مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. مج 16 ع1. جانفي 2025م - رجب 1446هـ ص ص: 155-184
V 16 N°1 (Rajab, 2025), p 155-184

❁ تأجير العين لمن باعها وأثرها في الإجارة المنتهية بالتمليك

Leasing of the premises to the one who sold it in a lease ending with ownership

ط.د أسامة معمور[1*]، ط.د عبد الرحمان مزوزية[2]

[1] جامعة عمار ثليجي (الجزائر) o.maammeur.si@lagh-univ.dz

[2] جامعة الحاج لخضر – باتنة1 (الجزائر) abderrahmane.mezouzia@univ-batna.dz

تاريخ الإرسال: 2024/11/01 تاريخ القبول: 2025/01/05 تاريخ النشر: 2025/01/15

ملخص:

إن العقود لم تعد على بساطتها كما كانت في العصر الأول، بل تطورت بتطور معاملات الإنسان واحتياجه إلى إحداث عقود جديدة؛ إما مستحدثة لم تكن معروفة، أو مركبة من عدة عقود بسيطة مجموعة في عقد واحد إما صراحة أو ضمنا في مجموعة من البنود والالتزامات المنصوص عليها في ورقة العقد، وأثناء البحث في الشريعة الغراء، وبالرجوع إلى كتاب الله وسنة نبيه لكونهما الحاكم الفاصل لكل شيء، وبالرجوع إلى اجتهادات الفقهاء وجدنا اختلافا كبيرا بين أهل العلم في الحكم على مثل هذه العقود المركبة، ومرجع خلافهم الأساسي هو اختلافهم في موضوع الشروط في العقود، وأصل هذا الخلاف نابع عن ما نقله المحدثون عن النبي في نهيه عن بيعتين في بيعة ونهيه عن بيع وشرط، وكان للمالكية في المشهور من مذهبهم أحكام تفرّدوا بها عن غيرهم من مشهور المذاهب الأخرى حول موضوع الشروط في العقود، ومن المسائل المالية المتفرّعة عن هذا الموضوع: مسألة "تأجير العين لمن باعها"، وكان للمالكية اختياراتهم الفقهية وأحكامهم في المسألة وفق ما قرروه في حكم الشروط في العقد.

من المسائل المعاصرة والتي لها دور كبير في الصناعة المالية الإسلامية والمعاملات الاستثمارية المنبثقة عن المسألة المذكورة ما نحن بصدد بحثه: "تأجير العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك" وللمسألة ثلاث صور:

---

[*] المؤلف المرسل

الأولى: أن تحصل بدون اتفاق مسبق أو اشتراط في العقد الأول.

الثانية: أن يشترطها البائع الأول في عقد البيع الأول وهذا الشرط إما أن يكون صراحة بأداة الشرط وتعليق البيع وتمامه على الشرط، وإما أن يكون ضمنا.

الثالثة: أن يتفقا على ذلك مسبقا قبل العقد ودون ذكره أو اشتراطه في العقد.

وبما أن المذهب المالكي انفرد عن غيره من المذاهب بأحكام وتخريجات فقهية بخصوص أصل المسألة وتركيبها البسيط فما أثر ما قرره المالكية في مسألة" تأجير العين لمن باعها" على المسألة المدروسة؟

الكلمات المفتاحية: تأجير العين، البيع، الفقه المالكي.

Abstract:

Contracts are no longer as straightforward as they were in earlier times; they have evolved with the complexity of human transactions and the need to create new forms of contracts. These may be innovative, previously unknown, or composite, combining several simple contracts into one, either explicitly or implicitly within a set of clauses and obligations stated in the contract document. In delving into the pristine Sharia, and by referring to the Quran and the Sunnah of the Prophet as the ultimate arbiter in all matters, and considering the jurisprudential efforts of scholars, we found significant differences among them regarding the judgment of such composite contracts. The core of their disagreement lies in their varying positions on the issue of conditions in contracts. This dispute is rooted in what has been transmitted by narrators about the Prophet's prohibition of two sales in one transaction and his prohibition of sales with conditions. Notably, the Maliki school, in what is well-known of their doctrine, held unique stances on the conditions in contracts, distinct from other major schools of thought.

Among the financial issues derived from this topic is the matter of "leasing the item to the one who sold it," with the Malikis having their juristic choices and rulings on the matter according to what they established regarding the judgment of conditions in a contract. Among the contemporary issues of significant relevance to the Islamic financial industry and investment transactions stemming from the mentioned matter, we are in the process of investigating: "Leasing the item to the one who sold it in a lease ending with ownership." This matter takes three forms:

1. Occurring without prior agreement or stipulation in the first contract.

2. The first seller stipulates it in the first sales contract, where this condition may either be explicit, using a conditional instrument and suspending the completion of the sale on this condition, or it may be implicit.

3. Agreed upon in advance before the contract without being mentioned or stipulated in the contract.

Given that the Maliki school has distinct rulings and jurisprudential derivations concerning the foundation of the issue and its basic composition, what impact do the Maliki determinations on the matter of "leasing the item to the one who sold it" have on the studied issue?

Keywords: Leasing of the premises ; sale; Maliki school.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد الخلق محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم؛ وبعد:

فإن موضوع العقود المالية لم يعد بسيطا ومباشرا كما كان في العصور الأولى، بل تطور بتقدم الوسائل والتقنيات المعاصرة، فقد استحدثت عقود مبتكرة ومعاصرة تلبي حاجيات الأفراد المختلفة وتُسيِّر أمورهم المالية، وهذا الذي دفع إلى ظهور معاملات مبتكرة ومعاصرة ويتم من خلالها تحقيق المقصد العام من المال، وهذه العقود المستحدثة لها حالتين؛ إما أن تكون جديدة في ذاتها لم تُعهد من قبل، وإما أن تكون مركبة من مجموعة عقود بسيطة أضيف بعضها إلى بعض، ومزامنة مع هذه التقدم والثورة التي مست جانب المعاملات المالية اضطر الفقهاء وأهل العلم إلى بحث هذه العقود المالية المعاصرة والنظر فيها، ودراسة مدى شرعيتها بحكم أنها نوازل وقضايا مستحدثة، وذلك بُغية تفادي الوقوع فيما حرَّم الله ومَنَع، وحفظا لمقصد المال الذي دعت الشريعة إلى حفظه، وحماية للحقوق المالية من الضياع ومنع أكل أموال الناس بالباطل.

ومن هذه العقود المستحدثة عقد "الإجارة المنتهية بالتمليك"؛ فهو عقد يختلف عن عقد الإجارة البسيط المعروف، فهو مركب من عقدين: عقد إجارة وعقد بيع، وقد انتشر هذا العقد وصار محل اهتمام لدى المستثمرين وأرباب المال، وصار ركيزة في كثير من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وكثر استعمال هذا العقد المركب في العديد من المسائل المتنوعة، والتي من بينها مسألة "تأجير العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك"، وهي المسألة التي نحن بصدد دراستها في هذه المداخلة بحول الله وقوته.

وبما أن المداخلة ستقدم ضمن ملتقى بعنوان "مفردات المذهب المالكي في فقه المعاملات المالية وأثرها في الصناعة المالية المعاصرة" وخُص المذهب المالكي بالدراسة اقتصرنا على استعراض آراء ومواقف المالكية ومنهجهم بخصوص المسائل التي تم تناولها أثناء المداخلة، واستغنينا عن غيره من المذاهب إلا في مواضع قليلة نبهنا لها تنبيها لطيفا دعت إليه الصناعة الفقهية بدون توسع في الخلاف بينهم، وإن وجدنا خلافا في المذهب ذكرناه بقليل من التفصيل والله الموفق.

الإشكالية:

إنّ مسألة 'تأجير العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك' تتركب من عدة عقود فرعية، وقد فصّل فيها علماء المالكية، فما أثر ما قرره المالكية في مسألة" تأجير العين لمن باعها" على المسألة المدروسة؟

منهج البحث:

تفرض علينا طبيعة البحث بعض المناهج العلمية للتعامل مع المواضيع المدروسة، وتتمثل هذه النماذج فيما يلي:

1- المنهج الاستقرائي: يتمثّل ذلك في استقراء الكتب وتتبع وجمع أقوال العلماء وقرارات المجامع الفقهية المنثورة في ثنايا الكتب الفقهية والحديثية وذلك لجمع شتات الموضوع.

2- المنهج التحليلي: ويبرز هذا المنهج في محاولة تجزئة الموضوع ودراسته والتعمق فيه وتحليل المسائل تحليلا علميا لاستنباط وإبراز أثر مسألة إجارة العين لمن باعها على مسألة الاجارة المنتهية بالتمليك في المذهب المالكي.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية والوصول لأهداف المرجوة فقد قسمت البحث وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: التأصيل للشرط التعليقي والتقييدي في البيوع وحكمهما

المطلب الأول: الشرط التعليقي وحكمه

المطلب الثاني: الشرط التقييدي وحكمه

المبحث الثاني: عقد إجارة العين لمن باعها

المطلب الأول: أن يتم العقد من غير مواطأة أو اشتراط

المطلب الثاني: أن يكون هناك مواطأة واشتراط

المبحث الثالث: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

المطلب الأول: تعريف إجارة المنتهية بالتمليك وحكمها

المطلب الثاني: حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

وفيما يلي تفصيل ذلك:

المبحث الأول: التأصيل للشرط التعليقي والتقييدي في البيوع وحكمهما

تمهيد:

إن مسألة "إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك" هي في الحقيقة فرع لأصل ومسألة قديمة تدارسها الفقهاء وتكلموا عنها، والمتمثلة في مسألة" إجارة العين لمن باعها"، وقد اختلفت مذاهب الفقهاء وأقوال المذاهب فيها بين مانع ومجيز، وهذا الخلاف راجع في الأصل إلى اختلافهم في الحكم على مسألة البيع المتضمن للشّرط، والتي هي بدورها مسألة مختلف فيها بسبب تصحيح وتضعيف وفهم الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ في المسألة، ومن بين تلك الأحاديث التي تمثّل عمدة المسألة "نهي النبي عن بيعتان في بيعة"[1]، ولذلك رأينا أن نمهّد للمداخلة بالكلام عن مسألة الشروط في البيوع عند المالكية، ومن ثم نتحدث عن فقه الحديث الثابت عن أبي هريرة أن النبي ﷺ: "نهى عن بيعتين في بيعة" في ثنايا البحث، ونستكشف كيف فسّره المالكية وعلى ماذا حملوه بما يتماشى مع أصول فقههم بحول الله وقوته.

إن الشروط في البيوع على نوعين شرط تعليقي وشرط تقييدي؛ ويختلف الحكم على مسألة "الشروط في البيوع" حسب نوع الشرط المتضمن في البيع:

المطلب الأول: الشرط التعليقي وحكمه

الفرع الأول: تعريف الشرط التعليقي

قد عرف أهل العلم الشرط التعليقي بعدة تعريفات تختلف في الصياغة وتتفق في المفهوم، ومن جملة هذه التعريفات:

1- تعريف ابن المفلح في كتابه "المبدع" أثناء حديثه عن تعليق الطلاق بالشروط فقال: "وهو ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل بـ"إن" أو إحدى أخواتها"[2].

2- وقد عرفه أحمد الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام: "ربط حصول أمر بحصول أمر آخر"[3].

---

[1] سيأتي تخريجه في موضعه بإذن الله.

[2] أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط.1، 1418-1997، 356/6.

[3] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط.2، 1425-2004، 573/1.

فالعقد المعلق على شرط هو: العقد الذي لا ينجز فيه الحكم بل يكون متأخرا إلى زمن وقوع الشرط وتحققه وقبل ذلك لا يكون العقد منجزا وإنما يكون متوقفا على حصول الشرط، قال محمد صدقي آل بورنو: " العقد المعلق بالشرط هو الذي لا يكون الحكم منجزا فيه بل هو متأخر إلى زمان وقوع الشرط لترتبه عليه ترتب الجزاء على الشرط"[4].

فتعليق العقد هو إنشاؤه وصياغته بصيغة تفيد أن قيام وجوده يكون مرتبطا بأمر آخر، حيث يكون معلقا عليه لا يحصل إلا بحصوله.

من التعريفات السابقة يتضح أن الشرط التعليقي هو ما يُعلّق فيه إنجاز البيع على شيء قد يحصل أو لا يحصل، ويُصاغ التعليق بإحدى أدوات الشرط، قال أحمد الزرقا: " ويصاغ التعليق عادة بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين فعلين، فلا بد في التعليق من جملتين يرتبط بينهما بأداة شرطية، ولكي يكون الكلام تعليقا بمعنى الحقيقي في اصطلاح الفقهاء يجب أن يكون الأمر المعلق عليه وهو الشرط معدوما على خطر الوجود أي معدوما محتمل الوقوع"[5].

الفرع الثاني: حكم الشرط التعليقي

تكلم علماء المالكية حول الشرط التعليقي وبيّنوا حكمه، ومن بين أقوالهم في المسألة ما يلي:

1-قال القرافي في الفروق أثناء حديثه عن الفرق الخامس والأربعون في الفرق بين قاعدة قبول الشرط وبين قاعدة قبول التعليق على الشرط: " أمّا القسم الثالث وهو الذي يقبل الشرط دون التعليق عليه كالبيع والإجارة ونحوهما فإنه يصح أن يقال بعتك على أنَّ عليك أن تأتي بالرهن أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع ولا يصح التعليق عليه كأن يقول إن قدم زيد فقد بعتك أو آجرتك"[6]

---

[4] محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت-لبنان، ط.4، 1416-1996، ص408.

[5] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، 574/1.

[6] أبو العباس شهاب الدين بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.تا، 229/1.

2-قال صاحب لوامع الدرر: "مسائل التعليق ثلاثة: الأولى: تعليق البيع وهذا لا ينعقد به"[7]، وقال الرجراجي في مناهج التحصيل: "وأما ما يرجع فساده إلى شروط اقترنت به فذلك على أربعة وجوه: منها ما يبطل البيع والشرط معا... فأما ما يبطل فيه البيع والشرط معا فهو ما يؤول فيه الشرط إلى الغرر في الثمن أو المثمون"[8]، وذلك لأن البيع فيه انتقال للثمن والمثمن من طرف إلى طرف، وانتقالهما يعتمد على الرضا، ولا يكون هذا الأخير إلا بالجزم، والتعليق ينافي الجزم فيؤول فيه إلى الغرر في الثمن والمثمن معا، قال القرافي في الفروق: " إن شأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلوم الحصول، ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده، فلوحظ المعنى العام دون خصوصيات الأنواع والأفراد"[9] والله تعالى أعلى وأعلم.

يتبين لنا ان تعليق البيع على الشرط يجعل البيع لا ينعقد ولا يصح عند مالك وأصحابه، وقد اتفق المذهب المالكي في هذا الرأي مع رأي الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب:

1-قال ابن العابدين في منحة الخالق حاشية البحر الرائق: " قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه... والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بأن صدر العقد معلقا بأداة الشرط كبعتك العبد إن قدم زيد، ولم يقيد الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيده أولا ... فأفاد أن التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أو لا"[10].

2-وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: " قاعدة أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام... الثالث:

---

[7] محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر، ت: دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط-موريتانيا، ط.1، 1436-2015، 10/8.

[8] أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج ولطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي- أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط.1، 1428-2007، 311/6.

[9] أبو العباس القرافي، مرجع السابق، 229/1.

[10] ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، دار الكتب الإسلامي، ط.2،د.تا، 194/6.

مالا يقبل التعليق ويقبل الشرط كالاعتكاف والبيع في الجملة والإجارة والوقف والوِكالة... قاعدة: ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا كالبيع"[11]

المطلب الثاني: الشرط التقييدي وحكمه:

الفرع الأول: تعريف الشرط التقييدي:

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات مقاربة؛ وهي تصب في معنى واحد بألفاظ متقاربة، ومن بين التعاريف ما يلي:

1- فقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه:" وأما الشرط التقيِّيدي فهو ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمرا آخر"[12]

2-وجاء في كتاب موسوعة الفقه الإسلامي في تعريف الشرط التقييدي: " أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين أو كليهما الوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف، وغير موجود وقت التعاقد"[13]

3-عرفه صاحب المبدع بقوله: "هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة".[14]

فالشرط التقييدي هو التزام أحد طرفي العقد بأمر زائد عن مقتضى العقد بعد إمضاء العقد فهو ترتيب شيء غير حاصل على أمر حاصل.

من التعريفات السابقة الذكر يتبين أن الشرط التقييدي يختلف عن الشرط التعليقي ويتمايزان في عديد من الأمور منها:

- صيغة الشرط التقييدي تختلف عن صيغة الشرط التعليقي، إذ في هذا الأخير يلزم صياغته بـ" إن" أو إحدى أخواتها، أما الشرط التقييدي فيكون بـ" على أن أو بشرط أن أو أي صيغة تدل الالتزام بفعل خارج عن العقد بعد إبرام العقد.

[11] جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط.1، 1403-1983، 376-377.

[12] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط.2، 168/6.

[13] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمصر، موسوعة الفقه الإسلامي-الأوقاف المصرية-،د.ط، د.تا، 10-142/11.

[14] برهان الدين إبراهيم بن مفلح المقدسي، المبدع شرح المقنع، ت: خالد بن علي المشيقح- عبد العزيز بن عدنان، أنس بن عادل اليتامي، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط.1، 1442-2021، 95/5.

– الشرط التعليقي متوقف عليه قيام العقد من عدمه؛ فإن وجد الشرط التعليقي وجد العقد وإن عُدِم عُدِم العقد، أما الشرط التقييدي فإنه يكون بعد إبرام العقد ولا يتوقف العقد عليه.

– نقل السيوطي عن البلقيني في الأشباه والنظائر أنه قال: "الفرق بين الشرط والتعليق: أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كـ"إن وإذا"، والشرط ما جُزِم فيه بالأول وشرط فيه أمر آخر".

الفرع الثاني: حكم الشرط التقييدي:

أعمل السادة المالكية في هذه الجزئية أحاديث النبي ﷺ الواردة في الباب، وفصّلوا فيها؛ فلم يمنعوا كل الشروط المقيدة ولم يجيزوها بإطلاق، فمنها ما تبطل مع بطلان البيع، ومنها ما يصح فيه البيع والشرط معا، ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط، ومنها ما يمنع فيه البيع مادام الشرط قائما ومتمسكا به مشترطه ويصح إن أسقط المشترط الشرط.

1– قال ابن رشد في البيان والتحصيل: " الشروط المقترنة بالبيوع تنقسم عند مالك أربعة أقسام: شرط فاسد له تأثير في الثمن يفسخ به البيع، وشرط فاسد لا تأثير له في الثمن يفسخ دون البيع، وشرط صحيح يجوز فيه البيع والشرط، وشرط يقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى ويفسخ فيه البيع مادام مشترط الشرط متمسكا بشرطه فإن رضي ترك الشرط جاز البيع"[15]

2–وقال صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد بعد أن ذكر خلاف الفقهاء في بيوع الشروط ومذهب كل إمام ومرجع خلافهم:" وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع، وقد يُظن أنه عنده قسما رابعا وهو: أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز"[16]

[15] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط.2، 1408–1988، 77/9.

[16] أبو الوليد محمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهر، د.ط، 1425–2004، 178/3.

من النقولات السابقة يتبين أن الشروط في المذهب المالكي يختلف الحكم عليها بحسب نوع الشرط وما يؤول إليه، فما كان فيه الشرط حراما يؤول إلى فساد الثمن أو المثمن فإنه يبطل الشرط والبيع معه، وما كان فيه الشرط جائزا لا يؤول إلى فساد فإنه يصح ويصح البيع معه، وما كان فيه الشرط حراما إلا أنه خفيف يمكن جبره ولم يؤثر في الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط[17].

المبحث الثاني: عقد إجارة العين لمن باعها

وصورة المسألة هي: أن يبيع شخص ما عينا- مسكن أو سيارة- لشخص آخر ثم يعود البائع ويستأجر ذات العين من المشتري الذي باعها له، وتقع المسألة بعدة صور وصيغ: ويتبيّن ذلك كالآتي:

المطلب الأول: أن يتم العقد من غير مواطأة أو اشتراط

الفرع الأول: صورة المسألة:

أن يتم كل ذلك من غير مواطأة بين البائع والشاري أو اشتراط في عقد البيع؛ وصورتها أن يبيع شخص ما عينا لشخص آخر ثم يقوم المشتري الأول بعرضها للإجارة، فيرغب البائع الأول بتأجيرها فيؤجرها منه، أو بعد اتمام البيع الأول احتاج البائع إلى تأجير العين، فتوجّه إلى المشتري الأول وطلب منه استئجارها، فوافق دون وجود تفاهم أو اتفاق أو اشتراط مسبق في عقد البيع الأول.

الفرع الثاني: حكم صورة المسألة

وهذه الصورة لا بأس فيها ولا إشكال، إذ العقدين منفصلين عن بعضهما البعض، فقد تم العقد البيع أولا ثم بعده جاء عقد الإجارة منفصلا عنه، فينظر إلى كل عقد على حدة ولكل عقد صيغته وأركانه والبيع والإجارة من العقود الجائزة التي لا مانع منها شرعا إذا تمت وفق ما نصه الشارع الحكيم وأهل العلم.

---

[17] انظر: أحمد المنجور، كتاب شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، د.ط، د.ت، 310/1، ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 288/8-289.

المطلب الثاني: أن يكون هناك مواطأة واشتراط

الفرع الأول: إذا كان الشرط شرطا تعليقيا

قلنا في الشرط التعليقي أن العقد يكون معلقا على تحقّق الشرط حتى يتم، فإذا توفر الشرط تم العقد وإن غاب الشرط انتفى العقد، وفي هذه المسألة يكون عقد البيع معلقا على عقد الإجارة فلا يتم عقد البيع إلا بعد تحقق عقد الإجارة وصورتها: أن يقول البائع للمشتري أبيعك داري بكذا إن آجرتني إياها بكذا، أو أبيعك داري إن سكنتها شهرا أو مدة معينة من الزمن، والشرط التعليقي كما سبق الذكر أنه مبطل للعقد عند المالكية والجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في روايتهم المشهورة في المذهب، فالبيع ونحوه عند مالك لا يقبل التعليق، وعليه فإنه لا يجوز ولا يصح البيع إن كان معلقا على عقد الإجارة، فالعقد باطل إن كان الشرط تعليقي والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثاني: إذا كان الشرط شرطا تقييديا(الشرط المقارن)

مما سبق بيانه في المبحث الأول حول الشروط المقارنة للعقد- الشرط التقييدي- أن مذهب المالكية فيه التفصيل بحسب نوع الشرط المشترط في العقد، وفي هذه الصورة نجد اشتراط عقد في عقد البيع، بحيث أن البائع اشترط عقد الإجارة في عقد البيع، فيكون بذلك العقد جامعا لعقدين، عقد بيع وعقد إجارة.

اختلفت أنظار الفقهاء وآرائهم بين مانع ومجيز لمثل هذا العقد: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية الشافعية والحنابلة إلى منع هذه المعاملة لتضمنها اشتراط عقد في عقد:

ذكر الإمام السعدي في أنواع البيوع الفاسدة: " والثامن عشر: بيعان في بيع واحد، وهو أن يقول أبيعك هذه الجارية بكذا درهما على أن أبيعك هذا الغلام بكذا أو على أن تبيعني عبدك بكذا"[18]

[18] أبو الحسن علي بن الحسين السغدي، النتف فيالفتاوى، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة-بيروت/ دار الفرقان-عمان، ط.2، 1404-1984، 471/1.

وقال الإمام الشيرازي:" فصل: فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع، بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه، أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبا بشرط أن يخيطه له بطل البيع لما روي عن النبي أنه نهى عن بيع وشرط"[19].

قال ابن قدامة في كتابه المغني في حديثه عن المسألة رقم 767 "إذا بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا-: البيع بهذه الصفة باطل... وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول: بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرني كذا ونحو هذا، فهذا كله لا يصح"[20].

وذهب المالكية إلى جواز ذلك وخالفوا الجمهور في المسألة، فقد ذكر القرافي في حديثه عن القسم الثالث ما يقبل الشرط دون التعليق قال: " فكالبيع والإجارة ونحوهما فإنه يصح أن يقال بعتك على أن عليك أن تأتي بالرهن أو الكفيل بالثمن وغير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع"[21].

وجاء في المدونة: " قلت: أرأيت إن اشتريت عبدا من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك ذلك جائز"[22].

وجاء فيها أيضا: " فلو بعته عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين دينارا؟ قال: قال مالك لابأس بذلك إنما هو عبد بعبد وزيادة عشرة دنانير"[23].

---

[19] أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط، د.تا، 23/2.

[20] موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية،ط.3، 1417-1997، 332/6-333.

[21] أبو العباس شهاب الدين بن إدريس القرافي، المرجع السابق، 229/1.

[22] مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط.1، 1415-1994، 168/3.

[23] مالك بن أنس، المرجع نفسه، 129/3.

إلاّ أن المالكية يفرقون فيه بين إذا ما كان الشرط مصرحا به، ويكون عقد الإجارة منفصلا عن عقد البيع، وبين ما يكون متضمنا في عقد البيع، فالأول يجيزونه من غير تحديد للزمن أو المسافة، بخلاف الثاني الذي يشترطون فيه اليسير من العمل والقليل من المدة، فيكون الشرط التقييدي في العقد بذلك على نوعين: شرط صريح يكون فيه اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع استقلالا، كأن يقول: بعتك هذه الدار بستين ألف على أن تؤجرني إيّاها لمدة سنة بعشرة آلاف.

وشرط غير صريح ويكون فيه اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع تضمنا، بحيث تكون الأجرة داخلة في ثمن المبيع، ويكون بصيغة الاستثناء، كأن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن أسكنها شهرا.

ذكر ابن العربي في عارضة الأحوذي أثناء حديثه عن حديث جابر وقصة بيعه الحمل للنبي وأفقره ظهره إلى المدينة: " وقد جعلها كثير من الناس أصلا في بيع وشرط... ولو كان على وجه الشرط لما جاز إلاّ في اليسير من العمل، والقليل من المدة رخصة وتوسعة واستناء من المنهي عنه"[24]

قال القاضي عبد الوهاب في الفروق:" استثناء ركوب الدابة في البيع يجوز إن كان يسيرا بخلاف اشتراط الركوب، قال مالك فيمن باع دابة واستثنى ركوبها إن كان يسيرا مثل اليوم أو اليومين جاز، وإن كان كثيرا لم يجز، ولو اشترط ركوبها جاز كان قليلا أو كثيرا"[25]

ثم ذكر الفرق بين الصيغتين وقال:" والفرق بينهما: أنه إذا استثنى ركوبها وكان كثيرا دخل البيع الغرر لأن المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخلها الغرر وليس كذلك إذا اشترط"[26]

[24] ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذي شرح صحيح الترميذي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، د.تا، 10/6.

[25] عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ت: محمود سلامة الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط.1، 1424-2003، الفرق85، ص:160. وانظر: أبو العباس أحمد الونشريسي، عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق،، ت: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط.1، 1410-1990، الفرق260، ص: 418-419.

[26] انظر: عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ص:160. وأبو العباس الونشريسي، عدة البروق، ص:419.

من النقولات السابقة لكلام علماء المالكية بينت مشروعية اشتراط عقد في عقد، وإن كانت الأمثلة المنصوص عليها والمذكورة فيها اختلاف في الأعيان، فالعين التي يقع عليها البيع هي غيرها التي يقع عليها الإجارة أو البيع الثاني، غير أن هذا الحكم بلا ريب يقع على مسألتنا المدروسة، وإن كان في مسألتنا في مسألتنا هذه كلا العقدين يقعان على ذات العين، فالعين التي وقع عليها البيع هي ذاتها التي يقع عليها عقد الإجارة، وقلنا بجواز انسحاب الحكم الذي نص عليه المالكية على مسألتنا التي ندرسها بسبب اشتراكهما في العلة، وفي الوصف الذي أنيط بيه الحكم، ألا وهو اشتراط عقد في عقد سواء اختلفت الأعيان في العقدين، أو وقع العقدان على ذات العين، فإننا قد نظرنا إلى المعنى العام لا إلى الأنواع وأفراد المسألة، فصورة المسألة التي نحن بصدد دراستها هي في الأصل اشتراط عقد أجارة في عقد البيع غير أن العقدان واقعان على ذات العين، وما يبين صحة كلامنا ما جاء منصوصا في كتاب الفروق للقاضي عبد الوهاب البغدادي وعدة البروق للإمام الونشريسي السالف الذكر من نقلهم لكلام الإمام مالك فيمن باع دابة واستثنى ركوبها، أنه لو اشترط عليه ركوبها جاز قليلا كان أو كثيرا، وعلّلوا ذلك بأنه يجوز اجتماع البيع والإجارة، ولم يمنعان من ذلك بسبب كون العين واحدة فالمسألة التي سئل عنها مالك اجتمع فيها عقد بيع وإجارة على عين واحدة فقد باعه الدابة واشترط ركوبها مدة من الزمن فوقع عقد البيع والإجارة على عين واحدة وهي الدابة ولم يمنع من ذلك مالك ولا القاضي عبد الوهاب ولا الإمام الونشريسي بسبب وقوع العقدين على عين واحدة فلا يمنع في مسألتنا والله تعالى أعلى وأعلم.

خلاصة: ممَّا تقدم فإنَّه إذا وقع اشتراط إجارة العين لبائعها الأول بشرط تقييدي فإن ذلك يصاغ بصيغتين:

الصيغة الأولى: أن يصاغ بصيغة صريحة ويكون الشرط صريحا، كأن يقول: أبيعك داري بكذا بشرط- أو على أن- تؤجرني إيّاها سنتين بكذا، فيذكر فيه الثمن والأجل، فهذا العقد لا بأس به ويقع البيع سواء طالت المدة أو قصرت على ما قرّره المالكية، فالبيع صحيح والشرط صحيح والله الموفق.

الصيغة الثانية: أن يصاغ بصيغة الاستثناء ويكون الشرط ضمنيا في عقد البيع، كأن يقول: أبيعك داري بكذا على أن أسكنها شهرا أو مدة من الزمن محددة فهذا العقد جائز ما دامت المدة يسيرة لا كثيرة، وتختلف المدة باختلاف العين، فلم يكن مالك يحدد فيه حدًّا إلا أنه كان يقول: لا أحب ما يتباعد من ذلك[27].

وضابط ذلك كله هو السلامة من التغير، قال محمد بن عليش في منح الجليل شرح مختصر خليل: " جواز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالبا"[28]

وقال ابن عبد البر في كتابه الكافي في الفقه: " وجائز بيع الدار واستثناء سكناها شهرا أو شهرين أو سنة ونحو ذلك، لأنه شيء مأمون"[29]، وعليه يجوز استثناء سكنى الدار سنة أو نحو ذلك مما يؤمن فيه التغير عن حالتها الأصلية، وكذلك الأعيان الأخرى يجوز استثناء منفعتها مدة من الزمن لا تفضي إلى تغيرها سواء كانت المدة كثيرة أو قليلة فالضابط في ذلك كله هو السلامة من التغير وائتمان العين والله تعالى أعلى وأعلم.

[27] مالك بن أنس، المرجع السابق، 473/3

[28] محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط.1، 1404-1984، 466/7

[29] أبو عمر يوسف بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحمد ولد مايك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط.2، 1400-1980، 183/2

المبحث الثالث: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك:

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمها:

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

إن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المستحدثة الجديدة وهو عبارة عن اجتماع عقدين: عقد إجارة وعقد بيع، وأثناء البحث عن تعريفه لم نجد من الفقهاء من عرفه أو تكلم عنه لأنه لم يكن معروفا عندهم، أما عند المعاصرين فتعددت تعريفاتهم لهذا العقد واختلفت باختلاف صوره، وسنسرد مجموعة من التعاريف:

1- عرفها عثمان شبير بقوله: " هي أن يقوم المصرف بتأجير العين كالسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إيَّاها بعد انتهاء المدة، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد."[30]

2- عرفها وهبة الزحيلي بأنها: " هي تمليك منفعة بعض الأعيان كالدُّور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة، وذلك بعقد جديد."[31]

3- عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:" هي إجارة يقترن بها وعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها ويتم بإحدى طرق المبينة في المعيار."[32]

---

[30] محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط.6، 1427-2007، 322

[31] وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق-سورية، ط.1، 1423-2002، 394.

[32] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، د.ط، د.تا، المعيار الشرعي رقم 9، ص: 270.

من التعريفات السابقة يتبين لنا أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عبارة عن عقد مركب من عقد يكون أوله عقد إجارة، غالبًا ما تكون قيمة الإيجار فيه أعلى من أجرة المثل، وتقع عليه أحكام الإجارة، وآخره عقد بيع أو تمليك بأي صيغة من صيغ التمليك بعقد منفصل عن العقد الأول- عقد الإجارة-، أو يكون عن طريق وعد بالتمليك في آخره أو أثنائه.

الفرع الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

قد اختلفت المجامع الفقهية وآراء الفقهاء في حكمه باختلاف صيغه وطريقة توظيفه على مستوى المؤسسات المالية، وقد أصدرت هيئة كبار العلماء قرارا بتحريم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

قرار هيئة كبار العلماء بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك، قرار رقم (198) بتاريخ: 1420/11/6:[33]

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك في دوراته التاسعة والأربعين، والخمسين، والحادية والخمسين، بناء على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء، واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين، وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في مدينة الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ استأنف دراسة الموضوع، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعا.

[33] انظر: سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، ط.2، 1433-2012، ص:146-147.

أما مجمع الفقه الإسلامي فإنه يرى بصحة العقد وجوازه بشرط الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في القرار حول الإجارة المنتهية بالتمليك ذي الرقم 110(12/4) والذي نصه:

قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم 110 (12/4)[34]: بشأن: موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير.

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

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة إلى 1 رجب 1421هـ الموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، **قرر ما يلي:**

- الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولًا: الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

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

2- ضابط الجواز:

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

ب- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

[34] مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورات 2-24، القرارات 1-238، الإصدار الرابع، 1442-2020، القرار رقم 110(12/4)، ص: 348-351.

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

د- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيًا إسلاميًا لا تجاريًا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

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

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

تعقيبات وخلاصة:

إن مجمع الفقه الإسلامي جعل ضابطا واحدا للمنع وهو أن يجتمع عقد الإجارة وعقد البيع في وقت واحد على عين واحدة، في زمن واحد، وهذا الضابط مبني على اجتماع عقدين في عقد واحد إذ سبق وقلنا أن مذهب الجمهور على منع اجتماع عقدين في عقد واحد، عملا بما رواه أحمد في مسنده والترمذي في سننه والبيهقي والنسائي في سننهما الكبرى كل بأسانيده عن أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة"[35] وقد بيَّنا أن مذهب المالكية لا يمنعون مثل هذه العقود إلا إذا كان الشرط تعليقيا، أما إن كان الشرط مقارنا للعقد فهو عقد صحيح جائز وصورة الإجارة المنتهية بالتمليك كأنه يقول شخص لآخر آجرني دارك بكذا على أن تبيعها لي بكذا أما صورة بيعتين في بيعة التي يمنعونها المالكية هي أن يتم العقد على أمرين دون الجزم بأحدهما كأن يقول بعني دارك بخمسين لسنة وبسبعين لسنتين فينصرفان لا يدري البائع ما انعقد عليه البيع وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما.

[35] انظر مسند أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرناؤط -عادر المرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط.1، 1421-2001، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، حد رقم9584 ، 358/15. أبو بكر أحمد البيهقي، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط.3، 1424-2003، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم10878، 560/5.

قال الباجي في كتابه المنتقى: " قال الفقهاء في معنى "بيعتين في بيعة ": أن يتناول عقد البيع بيعتين على ألا يتم منهما إلّا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار، وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أيّ دلك شاء وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما فهذا يوصف أنه بيعتان، لأنه قد عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين، وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار، ولم تجمعهما صفقة، لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه في بيعة لأنَّه إحدى البيعتين فمثل هذا لا يجوز"[36]

جاء في موطأ مالك بن أنس أنه قال في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا، أو بشاة موصوفة إلى أجل، قد وجب عليه بأحد الثمنين: إن ذلك مكروه، لا ينبغي لأن رسول الله ﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة[37].

وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ليس فيه خيار بين الإجارة والبيع وإنما هو عقد إجارة بشرط البيع، وقلنا سابقا أنه لا مانع من وقوع العقدين على ذات العين وذلك ليس بمبطل للعقد؛ إذ العلة في اجتماع عقدين في عقد مطلقا سواء تعددت الأعيان أو كان العقدين على عين واحدة والله تعالى أعلم.

إذًا ضابط المنع الذي جعله مجمع الفقه الإسلامي ليس مانعا ومبطلا للعقد إلا إذا كان على سبيل الشرط التعليقي كأن يقول: أستأجر دارك إن بعتني إيّاها فيكون عقد الإجارة متوقف ومعلق على عقد البيع، والبيع والإجارة ونحوهما من العقود التي لا تقبل التعليق، أما إن قال: أستأجر دارك على أن تبيعها لي فهذا عقد صحيح جائز وفق ما قرره المالكية في مذهبهم على أن يلتزما بشروط البيع والإجارة المنصوص عليها في كتب الفقه كي لا يدخل البيع أو الإجارة الغرر من تبيين سعر الإجارة وثمن البيع وتطبيق أحكام الإجارة على العين أثناء فترة الإجارة.

---

[36] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، خرج أحاديثه: أسامة شديد، المكتبة التوفيقية، القاهرة–مصر، ط.1، 2012، 368/6.

[37] مالك بن أنس، الموطأ، صححه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، د.ط، 1406، 1985، رقم الحديث:74، 663/2.

المطلب الثاني: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

ممّا سبق دراسته في مسألة "إجارة العين لمن باعها" – وهي الصورة البسيطة لمسألتنا هذه– نستخلص أن لمسألة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك ثلاث صور، وسنوضحها وفق ثلاثة فروع، وذلك كالآتي:

الفرع الأول: أن تكون من غير مواطأة أو اشتراط في العقد

تتمثل صورة المسألة في التالي: أن يبيع شخص لشخص آخر بيتا ثم يعود إليه ويستأجره منه إجارة منتهية بالتمليك بحيث يكونان عقدان منفصلان عن بعضهما البعض في زمنين مختلفين من غير اتفاق مسبق أو اشتراط ذلك في العقد فإنه هنا ينظر إلى حال العاقدين:

– إن كان العاقدان ليسا من أهل العينة وغير معروفين بالتعامل بالعينة ففي هذه الحالة العقد جائز لا مانع منه ولا بأس، إذ العقدان منفصلان مستقلان عن بعضهما البعض، وكلاهما عقدان جائزان إذا توفرت فيهما شروطهما وضوابطهما التي نص عليها الفقهاء فلا يوجد ما يمنع منهما والقاعدة تنص أن الأصل في المعاملات الإباحة.

– إن كان العاقدان من أهل العينة ومعروفان بالتعامل بها: ومعروف عليهما أو على أحدهما التعامل بها فيمنعان سدا للذريعة واجتنابا من الوقوع في الربا المحرم شرعا ولأجل سد الطريق على أصحاب الحيل المحرمة.

قال المازري: " لا تخلو هذه البياعات من أن تكون البيعة الأولى نقدا والثانية نقدا، أو تكون الأولى والثانية مؤجلتين، أو تكون الأولى مؤجلة والثانية نقدا، أو تكون الأولى نقدا والثانية مؤجلة."

فإن كانا جميعا نقدين، أولى وثانية، فإن ذلك مما لا تقدر فيه التهم والتحيل على ما لا يجوز، إلا أن يكون المتبايعان من أهل العينة، فإنهما تتطرق إليهما التهمة لاعتيادهما في هذا التحيل على ما لا يجوز. وكذلك إن كان أحدهما من أهل العينة والآخر ليس من أهلها فإن التهمة تتطرق إلى هذا العقد لأجل كون أحدهما ممن يتهم، فأما كونهما جميعا يتهمان فما وقع في المذهب في منع أهل العينة فصحيح على أصل المذهب."[38]

[38] أبو عبد الله محمد بن علي المازري، شرح التلقين، ت: محمد مختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط.1، 2008، 321/2.

ثم قال: "وأما إن كانت الأولى نقدا والثانية إلى أجل فإن في ذلك اختلافا في المذهب: فمن حمى الذريعة فيه عموما جعل الحكم للبيعة الثانية لحاجة الناس إلى الشراء نسيئة وشدة الضرورة إلى ذلك تسهل التحيل على فعل الحرام. ومن لا يتهم الناس عموما جعل للثانية المؤجلة حكم الأولى التي هي بيعة نقد.

وقدمنا أن البيعتين إذا كانتا نقدا فلا يتهم فيهما إلا أهل العينة".[39]

الفرع الثاني أن تكون عن مواطأة أو بشرط مقارن– شرط تقييدي–:

المواطأة في اللغة تعني: الموافقة، قال ابن فارس: " المواطأة الموافقة على أمر يوطئه كل واحد لصاحبه"[40].

وجاء في لسان العرب: " قال الليث :أخذ من المواطأة وهي الموافقة على شيء واحد"[41].

فالمواطأة تعني الاتفاق والموافقة على شيء واحد وهي تأخذ حكم الشروط المقارنة للعقد، لذلك جمعناهما في مطلب واحد.

وصورة المسألة تتمثل فيما يلي: إذا اتفق العاقدان مسبقا أو اشترطا إجارة العين إجارة منتهية بالتمليك في العقد، ويكون الشرط مقارنا للعقد–أي شرط تقييدي– فإنه ينظر للداخل والخارج من اليد فيكون للصورة ثلاث حالات:

1–الحالة الأولى: أن يكون ثمن البيع يساوي ثمن الإجارة المنتهية بالتمليك، فيبيعها بثمن ثم يؤجرها منه إجارة منتهية بالتمليك بنفس الثمن كأن يبيع له الدار بسبعين ألف على أن يؤجرها منه إجارة منتهية بالتمليك بسبعين ألف فهنا ما خرج من اليد مساوٍ للداخل إلى اليد فلا بأس بذلك لانتفاء شبهة الربا وشبهة التحايل وجعل العين سترا على القرض بفائدة.

---

[39] أبو عبد الله المازري، المرجع نفسه، 322/2.

[40] أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، 1399–1979، 121/6.

[41] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت–لبنان، ط.3، 1414هـ، –أ– فصل الواو، 200/1

2–الحالة الثانية: أن يبيعها بثمن ثم يؤجرها إجارة منتهية بالتمليك بثمن أقل من الثمن الأول –ثمن البيع– كأن يبيع له الدار بسبعين ألف ثم يؤجرها إجارة منتهية بالتمليك بستين ألف، فيكون في هذه الحالة الخارج من اليد أكبر من الداخل إلى اليد، فلا يبطل العقد بهذا ولا بأس به لانتفاء شبهة الربا في هذه المعاملة أيضا وانتفاء شبهة التحايل وجعل العين سترا فقط على القرض الربوي.

3–الحالة الثالثة: أن يبيعها بثمن أكثر من ثمن البيع الأول، كأن يبيعها بسبعين ألف ثم يؤجرها إجارة منتهية بالتمليك بثمانين ألف، في هذه الحالة إن كان ذلك عن مواطأة واتفاق مسبق بين العاقدان فإنه لا يجوز ويمنع العقد سدا للذريعة ومنعا من التحايل على الشرع والوصول إلى الربا المحرم شرعا.

– أما في حال الشرط فإنه ينظر في أمر العاقدان: فإذا كانا من أهل العينة فيمنع العقد منعا من التحايل على الربا وسدا عليهم طريق التحايل المحرم وقطعا للسبيل المؤدي إلى ما لا يجوز شرعا.

– أمّا إن كان العاقدان ليسا من أهل العينة أو كان أحدهما ورعا تقيا عُلِم من حاله عدم موافقته وقبوله للربا وما حرم الله وأكل المال الحرام فإنه يجوز حينها ولا يبطل العقد، قال الرجراجي في مناهج التحصيل أثناء حديثه عن المسألة في التفقه في أسئلة العينة والآجال: " وإن رجع إليه أكثر منها: نظرت، فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال – كانت البيعة الأولى بنقد أو نسيئة– وإن لم يكونا من أهل العينة: جاز إذا كانت الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة، وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة"[42]

[42] أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، المرجع السابق، 270/6.

وقال ابن رشد الجد في المقدمات الممهدات: " فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد، وقد غاب على النقد، فإنك تنظر في هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولا، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل، فذلك جائز، وإن رجع إليه أكثر منها، نظرت فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما، لم يجز ذلك بحال – كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة – وإن لم يكونا من أهل العينة، جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة؛ وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة".[43]

لم نمنع العقد ولم نقل بتحريمه في حال الشرط المقارن لأجل أن شبهة الربا والتحايل على الحرام شِبهُ منعدمة، ومنع مثل هذه العقود بمجرد الظن، وبدون النظر إلى القصود يلحق ضررا وضيقا بالمسلمين، وحتى بالمؤسسات المالية الإسلامية، ويجب على الباحث أو الفقيه أن يعلم أن هناك خط رقيق بين قاعدة سد الذرائع المعمول بها في المذهب المالكي، وبين التشدد والتنطع في الدين فليس كل ما يظن فيه التهمة يمنع مطلقا، يقول الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية: " ومما يجب التنبيه له في التفقه والاجتهاد: التفرقة بين الغلو في الدين وبين سدِّ الذريعة وهي تفرقة دقيقة، فسد الذريعة موقعُهُ وجود المفسدة، والغلو موقعُهُ المبالغة والإغراق في إلحاق مباح بمأمور أو منهي شرعي"[44]، فإننا منعنا العقد إن كان العاقدان من أهل العينة ولم نمنعه من غيرهم لأن التهمة والشبهة فيهم تكون أقوى وأحق من غيرهما قال القاضي عبد الوهاب في سياق حديثه عن منع الذرائع المؤدية إلى الربا:" وهذه المسألة من الذرائع عندنا ومعناها أن يمنع الشيء الجائز إذا قويت التهمة في التطرق به والتذرع إلى الأمر المحظور"[45]

---

[43] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ت:محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط.1، 1408–1988، 42/2.

[44] محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار السلام، القاهرة– جمهورية مصر العربية، ط.7، 1437–2012، ص: 132.

[45] عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، د.ط، د.تا، 997/2.

ومسألتنا التي بيننا هي من بيوع النقود فلا يتهم فيها إلا أصحاب العينة فتمنع عليهم ولا تمنع من غيرهم قال ابن يونس: "وأصل العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول له أسلفني، فيقول لا أفعل ولكن اشتري لك سلعة من السوق –يريد أو سلعة بيده– فأبيعها منك بكذا إلى أجل كذا، ثم ابتاعها منك بكذا نقدا بدون ما باعها به منه، أو يشتري من رجل سلعة بثمن نقدا، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها، به إلى أجل. وهذه المسألة الثانية هي التي لا تجوز بيه أهل العينة، وتجوز بين غيرهم، وأما المسألة الأولى فلا تجوز بين أهل العينة ولا غيرهم؛ لأنها من بيوع الآجال الممنوعة، والثانية من بيوع النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة"[46].

أما في حال المواطأة لم نفرق بين كون العاقدان من أهل العينة أم لا، لأن مجرد اتفاقهم السابق للعقد يقوي في حقهم شبهة التحايل على الربا فمنعناه سدًّا للذريعة، إذ لو كان قصدهما خيرا لأظهراه، فبمجرد إضماره، وتواطئهما عليه يجعلهما محل شبهة، وتقوى في حقهما شبهة التحايل، أما في حال الشرط فتصريحهما بذلك في العقد، وإظهاره يبعد عنهما شبهة التحايل بالربا إن لم يكونا من أهل العينة، لذلك قلنا بمنعه وتحريمه في حال المواطأة بدون تفريق، ومنعناه في الشرط التقييدي إن كان العاقدان من أهل العينة لأن الشبهة فيهم تكون أقوى وأحق من غيرهما والله أعلم.

الصورة الثالثة: أن تكون بشرط تعليقي:

صورتها أن يقول: أبيعك داري بكذا إن أجرتني إيّاها إجارة منتهية بالتمليك بكذا، وممّا تقدم ذكره في المبحث الأول عن الشرط التعليقي ومذهب المالكية فيه، فإن العقد بهذه الصيغة باطل لا يصح لاشتماله على الشرط التعليقي، فمذهب المالكية كما سبق الذكر أن البيع والإجارة ونحوهما من العقود لا يقبلان التعليق، فيبطل العقد ويبطل الشرط، وتكون هذه الصورة غير جائزة والله أعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل.

[46] أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر، ط.1، 1434-2013، 411/11.

تنبيه: إذا كان عقد الإجارة المنتهي بالتمليك ينتهي بتمليك العين على أساس الهبة وليس البيع فإنه قد يظن في هذه الحالة أن شبهة الربا أو بيع العينة قد انتفت وارتفعت، والحال ليس كذلك، بل تبقى قائمة وينظر إلى الأقساط المتفق عليها في عقد الإجارة، فعقد الإجارة المنتهي بالتمليك المقصود منه تمليك العين مقابل ثمن محدد ونتيجته انتقال العين إلى المشتري وانتقال ثمن العين إلى البائع، غير أن ثمن العين يكون مقسما على أقساط جعلت بمثابة ثمن الإجارة من أجل أن يحافظ البائع على العين في حال عجز المشتري عن تسديد قسط من الأقساط، لأنه لو كان العقد على أساس بيع بالتقسيط لانتقلت العين للمشتري بمجرد إمضاء العقد ولا ينتظر حتى سداد آخر حصة من الأقساط، فلذلك جعلت الأقساط في مقابل الانتفاع بالعين وتم تكييفها على أنها إجارة كي يحفظ البائع العين وتبقى في ملكه حتى يدفع المشتري آخر قسط من ثمن العين، فحقيقة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو بيع بالتقسيط وعليه حتى ولو انتقلت العين إلى المشتري في آخر العقد بعقد هبة فإنه ينظر إلى مجموع الأقساط المدفوعة وتطبق عليها نفس الحالات السابقة الذكر والله أعلم.

الخاتمة:

في ختام مداخلتنا الموسومة ب: "**تأجير العين لمن باعها وأثرها في الإجارة المنتهية بالتمليك**"، فقد خلصنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج: توصلنا ختاما بعد بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

1. البيع والإجارة ونحوهما من العقود لا يصح فيهما التعليق على شرط، فالشرط التعليقي فيها مبطل للعقد.
2. في حالة الشرط التقييدي فإنه ينظر إلى الشرط؛ إن كان الشرط محرما يبطل كل من الشرط والعقد، وإن كان جائزا فإنه يصح الشرط والعقد، وإن كان الشرط محرما خفيفا فإنه يُصحَّحُ الشرط ويقبل العقد.
3. إجارة العين لمن باعها من العقود التي يقع فيها اجتماع عقدين في عقد واحد.

4. عقد إجارة العين لمن باعها عقد جائز إذا كان الشرط فيها مقارنا –شرط تقييدي–، ويبطل العقد إذا كان الشرط تعليقي.
5. عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد جائز وفق ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي من ضوابط.
6. ضابط المنع الذي نص عليه المجمع الفقهي الإسلامي في الإجارة المنتهية بالتمليك ليس بمانع من العقد وفق الأحكام التي قررها المذهب المالكي في مسألة الشروط والعقود.
7. إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك تمنع في حالة الشرط التعليقي، أما إذا كان الشرط تقييدي فتمنع إذا كان العاقدين من أهل العينة.

إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك تمنع في حال المواطأة والاتفاق المسبق مطلقا، أما في حالة عدم المواطأة فإنها تصح إلا إذا كانا العاقدين أو أحدهما من أهل العينة فإنها تمنع.

ثانيا: التوصيات

1. تقديم صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك بصيغة الشرط المقارن لتفادي مشكلة بيعتان في بيعة وفق ما قرر وفق أحكام المذهب المالكي.

تمّ الكلام والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ.

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذي شرح صحيح الترميذي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، د.تا.
2. ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، دار الكتب الإسلامي، ط.2، د.تا.
3. أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط، د.تا.
4. أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط.1، 1418-1997.
5. أبو الحسن علي بن الحسين السعدي، النتف في الفتاوى، ت: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة-بيروت/ دار الفرقان-عمان، ط.2، 1404-1984.
6. أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج ولطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي- أحمد بن علي، دار ابن حزم، ط.1، 1428-2007.
7. أبو العباس شهاب الدين بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.تا.
8. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، ط.3، 1414هـ.
9. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، خرج أحاديثه: أسامة شديد، المكتبة التوفيقية، القاهرة-مصر، ط.1، 2012.
10. أبو الوليد محمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهر، د.ط، 1425-2004.
11. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون،دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط.2، 1408-1988.
12. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط.1، 1408-1988.
13. أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر، ط.1، 1434-2013.
14. أبو عبد الله محمد بن علي المازري، شرح التلقين، ت: محمد مختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط.1، 2008.
15. أبو عمر يوسف بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحمد ولد مايك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط.2، 1400-1980.
16. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، 1399-1979.
17. انظر مسند أحمد بن حنبل، ت:شعيب الأرناؤط -عادر المرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط.1، 1421-2001.
18. أبو بكر أحمد البيهقي، السنن الكبرى، ت:محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط.3، 1424-2003.
19. أحمد المنجور، كتاب شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت:محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، د.ط، د.تا.

20. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، ط.2، 1433-2012.
21. عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ص:160. وأبو العباس الونشريسي، عدة البروق.
22. برهان الدين إبراهيم بن مفلح المقدسي، المبدع شرح المقنع، ت: خالد بن علي المشيقح-عبد العزيز بن عدنان، أنس بن عادل اليتامي، ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط.1، 1442-2021.
23. ابو العباس أحمد الونشريسي، عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق،، ت: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط.1، 1410-1990.
24. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط.1، 1403-1983.
25. عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ت: محمود سلامة الغرياني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط.1، 1424-2003.
26. عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، د.ط، د.تا.
27. مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط.1، 1415-1994.
28. مالك بن أنس، الموطأ، صححه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، 1406،1985.
29. مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورات 2-24، القرارات 1-238، الإصدار الرابع، 1442-2020.
30. محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،دار السلام، القاهرة- جمهورية مصر العربية، ط.7، 1437-2012.
31. محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر، ت: دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط-موريتانيا، ط.1، 1436-2015.
32. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت-لبنان، ط.4، 1416-1996.
33. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط.6، 1427-2007.
34. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط.1، 1404-1984.
35. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط.2، 1425-2004.
36. موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية،ط.3، 1417-1997.
37. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، د.ط، د.تا.
38. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمصر، موسوعة الفقه الإسلامي-الأوقاف المصرية-،د.ط، د.تا.
39. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط.2.
40. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق-سورية، ط.1، 1423-2002.