

التورق

الفرع الأول: التعريف بالتورق

التورق: شراء سلعة بالأجل ثم بيعها نقداً لغير بائعها الأول، سمي بذلك لأن مقصود المشتري هو الورق أي النقد.

ومن هذا التعريف يتبين أن التورق معاملة مركبة من عقدين:

الأول: البيع الآجل، سواء كان بيعاً بالتقسيط أو مرايحة للآمر بالشراء.

والثاني: البيع الحال.

الفرع الثاني: أنواع التورق:

التورق على نوعين:

النوع الأول: التورق الفردي (العادي):

وهو أن يشتري العميل السلعة من البنك بالأجل، ثم يبيعها بنفسه على طرف ثالث نقداً، ومن ذلك التورق في السلع من خلال شراء السيارات أو الأسهم بالأجل ثم بيعها نقداً.

حكمه الشرعي:

اختلف أهل العلم في حكم التورق البسيط على قولين:

القول الأول: التحريم. وهذا قول المالكية واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن علي رضي الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضطر)، أخرجه أحمد.

قالوا: والتورق لا يقع إلا من شخص مضطر إلى النقد.

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الحديث ضعيف، ومن ضعفه: ابن حجر، وأحمد شاكر والألباني.

الثاني: أن المضطر لبيع ماله لا يقال إن بيعه حرام لأن الرضا متحقق منه حينئذ.

الثالث: ليس كل المتعاملين بالتورق يكونون مضطرين بل قد يشتري الواحد بالتورق أموراً حاجية أو تحسينية.

الدليل الثاني: أن مقصود المشتري النقد وليس له غرض في السلعة، ولذا فهو يتحمل في ذمته ثناً مؤجلاً مقابل ثمن حال أنقص منه ولا معنى للربا إلا هذا.

ونوقش: بأن السلعة مملوكة للمشتري حقيقة، فكما أن له الحق شرعاً في ركوها إن كانت تركب، أو أكلها إن كانت تؤكل، أو الانتفاع بها بغير ذلك، فله الحق في بيعها ولا يترتب على ذلك محذور شرعي.

القول الثاني: الجواز. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ومجمع الفقه بالرابعة، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقول أكثر العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ ابن باز رحمه الله.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بأن الأصل في البيوع الحل ولا دليل على المنع من هذه المعاملة فهي داخلة في عموم قوله تعالى: {وأحل الله البيع} [البقرة: ٢٧٥].

وهذا القول هو الراجح، فيجوز التورق إذا تحققت شروطه.

شروط صحة التورق العادي:

التورق مركب من عقدين: (بيع مراهجة أو تقسيط) ثم (بيع حال) فيشترط في كلا البيعتين تحقق شروط البيع، فيشترط في العقد الأول تحقق شروط بيع التقسيط أو المراهجة للأمر بالشراء التي سبق بيانها.

والزيادة في التورق —عن المراهجة وبيع التقسيط— هي في وجود العقد الثاني؛ ولذا فيشترط لصحته ما يلي:

١- أن يكون بيع العميل للسلعة بعد تملكها وقبضها قبضاً حسيماً أو حكماً.

٢- أن تباع السلعة على غير البائع الأول؛ لئلا يكون من بيع العينة.

النوع الثاني: التورق المنظم (المركب):

وهو شراء السلعة بالأجل ثم توكيل البائع ببيعها نقداً على طرف ثالث.

يختلف التورق المنظم عن التورق العادي في كون المستورق يوكل البائع ببيع السلعة نقداً على طرف ثالث ثم تسليم ثمن بيعها له.

والأغلب في تطبيقات التورق المنظم في المصارف الإسلامية أن يكون في السلع الدولية كالمعادن، وقد يكون في بعض السلع المحلية كالأرز والحديد ونحوهما.

حكمه:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التورق المنظم على قولين:

القول الأول:

التحريم. ومن أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي وعدد من العلماء المعاصرين.

ومستند القائلين بالتحريم ما يلي:

١- أن المقصود من المعاملة هو الحصول على نقد معجل بنقد مؤجل أكثر منه، والسلعة ليست مقصودة، فالعميل يشتري سلعة على الورق لا تعنيه صفاتها ولا قيمتها ولا قابلية بيعها في السوق؛ لأن البنك ملتزم له بالتوكل ببيعها بثمن محدد.

٢- أنه يؤول إلى العينة، فالبنك يشتري السلعة عادة من مورد أو من وسيط، ثم يبيعها على العميل المستورق بالأجل، ثم يتوكل عن العميل في بيعها، فبيعه للمورد أو الوسيط الأول بناء على ترتيب سابق بينهم أو مواطأة أو عرف، وهذه هي العينة الثلاثية.

٣- أن العميل في كثير من التطبيقات يوكل البنك في بيع السلعة قبل أن يملكها، وفي حديث حكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك". رواه الخمسة.

٤- أن المستورق لا يقبض السلعة، فهو يوكل ببيع سلعة لم يقبضها ولم تدخل في ضمانه ولم يتحمل مخاطرتها، وهو لا يجوز؛ لحديث زيد بن ثابت: "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"، ولحديث عبد الله بن عمرو: "نهى عن ربح ما لم يضمن". رواه الخمسة.

القول الثاني:

الجواز إذا تم العقد على سلع معينة وتحقق فيها الملك والقبض قبل البيع، على أن يتولى العميل قبول شراء السلع المشتراة من المصرف بنفسه، بحيث لا يتولى المصرف طرفي العقد.

وقد أخذ بهذا القول عدد من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية^(٤)، وهو قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة البنك نفسه فيجوز التوكيل حينئذ.

وحجة هذا القول: أن العقد مستوفٍ لشروطه وأركانه، والملك فيه حقيقي وليس صورياً، وكل من الوكالة والمراجعة والتورق التي تتكون منها العمليات في هذه الودائع من العقود الجائزة شرعاً؛ عملاً بالقاعدة الشرعية أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة.

الترجيح:

الذي يترجح أن يفرق بين حالين:

الحال الأولي:

أن يكون هناك إلزام للعميل نصاً أو عرفاً بتوكيل البنك بالبيع، فالعقد في هذه الحالة محرم؛ لأنه حيلة ظاهرة على الربا؛ فإن حقيقة المعاملة مبادلة نقد حاضر بنقد آجل مع الزيادة، ومن صور الإلزام أن يمنع العميل من قبض السلعة، أو تباع له بأعلى بكثير من قيمتها في السوق ليضطر للتوكيل، أو يكون هناك توكيل سابق لشراء العميل للسلعة، ونحو ذلك.

الحال الثانية:

ألا يكون هناك إلزام للمستورق بتوكيل البائع؛ فالأظهر الجواز بالضوابط الآتية:

- ١ - أن يكون بمقدور العميل التصرف في السلعة بأخذها أو بيعها من غير طريق المصرف أو غير ذلك من أنواع التصرفات، بحيث لا يكون مجبراً على توكيل المصرف.

^٤ مثل: المجلس الشرعي للسوق المالية الإسلامية والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، والهيئة الشرعية لبنك البلاد، وغيرها.

- ٢- أن يكون التوكيل بالبيع بعد تملك العميل للسلعة وقبضها قبضاً حقيقياً أو حكماً، وفي السلع الدولية يتحقق القبض بتسلم شهادات الحياة المعينة لها.
- ٣- أن تكون السلعة خلال فترة تملك العميل وقبضه لها -ولو حكماً- من ضمان العميل لا من ضمان المصرف.
- ٤- أن يكون التورق في سلع معينة، لا موصوفة في الذمة؛ لأن الموصوف في الذمة غير المقبوض لا يجوز بيعه بالأجل؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ((النهى عن بيع الكالئ بالكالئ))، والحديث وإن كان ضعيفاً إلا أنه حكي الإجماع على معناه.
- ٥- ألا يكون هناك مواطأة على عود السلعة للمورد الأول الذي اشترت منه؛ لئلا يدخل في بيع العينة.
- ٦- أن يتولى العميل بنفسه شراء السلعة من المصرف بحيث لا يتولى المصرف طرفي العقد؛ تجنباً للصورية في العقد؛ فلا يجوز أن يوكل العميل البنك بشراء السلعة منه (أي من البنك) وبيعها على طرف ثالث.

مسألة: العينة وعكسها في البيوع الآجلة:

قد ترد صورة العينة أو عكسها في البيوع الآجلة سواء بيع التقسيط أو المراجعة أو التورق، وفيما يلي بيان حقيقتها وحكمها:

العينة في اصطلاح الفقهاء: بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها الأول نقداً. وعكسها: بيع سلعة نقداً ثم شراؤها من المشتري بالأجل بأكثر من ثمنها الأول، فعكس العينة كالعينة، ففي كل منهما عقدان أحدهما حال والآخر مؤجل والتمن في العقد المؤجل أكثر منه في العقد الحال، إلا أن العينة يكون العقد الأول فيها حالاً والثاني مؤجلاً بينما عكسها بعكسه، وفي العينة تكون السلعة ابتداءً مملوكة للممول، بينما في عكسها تكون السلعة مملوكة للمحتاج إلى النقد. وسميت العينة بذلك لأن المقصود منها العين أي النقد وليس السلعة. وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع العينة وعكسها على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الشافعية، والظاهرية.

واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، فبدخل بيع العينة في عموم ما أحله الله، ولم يأت تفصيل تحريمه في كتاب ولا سنة، وبما روى أبو هريرة وأبو سعيد الخدري -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب، فقال له: ((أكل تمر خير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول

الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: ((لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدرهم جنيباً)). متفق عليه، ووجه الدلالة قوله: ((بع الجمع ثم اشتر جنيباً)) فلم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره.

نوقش: بأن قوله: ((ثم اشتر بالدرهم جنيباً)) مطلق، والمطلق لا يشمل، ولكن يشيع، فإذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها، ولا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باعه تلك السلعة بعينها))، فيجب حمله على صورة البيع الصحيح.

القول الثاني: التحريم، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

واستدلوا بما روى ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)). رواه أبو داود وهو حديث حسن.

فدل الحديث على أن التبايع بالعينة سبب للإذلال، ولا يكون ذلك إلا لأمر محرم، ولأن العينة حيلة ظاهرة على الربا؛ فإن المتعاقدين لم يعقدا على السلعة بقصد تملكها ولا غرض لهما فيها بحال، وإنما الغرض: مائة بمائة وعشرين.

الراجح:

الراجح تحريم بيع العينة إذا كان ثمة عادة أو مواطأة على إعادة بيع السلعة للبائع الأول، أما إذا وقع ذلك اتفاقاً من غير مواطأة فالأظهر الجواز، كأن يشتري سلعة بالأجل ثم يبيعها في المزاد نقداً ويكون البائع الأول من بين المساومين، وقد ذهب الإمام أحمد إلى مثل هذا في مسألة مشابهة، فقال: ((لو باع من رجل دنائير بدرهم، لم يجوز أن يشتري بالدرهم منه ذهباً، إلى أن يمضي ويتاع بالورق من غيره ذهباً فلا يستقيم، فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهباً)).

وترد العينة في البيوع الآجلة في صور متعددة، منها:

١. أن يحتاج شخص للنقد فيطلب من البنك أن يشتري عقاراً مملوكاً له -أي العميل- نقداً ويعد بشرائه من البنك بالأجل، فهذه صورة عكس العينة، ويعمد بعض العملاء إلى نقل ملكية العقار إلى قريبه أو زوجته أو صديقه نقلاً صورياً قبل تقديم الطلب على البنك، وهذا لا يجوز أيضاً؛ لأن المالك الحقيقي هو العميل الذي يبيع على البنك نقداً ثم يشتريها منه بالأجل.

٢. في التورق قد يبيع العميل المستورق السلعة على طرف ثالث يكون بينه وبين البائع الأول مواطأة على أن يعيد السلعة إلى البائع الأول، وهذه تسمى العينة الثلاثية؛ فلا تجوز إذا كان ثم تواطؤ على ذلك، أما إذا لم يكن هناك تواطؤ فلا بأس بذلك.

الإيجار التمويلي

الفرع الأول: التعريف بالعقد وأنواعه:

المسألة الأولى: التعريف بعقد الإيجار التمويلي:

الإيجار في اللغة: مصدر آجر، يقال: آجر إيجاراً وإجارة، وأجر إيجاراً، وهو مشتق من الأجرة، وهي العوض، ومنه سمي الثواب أجراً.

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً، وقد تقع الإجارة على عين معينة أو موصوفة في الذمة، وتسمى إجارة الأعيان، أو على عمل وتسمى إجارة الأعمال.

وعقد الإيجار التمويلي هو عقد إجارة يقتزن بتمكين المستأجر من تملك العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة، أي أنه مركب من عقدين:

الأول: عقد الإجارة

والثاني: عقد التملك

وعلى هذا فيمكن أن يعرف الإيجار التمويلي بأنه: عقد يقوم فيه المؤجر (الممول) بإيجار أصل رأسمالي على المستأجر بحيث يملك المستأجر منفعة الأصل طيلة مدة الإجارة مقابل دفعات إيجارية دورية، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل حتى نهاية العقد، ويكون للمستأجر حق تملك الأصل عند نهاية مدة الإيجار -على أن تكون دفعات الإجارة قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد.

ويطلق على الإيجار التمويلي: الإيجار المنتهي - (أو مع الوعد) - بالتمليك، وعرف الإيجار المنتهي بالتمليك بأنه: تملك منفعة عين معلومة مدة معلومة يتبعه تملك للعين على صفة معلومة.

والاسم الأول هو الذي أخذ به النظام، حيث سمي بـ (نظام الإيجار التمويلي)، وهذه التسمية أشمل، فليس بالضرورة أن يتحقق التملك في نهاية مدة الإجارة؛ إذ إن تمكين المستأجر من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإجارة لا يعني أن هذه هي النتيجة الحتمية للعقد، فقد تبقى ملكية الأصل عند المؤجر دون انتقال، إذا لم يرغب المستأجر بدفع العوض مقابل التملك، وقد يجدد عقد الإجارة مرة أخرى، وقد ينتهي العمر الافتراضي للأصل المؤجر، فثمة أربعة احتمالات.

ومن جانب آخر فليس بالضرورة أن يكون التمليك على سبيل الوعد، فقد يكون معلقاً على سداد الدفعات التجارية دون الحاجة إلى إبرام عقد تمليك بعد انتهاء عقد الإجارة، كما سيأتي. ولأهمية هذا العقد فقد أُفرد له في المملكة نظام خاص به وهو نظام الإيجار التمويلي، أي أن هذا العقد يخضع لنظامين: نظام مراقبة شركات التمويل، كبقية العقود التمويلية، وهذا هو الأساس، ونظام الإيجار التمويلي، وإذا كان محل التمويل عقاراً فيخضع كذلك لنظام ثالث وهو نظام التمويل العقاري.

المسألة الثانية: أنواع الإيجار التمويلي:

يتنوع الإيجار التمويلي باعتباريات متعددة:

١. فمن حيث نوع العين المعقود عليها قد يكون:

أ- إيجاراً لعقارات، والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلاً طويلاً الأجل؛ أي تزيد مدة الإجارة فيه على خمس سنوات.

ب- أو إيجاراً لمنقولات، كالمركبات والمعدات والأجهزة ونحوها، والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلاً متوسط الأجل أي من سنة إلى خمس سنوات.

٢. ومن جانب آخر، قد تكون العين المعقود عليها:

أ- معينة، وهي ما لا تنطبق في الوجود إلا على شيء واحد، كهذه الدار، أو تلك السيارة.

ب- أو موصوفة في الذمة، وهي ما تنطبق على أعيان متعددة تتحقق فيها الصفات المشروطة، وتسمى إجارة الموصوف في الذمة؛ كاستئجار سيارة بصفات معينة من دون أن تحدد سيارة بعينها.

٣. ومن حيث الأجرة:

أ- فقد تكون الأجرة محددة من بداية عقد الإيجار.

ب- وقد تكون متغيرة، بأن تربط بمؤشر متغير يكون معلوماً للعاقدين ومنضبطاً.

٤. ومن حيث التمليك في نهاية المدة:

أ- فقد يكون بعوض خاص بالتمليك (الدفعة الأخيرة)، أي غير الدفعات التجارية.

ب- وقد يكون بغير عوض، أي يكون التمليك مشروطاً بسداد الدفعات التجارية وليس ثمة دفعة خاصة بالتمليك.

الفرع الثاني: التوصيف الشرعي والنظامي للإيجار التمويلي

المسألة الأولى: التوصيف الشرعي:

اختلف العلماء المعاصرون في التوصيف الشرعي للإيجار التمويلي. ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تخريجه على بيع التقسيط:

فيرى أصحاب هذا الاتجاه، أن حقيقة هذا العقد أنه بيع تقسيط لأن المتعاقدين قصداً أن يكون الإيجار عقداً يستر العقد الحقيقي، وهو البيع بالتقسيط، فهو بيع تقسيط مشروط بعدم انتقال الملكية للمشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط.

ثم إن من أصحاب هذا الاتجاه من حكم بفساد العقد بناء على ذلك؛ لأن انتقال الملكية معلق على سداد الأقساط، وهذا لا يجوز في عقد البيع، ومنهم من يرى صحة العقد بهذا الشرط، ويجري عليه أحكام بيع التقسيط.

ويناقش هذا التخريج من وجهين:

الأول: أن الحكم ببطالان العقد باعتبار أن عقد الإجارة عقد صوري غير مسلم؛ فإن من شروط صحة العقد شرعاً كما سيأتي أن يكون ضمان العين المؤجرة ومخاطر ملكيتها على المؤجر خلال فترة الإيجار لا على المستأجر، مما يدل على أن الإجارة حقيقية وليست صورية، خلافاً لما عليه العمل في القوانين الوضعية من تحميل المستأجر ضمان العين ومخاطر هلاكها.

والثاني: أن الحكم بصحته على اعتبار أنه بيع تقسيط غير مسلم كذلك، فالبيع يفيد انتقال ملكية المبيع في الحال، وتعليق نقل الملكية على سداد الأقساط فيه غرر ظاهر؛ لأنه في حال انفساخ العقد قبل اكتمال سداد الأقساط لأي طارئ فإن البائع يجمع بين العوض والمعوض، وهذا الشرط —أي البيع مع تأخير نقل الملك— شرط فاسد عند عامة الفقهاء؛ لأنه يخالف مقتضى العقد؛ بل إنه يناقض المقصود منه، وهو يختلف عن البيع المعلق الذي حكي فيه الخلاف؛ فإن البيع هنا منجز، والتمليك مؤجل، وهو غير معهود في أصول العقود الشرعية.

الاتجاه الثاني: تخريجه على عقدي الإجارة والبيع:

أي أن المعاملة تشتمل ابتداءً على عقدين: الإجارة والبيع. وقد أخذ بهذا الاتجاه مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة، ولذا صدر القرار بتحريمه؛ لأمرين:

الأول: أنه يؤدي إلى اجتماع عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، وقد "نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة". أخرجهما أحمد وأبو داود.

ويجاب: بأن محل النهي فيما إذا كان اجتماع العقدين في محل واحد ووقت واحد، أو ترتب على اجتماع العقدين محذور من ربا أو غرر، وكلاهما غير متحقق في صور الإيجار التمويلي الجائزة.

والثاني: أن فيه غرراً وغبناً؛ لأن عقد الإجارة لو انفسخ لأي سبب فسيخسر المستأجر جميع الدفعات السابقة -وهي عادة تكون أعلى من أجرة المثل- وتعود ملكية العين للمؤجر.

ويجاب: بأن ما دفعه المستأجر من دفعات لم يذهب عليه فهو في مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، ومثل هذا يرد حتى على الإجارة التشغيلية، وأما كون الأجرة أعلى من أجرة المثل فهذا ليس دائماً؛ فإن الإيجار التمويلي إذا لم يكن فيه دفعة أولى فالغالب أن تكون دفعات الإجارة أقل من دفعات الإجارة التشغيلية، ومع ذلك ففي حال كون الأجرة أعلى من أجرة المثل وانفسخ العقد فينظر: فإن كان بتقصير من المستأجر فيتحمل ذلك؛ لأنه من فعله، وإن كان من غيره إما من المؤجر أو لقوة قاهرة أو لغير ذلك فيرجع إلى أجرة المثل، ويجب أن ينص في العقد على ذلك؛ درءاً للغبن.

الاتجاه الثالث: أنه عقد إجارة وعقد تمليك منفصلان في وقتيهما وأحكامهما:

فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا تمايز عقد الإجارة عن عقد التمليك من حيث وقت سريان كل منهما وأحكامه، وأجريت أحكام كل عقد في الفترة التي يسري بها يكون العقد صحيحاً. فعلى هذا الاتجاه، فإن عقد الإيجار التمويلي المشروع مركب من عقدين منفصلين زماناً وأحكاماً، هما: عقد الإيجار وعقد التمليك، ثم ينظر:

١ - فإن كان التمليك بعوض أي بدفعة خاصة به، وهي ما تسمى بالدفعة الأخيرة فيأخذ حكم البيع؛ ولذا لا يجوز إبرامه مع عقد الإجارة، ولو كان معلقاً على انتهاء مدتها؛ لأن البيع لا يجوز تعليقه عند جمهور أهل

العلم؛ لما فيه من الغرر؛ لأن العين تتغير صفتها عند التعليق عن صفتها عند تحقق المعلق به، لاسيما مع طول المدة، وإنما يكون إبرام البيع بعد انتهاء عقد الإجارة، ولا مانع من وجود وعد ملزم ابتداءً بالبيع.

٢- وإن كان التملك بغير عوض أي بدون دفعة خاصة به فيأخذ حكم الهبة، أي أن المؤجر يهب العين المؤجرة للمستأجر مكافأة له في حال التزامه بسداد الدفعات الإيجارية. والهبة -خلافًا للبيع- يجوز أن تكون معلقة ابتداءً أو موعوداً بها.

فالتملك على هذا الاتجاه إما أن يكون بوعده بالبيع أو بوعده بالهبة أو بعقد هبة معلق. ويفرق أصحاب هذا الاتجاه بين "العقد" و "الوعد" فالتملك بعقد بيع معلق لا يجوز؛ لما سبق، وأما الوعد الملزم بالبيع فيجوز، وليس له حكم العقد؛ إذ يختلف عن العقد في أمور سبق بيانها في عقد المراجعة للآمر بالشراء.

وهذا الاتجاه هو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وقد تضمن قرار المجمع ضوابط الصور الجائزة والممنوعة منه، ونصه:

"الإيجار المنتهي بالتمليك... ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب- ضابط الجواز:

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

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست سارة للبيع.

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

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

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

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

وحجة هذا الاتجاه: أنه إذا أمكن الجمع بين عقدين على وجه لا يؤدي إلى تداخلهما وتنازع آثارهما، فليس في النصوص الشرعية أو القواعد الفقهية ما يمنع من ذلك، ويجري حكم كل عقد في حينه.

وهذا الاتجاه هو الراجح.

وعند التأمل فليس ثمة تعارض بين قرار المجمع وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة، فما تضمنه قرار الهيئة ينطبق على الصور الممنوعة التي تضمنها قرار المجمع.

المسألة الثانية: التوصيف النظامي للإيجار التمويلي:

تغلب أكثر الأنظمة الجانب التمويلي في هذا العقد على الجانب الإيجاري منه، فهي تصنف هذا العقد على أنه من صيغ التمويل، وتجري عليه أحكام البيع بالتقسيط مع تأخر الملكية، وترتيباً على ذلك، فمعظم الأنظمة تجري الأحكام الآتية على هذا العقد:

- ١ - نفقات الصيانة بجميع أنواعها يتحملها المستأجر.
 - ٢ - ضمان هلاك الأصل يكون من مسؤولية المستأجر.
 - ٣ - يعامل الممول (المؤجر) ضريبياً ومحاسبياً كما لو كان العقد بيع تقسيط.
- وأما نظام الإيجار التمويلي في المملكة فهو واضح بجلاء في تكييفه للعقد على أنه إجارة تنتهي بالتمليك، وليس بيع تقسيط، وذلك في عدد من المواد التي اشتمل عليها المشروع.

الفرع الثالث: مراحل الإيجار التمويلي وأحكام كل مرحلة

مرحلة الوعد بالاستئجار:

وهذه المرحلة توجد عندما لا تكون العين مملوكة للمؤجر عند طلب المستأجر لها، وهذا هو الأغلب في عقود الإيجار التمويلي، ومن مسائل هذه المرحلة:

المسألة الأولى: حكم الوعد الملزم والمواعدة الملزمة:

بناء على ما سبق ترجيحه في مسألة الوعد والمواعدة، فإنه إذا كان المؤجر لا يملك العين محل الإجارة، فينظر:

١. فإن كانت الإجارة لموصوف في الذمة غير معين، فيجوز عقد الإجارة ولو لم يملك العين؛ لأن إجارة الموصوف لا يشترط لها الملك، ومن باب أولى يجوز الوعد الملزم والمواعدة الملزمة قبل التملك.
٢. وإن كانت الإجارة لمعين، فيحرم عقد الإجارة قبل الملك، وكذا المواعدة الملزمة للطرفين؛ لأنها في حكم العقد، وأما الوعد الملزم لطرف واحد فيجوز.

المسألة الثانية: حكم المبالغ النقدية التي يأخذها المؤجر في مرحلة الوعد:

ينبغي حكم المبالغ النقدية التي يأخذها المؤجر في مرحلة الوعد على التفصيل السابق:

- فإن كانت رسوماً مستردة، أي ترد على العميل في حال عدوله عن الاستئجار، وهي ما يسمى بـ "هامش الجدية" فهي جائزة؛ إذ لا يترتب عليها إلزام بالدخول في العقد.
- وإن كانت غير مستردة، فليس للشركة أن تأخذ منها في حال عدول العميل عن الاستئجار إلا بمقدار الضرر الفعلي الذي لحقها جراء إخلافه لوعده، مثل: رسوم التثمين العقاري إن وجدت، والدراسة الائتمانية، والرسوم الإدارية، وفرق ما بين قيمة شراء العين وبيعها إن بيعت بأقل مما اشترت به، ونحو ذلك، وقد وضع نظام مراقبة شركات التمويل سقفاً لهذه الرسوم بما لا يتجاوز ١٪ من مبلغ التمويل أو خمسة آلاف ريال أيهما أقل.

مرحلة الإيجار:

ومن المسائل المتعلقة بهذه المرحلة:

المسألة الأولى: أحكام الصيانة والضمان للعين المؤجرة:

تتنوع المسؤولية عن الأعيان المؤجرة بحسب نوع الضرر الذي يلحق بها، ولا خلاف على أن ما يحدث في العين المؤجرة من ضرر بسبب تعدي المستأجر أو تفريطه أنه من ضمانه، فيتحمل مسؤوليته تجاه المؤجر. والتعدي: أن يفعل في العين المؤجرة ما لا يجوز له شرعاً أو عرفاً. والتفريط: أن يترك ما يجب عليه شرعاً أو عرفاً. وفيما عدا ذلك تكون المسؤولية بحسب الأنواع الآتية:

النوع الأول: الصيانة التشغيلية العادية:

وهي الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف.

ويشمل هذا النوع:

١ - الصيانة الناشئة بسبب الاستعمال المعتاد، مثل: تغيير الأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك بسبب الاستعمال، وتزويد الآلات بالمياه والوقود والزيوت، وتنظيف الأجزاء الداخلية. فالأصل أن المسؤولية عن هذه الصيانة على المستأجر؛ لأنها بسبب استعماله، كما نص على ذلك أهل العلم. قال ابن قدامة: "وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع، كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكري".

٢ - الصيانة الوقائية الدورية، وهي أعمال محددة تتم في آجال معلومة يتم فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط وتجديد البعض الآخر، فهذه الصيانة الوقائية وإن كان الأصل فيها أنها على المؤجر إلا أنه يجوز تحميلها على المستأجر بالشرط؛ لأنها عمل منضبط والغرض فيه يسير.

والقاعدة في هذا النوع من الصيانة -أي الصيانة التشغيلية- أنها تشمل كل ما يمكن ضبطه بالوصف أو المقدار أو العرف في العقد؛ سواء أكانت الصيانة مجرد عمل أم كانت عملاً ومواد، فهذه الصيانة يجوز تحميلها بالشرط على المؤجر أو المستأجر، فإن لم يكن هناك شرط فيرجع إلى العرف، فإن لم يكن ثم عرف فالأصل أن الصيانة الناشئة عن الاستعمال على المستأجر، والصيانة الوقائية على المؤجر.

النوع الثاني: الصيانة الأساسية:

وهي: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف.

وتشمل نوعين من الصيانة:

١ - صيانة الأعطال الطارئة، وهي ما ينبغي عمله لمواجهة ما يطرأ من أعطال فنية أساسية على الأعيان المؤجرة أثناء سريان عقد الإجارة.

٢ - صيانة العيوب المصنعية والهندسية، وهي العيوب التي تظهر في العين المؤجرة لخلل في التصنيع أو في البناء ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أن الأصل في هذا النوع -أي الصيانة الأساسية- أنه واجب على المؤجر؛ لأنه مما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله، ولا يضمنه المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، فإن شرط في العقد أن يغرم المستأجر هذه الأعمال فهو شرط باطل عند جمهور أهل العلم، وعن الإمام أحمد رواية أن هذا الشرط

صحيح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم". والقول الأول هو الأرجح؛ لأن في هذا الشرط غرراً فاحشاً، إذ يؤدي إلى جعل الأجرة ما سمي في العقد مع نفقات الصيانة المجهولة، فيؤدي إلى جهالة الأجرة، والعلم بها شرط لصحة الإجارة، فضلاً عن أن هذا الشرط يقوي القول بأن عقد الإيجار التمويلي عقد صوري وأن حقيقته بيع تقسيط.

النوع الثالث: ضمان هلاك العين المؤجرة:

ويشمل تحمل المسؤولية عن تلف العين كلياً أو جزئياً بغير فعل المستأجر، كالكوارث الطبيعية والسرقة والحريق ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أن الأصل في هذا الضمان أنه على المؤجر، وأن يد المستأجر يد أمانة، فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، فإن شرط عليه الضمان مطلقاً فهو شرط باطل عند عامة الفقهاء؛ لما فيه من الغرر، والمستأجر على خطر، فقد تسلم العين فيغني النقص في الأجرة بسبب ضمانه، وقد تملك هلاكاً كلياً بجائحة أو غيرها فيغرم، وعن الإمام أحمد رواية أخرى بجواز هذا الشرط كالمسألة السابقة. والقول الأول هو الأرجح؛ لما سبق.

المسألة الثانية: حكم تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط:

تبين مما سبق أن تحميل المستأجر الصيانة الأساسية وضمن التلف محرم؛ لما فيه من الغرر الفاحش، ولما فيه من الإضرار بالمستأجر، وأنه لا يتحمل منها إلا ما كان بتعديه أو تفريطه، إلا أنه في مثل هذه العقود قد يتعذر على المؤجر إثبات تعدي المستأجر أو تفريطه عند استعماله - أي المستأجر - للعين المؤجرة؛ لكون المستأجر ينفرد باستعمال العين بعيداً عن نظر المؤجر، وأي تلف يقع على العين - ولو كان لسوء استعمال - فمن الطبيعي أن يدعي عدم تعديه أو تفريطه، لما جبلت عليه النفس الإنسانية من إنكار ما عليها، ودفع الضرر عن المستأجر ينبغي ألا يكون بتحميله على المؤجر؛ فلا ضرر ولا ضرار.

ومن الوسائل المطروحة في هذه المسألة لتقليل مخاطر المؤجر تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وذلك بأن يتضمن عقد الإجارة شرطاً بأن أي ضرر أو تلف أو عطل يقع في العين المؤجرة فالأصل أن يتحملة المستأجر، ما لم يثبت عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك الضرر، ومن طرق الإثبات:

أ- وقوع أسباب ظاهرة، كالكوارث، ونحوها.

- ب- شهادة أهل الخبرة بأن في العين المؤجرة خللاً مصنعياً أو أن في العقار عيباً هندسياً، ونحو ذلك.
- ت- شهادة الجهات الأمنية بأن الحريق لم يكن بتفريط من المستأجر، وكذا شهادة أهل الخبرة بأن التلف الحادث لم يكن بتفريط من المستأجر وإنما لسبب أجنبي أو قوة قاهرة.
- ث- وقوع التلف في أجزاء لا يتصور فيها الإهمال، مثل تشقق الجدران، وزوال دهان السيارة.
- والمسوغ لجواز هذا الشرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.
- وقد أخذ بهذا الرأي -أي جواز نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى المستأجر- مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام ٢٠٠٩ م.
- وينبغي أن يعلم أن تحميل المستأجر عبء الإثبات لا يعني تحميله مسؤولية الضمان، فبينهما فرق، إذ المقصود من مطالبته بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسؤولية الضمان تعني مطالبته بالضمان على كل الأحوال ولو أثبت أن الضرر وقع بغير تقصير منه.

المسألة الثالثة: التأمين على العين المؤجرة وعلى دفعات الإجارة:

وفيه نقطتان:

النقطة الأولى: حكم التأمين:

التأمين على نوعين:

النوع الأول: التأمين التجاري، وفيه يتولى إدارة التأمين شركة لها ذمة مستقلة عن ذمم المؤمن لهم، وتستحق هذه الشركة جميع أقساط التأمين في مقابل التزامها بدفع مبالغ التأمين عند استحقاقها، وما يتبقى لديها من فائض أقساط التأمين بعد دفع التعويضات فإنها لا تعيده للمؤمن لهم، لأنها تعتبره عوضاً في مقابل التزامها بالتعويضات المتفق عليها، وإذا لم تفِ الأقساط المحصلة لدفع كل التعويضات فلا يحق لها الرجوع عليهم بطلب زيادة أقساط التأمين، وإنما تتحمل هي تلك الزيادة في التعويضات، وهذا هو عين المتاجرة بالغر؛ إذ التعويضات التي هي محل التعاقد مجهول قدرها عند التعاقد، فقد تكون أقل من الأقساط أو أكثر منها، فيدخل هذا النوع في حديث: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغر". رواه مسلم.

والنوع الثاني: التأمين التعاوني (التكافلي)، وفيه يشترك مجموعة من الأشخاص يكونون معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات في صندوق تأمين له ذمة مالية مستقلة، بحيث يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن لها، ويتولى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق أو شركة مستقلة، وتأخذ جهة الإدارة أجراً مقابل إدارتها أعمال التأمين كما تأخذ أجراً أو حصة من الأرباح في مقابل استثمارها لأموال الصندوق بصفتها وكيلًا بأجر أو مضاربًا.

وقد ذهب عامة العلماء المعاصرين وهيئات الاجتهاد الجماعي إلى تحريم التأمين التجاري وجواز التأمين التعاوني، كهيئة كبار العلماء بالمملكة، واللجنة الدائمة للإفتاء، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، وغيرها؛ لما يشتمل عليه التأمين التجاري من الغرر، بخلاف التأمين التعاوني فإن مبناه على التكافل والتضامن.

وبناء على ما سبق فلا يجوز أن يكون التأمين في عقود الإيجار التمويلي تأميناً تجارياً، بل يجب أن يكون تعاونياً، سواء كان تأميناً على العين المؤجرة أم على المستأجر، وشركات التأمين التعاوني -ولله الحمد- متوافرة وتزداد عاماً بعد عام سواء على الصعيد المحلي أم الدولي.

وقد نص النظام في م ٣/٩ على أن التأمين على الأصل المؤجر يكون تأميناً تعاونياً.

النقطة الثانية: حكم تحميل المستأجر مسؤولية التأمين:

التأمين المرتبط بالإيجار التمويلي على نوعين:

النوع الأول: تأمين على العين المؤجرة ضد الهلاك:

الأصل أن هذا النوع من التأمين يتحمله المؤجر؛ لأنه المالك لتلك العين فيكون ضامناً عليه؛ إذ الضمان يتبع الملك، وهذا ما نص عليه النظام في المادة ٢/٩.

ولا يجوز أن تجعل مسؤولية التأمين في هذا النوع على المستأجر، ولكن لا مانع من أن تضمن الدفعات الإيجارية على المستأجر تكلفة أقساط التأمين التي يدفعها المؤجر لشركة التأمين، ولا مانع كذلك من أن يوكل المؤجر المستأجر في التعاقد مع شركة التأمين على أن يكون المؤجر هو من يتحمل مسؤولية التأمين، بحيث لو قصرت

شركة التأمين في التعويض فيتحمل المؤجر الهلاك، وإذا تغيرت قيمة أقساط التأمين خلال فترة الإيجار فيتحمله المؤجر وليس له أن يزيد الأجرة على المستأجر بدون موافقته.

وتعتمد بعض شركات الإيجار إلى أن تضع على المستأجر شرطاً بأنه في حال وقوع حادث على المركبة المؤجرة فيتحمل المستأجر مبلغ التحمل - وهو مبلغ يسير تحدده شركة التأمين لما يدفعه المؤمن له عند وقوع الضرر - ولا يظهر في هذا الشرط محذور شرعي؛ لأن المسؤولية تبقى على المؤجر فيما زاد على ذلك المبلغ.

والنوع الثاني: التأمين على الدفعات الإيجارية:

وهذا النوع يكون عادة في التمويل العقاري، لطول فترة التمويل، بحيث إنه إذا توفي المستأجر أو لحقه عجز كلي، فتتحمل شركة التأمين التعاوني دفع الدفعات المتبقية من عقد الإجارة لتنتقل ملكية العقار المؤجر إلى الورثة.

والأظهر أن هذا النوع من التأمين يجوز تحميله على المستأجر سواء باشر بنفسه التعاقد مع شركة التأمين أم تولت الشركة المؤجرة ذلك وحملته أقساط التأمين ضمن الدفعات الإيجارية؛ لأن التأمين هنا من مصلحته؛ حتى لا يخسر ورثته العقار بوفاته.

المسألة الرابعة: أحكام الأجرة:

أ. الأجرة المتغيرة:

الأصل في عقد الإجارة أن تكون الأجرة محددة من بداية العقد، ولا تتغير بمضي المدة وحتى انتهاء العقد، إلا أنه في عقود الإيجار طويلة الأجل قد يرى العاقدان أن من مصلحتهما جعل الأجرة متغيرة، بحيث تربط بمؤشر معلوم متغير، كما لو كان هناك مؤشر قياسي للإيجار العقاري، فتتغير الأجرة بتغير المؤشر.

ويتخرج حكم الإجارة بأجرة متغير على ما ذكره أهل العلم في مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ إذ الأجرة فيه متغيرة، ولأهل العلم فيه قولان:

القول الأول: التحريم. وهو قول الحنفية باستثناء استئجار الظئر - أي الموضع - بطعامها وكسوتها، وقول الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد.

وحجة هذا القول: أن من شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة، وهي مجهولة هنا.

والقول الثاني: الجواز. وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة.

استدل أصحاب هذا القول: بأن الله أباح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بقوله: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، فيقاس عليه غيره؛ ولأن الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع.

وهذا القول هو الراجح؛ لقوة أدلته، وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأكثر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية. ففي معيار الإجارة: " يجوز أن تكون الأجرة بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين... وفي حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط".

وعلى هذا فيجوز أن تكون الأجرة متغيرة بحسب مؤشر معلوم، سواء أكان مؤشراً عقارياً أم تمويلياً أم غير ذلك بالضوابط الآتية:

الأول: أن تكون أجرة الفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم عند العقد.

والثاني: أن يكون المؤشر منضبطاً، بحيث لا يكون تفاوته -زيادة أو نقصاناً- كبيراً.

والثالث: أن يكون المؤشر ظاهراً معلوماً للعاقدين، فلا يصح اعتماد مؤشر خفي، مثل معدل عوائد استثمارات شركة التمويل (المؤجر)، أو معدل عوائد الودائع لدى البنك الممول (المؤجر) ونحو ذلك.

ويجوز باتفاق الطرفين تعديل الأجرة عن الفترات المستقبلية؛ سواء أكان التعديل بزيادة الأجرة أو نقصانها؛ لأن أجرة تلك الفترات لم تستحق فلا تأخذ حكم الدين، فلا تأخذ الزيادة فيها حكم الزيادة في الديون الثابتة في الذمة، وأما أجرة الفترات السابقة فيجوز الخصم منها ولا تجوز الزيادة عليها؛ لأن تلك الأجرة ثابتة في ذمة المستأجر، والزيادة فيها تعد من الزيادة في الدين المستقر، فهي من ربا الديون.

ب. تعجيل الأجرة وتأجيلها:

قد يتضمن عقد الإيجار التمويلي اشتراط دفع أجرة مقدمة (الدفعة المقدمة) في بداية العقد، وحكم هذه الدفعة الجواز، إذ يجوز في عقد الإجارة تقديم دفع الأجرة قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها، إلا أنه في حال تعذر تسليم العين المؤجرة أو الانتفاع بها بسبب لا يعود إلى المستأجر فيجب رد الأجرة المعجلة إليه.

وأما تأجيل الأجرة فإن كان في إجارة معين فيجوز، وأما في إجارة الموصوف في الذمة فقد اختلف فيه أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد. وهو قول الشافعية.

وحجتهم: أن إجارة الموصوف سلم في المنافع، فيشترط فيها ما يشترط في السلم. ويناقش: بأن الإجارة الموصوفة تختلف عن السلم في المنافع؛ إذ الأصل في السلم أن يكون تسليم العين أو المنفعة الموصوفتين مؤجلاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام -في السلم-: " إلى أجل معلوم"، م ولذا اختلف أهل العلم في حكم السلم الحال، بينما الغالب في الإجارة أن تكون منجزة، وعلى فرض التسليم بأنها سلم في المنافع فلا يلزم أن تأخذ أحكام السلم في الأعيان من كل وجه؛ فالإجارة وإن كانت بيع منفعة إلا أنها ليست كالبيع من كل وجه. قال ابن القيم: "وإن قدر دخول الإجارة في لفظ البيع العام وهو بيع المنافع فحقيقتها غير حقيقة البيع وأحكامها غير أحكامه".

والقول الثاني: وجوب تعجيل الأجرة إلا إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة، وهو قول المالكية.

وحجتهم: أن تأجيل الأجرة مع تأخر الاستيفاء يجعله من الكالئ بالكالئ.

ويناقش: بأن الحديث الوارد في النهي عنه لا يثبت. قال ابن تيمية: "بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع". والإجماع المحكي في المسألة إنما يصح في بعض صورته لا كلها، فقد وقع في كثير من صورته خلاف؛ ولذا قال ابن السبكي: "أما إذا لم يثبت -أي الحديث- فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه... أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعل عليه في دين آخر".

والقول الثالث: التفرقة بين ما إذا أجري العقد بلفظ السلم أو السلف فيشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد، وأما إذا عقدت بغير هذين اللفظين فلا يشترط، وهو قول الحنابلة.

وحجتهم: أن العقد بلفظ السلم أو السلف له حكم السلم في المنافع، فيشترط فيه ما يشترط في السلم.

ويناقش: بأن المعنى في الصورتين واحد؛ فلا يؤثر اختلاف الألفاظ، والعبرة في العقود بالمقاصد لا بالألفاظ.

والأظهر هو جواز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف؛ لما يلي:

الأول: أنه لم يثبت في تحريم ابتداء الدين بالدين نص ولا إجماع يشمل جميع صوره؛ ولذا جوز منه ما تدعو إليه الحاجة كالاقتصاد والتوريد والمقاولة ونحوها.

والثاني: أن المنافع تختلف عن الأعيان، فهي مؤجلة بطبيعتها لكونها تحدث شيئاً فشيئاً، فلا يصح قياسها عليها، وما يمتنع في بيع الأعيان لا يلزم مثله في المنافع؛ لاختلافهما.

المسألة الخامسة: الشروط التوثيقية والجزائية في عقد الإيجار:

من الإجراءات المتبعة في عقود الإيجار التمويلي أن يتضمن العقد شروطاً توثيقية لضمان استيفاء المؤجر للأجرة، وشروطاً جزائية لحمل المستأجر على الوفاء وعدم المماطلة.

والذي تدل عليه نصوص الكتاب والسنة أن الأصل في الشروط في العقود هو الصحة واللزوم؛ لقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود". ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم". ويستثنى من ذلك الشروط المناقضة للشرع والشروط المناقضة لأصل العقد، وهي التي تعود على العقد بالبطالان.

وفيما يلي بيان أحكام تلك الشروط:

المسألة الأولى: الشروط التوثيقية:

يجوز للمؤجر أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حال التعدي أو التفريط؛ من رهن أو كفالة أو حوالة على حق أو تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته.

المسألة الثانية: الشروط الجزائية:

وهي الشروط التي ترتب جزاءات على العاقد في حال إخلاله بالتزاماته في العقد، والجزاء المترتب على الإخلال أعم من أن يكون تعويضاً، فقد يكون خصماً من قيمة العقد أو تعجيلاً لبعض المستحقات، ونحو ذلك. والشروط الجزائية في العقود على نوعين: