولة أو القيد في السجلات والوسائل الالكترونية الحديثة وغيرها من الطرق المباحة.

3. أن لا يتم تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين عينها محل المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، وفي حال تعينت فيجوز تداول صكوكها.

---

(1) حامد ميرة؛ صكوك الإجارة، ص (374).

(2) المرجع السابق.

4. لا ضير في تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضابط التصرف في الديون.

5. لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلاّ بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.[1]

وبعد هذا العرض لصكوك إجارة الموصوف في الذمة بتعريفها ومشروعيتها وأهم أحكامها وتداولها يكون الباحث أنه قد أتى على أهم المسائل المتعلقة بإجارة الموصوف في الذمة والله أعلم.

وسيكون الحديث في المبحث القادم عن ضوابط إجارة الموصوف في الذمة تبين فيها الأسس التي ينبغي السير عليها لمن أراد الأخذ هذا العقد.

(1) القره داغي؛ صكوك الإجارة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (15)، (226-236).

المبحث الرابع: ضوابط عقد إجارة الموصوف في الذمة

بناءً على ما سبق في فصول الرسالة المتقدمة وما تم فيه من بيان لشروط وأحكام ومناقشات واستدلالات حول إجارة الموصوف في الذمة يمكن إجمال مجموع من الضوابط والأحكام والشروط لعقد إجارة الموصوف في الذمة كالتالي:

- أن يكون محل العقد –خدمة أو منفعة– مباحاً شرعاً، فلا يجوز أن يكون محل العقد مما حرمه الشرع، مثل التعاقد مع مؤسسة تقدم خدمة تنظيم الحفلات على أن تقدم فيها المسكرات أو ما هو محرم شرعاً.
- أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه النزاع والخصومة، فيكو كل طرف على بينة فيما له وما عليه.
- أن تكون المنفعة أو الخدمة معلومة علماً ينتفي معه الغرر المؤدي إلى الجهالة المؤدية للنزاع والخصومة.(1)
- أن يكون مدار العقد على عين أو خدمة موصوفة بصفة أو صفات يرغب فيها المستأجر، ويُلزم بها ذمة المؤجر، حيث تبرأ ذمة المؤجر بتسليم عين تتوافر فيها الصفة المرغوبة دون ربطها بعين معينة تكون هي محل العقد.
- أن تكون تلك العين أو الخدمة الموصوفة التي عليها مدار العقد منضبطة بما يزيل الغرر والجهالة من الأوصاف ما أمكن، ليكون كل طرف على دراية فيما له وما عليه، وأن يكون الوصف قابلاً للتحقيق في التاريخ المتفق عليه. (2)
- على المؤجر تقديم المنفعة أو الخدمة كما تم الاتفاق عليها، فإذا تعيب محلها أو هلك وجب عليه أن يأتي بغيرها، وهذا من الفروق الجوهرية بين إجارة الموصوف في الذمة وإجارة المعين.
- يجب على المؤجر تقديم الخدمات التابعة للمنفعة في إجارة الموصوف في الذمة، ففي المؤسسات التي تقدم خدمات الحج والعمرة أو السياحة فالواجب عليها تقديم الخدمات التابعة للسفر من نقل للأمتعة وحملها وغيرها من الأمور التي تعتبر تابعة للخدمة.
- أن يكون العقد بلفظ إجارة الموصوف في الذمة وليس بلفظ السلم، ليتم تلافي المحظورات الشرعية التي تترتب على السلم، وخصوصاً في مسألة تعجيل الأجرة أو تأجيلها، فإذا تم العقد بلفظ السلم وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد ولم يجز تأخيرها، أما إذا تم العقد بلفظ إجارة

---

(1) ينظر الصفحة (21) من الرسالة

(2) ينظر الصفحة (92) من الرسالة

الموصوف في الذمة جاز تأجيل الأجرة عن مجلس العقد إلى الوقت الذي يتفق عليه الطرفان، كما انتهى إليه ترجيح الباحث في محله. (1)

- ضمان العين المؤجرة على مالكها لا المستأجر فالمالك يتحمل الضرر الذي يلحق بالعين إذا نشأ من غير تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
- ألا يُشترط الضمان المطلق على المستأجر في إجارة الموصوف في الذمة، أما اشتراط المؤجر عليه مبلغاً معيناً يكون لصيانة العين حيث لزمته الصيانة فشرط صحيح، وأما الذي لا يجوز فهو اشتراط الضمان مطلقاً أو الصيانة والإصلاح مجهول المقدار.
- نفقات الصيانة الأساسية غير التشغيلية للعين على رب العين؛ لأن الغنم بالغرم، فكما يغنم المؤجر الأجرة فيجب أن يغرم الصيانة؛ لأن العين ملك له.
- في حال اشتمال العقد على تأمين للعين المؤجرة وجب أن يكون ذلك التأمين تعاونياً إسلامياً يتحمله المالك العين لا المستأجر. (2)
- لا يجوز فرض الشرط الجزائي المطلق على من تأخر في الوفاء بالتزاماته المالية في إجارة الموصوف في الذمة بحيث تحدد النسبة المأخوذة عند التأخر عن الوفاء عند العقد لأنه من باب الزيادة المشروطة على أصل الدين مقابل التأخر عن الدفع وهو من الربا المحرم بكل أشكاله.
- إذا فرض الشرط الجزائي –وذلك في الحالات التي تجوز فيها فرضه مثل العويض عن الضرر التي يصيب أحد طرفي العقد– فإن الشرط الجزائي يجب أن يكون بقدره ولا يزاد أو يغالى فيه، فلا تحدد نسبة الشرط الجزائي عند العقد بل عند وقوعه. (3)
- إذا تم ربط الأجرة في الإجارات الطويلة بمؤشر متغير وجب أن يكون منضبطاً، ليؤدي إلى العلم القاطع النافي للجهالة.
- إذا تم الجمع بين العمل والمدة في إجارة الموصوف في الذمة وجب أن تكون المدة كافية لإنجاز العمل، وإلا فلا يجوز الجمع بينهما.
- الابتعاد عن الصورية في إجارة الموصوف وكذلك المحظورات الشرعية التي تكتنف بعض المعاملات المالية فلا يجوز الربط بين عقد إجارة الموصوف في الذمة التي أبرم بين المؤسسة ومزود الخدمة وبين العقد الإجارة بين المؤسسة وعميلها؛ لأن الموصوف في الذمة بتطلب قبضه قبل التصرف فيه، فهو حقيقة من قبل الإجارة المتوازية، أما حصول العكس فيكون من قبيل الإجارة من الباطن، وعدم الربط لاجتناب بعض المحظورات مثل القرض بفائدة وغير ذلك.

---

(1) ينظر الصفحة (99) من الرسالة

(2) ينظر الصفحة (91) من الرسالة

(3) ينظر الصفحة (58) من الرسالة.

- يجب مراعاة مدة الإجارة الأصلية في الإجارة من الباطن ، كما يجب أن يكون المستأجر من الباطن في استعماله للعين مثل المستأجر الأول، وأن يتحمل المستأجر الأول الأضرار التي قد تنشأ عن المستأجر من الباطن بينه وبين مالك العين. (1)
- ألا يتم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين المستأجرة؛ لأن تداول الصكوك قبل التعيين تنتابه شبهة النقد بالنقد فلا يجوز بسبب ذلك، ثم إن عدم تعيين العين يجلب للصك غرراً كبيراً؛ لأن العين قد توجد أو لا توجد، وقد يكون العقد صورياً فقط فتكون المقدرات التي يمثلها الصك أو أغلبها عبارة عن أشياء صورية والمقصود منها النقود، عندها فلا بد من تطبيق قواعد الصرف والدين عند التداول. (2)
- عند الجمع بين عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقد آخر سواء أكانت المشاركة المتناقصة أو الإجارة المنتهية بالتمليك أو الاستصناع، فإن الواجب هو الفصل بين العقود وعدم الربط بينها.
- ألا يتم إلغاء عقد إجارة الموصوف في الذمة في فترة أجله لما قد يؤدي إليه من خسائر للمستأجر تتمثل فى توقف الخدمة عنه، وللمؤجر حيث يصعب تسويقها أو تأجيرها للغير، إلا إذا كان برضاهما فيجوز. (3)
- الالتزام بقوانين العمل ولوائحه الملزمة في الدولة: وذلك فيما لا يخالف النصوص والضوابط الشرعية. (4)

---

(1) ينظر الصفحة (164) من الرسالة

(2) ينظر الصفحة (175) من الرسالة

(3) ينظر الصفحة (196) من الرسالة.

(4) ينظر الصفحة (133) من الرسالة.

الفصل الرابع: توظيف إجارة الموصوف في الذمة في التمويل المعاصر

المبحث الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي والمقابلة.

المطلب الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي.

المطلب الثاني: مقابلة مع بنكي Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي.

المبحث الثاني: واقع التمويل من خلال إجارة الموصوف في الذمة لدى البنوك الإسلامية:

المطلب الأول اجتماع العقود وتحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة.

المطلب الثاني: آلية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة في البنوك:

أولا: إجارة الموصوف في الذمة العادية.

ثايناً: إجارة الموصوف في الذمة والمشاركة المتناقصة.

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك.

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع.

المبحث الثالث: مزايا عقد إجارة الموصوف في الذمة ومخاطره:

المطلب الأول: مزايا التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مخاطر التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة وحلولها.

المبحث الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي والمقابلة

المطلب الأول: لمحة عن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي

فيما يلي لمحة عن البنكين ومقارنة بينهما في الجوانب المشتركة:

أولاً: (Maybank Islamic)

بدأ بنك ماي بنك الإسلامي بتقديم خدماته في التمويل والصيرفة الإسلامية في عام 1993، وهو تابع لمجموعة ماي بنك الذي بدأ علمه في 31 مايو 1960، ويقع مقره الرئيسي في العاصمة الماليزية كوالالمبور.

يحتل ماي بنك المركز الأول في ماليزيا من حيث القيمة السوقية وإجمالي الأصول، ويعد واحداً من أكبر البنوك في جنوب شرق آسيا، بإجمالي أصول تتجاوز قيمتها 165 مليار دولار وأرباح صافية بلغت 1.75مليار دولار لعام 2015، ويقدم خدماته من خلال شبكة تتألف من 393 فرعاً، وأكثر من 2500 أجهزة الصراف الآلي منتشرة في جميع أنحاء البلاد.

الهيئة الشرعية: (Maybank Islamic)

تتكون الهيئة الشرعية في بنك ماي بنك الإسلامي من نخبة من العلماء والخبراء في مجال المالية الإسلامية، وفيما يأتي سأذكر أسماؤهم:

- الأستاذ المشارك عزنان حسن (Assoc. Prof. Dr. Aznan Hasan) (رئيس الهيئة)، أستاذ محاضر في معهد المصرفية والتمويل الإسلامية في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.
- الأستاذ المشارك أحسن لحساسنة (Dr Ahcene Lahsasna) (عضو)، أستاذ محاضر في المركز الدولي لدراسة التمويل الإسلامي (INCEIF).
- الأستاذ المساعد إسماعيل بن مُحَمَّد (Dr Ismail bin Mohd @ Abu Hassan) (عضو)، أستاذ محاضر في كلية أحمد إبراهيم للحقوق في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.
- الدكتورة مرجان مُحَمَّد (Dr Marjan Binti Muhammad) (عضو)، مديرة الأبحاث في الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (ISRA).
- الأستاذ المساعد مُحَمَّد دين مُحَمَّد (Dr Mohammad Deen Mohd Napiah) (عضو)، أستاذ محاضر في كلية أحمد إبراهيم للحقوق في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.
- الدكتور مُحَمَّد فيروز (Dr Mohamed Fairooz Bin Abdul Khir) (عضو)، باحث في الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (ISRA).

- الأستاذ مُحَّد كامل مختار (Ustaz Mohd Kamal Mokhtar) (عضو).[1]

ثانياً: بنك أبو ظبي الإسلامي:

مصرف أبوظبي الإسلامي هو واحد من أكبر بنوك التجزئة في دولة الإمارات العربية المتحدة، تأسس البنك عام 1997م، يستفيد من البنك نحو 750،000 عميل من شبكة مؤلفة من 88 فرعاً وأكثر من 700 جهاز صراف آلي، وكذلك عبر الإنترنت والهاتف الجوال والهاتف المصرفي، وتوفر لهم إمكانية الوصول إلى حساباتهم على مدار 24 ساعة في اليوم.

وقد وُصف بأنه " أفضل بنك في دولة الإمارات العربية المتحدة " من قبل صحيفة "فاينانشال تايمز ".

وقد نشرت الصحيفة بأن مصرف أبوظبي الإسلامي لديه سجل غني من الابتكار، بما في ذلك إدخال حساب التوفير الحائز على جائزة (بانكر)، وبطاقات ذات علامة تجارية مشتركة مع الاتحاد للطيران والاتصالات لتكوَن مجموعة واسعة من المنتجات التمويلية.

وكان البنك قد رفع بشكل مستمر قاعدة الأصول على مدى السنوات الخمس الماضية، وتواصل بناء وجودها دولياً في بلدان مثل مصر، التي لديها 70 فرعاً، فضلا عن المملكة العربية السعودية والمملكة المتحدة والسودان والعراق وقطر".[2]

- أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي

الاسم	المنصب
فضيلة الشيخ مُحَّد تقي العثماني	رئيس الهيئة
الأستاذ الدكتور جاسم علي سالم الشامسي	نائب رئيس الهيئة
فضيلة الدكتور نظام مُحَّد صالح يعقوبي	عضو الهيئة وعضوها التنفيذي
فضيلة الدكتور مُحَّد علي القري	عضو الهيئة
فضيلة الشيخ عصام مُحَّد إسحاق	عضو الهيئة

أعضاء اللجنة التنفيذية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي

(1) http؛ //www.maybank2u.com.my/Islamicic/en/scoe/about-us/leadership/shariah-committee.page

(2) http؛ //www.adib.ae/ar/Pages/About_ADIB_ShariaBoard.aspx

الاسم	المنصب
الأستاذ الدكتور جاسم علي سالم الشامسي	رئيس اللجنة
فضيلة الدكتور نظام مُحَمَّد صالح يعقوبي	عضو اللجنة
فضيلة الشيخ عصام مُحَمَّد إسحاق	عضو اللجنة

المطلب الثاني: مقابلة مع بنكي Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي

لقد قمت بإجراء مقابلة مع ممثلي بنكي Maybank Islamic الماليزي **Ramadhan Fitri Bin Ellias** [1] وبنك أبو ظبي الإسلامي **طلحة عرواني**،[2] وكانت المقابلة تدور حول عقد إجارة االموصوف في الذمة، وفيما يلي مقارنة بين البنكين وما يقوم به كلاهما، وقد كانت المقابلة مع ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي عن طريق المراسلة وكانت الأجوبة مقتضبة ومختصرة جداً، وسأركز على نقاط الاختلاف بين البنكين متجنباً – قدر الإمكان– ما اتفقوا عليه خشية الإطالة:

أولا: تطبيق إجارة الموصوف في الذمة:

بعد إجراء المقابلة مع ممثلي البنكين تبين لي أن Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي يعتبران أن عقد إجارة الموصوف في الذمة من التطبيقات المهمة التي يستخدمانها في تلبية حاجات العملاء المتنوعة، بما يحقق خيارات متنوعة للعملاء في سبيل تلبية حاجاتهم لأقصى درجة ممكنه، وقد قال ممثل Maybank Islamic: إن البنك المركزي الماليزي بصدد إعداد معيار شرعي يخص عقد إجارة الموصوف في الذمة، وقد أصدر في سبيل ذلك مذكرة تفاهم (CONCEPT PAEPER)، حيث تحتوي مذكرة التفاهم هذه على مجموعة من الأحكام والإرشادات التي تخص عقد إجارة الموصوف في الذمة لتوزع على البنوك لبيان الموافقة على هذه المذكرة، أو وضع التعديلات والاقتراحات والاستشارات والتعليقات التي من شأنها إثراء هذه المذكرة والتأكد من احاطتها بجميع ما يتعلق بهذا العقد، وأخذ وجهات نظر وآراء جميع البنوك الماليزية، وبعد تقديم الاقتراحات والآراء يتم مناقشتها وتحليلها في البنك المركزي فتنتقل هذه المذكرة لتصبح معياراً، وإذا أصبحت معياراً إنها تصبح ملزمة للبنوك التي تريد تطبيق إجارة الموصوف في الذمة بمعنى أنه لا يجوز للبنوك أن تخالف هذا المعيار بعد إصداره.

ثانياً: اجتماع عقود أخرى مع عقد إجارة الموصوف في الذمة:

عند سؤالي عن كيفية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة كان الجواب كالتالي:

---

(1) ممثل Maybank Islamic؛ الماليزي وهو Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة.

المكان: Level 15, Tower A, Dataran Maybank 1, Jalan Maarof, 59000, Kuala Lumpur, Malaysia.

(2) وممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

- بنك Maybank Islamic: يتم إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة بشكل مفرد أو عن طريق جمعه بعقود أخرى مثل الإجارة المنتهية بالتمليك أو الاستصناع أو المشاركة المتناقصة، من غير جمع بين تلك العقود بل يُعقد كل عقد بشكل مستقل.(1)

- بنك أبو ظبي الإسلامي: إما أن تكون مفردة أو مجتمعة مع عقود أخرى مثل المشاركة المتناقصة والاستصناع والإجارة المنتهية بالتمليك، دون الربط بين تلك العقود. (2)

فالبنكان يجيزان اجتماع عقود أخرى بعقد إجارة الموصوف في الذمة غير إنه يجب عدم الربط بين تلك العقود وذلك حتى نبتعد تماماً عن الصورية وبعض المحظورات الشرعية في المعاملات مثل القرض بفائدة وغير ذلك.

والأصل في عقد إجارة الموصوف في الذمة أن يكون بين طرفين لمدة معينة ينتفع المستأجر بالعين محل العقد وينتفع المؤجر بالأجرة، وأن يكون العقد لمدة معينة تعود بعدها العين لمالكها -المؤجر- بعينها ومنفعتها، فهذه الطريقة متبعة في البنوك بالإضافة إلى طريقة أخرى ألا وهي الجمع بين عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقود أخرى مثل المشاركة المتناقصة والاستصناع والإجارة المنتهية بالتمليك،(3)

ثالثاً: وقت دفع الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة وربطها بمؤشر سعر الفائدة:

عند سؤالي عن الوقت الذي يتم فيه دفع الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة كان الجواب كالتالي:

- بنك Maybank Islamic: عند بداية البناء-إن كان العقد على بناء- أي أن الأجرة لا تدفع عند العقد وإنما عند البدء بالعمل في البناء، أي انه يجوز تأجيل الأجرة عن العقد. (4)

- بنك أبو ظبي الإسلامي: يجوز دفع الأجرة معجلة أو مؤجلة حسب الحالة. (5)

---

(1) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(2) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

(3) وهذا الجمع بين إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك هو غالب ما يقوم به بنك Maybank Islamic، في تعاملاته حتى كانت بعض إجابات ممثلهم تتحدث عن الإجارة المنتهية بالتمليك باعتبارها ملازمة لإجارة الموصوف في الذمة.

(4) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(5) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

أي إن البنكين يتبعان طريقتين في دفع الأجرة في عقد إجارة الموصوف في الذمة والطريقتان هما الدفع المعجل وذلك يكون عند العقد بين الطرفين حيث يتم دفع الأجرة مباشرة في مجلس العقد، والطريقة الثانية وهي أن تكون الأجرة مؤجلة إلى وقت يتفق عليه طرفا العقد بأن تكون مقسطة على الشهور أو إلى وقت التسليم أو بأي طريقة يتفق عليها لطرفان وهاتان الطريقتان جائزتان باتفاق بنكي Maybank Islamic وبنك أبو ظبي الإسلامي، كما يجيز البنكان ربط الأجرة المؤجلة بمؤشر سعر الفائدة الثابت في الإجارات الطويلة مثل لايبور أو غيره، غير إن بنك Maybank Islamic لديه طريقة تختلف عن طريقة بنك أبو ظبي الإسلامي ألا وهي أن Maybank Islamic يضع سقفاً محدداً مثلاً 11% فما دون هذا السقف يعلق التعاملات فيه بسعر الفائدة أما إذا تجاوز سعر الفائدة هذا السقف فإن Maybank Islamic لا يتجاوزه بل يقف عنده فإذا كان مؤشر سعر الفائدة 15% فإن Maybank Islamic يقف عند سعر المحدد مسبقاً ألا وهو 11%.(1)

رابعاً: ضمان العين المؤجرة وصيانتها:

عند سؤالي عن ضمان العين المؤجرة وصيانها كانت الإجابة كالتالي:

– بنك Maybank Islamic: " بأن هذا السؤال مهم ويحتدم الخلاف فيه مع الهيئة الشرعية فنحن نتناقش في أساسيات العقد ونقسمه إلى قسمين مقتضى العقد ووصف العقد، فليس للهيئة الشرعية أي تغيير أو تعديل عندما يتعلق الأمر بمقتضى العقد؛ لأن هذا هو العقد فعندما تخالفه لا يكون عقداً فيمكن أن تسميه شيأً آخر، فمقتضى العقد غير قابل للتغير، أما وصف العقد فيكون بناءً على التراضي، ويتم الأخذ بفتوى ابن تيمية التي تقول وهي حرية التعاقد والتراضي، حتى لو تم اتفاق بين البنك أو المالك وبين المستأجر على أشياء تتعلق بوصف العقد فإنه يمكن تغييره، فبنك Maybank Islamic يرى في المنتجات التي يطلقها ويجيز تغيير بعض الأمور فيها أن هذه الأمور تتعلق بوصف العقد وبالتالي فلهم حرية التغيير مادام مبنياً على التراضي، وهذا هو الفرق بين الإجارة العادية والإجارة المنتهية بالتمليك ففي الإجارة العادية البنك هو الذي يتحمل كل شيء، أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فإن العميل هو من يتحمل، فمثلاً لو استأجرت سيارة من شركة **فيو** فلو كانت الإجار عادية فسيدفع العميل شهرياً 1500 رينغت، أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فإنه سيدفع شهرياً 700 رينغت فقط غير إنه سيتحمل كل ما يتعلق بالسيار من ضمان أو غيرها؛ وجاز ذلك لأنه لا يدخل في مقتضى العقد بل في وصف العقد.

---

(1) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

ثم كان السؤال الموجه للمقابل: كيف يتماشا هذا التكييف مع القاعدة الفقهية التي تقول الخراج بالضمان؟ بكون المالك يتحمل المسؤليات.

فأجاب: نعم هذا عندما يملك العين كاملة، لكن في هذا المنتج فإن العميل يحصل على إجارة أقل بكثير من الإجارة العادية وبالتالي فإن العميل يتحمل بعض المسؤوليات مادام يستفيد من السعر المنخفض، وبالنسبة للضمان فهو مختلف فيه فالبعض يقول أنه ليس من مقتضى العقد بل هو من صفاته، وهو صالح أن يكون محلاً للتراضي، فإن قيل أن هذا ليس من العدالة في شيء عندها يقال له فعليك أن تدفع 1500 رينغيت ليتحمل البنك كل شيء بدلاً من أن تدفع 700 رينغيت.

بالنسبة للبنك فإن الضمان ليس من مقتضيات العقد بل هو من أوصافه لذا فهو قابل للتفاهم والتراضي بين البنك وعملائه، بينهما بعض العلماء يقول أن الضمان من مقتضيات العقد، فإذا قيل هذا قلنا نعم البنك يتحمل كل شيء لكن على العميل أن يدفع بدلاً عن 700 رينغيت شهرياً 1500 شهرياً. (1)

– بنك أبو ظبي الإسلامي: فالبنك هو الذي يتحمل ضمان العين وصيانتها الأساسية، ولا يقوم باشتراط الضمان على العميل ولا يوجبه عليه. كما أن العميل لا يتحمل مصاريف الصيانة الأساسية فهي على مالك العقار أو العين وهو هنا البنك فهو الذي يتحمل هذه الأشياء. (2)

- وبالتالي فإن البنكين على خلاف في مسألة ضمان العين وصيانتها الأساسية فبنك MaybankIslamic يجعلها على العميل بينما هي على البنك في بنك أبو ظبي الإسلامي.

خامساً: الشرط الجزائي:

هناك فرق بين البنكين من حيث الأخذ بالشرط الجزائي في عقد إجارة الموصوف في الذمة وهو كالتالي:

– بنك Maybank Islamic: يفرض البنك الشرط الجزائي على العميل بالتفصيل التالي: عند تأخر العميل عن دفع الالتزامات المالية في وقتها المحددة يفرض البنك عليه 1% كتعويض عن تأخير سداد المبلغ المستحق، غير أن البنك لا يطالب التعويض إلا بعد شهرين من تأخر العميل عن الدفع، فلو تأخراً شهراً واحداً فإن البنك لا يطالبه بشيء، لكن إذا استمر لنهاية الشهر الثاني ولم يخطر البنك ولم يعتذر فإن البنك سيطالبه بالتعويض 1%، وهذا التعويض معناه تعويض البنك عن الضرر الحاصل بسبب تأخر العميل؛ لأن البنك يأخذ الودائع الاستثمارية على سبيل المضاربة ولا بد من دفع الربح

---

(1) ممثل Maybank Islamic؛ وهو المالزي Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة.

(2) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة.

للمضاربين، والبنك قد قام بتمويل عملية الإجارة بأموال المضاربة هذه وبالتالي إذا لم يدفع العميل في الوقت فلابد للبنك أن يستقرض أموالاً أخرى ليدفع الالتزامات المترتبة عليه من عملية المضاربة وهذا الأمر ربما يستوجب له بعض العمولة حتى يدفع للمضاربين أرباحهم. (1)

– بنك أبو ظبي الإسلامي: لا يفرض بنك أبو ظبي الإسلامي أي شرط جزائي على العميل عند التأخر في السداد عن الموعد المحدد، ويستطيعالعميل أن يطلب مهلة زمنية من البنك الذي يوافق – غالباً– على طلبه بدون زيادة مالية تفرض عليه، أو يعطى العميل مدة ستة أشهر لا يدفع فيها أي قسط للبنك على أن يعود بعدها إلى الدفع حسب الاتفاق السابق. (2)

- وفي هذه المسألة أيضاً يختلف البنكان حيث يفرض بنك Maybank Islamic على العميل الشرط الجزائي في حال تخلفه بينما لا يفرض بنك أبو ظبي ذلك عليه.

سادساً: التصدق في وجوه البر عند التقصير:

عند سؤالي عن فرض البنك غرامة على العميل الذي يتأخر عن دفع الأجرة عن موعدها المحدد كان الجواب كالتالي:

– بنك Maybank Islamic: يفرض البنك على العميل 1% عند تأخره عن الدفع فإذا كان العميل مماطلاً فإن البنك يفرض عليه نسبة أكبر من ذلك، وهذه النسبة الإضافية يتم صرفها في وجوه البر والإحسان. (3)

– بنك أبو ظبي الإسلامي: مرَّ معنا سابقاً أن بنك أبو ظبي لا يفرض على العميل أي زيادة في حال تأخره عن الدفع في الوقت المحدد، ولكن إذا كان العميل مماطلاً فإن البنك يفرض على العميل نسبة معينة يصرفها العميل في وجوه البر والإحسان، المصرف لا يلزم العميل بالشرط الجزائي، لكن يلزم المصرف العميل بالتصدق في وجوه البر والخيرات إذا على سبيل المماطلة. (4)

- وعليه فإن البنكان يجيزان أن يتم فرض غرامة على العميل المماطلة في حال تأخره في تنفيذ

---

(1) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(2) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

(3) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(4) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

التزاماته على أن تصرف هذه الغرامة في وجوه البر والخير.

سابعاً: هلاك العين محل العقد في عقد إجارة الموصوف في الذمة:

إذا تعرضت العين للتعيب أو الهلاك فإن البنك يقوم بتوفير عين أخرى تتوافق مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين، وهذا باتفاق البنكين.

ثامناً: الكوارث التي تصيب العين في إجارة الموصوف في الذمة:

إذا أصابت العين محل عقد إجارة الموصوف في الذمة كارثة ما فإن البنكين يقومان بالإجراء التالي:

– بنك Maybank Islamic: فإن النصيحة من المستشاريين الشرعيين بانهاء العقد الإجارة، لأن المعقود عليه غير موجود في المستقبل وليس على العميل دفع الأجرة وليس على البنك تسليم البناء للعميل، لأنه لا وجود للبناء ولم يكن هناك تعد أو تقصير.

فإذا أصابت الأصل – وهو هنا عقار مثلاً– مصيبة مثل الحريق أو الكوارث الطبيعية فإن ما يقوم به البنك هو إنهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة؛ لأن المعقود عليه غير موجود في المستقبل وليس على العميل دفع الأجرة وليس على البنك تسليم البناء للعميل، لأنه لا وجود للبناء ولم يكن هناك تعد أو تقصير من أحد الطرفين، وإذا كان العميل قد دفع بعض الدفعات فإنه ينظر فإذا كان قد استفاد من البناء فإنه لا يسترد شيئاً منها، أما إذا كان قد دفع المبلغ المطلوب كاملاً –أي أقساط الإجارة كاملة– فإن العميل يسترد الدفعات مقابل الفترات التي لم يستفد منها من العين. (1)

– بنك أبو ظبي الإسلامي: إذا تعرضت العين للتلف أو الهلاك فإن البنك يقومبتوفير عين أخرى مطابقة للمواصفات المتفق عليها، لكن البنك تلافياً لهذه الحالة يقوم بتحويل العقد من إجارة موصوف في الذمة إلى إجارة معينة عند التسليم مباشرة حتى يتجنب مخاطر الهلاك بالظروف القاهرة. (2)

- وبناء على ما سبق يتبين أن بنك Maybank Islamic فيما يتعلق بالمباني التي تكون محل عقد إجارة الموصوف في الذمة فإنه في حالة تعرض البناء لهلاك فإنه يقوم بانهاء العقد، بينما يقوم بنك أبو ظبي بتوفير عين أخر متوافقة للعقد، ولكنه لاتفياً لهذه الحالة يقوم بتحويل عقد إجارة الموصوف في الذمة إلى عقد إجارة عين معينة بمجرد التسليم، وهذا ما يجعل البنكين متفقين تطبيقاَ وعملياً وإن ظهر خلاف من حيث اللفظ.

---

(1) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(2) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

تاسعاً: الإجارة من الباطن:

عند سؤالي عن إجازة البنك للإجارة من الباطن كان الجواب كالتالي:

- بنك Maybank Islamic: هذا ما نسميه الإجارة الموازية، ما يوجد في الوثائق البنكية أن المستأجر يستفيد من العين المؤجرة فقط ولا يعطيها لغيره، لكن في الواقع فالبنك لا يتابع هذه المسألة ولا يدقق فيها ما دام العميل يدفع الأجرة في الوقت المحدد. (1)

- بنك أبو ظبي الإسلامي: يجيز المصرف الإجارة من الباطن لكونه موصوفاً في الذمة، أما إذا اشترط عليه البنك عدم التأجير فلا يجوز له ذلك؛ لأنه يكون بذلك مخالفاً لم تم الاتفاق عليه. (2)

وبالتالي يجيز كلا البنكين الإجارة من الباطن، بل إنهما عندما يوفران للعميل خدمة ما من مؤسسة معينة يشترطون على المؤسسة أن حق الانتفاع يكون للبنك أو من يعينه البنك، ثم إن البنك بعد ذلك –أي عند توقيع العقد مع العميل– قد يشترط على العميل أن ينتفع هو بنفسه بالعين محل العقد ولا يجيز البنك للعميل أن يقوم بالتأجير من الباطن بأن يقوم بتأجير تلك العين لشخص آخر، لكن فيبنك Maybank Islamic وإن كان المنصوص في العقد أن للمستأجر فقط الانتفاع بالعين ولا يقوم بتأجيرها منالباطن لغيره، لكن في الواقع فالبنك لا يتابع هذه المسألة ولا يدقق فيها ما دام العميل يدفع الأجرة في الوقت المحدد، وفي بنك أبو ظبي الإسلامي الذي يشترط أن يستفيد المستأجر بنفسه من العين فلا يحق أن يؤجر العين من الباطن لغيره فإذا فعل فإنه يكون مخالفاً لم تم الاتفاق عليه وهو ما لا يجوز.

عاشراً: تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة:

عند سؤالي عن تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل التعيين أو بعده، فكان الجواب: -

- بنك Maybank Islamic: بالجواز من قبل بنك Maybank Islamic لأن موضوع الموصوف في الذمة قائم على الأوصاف لا الأعيان و لأنه إذا عين فلا يكون إجارة موصوفة في الذمة بل إجارة معينة.(3)

- أما بنك أبو ظبي الإسلامي فإني لم أتلق منهم أية إجابة على هذا السؤال عند طرحه عليهم.

---

(1) Ramadhan Fitri Bin Ellias ؛ Executive Vice President Head, Shariah Management Group Islamic Banking،

.تاريخ المقابلة: يوم الثلاثاء في الثامن من آذار عام 2016 من الساعة الرابعة عصرا حتى الرابعة وأربعين دقيقة

(2) ممثل بنك أبو ظبي الإسلامي هو؛ طلحة عرواني Senior manager، قسم الاستشارات في الإدارة الشرعية في المصرف، وقد كانت المقابلة عن طريق المراسلة.

(3) مع العلم أن بنك Maybank Islamic يعد أكبر المشرفين على مصدري صكوك الإجارة لكنه لا يصدر صكوك الإجارة، فالبنك يشرف ويعطي التعليمات للمصدرين فقط.

ومن خلال دراستي لهذا الموضوع الذي ناقشته في الفصل السابق تم التوصل إلى مجموعة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند تداول الصكوك.[1]

(1) كما مر معنا في المبحث الثالث من الفصل الثالث.

المبحث الثاني: واقع التمويل من خلال إجارة الموصوف في الذمة لدى البنوك الإسلامية

فيما يلي سيكون الحديث عن آلية إجراء البنوك لإجارة الموصوف في الذمة والطريقة التي تسلكها في ذلك، فإن البنوك إما أن تجري عقد إجارة الموصوف في الذمة بمفرده وإما أن تجمع معه عقوداً أخرى، وتفصيل هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول اجتماع العقود وتحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة.

المطلب الثاني: آلية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة في ضوء معيار الإجارة للبنك المركزي الماليزي:

أولا: إجارة الموصوف في الذمة العادية.

ثايناً: إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع.

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة والمشاركة المتناقصة.

المطلب الأول اجتماع العقود وتحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة

هناك مسألتان مهمتان يجب التفصيل فيهما قبل الخوض في كيفية توظيف البنوك الإسلامية عقد إجارة الموصوف في الذمة في تعاملها مع عملائها:

الأولى: اجتماع العقود:

إن من أبرز مخرجات العصر الحاضر اجتماع عدة عقود في صفقة واحدة، فغالب الاتفاقات تتألف من عقود اجتمعت في صفقة واحدة، كالبيع والإجارة والقرض والهبة والشركة والمضاربة والجعالة وغيرها، واجتماع العقود في صفقة واحدة تجعل موجباتها وحقوقها والتزاماتها المترتبة جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة، فتكون بمثابة آثار عقد واحد.

وعلاقة هذه المسألة ببحثي أن البنوك الإسلامية تقوم بالجمع بين عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقود أخرى مثل المشاركة المتناقصة أو الإجارة المنتهية بالتمليك والاستصناع، لذا وجب بيان ما الجواز الشرعي لهذا الجمع من عدمه.

الأصل عند جمهور الفقهاء هو الجواز والصحة في حكم الصفقة الواحدة التي تتضمن مجموعة من العقود المسماة، إن لم يكتنفها مانع شرعي خاص يمنع من صحة أو جواز اجتماعها، فأدلة الشرع ونصوصه تقتضي حرية المتعاقدين في طريقة إبرام العقود، وبالتالي ووجوب الوفاء بما تراضيا عليه والتزما به، حتى قيل أن كل عقد جاز شرعاً عند انفراده، جاز اجتماعه مع جائز مثله، قياساً للمجموع على أفراده.[1]

غير إن هذا الجواز له ضوابط لا بد منها حتى تتسم المعاملة بالجواز الشرعي وهي:

ومن هذه الضوابط ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف وذلك لتباين الأنظار والأقيسة والاجتهادات، وخلاصة هذه الضوابط بعد استقراء أقوال الفقهاء هي ثلاثة ضوابط:

أولها: أن لا يترتب على الجمع بينهما نهيٌ نص الشرع عنه، كنهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة وبيع وسلف.

والثاني: أن لا يؤدي الجمع بينها إلى محظور، فقد يتسبب الجمع بين العقود إلى تحولها من مشروع إلى محظور وإن كانت العقود جائزة بمفردها، كبيع العينة واجتماع القرض مع البيع والإجارة فهي غير جائزة.

والثالث: أن لا يوجد بين العقود تناقض أو تضاد، فلا يجوز الاجتماع بينها عند تناقضها وتضادها، كالجمع بين هبة الدار وبيعها، أو هبة الدار وإجارتها، أو صرف دنانيرا بدراهم بدنانير وقرض الدنانير

---

(1) نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الخامس عشر، ص (194).

لبائعها.[1]

الثانية: تحول إجارة الموصوف في الذمة إلى الإجارة المعينة:

اتفق العميل مع البنك على أن يؤجره منفعة عين موصوفة في الذمة سواء أكانت سيارة أو بيتاً أو غيرها من الأعيان ثم يظهر للعميل ما قد يجعله يرغب بدوام الإجارة على تلك العين أو بتملك تلك العين – بعد أن وجد أن تلك العين تحقق رغبته – وسواء أكانت تلك العين موجودة فعلاً مثل السيارة أو كانت تحت الإنشاء مثل البيت، فهل يجوز هذا التحول في العقد الذي قد يحوله من إجارة موصوف في الذمة إلى إجارة عين معينة أو إلى بيع بتملك لتلك العين؟

وغالباً ما يثور هذا التساؤل في مسألة التمويل العقاري بعقد إجارة الموصوف في الذمة، كونه يخالف أساس إجارة الموصوف في الذمة الذي يقتضي بكون العقد لا يتعلق بعين معينة بل بصفة معينة فإذا وجدت الصفة في عين ما كان من الممكن أن تكون محلاً للعقد وإذا انتفت وجب على المؤجر أن يحضر غيرها مما تحتوي على تلك الصفة.

وللإجابة على ذلك يجب توضيح المسألة من جانبين:

أولاً: تحديد الأرض التي سيقوم عليها البناء:

من المعلوم في التمويل العقاري بأن قطعة الأرض التي سيقام البناء عليها ثم سيتم تأجيره بأن تلك الأرض معينة ومحددة عند العقد، وهذا يخل بكونه موصوفاً في الذمة؛ لأن المعقود عليه في إجارة الموصوف دين في الذمة غير موجود عند التعاقد؟

لكن بعض الباحثين في التمويل الإسلامي أجابوا على هذه المسألة بقولهم: " بأن محل العقد هنا هو ليس منفعة الأرض، وإنما هو منفعة العين الموصوفة في الذمة التي ستقام على الأرض المعينة، لذلك فإن القول السليم بأن المنفعة المتعاقد عليها موصوفة في ذمة المؤجر وليست معينة، وذلك مثل استصناع عين موصوفة في الذمة على أرض معينة، وهذه الصيغة هي مثل قول القائل: أسلمتك في كذا وكذا من تمر عجوة المدينة أستوفيه منك بعد كذا وكذا في أرضك الفلانية وليست كقول القائل: أسلمتك في تمر برحي من حائطك الفلاني".[2]

كما يمكن أن يقال أن الأرض ليست أصلاً في المسألة، فالأرض لم تذكر في العقد أصالة بل تبعاً لما سيقام عليها من بناء موصوف في الذمة، وبالتالي فذكر الأرض ورد تبعاً في العقد وليس أصالةً وكما هو

---

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الجمع بين العقود، ضوابط جواز الجمع بين العقود، ص (350)، نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الخامس عشر، ص (194)، القري؛ محمد بن علي القري، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء العاشر، ص (956 وما بعدها).

(2) نصار؛ فقه إجارة الموصوف في الذمة، (32).

معلوم في القاعدة الفقهية "يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً"،[1]وبالتالي فإن تحديد الأرض لا يحول العقد من إجارة موصوفة في الذمة إلى إجارة معينة، والله أعلم.

ثانياً: تحول العقد بعد تمام البناء إلى إجارة معينة أو تمليك:

وهنا يثور تساؤل آخر عن إمكانية تحول إجارة الموصوف في الذمة إلى إجارة معينة عند تسليم العين للمستأجر ؟ أم أنها تبقى على حالها إجارة موصوف في الذمة؟

من المعلوم أن البنك –غالباً– لا يُقدِم على إنشاء بناء ما من غير طلب للعميل لذلك، ومن ثم إذا قام البنك بإنشاء ذلك البناء فإنه يراعي في إنشائه للمواصفات التي رغب العميل في تواجدها في ذلك البناء، وبالتالي فإن البناء عند تمامه يكون مطابقاً للمواصفات التي رغب بها العميل وبالتالي يتحقق في البناء أنه موصوف في الذمة، لتلبيته طلب العميل باحتوائه على المواصفات المطلوبة، ويتحقق فيه أيضاً طوال فترة الإنشاء أنه موصوف في الذمة، فإذا تسلم العميل للبناء ووجد في نفسه الرغبة باستمرار العقد على تلك العين – دون غيرها– أو رغب تملك ذلك البناء – منفعة وعيناً– فلا مانع من ذلك – والله أعلم – ورغبة العميل ببقاء الإجارة على تلك العين أو تملكها لا ينافي كونها موصوفة في الذمة؛ لأن صفته التي رغب فيه متحققة في تلك العين، وفي أسوأ الحالات وأقصاها – من انتفاء للصفة أو تغيرها بعد مدة من الزمن – فإن رضى العميل بالعين على تلك الحالة لا تخرجه من باب إجارة الموصوف في الذمة، كما مرة معنا سابقاً عند الحديث عن تعيب العين أن العميل إما أن ينتظر المؤجر إلى أن يوفر له عيناً أخرى تحتوي على تلك الصفة أو أن يقبل بالعين على الحالة التي هو عليها، أو أن يقوم بفسخ العقد وذلك بالتراضي بين الطرفين، والله أعلم.

ربما يمكن القول إنه في فترة البناء يكون العقد إجارة موصوف في الذمة وإذا تم البناء يقول العميل بتملك منفعته طيلة فترة الإجارة المتفقة عليه وعند انتهاء فترة الإجارة فلا مانع من وجود شرط في العقد أن العميل يتملك هذا المتنج بعد فترة الإجارة إذا رضي به، وهذا لا يخالف مبدأ كون إجارة الموصوف في الذمة غير متعلقة بعين معينة، والله أعلم.

وبعد هذه المقدمة المهمة أنتقل إلى الصور التي تجريها البنوك عند القيام بعقد إجارة الموصوف في الذمة، وتفصيل ذلك في المطلب التالي.

---

(1) السيوطي؛ الأشباه والنظائر، (120/1).

المطلب الثاني: آلية إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة في ضوء معيار الإجارة للبنك المركزي الماليزي:

تتعد الطرق التي تسلكها البنوك في إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة فهي إما أن تجري عقد إجارة الموصوف في الذمة منفرداً مع العميل – وهو الأصل- وذلك بأن يمتلك العميل بتلك العين مدة العقد وينتفع البنك بالأجرة ثم تعود العين برقبتها ومنفعتها إلى البنك، وإما أن يقوم البنك بجمع عقود أخرى مع عقد إجارة الموصوف في الذمة وذلك بأن يبدأ العقد بين الطرفين إجارة موصوفة في الذمة وتنتهي المعاملة بينهما بعقد آخر مثل عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقد المشاركة المتناقصة أو الإجارة المنتهية بالتمليك أو الاستصناع، فيبدأ العقد إجارة وينتهي بتملك العميل بالعين محل الإجارة،[1] وسأتحدث أيضاً عن البنك المركزي الماليزي وطرق إجراء الإجارة الموصوفة في الذمة فيها وذلك في يلي:

الفرع الأول: البنك المركزي الماليزي

أولاً: لمحة عن البنك المركزي الماليزي.

ثانياً: لمحة عن المجلس الاستشاري الشرعي.

الفرع الثاني: صور إجراء الموصوف في الذمة:

أولا: إجارة الموصوف في الذمة العادية.

ثانياً: إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع.

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة والمشاركة المتناقصة.

---

(1) وهذه الطرق المتبعة في إجارة الموصوف في الذمة تم ذكرها أثناء المقابلة مع Maybank Islamic.

الفرع الأول: البنك المركزي الماليزي (BANK NEGARA MALASIA)

أولاً: لمحة عن البنك المركزي الماليزي

البنك المركزي الماليزي: هيئة قانونية بدأت عملياتها في 26 يناير 1959. يحكمها قانون البنك المركزي الماليزي لعام 2009.

يقوم البنك تعزيز العمليات النقدية والمالية وغيرها من الأمور، ويهدف هذا إلى توفير بيئة مواتية للنمو المستدام للاقتصاد الماليزي، كما يقوم بالحفاظ على استقرار الأسعار والنظام المالي مع استمرار دعم النمو، ويتحقق ذلك من خلال تطوير قطاع مالي سليم ومرن وتقدمي ومتنوع يساعد على دعم قطاعات الاقتصاد الحقيقي، كما يلعب البنك دوراً هاما في تنفيذ المبادرات الرامية إلى تعميق وتقوية الأسواق المالية، بما في ذلك سوق الصرف الأجنبي.

كما قام بدور تنموي هام في تطوير البنية التحتية للنظام المالي للنهوض بجدول أعمال الإدماج المالي، وذلك لضمان حصول جميع القطاعات الاقتصادية وشرائح المجتمع على الخدمات المالية. وبالإضافة إلى ذلك، يشرف البنك أيضاً على البنية التحتية لنظم الدفع في البلاد التي تؤكد على كفاءة وأمن النظم المالية.

وبصفته مصرفاً ومستشاراً للحكومة، يقدم البنك المشورة بشأن سياسات الاقتصاد الكلي وإدارة الدين العام، وهو أيضا السلطة الوحيدة في إصدار العملة الوطنية وإدارة الاحتياطيات الدولية للبلاد.[1]

ثانياً: لمحة عن المجلس الاستشاري الشرعي.

– المجلس الاستشاري الشرعي، (Shariah Advisory Council)

تأسس المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الماليزي في مايو 1997 كأعلى هيئة شريعة للتمويل الإسلامي في ماليزيا، وقد تم مُنح المجلس سلطة التحقق من شرعية الأعمال المصرفية الإسلامية وأعمال التكافل الإسلامي والتنمية الإسلامية أو أي أعمال أخرى تقوم على مبادئ الشريعة الإسلامية، ويتم الإشراف عليها وتنظيمها من قبل البنك المركزي. وباعتبار المجلس هو المرجعية والمستشار للبنك المركزي

(1) موقع البنك على الانترنت:
http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_about&pg=en_intro&lang=en

في الشؤون الشرعية فإن المجلس مسؤول أيضا عن التحقق من صحة جميع المنتجات المصرفية والتكافلية الإسلامية لضمان توافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ويقوم المجلس أيضاً بتقديم النصائح للبنك المركزي في أي قضية شرعية تتعلق بالمالية الإسلامية أو المعاملات في البنك المركزي بكياناته المتعددة.

ووفقاً لقانون البنك المركزي الماليزي الصادر في عام 2009، تم تعزيز دور ومهام المجلس الاستشاري الشرعي ، فقد أصبح المجلس يمثل الهيئة الرسمية الوحيدة للرقابة المالية في الشؤون الشرعية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والتكافل والتمويل الإسلامي، والأحكام التي تصدر من المجلس تسود على أي حكم متناقض له من قِبل أي لجنة أو هيئة أخرى في من ماليزيا.

وأعضاء هذا المجلس الشرعي هم: (1)

1- **Datuk Dr. Mohd Daud Bakar (Chairman)**
2- **Tan Sri Sheikh Ghazali Abdul Rahman**
3- **Prof. Dr. Mohamad Akram Laldin**
4- **Prof. Dr. Engku Rabiah Adawiah Engku Ali**
5- **Prof. Dr. Ashraf bin Md. Hashim**
6- **Prof Madya Dr. Asmadi Mohamed Naim**
7- **Dr. Shamsiah Mohamad**
8- **En. Burhanuddin Lukman**
9- **Datuk Dr. Zulkifli Mohamad al-Bakri**
10- **Dato' Abdul Aziz Abdul Rahim**

وقد أصدر البنك المركزي الماليزي معياراً خاصاً بالإجارة بتاريخ 19 آب / أغسطس 2016 والذي سيدخل في حيز التنفيذ بتاريخ 19 آب / أغسطس 2018، وهذا المعيار يُعد ملزماً للبنوك بحيث ليس للبنوك مخالفته في الأحكام التي ينص عليها، وفيما يلي ما يتعلق ببحثي من ناحية التطبيق العملي الذي ينبغي السير عليه في البنوك الماليزية عموماً.

(1) موقع البنك على الانترنت
http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_about&pg=en_thebank&ac=439&lang=en

الفرع الثاني: صور إجراء الموصوف في الذمة:

فيما يلي صور إجراء عقد إجارة الموصوف في الذمة التي تطرق لها معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي وهي كما يلي:

أولا: إجارة الموصوف في الذمة العادية.

ويقصد بهذه الطريقة أن يكون العقد بين العميل والبنك مثلاً عقد إجارة موصوف في الذمة على منفعة أو خدمة ما، ويكون عقد الانتفاع إلى زمن محدد وينتهي العقد بانتهاء تلك المدة، فمثلاً لو كان العقد بين العميل والبنك على أن يقوم البنك بتأجير العميل سيارة ذات مواصفات معينة لسنة بأجرة معينة مثلاً فقام البنك بتسليم العميل سيارة بتلك المواصفات واستخدم العميل تلك السيارة لمدة سنة ثم أعادها إلى البنك، فإنه في هذه الحالة فقد تم العقد بين الطرفين وجنى كل طرف ثمار العقد وآثاره فانتفع العميل بالسيارة تلك المدة وانتفع البنك بالأجرة، وبما أن الملكية في الإجارة تكون في المنافع وتبقى العين على ملك صاحبها فإنه في هذه الحالة تعود السيار إلى مالكها وهو البنك، فيكون العقد قد وصل في هذه الحالة إلى نهايته، وهذا الأمر ينطبق على الخدمات السياحية والصحية واستئجار المنازل لفترة محددة وغيرها من الأمور التي تكون فيها مدة العقد محددة تعود بعدها العين بمنفعتها لملك صاحبها الأصلي وبالتالي يحق له تأجير تلك العين من شخص آخر.

ونص معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي على آلية إجراء إجارة الموصوف في الذمة التي يجب أن تسير عليها البنوك الماليزية التي تقوم بالمعاملات المالية الإسلامية وقد تحدث المعيار عن إجارة الموصوف في الذمة في البند (20) تحت عنوان **الإجارة المستقبلية** وتفصيله كما يلي:

20- الإجارة المستقبلية

20-1 يجوز إجراء الإجارة المستقبلية بالطرق التالية:

(a) الإجارة الموصوفة في الذمة.

(b) الإجارة المضافة إلى المستقبل.

20-2 فيما يتعلق بالفقرة 20-1 (a)، يتم تنفيذ الإجارة بالصيغة التالية:

(a) ينقل المؤجر حق الانتفاع بالعين لفترة محددة في المستقبل.

(b) أن تكون العين المؤجرة متاحة في تاريخ مستقبلي متفق عليه استناداً إلى ومواصفات متفق عليها بين الأطراف المتعاقدة عند بدء العقد.

3-20 فيما يتعلق بالفقرة 20-1 (b)، يجب أن تكون الإجارة المستقبلية بطريقة بحيث يتفق أطراف العقد عند بدء العقد على أن ينقل المؤجر حق الانتفاع بالعين المحددة لفترة محددة في تاريخ متفق عليه في المستقبل.

- الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة:

4-20 يتم الاتفاق على الأجرة الآجلة بين الطرفين المتعاقدين وفقا للفقرات من 14-1 إلى 14-8 من المعيار.(1)

ثانياً: إجارة الموصوف في الذمة والإجارة المنتهية بالتمليك:

نشأ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في انجلترا تحديداً وذلك في عام 1846م تحت اسم الهاير بيرشيس [Hire-Purchase]، وأول ظهور لهذا العقد كان عندما قام تاجرة للآلات الموسيقية ببع آلاته بثمن مقسط على أقساط عدة قاصداً من ذلك رواج تجارته، وفي سبيل ذلك لم يلجأ إلى البيع المعتاد وإنما عقده تحت صورة إجارة تتضمن إعطاء المستأجر حق تملك تلك الآلات بإكمال مدة الإجارة مع حرصه على أداء الأجرة في وقتها المحدد بينهما وبذا يكون البائع قد حصل على ثمن المبيع كاملاً عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك، ومن انجلترا انتقل إلى غيرها من الدول الأجنبية، ثم انتقل فيما بعد إلى الدول الإسلامية، وأخذت البنوك الإسلامية تدرجها ضمن الأداوات المالية التي تضعها في خدمة عميلها، وفيما يلي سيكون الحديث عن هذه الأداة المالية وعن صورها وكيف تقوم بها البنوك وعلاقتها بالإجارة الموصوفة في الذمة.(2)

1- الإجارة المنتهية بالتمليك:

يعتبر هذا العقد من العقود الحديثة، وقد تحدث عنه الفقهاء المعاصرون والقليل منهم من ذكر تعريفاً محدداً للإجارة المنتهية بالتمليك، ومنهم:

البنك المركزي الماليزي: هو عقد إجارة يكون غرضه النهائي هو امتلاك المستأجر للأعيان المؤجرة، ويتضمن آلية لنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر من المؤجِر خلال أو في نهاية فترة الإيجار.(3)

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله -حيث عرفه بأنه:

" تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة

---

(1) ينظر: معيار الإجارة الخاص بالبنك المركزي الماليزي، الصفحة (12). وفيما يتعلق بتفاصيل الأجرة ينظر الصفحة (94) من الرسالة.

(2) القره داغي؛ الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12) ص (317).

(3) معيار الإجارة الصادر من البنك المركزي الماليزي، البند (22) والصفحة (19).

المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد ".[1]

وكذلك عرفه الأستاذ الدكتور مُحَّد الزحيلي بأنه: " أن يتعاقد اثنان على عقد إجارة، ويدفع الأجرة أقساطاً، لكنه إن واظب على دفع الأجرة لمدة معينة أو لعدد من الأقساطفي مواعيدها يحول العقد إلىبيع ".[2]

وعرفه خالد الحافي بأنه: " عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد".[3]

وعرفه فهد الحسون بأنه: " تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة، يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم".[4]

والملاحظ أن كل هذه التعاريف تدور في فلك الاتفاق الذي يبدأ بعقد الإجارة وينتهي بعقد البيع الذي تنتقل فيه العين من المؤجر – مالك العين- إلى المستأجر، فيصبح المستأجر مالكاً لها بعينها ومنفعتها، وذلك بعد أن يدفع جميع الأقساط الإيجارية في فترة الإجارة.

ومن خلال المقارنة بين التعاريف السابقة وبين الطريقة التي كان يطبق بها في انجلترا منذ نشوئه فإننا نستطيع أن نلاحظ النقاط التالية:

أ- يشتركان بأنه عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة.

ب- يشتركان بأن تملك السلعة متوقف على أداء الأقساط في المدة المتفق عليها.

ت- يختلفان بطريقة انتقال الملكية للمستأجر، ففي الطريقة التقليدية نجد أن التمليك تنتقل بشكل آلي دون الحاجة إلى عقد جديد، أما في الطريقة الشرعية للعقد نجد أن انتقال ملكية السلعة لا تكون بشكل آلي وإنما (يعطي أو يبيع أو يهب) المؤجر للمستأجر السلعة على سبيل الوعد.

ث- يختلفان بعدد العقود المبرمة ففي الطريقة التقليدية هناك عقد واحد فقط يشمل التأجير والبيع في آن واحد، أما في الطريقة الشرعية فعقد التأجير مستقل تماماً عن عقد البيع ومنفصل عنه أيضاً.[1]

---

(1) الزحيلي؛ 1423 /2002 م ، المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول)، لبنان- بيروت، دار الفكر المعاصر، ط 1، ص (394).

(2) مُحَّد الزحيلي؛ نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، ص (66).

(3) لخالد الحافي؛ 1421هـ، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ص (60)،

(4) فهد بن علي الحسون؛ إجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص(14). وقد تحدث عن الإجارة المنتهية بالتمليك بإسهاب وقد استعنت به لجمعه لأقوال الفقهاء المعاصرين بشكل جيد.

وبعد ذكر التعاريف السابقة ومقارنتها مع المعنى الغربي للإجارة المنتهية بالتمليك أبين هنا حكم تعليق المعاوضات المالية على شرط عند الفقهاء وهو كالتالي:

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى عدم جواز تعليق العقود المالية على الشروط، وقد استدلوا على ذلك عقود المعاوضات ذات تأثير فوري فمتى انعقد العقد ترتبت عليه آثاره مباشرة والتعليق يمنع هذا النفاذ وبالتالي فهو مخالف لمقتضى تلك العقود، كما أن في التعليق مخاطرة حيث يتردد العقد بين الوجود عند تحقق الشرط والعدم عند عدم تحققه وهذا ما لا تقبله عقود المعاوضات، وهي أيضاً تشبه بيع المنابذة والملامسة وهما منهيان عنهما.

وذهب الإمام أحمد في رأي مرجوح إلى جواز تعليق العقود المالية على شرط، وفي ذلك يقول ابن تيمية: " وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن أصحابه نص بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز".(2)

واستناداً على قول الإمام أحمد هذا يمكن القول بجواز تعليق البيع مثلاً على شرط ملائم ينطوي على غرض مشروع، فمادام الطرفان قد اتفقا على تعليق العقد على الانتظام في الوفاء بالأجرة وقد صدرت منها الصيغة قاطعة في مدلولها على ذلك كأن يقول أجرتك الدار هذه بأجرة هي كذا، فإذا قمت بالوفاء بالأجرة بانتظام إلى نهاية مدة الإجارة بعتك الدار بهذا الثمن فيقول الآخر قبلت العقد، فيتحصل لدينا عقد إجارة ناجز وعقد بيع معلق على شرط هو أداء الأجرة في وقتها طوال مدة الإجارة.(3)

والذي يظهر لي عند النظر في طبيعة الإجارة المنتهية بالتمليك أن التعليق فيه ليس من باب الاشتراط الذي يتوقف عليه العقد نفاذاً أو بطلاناً؛ لأن الإجارة مستمرة وهذا التعليق هو من باب الجعالة أو الهبة، فإن المستأجر إذا انتظم وسدد الأقساط في موعدها المحدد فإن المؤجر يجعل له تلك العين بما يتفقان عليه أو حتى يهبه إياها نظراً لجديته في القيام بمتطلبات العقد كما هو متفق عليه والله أعلم.

2- صور الإجارة المنتهية بالتمليك(4):

تحدث معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي عن الإجارة المنتهية بالتمليك والجدير بالذكر أنه اقتصر على الصور التي يجوز التعامل بها في نظره، وهي كالتالي:

---

(1) فهد بن علي الحسون؛ إجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص(14).

(2) ابن تيمية؛ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، 1386 – 1949، العقود، مكتبة السنة المحمدية، تحقيق: مُحَّد حامد الفقي، مُحَّد ناصر الدين الألباني، دط، ص (227).

(3) حسن الشاذلي؛ نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي للطباعة، ص132.

(4) توجد صور متعددة للإجارة المنتهية بالتمليك سأذكر الصور التي تطرق لها معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي وأذكر حكم تلك الصور في قرارات مجمع الفقه الإسلامي أو المعايير الشرعية، فإن لم توجد فيها بينت حكمها عند أبرز الفقهاء المعاصرين.

الصورة الأولى: الإجارة المنتهية بتمليك العين بثمن معين: [1]

22-3 يتم نقل ملكية العين المؤجرة من المؤجِر إلى المستأجِر كما يلي:

(a) عن طريق البيع، حيث يتم تنفيذ عقد البيع بشكل منفصل بعد انتهاء عقد الإجارة أو إنهائه.

وفيما يلي صورة توضيحية لذلك:

أجرتك سيارة موصوفة بصفات معينة بأجرة قدرها 500 دولار للشهر الواحد لمدة ثلاث سنوات، فإذا أديت الأجرة في موعدها في فترة الإجارة بعتك السيارة بالمبلغ الفلاني من الدولارات فيقول الطرف الآخر قبلت بذلك.

ولم يتم التطرق من قبل البنك المركزي الماليزي في معيار الإجارة عن طبيعة هذه البيع هل هو بالثمن الحقيقي أو بثمن رمزي وهو ربما يحمل في طياته الجواز بايهما كان وقد ذكرت ذلك المعايير الشرعية ونصه معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند (1/8): " يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة ويكون بإحدى الطرق الآتية:

(أ) وعد بالبيع بثمن رمزي أو بثمن حقيقي أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة المتبقية أو بسعر السوق ".[2]

وعليه تبين جواز الإجارة على أن المستأجر إن أتم عقد الإجارة بالشكل المتفق عليه أن يقوم المؤجر ببيع تلك العين التي كانت محل عقد الإجارة للمستأجر بسعر حقيقي يمثل القيمة الحيقيقة للعين بعد فترة الإجارة أو بسعر رمزي يتفقان عليه عند البيع، لكن من غير ربط بين عقد الإجارة وعقد البيع.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالتمليك بهبة مشروطة:

وقد ذكر البنك المركزي الماليزي الصورة الثانية من صور الإجارة المنتهية بالتمليك ونصه في في البند (22-3): يتم نقل ملكية العين المؤجرة من المؤجِر إلى المستأجِر كما يلي:

(b) بواسطة هبة مشروطة، حيث يكون التمليك نافذاً بمجرد الوفاء بالشروط ذات الصلة. [3] وقد تكون هذه الهبة معلقة مثلاً على شرط سداد جميع أقساط الإجارة في موعدها، وقد بين ذلك المعايير الشرعية ونصه: "(ج: عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

---

(1) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي البند (22-3) الصفحة (19).

(2) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، رقم (9) البند (1/8) الصفحة (117).

(3) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي البند (22-3) الصفحة (19).

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك".(1)

وفي هذه الصورة أيضاً يجوز أن يقوم مالك العين بإخبار المستأجر أنه سيهب العين له إن أتم دفع أقساط الإجارة في أوقاتها المحددة طوال فترة الإجارة، أو أي شرط آخر يقوم المؤجر بتعليق تلك الهبة عليه، بحيث إن أتم المستأجر الإجارة مع ذلك الشرط انتقلت العين له بشكل مباشر.

الصورة الثالثة: الإجارة المنتهية بالتمليك بالوعد بالهبة:

وقد نص معيار الإجارة على هذه الصورة :

3-22 يتم نقل ملكية العين المؤجرة من المؤجِر إلى المستأجِر كما يلي:

(c) من خلال الوعد بالهبة، حيث يتم تنفيذ الهبة بشكل منفصل عن عقد الإجارة. (2) وهنا تكون الصورة بأن يعد المؤجر أن يقوم بهبة العين للمستأجر بعد انتهاء الإجارة وقد أجازت المعايير الشرعية على جواز هذه الصورة وأدرجتها ضمن صور الجواز ونصها: (ب) وعد بالهبة. (3)

لا تختلف هذه الصورة عن سابقتها إلا من حيث كون الهبة ليست نافذة من تلقاء نفسها بل يعد المؤجر المستأجر أنه سيهبه، وفي هذه الصورة العين لا تنتقل مباشرة بل عند نهاية عقد الإجارة يقوم المؤجر بهبة العين للمستأجر.

الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بوعد ملزم ببيع العين:

تحتوي هذه الصورة على عقد إجارة بين المؤجر والمستأجر يمكن فيه المستأجر من العين والمؤجر من الأجرة، يضيف المؤجر إلى العقد وعداً للمستأجر إن التزم بالوفاء بالأجرة منتظمة في وقتها المعهود بأنه سوف يبيعه تلك العين نهاية مدة الإجارة بمبلغ معين ينفقان عليه.(4)

وصورة العقد تكون كالتالي:

أجرتك هذا البيت لسنة بأجرة معينة تدفعها منتظمة كل شهر لخمس سنوات، فإن فعلت فإني أعدك وعداً ملزماً ببيع العين لك بعد نهاية مدة الإجارة فيقول الآخر: قبلت.

---

(1) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، رقم (9) البند (1/8) الصفحة (117).

(2) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي البند (22-3) الصفحة (19).

(3) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، رقم (9) البند (1/8) الصفحة (117).

(4) منذر قحف؛ الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (12) ص (237).

وحكم هذه الصورة هو جوازها لكون الوعد ملزماً[1] إذا تسبب بآثار على الموعود له، فإذا كان الوعد ملزماً وجب الوفاء به، وبالتالي فعند انتهاء مدة الإجارة يجب على المؤجر أن يقوم ببيع العين المستأجرة للمستأجر بناء على وعده الذي قطعه على نفسه عندما عقد عقد الإجارة مع في ذلك الحين.[2]

وفي هذه الصورة يكون تملك العين من قِبل المستأجر متوقف على تنفيذ المؤجر لوعده بعد انتهاء عقد الإجارة، ويكون التملك بالسعر الذي اتفقا أو يتفقان عليه.

الصورة الخامسة: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الأجرة أو إعادة السلعة لمالكها:

تحتوي هذه الصورة على عقد إجارة بين المؤجر والمستاجر ينتفع بموجبه المؤجر بالأجرة والمستأجر بمنفعة العين المؤجرة، وبعد انتهاء عقد الإجارة يقوم المؤجر بتخيير المستأجر بين أمور ثلاثة وهي:

الأول: أن يبيع له العين المستأجرة بثمن يتفقان عليه عند إتمام عقد الإجارة أو بثمن السوق وسعره عند انتهاء عقد الإجارة، ومن المعلوم أن المؤجر يراعي في ثمنه الذي يحدد الأقساط الإيجارية التي تم دفعها.

الثاني: استدامة الإجارة لمدة أخرى.

الثالث: إعادة العين المؤجرة إلى مالكها.[3]

وهذه الصور جائزة كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1409هـ.[4]

أما هذه فيكون طرفا العقد أمام ثلاث خيارات أولها الوعد ببيع السلعة والثاني استمرار الإجارة لفترة أخرى أو أن تعود العين لمالكها برقبتها ومنفعتها، وكل ذلك لا مانع منه شرعاً.

الصورة السادسة: إيجار منتهي بالتمليك بعد سداد أقساط الإجارة:[5]

يبرم عقد الإجارة هذا على أن ينتهي بتملك المستأجر العين المؤجرة مقابل أجرة ينتظم في سدادها طوال مدة الإجارة وهذه الأجرة تمثل في حقيقتها ثمن العين المستأجرة، فبمجرد انتهاء عقد الإجارة يصبح المستأجر مالكاً للعين المستأجرة فالعين لن تعود للمؤجر بل سيستأثر بها المستأجر فيصح مالكاً لها دون الحاجة لعقد جديد يثبت ملكيتها للمستأجر.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:

---

(1) الفقهاء في كون الوعد ملزماً أو لا قولان، أحدها يقول بلزوم الوعد والآخر بعدم لزومه.

(2) حسن الشاذلي؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ص (2141).

(3) الحسون؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، (18). حسن الشاذلي؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ص (2138)،

(4) القره داغي؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12) صفحة (329).

(5) الحسون؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، (18).حسن الشاذلي؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ص (2138)،

استأجر العميل سيارة موصوفة بصفات معينة محددة من البنك مثلاً بأجرة في كل شهر بمقدار محدد من الدولارات، لمدة خمس سنوات مثلاً، ويخطر البنك العميل على أنه إذا أدى أجرتها منظمة على حسب اتفاقهما خلال مدة العقد فإن ملكية السيارة تنتقل إليه تلقائياً مع انتهاء مدة العقد.

وعليه فالواضح هنا ورود عقدين مختلفين هما عقدا الإجارة والبيع وقد وردا في وقت واحد على عين واحدة، ولم تجز قرارات مجمع الفقه الإسلامي هذه الصورة وأدرجتها تحت ضابط المنع فقالت: " ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد".[1] وهذا يعني أنه لا يجوز أن يرد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وعقد البيع على العين في الوقت ذاته، وإنما يتفق الطرفان على عقد الإجارة بأحكامه وآثاره وبعد تمام مدة الإجارة يتم عقد البيع.

ثم ذكرت المعايير بعض الأحكام المتعلقة بتلك الصور كالتالي:

1- إذا وجد وعد بالتمليك فيجب أن يكون من طرف واحد وأن للطرف الثاني مطلق الحرية في القبول أو الرفض، وذلك للابتعاد عن المواعدة الملزمة الممنوعة وهي التي تكون بين الطرفين.

2- عند وجود الوعد بالهبة أو البيع يجب أن يوجد عقد جديد بصيغة جديدة فلا تنتقل العين للمستأجر بمجرد سداد أقساط الإجارة.

3- إذا كان عقد الإجارة مقترناً بعقد الهبة المعلق على السداد فلا حاجة لعقد آخر ينقل الملكية للمستأجر.

4- إذا اشترى رجل عيناً من آخر ثم أجرها إليه إجارة منتهية بالتمليك فلابد من مضي وقت تتغير فيه العين المؤجرة أو قيمتها حتى يتم الابتعاد عن عقد العينة.

5- لا يجوز التملك على أساس إبرام عقد البيع المضاف إلى المستقبل، فلا يجوز عقد البيع عند إبرام عقد الإجارة بين الطرفين.

6- يتم الرجوع إلى أجرة المثل عند هلاك العين المؤجرة أو تعذر استمرار العقد بسبب ليس للمستأجر فيه أمر، فيرد المستأجر الفرق بين الأجرة المحددة وأجرة المثل دفعاً للضرر عنه في مقابل الوعد بالتمليك.[2]

وبناءً على ما سبق فإن جواز صور الإجارة المنتهية بالتمليك أو عدم جوازها كالتالي:

1- حكم صورة الإجارة المنتهية بالتمليك المعلق بسداد أقساط الإجارة بشكل تلقائي غير جائز.

---

(1) قرار رقم؛ 110(12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلس 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).

(2) المعايير الشرعية؛ معيار الإجارة المنتهية بالتمليك رقم (9)، البند الثامن، ص (117).

2- حكم صورة الإجارة المقرونة ببيع السلعة غير جائز سواء أكان بسعر رمزي أو بسعر حقيقي.
3- حكم صورة الإجارة المقرونة بوعد بالبيع جائز سواء أكان بسعر رمزي أو بسعر حقيقي الذي يمثل سعر السوق عند تنفيذ الوعد.
4- حكم صورة الإجارة المقرونة بوعد بالهبة جائز.
5- حكم صورة الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الأجرة أو إعادة السلعة لمالكها جائز.
هذا ما كان يتعلق بالإجارة المنتهية بالتمليك والصور التي تجيزها البنوك الإسلامية والتي لا تجيزها في أخذها بهذه المعاملة، وقد ذكرنا أنه لا يضر أن يجتمع عقدا الإجارة والبيع لأنهما لا يتنافيان في المقتضى بينهما.

ثالثاً: إجارة الموصوف في الذمة والاستصناع:

عرفت المعايير الشرعية الاستصناع فقالت: "هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها"،(1) وكما هو معلوم أن الحنفية فقط من بين جمهور الفقهاء من قالوا بصحة الاستصناع فقالوا في تعريفه بأنه: "بيع عين شرط فيه العمل"،(2) وصورة الاستصناع هي أن:" يقول لصاحب خف ... اصنع لي خفا طوله كذا ... هيئة كذا بكذا وكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيقبل الآخر منه الثاني"، (3)، بينما لم يعتبره الجمهور كذلك بل ألحقوه بالسلم وأجروا عليه أحكامه،(4) بناءً على ما سبق فالاستصناع هو:" عقد على مبيع في الذمة طلب فيه العمل على وجه معلوم موصوف بثمن معلوم".(5)

- **الاستصناع في البنوك الإسلامية:**

تقوم غالب البنوك الإسلامية – إن لم نقل جميعها- بدور الوسيط المالي بين العميل والجهة التي تقوم بالصناعة، فالعقد الاستصناع في العصر الحالي غالباً ما يكون ثلاثياً يتكون من الأطراف التالية: الطرف الأول: البائع وهو البنك الإسلامي أو مؤسسة التمويل الممول للعقد، الطرف الثاني: المشتري: الذي طلب العين محل الاستصناع بصفات محددة، والطرف الثالث: الصانع: الذي يقوم بتوفير الخدمة أو العين اللازمة أو يمتلك المصنع المنتج للعين.
فيعتبر الاستصناع للمصارف من أهم الأدوات المالية التي تقوم بتنشيط حركة البلد الاقتصادية فقد يكون

---

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، الملاحق (ج) التعريفات، ص (158).
(2) السرخسي؛ المبسوط، (84/15).
(3) ابن نجيم، البحر الرائق، (185/6).
(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، (327/3).
(5) أبو زيد؛ عقد الاستصناع، (2)، بحث منشور على الانترنت.

البنك صانعاً أو مستصنعاً، أما صانعاً: فالاستصناع يفتح للبنك آفاق عالم الصناعة والمقاولات الفسيحة، من صناعة السفن والبيوت والطرقات وغيرها، حيث يقوم البنك من خلال أجهزة إدارية مختصة بتلبية حاجات عملائها الصناعية.

وأما بكون البنك مستصنعاً: حيث يتم توفير ما يحتاجه المصرف بالتعاقد مع الصناع والمقاولين، بتوفير التمويل لهم وضمان تسويق مصنوعاتهم، فيزيد ذلك دخل الأفراد مما ينعكس بالرخاء على المجتمع.

وقد يصبح البنك صانعاً ومستصنعاً في آن واحد وهو ما يطلق عليه بالاستصناع الموازي: فيقوم البنك بإبرام عقد الاستصناع مع عميل يريد صنعة موصوفة ويتعاقد مع عميل آخر ليصنع تلك العين التي طلبها الأول بمواصفاته.[1]

وقد نص معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي على الاستصناع في الإجارة الموصوف في الذمة فقال في البند (24):

24-1 يجوز للأطراف المتعاقدة بموجب عقد الإجارة أن تدخل في عقد استصناع حيث يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر بناء أصل سيتم تأجيره مستقبلاً.

24-2 يتم تنفيذ عقد الإجارة الموصوفة في عقد منفصل عن عقد الاستصناع. [2]

كما تحدثت المعايير الشرعية عن الاستصناع الموازي وشرحته كالتالي: " إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصُنّاع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالا (وهو الذي مع الصُنّاع أو المقاولين) والثاني مؤجلا (وهو الذي مع العميل)".[3]

وتتعلق بالاستصناع مسائل مهمة يجب على المؤسسات والبنوك الإسلامية الالتزام بها وقد ذكرتها المعايير الشرعية أذكر هنا أهمها:

1- يشترط في عقد الاستصناع بيان جنس المستصنَع ونوعه وصفاته وقدره وثمنه وأجله، فإذا تم بيان كل ذلك انعقد الاستصناع لازماً، فإن وجد طالب الصنعة (وهو المستصنِع) العين على غير الصفة التي يريدها كان له الخيار في ردها، أو قبولها على حالها التي عليه أو أن يتراضا الطرفان على قبول مع حط بعض الثمن، ولا يجوز للصانع أن يشترط لنفسه البراءة من العيوب، ولا يجوز أن يكون عقد الاستصناع ذريعة أو حيلة موصلة للربا، كأن تشتري مؤسسة ما مجموعة من المعدات من شخص بثمن حال ثم

---

(1) مصطفى محمود محمّد عبد العال عبد السلام؛ آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية (دول مجلس التعاون نموذجاً)، بحث مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية (بين الواقع والمأمول)، عام 2009، ص (15).

(2) معيار الإجارة الصادر عن البنك المركزي الماليزي، البند (24) الصفحة (22).

(3) المعايير الشرعية؛ معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، صفة عقد الاستصناع وشروطه، ص (146).

تبيعها إليه بثمن مؤخر أكثر.[1]

2- يجوز أن يكون محل الاستصناع إقامة المباني على أرض معينة مملوكة للمستصنع أو للصانع، لاعتبار أن المستصنع فيه هو المبنى الموصوف وليست الأرض المعينة.[2]

3- تخفيض الثمن دون شرط عند تعجيل الدفع جائز، أما زيادة الثمن لتأخير السداد فهو ما لا يجوز.

4- يجوز أن يقوم البنك بصفته مستصنعاً بإجراء عقد استصناع مع صانع بغية الحصول على مصنوعات بمواصفات منضبطة فتقوم بدفع ثمن تلك المصنوعات عند العقد، وتبيع لآخر مصنوعات بصفات منضبطة –هي التي كان قد طلب صنعها من الصانع الآنف الذكر- إلى أجل معلوم ولكن يجب عدم الربط بين العقدين.

5- يتحمل المؤسسة تبعات عقد الاستصناع من تأمين ونفقات الصيانة قبل التسليم المستصنع فيه إلى المستصنع أو العميل، ولا يحق للبنك أن يحول التزاماته مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي.[3]

رابعاً: إجارة الموصوف في الذمة والمشاركة المتناقصة: [4]

تحدثت فيما سبق عن أحكام إجارة الموصوف في الذمة، وفيما يأتي أشير إلى المشاركة المتناقصة في الإجارة، وذلك لأن بعض البنوك تدخل مع عميلها في إعقد إجارة موصوف في الذمة على عقار تحت الإنشاء أو أي عين أخرى، ثم يقوم البنك وتتفق معه أيضاً على أن تملِّكه حصتها بعقد مشاركة متناقصة على النحو التالي:

عقد البنك مع عميلها عقد إجارة موصوف في الذمة على سيارة ذات مواصفات محددة رغب فيها العميل، وبعد ذلك اتفق الطرفات على قيام البنك بتمليك نصيبه من السيارة للعميل، ويتفق البنك مع العميل على أن نسبة ملك البنك للسيارة تتناقص كلما دفع العميل أقساطه الإيجارية التي في ذمته للبنك، وبعد سداد كل الأقساط الإيجارية تؤول السيارة بكاملها إلى العميل وتنتهي مشاركة البنك له فيها.

وبعد هذا العرض نحتاج إلى بيان لهذه المشاركة المتناقصة ومشروعيتها، والصور التي تجريها البنوك مع عملائها، وحكم هذه الصور.

---

(1) المعايير الشرعية؛ معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، الملاحق (ج) التعريفات، ص (158).

(2) المعايير الشرعية؛ معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، محل الاستصناع وضماناته، ص (147).

(3) من الجدير بالذكر أنه لم يتم ذكر المشاركة المتناقصة من ضمن الطرق التي يجريها البنك المركزي الماليزي، فقد خلى معيار الإجارة عن أي ذكر له، لذا فإني سأعتمد في بيانها على مصادر أخرى.

(4) المعايير الشرعية؛ معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، الظروف الطارئة أو القاهرة، ص (148).

1- تعريف المشاركة المتناقصة:

ورد تعريف المشاركة المتناقصة في المادة الثامنة من قانون البنك الإسلامي الأردني على أنها: "دخول البنك بصفة شريك ممول – كلياً أو جزئياً – في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من التمويل".(1)

يلاحظ على تعريف البنك هذا أنه اقتصر على الصورة التي يقوم فيها طرفا العقد بتأجير المشروع لطرف ثالث، حيث تكون الأجرة التي يدفعها الطرف الثالث بين البنك والعميل بنسبة مشاركة كل طرف في المشروع، بينما يمكن في الواقع أن يقوم العميل باستئجار حصة البنك ويقوم بدفع الأقساط الإيجارية التي تمثل حصة البنك، وعندما يحصل البنك على ما دفعه من رأس مال تكون المشاركة قد انتهت مشاركته مع العميل واستأثر العميل بالمشروع كاملاً.(2)

وقد عرف الدكتور نزيه حماد المشاركة المتناقصة بما يلي: "هي اتفاق بين طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة ومتعاقبة".(3)

إذا ففكرة المشاركة المتناقصة هي الاشتراك في الأموال بقصد الربح في مشاريع متنوعة كشراء طائرة أو عقار أو غيرها، وهي تنشأ غالباً بين مصرف وشخص آخر –والشخص قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً وهو مؤسسة ما- حيث يشتركان في المشروع وغالباً ما يقدم العميل نسبة ضئيلة من التكلفة ويقدم المصرف النسبة الكبيرة، ومن ثم ولفترة محدودة ومتفقة عليها بين الطرفين يقوم أحد أطراف المشاركة بتملك نصيب الطرف الآخر دفعة واحدة بأن يعيد للبنك ما قد دفعه أو بدفعات متعددة متفق عليها بينهما، وبالتالي يشتري العميل مثلاً حصة البنك من المشاركة ويستأثر هو بالعين التي تم العقد عليها.

والفرق بين المشاركتين المدائمة والمتناقصة هو: أن المشاركة الثابتة أو الدائمة يقصد بها البقاء والاستمرار في الشركة من بدايتها إلى نهايتها، فكل شريك يريد البقاء في الشركة ولا نية لديه في الخروج منها إلا في

---

(1) ينظر؛ البنك الإسلامي الأردني؛ قانون البنك الإسلامي الأردني، رقم 13، لسنة 1978، المادة الثانية، نقلاً عن الدكتور عبد السلام العبادي، المشاركة المتناقصة وطبيعتها وضوابطها، بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بدولة الكويت، في الفترة (7- 12 شوال 1422 هـ الموافق 22- 27 ديسمبر 2001 م)، ص (963).

(2) ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يحقق المراد؛ لأن المطلوب هو اجتماع طرفي العقد من البنك والعميل على العقدين – عقد إجارة الموصوف في الذمة وعقد المشاركة المتناقصة- حتى تتحقق غاية العميل من انتقال العين موضع العقد إليه في نهاية الاتفاق.

(3) نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء العقود المستجدة، بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بدولة الكويت، في الفترة (7- 12 شوال 1422 هـ الموافق 22- 27 ديسمبر 2001 م)، ص (12).

الحالات تنهي بها الشركات عادة من انتهاء المقصود الشركة كأن تحقق غرضها أو فسخها، وما عليه الشركة الثابتة أو الدائمة هو على العكس في المشاركة المتناقصة لأن أحد الشريكين هنا وهو المصرف غالباً لا يهدف إلى البقاء والاستمرار في هذه الشركة منذ وقت التعاقد، وإنما يقوم بمد يد العون للعميل أو الشريك في شراء العين المبتغاة ثم يمنح للشريك حق تملك تلك العين ليستأثر بها دونه وذلك لفترة يتفقان عليها.(1)

2- مشروعية عقد المشاركة المتناقصة وتكييفها الفقهي:

تشتبه المشاركة المتناقصة بشركة العنان المعروفة وهي " أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما"، فهما من شركات الأموال، فإذا شارك البنك العميل في العمل والربح كانت الشراكة بينهما هي شركة عنان حيث ينفذ تصرف كل طرف في المشاركة في كل الشركة إما أصالة عن نفسه أو وكالة عن شريكه ،(2) فبالنظر إلى تعريف شركة العنان يتبين لنا أن شركة العنان لا تصلح تكييفا للشركة المتناقصة؛ لأن المشاركة المتناقصة ليس فيها إطلاق يد الشركاء في الشركة، وكذلك بالنظر إلى مقصود شركة العنان التي تقوم على المتاجرة والاستثمار ولا تقوم على فكرة التمليك لطرف من أطراف الشركة، ومن هنا يتبين لنا أنه من غير المستساغ تكييف المشاركة التناقصة على أنها شركة عنان، وليست من قبيل المضاربة أيضاً لأنها ليست من قبيل دفع المال لمن يعمل فيه على سبيل مضاربة، فإذا لم تكن شركة عنان أو مضاربة –مع تشابهها لهما- فلم يبق إلا أن تكون شركة مستجدة، تقوم على فكرة الشراكة التي تنتهي بأن يملك شريك نصيبه من تلك الشركة للآخر بغض النظر عن طبيعة محل الشركة داراً كانت أو غيرها، فهي عقد يجمع بين الشركة والبيع فالشركة وإن كانت غير لازمة –عند جمهور الفقهاء- والبيع اللازم فلا مانع من اجتماعهما في عقد واحد؛ لأنها ليست داخلة في حدود النهي عن اجتماع العقود فليست من قبيل البيع والسلف ولا البيعتين في البيعة، ولا توسل فيها للربا، ولا تناقض أو تضاد بين البيع والشركة حتى يمتنع اجتماعهما، وجمهور الفقهاء على جواز اجتماع العقود المختلفة كالبيع والإجارة، أو السلم والإجارة والسلم، غيرها.(3)

إذا فجواز هذا النوع من الشركات يتوقف على أمرين مهمين هما:

1- أن تكون جميع العقود والوعود الداخلة في هذه الشركة مشروعة مفردها.

2- ألا يؤدي اجتماع تلك العقود إلى المحظورات التالية:

---

(1) وهبة الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بدولة الكويت، في الفترة (7- 12 شوال 1422 هـ الموافق 22- 27 ديسمبر 2001 م)، ص (862).

(2) ابن قدامة؛ الكافي في فقه ابن حنبل، (257/2)، المرداوي؛ الإنصاف، (408/5).

(3) عجيل جاسم النشمي؛ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بدولة الكويت، في الفترة (7- 12 شوال 1422 هـ الموافق 22- 27 ديسمبر 2001 م)، ص (961).

- لا تكون محل نهي بنص شرعي.

- ألا يتوسل بها إلى ما هو محظور.

- ألا تكون تلك العقود متناقضة حكماً أو متضادة وضعاً.[1]

وقد وضع مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي لجواز المشاركة المتناقصة ثلاثة شروط:

1- " ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلابد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.

2- أن يمتلك المصرف حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل، يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

3- ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا".[2]

وبناءً على ما سبق يتبين جواز المشاركة المتناقصة طالماً أنها لا تحتوي محرماً منهي عنه شرعاً وطالما أنها تستجمع كل الشروط التي تدخلها تحت مظلة الشركات الصحيحة والله أعلم.

3- صور المشاركة المتناقصة:

تتكون المشاركة المتناقصة من ثلاثة صور[3] فيما يلي بيانها:

الصورة الأولى: يتم تحديد حصة كل طرف في رأس مال المشاركة وشروطها، ثم يكون تمليك حصة البنك لشريكه بعد تمام الشركة بعقد تمليك مستقل، بحيث يكون البنك بالخيار بين تمليك حصته لشريكه أو لأي عميل أو شخص آخر وكذلك الأمر بالنسبة للطرف الآخر فهو يملك كامل الحق في تمليك حصته لمن يشاء. [4]

الصورة الثانية: اتفاق البنك مع الداخل معه في المشاركة المتناقصة على قيام البنك بتمويل المشاركة إما كلياً أو بشكل جزئي على أن يكون محل المشاركة مشروعاً ذي دخل متوقع، بحيث يتفق البنك مع الشريك على حصوله على نسبة محددة من صافي الربح المتحقق من المشروع مع حقه بالاحتفاظ بما تبقى من الإيراد أو أي مقدار متفق عليه وجعله مخصصاً لتسديد ما قدمه البنك من تمويل لشريكه.

---

(1) نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة، ص (19).

(2) نقلاً عن وهبة الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، ص (870).

(3) ذكرت هذه الصور في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي، ينظر؛ سلسلة التوعية بأعمال المصارف الإسلامية لبنك دبي الإسلامي، (3) ص (25).

(4) وهذا ما رأي المؤتمرين في مؤتمر بنك دبي المصرفي فقالوا: أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك، بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل (شريكه) أو لغيره.

الصورة الثالثة: أن يتم تحديد نصيب كل شريك على شكل أسهم، تمثل هذه الأسهم بمجموعها قيمة محل المشاركة، بحيث ينال كل شريك نصيبه من إيراد المشروع بنسبة أسهمه التي يمتلكها، وإذا أراد أحد الشريكين تملك تصيب الآخر فبإماكنه أن يشتري الأسهم التي يمتلك الطرف المقابل بسبة معينة شهرياً أو سنوياً، بحيث تزيد مع الوقت أسهم الراغب في تملك محل الشركة وتتناقص أسهم الآخر حتى يتملك المحل عن آخره.(1)

4- الطرق المتبعة في تناقص ملكية الشريك:

من المعلوم أن الشركة من العقود الغير لازمة، فيجوز لأحد الشريكين التفرد في فسخه وإنهائه، للمتشاركين الحرية في اتباع طريقة تناقص مليكة البنك التي يرونها مناسبة سواء أكانت الطريقة دفعة واحدة أو مقسطة على مراحل متعددة بحيث يقوم البنك بتمليك حصة من المشروع لشريكه بحسب اتفاقهما، وعادة ما يملِّك البنك حصته بعد نال من المشروع الفائدة التي يكان يرجوها، وسأتحدث بشيء من التفصيل عن الطرق التي تنتهجها البنوك في تنافص ملكيتها وهي كالتالي:

أ. التملك بمقدار العائد:

وفي هذه الطريقة يقوم البنك بالتنازل عن حصته لشريكه بقدار ما يحققه المشروع من عائد فيجعله الشهري مثلاً مقابل كل حصة يشتريها، وهذه الطريقة تدريجية للتملك تزداد معها حصة العميل وتنقص به ملكية البنك، وذلك شيئاً فشيئاً حتى يأتي الشريك على كل المشروع فيمتلكه لوحده، وهذه الطريقة من أوسع الطرق وأكثرها انتشاراً؛ لان الشريك أو العميل لا يملك مالاً ليشتري حصة البنك وإنما يملك العائد أو الربح الذي ينتجه المشروع فيجعل هذا العائد، وهذه الطريقة تتطلب لتناقص الملكية إبرام عقود بيع وشراء متتالية، وهذه العقود تختلف في حجمها وصفتها بحسب ما يتيسر للشريك من دخل نابج عن عائد المشروع المشترك، ويجب أن يكون تملك حصة البنك أو الشريك بالقيمة السوقية للحصة وليس بالقيمة الإسمية، وهذه الطريقة لا بأس بها شرعاً فالشراء يأتي على القليل والكيثير بالتراضي بين الطرفين مع معلومية المبيع وثمنه.(2)

ب. التملك لأسهم الشركة:

بهذه الطريقة يتملك الشريك لحصة شريكه عن طريق شراء مجموعة من أسهم الشركة بشكل دوري، وبذلك تزداد حصته في الشركة بإزدياد أسهمه وتتناقص حصة البنك بتناقص أسهمه فيها، وهذه الطريقة هي المتبعة غالباً في تناقص ملكية أحد الشريكين وذلك بسبب سهولة تحديد مقدار الأسهم المملوكة

---

(1) نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة، العدد (10)، ص (947).

(2) الزحيلي؛ وهبة الزحيلي، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، ص (863)، القري؛ محمد علي القري، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (10) ص (984).

للبنك والتي يريد أن يبيعها في عقد البيع المستقل، وحكم هذه الطريقة المتبعة في تناقصة ملكية هو أيضاً الجواز شرعاً، وذلك بعد معرفة القيمة السوقية للسهم الذي سيتم بيعه، وبالتالي يعلم كل طرف من المعاملة ما يستحقه كل سهم وهو ما يحقق المعلومية للطرفين مما لا يدع مجالاً للجهل أو النزاع فتكون جائزة.[1]

ج . التملك لحصص بحسب إمكان الشريك:

في هذه الطريقة يقوم الطرف الراغب بشراء حصة شريكه بشرائها بحسب استطاعته، هذا يكون بمثابة وعد بأن يقوم الشريك بتملك خصص غير محددة، وإنما تكون مرتبطة بقدرة المشتري المالية على الشراء، ومثل هذا الوعد لا مانع منه شرعاً، هي مجرد عرض للحصص، يتم تقديرها يوم إبرام العقد، فيعلن المشتري عن مقدار الحصص التي يستطيع شراءها ثم يتفق الطرفان على سعر كل حصة استناداً إلى سعر السوق، وبالتالي فلا منانع شرعاً من إبرام مثل هذا العقد ما توفرت فيه الرضى والتعيين وتنزهت عن الجهالة.[2] وتقييد شراء الحصص بالقيمة السوقية للحصة لا بالقيمة الإسمية يستند إلى قواعد الشريعة التي تمنع الغبن وبخس الأثمان، فقيمة الحصة عرضة للتغير المستمر فإن وفي الاعتماد على القيمة الإسمية سيؤدي إلى غبن أحد الشريكين إما زيادة أو نقصاً لذلك فإن قيمة الحصة التي يريد الشريك شراءها يجب أن تقوم على القيمة السوقية لا الإسمية.[3]

وعليه فإن شراء العميل لحصل البنك جائز شريطة أن يكون الشراء بالقيمة السوقية للحصة عند الشراء، لا بالقيمة المتفقة عليه عن إجراء عقد المشاركة المتناقصة، وذلك حماية لكلا الطرفين من الغبن مع عدم بخس ثمن الحصة التي تستحقها في وقت الشراء.

5- ضوابط تمليك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر:

هناك بعض الضوابط التي يجب مراعاتها عند رغبة جهة ما بتملك حصة الجهة الأخرى وتلك الضوابط هي كالتالي:

أ . التملك بالقيمة السوقية:

وهذا يعني أنه لا يجوز ضمان رأس مال المشاركة فعندما يريد طرف ما أن يتملك حصة الطرف الآخر فإن سعر الشراء يكون بالقيمة السوقية لتلك الحصة لا بأصل المبلغ الذي مُقدم للمشاركة، فعند الشراء

---

(1) الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة، ص (863)، القري؛ العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (10) ص (984)، نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (10)، ص (945).

(2) الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة، ص (864)، القري؛ العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (10) ص (984).

(3) نقلاً عن الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة، ص (870)، نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة، العدد (10)، ص (945).

يجب على الطرفين أن يستفسرا عن سعر السهم أو الحص يوم الشراء لا يوم عقد المشاركة، فالشريك ليس بضامن لرأس مال الشركة به هو أمين فيه والأمين لا يضمن.[1]

ب . التملك بعقد بيع منجَّز:

فعقد البيع يستوجب التنجيز عند انعقاده، حيث تترتب عليه آثاره من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، فالبيع فوري التأثير فبمجرد صدور صيغته بالشكل الصحيح ينعقد وتترتب عليه آثاره وبالتالي لا يجوز إضافة أثره للمستقبل؛ لأن البيع فهو لا يقبل الإضافة أو التعليق..

ج . تحمل جميع أعضاء الشركة لأعباء المشاركة دون أحد الطرفين:

يجب على جميع أعضاء الشركة تحمل الأعباء والالتزامات المختلفة والديون أو الأعباء التي تنشأ عن شراكتهم كل بنسبته من الحصص، فلا يجوز أن يحمل أحد أعضاء الشركة كل العبء الحادث على الشركة، لأنها ملكهم فلهم مغنمها وعليهم مغرمها.[2]

د . إطفاء موجودات المشاركة حال إخفاقها:

قد تتعرضت الشركة لأمور تهدد استمرارها، كنقض مبيعاتها أو عجزها عن استيفائها لديونها أو عدم تمكن الشريك الذي يكان يرغب في تملكها كلها من شراء حصة البنك أو غيرها من الأمور فكيف يتم إطاء أو تصفية الشركة في هذه الحالة، الواجب فعله في هذه الحالة هو توزيع قيمة الشركة أو نسبة الخسارة الحادثة على حسب نالواجب فعله في هذه الحالة هو توزيع قيمة الشركة أو نسبة الخسارة الحادثة على حسب حصص كل شريك في رأس مال الشركة سواء في الربح أو الخسارة.[3]

بناءً على ما سبق تبينت لنا الطريقة الرابعة التي تجريها البنوك الإسلامية مع العميل، فبعد أن يعقد الطرفان عقد إجارة الموصوف في الذمة ويقوم البنك بتوفير تلك العين يظهر للعميل ما يدفعه لتملك تلك العين وعندها يدخل العميل مع البنك في مشاركة متناقصة تنتهي بتملك العميل لتلك العين، فهذه كانت الطريقة الأخيرة لإجراء إجارة الموصوف في الذمة في البنوك.

---

(1) الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة، ص (870)، القري؛ العقود المستجدة، العدد (10) ص (984).

(2) الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة وصورها، ص (865). نزيه حماد؛ المشاركة المتناقصة، العدد (10)، ص (945).

(3) الزحيلي؛ المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، ص (865).

المبحث الثالث: مزايا عقد إجارة الموصوف في الذمة ومخاطره

سكون الحديث في هذا المبحث عن المزايا والمخاطر التي يتصف بها عقد إجارة الموصوف في الذمة وطرق الحد من مخاطره كالتالي:

المطلب الأول: مزايا التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة.

المطلب الثاني: مخاطر التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة وحلولها.

المطلب الأول: مزايا التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة

تتميز إجارة الموصوف في الذمة بمجموعة من الميزات التي تجعلها من المنتجات المالية المهمة وهي:

- من أهم ميزات عقد إجارة الموصوف في الذمة أنه عقد رضائي لا يتقيد بشكل معين.
- ومن الميزات التمويل المهمة أيضاً لعقد إجارة الموصوف في الذمة أنه تمويل من خارج الميزانية، أي أن المؤسسات المطالبة بتقديم تقرير تفصيلي لاستعمالات أموالها لا تحتاج إلى ذلك في الإجارة؛ لأن شراء الأصل يتم من قِبل المؤجر ولا يتعلق أي التزام بالمستأجر إلا دفع الأجرة التي تعتبر نفقة إيرادية وليست رأسمالية.
- إن الإجارة تساعد المستأجر على حسن التخطيط والبرمجة لنفقاته المستقبلية؛ لأن المستأجر يعرف مسبقاً التزاماته المالية، وبالتالي فلا خوف من التزامات مالية إضافية تضاف إلى الأجرة.
- يعتبر التمويل بالإجارة وسيلة جيدة للحماية من التضخم خصوصاً إذا ارتبطت الإجارة بعقد إجارة ثابت الأجر لوقت طويل.
- ومن الميزات أيضاً أنها تيسر الأعمال الإدارية والمحاسبية للمستأجر بإعفائه من الخوض في مسائل احتياطيات الاستهلاك والتغير في قيمة الأصول الثابتة، وما لذلك من تأثير على تقدير الضرائب والتقارير اللازمة لها.
- وهي لا تضغط على سيولة المستأجر النقدية أو رأس مال العامل لديه بقدر ضغط شراء الأصول المرغوبة في منافعها مما يتيح استعمال السيولة التي لديه لأغراض أخرى.
- أما بالنسبة للممول فالإجارة تشكل صيغة أخرى من صيغ التمويل مما يزيد مجال اختياراته بين الصيغ المتعددة، وهي أقل مخاطرة من القراض والمشاركة؛ لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت وسهل التوقع من جهة أخرى، وهي تدر إيراداً للممول خلافاً للقرض الحسن.
- كما تتمتع الإجارة ببعض المزايا الضريبية التي ينالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية.
- كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيداً من حيث الإجراءات والشروط القانونية عادة من التمويل عن طريق زيادة رأس المال.(1)
- وكذلك فإن هذه الصيغة توفر للممول بديلاً شرعياً للصيغة التقليدية لبيع الديون، وذلك عن طريق نقل ملكية الأصول المؤجرة بعد إتمام بنائها إلى طرف ثالث محملة بحقوق والتزامات عقود

(1) منذر قحف؛ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، (16).

التأجير وذلك في إطار عملية التسنيد أو التوريق Securitization، وبالتالي الاستفادة من مزايا السوق الثانوية.

- إضافة إلى إمكانية زيادة الأجرة أو تخفيضها خلال فترة التمويل بما يتناسب مع تذبذب أسعار الفائدة، وذلك بربط الأجرة بمؤشر مالي (كمؤشر سيبور أو ليبور مثلاً) مما يوفر تحوطاً للممول من مخاطر أسعار الفائدة، وبالتالي ينعكس على المتمول على شكل انخفاض في تكلفة التمويل.
- كما أن وجود مدونة قانونية متكاملة وواضحة تنظم الأحكام الموضوعية لعقد الإجارة التمويلي بشكل عام – سواء أكان العقد واقعا على عين معينة أو موصوفة في الذمة ممثلة في مشروع نظام الإيجار التمويلي – ستعتبر ميزة لهذه الصيغة تخفف من مخاطر التقاضي الناشئة عن تفاوت الأحكام والتكييفات القضائية لهذه الصيغة التعاقدية.
- إمكانية تقديم الخدمات التابعة للمنفعة: مثل الاستئجار لنقل شخص يستتبع ذلك الإعانة في الركوب والنزول، أي أن العمل الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين محل التأجير هو مطلوب من المستأجر القيام به طيلة فترة العقد.
- يمكن استيفاء المنفعة من أعيان كثيرة في إجارة الموصوف لأنها مضمونة في الذمة لا تبربط بعين واحدة، بخلاف إجارة العين فلا يمكن استيفاء المنفعة إلا من عين واحدة.(1)
- اعتبر البعض هذا المنتج حلاً تمويلياً مميزاً في تمويل العقارات تحت الإنشاء والتي يستفيد منها كل أطراف العملية العميل والبنك الممول والمقاول، بحيث يمكن السيطرة على مخاطر عملية البناء والرقابة عليها أكثر بسبب دخول أطراف عدة في العملية خلال فترة البناء(2) وفي حال كون المسكن محل العقد فإن احتفاظ الممول بملكية المسكن طوال مدة العقد؛ مما يوفر للممول ضمانة مالية كبيرة، ويسهل بالتالي إجراءات بيع المسكن في حال تعثر العميل.
- إنه عقد مؤقت فتحديد المدة عنصر جوهري فيه، فهناك ارتباطٌ وثيقٌ بين المدة والأجرة فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع والمدة من وسائل معلومية المنفعة.(3)
- والإجارة من الوسائل التضامنية بين رأس المال الذي يقدمه المؤجر والعمل الذي يقدمه المستأجر، "ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاقتصادية فيعمل التشريع على جعل مصالح الطرفين مشتركة لا تتنافر، ومن هنا قيل بحق إن عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً"، كما أن عقد الإجارة إضافة إلى ذلك يجعل المستأجر والمؤجر في حالة

---

(1) الهاشم؛ عبد الرحيم الهاشم، 2006، التعيين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية، 67، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلامية، السعودية– الرياض، ص (55).

(2) http؛ //www.alyaum.com/article/3139353

(3) علي حيدر؛ شرح مجلة الأحكام العدلية،(373/1).

اتصال مستمر طوال المدة الإيجارية مما يساعد على وضع القواعد والقوانين الناظم للعلاقة بينهما دقيقة واضحة فيما يجب على طرفي العقد.[1]

- ويمكن الاستفادة مما تدره الإجارة من سيولة نقدية لأغراض خاصة، قياساً على جواز استخدام البائع لرأس مال السلم في حاجاته الخاصة الغير مرتبطة بإنتاج السلعة، فلا يجب على المؤجر أن يقوم بصرف ما يجنيه من أجرة على عمل مرتبط بتقديم تلك الخدمة المتفق عليها [2] وهذا يتيح له استخدام عقد الإجارة في تمويل احتياجاته النقدية المختلفة. [3]

(1) نصار؛ ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص (16).

(2) التيجاني؛ أحمد عبد القادر التيجاني، 2006، السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر نظرة مالية واستثمارية، السودان، الناشر؛ وزارة المالية والاقتصاد الوطني السوداني، اللجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية، الطبعة الأولى، ص (11).

(3) نصار؛ ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، ص (16).

المطلب الثاني: مخاطر التمويل بعقد إجارة الموصوف في الذمة وحلولها

إن كثرة الميزات والخصائص التي يتصف بها عقد إجارة الموصوف في الذمة لا يمنع من وجود بعض المخاطر التي قد تعتري العقد، وهذه المخاطر تأتي في عمومها في غالب المعاملات المالية، فلا تكاد تجد معاملة مالية من دون مخاطر –وإن كانت تختلف من عقد لآخر–، وفي العموم فإن عقد إجارة الموصوف في الذمة تعتريه مجموعة من المخاطر هي كالتالي مع طرق الحد أو التخفيف من تلك المخاطر:

- يتسم عقد إجارة الموصوف في الذمة بأنه غير ملموس وغير محسوس، ولا يمكن إدراكه مادياً مثل السلع التي تكون ذات الحيز المادي حيث لا يمكن تخزينها فهي تنتج وتستهلك مباشرة، فالخدمات يصنعها مقدم الخدمة بمجرد ظهور العميل أمامه، وبما يتناسب مع طلبه، وهي غير قابلة لإعادة تداولها والانتفاع بها مرة أخرى، فهي تستهلك بمجرد إنتاجها، فمكان إنتاج الخدمة هو نفسه مكان استهلاكها، فهي غير قابلة للفحص بعد تقديمها، فمقدم الخدمة بعد إعداده و تقديمه الخدمة لطالبيها لا يستطيع تأملها ومراجعة مواصفاتها، حيث يعمل مقدم الخدمة في مجال مبني على التفاعل البشري بينه وبين العميل، وكل ذلك يستلزم توفير الجودة والتميز قبل لحظة تقديم الخدمة، فربما تكون تلك الخدمات غير موافقة للصفات المتفق عليها فيقع المستهلك فريسة تدليس مروجي الخدمات والمنافع. وقد يقال جواباً عن هذا إن هذه المنافع والخدمات تقدم من قِبل مؤسسات متخصصة تسعى إلى إرضاء عملائها بكل ما تمتلكه من خبرة في مجالها لا تدخر جهداً في سبيل ذلك، لا سيما مع كثرة المؤسسات التي تعنى بهذه الخدمات والمنافع والمنافسة الشديدة بينها، وبالتالي فإن تقديم الخدمات أو المنافع في أفضل صورها هو ديدن هذه المؤسسات لا العكس.(1)
- بعض الخدمات التي تقدمها أي مؤسسة يجب أن تراعي نوعية كل عميل على حدة، فبالرغم من أن بعض المنتجات يجب أن يراعي الحكم على مواصفاتها بمعايير ثابتة بين غالبية العملاء، إلا أن كل الخدمات تقريباً ترتبط بما يطلبه كل عميل على حده. وربما كان ذلك من أصعب ما يواجهه الذين يقدمون الخدمات، حيث يجب عليهم الاهتمام الشخصي بكل عميل على حده، ~~وربما يضيق مقدم الخدمة ذرعاً من ذلك في بداية عمله، ولكن بمرور الوقت سيشعر بأن في ذلك متعة، وعلى سبيل المثل قيام بعض المؤسسات بتوفير خدمة القيام بالحفلات من أعراس وغيرها، فلتحضير هذا الحفلة عليهم مراعاة ميول صاحب الحفلة ورغباته الشخصية فيما يجب توافره في الحفلة من نوع الطعام والمشروبات وغيرها من الأمور التي تدخل في إطار ميول العميل الخاصة~~ لذا فمن المحتمل وقوع العميل فريسة عدم تلبية رغباته التي اتفق علها مع مزود الخدمات

(1) ينظر الصفحة (125) من الرسالة.

وفي وقت حرج لا يسع فيه التعديل أو التبديل أو التغيير وخاصة عندما تكون الخدمات متعلقة برعاية حفلة ما.[1] وربما يقال للحد من هذه المخاطر أن المؤسسات التي تقوم بهذه الأعمال غالباً ما تكون متمرسة في هذا النوع من الخدمات وتسعى دائماً إلى تطوير خدماتها لاشباع رغبات العملاء لأكبر حد ممكن ومع وجود المنافسة بين الشركات يصبح إرضاء العميل هو غاية المؤسسة وهدفها الأسمى.

- ومن المخاطر التي تكتنف عقد إجارة الموصوف في الذمة خاصة فيما يتعلق بالتمويل العقاري لعقار تحت الإنشاء ما يكون من تخلف المواصفات وعدم توفرها في محل العقد بعد إنشائه، أو تأخر العميل عن سداد الأقساط الإيجارية وهذه الأمور وغيرها يمكن التحوط منها بفرض الشرط الجزائي – في الحالات التي انتهى الباحث إلى جوازها – على الطرف المقصر في أداء واجباته المترتبة عليه في العقد، مما يجعل كل طرف يسعى إلى القيام بواجباته على أكمل وجه.[2]

ومن المخاطر أيضاً: [3]

- وهناك مخاطر ناشئة عن العقد مع المطور العقاري كتأخر المطور في مواعيد التسليم أو عدم تنفيذه للمباني محل التعاقد أو التنفيذ بشكل مخالف للمواصفات أو إفلاس المطور وتعثره مالياً، وهناك عدد من الحلول التعاقدية والإجراءات التي يمكن اتباعها للتخفيف من هذه المخاطر عن طريق الضمانات التعاقدية التي تحمي المموِّل من تبعة تأخر المطور مثل إضافة إلى منح المموِّل حق التعاقد مع مطور آخر لإكمال أعمال البناء على حساب المطور المتعثر، وأيضا خطاب ضمان بنكي لصالح المموِّل يضمن حسن الأداء، ويمكن أيضا تنظيم آلية السداد على مراحل زمنية، حيث يكون تسليم كل دفعة بعد التحقق من مطابقة الأعمال المنجزة للمرحلة السابقة للأوصاف المتفق عليها، كما يمكن منح الممول الحق في فسخ العقد واسترداد كامل الدفعات المسددة، وذلك عند تعذر التنفيذ كلياً، ومما يخفف المخاطر كذلك ضمان المطور للصيانة الأساسية للمبنى لمدة معتبرة بعد التسليم وترتيب آلية قانونية لنقل ضمان المطور لأعمال الصيانة الأساسية والتشغيلية للمستأجر مباشرة. ويمكن تدعيم ذلك باشتراط تعاقد المطور العقاري مع طرف ثالث لتنفيذ أعمال الصيانة الأساسية لمدة معتبرة بعد التسليم، ويكون ذلك على نفقته، إضافة إلى الاستفادة من الضمانات التي قررتها ضوابط البيع على الخريطة لصالح الممول مثل قواعد حساب الضمان.

---

(1) ينظر الصفحة (86) من الرسالة.

(2) ينظر الفصل الثاني من الرسالة للمزيد من البيان للشرط الجزائي وحالات جوازه.

(3) مقال لراشد الغنيم في صفحة الاقتصادية http: //www.aleqt.com/2011/05/29/article_543239.html

- وهناك مخاطر ناشئة عن عقد الإجارة المبرم مع المستأجر، ومن أهمها عدول العميل عن العقد أثناء أعمال البناء وقبل تسليم المسكن: والأصل أن عقد الإجارة هو عقد لازم، فلا يحق للمستأجر العدول عنه، ويمكن – مع ذلك – التحوط من هذا الخطر بإلزام العميل بسداد عربون يستحقه المموِّل في حال عدول العميل عن العقد قبل التسليم، سواء أكان العدول صراحة أو ضمناً كامتناع العميل عن سداد أقساط الأجرة قبل التسليم.[1]
- ومن المخاطر أيضاً تعثر العميل في السداد أثناء أعمال البناء وقبل تسليم المسكن: ففي هذه الحالة إذا اختار المموِّل تنفيذ التبعة الناجمة عن التعثر (وهي فسخ عقد الإجارة) فقد يلزم برد الدفعات كافة الإيجارية التي استوفاها من العميل؛ إذ لا يقابلها انتفاع بالعقار، وهذا ما يعني خسارة كبيرة للممول، ويمكن حل هذه المشكلة باتباع إجراءات عدة، منها إلزام العميل بسداد دفعة إيجارية مقدمة عند توقيع عقد الإجارة تغطي الفترة الإيجارية الأولى كاملة أو جزءاً كبيراً منها ويكون جزء من هذه الدفعة عربوناً كما بيّنا سابقاً، مع النص في العقد على اعتبار مماطلة العميل بالسداد بمثابة عدول ضمني عن الإجارة يترتب عليه استحقاق الممول لكامل العربون والذي من المفترض أن يغطي حسابيا تكلفة التمويل خلال فترة الإنشاءات، وفي حال تعثر العميل عن السداد يكون أمام المموِّل خياران، إما فسخ العقد مع العميل واستحقاق مبلغ العربون أو الاستمرار في عقد الإجارة وعدم فسخه، على الرغم من تعثر العميل، حيث يستمر المموِّل في أعمال البناء حتى ينتهي المسكن، ومن ثم يمكّن العميل من الانتفاع به، إلى أن تنقضي الفترة الإيجارية الأولى التي استوفى المموِّل أجرتها، عندها يفسخ الممول العقد ويستحق كامل أجرة الفترة الإيجارية الأولى ويمكنه حينها بيع العقار أو إعادة تأجيره لعميل آخر.[2]

---

(1) ينظر الصفحة (40) من الرسالة.

(2) http: //www.aleqt.com/2011/05/29/article_543239.html

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات:

فيما يلي أهم النتائج التي توصل إليها الباحث وكذلك توصياته:

أولاً: النتائج: فيما يلي أبرز النتائج التي توصل إليها البحث:

لقد خلص البحث إلى نتائج عديدة فيما يلي أهمها:

- إجارة الموصوف في الذمة مشروعة على المذاهب الفقهية الأربعة على عكس الشائع عن المذهب الحنفي من عدم إجازتهم له.
- إجارة الموصوف في الذمة عقد مستقل على الرغم من تعلقه ببذل المنافع وأداء الأعمال ما يجعله يشبه السلم والاستصناع، حديث كيَّفه الشافعية على أنه سلم في المنافع، ولكن عند التمعن في عقد إجارة الموصوف في الذمة يتبين أنه ليس بسلم بل هو إجارة لعين موصوفة في الذمة؛ لأن العين تبقى على ملك صاحبها وهو المؤجر بخلاف السلم الذي تنتقل في العين عيناً ومنفعة للطرف الآخر، هذا في السلم أما في الاستصناع ومشابهته للإجارة التي يكون فيه العمل في الذمة فالإجارة على الصنع أو العمل تتفق مع الاستصناع في كون العمل على العامل، وهو الصانع في الاستصناع، والأجير في إجارة الذمة، ويفترقان في المحل، ففي إجارة الذمة لعمل ما في الذمة: المحل هو العمل، أما في الاستصناع: فهو العين الموصوفة في الذمة لا بيع العمل، وفرق آخر بينهما هو أنه في إجارة الذمة يقدم المستأجر للعامل " المادة"، فالعمل على العامل، والمادة من المستأجر، أما في الاستصناع: فالمادة والعمل من الصانع.
- مدار إجارة الموصوف في الذمة على صفة يرغب أحد الطرفين توفرها في محل الإجارة، ويلزم له ذمة المؤجر ولا تتعلق بعين معينة فأي عين توفرت فيها الصفة المرغوبة يمكن أن تصبح محل العقد.
- يرد في عقد إجارة الموصوف في الذمة شروط متعددة منها الصحيح ومنها الفاسد، ومنها المختلف فيه مثل الشرط الجزائي، ولا خلاف بين الفقهاء على أن كل شرط جزائي يفرض على أحد طرفي العقد زيادة مشروطة على أصل الدين مقابل التأجيل أي مقابل الزمن هي زيادة محرمة؛ لكونها من الربا الصريح الذي نهى عنه شرعنا الحنيف، كما لا يجوز اشتراط غرامة عند التأخر في سداد الأجرة لكونها من الربا المحرم، ولا يجوز أيضاً اشتراط غرامة مالية وصرفها في وجوه الخير عند التأخر عن السداد الالتزامات المالية؛ لكونها من الربا المحرم.
- طبيعة إجارة الموصوف في الذمة تنافي الخيارات بشكل عام إلا خيار المجلس فإنه ثابت فيها، فكونه موصوفاً في الذمة معناه أنه لا يتعلق بعين معينة يكون هو محل العقد لا غيره والاتفاق

واقع عليه دون سواه، فيأخذ أحد الأطراف الخيار الذي يحمي به نفسه من الغبن، بل إن طبيعته تجعل مداره على صفة يرغب فيها المستأجر ويُلزم بها ذمة المؤجِر، فإذا لم تتوفر الصفة في العين أو العمل الذي قدمه المؤجِر رُدت هذه العين أو هذا العمل من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى شرط خيار لذلك، وكان على المؤجر أن يوفر غيرها مما تتوفر فيها تلك الصفة.

- الأصل في إجارة الموصوف في الذمة أن يكون منجزاً، فإذا خلت الصيغة عن ذكر بداية العقد فإنه يكون منجزاً يبدأ من وقت العقد، وإجارة الموصوف في الذمة غير قابلة للتعليق، ويجوز إضافة عقد إجارة الموصوف في الذمة إلى المستقبل – باتفاق الفقهاء–، كما يجوز أخذ العربون في إجارة الموصوف في الذمة في المذهب الحنبلي ولا يجوز في غيره من المذاهب.
- لا ضمان على المستأجر في إجارة الموصوف في الذمة إن تلفت العين المستأجرة بفعل المستأجر إن كان فعله معتاداً أو مأذوناً فيه، وعليه الضمان إذا تعدى أو فرط فيه، وإذا تلفت العين المستأجرة بأمر لاصنع للآدمي فيه وهو مايطلق عليه الفقهاء الآفة السماوية أو السبب السماوي أو الجائحة من مطر وشمس أو انهدام دار أو موت دابة أو مرض عبد أو نحو ذلك من الأسباب التي لاصنع للآدمي فيها، فلا ضمان على المستأجر؛ لأنه أمين والتلف حصل بغير صنعه وبشيء لايدخل في وسعه، ويستثنى مما سبق ما لو تلفت العين المستأجرة بالآفة السماوية بسبب تقصير المستأجر في الحفظ، فإنه يكون ضامناً؛ لأنه تسبب في تلف العين.
- لا يجوز اشتراط الضمان على المستأجر– وهو قول الجمهور وأجازه الحنابلة في قول–، أما اشتراط المؤجر على المستأجر مبلغاً معيناً يكون تأميناً لصيانة العين المؤجرة حيث لزم المستأجر شرط صحيح؛ لأن الحكم دائر مع علته وجوداً وعدماً فحيث انتفى الجهل بالأجرة أو بمقدار الصيانة انتفى معهما المانع من الجواز.
- يجوز في إجارة الموصوف في الذمة أن تكون الأجرة من غير النقود، سواء أكان عيناً أخرى مثل حنطة أو ثياب أو منفعة أو غيرها من الأمور، وهذا باتفاق إلا عند مقابلة المنفعة بجنسها فلا يجوز عند الحنفية، وإذا تم العقد بلفظ السلم وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد ولا يجوز تأخيرها، أما إذا كان العقد بلفظ الإجارة جاز تأجيل الأجرة –وهذا عند الجمهور بخلاف الشافعية–، وجواز تأخير قبض الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة خارجة عن باب الكالئ بالكالئ، لورود نصوص شرعية يُفهم منها ذلك، ويجوز الاعتماد على مؤشر متغير منضبط لتحديد الأجرة؛ لأنه وإن كان متغير لكنه منضبط يؤدي إلى العلم القاطع النافي للجهالة، كما يجوز الجمع بين العمل والمدة في إجارة الموصوف في الذمة– وهو قول للمالكية والجمهور على المنع–.

- لا تنفسخ إجارة الموصوف في الذمة بهلاك أو تلف العين أو المنفعة الموصوفة في الذمة، وكذا العمل الموصوف في الذمة، بل على المؤجر أن يقدم بدلها.
- مما يجب التقيد به في إجارة الخدمات والمنافع: هو الابتعاد عن الصورية في إجارة الموصوف وكذلك المحظورات الشرعية التي تكتنف بعض المعاملات المالية فلا يجوز الربط بين عقد إجارة الموصوف في الذمة التي أبرم بين المؤسسة ومزود الخدمة وبين العقد الإجارة بين المؤسسة وعميلها؛ لأن الموصوف في الذمة بتطلب قبضه قبل التصرف فيه، فهو حقيقة من قبل الإجارة المتوازية، أما حصول العكس فيكون من قبيل الإجارة من الباطن، وعدم الربط لاجتناب بعض المحظورات مثل القرض بفائدة وغير ذلك.
- عدم قابلية العقد للإلغاء في مدته، فالإلغاء قد ينطوي على خسائر للجانبين فتتوقف الخدمة عن المستأجر وقد يصعب على المؤجر إعادة تأجيرها أو تسويقها فضلاً عما سيلحقه من خسارة مادية.
- هناك مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها عند التأجير من الباطن أهمها: أن يتم مراعاة مدة الإجارة الأصلية في الإجارة من الباطن، فالمدة التي يجوز للمستأجر الأول أن يؤجر فيها العين لغيره ~~يؤجر المستأجر الأصلي لغيره العين هي~~ مدة إيجاره هو من مالك العين، ولا يزيد عن هذه المدة، كما يجب ~~-~~أن يكون المستأجر من الباطن مثل المستأجر الأول (الأصلي) في استعماله للعين المؤجرة، وأن يتحمل المستأجر الأصلي الأضرار التي قد تنشأ عن المستأجر من الباطن فيما بينه وبين مالك العين.
- يجوز تأجير الغير حتى مع اشتراط المالك عليه عدم التأجير–باتفاق المذاهب الأربعة إلا في أقول في بعض المذاهب وقد أخذت المعايير الشرعية باشتراط موافقة المالك–؛ لأن المستأجر قد ملك المنفعة وبالتالي فهو حر في التصرف في ملكه، غير أن هذه الحرية مقيدة بما لا يجلب الضرر للمالك المؤجر.
- صكوك إجارة الموصوف في الذمة مشروعة كأصلها، ولا يجوز تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين المستأجرة – وهو ما ذهبت إليه المعايير الشرعية–؛ لأن تداول الصكوك قبل التعيين تنتابه شبهة النقد بالنقد فلا يجوز بسبب ذلك، ثم إن عدم تعيين العين يجلب للصك غرراً كبيراً؛ لأن العين قد توجد أو لا توجد، وقد يكون العقد صورياً فقط فتكون الموجودات التي يمثلها الصك أو أكثرها عبارة عن أشياء صورية والمقصود منها النقود، عندها فلا بد من تطبيق قواعد الصرف والدين عند التداول.
- يقوم بنكا Maybank Islamic وأبو ظبي الإسلامي بالأخذ بعقد إجارة الموصوف في الذمة بعدة طرق منها: عقد إجارة الموصوف في الذمة الذي يقتضي بعودة العين المؤجرة – منفعة

ورقبة – للمالك بمجرد انتهاء العقد، كما تقوم بالإضافة إلى ذلك بدمج عقود أخرى بعقد إجارة الموصوف في الذمة منها عقد المشاركة المتناقصة وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وعقد الاستصناع، والبنكان يأخذان من حيث العموم بأقوال المذاهب الفقهية إلا في بعض المسائل أخذ فيها أحد البنوك بمذهب ما وأخذ الآخر بغيره فظهر بينهما خلاف أثر ذلك على شكل شروط فرضها أحدهما على عمليه ولم يفرضه الآخر.

- يجيز بنك Maybank Islamic ضمان العين المؤجرة وصيانتها على المستأجر؛ لأن الضمان والصيانة من أوصاف العقد وليس من مقتضياته وبالتالي فللعاقدين الحرية في كيفية الاتفاق فيما بينهما، أما بنك أبو ظبي الإسلامي: فالبنك هو الذي يتحمل ضمان العين وصيانتها الأساسية، ولا يقوم باشتراط الضمان على العميل ولا يوجبه عليه. كما أن العميل لا يتحمل مصاريف الصيانة الأساسية فهي على مالك العقار أو العين وهو هنا البنك فهو الذي يتحمل هذه الأشياء.
- يفرض بنك Maybank Islamic على العميل شرطاً جزائياً على العميل إذا تأخر عن دفع الالتزامات المالية في وقتها المحددة وذلك بفرض 1% كتعويض عن تأخير سداد المبلغ المستحق، ولا يفرض بنك أبو ظبي الإسلامي أي شرط جزائي على العميل عند التأخر في السداد عن الموعد المحدد، ويفرض البنكان على العميل المماطل نسبة مالية تذهب إلى وجوه البر والإحسان.
- عند هلاك العين محل العقد في عقد إجارة الموصوف في الذمة فإن البنكان يقومان بتوفير عين أخرى تتوافق مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين، أما إذا أصابته كارثة جعلته غير قابل للاستخدام مثل الحريق أو غيرها فإن بنك Maybank Islamic يقوم بإنهاء عقد إجارة الموصوف في الذمة، أما بنك أبو ظبي الإسلامي: فإنه إذا تعرضت العين للتلف فإن البنك يقومبتوفير عين أخرى مطابقة للمواصفات المتفق عليها، لكن البنك تلافياً لهذه الحالة يقوم بتحويل العقد من إجارة موصوف في الذمة إلى إجارة معينة عند التسليم مباشرة حتى يتجنب مخاطر الهلاك بالظروف القاهرة.
- يجيز كلا البنكين الإجارة من الباطن، بل إنهما عندما يوفران للعميل خدمة ما من مؤسسة معينة يشترطون على المؤسسة أن حق الانتفاع يكون للبنك أو من يعينه البنك، ثم إن البنك بعد ذلك –أي عند توقيع العقد مع العميل– قد يشترط على العميل أن ينتفع هو بنفسه بالعين محل العقد ولا يجيز البنك للعميل أن يقوم بالتأجير من الباطن بأن يقوم بتأجير تلك العين لشخص آخر، لكن فيبنك Maybank Islamic وإن كان المنصوص في العقد أن للمستأجر فقط الانتفاع بالعين ولا يقوم بتأجيرها منالباطن لغيره، لكن في الواقع فالبنك لا

يتابع هذه المسألة ولا يدقق فيها ما دام العميل يدفع الأجرة في الوقت المحدد، وفي بنك أبو ظبي الإسلامي الذي يشترط أن يستفيد المستأجر بنفسه من العين فلا يحق أن يؤجر العين من الباطن لغيره فإذا فعل فإنه يكون مخالفاً لما تم الاتفاق عليه وهو ما لا يجوز.

ثانياً: التوصيات: في ختام هذه الرسالة يوصي الباحث بما يلي:

- أوصي البنوك الإسلامية بأن تتوسع في أخذها بعقد إجارة الموصوف في الذمة لما لهذا العقد من ميزات تجعله من العقود الرائدة في المالية الإسلامية.
- أوصي القائمين على مؤسسات التمويل الإسلامي بمساعدة طلبة العلم الشرعي وتذليل كل السبل أمامهم من مقابلات عقود ودعم مالي وغيرها من الأمور التي تؤدي إلى تقدم وتطور الأبحاث الشرعية مما يساعد على ازدهار صناعة المالية الإسلامية.
- أوصي الباحثين وطلبة العلم الشرعي بكتابة رسائل أكاديمية في مسألة ربط الإجارات الطويلة بالمؤشر المتغير سعياً للوصول إلى مؤشر متوافق مع الشريعة الإسلامية، وذلك للاستغناء عن المؤشرات التي تستند على على سعر الفائدة الربوي، حتى تخلو معاملاتنا من شبهات الربا من كل جانب.
- كما أوصي الباحثين بكتابة رسالة أكاديمية في إجارة الموصوف في الذمة في بطاقات شركات الاتصال وبيان أحكامها.