

القسم العربی

مجلة الفقة الاسلامی

تصدر من

اكاديمية الفقة الاسلامی المعاصر

ص ٧٧٧٧ الكس اقبال

كراتشي پاکستان

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور / نور احمد شاهتاز

.....☆.....

مساعد رئيس التحرير

الاستاذ غلام نصير الدين نصير الدكتور محمد صحبت خان

فهرس الموضوعات

تَسْوِيقُ الْعَقَارَاتِ

تُمَثِّلُ عملية تسويق العقارات أكثر الأنشطة التي تقوم بها إدارة أمناء الاستثمار في الوقت الحالي، والتسويق يعني جميع أوجه النشاط الاقتصادي المشروع، أما العقارات فهي بنجُوع، مفرَّدة عقار.

والعقار في اللغة: الأرض والشجر والمتاع^(١).

والعقار في الاصطلاح: الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر^(٢)، أو هو: كل يملك ثابته، له أصلٌ وقرار؛ من الأرض والدار، والمصنَّع والنخل والمراعي والنباتات والأجام والعيون والأنهار^(٣).

أما عن خدمة إدارة أمناء الاستثمار في مجال تسويق العقارات، فتتناول:

- التبادل المادي للعقارات؛ من حيث البيع والشراء، والبناء والإنشاء.

- التبادل المنفعي؛ من حيث إيجارها، والاستفادة من خدماتها.

- كما يمكن أن تمتد الخدمة لتصل إلى مجال إدارة المبنى المشاد؛ بحيث يقوم المصرف - بوصفه أمين استثمار - من خلال ما لديه من كفاءات إدارية بإجراء الأعمال، وإبرام العقود اللازمة، وتحصيل الربح وسداد المصاريف، وكل ما يتصل بذلك من أعمالٍ ترفع من الكفاءة الإنتاجية للعقار موضوع الاستثمار مما يحقق ربحاً لمالكه.

وينجع المصرف بأداء هذه الخدمة من خلال دراسة أبعادها الثلاثة؛ فالمصرف وسيط بين مقدّم العقار وبين طالب الاستفادة منه.

وفيما يأتي عرضٌ لكلٍ من أبعاد الخدمة.

(١) يُنظَر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (عقر)، ٣١٦/٩، والقرينات، علي بن محمود الجرجاني، حقه وقدم له وروى له نهارسه؛ إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ١٩٦/٢.

(٢) بلغة السالك لأثره المسالك، العسوي، ٧١/٢، مغني المحتاج، الشربيني، ٧١/٢، ولفح القدير، الفوكاني، ٢٧٤/٤.

(٣) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، د. محمد عازرة، ص ٣٨٤.

اولاً: العميل (مقدم العقار) :

إذ من الواجب على المصرف التأكد من شخصية العميل، وهل هو :

أ - عميل طبيعي فردي؛ وهل يقوم بالبيع أصالة عن نفسه، أم يقوم بذلك بالوكالة عن غيره؟، وهل هو كامل الأهلية - بالغ راشد^(١) - ، أم لا؟، وهل العقد مشروع - مقبول من الناحية الشرعية - أم لا؟^(٢).

ب - عميل شخصي معنوي؛ شركة أو هيئة، إذ يجب دراسة موقعها الشرعي، وهل يجوز لها التصرف في ممتلكاتها، ومن هم الأشخاص المخوّلون لتلك السلطة.

ثانياً: المستهلك (المستفيد من العقار) :

يجب على المصرف أن يدرس ما يأتي :

أ - سوق العقارات؛ من حيث حجم الطلب عليها، وكمية العرض فيها، واتجاهات كل منهما، وخصائص ومواصفات كل منهما، والحالة أو المرحلة التي يمر بها في الدورة الشرائية؛ ليتسكّن من الوصول إلى تحقيق هدف العميل في حسن الاستفادة القصوى من العقار.

ب - المستفيد من العقار؛ من هو؟ وما خصائصه؛ من حيث الدخل، والقوة الاقتصادية، والمكانة الاجتماعية، والسعة الطيبة، ودرجة الثقافة، ومستوى الوعي، ونوع العمل، وكيفية الاتصال به؛ للتفاوض أولاً، ثم للتعاقد، ثم استيفاء الحق منه.

والمستهلك قد يكون فرداً، وقد يكون شخصية اعتبارية متمثلة في جماعة شركاء أو في مؤسسة يديرها مجلس، فتختلف صيغة التعاقد باختلاف المستهلك وحاله.

(١) وإنما قلت: (بالغ راشد) لأن البلوغ والعقل من شروط كمال أهلية الوجوب، ويذكر الفقهاء أنه يشترط لثبوت أهلية الأداء الكاملة للبالغ: أن يبلغ رشيداً، فإن تقدّ الرشد؛ يظهر أمارات (علامات) النقص، وسوء التصرف بالأموال، أو التبليغ منها، وإتقانها بالطرق التي لا يفرضها الشرع والعقل، فلا يُعدّ رشيداً، وتبقى أهلية الأداء ناقصة، ولا يصح التعامل معه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ أَصْحَابُ أُولَئِكَ بَدُّوا الْيَتَامَىٰ (البلوغ)﴾ كَيْفَ تَأْتِيهِمْ يَتِيمًا فَكَيْفَ زَكَّاهُمْ أَتَيْتُمُوهُمْ فَزَكَّاهُمْ﴾ [النساء: ٤/٦]. ينظر: النظريات الفقهية، أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، والدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) ينظر شروط الأنشطة المشروعة، والعقود المسموحة ص ٦١ .

ثالثاً، العقار:

وهو محل العقد، ومحور وموضوع العملية.

ويقوم المصرف بدراسة طبيعة العقار، وهل هو وحدة سكنية، أو قصر متكامل، أو مبنى إداري، أو مدينة سكنية كاملة، أو مجموعة محلات، وهل الملك فيها كامل أم جزء مشاع في كل ما سبق.

كما يدرس مدى صلاحية وسلامة العقار فنياً، فيقوم المصرف، أو يطالب العميل بإعطائه معلومات عن:

(أ) - موقع العقار: وهل هو في مناطق حضرية، أم غير حضرية؟، فإذا كان في منطقة حضرية فهل هو داخل مركز المدينة، أم في العاصمة، أم في مدينة صغيرة، أم في ضاحية، أو في منطقة متميزة اجتماعياً؟، وإذا كان في منطقة غير حضرية هل هو في قرية أم نُجْبِيَّة^(١) أم كَفْر^(٢)؟، فلكل موقع خصائصه المميزة، وطريقة تسويق ملائمة له.

(ب) - الثمن الابتدائي الذي سيتم عرض العقار به:

(ت) - التصرف المطلوب: والتصرفات التي تتم على العقارات - عموماً - تشمل: البيع العادي، والبيع الإيجاري، والاتفاق، والإيجار. وفيما يأتي عرض لكل تصرف من هذه التصرفات.

التصرف الأول: البيع

تعريفه البيع:

البيع في اللغة: مطلق المبادلة، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ النَّبِيِّينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾ [التوبة: ١١١/٩].

وفي الاصطلاح:

(١) جمع نُجْبِيَّة، والنُّجْبِيَّة: البادية. لسان العرب، ابن منظور، مادة «نجم»، ٥٥/١٤.

(٢) جمع كَفْر، والكافر من الأرض: ما بُعِدَ عن الناس، لا يكاد ينزله أو يمرّ به أحد. لسان العرب، ابن منظور، مادة «كفر»، ١١٩/١٢ - ١٢٠.

عند فقهاء الحنفية: [مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب] ^(١)، أو [مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب] ^(٢).

وعند فقهاء المالكية: [عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة للذة] ^(٣).

وعند فقهاء الشافعية: [مقابلة مال بمال على وجه مخصوص] ^(٤).

وعند فقهاء الحنابلة: [مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً] ^(٥).

لجميع الفقهاء متفقون على أن البيع مبادلة ومقابلة ومعاوضة بين السلع والأثمان، والبيع هو أصل المبادلات وأساس المعاوضات.

تحليل مشروعية البيع:

الأصل في جواز البيع ومشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع.

أما من الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْكُفَّارُ الْكَافِرُ فَقَدْ رَفَعُوا صُؤْفَاءَ ابْتِمَالِهِمْ وَأَقْبَسُوا نُفُوسَهُمْ فَأَكْثَرَ زُخْرًا لَهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٥/٢]. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢/٢].

وأما من السنة فقد مثل رسول الله ﷺ: أي الكسب أطيب؟ قال: «حَمَلُ الرَّجُلِ يَبِيئِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ» ^(٦).

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع، لأن الحكمة تقتضيه، وهو طريق لتحقيق إغراض الناس، ووسيلة للإشباع احتياجاتهم، وأسلوب لتأمين متطلباتهم ^(٧).

صفة البيع في تسويق العقار:

هو نقل ملكية العقار من شخص - هو عميل المصرف - لآخر بواسطة المصرف مقابل التزام الآخر بدفع الثمن المتفق عليه.

والذي يجري أن المصرف يدفع للمميل مبلغاً ليتنازل عن حقه في التصرف بالعقار، ويكون التصرف بالبيع من حق المصرف فقط.

(١) شرح فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ٧٣/٥.

(٢) الباب في شرح الكتاب، التتيمي، ٣/٢.

(٣) حاشية للمصوفي على الشرح الكبير، ٢/٣.

(٤) مفتي المحتاج، الشريفي، ٢/٢.

(٥) المفتي، ابن قدامة، ٥٥٩/٢.

(٦) سبيل السلام، الصنعاني، ٤/٣.

(٧) ينظر: العقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعزعي، ص ٢٤٧.

فيؤول أمر هذه العملية من وكالة إلى بيع، ويكون المصرف مالكا؛ بدفعه ثمن العقار إلى العميل، لم يتصرف بهذا العقار بيعاً للأخرين^(١).

أركان البيع،

يرى جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - أن أركان البيع^(٢):

- عاقد «بائع ومشتري»، «العميل والمصرف».

- معقود عليه «ثمن وسلعة»، «الثمن والعقار».

- صيغة «إيجاب وقبول».

ويرى فقهاء الحنفية^(٣) أن الركن في عقد البيع وغيره من عقود المعاوضات: الصيغة فقط، أما العاقدان ومحل العقد - المعقود عليه - فلما يستلزمه وجود الصيغة، وليس من الأركان.

واستحسن العلامة الشيخ مصطفى الزرقا تسمية مجموع الصيغة والعاقدين ومحل العقد: مقومات العقد؛ للاتفاق بين الفقهاء جميعاً على عدم قيام العقد بدونها^(٤).

التصرف الثاني، الإيجار

من التصرفات التي قد يجريها المصرف على عقار عميله: الإيجار، وهو إما أن يقع على الأرض، أو على المبنى المشاد على أرض، أو على مبنى مفروش ومؤثب جاهز للاستخدام.

(١) يُنظر: الفقاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية، إصدار بيت التمويل الكويتي، السؤال رقم (١٣)، ص ٤١٠.

(٢) يُنظر:

- بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٠٢/٢ - ٢١٥، وبلغة السالك، الصاوي، ٣/٢.

- ومفني المحتاج، الشرنيني، ٥/٢ - ٧، والمجموع شرح المهذب، الإمام يحيى بن شرف النووي، ٩/١٤٩.

- وكتشاف الفتاوى عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، ١٤٦/٣، الروض المربع، البهوتي، ١٦٤/٢ - ١٦٩.

- والموسوعة الفقهية، الكويت، ١٠/٩.

(٣) يُنظر: فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ٧٤/٥، ورو المحتار، ابن عابدين، ١٩٩/٤ - ٢٠٠.

(٤) يُنظر: المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في لونه الجليل، مصطفى الزرقا، ٣١٢/١.

والإجارة لغة: الكراء، يقال: أجز الشيء أكرأه، وأجز فلان فلاناً الدار، أي أكرأه إياها^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي^(٢): الإجارة عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض، ولم يختلف تعريف الإجارة لدى الفقهاء، وإنما يختلفون في العبارة الدالة على هذا المعنى؛ من جهة استعمال لفظ بدل لفظ يؤدي المعنى نفسه، أو من جهة زيادة بيان أو تفصيل^(٣).

ويطلق الفقهاء^(٤) على عقد المنفعة الواقعة على منافع الأراضي والدور لفظ: كراء، وعلى عقد المنفعة الواقعة على الأدميين لفظ: إجارة، وهذا هو الغالب في استعمالهم، ومع ذلك فقد يستعملون اللفظين دون تفرقة بينهما في الاستعمال، فيقولون: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى^(٥).

تحليل مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما من الكتاب فقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمُ أَهْلًا فَأَرْضِعُوا لَهُمْ آبَاءَهُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥] / [٦]، وقوله عز وجل على لسان شعيب عليها السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُرْكَبُكُمْ بِمِثْقَلِ ذَرَّةٍ مِّنْ نَّارٍ أَوْ مِثْقَلِ ذَرَّةٍ مِّنْ سَاكِنَةٍ﴾ [القصص: ٢٨/٢٧]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ^(٦).

وأما من السنة، ففي الحديث عن النبي ﷺ قال: قال الله ﷻ: «ثلاثة أنا خصمهم

(١) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (أجر)، ٧٨/١.

(٢) يُنظر: النفوذ، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعزعي، ص ٢٥٣.

(٣) يُنظر: موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، مادة إجارة، ١٩٩/٢ - ٢٠٠.

(٤) يُنظر: الموسوعة الفقهية، الكويت، ٢٥٣/١.

(٥) يُنظر: بلغة السالك، الصاري، ٢٦٣/٢.

(٦) يُنظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد أبو عبد الله القرطبي، ٥٦/١٨، وشرح فتح القدير، الكمال ابن الهمام، ١٨٢/١، وبداية المجتهد، ابن رشد، ٣٠٠/٢، والنجدة، الشيرازي، ٢٨٥/١، والإبهاج، السبكي، ٢٧٩/٢.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ لَمَنَّهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أُجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطَ أَجْرَهُ^(١).

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: «اخْتَجَمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم وَأُعْطِيَ الَّذِي حَجَمَهُ (أَجْرَهُ)، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ»^(٢).

وقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة؛ لحاجة الناس إلى التبادل في المنافع والخدمات كحاجتهم إلى التبادل في السلع والأعيان، فلمَّا جاز عقد البيع على الأعيان والسلع وجب أن يجوز عقد الإيجار على المنافع والخدمات.

أركان الإجارة:

يرى جمهور الفقهاء أن أركان الإجارة ثلاثة:

العاقدان؛ المؤجِّر والمستأجر.

- (١) - رواه البخاري، في كتاب البيوع (٣٩)، باب إثم من باع حراً (١٠٦)، رقم الحديث (٢١١٤)، ٧٧٦/٢.
- سنن ابن ماجه، في كتاب الأحكام، رقم الحديث (٢٤٣٣).
- مسند الإمام أحمد، في مسند المكثرين (أبو هريرة)، رقم الحديث (٨٣٣٨).
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بليان، رقم الحديث (٧٣٣٩)، ٣٣٣/١٦.
- سنن البيهقي الكبرى، رقم الحديث (١٠٨٣٦)، ١٤/٦.
- المعجم الصغير، الطبراني، رقم الحديث (٨٨٥)، ١١٩/٢.
- المنتقى من السنن المسنَّدة، عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، مراجعة عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، (من ١٠٠)، رقم الحديث (٥٧٩)، ١٤٩/١.
- (٢) - رواه البخاري، في كتاب البيوع (٣٩)، باب ذكر الحجَّام (٣٩)، رقم الحديث (١٩٩٧)، ٧٤١/٢.
- صحيح مسلم بشرح النووي، في كتاب المساقاة والمزارعة، باب جِلُّ أجرة الحجَّامة، ٢٤٣.٢٤٢/٨٠.
- سنن أبي داود، في كتاب البيوع والإجازات (١٧)، باب في كسب الحجَّام، (٣٩)، رقم الحديث (٢٤٢٣)، ٧٠٨/٣.
- مسند الإمام أحمد، رقم الحديث (١٢٩٠٦)، ١٨٢/٣.
- موطأ الإمام مالك، رقم الحديث (١٧٥٤)، ٩٧٤/٢.
- سنن البيهقي الكبرى، رقم الحديث (١٩٢٩٨)، ٣٣٨/٩.
- مسند الحميدي، رقم الحديث (١٢١٧)، ٥١٠/٢.
- المعجم الكبير، الطبراني، رقم الحديث (١١٦٦٥)، ٢٥٧/١١.
- مسند أبي حنيفة، رقم الحديث (٥٢٨٩)، ٣٥٧/٣.
- مسند أبي يعلى، رقم الحديث (٣٧٥٨)، ٤٠٣/٦.
- شرح معاني الآثار، الطحاوي، ١٣١/٤.

المعقود عليه؛ الاجرة والمنفعة.

الصيغة؛ الإيجاب والقبول.

ويرى فقهاء الحنفية أن ركن الإجارة: الصيغة، التي يصدورها العاقدان؛ دالة على معناها وإنشائها، وتتكون من الإيجاب والقبول.

الإجارة وشروطها؛

الاجرة، هي: بدل المنفعة التي وقع عليها عقد الإجارة^(١).

ولقد فرز الفقهاء: أن كل ما يُصلح ثمتاً في البيع يُصلح اجرة في الإجارة^(٢).

وشروط الإجارة^(٣):

- ١ - أن تكون مالا متقوماً، وهو: ما يُمكن ادخاره، ويباح الانتفاع به شرعاً.
- ٢ - أن تكون معلومة؛ علماً لا بغضي إلى المنازعة، لقوله ﷺ: **مَنْ اشْتَأَجَرَ أَجِيرًا فَلَهُمْ لَهُ أَجْرَتُهُ**^(٤)، ويتحقق العلم بالاجرة: إما بالرؤية والمعانة، أو بالصفة؛ ببيان الجنس والنوع والصفة والقدر.

(١) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (أجر)، ٧٧/١ - ٧٨.

(٢) يُنظر: الطهري، وظايفها الأساسية وأحكامها الشرعية، ٥. علاء الدين زعترى، ص ٤٠٥.

(٣) يُنظر:

- بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٣/٤ - ١٩٤، ورد المحار على الدر المختار، ابن عابدين، ٣/٥.
- وبناية المسجد، ابن رشد، ٢٧١/٢، والقوانين الفقهية، ابن جزى، ص ١٨١.
- وحاشية الشرفاوي على شرح التحرير، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، ٨٤/٢ - ٨٥.
- والمغني، ابن قدامة، ٤٤٠/٥ - ٤٤١، والروضة المربع، البهوتي، ٢٤١/٢.
- والموسوعة الفقهية، الكويت، ٢٦٣/١، و ٣٢٠/١، وموسوعة الفقه الإسلامي، مصر، ٢٢٩/٢ وما بعدها.
- (٤) - المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، كتاب المساقاة، باب الرجل يقول مع هذا بكذا فما زاد فلك؛ وكيف إن باعه بدين، رقم الحديث (١٥٠٢٣ - ١٥٠٢٤)، ٢٣٥/٨.
- مسند الإمام أبي حنيفة، أحمد بن عبد الله أبو نعيم الأصبهاني، تحقيق نظر محمد الفارياي، مكتبة الكوثر، الرياض، السعودية، ١٤١٥هـ، ٨٩/٢.
- الدرر في تلخيص أحاديث الهداية، ابن حجر، ١٨٦/٢.

۳- أن لا تكون منفعة من جنس المفقود عليه؛ فلا تصح إجارة السكن بالسكن، أو الخدمة بالخدمة المقابلة لها في موضع آخر، وتصح أن تكون منفعة أخرى، بخلاف قول فقهاء الحنابلة في هذا الشرط^(۱).

صفة يد المستأجر على العين^(۲) :

قرر الفقهاء أن يد المستأجر على العين المستأجرة بد أمانة، ما دام المستأجر لم يتجاوز حقه في الانتفاع بها بمقتضى العقد، وما شرط فيه، ولم يخرج في انتفاعه عن المعروف بالعرف.

وعلى هذا: إذا تلفت العين في يد المستأجر بلا تعدُّ ولا تقصير في المحافظة على العين المستأجرة فلا ضمان عليه، أما إذا تعدى أو قصر في المحافظة عليها يكون ضماناً؛ لما يلحق العين من تلف أو نقصان، وكذا الحكم إذا تجاوز المستأجر - في الانتفاع بها - حقه في الانتفاع فتلفت العين.

التصرف الثالث: البيع الإيجاري

أو هي: الإيجار المتهي بالتملك كما أراد الفقهاء المعاصرون تسميته، وذلك في

= تلخيص الحبير، ابن حجر، ۶۰/۳.

- نصب الرابة لأحاديث الهداية، الزليعي، ۱۳۱/۴.

- نيل الأوطار، الشوكاني، ۳۳/۶.

- سبل السلام، الصنعاني، ۸۲/۳.

(۱) يُنظر: المغني، ابن قدامة، ۴۴۱/۵.

(۲) يُنظر:

- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ۱۰/۵ وما بعدها، والبحر الرائق، ابن نجيم، ۱۸۳/۳،

وتحفة الفقهاء، السمرقندي، ۳۵۴/۲.

- وحاشية الدروري على الشرح الكبير، ۴۱/۴.

- ومغني المحتاج، الشيرازي، ۳۵۲/۲ وما بعدها، والوسيط، الغزالي، ۱۸۷/۴، وحاشية البجيرمي على

المخطيب، ۳۰۰/۴.

- والمغني، ابن كدامة، ۵۰۱/۵ وما بعدها، والمبدع، ابن مفلح، ۱۱۳/۵.

- والمتنور في القواعد، الزركشي، ۱۱۱/۳.

- وموسوعة الفقه الإسلامي، مصر، ۲۷۶/۲.

مناقشاتهم لصوره وأحكامه في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م^(١).

فما تعريف هذا العقد، وما صورته، وما أقوال الفقهاء فيه؟.

إنَّ مسألة الإيجار المنتهي بالتمليك قد كَثُرَ انتشارها في هذا العصر، ويُعدُّ هذا العقد جديداً نتج عن التطور الاقتصادي الحاصل، وتباينت فيه أقوال الفقهاء؛ نظراً لتعدد صورته وتنوع أشكاله.

ويُظهِرُ رجال القانون على التأجير المنتهي بالتمليك اسم: البيع الإيجاري، أو الإيجار الساتر للبيع، أو الإيجار المقترن بوعده البيع، ويجعلونه متدرجاً عن البيع بالتقسيط.^(٢)

وبالتعريف، هو: [أن يتعاقد اثنان على عقد إجارة، ويدفع الأجرة أقساطاً، لكنه إن واطب على دفع الأجرة لمدة معينة، أو لعدد من الأقساط في مواعيدها، تَحَوَّلَ العقد إلى بيع]^(٣).

هذا التعريف يُعطي صورة من صور البيع الإيجاري، إذ هناك صور أخرى، من حيث جعل الأجرة التي تُدْفَع على أقساط جزءاً من ثمن المبيع، أو من حيث جعل الأجرة التي تُدْفَع على أقساط مقسمة بين بدل الانتفاع وبين ثمن المبيع، وبالجمله: فإنَّ العقد المذكور إجارة ابتداءً، بيعٌ انتهاءً.

وهذا التصرف - البيع الإيجاري - كان يُعرَف باسم [البيع بالتقسيط] مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، ثم تطور إلى [إيجارٍ ساترٍ لبيع]، ثم تطور إلى ما سموه بـ [الإيجار المقترن بوعده بالبيع].

وهذه الأسماء - وإن كان موضوعها في الأصل مُتَّحِداً - إلا أنها ليست اعتبارية، وإنما ذلك ناشئ عن تدرج نظرة المُشْرِع لهذا العقد^(٤).

(١) انقلدت الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي بالكويت في الفترة من ١ - ٦ / جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ، ومن ١٠ - ١٥ / كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

(٢) العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، أ. د. محمد الزحيلي، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٤ هـ - ١٤١٥ هـ / ١٩٩٣ م - ١٩٩٤ م، ص ٦٣ - ٦٤.

(٣) يُنظَرُ: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه، أستاذ بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ٢٧١١/٤.

ولا شك أن معرفة الحكم تُبني على الأصل - المحكوم عليه - معرفةً دقيقةً بيّنةً، فكما كان الأمر واضحاً كان الحكم وافيّاً مُحكِّماً.

وبما أن هذا العقد المزيج من البيع والإجارة جديدٌ، فإن النظرة إليه اختلفت باختلاف الهدف منه، ومعرفة المصلحة التي يحرص الشارع عليها.

وتبرز أهمية هذا العقد كونه أحد وسائل التمويل المتاحة، وهو قد وُضِعَ - أصلاً - لمساعدة ذوي الدخل المحدود من أفراد المجتمع للحصول على حاجة من الحاجات الأساسية، عن طريق تملُّك العين نفسها في آخر المدة.

ولكنه لا يقتصر على ذوي الدخل المحدود، بل صار معروفاً لدى الشركات والمؤسسات، وأصبح عقداً شهيراً قد تلجأ إليه الشركات المصنّعة؛ ضماناً لحقها.

وأما عن غايته، فيشير الباحثون إلى أن الهدف منه:

١ - أن يَأْمَنَ البائع من تصرف المشتري بالمبيع - بيعاً أو هبة... - قبل سداد الثمن.

٢ - استيثاق البائع من أن المشتري سَيَبِي بالثمن كاملاً في الوقت المحدد.

٣ - أن يَأْمَنَ البائع مزاحمةً الدائنين الآخرين في حالة إفلاس المشتري، لأنه لو أفلس، وهو لا يزال مستأجراً، فإن البائع لا يزال مالِكاً للمبيع فيستطيع أن يَبْرُذَه إلى ذمته.

أما آثاره العملية فهي الحصول على قدر أكبر من الحماية والاستيثاق، فلم يَعدْ كافياً في بعض المعاملات توثيق العقد عن طريق الكتابة أو الشهادة أو عن طريق الضمانات؛ كالرهن والكفالة، أو عن طريق تشريع الحجر على المفلس، فلجأ المتعاملون إلى هذا الأسلوب، كوسيلة من وسائل ضمان الحقوق وحماية الأملاك.

وقد عرّف القانون الوضعي البيع الإيجاري منذ سنة ۱۸۴۶م^(١)، ومارسته المصارف الربوية طبقاً لنظامها القائم على الفائدة الربوية، فالمصرف الذي يقوم بتمويل شراء حاجة العميل - عقار مثلاً - إنما يقدّم له قرصاً بفائدة ثابتة على رأس المال المدفوع ثمن العقار،

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/

وهذه الفائدة الربوية مضروبة في عدد السنوات المتفق عليها بين الطرفين، بحيث يدفع العميل خلال أشهرها جملة القرض بفائدته المذكورة على أنساط معينة^(١).

ثم تُوَسَّع استعمال هذا العقد وانتشر في أعمال المصارف الإسلامية، وبدأ الباحثون بالإشارة إليه والكتابة عنه كأحد وسائل الاستثمار البديلة عن الاستثمار الربوي.

وقد عُرض هذا الأمر على مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية، وفي الدورة الثالثة، من طريق استفسارات قُدِّمها[البنك الإسلامي للتنمية]، ثم قُدِّمَت أبحاث علمية، ونوقشت وصدر قرار في الدورة الخامسة من أعمال مجمع الفقه الإسلامي.

وَمُلاحَظ أن الاستفسارات التي قُدِّمها[البنك الإسلامي للتنمية] كانت عن أحد أساليب البيع الإيجاري، وهو: أن يتقدم المستفيد إلى المصرف، يطلب إليه أن يُؤجِّر له معدات معينة مع توضيح مواصفاتها المطلوبة، فيدرس المصرف طَلْبَه، ثم يشتري هذه المعدات لحسابه ويدفع ثمنها من ماله، ثم يبرم عقد إيجار بينه وبين المستفيد على أن يستعيد المصرف من المستأجر ثمن السلعة مضافاً إليها الأجرة مقسّطة على فترة التأجيل، ويتضمن العقد المكتوب بيع السلعة من المستفيد في نهاية مدة الإيجار بمبلغ رمزي في العادة.

وفي تقرير اللجنة المكلفة بالرد على الاستفسارات جاء ما يأتي:

[بيع المعدات بعد انتهاء المدة إلى المكتري بـثمن رمزي، وهذا العقد فيه ناحيتان:

الناحية الأولى: اجتماع عقد بيع وعقد إجارة، فهذا أمر مختلف فيه، يقول الخطّاب^(٢): (إنّ الإجارة مع البيع ليست بفاسدة، بل يجوز اجتماعهما، والخلاف في كونه على إطلاقة، أو فيما إذا كان المبيع غير المؤاجر عليه، ولما كانت المسألة غير مجمع عليها، فإنه احتماد قول القائل بجواز اجتماع عقد الإجارة والبيع في شيء.

(١) يُنظَر: التّاجير المتّهي بالتّملك، د. عبد الله إبراهيم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/ ٢٦٨٩.

(٢) محمد بن محمد الرعيّني، أبو عبد الله: فقيه مالكي، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، وتوفي بطرابلس الغرب سنة (٩٥٤هـ)، يُنظَر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، رقم الترجمة (٩٩٧)، ص ٢٦٩، والأعلام، الزركلي، ٥٨/٧.

واحد^(١)، ويقول ابن رشد: واختلفوا في اجتماع البيع والإجارة، فأجازه مالك^(٢) ومنعه الشافعي^(٣) (٤).

أما الناحية الثانية: فهي أن هذا البيع غير معلوم العوضين، إذ إن المُشْتَرى غير معلوم الصفة يوم بيعه، والأجل بعيد، ولا يجوز بيع شيء بمبدأ الأمل إذا كان معيناً كقضية الحال، وإنما يجوز ذلك فيما كان في الذمة فقط.

يقول المحطاب: وإنما يجوز تأخير السلعة ولو إلى عشر سنين إذا كانت السلعة مضمونة في الذمة على شروط السلم، وأما إذا كانت معينة فلا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام^(٥).

والحلّ الشرعي أن يلتزم البنك بهبة المعدات للمكتري - المستأجر - عند انتهاء الأجل، وبخلاف كل المستحقات، ويُحرّز هذا العقد على أفراد^(٦).

ولمزيد من التأكيد على أن قرار المجمع كان لحالة خاصة يقوم بها البنك الإسلامي للتنمية، فإنه في الدورة الثالثة لمجمع الفقه الإسلامي عرض [البنك الإسلامي للتنمية] على الحاضرين الطريقة التي يتبعها في عملية الإيجار، وكانت كالآتي:

[أولاً: بعد التحقق من الجدوى يوكل البنك المستأجر ليقوم مقامه في شراء المعدات وقبولها والتأكد من سلامتها وحسن تركيبها... الخ.]

(١) يُنظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المحطاب، ٣٩٦/٥.

(٢) الإمام مالك بن أنس الأصبهاني، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، مولده ووفاته في المدينة (٩٣ - ١٧٩هـ)، سأله المنصور أن يضع كتاباً للناس يحلّمهم على العمل به، فصنّت الموطأ. يُنظر: صفة الصفوة، جمال الدين ابن الجوزي، حقيقه وعلّق عليه محمود فاخوري، خرّج أحاديث محمد رواه قلعه جي، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، دار الوحي، بحلب، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م، رقم الترجمة (١٨٩)، ١٧٧/٢، وما بعدها، والأعلام، الزركلي، ٢٥٧/٥ - ٢٥٨.

(٣) محمد بن إدريس القرشي المصلي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، ولد في غزة بفلسطين (١٥٠هـ) وحول منها إلى مكة وهو ابن ستين، قصد العراق واليمن ومصر، وبها توفي سنة (٢٠٤هـ). يُنظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر المصلاي، ٣١٠/٩، ٢٥/٩، والأعلام، الزركلي، ٢٦/٦، ٢٧.

(٤) بداية السجته ونهاية المقصد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، حقيقه وعلّق عليه وخرّج أحاديث ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٨٥م، ١٣٥١/٤.

(٥) يُنظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المحطاب، ٣٨٩/٤.

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية التي انعقدت بجملة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني، ١٤١٦هـ/ ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م، العدد الثاني، طبع عام ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، ٥٤١/١.

ثانياً: عندما يتلقى البنك من الوكيل ما يفيد أن البائع قد وُفِيَ بالتزاماته يقوم البنك بإيجار هذه المعونات إلى الوكيل بمقدار معلوم هو حاصل رأس المال مع الأرباح مقطّطاً على سنوات معينة.

ويتضمن عقد الإيجار التزاماً من البنك بهبة المعونات المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الإجارة.

ثالثاً: يلتزم المستأجر بالتأمين على المعونات لصالح البنك على نفقة المستأجر وكذلك صيانة المعونات والمحافظة عليها.

ويعد أن يُتدارس الحاضرون موضوع هذا العقد قروراً:

١ - التأكيد على الفصل بين عقد التوكيل وعقد الإجارة.

٢ - التأكيد على انتهاء عملية الإجارة بهبة المعونات للمستأجر لا ببيعها.

٣ - أن يكون البنك هو الذي يتولى التأمين على المعونات على نفقته، وليس على نفقة المستأجر، وأن كل ما نتج عن تقصير المستأجر أو تعديه، فإن المستأجر وحده هو الذي يتحمّل ما يترتب على تقصيره أو تعديه فقط^(١).

وإذا كان المصرف الإسلامي للتنمية يقوم بهذا العقد على هذه الصورة، فإن هناك صوراً أخرى لهذا العقد تجريها المصارف الربوية، وقد فتنها القانون المدني في عدد من الدول العربية^(٢)، وقد تم عرض هذه الصور على الدورة الخامسة من دورات مجمع الفقه الإسلامي لدراستها ومناقشتها وإيجاد الصيغة الشرعية المناسبة للعمل بها.

ومن خلال الاطلاع على البحوث المقدمة، لاحظتُ العمق والتفصيل والدقة في بحث الدكتور حسن علي الشاذلي^(٣)، ويحسن بي أن أُلخّص الأفكار الواردة في ذلك

(١) محضر اجتماع أصحاب الفضيلة علماء الشريعة مع البنك الإسلامي للتنمية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة المنعقدة بعمّان، الأردن من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٩م، العدد الثالث طبع عام ١٩٨٧م/ ١٤٠٨هـ، ٩٦/١ - ٩٧.

(٢) اقرأ: المادة ٣٩٨ من القانون المدني - السوري - الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/أيار/ ١٩٤٩م، وتعليقاته، إعداد وتنسيق ممدوح عطري، مساعد قضائي سابقاً، مؤسسة النوري، ١٩٩٧م، ص ٧٢، والمادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري، والمادة ٤١٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ٥٣٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٠ من قانون التجارة الكويتي.

(٣) أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

البحث وأُعترف بالجميل لصاحبه؛ للتسلسل المنطقي فيه، وللمحاكمة الدقيقة لديه.

إذ بعد التقديم والتعريف وذكر بداية التعامل بهذا العقد، بيّن صور الإيجار المنتهي بالتملك، في الفقه الوضعي، فقال:

[للإيجار المنتهي بالتملك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أَراده بهذا التعاقد؛ من إيجار أو بيع، أو إيجار وبيع، أو إيجار ووعده بالبيع، وما حُدّه أجره في الإجارة، وثمن في البيع، والوقت الذي تنتقل فيه الملكية...]^(١).

ثم أوضح الدكتور حسن الشاذلي صور هذا العقد، وسأجعلُ - في هذا البحث - العقار مثلاً فيها.

الصورة الأولى: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتمليك العقار المؤجّر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا المؤجّر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

الصورة الثانية: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار، ينتفع بموجبه المستأجر بالعقار مقابل أجره محددة في مدة محددة، على أن يكون له الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار مقابل دفع مبلغ.

ويستخرجُ عن هذه الصورة صورتان:

إحدهما: يكون الثمن فيها المحدّد لبيع السلعة في نهاية المدة ثمناً رمزياً.

والثانية: يكون الثمن المحدّد فيها لبيع السلعة في نهاية المدة ثمناً حقيقياً.

الصورة الثالثة: أن يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار، ينتفع بموجبه المستأجر بالعقار مقابل أجره محددة في مدة محددة، على أن يكون له الحق في أحد أمور ثلاثة:

١ - تملك العقار مقابل ثمن يراعى في تحديده الأقساط المدفوعة، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

٢ - مُدٌّ - زيادة - مدة الإجارة لفترة - أو لفترات - أخرى.

٣ - إعادة العقار المؤجّر إلى مالكة.

(١) الإيجار المنتهي بالتملك، د. حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/ ٢٦١٢.

• وتحليل ودراسة هذه الصور، يتضح أن العقد على تملك العقار ومنفعته إنما هو عقد إجازة في بدايته يصحُّ عقد بيع في نهايته، وقد حُدِّد للعقار زمن معين هو - بالنظر إلى الصور السابقة - إما:

- الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المحددة للإجازة.
 - أو هو الثمن الرمزي الذي يدفعه المستأجر في نهاية المدة.
 - أو هو زمن حقيقي يُتَّفَقُ عليه، يدفعه المستأجر لتنتقل ملكية العقار له.
- وتبقى الصورة الأخيرة التي يُكَيَّفُ فيها المستأجر، ويكون له عهد بالبيع في نهاية المدة إذا سدد المتفق على تحديده حتى نهاية المدة.

• وبالتحليل والملاحظة فإن البحث في المسألة يتطلب النظر في:

- ١ - بيان حكم اشتراط عقد في عقد.
- ٢ - وبيان حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية.
- ٣ - والوعد وأثره في العقود.

والبيان آت:

أ - **حكم اشتراط عقد في عقد، أو اجتماع عقدين في عقد:**

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ومرجع اختلافهم هو تفسير بعض الأحاديث النبوية الواردة في هذا الموضوع.

يرى فقهاء الحنفية عدم جواز اشتراط عقد في عقد.

ويرى جمهور الفقهاء جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجازة بعقد واحد.

وهالك بعض النصوص الفقهية بخصوص هذه المسألة:

[ولا تُفسد الإجازة مع بيع صفقة واحدة، ولا يفسد البيع أيضاً؛ لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجازة في نفس المبيع... أو في غير المبيع] (١).

(١) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٤، ولفظة السالك لأقرب المسالك، العباوي، ٢٣٥/٢.

[ولو جمع في صفةٍ مختلفي الحكم؛ كإجارة وبيع... صحًا - أي صح العقدان - في الأظهر، ويوزع المسمى - أي المقابل للبيع والإجارة - على قيمتهما^(١)].

[أو جَمَعَ بين بيع و... إجارة... بَعُوضٍ واحد صح البيع وما جُمِعَ إليه، ويُسَطُّ العوض على المبيع وما جُمِعَ إليه بالقيم^(٢)].

فهل اجتماع عقد الإجارة على العقار مع عقد بيع على العقار نفسه المؤجَّر بعد انتهاء مدة الإجارة يصح قياساً على ما سبق؟ أم لا يصح؟.

إنَّ الصورة تبدو واضحة صحيحة إن لُوِحِظَ فيها: إجارةً بآثَةً ناجزة، وبيعاً بآثٍ ناجزٍ، وليس البيع معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل.

كما أن السلعة هنا مقبوضة في يد المستأجر، فإذا ما علَّقَ المصرف بيع العقار على انتهاء عقد الإجارة كان مقتضى القول بصحة هذا البيع: أن ينضم حق التصرف في العقار إلى حق المنفعة التي ملكها المستأجر، وبذلك يكون المعلق هو حق التصرف، وليس عقد البيع؛ لأن صيغة العقد واحدة، جمعت بين إجارة وبيع؛ إجارةً مَلَكَ بها المستفيد أحد شقي الملكية، وبيع بعد الإجارة مَلَكَ به الشق الآخر، فلا يكون تعليقاً للعقد، وإنما هو تعليق لحق التصرف إلى ما بعد انتهاء مدة عقد الإجارة^(٣).

* مما سبق يمكن القول: لا مانع من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، سواء أكان العقدان واردين على عقار واحد - محل العقد واحد - أو كانا واردين على محلين مختلفين، إذا توافرت أركان وشروط كل عقد.

ودليل جواز اجتماع عقدي البيع والإجارة، أو العكس، حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِي سَفَرٍ، فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ نَقَالٍ^(٤)، إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: «مَنْ هَذَا؟»، قُلْتُ: جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «مَا لَكَ؟» قُلْتُ: إِنِّي عَلَى جَمَلٍ نَقَالٍ، قَالَ: «أَمَعَكَ قَضِيبٌ؟»، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «أَعْطَيْتَهُ»، فَأَعْطَيْتُهُ، فَضَرَبَتْهُ

(١) يُنظَر: معني المحتاج، الشرييني، ٤١/٢، والمهذب، الشيرازي، ٢٧٠/١.

(٢) يُنظَر: الروض المربع، البهوتي، ١٦٩/٢، وكشاف القناع، البهوتي، ٢٩/٢، والمغني والشرح الكبير، موفق الدين ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ٣١٤/٤ - ٣١٥.

(٣) يُنظَر: الإيجار الممتنهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ٤/٢٦٣.

(٤) أي: البطيء الثقيل. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، مادة (نقل)، ١/٢١٥.

(وللمقال بقية...)

بِأَمْرٍ مَعْنَى قَاتِلٍ وَمَا ذَهَبَ مَاتَ مَثَلًا لِمَنْ نَزَلَ التَّمَسُّ الْأَمْرَ فَيُرَوِّكُنْ جَلِيسَ بَيْتِكَ وَيَقْبَلُ عَلَى تِلْكَ وَقْتًا مِنَ الْمَخَاطَبَةِ. لَا