

الفصل السابع

الإشكالات المتعلقة بعقد الإيجار المنتهي بالتمليك من وجهة نظر الفقه

المبحث الأول: اجتماع عقدين في عقد.

المبحث الثاني: اجتماع عقد وشرط

المبحث الثالث: هل يقبل الفقه أن يكون ثمن المبيع رمزيا

المبحث الرابع: مدى جواز الأخذ بالحيل في الفقه في

الجمع بين عقدين في عقد . .

المبحث الخامس: الوفاء بالوعد وأثره على تكييف هذا العقد.

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي . .

رأي هيئة كبار علماء السعودية

يتعرض الإيجار المنتهي بالتمليك إلى مجموعة من التداخلات الفقهية أثرت عليه من ناحية بيان الحكم الشرعي الخاص به . وأعتقد أن الحكم لن يكون موفقا إلا إذا خلص الموضوع من مسائل وفروع تلتبس به؛ لتحرير المناط الذي سيركب له الحكم الموافق له، وأتناول أهم هذه الإشكالات التي تتطلب الجواب عنها لإيضاح صورة عقد الإيجار وحكمه من خلال المباحث الستة الآتية:

المبحث الأول

اجتماع عقدين في عقد

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عقد في عقد؛ وسبب ذلك يرجع إلى تفسير بعض الأحاديث النبوية الواردة في الموضوع خاصة حديث النبي عليه الصلاة والسلام الذي ينهى فيه عن بيعتين في بيعة وقد سبقت دراسته في الباب الأول.

والمالكية والحنابلة يجيزون اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة في عقد واحد، لأن الشروط المطلوبة في البيع مطلوبة أيضا في الإجارة؛ ولكونهما نوعين من البيوع وهي بيع المنافع، بذلك تطور المذهبان في تخطي مجموعة من القيود المرتبطة بوحدة الصفقة كما سبق ذكره في حرية الاشتراط.

يقول القرافي: اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك «جص مشنق»

فالجيم للجعالة؛ والصاد للصرف؛ والميم للمساقاة؛ والشين للشركة؛ والنون للنكاح؛ والقاف للقراض.

والسر في الفرق؛ أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة؛ والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد؛ فلذلك اختصت العقود التي يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة، بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك ينافي البيع؛ والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة؛ وذلك موافق للبيع، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكانية في العوض والمعوض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع؛ فحصل التضاد. والصرف مبني على التشديد وامتناع الخير والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع فضاء البيع الصرف.

والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع. والشركة فيها صرف أحد التقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز؛ وفي الشركة مخالفة الأصول، والبيع على وفق الأصول؛ فهما متضادان، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع، فهذا وجه الفرق^(١).

(١) الفروق: ج ٣/ ص ٩٢٧، الفرق ١٥٦.

وكذلك يرى ابن تيمية رحمه الله جواز اشتراط عقد جديد يتعلق بالمعقود عليه يحقق هذا الغرض، سئل: «عن رجل له دكان مستأجرة بخمسة وعشرين كل شهر وله فيها عدة وقماش؛ فجاء إنسان فقال أنا استأجر هذه الدكان بخمسة وأربعين وأقعد بالعدة والقماش أبيع فيه وأشتري، فهل يجوز ذلك أم لا؟
فأجاب: هذا قد جمع بين بيع وإجارة معا وذلك جائز في أظهر قول العلماء. والله أعلم^(١).

يقول الدسوقي انطلاقاً من قول صاحب المختصر «كعم جعل لا بيع» أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما؛ لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل؛ بخلاف الإجارة مع بيع صفقة واحدة؛ فلا تفسد لعدم منافاتها؛ سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيطة البائع أو جلداً على أن يخرزه أو في غيره: كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويشترط في الصورة الأولى شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا؟ أو إمكان إعادته كالحاس على أن يصنعه قدحاً كما قدمه في السلم؛ فإن انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا، وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط^(٢).
قال الحطاب: لا بأس باجتماع بيع وإجارة^(٣).

عقود منعناها مع البيع ستة ويجمعهما في اللفظ حص مشنق
فجعل وصرف والمساواة شركة نكاح قراض منع هذا محقق

(١) الفتاوى: ٢٩/ص ٢٣٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٣٨/٥ - ٣٣٩ كتاب الإجارة.

(٣) مواهب الجليل: ٥/ص ٤٦٦ - ٤٦٧.

مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣٧.

المبحث الثاني

اجتماع عقد وشرط

لقد سبق في فصل حرية الاشتراط بيان تطور الفقه في الجمع بين العقد والشرط؛ خاصة المذهب المالكي والحنبلي؛ وبصفة أخص نظرية ابن تيمية في العقود والشروط.

وجمهور الفقهاء يجوز اجتماع عقد وشرط، والحديث الوارد في النهي عن بيع وشرط غير صحيح. والمذهب المالكي يحمله على شرط يناقض المقصود من العقد على فرض صحته، ونص ابن تيمية على بطلانه في فصل أحاديث يحتج بها الفقهاء وهي باطلة قال: منها قولهم «نهى عن بيع وشرط»، فإنه حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة^(١).

وقال ابن شاس^(٢) في بيع وشرط: «ويحمل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد أو يعود بغرر في الثمن^(٣)».

وقال الخرشي: ولا بأس بالبيع بثمن إلى أجل على ألا يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطي الثمن لأنه ينزل منزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى^(٤).

والحديث الصحيح في موضوع الشروط هو قول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»^(٥).

تفسيرات الفقهاء للحديث:

تفسيرات الفقهاء لهذا الحديث ثلاثة؛ وهي:

أولاً: التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة؛ كأن يقول: بعتك بكذا نقداً

(١) مجموع فتاوى ٦٣/١٨.

(٢) نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي من بيت إمارة وجمالة وعفة وأصالة الفقيه الإمام الفاضل العمدة المحقق الكامل العالم المطلع الحافظ الورع - أخذ عنه: المنذري... ت: ٦١٠ هـ له: الجواهر الثمينة... شجرة النور ص ١٦٥.

(٤) الحاشية: ٨٠/٥ - ٨١.

(٣) عقد الجواهر: ٦٧٢/٢.

(٥) سبق تخريجه.

وبكذا نسيئة؛ فيقبل الآخر على الإيهام؛ أي لم يحدد أي الصفقتين قبل .
وهذا التفسير للحديث عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والزيدية
والاباضية والبعثية والخطابي . .
وعلى هذا التفسير يكون هذا الحديث متفقاً في تفسيره مع تفسير حديث النهي
عن بيعتين في بيعة؛ وقد سبق شرح ذلك في موضعه .
ثانياً: وهو اشتراط عقد في عقد كما لو قال: بعتك هذه السلعة بكذا على أن
تبيعني تلك السلعة بكذا. وهذا تفسير بعيد عن ظاهر الحديث .
ثالثاً: اشتراط شرطين فاسدين في العقد. وقد ذهب الحنابلة إلى هذا التفسير .

المبحث الثالث

هل يقبل الفقه أن يكون ثمن المبيع رمزيا

إن الأصل في ثمن المبيع في الفقه الإسلامي أن يكون مقاربا لقيمة السلعة الحقيقي؛ لأن البيع معاوضة مال بمال، والتفاوت اليسير مغفور في الفقه، يقول ابن رشد الحفيد: «إن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوي؛ ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة جعل الدينار والدرهم لتقويمها، أعني تقديرها. ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات أعني الغير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة؛ أعني أن تكون قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه. مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرسا بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب؛ فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون؛ فليكن مثلا الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب. فإذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب وفي المعاملة العدل، أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل^(١).

إن اقتران عقد الإجارة مع البيع مع ارتفاع الأجرة عن أجرة المثل خلال المدة التي اشترط استمرار الإجارة فيها بهذه الأجرة بعد البيع في نهاية هذه المدة وبعد سداد هذه الأقساط الإيجارية وجعل ثمن المبيع رمزيا؛ يفصح بصورة واضحة عن أن المقصود هو عقد بيع من أول الأمر؛ وليس عقد إجارة ثم عقد بيع. وأن كل ما دفع هو الثمن سواء في أثناء مدة الإجارة؛ أو عند إبداء المستأجر (المشتري) رغبته في الشراء بتقديم الثمن الرمزي.

وقد يؤيد هذا؛ أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. . يقول الفقهاء تطبيقا لهذه القاعدة: إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة. ولو قال: أعتق عبدك عني بألف؛ كان يبيعا للمعنى، وينعقد البيع بلفظ الهبة مع ذكر البدل؛ وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك^(٢).

(١) انظر بداية المجتهد: ابن رشد ٤/٥٠٥.

(٢) انظر: الأشباه: ابن نجيم: .

في هذا المعنى قاعدة أخرى: العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها». قال علي أحمد الندوي: هذه قاعدة خلافية والترجيح مختلف في الفروع؛ منها: إذا قال بعثك ولم يذكر ثمنًا. فإن راعينا المعنى انعقد هبة؛ أو اللفظ فهو بيع فاسد. ومنها: لو عقد الإجارة بلفظ البيع؛ فقال: بعثك منفعة هذه الدار شهرا. فالأصح: لا ينعقد نظرا إلى اللفظ؛ وقيل ينعقد نظرا إلى المعنى^(١).

جاء في شرح المجلة: أن العقود المبنية على الأغراض والمقاصد لا على الألفاظ؛ كالبيع والإجارة والحوالة؛ تعتبر فيها المقاصد والمعاني؛ ولا عبرة للألفاظ. ولهذا جرى حكم الرهن في البيع بالوفاء وإن كان منعقدا بلفظ البيع؛ لأنه لم يقصد به تملك المبيع للمشتري بل تأمينه على دينه^(٢).

وأما الدكتور وهبة الزحيلي فيقول: يجوز البيع بثمن رمزي في الإيجار المنتهي بالتمليك. موضحا ذلك بقوله: «الإنسان حر التصرف بملكه؛ فله أن يبيع أو يهب أو يرهن أو غير ذلك من التصرفات، وعليه فلا مانع شرعا بمنع ذلك؛ وهو المتصرف هنا من بيع العين المؤجرة إلى المستأجر في إنشاء الإجارة أو بعد انتهاء مدتها بثمن رمزي كدولار مثلا أو بغير عوض من طريق الهبة؛ وذلك إلا إذا وجد مانع؛ كالتصرف في مرض الموت؛ حيث يمنع من التبرعات إلا في حدود الثلث؛ وكالحجر بسبب السفه أو الإفلاس (عارض المديونية)؛ وإذا كان التصرف يمس حق الغير؛ كتصرف الراهن في المرهون؛ كان التصرف موقوفا على إجازة المرتهن لتعلق حقه بعين المرهون.

وإذا كان المتصرف هو مدير المصرف؛ كان لا بد من موافقة الجمعية العمومية على التبرع إذا كان شراء المعدات من أموالهم. فإن كان الشراء من صناديق الاستثمار الخاصة فلا بد من موافقة أصحابها على التصرف؛ أو وجود النص الخاص في نظامها على ذلك.

وبما أن أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك تكون عادة أكثر من أجر المثل؛ فلا يستغرب البيع بثمن رمزي أو بهبة؛ ولكن في حال عدم إتمام الشراء فعلى المصرف (المالك) أن يرد على المستأجر مقدار ما يدفع الضرر عنه برد فروق الأجرة عملا بقاعدة العدل ودفع الضرر «.. يدفع الضرر بقدر الإمكان» ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام^(٣).

(١) القواعد الفقهية: ص ٢٤٦. و انظر أيضا ٢٨٦.

(٢) شرح المجلة: ١٩/١.

(٣) المعاملات المالية: ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

إذا يتبين من خلال أقوال الفقهاء في القديم والحديث ؛ عدم منعهم أن يكون الثمن رمزيا في البيوع ؛ بشرط التوافق وعدم الإضرار والخلو من الغرر والغبن والاستغلال والسفه ؛ فإنها مظنة عدم الجواز عند وجودها . وبالتالي يكون الثمن في الإيجار المنتهي بالتمليك جائزا شرعا بخلوه من الموانع السالفة الذكر؛ كما وصفت وبينت .

المبحث الرابع

مدى جواز الأخذ بالحيل في الفقه في الجمع بين عقدين في عقد

لقد ذكر ابن القيم جواز الاحتيال إلى الحق بطريق مباح وإن لم تشرع بهذا الطريق؛ قال: «المثال الخامس: لا يجوز استئجار الشمع ليشعله لذهاب عين المستأجر؛ والحيلة في تجويز هذا العقد؛ أن يبيعه من الشمعة أواقي معلومة ثم يؤجره إياه؛ فإن كان الذي اشتعل منها ذلك القدر وإلا احتسب له بما أذهب منها؛ وأحسن من هذه الحيلة أن يقول: بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم؛ قل المأخوذ منها أو أكثر؛ وهذا جائز على أحد القولين في مذهب أحمد؛ واختاره شيخنا وهو الصواب المقطوع به.. لكن في العقد على هذا الوجه محظورات:

أحدهما: قضية الجمع بين البيع والإجارة.

ثانيهما: أن مورد عقد الإجارة يذهب عينه أو بعضه بالاشتعال.

قيل: لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده؛ كما لو باعه سلعة فأجره داره شهرا بمائة درهم.

وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع؛ فإنما لم يجر لأنه لم يتعوض عنه المؤجر؛ وعقد الإجارة يقتضي رد العين بعد الانتفاع. وأما هذا العقد فهو عقد بيع يقتضي ضمان المتلف بثمنه الذي قدر له وأجرة انتفاعه بالعين قبل الإلتاف: فالأجرة في مقابلة انتفاعه بها مدة بقائها؛ والثمن في مقابلة ما أذهب منها. (١).

إن كلام ابن القيم يدل على جواز عقدين في عقد؛ أي الجمع بين البيع والإجارة؛ وهما مختلفان على عين واحدة؛ وهذه العين يمكن أن تكون سيارة أو طائرة أو شمعة كما في مثال ابن القيم.

(١) أعلام الموقعين: ج ٣/ ٢٩٨.

وهناك في هذا الباب مجموعة من القواعد الفقهية التي لها علاقة بمضمون عقد الإيجار المنتهي بالتمليك^(١)؛ منها:

- الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها .
- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .
- الإجارة كالبيع إلا في موضعين : وجوب التوقيت والانفساخ بعد القبض بتلف .
- استعمال الناس حجة يجب العمل به .
- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .
- المواطأة العرفية تنزل منزلة المواطأة اللفظية من كل وجه .

كل هذه القواعد تدل عموماً على توسيع دائرة العفو في العقود؛ وأن العرف الذي لم يتعارض مع النصوص الشرعية وله قواعد شرعية ينزل منزلة النص في الاستدلال .

ولهذا قال ابن القيم في شأن ذلك : «وكل ما لم يبين الله ورسوله من العقود والشروط فلا يجوز تحريمها؛ فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا مما كان من هذه الأشياء حراماً؛ فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً؛ وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرم الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه»^(٢) .

هكذا يتبين لنا من خلال النصوص السابقة تطور كبير في تكييف عقد الإيجار المنتهي بالتمليك فقهاً .

* تكييف هذا العقد :

هو عقد احتوى على عقد الإجارة وعقد البيع، وقد رجحت جواز الجمع بين عقد البيع وعقد الإجارة كما سبق بيان ذلك .

(١) انظر: المنشور في القواعد الفقهية: الزركشي: ٩٢/١ - شرح القواعد الفقهية: الزرقاء: ٢٢٣-.

وشرح المجلة: ٣٣/١. وإعلام الموقعين: ٢٤١/٣.

(٢) إعلام الموقعين: ١/١ ص ٣٢٤.

وتعليق عقد البيع على الشرط كذلك جائز بضوابطه التي ذكرها الفقهاء وقد سبق توضيح ذلك .

وبقي في هذا التكييف الفقهي اقتران الإجارة بوعد بالبيع ؛ وهو الإشكال الخامس الذي سأعالجه إن شاء الله تعالى الآن .

المبحث الخامس

الوفاء بالوعد وأثره على تكيف هذا العقد

* الوعد وأثره في الإيجار المنتهى بالتملك :

لقد سبق ذلك في البيع بالمراوحة للأمر بالشراء ، وألخص الكلام هنا في أن رأي المالكية أن الوعد يكون ملزماً إذا كان على سبب . يقول صاحب المنهاج (الزقاق)^(١) :

هل يلزم الوفاء بالوعد نعم أو لا نعم لسبب وإن لزم فالمسألة هنا تدخل في قاعدة : أن من التزم شيئاً أن يعمل به ؛ يجب على الملتزم له الإتيان به وهذا يلزمه ؛ إذا كان الملتزم يعلم بوجود ذلك العمل على الملتزم له بدون مقابل على ذلك^(٢) .

ويقول حسن الشاذلي : أن الذي يرجح لدينا الرأي الأول الذي يقضي بأن الوعد ملزم إذا دخل الموعد بسبب العدة في شيء ؛ ومن ثم فإنه يقضي به ؛ أو يجب الوفاء به قضاء وديانة للأدلة التي استدلت بها من الكتاب والسنة^(٣) .

وبناء على هذا الرأي يكون الوعد الصادر من المالك والمؤجر بيع هذه السلعة المؤجرة للمستأجر إذا رغب في ذلك ودفع ثمنها لها هو كذا ؛ يكون وعدا ملزماً للمالك المؤجر بيعها للمستأجر لها بعد تحقق الشرط ؛ وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه ، وهنا نحتاج إلى صيغة جديدة في هذا الوقت الذي تحقق فيه كل ذلك من شرط وإبداء رغبة وتقديم الثمن المحدد .

(١) أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي النحاسي الامام الجليل العلامة المتفنن في علوم شتى العمدة الفهامة ، أخذ عن أبي عبد الله القوري والمواق . . . وعنه ابنه احمد والسيستاني . . . ت : ٩١٢ هـ له : لامية الزقاق - المنهج المنتخب في قواعد المذهب : ج ١ / ص ٤٤٣ . (شجرة النور - ص : ٢٧٤) .

(٢) انظر : بحث الشيخ عبد الله بن بيه : في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٥ / ج ٤ / ص ٢٧١٤ بتاريخ . ١٤٠٩ - ١٩٨٨ .

(٣) وكمثال على ذلك : الآية ٢ - من سورة الصف . و في الحديث : أربع من كن فيه كان منافقا . خالصا . . إذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر .

أما إذا كان قد صدر منهما بأن وعد المالك المؤجر بيع السلعة للمستأجر؛ ووعد المستأجر المالك المؤجر بشراء هذه السلعة إذا تحقق الشرط؛ وهو الوفاء بكل الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال المدة المحددة وحدد الثمن. فحينئذ يكون كل منهما ملزماً بإجراء هذا البيع على الوضع الذي اتفق عليه.

ولا بد من صيغة جديدة هنا أيضاً؛ لأن العقد لا ينعقد في الفقه الإسلامي إلا بصيغة باتة دالة على أنه أراد البيع في الحال؛ والآخر أراد الشراء في الحال. ولذلك كانت صيغة الماضي أوكد صيغة في الدلالة على إرادة العقد في الحال. ومثلها الجملة الاسمية؛ أما صيغة المضارع المترددة بين الحال والاستقبال فتحتاج إلى قرينة تخلصها للحال فقط. وإلا كانت استدعاء للعقد وتمهيدا له أو وعداً؛ كما أنها لا تصلح إطلاقاً لإبرام العقد إذا اقترن بالمضارع «السين» و«سوف» لأنها تمحضت للاستقبال ونحن نريد البيع في الحال فلا تصلح لإبرام العقد بها^(١).

* التكيف المقبول في الفقه الإسلامي :

إن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو في بدايته عقد إجارة تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وخصائصه وآثاره التي قررهما الشارع الحكيم؛ وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة وسداد الأقساط الإيجارية يبدأ عقد البيع؛ وتترتب عليه كل أحكام هذا العقد وخصائصه وآثاره كما بينه الشارع الحكيم^(٢).

وهذا يعني إجارة السلعة مع وعد بالبيع في نهاية المدة الإيجارية في حالة سداد الأقساط.

والنزاع في هذه الصيغة كان في الوعد: هل هو ملزم أم لا؟ وقد رجحت إلزامه كما سبق أن وصفت واستدللت عليه من القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الفقهاء والمعقول.

خلاصة الإشكالات الخمسة والنتائج المترتبة عليها :

ألخص هذه النتائج بعد الدراسة للإشكالات والجواب عنها وتفصيل الكلام المتعلق بحيثياتها في النقاط التالية :

أولاً: يجب أن تكون السلعة المتفق على إيجارتها أو بيعها مملوكة للمؤجر أو البائع وقت التعاقد.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع ٥/ج ٤ ص ٢٦٤٩ - ٢٦٥٩.

(٢) انظر الإجارة بين الفقه والتطبيق المعاصر ص ٥٣.

ثانياً: أن تكون مقبوضة؛ ولقد سبق بيان كيفية القبض عند الفقهاء؛ ورجحت من خلال استعراض أقوالهم أن يكون قبضها بالتخلية .

ثالثاً: يجوز الجمع بين عقد الإجارة وعقد البيع؛ على رأي المالكية والحنابلة؛ ويراعى تطبيق أحكام كل عقد عليه .

رابعاً: يجوز اشتراط شرط صحيح أو أكثر في العقد، وبيان الشرط الصحيح سبق بيانه في محله من البحث .

خامساً: يجوز تعليق عقود المعاوضات المالية على شرط ملائم للعقد أخذاً برأي الإمام أحمد .

سادساً: إن الوعد بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من العقود والتصرفات يكون ملزماً لمن صدر منه إذا كان الموعود قد دخل بسبب هذا الوعد في شيء أخذاً بالرأي المشهور عند المالكية^(١) .

بناء على ذلك فإن الصيغة في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك تتكون من عقدين منفصلين؛ كل عقد له أحكامه الخاصة به كما شرعها الشارع الحكيم .

رأي هيئة كبار علماء السعودية في الموضوع:

قررت هيئة كبار العلماء في السعودية منع هذا العقد شرعاً؛ والظاهر أن منعهم كان بسبب بقائه على الصورة الأصلية التي كان عليها في الغرب المملخصة في البيع الإيجاري أو الإجارة التمليلية التي هي دمج بين الإجارة والبيع دون الفصل بينهما، لذلك اعتبره علماء القانون بيعاً بالتقسيط أو الإيجار الساتر للبيع . والقضاء الفرنسي اعتبره عقداً مركباً من عمليتين تستقل كل منهما على الأخرى؛ وهو أنه إيجار يليه بيع . وهذا ما يقرره أيضاً الفقه الإسلامي الذي يمنع صفقتين في صفقة أو البيعتين في بيعة^(٢) .

ويؤيد ذلك فتوى صادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في ٧ - ١١ / ٣ / ١٩٨٧ حيث اعتبرت هذا العقد المستجد صحيحاً؛ فيه إجارة وهبة

(١) انظر بحث الدكتور حسن الشاذلي في المرجع من مجلة مجمع الفقه الاسلامي؛ ص ٢٦٥٥ .

(٢) انظر: الوسيط: ١٧٧/٤ و المعاملات المالية: الزحيلي: ٣٩٦؛ و مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: ص ٢٣ .

بالشروط الآتية التي لا تخرج عن أحكام وشروط الإجارة العامة .
وهذه الأحكام هي :

- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طوال تلك المدة .
- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة .
- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها له تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين البئك (المالك) والمستأجر^(١) .

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي^(٢) :

المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ موافق ل ١٥/١٠ ديسمبر ١٩٨٨ م
جاء فيه :

أولاً: الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك بدائل أخرى منها البدلان :
الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .
الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية :
- مد مدة الإجارة .

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .
أي أن الإجارة المنتهية بالتمليك بموجب هذا القرار تتضمن عقدين منفصلين ؛
وهما الإجارة ثم يليها البيع .

قال الدكتور وهبة الزحيلي : ويمكن تحليل مراحل الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ما يأتي :

- ١ - عقد إجارة لمدة محددة .
- ٢ - عقد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بالهبة أو بالبيع .
- ٣ - ربط الإجارة والبيع والوعد في صورة عقد واحد ولكن في الواقع هناك عقدان مستقلان .

(١) انظر: الإجارة بين الفقه و التطبيق: ص ٦٣ - و المعاملات المالية: ص ٣٩٩ .

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة: الزحيلي: ص ٤٠٠ .

٤ - تحول الإجارة إلى بيع ينقل ملكية المبيع للمستأجر بعد وفاء جميع أقساط الأجرة فيصير بيع تقسيط .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد الوفاء بجميع الثمن وهو المرحلة الرابعة ؛ على قولين :

القول الأول : لجمهور الفقهاء : فإنهم ذهبوا إلى عدم جواز اشتراط نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الثمن ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، ولأن البيع يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد .

القول الثاني : للمالكية والحنابلة وابن شبرمة ؛ فإنهم رأوا جواز هذا الشرط لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة . عملاً بالحديث السابق «المسلمون على شروطهم» .

وهذا القول ؛ هو الراجح لأن هذا الحق يحقق غرضاً مشروعاً للبائع فلا يكون ممنوعاً شرعاً ، ولأن إيقاف مقتضى عقد البيع بالتقسيط فيه الثمن ؛ وهو نقل الملكية ؛ يقابل الرضا بتأجيل الثمن ؛ ولم يتحقق مقصود البائع بالحصول على الثمن . فإذا تعادل العاقدان في العوض والمعوض عنه لم يجز التدخل في مقتضى العقد الذي رتبته الشرع على البيع المنجز^(١) .

(١) المعاملات المالية : ٤٠٠ - ٤٠١ .