الفصل السادس

التكييف الفقهي لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك

المبحث الأول: تعريف الإجارة في اللغة والشرع. . .

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة. .

المطلب الثاني: تعريف الإجارة شرعا. .

المبحث الثاني: حكم الإجارة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

المبحث الثالث: هل تقع الإجارة على الذوات كما تقع على المنافع.

المبحث الرابع: تحرير مصطلحي الإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الأول: مفهوم الائتمان.

المطلب الثاني: مفهوم التمليك. .

المطلب الثالث: مفهوم الإيجار المنتهي بالتمليك

لقد سبق في الفصل السابق أن هذا العقد نشأ في بيئة غير إسلامية؛ وتناوله القانون الوضعي بالبحث والدراسة لتكييفه لكونه عقدا جديدا يجمع بين عقد البيع والإيجار. ويتخذ فيه الإيجار ستارا للبيع لتحقيق غرض المؤجر وهو مخافة تبديد الأصل والاستفادة من الخدمة المالية المبنية على العمر الاقتصادي للأصل؛ وليس العمر المفترض له الذي هو مادة الإيجار التشغيلي. والبحث في هذا العقد من الناحية الفقهية يقتضي معرفة مجموعة من القضايا المرتبطة بالبيع والإيجار.

ومن المعلوم أني قدمت في البحث قسما كبيرا فيما يتعلق بمعرفة ماهية العقد والشروط المرتبطة به في فصل: حرية الاشتراط. كما تناولت مجموعة من القضايا التي تتناول محل العقد. وتحديد الثمن يعتبر المادة النظرية التي نستهدف منها فهم جميع العقود المستحدثة التي من بينها عقد الإيجار المنتهي بالتمليك.

وبما أنه سبق بيان عقد البيع وما يكتنفه من تطور؛ فإن هذا التكييف يستلزم بيان عقد الإجارة في إطار معرفة عقد الإيجار في ثوبه الجديد كما سبق بيانه في الفصل المخصص للتكييف القانوني لهذا العقد.

وهكذا سأتناول هذا الفصل من خلال المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول: الإجارة في اللغة والشرع

المطلب الأول: تعريف الإجارة في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة في الشرع.

المبحث الثاني: حكم الإجارة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

المبحث الثالث: هل الإجارة تقع على الذوات كما تقع على المنافع.

المبحث الرابع: تحرير مصطلح الإيجار المنتهي بالتمليك.

المطلب الأول: مفهوم الائتمان

المطلب الثاني: مفهوم التمليك

المطلب الثالث: مفهوم الإيجار المنتهي بالتمليك

المبحث الأول

تعريف الإجارة في اللغة والشرع

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة

قال ابن منظور: أجر: الأجر: الجزاء على العمل والجمع أجور. والإجارة: من آجر يآجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل. والأجر: هو الثواب. وقد آجره اللَّه بأجره ويآجره أجرا وآجره اللَّه إيجارا.

وأتجر الرجل: تصدق وطلب الأجر. وفي الحديث في الأضاحي: كلوا وادخروا وأتجروا؛ أي تصدقوا طالبين للأجر بذلك. قال ولا يجوز فيه اتجروا بالإدغام لأن الهمزة لا تدغم في التاء لأنه من الأجر لا من التجارة. . .إشارة للحذق. .وأجر المملوك يأجره أجرا فهو مأجور، وآجره يؤجره إيجارا ومؤاجرة؛ وكل حسن من كلام العرب.

وآجرت عبدي أؤجره إيجارا فهو مؤجر؛ وآجر المرأة مهرها وفي التنزيل: ياأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن، وآجرت الأمة البغية نفسها مؤاجرة: أباحت نفسها بأجر؛ وأجر الإنسان واستأجره، والأجير: المستأجر وجمعه أجراء.

وأنشد أبو حنيفة:

وجون تزلق الحدثان فيه إذا أجراؤه نحطوا أجابا

والاسم منه: الإجارة، والأجرة: الكراء. . .

الإجارة مصدر آجر بمعنى الكراء؛ والإجارة من السوء مصدر أجار بالألف إجارة كأعاذ إعاذة، وقد غلب ما كان على وزن الفعالة بالكسر للصنائع نحو: الصناعة والخياطة والتجارة، وما كان على وزن الفعالة بالفتح لأخلاق الناس الجبلية نحو السماحة والشجاعة والفصاحة. وما كان على وزن الفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والنخالة[1].

وتعتبر آجر على وزن أفعل وليست على وزن فاعل كما يتوهم كثير ممن يتعرض لهذا المصطلح، وقد بين أمرها أئمة اللغة وخطأوا من ذهب إلى اعتبار وزنها

(١) لسان العرب مادة آجر ج ١ ص٧٧ ـ ٧٨.

من باب فاعل، جاء في حاشية ابن عابدين: «الإجارة بكسر الهمزة هو المشهور، وحكى الرافعي ضمها، وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الأجر وهو عوض العمل، ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة.، وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري: لو قال الإيجار لكان أولى؛ لأن الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع لا الإجارة التي هي الأجرة. وقال القاضي زاده: ولم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر ويقال أجَّره إذا أعطاه أجرته؛ وهي ما يستحق على عمل الخير. وفي الأساس: آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فإنه خطأ وقبيح. قال: وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل. اه»[١]

ومن أئمة اللغة الذين ضبطوا مفهوم الإجارة، نذكر نماذج للتدليل على معناها وصحة ما نصصت عليه:

* قال ابن الأثير في(النهاية): آجره يؤجِرُه إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء. وكذلك: أجَرَه يَأجُره، والأمر منهما: آجِرْني وأجُرْني»[٢].

* وقال النسفي في (طلبة الطلبة): «المؤاجرة: تمليك منافع مقدرة بمال. والاستجار تملك ذلك. وقد آجرته الدار شهرا بكذا. واستأجرها هو مني بكذا. وأجرته إجارة من حد دخل، أي جعلت له أجرا»[٣].

* وقال البسطامي في (الحدود والأحكام): «الإجارة شرعا عبارة عن تملك المنافع بعوض. وقد تفسر الإجارة ببيع نفع معلوم بعوض كذلك»[٤].

قال صاحب الذخيرة: قال صاحب التنبيهات: هي بيع المنافع ويقال آجر بالمد والقصر، وأنكر بعضهم المد، وهو منقول.

وأصل هذا كله: الثواب. وفي الصحاح: الأجرة: الكراء. قلت ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب؛ كما صنعت في السلم والصرف وغيرهما مع اندراجها تحت المعاوضة[٥].

(١) حاشية ابن عابدين: ج٥/ ص ٠٢.و انظر: المصباح المنير: الفيومي: ص٠٢.
(٢) النهاية في غريب الحديث و الأثر: ج ١/ ص٢٦.
(٣) طلبة الطلبة: النسفي: ص ٢٦١.
(٤) المغرب: المطرزي: ١/ ص ٢٨. وأنيس الفقهاء: ص ٢٥٩.
(٥) الذخيرة: القرافي: ٥/ ٣٧١؛ والشرح الكبير للدسوقي: ٥/ ٣٣٤.

المطلب الثاني: تعريف الإجارة في الشرع

الإجارة هي: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض؛ غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل عبر السفن والحيوان إجارة؛ والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما(١).

ويطلق على دافع المنفعة المؤجر؛ وآخذها المستأجر؛ والعوض الذي يدفعه المستأجر في مقابل المنفعة التي يأخذها منه بالأجر.

وعرفها ابن القيم: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم(٢).

أما الكساني فقدعرف الإجارة بقوله: «وأما معنى الإجارة، فالإجارة بيع المنفعة لغة، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة، ولهذا سمي البدل في هذا العقد أجرة وسمى اللَّه بدل الرضاع أجرا بقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٠٦](٣).

من خلال التعاريف التي أتيت بها للإجارة يتبين أن أركانها عند أهل العلم مثلها مثل البيع، يقول ابن الحاجب: «الإجارات كالبيع فيما يحل ويحرم»(٤).

وذهب الحنفية إلى أن أركانها هي:

الركن الأول: الإيجاب، الركن الثاني: القبول

وهو مذهبهم في أركان العقد بصفة عامة(٥).

وأما شروطها فبينها بتفصيل ابن الحاجب مؤكدا أنها ثلاثة وهي:

الأول: العاقدان كالمتبايعين.

الثاني: الأجرة وهي كالثمن

الثالث: المنفعة وهي متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصدا مقدور على تسليمها ـ غير حرام ولا واجبة ـ معلومة(٦).

---

(١) الشرح الكبير للدسوقي: ٥/ ٣٣٤.

(٢) عون المعبود: ٩/ ص ٢٢١.و انظر أيضا مدونة الفقه المالكي و أدلته: ٣/ ٤٨٩.

(٣) البدائع: ٥/ ص ٥١٧.

(٤) جامع الأمهات: ص ٤٣٤.

(٥) انظر: البدائع: ٥/ ص ٥١٦.

(٦) جامع الأمهات: من ص ٤٣٤ إلى ص ٤٤١.

المبحث الثاني

حكم الإجارة من القرآن الكريم والسنة النبوية

الإجارة من العقود الجائزة حكمها كحكم البيع. والدليل من الآيات القرآنية قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾، فقال لموسى عليه السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[٢].

والدليل من السنة النبوية حديث عائشة رضي اللَّه عنها: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الديل، هاديا وهو على دين كفار قريش»[٣].

وفيه دلالة على جواز استئجار الكافر لمنفعة يقصدها المسلم.

وفي حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر؛ورجل باع حرا فأكل ثمنه؛ ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره.[٤]..

وعن ابن عباس رضي اللَّه عنهما قال: احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه[٥].

وأجمع العلماء على جواز الإجارة لحاجة الناس إليها لتبادل المنافع[٦].

---

(١) الطلاق: ٠٦.
(٢) القصص ٢٦ ـ ٢٧.
(٣) البخاري: كتاب الإجارة باب استأجار المشركين عند الضرورة. .حديث رقم ٢٢٦٣.
(٤) البخاري: كتاب البيوع باب إثم من باع حرا ٢٢٧٩ حديث رقم٢٢٢٧.
(٥) البخاري: كتاب الإجارة باب خراج الحجام حديث رقم ٢٢٧٩.
(٦) الذخيرة: ٥/ ٣٧١، و الشرح الكبير: ٥/ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥، و مدونة الفقه المالكي و أدلته: ٣/ ص ٤٩٠.

المبحث الثالث

هل تقع الإجارة على الذوات كما تقع على المنافع

قال المالكية: الإجارة تقع على المنافع لا على الذوات وهو مذهب جمهور الفقهاء.

إلا أن ابن القيم رحمه اللَّه، خالف هذا المذهب وأثبت أن الإجارة تقع على الأعيان والمنافع، قال رحمه اللَّه..: «الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمرة في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر: ولهذا سوى بين النوعين في الوقف. فإن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الفائدة؛ فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى وأن تكون تمرة وأن تكون لبنا كوقف الماشية للانتفاع بلبنها: وكذلك في باب التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده؛ والعرية لمن يأكل ثمر الشجرة ثم يردها؛ والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها؛ والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها القائم مقام عينها؛ فكذلك في الإجارة: تارة يكريه العين للمنفعة التي ليست أعيانا؛ وتارة للعين التي تحدث شيئا فشيئا من بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر؛ ونفع البئر؛ فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئا بعد شيء مع بقاء الأصل؛ كانت كالمنفعة. والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك؛ وهو حدوث المقصود بالعقد شيئا فشيئا؛ سواء كان الحادث عينا أو منفعة؛ وكونه جسما أو معنى بالجسم لا أثر له في الجواز والمنع مع اشتراكهما في المقتضي للجواز: بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئا فشيئا أحق بالجواز؛ فإن الأجسام أكمل من صفاتها؛ وطرح هذا القياس جواز إجارة الحيوان غير الآدمي لرضاعه فإن الحاجة تدعو إليه في الظئر من الآدميين بطعامها وكسوتها؛ ويجوز استئجار الظئر من البهائم بعلفها والماشية إذا عاوض على لبنها فهو نوعان:

أحدهما: أن تشتري اللبن مدة ويكون العلف والخدمة على البائع فهذا بيع محض.

وثانيهما: أن يتسلمها ويكون علفها وخدمتها عليه ولبنها له مدة الإجارة؛ فهذا إجارة وهو كضمان البستان سواء. وكالظئر فإن اللبن يستوفى شيئا فشيئا مع بقاء

الأصل؛ فهو كاستئجار العين ليسقي بها أرضه؛ وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدة للبنه: ثم من أصحابه من جوز ذلك تبعا لنصه: ومنهم من منعه؛ ومنهم من شرط فيه شروطا ضيقوا بها مورد النص ولم يدل عليها نصه.

والصواب الجواز وهو موجب القياس المحض؛ فالمجوزون أسعد بالنص من المانعين..[1]..

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٦٣ و٣٦٤.

المبحث الرابع

تحرير مصطلحي الإيجار المنتهي بالتمليك

إن مصطلح الإيجار المنتهي بالتمليك مكون من عقدين اثنين:

الأول: عقد الإيجار.

والثاني: عقد التمليك.

وقد سبق بيان مصطلحي البيع والإجارة لكونهما أصلا للإيجار المنتهي بالتمليك، من حيث التركيب الاصطلاحي.

ولما كان الأمر كذلك فإن تحرير مصطلح الإيجار المنتهي بالتمليك يقتضي الوقوف على أصوله الأولية حسبما يقتضيه بيان المصطلح.

إن المصطلح المتداول في النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني والدول التابعة لهما هو مصطلح: الإئتمان الإجاري[١]، ومن هنا جاء هذا المصطلح وعرف تطورا كما سبق بيانه في التكييف القانوني.

إذن يكون السؤال هو: ما هو الإئتمان الإجاري لغة واصطلاحاً:

المطلب الأول: مفهوم الإئتمان:

الإئتمان لغة من الأمان والأمانة، والأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، ومؤتمن القوم؛ هو المرء الذي يتخذ آمنا وحافظا[٢].

من هذا المعنى اللغوي يتبين أن الإئتمان هو اتخاذ المرء أمينا على شيء ويمكن الثقة به.

ومعناه في علم الاقتصاد: هو تعهد يقطعه أحد المصارف لشخص طبيعي أو معنوي؛ ويكون هذا التعهد مبنيا على ثقة بالمدين.

---

(١) الإتمان الإجاري ترجم من المصطلح الفرنسي: Crédit bail.
ومن اللغة الإنجليزية ورد المصطلح: Leasing.

(٢) انظر: لسان العرب: ابن منظور: مادة: آمن.

ومن هنا يتبين لنا أن الإئتمان هو: تسليف المال لأَجَلٍ مسمى يهدف تثميره في النشاط الاقتصادي[١].

المطلب الثاني: مفهوم التمليك:

ونختم ببيان مفهوم المصطلح الأخير وهو: التمليك.

التمليك من الملك والملك والمالك: ذو الملك. وجمع ملك؛ أملاك.

والملك: ما ملك السيد من مالك.

والملك بكسر الميم في اصطلاح المتكلمين: حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به وينتقل بانتقاله كالتعميم والتقمص؛ فإن كلا منهما حالة لشرح بسبب إحاطة العمامة بالرأس والقميص ببدنه.

والملك في اصطلاح الفقهاء: اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون منطلقا لتصرفه وحاجزا عن تصرف غيره فيه[٢].

وقد أورد الامام القرافي الإشكال الواقع عند الفقهاء حول وضع حد صحيح للتمليك؛ فقال: «فهو عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع والهبة والصدقة والإرث... و لا يمكن أن يقال: هو التصرف؛ لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف. فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه؛ وأخص من وجه آخر. فهو (الملك)حكم شرعي مقدر في العين والمنفعة»[٣].

وأسجل في هذا المقام ما علق به محمد بن علي على تعريف القرافي للملك بالقول: «ولنا أن نغير عبارة الحد فنقول: إن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنها من حيث هي كذلك»[٤].

المطلب الثالث: مفهوم الإيجار المنتهي بالتمليك:

لم يرد تعريف المصطلح المركب عند الفقهاء القدامى، ولكن ورد عند المحدثين تحديده وبيانه.

فقد عرفه الدكتور القرداغي بقوله: «يقصد بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه

---

(١) انظر: معجم المصطلحات الفقهية و القانونية للدكتور جرجس: ص ٠٨.
(٢) التعريفات: الجرجاني: ص: ٢٨ ٢أ ٢٢٩.
(٣) الفروق: القرافي: ٣/ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.
(٤) تهذيب الفروق: ٣/ ص ٢٣٢.

الإسلامي: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقا أو فيما بعد»[١].

وبين الدكتور منذر قحف إلى أن وضع تعريف محدد للإجارة المنتهية بالتمليك صعب، لكونه أخص من تعريف الإجارة، حيث قال: «يقصد منها (الإيجار المنتهي بالتمليك) أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفي بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب به. فحقيقتها أنها ـ في جميع صورها ـ إجارة وشراء معا مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقل الملكية؛ سواء كان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة أم تنجيما على أسهم أثناء مدة العقد»[٢].

واجتهد الدكتور محمد وهبة الزحيلي في التعريف محاولا ضرب الأمثلة الموضحة له، فقال عنه بأنه: «تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة، أو في أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة وأقساطها وذلك بعقد جديد. أي أن يتم تمليكها بعقد مستقل، وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي»[٣].

---

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك: ص ٤٩٠. من مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد ١٢/ الجزء الأول، سنة ٢٠٠.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك: ص ٣٥٨. من مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد ١٢/ الجزء الأول، سنة ٢٠٠.

(٣) الإيجار المنتهي بالتمليك: ص ٤٧٠. من مجلة الاقتصاد الإسلامي: مجلد ٢٢/ عدد ٢٥٧، سنة ٢٠٠.
وانظر أيضا كتابه: المعاملات المالية: ص٣٩٤.