

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية
شعبة الأنظمة

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية

إعداد الطالب

أيمن بن عبدالله المطلق

إشراف الدكتور

سليمان بن تركي التركي

١٤٣٥-١٤٣٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله - صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين- ، وبعد :

فإن الله - تعالى - شرع لنا الدين ، وجعله مبنياً على أصول ومبادئ وقواعد عامة لا تتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص ؛ فهو نظام شامل لجميع شؤون الحياة ما التزم بتطبيقه فرد أو مجتمع إلا حصل لهم بذلك فلاح الدنيا والآخرة . والإسلام كامل لا نقص فيه ، عدل لا ظلم فيه ؛ فقد قال الله - تعالى - في محكم التنزيل: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١) وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٢)، وقال تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(٣).

وقد حرم الله - جلّ وعلا - الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٤)، وأمر

(١) سورة المائدة، آية (٣).

(٢) سورة النحل، آية (٩٠).

(٣) سورة الأنبياء، آية (١٠٧).

(٤) سورة النساء، آية (٢٩).

بالوفاء بالعقود العادلة، فقال - تعالى - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَبَّلَغُ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۗ ﴾ (١).

وقد نص فقهاء الإسلام المحققون على قاعدة عظيمة استنبطوها من نصوص الشرع، وهي قاعدة : " الأصل في العقود الإباحة والصحة "، وفي هذا العصر تطورت وسائل التجارة العالمية ، واستحدثت عقود جديدة لم تكن معروفة في السابق؛ لذلك وجب رد العقود التجارية المستحدثة إلى شرع الله ، ومعرفة ما جاز منها وما حرم حتى يتسنى للمسلم الاستفادة منها في تيسير شؤون حياته .

ومن هذه العقود التجارية المستحدثة عقد التأجير التمويلي الذي يقوم على فكرة تأجير العين مدة، ثم تملك المستأجر لها بعد ذلك . وهو من عقود التمويل المهمة؛ لأن الشركات والمؤسسات والأفراد قد لا تتوفر لديها السيولة لشراء ما يلزمها من أدوات؛ ففتحها إلى هذا العقد لكي تحوز الأدوات، وتعطي الثمن مقسطاً، وقد تتجه لهذا العقد لكون الأدوات تظل وقت العقد مملوكة للمؤجر ؛ فيتحمل الصيانة الأساسية والتأمين على العين ، ويكون ضامناً للعين حال هلاكها بلا تعد ولا تفریط من المستأجر.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية عام ١٤٣٣ هـ، وجاء منظماً لهذا العقد ومبيناً لحقوق أطرافه، ومن ذلك بيانه لحق التملك في عقد الإيجار التمويلي . ومن المعلوم أن غاية المستأجر في عقد الإيجار التمويلي لا تقتصر غالباً على الانتفاع بالعين المؤجرة بل تتعدى لذلك لتملك العين بعد انتهاء عقد الإيجار ، والنظام قد كفل للمستأجر حق تملك العين ، وهذا ما سأبحثه من خلال تعريف هذا الحق ، وفصل قيمته عن أجرة الأصل، وآثار ذلك عند الانفساخ أو الفسخ أو التملك المبكر، وعند رفض التملك أو التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن أو التملك عند انتهاء العقد.

(١) سورة المائدة آية (١).

- أهمية الموضوع:

إن عقد التأجير التمولي مهم فى نهوض الاقتصاد وازدهار الحياة التجارية؛ إذ إنه يوفر خيارات وميزات لا توجد فى غيره من العقود، فاحتياج الشركات والمؤسسات والأفراد للاستفادة من هذه الميزات يجعله عقدًا مهمًا حقيقًا بدراسة جميع جوانبه، وتبيين إيجابياته لتعزيزها وسلبياته لتصحيحها.

وميزات عقد التأجير التمولي كثيرة: منها أن التاجر يحوز ما يريد من عقارات أو منقولات مقابل ثمن يدفعه مقسطًا، ومنها أن المستأجر يستفيد من كون المؤجر مالكا للعين المؤجرة؛ فهو ملتزم بصيانتها والتأمين عليها وضمائمها على الهلاك من غير تعد ولا تفریط من المستأجر.

والنظام قد جعل حق التملك له قيمة منفصلة فى العقد، وتلك ضمانة تحقق العدل؛ فهي تحمي المستأجر من تعسف المؤجر؛ لأن المستأجر قد يفى بجميع التزاماته، ثم يفسخ العقد لأمر خارج عن اختياره، فيفاجأ بذهاب ما أنفق سلفًا، لذلك كان من المهم فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل، وهذه ميزة مهمة من ميزات هذا العقد. وقد يرغب المستأجر فى تملك السلعة مبكرًا؛ فالنظام قد كفل له حق التملك المبكر متى ما أدى الالتزامات المبينة فى النظام. وعدم فصل قيمة حق التملك قد يسبب نزاعات بين المستأجر والمؤجر عند استحقاق المستأجر له؛ لذا وجب بيان هذا الحق وقيمه بالتفصيل حتى تصل الحقوق إلى أصحابها حال النزاع.

وهذا هو السبب الذى أدى بي إلى بحث هذا الموضوع. لذا سأبحث حكم فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل، ووسائل تحديد قيمة حق التملك، وآثار تحديدها، وملك العين مبكرًا، والتملك حال انتهاء العقد، وحكم تنازل المؤجر أو المستأجر عن العقد، أو التأجير من الباطن، وآثار ذلك وخاصة على حق التملك.

- أسباب اختيار الموضوع:

- ١- أهمية عقد التأجير التمويلي بالنسبة لكثير من شركات المقاولات والصناعة وغيرها.
- ٢- رغبتني في بحث مسائل العقود المالية المعاصرة ، لاسيما أن الناس في هذا الزمان بحاجة ماسة لها .
- ٣- إن الموضوع جديد، وفي حاجة ماسة إلى من يقوم بدراسته دراسة شرعية نظامية.

- الدراسات السابقة:

لم أجد - في حدود علمي - من بحث بشيء من التفصيل أحكام قيمة حق التملك ، وفصله عن أجره الأصل، ووسائل تحديدها وآثار ذلك، وعن آثار التملك المبكر ، والتنازل عن العقد على قيمة حق التملك، لكن هناك بعض الدراسات السابقة التي لها صلة بالموضوع منها :

١- عقد التأجير التمويلي، للباحث: ماجد بن قينان بن عبدالرحمن النتيفات ، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٨هـ ، وقد تكلم الباحث عن نشأة العقد، ومسوغاته، وعيوبه، ومجالاته، والفرق بينه وما يشابهه، وتكوينه، وصوره في النظام والفقهاء الإسلامي .

٢- عقد التأجير التمويلي، للباحث: أحمد بن سليمان بن حمد العودة، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٨هـ، وقد تكلم الباحث عن التزامات المؤجر والمستأجر ومسؤولياتهما ، وانقضاء عقد الإيجار التمويلي .

ولم يتطرق الباحثان في بحثيهما إلى أكثر نقاط بحثي هذا ؛ فلم يبيئا بالتفصيل قيمة حق التملك ، وحكم فصله عن أجره الأصل، ووسائل تحديدها، وعن آثار التملك المبكر ، والتنازل عن العقد على قيمة حق التملك .

٣- التأجير المنتهي بالتملك، للباحث: سلمان بن صالح الدخيل، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام

١٤١٨هـ ، والباحث تكلم عن الإيجار التمويلي بصورة عامة، وكان بحثه منصبا على الناحية الشرعية ، وكثير من نقاط هذا البحث لم تذكر في بحثه؛ فلم يتطرق إلى فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل، ولم يبين حكمه الشرعي، ولم يتطرق إلى آثار هذا الفصل شرعا .

٤- عقد الإيجار المنتهي بالتملك: محمد بن عبدالعزيز بن علي الرزوق، عام ١٤٢٠هـ، وهو بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على دبلوم الأنظمة بمعهد الإدارة ، وهو بحث مختصر جدا عن عقد الإيجار التمويلي وتكوينه. أما بحثي فكما هو موضح في تقسيماته منصب على بيان أحكام وآثار قيمة حق التملك ، وفصله عن أجره الأصل ووسائل تحديدها .

٥- الإجارة الطويلة والمنتوية بالتملك في الفقه الإسلامي، للباحث / سليمان بن عبد الله الخميس، وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ١٤٢١هـ، وقد تناول الباحث الإجارة، وشروطها وأنواعها ، وأسهب في ذكر الأحكام المتعلقة بالإجارة الطويلة ، ثم تكلم بعد ذلك عن الإيجار المنتهي بالتملك ، وفصل في صور عقد التأجير المنتهي بالتملك، والتكييف الفقهي لكل صورته وأوجه الاتفاق والاختلاف بين هذا العقد وما يشابهه، ولم يتكلم عن فصل قيمة حق التملك وآثاره والتنازل عن عقد التأجير المنتهي بالتملك .

٦- التأجير التمويلي: الدكتور بسام هلال مسلم القلاب، ٢٠٠٩م ، وقد تكلم مؤلفه عن الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي ، وتكوين العقد وآثاره وضمائنه وانقضائه ، وهو بحث قانوني محض ، ولم يتطرق إلى فصل قيمة حق التملك وآثار هذا الفصل .

٧- موسوعة التأجير التمويلي: الدكتور قدري عبدالفتاح الشهاوي ، عام ٢٠٠٣م، وفيها تناول عقد الإيجار تمويلي من الناحية القانونية، وكان تناوله للعقد عاما ، وقد أسهب في بيان القواعد المحاسبية والضريبية بشأن عمليات التأجير التمويلي، ولم أجد فيه تفصيلا شرعيا لحق التملك، أما بحثي فهو يتكلم - بصفة خاصة - عن بيان حق التملك وقيمته شرعا ونظاما.

٨- عقد الإيجار التمويلي: نجوى إبراهيم البدالي ، عام ٢٠٠٥م، وتناول البحث عقد الإيجار التمويلي بصورة قانونية ؛ فلم يتطرق لتكييفه شرعا، ولم أجده تطرق بالتفصيل إلى حق التملك وفصل قيمة حق التملك عن أجرة الأصل .

– منهج البحث:

- ١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا دقيقا يضمن فهم واقعها.
- ٢- دراسة المسألة من الجانب النظامي دراسة وافية ملمة بتفاصيلها.
- ٣- دراسة المسألة من الجانب الفقهي الإسلامي، وذلك على النحو التالي:
 - أ- إذا كانت المسألة محل اتفاق بين الفقهاء أبين ذلك، وإذا كانت محل خلاف؛ فأبين مواضع الخلاف في المسألة وأحرره .
 - ب- ذكر الأقوال في المسألة مع بيان من قال بها من أهل العلم.
 - ج- الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة.
 - د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
 - هـ- أذكر أدلة كل قول ، ثم أقوم بالترجيح بحسب ما يظهر من قوة الدليل.
 - ٤- المقارنة بين الجانب النظامي والجانب الفقهي.
 - ٥- أعزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية المستشهد بها.
 - ٦- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية ، وإن كان الحديث مخرجا في الصحيحين أو أحدهما ؛ فأكتفي - حينئذ - بتخرجه منهما أو من أحدهما، وإن لم يكن ، فإني أذكر حكم أئمة الحديث عليه .
 - ٧- التعريف بالمصطلحات الفقهية أو القانونية الواردة في البحث التي هي بحاجة إلى تعريف.
 - ٨- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة اللغوية للكلمة.
 - ٩- عند نقل عبارة بنصها أضعها بين قوسين في صلب البحث، وأذكر مرجعها بالحاشية من غير كلمة " انظر "، وعندما لا أضع القوسين فإن الإحالة ليست على اللفظ المثبت ، بل قد يكون فيها تصرف بتقديم أو تأخير أو حذف.

- ١٠- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث .
- ١١- ألحقت البحث بالفهارس كما هو متعارف عليه فى إعداد الرسائل العلمية.
- خطة البحث: يتكون هذا البحث من :

التمهيد :

المبحث الأول : تعريف الإيجار التمويلى ، ويشمل :

المطلب الأول: تعريف الإيجار .

المطلب الثانى: تعريف التمويل .

المطلب الثالث: تعريف الإيجار التمويلى باعتباره علما مركبا .

المبحث الثانى: أنواع الإيجار التمويلى، ويشمل :

المطلب الأول: أنواع الإيجار التمويلى باعتبار تملك العين .

المطلب الثانى: أنواع الإيجار التمويلى باعتبار تعدد مالك العين .

المطلب الثالث: أنواع الإيجار التمويلى باعتبار أصل ملك العين .

المطلب الرابع: أنواع الإيجار التمويلى باعتبار محل العقد .

المبحث الثالث: حكم الإيجار التمويلى ، ويشمل :

المطلب الأول: الإيجار التمويلى فى النظام .

المطلب الثانى: الإيجار التمويلى فى الفقه الإسلامى .

الفصل الأول : حق التملك وقيمه ، ويشمل :

المبحث الأول: التعريفات ، ويتضمن :

المطلب الأول: تعريف حق التملك .

المطلب الثانى: تعريف قيمة حق التملك .

المطلب الثالث: طبيعة حق التملك .

المبحث الثانى: فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل ، ويتضمن :

المطلب الأول: فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل فى النظام .

المطلب الثانى: وسائل تحديد مقدار قيمة حق التملك .

المطلب الثالث: فصل قيمة حق التملك عن أجرة الأصل ووسائل

تحديدها فى الفقه الإسلامى

المبحث الثالث: التملك المبكر، ويشمل :

المطلب الأول: تعريف التملك المبكر .

المطلب الثانى: التملك المبكر فى النظام.

المطلب الثالث: التملك المبكر فى الفقه الإسلامى.

المبحث الرابع: التملك حال انتهاء العقد فقها ونظاما ، ويشمل :

المطلب الأول: الوعد ببيع العين أو هبتها للمستأجر حال انتهاء العقد.

المطلب الثانى: تعليق التملك على شرط سداد الأقساط .

المبحث الخامس: آثار تحديد حق التملك فقها ونظاما ، ويشمل :

المطلب الأول: آثار تحديد حق التملك عند الفسخ .

المطلب الثانى: آثار تحديد حق التملك عند الانفساخ .

المطلب الثالث: آثار تحديد حق التملك عند التملك المبكر .

المطلب الرابع: آثار تحديد حق التملك عند التملك بانتهاء العقد .

المطلب الخامس: آثار تحديد حق التملك عند رفض المستأجر للتملك

نهاية العقد .

الفصل الثانى: التنازل عن العقد ، ويتضمن :

المبحث الأول: تنازل المؤجر فقها ونظاما، ويشمل :

المطلب الأول: حكم تنازل المؤجر عن العقد .

المطلب الثانى: آثار تنازل المؤجر عن العقد .

المطلب الثالث: أثر تنازل المؤجر عن العقد على حق التملك .

المبحث الثانى: تنازل المستأجر فقها ونظاما، ويشمل :

المطلب الأول: حكم تنازل المستأجر عن العقد .

المطلب الثانى: آثار تنازل المستأجر عن العقد .

المطلب الثالث: أثر تنازل المستأجر عن العقد على حق التملك .

المبحث الثالث: التأجير من الباطن فقها ونظاما، ويشمل :

المطلب الأول: الفرق بين تنازل المستأجر والتأجير من الباطن.

المطلب الثانى: حكم التأجير من الباطن .

المطلب الثالث: آثار التأجير من الباطن على العقد.

المطلب الرابع: أثر التأجير من الباطن على حق التملك.

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات .

الفهارس، وتشمل:

فهرس للآيات القرآنية.

فهرس للأحاديث النبوية.

فهرس للمراجع والمصادر.

فهرس للموضوعات.

وليس نافلة فى القول أن أحمد الله حق حمده وأثني عليه بما يستحق فله الحمد فى الأولى والآخرة ومن تمام شكره - تعالى - وحسن عبادته شكر أهل الفضل، فشكري المدرار لوالدي الكريمن على جميل المعروف الطويل وإني لأعجز من أن أقوم بحق شكرهما قرب ارحمهما كما ربياني صغيرا.

والشكر موصول للمشرف على رسالتي حيث أكرمني بجميل خلقه وحسن توجيهه كما أشكر د/عبدالله التريكي والذي تولى مشكوراً مناقشة هذا البحث وقد أفادني بملاحظاته.

وشكري الوافر المعطر لزوجتي على وقفاتها الدائمة الداعمة لي .

اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد

وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد.

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيجار التمويلي.

المبحث الثاني: أنواع الإيجار التمويلي.

المبحث الثالث: حكم الإيجار التمويلي.

المبحث الأول

تعريف الإيجار التمويلي

المطلب الأول

تعريف الإيجار

الفرع الأول: تعريف الإيجار لغة:

الإيجار لغة : الإثابة، وهو مصدر : آجَرَ يُؤَجِّرُ إيجارًا، ويؤاجر مؤاجرًا ، تقول: " آجَرَهُ يُؤَجِّرُهُ إيجارًا ومؤاجرًا إذا أثابه، جمعه أجور " (١) . قال ابن فارس: " الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير ؛ فأما الكراء فالأجر والأجرة. وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل، والفعل آجر يأجر أجرًا، والمفعول : مأجور. والأجير: المستأجر. والأجاره : ما أعطيت من أجر في عمل " (٢).

وقال ابن منظور : " الأجر: الجزاء على العمل ، والجمع أجور، والإجارة من : أجر يأجر ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل ، والأجر : الثواب ، وأجر الرجل إذا تصدق وطلب الأجر " (٣).

الفرع الثاني: تعريف الإيجار في الاصطلاح.

أولاً: تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي:

إن الإيجار والإجارة بمعنى واحد في الاصطلاح الشرعي، وقد اختلف العلماء في تعريف الإجارة ، ومن تعريفاتهم ما يأتي :
عرفها السرخسي من الحنفية بأنها: " عقد على المنفعة بعوض هو مال " (٤) ، وعرفت

(١) القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، فصل الهمزة مادة (أجر).

(٢) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (أجر) ، و الصحاح ، الفارابي ، مادة (أجر).

(٣) لسان العرب ، فصل الألف مادة (أجر).

(٤) المبسوط ، للسرخسي (٧٤/١٥).

في متن " كنز الدقائق " بأنها : " بَيْعٌ مَنفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ " (١) ، ولقد عرفها الدردير صاحب " الشرح الكبير " من المالكية بأنها : " تَمْلِيكُ مَنَافِعِ شَيْءٍ مُبَاحَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَوَضٍ " (٢) ، وقد عرفها شمس الدين محمد الخطيب الشربيني من الشافعية بقوله: " عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم " (٣) ، وعرفها البهوتي من الحنابلة بأنها : " عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم " (٤) .

والتعريفات للإجارة متقاربة المعنى ، إلا أن بعض العلماء يذكر تعريف ماهية الإجارة بشكل عام من غير أن يتطرق لشروط صحتها ، والبعض الآخر يقيد تعريفه بالشروط اللازمة في صحة الإجارة حتى يكون التعريف مانعا جامعا ، والبعض يزيد إيضاح الأجرة بذكر أنواعها في التعريف .

والتعريف المختار هو تعريف البهوتي للإجارة ؛ لكونه جامعا مانعا ، وفيه مزيد إيضاح للأجرة بذكر نوعيها .

شرح التعريف:

قوله : عقد: والعقد معناه ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في محله (٥) .
وقوله : على منفعة: يخرج العقد على الرقبة ؛ فهو بيع ، ويخرج هذا القيد العقد على المضرة ؛ فلو كانت الإجارة على ضرر يلحق بالمستأجر نفسه أو غيره ، فلا تصح تلك الإجارة ؛ لتخلف المنفعة وحصول ضدها وهو الضرر (٦) .

وقوله : مباحة: يخرج المنفعة المحرمة كمنفعة الزنا .

وقوله : معلومة: يخرج المنفعة المجهولة ؛ فلا يصح العقد عليها (٧) .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، وحاشية الشُّلبي، لفخر الدين الزيلعي (١٠٥/٥) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤) .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الشربيني (٤٣٨/٣) .

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع ، البهوتي (٤٠٩/١) .

(٥) المدخل الفقهي العام ، د. مصطفى الزرقاء (٢٩١/١) .

(٦) الإجارة بجزء من العمل ، الجلعود (ص٦) .

(٧) مغني المحتاج ، الشربيني (٤٨٣/٣) .

وقوله : من عين معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة: هذا النوع الأول من أنواع الإجارة ، وهى الإجارة الواردة على منفعة عين ، وقد تكون العين معينة : كأجرتك هذه الدار ، أو موصوفة فى الذمة : كأجرتك دارا صفتها كذا وكذا ، ويشترط أن تكون مدة الإجارة معلومة.

وقوله : أو عمل معلوم : وهذا هو النوع الثانى من أنواع الإجارة ، وهى الإجارة الواردة على العمل ، ويشترط أن يكون العمل معلوما ، كأن يحمله إلى موضع كذا ، أو يبني له جداراً^(١).

وقوله : بعوض معلوم: وهذا القيد يخرج الإعارة وهبة المنافع ؛ فلا عوض فيها^(٢).

ثانيا: تعريف الإيجار فى النظام.

ذهب القانون المدنى الأردنى إلى تعريف الإيجار بأنه : " تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم " ^(٣) . وذهب القانون المدنى المصرى الجديد إلى تعريف الإيجار بأنه: " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " ^(٤) . أما النظام السعودى السعودى فلم يخص عقد الإيجار بتعريف محدد ، فيرجع فى تعريفه فى النظام السعودى إلى تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى ؛ وذلك بسبب أن النظام السعودى مصدره الشريعة الإسلامية.

ويتضح مما سبق من التعريفات أن الأنظمة تتفق على أن عقد الإيجار عقد قائم على تملك المؤجر للمستأجر منفعة ما مدة معينة مقابل عوض معلوم. وعند النظر فى تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى والقوانين نجد أن ثمة أوجه اتفاق وأخرى محل اختلاف:

أوجه الاتفاق بين تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى والقوانين:

- اتفقوا على أن عقد الإيجار يتضمن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع

(١) الملخص الفقهى ، الشيخ صالح الفوزان (١٤٦/٢).

(٢) مغنى المحتاج ، الشربيني (٤٨٣/٣).

(٣) القانون المدنى الأردنى ، رقم (٤٣)، لسنة (١٩٧٦) المادة (٦٥٨).

(٤) القانون المدنى المصرى ، القانون رقم (١٣١)، المادة (٥٥٨).

بالعين المؤجرة.

- واتفقوا على أن عقد الإجارة هو عقد على منفعة ، وليس عقدا على الرقبة فأخرجوا البيع.
- واتفقوا على أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة ؛ فلا تكون على ضرر ، فالإجارة على الضرر باطلة.
- واتفقوا على شرط أن تكون مدة انتفاع المستأجر بالعين مدة معلومة كيوم أو شهر أو سنة.
- واتفقوا على أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة ؛ فلا بد من عوض يقابل انتفاع المستأجر بالعين.
- واتفقوا على أن يكون العوض معلوما.

أوجه الاختلاف بين تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي والقوانين:

- إن فقهاء الشريعة قسموا المنفعة إلى قسمين:
المنفعة من عين : وهي إجارة الأعيان .
 - والمنفعة الصادرة من شخص** : وهي التي تمثل عملا معلوما، وهي إجارة الأشخاص.
- وذلك بخلاف القانونيين الذين أخرجوا إجارة الأشخاص من عقد الأجرة، وقالوا: " إن المنفعة إذا صدرت من شخص فإن العقد يكون عقد عمل أو عقد مقاوله" (١).

(١) يقول أ.د. عصام أنور سليم : " ويؤخذ على إطلاق تعبير الإيجار على عقد العمل ، وعلى عقد المقاول أن فيه تحقيرا للعمل الإنساني ، سواء أكان عملا تابعا في صورة عمل العامل أم عملا ليس فيه تبعية قانونية كعمل المقاول . ذلك أن العمل الإنساني أسمى من أن يُشبهه بالشيء الذي يؤجر ويستأجر . ولو كان كل من عمل الإنسان أو خدماته ومنافع الأشياء خاضعا للنواميس الاقتصادية المتعلقة بالعرض والطلب " ، في كتابه " الوجيز في عقد الإيجار " (ص ١٧).

والصحيح أن إطلاق لفظ الإجارة على المنفعة الصادرة من شخص لا يتضمن تحقيرا للعمل الإنساني ، ولا يتضمن تشبيهه بالآلة التي تؤجر من كل وجه ، بل القرآن قد سمى عقد العمل إجارة في قصة نبي الله موسى مع الرجل الصالح في قوله تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (١٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتِهِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي فَمَنْ جِجَجٍ فَإِنْ أَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ سَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (١٧) القصص: ٢٦ - ٢٧ ، وقسم فقهاء الشريعة الإجارة إلى قسمين ، وتقسيمهم يتضمن التفرقة بين الإجارة الواردة على عمل شخص والإجارة الواردة على منفعة عين ،

- ذكر فقهاء الشريعة فى تعريفهم شرطا ، وهو أن تكون المنفعة مباحة شرعا، وهذا قيد مهم فى التعريف بخلاف القانونيين ؛ فلم يذكروا هذا ، وهم يرون أن المنفعة لا بد أن تكون مباحة قانونا ، إلا أنهم لم يذكروا ذلك القيد فى تعريف الإجارة، وهذا يجعل تعريف الفقهاء أدق وأكمل .

■ ذكر فقهاء الشريعة شرطا ، وهو أن يكون العوض مباحا، وهذا قيد مهم فى التعريف بخلاف القانونيين؛ فلم يذكروا هذا القيد، فكان تعريف الفقهاء أدق وأكمل.

حيث إن الفقهاء وضعوا لكلا منهما قسما مستقلا عن الآخر ، وهذا يدل على أن الفقهاء فرقوا بينهما ، ولم يجعلوهما شيئا واحدا.

المطلب الثاني

تعريف التمويل

الفرع الأول : تعريف التمويل لغة :

قال ابن فارس : " المِيمُ وَالْوَاوُ وَاللَّامُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ : تَمَوَّلَ الرَّجُلُ : اتَّخَذَ مَالًا ، وَمَالَ يَمَالُ : كَثُرَ مَالُهُ ^(١) ، وجاء في القاموس المحيط : " و مُلِتَ تَمَالٌ و مِلَتْ وَتَمَوَّلَتْ و اسْتَمَلَّتْ : كَثُرَ مَالُكَ . وَتَمَلَّتْهُ " بالضم " : أعطيته المال " ^(٢) .

وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة : " تَمَوَّلَ يَتَمَوَّلُ تَمَوُّلاً ؛ فهو مُتَمَوِّلٌ ، والمفعول مُتَمَوَّلٌ " للمتعدِّي " ، وتموَّل الرَّجُلُ : ازداد ماله ، ونما ، واقتنى مالاً ، مُدَّ بِالْمَالِ " وتموَّلَتِ الشَّرْكَةُ بِأَمْوَالٍ عَرَبِيَّةٍ ، وتموَّلَ مالاً : امتلكه ، " تموَّلَ ما تركه أخوه بعد مماته " ^(٣) .

الفرع الثاني : تعريف التمويل اصطلاحاً :

انتشر لفظ "التمويل" مؤخراً بكثرة على الصعيد الاقتصادي والمالي ؛ نظراً لتوسع النشاط الاستثماري ومشاركة الأفراد فيه ، فضلاً عن المؤسسات والشركات والدول؛ وذلك طلباً لمزيد من الربح والعائد المالي، إضافة إلى أن كثيراً من الخِدْمَات والمشروعات الحيوية مرتفعة التكاليف ، وتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، من خلال عمليات التمويل، وذلك كشركات المياه ، والكهرباء ، والهاتف ، والمواصلات.

وقد عرّف التمويل بأنه: " عبارة عن معاملة بين طرفين تقوم على أساس توفير المستلزمات المالية من أجل استخدامها من أحد الطرفين على سبيل الاستهلاك أو الاستثمار " ^(٤) .

(١) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة : " مول " .

(٢) القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مادة : " المال " .

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة ، مادة : " مول " .

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية ، علي محمد الجمعة ، (ص ١٩٠) ، التمويل الإسلامي ودور

القطاع الخاص ، د. فؤاد السرطاوي (٩٧) .

المطلب الثالث

تعريف الإيجار التمويلي باعتباره علما مركبا

عقد الإيجار التمويلي حديث النشأة ، وقد بدأ ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية عام (١٩٥٠م) ، ثم انتقل إلى فرنسا عام (١٩٦٢م) ، ثم بدأ بالانتشار في أقطار العالم. والعقد ما زال في طور التطور ، وهذا ما جعل الأنظمة والنظريات الفقهية تذهب في اتجاهات مختلفة في تعريفه وتكييفه كل حسب ما تمليه عليه الظروف والمعطيات التشريعية والتنظيمية والاقتصادية السائدة في بيئته.

وسمي تأجيرا تمويليا على أساس أن إرادة الطرفين تنصرف ابتداء وانتهاء لتمويل حاجات المستأجر من المعدات أو الآلات أو العقارات تمويلا عينيا.^(١) وبعد انتشار التعامل بعقد التأجير التمويلي ، بدأت بعض الدول بسن الأنظمة المنظمة له ، وأفردت نصوصا خاصة بتعريف عقد التأجير التمويلي وبيان شروطه وأحكامه ، وقد اختلفت هذه التعريفات باختلاف المفهوم القانوني لهذا العقد في تلك القوانين .

التأجير التمويلي في المفهوم الأنجلوسكسوني:

لقد عرفت المادة (١٠٣-٢) من التقنين التجاري الموحد " Uniforme commercial code " التأجير التمويلي بأنه: " عقد إيجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد ، بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع؛ فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر " .

والنظام الانجليزي عرف التأجير التمويلي بأنه: " عقد يبرم بين المؤجر " المالك " والمستأجر " المستعمل " يتضمن إيجار أصول معينة يتم اختيارها من مورد أو بائع بمعرفة المستأجر، ويظل المؤجر مالكا للأصول والمستأجر حائزا ومستعملا لها مقابل دفع قيمة معينة يتفق عليها خلال مدة الإيجار، ولا يعطي عقد التأجير التمويلي للمستأجر الحق، أو يلقي على عاتقه التزاما بتملك الأصول لا خلال مدة العقد ولا بعد انتهاء العقد"^(٢).

(١) التأجير التمويلي ، بسام القلاب ، (ص١٣-١٤).

(٢) عقد الإيجار التمويلي ، رياض فخري ، (ص ٣٨) .

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين أن إبرام عقد الإيجار التمويلي في النظام الأمريكي والإنجليزي يتطلب تدخل طرف ثالث " بائع أو مورد " ، ويقوم المستأجر باختيار الأموال التي يمتلكها البائع أو التي يطلب من المورد توريدها، ثم يملكها المؤجر ليؤجرها على المستأجر.

ويتفق النظام الأمريكي مع النظام الإنجليزي في أن كلا من النظامين لا يعطي للمستأجر الخيار بتملك العين محل العقد عند انتهاء مدة العقد ، علما أن هذا لا يمنع طرفي عقد التأجير التمويلي من أن يتفقا على أي من هذه الحقوق والالتزامات في العقد ذاته^(١).

التأجير التمويلي في المفهوم اللاتيني:

من أشهر الأنظمة اللاتينية النظام الفرنسي، وقد بين أن المقصود من التأجير التمويلي للمنقولات ما يلي: " عمليات تأجير المعدات والآلات اللازمة لمزاولة حرفة أو صناعة، والتي يتم شراؤها بقصد إعادة تأجيرها بواسطة مشروعات، وتظل المالكة لها، وذلك عندما تخول هذه العمليات أيا كان تكييفها للمستأجر الحق في تملك كل أو جزء من الأشياء محل الإيجار مقابل ثمن يتفق عليه، ويعتد فيه بما سبق دفعه على سبيل الإيجار"^(٢).

وقد بين أن المقصود من التأجير التمويلي للعقارات ما يلي: " عمليات تتضمن تأجير عقارات مخصصة لأغراض مهنية، سواء تم شراؤها بواسطة المؤجر، أو تم إنشاؤها لحسابه، بحيث تسمح هذه العمليات أيا كانت طبيعتها "تكييفها" القانوني للمستأجر باكتساب ملكية كل أو بعض الأصول حتى انتهاء العقد، وفي مقابل السعر المتفق عليه"^(٣).

فعقد التأجير التمويلي في القانون الفرنسي لا بد فيه من أن يكون محله - سواء كان

(١) عقد الإيجار التمويلي ، حسام الصغير ، (ص ١٤) ، عقد التأجير التمويلي ، صخر الخصاونة ، (ص ٢٧)، عقد الإيجار التمويلي ، رياض فخري ، (ص ٣٧).

(٢) عقد التأجير التمويلي ، صخر الخصاونة ، (ص ٢٧) ، التأجير التمويلي ، بسام القلاب ، (ص ١٦) .

(٣) عقد التأجير التمويلي ، محمد الشوابكة ، (ص ٣٨).

منقولاً أو عقاراً - مخصصاً لأغراض مهنية ، ولا بد فى عقد الإيجار التموليى أن يعطى للمستأجر الحق فى تملك المأجور .

أما المنظم المصري فقد عرف التأجير التموليى فى المادة الثانية من القانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) ، وتعديله رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١م) ، وتعديله رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٦م) ، حيث نصت على ما يلي :

" فى تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي:

أ- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له ، أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

ب- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر ، أو يقيمها على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التى يحددها العقد .

ج- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى مستأجر تأجيراً تمويلياً ، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التموليى " .

وأضاف فى المادة الخامسة : " للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد ، على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها ، وفى حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد ، وذلك بالشروط التى يتفق عليها الطرفان " .

فالمنظم المصري وافق القانون الفرنسى فى أن عقد التأجير التموليى يعطى المستأجر الحق فى تملك المال المؤجر .

أما المنظم الأردني فقد ذكر أنه " يكون العقد عقد تأجير تمويلى إذا تحقق فيه الشرطان التاليان ، وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

- ١- أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير .
- ٢- أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار " .

(١)

فعدد التأجير التمويلي في القانون الأردني يشابه عقد التأجير التمويلي في القانونيين الأمريكي والانجليزي من حيث إنه يستلزم لإبرامه تدخل طرف ثالث " المورد " .

التأجير التمويلي في النظام السعودي:

المنظم السعودي قد عرف عقد الإيجار التمويلي بأنه : " كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة ، أو منافع أو خدمات أو حقوق معنوية ، بصفته مالكا لها أو لمنفعتها أو قادرا على تملكها أو قادرا على إقامتها ، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها لأجل تأجيرها على الغير على سبيل الاحتراف " (٢) .

وجاء في المادة الأولى من اللائحة : " مراعاة لما ورد في المادة الثانية من النظام ونظام مراقبة شركات التمويل والأنظمة المرعية الأخرى يكون نشاط الإيجار التمويلي نشاطا احترافيا بعد توافر الآتي :

- ١- أن يكون حصول المؤجر على الأصل المؤجر لأجل تأجيره للغير إيجارا تمويليا
 - ٢- أن يزيد حجم نشاط الإيجار التمويلي على الحد الذي تقرره المؤسسة " .
- فالمنظم السعودي لم يوجب لإبرام عقد التأجير التمويلي تدخل طرف ثالث " بائع أو مورد " ، كما جاء ذلك في القانونين الأمريكي والانجليزي .
- كما أن المنظم السعودي لم ينص على أن عقد الإيجار التمويلي يعطي الحق للمستأجر بتملك العين ، كما جاء ذلك في القانونين الفرنسي والمصري ، بل جعل ذلك أمرا اختياريا راجعا للعقد ولاتفاق الطرفين .
- ولم يشترط في محل العقد أن يكون مخصصا لأغراض مهنية ، بل قد يستعمل المستأجر العين المؤجرة في عقد التأجير التمويلي في أغراض شخصية .
- وفي المملكة العربية السعودية يفرق بين الإيجار التشغيلي العادي والإيجار التمويلي؛ فالشركات التي تقوم بتأجير السيارات - مثلا - إيجارا تشغيليا عاديا في المملكة العربية السعودية لا تخضع لنظام الإيجار التمويلي ، وليس لها تعلق بمؤسسة النقد العربي

(١) قانون التأجير التمويلي رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) ، المادة الثالثة ، الفقرة (أ).

(٢) المادة الثانية من نظام الإيجار التمويلي السعودي.

السعودي، بل تخضع لأحكام اللائحة المنظمة لممارسة نشاط تأجير السيارات الصادرة من وزارة المواصلات رقم (١١) ، عام (١٤٢١هـ).

وهذه التفرقة غير واضحة في النظام السعودي ، فالباحث يرى أنه لو نص في نظام الإيجار التمويلي على معايير يفرق بها بين الإيجار التشغيلي العادي والإيجار التمويلي لكان ذلك أفضل، ويمكن أن ينص على معيارين للتفرقة وهما :

المعيار الأول : إمكانية تملك المستأجر للأصل المؤجر نهاية العقد ، فمتى كان عقد الإيجار ينص على إعطاء الخيار للمستأجر بالتملك نهاية العقد ، فنحن أمام عقد إيجار تمويلي^(١).

المعيار الثاني: مدة العقد ؛ فمتى كانت مدة عقد الإيجار لا تقل عن ٧٥ % من العمر الإنتاجي للأصل المؤجر ، فنحن أمام عقد إيجار تمويلي ، وإن كانت المدة قصيرة لا تمكن المستأجر من إهلاك القيمة الاقتصادية للمأجور ، فنحن أمام عقد إيجار تشغيلي عادي لا تمويلي^(٢).

- (١) وهذا المعيار قد أخذ به القانونون الفرنسي والمصري - كما مر - ، وينص عليه الكثير من شراح القوانين.
- (٢) وهذا المعيار قد نص عليه قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٢م) في المادة الثانية فقرة (ب) ، ونصها : " يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية :
- ١- إذا تضمن العقد شرطا يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستأجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحددة في العقد.
- ٢- أن لا تقل مدة العقد عن ٧٥% من العمر التقديري للاتفعا بالمأجور.
- ٣- إذا كانت القيمة الحالية لمجموع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن ٩٠% من قيمة المأجور المحددة في العقد."
- وهذا المعيار قد نص عليه الكثير من شراح القوانين ، ينظر : عقد التأجير التمويلي، صخر الصخاونة ، (ص١٣٩) ، عقد التأجير التمويلي، محمد الشوابكة ، (ص٦٦-٦٩).
- وقد ذهبت الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين إلى النص في معيار المحاسبة عن عقود الإيجار في الفقرة (١١١) إلى أنه: "يجب تصنيف عقد الإيجار كإيجار تمويلي إذا توافرت فيه أي من الحالات الواردة في الفقرة (١٠٧) ويصنف العقد بوصفه إيجارا تشغيليا في غير ذلك من الحالات". والحالات الواردة في الفقرة (١٠٧) هي:
- " أ- إذا كان الإيجار ينتهي بتمليك الأصل للمستأجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا كدفعات إيجار للأصل المؤجر خلال فترة الإيجار.

الإيجار التمويلي في الفقه القانوني:

إن فقهاء القانون قد اختلفوا في تعريف عقد الإيجار التمويلي بناء على اختلاف التنظيمات القانونية في تعريف هذا العقد ؛ فعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة الدولية بأنه: "العقد الذي يحيل بشكل جوهري كافة المخاطر والمنافع المتعلقة بملكية أصل، وقد يتم أو لا يتم تحويل حق الملكية في نهاية الأمر" ^(١) ، وعرفه رمضان أبو السعود بأنه : " اتفاق شخص مع آخر على أن يؤجره شيئاً معيناً في مقابل أجره معينة على أن يملك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفائه لعدد معين من الأقساط" ^(٢) ، وعرفه الدكتور مصطفى رشدي بأنه : " عميلة إيجار لمدة طويلة تنتهي بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة " ^(٣) .

ويتضح من هذه التعريفات أن هناك عدة عناصر يتميز بها التأجير التمويلي منها :
تحمل المستأجر لكافة المخاطر المتعلقة بملكية الأصل ، وهذا العنصر قد أخذت به بعض القوانين ^(٤) بخلاف النظام السعودي ^(٥) ، وأيضا عنصر إمكانية تملك المستأجر للعين المؤجرة نهاية العقد وعنصر مدة العقد ، وقد سبق الكلام عليها في ما سبق .

ب- إذا تضمن العقد وعدا بالمؤجر بيع الأصل محل العقد للمستأجر في نهاية فترة الإيجار بسعر مجز للمستأجر يحدد في العقد.

ج- إذا كانت فترة الإيجار تغطي ٧٥% أو أكثر من العمر الاقتصادي المتبقي للأصل المستأجر بشرط ألا يبدأ العقد خلال الربع الأخير من العمر الافتراضي للأصل.

د. إذا كانت القيمة الحالية للحد الأدنى لدفعات الإيجار في تاريخ نشأة الإيجار تساوي ٩٠% أو أكثر من القيمة العادلة للأصل المستأجر في ذلك التاريخ".

(١) المعايير المحاسبية الدولية ، جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين ، (ص٣٢٦).

(٢) شرح العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة ، رمضان أبو السعود ، (ص٣٦).

(٣) الاقتصاد النقدي والمصرفي ، مصطفى رشدي ، (ص٤٤٤).

(٤) عقد التأجير التمويلي ، أحمد العودة ، (ص ٤١-٤٤).

(٥) فهلاك المعين المؤجرة - مثلا - تكلمت عنه المادة التاسعة من نظام الإيجار التمويلي ، وجاء فيها :

"١- لا يتحمل المستأجر تبعه هلاك الأصل المؤجر ما لم يتعد أو يفرط ، فإن كان الهلاك بتعد أو تفرط من المستأجر ، فيتحمل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين .

٢- يتحمل المؤجر تبعه الهلاك إذا كان بسببه أو بقوة قاهرة "

وبناء على ما ذكر ىرى الباحث أن التعريف الأخير هو المختار مع تعديله ليكون: " عميلة إيجار لمدة طويلة تنتهى غالباً بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة". لأن عقد الإيجار التمويلى - كما مر - قد لا يعطى للمستأجر الخيار بشراء الأصل المؤجر.

المبحث الثانى أنواع الإيجار التمويلى المطلب الأول

أنواع الإيجار التمويلى باعتبار تملك العين

ينقسم الإيجار التمويلى باعتبار تملك العين إلى أقسام:

١- التأجير التمويلى التشغيلى:

وصورته بأن يقوم المستأجر باستئجار الأصل للانتفاع به فقط ، ولا تتجه إرادته إلى تملك الأصل فى نهاية مدة العقد ، فلا ينص فى العقد على حق المستأجر فى التملك إذا أراد^(١) ومدة هذا العقد تكون طويلة تمكن المستأجر من إهلاك القيمة الاقتصادية للعين المؤجرة.

٢- التأجير التمويلى التملكى:

وصورة ذلك بأن يقوم " المستأجر باستئجار الأصل للانتفاع به ولتملكه فى نهاية العقد ، ويؤخذ فى الاعتبار عند تقدير الأجرة استرداد المؤجر لما تحمله من تكاليف فى شراء العين المؤجرة مضافا إليه الربح المقابل لاستثمار العين، وهذا النوع هو الذى سيكون عليه مدار البحث؛ لكون حق التملك يرد فيه ، ويجب فيه تحديد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين^(٢).

(١) النظام القانونى للتأجير التمويلى ، هانى دويدرا ، (ص ١٧).

(٢) قد نصت المادة التاسعة فى اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلى فى الفقرة (١) على أنه : " إذا كان للمستأجر حق التملك أو الوعد به ، فىجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين ، على أن لا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة الأصل لتلك المدة".

المطلب الثانى

أنواع الإيجار التمويلى باعتبار تعدد مالك العين

ينقسم الإيجار التمويلى باعتبار مالك العين إلى ما يأتى:

١- التأجير التمويلى المباشر :

وصورة ذلك بأن تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر وحده، بأن يكون صانعا لها أو موزعا، ويتم التعاقد بينه وبين المستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين ، ويكون له خيار عند نهاية عقد الإجارة بتملك العين المؤجرة.

٢- التأجير التمويلى متعدد الأطراف :

وصورته أن يلجأ المؤجر إلى شريك يساعده فى تدبير المال، ويشاركه فى تملك العين، وليس هناك ما يمنع أن يكون المستأجر ذاته شريك المؤجر، أو يلجأ المؤجر إلى الاقتراض أو الاستدانة من ممولين لتدبير الأموال اللازمة لشراء العين، ويحصل المقرضون على رهن ذي مرتبة أولى على العين ، وهو رهن غير حيازي. وتبرز فى هذه الصورة غالبا ضخامة التمويل، وذلك يتطلب ملاءة مالية ضخمة، وهذا قد يقتضى اللجوء إلى ممولين من خارج الدولة أى : إلى التمويل الأجنبي^(١).

(١) عقد التأجير التمويلى، محمد الشوابكة ، (ص٣٢).

المطلب الثالث

أنواع الإيجار التمويلى باعتبار أصل ملك العين

١- التأجير التمويلى المباشر:

وصورة ذلك أن تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر، ويتم التعاقد بينه وبين المستأجر على أن ينتفع المستأجر بالعين، و يكون له خيار عند نهاية عقد الإجارة بتملك العين المؤجرة .

٢- التأجير التمويلى اللاحق:

وصورته بأن يقوم شخص يبيع أصول مملوكة له إلى شركة التأجير التمويلى، ثم يسترجع هذه الأموال إلى حيازته بالإيجار ، وفي هذه الصورة يتم إبرام وتوقيع عقدين ؛ عقد بيع، ثم عقد إيجار، يبرم الأول بين البائع والمشتري ، والمقصود به هنا المؤجر التمويلى، ويبرم الثاني بين المؤجر والمستأجر ، والمقصود به هنا البائع الأول، على أن يكون للمستأجر خيار عند نهاية عقد الإجارة بتملك العين المؤجرة.

ويستفيد البائع فى العقد الأول - وهو المستأجر فى العقد الثانى - بحصوله على ما يحتاجه من السيولة الناتجة عن بيع العين للمؤجر التمويلى مع بقاء انتفاعه بالعين بعد استئجارها.

٣- التأجير التمويلى المرتد:

وتعتبر هذه الصورة فرعا للتأجير التمويلى اللاحق، وفي هذه الصورة يتم إبرام ثلاثة عقود: الأول عقد بيع، والثانى عقد إجارة- كما فى التأجير التمويلى اللاحق-، والثالث عقد إجارة بين المستأجر فى العقد الثانى وبين غيره. ويستفيد فى هذه الصورة حصوله على السيولة التى يحتاجها الناتجة عن بيع العين فى العقد الأول، ويستفيد من الربح الذى هو الفرق بين الأجرة التى يتلقاها من الباطن وبين الأجرة التى يدفعها للمؤجر^(١).

(١) عقد الإيجار التمويلى، رياض فخري ، (ص ٥٠) ، عقد التأجير التمويلى، محمد الشوابكة ، (ص ٤٣).

المطلب الرابع

أنواع الإيجار التمويلى باعتبار محل العقد

ينقسم التأجير التمويلى باعتبار محل العقد إلى قسمين:

١ - التأجير التمويلى الوارد على المنقولات :

ويقصد بذلك عقد التأجير التمويلى الذى يكون محل العقد فيه منقولاً، وقد يكون المنقول مادياً كالسيارات والآلات والمصانع ، وقد يكون المنقول معنوياً كالاسم التجارى

٢ - التأجير التمويلى الوارد على العقارات:

ويقصد به عقد التأجير التمويلى الذى يكون محل العقد فيه عقاراً ، وعقد التأجير التمويلى الوارد على العقارات تكون مدته فى الأغلب أطول من مدة العقد الوارد على المنقولات ، وذلك راجع لكون العقار أغلى ثمناً فى الأغلب من المنقولات ، ولكون مدة العقار الاستهلاكية أطول من مدة المنقولات الاستهلاكية.

وقد جاء فى المادة الأولى من النظام فى تعريف الأصل المؤجر " ما يمكن إيجاره من العقار والمنقول والمنافع والخدمات والحقوق المعنوية كحقوق الملكية الفكرية " .

ولقد ورد فى الأسئلة المتكررة على نظام الإيجار التمويلى فى موقع مؤسسة النقد

السؤال التالى: ما الأصول التى يمكن تأجيرها إيجاراً تمويلاً؟

فكانت الإجابة هى " كل ما يمكن إيجاره من العقار، والمنقول، والمنافع، والخدمات، والحقوق المعنوية كحقوق الملكية الفكرية. وبالتالى فالإيجار التمويلى لا ينحصر فقط على

الأصول الملموسة بل يمتد ليشمل الأصول غير الملموسة " (١).

(١) السؤال الرابع ، من الأسئلة المتكررة على نظام الإيجار التمويلى، فى موقع مؤسسة النقد العربى السعودى .

المبحث الثالث

حكم الإيجار التمولي

المطلب الأول

حكم الإيجار التمولي فى الفقه الإسلامى

عقد الإيجار التمولي ينقسم إلى قسمين - كما مر - وهما :

القسم الأول: عقد الإيجار التمولي التشغيلي : وهذا العقد لاتتجه إرادة الطرفين فيه إلى تملك المستأجر للعين المؤجرة نهاية العقد ، بل الغرض منه تملك المستأجر منفعة العين فقط ؛ فتطبق أحكام عقد الإجارة على هذا الصورة من العقد.

القسم الثاني: عقد الإيجار التمولي التمليكي : والذي يعطي المستأجر الحق فى تملك العين المؤجرة. وهذا العقد من العقود المستحدثة التي لم يعرفها الفقهاء المتقدمون ؛ فهو حديث النشأة . ولقد اختلف المعاصرون فى تكييفه على أقوال كما يأتي:

أولاً: إنه بيع تقسيط :

لأن قصد الطرفين فى بداية العقد متوجه للتبايع لا للإيجار ، وإنما اتخذ الإيجار وسيلة يتوصل بها البائع إلى صون حقه فى العين ، حتى لا يتصرف فيها المشتري للغير أو يتمكن دائنوه الآخرون من التنفيذ على هذه العين محل التعاقد^(١).

ومما يدل على أن عقد الإيجار التمولي التمليكي عقد بيع بالتقسيط قدر الأقساط التي يدفعها المستأجر ؛ فهي لا تساوي القيمة الإيجارية السوقية للأصل ، بل قد تكون أعلى بشكل واضح ؛ فهي مقدرة على أساس رد ثمن الأصل الذي بذلته شركة التأجير التمولي فى سبيل تملكها للأصل مضافا إليه الربح الاستثماري لرأس المال من عملية البيع بالآجل.

وقد رد الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي على ذلك فقال: " إن الذي يقف أمام هذا التكييف هو أن عقد الإجارة عقد صريح ناجز؛ لأن صيغته وهي أجرت واستأجرت دالة

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، عبدالله محمد عبدالله، العدد الخامس ، ص٢٦٠٢.

على الإجارة قطعا ، وأن الشروط التي صاحبت هذا العقد ، واقتربت به يجب بحثها، هل هي شروط صحيحة أو غير صحيحة ؟ ، وهذه الشروط لا يمكن أن يقال : إنها حولت العقد من إجارة إلى بيع ؛ لأنهما أراداه الآن إجارة لا بيعا؛ فكان القول بذلك عكس إرادتهما الظاهرة والمعلنة .

والمعلوم أن الثمن يكون حالا أو مؤجلا عند تمام عقد البيع، وما أخذ هنا تحت ظل عقد الإجارة هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاهما المستأجر ؛ فكان تكييفها في ظل العقد الذي أوجبها أنها أجرة ؛ فتحويلها بعد ذلك ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى ، ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحا منتجا واجب الوفاء بما يقضي به ، إذاً تكييف هذه الصورة بأنها عقد بيع بثمن مقسط تكتفه في الفقه الإسلامي صعوبات كثيرة تحول دون القول بذلك ^(١) .

ثانياً: إنه عقد إجارة مع عقد بيع أو هبة معلق على شرط:

فعقد التأجير التمويلي التمليكي هو عقد إجارة اقترن به اشتراط عقد آخر وهو عقد البيع أو الهبة ، والعقد الأخير معلق على شرط سداد أقساط الأجرة.

ثالثاً: إنه عقد إجارة مع وعد بالبيع أو الهبة :

فعقد التأجير التمويلي التمليكي عقد إجارة اقترن به وعد بيع العين المستأجرة للمستأجر عند سداده أقساط الأجرة أو هبتها له .

والتكييفان الثاني والثالث يميلان على بعض صور الإيجار التمويلي . وسأتكلم عن ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الرابع من الفصل الأول.

رابعاً: إنه عقد من العقود المستحدثة.

عقد الإيجار التمويلي التمليكي عقد حديث النشأة، لم يكن معروفاً قبل هذا العصر، فهو عقد مستحدث ، والأصل في العقود الإباحة ما لم تشتمل على محذور

شرعي، قال الله تعالى: " **يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** " ^(٢) ؛ فالله أمر

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، حسن الشاذلي، العدد الخامس، (ص ٢٦٣٩).

(٢) المائدة ، آية (١).

بالوفاء بالعقود مطلقا، فدل على أن الأصل فيها الإباحة لا الحظر، إذ لو كان الأصل فيها الحظر لم يجوز أن يؤمر بها مطلقا^(١)، وقال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، فما لم يبين الله ولا رسوله تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط؛ فلا يجوز تحريمها؛ فإن الله - سبحانه - قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراما؛ فلا بد أن يكون تحريمه مفصلا، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه، ولم يحرمه.

وقال - ﷺ - : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء؛ فلا تنتهكوها، وحد حدودا؛ فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان؛ فلا تبحثوا عنها)^(٣).
وقال - ﷺ - : (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنكم)^(٤).

فهذه الأحاديث أفادت أن الأشياء في حكم الشرع إما محرمة، وإما مباحة، وإما مسكوت عنها لم تذكر لا بتحليل ولا بتحريم؛ فهي مما عفا الله عنها، ولا حرج في فعلها^(٥).

فعقد التأجير التمويلي التمليكي عقد مستحدث، والأصل في العقود الإباحة ما لم تشتمل على محظور شرعي. والخلاف راجع إلى تعدد صور عقد الإيجار التمويلي التمليكي؛ فلا بد من إفراد كل صورة بتكييف شرعي مناسب لأحكامها. ويرى الباحث أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ فيجب أن تولى العناية عند تكييف الصور إلى النظر في معانيها بدلالة مقتضيات العقد، وقدر

(١) القواعد النورانية، شيخ الإسلام، ص (١٩٧، ١٩٢، ٢٠٨).

(٢) الأنعام، آية (١١٩).

(٣) رواه الدارقطني في كتاب الرضاع برقم (٤٢)، والطبراني في الكبير برقم (٨٥٩)، وضعفه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام برقم (٤).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه في كتاب اللباس، باب ماجاء في لبس الفراء برقم (١٧٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأطعمة، باب "أكل الجبن والسمن" برقم (٣٣٦٧)، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وحسنه الألباني في صحيح الجامع وزيادته برقم (٣١٩٥).

(٥) الاستقامة، لابن تيمية (٤٣٥/١)، الموافقات، الشاطبي (١٦٢/١).

الأقساط التي يدفعها المستأجر مع عدم إغفال ظاهر ألفاظ المتعاقدين إذا احتملها العقد؛ فمعرفة مقدار الأقساط في عقد الإيجار التمويلى التمليكي جانب مهم في إدراك حقيقة العقد ، وهل هو عقد إجارة أو عقد بيع؟ .

وإن أهم مقتضيات عقد البيع " انتقال الملكية للمشتري؛ فتكون العين من ضمان المشتري بخلاف عقد الإجارة ، فملكية العين للمؤجر وضمانها عليه " (١). ثم يلي ذلك مقتضى آخر ، وهو تحمل المشتري للصيانة في عقد البيع بخلاف عقد الإجارة ، فالصيانة الأساسية لا التشغيلية يتحملها المؤجر (٢).

فإذا كانت صورة العقد تجعل ضمان العين واقع على المستأجر ، وهو من يتحمل الصيانة الأساسية ، وكانت الأقساط تناسب عقد البيع بالتقسيط ؛ فنحن أمام عقد بيع بالتقسيط، وإذا اقترن ذلك بوقوع التأمين التعاوني على العين على عاتق المستأجر ؛ فهو قرينة إضافية على كون العقد بيع بالتقسيط.

ويجب على القاضي حينئذ معاملة العقد على أنه بيع بالتقسيط ، فلا يمكن المؤجر من فسخ العقد واسترداد العين حال عدم التزام المستأجر بالسداد ؛ فيقع الظلم على المستأجر؛ لأنه في الحقيقة قد دفع أقساط بيع لا أقساط إجارة بدلالة ارتفاعها وتحمله ضمان العين وصيانتها.

وإذا كانت صورة العقد تجعل ضمان العين واقع على المستأجر، وهو من يتحمل الصيانة الأساسية، وكانت الأقساط تناسب عقد الأجرة ؛ فنحن أمام عقد إيجار احتفت به شروط فاسدة بدلالة ما صرح به العاقدان مع احتمال العقد لما صرحا به لوقوع العقد على ثمن إجارة لا بيع بالتقسيط.

وإذا كان الضمان واقع على المؤجر، وهو من يلتزم بصيانة العين؛ فنحن أمام عقد إجارة بدلالة ما صرح به العاقدان ووجود مقتضيات عقد الإجارة، وإذا اقترن ذلك بوقوع

(١) عقد التأجير التمويلى، أحمد العودة ، (ص٤٦) ، المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار (٩) ، فقرة (٥) ، فرع (١).

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار (٩) ، فقرة (٥) ، فرع (١)، صيانة العين المؤجرة ، حسام الدين عفانة .

التأمين التعاوني على العين على عاتق المؤجر ؛ فهو قرينة إضافية على كون العقد عقد إجارة ، ويجب على القاضي حينئذ معاملة العقد على أنه عقد إجارة؛ فلا يمنع المؤجر من فسخ العقد بالشرط واسترداد العين حال عدم التزام المستأجر بسداد الأقساط، ويجب مراجعة أقساط الأجرة حينئذ لتكون كأجرة المثل أو مقارنة لها تحقيقاً للعدالة بين أطراف العقد.

فكل صورة من صور عقد الإيجار التموليى التملكيى تكيف بما يناسبها ، ولا يصح تكيف جميع صور عقد الإيجار التموليى التملكيى بتكيف واحد.

المطلب الثانى

حكم الإيجار التمويلى فى النظام

قبل أن أبين تكيف عقد الإيجار التمويلى فى النظام السعودى ، سأبين أهم التكييفات التى ذكرها فقهاء القانون للعلاقة القانونية بين المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار التمويلى:

- أولاً : إنه عقد إيجار مع وعد بالبيع.

ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن عقد الإيجار التمويلى فى حقيقته عقد إيجار مقترن بالوعد بالبيع ، لأن كلا العقدين يردان على منفعة العين ، ولأن المستأجر فى عقد الإيجار التمويلى ملتزم بدفع الأجرة والمحافظة على العين، واستعمالها فى الأغراض المعدة لها ، ويمتنع عليه أن يتصرف فى العين تصرفاً ناقلاً للملكية، كما أن المؤجر ملتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وهذه هى الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار العادى " التشغيلى " .

وأحكام الوعد بالبيع متحققة فى عقد الإيجار التمويلى، فالمؤجر يعد المستأجر عند الانتهاء من سداد الأقساط فى المدة المحددة بأن يبيع العين المؤجرة له، والمستأجر لا يمكن أن يتصرف فى العين تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بعد أن ينفذ المؤجر وعده له ببيع العين له، فالمستأجر يلتزم بدفع أقساط الأجرة حتى يقابل التزامه هذا التزام المؤجر بتنفيذ وعده، وإذا أخل المؤجر بالتزامه؛ فإن عليه تعويض المستأجر عن الأضرار المترتبة عن تخلفه عن تنفيذ التزامه ، وليس مجزراً على تنفيذ عقد البيع إذا التزم بالتعويض^(١).

- ثانياً: إنه عقد قرض مع الاحتفاظ بالملكية.

التأجير التمويلى وسيلة مستحدثة من وسائل التمويل، ويرى أهل هذا التصنيف أن الضمان المقرر لشركة الإيجار التمويلى يمثل جوهر العقد، واتجاه الطرفين إلى منح الشركة

(١) عقد التأجير التمويلى ، محمد الشوابكة ، (ص٧٨).

الممولة هذا الضمان جلي في العقد يجعل منه العنصر الجوهرى في العقد^(١).
فمهمة شركة التأجير التمويلي لا تكمن مطلقا في تملك الأصل لأجل تأجيره ، وإنما
تكمن في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان ، فالعقد في حقيقته
قرض ، وحق الاستفادة في الانتفاع بالعين المؤجرة هو من مقتضيات عقد الإيجار ، إلا أن
الإيجار هنا دوره دور تبعية لا يرتقي إلى إضفاء طابعه على عقد التأجير التمويلي .
ويقول الأستاذ " CALON " : " يتعارض ثمن التأجير التمويلي تعارضا صارخا
مع المفهوم المبدئي للإيجار الذي يجعل من الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ،
فالدفعات النقدية التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد- وأحيانا من قبل بدء
انتفاعه بالأصل - تمثل رد ثمن الأصل الذي أوفته شركة التأجير التمويلي على سبيل
القرض تضاف إليه " أجرة " لا تمثل مقابل انتفاع المستفيد بالأصل ، وإنما هي فائدة أو
ثمن توظيف رأس مال الشركة الممولة ، ويتم تحديد ثمن التأجير عن طريق معادلة مالية
دون الأخذ في الاعتبار القيمة الإيجارية للأصل ، ومتى استوفت شركة التأجير التمويلي
مبلغ القرض لم يعد للضمان الذي تقرر لها أدنى جدوى ؛ لذلك تمنح المستفيد مكنة
تملك الأصل في نهاية مدة العقد " ^(٢).

- ثالثا: إنه بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية ^(٣).

البيع بالتقسيط هو ذلك العقد الذي تنتقل ملكية المبيع فيه إلى المشتري منذ إبرام
العقد، ويكون الثمن فيه مؤجلا يدفع على أقساط في مدة معينة، ويرى أهل هذا
التصنيف أن عقد التأجير التمويلي في حقيقته بيع تقسيط، إلا أن الملكية فيه لا تنتقل

(١) النظام القانوني للتأجير التمويلي ، هاني دويدار ، (ص٦٠٦).

(٢) CALON, LA LOCATION..., OP. CIT., P.98 ، انظر : النظام القانوني للتأجير
التمويلي ، هاني دويدار ، ص٦٠٧ .

(٣) القانونيون يفرقون بين البيع الإيجاري (الإيجار الساتر للبيع) والإيجار التمويلي بأن البيع الإيجاري تنتقل
ملكية العين فيه للمستأجر مباشرة وبشكل تلقائي حال سداد العقد ، فالوعد بالتملك ملزم للجانبين
بخلاف الإيجار التمويلي ، فللمستأجر الخيار في التملك ، فالوعد هنا ملزم لجانب المؤجر فقط . انظر:
الوسيط في شرح القانون المدني ، عبدالرزاق السنهوري ، (٤/٢٢٥) . ، و عقد التأجير التمويلي ، صخر
الخصاونة ، (ص١٣٥) .

إلى المشتري، بل يكون البائع مالكا للمبيع على سبيل الضمان حتى يلتزم المشتري بسداد الأقساط^(١). وبعض القوانين في البلاد العربية تجري أحكام بيع التقسيط على عقد الإيجار التمويلي كقانون التجارة الكويتي^(٢).

ويستدل أهل هذا التصنيف بقدر الأقساط التي يدفعها المستأجر، فهي لا تساوي القيمة الإيجارية السوقية للأصل، بل قد تكون أعلى بشكل واضح، فهي مقدرة على أساس رد ثمن الأصل الذي بذلته شركة التأجير التمويلي في سبيل تملكها للأصل، مضافا إليه الربح الاستثماري لرأس المال من عملية البيع بالآجل^(٣).

- رابعاً: إنه عقد مركب من عدة عقود.

ويرى أهل هذا التصنيف أن عقد الإيجار التمويلي ما هو إلا عقد مركب من عدة عقود مختلفة اندمجت ببعضها ليظهر لنا هذا العقد الجديد، وهو عقد مركب من الإيجار والوعد المنفرد بالبيع والبيع، وقد يدخل فيه عقد الوكالة وعقد الوعد الملزم للجانبين بالتأجير، وعقد الإيجار هو العقد الرئيس في عقد التأجير التمويلي، ولا يعني احتواء عقد الإيجار على تلك العمليات القانونية تقسيمه أو تجزئته، بل هو عقد مركب ومستقل بذاته عن كل عمل من الأعمال القانونية المكونة له^(٤).

والملاحظ أن تكييفات فقهاء القانون لعقد الإيجار التمويلي اتجهت إلى تكييف عقد الإيجار التمويلي التمليكي دون تكييف عقد الإيجار التمويلي التشغيلي، والسبب راجع إلى أن كثير من شراح القوانين قد ذهبوا إلى ما ذهب إليه القانون الفرنسي^(٥) والقانون

(١) التأجير التمويلي، بسام القلاب، (ص٦٣). وقد عرفه النظام السعودي في المادة الأولى من نظام البيع بالتقسيط الصادر عام (١٤٢٦هـ): " البيع بالتقسيط هو نوع من أنواع البيوع الآجلة يتفق بموجبه البائع والمشتري على سداد الثمن مجزأ على دفعات "

(٢) قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨)، سنة (١٩٨٠م)، المادة (١٤٠).

(٣) عقد التأجير التمويلي، صخر الخصاصنة، (ص١٣٢).

(٤) التأجير التمويلي، بسام القلاب، (ص٧٢-٧٣)، النظام القانوني للتأجير التمويلي، هاني دويدار، (ص٦٦٨).

(٥) انظر: (ص٢٤) من هذا البحث.

المصري^(١) من أن عقد التأجير التمويلي هو العقد الذي يعطي للمستأجر الخيار في تملك العين المؤجرة^(٢)، وأيضاً لأن عقد الإيجار التمويلي التشغيلي تتجه إرادة الطرفين فيه إلى منفعة العين فقط؛ فلا لبس في تكييفه بأنه عقد إيجار، وأن أحكام عقد الإيجار هي التي تطبق عليه^(٣).

أما عن تكييف عقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي فالمنظم السعودي لم يطبق أحكام عقد البيع بالتقسيط أو أحكام عقد القرض على عقد الإيجار التمويلي، بل طبق في الأصل أحكام عقد الإيجار، حيث نصت المادة التاسعة من النظام:

"١- لا يتحمل المستأجر تبعة هلاك الأصل المؤجر ما لم يتعد أو يفرض؛ فإن كان الهلاك بتعد أو تفريط من المستأجر؛ فيتحمل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين

٢- يتحمل المؤجر تبعة الهلاك إذا كان بسببه أو بقوة قاهرة".

وحيث نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من النظام:

"٣- يتحمل المؤجر التأمين التعاوني على الأصل المؤجر، ولا يجوز اشتراطه على المستأجر".

وذهب المنظم السعودي إلى تقسيم الصيانة الأساسية إلى قسمين:

١- ما يكون ناشئاً عن استخدام المستأجر للأصل؛ فهذه يتحملها المؤجر في الأصل، ولا يمنع اتفاق الطرفين على التزام المستأجر بها.

٢- ما يكون ناشئاً من خلل أو عيب في الأصل المؤجر؛ فهذه يتحملها المؤجر، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر.

وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على ذلك:

(١) انظر: (ص ٢٤) من هذا البحث.

(٢) للاستزادة انظر: التأجير التمويلي، بسام القلاب، (ص ٢١، ٢٥)، العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، إلياس ناصيف، (ص ٧١-٧٥).

(٣) العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي، إلياس ناصيف، (ص ١١٣).

" وأما الصيانة الأساسية فإنها تلزم المؤجر ، ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وتكون حينئذ فيما ينشأ عن استخدام المستأجر للأصل دون ما يكون ناشئاً من خلل أو عيب فى الأصل المؤجر ".
وحيث نصت المادة الحادية والعشرون من النظام : " للمؤجر اشتراط حق فسخ لعقد واسترداد الأصل المؤجر إذا تخلف المستأجر عن سداد دفعات مستحقة " .
وبناء على ما ذكر من كون المؤجر هو من يتحمل تبعه هلاك العين المؤجرة فى الأصل، وهو من يتحمل التأمين التعاونى على العين المؤجرة، ويلتزم بصيانة ما يكون ناشئاً من خلل أو عيب فى العين المؤجرة، وأن له حق اشتراط فسخ العقد واسترداد العين المؤجرة عند تخلف المستأجر عن السداد يتبين أن عقد الإيجار التمولى فى النظام السعودى عقد تطبق عليه أحكام عقد الإجارة فى الأصل.
ويتنبه إلى أنه قد تطبق على عقد الإيجار التمولى أحكام عقد آخر عند التملك إذا نص فى العقد على إمكانية تملك المستأجر للعين المؤجرة. وسأتكلم عن ذلك بشيء من التفصيل فى المبحث الرابع من الفصل الأول.

الفصل الأول حق التملك وقيمتة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريفات.

المبحث الثانى: فصل قيمة حق التملك عن أجرة الأصل.

المبحث الثالث: التملك المبكر.

المبحث الرابع: التملك حال انتهاء العقد فقها ونظاما.

المبحث الخامس: آثار تحديد حق التملك فقها ونظاما.

المبحث الأول
التعريفات
المطلب الأول
تعريف حق التملك

وفيه فرعان:

الفرع الأول : تعريف الحق .

أولاً: تعريف الحق لغة: لفظ الحق مأخوذ من: حقَّ الشيء يحق إذا ثبت ووجب، والحق ضد الباطل" (١) ، وقد أطلق الحق في اللغة على معان كثيرة منها :

١- الثبوت والوجوب^(٢): ومن ذلك قوله - تعالى - ﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَيَّ أَكْثَرِهِمْ فَهَمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾^(٣) أي : ثبت ووجب ، وقال - تعالى - ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٤) ، أي: واجبا عليهم ، والثابت بلا شك هو الله ، فالحق بهذا المعنى اسم من أسماء الله - تعالى - وصفة من صفاته^(٥).

٢- النصيب المحدد: ومنه قوله - تعالى - ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴾^(٦) أي : نصيب معلوم^(٧).

٣- العدل: ومنه قوله - تعالى - ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾^(٨) ، أي : بالعدل^(٩).

(١) لسان العرب ، لابن منظور ، مادة : حقق ، (١٠/٤٩-٥١).

(٢) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، (١٥/١٩-١٥/١٩) ، لسان العرب ، لابن منظور ، (١٠/٤٩)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد الفيومي ، (١/١٤٣).

(٣) يس ، آية (٧).

(٤) البقرة ، آية (٢٤١).

(٥) القاموس المحيط ، لمجد الدين الفيروز آبادي ، (١/٨٧٤).

(٦) المعارج ، الآيتان (٢٤-٢٥).

(٧) فقه السنة الميسر ، عبدالله المطلق ، (٢/٧٧).

(٨) غافر ، آية (٢٠).

(١)

ثانياً: تعريف الحق اصطلاحاً.

المسألة الأولى: تعريف الحق في الفقه الإسلامي.

لقد تعددت استعمالات الفقهاء المتقدمين للفظه الحق ، وسأقتصر على ذكر أهم استعمالتهم: (٢)

أ- تارة يطلقون الحق ويريدون به المعنى العام الشامل ، والذي يقصد به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنتات أو سلطات ، سواء كان الثابت مالياً أم غير مالي.

ب- وتارة يطلقون الحق ، ويريدون به مرافق العقار كحق المسيل وحق المرور.

ج- وتارة يطلقون لفظه الحق مجازاً على غير الواجب ؛ للحث عليه والترغيب في فعله، فيقولون: حقوق الجوار ، يقصدون بها الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران.

د- وتارة يطلقون الحق على ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد ، فعقد البيع - مثلاً - حكمه نقل الملكية، ومن حقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن.

هـ- وتارة يطلقونه في مقابلة الأعيان والمنافع، ويريدون به الحقوق الاعتبارية ، كحق الطلاق والولاية.

و- وتارة يطلقون الحق، ويريدون به النصيب؛ فيقولون: حق الفقير في الزكاة ، وحق الوارث في الوارث.

وقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرين أن الفقهاء القدامى لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للحق بمعناه العام ، اعتماداً منهم على وضوح المعنى اللغوي لكلمة حق (٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ، ج (٤/٢٨٣٨).

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، فتحي الدريني ، (ص١٨٥)، المدخل للفقه الإسلامي ، محمد سلام مذكور ، ص٤٢٧ ، الحق في الشريعة الإسلامية ، محمد طوموم ، ص(٣٥) ، نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، أحمد الخولي ، (ص١٤).

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، فتحي الدريني ، (ص١٨٤)، المدخل للفقه الإسلامي ، محمد سلام

- ومن عرف الحق من المتقدمين ابن نجيم ، وعرفه بقوله: " ما استحقه الرجل " ^(١).
- إلا أن القاضي حسين ^(٢) وهو من الفقهاء المتقدمين قد عرف الحق بأنه: " اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا " ^(٣). وهذا تعريف للحق بمعناه الخاص.
- أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوه بعدة تعريفات منها:
- ١- عرفه الدكتور محمد يوسف موسى بأنه: " مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما، يقررها الشارع الحكيم " ^(٤).
 - ٢- عرفه الدكتور فتحي الدريني بقوله: " اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة " ^(٥).
 - ٣- عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: " ما ثبت بإقرار الشارع، وأضفى عليه حمايته " ^(٦).
 - ٤- عرفه الدكتور عبدالله مبروك النجار بقوله: " هو اختصاص يثبت شرعا لله أو للإنسان على الغير " ^(٧).
 - ٥- عرفه الدكتور عبدالسلام العبيدي بقوله: " اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده، أو لشخص على غيره " ^(٨).
 - ٦- عرفه الدكتور محمد طوموم بقوله: " هو علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة أو مطالبة بأداء أو بتكليف بشيء مع امثال شخص آخر على جهة الوجوب أو

سلام مذكور ، (ص ٤٢٤).

(١) البحر الرائق (٦/١٤٨).

(٢) القاضي حسين بن محمد المروزي ، المتوفى سنة (٤٦٢هـ).

(٣) طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية ، للقاضي حسين ، ورقة (١٥٠). وهذا الكتاب ما زال مخطوطا في دار الكتب المصرية. نقلا عن كتاب الملكية للعبيدي (١/٩٦).

(٤) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، (ص ٢١١).

(٥) انظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، (ص ١٩٣).

(٦) أحكام المعاملات الشرعية ، (ص ٣١-٣٢).

(٧) تعريف الحق ومعياري تصنيف الحقوق ، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، عبدالله مبروك النجار، (ص ٤٧).

(٨) الملكية في الشريعة الإسلامية ، العبادي ، (ص ١٠٣).

الندب" (١).

٧- عرفه الشيخ عيسوي أحمد بأنه: " مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستثناء يقرها المشرع الحكيم" (٢).

٨- عرفه الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: " اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا" (٣). وهو التعريف المختار؛ لأنه تعريف مختصر، وشامل لجميع أنواع الحقوق الدينية والأدبية والمالية، وهو شامل لحقوق الله وحقوق العباد، ولأن غيره قد عرفه بأنه مصلحة، والصحيح أن الحق بذاته ليس بمصلحة ، بل وسيلة إلى المصلحة ، فالمصلحة غاية الحق، وليست هي الحق (٤).

شرح التعريف:

قوله : اختصاص: هو علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة ، أو موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته. ولا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه ، ممنوعة عن غيره ، فالثمن يختص به البائع، فلا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها ، وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها كالاختطاب من البراري ، فلا تعتبر حقا ، بل رخصة من قبيل المباحات، ولكن إذا منح إنسان امتيازا باستثمار شيء من هذه المباحات ، فانحصر به يصبح ذلك حقا له (٥).

وقوله : يقرر به الشرع: إن مما هو معلوم من دين الإسلام بالضرورة، أن الذي يملك حق التشريع هو الله، فله حق الأمر والنهي ، وله حق التحليل والتحريم، وله تقرير ما هو حق، وما ليس بحق. فبناء على ذلك فإن مصدر جميع الحقوق في الشريعة الإسلامية هو

(١) الحق في الشريعة الإسلامية ، محمود طوم ، (ص ٣٨).

(٢) المدخل للفقهاء الإسلامى ، (ص ٣٠٥).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ، (١٠/٣).

(٤) الحق وأنواعه ، صالح المحميد ، (ص ٨).

(٥) نظرية الالتزام ، مصطفى الزرقا ، (ص ٢٠).

الشرع، فما أقره الشرع حقا فهو حق، وما لم يعتبره حقا فهو ليس بحق^(١).
وقوله: سلطة: والسلطة نوعان: سلطة على شخص كحق الولاية على النفس، وسلطة على شيء معين كحق الملكية^(٢).
وقوله: تكليفا: والتكليف الذي يكون على الإنسان إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله ، وإما عهدة مالية كالوفاء بالدين^(٣).

(١) الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ، فتحي الدريني ، (ص ٧٠-٧١) ، حقوق الاختراع والتأليف ، حسين الشهراني ، (ص ٢٧) ، فقه السنة المسير ، عبدالله المطلق ، (٨٠/٢).
(٢) نظرية الالتزام ، مصطفى الزرقا ، (ص ٢١).
(٣) المرجع السابق .

المسألة الثانية: تعريف الحق فى الاصطلاح القانونى.

لقد اختلف القانونيون فى تعريف الحق على أربعة مذاهب :

المذهب الأول: المذهب الشخصى.

وعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص" ^(١). وأصحاب هذا المذهب يرون الحق صفة تلحق بالشخص ؛ فىصبح بها قادرا على الإتيان بأعمال معينة ، وجوهره عندهم الإرادة، ويرون أن الحق لا يكون حقا إلا إذا وجد من يتمتع به أو يباشره ، إما إذا لم يوجد من يريد مباشرة الحق ؛ فليس ثمة حق، فالإرادة هى جوهر الحق ^(٢).

ونوقشوا بأن الإرادة شرط لمباشرة الحق ، فالصغير والمجنون لهما حقوق ، وليست لهما إرادة معتبرة ، وكذلك الشخصيات الاعتبارية ، فإرادة ممثليها هى التى تنشط مع أن الحقوق راجعة إليها ، وأن كثيرا من الحقوق تثبت بدون علم أصحابها فضلا عن إرادتهم، كثبوت حق الإرث للوارث ، وثبوت حق الموصى له الذى ينشئ بوفاة الموصى ^(٣).

المذهب الثانى: المذهب الموضوعى.

وعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: (مصلحة يحميها القانون) ^(٤) ، ويجلل زعيم هذا المذهب " لاهرنج " الحق إلى عنصرين : " أحدهما عنصر موضوعى أو مادى يتمثل فى الغاية العملية التى يحققها الحق لصاحبه ، وهذه الغاية هى منفعة أو مزىة ، أما العنصر الثانى فهو عنصر شكلى ، وهو حماية القانون المتمثلة فى الدعوى القضائية" ^(٥). ونوقشوا بأن المصلحة هى الغاية من ثبوت الحق ، فهم عرفوا الحق بغايته وهدفه لا

(١) أصول القانون ، عبدالمعنى الصدّة ، (ص ٢٧٥-٢٧٦).

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ، فتحى الدريني ، (ص ٥٤).

(٣) نظرية الحق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، أحمد الخولى ، (ص ٢١). ، المدخل إلى القانون نظرية

الحق ، نبيل سعد ، (ص ٢٥). ، الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده ، فتحى الدريني ، (ص ٥٤) .

نظريتنا القانون والحق ، إسحاق إبراهيم ، (ص ٢٠٨).

(٤) هذا تعريف الفقيه الألمانى لاهرنج ، انظر: نظرية الحق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، أحمد الخولى ،

(ص ٢٤).

(٥) نظرية الحق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، أحمد الخولى ، (ص ٢٤).

جوهره، وأنهم جعلوا الحماية القانونية جزء من تعريف الحق، والصحيح أن الحماية القانونية للحق تكون تالية لنشوئه؛ فهي ليست عنصراً في وجوده؛ فلا يقال: إن الحق لا يعتبر حقاً إلا لأن القانون يحميه، بل يقال: إن القانون يحميه لأنه حق، وهذا المذهب قد عرف هدف الحق وغايته، وما يترتب عليه بعد وجوده، ولم يعرف الحق نفسه^(١).

المذهب الثالث: المذهب المختلط.

وأصحاب هذا المذهب قد حاولوا التوفيق بين المذهبين السابقين؛ فحاولوا الجمع بين الإرادة والمصلحة، وبعضهم قد غلب جانب الإرادة فعرف الحق بأنه: "سلطة إرادية يعترف بها القانون، ويحميها محلها مال أو مصلحة"^(٢)، وبعضهم غلب جانب المصلحة، فعرفوا الحق بأنه: "مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والذود عنها قدرة إرادية"^(٣)، ولقد وجهت لهم الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين الشخصي والموضوعي باعتبار أن حقيقة تعريفهم الجمع بين تعريفات المذهبين^(٤).

رابعاً: المذهب الحديث.

وقد حمل لواء هذا المذهب الفقيه القانوني البلجيكي "جان دابان"، وعرف الحق بأنه: "استئثار أو اختصاص بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه"^(٥). وتعبير آخر أكثر تفصيلاً عرف الحق بأنه: "رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"^(٦).

- (١) نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أحمد الخولي، (ص٢٤). المدخل إلى القانون نظرية الحق، نبيل سعد، (ص٢٧). الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، (ص٥٧). نظريتنا القانون والحق، إسحاق إبراهيم، (ص٢٠٩).
- (٢) المدخل للعلوم القانونية، عبد المنعم البدر، (ص٤٤٤).
- (٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، (ص٥٧).
- (٤) المدخل إلى القانون نظرية الحق، نبيل سعد، (ص٢٩).
- (٥) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، (ص٥٧).
- (٦) نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أحمد الخولي، (ص٢٧).

ويرى الباحث أن هذا التعريف أقرب مذهب لتعريف الحق، ولقد احتوى على العناصر ذات الصلة الوثيقة بالحق وهي:

١- الاستثناء والاختصاص.

٢- التسلط ومعناه القدرة على التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق، ولا يراد بالتصرف هنا مباشرة الحق، فإن الولي أو الوصي أو القيم هو الذي يباشر التصرف في الحق نيابة عن أصحابه الأصليين من فاقد الإدارة أو ناقصيها، وهذان العنصران داخلان في جوهر الحق.

٣- وجوب احترام الناس للحق، واستطاعة صاحب الحق أن يقتضي هذا الاحترام وهذا من مقتضيات الحق.

٤- الحماية القانونية للحق، وهذا من آثار وجود الحق.

مسألة: أوجه الافتراق بين الفقهاء والقانونيين في تعريف الحق.

١- إن مما هو معلوم من دين الإسلام بالضرورة أن الذي يملك حق التشريع هو الله، فله حق الأمر والنهي، وله حق التحليل والتحريم، وله تقرير ما هو حق وما ليس بحق؛ فبناء على ذلك فإن مصدر جميع الحقوق عند الفقهاء هو الشرع، فما أقره الشرع حقا فهو حق، وما لم يعتبره حقا فهو ليس بحق^(١). وهذا فارق مهم يميز الفقهاء عن القانونيين.

٢- أن الحق عند الفقهاء يتضمن حقوق الله وحقوق العباد، بخلاف الحق عند علماء القانون فهو خاص بحقوق العباد.

٣- أن الفقه الإسلامي سبق الفقه القانوني في تعريف الحق بأنه اختصاص، فقد عرف القاضي حسين بن محمد المروزي، المتوفى سنة (٤٦٢هـ) الحق بأنه "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا"^(٢)، بينما الفقه القانوني لم يصل لتعريف الحق بأنه اختصاص إلا في العصر الحديث، وهذا سبق تميز به الفقه الإسلامي.

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، (ص ٧٠-٧١).، حقوق الاختراع والتأليف، حسين الشهراني، (ص ٢٧).، فقه السنة المسير، عبدالله المطلق، (٢/٨٠).

(٢) طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، للقاضي حسين، ورقة (١٥٠). وهذا الكتاب ما زال مخطوطا في دار الكتب المصرية. نقلا عن كتاب الملكية للعبدي (١/٩٦).

الفرع الثاني: تعريف التملك.

أولاً: تعريف التملك لغة.

يقال : مَلِكٌ يَمْلِكُ مُلْكًا وَمَمْلُوكًا ، والفاعل مالك ، والجمع مُمْلِكٌ ، والملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ، ويقال : مَلَكَ تَمْلِكًا أَي : مَلَكَ قَهْرًا. وَالْمَلِكُ: مَا مَلَكَ مِنْ مَالٍ. وَالْمَمْلُوكُ: الْعَبْدُ ، وَمَلَكَ عَلَى النَّاسِ أَمْرُهُمْ : إِذَا تَوَلَّى السُّلْطَنَةَ فَهُوَ مَلِكٌ وَالْجَمْعُ مُلُوكٌ. إذا الملك والتملك في اللغة: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به (١).

ثانياً: تعريف التملك اصطلاحاً.

المسألة الأولى: تعريفه في الفقه الإسلامي.

لم أجد في الفقه الإسلامي تعريفاً خاصاً للتملك ، ولكن يمكن أن يستمد تعريف التملك من تعريف الفقهاء للملك ، وقد اختلف الفقهاء في تعريف الملك ، وسأذكر بعض ما أورده من تعريفات:

عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه : " القدرة الشرعية على التصرف " (٢).

وعرفه الدواني بأنه: " استحقاق التصرف في الشيء بسبب شرعي لا بناية " (٣).

وعرفه القرافي بأنه: " حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه " (٤).

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه: " اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف

إلا لما منع " (٥). فإذا أقر الشرع علاقة الاختصاص بين الإنسان والمال ثبت الملك، وإذا نفاها انتفى الملك.

(١) لسان العرب ، ابن منظور، مادة : (ملك). ، مختار الصحاح ، زين الدين الرازي ، مادة : (ملك). ، المصباح المنير ، الفيومي ، مادة : (ملك). ، المعجم الوسيط ، مادة : (ملك). ، معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة : (ملك).

(٢) القواعد النورانية ، شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج ١ / ص ٢١٨.

(٣) الفواكه ، الداوي ، ج ١ - ٥٢.

(٤) الفروق ، للقرافي ، ج ٣ / ٢٠٩.

(٥) المدخل الفقهي العام ، (ص ٣٣٣).

والمراد بكونه حاجزا أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك. والمانع الذي يمنع المالك نفسه عن التصرف، يشمل نقص الأهلية كالصغير يتصرف عنه وليه، ويشمل حق الغير كالراهن تنقيده تصرفاته بالمرهون رغم ملكيته له، ووجود المانع لا ينافي الملك لأنه عارض^(١).

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح القانوني.

يمكن أن يستمد تعريف التملك من تعريف فقهاء القانون للملكية، وقد عرف فقهاء القانون الملكية بتعريفات مختلفة أذكر منها:

- تعريف الدكتور عبدالرزاق السنهوري لحق الملكية بأنه: " حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون " ^(٢).
- تعريف الدكتور محمد علي عرفة لحق الملكية بأنه: " الحق الذي يخول صاحبه سلطة دائمة على شيء معين يكون له وحده بمقتضاها حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " ^(٣).
- تعريف الدكتور محمد لبيب: " سلطة مباشرة لشخص على شيء معين يخوله الاستئثار باستعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه " ^(٤).
- تعريف الدكتور كامل مرسي: " الملكية حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ، ويستغله ، ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون " ^(٥).
- وعرف حق الملكية بأنه: " حق عيني بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة انسان، يكون له وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه ابتداء إلا المانع في

(١) المدخل الفقهي العام ، (ص٣٣٤).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ، عبدالرزاق السنهوري ، (٨/٤٩٣).

(٣) موجز في حق الملكية وأسباب كسبها ، محمد علي عرفة ، (ص١٣).

(٤) موجز في الحقوق العينية الأصلية، محمد لبيب ، (ص١١).

(٥) الحقوق العينية الأصلية ، كامل مرسي ، (ص٢٦٤).

حدود القانون" (١).

وهو التعريف المختار؛ لأنه قد ذكر كل سلطات المالك، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبين أن استعمال حق الملكية ليس مطلقا، بل مقيدا بالقيود التي يفرضها القانون (٢).

وقوله: ابتداء، يخرج الوكالة؛ فالوكيل قد يتمتع بسلطات المالك، لكنه ليس بمالك للعين.

وقوله: إلا مانع كتنقص الأهلية بصغر أو جنون، فالصغر أو الجنون يمنعان صاحبهما من تمتعه بسلطات المالك.

مسألة: مقارنة بين تعريف الفقهاء والقانونيين (٣).

بعض القانونيين يجعل حق الملكية حقا مطلقا، تأثرا بالقانون المدني المصري القديم وكذا القانون الفرنسي اللذين جعلوا حق الملكية حقا مطلقا، إلى أن القانون المدني المصري الجديد والقوانين الحديثة قد جعلت حق الملكية حق مقيدا، وأن استعماله يجب أن يكون في حدود القانون، وأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية.

أما الشريعة الإسلامية فاستعمال حق الملكية فيها مقيدا بالقيود الشرعية، ومنها عدم الإضرار بالغير، وعدم الاحتكار، ويتضح من ذلك أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين في تقييد استعمال حق الملكية، وهذا دليل على كمال الشريعة وملائمتها لكل زمان ومكان.

(١) الحقوق العينية الأصلية - حقوق الملكية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، لاشين محمد يونس الغاياتي، رضا متولي وهدان، (ص٣٤).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري (٨/٤٩٣). ، الحقوق العينية الأصلية - حقوق الملكية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، لاشين محمد يونس الغاياتي، رضا متولي وهدان (ص٣٦).

المطلب الثاني

تعريف قيمة حق التملك

عقد الإيجار التمويلي عقد حديث النشأة، لم يتكلم عنه الفقهاء المتقدمون، وفصل أجره الأصل عن قيمة حق التملك اشترطه المنظم السعودي لإيجاد آلية تضمن تحقيق العدالة حال فسخ أو انفساخ العقد، وأثر هذا الفصل رجوع المستأجر على المؤجر فيما زاد عن أجره الأصل عند فسخ أو انفساخ العقد.

وأغلب الفقهاء المعاصرين قد أثبتوا للمستأجر في عقد الإيجار التمويلي حقا في الرجوع على المؤجر بما زاد عن أجره المثل عند فسخ أو انفساخ العقد^(١) على اختلاف في تفاصيل الرجوع على ما سيأتي بيانه. إلا إنهم لم يفرّدوا ما زاد عن أجره المثل باسم معين، ولم يشترطوا النص على تقسيم الأجرة حال كتابة عقد الإيجار التمويلي.

وقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة القيمة التي يكون فيها رجوع المستأجر على المؤجر بأنها: "الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل"^(٢). أما المنظم السعودي فقد أفرد ما زاد عن أجره الأصل باسم "قيمة حق التملك"، وقد عرفت مؤسسة النقد العربي السعودي حق التملك بأنه: "ما زاد عن قيمة أجره الأصل من قيمة القسط الذي يدفعه المستأجر بصفة دورية"^(٣).

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، الفقرة (٨)، فرع (٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. عبدالله المنيع، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، (ص ٦٩٠)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. حسن الشاذلي، العدد الخامس، (ص ٢٧٣٤)، العقود المالية المركبة، د.عبدالله بن محمد العمراني، (ص ١٧٥)، الإجارة المنتهية بالتملك، غسان الشيخ، (ص ٢٢٧).

(٢) حيث ورد في المعيار (٩)، الفقرة (٨)، الفرع (٨) ما يلي:

"إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحاليتين، فإنه يرجع إلى أجره المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل، وذلك دفعا للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة".

(٣) - حيث ورد في موقعها على الشبكة العنكبوتية في قسم الأسئلة المتكررة على نظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية تساؤل أجابت عليه المؤسسة ونصه:

٧- ما المقصود بقيمة حق التملك المشار إليها في المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار

ثم بينت المؤسسة بعد ذلك أثر تمييز قيمة حق التملك عن أجره الأصل ، حيث ذكرت أنه: " يكون للمستأجر استرداد إجمالى قيمة حق التملك من الأقساط التى دفعها فى حالات فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة " وبما يتوافق مع أحكام نظام الإيجار التموليى ولائحته التنفيذية ."

ولكن يجب أن يراعى أن تكون أجره الأصل مقارنة لأجره المثل^(١)، فىجب على الجهات الرقابية على عقود الإيجار التموليى فى المملكة العربية السعودية الحرص على أن تكون أجره الأصل مقارنة لأجره المثل، وأي اختلال فى ذلك هو فى حقيقته هدم لهذه الضمانة التى سعى المنظم من خلالها إلى حفظ التوازن بين أطراف العقد وتحقيق العدالة فى العقد.

وقد أحسنت اللائحة التنفيذية حينما اشترطت حصول المؤجر على خطاب من المؤسسة يتضمن عدم ممانعتها على منتجات الإيجار التموليى قبل طرحها لضمان عدالة شروطها^(٢)، لأن المؤجر إذا تلاعب ، وجعل أجره الأصل أكثر من مقابل الانتفاع أضع العدالة التى بناها النظام حيث سيتضرر المستأجر عند فسخ وانفساخ العقد، لفوات ما دفعه من زيادة على الانتفاع بالعين من غير مقابل، وتملكه المؤجر من غير يقتضى ذلك، وكان هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، والإثراء بلا سبب.

التمويليى؟

يُقصد بقيمة حق التملك ما زاد عن قيمة أجره الأصل من قيمة القسط الذى يدفعه المستأجر بصفة دورية، ويكون للمستأجر استرداد إجمالى قيمة حق التملك من الأقساط التى دفعها فى حالات فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة، وبما يتوافق مع أحكام نظام الإيجار التموليى ولائحته التنفيذية.

(١) أن تكون أجره الأصل مقارنة لأجره المثل يقصد به : أن تكون الأجره عادلة فى مقابلة المنفعة وذلك يختلف من سلعة لأخرى والقيمة العادلة فى العقار اليوم قد تزيد أو تنقص بمقدار يصل إلى ١٥ ٪ فإذا زادت الأجره عن ١٥ ٪ فلا يتصور أن يكون قسط الأجره حقيقيا. انظر الدليل الشرعي للتمويل العقارى، الفصل الثالث، الإجارة التموليية (ص ٧٠) الصادر عن الهيئة الشرعية ببنك البلاد ، فقد ذكر فيه أن القيمة العادلة فى بيع العقار قد تزيد أو تنقص بنسبة ١٥ ٪ ، وقد تقاس الأجره على ذلك.

(٢) حيث ورد فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من مواد اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التموليى ما يأتى : " على المؤجر الحصول على خطاب من المؤسسة يتضمن عدم ممانعتها على منتجات الإيجار التموليى قبل طرحها، لضمان عدالة شروطها" .

ويرى الباحث أنه يمكن تعريف قيمة حق التملك بأنها: " الزيادة عن مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلى، والتي تنقلب ثمنا أو جزء من ثمن التملك حال التملك". وهذا التعريف يختلف عن ما سبقه بكونه موضحا أن قيمة حق التملك تكون فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلى ، وتنقلب إلى ثمن أو جزء من ثمن التملك حال التملك ، وهذا ما سيحدد آثار فصل قيمة حق التملك عن أجرة الأصل كما سيأتى.

شرح التعريف:

قوله الزيادة: أى أن مقابل حق التملك زيادة ، وليس أصلا فى الأجرة ؛ لأن قيمة حق التملك هي ما فضل عن مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة إن وجد، فقد يكون قسط الإجارة فى عقد الإيجار التمويلى مقاربا لأجرة المثل ؛ فيكون القسط كله فى مقابل الانتفاع بالعين ، فوجود الزيادة محتملا وليس متيقنا.

قوله عن مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة: يعنى أن هذا هو الطريق لمعرفة وتحديد قيمة حق التملك بأنها ما زاد عن مقابل الانتفاع، ويعرف ذلك بالرجوع إلى الأجرة التشغيلية للمثل.

قوله فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلى: أى أن تحمل المؤجر لهذا الالتزام الفاضل عن التزامات عقد الإجارة لصالح المشتري قيمته قيمة حق التملك ، وقد يكون النقل بواسطة عقد بيع أو هبة أو يكون الانتقال تلقائيا بسداد الأقساط. فإذا أوفى المؤجر بهذا الالتزام، أو لم يستطع الوفاء به لأمر راجع إلى اختيار المستأجر لا اضطراره استحق المؤجر ما يقابل هذا الالتزام، وإذا لم يف المؤجر بهذا الالتزام لأمر غير راجع لاختيار المستأجر لم يستحق ما يقابل هذا الالتزام.

قوله والتي تنقلب ثمنا أو جزء من ثمن التملك حال التملك: أى الزيادة، وهي قيمة حق التملك تنقلب حال التملك إلى ثمن للتملك إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة للمستأجر تلقائيا أو بعقد هبة، وتنقلب إلى جزء من ثمن التملك إذا كان انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر بعقد بيع بثمن منفصل.

المطلب الثالث

طبيعة حق التملك

قبل التعرف على طبيعة حق التملك يحسن التطرق إلى تقسيمات الحق بشيء من الاختصار:

التقسيم الأول: تقسيم الحق باعتبار صاحب الحق^(١).

أولاً: حقوق الله : وهي ما يتعلق بها النفع العام ؛ فلا يختص بها أحد، وأضيفت لله لعظم مكانتها؛ كالعبادات المحضة، والحدود كحد الزنا، والكفارات. وحقوق الله لا تسقط لا بعفو ولا بصلح ولا بغيرهما، واستيفائها منوط بولي الأمر، ولا يجري فيها التوارث.

ثانياً: حقوق العباد : وهي التي تتعلق بمصالح خاصة للعباد، كحقوق الأشخاص المالية. وهذه تسقط بالتنازل، واستيفائها منوط بصاحب الحق أو وليه، ويجري فيها التوارث.

ثالثاً: الحقوق المشتركة وهي التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد:

وقد يكون حق الله هو الغالب ؛ فتلحق بأحكام حقوق الله كعدة المطلقة، ففيها حق لله تعالى يتمثل في حفظ الأنساب، وفيها حق للشخص يتمثل في المحافظة على نسب أولاده، ولكن حق الله تعالى هو الغالب.

وقد يكون حق العبد هو الغالب فتلحق بأحكام حقوق العباد كحق القصاص، ففيه حق لله يتمثل في حفظ الأنفس، وفيه حق للعباد يتمثل في إزالة ما في صدور أولياء القتل من حقد على القاتل، ولكن حق العبد هو الغالب.

وحقوق العباد تنقسم إلى:

ما يقبل التوارث: وهي الحقوق المتعلقة بالأموال، كحق الرد في خيار العيب.

(١) نظرية الحق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، أحمد الخولى ، (ص٦٧) ، الوجيز فى أصول الفقه، عبدالكرىم زيدان ، (ص٨٢-٨٥). ، مدخل الفقه الإسلامى، عبدالله العجلان ونبيل كمال الدين ، (ص٢٧٤-٢٧٨).

ما لا يقبل التوارث: وهى الحقوق المتعلقة بإرادة المورث وشخصه، كحق المولى من زوجته فى الفئمة أى الرجوع عن إيلائه^(١).

وحق التملك من حقوق العباد المتعلقة بالأموال ، فىسقط بالتنازل ، واستيفائه منوط بصاحب الحق أو وليه، ويجرى فىه التوارث ، فلو توفي صاحب الحق انتقل حق تملك العين إلى ورثته.

التقسيم الثانى: تقسيم الحق باعتبار مالته^(٢):

أولاً: الحقوق غير المالية: وهى التى تتعلق بغير المال ، ولا ترتبط به، كحق الزوج فى طلاق زوجته.

ثانياً: الحقوق المالية: وهى التى يكون محلها المال أو المنفعة، كحق المشتري فى المبيع.

والحقوق المالية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: الحقوق الشخصية: وهى ما يقرها الشرع لشخص على آخر، ويكون إما بالقيام بعمل كحق البائع فى تسلم الثمن، أو بالامتناع عن عمل كحق المودع فى ألا يستعمل المودع الشىء المودع لديه.

ثانياً: الحقوق العينية: وهى ما يقرها الشرع لشخص على شىء معين بالذات، فالعلاقة قائمة بين صاحب الحق وشىء مادي بذاته ليختص به، ويتسلط عليه، وليتمكن من استعماله، واستثماره، أو التصرف فىه.

وتنقسم إلى:

حقوق عينية أصلية: وهى القائمة بذاتها ولا تحتاج فى قيامها إلى حق آخر، كحق الملكية وحق الانتفاع.

حقوق عينية تبعية: فهى التى لا تقوم بذاتها ، بل تستند فى قيامها إلى حق

(١) مدخل الفقه الإسلامى، عبدالله العجلان ونبيل كمال الدين، (ص٢٨٢). ، فقه السنة الميسر، أ.د.عبدالله المطلق (١٠٠/٢) .

(٢) فقه السنة الميسر، أ.د.عبدالله المطلق (٨٥/٢-٩٩) . ، المدخل للفقه الإسلامى، العجلان ونبيل كمال الدين ، (ص ٤٣٣-٤٣٦).

شخصى تضمن وفاءه، فهى حقوق توثيقية، كحق المرتهن فى احتباس المال المرهون، فهو تابع للدين فإذا سقط الدين بإبراء أو وفاء سقط حق المرتهن فى احتباس المرهون^(١).

ثالثاً: الحقوق المعنوية: وهى اختصاص يقره الشرع لشخص يجعل له سلطة على شىء ابتكره، سواء كان هذا المبتكر مؤلفاً، أو علامة تجارية، أو آلة صناعية^(٢). ويرى الباحث أن حق التملك حق شخصى، من حيث إن المستأجر قد ثبت له حق على المؤجر بنقل ملكية العين المستأجرة له نهاية العقد، وهو التزام بقيام المستأجر بعمل لصالح المؤجر. وهو حق عيني من حيث إن المستأجر قد ثبت له الحق فى تملك العين المستأجرة بذاتها.

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى، عبدالرزاق السنهورى (٢٢٤/٨).

(٢) مدخل الفقه الإسلامى، عبدالله العجلان ونبيل كمال الدين، (ص٢٨٣). والبعض يجعل هذا القسم داخل فى الحقوق العينية، فيقسمون الحقوق العينية بحسب محلها إلى قسمين مادى ومعنوي، راجع الوسيط فى شرح القانون المدنى، عبدالرزاق السنهورى، (٢٧٤/٨).

المبحث الثاني

فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل

المطلب الأول

فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل فى النظام

كان الأصل عند فسخ عقد الإيجار التمولي أن تسترد شركة التأجير التمولي الأصل المملوك لها ، ويزول عن عاتق المستأجر التزامه بدفع أقساط الأجرة التي لم تحل بعد ، أما عن أقساط الأجرة التي استحققت قبل فسخ العقد فإنها تعد ملكا خالصا للشركة المالكة مقابل المنفعة التي استنفذها المستأجر^(١).

وحيث إن الأجرة فى عقد الإيجار التمولي تزيد عن أجره المثل غالبا لما يتضمنه العقد من التزام من المالك بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ؛ فإن المنظم السعودي بناء على ذلك قد ذهب إلى خلاف هذا الأصل، فدللت المادة التاسعة من مواد اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمولي السعودي على أنه : "إذا كان للمستأجر حق تملك العين المؤجرة، أو إذا كان له وعد بالتملك، فيجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد تحدد فيه قيمة أجره الأصل وقيمة حق التملك منفصلين ، فإذا فسخ العقد أو انفسخ فى أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك من المؤجر للفترة التي دفعها^(٢)، ما لم يفسخ العقد بسبب هلاك الأصل المؤجر

(١) النظام القانوني للتأجير التمولي، د.هاني دويدرا ، (ص ٤٩٣).

(٢) نصت المادة التاسعة من مواد اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمولي السعودي على أنه:

١- إذا كان للمستأجر حق التملك أو الوعد به يجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد قيمة أجره الأصل وقيمة حق التملك منفصلين ، على أن ألا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجره الأصل لتلك المدة.

٢- دون الإخلال بحكم الفقرة (١) من المادة التاسعة من النظام، إذا فسخ العقد أو انفسخ فى أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها.

٣- للمؤجر التعويض التأميني إن وجد.

بتعد أو تفريط من المستأجر، فيتحمل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين"^(١). فأجرة الأصل هي ما يقابل الانتفاع بالعين، وقيمة حق التملك هي في مقابل التملك.

فالمنظم السعودي جعل من حق المستأجر الرجوع على المؤجر عند فسخ أو انفساخ العقد بما زاد عن أجرة الأصل، إلا إن كان سبب الفسخ هلاك العين بسبب تعدي أو تفريط المستأجر، على ما سيأتي بيانه.

وهذا التقسيم للأجرة لم أجد نظاماً أو قانوناً قد نص عليه، فهو أمر اشترطه المنظم السعودي راجياً به تحقيق التوازن بين كفتي المؤجر والمستأجر في هذا العقد، تحقيقاً للعدالة المنشودة في سائر المعاملات المالية.

ولكي تتحقق العدالة من وراء ما صنعه المنظم السعودي يجب أن تكون أجرة الأصل مقارنة لأجرة المثل، فيجب أن تراقب سوق عقود الإيجار التمويلي حتى لا تتحايل شركات الإيجار التمويلي، وتجعل جزءاً من قيمة حق التملك داخل مع أجرة الأصل، فتضيع الضمانة التي أوجدها النظام لتحقيق العدالة، وعند وجود شيء من التحايل؛ فيجب رد أجرة الأصل إلى أجرة المثل.

وهذا التقسيم لجأ إليه المنظم السعودي بوصفه نتيجة لما يتميز به قسط الإجارة في عقد الإيجار التمويلي عن القسط في عقد الإيجار العادي، فالقسط في عقد الإيجار العادي يقابل الانتفاع فقط، بخلاف القسط في عقد الإيجار التمويلي فجزء منه يذهب مقابلاً للانتفاع، وهو مقارب لأجرة المثل والجزء الزائد عن ذلك إن وجد فإنه يكون في مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر، وهو قسط من قيمة تملك المستأجر للعين مستقبلاً، فالمستأجر لم يرض بزيادة قسط الأجرة عن قسط المثل إلا لمعرفة أن العقد يتيح له إمكانية تملك العين آخر العقد بموجب ما يدفعه من أقساط، ومن أجل هذا الملحظ لجأ المنظم السعودي إلى الفصل بين أجرة الأصل وما يقابل

(١) حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من نظام الإيجار التمويلي:

"١- لا يتحمل المستأجر تبعاً هلاك الأصل المؤجر ما لم يتعد أو يفريط فإن كان الهلاك بتعد أو تفريط من المستأجر، فيتحمل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين".

التملك.

وقد أدرك ذلك بعض القانونيين ، ومما يدل على ذلك ما ذهب إليه المنظم الأردني حيث جعل من حق المستأجر عند تصفية المؤجر لأمواله إعادة المأجور له ، ويدخل المستأجر حينئذ مع باقي الدائنين مطالباً بالمؤجر بالأقساط التي دفعها بعد خصم أجر المثل، أي مطالبته بالفرق بين أجرة المثل وبين ما تم دفعه على هيئة أقساط عن المدة السابقة^(١).

ولو كان قسط الأجرة في عقد الإيجار التمويلي يقابل الانتفاع فقط، لما جعل المنظم الأردني الحق للمستأجر في مطالبة المؤجر بما زاد عن أجرة المثل، وما ذهب إليه المنظم الأردني في هذه الحالة يؤيد ما ذهب إليه المنظم السعودي من التفرقة بين أجرة الأصل وما يقابل قيمة التملك.

وأيضاً ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) المعدل بقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١م) بقولها : " للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثلث المحدد في العقد ، على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها " .

فنص المنظم المصري على مراعاة ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة حال رغبة المستأجر في تملك العين المؤجرة ، وهو ما ذهب إليه المنظم الفرنسي^(٢). وهذا دليل على أن جزء من قسط عقد الإيجار التمويلي يذهب في مقابل تملك العين، ولو لم يكن الأمر كذلك لما نص المنظم المصري والفرنسي على وجوب مراعاة ما تم دفعه من أقساط الأجرة عند التملك.

(١) جاء في نص المادة الثامنة عشرة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م):

"أ- يحق للمستأجر في حال تصفية المؤجر أي مما يلي :

١- الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير طبقاً لشروطه وأحكامه.

٢- تسليم المأجور للمصفي ، ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفعها للمؤجر بعد خصم أجر المثل."

(٢) عقد الإيجار التمويلي، د.نجوى البدالي ، (ص٢٠٤) ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، د.هاني دويدار ، (ص٤٢).

يقول الدكتور السيد عبد المنعم حافظ: " تعد القيمة الإيجارية في إطار عقد التأجير الدولي المنتهي بالتمليك ليست مقابلا للانتفاع بالأصول المؤجرة ، وإنما تعد كذلك مقابلا للتملك في نهاية العقد ، أو أنها تعد مقابلا لخيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي عند نهاية العقد . ولذا فإن البعض يرى تسمية المقابل في هذه الحالة بمقابل التأجير التمويلي وليس القيمة الإيجارية.

ويمكن القول بأن القيمة الإيجارية في عقد الإيجار التمويلي تتمتع بخصوصية حيث لاتقابل فقط الانتفاع بالأدوات المؤجرة كما في حالة الإيجار التقليدي، لكنها تقابل القيمة المستهلكة من الأصول المؤجرة ، وتبدو من خلالها ربحية العملية للمؤسسة المالية المؤجرة، حيث يتم تحديد الأجرة بالنظر إلى ما تكبدته المؤسسة المالية المؤجرة من مصاريف ونفقات ضرورية لإتمام الصفقة، وثن الشراء للأصول من بائعها، وهامش ربح معقول، وكل هذا يتم تغطيته من خلال سلسلة المدفوعات النقدية -أقساط الأجرة- التي يقوم المستأجر بسدادها طوال مدة العقد" (١)(٢).

(١) التأجير الدولي المنتهي بالتمليك، د. السيد عبد المنعم حافظ (١٥٤-١٥٥).

(٢) ويعارض الدكتور محمد الشوابكة ما ذكر ويقول: " ولا نرى ما يراه البعض من أن الأجرة تشكل في جانب منها مقابل الانتفاع، وفي الجانب الآخر دفعة من ثمن الشراء ، فهذا رأي في اعتقادي محل نظر، لأن هذا القول لا يستقيم في حالة أن المستأجر لم يعمل خياره في تملك المال المؤجر... وهذا القول من شأنه أن يقرب عقد التأجير التمويلي حتى يصبح كأنه يبيع بالتقسيط ، ولو صح مثل هذا القول لقبل إن المال يدخل في تفليسة المستأجر أو على الأقل في جزء منه ". عقد التأجير التمويلي، د. محمد الشوابكة (ص ١٧١).

ويمكن أن يجاب على ما ذكره من أن المستأجر قد لا يعمل خيار التملك بأن المتأمل في واقع عقد الإيجار التمويلي وكيفية انتهائه، يدرك أن المستأجر إذا التزم بدفع الأقساط التي تشمل في جزء منها مقابلا للتملك، فإن مبلغ الشراء يكون في نهاية العقد ضئيلا مقارنة بقيمته السوقية، الأمر الذي لا يتصور معه رفض المستأجر لإبرام عقد الشراء، وإذا رفض المستأجر انتقال ملكية العين له لم يستحق ما زاد عن أجرة المثل لكون حق المؤجر تعلق به في مقابل تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من تملك العين المؤجرة ، وهذا هو مقتضى العدل، ويجاب عن قوله بأن العقد يصبح كأنه يبيع بالتقسيط بأن عقد الإيجار التمويلي لا تنتقل ملكية العين فيه إلى المستأجر ، ولذا طبقت أحكام عقد الإيجار المتعلقة بالصيانة والضمان وغيرها على عقد الإيجار التمويلي ولم تطبق أحكام عقد البيع بالتقسيط، فلا يتصور القول بأن العقد يبيع تقسيط لأجل ذلك الحكم فقط، ثم إن القول بانفصال أجرة الأصل عن مقابل التملك من أثره دخول مقابل التملك في تفليسة المستأجر عند فسخ العقد كما سيأتي لاحقا ولاغضاضة في ذلك.

المطلب الثاني

وسائل تحديد مقدار قيمة حق التملك

المنظم السعودي اشترط فصل أجرة الأصل عن مقابل حق التملك في العقد، واشترط النص على مقابل حق التملك في العقد^(١)، وجعل تحديده في العقد راجع لتراضي الطرفين ولظروف السوق.

وعقد الإيجار التمويلي عقد يؤول إلى تملك المستأجر للعين نهاية العقد، فالمستأجر لم يرد فقط الانتفاع بالعين، بل أراد مع ذلك تملك العين في نهاية العقد، والمؤجر لم يرد بعقد الإيجار التمويلي قبض ما يقابل الانتفاع بالعين فقط، بل أراد قبض ما يقابل العين وما يقابل حق التملك، لذلك فمقابل حق التملك لا يتوجه أن يكون مقابلاً للانتفاع بالعين فقط، والقول بذلك خطأ جسيم ينتج عنه الإخلال بالتوازن العقدي بل هو شيء منفصل تمام عن مقابل الانتفاع بالعين^(٢).

فقسط عقد الإجارة ينظر إليه باعتبار أنه يتضمن في جزء منه مقابلاً للانتفاع، والجزء الآخر منه يكون مقابلاً لتملك السلعة في نهاية العقد^(٣)، فإن لم يحصل التملك فقد يؤول مقابل حق التملك للمؤجر باعتبار كونه مقابلاً لالتزامه بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر، وقد يؤول للمستأجر لكون المؤجر لم يف بالتزامه^(٤).

وقيمة حق التملك إذا وقع النزاع في تقديرها فإنها تعرف بخصم أجرة المثل من

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من لائحة نظام الإيجار التمويلي على أنه :

"إذا كان للمستأجر حق التملك أو الوعد به يجب أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين ، على أن ألا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة الأصل لتلك المدة".

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د. منذر قحف، العدد الثاني عشر، الجزء الأول (ص٦٨٨).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د. منذر قحف، العدد الثاني عشر، الجزء الأول (ص٦٨٨)، التأجير التمويلي، د. بسام القلاب (ص٣٥٩).

(٤) ذكر السيد عبدالمنعم حافظ السيد ما نصه : " تعد القيمة الإيجارية في إطار عقد التأجير الدولي المنتهي بالتمليك ليست مقابلاً للانتفاع بالأصول المؤجرة ، وإنما تعد كذلك مقابلاً للتملك في نهاية العقد أو أنها تعد مقابلاً لخيار الشراء الممنوح للمستأجر التمويلي عند نهاية العقد" (ص١٥٥).

بمجموع أقساط عقد الإجارة التمويلية^(١).

وقد ورد في إجابة مؤسسة النقد العربي السعودي على سؤال من الأسئلة المتكررة على نظام عقد الإيجار التمويلي: "تحتسب قيمة حق التملك للفترة بخصم قيمة الأجرة من القسط الدوري، بحيث يكون المبلغ المتبقي من القسط بعد خصم قيمة الأجرة بمثابة قيمة حق التملك لتلك الفترة، وتحتسب قيمة حق التملك في نهاية كل فترة بإضافة قيمة حق التملك لتلك الفترة مع قيمة حق التملك من الفترات السابقة"^(٢).

وعند حصول نزاع أو عند وجود دعوى للمستأجر مفادها أنه غبن غبنا ظاهرا في قيمة عقد الإجارة التمويلية، وعند الرغبة بمعرفة القيمة العادلة لعقد الإيجار التمويلي؛ فيجب معرفة أن المؤجر يضع في اعتباره عند وضع الأجرة، أن العقد سيؤول بالتملك، وأن العقد من عقود التمويل ويحدد الأجرة بناء على هذا الاعتبار، فيجب حينئذ أن يكفل العقد بالنسبة للمؤجر سداد عدة أمور وهي:

١- ما تكلفه المؤجر للحصول على الأصل المؤجر.

(١) قد نص كثير من الفقهاء المعاصرين على أن حق رجوع المستأجر على المؤجر يكون فيما زاد على أجرة المثل انظر: المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، فقرة (٨)، فرع (٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. عبدالله المنيع، العدد الثاني عشر الجزء الأول (ص ٦٩٠)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. حسن الشاذلي، العدد الخامس (ص ٢٧٣)، العقود المالية المركبة، د. عبدالله بن محمد العمراني (ص ١٧٥)، الإجارة المنتهية بالتملك، غسان الشيخ، (ص ٢٢٧).

(٢) وهذا نص السؤال الثامن:

"س- كيف تحتسب قيمة حق التملك؟

ج- تحتسب قيمة حق التملك في عقد الإيجار التمويلي كالاتي:

١. يُحدد العقد قيمة الأجرة للأصل المؤجر لكل فترة من فترات عقد الإيجار، ويكون بناءً على أسس ومعايير فنية واضحة وموضوعية ومفصلة في الطلب الذي يُقدم للمؤسسة للحصول على عدم ممانعتها على منتج الإيجار التمويلي.

٢. يُحدد العقد قيمة القسط الذي يدفعه المستأجر بصفة دورية، ويراعى في ذلك ألا يقل القسط لأية مدة من مدد العقد عن أجرة الأصل لتلك المدة.

٣. تُحتسب قيمة حق التملك للفترة بخصم قيمة الأجرة من القسط الدوري، بحيث يكون المبلغ المتبقي من القسط بعد خصم قيمة الأجرة بمثابة قيمة حق التملك لتلك الفترة، وتحتسب قيمة حق التملك في نهاية كل فترة بإضافة قيمة حق التملك لتلك الفترة مع قيمة حق التملك من الفترات السابقة."

٢- المصاريف التى يتحملها المؤجر لإتمام الصفقة.

٣- ربح مرضى للمؤجر من العملية^(١).

فمجموع ما تكلفه المؤجر من أجل الحصول على السلعة، وما تكلفه من أجل إتمام الصفقة، والربح، يتم سداده من خلال ما يقابل الانتفاع بالعين، فإن لم يف ما يقابل الانتفاع بالعين لسداد ما أراده المؤجر، كان الوفاء من خلال مقابل حق التملك، ومن خلال العوض فى صور عقد الإيجار التمويلى المنتهى بانتقال الملكية بعوض.

وبيان ذلك: أن المؤجر إذا أراد أن يؤجر سيارة إيجاراً تمويلاً، وكان قد اشتراها بـ (٥٠٠٠٠) مثلاً، وتكلف (٥٠٠٠) فى رسوم إدارية أو ضرائب أو نحو ذلك من المصروفات التى يتكلفها المؤجر لأجل إتمام صفقة عقد التأجير التمويلى، فإنه ينظر إلى مدة العقد ويحدد بناءً عليها مقدار الربح الذى يريده، والذى يتعلق بتكلفة الأجل عادة، والتى تكون (١٠%) من قيمة السلعة - مثلاً -؛ فإن كانت مدة العقد ثلاث سنوات استحق (٣٠%) أى (١٥٠٠٠)، فىكون مجموع ما تكلفه من أجل الحصول على السلعة، وما تكلفه من أجل إتمام الصفقة والربح (٧٠٠٠٠)، فإن كان البيع نهاية العقد يتم بـ (١٦٠٠٠) - مثلاً -؛ فنقسم (٥٤٠٠٠) الباقية على عدد الأشهر فى الثلاث سنوات (٣٦) شهراً على أنها أقساط عقد الإجارة؛ فىكون مقدار القسط (١٥٠٠) يشتمل على أجرة الأصل وحق التملك؛ فإن كانت أجرة المثل مثلاً (١٤٠٠)؛ فإن حق التملك يكون (١٠٠).

فعلى القاضى أو المحكم إذا أراد معرفة القيمة العادلة لعقد الإيجار التمويلى، الرجوع لما ذكر. فإذا علم هذه الجوانب سهل عليه الحكم بثبوت خيار الغبن عند ثبوت شروطه أو عدم ثبوته. فإن كانت مجموع أقساط عقد الإجارة التمويلى بما فيها مقابل حق التملك مع العوض الذى تنتقل به ملكية العين نهاية العقد، إن كان انتقال الملكية يكون بموجب

(١) التأجير التمويلى، د. بسام القلاب (ص٣٥٩)، عقد التأجير التمويلى، د. محمد الشوابكة (ص١٧٠)، النظام القانونى للتأجير التمويلى، هاني دويدرا (ص٣٨٢)، التأجير الدولى المنتهى بالتمليك، السيد عبدالمعنى حافظ السيد (ص١٥٥)، عقد الإيجار التمويلى، د. نجوى البدالي (٣٧٠، ٣٤٠، ١٢١)، مجلة مجمع الفقه الاسلامى، د. عبدالله بن إبراهيم، العدد الخامس (ص٢٦٩٠).

عوض أكثر بكثير من مجموع ما يتكلفه المؤجر عادة للحصول على الأصل المؤجر ، وما يتكلفه من أجل إتمام الصفقة وبيع المثل، كان من حق المستأجر ادعاء وجود الغبن إذا توافرت شروطه التي نص عليها الفقهاء.

ومن الأمور المؤثرة في مقدار قسط عقد الإجارة التمويلى صورة العقد، ومدة العقد. فإن كانت صورة العقد تجعل انتقال الملكية بعوض أي بعقد بيع ؛ فإن قسط عقد الإجارة غالبا يكون أقل من القسط الذي يكون في الصورة التي تنتقل الملكية فيها بلا عوض أي بعقد هبة، وذلك لأن الهبة هي في حقيقتها هبة ثواب لأجل أن المؤجر استوفى ما يريد من ثمن لانتقال الملكية من خلال ما تم دفعه من أقساط عقد الإجارة^(١) بخلاف إذا كان انتقال الملكية يتم بعقد بيع ؛ فإن ثمن انتقال الملكية يكون مجزأ على ما زاد عن أجره المثل وعلى ثمن عقد البيع نهاية العقد^(٢).

وكلما كانت مدة العقد أقصر كلما كان ذلك سببا في ضخامة قدر أقساط عقد الإجارة التمويلى.

(١) التأجير المنتهي بالتمليك، سلمان الدخيل ، (ص١٢١).

(٢) عقد التأجير التمويلى، د. صخر الخصاصونة ، (ص٩٢).

المطلب الثالث

فصل قىمة حق التملك عن أجره الأصل ووسائل تحديدها فى الفقه

الإسلامى

فصل قىمة حق التملك عن أجره الأصل تتصور حين ارتفاع أقساط عقد الإجارة التمولية عن أجره المثل. والفقهاء المعاصرون اختلفوا فى عقد الإيجار التمولى التملكى إذا كانت أقساط الأجرة فيه مرتفعة عن أقساط أجره المثل على أقوال:

القول الأول: أنه عقد يحتوى على الغرر والجهالة والظلم؛ فىحرم التعامل به.

واستدلوا: بأن العقد بهذه الصورة يتضمن الغرر والظلم ، فالمستأجر يدفع أقساطا زائدة عن أجره المثل لتضمنها مقابلا للتملك أو جزء من ثمن المبيع، وقد يفسخ العقد، ويفوت التملك ؛ فىجمع المؤجر بين الثمن والمثمن^(١).

حيث جاء فى فتوى هيئة كبار العلماء بالسعودية فى معرض كلامها عن أسباب تحريم التعامل بعقد الإيجار التمولى: "إن الأجرة تقدر سنويا أو شهريا بمقدار مقسط يستوفى به قىمة المعقود عليه، يعده البائع أجره من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

مثال ذلك: إذا كانت قىمة العين التى وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرتها شهريا ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهى فى الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القىمة المقدره، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة ، ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة. ولا يخفى ما فى هذا من الظلم"^(٢).

ونوقش: بأنه من المعلوم أن ليس كل غرر يبطل العقد، وإنما الغرر المبطل للعقد هو الغرر الفاحش الذى يوقع الخلاف بين المتعاقدين، وفى عقد الإجارة المنتهية بالتملك

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامى، أ.د. حسن الشاذلى، العدد الخامس ، (ص٢٦٤٦)، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، د. شوقى أحمد دنيا، العدد الثانى عشر، الجزء الأول، (ص٥٨٨)، الإجارة المنتهية بالتملك فى ضوء الفقه الإسلامى، خالد الحافى ، (ص١٨٣-١٨٤).

(٢) الدورة الثانية والخمسين المنعقدة بالرياض ابتداء من تاريخ ٢٩/١٠/١٤٢٠.

عندما يفصل بين أجرة الأصل ومقابل حق التملك فإن الغرر المحرم والظلم يزولان، فعند فسخ وانفساخ العقد يرجع إلى تكييف العقد بأنه عقد إجارة تشغيلية لا تمويلية، ويعود المستأجر على المؤجر بما زاد عن أجرة الأصل فلا غرر حينئذ ولا ظلم^(١).

القول الثاني: أنه عقد بيع بالتقسيط^(٢)، وأدلتهم:

الدليل الأول: لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالمستأجر في الحقيقة لم يبرم العقد ولم يرض بزيادة الأجرة عن أجرة المثل إلا لأن ملكية العين تنتقل إليه، والبائع لم يبرم العقد إلا وهو راغب في نقل ملكية العين المستأجرة للمؤجر نهاية العقد وحياسة ما يقابل ذلك من ثمن، إلا أنه يخشى من عدم التزام المشتري بوفاء الأقساط، ويخشى إن هو باعه السلعة أن يتصرف فيها بما يخرجها عن ملكه، فحينئذ يخسر الثمن والسلعة حيث يعجز عن استردادها، فعندئذ يلجأ التجار إلى لباس عقد بيع التقسيط هنا لباس الإجارة، ويجعلون العقد عقد إجارة تمويلية، والحقيقة أنه يبيع بالتقسيط ويدل على ذلك - أيضا - زيادة الأقساط عن أجرة المثل، وكون البيع في الأغلب يتم بسعر رمزي، وهذا يفصح بصورة واضحة على أن المقصود هو عقد بيع وأن ما دفع على شكل أقساط إجارة هو في الحقيقة ثمن للبيع^(٣).

وأصحاب هذا القول اختلفوا فمنهم من ذهب إلى فساد هذا العقد لأن انتقال الملكية معلق على سداد الأقساط، وهذا غير جائز. ومنهم من يرى صحة العقد بهذا الشرط ويجري عليه أحكام بيع التقسيط^(٤).

(١) مجلة دراسات، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، هيام محمد الزيدانين، (ص ١٢٢).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الشيخ عبدالله بن بيه، العدد الخامس، (ص ٢٦٠٦)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د. محمد الألفي، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، (ص ٦٠٨-٦٠٩)، الإجارة المنتهية بالتملك، ديبان الديان، على الشبكة العنكبوتية موقع الألوكة.

(٣) عقد الإجارة المنتهية بالتملك، محمد يوسف عارف الحاج، (ص ١٩١، ١٠٤)، التأجير المنتهي بالتملك، سلمان الدخيل، (ص ١٢٥-١٢٦)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. حسن الشاذلي، العدد الخامس (ص ٢٦٤٦)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الشيخ عبدالله بن بيه، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، (ص ٦٧٥).

(٤) مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ١١، بحث التأجير التمويلي، أ.د. يوسف الشيبلي، (ص ١٥٣).

ونوقش: بأن كلامهم محمول على الصورة التي يكون ضمان العين فيها على المستأجر، وهو من يتحمل الصيانة والتأمين على العين. وذلك بخلاف الصورة التي يكون الطرفان فيها قد صرحا بالإجارة وأرادها، وصورة العقد تحتل ما أرادوه، فآثار عقد الإجارة حاصلة، فملكية العين للمؤجر وهو ضامن لها إلا إذا تعدى المستأجر أو فرط، وهو من يتحمل الصيانة والتأمين التعاوني على العين، فلا سبيل للقول بأن العقد بهذه الصورة عقد بيع بالتقسيط.

الدليل الثاني: إن تكييف العقد في هذه الصورة بأنه عقد بيع بالتقسيط يحفظ حقوق المستأجر، لأن العقد لو كيف بأنه عقد إجارة؛ فإن المستأجر قد يدفع مثلاً جل أقساط الأجرة والتي تزيد عن أجرة المثل، فيحصل ما يفسخ العقد، ويذهب على المستأجر ما دفعه من أقساط باهظة، ويجوز المؤجر ملكية العين، ويجمع بين العوض والمعوض، وهذا ظلم ظاهر للمستأجر^(١).

ونوقش: بأن الفصل بين أجرة الأصل وقيمة حق التملك فيه حفظ للحقوق، فإذا فسخ العقد لسبب غير راجع لاختيار المستأجر، رجع المستأجر على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل وانتفى الظلم حينئذ.

القول الثالث: إن العقد يعامل في الأصل بأحكام عقد الإيجار، وهذا ما صرح به العاقدان وأراداه، ولو زادت الأجرة عن أجرة المثل فمن حق المستأجر الرجوع على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل عند الفسخ أو الانفساخ^(٢)، وأدلتهم:

الدليل الأول: إن المستأجر لم يرض بالزيادة عن أجرة المثل إلا لأن الزيادة ستكون من ثمن التملك نهاية العقد، وستكون مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين للمستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلى^(٣)، فإذا فسخ العقد بسبب راجع إلى غير اختيار المستأجر، ولم

(١) عقد الإجارة المنتهية بالتملك، محمد يوسف عارف الحاج، (ص ١٠٤).

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، فقرة (٨)، فرع (٨)، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، د. سعد الشثري (ص ٥٣)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الشيخ عبدالله المنيع (ص ٦٩٠).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الشيخ عبدالله المنيع (ص ٦٩٠)، التأجير المنتهية بالتملك، سلمان الدخيل (ص ١٢٣). الباحث ماجد التتيفات ذكر في بحثه عقد الإيجار التمويلى عند الكلام عن

يحصل التملك نهاية العقد كان من العدل القول برجوع المستأجر على المؤجر، فلم يظلم المستأجر لأنه قد استوفى منفعة بأجرة المثل ولا المؤجر لكونه أجر منفعة بأجرة المثل، والقول بعدم الرجوع فيه إضرار بالمستأجر الذي فاته ما دفعه من زيادة على أجرة المثل من غير مقابل.

الدليل الثاني: ما ذكرته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ونصه: " مستند الرجوع إلى أجرة المثل بفوات التمليك لسبب لا يد فيه للمستأجر، أن في ذلك دفع الضرر عن المستأجر حيث إنه دفع أكثر من أجرة المثل لتحصل له الملكية، فإذا فاتت ترد الأجرة إلى أجرة المثل، وهو استثناس مبدأ الجوائح في الثمار حيث يوضع جزء من الثمن إذا تلفت بأفة سماوية" (١).

الدليل الثالث: إن الزيادة على أجرة المثل كانت لأجل انتقال الملكية للمستأجر نهاية العقد، فإذا لم يتحقق ذلك للمستأجر يكون قد خسر ما كان يؤمل الحصول عليه؛ فيكون مغبونا بدفع ما زاد عن أجرة المثل، وفي القول برجوعه على المستأجر إزالة لهذا الغبن الظاهر (٢).

الدليل الرابع: قياساً على بيع العربون (٣)، ففي بيع العربون يدفع المشتري مالا لقاء تحميل البائع التزاما لمصلحة المشتري، وهو عدم عرض السلعة على مشتر آخر، فلا أحد ينازع أو يزاحم المشتري في تملك العين، فإذا لم يلتزم المشتري بدفع باقي الثمن فاتته ما دفعه واستحقه البائع نتيجة قيامه بالتزامه، وكذا - هاهنا - فإن المستأجر يدفع قسطا زائدا عن قسط المثل لكون الزيادة لقاء تحمل المؤجر التزاما لمصلحة المستأجر، وهو التزامه بنقل أو التمكين من نقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية العقد، ويلتزم المؤجر طوال

صورة عقد الإيجار المقترن بالوعد بهبة العين المؤجرة أن الزيادة تكون في مقابل الوعد اللازم، وذكر جواز ذلك، وذكر جواز تأثير الشروط في زيادة الثمن أو نقصه (ص ١٤٢).

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، ملحق ب (تمليك العين المؤجرة في الاجارة المنتهية بالتمليك).

(٢) العقود المالية المركبة، د.عبدالله بن محمد العمراني (ص ١٧٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، الشيخ سعود الشيبني، (ص ٦٧٧).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الشيخ عبدالله المنيع، العدد الثاني عشر، الجزء الأول (٦٩١).

مدة العقد بأن لا يسمح لأحد بأن يزاحم أو ينافي المستأجر في تملك العين المؤجرة نهاية العقد، وهذا الالتزام التزام مستمر من بداية العقد وحتى حصول التملك، فإذا فات التملك بسبب راجع إلى اختيار المستأجر فاته ما دفعه مما هو زائد عن أجره المثل، واستحققه المؤجر لقيامه بالتزامه ، وأما إذا فات التملك بسبب غير راجع إلى اختيار المستأجر وجب رجوع المستأجر على المؤجر بما زاد عن أجره المثل.

الدليل الخامس: قياساً على مبلغ حجز السلعة^(١)، والذي يدفع فيه العميل لمالك السلعة مالا لحجزها عن العرض مدة معلومة لصالح العميل، فإن اشترى العميل السلعة في المدة المحددة بالسعر المحدد كان المبلغ جزءاً من الثمن، وإن فاتت المدة من غير أن يشتري العميل السلعة أو يحضر من يشتريها، فإن مالك السلعة يكون مستحقاً لمبلغ حجز السلعة لقاء التزامه بعدم عرض السلعة لصالح العميل، وكذا هنا فإن المستأجر يدفع مالا للمؤجر لقاء التزام المؤجر بعدم عرض السلعة لصالح المشتري والتزامه بنقل أو التمكين من نقل الملكية نهاية العقد من غير مزاحمة من أحد، فإن تم التملك كان المبلغ جزءاً من الثمن ، وإن فات التملك لسبب راجع لاختيار المستأجر، استحققه المؤجر لقاء تنفيذه التزامه وعدم عرض السلعة لصالح المستأجر.

ويرى الباحث أن هذا القول هو القول الراجح لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وبه تتحقق العدالة في العقد، ويتحقق التوازن المنشود بين التزامات وحقوق طرفي العقد.

مسألة: تكيف ما زاد عن أجره المثل (قيمة حق التملك).

ذهب أغلب المعاصرين إلى أن ما زاد عن أجره المثل هو جزء من ثمن التملك نهاية العقد^(٢).

(١) مبلغ حجز السلعة : هو ما يدفعه العميل لمالك السلعة مقابل حجزها عن العرض مدة محددة دون إبرام عقد شراء بينهما على أن يكون للعميل الحق في شراء السلعة بنفسه أو من يختاره بعقد مستأنف خلال هذه المدة . الدليل الشرعي للتمويل العقاري الصادر أمانة الهيئة الشرعية ببنك البلاد (ص٧٣).

(٢) مجلة مجمع الفقه الاسلامي، د.منذر قحف، العدد الثاني عشر، الجزء الأول (ص٦٨٨)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، أ.د.حسن الشاذلي، العدد الخامس (ص٢٦٤٦)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، د.سامي حسن حمود، العدد الخامس ، (ص٢٧٢٤-٢٧٢٥).

ودليلهم: إن المستأجر لم يرض بزيادة أجره العين عن أجره المثل إلا لأجل علمه بأن الزيادة هي قسط من ثمن المبيع، فالعقد سينتهي بتملك العين للمؤجر لقاء ما دفعه من زيادة عن أجره المثل، فإذا انتهى العقد بفسخه كان من حق المستأجر الرجوع بما زاد عن أجره المثل لأنه مقابل لتملك العين، ولم يحصل التملك^(١).

ويرى الباحث أن ما زاد عن أجره المثل هو في مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة نهاية العقد للمستأجر، فإذا تم التملك كان ثمنا أو جزء من ثمن التملك.^(٢)

(١) المصادر نفسها.

(٢) وعماد هذا الرأي قول فضيلة الشيخ عبدالله المنيع حينما تكلم عن صورة عقد الإيجار التمويلي المنتهي بالتملك عن طريق الوعد بالمهبة أو البيع، وذكر أن ما زاد عن أجره المثل هو في مقابل التزام المؤجر بهذا الوعد، وقاسه على التزام البائع بعدم عرض السلعة في بيع العربون حيث ذكر: " ما قيل بأن هذا ليس من قبيل الإجارة لأن الأجرة مرتفعة صحيح أنها مرتفعة، وليست أجره المثل لكن في الواقع كذلك ينبغي أن نعرف بأن هذه الأجرة المرتفعة هي في مقابلة الأجرة زائد قيمة الوعد، وقد يستشكل بعض الإخوة أن يكون للوعد قيمة، والواقع أنه يجب أن يكون له قيمة، لأنه التزام، الآن العربون أليس له قيمة؟ حبس السلعة عن عرضها لصالح مشتريها ما ثمنه؟ ثمنه هذا العربون الذي قدم فإذن الأمور المعنوية المبينة على الالتزام لا شك أن لها قيم... إذا كان سبب الفسخ جاء عن غير طريق المستأجر، فينبغي للمؤجر أن يرد ما زاد عن قيمة المثل لغوات الوعد... القول بأن الإيجار مبني على أجره المثل وعلى جزء من الثمن هو الثمن الزائد عن أجره المثل. هذا قول في الواقع غير صحيح، لأن القضية الآن لم يكن هناك بيع، وإنما هو وعد، وهذا الوعد في الواقع لا يلزم بالوفاء به، وإنما يلزم بأحد أمرين: أما بالوفاء به أو تحمل الضرر الناتج عن النكول عن الوفاء به". مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، الجزء الأول، ص(٦٩١).

وقد جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، فقرة(٨)، فرع(٨): "إذا هلكت العين المؤجرة، أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجره المثل، ويرد على المستأجر الفرق بين أجره المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل، وذلك دفعا للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة". حيث جعلت الزيادة في مقابلة الوعد وهو التزام زائد عن التزامات عقد الإجارة. وعماد انقلاب الثمن في مرحلة التملك إلى جزء من ثمن العقد قول الشيخ سعد الشثري حيث قال: (...أما الثمن فإنه ليس أجره وثمنا للمبيع في زمن واحد، ولكننا قبل سداد جميع الأقساط نعتبره أجره، وبعد السداد تبين لنا أنه كان ثمنا للمبيع)، في كتابه عقد الإجارة المنتهي بالتملك، ص(٣٢).

ودليل ذلك أن المستأجر لم يرض بزيادة أجره العين عن أجره المثل إلا لأجل أن الزيادة ستكون لقاء تحمل المؤجر التزاما لمصلحة المستأجر زائدا عن التزامات عقد الإيجار، وهو التزامه بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية العقد، فإذا أحل المؤجر بهذا الالتزام، ولم يقم به سقط حقه فى تملك ما زاد عن أجره المثل المقابل لهذا الالتزام، واسترد المستأجر ذلك، وإذا قام المؤجر بالتزامه، ولم يحل به وفات التملك بسبب راجع لاختيار للمستأجر استحق المؤجر ما كان مقابلا لالتزامه.

ولأن القول بأن ما زاد عن أجره المثل هو قسط من ثمن تملك العين المؤجرة، يرد عليه أنه يلزم من ذلك أن المستأجر إذا رفض التملك فى نهاية العقد، يكون مستحقا للرجوع على المؤجر بما زاد عن أجره المثل، لأن ما زاد هو قسط من ثمن تملك العين، ولم يحصل تملك العين للمستأجر، فليس هناك موجب يقتضى استحقاق المؤجر لما زاد عن أجره المثل، وهذا القول يؤدي إلى ظلم المؤجر، والذي لم يبرم هذا العقد إلا وهو طامعا فى هذه الزيادة، وراغبا فى نقل ملكية العين للمستأجر، وقد أوفى بالتزامه بالتمكين من نقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر، ولم يجعل غير المستأجر منازعا له فى التملك، وسيحرص المستأجر على رفض التملك إذا كان مجموع ما هو زائد عن أجره المثل مع ما سيدفعه من ثمن رمزي للتملك إن وجد، زائدا على القيمة الحقيقية للعين المؤجرة وقت إبرام العقد الناقل للملكية نهاية العقد، وهذا سيؤدي لعدم استقرار التعامل بهذا العقد. ويستدل على هذا الرأي بالدليلين الرابع والخامس من أدلة القول الثالث فى المسألة السابقة.

- أثر الخلاف:

إذا تم الوصول لمرحلة التملك، ورفض المستأجر التملك، فهل يستحق ما كان زائدا على أجره المثل؟:

مقتضى القول بأن ما زاد عن أجره المثل هو جزء من ثمن التملك أن المستأجر يستحق الزيادة، ولكن قال كثير ممن قالوا بأن الزيادة هي جزء من ثمن التملك أن المستأجر لا يستحق الزيادة؛ لأن المؤجر قد اشترط على المستأجر استحقاقه لما زاد عن

أجرة الأصل عند رفض المستأجر للتملك^(١).

ويرى الباحث أن المؤجر يستحق ما زاد عن أجرة المثل مقابل تنفيذ التزامه حيث إنه مكن المستأجر من تملك العين المؤجرة نهاية العقد، ولم يمكن أحدا من منازعة المستأجر في تملك السلعة نهاية العقد . ويستدل على ذلك بما سبق ذكره من أدلة هذا الرأي. والمنظم السعودي لم يجعل للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر في مقابل حق التملك إذا رفض المستأجر التملك نهاية العقد، بل حصر الرجوع حال فسخ وانفساخ العقد.

تنبيه: قد يقال بأن قيمة حق التملك تكيف كشهادة حق التملك^(٢) ، والصواب أن شهادة حق التملك ليست عقد معاوضة صرف ، بل مكارمة ؛ فالشركة المساهمة تعطي الشهادة لمن قام بخدمات استنفادت منها الشركة، وتتمثل هذه المكارمة في عرض مرغوب فيه قطعاً ، ولا يكون هذا العرض بهذه الصفة إلا إذا كان ثمن الأسهم المعروضة دون ثمن الثمن السوقي ، فشهادة حق التملك في حقيقتها بيع خيار ، ففي شهادة حق التملك إيجاب من الشركة يستمر مدة معينة لشخص يكون له الحق في إعلان قبوله للصفقة خلال المدة المحددة^(٣).

مسألة: حالات رجوع المستأجر على المؤجر فيما زاد عن أجرة المثل عند فسخ العقد أو انفساخه عند القائلين برجوعه.

الحالة الأولى: إذا وقع الفسخ والانفساخ بسبب غير راجع للمستأجر كهلاك العين بغير تعد أو تفريط منه.

اتفق من أثبت رجوع المستأجر على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل على استحقاق المستأجر للرجوع على المؤجر إذا فسخ العقد ، أو انفسخ بسبب غير راجع للمستأجر.

(١) عقد الإجارة المنتهية بالتملك، محمد يوسف عارف الحاج ، (ص ١٨٠) ، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، هيام محمد الزيدانيين ، (ص ١٢٢).

(٢) وعرفت بأنها شهادة تصدرها شركة مساهمة لبعض الأشخاص تعطيهم الحق في شراء عدد معين من أسهم الشركة بسعر محدد خلال فترة زمنية محددة .

(٣) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الشيخ محمد المختار السلامي، العدد السابع ، (٢٤٢/١).

لأن العين فى ضمان المؤجر، ولأن ما زاد عن قيمة المنفعة هو جزء من ثمن التملك ، ولم يحصل، أو لأن المؤجر لم يقوم بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العين للمستأجر ؛ فلم يستحق ما يقابله. وهذا هو رأي المنظم السعودى^(١).

الحالة الثانية: إذا فسخ العقد أو انفسخ بسبب راجع للمستأجر.

القول الأول: يثبت للمستأجر الرجوع ؛ لأن المؤجر لم يفي بالتزامه بنقل ملكية العين له، فإذا لم يتحقق الالتزام لم يستحق مقابله، أو لأن ما زاد عن قيمة أجرة المثل جزء من ثمن انتقال الملكية ، ولم تنتقل فوجب إرجاع الثمن إلى المؤجر.

القول الثانى: لا يثبت للمستأجر الرجوع؛ لأن ما دفعه المستأجر يكون فى مقابلة التزام المؤجر فيما مضى من مدة، وإحلال تنفيذ الالتزام يرجع إلى المستأجر، فلا يمكن القول برجوعه على المؤجر، وإلا كان ذلك سبيلا للمستأجر للإضرار بالمؤجر الذى لم يقع منه ما يخل بالتزامه ، قياسا على بيع العربون ، ومبلغ حجز السلعة. أو لأن ما زاد عن أجرة المثل استحقه المؤجر هنا بموجب الشرط.

وهذا القول أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة^(٢)، حيث قيدت رجوع المستأجر على المؤجر بأن يكون عند فوات التملك بسبب لا يد للمستأجر فيه. وكذا الهيئة الشرعية بينك البلاد^(٣).

القول الثالث: التفصيل فى ذلك ؛ فإذا كان فسخ العقد بسبب المستأجر على سبيل الاضرار كالأفلاس أو التخلف عن السداد لعذر مقبول ؛ فإنه يستحق الرجوع، بخلاف إذا وقع الفسخ بسببه مماثلة ونحو ذلك ؛ فلا يستحق الرجوع حينئذ^(٤).

لأن المستأجر يعذر باضطرابه، فلا سبيل إلى القول بتحميله ما زاد عن أجرة المثل، أما

(١) حيث جاء فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اللائحة ما يأتي : (دون الإخلال بحكم الفقرة ١ من المادة التاسعة من النظام ، إذا فسخ العقد أو انفسخ فى أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام ، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التى دفعها).

(٢) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار (٩)، فقرة(٨)، فرع(٨).

(٣) الضابط رقم (٢١٩)، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد.

(٤) عقد الإجارة المنتهية بالتملك، محمد يوسف عارف الحاج، (ص١٩٣).

إذا كان مماطلا بالسداد، أو أهلك العين بتعدي أو تفريطه، فلا يعذر. ويرى الباحث أن هذا القول هو الراجح، وهو وسط بين القولين، وبه تتحقق العدالة، لأن القول باستحقاقه الرجوع مطلقا يجاب عنه: أن المؤجر التزم في ما مضى من مدة قبل الفسخ بعدم التصرف الذي تنتفي معه إمكان نقل ملكية العين للمستأجر نهاية العقد، وهذا الالتزام لصالح المستأجر، فالمؤجر لم يكن بمقدوره وعد غير المستأجر ببيع العين له نهاية عقد الإجارة، ولم يكن بمقدوره بيع العين لغير المستأجر بيع معلق بانتهاء عقد الإجارة، وهذا لا بد أن يكون له مقابل، وهو قسط ما زاد عن أجرة المثل فيما مضى من مدة. وإن القول بالرجوع المطلق للمستأجر، قد يدفع المستأجر إلى فعل ما يظن معه أن العقد سيفسخ، كعدم سداده الأقساط حتى يضر بالمؤجر، ويضطره للفسخ. وإن القول بعدم استحقاقه الرجوع مطلقا يجاب عنه: إن ذلك قد يدفع المؤجر إلى التشوف إلى الفسخ، فقد يفسخ العقد لتأخر المستأجر عن سداد قسط من الأقساط، ولا يخفى ما في هذا من ظلم، خاصة إذا كان تأخر المستأجر لوجود عذر مقبول، وكان في نهاية مدة العقد.

تنبيه: إذا كانت أقساط الأجرة قريبة من أجرة المثل، فلا يعاد النظر في الأقساط عند الفسخ، لكون الأقساط مقابلا للانتفاع بالعين فقط، فالمستأجر لم يتحمل شيئا زائدا على مقابل الانتفاع، فلا يقال حينئذ برجوعه على المستأجر بجزء من الأجرة^(١). وبنظر الباحث في عقود الإيجار التمويلي، يجد أن كثيرا من العقود الواقعة على تأجير السيارات، الأجرة فيها لا تزيد عن أجرة المثل، وذلك لكون العقد مدته طويلة، لذلك لا سبيل للقول في مثل هذه العقود بحق رجوع المستأجر على المؤجر، لأن الرجوع يكون فيما زاد عن أجرة المثل. وأما التعامل في هذه الحالة مع اشتراط المنظم السعودي فصل أجرة الأصل عن مقابل حق التملك في العقد، فيكون بوضع صفر في خانة مقابل حق التملك في العقد، وبهذا يتحقق العدل، فمن الظلم مطالبة المؤجر بأن يعيد للمستأجر جزء من الأجرة، وهي لا تتجاوز أجرة المثل.

(١) الإجارة المنتهية بالتملك، غسان الشيخ، (ص٢٢٧)، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، محمد يوسف عارف الحاج، (ص١٨٢).

المبحث الثالث التملك المبكر المطلب الأول تعريف التملك المبكر

المبكر لغة : من بَكَرَ يَبْكُرُ، تَبْكُيراً، فهو مُبَكَّرٌ. يقال : بَكَرَ الشَّخْصُ أو الأمرُ: تقدَّمَ وسبق ، ونَمَّ مبكِّراً وانهض مبكِّراً- بَكَرَ المِصْلِيُّ: أتى الصَّلَاةَ من أوَّلها". ويقال بَكَرَ إلى الأمر ، وبَكَرَ بالأمر ، وبَكَرَ فى الأمر ؛ بمعنى : بادر وعَجَل وأَسْرِع إليه، ومثله : بَكَرَ إلى العمل، وبَكَرَتْ بالولادة أي : وضعت قبل موعدها. (١) وقال رسول الله - ﷺ - فى الجمعة: من بكر وأبتكر ؛ فمعنى بَكَرَ: أسرع، وأبتكر: سمع أوائل الخطبة كما يتكزُّ الرجل الباكورة من الفاكهة. ويقال: نخلة بكور : إذا كانت تثمر فى أول ما يثمر. (٢)

وأما اصطلاحاً : ففقهاء الشريعة والقانون لم يفرّدوا مصطلح التبكير بتعريف معين واستعمال خاص، بل استعملوه فيما يستعمل به فى اللغة، فيرجع فى تعريفه اصطلاحاً إلى التعريف اللغوي.

ولم أجد من عرف التملك المبكر بتعريف خاص به. ويمكن تعريف التملك المبكر فى عقد الإيجار التمولي بأنه:

انتقال ملكية العين المؤجرة، من المؤجر إلى المستأجر فى عقد الإيجار التمولي، قبل انتهاء مدة عقد الإيجار، بواسطة عقد بيع أو عقد هبة.

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة ، مادة : (بكر).

(٢) مجمل اللغة، لابن فارس ، مادة : (بكر) ، مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة : (بَكَرَ).، القاموس المحيط : (البُكْرَةُ).

المطلب الثاني

التملك المبكر في النظام

عقد الإيجار التمويلي الأصل فيه أن تنتقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر عند نهاية العقد ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الانتقال المبكر لملكية العين المؤجرة للمستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا اتفق الطرفان على ذلك أو نص عليه النظام.

ومن أجل ذلك أجازت أنظمة وقوانين الإيجار التمويلي التملك المبكر للعين المؤجرة^(١)، وهذا ما فعله المنظم السعودي ؛ فقد جعل التملك المبكر للعين المؤجرة حقا للمستأجر^(٢)، ويلزمه لكي يتملك العين أن يقوم بسداد جميع الأقساط المتبقية من

(١) ومنها القانون الأردني ف جاء في الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٥م): "يجوز للمستأجر تملك المأجور، مقابل تسديد كامل ما تبقى من بدل الإيجار، قبل انتهاء مدة عقد التأجير ما لم ينص العقد على خلاف ذلك".

فالمنظم الأردني أجاز التملك المبكر مقابل تسديد المستأجر لكامل ما تبقى من بدل الإيجار، وجعل ذلك هو الأصل ما لم يمنع عقد الإيجار التمويلي ذلك.

(٢) المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي ، ونصها:

"إذا اختار المستأجر امتلاك الأصل المؤجر بموجب العقد في أي وقت، فيحق له التملك المبكر لذلك الأصل بملحق منفصل يبرم به البيع أو الهبة، وذلك بتعجيل سداد الأقساط المتبقية دون تحمل كلفة الأجل عن المدة المتبقية من العقد. وللمؤجر التعويض عن الآتي:

١- كلفة إعادة الاستثمار، بما لا يتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالية للتملك المبكر.

٢- ما يدفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد، من نفقات نص عليها العقد، إذا كانت النفقات لا يمكن استردادها عن المدة المتبقية للعقد.

واستثناء من ذلك يجوز أن ينص في العقد على فترة يحظر فيها التملك المبكر، إذا كان محل العقد عقارا، وترتب على هذا الشرط خصم من كلفة الأجل، وبشرط أن لا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام العقد".

والمادة الرابعة والثمانون من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل ونصها:

"١- للمستفيد تعجيل سداد باقي مبلغ التمويل في أي وقت، ولا يجوز تحميله كلفة الأجل عن المدة الباقية .

أقساط عقد الإيجار، مخصوماً منها كلفة الأجل عن المدة المتبقية. ثم بعد ذلك يملك العين بعقد مستقل، فإن كان العقد ينتهي بحجة العين للمستأجر تملك المستأجر العين عن

ولشركة التمويل الحصول على تعويض عن الآتي:

أ- كلفة إعادة الاستثمار، بما لا يتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالية للسداد، محسوبة على أساس الرصيد المتناقص.

ب- ما تدفعه شركة التمويل لطرف ثالث بسبب العقد، من نفقات نص عليها العقد، إذا كانت نفقات لا يمكن استردادها، وذلك عن المدة الباقية من عقد التمويل.

٢- استثناء من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يجوز أن ينص عقد التمويل العقاري عن فترة يحظر فيها التملك المبكر، بشرط أن لا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام عقد التمويل العقاري."

كما ورد في إجابة مؤسسة النقد العربي السعودي عن سؤال من الأسئلة المتكررة على نظام الإيجار التمويلي ونصه:

"س- هل يجوز للمستأجر التملك المبكر للأصل المؤجر؟

ج: وفقاً للمادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، إذا اختار المستأجر امتلاك الأصل المؤجر بموجب العقد في أي وقت، فيجوز له التملك المبكر لذلك الأصل بملحق منفصل يرم به البيع أو الهبة، وذلك بتعجيل سداد الأقساط المتبقية دون تحمل كلفة الأجل عن المدة المتبقية من العقد. وللمؤجر التعويض عن كلفة إعادة الاستثمار، بما لا يتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالية للتملك المبكر، بالإضافة إلى ما يدفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد من نفقات نص عليها العقد، إذا كانت تلك النفقات لا يمكن استردادها، وذلك عن المدة المتبقية من العقد. كما أنه يجوز أن ينص في العقد على فترة يحظر فيها التملك المبكر، إذا كان محل العقد عقاراً وترتب على هذا الشرط خصم من كلفة الأجل، وبشرط ألا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام العقد."

كما ورد في إجابة مؤسسة النقد العربي السعودي عن سؤال من الأسئلة المتكررة على نظام مراقبة شركات التمويل ونصه:

"س- هل يجوز للمستفيد السداد المبكر للتمويل؟

ج: وفقاً للمادة الرابعة والثمانين من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل يجوز للمستفيد تعجيل سداد باقي مبلغ التمويل، في أي وقت، دون تحميله كلفة الأجل عن المدة الباقية. ولشركة التمويل الحصول على تعويض عن كلفة إعادة الاستثمار، بما لا يتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالية للسداد، محسوبة على أساس الرصيد المتناقص، بالإضافة إلى ما تدفعه شركة التمويل لطرف ثالث بسبب عقد التمويل من النفقات التي نص عليها العقد، إذا كانت نفقات لا يمكن استردادها، وذلك عن المدة الباقية من عقد التمويل. ويجوز أن ينص عقد التمويل العقاري على فترة يحظر فيها السداد المبكر، بشرط ألا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام عقد التمويل العقاري."

طرىق عقد هبة، وإن كان العقد ىنتهى بىع العىن للمستأجر تملك المستأجر العىن عن طرىق عقد بىع.

وقد ألزم المنظم المستأجر بالتزامات، يقصد منها حفظ حق المؤجر حال رغبة المستأجر فى التملك المبكر للعىن المؤجرة، ففرض على المستأجر أن يعوض المؤجر بأمرىن:

- أن ىدفع للمؤجر كلفة إعادة استثمار بما لا ىتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالىة للتملك المبكر، وذلك لأن المؤجر قد ىكون من صالحه عدم إقدام المستأجر على التملك المبكر، لأن المؤجر ىضمن حصوله على كلفة الأجل طوال مدة عقد الإيجار التمولى، فإذا اختار المستأجر التملك المبكر فات المؤجر مقابل كلفة أجل الشهر التالىة للتملك المبكر، وقد ىتأخر المؤجر فى إيجاد استثمار ىكفل له تحقىق مافاته فىلحقه الضرر، لذلك استحق كلفة أجل الثلاثة الأشهر التالىة للتملك المبكر، وهى متوسط المدة التى رأى المنظم أن المؤجر ىستطىع أن ىجد فىها استثمارا ىحقق له ما فاته من مقابل كلفة الأجل للشهور التالىة للتملك المبكر.

- ما ىدفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد من نفقات نص عليها العقد ، إذا كانت تلك النفقات لا ىمكن استردادها ، وذلك عن المدة المتبقىة من العقد، وذلك كما لو قام المؤجر بالتأمىن على العىن المؤجرة طوال مدة العقد ، بناء على استمرار عقد الإيجار التمولى، فىفى تكمىله قىمة التأمىن إذا لم ىستطع استردادها ظلم للمؤجر الذى أجب على تملك السلعة للمستأجر تملكا مبكرا، لذلك ذهب النظام إلى تكمىلها المستأجر، حفظا لحقوق المؤجر ، ولكى ىحصل التوازن التى تتحقق به العدالة، فكما أن النظام جعل التملك المبكر حقا للمستأجر ىستعمله متى أراد ، ولا ىشترط فى ذلك إذن المؤجر، فىفى المقابل أوجد المنظم ضمانات تكمى المؤجر من أن ىظلم ، أو تنتقص حقوقه نىتىجة لاستعمال المستأجر حقه فى تملك العىن مبكرا.

وتتعىن الإشارة إلى أن التملك المبكر فى النظام السعودى حق للمستأجر ىستعمله فى أى وقت شاء ، ولم ىقید استعمال المستأجر لهذا الحق، إلا إذا كان محل العقد عقارا فحىنئذ لا ىحق للمستأجر التملك المبكر للعىن المؤجرة لمدة سنتىن من تاریخ إبرام العقد،

لأن الربح الذي سيتحصل عليه المؤجر حينئذ قليل جدا لأن عقود التمويل العقارية تتميز بطول مدتها مقارنة بالعقود الواردة على المنقولات^(١)، فالعقود الواردة على كثير من المنقولات تتراوح مدتها من سنتين إلى خمس سنوات، بخلاف العقود الواردة على العقارات ؛ فقد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة، فإذا كان عقد الإيجار التمولي الوارد على عقار مدته عشرون سنة ؛ فإنه بمضي سنتين يكون الممول قد حصل على نسبة لا تتجاوز ١٠% من الأرباح إذا كانت الأرباح - كلفة الأجل - في العقد التمولي مركبة، ففي إلزامه بتمليك العين للمستأجر خلال السنتين الأوليين إضرار به أي المؤجر لأن العقد لم يؤتي الكثير من ثماره.

والتملك المبكر لا يعنى وقوع المؤجر في الخسارة، بل ما تكلفه المؤجر لشراء العين المؤجرة، وما تكلفه من أجل إتمام الصفقة، يستوفيه بما مضى من أجرة، وبالتمن الذي سيدفعه المستأجر عند التملك، وبمحصولة على كلفة إعادة الاستثمار، وقدرته على استثمار المال الذي حازه من المستأجر عند وقوع التملك المبكر.

والتملك المبكر يدعم الطابع التمولي لعقد الإيجار التمولي، إذ يتخلى المؤجر فيه عن العين المؤجرة متى حقق الربح المتوقع من العملية^(٢).

(١) راجع المطلب الرابع من المبحث الثاني من التمهيد ، (ص٣٢).

(٢) عقد التأجير التمولي، د. محمد الشوابكة ، (ص٢٣٣)، النظام القانوني للتأجير التمولي، د. هاني دويدار، (ص٣٧٢).

المطلب الثالث

التملك المبكر فى الفقه الإسلامى

نص الفقهاء على جواز انتقال ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر قبل انتهاء عقد الإجارة ، فلا يوجد ما يمنع شرعا من أن يهب ، أو يبيع المؤجر العين المستأجرة للمستأجر قبل انتهاء عقد الإجارة.

واستدلوا: بأن المؤجر يجوز له أن يهب العين ، أو يبيعها لغير المستأجر، فمن باب أولى أن يصح هبتها وبيعها للمستأجر، لأن العين فى يده من غير حائل^(١) .
ولكن العلماء اختلفوا إذا تملك المستأجر العين قبل انتهاء مدة عقد الإيجار ، هل يفسخ عقد الإيجار أم لا؟

القول الأول: إن الإجارة لا تفسخ. لأن المستأجر ملك المنفعة بعقد ، ثم ملك العين بعقد آخر، ولا يوجد تناهى بين العقدين. وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة والأولى عند الحنفية والمالكية^(٢) .

القول الثانى: أن الإجارة تفسخ. لأن المستأجر ملك الرقبة ، فبطل ملك المنفعة كما لو تزوج بأمة ثم اشتراها، فإن النكاح يفسخ لأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الإجارة ؛ فممنع استيفائها. وهو قول عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣) .

وثمره الخلاف تظهر فى سقوط الأجرة فيما بقى من مدة الإجارة، فإذا قيل بفسخ عقد الإجارة لم يستحق المؤجر أجرة ما بقى من مدة، وإن قيل بعدم فسخ الإجارة

(١) منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج (٤٨٦/٢)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ، (٤٦٧/١٤)، النجم الوهاج فى شرح المنهاج ، (٣٩٩/٥).

(٢) البدائع (٤ / ٢٠٧ ، ٢٠٨) ، الشرح الكبير للشيخ الدرير وحاشية الدسوقي، (٤ / ٣٠ - ٣٣ ، ٩٤)، الذخيرة، القرائى، (٥/٥١٥) ، النجم الوهاج فى شرح المنهاج ، (٣٩٩/٥) ، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٤٦٧/١٤) ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٢٧٥/١).

(٣) المصادر نفسها.

استحق المؤجر أجرة ما بقى من مدة عقد الإجارة بالإضافة إلى ثمن تملك المستأجر للعين^(١).

ويرى الباحث أن عقد الإيجار التمولى الذى يعطى الحق للمستأجر بالتملك نهاية العقد يجوز فيه تعجيل التملك باتفاق الطرفين؛ لأن الإيجار التمولى فى حقيقته عقد تطبق عليه أحكام عقد الإجارة، ثم تطبق عليه أحكام عقد البيع عند التملك. والفقهاء قد نصوا على جواز انتقال ملكية العين المستأجرة للمستأجر قبل انتهاء عقد الإجارة العادية، فكذا هاهنا.

والعبرة حينئذ بالثمن الذى يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، سواء كان بمقدار ما بقى من أقساط الإيجار أو بأقل أو بأكثر؛ لأن العبرة بحصول التراضي على الثمن فى عقد البيع، وهذا ما أفتت به مجموعة دلة البركة^(٢).

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المنظم السعودى من النص على أن التملك المبكر للعين المؤجرة حق للمستأجر وتقييد استعمال هذا الحق بضوابط تحمي المؤجر من أن يظلم هو من قبيل المصالح المرسله، فلإمام التدخل فى شؤون الرعية، ومن ذلك شؤون معاملاتهم وتدخله منوط بالمصلحة كما هو مقرر فقها^(٣).

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك فى ضوء الفقه الإسلامى، خالد الحائى، (ص ٢٢٤).

(٢) فتاوى الإجارة، أحمد محى الدين أحمد، (ص ٩٣).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الخامسة عشرة، رقم (١٤١).

المبحث الرابع

طرق التملك حال انتهاء العقد فقها ونظاما

المطلب الأول

الوعد ببيع العين أو هبتها للمستأجر حال انتهاء العقد.

النظام السعودى لعقد الإيجار التمويلى بين طرق انتقال ملكية العين للمستأجر، والتي ينص عليها فى عقد الإيجار التمويلى، ومن تلك الطرق الوعد ببيع العين للمستأجر أو هبتها له حال انتهاء العقد.

جاء فى المادة الثانية : (يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقا لأحكام العقد إما بوعد بالبيع بثمن رمزى ، أو بثمن يتفق عليه فى العقد ، أو بقيمة الأصل وقت إبرام عقد البيع أو بالهبة).

الفرع الأول: الوعد ببيع العين للمستأجر حال انتهاء العقد.

وصورة هذه المسألة أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين بكذا، لمدة كذا، على أنك إذا قمت بسداد الأقساط جميعها فى هذه الفترة، فإني أعدك ببيع العين لك عند انتهاء مدة الإجارة. وقد يكون البيع بثمن حقيقى قد اتفقا عليه فى العقد مسبقا، أو بثمن رمزى، أو بثمن العين فى السوق وقت إبرام عقد البيع.

وفى هذه الصورة نجد أن عقد الإجارة اجتمع مع وعد المؤجر ببيع العين للمستأجر نهاية العقد. والوعد بالبيع من طرف واحد فى فقه القانون يعد وعدا ملزما للواعد، وإذا أخلف الواعد وعده فللموعد له المطالبة بالتعويض^(١).

وفى الفقه الإسلامى يفرق بين المواعدة ، وهي التي يصدر الوعد فيها من الطرفين، وبين الوعد وهو الذي يصدر من طرف واحد. فالمواعدة التي لا خيار فيها لأحد الطرفين

(١) العقود المسماة، نبيل سعد ، (ص ٨١)، عقد التأجير التمويلى، د.محمد الشوابكة ، (ص ٧٨)، البيع بالتقسيت والبيع الاتمناية الأخرى، إبراهيم دسوقي أبو الليل، (ص ٢٨).

تأخذ حكم العقد^(١)، بينما الوعد من طرف واحد لا يأخذ حكم العقد، ولكن العلماء اختلفوا في الإلزام به.

مسألة: حكم الإلزام بالوعد في الفقه الإسلامي.

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على عدم جواز الوفاء بالوعد إذا وقع على أمر منهي عنه ، بل يجب على الواعد إخلافه، وإذا وقع الوعد على أمر واجب شرعا فيجب على الواعد الوفاء به^(٢)، واختلف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد إذا وقع على أمر مباح على أقوال:

القول الأول: الوفاء بالوعد مستحب ولا يلزم به قضاء. وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية^(٣).

القول الثاني: أن الوفاء بالوعد واجب ويلزم قضاء. وهو قول عند المالكية، ووجه في مذهب الإمام أحمد، واختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٤).

القول الثالث: التفصيل.

فالحنفية قالوا بلزوم الوفاء بالوعد إذا كان معلقا على شرط^(٥)، وذهب أصبغ من المالكية، أنه يلزم إذا كان الوعد مرتبطا بسبب، سواء دخل فيه الموعود أو لم يدخل^(٦)، وقال المالكية بلزوم الوعد إذا كان مرتبطا بسبب، ودخل الموعود به وأصابته كلفة^(٧). ورأى الدكتور نزيه حماد بعد النظر في أقوال الفقهاء في المسألة أنهم يفرقون بين

(١) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار (٤٠).

(٢) نظرية الوعد الملزم، د. نزيه حماد، (ص ١٥).

(٣) الأذكار، النووي وشرحه الفتوحات الربانية، (٢٥٨/٦)، الفروق، القراني، (٢٥/٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الخطاب، (ص ١٥٤)، الإنصاف، للمرداوي، (١١/١٥٢).

(٤) الفروق، القراني، (٢٥/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (١١/١٥٢)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الخطاب، (ص ١٥٤)، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، (ص ٣٣١).

(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحسيني، (٣/٢٣٧)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٧٧/١) مادة (٨٤).

(٦) القراني، الفروق، (٣/٢٥).

(٧) الفروق، القراني (٢٥/٤)، التمهيد، ابن عبد البر، (٣/٢٠٨).

الوعد إن كان مجردا وهو الخالي عما يفيد تعهد الواعد صراحة أو دلالة بإنجازه وتنفيذ مقتضاه، فهو لا يلزم قضاء، وإن كان ملزما وهو الوعد المقترن بما يفيد التعهد والالتزام بإنجازه صراحة أو دلالة أو المتضمن تغريرا بالموعود فهو لازم قضاء^{(١)(٢)}.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رواه عطاء بن يسار - رضي الله عنه - : أن رجلا قال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم : (أكذب على امرأتي؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : لا خير في الكذب فقال: يا رسول الله أفأعدها وأقول لها؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : لا جناح عليك.)^(٣). وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق بين الكذب وبين إخلاف الوعد بين الرجل وزوجته، وجعل إخلاف الوعد مباحا لا جناح فيه.

الدليل الثاني: ما رواه أبو داود والترمذي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (إذا وعد أحدكم أخاه ، ومن نيته أن لا يفي ؛ فلم يفي ؛ فلا شيء عليه)^(٤).

(١) د. نزيه حماد ، نظرية الوعد الملزم ، (ص٢٢، ٢٩).

(٢) وقد ذكر الفقهاء أربع صور للوعد الملزم:

١- أن يرد بصيغة الالتزام. كقول الرجل : بايع فلانا ، أو داينه ، فما بايعته ، أو داينته به ، فأنا له ضامن.
٢- أن يكون معلقا على شرط. كقول الرجل : بع هذا الشيء لفلان ، وإن لم يعطك ثمنه ، فأنا أعطيه لك ، فلم يعط المشتري الثمن.

٣- أن يكون فيه تغير بالموعود. كما إذا كان مرتبطا بسبب ودخل الموعود في السبب ، فإنه يكون ملزما للواعد كقول الرجل : تزوج ، وأنا أقرضك المهر ، فتزوج الموعود اعتمادا على الوعد.

٤- أن يكون شرطا في عقد لازم كشرط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل فقبل. والذي يظهر أن هذه الصورة لا تدرج تحت حالات الوعد الملزم ، وإن جاءت بلفظه لأن الوعد انقلب إلى شرط مقترن بعقد ، واكتسب صفة اللزوم بحكم كونه شرطا صحيحا في عقد لازم. انظر: نظرية الوعد الملزم، د. نزيه حماد ، (ص٢٩-٣٩).

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الكلام، باب ماجاء في الصدق والكذب ، (٢/٩٨٩). قال ابن عبد البر في التمهيد ، (١٦/٢٧٤) : (لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ بسند إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - من وجه من الوجوه).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب العدة، رقم الحديث (٤٩٩٥) ، الترمذي ، كتاب الإيمان ، باب ، باب ما جاء في علامة النفاق رقم الحديث (٢٦٣١). وقال الترمذي: (حديث غريب وليس إسناده بالقوي وقال : فيه راويان مجهولان ، وهما النعمان وأبو وقاص). وضعفه الألباني في تحريجه لأحاديث المشكاة

الدليل الثالث: الإجماع. فقد أجمع العلماء دون خلاف على أن الواعد إذا مات، فإن الموعد له لا يضارب بما وعد به مع الغرماء، فدل هذا على أن الوفاء بالوعد ليس بواجب. (١)

الدليل الرابع: أن الوعد تبرع، والتبرعات غير لازمة، كالهبة لا تلزم قبل القبض مع وجود الإيجاب والقبول الذي هو أقوى من الوعد، فجواز الرجوع في الوعد من باب أولى. (٢)

وقد نوقشت أدلتهم بأن الأحاديث ضعيفة لم تثبت، وبأن دعوى الإجماع مردودة والخلاف في ذلك مشهور (٣)، وأما عن كونها تبرعا؛ فهذا إذا لم يتحمل الموعد كلفة بسبب الوعد، أما إذا تحمل؛ فقد وقع في الضرر بسبب الوعد، فلا يكون الإيفاء بالوعد تبرعا، بل يكون في مقابل الضرر الواقع، والقاعدة الفقهية تقول الضرر يزال.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَمْ يَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ

كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ" (٤).

وجه الدلالة أن الآية واضحة في دلالتها على التحريم الشديد لعدم الوفاء بالقول، وأنه سبب لمقت الله، فيجب الوفاء بالوعد ويلزم به قضاء.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : (آية المنافق

ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان.) (٥).

برقم (٤٨٨١).

(١) التمهيد، ابن عبد البر ، (٢٠٧/٣).

(٢) التمهيد، ابن عبد البر ، (٢٠٩/٣)، المبدع، ابن مفلح ، (٣٤٥/٩).

(٣) فتح الباري ، ابن حجر ، (٢٩٣/٥).

(٤) الصف آيات (٢-٣).

(٥) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث (٣٣)، رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب

بيان خصال المنافق ، رقم الحديث (٥٩).

الدليل الثالث: عن عبد الله بن عمرو أن النبي - ﷺ - قال: (أربع من كن فيه كان منافقا، ومن كانت خصلة منهن فيه كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر، وإذا عاهد غدر) (١).
وجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - جعل إخلاف الوعد من خصال النفاق، والنفاق مذموم شرعا، وهذا دليل واضح على حرمة عدم الوفاء بالوعد.
ونوقشت أدلة هذا القول بأن الآية نزلت على قوم تمنوا الجهاد؛ فلما فرض عليهم نكث بعضهم، وهو قول ابن عباس واختيار ابن جرير (٢).
و بأن أدلتهم تحمل على ذم من وعد، وهو عازم على الخلف، لأن من ترك الوفاء لعذر طارئ لم يكن منافقا، وإن جرى عليه ما هو من صورة النفاق (٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قول النبي: (لا ضرر ولا ضرار) (٤).
وجه الدلالة: أن الموعود قد يتحمل كلفة بسبب دخوله في الوعد، وهذا ضرر والضرر منهي عنه في الشريعة، ويجب إزالته لأن الضرر يزال.
وإلزام الشخص بكل وعد يصدر منه، فيه مشقة كبيرة، لأنه قد يكون صدر جزافا، أو متعلقا بأمور أخلاقية، أو كان مازحا، أو صدر الوعد على سبيل المفاوضة والمساومة، ففي إلزام الشخص بمثل هذه الوعود إضرار به، والضرر منهي عنه في الشريعة ويجب إزالته (٥).

الدليل الثاني: قاعدة العادة محكمة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا. فالإلزام الناس

(١) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث (٣٤)، رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم الحديث (٥٨).

(٢) تفسير الطبري، (٣٥٤/٣٢).

(٣) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، محمد علان الصديقي، (٢٥٩/٦).

(٤) المستدرک على الصحيحين وبذيله التلخيص رقم الحديث (٢٣٤٥)، صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه

الذهبي، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم (٢٥٠).

(٥) الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، علي السرطاوي، (ص ٥٩).

بوعودهم التي تكون غير لازمة في أعرفهم يضعهم في مشقة عظيمة وخرج كبير، حيث يلزمون بما لم يلتزموا به ، وبما لم يريدوه ؛ فيصار للعرف في تحديد الوعد الملزم من المجرد. قال ابن تيمية: "وقياس المذهب أن الضمان يصح بكل لفظ يفهم منه الالتزام عرفاً، مثل قوله: زوجه وأنا أؤدي الصداق"^(١) .

وقال البهوتي: "أي مما يؤدي هذا المعنى ،لأن الشرع لم يحد ذلك بحد ،فرجع فيه إلى العرف"^(٢) .

الدليل الثالث: أن الوعد تبرع ؛ فيكون غير لازم في الأصل كالهبة إلا إن كان معلقا على شرط أو سبب ؛ فإن ذلك يكسب الوعد قوة ، ويصير ملزما لصاحبه. وبهذا القول يحصل الجمع بين الأدلة. فمعلوم أن الدليلين إذا تعارضا ظاهرا فالأولى الجمع بينهما. والراجح هو القول الثالث ، ويفرق بين الوعد المجرد والوعد الملزم، فالوعد المجرد لا يلزم قضاء بخلاف الوعد الملزم فيلزم قضاء، ويرجع في تحديد الوعد هل هو مجرد أو ملزم إلى العرف وقرائن الأحوال. ويتحدد أثر الإلزام بتنفيذ الوعد، أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد^(٣).

وعلى ما ذكر تكون هذه الصورة جائزة شرعا. وهذا اختيار مجمع الفقه الإسلامي^(٤) وبيت التمويل الكويتي^(٥).

مسألة: مقارنة بين رأي الفقهاء ورأي القانونيين في الوعد الصادر من طرف واحد.

-القانونيون يعتبرون الوعد الصادر من طرف واحد عقدا ، فلا بد من توفر شروط العقد فيه^(٦)؛ فيكون الإيجار التمويلي في هذه الصورة اشتمل على عقد إيجار وعقد

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، علاء الدين البعلبي، (ص١٣٢).

(٢) كشف القناع، البهوتي، (٣/٣٦٣).

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم (٤٠).

(٤) مجمع الفقه الإسلامي، الثانية عشرة، قرار رقم (١١٠).

(٥) فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (٢٢٤).

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري، (١/٧٨).

وعد بالبيع فى وقت واحد على محل واحد.

أما الفقهاء فلا خلاف بينهم على أن الوعد من طرف واحد لا يعد عقداً ، لأن العقد فى اصطلاح الفقهاء ارتباط إيجاب بقبول^(١).

وثمره الخلاف تظهر حين يتخلف ركن أو شرط من شروط العقد ، فالقانونيون لا يعتبرونه وعدا بالبيع، بخلاف الفقهاء فيعتبرونه وعدا ، ولا يرون أنه لا بد من توافر أركان وشروط العقد كلها فيه مع تسليمهم بضرورة اعتبار بعض الشروط كرضا الواعد وعدم انقداح رضاه بأحد عيوب الإرادة كالإكراه.

ومثال ذلك إذا صدر الوعد من الواعد، ولم يعقبه قبول من الموعود له ؛ فالفقهاء يعتبرون ذلك وعدا بالبيع بخلاف القانونيين فلا يعتبرونه كذلك ، لأن الوعد عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول^(٢).

والفقه الإسلامى على القول الراجح والرأى القانونى، يتفقان بأن الوعد الملزم من طرف واحد إذا تخلف عن أدائه الواعد، فإنه يجب عليه التعويض إذا أصاب الأخر ضرر بسببه.

(١) مجلة الأحكام العدلية، المواد (١٠٣/١٠٤).

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرزاق السنهورى ، (٧٨/١).

الفرع الثانى: الوعد بهبة العين المستأجرة للمستأجر حال انتهاء العقد
وصورة هذه المسألة أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين بكذا، لمدة كذا، على أنك إذا قمت بسداد الأقساط جميعها فى هذه الفترة، فإنى أعدك بهبة العين لك عند انتهاء مدة الإجارة .
مسألة: حكم الإلزام بالوعد من طرف واحد ، هذه المسألة سبق بحثها فى الفرع السابق . وبناء على ما ذكر تكون هذه الصورة جائزة شرعا. وهذا اختيار مجمع الفقه الإسلامى^(١) وبيت التمويل الكويتى^(٢).

(١) مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم (١١٠).

(٢) فتوى بيت التمويل الكويتى رقم (٢٤١).

المطلب الثاني

تعليق التملك على شرط سداد الأقساط

بين المنظم السعودي أن ملكية العين المؤجرة تنتقل في عقد الإيجار التمويلي بعدة طرق منها:

■ انتقال ملكية العين بشرط يعلق التملك على سداد دفعات هذا العقد.
حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام : (يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقاً لأحكام العقد ، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد ، أو سدادها مع مبلغ محدد أو بالهبة.) .

وتعليق التملك على سداد دفعات العقد يشمل عدة صور:

- ١- عقد إجارة مقترن ببيع معلق على شرط سداد الأقساط.
 - ٢- عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط.
 - ٣- عقد إجارة ينتهي بالتملك بعد سداد الأقساط بدون عقد جديد.
- وسأتناول كل صورة في فرع مستقل:

الفرع الأول: عقد إجارة مقترن ببيع معلق على شرط سداد الأقساط.

صورة هذه المسألة: أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين بكذا، لمدة كذا، على أنك إذا سددت أقساط الإجارة، بعت العين لك بكذا، فقال المستأجر: قبلت. ومن أجل معرفة الحكم الشرعي في هذه المسألة يجب معرفة حكم:

- ١- اشتراط عقد في عقد.
- ٢- حكم تعليق عقد البيع على شرط.

مسألة حكم اشتراط عقد في عقد.

تحريم محل النزاع: اتفق العلماء على أنه لا يجوز اشتراط عقد معاوضة مع عقد القرض^(١) لقوله - ﷺ - : (لا يجل سلف وبيع)^(٢).

(١) الفروق، القراني ، (٢٦٦/٣) ، قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد ، (ص٢٥٦).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث

واختلف العلماء في اشتراط عقد في عقد غير عقد القرض:

وسبب الخلاف ما رواه أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : (نهي عن بيعتين في بيعة) ^(١) وعن عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - قال : (نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صفقتين في صفقة واحدة) ^(٢).

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية ^(٣) والشافعية ^(٤) والحنابلة ^(٥) إلى أنه لا يجوز اشتراط عقد في عقد. واستدلوا بأن اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع هو من اجتماع بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة ؛ فيكون العقد محرماً.

ونوقش: بأن الراجح في معنى بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة أنه يقصد بها مسألة العينة ^(٦) لقوله - صلى الله عليه وسلم - : (من باع بيعتين في بيعة ، فله أوكسهما أو الربا) ^(٧) ، وهذا لا ينطبق إلا على مسألة العينة ^(٨) ، وهو اختيار شيخ الإسلام، ^(١) وابن القيم ^(٢) ، وابن

(١٢٣٤)، وأخرجه النسائي في سننه ، في كتاب البيوع ، في باب شرط في بيع وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة ، رقم الحديث (٤٦٣٠) : وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث (٦٦٧١): قال الألباني : حسن صحيح انظر: صحيح وضعيف سنن الترمذي للإمام الألباني ، (٢٣٤\٣).

(١) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (١٢٣١) ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، رقم الحديث (٤٦٣٢) ، وأخرجه أحمد في مسنده ، رقم الحديث (٦٦٢٨) ، قال الألباني : صحيح ، انظر: صحيح وضعيف سنن الترمذي للإمام الألباني (٢٣١\٣).

(٢) رواه أحمد في المسند برقم (٣٧٨٣) ، والحديث ضعيف مرفوع ، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود ، انظر إرواء الغليل للألباني، (١٤٨/٥).

(٣) المبسوط، السرخسي ، (١٦/١٣).

(٤) الحاوي، الماوردي (٣٢٠/٥).

(٥) الإنصاف، للمرداوي ، (٣٥٠/٤).

(٦) وصورتها : أن يبيع الرجل الآخر سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بثمن أقل حال ، والمقصود منها التحايل على الربا.

(٧) أخرجه أبو داود في البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٣٤٦١) ، وصححه ابن حبان ، (٤٩٧٤)، والحاكم ، (٥٢ / ٢) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ..

وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم» ، ووافقه الذهبي ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ، (٥/١٥٠).

(٨) الشرح الممتع لابن عثيمين ، (٢٣٩/٨).

عثيمين^(٣).

القول الثاني: يجوز اشتراط عقد في عقد. وهو قول عند المالكية^(٤)، وهو اختيار شيخ الإسلام^(٥) وابن القيم^(٦) وابن عثيمين^(٧)، واستدلوا بما يأتي:
الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه، واشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة مما لم يرد دليل على تحريمه؛ فيبقى على الإباحة^(٨).

الدليل الثاني: قول النبي - ﷺ - : (المسلمون على شروطهم)^(٩)، ووجه الدلالة أن النبي - ﷺ - بين في هذا الحديث وجوب الوفاء بالشروط، ومنها اشتراط عقد في عقد.

الدليل الثالث: عن جابر بن عبد الله : (أنه كان يسير على جمل قد أعياه، فأراد أن يسيبه. قال: فلحقني النبي - ﷺ - ، فدعا لي، وضربه فصار سيراً لم يسر مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقية، واستثنت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في إثري، فقال: أتراني ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك)^(١٠).

وجه الدلالة: أن جابر - ﷺ - اشترط ركوب الدابة، وهذا اشتراط لعقد العارية في عقد البيع، وهذا يدل على جواز اشتراط عقد في عقد.

(١) العقود لابن تيمية، (ص ١٨٩).

(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، (١٤٨/٥).

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين، (٢٣٩/٨).

(٤) مواهب الجليل، الخطاب، (١٤٥/٦).

(٥) العقود لابن تيمية، (ص ١٨٩).

(٦) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، (١٤٨/٥).

(٧) الشرح الممتع لابن عثيمين، (٢٣٩/٨).

(٨) العقود لابن تيمية، (ص ١٨٩).

(٩) رواه البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسة، (٩٢/٣).

(١٠) رواه البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، حديث

رقم (٢٧١٨)، رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع العير واستثناء ركوبه، حديث رقم (٧١٥).

الدليل الرابع: عن سفينة - رضي الله عنه - قال : " كنت مملوكا لأم سلمة ، فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله - صلوات الله عليه - ما عشت ، فقلت: (إن لم تشتري علي ما فارت رسول الله ما عشت ، فأعتقتني ، واشترطت علي).^(١) .

الدليل الخامس: ما ثبت أن صهيبا باع داره من عثمان، واشترط سكنها كذا وكذا.^(٢)

الدليل السادس: أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمنع.^(٣)

والراجح القول الثاني: وهو القول بجواز اشتراط عقد في عقد إلا إن كان اشتراطهما محل نهي شرعي أو يؤدي إلى محذور شرعي. لقوة أدلة أصحاب هذا القول، ولمناقشة أدلة القول الأول، ولأن في الأخذ بهذا القول تيسيرا على الناس في تعاملاتهم، ورفعاً للحرج عنهم. وبناء على القول الراجح يجوز اشتراط عقد البيع في عقد الإجارة والعكس.

مسألة: من أجاز اشتراط عقد في عقد اختلفوا في اشتراط عقد تبرع في

معاوضة.

ذهب بعض العلماء إلى تحريم اجتماع عقد تبرع مع عقد معاوضة قياسا على تحريم اجتماع البيع مع القرض ، قال ابن تيمية : "نهى - رضي الله عنه - عن أن يجمع بين سلف وبيع. فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله. وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي مثل القرض"^(٤).

والراجح الجواز لحديث جابر المتقدم ، حيث اشترط عقد تبرع في عقد معاوضة،

(١) رواه أبو داود في سننه واللفظ له حديث رقم (٣٩٣٢) ، وابن ماجه حديث رقم (٢٥٢٦) ، وأحمد حديث رقم (٢٠٩١٧) ، حسنه الألباني في إرواء الغليل ، (١٧٥/٦).

(٢) رواه ابن شيبه، باب الرجل يبيع داره ، ويشترط فيها سكنى برقم (٢٣٠١١) ، وإسناده ثقات . ينظر : المحلى لابن حزم ، (٤٢٠/٨).

(٣) العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني ، (ص١١٦).

(٤) القواعد النورانية ، (٢٠٣/١).

ولمفارقة القرض ما عداه من عقود التبرعات بحرمة انتفاع المقرض به.

مسألة: حكم تعليق عقد البيع على شرط.

اختلف العلماء في هذه المسألة:

القول الأول: المنع من تعليق البيع على شرط.

وهذا القول هو قول الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)،

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه : (نهى عن بيع وشرط)^(٥).

ونوقش: بأنه حديث ضعيف. ثم في متنه نكارة لمخالفته الأحاديث الصحيحة الدالة

على جواز الاشتراط، ولو صح، فالمراد به الشرط الباطل^(٦).

الدليل الثاني: عدم تحقق الرضا بالعقد مع التعليق. وذلك لأن الرضا إنما يكون مع

الجزم، ولا جزم مع التعليق، لأن الشأن في المعلق عليه أن يكون متردداً بين الحصول

وعدمه، وإذا كان الأمر كذلك، فلا يوجد رضا بأمر ثابت مستقر والأملك لا تنتقل

بمثل هذا^(٧).

ونوقش بأن الرضا يكون مع التعليق، كما في وقف العقود وبيع الخيار والشروط في

العقود، ثم إن من العقود ما لا يقع إلا معلقاً كالوصية، ويلزم على قولهم هذا بطلانها^(٨).

(٨)

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٣٨/٥)، حاشية ابن عابدين، (٢٥٤/٥).

(٢) الفروق، القراني، (٢٢٩/١).

(٣) تحفة المحتاج، الهيتمي، (٢٢٥/٤)، أسنى المطالب، السنيكي، (٢٨٣/٢).

(٤) كشف القناع، البهوتي، (١٩٥/٣).

(٥) رواه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٤٣٦١)، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة

والموضوعة، (٧٠٣/١).

(٦) أحكام النماء، الحيدري، (٢٥٧/١)، صحة البيع المعلق بإنجازه على شرط، أ.د. عبدالله بن مبارك آل

سيف.

(٧) التعليق في المعاوضات، د. عبدالستار أبو غدة، (ص ١٠).

(٨) صحة البيع المعلق بإنجازه على شرط، أ.د. عبدالله بن مبارك آل سيف.

الدليل الثالث: أن عقد البيع من عقود التمليكات التي تثبت آثارها على الفور، فمقتضاه الفورية، فتعليق حصوله على شرط يناقض ما يقتضيه العقد فلا يصح^(١). وأجاب عن هذا الشيخ عبدالرحمن السعدي بقوله: "إن أردتم أن ذلك مقتضى العقد المطلق، حيث لم يقيد بشيء، فهذا صحيح، وكل الشروط وأنواع الخيار لا تدخل في هذا الإطلاق، فكذلك التعليق. وإن أردتم أن هذا مقتضى العقد على كل حال فلا قائل بذلك، فإنه يصح شرط الخيار، ويصح تأجيل الثمن أو المعقود عليه، وكلها تمنع انتقاله حالاً إلى المعقود معه، فكذلك هنا. يؤيد هذا أن شرط الخيار في العقود هو في الحقيقة تعليق للعقد، لأنه إن تم من له الشرط العقد انعقد وتم، وإلا فهو مفسوخ، وما الفرق بين هذا وبين هذا"^(٢).

الدليل الرابع: الغرر؛ فإن كلا من المتبايعين لا يدري في البيع المعلق هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أو لا يحصل؛ فلا يتم كما لا يدريان متى يحصل في حالة حصوله، وقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه، وفيه غرر - أيضاً - من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه^(٣).

وناقشه ابن تيمية فقال: "أما قول القائل: "إن هذا غرر" فيقال: إن النبي نهي أن يكون الغرر مبيعاً، ونهي عن أن يباع بما هو غرر، كبيع السنين، وحبل الحبلية، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعلل ذلك بما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، كما قال: "أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق؟" وهذا هو القمار، وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، فإنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع وبين ألا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين؛ فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وأما البيع نفسه فليس غرراً، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط فإن النذر المعلق بالشرط لا يسمى غرراً و تعليق العقد لا يسمى

(١) عقد التأجير المنتهي بالتمليك، خالد المشيخ على الشبكة العنكبوتية.

(٢) المناظرات الفقهية، (٢٣٦).

(٣) التعليق في المعاوضات، عبدالستار أبو غدة، (ص ١٠).

غررا، وأمثال ذلك؛ وذلك أن هذا عقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم يكن هنالك عقد؛ فهذا ليس بتغيير، وإنما التغيير: أن يعقد له عقدا يأخذ فيه ماله، ويبقى في العوض الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في معنى القمار والميسر الذي حرمه الله ورسوله - ﷺ - " (١).

القول الثاني: جواز تعليق البيع على شرط. وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢)، وشيخ الإسلام^(٣)، وابن القيم^(٤)، وابن سعدي^(٥) وابن عثيمين^(٦). واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧).

الدليل الثاني: قول النبي - ﷺ - : (المسلمون على شروطهم)^(٨).

فالآية تدل على الوفاء بجميع العقود سواء منها الحال أو المعلق، والحديث يدل على الوفاء بجميع الشروط ومنها شرط التعليق.

الدليل الثالث: أن الأصل في الشروط الجواز، حتى يقوم الدليل على المنع، والتعليق نوع من الاشتراط في العقد، وتعليق العقود بالشروط أمر تدعو إليه الحاجة والمصلحة. الدليل الرابع: ما روي عن عمر - ﷺ - أنه كان يعلق عقد المزارعة على شرط، فكان يدفع أرضه إلى العامل على أنه إن جاء عمر بالبذر فله كذا، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا^(٩).

الدليل الخامس: ما روي عن عثمان وعبد الرحمن بن عوف أنهما تبايعا في صفقة

(١) العقود ، ص (٢٢٧-٢٢٩).

(٢) الإنصاف، المرداوي ، (٣٥٦/٤). المبدع، ابن مفلح ، (٩٥/٤).

(٣) العقود ، (ص٢٠٧).

(٤) إعلام الموقعين ، (١٣١/٣).

(٥) المناظرات الفقهية ، (ص٢٣٥).

(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع ، (٢٥٠/٨).

(٧) المائدة آية ، (١).

(٨) سبق تخريجه

(٩) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ، (١٠٤/٣).

أفراس، واشترط عبد الرحمن: إن كانت الصفقة أدركتها ، وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة ؛ فقد وجب البيع، ولم يخالف أحد من الصحابة^(١) .
الدليل السادس: قياسا على تعليق الفسوخ والتبرعات ؛ فكما يجوز تعليق الطلاق ، ويجوز تعليق الهبة ؛ فإنه يجوز تعليق البيع بجامع أن كلا منهم عقد.
والراجع القول الثاني وهو جواز تعليق البيع على شرط. لقوة أدلته، وموافقته للأصل في العقود والشروط وهي الإباحة، ومناقشة أدلة القول الأول^(٢) .
وعلى ضوء ما سبق تكون هذه الصورة جائزة. وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الشرعية التي شاركت في إعداد مشروع نظام الإيجار التمويلي^(٣) ، ويجب تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر سداد الأقساط، ثم يبيع المؤجر العين للمستأجر بعد ذلك وتطبق أحكام عقد البيع.

(١) مصنف ابن أبي شيبة، رقم الحديث (٢٠٥٢١). من طريق عبد الأعلى، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد سعيد بن المسيب.

(٢) انظر عقد الإجارة المنتهي بالتمليك ، الدكتور سعد الشري ، (ص ٤٠-٤٢).

(٣) مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد ١١ بحث التأجير التمويلي، أ.د. يوسف الشبيلي ، (ص ١٩٧).

الفرع الثانى: عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط.
وصورة هذه المسألة أن يقول المؤجر للمستأجر أجرتك هذه العين بأجرة مقسطة هي كذا لمدة كذا ، على أنك إذا سددت إلى الأقساط فى المدة المحددة وهبتك العين.
وحقيقة الصورة هي عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط. ولمعرفة حكمها الشرعى يجب معرفة:

١- حكم اشتراط عقد فى عقد. وقد تم بحثها فى الفرع السابق.

٢- حكم تعليق عقد الهبة على شرط.

مسألة: تعليق عقد الهبة على شرط.

اختلف العلماء فى هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: عدم جواز تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل. وهذا قول الجمهور من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣). وأدلتهم:

الدليل الأول: أن عقد الهبة من عقود التملكيات التى تثبت آثارها على الفور، فتعليق حصوله على شرط يناقض ما يقتضيه العقد فلا يصح.

الدليل الثانى: أن فيه غررا لأن التملك معلق على حدوث أمر محتمل الوقوع قد يحدث ، وقد لا يحدث. وهذان الدليلان قد نوقشا فى المسألة الثانية فى الفرع السابق.

القول الثانى: جواز تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل وذهب إليه المالكية^(٤)، وهو قول عند الحنفية^(٥)، واختيار شيخ الإسلام^(٦)، وابن القيم^(٧)، وابن عثيمين^(٨).

وأدلتهم:

(١) الفتاوى الهندية ، (٤/٣٩٦)، بدائع الصنائع، الكاساني ، (٦/١١٨).

(٢) مغنى المحتاج، الشربيني ، (٣/٥٦١).

(٣) المغني، ابن قدامة ، (٦/٤٧)، المبدع فى شرح المقنع، ابن مفلح ، (٥-١٩٦).

(٤) الذخيرة، القراني ، (٦/٢٦٤).

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، (٥/٢٤٩).

(٦) العقود ، (٢٠٧).

(٧) إغائة اللهفان من مصايد الشيطان ، (٢/١٧).

(٨) الشرح الممتع على زاد المستقنع ، (٨/٢٥٤).

الدليل الأول: عن أم سلمة قالت: لما تزوجني رسول الله - ﷺ - قال: (إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت علي، فهي لك. فكان كما قال - ﷺ -، فردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة)^(١).

الدليل الثاني: مرواه جابر بن عبدالله قال: قال النبي - ﷺ - : (لو قد جاء مال البحرين قد أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا)، فلم يجئ مال البحرين حتى قبض النبي ﷺ فلما جاء مال البحرين أمر أبو بكر فنأدى: من كان له عند النبي - ﷺ - عدة أو دين، فليأتنا، فأتيته فقلت: إن النبي - ﷺ - ، قال لي: كذا وكذا، فحشى لي حثية، فعددتها، فإذا هي خمس مائة، وقال: خذ مثليها^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي - ﷺ - علق الهبة على شرط، وهذا دليل صريح على جوازها.

الدليل الثالث: أن الغرر في عقود التبرعات مغتفر. فالواهب متبرع متفضل، والموهوب له لن يتضرر إذا عدم السبب، لأنه متفضل عليه، فلم يبق بالتزام يستوجب على الطرف الآخر دفع مقابل له، فالغرر هنا مغتفر لأنه لا يتعلق به ضرر.

والراجح - والله أعلم - القول الثاني: وهو جواز تعليق عقد الهبة على شرط. وعلى ضوء ما سبق تكون هذه الصورة جائزة، وقد ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي^(٣)، ويجب تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر سداد الأقساط، ثم يهب المؤجر العين للمستأجر بعد ذلك، وتطبق أحكام عقد هبة الثواب.

(١) رواه أحمد في المسند برقم (٢٧٢٧٦) (٢٤٦/٤٥)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، (٦٢/٦).

(٢) رواه البخاري، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع برقم (٢٢٩٧)، رواه مسلم، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله - ﷺ - - شيئا قط فقال لا وكثرة عطائه، برقم (٢٣١٢).

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم (١١٠)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (ص٦٩٩)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أ.د. حسن الشاذلي، ص٢٦١٢.

الفرع الثالث: عقد إجارة ينتهي بالتملك بعد سداد الأقساط بدون عقد جديد.
وصورة هذه المسألة أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه السلعة بكذا، لمدة كذا، على أنك إن سددت جميع الأقساط، انتقلت لك ملكية العين المؤجرة، بمجرد سدادك لآخر قسط مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة. وهذه الصورة قد اختلف فيها العلماء المعاصرون:

القول الأول: يحرم التعامل بهذه الصورة، وقد قال بذلك مجمع الفقه الإسلامي^(١).
واستدلوا: بأن هذه الصورة قد جمعت عقد الإيجار وعقد البيع في وقت واحد على محل واحد، وهذا أدى إلى تنافر الأحكام، فالأقساط المدفوعة لم يعلم هل هي من أقساط البيع أم أقساط الأجرة، وهذه جهالة في حقيقة العقد لا تقبلها الشريعة^(٢).
القول الثاني: أن التعامل بهذه الصورة جائز شرعا. واختلفوا في تكييف العقد: فمنهم من قال: إنه بيع بالتقسيط^(٣)، ومنهم من قال: إنه عقد إجارة ينقلب بسداد جميع الأقساط إلى عقد بيع. فهو عقد إجارة مع بيع معلق على شرط سداد الأقساط، وهو قول الدكتور سعد الشثري^(٤)، والشيخ محمد التسخيري^(٥)، والدكتور عبدالله العمراني^(٦).
فهو عقد مركب من عقد إجارة وبيع قد تواردا على عين واحدة في وقتين مختلفين؛ فهو عقد إجارة ينقلب إلى عقد بيع في آخر المدة مع سداد آخر قسط، فالإجارة في وقت، والبيع في وقت آخر^(٧)، والأدلة على هذا القول:
الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز مع عدم ورود دليل صحيح على منع هذه الصورة.

الدليل الثاني: قياسا على تملك المرتهن للمرهون بإذن الراهن عند عدم سداد الدين

(١) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم (١١٠).

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، غسان الشيخ، (ص١٤٦).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د. ابن بيه، العدد الخامس، (٢٦٦٩).

(٤) عقد الإجارة المنتهية بالتملك، د. سعد الشثري، (ص٧٨).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (ص٢٦٨٣).

(٦) العقود المالية المركبة، د. عبدالله العمراني، (ص٢١١).

(٧) العقود المالية المركبة، د. عبدالله العمراني، (ص٢١٠).

فلو قال الراهن للمرتهن: إن أتيتك بالثمن، وإلا فالمرهون لك مقابل الدين، أو قال المرتهن: إن وفيتني الدين، وإلا فالمرهون لي مقابل الدين ؛ فحينئذ يتعلق تملك المرتهن للرهن بعدم السداد، ويقاس عليه تملك المشتري للمبيع المعلق على سداد جميع الأقساط^(١).

الدليل الثالث: إن هناك عددا من العقود والتصرفات يوقف الفقهاء صحتها وجوازها على أمر خارج عنها؛ كتصرف الفضولي، فبيعه موقوف على إجازة المالك، فصح تصرف الفضولي مع ربطه بأمر مستقبل وهو إجازة المالك، فيصلح انتقال الملك في عقد التأجير المنتهي بالتملك معلقا بسداد جميع الأقساط، وكذا تصرف الوكيل بمخالفة من وكله فصحة تصرفه موقوفة على إجازة الموكل؛ فيصح قياس هذه الصورة عليه .

وما من مذهب من المذاهب إلا وفيه مسائل أوقف التصرف فيها على شيء خارج عنها كتصرف الصبي موقوف على إذن الولي، وكالوصية للوارث أو الوصية بأكثر من الثلث موقوفة على إجازة الورثة ، وكبيع المرتهن للمرهون يقف على إجازة الراهن، وبيع الشريك حصته الشائعة ينعقد موقوفا على إجازة الشريك ، وبيع المغصوب لغير غاصبه موقوف على زوال الغصب، وبيع الوارث للتركة المستغرقة بالدين موقوف على إجازة الغرماء. ^(٢)

ويرى الباحث أن الراجح هو القول الثاني، وأن العقد إذا طبقت عليه أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر السداد ؛ فهو عقد إجارة مع بيع معلق على سداد الأقساط. وأسباب الترجيح:

- ١- قوة أدلة القول الثاني، وأن الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة.
- ٢- أن المنهي عنه اجتماع العقدين على محل واحد في وقت واحد بحيث يؤدي إلى التعارض والتنافر في الأحكام. بخلاف هذه الصورة، فالعقد تطبق عليه أحكام عقد الإجارة حتى يتم سداد الأقساط، ثم تنتقل الملكية حينئذ، فملك العين يحكم عليه ابتداء بأنه في ملك البائع، فإذا تم السداد نتبين أن الملك انتقل للمشتري ، وإذا تلفت السلعة

(١) عقد الإجارة المنتهي بالتملك، د. سعد الشري، (ص ٣٨، ٣٧).

(٢) المرجع السابق، (ص ٤٤-٤٧).

قبل تمام السداد من غير تفريط المستأجر أو تعديه ، فإنها تتلف فى ملك المؤجر ، ويرجع المستأجر على المؤجر فيما زاد عن أجرة الأصل.

٣- يجب على ما استدل به أصحاب القول الأول من وجود الجهالة فى العقد بأن الجهالة التى تمنع من صحة العقد هى التى تفضي إلى النزاع، وفى هذه الصورة يتم تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم سداد الأقساط كاملة، ثم تنتقل الملكية للمشتري وتطبق أحكام عقد البيع.

٤- بالنظر إلى واقع عقد التأجير التمولي فى المملكة العربية السعودية، يتبين أن المنظم السعودى قد نظم عقد الإيجار التمولي ونص على حقوق والتزامات الأطراف، فلا يتصور القول بتحريم هذه الصورة لوجود الجهالة فى العقد المفضية لتنازع الحقوق والتزامات.

فالمنظم السعودى قد نص على التفرقة بين أجرة الأصل ومقابل حق التملك فى العقد، ولا يتصور حينئذ القول بوجود الجهالة فيما يقابل الأجرة والتملك من ثمن. وما فعله المنظم السعودى يقضى على كثير من الإشكالات عند من رأى تحريم التعامل بهذه الصورة، فالعقد يطبق عليه أحكام عقد الإجارة ابتداء من الضمان والصيانة ثم تطبق عليه أحكام عقد البيع عند سداد آخر قسط، فأحكام عقد الإجارة تطبق فى الزمن الأول وأحكام البيع فى الزمن الثانى، وهذا قد كفل للعقد اتساقاً وانتظاماً فى أحكامه ، فلا تنازع ولا تنافر فى أحكام العقد وآثاره.

والفرق بين هذه الصورة وبين صورة الفرع الأول أن عقد البيع فى الصورة الأولى يكون له مقابل مستقل عند نهاية عقد الإجارة ، سواء كان هذا المقابل بسعر حقيقي أو بسعر رمزي بخلاف هذه الصورة ، فالأقساط المدفوعة فى عقد الإيجار التمولي تكون لمقابل البيع والإجارة معا.

المبحث الخامس

آثار تحديد حق التملك فقها ونظاما

المطلب الأول

آثار تحديد حق التملك عند الفسخ.

عقد الإيجار التمولى من العقود اللازمة للطرفين التى ترتب التزامات وحقوقا على كل طرف، وحقوق كل طرف تمثل التزامات على الطرف الآخر والعكس، والأصل فى العقود أنها تبرم لكي يحصل كل طرف على حقوقه الناشئة من تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته ، حتى يستوفي كل طرف فى العقد حقوقه ، وينفذ التزاماته ؛ فتنتهى حينئذ العلاقة التعاقدية.

إلا أنه قد يعرض عارض يمنع الطرفين من الاستمرار فى العقد كما هو متوقع ؛ فتنحل العلاقة التعاقدية بين الطرفين ، وهذا ما يسمى بالفسخ.

والفسخ لغة: مصدر : فَسَخَ يَفْسُخُ ، فَسْخًا ، فهو فَاسِخٌ ، والمفعول مَفْسُوخٌ . وهو يطلق على معان منها: النقص والتفريق والضعف فى العقل والبدن والجهل والطرح وإفساد الرأى، ويقال : فَسَخَ العَقْدَ وغيره: نَقَضَهُ وأَبْطَلَهُ ، ويقال : فَسَخَ الطَّبِيبُ المَفْصِلَ: أزاله عن موضعه من غير كسر ^(١).

والفسخ اصطلاحا: حل ارتباط العقد ، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي ^(٢) ، أو هو قلب كل واحد من العوضين لصاحبه ^(٣).

وأهل القانون عرفوا الفسخ بتعريفات كثيرة مقارنة لتعريفات الفقهاء ؛ منها تعريف الفسخ بأنه: حق المتعاقدين فى حل الرابطة العقدية إذا لم يف المتعاقد الآخر بالتزامه

(١) لسان العرب مادة : (فسخ)، تاج العروس مادة : (فسخ)، معجم اللغة العربية المعاصرة مادة ، (فسخ).

(٢) الأشباه والنظائر، السبكي ، (ص٢٣٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، (ص٢٩٢)، الأشباه والنظائر،

السيوطي ، (ص٢٨٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٧/٣٢٠، ٢٦١/١٣١) .

(٣) الفروق، القراني ، (٣/٢٦٩).

حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد. ^(١) فهو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه ^(٢).
وأثر الفسخ أنه يجل العقد ، ويصيره كأن لم يكن ، إلا أنه في العقود المستمرة (عقود المدة) لا يكون للفسخ أثر رجعي ، بل ينحل العقد، ويرتفع من حين الفسخ لا من أصل العقد . ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته ، فالزمن معقود عليه ، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ، ويطرب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها ، ويبقى عقد الإيجار قائما طول هذه المدة ؛ فتلزم المستأجر أجرة منفعة العين في الزمن السابق للفسخ ^(٣). وأسباب الفسخ كثيرة متعددة لا يسع المكان لذكرها جميعها، ولكني سأذكر أهم الأسباب أو العوارض التي يفسخ بها عقد الإيجار التمويلى.

أولاً: الفسخ لعدم دفع الأجرة.

إن دفع المستأجر لأجرة العين المؤجرة هو أهم التزام يقع على عاتقه بموجب عقد الإيجار؛ فهو الالتزام الجوهرى الذي يقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، فيجب على المستأجر دفع الأجرة في مواعيد استحقاقها ، فإذا حل ميعاد الاستحقاق، ولم يقم بالوفاء بالأجرة؛ فإنه يكون قد تخلف عن دفع الأجرة، وأخل بالتزامه الجوهرى في العقد، وأضر المؤجر التمويلى بامتناعه عن دفع الأجرة.

(١) مصادر وأحكام الالتزام، د. توفيق حسن، مصطفى جمال ، (ص ٣٢٨).

(٢) د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدنى الجزائرى، (١/٣٠٠).

(٣) بحث تلف العين المؤجرة، أ.د. علي القره داغي، الوسيط في شرح القانون المدنى، السنهورى ، (١/٧١٢).
ويلزم المستأجر دفع أجرة المنفعة للزمن السابق للفسخ ، ويقول الشيخ ابن عثيمين : ((فلو آجره داراً ، فأنهدمت فإن الإجارة تنفسخ، وعلى المستأجر أجرة ما سبق من المدة بالقسط، فلو استأجرها لمدة سنة بألف ومائتين، وأنهدم البيت بعد تمام ستة أشهر يلزمه ستمائة، فإن قدر أن الزمن الذي أنهدمت فيه زمن موسم تكون فيه العقارات أغلى، كأن تكون أربعة الأشهر الأخيرة تساوي ثلثي الأجرة، وهذا يوجد في بيوت مكة والمدنية، يكون قسط الأجرة باعتبار قيمة المنفعة لا باعتبار قيمة الزمن، فقد تكون ستة أشهر إذا وزعنا الأجرة عليها مع بقية السنة لا تساوي إلا ربع الأجرة، فنعطيه ثلاثمائة)) ، الشرح المتمتع على زاد المستقنع، (١٠/٦٨). ويرجع لأهل الخبرة في تقدير قيمة المنفعة.

لذا تلجأ شركات التأجير التمويلي إلى النص في عقد الإيجار التمويلي على حقها في فسخ عقد الإيجار التمويلي عند تخلف المستأجر عن سداد الأقساط المستحقة حماية لحقوقها.

والأصل في الشروط الجواز والصحة واللزوم إلا ما خالف الشرع أو خالف مقتضى العقد، قال - عليه السلام - : (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً)^(١)، فإن تخلف المستأجر عن سداد أقساط الأجرة، فمن حق المؤجر فسخ العقد حينئذ واسترداد العين المؤجرة والمطالبة بأجرة المدة السابقة للفسخ.

وتلجأ شركات التأجير التمويلي إلا اشتراط حلول الأقساط حال تخلف المستأجر عن السداد، وهو - أيضاً - شرط صحيح يجب الوفاء به، وقد اتفق الفقهاء على جواز اشتراط المؤجر تعجيل الأجرة أو تأخيرها أو تنجيمها^(٣).

وتلجأ بعض الشركات إلا اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر حال تأخر المستأجر عن السداد، وهو أمر محرم لأنه من ربا الجاهلية^(٤) وبعض الشركات تشتترط زيادة عن الأجرة لصالح الجمعيات الخيرية حال ممانلة المستأجر في السداد، وهذا أمر

(١) سبق تخرجه.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (٩)، فقرة (٧) فرع (٢).

(٣) الباب في شرح الكتاب، الغنيمي، (٩٦/٢)، شرح مختصر خليل، الخرشبي، (٣/٧)، نهاية المحتاج، الرملي، (٢٦٣/٥)، المغني، ابن قدامة، (٣٣٠/٥).

جاء في المعايير الشرعية: "يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة، والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انفساخها قبيل نهاية المدة. وأي إمهال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر". المعيار رقم (٩) فقرة (٦) فرع (٢)، وقد جاء نص قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٥١) المتعلق ببيع التقسيط: "يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد". وإذا جاز في بيع التقسيط اشتراط الحلول فيخرج على ذلك حلول أقساط الأجرة. انظر عقد الإيجار التمويلي للباحث أحمد العودة، (ص ١٠٢-١٠٣).

(٤) المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩)، فقرة (٦)، فرع (٣).

جائز على الراجح ، وقد قالت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١) والمنظم السعودي أخذ بهذا الرأي الفقهي، حيث نصت المادة الخامسة والثلاثون من نظام مراقبة شركات التمويل على أنه: "يعاقب كل من ثبتت مماطلته في الوفاء بدينه بغرامة مالية، على ألا تتجاوز تلك الغرامة ضعف ربح الالتزام محل المماطلة لمدتها، وتكرر العقوبة بتكرار المماطلة، وتودع الغرامة في حساب الجهة المشرفة على الجمعيات الأهلية ، وتخصص لدعم جمعيات النفع العام".

والقانون المصري ذهب إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه حال تخلف المستأجر عن السداد ومرور ثلاثين يوماً على هذه المواعيد ما لم يتضمن العقد مدة أطول^(٢)، أما القانون الفرنسي فإنه جعل ذلك راجع إلى اتفاق الطرفين^(٣).

بخلاف القانون الأردني فجعل الفسخ حال تخلف المستأجر عن سداد الدفعات الإيجارية لا يكون إلا بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك^(٤).

(١) حيث ذكرت أنه "يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتملك على التزام العيمل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية." المعايير الشرعية، رقم(٩)، فقرة (٦)، فرع (٤).

(٢) كما في نص المادة(١٩) من قانون التأجير التمويلي المصري الصادر عام (١٩٩٥م) والمعدلة عام (٢٠٠١م) حيث جاء فيها: (يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية:١-عدم قيام المستأجر بسداد الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ومرور ثلاثين يوماً على هذه المواعيد ما لم يتضمن العقد مدة أطول)

(٣) عقد الإيجار التمويلي، نجوى البدالي (ص ٣٤٤).

(٤) المادة (١٩) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) حيث جاء فيها: (أ-.. يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية:٢....- عدم دفع بدلات الإيجار وفقا لما هو متفق عليه في عقد التأجير ب- لا يجوز للمؤجر فسخ عقد التأجير مباشرة أو من خلال اللجوء إلى المحكمة المختصة إلا بعد إشعار المستأجر بموجب إخطار عدلي بوقوع إحدى المخالفات المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة وامتناع المستأجر عن الرجوع عن تلك المخالفة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بالإخطار).

ويجدر التنبيه إلى أن المنظم في القانون المصري والأردني قد جعل المؤجر يستحق أجره الأقساط اللاحقة للفسخ عند الاتفاق في العقد على ذلك إذا تخلف المستأجر عن السداد^(١).

وذهبت القوانين لذلك لدفع الضرر عن المؤجر التمويلي مع حث المستأجر على الوفاء بالأجرة . إلا أن هذه الغاية لا يتوصل إليها بسن مثل تلك القوانين التي تتضمن ظلم المستأجر وإيقاع الضرر الكبير به، بل لابد من مراعاة التوازن بين أطراف العقد وعدم ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر.

وما ذهبت إليه القوانين من استحقاق المؤجر للأقساط اللاحقة للفسخ عند الاتفاق على ذلك في العقد ، وتكييف ذلك بأنه تعويض عن الأضرار التي وقع بها المؤجر نتيجة تخلف المستأجر عن دفع الأقساط ، واعتبار ذلك شرطا جزائيا هو أمر محرم شرعا . فالمؤجر لا يستحق إلا أجره ما مضى من المدة قبل الفسخ، وهي دين في ذمة المستأجر، والزيادة عليها هي من قبيل الربا المحرم، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي^(٢)، والعين المؤجرة تعود بعد الفسخ إلى مالكةها- المؤجر - الذي يمكنه بيع الأصل أو إعادة تأجيره والاستفادة حينئذ من ريعه.

ويجب أن تراعى طبيعة عقد الإيجار التمويلي الذي يقصد به انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية العقد، فمن الحيف أن يلتزم المستأجر بدفع الأقساط ، ويتخلف عن دفع آخر الأقساط، وهو قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته؛ فيجازى بفسخ

(١) وذلك كالتزام عقدي بموجب نص المادة(١١) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم(٩٥) لسنة (١٩٩٥م): (يجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة ، ولو لم ينتفع المستأجر بالمل المؤجر طالما أن السبب لا يرجع إلى المؤجر)، أو كشرط جزائي بموجب المادة(٢٢٣) من القانون المدني المصري والمادة(٣٦٤) من القانون المدني الأردني. انظر: عقد التأجير التمويلي، محمد عايد الشوابكة،(٢٢١-٢٢٦).

(٢) حيث قرر في إطار البيع بالتقسيط وبخصوص الشرط الجزائي (أنه إذا تأخر المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد ، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك محرم). ويقاس على أقساط بيع التقسيط أقساط عقد الإيجار التمويلي بجامع أن كلا منهما دين. القرار رقم(٣٥) بشأن البيع بالتقسيط، الدورة السادسة، التأجير الدولي المنتهي بالتمليك، السيد عبدالمنعم حافظ السيد، (ص٢٠٥).

العقد وحرمانه من التملك ، ولا يلتفت إلى ما تم دفعه من أقساط ، فيجب أن يتحقق القاضي من سبب التخلف ووقته ، وهل هو لعذر أم لغير عذر ؛ فإن كان مماطلا فسخ العقد ، وإن كان معسرا ؛ فيعطى الفرصة لتدارك عجزه بالقدر الممكن عملا بقوله - تعالى - : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾^(١) ، وبقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)^(٢) .

إذ أن تأخر المستأجر عن الوفاء بالقسط الأخير - على سبيل المثال - لظروف خارجة عن إرادته ليس دليلا على تهاونه وعدم جديته، بل على العكس، فإن وفاءه بالأقساط الأخرى دليل على جديته في الوفاء ، وقد عمدت بعض شركات التأجير التمويلي إلى النص في عقد الإيجار التمويلي على ربط فسخ العقد بعدم وجود عذر مقبول ، فإن وجد العذر فلا يتم الفسخ ، وهذا مبدأ محمود يتعين الأخذ به خصوصا أن المؤجر عادة يشترط ضمانات تكفل الوفاء بالأقساط كاملة^(٣) .

وإذا فسخ العقد لعدم سداد المستأجر ، فالمنظم السعودي جعل من حق المستأجر استرداد قيمة حق التملك من المؤجر التي دفعها في الفترة السابقة للفسخ ، وهذا بنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من نظام الإيجار التمويلي حيث نصت: "إذا فسخ العقد، أو انفسخ في أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام ، فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التي دفعها".

وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية لم تجعل المستأجر في هذه الحالة مستحقا للرجوع على المؤجر بما زاد عن أجره المثل ، لأنها قيدت حق رجوع المستأجر على المؤجر فيما زاد عن أجره المثل بأن يكون فسخ العقد من دون تسبب من المستأجر^(٤) .

(١) البقرة آية (٢٨٠).

(٢) سبق تخرجه.

(٣) الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن عبدالله الحافي ، (ص٢٣١)،، التأجير الدولي المنتهي بالتملك، السيد عبدالمنعم حافظ السيد ، (ص٢٠٥)،، عقد التأجير التمويلي، د. الشوابكة، (ص٢٠٥).

(٤) حيث جاء في المعيار (٩) فقرة (٨) فرع (٨) ما يأتي: "إذا هلك العين المؤجرة ، أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحاليتين ، فإنه يرجع إلى أجره المثل ، ويرد إلى

وىرى الباحث أنه ىنبغى التفرىق بىن حالتىن:

الحالة الأولى: فسخ العقد لتخلف المستأجر عن دفع دفعات الإجارة لوجود عذر مقبول.

فحىنئذ ىستحق المستأجر الرجوع على المؤجر بقیمة حق التملك ، لأن المستأجر معذور ولا سبىل إلى القول بتحمیله ما زاد عن مقابل الانتفاع.

الحالة الثانية: فسخ العقد لتخلف المستأجر عن دفع دفعات الإجارة من غیر عذر كأن ىكون مماطلا ونحو ذلك. فالمستأجر فى هذه الحالة غیر مستحق للرجوع على المؤجر بما زاد عن أجرة المثل ، لكون العقد فسخ بسبب راجع إلى اختیار المستأجر لا اضطراره، والمؤجر قد التزم بتملىك العىن له بعد انتهاء عقد الإجارة، ولم ىكن بمقدروه بىع العىن لغىر المستأجر بىعا معلقا على انتهاء عقد الإجارة ، وهذا التزام ىستحق ما ىقابله خلال ما مضى من مدة، وإن القول بىرجوع المستأجر على المؤجر قد ىدفع المستأجر إلى التخلف عن سداد الأقساط حتى ىضر بالمؤجر ، وىضطره للفسخ خاصة إذا كان مجموع ما هو زائد عن أجرة المثل مع ما سىدفعه من ثمن رمزى للتملك إن وجد زائدا على القىمة الحقیقیة للعىن المؤجرة وقت إبرام العقد الناقل للملكىة نهایة العقد ، وهذا سىؤدى لعدم استقرار التعامل بهذا العقد.

المستأجر الفرق بىن أجرة المثل والأجرة المحددة فى العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل ، وذلك دفعا للضرر عن المستأجر الذى رضى بزیادة الأجرة عن أجرة المثل فى مقابلة الوعد له بالتملىك فى نهایة مدة الإجارة".

ثانياً: الإفلاس.

الإفلاس لغة: الفُلس يجمع في القلَّة أفلسٌ، وفي الكثير: فُلوُسٌ، وبائعه فَلَاسٌ، ككَتَانٍ، وقد أفلسَ الرجل: صار مُفلساً، كأثما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا. كما يقال: أخبث الرجل، إذا صار أصحابه خبثاء. وهو بالكسر: صنمٌ كان لطيِّءٍ في الجاهليَّة^(١). وفي الاصطلاح: من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بماله، أو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود. وسمي مفلساً، وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به^(٢). وعقد الإيجار التمويلي قد يفسخ لإفلاس المؤجر أو لإفلاس المستأجر.

القسم الأول: إفلاس المؤجر.

اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على أنه إذا استأجر إنسان عيناً معينة، ثم أفلس المؤجر؛ فإن الإجارة ماضية، ولا تنفسخ بفلسه، والمستأجر أحق بمنفعة العين من الغرماء.

أما إن استأجر عيناً موصوفة في الذمة، ثم أفلس المؤجر قبل القبض انفسخت الإجارة والعين المؤجرة أسوة الغرماء لعدم تعلق حق المستأجر بالعين^(٣). أما الحنفية فيرون جواز فسخ الإجارة بالأعذار، ومن ذلك إفلاس المؤجر^(٤).

(١) الصحاح، الفارابي، مادة (فلس)، تاج العروس، مرتضى الزبيدي، مادة (فلس)، مجمل اللغة، ابن فارس، مادة (فلس)، مختار الصحاح، الرازي، مادة (فلس).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٤٥٠٩/٦).

(٣) المقدمات الممهדות، ابن رشد (١٨٦/٢)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية الشيراملسي (٣٢٨/٤)، المغني، ابن قدامة (٣٠٤/٤)، كشاف القناع، البهوتي (٤٣٦/٣).

(٤) جاء في بدائع الصنائع للكاساني: "وأما الذي هو في جانب المؤجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من الإبل والعقار ونحو ذلك إذا كان الدين ثبت قبل عقد الإجارة بالبينة أو بالإقرار، أو ثبت بالبينة بعد عقد الإجارة، ولو ثبت بعد عقد الإجارة بالإقرار، فكذلك عند أبي حنيفة. وأما عندهما فالدين الثابت بالإقرار بعد عقد الإجارة لا تفسخ به الإجارة، لأنه متهم في هذا الإقرار. ولأبي حنيفة أن الظاهر أن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذباً....، ولأن إبقاء الإجارة مع لحوق

وأما من الناحية القانونية فقد ذهب القانون الأردني إلى أن المستأجر بالخيار حال تصفية المؤجر بين الاستمرار في العقد أو الفسخ واسترداد ما زاد عن أجره المثل للأقساط التي سبق أن دفعها للمدة السابقة للفسخ^(١).

وذهب المنظم السعودي إلى إعطاء الخيار للمستأجر عند إشهار إفلاس المؤجر أو تصفيته بين الاستمرار في العقد أو إعادة الأصل، واشترط لإعادة الأصل موافقة وكيل التفليسة أو المصفي. حيث نصت المادة الثالثة والعشرون من نظام الإيجار التمويلي على أنه: "يجوز للمستأجر - في حال إشهار إفلاس المؤجر أو تصفية نشاطه - الاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروطه، أو إعادة الأصل بموافقة وكيل التفليسة أو المصفي".

وفي هذا مراعاة للأصلح للمؤجر ووفقاً به حيث علق الفسخ على موافقة وكيل التفليسة أو المصفي لأن الاستمرار في العقد قد يكون من مصلحة المؤجر وغرمائه إذا كانت أقساط أجره العين تحقق أرباحاً زائدة عن ما ينتج عن فسخ عقد الإيجار التمويلي وبيع العين المؤجرة.

وما ذهب إليه المنظم السعودي من الفسخ باختيار المستأجر وموافقة وكيل التفليسة الذي يمثل المفلس أو المصفي الذي يمثل الشخص الاعتباري هو في حقيقته إقالة^(٢)

الدين الفادح العاجل لإضرار بالمؤاجر، لأنه يجبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد". (١٩٨/٤).

(١) نصت المادة (١٨) من قانون التأجير التمويلي رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م): "أ- يحق للمستأجر في حال تصفية المؤجر أي مما يلي:

- ١- الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير طبقاً لشروطه وأحكامه.
- ٢- تسليم المأجور للمصفي ويدخل مع باقي الدائنين في تحصيل المبالغ التي قام بدفها للمؤجر بعد خصم أجر المثل.
- ب- على المالك الجديد للمأجور التي آلت إليه الملكية نتيجة لتصفية المؤجر الاستمرار بالعمل بعقد التأجير إذا أعلن المستأجر عن رغبته بذلك".

(٢) الإقالة لغة: الرفع والإزالة ومن ذلك قولهم أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه. انظر: المصباح المنير، الفيومي مادة (قيل). والإقالة في الاصطلاح عرفت بتعاريف متعددة في المذاهب المختلفة ويمكن تعريفها بأنها: رفع العقد بتراضي الطرفين.

واختلف العلماء في حقيقتها فاعتبرها بعضهم بيعاً واعتبرها آخرون فسخاً. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية

مشروعة لأن الفسخ وقع برضا الطرفين.

وعند الفسخ يعود المستأجر على المؤجر بقيمة حق التملك السابقة للفسخ بناء على نص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التأجير التمولى، ولأن الفسخ وقع بسبب راجع إلى المؤجر. وإذا نص العقد على حق المؤجر أو المستأجر فى الفسخ عند إفلاس المؤجر، فهذا شرط صحيح يجب الوفاء به.

القسم الثانى: إفلاس المستأجر.

إذا أفلس المستأجر بعد العقد وقبل مضي شيء من مدة الإجارة؛ فقد اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة^(١) على ثبوت حق فسخ العقد للمؤجر لقوله - ﷺ -: (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره)^(٢).

أما إذا أفلس المستأجر بعد مضي بعض مدة الإجارة فذهب المالكية والشافعية على أن للمؤجر الفسخ، ويكون له فسخ ما تبقى من مدة الإجارة ويشارك الغرماء فى أجرة ما مضى، وله أن يمضي فى العقد ويشارك الغرماء بأجرة المدة المستأجرة بتمامها كلما استوفى المستأجر شيئاً من المنفعة شارك المؤجر الغرماء فى ما يقابل المنفعة من أجرة لدلالة الحديث السابق^(٣).

وذهب الحنابلة على أن المؤجر لا يحق له الفسخ قياساً على المبيع إذا تلف بعضه فالمدة هنا كالمبيع، ومضي بعضها كتلف بعضه.

وأجاب الحنابلة بأن الحديث لا يشهد لهم لأن المؤجر لم يدرك متاعه بعينه لأن المعنى فى قوله: (من أدرك ماله بعينه)، أى على وجه يمكنه أخذه، وليس هذا كذلك لأن منفعة العين مملوكة للمستأجر^(٤).

(٣٢٤/٥).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٦/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (٤٢٧/٤)، المغني، ابن قدامة (٣٠٩/٤).

(٢) رواه البخاري، كتاب الاستقراض برقم (٢٤٠٢)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة برقم (١٥٥٩).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٦/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (٤٢٧/٤).

(٤) المغني، ابن قدامة (٣٠٩/٤)، كشف القناع، البهوتي (٤٢٦/٣).

ويرى الباحث أن هذا هو الراجح لمناقشة أدلة القول الأول ، ولأن الإجارة عقد لازم ؛ فلا تفسخ بمجرد إفلاس المستأجر إلا إذا اشترط ذلك فى العقد.

وأما من الناحية القانونية فتقول الدكتورة نجوى البدالي "عقد التأجير التمويلى يعد من العقود التى تبنى وتؤسس على الاعتبار الشخصى ، ومؤدى ذلك أن شخصية المشروع المستفيد (المستأجر) محل اعتبار لدى شركة التأجير التمويلى (المؤجر) لأن الأخيرة لا تقبل تمويل مشروع المستفيد وإبرام عقد التأجير التمويلى إلا بعد فحص المعلومات والمستندات المرفقة بطلب الاستئجار المتعلقة بالمشروع المستفيد ونشاطه وأحواله المالية ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته، وخاصة الالتزام بدفع الأجرة الذى يغطي فى مجمله ثمن شراء الأصل المؤجر، ومصاريف وإتمام الصفقة، والفوائد، وهامش الربح.

ولذا تحرص الشركة المؤجرة على استرداد التمويل الذى منحتة فى ثمن شراء الأصل والمصاريف والفوائد والربح من خلال أقساط الأجرة التى يدفعها المستأجر طوال مدة عقد الإيجار. وعلى ضوء فحص الشركة لتلك المعلومات تتخذ قرارها إما بقبول تمويل المشروع المستفيد أو رفضه.

ويتضح مما سبق أن شخصية المشروع المستفيد (المستأجر) وثقة الشركة المؤجرة فيه من خلال ما قدمه من معلومات يمثل شرط ابتداء وانتهاء من وجهة نظر المؤجر" (١).

لذلك وبناء على أن عقد الإيجار التمويلى قائم على الاعتبار الشخصى ذهب القانون المصرى إلى فسخ عقد الإيجار التمويلى حال إفلاس المستأجر (٢) إلا أنه يجوز لأمين التفليسة طلب الاستمرار فى العقد، وحينئذ لا ينفسخ العقد بشرط أداء القيمة الإيجارية فى مواعيدها (٣).

(١) عقد الإيجار التمويلى، د.نجوى البدالي (ص ٤٠٠).

(٢) نص المنظم فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المصرى رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) المنظم لعقد التأجير التمويلى والتي عدلت بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١م) على أنه: " يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية فى حالة إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره وفى هذه الحالة لا تدخل الأموال المؤجرة فى أموال التفليسة ولا فى الضمان العام للدائنين".

(٣) نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المصرى رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) والتي عدلت بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠١م) على أنه: " يجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤجر بكتاب مسجل خلال

وقد ذهب القانون الأردني إلى القول بأن فسخ عقد الإيجار التمويلي بسبب إفلاس المستأجر أمر راجع إلى إرادة المصفي أو وكيل التفليسة بحسب ما تقتضيه مصلحة المستأجر^(١).

أما نظام الإيجار التمويلي السعودي فلم يتكلم عن أثر إفلاس المستأجر على عقد الإيجار التمويلي، فيرجع في ذلك إلى الفقه الإسلامي، وبما أن الباحث يرى رجحان قول الحنابلة بأن عقد الإجارة لا يفسخ لإفلاس المستأجر؛ فإن العقد حينئذ لا يفسخ إلا إذا كان العقد قد اشترط فيه حق المؤجر بفسخ العقد لإفلاس المستأجر، فحينئذ يفسخ لأن الأصل في الشروط الصحة، وهذا شرط صحيح ليس مخالفاً لنص شرعي، ولا يتضمن ظلماً فيجب الوفاء به.

وإذا فسخ عقد الإيجار التمويلي ترتب على ذلك استرداد المستأجر لقيمة حق التملك للفترة السابقة للفسخ، بناء على نص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، ولأن الفسخ كان بسبب راجع لغير اختيار المستأجر.

ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس برغبته في استمرار العقد وفي هذه الحالة يستمر العقد بشرط أداء القيمة الإيجارية في مواعيدها". انظر: عقد الإيجار التمويلي، د. نجوى البدالي (ص ٤٠٢).

(١) نصت المادة (١٨) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨): "...ج- في حال صدور قرار بتصفية المستأجر أو شهر إفلاسه لا يدخل المأجور في الضمان العام للدائنين ولا يعتبر جزء من موجودات التصفية أو الإفلاس، وعلى المصفي أو وكيل التفليسة إعادة المأجور إلى المؤجر إلى إذا قرر المصفي أو وكيل التفليسة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية أو شهر الإفلاس الاستمرار في تنفيذ عقد التأجير".

المطلب الثانى

آثار تحديد حق التملك عند الانفساخ.

الانفساخ لغة: مصدر انفسخَ ينفسخ، انفساخاً، فهو مُنفسِخ. يقال انفسخ العقد: انتقض وبطل وزال وانحل^(١). والانفساخ: انحلال ارتباط العقد سواء أكان أثراً للفسخ أو نتيجة لعوامل غير اختيارية^(٢). وهو انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه^(٣). و هو الناشئ بسبب طبيعى وهو استحالة تنفيذ العقد^(٤).

والفرق بين الفسخ والانفساخ عند الفقهاء أن الفسخ هو الحل بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي ، والانفساخ هو الانحلال وله حالتان:

الحالة الأولى: الأولى أن يكون الانحلال أثراً للفسخ، وتكون العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمسبب كما إذا فسخ أحد العاقدين عقد البيع بسبب العيب فى المبيع مثلاً، فالانفساخ فى هذه الحالة نتيجة الفسخ الذى مارسه العاقد اختياراً، فالفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، وهو فعل المتعاقدين، وهو سبب شرعى والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، وهو حكم شرعى.

الحالة الثانية: انحلال ارتباط العقد نتيجة لعوامل خارجية غير اختيارية، وهنا لا توجد علاقة السببية بين الفسخ والانفساخ بل يكون الفسخ بسبب إرادة المتعاقدين أو أحدهما أو بحكم القاضي، والانفساخ بسبب عوامل خارجية غير اختيارية^(٥).

ومن أمثله كما لو هلكت العين المؤجرة هالكا كلياً؛ فينفسخ العقد هنا لسبب خارجي غير اختياري، وهو استحالة تنفيذ العقد.

(١) لسان العرب، ابن منظور مادة (فسخ)، معجم اللغة العربية المعاصرة مادة (فسخ).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص ٢٩٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص ٢٨٧).

(٣) الفروق، القراني (٢٧٧/٣).

(٤) الفقه الإسلامى وأدلته، الزحيلي (٣٢٠٢/٤).

(٥) الفروق، القراني (٢٧٧/٣)، المثور، الزركشي (٤٢/٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/٧)، الفقه الإسلامى وأدلته، الزحيلي (٣٢٠٢/٤).

والفرق بين الفسخ والانفساخ عند أهل القانون أن الفسخ يكون بإرادة المتعاقدين أو أحدهما أو بحكم القاضي بخلاف الانفساخ ، فهو الذي يقع بقوة القانون عند استحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي^(١).

والعقد يفسخ بسبب هلاك العين المؤجرة كلياً لتعذر استيفاء المنفعة، ومثل ذلك إذا تعطلت منافع العين المؤجرة. وسأتناول هنا بحث الهلاك الكلي للعين المؤجرة المعينة^(٢).

مسألة: الهلاك الكلي للعين المؤجرة.

عقد الإيجار يقصده المستأجر للانتفاع بمنافع العين المؤجرة مقابل ما يدفعه من أجرة، ويقصده المؤجر لكي يأخذ الأجرة مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً يقتضي فوات المنفعة على المستأجر، وإذا فاتت المنفعة وجب إسقاط ما يقابلها وهي الأجرة، وانفساخ العقد تحقيقاً للعدالة بين الطرفين وحفاظاً على توازن العقد، فاستحقاق المؤجر للأجرة من غير أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ظلم وحيث ضرر يلحق المستأجر في العقد، وفيه إثراء للمؤجر بلا سبب يقتضي ذلك، وعند النظر في النصوص والقواعد والمقاصد الشرعية ومنها قاعدة الضرر يزال، يتحتم القول بانفساخ العقد عند هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، وهو الذي تفوت به المنفعة، وبالنظر كذلك في القواعد والنظريات القانونية التي تسعى لتحقيق العدالة والتوازن بين التزامات أطراف العقد، ومنها منع الإثراء بلاسبب يتحتم القول بانفساخ العقد عند هلاك العين المؤجرة.

والقول بانفساخ العقد عند هلاك العين المؤجرة قول فقهاء المذاهب الأربعة^(٣) سواء

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري (١/٧٢٢-٧٢٥).

(٢) وذكرت قيد أن تكون العين معينة احترازاً من الإجارة الواردة على عين في الذمة فهي إذا هلكت فإن العقد يظل صحيحاً، ولا يؤثر تلف العين المؤجرة أو هلاكها بإثاء العقد، وذلك لأن على المؤجر القيام بالبدل المضاهي للعين المستأجرة التي هلكت ليحل محلها، وعلى المستأجر قبول ذلك. أ.د. علي محيي الدين القره داغي بحث تلف العين المؤجرة .

(٣) تحفة الفقهاء، السمرقندي (٢/٣٥٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/٢٤)، روضة الطالبين، النووي (٥/٢٢٣)، المغني (٥/٣٥٢).

شرط ذلك في عقد الإيجار التمويلي أم لم يشترط^(١).

وتحمل تبعه هلاك المال المؤجر يقع على المؤجر لأن الضمان تابع للملك، ولأن النبي -ﷺ- قد نهى عن ربح ما لم يضمن، ولأن الخراج بالضمان إلا إن كان الهلاك الكلي بسبب تعدي المستأجر أو تفريطه، فالضمان حينئذ يقع عليه لذلك، وإن كان الهلاك الكلي راجع إلى تعدي الغير فالضمان يقع على الغير^(٢).

فالعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، ولا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط^(٣)، وهذا ما أخذ به القانون المصري حيث نص على انفساخ عقد الإيجار التمويلي بقوة القانون إذا هلك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، وجعل المؤجر ضامناً للعين حال هلاكها إلا إن كان الهلاك بسبب المستأجر فيتحمل حينئذ المستأجر تبعه الهلاك، أو كان بسبب الغير فيقع الضمان عليه^(٤).

إلا أن القانون المصري أجاز اشتراط تحمل المستأجر تبعه هلاك المال حينئذ^(٥)، وهذه المسألة محل خلاف في الفقه الإسلامي. ولقد بحثها الزميل أحمد العودة في بحثه عقد

(١) عقد التأجير التمويلي، أحمد العودة (ص ١٣٢).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/٧).

(٣) المحيط البرهاني، بن مازة (٢٩٠/٩)، المدونة، الإمام مالك (٤٢٧/٣ - ٤٥١)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشريبي (٤٨٣/٣ - ٤٩٠)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي (٤١٥/١). المعايير الشرعية المعيار رقم (٩)، فقرة (٧) فرع (١).

(٤) المادة العاشرة من قانون التأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) وجاء فيها: "يتحمل المؤجر تبعه هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ويجوز للطرفين الاتفاق على تحمل المستأجر تبعه هلاك المال المؤجر .."

والمادة الحادية والعشرون وجاء فيها "يعد العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا هلك المال المؤجر هلاكاً كلياً فإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المستأجر التزم بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحددة وذلك مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين وإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ الغير كان لكل من المؤجر والمستأجر الرجوع عليه بالتعويض إن كان له مقتضى". وانظر: عقد الإيجار التمويلي، نجوى البدالي (ص ٣٢٥-٣٢٦).

(٥) المادة العاشرة من قانون التأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) وجاء فيها: "يتحمل المؤجر تبعه هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ويجوز للطرفين الاتفاق على تحمل المستأجر تبعه هلاك المال المؤجر .."

التأجير التمويلي^(١)، وذهب إلى ترجيح القول بعدم جواز تحميل المستأجر تبعة هلاك المال المؤجر، وكون ذلك شرطاً محرماً لأنه مخالف لمقتضى عقد الإجارة.

والقانون الأردني لم ينص على انفساخ عقد الإيجار التمويلي بقوة القانون حال هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، بل نص على أن الهلاك الكلي يجيز فسخ العقد بقرار من المحكمة المختصة، أو بإشعار من المؤجر إذا أجاز له العقد ذلك^(٢).

وذهب إلى تحميل المستأجر تبعة هلاك العين المؤجرة إلا إذا كان سبب الهلاك يعزى للمؤجر؛ فيتحمل المؤجر تبعة الهلاك^(٣).

أما نظام التأجير التمويلي السعودي فقد قرر انفساخ العقد حال هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، أو إذا حصل ما يقوم مقام الهلاك من تعطل منافع الأصل المؤجر بالكلية، حيث نصت المادة الثالثة والعشرون على أنه:

١- "ينفسخ العقد إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً. . ."

٣- إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالأصل المؤجر دون سبب من المستأجر ينفسخ عقد الإيجار، وتسقط الأجرة من وقت المنع".
والنظام لم يحمل المستأجر الضمان ما لم يتعد، أو يفرض، وجعل تحمل تبعة الهلاك

(١) عقد التأجير التمويلي، أحمد العودة (ص ٤٦-٥٨).

(٢) المادة (١٩) من قانون التأجير التمويلي رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) حيث جاء فيها: "يجوز فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المؤجر (إذا أجاز له العقد ذلك) في أي من الحالات التالية: ٤...- تلف المأجور بشكل جسيم..."

(٣) حيث نصت المادة (١١) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٢م) على أنه: "يتحمل المستأجر تبعة هلاك المأجور ويبقى مسؤولاً عن التزاماته التعاقدية تجاه المؤجر إلا إذا كان سبب الهلاك يعزى للمؤجر".

ونصت المادة (١٤) من قانون التأجير التمويلي رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) فقرة (أ-ب) على أنه:
"أ. يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور وتبعة أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
ب. إن هلاك المأجور أو استحالة استعماله وفقاً للغايات المقررة له بعد تسلمه ولو كان ذلك عائداً لظروف قاهرة أو لسبب خارجي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير ولا يتيح له المطالبة بفسخه ما لم يتفق على خلاف ذلك".

على المؤجر إذا كان الهلاك بسببه أو بقوة قاهرة حيث نصت المادة التاسعة من النظام "١- لا يتحمل المستأجر تبعة هلاك الأصل المؤجر ما لم يتعد، أو يفرض فإن كان الهلاك بتعد أو تفريط من المستأجر فيتحمّل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين".

وفى حالة إذا كان الهلاك بسبب الغير فينفسخ العقد، ويكون الضمان على من تعدى.

والقانون المصري والنظام السعودي قد وافقا الشريعة حينما حملا المؤجر تبعة هلاك العين المؤجرة إلا إذا تعدى المستأجر، أو فرط، أو تعدى غيره بخلاف القانون الأردني فجعل تبعة الهلاك على المستأجر ما لم تكن بسبب المؤجر، وهذا إخلال بالتوازن العقدي وظلم للمستأجر وترجيح لجانب المؤجر إذ استحق الأجرة، ولم يحم بأهم مقتضى لعقد الإجارة وهو ضمان العين المؤجرة.

وأثر الهلاك الكلي على مقابل حق التملك فى النظام السعودي يختلف باختلاف من وقع عليه ضمان الهلاك؛ فإن وقع الضمان على المؤجر، وهو الأصل رجع المستأجر على المؤجر بما يقابل حق التملك كما جاء فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من النظام "... إذا فسخ العقد أو انفسخ فى أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التى دفعها".

وإن كان وقع الضمان على المستأجر لكون الهلاك راجع لتعديه أو تفريطه فبالنظر فى نصوص نظام الإيجار التمولى ولائحته التنفيذية يظهر للباحث أن مقصود المنظم هو تحمّل المستأجر قيمة الأصل المؤجر، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من النظام على: "... فإن كان الهلاك بتعد أو تفريط من المستأجر، فيتحمّل المستأجر قيمة الأصل باستثناء ما يغطيه التأمين". مخصوماً منه ما دفعه المستأجر من ما يقابل حق التملك، حيث نصت المادة التاسعة من اللائحة "دون إخلال بحكم الفقرة ١ من المادة التاسعة من النظام إذا فسخ العقد، أو انفسخ فى أثناء مدة الإجارة برضا الطرفين أو بأحكام العقد أو بالنظام فللمستأجر استرداد قيمة حق التملك للفترة التى دفعها" حيث جعلت المادة ما يقابل حق التملك هو من حق المستأجر حال فسخ أو انفساخ العقد

مطلقاً^(١). ويرى الباحث أن ما تقرّر مسبقاً من كون أن المستأجر لا يستحق الرجوع على المؤجر إذا كان فوات التملك باختياره يقتضى هنا عدم استحقاقه للرجوع، وأن المؤجر مستحق لقيمة حق التملك فى مقابل التزامه فى ما مضى من مدة.

(١) ويؤيد هذا ما جاء فى إجابة مؤسسة النقد العربى السعودى على سؤال من الأسئلة المتكررة على نظام الإيجار التمولى ولائحته التنفيذية.

ونص السؤال وجوابه:

٦. هل تضمن نظام الإيجار التمولى ولائحته التنفيذية الجوانب المتعلقة بحفظ حقوق المستأجر فى حال فسخ العقد أو انفساخه فى أثناء مدة الإجارة؟

عالجت اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمولى هذا الجانب من خلال وضع متطلب بتضمين العقد جدول للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين. وفى حال فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة فللمستأجر الحق فى استرداد قيمة حق التملك المنصوص عليها فى العقد للفترة التى دفعها مع مراعاة ما يكون للمؤجر فى هذه الحالة من تعويض وفق ما حددته اللائحة التنفيذية.)

فجعلت حق رجوع المستأجر على المؤجر بقيمة حق التملك ثابتة له عند أى فسخ أو انفساخ مع مراعاة التعويض للمؤجر بدفع المستأجر لقيمة الأصل عند هلاكه بتعديه أو تفريطه وهذا ما نظمته اللائحة التنفيذية فى مادتها التاسعة.)

المطلب الثالث

آثار تحديد حق التملك عند التملك المبكر

الأصل في عقد الإيجار التمويلي أن تنتقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلي.

إلا أن عقد الإيجار التمويلي قد ينص فيه على إعطاء المستأجر الخيار بتملك العين مبكراً قبل نهاية عقد الإيجار التمويلي ، وفي أي وقت يشاؤه بحسب ما هو متفق عليه في العقد^(١).

وقد يكون انتقال ملكية العين مبكراً للمستأجر نتيجة اتفاق بين المؤجر والمستأجر، وإن لم ينص عليه في العقد^(٢).

وانتقال ملكية العين من المؤجر للمستأجر مبكراً قبل انتهاء عقد الإيجار يتم عن طريق عقد بيع أو عقد هبة، وهذا ما نص عليه المنظم السعودي^(٣).

فإذا كان انتقال ملكية العين يتم عن طريق عقد بيع، فإن مقابل حق التملك ينقلب

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (ص٣٦٩). للاستزادة انظر المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا البحث.

(٢) الإجارة المنتهية بالتملك، غسان الشيخ (ص٢٢٤).

(٣) المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي ونصها:

إذا اختار المستأجر امتلاك الأصل المؤجر بموجب العقد في أي وقت، فيحق له التملك المبكر لذلك الأصل بملحق منفصل يبرم به البيع أو الهبة، وذلك بتعجيل سداد الأقساط المتبقية دون تحمل كلفة الأجل عن المدة المتبقية من العقد.

وللمؤجر التعويض عن الآتي:

١- كلفة إعادة الاستثمار، بما لا يتجاوز كلفة الأجل للأشهر الثلاثة التالية للتملك المبكر.

٢- ما يدفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد، من نفقات نص عليها العقد، إذا كانت النفقات لا يمكن استردادها عن المدة المتبقية للعقد.

واستثناء من ذلك يجوز أن ينص في العقد على فترة يحظر فيها التملك المبكر، إذا كان محل العقد عقاراً وترتب على هذا الشرط خصم من كلفة الأجل، وبشرط أن لا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام العقد.

حينئذ من مقابل لالتزام المؤجر بتمليك العين للمستأجر إلى جزء من ثمن المبيع.
وإن كان انتقال ملكية العين يتم عن طريق عقد هبة؛ فإن مقابل حق التملك ينقلب
حينئذ من مقابل التزام المؤجر بتمليك العين للمستأجر إلى ثمن هبة الثواب.

المطلب الرابع

آثار تحديد حق التملك عند التملك بانتهاء العقد

تنتهي الإجارة بانقضاء المدة إلا لعذر؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتفسخ الإجارة بانتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر بأن انقضت المدة، وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل ونحو ذلك. وانتهاء الإيجار بانقضاء المدة في الجملة محل اتفاق بين الفقهاء^(١).

إلا إن عقد الإيجار التمويلي التمليكي يتميز عن عقد الإيجار التشغيلي بأن القصد منه تملك المستأجر للعين المؤجرة، لذلك فإن عقد الإيجار التمويلي التمليكي نهايته المعتادة تملك المستأجر للعين المؤجرة. وتملك المستأجر للعين المؤجرة لا يخلو مما يأتي:

أ- أن يكون بعقد بيع: فإن قيمة حق التملك حينئذ تكون ثمن التملك أو جزء من ثمن التملك، وتكون ثمن التملك إذا كان التملك تلقائياً بسداد آخر قسط من أقساط الأجرة، فحينئذ تكون الأقساط السابقة منقسمة إلى مقابل المنفعة، وهو ثمن لعقد الإيجار وقيمة حق التملك التي هي ثمن لعقد البيع، وتكون جزء من ثمن التملك إذا كان التملك بعقد بيع مستقل، فالثمن حينئذ للتملك قيمة حق التملك مضاف إليها الثمن الرمزي في عقد البيع.

ب- أن يكون بعقد هبة: والصحيح أن الهبة هبة ثواب - كما تقرر مسبقاً - ولها أحكام البيع فعليه يتبين أن قيمة حق التملك تكون ثمن في هبة الثواب.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، (٥/٣٨٦٣).

المطلب الخامس

آثار تحديد حق التملك عند رفض المستأجر للتملك نهاية العقد.

صور عقد الإيجار التمولي متعددة ورفض المستأجر للتملك نهاية العقد يتصور فى بعضها دون بعض، ويرى الباحث أنه يمكن تقسيم صور عقد الإيجار التمولي باعتبار إمكانية رفض المستأجر للتملك نهاية العقد إلى قسمين:

أولاً: صور لا يتصور فيها إمكانية رفض المستأجر للتملك وهي:

١- عقد إيجار مع بيع معلق على شرط سداد الأقساط.

وفى هذه الصورة إذا قام المستأجر بسداد جميع الأقساط؛ فإن عقد البيع ينعقد، وهو عقد لازم لا يتصور فيه رفض المستأجر للتملك.

٢- عقد إيجار مع هبة معلقة على شرط سداد الأقساط.

وبالنظر إلى واقع صور عقد الإيجار التمولي يتبين أن ذهاب البائع إلى هبة العين فى نهاية العقد للمستأجر ليس محض تبرع وإحسان، بل لأن الأقساط السابقة قد كفلت له ما يريد من أرباح فى هذا العقد لاشتمالها مقابل لانقالت الملكية.

وإذا تقرر هذا علم أن الهبة فى حقيقتها هبة ثواب تأخذ أحكام البيع من لزوم العقد ونحوه^(١)، لذلك لا يتصور فى هذه الصورة رفض المستأجر للتملك.

٣- عقد إيجار ينتهي بالتملك التلقائي بشرط سداد الأقساط.

ولقد سبق الكلام فى هذه الصورة وتكييفها بأنها عقد إجارة مع بيع معلق على شرط سداد الأقساط؛ فتأخذ حينئذ حكم الصورة الأولى.

ويجدر التنبيه إلى أنه بالنظر فى واقع عقد الإيجار التمولي لا يتصور رفض المستأجر للتملك نهاية العقد غالباً لأن مصلحته فى إمضاء عقد البيع أو الهبة ظاهرة لا يستطيع التفريط فى تحصيلها حتى وإن كان انتقال ملكية العين المستأجرة يتم عن طريق عقد بيع، لأن البيع يكون غالباً بثمن رمزي أدنى من القيمة الحقيقية للعين المؤجرة^(٢).

(١) التأجير المنتهي بالتملك، سلمان الدخيل (ص ١٢١).

(٢) عقد الإيجار التمولي، د. رياض فخري (ص ١٨٥).

ثانياً: صور يتصور فيها رفض المستأجر للتملك نهاية العقد:

١- عقد إيجار مع وعد بالبيع عند سداد الأقساط.

٢- عقد إيجار مع وعد بالهبة عند سداد الأقساط.

وفى هذه الصور هل يحق للمستأجر رفض التملك والرجوع على المستأجر بما زاد عن أجره المثل؟

أقساط الأجرة التى قام بدفعها المستأجر للمؤجر تنقسم إلى قيمة حق التملك، وما يقابل المنفعة . وقيمة حق التملك هي فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر، فالمؤجر التزم بعدم التصرف الذى تنتفى معه إمكان نقل ملكية العين للمستأجر نهاية العقد، وهذا الالتزام لصالح المستأجر، فالمؤجر لم يكن بمقدوره وعد غير المستأجر ببيع العين له نهاية عقد الإجارة، ولم يكن بمقدوره بيع العين لغير المستأجر بيع معلق بانتهاء عقد الإجارة، وهذا لا بد أن يكون له مقابل، وهو قيمة حق التملك لذلك لم يستحق المستأجر الرجوع على المؤجر بقيمة حق التملك. وهذا ما ذهب إليه المنظم السعودى بدلالة أنه لم يثبت الرجوع إلا فى حالات فسخ وانفساخ العقد فقط.

الفصل الثانى التنازل عن العقد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تنازل المؤجر فقها ونظاما.

المبحث الثانى: تنازل المستأجر فقها ونظاما.

المبحث الثالث: التأجير من الباطن فقها ونظاما.

المبحث الأول

تنازل المؤجر فقها ونظاما

المطلب الأول

حكم تنازل المؤجر عن العقد

التنازل لغة: تنازل، يتنازل، تنازلاً، فهو مُتنازل، والمفعول مُتنازل عنه. تنازل عن الشيء: تركه وتخلّى عنه ليتسلمه غيره، يقال: تنازل عن حقه: أي تركه وتخلّى عنه^(١). وتنازل المؤجر: هو اتفاق يراد به نقل حقوق والتزامات المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له. وملكية العين المؤجرة قد تنتقل إلى الغير، وذلك عن طريق الخلف العام كالميراث، أو عن طريق الخلف الخاص كتنازل المؤجر عن ملكية العين المؤجرة للغير^(٢). وأطراف عملية تنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمولي هم:

المتنازل وهو المؤجر الأصلي في هذا المبحث، والمتنازل له وهو المؤجر الجديد، والمتنازل عنه وهو عقد الإيجار التمولي أو العين المؤجرة، والمتنازل لديه وهو المستأجر. وتنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمولي ينقسم إلى قسمين:

١- تنازل المؤجر عن العقد إلى المستأجر: ويقصد به انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر، وهذا قد سبق بيانه في الفصل الأول.

٢- تنازل المؤجر عن العقد إلى غير المستأجر: وهذا ما سأتكلم عنه في هذا المبحث. وتنازل المؤجر عن العقد في الفقه الإسلامي قد يتم بطريق عقد البيع إذا كان التنازل بعوض، وقد يتم بطريق الهبة إذا كان التنازل من غير عوض. فتكليفه الشرعي بأنه يبيع للعين المؤجرة أو هبة لها.

وقد بين الفقهاء حكم تنازل المؤجر عن العقد حين تكلموا عن حكم بيع المؤجر للعين المؤجرة لغير المستأجر. واختلفوا في ذلك وسأبين أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة (نزل)، المعجم الوسيط، مادة (تنازل).

(٢) البيع الإيجاري، حمدي أحمد (ص ٢٣٥).

مسألة: حكم بيع المؤجر للعين المؤجرة لغير المستأجر فى الفقه الإسلامى.

القول الأول: إن البيع صحيح، ولكنه موقوف على إجازة المستأجر؛ فإن أجازته نفذ البيع فى الحال؛ وإن لم يجزه لم ينفذ إلا بعد انقضاء عقد الإجارة. وهو المذهب عند الحنفية^(١)، ودليلهم:

أن البائع غير قادر على تسليم العين المؤجرة للمشتري؛ لتعلق حق المستأجر بها، وحق المستأجر يجب صيانتها عن الإبطال ما أمكن، وأمكن ههنا صيانتها بجعل البيع موقوفاً على إجازته، فلا ينفذ البيع إلا بإجازته^(٢).

ونوقش بأن المعقود عليه فى البيع عين المبيع بخلاف المعقود عليه فى عقد الإجارة فهى المنفعة، وهى محفوظة للمستأجر بعد البيع فلا حاجة لإجازته^(٣).

القول الثانى: إنه يصح بيع العين المؤجرة لغير المستأجر مع بقاء حق المستأجر فى المنفعة، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤)، وأدلتهم:

الدليل الأول: إن الأصل فى المعاملات والعقود والشروط الصحة والإباحة، وبيع العين المؤجرة لغير المستأجر داخل فى هذا الأصل.

الدليل الثانى: إن البيع وارد على العين، والمؤجر مالك لها، وثبوت عقد الإجارة على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة قياساً على الأمة المزوجة، كما يجوز بيعها مع استحقاق منفعة بضعها للزوج فكذلك هنا^(٥).

الدليل الثالث: إن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر ليس فيه إبطال لحق المستأجر، لأن المشتري إنما يستلم العين بعد انقضاء مدة الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع، كما لا يمنع بيع العين المؤجرة لمستأجرها^(٦).

(١) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي (٤٧/٢). بدائع الصنائع، الكاسانى (٢٠٧/٤).

(٢) بدائع الصنائع، الكاسانى (٢٠٨/٤).

(٣) المغنى، ابن قدامة (٣٥٠/٥).

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، الخطاب (٥ / ٤٠٨)، تحفة المحتاج فى شرح المنهاج، ابن حجر

(٦ / ١٩٩)، الإنصاف، المرادوى (٦/٦٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/٢٥٥).

(٥) المعونة، عبد الوهاب الثعلبي (١١٠٦/١).

(٦) المعونة، عبد الوهاب الثعلبي (١١٠٦/١)، الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين المقدسى (٤٦٥/١٤).

القول الثالث: إنه لا يصح بيع العين المؤجرة لغير المستأجر مطلقاً . وإليه ذهب الحنفية في قول عندهم^(١). وهو وجه عند الشافعية وعند الحنابلة^(٢)، وأدلتهم: الدليل الأول: إن من شروط صحة البيع القدرة على تسليم المبيع، وبائع العين المستأجرة عاجز عن تسليمها للمشتري، لأن يد المستأجر على العين مانعة من تسليمها؛ فلا يصح البيع، كما لا يصح بيع المغصوب لغير الغاصب والمرهون لغير المرتهن^(٣).

ونوقش: بأن البيع وقع على الرقبة، ويد المستأجر على المنافع، ولا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر وقبضه قبضاً معتبراً، وأن الإجارة لا تمنع التسليم في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء عقد الإجارة كمن اشترى عينا في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسلمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها، والمستأجر يده لا تمنع من تسليم الرقبة؛ لأن يده يد أمانة بخلاف الغاصب^(٤).

الدليل الثاني: إن البائع قد باع ملكه (الرقبة)، وملك غيره (المنفعة)؛ فلم يصح البيع^(٥).

ونوقش: بأن البائع إنما باع ملكه وهي الرقبة أما المنفعة؛ فهي باقية في ملك المستأجر حتى انقضاء عقد الإجارة، وهذا جائز قياساً على جواز بيع العين مع اشتراط استثناء منفعتها مدة محددة^(٦).

الترجيح: بعد عرض الأدلة والمناقشة ظهر لي أن القول الثاني هو الراجح^(٧) لقوة أدلته،

الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٣/٧)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (١٨٥/٦).

(١) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي (٣٦٢/٢)، بدائع الصنائع، الكاساني (٢٠٧/٤).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٣/٧)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (١٨٥/٦)، الإنصاف، المرداوي (٦٨/٦).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٣/٧)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (١٨٥/٦).

(٤) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين المقدسي (٤٦٥/١٤)، تحفة المحتاج، الهيتمي (١٩٩/٦).

(٥) الإنصاف، المرداوي (٦٨/٦).

(٦) الذخيرة، القراني (٥٤١/٥)، المغني، ابن قدامة (٣٥٠/٥)، كشاف القناع، البهوتي (١٩١/٣).

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٥/٣٠)، بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، د. مساعد الحقييل، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الثالث (ص١٨)، الإجارة على الإجارة، د. عبدالله العمار (ص١٠).

ولأن الأصل في العقود الصحة والإباحة، ولأن القول به يترتب عليه صيانة العقد من التوقف والإبطال، ولاختلاف المحل في العقد فالبائع وارد على الرقبة والإجارة واردة على المنفعة. وهو اختيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١).

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن حكم هبة العين المؤجرة حكم بيعها، بجامع أن كلاهما ناقل ملكية العين المؤجرة^(٢).

تنبيه: إذا كان مشتري العين جاهلاً بكون العين التي اشتراها مؤجرة؛ فإن الفقهاء قد صرحوا بثبوت خيار العيب له لأنه لن يتمكن من استيفاء منافع العين التي اشتراها حتى ينقضي عقد الإجارة، وهذا نقص في المبيع يثبت به خيار العيب^(٣).

وتنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمويلي لا يخلو من أن يكون بيعاً للعين أو هبة؛ فإن كان عقد الإيجار التمويلي تشغيلياً، فنحن هنا أمام عقد إجارة عادية، وتنازل المؤجر عن العقد للغير في هذه الحالة صحيح تثبت آثاره على القول الراجح.

وإن كان عقد الإيجار التمويلي تملكياً؛ فصور عقد التأجير التمويلي التمليكي الواردة في نظام الإيجار التمويلي السعودي ترجع إلى أربع صور^(٤):

الصورة الأولى: عقد إيجار مع بيع معلق على شرط سداد الأقساط. وفي هذه الصورة تنازل المؤجر مالك العين عن العين المباعة بيعاً معلقاً على شرط سداد الأقساط^(٥).

(١) حيث ذكرت أنه "يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر وتنتقل ملكيتها محملة بعقد الإيجار لأنه حق للغير ولا يشترط رضا المستأجر أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية" المعيار (٩)، فقرة (٧)، فرع (١).

(٢) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي (٢/٣٦٢)، القوانين الفقهية، محمد الكلبي (ص ٢٤١)، روضة الطالبين، النووي (٥/٢٥٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الرملي (٥/٣٢٨)، الإنصاف، المرداوي (٦/٣٩).

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني (٤/٢٠٧)، مواهب الجليل، الخطاب (٥/٤٠٨)، العزيز شرح الوجيز، القزويني (٦/١٨٥)، أسنى المطالب، السنيكي (٢/٤٣٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج، العجيلي (٣/٥٥٩)، الإنصاف، المرداوي (٦/٦٨).

(٤) هذا بناء على رأي الباحث حيث جعل صورة عقد الإيجار التمويلي المنتهية بالتمليك التلقائي في حقيقتها عقد إيجار مع بيع معلق على شرط سداد الأقساط. انظر (ص ١٠٠) من هذا البحث.

(٥) ذهب جمهور المالكية إلى جواز تعليق عقود التبرعات على الشروط ثم تكلموا عن أن تعليق العقد على

والمالك إذا باع العين بيعا معلقا على شرط؛ فإن تصرفه فى محل العقد بيع أو هبة للغير قبل تبين حصول الشرط أو عدمه محرم لأن المشتري فى البيع المعلق على شرط يستحق تملك العين حال حصول الشرط، وتصرف البائع حينئذ منافيا لذلك، ويترتب عليه إيقاع الضرر بالمشتري بفوات حقه فى شراء العين.

أما إن تصرف البائع بالسلعة المبعة بيعا معلقا على شرط بما لا يؤدي إلى الإخلال بمقتضى البيع الأول، وبما لا يتنافى مع حق المشتري فى تملك العين حال حصول الشرط المعلق عليه البيع، فإن الباحث هنا يميل للإباحة لتخلف علة التحريم، وقد يقال بأن العين قد انشلت بعقد بيع معلق للمستأجر؛ فلا يجوز إشغالها بعقد بيع آخر؛ وأن ذلك منهي عنه لأنه بيعتين فى بيعة، ويناقش بأن العين لم تنشغل بعد بعقد البيع لأنه معلق على سداد الأقساط، وهو لم يحصل بعد، فأثار العقد لم تقع؛ فيجوز التصرف فى العين بما لا يؤدي إلى الإخلال ببيعها للمستأجر آخر العقد، وهو تصرف لم يترتب عليه ضرر بالمستأجر ولا المؤجر، ولم يترتب عليه تضارب آثار العقدين واحتلالها، فيبقى على الإباحة والصحة. وأما المقصود من النهي عن بيعتين فى بيعة؛ فقد ورد بيانه سابقا فى هذا البحث، وأن المقصود به بيع العينة لأنه وسيلة إلى الربا^(١).

وبيع المؤجر للعين مع اشتراطه على المشتري بيع العين للمستأجر حال حصول السبب المعلق به البيع الأول أمر جائز؛ لأن الشرط قد اشترطه البائع لغرض صحيح^(٢). الصورة الثانية: عقد إيجار مع هبة معلقة على شرط سداد الأقساط. والهبة هنا فى حقيقتها هبة ثواب؛ فتأخذ أحكام البيع؛ فيكون الحكم فى هذه الصورة كالحكم فى الصورة السابقة.

شرط يترتب عليه أن يصبح محل العقد غير قابل للتصرف أثناء فترة التعليق إلى أن يتبين تحقق الشرط أو تخلفه إلا أن هناك قول فى المذهب المالكي يبيح التصرف فى محل العقد نظرا لأن الالتزام قد علق على أمر غير متيقن الحصول. انظر: فتاوى الشيخ عليش، (١/٢١١)،، نظرية الشرط فى الفقه الإسلامى، أ.د. حسن الشاذلي (ص ٩٢). والمالكية قد أجازوا التعليق فى عقود التبرعات ولم يجيزوه فى عقود

(١) انظر (ص ١٠٢) من هذا البحث.

(٢) انظر مسألة: باعه على أن يبيع لفلان فالراجح جواز ذلك الشرط إذا كان لغرض صحيح وفساده إذا لم يكن لغرض صحيح انظر الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين (٨/٢٤٨).

الصورة الثالثة: عقد إيجار مع وعد المؤجر للمستأجر ببيع العين المؤجرة. وفي هذه الصورة يجوز للمؤجر على القول الراجح من أقوال أهل العلم^(١) أن يبيع العين المؤجرة لغير المستأجر، ويشترط عليه الالتزام بما جاء في عقد الإيجار التمويلى من تملك العين للمستأجر بعد سداده للأقساط، فيجب على المشتري أو المؤجر الجديد أن يلتزم بذلك.

الصورة الرابعة: عقد إيجار مع وعد المؤجر للمستأجر بعبه العين المؤجرة. والهبة هنا في حقيقتها هبة ثواب؛ فتأخذ أحكام البيع؛ فيكون الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة السابقة.

والفرق بين الصورتين الأولىين والصورتين الأخرين أن المؤجر في الصورتين الأولىين قد أجرى على العين المؤجرة عقد بيع أو هبة ثواب معلقين على شرط بخلاف الصورتين الأخرين، فالمؤجر قد وعد المستأجر، والوعد صادر من طرف واحد وهو المؤجر؛ فلا يأخذ حكم العقد، فله حينئذ أن يتصرف في العين، وأن يجري عليها عقد بيع أو هبة. وأما من الناحية القانونية فقد ذهب المنظم المصري في الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) المنظم لعقد التأجير التمويلى إلى أنه: "يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر، ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به".

فالمنظم المصري أجاز للمؤجر في عقد التأجير التمويلى التنازل عن عقد التأجير التمويلى إلى الغير، وجعل سريان التنازل لا يكون إلا بعد إخطار المستأجر بهذا التنازل. والمنظم الأردني ذهب - أيضا - إلى جواز تنازل المؤجر حيث نصت الفقرة (أ) من المادة الثانية عشرة من قانون التأجير التمويلى رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) على أنه:

"أ - يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية:...

٤ - بيع المأجور أو رهنه بموافقة المستأجر بشرط ألا يترتب على ذلك انتقاص من أي حقوق أو مزايا مقررة للمستأجر أو فرض أي التزامات عليه...".

أما المنظم السعودي فقد أجاز تنازل المؤجر عن عقد التأجير التمويلى إلى الغير حيث نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلى على أنه: "للمؤجر

(١) المصدر نفسه.

التنازل عن حقوقه المترتبة على العقد دون موافقة المستأجر إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك ،وفي جميع الأحوال يجب أن يراعى فى التنازل الآتى :

- ١- أن لا يترتب عليه ضرر بالمستأجر.
- ٢- أن يسري من تاريخ قيده فى سجل العقود.
- ٣- أن يعفى المؤجر من التزاماته المترتبة على العقد.
- ٤- إذا نشأ عن التنازل تغيير فى جهة تسلم الأجرة، فيسري هذا التغيير فى حق المستأجر من تاريخ إبلاغه به".

والمادة الخامسة عشرة من مواد نظام الإيجار التمولى حيث نصت: " إذا باع المؤجر الأصل المؤجر للغير ؛فإن ملكية الأصل تنتقل محملة بالعقد".

والمنظم السعودى لم يجز الاحتجاج بالتنازل عن العقد على الغير إلا بعد التأشير على ذلك فى سجل العقود فى الشركة المختصة بتسجيل عقود الإيجار التمولى.

فقد نصت المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمولى على أنه: " مع مراعاة أحكام نظام الشركات، تؤسس شركة مساهمة أو أكثر بترخيص من المؤسسة يكون غرضها تسجيل العقود وتولى ما يأتى:

...ب- تسجيل العقود متضمنة بيانات الأصول المؤجرة والحقوق المتعلقة بها"،

ونصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من مواد نظام الإيجار التمولى السعودى: "لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بما يطرأ على العقد من تعديل لشروطه أو تغيير أطرافه إلا من تاريخ التأشير على سجله بذلك".

وهذا ماذهب إليه المنظم المصرى حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الحادية والثلاثين من اللائحة التنفيذية لقانون التأجير التمولى المصرى على أنه: " فى الأحوال التى يجوز فيها للمؤجر أو المستأجر التنازل قانوناً عن عقد التأجير التمولى ،فإنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به فى سجل العقود".

المطلب الثاني

آثار تنازل المؤجر عن العقد

اختلف أهل القانون فى تكييف تنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمولي إلى الغير؛ فمنهم من كيفه بأنه حوالة حق وحوالة دين، فالمؤجر الأصلي قد أحال حقوقه فى العقد الأصلي إلى المؤجر الجديد بموجب حوالة حق وأحال أيضا التزاماته فى العقد الأصلي إلى المؤجر الجديد بموجب حوالة دين. وينبني على هذا الرأي تطبيق أحكام حوالة الحق وتطبيق أحكام حوالة الدين على هذا التنازل^(١).

ومنهم من قال : إن عقد التنازل عقد جديد له أحكامه المستقلة. واختار هذا القول الدكتور نبيل إبراهيم سعد حيث قال: "فالتنازل عن العقد ليس مجرد حوالة للحقوق والديون فى وقت واحد منظور إلى كل منها على حدة، وإنما هو عبارة عن التنازل عن الرابطة العقدية كاملة، وباعتبارها وحدة واحدة، أو بعبارة أخرى التنازل عن المركز العقدي فى رابطة عقدية موجودة من قبل. وهذا التحليل يستند إلى مبررات شخصية ومبررات موضوعية فى نفس الوقت فقصد المتعاقدين فى اتفاق التنازل لا يرمى للفصل بين الجانب الإيجابي والجانب السلبي فى العقد وإنما يهدف إلى التنازل عنهما معا كوحدة واحدة. كما أن محل التنازل ليس مجرد الجمع الحسابي بين الحقوق والديون، وإنما هو شيء أكثر من ذلك، إنه التنازل عن (صفة المتعاقد) فى الرابطة العقدية الموجودة ، فالعقد المتنازل عنه فى ذاته عقد ملزم للجانبين. وفى العقود الملزمة للجانبين يكون كل طرف فيها دائما ومدينا فى نفس الوقت، كما أنه ينشئ عن هذه العقود حقوق والتزامات متقابلة ومتداخلة ، وهذه وتلك تكون وحدة واحدة حيث إن هذه العناصر وتلك الآثار غير قابلة للانقسام.

وما يعزز هذا التحليل تطور فكرة الالتزام ذاتها فلم يعد الالتزام مجرد رابطة شخصية محضة فحسب وإنما أصبح أيضا قيمة مالية وعنصر من عناصر الذمة المالية. وهذا يعنى أن العقد ذاته أصبح بعد تطور طويل قيمة مالية وقيمة اقتصادية قابلة أيضا للانتقال مثله

(١) عقد التأجير التمولي، د. محمد عايد الشوابكة (ص ٢٤٧).

مثل أى عنصر من عناصر الذمة المالية. وعلى ذلك فإن التنازل عن العقد ليس إلا تنازلاً عن رابطة عقدية موجودة من قبل، وبما تتضمنه من حقوق والتزامات ومنظور إليها باعتبارها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة" (١).

أما فى الفقه الإسلامى فتنازل المؤجر عن عقد الإجارة التمولية إلى الغير إن كان بعوض فهو عقد بيع وإن كان بغير عوض فهو عقد هبة. وتنازل المؤجر عن عقد التأجير التمولي إلى الغير (المؤجر الجديد) يتولد عنه علاقات ثلاثة وهي:

- ١- علاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل له (المؤجر الجديد).
- ٢- علاقة بين المتنازل له (المؤجر الجديد) والمتنازل لديه (المستأجر).
- ٣- علاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل لديه (المستأجر).

وسأبين هذه العلاقات كما يأتي:

أولاً: العلاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل له (المؤجر الجديد).

تتنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمولي قد يكون بموجب عقد بيع؛ فتطبق أحكام البيع فى العلاقة بين المؤجر الأصلي (البائع) والمؤجر الجديد (المشتري)؛ فيلتزم المشتري بتسليم الثمن للبائع، وقد يكون بموجب عقد هبة فتطبق أحكام عقد الهبة فى العلاقة بين المؤجر الأصلي (الواهب) والمؤجر الجديد (الموهوب له) (٢).

وتنازل المؤجر الأصلي عن عقد الإيجار التمولي إلى المؤجر الجديد يقتضى التزام المؤجر الجديد بما كان يلتزم به المؤجر الأصلي فى العلاقة العقدية القائمة؛ فتنتقل التزامات المؤجر الأصلي من تسليم العين وضمائها وصيانتها ونحوه فى عقد الإيجار التمولي إلى المؤجر الجديد، وكذا حقوق المؤجر الأصلي من بدل الأجرة ونحو ذلك تنتقل لتكون حقوقاً للمؤجر الجديد.

(١) التنازل عن العقد، نبيل إبراهيم سعد (ص ١٤٧-١٤٨).

(٢) العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمولي فى القانون المقارن، د. إلياس ناصيف (ص ٣٣٣)

ويلتزم المؤجر الأصلي بتسليم عقد الإيجار التمويلي وكافة المستندات والأوراق اللازمة لإثبات العقد أو التي تخول له ممارسة الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلى المؤجر الجديد (١).

ويعتبر المؤجر الأصلي مسؤولاً في مواجهة المؤجر الجديد إذا كانت الحقوق التي انتقلت إلى المستأجر الجديد لا يتفق نطاقها مع ما هو متفق عليه، وعلى العكس من ذلك لا يتحمل المؤجر الأصلي لمصلحة المؤجر الجديد ضمان يسار المستأجر أو ضمان تنفيذ العقد من جانب المستأجر ما لم يتفق صراحة على غير ذلك؛ فيمكن الاتفاق على تشديد التزام المؤجر بالضمان أو تخفيفه، وهو ما يعرف في القانون بالضمان الاتفاقي^(٢)، ويعرف في الفقه الإسلامي بالكفالة.

ثانياً: العلاقة بين المتنازل له (المؤجر الجديد) والمتنازل لديه (المستأجر).

المؤجر الجديد يلتزم بما كان يلتزم به المؤجر الأصلي في مقابلة المستأجر من ضمان العين وصيانتها ونحو ذلك من أحكام عقد الإجارة. والمستأجر يلتزم في مقابلة المؤجر الجديد بنفس الالتزامات التي كان يلتزم بها أمام المؤجر الأصلي من دفع الأجرة والمحافظة على المأجور وكذا يتمتع بحقوق عقد الإجارة في مواجهة المؤجر الجديد. إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في استحقاق المؤجر الجديد أجرة العين المستأجر بعد تملكه للعين بيع أو هبة.

مسألة: استحقاق أجرة المدة التالية لبيع العين.

تقسم هذه المسألة إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يتفق البائع والمشتري على من تكون له الأجرة، أو لا يتفقا، ويوجد عرف في ذلك. فإن اتفقا فإن الأمر يكون كما اتفقا لقوله - ﷺ - : (المسلمون على شروطهم)^(٣)، وإن لم يتفقا ووجد عرف عام مطرد في تحديد من يستحق الأجرة فإنه

(١) التنازل عن العقد، نبيل ابراهيم سعد (ص ١٥٣).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري (٦/٥٠٦)، التنازل عن العقد، نبيل ابراهيم سعد (١٥٣).

(٣) تقدم تخريجه.

يعمل بالعرف؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وللقاعدة الشرعية العادة محكمة^(١). ولم يخالف فى ذلك إلا بعض المالكية بحجة أن الأجرة لا تكون إلى للبائع لأن القول بغير ذلك يؤدي للربا لأن المشتري يكون قد اشترى الأجرة المتبقية بنقد، فيكون من بيع النقد بالنقد^(٢).

وأجيب عليهم: أن الأجرة تابعة، وليست مقصودة فى العقد، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، والدليل على ذلك قوله: (من ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلا إن يشترط المبتاع)^{(٣)(٤)}.

الحالة الثانية: أن لا يتفق البائع والمشتري على من تكون له الأجرة، ولا يوجد عرف فى ذلك.

القول الأول: أن الأجرة حق للبائع. وهو قول المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة^(٥) وأدلتهم: أن البائع قد ملك الأجرة بعقد الإجارة الذي أبرمه مع المستأجر^(٦). ويجب عليه: بأن البائع ملكها، ولكنها لم تستقر بعد، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع؛ فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة^(٧).

الدليل الثانى: قياساً على ثمرة النخل المؤبر قبل البيع، فإنها تكون للبائع لقوله ﷺ: (من

(١) بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، د. مساعد الحقيلى، بحث منشور فى مجلة قضاء، العدد الثالث (ص ٢٤-٢٦).

(٢) القوانين الفقهية، محمد الكلبي (ص ٢٤١)، مواهب الجليل، الخطاب (٥/٤٠٨).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل برقم (٢٣٧٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثم برقم (١٥٤٣).

(٤) بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، د. مساعد الحقيلى، بحث منشور فى مجلة قضاء، العدد الثالث (ص ٢٦).

(٥) التفرع فى فقه الإمام مالك بن أنس، ابن الجلاب (٢/١٨٨)، الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٤٠٣)،

العزير شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، القزويني (٦/١٨٥)، كشف القناع، البهوتي (٤/٣٢)

(٦) الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٤٠٣)، العزير شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، القزويني

(٦/١٨٥)، كشف القناع، البهوتي (٤/٣٢).

(٧) دقائق أولي النهى، البهوتي (٤/٦٢)، كشف القناع، البهوتي (٤/٣٢).

ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع^(١). فالبايع عمل سبب الثمر وهو التلقيح فكانت الثمرة له ، فكذا بايع العين المؤجرة هو من أبرم عقد الأجرة ، فكان أحق بالأجرة^(٢).
ويجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق ، فالبايع للنخل المؤجرة يستحق الثمر في مقابل التأبير؛ فإذا حدث نقص أو عيب في التأبير استحق البائع الثمرة على ما اعترها من نقص أو عيب. أما استحقاق المؤجر للأجرة في عقد الإجارة يكون في مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا بمجرد إبرام العقد، فإذا تعطلت منافع العين ، أو حال المؤجر بين المستأجر ومنفعة العين لم يستحق المؤجر أجرة ما بقي . أما مجرد الإبرام فلا مقابل له، بل ما يعقبه من التمكين من الانتفاع بالعين المملوكة للمؤجر هو ما تكون الأجرة في مقابله.

القول الثاني: أن الأجرة حق للمشتري. وهو قول بعض المالكية وقول عند الحنابلة^(٣).
الحنابلة^(٣).

واستدلوا: بأن المشتري هو المستحق للأجرة لأن المنفعة التي يستوفيها المؤجر هي منفعة العين المملوكة للمشتري ، فالملك انتقل من البائع إلى المشتري بعقد البيع ، والمنفعة تابعة للعين إذا لم تستثن ، ويدل على ذلك رجوع المنافع لمالك العين (المشتري) عند الفسخ لا رجوعها للبائع^(٤).

والراجح القول الثاني لقوة ما استدلووا به وسلامته من المناقشة. وهو اختيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٥).

والمؤجر الجديد يستحق بدل الإجارة من حين التنازل عن العقد في النظام السعودي،

(١) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل برقم (٢٣٧٩)، .، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر برقم (١٥٤٣).

(٢) بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، د. مساعد الحقييل، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الثالث (ص٢٣).

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، الخطاب (٥ / ٤٠٨)، ، دقائق أولي النهى، البهوتي (٤/٦٢)، ، كشف القناع، البهوتي (٤/٣٢).

(٤) دقائق أولي النهى، البهوتي (٤/٦٢)، ، كشف القناع، البهوتي (٤/٣٢).

(٥) المعيار (٩)، فقرة (٧)، فرع (١).

ويطالب المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر الجديد من تاريخ إشعار المستأجر بذلك^(١)، وفي النظام المصري التنازل لا يكون نافذا تجاه المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به^(٢)، وفي النظام الأردني لا يكون التنازل نافذا تجاه المستأجر إلا بعد إشعاره خطيا بالتنازل^(٣). وللمؤجر الجديد رفع دعوى مباشرة على المستأجر لمطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، ومنها التأخر أو التخلف عن دفع الأجرة، وللمستأجر رفع دعوى مباشرة على المؤجر الجديد لمطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي كضمان العين وصيانتها.

ثالثاً: العلاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل لديه (المستأجر).

إذا تنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمويلي إلى الغير ببيع أو هبة؛ فإن المؤجر الجديد يحل محل المؤجر الأصلي؛ فيكون هو المطالب بتنفيذ التزامات عقد الإجارة التمويلي،

(١) نصت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي السعودي على أنه: "للمؤجر التنازل عن حقوقه المترتبة على العقد دون موافقة المستأجر إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك وفي جميع الأحوال يجب أن يراعى في التنازل الآتي :
١- أن لا يترتب عليه ضرر بالمستأجر.
٢- أن يسري من تاريخ قيده في سجل العقود.
٣- أن يعفى المؤجر من التزاماته المترتبة على العقد.
٤- إذا نشأ عن التنازل تغيير في جهة تسلم الأجرة فيسري هذا التغيير في حق المستأجر من تاريخ إبلاغه به".

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) المنظم لعقد التأجير التمويلي إلى أنه "يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به".

(٣) حيث نصت الفقرة (أ) من المادة الثانية عشرة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) على أنه :
"أ- يترتب للمؤجر الحقوق والمزايا التالية:...

٤٦- إحالة حقوقه بموجب عقد التأجير إلى مؤجر آخر ما لم ينص عقد التأجير بصورة واضحة على خلاف ذلك ولا تعتبر هذه الإحالة نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطيا بها ولا يترتب على هذه الإحالة أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير أو فرض أي التزامات أخرى عليه).

ويخرج المؤجر الأصلي من العلاقة العقدية؛ فلا يتحمل بعد التنازل ضمان العين أو صيانتها، وكذا المستأجر يتخلى عن التزاماته مع المؤجر الأصلي، فبعد التنازل لا يكون دائئا للمؤجر الأصلي ببدل الأجرة، بل دائئا للمؤجر الجديد، ويجب عليه تنفيذ التزامات عقد الإيجار التمويلى لصالح المؤجر الجديد، ولا يمكن للمؤجر الأصلي مطالبة المستأجر بتنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الإيجار، ولا يمكن أن يطالبه بالمحافظة على المأجور أو بدفع الأجرة، وتنشئ بين المؤجر الجديد والمستأجر علاقة مباشرة.

المطلب الثالث

آثر تنازل المؤجر عن العقد على حق التملك

تنازل المؤجر عن العقد للغير يترتب عليه التزام المؤجر الجديد بنفس الالتزامات التي كان يلتزم بها المؤجر الأصلي ، لذلك فإن على المؤجر الجديد الالتزام بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر حال سداده دفعات عقد الإجارة التمولية.

والتساؤل هنا يثور حال استحقاق المستأجر الرجوع على المؤجر في مقابل قيمة حق التملك لانفساخ العقد أو فسخه لأمر غير راجع لاختيار المستأجر ، هل يعود المستأجر حينئذ على المؤجر الجديد أو على المؤجر الأصلي أو يعود على كل واحد منهما بحسب ما قبضه كل منهما من مقابل حق التملك؟

وهذه المسألة نازلة جديدة ، لذلك يرى الباحث أن المستأجر يستحق الرجوع على المؤجر الجديد فقط ، لأن التنازل عن العقد يترتب عليه خروج المؤجر الأصلي من العلاقة التعاقدية، والتزام المؤجر الجديد بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار التمولي ومنها دفع قيمة حق التملك للمستأجر ، وإن قيمة حق التملك في حقيقتها مال غير مستقر في ملك المؤجر الأصلي .

فالمؤجر الجديد لا يخلو إما أن يقبض من المؤجر الأصلي حال التنازل ما كان قد قبضه من المستأجر من قيمة حق التملك، لأن المال هنا غير مستقر للمؤجر الأصلي؛ فلا يستحقه؛ فينتقل ليد المؤجر الجديد تابعا للعقد؛ فحينئذ لا إشكال في استحقاق المستأجر للرجوع عليه. أو لا يقبضه فيكون حينئذ ثمنا للتنازل، فالمؤجر الجديد لم يقبض ما كان يستحق أن يقبضه باعتبار أن ذلك داخل في ثمن تنازل المؤجر الأصلي عن عقد الإيجار التمولي للمستأجر، ويترتب على ذلك استحقاق المستأجر الرجوع على المؤجر الجديد فقط.

المبحث الثاني

تنازل المستأجر فقها ونظاما

المطلب الأول

حكم تنازل المستأجر عن العقد

تنازل المستأجر: هو اتفاق يراد به نقل حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له ^(١). وأطراف عملية تنازل المستأجر عن عقد الإيجار التمويلي المتنازل وهو المستأجر الأصلي في هذا المبحث ، والمتنازل له وهو المستأجر الجديد، والمتنازل عنه وهو عقد الإيجار التمويلي، والمتنازل لديه وهو المؤجر. وتنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير في الفقه الإسلامي مسألة تكلم عنها الفقهاء المعاصرون في معرض كلامهم عن أحكام بدل الخلو ^(٢) على أن تنازل المستأجر عن منفعة العين المؤجرة للغير صورة من صور الخلو، ولهذه الصورة أسماء متعددة، ويطلق عليها في نجد (التقبيل) ^(٣).

مسألة: حكم تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير في الفقه الإسلامي.

جمهور الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى جواز تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير ^(٤) واستدلوا بأن حق المستأجر حق عيني في الفقه الإسلامي، وأنه يملك المنفعة لا الانتفاع ^(٥)؛ فيجوز له التنازل عن منفعة العين المؤجرة للغير ، وقياسا على النزول عن

(١) عقد الإيجار وفقا للقانون الكويتي، بدر جاسم البعقوب (ص ١٧٠).

(٢) يطلق بدل الخلو على المبلغ من المال الذي يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أو أرض أو دار أو نحوهما عن حقه في الانتفاع به. بدل الخلو في الفقه الإسلامي، د. صالح الليل (٦٤).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، العدد(٤)، (ص٢١٧٦)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،

د. محمد سليمان الأشقر، العدد(٤)، (ص٢١٩١)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، د. وهبة الزحيلي،

العدد(٤)، (ص٢٢٨٨)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليلي، العدد(٤)،

(ص٢٢٩٥)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٣٨٢٥/٥).

(٥) يقول القراني في الفرق بين ملك النفعة وملك الانتفاع: "تمليك الانتفاع عبارة عن الإذن للشخص في أن

الوظائف فكما يجوز التنازل عن الوظائف كالإمامة ونحوها؛ فهنا يجوز التنازل عن منفعة العين بجامع أن كلا منهما إسقاط للحق^(١).

ويقول الدكتور صالح الهليل إنه يمكن بناء الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في مسألة حكم تأجير المستأجر العين المؤجرة للغير^(٢)، وسيأتي بحثها في المبحث التالي. وعقد الإيجار التمويلي عقد يعامل في الأصل بأحكام عقد الإيجار، فإذا جاز تنازل المستأجر عن عقد الإجارة العادية جاز تنازله عن عقد الإيجار التمويلي.

ويرى الباحث أنه يجب أخذ موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير بخلاف تأجيله للعين من الباطن. وعماد هذا القول الاعتبار بشخصية المستأجر في هذه الحالة، فتنازل المستأجر عن عقد الإيجار يقتضي حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر في الالتزامات كسداد الأجرة والحقوق كضمان العين وصيانتها بخلاف التأجير من الباطن؛ فإن المستأجر الأصلي هو المسؤول عن تنفيذ التزامات عقد الإجارة في مقابلة المؤجر، فإعسار المستأجر الجديد في عقد التأجير من الباطن لن يلحق الضرر بالمؤجر الأصلي بشكل مباشر بخلاف إعساره حال تنازل المستأجر الأصلي له، فإن المؤجر حينئذ سيتضرر، ولا يسعه رفع دعوى قضائية على المستأجر الأصلي لمطالبته بالسداد لأنه قد تنازل عن العقد للمستأجر الجديد، ولم يؤجره من الباطن.

يباشر هو بنفسه فقط كالإذن في سكنى المدارس والربط والجلاليس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواقع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه فقط ويمتنع في حقه أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره لبيت المدرسة أو غيره من بقية النظائر المذكورة معه وتمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية كمن استأجر داراً أو استعارها فله أن يؤجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض وأن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية. "الفروق (١/١٩٣).

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) (٤/٥٢٤، ٣٨٢). مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، العدد (٤)، (٢١٧٦، ٢٢٨٨)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، د. محمد سليمان الأشقر، العدد (٤)، (ص ٢١٩١)، بدل الخلو...

(٢) بدل الخلو في الفقه الإسلامي، د. صالح الهليل (٥٠).

أما من الناحية القانونية فقد ذهب المنظم الفرنسى والدول التي تأثرت بالنظرية اللاتينية إلى جواز تنازل المستأجر عن عقد التأجير التمويلي إلى الغير^(١).

وكذا ذهب قانون التأجير التمويلي المصري رقم(٩٥) لسنة (١٩٩٥م) إلى أنه :
"يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر"^(٢) فالمنظم المصري أجاز للمستأجر أن يتنازل عن عقد الإيجار التمويلي بشرط أن يكون ذلك بموافقة المؤجر، فليس للمستأجر في القانون المصري التنازل عن عقد الإيجار التمويلي إذا لم يأذن له المؤجر.

وقد ذهب القانون الأردني إلى ما ذهب له المنظم المصري حيث ورد في المادة الحادية عشرة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) أنه : " يحق للمستأجر إحالة حقوقه في عقد التأجير إلى مستأجر جديد بموافقة خطية من المؤجر"، وهذا ما ذهب إليه المنظم السعودي أيضا ، حيث ورد في المادة الحادية عشرة من نظام الإيجار التمويلي السعودي: "أنه يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر بموافقة المؤجر".

فيتبين من ذلك أن المنظم المصري والأردني والسعودي قد اتفقوا على أن تنازل المستأجر عن عقد الإيجار التمويلي لا بد أن يكون بموافقة من المؤجر ،وهذا دليل على أن عقد الإيجار التمويلي قائم على الاعتبار الشخصي ،حيث إن المؤجر لم يبرم العقد إلا وهو مطمئن لملاءة المستأجر وقدرته على سداد أقساط عقد الإيجار التمويلي^(٣).

(١) العقود الدولية عقد اليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، د.إلياس ناصيف (ص٣٣٧).

(٢) المادة (١٦) من قانون التأجير التمويلي المصري رقم (٩٥) لسنة(١٩٩٥م).

(٣) وتقول الدكتورة نجوى البدالي في ذلك: "أما بالنسبة لخصوصية عقد التأجير التمويلي فنظرا لأن شركة التأجير التمويلي لا توافق على تمويل مشروع المستفيد إلا بعد فحص الطلب المقدم من الأخير والمستندات المرفقة بهذا الطلب للتأكد من ملاءته وقدرته المالية على الوفاء بالتزاماته وخاصة الالتزام بدفع الأجرة فإن شركة التأجير التمويلي لا تجيز للمستأجر التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقتها حتى لا تجبر على التعامل مع شخص آخر لم تختاره ولم تتأكد من ملاءته ولذا تنص في عقد التأجير التمويلي صراحة على عدم جواز تنازل المستأجر عن الإيجار إلى الغير أو التأجير من الباطن باعتبار أن هذا العقد من العقود التي تبنى وتؤسس على الاعتبار الشخصي". عقد الإيجار التمويلي، د. نجوى البدالي (ص٣٥٢).

ويقول الدكتور محمد الشوابكة "وعلة تقرير اشتراط موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن العقد أن عقد

وقد أحسن المنظم السعودى حين اشترط أن تكون موافقة المؤجر للمستأجر بالتنازل عن العقد مكتوبة ، حيث ورد فى المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلى: " للمستأجر التنازل عن العقد لمستأجر آخر بموافقة مكتوبة من المؤجر، ويتولى المؤجر توثيق موافقته فى سجل العقود خلال عشرة أيام عمل على الأكثر من تاريخ التنازل، وفى حال عدم موافقة المؤجر يجب أن يكون قراره مسيباً". لأن اشترط أن تكون الموافقة كتابية ادعى لحفظ الحقوق وعدم حصول أى نزاع حول موافقة المؤجر من عدمها وتماشياً مع التطور الذى نعيشه فى هذا العصر من كون الشركات والمؤسسات تعتمد على البيانات المستندية.

وذكر المنظم السعودى فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من مواد نظام الإيجار التمويلى السعودى: "لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بما يطرأ على العقد من تعديل لشروطه أو تغيير أطرافه إلا من تاريخ التأشير على سجله بذلك".

وقد ذهب فى ذلك إلى ما ذهب إليه القانون المصرى حيث اشترط حتى يمكن الاحتجاج بعقد تنازل المستأجر عن العقد على الغير أن يأسر بذلك فى سجل عقود الإيجار التمويلى لدى الجهة الإدارية المختصة. فقد نصت المادة السابعة عشرة من قانون التأجير التمويلى المصرى رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) على أن: "على المؤجر فى الحالات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل فى سجل قيد عقود التأجير التمويلى لدى الجهة الإدارية المختصة (مصلحة الشركات)، وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولا يجوز الاحتجاج على غير المتعاقدين بالتنازل إلا من تاريخ التأشير به".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الحادية والثلاثين من اللائحة التنفيذية لقانون التأجير التمويلى المصرى على أنه: " فى الأحوال التى يجوز فيها للمؤجر أو المستأجر

التأجير التمويلى يراعى فيه الاعتبار الشخصى للمستأجر، كما أن موافقة المؤجر قد تتطلب منه إجراء دراسات جديدة للتأكد من مجموعة الضوابط اللازمة لمنحها الائتمان للتأكد من الملاءة المالية للمستأجر مما يعنى مصاريف جديدة وتحمله نفقات جديدة ولهذا كان للمؤجر أن يمنع المستأجر من التنازل عن العقد".
عقد التأجير التمويلى، د. محمد الشوابكة (ص ٢٥٠).

التنازل قانونا عن عقد التأجير التمويلى؛ فإنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذا التنازل إلا من تاريخ التأشير به فى سجل العقود".

المطلب الثاني

آثار تنازل المستأجر عن العقد

التنازل عن العقد اتفاق يقتضي حلول المتنازل له محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ، فالمستأجر إذا تنازل عن العقد إلى الغير حل الغير مكان المستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات في مقابل المؤجر. والمستأجر في الفقه الإسلامي كما مضى مالك للمنفعة ، فله أن يتنازل عنها بعوض مثل أن يبيعها أو أن يؤجرها من الباطن، أو بغير عوض مثل أن يهبها أو يعيرها من الباطن. وكذا في القانون يجوز له ذلك ، ويتولد عن تنازل المستأجر عن عقد التأجير التمويلي إلى الغير (المستأجر الجديد) ثلاث علاقات وهي:

- ١- علاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل له (المستأجر الجديد).
 - ٢- علاقة بين المتنازل له (المستأجر الجديد) والمتنازل لديه (المؤجر).
 - ٣- علاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل لديه (المؤجر).
- وسأبين هذه العلاقات كما يأتي:

أولاً: العلاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل له (المستأجر الجديد).

في الفقه الإسلامي لا يتحمل المستأجر الأصلي ضمان تنفيذ المستأجر الجديد للعقد في الأصل ، وهذا ما ذهب القانون الأردني والنظام السعودي إليه، فلم يحملا المستأجر الأصلي ضمان المستأجر الجديد في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، وبالتالي بمجرد التنازل تبرأ ذمة (المتنازل) المستأجر الأصلي من وقت التنازل من أي التزام في مواجهة المؤجر، ولكن حفاظاً على مصلحة المؤجر يجوز الاتفاق على أن يكون المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد^(١)، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالكفالة ، وفي القانون بالضمان الاتفاقي.

(١) التأجير التمويلي، د. بسام القلاب (ص ٢٦٢).

بخلاف ما ذهب إليه المنظم المصري من أن المستأجر الأصلي (المتنازل) يلتزم بضمان المستأجر الجديد (المتنازل إليه) في تنفيذ التزاماته ؛ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من القانون رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) على أنه "يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ،ويكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك...".

فبناء على ذلك يصبح للمؤجر التمويلي في النظام المصري ضامنان هما المستأجر الجديد (المتنازل له) الذي انتقل إليه عقد الإيجار بما يقرره من حقوق ،وما يفرضه من التزامات، والمستأجر الأصلي (المتنازل) الذي يستطيع المؤجر أن يرجع عليه إذا أحل المستأجر الجديد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، إلا أن ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر الجديد أمر لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه ؛فيجوز أن يوافق المؤجر على إعفاء المستأجر الأصلي من ضمان المستأجر الجديد في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي.

وأيضاً فالمستأجر الأصلي يضمن وجود العقد وصحته للمستأجر الجديد ودائرة الضمان قد تتسع وقد تضيق بحسب الاتفاق؛ فقد يشترط المستأجر الجديد على المستأجر الأصلي أن يكون الأخير ضامنا للمؤجر في تنفيذ التزاماته ،وهو ما يعرف في القانون بالضمان الاتفاقي^(١)، ويعرف في الفقه الإسلامي بالكفالة.

ويرى الباحث أن تحميل المنظم المصري للمستأجر الأصلي ضمان تنفيذ المستأجر الجديد لالتزاماته الناشئة عن العقد ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك تغليب لمصلحة جانب المؤجر، ولو أعفي من هذا الضمان لكان أفضل، وهو ما فعله المنظم الأردني والمنظم السعودي.

ويلتزم المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة للمستأجر الجديد، ويلتزم بتسليم عقد الإيجار التمويلي وكافة المستندات والأوراق اللازمة لإثبات العقد، أو التي تخول له ممارسة الحقوق الناشئة عن هذا العقد ،ويعتبر المستأجر الأصلي مسؤولاً في مواجهة المستأجر الجديد إذا كانت الحقوق التي انتقلت إلى المستأجر الجديد لا يتفق نطاقها مع ما هو

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د.عبدالرزاق السنهوري (٦/٥٠٦).

متفق عليه^(١).

ثانياً: العلاقة بين المتنازل له (المستأجر الجديد) والمتنازل لديه (المؤجر).

تنازل المستأجر الأصلي عن العقد للمستأجر الجديد يترتب عليه التزام المستأجر الجديد بما كان يلتزم به المستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر، ويستحق ما كان يستحقه المستأجر الأصلي من كون المؤجر ضامن للعين المؤجرة وغير ذلك من الحقوق والالتزامات، ويخرج المستأجر الأصلي من العلاقة، ويفقد بالتالي صفته كمستأجر مع انتقال هذه الصفة إلى المستأجر الجديد.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون التأجير التمولي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) على أنه: "يتمتع المستأجر الجديد بجميع حقوق والتزامات المستأجر الأول ما لم يتم الاتفاق على شروط أخرى بين المؤجر والمستأجر الجديد".
إلا أن المنظم المصري - كما ذكر سابقاً - خالف القاعدة العامة، وجعل المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر الجديد في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد إلا إذا وافق المؤجر على إعفاء المستأجر الأصلي من هذا الضمان.

وبناء على ما ذكر من كون المستأجر الجديد يلتزم بما كان يلتزم به المستأجر الأصلي في العلاقة العقدية، يلتزم المستأجر الجديد بدفع الأجرة المستحقة إلى المؤجر مباشرة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التأجير التمولي المصري رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٥م) على أنه: "يلتزم المتنازل إليه بأن يؤدي إلى المؤجر مباشرة الأجرة المستحقة بموجب العقد، وذلك من تاريخ إخطار المؤجر له بموافقته على التنازل عن الإيجار، ولا يجوز للمتنازل إليه أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من أجرة قبل هذا التاريخ".
ويتضح من نص هذه الفقرة أن المنظم المصري جعل التزام المستأجر الجديد بدفع الأجرة للمؤجر يبدأ من تاريخ موافقة المؤجر على التنازل وإخطاره للمستأجر بتلك الموافقة. فبهذه الموافقة يصبح التنازل نافذاً في مواجهة المؤجر، وقد بين المنظم المصري أن المستأجر الجديد لا يمكنه التمسك بما دفعه للمستأجر الأصلي من أجرة عن فترة مستقبلية تأتي بعد تاريخ الاحتجاج بالتنازل ونفاذه في مواجهة المؤجر، بل يرجع حينئذ

(١) التنازل عن العقد، نبيل ابراهيم سعد (ص ١٥٣).

على المستأجر الأصلي؛ لأنه قد حصل عليها بدون وجه حق^(١).
وقد نص المنظم الأردني على التزام المستأجر الجديد بدفع الأجرة المستحقة للمؤجر حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م) على أنه: "يكون المستأجر الجديد مسؤولاً عن دفع بدل الإيجار المستحق وفقاً لعقد التأجير مباشرة إلى المؤجر، وذلك من تاريخ إشعاره خطياً من قبل المؤجر بموافقته على هذه الإحالة".

والمنظم السعودي لم يذكر أن المستأجر الجديد يلتزم بدفع الأجرة للمؤجر؛ فيرجع في ذلك إلى أحكام عقد التنازل في الفقه الإسلامي؛ فيلتزم المستأجر الجديد بدفع الأجرة للمؤجر من حين التنازل إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

والمستأجر الجديد لا يقع على عاتقه دفع ما كان مستحقاً على المستأجر الأصلي من أجرة قبل التنازل، وإذا اضطر إلى الوفاء به؛ فإنه يعود على المستأجر الأصلي، وذلك طبقاً لقواعد دفع غير المستحق، ولكن يجوز الاتفاق بين المستأجر الأصلي والمستأجر الجديد على تحمل المستأجر الجديد الأجرة التي تخلف المستأجر الأصلي عن دفعها للمؤجر قبل عقد التنازل، وقد يكون ذلك مقابلاً للتنازل^(٢).

ويمكن للمؤجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المستأجر الجديد لمطالبته بأي دين قد نشأ عن عقد الإيجار بعد التنازل، وكذا يمكن للمستأجر أن يرفع دعوى مباشرة على المؤجر لمطالبته بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت على العقد كصيانة العين.

ويحق للمستأجر الجديد الانتفاع بالمأجور للغرض الذي أجر من أجله إلى المستأجر الأصلي، وليس له أن ينتفع بالعين المؤجرة منفعة بها ضرر أكبر من ضرر منفعة المستأجر الأصلي إلا إذا أجاز المؤجر ذلك^(٣).

والأسباب التي نص عليها في العقد على أنها مجيزة لفسخ العقد كالإفلاس ونحوه

(١) عقد التأجير التمويلي، أ.د. عبدالرحمن السيد قرمان (ص ١٤٣-١٤٥).

(٢) التنازل عن العقد، نبيل إبراهيم سعد (ص ١٥٤).

(٣) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين (٢٩/٦)، مواهب الجليل، الخطاب (٤٠٧/٥)، المجموع شرح

المهذب، النووي (٦٠/١٥)، المغني، ابن قدامة (٣٥٤/٥).

يعتد فيها بشخص المستأجر الجديد؛ لأنه قد حل محل المستأجر الأصلي فالعبرة بشخصه^(١).

ويلتزم المؤجر نحو المستأجر الجديد بما كان ملتزما به فى مقابلة المستأجر الأصلي فيكون ضامنا للعين وملتزما بصيانتها وغير ذلك من الالتزامات التي نشأت عن عقد الإيجار التمولي.

ثالثاً: العلاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل لديه (المؤجر).

تنازل المستأجر عن عقد الإيجار التمولي للغير يترتب عليه - كما ذكر مسبقاً- خروج المستأجر الأصلي من العلاقة القائمة ، ويترتب على ذلك أن المؤجر التمولي لا يستطيع بعد التنازل الرجوع على المستأجر الأصلي بشيء من التزمات عقد الإيجار التمولي الناشئة بعد التنازل، فلا يمكن له مطالبة المستأجر الأصلي بالمحافظة على المأجور ونحوه^(٢) ، وكذا لا يستطيع المستأجر الأصلي مطالبة المؤجر التمولي بشيء من التزمات الناشئة عن عقد الإيجار التمولي بعد التنازل؛ فلا يمكن له مطالبة المؤجر بصيانة العين المؤجرة ونحو ذلك.

إلا أن المنظم المصري كما ذكر سابقاً حمل المستأجر الأصلي ضمان المستأجر الجديد فى تنفيذ التزمات الناشئة عن العقد إلا إذا وافق المؤجر على عدم تحميل المستأجر الأصلي هذا الضمان.

(١) التنازل عن العقد، نبيل ابراهيم سعد (ص١٥٧).

(٢) التأجير التمولي، د. بسام القلاب (ص٢٦٣).

المطلب الثالث

آثار تنازل المستأجر الأصلي عن العقد على حق التملك

تنازل المستأجر الأصلي عن عقد الإيجار التمويلي للغير يترتب عليه التزام المستأجر الجديد بنفس الالتزامات التي كان يلتزم بها المستأجر الأصلي في مقابلة المؤجر، ويترتب عليه استحقاق المؤجر الجديد للحقوق التي كان يستحقها المستأجر الأصلي في مقابلة المؤجر. فالمستأجر الجديد ينتقل إليه الحق في تملك العين المؤجرة حال سداؤه أقساط عقد الإيجار التمويلي.

ولكن الإشكال يثور حول ما دفعه المستأجر الأصلي في مقابلة حق التملك، هل يستحق مقابله حال تملك العين المؤجرة نهاية العقد أو حال استحقاق المستأجر الجديد الرجوع على المؤجر في قيمة حق التملك. بمعنى آخر، هل يمكن القول بأن المستأجر الأصلي يستحق أن يشارك المستأجر الجديد حال تملكه للعين نهاية المدة بقدر ما دفعه من قيمة حق التملك، أو يستحق المستأجر الأصلي مقدار ما دفعه في مقابلة حق التملك حال رجوع المستأجر الجديد على المؤجر في قيمة حق التملك؟

يرى الباحث أن ملكية العين المؤجرة تكون للمستأجر الجديد وحده نهاية المدة وكذا إن رجع على المؤجر في قيمة حق التملك؛ فإنه يستحق قيمة حق التملك وحده من غير أن يشاركه المستأجر الأصلي في شيء من ذلك.

لأن المستأجر الأصلي قد تنازل عن عقد الإيجار التمويلي، وخرج من العلاقة التعاقدية، وحل محله المستأجر الجديد الذي يكون مستحقا لما ينتجه عقد الإيجار التمويلي من حقوق ومن تلك الحقوق حق تملك العين المؤجرة نهاية المدة وحق الرجوع في قيمة حق التملك على المؤجر إذا فسخ العقد أو انفسخ بسبب غير راجع لاختيار المستأجر.

ولأن المستأجر الأصلي حال التنازل كان عالما بأن المستأجر الجديد قد يرجع على المؤجر بقيمة حق التملك أو يترك العين نهاية المدة، وقد وضع ذلك في اعتباره حال تحديده لعوض تنازله عن العقد؛ فلم يستحق بذلك مشاركة المستأجر الجديد حال

رجوعه على المؤجر أو حال تملكه للسلعة نهاية المدة لكونه قد أخذ العوض المقابل لذلك الحق، وإن كان التنازل قد تم بغير عوض فالمستأجر الأصلي قد وهب المستأجر الجديد هذا الحق؛ فليس له الرجوع على المؤجر فيه بعد التنازل، وليس له مشاركة المستأجر الجديد فى ملكية العين المؤجرة نهاية العقد.

المبحث الثالث

التأجير من الباطن فقها ونظاما

المطلب الأول

الفرق بين تنازل المستأجر والتأجير من الباطن

تعريف التأجير من الباطن: المقصود بالباطن لغة : خلاف الظاهر ، وبطانة الرجل خاصته، وفي الحديث: المِطْوُونُ شهيدٌ: أي الذي يموتُ بمرَضِ بَطْنِهِ و المِطْوُونُ: العليل البَطْنُ والبَطْنُ في النسب ما دُونَ الْقَبِيلَةِ وَفَوْقَ الْفَخْدِ ، والبَطْنُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ: جَوْفُهُ (١).
والتأجير من الباطن اصطلاحاً: عقد يلتزم بموجبه المستأجر تمكين الطرف الآخر من المنفعة المؤجرة له كلها أو بعضها مقابل عوض وهو الأجرة (٢).

وقد اختلف القانونيون في التفريق بين التنازل عن التعاقد والتعاقد من الباطن (٣) وهذه التفرقة تعتبر حديثة نسبياً فذهب **paul esmin** و **planiol** وغيرهم إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن، وأن هذه التفرقة ليست إلا تصوراً ذهنياً يقوم على تجاهل لحقائق الأشياء ، وعندما يتم التأجير من الباطن فهذا معناه أن يترك المستأجر الشيء المؤجر لغيره ، و كذلك الحال تماماً بالنسبة للتنازل عن الإيجار (٤).

ويذهب الفقه القانوني الحديث إلى التفريق بينهما من حيث طبيعة العمل نفسه، ففي التنازل عن الإيجار يحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، وتنقطع صلته بهذا العقد أما في التأجير من الباطن؛ فإن المستأجر الأصلي يستبقي عقد الإيجار الأصلي قائماً بما يرتبه من حقوق والتزامات، وينشئ مع المستأجر من

(١) لسان العرب، ابن منظور مادة (بطن).

(٢) شرح قانون إيجار الأماكن، سليمان مرقس (٥٥٢).

(٣) الخلاف لا يختص بعقد الإيجار بل يمتد إلى التنازل عن المقاوله والمقاوله من الباطن ، والتنازل عن الوكالة والوكالة من الباطن .

(٤) التنازل عن العقد، نبيل ابراهيم سعد (ص ٨٥).

الباطن عقد إيجار آخر؛ فىكون بهذا مستأجرا فى مواجهة المؤجر له ومؤجرا فى مواجهة المستأجر منه ، وىوجد عندئذ عقدان الأول منهما هو الذى تم بىن المؤجر والمستأجر الأصلى (المستأجر الأول)، والعقد الثانى هو الذى أبرمه المستأجر الأصلى (المؤجر الثانى) مع المستأجر من الباطن (المستأجر الثانى) ^(١).

وىترتب على هذا الفرق نتائج منها:

١- التنازل عن الإيجار فى الفقه القانونى هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دىن بالنسبة إلى التزاماته؛ فىجب بوجه عام اتباع الإجراءات التى تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين. إلا إن بعض القانونىىن جعل التنازل نظام قانونى مستقل بذاته. أما التأجير من الباطن فىخضع لأحكام عقد الإيجار، ومن ثم فلا حاجة لإعلانه، وىكفى لسريانه فى حق الغير أن فىكون ثابت التاريخ ^(٢).

٢- أن التنازل عن الإيجار قد فىكون بمقابل عوض نقدى؛ فىكون بىعا وتسرى عليه أحكام البىع، وقد فىكون بلا مقابل فىكون هبة . إلا أن بعض القانونىىن جعل التنازل عن العقد نظاما قانونىا مستقلا بذاته. وبعضهم ذكر أن المتنازل له لا فىمكن أن ىدفع إيجارا مختلفا عن إيجار المستأجر الأصلى ^(٣).

٣- أن التنازل عن الإيجار لا فىكون جزئىا بخلاف الإجارة من الباطن، فقد تكون فى جزء من منفعة العىن المستأجرة، وهذا الفرق مختلف فىه ^(٤).

٤- فىجوز للمستأجر أن يؤجر العىن من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار؛ فإن هذا يعد تقايلا عن الإيجار الأصلى ^(٥).

٥- فى التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة بىن المؤجر والمستأجر وبىن المستأجر والمتنازل له عن الإيجار أما فى عقد الإجارة من الباطن فقد تختلف الشروط فىما بىن

(١) عقد الإجارة من الباطن، فهد المطبرى (١٧-١٨).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) التنازل عن العقد، نبىل ابراهىم سعد (ص٨٨)، التأجير من الباطن، عبدالعزىز الشمرى (ص١٤).

(٤) التنازل عن العقد، نبىل ابراهىم سعد (ص٨٨).

(٥) المصدر نفسه.

المؤجر والمستأجر عنها فىما بىن المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن^(١).
٦- فى التنازل عن الإيجار لا يمكن للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المستأجر الأصلى لمطالبته بتنفيذ التزامات العقد بعد التنازل، لأن المستأجر الأصلى قد خرج من العلاقة التعاقدية، وكذا لا يمكن للمستأجر الأصلى رفع دعوى مباشرة على المؤجر بعد التنازل لمطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد كضمان العين بخلاف التأجير من الباطن فإن له ذلك.

(١) عقد الإجارة من الباطن، فهد المطبرى (ص١٨).

المطلب الثاني حكم التأجير من الباطن

تأجير المستأجر العين المؤجرة للغير تكلم عنه فقهاء الشريعة الإسلامية، واختلفوا في حكمه، وسأبين أقوالهم فيما يأتي:

مسألة: تأجير المستأجر للعين المؤجرة في الفقه الإسلامي.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز للمستأجر تأجير العين المستأجرة. وهذا قول عند الحنفية^(١) ورواية عند الحنابلة^(٢). واستدلوا: بأن النبي - ﷺ - نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه. فإذا أجرها فقد ربح فيما لم يضمن وقياساً على منع بيع المكيل والموزون قبل القبض بجامع أن كلاهما لم يدخل في ضمانه^(٣).

وأجيب: بأن المستأجر يملك المنافع، وهي داخلة في ضمانه من حيث إنها لو فاتت المدة الإيجارية من غير استيفائه لها مع تمكنه من الاستيفاء فاتت من ضمانه فالمستأجر قد تصرف فيما هو داخل في ضمانه، وهي المنافع ولأن قبض العين يقوم مقام قبض المنافع^(٤).

القول الثاني: يجوز للمستأجر تأجير العين المستأجرة لغيره إذا كان الضرر متساوياً أو ضرر المستأجر الثاني أقل من ضرر الأول. وهو قول الجمهور من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (٢٧٥/٧).

(٢) المغني، ابن قدامة (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير، المقدسي (٣٣٩/١٤).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المبسوط، السرخسي (١٤٥/١٥)، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (٢٩/٦)، الفتاوى الهندية (٤٢٥/٤).

(٦) مواهب الجليل، الخطاب (٤٠٧/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك (٢٧/٤).

والشافعية^(١) والحنابلة^(٢). على اختلافهم في تفصيلات هذا الحكم^(٣).
واستدلوا: بأن المستأجر قد ملك المنفعة^(٤)؛ فيحق له المعاوضة عليها، وأن الإجارة بيع
بيع المنافع، فكما أن المشتري في عقد البيع يجوز له التصرف فيما ملكه بالعقد فكذا
المستأجر^(٥).

والراجع هو القول الثاني؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة والصحة ما لم يرد دليل
يقتضي المنع وتأجير المستأجر للعين المؤجرة باق على هذا الأصل.
تنبيه: ذهب الحنفية والشافعية في وجه عندهم أن إباحة تأجير المستأجر للعين المؤجرة
مشروط بأن لا يكون تأجيرها على المؤجر الأصلي بحجة أن هذا يؤدي إلى تناقض
الأحكام، لأن التسليم مستحق على المؤجر، فإذا استأجرها صار مستحقاً له فيصير
مستحقاً لما هو مستحق عليه، وذلك تناقض^(٦).

وأجيب عنه بأنه لا تناقض لأن التسليمين مختلفان، والاستحقاق في كل منهما له
مجاله فالتسليم مستحق على المؤجر في العقد الأول، وفي العقد الثاني أصبح التسليم
مستحقاً على المستأجر لأنه أصبح مؤجراً لما يملكه^(٧)، ويراعى أن لا تكون الصورة من
صور العينة^(٨).

وبناء على ما ذكر : يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة إلى الغير في الأصل إلا أن

(١) المجموع شرح المهذب، النووي (٦٠/١٥). تحفة المحتاج شرح المنهاج، الهيتمي (٢٠٠/٦).

(٢) المغني، ابن قدامة (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير، المقدسي (٣٣٩/١٤).

(٣) كذهاب بعض الحنفية والحنابلة إلى اشتراط أن لا تكون الأجرة زائدة عن الأجرة الأولى. الفتاوى الهندية
(٤٢٥/٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٣٥/٤).

(٤) وهناك فرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع فالأول يجوز له أخذ العوض عليه أما من ملك الانتفاع بنفسه
فليس له المعاوضة عليها كساكني الرباط والجالس في المسجد والطريق. شرح منح الجليل على مختصر خليل
(٧٧٦/٣).

(٥) المغني، ابن قدامة (٣٥٤/٥)، المجموع شرح المهذب، النووي (٦٠/١٥).

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (٣٠٤/٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٨/٧).

(٧) الإجارة على الإجارة، د. عبدالله العمار (ص ١٨).

(٨) العينة قد ترد في عقد الإجارة وصورتها: استئجار المؤجر العين من المستأجر بأجرة (ثمن) حالة أقل من الأجرة
الأصلية المؤجلة.

يشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر ، فإن اشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر غيره ، فقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة ، وسأبينها فيما يأتى :

مسألة: إذا شرط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر غيره.

الفقهاء اختلفوا فى هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: إن الإجارة باطلة. وهو قول عند الشافعية^(١).

القول الثانى: إن الإجارة جائزة والشرط باطل. وهو قول الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

القول الثالث: إن الإجارة جائزة والشرط لازم. وهو قول عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

الأدلة: دليل القول الأول: أن هذا الشرط منافٍ لمقتضى عقد الإجارة؛ فيبطل العقد^(٤).

ويجاب عنه بما استدل به أصحاب القول الثانى والثالث.

دليل القول الثانى: أن هذا الشرط لا يؤثر فى حق المؤجر من أخذ العوض وفى المستأجر من استيفاء المنفعة فصح العقد، وبطل الشرط لكونه مخالفًا لمقتضى العقد، فالمستأجر قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه^(٥).

ويجاب عنه بما استدل به أصحاب القول الثالث.

دليل القول الثالث: أن المؤجر قد ملك المنافع للمستأجر، فلم يملك المستأجر إلا ما ملكه المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به المؤجر، ولأن المؤجر قد يكون له غرض فى

(١) المهذب، الشيرازى (٢/٢٥٧)، النجم الوهاج، أبو البقاء الشافعى (٥/٣٧٠).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/٤٢٧)، مواهب الجليل، الخطاب (٥/٤١٧)، المهذب، الشيرازى (٢/٢٥٧)، النجم الوهاج، أبو البقاء الشافعى (٥/٣٧٠)، الكافى فى فقه الإمام أحمد، ابن قدامة (٢/١٨٢).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشى (٧/٥٠)، المهذب، الشيرازى (٢/٢٥٧)، النجم الوهاج، أبو البقاء الشافعى (٥/٣٧٠)، الكافى فى فقه الإمام أحمد، ابن قدامة (٢/١٨٢).

(٤) المهذب، الشيرازى (٢/٢٥٧).

(٥) المهذب، الشيرازى (٢/٢٥٧)، المجموع، النووى (١٥/٥٣)، مواهب الجليل، الخطاب (٥/٤١٧).

تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة ،وقد يتضرر المؤجر بإجارة المستأجر للغير^(١). ويرى الباحث أن الراجح هو القول الثالث لقوة ما استدلوا به ،ولأن الأصل فى الشروط الصحة واللزوم إلا إذا دل الدليل على خلاف ذلك ،ولا دليل هنا. وبناء على ما ذكر فإن المؤجر فى الفقه الإسلامى على القول الراجح إذا اشترط على المستأجر فى عقد التأجير التمولي أن لا يؤجر غيره صح العقد ،ولزم المستأجر العمل بالشروط وعدم مخالفتها.

وأما من الناحية القانونية فالمنظم المصرى لم يتطرق فى قانون التأجير التمولي إلى حكم تأجير المستأجر للعين المؤجرة فى عقد الإيجار التمولي إلى الغير ؛ فيرجع فى ذلك إلى القواعد العامة ،وما نص عليه القانون المدنى المصرى وقد نصت المادة (٥٩٣) من القانون المدنى المصرى على أنه: " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما أستأجره أو بعضه ما لم يقضى الاتفاق بغير ذلك ". وعليه فإنه يحق للمستأجر التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الاتفاق على ما يخالفه ، فلو اتفق المتعاقدان (المؤجر والمستأجر) على منع المستأجر من حق التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن لزم المستأجر العمل بذلك، وأن ظل الأصل هو حق المستأجر فى التنازل عن الإجارة والتأجير من الباطن ما لم يقيد فى عقد الإيجار بما يناقض ذلك.

وقد ذهب المنظم الأدرنى إلى أن المستأجر يجوز له تأجير العين المؤجرة من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على ذلك، وأن تكون الموافقة خطية ؛فقد ورد فى المادة التاسعة من قانون التأجير التمولي الأدرنى رقم(٤٥) لسنة (٢٠٠٨م):

"أ- للمستأجر بموافقة خطية من المؤجر، الحق فى تأجير المأجور من الباطن..

ب- يكون عقد التأجير من الباطن باطلا إذا لم تكن هناك موافقة خطية من المؤجر" أما المنظم السعودى فى نظام الإيجار التمولي لم يتطرق لحكم تأجير المستأجر للعين فى عقد الإيجار التمولي؛ فيرجع فى ذلك إلى ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية. والمنظم السعودى قد تطرق لحكم تأجير المستأجر من الباطن إذا كان المحل عقارا فقد

(١) المهذب، الشيرازي (٢/٢٥٧)، الكافي فى فقه الإمام أحمد، ابن قدامة (٢/١٨٢).

نص قرار مجلس الوزراء رقم (١٩) وتاريخ ١٤/١/١٣٩٤هـ على أنه: "لا يجوز للمستأجر التنازل بغير رضى المالك عن عقد الإيجار أو التأجير من الباطن ، وفي حالة مخالفته يحق للمؤجر أن يطلب إخلاء العقار ويستثنى من ذلك :

أ- يجوز للمستأجر التنازل عن باقى مدة العقد لمستأجر آخر ،ويحق للمؤجر عند انقضاء المدة طلب إخلائها من المستأجر الأخير.

ب- يجوز للمستأجر التأجير من الباطن على القادمين بغرض الحج أو العمرة فى مكة والمدينة".

ويرى الباحث أن نص القرار به حشو لا يحتاج إليه فيما يتعلق بحكم التنازل عن باقى مدة العقد؛ فقد نص فيه على أنه لا يجوز تنازل المستأجر عن عقد الإيجار إلى الغير بغير رضى المالك ، ويستثنى من ذلك أنه يجوز له التنازل عن العقد للغير عن باقى مدة العقد وغني عن البيان أن المستأجر لا يمكنه التنازل إلا عن منفعة العين التي يملكها بموجب عقد الإجارة ، فإن انتهت مدة العقد لم يعد المستأجر مالكا للمنفعة ؛ فلا يمكن القول بصحة تنازله عن منفعة غير مملوكة له ، وإن المنظم يمكنه صياغة هذه النقطة فى القرار بشكل مختصر فيقال بأن المستأجر يجوز له التنازل عن باقى مدة عقد الإيجار لمستأجر آخر، ويكتفى بذلك عن منع التنازل فى الأصل ثم استثناء المنع فى مدة عقد الإيجار الباقية للمستأجر. وأيضا لو ذكر المنظم هنا الفرق بين التنازل من العقد والتأجير من الباطن ، لكن ذلك أفضل فى توعية عوام الناس الذين يختلط عليهم الأمر بين التنازل عن العقد والتأجير من الباطن.

ولقد نص نظام الإيجار التمويلى السعودى على أن تنازل المستأجر لا بد فيه من موافقة المؤجر ، حيث ورد فى المادة الحادية عشرة من النظام: "أنه يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر بموافقة المؤجر" . فتكون هذه المادة هي الحاكمة عند تنازل المستأجر عن عقد الإيجار التمويلى.

ويرى الباحث أن الأخرى أن يشترط ذلك فى التنازل عن العقد بخلاف التعاقد من الباطن؛ فيكون التأجير من الباطن جائزا للمستأجر من غير إذن المؤجر مطلقا سواء كان المستأجر من الباطن حاجا أو معتمرا، أو لم يكن كذلك بخلاف التنازل عن الإيجار

؛ فلا يكون جائزاً للمستأجر إلا بإذن المؤجر لأن التعاقد من الباطن لا ينتج عنه خروج المستأجر الأصلي من العلاقة العقدية فيحق للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر الأصلي لمطالبته بتنفيذ التزاماته العقدية بخلاف التنازل عن الإيجار، فإن المستأجر الأصلي يخرج من العلاقة العقدية، فلا يحق للمؤجر أن يرجع بدعوى عليه لتنفيذ التزامات عقد الإيجار بعد التنازل؛ فوجب هنا موافقة المؤجر على التنازل؛ لأن المستأجر الجديد سيكون في مواجهة المؤجر مباشرة فأى ضرر يلحق بشخص المستأجر الجديد قد يضر بالمؤجر بخلاف ما يقع في التعاقد من الباطن.

وغني عن البيان أيضاً أن مدة التأجير من الباطن يجب أن لا تتجاوز مدة عقد التأجير الأصلي لأن المستأجر وقت إبرام عقد الإجارة من الباطن لم يملك إلا منفعة العين مدة الإيجار فقط، فصحة إيجارها من الباطن مبني على ملك المستأجر لمنفعة العين، وهو مقصور على مدة استئجاره للعين؛ فلا يجوز له أن يؤجرها مدة أطول من مدة ملكه لمنافعها^(١)، والمنظم الأردني قد نص على ذلك تأكيداً له حيث ورد في الفقرة (د) من المادة التاسعة من قانون التأجير التمويلي رقم (٤٥) لسنة (٢٠٠٨م): "لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد التأجير من الباطن مدة عقد التأجير الأصلي".

(١) المبسوط، السرخسي (١٤٥/١٥)، مواهب الجليل، الخطاب (٤٠٧/٥)، تحفة المحتاج شرح المنهاج، الهيتمي (٢٠٠/٦).

المطلب الثالث

آثار التأجير من الباطن على العقد

تأجير المستأجر العين فى عقد التأجير التمويلى للغير يترتب عليه نشوء عقد إيجار جديد بين المستأجر الأصيل بصفته مؤجراً فى العقد الجديد وبين المستأجر من الباطن؛ فنكون أمام عقدي أجرة: العقد الأول هو عقد الإيجار التمويلى والثاني عقد الإجارة من الباطن، وسأستعرض العلاقات الثلاث المختلفة الناشئة عن التأجير من الباطن:

أولاً: العلاقة بين المستأجر الأصيل والمستأجر من الباطن.

إيجار المستأجر للعين المؤجرة من الباطن ينتج عنه نشوء عقد إيجار جديد يحكم العلاقة بين المستأجر الأصيل باعتباره مؤجراً فى العقد الجديد وبين المستأجر من الباطن، وبناء على هذا يلتزم المستأجر الأصيل بالتزامات المؤجر فى عقد الإجارة من الباطن فيجب عليه تسليم العين المؤجرة للمستأجر من الباطن وضممان التعرض، ويلتزم المستأجر من الباطن فى مواجهة المستأجر الأصيل بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصيلي، إذ لا مانع من اختلاف الشروط فى كلا العقدين، فقد تختلف الأجرة أو يزداد فى الشروط التي تتيح للمؤجر الفسخ من جهته، أو توضع شروط تتيح للمستأجر فسخ العقد مختلفة عن الشروط الواردة فى عقد الإيجار الأصيلي؛ فيجب على المستأجر من الباطن الالتزام بشروط عقد الإجارة من الباطن وما يقتضيه عقد الإجارة من الباطن من التزامات؛ فيدفع الأجرة للمستأجر الأصيلي، ويحافظ على المأجور، ويرده بعد انتهاء عقد الإجارة من الباطن للمستأجر الأصيلي^(١).

ثانياً: العلاقة بين المؤجر الأصيل والمستأجر الأصيل.

عقد الإيجار التمويلى هو من يحكم العلاقة بين المؤجر التمويلى والمستأجر الأصيلي فالمؤجر التمويلى يلقى ملتزماً تجاه المستأجر الأصيلي بالالتزامات التي ينتجها عقد الإيجار

(١) التأجير من الباطن، عبدالعزيز الشميري (ص٧٦-٧٩)، عقد الإجارة من الباطن، فهد المطيري (ص٨٩-

التمويلي من تسليم العين المؤجرة للمستأجر وضمان التعرض والعيوب وتمليك العين للمستأجر الأصلي نهاية العقد وغير ذلك من الالتزامات، ويتمتع بالحقوق التي تولدت من عقد الإيجار التمويلي كقبض الأجرة، ويبقى أيضا المستأجر الأصلي ملتزما تجاه المؤجر التمويلي بالالتزامات التي يقتضيها عقد الإيجار التمويلي من دفع الأجرة ونحو ذلك، ويتمتع بالحقوق التي ينتجها عقد الإيجار التمويلي، فللمستأجر الأصلي الانتفاع بمفرده بالوعد ببيع العين المؤجرة أو هبتها له نهاية المدة دون أن يكون للمستأجر من الباطن أدنى إمكانية من الاستفادة من ذلك^(١).

ويكون المستأجر الأصلي ضامنا في مواجهة المؤجر ما يقع على العين المؤجرة من تلف أو ضرر في حالين:

الحالة الأولى: إذا أجر المستأجر الأصلي العين من الباطن لمن هو أكثر منه ضررا من غير إذن المؤجر كمن استأجر عقارا للسكنى، ثم أجره لمن يتخذه ورشة حدادة ونحو ذلك؛ فإن وقع ذلك بأن أجر المستأجر العين المؤجرة لمن هو أكثر منه ضررا؛ فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك وضامنا لما يقع في العين المؤجرة من أضرار^(٢).

الحالة الثانية: إذا تلفت العين بتعدي أو تفريط من المستأجر من الباطن فإن المستأجر الأصلي يكون ضامنا لذلك في مواجهة المؤجر، وإن لم يتعدى هو أو يفرط، ويعود المستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن بما ضمنه عند تلف العين المستأجرة، وذلك قياسا على ضمان المستأجر في مواجهة المؤجر ما أتلفه من أسكنه المستأجر كأهله وخادمه وصديقه ونحوهم، ثم رجوع المستأجر على من أتلّف بما ضمنه أمام المؤجر^(٣).

وما ذكر لا ينفي حق المؤجر على الرجوع على المستأجر من الباطن إذا تلفت العين بتعديه أو تفريطه وإن كان المستأجر من الباطن لا تربطه علاقة بالمؤجر الأصلي في أي من العقدين لكن يستحق المؤجر الأصلي الرجوع على المستأجر من الباطن إذا تلفت

(١) التأجير التمويلي، د. بسام القلاب (ص ٢٧٦).

(٢) المبسوط، السرخسي (١٤٥/١٥)، مواهب الجليل، الخطاب (٤٠٧/٥)، تحفة المحتاج شرح المنهاج،

الهيتمي (٢٠٠/٦)، الشرح الكبير، المقدسي (٣٣٩/١٤).

(٣) العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، سامي الماجد (ص ٨٠).

العين بتعديه أو تفريطه بناء على أمرين:

الأول: أن يد المؤجر الأصلي على العين يد ملك ويد المستأجر من الباطن يد أمانة فالضمان يستقر عليه حال تعديه أو تفريطه ، ويحق للمالك الرجوع عليه ، ولا فرق بين أن تكون يد مستأجر أصلي أو يد مستأجر من الباطن.
الثاني: يحق للمالك (المؤجر الأصلي) الرجوع على المستأجر من الباطن إذا تلفت العين بتعديه أو تفريطه قياساً على رجوعه على كل من أ تلفت العين بتعديه ولو من غير عقد إجارة^(١).

وذهب القانون المصري إلى أن ذمة المستأجر الأصلي تبرئ في مواجهة المؤجر إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن ، أو إذا استوفى الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن ييدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي، أو طالبه بالأجرة أو بتنفيذ أي التزام آخر^(٢). وهذا إذا كانت الأجرة متساوية في العقدين^(٣).

ثالثاً: العلاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

في الفقه الإسلامي المؤجر الأصلي لا يملك مطالبة المستأجر من الباطن بالتزاماته بدفع الأجرة ، بل يطالب المستأجر الأصلي الذي هو بدوره يطالب المؤجر إلا إذا وكل المستأجر الأصلي المؤجر في قبض الأجرة ، أو أحال المستأجر الأصلي المؤجر على المستأجر من الباطن أو حكم القاضي برجوع المؤجر الأصلي على المستأجر من الباطن

(١) العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، سامي الماجد (ص ٨٦-٨٧).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري (٦/٧١٢). وقد نصت المادة (٥٩٧) من القانون المدني المصري على أنه " تبرأ ذمة المستأجر الاصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الايجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الاصلى من التزامات في حالة الايجار من الباطن:

أولاً: - إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار أو بالأيجار من الباطن.

ثانياً: - إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن ييدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي".

(٣) عقد الإجارة من الباطن، فهد المطيري (ص ١٣٥).

فى الأجرة لغباب المستأجر الأصلى أو امتناعه عن دفع الأجرة^(١).

أما فى القانون فإن المؤجر والمستأجر لا تربطهما علاقة مباشرة، فالمؤجر إنما أجر للمستأجر الأصلى بموجب عقد الإجارة التمولية والمستأجر من الباطن لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلى بموجب عقد الإجارة من الباطن، فالمؤجر والمستأجر من الباطن لم يربطهما عقد معين والمستأجر الأصلى هو الرابطة بينهما، فهو يتوسطهما؛ فلا يجوز لأحدهما مطالبة الآخر مباشرة، بل يطالب كل منهما المستأجر الأصلى الذى هو بدوره يطالب الطرف الآخر.

وهناك رأى قانونى آخر يجعل بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة إذا صدر من المؤجر قبول بعقد التأجير من الباطن، وهذا الرأى يرجع فى الأصل إلى الفقه الفرنسى^(٢). فىجوز حينئذ لكل من الطرفين الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة للمطالبة بحق المدعى فى حدود التزامات المدعى عليه منهما قبل المستأجر الأصلى، فإذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى أكثر من الأجرة فى الإيجار من الباطن، فإن المؤجر الأصلى يعود على المستأجر من الباطن فى حدود التزامه قبل المستأجر الأصلى فقط، وما بقى من الأجرة يرجع فىه المؤجر على المستأجر الأصلى.

ويجوز لكلا الطرفين الرجوع على الآخر بدعوى المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية فإذا ارتكب أحد الطرفين خطأ بحق بالآخر ضرراً جاز لمن وقع عليه الضرر رفع دعوى مباشرة على صاحب الضرر، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة فى الفقه الإسلامى والقانونى.

مسألة : انفساخ عقد الإجارة من الباطن تبعاً لفسخ عقد الإجارة الأصلى.

عقد الإجارة من الباطن لا يتصور أن ينشأ ابتداءً لأن المؤجر فى هذا العقد ليس مالكا للعين، وإنما هو مستأجر لها من مالكةا بل هو عقد مبني على عقد إجارة أصلى، ويترتب على ذلك انفساخ عقد الإجارة من الباطن تبعاً لانفساخ عقد الإجارة الأصلى،

(١) كشف القناع، البهوتى (٣/٥٦٦)، مرشد الحيران، محمد قدرى باشا (ص١٥٧).

(٢) عقد الإيجار، بدر جاسم يعقوب (ص١٨١)، عقد الإجارة من الباطن، فهد المطيرى (١٣٣-١٤٦).

وهذا هو مقتضى المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامى^(١)، وهو ما أخذت به القوانين^(٢). ويترب على انفساخ عقد الإجارة من الباطن لانفساخ عقد الإجارة الأصلي أن يرجع المستأجر من الباطن على المستأجر الأصلي بأجرة ما بقي من مدة عقد الإجارة من الباطن إن كان قد قبضها، لأن الأجرة مقابل الانتفاع، وقد تعذر الانتفاع هنا؛ فلم يستحق المؤجر أي المستأجر الأصلي أجرة ما بقي من مدة أما العكس فلا يستلزم من فسخ عقد الإجارة من الباطن فسخ عقد الإجارة الأصلي لأن عقد الإجارة الأصلي لم يبنى على عقد الإجارة من الباطن بل العكس^(٣).

-
- (١) وكان هذا مقتضى المذاهب الأربعة لاتفاقها على التعليل لجواز أن يؤجر المستأجر ما استأجره بكون مالكا لمنفعة ما استأجره ومفهوم هذا أن زوال ملكه عنها موجب لانفساخ عقد الإجارة من الباطن انظر: العقد من الباطن في الفقه الإسلامى، سامى الماجد (ص٨٨).
- (٢) وقد نص على ذلك في القانون المدنى الأردنى مادة (٧٠٦) حيث جاء فيها "إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الاوّل كان لمؤجره حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثانى واسترداد المأجور".
- (٣) العقد من الباطن في الفقه الإسلامى، سامى الماجد (ص٨٨)، التأجير من الباطن، عبدالعزيز الشميرى (ص٧٢).

المطلب الرابع

آثر التأجير من الباطن على حق التملك

التأجير من الباطن ينشئ عنه عقد إيجار جديد مختلف عن عقد الإيجار الأصلي، ونشوء عقد الإيجار من الباطن لا يترتب عليه تغيير في المراكز النظامية للمتعاقدين في العقد الأصلي، ولا يترتب أي نقص أو زيادة في التزامات وحقوق عقد الإجارة الأصلي. لذلك فإن تأجير المستأجر الأصلي للعين المؤجرة من الباطن لا يفقده حق تملك العين المؤجرة نهاية العقد، بل يظل مستحقا لتمام العين المؤجرة متى ما أتم سداد دفعات عقد الإجارة التمولية.

والمستأجر من الباطن ليس له من الحقوق إلا ما كفله له عقد الإيجار من الباطن، فلا يمكنه حينئذ التمتع بحق تملك العين المؤجرة نهاية عقد الإيجار التمولي لكون هذا الحق مستمدا من عقد الإيجار التمولي، وعقد الإجارة من الباطن مستقل عن عقد الإجارة التمولي في الحقوق والالتزامات.

الخاتمة

الحمد لله العلى القدير الذى بنعمته تتم الصالحات ، الحمد لله الذى علم بالقلم ، على الإنسان ما لم يعلم ، وفضله على كثير من خلقه، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهديه واقتفى أثره إلى يوم الدين وبعد:

فأحمد الله ، وأشكره على أن وفقني لإتمام هذا البحث ، وأسأله - سبحانه وتعالى - أن يجعل خير أعمالنا خواتمها ، وأن يعلمنا ما ينفعنا ، وينفعنا بما علمنا ، ويزيدنا علماً وهدى، كما أسأله أن يثبتني على ما وقفت عليه من الصواب ، وأن يلهمني الحق فيما كان خطأ ، وأن يتجاوز عني، وعذري في ذلك أي مجتهد، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

وفي نهاية هذا البحث يحسن أن أذكر أهم النتائج والتوصيات.

أهم النتائج:

١- عقد الإيجار اصطلاحاً: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة بعوض معلوم.

٢- التمويل اصطلاحاً: عبارة عن معاملة بين طرفين تقوم على أساس توفير المستلزمات المالية من أجل استخدامها من أحد الطرفين على سبيل الاستهلاك أو الاستثمار.

٣- الإيجار التمويلى: عميلة إيجار لمدة طويلة تنتهي غالباً بحق الاختيار للمستأجر بالشراء من عدمه مع مراعاة الأقساط المدفوعة.

٤- ينقسم الإيجار التمويلى باعتبار تملك العين إلى قسمين:

أ- الإيجار التمويلى التشغيلي، وهو الذى تتجه نية المستأجر فيه إلى الانتفاع بالعين فقط.

ب- الإيجار التمويلى التمليكي، وهو الذى يعطي المستأجر الحق في تملك العين نهاية العقد.

٥- ينقسم الإيجار التمويلى باعتبار تعدد مالك العين إلى قسمين:

أ- التأجير التمويلي المباشر والمال محل العقد في هذه الصورة يكون موجودا لدى المؤجر.

ب- التأجير التمويلي متعدد الأطراف ويلجأ المؤجر فيه إلى الغير ليساعده في تدبير المال ويشاركه تملك العين محل العقد.

٦- ينقسم الإيجار التمويلي باعتبار أصل ملك العين إلى ثلاثة أقسام:

أ- التأجير التمويلي المباشر، وفيه تكون العين مملوكة للمؤجر.

ب- التأجير التمويلي اللاحق، وفيه تكون العين مملوكة للمستأجر ابتداءً، ثم يبيعها على المؤجر، ثم يبرم معه عقد الإيجار التمويلي.

٧- ينقسم الإيجار التمويلي باعتبار محل العقد إلى قسمين:

أ- الوارد على المنقولات سواء منها المادي أو المعنوي.

ب- الوارد على العقارات.

٨- الإيجار التمويلي في الفقه الإسلامي لا يخلو:

أ- الإيجار التمويلي التشغيلي: فتكليفه أنه عقد إجارة عادية لأن الغرض منه تمليك المستأجر منفعة العين فقط.

ب- الإيجار التمويلي التمليكي: يختلف تكليفه باختلاف صورته، فقد يكيف بأنه عقد بيع بالتقسيط، وقد يكيف بأنه عقد إجارة اجتمع معه وعد أو عقد آخر.

٩- الإيجار التمويلي في النظام السعودي عقد تطبق عليه أحكام عقد الإجارة، وقد يجتمع مع عقد الإجارة عقد آخر بموجبه تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر.

١٠- يعرف الحق في الفقه الإسلامي بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً.

ويعرف في الاصطلاح القانوني بأنه: رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

١١- يمكن أن يستمد تعريف التملك من تعريف الملكية، وقد عرفت في الفقه الإسلامي بأنها: اختصاص حاجز شرعا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع. وقد عرفت في

الاصطلاح القانونى بأنها: حق عينى بمقتضاه يوضع شىء تحت إرادة انسان، يكون له وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه ابتداءً إلا لمانع فى حدود القانون.

١٢- قيمة حق التملك هي : الزيادة عن مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية عقد الإيجار التمويلى، والتي تنقلب ثمناً أو جزء من ثمن التملك حال التملك.

١٣- حق التملك من حقوق العباد المتعلقة بالأموال فيسقط بالتنازل واستيفائه منوط بصاحب الحق أو وليه، ويجري فيه التوراث.

وهو حق شخصى من حيث إن المستأجر قد ثبت له حق على المؤجر بنقل ملكية العين المستأجرة له نهاية العقد، وهو التزام بقيام المؤجر بعمل لصالح المستأجر، وهو حق عينى من حيث إن المستأجر قد ثبت له الحق فى تملك العين المستأجرة بذاتها.

١٤- أوجب المنظم السعودى الفصل بين قيمة حق التملك وقيمة أجرة الأصل فى عقد الإيجار التمويلى إذا كان للمستأجر حق تملك العين المؤجرة.

١٥- لم يحدد المنظم السعودى مقدار قيمة حق التملك، بل جعل ذلك راجعاً لتراضى الطرفين وظروف السوق، وإذا وقع نزاع فى تقديرها فتعرف بأنها ما زاد عن أجرة المثل من مجموع دفعات الإجارة التمويلية.

١٦- عقد الإيجار التمويلى التملكى إذا زادت الأجرة فيه عن أجرة المثل لم يمنع ذلك معاملته بأحكام عقد الإيجار وهذه الزيادة -قيمة حق التملك- فى مقابل التزام المؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر نهاية العقد، وتنقلب إلى ثمن أو جزء من ثمن التملك حال التملك.

١٧- إذا رفض المستأجر التملك نهاية العقد استحق المؤجر قيمة حق التملك مقابل تنفيذ التزامه، حيث إنه قد مكن المستأجر من تملك العين نهاية العقد، ولم يمكن أحداً من منازعة المستأجر فى تملك السلعة نهاية العقد.

١٨- يستحق المستأجر الرجوع على المؤجر فى قيمة حق التملك عند فسخ العقد أو انفساخه لأمر غير راجع لاختيار المستأجر.

١٩- إذا كانت الأجرة فى عقد الإيجار التمويلى التملكى مقارنة لأجرة المثل لم

يستحق المستأجر الرجوع على المؤجر بجزء من الأجرة عند فسخ العقد أو انفساخه لكون دفعات الإجارة تقابل انتفاع المستأجر بالعين فقط.

٢٠- التملك المبكر: انتقال ملكية العين المؤجرة، من المؤجر إلى المستأجر في عقد الإيجار التمويلي قبل انتهاء مدة عقد الإيجار، بواسطة عقد بيع أو عقد هبة.

٢١- المنظم السعودي جعل التملك المبكر حقا للمستأجر، ويلزمه لكي يتملك العين أن يقوم بسداد جميع الأقساط المتبقية من أقساط عقد الإيجار، مخصصا منها كلفة الأجل عن المدة المتبقية. وأن يدفع للمؤجر كلفة إعادة الاستثمار وما دفعه المؤجر لطرف ثالث بسبب العقد، من نفقات نص عليها العقد، إذا كانت النفقات لا يمكن استردادها عن المدة المتبقية للعقد.

٢٢- يجوز أن ينص في عقد الإيجار التمويلي في النظام السعودي على فترة يحظر فيها التملك المبكر، إذا كان محل العقد عقارا وترتب على هذا الشرط خصم من كلفة الأجل، وبشرط أن لا تتجاوز مدة الحظر سنتين من تاريخ إبرام العقد.

٢٣- عقد الإيجار التمويلي الذي يعطي الحق للمستأجر بالتملك نهاية العقد يجوز فيه تعجيل التملك باتفاق الطرفين، والعبارة حينئذ بالثمن الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، سواء كان بمقدار ما بقي من أقساط الإيجار أو بأقل أو بأكثر، لأن العبارة بحصول التراضي على الثمن في عقد البيع.

٢٤- تملك المستأجر للعين المؤجرة في نظام الإيجار التمويلي يكون إما:

أ- بوعده من المؤجر ببيع العين أو هبتها للمستأجر نهاية العقد حال سداد الأقساط، ويلزم المؤجر في هذه الصورة الوفاء بوعده، وإن لم يف بوعده فإن عليه تعويض المستأجر عن الضرر الواقع عليه بسبب عدم تنفيذ المؤجر لوعده.

ب- بأن يعلق المؤجر التملك على شرط سداد الأقساط وتعليق التملك يشمل عدة

صور:

١- عقد إجارة مقترن ببيع معلق على شرط سداد الأقساط.

والراجح جواز هذه الصورة، ويجب تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر سداد الأقساط، ثم يبيع المؤجر العين للمستأجر بعد ذلك، وتطبق أحكام عقد البيع

بشكل منفصل.

٢- عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط.

والراجح جواز هذه الصورة، ويجب تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر سداد الأقساط، ثم يبيع المؤجر العين للمستأجر بعد ذلك، وتطبق أحكام عقد هبة الثواب بشكل منفصل.

٣- عقد إجارة ينتهي بالتملك بعد سداد الأقساط بدون عقد جديد.

والراجح جواز هذه الصورة، ويجب تطبيق أحكام عقد الإجارة حتى يتم المستأجر سداد الأقساط، ثم تطبق أحكام البيع بعد ذلك. والفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الأولى أن عقد البيع في الصورة الأولى يكون له مقابل مستقل عند نهاية عقد الإجارة سواء كان هذا المقابل بسعر حقيقي أو بسعر رمزي. بخلاف هذه الصورة فالأقساط المدفوعة في عقد الإيجار التمويلي تكون لمقابل البيع والإجارة معا.

٢٥- إذا فسخ العقد لتوقف المستأجر عن دفع الأجرة فالمنظم السعودي جعل من حق المستأجر الرجوع على المؤجر في قيمة حق التملك، والباحث يرى أنه ينبغي التفريق بين حال كون المستأجر مماطلاً بالسداد؛ فلا يستحق حينئذ الرجوع على المؤجر، وإن لم يكن مماطلاً بل كان تخلفه عن السداد لعذر مقبول، فحينئذ يستحق الرجوع على المؤجر في قيمة حق التملك.

٢٦- عند إفلاس المؤجر يجوز للمستأجر فسخ العقد في النظام السعودي بموافقة وكيل التفليسة أو المصفي، ويعود المستأجر على المؤجر في قيمة حق التملك.

٢٧- إفلاس المستأجر ليس سبباً لفسخ العقد في الفقه والنظام إلا إذا نص على ذلك في العقد، وحينئذ يرجع المستأجر على المؤجر في قيمة حق التملك لأن الفسخ وقع لسبب غير راجع لاختيار المستأجر.

٢٨- يفسخ عقد الإيجار التمويلي بهلاك العين المؤجرة المعينة في الفقه والنظام، ويكون الضمان على المؤجر، ويستحق المستأجر الرجوع على المؤجر بقيمة حق التملك إلا إذا كان الهلاك بسبب تعدي المستأجر أو تفريطه؛ فيكون الضمان عليه وفي النظام يستحق الرجوع على المؤجر في قيمة حق التملك. والباحث يرى عدم استحقاقه

الرجوع لأن انفساخ العقد راجع لتعدي المستأجر وتفريطه.

٢٩- تنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمويلى يكون ببيعه للعين محل العقد أو هبته لها ، وقد أجاز المنظم السعودى تنازل المؤجر عن عقد الإيجار التمويلى إلى الغير .
٣٠- يجوز للمستأجر التنازل عن عقد الإيجار التمويلى إلى الغير والمنظم السعودى اشترط لجواز ذلك موافقة المؤجر على التنازل، وذلك لكون عقد الإيجار التمويلى قائم على الاعتبار الشخصى .

٣١- التنازل عن عقد الإيجار التمويلى قد يكون بعوض فتطبق أحكام البيع فى العلاقة بين المتنازل والمتنازل له، وقد يكون بغير عوض فتطبق أحكام عقد الهبة فى العلاقة بينهما والتنازل يقتضى التزام المتنازل له بما كان يلتزم به المتنازل تجاه المتنازل لديه، وتمتعه بنفس الحقوق التى كان يتمتع بها المتنازل تجاه المتنازل لديه والمتنازل لديه يلتزم فى مقابلة المتنازل له بنفس الالتزامات التى كان يلتزم بها أمام المتنازل ، ويتمتع بنفس الحقوق التى كان يتمتع بها فى مواجهة المتنازل، ويخرج المتنازل حينئذ من العلاقة العقدية .

٣٢- عند فسخ العقد أو انفساخه لأمر غير راجع لاختيار المستأجر يرجع المستأجر فى قيمة حق التملك على المؤجر الجديد .

٣٣- عند فسخ العقد أو انفساخه لأمر غير راجع لاختيار المستأجر يرجع المستأجر الجديد وحده على المؤجر فى قيمة حق التملك دون أن يشاركه المستأجر الأصلى .

٣٤- يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة إلى الغير فى الأصل إلا أن يشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر غيره ، فحينئذ يلزم المستأجر الالتزام بهذا الشرط .

٣٥- تأجير المستأجر العين فى عقد التأجير التمويلى للغير يترتب عليه نشوء عقد إيجار جديد بين المستأجر الأصلى بصفته مؤجراً فى العقد الجديد وبين المستأجر من الباطن ، فنكون أمام عقدي أجره العقد الأول هو عقد الإيجار التمويلى والثانى عقد الإجارة من الباطن فالمستأجر الأصلى يلتزم بالتزامات المؤجر ، ويتمتع بحقوقه فى مواجهة المستأجر من الباطن والأخير يلتزم بالتزامات المستأجر، ويتمتع بحقوقه فى مواجهة المستأجر الأصلى ، والمؤجر الأصلى يلتزم بالتزامات المؤجر ويتمتع بحقوقه فى مواجهة المستأجر الأصلى والأخير يلتزم بالتزامات المستأجر، ويتمتع بحقوقه فى مواجهة المؤجر

الأصلي ، ويضمن المستأجر الأصلي المستأجر من الباطن فى مواجهة المؤجر إذا أجر العين من الباطن لمن هو أكثر منه ضرراً من غير إذن المؤجر ، وإذا تلفت العين بتعدي أو تفريط من المستأجر من الباطن ، ويرجع فيما بعد على المستأجر من الباطن بما ضمنه فى الحالة الثانية.

أهم التوصيات:

١- أرى أنه من المهم تعريف أفراد المجتمع بالحقوق التي كفلها لهم نظام الإيجار التمولي ولائحته التنفيذية، ونشر الوعي النظامي فى هذا المجال لما لمسته من جهل الكثير بحقوقهم.

٢- أرى أنه ينبغي أن يربط رجوع المستأجر على المؤجر فى قيمة حق التملك حال فسخ العقد أو انفساخه فى النظام السعودى بكون الفسخ أو الانفساخ بسبب غير راجع لاختيار المستأجر.

٣- على الجهات الرقابية متابعة شركات الإيجار التمولي بهدف ضمان تطبيقها للنظام وبخاصة ما يتعلق بالفصل بين قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك ، وأن تكون قيمة أجرة الأصل مقارنة لأجرة المثل حتى لا تضع الغاية من وراء الفصل بين قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك.

٤- أرى ضرورة التوسع فى بحث صكوك عقد الإيجار التمولي حيث إن الحاجة فى هذا الوقت لبحث هذا الموضوع ماسة.

وفى الختام فإن ما قمت به ما هو إلا عمل مجتهد ، فإن وفقت فمن الله ، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان ، كما أسأل الله - سبحانه - أن يوفقنا لما فيه خير فى ديننا ودنيانا ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾	البقرة	٢٨٠	١٠٨
٢	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	٢٤١	٤٠
٣	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	النساء	٢٩	٣
٤	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾	المائدة	١	٩٦، ٣٠، ٣
٥	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	المائدة	٣	٢

٣١	١١٩	الأنعام	﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾	٦
٢	٩٠	النحل	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾	٧
٢	١٠٧	الأنبياء	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾	٨
٤٠	٧	يس	﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾	٩
٤٠	٢٠	غافر	﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾	١٠
٨٥	٢،٣	الصف	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٣﴾ ﴾	١١
٤٠	٢٤، ٢٥	المعارج	﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾	١٢

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

م	طرف الحديث	الصفحة
١	أتراني ماكستك لآخذ جملك	٩٢
٢	إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته	٨٤
٣	أربع من كن فيه كان منافقا	٨٦
٤	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها	٣١
٥	إني قد أهديت إلى النجاشي	٩٨
٦	آية المنافق ثلاث	٨٥
٧	الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه	٣١
٨	لا خير في الكذب	٨٤
٩	لا ضرر ولا ضرار	١٠٨، ٨٦
١٠	لا يحل سلف وبيع	٩٠
١١	لو قد جاء مال البحرين قد أعطيتك	٩٩
١٢	المسلمون على شروطهم	١٣٦، ١٠٥، ٩٦، ٩٢

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

١٣٧	من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي	١٣
١٣٧	من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر	١٤
١١٢	من أدرك ماله بعينه	١٥
٩٠	من باع بيعتين في بيعة	١٦
٩٤	نهى عن بيع وشرط	١٧
٩٠	نهى عن بيعتين في بيعة	١٨
٩٣	نهى عن أن يجمع بين سلف وبيع	١٩

حق التملك فى نظام الإيجار التمولى

ثالثا: فهرس المصادر والمراجع.

م	المصادر والمراجع
١.	القرآن الكريم.
٢.	الإجارة المنتهية بالتملك فى ضوء الفقه الإسلامى، خالد الحافى، الرياض، ط٢ عام ١٤٢١هـ.
٣.	الإجارة المنتهية بالتملك، ديان الديان، على الشبكة العنكبوتية موقع الألوكة.
٤.	الإجارة المنتهية بالتملك، غسان الشيخ، دار القلم، دمشق، ط١ عام ١٤٣١هـ.
٥.	الإجارة بجزء من العمل صورها- حكمها- تكييفها، د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود بحث محكم، مجلة العدل، العدد ٣٧، محرم ١٤٢٩هـ.
٦.	الإجارة على الإجارة، د. عبدالله العمار، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية على الشبكة العنكبوتية.
٧.	أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربى، عام ١٤٢٩هـ.
٨.	أحكام النماء فى الفقه الإسلامى، حمد بن إبراهيم عبدالله الحيدري، رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه بالمعهد العالى للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
٩.	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي الدمشقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، عام ١٣٦٩م
١٠.	الأذكار النووية. للحافظ النووي.، تحقيق محيي الدين مستو، ط ٣ ١٤١٢هـ ١٩٩١م. مكتبة دار التراث المدينة، دار ابن كثير دمشق بيروت.

١١.	إرواء الغليل، للألباني، ط ٢ ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي - بيروت.
١٢.	أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة
١٣.	الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين سيوطي، دار الكتب العلمية ط: ١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م
١٤.	الأشباه والنظائر، تأليف/ تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى / ٧٧١هـ) الناشر/ دار الكتب العلمية ط ١، عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م
١٥.	أصول القانون، عبد المنعم فرج الصدة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، عام ١٩٦٥م.
١٦.	إعلام الموقعين ، لأبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م
١٧.	إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، تحقيق ، محقق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
١٨.	الاقتصاد النقدي والمصرفي، مصطفى رشدي، الدار الجامعية، القاهرة، عام ١٩٨٥م.
١٩.	الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان، ط ١، عام ١٤٣٤هـ.
٢٠.	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ط. ٢

٢١.	أنوار البروق في أنواع الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب بدون طبعة
٢٢.	البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي بالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي. ط٢.
٢٣.	بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني، ط٢، ١٩٨٢ هـ، نشر دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٤.	بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة
٢٥.	البيع الإيجاري، حمدي أحمد، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧م.
٢٦.	بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، د. مساعد الحقييل، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الثالث.
٢٧.	البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، إبراهيم دسوقي أبو الليل، كلية الحقوق بجامعة الكويت.
٢٨.	تاج العروس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، .
٢٩.	التأجير التمويلي، أ.د. يوسف الشبيلي، بحث في مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد ١١ عام ٢٠١١م.
٣٠.	التأجير التمويلي، د. بسام القلاب، دار الراية، الأردن، عام ٢٠٠٩م.
٣١.	التأجير الدولي المنتهي بالتمليك، د. السيد عبد المنعم حافظ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط١ عام ٢٠١٣م.
٣٢.	التأجير المنتهي بالتمليك، خالد المشيقح بحث منشور على موقع

مؤلفه على الشبكة العنكبوتية.	
التأجير المنتهي بالتمليك، سلمان الدخيل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٨هـ.	٣٣.
التأجير من الباطن، عبدالعزيز الثميري، بحث مطبوع بواسطة معهد الإدارة العامة، الرياض، عام ١٣٩٥هـ.	٣٤.
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ط: ١، ١٣١٣ هـ	٣٥.
تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ط: ١، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م	٣٦.
تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط ٢، ١٤١٤ هـ دار الكتب العلمية بيروت.	٣٧.
تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، ط: ١، ١٤٠٦	٣٨.
تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق - دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، د. عبدالله مبروك النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، عام ٢٠٠١ م.	٣٩.
التعليق في المعاوضات، د. عبدالستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد	٤٠.

في مملكة البحرين تنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٧م.	
٤١. التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط: ١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م	
٤٢. تلف العين المؤجرة أ.د.علي محيي الدين القره داغي، بحث منشور في موقع مؤلفه على الشبكة العنكبوتية	
٤٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧ هـ	
٤٤. التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، د.فؤاد السرطاوي، دار الميسرة، عمان، ط١، عام ١٤٢٠هـ.	
٤٥. التنازل عن العقد، نبيل إبراهيم سعد، المعارف، عام ١٩٨٥م.	
٤٦. تهذيب السنن، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية أبو عبد الله، المحقق: إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧	
٤٧. جامع البيان في تأويل القرآن والمسمى تفسير الطبري حمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة ط: ١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م	
٤٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة	
٤٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي	

(المتوفى: ٤٥٠هـ)	
المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م	
.٥٠	الحق في الشريعة الإسلامية، د. محمود طوموم، المكتبة المحمودية التجارية، عام ١٣٩٨ هـ
.٥١	الحق وأنواعه، د. صالح المحميد، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الأول.
.٥٢	الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط ٣، عام ١٤٠٤ هـ..
.٥٣	حقوق الاختراع والتأليف، حسين الشهراني، دار طيبة، الرياض ط ١، ١٤٢٥ هـ.
.٥٤	درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف/ علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى/ ١٣٥٣ هـ) تعريب/ فهمي الحسيني الناشر/ دار الجيل ط/ ١، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م
.٥٥	دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، ط: ١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م
.٥٦	الدليل الشرعي للتمويل العقاري، سلسلة مطبوعات الهيئة الشرعية بنك البلاد، السلسلة رقم (١٢)، دار الميمان، ط ١، عام ١٤٣٦ هـ.
.٥٧	الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، دار الغرب الإسلامي - بيروت ط: ١، ١٩٩٤ م
.٥٨	رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر - بيروت ط ٢،

١٩٩٢م - ١٤١٢هـ	
٥٩.	الروض المربع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
٦٠.	روضة الطالبين ، للإمام محي الدين النووي ، ط٣ ، ١٤١٢هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت.
٦١.	سلسلة الأحاديث الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، ط٤ ، ١٤٠٨هـ ، مكتبة المعارف ، الرياض.
٦٢.	سلسلة الأحاديث الضعيفة. ل محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. بيروت، ٥ - ١٤٠٥ هـ.
٦٣.	سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجحة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
٦٤.	سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني ،، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت.
٦٥.	سنن الترمذي ، لمحمد بن عيسى الترمذي السلمي ،، تحقيق أحمد شاكر وآخرون دار إحياء التراث بيروت.
٦٦.	سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، عام ١٤٢٤هـ.
٦٧.	سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٦٨.	شرح العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة، رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، القاهرة، ط١، عام ١٩٩٠م.

٦٩.	الشرح الكبير ، لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد المقدسي، تحقيق ، د، عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٦هـ.
٧٠.	الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح العثيمين، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ.
٧١.	شرح قانون إيجار الأماكن، سليمان مرقس، المطبعة العالمية، القاهرة، عام ١٩٥١م.
٧٢.	شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله للخرشبي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.
٧٣.	الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين - بيروت
٧٤.	صحة البيع المعلق إنجازه على شرط، أ.د. عبدالله بن مبارك آل سيف، بحث منشور على موقع الألوكة على الشبكة العنكبوتية.
٧٥.	صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٧٦.	صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق د. مصطفى ديب البغا ، ط٣ ، ١٤٠٧هـ ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت.
٧٧.	صحيح مسلم - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - مؤلفه: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٧٨.	صحيح وضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

المعارف ط ١، ١٤٢٠هـ	
٧٩. صيانة العين المؤجرة، حسام الدين عفانة، شبكة يسألونك الإسلامية على الشبكة العنكبوتية، عام ١٤٣٤هـ.	
٨٠. طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، القاضي حسين المرزوي، مخطوطة في دار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي	
٨١. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط: ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م	
٨٢. عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، د. سعد الشثري، كنوز اشبيليا، الرياض، ط٢ عام ١٤٣٠هـ.	
٨٣. عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، محمد يوسف عارف الحاج، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.	
٨٤. عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، هيام محمد الزيدانيين، بحث في مجلة دراسات، العدد ١ عام ٢٠١٢م	
٨٥. عقد الإجارة من الباطن، فهد المطيري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.	
٨٦. عقد الإيجار التمويلي، د. رياض فخري، دار الآفاق، عام ٢٠١١م.	
٨٧. عقد الإيجار التمويلي، حسام الصغير، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٤م.	
٨٨. عقد الإيجار التمويلي، د. نجوى البدالي، دار الجامعة الجديدة، عام ٢٠٠٥م.	
٨٩. عقد الإيجار وفقا للقانون المدني الكويتي، بدر جاسم اليعقوب،	

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

جامعة الكويت، ط ١ عام ١٤٠١ هـ.	
عقد التأجير التمويلي، أحمد العودة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٨ هـ.	.٩٠
عقد التأجير التمويلي، د محمد الشوابكة، دار الثقافة، الأردن، ط ١ عام ١٤٣٢ هـ.	.٩١
عقد التأجير التمويلي، د. صخر الحضاونة، دار وائل، الأردن، ط ١، عام ٢٠٠٥ م	.٩٢
عقد التأجير التمويلي، ماجد بن قينان التتيفات، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٨ هـ.	.٩٣
عقد التأجير التمويلي، أ.د. عبدالرحمن السيد قرمان، دار النهضة العربية، القاهرة.	.٩٤
العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، سامي الماجد، رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.	.٩٥
العقود الدولية عقد اللينزع أو عقد الإيجار التمويلي، د. إلياس ناصيف، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط ١ عام ٢٠٠٨ م.	.٩٦
العقود المالية المركبة، د. عبدالله بن محمد العمراني، كنوز اشبيليا، الرياض، ط ١، عام ١٤٢٧ هـ.	.٩٧
العقود المسماة، نبيل سعد، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، ط ٢، عام ٢٠٠٤ م.	.٩٨
العقود، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية، مكتبة المورد، ط ١، عام ١٤٣٢ هـ.	.٩٩

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

١٠٠	غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، تأليف / محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى / ١٤٢٠هـ) الناشر/ المكتب الإسلامي - بيروت ط / ٣ - ١٤٠٥
١٠١	غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
١٠٢	فتاوى الإجارة، أحمد محي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، جدة، ط١، عام ١٤١٦هـ.
١٠٣	الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، مطابع الخط، الكويت.
١٠٤	الفتاوى الهندية، تأليف / لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الناشر/ دار الفكر ط / ٢، ١٣١٠هـ
١٠٥	فتح الباري ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،، تحقيق محب الدين الخطيب ،دار المعرفة ، بيروت. ١٣٧٩هـ
١٠٦	الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، محمد علان الصديقي، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة.
١٠٧	فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، بدون طبعة
١٠٨	الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ.
١٠٩	فقه السنة الميسر، أ.د.عبدالله المطلق، كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
١١٠	فقه السنة، تأليف / سيد سابق (المتوفى / ١٤٢٠هـ) الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ط / ٣، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م

١١١	الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، دار الفكر ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م
١١٢	القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
١١٣	قانون التأجير التمويلي الأردني، رقم ١٦، عام ٢٠٠٢ م.
١١٤	قانون التأجير التمويلي الأردني، رقم ٤٥، عام ٢٠٠٨ م.
١١٥	قانون التأجير التمويلي المصري، رقم ٩٥، عام ١٩٩٥ م.
١١٦	قانون التجارة الكويتي، رقم ٦٨، عام ١٩٨٠ م.
١١٧	القانون المدني الأردني، رقم ٤٣، عام ١٩٧٦ م.
١١٨	القانون المدني المصري، رقم ١٣١، عام ١٩٨٤ م.
١١٩	قضايا فقهية معاصرة، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١، عام ٢٠٠١ م.
١٢٠	القواعد النورانية.. تأليف، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق، محمد حامد الفقي مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤ هـ.
١٢١	الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م
١٢٢	كتاب الإيمان، تأليف/ أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي العبسي (المتوفى/ ٢٣٥هـ)، تحقيق/ محمد ناصر الدين الألباني الناشر/ المكتب الإسلامي ط/ ٢، ١٩٨٣ م
١٢٣	كشاف القناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ،، تحقيق هلال مصيلحي هلال ، ط٢٠١٤ هـ ، دار الفكر ، بيروت .
١٢٤	اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي تحقيق: محمد محيي الدين عبد

الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان	
لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٣٧٤هـ ط، ١.	١٢٥
المبدع في شرح المقنع، تأليف/ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى / ٨٨٤هـ) الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط/ ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م	١٢٦
المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م	١٢٧
مجلة الأحكام العدلية، تأليف/ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق/ نجيب هوايني الناشر/ نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي	١٢٨
مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ٤٤، ١٤١٠هـ.	١٢٩
مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي	١٣٠
مجمل اللغة، أحمد بن فارس، منشورات معهد المخطوطات العربية، الكويت ط ١ ١٩٨٥م، تحقيق، هادي حسن حمودي.	١٣١
المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بدون طبعة	١٣٢
المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط: ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م	١٣٣
مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، ط ١٩٨٦ هـ ، ، مكتبة لبنان.	١٣٤
مختصر خليل. لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق، أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، دط، ١٤١٥هـ.	١٣٥

حق التملك في نظام الإيجار التمويلي

١٣٦	مدخل الفقه الإسلامي، عبدالله العجلان ونبيل كمال الدين، ط ١ ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
١٣٧	المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، ط ٩، عام ١٩٦٨م.
١٣٨	المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، د. نبيل ابراهيم سعد، منشورات الخليج الحقوقية، بيروت-لبنان، ط ١، عام ٢٠١٠م.
١٣٩	المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، أ.د. مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ١، عام ١٤٢٠هـ.
١٤٠	المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، عام ١٩٦١م.
١٤١	المدخل للعلوم القانونية، عبدالمنعم البدر اوي، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ط ١، ١٩٤٩م.
١٤٢	المدخل للفقه الإسلامي، عيسوي أحمد، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة، عام ١٩٦٧م.
١٤٣	المدخل للفقه الإسلامي، أ.د. محمد سلام مذكور، دار الكتاب الحديث، ط ٢، عام ١٩٩٦م.
١٤٤	المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية ط: ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
١٤٥	مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط: ٢، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م
١٤٦	المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
١٤٧	مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل

بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، عام ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م	
مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، للمؤلفين د.توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٩ م.	١٤٨
المصباح المنير ، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، ط ١٩٨٧ ، مكتبة لبنان ط ١٤٢٥ هـ ، المكتبة العصرية ، بيروت.	١٤٩
مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق، كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١٤٠٩ هـ.	١٥٠
المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بدون طبعة.	١٥١
المعايير المحاسبية الدولية، جمعية المجمع العربي للمحاسبين القانونيين، الناشر المجمع العربي للمحاسبين القانونيين، عام ١٩٩٩ م.	١٥٢
المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ٢.	١٥٣
معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف/ د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى / ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر/ عالم الكتب ط / ١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م	١٥٤
معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي محمد الجمعة، مكتبة العبيكان، ط ١، عام ١٤٢١ هـ.	١٥٥
المعجم الوسيط ، للدكتور، إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، دار الباز، ط ٢.	١٥٦

١٥٧	معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط ٢ ، ١٣٨٩ هـ ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر .
١٥٨	المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المحقق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة
١٥٩	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف / شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى / ٩٧٧ هـ) الناشر/ دار الكتب العلمية ط / ١ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م
١٦٠	المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، بدون طبعة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م
١٦١	مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م ط، ٢، تحقيق، عبد السلام محمد هارون.
١٦٢	المقدمات الممهّدات، تأليف / أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى / ٥٢٠ هـ) الناشر / دار الغرب الإسلامي ط / ١ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
١٦٣	المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف، دار هجر، ط ١، عام ١٤١٤ هـ.
١٦٤	الملخص الفقهي، تأليف / صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان الناشر / دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية ط / ١ ، ١٤٢٣ هـ
١٦٥	الملكية في الشريعة الإسلامية ، د. عبدالسلام داود العبادي، مطابع وزارة الأوقاف، عمان، ط ١ ، عام ١٣٩٤ هـ.

المناظرات الفقهية، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، أضواء السلف، ط ١، عام ١٤٢٠هـ.	١٦٦
المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م	١٦٧
المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة	١٦٨
مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر ط: ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م	١٦٩
الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مطابع دار الصفاة، ط ١، ١٤١٤هـ.	١٧٠
الموسوعة الفقهية، ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط الرابعة، ١٤١٤هـ.	١٧١
النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّميري أبو البقاء الشافعي، دار المنهاج (جدة) ط: ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.	١٧٢
نظام الإيجار التمويلي السعودي والصادر بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ ولائحته التنفيذية.	١٧٣
النظام القانوني للتأجير التمويلي، هاني دويدرا، دار الجامعة الجديدة، عام ١٩٩٤م.	١٧٤
نظام مراقبة شركات التمويل السعودي والصادر بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ ولائحته التنفيذية.	١٧٥
نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، د.أحمد الخولي، دار السلام، ط ١، عام ١٤٣٣هـ-٢٠٠٣م	١٧٦

١٧٧	نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، أ.د. حسن الشاذلي، كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، عام ١٤٣٠هـ.
١٧٨	النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العربي بلحاج، بن عنكون، الجزائر، عام ٢٠٠١م.
١٧٩	نظرية الوعد الملزم، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١، عام ٢٠١٠م.
١٨٠	نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، الدكتور اسحاق ابراهيم منصور، ديوان المطبوعات الجامعية، عام ٢٠٠١م.
١٨١	نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
١٨٢	الوجيز في أصول الفقه، د. عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ط٧ عام ١٤١٩هـ
١٨٣	الوجيز في عقد الإيجار، أ.د. عصام أنور سليم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠١٠م.
١٨٤	الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، لبنان، عام ١٩٥٨م.
١٨٥	الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، علي السرطاوي، رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية، عام ١٩٩١م.

رابعاً: فهرس الموضوعات.

الصفحة	الموضوع
٢	المقدمة
١١	التمهيد
١٢	المبحث الأول: تعريف الإيجار التمويلى
١٢	المطلب الأول: تعريف الإيجار
١٢	الفرع الأول: تعريف الإيجار لغة
١٢	الفرع الثانى: تعريف الإيجار فى الاصطلاح
١٢	أولاً: تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى
١٤	ثانياً: تعريف الإيجار فى النظام
١٤	أوجه الإتفاق فى تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى والقوانين
١٥	أوجه الاختلاف فى تعريف الإيجار فى الفقه الإسلامى والقوانين
١٧	المطلب الثانى: تعريف التمويل
١٧	الفرع الأول: تعريف التمويل لغة
١٧	الفرع الثانى: تعريف التمويل اصطلاحاً
١٨	المطلب الثالث: تعريف الإيجار التمويلى باعتباره علماً مركباً
١٨	التأجير التمويلى فى المفهوم الانجلوسكسونى
١٩	التأجير التمويلى فى المفهوم اللاتينى
٢١	التأجير التمويلى فى النظام السعودى
٢٥	المبحث الثانى: أنواع الإيجار التمويلى
٢٥	المطلب الأول: أنواعه باعتبار تملك العين
٢٦	المطلب الثانى: أنواعه باعتبار تعدد مالك العين
٢٧	المطلب الثالث: أنواعه باعتبار أصل ملك العين
٢٨	المطلب الرابع: أنواعه باعتبار محل العقد

الصفحة	الموضوع
٢٩	المبحث الثالث: حكم الإيجار التمولي
٢٩	المطلب الأول: حكم الإيجار التمولي فى الفقه الإسلامى
٣٤	المطلب الثانى: حكم الإيجار التمولي فى النظام
٢٩	الفصل الأول: حق التملك وقيمتة
٤٠	المبحث الأول: التعريفات
٤٠	المطلب الأول: تعريف حق التملك
٤٠	الفرع الأول: تعريف الحق
٤٠	أولاً: تعريف الحق لغة.
٤١	ثانياً: تعريف الحق اصطلاحاً.
٤١	المسألة الأولى: تعريف الحق فى الفقه الإسلامى.
٤٥	المسألة الثانية: تعريف الحق فى الاصطلاح القانونى.
٤٨	الفرع الثانى: تعريف التملك
٤٨	أولاً: تعريف التملك لغة.
٤٨	ثانياً: تعريف التملك اصطلاحاً.
٤٨	المسألة الأولى: تعريفه فى الفقه الإسلامى.
٤٩	المسألة الثانية: تعريفه فى الاصطلاح القانونى.
٥١	المطلب الثانى: تعريف قيمة حق التملك
٥٤	المطلب الثالث: طبيعة حق التملك
٥٧	المبحث الثانى: فصل قيمة حق التملك
٥٧	المطلب الأول: فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل فى النظام
٦١	المطلب الثانى: وسائل تحديد مقدار قيمة حق التملك
٦٥	المطلب الثالث: فصل قيمة حق التملك عن أجره الأصل ووسائل تحديدتها فى الفقه الإسلامى
٦٩	مسألة: تكييف ما زاد عن أجره المثل (قيمة حق التملك).

الصفحة	الموضوع
٧٢	مسألة: حالات رجوع المستأجر على المؤجر فيما زاد عن أجرة المثل عند فسخ العقد أو انفساخه عند القائلين برجوعه.
٧٥	المبحث الثالث: التملك المبكر
٧٥	المطلب الأول: تعريف التملك المبكر
٧٦	المطلب الثاني: التملك المبكر في النظام
٨٠	المطلب الثالث: التملك المبكر في الفقه الإسلامي
٨٢	المبحث الرابع: طرق التملك حال انتهاء العقد فقها ونظاما
٨٢	المطلب الرابع: الوعد ببيع العين أو هبتها للمستأجر حال انتهاء العقد
٨٢	الفرع الأول: الوعد ببيع العين للمستأجر حال انتهاء العقد.
٨٣	مسألة: حكم الإلزام بالوعد في الفقه الإسلامي.
٨٩	الفرع الثاني: الوعد بهبة العين المستأجرة للمستأجر حال انتهاء العقد.
٩٠	المطلب الثاني: تعليق التملك على شرط سداد الأقساط
٩٠	الفرع الأول: عقد إجارة مقترن ببيع معلق على شرط سداد الأقساط.
٩٠	مسألة حكم اشتراط عقد في عقد.
٩٣	مسألة: من أجاز اشتراط عقد في عقد اختلفوا في اشتراط عقد تبرع في معاوضة.
٩٤	مسألة: حكم تعليق عقد البيع على شرط.
٩٨	الفرع الثاني: عقد إجارة مقترن بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط.
٩٨	مسألة: تعليق عقد الهبة على شرط.
١٠٠	الفرع الثالث: عقد إجارة ينتهي بالتملك بعد سداد الأقساط

الصفحة	الموضوع
	بدون عقد جديد.
١٠٣	المبحث الخامس: آثار تحديد حق التملك فقها ونظاما
١٠٣	المطلب الأول: آثاره عند الفسخ
١٠٤	أولا: الفسخ لعدم دفع الأجرة.
١١٠	ثانيا: الإفلاس.
١١٠	القسم الأول: إفلاس المؤجر.
١١٢	القسم الثاني: إفلاس المستأجر.
١١٥	المطلب الثاني: آثاره عند الانفساخ
١١٦	مسألة: الهلاك الكلى للعين المؤجرة.
١٢١	المطلب الثالث: آثاره عند التملك المبكر
١٢٣	المطلب الرابع: آثاره عند التملك بانتهاء العقد
١٢٤	المطلب الخامس: آثاره عند رفض المستأجر للتملك نهاية العقد
١٢٤	أولا: صور لا يتصور فيها إمكانية رفض المستأجر للتملك
١٢٥	ثانيا: صور يتصور فيها رفض المستأجر للتملك نهاية العقد
١٢٦	الفصل الثاني: التنازل عن العقد
١٢٧	المبحث الأول: تنازل المؤجر فقها ونظاما
١٢٧	المطلب الأول: حكم تنازل المؤجر عن العقد
١٢٨	مسألة: حكم بيع المؤجر للعين المؤجرة لغير المستأجر فى الفقه الإسلامى
١٣٤	المطلب الثاني: آثار تنازل المؤجر عن العقد
١٣٥	أولا: العلاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل له (المؤجر الجديد).
١٣٦	ثانيا: العلاقة بين المتنازل له (المؤجر الجديد) والمتنازل لديه (المستأجر).

الصفحة	الموضوع
١٣٦	مسألة: استحقاق أجرة المدة التالية لبيع العين.
١٣٩	ثالثا: العلاقة بين المتنازل (المؤجر الأصلي) والمتنازل لديه (المستأجر).
١٤١	المطلب الثالث: أثر تنازل المؤجر عن العقد على حق التملك
١٤٢	المبحث الثاني: تنازل المستأجر فقها ونظاما
١٤٢	المطلب الأول: حكم تنازل المستأجر عن العقد
١٣٢	مسألة: حكم تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير فى الفقه الإسلامى.
١٤٧	المطلب الثانى: آثار تنازل المستأجر عن العقد
١٤٧	أولا: العلاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل له (المستأجر الجديد).
١٤٩	ثانيا: العلاقة بين المتنازل له (المستأجر الجديد) والمتنازل لديه (المؤجر).
١٥١	ثالثا: العلاقة بين المتنازل (المستأجر الأصلي) والمتنازل لديه (المؤجر).
١٥٢	المطلب الثالث: آثار تنازل المستأجر الأصلي عن العقد على حق التملك
١٥٤	المبحث الثالث: التأجير من الباطن فقها ونظاما
١٥٤	المطلب الأول: الفرق بين تنازل المستأجر والتأجير من الباطن
١٥٧	المطلب الثانى: حكم التأجير من الباطن
١٥٧	مسألة: تأجير المستأجر للعين المؤجرة فى الفقه الإسلامى.
١٦٣	المطلب الثالث: آثار التأجير من الباطن على العقد
١٦٣	أولا: العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.
١٦٣	ثانيا: علاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر الأصلي.

الصفحة	الموضوع
١٦٥	ثالثا: العلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن.
١٦٦	مسألة : انفساخ عقد الإجارة من الباطن تبعا لفسخ عقد الإجارة الأصيلى.
١٦٨	المطلب الرابع: أثر التأجير من الباطن على حق التملك
١٦٩	الخاتمة
١٧٦	الفهارس
١٧٦	أولا: فهرس الآيات القرآنية الكريمة
١٧٨	ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
١٨٠	ثالثا: فهرس المراجع والمصادر
١٩٨	رابعا: فهرس الموضوعات