



ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)

المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة

١٠ - ١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ، الموافق ٢٤ - ٢٥ مايو ٢٠١٠ م

بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي،
والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية

صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتھية بالتمليك

إعداد

د. عبد الله بن محمد العمراني

الأستاذ المشارك في قسم الفقه - كلية الشريعة بالرياض

الرعاية الرئيسة

الرعاية الإعلامية



ساب أمانة
الخدمات المصرفية الإسلامية

NCB الأهلي
مجموعة المصرفية الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وبعد.

فإنه من دواعي سروري المشاركة في الندوة التي ينظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبدالعزيز في موضوع "الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم". ولقد شرفت باستكتاب المجمع للمشاركة في الندوة ببحث ثلاث مسائل هي:

١. صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة.
٢. صكوك الإجارة المنتهية بالتملك.
٣. صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك.

وسيتناول كل مسألة من المسائل السابقة من ناحيتين:

أولاً: حكم إصدار الصكوك.

ثانياً: حكم تداول الصكوك.

كانت هذه المسائل مما أوصى به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة سابقة، بأن يجري فيها مزيداً من البحث. وهي من المسائل الفقهية الدقيقة والعميقة من حيث تصورها، والخلوص إلى حكم فقهي فيها. وقد اجتهدت وسعي في هذا البحث وفق المنهج العلمي في بحث المسائل الفقهية من خلال المراجع المتاحة، والمدة الزمنية القصيرة، وكلّي أمل أن أجد تصويماً وتطويراً لهذا البحث في هذه الندوة المباركة من خلال المناقشات والمداخلات حتى أتمكن من تنقيحه وتطويره مستقبلاً بإذن الله، سائلاً الله تعالى للجميع التوفيق.

وصلّى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	رقم الصفحة
١.	المقدمة	١٢٦
٢.	المبحث الأول: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة	١٢٨
	المسألة الأولى: تعريف صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة	١٢٨
	المسألة الثانية: حكم إجارة العين الموصوفة في الذمة	١٢٩
	المسألة الثالثة: حكم اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة	١٣١
	المسألة الرابعة: حكم إصدار صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة	١٣٢
	المسألة الخامسة: حكم تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة	١٣٣
٣.	المبحث الثاني: صكوك الإجارة المنتهية بالتملك	١٣٦
	المسألة الأولى: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وصورها	١٣٦
	المسألة الثانية: حكم الإجارة المنتهية بالتملك	١٤١
	المسألة الثالثة: حكم إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتملك	١٤٩
	المسألة الرابعة: حكم تداول صكوك الإجارة المنتهية بالتملك	١٥٠
٤.	المبحث الثالث: صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك	١٥١
	المسألة الأولى: تعريف إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك	١٥١
	المسألة الثانية: حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك وحكم تصكيكها وتداولها.	١٥١

المبحث الأول: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة

المسألة الأولى: تعريف صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة

• الإجارة في اللغة: مصدر أجر، وهي مشتقة من الأجر، وهو العوض، والجزاء على العمل.^(١)

وفي الاصطلاح: تمليك المنفعة بعوض معلوم.^(٢)

• الصكوك في اللغة: مادة الكلمة تدور حول معنيين:

المعنى الأول: الضرب بشدة. جاء في معجم مقاييس اللغة:^(٣) (الصاد، والكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة...).

المعنى الثاني: الكتاب، جاء في لسان العرب^(٤) (الصك: الكتاب فارسيّ معرب).

وفي المغرب^(٥): (وأما الصك لكتاب الإقرار بالمال أو غيره فمعرب).

• وجاء تعريف صكوك الاستثمار اصطلاحاً في معايير هيئة المحاسبة^(٦) بأنها: (وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله).

• تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة:

قبل البدء في تعريف الإجارة في الذمة تحسن الإشارة إلى أن الإجارة الواردة على منافع الأعيان نوعان:

النوع الأول: الإجارة الواردة على منفعة عين معينة، سواء أعيئت بالإشارة أم بالوصف، ويتعلق حق المستأجر بمنفعة العين المعينة المعقود عليها لا سواها.

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦٢/١)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ص(٤٣٦)، والمطلع للبعلي، ص(٢٦٣).
(٢) ينظر: طلبية الطلبة للنسفي، ص(٢٦١)، وأنيس الفقهاء للقونوي، ص(٢٥٩)، وحدود ابن عرفة، ص(٥٥١)، ومغني المحتاج للشربيني (٣٣٢/٢)، والإقناع للحجاوي (٢٨٣/٢).
(٣) لابن فارس ٢٧٦/٣.
(٤) لابن منظور ١٠/٤.
(٥) ٤٧٨/١.
(٦) ص ٣١٠.

النوع الثاني: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة في الذمة، مثل أن يؤجره منفعة سيارة صفتها كذا، بحيث يصفها وصفاً نافياً للجهالة والنزاع. ويتعلق حق المستأجر فيها بمنفعة عين موصوفة في ذمة المؤجر لا بعين معينة، ولا بعمل في ذمة المؤجر.

تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة

هي الإجارة التي ترد على منفعة متعلقة بذمة المؤجر، كاستئجار دابة أو سيارة ذات أوصاف معينة لإيصاله إلى مكان معين أو مدة معينة، أو القيام بعمل.

وعرفت الإجارة الموصوفة في الذمة بأنها^(٧): (بيع منافع مستقبلية بثمن حال) ويشير الفقهاء في تعليقاتهم إلى أنها سُلِّم في المنافع، وأنها الإجارة التي ترد على منفعة عين متعلقة بذمة المؤجر، كاستئجار دابة ذات أوصاف معينة، لإيصاله إلى مكان معين، أو مدة معينة، أو القيام بعمل معين.

• وتعرف صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بأنها (وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك)^(٨).

المسألة الثانية: حكم إجارة العين الموصوفة في الذمة

اختلف الفقهاء في حكم العين الموصوفة في الذمة على قولين:

القول الأول: عدم جواز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وهو مذهب الحنفية^(٩).

القول الثاني: جواز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وهو مذهب المالكية^(١٠)، والشافعية^(١١) والحنابلة^(١٢).

(٧) ينظر: المنتقى للباجي ١١٧/٥، وحاشية قليوبي وعميرة ٦٩/٣ ومطالب أولي النهى للرحبياني ٦١٣/٣. و الإجارة في الذمة للدكتور محمود مهيدات، موقع رسالة الإسلام. والإجارة الموصوفة في الذمة للدكتور يوسف الفراج. صحيفة الاقتصادية، ٢٠٠٨م.

(٨) المعايير، ص ٣١١.

(٩) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٤٤٩) ٨٦/١.

(١٠) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٤.

(١١) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة ٦٩/٣ - ٧٠.

(١٢) ينظر: كشف القناع للبهوتي ٥٤٦/٣.

أدلة القول الأول

الدليل الأول: أن المنافع لا تعتبر أموالاً، لأن المال ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمنافع ليست بمال متقوم يثبت في الذمة، وعلى ذلك فلا تجوز الإجارة الموصوفة في الذمة^(١٣).

المناقشة

لا يسلم بأن المنافع لا تعتبر أموالاً، بل إن المنافع أموال تصح المعاوضة عليها، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم منفعة تعليم القرآن صداقاً، بل إنه يصح إقراض المنفعة^(١٤) فتثبت في الذمة.

جاء في الاختيارات الفقهية^(١٥): (يجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكن داراً ليسكن الآخر بدلها).

الدليل الثاني: أن من شروط صحة عقد الإجارة كون المؤجر معيناً^(١٦)، وعليه فلا يجوز ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة غير متعلقة بذات معينة.

المناقشة: يناقش بأن هذا الاشتراط يحتاج إلى دليل، وهو يناقش أن الأصل في العقود المالية الحل والإباحة.

دليل القول الثاني

استدلوا بأن إجارة العين الموصوفة في الذمة من باب السلم في المنافع. وعليه فإن جواز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة منوط بتوافر شروط السلم فيها، كما نص على ذلك الفقهاء^(١٧)، من هذه الشروط:

١. أن تكون العين المؤجرة مما ينضبط بالوصف.
٢. أن يكون وصف العين المؤجرة وصفاً ينفي الجهالة والغرر.
٣. أن يُعجل تسليم الأجرة - وفيه الخلاف التالي:

(١٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧١/٥، وتبيين الحقائق للزيلعي ١٣٢/٥.

(١٤) ينظر: المنفعة في القرض للباحث، ص ٢٢٣.

(١٥) لابن تيمية اختارها البعلي، ص ١٣١.

(١٦) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٤٤٩) (٨٦/١).

(١٧) ينظر: المنتقى للباقي ١١٧/٥، وحاشية قليوبي وعميرة ٦٩/٣ ومطالب أولي النهى للرحبياني ٦١٣/٣، وصكوك الإجارة لحامدة ميرة، ص ١٦٩.

المسألة الثالثة: حكم اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة

اختلف جمهور الفقهاء - القائلون بجواز الإجارة في الذمة - في حكم اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجب لصحة الإجارة الموصوفة في الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد، إلا إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة - كما لو ركب المستأجر السيارة الموصوفة في الذمة في طريقه إلى المكان المشترط أن تحمله إليه. فيجوز عندئذ تأخير الأجرة. وهذا قول المالكية^(١٨).

القول الثاني: أنه يشترط في الإجارة الموصوفة في الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد مثل السَّلَم. وهذا قول الشافعية^(١٩).

القول الثالث: إن الإجارة الموصوفة في الذمة إذا عقدت بلفظ السَّلَم والسَّلَف، فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليم الأجرة في مجلس العقد. وأما إذا لم تعقد بلفظ السَّلَم والسَّلَف، فلا يشترط فيها تعجيل الأجرة. وهذا قول الحنابلة^(٢٠).

الأدلة

دليل القول الأول: إن شروع المستأجر في استيفاء المنفعة، ينفي بيع المؤخر بالمؤخر، حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها، فارتفع المانع من التأخير^(٢١).

المناقشة

يمكن أن يناقش هذا القول، بأنه بمجرد استيفاء المنفعة لم تعد موصوفة في الذمة وإنما تكون متعيّنة حينئذٍ.

دليل القول الثاني: إن الإجارة الموصوفة في الذمة سَلَم في المنافع، فكانت كالسَّلَم في الأعيان، فيشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد^(٢٢).

دليل القول الثالث: إن الإجارة الموصوفة في الذمة إذا عقدت بلفظ السَّلَم، فإنها تكون سَلماً في المنافع، وأما إذا لم تعقد بلفظ السَّلَم، فإنها لا تكون سَلماً في هذه الحالة، فلا يلزم تسليم الأجرة حينئذٍ^(٢٣).

(١٨) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٤.

(١٩) ينظر: مغني المحتاج للشرييني ٤٣٠/٢.

(٢٠) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٩/٤.

(٢١) ينظر: الشرح الكبير ٣/٤.

(٢٢) ينظر: مغني المحتاج للشرييني ٤٣٠/٢.

وقد رجح هذا القول بعض المعاصرين^(٢٤) بناءً على أن الإجارة وإن كان لها شبه بالسلم من بعض الوجود، فليست بسلم من كل وجه، وبالتالي فلا تنطبق عليها أحكام السلم من تعجيل الأجرة ونحوه، مثل الاستصناع.

الترجيح

بالتأمل في أدلة الأقوال الثلاثة، والبناء الفقهي لهذه المسألة وهو جواز الإجارة الموصوفة في الذمة بناءً على أنها سلم في المنافع، فإن الباحث يميل إلى القول الثاني، خاصة وأن القول الثالث ليس واضحاً بشكل دقيق؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولعل مؤدى قول الحنابلة أنها إذا عقدت واقعاً حسب حقيقة العقد لا باللفظ فقط، فيكون القول وجيهاً حينئذٍ. وعلى كل فإن المسألة ما زالت بحاجة إلى تأمل، خاصة وأنه قد يقال: إن الإجارة قد لا تتفق مع البيع من كل وجه في الأحكام، فلا يشترط حينئذٍ تسليم الأجرة في المجلس والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم إصدار صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة

بناءً على ما سبق من جواز الإجارة الموصوفة في الذمة، فإنه يجوز إصدار صكوك الأعيان الموصوفة في الذمة على أساس عقد الإجارة الموصوفة في الذمة، ويعتبر المصدر لتلك الصكوك بائعاً لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها^(٢٥).

ويشترط أن يتضمن عقد إصدار الصكوك الشروط الشرعية لإجارة العين الموصوفة في الذمة منها: وصف العين محل العقد وصفاً نافياً للجهالة، وأن تكون العين الموصوفة مما يمكن ضبطه بالصفة، وتحديد موعد استيفاء منفعة العين المؤجرة، ومدتها، ومقدار الأجرة وطريقة الدفع ونحو ذلك.

كما يحسن التنبيه إلى أن هذا الحديث من حيث التأصيل الفقهي للمسألة محل البحث، ولا بد للجواز من توافر الضوابط الشرعية حين التطبيق في الواقع.

(٢٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢٩/٤.

(٢٤) مثل أ.د. نزيه حماد في بحثه صكوك الإجارة، ص ١٦ و أ.د. على محي الدين القره داغي في بحثه صكوك

الإجارة، ص ٣٦ - ٣٩.

(٢٥) ينظر: المعايير، ص ٣١٤.

المسألة الخامسة: حكم تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول

لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون.

وهذا ما تبناه قرار هيئة المحاسبة والمراجعة^(٢٦).

القول الثاني: يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مطلقاً.

وهذا قول لبعض المعاصرين^(٢٧).

أدلة القول الأول

الدليل الأول

لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ؛ لأن قيمة الصك ما زالت نقوداً لم تتحول إلى عين، فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف ؛ لأن ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد^(٢٨).

المناقشة

يمكن مناقشة هذا القول، بأنه لا يسلم بأن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة من قبيل بيع النقد بالنقد، وإنما هو بيع منفعة بنقد، لأن إجارة الموصوف في الذمة هي أن تثبت المنفعة المعقود عليها في ذمة المؤجر. وقد نص الفقهاء في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، بأن المنفعة إنما تتعلق بذمة المؤجر لا بعين أو محل. وعليه فلو أجر منفعة دابة موصوفة في الذمة، فهلكت، وجب عليه أن يعطيه أخرى مكانها، لأن حق المستأجر إنما يتعلق بذمة المؤجر لا بعين معيَّنة. وعليه فإنه وإن تعيَّنت العين الموصوفة في الذمة، وشرع المستأجر في استيفاء المنافع الموصوفة في الذمة منها، فإن حق المستأجر لا يتعلق بعينها، وإنما يتعلق بذمة المؤجر، وهو ما يؤكد أن المستأجر قد استحق منفعة معلومة منذ العقد، وإن لم تتعيَّن العين التي تستوفى منها تلك المنفعة^(٢٩).

(٢٦) ينظر المعايير، ص ٣١٩.

(٢٧) منهم أ.د. نزيه حماد في صكوك الإجارة، ص ٢١، و أ.د. حسين حامد حسان في صكوك الاستثمار، ص ٤٠ والدكتور منذر قحف في سندات الإجارة، ص ٥٥.

(٢٨) ينظر: صكوك الإجارة للقره داغي، ص ٣٦.

(٢٩) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة.

الإجابة: يمكن أن يجاب بأن المنظور إليه ليس الضمان حال الهلاك من عدمه، بل لأنها أصبحت ديناً في الذمة ودين السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه.

الدليل الثاني: إن تأجير المنافع الموصوفة في الذمة يؤدي إلى بيع الدين بالدين؛ لأن المنفعة إذا كانت تستوفى من موصوف في الذمة، فهي في حكم الدين؛ فلا يجوز إذا إصدار الصكوك المتداولة بشأنها.

المناقشة

يمكن مناقشة هذا القول من وجهين:

١. إن أصحاب هذا القول أجازوا إجارة الموصوف في الذمة، وعليه فإذا جاز للمؤجر أن يؤجر منفعة عين معدومة بالوصف المنضبط، مقابل ما يدفعه المستأجر من أجرة، فما المانع أن يقوم مالك الصك بإعادة تأجير هذه المنفعة الموصوفة في ذمته للمستأجر الثاني، وذلك لأنه قد قام بمثل ما قام به الأول ولا فرق، فلماذا أجزتموه للأول ومنعتموه للثاني^(٣٠).

الإجابة: يجاب بأن المنفعة الموصوفة في الذمة أصبحت ديناً مثل دين السلم بناء على التخريج الفقهي للمسألة، ودين السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه، إلا لمن هو عليه بمثل الثمن أو دونه لا أكثر حالاً.

ومما ذكر من عدم المانع الذي يمكن قبوله بناءً على جواز السلم الموازي دون ربط بين العقدين وفق أحكام السلم والسلم الموازي ما يلي:

٢. إن بيع الدين بالدين ليست كل صوره ممنوعة اتفاقاً، وإنما محل الاتفاق ابتداء بيع الدين بالدين^(٣١).

الإجابة: يجاب بأن مسألة بيع دين السلم قبل قبضه هي من صور بيع الدين المحرمة – باستثناء بعض الصور.

أدلة القول الثاني

الدليل الأول: تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام، وليس بيعاً لنفس المنفعة الموصوفة^(٣٢).

(٣٠) ينظر: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٣١) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة، ص ٣٧٢.

(٣٢) ينظر: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، د. منذر قحف، ص(٥٦).

المنافشة

يمكن مناقشة هذا القول: بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فحامل الصك إنما قام ببيع المنفعة الموصوفة بدليل أخذه عوضاً عن ذلك، وأما تسميته حوالة بالوفاء، فلا يغير من حقيقة العقد شيئاً^(٣٣).

الدليل الثاني: إجارة عين موصوفة في الذمة سلم في المنافع، وقد أجاز بعض المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم: التصرف في المسلم فيه قبل قبضه على تفصيل عندهم.

وعليه فتجوز إعادة تأجير المنفعة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين محل الاستيفاء، وهو تداول صك ملكية منفعة العين الموصوفة في الذمة^(٣٤).

المنافشة: يمكن أن يناقش هذا القول بأنه يلزم من إقرارهم بأنها سلم في المنافع عدم الجواز، إلا في الحالة المستثناة على التفصيل الذي ذكره شيخ الإسلام وغيره، بحيث لا يكون هناك زيادة على الدين، وليس المحظور هو عدم تعيين العين.

الدليل الثالث: القياس على صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة، فيجوز قياساً عليها تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، ولا فرق؛ لأن المنافع المعلومة قابلة للبيع بعقد الإجارة، وكذلك التداول سواء أكان عقد الإجارة الأول وارداً على عين معينة أم موصوفة في الذمة، إذ لا فرق بين كون المنفعة التي ترد عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها، وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر طالماً أنها محددة بالوصف المنضبط، مبيّنة على نحو تتحقق معها المعلوماتية المشترطة لصحة بيعها وتداولها^(٣٥).

المنافشة: يمكن أن يناقش هذا القول بأن القياس مع الفارق؛ لأن الإجارة على عين موصوفة يترتب عليها دين في الذمة ثم إن هذا الدليل هو استدلال بمحل النزاع.

الراجع

بعد عرض القولين في المسألة وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة يتبين والله أعلم — رجحان القول الأول لظهور أدلته، ومناقشة أدلة القول الثاني. إلا أنه يمكن القول بالجواز بناءً على أحكام السلم والسلم الموازي دون ربط بين العقدين. على أن يؤخذ في الاعتبار مدى صلاحية هذا التصرف في التطبيق العملي، ومدى توفر منافع مساوية للمنافع الأولى، خاصة أن السلم في السلع المعينة أكثر رغبة بين الناس من السلم في المنافع.

(٣٣) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة، ص ٣٧٤.

(٣٤) ينظر: صكوك الاستثمار أ.د. حسين حامد حسان، ص ٤٠.

(٣٥) ينظر: صكوك الإجارة أ.د. نزيه حماد، ص ٢١ - ٢٢.

المبحث الثاني: صكوك الإجارة المنتهية بالتملك

المسألة الأولى: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وصورها

عقد الإجارة المنتهية بالتملك^(٣٦) من العقود المعاصرة التي ظهر التعامل بها حديثاً، وكتبت فيها البحوث والفتاوى؛ لبيان حكمها الشرعي، من قبل هيئات الفتوى، والمجامع الفقهية، والبحوث والرسائل العلمية، وغيرها.

وكثير ممن كتب في هذا العقد، اعتنى ببيان صورته، وتكييفه الفقهي، دون التركيز على استخلاص تعريف له.

وفي المقابل عُرف هذا العقد بتعريفات عدة، من أبرزها ما يأتي:

- (١) «تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة»^(٣٧).
- (٢) «التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل»^(٣٨).
- (٣) «أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة - قد تزيد على أجرة المثل - ، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر»^(٣٩).
- (٤) «تمليك منفعة عين معلومة، مدة معلومة، يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة، مقابل عوض معلوم»^(٤٠).
- (٥) «إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية»^(٤١).

(٣٦) التمليك في اللغة: مصدر مَلَّك، أي جعله مالِكاً للمال.
ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٥٣١)، ولسان العرب لابن منظور (١٠/٤٩٢)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ص(١٢٣٢). وفي اصطلاح الفقهاء بمعناه اللغوي.
(٣٧) الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٢/٤).
(٣٨) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية.
(٣٩) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة «الإجارة المنتهية بالتملك» للقره داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (١/٤٧٧).
(٤٠) التأجير المنتهي بالتمليك للدخيل، ص(١٩)، وينظر: الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك للخميس، ص(٣١١).
(٤١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص(١٦٤).

يتبين من خلال التعريفات السابقة التعريف بعقد الإجارة المنتهية بالتملك، بأنه عقد إجارة عين يتبعه تملك العين للمستأجر.

والملاحظ على بعض التعريفات السابقة أنها عرفت الإجارة المنتهية بالتملك حسب الصيغ المقترحة لها لتكون شرعية، كالتعريف الأخير، وبعضها عرّفها حسب الصيغة المعمول بها كالتعريف الثالث، وجاءت باقي التعريفات عامة شاملة لأغلب الصور على وجه العموم.

صور الإجارة المنتهية بالتملك

للإجارة المنتهية بالتملك صور متعددة، حسب نشأتها وتاريخها، وحسب تطبيقها منذ نشأتها وتطورها، أو الصور المعدلة، أو الصور المقترحة كبديل لبعض الصور. وفيما يأتي أبرز صورها^(٤٢).

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى؛ الأقساط الإيجارية.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك الشيء المؤجر، مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً، كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالِكاً (أي مشترياً) للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن أن نتصور صيغة هذا العقد على النحو التالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر - أو عام - هي كذا، لمدة خمس سنوات مثلاً، فإذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس، كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة، وقال الآخر قبلت^(٤٣).

الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكنُ المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ (رمزي) هو كذا.

(٤٢) استبعدت الصور التي ليس لها علاقة بالإجارة المنتهية بالتملك، أو التي لها علاقة لكنها ليست أساسية فيها، كما استبعدت بعض الصور التي تعتبر داخلية ضمن صورة من الصور ومتفرعة عنها.

(٤٣) ينظر: الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة العدد الخامس (٢٦١٣/٤).

ويمكن أن نتصور صيغة هذا العقد على النحو التالي:

أجرتك هذه السلعة لمدة كذا، بأجرة هي كذا، فإذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة - إذا رغبت في ذلك - بثمان (رمزي) هو كذا، ويقول الآخر قبلت^(٤٤).

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمان حقيقي

وهذه الصورة مثل الصورة الثانية، إلا أن الثمن هنا ثمن حقيقي، وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ (حقيقي) هو كذا.

وصياغة العقد كالصورة الثانية ويكون الثمن حقيقياً^(٤٥).

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع

وذلك بأن يتم الاتفاق على إجارة السلعة، مع وعده بالبيع في نهاية المدة إذا تم السداد، سواء كان ذلك في مقابل مبلغ يدفعه بعد انتهاء عقد الإجارة - رمزياً أو حقيقياً - وسداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال هذه المدة، أو كانت هذه الأقساط الإيجارية هي ثمن السلعة، ولم يتفق على دفع شيء آخر، لا رمزي ولا حقيقي. حسب ما يتفق عليه العاقدان في نهاية المدة^(٤٦).

الصورة الخامسة: الإجارة المنتهية بالتخيير

وهي: اقتران عقد الإجارة بوعده بالبيع، أو زيادة مدة الإجارة، أو انتهاء الإجارة ورد العين المستأجرة إلى المالك في نهاية مدة الإجارة.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر - بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة - في واحد من الأمور الثلاثة التالية:

(٤٤) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٣/٤).

(٤٥) ينظر: المرجع السابق.

(٤٦) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٦/٤)، والإيجار المنتهي بالتمليك للإسلامي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٣٣٦/١)، والإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقره داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٤٨٤/١).

١- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة، أو بثمن محدد عند بداية العقد.

٢- زيادة مدة الإجارة.

٣- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها^(٤٧).

الصورة السادسة: الإجارة التمويلية

هذه الصورة هي تطور للإجارة المنتهية بالتملك وتسمى (عقد اليزنج) أو عقد تمويل المشروعات، أو الإيجار الائتماني. إلا أن التمويل يكون من طرف ثالث، فيقوم الطرف الثالث بشراء السلعة أو يوكل العميل في شرائها، ثم يقوم بتأجيرها بإحدى الصيغ السابقة إيجاراً منتهياً بالتملك^(٤٨).

الصورة السابعة: الإجارة المنتهية بالتملك بالبيع التدريجي للعين المؤجرة

وذلك بأن يتفق المصرف (المؤجر) مع العميل بأن يقوم العميل بشراء نسبة ٥٠٪ - مثلاً - من الشيء المستأجر الذي يملكه المصرف بمبلغ نقدي أو مؤجل عن طريق المربحة، ثم يؤجر المصرف ما يملكه للعميل (المستأجر) مع بيع تدريجي لحصة المصرف إلى أن ينتهي العقد بتمليك العميل كامل العين المستأجرة^(٤٩). أي أنه - في كل مدة - يدفع المستأجر أجرة العين ناقصاً منها الأسهم التي يملكها، فإذا دفع كامل الأسهم صار مالكا^(٥٠).

الألفاظ التي تطلق على الإجارة المنتهية بالتملك

[١] الإجارة المنتهية بالتملك

يطلق على هذه المعاملة الإجارة المنتهية بالتملك، أو الإيجار المنتهي بالتملك، أو التأجير المنتهي بالتملك، أو الإجارة التمليلية. وهي عبارات بمعنى واحد تطلق على الإجارة المنتهية بالتملك، وهذا الإطلاق هو أشهر الألفاظ التي تطلق على هذه المعاملة^(٥١).

(٤٧) ينظر: التأجير المنتهي بالتملك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٤/٤)، وهذه الصورة من الصور المقترحة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، ينظر: قرار المجمع في

العدد الخامس (٢٧٦٣/٤)، مع ملاحظة أنهم نصوا أن يكون شراء العين المأجورة بسعر السوق في الخيار الأول. (٤٨) ينظر: البيع بالتقسيط لأبوالليل، ص(٣٢، ٣٤، ٣١٨)، والإيجار المنتهي بالتملك للألفي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثالث عشر (٦٠٠/١).

(٤٩) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك لمنذر قحف، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٣٦٧/١)، والإجارة المنتهية بالتملك للقره داغي، العدد الثاني عشر (٤٩٩/١).

(٥٠) ينظر: العرض للإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثاني عشر (٦٢٦/١).

(٥١) ينظر: بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في دورتيه الخامسة والثانية عشرة.

[٢] الإيجار الساتر للبيع

يطلق على هذه المعاملة الإيجار الساتر للبيع؛ لأن حقيقته في بداية ظهوره التحايل، يجعل هذا العقد إيجاراً ليخفي صورته الحقيقية وهي البيع.

كما يسمى: البيع الإيجاري، أو الإيجار البيعي، أو الإيجار الذي ينقلب بيعاً^(٥٢).

[٣] الإجارة التمويلية

يطلق على هذه المعاملة الإجارة التمويلية، وذلك بأن يدخل في هذه المعاملة طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين؛ ليقوم بتمويل العقد، وتسمى: الإجارة الائتمانية، أو التمويل الإيجاري، أو (عقد اليزنج) أو عقد تمويل المشروعات^(٥٣).

[٤] الإجارة مع الوعد بالتملك

وهي من الألفاظ التي أطلقت على صورة متطورة لهذه المعاملة، وتم اقتراحها من قبل الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية؛ لتكون بديلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك، بحيث تكون بعقدين مستقلين، الأول إجارة، والثاني بيع أو هبة بناء على وعد سابق^(٥٤).

[٥] الإجارة المنتهية بالتخيير

يطلق هذا اللفظ على إحدى صور الإجارة المنتهية بالتملك، وهي التي يكون فيها الخيار للمستأجر في نهاية المدة بين عدة أمور، إما شراء العين، أو مد مدة الإجارة، أو رد العين^(٥٥).

[٦] الإجارة المنتهية بالبيع التدريجي للعين المستأجرة

يطلق هذا اللفظ على إحدى صور الإجارة المنتهية بالتملك كما تقدم عند بيان الصور^(٥٦).

(٥٢) ينظر: البيع بالتقسيط لإبراهيم أبو الليل، ص(٢٧).

(٥٣) ينظر: البيع بالتقسيط لإبراهيم أبو الليل، ص(٣٤).

(٥٤) ينظر: الإيجار المنتهي بالتملك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٦/٤)، والإيجار المنتهي بالتملك للإسلامي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٣٣٦/١)، والإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقره داغي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٤٨٤/١).

(٥٥) ينظر: التأجير المنتهي بالتملك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦١٤/٤).

(٥٦) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك لمندر قحف ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٣٦٧/١).

[٧] الإجارة المالية

يطلق بعضهم على الإجارة المنتهية بالتملك بالإجارة المالية من باب إطلاق الكل على البعض، فالإجارة المنتهية بالتملك من فصيلة الإجارة المالية، والإجارة المالية هي اصطلاح اقتصادي معاصر لعقد الإجارة تقابل الإجارة التشغيلية، يبرز فيها جانب التمويل، والنواحي الائتمانية^(٥٧).

[٨] الإجارة المبتدئة بالتملك

وهذا اللفظ يطلق على صورة مقترحة لتكون بديلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك، ولذلك لم أذكرها ضمن الصور، وتسمى التملك الحال مع استثناء المنافع، وتكون ببيع العين إلى المستفيد من التمويل مع استثناء منافعها لمدة الإجارة بثمن يدفع عند العقد، ثم تباع المنافع المستثناة بعقد إجارة لمشتري العين نفسه، فتكون الدفعة الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعات الدورية التالية لقاء أجرتها عن مدة استثناء المنافع^(٥٨).

المسألة الثانية: حكم الإجارة المنتهية بالتملك

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك في صورها المشهورة من العقود المالية المركبة، وفيما يأتي بيان أثر هذا التركيب في حكم الإجارة المنتهية بالتملك، وفق الصور الآتية:

حكم الصورة الأولى وهي: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية

هذه الصورة فيها جمع بين الإجارة والبيع المعلق على سداد كامل الثمن، والعقد فيها متردد بينهما غير مستقر على واحد منهما. وهذا التركيب في هذه الصورة له أثر في حكم هذه المعاملة؛ حيث إنه يؤدي إلى عدة أمور تؤدي إلى التحريم، وأبرز هذه المآخذ الناتجة عن تركيب هذه الصورة بهذه الكيفية ما يأتي:

- ١- أن العقد غير مستقر على واحد من العقدين المكونين لهذه المعاملة، وأنه متردد بين أن يكمل الأقساط فيكون بيعاً^(٥٩)، وأن لا يكمل فيكون ما دفعه أجرة مقابل عقد الإجارة.

(٥٧) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك لشوقي دنيا ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٥٦٩/١)، وهذا من حيث الإطلاقات والاصطلاحات، وأما الأحكام، فلا بد أن تعرض أحكام هذه العقود المعاصرة على أحكام الشريعة التي تناسب كل زمان ومكان.

وينظر: عرض السلامي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الثاني عشر (٦٢٢/١)
(٥٨) ينظر: الإجارة المنتهية بالتملك لمنذر قحف العدد الثاني عشر (٣٧٠/١)، ويقارن مع عرض السلامي العدد الثاني (٦٢٦/١، ٦٢٧).

(٥٩) والملاحظ في هذه الصورة أن عقد الإجارة ينقلب بيعاً إذا سدد كامل الثمن، وعلى ذلك فهل عقد البيع بدون ثمن أو أن الأقساط الإيجارية انقلبت ثمناً؟ وكلا الافتراضين غير مقبول فقهاً.

٢- إن في هذه المعاملة جهالة للثمن والأجرة، بسبب التردد بين العقدين^(٦٠).

٣- إن في هذه المعاملة غرر، وأكل لأموال الناس بالباطل؛ لأن المستأجر قد يعجز عن السداد فيضيع عليه الثمن، مع أنه إن كان العقد بيعاً، فإنه يستحق المبيع ويلتزم بسداد الثمن الذي دفعه، أو ما يقابله من المبيع - في حال الصلح، وفسخ العقد - ، كما أن المشتري يستحق الثمن عند فسخ المبيع بعيب أو نحوه.

وإن كان ما دفعه أجرة لمنفعة العين في عقد الإجارة، فإنه دفع أكثر من أجرة المثل؛ طمعاً في الحصول على رقبة العين المعقود عليها، فيكون المشتري خاسراً للثمن والمثمن، ويكون البائع قد حصل على الثمن والمثمن، وفي هذا ظلم لأحد العقدين^(٦١).

ووجه الغرر في هذه المعاملة هو دخوله في عقد على سلعة ربما تحصل له إذا سدد الأقساط، وربما لا تحصل له، فيكون قد دفع مالاً في شيء غير متحقق الوقوع، وإنما هو متردد بين الحصول وعدمه.

٤- إن عقدي الإجارة والبيع متواردان على عين واحدة، وبالنظر للواقع العملي لهذه المعاملة يتبين وجود التناهي بين العقدين في بعض الآثار والأحكام، كالضمان، والصيانة، وغيرها من الأحكام، لأن الضمان في عقد الإجارة يكون على المؤجر، وكذا الصيانة غير التشغيلية، بينما نجد في الواقع العملي أن الضمان، والصيانة، يكونان على المستأجر، مما يدل على أن حقيقة العقد ليست إجارة، وإنما بيع، أو أنها إجارة لكن اشترط فيها ما يناه في أحكامها.

ويتبين كذلك أنه لا يصح توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد مع تنافي الأحكام والآثار. وبهذا صدرت الفتاوى والقرارات بمنع هذه المعاملة، مثل قرار هيئة كبار العلماء^(٦٢)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة^(٦٣).

وبهذا يتبين أن التركيب في هذه الصورة أدى إلى التحريم، للأسباب السابقة.

هذا وقد اقترح تصحيح لهذه الصورة، كما في توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، ونصها: «إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر

(٦٠) ينظر: مناقشات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٦٧٥/١).

(٦١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك لابن بيه ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٦٦٩/٤).

(٦٢) ينظر: القرار رقم (١٩٨) في تاريخ ١١/٦/١٤٢٠هـ.

(٦٣) ينظر: القرار رقم ١١٠ (١٢/٤).

بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر...»^(٦٤).

وجاء في التأجير المنتهي بالتمليك^(٦٥): «فبناءً على ذلك يصح تخريج عقد التأجير المنتهي بالتمليك على التكييف المذكور^(٦٦)، ويعتبر صحيحاً عند من قال بجواز هذه المسائل جميعها، إلا أنه يراعى في تطبيق ذلك أمور:

١- يجب أن يترتب على عقد الإجارة جميع آثاره خلال المدة المتفق عليها، والتي من أهمها أن المالك المؤجر هو الذي يتحمل تبعات هلاك وتلف العين المؤجرة، إن تلفت بغير قصد أو تفريط من المستأجر أو غيره، ولا يجوز تحميل ذلك على المستأجر؛ لأن هذا هو مقتضى عقد الإجارة.

٢- أن الهبة الموعود بها ليست هبة محضة، بل هي من قبيل هبة الثواب، وذلك لأجل الزيادة المدفوعة على الأقساط الإيجارية أو المتمثلة في الدفعة الأولى، وهبة الثواب حكمها حكم البيع إلا أنها تفارقه من جانب تحديد العوض ومقداره، ففي هبة الثواب العوض مسكوت عنه، وعن مقداره. وتحديد راجع إلى قيمة الموهوب أو إلى ما يرضى به الواهب، فإذا طرأ ما يفسخ العقد فلمن فات غرضه بالفسخ الرجوع على الآخر بقدر ما فاتته، فلو فسخ العقد بأفة سماوية أو من جهة المؤجر فللمستأجر الرجوع بما زاد عن أجرة المثل؛ لأنه لم يرض بدفع الزيادة على أجرة المثل إلا لأجل المستأجر، فللبائع أن يرجع على المستأجر بما لحقه من ضرر؛ بناء على ما شرطاه من شروط جزائية».

وخلاصة رأي المصححين لهذه الصورة أنها تصح إذا روعيت ضوابط أبرزها:

١- أن يكون العقد عقد إجارة تترتب عليه آثاره وأحكامه طيلة المدة.

٢- في حالة فسخ العقد يرجع المستأجر على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل.

(٦٤) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية.

(٦٥) للدخيل ص(١٢١).

(٦٦) عقد إجارة ينتهي بهبة العين المؤجرة إلى المستأجر.

إلا أنه يؤخذ في الاعتبار ضرورة وجود جهة رقابية لتطبيق ذلك بشكل صحيح، وإلا فإن الواقع يدل على أن تطبيق هذه الصورة بما فيها من مآخذ هو الأكثر شيوعاً، وعلى ذلك فتمنع سداً للذريعة.

وخلاصة القول في بيان أثر التركيب، هو أنه بالتأمل في الصورة المصححة يتبين أنها لا تكون صحيحة إلا بتطبيق أحكام الإجارة طيلة المدة، أي أن العقدين لا يتواردان في وقت واحد، بينما الصورة محل البحث لا يوجد فيها هذا الانفصال، مما يدل على أن التركيب له أثر في تحريم هذه الصورة بصورتها الأساس التي هي محل البحث؛ للمآخذ السابقة التي أثرت فيها، وأدت إلى التحريم.

حكم الصورة الثانية وهي: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي

هذه الصورة عقد مركب فيها جمع بين عقد الإجارة وعقد البيع المعلق على سداد كامل الثمن.

وهذا التركيب يؤدي إلى الغبن، وأكل أموال الناس بالباطل؛ وذلك لأنه في حالة فسخ عقد الإجارة، وعدم تمكن المستأجر من سداد كامل الثمن، فإنه يفوت عليه تملك العين التي كان يرغب في تملكها، وتفوت عليه الأقساط الكبيرة التي هي أكثر من أجرة المثل، والتي دفعها أملاً في تملك العين.

وأشار بعض الباحثين إلى مأخذ آخر على هذه الصورة مفاده: أن اقتران عقد الإجارة - مع تحديد الأجرة المرتفعة كثيراً عن أجرة المثل خلال المدة التي اشترط استمرار الإجارة فيها بهذه الأجرة - بعقد البيع في نهاية هذه المدة، وبعد سداد هذه الأقساط الإيجارية، - وجعل ثمن المبيع رمزياً - يفصح بصورة واضحة عن أن المقصود هو عقد بيع من أو الأمر، وليس عقد إجارة ثم عقد بيع، وأن كل ما دفع هو الثمن^(٦٧).

كما أن جعل الثمن رمزياً يبطل العقد؛ لجهالة الثمن، لما تقدم من أن الثمن الحقيقي لم يسمياه^(٦٨).

حكم الصورة الثالثة، وهي: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي

هذه الصورة هي عقد مركب من عقدين على عين واحدة^(٦٩).

(٦٧) ينظر: التأجير المنتهي بالتمليك للشاذلي ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٠١٤/٤).

(٦٨) ينظر: الإجارة الطويلة والمنتوية بالتمليك للخميس، ص(٤١٦).

والعقدان هما عقد إجارة، وعقد بيع معلق على شرط هو سداد كامل الثمن. وهذا التركيب يؤدي إلى جهالة الثمن والمثمن.

أما جهالة الثمن فتكون حينما يكون الاتفاق على ثمن حقيقي هو سعر السوق في نهاية المدة؛ وذلك لأن سعر السوق في نهاية المدة أمر مجهول، علماً بأن هذه المسألة وهي تعليق البيع على سعر السوق لاحقاً تختلف عن مسألة البيع بسعر السوق عند إنشاء العقد، والتي أجازها بعض الفقهاء، ويمكن أن تصاغ هذه الصورة بالكيفية السابقة وهي شرط البيع بسعر السوق مع جعل الخيار للمشتري أو للعاقدين، فتتنفي الجهالة المؤثرة في العقد^(٧٠).

وأما جهالة المثمن فتكون حينما يكون الاتفاق على ثمن حقيقي عند العقد على العين محل العقد في نهاية المدة، وذلك لأن الاستعمال مؤثر في صفة المبيع، وهذا مؤدٍ لجهالة المبيع^(٧١)، والعين يختلف سعرها باختلاف استعمالها وتشغيلها، وقد تتلف بدون تعد ولا تفريط بحيث لا تساوي شيئاً.

فتبين مما تقدم أن التركيب في هذه الصورة يؤدي إلى جهالة في الثمن والمثمن، فأدى إلى التحريم.

وأما إذا قيل إن العقدین منفصلان بحيث يكون العقد عقد إجارة تترتب عليه أحكامه، ثم يتبعه تملك حسبما يتفقان عليه في حينه، فإن هذه صورة جديدة ليس فيها تركيب، وإنما هي إجارة تم بيع مستقل.

حكم الصورة الرابعة، وهي: اقتران الإجارة بوعده بالبيع

هذه من الصور الجائزة، التي نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على جوازها.

حكم الصورة الخامسة، وهي: الإجارة المنتهية بالتخيير

هذه الصورة فيها تركيب في حالة ما إذا كان الخيار للمستأجر مع إلزام المؤجر بذلك بسعر السوق. وهذه الصورة محل تأمل، من حيث مدى تأثير هذا التركيب على

(٦٩) يرى بعض الباحثين أن العقدین واردان على محلين لا على محل واحد، باعتبار أن البيع وارد على الرقبة، والإجارة واردة على المنفعة.

ينظر: تعقيب القرني ابن عبيد ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٦٦٨/١)، لكن الأمثلة التي أوردها الفقهاء في جواز الجمع بين الإجارة والبيع كانت على محلين منفصلين أي على رقبة عين ومنفعة عين أخرى.

(٧٠) ينظر: تعقيب الضير ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٦٥٧/١).

(٧١) ينظر: تعقيب الشبتي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الثاني عشر (٦٧٨/١).

حكم هذه الصورة؛ لأن سعر السوق في المستقبل فيه جهالة بالنسبة للمؤجر، لكن إذا كان الخيار للمستأجر، فالذي يبدو أن ذلك جائز، أن لزوم العقد لا يكون إلا حين اختيار المستأجر ذلك، والمؤجر كأنه باع بسعر السوق حين إنشاء العقد، فتكون الجهالة يسيرة حينئذٍ، ولا تؤثر على صحة العقد. والله أعلم.

وهذه الصورة أجازها، بل واقترحها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في دورته الخامسة^(٧٢).

حكم الصورة السادسة، وهي: الإجارة التمويلية

العلاقة بين الطرف الثالث والأمر بالشراء في هذه الصورة هي علاقة المربحة المركبة، ويتوقف الحكم عليها على إجراء عقد المربحة للأمر بالشراء وفق الضوابط الشرعية.

حكم الصورة السابعة، وهي: الإجارة المنتهية بالتمليك بالبيع التدريجي

حقيقة هذه الصورة هي المشاركة المتناقصة، ويتوقف الحكم عليها على إجراء عقد المشاركة المتناقصة وفق الضوابط الشرعية.

وفي ختام بحث هذه المسألة المتشعبة ذات الصور المتعددة وبيان أثر التركيب^(٧٣) في كل صورة، أنقل نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في دورته الثانية عشرة مع بعض التعليقات اليسيرة.

(٧٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد الخامس (٢٧٦٣/٤)، القرار رقم (٦).
(٧٣) مما تجدر الإشارة إليه أن التركيب المؤثر هو التركيب الذي يؤدي إلى محذور، كالتأجيل في الأحكام والآثار، أو يؤدي إلى جهالة مؤثرة أو أكل لأموال الناس بالباطل، والملاحظ على بعض من بحث المسألة هو التعميم، ففريق حرم المعاملة لأنها من قبيل اشتراط عقد في عقد مع أن هذه المسألة فيها تفصيل، وأنه ليس كل اشتراط عقد في عقد محرماً، وفريق أجاز هذه المعاملة؛ لأنه رجح أن اشتراط عقد في عقد جائز بناء على كلام بعض الفقهاء، مع أن أولئك الفقهاء نصوا على جواز اجتماع عقد الإجارة والبيع على محلين، والمسألة محل البحث إنما هي على محل واحد في وقت واحد أو في وقتين.
ينظر: - على سبيل المثال - الإجارة المنتهية بالتمليك للحايف، ص (١٦٤).



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

قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤)

بشأن موضوع

الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م).

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

قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصورة الجائزة والممنوعة ما يلي:

(أ) **ضابط المنع:** أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة في زمن واحد^(٧٤).

(ب) **ضابط الجواز:**

١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

(٧٤) «في وقت واحد، في زمن واحد» الذي يظهر أن إحدى العبارتين تكفي عن الأخرى.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

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

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

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة

(أ) عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

(ب) إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

(ج) عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإجارة).

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة

(أ) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة).

(ب) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة).

(ج) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٥/٦) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة - إن شاء الله تعالى - .

- صكوك التأجير:

- يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة.

والله سبحانه وتعالى أعلم»^(٧٥).

المسألة الثالثة: حكم إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك

تقد الكلام على حكم الإجارة المنتهية بالتمليك، والحديث عنها عن الصور الجائزة وفق الضوابط التي وردت في قرار المجمع الفقهي الدولي.

وبناء على ذلك فإنه يجوز من حيث الأصل إصدار صكوك إجارة منتهية بالتمليك بناء على عقد الإجارة، وهي إجارة منافع أعيان، وتراعى الضوابط الشرعية لعقد الإجارة وصكوك الإجارة عند التطبيق العملي.

وفيما يأتي أورد مثالين يمكن تصورهما في هذه المعاملة:

المثال الأول: شركة (س) لتأجير السيارات تأجيراً منتهياً بالتمليك.

- تقوم بإنشاء محفظة لشراء مجموعة من السيارات بغرض التأجير المنتهي بالتمليك.

(٧٥) لم يظهر لي فرق كبير بين الفقرة (أ) من ثانياً، والفقرة (أ) من ثالثاً مع أن المجمع نص على منع الأولى وجواز الثانية. الذي يظهر لي أن الصورة واحدة كيفت بتكييفين، والحكم واحد فيهما فيما يبدو لي وهو التحريم؛ وذلك أن عقد الهبة إن كان مشروطاً في عقد الإجارة فهو في معنى المعاوضة فيكون بيعاً ويؤدي إلى التحريم، وإن كان مجرد وعد غير ملزم فلا أثر له في الحكم.

- تقوم بتأجير السيارات تأجيراً منتهياً بالتمليك لصالح حملة الصكوك.
- يستحق حملة الصكوك الأجرة الدورية.
- بعد سداد كامل الأقساط ينتهي الصك بعد استيفاء حاملوا الصكوك جميع القيمة مع الربح.
- المثال الثاني: شركة (س) لتأجير الطائرات تأجيراً منتهياً بالتمليك.
- تقوم شركة (س) بشراء طائرات من شركة (بوينج)، ومن ثم تقسيم المحفظة إلى صكوك.
- تقوم شركة (س) بتأجير الخطوط الجوية هذه الطائرات تأجيراً منتهياً بالتمليك.
- بعد سداد كامل الأقساط يتم تملك الخطوط الجوية للطائرات وبذلك يكون حملة الصكوك قد تسلموا جميع القيمة مع الربح.

المسألة الرابعة: حكم تداول صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك

يجوز تداول هذه الصكوك ما دامت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات الأعيان وفق المعايير والضوابط الشرعية.

المبحث الثالث: صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك

المسألة الأولى: تعريف إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك

صورة المسألة: أن يقوم المشتري بإجارة العين التي اشتراها لمن باعها منه بإجارة منتهية بالتملك.

والإجارة إما أن تكون إجارة تشغيلية أو منتهية بالتملك لكن محل المسألة المطلوبة إجارة منتهية بالتملك.

المسألة الثانية: حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك

تبين فيما تقدم أن الإجارة المنتهية بالتملك معاملة مركبة من عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بعد سداد كل الأقساط، وسيكون الحديث عن صور الإجارة المنتهية بالتملك المشروعة وبالضوابط التي جاءت في قرار المجمع، وهي:

١. وجود عقدين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد الهبة أو الوعد بهما بعد عقد الإجارة.

٢. أن تكون الإجارة حقيقة فعلية، وليست ساترة للبيع.

٣. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا المستأجر.

٤. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، لا المستأجر.

٥. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة.

٦. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

أما مسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك فقد اختلف المعاصرون فيها على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذه المعاملة وهذا قول أكثر المعاصرين منهم الأستاذ الدكتور الصديق الضير^(٧٦).

والأستاذ الدكتور نزيه حماد^(٧٧) ومعالي الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع^(٧٨).

(٧٦) ينظر: تعقيبه على بحث اشتراط الإجارة في عقد البيع، ص ١٢ الملتقى الفقهي الرابع للراجعي.

القول الثاني: جواز هذه المعاملة وهذا قول بعض المعاصرين ومنهم الدكتور عبد الستار أبو غدة^(٧٩)، والأستاذ الدكتور حسين حامد حسان^(٨٠).

أدلة القول الأول

الدليل الأول: أن صكوك الإجارة في هذه المعاملة بهذه الصيغة من العينة المحرمة.

وذلك أن صكوك الإجارة بالوصف السابق عبارة عن منظومة عقدية مترابطة تتألف من عقود ووعود متتابعة على وجه لا يقبل التجزئة صيغت لتحقيق هدف تمويلي محدد، يتخلص في أن طالب التمويل - المقترض - قد باع عقاراً يملكه إلى المحول - المقرض - (حملة الصكوك) بثمن معجل ثم استعادته بتأجير منتهي بالتمليك بمبلغ أعلى.

فيكون مصدر الصكوك قد باع عيناً بثمن حال ثم استفاد ملكيتها ممن باعها منه بثمن مؤجل مقسط يزيد عن الثمن الحال^(٨١).

المناقشة

يمكن مناقشة هذا القول بما يأتي أولاً: إن العينة المحرمة لا تتحقق إلا بشروط منها: ألا يتغير المبيع تغيراً يكون نقص الثمن من أجله، والصورة في هذه المعاملة يفصل العقد الثاني فيها عن العقد الأول مدة طويلة، هي كفيلة بحوالة الأسواق وتغير حال المبيع، ثم إنه قد تم الفصل بين البيعة الأولى والثانية بعقد أجنبي طويل الأمد، وعليه فإنه ينتفي وصف العينة عن صكوك الإجارة في هذه المعاملة بهذا الاعتبار^(٨٢).

الإجابة

أجيب بما يأتي^(٨٣):

(٧٧) ينظر: صكوك الإجارة ص(٢٣ - ٢٧) وإجارة العين لمن باعها، ص٩ - ١٤.
(٧٨) كما صرح بذلك في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي حيث تراجع عن رأيه الذي وافق فيه على إجارة منتج صكوك حكومة البحرين.
(٧٩) ينظر تعقيبه في ملتقى الراجحي.
(٨٠) ينظر تعقيبه في ملتقى الراجحي.
(٨١) ينظر: إجارة العين لمن باعها لنزيه حماد، ص٩ - ١١ وصكوك الإجارة لحامد ميرة، ص٤٠٦ - ٤٠٧.
(٨٢) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع، أ.د. عبد الله العمار، ص٤٣، وتعقيب الشيخ محمد تقي العثماني، ص(١ - ٢)، وتعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة، ص(٤) من الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي.
(٨٣) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة، ص٤٠٧ - ٤٠٩.

١. إن العينة لم تحرم لذاتها، وإنما لكونها ذريعة وحيلة على الربا، وعليه فإنه وإن قيل بأن هذه الشروط قد انتفتت، فإن صكوك الإجارة هنا صيغة ظاهرة كونها ذريعة إلى الربا.

٢. إن ما ذكر من مضي مدة طويلة بين العقدين هو أمرٌ غير مؤثر، ولا ينفي الحيلة الربوية في صكوك الإجارة، لأن العوض الثاني محدد مسبقاً، والزيادة (الأجرة) محددة سلفاً مع تعهد وضمان كامل من المصدر باستمرار الإجارة، ثم الشراء بالحالة التي تكون عليها، وبالثمن المعلوم المحدد سلفاً، وعليه فلو كان شراء العين بعد عشر سنوات مثلاً بسعر السوق الحقيقي - لكان مقبولاً ما ذكر من وجود مدة كافية لحالة الأسواق.

ثانياً: إن العقود الفاسدة إذا أمكن تصحيحها على وجه أمكن تصحيحها على وجه آخر فهو الأولى. وما ذكر من كون صكوك الإجارة من قبيل بيع العينة له وجاهته، ولكن يمكن تصحيح العقد ونفي العينة بإدخال طرف ثالث، ومثاله: أن يبيع (البائع) إلى وسيط مالي (بنك) العين، وعندما يملكها وتدخل في ضمانه يقوم بتصكيكها وبيعها للمستثمرين ثم يقومون هم بإجارتها على (البائع) تأجيراً منتهياً بالتمليك.

الجواب

أجيب: بأن العينة إنما حرمت لما تؤول إليه من الربا المحرم، فلا ينقلب الحرام حلالاً بإدخال طرف ثالث^(٨٤).

يقول ابن قيم الجوزية ((وللعينة صورة خامسة، وهي أقبح صورها وأشدّها تحريماً، وهي أن المترابيين يتواطآن على الربا، ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه من المحتاج ثم يبيعه للمربي بثمن حال ويقبضه، ومن ثم يبيعه إياه للمربي بثمن مؤجل وهو ما اتفقا عليه، ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً، وهذه تسمى الثلاثية، لأنها بين ثلاثة وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية، وفي الثلاثية أدخل بينهما محللاً يزعمان أنه يحل ما حرم الله من الربا، وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله لا تخفى عليه خافية، بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور))^(٨٥).

(٨٤) ينظر: تعقيب الدكتور عجيل النشمي في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي، ص ٧ وصكوك الإجارة

لحامد ميرة، ص ٤٠٩.

(٨٥) إعلام الموقعين ٣/٢٢٣.

الدليل الثاني

تعد صكوك الإجارة في هذه المعاملة صورة من بيع الوفاء الذي نص جمهور العلماء على تحريمه^(٨٦).

وبيع الوفاء: أن يتواطأ اثنان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغاً من المال، على أن يدفع المقرض عيناً - كعقار - إلى المقرض ينتفع بها أو بغلتها، على أنه متى ما رد المال رد العين. فيرجع إليه القرض وزيادة منفعة العقار.

وصكوك الإجارة هنا ينطبق عليها هذا القصور، لأن مصدر الصكوك في حقيقة الأمر قد أخذ من المكتتبين في الصكوك مبلغاً، وأعطاهم عيناً ينتفعون بغلتها، حتى يرد المبلغ في نهاية المدة.

المناقشة

يمكن مناقشة هذا القول: بأنه من المحتمل النكول عن الوعد، وعدم الإبرام للبيع بمعارضة المستأجر أو المؤجر، فيتبين أن عودة الأعيان المؤجرة إلى الملك السابق ليست حتمية، وأنها إن عادة تعود من خلال عقد البيع الذي لا بد منه مع وجود التعهد، وبهذا يزول الاشتباه بأن إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من قبيل بيع الوفاء؛ لأن بيع الوفاء يتم فيه - بعد الشراء لمحلله - تعهد بالرد للمبيع في أي وقت يعيد فيه البائع الثمن للمشتري، وهذا الرد ملزم ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد رد الثمن (القرض) ولا يملك المشتري بالوفاء البيع للغير. في حين أن المؤجر في التأجير المنتهي بالتملك يملك البيع للغير وتنقل الملكية محملة بالوعد بالتملك كما ينتقل حق أي مستأجر في حالة بيع المؤجر الأصل المؤجر إجارة تشغيلية^(٨٧).

الجواب

يمكن أن يجاب من وجهين:

١. أنه لا يسلم بوجود هذا الفرق لأن المعاملة حسب تطبيقها في الواقع معاملة مركبة من عقود والتزامات مترابطة لا مجال لتخلف أي من الالتزامات فيها حسب الطريقة التي تجري بها.

(٨٦) للاستزادة في بيع الوفاء ينظر: المنفعة في القرض للباحث، ص ٣٦٨.

(٨٧) ينظر تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي، ص ٦.

٢. أنه وإن سلم وجود هذا الفرق فإن العبرة بالنتائج التي تؤدي إلى هذه المعاملة، فإنها تتشابه مع بيع الوفاء.

الدليل الثالث: أن صكوك الإجارة في هذه المعاملة صيغة مركبة من جملة من العقود الصورية، مؤداها أنها حيلة على الربا. ويتضح ذلك من خلال ما يأتي:

١. أن هذه الصكوك ما هي إلا السندات الربوية مع تغيير الأسماء، فالسند سمي صك إجارة، وعائد السند سمي أجرة، وما يمثله السند من قرض سمي ملكية عين مؤجرة، واسترداد قيمة السند عند إطفائه سمي بيع العين على المستأجر.

٢. ازدادت الصكوك على السندات بمجموعة من الأوراق التي يوقعها الطرفان في مجلس واحد، فهي دراهم بداهم بينهما حريرة، ويكون إثما أكبر لاقتران الربا بالحيلة.

٣. أنه ليس للمكنتين غرض صحيح في تملك العين المبيعة، خصوصاً مع جهالة العين المبيعة، في بعض التطبيقات.

٤. أنه وجد في بعض التطبيقات^(٨٨) بيع لمرافق حيوية، لا يتصور أن تتنازل فيها الدول حقيقة عن ملكية مرافقها السيادية، وتجعل التصرف فيها لغيرها من المواطنين والأجانب. مما يدل على أن العقد صورياً وليس حقيقاً، الهدف منه الحصول على التمويل^(٨٩).

أدلة القول الثاني

جاءت أدلة القول الثاني مضمنة في المناقشات لأدلة القول الأول.

الراجع

يتبين من خلال الأدلة والمناقشات أن الراجح والله أعلم هو القول الأول، وهو منع هذه الصورة، وعلى ذلك فلا يجوز تصكيكها أو تداولها.

والله الموفق

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(٨٨) مثل: إصدار صكوك البحرين عام ٢٠٠٤م والذي باعته الحكومة جزءاً مشاعاً من أرض مطار البحرين الدولي.

(٨٩) ينظر: صكوك الإجارة لحامد ميرة، ص ٤١٣ - ٤١٤..

فهرس المصادر والمراجع

فيما يأتي أبرز المصادر والمراجع:

- (١) **الإجارة الطويلة والمنتھية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، للشيخ سليمان بن صالح الخميس رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في كلية الشريعة بالرياض ١٤٢٠هـ.
- (٢) **الاختيارات الفقهية**، البعلي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- (٣) **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، للشيخ أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، المتوفى سنة (٩٦٨هـ)، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- (٤) **الشرح الكبير**، أبو البركات أحمد الدردير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- (٥) **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة (٨١٦هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
- (٦) **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠١هـ.
- (٧) **المطلع على أبواب المقنع**، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ.
- (٨) **المنتقى شرح الموطأ**، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
- (٩) **المنفعة في القرض**، عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٢٧هـ.
- (١٠) **الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي**، ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية.
- (١١) **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، للشيخ قاسم القونوي، المتوفى سنة (٩٧٨هـ) تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
- (١٢) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ١٤١٣هـ.
- (١٣) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- (١٤) **حاشية قليوبي وعميرة**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- (١٥) **سندات الإجارة والأعيان المؤجرة**، د. منذر قحف، المعهد الإسلامي للبحوث التدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ.
- (١٦) **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

- (١٧) **صكوك الإجارة**، أ.د. نزيه حماد.
- (١٨) **صكوك الإجارة**، حامد بن حسن ميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٩هـ.
- (١٩) **صكوك الإجارة**، خصائصها وضوابطها - دراسة فقهية اقتصادية - إعداد: أ.د. / علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، والمنعقد في الفترة ٦ - ١١/٣/٢٠٠١م في مسقط، سلطنة عمان.
- (٢٠) **صكوك الاستثمار**، أ.د. حسين حامد حسان، بحث غير منشور مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين.
- (٢١) **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، المتوفى سنة (٥٣٧هـ)، ضبط وتخرىج الشيخ خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
- (٢٢) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، تحقيق: طلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- (٢٣) **لسان العرب**، محمد بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
- (٢٤) **مجلة الأحكام العدلية**، تنسيق المحامي نجيب الهواويني، بيروت، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
- (٢٥) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة العدد الخامس (٢٦١٢/٤)**، الإيجار المنتهي بالتمليك للشاذلي ضمن بحوث المجلة.
- (٢٦) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة**، العدد الثاني عشر (٤٧٧/١)، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة « الإجارة المنتهية بالتمليك » للقره داغي ضمن بحوث المجلة.
- (٢٧) **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحبياني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
- (٢٨) **مغني المحتاج في شرح المنهاج**، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- (٢٩) **معجم مقاييس اللغة**، أبو الحسن بن فارس، تحقيق: د/ عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.