



مَجْلَدُ مَجْمُوعِ الْفُقَهَاءِ الْأَيْمَنِ الْأَعْلَى

الدَّوْرَةُ الْبَائِنَةُ عَشْرَةٌ

الْعَدَدُ الثَّانِي عَشَرَ

الجزء الأول

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الدَّوْرَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ

لِمَوْتَمِرِ مَجْمَعِ لِفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الثَّانِي عَشَرَ

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م



تطبّع هذا العدد على نفقة
بنك أبوظبي الإسلامي

تطبّع هذه المجلة من:

٢٢٢٩١٧٧	ماتف:	دار التّسلم
٦٥٣٦٦٦	ماتف:	بيروت - الدار الشّامية
٦٦٥٧٦٢١	ماتف:	جدة - دار البشير
٢٧٤١٥٧٨	ماتف:	القاهرة - دار السلام
٤٦٥٤٤٢٤	ماتف:	الرياض - مكتبة المبيكان
٤٥٨٣٧١٢	ماتف:	الرياض - مكتبة الرشيد
٥٦٦١٠٣٢	ماتف:	عمّان - مكتبة المنار



﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيَّنَّتْ يَدَايِهِ مِنْ
الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً
وَمِنْهَا جَاءَ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي
مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا
فِيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخَالِفُونَ ﴾

[المائدة : ٤٨]

* * *

عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « فَضَّلَ الْعَالَمَ عَلَى
الْعَابِدِ كَفَضَّلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ » ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةَ
فِي جُحْرِهَا ، وَحَتَّى الْحُوتُ لِيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِ النَّاسِ
الْخَيْرِ » .

[رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ ، حَدِيثٌ حَسَنٌ]

* * *

الدَّوْرَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ
لمؤتمر مجمع لفقہ الإسلامی

المنعقدة في مدينة الرياض
المملكة العربية السعودية
٢٥ جمادى الآخرة إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ
٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَقْدِير

معالي الدكتور عبد الواحد بلقزني

الأمين العام لمنظمة المؤتمراً الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله أشرف الأنبياء
وخاتم المرسلين .

يسعدني أن أنتهز هذه الفرصة الطيبة التي منحها لي فضيلة الشيخ الدكتور
محمد الحبيب ابن الخوجة الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي، وذلك بتفضله
بالطلب مني تقديم هذا العدد من المجلة التي تعكس نشاطات هذا المجمع الموقر
الذي لعب خلال هذه الحقب الأخيرة دوراً أساسياً في تعريف حضارة الإسلام
وتوضيح مبادئ شريعته، وإيجاد الآليات المُعتمدة لإصدار فتاواه الشرعية،
فكانت الدراسات والأبحاث التي قام بها علماءه الأجلاء ولجانه المتخصصة
والتي تهتم بمختلف نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للمسلمين،
موضوع المناقشات والمداومات بين أعضاء هذا المجلس خلال الدورات التي
يعقدها المجمع الفقهي كل سنة للبتّ فيها وإصدار الفتاوى والأحكام الشرعية
بشأنها .

كما امتازت هذه الدراسات والأبحاث بجديتها وبمستواها العالي، حيث
جمعت بين المعرفة الدقيقة بأصول الفقه ومقاصد الشريعة السامية والاطلاع - إلى
جانب ذلك - على الحضارة المعاصرة والمعارف الجديدة التي أتت بها في
مختلف الميادين والتحويلات الجذرية التي أحدثتها في المجتمعات البشرية،

فكانت نتيجة ذلك ظهور قضايا جديدة في المجتمعات الإسلامية لم يعهدها الإنسان المسلم من قبل في العصور الإسلامية الماضية، مما فرض على مجمع الفقه الإسلامي متابعتها ودراستها لإصدار فتاوى شرعية بشأنها تمسياً مع ضرورات العصر واستجابةً لرغبة المسلمين في معايشة زمانهم بإيجاد الحلول المناسبة شرعاً للمشاكل التي تطرحها ظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لمبادئ دينهم الحنيف وقيم حضارتهم الرفيعة.

ويمكن الإشارة على سبيل المثال لا الحصر إلى القضايا التي عالجها مجمع الفقه الإسلامي ووجد لها حلولاً بعد أن طرحت إشكالات متعددة على المسلم المعاصر مثل ربا قروض البنوك، والبيع المؤجل، واستثمار الأوقاف، والتضخم، وتغيير قيمة العملة، وعقود التصدير والمناقصات، وزرع الأعضاء، وبطاقات الائتمان غير المغطاة إلى آخر ما هنالك من القضايا المستجدة التي أفرزتها تعقيدات الحضارة المعاصرة، وطرحت عدداً من الشبهات الفقهية أمام المسلمين مما فرض على مجمع الفقه وعلمائه وباحثيه دراستها وإيجاد الفتاوى الشرعية المناسبة لها.

ومن هنا يدرك القارئ ضخامة المهمة التي اضطلع بها مجمع الفقه الإسلامي في حياة المسلمين والمسؤولية المعنوية التي تحملها تمكيناً للمجتمعات الإسلامية من العيش عيشة عصرية تأخذ بأسباب العلم والعصرنة والحداثة، مع الحفاظ على عقيدتهم وهويتهم، وذلك بفضل جهود علماء المجمع وفقهائه الأجلاء، وبفضل اجتهاداتهم حتى أعطوا للشريعة والفقه الإسلامي صفة الديمومة والصلابة، يساير تطورات الحياة ومتطلبات العصر، فأثبتوا مرة أخرى مقولة أئمتنا: «إن الإسلام يصلح لكل زمان ومكان».

الدكتور عبد الواحد بلقزيز
الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي

كَلِمَة مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الدورة الثانية عشرة / الرياض
من ٢٥ جمادى الآخرة إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على عظيم آلائه، والشكر له على جسيم نعمائه، والصلاة والسلام على السراج المنير، الهادي البشير، نبينا وحبيبنا وقرّة أعيننا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم، وبعد:

ها هي الرعاية السامية الكريمة المتتالية المتجددة من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز - حفظه الله - تتجدّد وتتعهّد هذا المجمع، حرصاً منه - أعزّه الله - على رعايته ودعمه للمجمع بكافة ضروب الدعم المادي والمعنوي، مجلياً ومؤكداً على عهده ووعده للعلم وأهله وللمجمع وأعضائه بالعناية والرعاية، فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

فمع إطلالة اليوم الخامس والعشرين من جمادى الآخرة عام ١٤٢١ هـ وفي مهد البطولات والمآثر حضنت عروس الجزيرة وعاصمة الثقافة العربية الرياض اسماً ومعنى هذه الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، لترفع لواء العلم وتنشر الثقافة الأصيلة وتجلي المآثر والمفاخر.

ومما أطاب اللقاء وعطره قيام صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز - حفظه الله - نيابةً عن خادم الحرمين الشريفين - أيده الله - بافتتاح الدورة وتشريفه الحفل الافتتاحي، وإلقائه الكلمة الغالية العالية الفياضة بالعناية والمحبة للعلم وأهله.

كما نوّد إبلاغ شكرنا وتقديرنا لمعالي الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، وإلى أعضاده ومساعديه وكل العاملين في الوزارة لما بذلوه من جهود لتحقيق النتائج الطيبة لهذه الدورة.

وإن هذه الدورة المتميزة بمشاركة ثلّة من علماء الأمة وخبرائها، من فقهاء واقتصاديين وأطباء وباحثين، إضافة إلى أعضاء المجمع المتدربين، قد استمرّت جلساتها بين صباحية ومسائية على مدى ستة أيام، وقدمت فيها مجموعة من الأبحاث القيّمة، بلغ عددها (٣٨) بحثاً، وكانت الموضوعات الأحد عشر المخصّصة للبحث والدراسة فيها:

- ١ - عقود التوريد والمناقصات .
- ٢ - بطاقات الائتمان غير المغطاة .
- ٣ - الشرط الجزائي .
- ٤ - الإيجار المنتهي بالتمليك وصدوك التأجير .
- ٥ - استثمار موارد الأوقاف (الأجاس) .
- ٦ - الإثبات بالقرائن أو الأمارات .
- ٧ - حقوق الأطفال والمسنين .
- ٨ - دور المرأة المسلمة في تنمية المجتمع .
- ٩ - توصيات ندوة التضخم وتغيّر قيمة العملة .
- ١٠ - ترجمة القرآن الكريم .
- ١١ - إنشاء هيئة إسلامية للقرآن الكريم .

كما تمّ النظر في توصيات الندوة التي عقدها المجمع بالتعاون مع هيئات أخرى .

وقد اتّخذ مجلس المجمع بصدد كل موضوع من هذه المواضيع قراره الشرعي ما خلا موضوعين أرجأ البتّ فيهما لدورات قادمة بإذن الله .

وحرّيّ بنا أن نذكر في تقدمتنا لهذه المجلدات الأربع الممثلة للعدد الثاني عشر من (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) بأن هذه القرارات المتّخذة إنما هي تلاقح للمذاهب الفقهية الإسلامية، وتمازج للأراء والعقول والأفكار والمفاهيم، واستناد إلى الدليل الشرعي الصادر من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، مع مراعاة جلب المصالح ودرء المفساد، واعتبار مقاصد الشريعة الغراء .

والله نسأل أن يجعلَ في هذا العدد النفعَ الخاص والعام، وأن يكتب له البركة والقبول، وأن يمدّنا بالتوفيق والتسديد والإخلاص في جميع أمورنا، إنّه سميع قريب مجيب، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين .

الأمين العام للمجمع
الدكتور محمد راجح بن الخوجة

رئيس مجلس المجمع
الدكتور كبر بن عبد الله بن زيد

القِسْمُ الْأَوَّلُ
الجلسة الافتتاحية

كلمات الافتتاح

- كلمة خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

- كلمة معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد

الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ

- كلمة معالي رئيس مجلس المجمع

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

- كلمة معالي الأمين العام للمجمع

الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة

- كلمة المفتي العام للمملكة العربية السعودية

سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

كَلِمَةٌ

خَادِمٌ أَحْرَمَيْنِ الشَّرِيفَيْنِ

الْمَلِكِ الْفَهْدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْأَسَدِ الْكَوَالِدِيِّ

أَلْقَاهَا نِيَابَةً عَنْهُ صَاحِبِ السُّمُومِ الْمَلِكِيِّ

الْأَمِيرِ كِلَانِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ

أَمِيرِ مَنْطِقَةِ الرِّيَاضِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

سماحة المفتي العام للمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء
وإدارة البحوث العلمية والإفتاء

أصحاب الفضيلة العلماء والمعالي الوزراء

معالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي

أيها الحفل الكريم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

يُسْعِدُنِي أَنْ أَشَارِكُكُمْ افْتِتَاحَ اجْتِمَاعَاتِ الدَّوْرَةِ الثَّانِيَةِ عَشْرَةَ لِمَجْمَعِ الْفَقْهِ
الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ الَّتِي تُنظَّمُهَا وَزَارَةُ الشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْأَوْقَافِ وَالذَّعْوَةِ
وَالْإِرْشَادِ تَعَاوَنًا مَعَ مَجْمَعِ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ، بِمُنَاسَبَةِ اخْتِيَارِ الرِّيَاضِ
عَاصِمَةَ الثَّقَافَةِ الْعَرَبِيَّةِ لِهَذَا الْعَامِ ٢٠٠٠ مِيلَادِيَّةً.

أيها الإخوة الحضور:

إِنَّ تَبَوَّءَ الرِّيَاضَ مَكَانَةً مَرْمُوقَةً فِي الثَّقَافَةِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ وَالدَّوْلِيَّةِ إِنَّمَا
هُوَ نَاتِجٌ عَنِ اهْتِمَامِ أَهْلِهَا بِالثَّقَافَةِ وَنَشْرِ الْعِلْمِ بِجَمِيعِ أَشْكَالِهِ وَفُرُوعِهِ، ذَلِكَ أَنَّ
الثَّقَافَةَ الَّتِي نَعْتَزُّ وَنَفْتَخِرُ بِهَا وَنَسْعَى لِنَشْرِهَا، وَهِيَ ثِقَافَةٌ مَعِينُهَا كِتَابُ اللَّهِ وَسُنَّةُ
رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ ﷺ.

وَمِدَادُهَا إِخْلَاصُ الْعِبَادَةِ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَحِفْظُ الْأَمْنِ وَالْمَحَافِظَةِ عَلَى
حُرِّيَةِ الْإِنْسَانِ وَكِفَالَتِهَا.

ثقافة تقوم على قول الحق جَلَّ وعلا: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: ١٠٣].

ثقافة تنأى بالإنسان عن النفاق والرياء وتدعو إلى حُسن الخُلُقِ والبعد عن مواطن الردى أسوةً بنبينا محمدٍ ﷺ.

أجل إن ثقافتنا ثقافة التوحيد والبناء، وَضَعَ أُسُسَهَا وَحَدَّدَ أَطْرَافَهَا وَمَعَالِمَهَا وشيَّدَ مُؤَسَّسَاتِهَا الملكُ المؤسَّس عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود - رحمه الله وأسكنه فسيح جناته - منذ وَضَعَ اللَّيْنَةَ الْأُولَى لِبِنَاءِ هَذَا الْكِيَانِ عَلَى هَدْيٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ، حتى اكتمل البناءُ وبدأت مسيرَةُ الوطنِ الواحدِ قبل مائة عام.

أيُّهَا الْعُلَمَاءُ الْأَفْضَلُ: إِنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ وَالْأَمَانَةَ الَّتِي تَحَمَّلْتُمُوهَا مَسْئُولِيَّةٌ جَسِيمَةٌ - وَأَنْتُمْ أَهْلُهَا - نَسَأَلُ اللَّهَ أَنْ يَعِينَكُمْ عَلَى حَمْلِهَا وَأَدَائِهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَرْضَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

كما أسأله سبحانه أن يوفِّقكم وأن يعينكم ويسدّد آراءكم؛ لِتَسْهَمُوا فِي جَمْعِ كَلِمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَتَوْحِيدِ صَفُوفِهِمْ، وَتَبْيِينِ أَحْكَامِ اللَّهِ، لِتَكُونَ عِبَادَةَ النَّاسِ وَطَاعَتِهِمْ لَهُ عَلَى بَصِيرَةٍ وَهَدًى.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

* * *

كَلِمَةٌ
وَزِيرُ الشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْأَوْقَافِ
وَالدَّعْوَةِ وَالْإِرْشَادِ بِالمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ بِالإِنَابَةِ
مَعَالِي الدُّكْتُورِ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ لِنَمْلَةَ
وَزِيرِ الْعَمَلِ وَالشُّؤْنِ الاجْتِمَاعِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاةُ والسلامُ على نبيِّنا محمدٍ وعلى آلهِ وصحبه أجمعين .

صاحبَ السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز أمير منطقة الرياض .

سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ مفتي عام المملكة العربية السعودية، رئيس هيئة كبار العلماء، الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والإفتاء .

أصحاب الفضيلة العلماء، أصحاب المعالي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

أما بعد : فيطيب لي أن أرْحَبَ بكم ترحيباً مفعماً بمشاعرِ الامتنانِ والتقديرِ نيابةً عن أخي معالي الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الذي أنابني في هذه المهمة المباركة، لانشغالي بوجهٍ من وجوه الدعوة إلى الخير والهدى في موقع آخر من أرض الله الواسعة . ويسرني أن أنقلَ تحياته وتقديرَه لكم جميعاً، وتمنياته لهذه الدورة الثانية عشرة المباركة التي تُعقدُ في مدينة الرياض بالتوفيق والسداد واعتذاره في الوقت نفسه عن عدم تمكنه من أن يكون بيننا في هذا الجمع المبارك، وكأنَّ لسانَ حاله يقول لكم ولمن تصله هذه الكلمات إنّه في خضمِّ الاحتفاء بالرياض عاصمةً للثقافة، فإنّه يأتي في قمة الثقافة، ثقافة الإسلام التي تتكئ على العلم الشرعي والفقه بأمر الدين .

إن في علوم الشرع الإجابة الشافية لكلِّ ما يُهمُّ الإنسان على هذه الأرض . وهذا ما تجتمعون عليه أصحاب الفضيلة لتداولوا في أمور الدين ومستجدات

الحياة، لتصلوا إلى رؤية واضحة تطمئن لها النفوس ويقبلها المجتمع المسلم الذي يتطلع إلى هذه الرؤية، بحيث تطوع القضايا للمفهوم الشرعي، ولا يطَّوع المفهوم الشرعي للقضايا المستجدة في ظل من الوسطية التي تتسم بها هذه الأمة: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

وإني في هذا المقام المبارك أتوجه بالشكر لله تعالى على أن هياً هذا اللقاء موفق - بإذنه تعالى - ثم إني أشكر قيادة هذا البلد الطيب، التي تسعى إلى ما فيه رفعة الإسلام والمسلمين بمتابعة مباشرة من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد ابن عبد العزيز منياً عنه أخاه صاحب السمو الملكي الأمير سليمان بن عبد العزيز، ليلقي الكلمة التي قبلت على مسامعكم. ثم ولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير عبد الله بن عبد العزيز نائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني، والنائب الثاني صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز وزير الدفاع والطيران والمفتش العام. كما أشكر بالنيابة عن هذا الجمع المبارك صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز أمير منطقة الرياض بصفته نائباً لخادم الحرمين الشريفين، وبصفته أميراً لهذه المدينة الطيبة، على استضافة الرياض عاصمة الثقافة لهذه الدورة الموقفة بإذن الله.

أعانكم الله جميعاً ووفقكم لما فيه خير الإسلام والمسلمين، وسدد خطاكم، وأرانا وإياكم الحق حقاً ورزقنا أتباعه، وأرانا وإياكم الباطل باطلاً ورزقنا اجتنابه، وصلى الله وسلّم وبارك على الهادي البشير محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومنّ والاه إلى يوم الدين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

* * *

كَلِمَةٌ
رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي
معالي شيخ الدكتور كبر بن عبد الله أبو زيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ولي الخلق والأمر والتدبير، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله رحمة من الله وسراج منير. اللهم صلِّ وسلِّم عليه كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن الصحابة والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،

فأجدي اليوم مضطراً إلى كلمات معدودات في خطبة جُمعية لا مجمعية، لا على جادة الخطباء التي يحركون بها أعواد المنابر في صناعة الكلام وصياغة الكلم، ولكن على جادتهم في المعاني والإعداد للغايات التي يؤمنونها والأهداف التي يقصدونها، يجمعهما أمران: نشرُ شريعة ربِّ العالمين، والدفاع عن هذا الدين، حتى تعيش أمة محمد ﷺ في حياة آمنة مطمئنة يتوفر لها الأمن بجميع أنواعه: الأمن العقدي فلا إلحاد، والأمن الأخلاقي فلا إباحية، والأمن السياسي فلا فوضى ولا اضطراب، ومنه قول حسان - رضي الله تعالى عنه -:

وما الدينُ إلا أن تُقامَ شَرائعٌ وتؤمنَ سُبُلٌ بيننا وهضابٌ

وكيف لا يكون ذلك مني وأنا أنطلق من كلامي هذا من سُدَّة مجمع جامع لعدد من علماء الأقطار الإسلامية الذين تقاطروا إلى هذه البلاد المباركة المملكة العربية السعودية، أتابهم الله. يتصدر الحضور جمعٌ مباركٌ من علماء المملكة العربية السعودية من رجال الفتيا والقضاء والتعليم ومرافق الدولة الأخرى، وكيف لا يكون ذلك:

أنا على أرض بلاد نيظت بها تماثمي وأول أرضٍ مسَّ جلدي ترايبها

إنها أرض المملكة العربية السعودية ، أرض الحرمين الشريفين دار الكتاب والسنة ، قلعة الإسلام وقبة المسلمين ، التي لا يكون فيها دينان إلا ديناً واحداً وهو دين الإسلام ، ولا يكون فيها قبلتان إلا قبلة واحدة هي قبلة المسلمين إلى المسجد الحرام . وكيف لا يكون ذلك والمجمع يعقد دورته الثانية عشرة في ضيافة ملك العرب وأهل الإسلام خادم الحرمين الشريفين سليل بيت المجد الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود نصر الله به الحق وأهله ، آمين . مفتتحاً - حفظه الله - هذا المؤتمر نيابةً عنه صاحب السمو الملكي الأمير الموفق المسدّد سلمان بن عبد العزيز آل سعود أمير منطقة الرياض ، أيّد الله به الحقّ وأهله ، آمين .

صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض سلمان بن عبد العزيز آل سعود .

سماحة الشيخ الجليل عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ، المفتي العام للمملكة العربية السعودية ، ورئيس هيئة كبار العلماء ، ورئيس إدارة البحوث العلمية والإفتاء .

صاحب المعالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد
بالإنابة .

صاحب المعالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي .

والآن أن لي أن أقول :

يعيشُ الناسُ في ضجيج النظام العالمي الجديد وفي خطى متسارعة إلى العولمة والشوملة ، وقد ألقيتُ السمع وهو شهيد ، والبصر وإن كان غير حديد ، على مراكز المعلومات والبحث في داخل المملكة وخارجها وتلقيتُ ما شاء الله من ركائب أهل العلم . هل لهاتين المظلتين والكهفين المظلمين من نظام له مواده ولوائحه؟ لم أحسنَ لذلك ذكراً ولم أسمع له ركزاً . الأمرُ أعظمُ من ذلك وفوق ذلك ، فهما كهفان مظلمان تديرهما المؤتمرات الحاقدة على الإسلام والمسلمين ، وهي في جملتها في أنواع ثلاثة :

المؤتمرات التي تُعقد لوحدة الأديان والتقريب بينها ، ومعاذ الله أن يجتمع

الحق والباطل، ورحمة الله على إمام أهل السنة والجماعة في زمانه الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل فيصل آل سعود، ذلك أنه في عام ١٣٢٦هـ لما أقيم مجمّع الإخاء الديني بين الموسوية والعيسوية والمحمدية في بعض البلدان العربية أتى إليه مندوب من هذا المجمع في حدود خمسين بعد الثلاثمائة والألف لتمثيل المملكة في ذلك، فقال رحمة الله تعالى عليه: إذا آمتتم بمحمدٍ وشريعته فنحن إخوة، وإلا فلکم دينکم ولي دين.

أما المؤتمر الثاني فهو مؤتمر المرأة والإسكان. فإذا كان مؤتمر وحدة الأديان يدعو إلى الإلحاد، فإن مؤتمر المرأة والإسكان يدعو إلى الإباحة. والله درّ هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، فقد أصدرت بياناً مهماً نُشر عبر وسائل الإعلام في اجتناب هذا المؤتمر وعدم الانضمام إليه.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات.

أما المؤتمر الثالث: التعليم المنتسب تحت شعار: (نحن عالم واحد في تعليم واحد في دين واحد).

صاحب السمو الملكي،

أيها العلماء الأجلاء:

من ردّ أعجاز الكلم إلى صدورها فإنّ هذا المجمع المبارك أصدر نحو مائة قرار، وهي تشغل على هذين الهدفين العظيمين: نشر شريعة رب العالمين، والدفاع عن هذا الدين. وكان من قراراته الدفاعية ما صدر بحق البهائية والقاديانية وبحق العلمانية والحداثة، وأنهما مذهبان إحدیان يأباهما الله ورسوله والمؤمنون.

فلا بدّ من صوت جهير وقرار مكين يصدر للعالم الإسلامي لا من هذا المجمع فحسب، بل من جميع الهيئات العلمية تُبين الخطط المهنية التي يُقصد بها الإسلام، ويُقصد بها المسلمون في هذه المؤتمرات وفي أمثالها نُصحاً لله ولكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، وما ذلك بكثير على علماء

المسلمين الذين عرفوا الكتاب والسنة وفقهوا فقه الكتاب والسنة ويبلغون عن الله وعن الرسول رسالته .

هذا؛ وإنني أبدي بالأصالة عن نفسي ونيابة عن أمانة المجمع وإخواني رجال المجمع من أعضائه وخبرائه وباحثيه الشكر والتقدير لخدام الحرمين الشريفين على هذه المكرمة العظيمة التي تفضّل بها وهي تمثل الدورة السابعة للمجمع التي تُعقد في المملكة العربية السعودية ، وليس هذا بغريب على حكومة إسلامية تحتضن القضايا الإسلامية وتنادي بها ويخفق ولاتها في الآفاق لنصرتها ، فجزاهم الله عنا وعن المسلمين أحسن الجزاء وأوفاه .

كما أشكر صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض الأمير الموقّف المسدّد سلمان بن عبد العزيز - حفظه الله - على كلمته الضافية وتجشّمه الحضور رغم مشاغله العظيمة ، فجزاه الله عنا أحسن الجزاء وأوفاه .

وأبدي شكري لأمانة المجمع التي ما فتئت تعمل على القيام بأعمال هذا المجمع وسيرها في خطى مُسدّدة .

والله تعالى يحفظنا وإياكم بالإسلام ويثبتنا جميعاً عليه .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

* * *

كَلِمَةٌ

الْأَمِينُ الْعَامُّ لِمَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدَّوْلِيِّ

مَعَالِي الشَّيْخِ الدَّكْتُورِ مُحَمَّدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْخَوْجَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب، ولم يجعل له عوجاً، قيماً. ظاهره أنيق، وباطنه عميق، حارت العقول الناصعة في رصفه، وكَلَّتْ الألسن البارعة عن وصفه. فهو الواقي بإفهامه إياك إليك، العالي بغيوبه وأسراره عليك.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد عبده ورسوله وعلى آله وصحبه. دعا اللهُ به عباده إلى الهداية، وصرف بسنته الشريفة أتباعه المؤمنين عن الغواية. فهو بما أمر ونهى، ووجه ودعا، وعلم وهدى، السبيل الواضح، والنجم اللائح، والقائد الناصح، والعلم المنصوب، والأئم المقصود، والغاية في البيان، والنهائية في البرهان، والفرع عند الخصام، والقدوة لجميع الأنام. جزاه الله الكريم خيراً ما جازى به نبياً عن أمته، وأعلى في عليين درجته، ورزقنا عز وجلّ الاعتصام بكتابه وبسنته نبيّه، وحشرنا تحت لوائه يوم لقائه.

حضرة صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز،
أمير منطقة الرياض، زاده الله رفعة وكمالاً وسناً.

حضرة صاحب السماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ،
المفتي العام للمملكة العربية السعودية.

حضرة صاحب المعالي الدكتور علي بن إبراهيم النملة،
وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالإنابة.

حضرة صاحب المعالي الدكتور الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد،
رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أصحاب السماحة والفضيلة، أصحاب المعالي والسعادة،
السادة الأعضاء والخبراء والشيوخ العلماء.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

يُسعدني في مطلع هذه الكلمة، في هذه الليلة المباركة الغراء، التي يتجدد فيها الاعتزاز باليوم الوطني للمملكة العربية السعودية، أن أرفع على كاهل الإجلال والتقدير أكمل آيات الشكر والامتنان للمقام السامي خادم الحرمين الشريفين، الملك فهد بن عبد العزيز، ملك المملكة العربية السعودية، على ما طوّق به أعناقنا من فضل، ودعم جهودنا به من توجيه نعتدّ به، نطق به خطابه المنهجي الشريف الذي ألقاه في المؤتمر التأسيسي للمجمع في شعبان ١٤٠٣هـ/ يوليو ١٩٨٣م بمكة المكرمة.

ولا يفوتني أن أنوّه بصنوّيه الكريمين الجليلين: حضرة صاحب السمو الملكي الأمير عبد الله بن عبد العزيز، ولي عهده الأمين، النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء، وأخيه حضرة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء، وبحضرة صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز أمير منطقة الرياض. بارك الله لهم وبارك جهودهم التي يسرون بها في عزم وحزم، مع قائد المسيرة من أجل دعم صروح هذه الدولة، والعناية بالإسلام، والرعاية الشاملة للمسلمين، والاهتمام البالغ بالحركات الدينية والعلمية والمؤسسات العربية والإسلامية خدمة لأمتهم وملتهم.

تَتَابَعُوا كَأَنْبِيَاءِ الْقَتَا، وَلَهُمْ مَفَاخِرٌ وَمَزَايَا تُعْجِزُ الْعَرَبَا

ويشرفني هنا في هذا المقام أن أنوّه بما تحقق من تعاون صادق بين وزارة الأوقاف بالرياض وبين مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة. فكم عقدنا من لقاء، وشهدنا من جلسات، وأعدنا إمكانات لنجاح هذه الدورة. ولقد وجدنا من صاحب المعالي الدكتور الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، ومن ديوانه وأعضاده كل ما نحن في حاجة إليه من ترتيب وتنظيم لا نقدر على الوفاء بشكره، جزاه الله وجزاهم عنا كل خير، وأمدّهم بالحسنى، وبما يؤملون عند ربهم من أجر وثواب في هذه الدنيا وفي الآخرة.

حضرة صاحب السمو الملكي، حضرات السادة الأكارم،

من رحاب قصر الحُكم بخضراء حَبْر، فيما بين البطحاء ووادي حنيفة، أين تقوم مدينة الرياض العزيزة الشامخة، قاعدةُ الإمامة، وعاصمةُ المملكة العربية السعودية جئنا محيين عروس الجزيرة عاصمة الثقافة العربية، التي ما ذُكرت إلا ذُكر معها صادقُ الوعد وحافظُ العهد الأمير سلمان بنُ عبد العزيز. فهو الرجلُ الذي عرف كلَّ شيء عن الرياض، عرف تاريخها فأقام بها علاقةً مشهودةً بين أصالة الماضي وروعة الحاضر. وإنا لسعداء اليوم بإشرافكم، حضرة صاحب السمو الملكي، على دورتنا الثانية عشرة، وقيامكم نيابةً عن خادم الحرمين الشريفين، أعزه الله، بإلقاء كلمته الحكيمة التوجيهية الخالدة بيننا.

هذا وإنَّ مجمعكم بعد انبعث معلمة القواعد إثر تعرُّ غير متوقع، وانطلاق الموسوعة الفقهية الاقتصادية من جديد، ليعالج في هذه الدورة المتميزة، إن شاء الله، عدداً من القضايا، من مستجدة وغيرها، مما عُرض من قبل. وهكذا نعود إلى قضية تتغير قيمة العملة بعد أن أذن مجلسكم الموقر بعقد ندوة لها. وقد استجاب مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين إلى رغبتنا مشكوراً، فعقد المجمع بالتعاون معه ندوةً حول التضخم، تجسّمت موضوعاتها في ثلاث حلقات بأماكن مختلفة: بجدة، وبكوالالمبور، وبالمنامة. وبعد درس المُشكل من طرف الفقهاء الشرعيين وفقهاء الاقتصاد الإسلامي، وإحاطة الدارسين من الجانبين بكل أطراف القضية صدرت عن الندوة المذكورة توصيات بشأن الموضوع المطروح، هي التي نوذ عرضها عليكم لاتخاذ القرار المناسب بشأنها. وإن بجانب ذلك قضايا فقهية هامة، وأخرى تمسّ الإجراءات الشرعية تنوّل النظر في نتائج ندوات اجتماعية وعلمية تخصصية ونحوها، يتضمنها جدول أعمال هذه الدورة الموزّع على حضراتكم والموجود بين أيديكم.

ونحن، بفضل الله، ثم بفضل جهودكم وثباتكم، ماضون في تجلية الشريعة وبيان أحكامها بما يصدر عن المجمع من قرارات فقهية وتوصيات، في كل دورة وندوة. وكما كان أسلافنا الميامين يواجهون المستجدات في عصورهم

بالوقوف أمام التحديات المختلفة، معتمدين المصادر الأساسية للفقهِ وبعض الأصول التابعة لها، أو الملحقة بها، راجعين إلى القواعد العامة الفقهية والمقاصد الشرعية، وإلى فن الأصول الذي نجد فيه تحديد المنهج لاستنباط الأحكام الشرعية، على النحو الذي التزم به عامة الفقهاء من بعد رسول الله ﷺ حتى اليوم، وتحققَّ به لأمتنا الكشف عن هذه الثروة العظيمة الفقهية القانونية. والله أحمَدُ أن استجابَ هذا التراث الخالد إلى حاجات الناس في كلِّ أوضاعهم وجميع تصرفاتهم، سواء أكان ما سَعوا إلى ضبطه حكماً شرعياً أم فتوى.

ولقد اعتمدوا في ذلك أساساً النصوص الشرعية واستنبطوا منها الأحكام، وحملوا الواقعات على الإباحة مع تفاوت بينها، وأعطوا المصالح حظاً من الاعتبار جعلهم حريصين على مراعاتها والسير على مقتضى ما صحَّ منها. وإلى هذا المنهج يشير شيخ الإسلام الإمام ابن تيمية رحمه الله إلى أنَّ الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها. وأنها ترجَّح خير الخيرين وشرَّ الشرِّين، وتحصِّل أعظم المصلحتين بتفويت أدهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدهما^(١).

وقد فضَّل هذا الرأي أكمل تفصيل وأبدعه العز بن عبد السلام في كتابه (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، وتبع هذين؛ الإمامان الجليلان الشاطبي في موافقاته، وابنُ عاشور في مقاصده.

واعتقادي أنَّ مواجهة التحدي في عصرنا الحاضر الذي بلغ التطور فيه حدَّ انقلاب الأوضاع، والثورة عليها جميعاً، وكان به ظهور النوازل والواقعيات مما لا تعرف له سابقة في الفقه الإسلامي، يقتضي وجود الفقيه المؤهَّل لخوض مواجهة التحدي. ولا يكون ذلك إلا بفقه مشكلات العصر، والعلم بمصادر التشريع، واستخدام مناهج الاستنباط، واعتماد مقاصد الشريعة، والمعرفة الواسعة بمقالات الأئمة المجتهدين يُستأنس بها، وتكون للمجتهد معوناً على بلوغ

(١) الفتاوى: ٤٨/٢٠؛ ١٩٣/٣٠.

الحق، مع التوجّه العام الذي ينبغي أن يراعيه الفقيه في فتواه واجتهاده من مخاطبة العقل والفترة، وإثارة اليسر على العسر، ولا أحسب حضراتكم إلا خلاصة الصفوة الممثلة لهذا الاتجاه، الناطقة به، والداعية له، القادرة على الترجيح بين آراء المجتهدين والحرص على اختيار أكملها وأهمها وأجداها وأنفعها.

زادنا الله وزادكم من فضله، ووفقنا وسدّد خطانا وجعلنا وجعلكم ممن
عنا عزّ وجلّ بقوله: ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ ﴾
[فاطر: ٢٨]. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

كَلِمَةٌ
أَلْفَقِي الْعَامَ لِلْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ
سَمَاحَةُ الشَّيْخِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ الشَّيْخِ
نَدْوِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على أشرف الأنبياء
وأشرف المرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحابه أجمعين، والتابعين لهم
بإحسان إلى يوم الدين.

ويعد:

صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز، أمير منطقة الرياض.

أصحاب الفضيلة العلماء.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

في بداية حديثي هذا أشكر الله قبل كل شيء على هذا الاجتماع المبارك، ثم
أشكر لقيادة هذا البلد ما أولته وتوليه من عناية تامة لقضايا الأمة الإسلامية
عموماً، وما أولته من عناية للأمانة العامة للمؤتمر الإسلامي وعقد هذه الدورات
المتتابعة وهذه الدورة الثانية عشرة لمؤتمر الفقه الإسلامي، إن هذه العناية تمثلت
فيما تبذله الدولة حيال هذا المؤتمر ليسير حثيثاً حتى يبلغ غايته بتوفيق من الله.
وإن حضور صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبد العزيز في هذه الليلة
المباركة لدليل على ما توليه الدولة وفقها الله من عناية بهذا، لا مجرد تكريم
لهؤلاء، ولكنها دلالة على حرصها على الدعوة إلى الله، وحل مشاكل الأمة،
والقيام بذلك مضى على ذلك سلفهم، ونرجو الله أن يجعل خَلْفَهُم على هذا
المنوال الكريم بفضله وكرمه.

أيها الإخوة الكرام؛

إنَّ الله - جلَّ وعلا - أكمل شريعة الإسلام فجعلها شريعة كاملة شاملة

محتوية على كل خير يعود على الأمة في دينها ودنياها، تحلّ مشاكل الحياة على اختلافها أفراداً وجماعة في منهج كامل لا يلحقه نقص ولا خلل، بعث الله به محمداً ﷺ وأمره بتبليغ هذا الدين ﴿يَتَأْتِيهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧]، فبلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حقَّ جهاده حتى أتاه اليقين. أنزل الله عليه في آخر حياته ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. فالحلال ما أحلّ والحرام ما حرّم والدين ما شرع صلوات الله وسلامه عليه أبداً دائماً إلى يوم الدين.

أيها العلماء الكرام، أيها العلماء الأفاضل؛

إنّ العلم شرفٌ لأهله وسببٌ لرفعتهم وعزّتهم، يقول الله جلّ وعلا: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: ١١]، ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، وهم أهل خشية الله ومخافته ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨]، «العلماء ورثة الأنبياء والأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، ورثوا العلمَ فمن أخذ به أخذ بحظّ وافر»، وعلماء الأمة ورثة الأنبياء، علماء أمة محمد ﷺ قاموا في هذه الأمة مقام الأنبياء في الأمم قبلهم ﴿فَضَلَّالِينَ اللَّهُ وَيَعْمَهُ﴾ [الحجرات: ٨]، والله ذو الفضل العظيم.

إنّ اجتماع العلماء والتقاءهم لهو خيرٌ عظيمٌ يتدارسون مشاكل الأمة ويحاولون حلّها بما يتفق مع شريعة الإسلام التي جاءت بكل خير ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩].

أيها العلماء الأفاضل؛

إنّ نبينا ﷺ يقول: «مثلٌ ما بعثني الله به من النور والهدى كمثّلٍ غيثٍ أصاب أرضاً منها أجادب، أمسكت الماء فأنبثت الكلاً والعشب الكثير، وكان منها طائفة أمسكت الماء فسقى الناس وزرعوا وأصاب طائفةً إنما هي قيعان لا تمسك ماء ولا تنبت كلاً، فذاك مثلٌ ما بعثني الله به من الهدى، فذاك مثلٌ من فقه في دين الله ونفعه الله بما جثّ به، ومثّلٌ من لم يرفع بذلك رأساً ولم يقبل هدى الله الذي بعثت به».

أيها العلماء الكرام؛

بمرور الزمان والعصور تَجَدُّ قضايا، وتحدث أمور تحتاج من أهل العلم لدراستها على وَفْق هذه الشريعة التي لا يعجزها حل أي مشكلة ولا يحول بينها وبين أي مشكلة أن تحلها. إذن فاجتماع علماء الإسلام لحل هذه المشاكل، دراستها وتحقيقها ثم تنزيلها على قضايا «مَنْ يُرِدْ بِهِ اللهُ خَيْراً يَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ»، ولما دعا لعبد الله بن عباس قال: «اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَعَلِّمَهُ التَّوْبِيلَ»، ولا شك أَنَّ الفقهاء متفاوتون ما بين مُقِلِّ ومُسْتَكْثِرٍ وذلك قسمة رب العالمين وهو أحكم الحاكمين.

فيا علماء الأمة إِنَّ اجتماعكم خير، وإن دراستكم لما يُعرض عليكم والخروج بحلول مناسبة للأمة لتثبتوا للعالم أجمع أَنَّ دين الله هو دينه منذ بعث الله به محمد إلى أن يرث الله الأرض وَمَنْ عليها وهو خير الوارثين، دين جاء بما يسعد الأمة في حياتها وآخرتها.

وختاماً أيها الإخوة الوصية بتقوى الله والإخلاص لله في القول والعمل، إِنَّ العلم رحم بين أهله، وإنّ التقاء العلماء وتفاهمهم واجتماعهم له الأثر - بتوفيق الله - في نصره هذا الدين، وهذه بلاد التوحيد، بلاد الحرمين التي مَنَّ اللهُ عليها بهذه النعم العظيمة مَنَّ اللهُ عليها بهذا الدين، وَمَنَّ اللهُ عليها بهذا الأمن والاستقرار وبتلك القيادة الحكيمة التي جعل اللهُ على يديها خيراً كثيراً، فهي حريصة على الأمة الإسلامية من خلال مراكز الدعوة ومن خلال الجمعيات العظيمة والمساعدات للعالم الإسلامي، فهي والله الحمد ساعية في كل هذا من خلال قيادتها الموقّعة التي نرجو الله أن يؤيدها بنصره، ويحفظها بحفظه، ويكلأها ويعيذها من كل شر، ويحفظها من كل سوء، ويوفّق قيادتها لكل خير، ويهديهم سواء السبيل.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وصَلَّى اللهُ وسلَّم وبارك على نبينا محمد.



الْقِسْمُ الثَّانِي
بِحُوثِ الْمُؤْتَمِرِ وَقَرَارَاتِهِ

استثمار موارد الأوقاف (الأحباش)

البحوث

- بحث فضيلة الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن
- بحث فضيلة الدكتور إدريس خليفة
- بحث فضيلة الشيخ كمال الدين جعيط
- بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه
- بحث فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي
- العرض، التعقيب والمناقشة.
- القرار

استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)

إعداد

أ. د. خليفة باكير ^{رحمته} أحسن

رئيس قسم الشريعة بكلية الدراسات
الإسلامية والعربية - دبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمدُ لله ربَّ العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فهذا بحث عن: استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) أعدته للدورة الثانية عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، وقد جعلتُ بحثي في:

١ - تمهيد عن تعريف الوقف ولزومه وأقسامه ومشروعيته وتاريخه وآثاره.

٢ - مبحث أول عن العلاقة بين الوقف والاستثمار.

٣ - مبحث ثان عن: طرق استثمار الوقف في الفقه الإسلامي.

٤ - مبحث ثالث: عن حكم استخدام النظم المعاصرة في إدارة الوقف

واستثماره.

أسأل الله التوفيق والسداد فيما أنا بصده، كما أسأله أن يجعل جهدي في
حني هذا في حسناتي يوم الدين ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ آتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ
سَلِيمٍ ﴿الشعراء: ٨٨-٨٩﴾.

* * *

تمهيد

في تعريف الوقف

ولزومه، ومشروعيته، وأقسامه، وتاريخه وأثاره

ينطلق الإسلام صوب أحكامه وتشريعاته من عقيدته التي تنهض على التوحيد إيماناً بالله الواحد الأحد، وبالرسل والأنبياء، وبالبعث والثواب والعقاب، والقدر خيره وشره، وهي في مجملها عقيدة سهلة ومباشرة وبعيدة عن التعقيد والتشاكس: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢]، كما ينطلق من الخلق الفاضل الذي تقوم ركائزه على الفضيلة، والخير، والحب، والتسامح، والرحمة، والمروءة، والمؤاساة، والعدالة، والمساواة، والإنصاف، والوفاء... وغير ذلك من مكارم الأخلاق التي كانت - منذ أن شرعت - مرعية وغير قابلة للنسخ حتى في عصر الوحي نفسه.

ومن مقتضيات الإيمان بالله الرغبة في ثوابه، والرغبة من عقابه، والإقبال على طاعته، والاهتمام بدور عبادته، ومن مقتضيات مكارم الأخلاق البر بالأرامل، واليتامى، والمساكين، والعجزة، وكبار السن وسواهم من ذوي الظروف الخاصة الذين قعدت بهم ظروفهم تلك - طبيعة كانت أو طارئة - عن الكسب وتحقيق مستوى الكفاية في المعيشة لأنفسهم بجهدهم وحده.

من هذا المعاني انبثق (الوقف) في الإسلام كما انبثقت غيره من وجوه البر والإنفاق، والصدقات.

والوَقْفُ في اللغة العربية - وهي الأصل الذي استمد منه المصطلح - مصدر وَقَفَ بمعنى حَبَسَ وَمَنَعَ، تقول: وَقَفْتُ الدابة والسيارة بمعنى حبستها ومنعتها من

السير، وتقول: وقفت عن السير بمعنى منعت نفسي عنه، وتستعمل مجازاً بمعنى الاطلاع أو الإحاطة، تقول: وقفت على معنى كذا بمعنى أطلعت عليه، ووقفته على ذنبه بمعنى أطلعته عليه، وكما تستخدم في الحسيات تستخدم في المعنويات، تقول: وقف جهوده على فعل الخير بمعنى حصرها فيه وهكذا.

والفعل يستعمل في العربية لازماً ومتعدياً، أما أَوْقَفَ فاستعمال غير فصيح^(١)، وقد جاء استعمال المادة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَقَفُّوهُمُ إِنَّهُمْ مَسْئُورُونَ﴾ [الصافات: ٢٤]، وقوله: ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ وَقَفُوا عَلَى النَّارِ﴾ [الأنعام: ٢٧]، كما اشتهر استعمال المصدر (الوقف) في اسم المفعول، تقول: هذا وقف - أي موقوف - مثلما أطلق الرأي وهو مصدر على المرئي وهو اسم مفعول، تقول: هذا رأي فلان بمعنى ما يراه.

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف^(٢)، اختلافاً بيناً تبعاً لاختلاف نظرتهم وتكييفهم له من جهة اللزوم وعدمه.

فالإمام أبو حنيفة - الذي يرى أن الوقف غير لازم - يعرفه بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتبرع بمنفعتها بمنزلة الإعارة^(٣).

ومقتضى تعريفه هذا أن الوقف هو التبرع بالمنفعة فقط، أما العين فمحبوسة على ملك الواقف وغير خارجه عنه، وهذا الوضع يتيح له التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، فله بيعها وهبتها والوصية بها، كما أنه إذا مات تكون جزءاً من تركته كسائر أملاكه إلا في صور ثلاث نص الإمام أبو حنيفة على منع الواقف من الرجوع فيها لاعتبارات خاصة بها^(٤).

(١) أساس البلاغة للزمخشري: ٥٢٣/٢؛ والقاموس المحيط.

(٢) كان يطلق عليه في صدر الإسلام الحبس والصدقة أخذاً من حديث الرسول ﷺ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِشَرَّتِهَا» وقد لزم بعض المالكية لفظ الحبس فتراهم يستخدمونه في كتبهم - راجع المدونة والرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

(٣) فتح القدير: ١٩٠/٦ - ١٩١؛ الدر المختار: ٥١٩/٦ - ٥٢٢؛ الإسماعيل للطرابلسي، ص ٣.

(٤) الصور الثلاث هي:

وتزليل الوقف منزلة الإعارة عند الإمام أبي حنيفة لا من كل الوجوه وإنما من حيث أن كلاً منهما غير لازم، وأنه تبرع بالمنفعة لأن طبيعة العارية تختلف عن طبيعة الوقف .

أما الصحابان - أبو يوسف ومحمد اللذان يريان أن الوقف لازم - فيعرفانه بأنه: «حبس العين على حُكْم ملك الله والتصدق بمنفعتها في الحال أو في المآل»^(١).

ومقتضى تعريف صاحبيّن هذا لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه للواقف، وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وعدم أيّلولته ميراثاً لورثته إذا مات، لأن الوقف قد خرج عن ملكه وغدا على حكم ملك الله تعالى، ولهذا لا يتأتى له التصرف فيه أو الرجوع عنه، أما المنفعة فهي محل التصديق سواء كان التصديق بها في الحال لجهة من جهات البر الدائمة كالفقراء مثلاً، أو في المآل بأن يتصدق بها ابتداءً على ذريته ومن بعدها على جهة البر الدائمة^(٢).

ويوافق صاحبيّن في هذا التعريف - من حيث لزوم الوقف وكونه على حكم ملك الله تعالى - الإمامان الشافعي وأحمد في أحد قولين لهما وهو الأصح^(٣) حيث يعرفه صاحب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»^(٤).

١ - أن يحكم به حاكم يقول بلزوم الوقف إذا تنوزع فيه .
٢ - أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية كأن يقول: إذا مت فأرضي هذه صدقة فيأخذ حكم الوصية ويلزم الورثة .
٣ - أن يقف أرضه مسجداً بأن يبنيه ويأذن للناس بالصلاة فيه . راجع بدائع الصنائع للكاساني: ٢١٨/٦ .

- (١) فتح القدير: ١٩١/٦؛ الدر المختار: ٥٢١/٦ - ٥٢٢ .
- (٢) المرجعان السابقان؛ و خلاصة أحكام الوقف للشيخ حسب الله، ص ٥ .
- (٣) المغني لابن قدامة: ١٨٦/٨، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو - هجر للطباعة والنشر .
- (٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، طبعة دار الفكر: ٣٥٨/٥ .

ويؤكد ذلك في موضع آخر فيقول: «الأظهر أن الملك في رتبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى»^(١) كما يعرفه صاحب (الإقناع) في فقه الإمام أحمد بن حنبل بأنه: «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى»^(٢).

يقول ابن قدامة في (المغني): «إن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب»^(٣)، والقول الثاني للإمامين الشافعي وأحمد أن العين تدخل في ملك الموقوف عليهم إلا أن هذا الملك لا يبيح لهم التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، كما أنها لا تورث عنهم إذا ماتوا، فملكهم لها ملك غير تام أو ملك صوري^(٤)، وفي هذا يقول صاحب المغني: «وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب»^(٥).

أما المالكية فيعرفون الوقف بأنه: «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس»^(٦).

ومن تعريفهم هذا يتضح أن الوقف عندهم لازم كما أنه يكون في العقار الذي له غلة، وفي المنافع كالأجرة، وأنه يمكن أن يكون مؤقتاً، وأن ملكية العين تكون للواقف ولكنه يمنع من التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، ولا يجوز الرجوع في وقفه؛ لأنه ملزم بالتصدق بالمنفعة كل مدة الوقف مؤبدة أو مؤقتة^(٧).

-
- (١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٣٥٨/٥.
 - (٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام شرف الدين الحجاوي المقدسي طبعة دار المعرفة ببلنجان: ٢/٣.
 - (٣) المغني لابن قدامة: ١٨٦/٨.
 - (٤) أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور الشيخ محمد مصطفى شلبي، ص ٣٠٧، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
 - (٥) المغني: ١٨٨/٨.
 - (٦) الشرح الصغير على أقرب المسالك: ٩٧/٤ - ٩٨، طبعة وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة.
 - (٧) الخرشي على مختصر خليل: ٧٨/٧، طبعة دار صادر بيروت.

وللشافعية والحنابلة قول يوافق المالكية في أن الموقوف يكون على ملك الواقف، قال ابن قدامة في المغني: (عن أحمد: لا يزول ملكه، وهو قول مالك، وحكي قولاً للشافعي رضي الله عنه لقول النبي ﷺ: «حبسُ الأصلِ وسبيل الثَّمرة»^(١)).

محصلة ماسبق أن الاتجاهات في شأن الوقف أربعة:

أ- اتجاه الإمام أبي حنيفة الذي يرى أن الوقف غير لازم.

ب- اتجاه الصاحبين وهو المفتى به في المذهب الحنفي، والإمام الشافعي وأحمد في الأصح أن الوقف لازم، وأن ملكيته تكون على حكم الله تعالى.

ج- اتجاه المالكية أن الوقف لازم لكنه يكون في ملك الواقف مع تقييد حريته في التصرف فيه وعدم إرثه إذا مات، وقد حُكي اتجاههم هذا عن الإمام الشافعي والإمام أحمد.

د- اتجاه الإمام الشافعي والإمام أحمد في ظاهر مذهبه أن العين الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليهم.

ولكل أصحاب اتجاه أدلتهم التي استدّلوا بها على مذهبهم^(٢)، والراجع: القول بلزوم الوقف وهو اتجاه الصاحبين المفتى به في المذهب الحنفي، وهو أيضاً اتجاه المذاهب الثلاثة، كما أن الراجع - فيما أراه - في ملكية العين الموقوفة أنها تكون على حكم ملك الله تعالى وهو رأي الصاحبين، والإمام الشافعي وأحمد في القول الأصح، لأن بقاءها على ملك الواقف، وهو رأي المالكية والمحكي أيضاً عن الإمامين الشافعي وأحمد، يُخوَج إلى قيد، وهو عدم جواز التصرف للمالك في العين، ومثله القول بأنها تكون على ملك الموقوف عليهم؛ لأنه هو الآخر يحوج إلى قيد وهو عدم جواز التصرف للمالكين في ملكهم، أما الاتجاه

(١) المغني: ١٨٦/٨.

(٢) راجع عرض لهذه الأدلة في فتح القدير: ١٩١/٦؛ وأحكام الوصايا والأوقاف للدكتور الشيخ محمد مصطفى شلبي، ص ٣٠٩-٣١٢.

الأول فعلى الأصل، فلا يحوج إلى قيد، ولا شك أن ما لا يحتاج إلى قيد أولى مما يحتاج إليه والله أعلم^(١).

مشروعية الوقف:

الوقف مشروع بالقرآن والسنة وإجماع الصحابة، أما مشروعيته بالقرآن فتأتي من جهة دخوله في عموم الصدقات والتبرعات التي ندب إليها القرآن وحث عليها في آيات كثيرة مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طِبْعَتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَانَتْ لَهُمْ جَنَّاتُ الْفِرْدَوْسِ نُزُلًا﴾ [الكهف: ١٠٧]، وقوله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ نُفِيقُوا مِمَّا كُتِبْنَا عَلَيْهِ﴾ [آل عمران: ٩٢]، يروى أنه لما نزلت هذه الآية قال أبو طلحة: إن ربنا ليسألنا عن أموالنا فأشهدك يا رسول الله أنني جعلت أرضي لله، قال رسول الله ﷺ اجعلها في قرابتك حسان بن ثابت وأبي بن كعب^(٢).

ومثله فعل زيد بن حارثة فجاء إلى رسول الله ﷺ بفارس كانت أحب أمواله إليه فقال: هذا في سبيل الله، فقال صلوات الله وسلامه عليه لأسامة: اقضه، فكأنه وجد من ذلك في نفسه، فقال رسول الله: إن الله قد قبلها منك^(٣).

وفي هذا يقول القرطبي وهو يتناول تفسير هذه الآية: «ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه، فإن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك، ألا ترى أن أبا طلحة حين سمع الآية لم يَحْتَجِجْ أن يقف حتى يرِدَ البيان الذي يريد الله أن ينفق منه عباده بأية أخرى أو سنة مبينة لذلك»^(٤).

(١) المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) الحديث في صحيح البخاري كتاب الوصايا (باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه)، حديث رقم (٢٧٥٢)؛ فتح الباري لشرح صحيح البخاري، طبعة على نفقة الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم: ٢٨٩/٧، مطبعة أبي حيان.

(٣) تفسير القرطبي: ١٣٢/٤.

(٤) المرجع السابق نفسه.

وأما دليل الوقف من السنة فأحاديث صحاح كثيرة منها ما رواه عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب قطّ مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يُبتاع، ولا يوهب، ولا يورث»، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأكل فيه أو غير متمول فيه^(١)، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٢).

ومن السنة الفعلية وقف الرسول ﷺ لأراضي (مُخَيَّرِق) الذي كان يهودياً ثم أسلم، وقاتل مع الرسول ﷺ في غزوة أحد، وقال لقومه عند خروجه للغزوة «إن أصبت مالا فمالي لمحمد يصنع فيه ما يشاء»، ثم خرج فقاتل حتى قُتل، فقال فيه رسول الله ﷺ: «مخيريقي خير يهود» وجعل أملاكه وقفاً، وهي عبارة عن سبعة بساتين بالمدينة^(٣).

يأتي - بعد ذلك - إجماع الصحابة على العمل بالوقف حيث وقف سيدنا أبو بكر رباعاً له بمكة، ووقف عمر أرضه بخيبر التي سلفت الإشارة إليها، ووقف عثمان أموالاً له بخيبر، وعَلِيّ أراضي (بينع) التي بلغ ناتجها في ذلك الزمن ألف وسق، كما وقف الزبير بن العوام ومعاذ بن جبل، وبعض زوجات الرسول ﷺ، وسعد بن أبي وقاص، وخالد بن الوليد، وجابر بن عبد الله، وعقبة بن عامر، وعبد الله بن الزبير، وهكذا تتابع الصحابة في الوقف حتى قال جابر: «لم أعلم

(١) الإسعاف، ص ٦، والحديث في صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم (٢٧٦٤):

٣٠٨/٧، الطبعة المشار إليها سابقاً.

(٢) الحديث في صحيح مسلم كتاب الوصية، طبعة الشيخ محمد بن راشد (صحيح مسلم بشرح النووي) رقم الحديث (١٦٣١).

(٣) الإسعاف، ص ٩؛ وسيرة ابن هشام مع الروض الأنف: ٣/١٦٨، دار المعرفة للنشر.

أحدًا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حَبَس من ماله صدقة مؤبدة لا تُشترى
أبدًا ولا توهب ولا تورث»^(١).

أقسام الوقف:

الوقف قسمان خيري وأهلي، وأضافت التشريعات قسمًا ثالثًا هو الوقف
المشترك، وبيانها على النحو التالي:

١- الوقف الخيري:

هو ما جُعل في الوقف ابتداءً على جهة بر دائمة كالفقراء والمساكين، وبناء
المساجد والجامعات، والمعاهد الدينية، والمدارس، والمستشفيات... إلخ.

٢- الوقف الأهلي:

وهو ما جُعل فيه الوقف ابتداءً على النفس، والأولاد، وأولاد الأولاد، ثم
على جهة البر الدائمة.

٣- الوقف المشترك:

وهو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة البر معاً في وقت واحد، كأن
يقف الواقف ماله على ذريته ويجعل في نفس الوقت - سهماً معيناً لجهة بر، أو
يقف ماله على جهة بر ويشترط في نفس الوقت أن يكون لذريته أو لشخص معيّن
حصّة معينة منه وهكذا.

وفي كل الأحوال فإن الوقف كله خيري لأن مآل الوقف الأهلي أن يكون
على جهة بر دائمة، وفي هذا روي عن زيد بن ثابت قوله: «لم نرَ خيراً للميت ولا
للحي من هذه الحُبُس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، أما الحي
فتحبس عليه، ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها»^(٢).

(١) الإسعاف، ص ٧؛ وانظر ص ٥ - ١٠.

(٢) الإسعاف، ص ٩.

وحكم الوقف الندب عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية مباح إلا في حال النذر فيكون واجباً^(١).

تاريخ الوقف:

استمرّ الوقف في نمائه وازدهاره - بعد نشوئه في عصر الرسول ﷺ - حتى أنشئ له ديوان مستقل في العصر الأموي لتسجيله، حماية لمصالح المستحقين، وللإشراف عليه، وأول من تولى ذلك في مصر: القاضي (توبة بن نمير الحضرمي) كما عيّن له ديوان في البصرة^(٢)، وكان من بين مهام أولئك المتولين تفقّد الأوقاف لإصلاحها، ومَرَمَتِهَا وكس ترابها بواسطة عمالهم، والتُّظَّار المباشرين لتلك الأوقاف^(٣).

وفي العصر العباسي وكلت مهمة الإشراف على الأوقاف إلى رئيس يسمى (صدر الوقوف) وظلّ ذلك المنصب قائماً في الدويلات التي تلت الدولة العباسية.

وخلاصة القول: إن الوقف أخذ يزداد ازدهاراً زمنياً بعد آخر حتى كثرت الأحباس في عهد الدولة الأيوبية والمماليك فصارت له ثلاثة دواوين: ديوان لأحباس المساجد، وديوان لأحباس الحرميين الشريفيين وجهات البر المختلفة، وديوان للأوقاف الأهلية^(٤).

وفي عهد الدولة العثمانية بدأ صدور القوانين والأنظمة الإدارية الحديثة الخاصة بإدارة الأوقاف، وأولها نظام إدارة الأوقاف الصادر سنة ١٢٨٠هـ،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ وهبة الزحيلي: ١٥٧/٨.

(٢) محاضرات في الوقف لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، ص ٩؛ ومؤسسة الأوقاف في العراق ودورها التاريخي المتعدد الأبعاد، بحث للدكتور محمد شريف أحمد، ص ٧١ (ندوة مؤسسة الأوقاف في العالم العربي الإسلامي).

(٣) تاريخ القضاة للكندي، ص ٢٨٣؛ ومحاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة، ص ١٢.

(٤) محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة، ص ١٢.

ونظام معاملات المسقفات والمستغلات الوقفية في سنة ١٢٨٧ هـ، واستمرّ التطور حتى أنشئت وزارات وفي بعض الأحوال إدارات مستقلة للأوقاف في البلاد الإسلامية تُعنى بالإشراف عليها، وتدير شؤونها كما صدرت بشأنها قوانين تنطوي على اجتهادات أحياناً بترجيح رأي مذهب على آخر، وأحياناً بترجيح رأي هو غير المفتى به في المذهب المعتمد ابتغاء تحقيق المصلحة، ومجاراة التطور الاقتصادي والعمراني^(١).

وقد قامت الأوقاف عبر تاريخها الطويل بإنشاء ورعاية المساجد الكثيرة التي تزدهي بها حواضر العالم الإسلامي في القاهرة، ودمشق، وإستانبول، وبغداد، والمغرب، وتونس، هذا فضلاً عن الحرمين الشريفين، والمساجد في نجد، والحجاز، وغيرها من حواضر العالم الإسلامي، ومدنه بل وقراه^(٢).

كما كانت هي الأساس في إنشاء الجامعات الإسلامية الأولى كالأزهر في مصر، والقرويين في فاس، والزيتونة في تونس، والمدرسة المستنصرية والنظامية ومدرسة الإمام الأعظم في بغداد، والمدارس الدينية الكثيرة حول بيت المقدس في فلسطين، هذا بالإضافة إلى دورها في وقف الكتب، وظهور المكتبات العامة في البصرة وسواة ومكة المكرمة، والمدينة المنورة، وسلا، وفاس، وتونس، وغير ذلك كثير يصعب حصره^(٣).

ولم يقف دور الوقف على الجوانب العلمية والثقافية وحدها، بل شمل إلى ذلك الوقف على الممارسات - أي المستشفيات - كماستان أحمد بن طولون والمنصوري في القاهرة، والمارستان العضدي في بغداد، ومارستان نور الدين زنكي في دمشق^(٤).

-
- (١) الوقف في الشريعة والقانون، للأستاذ زهدي يكن، ص ١٨٥-١٨٦.
 - (٢) راجع أعمال ندوة مؤسسة الأوقاف في العالم العربي الإسلامي ففيها بحوث جيدة مختلفة حول تاريخ الوقف في العالم الإسلامي.
 - (٣) راجع كتاب الوقف وبنية المكتبة العربية للدكتور يحيى محمود ساعتاتي في مواطن متفرقة.
 - (٤) المرجع السابق، ص ١٠٦-١٠٧.

والوقف على (الخانقاهات) والرباطات وهي مأوي الفقراء والغرباء
وعابري السبيل كالرباط الطاهري ورباط المأمونية والزوزني وابن النيار ببغداد،
ورباط ربيع والشرايبي والسدرة والأبرقوهي والخوزي والموفق والصفاء قايتبائي
بمكة، ورباط قراء باشي، وعثمان بن عفان والجبرت، ومظهر الفاروقي بالمدينة
المنورة وغير هذا كثير^(١).

وخلاصة القول: إن تتبع تاريخ الوقف وتطوره عبر العصور الإسلامية
المختلفة يدلّ على تطوّر هذه المؤسسة، بل يكشف أيضاً عن رقي المسلمين
وتحضرهم، ومدى شفافتهم، إذ شملت الأوقاف - فوق ما تقدّم ذكره -
الأوقاف على الحيوانات والطيور كوقف المرج الأخضر بدمشق الذي كان وقفاً
على الحيوانات المريضة تظلّ ترعى فيه حتى تموت، ووقف نقطة الحليب الذي
وقفه في قلعة دمشق الملك الناصر صلاح الدين الأيوبي لإمداد الأمهات بالحليب
والسكر لتغذية أطفالهن^(٢)، ووقف الحدائق المثمرة ليأكل منها كل عابر سبيل،
ووقف الأواني، الذي كان مخصصاً لضمان الأواني التي تنكسر بسقوطها من
أيادي الخدم.

ذكر ابن بطوطة في رحلته أنه مر يوماً ببعض أزقة دمشق فرأى مملوكاً صغيراً
قد سقط من يده صحن فخار فتكسر، واجتمع عليه الناس، وقال له أحدهم:
اجمع شقفها، واحملها معك لصاحب أوقاف الأواني، فجمعها الصبي، وذهب
بها إليه، فدفع له ثمن ذلك الصحن، وقد عقب ابن بطوطة على هذا بقوله: «هذا
من أحسن الأعمال فإن سيد هذا الغلام لا بد أن يضربه على كسر الصحن أو ينهره
فينكسر قلبه، ومن أجل ذلك كان هذا الوقف جبراً للقلوب»^(٣).

* * *

(١) المرجع السابق، ص ١٠٧-١١٣.

(٢) ندوة مؤسسة الأوقاف الإسلامية في العالم العربي الإسلامي، ص ١٨٢، بحث الدكتور
صلاح الدين العبيدي عن مؤسسة الأوقاف ودورها في الحفاظ على الآثار الإسلامية
والمخطوطات.

(٣) المرجع السابق نفسه.

العلاقة بين الوقف والاستثمار

الاستثمار في اللغة مصدر استثمر أي طلب الثمرة، والثمرة ناتج الشجر، قال تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]، ومنه استثمار المال إذا استخدمه صاحبه في الإنتاج ليحصل منه على ربح أو عائد^(١)، وفي الاصطلاح للاستثمار تعريفان:

أحدهما للاقتصاديين الذين يصفونه بأنه: عبارة عن النشاط الذي يتم بموجبه التنازل عن الاستهلاك الوقي في سبيل ما هو مؤمل من زيادة في المردود^(٢).

والثاني للماليين الذين يعرفونه بأنه: توظيف المال في الأسهم المالية، أو السندات، بهدف الحصول على دخل، سواء كان ذلك الدخل ثابتاً ومحدداً، أو كان غير ذلك^(٣).

وقد جمع هذين التعريفين مجمع اللغة العربية حين عرفه بأنه: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة ك شراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات^(٤).

(١) الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، بحث للدكتور عبد الفتاح أبو غدة في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي الجزء الثاني من مجلة المجمع لذات الدورة، ص ٩٢.

(٢) الاستثمار في الأسهم بحث للدكتور منذر قحف في الدورة التاسعة لمجمع المجمع مجلة المجمع: ١٤/٢؛ والتوجيه الاستثماري للزكاة، د. عبد الفتاح محمد فرح، ص ١٦ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المرجع السابق نفسه.

وفي ضوء التعريف الاقتصادي يمكن القول بأن الوقف - في حد ذاته - يعتبر استثماراً لأنه تنازل من جهة الواقف عن استهلاك ما يملك في سبيل منافع عامة للمجتمع كالتعليم والصحة وإنشاء دور العبادة، وتنمية المجتمع.

وهذه الأوجه كلها ذات مردود استثماري فإنشاء دور العبادة ورعايتها يمثل استثماراً يسهم في تنمية المجتمع، وسلامته من الوجهة الروحية، والتعليم استثمار، لأن ناتجه كوادر بشرية سوف تسهم بعد تأهيلها في تنمية المجتمع وتدفع بحركة التقدم فيه، ومثل ذلك وقف المستشفيات؛ لأن المرض يمثل عائقاً من العوائق التي تحول بين المجتمع والتقدم، وأن الصحة لها دور مباشر في تقدم المجتمعات، لأن أفراد المجتمع حينما يكونون أصحاء أقوياء تكون لديهم المقدرة على العمل وإتقانه ومن ثم الإبداع فيه، فينتج عن ذلك التحضر والتقدم، وكل ذلك استثمار، هذا فضلاً عما في الوقف من استثمار معنوي أخروي يهفو إليه المسلم وتتطلع إليه نفسه ﴿ إِنَّمَا نَطْمَعُكَ لِيُؤْتِيَكَ اللَّهُ لَا تُرِيدُ مِنْكَ جَزَاءً وَلَا شُكْرًا ﴾ [الإنسان: ٩].

وفي هذا يقول الإمام علي كرم الله وجهه حينما تصدق بأرضه بينيع: أبتغي بها مرضاة الله ليدخلني الجنة، ويصرفني عن النار ويصرف النار عني^(١).

وفي ضوء التعريف المالي يعتبر الوقف استثماراً أيضاً لأنه: تحبب الأصل وتسبيل المنفعة، وهذه المنفعة لا تكون إلا عن طريق الاستثمار والجهد فيه، فأصول الوقف غالباً ما توظف في مشروعات، بهدف الحصول على عائد منها لتوزيعه على الموقوف عليهم الذين تظل حاجاتهم متجددة طبقة بعد طبقة.

وفي هذا المعنى يقول الدهلوي، وهو يتحدث عن حكمة الوقف: فاستنبطه النبي ﷺ لحكمة لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، وتجيء أقوام أخرى من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء

(١) الإسعاف، ص ٨.

حسباً للفقراء، والمساكين، وابن السبيل، تصرف عليهم منافعه ويبقى أصله^(١).

وللفقهاء إشارات كثيرة تخدم هذا المعنى، ومن ذلك ما جاء في (نهاية المحتاج): «شرط الموقوف أن يكون عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصلح إجارتها»^(٢).

وجاء في (المغني) لابن قدامة مسألة قال: «وما لا ينتفع به إلا بإتلاف، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقه غير جائز»^(٣).

ولعل ذلك وأكثر منه يتضح عند تركيزنا للعلاقة بين طبيعة الوقف والاستثمار في النقاط التالية:

أ - يشترط في المال الموقوف أن يكون مالاً متقوماً، والمال هو كل ما له قيمة مادية وجاز الانتفاع به في حال السعة والاختيار^(٤). واشتراط هذا الشرط الموقوف يدل على العلاقة بين الوقف والاستثمار من جهة أن الاستثمار لا يتم أصلاً إلا من خلال المال، ولهذا لم يُجْزُ الفقهاء وقف ما يتسارع إليه الفساد كالطعام والشراب^(٥)، ولا وقف الشجرة الجافة، أو الدابة الزمينة لعدم الفائدة^(٦).

وإذا أضحي الموقوف عديم الفائدة - بعد أن كان ذا فائدة - يباع، ويشترى بثمنه ما يُنتفع به^(٧)، أما المتقوم فيعني ما له قيمة في نظر الشارع، ومعيار التقوم أن يبيع الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار لا في حال الضرورة فقط، فيخرج وقف المسلم الخمر فلا يجوز، لأنه لا قيمة له في نظر الشارع بالنسبة للمسلم، ومقتضى هذا الشرط حماية الاستثمار الذي ينبغي أن يدور في أموال

(١) حجة الله البالغة للدهلوي: ٣١٠/٢.

(٢) نهاية المحتاج: ٣٦٠/٥.

(٣) المغني: ٢٢٩/٨.

(٤) المدخل للفقهاء الإسلاميين للأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور، ص ٤٧٤.

(٥) المغني: ٢٣٠-٢٣١/٨.

(٦) نهاية المحتاج: ٣٩٤/٥.

(٧) الخرشي: ٩٥/٧.

يقرّها الشارع، ولا يخالف التعامل بها النظام العام الذي جاءت به الشريعة الإسلامية.

ب - المال الموقوف إما أن يكون عقاراً، والعقار يمثل رأسماً ثابتاً، أو منقولاً يتأتى الانتفاع به مع بقاء عينه، وكل ذلك ينسجم مع طبيعة الاستثمار، وفي هذا يقول ابن قدامة في المغني: «جملة ذلك أن الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقي بقاءً متصلًا كالعقارات والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك»^(١).

جـ - الوقف يشترط فيه التأييد في رأي جمهور الفقهاء، وخالفهم في ذلك المالكية الذين يرون جواز تأقيته كما سلفت الإشارة، والتأييد يناسب الاستثمار لأنه يمثل استقراراً للعين يمكن من استغلالها إلى أقصى الحدود المتاحة، وحتى على رأي من أجاز تأقيته فإن تأقيته غالباً ما يكون إلى مدة طويلة سنة فأكثر، والسنة تمثل دورة استثمارية كاملة، وقد يقال من وجه آخر: إن تأقيت الوقف ربما يكون مدعاة لإقبال الناس عليه، فيكون هذا سبباً، في كثرة الأوقاف، وهذا بالطبع في غير المساجد^(٢).

د - يشترط في الموقوف أن يكون معلوماً وقت وقفه علماً تاماً بحيث لا تشوبه جهالة تفضي إلى النزاع، فلو قال الواقف: وقفت جزءاً من أرضي على علماء بلدي، أو بعض كتبي على العلماء، لا يصح مثل هذا الوقف؛ لما فيه من جهالة تفضي إلى النزاع بين الموقوف عليهم^(٣).

وهذا الشرط يدل هو الآخر على العلاقة بين الوقف والاستثمار لأنه يمثل ضمانته للوقف تحول دون حدوث نزاع حوله يكون سبباً في تعطيل استثماره، والمشاع فيما لا يحتمل القسمة لا يجوز وقفه عند المالكية، ومنطقهم في منعه أن

(١) المغني: ٢٣١/٨.

(٢) أحكام الوقف الخيري في الشريعة الإسلامية، بحث للأستاذ الدكتور عجيل النشمي بندوة الوقف الخيري بأبوظبي، ص ٢٨.

(٣) أحكام الوصايا والوقف للشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبي، ص ٣٥٨ - ٣٦٠.

الشركة في الوقف كثيراً ما تضرّ به، وتعطل مصالحه .

هـ - لا يجوز على الصحيح من مذهب الحنفية أن يقسم الموقوف بين الموقوف عليهم قسمة اختصاص بأن يختص كل واحد منهم بنصيب معيّن يستغلّه^(١) وهذا الشرط أيضاً يساعد على الاستثمار، لأنه يعني تجميع المال ليتم استغلاله مرة واحدة بسعة .

و - يوجب الشارع الحكيم استثمار مال اليتيم قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، قال القرطبي: أي بما فيه صلاحه وتثميّره وذلك بحفظ أصوله وتثميّره فروعه، وهذا أحسن الأقوال في هذا فإنه جامع، وقال مجاهد: بالتجارة فيه^(٢) .

والموقوف عليهم من الفقراء والمساكين وطلبة العلم يلتقون مع اليتامى في مثل هذا الحكم، لأن مقصده حماية الفئات الضعيفة .

وفوق ما تقدم ذكره من الأوجه التي تدل على العلاقة بين الوقف والاستثمار، أو بتعبير آخر تدل على طبيعة الوقف، وأنه مُهيّئٌ أصلاً للاستثمار، هنالك أبواب جاءت إما للقيام بمهمة الاستثمار وتنظيمه كالولاية على الوقف، أو لضمان سلامة الوقف ليكون دائماً صالحاً للاستثمار كعمارة الوقف والإبدال والاستبدال، أو لحماية الوقف وضمانه إذا اعتدي عليه بغصب أو جناية، وسوف أتناول كل مسألة من هذه المسائل بالحديث لأهميتها ونحن نتحدث عن استثمار الوقف .

أولاً- الولاية على الوقف:

تعتبر الولاية على الوقف من الحقوق المقررة له شرعاً، وتأسيساً على ذلك لا يجوز وقف من غير ولاية، وقد درج الفقهاء والمؤثّقون على تسمية هذه الولاية بالنظر على الوقف، وهي عبارة عن سلطة تتيح لمتوليها وضع يده على الوقف،

(١) فقه الوقف في الإسلام، بحث لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور الصديق الضير، ص ١٩ .

(٢) تفسير القرطبي: ٢٩/٣؛ والتوجيه الاستثماري للزكاة، للدكتور عبد الفتاح فرح، ص ٧٢ .

وإدارة شؤونه من استغلال وعمارة، وتنظيم صرف ريعه على المستحقين مع القيام بمهمة الخصومة عنه^(١).

والولاية على الوقف حق للواقف بحكم الشرع - على الراجح من مذهب الحنفية - تثبت له في حياته سواء شرطها لنفسه أو لغيره أو سكت عنها، وله بموجب هذا الحق إدارة الوقف بنفسه أو تعيين ناظر له يكون وكيلاً عنه حال حياته ويأخذ حكم الوصي بعد وفاته، ويظل الواقف على ذلك، أي متمتعاً بالولاية ما دامت أهليته متوفرة، فإذا زالت عنه الأهلية بسبب مفيت لها كالجنون أو الحجر أو العتة أو العجز انتقلت الولاية إلى القاضي بحكم ولايته العامة، وللقاضي حينئذ أن يولي من يراه مستوفياً لشروط الولاية أو يتولاها بنفسه.

والولاية على الوقف بمفهومها الفقهي هذا هي المدخل للاستثمار، لأن الاستثمار لا يكون إلا من خلال أجهزة تنظيمية تنهض بالإدارة، وتتولى مهمة الإشراف والتنظيم وما يتبع ذلك كله من إجراءات تنفيذية للاستثمار.

وملاحظة لهذا الجانب في الولاية اشترط الفقهاء فيمن يتولاها أن يكون عدلاً وكفوئاً، يقول صاحب (المنهاج): «وشرط الناظر العدالة والكفاية ثم يشرح الكفاية بأنها الاهتداء إلى التصرف»^(٢).

ويقول ابن قدامة في (المغني): «ولا يجوز لمن يتولى الوقف إلا أن يكون أميناً، فإن لم يكن أميناً وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأزيلت يده، وإن ولاه الواقف وهو فاسق، أو كان أميناً ثم فسق ضم إليه أمين يحفظ به الوقف»^(٣) «ولتعلقهم بعنصري الكفاية والأمانة لم يشترطوا في الناظر الذكورة وقد سبقهم في ذلك سيدنا عمر حيث عهد لحفصة بنته النظر على وقفه»^(٤).

(١) نهاية المحتاج: ٤٠٠/٥؛ وخلاصة أحكام الوقف في الفقه الإسلامي للشيخ علي

حسب الله، ص ٤٦.

(٢) نهاية المحتاج: ٣٩٩/٥.

(٣) المغني: ٢٣٨/٨.

(٤) الإسعاف، ص ٦.

هذا فضلاً على أن الفقهاء - بمختلف مذاهبهم جعلوا المعيار العام لتصرف الناظر هو تحري مصلحة الوقف بحيث إن تصرفه إذا كان في حدود مصلحة الوقف كان جائزاً، وإذا خالف تلك المصلحة لم يجز^(١).

وفي كل الأحوال فإن ناظر الوقف حاكماً أو قاضياً أو واقفاً أو متولياً من قبل الواقف أو القاضي، كل هؤلاء نظرهم مقيد بالمصلحة عملاً بالقاعدة الفقهية الحاكمة: «تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة»، وقد عبر عن هذه القاعدة الإمام جلال الدين السيوطي بقوله: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»^(٢)، كما أن من الفروع التي جاءت تحتها عند الكاتبين في القواعد «أن ناظر الوقف والقاضي إذا أجرا عقار الوقف بغبن فاحش فإن تصرفهما هذا لا يصح»^(٣)، ومن الأحكام المتعلقة بالنظر ولها صلة بالاستثمار:

أ- أن الناظر يُعطى أجره المثل إن لم يعين له الواقف أجرأ فإن عین له أجرأ فهو المتبع وإن كان أزيد من أجره المثل^(٤).

ب- لا بد أن يقدم الناظر الحسابات المتعلقة بالوقف إلى الجهة المختصة بذلك وهي ما يشترطه الواقف، فإن لم يشرط الواقف شيئاً حاسبه القاضي.

وفي كلا الحالين إما أن يكون الناظر معروفاً بالأمانة أو متهماً، فإن كان معروفاً بالأمانة اكتفي منه بالبيان الإجمالي، وإن كان متهماً ألزم بالبيان التفصيلي^(٥).

ج- الناظر أمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في حفظ الوقف، وبناء عليه إذا هلكت عنده الغلة بأفة سماوية أو قبضها ولكنها ضاعت منه بلا تقصير، أو كان

(١) فقه الوقف في الإسلام لفضيلة الأستاذ الدكتور الصديق الضير، ص ٢١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢١.

(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص ٣٠٩.

(٤) خلاصة أحكام الوقف للشيخ علي حسب الله، ص ٥٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٥٣.

مشروطاً له الاستبدال فباع العين الموقوفة لاستبدالها فضاع منه الثمن من غير تقصير فلا ضمان عليه، أما إذا استهلك الغلة أو طلبها منه المستحقون فمنعها عنهم من غير مسوغ، أو وضعها في غير حرز مثلها فضاع فإنه يضمن^(١).

د- يعزل الناظر إذا عجز أو إذا تصرف تصرفاً لا حق له فيه كالاستدانة على الوقف من غير شرط الواقف أو إذن القاضي، أو رهن عينه، أو أهمل تعميره، أو بدد عائدته، أو قصر في تحصيل ذلك العائد، أو ارتكب من المحرمات ما يضعف فيه الثقة^(٢).

وكل أسباب العزل هذه مرتبطة بمهمته في الإشراف على الوقف وإحسان إدارته، واستثماره.

ثانياً- عمارة الوقف:

من الأحكام الفقهية ذات العلاقة الوثيقة باستثمار الوقف والتي يتولاها ناظره: عمارته، وتعني بناء ما يتخرب منه أو ترميمه وتجسيصه بغرض بقائه، ولحرص الفقهاء على العمارة نصوا على وجوب البدء بها من ريع الوقف قبل تقسيم ذلك الريع على المستحقين، ويكون ذلك سواء شرطه الواقف أو سكت عنه، أو حتى اشترط خلافه. ومردُّ حرص الفقهاء على العمارة أن الغرض من الوقف هو صرف الغلة على المستحقين بشكل دائم، ومن المستحقين من هو موجود ومن هو منطور، ولا يمكن الحفاظ على الوقف ليكون مصدراً للغلة الدائمة إلا إذا توبع بالعمارة والصيانة باستمرار.

وفوق ذلك فإن الفقهاء وهم يتناولون موضوع عمارة الوقف هذا، كانت نظرتهم الاستثمارية والإدارية جد دقيقة، فقررروا أن ما ينهدم من بناء الوقف، وآلاته يعيده الناظر في عمارة الوقف إن دعت الحاجة إلى ذلك، وإن لم تدعه حاجة إلى ذلك لا يضيعه وإنما يمسكه حتى يحتاج إليه في العمارة مرة أخرى

(١) خلاصة أحكام الوقف للشيخ علي حسب الله، ص ٥٤-٥٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٦.

فيستخدمه فيها، إلا إذا تعذر إعادة عينه بأن لم يعد صالحاً للاستخدام في الموقوف، وحتى في هذه الحالة فإنه يباع ويُصرف عائده في الإصلاح والعمارة^(١).

وقد امتد أثر العمارة عندهم إلى باب الشروط فجعلوا من الشروط الفاسدة اشتراط الواقف أن يصرف الربيع إلى الموقوف عليهم ولو احتاج الوقف إلى التعمير^(٢).

ثالثاً - الإبدال والاستبدال:

يدخل الإبدال والاستبدال في عداد الشروط العشرة التي يشترطها الواقفون في وثائق وقوفهم، وإطلاق هذه التسمية (الشروط العشرة) اصطلاح طارئ جرى عليه الموثقون بغرض ضبط شروط الواقفين، ولا أثر لهذه التسمية في كتب المتقدمين وإن كان مضمونها موجوداً عندهم. وهذه الشروط هي: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والتبديل والتغيير، والإبدال والاستبدال.

وهي شروط ترجع إلى مصارف غلة الوقف، وكيفية توزيع تلك الغلة على الموقوف عليهم ما عدا شرطي الإبدال والاستبدال اللذين يرجعان إلى العين الموقوفة، وهما على كل حال من أهم الشروط؛ لهذا خصهما الفقهاء بمزيد من البحث^(٣).

وبما أن غرض البحث التركيز على الاستثمار وما يتصل به فسوف نقف عند هذين الشرطين وحدهما لعلاقتهما بالاستثمار.

يراد بالإبدال عند الفقهاء: بيع عين الوقف ببدل، سواء كان ذلك البدل عيناً أخرى أو نقوداً، أما الاستبدال فهو شراء عين لتكون وفقاً ببدل العين التي بيعت،

(١) فتح القدير: ٢٠٨/٦؛ والدر المختار: ٥٥٩/٦ وما بعدها.

(٢) فقه الوقف في الإسلام لفضيلة الأستاذ الدكتور الصديق الضير، ص ١٣.

(٣) خلاصة أحكام الوقف، ص ٢٨ - ٢٩.

ويفسر بعض الفقهاء الإبدال بالمقايضة، والاستبدال ببيع العين الموقوفة بنقود وشراء عين أخرى بتلك النقود^(١).

والفقهاء مختلفون اختلافاً بيتاً في شأن الاستبدال، والمالكية والشافعية أشدهم في ذلك، فالمالكية يمنعون بيع العقار حتى لو تخرب، إلا أن يشتري منه بقدر الحاجة لتوسعة مسجد أو طريق، أما العروضة والحيوانات التي يجوز وقفها عندهم، فيجوز بيعها وصراف ثمنها في مقابلها إذا لم تعد ذات فائدة على رأي ابن الماجشون، أما على رأي ابن القاسم فلا يحق بيعها^(٢).

على أن بعض المالكية عالجوا خراب العقار الذي منعوا بيعه بما يسمى بالخلو وهو أن يؤذن لمن يعمره بتعميره على أن تكون العمارة له، ويجعل عليه حكراً يؤديه لمستحقي الوقف.

والشافعية مثلهم لا يجيزون التصرف في المساجد، وإن تخرب المسجد وخيف عليه السقوط نقض وبنى الحاكم بأنقاضه مسجداً آخر إن رأى ذلك وإلا حفظه^(٣).

وفي غير المسجد أيضاً لا يجيزون بيع العقار، أما المنقول فيجيزون - على الأصح - بيع حُصْر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق فتباع ويصرف ثمنها لمصالح المسجد، ومقابل الأصح عدم جواز ذلك^(٤).

وبالجملة فإن الشافعية لا يميلون للبيع تمسكاً بحديث سيدنا عمر: «لا تباع ولا توهب ولا تورث».

(١) فقه الوقف في الإسلام، ص ١٦.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٧٩/٥؛ والقوانين الفقهية، ص ٢٤٤؛ والفقه الإسلامي وأدلته: ٢٢٣/٨.

(٣) مغني المحتاج: ٣٩٢/٢؛ تكملة المجموع: ٣٤٧/١٥.

(٤) المراجع السابقة.

أما الحنابلة فيجوز البيع عندهم مطلقاً في أي وقت تخرب وتعطلت منافعه،
ويبدؤون في البيع بالبعض إذا كان ثمنه يوفي بعمارة الجزء الآخر وإلا يباع الكل،
وعند شراء بدل الوقف لا يشترطون أن يكون من جنس الموقوف الأول لأن
المقصود المنفعة، إلا أنهم لا يجيزون البيع لقلّة النفع إلا أن يتعدم النفع كلية^(١)،
والحنفية يمنعون من بيع المسجد ويبقى مسجداً مع خرابه في المفتى به عندهم،
ويرى الإمام محمد منهم رجوعه إلى الواقف أو ورثته.

أما الموقوف غير المسجد فيجيزون بيعه ويكون الحق في ذلك للواقف
وحده إذا شرطه لنفسه، وله ولغيره إذا كان الشرط على ذلك، ويكون للقاضي إذا
سكت الواقف عن الشرط أو نهى عن البيع، ولكنه يتقيد بحالتين هما: حالة
الضرورة الملحّة كأن يعرض للأرض ما يجعلها غير صالحة للزراعة، أو تتهدم
الدار الموقوفة، أو تشرف على السقوط، مع عدم وجود مال مدخل للوقف يمكن
إنفاقه في الإصلاح.

وحالة المصلحة الراجحة وهي ما إذا كان الموقوف منتفعاً به لكن يمكن أن
يستبدل به ما هو أكثر نفعاً، وهذا رأي أبي يوسف.

وهناك حالتان أخريان - يحق فيهما الاستبدال للقاضي ولناظر الوقف،
هما: إذا غصبت الأرض الموقوفة وعجز المتولي عن استردادها لعدم وجود
المستندات الكافية عنده مع قبول الغاصب لدفع القيمة، أو الصلح على شيء من
المال، وعند أخذ القاضي أو المتولي القيمة يشتري بها عقاراً يجعله بدل العقار
الأول.

والحالة الثانية إذا غصبت الأرض الموقوفة وأفسدها الغاصب بأن أجرى
عليها الماء حتى بطل الانتفاع بها فعلى القاضي أو المتولي أخذ القيمة على أن
يشتري بها أرضاً يجعلها وقفاً بدل الأرض الأولى.

(١) المغني: ٢٢٢/٨.

وفي كل الأحوال فإن الاستبدال يشترط فيه :

أ - ألا يكون في المبادلة غبن فاحش لجهة الوقف لا في بيع العين الأولى، ولا في شراء العين الثانية .

ب - ألا يكون في المبادلة تهمة، وتكون التهمة إذا باع المستبدل أو اشترى ممن لا تقبل شهادته له من الأصول أو الفروع أو الزوجة .

ج - اتحاد البدل والمبدل في الجنس إذا كان ذلك شرط الواقف .

د - ألا يكون الاستبدال بضمن هو دين للمشتري على المستبدل، لاحتمال عجز المستبدل عن الوفاء بالدين وذلك يترتب عليه ضياع الوقف^(١) .

* * *

(١) خلاصة أحكام الوقف، ص ٣٢-٣٣ .

طرق استثمار موارد الوقف في الفقه

مدخل:

الحديث عن طرق استثمار موارد الوقف في الفقه يستلزم - ابتداءً - الحديث عن كيفية الانتفاع بالموقوف عموماً مع بيان أن تلك الكيفية قد تكون محكومة بنص من الواقف، وقد لا تكون، وفي كلٍّ قد يختلف الحكم .

ونبدأ بكيفية الانتفاع بالمال الموقوف فنقرر أنه يختلف بحسب طبيعة ذلك المال فالمصاحف ينتفع بها بالتلاوة فيها، والكتب بالقراءة والمطالعة، والأسلحة يجهز بها الجند للجهاد، وفي الأرض الزراعية الانتفاع بها يكون بزراعتها، وباللدور بالسكنى فيها أو بإجارتها وهكذا^(١).

وفي كل الأحوال فإن الواقف إذا نص على كيفية الانتفاع يؤخذ بنصه إلا إذا خالف الشرع والعرف، فإذا نص على كيفية الانتفاع وكان للانتفاع وجه واحد هو الذي نص عليه أخذ بنصه، وإن كان له أكثر من وجه ونص عليها جميعاً كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار طريقة الانتفاع التي يفضلونها، وإذا قيدهم بوجه من وجوه الانتفاع المتعددة كأن يقف داره لطلبة العلم على أن يسكنوها فهل يجوز لهم إجارتها؟ وإذا وقفها عليهم ليؤجرها فهل لهم سكنها؟

في مثل هذه الصورة يرى المالكية ضرورة التزام شرط الواقف^(٢)، بينما

(١) أحكام الوصايا والأوقاف للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي، ص ٣٩٣ وما بعدها .
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٧٥ / ٥؛ وانظر أحكام الوصية والميراث والوقف للأستاذين زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، ص ٥٤٤ .

يرى الحنفية أن الشرط إذا كان السكنى فلا يجوز الاستغلال بالأجرة، وإن كان الشرط الاستغلال بالأجرة جاز الأمران الاستغلال أو السكنى^(١). أما الحنابلة فيرون جواز التصرفين مطلقاً، لأن المقصود من الوقف الانتفاع فيثبت بكافة وجوهه من غير تقييد الموقوف عليهم بشيء فيه، ورأي الحنابلة هو الذي أخذت به كثير من تشريعات الوقف في العالم العربي، إلا إذا كانت المصلحة في التقييد، فللقاضي أن يمنع من استعمال الحق على الصفة المضرة بالوقف ويقر ما يكفل مصلحته^(٢).

طرق استثمار الوقف عند الفقهاء:

بالنظر في طرق استثمار الوقف عند الفقهاء نجد أنها جميعاً تلتقي عند قدر مشترك وهو الإجارة، على أنها قد تأخذ أشكالاً مختلفة عند بعضهم.

وعلى كل حال فإن غلبة الإجارة على غيرها من العقود يرجع إلى أن الوقف هو تحبيس العين وتسبيل المنفعة، والعقد الذي يرد على المنفعة هو الإجارة التي يعرفها الفقهاء بأنها: عقد على المنافع بعوض^(٣)، كما أن العرف الذي ساد في زمنهم هو استثمار الوقف عن طريق الإجارة، لأن الوقوف التي كانت تقصد للمنفعة كان غالبها عقاراً أو منقولاً متصلاً بالعقار، أما المنقولات الموقوفة الأخرى فقد كان ينتفع بها بشكل مباشر: الفأس والقدوم لاستعمالهما في حفر المقابر، والجنائز لنقل الموتى، والخيل والأدرع للجهاد. . وهكذا.

ولأن الغالب في زمنهم كان الاستثمار عن طريق الإجارة، فقد استغربوا لما أفتاهم محمد بن عبد الله الأنصاري من أصحاب زفر بجواز وقف الدراهم والدنانير، والمكيل الموزون، وكان مصدر استغرابهم أن هذه الأشياء لا يمكن إيجارتها، ولهذا أسرعوا فسألوه، وكيف نصنع بالدراهم؟ فأجابهم: تدفعونها مضاربة وتتصدقون بربحها، وتبيعون المكيل والموزون بالدراهم وتتاجرون فيه

(١) محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة، ص ١٤١.

(٢) أحكام الوصايا والأوقاف للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي، ص ٣٩٥.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٢٦١/٥.

بالمضاربة ثم تتصدقون بالربح^(١).

من إجابة هذا الفقيه الفطن ندرك أن استثمار المال الموقوف والانتفاع به أوسع من الإجارة، وأنه يتنوع بحسب طبيعة المال الموقوف، وبحسب أعراف الناس وطرقهم في استثمار أموالهم، وهو موضوع محل بحثه المبحث الثالث - إن شاء الله - بعد الفراغ من الحديث عن طرق الفقهاء في استثمار الوقف بحسب الصفة التي جاءت عليها في الفقه، والتي تناولها على التفصيل الآتي:

١- الإجارة:

الإجارة كطريق من طرق استثمار الوقف تناولها الفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرها من المذاهب - كما سلفت الإشارة - والناظر في أحكامها عندهم يجد أنها متقاربة، حيث يلتقون جميعاً في التركيز على مراعاة مصلحة الوقف، وإن اختلف تقدير تلك المصلحة من مذهب إلى آخر، فالحنفية يرون أن تكون مدة الإجارة سنة في الدار وثلاث سنين في الأرض الزراعية كما يفتون بإبطال الإجارة لمدة طويلة، إلا إذا حملت عليها حاجة لعمارة الوقف بحيث لم يتأت تعميره إلا عن طريقها، وفي حالة الإجارة الطويلة هذه اختار بعضهم أن تكون العقود مترادفة كل عقد على سنة^(٢).

وينبغي في الأجرة أن تكون أجرة المثل فإن انخفضت عن ذلك كثيراً فلا تجوز، وإن كان انخفاضها يسيراً فلا يؤثر، على أن بعضهم يعتبر مثل هذا الانخفاض تابعاً لحالة المستأجر فيجيز للمتولي أن يؤدي مع النقصان اليسير إذا كان المستأجر قادراً على دفع الأجرة، وأميناً في تعامله، مفضلاً ذلك على تأجيرها بأجر المثل إلى شخص مماثل أو غير مقتدر^(٣).

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي، ص ٢٢؛ وانظر الدراية لأحكام الوقوف والعتايا للشيخ يوسف إسحاق حمد النيل، ص ٢٩ - ٣٠.

(٢) الإسعاف، ص ٦٣؛ والفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: ٢٣٣/٨ - ٢٣٤.

(٣) البحر الرائق، ص ٢٥٨؛ والوقف في الشريعة الإسلامية للأستاذ زهدي يكن، ص ٩٨.

وإذا انخفضت أجره الموقوف - بعد الإجارة - عن الأجر الذي أجرت به أي صار أجر مثلها أقل مما كان عليه حين أجرت فلا تفسخ الإجارة إلا إذا طلب ذلك المستأجر .

وإذا زادت الأجرة أيضاً بعد الإجارة عن المثل أو بتعبير أدق زاد أجر مثلها لكثرة الحاجة إلى العقارات لا يفسخ العقد المبرم ويعمل بأجر المثل الجديد عند تجديد عقد الإجارة مع إعطاء أولوية للمستأجر الأول على غيره إذا تراحم المستأجرون، على أن بعضهم يرى العمل بما هو أنفع وأصلح للوقف، وأن المستأجر لا ضرر عليه في ذلك، لأنه لا يطالب إلا بأجر المثل^(١).

وبالجملة فإن آراء فقهاء الحنفية دائرة في هذا الصدد على مصلحة الوقف، مع مراعاة المستأجر، أو بتعبير آخر الموازنة بين المصلحتين، وهذا حسن على كل حال .

والمالكية يوافقون الحنفية في إجارة الوقف سنة أو سنتين، ولكنهم يفتضرون ذلك على ما إذا كان الوقف على معيّنين، أما إذا كان على جهة عامة كالفقراء ونحوهم فيجيزون إجارته إلى أربع سنوات كما أنهم يجيزون أن تمتد مدة الإجارة إلى عشر سنوات إذا كانت للموقوف عليه المعين الذي يكون مرجع الوقف له .

ويوافقون الحنفية في إطالة مدة الإجارة إذا حملت على ذلك حاجة الوقف إلى تعمیر وإصلاح، ويصلون بالمدة في هذه الحال إلى أربعين أو خمسين سنة، والمعيان عندهم أيضاً في الأجرة (أجرة المثل) ولا تفسخ الإجارة عندهم إذا زادت أجرة المثل بعد أن تم العقد بأجرة المثل التي كانت سائدة في وقته، أما إذا كان العقد قد تم أصلاً بأقل من أجر المثل فتقبل الزيادة ويفسخ لها العقد الأول^(٢).

والشافعية يشترطون في الأجرة أن تكون أجرة المثل، وإذا تم العقد عندهم

(١) المرجعان السابقان .

(٢) الشرح الصغير: ١٣٤/٤ - ١٣٥ .

لا يفسخ بزيادة الأجرة أو بعرض زيادة في الأصح، لوقوعه في وقته وفق المصلحة المقررة فكان شبيهاً بارتفاع قيمة المبيع بعد تمام البيع، ومقابل الأصح جواز الفسخ لتبين وقوع الأول على خلاف المصلحة^(١).

والحنابلة يرون أن الناظر لو أجر العين الموقوفة من أجرة المثل فإنه يضمن الفرق بين القيمتين: أجر المثل والأجر الواقعي الذي أجر به مع تصحيح الإجارة وعدم فسخها^(٢).

٢- عقد الإجاريتين:

هو إيجار الوقف بإجاريتين إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة، وقد بدت الحاجة إلى هذا النمط من العقود المتفرع عن عقد الإجارة السابق عندما تخربت عقارات الوقف مع عدم وجود من يرغب في إيجارها إجارة واحدة كما هو المعهود، كما أنه لا يوجد من غلة الوقف السابقة ما يفي بعمارتها.

ومقتضى هذا العقد أن يؤخذ من المستأجر إجارة معجلة تقرب من قيمة عقار الوقف مع ترتيب مبلغ آخر عليه يؤخذ منه آخر كل سنة باسم إجارة مؤجلة، وتصرف الإجارة المعجلة على تعمير الوقف، أما الإجارة المؤجلة فالغرض منها الإعلام بأن الموقوف مؤجر، ولسد الطريق أمام المستأجر بادعاء ملكيته له مع مرور الزمن^(٣).

٣- الحكر:

هو عقد يتم بموجبه إجارة أرض الوقف للمستأجر لمدة طويلة، وإعطائه حق القرار فيها يئني أو يغرس مع إعطائه حق الاستمرار بعد انتهاء عقد الإجارة ما دام أنه يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض خالية من البناء والغراس الذي أحدثه فيها، ويسمى المستأجر وفق هذه الطريقة محتكراً.

(١) نهاية المحتاج: ٤٠٣/٥؛ والفقهاء الإسلامي وأدلته: ٢٣٦/٨.

(٢) كشف القناع: ٢٩٧/٤ وما بعدها؛ والفقهاء الإسلامي وأدلته: ٢٣٦/٨.

(٣) الوقف في الشريعة والقانون للأستاذ زهدي يكن، ص ١٠٦.

وهذه الطريقة هي الأخرى تدبير قصد منه حماية الأوقاف من الضياع لما خربت ولم تكن ثمة غلة يمكن تعمیرها منها^(١).

والمالكية يسمونه بالخلو، جاء في (الشرح الصغير): «وإذا منع بيع الوقف وأنقاضه وإن خرب - فهل يجوز للناظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره عنده على أن البناء يكون للباني ملكاً وخلواً، ويجعل في نظير الأرض حكرأ يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد، أفتى بعضهم بالجواز، وهذا هو الذي يسمى خلواً»^(٢).

٤ - المرصّد:

هو ما ينفقه المستأجر على عمارة الوقف حينما يتخرب ويحتاج للإصلاح، ولا يتمكن متوليه من إجارته إجارة طويلة يأخذ منها معجلاً ينفقه على تعمييره، والحال أنه ليس ثمة غلة سابقة له يمكن إصلاحه بها، وتقدم من يستأجره ويصلحه بحيث تكون نفقات الإصلاح ديناً مرصداً على الوقف^(٣).



(١) رد المحتار: ٢٧/٥ و ٢١/٤؛ والوقف في الشريعة والقانون للأستاذ زهدي يكن، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) الشرح الصغير: ١٢٧/٤، وقد أبطل الشيخ الدردير للخلو الذي يملك فيه المستأجرون ما بنوه وعمروا به بحيث يقفونه على غيرهم، أو يبيعونه، أو يورثونه لغيرهم، وقال: إن الفتوى به باطلة وحاشى للمالكية أن يقولوا به؛ الشرح الصغير: ٩٩/٤ وما بعدها.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٦٠/٦؛ وانظر أيضاً، ص ٦٠٨؛ صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية للأستاذ محمود أحمد مهدي، ص ٨.

حكم استخدام النظم المعاصرة في إدارة الوقف واستثماره

مدخل:

يعتمد الوقف في أصل مشروعيته على القرآن والسنة وإجماع الصحابة - كما سلف بسطه، أما الأحكام الأخرى الكثيرة التي يوردها الفقهاء - في مذاهبهم المختلفة - حينما يتناولونه فتعتمد على الاجتهاد سواء كان ذلك الاجتهاد عن طريق القياس أو الاستحسان، أو المصالح المرسلة والعرف، تبعاً لطبيعة المسألة التي تكون محلاً للبحث والنظر^(١).

وقبول الوقف للاجتهاد بهذه السعة أتاح وبيح أيضاً أمرين هامين:

أولهما: إمكانية الاختيار من آراء المذاهب المختلفة في أي شأن من شؤون الوقف إذا اقتضت المصلحة ذلك.

ثانيهما: اللجوء إلى أي اجتهادات جديدة فيما لم يرد فيه عن الفقهاء حكم سواء كان ذلك الاجتهاد بالتخريج على آراء الفقهاء أنفسهم، أو باستخدام المصادر الاجتهادية المقررة أصولاً للاستنباط في الشريعة الإسلامية.

والأمر الثاني يفيد في زماننا هذا الذي جدّت في نظم إدارية وتنظيمية عديدة، وأنماط وطرق للاستثمار الاقتصادي والمالي كثيرة، حتى غدت الإدارة علماً مستقلاً له فروع وتخصصاته، وأضحى الاقتصاد الذي ينطوي على طرق الاستثمار مادة ثرية تقوم على ركائز فلسفية، وقواعد رياضية، ومحاسبات ومقاييسات ومعايير ذات أبعاد واتساع.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ وهبة الزحيلي: ١٥٧/٨.

وقد نتج ذلك كله عن تقدم الإنسان، وكثرة اكتشافاته، ودخول الصناعة مع الزراعة كعنصر فاعل ومؤثر في الاستثمار، بالإضافة إلى زيادة الاستهلاك، الناتج هو الآخر - عن ازدياد عدد السكان، وتنوع حاجاتهم الاستهلاكية وتعددتها تبعاً لاختلاف ثقافاتهم وأذواقهم.

وسوف نشير للأثر الذي أحدثته الأمر الأول في الوقف ثم نستصحب الأمر الثاني لنروده به آفاق استخدام النظم المعاصرة في إدارة الوقف واستثماره.

الوقف والاختيارات من آراء المذاهب:

لا شك أن كثرة الآراء الفقهية، وثراء الاجتهاد في فقه الوقف، أفاد كثيراً في حركة التشريع الخاصة به وبتقنين أحكامه، يتضح ذلك من أن الدول الإسلامية التي عملت على تقنين الوقف لم تعتمد في تقنينها على مذهب فقهي واحد وهو المذهب المتبع عندها، وإن جعلت ذلك المذهب هو الأساس الذي تنطلق فيه لارتباطها به لدواعي ثقافية وتاريخية وتعليمية نابعة من اعتمادها تقليد ذلك المذهب سواء كان ذلك التقليد في كل شؤونها الدينية في العبادات والمعاملات كما هو الشأن في دول شمال إفريقيا وبعض دول الخليج العربي التي تعتمد المذهب المالكي في العبادات والمعاملات، أو كان اعتمادها على ذلك المذهب في الأحوال الشخصية وما يتبعها من أحكام الوقف والوصية كما هو شأن الدول المتأثرة بالدولة العثمانية كمصر والسودان اللتين تعتمدان المذهب الحنفي في الوقف ولا تعتمدانه في العبادات، فأهل السودان مالكية في عباداتهم، وأهل مصر فيهم الحنفية والمالكية والشافعية، وما رجّحت تلك التقنينات وأخذت به من آراء المذاهب غير مذهبها أو من مذهبها لكنه غير الراجح المفتى به كثير يصعب حصره في هذه الدراسة^(١)، على أن الذي يمكن أن نخلص إليه من ذلك هو

(١) راجع قانون الوقف المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩م، رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢، وقانون (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م، والقانون السوري لسنة ١٩٤٩م، ومشروع القانون الكويتي لسنة ١٩٨٤م.

ضرورة الاستفادة من مرونة المذاهب الفقهية في تنشيط الوقف أولاً، وفي تنشيط حركة الاستثمار فيه ثانياً وذلك هو موضوعنا، ولعل من القضايا المهمة في تنشيط الوقف وقف النقود والمنافع، ولهذا أوتر الحديث عنه قبل الدخول في دراسة الصيغ المعاصرة للاستثمار.

وقف النقود والمنافع:

لا شك أن النقود وما يتبعها من معبّرات عنها كالأسهم والسندات قد غدت في زماننا هذا من أوجه الاستثمار ذات الأهمية البينة التي تضاهي الأصول الرأسمالية الثابتة كالأراضي والمنشآت الضخمة إن لم تُفَقَّها، ويرجع ذلك إلى يسر نقلها من يد إلى يد من جهة، وصلاحياتها لتكون معياراً لقيم كبيرة لا تحدها حدود سوى ملاءة أو ضعف ملاءة من يحملها من جهة أخرى.

وفضلاً عن ذلك فإن النقود بخاصة يمكن توظيفها في الوقف في مجالين:

١ - مجال القرض الحسن الذي يساعد في تخفيف المعاناة عمن يحتاجون مثلاً لتكاليف الزواج أو السكن أو العلاج أو التعليم أو غير ذلك من متطلبات الحياة التي تدهم الناس - في بعض الأحوال - من غير أن يكون لهم استعداد مسبق ومحسوب لتحتمل تبعاتها.

٢ - مجال الاستثمار عن طريق المضاربة أو المشاركة أو غير ذلك من طرق الاستثمار المشروعة - التي سوف يأتي تفصيلها بعد قليل - وتشارك النقود في هذا المجال الأسهم والسندات التي تكون بحسب طبيعتها موظفة في مشروعات استثمارية على أن يؤول الربح في كل الأحوال للجهة الموقوف عليها^(١).

وما سرى على النقود وملحقاتها من أسهم وسندات، يسري على المنافع التي غدت هي الأخرى ذات حضور في حياة الناس كأن يقف مؤلف مشهور حق

(١) أثر الاجتهاد في تطوّر أحكام الوقف، بحث للزميل الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبو ليل في ندوة (الوقف الإسلامي) التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بالعين في ديسمبر ١٩٩٧م، ص ١٧.

نشر كتابه على جهة بر، أو لدعم مشروع علمي أو مركز بحوث أو نحو ذلك^(١).

والقول بجواز وقف النقود والمنافع هو رأي المالكية، أما قولهم بجواز وقف المنافع فيدل عليه قول الشيخ خليل في مختصره (وصح وقف مملوك وإن بأجرة) والمنفعة التي يجوز وقفها عندهم ما عدا منفعة الحبس نفسه، أما منفعة الحبس فلا يصح وقفها لتعلق الحبس بها، وما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلوات^(٢).

وفي غير المنافع ترددوا في وقف الطعام، فأجازته المدونة كوقف الحنطة للسلف، لأن إقامتها تطول كما يمكن رد بدلها فيكون هذا بمثابة دوام العين، وقال ابن الحاجب وابن شاس بعدم الجواز، لأن منفعة الطعام في استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه، وكره وقفها ابن رشد.

وفي كل الأحوال فإن القول بعدم الجواز ضعيف عند المالكية، ولهذا اعترضوا على خليل في ذكره لعبارة التردد في قوله: «وفي وقف كطعام تردد»^(٣)، وفي وقف النقود تشير أيضاً بعض مصادر الفقه المالكي إلى التردد الذي حدث في وقف الطعام مع تضعيفها للقول بالمنع، وتعزيدها للقول بالصحة بأن خليل نفسه قال في باب الزكاة: «وزكيت عين وفتت للسلف»^(٤)، بل إن بعضها نبه إلى أن وقف النقود لا تردد فيه، وإنما التردد في الطعام، أما الدنانير والدرهم فيجوز وقفهما للسلف قطعاً^(٥)، وهذا ما صرح به أيضاً ابن تيمية حيث قرر أن مذهب مالك وقف الأثمان للقرض^(٦).

وفي المذهب الحنفي ما يشير إلى جواز وقف النقود إذا جرى العرف بذلك

(١) أثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف، ص ١٧.

(٢) الخرشي: ٧٩/٧؛ والشرح الصغير: ١٠٢/٤.

(٣) الخرشي: ٨٠/٧؛ والشرح الصغير: ١٠٢/٤.

(٤) الخرشي: ٨٠/٧.

(٥) حاشية العدوي بهامش الخرشي: ٨٠/٧.

(٦) فتاوى ابن تيمية: ٢٣٤/٣١.

حيث يقول ابن عابدين: «وقف الدراهم والدنانير متعارف في الديار الرومية فيصبح فيها دون سواها»^(١).

وأصرح من ذلك فتوى محمد بن عبد الله الأنصاري من أصحاب زفر رحمه الله الذي قال بجواز وقف النقود، وقد تقدم ذكر الفتوى، وعند الحنابلة رواية بجواز وقف النقود، ذكر ذلك ابن تيمية في فتاويه^(٢)، وأشار إليها أيضاً ابن قدامة في المغني حيث قال: «وقيل في الدراهم والدنانير يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها، ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له»^(٣)، وعند الشافعية أيضاً قول بجواز وقف النقود، جاء في (المجموع شرح المذهب): «وقد اختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن قال بجواز أن تكون لها ثمرة دائمة كالإجارة أجاز وقفها، ومن قال بعدم جواز الإجارة قال بعدم جواز وقفها»^(٤).

ومهما يكن من أمر فإن ما استدللّ به المانعون لوقف النقود يمكن حصره في دليلين:

الأول: أن النقود مستهلكة، والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه، وهذا الدليل يمكن دفعه بأن النقود مثلية فيرد بدلها، ورد البدل جائز كما هو معلوم في الوقف في حالة الاستبدال، وفي حالة التعدي على العين الموقوفة بالغصب والإتلاف، هذا إذا لم نقل أن النقود لا تستهلك استهلاك الشمع والمطعموم والمشروب وغيرها مما يقرنه الفقهاء بها في هذا المقام، وإنما تنتقل - بحسب وظيفتها - من يد إلى يد، ومن مكان إلى آخر مع ثبات وضمأن قيمتها في كل الأحوال - بحسب ما هو متعارف عليه اقتصادياً اليوم.

الثاني: أن النقود خلقت لتكون أثماناً ولم تخلق لتقصد منافعها لذاتها،

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/٥٥٥؛ وأحكام الأوقاف للشيخ مصطفى الزرقا، ص ٦١.

(٢) فتاوى ابن تيمية: ٣١/٢٣٤-٢٣٥.

(٣) المغني: ٨/٢٢٩-٢٣٠.

(٤) تكملة المجموع: ١٥/٣٢٥.

وهذا ما ذكره ابن قدامة في المغني ، وهو قول صحيح في جملته غير أنه يمكن مناقشته بأن وقف النقود لا يعني إخراجها عن وظيفتها المقررة وهي الثمنية ، وإنما هو إعمال لتلك الثمنية إذ لولا تلك الثمنية لما وقفت ، لأن ثمنيتها هي التي تتيح لها الدخول في المضاربة فتشترى بها أشياء ثم تباع تلك الأشياء بنقود أخرى ، والربح الذي ينتج عن ذلك يكون للموقوف عليهم ، فكأنما وقَّفها أساساً كان لثمنيتها ، أما الربح والمنفعة فهو عائد العمل والجهد الذي يركز على تلك الثمنية ، أما إذا أُقْرِضَتْ فالأمر واضح ، لأن الذي يقترضها سوف يستخدمها كثمن يدفع به عن نفسه غائلة الحاجة ثم يعيدها مرة أخرى ، وعليه فإنَّ وقْف النقود ليس كوقف الشجر على نشر الثياب ، والغنم على دؤس الطين ، والشمع للتجمل به كما يعبر ابن قدامة^(١) .

ومما يتصل بالمسألة وقف الحلبي وهو جائز لُتعار في المناسبات كالزواج وغيره ، ودليل ذلك :

أولاً: ما روى نافع قال : ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته .

ثانياً: إن الانتفاع بها عارية لا يتنافى مع دوامها وبقاء عينها .

ثالثاً: إن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة - وهو مفهوم الوقف - ظاهر فيها بشكل صريح ومباشر .

والقول بجواز وقفها هو مذهب الإمام الشافعي ، ومقتضى مذهب المالكية ، ورواية عن الحنابلة ، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد عدم صحة وقفها^(٢) .

الصيغ المعاصرة لاستثمار الوقف وإدارته

سبق أن ذكرنا أن اعتماد الوقف على الاجتهاد في غالب أحكامه يفسح

(١) راجع قول ابن قدامة في المغني : ٢٣٠ / ٨ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٢٣٠ / ٨ .

المجال للاجتهادات الجديدة في استثماره إما بالتخريج على آراء الفقهاء السابقين أو باشتقاق أحكام جديدة اعتماداً على المصادر الاجتهادية الشرعية المقررة .

واستناداً إلى ذلك يمكن القول بأن الاستفادة من النظم المعاصرة وطرق التخطيط المالي والنقدي، واستخدام القوائم والتقارير المالية التي تسهم في إيضاح المركز المالي للمؤسسات الوقفية، إلى غير ذلك من طرق ووسائل إدارة الأعمال الحديثة، الأخذ بها في الوقف جائز بل ومطلوب لنمائه وحسن استثماره وذلك لاعتبارين :

الاعتبار الأول: أن هذه الوسائل وسائل إجرائية، ولا تمس موضوع الوقف في ذاته بشيء وهذا ييسر قبولها والعمل بها إلا إذا كان فيها ما يخالف الشرع، كما أن الأخذ بها يدخل في باب المصالح المرسلة، ومع ذلك لا بد من ملاحظة الموازنة بينها وبين طبيعة الوقف، وتطويرها في بعض الأحوال لخدمة أغراض تنميته واستثماره، وهي طبيعة لا تعتمد على الجانب المادي الدنيوي وحده، وإنما يمتد أفقها إلى الجانب الروحي الذي شرع الوقف أساساً لخدمته وإشباعه .

الاعتبار الثاني: أن هذه الوسائل تعتبر من أعراف زماننا، والعرف الصحيح الذي لا يصادم الشرع يؤخذ به وبخاصة في الوقف الذي كثيراً ما اعتمدت أحكامه في السابق عليه، وبناء عليه أجاز الحنفية وقف بعض المنقولات مع أن الأصل عندهم عدم جواز وقف المنقول، كما هو معلوم، فأجازوا وقف القدر، والفأس، والدور، والجنايز وثيابها، والأكسية الشتائية للفقراء، والدرهم والدنانير وبعض الأموال الوزنية أو الكيلية كالقمح^(١) .

أما فيما يتصل بوسائل وطرق الاستثمار المالي وهي وسائل وطرق موضوعية فلا يصح أن يستخدم منها في استثمار الوقف إلا ما تقره الشريعة الإسلامية أو بتعبير أدق ما هو مشتق من أحكامها وقواعدها في المعاملات .

(١) أحكام الأوقاف للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، ص ٦١، طبعة دار عمان - الأردن، ١٩٩٧م .

ومن الطرق المقترحة في هذا الشأن الطرق الآتي تفصيلها:

١ - سندات المقارضة:

(سندات المقارضة) من الصيغ الحديثة المقترحة للاستثمار المالي في عمومه ارتكازاً إلى سلامتها من الناحية الشرعية نظراً لأنها مضاربة وهي تسمية العراقيين، أو قراض وهي تسمية الحجازيين.

والقراض الذي اشتقت منه سندات المقارضة هو «أن يدفع رب المال ماله لمن يتجر فيه نظير أخذ جزء من الربح بحسب ما يتم الاتفاق عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً»^(١).

وحدات الصيغة تأتي من جهة أن رأس المال يوزع إلى وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، ويتم هذا - بالضرورة - بعد دراسة التكلفة المتوقعة لأي مشروع من المشروعات وحسابها لتمثل رأس مال القراض أو المضاربة، وعلى أن يأخذ أصحاب الصكوك من عائد الربح بحسب ما يتم الاتفاق عليه في نشرات الإصدار الخاصة بذلك.

وبناءً على هذه الصيغة فإن حملة الصكوك هم رب المال، وإدارة الوقف هي المضارب، وهذا في حالة الوقف التي هي محل الدراسة. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي بقراره رقم ٣٠ (٤/٥) صيغة المضاربة في عمومها مع ضبطها بالشروط اللازمة التي تضمن سلامتها من الناحية الشرعية.

وبتطبيق هذه الصيغة على الوقف لتكون واحدة من طرق استثماره قد يبدو محذوران هما:

١ - ضمان السندات عند انتهاء أجلها إذا عجزت إدارة الوقف عن إتمام المشروع، لأن إدارة الوقف مضارب، والمضارب أمين - كما هو مقرر فقهاً -

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ٢/٢٣٦؛ والشرح الصغير: ٣/٦٨١.

لا يضمن إلا في حال التعدي أو التقصير ، وقد عالج المجمع هذا المحذور بعدم منعه من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة من عائد المشروع سواء كان من الربح في حالة التنضيق الدوري ، أو من الإيراد والغلة الموزعة تحت الحساب ، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال ، أو النص على طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في المشروع على أن يكون هذا الالتزام مستقلاً عن عقد المضاربة وبحيث لا يترتب عليه أثر قضائي إذا لم يرقم هذا الطرف الثالث بالوفاء بما تبرع به .

٢ - أن هذه الصيغة قد تؤدي إلى ملكية الممولين (حملة السندات) لحصة مشاعة في المشروع مما يؤدي ضمناً إلى تملكهم الجزئي لأرض الوقف^(١) .

وهذا المحذور لا يأتي وروده - في نظري - في سندات المقارضة ، لكنه قد يرد في المشاركة المتناقصة ، لسبب يسير وواضح هو أن صاحب صك المقارضة يملك فعلاً حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته ، وتترتب على ذلك جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها ، وهذا ما نص عليه العنصر الأول من العناصر التي سماها المجمع ولا بد من توافرها في سندات المقارضة .

وعليه فإن سندات المقارضة - إذا استخدمت في الوقف - فإن أرباب المال حملة الصكوك يكونون هم الواقفين لأنه ليس هناك أرض أو غيرها ، وإنما رأس المال المتحصل من الصكوك هو الموقوف ، وهذا الموقوف إما أن نقول إنه على حكم ملك الله تعالى كما يرى جمهور الفقهاء ، وهنا لا بد من النص على منع المالك من التصرف فيه ، أو يكون على ملك الواقف كما يرى الإمام أبو حنيفة مع

(١) نَبّه لهذا المحذور الدكتور محمود أحمد مهدي في بحثه عن صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية، ص ١٦ .

عدم لزومه وهنا يجوز للمالكين التصرف، وأرى تخريج المسألة على رأي الإمام أبي حنيفة للتوفيق بين المضاربة والوقف.

٢- الاستصناع:

الاستصناع هو التعاقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، وتكون العين فيه والعمل من الصانع، وهو جائز استحساناً لتعامل الناس به وتعارفهم عليه، والقياس عدم جوازه لأنه بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز لنهي ﷺ عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده^(١)، وصيغة الاستصناع من الصيغ الاستثمارية التي يمكن استخدامها في الوقف، بأن تعلن إدارة الوقف مثلاً عن استعدادها للسماح لجهة تمويلية بأن تقوم ببناء على صفة معينة على أرض الوقف، مع تحديد أجل يتم فيه تسليم البناء المنشأ، وتحديد الثمن الذي تشتريه به إدارة الوقف (المستصنع) ويمكن أن يكون ذلك الثمن مؤجلاً كله أو موزعاً على أقساط معلومة الآجال محددة^(٢).

ولإدارة الوقف أن تقوم بدفع الثمن، سواء كان مؤجلاً أو على أقساط، في أي عوائد أخرى للوقف كريع قديم مثلاً، فإن لم يكن للوقف ريع سابق ليدفع منه الثمن يؤجر البناء ويسدد منه الثمن على أقساط بنهايتها يؤول البناء والأرض إلى الوقف، وذلك كله مع مراعاة الضوابط التي أقرها المجمع للاستصناع.

وقد يقال عن الحالة الأخيرة إنها تدخل في البيع بالتقسيط فكأنما الجهة المصنعة قد صنعت البناء وقامت ببيعه لإدارة الوقف^(٣).

وهذا مناقش بأن البناء تم بناءً على اتفاق مسبق وبمواصفات معينة، فهو استصناع، هذا فضلاً عن أن الأصح في الاستصناع عند الحنفية أنه بيع، والمعقود

(١) بدائع الصنائع: ٢/٥؛ والفقهاء الإسلامي وأدلته: ٦٣١/٤.

(٢) أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها للدكتور نزيه حماد، ص ١٨٤، نقلاً عن بحث الدكتور مهدي.

(٣) صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية للأستاذ محمود أحمد مهدي، ص ١٧.

عليه فيه هو العين الموصى بصنعها لا عمل الصانع، وبناء على هذا فإن الصانع لو أتى بما لم يصنعه هو، أو صنعه قبل العقد وكان مطابقاً للأوصاف المشروطة جاز ذلك^(١).

٣- المشاركة المتناقصة:

صيغة المشاركة المتناقصة صيغة حديثة مشتقة من عقد الشركة، الذي هو عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح^(٢) وهذا العقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، وصورة المشاركة المتناقصة في الوقف تكون باشتراك جهة الوقف بأعيانه بعد تقييمها - لمعرفة مركز الوقف المالي في الشركة - مع ممولين يتولون تكلفة الإنشاءات التي تبني على أرض الوقف مثلاً، وبعد تامة الإنشاءات تؤجر ويأخذ كل من جهة الوقف والممولين نصيبه من تلك الأجرة بحسب نسبته في رأس المال، فجهة الوقف تأخذ نسبة تقابل الأرض أو الموجودات الأصلية التي دخلت بها في الشركة، والممولون يأخذون نسبة تقابل المبالغ التي أنفقوها في التعمير، على أن يتم الاتفاق فيها أيضاً بأن تقوم جهة الوقف بشراء المنشآت من الممولين بأقساط تدريجياً، مستخدمة في ذلك النصيب الذي يؤول لها من أجرة المنشآت، ويستمر ذلك الوضع إلى أن تتم لجهة الوقف ملكية المنشآت، وبذلك تكون الأرض والمنشآت ملكاً للوقف ويمكن في إطار هذه الصيغة أيضاً أن تكون شراكة جهة الوقف بأرض الوقف، بالإضافة إلى أموال تشارك بها الممولين في المنشآت، على أن يفصل بين أرض الوقف، بحيث يكون نصيبها من الأجرة عائداً لها تستخدمه لسد حاجات الموقوف عليهم، وأن يكون نصيب الوقف المقابل للأموال التي اشترك بها مع الممولين في الإنشاءات راجع له أيضاً، على أن يشتري بهذا النصيب خاصة حصة الممول في الشركة إلى أن تؤول ملكية المشروع كاملة للوقف^(٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤ / ٦٣٢.

(٢) رد المحتار: ٦ / ٤٦٦.

(٣) صبح تمويل الأوقاف الإسلامية للأستاذ محمود أحمد مهدي، ص ١٧ - ١٨؛ ومقتطفات =

٤ - الإجارة التمويلية مع البيع بالتقسيط :

تنشأ هذه الصيغة حينما يكون الوقف في حاجة إلى تعمیر أو معدات لاستخدامها في مشروع استثماري يزيد من عائده وغلاته مع عدم وجود المال الكافي الذي تقابل به تلك المتطلبات، فُتبرم إدارته اتفاقاً مع جهة ممولة لتتولى التعمير أو لتشتري للوقف المعدات المطلوبة، على أن تستوفي تلك الجهة ما أنفقته على التعمير أو شراء المعدات من أجرة لمدة طويلة تعطيها إدارة الوقف لتلك الجهة، وبحيث تغطي تلك الأجرة في أمدها الطويل قيمة التعمير أو المعدات، ومتى ما تم ذلك غدت المنشآت أو المعدات في ملكية الوقف .

وهذه الصيغة عقد إيجار طويل ينتهي بالتمليك، وتمثل الأجرة فيه أقساطاً تشتري بها المنشآت أو المعدات، فكأنما هو بيع بالتقسيط .

ويشبه هذا العقد من حيث مبدئه ودواعيه في الوقف (الحكر) الذي تقدم الحديث عنه .

ولكنه يزيد عليه شراء تلك المنشآت من مالكةا الذي أحدثها لصالح الوقف، وهذا جائز إذا تم البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية، أما جواز الصيغة بحسب صورتها المركبة التي جاءت بها، فهي محل دراسة ولم يقطع فيها المجمع برأي إلى الآن والله أعلم بالصواب .

* * *

= من أحكام الوقف بحث للشيخ الصديق أبو الحسن القاضي بالمحكمة الشرعية العليا بأبو ظبي، ص ٧٦، كتاب ندوة الوقف الخيري التي نظمتها اللجنة الشرعية بهيئة أبو ظبي الخيرية في مارس ١٩٩٥م بأبو ظبي .

الخاتمة

تناول البحث موضوع استثمار موارد الأوقاف من خلال تمهيد تضمن التعريف بالوقف، ولزومه ومشروعيته، وحكمه، مع إيجاز لتاريخه وعرض لمزاياه وإيجابياته على كافة الأصعدة: الروحية، والعلمية، والثقافية، والصحية، والاجتماعية من حياة المسلمين.

أعقبه مبحث أول عني ببيان العلاقة بين الوقف والاستثمار؛ لتأسيس كيفية الاستثمار عليها، وخلاصة هذا المبحث يمكن إيجازها في:

أ- إن الوقف هو تحبيس الأصل وتسييل المنفعة، والمنفعة التي تسبل لا تكون إلا عن طريق الاستثمار، وهذا يعني أن الاستثمار ضروري للوقف.

ب - يوفر الوقف المادة الأولية للاستثمار وهي المال؛ لأن من شروط الموقوف أن يكون مالا له قيمة وحرمة في نظر الشارع.

ج- من شأن شروط الموقوف الأخرى؛ وهي تأييد الوقف في نظر جمهور الفقهاء، وضرورة العلم به علماً نافعاً للجهالة حين وقفه، وعدم جواز قسمته بين الموقوف عليهم قسمة اختصاص، من شأن هذه الشروط تعزيز مركز الاستثمار والتمكين له.

د - يتيح نظام الوقف في الفقه الإطار اللازم للاستثمار من خلال نظرية (الولاية على الوقف) بكل ما فيها من شروط وأحكام وتفاصيل، وبما تفسح من مجال لأي ضوابط مستجدة تصب في النهاية في مصلحة الوقف.

هـ - يحرص الفقه أن يكون الموقوف دائماً صالحاً للاستثمار، وذلك بفضل ما يوفره من ضمانات التعمير، أو البدل في حال تخربه وأيلولته إلى حال لا يستفاد منه فيها.

ثم جاء المبحث الثاني (طرق استثمار موارد الوقف في الفقه) الذي توفر على دراسة الطرق الفعلية للاستثمار المتمثلة في الإجارة بكل أنواعها، ما كان منها في الأحوال الطبيعية، وهي عقد الإجارة المعروف، وما كان منها في الأحوال الاستثنائية كعقد الإجارتين والحكر.

أما المبحث الثالث الذي كان عن (حكم استخدام النظم المعاصرة في إدارة الوقف واستثماره) فقد تناول تلك النظم، بعد مدخل عن قابلية الوقف لقبول تلك النظم - من حيث المبدأ - في إطار الاجتهاد المُقَرَّ في الشريعة، والذي كانت أحكام الوقف نفسها - في غالبها - مؤسسة عليه، ثم عدد تلك النظم ودرسها وهي:

١ - سندات المقارضة .

٢ - الاستصناع .

٣ - المشاركة المتناقصة .

٤ - الإجارة التمويلية مع البيع بالتقسيط .

ويمكن - في ضوء الدراسة السابقة بكل ما جاء فيها - الاهتداء إلى الموجبات الآتية:

أولاً: إن الوقف لديه القابلية المطلقة للاستثمار بحكم أنه يمثل وعاءً مالياً متسعاً، وأن تلك القابلية تظاهرها وتوازرها مرونة الفقه الإسلامي، وقدرة مصادره على استيعاب كل جديد إذا جاء وفق الضوابط المقررة شرعاً.

ولا شك أن ذلك يكفل وباستمرار التجديد في وسائل الاستثمار التي يفرضها العرف الصحيح، كما أنه يضمن للوقف أداء دوره المرتقب في زمن تزايدت حاجاته بقدر ما تزايدت واتسعت وسائله.

ثانياً: أن ما حدث في تاريخ الوقف الإسلامي من عثرات تمثلت في الاستيلاء عليه أحياناً من السلطان، أو في الضعف المريع في استثماره أحياناً،

أو في إهماله وعدم الأمانة في صرف عوائده من قبل متوليه، أو التحايل عليه باستخدام أحكامه نفسها كالبدل والاستبدال للاستيلاء عليه أحياناً أخرى^(١).

كل ذلك لا يعدو أن يكون إفرازاً من إفرازات الضعف والتقهقر الذي أصيب به المسلمون في القرن السابع الهجري وما تبعه من قرون، على أن ذلك الضعف لم يقف تأثيره على الوقف وحده، وإنما انسحب على كل جوانب حياة المسلمين حتى الجوانب العلمية المجردة كما هو معلوم.

وفي كل الأحوال فإن تلك المرحلة يمكن تجاوز آثارها التي انتهت إلى إلغاء الأوقاف الأهلية، وجعل الوقف نافذاً في حدود الثلث كالوصية، ليعود الوقف إلى صورته التي قررتها سنة الرسول ﷺ، وكان عليها عمل السلف، ويتأتى ذلك بالانضباط والتربية الأخلاقية، وغرس الأمانة في النفوس.

ثالثاً: إن وسائل الاستثمار الحديثة التي ورد ذكرها لا تستوعب كل طرق الاستثمار المتصورة، ولهذا لا بد من عرض الأمر على الخبراء من الاقتصاديين ورجال المال الثقات ليعرضوا ما عندهم من النظم التي تكون ناجعة وناجحة من النواحي الاقتصادية والمالية والاستثمارية ثم يعرضوها على المجمع ليعدّل فيها مستخلصاً من ذلك المعاملات التي تستجيب لواقع العصر وضروراته، وتتفق في ذات الوقت مع أصول الشرع ومقرراته.

رابعاً: قد أدعو إلى إنشاء جهاز مركزي للوقف الإسلامي، يكون تابعاً للبنك الإسلامي للتنمية بجدة، أو مستقلاً عنه، لمتابعة الدراسات الخاصة بالوقف في جوانبها الفقهية، والقانونية، والاقتصادية، والتاريخية، والجغرافية مع تصوير صكوك وثائقه من كل البلاد الإسلامية وعلى مدى تاريخها الطويل وتخزينها في الوسائل العلمية الحديثة، ليفاد منها الدارسون لحركة الوقف وتطور

(١) راجع طمع الولاية في الأوقاف في كتاب (محاضرات في الوقف) للشيخ محمد أبو زهرة، ص ١٣، وما بعدها. ومن الجدير بالتنبيه إليه أن العلماء كان لهم دور كبير في الوقوف في وجه تلك المحاولات، ولكنهم كثيراً ما غلبوا على أمرهم..

أنظمتها في العالم الإسلامي، وأن يتولى أو يكمل عقد الندوات والدورات عن الوقف في البلاد الإسلامية التي تتناول تاريخه، وواقعه، وتشريعاته، ثم يجمع تلك الدراسات في دائرة معارف موسوعية عن الوقف الإسلامي.

خامساً: لا بد من الحفز والدعوة لتنشيط الأوقاف على الأقليات الإسلامية في البلاد غير المسلمة درءاً لغائلة الفاقة والحاجة عنهم، ولإنشاء وتعمير مساجدهم وتنظيم مقابرهم والسعي لإنشاء مقابر لهم في البلاد التي لا توجد لهم فيها مقابر مع وجود عدد مقدر منهم فيها نتيجة التداخل البشري الذي ساد العالم في هذا العصر.

سادساً: لا بد من إصدار التوصية المناسبة بشأن الأوقاف الإسلامية بالقدس ومدراسه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

المراجع (١)

- ١ - أثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف - أبو ليل - (الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبو ليل)، بحث مطبوع على الآلة الكاتبة قدم لندة الوقف الإسلامي التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في ديسمبر ١٩٩٧م.
- ٢ - أحكام الأوقاف - الزرقا - (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا)، دار عمان بالأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٣ - أحكام الوصايا والأوقاف - شلبي - (الأستاذ الدكتور الشيخ محمد مصطفى شلبي)، الدار الجامعية للنشر - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٤ - أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية (الأستاذان: زكي الدين شعبان وأحمد الغندور)، مكتبة الفلاح، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- ٥ - أحكام الوقف الخيري في الشريعة الإسلامية - النشمي - (الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي)، أبحاث ندوة الوقف الخيري التي عقدت بأبو ظبي، ١٩٩٥م.
- ٦ - الإسعاف في أحكام الأوقاف - الطرابلسي - (العلامة برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي)، مطبوع بالمطبعة الهندية بالأزبكية بمصر، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م.

(١) راعيت في ترتيب المراجع الترتيب الهجائي.

٧ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية - السيوطي - (الإمام جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي)، طبعة الحلبي، وطبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٨ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - المقدسي - (أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي) تصحيح وتعليق عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت.

٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني - (الإمام علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي)، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية بيروت.

١٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد - (الإمام محمد بن رشد القرطبي)، طبعة دار المعرفة ببيروت.

١١ - التوجيه الاستثماري للزكاة - فرح - (الدكتور عبد الفتاح محمد فرح)، الطبعة الأولى بمطبعة بنك دبي الإسلامي، ١٩٩٧م.

١٢ - الجامع لأحكام القرآن - القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي)، طبعة دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

١٣ - حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل - العدوي - (أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي)، طبعة دار صادر ببيروت.

١٤ - حاشية قليوبي وعميرة - قليوبي وعميرة - (شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة) طبعة عيسى البابي الحلبي.

١٥ - حجة الله البالغة - الدهلوي - (الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي)، طبعة دار إحياء العلوم بتعليق الشيخ محمد شريف سكر.

١٦ - الخرشي على مختصر سيدي خليل - الخرشي - (أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي)، طبعة دار صادر ببيروت.

١٧ - خلاصة أحكام الوقف في الفقه الإسلامي - حسب الله - (الأستاذ الشيخ علي حسب الله)، الطبعة الأولى، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م، مطبعة دار البيان العربي.

١٨ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - ابن عابدين - (محمد أمين الشهير بابن عابدين)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٩ - شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل - الزرقاني - (أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني)، طبعة دار الفكر ببيروت.

٢٠ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - الدردير - (أحمد بن محمد بن أحمد الدردير)، طبعة وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة، بتعليق د. مصطفى كمال وصفي، طبعة أولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٢١ - شرح فتح القدير - ابن الهمام - (الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري)، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٢ - شرح القواعد الفقهية - الزرقا - (العلامة الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا)، طبعة دار القلم بدمشق.

٢٣ - الشرح الكبير - الدردير - (أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير)، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٤ - صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري - البخاري - (أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري)، طبعة على نفقة الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار أبي حيان.

٢٥ - صحيح مسلم بشرح النووي - مسلم - (الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري)، طبعة على نفقة الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم،

الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار أبي حيان.

٢٦ - صيغ تمويل الأوقاف الإسلامية - مهدي - (الأستاذ محمود أحمد مهدي)، المعهد الإسلامي للبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة، مطبوع على الآلة الكاتبة.

٢٧ - الفقه الإسلامي وأدلته - الزحيلي - (الأستاذ الدكتور الشيخ وهبة الزحيلي)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٨ - فقه الوقف في الإسلام - الضرير - (الأستاذ الدكتور الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير)، بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.

٢٩ - القوانين الفقهية - ابن جزى - (أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي)، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٣٠ - كشف القناع عن متن الإقناع - البهوتي - (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي)، طبعة دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٣١ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي / الدورة التاسعة / العدد التاسع / طبعة ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٣٢ - المجموع شرح المذهب - النووي - (الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي)، طبعة دار الفكر.

٣٣ - مجموعة فتاوى ابن تيمية - ابن تيمية - (شيخ الإسلام أحمد بن تيمية)، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٣٤ - محاضرات في الوقف - أبو زهرة - (الشيخ محمد أبو زهرة)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.

٣٥ - المدخل للفقه الإسلامي - مذكور - (الأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور)، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٣٦ - المغني - ابن قدامة - (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن

محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي)، طبعة هجر تحقيق
الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

٣٧ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الشرييني - (الشيخ
محمد الخطيب الشرييني)، طبعة دار الفكر.

٣٨ - مفتاح الدراية لأحكام الوقف والعطايا - حمد النيل - (الشيخ يوسف
إسحاق حمد النيل)، طبعة على نفقة الشيخ راشد بن سعيد آل مكتوم، الطبعة
الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٣٩ - مقتطفات من أحكام الوقف - أبو الحسن - (الشيخ الصديق أبو الحسن
القاضي بالمحكمة العليا بأبوظبي)، مطبوع ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري
بأبوظبي.

٤٠ - ندوة مؤسسة الأوقاف في العالم العربي الإسلامي، طبعة معهد
البحوث والدراسات العربية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤١ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - الرملي - (شمس الدين محمد بن
أبي العباس الرملي)، طبعة دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٤٢ - الوقف في الشريعة والقانون - يكن - (الأستاذ زهدي يكن)، دار
النهضة العربية ببيروت، ١٣٨٨هـ.

٤٣ - الوقف وبنية المكتبة العربية - ساعاتي - (الأستاذ الدكتور يحيى محمود
ساعاتي)، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مركز الملك فيصل للبحوث
والدراسات.

* * *

استثمار موارد الأوقاف

إعداد

الدكتور إدريس خليفة

رئيس المجلس العلمي بتطوان

قيِّدوم كِليَّة أصول الدِّين

حقيقة الاستثمار:

الاستثمار في اللغة طلب إثمار المال، إذ أن السين والتاء للطلب، وكلمة الاستثمار بالعربية مرتبطة بالثمر والإثمار، وقد جاء في لسان العرب أنه يقال لأنواع المال والولد ثمرة، وأثمر الشجر خرج ثمره، وقال أبو حنيفة: أرض ثميرة كثيرة الثمر، والثمر بضم تين الذهب والفضة، وفسر بذلك قوله تعالى: ﴿وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ﴾ [الكهف: ٣٤]، وثمر ماله: نمّاه، يقال: ثمر الله مالك أي كثّره، وأثمر الرجل كثر ماله، والكلمة تستعمل في المجال الاقتصادي مرادفة للكلمتين: الفرنسية (Investisoment)، وكلمة (Investment) الإنجليزية، وهذه الكلمة الأوروبية بلفظها تعني استغلال المال بقصد الحصول على دخل، مثل إنشاء مصنع أو شرائه أو شراء أسهم وسندات وغيرها من أسباب نماء الثروة.

ويقصر المفهوم الاقتصادي للمادة على إنتاج السلع الرأسمالية والمضافة إلى رأس المال، لذلك لا يدخل فيه شراء منزل أو مصنع قائم، لأن ذلك لا يعتبر إضافة جديدة إلى المال العام، والاستثمار بهذا المعنى ذو أهمية كبيرة لكونه يضيف إلى المال العام، رفع طاقة الإنتاج وتنشيط القوة الشرائية، وتبادل الأموال.

وقد عرّف معجم لاروس كلمة استثمار (Investisoment) بما يأتي:

- ١- استعمال رؤوس الأموال بهدف نمو إنتاجية مقابلة أو تحسين فوائدها.
- ٢- مكان المؤسسة: نادي الاستثمار.
- ٣- عملية استثمار في النشاط.

فالاستثمار إذن هو أداة أو عمل تفعيل النشاط الاقتصادي بقصد زيادة

الأموال ورفع مستوى الدخل وتحسين فوائد المردودية وتحقيق النمو، وسنستعمله في هذا البحث للدلالة على مختلف أنواع النشاط الاقتصادي الهادف إلى زيادة المداخيل وتوفيرها للوفاء بأغراض الواقفين ونمو مؤسسة الوقف نمواً يؤدي إلى تعميم الخير والوفاء بمتطلبات التضامن الاجتماعي.

ومفهوم الاستثمار غير مفهوم التنمية (Developpement) ولكنه مرتبط بها، لأن كل استثمار يعني الإنفاق لإنتاج السلع أو تحسين المردودية، إنما هو عمل أو نشاط يدخل في إطار المفهوم الشامل للتنمية، وهذا المفهوم يتنوع حسب التصورات والفلسفات التي تحكم المذاهب الاقتصادية من رأسمالية أو شيوعية، وهو لذلك مفهوم أعم من مفهوم الاستثمار الذي يدخل ضمن القبول بشروط التنمية حسب مذهب دولة المستثمر، مثال ذلك نموذج التنمية الإنجليزي الذي يبنى على أسس المشروع الفردي الحر، وإقرار المنافسة بين الأفراد واعتماد آليات السوق أو جهاز الثمن، ونموذج التنمية الشيوعي في الاتحاد السوفياتي الذي اعتمد على المركزية المتطرفة والتخطيط المركزي الشامل للإنتاج وتوزيع الناتج القومي على قاعدة (من كل حسب طاقته ولكل حسب عمله) وقاعدة ملكية الدولة لكل أدوات الإنتاج، واستثناء المشروع الفردي الحر من القبول، ويتضح منه أن مشروع الاستثمار الفردي في المفهوم الغربي يجد دعماً من الدولة التي تؤمن بمفهوم حرية الإنتاج، في حين لا يجد هذا المشروع عند الدولة التي يسود عندها مفهوم الجماعة الشيوعية قبولاً ولا دعماً، كما يتضمن شمول مفهوم التنمية لعملية الاستثمار وخضوع هذه الأخيرة لشروطها العامة.

ومفهوم التنمية في الإسلام يبنى على الوسطية ومراعاة أحكام الشريعة والتقيّد بضوابط الأخلاق والتضامن الاجتماعي كما يقول تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

ضرورة الاستثمار:

استثمار الموارد أمر تتطلبه ضرورات الحياة، فالكائن البشري لا يستطيع البقاء إلا بضمان عيشه، وذلك يكون يبذل الجهد لاستخراج خيرات الأرض

والاستفادة من الأموال بالتنمية بوسائل الصناعة والمبادلة والتحويل والنقل والجلب وغير ذلك من الأسباب، ولعمل الإنسان في هذا أثر بالغ، فالسما لا تمطر ذهباً ولا فضة، والأموال لا تكتسب بالنوم والراحة والكسل، وارتقاء حياة الأمم لا ينال بالتراخي والعبث والإهمال، والحياة بين الشعوب صراع من أجل البقاء، والأقوى هو الذي يصمد في هذه المعركة بما يبذله من أجل رفع مستواه وتحسن ظروف عيشه وملاءمة أوضاعه لمتطلبات عصره.

وللتنمية الاجتماعية والاقتصادية دور كبير في هذا المجال، إذ لا رقي بدون استثمار الموارد، ولا فائدة في هذا الاستثمار إلا إذا كان لصالح الإنسان الذي هو الهدف، الأهم من عملية الاستثمار في المجال الاقتصادي.

ولقد بينت النصوص الشرعية أن الإنسان مستخلف في الأرض ومستعمَر فيها، وأنه مطوّق بأمانة التكليف، وأن السماوات والأرض سُخرت له، وأنه مطالب بالعمل ومسؤول عن عمله في نطاق ما سنَّ الشرع من ضوابط وحدود وأحكام، وأنَّ الله أحلَّ الطيبات وحرّم الخبائث، وأنه تعالى يأمر بالإنفاق ويأمر بالزكاة والصدقات ويحرّم كثر المال والربا وأكل أموال الناس بالباطل، ويأمر بكتابة الدّين، ويأمر بإنظار المدين المعسر، ويحرّم مطل المدين الغني الموسر، ويأمر بالصدق والوفاء بالعهود والعقود، ويحرم الكذب والخداع والخلافة وكتمان العيوب عند الحاجة إلى البيان.

وعملية الاستثمار في الإسلام وثيقة الصلة بهذه الأحكام والتوجيهات الربانية العظيمة التي قامت الحضارة الإسلامية على أسسها، وجعلت من الأمة الإسلامية أمة التكافل والتضامن والمحبة والتعاون، وضمنت أفضل الشروط لنجاح تنمية إسلامية اجتماعية سليمة، تمتاز عن طبائع التنمية التي سادت عصور الجاهلية، وتتفوق بعمق مضامينها وأحكامها على ما جاءت به المذاهب المعاصرة من تصورات يجنح بعضها إلى حرمان الأفراد من وسائل العيش، وجعل ذلك حكراً للدولة الجماعية المستبدة، ويجنح البعض الآخر إلى المبالغة في الأنانية الرأسمالية الفردية وإهدار حقوق المجتمع والسعي نحو الهيمنة الاقتصادية والعسكرية الدولية من أجل السيطرة على الأموال والأسواق والأقطار.

وهذه المذاهب البشرية لا تميز بين طيب وخبيث، وحلال وحرام، ولا تتطلق من منطلق الإيمان والإسلام والإحسان، ولا من أساس وحدة البشرية ووحدة الكون والمصير، ولا من أجل مسؤولية الإنسان أمام الخالق الكريم العظيم، ولا من قواعد مراعاة أحكام الأخلاق ومقتضيات الضمير، لكنها مع ذلك استفادت من تقنيات التقدم، واكتسبت مهارات التفوق العسكري والاقتصادي، والأمة الإسلامية ملزمة بحكم تحملها للدعوة ومسؤولياتها عن الحياة أن تواصل السعي في درب النماء والاستثمار على هدي من أحكام الإسلام، ووفق قوانين النمو والاستثمار الطبيعية والشرعية والعملية.

والاستثمار في مجال الوقف هو من المجالات التي تظهر مدى حرص الإسلام على فعل الخير وتثمين الأموال وتوزيع تلك الثمار على المستحقين مع الحرص على بقاء الأصل المثمر مادة للعتاء والإمداد المستمر والنفع المستقر.

والشريعة تراعي في هذا تطلعات الإنسان، سواء كان متبرعاً واقفاً، أو متبرعاً عليه موقوفاً على مصالحه، كما تراعي الحاجة إلى نمو المال ووفائه بأغراض الوقف والوظيفة الاجتماعية للمال، فالمال أداة لتحقيق النمو ووسيلة النهوض، لكنه ليس منعزلاً عن حاجات ومصالح الممولين، ولا منغلقاً على مطالب التطور والتجدد في الأغراض والوسائل، وهذا هو الغرض من بحث الموضوع.

حقيقة الوقف وحكمه:

الوقف والتحبيس والتسييل لغة بمعنى واحد، يقال: وقفت كذا بمعنى حبسته، ويقال: أوقفته في لغة تميمية وهي رديئة، وهي الجارية على الألسن، وقد عُرِفَ بعدة تعاريف، منها قول مؤلف (مغني المحتاج): «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»^(١).

وعرّفه صاحب (الفتح المعين) بقوله: هو لغةً: الحبس، وشرعاً: حبس مال

(١) مغني المحتاج: ٣٧٦/٢.

يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهة، وعرفه في (المنتهى) بقوله: «تحسيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برتقرباً إلى الله تعالى»^(١)، وعرفه في اللباب بقوله: «حس عين لمن يستوفي منافعها على التأييد»^(٢)، وحكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة الذي قال بالمنع، ورجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف

عندما ناظره الإمام مالك مستدلاً بأحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين، وأنكر المتأخرون من الحنفية منع إمامهم، ذاهبين إلى أنه جائز غير لازم^(٣)، وهو من التبرعات، ولم يكن معروفاً في الجاهلية، واستنبطه الرسول ﷺ لمصالح لا توجد في الصدقات، لأن الإنسان قد ينفق كثيراً من المال على جهة البر والإحسان فيفنى، ويحتاج الفقراء، ويبقى آخرون منهم من أجيال بعدهم محرومين، فلم يكن أنفع ولا أحسن ولا أوفق لعامتهم من حبس العين والتصرف بالمنفعة، وهو معنى الوقف.

وجمهور العلماء على مشروعية الوقف ولزومه، قال القرطبي: رآد الوقف مخالف للإجماع، فلا يلتفت إليه، واستدل العلماء على هذه المشروعية واللزوم بأدلة من السنة، منها الحديث الذي رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم يُتفَعُ به أو ولد صالح يدعو له».

وحديث الصحيحين عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنهما أصاب أرضاً بخيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تُباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن

(١) شرح منتهى الإرادات، ص ٤٨٩.

(٢) مواهب الجليل: ١٨/٦.

(٣) المبسوط: ٢٧/١٢.

السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول».

وأخرج النسائي والترمذي وحسنه تعليقاً من حديث عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: «مَنْ يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي». وجاء في الصحيحين أَنَّ النبي ﷺ قال: «أما خالد فقد حبس أذراعه وأعتده في سبيل الله».

وأركانها عند المالكية كما ذكره ابن جزري في (القوانين الفقهية)^(١) أربعة: المحبّس والمحبّس والمحبّس عليه والصيغة، قال: «فأما المحبّس فكالواهب، وأما المحبّس فيجوز تحبّس العقار كالأراضي والديار والحوانيت والجنات والمساجد والآبار والقناطر والمقابر والطرق وغير ذلك، ولا يجوز تحبّس الطعام، لأن منفعته في استهلاكه، وفي تحبّس العروض والريقق والدواب روايتان، على أن تحبّس الخيل للجهد أمر معروف، وأما المحبّس عليه فيصح أن يكون إنساناً أو غيره كالمساجد والمدارس ويصح على الموجود والمعدوم، والمعين والمجهول، والمسلم والذمي، والقريب والبعيد»^(٢).

والحوز شرط في صحته، وصيغته هي ألفاظ الحبس والوقف والصدقة بقرينة تفيد الوقف كما قال خليل في (المختصر): «بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر»^(٣).

واشترط الحنفية لجواز الوقف شروطاً^(٤)، بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع إلى الموقوف، أما الذي يرجع إلى الواقف فأنواع، منها العقل والبلوغ والحرية، وأن يخرج الواقف من يده، وأن يجعل آخره بجهة لا تنقطع عند أبي حنيفة، وليس هذا بشرط عند محمد، وأما الذي

(١) القوانين الفقهية، ص ٣١٨.

(٢) الفواكه الدواني: ١٧٦/٢.

(٣) مواهب الجليل: ٢٧/٦.

(٤) بدائع الصنائع: ٢١٩/٦ - ٢٢١.

يرجع إلى نفس الوقف فهو التأييد، وأما الذي يرجع إلى نفس الموقوف فأنواع منها: أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار كضبعة بقرها، لكن إذا كان شيئاً جرت العادة بوقفه فيجوز خلافاً للقياس، وعملاً بالاستحسان مثل وقف القدوم لحفر القبور والمرجل لتسخين الماء، ومنها: أن يكون الموقوف مقسوماً عند محمد، وقال أبو يوسف ليس هذا بشرط.

والحنابلة يشترطون لصحة الوقف ما يأتي: «شرط الواقف صحة عبارته، وأهلية التبرع، والموقوف دوام الانتفاع به، لا مطعوم وريحان، ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع».

وإذا كان الحوز شرط صحة في التحبيس عند المالكية، فالحنفية الذين يقولون بجوازه لا بلزومه ويشترطون لصحته حكم الحاكم، أو إضافته إلى ما بعد الموت، وشرط محمد التسليم عكس أبي يوسف الذي يقول بلزومه عند التلفظ به. وجمهور الفقهاء على منع التحبيس على جهة معصية كالكنائس.

ويفهم مما تقدم أن الوقف عبارة عن حبس العين والتصدق بالمنفعة على من تصح الصدقة عليه (إنسان أو جهة) بصفة مستمرة، وهو من أعمال البر والإحسان التي رغبت الشريعة فيها وجرى عليها العمل منذ عهد رسول الله ﷺ، وهو من أنفع القربات وأجلها لدوام النفع وشمول المصلحة وبقاء الأثر، وهو يعم العقار والمنقول، ولا يهيم الخلاف في صحة وقف المنقول ما دام المانعون بالقياس أخذوا بقاعدتي الاستحسان والعرف في الجواز، ولا يلتفت إلى مذهب ابن حزم الظاهري الذي شذ في إبطال القياس في الوقف زاعماً أنه إنما يصح الوقف في الأصول من الدور والأراضي بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها والأرجاء وفي المصاحف والدفاتر والعبيد والسلاح والخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لا في غير ذلك «ولا يجوز في شيء غير ما ذكرناه أصلاً»^(١)، فقد حجر هذا الإمام واسعاً، واستعمل ما روى من السنة أصلاً غير قابل للقياس، رغم قصد

(١) المحلى: ١٧٥/٩.

الشارع إلى تعميم البر والنفع بالصدقات وشمول البر والإحسان ما يصح بكل وسيلة نافعة وقربة صالحة .

فلا مانع من تحييس السفن والطائرات والأقمار الصناعية والغواصات، ولا مانع من تحييس أنواع المنقول كالدراهم والدنانير وغير ذلك كما سيأتي .

مسائل الاستثمار:

خلط إيرادات أموال الوقف:

أموال الوقف مخصصة لفعل الخير، والوقف إما خاص جُعِلَ قَصْدَ نفع خاص لشخص أو جهة قائمة، وإما عام جعل لنفع العالم من غير اختصاص بأحد، وإن كان المال أصلاً رُصد لهدف معين كما هو الشأن في الوقف على المساجد، ومن هنا حق التساؤل عن حكم خلط أموال الوقف العام لفائدة الأوقاف جميعها، بحيث يغطي الوفر في ناحية ما قد يقع من خصائص في ناحية ثانية .

فأما الوقف الخاص فهو على ما شرط الواقف، ولذلك يصرف وفره في مصالحه وقد يعود إلى الورثة حسب الشرط .

وأما الوقف العام فإن الفقه يجيز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض لأنه كله لله .

بذلك أفتى فقهاء مذهب مالك في المغرب والأندلس حسبما في نوازل (المعيار) وغيره، وقد نقل العلمي في نوازله^(١) فتاوى بهذا الشأن للبرزلي وعبد الغفور وابن مزين وابن الماجشون في (العتبية) إذ قال: الأحباس كلها إذا كانت لله بعضها من بعض، وذلك مقتضى فتوى أبي محمد العبدوسي، ونقل عن أبي مهدي عيسى الماواسي قوله في جواب له: «قال أصبغ وابن الماجشون: إن ما يقصد به وجه الله أن يتنفع ببعضه في بعض، وروى أصبغ عن ابن القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عَفَّت، فبنى قوم عليها مسجداً لم أرَ به بأساً، قال: وكذلك ما كان لله فلا بأس

(١) نوازل العلمي: ٣١٣-٣١٤ .

أن يستعان ببعضه على بعض ، وقد رأى بعض المتأخرين أن هذا القول أرجح في النظر لأن استفاد الزائد في سبيل الخير أنفع للمحبس وأمنى لأجره»^(١) ، ومثل هذا فتوى لأبي محمد العبدوسي من المعيار ، وقد قال في الجواب عن جمع أحباس فاس : «يجوز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشيئاً واحداً لا تعدد فيه وأن تجمع مستفادات ذلك كله ، ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة . . .»^(٢) .

وقد ذهب الفقه الحنبلي إلى جواز انتفاع الوقف بعضه من بعض ، قال في منتهى الإرادات وشرحه : «يصح بيع بعضه أي الموقوف الخراب لإصلاح باقيه ، لأنه حيث جاز بيع الكل فالبيع أولى إن اتحد الواقف والجهة ، فإن اختلفا أو أحدهما لم يجز إن كان الوقف عينين كدارين حربتا فتباع إحداهما لتعمير الأخرى . . .» قالوا : «وأفتى الشيخ عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته ، قال المنقح : وعليه العمل ، وفي الإنصاف : وهو قوي بل عمل الناس عليه ، لكن قال شيخنا يعني أبي قندس في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر ، وقال الحارثي : وما عدا المسجد من الأوقاف يباع بعضه لإصلاح ما بقي»^(٣) . وقد صرح ابن قدامة بالجواز^(٤) .

والقول بجواز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض فيه منفعة للأوقاف جميعها ، إذ تجد من وفر مالها ما يضمن صيانتها وإصلاحها وبناء ما تهدم منها ، وهذا مشاهد في أوقاف المغرب الذي أخذ فقهاؤه بقاعدة انتفاع الأحباس بعضها من بعض منذ عصور .

مبدأ التوقيت:

يعني مبدأ التوقيت جعل الوقف مؤقتاً بمدة تطول أو تقصر ، كأسبوع

(١) نوازل العلمي : ٢/٣٤٤-٣٤٥ .

(٢) المصدر السابق : ٢/٣٥١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ، ص ٥١٥ .

(٤) المغني : ٦/٢٥٠-٢٥٣ ، مسألة ٤٤١٠-٤٤١٣ .

أو شهر أو سنة، أو أعوام، أو حياة الواقف، يخصص ريع الوقف فيها لما جعل له، وعند انتهاء المدة يعود الريع إلى ملك الواقف أو ورثته، وخلاف التوقيت: التأييد الذي يعني خروج الموقوف عن ملك الواقف خروجاً مؤبداً.

والتوقيت قد يصلح غرضاً شرعياً للمحبسين، فقد لا تسخو أنفسهم بخروج ملكية الموقوف عنه على وجه التأييد، وقد يحسب لطواري الزمن حسابها، فيفكر في تسبيل الثمرة مدة مؤقتة، يعود بعدها الملك كاملاً إليه، وقد يكون غرضه انتفاع شخص ما دام هذا حياً، فإذا مات رجع الوقف إليه، والتوقيت يصلح حافزاً على الإقبال على الوقف وتوسيع مداخيله وتعزيز عمل مؤسسته، لذلك يحسن الاجتهاد في هذا الباب بعد النظر في مذاهب الفقه لاختيار الأوفق والأنسب وعدم اعتماد التعريفات الجاهزة التي تساق للتقريب والتي لا تتفق مع مذاهب الفقهاء أنفسهم.

مثال هذا مذهب الإمام مالك الذي عرّف بعض فقهاء الوقف أو الحبس بأنه: «حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأييد»^(١)، والمذهب يقر الحبس المؤبد والحبس المؤقت، وضابط ذلك ألفاظ الواقف والعرف، فلفظ وقفت مطلقاً يفيد التأييد، قال ابن عبد السلام: هي أصرح الألفاظ بغير ضمنية، وعزاه في (التوضيح) لعبد الوهاب وغيره من العراقيين وهو قول صاحب المقدمات وأبي زرقون، وعبر عنه خليل إذ قال: «بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر» وهو قول لابن الحاجب.

لكن ابن الحاجب وغيره من فقهاء المذهب يشترطون القرينة المفيدة للتأييد، وذلك لرجوع الشرط في قول خليل للألفاظ الثلاثة: حبست ووقفت وتصدقت، قال الحطاب: «قال ابن الحاجب: وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل على التأييد من قيد أو جهة لا تنقطع تأبداً، وإلا فروايتان، قال ابن عبد السلام يعني أن لفظتي: حبست وتصدقت لا يدلان على التأييد بمجردهما، بل لا بد مع

(١) مواهب الجليل ١٨/٦.

ذلك من ضميمة قيد في الكلام، كقوله: حبس لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الألفاظ، أو الجمع بين اللفظتين معاً كما وقع في بعض الروايات: إذا قال: حبساً صدقة، أو ذكر لفظ التأييد أو ضميمة جهة في الحبس لا تنقطع، ومراده عدم انحصار من يصرف إليه الحبس بأشخاص معينين كقوله: حبس على المساكين أو على المجاهدين أو طلبة العلم، فإن انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها ففي التأييد حيثنذ روايتان، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأييد إذا وجدت هذه القيود أو الجهات وذلك قريب مما قال في (المدونة): إذا قال: حبس صدقة أو حبس لا يباع ولا يوهب، أن قول مالك لم يختلف في هذا أنه صدقة محرمة ترجع بمراجع الأحباس ولا ترجع إلى المحبس ملكاً، ومع ذلك فابن عبد الحكم حكى عن مالك أنها ترجع إليه ملكاً بعد موت المحبس عليه، وإن قال: حبس صدقة، وكذا قال ابن وهب أنها ترجع ملكاً إذا حبس على معينين، ولو قال لا يباع ولا يوهب، نعم، يعز وجود الخلاف بل ينتفي إذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة، والمرجع في ذلك كله إلى مدلول العرف. انتهى.

والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذاهب أن: وقفت وحبست يفيدان التأييد سواء أطلقاً أو قيذا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية، وهي ما إذا قال: وقف أو حبس على فلان المعين حياتي أو على جماعة معينين حياتهم، وقيد ذلك بقوله: حياتهم، فإنه يرجع بعد ذلك ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً، وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال: حبسي عشر سنين أو خمساً أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمي والميتطي، قالوا: ولا خلاف في هذين الوجهين، أي إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص^(١).

فالمذهب المالكي يقول بتوقيت الوقف إذا دلت قرينة لفظية أو عرفية على أنه مراد الواقف، وكذلك إذا صرح بتوقيت وقفه بمدة كخمس سنوات أو عشر، وليس الوقف على التأييد دائماً كما يشعر به تعريفه المذكور، قال في (الفواكه

(١) مواهب الجليل: ٢٧/٦-٢٨.

الدواني) (١٧٦/٢): «لا يشترط في الوقف عندنا التأبید، وإن كان قول المصنف (يعني ابن زيد القيرواني في رسالته): «فهي على ما جعلها عليه» يوهم اشتراط التأبید، وليس كذلك خلافاً لابن عرفة للوقف حيث قال: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده»، فإنه خلاف المعتمد أو أنه بنى التعريف على الغالب فلا ينافي أنه يصح الوقف مدة من الزمان ويصير الذي كان موقوفاً ملكاً كما نص عليه خليل وغيره».

ومذهب الشافعية عدم جواز الوقف المؤقت إلا ما كان معقباً بمصرف، قال في (المنهاج): «ولو قال وقفت هذا سنة فباطل» قال شارحه: «يشترط في الوقف أربعة شروط: الأول التأبید كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء، فلا يصح تأقيت الوقف كما تضمنه قوله: «ولو قال وقفت هذا» على كذا «سنة» مثلاً «فباطل» هذا الوقف لفساد الصيغة، فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح، وروعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي^(١) وهو مذهبهم في عدم إمكان الخيار فيه بإبقاء الوقف والرجوع عنه، قال في (المغني): «ولو وقف بشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما، كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء بطل على الصحيح» قال: «ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له»^(٢).

ومذهب الحنابلة عدم جواز التوقيت وعدم الخيار والتعليق إلا إن كان بموته فيجوز لأن من شرطه عندهم أن يكون منجزاً، قال في (منتهى الإرادات): «الرابع: أن يقف ناجزاً فلا يصح تعليقه إلا بموته ويلزم من حينه، ويكون من ثلثه، وشرط يبيعه أو هبته متى شاء وخيار فيه أو توقيته أو تحويله مبطل»^(٣)، وقال في (المغني): «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط

(١) مغني المحتاج: ٣٨٣/٢.

(٢) المصدر السابق: ٣٨٥/٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٤٩٦-٤٩٧.

ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً لأنه ينافي مقتضى الوقف، ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وإن شرط الخيار في الوقف فسد، ونص عليه أحمد وبه قال الشافعي.

وقال أبو يوسف في رواية عنه: يصح لأن الوقف تملك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة، ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد، فلم يصح كما لو شرط أنه له يبيعه متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعق، ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة، ويفارق الإجارة لأنها عقد معاوضة وهي نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وهاهنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ولم يمنع التصرف فافتراقاً قال: «وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده...»^(١) وهو مذهب الإمام الشوكاني^(٢).

ومذهب الحنفية عدم جواز التوقيت في الوقف لأنه إنما يكون على التأبيد، وهو عندهم جائز، ولا خلاف عندهم في وجوب التصديق بالفرع مادام الواقف حياً، ويكون بمثابة النذر، ولا خلاف عندهم كذلك في جواز ملك الرقبة إذا اتصل بذلك قضاء القاضي أو إضافة إلى ما بعد الموت^(٣)، وعليه لا يلزم الوقف بغير الشرطين: حكم القاضي أو تعليقه بالموت، فيخرج من ثلث التركة، والتأبيد مذهب محمد، خلاف أبي يوسف الذي لم يشترطه^(٤) على مذهبه في التوسع في الوقف^(٥).

وقف النقود:

النقود وسيلة التبادل الاقتصادي، وقد استعملها الإنسان عوض مقايضة

(١) المغني لابن قدامة: ٦/٢١٧-٢١٨.

(٢) السيل الجرار: ٣٢٢-٣٢٣.

(٣) كتاب بدائع الصنائع: ٦/٢١٨-٢١٩؛ ورد المحتار: ٣/٣٦٥-٣٦٦.

(٤) المبسوط: ١٢/٤٧.

(٥) المرجع السابق: ١٢/٤٢.

السلع التي كانت تعوق تبادل المنتجات على نطاق واسع، وكانت المبادلة المباشرة للمنتجات تواجه صعوبة تقدير الأثمان، ولذلك كان اختراع النقد علاجاً لهذه المشاكل، وأصبحت النقود تمثل معيار القيمة والأداة العامة للتبادل، واقتصاد الأسواق ينمو دائماً بمقدار تبادل الأموال، وعند احتكار السلع وكنز المال تركز التجارة ويضعف الانتفاع بالمنتجات، ولذلك حضّ الإسلام على الإنفاق وحرّم كنز التقدين الذهب والفضة ومثلهما النقود الورقية التي هي أداة التبادل في عصرنا، والإسلام حضّ على مختلف ضروب الإحسان ومنها السلف أو القرض بدون فائدة.

وقد تناول الفقه الإسلامي قضية وقف المال في ضوء حقيقة الوقف الذي يفترض بقاء الرقبة والاستفادة من الربيع أو الثمرة، ووقف النقود ليس فيه بقاء الرقبة، وإنما يبقى عوضها أو بدلها وهي إشكالية حملت بعض الفقهاء على إنكار أصل هذا التحبّيس وقول البعض بكرهته، وسنرى ما يكون عليه الموقف عند الوقوع والتزول حسبما يأتي:

والمسألة يدرجها الفقهاء في تحبّيس المثلّيات مثل تحبّيس الطعام، وقد صرح بعض فقهاء المالكية بالكراهة، وذلك لا يقتضي المنع، لهذا جرى العمل بوقف الدراهم والدنانير في بعض البلاد الإسلامية المالكية كفاس، يقول الحطاب عند قول خليل: «وفي وقف كطعام تردد»: «أتى بالكاف لتدخل المثلّيات، ويشير بالتردد لما ذكره في الجواهر من منع وقف الطعام إن حمل كلامه على ظاهره، وما ذكره في البيان أنّ وقف الدنانير والدراهم وما يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه. (تنبيه): قال في الشرح الكبير في هذا التردد نظر لأنه إن فرضت المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه، فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد.

وذلك مما يؤدي إلى إفساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال، وإن كان على معنى أنه أوقف للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه، فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول بالكراهة ضعيف». قال: «وقال في الشامل

جواز وقف الدنانير والدراهم، وحمل عليه الطعام، وقيل يكره»^(١).

ونص كلام ابن رشد: «الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فالتحبيس مكروه، فإن وقع كان لآخر العقب ملكاً إن كان معقّباً، وإن لم يكن معقّباً، وكان لمعينين رجع إليه بعد انقراض المحبس عليهم»^(٢)، وقال: «الدنانير والدراهم ترجع بانقراض المحبس عليه إلى المحبس ملكاً، لأن الدنانير والدراهم يضمنها المحبس عليه ويكره تحبيسها، فلا ترجع بمرجع الأحباس»^(٣)، فكلام ابن رشد يفيد كراهة ما يغاب عليه ولا يعرف بعينه للغرر في الذهب والفضة، لكن مذهب المدونة وهو مذهب أكثر فقهاء المالكية الجواز، وقد صرح بذلك ابن عاصم إذ قال:

الحبس في الأصول جائز وفي منوع العين بقصد السلف

قال شارحه ميارة: يريد جواز تحبيس منوع العين، وهو «من إضافة الصفة للموصوف، يريد العين المنوع إلى ذهب وفضة لقصد السلف بحيث توضع تحت يد أمين بإشهاد على أن يسلفها لمن احتاج إليها ممن هو مليء الذمة، إما برهن أو حميل، وهو الأزلي، أو بلا شيء حسبما يرى ذلك من جعلت تحت يده، وقد ذكر لنا أنه كان بقيسارية فاس دراهم نحو ألف أوقية محبسة بقصد السلف، فكان من يتسلفها يرد بعضها نحاساً ويمتنع من تبديله، فما زال الأمر كذلك حتى اندرست»^(٤).

ومذهب الإمام أحمد عدم جواز وقف ما لا ينتفع به إلا بإتلافه مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، والمراد بالذهب والفضة هنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلي لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به، أما الحلبي فيصح وقفه^(٥)

(١) مواهب الجليل: ٢١/٦ - ٢٢.

(٢) البيان والتحصيل: ١٨٩/١٢.

(٣) المصدر السابق: ١٨٨/١٢.

(٤) شرح ميارة على التحفة: ١٤٥/٢.

(٥) المغني: ٢٦٢/٦، المسألة رقم ٤٤٢٤؛ وشرح منتهى الإرادات، ص ٤٩٢.

واختار ابن تيمية صحة وقفها^(١).

ومذهب الشافعية عدم جواز وقف ما لا يحصل الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول^(٢).

ولا خلاف في المذهب الحنفي في جواز وقف الدنانير والدرهم^(٣) قال ابن عابدين في حاشيته: «قلت إن الدرهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية، ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى تعامل دخلت فيما أجازته محمد، ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل في زمانه، قال في الفتح إن بعض المشايخ زادوا أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها، وذكر منها مسألة البقرة الآتية ومسألة الدرهم والكيل حيث قال: ففي الخلاصة وقف بقرة على ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لأبناء السبيل قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً، وعن الأنصاري - وكان من أصحاب زفر - فيمن وقف الدرهم أو ما يكال أو يوزن قال نعم، قيل: وكيف؟، قال: يدفع الدرهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة أو بضاعة، قال: فعلى هذا القياس إذا وقف كراً من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدأ على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً، قال: ومثل هذا كثير في الري وناحية دوماوند».

فالحنفي يجيز وقف النقدين، ويحكي جريان العمل به، ويجيز وقف المنقول على حسب ما يجري العمل به، وهو يتفق مع الفقه المالكي في هذا الجانب.

ووقف النقود للسلف ينبغي أن يقرر، وذلك لشدة الحاجة إلى المال بدل

(١) الاختيارات الفقهية، ص ١٧١.

(٢) جواهر العقود: ١/ ٢١٨.

(٣) ردالمحتار: ٣/ ٣٧٤.

الذهب والفضة من النقود الورقية في الاستثمار، ومنع هذه المعاملة وإهمالها يوقع الناس في حرج، خاصة مع وجود المصارف الربوية التي تقرض بفائدة، وإذا كانت النقود لا تتعين فإن بدلها يعينها، فيصير البديل مثل العين، وقد انتفى الغبن لمثلية الورق النقدي، لذلك ينبغي إقرار هذا النوع من الوقف على سبيل السلف، لما فيه من المصلحة وانتفاء الحرج ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ولما في ذلك من إحسان مطلوب في الوقف، لكن يلزم مع هذا ضمان هذا الوقف بمختلف الوسائل العصرية بتأسيس صندوق أو مصرف لهذا النوع من المعاملة يعهد إليه طبقاً لقوانين مضبوطة باستثمار هذا المورد وإقراض المستثمرين والمحتاجين في إطار من الضمانات الشرعية الكفيلة بالمحافظة على رأس المال وتنميته حسب خطط مدروسة.

حق الرجوع:

الوقف لا يصير وقفاً بمجرد التعبير عن النية في ذلك، بل يفترق حسب بعض المذاهب إلى إجراءات أو شروط لا بد منها لثبوت التحبب، فالمالكية يشترطون الحوز، ولذلك يبطل الحبس إذا مات المحبس أو مرض أو أفلس قبل الحوز، وكذلك إن سكن داراً حبسها قبل عام من التحبب أو أخذ غلة الأرض لنفسه، لكن الأب المحبس يحوز عن أبنائه الصغار، ولا بد من معاينة البينة للحوز^(١) ولهذا يصح لمن حبس الرجوع عن التحبب قبل إتمام هذا الإجراء.

والحنفية يشترطون لإتمام الحبس شروطاً هي: أن يتصل به حكم حاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، وبشرط التسليم عند محمد، وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن الملك بمجرد القول، فعلى مذهب أبي حنيفة القائل بجواز الحبس لا يثبت الوقف إلا بالشروط المذكورة، وعليه يجوز الرجوع إذا لم تحصل^(٢).

ولا يشترط الحنابلة الإخراج من اليد، وإنما يلزم بمجرد اللفظ كالعق،

(١) القوانين الفقهية، ص ٣١٨.
 (٢) كتاب بدائع الصنائع: ٢١٨/٦.

على خلاف القياس، لأن القياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه^(١) ولذلك لا يجيزون رجوع الواقف عن وقفه، قال في المغني: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم في ذلك خلافاً، لأنه ينافي مقتضى العقد...»^(٢) كما لا يصح أن يدخل من شاء من أهل الوقف ويخرج من شاء^(٣).

ومذهب الشافعية لزوم الوقف باللفظ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم ولا إلى إخراجه منخرج الوصية ولا إلى إخراجه من اليد كما يشترط ذلك الحنفية^(٤).

وكذلك مذهب ابن حزم عدم اشتراط الحيابة^(٥).

ويذهب الفقه الذي أفتى به فقهاء المغرب إلى جواز اشتراط الواقف حق بيع أولاده الوقف إذا افتقروا، كما جرت الفتوى بانتفاع الواقف وأبنائه من الوقف قبل غيرهم عند الحاجة والضرورة.

والخلاف في الموضوع يرجع إلى الدليل من الحديث، فالقائلون بعدم الرجوع وعدم الافتقار إلى الحوز يصححون شروط المذهب الحنفي ويستدلون بحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه، والصدقة الجارية هي الوقف، وإذا جاز الرجوع فيه لم يكن صدقة جارية، وحديث ابن عمر المتقدم في وقف عمر أن عمر رضي الله عنه أو أن النبي ﷺ قال: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» لأنه بيان لماهية التحبيس.

واحتجَّ الحنفية بما روى الطحاوي وابن عبد البر عن الزهري أن عمر قال:

(١) شرح منتهى الإرادات، ص ٤٩٧.

(٢) المغني ٦/ ٢١٧، مسألة رقم: ٣٤٧٧.

(٣) المصدر السابق: ٦/ ٢١٨، مسألة رقم: ٤٣٧٨.

(٤) جواهر العقود: ١/ ٣١٨.

(٥) المحلى: ٩/ ١٨٢، مسألة ١٦٥٣.

لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها، وهو يشعر بأن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه، وأن الذي منع من الرجوع عنه كون عمر ذكر ذلك لرسول الله ﷺ، وأجيب عنه بأنه لا حجة في أقوال الصحابة وأفعالهم إلا إذا وقع منهم الإجماع، ولم يقع ها هنا، وأيضاً فهذا الأثر منقطع لأن الزهري لم يدرك عمر، ومن حجج الحنفية المروية عن محمد وابن أبي ليلى أن الوقف لا ينفذ إلا بعد القبض، مثل الصدقة التي من شرطها القبض، وأجيب بأنه إلحاق مع وجود الفارق^(١)، والمالكية يقولون كذلك بأن الوقف كالصدقة مفتقر للقبض، لما رواه مالك والبيهقي من حديث عائشة أنا أبا بكر نحلها، ولم تقبض إلى حين حضور موته فقال: «لو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله»، وقول عمر رضي الله عنه مما روى ابن شهاب في نحل الولد أن عمر رضي الله عنه قال: «من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهي باطلة»، ومثله قول أبي بكر وعمر وعثمان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس: «لا تجوز صدقة حتى تقبض»^(٢)، وبعضهم احتج بحديث: «أو تصدقت فأمضيت» وهو قول ابن أبي زيد في الرسالة: «ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة».

الحبس المعقب (الأهلي أو الذري):

الوقف على القرابة أو الأولاد من صور الوقف في الإسلام، والواقف في هذا الوجه يراعي حاجات أبنائه إلى مورد رزق متواصل بعد وفاته، فيقف عليهم ما يضمن ذلك المردود ويسعفهم بصدقة لا تنضب، وقد أقرَّ الفقه الإسلامي هذا النوع من الوقف، واعتبره من أفضل القربات لقوله عليه الصلاة والسلام: «صدقتك على غير رحمك صدقة، وعلى رحمك صدقة وصلة»^(٣)، ولقوله ﷺ

(١) نيل الأوطار: ١٣١/٦.

(٢) انظر مسالك الدلالة، ص ٣٦٢.

(٣) لم أقف على نص الحديث بلفظه المذكور، لكن يدل عليه حديث النسائي في سننه رواية عن سلمان بن عامر عن النبي ﷺ قال: «إن الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي =

لأبي طلحة: «أرى أن تجعلها في الأقربين، فجعلها في أقاربه وبني عمه».

ويذهب الفقهاء إلى أن الشخص إذا حبس على معينين أو لمدة وانقطع المعين بالموت أو انتهت المدة أنه يرجع ملكاً للمحبس، ويصير بعده حبساً إلى أقاربه، وكذلك الشأن إلى ذكر غير معينين وقال «حياتهم» فانقضوا، فإنه تصير ملكاً له لدى حياته وإلى ورثته من بعده^(١) وفي مذهب أحمد والشافعي وغيرهما أن الوقف إذا كان على جهة فانقطعت، فإنه يعود إلى أقرب أقارب الواقف الفقراء، وبعدهم المساكين، وإذا كان أقارب الواقف أولى بالوقف عليهم عند عدم النص على حكمهم، فإنهم يكونون أولى بالوقف عند النص عليهم.

وقد اعترض من اعترض على هذا الوقف بأمور منها:

١ - أنه حبس عن فرائض الله، حيث يمنع الواقف الورثة أو بعضهم من حق الميراث المفروض، أو ينقص قدره، ولذلك منع بعض الفقهاء هذا النوع من التصرف إذا ظهر فيه قصد الإضرار بالورثة، يقول مؤلف (الروضة الندية) في شرح قول مؤلف (الدرر البهية)^(٢): «من وقف شيئاً مضارة لوارثه كان وقفه باطلاً» قال: «لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان إثماً جارياً وعقاباً مستمراً» بدليل القرآن، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، قال: «والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عزَّ وجلَّ فهي باطلة من أصلها لا تتعد بحال وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك . . . وهكذا وقف من لا يحمله على هذا الوقف إلا محبة بقاء هذا المال في ذريته، فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عزَّ وجلَّ، وهو انتقال الملك بالميراث وتفويض الوارث في ميراثه يتصرف فيه كيف يشاء» ومثله للشوكاني في (السييل الجرار: ٣/٣١٦).

= الرحم اثنتان صدقة وصلة» ذكره في كتاب الزكاة، الحديث رقم: ٢٣٥٥.

(١) البيان والتحصيل.

(٢) الروضة الندية: ٢/١٦٠.

وقد تمسك بهذا الاعتراض فريق من أهل الرأي وعلماء الأزهر في العصر الحديث وأثاروا زوبعة حول أدلة المجيزين، وقد ناقش آراءهم فقهاء آخرون، في مقدمتهم الفقيه محمد أبو زهرة الذي أكد صحة الوقف على الذرية والورثة ما دام للواقف غرض صحيح في دفع الحاجة وغائلة الفقر والحرمان عنهم: «إذا كان غرض الواقف كذلك، فوقفه صحيح لا ريب في صحته، لأن الوقف صدر من أهله مستوفياً شروطه، وكان على جهاته، وليس في شرطه هذا مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء، ولا محاربة لنظام الموارث الذي سنّه الله، ومن هذا النوع أن يقول الواقف مثلاً: أن من يركبه دين من ورثته ويعجز عن أدائه أن يسدد من غلات الوقف دينه، ومثله كل شرط ينبئ عن الحاجة، ويشعر بأن صرف الغلات إلى الورثة منوط بها، لأن هذا يدل على أن الواقف ما قصد به إثارة لبعض الورثة على بعض، بل قصد إظهار ذوي قرباه عند احتياجهم وذلك أمر مبرور يحث عليه الشرع، ويدعو إليه»^(١).

٢- أنه يمنع المستحقين من التصرف في الأموال الموقوفة فتخرج الثروة من دائرة التعامل والتداول إلى دائرة الجمود والركود.

٣- أن فيه خراب الموقوفات من جهة سوء إدارتها من قبل النظار والمديرين لانتهاء مصلحتهم الشخصية في عمارته.

٤- أنه يؤدي إلى تواكل الموقوف عليهم وكسلهم عن العمل المنتج اعتماداً على موارد ثابتة.

٥- أنه يضعف من قوة الملكية الفردية لمصالح وقف جمعي غير منتج.

والجواب عن الاعتراضات الأخيرة يكون بإصلاح إدارة الوقف، والحرص على قاعدة التعمير التي هي شرط عند الفقهاء، وأن هذا الوقف ليس فيه إنهاء للملكية الفردية، فالملكية الفردية هي الأصل في التشريع الإسلامي الذي يجيزها ويحرص في الوقت نفسه على إنشاء حقوق للضعفاء والمحرومين مما تطيب به

(١) الوقف، ص ٢٠٥-٢٠٦.

نفس المحسنين من الأمة ، وهذا الوقف يعزز الملكية الفردية ويطهرها من رذيلة البخل والأنانية والشح ، وهو من باب التضامن الاجتماعي ولو على صعيد الأسرة التي هي النواة الاجتماعية للأمة ، بصلاحتها يصلح المجتمع ، وبفسادها وتدهور أوضاعها تختل أحواله وتضطرب أعماله وتنحل روابطه .

وفي نطاق الاعتراض على الوقف الأسري شرعت بعض البلاد الإسلامية قوانين تصفية هذا الوقف وإلغائه ، ومن ذلك مصر (قانون ١٩٥٢م وقانون ١٩٥٣م) والمغرب (الظهير الشريف بمثابة قانون رقم ٣٣ - ٧٧ - ١ بتاريخ ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ موافق ١٨ أكتوبر ١٩٧٧م المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٣٣٨٨ مكرر بتاريخ ٢٦ شوال ١٣٩٧هـ موافق ١٠ أكتوبر ١٩٧٧م) وهو يشمل على (٨) فصول :

عرّف الفصل الأول منه الحبس المعقب كما يسمى بذلك الوقف الأهلي أو الذري بالمغرب .

وتناول الفصل الثاني إمكان رجوع المحبس عنه متى كان الحبس على الذرية ، أو العقب ، غير أنه لا يمكن الرجوع إذا كان مخصصاً لجهة البر والإحسان .
ونص الفصل الثالث على أنه يمكن تصفية الحبس المعقب بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف ، إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تقتضي ذلك .

وبيّن الفصل الرابع أن التصفية تتم بمقتضى الفصول (٥ - ٦ - ٧ - ٨) .

وأوضح الفصل الخامس أن الأوقاف تستحق من كل حبس معقب تقرر تصفيته نسبة الثلث ، واستثنى من ذلك حالتين ، لا تؤول فيهما للأوقاف أية حصة ، هما :

١ - إذا كان المحبس عليهم يسكنون داراً ولا يملكون غيرها .

٢ - إذا تعلق الأمر بأرض فلاحية لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات ، وكانت هي المورد الوحيد لعيش المحبس عليهم .

ونص الفصل السادس على أنه إذا كان ورثة المحبس لا زالوا كلاً أو بعضاً على قيد الحياة، سواء كانوا هم المستفيدين وحدهم أو معهم غيرهم أو كان بعضهم مستفيداً وبعضهم محروماً، فإنه لا يقسم الثلثان الباقيان إلا بين الورثة ذكوراً وإناثاً حسب الفريضة الشرعية.

وإذا انقرض ورثة المحبس يقسم الثلثان الباقيان حسب الحصة المحددة لكل واحد منهم في رسم التحييس، ويعتبر الحجب في هذه الحالة ملغى بمقتضى القانون، ويستحق المحجوبون نصيب آبائهم في القسمة.

وبين الفصل السابع أنه يعهد بتصفية الحبس إلى لجنة خاصة، يحدد تشكيلها ومسطرة عملها بمقتضى مرسوم، مع اعتبار القاضي المكلف بشؤون القاصرين عضواً في هذه اللجنة بقوة القانون، كلما تعلق الأمر بمستفيد قاصر تحت ولايته.

ونص الفصل الثامن على نشر الظهير بالجريدة الرسمية.

التجارة والإيجار:

التجارة نشاط يهدف إلى الربح ويلبي الحاجة إلى تبادل السلع والتوسع الاقتصادي وهي مظهر حضاري للمجتمع البشري الذي اعتمد هذه الوسيلة من أجل رقي الأمم وتقدمها وتطوير علاقتها في مختلف العصور، وهي عمل مباح من الناحية الشرعية، وواجب إذا اقتضته الضرورة، باستثناء التجارة في المواد المحرمة التي لا يجوز شرعاً تداولها.

والإسلام يجيز التعاقد في هذا المجال لإقامة شركات بقصد الربح المشروع، كشركات المضاربة والعنان والمرابحة، فالمضاربة هي شركة تقوم على أساس التأليف بين المال وبين العمل من شأنه تحقيق مصلحة الملاك والعمال على حد سواء، وقد كان هذا العقد معروفاً قبل الإسلام إذ كان أصحاب الأموال يلتصقون من يتاجر لهم بأموالهم من كل من اشتهر بالصدق والأمانة والحزم، وقد أجازها الرسول عليه الصلاة والسلام وأجاز شروطها، وهي الشروط المذكورة في حديث

ابن عباس رضي الله عنهما :

أن العباس بن عبد المطلب كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازته، رواه البيهقي .

وهي كما عرّفها المالكية : إجارة على التّجّر بمال بجزء من ربحه^(١) قال في التوضيح ولا خلاف بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن سلف جر منفعة، وله اسمان القراض والمضاربة^(٢) .

وعرفه الحنابلة بأنه : دفع مال إلى آخر يتجر به والربح بينهما^(٣) .

وهي عند الحنفية : عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب^(٤) .

وهي عند الشافعية أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك^(٥) .

ويتراوح هذا العقد عند الفقهاء بين باب الشركات وباب الإجازات .

وشركة العنان هي اشتراك اثنين أو أكثر بمالهما على أن يعملوا فيه والربح بينهما وهي جائزة بالإجماع، ولن أطيل بذكر الشركات وأنواعها وأركانها وشروطها، وإنما المراد أن في التجارة على وجه الشركة سواء بإنشائها أو المساهمة في رأسمالها مجالاً لاستثمار المال في ما هو مباح شرعاً .

وأموال الوقف يمكن استثمارها في هذا المجال، فإن تنمية الوقف وتثمينه وتعميره وزيادة مداخيله أمر مطلوب شرعاً، إذ لا يجوز تعطيل الوقف وتجميده ولا تقليص مداخيله وإهمال تعميره بإجماع المذاهب الفقهية .

(١) شرح ميارة على التحفة : ١٣٢ / ٢ .

(٢) المصدر السابق : ١٣٧ / ٢ .

(٣) الإنصاف : ٤٢٧ / ٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٦٤٥ / ٥ .

(٥) مغني المحتاج : ٣٠٩ / ٢ - ٣١٠ .

وصكوك المضاربة الواردة في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٥/٤) أو سندات الاستثمار هي من الوسائل الجيدة لتسهيل إدخال مال الوقف في الدورة الاقتصادية الإسلامية، فهذه السندات تقوم على أساس تجزئة رأس مال القراض أو المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه، وهي تتميز بكون كل صك يمثل حصة شائعة في المشروع مستمرة من البداية إلى النهاية، وهي قابلة للبيع والهبة والإرث وغيرها من التصرفات الشرعية، وأنها ترتبط بشروط التعاقد التي تحددها نشرة الإصدار، ويجري فيها الإيجاب والقبول من الطرفين، وتشتمل نشرة الإصدار على بيانات تتعلق برأس المال وتوزيع الربح طبقاً لأحكام الشرعية، وأنها تقبل التداول بعد الفترة المحددة للاكتتاب، وأن المضارب وهو الذي يتلقى حصيلة الاكتتاب له من المال بقدر ما أسهم فيه، وهو أمين على ذلك لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية، وأنه يجوز تداول تلك الصكوك في أسواق الأوراق المالية وبيعها للجهة المصدرة بسعر معين، ويطلب أن ينص الصك على ضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، ويطلب شرط الضمان إذا نص عليه، ويطلب العقد النص على احتمال قطع الشركة في الربح.

والإجارة من وسائل استثمار الوقف قديماً وحديثاً، ومعناها بيع المنافع الطارئة عن الرقاب مع الساعات والأيام والشهور والأعوام دون الرقاب، وهي من العقود اللازمة والثابتة^(١) ومن مهام الناظر إجارة عقارات الوقف^(٢) ويلزم في ذلك مراعاة أثمان الوقف دون مس بأية حقوق مكتسبة، يقول شارح المنهاج على قوله: «وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الأصح» قال: «لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبهه ما إذا باع الولي

(١) الكافي لابن عبد البر، ص ٣٦٨.

(٢) منهاج الطالبين، ص ٨١؛ ومغني المحتاج: ٢/٣٩٤-٣٩٥.

مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة، والثاني يفسخ إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، لتبين وقوعه على خلاف الغبطة، أما إذا أجر العين الموقوفة عليه فإنه يصح قطعاً ولو دون أجره المثل . . .»^(١) ويلزم من سكن داراً ثم تبين أنها وقف أداء أجره المثل^(٢) ولا يصح إيجار الوقف بأقل من أجره المثل بدون ضرورة^(٣) وفي (المختصر) لخليل عدم فسخ الكراء لزيادة لكن بعض فقهاء المذهب أفتى بالفسخ^(٤)، وأفتى ابن عات بالفسخ إذا كان هناك غبن، قال:

«إذا أكرى صاحب الأحباس والناظر حوانيت الأحباس أو دورها وأرضها، وعقدّها على رجل بعد النداء فيها والاستقصاء، ثم جاء زائد بعد ذلك لم يكن له نقض الإجارة ولا أخذ الزيادة، إلا أن يكون في ذلك غبن على الحبس فينتقض الكراء، وسواء كان المزايد حاضراً أو غائباً، وكذا الوصي يكرى يتيمه لخدمة عام أرضه ثم يجد زيادة لم تنتقض الإجارة إلا بثبوت الغبن إذا فات وقت كرائها فإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة وفيه: ينبغي للناظر في الحبس أن يؤخر العقد فيه بعد انتهاء الزيادة فإن عقد لزمته القبالة، ولم يقبل زائد إلا بثبوت الغبن، فإن عقد غير ناظر ولا وصي ولا وكيل قبلت الزيادة إلا أن تكون أرضاً وتفوت بالعمل فيكون عليه كراء مثلها إلا أن يكون أقل مما اكترها به فلا ينقص شيء.

البرزلي: قلت: يحتمل أن يكون جواب السيوري لعادة جرت بأن ريع اليتيم والحبس على قبول الزيادة، ويكون الجواب الثاني على نفيها، فإذا تقرر عُرْفُ عملٍ عليه، والعادة اليوم بتونس تختلف فأكثر الأحباس والمخزون على قبول الزيادة وكذا بعض أحباس المسجد وفي بعضها على البت وكذا ريع الأيتام، وهذا كله ما لم يظهر غبن فيجب قبوله»^(٥).

(١) مغني المحتاج: ٢/٣٩٤-٣٩٥.

(٢) رد المحتار: ٣/٣٦٧.

(٣) المصدر السابق: ٣/٣٩٨.

(٤) نوازل العلمي: ٢/٢٦٣.

(٥) المصدر السابق: ٢/٢٦٩.

وقد جرى العمل بالمغرب بكراء أرض الأحباس مدة طويلة كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس وذلك ما يعرف بالجزاء، وهو محمول عندهم على التبقية كأرض السلطان، وهي الأرض المخزنية^(١) وهذا على خلاف ما أفتى به الفقهاء من عدم جواز المغارسة في أرض الأحباس تلافياً لمقاسمتها، وهو ما أشار إليه ناظم العمل إذ قال:

وأعطِ أرضَ حبسٍ مغارسةً وفوقَ عامٍ دورها المحبسة
أكر وأرض حبس لا كثيراً من أربع من نحو عشرين يُرى

يشير إلى قول ابن العطار: إن القضاة بالأندلس استحسنا القبالة^(٢) في الدور والأرض لأكثر من أربعة أعوام «وذكر الناظم أن العمل جرى بالزيادة على ذلك إلى عشرين عاماً، ويؤيده أن القاضي أبا الأصبح بن سهل قال في كتاب (الأقضية): إن ابن القاسم أجاز كراء أرض الحرث لنحو عشرين سنة، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن العقد فيها يجوز لعشرين سنة وأزيد» قال: «والقائل بمنع الكراء لنحو عشرين سنة علل بأمرين: مخافة ادعاء المكترى الملك في الأرض مع الطول ومخافة الغبن على الحبس في بعض السنين بحدوث الرغبة في الأرض»^(٣).

وحكم الجزاء أو الجلسة يتعدى في الفقه الذي جرى به العمل بالمغرب الكراء أو الإجارة لأمد طويل كعشرين سنة، وإنما معناه الاصطلاحي العرفي أنه الكراء على التبقية، وبعبارة التماق الفاسي: هي كراء خاص على شرط التبقية على أن يقوم المكترى بالأصل^(٤)، فمعنى الجلسة من التعريف شراء الجلوس

(١) نوازل العلمي: ٢٧٣/٢.

(٢) القبالة مصدر من قولهم: تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمت بعقد، والقبالة بالفتح اسم المكتوب الذي التزم به صاحبه من عمل ودين وغيرهما، فالكتاب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة.

(٣) نوازل العلمي: ٥٦/٢.

(٤) إزالة الدلسة، مخطوط.

أو الإقامة بدكان على الدوام .

والاستمرار كمكتري الأرض للغرس أو البناء لا يحق لمالك الأرض إخراجها، ولكن له كراء المثل على الدوام والاستمرار، فيصير المشتري كمالك الأصل، وليس لمالك الأصل غير كراء المثل، ويصح في هذا الحق المحدث البيع والهبة والإرث وغيرها من التصرفات، فكأن الجلسة أو الجزء بلغة العصر كناية عن شراء أصل تجاري مع التزام بكراء للمحل .

وقد اختلف الفقهاء في جوازها، فمنهم من حرمها ومنهم من لم يقطع برأي فيها، ومنهم من أجازها مطلقاً فميارة^(١) أجاب لما سئل عنها بأنه لم يقف على نص فيها، وأنها محض اصطلاح للمتأخرين، واشتملت على أمور مخالفة للشريعة، ويمثل ذلك أجاب عبد الواحد بن عاشر^(٢)، وذكر الجلالى^(٣) أنها مما أحدثه أهل الغصبوات، وهو قول أبي عبد الله المسناوى^(٤)، وابن القاضى وعبد القادر الفاسى^(٥)، لكن أبا عبد الله التماق تليّمذ المسناوى ذهب إلى جوازها، موضحاً أنه ليس في ذلك ما يقتضى التحريم، وأن الأمر «إذا اتخذ عرفاً أهل المروءات والجمهور من الناس لا ينبغي أن يكون حراماً» مستدلاً على ذلك بقول ابن لب: «ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلمس له مخرج شرعى ما أمكن على خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين أو بمشهور من قول قائل»^(٦).

وكلمات الجلسة والمفتاح والزينة كلها بمعنى واحد، ويقابلها كلمة الخلو المستعملة بالمشرق .

(١) إزالة الدلسة، مخطوط .

(٢) المصدر السابق نفسه .

(٣) المصدر السابق نفسه .

(٤) المصدر السابق نفسه .

(٥) المصدر السابق نفسه؛ وشرح العمل: ٤٤ / ١ .

(٦) إزالة الدلسة .

وقد أفتى الشيخ أبو العباس الرهوني التطواني بصحة هذا العقد وقال :
«مسألة المفتاح قد استمرت كما نرى بالمغرب والمشرق من المائة التاسعة إلى
الآن، وإبطالها الآن ونسخها إضاعة لأموال عظيمة لا تسغيها الشريعة المطهرة،
مع أنه لا ضرر على الأحباس فيها ما دام الناظر بيده تقويم الكراء كلما تغيرت
الأسعار من انخفاض وارتفاع وهو حكم عام في الجلسة وغيرها»^(١).

ومعنى الجزاء في الأرض كراؤها على التبقية للبناء أو الغرس أو الزراعة
ويجري في أرض الأحباس وإن لم ينص عليه، ولصاحب الجزاء البيع والهبة
ويورث عنه، ويقومه أرباب البصر بعد المدة المتعاقد عليها، وما يكون به التقويم
سنوياً أو شهرياً لازم للناظر ولصاحب الجزاء.

الناظر:

الناظر على الوقف هو الشخص أو الجهة التي تشرف على الوقف وتناط بها
مسؤولية المحافظة عليه واستثماره وصرفه للمستحقين بمقتضى المصالح
الشرعية ويعتبر وكيلاً عن الواقف في هذا الشأن يراعى دائماً مقتضى الشرع
وغرض المصلحة، والقيم والناظر والمتولي بمعنى واحد^(٢) وألفاظ الواقفين
تعتبر بمثابة ألفاظ الشارع من حيث لزوم التقييد بها في تنفيذ الوقف ما دامت لا
تتعارض مع الشرع كتاباً وسنةً وإجماعاً، فإن تعارضت لم يعمل بها كوقف على
كنيسة أو على عمل صلبان أو إيواء فسقة أو نشر بدعة إلى غير ذلك من الأمور،
ومراد الفقهاء من قولهم إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، المراد منه
أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها، ولذلك
انقسمت شروط الواقفين إلى صحيحة وفسادة^(٣)، ولو جهل شرطه عمل بعبادة
جارية ثم يعرف^(٤).

(١) مختصر مئة الكريم الفتح للرهنوني التطواني، مخطوط المكتبة العامة بتطوان بدون رقم.

(٢) ردالمحتار: ٤٣١/٣.

(٣) فتاوى ابن تيمية: ٤٧/٣١.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٥٠٣/٢؛ وإعانة الطالبين: ١٧٣/٣.

ولا يجوز للواقف أن يشترط النظر لنفسه على خلاف بين المذاهب ويكون واحداً ومتعددًا ويتبع شرطه، وإن لم يشترط أحداً كان النظر للقاضي، لأن له النظر العام، فكان أولى بالنظر فيه، ولأن الملك في الوقف لله تعالى، وفي هذه الحالة يكون النظر لقاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه، وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك^(١)، وفي الأزهار (٣/٣٢٩): «وولاية الوقف إلى الواقف ثم منصوبه، وصياً كان أو والياً، ثم الموقوف عليه معيناً، ثم الإمام والحاكم...».

و«إذا لم يعمل الواقف أو الموقوف عليه على ما تقتضيه المصلحة ويوجهه العدل فلهما (الإمام والحاكم) أن يرداهما إلى الصواب ويبطلا ما وقع من تصرفاتهما مخالفاً لطريق الحق»^(٢)، قال في شرح منتهى الإرادات: «إن لم يشترط الواقف ناظراً لوقفه أو شرطه لمعين فمات، فالنظر للموقوف عليه المحصور، كل ينظر على حصته عدلاً كان أو فاسقاً لأنه ملكه وغلته له، وإن كان الموقوف عليه محجوراً عليه لحظّه فوليه يقوم مقامه، وإن كان الموقوف عليه غير محصور كالموقوف على مسجد ونحوه كالفقراء فنظره لحاكم البلد»^(٣). اهـ. بتصرف بسيط.

ولا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر له ولو كان من قبله^(٤) ولا يجيز المالكية وطائفة من الحنفية وأكثر الحنابلة اشتراط النظر للنفس، قال الحطاب تعليقاً على قول خليل: «أو على النظر له»: «هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من في حجره، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم كما صرح به في المدونة»، وقال المواق في شرح المختصر: «ابن شاس قال في المختصر الكبير: لا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس، وقال في

(١) إعانة الطالبين: ١٨٦/٦ - ١٨٧.

(٢) السيل الجرار: ٣/٣٣٠ - ٣٣١.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/٥٠٣.

(٤) الدر المختار: ٣/٣٨١.

كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث، قال: وكذلك إن شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجز^(١) وهو قول يتفق مع اشتراط الحوز في المذهب تلافياً لرُجوع الواقف عن وقفه على قيد الحياة.

وجاء في (رد المحتار) وهو مذهب محمد من الحنفية^(٢)، وجرت الفتوى للحنفية، بالجواز على قول أبي يوسف خلافاً لما ذهب إليه محمد، قال في (العقود الدرية): سئل في واقف جعل غلة وقفه والولاية عليه لنفسه مدة حياته، فهل يكون ذلك جائزاً؟ (الجواب): نعم ويجوز شرط المنفعة والولاية لنفسه، يعني جاز للواقف عند أبي يوسف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه^(٣)، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته أي من وقفه، ولا يحل ذلك إلا بالشرط فعلم أنه مشروع.

ويشترط الفقه في الناظر شروطاً هي في مجملها شروط الولاية على المصالح هي حسب (الفقه الشافعي: نهاية المحتاج ٣٩٦/٥) العدالة الظاهرة والباطنة، والكفاية ومعناها الاهتداء إلى التصرف، قياساً على الوصي والقيم لأنها ولاية عن الغير، ومثله في (إعانة الطالبين: ١٨٧/٣)، وفي شرح (منتهى الإرادات: ٥٠٤/٢) يشترط فيه التكليف والكفاية لتصرف أو خبرة وقوة عليه، ويتعين بقوي أمين إذا تعين وكان ضعيفاً، وولايته من حاكم في الوقف ناظراً، وقال في مغني المحتاج (٣٩٣/٢): «شرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف» ومثله في جواهر العقود (٣١٧/١).

ومهمة ناظر الوقف ووظيفته هي العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين وحفظ الأصول والغلات (مغني المحتاج: ٣٩٤/٢) ويجوز للواقف قصر مهام الناظر على بعض تلك الأمور، قال (شرح منتهى الإرادات:

(١) هامش مواهب الجليل: ٢٤-٢٥.

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٣٧٤/٣، ٣٨٤.

(٣) العقود الدرية: ١٢٢/١.

٢/٥٠٤ - ٥٠٥): «ووظيفته حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه» وبيع الوقف العام للمصلحة بإذن الحاكم، أما الناظر والخاص فإن الأحوط عدم بيعه إلا بإذنه (المصدر السابق، ص ٥١٥) على ما يذكر في تنمية الوقف وتصرف الوزارات، وللناظر بالأصالة النصب والعزل، وللحاكم النظر العام بالاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفریطه أو تهمته، وإذا ثبت فسقه أو أصر على التصرف بخلاف الشرط قدح ذلك فيه، فأما أن يعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين (كتاب الفروع لابن مفلح: ٤/٥٩٣ - ٥٩٤).

ويجوز عزل الناظر إذا عجز عن ضبط الوقف لمرض مزمن كفالج أو شلل أو جنون مطبق ونحوها^(١)، وليس للحاكم مع ذلك أن يولي أو يتصرف في الوقف بدون إذن الناظر الشرعي الخاص، يقول ابن تيمية في فتاواه: «ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله، وللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه»^(٢) ولناظر الوقف أن يعمل كل ما كان من غرضه وإن خالف شرطه، مثل وقف الماء على الغسل والوضوء، إذ يجوز للناظر تمكين العطشان من الشرب، لأن الواقف لو كان حياً لم يمنع منه^(٣).

وقد أفتى الفقهاء وفقهاء المغرب والأندلس بوجوب محاسبة الناظر ومساءلته عن قيامه بمهامه وعزله إذا أخلَّ بها^(٤).

وفقهاء المذاهب لا يجيزون بيع الوقف إلا للضرورة القصوى، ومعظمهم على أن ما كان كالمسجد لا يباع ولا يتصرف في بنائه وخشبه، وهو الله منذ جعله

(١) العقود الدرية لابن عابدين: ١/١٩٩، ٢٠٠، ٢٣١.

(٢) فتاوى ابن تيمية: ٦٥/٣١.

(٣) الفواكه الدواني: ١٧٦/٢.

(٤) شرح العمل للسجلماسي: ٥١/٢ - ٥٣.

لهذه الغاية باللفظ والفعل المفهم لمقصود المحبس، ولم يجز العمل بالمغرب في القديم ببيع الحبس، وإنما كان العمل بالمعاوضة على شروط وضعها الفقه، وذلك قول ناظم العمل:

كذا معاوضة ربح الحبس على شروط أسست للمؤتسي^(١)
وأمر النظارات اليوم أن تعلق الأمر بالوقف العام مرتبط بوزارات الأوقاف التي تتولى تدبيره وتعيين النظار المشرفين عليه وهي تراقب تصرفاتهم وتحاسبهم على أعمالهم وتزودهم بتعليماتها فيما يخص النهوض به وتحصيله وصرفه، مع الاستيثاق من ذلك بالوثائق والسجلات والأشهاد وغير ذلك، وإن تعلق بالوقف الخاص فإن شرط الواقف في تعيين الناظر الخاص يعمل به، ويلزم هذا الناظر تدوين أعماله في سجله الخاص، وتوثيق تصرفاته، وبيان مصاريفه ومختلف تصرفاته للإدلاء بها عند الاقتضاء.

ويمكن إجمالاً بيان مهام ناظر الوقف فيما يأتي:

- ١- المحافظة على الأملاك الوقفية.
- ٢- عمارة الوقف وعدم إهماله حتى لا يكون في ذلك خرابه وفوت منفعته.
- ٣- تنفيذ شروط الواقف التي لا تخالف الحكم الشرعي.
- ٤ - توزيع غلاته على المستحقين إما بالتسوية إذا لم يكن هناك شرط مخالف، وعند وجود الشرط يعمل به، وعدم تأخير دفعها إليهم.
- ٥- توفية ديون الوقف من الوقف نفسه.
- ٦ - يجوز له الإقدام على تغيير صورة العين الموقوفة بما يعود بالنفع على ذات الوقف.
- ٧- عدم الإقدام على بيع الوقف إلا للضرورة.

(١) شرح العمل للسجلماسي: ٢٣/٢.

٨ - تقديم المعاوضة لفائدة الحبس على البيع .

٩ - إجارة عقار الوقف بالثمن المعمول به في أكرية الوقت دون بخس ولا تفریط .

١٠ - استثمار أموال الوقف لفائدة زيادة المداخيل وتكثير الإحسان وزيادة في مقاديره .

١١ - يتحمل الناظر تبعات إهماله وتقصيره وأخطائه العمدية والعفوية، ويمكن عزله للأسباب التي تجيز العزل .

الوقف بالمغرب:

عرف المغاربة نظام الوقف منذ دخول الإسلام إلى المغرب، وحيث أقبل المحسنون على تخصيص جزء من أموالهم لأغراض البر والإحسان، فكانت أوقاف على المساجد وطلبة العلم والفقهاء والفقراء والمدارس وغيرها من وجوه الوقف، وقد عمل المغاربة على ضبط الأحباس، حرصاً على مواردها، وإيصال النفع إلى المستفيدين منها، حيث عهد بذلك إلى أشخاص وجهات عرفت بالحزم والتقوى والحرص على المصلحة العامة، والدولة المغربية في العصر الحديث اهتمت بهذا الجانب وصورت الرسائل الملوكية والقوانين والمراسم لضبط عملية الوقف وتحديد نفقاته وسبل الانتفاع به .

ولقد كان للوقف بالمغرب دور اجتماعي طيب وأثر حميد على المحتاجين والفقراء الذين وجدوا فيه خير مساعد على التخفيف من آلامهم وأحزانهم وتلبية حاجياتهم المادية المستعجلة إلى الدواء والغذاء والسكن وغير ذلك .

وقد شمل الوقف بالمغرب إرصاد أوقاف لعلاج المرضى بالمستشفيات، سواء كان المرض الذي يعانون منه عضوياً أو نفسياً أو عقلياً، وذلك منذ عهد الدولة الموحدية في القرن السادس الهجري، وكذلك الشأن على العهد المريني حيث قام السلطان أبو يوسف يعقوب بن عبد الحق ببناء المارستانات للمرضى والمجانين وأجرى عليهم النفقات .

وقام السلطان أبو الحسن بتجديد مارستان مدينة فاس وبعده ابنه الذي بنى المارستانات في كل بلد من إيلاته وقد أوقف كما أوقف المحسنون في عصرهما أموالاً لرعاية هذا العمل الاجتماعي، وتأسست لذلك نظارة خاصة بها تعنى بالمرضى والفقراء والغرباء وذوي العاهات، ومن الأمثلة على أهمية الوقف بالمغرب أوقاف أبي العباس السبتي بمراكش التي كانت تغطي احتياجات الزمنى والمرضى والمعتوهين والمكفوفين وغيرهم على مذهبه الشهير في الإحسان.

ومن جملة الأوقاف التي عرفت بالمغرب:

- أوقاف تسليف المال للمحتاجين بدون فائدة ولا عوض وكانت توضع في قيساريات المدن، ومن بينها مدينة فاس، كما ذكرنا عن شرح ميارة لمنظومة ابن عاصم.

- أوقاف تعويض أواني الفخار إذا انكسرت في يد الأطفال.

- أوقاف إقامة الأعراس.

- وقف الملابس والحلي للعرائس.

- أوقاف لإنشاء حمامات وأفران.

- أوقاف تجهيز الضعفاء من الموتى وتكفينهم وإقامة جنازتهم.

- أوقاف على الحيوان من طير وغيره لعلاجها وعلاج كسر أجنحتها وأعضائها.

- وقف التهليل للمرضى من الصوام قبل طلوع الفجر.

- أوقاف لتعريس المكفوفين الذين لا مسكن لهم، فكلما اقترن واحد منهم أقام عرسه بدار مختصة لهذا الغرض.

- أوقاف لتعريس الضعفاء.

- وقف الأعراس على الضعفاء لفلاحتها.

- وقف دور لإقامة الغرباء (دور الضيافة).

- وقف السقايات .

- إجراء الهبات على الفقراء والمعوقين .

- قضاء الديون .

- أوقاف لإطعام الحيوان وإسكانه .

ولقد أَلَمَّ الفقيه الشاعر العلامة الحاج أحمد بنشقرون رئيس المجلس العلمي بفاس بهذه المظاهر من الأوقاف بالمغرب وسجلها في قصيدة قال فيها :

اصخ تدر ما أسدى أّح الذوق من جدا
إذا عطب اللقلاق يوماً فإنه
وإن لم تجد أنثى مكاناً لعرسها
وإن لم تجد عقد الجيد فإنه
وإن جن مجنون، فإن علاجه
تعالج موسيقى دماغاً من الأذى
وقد أوقفوا جبر الأواني، ربما
ولكن بمال الوقف يأخذ غيرها
وقد أوقفوا دار الوضوء لنسوة
وقد أوقفوا وقفاً يخص مؤذناً
ليكشف عنهم من كثافة غربة
مبرات أوقاف الألى قصدوا إلى

وفي حبيس يستحسن السبق للخير
بمال من الأوقاف يجبر من كسر
فدار من الأوقاف تنقذ من فقر
يعار من الأوقاف يوصل للخدر
بمال من الأوقاف يصرف للفور
بها يعزف الفنان مبتسم الثغر
يهشمها طفل، فتقطع من أجر
بلا عوض منه، فيسلم من خسر
يردن صلاة في حياء وفي ستر
يؤذن للمرضى بعيداً من الفجر
حجاب ظلام الليل والسقم والوتر
معان من الإحسان جلت عن الحصر

وقد عنى المغرب بتسجيل الأوقاف في مختلف العصور ومحاسبة النظار ومراقبتهم، ووضعت الحوالات الحسبية منذ العهد المريني وهي دفاتر تسجل الأملاك الحسبية العقارية والمنقولة، ومستفاداتها وصواترها وتتضمن نصوصاً عدلية تثبت ملكيات المحبسين وكل الوثائق المرتبطة بها، وعقود المعاوضات

والمناقلات، وحالة تلك الأملاك ووسائل استغلالها، إلى غير ذلك من المعلومات المفيدة، وقد تضمنت الحوالات الإسماعيلية لمكناس ظهائر تحبيساته وظهائر تعيينه لبعض النظار وكل ما تم إنشاؤه من سجلات حسبية في عهده، فالحوالات إذن هي ديوان الوقف المغربي وسجله الحافل الدال على ما وصل إليه المغرب القديم الأصيل من تقدم وعناية ورعاية للأوقاف الإسلامية.

تجربة وزارة الأوقاف المغربية:

الاستثمار كما ذكرت مطلب ضروري لنمو الوقف، والمغاربة وقفوا أموالاً كثيرة من عقار ومنقول على سبيل الإحسان، وكان النظار والمسؤولين عن الوقف يبذلون جهوداً كثيرة لزيادة مداخيله لكن الوسائل التي كانت تستعمل إلى العصر الحديث لم تخرج عما هو تقليدي من الوسائل التي كانت لا تجدي كثيراً في مجال التنمية.

وقد سلكت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الفترة الأخيرة مسلك إدخال الأساليب الحديثة على عملية الاستثمار الوقفي، حيث صارت العملية تدرُّ أموالاً كثيرة على إدارة الوقف مما مكنها من مواصلة إقامة مشاريع تنمية حسبية وتحسين المردودية وجودة المنتوج والزيادة في مكافآت القيمين الدينيين من خطباء ووعاظ ومؤذنين وغيرهم، يقول السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري عن الموضوع:

«تسهر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على تنمية مواردها، وعلى تأهيلها لأداء دور اللامركزية على أكمل وجه، هذه التنمية تطلبت منا وضع استراتيجية علمية وخطة مدروسة، سهرنا على تنفيذها منذ عدة سنوات أي منذ أن وضع فينا أمير المؤمنين ثقته، فركزنا على الجانب البشري، إذ أن الوزارة منذ عام ١٩٨٤م لم تكن تتوفر على أي مهندس لا في المجال المعماري أو الفلاحي، أو متخصصين في الحسابات أو خبراء ذوي تكوين جامعي، بل إن الوزارة في تلك الفترة كانت تعاني من عجز مالي، لأن مصاريفها كانت تفوق مداخيلها، وكانت بعض أملاكها مثل المركب الحبس في الدار البيضاء تحت الحجز، لأن الوزارة

كانت عاجزة عن أداء أقساط القرض الذي شيدت به هذه البناية، لكن هذه الوضعية تغيرت منذ ١٩٩٦م حيث توفرت للوزارة إمكانيات سمحت لها بالقيام بمشاريع في مختلف أنحاء المملكة.

فمداخيل الأوقاف في سنة ١٩٨٤م، لم تكن تتجاوز ٨ ملايين سنتيم، فيكفي أن أقول - والسجلات تؤكد ذلك - إن ما بين ١٩٩٦ و ١٩٩٧م، تضاعفت المداخل لتصل إلى (٣٠) مليار سنتيم، أي إن معدل النمو بين ١٩٨٥ و ١٩٩٧م، وصل على (٤٣، ١٣٣) بمعدل سنوي قدره (١٢، ١١٪) بعدما كان العجز في سنة ١٩٨٤م يصل إلى (١٧٪).

هذه الأرقام الناطقة لم يكن ميسراً الوصول إليها دون استراتيجية علمية، تعتمد أساساً على العنصر البشري، فمن الناحية العمرانية استطعنا ما بين ١٩٨٧م و ١٩٩٦م، بناء (٢٣٦٠) شقة، و (٤٠٣) محلات تجارية، من أموال الأوقاف، التي كانت تعاني من العجز، بل ومن الإفلاس في بعض الوحدات.

هذا المجهود في التنمية وأكبه مجهود في بناء المساجد، حيث نبني مسجد كل شهر، أي (١٢) مسجداً في السنة إضافة إلى أعمال الصيانة والإصلاح التي نباشرها في المساجد، والإعانات التي نوزعها في البوادي من أجل مساعدة الجماعات والقبائل على إصلاح المساجد، إضافة إلى الدور الأساسي الذي تلعبه الأوقاف في إحياء التعليم الديني، فالوزارة تقدم أكثر من (٥٠٠٠) منحة شهرية لطلبة المدارس العتيقة، إضافة إلى الأعمال الإحسانية التي تدخل ضمن عملها الاجتماعي».

ويقول عن عملية مراقبة الاستثمار في الوقف والميزانية صرفاً وتحصيلاً وعمليات التفتيش والوسائل الإعلامية المعتمدة :

«تخضع ميزانية الأوقاف لرقابتين، قبلية وبعديّة، فلدينا مفتشية عامة، وقسم للمالية في مصلحة الحسابات، في البداية ترأب مصلحة الحسابات صرف الميزانية، وتوزيع الميزانيات على النظارات في الأقاليم، ولا يمكن أن تأذن بصرف أي مبلغ إلا بحجج أو ملف، ثم هناك التفتيش الدوري والسنوي، وهو

عبارة عن محاسبة تقوم بها التفتيشية العامة في جميع نظارات الأوقاف وتحاسب الناظر والإدارة على الدرهم والستيم ثم لدينا سجلات مضبوطة ضبطاً متقناً.

وزيادة في الضبط والإتقان، أدخلنا عناصر جديدة تعتمد على الإعلاميات، فإذا كان الناظر في الماضي، في أي جهة من جهات المغرب، ينفرد بمعرفة الأماكن التي حلَّ وقت غلتها، فإننا في هذا الزمان نستطيع أن نتابع ذلك بواسطة الكمبيوتر، بحيث تظهر على الشاشة المحلات التي حان وقت مراجعتها، مما يقضي على أعمال التواطؤ، ويعطي نوعاً من الشفافية للعملية».

من حديث للسيد الوزير إلى جريدة الاتحاد الاشتراكي أعيد نشره بمجلة (دعوة الحق عدد ٣٣٨ ص ١٤٣ - ١٥٢).

ومن ذلك يبدو أن آليات ووسائل الوزارة في الاستثمار آليات حديثة، وأنها أعطت للوقف مردودية جيدة، وأن الوقف المغربي يسير نحو توسيع آفاق وتغطية الحاجيات البشرية المادية والمعنوية للموقوف عليهم والقيمين الدينيين، وعامة المؤمنين، وتتلخص مهام الوزارة ورسالتها في الميدان الديني في الجوانب الآتية:

- المحافظة على الدين بإقامة شعائره وأركانه من صلاة وصيام وزكاة وحج وتوعية المؤمنين بأموره من عبادات ومعاملات .
- بناء المساجد ومؤسسات المجالس العلمية والنظارات وتجهيزها، وبناء المراكز الدينية التعليمية وتجهيزها .
- العناية بالتوعية الدينية وتوجيه خطباء الجمعة والوعاظ والمؤذنين .
- تعميم الوعي الديني بين المواطنين بوسائل الخطبة والمحاضرة والندوة والصحافة وغيرها .
- توزيع الوقف على المستحقين .
- مساعدة الجمعيات الدينية والثقافية .
- تقديم إعانات للقيمين الدينيين والعناية بزيادة مكافآتهم .

- إحياء التراث الإسلامي وطبعه .

- المشاركة في الإصلاح الزراعي عن طريق استصلاح أراضي الوقف وغرسها .

- تشييد البنايات السكنية للإيجار وفتح أورش لعمل العاطلين .

- القيام بمهام الدعوة الإسلامية على المستويين الداخلي والخارجي .

- التوعية الدينية للعمال المغاربة بالخارج وخاصة خلال شهر رمضان بواسطة البعثات العلمية .

- تشييد المساجد والمراكز الإسلامية بالخارج وتقديم إعانات للطلبة

المسلمين من جهات العاملين الإسلاميين الراغبين في متابعة الدراسة بالمغرب .

- تقديم إعانات لطلبة المدارس الدينية .

* * *

خلاصة بحث استثمار الوقف

تناول هذا البحث حقيقة الاستثمار وطبيعته وضرورته لنمو المال وتحقيق الحاجيات المادية والفرق بين معناه ومعنى التنمية، وكون السياسة الشرعية في الاقتصاد تقوم على أسس الاعتدال والوسطية والتضامن وعدم تعطيل المال عن وظيفته الاجتماعية، وبين البحث حقيقة الوقف في الإسلام، وأن الجمهور على مشروعيته ولزومه، وخلاف الفقهاء بعد هذا في افتقار إيمضائه إلى الحوز كما هو مذهب مالك لحديث: «أو تصدقت فأمضيت» أو ما في معناه من حكم القاضي به أو إضافته إلى ما بعد الموت أو التسليم، أو كونه غير محتاج إلى ذلك كما هو الشأن في المذهبين الحنبلي والشافعي، وكذلك فيما ذهب إليه ابن حزم، ومذهب هذا الأخير في قصر الأحباس على ما ورد في الحديث ومنع القياس في المسألة خلاف مذهب الجمهور، واشتملت مسائل الاستثمار في البحث دراسة عدد من المسائل، وهي:

١ - خلط إيرادات أموال الوقف العام، حيث أفتى بالجواز فقهاء مذهب مالك والحنفية واشترط الحنابلة والشافعية التماثل في جهة الوقف والقول بالجواز هو ما صرح به ابن قدامة من الحنابلة، والقول بجواز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض فيه منفعة للأوقاف العامة جميعها، لذلك ينبغي صدور قرار من مجمع الفقه الإسلامي به.

٢ - مبدأ التوقيت، ويعني جعل الوقف مؤقتاً بمدة تطول أو تقصر كأسبوع أو شهر أو سنة أو أعوام أو حياة الواقف، وعند نهاية المدة يرجع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته وخلاف التوقيت التأييد، ومذهب مالك أن الوقف يمكن أن يكون مؤقتاً إذا صرح الواقف بذلك، وإذا صرح بالتحييس أو الوقف أو الصدقة،

فلا يدل الكلام على التأييد إلا إذا كان الوقف على مسجد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر، وكذلك إذا صرح بأنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وفيما عدا هذه الحالات يكون مؤقتاً، وهو لا يلزم إلا بالحوز. ومذهب الحنفية القول بتأييده لكنه لا يلزم إلا بالتسليم أو حكم قاضي السلطان أو إضافته إلى ما بعد الموت، ونتيجة هذا المذهب هي نفس النتائج المترتبة على قول مذهب مالك لبقاء تصرف الواقف في وقفه ما لم تتحقق الشروط المذكورة.

ومذهب الشافعية عدم جواز التوقيت إلا إذا ذكر الواقف مصرفاً، مثل: وقفت هذا العقار على فلان حياته، وعدم جواز الخيار فيه، ومذهب الحنابلة وقوعه منجزاً وعدم جواز التوقيت والخيار، والأصل في هذا حديث ابن عمر أن عمر أوقف أرضاً، فشرط هو أو شرط النبي ﷺ أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، إذ هو في المذهبين الأخيرين دليل وجوب إنجازه ولزومه وعدم تعليقه والخيار فيه، وهو في المذهبين الأولين دليل جواز الشرط، ويرشحه أن من تمام الحديث قول عمر: أن لمن وليه أن يأكل منه بالمعروف ويطعم غير متمول، لأن معناه جواز الشرط، والحديث مروى في الصحيحين وغيرهما.

وفي القول بعدم التأييد والقول بحق الرجوع قبل إنفاذ الصدقة، وخاصة إذا صرح الواقف بالتوقيت تشجيع للواقفين على الوقف، وهو أمر يحقق مصلحة الواقف والفقراء، فالواقف ينبغي التنازل عن منفعة عقاره أو منقوله مدة معلومة ابتغاء الأجر، ويمنعه من ذلك الحكم بتأييد وقفه وإبطال شرطه، ومصلحة الفقير والمحتاج الانتفاع ولو مدة محددة، ولا يكون هذا إلا بالعمل بشرط الواقف، وإجازة الوقف المؤقت وفاقاً لمذهب المجيزين واجتهاد مجمع الفقه الإسلامي ينبغي أن يكون في هذا الاتجاه.

٣ - وقف النقود تناوله البحث مبيناً موقف المذاهب الفقهية منه لإشكالية عدم بقاء العين واستهلاكها، ومع الخلاف كانت نتيجة البحث القول بأن وقف النقود للسلف ينبغي أن يقرر، وذلك لأن الأموال وإن كانت لا تتعين فإن بدلها يتعين، ولكنه يلزم مع ذلك ضمان هذا الوقف بتأسيس صندوق للسلف الوقفي ضمن شروط الاستثمار الإسلامية.

٤ - حق الرجوع تناوله البحث من وجهة نظر المذاهب الفقهية وخلافها حول مبدأ التأييد وكون الوقف يقع منجزاً بلفظ الواقف أو كونه يتعقد منجزاً بشروط الحوز أو التسليم أو غيرهما من الشروط، فالمذهبان المالكي والحنفي يشترطان، والحنابلة والشافعية يرونه مؤبداً بمجرد اللفظ، والأصل في ذلك الحديث المذكور عن ابن عمر، وحديث: «ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفئيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت».

٥ - الحبس المعقب، وهو جائز في مختلف المذاهب الفقهية، وقد اتجهت قوانين البلاد الإسلامية في العصر الحديث إلى إبطاله أو تصفيته بحجج مختلفة، ومن بينها قلة جدواه وضعف ثمرته، والمسألة ينبغي علاجها بإدماج هذا الوقف في دائرة التنمية الشرعية وطبق شروط الاستثمار.

٦ - التجارة والإيجار تناولهما البحث من جانب استثمار أموال الوقف في المشاريع الاقتصادية، ونوه البحث بأهمية قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن صكوك الاستثمار التي يمكن تطبيقها في المجال الوقفي في شؤون التجارة، وعالج البحث مسألة إيجار عقارات الوقف، متحدثاً عما جرى به العمل بالمغرب بخصوص الوقف المعروف بالجزاء ووقف الدور والحوانيت المعروف بالجلسة.

٧ - الناظر الذي تناوله البحث من حيث شروطه ومهامه ودوره في تنمية مال الوقف والاستثمار ومن حيث محاسبته.

٨ - نظرة عن الوقف بالمغرب وتوسع المغاربة فيه ومناحي صرفه عبر التاريخ.

٩ - تجربة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب التي يمكن اعتبارها نموذجية، والتي عنيت بالتهوض بالوقف واستثماره وتكثير مداخله، وتوزيع عائداته على مصالحه، وفي المقدمة العناية بتحسين وضعية القيميين الدينيين، وإرصاد المال لصالح الدعوة والتوعية الدينية ونشر التراث، والمساهمة في

مكافحة الفقر والحرمان، وفتح أورش الشغل بمختلف جهات المغرب .
والله المسؤول أن يوفقنا لصالح القول والعمل ، ويبلغنا من فضله العميم
غاية السؤال والأمل والسلام .

* * *

خاتمة

تناول البحث بالدرس مسألة استثمار أموال الوقف، ومذاهب الفقه الإسلامي بشأن مفهوم التأييد وشروط الوقف من حيث كونه يقع منجزاً لا يقبل التعليق ولا الشرط وعكس ذلك، وهو ما يكون له تأثير على بعض مسائل الوقف المثارة والتي من شأن حلها حفز الاستثمار وتشجيع الوقف وفتح مجالات فسيحة أمامه، خاصة إذا قلنا بوقف النقود للسلف الذي ينبغي اعتماده لإرصاد المال لعملية استثمار إنسانية وإحسانية بالغة الأهمية.

وعدا هذه المسألة ذات الأهمية القصوى عالج البحث مسائل الرجوع في الوقف والحبس المعقب وخلط إيرادات أموال الوقف ومبدأ التوقيت في الوقف ومسألة ناظر الوقف، وتجربة الوقف بالمغرب قديماً وحديثاً.

واعتمد البحث المصادر الفقهية والشرعية، والمراجع المساعدة، ولا أحسب بعد هذا إني حصرت الموضوع أو سلمت فيه من الخطأ والذهول، بل إن كل ما فيه من توفيق فهو من الله، وما كان من خطأ وقصور فمني ومن نفسي، والسلام.

* * *

مصادر البحث

- ١ - أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين أبو الفتح ابن دقيق العيد، ط. بيروت.
- ٢ - إزالة الدلسة: محمد التماق، مخطوط.
- ٣ - إغاثة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين: أبو بكر البكري محمد الديماطي، ط. دار إحياء التراث بيروت.
- ٤ - الأم: محمد ابن إدريس الشافعي، ط. بيروت، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٥ - البيان والتحصيل: أبو الوليد بن رشد القرطبي، ط. الثانية، دار الغرب الإسلامي بيروت.
- ٦ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، ط. الثانية مصورة عن الطبعة الأولى.
- ٧ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: أبو الحسن علي بن محمد البعلبي الدمشقي، ط. الرياض.
- ٨ - رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين، ط. بيروت.
- ٩ - الروضة الندية شرح الدرر البهية: أبو الطيب صديق بن حسن القنوجي البخاري، ط. بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١٠ - سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الأمير اليماني الصنعاني، ط. دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩١.
- ١١ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني، ط. بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- ١٢ - شرائع الإسلام في الحلال والحرام: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، ط. الأولى، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م-بيروت.
- ١٣ - شرح العمل: محمد بن أبي القاسم السجلماسي، ط. حجري.
- ١٤ - شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي، ط. المدينة المنورة.
- ١٥ - شرح ميارة على التحفة: محمد بن أحمد ميارة الفاسي، ط. القاهرة.
- ١٦ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: محمد أمين ابن عابدين، ط. دار المعرفة-بيروت.
- ١٧ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر-بيروت.
- ١٨ - القوانين الفقهية: محمد بن أحمد ابن جزى، ط. دون ذكر تاريخ.
- ١٩ - الكافي: أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، ط. بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٢٠ - كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن يحيى المرتضى، ط. بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م.
- ٢١ - كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني، ط. دار الكتاب العربي-بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- ٢٢ - كتاب الفروع: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح الدمشقي، ط. الرابعة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م-بيروت.
- ٢٣ - كتاب المبسوط: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي الفضل السرخسي.
- ٢٤ - كتاب النوازل: الشيخ عيسى بن علي الحسنى العلمي، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية عام ٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٢٥ - مجموع فتاوى ابن تيمية: أحمد بن تيمية، ط. المعارف - الرباط المغرب.

- ٢٦- المحلى : أبو محمد علي بن أحمد بن حزم ، ط . بيروت .
- ٢٧ - مختصر الكريم الفتاح : أحمد الرهوني التطواني ، مخطوط المكتبة العامة بتطوان .
- ٢٨ - المدونة الكبرى : سحنون بن سعيد التنوخي ، ط . بيروت ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .
- ٢٩ - مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة : أحمد ابن الصديق ، ط . دار الفكر .
- ٣٠ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : محمد الخطيب الشربيني ، ط . بيروت .
- ٣١ - المغني والشرح الكبير على متن المقنع : لأبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة وأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة ، ط . الأولى ، دار الفكر - بيروت .
- ٣٢ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين : أبو بكر يحيى بن شرف النووي ، ط . بيروت - لبنان .
- ٣٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ط . مكتبة النجاح - ليبيا .
- ٣٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الأنصاري ، ط . المكتبة الإسلامية .
- ٣٥ - النوازل الصغرى أو المنح السامية في النوازل الفقهية : محمد المهدي الوزاني العمراني الحسني ، ط . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية - الرباط ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ٣٦ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار : محمد بن علي الشوكاني ، ط . بيروت .

* * *

المراجع

- ١ - خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي: محمد أبو السعود، ط. الأولى، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.
- ٢ - العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب.
- ٣- فاس عاصمة الأدارسة: م. المنتصر الكتاني، ط. الثانية، بيروت.
- ٤ - الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، ط. دار الفكر المعاصر - دمشق، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٥ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، ط. المدينة المنورة، ١٣٩٦هـ.
- ٦ - الاقتصاد الإسلامي، مقوماته ومناهجه: د. إبراهيم دسوقي أباطة، ط. القاهرة.
- ٧- اقتصادنا: محمد باقر الصدر، ط. بيروت ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٨ - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي: ظافر القاسمي، ط. الأولى-بيروت.
- ٩- الوقف: محمد أبوزهرة: ط. الثانية، ١٩٧١م.
- ١٠ - الوقف في الفكر الإسلامي: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

* * *

استثمار موارد الأحباس

إعداد
الشيخ كمال الدين جعيط
مفتي الجمهورية التونسية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . أما بعد :

[تعريف بالبحث]

١- الاستثمار:

أ- تعريفه : سيأتي تعريفه لغة واصطلاحاً والفرق بين الاستثمار والاستغلال والانتفاع وهو أعم من الجميع .

ب- حكمه : الاستحباب .

ج- أركانه : المستثمر وهو المالك أو من ينوب عنه ، والمال المستثمر وشرطه أن يكون ملكاً حلالاً .

د- طرق الاستثمار : تكون بطريق مباشر باستخدام الأموال في شراء الآلات والمواد الأولية ، أو بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات .

وشرطه أن يكون ملكاً مشروعاً ، لأن الثمرة تابعة لصاحب الملك .

٢- الأوقاف:

أ- تعريف الحبس : سيأتي تعريفه لغة واصطلاحاً وبيان الفرق بين ملك العين وملك المنفعة وملك الانتفاع ، وهو لا يلزم إلا بأمور ثلاثة :

١- أن يحكم به الحاكم .

٢- أن يعلقه بموت صاحبه ، فيلزم كالوصية في الثلث بالموت .

٣- أن يجعله وقفاً فيما تنعدم الملكية به كالمساجد والزوايا ونحوها .

ب- مشروعيته : الحبس نظام إسلامي محض بدليل الحديث والإجماع .

ج- صفة الوقف : هو تبرع غير لازم ، لصاحبه أن يرجع فيه ، ويبطل رجوعه في الحبس بموته ، والأوقاف خاصة وعامة . أما العامة فتنتقل ملكيتها من صاحبها إلى الأمة لتصير ملكاً من الأملاك العامة كالتحبيس على المستشفيات ودور التعليم والمساجد والمصالح العامة . وأما الخاصة فتكون بالتحبيس على أهله وذوي قرابته أو على من عيّن التحبيس عليه .

د- حق الحكر : هو حق القرار المترتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي ، وهو حق قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثة المستحكر . والحكر يطلق على ثلاثة معان : على الأجرة المقررة على العقار المحبوس ، وعلى العقار المحتكر ذاته ، وعلى الإجارة الطويلة الأمد . ويكون الحكر غالباً في الأوقاف العامة ، وقد يكون في الأوقاف الخاصة . والإجارة أعم من الحكر .

هـ- أحكام الأوقاف : غالب أحكام الأوقاف والأجاس اجتهادية ، ذهب المالكية إلى عدم جواز كرائها فيما زاد على أربع سنين ، وذهب الحنفية إلى عدم جوازها فيما زاد على ثلاث ، بينما ذهب الشافعية إلى جوازها ، وأما الحنابلة فيجيزون الإجارة الطويلة إذا كانت في المدة التي تبقى فيها العين غالباً وإن كثرت .

و- حكم التحكير في الوقف وشرط جوازه : ذهب أكثر العلماء إلى جواز التحكير بشروط ثلاثة : تخرب الوقف وتعطل الانتفاع به ، وأن لا يكون له حاصل يعمر به ، وأن لا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة . ومذهب الحنابلة وجمهور الشافعية جواز الوقف مطلقاً ، إلا بعض الشافعية فقد رأوه ممنوعاً مطلقاً .

٣- الخلو :

أ- تعريفه : هو المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى ناظر الوقف لتعميره إذا لم يوجد ما يعمر به .

ب - حكمه : يختلف باختلاف كونه أوقافاً أو أراضٍ أميرية أو أراضي
خواص .

ج - أقسامه : ينقسم باختلاف العقارات إلى ثلاثة أقسام : القسم الأول
أوقاف ، القسم الثاني أراضي أميرية ، القسم الثالث عقارات مملوكة ملكاً خاصاً .
والقسم الأول هو موضوع البحث وله خمس صور :

الصورة الأولى : أن ينشأ باتفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر ، كأن
يكون الوقف آيلاً للخراب فيؤجره الناظر لمن يعمره .

الصورة الثانية : أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج
المسجد للتكميل والإصلاح والتعمير ولم يكن الربيع كافياً ، فيعمد الناظر إلى
مكتري الحوانيت فيأخذ منه قدرأ من المال يعمر به المسجد وينقص عنه من أجره
الحوانيت مقابل ذلك .

الصورة الثالثة : أن تكون أرضاً موقوفة وليس لها ريع تعمر به وتعطلت ،
فيستأجرها من الناظر ويبني فيها للوقف داراً ، على أن عليه لجهة الوقف مثلاً في
كل ثلاث أشهر عشرة دنائير ولكن بعد بناء الدار تكرر بستين ، فالمنفعة التي تقابل
الثلاثين الأخرى تسمى خلواً .

الصورة الرابعة : أن يبني الواقف محلات للموقوف عليهم فيأتيه أشخاص
يدفعون له أموالاً مقابل أن يكون لكل واحد منهم محلاً يسكنه بأجرة معلومة
شهرية .

الصورة الخامسة : أن يشتري حق الخلو من الناظر من غير أن يكون النفع
يحتاج إليه الوقف ذاته .

د - شروط ثبوت ملكية الخلو في عقار الوقف :

١ - أن يكون المدفوع من المال من الساكن الأول عادة على الوقف يصرفها
في مصالحه .

٢- أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه .

٣- ثوب العرف في منافع الوقف بالوجه الشرعي .

هـ- الحالات التي ينشأ فيها حق الخلو :

١ - في العقارات والأوقاف بطريق الاتفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر .

٢- أن يكون للمستأجر في عقار الوقف حق القرار .

٣- الخلو في أراضي بيت المال .

٤- صيانة الأوقاف وتنميتها:

أ- وضع الأوقاف في البلدان الإسلامية: من الخصائص البارزة في الأحوال الوقفية أنها قليلة السيولة، ولذلك يلتجئ الموقوف عليهم إلى التولية. والمؤسسات المكلفة برعاية الأوقاف مهمتها عظيمة وكلفتها جد جسيمة لما تقدمه من خدمات دينية واجتماعية وإنسانية. وهي لذلك تتطلب قدراً لا يستهان به من العمل لإدارتها. ونظراً لعجز الأوقاف في جلّ البلاد الإسلامية عن أداء دورها المنوط بها لقلّة دخلها، فإنه من المتحتم البحث عن طرق استثمار حلال تحقق أعلى عائد مالي ينمي دخل الأوقاف ويساعدها على أداء دورها، وهذا لا يتحقق إلا بمتابعة الدراسات الكفيلة بتحقيق الأهداف المبتغاة.

ب- دراسة الجدوى: لا يتحقق تنمية الأوقاف إلا بالاعتماد على الدراسات لمعرفة جدوى المشاريع المزمع إقامتها، وتشمل: مرحلة أولية بدراسة موجزة إجمالية قليلة التكلفة تبين إمكانية تحمل تكاليف دراسة الجدوى مجملة، ومرحلة ثانية وهي دراسة تفصيلية للتكلفة المالية والمدة الزمنية وطريقة المردودية.

ج- صيغ التمويل المقبولة إسلامياً:

الصيغة الأولى: حق الحكر، والمنطق الاقتصادي فيه هو التضحية بعقار

وقفي معين عن طريق استخدام المال الذي أخذ في استنقاذ عقارات وقفية أخرى ونقلها من وضع غير مفيد إلى استثمارها بطريقة مفيدة تدر المال الكثير على الموقوف عليهم .

الصيغة الثانية: السماح لجهة تمويلية بإنشاء عقار على أرض الوقف على أن تنتقل الملكية إلى الأوقاف بعد إبرام العقد واسترداد الجهة الممولة لثمن البناء بالتدريج من المبالغ المتصلة^(١) من الإجارة .

الصيغة الثالثة: تقسم الأجرة بحصة شائعة متفق عليها بين الممول وناظر الوقف ، باعتبار أن الواقف قد قدم الأرض والممول قد قدم البناء .

الصيغة الرابعة: استثمار الأرض الوقفية بأجرة سنوية على أن يبني فيها المستأجر بناء يستفيد من مدخوله ويكون لمدة طويلة تكفي فيها أجرة الأرض بتسديد قيمة البناء بالتدريج .

د- طرق الاستثمار: وفي مشاريع الاستثمار يمكن للمؤسسات الوقفية أن تديرها وفق الطرق التالية:

الطريقة الأولى: الإدارة المباشرة من قبل مؤسسة الأوقاف بتشغيل المشروع وبيع خدماته أو منتجاته .

الطريقة الثانية: التوكيل لقاء أجر ثابت في السنة .

الطريقة الثالثة: منح حق الاستثمار لجهة أخرى لقاء بدل محدد .

* * *

(١) أي المحصّلة .

استثمار موارد الأحياس

١- الاستثمار:

- أ- تعريفه .
- ب- حكمه .
- ج- أركانه .
- د- طرق الاستثمار .

٢- الأوقاف:

- أ- تعريف الحبس .
- ب- مشروعيته .
- ج- صفة الوقف .
- د- حق الحكر .
- هـ- أحكام الأوقاف .
- و- حكم التحكير في الوقف وشرط جوازه .

٣- الخلو:

- أ- تعريفه .
- ب- حكمه .
- ج- أقسامه .
- د- شروط ثبوت ملكية الخلو في عقار الوقف .
- هـ- الحالات التي ينشأ فيها حق الخلو .

٤ - صيانة الأوقاف :

أ- وضع الأوقاف في البلدان الإسلامية .

ب- دراسة الجدوى .

ج- صيغ التمويل المقبولة إسلامياً .

د- طرق الاستثمار .

استثمار موارد الأحباس

١- الاستثمار:

أ- تعريفه: الاستثمار في اللغة من تَمَر الشيء إذا تولد منه شيء آخر. وتَمَر الرجل ماله إذا أحسن التصرف فيه والقيام عليه ونمّاه، وتَمَرُ الشيء هو ما تولد منه بالاستثمار، من استفعل بزيادة الألف والسين والتاء، وهو ما يفيد طلب الفعل، واستثمر الشيء أي طلب الحصول على ثمرته، وهذا إطلاق عام لمدلول الاستثمار، وقد يُخصَّص بطريق الإضافة فيقال: استثمار المال، تجاري وفلاحي. . . . ومعلوم أن الإضافة تقيّد وتخصّص المطلقات، وهو ما سنعمد إليه في موضوعنا هذا بقصره على الاستثمار المالي.

فالاستثمار هو استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات. وأصل المورد الطريق إلى الماء والمنهل، وهو مصدر الرزق، ويجمع على موارد، والفقهاء يستعملون هذا اللفظ بهذا المعنى. والاستثمار كالاستغلال ويعمّهما الانتفاع، لأنه هو الحصول على المنفعة، والفرق بين الانتفاع والاستثمار أن الانتفاع أعم منه، لأنه قد يكون بالاستثمار وقد يكون بغيره. وكذلك الاستغلال، وهو طلب الغلّة، وهي كل عين حاصلة من ريع الملك الذي هو عين الاستثمار فيما تخرجه الأرض من ثمر وهي غلّة من ريع. وقد فرّقت الحنفية خاصة بين الثمرة والغلّة في باب الوصية، فإذا أوصى موصٍ بثمره انصرف ذلك إلى الموجود خاصة، أما إذا أوصى بغلّته شمل الموجود وما بعرضه^(١).

(١) الهداية بشرح فتح القدير: ٤٨٤/٨، ط. بولاق؛ وحاشية ابن عابدين: ٤٤٤/٥، ط. بولاق؛ والمغرب مادة ريع.

ب - حكمه: الأصل استحباب استثمار الأموال القابلة لذلك لما فيه من وجوه النفع.

ج - أركانه: أولاً: المستثمر. والأصل أن يتم استثمار المال من قبل مالكة، ولكن قد يجعل ذلك للغير فيقوم مقامه، وهو على صورتين: الأولى: الإنابة، وقد تكون من المالك كالوكالة أو من تعيين الشارع للقيام بذلك كمقدم القاضي على القُصْر، وقد يكون الاستثمار بالتعدي كأن يتقدم أجنبي بغير إذن صاحبه وبغير إذن الشارع لهذا الحق، فيعتبر حينئذٍ غاصباً.

الثاني: المال المستثمر، فلكي يكون الاستثمار حلالاً يشترط في المال المستثمر أن يكون مملوكاً ملكاً مشروعاً للمستثمر أو لمن كان نائباً عنه نيابة شرعية أو نيابة تعاقدية، فإن لم يكن كذلك، لم يحل الاستثمار كالمال المغصوب أو المسروق، وكذلك لا يحل استثمار الوديعة لأن يد الوديع هي يد حفظ وائتمان لا تصرف في ملك الثمرة. فإذا كان الاستثمار مشروعاً، كانت الثمرة ملكاً للمالك. أما إذا كان الملك غير مشروع كأن يكون مغتصباً أو مسروقاً ونحو ذلك، فإنه لا يكسب صاحبه الملكية، ومن باب أولى وأحرى أن يكتسب ثمرة ذلك بالملك، لأن الأصل في الثمرة أو الغلة أن تكون لصاحب الملك، وهذا شأنه شأن الوديعة من حيث عدم ثبوت ملكيتها والتصرف فيها، لأن يد المودع عنده يد ائتمان وحفظ لا يد تمليك وتصرف.

فملك الثمرة إذا كان الاستثمار مشروعاً كانت الثمرة ملكاً للمالك. أما إذا كان الاستثمار غير مشروع كمن غصب أرضاً واستغلها، فإن الثمرة عند الحنفية يملكها الغاصب ملكاً خبيثاً ويؤمر بالتصدق بها. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الغلة للمالك، وفي رواية عن أحمد أنه يتصدق بها^(١).

د - طرق الاستثمار: يجوز استثمار الأموال بأي طريق

(١) انظر ابن عابدين: ١٢٠/٥؛ الشرح الصغير: ١٩٥/٣؛ القليوبي: ٣٣/٣؛ المغني لابن قدامة: ٢٧٥/٥.

مشروع^(١) سواء كان هذا الاستثمار باستخدام الأموال مباشرة في الإنتاج بشراء الآلات والمواد الأولية والتصنيع والبيع، وإما بطريق غير مباشر كحشاء الأسهم والسندات.

٢- الأوقاف:

والوقف وغالب أحكام الأحباس اجتهادية، لأن النصوص فيها منطلقها التحيس والتسبيل، وهما بمعنى واحد، وهو لغةً الحَبْسُ عن التصرف، وفي الشرع واصطلاح الفقهاء يطلق الوقف على اسم المفعول أي الموقوف. وقد عرف عند الحنفية بحبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير. ولا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه ويجوز له بيعه، لأن الأصح عند الحنفية أن الوقف جائز غير لازم وهو العارية، ولا يلزم إلا بأحد أمور ثلاثة:

١- أن يحكم به الحاكم، كأن يختصم الواقف مع الناظر لأنه يريد أن يرجع بعله عدم اللزوم، فيقضي الحاكم باللزوم فيلزم لأنه أمر مجتهد فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

٢- أن يعلقه الحاكم بموت صاحبه فيقول إذا مت فقد وفتت داري مثلاً على كذا، فيلزم كالوصية في الثلث بالموت لا قبله.

٣- أن يجعله وقفاً لمسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه ولو واحد بطل ملكه وزال عن الواقف عند أبي حنيفة.

مشروعيته: الوقف نظام إسلامي محض، وقد قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، وإنما حبس أهل الإسلام. وقد عرف الحبس عند الجمهور وهو رأي الصاحبين، وبه يُفتى عند الحنفية والشافعية والحنابلة في الأصح بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من

(١) ابن عابدين: ٢/٤٥٤؛ جواهر الإكليل: ٢/١٣٦ و١٣٧؛ المغني: ٥/٥٢١.

الواقف وغيره على مصرف مباح موجود، أو بصرف ريعه على جهة برّ وخير تقرّباً إلى الله تعالى، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ويصير حبساً على حكم ملك الله تعالى، ويمتنع على الواقف التصرف فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف. وقد استدلّوا الرأبهم بحديث ابن عمر: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أصاب أرضاً بخبير فقال: يا رسول الله أصبتُ أرضاً بخبير لم أصبَ مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: «إن شئتَ حبستَ أصلها وتصدقتَ بها»، فتصدّق بها عمر على الأتباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. رواه الجماعة.

وهذا الحديث أصل في مشروعية الوقف، وهو يدل على منع التصرف في الوقف، لأن الحبس معناه المنع، أي منع العين عن أن تكون ملكاً، وعن أن تكون محلاً لتصرف تمليكي. لكن يلاحظ أن هذا الحديث لا يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف. وقد استمرّ الحبس وعمل الأمة به منذ صدر الإسلام إلى الآن على وقف الأموال على وجوه الخير ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره.

وقد عرّفه المالكية فقالوا: جعل المالك منفعة مملوكه ولو كان مملوكاً بأجرة أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس، أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمن، فلا يشترط فيه التأييد.

ومثال المملوك بأجرة أن يستأجر مثلاً داراً مملوكة أو أرضاً مدة معلومة، ثم يوقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة، وبه يكون المراد من المملوك إما ملك الذات أو ملك المنفعة، فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها. وقد استدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بحديث ابن عمر المتقدم لأنه قال ﷺ: «إن شئتَ حبستَ أصلها وتصدقتَ بها»، ففيه إشارة بالتصدق بالغلة مع بقاء ملكية الموقوف على ذمة

الواقف ومنع أي تصرف تملكي فيه للغير بدليل فهم عمر على الأتباع ولا توهب ولا تورث. وهذا يشبه ملك المحجور عليه لسفهه، أي تذييره، فإن ملكه باق في ماله ولكنه ممنوع من بيعه وهبته، وهذا الرأي أحق دليلاً.

واتفق العلماء على أن وقف المساجد هي من باب الإسقاط والعنق لا ملك لأحد فيها، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]. وتقاس كل مصلحة عامة كالمستشفيات والمدارس والكتاتيب ونحوها من كل ما يحقق مصلحة عامة ترجع بالفائدة على المجتمع.

وحكم الوقف: أنه سنة مندوب إليها، وهو من باب التبرعات المندوبة، وقد قال تعالى: ﴿لَنْ نَأْتُوا الْقَبْرَ حَتَّى نَتَفَقَّهُا وَمَا نُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وقال سبحانه: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. وهذا يفيد بعمومه الإنفاق في وجوه الخير والبر، والوقف إنفاق المال في جهات البر.

وفي الحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له بخير»^(١).

والوقف من خصائص الإسلام، والثابت من الأحكام فيه قليل نادر، والأصل فيه حديث ابن عمر الذي تقدّم ذكره، بل معظم أحكامه ثابت بالاجتهاد من العلماء والاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف. وسببه في الدنيا بر الأحباب، وفي الآخرة بحسن النية وتحصيل الثواب. وذهبت الحنفية إلى إباحته بدليل صحته من الكافر، وقد يصبح واجباً بالنذر.

وصفة الوقف: هو تبرع غير لازم، فللواقف الرجوع فيما أوقفه، فيأخذ حكم الإعارة غير اللازمة، فلصاحبه أن يرجع فيه متى شاء. ويبطل بموته باعتبار أن الملك انعدم بهلاكه وانتقل إرثاً لورثته كما هو مقرر في باب الإعارة.

ومن المعلوم أن الأوقاف العامة تنتقل ملكيتها من صاحبها إلى الأمة، فمن

(١) أخرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن صحيح.

بنى مسجداً وأذِنَ بالصلاة فيه انتقل ملكاً عاماً للدولة، بحيث تتولى تسمية إمامه ومؤذنيه وسدنته، ويصير ملكاً من الأملاك العامة لمصالح المسلمين، وهكذا كل ما كان من الأحباس العامة كالتهييس على المستشفيات ودور التعليم والمصالح العامة، ومنها التهييس على الفقراء والمساكين وتحقيق مصالح المسلمين كالجيش وإنشاء المنشآت العمومية التي ترجع بالمصلحة العامة وتحقق غاية من الغايات التي يقصدها المحبس تحقيقاً لمصلحة دينوية لبلاده، وسدّ حاجة من حاجاته، ويريد ثواب الله تعالى في الآخرة.

ولو فرضنا أن أحداً أوقف أرضاً بقصد أن ترجع ثمرتها لتحقيق مصلحة عامة من مصالح المسلمين أو عقاراً غير جاهز للإيجار وهو مبني ولكنه غير جاهز للاستخدام الزراعي إن كانت أرضاً زراعية أو الانتفاع به إن كان عقاراً، إذ يحتاج إلى تمويل للاستثمار أو إلى مزيد من الاستثمار حتى يصبح صالحاً لتوليد الدخل وطرقه. وإذا كان الوقف مثلاً أرضاً صالحة للبناء وغير صالحة للزراعة وليس لدى أهلها أموال كافية للبناء على هذه الأراضي أو بناء حَبْسٍ مستثمراً حالياً ولكن العائد من استثماره ضئيل، في حين أنه لو نقض هذا البناء وجد مكانه بناء آخر، لأمكن الحصول على عائد هو أضعاف أضعاف مدخوله.

ولو نُظِرَ إلى بعض الطرق التي نص عليها الفقهاء لحلّ هذه المشكلة وتمويل الأوقاف واستثمارها أحسن استثمار وهو ما يعبر عنه بعضهم بحقوق القرار على الأوقاف، ولو رجعنا إلى المدخل لنظرية الخزنة العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، وقد قرر أن أول طريقة لاستثمار أرض وقفية مما ذكره الفقهاء هي ما يسمى بحق الحِكر، وهو حق قرار المُرتَّب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي ويدفع فيه المستحكر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتّب مبلغاً آخر ضئيلاً يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر أوجه الانتفاع.

وحق هذا الحِكر قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثة المستحكر، وإن

الغرض من هذا العقد أن يستفاد من استثماره . والحِكر بكسر الحاء هو ما يجعل على العقارات ويحبس، وهو لفظ مولّد كما نصّ على ذلك ابن منظور في لسان العرب، وتاج العروس للفيروزآبادي، وهو في اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان :

الأول: الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها، ومن هذا الاستعمال ما قال ابن نُجيم: من بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً أوقفه لله تعالى، فإنه يجوز، وإذا جاز فعلى من يكون حِكره؟ الظاهر أن يكون على المستأجر مادامت المدة باقية، فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال، وفي فتاوى عُليش: ومن استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف، ويسمى عندنا بمصر حِكر، لئلا يذهب الوقف باطلاً^(١).

الثاني: أن يطلق على العقار المحتكر ذاته فيقال: هذا حكر فلان^(٢).

الثالث: أن يطلق على إجارة طويلة الأمد ويسمى التحكير أو الإحكار بمعنى الإيجار أو التأجير^(٣). قال ابن عابدين: الاحتكار إجارة يُقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالأرض^(٤). وفي الفتاوى الهندية: الاحتكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو الغرس أو لأحدهما، ويكون في الدار والحانوت أيضاً^(٥). ومُرَاد ابن عابدين من قوله: «يقصد بها منع الغير» أي من المنافسة فيما لو أُجرت الأرض إجارة قصيرة وانتهت المدة، فمن يستأجرها إجارة طويلة يأمن من المنافسة ويمنعها.

(١) من فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب مالک: ٢/٢٤٣، القاهرة، مصطفى

الحلي، ١٣٧٨هـ؛ وحاشية الدسوقي على الدردير: ٣/٤٦٧.

(٢) الفتاوى الخيرية: ١/١٩٧.

(٣) انظر منحة الخالق لابن عابدين حاشية على البحر الرائق: ٥/٢٣٠، القاهرة، ط العلمية.

(٤) قانون العدل والإنصاف، ص ٣٣١؛ ومرشد الحيران، ص ٩٦، مطبعة بولاق،

١٣٠٨هـ؛ وحاشية ابن عابدين على رد المحتار: ٥/٢٠، القاهرة، ط بولاق،

١٢٧٢هـ.

(٥) قانون العدل والإنصاف، ص ٣٣٢.

ومن هنا أخذ هذا الاصطلاح وهو الاحتكار لأنه يؤول في معانيه اللغوية إلى المنع . ومما يتصل بلفظ الحكر : الخلو، وهو المنفعة التي يمتلكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه لناظر الوقف لتعميرها إذا تخرب ولم يجد ما يعمره به ، ويكون عليه لجهة الوقف أجره معلومة عن باقي المنفعة تسمى حكراً^(١) .

والإجارة أعم من الحكر ، والإجارة الطويلة هي اصطلاح عند الحنفية وغيرهم وهو أعم من الاحتكار ، إذ الاحتكار يقصد به استئجار الأرض لمدة طويلة للبناء أو للغرس أو لأحدهما . أما الإجارة الطويلة فلا يشترط فيها أن تكون لهما بل قد تكون للزرع ولسائر أنواع استعمالات الأرض^(٢) .

والحكر الغالب فيه أن يكون في الأوقاف العامة ، وقد يكون في الأوقاف الخاصة ، قال ابن عابدين في تعريف الاحتكار : هو الأرض المقررة للاحتكار ، وهي أعم من أن تكون ملكاً أو وقفاً^(٣) . إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصب على الحكر في الأوقاف ، ولم يتعرض الفقهاء للحكر في الأملاك إلا نادراً ، ولذا عرّفه صاحب قانون العدل والإنصاف بأنه : استيفاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء أو الغرس أو أحدهما . ومن أجل ذلك نقصر الكلام على الحكر في الأوقاف ، لأن الحكر في الأملاك تجري الأحكام على ما يقع الاتفاق عليه بين المتعاقدين ، أما في الأوقاف فقد اختلف فيه الفقهاء ، فذهبت المالكية إلى عدم جوازها فيما زاد على ثلاث سنين عند الحنفية ، وعلى أربع عند المالكية .

وذهبت الشافعية إلى جوازها ، على تفصيل كما سيأتي . وذهبت الحنفية في الجملة إلى أنه إن شرط الواقف أن يؤجر الوقف أكثر من سنة ، جاز شرطه لا محالة ، وإن شرط ألا يؤجره أكثر من سنة ، وجب مراعاة شرطه ، فإن لم يشترط شيئاً فأكثر الحنفية على عدم الجواز لأكثر من سنة .

(١) فتح العلي المالک وفتاوی الشیخ عیش : ٢/٢٤٣ وما بعدها .

(٢) الفتاوی الهندیة : ٤/٥١٣ ؛ وتنقیح الفتاوی الحامدیة : ١/١٧٦ .

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق .

وجوّز بعضهم كأبي جعفر الثالث ومنع فيما زاد على ذلك . وفصّل حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد بين أراضي الضياع (أي الزراعة) فأفتى بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع أفتى بعدم الجواز، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وهو في الواقع أمر مختلف فيه باختلاف الزمان والمكان، لذا قال صاحب الدر المختار بهامش ابن عابدين: ولو أجرها المتولي أكثر من ذلك لم تصح الإجارة وتفسخ.

وفصل بعضهم تفصيلاً آخر فقال: إن كانت الأرض تزرع في كل سنة فلا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة لا تؤجر لأكثر من سنتين. وإن كانت لا تزرع إلا في كل ثلاث سنوات لا تؤجر لأكثر من ثلاث.

ومرجع هذه الأقوال وهذه الفتاوى عند الحنفية تحقيق المصلحة من جهة، وصيانة الأوقاف من الضياع بدعوى الملكية بطول المدة من جهة أخرى، يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه مع طول الزمان متوالياً ولا مالك يعارضه ويزاحمه يظنه الرائي بتصرفه الدائم مالكاً ويشهد له به إذا ادّعاه، ولا مصلحة للوقف في أمر يدعو إلى الإضرار بالملكية وهو ضرر بين، ودفع الضرر متعين لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

ومن أجل هذا جرت الفتيا على إلحاق أرض اليتيم بأرض الوقف في هذا الحكم فلا تؤجر أكثر من ثلاث سنوات. وقد ألحق بعض العلماء أراضي بيت المال بالوقف، نقله ابن عابدين عن حاشية الرملي ووافقته صاحب الفتاوى الحامدية.

أما قدماء الحنفية فأجازوا إجارة الوقف للمدة الطويلة، ولكن المفتي به قول المتأخرين وهو التوقيت إلى غاية ثلاث سنين خوفاً على ضياع الوقف عن أهله كما صرح بذلك ابن عابدين.

ورأى بعض متأخري الحنفية أن ناظر الوقف إن احتاج أن يؤجر الوقف إجارة طويلة فالحيلة له في ذلك: أن يعقد عقوداً فيكتب: استأجر فلان بن فلان

ثلاثين عقداً، مثلاً، كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز وما بعده لا يلزم لأنه مضاف، وإنما تلزم كل سنة إذا دخلت^(١). وكل هذا خوفاً من ضياع الحبس على أهله.

لذا ولرفع الضرر وُجِدَت إدارة الملكية العقارية التي تنص على ملكية أصحابها في دفاترها، وذلك حفاظاً على أملاك الناس، ودفعاً للشغب. ومذهب المالكية كمذهب الحنفية: لا يجوز كراء الوقف لمدة طويلة، ففي الخطاب: الحبس إن كان على معيتين كيني فلان، فللناظر أن يكره سنتين أو ثلاث سنوات ولا يكره أكثر من ذلك، فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيراً كالشهر والشهرين لم يفسخ، وإن كان أكثر من ذلك فسخ، ونقل الخطاب عن البرزلي عن نوازل ابن رشد في وقف أكرية خمسين عاماً إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد (أي تعجيل الأجر) فسخ. وفي جوازه على غير النقد قولان، الصحيح عند البرزلي المنع. وهذا في الحبس على تعيين الأفراد، أما الحبس على المساجد والمساكين وشبهها فلا يكرهها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً ولا أكثر من عام إن كانت داراً، وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً (أي لمصلحة) ولا يفسخ.

وقد علل المالكية منع الإجارة الطويلة بنفس ما علل به الحنفية في الوقف وهو خوف اندراسه إذا طال مكثه بيد مكتره^(٢).

وذهبت الشافعية إلى جواز تأجير العين إلى مدة تبقى إليها غالباً ما لم يخالف شرط الواقف لأن شرط الواقف كالنص، فلا تجوز مخالفته، وعليه فتؤجر الأرض مائة سنة أو أكثر لا فرق بين الملك والوقف، وتؤجر الدار ثلاثين سنة والثوب سنة أو سنتين. وفي قول لا يزداد على سنة^(٣). وقال ابن حجر

(١) الفتاوى الخانية بهامش الهندية: ٣/٣٣٣.

(٢) مواهب الجليل: ٤٧/٦، في آخر باب الوقف؛ وحاشية الدسوقي: ٩٦/٤؛ والمواق بهامش مواهب الجليل: ٤٧/٦.

(٣) شرح المنهاج وحاشية القليوبي: ٨٠/٣.

الهيتمي : إنما تجري الإجارة الطويلة في الوقف إن وقع وقف للحاجة والمصلحة لعين الوقف . واصطلاح الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لثلاث يندرس استحساناً منهم ، قال ابن حجر : وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة ، ولأن شرط إجارة الوقف أن يكون بأجرة المثل وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب ، أي لتغيّر الأسعار وطروء الرغبات غالباً ، وأيضاً فيها منع الانتقال إلى البطن الثاني وضياع الأجرة عليهم إذا كانت معجّلة .

وبيّن ابن حجر أن قضاة الشافعية مالوا في ذلك إلى مذهب أبي حنيفة لأنه أحوط ، ونقله عن السبكي وغيره ، وبيّن أنّ مجرد زيادة الأجرة على أجرة المثل لا يسوّغ الإجارة الطويلة في الوقف ، وقال : وألحقوا بأرض الوقف في ذلك أرض اليتيم^(١) ، وكلامه هذا ضمن رسالة أفردتها لذلك سماها (الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف)^(٢) .

ومذهب الحنابلة أن الإجارة الطويلة جائزة على الأصل في الإجارة إذا كانت في المدة التي تبقى إليها العين غالباً وإن كثرت . واستدلّ ابن قدامة لهذا الأصل بقوله تعالى : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَنِّي حِجْرًا ﴾ [القصص : ٢٧] ، وشرّح من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل . قال ابن قدامة : وما جاز لسنة جاز لأكثر منها والتقدير بسنة أو ثلاث ، تحكّم لا دليل عليه .

وصرح ابن تيمية في فتاويه أن ذلك يجري في الوقف ، قال : إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة ، ولا يتوقف ذلك بعدد . وكذلك قال صاحب مطالب أولي النهى ونسبه إلى الرعاية والمغني وأنهم قالوا : بل الوقف أولى بجواز الإجارة الطويلة . وذكر ابن قيم الجوزية وبيّن مفاصد الإجارة الطويلة في الوقف كما بيّنها أصحاب المذاهب الأخرى ، لكن لم يصرّح ببطلانها حيث لم

(١) تحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني : ١٧٢/٦ ؛ والفتاوى الكبرى الفقهية :

٣٣٨-٣٤٨ .

(٢) مطبوعة ضمن الفتاوى الكبرى : ٣/٣٢٦ .

يشرط الواقف امتناعها^(١).

حكم التحكير في الوقف وشرط جوازه: ذهب أكثر العلماء إلى جواز التحكير في الأحباس سواء اشترط الواقف منعه أم لا؟ وذلك لما في منعه من ضرر على أرض الوقف لأنه يغل يد الواقف أو الناظر في التصرف في الأرض واستغلالها، ولكن ذلك بشروط:

١ - أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

٢ - ألا يكون للوقف حاصل يعمر به.

٣ - ألا يوجد من يُقْرَضُ الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة. وزاد الحنفية: أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع.

فإذا توفرت هذه الشروط جاز إيجار الوقف مدة طويلة لمن يبيته أو يغرس أرضه لأنه تعيّن طريقاً للانتفاع بالوقف. ولم ينظر أصحاب هذا القول إلى احتمال تملك الوقف لأنه موهوم، فلا ينظر إليه عند وجود الضرر المحقق^(٢).

القول الثاني: أنه جائز مطلقاً وهو مذهب الحنابلة وجمهور الشافعية، إلا أنه إن كان الواقف قد منع الإجارة الطويلة امتنع، إلا إذا حصلت الشروط المذكورة آنفاً.

القول الثالث: قول بعض الشافعية أنه ممنوع مطلقاً، وهو ما ذهب إليه الزركشي والأوزاعي.

وإذا أنشأ الناظر خلواً على الوقف بمال أخذه من أحد ليعمر به الوقف حيث

(١) المغني لابن قدامة: ٦٠١/٥، ط. الثالثة؛ والفتاوى الكبرى: ٤٦/٣٠، ط. الرياض؛ ومطالب أولي النهى: ٦٢٢/٣؛ وأعلام الموقعين: ٣٠٤/٣، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٤هـ.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر: ١٤٤/٣؛ تحفة المحتاج: ١٧٢/٦؛ ابن عابدين: ٣٥٨/٣؛ قانون العدل والإنصاف لقدري باشا، مادة ٣٣٢؛ الدسوقي: ٩٦/٤؛ مطالب أولي النهى: ٣١٦/٤؛ أعلام الموقعين: ٣٠٤/٣.

لا مال يعمر به، وذلك على أن يكون جزء من منفعة الوقف مملوكاً لدافع المال وهو ما يسمى بالخلو، فلا يجوز بيع كل المنفعة، لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوقف ويجعل على مالك الخلو حكراً دائماً في الجزء الذي لم يملكه من المنفعة يدفع للناظر حقاً للجهة المستحقة في الوقف. قال الشيخ عليش: من استولى على خلو يكون عليه لجهة الوقف أجره للذي يؤول إليه الوقف، سمي عندنا في مصر حكراً ثلاثاً يذهب بالوقف باطلاً^(١).

والخلو في كتب متأخري الفقهاء استعملوه بمعنى المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه إلى ناظر الوقف لتعميره إذا لم يوجد ما يعمر به، على أن يكون له جزء من منفعة الوقف معلوم بالنسبة كنصف أو ثلث ويؤدي الأجرة لحظ المستحقين عن الجزء الباقي من المنفعة، وينشأ ذلك بطرق مختلفة.

وقد عرّفه الزرقاني (أي الخلو) بتعريف أعم فقال: هو اسم لما يملكه دافع الدراهم في المنفعة التي دفع في مقابلتها الدراهم^(٢). وقد ذكر البناني في حاشيته على شرح الزرقاني أن الخلو في الأوقاف سماه شيوخ المغاربة في فاس بالجلسة^(٣) وهو كما نعبر عنه بالإنزال في بلادنا تونس. ومن استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجره للذي يؤول إليه الوقف. وهي معان كلها تصبّ على شيء واحد المقصود بها ألا يذهب الوقف باطلاً. ولا يصح الاحتكار إلا إذا كان بأجرة، ولا تبقى على حالة واحدة بل تزيد الأجرة وتنقص باختلاف الزمان.

ويظهر من استعمال الفقهاء أن المراد بهذه الألفاظ التنازل عن حق من مثل وظيفة لها راتب من وقف ونحوه، أو التنازل عن الخلو من مالكة لغيره بعوض فهو بيع للمنفعة المذكورة، إلا أنه خصّ باسم الإفراغ تمييزاً له عن البيع الذي يتصرف عند الإطلاق إلى بيع الرقبة، ولعل تسميته بالفراغ والإفراغ لأن مالكة لا يملك

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: ٢/٢٤٣.

(٢) الزرقاني: ١٢٧/٦.

(٣) البناني على الزرقاني: ١٢٨/٦.

رقبة الأرض بل يملك حق التمسك بالعقار أو بعض منفعته، ويؤخذ هذا من كلام الشيخ عيش^(١).

أحكام الخلو: تختلف باختلاف العقارات، إما عقارات أوقاف أو الأراضي الأميرية أو العقارات المملوكة ملكاً خاصاً.

القسم الأول: الخلو في عقارات الأوقاف (وهو موضوع بحثنا) وله أحوال:

الحالة الأولى: أن ينشأ باتفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر، وله خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيؤجره الناظر لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين ديناراً في السنة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر ديناراً فتصير المنفعة مشتركة بين المكتري وبين جهة الوقف، وما قابل الدراهم المعروفة في التعمير هو الخلو. وشرط جوازه أن لا يوجد للوقف ريع يعمر به الوقف.

الصورة الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل والإصلاح والتعمير ولم يكن الربيع كافياً، فيعمد الناظر إلى مكتري الحوانيت فيأخذ منه قدرأ من المال يعمر به المسجد وينقص عنه من أجرة الحوانيت مقابل ذلك، بأن تكون الأجرة في الأصل ثلاثين في كل سنة فيجعلها خمسة عشر فقط في كل سنة، وتكون منفعة الحوانيت المذكورة شركة بين المكتري وبين جهة الوقف، وما كان منها لذلك المكتري هو الخلو والشركة بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو وناظر الوقف على جهة المصلحة.

الصورة الثالثة: أن تكون أرضاً موقوفة ولم يكن هناك ريع تعمر به وتعطلت بالكلية، على ما ذكره الدردير، فيستأجرها من الناظر ويبني فيها للوقف داراً مثلاً على أن عليه لجهة الوقف في كل أربعة أشهر عشرة دنانير، ولكن الدار بعد بنائها

(١) فتح العلي المالك: ٢/ ٢٥٠.

تكرى بستين مثلاً، فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها الخلو. قال الشيخ عليش: وهذا الذي أفتى به فقهاؤنا ووقع العمل به من غير نزاع، ويجب تقييد ذلك بما يثبت به بالبينة على أنه يملك ما يقابل البناء أو الغرس، وهو حق الخلو. أما إذا بنى أجنبي في الوقف شيئاً فإنه يكون ملكاً، والغرس كالبناء. وإذا كان ملكاً فله نقضه أو قيمته منقوصاً إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك، هذا إن كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف، وإلا فيوفي ثمنه من الغلة قطعاً بمنزلة ما بناه الناظر^(١).

الصورة الرابعة: أن يريد الواقف بناء محلات للموقوف، فيأتيه أشخاص يدفعون له أموالاً، على أن يكون لكل شخص محل من المحلات يسكنها بأجرة معلومة يدفعها كل شهر، فكأن الواقف باعهم حصة من تلك المحلات قبل التحسيس وحبس الباقي، فليس للواقف تصرف في تلك المحلات ولكن له الأجرة المعلومة كل شهر أو كل سنة، وكأن دافع الثمن شريك للواقف بتلك الحصة^(٢). قال الرملي الحنفي: وربما بفعله تكثر الأوقاف، قال: ومما بلغني أن بعض المملوك عمّر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله لا درهماً ولا ديناراً، بل فاز بقرية الوقف وفاز التجار بالمنفعة. وكان النبي ﷺ يحب ما يخفف على أمته^(٣). ودين الله يسر وليس بعسر، ولا مفسدة في ذلك في الدين. وقد قال ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»^(٤).

ولقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم في خلوات الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، وبذلت الناس في ذلك مالاً كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض

(١) فتح العلي المالك للشيخ عليش: ٢٤٣/٢ - ٢٤٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢٣/٣.

(٢) فتح العلي المالك: ٢٤٩/٢ - ٢٥٠.

(٣) الفتاوى الهندية: ١٨٠/١.

(٤) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك.

الأسواق أربعمائة دينار ذهباً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس أم لا؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته؟ أفتونا مأجورين . فأجاب بما نصه :

الحمد لله رب العالمين . نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى دينه من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . كتبه الناصر اللقاني المالكي حامداً ومصلياً مسلماً .

وقد أورد الزرقاني هذه الفتوى وذكر أن التعويل على هذه الفتيا^(١) .

الصورة الخامسة : أن يشتري حق الخلو شراء من الناظر ولو لمصلحة الموقوف عليهم من غير أن يكون النفع يحتاج إليه الوقف ذاته . وظاهر كلام العدوي وغيره عدم صحة ذلك في الوقف لأنه كبيع جزء من العقار الموقوف، إذ إن قيمته إذا كان محملاً بحق الخلو تنقص، وأما إذا لم يكن محملاً بذلك الحق وجاز في الصور الأربعة المتقدمة الذكر، لأنه يكون قد نقص من الوقف فيه مع حاجة الوقف إلى ذلك . أما في هذه الصورة الأخيرة فإن مصلحة الوقف قد انعدمت أو تعطلت ولا موجب لذلك، بل فيها فساد لذلك الوقف والموقوف عليه . بخلاف الصور الأربعة المتقدمة فالمصلحة فيها بيّنة لما فيها من إحياء الوقف وتحقيق منفعة للموقوف عليهم، وكذلك فيها منفعة لأصحاب الخلو، ولذلك أجاز الحنابلة بيع الوقف إذا خرب وتعطل .

واختلف في لزوم الخلو في الصور الأربعة غير الصورة الخامسة . إن الخلو الذي ينشأ للمستأجر مقابل مال دفعه إلى ناظر الوقف اعتبره الحنفية بعدّه نوعاً من بيع الحقوق المجردة، أي كحق الشفعة وحق الوظائف في الأوقاف من

(١) الأشباه والنظائر للحموي، ضمن الكلام على قاعدة (العادة محكمة) : ١٣٧/١ - ١٣٨ .

إمامة وخطابة وتدریس في جواز التنازل عنها بمال . وقد اختلف الحنفية فيه على قولين وهما مبنیان على اعتبار العرف الخاص أو عدم اعتباره ، فمن لم يعتبره قال لا يجوز بيع الحقوق المجردة والتي منها الخلو باعتبار أن العمل في بلد لا يدل على الجواز ، ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيعتبر دليلاً على تقرير النبي ﷺ إياهم عليه ويكون شرعاً منه ، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان من الناس كافة في كل البلدان فيكون حينئذ إجماعاً . قال ابن عابدين : يلزم من عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو حَجْر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله . قال : وفي منع الناظر من إخرجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوه^(١) .

لكن قد أفتى كثير من العلماء باعتبار العرف الخاص كالعرف العام ، وبناءً عليه أجازوا النزول على الوظائف الموقوفة بمال وأفتوا بلزوم خلو الحوانيت ، وبهذه الفتوى يصير الخلو في الحانوت حقاً لصاحب الخلو وليس لمالكها إخرجه منها ولا إجارته لغيره .

وقد كان السلطان الغوري لما بنى البلدة أسكنها للتجار بالخلو ، وجعل لكل حانوت قدرأ أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف . ومنع جماعة من العلماء إثبات الخلو وعدم صحة بيعه . وألف الشيخ الحموي رسالة سماها (مفيدة الحسنی في منع ظن الخلو بالسكنی)^(٢) .

ونقل ابن عابدين قال : ممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون مقابل مال يدفعه المالك أو متولي الوقف العلامة المحقق عبد الرحمن العصادي ، فقد قال : لا يملك صاحب الحانوت إخرجه منها ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون^(٣) وفي الفتاوى الخيرية للرملي الحنفي ما يفيد أن الخلاف في هذه المسألة معتبر ،

(١) الدر المختار؛ وحاشية ابن عابدين : ١٦/٤ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية

الحموي في شرح قاعدة العادة محكمة : ١٣٦/١ .

(٢) ابن عابدين : ١٤/٤ وما يليه ؛ الأشباه والنظائر مع حاشيته : ١٣٥/١ .

(٣) ابن عابدين : ١٧/٤ .

فقد أفتى الشيخ الناصر اللقاني ومن تابعه بصحة ذلك، فيقع اليقين بارتفاع الخلاف بحكم القاضي لأن حكم القاضي يرفع الخلاف، حيث استوفى شرائطه، وحينئذٍ يصح الحكم ويرتفع الخلاف خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة ملحة وخصوصاً في المدن الكبيرة المشهورة، فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي يضر بهم نقضه وإعدامه^(١).

وأول فتيا صدرت عند المالكية فتيا الشيخ ناصر الدين اللقاني في إنشاء الخلو وتملكه وجريان الإرث فيه وهي مخرّجة على النصوص على ما قاله الغرقاوي من المالكية. وأجمع على العمل بها واشتهرت في المشارق والمغرب^(٢).

وحيث جرى العرف عند إنشاء الخلو على استمرار حق صاحبه فيحمل عليه عند الإطلاق فيكون الإحكار مستمراً أبداً، إذ جرى العرف بذلك، والعرف عندنا كالشرط، وعليه فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى، وليس لمتولي أمر الوقف إخراجه، اللهم إلا إن حصل ما يدل على قصد الإخراج بعد مدة وأنها ليست على الأبد، فإنه يعمل بذلك^(٣).

وقال الدسوقي: يجوز استئجار شيء مؤجر مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر نفسه أو لغيره، ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالأحكار بمصر، وإلا عمل به، لأن العرف كالشرط، فإذا استأجر داراً موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلواً وجعل له حكراً كل سنة لجهة الوقف، فليس للناظر أن يؤجرها لغير مستأجرها مدة إيجار الأول لجريان العرف بأنه لا يستأجرها إلا الأول، والعرف كالشرط، فكأنه اشترط عليه ذلك في صلب العقد^(٤). قال الدسوقي إن استحقاق مالك الخلو في استئجار عقار الوقف لمدة لاحقة لا يصح، إلا إن كان يدفع من الأجر مثل ما يدفع غيره، وإلا جاز إيجارها

(١) الفتاوى الخيرية: ١/ ١٨٠؛ ونقله عنها ابن عابدين: ١٧/٤.

(٢) من رسالة في الخلو للغرقاوي طبعتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

(٣) البدوي على الخروشي: ٧/ ٧٩.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١١/٤.

للغير . ومثل هذا الكلام لابن عابدين في دفع أجر المثل وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا . كمن قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها إلى أن يستوفي قرضه يلزمه أجره مثل الدار^(١) .

وقد بيّن الزرقاني أن الاستمرار في المأجور هو الفائدة في الخلو، إذ هو الفرق بينه وبين الإجارة المعتادة، فالفائدة إذن أن ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها أكان مالكاً أم ناظراً أن يخرجها عنه وإن كانت الإجارة مشاهرة .

إن مستند المالكية في إثبات حق الاستمرار إنما هو المصلحة، وعلى هذا الطريق وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالقصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وأمثالهم . فكانت فتواهم كفتوى الناصر اللقاني وأخيه شمس الدين اللقاني .

المقدار الذي يدفعه الحكر : لا يخفى أن الوقف يؤجر بأجر المثل، ولا يجوز أن ينقص عن أجر المثل إلا القدر الذي يتغابن به الناس عادة . والمشهور عند الحنفية والمالكية أنه لا تؤجر دار الوقف أو دكانه لأكثر من سنة، هذا هو الأصل فيها، ولا أرض الوقف لأكثر من ثلاث أو أربع سنوات، فإن زادت أجره المثل في أثناء المدة زيادة معتبرة، وجب فسخ العقد وإجارته بأجر المثل ما لم يقبل المستأجر الزيادة، أما إذا انتهت المدة فللناظر إجارته للمستأجر الأول بأجر المثل أو إخراجه عنه وإجارته لغيره بأجر المثل . وهذا إن لم يكن للمستأجر حق الخلو، أما إذا دفع لمصلحة الوقف مالاً للواقف أو الناظر، كان له استحقاق البقاء إن كان يدفع من الأجر مثل ما يدفع غيره وإلا جاز إجارته لغيره .

ولثبوت ملكية الخلو في عقار الوقف شروط ذكرها الأجهوري، فقال :
يشترط لصحة الخلو :

أولاً : أن يكون المدفوع من المال من الساكن الأول عادة على الوقف يصرفها في مصالحه، فما يفعله الآن من أخذ المال يريد الخلو ويصرفه في

(١) ابن عابدين : ١٧/٤ .

مصالح نفسه ويجعل لدافعها خلواً غير صحيح ويرجع بها دافع الدنانير على الناظر .

ثانياً: ألا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإن كان له ريع يعمر به، مثل أوقاف الملوك الكثيرة فيصرف عليها منه، ولا يصح فيه خلوه ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر، لأنه يتزع منه على شرط لم يتم لظهور عدم صحة خلوه .

الشرط الثالث: ثبوت العرف في منافع الوقف بالوجه الشرعي، ولا يقبل قول الناظر في مصرف الوقف . وإذا توفرت هذه الشروط ثبت الخلوه للمستأجر وكان مالكا له وأصبح من حقه التصرف فيه بالبيع والإجارة والرهن والهبة والعارية والوصية وغير ذلك، فإذا باعه أو أوصى به فمن صار إليه الخلوه أخذ حكم من كان قبله^(١) .

أما وقف الخلوه فاختلف فيه القوم، فجمهور متأخري المالكية قالوا بجواز وقفه لأن منفعة العقار الموقوف، بعضها موقوف وبعضها غير موقوف . وهذا البعض غير الموقوف هو الخلوه فيجوز أن يتعلق به الوقف إذا جرت العادة به . والقول المقابل أن الخلوات لا يجوز وقفها لأنها منفعة وقف وما تعلق الوقف به لا يوقف^(٢) .

قال أحمد السنهاوري وعلي الأجهوري: محل صحة وقف المنفعة إن لم تكن منفعة حبس، لتعلق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس، ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف، واللازم باطل شرعاً وعقلاً . فكل ذات وقفت إنما يتعلق الوقف بمنفعتها وأن ذاتها مملوكة للواقف . قال الأجهوري: وبهذا نعلم بطلان تحبیس الخلوه . ووافق الأجهوري على فتواه الشيخ عبد الباقي الزرقاني، لكن لما روجع بفتوى اللقاني بجواز بيعها وإرثها أفتى بجواز وقفها^(٣) .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤٦٧/٣ في أثناء كتاب الاستحقاق: ٤٣٣/٣؛

والزرقاني: ٧٥/٧؛ والعدوي على الخرشي: ٧٩/٧؛ وفتاوى عليش: ٢٥١/٢ .

(٢) العدوي على الخرشي: ٧٩/٧؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٧٦/٤ .

(٣) فتاوى الشيخ عليش: ٢٥٣/٢ .

والأصل عند الحنفية أنه لا يجوز وقف البناء بدون الأرض سواء أكانت الأرض مملوكة أم كانت موقوفة على جهة أخرى. قال ابن عابدين: أفتى بذلك العلامة قاسم وعزاه إلى محمد بن الحسن وإلى هلال والخصاف. ثم قال: وحيث تعورف وقفه جاز. وقال ابن الشحنة: إن الناس منذ زمن قديم نحو مائتي سنة على جوازه، والحكم به من القضاة العلماء متواتر والعرف جار به، فلا ينبغي أن يتوقف فيه. اهـ.

وقد سئل ابن نجيم عن البناء والغرس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه؟ فأجاب: نعم. قال ابن عابدين: ووقف الشجر كوقف البناء، أما مجرد الكبس بالتراب ونحوه مما هو مستهلك كالسماد فلا يصح وقفه. ونقل عن الإسعاف في أحكام الأوقاف أنه لا يجوز وقف ما بني في الأرض المستأجرة ما لم تكن متقررة للاحتكار.

وقد تقدم ذكر الحالة الأولى: في نشوء حق الخلو في العقارات والأوقاف وذلك بطريق الاتفاق بين الواقف أو الناظر وبين المستأجر.

أما الحالة الثانية: أن يكون للمستأجر في عقار الوقف حق القرار بسبب ما ينشئه في أرض الوقف بإذن الناظر لأجل أن يكون ملكاً له وخلواً ينتفع به من بناء أو غراس أو كيس بالتراب وهو المسمى عند الحنفية (الكردار)، أو ما ينشئه كذلك في مبنى الوقف من بناء ونحوه متصل اتصال قرار وهو المسمى عندهم (الجدك). قال صاحب الفتاوى الخيرية: صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار فتبقى في يده، ونقل ذلك عن القنية والزاهدي. قال الزاهدي: مَنْ استأجر أرضاً وقفاً وغرس فيها أو بنى ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر أن يستبقها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك^(١). لكن لو كان في البقاء ضرر لم يجب الاستبقاء، كما لو كان المستأجر أو وارثه مفلساً أو سيئ المعاملة^(٢).

(١) الفتاوى الخيرية: ١/ ١٨٠؛ ابن عابدين؛ ٣/ ٣٩٩.

(٢) ابن عابدين: ٥/ ٢٠.

ولا يخفى أن الأصل في الإجارة أنه إذا انتهت المدة فالناظر بالخيار بين أن يجدد عقد الإجارة للمستأجر الأول أو لا يجدد، بل تنتهي الإجارة وله أن يؤجر لغير المستأجر الأول، وهي مسألة إجماعية على ما ذكره الرملي. لكن استبقاء الأرض الوقفية المؤجرة عند من أفتى به إن بنى عليها مستأجرها على الصفة المذكورة، وجهه أنه أولوي، دفعا للضرر عن المستأجر لا سيما مع ما ابتلي به الناس كثيرا^(١).

ويشترط في هذه الحالة عند كل من أفتى بشبوت هذا الحق ألا تُجَدِّد الإجارة بأقل من أجرة المثل منعاً للضرر عن الوقف بها، كما أن حق الاستبقاء للمستأجر إنما ثبت له دفعا للضرر عنه لو طولب برفع جدك أو كرداره.

ولشبوت حق القرار أي البقاء عند من أفتى به من الحنفية أن يكون ما صنعه المستأجر من وضع غراسه وبنائه أو جدك بإذن الناظر ليكون المستأجر ملكاً وخلواً. فإن وضعه دون إذن فلا عبرة به، ولا يجب تجديد الإجارة له^(٢). أما المستأجر إذا لم يكن له جدك ولا كردار^(٣) فلا يكون له فيه حق القرار ولا يكون أحق بالاستئجار بعد انقضاء مدة استئجاره سواء أزدادت الأجرة أم لا؟ وسواء قبل الزيادة أم لا؟ قال ابن عابدين: ومن أفتى بأنه إن قبل الزيادة العارضة يكون أولى من غيره، فذلك مخالف لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى وفيه الفساد وضياح الأوقاف. حيث إن بقاء الوقف بيد مستأجر واحد المدة الطويلة يؤدي به إلى دعوى تملكها، ثم إنهم منعوا من تطويل الإجارة في الوقف خوفاً من ذلك^(٤).

الحالة الثالثة: الخلو في أراضي بيت المال، وهي التي فتحت عنوة وأبقيت بأيدي أربابها من أهل الأرض بالخراج. وأما الأراضي التي آلت إلى بيت المال

(١) الفتاوى الخيرية: ١/١٧٣.

(٢) الفتاوى الخيرية: ١/١٨٠؛ والفتاوى الهندية: ٥/٦١.

(٣) الكردار هو حق القرار.

(٤) ابن عابدين: ٣/٣٩٩.

بموت أربابها أو فتحت عنوة وأبقاها الإمام لبيت المال وهي المسماة (أرض الحوز)، فإذا دفعها الإمام إلى الرعية كانت بأيديهم وليس لهم بيعها ولا استبدالها إلا بإذن الإمام، ولا يكون ملكاً لأحد إلا بتملك السلطان له. ثم من هي تحت يده إن تسلّمها بوجه حق فهو أولى بها من غيره، ما دام يدفع أجر المثل فيكون له فيها (مشد مسكة) أي يتمسك بها ما دام حياً في الحرث وغيره. وحكمها أنها لا تقوّم ولا تملك ولا تباع. وكذلك إن أجرى فيها كِرَاباً أي حرثاً أو كراء^(١) أنهارها مما لم يكن مالاً ولا بمعنى المال وهو مجرد الفلاحة، فليس ذلك متقوماً لأنه بمعنى الوصف فلا يباع ولا يورث، فإذا كان له كردار من بناء أو أشجار فإنه يباع ويورث دون الأرض ولم يسموه خلواً. وإن كان المالكية يسمونه خلواً والحقوه بالخلو. وهذا اختلف فيه المتأخرون من المالكية على قولين:

القول الأول: أفتى بعضهم بأنه يورث وألحقوه بالخلوات والخراج كالكرء، وإنما يلحق بها إن حصل من واضع اليد على الأرض أثر فيها كإصلاح بإزالة شوكتها أو حرثها أو نصب جسر عليها أو نحو ذلك مما يلحق بالبناء في الأوقاف. فيكون الأثر الذي عمله في الأرض خلواً ينتفع به ويملك. وكان الذين أفتوا بذلك نظروا إلى أنه لا يسلم الأمر من وقوع شيء من هذا النوع أو من دفع مغارم للملتزم وهو الذي يتقبل الأرض من السلطان مقابل مال يدفعه له. ويأخذ الملتزم المال من الفلاحين لتمكينهم من الأرض. قال الشيخ عليش: والذي ينبغي في هذا الزمان الإفتاء بالإرث ولأنه أدفع للنزاع والفتن بين الفلاحين. وللملتزم الخراج على الأرض لا أكثر، وألا يكون له عزل الفلاحين عن أثر له في الأرض.

القول الثاني: قال الدردير: إن الفتوى السابقة مكذوبة على من نسبت إليه، ومراعاة مشهور المذهب تقتضي عدم التوريث فيما فتح عنوة بل يفعل السلطان أو نائبه ما فيه مصلحة ولا تورث. بل الحق لمن يقرره فيها نائب السلطان لأنها مكتراة والخراج كراؤها. ولا حق للمكتري في مثل هذا. ثم إنه إذا تنازل من هي

(١) أي حَفَر.

بيده لغيره مقابل عوض مالي على أن يكون الخراج على المسقط له، فقد أفتى الشيخ عليش بجواز ذلك على أن يكون العوض من غير جنس ما يخرج منها.

التحكير نوع من الإجارة وشرط الإجارة في الأصل العلم بالمدة بدءاً ونهاية. أما التحكير فقد قال العدوي من المالكية: جرى العرف عندنا بمصر أن الاحتكار مستمر للأبد، وجرى العرف بذلك، وليس لمتولي أمر الوقف إخراجه إلا بشرط وقصد أن ليس على الأبد، إذ الناس على شروطهم ويثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض ما دام أسّ بنائه قائماً فيها، ولا يكلف برفع بنائه ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجره المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة، إلا إذا كان مفلساً هو أو وارثه أو كان سيئ المعاملة أو متغلباً يُخشى على الوقف منه إلى غير ذلك من الأضرار، لقاعدة أن الضرر يُزال^(١).

وقد اختلف الفقهاء في تحكير الأرض بأقل من أجره المثل، قالت الحنفية لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجره المثل حتى لو كان المؤجّر هو الناظر، ويعد ذلك من الناظر خيانة، اللهم إلا إذا كان النقصان يسيراً بحيث يتغابن الناس في مثله ويتسامح وتنفذ الإجارة معه^(٢). وفرقت الشافعية والحنابلة بين أن يؤجر المتولي العين الموقوفة عليه أم لا؟ ففي الحالة الأولى لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجره المثل، أما في الحالة الثانية فإن ذلك له، قياساً أولياً على صحة الإعارة منه كما هو مذهب الشافعي، وباعتبار نقل ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة^(٣).

فإذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجره المثل وبغبن فاحش ترتب عليه فساد عقد الإجارة عند الحنفية. فإن استغلّها المستأجر فعليه أجر المثل كما لو أجز من غير تسمية أجر. أما إذا لم يُستعمل المحتكر كالدّار مثلاً يقبضها ولم يسكنها فإن

(١) ابن عابدين: ٢٠/٥؛ مطالب أولي النهي: ٦٢٢/٣؛ العدوي على الخروشي: ٧٩/٧؛

قانون العدل والإنصاف، المادة ٣٣٤-٣٣٥.

(٢) الدر المختار: ٣٩٥/٣؛ وأحكام الوقف للنخلاف، ص ٢٠٥.

(٣) مغني المحتاج: ٣٩٥/٢؛ مطالب أولي النهي: ٢٤٨/٤.

الأجر لا يلزمه لأن الإجارة فاسدة، فإن سكنها فعليه أجر المثل، وعلى دفع أجر المثل جرى العمل، سكنها أو لم يسكن وبه الفتوى^(١). ورأت المالكية أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بأقل من أجر المثل ضمن الناظر تمام أجره المثل إن كان مليئاً. وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر^(٢). وقالت الحنابلة بصحة عقد الإجارة إذا أجرة الناظر العين الموقوفة بأقل من أجر المثل حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش. فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة فيما لا يتسامح فيه الناس في العادة إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف. أما إذا كان هو المستحق الوحيد في الوقف، فالظاهر أنه لا يضمن^(٣).

وإذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المستحكرة انفسخت الإجارة وليس لورثته البناء في الأرض أو الغرس فيها إلا بإذن الناظر.

وينقضي الحكر بهلاك العين الموقوفة بناءً أو غرساً. فإذا خرب البناء الذي بناه المستحكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية ينقضي حق المحتكر في القرار فيها إذا كان ذلك بعد انقضاء مدة الإجارة. وكذلك إذا فنيت الأشجار التي في الأرض الزراعية وذهب كردارها فلا يبقى للمحتكر حق الاستمرار إن حصل ذلك بعد انقضاء مدة الإجارة.

إن ما قدمناه من الأحكام والفروع الفقهية واختلاف الأئمة فيها من حيث الجواز والمنع، ومن الشروط المشتركة من الأحكام المتعلقة بالخلو وما يترتب عليه من الحقوق ودوافع ذلك كله مرجعه إلى تحقيق خصيصة هي المقصود الأول من الوقف، وهي استمراره وتأييده وبقاؤه بطريقة تحقق الانتفاع به فيما استقبل من الزمان وبقاء غلبته واستثماره.

ولذا كان من الواجب الإنفاق على عمارته وصيانته من الضياع والخراب

(١) الدر المختار: ٤٠١/٣.

(٢) حاشية العدوي على الخرشي: ٩٩/٧.

(٣) مطالب أولي النهى: ٣٤٠/٤.

حتى يستمر في تقديم خدماته وفي تجديد ثمراته وتوليد دخله في مستقبل الأيام والانتفاع بمدخوله جيلاً بعد جيل من المحبّس عليهم.

ولقد أكد الفقهاء وأجمعوا على لزوم عمارة الوقف سواء اشترطها الواقف أو لم يشترطها تحقيقاً لقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولذا ما دام الوقف ينبغي أن يكون مؤبداً ومستمراً كان ولا بد من صيانته محافظةً على الوقف بالصورة التي كان عليها عندما أوقفه صاحبه. ولذا كانت أكبر مهمة الواقف أو ناظره - تحقيقاً للانتفاع به - أن يتولاه بالرعاية والإصلاحات اللازمة حتى يبقى صالحاً لأداء مهمته، سواء أكان ذلك بالانتفاع بالسكنى أم الانتفاع بثمراته.

ثم إذا نظرنا إلى الأحباس نظرة اقتصادية نرى أن من أهم اختصاصات الوقف أن ينصبّ على العقارات. والقليل منها على المنقولات وكلها تنصرف إلى الأهداف التي من أجلها وفتت.

ونحن إذا نظرنا إلى استثمار مشروع يحقق المقاصد والغايات التي من أجلها شرع، نرى أن الأوقاف عموماً لديها الكثير من عنصر معين هو المال غير السائل على شكل عقارات كاللدور والحوانيت والأراضي الزراعية ونحوها من كل ما يصح وقفه.

والعنصر الهام جداً هو العمل حتى يبقى صالحاً للاستثمار. ومن هنا جاء طريق الإيجار الذي يتطلب شيئاً من الأعمال: أعمال المراقبة والنظارة، والتعهد بالصيانة ومتابعة المستأجرين والدخول في عقود معهم، وهو حينئذٍ يتطلب شيئاً من الأعمال الإدارية والتنفيذية والتنظيمية. فالأوقاف عموماً: عنصر العمل لديها عنصر قليل، ويستنتج من ذلك أن من الخصائص البارزة في الأحوال الوقفية أنها قليلة السيولة^(١). والعقارات حتى في الأموال التي يجوز فيها شرعاً بيعها

(١) يقصد الاقتصاديون بالسيولة: قابلية مال معين لتحويله إلى نقد خلال فترة قصيرة وبتكلفة معقولة.

واستبدالها ببديل مثل العقار بالعقار، حتى في هذه الأحوال، فإن تحويلها من عقارات إلى أموال سائلة أمر يتطلب نفقات ووقتاً لا يستهان به، عندئذ يمكن اعتبار انخفاض السيولة خصيصة مميزة من خصائص أموال الأوقاف، فإذا ما أردنا أن نستثمر أموالاً وقفية بصيغة من صيغ الاستثمار العقارية، كأن نشئ بناءً فوق أرض وقفية حتى نؤجره وننتفع بعوائد دخله لما يتطلبه الوقف من أموال حاضرة نستطيع بها تحويل الوقف من حالة إلى حالة.

إن الأوقاف تفتقر عادة إلى أموال للإصلاح والترميم والبناء والتشييد. وغالباً ما يكون الموقوف عليهم ليس لهم أموال للقيام بهذه الأعمال. ولذلك يلتجئون إلى التولية. فإذا أراد الموقوف عليهم تنفيذ مشروع معين فالمتوقع أن يلتجئوا إلى من لهم سيولة للتكفل بإصلاح ما تحتاج إلى الإصلاح أو إنشاء ما يرفع من قيمة الوقف وتنمية مداخله التي ترجع بالمصلحة على الوقف من جهة، وعلى الموقوف عليهم من جهة أخرى.

إننا إذا نظرنا إلى المؤسسات المكلفة بالسهر على الأوقاف عموماً نجد مهمتها عظيمة وكلفتها جسيمة، إذ هي تقدم خدمات دينية واجتماعية للمجتمعات الإسلامية والإنسانية، فتشرف على أماكن العبادة والمساجد وسدنتها وما يتبع ذلك من أئمة ومؤذنين وغيرها. ومن مشمولات أنظارتها المؤسسات الخيرية الوقفية، وهي ما يقصد بها الواقف التصديق على وجوه البر والإحسان كالمستشفيات والمدارس مما ينعكس نفعه على المجتمع. وهذه مهمة الأوقاف الخيرية بل حتى الأوقاف الأهلية مرجعها إلى الأوقاف العامة الخيرية، فإن من حبس على نفسه ثم على أولاده وأعقاب وأعقاب أعقاب، فإنه ينص أنه بعد انقطاع نسله يرجع الوقف إلى مصلحة من المصالح العامة كمسجد معين من المساجد يكون مدخول الوقف راجعاً إليه، فماله إلى جهة القرية. فهو قد أوقفه على أولاده فأحفاده وما تعاقب منهم، وكان ذلك لدفع الحاجة عنهم أو منع غائلة العوز والجوع أن تستبد بهم.

والمؤسسات الوقفية - بقطع النظر عن قصد الواقف - تتطلب قدرأ لا يستهان به من العمل الذي يحتاج لإدارتها على وجه يحقق الغاية التي من أجلها شرع وأنجز الوقف.

وإذا ما أردنا أن ندخل في مشروع اقتصادي يحقق استثمار الوقف أحسن استثمار، نجد أنفسنا مفتقرين كل الافتقار إلى عنصرين اثنين: عنصر الإدارة الناجمة من أصحاب الكفاءة، وعنصر مادي به نحقق المشاريع الاستثمارية لهذه الأوقاف. فالاستثمار والرقابة وحسن الإدارة هي أسس لنجاح كل مؤسسة من المؤسسات الاقتصادية.

والأوقاف ككل مؤسسة دولية فهي مفتقرة إلى الأجهزة الإدارية التي تستطيع القيام بهذا العمل ومفتقرة إلى سيولة مالية أي إلى أموال نقدية لكي تستطيع أن تنمي مداخيلها وتقوم بواجبها أحسن قيام. فالهدف الأساسي لمباشرة الوقف هو الهدف الاقتصادي لاستثمار أموال الوقف وتوليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان يسمح للوقف بتقديم الخدمات المنتظرة منه للمجتمع، وذلك بطرق الاستثمار الحلال. ولا شك أن تقوية القدرة المالية وحسن إدارتها أمر مطلوب مرغوب لأن فيه تحسين مستوى الأداء.

إن الاقتصاديين يلتزمون عادة الطرق الاستثمارية التي تولد أكبر عائد مالي للمستثمر. هذا هو المعيار عموماً عندهم بقطع النظر عن الوسائل التي تتخذ لتحقيق ذلك غير ناظرين إلى الوجهة الإسلامية في طرق هذه الوسائل من حيث الحليّة أو الحرمة. ولا شك أن النظرة الإسلامية تمنع في كثير من الطرق التي فيها غرر والتي تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل في النظر الشرعي.

ونحن لو نظرنا إلى الهدف الأساسي لوجدناه بالنسبة للأوقاف يهدف إلى توليد السلع والخدمات للمجتمع الإسلامي. ولو كان مردود المشروع المالي قليلاً بالنسبة لبعض الطرق إذا كان يحقق هدفاً له اعتبار مهم للمجتمع والذي منه تشغيل اليد العاملة في البلد الذي تكثر فيه البطالة مثلاً.

لا شك أن الأوقاف ينبغي أن تكون أشد تمسكاً من غيرها في تحقيق الأهداف الاجتماعية الإسلامية المتعددة والكثيرة بالإضافة إلى هدف الحصول على معدل ربح مرتفع من استثماراتها. وعلى النظار للأوقاف أن يبحثوا في دائرة مشروعات الحلال عن الطرق التي تولد لها أكبر عائد مالي.

ونحن إذا نظرنا إلى الأوقاف عموماً نلاحظ افتقارها في أكثر البلدان الإسلامية إن لم نقل في جميعها وأن دخلها لا يفي ولا يكفي لتؤدي مهماته الكبيرة والكثيرة فيما أوقفت العقارات لأجلها، فيكون المردود ضعيفاً بعيداً عن المستوى الذي يتطلبه العمل. فنرى مثلاً في كثير من البلدان الإسلامية أن الأوقاف عاجزة عن دفع المرتبات الشهرية لأئمة المساجد بما يلائم الخدمات التي يؤديها ويناسب مستواهم. وبذلك لا يتقدم لمثل هذه الوظائف أئمة فيهم الكفاءة والمقدرة والمعرفة وحسن الهدام بسبب رواتب غير مجزئة. وهذا يمتد إلى كل الخدمات الأخرى التي تؤديها الأوقاف، ولذا كان في ظل هذا الوضع من المتحتم أن نبحث عن استثمارات حلال تعود بتوفير دخل الأوقاف حتى تتمكن من أداء رسالتها والقيام بما شرعت من أجله.

وقد قدّمنا أن الفقهاء قرروا أن الإنسان إذا كان يقوم بعمل مالي نيابة عن سواه، فإنه ملزم بمراعاة مصلحة من استنابه أو وكله. ولذا منع الناظر للأوقاف من الإيجار بأقل من ثمن المثل وأنه لا يحق له أن يتبرع بتبرعات من مال الوقف حتى ولو كانت هذه التبرعات لأهداف نبيلة ومحمودة شرعاً. فالناظر كولي اليتيم لا يحق له أن يتبرع من مال اليتيم إطلاقاً. وحتى إذا كان محتاجاً فليس له أن يأخذ من مداخيل يتيمة إلا بالمعروف، إذ قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 6].

ومثل ولي اليتيم الوصي على القصر والقيّم على فاقد الأهلية وكذلك القاضي فممنوع عليه أن يقضي بالتبرع من مال اليتيم، بل يجب دوماً على متولي مال اليتيم وعلى القاضي إذا رفع له أمر يتصل بالأيتام أن يبحث عما هو أصلح لهم وأنفع مالياً باعتبار أن هؤلاء الأيتام عندما يبلغون سن الرشد يمكنهم أن يمارسوا حقوقهم في التبرع إذا شاؤوا. أما أن يتبرع إنسان على حساب غيره فهذا يؤدي إلى مفسد واسعة وأضرار جسيمة، لذا اتفق الفقهاء على منعه.

ولقد توعد الله النُّظَّارَ في أموال الأيتام فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: 10]

ولقد خطب رسول الله ﷺ فقال: «ألا مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ فِيهِ وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ»^(١). فأوجب على من تولى أمرَ يتيم له مال أن يعمل على ما ينميه كتجارة وغيرها، وأن لا يتركه حتى تأكله الزكاة. ومن هنا ندرك وجوب استثمار أموال الأوقاف قياساً على استثمار أموال اليتامى حتى تبنى وتنقرض بسبب المصاريف عليهم من دون تنمية لها.

وقد جاء في المعيار: المناسب لاختيار استثمار معين إذا طلبنا من إدارة الأوقاف أن تراعي مختلف الاعتبارات الاجتماعية في اختيار المشروعات. ومعنى ذلك أنها ستتنازل عملياً عن بعض الأرباح التي كان يمكن تحقيقها من استثماراتها لرعاية مقاصد أخرى حميدة في ذاتها ولكنها تؤدي إلى انخفاض في دخل الوقف نتيجة لذلك. ولذا فإنه يتعين علينا أن نعتبر أن ناظر الوقف بمنزلة ولي اليتيم عليه أن يرعى أموال الوقف بما هو أصلح مالياً للوقف.

وإن إدارة الأوقاف أو وزارة الأوقاف هي مؤسسة ترعى أموال الأوقاف بما هو أصلح مالياً للوقف. وهي مسؤولة عن تحقيق مختلف الأهداف الاجتماعية. وعلى هذه المؤسسة أن تحاول أداء مهمتها على أكمل وجه. سواء كان من جهة إيجاد وسائل لتثمين وتنمية مداخيل الوقف، أو من حيث تحقق تقديم الخدمات التي تشرف عليها على أفضل وجه ممكن. وهذا إنما يتحقق بالبحث في دائرة استثمارات الحلال التي تحقق أعلى عائد مالي يحقق ما قصد من الوقف. وهذا لا يتحقق إلا بمتابعة الدراسات التي بها تتحقق الأهداف المبتغاة.

فإذا أردنا أن نقوم بمشروع معين، فعلينا أولاً بدراسة الجدوى الاقتصادية لذلك المشروع، وتمثل في تكاليف إنشاء ذلك المشروع لأن كل مشروع استثماري يبدأ أولاً بخسارة مؤكدة تساوي تكاليف إنشائه، ثم ينظر في دراسته من حيث ما يعود بدخله في المستقبل وما يحتمل أن نحصل عليه. بذلك ندرك مصلحة المشروع من عدمه وهل يقدم عليه أو يُضرب عنه صفحاً ويُنحوَّل إلى

(١) رواه الترمذي والشافعي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

غيره. إذ كل مشروع دائماً يبدأ بالأخذ وليس بالعطاء. وأي مشروع استثماري لا يمكن أن يعتبر مقبولاً ما لم يكن يعدنا بدخل يتجاوز التكلفة الأولية للقيام به، وحيث إن النفقة البدائية لكل مشروع هي نفقة مؤكدة قطعاً، بينما الدخل الذي سيتولد منه إنما هو دخل مظنون عبر سنوات عديدة قد تقل وقد تكثر حسب المشروع في الزمن المستقبل، فلذا لا يكفي أن يَزُدَّ المشروع مقدار ما أنفق عليه أو يَزُدَّها بزيادة ضئيلة متوقعة، بل ينبغي قبل الإقدام عليه أن نتوقع عائداً معتبراً خلال فترة عمر ذلك المشروع يتجاوز ما أنفق على المشروع بنسبة معقولة مقبولة اقتصادياً ليعوض المخاطرة التي تُحْمَلت عند الدخول فيه، وهذه المخاطرة هي التي تحمّل تكلفتها المبدئية عند الإقدام على المشروع.

إن المشروع الاقتصادي عموماً يعتبر خاسراً ما لم يثبت بالتجربة أنه رابح، وهذا يرجع لقاعدة أن الأصل براءة الذمة، وبناء عليها فالأصل عدم الإدانة. وبالنسبة للمشاريع الاقتصادية تنعكس هذه الحقيقة، إذ قبل الإقدام على المشروع، فإن الخسارة هي المحققة ابتداءً بطريقة يقينية قطعية، حتى يثبت بطريق الدراسة أنها رابحة، والدراسة تفيد الظن لا اليقين، والواقع الخارجي هو الذي يحقق صحة الدراسة فيقع التطابق في الواقع والحقيقة.

وهذه هي المراحل الدراسية لجدوى المشاريع الاقتصادية، وهي تتركب من مرحلتين:

المرحلة الأولى: هي مرحلة أولية وهي دراسة موجزة إجمالية بتكلفة قليلة بالنسبة للتكلفة المستفيضة، يعرف بواسطتها إمكانية تحمل تكاليف دراسة الجدوى الاقتصادية مجملة، وليس من المناسب عند دراسة أي مشروع ما، أن نبدأ مباشرة بدراسة مفصلة مستفيضة، لأن لهذه تكاليف عالية، بل الوضع الطبيعي أن يبدأ بدراسة أولية قليلة التكلفة، فإذا بدأت النتائج إيجابية، انتقلنا إلى الدراسة التفصيلية المستفيضة والتي يقرر في الدراسة كل صغيرة وكبيرة من حيث التكلفة المالية والمدة الزمنية وطريقة المردودية، بل حتى تكاليف تشغيله وإدارته والدخل المتوقع من تشغيله، وهذه الأنواع الثلاث هي من المعلومات الضرورية

المطلوبة. وهذا عمل متخصص يحتاج إلى فنيين ومهندسين وأهل اختصاص. وهو لا يوجد عادة لدى الجهات الوقفية.

صيغ التمويل المقبولة إسلامياً:

إن لكل صيغة من صيغ التمويل لها ملاساتها ومزاياها ومحاذرها، وإن مثل هذه المواضيع لم تأخذ حظها كما ينبغي في الدراسات، رغم ما بذل من الجهود في السنوات الأخيرة، إلا أنه ما تزال تحتاج إلى كثير من الدراسات الإضافية واقتراحات أولية تحتاج إلى مزيد من الدراسة والتمحيص في الشريعة، فقد نجد صيغاً مقبولة شرعاً وجيدة اقتصادياً عند المستوى الأول من الدراسة، فإذا جئنا إلى التطبيق تطراً بعض المشاكل التطبيقية التي لم تكن متوقعة.

وتطوير صيغ التمويل الفعالة الحلال هو أمر لا يتطلب الدراسة النظرية الشرعية والاقتصادية فحسب، بل يرتبط ارتباطاً بالتطبيق العملي وملاساته، فقد تطراً بعض المشاكل التطبيقية التي لم تكن متوقعة، وهذا يعني عملياً أن ننظر بعين الناقد البصير إلى أي صيغة استثمارية نطرحها ولا نتردد في بحث ملاساتها الإيجابية والسلبية والنظرية والتطبيقية.

فلو فرضنا أن لنا مؤسسة وقفية هي أرض نريد أن نستثمرها، وأن هذه الأرض أو العقار المستثمر ليس في وضع صالح للاستثمار وليس جاهزاً للإيجار إن كان مبنياً، أو ليس جاهزاً للاستخدام الزراعي إن كان أرضاً زراعية، وإنما يحتاج إلى مزيد من الاستثمارات حتى يصبح صالحاً لتوليد الدخل. وأقل ذلك أن تكون المؤسسة الوقفية أرض لا تصلح إلا للبناء، وليس لدى أهل الوقف أموال كافية لتبني على هذه الأرض بناء، أو يوجد عقار مبني على هذه الأرض وهو مستثمر حالياً، ولكن العائد من استثماره ضئيل، ولو نقض وبني مكانه بناء جديد لأمكن حصول أضعاف عائدته.

ولقد نص الفقهاء على بعض الطرق لحلّ هذه المشكلة، أي تمكين الوقف من استثمار عقار من النوع الممتاز كما ذكرناه من النوع العام من هذه الطرق التي

ذكرها الفقهاء يمكن أن نسميها حقوق القرار على الأوقاف .

وأول طريقة لاستثمار أرض وقفية هي حق الحكر وهو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستأجر لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويُرْتَب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينقل إليه هذا الحق . ويكون له حق الغرس والبناء وسائر أوجه الانتفاع على حسب ما كنا قدمناه . وهذا الحق هو الحكر قابل للبيع والشراء وينتقل إلى الورثة يحلون محل أبيهم على حسب التفصيل الذي كنا قدمناه .

والغرض من هذا العقد كما هو ظاهر أن يستفاد من استثماره . وقد كان هذا العقد معروفاً منذ منتصف القرن الثالث الهجري، وبموجبه أخذت الأوقاف مبلغاً كبيراً نسبياً من المال الذي يقرب من قيمة الأرض، أخذت هذه الأموال مقدماً ولقاء ذلك يكون الموقوف عليهم قد باعوا حق الانتفاع من الأرض لهذا المستحكر مدة طويلة جداً، ما دام المستحكر يدفع كراء أجرة المثل، وبهذا العقد يكون الوقف قد حصل مبلغاً كبيراً من المال معجلاً مع مبلغ صغير كأجرة سنوية . ومقابل ذلك قد تنازل الوقف عن الانتفاع بهذا العقار . ويمكن للوقف مقابل هذا المال الكثير الذي قبضه أن يستخدمه في تمويل عقارات وقفية أخرى يقع تمويلها بهذه الأموال .

والملاحظ أن حق الحكر ليس من قبيل حق الانتفاع الذي ينتهي بموت صاحبه، كما أنه ليس من قبيل حق الارتفاق، لأن حقوق الارتفاق بأنواعها حقوق مقررة لمصلحة عقار على عقار آخر مجاور له، فحق الحكر حيثئذٍ حق له طبيعة خاصة، ولو وازناً بين مزايا ومحاذير طريقة الحكر، لوجدنا أن مزيتها واضحة، إذ هي تسمح للأوقاف بالحصول على مبالغ مالية تكاد تساوي قيمة الوقف الممنوع شرعاً بيعه، ولكنها لقاء ذلك قد تنازلت عملياً عن أي منفعة يمكن أن تحصل عليها من هذا العقار الوقفي في المستقبل، لأن الأجرة السنوية المضروبة على الكراء ضئيلة جداً، فقد تكون الأجرة تساوي (٥, ٢٪) من قيمة العقار، وهي

أجرة رمزية بالنسبة للأجرة الحقيقية، ولذا لا يصح اللجوء إلى الحِكر إلا في حالة خاصة ضرورية بدافع قلة ما في اليد لتنمية أموال الأوقاف لإصلاحها .

ولذا نجد اليوم قد يباح انتفاع الوقف للمحتكر لا إلى الأبد أو انعدام الانتفاع بالحكر، وإنما يكون لمدة زمنية كعشرين سنة أو خمسين سنة مثلاً، ثم يرجع الانتفاع للموقوف عليهم، وهذه الطريقة هي أخف من الطريقة الأولى لأنها ليست طريقة أبدية، لأن المحتكر ما دام يدفع الأجرة السنوية المضروبة على الحبس ما دام له الحق في البقاء . وليس للموقوف عليهم أو لناظر الوقف إخراجه من الأرض .

والحق أن المنطق الاقتصادي يقتضي أننا ضحينا بعقار وقفي معين عن طريق حق الحِكر فيه إلى استخدام المال الذي أخذ في استنقاذ عقارات وقفية أخرى ونقلها من وضع غير مفيد إلى استثمارها بطريقة مفيدة تدر المال الكثير على الموقوف عليهم .

والخلاصة أن التحكير في الأوقاف يمكن استخدامه كوسيلة تمويل لعقارات الأوقاف، وذلك باستخدام المبالغ المعجلة من ذلك العقار الوقفي وفي أوقاف أخرى كإشادة بناء على العقار الموقوف أو إنشاء حوانيت تدر على الموقوف عليهم أموالاً طائلة . ولقد بحث الفقهاء ذلك، عندما نشبت حرائق هائلة في أكثر العقارات التابعة للأوقاف بالقسطنطينية بعد سنة ألف وعشرين للهجرة، فعجزت غلات هذه العقارات عن تجديدها، وقد تشوه منظر البلدة، فابتكر الفقهاء طريقة الإجارتين تشجيعاً على استئجار هذه العقارات لتعميرها اقتباساً من طريقة التحكير في الأراضي الوقفية، وحققتها عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتدهور الذي يعجز ناظر الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها تدفع كل سنة . وكل ذلك كمبرح لعدم جواز بيع الوقف وإجارته مدة طويلة . وسميت هذه بالإجارتين لأن هناك إيجار يدفع ناجزاً تقارب قيمة الأرض، وإيجار ضئيل يدفع في آخر السنة ويتجدد كل سنة .

والفرق بينها وبين الحكر أن البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر لأنهما أنشأ بماله الخاص بعد أن دفع إلى جانب الوقف ما يقارب قيمة الأرض المحكرة باسم الأجرة المعجلة. أما في عقد الإجارين فإن البناء والأرض ملك للواقف لأن عقدها إنما يرد على عقار مبني متداخ يجدد تعميمه من الأجرة المعجلة نفسها التي استحقها الوقف.

ومن الوجوه التي تمكّن من تمييز الأوقاف صورة عكسية لما تقدم تكيف بها صيغة العقد وهي إنشاء عقار يبني على أرض الوقف بثمن مؤجل وذلك بأن يعلن ناظر الوقف بأن هذه الأرض الوقفية مستعدة للسماح لجهة تمويلية بأن تبني بناء على هذه الأرض الوقفية يكون ملكاً للشركة التي بنته، ولكن الأوقاف هي الأحق بشرائه بعد إنجازه واكتماله، يُدفع ثمنه أقساطاً مؤجلة، تدفع من الناظر أو من أهل الموقوف عليهم سنة بعد سنة تكون أقل من الأجرة المتوقعة من تأجير هذا البناء حتى تكون الأوقاف مطمئنة إلى أنها ستجد المال الكافي لتسديد أقساط ثمن البناء في المواعيد المحددة لهذا العقد، فالأرض أساساً للأوقاف وتنتقل ملكية البناء مباشرة إلى الأوقاف بعد إبرام العقد ويسترد ثمن البناء بالتدرج من المبالغ المتصلة^(١) من الإجارة. وبالطبع تضع الجهة الممولة للبناء يدها على البناء المحدث لتضمن لنفسها أن الوقف سيسدد لها استحقاقاتها في المواعيد المحددة. ثم بعد انتهاء فترة التمديد التي غالباً ما تكون فترة طويلة سيؤول العقار المستعمل إلى الأوقاف ليصبح ملكاً لها خالصاً، ويصبح الوقف بهذه الطريقة مالكاً للأرض ولما بُنيَ عليها بعد دفع كل الثمن الذي بُني به. وهذا العقد أشبه ما يكون بعقد الاستصناع مع المؤسسة التي تكفلت بالبناء على الأرض الوقفية، ومعلوم أنه لا ممانعة من أن يكون عقد الاستصناع على ثمن معين مؤجل.

ويمكن اقتراح طريقة أخرى وهي أن تُقوّم الأوقاف أرضها، ويقوّم ممول البناء على أرضها بعد إذن الناظر ويؤجر البناء الذي بني وتقتسم الأجرة بحصة

(١) أي المحصلة.

شائعة بين الممول وناظر الوقف بحيث يكون الوقف قد قدم الأرض والممول قد قدم البناء على هذه الأرض، ويكون أجر الكراء لهذه البناية مقسوماً بين الممول وناظر الوقف بحصة شائعة يتفقان عليها.

وقد نص الإمام أحمد بن حنبل في باب المضاربة على جواز أن يدفع أحد المتضاربين شبكته إلى من يصيد بها ويكون الصيد بينهما، أو يدفع دابته لمن يعمل عليها وتكون الأجرة بينهما، وهكذا، فهذا بأرض الوقف والآخر بما أنشأه من بناء عليها، ولكن الإشكال فيمن يملك البناء الذي بني على الأرض الوقفية، لأن الأرض ملكيتها للواقف بلا خلاف. فمالك البناء هل هو الممول بأن ينسحب تدريجياً من المشروع بعد استرداد نفقته مع ربح مناسب فوق التكلفة؟ إن الذي يؤدي إلى تحقيق هذا الهدف هو أن نصيب الأوقاف من الأجرة ينبغي أن يقسم قسمين: قسم تشتري به الأوقاف بالتدريج حصصاً متزايدة في البناء الذي بناه الممول، والقسم الآخر تستخدمه في نفقاتها الجارية كمورد من موارد الأوقاف، وقد طبقت هذه النظرية في عقارات وقفية في السودان.

إن هذه الطريقة بهذه الصيغة تسمح للممول بأن ينسحب تدريجياً من المشروع بعد أن يسترد نفقاته مع ربح مناسب فوقها، وبذلك يتحقق الهدف وهو نصيب الأوقاف من الأجرة.

فناظر الوقف يدعو من يبني بناء كعمارات وشقق وحوانيت على الأرض الوقفية الصالحة للبناء ويحدد المبلغ الذي ينبغي على الأوقاف تسديده بعد إجراء دراسة تقدر هذه المبالغ المالية كدين على الوقف بحيث يتصرف فيه الممول ويستخلص أجرتها إلا القليل فيأخذه الموقوف عليهم، ويستمر هذا العمل خلال فترة السداد، وتكون الأجرة التي تحصل عليها الأوقاف من العقار مختلفة، فبقدر ما ينقص الدين المدفوع بقدر ما يزداد دخل الوقف، وهكذا كلما كانت الأرض عقاراً وبناءً.

ويمكن أن يكون بطريقة التضحية بجانب من الأرض مقابل أن تحصل على جانب من البناء، ولكن الإشكال في هذه الصورة أن الممول قد أصبح شريكاً في

مال الوقف، وهو مشكل، لأن الوقف باق على ملك صاحبه، والموقوف عليهم لهم حق الانتفاع لا حق الملكية، وهذا محظور من الناحية الشرعية.

لكن إذا نظرنا إلى نزول الوقف عن جزء من أرضه مقابل جزء من البناء الذي هو أيضاً عقار فتكون حينئذٍ عملية استبدال لجزء من الأرض بجزء من البناء، وفي حالة ملجئة، حتى يمكن استثمار هذه الأرض التي كانت مالا معطلاً غير مستغل، وفيه تضحية من جانب الأرض في مقابلة الحصول على جانب من البناء، وتستحق كل من الأرض الوقفية ومن البناء كل حسب قيمته، فإذا كانت التي انتزعت للبناء تساوي مثلاً نصف قيمة البناء، يكون مدخول شركة البناء الثلثان ومدخول الموقوف عليهم الثلث، وهكذا يتحقق استثمار الوقف.

ومن الطرق الممكنة أيضاً والتي تحقق استثمار الأرض الوقفية أن تُقدّم الأرض الموقوفة لشخص بأجرة سنوية معينة ويُسمح لمن استأجرها بالبناء لمدة معينة من السنوات يستفيد من مدخول ما بناه والذي هو ملك له ويكون ذلك لمدة طويلة يكفي فيها أجرة الأرض لتسديد قيمة البناء بالتدريج، ويلتزم الباني بهذا العقد على الوفاء، ولكن المشكل هنا أن في ذلك غرر، إذ قد تحصل كارثة طبيعية أو حريق ينقض البناء ولا قدرة لمن يبني أن يعيد هذا البناء، فهل لمالك البناء الذي تهدم أن يعقد مع طرف ثالث ليقوم بهذا البناء الذي هو ملكه؟ وهل لأصحاب الوقف أن يعقدوا مع غيره وأن يمكنوه من البناء وأن يحل محل الباني الأول حيث انعدم بناؤه؟ فهل لهذه الملابس التي تؤكد أهمية أي عقد تكييف فقهي؟.

ولا بد في العقد من بيان جميع التفاصيل بطريقة صريحة تنص على كل الجزئيات التي يمكن أن يتعرض إليها مشروع الاستثمار، ويتبين ذلك في صيغة الكتب. والصيغ التي يمكن اتباعها في إدارة مشروع الاستثمار بعد إنجازها هي:

١ - أن تقوم الإدارة المباشرة للأوقاف بكل الأعمال اللازمة لتشغيل المشروع ولبيع خدماته أو منتجاته. ولا شك أنه يغلب على الدوائر الحكومية عموماً، أنه لا يوجد فيها من هم أهل الاختصاص.

٢ - طريق التوكيل بأجر، بأن تختار الإدارة الوقفية جهة تكون ذات خبرة

توكلها بالقيام بإدارة المشروع لقاء أجر ثابت في السنة .

٣ - أن تمنح الأوقاف حق استثمار المشروع لجهة أخرى لقاء بدل محدد، وتصبح الجهة الأخرى مسؤولة مسؤولية كاملة عن الاستثمار . وفي مقابلة ذلك عليها أن تؤدي مبلغاً مقطوعاً للأوقاف . وهنا تنتقل المخاطرة نوعاً ما إلى الجهة التي قبلت بالضمان . وأهم ما يلحظ في هذه الحالة أن عقد الضمان قد رَغِبْتَهُ الأوقاف، ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون العقد لمدة طويلة، لأنها إذا كانت لفترة قصيرة تستطيع أن تعرضه لمزايدة مرة أخرى، ذلك أن قصر فترة الضمان تجعل المستثمر للمشروع غير ثابت بصيافته صيانة جيدة لأنه يعلم أنه موجود لفترة مؤقتة، فيهمه أن يجني منها أكبر ربح ولا يولي تكاليف الصيانة والترميم والإصلاح أي اهتمام، ولا شك أن هذه أمور تطبيقية ليس من السهل أن تعطى فيها مبادئ عامة .

إن أكثر أموال الأوقاف على شكل عقارات وأكثر صيغة للاستثمار هي إيجار هذه العقارات . وأكثر الأنظمة السائدة تمنع زيادة الأجرة كل سنة أو إعادة النظر فيها بتراضي الطرفين . وبذلك تصبح الأجرة المتفق عليها في سنة معينة والتي كانت مناسبة في تلك السنة فتصبح مع مرور السنوات بعيدة عن تمثيل الوضع الاقتصادي المتغير والمتجدد، ففي كثير من الأحيان يكون التضخم مالي في البلد، وبذلك تصبح الأجرة الثابتة بالوحدات النقدية ذات قيمة متناقصة مع الزمن .

والنظم السائد في كثير من الأحيان تمنع المؤجر من أن يعيد النظر أو يطلب إخلاء العقار من المستأجر ليؤجره من شخص آخر يقدم أجرة أرفع وأعلى . وفي ظل هذه الظروف التي تكون فيها الإنجازات مقيدة مع وجود التضخم الذي يؤدي إلى أن الأجرة قيمتها الحقيقية تتآكل مع الزمن .

وهنا ينبغي أن نتساءل : هل الاستثمار العقاري هو أولى لأحوال الوقف من الناحية الاقتصادية؟ أم أن الأولى من هذه الناحية أن نبيع العقار ونشتري به أسهماً في شركات حلال تقوم بنشاط حلال، وتحل هذه الأسهم محل الوقف وتبقى هذه

الأسهم كبديل عن الوقف نفسه ، تبقى دائماً لا تباع إلا ليشتري بثمانها أسهماً أخرى من نوع آخر بحيث تبقى قيمة الاستثمار ثابتة ومتزايدة ، ولا يؤخذ منه إلا الدخل الذي يولده نتيجة توزيع الأرباح على حاملي الأسهم؟ . ولكن هل هذه العملية جائزة شرعاً وقد علمنا أن الأوقاف هي على ملك صاحبها لا تباع ولا يملك الموقوف عليهم إلا الاستثمار؟ . وعلى هذا الاعتبار لو كانت أوقاف عديدة في مدينة واحدة فتباع ويؤخذ حصيلة ثمنها فيشتري بها أرض ويبني عليها عمارة ذات طبقات للسكنى ، ويجعل الطابق الأسفل حوانيت تجارية ، وتكرى شقق هذه العمارة كما تؤجر هذه الحوانيت ، وأجرة هذه العمارة بشققها وحوانيتها توزع بين الموقوف عليهم بعد الأداءات على عقود هي الأكرية وما يقدر من المصاريف اللازمة للصيانة ونحوه ، وتوزع غلة العمارة على حسب حصص نسبة مساهمتها في هذا المشروع الكبير .

والسؤال المطروح : هل يجوز مثل هذا العمل الذي تتضاعف فيه غلة الأوقاف بناء على من يرى من الفقهاء أن الوقف يكون في المنقولات كما يكون في العقارات؟ . فلو فرضنا أن أحداً له أسهم ذات بال في شركة من الشركات فحبسها على مسجد البلد وأشهد على ذلك وأتمه . وبعد فترة انحلت تلك الشركة وقسمت على أصحابها ، فإن على المحبس عليهم أن يشتروا بهذه الأسهم أسهماً في شركة من الشركات ، ولا حق لهم في تملك رأس مالها ، لأن الحبس ملك لصاحبه ، فإذا اشتروا أسهماً أخرى بما تجمع من مال الأسهم كان ذلك حبساً ، ثم ما ينتج من الأرباح هو الذي يكون لهم ، لأنه هو الفائدة والغلة لهذه الأسهم التي يستحقها المحبس عليهم ، لأنهم يملكون مداخيلها وفوائدها لا ذاتها ، لأنها ملك لمحبسها . كذلك إذا ترك في بلد واحد مجموعة من الأراضي الصغيرة الحجم من غير رصيد مالي يمكن به إنشاء أبنية عليها تدر على المحبس عليهم أموالاً كثيرة يقع استثمار هذه القطع الموقوفة ، فهل لهم أن يبيعوا مجموعة من هذه الأراضي الموقوفة وبأثمانها يبنون عمارة تدر عليهم الكثير من الأموال؟ وهكذا يقع تمويل الأوقاف واستثمارها مع ما فيها من ملاسبات بعضها إيجابية وبعضها سلبية وما فيها من إشكالات بعضها نظرية وبعضها تطبيقية . ولذا كان من الضروري دراسة

كل صيغة من صيغ التمويل حتى يعلم المقبول منها شرعاً مما لا يقبل شرعاً وإن كان مقبولاً كنظرية اقتصادية .

والله أعلم وأحكم .

كمال الدين جعيط

مفتي الجمهورية التونسية

أثر المصاحفة في الوقف

إعداد
الشيخ عبدالنور بن الشيخ المحفوظ بن بيه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه .

أثر المصلحة في الوقف

مقدمة:

هذا بحث حول (أثر المصلحة في الوقف) يرمي إلى إتاحة الفرصة للأوقاف لتلج أبواباً من الخير وتنمية المجتمعات الإسلامية لا يمكن أن تلجها إلا عن طريق الدخول في غمرة الاستثمارات الحديثة من صناعات ومضاربات وزراعة وهو أمر يبدو أن العقبة الأولى التي تواجهه من بين عقبات أخرى هي النظرة الفقهية الموروثة في بعض المذاهب والتي تجعل الوقف ساكناً لا يتحرك وواقفاً لا يسير، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية غير الإسلامية في العالم وتنافست في توفير الخدمات الإنسانية متخذة من الاستثمارات الضخمة وسيلة لجني الأرباح الطائلة التي أصبحت ريعاً فائضاً يغطي احتياجات العمل الخيري دون أن تمس رأس المال بسوء، وللحقيقة فنحن أحق بذلك إذا فهمنا الحديث النبوي الصحيح: «حبس أصلها وسبل ثمرتها»، فالثمرة ليست حبيسة ولكنها حرة في سبيل الخير، وهذه العقبة الفقهية جعلت كثيراً من العقارات الموقوفة منذ مئات السنين تفقد قيمتها ولا تدر ريعاً على جهاتها لأنها خربت ولم تستبدل وضاعت ولم تستصلح وضاق النظار بها ذرعاً فلم يصرفوها في بعض أوجه البر التي لم يذكرها الواقف في ذلك الزمان، فبرزت مسائل الواقفين وأسئلة الباحثين عن جواز استثمار الغلات الفائضة .

وعن جواز الاستبدال والمعاوضة للأوقاف الخبرة أو العديمة أو القليلة الربيع، وعن جواز صرف ريع وقف في مصرف غير الذي حدده الواقف، فلو كانت وقفية مرصودة للتعليم هل يجوز صرف ريعها لإغاثة أهل كوسوفا مثلاً؟

تلك بعض الأسئلة العلمية التي تدور، وسيحاول هذا البحث أن يرد عليها من خلال قاعدة المصالح وأثرها الذي لا ينكر .

ويقصد منه إبراز تأثير المصلحة في الوقف سواء فيما يتعلق بطبيعة المال الموقوف أو التصرف في عينه وتغيير معالمه أو فيما يتعلق بتحريك غلته للاستثمار أو التصرف بالغلة بتوجيهها إلى مصرف غير الذي حدده الواقف وتجاوز ألقاظ الواقف لفائدة قصده الذي تعرفه المصلحة .

وستكون خطة البحث كالتالي :

١ - تعريف الوقف ومشروعيته باختصار .

٢ - تعريف المصلحة وما تدخله من الأمور الشرعية للوصول إلى أن الوقف معقول المعنى مصححي الغرض .

٣ - مظاهر تأثير المصلحة في الوقف، مع الإشارة إلى ثلاث مدارس هي عبارة عن طرفين وواسطة .

أ- طبيعة المال الموقوف .

ب- الإبقاء على الموقوف وتغيير معالمه هدماً وبناءً .

ج- التصرف في الوقف بالمعاوضة والاستبدال والمناقلة .

د- التصرف في الغلة باعتبارها مسبلة وليست حبسية .

هـ - استثمار الغلة في جنس الموقوف أو غير جنسه لتصبح نقوداً سائلة تدخل في المضاربات وأنواع الاستثمارات للمصلحة .

و- تقديم ذوي الحاجة والفاقة من الموقوف عليهم المعنيين للمصلحة التي تقصد إليها الأوقاف - قاعدة اعتبار قصد الواقف .-

٤ - كيف تتحقق المصلحة في واقع الأمر ليجوز التصرف .

وخاتمة : تشتمل على أهم نتائج البحث .

أثر المصلحة في الوقف

تعريف الوقف:

الوقف هو: الحبس، وهما لفظان مترادفان يعبر بهما الفقهاء عن مدلول واحد، وإن كان الرصاع يرى أن الوقف أقوى في التحسيس^(١).

ويطلق على ما وقف فيقال: هذا وقف فلان، أي الذوات الموقوفة فيكون فعلاً بمعنى مفعول كمنسج بمعنى منسوج، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء. وَحَدَّه ابن عرفة بأنه: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً»^(٢).

وَحَدَّه ابن عبد السلام بأنه إعطاء منافع على سبيل التأييد وهو: «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس»^(٣).

وعند أبي حنيفة: «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»^(٤).

وقال ابن قدامة: «ومعناه تحبب الأصل وتسبيل الثمرة»^(٥).

إن هذه التعريفات تتفق في الجنس الذي هو الحبس، وبعبارة أخرى تتفق في الموضوع لكنها تختلف في المحمول وهو المحكوم به الذي هو (الفصل)

(١) شرح الرصاع: ٥٣٩/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الشرح الصغير للدردير: ٩٧/٤.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٣٥٧/٣.

(٥) المغني: ١٨٤/٨.

أو (الخاصة) فالحد عند المناطقة يكون بالجنس والفصل، فإذا قلت في حد الإنسان: إنه حيوان ناطق، فحيوان جنس، وناطق فصل، ولتوضيح الفكرة نقول: إن التعريفات المختلفة تتفق على أن الوقف حبس للعين، وتختلف بعد ذلك في كفيته فمنهم من يرى العين محبوسة على ملك الواقف كمالك وأبي حنيفة خلافاً لغيرهما، ومنهم من يرى جواز التوقيت كمالك، وهذا ما يشير إليه تعريف ابن عبد السلام المالكي بقوله: «مدة ما يراه المحبس» أن اتفاقهم في التحسيس ناشئ عن الحديث الصحيح «حبس أصلها وسبل ثمرتها».

أما الاختلافات الأخرى فناشتة عن اجتهاداتهم في طبيعة هذا التحسيس هل هو إخراج عن ملك الواقف أو إبقاء لها على ذمته؟ قد لا نتوقف مع هذه المسألة إلا بقدر ما تخدم علاقة تأثير المصلحة في التعامل مع الوقف لاحقاً.

أصل مشروعية الوقف:

ما رواه الجماعة عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقَ بها». فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب.

وما رواه الشيخان عن أنس أن أبا طلحة قال يا رسول الله: إن الله يقول: ﴿لَنْ نُنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ﴾ [آل عمران: ٩٢] وإن أحب أموالي إليّ بئرحاء وأنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: «بخ، بخ، ذلك مال رابع مرتين، وقد سمعت، أرى أن تجعلها في الأقربين»، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه.

وقد وردت أحاديث كثيرة عن أوقفه عليه الصلاة والسلام وأوقف أصحابه، لذلك قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين، وجاء عن شريح أنه أنكر الحبس، وقال أبو حنيفة

لا يلزم، وخالف أصحابه إلا زفر. وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة لقال به^(١).

بيان علاقة الوقف بالمصالح:

نقول أولاً: ما هي المصالح باختصار؟

المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها. هذا ما يقوله العز بن عبد السلام، وقال غيره (المصلحة): جلب نفع أو دفع ضرر، لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه وفي معاشه ومعاده بحصول الخير واندفاع الشر. وإن شئت قلت: بحصول الملائم واندفاع المنافي^(٢).

ويقول العز بن عبد السلام: «الطاعات ضربان: أحدهما: ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة والنسك والاعتكاف. والضرب الثاني ما هو مصلحة في الآخرة لبأذله وفي الدنيا لآخذه: كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والأوقاف والصلوات»^(٣)، ويوازي هذا التقسيم للطاعات تقسيم ثنائي آخر لكل ما شرعه الشارع الحكيم من معقول المعنى أو غير معقول المعنى (التعبدي) وعبر العز عن ذلك بقوله: «المشروعات ضربان:

أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة، أو جالب دارئ لمفسدة، أو جالب دارئ لمصلحة، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى. الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، وتعبر عنه بالتعبد، وفي التعبد من الطوعية والإذعان فيما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته ما ليس فيما ظهرت علته وفهمت حكمته فإن ملاسه قد يفعله لأجل تحصيل حكمته وفائدته والمتعبد لا يفعل ما تعبده إلا إجلالاً للرب وانقياداً إلى طاعته، ويجوز أن تتجرد التعبديات عن جلب المصالح ودرء المفاسد ثم يقع الثواب عليها بناء على الطاعة

(١) الشوكاني، نيل الأوطار: ٦/٢٠، ٢٢، ٢٦.

(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي: ٣/٢٠٤.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام، ص ١٨.

والإذعان من غير جلب مصلحة غير مصلحة الثواب»^(١).

أما ابن رشد فسمى التعبد بالعبادي في مقابل المصلحي حيث قال: «والمصالح المعقولة لا يمنع أن تكون أساساً للعبادات المفروضة حيث يكون الشرع لاحظ فيها معنيين: معنى مصلحياً ومعنى عبادياً، وأعني بالمصلحي ما رجع إلى الأمور المحسوسة وبالعبادي ما رجع إلى زكاة النفس»^(٢).

ولكن هذا لا يعني كون التعبد يأتي عرية عن المصالح، فإن الشريعة كلها مبنية على جلب المصالح ودرء المفسدات، لكن منها ما ظهرت حكمته للعقول فسمي بمعقول المعنى، ومنها ما خفيت مع الجزم بوجود حكمة ومصلحة وهو التعبدية، هذا ما ذكره خليل في توضيحه دون تجويز تجردها عن المصالح الذي أشار له ابن عبد السلام، فقال خليل عند قول ابن الحاجب في كتاب الطهارة: «ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبغاً للحديث» فائدة: كثيراً ما يذكر العلماء التعبد، ومعنى ذلك: الحكم الذي لم تظهر له حكمة بالنسبة إلينا، مع أننا نجزم أنه لا بد له من حكمة وذلك لأننا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالباً للمصالح دارئاً للمفسدات، ولهذا قال ابن عباس: إذا سمعت نداء الله فهو إما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر، كإيجاب الزكاة والنفقات لسد الخلات، وأروش الجنائيات لجبر المتلفات، وتحريم القتل والزنى والسكر والسرقه والقذف صوتاً للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض من المفسدات. ويقرب لك ما أشرنا إليه مثال في الخارج: إذا رأينا ملكاً عادته يكرم العلماء ويهين الجهال ثم أكرم شخصاً غلب على ظنك أنه عالم، والله تعالى إذا شرع حكماً علمنا أنه شرعه لحكمة، ثم إن ظهرت لنا فنقول هو معقول المعنى، وإن لم تظهر فنقول هو تعبد.

ونظم ذلك ميارة في تكميل المنهج حيث قال:

الله جَلَّ شَرَعُ الْأَحْكَامَا لِحِكْمَةٍ جَلِيلَةٍ عَلَى مَا

(١) قواعد الأحكام لابن عبد السلام، ص ١٩.

(٢) بداية المجتهد بحاشيتها الهداية للغماري: ١/ ١٦٢.

يَسَاءُ فَاخَذَ أَنْ تَظُنَّ حُكْمَهُ
هَذَا وَقَدْ عَلِمَ بِاسْتِقْرَاءِ
جَلْبِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفْسَدَةِ
وَلَابِنِ عِبَّاسِ كَلَامِ أَزْشَدَا
إِذَا سَمِعْتَ اللَّهَ يَدْعُوكَ فَمَا
أَوْ دَفَعِ شَرًّا فَأَفَادَ أَنَا
لَكِنَّهُ تَفَضُّلاً لَيْسَ يَجِبُ
ثُمَّ الَّذِي حِكْمَتُهُ قَدْ ظَهَرَ
مِثْلُ زَكَاةٍ فُرِضَتْ وَتَفَقَّاتِ
بِأَرْشٍ مَا يُجَنِّسِي عَلَيْهِ فَادِرِ
سَرَقَةٍ قَذْفِ لَصُونِ أَنْفُسِ
فَذَا الْمَعْلَلِ وَمَا لَمْ يَبْدِ
مَعَ اعْتِقَادِ أَنَّهُ لِدَفْعِ
وَالْعُلَمَاءِ قَدْ ضَرَبُوا الْمَثَالَ
لِلْفَقْهَاءِ فَرَأَيْنَا شَخْصاً
فَالاعْتِقَادُ أَنَّهُ فَيَقِيهِ

أَوْ فَقَلَ رَبُّكَ خَلَا عَنْ حُكْمِهِ
أَفْعَالِ رَبِّ الْأَرْضِ وَالسَّمَاءِ
وَذَا الَّذِي لَخَلَقِهِ قَدْ عَوَّدَهُ
لِذَا فَقَدْ قَالَ كَبِيرُ الرَّشْدَا
إِلَّا إِلَى خَيْرٍ تَرَادُ فاعْلَمَا
الْحُكْمِ مَشْرُوعٌ لِسِرِّ عَنَّا
دَعُ قَوْلَ مَنْ ضَلَّ وَزَلَّ وَحَجَبِ
وَبَرَزَتْ أَسْرَارُهُ وَبِهَرَّتْ
لَسَدُّ خَلَاتِ وَجَبْرِ الْمُتَلَفَاتِ
تَحْرِيمِ قَتْلِ وَزْنَى وَسُكْرِ
وَنَسَبِ عَقْلِ وَمَالِ أَنْفُسِ
حِكْمَتُهُ تَعْبُدُ يَعْدُ
الضَّرَّ يَشْرَعُ وَجَلِبِ النَّفْعِ
بِمَلِكِ قَدْ عَوَدَ الْإِجْلَالَا
يَوْمًا بِإِكْرَامِ لَهُ قَدْ خَصَا
لِقَدَمِ الْعَهْدِ الَّذِي يَقْفُوهُ^(١)

وقال الشاطبي: وهو يتحدث عما سماه بقصد الشارع في وضع الشريعة ابتداء: «إن وضع الشريعة إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً، وهذه دعوى لا بد من إقامة البرهان عليها صحة أو فساداً، وليس هذا موضع ذلك، وقد وقع الخلاف فيها في علم الكلام، وزعم الرازي أن أحكام الله ليست معللة بعلة البتة كما أن أفعاله كذلك، وأن المعتزلة اتفقت على أن أحكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد، وأنه اختيار أكثر الفقهاء المتأخرين، ولما اضطر (الرازي) في علم الأصول إلى إثبات العلل للأحكام الشرعية أثبت ذلك على أن العلل بمعنى

(١) لكل ما تقدم يراجع: شرح تكميل المنهج لميارة مخطوط، ص ١١ - ١٢؛ شرح الفقيه ابن أحمد زيدان، ص ٩ - ١٠.

العلامات المعرفة للأحكام خاصة ، ولا حاجة إلى تحقيق الأمر في هذه المسألة .

والمعتمد إنا استقرينا في الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع فيه الرازي ولا غيره ، فإن الله تعالى يقول في بعثه للرسل وهو الأصل : ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء : ١٦٥] ، ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء : ١٠٧] ، وقال في أصل الخلقه : ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [هود : ٧] ، ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات : ٥٦] ، ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك : ٢] .

وأما التعليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى ، كقوله تعالى في آية الوضوء : ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّمَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة : ٦] ، وقال في الصيام : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة : ١٨٣] ، وفي الصلاة : ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت : ٤٥] ، وقال في القبلة : ﴿قُولُوا وُجُوهَكُمْ سَطْرًا لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ﴾ [البقرة : ١٥٠] ، وفي الجهاد : ﴿أُوذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا﴾ [الحج : ٣٩] ، وفي التقرير القصاص : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، وفي التوحيد على التوحيد : ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ [الأعراف : ١٧٢] ، والمقصود التنبيه ، وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة^(١) .

وتوسع الشاطبي في ذلك في كتاب (الاجتهاد) في المسألة العاشرة المتعلقة بالنظر في مآلات الأفعال^(٢) .

(١) الموافقات : ٥ / ٢ - ٧ .

(٢) ١٩٤ / ٤ وما بعدها .

وإذا كانت الشريعة مبنية على المصالح جلباً، فهل تبنى الأحكام على لائحات المصالح دون اعتبار لدلالة النصوص؟ ذلك موضوع آخر لوزن المصالح توقف عنده العلماء فقسّموا المصالح على ضوءه إلى ثلاثة أقسام: إلى مصالح معتبرة بشهادة النص وهي التي يعبر عنها (بالمناسب المعتبر)، وإلى مصالح ملغاة وهي التي شهد الشرع ببطلائها، والنوع الثالث من المصالح ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين^(١).

وعلى ضوء هذه التوطئة عن المصالح يمكن أن نبحث عن مكان الوقف في سلّم المصلحة، ونحاول استجلاء حكمته لنصل إلى تصنيفه ولنقدم الأسئلة العملية التي تترتب عليها نتائج في مجال الوقف.

إن السؤال المهم: هل الوقفية تتضمن معنى تعبيرياً يمنع استغلال الحُبُس الاستغلال الأمثل والانتفاع به الانتفاع الأشمل والأفضل، أم أن الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني وتبعاً لذلك لا تكون الوقفية حبساً عن الاستغلال الكامل والانتفاع الشامل بل حبساً عليه؟

وبعبارة أخرى: هل الوقفية تعني المنع من التبذير والتبديد عن طريق المنع من تفويت الأصل مع تسميره لصالح الموقوف عليهم واعتبار الاستمرار في الوقفية لا في الذات الموقوفة؟

فينبغي أن نؤكد بادئ ذي بدء أن الوقف ليس من التعدييات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى ومما أسماه ابن رشد بالمصلحي، وقد مرّ في كلام العز بن عبد السلام تصنيفه في معقولات المعنى فهو من نوع الصدقات والصلوات والهبات، ففيه ما فيها من سد الخلات، وقد أكد القرافي ذلك المعنى حيث قال: «ولا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة والراجعة»^(٢).

(١) الطوفي: ٢٠٥/٣ وما بعدها.

(٢) الذخيرة: ٣٠٢/٦.

وقد قال القرافي أيضاً في الفرق الرابع والمثتين (بين قاعدة ما للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الأجرة وبين قاعدة ما ليس له):

الفرق بين هاتين القاعدتين مبني على قاعدة وهي أن الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة، لذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها عادة^(١).

الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض:

فهو يجمع بين الهبة والصدقة، إنه قد يكون هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف والعلاقة بالموقوف عليهم، وقد يكون صدقة لوجه تعالى مجردة عن كل غرض، وهو في حالتيه يخدم المستقبل ويدخر للأجيال المقبلة، وقد ترتبت عليه مصالح واضحة للعيان، لا بالنسبة للأفراد الذين قد تسطو عليهم عادية الزمان وتقسو عليهم صروف الدهر، فيعجزون عن العمل أو تنضب عليهم الموارد فيجدون في الوقف عيناً مدراراً ومعيناً فياضاً يحيي مواتهم وينعش ذمأهم وينقع غلتهم ويبرئ علتهم فحسب، وإنما أيضاً بالنسبة للأمة التي تجد في الوقف مرفقاً اجتماعياً واقتصادياً لمساعدة الفقراء والمعوزين ومعالجة المرضى في المستشفيات الخيرية وتسهيل التنقل بالقناطر وحفر الآبار واتخاذ الصهاريج والجراميز والمصانع على الطرقات ذات المسافات البعيدة، ومؤسسة دينية وثقافية تشيد بيوت الله للمصلين وترفع صروح المدارس والجامعات للعلماء والطلاب والدارسين يأتيهم رزقهم بكرة وعشية بلا من ولا أذى، ليتفرغوا للعلم والبحث ونشر المعرفة. والوقف خير معين على الجهاد وحماية الثغور ببناء الربط والمركز في مناطق التماس مع العدو، وتقديم الدعم للمجاهدين فيما وقف في سبيل الله فيصرف منه أرزاقهم ويشتري به الكراع والسلاح.

قد ولج الوقف طيلة التاريخ الإسلامي في شرق العالم الإسلامي وغربه كل

هذه الميادين بنسب متفاوتة وفي فترات من مسيرة هذه الأمة متباينة .

أمثلة التاريخ كثيرة ولعل من طريفها تلك الدعوى التي يقوم بها أشخاص ليسوا من مواطني قرطبة ينزلون بها فيرون أوقاف المرضى التي توفر ما يسمى بـ(الضمان الاجتماعي) في لغة العصر فيطالب هؤلاء الأشخاص بالإفادة من هذا الوقف (الضمان) فيفتي الفقهاء أن إقامة أربعة أيام في قرطبة تجعل الضيف مواطناً قرطبياً ليفيد من الأوقاف^(١) .

ووقف الأموال لفداء أسارى المسلمين كما كان في الأندلس فقد كان عند أحدهم ستمائة دينار ذهباً وفقاً لفداء الأسارى^(٢) .

لهذا نقول دون أدنى تردد: إن الوقف ليس من باب التعبد الذي لا يعقل معناه، بل معقول المعنى مصلحي الهدف .

لكن ما الذي يمكن للمصلحة أن تتدخل به للتعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين ولو كان ذلك على حساب مصلحة المتفجع الآنية أو المستقبلية وهي مصلحة قد تكون محققة أو مظنونة .

هنا تختلف أنظار العلماء وتباين آراؤهم من محافظ على عين الموقوف إلى ما يشبه التوقيف والتعبد، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط مترجح بين الطرفين مائس مع رياح المصالح الراجحة في مرونة صلبة، إذا جاز الجمع بين الضدين .

الفريق الأول: يمكن أن نصنف فيه المالكية والشافعية فلا يجيز الإبدال والمعوضة إلا في أضيق الحدود في مواضع سنذكرها فيما بعد .

الفريق الثاني المتوسط: يمثله الحنابلة وبعض فقهاء الحنفية وبعض فقهاء المالكية وبخاصة الأندلسيين .

(١) المعيار للونشريسي: ٤٨١/٧ .

(٢) يراجع حاشية الرهوني: ١٥٢/٧ .

الفريق الثالث: الذي يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت وأينما سارت فيتشكل من بعض الحنفية كأبي يوسف ومتأخري الحنابلة كالشيخ تقي الدين ابن تيمية وبعض متأخري المالكية.

فلنقرر محل الاتفاق: وهو أن الأصل في الوقف أن يكون عقاراً: أرضاً وما اتصل بها بناء أو غرساً لا يجوز تفويت عينه ولا التجاوز به عن محله، واحترام ألفاظ الواقف وشروطه، بهذه الصفة يتفق الجمهور على صحته، بإضافة شرط لينضم إليهم أبو حنيفة وهو حكم حاكم به.

إلا أن هذا الأصل قد يقع التجاوز عنه لقيام مصلحة تقتضي ذلك من مذهب أو أكثر، ومن فقيه أو أكثر.

ولهذا نلاحظ اعتبار المصلحة وتأثيرها في المظاهر التالية:

١ - وقف أموال منقولة غير ثابتة لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاك عينها كوقف النقود والطعام للسلف أو النقود للمضاربة.

٢ - أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف بالمعاوضة والتعويض والإبدال والاستبدال والمناقلة.

٣ - مراعاة المصلحة في تقديم بعض الموقوف عليهم على بعض نظراً للحاجة أو غيرها وتقديم بعض المصاريف.

٤ - مراعاة المصلحة في منح جهات غير موقوف عليها من غلة ووفر وقف آخر على سبيل البت أو على سبيل السلف.

٥ - تغيير معالم الوقف للمصلحة.

٦ - مراعاة المصلحة في استثمار غلة الوقف لفائدة تنمية الوقف.

٧ - التصرف في الوقف بالمصلحة مراعاة لقصد الواقف المقدر بعد موته.

قبل الخوض في هذه المظاهر بشيء من التفصيل لنُقل: إن أصل جواز التصرف في الوقف للمصلحة حديث حسان بن ثابت رضي الله عنه وهو في

صحيح البخاري وغيره في شأن صدقة أبي طلحة لما نزل قوله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْكَيْدَ حَتَّىٰ تُفِقُوا مِمَّا جُنُوبُهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وفي هذا الحديث «فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه قال وكان منهم أبي وحسان قال وباع حسان حصته منه من معاوية فقبل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم!

فهذا الحديث وإن كان الحافظ ابن حجر تأوله على أن الحديقة ما كانت وقفاً أو أن الواقف أذن في بيعها عند الحاجة فهي تأويلات غير ظاهرة، وابن حجر فرع في مواضع من كتابه على أن حديقة أبي طلحة كانت وقفاً والبخاري كرر ذلك في باب الوقف^(١).

ومما يدل على أنها كانت وقفاً استشهاد العلماء بهذا الحديث في مسائل الوقف وجواب حسان حين قيل له: أتبيع صدقة أبي طلحة قال: ألا أبيع صاعاً من تمر. . . ظاهر في أنه وقف وأن يبيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة، وإنما كان قول أبي طلحة دالاً على الوقف (لأن الحوائط والدور والأرضين إذا جعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف) كما ذكر الإمام ابن عرفة.

واستشهاد الحنفية لمذهب أبي حنيفة به كالتحاوي وغيره دليل على ذلك^(٢).

١ - مسألة جواز وقف العين للسلف أو للمضاربة ووقف غير العين مما يحول ويزول كالطعام والنبات والبذور، وأما مسألة العين فقد ذكرها البخاري في صحيحه عن الزهري حيث قال: وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر فيتجر وجعل ربحه صدقة للمسكين والأقربين هل للرجل أن يأكل ربح تلك الألف؟ وأن يكون جعل ربحها صدقة للمسكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها^(٣). ويقول ابن تيمية: وقد نص أحمد على منع ما هو أبلغ من

(١) يراجع فتح الباري: ٥/٣٨٧-٣٩٦ وما بعدها.

(٢) يراجع لذلك منهج اليقين للشيخ محمد حسين مخلوف، ص ٢٩-٣١.

(٣) فتح الباري.

ذلك (الإبدال) وهو وقف ما لا ينتفع به إلا مع إبدال عينه فقال أبو بكر عبد العزيز في (الشافعي) نقل الميموني عن أحمد أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة وإذا كانت على المساكين فليس فيها صدقة، قلت: رجل وقف ألف درهم في السبيل؟ قال: إن كانت للمساكين فليس فيها شيء. قلت: فإن وقفها في الكراع والسلاح؟ قال هذه مسألة لبس واشتباه. قال أبو البركات: وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح. كما حكينا عن مالك والأنصاري قال: ومذهب مالك صحة وقف الأثمان للقرض، ذكره صاحب التهذيب وغيره في الزكاة وأوجبوا فيها الزكاة كقولهم في الماشية الموقوفة على الفقراء، وقال محمد بن عبد الله الأنصاري بجواز وقف الدنانير، ولأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك، تدفع مضاربة ويصرف ربحها في مصرف الوقف.

ومعلوم أن القرض والقراض يذهب عينه ويقوم بدله مقامه وجعل المبدل به قائماً بمقامه لمصلحة الواقف.

وهذه المسألة فيها نزاع في مذهبه فكثير من أصحابه (أحمد) منعوا وقف الدراهم والدنانير كما ذكره الخرقى ومن اتبعه، ولم يذكروا عن أحمد نصاً بذلك ولم ينقله القاضي وغيره إلا عن الخرقى، وأطال ابن تيمية النَّفس في الرد على من منع من أهل مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى^(١).

وقصر المالكية وقف العين على القرض، ولكن ذلك من حيث المعنى لا يمنع تعميمه على غير القرض من الاستثمار، كما قاسوا على العين وقف الطعام للبذور ووقف النبات دون الأرض ليفرق على المساكين.

وذكر خليل وغيره مسألة العين الموقوفة في باب الزكاة، ومن الموافقة إنها في مسائل الإمام أحمد ذكرت في باب الزكاة، إلا أن أصحاب أحمد تأولوا ذلك. قال خليل في مختصره: «وزكيت عين وفتت للسلف كنبات ليزرع ويفرق ما يخرج

(١) الفتاوى: ٣١/٢٣٤ وما بعدها.

منه للفقراء ولمسجد»^(١).

وفي المذهب الحنفي كان العلامة أبو السعود الذي عاش في القرن العاشر الهجري من أشد المدافعين عن جواز وقف النقود والمنقولات التي تزول وتحول في رسالته في جواز وقف النقود، حيث نقل ذلك عن زفر بن الهذيل صاحب أبي حنيفة وخرجه على قول محمد بن الحسن في المنقول إذا تعارف الناس على وقفه وقاسها على مسائل أفتى فيها مشايخ الحنفية بجواز وقف المنقول في موضع التعارف ناقلاً عن (الخانية) و(البزازية) و(المحيط) و(الذخيرة) وغيرها من كتب الأحناف، وهي رسالة مفيدة حققها أبو الأشبال صغير أحمد^(٢).

وذكر ابن عابدين عن فتاوي الشلبي أن وقف الدراهم لم يرو إلا عن زفر وذلك في كتابه (العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية)^(٣).

وتردد خليل في باب الوقف في الطعام حيث قال: «وفي وقف كطعام تردد» وقد بين الشارح أن وقف الطعام إذا كان للسلف كوقف العين ليس محل تردد حسب مصطلح المؤلف «لأن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول لابن رشد بالكرهه ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره يعني المنع والله أعلم»^(٤).

وهذا واضح في جواز وقف ما يحول ويزول كالطعام والعين وما في حكمها مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، وبهذا ندرك أن المصلحة أثرت في الانتقال عن الأصل المعروف في أن الوقف إنما يكون عقاراً منقولاً لا يتضمن الانتفاع به استهلاك عينه عند الجمهور إلا إن أصبح الوقف أموالاً سائلة تتناولها الأيدي وتتداولها الذمم.

(١) نص خليل بشرح الزرقاني: ١٦٧/٢.

(٢) طبعة دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٧هـ.

(٣) ١٠٩/١، دار المعرفة، بيروت.

(٤) ما بين القوسين من حاشية اللبناني على الزرقاني: ٧٦/٧.

الاستبدال في المذهب الحنفي:

نقل ابن عابدين في ما لفظه: في فتاوى قاري الهداية: سئل عن استبدال الوقف ما صورته هل هو قول أبي حنيفة وأصحابه؟

أجاب: الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف عليه لا ينتفع فيه وثمة من يرغب فيه ويعطى بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى بدله أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز. اهـ.

قال العلامة صاحب النهر في ذيل الفتوى المذكورة ما نصه: ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذه ويعتمدها وأن تخسر بأن المستبدل إذا كان قاضي الجهة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى الضياع معه ولو بالدرهم والدنانير والله الموفق. اهـ. وقد أفتى بجواز الاستبدال بالنقود إذا كان فيه مصلحة للوقف جماعة من العلماء والأعلام منهم العلامة الخير الرملي وتلميذه الفهامة السيد عبد الرحيم اللطفي والمحقق الشيخ إسماعيل الحائك وغيرهم من العلماء روح الله تعالى أرواحهم بدار السلام والله سبحانه وتعالى أعلم.

وفي جواب آخر عن الدراهم البدل نقلاً عن فتاوى اللطفي «الجواب: تلك الدراهم بدل الموقوف المستبدل يشتري بها ما يكون وقفاً مكانه وقد تصرف في عمارة الوقف الضرورية بإذن قاضي يملك ذلك ويستوفى من غلة الوقف بعد العمارة ليشتري بها ما يكون وقفاً كالأول، لا تكون ملكاً للموقوف عليهم ولا إراثاً، ومسألة الاستبدال بالدراهم معلومة وتحتاج إلى ديانة... إلى آخره... علق عليه ابن عابدين بقوله: فمقتضاه جواز صرف البدل في عمارة الوقف فتأمل، والاستبدال والبيع واحد من حيث المآل، والله أعلم^(١).

(١) العقود الدرية، ص ١١٥.

من هذه النصوص التي تختصر مذهب أبي حنيفة في مسألة الاستبدال ندرك أهمية المصلحة التي لم تقتصر على الاستبدال في حالة خراب الوقف بل تجاوزت ذلك إلى الاستبدال القائم على المصلحة الراجحة والجدوى ثم وصلت إلى الاستبدال بالدرهم الذي هو بيع يحول الموقوف إلى أموال سائلة تصرف في مصالح الوقف إلا أن الأمر يحتاج إلى ديانة حتى لا يكون ذريعة لسطار النظار.

الاستبدال في مذهب مالك:

ويسمى بالمعاوضة، وأصل مذهب مالك أن العقار الموقوف لا تجوز فيه المعاوضة ولو كان خراباً، وإنما يجوز ذلك في المنقولات التي لم يعد فيها كبير منفعة، فقد قال مالك في (الموازية) وغيرها عن حائط فيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت، وفي مائها فضل: لا يشاع شيء من ذلك وليدعه بحاله ولو غلبت عليها الرمال، وروى ابن القاسم عن مالك: لا تباع الدار المحبسة وإن خربت وكانت عرصة^(١).

وإنما أجاز المعاوضة في ثلاثة مواضع يباع فيها الحبس: لتوسعة الطريق العام أو لتوسعة المسجد الجامع الذي ضاق بأهله أو لتوسعة المقبرة - يمكن أن نطلق عليها المعاوضة (للمصالح العامة) كما سماها أبو زهرة في كتابه^(٢).

إلا أن علماء المذهب عملوا بقول شيخ مالك ربيعة بن أبي عبد الرحمن حيث روى عنه ابن وهب أن العقار الخرب يباع ليشتري به عقار غير خرب، ناله ابن يونس. وتوسع المتأخرون في ذلك وجرى عملهم ببيع ما لا ينتفع به ولو كان عقاراً. قال الفلالي في نظمه للعمل المطلق:

وما من الحبس لا ينتفع به ففيه البيع ليس يمنع
وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تجهل

(١) الباجي، المنتقى: ١٣١/٦.

(٢) الوقف، ص ١٥٤-١٥٥.

كون العقار خرباً وليس في غلته ما بصلاحه يفي
وفقد من يصلحه تطوعاً واليأس من حالته أن ترجعا

وعزى ذلك في شرحه إلى القاضي المكناسي في مجالسه عازياً ذلك إلى
الفقيه سيدي عيسى بن علال وقال في جوابه: «بياع ويعوض بثمنه ما هو أغبط
للمحبس، قلت وبفتياه جرى العمل».

وذكر هذه المسألة صاحب (المعيار) وذكر جريان العمل بالبيع عن سيدي
عيسى بن علال إلى أن قال: والمسألة منصوصة في (طرر) ابن عات وحكي عن
(الواضحة) والذي في الطرر نقله من كتاب (الاستغناء) وذكر بعد ذلك عن المعيار
نقله عن سيدي عبد الله العبدوسي جريان العمل بالمعاوضة في الحبس بالشروط
المذكورة في النظم^(١).

وإذا كان الوقف غير عقار فلا بأس بالمعاوضة فيه فقد نقل سحنون عن ابن
وهب عن مالك «في الفرس المحبس في سبيل الله إذا أكلب وخبث أنه لا بأس أن
يباع ويشتري فرس مكانه» قال خليل: «وفضل الذكور وما كثر من الإناث في
إناث».

أما الاستبدال للمصلحة الراجعة في العقار فلا تجده في المذهب إلا فيما
أشار إليه شارح (العمل المطلق) من قوله: «إن العقار إذا خرب وصار لا ينتفع به
الانتفاع التام أنه يباع»، كما ذكروا جواز بيعه لصالح المحبس عليه إذا خيف عليه
الهلاك بالجوع، أفتى به القاضي أبو الحسن علي بن محسود، ونقله ابن رحال
عن اللخمي وعبد الحميد^(٢).

وأصل منع بيع الوقف عند المالكية يرجع إلى ثلاثة أسباب:

الأول: اعتبار النهي الوارد في الحديث عن بيعه مع حمل بعض الرواة له
على أنه من كلام عمر رضي الله عنه «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث

(١) شرح السجلماسي للعمل المطلق: ٢/ ٨٠-٨١.

(٢) يراجع التسولي.

ولكن ينفق ثمره» حسب رواية البخاري في المزارعة، فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ﷺ، ولا منافاة، لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ به فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ ومنهم من وقفه على عمر^(١).

الثاني: اعتمادهم على عمل أهل المدينة فقد قال: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك - البيع -^(٢).

وقد قال سحنون في المدونة: «وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضي، ولكن بقاء خراباً دليل على أن يبيعه غير مستقيم وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً أن تأخذ منه ما جرى منه»^(٣).

الثالث: تمسكهم بألفاظ الواقف كألفاظ الشارع فالقاسم بن محمد شيخ مالك يقول: «ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا»^(٤).

فلهذا لا يجوز بيعه لأن الواقف اشترط عدمه، ولا صرفه في غير مصرفه.

الاستبدال في المذهب الشافعي:

أما الشافعية فإنهم كالمالكية في أصل مذهبهم في منع الاستبدال كما قال ابن قدامة (وقال مالك والشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك)^(٥).

وقد قال الشافعية في العقار: إن كان مسجداً لا يباع ولو خرب وإن كان داراً للسكنى فالراجح منع بيعها سواء وقفت على المسجد أم على غيره، قال السبكي وغيره إن منع بيعها هو الحق لأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال^(٦).

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٢/٦.

(٢) المنتقى: ١٣٠/٦.

(٣) المدونة: ٣٤٢/٤.

(٤) الاستذكار: ٣١٧/٢٢.

(٥) المغني: ٢٢١/٨.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٣٩٥/٥.

ومردُّ موقف الشافعية إلى الأسباب التي ذكرناها في توجيهه مذهب المالكية.

الاستبدال في مذهب أحمد:

قال الخرقى: «وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، بيع واشتري به ما يرد على أهل الوقف وجعل وفقاً كأول».

مثَّل له ابن قدامة بدار انهدمت وأرض عادت موأناً ولم تمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه»^(١).

واستدلّ الحنابلة بما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد^(٢).

قال ابن قدامة: «وظاهر كلام الخرقى أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشتري بشمته مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون تلك المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها»^(٣).

وفي رواية بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة فرخص أحمد في نقضها وبناء حائط المسجد بها للمصلحة.

أما الاستبدال والمناقلة للمصلحة فقد نقل عن صالح جواز نقل المسجد لمصلحة الناس، وصنف صاحب الفائق مصنفاً في جواز المناقلة سماه (المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف)، ووافق على جوازها الشيخ برهان الدين ابن القيم والشيخ بحر الدين حمزة^(٤).

(١) المغني: ١٢٠/٨، طبعة هجر.

(٢) المرجع السابق: ٢٢٠/٨.

(٣) المرجع السابق: ٢٢٢/٨.

(٤) يراجع الإنصاف للمرداوي: ٩٤-٩٥.

وقد نبه المرادوي على أن هؤلاء تبع للعلامة تقي الدين ابن تيمية وهذا نص ابن تيمية في فتاواه عن الإبدال للمصلحة الراجحة حيث قال: «وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه مثل أن يقف داراً أو حانوتاً أو بستاناً أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء، مثل أبي عبيد ابن حرمويه قاضي مصر وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة».

وبعد أن ذكر منع الإبدال عن الشافعي وغيره قال: «لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم». وهو كلام واضح وصريح في اعتبار المصلحة في الإبدال والمناقلة.

٢- صرف فائض الوقف في أوجه المصالح الأخرى:

في هذه المسألة يرى أكثر العلماء رصد الوفر والغلة لمصلحة ذلك الوقف دون غيرها، خلافاً لبعضهم. قال ابن تيمية: إن الواقف لو لم يشترط فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه وما يشبههما مثل صرفه في مساجد أخرى وفي فقراء الجيران ونحو ذلك، واستدل بما روي عن علي رضي الله عنه «أنه حض الناس على مكاتب يجمعون له فضلت فضلة فأمر بصرفها في المكاتبين، والسبب فيه أنه إذا تعذر المعين صار الصرف إلى نوعه، ولهذا كان الصحيح في الوقف هذا القول، وأن يتصدق بما فضل من كسوته كما كان عمر بن الخطاب يتصدق كل عام بكسوة الكعبة يقسمها بين الحجاج»^(١).

وقال في موضع آخر: بل إذا صار مسجداً وكان بحيث لا يصلي فيه أحد جاز أن ينقل إلى مسجد ينتفع به، بل إذا جاز أن يباع ويصرف ثمنه في مسجد آخر فيجوز أن يعمر عمارة ينتفع بها لمسجد آخر^(٢).

وممن قال باستعمال وفر الوقف في غيره من أوجه البر وبصرف الأموال

(١) ١٨/٣١.

(٢) ٦/٣١.

المرصودة لوجه من أوجه البر في غيره من الوجوه إذا لاحت مصلحة في ذلك : أبو عبد الله القوري حين سئل عن مسألة مفادها أن إمام الجامع الأعظم كان يأخذ راتبه من جزية اليهود شأنه شأن من قبله من الأئمة، ثم اتفق في اليهود ما اتفق فانقطع المرتب بسبب ذلك، فهل يجري المرتب من وفر الأعباس الذي يفضل عن جميع مصالحها وقومتها ومن تعلق بها أم لا؟

فأجاب بما مؤداه : إن المسألة ذات خلاف في القديم والحديث وإن الذي به الفتيا إباحت ذلك وجوازه وتسويغه وحليته لأخذه، وهذا مروى عن ابن القاسم، رواه عنه ابن حبيب عن أصبغ وبه قال عبد الملك بن الماجشون وأصبغ وأن ما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن من احتياج الحبس إليه حالاً ومآلاً، وبالجملة أفتى ابن رشد رضي الله عنه بزم مسجد من وفر مسجد غيره، ولهذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين وبه قال ابن القاسم والأصح الجواز وهو الأظهر في النظر والقياس، وذلك إن منعنا الحبس وحرمانا المحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله وعرضنا تلك الفضلات للضياع لأن إنفاق الأوفار في سبيل كمسألتنا أنفع للمحبس وأنى لأجره وأكثر لثوابه^(١).

وفي نوازل ابن سهل «ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله» ويقول ابن لب : فقد كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأعباس بعضها في بعض^(٢)، وخفف ابن السليم في تصريف الأعباس بعضها في بعض وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من الواضحة. وفي ذلك اختلاف، وكلام ابن السليم هو قوله : «وما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض وينقل بعضه إلى بعض»^(٣). ومن ذلك جواب ابن القطان في غابة زيتون موقوفة على مسجد قشتال أن تصرف على بناء سور الموضع «ومنفعة السور للمسجد صاحب الزيت أعود نفعاً من

(١) المعيار : ٧ / ١٨٧ ؛ وقد نقل الرهوني في حاشيته هذا الكلام : ٧ / ١٥٠ - ١٥١ .

(٢) المرجع السابق، ص ١١٢ .

(٣) المرجع السابق، ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

صرفه في غير ذلك فلتطب النية في صرف ذلك فيما هو أهم وأعود نفعاً، وإن كان النص أن يصرف في مسجد آخر»^(١).

وفي المعيار جواز اشتراء دار للإمام الذي كان يسكن في دار مستأجرة من وفر الوقف^(٢)، وبما ذكر جرى العمل قال صاحب (العمل المطلق):

ونقلوا غلة حبس ما خرب من المساجد إلى غير الحرب

ومن هذا القبيل ما اختاره سيدي عبد الله العبدوسي من أن يكون صرف غلة الأحباس بعضها على بعض على وجه المسالفة بشرط أن يكون المسلف منه غنياً لا يحتاج إلى ما أسلف منه لا حالاً ولا استقبالاً أو يحتاج في المستقبل بعد رد السلف»^(٣).

وقد أجاز البرزلي صرف الأحباس بعضها في بعض وقال: إنه به العمل ممثلاً، (بصرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين وأخذ حصره السنة بعد السنة وزيته كذلك). وقد أفتى الشيخ أبو عثمان سعيد الحقباني أن استنفاد الوفر في سبيل الخير غير ما سمى المحبس، أرجح وأظهر في النظر وهو أنفع وأمنى لأجره.

وقد ذكر ذلك الفلالي في شرحه لنظمه (العمل المطلق) قبل وبعد قوله في النظم:

وقد أجاز صرف فائد الحبس في غير مصرف له في الأندلس

ومقابل ما نقلناه عن المازوني والمعيار ما ذهب إليه أكثر العلماء وهو معروف من إبقاء الغلة مرصودة لمصالح الوقف المعين «لأن ألفاظ الواقف كالألفاظ الشارع في وجوب الاتباع» كما هي عبارة الزرقاني وعلق عليه البناني: إن

(١) المعيار: ١٣٢/٧.

(٢) المرجع السابق: ١٤٠/٧.

(٣) المرجع السابق: ٤٥/٧.

هذا هو مذهب القرويين وهو أظهر من قول الأندلسيين أن النظر إلى القصد»^(١).

وفي جواب للعبدوسي «بوقف غلات الأعباس حتى تدفع للمصرف المعين، ولا يصرف بعضها إلى بعض إلا على سبيل السلف»^(٢).

وفي جواب للسرقسطي أنه لا يجوز إشراك مسجد حديث في غلة مسجد قديم إذا لم يكن ذلك التشريك من المحبس ومن فعل ذلك ارتكب منهيأ عنه بكتاب الله تعالى إلى قوله: وإن اتسعت الغلة وكثرت لم يجز له (الناظر) استنفادها ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليه إذ قد تقل الغلة يوماً فلا يكون فيها محمل الحاجة، وهذا المعنى قرره ابن رشد في نوازله وأفتى به^(٣).

الغلة تستثمر في اشتراء أصول تكون محبسة

وما ذكره ابن رشد في صرف الغلة في أصول أخرى تكون محبسة جرى به العمل، قال صاحب العمل المطلق:

وقد جرى عمل من تأخرا أن من الوفر الأصول تشتري وإن يكن صاحب وقف ما أمر بالاشتراء إذ ذاك من حسن النظر

قال في شرحه: «قال القاضي أبو محمد المجاصي رحمه الله: جرى عمل المتأخرين بإحداث أصول من وفر الحبس واستكثار الرباع من غلتها، وإن أنكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة المحبس في المصرف والمصير إلى التجارة. اهـ. من نوازله. وبمثل هذا القول المعمول به أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى»^(٤).

وفتوى ابن رشد التي أشار إليها الفلالي ذكرها في المعيار في نوازل

(١) الزرقاني والبناني على حاشيته: ٨٥ / ٧.

(٢) المعيار: ٤٥ / ٧.

(٣) المرجع السابق: ١٢٢ / ٧.

(٤) شرح العمل المطلق للمؤلف محمد بن أبي القاسم الفلالي: ٨١ / ٢ - ٨٢.

الأحباس عازياً إليه قوله: «وإن كان في الفاضل منها [الغلة] ما يتاع به أصل يكون بسبيل سائر أحبسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر»^(١).

فتمحصل مما ذكره أن بعضهم يرى إبقاءها مرصودة للمصالح الموقوفة عليها، ومن يرى اشتراء أعيان تكون وقفاً على الجهة الموقوف عليها وذلك استثمار في العقارات. أما الاتجاه الثالث فيرى أن تصرف إلى جهات خيرية أخرى، لأن إبقاءها مرصودة يجعلها عرضة لاعتداء النظار والحكام، وهذه العلة إذا أمنت فإن الباب يفتح أمام إبقائها مرصودة لمصالح الوقف.

والسؤال المهم: هل بالإمكان شرعاً تحريك الأموال المرصودة لاستثمارها ليزداد ريع الوقف ويكون أكثر استجابة للمصالح التي وقف من أجلها؟

هذا الأمر لا يستبعد، وذلك للاعتبارات التالية:

١ - باعتبار المصلحة التي من أجلها كان القول بجعل الوفر في أعيان من جنس الوقف تكون وقفاً، أليس ذلك نوعاً من الاستثمار؟ لم يبق بعد ذلك إلا إشكالية المضاربة في ثمن المعاوضة دون صرفه إلى أعيان من جنس الوقف.

٢ - إذا اعتبرنا القول بجواز وقف العين ابتداء للاستثمار والمضاربة فنقول: إن ما جاز ابتداءً يجوز في الأثناء، بناءً على المصلحة الراجعة كما سماها ابن تيمية، ليرتب عليها استبدال الوقف للجدوى الاقتصادية التي ليست ناشئة عن حاجة أو ضرورة وإنما عن الحاجة الاستثمارية.

٣ - قياساً على جواز المضاربة في مال اليتيم، بل هو أولى من تركه تأكله الصدقة قال تعالى: ﴿وَسَلُّوْكَ عَنِ الْيَتِيْمِ قُلْ اِصْلَاحٌ لِّهَمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

٤ - يقاس على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجعة الذي قد يثاب عليه فاعله، ففي الحديث الصحيح: حديث ثلاثة الغار، ومنهم الرجل الذي كان

(١) المعيار: ٧/٤٦٥.

مستأجراً أجيراً بفرق من أرز فلما قضى عمله، قال: أعطني حقي فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرأ برعاتها فجاءني فقال: اتق الله وأعطني حقي، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها فخذ. . إلى آخر الحديث. ونعلم أن الله فرّج عنه بفضل هذا العمل، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: «باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنه وكان في ذلك صلاح لهم»^(١).

قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم في هذا المحل ما نصه: «احتجّ به الحنفية على أن بيع الرجل مال غيره والتصرف فيه بغير إذنه جائز إذا ما أمضاه المالك، وأجاب أصحابنا وغيرهم بأنه شرع من قبلنا فيحتمل أنه استأجره بأجر في الذمة ولم يسلمه له بل عرضه عليه فلم يقبله لردائه فلم ينتقل من غير قبض فيبقى على ملك ربه فلم يتصرف إلا في ملكه، ثم تطوع بما اجتمع منه»^(٢).

فهذا يدل على أن التصرف بالإصلاح وبما هو أصلح أمر مقبول شرعاً، وهذه شهادة الجنس، وبيان ذلك أن نقول: إن مال الغير يشمل مالاً مملوكاً لشخص لم يخرج عن ملكه، ويشمل مالاً موهوباً لشخص آخر، ثم إن أمر الغلة والوفر أخف من أمر أصل الوقف، فالثمرة ليست حبيسة بل هي مسبلة، كما هو صريح النص، ولهذا أجازوا استبدالها بالدرهم قبل وصولها إلى يد المستحق، لأن الغلة ليست حبيسة، ويشهد لذلك ما في كتاب الأفضية الثالث من سماع أشهب عن مالك من كتاب الحبس في (البيان والتحصيل) لابن رشد: «وسئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين أيقسم بينهم تمراً أم يباع ثم يقسم الثمن بينهم؟ فقال: ذلك يختلف، وذلك إلى ما قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلي ذلك واجتهاده إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئاً، إن رأى خيراً أن يبيع ويقسم ثمنه، وإن رأى خيراً أن يقسم ثمره قسمه تمراً، فذلك يختلف، وربما كان الحائط بالمدينة، فإن حمل أضر ذلك بالمساكين حملة، وربما كان في الناس الحاجة إلى الطعام فيكون خيراً لهم من الثمن فيقسم إذا كان هكذا فهو أفضل

(١) فتح الباري: ١٦/٥.

(٢) إكمال الإكمال شرح الأبي على صحيح مسلم.

وخير، وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يباع فيقسم ثمنه، ومنها ما يقسم تمراً. قال محمد بن رشد: هذا يبين على ما قاله إن ذلك إلى اجتهاد الناظر في ذلك إن لم يقل المتصدق في ذلك شيئاً^(١).

ومحل الشاهد أنه لم يوجب أن يدفع إلى المساكين تمراً كما هو مقتضى الوقف، بل أجاز بيعه وذلك بحسب المصلحة التي يقدرها الناظر.

لهذا فإن تسمير الغلة ليس مخالفاً للنص ولا لمقصد صاحب الوقف إذا أخذنا بقاعدة متأخري المالكية بأن كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل وذلك أمر تقديري مداره على المصلحة الراجحة.

فمن الواضح أن تسمير الوقف أغبط للمتفع وأنمي لأجر الواقف لهذه الاعتبارات متضامنة والتي تدور على محور المصلحة، نرى أنه لا حرج - إن شاء الله - في استثمار غلات الأوقاف التي نص الواقف على صرفها على جهة بعد تغطية حاجة الجهة المذكورة وحتى قبل ذلك، إن لم توجد ضرورة شديدة تدعو إلى الإنفاق.

ومع ذلك ينبغي أن تكون الأفضلية للاستثمار في عقارات من جنس الوقف بالإضافة إلى التوثيق الأكيد ووضوح الجدوى وعدم المضاربة في حرام ولا في شبهة لأن ذلك مخالف لقصد الواقف.

تغيير المعالم للمصلحة:

من أمثله ما ذكره الحطاب في نقله لكلام البرزلي في مسألة مراعاة قصد المحبس لا لفظه «ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة، غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتاً ونقلتها إلى محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيتاً لسكنى الطلبة بعد إعطاء

(١) البيان والتحصيل: ٢٤٧/١٢.

علو من الحبس يقوم مقامه في المنفعة»^(١).

ومن أوجه مراعاة المصلحة تقديم ذوي الحاجة والفاقة على غيرهم، والأصل أن يتبع شرط الواقف الذي وقف على ذوي القربى دون تفضيل، لكن نقل في (الموازية) عن ابن القاسم إيثار ذوي الحاجة والفقراء على غيرهم، ولو أن الحبس على ذوي القربى^(٢).

ونقله القرافي في (الذخيرة) قائلاً: «قال ابن يونس: قال ابن القاسم: لا يعتبر في الغلة والسكنى كثرة العدد، بل أهل الحاجة وفي السكنى كثرة العائلة لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن، والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد، ولأن مبنى الأوقاف لسد الخلات»^(٣).

وأخيراً فهناك قاعدة مهمة تصب في جدول المصلحة هي اعتبار بعض المتأخرين من علماء المذهب المالكي لقصد الواقف المقدر بعد موته لإحداث تصرف في الوقف للمصلحة يخالف ألفاظه.

وهذه القاعدة ذكرها الونشريسي في المعيار وأصلها من جواب للشيخ أبي الحسن القابسي فيمن حبس كتباً وشرط في تحبيسه أنه لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب فإذا احتاج الطالب إلى كتب وتكون الكتب من أنواع شتى، فهل لا يعطى كتابين معاً ولا يأخذ إلا كتاباً بعد كتاب؟ فأجاب ما معناه: أن الطالب إن كان مأموناً مكن من عدة كتب، مراعاة لقصد الحبس لا لفظه، وظاهر كلام أبي عمران أنه لا يتعدى شرط الواقف.

ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة على المدارس، ويشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك أنفسهم ولغيرهم^(٤).

(١) الخطاب على مواهب الجليل: ٣٦/٦.

(٢) المنتقى: ١٢٦/٦، مطبعة السعادة بمصر.

(٣) القرافي، الذخيرة: ٣٣٤/٦.

(٤) المعيار: ٣٤٠/٧.

وهذا الكلام الأخير للبرزلي، كما يفيدته ميارة في شرحه على تكميل المنهج وفي جواب للسيد عبد الله العبدوسي عن إحداهن مطمورتين للزرع في دار خبرة محبسة على مسجد يحفرهما شخص ويعطي إدارة الحفر ويكتزهما، فأجاب بأن ذلك جائز قائلاً: «ولا يقال في هذا زيادة في الحبس بغير إذن محبسه ولا فيه أيضاً مخالفة للفتنة ولا مناقضة لقصده، بل الذي يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه»^(١).

وقد نظم محمد ميارة في تكميله للمنهج في القواعد، قاعدة اعتبار قصد الواقف المقدر بعد موته للتصرف في الحبس بما فيه مصلحة حيث قال:

قلت كذاك الحبس قالوا إن شرط لا تخرج الكتب فحلف قد فرط
يجري بها كذاك أن لا يدفع إلا كتاب بعد آخر اسمعا
للقصد جاز فعل ما لو حضرا وافقه رده أيضاً نظرا
وهذه قاعدة اللفظ إذا خالفه القصد فقبل ذا وذا

وذكر المؤلف في شرحه لهذه الأبيات ما نقلناه عن القابسي بواسطة الحطاب في شرحه لخليل عند قول المصنف: «واتبع شرطه إن جاز» وهو نقله بواسطة البرزلي.

وذكر في آخر شرحه كلاماً للعبدوسي قائلاً: «وأشار بقوله للقصد جاز - البيت - إلى ما وقع في جواب الإمام عبد الله العبدوسي ونقله صاحب المعيار بعد ثمانية عشر ورقة من نوازل الأحباس مما حاصله: «أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه»^(٢).

وذكر هذه القاعدة الحطاب في تنبيهه الثالث عند قول خليل: «واتبع شرطه

(١) ص ٧٨-٧٩.

(٢) ميارة شرح التكميل ونظمه للمؤلف، مخطوط، ص ٥٨-٥٩؛ ويراجع شرح الفقيه ابن أحمد زيدان للتكميل، ص ٣٧.

إن جاز» نقلاً عن البرزلي بعد نقله لكلام القاسبي المتقدم في مسألة الكتب الموقوفة فقال: «ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقطنة غيرت بعض أماكنها مثل الميضة ورددتها بيتاً ونقلتها إلى محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتاً للسكنى للطلبة بعد إعطاء علو من الحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجب مذكور في محله وكريادة في رواتب الطلبة لما أن كثروا ويدخل شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه وكان ذلك كله برضا الناظر في الحبس النظر التام كيف ظهر له الصواب يعطي حسبما ذلك مذكور في كتاب التحبب»^(١).

وفي هذه القاعدة التي أخذت من كلام بعض المتأخرين كالقاسبي والبرزلي والعبدوسي وأخذ بها الأندلسيون أيضاً ما يدل على اعتبار المصلحة لتفسير أقوال الواقف ولصرف الأوقاف لأن تحكيم القصد بعد بت الوقف وموت الواقف إنما هو في الحقيقة تحقيق لمناط المصلحة كما أخذه ميارة من كلام العبدوسي فيما نقلناه آنفاً.

ونقل الحطاب وميارة والرهوني في حاشيته على الزرقاني وبعد نقله لنص نظم تكميل المنهج قال: «ولم يذكر في الشرح ترجيحاً ولا عملاً وذكر عصره أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد، ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال:

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل لأهل فاس
ومنه كتب حبست تقرأ في خزانة فأخرجت من موقف^(٢)

كيف تتحقق المصلحة؟

إذا كان استقراء النصوص عامة والنصوص المتعلقة بالوقف خاصة أظهرت بما لا يدع مجالاً للمراء أن معيار المصلحة هو المعيار الصحيح الذي لا يحيف،

(١) مواهب الجليل: ٣٦/٥.

(٢) الرهوني: ١٥١/٧.

وأن ميزانها هو الميزان العدل الذي لا يجور، يصبح السؤال: كيف تتحقق قيام المصلحة؟ وهل هي مصلحة خالصة خالية من معارض المفساد التي قد تعطل تأثير المصلحة وتبطل مفعولها؟ لا جرم أنه لا توجد - في الغالب - مصلحة محضة عرية عن مفسدة أو ضرر من وجه، وقد أوضح ذلك أبو إسحاق الشاطبي خير إيضاح وبينه خير بيان حيث قال:

المسألة الخامسة: المصالح المبتوثة في هذه الدار ينظر إليها من جهة مواقع الوجود ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي بها. فأما النظر الأول فإن المصالح الدنيوية - من حيث هي موجودة هنا - لا يتخلص كونها مصالح محضة» وبعد تعريف المصلحة أضاف: «كما أن المفساد الدنيوية ليست بمفسد محضة من حيث مواقع الوجود، إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير» وبعد أن برهن على «أن هذه الدار على الامتزاج بين الطرفين والاختلاط بين القبيلين». ثم قال رحمه الله تعالى: «وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب شرعاً، فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل».

ثم يردف: «وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعاً ولأجله وقع النهي»^(١).

وكلام الشاطبي يرجع إلى قاعدة أخرى هي: أن الغالب كالمحقق قال أبو عبد الله المقرئ: قاعدة: المشهور من مذهب مالك أن الغالب كالمحقق في الحكم»^(٢).

المراد من هذه المقدمة تحرير المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف أنها مصلحة غالبية عادة يطلب جلبها شرعاً أو مفسدة غالبية عادة يطلب

(١) يُراجع لما تقدّم الموافقات: ٢/ ٢٥-٢٧، تحقيق دراز.

(٢) المنجور شرح المنهج، ص ١١٢.

دروها شرعاً، فإذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف مسلم الثبوت، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف وتصرف ألقاظ الواقف عن مواضعها وتحرك الغلات عن مواقعها ويبقى الكلام نظرياً إذا لم نتحدث عن كيفية تحقيق المناط ومن يحققه على أرض الواقع .

إنه الناظر والإمام والقاضي وجماعة المسلمين، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها إذا كانت تقع في مرتبة الضرورات، كغابة الزيتون الموقوفة على مسجد يحتاج إلى ريعها لصرفه في المساعدة على بناء سور يحمي المدينة من هجمات العدو - كما تقدم - فعلى أولئك المذكورين أعلاه أن يقدروا رجحانية المصلحة وغلبيتها على المفاسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف، ولهذا اشترط الحنفية أن يتولى القاضي دون الناظر التحقق من المصلحة ليحكم بالاستبدال الذي لم يشترطه الواقف . قال في الإسعاف: «وأما إذا لم يشترطه فقد أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك ويجب أن يخصص برأي أول القضاة الثلاثة المشار إليه بقوله عليه الصلاة والسلام: «قاضي في الجنة وقاضيان في النار» المفسر بذي العلم والعمل لثلا يحصل التطرق إلى إبطال الأوقاف كما هو الغالب في زماننا»^(١) .

ولا يكتفي الطرسوسي بالقاضي بل لا بد أن يكلف القاضي اثنين من الخبراء العدول الأمناء بعد أن يفحص القاضي بنفسه - إن أمكن - الوقف .

والاستبدال في هذه الحالة كالحال التي قبلها لا يصح إلا بإذن القاضي لأن القاضي هو الذي يقدر الحاجة^(٢) .

من ذلك نرى أن القاضي هو قطب الرحي «فقد أشار في السير إلى أنه -

(١) الإسعاف، ص ٣٢ .

(٢) أبوزهرة، ص ١٦٥ .

الاستبدال - لا يملكه إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك»^(١).

أما المالكية فإنهم لم يضعوا شروطاً معينة للاستبدال إلا تلك التي نصّ عليها المتأخرون من كون العقار خرباً ولا غلة له تمكن من إصلاحه ولا متطوع بإصلاحه.

أما من يحقق هذه الشروط في واقع الأمر فإنهم لم يدققوا فيه تدقيق الحنفية، ولكنهم اهتموا بتعيين من يقوم بشؤون الوقف التي تعنى بكل ما يتعلق بتحقيق مصالحه، فقد جعلوا النظر للمحبس كأول جهة مسؤولة ثم الحاكم.

قال ابن عرفة: «والنظر في الحبس لمن جعله له محبسه. المتيطي: يجعله لمن يثق في دينه فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً على حسب اجتهاده. ثم نصّوا على أنّ الناظر على الحبس إذا كان سيئ النظر غير مأمون بأن القاضي يعزله».

ولو غاب الناظر غيبة بعيدة، كما وقع في وقف بمكة في القرن الثامن الهجري به مدرّس وطلبة، وغاب الناظر بالقاهرة فولى القاضي على المدرس شخصاً بعد موت من كان يتولاه، فهل تصرف القاضي صحيح؟ فأجاب علي بن الجلال المالكي وأفتى السراج البلقيني الشافعي بصحة تصرفه، وكل من الشيخ محمد بن أحمد السعودي الحنفي والشيخ عبد المنعم البغدادي الحنبلي بمثل ما تقدم»^(٢).

فتحصل من ذلك اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أن القاضي يقوم مقام الناظر «وقال ابن عرفة عن أبي فتوح: للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين»^(٣).

«ولكنه لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر ولا يجوز

(١) أبو زهرة، ص ١٦٨-١٦٩.

(٢) يراجع الخطاب، مواهب الجليل: ٣٨/٦-٣٩.

(٣) الخطاب: ٤٠/٦.

على غير ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء»^(١).

وأشاروا أيضاً إلى الموقوف عليهم المالكين لأمر أنفسهم «فإن كان المحبس عليهم كباراً أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم وإلا قدم السلطان بنظره»^(٢).

وفي هذه الأزمنة جرت أعراف وأنظمة مختلفة في كثير من الأقطار الإسلامية تتعلق بالأوقاف، ومن أهم هذه الأنظمة: إنشاء وزارات الأوقاف التي أصبحت الجهة التي تمثل الإمام في رعاية شؤون الأوقاف العامة أو الأوقاف المجهولة المصرف تتمتع بصلاحيات واسعة إلى جانب القضاء في تقديم النظر وعزلهم إلا أنها لا يمكن أن تحكم في الخصومات التي تنشأ في الأوقاف سواء فيما يتعلق بإثبات وقفيتها أم في تعيين المصرف.

ولهذا فإن التعاون بين وزارة الأوقاف والقضاء والجهات الخيرية الواقفة والجهات المنتفعة يمكن أن تُعد برامج الاستثمار المراعية للناحيات الشرعية والمصلحية يحافظ على الموازنة الدقيقة بين انفتاح الوقف لمقتضيات (المصالح الراجحة) المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها في المحافظة على طبيعة الانتفاع للمستفيد من الوقف، بحيث لا تكون مراعاة المصلحة بالإبطال على أصل الديمومة والجريان المستمر اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات والهبات.

هذه المعادلة بين ديمومة الوقف وتحقيق أفضل ريع وعائد وفائدة للوقف يجب أن توضع نصب أعين الأطراف المسؤولة عن شؤون الأوقاف. وكل الآراء الاجتهادية للمذاهب الفقهية تدور حول هذين المحورين، فبعضها أغرق في التمسك بديمومة عين الوقف إلى حد الاحتفاظ بالذات بلا نفع وكأن الوقف تعبدي محض سداً لذريعة اعتداء شطار النظر وعدوان حكام الجور، وقد سجل التاريخ الكثير من ذلك.

(١) الخطاب: ٤٠/٦.

(٢) مواهب الجليل: ٣٧/٦.

بينما نَحَتْ اجتهادات أخرى إلى تحرير الوقف تذرغاً بالمصلحة التي من أجلها أنشئت الأوقاف بحثاً عن الاستثمار الأمثل، مع ما يسببه ذلك من تعريض الوقف للتغيير والتبديل من جراء نهم النظار الذين خربت ذمهم وخفّت أمانتهم . وانطلاقاً مما تقدّم ينبغي صياغة سياسة للمحافظة على الأوقاف ولا سيما في ديار الغرب حيث يتعين تسجيل المساجد والأوقاف الأخرى باسم هيئات موثوق بها وإيجاد صيغة لاعتراف السلطان في هذه الديار .

* * *

الخاتمة

في هذا البحث عالجتنا مسألة تأثير المصلحة في الوقف فعرّفنا الوقف، وأثبتنا مشروعيته باختصار، وتعرّفنا على المصلحة وأنواعها معتبرة أو ملغاة، وتعرّفنا لثلاثة اتجاهات فقهية بارزة.

أحدها: يلتزم حرفية الوقفية بما يقربها من التعبدية وهو الذي يمثله الشافعية والمالكية في أصل مذهبيهما.

والثاني: يسير مع المصلحة ويتمسك بأصل الثبوت في العين والمصرف، إلا أنه يجيز المعاوضة والمناقلة لضرورة الانتفاع، وهذا أصل مذهب الإمام أحمد ومذهب أبي حنيفة وربيعه بن عبد الرحمن شيخ مالك.

والاتجاه الثالث: يبالغ في اعتبار (المصلحة الراجعة) التي لا تدعو إليها ضرورة فيتصرف في العين (بالمعاوضة) و(الاستبدال) و(الإبدال)، ويتصرف في المصرف بصرفه في أوجه البر التي قد لا تكون من جنس المصرف، وفي الغلة والوفر بالسلف والاستثمار، وفي هذا الاتجاه على اختلاف في العبارة وتباين في الإشارة يصنف أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والأندلسيون من أتباع المذهب المالكي وابن تيمية وتلاميذه، فللمصلحة الراجعة وقع عند هؤلاء.

وهكذا كانت نتيجة البحث ترجيح ما ذهب إليه هؤلاء باعتبار الوقف من معقول المعنى وباعتبار مقصود الواقف الذي يرمي إلى الاستكثار من الأجر عن طريق زيادة النفع.

ولذلك فإن العناوين السبعة التي اعتبرناها مظاهر لتأثير المصلحة كانت أساساً لنظرتنا إلى التعامل مع الأوقاف في ضوء المصلحة:

- فيجوز وقف العيين وغيرها للمضاربة والاستثمار .

- تجوز المعاوضة في الوقف ، أي بيعه وإبداله بما يكون وقفاً من جنسه أو غيره للمصلحة الراجعة .

- يجوز صرف غلة وقف إلى غير مصرفه الأصلي للضرورة أو الحاجة إذا لم يكن المصرف الأصلي في حاجة ، كما يجوز التسالف بين الأوقاف .

- يجوز استثمار الغلة (الوفر) في غير جنس الوقف بالمضاربة فيها والمتاجرة لتحصيل مردود أكبر للوقف إذا كان استثماراً أقرب إلى الأمان واستغنى الوقف عنه .

- يجوز تغيير معالم الوقف لإصلاحه .

- يجوز تقديم ذوي الحاجة على غيرهم في حال الأوقف .

وقد اعتمدنا في ترجيح التصرف في الوقف على أصل اعتبار المصلحة في غياب النص الجازم ، وعلى حديث حسان وعلى حديث أصحاب الغار في التصرف في مال الغير بالأصلح ، وعلى ما رواه أشهب في صرف غلة وقف عمر تارة تمرأ وتارة تباع بدراهم ، وكذلك أمر عمر لسعد بنقل المسجد وجعل السوق مكانه .

ثم أضفنا فصلاً عمن يحقق المصلحة وهو الواقف والناظر والقاضي والإمام وجماعة المسلمين والموقوف عليهم المالكون لأمرهم .

وبذلك نختم هذا البحث الذي نرجو أن يكون إسهاماً في تأصيل أعمال المصلحة في الأوقاف ، وتوضيح جوانب من أقوال العلماء كانت غامضة وتقديم بعض الأدلة التي لعلها كانت عن بعض الأذهان غائبة .

ونستغفر الله العظيم مما كتبت أيدينا .

عبدسدر بن الشيخ المحفوظ بن بيه

صورت شمار الأراضي الوقفية فقهاً وتطبيقاً وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية

إعداد

الدكتور عبد السلام العبادي

وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية

في المملكة الأردنية الهاشمية

وعضو المجمع

صور استثمار الأراضي الوقفية

تمهيد:

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلم على رسوله الكريم وعلى آله الطيبين وصحبه أجمعين وبعد:

فإن موضوع استثمار الأراضي الوقفية يفرض نفسه على الاجتهاد المعاصر بهدف إيجاد صيغ جديدة، أو تطوير صيغ قديمة لإقامة مشروعات استثمارية على هذه الأراضي ذات جدوى اقتصادية تتيح مجالات لجذب رؤوس الأموال لهذا الاستثمار وفق هذه الصيغ على أن تكون مقبولة شرعاً.

وهذه المسؤولية التي يحملها الاجتهاد المعاصر في هذا المجال الحيوي يعود لعدة أسباب أهمها:

أولاً: طبيعة الوقف الخاصة . . والتي تقوم في أهم ما تقوم عليه على حبس العين الموقوفة عن التداول، فالوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث . وعندما فتح الفقهاء باب استبداله فقد فتحوه في حدود ضيقة وضمن شروط محددة، فصيغ استثمار الأراضي الوقفية يجب أن تقوم على استبقاء ملكية الأرض الموقوفة محبوسة عن التداول، وهذا أمر يحتاج إلى دراسات فقهية خاصة .

ثانياً: إننا في مجال استثمار العقارات الوقفية يجب أن نلتزم بالصيغ المقبولة شرعاً . . وهذا يجعل من كل الصيغ القائمة على التمويل الربوي غير مقبولة في هذا المجال . وهذا يتطلب من الاجتهاد المعاصر العمل على اقتراح صيغ استثمارية جديدة أو تطوير الصيغ السابقة، لتلبي احتياجات الاستثمار الكبير في هذا المجال مع ضرورة توافر إمكانيات القياس الدقيق للجدوى الاقتصادية

للمشروعات من خلال أدوات الاستثمار المعتمدة. وهذه النقطة من المحاور الرئيسية لهذا البحث.

ثالثاً: نمو الاتجاهات الجادة في العديد من الدول الإسلامية لإحياء دَور الوقف في خدمة جهات الخير والنفع العام. والوقف إذا لم يرافقه الاستثمار المجدي بهدف تكثير منفعة المسبلة لهذه الجهات لن يندفع الناس نحو إنشائه، وإلا فإن الوقف يمكن أن ينقلب إلى نوع من تعطيل المال. ولذلك اهتم فقهاؤنا ببيان المسؤولية الكبرى التي يحملها متولو الوقف في إعمارهِ وإصلاحه ليظل يعود بالنفع إلى الجهات التي وقف عليها، وقد باتت تحمل هذه المسؤولية على الأوقاف الخيرية وليس الأوقاف الذرية في معظم الدول الإسلامية وزارات أو إدارات متخصصة في إدارة الوقف وتنميته باعتبارها متولياً عاماً على هذه الأوقاف الخيرية، وأمام ذلك أصبحت هذه المسؤولية تتطلب جهوداً كبيرة لاستحداث صيغ جديدة تلبي احتياجات الاستثمار المتزايدة أمام كثرة الأراضي الوقفية التي باتت تقع تحت مسؤولية هذه الجهات.

وإن تحمل هذه المسؤولية دفع عدداً من هذه الوزارات والإدارات إلى بذل جهود متميزة في استحداث مثل هذه الصيغ وتوظيفها في المجالات الاستثمارية المتعددة. وهذا يتطلب استعراضاً لمثل هذه الجهود ثم دراسة لإمكانية تقويمها على ضوء التطبيق لقياس مدى نجاحها في تحقيق الاستثمار النافع لأراضي الأوقاف مع الإلمام بما قرره الفقهاء في هذا المجال سابقاً ولاحقاً.

رابعاً: أهمية مشاركة قطاع الأوقاف في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، لوجود العديد من الأملاك الوقفية التي يجب أن يشارك استثمارها في دفع عملية التنمية في هذه المجتمعات، نظراً لحاجتها لكل جهد اقتصادي يبذل في هذا المجال.

وقد دفع هذا الأمر البنك الإسلامي للتنمية وهو جهة تمويلية إسلامية دولية تحرص على دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الأعضاء وفي المجتمعات الإسلامية في الدول الأخرى إلى تبني إنشاء صندوق لتنمية الأوقاف

وتتميرها . يمكن للبحوث المقدمة أن تقف على نظامه الأساسي وإجراءات عمله لبيان حكم الشرع فيها، وذلك بعد استكمال هذه الأمور وتقديمها للمجمع لبيان الأحكام الشرعية الخاصة بها إجازة أو تعديلاً.

خامساً: يلاحظ أن كثيراً من الجهات الوقفية والخيرية في المجتمعات الإسلامية باتت تلجأ إلى صيغة الوقف لتمويل المشروعات الثقافية والتعليمية والصحية والاجتماعية، وأن التوجه الإسلامي أخذ يستجيب لهذه الصيغ وبدأ المحسنون يقفون الأوقاف المنقولة وغير المنقولة لهذه الأغراض، مما يحمل هذه الجهات مسؤولية كبيرة في استثمار هذه الأوقاف لتمكين من تحقيق الأهداف الخيرية المنوطة بها .

وهنا لا بد من التنبيه إلى أن كثيراً من هذه الأوقاف التي أخذت في القيام هي أوقاف نقدية، مما يتطلب اهتماماً خاصاً باستثمارها الاستثمار الراشد الذي يحقق أهداف هذه الأوقاف في المجتمع، بالإضافة إلى الاطمئنان إلى استمرارها ونموها باضطراد بإقبال المحسنين عليها عندما يقوم هذا النمو على الاستثمارات النافعة المقبولة شرعاً .

سادساً: وقد اهتمت المملكة الأردنية الهاشمية بهذا الموضوع وتحركت في هذا المجال على أربعة محاور:

المحور الأول: عملية البناء الفقهي وبذل الجهود العلمية المناسبة لتأصيل صور جديدة للاستثمار في المجالات الوقفية .

المحور الثاني: التطوير التشريعي في إصدار القوانين والأنظمة لتنظيم صيغ توصل عمليات الاستثمار الوقفي وتفعّلها .

المحور الثالث: البناء المؤسسي لجهة فاعلة تتولى تنفيذ ذلك بالعمل على إنشاء مؤسسة عامة مستقلة لتنمية الأوقاف واستثمارها .

المحور الرابع: الاستثمار الميداني في العديد من المشروعات المتنوعة، واستخدام الصيغ المعتمدة في مشروعات استثمارية عملية، مما يمكن من تقويم

هذه الصور، وملاحظة كثير من التفاصيل والمشكلات التي يثيرها التطبيق .
ومن هذه الصور التي استخدمت أو تطورت لتستخدم والتي تتطلب جهوداً فقهية
لدراستها (الاستبدال، الإجارة الطويلة، المغارسة، سندات المقارضة، عمليات
التمويل المصرفي الإسلامي وبخاصة المرابحة، والمشاركة المتناقصة
والاستصناع)، هذا مع ملاحظة أن كثيراً من الصيغ المقترحة تصلح للاستثمار في
كثير من القطاعات غير قطاع الأوقاف وفق مبادئ الاقتصاد الإسلامي وأأسسه .

وعلى ضوء هذا التمهيد فإن هذا البحث سيهتم بالأمر التالية :

أولاً: طبيعة الوقف الخاصة وعلاقته بالاستثمار وصوره .

ثانياً: اهتمام الفقهاء بإعمار الوقف وإصلاحه .

ثالثاً: الصيغ التي قررها الفقهاء لإعمار الوقف سابقاً وهل يمكن تطويرها
لتلبية الاحتياجات المعاصرة لإعمار الأوقاف .

رابعاً: صيغ جديدة لاستثمار الأوقاف .

خامساً: جهود المملكة الأردنية الهاشمية في هذا المجال .

* * *

أولاً - طبيعة الوقف الخاصة وعلاقتها بالاستثمار وصوره

الوقف لغة: الحبس والمنع . . ومنه وقفت الدابة إذا حبستها في سبيل الله، ومنها: وَقَفَ إذا منع نفسه من السير، وجمعه أوقاف كَثُوبٌ وجمعها أثواب . . ومنها: قوله تعالى: ﴿ وَفَوَّضُوكُم بِأَنفُسِكُمْ إِلَى اللَّهِ يَسْتَأْذِنُ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّ يَكْفُرْ بِمَا كَانَ يَدْعُو إِلَيْهِ مِن قَبْلُ سَوَاءٌ مَّا جَاءكُم مِّنَ اللَّهِ بِرَأْيِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [الصافات: ٢٤]، أي امنعواهم عن السير ليحاسبوا . .

وقولنا أوقف بالهمزة لغة شاذة رديئة، أما الوقف في الاصطلاح الفقهي فقد تعددت تعريفات الفقهاء له على ضوء اختلاف مذاهبهم في كثير من أحكام الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه ومن حيث اشتراط القرية فيه ومن حيث الجهة المالكة للعين الموقوفة بعد وقفها، إلى غير ذلك من أمور تحدد طبيعة الوقف وحقيقته في المذاهب الفقهية المتعددة .

فمن تعريفات الشافعية مثلاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح^(١). وعرفه أبو حنيفة بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، وعرفه الصحابان بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب^(٢). وعرفه أئمة المالكية بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقدير^(٣). وعرفه أئمة الحنبلية بأنه تحبیس الأصل وتسييل الثمرة^(٤)، وعرفه القانون المدني الأردني باعتباره مستمداً من الفقه الإسلامي استفادة من مجموع التعريفات السابقة: الوقف حبس عين المال

(١) حاشية القليوبي على شرح المنهاج: ٩٧/٣ .

(٢) شرح فتح القدير: ٤١٦/٥؛ حاشية ابن عابدين: ٣٣٧/٤ .

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ١٨/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٥٩٧/٥ .

المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر، ولو مالا^(١).

وواضح من مجموع هذه التعاريف أن الوقف له طبيعة خاصة تقوم على حبس العين عن التداول وبالتالي لا يجوز فيها أي تصرف يمس هذا الحبس، فلا يجوز التصرف بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر يؤثر على ديمومة تمحضها لأن ينفق دخلها وما ينتج منها على الجهة الموقوفة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب المحافظة على استمرارية تدفق دخلها للجهة الموقوفة عليها، وأن أي عملية تمس ذلك يجب أن تكون في المحصلة لمصلحة هذه الجهة وفي إطار ما هو جائز شرعاً. وهذا أمر تقوم على تقديره الجهة المتولية لإدارة الوقف واستثماره تحت رقابة القضاء الشرعي ووفق الأسس والقواعد المقررة في القوانين والأنظمة السارية المفعول الملزمة بأحكام الشريعة والتي تعتبر شرط الواقف كشرط الشارع ما يوجب مراعاته عند التعامل مع الوقف وإدارة واستثماراً.

والواقع أن الفقهاء في الأصل قد اختلفوا في ملكية العين الموقوفة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إن العين الموقوفة محبوسة على حكم ملك الله تعالى.

المذهب الثاني: إن ملكية العين الموقوفة تبقى للواقف.

المذهب الثالث: إن ملكية العين الموقوفة تكون للجهة الموقوف عليها.

وقد رجح كثير من العلماء المذهب الأول باعتبار أن الوقف إزالة للملك على وجه القربة بحيث يمنع التصرف فيه بعد هذه الإزالة إلا عند الفقهاء الذين قالوا بعدم لزوم الوقف (ومن المعلوم أن الرأي الراجح القول بلزوم الوقف) فأجازوا للواقف الرجوع عنه، وعند ذلك يجوز بيعه أو التصرف فيه، لأنه لو كانت العين الموقوفة مملوكة للواقف أو الموقوف عليه لجاز لهم التصرف فيها. ولما كان هذا التصرف ممنوعاً فدل ذلك على عدم وجود الملكية، لأن الملكية تستلزم جواز التصرف.

(١) المادة (١٢٣٣) من القانون المدني الأردني.

ويؤكد هذا أن العين الموقوفة عند وفاة الواقف لا تنتقل إلى الورثة بل يظل حكم الوقف مشابه تماماً لحكمه قبل الوفاة . . مما يعني عدم وجود ملكية للواقف أو الموقوف عليهم ، وإلا لانتقلت منهم للورثة .

والذي دفع الفقهاء الذين قالوا بملكية الواقف أو الموقوف عليه للعين الموقوفة ضمن شروط معينة هو الحرص على تمييز الوقف عن السائبة باعتبار أن الوقف ليس فيه إسقاط للملكية ، إنما إبقاء لها على حكم ملك الواقف أو نقلها للجهة الموقوف عليها .

وأما المذهب الراجح فيكون الأمر فيه من باب نقل الملكية إلى حكم ملك الله تعالى وحبسها على ذلك حتى لا يجوز التصرف فيها أو هو تصور فقهي يقوم على افتراض جهة مالكة يمكن التعبير عنها كما يرى كثير من الفقهاء المعاصرين بالشخصية الحكيمة للوقف وهي التي عبر عنها الفقهاء القدماء بحبس العين على حكم ملك الله تعالى . . وإلا فمن المعلوم أن كل الأشياء ملك لله تعالى .

ثانياً - اهتمام الفقهاء بإعمار الوقف وإصلاحه:

واضح مما سبق أن أساس مشروعية الوقف هو استفادة الجهة الموقوف عليها من منفعة العين الموقوفة بشكل مستمر . . وهذا يتطلب أن يكون الوقف عامراً غير خرب ، يستمر في تحقيق المنافع المقصودة منه بشكل مناسب ، مما يعود بالفائدة على الموقوف عليهم ، وإذا تعطل الوقف ولم يعد يحقق منفعة للموقوف عليهم ، فلا معنى لاستمراره . . وقد كان هذا واضحاً في النصوص التي قررت مشروعيتها في النظر الإسلامي . فعموم النصوص التي دعت إلى إنفاق المال في سبيل الله من أجل تحقيق انتفاع الجهات المحتاجة يؤكد على ذلك وهو انتفاع هذه الجهات من مردود الأموال الموقوفة .

أما النصوص التي أشارت إلى الوقف بشكل مباشرة فالأمر واضح بين فيها وهي النصوص التي وردت في السنة النبوية الشريفة :

فقد أخرج البخاري ومسلم ، واللفظ للبخاري ، أن عمر بن الخطاب

أصاب أرضاً بخبير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخبير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ . . فقال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، قال: فتصدق بها عمر على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف ويطعم غير متمول^(١). فمدار الحديث على استمرار منفعة هذه الأرض تحقيقاً لحكمة حبس الأصل عن التداول . . والذي نصح رسول الله ﷺ عمر به على أساس مبدأ حبس الأصل وتسييل المنفعة^(٢).

ومن ذلك قوله ﷺ فيما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم يُتفعُّ به أو ولد صالح يدعو له»^(٣).

وقد حمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف، وحتى تكون الصدقة جارية لا بد أن تكون منفعة الوقف مستمرة.

ومن ذلك ما أخرجه البخاري وغيره عن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» قال: فاشتريتها من صلب مالي^(٤). أي جعلها على هذه الصورة التي طلبها رسول الله ﷺ. فإذا لم تستمر هذه البئر في تدفق مائها لخير المسلمين فأى فائدة من وقفها عند ذلك.

ومن هنا اهتم الفقهاء اهتماماً بالغاً في استمرار الوقف وديمومة عطائه ووضعوا من القواعد والأسس، وبنوا من العقود والصيغ ما يحقق ذلك ويعالج

(١) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري: ٣٥٤/٥ - ٣٥٥؛ صحيح مسلم بشرح النووي: ٨٥/١١-٨٧.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني: ١/٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي: ٨٥/١١.

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني: ٤٠٦/٥؛ نيل الأوطار: ٢١/٦.

مشكلات خراب الأعيان الموقوفة أو قصورها عن أداء ما أريد منها عندما حبست وسبلت منافعها لجهات الخير المتعددة .

ثالثاً - صيغ استثمار الوقف التي قررها الفقهاء سابقاً:

واضح أن المقصود هنا ليس الاستثمار العام في مثل الإجارة وبيع ناتج الأعيان الموقوفة، فهذا الاستثمار ليس من الصيغ التي نحتاج إلى بحثها هنا . فقد كفانا الفقهاء مؤونة بحثها . فلا تخلو كتب الوقف في المصادر الفقهية المتعددة من دراسات تفصيلية حولها . هذا مع ملاحظة أن الفقهاء قد وضعوا من القيود والشروط على تعامل متولي الوقف ونظاره ما يضمن الحفاظ على مصلحة الوقف مثل اشتراط ألا تزيد مدة الإجارة في الدور والمباني عن سنة وفي الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات، واشتراط أن لا تقل الأجرة عن أجر المثل، وأن للقاضي أن يرفعها لذلك وأن لا يكون البيع لناتج الأراضي الوقفية بغبن يضر بالمال الموقوف هذا في الإجارة والبيع، كما تم اشتراط شروط مناظرة في مثل عقود المزارعة والمساقاة إلى غير ذلك من تفصيلات .

إنما المقصود بهذا البحث الصيغ التي استخدمها الفقهاء لإعمار الوقف عندما يتعرض للخراب أو عندما تحتاج أعيانه لإعمار مع بقاء وقفيتها أو دون بقائها وقد لجأ الفقهاء إلى هذا المجال إلى استحداث صيغ أهمها :

١- الاستبدال، ٢- عقد الحكر، ٣- عقد الإجاريتين، ٤- عقد المغارسة .

وفيما يلي كلمة تعريفية بكل صيغة من هذه الصيغ من زاوية الاستثمار التي أتحدث عنها :

١- الاستبدال :

المقصود بالاستبدال عند الفقهاء إخراج العين الموقوفة عن الجهة التي وقفت عليها ببيعها على أن يشتري بثمنها هذا عيناً أخرى تكون وفقاً عوضاً عنها أو مقايضتها بهذه العين مباشرة إذا خربت العين الموقوفة أو تعطلت بعض منافعها . وكان هذا الفعل لمصلحة الوقف .

ويلاحظ هنا أن الفقهاء يستعملون كلمة الاستبدال وحدها مطلقاً فيكون هذا معناها، وقد يستعملونها مع استعمال لفظة الإبدال إلى جوارها فيكون الإبدال لمرحلة البيع بالثمن. والاستبدال لمرحلة الشراء بهذا الثمن. . . وينص العلماء على تلازم هاتين المرحلتين، فلا يصح فصلهما إلا بالقدر الذي يستوجبه إنجاز هذا الأمر بما يحقق مصلحة الوقف ووفق رأي الخبراء العارفين.

وقد اختلفت المذاهب في جواز الاستبدال. . . ومحور هذا الاختلاف قائم على أمرين:

الأمر الأول: هل تأييد الوقف متعلق بالعين الموقوفة بذاتها أم يمكن أن يكون بغيرها إذا لم تعد صالحة لذلك، وقامت العين الجديدة بمهمتها؟

والأمر الثاني: هل هناك مجال لأن يؤدي هذا الاستبدال إلى ضياع الوقف فيجب إغلاق بابه سداً للذريعة أم أنه طريق إلى تجديد الفائدة منه عندما تتعرض الأراضي والعقارات الوقفية للخراب أو التلف أو القصور في تحقيق أهدافها؟

أ - فقد ذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم جواز استبدال الوقف سواء أكان عقاراً أم منقولاً وسواء أكان في ذلك مصلحة للوقف أم لم يكن، وسواء أكان الواقف قد اشترط ذلك أم لم يشترطه، كما أنه لا يجوز ذلك للقاضي ولا للحاكم^(١)، وحثهم أن الحديث النبوي الشريف الذي ورد في مشروعية الوقف كان واضحاً أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، بالإضافة إلى مخالفة الاستبدال من حيث المعقول للتأييد الذي يقوم عليه الوقف.

ب - وذهب المالكية في الراجح إلى عدم جواز الاستبدال في العقار الموقوف إلا إذا كان ذلك من أجل مصلحة عامة مثل توسيع مسجد أو طريق عام^(٢).

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي: ٣٩٤/٥؛ المحلى لابن حزم: ١٨٣/٩.

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير: ٩٠/٤؛ شرح منح الجليل للشيخ عيش: ٦٩/٤.

أما في المنقول فيجوز استبداله لأن منع الاستبدال فيه قد يؤدي إلى إتلافه وبينوا أن العقار يرجي الانتفاع منه ولو مستقبلاً بخلاف المنقول . . فهذا المذهب يفصل في المسألة ولكن الأصل عنده عدم جواز الاستبدال .

جـ - وذهب الحنبلية إلى جواز الاستبدال عندما تدعو الضرورة لذلك ، فهو مذهب ينيط الأمر بالضرورة وهو أشمل من ربطه بالمصلحة العامة لأن المقصود هنا ضرورة متعلقة بالوقف نفسه^(١) .

د - وذهب الحنفية إلى جواز الاستبدال في العقار والمنقول ولو لم يصل إلى درجة الضرورة^(٢) ، إذا كان في ذلك مصلحة للوقف ولو لم تعطل مصالح الوقف تعطلاً نهائياً تاماً ، خلافاً لمذهب الحنبلية ، مثل إذا كان الاستبدال بهدف الحصول على عين جديدة أكثر ريعاً من العين الأولى فتكون بذلك أنفع للموقوف عليه . فهذه الصورة يجيزها الحنفية ولكن لا تجيزها بقية المذاهب المشار إليها .

وقد استدل الذين قالوا بجواز الاستبدال - على الخلاف القائم بينهم - بما وقع من إجماع على فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نُقِبَ بيت المال الذي بالكوفة : انقل المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يخالفوا فكان إجماعاً على جواز نقل الوقف وهو الاستبدال .

هذا بالإضافة إلى أن في الاستبدال من حيث المعقول استبقاء للوقف بمعناه بعد أن تعذر إبقاؤه بعينه . . فإذا تعذر تحصيل منفعة الوقف بالكلية بخراجه فإنه سيؤدي إلى تضييع غرض الواقف وفائدة الوقف ، وبلاستبدال إعادة للوقف إلى أثره وثمرته المقصودة . . وإن التمسك بتأبيد الوقف سيؤدي إلى أن تنقلب كثير من الأوقاف إلى خرائب ، ومبان مهدمة ، قال ابن قدامة : إن في الاستبدال أو البيع استبقاء الوقف بمعناه ، وعند تعذر إبقائه بصورته وجب إبقاؤه بمعناه ، وهو

(١) المغني لابن قدامة : ٦٣١ / ٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٣٨٤ / ٣ .

جريان لعطائه وثوابه، قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطيلها تضييع للغرض^(١).

وأما الخوف من أن يضيع الاستبدال الأعيان الموقوفة، فهذا لا يعود لذاته إنما لسوء استخدامه واستغلال إجازته للاعتداء على الأوقاف والاستيلاء عليها. وهذا يتطلب وضع الشروط والضوابط التي تصون الأوقاف من أن يعتدى عليها من هذا الطريق.

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الشروط التي مدارها على أن يكون الاستبدال لا غبن فيه لجهة الوقف وألا يكون الاستبدال مع من يرتبط بمتولي الوقف برابطة تثير شبهة المحاباة مثل البيع لقريب أو دائن للمتولي وكذلك اشتراط أن يكون البديل أفضل لجهة الوقف من العين المباعة.

وأما الضوابط التطبيقية فيمكن اقتراح العديد من الضوابط في هذا المجال مثل أن يكون الأمر من خلال اللجان المتخصصة، وتحت رقابة القاضي الشرعي. وقد ذكر العلماء المعاصرون العديد من الصيغ الاستثمارية التي يمكن أن يكون الاستبدال طريقاً إليها منها:

- ١- بيع جزء من الأرض الموقوفة لإعمار بقية هذه الأرض.
- ٢- بيع وقف من أجل إعمار وقف آخر يشتركان معاً في جهة الانتفاع.
- ٣- بيع عدد من الأملاك الوقفية لشراء عقار جديد ذي غلة عالية وهو أفضل لجهة الوقف.

وعلى ضوء التجربة العملية في المملكة الأردنية الهاشمية، فإنني لا أشجع على التوسع في الاستبدال لسبب لم يشر إليه الفقهاء بشكل واضح وهو أن

(١) المغني لابن قدامة: ٦٣٣/٥.

الاستبدال سيؤدي إلى إلغاء صفة الوقف عن الأراضي والعقارات التي بيعت أو استبدل بها . . وبالتالي قد يفاجأ الناس بزوال صفة الوقف عن أراضي وقفوها واعتزوا هم وأباؤهم بذلك . . فإذا بمتولي الوقف يزيل عنها صفة الوقفية بحجة أن غيرها أحسن منها . . لذلك أرى أن لا يلجأ إلى الاستبدال إلا لضرورة موجبة . . وهو ما نجري عليه عملياً في المملكة الأردنية الهاشمية هذه الأيام، وهو أحد المذاهب المعتمدة في موضوع الاستبدال وذلك وفق مايلي :

١ - الأصل أن لا نلجأ إلى عملية الاستبدال للأراضي الوقفية أينما كانت في المدن والقرى والبادية، إنما نحافظ على الأراضي الموقوفة بالتسجيل والتسوير وبالاستثمار حسب الإمكان تأكيداً للمواطنين على دور الوزارة في رعاية الأوقاف والمحافظة عليها وتشجيعاً للمسلمين على مزيد من الأوقاف لجهات الخير المتعددة، ولو فتحنا هذا الباب لكان يعني هذا استبدال كل الأراضي الموقوفة في البوادي والقرى، لأن الأراضي في المدن أفضل منها .

٢ - إذا دعت الضرورة للنظر في الاستبدال شكلت لجنة فنية مختصة لدراسة هذا الأمر ومعرفة مدى مصلحة الوقف بذلك . . . وتكون الأولوية في الاستبدال أرضاً بدل أرض . . ولا يلجأ إلى الاستبدال النقدي إلا في حالات محدودة جداً مثل فضلات الطرق وعند وقوع الاستملاك للمنفعة العامة .

٣ - لا بد أن يعرض الأمر بكل تفصيلاته على مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لاتخاذ القرار المناسب .

٤ - لا بد من أخذ موافقة القاضي الشرعي على الاستبدال للتأكد من مصلحة الأوقاف تمسكاً بنصوص الفقهاء في هذا المجال وكرقابة قضائية على هذا التصرف الهام .

٥ - إذا كان الاستبدال بالنقد فيجب أن يتم بالسرعة الممكنة شراء عقارات ووقفية به .

٦ - وضع معظم هذه القواعد في نصوص تشريعية ملزمة .

٢- الحكر :

عرف القانون المدني الأردني المستمد من أحكام الفقه الإسلامي الحكر بأنه: عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود.

وهذا التعريف يمثل نوعين من العقود سميت في الفقه: المقاطعة والإجارتين. . وكثيراً ما يطلق الفقهاء الحكر ويريدون به المقاطعة. . ويجعلون عقد الإجارتين قسماً له لا قسماً منه.

وقد عرفوا المقاطعة بأنها: عقد يرتب حق قرار على الأرض الموقوفة على أساس الإجارة الطويلة أو الممتدة، على خلاف بينهم - وبحيث يدفع المستأجر مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض يستخدم في إعمار الأراضي الوقفية، ويلتزم المستأجر بعد ذلك بدفع أجرة ضئيلة تستوفي سنوياً لجهة الوقف لإبقاء العلاقة معه على أن يكون للمستأجر حق البناء والغرس وهو مالك لها دون مساس بحق الوقف في ملك رقبة الأرض تمسكاً صورياً بتأييد الوقف، وإن كان من حق المحتكر بيع الأعيان التي أقامها على هذه الأرض وتأجيرها كما أنها تنقل عنه بالميراث.

لذلك رأينا القانون المدني الأردني لا يأخذ بمبدأ الإجارة الممتدة هنا، إنما بمبدأ الإجارة الطويلة فاعتبر الحد الأعلى لعقد الحكر هو خمسون سنة. إلى غير ذلك من تفصيلات ليس هنا مجال الحديث عنها.

وواضح أن هذا العقد صيغة ابتكرها الفقهاء لتأمين إعمار الأراضي الوقفية رغم الأخطار الكبيرة التي رتبها ذلك على العقارات الوقفية، وبخاصة قبل ابتكار ترتيبات السجل العقاري التي تحمي الأراضي من التلاعب في ملكياتها نتيجة وضع اليد عليها أو تقصير ملاكها أو القائمين عليها. ونظراً لسلبات هذا العقد فقد توقف العمل به في المملكة الأردنية الهاشمية منذ سنة ١٩٧٤م بقرار من مجلس الأوقاف.

٣- عقد الإيجاريتين :

أما عقد الإيجاريتين فهو عقد يكون على المباني الخربة المهدامة بحيث يقوم المستأجر بدفع أجرة مقدمة بمبلغ كبير يكفي لإعمارها ويقارب قيمتها ثم يلتزم بدفع أجرة سنوية ضئيلة يتجدد العقد عليها، فهناك أجرتان، المقدمة والسنوية ولذلك سمي بعقد الإيجاريتين .

والواقع أن عقد الحكر رغم ما فيه من سلبيات هو أجدى من عقد الإيجاريتين لأن المبلغ المقدم في الحكر تستفيد منه عقارات الوقف الأخرى، أما في عقد الإيجاريتين، فيستفيد منه العقار الوقفي المؤجر نفسه .

٤ - المغارسة :

هو عقد تأجير للأرض السليخ لمدة طويلة يتفق عليها يلتزم فيها المستأجر بزراعة الأرض بالأشجار والغراس وكذلك بالتسوير، ويكون له خلال مدة الإجارة الانتفاع بهذه الأشجار والغراس وبعد انتهاء مدة الإجارة يعود الأمر لجهة الوقف، ويمكن تجديد الإجارة عند ذلك بأجر المثل باعتبارها أرضاً مشجرة .
وقد ساعدت هذه الصيغة في إعمار كثير من الأراضي الوقفية الزراعية في المملكة الأردنية الهاشمية .

رابعاً - الصيغ الجديدة لاستثمار الأراضي الوقفية:

ولّد الاجتهاد الفقهي المعاصر في مجال الاستثمار مجموعة من الصيغ الإسلامية التي تصلح لتمويل إعمار الأراضي الوقفية، والذي يستلزم المحافظة على وقفية هذه الأراضي ومن هذه الصيغ:

١ - بيع المرابحة للآمر بالشراء :

حيث تتمكن جهة الوقف (المتولي الخاص أو المتولي العام من وزارات الأوقاف وإداراتها) من طلب شراء مواد البناء لإقامة المساكن والمكاتب والمحلات التجارية، وتجهيزها من جهات التمويل الإسلامية، وبحيث تطبق

على هذا الطلب قواعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء . وواضح أن هذا العقد يمكن من تمويل المواد التي يمكن أن تملكها جهة التمويل وتدخل في ضمانها قبل بيعها بعد ذلك لجهة الوقف مما يعني ضرورة أن يكون لدى جهة الوقف الأموال اللازمة لدفع أجور المتعهدين والعمال والفنيين اللازمين للبناء، وثمن أي مواد لا يمكن تمويلها عن طريق عقد المرابحة من حيث طبيعتها مثل المواد التي لا يمكن تسلمها إلا راكبة في البناء مما يعني عدم إمكان تصور تملك جهة التمويل لها قبل تسليمها لجهة الوقف طالبة التمويل بهذا العقد .

٢- المشاركة المتناقصة :

حيث مكنت هذه الصيغة جهة الوقف من التعاقد مع جهة التمويل الإسلامية لبناء مشروع عقاري على الأرض الوقفية بحيث يوزع دخله بين تسديد أصل المشاركة وتحقيق ربح معقول لجهة التمويل بالإضافة إلى إمكانية إعطاء نسبة لجهة الوقف حتى تنتهي هذه المشاركة بتسديد المال الذي دفعته الجهة التمويلية لإقامة المشروع، فيتمخض المشروع لجهة الوقف ويكون الوقف قد أعمار وانتفع الموقوف عليهم بتحسّن دخل العين الوقفية بهذا المشروع . وتكون جهة التمويل قد حققت خلال مدة المشاركة نسبة الربح التي خصصت لها من دخل المشروع . وهذه الصيغة تتطلب أن يكون المشروع المطلوب إقامته على الأرض الوقفية مشروعاً ذا جدوى اقتصادية عالية بمعنى أن دخله منسوباً لما دفع لإنشائه يشكل دخلاً عالياً يمكن توزيعه بنسب معقولة بين تسديد رأس المال وتحقيق ربح معقول فضلاً عن إمكانية تخصيص ولو نسبة بسيطة لجهة الوقف من هذا الدخل، من منطلق أن المشروع سيؤول كاملاً مع دخله لجهة الوقف بعد اكتمال تسديد رأس المال .

٣- الاستصناع :

معلوم أن هذا العقد بات يستخدم على نطاق واسع في عمليات التمويل التي تقوم بهدف صناعة أعيان يمكن وصفها بدقة . . وأنه بات يستخدم في صناعة مثل عمارة أو مصنع أو طائرة أو سيارة أو سفينة كما كان يستخدم في صناعة نحو ثوب أو محراث .

وقد كان اللجوء إلى هذا العقد أول مرة وفق تصور قدمته لمجلس إدارة مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام في المملكة الأردنية الهاشمية سنة ١٩٨٩م وذلك في المواد التي يرغب بشرائها ولا يمكن للجهة التمويلية تسلمها ودخولها في ضمانها قبل دخولها في ملك طالب الشراء، مثل صناعة الحجر الذي تلبس به جدران البنايات وصناعة الأبواب والشبابيك والتي تقاس كمياتها وتحسب أثمانها بعد تركيبها ولا يمكن أن يتم ذلك قبل التركيب، ثم قدمت بحثاً حول هذا الموضوع لمجمع الفقه الإسلامي كان مع عدد من البحوث أساساً في اتخاذ قرار المجمع حول الاستصناع والذي فتح مجالاً رحباً لاستخدامه في التمويل الكبير للمشروعات وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن المعلوم أن المشروعات العقارية يمكن وصفها بدقة من خلال المخططات والمواصفات التفصيلية الخاصة بالأبنية، وبذا يمكن لجهة الوقف أن تطلب من الجهة التمويلية صناعة بناية استثمارية بحيث تتفق على إنشائها مع الجهة التمويلية وفق شروط هذا العقد، وقد تم تطبيق هذه الصورة في إعمار بعض الأراضي الوقفية الأردنية.

٤- سندات المقارضة :

تم استحداث هذه الصورة أول مرة في المملكة الأردنية الهاشمية بقانون بهذا الاسم سنة ١٩٨١م ليكون بديلاً إسلامياً عن سندات التنمية التي تقوم على الفائدة في تنمية الأراضي الوقفية وما يشبهها وقد أعددت فيه بحثاً مستقلاً قُدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورتين، وعلى ضوء ذلك نظم المجمع بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية ندوة مستقلة حول هذا الموضوع. . انتهت إلى عدد من التوصيات بخصوصها. . وقد اقترحت الندوة في توصياتها هذه والتي تبناها المجمع بعد ذلك في دورته الخامسة صيغاً أخرى يمكن الاستفادة منها في تعمير الأراضي الوقفية.

وتقوم فكرة هذه السندات على إصدارها بقيمة إجمالية تكفي لإعمار المشروع الوقفي وبحيث يعلن في نشرة إصدار هذه السندات عن قيمة كل سند وعددها . . وبحيث يوزع دخل المشروع على هذه السندات على أن تكون نسبة منه لسداد قيمة السند تدريجياً، أو بالتعبير التخصصي إطفاء السند تباعاً . والنسبة الأخرى تكون ربحاً لحامل السند . ويمكن تخصيص نسبة من هذا الدخل لجهة الوقف إذا لم يجر تقويم الأرض ، وتخصص من البداية سندات لجهة الوقف بقدر قيمتها على ألا يكون بخصوص السندات المخصصة لجهة الوقف إطفاء باعتبار أن القصد هو المحافظة على ملكية العين الموقوفة وإعمارها بما يؤول في النهاية لمصلحة الموقوف عليهم . مما يعرف تفصيله بالعودة إلى البحوث الخاصة بالموضوع .

٥ - الإجارة الطويلة :

وهي صيغة استثمارية تقوم على أن تقدم جهة الوقف أرضاً وقفية إلى جهة راغبة باستثمارها بمشروع نافع لها لمدة طويلة نسبياً بحيث تقوم هذه الجهة بإقامة المشروع النافع كمدرسة أو مستشفى أو بناية تجارية أو سكنية خلال فترة معينة يتفق عليها . . وخلال مدة الإجارة التي قد تكون لعشرين سنة - مثلاً أو أكثر أو أقل - تدفع هذه الجهة أجرة تحسب على أساس أن الأجرة الأساسية لهذه الأرض تتحقق بتقديم المشروع لجهة الوقف كاملاً عند انتهاء المدة ، ويجري في العقد وصف هذا المشروع ووصفاً دقيقاً حتى لا يقع خلاف حوله أو يؤدي إلى التفريط بحق الوقف بعمل مشروع بسيط مثلاً لا يعادل أجرة مثل الأرض . . وإذا رغبت هذه الجهة بالاستمرار في الاستفادة من المشروع بعد انتهاء المدة ، فالعقد ينص على أن الأجرة تكون عند ذلك وفق أجر المثل للأرض والبناء . . وقد وضعت القواعد وصيغت العقود بما يضمن تحديد هذه الأجرة بشكل يحقق مصلحة الوقف . . وقد جرى تطبيق هذه الصيغة على نطاق واسع في المملكة الأردنية الهاشمية وأجرت الأراضي لجهات أقامت مختلف أنواع المشروعات التجارية والتعليمية والثقافية .

خامساً - جهود المملكة الأردنية الهاشمية في هذا المجال:

استعرضت سابقاً عند بيان مختلف الصور بعضاً من الممارسات التي جرت على الأراضي الوقفية في المملكة الأردنية الهاشمية .

والواقع أن هذا الأمر يحتاج إلى بحث مستقل يتحدث بالتفصيل عن الأمور الهامة التي أشرت إليها في التمهيد وترفق به القوانين والأنظمة والتعليمات التي صدرت بهذا الخصوص مع الدراسة والتحليل ، كما ترفق به العقود الخاصة بكل هذه الصيغ مع تفصيل القول فيما تضمنت من بنود لبت ما ورد في الشريعة الإسلامية والتشريعات المستمدة منها بهذا الخصوص ، بالإضافة إلى تقديم دراسة عن المشروعات التي نفذت على الأراضي الوقفية وفق هذه الصيغ على أساس التقييم السليم لها في التطبيق ومعرفة مدى نجاحها في تحقيق الأهداف المنوطة بها ، بالإضافة إلى دراسة ما يتم في المملكة من تطوير وتحديث في إدارة الوقف بصفة عامة وبحقل الاستثمار بخاصة مع التركيز على اقتراح إنشاء مؤسسة مستقلة لتنمية الأوقاف واستثمارها والذي تم تضمينه لمشروع قانون الأوقاف الجديد المعروف على مجلس الأمة لإقراره بصيغته النهائية في وقت قريب إن شاء الله تعالى مما أعد بإفراده بالدراسة والبحث قريباً .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

العرض - التعقيب والمناقشة

العرض

العرض

الرئيس (الشيخ بكر أبو زيد):

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

موضوع هذه الجلسة هو (استثمار موارد الأوقاف)، والعارض هو فضيلة الشيخ خليفة باكر الحسن.

العارض الشيخ خليفة باكر الحسن:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

السيد الرئيس، السادة الأعضاء،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

مع التهنئة لمعالي الرئيس بتجديد مدته، والتمنيات له بالتوفيق إن شاء الله. وبعد ذلك يسرني أن أقدم لكم عرضاً لبحوث الجلسة الخامسة من جلسات هذه الدورة، والبحوث تدور حول استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، قام بإعدادها السادة الأساتذة الآتي ذكرهم وفق تسلسلهم: فضيلة الدكتور إدريس خليفة، فضيلة الشيخ كمال الدين جعيط، فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه.

وقد التزم الأساتذة العنوان المقترح من المجمع وهو: استثمار موارد الأوقاف، ما عدا باحثاً واحداً منهم جعل عنوان بحثه، أثر المصلحة في الوقف. وفي كل الأحوال فإن البحوث المشار إليها قد غطت موضوع البحث وعالجته من

كل جوانبه، والعناصر التي تكاد تكون البحوث مجمعة على تناولها هي: تعريف الوقف، وبيان ركنه، ومشروعيته وتاريخه، توطئة للحديث عن استثماره، تعريف الاستثمار مع بيان صلة الوقف بالاستثمار، ووسائل الاستثمار وطرقه المطبق منها والمتصور، وبما أن الحديث عن تعريف الوقف والقضايا المتصلة به كأركانه وحكمه ولزومه قضايا معروفة كما أن الحديث عنها يجيء بمشابهة التوطئة للحديث عن الاستثمار، فسوف تكون نقطة البداية في هذا التلخيص بتعريف الاستثمار الذي انتهى أغلب الباحثين إلى أنه: عبارة عن استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات، هذا هو التعريف الذي تكاد أن تكون كل البحوث قد أجمعت عليه. وحكم الاستثمار مستحب في الأموال القابلة له بما فيه من أوجه النفع، وبعد ذلك فإن الاستثمار وثيق الصلة بطبيعة الوقف نفسه، لأن الوقف هو تحييس الأصل وتسييل المنفعة، وهذه المنفعة لا تكون إلا عن طريق الاستثمار، ومن هنا كانت العلاقة الوثيقة بين الوقف والاستثمار.

وللفقهاء إشارات كثيرة في هذا المعنى، من ذلك: ما جاء في (نهاية المحتاج): شَرَطَ الموقوف أن يكون عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو مصلحة. فالفائدة والمصلحة والثمرة والريع أمور ملاحظة دائماً في الوقف.

يقول ابن قدامة في المغني: «وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز».

وتتضح العلاقة بين الوقف والاستثمار أكثر من خلال ما اشترطه الفقهاء في الموقوف في أن يكون مالاً متقوماً، والمال هو كل ما له قيمة وجزا الانتفاع به في حالة السعة والاختيار، واشتراط هذا الشرط في الموقوف يدل على العلاقة بين الوقف والاستثمار، لاشتراط المالية في الموقوف، وابتداء الاستثمار يكون من هذه المالية. واشتراط جمهور الفقهاء في الموقوف أن يكون عقاراً أو منقولاً يتأتى الانتفاع به مع بقاء عينه، والعقار يمثل رأس مال ثابت يقوم عليه الاستثمار،

وكذلك الموقوف الذي ينتفع به مع بقاء عينه . ويساعد في تأكيد العلاقة بين الوقف والاستثمار اشتراط التأييد في رأي جمهور الفقهاء ، وأن يكون الموقوف معلوماً علماً تاماً بحيث لا تشوبه جهالة تفضي إلى نزاع ، فالجهالة الممنوعة التي تفضي إلى النزاع تمنع دائماً في المعاوزات ، وهذا يدل على العلاقة أيضاً بين الوقف والاستثمار .

بالإضافة إلى ذلك هنالك أبواب في الوقف وظيفتها الإشراف عليه ، وتنظيمه ، واستثماره ، كالولاية على الوقف من أجل ضمان سلامته ليكون دائماً صالحاً للاستثمار ، كعمارة الأوقاف والإبدال والاستبدال ، أو حمايته وضمانه عند غضبه أو الاعتداء عليه ، وقد تحدثت بعض البحوث عن هذه الجوانب من جوانب الوقف التي هي وثيقة الصلة بالاستثمار وأفاضت في الحديث عنها .

طرق استثمار موارد الوقف في الفقه : تحدثت البحوث عن طرق استثمار الوقف في الفقه الإسلامي سابقاً وهي : الإجارة . وفي عقد إجارة الوقف يركز الفقهاء على مصلحة الوقف ، فيرى الحنفية أن تكون مدة إجارة الوقف سنة في الدار ، وثلاث سنين في الأرض الزراعية ، ويفتون بإبطال الإيجار لمدة طويلة إلا إذا دعت إليها حاجة كعمارة الوقف بحيث لم يتأتى تعميره إلا عن طريقها ، والمالكية يوافقون الحنفية في إجارة الوقف سنة أو سنتين لكنهم يقصرون ذلك على ما إذا كان الوقف على معين ، أما إذا كان على جهة عامة كالفقراء ونحوهم فيجيزون أن تمتد مدة الإجارة إلى عشر سنوات ويوافقون الحنفية في إطالة مدة الإجارة إلى أربعين أو خمسين سنة إذا حملت على ذلك حاجة الوقف إلى الإصلاح والتعمير . وفي كل الأحوال فإن الأجرة تكون أجرة المثل . هذا هو العقد الأول المعروف عند الفقهاء الذي يتم به استثمار الوقف .

العقد الثاني عقد الإجارتين : وهو إيجار الوقف بإجارتين إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة ، وقد دعت الحاجة إلى هذا النوع من الإجارة عندما تخربت عمارات الوقف مع عدم وجود من يرغب في إجارتها إجارة واحدة . ومقتضى هذا العقد أن يؤخذ من المستأجر أجرة معجلة ، مع ترتيب مبلغ آخر عليه يؤخذ منه آخر

كل سنة باسم الإجارة المؤجلة، وتصرف الإجارة المعجلة على تعمیر الوقف، أما المؤجلة فالغرض منها الإعلام بأن الموقوف مؤجر، ولسد الطريق أمام المستأجر بادعاء ملكيته مع مرور الزمن.

الحكر: وهو عقد يتم بموجبه إجارة الوقف المستأجر مدة طويلة وإعطاؤه حق القرار فيه، يبنى فيه أو يغرس مع إعطائه حق الاستمرار بعد انتهاء عقد الإجارة ما دام أنه يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض خالية من البناء والغراس الذي أحدثه فيها، ويسمى المستأجر وفق هذه الطريق محتكراً. والمالكية يسمونه الخلو.

الإرصاد: هو ما يرصد على الوقف حينما يتخرب ويحتاج للإصلاح ولا يتمكن متوليه من إجارته إجارة طويلة يصلحه منها، وتقدم من يصلحه وتكون نفقة من يصلحه ديناً مرصداً على الوقف.

هذه هي طرق استثمار الوقف التي جاءت في كتب الفقه وعرفها الفقهاء وكلها تدور حول فكرة الإجارة كما هو واضح.

أما الطرق المفتوحة وهي طرق يُفَسَّح المجال لها أن الوقف يقبل الاجتهاد، وهو يعتمد في الكثير من أحكامه عليه. وقد وردت في مشروعيته أصول مثل الآيات القرآنية وأحاديث الرسول ﷺ وإجماع الصحابة. ثم كانت بعد ذلك كل الإجراءات التنظيمية المتصلة به أحكاماً تعتمد على الاجتهاد، وتعتمد على الاستحسان، وكذلك تعتمد على المصالح المرسلة، وتعتمد على العرف، وهذا يتيح لنا في زماننا هذا أن نقترح من الطرق ما يمكن أن يكون ناجعاً بحسب ظروف زماننا ومكاننا وأوضاعنا ما يمكن أن يكون ناجعاً في سبيل استثمار الوقف مع شرط سلامته من الناحية الشرعية، وهذا شرط بدهي، لأننا ننظم لطرق استثمار الوقف الذي هو مبررة وصورة من صور التقرب لله سبحانه وتعالى، وترتيباً على هذا فمن البدهي أن تكون الطرق المقترحة هي طرق تقرها الشريعة الإسلامية، وتمثل الطرق المقترحة في الآتي:

١ - سندات المقارضة، وهي صيغة من الصيغ المقترحة للاستثمار المالي في عمومها ليس لاستثمار الوقف وحده، ويمكن الاستفادة منها في استثمار

الأوقاف، وهي سليمة من الناحية الشرعية لأنها تقوم على المضاربة والمقارضة، مشتقة من القراض وهذه تسمية الحجازيين كما هو معلوم وتسمية العراقيين المضاربة. والمضاربة تعني دفع رب المال ماله لمن يتجر به نظير أخذه جزء من الربح حسبما يتم الاتفاق عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً.

وفي سندات المقارضة يوزع المبلغ إلى وحدات متساوية القيمة، وكل من يملك وحدة يملك حصة شائعة في رأس مال المضاربة، ويتم هذا بعد دراسة التكلفة المتوقعة في كل مشروع لتمثل تلك التكلفة رأس مال المضاربة، ثم يوزع رأس المال بعد تقديره إلى سندات وتُعطى هذه السندات لمن يحملونها ويشتركون في المضاربة. ويأخذ أصحاب الصكوك من عائد الربح الذي يكون بعد ذلك بحسب ما يتم الاتفاق عليه حين الإصدار في النشرات الخاصة بذلك، وحملة الصكوك هم أرباب المال، وفي حالة سندات المقارضة في الوقف فإن إدارة الوقف هي المضارب. وقد أجاز هذه الصيغة مجمع الفقه الإسلامي قبل هذا وضبطها بالشروط اللازمة التي تضمن سلامتها من الناحية الشرعية، وبتطبيق هذه الصيغة على الوقف تكون واحدة من طرق استثماره، إلا أنه قد تبدو بعض المحاذير من هذه المعاملة:

المحذور الأول: ضمان السندات عند انتهاء أجلها إذا عجزت إدارة الوقف عن إتمام المشروع، لأن إدارة الوقف مضارب، والمضارب أمين لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير، وقد عالج المجمع المحذور بعدم منعه من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة من عائد المشروع ووضعها كاحتياط خاص لمعالجة مخاطر خسارة رأس المال، أو النص على طرف ثالث منفصل بشخصيته وذمته المالية للتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في المشروع على أن يكون هذا الالتزام مستقلاً عن عقد المضاربة وبحيث لا يترتب عليه أثر قضائي إذا لم يقم هذا الطرف بالوفاء بما تبرع به.

المحذور الثاني: أن هذه الصيغة قد تؤدي إلى ملكية الممولين - حملة السندات - لحصة مشاعة في المشروع مما يؤدي ضمناً إلى تملكهم الجزئي

لأرض الوقف . والرد على ذلك بأن سندات المقارضة يمكن أن يكون المالكون لها من الموقوف عليهم أو أن جزءاً من المالكين يمكن أن يكون من الموقوف عليهم .

٢ - الصيغة الثانية : هي صيغة الاستصناع وهي من الصيغ الإسلامية المقررة المعروفة ، ويمكن استخدامه في الوقف بأن تعلن إدارة الوقف عن استعدادهما للسماح لجهة تمويلية بأن تقوم ببناء على صفة معينة على أرض الوقف مع تحديد أجل يتم فيه تسليم البناء وتحديد الثمن الذي تشتريه به إدارة الوقف (المستصنع) ويمكن أن يكون ذلك الثمن مؤجلاً كله وموزعاً على أقساط معلومة الآجال محدّدة ، ولإدارة الوقف أن تقوم بدفع الثمن سواء كان مؤجلاً أو على أقساط من أي عوائد أخرى للوقف ، كريع قديم مثلاً ، فإن لم يكن للوقف ريع قديم يدفع منه الثمن يؤجر البناء ويسدد منه الثمن على أقساط بنهايتها يؤول البناء والأرض إلى الوقف وذلك كله بمراعاة الضوابط التي أقرّها المجمع للاستصناع .

وقد يقال عن الحالة الأخيرة بأنها تدخل في البيع بالتقسيط فكأنما الجهة المصنعة قد صنعت البناء وقامت ببيعه لإدارة الوقف . لكن هذا مناقش بأن البناء قد تم بناء على اتفاق مسبق وبمواصفات معينة فهو استصناع ، هذا فضلاً عن أن الاستصناع عند الحنفية بيع والمعقود عليه فيه هو العين المطلوب صنعها لا عمل الصانع ، وعليه فإن الصانع لو أتى بما لم يصنعه أو صنعه غيره قبل العقد وكان مطابقاً للأوصاف المشروطة جاز ذلك .

٣ - الصورة الثالثة من الصور المقترحة : المشاركة المتناقصة : وهي الأخرى صورة حديثة مشتقة من عقد الشراكة الذي هو عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح . وصورة المشاركة المتناقصة أن يشترك الوقف بأعيانه بعد تقسيمها مع ممولين يتولون تكلفة الإنشاءات على أرض الوقف وبعد تامة الإنشاءات تؤجر ، ويأخذ كل من الممولين وجهة الوقف نصيبه من تلك الأجرة بحسب نصيبه في رأس المال ، فجهة الوقف تأخذ نسبة تقابل الأرض أو الموجودات الأصلية التي دخلت بها الشركة ، والممولون يأخذون نسبة تقابل المبالغ التي أنفقوها في

التعمير، ويتم الاتفاق أيضاً بأن تقوم جهة الوقف بشراء المنشآت بأقساط مستخدمة في ذلك نصيبها من أجرة المنشآت ويستمر ذلك إلى أن تكتمل ملكية المنشآت لجهة الوقف فتكتمل لها ملكية الأرض والمنشآت .

٤ - الصورة الرابعة: الإجارة التمويلية مع البيع بالتقسيط، وهذه الصيغة الآن محل دراسة ولم يدل فيه المجمع برأي حتى الآن ولهذا أتجاوزها .

هذا عرض لما جاء بشأن الموضوعات المشتركة بين كل البحوث المقدمة، وفيما عدا ذلك فإن البحوث حفلت بكثير من التفصيلات الفقهية وبكثير من الثراء في معالجة الموضوعات التي تناولتها. على أن هنالك بعض الموضوعات تفردت ببعض المسائل كمسألة انتفاع الأوقاف بعضها من بعض، وخلط أموال الأوقاف عند استثمارها، ومسألة توقيت الوقف تشجيعاً عليه، وهاتان المسألتان تناولهما الدكتور إدريس خليفة في بحثه، وجاء عنه في شأن المسألة الأولى خلط إيرادات أموال الوقف العام حيث أفتى بجوازه فقهاء مذهب مالك والحنفية. واشترط الشافعية والحنابلة التماثل من جهة الوقف، والقول بالجواز هو ما صرح به ابن قدامة من الحنابلة، والقول بجواز انتفاع الأوقاف بعضها من بعض فيه منفعة للأوقاف العامة جميعها، لذلك ينبغي صدور قرار من مجمع الفقه بذلك .

ثانياً: الأخذ بمبدأ توقيت الوقف أخذاً بمذهب الإمام مالك تشجيعاً على الوقف .

ثالثاً: ضرورة القول بجواز وقف النقود، وهو ما اتجهتُ إليه أيضاً في بحثي، ويدعو الباحث هنا إلى إنشاء صندوق للسلف لحل ضوابط الناس، وقد تناول الدكتور عبد الله بن بيه مسألة وقف النقود أيضاً. كما أن بحث فضيلة الشيخ كمال الدين جعيط حفل بكثير من التفاصيل الفقهية الدقيقة والخاصة بمذهب مالك، وركز الدكتور بيه على أثر الوقف في المصلحة وجعل مدخله إلى ذلك الحديث عن المصلحة فتحدث عن الوقف وعن المصلحة، كما تحدث عن الأحكام واصفاً بعضها بالتعدي وبعضها بمعقول المعنى، ومن الأحكام المعقولة المعنى الوقف، ثم انتقل إلى مظاهر المصلحة أو تأثير المصلحة في الوقف. وأخيراً فإن

ما يمكن أن ننتهي إليه من تصورات أو اقتراحات أو مسائل تحتاج إلى إعطاء فتوى فيها هي :

أولاً: الإفتاء بترجيح القول بضرورة انتفاع الأوقاف بعضها من بعض .

ثانياً: ترجيح القول بجواز وقف النقود والمنافع وتوقيت الوقف .

ثالثاً: التوصية بإنشاء جهاز مركزي للوقف الإسلامي يكون تابعاً للبنك الإسلامي للتنمية في جدة لمتابعة الدراسات الخاصة بالوقف بجوانبها الفقهية والقانونية والتاريخية والاقتصادية والجغرافية، وتصوير صكوك من كل البلاد الإسلامية وغير ذلك من المهام المتعلقة بالوقف .

رابعاً: الدعوة لحبس الوقف وتشجيع الوقف لمساعدة الأقليات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية دفعاً لغائلة الفقر والحاجة عنهم .

خامساً: لا بد من إصدار التوصية المناسبة بشأن أوقاف القدس ومدارسه .

وشكراً لكم سيدي الرئيس، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

* * *

التعقيب والمناقشة

التعقيب والمناقشة

الرئيس:

ما المقصود بتصوير صكوك الأوقاف في العالم الإسلامي؟

خليفة بابكر الحسن:

يعني تصوير الحجج والوثائق وجمعها، فهذا مفيد من الناحية التاريخية والعملية.

الرئيس:

هذه عرضت .

خليفة بابكر الحسن:

هذه من الناحية التاريخية مقيدة ومن الناحية العملية أيضاً مقيدة .

الشيخ عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم ،

شكراً معالي الرئيس .

يفرض موضوع استثمار الأراضي الوقفية نفسه على الاجتهاد المعاصر بهدف إيجاد صيغ جديدة أو تطوير صيغ قديمة لإقامة مشروعات استثمارية على هذه الأراضي ذات جدوى اقتصادية تتيح مجالات لجذب رؤوس الأموال لهذا الاستثمار، على أن تكون هذه الصيغ مقبولة شرعاً. وهذه المهمة حقيقة تأخذ أبعاداً خاصة لعدة أسباب:

أولاً: طبيعة الوقف الخاصة . فالوقف يقوم على حبس العين الموقوفة عن

التداول، فالوقف لا يوهب ولا يورث حتى عندما فتح الفقهاء باب استبداله فقد فتحوه في حدود ضيقة وضمن شروط محددة، لذلك يجب أن تقوم الصيغ المستخدمة لاستثمار الأراضي الوقفية على أساس استبقاء ملكية الأرض الموقوفة محبوسة عن التداول، وهذا يتطلب كما قلت دراسات فقهية خاصة .

ومن جانب آخر فإن مجال استثمار العقارات الوقفية يجب أن يلتزم بالصيغ المقبولة شرعاً، فلا يمكن أن يبحث هنا عن أي صيغة تقوم على التمويل الربوي الممنوع شرعاً، لذا لا بد من تطوير صيغ يتوافر فيها الحل الشرعي وإبقاء ملكية العين الموقوفة. واضح هنا أننا لا نتحدث عن الاستثمار العادي كما ورد في بعض البحوث المقدمة، الاستثمار العادي في الإجارة والمزارعة والمساقاة وغير ذلك، فهذا أمر مقرر في كتب الفقه ونصوصه واضحة، فقد وضعت أحكام خاصة لهذا الاستثمار في مجال الوقف، كأن قيدت مثلاً مدة الإجارة في الدور بسنة، وفي الأراضي الزراعية بثلاث للمحافظة على الأعيان الموقوفة وعدم بقائها في أيدي الناس لمدد طويلة قد تُفقدتها الوقفية ويدعون ملكيتها. المهم هو التحدي الذي تواجهه جهات الأوقاف في العالم الإسلامي الآن كيف تعمر هذه الأراضي الوقفية الواسعة العديدة ضمن طبيعة الوقف وبما يحقق الاستثمار وفق قواعد الشريعة، وخاصة نحن نتطلع في عالمنا الإسلامي إلى إحياء دور مؤسسة الوقف في خدمة جهات الخير والنفع العام. فإذا لم يرافق هذا الإحياء عملية استثمار جادة لأراضي الأوقاف فإن ذلك يؤدي إلى إحجام المسلمين عن الوقف لأنهم يلاحظون أن كثيراً من الأوقاف ما زالت معطلة ولم تستثمر الاستثمار الجاد النافع، ومن هنا تحمل هذه المسؤولية الآن في الدول الإسلامية وزارات وإدارات متخصصة يجب أن تهتم - باعتبارها المتولي العام على الأوقاف - بهذا الجانب الحيوي المهم .

ثم إن مشاركة قطاع الأوقاف في عمليات استثمارية جادة سيساعد في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية ويؤدي إلى توظيف أموال الأوقاف في الخطط الخاصة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فلا يصح أن تظل هذه الأموال على كثرتها في بعض الدول معزولة عن المشاركة في عمليات التنمية .

وفي ظني هذا هو الذي دفع البنك الإسلامي للتنمية - كجهة تمويلية إسلامية تحرص على تحريك ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الأعضاء - إلى فكرة إنشاء صندوق لتنمية الأوقاف وثمارها، وكان المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف قد تطلع إلى أن يسمع رأي المجمع في هذا الصندوق ونظامه الأساسي لتكون عملية إقامته وفق قواعد الشريعة وأسسها في تنظيم عمليات الاستثمار، ولعله إن شاء الله في الدورة القادمة يعرض هذا النظام بشكل تفصيلي لتكون العملية قائمة ضمن هذه التطلعات الشرعية التي نحرص عليها جميعاً.

حقيقةً في هذا المجال كان لنا دور في المملكة الأردنية الهاشمية في مجال المسؤولية التي تحملها الوزارة في تحقيق هذا الهدف الكبير، فلذلك حرصنا على التحرك على أربعة محاور:

أولاً: عملية البناء الفقهي وبذل الجهود العلمية المناسبة لتأصيل صور جديدة للاستثمار في مجالات الوقف، واقتراح سندات المقارضة كان دافعه الأول صدور قانون بشأنه سنة ١٩٨١م من أجل إعمار واستثمار الأراضي الوقفية باعتبار أن هذه السندات سندات تطفأ - باصطلاح الاقتصاديين - تدريجياً بمعنى أنها ملكية مؤقتة للسندات ينتهي هذا الاستثمار بانتهاء القيمة الاسمية للسندات ضمن شروط ومعايير أوضححتها قرارات المجمع والأوراق المعدة في هذا المجال، تنتهي الأرض الوقفية على أنها أرض وقفية على التأييد ولا يحدث اشتراك في ملكيتها، وهذا أرجو أن يلاحظه أخي الدكتور خليفة لأن هذه الصفة الأساسية في سندات المقارضة أن هنالك عملية إطفاء لها في النهاية، وبالتالي تسديداً لقيمتها الاسمية، وهذا هو معنى الإطفاء، فهؤلاء المستثمرون وفق عقد المضاربة وتخريجاته الشرعية سينتهون في النهاية، فلذلك هي مضاربة منتهية بتمليك الجهة التي استثمرته وهي جهة الوقف، فالمشروع في النهاية يصبح ملكاً للأوقاف. وأيضاً اللجوء إلى عقد الاستصناع كان بناء على دراسة أعدت ضمن هذا الإطار، بالإضافة إلى صيغ أخرى سنشير إليها لم يتعرض لها أخي الكريم في عرضه. بالإضافة إلى التطوير التشريعي، لأن العملية لا بد أن تكون مصانة بالتشريعات،

فإذا لم تصدر تشريعات فإن العملية تصبح متروكة للهوى والارتجال ، وبالتالي قد تؤدي مثل هذه الصيغ - إذا لم تكن منضبطة - إلى ضياع الأوقاف . وعلى أن يُعدَّ بناء مؤسسي يتطلع إلى هذا الهدف ضمن أسس وقواعد إدارية متقدمة حتى تكون العملية ناجحة .

وأما الاستثمار الميداني وإعداد صيغ العقود والتفصيلات فهذا أمر في غاية الأهمية لأنه لا بد أن تنعكس المبادئ العامة على العقود التفصيلية التي تنظم مثل هذه الصيغ ، وإطلاع الفقهاء على صيغ العقود أساسي في ضمان التطبيق التفصيلي للأحكام الشرعية المقررة في هذه العقود سواء كان هذا يتعلق بسندات المقارضة أو بنشاط إصدارها أو في المشاركة المتناقصة أو في الاستصناع أو غير ذلك . فالحديث في هذا الموضوع يتطلب استعراض للصيغ ، واستعراض للعقود التي تقوم على هذه الصيغ مما تصدى له بحثي الذي لم أتمكن من تقديمه مطبوعاً في الوقت المتاح ولكن إن شاء الله سيكون بين يدي لجنة الصياغة ونسأل الله سبحانه وتعالى أن ينفع به الكثير من التفصيلات والعقود والصيغ المقترحة على نطاق ميداني تطبيقي .

فهذه الصيغ لا بد في الواقع من أن تدرس تفصيلاً وأن تكون الصفة الرئيسة فيها أنها لا تؤدي إلى قرار على أرض الأوقاف وبالتالي إلى بيع هذه الأراضي واستعراضها . ونحن في هذا المجال نميز بين الصيغ القديمة والصيغ المستحدثة ، لأن الصيغ القديمة مدروسة فقهاً وبشكل تفصيلي كموضوع الاستبدال ودوره في إعمار الأراضي الوقفية وموضوع الحكر وموضوع الإيجارين وموضوع المغارسة ، وهي صيغة متقدمة في الإعمار الزراعي ، ولم يُشر إليها في البحوث ، ومن المفيد جداً أن توضع بين يدي أصحاب القرار في استثمار الأراضي الوقفية . أما فيما يتعلق بالصيغ الجديدة فهي كما أشار إليها أخي الكريم : سندات المقارضة والمشاركة المتناقصة والاستصناع . لكن هناك صيغة سميها في المملكة الأردنية الهاشمية بالإجارة الطويلة وهي التي تأتي فيها جهة راغبة في إقامة مشروع معيّن على أرض وقفية تفتق مع جهة الوقف على إقامة هذا المشروع على هذه الأرض التي تستأجرها من الجهة الوقفية ، بحيث

يكون قيمة المشروع الذي يتفق على تفاصيله وكل ما يتعلق بشروطه هو الأجرة التي تقدم لهذه الأرض خلال مدة معينة يتفق عليها مثل (٢٠) عاماً أو أكثر أو أقل وبعد ذلك يصبح المشروع ملكاً لجهة الوقف، ويمكن إذا رغبت هذه الجهة أن تستمر في الاستثمار والاستفادة بما بنت من المشروع وأن يكون ذلك بأجرة المثل، وقد وضعت القواعد المحددة لأجرة المثل في تاريخه، والتي تضمن أن لا يكون هناك اختلاف حوله، وأرجو أن يولي المجمع هذا الموضوع أهمية خاصة نظراً لحاجة الأمة الماسة إليه .

وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الأستاذ إبراهيم الغويل:

بسم الله الرحمن الرحيم،

شكراً للإخوة الباحثين، وشكراً بصفة خاصة للشيخ خليفة الذي أتاح لي فرصة الحديث للإدلاء بهذه الشهادة التي وددت أن أدلي بها عند النقاش الذي دار حول الإجارة المنتهية بالتملك . فالشيخ خليفة أورد من صور الاستثمار وإن كان قبلها قد أورد ما قاله شيخي الشيخ محمد أبو زهرة من أن صور التحايل واستخدام أحكام كالبديل والاستبدال وما إليها قد أقرت على الأوقاف، فقد أورد في صور الاستثمار أمراً يتعلق بالضبط في مد ظل عملية الإجارة المنتهية بالتملك حينما قال عن المشاركة المتناقصة: إما أن تقوم جهة الوقف بشراء المنشآت من الممولين بأقساط وهذه الأقساط تنتهي في الأخير بالتملك، هذا الموضوع الذي بدأه بعبارة تقول: إن الوقف لديه القابلية المطلقة للاستثمار بحكم أنه يمثل وعاءً مالياً متسعاً هو الذي يدل على أن تطور الاستثمار الغربي يمد ظله على أمتنا الإسلامية وعلى عالمنا الإسلامي ويكاد أن يقترب من الوقف أيضاً، الذي يهمني أن هذا النظام الذي يشير إليه الشيخ خليفة هو في الحقيقة قمة التطور الرأسمالي الغربي . فالرأسمالية التجارية إلى الرأسمالية الصناعية إلى الرأسمالية المالية - وأقصى درجات الرأسمالية المالية التي طبقت على أجزاء من عالمنا الإسلامي في ماليزيا وفي أندونيسيا وتمتد نحونا - هو النظام المعروف في المصطلح بـ (B.O.H.) **إِبْن**

وشغّل وأجر، ثم سلم الملكية في الآخر بعد أن أوشكت على الانتهاء . إن هذا هو الذي سيمكن المصارف والشركات الاستثمارية المتعددة الجنسيات من بناء شوارعنا، وإقامة عماراتنا، وتقسيطها، وإدارتها تحت إشرافها، فهي تأتي بقروض ربوية وتؤجر ذلك آخذة في الاعتبار تغطية رأس المال أو القرض والفائدة والإدارة والربح . هذا النظام الذي وددت أن أتحدث عنه حينما كنا نتحدث عن الإجارة المنتهية بالتملك، لا نريد أن نبحثها دون أن نعرف الإطار العام الذي تقدم فيه باعتبارها وسيلة استثمارية، الوسيلة الاستثمارية الآن وأعلى درجات وسائل الاستثمار المالي في الرأسمالية الغربية هو هذا النظام (ابن طرقاتاً أو عمارات أو مصانع بقروض تشغل المصارف وفوائدها وأجره وأجر المنفعة، واحصل على المقابل لتغطية رأس المال وتغطية الفائدة وتغطية الإدارة، ثم عند انتهاء المدة سلمه لهم).

وعلى سبيل المثال فإن أندونيسيا وماليزيا وما إليها قد صارت شوارعها وعماراتها وكل مصانعها تدار بهذه الطريقة، أموال مقترضة بفوائد وتُدار من قبل الغير ويستحصل عن طريق الإجارة للمنفعة من المواطنين ومن كل المسلمين حتى تغطى هذه القروض والفوائد والإدارة والربح .

إذن أنا أنبه وأضع هذه القضية في إطارها الذي يبدو لي أنه هو الإطار الصحيح الذي يجب أن نبحث فيه وأن نفكر فيه، وأنذر وأحذر . اللهم قد بلغت، اللهم فاشهد .

الشيخ عبد الله البسام:

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونصلّي ونسلم على نبينا محمد .

الأوقاف تنقسم إلى قسمين: أوقاف على معينين، وأوقاف على جهات . وأظن أن الحديث الآن لا بد أن يكون هو الأوقاف على الجهات، أما الأوقاف على المعينين فغلته هي أموال خاصة للموقوف عليهم، وأرى أنه يجب علينا أن نميز بين هذا وذاك وأن نقول إن بحثنا واقع فقط على الجهات الخيرية، هذا من

ناحية، ومن ناحية أخرى كون الأوقاف هذه يكون لها جميعها جهة خاصة، هذا أمر طيب ومستحسن، وهذا هو الذي يجمعها ويُنمّيها ويستثمرها ويصرفها في مصارفها الخاصة، ولكن الواقفين لكل واحد منهم جهة قصدها، والعلماء قالوا إنه يجب اتباع نص الواقف، فهذا أيضاً لا بد من ملاحظته بأن تكون هذه الأوقاف تدار بجهة خاصة إلا أن هذه الجهة تُمَيَّر، بمعنى أن يكون عندها تصنيف للأوقاف، بأن تجعل كل وقف يصرف للجهة التي وقف عليها، وهذا ما رأيته في البحوث الموجودة.

الأمر الثاني من حيث تأجير الوقف، وقد عارضه بعضهم وقالوا إذا كان على معينين فهذا لا بأس من طول مدة الإجارة، وهذا أيضاً عليه مؤاخذه، ذلك أن المؤجر إذا كان من المستحقين فإنه إذا أجر مدة طويلة معناه أنه يؤجر حق غيره، وإذن فلا بد من أخذ أقل مدة يمكن فيها الإيجار إذا كان على معينين، وإذا كان على جهة عامة فهذا يراعى فيه المصلحة والذي يراعيها هو الناظر عليه أو القائم عليه. قال بعضهم عن الحكر في الأوقاف بأنه إجارة، والذي أرى والذي قرأته عن كثير من المحققين أنه ليس بإجارة وإنما هو بيع مقسّط الثمن، ولو كان إجارة لكان له مدة محددة ومعينة، ولو كان إجارة لما صح للمستأجر أن يتصرف هذا التصرف فيما احتكر، يتصرف فيه بتصرفات المالك لا بتصرفات المستأجر، وكثير من الأوقاف فيها هذه الحكورات. فأيضاً لا بد من مراعاة هذه النقطة.

الإخوان أطالوا عن صفة الاستثمار، وصفة الاستثمار لم يأت وقتها الآن. الآن نحن في دور جواز الاستثمار نفسه، ثم نحن في دور التجميع الآن، كيف تُجمَع هذه الأوقاف الخيرية؟ وكيف تجتمع هذه الأوقاف المشتتة والتي ليس بأيدينا شيء منها ولا بأيدي من أردنا مثلاً أن يكون جهة فيه ليس بيده شيء منها؟ فطرق الاستثمار ينبغي أن تكون بعد ذلك، ثم إنها تتغير، الآن لدينا طرق تُستحسن ويُرى أن فيها فائدة ويأتي زمن تتغير ويكون الاستثمار خلاف هذا، فهذا ليس من وظيفتنا وإنما هو من وظيفة القائمين على هذه الأوقاف والآن يكفي أننا نصدر قراراً مثلاً بجواز الاستثمار وبتجميع الأوقاف الخيرية، ويوجد بعض الملاحظات، ولكن الوقت ضيق أوجلها إلى وقت آخر إن شاء الله.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم

الجلسة المسائية إن شاء الله نستكمل فيها هذا الموضوع، ثم في آخرها موضوع الجلسة المسائية الأصل وستكون إن شاء الله في الساعة السابعة مساءً، الكلمة الآن لمعالي الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي .

. الأمين العام:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

حضرات الإخوة الكرام،

أصحاب السماحة والمعالي،

إنه ليسرني جداً أن أذكر حضراتكم بما وقع توزيعه عليكم هذا الصباح، وهي جملة ملفات بعضها يتعلق بالمسنين والأطفال، والآخر يتعلق بالمرأة أو حقوق المرأة أو سلوك المرأة المدني، وبعضها يتعلق بقضية التضخم والحلقات الدراسية التي وقعت من أجلها، كل هذه الموضوعات تحتاج إلى أن نتأملها بعض التأمل وذلك في جلسات متعددة، يعني أن كل فريق منا سيختار الجلسة أو الموضوع الذي يراه، ويقع هذا ابتداء من الغد، وسيحدد الوقت والمكان لهذه الجلسات لنخرج منها بالنتائج المرجوة التي كان إخواننا في مشارق الأرض ومغاربها ينتظرونها منا . بالإضافة إلى هذه الموضوعات هناك موضوعان جديداً باعتبار أنهما لم يطرحا من قبل في هذه الفترة الأخيرة ولكنهما قديمان في الواقع، الموضوع الأول هو ترجمة القرآن الكريم، وبالنسبة لموضوع ترجمة القرآن الكريم أعد مجلس وزراء الأوقاف الذي يجتمع تقريباً كل سنة دراسات معمقة في

كثير من الجزئيات التي تحتاج إلى إبداء الرأي، ثم أضفت أنا إليها دراسة نشرت أخيراً حول قضية ترجمة القرآن الكريم، هذا هو الملف الأول، والملف الثاني هو التفكير في إيجاد مؤسسة للقرآن الكريم لدراسات القرآن وللبحوث القرآنية والقراءات وغير ذلك من الموضوعات التي ترجع إلى هذه المادة.

فرجائي أن يُقبل كل منكم على ما يريد من هذه الدراسات التي ينفع إن شاء الله بها وملتقي في هذا الموضوع غداً صباحاً. وشكراً.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

نستكمل المناقشة في موضوع استثمار موارد الأوقاف.

الدكتور حسن سفر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، سماحة الرئيس، سماحة الأمين العام، أصحاب الفضيلة،

أود بادئ ذي بدء أن أتقدم بالشكر والتقدير لأصحاب الفضيلة العلماء والفقهاء الذين قدموا لهذا المجمع هذه البحوث الفقهية القيمة والتي تكشف عن الكنوز والمكونات الثمينة لفقه هذه الشريعة الغراء في معالجتها لقضايا العصر ومستجدات الحياة ونوازلهما، وتطلع المسلمين في أرض الله المعمورة لتوصيات وقرارات المجلس الموقر كمنارات وضياء مشرقة يستضيء بها المسلمون في خطوب الزمان ومدلهماته. والشكر موصول لجهود الفضلاء من العلماء على بحوثهم المتميزة بالدقة والشمول في أمر الأوقاف، والشكر لأستاذنا الدكتور خليفة بابكر على العرض والتلخيص.

سماحة الرئيس، هذا الموضوع الذي تنازع الناس في أمره وتشابك القريب

والبعيد، والأهل والأقارب، وعجبت الخصومات والدعاوى في محاكمه على جانب كبير من الأهمية، وهو الذي يوليه مجتمعنا الموقر هذه العناية من استكتاب العلماء والفقهاء فيه، لكن هناك من الأوقاف ما عجز أهلها عن تعميمها، وتوقف ريعها إما خراباً وإهمالاً، فوجب معالجة أمرها وتنمية مواردها واستثمارها وفق التأصيل الفقهي والنظرة الموضوعية، غير أنني بعد الاستقراء في هذه البحوث أجد أن منها ما عالج طرق الاستثمار عند التعطيل ولكن بمنظور تقليدي واختصارات وإشارات، والبعض لم يتعرض لأمرها كمسألة المناقلات والاستبدال إذا تعطلت مصالحها، فلو تم نزع عقار أو استبداله وكان ثمن التعويض لا يفي بغرض شراء عقار آخر بديل في نفس البلد أو المدينة المنزوع فيها العقار، فهل يجوز شراء ما وجد في مدينة أخرى بنفس القيمة إذا كان فيه مصلحة للاستثمار في بلد آخر؟ لم أجد فيما عالجت به هذه البحوث هذه النازلة، ولا يخفى أن هذه النوازل قد كثرت في العالم الإسلامي وخصوصاً في دار غير المسلمين عند التحسيس، علماً بأن سماحة مفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم، رحمه الله، أفتى في فتاويه بعلاج هذه النازلة من منظور المصلحة، وأشار إليها الشيخ عبد الله بن دهيش، رحمه الله، في المناقلات في الأوقاف.

فحبذا لو تفضل المجلس الموقر عند اتخاذ التوصية بالنظر في هذا الموضوع لتطلع الناس في أن يبين حكمه، كما أن لي بعض الملاحظات ليس هذا موضع بسطها استثمار اللوقت أعرضها على فضيلة العارض حفظكم الله ورعاكم .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ ثقييل الشمري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

شكراً فضيلة الرئيس والشكر موصول للعلماء الأجلاء في بحوثهم وللأستاذ العارض . في الحقيقة أحب أن أشكر المجمع على اهتمامه باستثمار

أموال الوقف والاهتمام بها لما لها من أهمية في المجتمعات المسلمة، ويجب أن ينصرف ذلك إلى استثمار أموال الوقف في أوجه البر العامة، التي يَبْنِ الباحثون صيغ استثمارها وهي صيغ أظنها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر، لأن سبل استثمارها تختلف زماناً ومكاناً، والحكم فيها يختلف بحسب الأحوال، ونحب أيضاً أن نشير إلى مسألة يكثر فيها النزاع في المحاكم وفي الأوقاف وهي ما يوقفه الأثرياء ويوصون به بعد وفاتهم بأن ذلك الوقف يوقف على أوجه البر العامة ثم يتنازع فيه الناس، منهم من يقول إن ذلك وصية لا يجوز استثمارها وإنما يجب توزيعها حالاً، ومنهم من يقول إن هذا من الوقف لأنه أوصى بأن توقف بعد وفاته، وقد قال بجوازها بعض العلماء. فالذي يجري عليه العمل في بعض البلاد وما تدل عليهم أعرافهم أن ثلث الموصى به في وجه البر العام يسمونه وقفاً ويجرون عليه أحكام الوقف. وقد جرت بعض وزارات الأوقاف في بعض البلاد الإسلامية على ذلك، بل وقامت بعض المؤسسات على هذا في استثماره والمساعدة في أوجه البر العامة. والذي يظهر - والله أعلم - أن هذه الوصايا التي يوصي بها على أن تصبح وقفاً بعد الوفاة، لها حكم الوقف في أوجه البر العامة وأنه يجوز استثمارها، ولكن هذه الوصية إذا تعينت فهل لها حكم الوقف العام (الوقف الخيري) في أوجه البر العامة فيجوز استثمارها على القول بجواز استثمار الوقف في أوجه البر العامة؟ وهذا الذي نحتاج فيه إلى رأي المجمع، وهذا ما أحببت الإشارة إليه وشكراً لكم. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

الشيخ يوسف القرضاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا وإمامنا وحبينا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه.

وبعد، أحب أن أؤكد على أهمية مؤسسة الوقف في تراثنا الإسلامي وفي حياتنا الإسلامية، وينبغي الاهتمام بهذه المؤسسة وإحياء هذا الأمر حتى يؤدي ثمرته ويؤتي أكله، كما كان في السابق، فقد أدى الوقف مهمة كبيرة في الحفاظ على مؤسساتنا الدينية والعلمية والتربوية والفقهية وغيرها قروناً من الزمن.

والوقف الإسلامي كما أثبتت الحجج والآثار الوقفية ليس له نظير في أوقاف العالم كلها، حيث إنه شمل جميع الحاجات الإنسانية التي لم يكن ليتخيلها الناس، ولا داعي للإطالة في هذه الناحية، ولكن الذي أريد أن أشير إليه هنا هو أننا ينبغي أن نتوسع في إجازة أنواع من الوقف ربما لم تكن معروفة من قبل مثل ما أشار إليه أخونا فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه من وقف النقود. العالم الغربي الآن يوقفون النقود بالملايين على مشاريع خيرية أو إنسانية أو ربما دينية، فينبغي أن نستفيد من إيقاف النقود، والإيقاف أيضاً لفترات محددة، أي ليس من الضروري عملية التأييد. هناك من المذاهب من أجاز الوقف لسنين محدودة، واحد يوقف مبلغاً أو يوقف عمارة أو دخل عمارة لمدة أربعين سنة أو عشرين سنة أو عشر سنوات، ينبغي أن نستفيد من هذا ما دام هناك وجه للإجازة، ينبغي أن نتوسع في الإجازة.

أيضاً فقد اعتُدي على أوقاف إسلامية كثيرة في بلاد شتى وللأسف نتيجة بعض الفتاوى من بعض علماء السلطة أو نحو هؤلاء، وهذا ينبغي أن ننكره ونطلب إعادة هذه الأوقاف المنهوبة إلى أصحابها، وبعضها موقوف على مؤسسات دينية ومؤسسات علمية وكان لها أثرها، واستولت عليها بعض الحكومات والأفراد بغير حق، مع أن الفقهاء اعتبروا أموال الأوقاف وأموال اليتامى في مستوى واحد، من يأكل مال الأوقاف كمن يأكل مال اليتيم، ولكن الناس اجترؤوا عليها فمثلاً في بعض العمارات ترى الواحد يسكن في الشقة بخمسة جنيهات وهي تساوي خمسمائة أو أكثر، يعني أجره المثل تساوي أكثر من مائة ضعف، فهذا أمر ينبغي أن ننكره.

هناك شيء ينبغي أن نلفت النظر إليه ذكره الأخ الشيخ خليفة وهو أوقاف القدس وهذا يفتح أعيننا على قضية في غاية الأهمية وهي قضية القدس كلها، ليست أوقاف القدس هي المهددة، القدس كلها بمسجدها الأقصى ومسجد الصخرة والأوقاف الإسلامية وأرض فلسطين كلها مهددة، والمعركة الآن حامية الوطيس، وأرى أن مثل هذا المجمع الموقر في عالميته وبأعضائه وخبرائه

وضيوفه جدير أن يقول قولاً في هذه القضية، ولا ينبغي أن يجتمع هذا المجمع وينتهي ثم تظل هذه القضية لم يقل فيها شيئاً. المسلمون في أنحاء العالم ينتظرون من هذا المجمع أن يقول شيئاً عن القدس، وللأسف العالم الإسلامي واقف موقف المتفرج ليس هناك حتى صراخ! يعني كنا زمان ليس لنا إلا الصراخ، حتى الصراخ لا نصرخ! نهمس! والهمس ينيم اليقظان والصراخ يوقظ النائم، نحن لم نصرخ!! والعلماء عليهم أن يوعوا الأمة ويوجهوها حتى تصحو وتستيقظ وتعرف ما عليها. يجب أن يقول هذا المجمع شيئاً حول قضية القدس، الآن وهي معروضة للبيع والمساومات، في سنة ١٩٦٩م حينما أحرق رجل أسترالي منبر صلاح الدين في المسجد الأقصى هاج العالم الإسلامي من شرقه وغربه وشماله وجنوبه ومن أقصاه إلى أقصاه، وأدى ذلك إلى اجتماع أول مؤتمر قمة إسلامي وإلى انبثاق منظمة المؤتمر الإسلامي عن هذا الأمر. الآن الأمر أشد من مجرد إحراق جزئية بل هو ضياع العملية، الحفريات وما يجري من هذا النوع يكاد يضيع المسجد الأقصى وتضيع القدس كلها.

فأنا أرى أن على المجمع أن يصدر قراراً أو توصية أو نداء إلى العالم الإسلامي حتى ينبههم على أهمية القدس الشريف والمسجد الأقصى وثالث المسجدين المعظمين وأولى القبلتين. وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ حمداتي شبهيها ماء العينين:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

سيدي الرئيس إنني أتقدم إليك بالتهنئة والتنويه بدوركم القيم وإعادة انتخابكم على رأس هذه المؤسسة العظيمة منوهاً بدوركم القيم الذي أصبح منارة إشعاع علمي تضيء معارف مختلف أنحاء العالم وأعني المجمع الذي أتمت ترأسونه.

أما الموضوع فهو استثمار أموال الأوقاف والتي قدم الباحثون فيها دراسات قيمة وأحكاماً وآراءً وتصورات طيبة.

إن الأوقاف إذا تمت تنميتها واستثمارها بطرق عصرية دون تفويت عينها فإنها ستحل كثيراً من المشاكل الاجتماعية التي يواجهها العالم الإسلامي، وإن دراسة أموال الأوقاف لا تشكل خلافاً جوهرياً في شأن المبادئ العامة، مثل بقاء العين في وضع تستمر ملكيتها في ذمتها على ذمة الواقف دون أن يُنصَرَفَ فيها، وملكية المنفعة في المحبس عليه، هذه مسألة لا شك في الاتفاق عليها، لكن الوضع الذي أصبح محيراً في استثمار أموال الأوقاف كما أشار إلى ذلك معالي الوزير العبادي في أول تدخل لمناقشة هذا الموضوع والذي يطرح التساؤل الكثير هو انعدام منفعة العين المحبسة وإمكانية بيعها وصرف ثمنها في عين أخرى.

أما تعريفه وأقسامه هل هو عام أو خاص؟ ومشروعيته وكيفية إدارة أمواله والتي هي ولاية، وتسمى النظارة، وكذلك مختلف الجهات التي يتم الوقف عليها، هذه مبادئ عامة تكاد تكون محل إجماع في جل الأحكام التي تطبق عليها، لكن الذي يبقى محل النظر هو تعطل منفعة الحبس بسبب هلاك العين أو جفاف الأرض أو التلاعب بما يعطيه الحبس من أموال، وأيضاً هل يمكن العمل على تنمية موارده وزيادتها بإدخالها في استثمارات لا بد أن تزول معها العين الموقوفة باستعمال رؤوس أموالها بهدف تحسين إنتاجها في مقاولات وغيرها؟ فأمام صيغة المحبس التي هي ألفاظ عادة يتبعها المحبس بقوله: يبقى موقوفاً إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

فلهذا يكون أي تفويت لهذه العين مخالفاً لغاية المحبس، وبالتالي فما دامت ذات العين قائمة هل يمكن إزالتها أو تفويتها؟ هذا لا يجوز عند جمهور علماء المذاهب، ومع ذلك فإنها لا تخلو من إشارات ولو غير مباشرة يمكن أن تستنبط منها الأحكام تجعل الحبس يستجيب للهدف الأسمى عند المحبس وهو استمرار إمكانية تنمية موارده مع بقاء عينه. المالكية يمنعون منعاً باتاً بيع العين المحبسة في الأصول خاصة، ويجيزون ذلك في المنقولات إذا كانت لا تفي بغاية المحبس وإلى ذلك أشار ابن عاصم بقوله:

ومن يبيع ما عليه حسبا يرد مطلقاً ومع علم أسا

واستمر في القول إلى أن قال :

وغير أصل عادم النفع صرف ثمنه في مثله ثم وقف
واختلفوا في الملك المشترك بين الأشخاص إن أصيب أحدهم بفقر
وأصبح لا شيء له هل يمكن أن تباع وتصرف عليه؟ أو تجعل في عقار آخر يمكن
أن يدر عليه نفعاً أكثر من بقاء العقار المشاع الذي لا يدر عليه نفعاً؟ وإليه أشار ابن
عاصم أيضاً قال :

وكل ما يشترط المحبِّسُ من سائغ شرعاً عليه حبس
مثل التساوي والأخذ بالأسفل وبيع حظ من بفقر ابتلي

فالمالكية عندهم بيع العين الأصل غير جائز ولكنهم يمنحون الكاري حق
ملكية الزينة التي أقامها على الأرض، فإذا اكرت داراً وخرت بسبب ماء أو تهدم
فإنهم يجيزون له إصلاحها وبقائه منتفعاً باستعمال عينها كراءً، وإن كان هذا الأمر
أيضاً منعه بعضهم، وبما أن جميع الحالات التي تضمن استثمار سلامة أداء العين
الموقوفة لغرض الواقف هو بقاء العين، فإن أكثرتهم لا تجيز استعمالها بأي
طريقة من الطرق. والبحوث التي بين أيدينا تكلمت عن المواقف المرنة للحنبلية
والمواقف التي أشار إليها كل الباحثين كانت قيمة جداً، ولكن تبقى أسئلة لا بد
من طرحها في هذا الموضوع وهي: إذا بيع هذا المال فهل تركز النفس إلى سلامة
ثمنه من التلاعب به؟ وإذا وضع في استثمار فهل هناك مؤسسات ستقي الله في
مال الأوقاف وتنميته تنمية تنفع الفقراء والمساكين وتجعله يبقى يخدم المصلحة
التي وقف من أجلها؟ ثم أيضاً ما أشار إليه الآن الشيخ يوسف القرضاوي من أن
أموال الأحباس درجت العامة على كرائها بثمان بخص تتعطل معه إمكانية صيانتها
مما تدره من أموال، فهذا ينبغي للمجمع أن يشير إليه. وهذه العين التي ستباع؛
الذي اشتراها يريد من وراء شرائها ربحاً فهل يجوز لنا أن نحولها له بعقد هو يريد
منه ربحاً وتناحشى هذا الربح للواقف؟

هذه الأسئلة تجعلنا نقول بأن الفتوى أو القرار بزوال أصل الحبس من أجل

استثماره أمر يكاد يكون يخالف نية المحبس، وأمر أيضاً لا ندري هل استخفاف الناس بالقواعد الإسلامية اليوم يجعله سبقي ذلك البديل في المستوى أو في الطموحات التي طمح إليها المحبس؟ نحن نعلم في المغرب أنه كانت أحباس لكل الأشياء حتى للطيور وكانت أحباس بالعين: بالفضة والذهب، وهناك كانت أحباس للفقراء الذين يريدون الزواج، وأخرى للذين ساءت أحوالهم المادية، يستثمرونها فيرجعون عينها مع الريح، ولكن لاستخفاف الناس بالأوامر والنواهي بقيت هذه الأحباس تندثر حتى أصبحت اليوم في عداد حكايات الماضي.

إذن أنا أقول بأنه ينبغي الحذر من بيع العين، أما المنقولات فهذا شيء جائز، والذي ينبغي أيضاً أن يوجه إليه المجمع هو توجيه الناس لضرورة رجوع هذه السنة التي تكاد تندثر. وشكراً، والسلام عليكم.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صلِّ وسلِّم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه.

شكراً سيدي الرئيس لتمكيني من الكلمة في هذا الموضوع الهام الذي هو ثروة لكل قطر من أقطار العالم الإسلامي، وثروة إسلامية أيضاً كان لها دورها الحضاري في مختلف أوجه الحياة الإسلامية، فدخلت الأحباس في المعرفة، في التعليم، وفي الأمن، وفي الدفاع، وتوسعت قاعدتها مع مرور الزمن من العهد النبوي، حسب ما نقرؤه في السجلات القديمة أيام كانت الحضارة الإسلامية متألفة، ثم لما انتكست الحضارة تبعها أمر الأوقاف، وصدرت في هذه الفترة من الضعف فتاوى عمرت بها كثير من الكتب التي أُلِّفت بعد القرن التاسع وأصبحنا نتخذ تلك الفترة كطريق من طرق الاستثمار مع أنها كانت تتناسب مع الوقت الذي تمت الفتوى فيه، وأنها حتى بالصيغ التي عُبر بها عنها تدل على الضعف اللغوي للأمة الإسلامية في ذلك العصر. فنعلم أن الناصر اللقاني -رحمة الله عليه- أفتى بالخلو في أحباس السلطان الغولي وجاءت الفتوى بالقردار وجاءت الفتوى بالحكر، والذي أريد لفت النظر إليه في هذا المجمع هو أن يعاد النظر في هذه

الفتاوى فإنها فتاوى الانهزام الحضاري وليست فتاوى التائق الفقهي بمعنى أنها كانت فتاوى للترميم لحالات لا يصح - بحال من الأحوال - أن نجعلها مستمرة خاصة في هذه اليقظة الإسلامية التي كانت من مظاهرها هذا المجمع الموقر الذي ينظر في قضايا العصر حسب المستجدات، وهنا ثلاث نواحي أريد أن أتكلم فيها:

الناحية الأولى: إعادة النظر في الفتاوى السابقة والتي ذهب ريع كثير من الأوقاف بسببها والتي لا أتهم فيها العلماء ولكنهم ما صنعوا أحسن ما يوجد في عصرهم.

الناحية الثانية: كيف نوسع دائرة الأوقاف؟ فدائرة الأوقاف قد تقلصت وأصبح الإقبال عليها أضعف بكثير مما كان عليه، ولا شك عندما تقوم الأوقاف بمهامها وعندما تقوم الأوقاف ويقوم القائمون عليها باستثمارها استثماراً يتناسب مع العصر ويكون مثلاً يكون ذلك داعية للمسلمين للإقدام على الوقف، فلا بد من النظر في هذا الأمر، حتى نعلم كيف نستطيع أن نوسع قاعدة الأوقاف ودعوة الناس إلى الاستمرار على ذلك التراث الذي كان لآبائهم وأجدادهم.

الناحية الثالثة: الاستثمار، وإذا ابتدأت كلمتي بأن الأوقاف ثروة فإن الثروات الأخرى لها أصحابها الذين يدافعون عنها، وفي هذا المجلس الموقر بذلنا مجهوداً كبيراً لمساعدة أصحاب الأموال على استثمار أموالهم بطرق شرعية وبطرق جديدة غير الطرق المعروفة والمعروفة من قبل. فهنا بالنسبة للأوقاف أيضاً لا بد من نظرة شمولية كاملة، والشكر للمجمع لاختيار هذا الموضوع ولفت النظر إليه، وأقترح في هذا الباب أن يتصل المجمع باعتباره عضواً متميزاً في المؤتمر الإسلامي بجميع المؤسسات الوقفية في العالم الإسلامي وأن يحصر الطرق التي اتخذتها كل دولة بمفردها لتنمية أموال الوقف، ثم تتكون ندوة لذلك تنظر في كل هذه النواحي وتعطي للعالم الإسلامي صوراً جديدة من تنمية الأوقاف لما لها من امتياز واختصاص، هذه النواحي الثلاث التي أردت أن أتكلم فيها، وشكراً لكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً للسيد الرئيس على إتاحة الفرصة لي للكلام، وأشكر الإخوة الذين قدموا هذه الأوراق وللأخ الدكتور خليفة الذي عرضها عرضاً جيداً، هناك بضعة نقاط أعتقد أنها مهمة في هذا الموضوع:

النقطة الأولى: والتي لا يمل المرء من تكرارها وهي أهمية أوقاف القدس وفلسطين عموماً، وأريد أن أضيف إلى ما قاله الشيخ يوسف بارك الله فيه أن هنالك وثائق معروفة وموجودة في الأرشيف العثماني وفي وثائق المحاكم العثمانية لهذه الأوقاف كلها وأوقاف القدس منشور فيها كتابان تفصيليان يذكران مواقع هذه الأوقاف وأوضاعها. هذه ينبغي أن نطالب بها نحن أي أن يطالب بها المجمع الفقهي الإسلامي لأنه أولى الناس بالمطالبة بها مع أهل فلسطين دعماً لأهل فلسطين في أوقاف القدس بالوثائق الموجودة.

النقطة الثانية: لاحظت من خلال قراءة الأوقاف أن هناك أحياناً عدم أو قلة دقة في استعمال بعض الألفاظ، فكلمة موارد الأوقاف قد تعني أملاك الأوقاف، وقد تعني إيرادات الأوقاف أيضاً، فأرجو أن يؤكد على أننا نقصد منها تنمية أملاك الأوقاف وليس استثمار إيرادات الأوقاف، لأن إيرادات الأوقاف هي من حق الموقوف عليهم فقط، ولا يمكن أن يستثمر إلا ما فاض عنهم، إذا لم يستعمل في مصرف آخر شبيه بالموقوف عليهم. إذاً كلامنا بصورة رئيسية ينبغي أن ينصب على تنمية أملاك الأوقاف، وفي تقديري هذا التعبير أدق لأنه هو الذي نقصده من هذه العملية.

النقطة الثالثة: معنى الاستثمار هو الزيادة في الأصول، كما أشارت إلى ذلك إحدى الأوراق، فإلى أي حد نستطيع أن نأخذ من الإيرادات حتى نزيد في الأصول؟ هذا أمر ينبغي أن يكون واضحاً في النظر في الحكم الشرعي.

النقطة الرابعة: إن التنمية الحقيقية لأموال الأوقاف لا تكون إلا بإعادتها إلى القطاع الخاص وإخراجها من الإدارة الحكومية التي يعرف الناس كلهم شرقاً وغرباً مدى ضعف قدرتها على التنمية في مشروعات مثل مشروعات الأوقاف. وقد ذكر الكثير من الإخوة القدر الكبير الذي انتهبت فيه الأوقاف وكان معظم هذا الانتهاب من السلطات الإدارية التي تسيطر على الأوقاف من الحكومة. إدارة الأوقاف الخاصة أهم نقطة ينبغي أن يُبدأ منها من أجل تنمية أموال الأوقاف. المشكلة في الأوقاف أنها على خلاف الشركات الشخصية فهي أموال ليس لها مالك يحرص على تنميتها، فينبغي أن نضع الآلية المناسبة التي تعالج هذا الانفصال بين الملكية وبين الإدارة، لأن الإدارة لا تملك. وأعتقد أن هذه الآلية هي في أن تكون وزارة الأوقاف ووزارة مشرفة، مراقبة، مفتشة، داعمة، معينة، بدلاً من أن تكون وزارة مديرة مستثمرة مشغلة بنفسها. هذه هي القضية الأساسية وما لم نعالج هذه القضية لا نستطيع أن نعالج مسألة تنمية أموال الأوقاف، وقد كتبت في هذا الموضوع تفصيلاً.

النقطة الخامسة: أن هنالك عدداً من الصيغ التمويلية لتنمية أموال الأوقاف يمكن لنا أن نفكر فيها من خلال أساليب الاستثمار المعاصرة دون الاعتماد على الأساليب التقليدية التي كفاني الكلام عنها فضيلة الشيخ السلامي وما صدر فيها من فتاوى. فنحتاج إذاً إلى ابتكار هذه الصيغ الحديثة المناسبة للعصر لتنمية الأوقاف وأرى أن هذه الصيغ التمويلية يمكن أن تتخذ اتجاهين عريضين:

الأول: اتجاه اللجوء إلى الأفراد مباشرة من ناظري الأوقاف في الاستعانة بهم على تمويل الأوقاف من خلال سنداتهم وشهاداتهم وغير ذلك مما يمكن أن يصدر لاستدراة الأموال لتنمية أموال الأوقاف. وفي هذا بنود كثيرة لا مجال لتفصيلها.

أما الاتجاه الثاني فهو الاستعانة بالمؤسسات التمويلية، إسلامية، أو غير إسلامية على أساس إسلامي.

النقطة السادسة: هي أنه إذا أردنا أن نراعي مسائل الأوقاف في تنميتها فلا بد

من وضع ضوابط دقيقة تتناسب مع العصر في مسائل الاستبدال وفي مسائل تخصيص جزء من إيرادات الأوقاف لزيادة أصولها، إن تجارب الماضي دلت على أن هاتين المسألتين وهما كيفية استعمال إيرادات الأوقاف وضوابط الاستبدال كانتا مسألتين أساسيتين في انتهاب أموال الأوقاف .

وأخيراً أريد أن أنوه بالأهمية الكبرى لاقتراح فضيلة الشيخ السلامي بأن ندرس هذا الموضوع بالتفصيل وأن تعقد له ندوة خاصة، ولكنني أرجو أن يخرج هذا المجمع في جلسته هذه أو في اجتماعه هذا بقرار مهم بأنه لا بد من العودة لتنمية أملاك الأوقاف وإعادتها إلى مجرى الاستعمال المفيد المثمر، هذا أمر أساسي تنبني عليه الندوة القادمة إن شاء الله، والحمد لله رب العالمين .

فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صلِّ وسلِّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

إن موضوع الأوقاف هو موضوع له أهمية كبرى في الوقت الذي يحتاج فيه العالم الإسلامي إلى جهد كبير ليلج جميع ميادين العمل الخيري، وفي الوقت الذي تقوم فيه المؤسسات التي تسمى مؤسسات خيرية في الغرب بجمع الأموال وتنميتها واستثمارها وغزو العالم الإسلامي من خلالها، في هذا الوقت نحن جديرون بأن ننظر إلى هذه المؤسسة الخيرية التي تسمى بالوقف والتي هي مؤسسة فريدة، وكما نص فقهاؤنا لم تكن موجودة في الديانات القديمة، هذه المؤسسة التي كانت في وقت من الأوقات حصناً يلجأ إليها طلاب العلم والفقهاء ويلجأ إليها الفقراء ويلجأ إليها المرضى، لعلكم تذكرون أوقاف قرطبة على المرضى حيث يقدم بعض المرضى دعواهم عندما يصلون إلى قرطبة حديثاً، ثم يتقدمون أمام المحكمة ليشملهم هذا الضمان الاجتماعي وهو الأوقاف، فتحكم المحاكم بحسب مذهب مالك أن من أقام أربعة أيام صحاحاً يعتبر من سكان قرطبة وبالتالي له الحق في هذا الضمان الاجتماعي، أضف إلى ذلك ما قامت به الأوقاف في تحصين الثغور وفي فك أسارى المسلمين وفدائهم إلى غير ذلك من الميادين التي ولجتها الأوقاف .

إذن لا نحتاج إلى تذكير بهذه الأهمية، لكن كيف نحیی هذه المؤسسات في حياة الأمة؟ في الحقيقة توجد عقبات، عقبات فقهية في النظرة المتأصلة هي أن الوقف ثابت لا يتحرك وساكن لا يسیر، هذه النظرة الفقهية جعلت كثيراً من الأوقاف تضییع إلى جانب الفساد التاريخي والاعتداء على الأوقاف الذي لا يزال مستمراً في بعض رفاق العالم كما سمعنا قبل قليل في القدس، لا بد إذن أن نزیل هذه العقبات.

وقد حاولنا من خلال دراسة الأوقاف عن طريق ماسميناه بالمصلحة أن نعتبر أن المصلحة أساس في الوقف وبالتالي أنها ليست من باب التعبدی كما تُوهمه النظرة الأولى إلى مذهب الإمام مالك والشافعي رحمهما الله، وقول مالك: دعها تغمرها الرمال، بالنسبة للنخيل. وما قاله بعض الشافعية أن تلك الحُصُر التي في المسجد تحرق، كأنها مسألة تعبدية لا يفقه لها معنى وليست من معقول الأحكام، فهذه النظرة بقيت فترة من الزمن مسيطرة على الذهنية العامة في العالم الإسلامي، وضاعت كثير من الأوقاف بسببها، ثم كانت تُؤجر بالبُخس حتى تبقى العين ثابتة، بجانب هذا هناك موقف وسط هو موقف مذهب الإمام أحمد المتمثل في استبدال الأوقاف، وهذا الموقف سنرى في النهاية أن المالكية والفقهاء في الأندلس أخذوا به وأجازوا الاستبدال بشروطه وأصبح معمولاً به.

ثم إن هناك موقف متقدم وهو موقف جماعة من العلماء منهم بعض الأندلسيين من أصحاب مذهب مالك ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية ومنهم بعض الحنفية وهو أن الأوقاف مصلحة، والمصلحة هذا عبارة ابن رشد، لأنه قسم الأحكام إلى مصلحة وتعبدی، وأنه يجوز التصرف فيها حسب المصلحة الراجعة وهي عبارة ابن تيمية، وأن المصلحة الراجعة تجيز الاستبدال وتجزر المعاوضة، وهكذا وجدنا هذا المذهب مقبولاً وصحيحاً من حيث الأدلة، وبالتالي إذا وافقنا على هذا المذهب سنكون قد أزلنا عقبة كبيرة في طريق استثمار الأوقاف والتعامل معها. في الأندلس كانت فتوى ابن رشد الجد - رحمة الله عليه - صاحب البيان والتحصيل بأن وُفر الأوقاف يستعمل في اشتراء الأصول وهي النظرة الاقتصادية

التي أشار إليها بعض الإخوان قبل قليل فقال: الوفر هي العبارة التي استعملها أهل الأندلس وهو ما زاد عن حاجة أهل الوقف، وبالتالي فإن الوفر يمكن أن يكون أساساً للاستثمار لأن اشتراء الأصول معناه الاستثمار. ثم إن العين توقف للسلف، وهو قديم في مذهب مالك، والسلف هو قريب من المضاربة أيضاً، وقد جاء عن غيرهم أنها توقف للمضاربة، فيجب أن نرجح هذا القول فنقول: توقف العين للمضاربة وللقراض وللأهداف الاستثمارية، وأن نزيل هذه العقبة نهائياً من أذهان الناس، لكن مع ذلك هناك تحذير هو أن الوقف في الأصل ما لم يكن مؤقتاً - والقول بالتوقيت في مذهب مالك - فالوقف حكمته هو استمرار العين أو استمرار المنفعة، وهناك رأيان للعلماء منهم من يقول باستمرار العين (الإبقاء على العين)، ومن يقول بالإبقاء على ديمومة المنفعة، فلا بد إذن من اتخاذ الإجراءات للإبقاء على ديمومة المنفعة، وهذه المعادلة صعبة ويجب أن تتخذ كل الإجراءات في تحصيل هذه المعادلة.

وفي هذا الزمان نشأت وزارات أوقاف، وجرت عادات وأعراف في مختلف الأقطار الإسلامية، وهذه الوزارات أصحبت هي الجهة التي تمثل الإمام في رعاية شؤون الأوقاف العامة أو الأوقاف المجهولة المصرف، وهي تتمتع بصلاحيات واسعة إلى جانب القضاء في تقديم النظر وعزلهم، إلا أن القضاء هو الذي يحكم في الخصومات، والترتيب القديم للعلماء هو الناظر، وبعده القاضي.

وقد ذكرت هنا مسألة وقعت في القرن الثامن الهجري، حيث كان ناظر الوقف قد ذهب إلى القاهرة، ثم اختلفوا بعد ذلك في ما الذي يجب عمله فاستفتوا من علماء المذاهب الأربعة: علي بن جلال المالكي، والسراج البلقيني الشافعي، والشيخ محمد بن أحمد السعود الحنفي، والشيخ عبد المنعم البغدادي الحنبلي، فأفتوا جميعاً بأن القاضي يقوم مقام الناظر. وهذا يدل على اهتمامهم بالوقف حيث لم يقتصروا على مذهب واحد بل استشاروا جميع علماء المذاهب حتى تكون الفتوى إجماعية كأنهم يمثلون مجتمعنا هذا الذي تمثل فيه مختلف المذاهب، لهذا أرى أن التعاون بين وزارات الأوقاف والقضاء والجهات الخيرية الواقفة

والجهات المتففعة يمكن أن يعد برنامج الاستثمار الذي يراعي الناحيتين الشرعيتين والمصلحة بحيث يحافظ على الموازنة الدقيقة بين انفتاح الوقف لمقتضيات المصالح الراجعة المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها للمحافظة على طبيعة الانتفاع للمستفيد من الوقف بحيث لا تؤثر مراعاة المصلحة بالإبطال على أصل الديمومة والجريان المستمر اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات والهبات .

هذه المعادلة بين ديمومة الوقف وتحقيق أفضل ريع وعائد وفائدة للوقف يجب أن توضع نصب أعين الأطراف المسؤولة عن شؤون الأوقاف وكل الآراء الاجتهادية في المذاهب الفقهية تدور حول هذين المحورين، فبعضها غارق في التمسك بديمومة عين الوقف إلى حد الاحتفاظ بالذات بلا نفع، وكأن الوقف تعبدي سداً للذريعة وخوفاً من اعتداء شُطَّار النظار، وعدوان حكام الجور، وقد سجل التاريخ الكثير من ذلك، بينما نَحَتْ اجتهادات أخرى إلى تحرير الوقف تذرعاً بالمصلحة التي من أجلها أنشئت الأوقاف بحثاً عن الاستثمار الأمثل مع ما يسببه ذلك من تعريض الوقف للتغيير والتبديل من جراء نهيم النظار الذين خربت ذممهم وخَفَّتْ أمانتهم .

وانطلاقاً مما تقدم ينبغي صياغة سياسة للمحافظة على الأوقاف ولا سيما في ديار العرب حيث يتعين تسجيل المساجد والأوقاف الأخرى باسم هيئات موثوق بها، وإيجاد صيغة لاعتراف السلطان في هذه الديار بهذه الأوقاف . وشكراً .

الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أشكر لسماحة الرئيس إتاحتها الفرصة لي مع أنها فاتت، ولكن جزاه الله خيراً أستدركها وتفضل عليّ بذلك، فجزاه الله خيراً .

الواقع حفظكم الله أن موضوع تنمية الوقف يتناول أمرين :

أولاً: تنمية ربة الوقف من حيث إصلاحه وترميمه والأخذ بكل ما يوجب له غبطة ومصالحة .

ثانياً: تنمية غلاله، بحجبها عن مستحقيها، والأخذ بتنمية هذه الغلال بأي وسيلة من وسائل التنمية . نستطيع أن نتصور الأمرين من خلال تعريف الوقف طبقاً لتوجيه رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه وأرضاه - في وظيفته حصته في خيبر .

قال ﷺ أو ما معناه: «حبس أصله وسبّل منفعتة» فالوقف تحبیس الأصل وتسييل المنفعة، فأخذاً بمفهوم الوقف فلا يجوز حجب الغلال عن مستحقيها بغرض تنميتها حيث يترتب على ذلك أمرين :

أحدهما: تعطيل الوقف، فالهدف من الوقف ابتغاء الأجر واتصال العمل الصالح للواقف بعد موته على اعتبار أن الوقف صدقة جارية .

الثاني: ظلم مستحق الوقف وحرمانه من حقه في حال وفاته، ومطله حقه في حال حياته، فمتى استحققت الغلة تعين صرفها لمستحقيها سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً . وعليه فلا أرى جواز حجب الغلال لغرض تنميتها، وأما رقاب الأوقاف فيجب على الناظر أن يعنى بتنمية الوقف من حيث عمارته وترميمه وبيعه في حال تعطل منافعه، والاستعاضة عنه بما يكون بدلاً عنه محققاً المصلحة والغبطة، وفي حال تعذر إعماره لعدم وجود ما يقابل ذلك، وإمكان بيع بعضه لعمارة باقية فيجب ذلك إنقاذاً للوقف وأخذاً بأدائه الذي هو الهدف من إيقافه وما يتعلق بآليات إعمار الوقف، فكل وسيلة من وسائل الإعمار والإصلاح والترميم، وهي محققة للوقف الغبطة والمصلحة، فهي وسيلة مقبولة سواء كان ذلك إصلاحاً وترميماً أم كان ذلك عن طريق الاستثمار بالإيجار قصير الأجل أو طويله أو متوسطه، مع الأخذ في الاعتبار التصرف والعناية ببقاء الربة وفقاً، ومنع كل تصرف يتعرض للربة بالفناء .

هذا ما أحببت التنبيه إليه، حفظكم الله .

الشيخ الطيب سلامة:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

أريد أن أتبه إلى قضية هي أصل القضايا في هذا الموضوع وهي مكانة الوقف في العالم الإسلامي، فهو يمثل مؤسسة عظمى قد جاء بها الإسلام ولم يسبق إليها البتة، وليس لها نظير إلى اليوم حتى في العالم الغربي، ولذلك بات من المسلّم لدى جمهور العلماء أن هذا الوقف هو من شرعة الإسلام، شرعته السنة النبوية، فقد جاء في بعض الأحاديث الصحيحة مثل حديث الصحيحين أن عمرأ - رضي الله تعالى عنه - أصاب أرضاً بخيبر فقال يارسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني: فقال ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» فتصدّق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، فتصدّق به على الفقراء بأن يجعل ريعها للفقراء ولذي القربى وفي الرقاب والضيف وابن السبيل ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.

هذا الحديث وضّع المؤسسة ووضع أصولها ووضع ما اشتملت عليه هذه المؤسسة من فروع وإدارات، فهي أشبه بينك عظيم من البنوك الكبرى في العالم التي لها مصالح متعددة، وكل كلمة في الحديث أشارت إلى مصلحة من المصالح، وهذه المصالح حين نعددها انطلاقاً من الحديث، من غير الخروج عنه، نجد مصلحة تثبيت أصل المال المحبس وتحريم انتقاص شيء منه، مع إباحة استخدامه وتنمية موارده ليتنفع المستحقون بريعه حلالاً طيباً وليأكلوا من فضل الله هنيئاً مريئاً. ونجد أيضاً مصلحة أخرى هي مصلحة الصدقات الجارية التي يستمر بها المحبّس بعد موته صاحب مبرة وصاحب عمل لا ينقطع، كما جاء ذلك في حديث أبي هريرة: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

وكم من شعوب إسلامية فقيرة إلى حدّ المجاعة القاتلة لم تعدّ الأحباس قادرة على مواساتها كما كانت، لأنهم أضاعوها فأضاعتهم، وأيضاً مصلحة صلة

الرحم وإعانة ذوي القربى، ومصلحة عتق الرقاب، وليس العتق مقصوراً على عتق العبيد والإماء، لأن في عصرنا هذا رقاب أسيرة إما للتجار في أعضائها البشرية وكرامتها الإنسانية، أو لأسباب أخرى تجعلهم أذلة يتحكم فيهم الأقوياء، أيضاً مصلحة إقراء الضيف وإعانة أبناء السبيل، وكم يحتاج هؤلاء إلى عون وإن كانوا في مواطنهم من أصحاب التفضل والجاه واليسار. وأخيراً مصلحة تشغيل عدد مهم من العمال في هذه الأملاك الموقوفة على اختلاف درجاتهم، وإذا أردنا أن نُيسّر الأوقاف وإدارة الأوقاف فسيكون العاملون في هذا الميدان فيهم الفنيون والمهندسون على اختلاف اختصاصهم والعاملون في درجات مختلفة.

هذه صورة الوقف باختصار، أشار إليها الحديث إشارةً عابرة ولكنها توحى بمعانٍ كثيرة، وتركنا نساءل هل سارت الأوقاف على هذا المنهج ثم أصابها ما أصابها من ضياع؟ لا، أبداً، بل الأوقاف تولتها جماعات ليست من أهل الدراية وليست من أهل الاختصاص، ولذلك حصل ما حصل مما نعلمه جميعاً وأصبح الأجانب والأبعاد والمعادون للإسلام يرمون الأوقاف بأنها جانب من الجوانب التي أخّرت الإسلام، والتي أحدثت ما أحدثته المجتمعات الإسلامية وعطلت ثروات البلاد.

وأقترح أن يتناول هذا المجمع الشريف بعلمائه الأجلة الأخيار موضوع الوقف، والمُحْبَس، وكيفية تطوير موارده فإن ما تنتظره الأمة الإسلامية قرارات تعيد الاعتبار والمكانة للوقف باعتباره مؤسسة عظمى ذات مصالح جُلِّي وليست تراثاً بالياً جعلت لنهب الناهبين ولحيل المتحيلين، حتى صار هذا التراث مصدر شقاء لمستحقه مما جلب إليهم، زيادة على الفقر والاحتياج، من خصومات أوقفتمهم أمام المحاكم وأنهكتهم حتى في نطاق ثرواتهم القليلة والخاصة، وصارت مصدر إهمال لجانب من أملاك الأمة، وأنا أعرف أن في تونس مثلاً هناك أوقاف تَفَرَّع مستحقوها حتى أصبحت تسمى بـ(الأراضي الاشتراكية) حيث يملكها عدد كبير من الناس، وفي الواقع لا يملكها أحد وبقيت مهملة ولا يستطيع أحد أن ينفق فيها مالاً لصيانتها ولا لتنميتها، وصارت قطعة مهمة جداً من الجمهورية التونسية

معطلة لا يدخلها إلا من أراد أن يتجاسر على قطعة منها فيستغلها ولكن بدون ملكية.

وأرى أن الدراسات التي كتبت في الموضوع وبذلت فيها جهود مشكورة من السادة العلماء، وقد ألحت بالخصوص على الجوانب الفقهية الموسوعية والنظرية التي هي جزء من ثروة الفكر الإسلامي التي لم يعرف لها مثل سوى في التشريع الإسلامي ونظرياته الفقهية، هذا في حد ذاته أمر مهم للرد على الجهلة الذين يرمون الفقهاء بالإفلاس ويرمونهم بتجاوز العصر، ويرمون الأقباس بأنها من العوائق للاقتصاد الإسلامي، ولكن الذي يترقبه الحبس في ذاته وفي ذات من يعود عليهم نفعه من عامة المسلمين على تفاوتهم في الدرجات وما يترقبه المسلمون من هذا المجمع الكريم أمران:

أولاً: تقرير القرارات القطعية أو ما يقرب منها لمزيد تثبيت مشروعية الأقباس باعتبار ما فيها من نفع اقتصادي واجتماعي.

ثانياً: اقتراح بديل للمؤسسات الحالية القائمة على حدود الأوقاف والتي لم تعد تصوراتها وتصرفاتها كفيلة بازدهار الأوقاف وتنميتها، لأن المؤسسات الآن أصبحت تحتاج إلى نمط المصارف أو نمط البنوك للأوقاف، تكون ذات هيكلية عصرية متطورة كما تطورت البنوك، بنوك التنمية مثلاً، على اختلاف جهاتها من بنوك فلاحية وتجارية وصناعية وعمرانية وغيرها، ولماذا لا تكون هنالك مصارف بنكية فيها من الإدارات المختصة ما يقوم على شأن هذه الأملاك وإدارتها؟ وبذلك نستطيع أن نكفل للأوقاف بقاءها ودورها الاجتماعي والاقتصادي وتنميتها سواء من حيث أصل الأوقاف أو من حيث الريع الذي تدره على المسلمين فتكفيهم وتكفي الطبقات التي نسميها (شعبية) وما دونها، تكفيها الحاجة وتكفيها مد اليد للتسؤل.

هذا ما أردت أن أقوله، وشكراً لكم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الشيخ عبد اللطيف آل محمود:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

شكراً سيادة الرئيس .

في الوقت الذي تشكو فيه أوقاف المسلمين من إهمال إدارات الأوقاف الناظرين عليها حتى أعرض الناس عن الوقف لما رأوا من تضييع له، أود أن أشير إلى تجربة إدارية لتنمية الأوقاف كان لها أثر كبير في تنمية أموال الوقف وتحقيق أغراض الواقفين وإقبال الناس على الوقف من جديد، هذه التجربة هي تجربة دولة الكويت بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف والصناديق المتخصصة لكل غرض من أغراض الواقفين، وهي تجربة يشترك في إدارتها الجهات الحكومية والأفراد من غير الموظفين الحكوميين، حيث لكل صندوق من هذه الصناديق مجلس إدارة جُلّ أعضائه من غير الموظفين الحكوميين، وهذه التجربة الإدارية الناجحة تستدعي الدعوة لدراستها من قبل المجمع الموقر والنظر فيما لها من إيجابيات وما عليها من سلبيات إن وجدت، ونشر هذه التجربة من قبل المجمع الموقر على الدول الإسلامية للدعوة إلى الأخذ بما في هذه التجربة من عناصر كانت كفيلة بإعادة مكانة الأوقاف وتميئتها دون تعطيل . وشكراً.

الشيخ حمزة الفعر:

بسم الله الرحمن الرحيم، أحمد الله وأثنى عليه وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

أشكر السادة الباحثين على ما قدموه من أعمال جلييلة في سبيل بيان الطرق الكفيلة بتنمية الأوقاف . ومشكلة الأوقاف وما تعانیه في مجتمعات المسلمين مشكلة مزمنة قديمة وقد اعترأها الإهمال والتضييع عبر سنين طويلة . والحقيقة أن هناك عدد من الأمور التي بدت من خلال قراءة الأبحاث ومن خلال العرض الذي قدم في صبيحة هذا اليوم، ولكنني في الجملة أرى أن هذه البحوث التي قدمت مع ما بذل فيها من جهد لم تصل إلى عمق المشكلة ولم تحاول أن تعالج جوانبها التي يعاني منها الناس، ذلك أن أكثر ما قدم في هذه البحوث هو عبارة عن رصد

للأساليب المتبعة في استثمار الأوقاف وهي أساليب معروفة، ولكن الشيء الأهم من ذلك في نظري يتمثل في أمرين :

الأمر الأول: هو كيفية النهوض بهذه الأوقاف القديمة من ناحية إحياء مصارفها ومن ناحية تطوير أساليب الإدارة والإشراف فإنها تعاني معاناة شديدة في هذا الجانب، وأكثر القائمين عليها لا يكثرثون لمسألة تطويرها وتعميرها وتثميرها. فهذه البحوث لم تقدم منهجاً عملياً في هذا المضمار اللهم إلا ما ورد في بعضها من استخدام بعض الأدوات التمويلية والأدوات المالية المعاصرة مثل طرح سندات المقارضة والمشاركة المتناقصة إلى غيرها، ولكن هذه كلها لا تحل المشكلة. نحن بحاجة إلى تطوير إداري بالنسبة للإشراف على الأوقاف وتنميتها. والأوقاف كما هو معلوم ضاع كثير منها بسبب الإدارات وبسبب طغيان بعض الحكومات. وإن أوجب الواجبات الآن على المجتمعات المسلمة وعلى الهيئات العلمية وأولي الأمر السعي لاستخلاص هذه الأوقاف وإعادةها إلى مصارفها التي أنشئت من أجلها.

والأمر الثاني: هو تشجيع الناس على الوقف، وقد أشار فضيلة الدكتور عبد اللطيف إلى التجربة التي قامت بها بعض الجهات في الكويت وهي بلا شك تجربة رائدة نحتاج إلى الإفادة منها، ولكن المسألة بحاجة إلى زيادة تطوير. فإن هناك من أبواب الوقف ما يحتاج إلى نظر جديد، كان الناس فيما مضى يقفون الأوقاف بصفة فردية، فأحد المحسنين يسعى لإنشاء وقف إما على بعض طلاب العلم أو على بعض أوجه الخير، ولكن المسألة الآن اتسعت وبدت الحاجة ملحة لإيجاد أوقاف جديدة قد لا تسعها أموال الأفراد.

ولذلك فإن من الأهمية بمكان النظر في مسألة الأوقاف التي تكون رؤوس أموالها مشتركة يقوم كثير من المحسنين ومن أهل الخير بالتبرع لهذه الأوقاف، ثم بعد ذلك تقوم هيئة معينة بالإشراف على تنفيذ هذه الأوقاف وإنشائها ووضع نظام خاص بها.

هنالك أيضاً مشكلة كبيرة في قضية الأوقاف، وهي مسألة بعض الأمور

الاجتهادية التي أصبح من الضرورة إعادة النظر فيها، فكثير من الاجتهادات الفقهية التي اعتبرت أحكام الأوقاف وظروفها هي بحاجة الآن إلى إعادة نظر، فكثير منها يستند إلى الاجتهاد ولا يستند إلى دليل قاطع، فمسألة الحكر ومسألة الخلو وغيرها كلها مسائل أفتى فيها العلماء بالاجتهاد، فيجب أن نعيد النظر في أمثال هذه الاجتهادات الآن إن أردنا أن نطور هذه الأوقاف حتى تؤدي الغرض المنشود الذي أنشئت من أجله.

وبحث فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه في الحقيقة تمحور حول قضية المصلحة وارتباطها بالوقف، وأطال النَّص في هذا الباب، وكنت أتمنى لو أن فضيلته وقر هذا الجهد للحديث عن بعض القضايا المشككة التي تحتاج إلى بحث فإنه قرر بعد صفحات طويلة أن قضية الوقف متعلقة بالمصلحة، وأن الوقف ليس مسألة تعبدية بل أمر معقول المعنى. والحقيقة أن هذه القضية لا تحتاج إلى طول بحث وكبير نظر، لأنها من المعاملات والعقود، وكلها في جملتها مبنية على المعاني والمقاصد الشرعية الواضحة، ولا يمكن أن تكون هذه من الأمور التعبدية، فكنت أتمنى لو أن فضيلته ناقش عدداً من القضايا التي أشار إليها ومرّ عليها مرور الكرام، في مسألة تغيير مصارف الأوقاف، وفي مسألة توجيهها وجهة معينة، وفي مسألة جمعها إلى بعضها، هذه أمور كلها تحتاج إلى إعادة نظر.

هناك أيضاً مصارف معطلة نظراً إلى انقطاع من رصدت المصارف لهم، أو إلى أنه لا يعرف لها أحد، أو أنه أصبح من المتعذر صرفها في هذا الباب، فالقضية الآن بحاجة إلى اجتهادات فقهية في إحياء هذه المصارف وفي توجيهها الوجهة الصحيحة، وأعتقد أن القضاء يمكن أن يفعل شيئاً كثيراً في مثل هذا الباب لأن هذا العمل من أعمال البر، ويمكن للقاضي بعد أن يتأمل في المسألة إذا رأى أن مصرفاً معيناً قد تعطل وأنه لا يمكن الصرف عليه يمكن أن يوجه هذا إلى ما يشبهه من المصارف وما يقاربه، والعلماء قد تكلموا في هذا أيضاً كثيراً.

وحتى لا أطيل عليكم فليني أؤكد مرة أخرى على أهمية إصلاح أوضاع الأوقاف القائمة وتطويرها وإمدادها بالأساليب الإدارية المتطورة كما أشار إلى

ذلك فضيلة الشيخ كمال جعيط في بحثه إلى قضية دراسة الجدوى، فإن هذا الأمر لا أظن أنه مما يعمل به الآن في هذه القضية، قضية تطوير الأوقاف وتنميتها، لو أننا أدخلنا هذا الأساليب الهندسية والإدارية والتطويرية في تقييم أوضاع الأوقاف، وفي إصلاحها وإدارتها واستعنا بكثير من التقنيات المعاصرة، أعتقد أننا بإذن الله إذا صحت منا النوايا وبذلنا هذه الجهود أن الأوقاف يمكن أن تتطور كثيراً وأن تسد حاجات كثيرة لا يمكن أن تسد إلا من هذا الباب. والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ عكرمة صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكراً سماحة الرئيس، شكراً للإخوة الذين تحدثوا في موضوع الوقف بشكل عام وحول أوقاف القدس بشكل خاص، وأحب أن أعطي فكرة موجزة حول توثيق أوقاف القدس.

أول مصدر لتوثيق أوقاف القدس هو المحكمة الشرعية في مدينة القدس، هذه المحكمة التي تُعتبر أقدم محكمة في التاريخ الإسلامي والتي تولى فيها القضاء الصحابي الجليل عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - في عهد الصحابي الخليفة الثاني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والمحكمة الشرعية بالقدس تحتفظ بملفات وسجلات يعود تاريخها إلى العهد الصّلاحي أي من أيام صلاح الدين الأيوبي، وقد صورت هذه السجلات على طريقة الميكرو فيلم، للمحافظة عليها وذلك بعد احتلال إسرائيل لمدينة القدس عام ١٩٦٧م، واحتفظ بنسخ من الميكرو فيلم في الجامعة الأردنية في عمان وفي مواقع أخرى حتى لا تغزو إسرائيل هذه السجلات.

ثم موقع آخر للمحافظة على الأوقاف في القدس هو مؤسسة إحياء التراث الإسلامي الموجودة في مدينة القدس، ومهمتها المحافظة على الوثائق والوقفيات والمخطوطات التي لها علاقة بتاريخ القدس بشكل عام وعلى الوقف الإسلامي بشكل خاص.

وكذلك موقع ثالث هو مكتبة المسجد الأقصى المبارك داخل المسجد وفيها أيضاً ميكرو فيلم وتصوير لجميع الوقفيات الموجودة في حوزتنا . ولكن هذا لا يمنع الاستعانة بما هو محفوظ في مدينة (إستانبول) في تركيا لأن تركيا تعتبر أكبر دولة تحتفظ بالتراث والوقفيات، لا يمنع من مخاطبة الحكومة التركية رسمياً لتصوير ما له علاقة بالوقف الإسلامي في فلسطين لأن هناك كثيراً من المخطوطات والوقفيات مفقودة في مدينة القدس وهي موجودة حالياً في مدينة (إستانبول)، لابد من الاهتمام بموضوع الوقف من حيث التنمية ومن حيث إعادة النظر في جميع الإجراءات، لأن هناك إجحاف بحق الوقف من قبل المواطنين بشكل عام ومن قبل المسؤولين عن الوقف بشكل خاص .

مرة أخرى أُثني على ما قاله أصحاب الفضيلة عن تسجيل قرارات وتوصيات خاصة بأوقاف القدس، وبارك الله فيكم جميعاً . وشكراً .

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

بعد هذه المناقشات المباركة، ونظراً لوجود عدة موضوعات أماننا وهي: (الإثبات بالقرائن والأمارات)، وموضوع (حقوق الأطفال والمسنين) وموضوع (دور المرأة المسلمة في تنمية المجتمع) وموضوع (التضخم وتغيّر قيمة العملة) وموضوع (ترجمة القرآن الكريم) وموضوع (إنشاء هيئة إسلامية لعلوم القرآن الكريم)، فقد رؤي كنتجربة أن تشكل لجان عددها ست لجان، لكل موضوع من هذه المواضيع، وتشتغل بالدراسة وإعداد مشاريع قرارات ويكون الاجتماع العام لدراسة ما يعدّونه في الساعة الثامنة إن شاء الله تعالى من صباح يوم الخميس .

وبهذا ترفع الجلسة وستوزع عليكم إن شاء الله تعالى البيانات، وبيان محل الاجتماع في القاعة في هذا المكان، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

قرار رقم: ١١١ (١٢/٥)

بشأن موضوع

استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)

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

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (استثمار
موارد الأوقاف - الأحباس -). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول
الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء .

قرر ما يلي :

إرجاء النظر في الموضوع لمزيد من البحث والدراسة وبخاصة الفقرات

التالية :

- ١ - استثمار الوقف .
 - ٢ - وقف النقود .
 - ٣ - الإبدال والاستبدال .
 - ٤ - خلط الأوقاف .
 - ٥ - التفرقة بين الوقف والإرصاد (Trust) .
- والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

الإجارة المنتهية بالتملك

البحوث

- بحث الشيخ محمد المختار السلامي
- بحث الدكتور منذر قحف
- بحث الشيخ محمد علي التسخيري
- بحث الدكتور علي محيي الدين القره داغي
- بحث الدكتور شوقي أحمد دنيا
- بحث الدكتور محمد جبر الألفي

الإيجار المنتهي بالتمليك
وَصُكُوكُ التَّاجِرِ

إِعْتَاد

الشيخ محمد المختار السلامي
مُفْتِي الْجُمْهُورِيَّةِ التُّونِسِيَّةِ سَابِقًا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صلِّ وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

أصحاب السماحة والفضيلة أيها السادة .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . أما بعد :

فقد رغبت مني الأمانة العامة لمجمع الفقه الدولي بجدة، أن أقدم بحثاً حول الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير حسب العناصر التالية .

(١) تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك .

(٢) صور الإيجار المنتهي بالتمليك .

(٣) التكييف الشرعي للإيجار المنتهي بالتمليك .

(٤) حالات الوعد بالتمليك :

أ- البيع بالقيمة المتبقية للعين المؤجرة .

ب- البيع بثمن رمزي أو حقيقي .

ج- الهبة بعقد هبة عند انتهاء الإجارة .

(٥) حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتمليك .

(٦) توكيل المستأجر بشراء العين .

(٧) تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات

والرسوم .

٨) تعديل أقساط الإجارة في حالة فوات التملك بسبب لا يرجع إلى المستأجر.

تذكير

إن قضية الإجارة المنتهية بالتملك قد اهتم بها المجمع، في ثلاثة قرارات:

أولاً- في دورته الثانية المنعقدة بجدة ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦، ٢٢ - ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٥ م وقرر إرجاء الموضوع للدورة القادمة، مع مطالبة البنك بتقديم تقرير من هيئته العلمية الشرعية.

ثانياً- في دورته الثالثة المنعقدة بعمان ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧، ١١ - ١٦ / ١٠ / ١٩٨٦ م وقد تضمن قراره المبادئ الآتية:

أ- إن الوعد بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها، أمر مقبول شرعاً.

ب- إن توكيل العميل بشراء ما يحتاجه مما هو محدد الأوصاف والثلث لحساب البنك بغية تأجيله بعد حيازة الوكيل، أمر مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل.

ج- إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك، وأن يبرم بعقد منفصل.

د- إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

هـ- إن البنك ضامن للعين المؤجرة ولا يتحمل المستأجر إلا ما كان ناشئاً عن تعدد أو تقصير.

ثالثاً- في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ - ١٠ - ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨ - وقرر ما يأتي:

الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان

التاليان:

- ١ - البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية .
- ٢ - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية :
مدّة مدة الإجارة - إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها -
شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .
مع تأجيل النظر في صور أخرى مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك لإصدار قرار بشأنها بعد تقديم نماذج من عقودها ودراستها .

مقارنة القرارات الثلاثة:

- إن القرار الأول يدل على أن ما قُدم من دراسات وغيرها لم يوضح طبيعة هذا التعامل توضيحاً يمكن أعضاء المجمع من الحكم عليه .
- أما القرار الثاني فقد انتهى إلى تحديد الضوابط الشرعية التي يكون بها عقد الإيجار المنتهي بالتمليك - كما يقوم به البنك الإسلامي للتنمية (وهو الذي طرح السؤال على المجمع) - عقداً مشروعاً، فتتبع العملية مدققاً في الضوابط الشرعية التي تحكم كل مرحلة من المراحل، وأنه إذا تحققت تلکم الضوابط المذكورة كان التعامل مشروعاً مقبولاً حلالاً .
- أما القرار الثالث فقد جرى في طريق مخالف للقرار الثاني منتهاً إلى حكم مغاير .

ذلك أنه لم يقبل عقد الإيجار المنتهي بالتمليك كما تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية ووجههم بتقديم بديلين .

إن تقديم البديل وقصر جواز التعامل عليه، يدل على أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك غير مشروع، إذ لو كان مشروعاً مقبولاً لما احتج إلى البديل .

إنه أمام هذه المواقف المتباينة (التوقف . قبول صور من المعاملة بضوابط . رفض كل الصور والاقتصار على البدائل) يجعل من المؤكد إعادة النظر في هذه

المعاملة خاصة ، وقد كانت مواقف الباحثين في الدورة الخامسة التي انبثق عنها القرار الثالث متباينة تبايناً أثر حتماً على شكل القرار المتخذ .

- إن الباحث الأول فضيلة الدكتور عبد الله محمد عبد الله ، قد انتهى إلى أن هذا العقد ظاهره غير باطنه ، وأن التعاقد لا بد أن يبنى على الوضوح والصدق ، ولذا هو يفرض هذا النوع من التعاقد .

- أما الباحث الثاني فضيلة الدكتور حسن علي الشاذلي فقد انتهى إلى تصورات خمسة .

(١) أن ينتهي عقد الإيجار بتملك المستأجر للعين المؤجرة مع آخر قسط من أقساط الإيجار ، ولم يرتض هذه الصورة فرفضها ، وقدم لها بديلاً ، وهو بيع العين المؤجرة مع تقسيط الثمن ، والحجر على المشتري في التفويت في المبيع قبل سداد جميع الأقساط ، وأن تتم صياغة العقد على أساس أن ينتقل التملك للعين بهبتها للمستأجر هبة معلقة على سداد آخر قسط ، أو على أن يعده بالهبة ، والوعد بالهبة ملزم .

(٢) أن ينتهي عقد الإيجار بتملك العين بضمن رمزي ، وهذه لا يرى جوازها ، والبديل هو ما جاء في الصورة الأولى من الحل .

(٣) أن ينتهي عقد الإيجار ببيع العين المؤجرة بضمن حقيقي وهذه يرى جوازها . صادراً من المستأجر والمالك معاً ، فالحكم أنه إن كان بضمن رمزي فحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثانية . وإن كان بضمن حقيقي فالحكم كحكم الصورة الثالثة .

أما إذا كان الوعد صادراً من المستأجر فالعقد صحيح ، لأن تنفيذه بيد المالك .

وأما إذا كان الوعد صادراً من المؤجر فإنه إن كان بضمن رمزي فالحكم كحكم الصورة الثانية ، وإن كان بضمن حقيقي فالحكم هو كحكم الصورة الثالثة .

(٤) أن ينتهي عقد الإجارة بتخيير المستأجر بين مدّة الإجارة ، أو شراء

العين، أو ردها على صاحبها. وهذه يرى صحتها.

- أما الباحث الثالث فضيلة الشيخ عبد الله المحفوظ بن بيه، فإنه ينتهي إلى أن هذه المعاملة على الصورة التي تتم بها، لا تشبه العقود الجائزة، ولا يمكن أن تكون جائزة إلا إذا تمت على أساس أن يكون الإيجار حقيقياً ومعه بيع بالخيار مؤجل، أو أن يلحق وعد البيع عقد الإجارة، أو أن يقترن البيع بالتحجير على المشتري حتى يتم خلاص جميع الأقساط وهذا في الحقيقة بيع بالتقسيط مع التحجير، أو أن يكون الوعد بالبيع لاحقاً لعقد الإيجار.

- أما الباحث الرابع فهو بحث حجة الإسلام علي التسخيري. وقد صور المعاملة في صورتين:

أ- أن تقوم المؤسسة ببناء مساكن ثم تؤجرها على أن تنتهي الإجارة بتمليك المستأجر للمسكن بمجرد دفع أقساط الإيجار.

ب- أن يعجز باني بيته عن إتمامه فيبيعه للبنك شريطة أن يُسّم البنك ببناءه ثم يؤجره له. وعند تمام خلاص الأقساط التي هي ما أنفق البنك على إتمام البناء، مضافاً إليها أرباحه، يعود البيت ملكاً للمستأجر. وينتهي إلى جواز المعاملتين، أما الأولى فلا إشكال فيها، وأما الثانية فلا تصح إلا إذا تحقق أنه لا يكون إلزام بالربط بين المعاملتين.

- أما الباحث الخامس فهو فضيلة الدكتور عبد الله إبراهيم. وهو يرى أن الحل هو أن يودع المستأجر قدرأ من المال زائداً على ثمن الإيجار، يودعه في حساب الودائع الاستثمارية، لفائدة البائع أصلاً وأرباحاً. هذا في البيع. وأما الهبة فلا تجوز عنده. ويرجح في النهاية جواز الوعد بالبيع لا بالهبة.

تعريف الإجارة:

عرّفها ابن عرفة: بأنها بيعٌ منفعه ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، ببعوض غير ناشئ عنها، بعضها يتبع بعض ببعضه. وهو جار على المصطلح المالكي في التفرقة بين كراء الرواحل والسفن وبين إجارة منافع غيرها.

وعرفها الخطيب بقوله: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بثمن معلوم.

إن هذه التعريفات ليست حدوداً، وإنما هي رسوم تقرب المعنى المقصود للفقهاء. وذلك بتتبع أركان المعرف، ثم التعبير عن ذلك في أخصر لفظ.

فالإجارة هي أولاً عقد من العقود، تتحقق إذا كانت المعاوضة تشمل منافع يملكها صاحبها، ويحل تداولها، فيبيعها لطرف ثانٍ مقابل ما يتفقان عليه من الثمن الذي هو الأجر. وبذلك فالإجارة عقد يجري عليه ما يجري على سائر عقود المعاوضات. وأركانها (المؤجر - المستأجر - المنفعة - الأجرة - الصيغة - رضی الطرفين).

وهذا العقد هو عقد جائز شرعاً، لازم للطرفين. يقول القاضي عبد الوهاب: ليس لأحد من المتعاقدين فسخه، مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها خلافاً لأبي حنيفة^(١).

والإجارة نوعان: إجارة شيء معيّن. والإجارة في الذمة. فالأول كإجارة دار معينة أو سيارة معينة. ولا بد من تعيين المنفعة بما يرفع الغرر والجهالة. والثاني كإجارة على خياطة ثوب وحمل متاع أو إنسان. ولا بد فيه أيضاً من تحديد يرفع الجهالة والغرر وما يمكن أن يفضي إلى الخصام.

والمعروف أن الإجارة عقد ينتهي بحصول المنفعة للمستأجر، كخياطة الثوب وبناء الحائط، وبلوغ الراكب المكان المقصود، أو السكنى بالدار المدة المحددة في العقد. وفي نهايتها تعود العين المؤجرة إلى المالك.

إن هذا التشريع قد طورته المؤسسات الإسلامية واستفادت منه باتخاذه كآلية من آليات النشاط الاقتصادي. ذلك أن الباعثين للمشاريع المؤثرة في تطور الاقتصاد هم في حاجة إلى تمويل يمكنهم من إنجاز مشاريعهم. والافتراض بدون فائدة يكاد يكون مستحيلاً، لأن المحتاج للسيولة النقدية قد يجد من يقرضه

(١) المعونة: ٢/١٠٩١.

مواصلة وطلباً للأجر، وتوثيقاً لروابط الصلة الدينية، لينتقد المحتاج من الضائقة تبعاً لمرض يستدعي العلاج، أو لمتابعة الدراسة العالية في الاختصاصات المكلفة، أو أزمة مالية لمجابهة نفقات العائلة ونحو ذلك. أما أن تجد من يقرضك بدون فائدة لبعث مشروع اقتصادي كبير فيكاد يكون مستحيلًا.

ولا تُبنى المشاريع الاقتصادية على القرض الحسن - ولهذا الغرض ولدت في المجتمعات الإسلامية المؤسسات الإسلامية التمويلية التي تحامت الربا، وتمكن الباعثين الاقتصاديين من تمويل مشاريعهم بطرق حلال يستفيد منها أصحاب هذه المؤسسات، كما يستفيد منها اقتصاد الأمة وخاصة بما يوفره من فرص التشغيل للعمال بالفكر والساعد، وما يتبع ذلك من دوران عجلة التعامل والنشاط، وإنقاذ اقتصاد الأمة من الركود، وما يتبع ذلك من نمو الثروات والعون على اعتماد الأمة الإسلامية على إمكاناتها.

إنه لتحقيق هذا الغرض استحدثت آليات عديدة، عمل على ضبطها فقهاء مستشارون لدى المؤسسات الإسلامية. منها البيع بالمرايحة للأمر بالشراء، والبيع بالتقسيط، والإيجار المنتهي بالتمليك، والمغارة على الطريقة المالكية، والاستصناع على المعمول به في مذهب أبي حنيفة وغير ذلك.

إن تلکم العقود هي عقود مقبولة في التشريع الإسلامي، بما وضع لها من الشروط ومن الضوابط المحققة للمصلحة النافية للظلم والفساد. وقد كانت هذه العقود تجري على النمط الاقتصادي الذي كانت تسير عليه الحياة قبل دخول الآلة في الإنتاج، وما ولدته من ثروات ضخمة، وما تبع ذلك من مشاريع كبرى. فتوجه الفقهاء المعاصرون إلى تلکم العقود وطورها تطويراً يستجيب لواقع الحياة، وينسجم مع الاقتصاد العالمي في حركيته، مع الحرص الكامل على احترام أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها. . فما كان مجمعاً عليه أو مستنداً إلى قطعي اعتبروه من الثوابت التي لا يقبل بأي وجه من الوجوه تجاوزها أو عدم احترامها أو التهاون في تطبيقها. وما كان مختلفاً فيه وتعددت في أنظار العلماء الذين يحرص كل واحد منهم على تفهم النصوص وإعمال قواعد الاستنباط منها

منطوقاً ومفهوماً وقياساً كما واضح أثره داخل كل مذهب . وهو أوضح وأجلى بين مذهب ومذهب آخر .

وإن التزام أي مذهب التزاماً كاملاً، هو من التزام ما لا يلزم، وتقديس لأقوال البشر الذين يجوز على كل واحد منهم الخطأ والصواب بدرجة متساوية . خذ لذلك مثلاً شركات المساهمة، فالشركة كما كانت في العهد النبوي وما تلاه من العهود، كانت تقوم بين اثنين في معظم الأحوال بينهما تعارف وتآلف، وقلما تجاوزت أو بلغت عدد أصابع اليد، أما اليوم فإن الشركاء قد يبلغ عددهم الآلاف، ولا يعرف الشريك شريكه، ولا يهمنه إن كان صالحاً أو طالحاً . كما لانتأثر الشركة لا بصلاحه ولا بفساده . ولا يمكن لأي دولة أن تسيّر اقتصادها بفاعلية ونجاح ما لم تنتشر فيها هذه الشركات .

وكذلك تشريع الإجارة قد أفادت منه المؤسسات الإسلامية، وذلك باتخاذها كآلية من آليات النشاط الاقتصادي الذي تقوم به كما قدمناه . وأصله الذي يهدي إليه ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، فأتاه بتمر جنيب . فقال رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هكذا؟ قال : لا والله يا رسول الله . لكننا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة . فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل . بع الجمع بالدرهم ثم ابع بالدرهم جنيباً^(١)، إن الرسول ﷺ لم يفصل بين أن يبيع تمره من الشخص الذي اشتري منه النوع الجيد أو أن يبيعه من غيره، وترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال، فلما كانت الصورة العملية صحيحة فيها بيع تمر بالدرهم وشراء تمر آخر بالدرهم فلا حرمة وإن تفاضلا كمّاً، ولو وقع ذلك مبادلة لحرم، كما جاء في الحديث - لا تفعل - مع أن الواقع في نتيجة المعاملة واحد .

طريقة اعتماد التاجير كآلية من الآليات المعمول بها في المؤسسات الإسلامية:

تريد بعض الدول إنشاء مصانع، أو ترغب في شراء طائرات أو بواخر

(١) فتح الباري: ٥/٣٠٤؛ وإكمال الإكمال: ٤/٢٧٦ .

لأسطولها التجاري الجوي أو البحري، ولكنها لا تمتلك السيولة المالية لتجهيزها بتلكم التجهيزات وما يتبعها.

وهذا الأمر غير قاصر على الدول بل الأمر كذلك بالنسبة لكثير من النشطين في الميادين الاقتصادية أفراداً أو شركات، وكذلك الأمر بالنسبة لكثير من الناس ممن يرغب في شراء سيارة أو منزل.

وكل هؤلاء هم بين إمكانات متاحة في سوق التمويل في بلاد العالم الإسلامي: الاقتراض بالربا - الشراء بالتقسيط - الشراء على طريقة المرابحة للأمر بالشراء مع تأجيل الثمن - الإيجار المنتهي بالتمليك . . .

طريقة إنجاز العملية:

الخطوة الأولى: يتراوض العميل مع المؤسسة المالية، وهذه المفاوضة تنجز على نوعين:

- ١) أن تكون المؤسسة المالية مالكة للعين المرغوب فيها، كما إذا كانت تملك سيارات أو مساكن، يريد العميل أن يعقد عليها عقد إجارة منتهية بالتمليك.
- ٢) أن تكون المؤسسة لا تملك العين، فتقوم بشراء ما يرغب فيه العميل، ثم تعقد معه عقد إيجار منته بالتمليك.

أما النوع الأول فلا إشكال فيه إذ تتصرف المؤسسة فيما تملك.

وأما الصورة الثانية فقد صدر فيها قرار المجمع في المبدأ الأول (إن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول).

الخطوة الثانية: تملك المؤسسة المالية الإسلامية للعين المرغوب في استئجارها.

لتحقيق ذلك توكل المؤسسة المالية الإسلامية العميل الراغب في الاستئجار

للقيام بجميع الإجراءات في حدود سقف معين من الثمن . وبذلك يتكفل العميل باختيار النوع والمواصفات الفنية مما يحقق له غرضه ، باعتبار أن المؤسسة ليست لها خبرة فيما يرغب فيه العميل . ومن جهة أخرى لا ترغب بحال من الأحوال في تملك تلكم المعدات . وما سعت لتملكها إلا لأن العميل طلب منها استئجارها استئجاراً منتهياً بالتمليك . فالبنك الإسلامي للتنمية ليس له خبرة مثلاً في الأجهزة الباهظة الثمن للتنقيب عن النفط . وفوارق الأثمان والمواصفات مختلفة اختلافاً كبيراً . والدولة الراغبة في استئجارها لها خبراءؤها ومهندسوها الذين يعلمون طبيعة طبقات الأرض حسب الدراسات الفنية التي قاموا بها . وهم يعلمون جيداً ما يتلاءم معها وما لا يتلاءم . فنفياً لكل خطر في رضا العميل ، يوكل البنك الإسلامي العميل (الدولة مثلاً) بشراء تلكم الأجهزة باسم البنك . ويتحمل الوكيل مسؤولية التقصير أو التهاون في أداء ما وكل عليه نوعاً ومطابقة للمواصفات المطلوبة .

وهذا ما حسمه أيضاً قرار المجمع في المبدأ الثاني (إن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك ، بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً ، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك) .

الخطوة الثالثة: إيجار المعدات بعد تسلمها من الوكيل إن كانت هناك وكالة .

إنه بعد أن يملك البنك الإسلامي المعدات ملكاً تاماً ، وذلك بتولي الوكيل قبضها نيابة عنه وباسم البنك ، يعقد البنك مع العميل عقد إيجار للمعدات أو العين ، يحدد في هذا العقد ثمن الإيجار عن كل فترة زمنية . كما تحدد مدة الإيجار . وفي أغلب الأحوال يكون ما سيقبضه البنك من المستأجر مساوياً للثمن الذي دفعه البنك ومضافاً إليه الأرباح التي تم الاتفاق عليها في المروضة السابقة بينه وبين العميل ، والتي على أساسها وكل البنك العميل بإتمام صفقة الشراء .

- الأسئلة المطروحة على هذه المرحلة:

السؤال الأول: إذا كان هذا العقد الإيجاري مؤاده تملك السلعة المؤجرة مقابل دفع أقساط الإيجار؛ فلماذا لا يقع العقد من البداية على أساس بيع مؤجل ومقسط على نفس آجال الإيجار؟ .

الجواب عن ذلك هو أن عقد الإيجار يختلف عن عقد البيع بالتقسيط، ولا يحقق ما يمكن أن يرغب فيه المالك أو المستأجر .

ففي عقد الإيجار المالك للمعدات أو المنزل أو السيارة، هو المؤسسة المالية . يوضح هذا ما جاء في العقد النمطي للبنك الإسلامي للتنمية: أنه يجب أن يعلّق على المعدات وفي مكان واضح، أنها ملك للبنك الإسلامي للتنمية . ويتبع ذلك أن ضمانها منه، عملاً بالقاعدة (الخارج بالضمان)، بينما في البيع الآجل بالتقسيط تخرج الملكية عن البنك ويتحول الضمان إلى المشتري (الذي هو المستأجر في عقد الإيجار). ومما ينبنى على ذلك أن يد المستأجر هي يد أمانة لا حق له إلا في المنفعة مقابل ما يدفعه من أقساط الإيجار، ويتنزل وارثه منزلته، ولا تقبل أية مخاصمة في حال إفلاس المستأجر من غرمائه؛ فالمؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه، إما من الأجرة وإما من الأعيان .

ومن ناحية أخرى فإن البيع بالتقسيط تنقطع صلة البائع بالسلعة المبيعة (المعدات) ويتعلق حقه بذمة المشتري فكل الظروف التي تعطل المشتري عن الانتفاع بالأعيان المشتراة لا أثر لها على صفقة البيع، بينما الإيجار فإنه تسقط فيه الأجرة عن المستأجر في كثير من الأحوال كحالة غصب الأعيان المكتراة أو غصب المنفعة .

قال خليل في تعداد ما تسقط به الإجارة ويسقط تبعاً لذلك الأجرة وتنفسخ الإجارة: (وبغصب الدار، وغصب منفعتها)، قال ابن حبيب: وسواء غصبوا الدور من أصلها أو أخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرحلوا (وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت)، ابن حبيب: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان

بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها. ابن يونس: كلما منع المكتري من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى. وقال أصبغ: من اكترى رحي سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوباها عن منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو بقي آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحي بنقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوبا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرر لأيام الموسم^(١).

والمشترى بالتقسيط إذا أحل بالوفاء بالتزاماته فإنه يعتبر مديناً ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَقَةٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] أما المكتري فإنه يسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع معلوم الإيجار.

هذه بعض الوجوه التي يختلف فيها بيع التقسيط عن الإجارة المنتهية بالتملك؛ مما يدل على أن غرض المتعاملين لا يتساوى فيه بيع التقسيط والإجارة المنتهية بالتملك.

السؤال الثاني: كيف يتم انتقال المعدات إلى المستأجر؟

الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تفصيل، ذلك أن انتقال المعدات إلى المستأجر إما أن يتم بمقابل، وإما أن يتم بدون مقابل.

القسم الأول - أن يتم بمقابل ويتصور ذلك بصورة:

الصورة الأولى: أن ينص في عقد الإجارة على أن المؤجر يبيع للمستأجر عند سداد آخر قسط المعدات بثمن رمزي.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن حقيقياً، إما بتعيينه أو بسعر السوق عند حلول الأجل.

الصورة الثالثة: أن يعد المؤجر المستأجر بأن يبيعه الأعيان المؤجرة بقيمة

(١) التاج والإكليل: ٤٣٣/٥.

الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن .

الصورة الرابعة: أن يكون الوعد أو البيع غير مصاحب لعقد الإجارة بل لاحقاً به .

القسم الثاني: أن يتم بدون مقابل . ويتصور ذلك بصور:

الصورة الأولى: أن يهبه المعدات في عقد الإجارة هبة تنفذ عند سداد آخر قسط .

الصورة الثانية: أن يعده بهبة المعدات في عقد الإجارة عند سداد آخر قسط .

الصورة الثالثة: أن يتم الوعد أو الهبة بعد تمام عقد الإجارة .

أما ما تم تصويره من أن عقد الإجارة ينتهي بتخيير المستأجر بين تمديد عقد الإيجار، أو استرجاع العين المؤجرة، أو بيعها له فهذه ليست من الإجارة المنتهية بالتملك في شيء، ولذا فهي خارجة عن نطاق البحث .

للإجابة عن حكم هذه الصور لابد من تحقيق ما يلي:

أولاً: هل يجوز أن يجتمع عقد الإجارة وعقد البيع؟

لما كان العقدان لا تنافي بينهما في الأحكام فإنه يجوز تبعاً لذلك أن يجتمعا، ذلك أن عقد الإجارة هو عقد على بيع منافع، ولذلك جعل ابن عرفة كلمة (بيع) جنساً في تعريف الإجارة .

إن عقد البيع على العين وما يشترط فيه يشترط في عقد الإجارة، ولذا نجد الفقهاء يحيلون تفصيل شروط الإجارة وأركانها على ما سبق لهم أن قرروه في عقد البيع . إلا أنه إن كان محل البيع ومحل الإجارة واحداً فقد اختلف فقهاء المالكية في جواز اجتماعهما . وقد حصل ابن رشد: «إن البيع والإجارة في الشيء المبيع لا يجوز بحال عند سحنون . ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح: أنه إذا كان يعرف وجه خروجه كبيعه ثوباً على أن على البائع خياطته أو قمحاً على أن يطحنه، أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه يمكن

إعادته للعمل كييعه صفرأ على أن يعمل منه البائع قدحاً وما أشبه ذلك ، فذلك جائز . وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته كييعه غزلاً على أن على الباع نسجه فلا يجوز باتفاق^(١) .

إن ما حصله ابن رشد يبدو حسب الأمثلة التي مثل بها أن الخلاف يجري في الإجارة حسب إطلاق علماء المذهب المالكي الذين غلب عندهم إطلاق لفظ الإجارة في العقد على منافع ما يعقل ، وهو الذي يتصور فيه الخطر الذي منع من أجله سحنون اجتماعهما ، لما يحصل من عمل الأجير من تأثير في العين لو استحق الشيء المبيع مثلاً . أما في الكراء الذي هو على منافع ما لا يعقل ، فلا يتصور فيه مثل هذا التأثير ، فالظاهر أنه لا خلاف في جواز اجتماعهما في عقد واحد ، وقد صرح بذلك في المدونة : «سحنون قلت رأيت إن اشترت عبداً واشترط على بائعه ركوب راحلة بعينها إلى مكة ، أخذت العبد وكراء الراحلة جميعاً في صفقة واحدة بمائة دينار ، أيجوز هذا الشراء والكراء؟ وإن لم اشترط إن ماتت الراحلة أبدلها لي؟ قال الشراء جائز إذا لم تشترط إن ماتت الراحلة أبدلها ، وإن اشترط إن ماتت الراحلة أبدلها فالشراء فاسد»^(٢) .

ثانياً: هل يجوز أن يبيع العين المكتراة إلى المستأجر؟

جاء في المعونة : «يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يخاف تغيرها في مثله ، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر ، لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة . فكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع منه ، ولأنه عقد على منفعة فلم يمنع العقد على الرقبة أصله إذا باع أمة قد زوجها»^(٣) .

فالقاضي قد جعل بيعها للمستأجر أصلاً مقيساً عليه مما يومية إلى أنه متفق عليه .

(١) مواهب الجليل : ٣٩٦/٥ .

(٢) المدونة : ٤٢٢/٣ .

(٣) المعونة : ١١٠٦/٢ .

وذكر ابن شاس أنه «إذا بيعت الدار المستأجرة من المستأجر صح البيع ولم تنفسخ الإجارة، واستوفى المبتاع المنفعة بحكم الإجارة. ولو باعها من غيره لصح أيضاً، واستمرت الإجارة إلى آخر المدة.

وروي أيضاً تخصيص الصحة في ذلك بالمدة اليسيرة كالستين والثلاثة وما قارب ذلك، والكراهية في المدة الطويلة.

وكذلك يصح بيع الرقبة واستثناء المنفعة مدة لا يتغير المبيع فيها. ويصح من المستأجر إجارة الدار للمالك، كما يصح منه للأجنبي»^(١).

إنه بمجرد ما يتم عقد الإجارة بين الطرفين تنتقل المنافع إلى المستأجر وتكون ملكاً له يتصرف فيها كما يتصرف تصرف المالكين، فله أن ينتفع بنفسه، وله أن يبيع المنفعة لغيره سواء أكان المالك الأصلي أم لأجنبي، إلا أنه إذا باعها من المالك يراعى لجواز الصفقة أن لا تكون تحايلاً على الربا. كما إذا أكرى بمائة حالة ثم أكرى العين المؤجرة إلى المالك بمائة وعشرين إلى أجل.

وذكر ابن جزى ما يأتي: «يجوز بيع الرباع والأرض المكتراة خلافاً للشافعي. ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبايع. ولا يجوز أن يشترطه المشتري لأنه يؤول إلى الربا. إلا إن كان البيع بعرض. وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب له القيام به»^(٢)، فابن جزى أطلق في المشتري سواء أكان المكتري أم غيره، لكن بشرط أن يكون البائع المؤجر ينتفع بثمن الإجارة في باقي المدة. وذكر ابن الجلاب: «من أكرى داراً أو أرضاً مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالإجارة. فان باعها ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب... والأجرة على كل حال للبايع دون المبتاع»^(٣).

(١) عقد الجواهر الثمينة: ٨٣٦/٢.

(٢) القوانين الفقهية، ص ٢٠٥.

(٣) التفريع: ١٨٨/٢.

قال التلمساني: «ولا يجوز أن يشترط المشتري الأجرة لنفسه لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلاً. ثم قال: قال مالك: ومن ساقى حائطاً ثم باعه، فالبيع ماض والمساواة ثابتة لا ينقضها البيع.؛ الأبهري: لأن عقد المساواة لازم كعقد الإجارة»^(١).

ثالثاً: هل يجوز أن يتم البيع بثمن رمزي؟

إن البائع العالم بنوع ما يبيعه وبثمنه إذا كان رشيداً صحيحاً فإنه لا خلاف أن له أن يبيع ملكه بثمن المثل، وبأقل منه وبأعلى، وأن يهبه أو أن يتصدق به. وكل ما ذكره بعض الفقهاء أنه إذا باع العين وسماها بغير اسمها جهلاً منه بحقيقة المبيع، كمن باع ياقوته وسماها عند البيع أنه يبيع زجاجة، فإنه في مثل هذه الحالة له أن يقوم على المشتري وينقض البيع. وأما لو سمي المبيع باسم عام يتناوله؛ كمن سمي المبيع شيئاً أو حجراً في المثال المذكور، فهذا لا قيام له بالغبن. قال المتطي: «ومن باع سلعة بثمن بخس لجهله بها أو بقيمتها مثل أن يبيع حجراً بدرهمين فإذا هو ياقوت، فإن ذلك يلزمه عند مالك. قال: ولو شاء لاستبرأ لنفسه قبل البيع. قال ابن حبيب: «وكذا لو ظنَّ المبتاع أنه ياقوت فلم يجده ياقوتاً فذلك لازم له. . وأما إن قال البائع: من يشتري مني هذه الزجاجة فباعها على ذلك فإذا هي ياقوتة فله نقض البيع، جهله المبتاع أو علمه. كما لو سمي ياقوتاً فألفي زجاجاً فللمبتاع رده. وأما لو سكت أو قال: حجراً، ولم يبين فلا كلام له»^(٢).

وقد نظم ابن عاصم ذلك فقال:

وبيع ما يجهل ذاتاً بالرضا	بالبخس أو العالي مضى
وما يباع أنه ياقوتة	أو أنه زجاجة منحوتة
ويظهر العكس بكل منهما	جاز به قيام من تظلمنا

(١) مواهب الجليل: ٤٠٨/٥.

(٢) حاشية المهدي الوزاني: ٥/٢، كراس ٣٩.

وكذلك إذا غبن أحد المتبايعين عند من يرى القيام بالغبن الذي لا يعتبر إلا إذا توفرت شروطه . وهي التي أشار إليها ابن عاصم بقوله :

ومن لغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما وأن يكون جاهلاً بما صنع والنقص بالثلث فما زاد وقع

والقضية منصوص عليها . والحديث الذي رواه البخاري ومسلم من أن حبان ابن منقذ كان يخدع في البيوع ، فقال رسول الله ﷺ : «إذا بايعت فقل : لا خلافة» . علق القاضي عياض على هذا الحديث فقال غبن المسترسل ، وهو المستسلم لبيعه ممنوع فله القيام إذا وقع ولا يلزم الغبن . والمسترسل هو الذي لا بصر له بالبيوع . وإن لم يسترسل بل ماكس فإن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له لأنه كالواهب لما غبن فيه . وإن كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع الخلاف . فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي : لا قيام له بالغبن . وقال البغداديون من المالكية : له القيام بالغبن غير المعتاد وعلق عليه الأبي : «قلت : لم يجعل له الخيار في الحديث إلا بشرط . فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن»^(١) .

إن الذي حملني على التوسع في تحرير هذا هو ما جاء في بحث «إن ثمن المبيع في الفقه الإسلامي لا بد أن يكون مقارباً لقيمة السلعة الحقيقي»^(٢) .

يظهر مما قدمناه :

أولاً : إن اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة جائز لعدم التنافي بين العقدين . إن ما ذهب إليه سحنون من عدم الجواز محله إجارة الإنسان العاقل على عمل يدخله في المبيع ، فتتأثر العين بعمل الأجير ، وهذا غير متصور في الكراء الذي لا أثر لعمل المكتري فيه . فالصورة الأولى والثانية من هذه الناحية مقبولتان . وكذلك لا أثر لكون الثمن رمزياً أو حقيقياً ، وأنه لا حجر على الرشيد

(١) إكمال الإكمال : ٤/ ١٩٨ - ١٩٩ .

(٢) انظر المجلة : العدد الخامس : ٤/ ٢٦٤٥ - ٢٦٤٦ .

العالم ما يفعل في الثمن الذي يرضى به في البيع، خاصة والبائع بنك له خبراؤه، وهو حريص على ما ينفعه حرصاً تسنده الخبرة والعلم بمسار الاقتصاد لا في الدولة التي يتسبب إليها فقط ولكن في العالم خصوصاً مع وسائل الاتصال الحديثة والنشرات المتتابعة عما يجري في الأسواق.

إن الصفقة في تلكم الصورتين تمثل عقدين لا عقداً واحداً. عقد إجارة، وعقد بيع. وليست الصفقة تمثل عقداً واحداً مع شرط فاسخ. ذلك أن الذي وقع النص عليه في عقد البيع هو أن المؤجر بائع وأن المستأجر مشتر للعين المؤجرة. والثمن معلوم، وأجل تنفيذ الصفقة معلوم أيضاً هو وقت سداد آخر قسط، وهذا مضبوط باعتبار أن الأقساط التي التزم المستأجر بخلاصها معلومة الآجال، متفق بين الطرفين على بدايتها ونهايتها.

إلا أن هذا العقد لا بد فيه من تقديم الثمن حتى لا يؤول إلى تعمير ذمتين الممنوع شرعاً. فعلى المشتري (المستأجر) أن يدفع الثمن الرمزي حالاً، أو أن يدفع الثمن المتفق عليه ناجزاً أيضاً، لتكون الصفقة في هذه الصورة حلالاً. وأما تركه لسعر السوق يوم التنفيذ فغير جائز لما بيناه، من أن ذمة البائع (المؤجر) عامرة وذمة المستأجر المشتري عامرة أيضاً. ولا يقال إن ذمة البائع قد فرغت بقبض المستأجر للعين، ذلك أن يد المستأجر هي يد أمانة لا يد ملك. وهي لا تتحمل الضمان وبالتالي لا تستحق الخراج.

حكم الصورة الثالثة:

أما الصورة الثالثة هي أن يعد المؤجر في صلب العقد أن يبيع للمستأجر المعدات بقيمة الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن.

الصورة الظاهرة هي صورة وعد. ولكن بامضاء الطرفين على العقد يظهر أن المؤجر قد التزم بالبيع وأوجهه على نفسه عند إحضار المستأجر الثمن (باقي الأقساط) وأن الطرف الثاني المستأجر هو بالخيار في قبول الصفقة متى شاء أو عدم قبولها أثناء كامل مدة الإيجار. وبيع الخيار لا يجوز إلا إذا كان الأجل مضبوطاً بمدة محددة مما يكون المشتري في حاجة إليه حسب العادة في المذهب

المالكي، ولذا فإن المدة تختلف باختلاف العين المؤجرة، يقول ابن عاصم:

بيع الخيار جائز الوقوع لأجل يليق بالمبيع
كالشهر في الأصل وبالأيام في غيره كالعبد والطعام

وقدره الحنفية والشافعية بثلاثة أيام. فعلى رأي المالكية والحنفية والشافعية تكون الصورة الثالثة غير جائزة. ورأى الإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن أن الخيار جائز لأي مدة اشترطت ورضي بها الطرفان. وذهب الثوري والحسن البصري وجماعة إلى أن الخيار مقبول مطلقاً ضرب له أجل أو لم يضرب^(١).

وقد ذكر ابن قدامة قائلاً: «إنه إذا شرطاً الخيار أبداً متى شاء، أو قال أحدهما: ولي الخيار ولم يذكر مدته، أو شرطاً إلى مدة مجهولة كقدوم مسافر، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، أو مشاورة إنسان، ونحو ذلك؛ لم يصح في الصحيح من المذهب. وهذا اختيار القاضي، وابن عقيل، ومذهب الشافعي. وعن أحمد أنه يصح. وهما على خيارهما أبداً أو يقطعهما أو تنتهي مدته. وهو قول ابن شبرمة»^(٢).

فعلى رأي أحمد والثوري والحسن وابن شبرمة تكون هذه الصورة الثالثة مقبولة أيضاً.

الصورة الرابعة:

أن يكون بيع المعدات من المؤجر للمستأجر بعقد منفرد بعد انبرام عقد الإجارة. وهذه الصورة لا يختلف حكمها عما قرر في الصورة الأولى والثانية. مع التأكيد على وجوب تعجيل الثمن.

وأما الصورة الثالثة فهي وعد من المؤجر للمستأجر، وهذا الوعد ملزم لأن

(١) بداية المجتهد: ٢٠٦/٢.

(٢) المغني: ٤٣/٦.

المؤجر قد أدخل المستأجر في طريق وحوله إليه بموجب الوعد، لأنه لو لم يعده لما بذل المستأجر مجهوداً إضافياً أو دخل في التزامات مع أطراف آخرين ليفوز بما وعده المؤجر .

نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: «لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس ثم ذكر: فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد»^(١).

* * *

(١) ردالمحتار: ١٢١/٤ .

القسم الثاني

الصورة الأولى:

وهي أن يقترن عقد الإجارة بهبة المعدات هبة معلقة على دفع آخر قسط من أقساط الإيجار. هذه الصورة هي صورة جائزة ولازمة للواهب (المؤجر). وقبض المستأجر للمعدات وبقاؤها تحت يده كاف في القبض الموجب لتنفيذ الهبة في أمدها المحدد في العقد. ويقدم المستأجر على الغرماء. ولاحقاً للورثة في الرجوع في الهبة لو مات الواهب قبل الأجل المحدد، ذلك أن حوز المستأجر هو حوز تام معتبر. إنه لا يكون حوز المستأجر غير مجزئ إلا إذا كانت الهبة لغير المستأجر، ولم تصرف الإجارة للموهوب له.

الصورة الثانية:

أن يعد المؤجر المستأجر في صلب العقد بهبة المعدات عند سداد آخر قسط. والفرق بين هذه وما قبلها أن هذه الصورة هي التزام بالهبة عند الأجل المحدد، وما قبلها إيجاب للهبة من الآن. والذي يدل عليه كلام الحطاب في النوع الخامس من الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزم: أن هذا الوعد ملزم. وعلى المؤجر أن ينفذ وعده عند سداد آخر قسط^(١).

بقي أني لم أظفر بنص صريح فيما لو مات المؤجر قبل بلوغ الأجل، فهل يكون هذا الوعد وعداً نافذاً، وعلى الورثة إذا سدد المستأجر آخر قسط تنفيذ الهبة، أو يكون لهم حق الاختيار في التنفيذ أو الامتناع؟ والراجح حسب قواعد النظر أن الورثة ملزمون أيضاً بتنفيذ الوعد باعتبار أنهم وارثون للمورث فيما له وفيما عليه من حقوق تسعها التركة. والعقد الذي تم به الإيجار وأمضاه الطرفان

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ١٩٩-٢٠٣.

قد نص فيه على الوعد (الالتزام) إذ ما رضي كل طرف من المتعاملين بالعقد إلا بجميع ما اشتمل عليه .

الصورة الثالثة :

وهي أن يهبه المعدات بواسطة عقد أبرم بعد عقد الإجارة، وقع التنصيب فيه على أن الهبة معلقة بسداد آخر قسط من أقساط الإجارة .

هذه هي هبة، وهي كسابقتها جائزة ونافذة . ولا مقال للورثة فيها باعتبار أنها هبة تم حوزها في حياة الواهب وهي معلقة . فمتى حصل الأمر المعلق عليه استحق الموهوب له الهبة .

وأما إن وعد بالهبة بعد عقد الإيجار، فإن استمر الواهب حياً فهو ملزم قطعاً بتنفيذ وعده . وإن مات قبل ذلك فهل يكون الورثة غير ملزمين بتنفيذ الوعد نظراً إلى أنه لم يبين العقد الأول على الهبة؟

أو يكونون ملزمين؛ لأن الواهب وعد بالهبة وعداً ملزماً لربطه بأمر له فيه حظ والموهوب له (المستأجر) قد قبل الهبة، وقد حصل الحوز، فجميع أركان لزوم الهبة قد تحققت؟

* * *

الخاتمة

عملت في بحثي هذا على تتبع عقد الإيجار المنتهي بالتملك، وبيان أحكامه. وفي الورقة المقدمة من الأمانة العامة ثلاثة أسئلة لم أتعرض لها أثناء البحث. لأنها حالات خاصة ليست من طبيعة عقد الإيجار المنتهي بالتملك.

الأول: حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتملك:

إن تصور الواقع كما جرى هو الذي يعطينا الضوء لضبط الحكم. والسؤال غامض ويحتمل وجوهاً. فهل يعني أن المعدات التي اشتراها المستأجر بتوكيل من المؤجر قد تم في فترة التفاوض أن المستأجر يدفع نسبة من ثمن المعدات مقدماً، وأن المؤجر يدفع الباقي، ثم يستأجر كامل المعدات من البنك، على أن أقساط الإيجار قد اتفق على أنها موزعة حسبما دفعه المؤجر. فإذا كان هذا هو المقصود، فإن المستأجر بعقده الصفقة عند شراء المعدات باسم المؤجر، وأن المؤجر هو الضامن، وعقد الضمان باسمه؛ فإن المستأجر يكون قد تنازل عن حقه في التملك للجزء الذي دفع ثمنه، وأن المؤجر هو المالك للجميع، وهذه تتخرج على أنها هبة فعلية نافذة، إذ أن المستأجر هو الذي تولى الصفقة وأسقط اسمه من وثائق التملك. وتظهر آثار ذلك إذا عجز عن السداد، فإن المؤجر هو الذي يفوز بجميع المعدات وليس للمستأجر حق فيها.

وإن كان معنى ذلك أن المستأجر يدفع قسطاً من أقساط الإيجار مقدماً قبل أن ينتفع بالعين المؤجرة؛ فقد ذكر الحطاب في تنبيهه على قول خليل: «إن ملك البقية» الثاني. قال في المدونة: وللكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه.. ابن يونس: وإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضي به^(١).

الثاني: تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات والرسوم:

(١) مواهب الجليل: ٥/٤٤٠؛ المدونة: ٣/٤٣٥.

إن الفرار من الواجب على الشخص أو على المؤسسة بإظهار خلاف الواقع هو (التوليغ) وهو كذب لا يحل أبداً. ذلك أن انتساب المؤجر والمستأجر إلى دولة من الدول واستفادتهما من مؤسساتها وأجهزتها في أمنهما وتعلمهما وصحتهما وحماية حياتهما وأرزاقهما، والدفاع عن حوزة الوطن الذي ينتسبان إليه، وغير ذلك من المكاسب التي لولاها لما استطاعا أن ينشطا اقتصادياً ولا أن يعقدا مثل هذا العقد، كل ذلك يفرض على كل واحد منهما أن يكون أميناً في التعامل مع الأنظمة المعمول بها، وأن لا يحاول التهرب من الرسوم أو التحايل على الإجراءات المعمول بها، فإن ضمان حقوقه إنما هو بالسلطة القضائية والتنفيذية، وهي ملجؤه، فكيف يحل له التمتع بالغنم والتهرب من الغرم؟

الثالث: تعديل أفساط الإجارة في حالة فوات التملك بسبب لا يرجع إلى المستأجر:

إن شأن العقود أنها لا تنقض ولا يعاد النظر فيها بعد انبرامها لظروف خاصة بأحد المتعاقدين. ولا أعلم استثناء لذلك إلا في الشار إذا أصيبت بجائحة وذلك بالشروط المعتبرة شرعاً عند القائلين بوضع الجوائح^(١).

ولما كان هذا العقد عقداً جديداً، فالذي يظهر كحل اعتماداً على التوسع في فهم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [النساء: ٢٩] الحل هو أن ينص في عقود الإيجار المنتهي بالتملك بأن مثل هذه الحالة تحال على لجنة المحكمين كبقية الخلافات التي تطرأ في مراحل تنفيذ العقد.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

* * *

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٨٤ - ١٨٧.

صكوك التأجير المبنية على الإيجار المنتهي بالتملك

هذا هو الشق الثاني من موضوع الإيجار المنتهي بالتملك حسبما حددته الورقة التي اتصلت بها من الأمانة العامة . وقد عرفت أنها : أدوات مالية للاستثمار عن طريق تملك أعيان وتأجيرها . ثم تمثيلها في أوراق مالية ، ونقل ملكية الأعيان المؤجرة إلى المستثمرين بحصولهم على الصكوك واستحقاقهم الأجرة بحسب حصص الملكية .

إن بحث الموضوع على الطريقة التي قدم بها لا يستغني عن ضبط الأمور الآتية :

(١) إن تحويل هذه الأداة إلى صكوك يتصرف فيها تصرف الصكوك من بيع وشراء وهبة ورهن . . . إلخ ، يتوقف النظر في ذلك أولاً : على صدور قرار المجمع في التأجير المنتهي بالتملك قراراً واضحاً ومستوفياً . أما قبل صدور هذا القرار - والمجمع لحد الآن حسب آخر قرار له يقدم البديل ولا يقر أصل التعامل - فإنه يكون تبعاً لذلك بحث هذا الشق غير مبني على الأساس الذي يعتمد عليه ، إذ النظر في أحكام هذه الصكوك لا بد أن يكون تابعاً للضوابط التي يضبط بها أصل التعامل .

(٢) ما ذكر في تبرير القول بالتعامل بصكوك التأجير أن الحاجة داعية إليها ، ولا غناء للحكومات ولا للمؤسسات المالية عن تحصيل الأموال بإصدار سندات الدين أو بالاقتراض الربوي المباشر .

إن هذا التبرير لا يطمأن إليه إلا إذا سبقه رصد لنماذج من الدول والمؤسسات لعملياتها المبنية على التأجير المنتهي بالتملك ، وعن دور هذا الإصدار لمساعدتها لحماية تعاملاتها من الطرق غير المشروعة ، إذ إبراز أهمية

ذلك ليكون في محل الحاجة لا يبنى على التصور المظنون ولكن على ما يظهره الواقع فعلاً.

٣) لا بد من مراعاة أمر خطير، وهو أثر تحويل الإيجار المنتهي بالتملك إلى صكوك تتداول، إن هذه العملية لا تعدو أن تكون ضحاً لسيولة مالية لا تمثل إنتاجاً. فإذا اشترى البنك الإسلامي المعدات، ثم أجراها للعميل، فقلب تلكم المستحقات إلى صكوك إيجار وقبضه لقيمتها يكون ازدياداً في النقود دون مقابل. ومعلوم أن التضخم ظلم لكل من يملك سيولة مالية (ناض).

٤) قضية الضمان. وهي قضية هامة وأساس في إصدار الصكوك ليقبل عليها المستثمرون. وإن المتبع فيها في معظم الأحوال اختلاف شخصية الضامن عن شخصية المضارب باختلاف الشخصيات القانونية. وسؤال لا بد من التعمق فيه وبحته بحثاً مركزاً، هو أن اختلاف الشخصية القانونية هل يكون معتبراً شرعاً إذا كانت تلكم الشخصيات تنتهي إلى المؤسسة الأم، لتصب فيها جميع عائداتها ليتكون من جميعها الموازنة العامة للمؤسسة الأم؟ ولذا فإن ضبط الضمان من الطرف الثالث بالضوابط المبنية على النظر إلى الواقع لا إلى التسميات له أثره في بيان الحكم الشرعي.

٥) قضية قياس صكوك التأجير على صكوك المقارضة. لا غنى عن تقديم بحث مركز بين أيدي الفقهاء يحدد أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في المنشأ والغرض والنهاية.

الرأي:

أقترح أن يسبق عرض هذا الموضوع الذي جاء فيه قرار عام في الدورة الثامنة المنعقدة بيندر سري بجاون (بروناي دار السلام) ٧٨ / ٥ / ٨٥ - ونصه:

صكوك التأجير أو الإيجار المنتهي بالتملك وقد صدر بخصوصها قرار المجمع رقم ٦ / ٥٥ - وبذلك تؤدي هذه الصكوك دوراً طيباً في سوق المال الإسلامية في نطاق المنافع.

إن إعادة طرحه على المجمع قد يكون ناشئاً عن خلو القرار المذكور من الضوابط والتدقيقات الكاشفة عن هذا التحويل . وما فيه من صواب مقبول ومن صور غير مقبولة . فالرأي أن يقدم له بندوة متخصصة .
والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير .

محمد المختار السلامي

الإجازة المشهية بالتمليك
وَصُكُوكُ الْأَعْيَانِ الْمُؤَجَّزَةِ

إعداد
الدكتور منذر قحف

مقدمة

تتميز الإجارة - بين أدوات التمويل الأخرى - بوضع مزايا، من وجهة نظر كل من المؤجر، والمستأجر. فبالنسبة للمستأجر، أهم ما يميز الإجارة هو أنها تمويل من خارج الميزانية بمعنى أن إدارة المؤسسة المستأجرة، التي هي في العادة مطالبة بتقديم تبرير تفصيلي لاستعمالات أموالها، لا تحتاج إلى ذلك فيما يتعلق بالأعيان المستأجرة، لأن شراء الأصل المستأجر يتم من قبل المؤجر، ولا يتعلق التزام المستأجر إلا بدفع الأجرة، التي تعتبر نفقة إرادية، وليست رأسمالية.

ثم إن الإجارة تقدم - في الأغلب - تمويلاً كاملاً لشراء الأصل الثابت المستأجر بخلاف الأدوات الأخرى، وبخاصة القرض الربوي، التي تتطلب في العادة مشاركة المستفيد بنسبة معينة من ثمن الأصل الثابت المطلوب.

وكذلك فإن الإجارة تساعد المستأجر على التخطيط والبرمجة لنفقاته، لأنه يعرف التزامه المالي مقدماً. وتعتبر وسيلة جيدة تحميه ضد التضخم، خصوصاً إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجرة لوقت طويل. وهي تيسر الأعمال الإدارية والمحاسبية للمستأجر، بإعفائه من الخوض في مسائل احتياطات الاستهلاكات، والتغير في قيمة الأصول الثابتة، وما لذلك من تأثير على تقدير الضرائب، والتقارير اللازمة لها، وهي لا تضغط على سيولة المستأجر النقدية أو رأس المال العامل لديه، بقدر ضغط شراء الأصل المرغوب في منفعه مما يتيح له استعمال السيولة للأغراض الأخرى للشركة.

كما أن للإجارة مزايا أخرى بالمقارنة مع بعض الأدوات التمويلية الأخرى، كل على حدة. فهي مثلاً تحافظ على حصر ملكية الشركة بمالكها الحاليين، إذا ما قورنت مع زيادة رأس المال عند الحاجة إلى تمويل لشراء أصول ثابتة جديدة. وهي أكثر ثباتاً وتأكيداً من السحب على المكشوف والتسهيلات

الاتئمانية المصرفية أو التجارية، كما أنها قد تتمتع بمزايا ضريبية، لأن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح، إذا ما قورنت بوسائل التمويل التي تقوم على توزيع الأرباح، كالمضاربة.

أما بالنسبة للممول (المؤجر)، فالإجارة تشكل صيغة أخرى من صيغ التمويل، مما يزيد في مجال اختياراته بين الصيغ المعتمدة. وهي أقل مخاطرة من القراض والمشاركة، لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى. وهي تدر إيرادات للممول (المؤجر) خلافاً للقرض الحسن. وفضلاً عن ذلك فإن بعض المزايا الضريبية، التي نالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة، مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية. كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيداً من حيث الإجراءات والشروط القانونية- في العادة من التمويل عن طريق زيادة رأس المال^(١). يضاف إلى ذلك أن بقاء الملكية بيد المؤجر يعطيه ضماناً مفضلاً للتمويل الذي يقدمه، مما يجعله أكثر اطمئناناً من التمويل بالمرابحة الذي ينقل الملكية إلى المشتري من تاريخ العقد.

ويلاحظ أن الإجارة كصيغة تمويلية لم تلفت نظر الباحثين في البنوك الإسلامية خلال العقد الأول من وجود هذه المصارف^(٢). ولعل من أوائل من كتب فيها تفصيلاً الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان باقتراح من كاتب هذه الأوراق. وقد نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بحثه في عام ١٩٩٢م. تلا ذلك كتاب سندات الإجارة والأعيان المؤجرة لمنذر قحف الذي نشر عام ١٩٩٥م.

تحتوي هذه الأوراق على قسمين: أبحث في القسم الأول منهما في الإجارة المنتهية بالتملك وأخصص القسم الثاني لصكوك التأجير.

(١) Tom Clark, ed., Leasing Finance, Euromoney Books, Essex, Great 1990 Britain.

(٢) فلم يرد للإجارة في كتابات المرحوم عيسى عبد إبراهيم ولا موسوعة البنوك الإسلامية ولا كتابات الدكتور سامي حمود المبكرة ولا في الرسائل الجامعية المبكرة حول أدوات التمويل الإسلامية مثل رسالة الدكتور محمد صلاح الصاوي ورسالة الدكتورة أميرة مشهور.

القسم الأول

الإجارة المنتهية بالتملك

تعريف الإجارة، ومشروعيتها ولزومها:

ذكرت الموسوعة الفقهية تعريفاً للإجارة نسبته للفقهاء! هو أنها «عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض». ونقل الدكتور أبو سليمان تعريفات عن كل من المذاهب الأربعة ورجح منها تعريف الحنابلة وهو «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل، بعوض معلوم». ونلاحظ التفصيل في هذا التعريف من إدخال شرطي العلم والإباحة، وأنه يشمل مدة معلومة وإنجاز عمل معلوم، كخياطة ثوب أو نقل شخص مسافة معلومة، بغض النظر عن المدة التي يأخذها ذلك العمل.

وإن هذا التعريف يصلح كمقدمة لبحث الإجارة المنتهية بالتملك، لأنها إجارة تتحدد في العادة بالزمن وليس بإنجاز عمل معلوم.

أما حكمها التكليفي فهو الجواز أو المشروعية. وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والعقل^(١). وهي عقد لازم عند المذاهب الأربعة^(٢)، وحكى ابن رشد الجواز فيها، ويرى الحنفية أن للمستأجر فسخ الإجارة للعدر الطارئ^(٣).

(١) الموسوعة الفقهية: ١/٢٤٥؛ وعقد الإجارة للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ص ١٩-٢٢.

(٢) أبو سليمان، ص ٣٣.

(٣) الموسوعة الفقهية، ص ٢٥٣.

تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

قد يصعب وضع تعريف محدد للإجارة المنتهية بالتملك قبل التعرف على صورتها. فهي من جهة إجارة ينطبق عليها تعريف الإجارة المذكور، ولكن فيها تخصيصاً أضيق، لأنه يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفي بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب به. فحقيقتها أنها - في جميع صورتها - إجارة وشراء معاً، مهما كان الشكل التعاقد الذي يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم تنجيماً على أسهم أثناء مدة العقد.

ولقد جاء في استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامي؛ وَصِفُ هذا العقد بأنه عقد إجارة يتضمن التزاماً من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الأجرة. أما الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي فقد عرفت الإجارة المنتهية بالتملك بأنها: عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل.

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد آثرت تعريف الإجارة المنتهية بالتملك من خلال تعداد حالاتها العملية وهي:

(أ) الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة.

(ب) الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي يحدد في العقد.

(ج) الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع قبل انتهاء مدة عقد الإجارة بثمن يعادل باقي أقساط الأجرة.

(د) الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجي.

ويمكن إضافة حالة خامسة هي:

(هـ) الإجارة المبتدئة بالتملك. وتنقل فيها ملكية العين بعقد بيع في أول

مدة الإجارة مقابل الدفعة النقدية المقدمة مع استثناء منافع العين من البيع لمدة الإجارة . ثم تباع هذه المنافع لمشتري العين نفسه بعقد إجارة للمدة المعلومة .

وفي جميع هذه الحالات يكون نقل الملكية ملزماً ومطلوباً للطرفين . فهو من مقصود العقد نفسه .

أما القسط الذي يدفعه المستأجر فيمكن أن يتخذ أيّاً من ثلاثة أشكال هي :

١ - مبلغ ثابت متساو لجميع الأقساط ، محدد في العقد . يتألف كل قسط منه من جزء متزايد يقابل أصل ثمن العين المؤجرة ، ومن جزء متناقص يقابل أجره محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن .

٢ - مبلغ متناقص بشكل تدريجي محدد في العقد ، يتألف كل قسط منه من جزء ثابت يقابل نسبة من أصل الثمن (مثلاً ١٠٪ إذا كانت الإجارة لعشر سنوات) ، وجزء متناقص يقابل أجره محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن .

٣ - مبلغ متناقص يتألف من جزأين : جزء ثابت مماثل للشكل رقم (٢) وجزء متناقص غير محدد بذاته في العقد ولكن قد حدد العقد طريقة حسابه ، كأن يكون معدل $Libor + 2\%$ مثلاً ، بحيث يعلم مقداره قبل بدء كل فترة إيجارية .

وإلى جانب الإجارة المنتهية بالتملك نجد نوعاً من الإجارة التمويلية الشائعة ، وبخاصة في السيارات ، وهي إجارة منتهية بالتخيير ، لا بالتملك . ويكون التخيير فيها عادة للمستأجر بين إعادة العين المؤجرة إلى المالك أو شرائها بثمن يحدده العقد نفسه^(١) .

(١) من الواضح أن خيار تمديد عقد الإجارة بنفس الأجرة لمدة جديدة لا يرد هنا لأنه غير مقبول للمستأجر باعتبار النقص في عمر السيارة الاقتصادي وبالتالي ثمنها . وقد يرد في بعض العقود خيار بالاستئجار لمدة جديدة بأجرة يتفق عليها عند انتهاء مدة الإجارة . ولكن هذا الخيار يعتبر فرعاً من إعادة العين للمالك ، لأن العين تعود له إذا لم يتفق على الأجرة .

التكليف الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك وصورها:

يتنوع تكليف الإجارة المنتهية بالتملك باختلاف صورها، لذلك سنستعرض هذه الصور الخمسة وتكليف كل منها، مع ملاحظة أن جميع هذه الصور تتضمن اجتماع عقدين مع بعضهما، أو إدخال شروط تمثل عقداً آخر في عقد الإجارة. لذلك فإنه مما يعين في فهم هذه الصور العودة إلى مسألة اجتماع العقود، وقد نوقشت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

فالأصل الشرعي في المعاملات حرية التعاقد وصحة الشروط إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه بنص أو قياس صحيح. ولقد تبين من النصوص المتعددة أن الاجتماع يؤثر في الصحة والبطلان والإباحة والحرمة، كما في البيع والسلف وزواج المرأة مع أختها أو عمتها. ولقد فصل فضيلة الشيخ الدكتور حسن الشاذلي في آراء المذاهب في اجتماع العقود. فإذا كانت العقود متفقة الأحكام «يصح عند الحنفية أن تحتوي الصيغة على أكثر من عقد طالما توافر في ذلك ثلاثة شروط هي:

(١) صلاحية المحل لورود جميع العقود عليه، (٢) انتفاء الجهالة، (٣) أن يصدر القبول موافقاً للإيجاب»^(١).

أما إذا كانت العقود مختلفة الأحكام فيطبق الحنفية على اجتماعها رأيهم المعروف في الشروط. فالشرط الذي لا يقتضيه العقد فاسد عندهم، ومفسد للعقد أيضاً.

أما المالكية فيصح عندهم اجتماع الإجارة والبيع، والإجارة والهبة، لعدم تضاد هذه العقود. ومنعوا اجتماع البيع مع الشركة أو مع الصرف لوجود التضاد بينها^(٢).

وقد فصل الدكتور الشيخ نزيه حماد في مبدأ التضاد هذا، وبين أن المقصود

(١) أ. د. حسن الشاذلي «اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد» ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، نوفمبر ١٩٩٨م، ص ٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٠.

منه «ترتب التنافر في موجبات آثار كل من العقدين»^(١)، أو العقد والشرط، لا مجرد الاختلاف والتباين في وضع العقدين وأحكامهما. «وأن ذلك التضاد والتناقض إنما يكون إذا ورد العقدان على محل واحد مثل بيع عين وهبتها أو شراء أمة ونكاحها»^(٢).

كما أوضح أن الاختلاف بين البيع والإجارة، وبين الإجارة والهبة ليس من باب التضاد والتناقض رغم ما بينهما من اختلاف في الحكم وفي الآثار^(٣).

أما مذهب الشافعية، فيخلص الدكتور الشيخ حسن الشاذلي إلى القول بجواز اجتماع العقود اللازمة المختلفة الأحكام، كالبيع والإجارة، بعوض واحد، في الأظهر من قولي الشافعي، أما إذا حددت الصيغة عوضاً لكل عقد فيستظهر الصحة، على قواعد المذهب، قولاً واحداً. وأما اجتماع عقد لازم مع عقد جائز في صيغة واحدة فيرى فيه الصحة أيضاً، ما لم يشترط قبض العوض في العقد اللازم في مجلس العقد^(٤).

وأما اجتماع عقدي الإجارة والبيع عند الحنابلة فيجعل الكل باطلاً، على قول القاضي، لأن ملك العين يقتضي ملك المنفعة فكيف يبيعه بعقد الإجارة؟ ولكن الشيخ التقي يرى صحة ذلك لأنه يعني أن البيع قد استثنت منه المنفعة لمدة محددة فجاز بيع ما استثني بعقد الإجارة، وهذا ما يصححه الشيخ الشاذلي، سواء أكانت الإجارة للمشتري أم لغيره^(٥).

ويخلص الأستاذ الدكتور نزيه حماد في ورقته القيمة إلى ثلاثة ضوابط لحظر اجتماع العقود هي:

(١) أ. د. نزيه حماد، (اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي)، ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، ص ١٦-١٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) أ. د. حسن الشاذلي، ص ٤٧-٤٨.

(٥) المرجع السابق، ص ٥٣.

أولاً: أن يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي .

ثانياً: أن يترتب على الجمع بينهما توصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور .

ثالثاً: أن يكون العقدان متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً^(١) .

وقد انتهت الندوة إلى التوصية التالية: «يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشروطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة، أم منهما معاً، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توصل إلى ما هو محرم شرعاً»^(٢) .

وإذا عدنا إلى صور الإجارة المنتهية بالتملك لتطبيق هذه الضوابط عليها فإنه من المفيد أن نبدأ بعقد الإجارة المنتهية بالتخيير (لا بالتملك) لأن قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٤ (٥/٦) في اجتماعه السنوي الخامس قد نص على جواز عقد الإجارة المنتهي بالتخيير باعتباره بديلاً مباحاً فقال في وصفه: «عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر، بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة، في واحد من الأمور التالية:

● مَدَّ مدة الإجارة .

● إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها .

● شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة» .

وقد لاحظ فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي بأن هذا ليس في الحقيقة من باب الإجارة المنتهية بالتملك وليس بديلاً حقيقياً عنها^(٣) . لأنه لا انتهاء

(١) حماد، ص ١٨ .

(٢) توصيات الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الكويت - أكتوبر ١٩٩٨ م .

(٣) انظر مناقشات أعضاء المجمع في العدد الخامس، ج ٤ .

بالتملك فيه . وأكد ذلك الدكتور محمد علي القرني في بحثه المقدم في الندوة
الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي بإشارته إلى المعنى التمويلي المتضمن في
هذا العقد الذي يقتضي أن يحدد سعر البيع في العقد نفسه ، لأن من مقصود العقد
نفسه أن يملك المستأجر العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة . ولكننا ينبغي أن
نؤكد هنا أيضاً بأن شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة يمكن
أن يدل على الانتهاء بالتملك فعلاً بمقتضى العقد نفسه^(١) . لأن تطبيق هذا
الشرط يمكن أن يتخذ إحدى ثلاث حالات هي كالآتي :

(أ) أن يلتزم الطرفان بعقد بيع على العين المأجورة عند انتهاء مدة الإجارة ،
بسعر السوق ، وأن يحددا في العقد نفسه أسلوباً معيناً للتعرف على سعر السوق
هذا . كأن ينص العقد مثلاً على لجنة من الخبراء تحدد السعر ، أو على عرض
العين في سوق معينة بالمزاد مثلاً ، فيكون السعر الملزم للطرفين هو ما تحدده
لجنة الخبراء أو ما ينتهي إليه المزاد .

(ب) أن يلتزم واحد من الطرفين ، البنك الإسلامي مثلاً ، بالسعر السوقي
المحدد كما في الصورة (أ) دون الطرف الآخر .

(ج) أن لا يكون السعر ملزماً لكلا الطرفين معاً ، فإن شاء أمضيا العقد وإن
لم يرغب به أخذ المؤجر العين التي يملكها .

ومن الواضح أن الحالة (أ) تنتهي بتمليك مؤكد . بعد مدة عقد الإجارة ،
كما أن الحالة الثانية تنتهي بمثل ذلك أيضاً في الغالب ، وبخاصة إذا كان الممول هو
صاحب الخيار لأنه يرغب في العادة بالاحتفاظ بالسلعة . أما الحالة (ج) فإنها
تتضمن أكبر قدر من المخاطرة بحيث تكون غير محببة لكل من المصرف الإسلامي
والعميل معاً ، فضلاً عن الموقف السلبي الذي يتوقع للمصرف المركزي أن يتخذه
منها بسبب ارتفاع قدر المخاطرة فيها إلى حد يفوق ما يسمح به عادة من السلطة
الرقابية النقدية .

(١) د . محمد علي القرني (العقود المستجدة: ضوابطها ونماذج منها) ، ورقة مقدمة إلى
الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ، ص ١٨- ٢٩ .

أولاً - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة:

ينبغي ألا يغيب عن بالنا أن الإجارة المنتهية بالتملك هي عقد تمويلي يقصد منه تقديم بديل للتمويل القائم على أساس القرض الربوي. وهو ظاهرة أثارته على المستوى الشرعي البنوك الإسلامية في سعيها لتنوع البدائل عن الربا من عقود يُستريح فيها بالمال بما يتوافق مع أحكام الشريعة الغراء. وهو أيضاً عقد لم يتم اختراعه من قبل الخبراء المسلمين كما هو الشأن بالنسبة للمرابحة، وإنما عرفته الأمم الغربية التي لم تُعَرَّ به كبديل للربا، لذلك يمكن أن نجد في بعض صورته ظواهر ربوية أو مخالفات شرعية أخرى جاءت بحكم استعارته من الغرب. مما يجعله بحاجة إلى التنقية والتصفية الشرعيتين.

ولكننا بنفس الوقت ينبغي ألا نندفع وراء التعريفات والتقسيمات الغربية لأنواعه، لأن هذه التعريفات ليست معياراً شرعياً عندنا، وإن كانت مفيدة في التعرف على خصائص كل صورة من صورته.

والإجارة المنتهية بالتملك - بصفتها عقداً تمويلياً - تطبق في العادة بأسلوب الإجارة للأمر بالشراء، أي أنه عند إيداء العميل رغبته بالاستئجار لا تكون العين مملوكة للمصرف، فيأمره بشرائها ويَعُدُّه باستئجارها بعد ذلك. وقد يسبق عقد الإجارة شراء المصرف للعين، فتكون عندئذٍ إجارة لعين موصوفة. على أنه عند تطبيق الإجارة المنتهية بالتملك على عين كانت مملوكة للعميل، واشتراها البنك الإسلامي منه ليؤجرها له، يتتالي العقدان، بحيث يشتري البنك الإسلامي العين، ثم يؤجرها نفسه إلى البائع إجارة منتهية بالتملك.

فالإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة عقد إجارة تكون فيها الأقساط عالية بحيث تتيح للمصرف الإسلامي استرداد رأس ماله مضافاً إليه عائد متفق عليه. وبالتالي فإن ما يبرر الهبة هو كون المؤجر قد استرد فعلاً قيمة العين المؤجرة من خلال أقساط الأجرة. على أن العقد يسميها دائماً أقساط أجرة ويعاملها على أنها أجرة من حيث استحقاقها، واستمرار ملكية المؤجر للعين كاملة، وعدم نشوء أي

حق على العين المؤجرة نتيجة دفع الأجرة عن المدة السابقة إذا طرأ ما يقتضي إلغاء العقد أو الإقالة منه. كما أن الواضح أن العمر الاستعمالي للعين المؤجرة يفوق مدة الإجارة بحيث يكون المستأجر راعياً بامتلاك العين بعد انقضاء عقد الإجارة. وبمعنى آخر فإن قيمة العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك بجميع صورها تفوق - عند انتهاء عقد الإجارة - قيمة الخردة البحتة. وإلا لما رغب المستأجر في تملكها بعد عقد الإجارة.

وتتخذ الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة إحدى صورتين فرعيتين هما:

(١) إجارة مع وعد بالهبة - ويتم تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

(٢) إجارة مع عقد هبة فوري ولكنه معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية.

أما بالنسبة للصورة الفرعية الأولى - وهي ما يطبقه حالياً البنك الإسلامي للتنمية - فقد صدر قرار المجمع رقم (١)/٣٥/٧٠/٨٦ في اجتماعه السنوي الثالث لعام ١٤٠٧هـ، باعتماد المبادئ التالية لها:

المبدأ الأول: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

المبدأ الثاني: أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثلث لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث: أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات، وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع: أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

المبدأ الخامس: أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعدّد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذٍ عليه.

ومن الواضح أن الوعد بالهبة يحتاج إنجازه إلى عقد جديد، ويرد عليه الخلاف المعروف حول لزوم الوعد. فمن يرى فيه الإلزام يستند إلى رأي المالكية في التبرعات إذا ترتب على الوعد بها دخول الموعود في التزامات مالية، يؤدي النكول بالوعد إلى الإضرار به بشأنها. وهذه الالتزامات هنا هي سداد أقساط أجرة أعلى من أجرة المثل أملاً بتنفيذ هذا الوعد.

أما الصورة الفرعية الثانية فهي تخرج من الخلاف حول إلزامية الوعد، وتدخل في خلاف غيره آخر حول جواز تعليق الهبة على شرط. ويرى الجواز المالكية والإباضية وبعض الحنابلة والحنفية. أما الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) فعلى عدم صحة تعليق الهبة على الشرط^(١).

ثانياً - الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي يحدد في العقد:

ويكون السعر الرمزي عادة دولاراً واحداً، وهو يقل كثيراً عن القيمة الحقيقية للعين المؤجرة عند انتهاء عقد الإجارة، على اعتبار أن المؤجر (البائع) قد استوفى قيمة العين من خلال أقساط الأجرة. وبذلك فإن البيع بسعر رمزي عند نهاية أمد الإجارة لا يبعد عن هبة العين إلا من حيث الشكل فقط.

ويلاحظ هنا أن البيع بسعر رمزي يحصل في البنوك الإسلامية تنفيذاً لوعده ملزم من طرف واحد هو المؤجر/ البنك الإسلامي، ولا نحتاج إلى المواعدة لأنه ليس في غير صالح المستأجر اقتناء العين بالسعر الرمزي، حيث إنه قد دفع فعلاً ثمنها من خلال أقساط الإيجار.

(١) معايير المحاسبة والمراجعة، طبعة ١٩٩٧م، ص ٣١١-٣١٢.

وينبغي أن نلاحظ في كل من البيع بسعر رمزي والهبة أن العقد لا يقدم حماية كافية للمستأجر، بما يحافظ على حقوقه المتمثلة بالزيادات في أقساط الأجرة الناشئة عن إدخال أجزاء الثمن ضمن هذه الأقساط، والتي قصد منها دفع ثمن العين تدريجياً. فإذا طرأ ما يمنع استمرار الإجارة إلى نهاية أجلها، فإن المؤجر يسترد العين وتضيق على المستأجر كل تلك المبالغ التي دفعها لقاء الثمن. يتضح ذلك من بنود صريحة في عقود الإيجار تجعل الأقساط مقابلة للمنافع وحدها بدلاً من المنافع وجزء من ثمن العين. فاتفاقية الإيجار للبنك الإسلامي للتنمية تنص في مادتها الثانية على أن «في مقابل إيجار المعدات للمستأجر يلتزم المستأجر بأن يؤدي للمؤجر أقساط الإيجار». وأن الهبة يلتزم بها المؤجر فقط بعد سداد جميع الأقساط (المادة ١٢)، وأن المؤجر يبقى مالكاً للعين حتى انتقال ملكيتها للمستأجر (المادة ٣).

وفي هذا ظلم وعدم توازن في التزامات الطرفين العقدية. ونرى أن السبب في ذلك هو أن هذه العقود قد عاملت الإجارة المنتهية بالتمليك، التي هي بطبيعتها عقد تمويلي، معاملة الإجارة البسيطة التي لا تزول إلى التملك. فطبقت عليها قاعدة أن الأجرة مقابل المنفعة. في حين أن الطبيعة التمويلية للعقد تتضمن أن جزءاً من القسط الإيجاري يقابل المنفعة والجزء الباقي يتجه نحو سداد ثمن العين.

من أجل ذلك ألزمت بعض القوانين (في أمريكا مثلاً) مؤجري السيارات إيجاراً تمويلياً أن يلتزم المؤجر ببيع السيارة إلى المستأجر بثمن محدد في العقد نفسه. كما أن المنافسة بين شركات التأجير التمويلي للسيارات في أمريكا اضطرتها إلى تخفيض القسط الإيجاري إلى الحد الذي يغطي فقط الاستهلاك الحقيقي الناشئ عن الاستعمال العادي للسيارة مضافاً إليه كلفة التمويل البديل المتاح هناك وهو التمويل الربوي البسيط.

ثالثاً- الإجارة المنتهية بالتمليك بالبيع التدريجي للعين المؤجرة:

وتألف هذه الصورة من عقود إجارة متتالية أو مترادفة للحصة التي يملكها

الممول (المؤجّر) من العين عند بدء كل فترة إيجارية، فتكون الأجرة لقاء منفعة ذلك الجزء. ويتوافق مع كل دفعة للأجرة دفع مبلغ إضافي لشراء أسهم أو أجزاء من العين نفسها وتملكها مع منافعها من تاريخ الدفع. ويستمر ذلك حتى دفع أصل ثمن العين بكامله، عندئذ ينتهي دفع الأجرة.

وتطبق هذه الصورة بشكل خاص في التمويل العقاري. فهي الصورة التي تطبقها الجمعية التعاونية (الإسلامية) السكنية في تورنتو - كندا، والصيغة التي تستعملها هذه الجمعية فيها هي صيغة التعاقد - لا الوعد - على البيع والإجارة. فيكون كل طرف ملزماً - بالعقد - بالبيع للأسهم المعلومة عند كل دفعة وباستئجار الأسهم غير المملوكة من العين. ويتضمن هذا العقد عادة خياراً للمشتري بزيادة عدد الأسهم التي يشتريها عند كل دفعة أجرة.

ولا يمكن فيها تطبيق الوعد الملزم لطرف واحد، لأن أحوال التمويل العقاري خاصة هي من التغيير والتبدل، مع طول فترته في العادة، بحيث يحتاج كل طرف إلى إلزام الطرف الآخر بعلاقة عقدية محددة، لأنه قد توجد ظروف، في وقت أو آخر في المستقبل، تجعل من صالح أي طرف عدم تنفيذ بقية العقد. أي أن المخاطرة المتضمنة في وعد من طرف واحد هي دائماً أكبر مما يستطيع الطرف الآخر أن يتحملة.

ومن الواضح أن هذه الصورة لا تحتوي على بيع ما لا يملك أو لم يقبض، لأن العين المؤجرة في ملك البائع وضمانه. وقد قبضها فعلاً ثم سلمها للمستأجر (المشتري) لاستخلاص منافعها. وإن القبض لكل سهم يباع عند دفع ثمنه حاصل حكماً لوجود العين في يد المشتري بصفته مستأجراً.

أما المواعدة الملزمة من الطرفين فإنها تعني عن التعاقد على البيوع المتتالية في هذه الحالة عند من يرها ملزمة شرعاً وقضاً. وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (١٤٠٩ هـ) أن المواعدة الملزمة للطرفين «تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع». [القرار رقم ٢، ٣ للدورة الخامسة المنعقدة في الكويت، ديسمبر ١٩٨٨]. وفي هذه الصورة من الإجارة

المنتهية بالتملك يحصل تجنب لهذا المحذور لأن البائع مالك للعين التي يبيعها، وإن كانت البيوع المترادفة معلقة على المستقبل، شأنها في ذلك شأن بيع التوريث.

يضاف إلى ذلك أن هذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتملك تتميز تميزاً واضحاً عن المعاملة الربوية، لوجود عين فعلية تباع وتشتري على أنجم، وتستأجر الأنجم غير المملوكة للمشتري عند بدء كل فترة إيجارية. فهي تتألف من عقود إجارة مترادفة على الأجزاء غير المملوكة للمشتري تتقابل فيها الأجرة في كل فترة إيجارية مع المنافع المملوكة للمستأجر، وعقود بيع مترادفة أيضاً على أنجم من العين تتقابل فيها التزامات الطرفين بانتقال ملكية الثمن و ملكية النجم المبيع إلى المشتري. أما المعاملة الربوية فهي زيادة في الدين لا يقابلها شيء.

رابعاً - الإجارة المنتهية بالتملك مع تخيير المستأجر بالشراء قبل انتهاء مدة عقد الإجارة بثمن يعادل باقي أقساط الأجرة عدا ثمن المنفعة عن المدة الباقية:

الواقع أن هذه ليست صورة مستقلة. وإنما هي شرط، كثيراً ما يضاف في الصور الثلاث السابقة. وقد ذكرت سابقاً أن قسط الأجرة يشمل جزأين: جزءاً لقاء المنفعة خلال الفترة التي تقع بين القسطين، وجزءاً من أصل ثمن العين. ويساوي مجموع هذه الأجزاء أصل ثمن العين، الذي دفعه المصرف الإسلامي للحصول على العين المؤجرة.

وهذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتملك تتضمن تخيير المستأجر بشراء العين بما تبقى من أصل ثمنها في أي وقت يشاء. ويكون ذلك بالنص على وجود إيجاب مفتوح من الممول (المؤجر) بالبيع بما تبقى من أصل الثمن في أي وقت، أو هو وعد ملزم من طرفه فقط. أما المستأجر (المشتري) فيستطيع أن يمارس هذا الحق في أي وقت يشاء خلال مدة العقد. وإذا لم يمارس هذا الحق بالشراء، فإن استمرار عقد الإجارة إلى أجله يعني قيامه بسداد جميع أقساط الأجرة بجزأها، وبالتالي استحقاؤه للعين المؤجرة تنفيذاً للوعد بالبيع بسعر رمزي أو بالهبة، أو بعد اكتمال البيوع التدريجية المتتالية.

خامساً - الإجارة المنتهية بالتملك:

وتكون هذه الصورة بيع العين إلى المستفيد من التمويل مع استثناء منافعها لمدة الإجارة، بثمن يدفع عند العقد. ثم تباع المنافع المستثناة بعقد إجارة لمشتري العين نفسه. فتكون الدفعة النقدية الأولى لقاء ثمن العين، وتكون الدفعات الدورية التالية لقاء أجرتها عن مدة استثناء المنافع.

وتبقى العين المؤجرة على ضمان البائع لأنها لم يتم تسليمها بيعاً. إذ إن التسليم حصل بموجب عقد الإجارة لا بموجب عقد البيع. ولا يكون تسليم المبيع - في عقد البيع - إلا بعد انقضاء فترة الاستثناء. أي أن يد المستأجر (المشتري) على العين خلال فترة الإجارة هي يد أمانة بموجب عقد الإجارة وليست يد ضمان بموجب عقد البيع لأن التسليم لم يتم بعد. وعند انقضاء فترة الإجارة تصحح العين على ضمان المشتري دون حاجة إلى عقد جديد ولا إلى قبض جديد لأنها في يده.

وتمتاز هذه الصورة بأنها لا تحتاج إلى وعد - ملزم أو غير ملزم - بالهبة أو البيع. وهي لا تغير شيئاً يتعلق بالمسؤولية عن الصيانة والتأمين خلال فترة الإجارة، لأن العين المبيعة لم يتم تسليمها للمشتري. والمؤجر ما يزال مطالباً بتمكين المستأجر من استخلاص المنافع التي اشتراها. وإن كانت تُخَفَّض قليلاً من الضمانات التي توفرها للممول بالإجارة مع الوعد بالهبة أو بالبيع، لأن الارتباط بعقد البيع منذ بدء التمويل يجعل العين مملوكة للمشتري وإن لم تكن على ضمانه بسبب عدم القبض. فإذا لم يف المستأجر بجميع أقساط الأجرة فإنه ليس في يد المؤجر عدم نقل ملكية العين أو تأخير ذلك كما يحصل في حالة الوعد بالهبة أو بالبيع. وبالتالي فإن هذه الصورة - رغم أنها تبدو أوضح وأرجح من الناحية الفقهية - فإنها تتطلب من المؤجر الحصول على ضمانات أكثر قوة من تلك التي يحصل عليها في الصور الأربعة الأولى.

وهذه الصورة قد قال بها الحنابلة وهي قول عند غيرهم أيضاً، كما رأينا في

التمهيد الفقهي. وهي تتمتع بنفس المزايا التمويلية للمستفيد من التمويل ولمقدمه، التي أشرت إليها في مقدمة هذه الورقة، مثلها في ذلك مثل الصور الأخرى. ولا نجد مثله لهذه الصورة في مسألة ربط انتقال الملكية بوفاء جميع أقساط الأجرة، لأن هذا الربط قليل الفائدة في الصور الأخرى على كل حال، على اعتبار أن العين هي في يد المستأجر في جميع الأحوال، واهتمام الممول (المؤجر) ينصبّ في واقع الأمر على حصوله على أقساط الأجرة أكثر مما ينصب على تأخير نقل الملكية إلى المستأجر. والممول في هذا يحرص على تحصيل ضمانات كافية لسداد دين الأجرة أكثر من اهتمامه بالإمساك عن نقل ملكية العين نفسها، وهو يستطيع تحصيل تلك الضمانات في كلا الحالتين على السواء.

ولكننا ينبغي أن نلاحظ أن استثناء المنافع لمدة معلومة يختلف عن الصور الأخرى للإجارة المنتهية بالتملك من جانب آخر، هو حق المؤجر بأجرة عن المدة الإضافية الناتجة عن التأخير. لأن بقاء العين أو أية أجزاء منها على ملكه مدة إضافية يتيح له استحقاق أجرة لها عن هذه المدة المضافة، في حين لا يمكن زيادة مدة المنافع المستثناة من البيع. وهذا فرق مهم بين هذه الصورة والصورة السابقة مما يضيّق من إمكان استعمال هذه الصورة في جميع الحالات التي لا تتوفر فيها ضمانات كافية لعدم التأخير.

نفقات الصيانة والتأمين:

من الواضح أن المؤجر مطالب بإبقاء العين المؤجرة بحالة يستطيع معها المستأجر استخلاص منافعها المتعاقد عليها. لذلك فقد أقر مجمع الفقه الإسلامي، أن تبعة الهلاك والتعب تكون على البنك (المؤجر) بصفته مالكاً^(١). ويبدو أن للعرف أثراً كبيراً في تحديد ما يقع على المؤجر من أعمال الصيانة^(٢).

(١) قرار المجمع رقم (١) في دورته الثالثة، ٨-١٣/٢/١٤٠٧هـ (١١-١٦/١٠/١٩٨٦م).
(٢) أبو سليمان، ص ٦٨؛ وحسين حامد حسان: «المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات»، بحث غير مطبوع: ص ٦-٧.

ذلك لأن مسؤولية المؤجر تقتصر على الصيانة والإصلاح اللازمين لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أما إذا ما كانت الصيانة لاستيفاء المنافع مثل مراجعة معايير الحرارة، والمياه، والزيوت، وأعمال الصيانة الوقائية الدورية، فإنها تقع على عاتق المستأجر^(١).

يضاف إلى ذلك أن كل ما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية، التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع، يمكن أيضاً تحميله بالشرط على المستأجر، لأنه يكون - عند الشرط - جزءاً من الأجرة.

أما ما هو غير معلوم، نحو نفقات إصلاح جدار، أو سقف، انههدما، فإنه لا يصح اشتراطه على المستأجر لأنه يُدخل جهالة في مقدار الأجرة مما يفسد العقد. وإن كان من الجائز توكيل المستأجر بالقيام به، على أن يعود على المؤجر بما يدفع^(٢). ويلاحظ أن معظم أعمال الصيانة غير المتوقعة، بل جميعها في المجتمعات المعاصرة، هو مما يخضع للتأمين في الوقت الحاضر.

أما ما يتعلق بنفقة التأمين على العين المؤجرة، فإذا كانت معلومة، فهي مما يجوز - بالشرط في العقد - وضعه على عاتق المستأجر، واعتباره جزءاً من الأجرة، سواء أكان التأمين تجارياً عند من يرى جوازه بشروطه، أم تعاونياً عند من لا يبيح التأمين التجاري ويعتبر أن التأمين التعاوني القائم على التبرع هو وحده المقبول في الشريعة.

يضاف إلى ذلك أن التأمين التعاوني، القائم على التبرع، يمكن اشتراط نفقته على المستأجر، لأنها اشتراط تبرع لطرف ثالث، حتى لو لم تكن معلومة عند العقد، لأن دفع القسط في هذا التأمين، يكون على سبيل التبرع، ولا بأس أن يتبرع غير المالك، وأن يشترط المتبرع لغيره الاشتراك معه في المنفعة^(٣).

(١) حسن حامد حسان؛ المرجع السابق، ص ٢-٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣١-٣٢.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٨-٣٠.

على أنه لنا أن نلاحظ، أنه يمكن في جميع الأحوال أن يشترط في عقود الإجارة، وبخاصة تلك التي تصدر بموجبها صكوك تأجير، أن يقوم المستأجر بأعمال الصيانة والتأمين. فإذا كانت هذه الأعمال معلومة النفقة، واشترط أن يتحملها المستأجر، فهي جزء من الأجرة. وإذا كانت معلومة، واشترط قيام المستأجر بها، وكالة عن المالك، فإنها معتبرة عند حساب الأجرة الصافية، بمعنى أن ما يعود على حامل الصك هو الأجرة، منقوصاً منها المبلغ المعلوم للصيانة والتأمين. وطالما أنها معلومة فإنها لا تؤثر على مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك، ولا صكوك التأجير. ولا تؤثر كذلك على مردود الإجارة للممول، سواء رجع فيها المستأجر على المؤجر أم لم يرجع، لأنه لو رغب المؤجر بعائد صاف محدد لضم هذه النفقة المعلومة إلى إجمالي الأجرة بحيث يبقى الصافي هو المقدار المرغوب فيه.

أما إذا كانت نفقة الصيانة والتأمين غير معلومة، وكانت مما لا يجوز أن يتحملة المستأجر بالشرط، فإن قيام المستأجر بها وكالة عن المالك يلقي على المؤجر عبئاً مالياً فقط، يتمثل بقدر من المخاطرة يتحملة المالك، ويؤثر بالتالي على العائد المتوقع للمؤجر.

على أننا ينبغي أن نلاحظ أن كون الإجارة المنتهية بالتملك عقداً تموالياً يعني أن اهتمام الممول يتركز في الحصول على العائد المناسب بطريقة تبيحها الشريعة. لذلك فإن التأمين المناسب لهذا العقد ينبغي أن يشمل الهلاك والتعيب والعائد (الأجرة) الفائت نتيجة الهلاك والتعيب وخلال فترة التعطل بسبب الصيانة التي تقع على عاتق المؤجر.

وهناك ملاحظتان لابد من إضافتهما في معرض الحديث عن نفقات الصيانة والتأمين غير المتوقعة.

الملاحظة الأولى تركز على إمكان تحميل المستأجر هذه النفقات بصفة يده يدأمانة بالشرط، على الرأي الذي يرى أن تضمين يد الأمانة بالشرط جائز طالما أنه ليس فيه توصل إلى محذور. وليس في تضمين المستأجر هلاك أو تعيب

العين المؤجرة توصل إلى محذور، وبخاصة إذا اتضح في الذهن الفارق المميز بين التمويل الإسلامي المشروع والتمويل الربوي.

فالتمويل المشروع يستند إلى وجود سلعة حقيقية تُنتج أو تُمتلك، ويتم تداولها أو تداول منافعها. وذلك من خلال المشاركات والبيوع والإجازات. أما التمويل الربوي فيقوم على الزيادة في الدين، سواء عند إنشائها بالإقراض الربوي، أم عند إعادة جدولتها بـ «أنسيء وأزب».

والإجارة بأشكالها تستند إلى وجود عين حقيقية تمتلك وتباع منافعها. فهي تختلف اختلافاً جوهرياً مؤثراً في الحكم عن المعاملة الربوية. فلا يكون في ضمان يد الأمانة فيها توصل لاستباحة محذور، وذلك لبقاء الفارق المميز منذ بدء المعاملة التمويلية الإيجارية إلى نهايتها.

أما الملاحظة الثانية فتتعلق بخدمة التأمين نفسها. وهنا لا بد من تأكيد أن الأخطار المؤمن عليها يمكن أن تشمل الهلاك التام والجزئي وكل تعيب يؤدي إلى فوات المنافع أو صعوبة كبيرة في تحصيلها، إضافة إلى بدل المنافع الفائتة أو ثمنها (الأجرة). فهو يشمل إذن جميع أنواع الصيانة غير المعلومة عند عقد الإجارة فضلاً عن فوات الأجرة بسببها. وخدمة التأمين هذه هي مما يمكن وصفه وبيانه بدقة كبيرة بحيث تحدد جميع عناصر ومشمولات هذه الخدمة.

وهذه المخاطر تتأثر كثيراً جداً بالأشخاص الذين يشغلون الآلات وغيرها من الأعيان المؤجرة، مع تفاوت واضح في هذا التأثير بين الآلات الثابتة كالمولدات الكهربائية مثلاً، والآلات المتحركة كالسيارات والبواخر، والمباني كالمصانع والهكتارات، والأراضي. فكل نوع من الأعيان يتأثر بالمستأجر (المشغل) بدرجة تتفاوت عن الأنواع الأخرى. فاحتمالات حدوث المخاطر في السيارات مثلاً قد دلت التجارب المتكررة والمعلومات الإحصائية أنها تتأثر بعمر السائق، وحالته العائلية من متزوج أو أعزب أو مطلق أو أب لأطفال صغار أو كبار، وحالته الصحية، ومستواه التعليمي، وعاداته الاجتماعية، وما يتناوله عادة من مشروبات، وكونه مدخناً أو غير مدخن، وجدّه واجتهاده إن كان طالباً ثانوياً أو جامعياً،

وطبيعة عمله وبعده أو قربه من سكنه، وأسلوبه في قيادة السيارة، وعدد وأعمار من يركبون معه عادة، وأغراض استعماله للسيارة للعمل أم للترفيه أم للأسرة وحاجاتها أو غير ذلك، وحالته النفسية وما يتعرض له عادة من ضغوط، ومدى توفر سيارات أخرى لدى الأسرة، والمنطقة التي يستعمل سيارته فيها أو يعيش فيها، وتوفر موقف خاص للسيارة في البيت أو العمل من عدم ذلك، وعوامل كثيرة أخرى، وكذلك التغيرات المتوقعة حصولها في فترة التأمين على كل ذلك مقدّرة من متغيرات الماضي، فالمطلق مثلاً غير صاحب الأسرة المستقرة والذي يكثر تبديل عمله غير صاحب العمل المستقر.

ومثل ذلك قيادة الطائرات والبواخر وغيرها من الآلات المتحركة. كما ينطبق ذلك - إلى درجة أقل - على معظم أنواع الآلات الثابتة التي يشغلها أشخاص أو التي تعمل بصورة أوتوماتيكية متتالية، كما ينطبق إلى درجة أقل على المباني. ويضاف هنا أيضاً أساليب الشركة في تدريب ملاحيا وعمالها، ومعاملتهم، ونظام العمل وساعاته، وأساليبها في الصيانة والفحص الاحتياطي والدوري وغير ذلك من عناصر، مما لا يمكن ضبطه بالنظم القانونية وحدها. فلا تكتفي شركات التأمين بتوفر رخصة القيادة مثلاً ولا بالعمر القانوني للسائق.

وبعبارة أخرى فإن التأمين على الأعيان المؤجرة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخص المستأجر. ومن البدهي أن كل هذه العناصر لا تؤثر فقط على نوع المخاطر التي يؤمن عليها، وإنما تؤثر أيضاً على أسعار التأمين. فتتفاوت أقساط التأمين تفاوتاً كبيراً حسب هذه العوامل والمؤثرات. ولا ينطبق ذلك على التأمين عن المخاطر التي تؤثر على الآخرين في أشخاصهم وأموالهم، أي المخاطر الناشئة عن المسؤولية التقصيرية Liability Insurance، بل تشمل المخاطر التي تتعرض لها العين نفسها، كالسيارة والطائرة والمبنى.

ومعظم هذه العناصر هي مما لا يستطيع المؤجر التدقيق في معرفتها عند العقد لكثرتها وتنوعها وتغيرها المستمر. الأمر الذي يجعل القول بأن التأمين يقع على المؤجر شيئاً غير عملي عند التطبيق الفعلي في الحياة المعاصرة المعقدة.

والبديل الذي يمكن تقديمه هو النظر إلى ما يهم المؤجر من خدمة التأمين، لأن هذا الجانب يمكن تحديده ومعرفته بدقة بالغة. فالمؤجر يهتم فقط بثلاث نقاط، هي:

١- الهلاك الكامل للعين المؤجرة وهي معروفة القيمة.

٢- والتعب الجزئي الذي لا يتجاوز حده الأقصى قيمة العين.

٣- وفوات ثمن المنافع الناشئ عن ذلك وهو ثمن محدد ومعروف في عقد الإجارة.

أي أن جميع عناصر خدمة التأمين معروفة ومحددة عند عقد الإجارة بحيث يمكن إدخالها في الأجرة فتكون الأجرة مؤلفة من مبلغ نقدي وخدمة عينية هي خدمة التأمين المعروفة عند العقد. فإذا أمكن النظر إلى خدمات التأمين على أنها خدمات عينية، فإنه يمكن إذن إعادة النظر بعقود الإجارة المنتهية بالتملك وتنقيتها من المخاطرة المتضمنة في عدم معلومية الصيانة الجوهرية بتحويل ذلك إلى خدمة تأمينية معلومة عند تاريخ عقد الإجارة.

* * *

القسم الثاني

صكوك التأجير

سنناقش في هذا القسم الصكوك التي تمثل ملكية أعيان مؤجرة، من حيث تكييفها الشرعي واستعمالاتها والحاجة إليها.

تعريف صكوك التأجير:

هي وثائق خطية تمثل أجزاء متساوية من أعيان مؤجرة.

فالصك التأجيري لا يمثل مبلغاً معيناً من المال، ولا هو دين على جهة معينة أو شخص طبيعي أو اعتباري من حكومة أو غيرها. وإنما هو سند أو ورقة تمثل جزءاً من ألف جزء مثلاً من عقار أو طائرة أو جسر أو طريق. ويمتاز عن ورقة القيد العقاري لهذه الموجودات الثابتة في أن العين التي يمثل صك التأجير سهماً فيها مرتبطة بعقد إجارة. وهذا الارتباط يجعل للصك عائداً هو حصته من الأجرة.

ويمكن لهذه الصكوك أن تكون اسمية، يحمل الصك منها اسم مالكة ويتم انتقال ملكيته بالقيد في سجل معين لذلك؛ أو تكون للحامل، بحيث تنتقل الملكية بالتسليم، كما هو الشأن في أسهم شركات المساهمة^(١).

تمهيد فقهي:

هناك بضعة مسائل فقهية تحتاج إليها صكوك التأجير ينبغي بيانها، رغم أنها

(١) إذا كان السهم لحامله جائزاً، وهو يمثل حصة معلومة من ملكية شركة، لا يعرف عند بيع السهم مقدار ولا أعيان أموالها، فإن جواز سند الإجارة للحامل يصبح من باب أولى، لأنه يعلم - في كل حين - ما يمثله السند من أعيان محددة، كما يعلم مقدار الأجرة الخاصة به.

من الأمور المعروفة الشائعة في باب الإجارة في كتب الفقه، وهي المسائل التالية:

١ - توثيق عقد الإجارة خطياً:

لا يختلف الفقهاء في إباحة توثيق ملكية العين المؤجرة بصك خطي. بل إن ذلك مما يقاس على كتابة الديون التي حث عليها القرآن الكريم. ثم إن كثيراً من الدول الإسلامية اليوم تشترط توثيق الملكية بصك خطي في العقار، وهو أمر اعتبره الفقهاء المعاصرون من المصالح العامة التي تحافظ على الحقوق.

وقد تعرض مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لهذا الموضوع ضمناً عندما قرر: «إن المحل المتعاقد عليه في بيع الأسهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»^(١) بل إن المجمع قد اعتبر قبض شهادة السهم بمثابة قبض «للحصة الشائعة في أصول الشركة» عندما أباح «إصدار أسهم لحاملها وتداولها»^(٢).

٢ - بيع العين المؤجرة:

ليس من مقتضيات عقد الإجارة حرمان المالك المؤجر من التصرف بملكه، بما لا يضر بحق المستأجر في حصوله على المنفعة التي تملكها بالعقد؛ لذلك فإن تصرف المالك مقيد بحق المستأجر الذي تملك المنفعة بعقد الإجارة. ولقد نص الحنفية على أن البيع يصح في حق المتبايعين ولا يصح في حق المستأجر^(٣)، رغم أنهم يقولون بجواز فسخ الإجارة بعدد وبانفاسها بانتقال ملك العين إلى الوارث^(٤).

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة بتاريخ ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ، القرار رقم ٧/١/٦٥.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي: ٤/٧٦٢.

(٤) المرجع السابق، ص ٨٥٨.

فإذا باع المالك عيناً مؤجرة، ولم يستثن منافعها لمدة الإجارة، فإن الأجرة تستحق للمشتري من حين الشراء. ولقد نص على ذلك الحنابلة، قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: والأجرة من حين الشراء له (أي للمشتري) نصاً، «ورد على المعارض بأن ملك عوض المنفعة، وهو الأجرة، ولم يستقر بملك البائع بعد، حتى إنه إذا انفسخت الإجارة، رجعت المنافع إلى البائع». فإذا باع العين، ولم يستثن شيئاً، لم تكن تلك المنافع، ولا عوضها، مستحقاً له (أي للبائع) لشمول البيع للعين ومنافعها. فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة إن كان المشتري غير المستأجر»^(١).

وقد ذكر القرافي أن «بيع الدار المستأجرة (من المستأجر) لا يوجب الفسخ، ويستوفي المبتاع المنافع بحكم الإجارة، ومن غيره يصح أيضاً، وتستمر الإجارة إلى آخر المدة»^(٢). كما ذكرت الموسوعة الفقهية (١/ ٢٧٤) أن «لانتفاس الإجارة بالبيع» وهو رأي الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر وقول للمالكية.

ويمكن تأكيد هذه المسألة، بأن ينص عقد البيع، صراحة، على بقاء الإجارة لمدتها، وقبول المشتري بذلك، وأنه يقبل بحلولة محل البائع في جميع حقوقه وواجباته التعاقدية فيما بينه وبين المستأجر.

كما يمكن أن يتضمن عقد الإجارة، نفسه تأكيد حق المالك المؤجر ببيع العين المؤجرة لمن يشاء وقبول المستأجر انتقال عقده - بكل شروطه - إلى المشتري.

وبجعل هذين التوضيحين جزءاً من شروط العقد لا نخالف أي نص شرعي يتعلق بالإجارة أو البيع، وبخاصة أنها شروط لا تتنافى مع مقتضى العقد بل إنها تؤكد. وبذلك نكون قد مهدنا السبيل لظهور صكوك التأجير دون أن نقع في

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي، المطبعة السلفية بالمدينة المنورة، دون تاريخ: ٣٧٦/٢.

(٢) الذخيرة للقرافي: ٥٤٠/٥، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت

١٩٩٤م.

منطقة الخلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بآثار انتقال الملك على عقد الإجارة .

٣- هبة العين المؤجرة ووقفها:

ومن جهة أخرى فإن الشريعة لا تمنع ورود بعض العقود الأخرى على الإجارة نحو الوصية والهبة، فضلاً عن البيع . فيمكن للمالك أن يبيع أو يهب أو يقف العين المؤجرة ، دون أن يؤثر ذلك على حقوق المستأجر .

وكما يصح البيع لغير المستأجر ، يصح للمستأجر أيضاً ، دون أن يؤثر ذلك على الإجارة بفساد أو فسخ^(١) .

٤- إجارة المشاع:

اختلف الفقهاء في إجارة المشاع (أي إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مملوكة مشاعاً) . فقد أباحها أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي ، والمالكية ، ولأنها تصرف المالك في ملكه ، ويمكن فيها الاستيفاء بالمهاياة^(٢) . ولم يجزها أبو حنيفة لعدم إمكان استيفاء المنفعة إلا بالتصرف في حصة شريكه ، وليس له ذلك ، (وأبو حنيفة لا يقول بالمهاياة) ، إلا إذا كانت الإجارة لشريكه فيمكن فيها الاستيفاء . أما الحنابلة ، فأجازوها للشريك ومنعوها للغير^(٣) .

ويتضح من خلافهم أن إمكان استيفاء المنفعة هو مدار الجواز ، فحيثما أمكن للمستأجر استيفاء المنفعة - كالإجارة للشريك - جازت إجارة المشاع باتفاق الجميع . لذلك نجد الحنابلة قد نصوا أيضاً على جواز إجارة المشاع إذا أجر الشركاء كلهم معاً لآخر^(٤) . فإذا كانت إجارة المشاع جائزة بعقد واحد ، فمن باب

(١) ينقل أبو سليمان : ص ٦٠ - ٦٣ ، نصوص الفقهاء في ذلك ، فلا داعي لتكرارها .

(٢) المغني لابن قدامة : ٦ / ١٣٧ ؛ وبدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٧ - ١٨٨ . والمهاياة أن تعطى العين المؤجرة بكاملها جزءاً من المدة فتعطى الدار نصف المدة ، للمستأجر من الشريك دون شريكه ، وتعطى النصف الآخر للشريك الذي لم يؤجر ، إذا كانا متناصفين .

(٣) المرجعين السابقين نفسيهما ؛ والإنصاف للعلاء المرادوي : ٦ / ٣٣ .

(٤) المغني والإنصاف ؛ المرجع السابق نفسه .

أولى جواز الإجارة، دونما خلاف بين الفقهاء، بعقد واحد، مع تساوي حصص المالكين (أصحاب الصكوك) وانطباق نفس الشروط التعاقدية عليهم جميعاً.

والمشهور عن أبي حنيفة أن الشيوخ الطارئ بعد عقد الإجارة لا يفسدها، على خلاف الشيوخ عند العقد، لأنه ليس كل ما يشترط في إنشاء العقد يشترط لبقائه^(١). وهذا يعني أنه لو تمت إجارة العين ثم بيعت أسهماً مشاعاً، فإن ذلك لا يفسد عقد الإجارة عنده.

٥ - بيع المشاع:

ويجوز بيع المشاع بلا خلاف، فقد قاس صاحب البدائع إجارة المشاع المختلف فيها على بيع المشاع غير المختلف فيه، كحجة من أجل بيان جوازها. وكذلك فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي بيع الأسهم في الشركات، وهو بيع مشاع. وذلك بقراره رقم ٦٥ / ١ / ٧ المتخذ في مؤتمره السابع المنعقد بجدة في ذي القعدة ١٤١٢ هـ.

٦ - وقت دفع الأجرة:

لم يذكر الفقهاء وقتاً معيناً لوجوب دفع الأجرة، في إجارة العين، أو العمل. ولكنهم اتفقوا على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد وقت دفع الأجرة فيما بينهما. وقد خالف في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا بوجوب تعجيل الأجرة في حالة ما إذا كانت الإجارة إجارة في الذمة، قياساً على السلم، ومنعاً لأن يكون العقد كالتأجير بكالئ^(٢). ويقول غيرهم إن الإجارة ليست سلماً، إلا إذا استعمل فيها لفظ السلم، فلا يشترط فيها على هذا القول تعجيل الأجرة.

٧ - الإجارة الموصوفة في الذمة:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الإجارة الموصوفة في الذمة، ولم

(١) البدائع؛ مرجع مذكور سابقاً؛ والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٤ / ٧٤٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٤ / ٧٦٠ - ٧٦٢.

يشترطوا فيها وجود العين عند العقد، لأنها في هذا مثل السلم^(١)، على صحة تأجيل المنفعة فيها إلى وقت معلوم، كما اتفقت المذاهب الثلاثة (عدا الشافعية) على جواز إضافة إجارة العين المعينة إلى زمن مستقبل^(٢).

٨- تأجير المستأجر:

اتفق الفقهاء على جواز أن يبيع المستأجر ما ملكه، من منفعة بعقد الإجارة لثالث، لأن من موجبات الإجارة تملك المنفعة المعقود عليها، والناس مسلطون على ما يملكون^(٣). وبذلك فإن حق المستأجر في استيفاء المنافع المعقود عليها بعقد الإجارة هو حق قابل للتداول، بيعاً، وإعارة، وهبة، شريطة أن لا يخل ذلك بأي من شروط الإجارة، كأن لا يركب على الدابة المستأجرة للركوب من هو أثقل منه مثلاً^(٤). ولا يختلف الأمر بين ملك منفعة العين، ومنفعة العمل في ذلك.

٩- العمر الاقتصادي للعين المؤجرة:

لم يتحدث الفقهاء عن العمر الاقتصادي للعين المؤجرة، وإن كانوا تحدثوا عن اشتراط أن لا يؤدي استيفاء المنفعة المبيعة إلى استهلاك العين نفسها^(٥). وبالتالي فإنه من الممكن إجراء العقد لكامل العمر الاقتصادي للعين المؤجرة، طالما أن أصلها يبقى دون أن يستهلك باستيفاء المنفعة. فالآلة، نحو الطائرة، أو قاطرة السكة الحديدية أو آلة الطباعة في مطبعة، أو غير ذلك من الآلات يقدر لها في العادة عمر اقتصادي، لا يكون من المربح اقتصادياً تشغيلها بعده، على الرغم من بقائها من الناحية المادية، وإمكان استعمالها أو الاستفادة منها أحياناً. غير أن

-
- (١) المغني، تحقيق التركي والحلو، هجر للطباعة والنشر، الرياض ١٩٨٩م: ٩/٨.
 (٢) الزحيلي: ٧٦٢/٤ - ٧٦٣؛ وأبو سليمان، ص ٥٣؛ وانظر أيضاً الفتاوي الهندية: ٤/٤١٠؛ والمهذب: ٣٩٩/١؛ وكشاف القناع: ٥٦١/٣.
 (٣) الزحيلي: ٧٦٣/٤؛ وأبو سليمان، ص ٣٤.
 (٤) أبو سليمان؛ المرجع السابق نفسه.
 (٥) أبو سليمان، ص ٢٧؛ والزحيلي: ٧٣٣/٤؛ والموسوعة الفقهية، إصدار وزارة أوقاف الكويت: ٢٥٩/١.

هذه الإفادة - في نفس ما أعدت له الآلة - مثل النقل بالنسبة للطائرة، تصبح عملية غير اقتصادية، أي أن تكاليفها أكثر من عائداتها. وقد تبقى للعين قيمة بعد انقضاء عمرها الاقتصادي - وهو الغالب - فيكون لها ما يسمى بالقيمة المتبقية، بحيث تصلح لاستعمالات أخرى غير ما أعدت له أصلاً، نحو أن تؤخذ منها قطع التبدل فتباع منفصلة، أو أن تستعمل كمعدن، يذاب، وتعاد صناعته مرة ثانية. وفي بعض الأحيان تكون القيمة المتبقية ضئيلة جداً، بحيث يزهد مالكيها بالانتفاع بها، أو قد يكون نقلها مكلفاً، أكثر من القيمة المتبقية، فيتركها للمستأجر.

ولم يضع معظم الفقهاء حداً لمدة الإجارة لا يجوز تجاوزه في العقد، وإن كانوا جميعاً اشترطوا أن تكون المدة معلومة في الإجارة، التي تتحدد فيها المنفعة بالمدة، كإجارة الدور للسكنى. وبالتالي فإن طول مدة الإجارة لا يضر. وقد اشترط الحنابلة - في قول - أن يغلب على الظن بقاء العين طيلة مدة الإجارة. وقال المالكية بتحديد المدة في بعض الإجازات، كالعامل لخمس عشرة عاماً، أما الدور - ونرى أن مثلها الآلات وسائر العقارات - فبحسب حالها^(١). من ذلك يتضح أنه يمكن أن تكون الإجارة لجميع العمر الاقتصادي المتوقع للأصل الثابت المؤجر.

١٠ - إجارة العين التي تنتج أعياناً استهلاكية غير ناضبة:

اختلف الفقهاء في جواز إجارة العين التي تنتج أعياناً، لا منافع، نحو إجارة الشاة للبنها، والبئر لمائها. أي إذا كانت الإجارة تتضمن استيفاء أعيان نحو اللبن والماء واستهلاكه، فالجمهور على عدم الجواز. وقد فرق ابن تيمية بين نوعين من الأعيان: أعيان تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء أصلها نحو لبن الظئر وماء البئر، وأعيان ليست كذلك. فالأولى لها حكم المنافع تجوز فيها الإجارة، حسب رأي ابن تيمية. وبذلك فإنه يعتبر جواز إجارة الظئر للبنها أصلاً، يقاس عليه، لا استثناء من الأصل جاء على خلاف القياس^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية: ١/ ٢٦١-٢٦٢؛ وأبو سليمان، ص ٦٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، المجلد العشرون، ص ٥٤٩ - ٥٥٠؛ وتابعه في ذلك تلميذه ابن القيم؛ انظر إعلام الموقعين: ١/ ١٥.

١١ - البيع مع استثناء بعض المنافع:

أجاز الحنابلة استثناء بعض المنافع في البيع، نحو بيع الدار مع اشتراط سكنها سنة، للبائع أو لغيره. واشتراطوا أن يكون الاستثناء معلوماً، لأن الرسول ﷺ «نهى عن الثنيا- الاستثناء- إلا أن تعلم». وهذا الاستثناء لبعض منافع العين لمدة معلومة، كسكنى الدار المبيعة سنة مثلاً هو استثناء معلوم^(١). ويؤيدهم المالكية في ذلك، إذا كان المتتفع من الاستثناء هو البائع نفسه^(٢). غير أن الحنابلة يؤكدون أن للمستثني أن يؤجر ما استثناءه من منفعة، أو يعيرها لغيره، أي أن له التصرف بها تصرف المالك بملكه، لأنه يملك المنفعة المستثناءة، كما يملك المستأجر منفعة الدار التي استأجرها^(٣). وفائدة هذا الرأي أنه يساعد على تخريج صورة بديلة للإجارة المنتهية بالتمليك، كما رأينا في القسم الأول من هذه الأوراق.

١٢ - اجتماع الإجارة والوكالة:

يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر - في عقد إجارة عين موصوفة في الذمة - ليقوم بشراء العين، وقبضها من البائع وكالة عن المشتري، ثم يسلمها لنفسه بصفته مستأجراً. إذ لا يوجد في الشريعة ما يمنع توكيل المستأجر من قبل المؤجر. كما أن الجمع بين عقدي الإجارة في الذمة، والوكالة، لا يوجد ما يمنعه في الشريعة، فهما ليسا عقدين متعارضين، ولا يتضمن الواحد منهما أية شروط تؤثر على الآخر. وقد أكدت ذلك الأبحاث المقدمة في الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي المشار إليها فيما سبق..

١٣ - المخاطرة في الإجارة والشركة:

أثار بعض المعاصرين^(٤) أن المشاركة أكثر عدالة من الإجارة، لأن الشركاء

(١) كشاف القناع: ١٩٠/٣ - ١٩١.

(٢) الموسوعة الفقهية: ٢٠/٢.

(٣) كشاف القناع: ١٩٠/٣.

(٤) رفيق المصري، «مشاركة الأموال الاستعمالية في الناتج أو في الربح»، مجلة أبحاث =

يتساوون في المغنم والمغرم، ويشتركون في الخوف والرجاء، فلا تقتصر المخاطرة في الشركة على طرف واحد، على عكس الإجارة التي يعتبرون المؤجر فيها أقل تحملاً للمخاطرة من المستأجر، حيث يحصل الأول على شيء مضمون، في حين يبقى الآخر معرضاً للمخاطرة. وقد استندوا في ذلك إلى أقوال نقلوها عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

وهذا الاعتراض على الإجارة - في نظرنا - غير صحيح؛ فليس من الصواب القول بأن المشاركة أكثر عدالة من الإجارة، من حيث تحمل المخاطرة. ذلك أن المقارنة بينهما ينبغي أن تنظر إلى طبيعة كل منهما والفترة الزمنية لمشروع المشاركة ومشروع الإجارة.

فالإجارة بيع لمنافع عين. وهذه المنافع هي نفسها المنتج النهائي لمشروع استثماري، ابتداءً بالحصول على العين، من أجل بيع منافعها. وقد تعرض صاحب هذا المشروع لجميع المخاطر المرتبطة بمشروعه، سواء منها تلك الناتجة عن عوامل الطبيعة، أم السوق، أم التقدم العلمي.

والمشاركة هي مشروع آخر، يبدأ بالحصول على العين، والإفادة من منافعها لإنتاج خدمة، أو سلعة. فلا بد، من أجل المقارنة بينهما، من اختيار النقطة الزمنية التي تناسب طبيعة كل منهما، ولا تصح المقارنة بين مخاطر الإجارة عند نقطة من الزمن، هي نقطة عقدي الإجارة والشركة، لأن هذه النقطة تقع عند بدء مشروع الشركة الاستثماري، في حين هي نقطة قريبة من نهاية مشروع الإجارة الاستثماري. وبحكم ذلك، فهي عند بدء جني ثماره، كالزراع عندما يبيع ثمرته، فلا يقال إن الزراعة ليس فيها مخاطرة لأن الزارع لا يتحمل مخاطر السلعة بعد عقد البيع، وانتقال السلعة للمشتري، لأن زمن البيع بالنسبة له هو وقت انتهاء المخاطر ووقت تحصيل ثمرات الجهد. والمخاطرة قد كانت زمن الزراعة، فهي تبدأ عند بدء المشروع، وتنتهي عند جني الثمرة وبيعها.

= "Some Economic Aspects of Mudarabah" of مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي مجلد ١، عدد ٢، ١٩٩١ م. ونجاة الله صديقي، مجلد ٣، ١٤٠٥ هـ؛

إن المقارنة الصحيحة - من حيث المخاطرة - ينبغي أن تشمل كل المدى الزمني الذي يعيشه المشروع . فمشروع الإجارة يبدأ عند شراء العين لتأجيرها . فهو إذن يتضمن مخاطر التملك ، وضمان العين المملوكة ، وتحمل مخاطر القرار الاستثماري السوقية ، والتكنولوجية ، ما يجعل معيار العدالة التبادلية متوافراً بتمامه عند مبادلة ثمرة مشروع الإجارة - وهي منافع العين المؤجرة - بعوضها ، أي الأجرة ، التي تحددها عوامل السوق بشروطها المعروفة . أي أن المؤجر ، عند عقد الإجارة ، يكون قد تحمل كل أعباء المخاطر المتعلقة بمشروعه الاستثماري ، وهي ذات نوع المخاطر التي يتحملها الشريك في مشروع الشركة التي يساهم فيها .

ولا ينكر أن المشروعات تتفاوت ، فيما بينها ، من حيث المخاطرة ، فالمخاطرة في مشروع زراعي مثلاً تختلف عن المخاطرة في مشروع تملك عقار وتأجيره ، والمخاطرة في تجارة العقارات تختلف عن المخاطرة في تجارة السلع الصناعية كالملابس ، أو تجارة السلع الزراعية السريعة الفساد كالخضراوات . وأسعار السوق تتضمن في العادة نصيباً من الربح يقابل المخاطرة ، فكلما زادت المخاطرة في مشروع كانت أرباحه أكثر ارتفاعاً في الأحوال العادية .

ولكن شكل العقد ، بين المشاركة والإجارة ، ليس عاملاً في تحديد مقدار المخاطرة التي يتحملها صاحب المشروع ، والربح يكون على المشروع وليس على العقد ، لذلك لا نرى مبرراً للحديث عن اعتبار المشاركة أفضل من الإجارة ، من حيث المخاطرة ، وبخاصة أن هذا التمييز قد يقصد منه أحياناً اعتبار الإجارة قريبة من الربا الذي تنعدم فيه المخاطرة . فالعائد في الربا هو زيادة على مال انشغلت به الذمة ، في حين أن الأجرة في الإجارة هي ثمن منفعة العين المؤجرة ، وهذه المنفعة هي الثمرة النهائية لمشروع استثماري مادي حقيقي ، يبدأ من شراء العين وينتهي عند قطف ثمارها بالتأجير .

١٤ - حق الشفعة:

يقول بعض المذاهب بحق الشفعة للشريك . والأصل في الشفعة أنها في

العقار، وما يلحق به. وعند من يقول بالشفعة في الشركة، حتى في غير العقار، فإن الشفعة تسقط بالتسليم وترك المخاصمة عند بعضهم، وتسقط عند الجميع بالشرط، أي إذا تم التصريح في عقد الإجارة نفسه، أو في صكوك التأجير، بأن جميع الشركاء في الملك يتنازلون عن حقهم في الشفعة.

لذلك نرى أن مثل هذا النص في العقد يقطع الخلاف، ويسمح بتداول السند، وبيعه لأي مشتر دون الوقوع في خلاف الفقهاء. وبخاصة أن مجمع الفقه الإسلامي قال بجواز بيع الأسهم ولم يقيد ذلك بحق شفعة لمالك أسهم أخرى.

تحويل الإجارة إلى صكوك:

تقوم فكرة صكوك التأجير على تحويل التمويل بالإجارة إلى شكل سندات تمويلية أو ما يسمى (Securitization of Lease). ويمكن تعريف التحويل إلى سندات (Securitization) بأنه «وضع موجودات دايرة للدخل، كضمان، أو أساس، مقابل إصدار صكوك، تعتبر هي ذاتها أصولاً مالية»^(١).

وعملية التحويل إلى سندات عملية عامة لا تتحدد فقط بالإجارة، فأى مجموعة من الموجودات يمكن وضعها أساساً لإصدار صكوك مالية. ويمكن لهذه الموجودات أن تكون أصولاً عينية، كمصنع يصدر مالكة صكوكاً، أو أسهماً، أو سندات بقيمتها. أو تكون مجموعة من الأصول العينية، والنقدية، والديون في الذمة، والمنافع، تُجمع بعضها مع بعض، وتصدر بها صكوك تمثل ملكيتها. وعندئذ، لا بد لجواز تداول هذه السندات، من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، من توفر شرط غلبة الأعيان والمنافع، كما بينت ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامي بقراره رقم ٥ في مؤتمره الرابع المنعقد بجدة من ١٨ إلى ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ (٦- ١١/ ٢/ ١٩٨٨م).

والذي يهمنا من هذه الفتوى - فيما يتعلق بفكرة صكوك التأجير - هو الأعيان (الأصول العينية) المعمرة والأعيان التي لا تستهلك باستيفاء منافعها.

(١) Adrian Miles, "An Introduction to the Securitization of Lease" In Hornbrook, ed. Studies in Leasing Law and Tax, Euromoney Publications, London 1993, P.15

فإذا كانت هذه الأعيان المعمرة مؤجرة، فإنها تدر دخلاً هو الأجرة محسوماً منها ما يقع على عاتق المؤجر من أعباء ونفقات. وبالتالي فإن هذه الأعيان يمكن تمثيلها بصكوك، أي تحويلها إلى صيغة الأصول المالية، عن طريق إصدار صكوك، هي عبارة عن شهادات ملكية لهذه الأعيان المؤجرة. وهذه الصكوك يمكن تداولها حسب الفتوى المذكورة.

صور صكوك التأجير:

يمكن لصكوك التأجير أن تتخذ صوراً عديدة، تقتصر على الصور الأكثر أهمية، والتي يمكن تفريع صور أخرى كثيرة عليها.

الصورة الأولى:

وهي الصورة المبسطة لهذه الصكوك. وهي تقوم على وجود عقار مملوك لشخص واحد، يحمل سنداً يمثل ملكيته للعقار، وهو مؤجر لطرف آخر هو المستأجر، الذي يدفع للمؤجر أجرة للعقار، بصورة دورية، غرة كل شهر مثلاً. فالسند هنا هو صك تأجير. ويمكن لهذا الصك أن يصدر عن إدارة حكومية معينة هي إدارة السجل العقاري، أو عن المستأجر الذي يحوز العقار ويستوفي منافعه، أو عن مالك العقار نفسه. ويتضمن هذا الصك وصفاً للعقار، بعينه، وأوصافه، واسم مالكة، وبياناً لشروط إجارته، مع اسم المستأجر، وسائر المعلومات الإجرائية اللازمة.

ويمكن بيع هذا العقار دون المساس بحقوق المستأجر. ويكون انتقال ملكية الصك بإجراء القيد اللازم في السجل العقاري، أو كتابة اسم المالك الجديد على الصك نفسه، كما يمكن أن يكون بإجراء القيد في سجلات المستأجر، أو المالك الأول، إذا كان هو الذي أصدر الصك. وكما أن السهم يمكن أن يكون لحامله، حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع المنعقد بجدة في شهر ذي القعدة ١٤١٢هـ، يمكن لصك التأجير أن يكون لحامله أيضاً، ولا يمنع ذلك من تداوله، ويكون قبض العقار أو الآلة بانتقال حيازة الصك للمالك الجديد.

وكما يمكن أن يكون الصك لعقار مؤجر، يمكن أن يكون أيضاً لأي عين مؤجرة مما تتوافر فيها الشروط الشرعية اللازمة في العين المؤجرة. فيمكن أن يمثل الصك ملكية طائرة مؤجرة، أو باخرة مؤجرة، أو خطوط سكة حديدية مؤجرة، أو شبكة أسلاك كهربائية مؤجرة، أو آلة صناعية مؤجرة، أو مصفاة بترول مؤجرة (إلخ. . . ما دام يمكن تحديد العين المؤجرة تحديداً لا يترك للنزاع والخصومة مجالاً، وما دامت العين مما تتوافر فيها الشروط الشرعية المطلوبة في العين المؤجرة).

ويمكن كذلك أن تكون الأعيان التي يمثلها الصك شيئاً واحداً نحو طائرة أو آلة، ويمكن كذلك أن تكون مجموعة أشياء متماثلة مثل خمس طائرات، أو غير متماثلة نحو مجموعة آلات ومعدات لمستشفى، أو لشركة للهاتف، أو مبنى بنك إسلامي بأثاثه وأجهزته وآلاته. وفي كل ذلك يبقى أهم ما في الأمر أن الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية، وأن الأعيان مؤجرة، وتدر عائداً هو الأجرة منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤونة، وأن الصك قابل للبيع بثمن يتفق عليه، قد يزيد، أو قد ينقص عن ثمن شراء العين من قبل المالك المؤجر.

الصورة الثانية:

وهي مثل الأولى مع اختلاف بسيط هو أن مالك العين المؤجرة يحمل عدة صكوك تأجير بحصص متساوية شائعة من العين، وبيعهما متفرقة لأشخاص متعددين، فيكون كل صك ممثلاً لحصة شائعة محددة من ملكية العين، (١٪) أو (١٠٪) مثلاً. ويحصل مالك الصك على حصته من الأجرة، بالشكل، والميعاد، الذي ينص عليه عقد الإجارة، وهو يستطيع بيع الصك في السوق لأي مشتر، بالسعر الذي يتفقان عليه، زاد أو نقص عن الثمن الذي دفعه البائع عند حصوله على الصك.

الصورة الثالثة:

أن تحتاج جهة من جهات القطاع الخاص، مثل شركة طباعة، أو جهة

حكومية، نحو وزارة العدل، إلى منافع عين، وترغب في الحصول عليها عن طريق إجارة تلك العين، ولتكن طائفة لشركة طيران، أو مبنى لمحكمة. فيلجأ الراغب بالحصول على العين إلى وسيط مالي، بنك إسلامي مثلاً، ليشتري العين ثم يوجرها إلى الأمر بالشراء. وتصدر صكوك تأجير تمثل أجزاء متساوية من العين، ويساوي مجموعها العين بكاملها، من جهة حكومية كالسجل العقاري، أو من المالك المؤجر، أو من المستأجر. وبعد ذلك يعمد البنك الإسلامي إلى بيع هذه الصكوك في السوق للمستثمرين الأفراد.

الصورة الرابعة :

وهي تشبه الصورة الثالثة، ولكن للوسيط المالي فيها - أي البنك الإسلامي دور أكبر، فهو يحتفظ ببعض الحقوق والواجبات، بصفة الوكالة عن حملة الصكوك. يمكن أن يشمل ذلك إدارة ما يتعلق بعقد الإجارة، من تحصيل أجرة، وتوزيعها على مالكي الصكوك، وحفظ سجل الصكوك، ومتابعة ما ينشأ من قضايا وخلافات حول هذه الصكوك في المحاكم، أو خارجها، أو بين مالكيها والمستأجر. وقد تقوم بهذا العمل جهة حكومية متخصصة - بأجر أو بدون أجر - أو جهة من القطاع الخاص تتخصص بأعمال التعهد بترويج (underwriting) صكوك التأجير، وتدير هذه الجهة الوكالة كل مجموعة صكوك تصدر لعين واحدة، أو لمجموعة أعيان مرتبة مع بعضها بعقد إجارة واحد، على حدة. وتتقاضى على ذلك أجراً من المستأجر، أو من المؤجر، أو من كليهما محسوباً بمقدار محدد، أو بنسبة من الأجرة المترتبة لمالك الصك.

الصورة الخامسة :

وهي تشبه الصورة الثالثة أيضاً، ولكن دون وجود الوسيط المالي. فتعتمد الجهة الراغبة في استئجار العين إلى دعوة الجمهور إلى الاكتتاب بصكوك التأجير. وينص الاكتتاب على توكيل المستأجر بشراء العين، أو بنائها، وقبضها وكالة عن أصحاب الصكوك. ثم يعقد عقد الإجارة بعد القبض، بالشروط المتفق عليها في الدعوة للاكتتاب، وفي خطابات أو طلبات الاكتتاب. ويمكن أن يتم

القبض وعقد الإجارة تحت رقابة طرف ثالث، نحو سلطة رقابية حكومية، أو أمين استثمار.

ويمكن وجود صورة فرعية للصورة الخامسة هذه يتم فيها عقد الإجارة بالذمة منذ بدء الاكتتاب، ويبدأ استحقاق الأجر من تاريخ قبض العين من قبل المستأجر.

ولكل من هذه الصور الخمسة أحوال متعددة حسب طبيعة العين المؤجرة وشروط عقد الإجارة. ونعرض فيما يلي أهم هذه الأحوال:

الحالة الأولى: أن تكون العين المؤجرة مما يعمر أكثر من مدة عقد الإجارة، كأن يكون عمر العقار خمسين سنة وقد أجز لعشرين. وهذه هي الحالة الأقرب إلى ما يسمى بالإيجار التشغيلي (Operating Lease). وعند الأجل، يترتب على أصحاب صكوك التأجير إما الدخول في عقد إجارة جديد، أو استرداد العين والتصرف بها بيعاً، أو هبة أو غير ذلك. ومن البدهي أن أصحاب الصكوك - إن كثروا - لا بد لهم من وسيلة للاجتماع واتخاذ القرار المناسب. مما لا يتوافر في الصورة الثانية والثالثة والخامسة، إلا إذا تضمنت عقودها نصوصاً بالتجديد التلقائي، أو ما يسميه فقهاء الحنفية، بالعقود المترادفة^(١)، أو نصت على تسمية جهة تكون موكلة من قبل أصحاب الصكوك باتخاذ هذه القرارات، كما في الصورة الرابعة. ويمكن لهذه الجهة أن تكون هي المستأجر نفسه بشروط خاصة ينص عليها عقد الوكالة المذكور في الصورة الخامسة.

الحالة الثانية: هي مثل الحالة الأولى، ولكن مع إضافة وعد من أصحاب الصكوك ببيع العين المؤجرة للمستأجر عند انتهاء عقد الإجارة، بمبلغ محدد في العقد. وهذه الحالة تقوم على رغبة المستأجر بامتلاك العين المؤجرة بعد انقضاء الإجارة عادة على أساس المتبقي من العمر الإنتاجي للعين. ويدخل في المساومة بين المؤجر (أصحاب الصكوك) والمستأجر عوامل كثيرة، منها مقدار الدخل

(١) عقد الإجارة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص ٦٣ - ٦٥.

المتوقع للمالك من الإجارة ومدته ودخول الفرص البديلة، ودرجة المنافسة في سوق الطلب على الأموال، وغير ذلك.

ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن «الوعد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا عذر. وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد»^(١). وكذلك، فإن رفض المجمع لقبول المواعدة الملزمة للطرفين دون خيار لأي منهما جاء معللاً بأن المواعدة في البيع «تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما بيس عنده»^(٢). ويبدو أن هذه العلة غير واردة في المواعدة على بيع العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإجارة، لأنها موجودة ومملوكة للمؤجر، وله أن يبيعه في أي وقت، سواء أباعها للمستأجر، أم لغيره، مع المحافظة على حقوق المستأجر. مما يدل على أن المواعدة على بيع العين المؤجرة للمستأجر، دون خيار لأي من الواعد بالمبيع أو الواعد بالشراء، قد تكون غير داخلية تحت الحظر الوارد بقرار المجمع المذكور، وإن كان ذلك لا يعني أنني أقول بجوازها. لذلك أرى أنها تحتاج إلى نظر مستقل من قبل مجمع الفقه الإسلامي.

وتشبه هذه الحالة البيع بالتقسيط، لأن المالك المؤجر يحصل على الأجرة الدورية، بالإضافة إلى مبلغ من المال، هو الثمن عند نهاية الإجارة. ويعادل مجموع هذه الدفعات كلها ثمن الآلة الذي دفعه عند شرائها، إضافة للعائد الذي ارتضاه. ولكن الفروق بين هذه الحالة والبيع بالتقسيط واضحة من حيث إن المواعدة على البيع لا تنقل الملكية في حين ينقلها البيع بالتقسيط. والواقع أن النظام الأمريكي للضرائب قد اعتبر هذا النوع من الإجارة معادلاً للبيع مع شرط تأجيل نقل الملكية، بالمعنى الرهنى، وأسماء البيع الشرطي (Conditional Sale)، وذلك من حيث المعاملة الضريبية. حيث أجاز للمستأجر تنزيل الاستهلاكات،

(١) قرار المجمع رقم ٢ في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت ٦-١ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ؛ انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) المرجع السابق نفسه.

وجزاء الأجرة الذي يقابل الفائدة على قيمة العين، من الأرباح الخاضعة للضريبة، ومنعه في الوقت نفسه من تنزيل الجزء من الأجر الذي يقابل سداد جزء من قيمة الآلة من أرباحه من أجل احتساب الضريبة، على اعتباره شراءً لأصل ثابت وليس نفقة عادية^(١).

غير أنه ينبغي أن يذكر - من ناحية أخرى - أن مجمع الفقه الإسلامي نفسه، لم يقرر مبدأ الوعد بالبيع، بالنسبة لعقود الإجارة الخاصة بالبنك الإسلامي للتنمية^(٢). بل بدل شرط الوعد بالبيع بعقد وعد بالهبة منفصلة عن عقد الإجارة. وفي كلتا الحالتين، سواء أقلنا بالوعد بالبيع عند من يرى ذلك، أم قلنا بالوعد بالهبة عند من لا يرى صحة الوعد بالبيع، فالوعد ملزم كما يبدو من مناقشة القرار المذكور بالنسبة للوعد بالهبة، لأن المستأجر يكون قد أسس على ذلك ارتباطات مالية أخرى. وبالتالي، فإن العين المؤجرة تؤول إلى ملكية المستأجر، سواء أكان ذلك هبة، أم شراء.

الحالة الثالثة: أن تكون العين مؤجرة بعقد لمدة محددة، يتجدد تلقائياً (أي بعقود مترادفة)، وتكون العين مما لا يفنى بطبيعته، أو مما يمكن تطبيق مبدأ التجديد المستمر عليه عن طريق حجز احتياطي الاستهلاك. فلو فرضنا أن العين المؤجرة هي بناء، فإنه يمكن حجز مبالغ من الأجرة لعمليات التجديد المستمر في البناء للمحافظة على منافعه كاملة، أو لبناء مبنى جديد مماثل بحيث يكتمل بناؤه عند انقطاع منافع البناء الأول، فينتقل العقد إلى البناء الجديد الذي حل محل

(١) انظر Ramesh K. S. Rao, Fundamentals of Financial, Management Macmillan, "N-PP. 709-710.y.

وبلاحظ أن نظام الضريبة الأمريكي قد وضع شروطاً خاصة لاعتبار هذا النوع من التأجير بيعاً شرطياً منها أن لا تزيد القيمة المتبقية عن (٢٠٪) من قيمة الأصل وأن تغطي مدة الإجارة (٧٥٪) على الأقل من العمر الاقتصادي للعين المؤجرة.

(٢) قرار رقم (١) د ٣/١٧/٦٨ في المؤتمر الثالث لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في عمان - الأردن ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧هـ (١١ - ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦م).

القديم، وهكذا تصبح العين المؤجرة متجددة بسبب أسلوب الاستثمار الذي تبناه المالك. أي عن طريق حجز مبالغ من الإيرادات تستعمل في استبدال العين المؤجرة.

أما العين التي تبقى منافعها بصورة مستمرة، فمثالها الأرض المعدة للبناء عليها (ولم نقل الأرض الزراعية، لأن خصبها قد يزول، وإن كان من الممكن اتباع أسلوب في الزراعة، ومدخلاتها، ودورتها، بما يحافظ على الخصب مستمراً). وكذلك النبع ذو الماء المتجدد دائماً، على رأي من قال بجواز إجارتها لمائه.

وسواء أكان بقاء المنافع من طبيعة العين أم ناتجاً عن أسلوب الاستثمار فإن ذلك يجعل صكوك التأجير تمثل - في هذه الحالة - ملكية دائمة (إذا كانت العين المؤجرة مما لا يفنى، بطبيعته، كالأرض السكنية)، أو متجددة (إذا كانت العين مما يتجدد بمخصصات الاستهلاك)، ذات ريع متجدد (بسبب عقود الإجارة المترادفة)، مما يميزها عن الحالات الأخرى. وتطبق هذه الحالة على أي من الصور الخمس المذكورة.

الحالة الرابعة: أن تكون العين المؤجرة مما يبقى بعد انتهاء مدة الإجارة، ولكن هذا البقاء مادي بحت، لا يشكل قيمة ذات بال، بحيث يأبه لها أي من مالك الصك، أو المستأجر. وبمعنى آخر أن تستوعب مدة الإجارة العمر الاقتصادي للعين. ومثال ذلك آلة تستأجر لكامل عمرها الاقتصادي، ولكنها تبقى كما هي من حيث مادتها عند نهاية العقد. وقد تفوق كلفة استردادها ونقلها أي سعر لحديدها (الخردة) عند نهاية عقد الإجارة، فلا مصلحة لأصحاب الصكوك باستردادها. وقد يفضل المستأجر تبرعاً بكلفة رميها جانباً، أو التخلص منها، حتى لا تعرقل أعماله، وتشغل عنده حيزاً له عنده استعماله البديل. وقد يكون سبب انقضاء العمر الاقتصادي للآلة هو التغير التكنولوجي، بحيث إن الآلة ما تزال موجودة، وقابلة للتشغيل، ولكن لا توجد مصلحة اقتصادية بتشغيلها لظهور أساليب تكنولوجية جديدة، تحقق الغرض من الآلة القديمة بزيادة كبيرة في الكفاءة الإنتاجية.

ويلاحظ أن ملكية الآلة لا تؤول هنا إلى المستأجر، ولكن أياً من طرفي العقد ليس له بها حاجة، بعد انقضاء مدة الإجارة. وقد تشبه في هذه الحالة بعض صيغ ما يسمى بالعرف المالي المعاصر بالإيجار التمويلي: (Financial Lease). من حيث إن الإجارة تشمل مجموع العمر الاقتصادي للعين المؤجرة، مع فارق عدم تملك المستأجر للعين المؤجرة عند نهاية العقد. وهي تشبه كذلك بيع التقسيط من حيث إن المالك يسترد قيمة الأصل مع أرباحه من خلال الدفعات الدورية للأجرة، مع فارق عدم انتقال الملكية إلى المستفيد، الذي يحصل في البيع بالتقسيط منذ تاريخ العقد، في حين لا ينتقل الملك في الإجارة إلى المستأجر.

ويدخل ضمن الحالة الرابعة هذه أن تكون رقة العين المؤجرة تستحق لطرف ثالث بعد انتهاء مدة الإجارة. كأن تكون العين المؤجرة جسراً بناه شخص على أرض له عليها إقطاع ارتفاق مؤقت بمدة عشرين سنة مثلاً من الدولة، وتشرط الدولة أن تؤول إليها ملكية ما على الأرض، بعد انتهاء مدة إقطاع الارتفاق، كجزء من الخراج المشروط عند الإقطاع. فهنا العين المؤجرة باقية بعد انتهاء الإجارة واستيفاء منافعتها ولكنها على غير ملك المؤجر، كما لو باعها لثالث عند انتهاء الإجارة.

الحالة الخامسة: وهي تشبه الحالة الثانية، حيث يرغب المستأجر بتملك العين المؤجرة عند نهاية الإجارة. فيعقد مع أصحاب الصكوك - منذ إصدارها - عقد استصناع يشتري به منهم عيناً موصوفة بالذمة لها نفس المواصفات المتوقعة للعين المؤجرة عند انتهاء الإجارة. وعند انتهاء مدة الإجارة، يتم تسليم العين المؤجرة بالثمن المتفق عليه. وتبقى العين المؤجرة نفسها مملوكة لأصحاب الصكوك طيلة مدة الإجارة، وبالتالي فإن صكوكهم التي تمثل عيناً مادية مؤجرة، تكون قابلة للتداول بسعر سوقي يتفق عليه بين المتبايعين، قد يزيد، أو ينقص عن سعر الشراء.

ومن الواضح أن عقد الاستصناع ملزم للطرفين ويمكن فيه تأجيل الثمن

حسبما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، عام ١٤١٢هـ. ولكن هذا العقد لا يصح لبعض الأعيان المؤجرة، نحو الأرض مثلاً، التي ليس فيها من الصناعة شيء. غير أن هذا القيد قليل الأهمية التطبيقية، لأن معظم الأعيان المؤجرة ينطبق عليها مبدأ التصنيع مثل الآلة، والبناء، والجسر، والطائرة، ونحو ذلك.

وإذا كان عقد البيع لا ينافي عقد الإجارة، فإن الاستصناع بيع، فهو بذلك لا ينافي الإجارة أيضاً. الأمر الذي يدل على أن هذه الحالة مقبولة من وجهة النظر الفقهية. على ضوء ما ورد في هذا البحث. مع ملاحظة أن عقد الإجارة وعقد الاستصناع لا يقعان على نفس العين عند التعاقد، لأن الاستصناع - كالسلم - بيع لموصوف في الذمة، في حين أن الإجارة تقع هنا على عين حاضرة، ولا يتنافى ذلك مع قيام الصانع بتقديم العين المأجورة نفسها للوفاء بالتزامه في عقد الاستصناع ما دامت تتحقق فيها الصفات المحددة للمبيع فيه.

الحالة السادسة: وهي أن تكون الإجارة بأجرة متناقصة، أو متزايدة، ولكنها في جميع الأحوال معلومة. كأن تكون أجرة كل سنة أكثر (أو أقل) بعشرة في المائة من السنة التي قبلها. ويمكن تطبيق هذه الحالة بالزيادة مثلاً للحماية من التضخم المتوقع، فتجعل نسبة الزيادة المحددة في الأجرة السنوية، أو الشهرية، معادلة للنسبة المتوقعة للتضخم. أما حالة تناقص الأجرة، فيمكن تطبيقها عند توقع التناقص في منفعة العين مع الزمن لأسباب فنية، مثل السيارة التي تقل كفاءتها مع الاستعمال. أو لأسباب التقدم العلمي التكنولوجي، وبخاصة حيث تكون سرعة التطور التكنولوجي كبيرة، بحيث تفقد الآلة القديمة قيمتها بسرعة.

وفي جميع حالات الأجرة المتناقصة، أو المتزايدة، فإن المتفق عليه بين المذاهب الإسلامية هو اشتراط أن تكون الأجرة معلومة، أو بمقادير أو نسب معلومة، كل ذلك في عقد الإجارة أي عند إصدار الصك نفسه.

ويلاحظ هنا أن من الحنابلة من أجاز البيع بما ينقطع به السعر في المستقبل،

بتاريخ معين، من غير تحديد الثمن وقت العقد^(١). وهو بيع بسعر يمكن معرفته، لأنه معلق على أمر يعلم دونما نزاع، أو خلاف. فإذا جاز هذا في البيع، فإن الإجارة بأجرة متزايدة، أو متناقصة، غير محددة في العقد، ولكنها معلقة على أمر يعلم، ويعلن قبل بدء الفترة الإيجارية، التي تحدث فيها الزيادة، أو النقصان، قد تكون جائزة أيضاً، لأن الإجارة بيع. وبخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار مبدأ العقود المترادفة، كما هو معروف عند الحنفية، حيث تنعقد الإجارة على الفترة اللاحقة عند انتهاء الفترة التي قبلها.

الصورة السادسة:

وهي صورة من صكوك التأجير تقوم على أساس الحكر. والحكر إجارة طويلة، تنطبق على أراضي الأوقاف في الأغلب، وقد تكون في الأملاك الخاصة أيضاً^(٢). حيث يقصد منح المستأجر إجارة طويلة تمكنه من إقامة البناء أو غرس الأشجار، لأنه يطمئن إلى انتفاعه بالأرض خالياً من المنافسين لمدة الحكر. وقد اتفق الفقهاء أن البناء والغراس ملك للمستأجر، له أن يبيعه، أو يهبه، أو يوصي به، كما أنه يورث عنه^(٣) ويمكن في الحكر وصف البناء، ووصف صيانه وتأمينه خلال مدة الإجارة، بدقة لا تترك مجالاً للنزاع، بحيث يعرف ما سيكون على الأرض من بناء عند انتهاء الحكر. كما يمكن بالشرط جعل البناء على الأرض - وهو معلوم - جزءاً من أجرة آخر سنة من سنوات الحكر.

وصورة صكوك التأجير القائمة على الحكر هي أن يحكر ناظر الوقف، المالك، الأرض إلى وسيط مالي، نحو مصرف إسلامي، أو شركة تأجير إسلامية. فيقوم الوسيط بالبناء والتأجير، ثم يصدر صكوك تأجير أعيان بملكية البناء وحده، دون الأرض، يبيعهما للأفراد المستثمرين. وتمثل هذه الصكوك ملكية البناء المؤجر وهي ملكية آيلة إلى الانتهاء عند أجل الحكر لانتقال ملكية

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٤٥٩/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٥٤/١٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٦٣.

البناء إلى الوقف بعقد الحكر بصفته جزءاً من أجرة السنة الأخيرة . فنحن هنا أمام صكوك ذات عائد إيجاري لمدة محددة دون أن يكون للعين المؤجرة قيمة متبقية يملكها صاحب الصك .

خصائص صكوك التأجير:

تتميز صكوك التأجير بعدد من الخصائص، التي تجعل من الممكن لهذه الصكوك أن تكون أساساً مهماً في السوق التمويلية الإسلامية . وتقوم هذه الخصائص على طبيعة عقد الإجارة بشكله الشرعي، وطبيعة التكليف الشرعي للصكوك، باعتبارها تمثل ملكية أعيان مؤجرة . وقبل شرح هذه الخصائص لابد من كلمة حول أهمية الأوراق المالية عامة لأي دولة معاصرة .

فالحكومات المعاصرة تحتاج إلى أوراق مالية ذات استقرار نسبي في أسعارها لتستعملها في سياستها النقدية التي تهدف إلى تنظيم كمية النقود الموجودة في أيدي الناس، بحيث تستطيع أن تبيع هذه الأوراق عندما ترغب الحكومة بتقليل كمية النقود في السوق، أو شراءها عندما ترغب بزيادة تلك الكمية . وقلما تستطيع الحكومات استعمال أسهم شركات المساهمة في هذا المجال بسبب التغيرات الكبيرة التي تطرأ على أسعار الأسهم في الأسواق المالية .

يضاف إلى ذلك الحاجات التمويلية لبناء بعض المشاريع الكبيرة وبخاصة مشاريع البنية التحتية كالجسور والطرق الكبيرة والمطارات ومحطات السكة الحديد وشبكات الاتصالات مما يمكن تمويله بصكوك التأجير .

وكذلك فإن السوقين المالية والنقدية تحتاجان دائماً إلى تنوع في الأوراق المالية، وبشكل خاص إلى أوراق مالية ذات عائد منتظم ومخاطر قليلة، بحيث تصلح لتكون علامة (Bench Mark) ترجع إليها السوق في تحديد عوائد الدرجات الكبيرة من المخاطر أو ما يسمى برأس المال المغامر (Venture Capital) الذي يتمثل عادة في الأسهم .

ولنعد الآن إلى بيان أهم خصائص صكوك التأجير حيث يمكن تصنيفها

تحت عنوانين هما خضوع الصكوك لعوامل السوق والمرونة الكبيرة التي تتمتع بها، وتفصيل ذلك فيما يلي:

(أ) خضوع الصكوك لعوامل السوق:

١ - بما أن صكوك التأجير تمثل ملكية أعيان، فإنها تخضع لعوامل السوق في تقييم أثمان هذه الأعيان. فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان ترتفع قيمة الصكوك، وتهبط قيمتها إذا انخفضت القيمة السوقية للأعيان التي تمثلها.

وهذه القيمة السوقية لما تمثله صكوك التأجير من ملكية تتأثر بعوامل العرض والطلب في السوق.

٢ - فمن جهة عرض صكوك التأجير، فإنه يرتبط بحاجة المشروعات والأعمال إلى الاستثمارات الجديدة، مما ترغب المؤسسات الاستثمارية العامة أو الخاصة بتمويله عن طريق الإجارة من جهة، وما يعرضه المستثمرون الماليون من صكوك تأجير موجودة في محافظهم الاستثمارية، يرغبون في بيعها، أي تسيلها، أو تحويلها إلى نقد جاهز. وذلك إما لإعادة استثمار أموالهم في مشروعات أخرى، أو لسداد الحاجات إلى السيولة الناشئة عن الطلب الاستهلاكي أو الطلب التربصي (Speculative) للنقود، من جهة أخرى. وبالتالي، فإن عرض الصكوك بعنصره - العرض الجديد من جانب المشروعات، وعرض الصكوك القديمة من قبل أصحابها - يعتمد على ثلاثة أمور هي: فرص الاستثمار الأخرى المتاحة، وحجم الاستهلاك، وحجم المضاربات (Speculations) المتاحة. يضاف إلى ذلك المزايا التي تتمتع بها الإجارة بالمقارنة مع الصيغ التمويلية الأخرى، سواء من حيث الضريبة، أم من حيث شروط التمويل وظروفه، مما أشرنا إليه في مقدمة هذا البحث.

٣ - ومن جهة الطلب على هذه الصكوك تعتمد على عدة عوامل منها ما ينطبق على جميع أنواع الصكوك ومنها ما يتعلق بنوع واحد منها فقط. ويمكن أن نقاش أهم هذه العوامل فيما يلي:

فالمستثمر المطلق، أي الذي لا يهتم بغير هدف استثمار ماله، ينظر إلى صكوك التأجير من زاوية المخاطر التي تحيط بها، والعائد المتوقع عليها، ومدى القدرة على تحويلها إلى نقد جاهز - أي سيولتها - إذا لزم الأمر. وهذه العوامل الثلاثة تنطبق على جميع صكوك التأجير، بكل أنواعها، وصورها، كما تنطبق على الأدوات المالية الأخرى للاستثمار.

ويتضمن عنصر المخاطرة خطر عدم قدرة المستأجر على دفع الأقساط الإيجارية، والرأسمالية إن وجدت، إضافة إلى مخاطر تغير سعر صكوك التأجير في السوق، لتغير أحوال العرض والطلب عليها، التي من أهمها عوائد الفرص البديلة. كما أن هنالك مخاطر سياسية أيضاً يتعرض لها حاملو صكوك التأجير إذا كانت صادرة عن الحكومة، سواء أكانت وطنية، أم أجنبية. ومخاطر التغير في أسعار صرف العملة الأجنبية بالنسبة للصكوك الصادرة بعملة أجنبية.

ومن الملاحظ أن هذه المخاطر مألوفة يتعرض لها حاملو سندات القرض الربوي، أو غير الربوي. غير أن حامل صكوك التأجير يتعرضون لنوع إضافي من المخاطر ينشأ عن عدم القدرة على التحديد المسبق للجزء من نفقات الصيانة، الذي يترتب على المالك. وذلك بالنسبة لمعظم صور صكوك التأجير المذكورة في هذا البحث.

ولنا أن نتساءل هنا، عما إذا كانت صكوك التأجير تتضمن - دائماً - أية مخاطرة تتعلق بتغير أسعار ما تمثله هذه الصكوك من أعيان، أو منافع مملوكة لأصحاب الصكوك؟ وللجواب على ذلك، لا بد من النظر الدقيق إلى الصور المتعددة للصكوك فهي لا تمثل مجرد أعيان، وإنما هي مرتبطة بعقود إجارة ملزمة. وبالتالي، فإذا كانت الإجارة متجددة، أو كانت تشمل جميع العمر الاقتصادي للعين المؤجرة، أو كان المؤجر مرتبطاً بوعده ملزم ببيع العين، أو هبتها عند انتهاء الإجارة، فإن التغير في الأسعار السوقية للأعيان المؤجرة، لا يؤثر على إيراد الصك، ولا على قيمته الحالية. وهكذا فإن صاحب الصك لا يتحمل - في هذه الأحوال - المخاطر المتعلقة بانخفاض سعر العين المؤجرة،

كما أنه لا يتمتع بارتفاع ذلك السعر .

٤ - أما العائد المتوقع لصكوك التأجير ، فلا بد في الحديث عنه من التمييز بين الصور المختلفة للصكوك .

ذلك لأن الأجرة تتحدد فيها منذ تاريخ إصدار الصكوك . ويبقى غير معروف الجزء الذي لا يمكن معرفته ، عند العقد ، من أعمال الصيانة الجوهريّة ، وهو ما يقع على عاتق أصحاب الصكوك ، إذا كان مما لا يقبل التأمين المباح شرعاً . وبالتالي فإن إيراد أصحاب الصكوك هو المجموع الجبري لثلاثة عناصر هي :

(أ) الأجرة الدورية الصافية المحددة في العقد . وهي تساوي الأجرة التعاقدية ، منقوصاً منها ما يقع على المالك من تأمين وصيانة معلومين ، مما يخصم من الأجرة . وتكون الأجرة دائمة ، بالنسبة للأعيان المتجددة أو الدائمة كالأرض . ولنرمز للأجرة الدورية الصافية هذه بالحرف (ر) .

(ب) القيمة المتبقية - إن وجدت - وهي قيمة العين المؤجرة عند انتهاء صكوك التأجير . ويمكن لهذه القيمة أن تكون معلومة عند العقد ، كما في الحالتين الثانية والخامسة . ولنرمز للقيمة المتبقية بالحرف (ق) .

(ج) نفقات الصيانة الجوهريّة غير المعروفة عند العقد ، ولنرمز لها بالحرف (ص) . وهذه النفقات تترتب على صاحب الصك .

والعائد المتوقع للصك هو سعر الخصم ، الذي يساوي بين سعر صك التأجير في السوق من جهة ، ومجموع القيمة الحالية للأجرة الدورية والقيمة المتبقية مطروحاً منها القيمة الحالية لنفقات الصيانة المتوقعة من جهة أخرى . فإذا كان سعر الصك عند إصداره هو (س) ، فإن العائد السنوي المتوقع للصك (ع) يحسب من المعادلة التالية :

$$س = \frac{ر(ع+1) - ١}{ع(ع+1)^٥} + ق(ع-١)^{-٥} - \sum_{م=١}^ن ص م(ع+١)^{-م} \quad (١)$$

وذلك على فرض أن الأجرة ثابتة خلال مدة الصك، وأن هذه المدة هي (ن)، وأن (م) هي السنة التي توقع فيها حدوث صيانة جوهرية غير معلومة مسبقاً. ومن المعادلة رقم (١) يحسب المعدل المتوقع لعائد الصك. ولو فرضنا أن السند يمثل أعياناً متجددة (الحالة الثالثة)، وأن نفقات الصيانة الجوهريّة غير المعروفة قليلة بحيث تهمل أو تصل إلى الصفر، فإن سعر الصك في هذه الحالة يصبح:

$$س = \frac{ع}{ع} \quad (٢)$$

وبالتالي فإن العائد المتوقع للصك يصبح في هذه الحالة:

$$ع = \frac{س}{س} \quad (٣)$$

ويلاحظ وجود علاقة عكسية بين سعر الصك في السوق وعائده المتوقع. فإذا طرح في السوق صك تأجير لعين متجددة معينة، يمثل ١٠٠٠/١ من آلة معينة، بسعر ١٠٠ دينار مثلاً وبأجرة دورية صافية قدرها ١١ ديناراً، فإن عائده المتوقع هو ١١٪. أما إذا كان سعر طرح الصك ١١٠ دينار، فإن عائده المتوقع سيكون ١٠٪ فقط.

وباستخدام المعادلة رقم (١) يمكن حساب سعر صك التأجير، إذا كان لدى المستثمر فكرة مسبقة عن العائد الذي يرغب به (ع)، نحو أن يكون هنالك عائد لفرص البديلة^(١)، يقيس عليه. وبذلك يكون سعر الصك (س) هو:

$$س = \frac{ع(ع+١)^ن - ١}{ع(ع+١)^ن} + ق(ع+١)^ن - \sum_{م=١}^ن ص م(ع+١)^{ن-م} \quad (٤)$$

ويتضح من المعادلة رقم (٤) أن سعر صك التأجير يرتفع كلما ارتفعت أيّة من الأجرة الدورية الصافية، أو القيمة المتبقية، وينخفض كلما زاد المقدار المتوقع لنفقات الصيانة الجوهريّة غير المعلومة مسبقاً. كما أن هنالك علاقة

(١) لعلها: لفرض البديل. (المراجع).

عكسية بين سعر الصك والعائد المرغوب فيه مع ملاحظة معلومية الأجرة الدورية وثباتها. أما تأثير عمر الصك، فإن طول عمر الصك يزيد في عدد دفعات الأجرة الدورية الصافية، أي عدد الكوبونات، مما يزيد في سعر الصك، إلا أنه بنفس الوقت ينقص القيمة الحالية للقيمة المتبقية للعين، إن وجدت.

ومن الواضح أن هذه هي نفس المعادلة التي تستعمل في تقييم الأوراق المالية التقليدية، من أسهم وسندات قرض ربوي، مع فارق من حيث طبيعة ما يمثله السند، ومن حيث وجود عنصر الصيانة الجوهريّة غير المتوقعة في صكوك التأجير، وعدم وجود هذا العنصر في سندات القرض الربوي.

٥ - أما عنصر السيولة، فإن صكوك التأجير تحتوي على جميع العوامل، التي تجعلها قابلة للتحويل إلى نقد جاهز بأي وقت. فمن الوجهة الشرعية، تمثل الصكوك ملكية أعيان مؤجرة قابلة للبيع بأي سعر يتفق عليه المتبايعان. ومن الوجهة المالية، تتوافر فيها - من الناحية النظرية - جميع الشروط اللازمة لسندات القرض، أو للأسهم، من أجل قبول التداول بها في الأسواق المالية، سواء منها المنظمة، أم غير المنظمة.

ويمكن هنا الإشارة إلى عنصر من عناصر المخاطرة، التي توجد في بعض صور صكوك التأجير، وبيان قلة تأثيره على قابلية هذه الصكوك للتداول. حيث هنالك نوع من نفقات الصيانة الجوهريّة، مما يتحملة المالك، لا يعلم عند العقد.

ولكن معظم الصيانة الجوهريّة، وبخاصة ذات المبالغ الكبيرة يعتبر خاضعاً للتأمين، وقسط التأمين يحول - في واقع الأمر - الكلفة غير المعروفة إلى كلفة مقدرة محسوبة منذ إنشاء عقد التأمين. وبالتالي فإن تأثير عامل عدم التوقع في نفقات الصيانة قليل، بحيث يمكن إخضاعه لمبادئ التوقع الطبيعي الاعتيادي، واحتساب سعر له، بمثابة هامش، يضاف إلى الإيراد المرغوب فيه للصك ليقابل عنصر المخاطرة المتعلق بالصيانة.

(ب) مرونة صكوك التأجير:

تتمتع صكوك التأجير بمرونة كبيرة، سواء من حيث المشروعات التي يمكن تمويلها بها، أم من حيث الجهات المستفيدة من التمويل، أم من حيث الوساطة المالية المتضمنة فيها، أم من حيث التنوع في الخيارات المتعددة التي تتاح لطالب التمويل، أم من حيث أنواع الأملاك والمشروعات التي يمكن تمويلها، أم من حيث التنوع في الصور والحالات التي يمكن فيها صياغة صكوك التأجير... إلخ.

(١) إصدار صكوك التأجير مِنْ كُلِّ مِنْ قَبْلِ الْقِطَاعِ الْعَامِ وَالْقِطَاعِ

الخاص والقِطَاعِ الْخَيْرِي:

يمكن استخدام صكوك التأجير لتمويل مشروعات تقوم بها الحكومة، سواء أكانت مركزية، أم إقليمية، أم محلية. كما يمكن استخدامها من قبل كل من القطاع الخاص، والقطاع الخيري التبرعي. والسبب في ذلك أن العلاقة بين الجهة الممولة وأصحاب الصكوك يمكن أن تبدأ على أساس الوكالة، إذا أصدرت الصكوك قبل اقتناء الأصل الثابت ثم تنقلب إلى علاقة إجارة بين المالك (أصحاب الصكوك) والمستأجر (مصدر الصكوك). وهاتان العلاقتان لا تتعارضان فقهاً، وبخاصة أن الوكيل لا يؤجر لنفسه، وإنما يؤجر له أصحاب الصكوك، فهو يقبض العين المؤجرة نيابة عنهم بحكم وكالته، ثم يتسلمها بصفته مستأجراً منهم.

(٢) صلاحية صكوك التأجير للوساطة المالية:

إن طبيعة صكوك التأجير يمكن معها إصدارها، إما مباشرة من قبل المستفيد من التمويل نفسه، وإما عن طريق وسيط مالي نحو البنوك الإسلامية، أو شركات تؤسس خصيصاً لأعمال التمويل بالإجارة.

كما يمكن لدور الوسيط المالي أن يزداد أو ينقص، حسب المصلحة التي يراها المتعاملون، أو السلطة الرقابية. فيمكن للوسيط المالي أن يقوم بدور المروج فقط، لقاء أجر محدد، يحصل عليه إما من أصحاب الصكوك، وإما من

الجهة المستفيدة من التمويل بالإجارة، وإما من كليهما معاً. كما أنه من الممكن كذلك أن يتوسع دور الوسيط ليشمل الالتزام ببيع جميع الصكوك، وأن يشتري بنفسه الجزء الذي لا يباع منها. ويمكن كذلك - في معظم صور وحالات صكوك التأجير - أن يقوم الوسيط المالي بعقد الإجارة الأولي، وإصدار الصكوك ثم بيعها. ويمكن أيضاً أن يحتفظ بدور المدير، وكالة عن أصحاب الصكوك، في متابعة ما يتعلق بالعلاقة بين المستأجر وأصحاب الصكوك من أمور.

(٣) صلاحية صكوك التأجير لتلبية حاجات تمويلية متنوعة:

تستطيع صكوك التأجير أن تمول مشروعاً يدرّ الربح. فيمكن مثلاً تمويل آلات مصنع للأجهزة الإلكترونية، أو أثاث متجر للمواد الغذائية، أو شاحنات شركة لنقل البضائع. ويمكن كذلك استخدام صكوك التأجير في تمويل أصول ثابتة لا يقصد الربح من استعمالها، سواء أكان استعمالها في قطاع الخدمات الحكومية مثل إقامة العدل، وتحقيق الأمن، ومراكز البحث العلمي، أم في القطاع الخيري التبرعي، نحو تمويل سيارات إسعاف لجمعية خيرية.

ويمكن كذلك إصدار صكوك التأجير لتمويل إقامة المشروعات ذات النفع العام، التي لا ترغب الحكومة في إقامتها على أساس الربح، لمصلحة عامة تراها، نحو تمويل بناء الجسور، والمطارات، والطرق، والسدود، وسائر مشروعات البنية التحتية الصماء. وفي هذه الحالة تكون الحكومة هي المستأجر، من أصحاب الصكوك الذين يكونون هم المالكين لهذه الأعيان المؤجرة للدولة. ثم تقوم الحكومة - بصفتها مستأجراً - بإباحة الطريق لسير السيارات، والجسر للعبّرين عليه، وباستعمال السد لحجز المياه، وتخزينها، وتوزيعها على المزارعين وسائر السكان.

ويمكن لصكوك التأجير كذلك أن تمول المشروعات الإنتاجية الحكومية، أو التابعة للقطاع العام الاقتصادي. فتمول شراء محطات توليد الكهرباء، والأصول الثابتة لشركات النقل العام، وآلات استخراج أو تصفية البترول والمعادن الأخرى. ويمكن أيضاً استخدام هذه الصكوك في تمويل عين واحدة، أو أصل ثابت

واحد، نحو طائرة، أو مولد كهربائي. وكذلك يمكن استخدام هذا الأسلوب التمويلي لمجموعة من الأصول الثابتة، سواء أكانت ذات أعمار إنتاجية متساوية أم لا، وسواء أكانت ذات استخدام نوعي واحد أم لا، وسواء أكانت لمستأجر واحد أم لعدة مستأجرين، وبعقود مختلفة. بحيث يمثل السند حصة معلومة محددة من ملكية كل من الأصول الثابتة المجموعة مع بعضها في حزمة (Bundle) واحدة. وبالتالي، فإن البنك الإسلامي يستطيع تحويل عدة عقود إيجار مجتمعة إلى صكوك (Securitization of Leases)، يطرحها للمدخرين كأصدار واحد ذي قسائم (كوبونات)، قيمة كل قسيمة هي مجموع الأجرة المستحقة بتاريخ القسيمة.

٤) توفر بدائل متعددة من صكوك التأجير:

إن الصور المتعددة لصكوك التأجير، والحالات المتنوعة لمعظم هذه الصور، وكذلك الشروط الكثيرة التي يمكن إضافتها، وبخاصة فيما يتعلق بالإجارة الموصوفة في الذمة، كل ذلك يتيح لكل من المدخر من جهة، والمؤسسة الاستثمارية من جهة أخرى، اختيار الصيغة التي تناسب مع ظروف كل منهما، مما يوجد في سوق الأوراق المالية صكوك تأجير ذات نماذج عديدة، الأمر الذي يزيد من فرص الاختيار أمام المدخرين، كما يوسع دائرة الإصدار من وجهة نظر المستفيد من التمويل، ويزيد من مرونة السوق نفسها واستجابتها لجميع رغبات المستثمرين.

٥) الاستجابة للحاجات الخاصة لبعض زمر المحتاجين للتمويل:

فمن الجهات التي تحتاج إلى التمويل من يرغب بالحصول على العين المؤجرة عند نهاية عقد الإجارة، فيجد في صور صكوك التأجير ما يناسبه لذلك. ومن الجهات المستفيدة من التمويل من لا يستطيع، بسبب وضعه القانوني، التصرف برقبة الأرض، أو العقار. مثال ذلك أراضي الأوقاف، أو البلديات، أو بعض الأملاك العامة التي تمنع الأنظمة السارية بيع رقبته. فتيسر بعض أنواع صكوك التأجير لهذه الجهات، الحصول على التمويل اللازم لعمارتها، دون

التخلي عن ملكية رقة الأرض أو العقار . ونحو ذلك من يرغب في الحصول على تمويل آني، مع الاحتفاظ بملكية رقة الأرض، أو العقار لورثته مثلاً .

٦) المرونة في ميعاد دفع الأجرة:

فقد رأينا أن جمهور الفقهاء لا يرى في تعجيل الأجرة، أو تأخيرها، أو تنجيمها بأساً، طالما أنها محددة ومعروفة، واتفق العاقدان بالشرط على موعد دفعها^(١). وهذه المرونة في تحديد موعد دفع الأجرة تتيح فرصة توزيع الأجرة، على مجموع المدى الزمني للاستثمار، بغض النظر عن العمر الحقيقي للآلة، أو البناء الذي يتم تمويله بصكوك التأجير . فلو كانت فترة إنجاز البناء تتطلب سنتين مثلاً، وعمر البناء عشر سنوات، فيمكن مثلاً تنجيم الأجرة على اثني عشر قسطاً سنوياً، يدفع أولها قبل سنة من استكمال البناء، مع ملاحظة أن الأقساط الاثني عشر تخص مدة إيجارية هي عشر سنوات فقط .

* * *

(١) أبو سليمان، ص ٣٥-٣٨، علماً بأن المالكية يقولون بضرورة التعجيل إذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة، ويتابعهم الشافعية إذا عقدت بصيغة السلم .

الإيجار المنتهي بالتمليك
وَصُكُوكُ التَّاجِرِ

إعداد
الشيخ محمد علي التـخيري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قبل الدخول في بيان التكييف الشرعي في عنوان البحث وبيان الرأي في مشروعيته لا بد من تقديم تعريف للإجارة وما يتوقف عليه العنوان ويرتبط به لسهولة تناول المقصود بذلك .

١- تعريف الإجارة:

قد شاع بين الفقهاء تعريف الإجارة بتمليك المنفعة بعوض ، فتمتاز الإجارة بذلك عن البيع ، لأن البيع تمليك العين بعوض ، وإليك جملة من كلمات الفقهاء :

قال المحقق في الشرائع: كتاب الإجارة وفيه فصول أربعة: في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، ويفتقر إلى إيجاب وقبول^(١).

وقال المحدث البحراني: قد عرّف بعض الأصحاب الإجارة بأنها: عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، وعرّفها آخر بأنها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم، ومرجعه إلى أنها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك أو عبارة عن التمليك الذي ثمرته ذلك أو عبارة عن التمليك الذي هو الثمرة^(٢).

وقال صاحب الجواهر [عقد الإجارة: وهو اللفظ الإنشائي الدال عليها: وثمرته التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم، ويفتقر في تحقق مسماه إلى إيجاب وقبول، والعبارة الصريحة عن الإيجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه: «أجرتك وأكريتك هذه الدار مثلاً»]^(٣).

(١) شرائع الإسلام، ص ٢١١٢، طبعة مؤسسة المعارف الإسلامية إيران - قم.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢١ / ٥٣٢ طبع دار الأضواء - بيروت.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٠٤.

وقال السيد اليزدي: «هي تملك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال إن حقيقتها التسليط على عين للانتفاع منها بعوض»^(١).

وقال السيد الخميني: «وهي إما متعلقة بأعيان مملوكة من حيوان أو دار أو عقار أو متاع أو ثياب ونحوها فتفيد تملك منفعتها بالعوض، أو متعلقة بالنفس كإجارة الحر نفسه لعمل، فتفيد غالباً تملك عمله للغير بأجرة مقررة، وقد تفيد تملك منفعته دون عمله كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الإرضاع»^(٢).

وقال السيد الخوئي: «وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فلاؤل مثل إجارة الخياط للخياطة والثاني مثل إجارة الدار»^(٣).

٢- وقوع الإجارة بالمعاطة:

قد اتضح مما تقدم افتقار عقد الإجارة إلى الإيجاب والقبول من المؤجر والمستأجر، ولا إشكال في وقوع الإجارة بالعقد اللفظي الذي هو الإيجاب والقبول، إنما الكلام في وقوعها بالمعاطة، وحيث إن الإجازات المتعارفة في عصرنا - غالباً - تقع بتعاطي العين المؤجرة من دون إجراء الصيغة المعهودة للإجارة، فذاك دافعنا إلى البحث عن وقوع المعاطة في الإجارة.

قال السيد الخميني: [عقد الإجارة هو اللفظ المشتمل على الإيجاب، الدال بالظهور العرفي على إيقاع إضافة خاصة مستتبعة لتمليك المنفعة أو العمل بعوض والقبول الدال على الرضا به وتملكها بالعوض، والعبارة الصريحة في الإيجاب: «أجرتك أو أكريتك هذه الدار مثلاً بكذا» وتصح بمثل «ملكك منفعة الدار» مريداً به الإجارة لكنه ليس من العبارة الصريحة في إفادتها].

ولا يعتبر فيه العربية، بل يكفي كل لفظ أفاد المعنى المقصود بأي لغة كان،

(١) العروة الوثقى: ٥٧٤ / ٢.

(٢) تحرير الوسيلة: ٥٧٠ / ١.

(٣) منهاج الصالحين: ٨٩ / ٢ دار الغدير - بيروت.

وتقوم مقام اللفظ الإشارة المفهومة من الأخرس ونحوه كعقد البيع، والظاهر جريان المعاطاة في القسم الأول منها، وهو ما تعلقت بأعيان مملوكة، وتحقق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقق معنى الإجارة، أي الإضافة الخاصة، وتسليم الغير لها بهذا العنوان، ولا يبعد تحققها في القسم الثاني أيضاً بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بالشروع في العمل كذلك^(١).

واستدل الإمام الخميني على صحة المعاطاة في كل عقد أو إيقاع يمكن إنشاؤه بالفعل بما يلي:

«مقتضى القاعدة جريان المعاطاة في كل عقد أو إيقاع يمكن إنشاؤه بالفعل، فإن العقل، كالقول آلة للإيجار والإيقاع الاعتباري، ومع الإيقاع كذلك، يعتبر المنشأ مصداقاً للعناوين العامة والخاصة، ودليل صحتها ولزومها هو الأدلة الخاصة أو العامة»^(٢).

واستدل السيد البجنوردي في قواعده على صحة المعاطاة في الإجارة بوجهين:

الأول: تحقق عنوان الإجارة بالمعاطاة فتشمله العمومات.

الثاني: قيام السيرة المستمرة في جميع أنحاء العالم على تحقق الإجارة بالمعاطاة وبناء العقلاء من كافة الأمم على ذلك فإذا تحققت الإجارة بالمعاطاة فتشملها العمومات من الآيات والروايات التي تدل على إمضاءها وترتيب الأثر عليها، فلا ينبغي أن يشك في صحة الإجارة المعاطاتية ولزوم ترتيب أثر الإجارة الصحيحة عليها، وجميع أدلة اللزوم خصوصاً أصالة اللزوم في الملك تجري، فالإجارة - مطلقاً - تحققت بالعقد أو المعاطاة معاملة لازمة لا تنفسح إلا بالتقابل أو شرط الخيار كسائر العقود اللازمة^(٣).

(١) تحرير الوسيلة: ١/ ٥٧١.

(٢) كتاب البيع للإمام الخميني: ١/ ١٨٠ مؤسسة النشر الإسلامي.

(٣) القواعد للبجنوردي: ٧/ ٥٩ مطبعة الخيام - قم.

٣ - عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر والمستاجر:

اتفق فقهاء الإمامية - في العصور المتأخرة - على عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر أو المستاجر .

قال صاحب الجواهر: «لا تبطل بموت أحدهما، وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده، والأشهر بين المتأخرين، بل هو المشهور بينهم، بل في المسالك نسبتها إليهم أجمع، ولعله كذلك»^(١).

وقال السيد الزدي: «لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستاجر على الأقوى»^(٢).

وقد قرره على هذا الرأي جميع الفقهاء المعلقين عليها، وهم المعاصرون من الفقهاء .

واستدل السيد البجنوردي على هذا الرأي بأن مقتضى القواعد الأولية هو دخول منافع العين المستأجرة في ملك المستاجر في المدة المضروبة وخروجها عن ملك المؤجر، وكذلك الأمر في الأجرة التي هي عوض تلك المنافع .

مقتضى صحة العقد ونفوذه ووجوب الوفاء به وصفاً وتكليفاً دخولها في ملك المؤجر وخروجها عن ملك المستاجر، وقد فرغنا عن إثبات أن الإجارة عقد لازم لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو أحد الأسباب المقتضية للفسخ، فخرج كل واحد من العوضين عن ملك مالكة بعد وقوع العقد الصحيح ورجوعه إلى مالكة الأول يحتاج إلى دليل^(٣).

٤ - شروط صحة الإجارة:

قال السيد الخميني: «يشترط في صحة الإجارة أمور، بعضها في المتعاقدَيْن

(١) جواهر الكلام: ٢٧/٢٠٧ دار الكتب الإسلامية .

(٢) العروة الوثقى: ٢/٥٨٤ المكتبة العلمية الإسلامية .

(٣) القواعد الفقهية للجنوردي: ٧/٦٥، مطبعة الخيام - قم .

أعني المؤجر والمستأجر وبعضها في العين المستأجرة وبعضها في المنفعة وبعضها في الأجرة .

- أما المتعاقدان، فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتبايعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه ونحوهما .

- وأما العين المستأجرة، فيعتبر فيها أمور: منها التعيين، فلو أجز إحدى الدارين أو إحدى الدابتين لم تصح، ومنها المعلومية، فإن كانت عيناً خارجية فإمّا بالمشاهدة وإمّا بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إجارتها، وكذا لو كانت غائبة أو كانت كلية .

ومنها: كونها مقدوراً على تسليمها، فلا تصح إجارة الدابة الشاردة ونحوها، ومنها: كونها مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصح إجارة ما لا يمكن الانتفاع بها، كما إذا أجز أرضاً للزراعة مع عدم إمكان إيصال الماء إليها ولا ينفعها ولا يكفيها ماء المطر ونحوه، وكذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلا بإذهاب عينها كالخبز للأكل والشمع أو الحطب للإشعال .

ومنها: كونها مملوكة أو مستأجرة، فلا تصح إجارة مال الغير إلا بإذنه أو إجازته .

ومنها: جواز الانتفاع بها، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد مباشرة .

- أما المنفعة فيعتبر فيها أمور، منها: كونها مباحة: فلا تصح إجارة الدكان لإحراز المسكرات أو بيعها، ولا الدابة والسفينة لحملها، ولا الجارية المغنّية للتغنّي ونحو ذلك .

ومنها: كونها متموّلة يُبذل بإزائها المال عند العقلاء .

ومنها: تعين نوعها إن كانت للعين منافع متعددة، فلو استأجر الدابة يعين أنها للحمل أو الركوب أو لإدارة الرحى وغيرها، نعم تصح إجارتها لجميع منافعها فيملك المستأجر جميعها .

ومنها: معلوميتها، إما بتقديرها بالزمان المعلوم، كسكنى الدار (شهرًا)، أو الخياطة أو التعمير والبناء (يومًا)، وإما بتقدير العمل، كخياطة الثوب المعين خياطة كذائية .

- وأما الأجرة: فيعتبر معلوميتها وتعيين مقدارها بالكيل أو الوزن أو العدّ في (المكيل والموزون والمعدود) وبالمشاهدة أو التوصيف (في غيرها) ويجوز أن تكون عيناً خارجية، أو كلياً في الذمة، أو عملاً، أو منفعة، أو حقاً قابلاً للنقل مثل الثمن في البيع^(١).

٥ - قاعدة الشرط:

ومما يرتبط بالبحث، بل يتوقف عليه، العنوان: (قاعدة الشرط) لتوقف تمليك المؤجر العين المستأجرة للمستأجر على صحة الشرط ونفذه واشتراط ذلك في عقد الإجارة، ويتم المقصود من البحث - في هذه القاعدة - في أمور:

الأول: مدرك القاعدة.

قاعدة الشرط من القواعد الفقهية المشهورة الثابتة بالإجماع والسنة وبناء العقلاء والكتاب العزيز.

أما السنّة ففي روايات منها ما رواه عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّ وجلّ^(٢).

ومنها ما رواه عبد الله بن سنان أيضاً عن الإمام الصادق عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلاّ كل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز^(٣).

(١) تحرير الوسيلة: ١/ ٥٧١-٥٧٢.

(٢) وسائل الشريعة كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) المرجع السابق نفسه.

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأة شرطاً فليّف لها فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً^(١).

ومنها ما رواه في غوالي اللآلي عن النبي ﷺ، قال: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

ومنها ما رواه في دعائم الإسلام عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله»^(٣).

ومنها ما رواه يونس عن الإمام الكاظم موسى بن جعفر عليه السلام قال قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبى عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاه ذلك ثم بداله في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال: بشس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليّف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤)، وغير ذلك من الروايات.

وأما الإجماع وبناء العقلاء والكتاب فقد استدلّ بها المحقق المراغي، فقال في وجوه لزوم العمل بالشروط:

أحدها: ظهور الإجماع من الأصحاب على صحة الشرط ضمن العقد، فإنهم في سائر المقامات يحكمون بصحة الشرط ولزومها من دون تكثير منهم في ذلك.

وثانيها: الإجماعات المحكية على ذلك حد الاستفاضة.

ثالثها: ما ذكرناه في إثبات صحة العقود من أن المعاملات ليست مبنية

(١) وسائل الشيعة كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الخيار.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) وسائل الشيعة كتاب النكاح، الباب ٢٠ من أبواب المهور.

على التعبد والاختراع وإنما هي أمور مجعولة عند العقلاء على نحو يتم به النظام، والشارع قرّزهم على ذلك، فكل معاملة شائعة بين الناس يحكم بصحتها لكشفه عن تقرير الشارع، إلا ما ورد المنع عنه فنقول: لو كان ورد من الشارع عن أخذ الشروط في ضمن العقود بهذا العنوان لاشتهر وتواتر، كسائر المعاملات الفاسدة، لعموم البلوى وشدة الحاجة، مع أنه قد انعكس الأمر، وهذا يكشف عن رضا الشارع به وهو المدعى .

ورابعها: أن ما دل على لزوم الوفاء بالعقود يدل على صحة الشرط الواقع ضمن العقد .

إما أن ذلك كالجزم من العقد والقيود منه، فإذا وقع الارتباط بينه وبين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء به، لأنه من كفاءات العقد؛ ولا فرق بين ما اعتبر في الأركان أو لوحظ من الخارج، بل هذا - في الحقيقة - يرجع إلى صفة في أركان العقد، فلا بد من الوفاء بالعقد .

وإما لأن الشرط بنفسه عهد من العهود، وقد دلت الآية على لزوم الوفاء بالعهود، ولا يضر الانصراف إلى المتعارف - هنا - لأن الشرط ضمن العقد من العهود المتعارفة الشائعة، فكما يشمل العقد الأصلي يشمل الشرط، ولا يحتاج إلى إثبات كون الوفاء بالعقد مستلزماً للوفاء بالشرط^(١) .

وقال في معنى الشرط والتحقيق، إن الشرط في العقد إنما هو بمعنى الربط، وإحداث العلاقة بين العقد وما شرط، وهو المعنى اللغوي للشرط، ولا يطلق الشرط على الإلزام المستقل الذي لا ربط له بشيء آخر؛ والمراد من قولهم: بعثك وشرطت عليك كذا أي أنشأت البيع والتملك وربطته بالأمر الفلاني أي جعلتهما مرتبطين في الإنشاء والإحداث بمعنى إرادة وقوعهما مرتبطين، فيصير الشرط كأجزاء العوض والمعوض؛ فمن قال: «بعثك السيف والفرس» يريد وقوع التملك فيهما معاً، بمعنى تعلق الغرض بالمجموع المركب من حيث هو

(١) العناوين للمراغي: ٢/ ٢٧٥ - ٢٧٦ مكتبة النشر الإسلامي .

كذلك، ومثله الشرط، والغرض ارتباط الشرط والمشروط في المقصودية والإنشاء، لا أن ذلك تعليق لأصل العقد، بمعنى أنني بعث إن كان كذلك، ولا تعليق للدوام بمعنى أنني بعث ولكن إن وقع هذا الشرط، فدائماً وإلا فلا، ولا بمعنى أنني بعث، ولكن لا أَرْضَى باللزوم إلا بذلك الشرط، فإن كل ذلك غير صحيح، إذ الأولان مبطلان، والأخير لا دخل له بالمتعاقدين، وإنما المقصود ما ذكرناه^(١).

الثاني - الشروط:

ثم إن لتنفيذ الشرط وصحة تأثيره شروطاً قد ذكرها الفقهاء.

قال الشيخ الأنصاري: «الكلام في شروط صحة الشرط، وهي أمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها.

أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف، فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها مثل صيرورة الزرع سنبلًا، وكون الأمة والدابة تحمل في المستقبل أو تلد كذا، أو كان عملاً كجعل الزرع سنبلًا والبسر تمرًا

الثاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه، فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمراً ونحوه من المحرمات، لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم . . .

الثالث: أن يكون ما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، فلو اشترط رقبة حر أو توريث أجنبي كان فاسداً، لأن مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء . . .

الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، وإلا لم يصح، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذي

(١) العناوين للمراغي: ٢/٢٧٦ مكتبة النشر الإسلامي.

لا يختلف عنه والشرط الملزم لعدم تحققه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط.

فلا بد إما أن يحكم بتساقطهما، وإما أن يقدم جانب العقد، لأنه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع، وعلى كل تقدير لا يصح الشرط.

الثاني: أن الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشترط تخلفه مخالف للكتاب . . .

السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر في البيع، لأن الشرط - في الحقيقة - كالجزم من العوضين.

السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع، فإن العلامة قد ذكر هنا أنه مستلزم للدور، وقال في التذكرة: «لو باعه بشرط أن يبيعه إياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرأ أو جنساً ووصفاً أو لا وإلا جاء الدور لأن بيعه إياه يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور . . . ، سيأتي تقرير الدور مع جوابه في النقد والنسيئة . . .

الثامن: أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به، على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف، عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف، وسيأتي، لأن المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً. وإن كان أثره مستمراً في نفس الملزم إلى حين العقد بل إلى حين حصول الوفاء وبعده، نظير بقاء أثر الطلب المنشأ في زمان إلى حين حصول المطلوب وإن وعده بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره في العقد لم يحصل ملزم له^(١).

الثالث - حكم الشرط الصحيح:

قال الشيخ الأنصاري: إن الشرط إما أن يتعلق بصفة من صفات المبيع

(١) مكاسب الأنصاري، ص ٢٧٦-٢٨٣.

الشخصي ككون العبد كاتباً والجارية حاملاً ونحوهما، وإما أن يتعلق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب، وإما أن يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما.

ولا إشكال في أنه لا حكم للقسم الأول إلا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط، إذ لا يعقل تحصيله هنا، فلا معنى لوجوب الوفاء فيه، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» مختص بغير هذا القسم، وأما الثالث فإن أريد باشتراطه الغاية - أعني الملكية والزوجية ونحوهما - اشتراط تحصيلهما بأسبابهما الشرعية فيرجع إلى الثاني وهو اشتراط الفعل، وإن أريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فإن دل الدليل الشرعي على عدم تحقق ملك الغاية إلا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعاً عند انقضاء الأجل ونحو ذلك كان الشرط فاسداً لمخالفته للمكتاب والسنة، كما أنه لو دل الدليل على كفاية الشرط كالكوالة والوصايا وكون مال العبد وحمل مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكاً للمشتري فلا إشكال.

وأما لو لم يدل دليل على أحد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لأحد العوضين كالأمثلة المذكورة ملكاً لأحدهما أو صدقة وكون العبد الفلاني حراً ونحو ذلك، ففي صحة هذا الشرط إشكال، من أصالة عدم تحقق الغاية إلا بما علم كونه سبباً لها، وعموم (المؤمنون عند شروطهم) ونحوه لا يجري هنا، لعدم كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به، ومن أن الوفاء لا يختص بفعل ما شرط، بل يشمل ترتيب الآثار عليه نظير الوفاء بالعهد، ويشهد له تمسك الإمام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل، كعدم الخيار للمكاتبة التي أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءاً من العقد.

وأما توقف الملك وشبهه على أسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود أفراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما.

دعوى تسويق ذلك لكونها من توابع المبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفراق مع أنه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع أخرى، كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة (القواعد في شرائط العوضين) وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، وكيف كان فالأقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع إنطاتها بأسباب خاصة، كما يصح نذر مثل هذه الغايات، بأن ينذر كون المال صدقة والشاة أضحية أو كون هذا المال لزيد، وحينئذٍ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الآثار.

والقسم الثاني وهو ما يتعلق فيه الاشتراط بفعل .

والكلام فيه يقع في مسائل:

الأولى: في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي، والمشهور هو الوجوب لظاهر الحديث النبوي «المؤمنون عند شروطهم»، والحديث العلوي: «من شرط لامرأته فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم . . .» .

الثانية: لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف فهل يجبر عليه لو امتنع؟
ظاهراً جماعاً ذلك . . .

الثالثة: هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب فيكون مخيراً بينهما؟ أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإيجاب؟ . . . المختار عدم الخيار إلا مع تعذر الإيجاب .

ثم لو كان الشرط من قبيل الإنشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه إذا فرض تعذر إجباره؟ الظاهر ذلك، لعموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك .

الرابعة: لو تعذر الشرط فليس للمشتري إلا الخيار، لعدم وجود دليل على الأرش، فإن الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفاً وشرعاً إنما هي بين المالكين، والتقييد أمر معنوي لا يعد مالياً

الخامسة: لو تعذر الشرط وقد خرجت العين عن سلطة المشروط عليه بتلف أو رهن أو استيلاء فالظاهر عدم منع ذلك من الفسخ.

السادسة: للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان مما يقبل الإسقاط . . .

السابعة: تخلف الشرط لا يقدح في تملك كل منهما لتمام العوضين^(١).

٦ - الملكية:

الملكية ماهية اعتبارية متقومة باعتبار العقلاء حدوثاً وبقاءً، وليس لها حقيقة سوى الاعتبار العقلاني، فإذا تحقق عقد البيع مثلاً يصير موضوعاً لاعتبار الملكية عند العقلاء، كما أن عقد النكاح إذا تحقق يصير موضوعاً لاعتبار الزوجية عندهم، وإذا تحققت الحيابة تصير موضوعاً لاعتبار الملكية؛ ولا يصير العقد علةً لحصول الملكية ولا علة لاعتبار العقلاء، فلا علة ولا سببية في العقود لإيجاد مضمونها، بل هي بعد تحققها تصير موضوعاً لاعتبار العقلاء، فالعقلاء يعتبرون ملكية العين عند تحقق عقد البيع، وملكية المنافع عند تحقق عقد الإجارة.

وبعبارة أخرى إن الاعتبار العقلاني له وجود لا يحصل إلا بالاعتبار، ولا يوجد باللفظ وغيره فاللفظ في العقود لا يمكن أن يكون علة لما هو خارج عن نطاقه وحوزته، والعلة في ذلك الاعتبار إنما هو إرادة العقلاء، لا اللفظ الصادر من الالفاظ العاقد.

ثم إن حقيقة هذه المبايعه الاعتبارية إضافة حاصله بين المال ومالكة، وهي قد تكون ذاتية كالإضافة الحاصلة بين الإنسان وعمله فإن الإنسان مسلط على عمله ونفسه وما في ذمته، فله إجارة نفسه وبيع ما في ذمته، وقد أمضى الشارع أيضاً هذا النحو من الملكية، وقد تكون الإضافة عرضية، وهي قد تكون أولية وقد تكون ثانوية.

(١) مكاسب الأنصاري، ص ٢٨٣-٢٨٦.

والأولى: قد تكون أصلية استقلالية وقد تكون تبعية، أما الأولية الأصلية كالإضافة الحاصلة بالعمل أو بالحيازة أو بهما، أما الأولية التبعية كالإضافة بين المالك ونتاج أمواله، وأما الإضافة الثانوية قد تكون قهرية كالإضافة بين الوارث والميراث والموقوف عليه والوقف، وقد تكون اختيارية كالإضافة الحاصلة من المعاملات بين المالك ومملوكه، والمقصود منهما في المقام هو القسم الأخير من الملكية التي تحصل بالعقود والإيقاعات.

٧- عناوين المعاملات:

إن عنوان البيع والإجارة والصلح وغيرها من عناوين المعاملات إنما هي فعل من أفعال المكلف، وليست من أفعال العرف ولا الشرع، فإذا صدر عنوان من هذه العناوين من المكلف فإن كان واجداً للشروط العرفية ينسب إلى العرف ويقال إنه عقد صحيح عرفي، وإن كان فاقداً لأحدهما فيقال إنه بيع باطل عرفي، وكذلك النسبة إلى الشرع فالبيع الواجد للشروط الشرعية ينسب إلى الشرع ويقال بيع صحيح شرعي، والفاقد يقال له: البيع الباطل شرعاً، فلا معنى لوضع هذه العناوين للصحيح، الشرعي خاصة بل هي تطلق على البيوع غير المشروعة.

وعلى ذلك، فإذا شك في تأثير العقد أثره الخاص لا مانع من التمسك بالإطلاق في صحته وتأثيره مع صدق البيع عرفاً، فيما إذا شك في اعتبار وجود شيء أو عدمه، لأن خطابات الشرع إنما تكون ملقاة إلى العرف فتحمل على المعنى العرفي، فإذا أحرز الصدق العرفي وشك في اعتبار الشارع أمراً زائداً على الصدق العرفي يتمسك في رفعه بالإطلاق، لأن الشارع بعدما كان في مقام إمضاء البيع فلا مناص عليه من ذكر كل ما له دخل في نظره ومن عدم البيان يكشف عدم اعتبار المشكوك شرعاً أيضاً كما أنه غير معتبر عرفاً.

بل على تقدير كون الموضوع في المعاملات صحيح يصح أيضاً التمسك بإطلاق الأدلة، وذلك لأن الخطاب من الشارع ملقى إلى العرف، فإذا أحرز الصدق العرفي وشك في ما يعتبر فيه شرعاً فيصبح التمسك بالإطلاق، لأن الشك في اعتبار أمر زائد، فيدفع بالإطلاق.

نتيجة البحث

إذا وقعت إجارة بين شخصين أو شركة وشخص مستجمعة لشروط الصحة وشرط المستأجر على المؤجر تملك العين المستأجرة بعد انتهاء أجل الإجارة أو شرط المؤجر على نفسه ذلك في عقد الإجارة، سواء كان بعنوان (شرط الفعل) بأن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر في نهاية الإجارة بعقد خاص وإنشاء الملكية بفعل مخصوص كإجراء عقد بيع أو هبة أو صلح أو نحو ذلك من أسباب العقود المملّكة، أو كان بعنوان (شرط الغاية) بأن يتملك المستأجر في ذلك الحين العين التي وقعت الإجارة عليها بلا إصدار فعل من المؤجر وإنشاء منه، بل تحصل الملكية بطبيعة الحال، ومن نتيجة الشرط الواقع في عقد الإجارة قبل ذلك، يصح عقد الإجارة، ويصح الشرط الواقع فيه، ويلزم العمل وفق الشرط، فإن كان على نحو (شرط الفعل) فيجب على المؤجر إعلان التمليك منه عند نهاية الإجارة ولو امتنع المشروط عليه من التمليك المشروط، يجبر عليه، ويكون للمشروط له الخيار في الفسخ.

وإن كان على نحو (شرط الغاية) فيحصل الملك للمستأجر حسب الشرط في نهاية عقد الإجارة ولا مانع من تنفيذ هذا الشرط وتأثيره لعدم توقف الملكية على سبب خاص - كما عرفت في كلام الشيخ الأنصاري - مع وجود أفراد منها متفقاً عليها كما في ملكية حمل الجارية ومال العبد وغيرهما، بل قد عرفت أن المحقق الثاني جوز اشتراط ملك حمل دابة في بيع آخر، وقد نفى الخلاف في وجوب الوفاء بهذا النحو من الشرط، فقال الشيخ فيما تقدم نقله: إن الظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بمعنى ترتب الآثار في شرط الغاية.

مضافاً إلى ما تقدم من أن الملكية أمر اعتباري متقومة باعتبار العقلاء

حدوثاً وبقاءً، وليس لها حقيقة سوى الاعتبار العقلائي، فإذا تحقق عقد الإجارة يصير موضوعاً لا اعتبار الملكية عند العقلاء في جميع مضمونها من نقل المنافع في مدة الإجارة، ونقل العين في نهاية الإجارة.

والاعتبار العقلائي له نحو وجود لا يحصل إلا بالاعتبار، ولا مانع من الاعتبار العقلائي في عقد الإجارة الذي وقع فيه شرط التمليك من اعتبار الملكية حسب الشرط الواقع فيها.

أضف إليه أن المعاملة إذا وقعت صحيحة في نظر العرف وصدق عليها الموضوع والعنوان المطلوب عرفاً فإن شك في تأثيرها وتنفيذها شرعاً للشك في اعتبار شيء خاص فيها فلا مانع من التمسك بالإطلاق في رفع هذا الشك، لأن خطاب الشرع موجه إلى العرف، ويكون المراد من العنوان في الخطاب هو العنوان العرفي، فالإجارة المشروطة بالتمليك إجارة عرفية صحيحة مملكة للمنفعة في مدة الإجارة وللعين بعد نهاية تلك المدة، فإن شك في اعتبار أمر زائد على الصحة العرفية - في صحتها ونفوذها - فلا مانع من التمسك بالإطلاق في رفع هذا الشك، لأن خطاب الشرع موجه إلى العرف، ويكون المراد من العنوان في الخطاب هو العنوان العرفي، فالإجارة المشروطة بالتمليك إجارة عرفية صحيحة مملكة للمنفعة في مدة الإجارة، وللعين بعد نهاية تلك المدة، فإن شك في اعتبار أمر زائد على الصحة العرفية - في صحتها ونفوذها - فلا مانع من التمسك بإطلاق دليل الإجارة في صحة هذه الإجارة وتنفيذها وتأثيرها في مضمونها ومفادها.

فإن شك في حاجة حصول الملك للمستأجر إلى إيجاد سبب خاص، يتمسك في رفع الشك - في ذلك - إلى إطلاق الخطاب.

ويمكن التمسك بإطلاق دليل اللزوم في المعاملات على ما تقدم، بأن كل معاملة شائعة بين الناس يحكم بصحتها لكشفها عن تقرير الشارع، إلا ما ورد المنع عنه، ولو ورد من الشرع نهي عن أخذ الشروط ضمن العقد بهذا العنوان لاشتهر وتواتر، كسائر المعاملات الفاسدة، لعموم البلوى وشدة الحاجة، مع أنه قد انعكس الأمر وهذا يكشف عن رضا الشارع به.

مع أن ما دل على لزوم الوفاء بالعقود يدل على صحة الشرط الواقع ضمن العقد، إما لأن ذلك كالجاء من العقد والقيء منه، فإذا وقع الارتباط بينه وبين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء بالشرط، لأنه من كفاءات العقد فلا بد من الوفاء بالشرط حتى يحصل الوفاء بالعقد .

وإما لأن الشرط بنفسه عهد من العهود وقد دلت الآية على لزوم الوفاء بالعهود، والشرط ضمن العقد من العهود المتعارفة الشائعة، فكما يشمل العقد الأصلي كذلك يشمل الشرط .

وعلى ذلك، فلا مانع من قبل الشرع في صحة عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ولزومه، ويجب على كل من المؤجر والمستأجر الوفاء بعقد الإجارة والوفاء بالشرط الواقع في ضمنه، حسب ما قدمناه في أنواع الشروط، من شرط الفعل أو شرط الغاية، والله العالم والسلام .

* * *

الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة

(الإجارة المنتهية بالتملك)
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون

جامعة قطر

والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداة إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن التطبيقات العملية لأحكام الفقه الإسلامي هي التي تدفع بالفقه نحو
التقدم والتطور والازدهار، وكما قيل: «الحاجة أم الاختراع»، لذلك شهد عصره
الذهبي عندما كانت أمور المسلمين (أئمتهم وعامتهم) تدور عليه، وتبحث في
إطاره، ولا يسمح بالخروج عليه، فنشطت قرائح الفقهاء وتفكيراتهم لتوضيح
الحلول الشرعية وإيجاد البدائل والمخارج على ضوء القواعد الكلية والمبادئ
العامة للشرعية ومقاصدها العامة، ثم رعاية العرف والحاجة، وما يقتضيه رفع
الحرج عن المسلمين في تعبدهم وتعاملهم فزادنت تلك العصور بعدد كثير من
المؤلفات الضخمة في الفقه وفي فقه النوازل والحوادث، والفتاوى العملية
والأقضية والأحكام.

ثم أتى على الفقه الإسلام حين من الدهر أصابه الجمود والتأخر بسبب
جمود الأمة وتخلفها وبعدها عن الاجتهاد والتقدم والتحصن، وانشغالها بالبدع
والخرافات، فاستغل ذلك الوضع الاستعماري فجاء بغزوه الفكري والتشريعي
والسياسي والاقتصادي فاستخر (فاستعمرنا) وطبق علينا قوانينه وتشريعاته،
فأبعد فقهنا الإسلامي عن الحياة، وغَيَّبَهُ عن الواقع وهَمَّشَ دوره على مسرح
الأمة، ولأول مرة في تاريخ هذه الأمة تفرض عليها قوانين بشرية أجنبية تأتي بها
دول محتلة لأراضيها، ويقبل بها مثقفوها. وحينما صحت الأمة الإسلامية فرأت
ما حولها من العوائق والمصائب والمشكلات، وأنها أحيط بها من كل جانب،

بدأت تتحرك نحو إصلاح ما أصابه الفساد، وكان نصيب الفساد للجانب الاقتصادي أكبر، حيث كان البديل الوضعي عن الاقتصاد الإسلامي هو المطبق في كل بلاد المسلمين، وبلغ الأمر إلى أن حدا ببعض المنتسبين إلى الدين أن يصدروا فتاوى بِحِلِّ آثار هذا النظام الرأسمالي اليهودي من الربا ونحوه، كما أن الإحباط من إيجاد البديل الإسلامي كاد أن يعم الجميع، وهذه الظروف الصعبة قامت القائمة على الأمة التي بدأت تحارب هذا الاستعمار وتعيد الأمة إلى كتاب ربها وسنة نبيها محمد ﷺ فبذلت المحاولات الجادة في هذا المجال من خلال الكتب والندوات والمؤتمرات الفقهية والفتاوى الجماعية بخطورة النظام الربوي حتى استطاع الفكر الإسلامي في مجال الاقتصاد أن يظهر ويثبت أقدامه، ويخطو خطوة رائعة نحو التطبيق من خلال البنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي.

ومنذ ذلك الحين بدأ الفقه الإسلامي تدبّ فيه الحياة، ويعود إلى الحياة مرة أخرى، ويعاد إليه دوره المنشود في قيادة الأمة، وبدأ التفكير الجاد لإيجاد الحلول الشرعية لهذا الكم الهائل من النوازل والمستجدات المترامية، فانطلق الفقه انطلاقته الجديدة، وكثرت المؤلفات والبحوث الفقهية المعاصرة، وازدهر بالمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية التي أثرى بها كثير من القضايا المعاصرة، وساعد على وضوح الرؤية والاجتهادات الجماعية من خلال المجامع الفقهية بجانب الاجتهادات الفردية.

ومن هذا المنطلق يأتي دور البنك الإسلامي للتنمية ومعاهده المتخصصة في خدمة الفقه الإسلامي وتجديده من خلال فقه العمل، وفقه الحاجة وفقه النوازل وبالأخصّ في الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات المالية.

ولذلك حينما طلب مني الأخ الكريم الدكتور عمر زهير حافظ مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية: أن أكتب بحثاً عن: «الإجارة المنتهية بالتملك» ليلقى في ١٤ رمضان ١٤١٨ هـ ضمن الموسم الثقافي للمعهد، لم يسعني إلا الاستجابة لهذه الدعوة الكريمة، والعمل على تنفيذها بكل ما أستطيع بذله من جهد وفكر.

وسوف يتناول بحثي: الإجارة في الكتاب والسنة، لاستنباط المبادئ الأساسية لها، ثم بحثها في كتبنا الفقهية، ثم ينتهي البحث بالتطبيقات المعاصرة التي تكون الإجارة المنتهية بالتمليك أهم تطبيقاتها، ثم يختم بخاتمة تتضمن تلخيصاً للبحث ونتائج البحث وتوصياته.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه خير ديننا وأمتنا، ويسدد على طريق الحق خطانا، ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم النصير.

* * *

القسم الأول

- التعريف بالإجارة لغة واصطلاحاً.
- الإجارة في الكتاب والسنة.
- المبادئ والأحكام المستنبطة للإجارة من الكتاب والسنة.
- مشروعيتها.

التعريف بالإجارة في اللغة والاصطلاح

الإجارة لغة:

الأجرة على العمل، ويستعمل في العَقْد الذي يَرِدُ على المنافع بِعَوَضٍ^(١) وقد قال بعض العلماء: إنه قد غلب وضع الفِعالَة (بالكسر) للصنائع نحو الصَّنَاعَة والخِياطَة، والفِعالَة (بalfتنح) لأخلاق النفوس الجبليّة نحو السِّمَاحَة والشِّجَاعَة، و(بالضم) للمحتقرات كالكناسة والنُّخَالَة^(٢).

والإيجار مصدر: أجره يؤجره مؤاجرة وإيجاراً أي اكتراه منه، وأصله من أجر الشيء، أي أكراه، وأجر فلاناً على كذا، أي أعطاه أجراً، ومضارعه (يأجر) مضموم العين، ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابًا﴾ [القصص: ٢٧]، أي تكون أجيراً لي، ويقال: أجر الله عبده أي أثابه، واستأجره أي اتخذه أجيراً، واتتجر أي طلب الثواب بصدقة ونحوها^(٣).

قال الإمام الرافعي: «الإجارة... . وإن اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير»^(٤).

الإكراء:

والإكراء بمعنى الإجارة، ويستعمله الفقهاء بمعناها وهو لغة من: أكرئْتُ

(١) جاء في المعجم الوسيط، ط. قطر: ١/٦ أنها بهذا المعنى (محدثة) أي استعملها المحدثون في العصر الحديث وشاع في لغة الحياة العامة ويراجع القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ص ٤٣٦.

(٢) الذخيرة للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي بيروت: ٥/٣٧١.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط مادة (أجر).

(٤) فتح العزيز بهامش المجموع، ط. شركة علماء الأزهر بالقاهرة: ١٢/١٧٦.

الدار أي آجرها فهي مكرأة، ويقال: اكترت الدار وغيرها أي استأجرت، وكذا استكرت وتكرت وأصله من كرى النهر - بفتح الراء - كزياً أي حفر فيه حفرة جديدة، وكري الرجل - بكسر الراء - أي نام فهو كرى، وكري^(١).

الإجارة في اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية: بأنها عقد على المنافع بعوض^(٢)، وعرفها بعضهم بأنها: تملك يقع بعوض^(٣)، وجاء في الذخيرة: «هي بيع المنافع»^(٤) وقال الحطاب: «وقال في اللباب: حقيقتها تملك منفعة معلومة زمنياً معلوماً بعوض معلوم...»، وقول القاضي: معاوضة على منافع الأعيان؛ لا يخفى بطلان طرده...»^(٥).

وقد فرق المالكية بين الإجارة والكراء فخصصوا تملك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع الممتلكات باسم الكراء، لكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجاز^(٦).

قال الدردير: «وهي والكراء شيء واحد في المعنى: هو تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، غير أنهم سمو العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل

-
- (١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (كرى).
 - (٢) يراجع: الهداية مع تكملة فتح القدير وشرح العناية، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة: ٥٨/٩؛ والفتاوى الهندية، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط. رابعة ١٤٠٦هـ: ٤٠٩/٤؛ وبدائع الصنائع، ط. الإمام بمصر: ٢٥٥٤/٥.
 - (٣) حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت عام ١٤٠٧هـ: ٢/٥؛ ويراجع تحفة الفقهاء للسمرقندي، ط. قطر: ٥١٤/٢.
 - (٤) هذا وقد وردت على التعريفين بعض الاعتراضات منها: أنهما غير مانعين من دخول النكاح، وقد أجاب صاحب تكملة فتح القدير: ٥٨/٩، بأن الإجارة عقد على المنافع بعوض، أو تملك... في حين أن النكاح عقد على العين نفسها فقال: «المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا يتعقد إلا مؤبداً...».
 - (٥) مواهب الجليل، ط. دار الكتب العلمية ببيروت عام ١٤١٧هـ: ٤٩٣/٧.
 - (٦) المرجع السابق نفسه.

من سفينة وحيوان كالرواحل كراء»^(١).

وعرفها الشافعية بأنها تمليك المنفعة بعوض^(٢).

وعرفها الحنابلة بأنها بيع المنافع^(٣)، وجاء في منتهى الإيرادات: «الإجارة شرعاً عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم...»^(٤).

ويفهم من كلام ابن حزم الظاهري أن الإجارة عقد وارد على منفعة كل شيء له منفعة ولا يستهلك عينه^(٥).

وهذه التعاريف متقاربة من حيث النتيجة، إلا أن التعريف الأخير مفصل أكثر من غيره، ومبين فيه عناصر الإجارة الأساسية.

ولا يختلف معناها في القانون عما ذكرناه، فقد عرفت المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري الإيجار بأنه: «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ط. عيسى الحلبي بالقاهرة: ٢/٤؛ ويراجع لمزيد من التفصيل: المدونة للإمام مالك، ط. السعادة بمصر عام ١٣٢٣هـ؛ وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدنية لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي: ٨٣٥/٢؛ وشرح الخرشي، ط. بولاق بمصر ١٣١٧هـ: ٢/٧؛ وبلغة السالك، ط. عيسى الحلبي بالقاهرة: ١١٧/٣؛ والاستذكار لابن عبد البر، ط. مؤسسة الرسالة: ٢٤٥/٢١؛ والتمهيد لابن عبد البر، ط. مجموعة التحف والنفائس الدولية للنشر والتوزيع بالسعودية: ٣٤٥/١٢.

(٢) الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي، تحقيق د. علي القره داغي، ط. دار الإصلاح بالدمام: ٦١٩/٢؛ ويراجع روضة الطالبين، ط. المكتب الإسلامي بدمشق: ١٧٣/٥؛ والأم، ط. دار المعرفة: ١٤/٤؛ وحاشية القلوبوي وعميرة على شرح المحلى، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر: ٦٧/٣؛ وفتح العزيز بهامش المجموع: ١٧٥/١٢؛ والحاوي الكبير، ط. دار الكتب العلمية ببيروت: ٣٨٨/٧.

(٣) المغني لابن قدامة، ط. الرياض الحديثة: ٤٣٣/٥؛ ويراجع المبدع في شرح المقنع، ط. المكتب الإسلامي: ٨٢/٥.

(٤) منتهى الإيرادات، مع شرح البهوتي، ط. عالم الكتب العلمية ببيروت: ٢٤١/٢.

(٥) المحلى لابن حزم، ط. دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر: ٣/٩.

المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم».

بل استعمل القانون المدني العراقي التعريف الفقهي فنصت مادته (٧٢٢) على أن: «الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور».

ويطابق تعريفه في القانون المدني السوري المادة (٥٢٦) وفي القانون المدني الليبي في مادته (٥٥٧) ما ذكره القانون المصري السابق^(١).

الإجارة في القرآن الكريم:

ورد لفظ الأجر ومشتقاته في القرآن الكريم حوالي مائة وثمانين مرات، منها الآيات الواردة في سورة القصص بخصوص قصة سيدنا موسى في مَدِين وأخذ أجره سقيه، ثم جعله أجرته مهراً لزوجته حيث يقول الله تعالى: ﴿فَسَقَى لَهُمَا ثُمَّ تَوَلَّى إِلَى الظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّي لِمَا أَنْزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ ﴿٢١﴾ فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّكَ أَبَى يَدْعُوكَ لِتَجْزِيَنَا أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتُ مِنَ الْقَوَمِ الظَّالِمِينَ ﴿٢٥﴾ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجِرَنِي نَمَنِي حِجْجًا فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَلَيْهِمْ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلِيمٌ وَأَلْفٌ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٢٨﴾﴾ [القصص: ٢٤-٢٨].

فهذه الآيات تضمنت صورة عقد متكاملة للإيجار كما تضمنت ضوابط وأدباً للإجارة ونحوها، فالعقد قد تم بين العاقدين وهما:

سيدنا موسى عليه السلام والشيخ الكبير على أساس أن المعقود عليه هو العمل في الرعي ونحوه لمدة ثمانين سنوات أو عشر سنوات في مقابل إنكاح ابنته

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة: ٣/٦؛ وعقد الإيجار للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثانية بالقاهرة، ١٩٥٤م، ص ٥.

ومهرها، والصيغة تتمثل في إيجاب الشيخ الكبير، وقبول موسى عليه السلام.

ويستفاد منها أن الإيجاب (أو القبول) يمكن أن يتحقق بفعل المضارع ما دامت القرائن تدل على الإنشاء دون الوعد، كما أن القبول قد يتم بأي صيغة تدل عليه مثل: «ذلك بيني وبينك» دون الالتزام بلفظ مخصوص، وهذا هو ما يسمى بمبدأ الرضاوية في العقود.

كما يستفاد منها أن مدة عقد الإجارة يمكن أن تكون محددة بوقت واحد، ويمكن أن تكون على الخيار بين وقتين، حيث تم العقد في الإيجاب على أساس ثماني سنوات، أو عشر، وكان قبول موسى عليه السلام أيضاً غير محدد حيث قال: ﴿ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ﴾.

ويقاس على ذلك ما إذا كان الخيار بين أكثر من وقتين ما دام ذلك لا يؤدي إلى النزاع^(١).

ودلت هذه الآيات الكريمة على جواز الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، وهما النكاح والأجرة والربط بينهما قال أبو بكر العربي: «في هذا اجتماع إجارة ونكاح، وقد اختلف علماؤنا في ذلك على أربعة أقوال: القول الأول: يكره ابتداء، فإن وقع مضى.

الثاني: قال مالك وابن القاسم في المشهور: لا يجوز.

والثالث: قال ابن الماجشون: إن بقي من القيمة ربع دينار جاز، وإلا فلا.

قال أبو بكر: «والصحيح جوازه وعليه تدل الآية»^(٢).

وتضمنت الآيات إرشادات في غاية من الأهمية لاختيار الأجير، والوكيل،

(١) قال الرازي في التفسير الكبير، ط. دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٤٢/٢٤: «إن عقد النكاح وقع على أقل الأجلين فكانت الزيادة كالتبرع» كما ذكر أن ذلك من شرع من قبلنا، وتدل الآيات على أن عقد النكاح لا يفسده الشروط التي لا يوجبها العقد.

والراجع: هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يردنا نسخ كما هو معروف في علم الأصول.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ط. دار المعرفة بيروت: ٣/١٤٧٦.

والموظف، والمدير ونحوهم، حيث قالت: ﴿إِنَّكَ خَيْرَ مَنْ أَسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾، فهاتان الصفتان: القوة والأمانة إذا تحققتا فيمن يوكل عليه العمل فإن النجاح يكون متحققاً بإذن الله تعالى.

فالقوة تعني القوة البدنية والفكرية والعقدية وتدخل فيها الخبرة والمعرفة والفطنة والكياسة، والمهارة، وأما الأمانة فتعني الإخلاص والغيرة والإحساس بالمسؤولية ووجود رقابة داخلية تمنع الشخص من الخيانة والاعتداء ومن التفريط والتقصير، والمقصود أن يتوافر في الشخص الإخلاص والاختصاص وهما جامع الخير كله.

واستعمل القرآن الكريم الأجر بدل المهور في أكثر من آية، فقال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَدْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٢٥]، كما استعملها في أجور المرضعات فقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، كما استعمل القرآن الكريم الأجر والأجر بمعنى الثواب في الآخرة في آيات كثيرة، وبمعنى الأجر الدنيوي في مقابل العمل كما في قوله تعالى في قصة موسى والخضر: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

الإيجار في السنة المطهرة:

تكفلت السنة النبوية المشرفة بتفصيل الإجارة وكثير من أحكامها وآدابها، فقد خصص البخاري أحكامها بكتاب خاص سماه: كتاب الإجارة، وذكر فيه اثنين وعشرين باباً، واشتمل على ثلاثين حديثاً، المعلق منها خمسة، والبقية موصولة، ووافقه مسلم على تخريجها سوى أربعة أحاديث، وفيه من الآثار ثمانية عشر أثرًا^(١).

وكذلك فعل أبو داود في جامع سننه وقد ذكر باب استئجار الرجل الصالح، ثم باب رعي الغنم على قراريط وذكر فيه حديثاً بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم»، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال:

(١) فتح الباري: ٤/٤٦٣.

«نعم، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة»^(١).

ثم ذكر باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، فأورد بسنده عن عائشة رضي الله عنها: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل، ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريئاً» - الخريت الماهر بالهداية -.

ثم ترجم باب: إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام - أو بعد شهر أو بعد سنة - جاز، وأورد الحديث السابق للدلالة على ذلك «ثم ترجم باب الأجير في الغزو، وباب: إذا استأجر أجيراً فبين له الأجل ولم يبين العمل واستدل في ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ لَكِنِّي أَتَمَنَّا بِإِنِّي كُنَّا مِنَ الْمُنْكَرِ مُذْتَبِرِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ حيث مال البخاري إلى جواز ذلك، قال الحافظ ابن حجر: «ووجه الدلالة منه أنه لم يقع في سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى أجر نفسه من والد المرأتين» ثم قال: «قال المهلب: ليس في الآية دليل على جهالة العمل في الإجارة، لأن ذلك كان معلوماً بينهم، وإنما حذف ذكره للعلم به، وتعقبه ابن المنير بأن البخاري لم يرد جوازاً أن يكون العمل مجهولاً، وإنما أراد أن التنصيص على العمل باللفظ ليس مشروطاً، وأن المتبع المقاصد، لا الألفاظ»^(٢).

ثم أورد أبواباً أخرى منها باب إثم من منع أجر الأجير، فروى فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . . . ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره».

ومنها باب من استأجر أجيراً فترك أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره فاستفضل، فروى فيه قصة الثلاثة الذين دخلوا الغار^(٣).

ومنها باب أجرة السمسة: ولم ير ابن سيرين وعطاء، وإبراهيم والحسن

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري، ط. السلفية: ٤/٤٣٩ - ٤٤١.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٤/٤٤٤.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٤٩.

بأجر السمسار بأساً، وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فلك، أو بيني وبينك فلا بأس به، وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

ومنها باب: هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب؟ فأورد فيه حديث خباب قال: «كنت رجلاً قيناً، فعملت للعاص بن وائل . . .» ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد أطلع على ذلك وأقره، قال المهلب: «كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين:

أحدهما: أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله.

والآخر: أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين».

وقال ابن المنير: «استقرت المذاهب على أن الصناعات في حوائجهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة، ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله، وبطريق التبعية له»^(٢).

ومنها باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، وقال ابن عباس عن النبي ﷺ: «أحق ما أخذتم عليه أجر أكتاب الله» قال الحافظ ابن حجر: حديث ابن عباس رضي الله عنهما وصله المؤلف رحمه الله في الطب واستدل به للجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم، وأجازوه في الرقي كالدواء»^(٣).

ومنها باب كسب البغي والإماء. وكره إبراهيم النخعي أجر النائحة والمغنية، ثم أورد فيه حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن».

(١) صحيح البخاري مع الفتح: ٤٥١/٤.

(٢) فتح الباري: ٤٥٢/٤.

(٣) فتح الباري: ٤٥٣/٤.

ومنها باب عسب الفحل حيث أورد حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال :
نهى عن عسب الفحل - أي أجرة نزوه - .

وختم البخاري بباب : إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، وقال ابن سيرين :
ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل ، وقال الحكم والحسن وإياس بن معاوية :
تمضي الإجارة إلى أجلها .

وقال ابن عمر : أعطى النبي ﷺ خبير بالشرط فكان ذلك على عهد النبي ﷺ
وأبي بكر وصدرأ من خلافة عمر ، ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة بعدما
قبض النبي ﷺ ثم أورد أحاديث في الباب (١) .

قال الحافظ ابن حجر : «الجمهور على عدم الفسخ - أي فسخ الإجارة
بموت أحد العاقدين - وذهب الكوفيون ، والليث بن سعد إلى الفسخ . . .» (٢) .

وأورد أبو داود في كتاب الإجارة في سننه عدة أبواب منها باب كسب
المعلم ، فأورد حديث عبادة بن الصامت الدال على حرمة الأجرة على تعليم
القرآن ، حيث قال : «علمت أناساً من أهل الصفة القرآن والكتاب ، فأهدى إليّ
رجل منهم قوساً فقلت : ليست بمال ، وأرمي عليها (عنها) في سبيل الله ، لآتين
رسول الله ﷺ فلا سألنه ، فأيته ، فقلت : يا رسول الله : رجل أهدى إليّ قوساً ممن
كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال وأرمي عنها (عليها) في سبيل الله؟
قال : «إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها» (٣) .

قال الخطابي : «اختلف قوم من العلماء في معنى هذا الحديث وتأويله ،
فذهب بعضهم إلى ظاهره ، فرأوا أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن غير مباح ،
وإليه ذهب الزهري ، وأبو حنيفة ، وإسحاق بن راهويه ، وقالت طائفة : لا بأس به
ما لم يشترط وهو قول الحسن البصري وابن سيرين والشعبي ، وأباح ذلك الآخرون

(١) يراجع صحيح البخاري مع الفتح : ٤/٤٣٩ - ٤٦٣ .

(٢) فتح الباري : ٤/٤٦٢ .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ط . مطابع المجد بالقاهرة : ٩/٢٨٢ .

وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وأبي ثور واحتجوا بحديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم يجد لها مهرأ: «زوجتكها على ما معك من القرآن» وتأولوا حديث عبادة على أنه كان تبرع به ونوى الاحتساب فيه، ولم يكن قصده وقت التعليم إلى طلب عوض ونفع فحذره النبي ﷺ بإبطال أجره وتوعده عليه، وكان سبيل عبادة في هذا سبيل من رد ضالة لرجل أو استخراج له متاعاً قد غرق في بحر تبرعاً وحسبة فليس له أن يأخذ عليه عوضاً، ولو أنه طلب لذلك أجرة قبل أن يفعله حسبة كان ذلك جائزاً وأهل الصفة قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فأخذ المال منهم مكروه، ودفعه إليهم مستحب»^(١).

وقد رجح الحافظ البيهقي حديث ابن عباس وهو: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله» وحديث سهل بن سعد على حديث عبادة لأنهما أصح إسناداً، أما حديث عبادة ففيه الأسود بن ثعلبة، قال البيهقي: «فإننا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث، وهو حديث مختلف فيه على عبادة...»^(٢).

ومنها باب في كسب الأطباء، وأورد فيه حديث أبي سعيد الخدري في أخذه الجعل على رقبته^(٣).

ومنها باب في كسب الحجام، فأورد فيه حديث رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث، وثمان الكلب خبيث...» ثم أورد حديث ابن محيصة عن أبيه أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى أمره أن اعلفه ناضحك، وريقك، ثم روى حديثاً آخر عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو علمه خبيثاً لم يعطه»^(٤).

وهذا الحديث الأخير دليل واضح على إباحة كسبه، ويحمل الخبيث في

(١) عون المعبود: ٢٨٣/٩.

(٢) السنن الكبرى، ط. العثمانية بحيدرآباد: ١٢٥/٦.

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود: ٢٨٩/٩.

(٤) المصدر السابق: ٢٩٠/٩.

الحديث على الرذيل . كما في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْبَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِتَّائِبِينَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] .

وأورد البيهقي في كتاب الإجارة عدة أبواب منها جواز الإجارة فذكر فيه عدداً كبيراً من الآيات والأحاديث الدالة على ذلك .

ومنها باب : لا تجوز الإجارة حتى تكون الأجرة معلومة ، فذكر فيه الاستدلال بحديث النهي عن بيع الغرر ، من حيث إن الإجازات صنف من البيوع ، ثم أورد حديثاً بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « لا يساوم الرجل على سوم أخيه . . . ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره »^(١) .

ومنها باب إثم من منع الأجير أجره ، فأورد فيه بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « قال الله عزَّ وجلَّ : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً أستوفى منه ولم يوفه » قال البيهقي : ورواه البخاري في الصحيح عن يوسف بن محمد ، ثم أورد حديث أبي هريرة بلفظ : « أعطِ الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه »^(٢) .

ومنها باب : ما يستحب من تأخير الأحمال ليكون أسهل على الجمال وغيرها ، فأورد فيه قول عمر رضي الله عنه : ينادي : « أخروا الأحمال ، فإن الأيدي معلقة ، والأرجل موثقة » ثم رواه مرفوعاً بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا حملتم فأخروا ، فإن اليد معلقة والرجل موثقة »^(٣) .

ومنها باب كسب الرجل وعمله بيده ، فأورد فيه حديث معدي كرب الذي رواه البخاري أيضاً ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : « ما أكل أحدٌ من بني آدمَ طعاماً خيراً له من أن يأكلَ من عملِ يديه ، إنَّ نبيَّ الله داود كان يأكل من كسب يديه » ، ثم

(١) السنن الكبرى : ١١٦/٦ - ١٢٠ .

(٢) المصدر السابق : ١٢١/٦ .

(٣) المصدر السابق : ١٢١/٦ - ١٢٢ .

أورد بسنده قول عائشة رضي الله عنها: «كان أصحاب رسول الله ﷺ قوماً عمال أنفسهم»، وفي رواية: «كانوا يعالجون أرضيهم بأيديهم»^(١).

المبادئ والقيم التي تستفاد من هذه الآيات والأحاديث:

أولاً: مشروعية الإجارة، بل إثبات فضلها حيث قال الرسول ﷺ: «ما أكل أحدٌ من بني آدم طعاماً خيراً له من أن يأكل من عمل يديه، وإن نبي الله داود كان يأكل من كسب يديه» كما ورد أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يؤجرون أنفسهم، وأنه ما من نبي إلا رعى الغنم، وأن رسول الله ﷺ كان يرعى الغنم لأهل مكة على قراريط.

وهذا المبدأ يؤكد أن العبادة (أو الأجر والثواب) لا تنحصر دائرتها في باب الشعائر والمناسك، بل هي تشمل كل عمل نافع يراد به تعمير الكون على ضوء منهج الله، ولذلك تعتبر الإجازات في مجموعها من فروض الكفايات التي لا ينبغي تركها.

ثانياً: رعاية الحقوق المتبادلة والتركيز على حق الأجير، وذلك من خلال الأحاديث الدالة على أن يبذل الأجير ما يسعه جهده حتى يعرق، وعلى أن يعطى حقه قبل أن يجفّ عرقه، حيث شدد الإسلام في ذلك حتى إن الله تعالى يكون خصم ذلك الرجل الذي يأخذ حقه من الأجير، ولكن لا يعطيه حقه في الأجرة المتفق عليها.

ثالثاً: استئجار الرجل الصالح القوي القادر الأمين الماهر الخريت.

رابعاً: عدم اشتراط ذكر العمل في إجارة الأشخاص حيث ترجم البخاري باب: إذا استأجر أجيراً فبين له الأجل ولم يبين له العمل حيث إن موسى عليه السلام أجر نفسه دون ذكر العمل.

خامساً: الاستثمار في أجرة الأجير التي تركها، حيث يكون المال كله له، وهذا من قمة الأخلاق الإسلامية.

(١) السنن الكبرى: ١٢٧/٦.

سادساً: عدم البأس بأجرة السمسار .

سابعاً: عدم البأس من الاستئجار للكافر كقاعدة عامة .

ثامناً: جواز أخذ الأجرة على الرقية والتطبيب .

تاسعاً: عدم جواز الاستئجار في المحرمات والخبائث والشبهات .

عاشرأ: الموت لا يؤثر في عقد الإجارة ومدتها ماضية حتى تنتهي .

الحادي عشر: الجمع بين الأحاديث الدالة على جواز الأجرة على تعليم القرآن والأحاديث الدالة على المنع، أو بترجيح أحاديث الجواز على المنع لأنها أصح إسناداً .

الثاني عشر: عدم جواز الغرر والجهالة في الإجارة .

الثالث عشر: آداب إسلامية رائعة في تأجير الدواب تدل على منتهى الرفق بالحيوان، بل تدخل السلطة لأجل عدم وقوع الظلم عليه، وهناك أحكام أخرى لا يسع المجال لذكرها .

الرابع عشر: جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، ويدل على ذلك حديث عتبة بن المنذر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ طَسَمَ، حتى بلغ قصة موسى عليه السلام، فقال: «إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه، وطعام بطنه» رواه أحمد وابن ماجه^(١) .

الخامس عشر: ضرورة الحرص على أداء العمل بإخلاص وإتقان وبعلم، بحيث إذا لم يكن عالماً بمهنته فإنه يكون ضامناً للأثار التي تترتب على عمله، لما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «مَنْ تَطَبَّبَ ولم يعلم منه طَبٌّ فهو ضامن»^(٢) .

(١) رواه ابن ماجه في سننه كتاب الرهن: ٨١٧/٢؛ وجاء في الزوائد: إسناده ضعيف، ورواه أحمد؛ ويراجع نيل الأوطار، ط. الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٩٨هـ: ٤٢/٧ .

(٢) سنن أبي داود مع العون، كتاب الديات: ٣٢٩/١٢؛ وابن ماجه، كتاب الطب: ١١٤٨/٢؛ وأخرجه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي .

مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة، بل مطلوبة في الإسلام كما دلّت على ذلك الآيات والأحاديث التي ذكرناها.

وقد أجمعت الأمة على جوازها، ولكن يُحكى عن أبي بكر عبد الرحمن بن الأصبم أنه لا يجيزها، بناء على أن الإجارة بيع المنافع، وهي معدومة في الحال، والمعدوم لا يجوز بيعه، وأنها غرر^(١)، وكلامه هذا متعارض مع النصوص السابقة ومع الإجماع فلا يعتد به، قال ابن قدامة: «وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار، والعبرة أيضاً دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع»^(٢)، وقال الكاساني: «إنّ الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصبم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير تكبير، فلا يعاب بخلافه، إذ هو خلاف الإجماع»^(٣).

وذكر ابن رشد أن ابن عُليّة مع الأصبم في هذا الرأي بناء على شبهة واهية، وهي: أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً، ومن بيع ما لم يخلق.

ولكن الرد عليها جلي وهو أن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع لأنها قائمة على تحقيق المنفعة التي تستوفى في المستقبل، كما هو الحال في السلم، حيث هو عقد قائم على تسليم شيء في المستقبل^(٤).

* * *

(١) المغني لابن قدامة: ٤٣٣/٥؛ وبدائع الصنائع: ٢٥٥٤/٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤٣٣/٥؛ ويراجع الروضة للنووي: ١٧٣/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٥٥٦/٥.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط. دار الجيل ببيروت: ٣٩٥/٢ - ٣٦٠؛ ويراجع المحلى لابن حزم: ٣/٩، حيث أسند الخلاف إلى إبراهيم بن عُليّة فقط وقال: «وهذا باطل من قوله».

القسم الثاني

- الإجارة في الفقه الإسلامي .
- طبيعتها وأنواعها ، وأركانها ، وشروطها ، وأحكامها .
- وسائلها واشتراط الشروط فيها .
- آثارها .
- كيفية فسخها .

طبيعة عقد الإجارة وصفته

عقد الإجارة من عقود المعاوضات المسماة، وهو عقد لازم عند جمهور الفقهاء حيث لا يكون لأحد الطرفين فسخها دون رضا الآخر إلا لحق خيار الشرط، أو العيب، أو نحوهما. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

ونقل عن شريح: أنها غير لازمة، وتفسخ بلا عذر لأنها إباحة المنفعة فأشبهت الإعارة. ورُدَّ بأنه القياس مع الفارق، لأن الإعارة بدون عوض، فهي تطوع وإحسان، في حين أن الإجارة معاوضة من الطرفين.

وذهب الحنفية إلى أنها عقد لازم، ولكن تفسخ بعذر طارئ، قال الكاساني: «وأما صفة الإجارة فالإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عريّة عن خيار الشرط، والعيب والرؤية عند عامة العلماء، فلا تفسخ من غير عذر»^(٢)، وقال أيضاً: «وأما شرط اللزوم فنوعان: نوع هو شرط انعقاد العقد لازم، ونوع هو شرط بقائه على اللزوم، أما الأول: فأنواع: منها أن يكون العقد صحيحاً، لأن العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقص والفسخ رفعاً للفساد حقاً للشرع، فضلاً عن الجواز.

ومنها: أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد، أو وقت القبض يخل بالانتفاع، فإن كان لم يلزم العقد، حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة إذا ظهر أنه سارق له أن يفسخ الإجارة، لأن السلامة مشروطة فتكون كالمشروط نصاً كما في بيع العين.

ومنها: أن يكون المستأجر مرثياً للمستأجر، حتى لو استأجر داراً لم يرها ثم رآها فلم يرضَ بها أنه يردّها، لأن الإجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين.

(١) يراجع: عقد الجواهر الثمينة: ٢/٨٥٩؛ والذخيرة: ٥/٥٣١؛ وبداية المجتهد: ٢/٣٥٩ - ٣٧٤؛ وروضة الطالبين: ٥/٢٣٩؛ والمغني لابن قدامة: ٥/٤٣٣؛ والكافي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق: ٢/٣١٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/٢٦٢٣.

وأما الثاني فنوعان:

أحدهما: سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به (مثل استئجار دابة ثم تعرج، أو بيت فينهدم بعضه، أو شخص فيمرض) فالمستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ، بخلاف البيع إذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض فليس للمشتري أن يردّه . . فإن لم يفسخ . . فعليه كمال الأجرة، لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل . . وإن زال العيب قبل أن يفسخ . . ، بطل خيار المستأجر، لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار .

هذا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر، فإن كان لا يضر به بقي العقد لازماً ولا خيار للمستأجر كالعبد (الشخص) المستأجر إذا ذهبت إحدى عينيه، وذلك لا يضر بالخدمة، أو سقط شعره، أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكنها، لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين . . .

والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين، أو بالمستأجر، فإن حدث بأحدهما، أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازماً، وله أن يفسخ، وهذا عند أصحابنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً، ولقب المسألة أن الإجارة تُفسخ بالأعذار عندنا خلافاً له . . لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد . . فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك .

ثم بين الكاساني تفاصيل الأعذار التي يفسخ بها العقد فقال: إن العذر قد يكون من جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤاجر، وقد يكون في جانب المستأجر:

أما الذي في جانب المستأجر: «فنحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة، لأن المفلس لا ينتفع بالحنوت فكان في إبقاء العقد من غير استبقاء المنفعة إضرار به ضرراً لم يلتزمه العقد فلا يجبر على عمله» .

وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاء إلا من ثمن العين المؤجرة. وأما الذي هو في جانب المستأجر فمنه بلوغ الصبي الذي أجره أبوه أو جده، أو وصيهما، ومنها أن لا يأخذ الصبي من ثدي الطئر.

ولكن الحنفية لم يجعلوا الرخص أو التوسع من الأعدار، لأنه زيادة منفعة فلا يؤثر في العقد، فلا يجوز له أن يفسخ العقد لأجل أن أجره الحانوت الذي أجره أغلى من غيره أو أضيّق^(١)، غير أنهم قالوا: إذا كانت الأجرة لأموال اليتيم، أو الوقف أقل من أجره المثل تكون الإجارة فاسدة، وتلزم أجره المثل^(٢).

ويظهر أن الحنفية مع الجمهور في لزوم عقد الإجارة غير أن الأعدار الطارئة عندهم بمثابة العيوب التي تعطي حق الفسخ وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل عند الحديث على فسخ الإجارة.

والأدلة من الكتاب والسنة تدل على وجوب الوفاء بالعقود، فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات كالبيع فيجب أن يكون ملزماً، بل إن الإجارة - كما قالوا - هي بيع المنافع.

علاقة الإجارة بالعقود الأخرى:

١ - مع البيع:

فهي تشبه البيع من حيث إن فيها نقلاً لملكية المنفعة إلى الآخر، لكنها تختلف عنه كثيراً لأن نقل الملكية في الإجارة خاص بالمنفعة فقط، وأنه نقل مؤقت بزمن محدد في حين أن البيع نقل لملكية المنفعة والرقبة معاً، أو لإحدهما على سبيل التأيد، ومن جانب آخر فإن البيع لا يجوز إلا أن يكون منجزاً في حين أن الإجارة تقبل الإضافة حتى التعليق - كما سيأتي -.

ومن جانب ثالث فإن البيع يقتضي استيفاء المبيع دفعة واحدة، في حين أن

(١) بدائع الصنائع: ٢٦١١/٥ - ٢٦٢٢.

(٢) انظر المادة (٤٤١) من مجلة الأحكام العدلية.

الإجارة تقتضي استيفاء المنفعة خلال الزمن المحدد.

وأيضاً إنه ليس هناك تلازم بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وبين ما تجوز إجارته وما لا تجوز، فالإنسان لا يباع، ولكنه يؤجر، والطعام لا يؤجر، ولكنه يباع^(١).

قال ابن حزم: «الإجارة ليست بيعاً. . ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر. . ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق»^(٢).

٢- مع الإعارة:

تتفق الإجارة مع الإعارة في أن كلاً منهما تمليك منفعة ولكنها تختلف معها في أن الإجارة تمليك لها بعوض، وهي بدون عوض، وفرق البعض بينهما فرقاً آخر، وهو أن الإعارة ليست تمليكاً، وإنما هي إباحة، ويترتب على ذلك آثار كثيرة^(٣).

٣- مع الجعالة:

تتفق الإجارة معها في أن الجعالة عقد قائم على المنفعة أيضاً، ولكنها تختلف عنها في أنها عقد على منفعة مظنون حصولها وأن الجاعل لا ينتفع بجزء من عمل العامل، وإنما بتمام العمل، إضافة إلى أن الجعالة عقد غير لازم قبل إتمام العمل^(٤).

٤- مع الاستصناع:

تتفق الإجارة مع الاستصناع في أنه أيضاً وارد على منفعة ولكنه يختلف

(١) يراجع كتاب البيع في الكتب الفقهية، والموسوعة الفقهية: ٢٥٣/١، ومصطلح الإعارة منها.

(٢) المحلى لابن حزم: ٣/٩-٤.

(٣) يراجع كتاب الإعارة في كتب الفقه، والموسوعة الفقهية: ٢٥٣/١.

(٤) يراجع كتاب الجعالة في كتب الفقه، ومصطلح الجعالة في الموسوعة الفقهية.

معها في أنه عقد قائم على العمل والعين الموصوفة في الذمة^(١) إضافة إلى أن دائرة الإجارة أوسع بكثير منه حيث الإجارة تكون للأعيان والأشخاص .

والخلاصة:

إن عقد الإجارة عقد مستقل له خصائصه وآثاره وأحكامه الخاصة، وإن هذا التشابه لا يرقى إلى درجة أن تنصهر الإجارة في بوتقة أي عقد آخر .

أنواع عقد الإجارة:

للإجارة تقسيمات باعتبارات مختلفة حيث تتفرع على كل تقسيم عدة أنواع:

التقسيم الأول - باعتبار المحل (المعقود عليه):

١ - إجارة على الأعيان (أي غير الإنسان) .

٢ - إجارة الأشخاص .

● والإجارة على الأشخاص نوعان:

١ - إجارة خاصة (أي الأجير الخاص) وهو ما كان يحصر عمله لخدمة المؤجر، بحيث لا يجوز له أن يعمل سوى عمله، وهذا قد يحدد له زمن في كل يوم كما هو الحال بالنسبة للموظفين، والعمال المستأجرين للعمل في منشأة خاصة أو لشخص وقد لا يحدد له زمن يومي مثل الخدم الذي يقع عليهم العقد لخدمة مخدوميهم لسنة أو أكثر أو أقل، لكن دون تحديد زمن يومي، فيكون كل أوقاتهم بحسب العرف لهم .

٢ - إجارة مشتركة (الأجير المشترك) وهو الذي لا يكون عمله خاصاً بأحد، بل يتقبل الأعمال في ذمته من غير واحد . قال الكاساني: «وهو الذي يعمل لعامة الناس»^(٢) .

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز، وبين الاستقلال والاتباع، للدكتور علي القره داغي المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دروته السابعة .

(٢) البدائع: ٢٥٥٧/٥ .

التقسيم الثاني - باعتبار كون العقد صحيحاً أم لا:

فالإجارة بهذا الاعتبار تقسم عند الجمهور إلى قسمين وهما:

١ - إجارة صحيحة وهي التي توافرت فيها: الأركان والشروط وانعدمت فيها الموانع والمفسدات بحيث يترتب عليها أثرها الشرعي من حق الانتفاع ونحو ذلك.

٢ - إجارة باطلة وفسادة وهي التي لم تتوافر فيها الأركان والشروط معاً، أو أحدهما، أو وجدت فيها الموانع والمفسدات.

وعند الحنفية تقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - إجارة صحيحة - مثل تعريف الجمهور.

٢ - إجارة باطلة: وهي التي لم تتوافر فيها الأركان والشروط، أو الأركان فقط، فالمعيار في الباطل عند الحنفية هو ما كان الخلل في الركن، وهذا النوع لا يترتب عليه أي أثر شرعي من آثار العقد.

٣ - إجارة فاسدة وهي التي لم تتوافر فيها الشروط، أو وجدت فيها الموانع والمفسدات من الشروط، فالمعيار للفساد عند الحنفية هو ما كان الخلل في الشرط، وهذا قد تترتب عليه بعض الآثار في بعض الأحوال^(١).

وهذا التقسيم له آثاره وأحكامه، نتحدث عنها عند الحديث عن أحكام الإجارة بإذن الله.

التقسيم الثالث - باعتبار كون المحل معيناً، أو موصوفاً في الذمة:

والإجارة بهذا الاعتبار سواء كانت إجارة الأعيان أم الأشخاص نوعان:

١ - إجارة واقعة على منفعة عين معينة، أو شخص معين، مثل أجرتك هذه

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف: مبدأ الرضا في العقود، للدكتور علي القره داغي: ١٥١/١ وما بعدها.

الدار المعينة بكذا، أو يقول الشخص: أجرتك نفسي بكذا، أو يقول مدير شركة الخدمات مثلاً أجرتك هذا الشخص المشاهد لعمل كذا بكذا.

٢ - إجارة واقعة على منفعة عين موصوفة في الذمة مثل أن يقول الرجل: أجرتك سيارة مواصفاتها كذا وكذا بكذا، على منفعة شخص غير معين أي موصوف في الذمة، بأن يقول مدير شركة الخدمات مثلاً: أجرتك لعمل كذا شخصاً مواصفاته ومؤهلاته وخبراته كذا بكذا.

جاء في الروضة: «والإجارة قسمان: واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها ليركبها، أو يحمل عليها، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب، واردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أو الحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط قبيل، وفي قوله: استأجرت لكذا، أو لتفعل كذا وجهان، أحدهما: أن الحاصل به إجارة عين للإضافة إلى المخاطب. . والثاني إجارة الذمة، وعلى هذا إنما تكون إجارة عين إذا زاد فقال: «استأجرت عينك، أو نفسك لكذا، أو لتعمل بنفسك كذا»^(١).

التقسيم الرابع - باعتبار اشتراط الزمن أو عدمه:

فالإجارة بهذا الاعتبار على ضربين:

١ - أن يعقدها على مدة.

٢ - أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط، وخياطة قميص.

وقد وضع ابن قدامة لذلك ضابطاً وهو أنه: «إذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان، لأن له عملاً تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لأن الجمع بينهما يزيدا غرراً، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في

(١) الروضة: ٥/١٧٣ - ١٧٤؛ وحاشية القليوبي وعميرة: ٦٨/٣.

المدة فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمل له لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه»^(١).

وذهب أبو يوسف ومحمد وأحمد في رواية إلى جواز الجمع بين المدة والعمل، قال ابن قدامة: «وروي عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست، فقال: قد أضرب به، فقيل: يرجع عليه بالقيمة؟ قال: لا، يصالحه. وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة مذكورة للتعجيل، فلا يمتنع ذلك، فعلى هذا إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة، لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ، لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ، ويملكه المسلم، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم إذا صبر عند تعذر أداء المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله، لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع أجر المثل»^(٢).

وقسم بعض فقهاء الحنفية الإجارة إلى قسمين:

١- إجارة على المنافع.

٢- إجارة على الأعمال.

قال الكاساني: «وهي في الحقيقة نوع واحد، لأنها بيع المنفعة، فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل

(١) المغني: ٤٣٨/٥ - ٤٣٩.

(٢) المرجع السابق نفسه.

المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي الزراعية، وعييد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل استحق الأجر»^(١).

أركان عقد الإجارة وشروطها:

للإجارة ثلاثة أركان وهي:

العاقدان (المؤجر والمستأجر)، الصيغة (الإيجاب والقبول)، والمعقود عليه (الأجرة والمنفعة).

والحنفية حصروا أركانها في الإيجاب والقبول^(٢).

فالنسبة للعاقدين يشترط فيهما: العقل بلا خلاف، والبلوغ على خلاف وتفصيل ليس هذا محله. وخلاصته: أن الجمهور أجازوا للصغير المميز إنشاء عقد الإجارة بإذن وليه أو وصيه على تفصيل بينهم خلافاً للشافعية والظاهرية وأن الراجح قول الجمهور^(٣)، وكذلك اشترط الجمهور عدم إكراه أحد العاقدين واشترط الحنفية للنفوذ ألا يكون العاقد مرتداً^(٤)، لكن من له الولاية على المحجور

(١) بدائع الصنائع: ٢٥٥٧/٥.

(٢) هذا هو منهج الحنفية مع بقية العقود، ومع أنهم لم ينكروا بقية الأركان، لكنهم عند الذكر ذكروها فقط، باعتبار أن الإيجاب يلزم منه وجود الموجب، والقبول وجود القابل، وأن الإيجاب والقبول لا بد من تعلقهما بشيء وهو المعقود عليه، لكن هذا المنهج كما حققناه في مبدأ الرضا في العقود: ١/١٢٩ وما بعدها له دلالة على أهمية العبارة حتى تكاد تكون هي الوحيدة، وترتبت على ذلك آثار معنوية، ولم يكن الخلاف مجرد خلاف لفظي أو اصطلاحى حتى لا يكون فيه مشاحة.

(٣) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي القره داغي، ط. دار البشائر ببيروت، ومصادره المعتمدة: ١/٢٧٤ - ٢٨٥. ويراجع في باب الإجارة: بدائع الصنائع: ٥/٢٦٥٧؛ وشرح الخرشبي: ٧/٢؛ والروضة: ٥/١٧٣؛ والمغني لابن قدامة: ٥/٤٣٤؛ وحاشية الدسوقي: ٤/٢؛ وعقد الجواهر الثمينة: ٢/٨٣٥.

(٤) المغني لابن قدامة: ٥/٤٣٤؛ والروضة: ٥/١٧٣.

عليه ينفذ تصرفه عليه بالتأجير، أو على ماله لوجود الإنابة من الشرع، وإذا بلغ الصبي قبل انتهاء المدة ففي لزوم العقد رأيان:

الأول: يبقى لازماً، لأنه عقد لازم عقد بحق الولاية فلا يبطل.
والثاني: له الحق في إلغائه^(١).

الركن الثاني - الصيغة:

عرف صاحب اللباب صيغة الإجارة فقال: «هي لفظ، أو ما يقوم مقامه، يدل على تمليك المنفعة بعوض»^(٢)، وقد أطال الفقهاء النفس فيها ولاسيما في الألفاظ التي تتعقد بها الإجارة مثل لفظ الإجارة والكراء، حيث تتعقد بهما دون خلاف، وهل تتعقد بلفظ البيع؟ فيه خلاف^(٣).

فجمهور الفقهاء على أن الإجارة تتعقد بأي لفظ دال على المقصود بالإجارة، لأن العبرة في العقود بالمقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولذلك تتعقد بـ (وهبت منافعها لك شهراً بألف درهم)، و(بعثها لك لمدة شهر بمائة درهم)، أو نحو ذلك مما يفهم منه بوضوح حسب العرف السائد معنى الإجارة ومقصدها^(٤).

وكذلك تتعقد بالكتابة، وبالإشارة المفهومة بالنسبة للأخرس بالاتفاق، ولغيره على الراجح، وكذلك تتعقد بالبدل والمعاطاة عند الجمهور، مثل لو دفع ثوبه إلى خياط ليخيطه، ففعل، ولم يتكلم أحدهما بشيء، فالإجارة صحيحة مادام ذلك معروفاً بالعرف، ويكون له أجره المثل عند البعض، أما لو تكلم

(١) يراجع: بدائع الصنائع: ٢٥٦٤/٥؛ والشرح الصغير: ١٨١/٤ - ١٨٢؛ والمهذب:

٤٠٧/١؛ والمغني لابن قدامة: ٤٧٠/٥ - ٤٧١.

(٢) مواهب الجليل: ٤٩٤/٧.

(٣) يراجع: الفتاوى الهندية: ٤١٠/٤؛ والموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٥٨/١؛ ويراجع

لموضع الإكراه: مبدأ الرضا في العقود: ٤١٠/١ وما بعدها.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل في الألفاظ ومبانيها: مبدأ الرضا في العقود: ٨٣٧/٢ - ٩١٦.

أحدهما فذكر الصيغة الدالة على المطلوب وسكت الآخر فإن العقد صحيح،
ويكون له المسمى^(١).

ثم إن الصيغة يعبر عنها بالإيجاب والقبول، فالإيجاب عند الجمهور هو
التعبير الصادر عن المؤجر، وعند الحنفية هو الصادر عن الأول، والقبول هو
التعبير الصادر عن المستأجر، وعند الحنفية هو الصادر عن الثاني^(٢).

شروط صيغة الإجارة:

١ - تَنْجُزُ الإجارة (عدم التعليق والإضافة):

الأصل في الإجارة أن تكون منجزة وأنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الإجارة
لا تصح مع التعليق على مستقبل مجهول، مثل أن يقول: إن جاء فلان فقد أجرتك
بيتي، أو إن حصلت على كذا فقد أجرتك بيتي، أو نحو ذلك.

أما إذا كان التعليق من قبيل تعليق الحط من الأجر على عمل معين فلا يضر
عند الكثير من الفقهاء، مثل أن يقول لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فأجرتك
درهم، أو غداً فنصف درهم فهذا جائز عندهم^(٣).

وأما إضافة العقد إلى المستقبل فيختلف من إجارة واردة على العين إلى
إجارة واردة على الذمة، فالإجارة الواردة على العين يجوز إضافتها إلى المستقبل
بأن يقول: أجرتك هذه الدار في بداية الشهر القادم، فهذا جائز عند جماهير
الفقهاء خلافاً للشافعية إلا إذا كانت يسيرة جداً كأن تعقد الإجارة ليلاً لمنفعة النهار

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٤٠٩؛ ومواهب الجليل: ٥/٣٩٠؛ والروضة: ٥/١٧٣؛
والمغني: ٥/٤٣٤؛ ويراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود: ٢/٩١٧ - ٩٩٤.

(٢) يراجع: فتح القدير مع شرح العناية: ٥/٧٤؛ والفتاوى الهندية: ٣/٤؛ ومواهب
الجليل: ٤/٢٢٨؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/٤؛ والمجموع للنووي:
٩/١٦٢؛ والغاية القصوى: ١/٤٥٧؛ والإنصاف: ٤/٢٦٠؛ ومبدأ الرضا في العقود:
١٢٦/١.

(٣) الكافي: ٢/٢٩٢؛ ومطالب أولي النهى: ٣/٧٧؛ ونهاية المحتاج: ٥/٢٥٩؛ وبدائع
الصنائع: ٥/٢٥٨٦.

التالي فيجوز، أو كانت مستأجرة ممن هي في إجارته، على أحد القولين^(١).

وأما الإجارة الواردة على الذمة فيجوز إضافتها إلى المستقبل حتى عند الشافعية.

جاء في روضة الطالبين: «أما إجارة العين فلا يصح إيرادها على المستقبل كإجارة الدار السنة المستقبلية، والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجزت سنة أولها من غد، ولو قال: أجزت سنة، فإذا انقضت أجزت سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجزت سنة شهرًا.

وأما الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفتها كذا غدًا أو غرة شهر كذا. . . وإن أطلق كانت حالة»^(٢).

وهذه التفرقة من الشافعية ليس لها ما يبررها، لأن إجارة الذمة أيضاً واردة على العين أي على منفعتها، فكلتا الإجاريتين واردة على المنفعة.

وجاء في المغني: «ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو أجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث، أو شهر رجب في المحرم صح»^(٣).

ومنتهى دليل الشافعية القياس على البيع، وهو منقوض بجواز التأجيل في الإجارة الواردة على الذمة، كما أنه قياس مع الفارق حيث إن البيع نقل للملكية بالكامل في حين أن الإجارة لا تؤدي إلى ذلك بل تبقى الرقبة ملكاً للمؤجر فلا تقاس عليه.

واستدلَّ الجمهور بقوله تعالى في قصة استئجار موسى عليه السلام:

(١) الروضة: ١٨٢/٥؛ وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي: ٧١/٣، حيث جاء فيه: «ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة إلى مكة أول شهر كذا، ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلية، فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح».

(٢) الروضة: ١٨٢/٥.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤٣٦/٥؛ والفتاوى الهندية: ٤١٠/٤؛ والشرح الصغير: ٣٠/٤.

﴿ عَلَّقَ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَنِّيَ حَبِيحٌ ﴾ [القصص: ٢٧]، وشرع من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يرد ناسخ، ولأن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتالي تلي العقد، وإنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه^(١).

وذلك لأن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع من حيث الآثار - كما ذكرنا - حيث هي مرتبة بزمان محدد، لذلك لا تتعارض مع تأخير بدء الاستيفاء عن إجراء العقد.

٢ - موافقة القبول للإيجاب في جميع جزئياته بأن يقبل ما أوجبه الطرف الأول، وإلا فإن غير فيعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الآخر، فلو قال: أجرتك شهرياً بألف، فقال المستأجر: قبلته بخمسمائة، لم ينقذ العقد إلا إذا كان داخلاً في قوله وراضياً به بطريق أولى، مثل أن يقول: أجرتك بألف فقال: قبلت بألف وخمسمائة أو نحو ذلك فهذا جائز، لأن الألف داخل في الألف وخمسمائة، ولأنه راضٍ به بطريق أولى^(٢).

٣ - اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، لأنه جامع المتفرعات إذا كانا حاضرين، أو في مجلس العلم إن كانا غائبين، وهناك تفاصيل حول هذه المسألة تذكر في نظرية العقد^(٣).

والإجارة تنقذ بالكتابة، وبإشارة المعذور كما تنقذ باللفظ الدال على المطلوب، وكذلك تنقذ بالبذل والطاعة كالركوب في باخرة المسافرين، وسيارات الأجرة دون تلفظ من أحد العاقدين، فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت، وإلا فأجرة المثل^(٤).

(١) المغني لابن قدامة: ٤٣٦/٥.

(٢) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة: ١٠٢١/٢، ١٠٧٥، ١٠٩٥.

(٣) مبدأ الرضا في العقود: ١٠٧٦/٢.

(٤) انظر المادة (٤٣٧) من مجلة الأحكام العدلية ط. شعاركو، ص ٨٤.

وكذلك تتعقد بالسكوت كأن يقول المؤجر: أجزتكَ داري بمائة فسكت المستأجر سكوتاً يفهم منه الموافقة أو قال: لا بل بثمانين ديناراً فسكت المؤجر تم العقد^(١).

وتتعقد كذلك إجارة الفضولي عند من يجيز عقوده موقوفة على إجازة من بيده حق التصرف^(٢).

الركن الثالث - المعقود عليه:

ورد عن بعض فقهاء الشافعية أن محل الإجازة: الأعيان المعينة، أو الموصوفة في الذمة أو الأشخاص^(٣)، وذلك لبيان مرجع المنفعة وإلا فإن الإجازة لا تقع إلا على المنفعة، فهي هدفها الأساسي ومقصدها الأصلي، ولكن بما أن هذه المنفعة لا بد لها من محل يتعلق به من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو الشخص فقد يعبر عنها بمحلها ومتعلقها، ولذلك فما يقال من أن محل الإجازة على الأشخاص العمل لا يتعارض مع ما ذكرنا، لأن العمل أيضاً هو المنفعة والأثر الناتج عن الشخص، ومن هنا فالمنفعة هي المقصود الأساسي من العقد، وهي مع الأجرة التي هي عوض عن المنفعة طرفا المعقود عليه، جاء في حاشية القليوبي تعليقاً على قول النووي: واردة على عين: أي على منفعة متعلقة بعين، كما ذكره بعده فمورد الإجازة المنفعة مطلقاً، وقيل: موردها في المعين: العين، قال الشيخان: «والخلاف لفظي...»^(٤).

ونحن هنا نتحدث بإيجاز عما يتعلق بالأجرة والمنفعة من حيث الشروط وغيرها في مبحثين:

-
- (١) انظر المادة (٤٣٨) من المجلة؛ ويراجع: مبدأ الرضا في العقود: ٢/ ٩٦٥ وما بعدها.
 - (٢) المادة (٤٦١) من المجلة، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود: ١/ ١٥٢.
 - (٣) قال في المغني ٥/ ٤٣٤: «إن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: مالك وأبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين، لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها فيقول: أجزتكَ داري كما يقول بعثتها».
 - (٤) حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج: ٣/ ٦٨.

المبحث الأول

الأجرة

القاعدة العامة هنا هي : أن كل ما صحَّ أن يكون ثمناً في البيع صحَّ أن يكون أجرة في الإجازات^(١) سواء كان نقداً (دراهم، ودنانير)، أو عيناً، أو منفعة، ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترط في الثمن^(٢).

قال الرافعي والنووي: «يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة شخص، ولا ريبا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجر حلي ذهب بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس»^(٣)، ومنع الحنفية أن تكون الأجرة منافع^(٤).

وقد أجاز المالكية أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر الزيتون بنصف الناتج، لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع، قال القرافي: «وتمتنع الإجارة على سَلَم الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ...» وعن أبي الحسن: إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدبغ على أن يدفعا كلها، فإن فاتت بالدبغ فعلى الدبغ نصف قيمتها يوم قبضها، وله أجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل، وإن دبغها بنصفها بعد الدبغ فدبغت فهي كلها لربها، لفساد العقد بسبب الجهالة بحال المدبوغ، وللدبغ أجرة مثله... .

(١) الذخيرة حيث ذكر هذه الكلية وأسندها إلى الأئمة دون خلاف: ٣٧٦/٥؛ والروضة:

١٧٦/٥؛ والمغني لابن قدامة: ٤٤١/٥؛ والبدائع: ٢٦٠٦/٦.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط. دار الكتب العلمية ببيروت:

٤٩٤/٧؛ والفتاوى الهندية: ٤١٢/٤؛ وبدائع الصنائع: ٢٦٠٦/٦؛ ونهاية المحتاج:

٣٢٢/٥؛ والمغني لابن قدامة: ٤٤٠/٥ - ٤٤١.

(٣) الروضة: ١٧٦/٥.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٦٠٨/٦.

ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح، أو السلخ برطل لحم، لأنه يجوز بيع ذلك اعتماداً على الجنس^(١).

تعليق الأجارة على أحد الأمرين، أو النسبة:

وأجاز بعض الحنفية بعض صورها مثل أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف حيث أجازته مشايخ بلخ^(٢)، وتوسع الحنابلة في ذلك إذا كان بجزء شائع^(٣) ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية^(٤).

ومنع المالكية أن تكون الأجرة مترددة بين أمرين بأن يقول إن خطته اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم، أو خياطة رومية فبدرهم، أو عريية فنصف درهم، لأنه كبيعتين فيبيعة، فإن خاط فله أجرة مثله لفساد العقد، وقيد بعضهم بأن لا تزيد على المسمى، وعن مالك في إجراء يخيطون مشاهرة فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقية يومه، وإلا فعليه تمامه في يوم آخر، ولا يحسب له في الشهر: يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتمه، ويمتنع في الكثير، ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثم قال بعد الإجارة: إن بلغت في يوم كذا فلنك زيادة كذا، فكرهه، واستحسنه في الخياطة بعد العقد، قال ابن مسعدة: هما سواء، وقد أجازهما سحنون وكرههما غيره.

وأما الحنفية فلديهم خلاف وتفصيل في هذه المسألة، حيث ذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن الشرط الأول (اليوم) صحيح، والثاني (غداً) فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله، وقال أبو يوسف: الشرطان جائزان، وقال زفر: الشرطان باطلان^(٥).

إذن ففي المسألة أربعة مذاهب:

- (١) الذخيرة للقرافي: ٣٧٦-٣٧٧.
- (٢) الفتاوى الهندية: ٤/٤٤٥.
- (٣) المغني لابن قدامة: ٥/٤٤٢.
- (٤) الروضة: ٥/١٧٦؛ والفتاوى الهندية: ٤/٤٤٥.
- (٥) بدائع الصنائع: ٥/٢٥٨٤.

المذهب الأول: العقد فاسد، والشرط باطل وهو رأي المالكية - على التفصيل السابق - والشافعية، وزفر^(١).

المذهب الثاني: العقد صحيح، والشرطان صحيحان، وهو رأي الصحابين وأحمد في رواية^(٢).

المذهب الثالث: الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد، وله أجر مثله، وهو رأي أبي حنيفة في ظاهر الرواية^(٣).

المذهب الرابع: مثل الرأي الثالث، ولكن في اليوم الثاني له أجر مثله لا يزداد على نصف درهم، وهو إحدى روايتي ابن سماعه في نوادره، عن أبي يوسف، وأبي حنيفة^(٤).

وحجة القائلين بفساد العقد تكمن في أن ذلك يدخل في اجتماع شرطين في العقد، أو صفتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه.

ولكن التحقيق أن المراد بهما هو اجتماع السلف مع البيع أو الإجارة^(٥).

وأما حجة القائلين بالجواز هو أن هذا الشرط، أو الشرطين ليس فيه، أو فيهما مخالفة لنص من الكتاب والسنة، ولا لمقتضى العقد، ولا يؤدي ذلك إلى غرر، وجهالة تؤدي إلى نزاع، لذلك؛ فالراجح هو المذهب الثاني، لما ذكرنا، ولأن الأصل في الشروط الصحة إلا إذا دل دليل على فسادها، ولا دليل هنا على ذلك، بل يحقق غرضاً مشروعاً، وقد ذكر الكاساني أن العاقد سمي في اليوم الأول عملاً معلوماً، وبدلاً معلوماً، وكذلك في اليوم الثاني، فلا معنى إذن لفساد

(١) الذخيرة: ٣٧٧/٥؛ والروضة: ١٧٥/٥؛ والبائع: ٢٥٨٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٥٨٥/٥.

(٣) البائع: ٢٥٨٤/٥؛ والكافي لابن قدامة: ٣٩٢/٢؛ والمغني لابن قدامة.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) يُراجع للتفصيل في معاني الأحاديث الواردة في هذا المجال بحثنا المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة بعنوان: أحاديث النهي عن صفقة واحدة فقهها وتخريجها.

الشرط فضلاً عن فساد العقد^(١)، ولأنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً كما لو قال: كل دلو بثمر، إضافة إلى أن التعجيل والتأخير مقصودان فينزل منزلة اختلاف النوعين^(٢).

وأجاز مالك أن تكون الأجرة الكسوة بأن يستأجره على أن يكسوه أجلاً معلوماً، وبالمقايضة بأن يدفع خمسين جلدأ على أن تدبغ خمسين أخرى مثلاً، ولم يجيزوا الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، ولا إكراء الدابة بنصف الكراء. وإذا عمل فله أجرة مثله، وأجازه يحيى بن سعيد، وكذلك أجاز أن يقول: احتطب على الدابة، ولي نصف الحطب، أو ولي نقلة، ولك نقلة (والأخيرة أجازها الجميع لأن مقدار النقلة معلوم عادة، ومقدار الحطب يختلف)، وجوز ابن القاسم: اعمل عليها اليوم لي، وغداً لك، وأجاز أشهب: احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه، وأجازوا كذلك أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأول خمسة، وفي الثاني ستة أو بالعكس^(٣).

عدم تسمية الأجرة، ثم التراضي:

أجاز مالك في رواية لابن يونس عنه عدم ذكر الأجرة في العقد، ثم إرضاء الأجير^(٤) وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي.

والخلاصة: أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علماً يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين، أو الوصف ببيان الجنس، والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة^(٥).

* * *

(١) البدائع: ٢٥٨٥/٥.

(٢) العناية شرح الهداية: ١٣١/٧.

(٣) الذخيرة: ٣٨٥/٥.

(٤) الذخيرة: ٣٧٨/٥؛ ومواهب الجليل: ٤٩٤/٧.

(٥) يراجع السنن الكبرى للبيهقي: ١٢٠/٦ - ١٢١.

المبحث الثاني

المنفعة

ويشترط في المنفعة التي تكون محلاً للإجارة الشروط التالية:

١ - أن تكون معلومة علماً تندفع به الجهالة المؤدية إلى النزاع، وذلك ببيان محل المنفعة، وبيان مدتها إلا إذا كانت الإجارة مرتبطة بإنهاء عمل، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال، وهناك تفاصيل تخص إجارة الأعيان والمنافع لا يسع البحث لذكرها^(١) هنا.

إجارة المجهول للحاجة (أو الإجارة بالنسبة المئوية):

ذكر ابن رشد أن طائفة من السلف، وأهل الظاهر ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات مثل أن يعطي دابته لمن يسقي عليها بنصف ما يعود عليه قياساً على المضاربة^(٢)، وهذا مذهب أحمد وابن سيرين، وإليه مال البخاري^(٣).

٢ - أن تكون المنفعة متقومة أي أن تكون لها قيمة مقصودة حسب العرف، فلا تصح إجارة التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال، وذكر بعض الفقهاء من أمثلتها استئجار تفاحة للشم^(٤).

(١) يراجع للمزيد: بدائع الصنائع: ٢٥٦٩/٥؛ والذخيرة: ٤١٥/٥؛ والروضة: ١٨٨/٥؛ والمغني: ٤٦٢/٥.

(٢) بداية المجتهد: ٣٧١/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤٤٦/٥؛ وصحيح البخاري - مع الفتح: ٤٥١/٤.

(٤) يراجع: الفتاوى الهندية: ٤١١/٤؛ والذخيرة: ٤٠٠/٥؛ والروضة: ١٧٧/٥؛ والمغني لابن قدامة: ٤٣٣/٥.

٣- أن تكون مباحة الاستيفاء، فلا تكون معصية ممنوعة ولا طاعة واجبة، وهذا الشرط فيه تفصيل وخلاف^(١).

٤- أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فلا تصح إجارة المغصوب من غير الغاصب^(٢).

٥- أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة مثل الطعام^(٣).

بطلان عقد الإجارة وفساده:

من المعلوم فقهاً أن الحنفية فرقوا بين الباطل والفساد، فقالوا: الباطل ما كان الخلل في أصله (أي ركنه) والفساد ما كان الخلل في وصفه (أي شرطه)، لكن الجمهور لم يفرقوا بينهما فإذا اختلّت الأركان أو الشروط، أو كلاهما فإن الإجارة تصبح باطلة أو فاسدة^(٤).

الخيارات في عقد الإجارة:

بما أن عقد الإجازات من المعاوضات المالية الملزمة للطرفين فيردُ عليها عدد من الخيارات مثل خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية والمالكية^(٥).

ومنها خيار الشرط لزم من اختلف فيه الفقهاء بين محدد بثلاثة أيام، أو شهرين

(١) يراجع: بدائع الصنائع: ٢٥٦١/٥؛ ومواهب الجليل: ٥٤٨/٧؛ والذخيرة: ٣٩٦/٥؛ وروضة الطالبين: ١٨٤/٥؛ والمغني: ٥٤٩/٥.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) الفتاوى الهندية: ٤١١/٤؛ ومواهب الجليل: ٤٤٨/٧؛ والروضة: ١٨٤/٥؛ والمغني: ٥٥٢/٥.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي القره داغي: ١٥٥/١ - ١٧٧ ومصادره المعتمدة.

(٥) يراجع: فتح القدير: ٨١/٥؛ وشرح الخرشبي: ١٠٩/٤؛ والمجموع: ١٨٤/٩؛ والمغني: ٥٦٣/٣.

أو أكثر بحيث يكون للشارط حق الخيار في المدة المتفق عليها ويكون العقد غير ملزم بالنسبة له خلال تلك المدة، ثم إذا لم يفسخ العقد يصبح العقد باتاً ملزماً^(١).

ومنها خيار العيب، حيث يكون للعاقِد الحق في الفسخ إذا وجد في المأجور عيباً تنتقص به المنفعة المقصودة في الإجارة^(٢).

ومنه خيار الرؤية، وهو يثبت لمن لم يرد الشيء المعقود عليه عند من يقول به (وهم جمهور الفقهاء) وعند بعضهم إذا وصفه بأوصافه ثم وجد عليها فلا خيار له^(٣).

إيجار المستأجر العين المستأجرة لآخر بعد القبض وقبله:

هناك تفصيل وخلاف، ولكن الجمهور على جواز ذلك سواء أكانت الأجرة في العقد الثاني أكثر من الأجرة في العقد الأول أم أقل ما دامت العين المؤجرة قد قبضت^(٤).

وأجاز المالكية، ووجه للشافعية، ووجه للحنابلة، جواز التصرف في العين المستأجرة قبل القبض بإيجارها لآخر مطلقاً، وقيد الحنفية ذلك بالعقار دون المنقول^(٥).

(١) يراجع: فتح القدير: ١١٠/٥؛ وشرح الخرشي: ١٩/٤؛ والمجموع: ٢٢٥/٩؛ والمغني: ٥٢٠/٤.

(٢) يراجع: الفتاوى الهندية: ٧٢/٣ - ٧٣؛ وتكملة المجموع: ١٧٥/١٢؛ والمبسوط: ١٣/١٠٥؛ وبداية المجتهد: ١٧٥/٢؛ ويراجع للتفصيل: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة، ص ١٩٢؛ وتراجع المجلة في موادها (٤٩٧-٥٠٦).

(٣) يراجع: فتح القدير: ١٣٧/٥؛ وحاشية الدسوقي: ٢٧/٣؛ والمجموع: ٣٣٠/٩؛ والمغني: ٤٩٤/٣؛ ود. عبد الستار أبو غدة. المرجع السابق، ص ٤٩٣.

(٤) الفتاوى الهندية: ٤٢٥/٤؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٧/٤؛ والمهذب: ٤٠٣/١؛ والمغني: ٤٧٨/٥.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٥٦/٥؛ وحاشية الدسوقي: ٨٠٧/٤؛ والمصادر السابقة.

الضمان في الإجارة:

يكاد الفقهاء يتفقون على أن يد المستأجر على العين المستأجرة في إجارة الأعيان يد أمانة، لا يد ضمان، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، أو العرف^(١).

وأما الإجارة على الأعمال فالأجير المشترك ضامن عند جماعة من الفقهاء، والأجير الخاص غير ضامن عند الجمهور إلا في حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة^(٢).

* * *

(١) بدائع الصنائع: ٢٦٤٤/٦؛ والذخيرة: ٥٠٢/٥؛ والروضة: ٢٢٦/٥؛ والمغني لابن قدامة: ٥٢٥/٥.

(٢) يرجع للتفصيل والخلاف: بدائع الصنائع: ٢٦٤٤/٦؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٨١/٤؛ والروضة: ٢٢٨/٥؛ والمغني: ٥٢٧/٥؛ والفتاوى الهندية: ٤١٠/٤؛ والذخيرة: ٥٠٢/٥.

القسم الثاني

الإجارة المنتهية بالتملك

(

الإيجار المنتهي بالتمليك

يستعمل هذا المصطلح وكذلك مصطلح: (الإجارة المنتهية بالتمليك) و(الإجارة التمليكية) و(التأجير المنتهي بالتمليك) فالكل بمعنى واحد وهو أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر.

وهو كما ترى يشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين ولكنه مختلف عنه تماماً، لأنه يتكون من عقدين عقد الإجارة وعقد البيع أو الوعد بالبيع أو الهبة، كما أنه لا يلاحظ في بيع التقسيط أي تناسب مع قيمة الإيجار، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد، كما أنه يختلف عن الإجارة العادية (التشغيلية) التي لا يقصد منها التملك ولكنه متفق معها في الأسس العامة وتطويرها^(١)، وهي صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم، وطورتها البنوك الإسلامية، وبالأخص بنك التنمية الإسلامي في تعامله مع الدول الإسلامية، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية.

وهو صيغة لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجّر بعد انتهاء المدة المتفق عليها - كما هو الحال في عقد

(١) ذكر القانونيون باسم (الإيجار السائر للبيع) أو البيع التجاري أو الإيجار المملّك. ويراجع لتفصيل ذلك: الوسيط للدكتور السنهوري: ١٧٧/٤؛ والبيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، ط. جامعة الكويت ١٩٨٤م، ص ٣٠٣ وما بعدها؛ وبحوث مجمع الفقه في دورته الخامسة المطبوعة في مجلته، العدد الخامس: ٢٥٩٥/٤ وما بعدها.

الإجارة العادية - وإنما يراد من خلالها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإجارة مباشرة، أو من خلال تملكه نسبة شائعة منها شهرياً أو سنوياً (بالتدرج) فتطفأ الحصاص في آخر المدة المتفق عليها، ويصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة.

ونحن هنا نذكر جميع الصور المتاحة لنا واحدة واحدة مع تكييفها الشرعي، والقانوني، ثم ما يرد عليها من إشكالات أو شبهات لمناقشتها، للوصول إلى الرأي الراجح الذي يدعمه الدليل، ثم نذكر بعض العقود المطبقة في بعض البنوك الإسلامية، ثم نختم هذا المبحث بالبدايل الممكنة المحققة لمثل هذه الأغراض المنشودة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك^(١).

نبذة تاريخية:

تعود فكرة البيع الإيجاري (الإيجار المنتهي بالتمليك) إلى القانون الإنجليزي حيث لجأ أحد التجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة المعروفة في القانون الإنجلو أمريكي باسم (Hir-Pur chass) قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمان كافٍ للتاجر نفسه حيث تبقى ملكيته للعين، ثم ما لبثت هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجأ إليها العديد من المصانع الكبيرة لتسويق مصنوعات مثل مصنع سنجر حيث كان يتعامل مع عملائه عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل في حقيقته ثمناً لها، ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري^(٢)، ثم تزايد انتشار هذا العقد مما دفع بالمشرعين إلى تنظيمه بنصوص قانونية، وذلك منذ بداية هذا القرن.

-
- (١) عز الدين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، ط. دلة البركة، ص ٨٤؛ ود. محمد عثمان شبيب: مرجع سابق، ص ٢٨٠؛ ود. حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، ١٤٠٩ هـ.
- (٢) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، ط. جامعة الكويت، ١٩٨٤ م، ص ٣٠٤.

فقد تناوله فقهاء القانون تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجاري، أو الإيجار المملّك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به مثل المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٨) من القانون المدني السوري، والمادة (٤١٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٠) من القانون المدني الكويتي^(١).

عقد الليزنج:

وقد تطوّر الإيجار الساتر، أو البيع الإيجاري في القانون الأنجلو أمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الليزنج (Leasing) أو ما يسمى في القانون الفرنسي بهذا المسمى؛ وبمسمى الإيجار الائتماني (Credit Boil)، بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنج، وكانت بداية هذا العقد في أمريكا عام ١٩٥٣م، ثم في فرنسا عام ١٩٦٢م، ولم يظهر في القانون المصري إلى اليوم^(٢).

وقد امتازت هذه الصورة بتدخل طرف ثالث وهي المؤسسات المالية التي تقوم بشراء الأشياء التي هي في الغالب تجهيزات وصناعات كالمطائرات، والقطارات، والسفن، والدور، ونحو ذلك ولكنها لا تريدها لنفسها، بل تشتريها لهذا الغرض، حيث تقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معها لفترة مناسبة للطرفين طويلة - في الغالب - وقد يجددها لفترة أخرى، ثم يقوم المستأجر بإعادة الشيء المستأجر إلى المؤسسة، أو بتملكه مقابل ثمن يراعي في تحديده المبالغ التي دفعها كأقساط إيجار، فليس في عقد الليزنج إلزام بشراء العين المؤجرة، وكذلك تظل مملوكة للمؤسسة.

والجديد في الليزنج هو تدخل مؤسسة الليزنج التي لا تريد شراء هذه المعدات، وإنما تريد تحقيق الأرباح من خلال هذه العملية، ولذلك يقوم

(١) د. السنهوري: الوسيط، ط. دار النشر للجامعات المصرية: ١٧٧/٤.

(٢) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

المستأجر نفسه بتحديد الأشياء التي يريدتها، ومواصفاتها، بل قد توكله المؤسسة للقيام بشراء هذه الأشياء باسمها، فهو وكيل فمستأجر، لذلك يوجد بجانب عقد التأجير عقد التوريد طرفاه الصانع، أو المورد، ومؤسسة الليزنج التي تحتفظ بملكية هذه الأشياء، وهي تنظر إلى كيفية استرجاع رأسمالها مع أرباحها، آخذة بنظر الاعتبار نوعية هذه الآلات والمعدات وعمرها الافتراضي والأقساط التي تسلمها، مع قيمتها بعد انتهاء مدة الإيجار مع إتاحة حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية العقد بأسعار تحدد بعد منذ البداية، أو بأسعار السوق السائدة، وتحمله تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرها^(١).

ولذلك عرّف القانون الفرنسي الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٦م عقد الليزنج بأنه عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي، والمشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل شركات تبقى محتفظة بملكية هذه التجهيزات، ويكون من شأن هذه العمليات أن تخول المستأجر الحق في شراء التجهيزات^(٢).

مزايا الليزنج (البيع الإيجاري):

أصبح الليزنج وسيلة جيدة لتمويل التجهيزات ساعدت على تنشيط المشروعات الصناعية، والتجارية، وتدوير السيولة وتحققت له مكانة مرموقة في الأسواق العالمية حيث حقق معدل نمو مرتفع للغاية، فقد بلغ معدل نموه في أوروبا الغربية وحدها على سبيل المثال (٨٠٪) خلال الفترة من عام ١٩٧٠ إلى عام ١٩٧٩م، وتقدر الاستثمارات الأوروبية التي تتم حالياً عن طريقه (٨٪) من إجمالي الاستثمارات، وفي عام ١٩٨١م بلغ رأس مال الشركات العاملة في مجال التأجير في الدول الصناعية (٥٥) مليار دولار^(٣). وبذلك قد فاق كل وسائل

(١) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٣) وأما بالنسبة لتوزيع هذه الشركات في نفس العام ١٩٨١م كالاتي: (٣٥) شركة في هونج كونج، و(١٨) شركة في أندونيسيا و(٩) في كوريا، و(٥٣) في ماليزيا، و(١٦) في =

التمويل الأخرى، وذلك لما يتمتع به من مزايا مقارنة بوسائل التمويل التقليدية الأخرى، وهذه المزايا هي :

١ - يهتم نشاط الـليزنج بالدرجة الأولى بمقدرة التدفقات النقدية للمستأجر على السداد دون التركيز على حجم أصوله ومقدار رأس ماله .

٢ - احتفاظ شركات الـليزنج بملكية الأصل موضوع الإيجار يجعلها تتغاضى عن كثير من الضمانات التي تطلب في حالة التمويل النقدي .

٣ - تكون شروطه في الغالب أفضل وسائل التمويل المتاحة حيث تقدم المؤسسة (الطرف الثالث) في الغالب ما يقرب من (١٠٠٪) من التمويل المطلوب في حين أن التمويل التقليدي لا يتجاوز في أغلب الأحيان (٧٠٪) مما يدفع المقترض المستفيد أن يبحث عن السيولة لتغطية الباقي (٣٠٪) .

٤ - يحقق مرونة أكثر في تقدير أقساط الأجرة مقارنة بأقساط سداد القروض في حالة التمويل التقليدي، وذلك لأن شركات الـليزنج تركز على تحليل قدرة التدفقات النقدية على الوفاء بالتزامات المستأجر .

٥ - يقوم المستأجر في إطار نشاط الـليزنج بتزليل كافة مدفوعاته مقابل استقلال الأصل محل الإيجار من حسابات الأرباح والخسائر الخاصة بشروطه .

٦ - لا تؤثر الاستفادة من الـليزنج على قدرة المستأجر على الاستفادة من وسائل التمويل الأخرى، وذلك لأن التزاماته الناشئة عن عقد الـليزنج تكيف على أساس كونها أحد مصروفات التشغيل، ولا تدخل عند حساب معدلات المديونية، وبالتالي لا تؤثر على القدرة الائتمانية للمستأجر .

٧ - تفادي القيود التي تلتزم بها البنوك في تمويلها للمشروعات، أو إقراضها حيث جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان في مختلف صورته .

٨ - يدفع عجلة التنمية إلى الأمام لما يتمتع به من تسهيلات كبيرة تؤدي إلى

= الفلين، و(٣٣) في سنغافورة، و(٥٠) في تايبان . . . وهكذا.

تذليل مشكلات التشييد والمرافق التي ترجع أساساً إلى ضعف إمكانيات أجهزة المقاولات الحالية^(١).

وقد نشرت الأهرام في أغسطس ١٩٨٣ م، أن هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية تعترم إدخال نظام الليزنج كوسيلة تمويلية فعالة مستحدثة في مصر فقالت:

«ذلك أنه بالرغم من أن صدور قانون الاستثمار والمناطق الحرة كان إيذاناً بتحريك قوي على مدارج النمو الاقتصادي، وهو تحرك يستهدف مساندة التقدم التكنولوجي العالمي واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية لكي تسهم بدور فعال في دفع عجلة التنمية ودعم الصرح الاقتصادي لمصر المستقبل، ومع أن البنوك المصرية والمشاركة قامت بدور فعال في تمويل الكثير من المشروعات الجديدة، إلا أن طبيعة القيود التي تلتزم بها البنوك التجارية قد جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان في مختلف صورته، فبدت فجوة واسعة لم تستطع أن تسدها في مختلف الدول النامية إلا نوعية من شركات توظيف الأموال، التي تقوم بمزاولة نشاط الـيسنج أو التأجير المالي للعقارات والمنقولات المختلفة الذي يستهدف سد احتياجات كافة القطاعات الإنتاجية والخدمية من الآلات والمعدات والمنشآت والتي عادة ما تعجز وسائل التمويل التقليدية عن مقابلتها».

«وبناء على ما سبق فقد قامت هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية بدراسة كافة الجوانب القانونية والمالية والمحاسبية والتسويقية المتعلقة بمثل هذا النشاط، وذلك بالاستعانة بهيئة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير نظراً لخبرتها في تقديم هذا النشاط في العديد من البلدان النامية، وعلى أثر النتائج الإيجابية للدراسات العديدة التي تم الانتهاء منها في هذا الشأن، يقوم حالياً بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية

(١) جريدة الأهرام أغسطس ١٩٨٣ م، بصدد مؤتمر المصريين المغتربين الذي عقد بالقاهرة خلال شهر أغسطس ١٩٨٣ م حيث ناقش موضوع شركات تأجير المعدات، والتأجير عموماً.

وشركة مانوفاكتشورز ليسنج الأمريكية إحدى كبرى الشركات العالمية المتخصصة في هذا النشاط بالاضطلاع بمسؤولية تأسيس أول شركة تأجير مالي في مصر للمساهمة في سد النقص الملموس في هيكل ووسائل التمويل المتوسط والطويل الأجل المتاحة في مصر حالياً^(١).

صور الإيجار البيعي في القانون (الإيجار المنتهي بالتمليك):

ذكر الأستاذ السنهوري صورتين، تتفرع من الثانية صورتان فأصبحت ثلاثاً، وهي:

١ - الإيجار الساتر للبيع : وهذا يتحقق فيما إذا كان قصد العاقدين هو البيع بالتقسيط، ولكن البائع يخاف من عدم استطاعة المشتري من دفع الأقساط فيعمد إلى تسميته بالإيجار ولا يذكر البيع مطلقاً في العقد حتى لا تنتقل ملكية العين المؤجرة إليه، ولكنهما يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بالأقساط المطلوبة انقلب الإيجار بيعاً، ولذلك قضت الفقرة الرابعة من المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على هذا العقد: (ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً) ويترتب على ذلك أن الإيجار الساتر للبيع يعتبر بيعاً محضاً وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد، وأنه إذا أفلس المشتري لم يستطع البائع أن يسترد المبيع من التفليسة، لكن إذا حجز دائنو المشتري على العين فإن البائع يستطيع أن يفسخ البيع، كما له حق امتياز على العين يتقدم به على دائني المشتري^(٢).

٢ - الإيجار المقترن بوعده بالبيع، ولكن النيّة واضحة في أنه بيع بالتقسيط، وذلك بأن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ البداية، وآية ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر

(١) جريدة الأهرام المصرية في أغسطس ١٩٨٣م تحت عنوان: الليزنج: التأجير المالي كأداة تمويلية مستحدثة في مصر؛ ويراجع د. أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٢٠-٣٢١.

(٢) د. السنهوري، الوسيط: ١٧٧/٤ - ١٨٢؛ ويراجع كذلك د. سليمان مرقس، شرع عقد الإيجار، ط. القاهرة، عام ١٩٨٤م، ص ٧٤.

بأقساط الإيجار في مواعيدها، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي، ففي هذا الفرض يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً، ويعتبر المشتري مالكاً تحت شرط واقف، فلا يكون مبدداً إذا هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع البائع استرداده من تفليسة المشتري.

٣- الإيجار الجدي المقترن بوعده بالبيع، بحيث تكون الأجرة مناسبة للعين المستأجرة، وأن يكون الثمن الموعود به عند البيع ثمناً حقيقياً جدياً مستقلاً عن أقساط الأجرة ومتناسباً مع قيمة العين، ففي هذا الفرض يكون العقد إيجاراً، لا بيعاً بالتقسيط، ولا يتم البيع تلقائياً بنهاية المدة المحددة، وإنما بعقد جديد^(١).

٤- عقد اليزنج - كما سبق شرحه.

التكليف القانوني للإيجار البيعي وحكمه:

اعتبر القانون المصري الصورة الأولى بيعاً بالتقسيط (كما في الفقرة ٤٣٠ م.) حيث قضت بأن أحكام البيع بالتقسيط تسوى على العقد (ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً) فلم يحتفل بهذا التذرع وذلك لأن الغرض الذي يرمي إليه العاقدان واضح وإن لم يذكر عقد البيع، حيث قصداً أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر به العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، وأن الثمن الحقيقي الذي يسميانه أجرة إن هو إلا أقساط، فتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط التي سبق أن ذكرنا بعضها^(٢).

وكذلك الأمر في الصورة الثانية حيث يعتبر العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً حتى ولو أضيف إليه مبلغ رمزي، ويعتبر المشتري مالكاً تحت شرط واقف، فلا يكون مبدداً إذا هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع البائع (المؤجر) استرداد المبيع من تفليسة المشتري^(٣).

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) د. السنهوري، الوسيط: ١٧٤، ١٧٨.

(٣) المرجع السابق نفسه.

ومن هنا عوقب البائع (المؤجر) بنقيض قصده وانطبقت عليه القاعدة الفقهية: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»^(١)، وذلك لأن البائع قد ظن أنه حصن نفسه من أن يتصرف المشتري في العين، ومن شر إفلاسه، حيث لا تزال العين في ملكه ولم تنتقل إليه، ولكنه لم يستفد منه.

وأما الصورة الثالثة فتعتبر إيجاراً، لا يبعاً بالتقسيط، فلا تنتقل الملكية إلى المستأجر، وإذا تصرف المستأجر في العين المؤجرة كان مبدداً وإذا أفلس استرد المؤجر السيارة من تفلسته، فإذا ما أظهر المستأجر رغبته في شراء العين انتهى عقد الإيجار، وتم عقد بيع بنقل الملكية إلى المشتري من وقت ظهور الرغبة، ولا يستند بأثر رجعي إلى وقت الإيجار، وزال التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة، وحل محله التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على المبيع^(٢).

وقد كان فقهاء القانون والقضاة في مصر مختلفين قبل صدور القانون المدني الجديد، فكان بعضهم يذهب إلى أن البيع الإيجاري إيجاد مقترن بشرط فاسخ ومصحوب ببيع معلق على شرط فاسخ^(٣).

في حين ذهب بعضهم إلى اعتبار العقد مركباً يهدف إلى غرضين مختلفين في وقت واحد، لا يمكن الفصل بينهما، ومن ثم يكون عقداً غير مسمى^(٤)، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ١١/١٢/١٩٢٩م بأن حقيقة العقد بيع لا إيجار، وذهبت محكمة النقض في ٢١/٦/١٩٣٤م إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد العاقدين وأن المحكمة تستهدي في ذلك بنصوص العقد، والظروف التي تحيط به^(٥).

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١/٤٠٣-٤٠٦، دار الغرب الإسلامي.

(٢) د. السنهوري، الوسيط: ٤/١٨١-١٨٢.

(٣) استئناف مختلط في ٣٠/٤/١٩١٣م.

(٤) رسالة الأستاذ الشيني، فقرة ٦٥ المشار إليها في الوسيط: ٤/١٧٩.

(٥) الأستاذ السنهوري، الوسيط: ٤/١٧٩.

وأما النظام الإنجليزي فلم يعتبر الإيجار البيعي إيجاراً بالمعنى الدقيق، لأنه يتضمن عناصر للبيع، ولا بيعاً، لأنه لا يؤدي إلى إلزام المؤجر أو المستأجر بعقد البيع، بل تظل ملكية الشيء للمؤجر، ولا تنتقل إلى المستأجر (المشتري) ولذلك فرق القانون الإنجليزي بين العمليتين الآتيتين:

١ - اتفاق بين عاقدين يظهران كمؤجر ومستأجر يحصل بمقتضاه المستأجر على حق التملك في نهاية مدة الإيجار مقابل دفع مبلغ إضافي، رمزي في العادة، وفي هذه الحالة يقرب الإيجار البيعي من عقد الإيجار.

٢ - عقد بينهما على الإيجار في الظاهر لكنه يتضمن تملك المستأجر للعين المستأجرة بمجرد دفع القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، وفي هذه الحالة يقترب من عقد البيع^(١).

وقد حاول الفقه الفرنسي تحديد طبيعة هذا العقد، ولكنه لم يتفق على ذلك، فقد ذهب الاتجاه السائد إلى تكييفه بأنه عقد إيجار مقرون بوعد منفرد بالبيع، وأما القضاء الفرنسي فقد اعتبره متضمناً عمليتين قانونيتين في وقت واحد وهما: إيجار يليه بيع، وكل منهما مستقل عن الآخر، إذا تبين استقلال الإيجار عن البيع، وحينئذ يخضع كل منهما لأحكامه الخاصة، وفيما عدا ذلك يعتبر عملية قانونية واحدة، وقرر القضاء في هذا الصدد أنه بمجرد سداد جزء معين من الثمن فإن عقد البيع الإيجاري يتحول إلى بيع ائتماني^(٢).

وبما أن العبرة في تكييف الاتفاق هو ما اتجهت إليه نية العاقدين، فإن للقضاء سلطة واسعة في إعطاء هذا الاتفاق تكييفه الصحيح، فإذا ظهر له أن نيتهما كانت متجهة إلى إبرام عقد بيع فإنه يكيف على أنه بيع، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

(١) د. أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. السنهوري، الوسيط: ٤/ ١٨٠ - ١٨١؛ ود. أبو الليل، ص ٣٠٦؛ ويراجع كذلك بلانول، وريبير وهامل: الفقرة ٢١٩ المشار إليه في الوسيط: ٤/ ١٨٠.

١- الظروف المحيطة بالتعاقد والأمر التي التزم بها العاقدان .

٢- والنشاط المهني الذي يمارسه المؤجر .

٣- ووجود اتفاق ملحق بالعقد .

٤ - والسلطات الكبيرة المخولة للمستأجر على العين المؤجرة من حيث

التصرف .

٥ - وكيفية سداد الثمن من حيث القدر والتناسب مع الأجرة ، أو الأقساط ،

بل قد يعطي المستأجر جزءاً كبيراً من الثمن قبل تحقق البيع ، فإن هذا يدل بوضوح على أنه بيع ، وما دفعه أقساط حتى ولو تحايل فسمى المبلغ المقدم عربوناً ، أو باسم الضمان ، أو التامين^(١) اعتبر القضاء ذلك الاتفاق بيعاً وليس إيجاراً .

٦ - وقلة المبلغ الذي يباع به الشيء في الأخير وضالته حيث يستشف منها

أن العملية كلها بيع وإن ستر بلفظ الإيجار^(٢) .

ففي هذه الحالات التي تظهر منها نية العاقدين أنها متجهة في حقيقتها إلى بيع بالتقسيط في صورة عقد الإيجار اعتبرت المحاكم هذه النية ، وجعلت العقد بيعاً بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية ، ولم تول عناية بهذا الظاهر المتمثل في العقد بأنه إيجار ، وقررت نتيجة ذلك عدم الاحتجاج باحتفاظ البائع بالملكية في مواجهة تفليسة المشتري ، أما إذا كانت النية متجهة للتحايل على الأحكام التي يفرضها المشرع للبيع الائتماني فقد أعلن القضاء الفرنسي بطلان مثل هذا الاتفاق لعدم مشروعيته^(٣) .

(١) وقد قضت محكمة باريس في ١٩ يناير ١٩٦٦م أن العقد إيجار بحت ، آخذة في الاعتبار بحرية التعاقد مع الاعتداد بعقد البيع حتى يظل العقدان مرتبطين معاً ، وذلك في قضية كان البائع قد أخذ دفعة كتأمين يرد إلى العميل بعد خصم مستحقات الإيجار إذا لم يرغب في شراء الجهاز محل العقد .

(٢) د . أبو الليل : المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، حيث عرض في هذا الصدد مجموعة من قرارات محاكم النقض بفرنسا .

الخلاصة:

إن البيع الإيجاري ليس له تكييف واحد، بل يتردد تكييفه وتحديد طبيعته القانونية بين البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن، وبين الإيجار المقترن بوعود بالبيع، ففي الحالة التي تنطبق على صورتين الأولى والثانية اللتين ذكرناهما فإن القضاء الفرنسي يخضع البيع الإيجاري من حيث الأصل لأحكام عقد البيع، والتشريعات التي تنظم البيع الائتماني من حيث وضع القيود المتعلقة بمدة الائتمان وأقساط الثمن، ولا يطبق عليه قواعد الإيجار إلا استثناءً، ولذلك فإذا تضمن العقد وعداً فلا بُدَّ أن يكون ثمن البيع محدداً، أو قابلاً للتحديد، وإلا لما وجد العقد، كما أن الأجل الممنوح للمشتري (المستأجر) يسقط في حالة تصرف المشتري في المبيع بإعادة بيعه إذا كان البائع قد اشترط ذلك، كما تطبق عليه قواعد الغبن في حالة بيع العقار، وتكون العبرة في تقدير الغبن بوقت إبرام العقد^(١).

وفيما يخص نقل ملكية الشيء المؤجر، فله اعتباران حيث إنه بالنسبة للعاقدين لا يتم ذلك، وفي مقابل دائني المستأجر (المشتري) قرر القضاء الفرنسي - ورغبة منه في وأد كل محاولة للتحايل على دائني المستأجر - أنه بمثابة البيع النهائي بالنسبة لهم، لذلك لا يسمح للمؤجر بالاحتجاج باحتفاظه بالملكية إلى حين تمام سداد الثمن على تفليسة المشتري، وحينئذٍ فلا يمكن استرداد المبيع من التفليسة، ولكن في غير حالة الإفلاس يبدو أن القضاء الفرنسي يسمح بالاحتجاج بالبيع الإيجاري على دائني المشتري^(٢) ومع كل ذلك فإن بعض الشراح لا يعتبرون البيع الإيجاري بيعاً ائتمانياً بالمعنى الدقيق، لأن الملكية فيه تظل للبائع حتى تمام سداد الثمن^(٣)، وفي هذا النطاق يتشابه البيع الإيجاري مع

(١) د. إبراهيم أبو الليل، ص ٣١٤؛ ويلانيول وريبير: ١٠ / ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) دالوز ١٨٨٦ - ١ - ٥٧؛ ود. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق.

(٣) سوماد: البيع الائتماني فقرة ٣٦٢ حيث يرى أن البيع الإيجاري يختلف عن البيع الائتماني في أن الأول يكون كالشرط الواقف، أما الائتماني فكالشرط الفاسخ، ولم يقبل د. أبو الليل، ص ٣١٥ بهذه التفرقة.

البيع بالتقسيط المشروط فيه الاحتفاظ بالملكية^(١).

وأما ما يخضع هذا العقد لأحكام الإيجار فهو فيما يخص العلاقة الداخلية بين طرفيه بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير، وأنه إذا تصرف المستأجر في العين المؤجرة قبل تملكه بتمام سداد الأقساط المستحقة فإنه يعاقب بجريمة خيانة الأمانة، لأنه تطبق حينئذ قواعد الإجارة بهذا الصدد^(٢).

والفقه والقضاء في مصر في ظل القانون المدني المصري الجديد على أن الصورتين اللتين ذكرتهما تخضعان لأحكام البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (٤٣٠ م م)^(٣)، وهكذا الأمر في القانون الكويتي حيث نصت المادة (٤١٠) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م بسريان أحكام البيع بالتقسيط ولو سُمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

وأما الحالة الثانية المتمثلة في الصورة الثالثة السابقة التي يقترن فيها الإيجار الحقيقي بوعد، فإن أحكام الإجارة هي التي تطبق على هذا العقد، ولا تخضع لأحكام البيع، ولا للفقرة الرابعة من المادة (٤٣٠ م م) التي نظمت البيع الائتماني، فلا تنتقل الملكية إلى المستأجر، وإذا تصرف في العين المستأجرة كان مبدأً، وإذا أفلس استردها المؤجر من تفليسته، وإذا ما أظهر المستأجر رغبته في شرائها انتهى عقد الإيجار، وبدأ عقد البيع منذ تلاقي الإرادتين عليه دون الاستناد إلى أثر رجعي إلى وقت الإيجار، وزال التزام المستأجر بدفع الأجرة، وحل محله التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على المبيع^(٤).

وأما التكييف القانوني لعقد الليزنج فهو عبارة عن عملية مركبة من عدة عمليات قانونية تختلط وتندمج لتصبح عملاً قانونياً واحداً غير قابل للانقسام،

(١) د. أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) د. السنهوري، الوسيط: ٤/ ١٧٧-١٧٨ ود. أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٤) د. السنهوري، الوسيط: ٤/ ١٧١-١٨٢.

لكن مكوناته تتكون من ثلاثة عمليات قانونية وهي الشراء بقصد التأجير، وعقد الإيجار، ثم إمكانية الشراء أو التملك في الأخير^(١)، ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أنه يتكون من خمس عمليات قانونية هي: وعد تبادلي بالإيجار يقيد المؤجر بشراء مال معين، ووكالة ممنوحة من المؤجر إلى المستأجر المستفيد من عقد الليزنج باختيار الأموال التي يرد عليها، ثم عقد التأجير، ووعد منفرد بالبيع يتحقق في نهاية مدة الإيجار، وأخيراً البيع^(٢)، وعقد الليزنج وإن كان تطويراً للبيع الإيجاري إلا أنه عقد مستقل بذاته له خصائصه الخاصة، ويختلف معه في بقاء المؤجر في عقد الليزنج مالكاماً للتجهيزات المؤجرة إلى حين انتهاء العقد وإنشاء عقد البيع إن أراد، ومن ثم يكون له الحق في استردادها من تفليسة المستأجر وأنه إذا قام المستأجر بتبديد الأعيان المسلمة إليه قبل تملكها يعتبر مرتكباً جريمة الخيانة، وهذا ما لم يقبله القضاء بالنسبة للبيع الإيجاري^(٣).

الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي:

يقصد بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد - كما سبق - .

فوائد هذا العقد ومقاصده:

للإجارة المنتهية بالتمليك فوائد ومقاصد قد لا تتحقق غيرها من العقود القريبة منها مثل البيع، أو حتى البيع بالتقسيط، وذلك لأن البيع بجميع صوره يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري، في حين أن البنك - مثلاً - قد لا يريد ذلك حفاظاً على حقه في العين المؤجرة بحيث إذا لم يتمكن المستأجر من دفع الإجارة، فإن ملكيتها لم تنتقل إلى أحد، وحقه محفوظ، إضافة إلى أن البنك يريد أن يكون

(١) ميشيل كابريلاك: موسوعة داللو، بحث بعنوان (Leasing) رقم (١٠).

(٢) وهذا رأي شامبوا الأسبوع القانوني عام ١٩٦٦م المنشور في داللو رقم (٣)؛ ويراجع د. أبو الليل، ص ٣٢٠.

(٣) د. أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

له مرونة في زيادة أرباحه ولا سيما في مثل العقود الطويلة الأجل ، أو أن المتعامل معه يخاف على هبوط الأرباح عن معيار (لايبور) فيعطي له عقد الإجارة المنتهية بالتملك مرونة لا تتوافر في البيع بالتقسيط الذي يُقسِّط الثمن على فترات محددة لا يجوز له أن يزيد شيئاً ، أو ينقص ، إضافة إلى أمور أخرى تعود إلى الضمانات ونقل الملكية كما سبق .

ومن جانب آخر فقد تشتري بعض الشركات سيارات - مثلاً - للأجرة ثم تتعاقد مع السائقين بأجور شهرية لها ، مع وعد بأنها بعد عشر سنوات - مثلاً - تبيعها لهم ، أو تبيعها لهم بسعر رمزي ، فالشركة تستفيد من الأجرة والسائق يستفيد مرتين : مرة من خلال ما يوفره للإنفاق على نفسه وعلى أسرته ، ومرة أخرى حيث تعود إليه ملكية السيارة ، وحينئذ يحافظ عليها أكثر مما لو كان أجيراً ، وهكذا الأمر في الدور والمساكن ، في حين أن المستأجر ليس لديه المال الكافي للشراء ، وبذلك تتحقق أهداف اجتماعية وتنمية اقتصادية جيدة ، فالإيجار المنتهي بالتملك يفيد صغار الموظفين ، وقليلي الدخل والمرتبات حيث لا يمكنهم شراء الدور ، أو الشقق بسبب عدم الوفرة ، فيلجأون إلى الإيجار المنتهي بالتملك الذي يحافظ أيضاً على حقوق البنوك أو الشركات ، كما يفيد أصحاب المصانع والشركات الذين ليس لديهم السيولة الكافية ، فيكون الأمثل للطرفين ، هو الإيجار المنتهي بالتملك .

وبنك التنمية الإسلامي وجد في هذا العقد مع الدول الإسلامية منافع كثيرة حيث مكّنها من الاستفادة من المعدّات التي اشتراها البنك وملكها ، كما أن تفكيك هذه المعدّات وإرجاعها إلى البنك يكلفه الكثير ، فكان الحل الأمثل هو تملكها هذه المعدّات بأسعار رمزية ، أو حقيقية .

وقد ذكرنا فيما مضى عدة مميزات للإيجار المنتهي بالتملك بالأخص لعقد اللينج فتلاحظ هنا بناءً على أن «الحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنى وجدها» وقصدي من ذلك أن مقاصد الشريعة في تشريع العقود تتحقق في ذلك .

* * *

صور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

للإيجار المنتهي بالتمليك صور حسبما ذكرها المعاصرون من أهمها:

الصورة الأولى: أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الصورة الثانية: أن يتعاقد الطرفان على تأجير العين (الدار، السفينة، أو نحوهما) ويلحق به وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة. وكون الوعد ملزماً مختلف فيه^(١) سيأتي تفصيله.

الصورة الثالثة: أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء كان الثمن رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ على عقد البيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة. وهذه الصورة مختلف فيها قديماً وحديثاً:

وتدخل قديماً: في باب تعليق عقد البيع على شرط حيث منعه الجمهور وأجازه أحمد في رواية، ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه بعض المعاصرين^(٢)، قال الشيخ ابن بيه: وهو «أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيد الزرقاني عن

(١) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود، ط. دار الثائر ١٩٨٥: ٢/١٠٣٢.

(٢) منهم أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي. وانظر كتابه نظرية الشرط، ط. القاهرة من ١٣٢؛ وبحث عن الإيجار المنتهي بالتملك، ص ٤٢.

أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني،
والدسوقي»^(١).

الصورة الرابعة: ذكرها بعض الباحثين، فقال: «أن يكون إيجاراً حقيقياً،
ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل (وهو آخر
مدة عقد الإيجار) عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد،
ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف وابن المنذر، وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور
بشرط أن تكون المدة معلومة محددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد
واحد بشرط أن يكون لكل منهما موضوع خاص به»^(٢).

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون
للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في
وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

وهذه الصورة جائزة لا غبار عليها وهي تدخل في قرار المجمع الآتي
ذكره، وهذا الشرط الموجود فيه لا يؤثر في العقد، لأنه شرط ليس فيه أي تعارض
مع نص من الكتاب والسنة والإجماع ولا مع مقتضى عقد الإجارة.

الصورة السادسة: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة
الخامسة، ولكن يُعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

١- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

٢- مَدَّ مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.

٣- إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من
أن يُعطى له حق إنهاء عقد الإجارة.

(١) بحثه المقدم بعنوان: الإيجار الذي ينتهي بالتملك، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي
في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ، ص ١٢.

(٢) الشيخ ابن بيه: بحثه السابق؛ ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار
أبو غدة، ط. دلة البركة، ص ٢٢١.

وهذه الصورة جائزة بقرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ.

ويلحق بهذه الصورة ما ذكرناه في عقد الليزنج من أن الثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار.

الصورة السابعة: أن يقوم شخص أو (مؤسسة) ببيع الدار، أو الطائرة، أو الباخرة للبنك، ثم بعد الشراء يقوم البنك بتأجيرها للبائع الأول مع وعد بالبيع، أو الهبة.

وهذه الصورة لا تختلف عن الأولى والثانية إلا في شيء واحد، وهو أن المستأجر هنا كان هو البائع للعين المؤجرة في حين أن المستأجر في الصور السابقة لم يكن له علاقة بها، وهل في ذلك ضير؟

وهذا الاختلاف قد يزيد الأمر تعقيداً من الناحية الشرعية حيث يزيد من احتمال الحيلة، ومجرد التمويل بالمرابحة، والتغطية لعملية ربوية تحت هذا المسمى حيث هو أقرب ما يكون إلى بيع العينة^(١) من حيث المآل والمقاصد، وقد أفتت ندوة البركة الأولى (الفتوى رقم ١٤، وهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز ذلك بشرط أن يكون عقد البيع منفصلاً عن عقد الإجارة^(٢)).

وقد صدرت بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٨١م هذا نصها:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذروعي فيه ما يأتي:

(١) يرجع للتفصيل في بيع العينة: مبدأ الرضا في العقود: ٢/ ١٢٢٥ . . .

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي: ٤/ ٢٠؛ والفتاوى الشرعية في الاقتصاد

الصادرة عن ندوة البركة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٠م، ص ٤٧.

أ- ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

ب- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ج- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

كما صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ
هذانصه:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدائل أخرى
منها البديلان التاليان:

الأول: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد الإجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من
وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:
- مَدَّ مدة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها.

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك تقرر تأجيل النظر فيها
إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها، وبيان ما يحيط بها من ملاسبات وقيود
بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها.

البنوك الإسلامية والإيجار المنتهي بالتملك:

أولت البنوك الإسلامية أهمية بهذا العقد لتنشيط استثماراتها، وإفادة
المصانع والشركات المتعامل معها، حيث تدخل كطرف ثالث ممول كما شرحنه
في عقد الـليزنج، غير أن هناك اختلافاً بين ما تقوم به البنوك الإسلامية، وبين البيع
الإيجاري السائد في القانون - كما سبق - يتمثل في أنه يجوز للعميل أن ينهي

اتفاقية الإيجار مع البنوك الإسلامية في أي وقت شاء بشراء الأصل بالسعر المحدد مسبقاً في الاتفاقية، في حين أنه في ظل البيع الإيجاري في القانون لا يجوز للعميل أن ينهي الاتفاقية من جانب واحد، وعليه أن يؤدي كافة المدفوعات قبل أن تنتقل ملكية الأصل من المؤسسة المالية إليه .

والذي يجري عليه العمل في بعض البنوك الإسلامية هو الخطوات العملية الآتية:

١ - اتفاق مبدئي يكيف على أساس الوعد أو المواعدة يتضمن بحث كافة العمليات من شراء البنك، إلى شراء العميل وما يتضمنه من شروط .

٢ - قيام البنك الإسلامي بشراء الشيء المطلوب (طيارة، باخرة، بيت . . .)

٣ - ثم قيام البنك بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها .

٤ - التأمين على المعدات والأشياء المؤجرة .

٥ - وعد في ملحق منفصل يتعهد فيه المستأجر بشراء العين المؤجرة .

وهذا الوعد قد يتضمن السعر المتفق عليه للشراء، سواء أكان رمزياً أم حقيقياً، وهو الغالب، وقد يكون مجرد وعد بالشراء بالسعر المتفق عليه عند إرادة الشراء، أو حسب سعر السوق، وهذا هو الأفضل .

٦ - بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد، يتم نقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر بموجب عقد جديد، وإذا رغب المستأجر أن ينهي عقد الإجارة في أي وقت شاء ليشتري العين المؤجرة ووافق على ذلك المؤجر (البنك) فلا مانع من ذلك شرعاً وقانوناً، والبنوك الإسلامية حريصة على عدم الربط بين العقدين: عقد الإجارة، وعقد البيع، بل يكون الوعد، أو ما يسمى بالعقد الابتدائي في ملحق منفصل، وهي حريصة كذلك على أن يتم تحديد سعر العين المستأجرة وفق الأسس الآتية:

أ- القيمة السوقية المعروفة في السوق، أو حسب ما يقيّمها الخبراء .

ب- تحقيق العدالة من حيث النظر إلى الأقساط المدفوعة للإجارة، وإلى قيمة الشيء ملاحظاً فيه الاستهلاك ونحو ذلك .

وهذا النوع لا غبار عليه من الناحية الشرعية، حيث هو عقد إجارة، تم بعد انتهاء مدتها أو إنهاؤها تم عقد البيع للمعدات التي اشتراها البنك بنفسه وقبضها كمالك لها، ثم أجرها لعميله لمدة معلومة، ثم باعها إياه .

طريقة أخرى: ولكن إذا قام البنك بإجراء عقد مع العميل قبل تملكه الشيء المؤجر، وذلك بأن يؤجر معدات ليس مالكا لها وقت التعاقد، ثم يشتريها من الموردین باسم عميله المستأجر، ويجعله وكيلاً له في قبضها وتسليمها، والقيام بالإشراف على تركيبها، ثم يؤجرها للعميل من فترة معينة يتوقع أن يتم تركيبها فيها، فإذا انتهت مدة الإجارة واستوفى البنك كل ما يجب له على العميل اعتبرت المعدات مبيعة له بثمن رمزي .

فهذه الطريقة بهذه الصورة عليها ملاحظات من أهمها أنها تدخل في إجارة ما لا يملك وهي لا تجوز، لأنها شبيهة ببيع ما لا يملك المنهي عنه^(١) .

وحل هذه المشكلة يمكن بإحدى الطريقتين الآتيتين :

الأولى: أن يكون عقد الإجارة وارداً على الذمة، وليس على العين، وذلك بأن يتعهد البنك بترتيب الشيء الذي يريده المستأجر حسب المواصفات بأن يقول: عليّ بأن آتي لك بطيارة (باخرة، دار . . .) على المواصفات المتفق عليها خلال شهر (أقل أو أكثر) وبذلك أصبح العقد وارداً على الذمة، وليس على العين، وبذلك صح العقد، ولزم، ثم يقوم البنك بترتيب الشيء المتفق عليه بشرائه،

(١) ورد النهي عنه بلفظ «لا تبع ما ليس عندك» رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٣٤٨٦؛ وعون المعبود: ٤٠١/٩؛ والترمذي في سننه مع تحفة الأحوذى: ٤/٤٣٠؛ والنسائي، الحديث رقم ٤٦١٢؛ وابن ماجه، الحديث رقم ٢١٨٨؛ وأحمد في مسنده: ٤٠٢/٣؛ وغيرهم؛ ويراجع بحثنا حول: حديث: «لا تبع ما ليس عندك» سنده وفقهه .

وتركيبه بنفسه، أو عن طريق وكيله ويجوز أن يوكل المستأجر بضوابط من أهمها أن تكون الفواتير باسم البنك، وأن تكون جميع الأمور المتعلقة بالشراء والتركيب معلومة محددة للبنك .

الطريقة الثانية: أن يقوم البنك بوعده، أو تعهد بالشراء، بحيث لا يتم التعاقد بينه وبين العميل على الإجارة إلا بعد الشراء والتركيب، وفي هذه الحالة لا مانع أيضاً من توكيل العميل بالضوابط السابقة .

والمقصود في هاتين الطريقتين أن المعدات تكون في ضمان البنك بحيث إن هلكت هلكت في ماله وليس في مال المستأجر، ويكون قبض العميل - في حالة التوكيل - لتلك المعدات قبض أمانة لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .

وهناك ملاحظة ثانية أن هذا العقد يتضمن شرط البيع في صلبه وهذا يفسده .

للإجابة عن ذلك إن هذه المسألة خلافية - كما ستأتي - ولكن ترد الشبهة من جانب آخر أن عقد البيع الذي تضمنه العقد مشروط بانتهاء مدة الإجارة، وفراغ ذمة المستأجر من كل ما يجب عليه وهذا لا يصح شرعاً، لأن البيع من العقود التي لا تقبل التعليق، ولا تصح إضافتها إلى المستقبل^(١) .

وهناك بديل لهذه الحالة يتمثل في صياغة هذه الاتفاقية بين البنك وعميله بطريقة الوعد، أو المواعدة لإنشاء الإجارة أولاً، ولإنشاء البيع ثانياً، ثم تعقد الإجارة وقتها من غير أن يذكر فيه شروط البيع، ويعقد البيع في وقته من غير شرط فيكون العقدان خاليين عن شرط فتتكوّن الاتفاقية من:

١ - توكيل البنك للعميل بشراء المعدات .

٢ - وعد العميل باستئجارها بعد التسلم والتركيب .

(١) شرح المجلة العدلية لخالد الأتاسي: ١/ ٢٣٤؛ ويراجع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي العثماني، ط. دارالعلوم، كراتشي، ص ٢١١ .

٣- وعد البنك للعميل ببيعها بعد انتهاء مدة الإجارة^(١).

الإجارة مع شراء تدريجي للعين المؤجرة:

قد يتفق البنك في الاتفاق المبدئي (الوعد، أو المواعدة) على أن العميل يشتري مباشرة من البنك (الممول المؤجر) ٥٠٪ من الشيء المستأجر، أو أية نسبة منه بمبلغ نقدي أو مؤجل عن طريق المرابحة، ثم يؤجر البنك ما يملكه للمستأجر على أن ينتهي بالتملك حسب الصور التي ذكرناها.

وقد يتم التوافق على أن يكون تملك النصف، مثلاً بعد سنة، ثم بعد سنتين يتم تملك نصف الباقي (أي ربع الكل)، ثم في السنة الثالثة تملك الكل، ويبقى البنك مالكاً مؤجراً لحصته، وكلما قلت نسبته من العين المؤجرة قلت أجرته لحصته، وتوزع حسب النسب منها.

كل هذه الصور لا مانع منها شرعاً إذا توافرت الشروط المطلوبة من أهمها:

١ - أن تتم عملية التملك الجزئي بعقد مستقل في وقته ولا يتضمن عقد الإيجار نفسه ذلك، ولكن لا مانع أن يُصاغ ذلك عن طريق الوعد، أو المواعدة، منفصلاً عن عقد الإجارة.

٢ - إبرام عقد جديد مع المستأجر السابق عند شراء المستأجر نسبة من الشيء المستأجر تحدد فيه الأجرة الجديدة على ضوء تغير نسبة الملكية.

والبنوك الإسلامية تلاحظ في الإجارة المنتهية بالتملك نوعية السلع من حيث إنها هل هي من السلع التي تتحسن قيمتها بل تزداد مع مرور الزمن كما في العقارات، أو السلع التي تقل قيمتها مع مرور الزمن كما في السيارات والطائرات ونحوها؟ ففي النوع الأخير تحتاط لعدم استرجاعها إليها أكثر من النوع الأول الذي حتى لو استرجع لا تتضرر بل قد تبيع.

(١) المراجع السابقة.

المبادئ الأساسية للإيجار المنتهي بالتملك:

وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة بخصوص ما يجري في البنك الإسلامي للتنمية وهذا نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه،

قرار رقم (١)

بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦.

- بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك إلى المجمع، انتهى إلى ما يلي:

ب - بخصوص عمليات الإيجار:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها:

- المبدأ الأول: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

- المبدأ الثاني: أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والتمن لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

- المبدأ الثالث: أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع: أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

المبدأ الخامس: أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه.

المبدأ السادس: أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك، يتحملها البنك.

ج- بخصوص عمليات البيع بالأجل مع تقسيط الثمن:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها:

المبدأ الأول: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية ببيع المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

المبدأ الثاني: أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل، وهو توكيل مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تسر ذلك.

المبدأ الثالث: أن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها، وأن يبرم بعقد منفصل.

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، ص ٦٤٠:

السؤال: يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء أصول مثل السيارات والطائرات والسفن، وعند تملكها يؤجرها لشركات محلية ودولية، مقابل أجرة شهرية أو ربع سنوية، وفي هذه الحالة هناك أسلوبان متبعان في تحديد أسلوب التسجيل

المحاسبي، الأول التأجير التشغيلي، والثاني التأجير التمويلي، فيرجى إفادتنا
عن الجانب الشرعي لهذا الموضوع؟

نص المذكرة المقدمة لهيئة الفتوى:

السيد أمين سر هيئة الفتوى والرقابة الشرعية
المحترم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،
برجاء عرضه على الهيئة الشرعية.

مقدمة: تعتبر المحاسبة شرحاً رقمياً لأعمال المؤسسات، بحيث تظهر
رأسمال الشركة وأصولها وخصومها وإيراداتها ومصروفها وصافي الناتج من
أعمالها.

ويحرص محاسبو الشركات والمدققون الخارجيون على أن تكون حسابات
الشركة تشرح بصورة واقعية أعمال الشركة، حيث إن هذه الحسابات (الميزانية
السنوية) تعتبر من أهم وسائل معرفة ملاك الشركة (المساهمين) والمشاركين
(أصحاب الودائع الاستثمارية) والدائنين لحقيقة أوضاع الشركة من حيث المتانة
الاقتصادية ونوعية الاستثمارات ودرجة المخاطر التي تتعرض لها هذه الشركة.

وتوجد معايير محاسبية لإظهار العمليات الاستثمارية بصورة تبين واقعها
والتي يجب الالتزام بها ما أمكن ذلك، بما لا يخالف الشريعة بالنسبة للمؤسسات
الإسلامية.

يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء أصول مثل السيارات والطائرات والسفن
ويعد تملكها يؤجرها على شركات محلية ودولية مقابل أجر شهري أو ربع
سنوي، وفي هذه الحالة هناك أسلوبان متبعان في تحديد أسلوب التسجيل
المحاسبي.

الأسلوب الأول: (التأجير التشغيلي):

في هذه الحالة يكون المؤجر متحملاً لمخاطر الملكية، ومسؤولاً عن

الأصل، والتسجيل المحاسبي في هذه الحالة يكون بقيد الاستثمار كأصل ثابت، مثل (سيارات - سفن) ويقوم بتسجيل الإيجار كإيجار محصل (عائد إيجار) كما يحتاط لتناقص قيمة الأصل بمرور السنين بتكوين مخصص استهلاك.

إن هذا الأسلوب ممكن من الناحية الشرعية والعملية، إلا أنه لا يمكن اتباعه في جميع أنواع عقود الإجارة، حيث إنه لا يطبق في عقود الإجارة التي تتضمن اتفاقاً بنقل ملكية الأصل في نهاية فترة العقد، أو تحمل المستأجر لكل المخاطر المترتبة على استخدام الأصل، سواء كانت بسبب المستأجر أو كوارث عامة.

الأسلوب الثاني: (التأجير التمويلي):

في حالة تحمل المستأجر لجميع المخاطر والمنافع الناتجة من ملكية الموجود، سواء انتقلت الملكية فعلاً في نهاية المدة أم لا، فإن الأصل المؤجر لا يظهر في دفاتر المالك (المؤجر) وإنما يسجل مديونية على المستأجر، وتشمل هذه المديونية تكلفة الأصل والعوائد.

وعند تسلم الإيجار الشهري، يتم تخفيض قيمة الدين بالجزء المسلم، بينما يظهر الأصل المستأجر في دفاتر المستأجر، وهذا الأسلوب في التسجيل يجب اتباعه إذا كان هنالك ترتيب بنقل الملكية في نهاية عقد الإيجار وذلك وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية.

إن اتباع هذه الطريقة في التسجيل ينتج عنه معالجة عملية التأجير بأسلوب مشابه إلى حد كبير لعقود البيع، حيث يختفي الأصل من الدفاتر وتنشأ مديونية على المستأجر، وقد رأينا أن نعرض هذا الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية الموقرة، لإفادتنا عن الجانب الشرعي حيث إن هذا الأسلوب قد لا يتفق وطبيعة أو حقيقة العقد كعقد إجارة، كما أن مدقق الحسابات الخارجي يلزمنا باتباع هذا الأسلوب ما لم يكن هنالك فتوى شرعية بعدم استخدام هذه الطريقة في التسجيل. جزاكم الله خيراً. والله ولي التوفيق.

الجواب: بعد أن أطلعت الهيئة على المذكرة المقدمة من الإدارة المعنية توضح بها الطريقتين (التأجير التشغيلي والتأجير التمويلي) ترى الهيئة أن الطريقتين كلتيهما صحيحتان، وتعتبران عقد إجارة، ولهما أحكام الإجارة ولا يجوز العدول عن التسجيل المطابق لواقع العقود، إذ أن الأعيان المؤجرة لم تزل على ملك بيت التمويل الكويتي، والواقع يقتضي أن تسجل أصولها لبيت التمويل الكويتي، أما إذا سجلت للمستأجر (وكالة) فإن بدل الإيجار الذي يتقاضاه المؤجر سيكون فائدة ربوية وأكل لأموال الناس بالباطل.

* * *

التأصيل الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك

القسم الأول: أسئلة وملاحظات وشبهات مع محاولة الإجابة عنها:

يشور حول عقد الإجارة المنتهي بالتملك من حيث الجملة عدة أسئلة وملاحظات ينبغي الإجابة عنها، وتوضيحها حتى تكون الصورة واضحة من الناحية الفقهية.

ومن هذه الملاحظات ما يأتي:

أولاً: أليس هذا العقد جديداً أم أنه تطوير لعقد الإجارة؟

ثانياً: أليس هذا العقد داخلياً في العناية بالألفاظ والعبارات؟ وبعبارة أخرى: ما علاقته بقاعدة: العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني؟ وهل الغالب في الفقه الإسلامي العناية بالدلالات وما يفهم من العبارة أو بظاهر الألفاظ؟

ثالثاً: وما حكم الشرع في الجمع بين صفتين في صفقة واحدة، ألم يرد فيه نهى؟

رابعاً: إن هذا العقد يتضمن الوعد فهل هو ملزم أم لا؟

خامساً: إن هذا العقد في معظم حالاته يتضمن التأمين على الأشياء والمعدات المستأجرة؟

سادساً: إن هذا العقد يتضمن شروطاً قد تفسد العقد منها اشتراط البيع في الأخير بعد انتهاء عقد الإجارة؟ أي اشتراط البيع في الإجارة في بعض صوره.

سابعاً: إن في بعض صوره إجارة قبل التملك وإجارة قبل القبض؟

ثامناً: ما الحكم في أن الثمن الذي يحدد في بعض صورته يكون رمزياً، أو هبة؟

وكل هذه الأسئلة لها علاقة بهذا العقد، فإذا أجيب عنها بأجوبة مقنعة فإن التأصيل الفقهي له يكون ميسوراً.

١- الإجابة عن السؤال الأول:

إن الإيجار المنتهي بالتمليك ليس عقداً جديداً في حقيقته، وإنما هو نوع من التطوير الذي اهتمت إليه المؤسسات المالية للاستفادة منه كوسيلة مربحة وأقل مخاطر لتمويل المشروعات والصناعات والمعدات يستفيد منها المتعاملون معها لشراء تلك المعدات في المستقبل عبر عقد الإجارة - كما سبق.

ثم إنه حتى لو كان عقداً جديداً فلا مانع منه شرعاً ما دام لا يصطدم مع نص شرعي من الكتاب والسنة والإجماع، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة، وليس هناك مانع شرعي من إحداث أي عقد جديد بشرط واحد وهو أن لا يخالف نصاً من الكتاب والسنة أو الإجماع^(١).

٢- للإجابة عن السؤال الثاني، نقول: إن المقصود بالقاعدة هو أنه ينظر في العقود إلى المعنى العام المفهوم من الجملة، ولا يقتصر النظر على كلمة واحدة منها، وإلى المقصد العام منها، فلو قال شخص وهبتك هذه الدار بألف دينار مثلاً فهل ينظر إلى لفظ الهبة التي يتناقض معناها مع تقييدها بألف دينار، حيث إن معناها العطاء دون مقابل، وحينئذٍ يلغى تماماً العقد، أو يلغى القيد فتكون هبة، أو ينظر إلى المعنى المفهوم من الجملة وهو الدفع في مقابل شيء فيكون بيعاً لأن البيع هو مبادلة المال بالمال، وحينئذٍ لا قيمة لمعنى لفظ مجرد، وإنما العبرة بالمعنى العام المفهوم من الجملة بكاملها، وبالقصد العام منها، وهو البيع^(٢).

(١) يراجع للتفصيل في هذه المسألة والتحقيق فيها: مبدأ الرضا في العقود، ط. دار البشائر، ١٩٨٥: ١١٦٤/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٠٧.

وأما القصد من الشيء فهو معتبر عند الجميع لحديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١)، وقد انبثقت منه القاعدة المعروفة: «الأمور بمقاصدها»^(٢).

قال ابن القيم: «ومن تدبّر مصادر الشرع تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، ومن قواعد الشرع التي لا يجوز هدمها أو هدرها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقريبات والعبادات، ودلائل هذه تفوق الحصر...»^(٣).

لكن هذه القاعدة بهذا المعنى لا تنطبق على موضوع الإجارة المنتهية بالتملك، إذ إن عقدها لا يذكر فيها ألفاظ البيع، وإنما يذكر منفصلاً ومستقلاً عن العقد الوعد بالبيع، أو حتى العقد كملحق، ولكن الذي تنطبق على الإجارة المنتهية بالتملك هو مدى رعاية القصد والنيات أم رعاية الألفاظ والعبارات، فهذا العقد وإن كان قد صيغ بصياغة الإيجار وشروطه لكن مقصود العاقدين هو التملك والتملك، فالمؤجر لا يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة إلا لفترة زمنية محددة يسترجع فيه ثمنها مع الأرباح، والمستأجر لا يريد الإجارة لذاتها وإنما يريد تملكها، ولكن بما أنه لا يملك السيولة الكافية، أو لأي سبب آخر يختار الإجارة المنتهية بالتملك، وحتى هذه النية ليست مما يمكن الاستدلال عليها بل تدل عليها الظروف المحيطة بالعقد، ونوعية ألساط الإجارة - حيث تكون أكثر من الأجرة العادية - وبيع العين المستأجرة الذي يتم بثمن رمزي في الغالب لا يمثل قيمتها السوقية.

فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تغليب النيات والقصد على الألفاظ

(١) الحديث صحيح متفق عليه انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ١٢/١؛ ومسلم:

١٥١٥/٣؛ وسنن أبي داود مع عون المعبود: ٦/٢٨٤؛ والنسائي: ٥١/١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط. دار الكتاب العربي ببيروت، ص ٣٨.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/١٠٩ - ١١٢.

والعبارات ودلالاتها على رأيين :

الرأي الأول: هو الاعتناء بالألفاظ والعبارات، ولذلك صححوا - بيع العينة ونحوه، وهذا رأي الشافعية وأبي يوسف من الحنفية، في حين ذهب الجمهور إلى عدم صحة بيع العينة^(١)، والجميع متفقون على حرمتها إذا أراد عاقدها التحايل على الربا، وإنما الخلاف فيما عدا ذلك وفي الصحة والبطالان.

وقد استدلل المجيزون بالكتاب والسنة والآثار والقياس :

أما الكتاب فهو الآيات الواردة بخصوص وجوب الوفاء بالعقود، وهي ليست إلا الإيجاب والقبول مع توافر بقية الأركان والشروط، وليس في هذه الآيات ما يشير إلى وجوب الكشف عن نية العاقد، وغرضه ما دام الظاهر مشروعاً.

وأما السنة فمنها ما رواه الشيخان في صحيحيهما بسنديهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل، أو تتكلم»^(٢)، والحديث واضح في دلالة على أن المعبر هو القول، أو الفعل، قال الشافعي: «إن الله تعالى أمره - أي النبي محمداً ﷺ - أن يحكم على الظاهر...»^(٣).

وأما الآثار فهي مروية عن زيد بن أرقم حيث يرى جواز ذلك^(٤).

(١) بيع العينة هو: أن يبيع شخص شيئاً لآخر بمبلغ ألف دينار مثلاً مؤجلاً، ثم يشتريه منه بتسعمائة حالاً، فأصبح في ذمة المشتري الأول ألف دينار بينما لم يستلم إلا تسعمائة دينار فقط.

يراجع في تفصيل مسألة العينة: فتح القدير مع شرح العناية: ٢٠٨/٥؛ والفتاوى الهندية: ٢٠٨/٣؛ وبداية المجتهد: ١٤٠/٢؛ وشرح الكبير مع الدسوقي: ٧٦/٣؛ والخرشى على المختصر: ١٠٥/٥؛ والأم: ٣٤/٣؛ والروضة: ٣٧٤/٣؛ والمغني لابن قدامة: ٦٢/٤، ١٩٣؛ ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام: ٣٠/٢٩؛ وإعلام الموقعين: ١٢٨/٣.

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الطلاق: ٣٨٨/٩؛ ومسلم، كتاب الإيمان: ١١٦/١؛ ومسند أحمد: ٢٥٥/٢.

(٣) الأم: ١١٣/٥ - ١١٤.

(٤) المصدر السابق: ٦٨/٣.

وأما القياس فهو يقتضي صحة هذا العقد لأنه تتوافر فيه الشروط والأركان،
وأيضاً لو فتح باب الباطن لأدى إلى الفوضى والاضطراب .

واستدلّ المانعون بقول النبي ﷺ: «إنَّ ضَنَّْ النَّاسِ بِالدينارِ والدرهمِ وتبايعوا بالعينِة واتبعوا أذنان البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»^(١). كما استدلوا بأحاديث أخرى تدل بوضوح على بطلان بيع العينِة ونحوها مما فيه نوع من التحايل، وهي بمجموعها تخصص الآيات والأحاديث التي استدلت بها الشافعية ومن معهم، ولذلك فالراجح هو قول الجمهور^(٢) في أن القصد معتبر في المعاملات أيضاً ولاسيما إذا ظهر ذلك من خلال القرائن والظروف المحيطة به، وكلام الشافعي - رحمه الله - محمول على النية الكامنة في النفس التي لا يدل عليها دليل، أما إذا كانت الظروف والقرائن كلها تدل بشكل واضح على أن البائع لم يرد البيع، وإنما جعله وسيطاً للحصول على الزيادة، ووسيلة إلى الربا فهو بلا شك ينبغي القول ببطلانه وحرمة .

لكن علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتملك يمكن أن تكون محل نظر من حيث إن النية في بيع العينِة نية سيئة، يراد من خلالها الوصول إلى الربا، أما القصد وراء الإجارة المنتهية بالتملك فهو البيع وهو مشروع كالإجارة، - إذن - لا يبقى حرج في هذا المجال، وذلك قد يقال إن في ذلك حيلة لأن العلماء قالوا في باب الحيل إنما تكون محرمة إذا كانت وسيلة إلى محرم، أو إلى التخلص عن مقتضيات نص شرعي، أما إذا كانت الغاية مشروعة، والوسيلة مشروعة فإن ذلك جائز وقد ذكر ابن القيم أنواعاً كثيرة من الحيل المشروعة فقال:

«القسم الثالث: أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريقة مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح . . ونذكر لذلك أمثلة منها: إذا استأجر منه داراً مدة

(١) مسند أحمد: ٢/ ٨٤؛ وأبو داود - مع العون - البيوع: ٩/ ٣٥٥.

(٢) ويراجع لمزيد من التفصيل والمناقشة: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة: ٢/ ١٢٢٧ - ١٢٣٨.

ستتين بأجرة معلومة فخاف أن يغدر به المكري في آخر المدة ويتسبب إلى فسخ
الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار، أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره . .
فالحيلة في التخلص من هذه الحيلة أن يضمه المستأجر ذرّك العين المؤجرة له،
أو لغيره، فإذا استحققت، أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه، أو
يأخذ إقرار من يخاف منه بأنه لاحق في العين، وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهي
باطلة، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلاً، ثم يصارفه كل دينار بعشرة دراهم، فإذا
طالبه بأجرة المثل طالبه هو بالدينارين التي وقع عليها العقد . . .

ومنها أنه لا يجوز استتجار الشمع ليشعله لذهاب عين المستأجر، والحيلة
في تجويز هذا العقد أن يبيعه من الشمعة أواق معلومة، ثم يؤجره إياها، فإن كان
الذي أشعل منها ذلك القدر، وإلا احتسب له بما أذهب منها، قال ابن القيم:
«وأحسن هذه الحيلة أن يقول: بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم، قلّ
المأخوذ منها أو كثر، وهذا جائز على أحد القولين في مذهب الإمام أحمد،
واختاره شيخنا، وهو الصواب . . . ، بل عمل الناس في أكثر بيوعاتهم عليه،
ولا يضر كمية المعقود عليه عند البيع، لأن الجهالة المانعة من صحة العقد هي
التي تؤدي إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه
لا تؤدي إلى شيء من ذلك، بل إن أراد قليلاً أخذ، والبائع راض، وإن أراد كثيراً
أخذ والبائع راض، والشرعة لا تحرم مثل هذا ولا تمنع منه، بل هي أسمح من
ذلك وأحكم».

ثم صرح ابن القيم بأنه لا محذور في الجمع بين الإجارة والبيع، فقال: فإن
قليل لكن في العقد على هذا الوجه محذوران:

أحدهما: تضمه للجمع بين البيع والإجارة، والثاني أن مورد عقد الإجارة
يذهب عينه، أو بعضه بالإشعال .

قل: لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده كما لو باعه
سلعة وأجره داره شهرًا بمائة درهم، وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع فإنما لم

يجز، لأنه لم يتعوض عنه المؤجر، وعقد الإجارة يقتضي رد العين بعد الانتفاع، أما هذا العقد فهو عقد بيع يقتضي ضمان المتلف بثمنه الذي قدر له وأجره وانتفاعه بالعين قبل الإتلاف، فالأجرة في مقابلة انتفاعه بها مدة بقائها، والثلث في مقابلة ما أذهب منها، فدعونا من تقليد آراء الرجال، ما الذي حرم هذا؟ وأين هو من كتاب الله وسنة رسوله، وأقوال الصحابة أو القياس الصحيح^(١).

ولكن تبقى علاقتها بهذه القاعدة من حيث إنه إذا اعتمدنا على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذٍ تطبق عليه أحكام البيع، كما هو الحال في القانون، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة، غير أنه مما يجدر التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد، فإذا لم توجد فلا يمكن أن يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه. هذا والله أعلم.

٣ - والجواب عن الإجارة المنتهية بالتملك تدخل في باب صفتين في صفقة واحدة وهي مهي عنها حيث ورد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن صفتين في صفقة واحدة»^(٢).

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا إنما ينطبق في صورة واحدة يُذكر في الإجارة المنتهية البيع والإجارة معاً، في حين أن معظم صورها لا يُذكر في نفس العقد إلا الإجارة فقط.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث مرفوعاً بهذا اللفظ ضعيف^(٣)، وإنما الثابت هو الموقوف على ابن مسعود رضي الله عنه كما ثبت أيضاً حديث «لا يحل بيع

(١) إعلام الموقعين، ط. الأزهرية: ٤/٣٣٧-٣٤٢.

(٢) رواه بهذا اللفظ مرفوعاً: أحمد في مسنده: ١/٣٩٨؛ ورواه موقوفاً على ابن مسعود:

١/٣٩٣ بلفظ «لا تصلح صفتان في صفقة واحدة».

(٣) يراجع: إرواء الغليل للشيخ الألباني: ٥/١٤٩-١٥١.

وسلف^(١)، وحديث «النهي عن بيعتين في بيعة»^(٢)، وعلى ضوء ذلك لا يدخل عقد الإجارة في الموضوع لأن النهي عن البيع، والسلف، أو عن البيعتين، فلا يشمل الإجارة والبيع.

الوجه الثالث: أن التفسير الراجح لهذا الحديث هو ما ذكره راوي الحديث نفسه وهو ابن مسعود رضي الله عنه حيث ثبت أنه قال: «لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالتقد بكذا وكذا»^(٣)، وهذا التفسير أيضاً مروى عن سفيان الثوري، وسماك.

وعبد الوهاب بن عطاء، وأبي عبيد وابن سيرين، والنسائي، وابن حبان، ومالك، وبعض أهل العلم حسب تعبير الترمذي^(٤).

وقد حققنا في بحث لنا أن المراد بهذه الأحاديث هو ذلك التفسير السابق إضافة إلى النهي عن الجمع بين السلف والبيع في عقد واحد وذلك لأنه يؤدي إلى السريان، وإلى استغلال عقد القرض، أو السلم للوصول إلى زيادة لم تكن تتحقق لولاه، فحرم الإسلام ذلك قطعاً لكل وسيلة تحايل تؤدي إلى المحرمات من ربا وغيره^(٥). قال ابن القيم: «هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص

(١) رواه الحاكم في المستدرک وصححه: ١٧/٢؛ والنسائي في سننه: ٢٩٥/٥؛ وأحمد في مسنده: ١٧٩/٢؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٣٤٣/٥؛ والترمذي وقال: «حسن صحيح»؛ فقه الأحوذی: ٤٣٣/٤؛ والمستدرک: ١٧/٢.

(٢) رواه الترمذي وصححه في سننه - مع تحفة الأحوذی - : ٤٢٧/٤ - ٤٢٩؛ ومالك في الموطأ، ص ٤١٤؛ والنسائي في سننه: ٢٩٥/٧ - ٢٩٦؛ والحاكم في المستدرک: ١٧/٢؛ وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه: ١٣٨/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق: ١٣٨/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي: ٣٤٣/٥؛ والترمذي مع تحفة الأحوذی: ٤٢٨/٤؛ ونيل الأوطار للشوكانی: ٢٨٧/٦ - ٢٨٨.

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: بحث د. علي القره داغي حول: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، دراسة تحليلية، المنشور في مجلة بحوث السنة والسيرة العدد ١٥، ص ٢٩٥ - ٣٤٠.

في تحريم الحيل الربوية»، ثم قال: «وأما السلف والبيع، فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة فقد جعل البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه ردأ لمثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك...»^(١)، ويلحق في الحرمة بما سبق كل عقد من عقود المعاوضات المالية كالإجارة إذا اقترن بالسلف، بأن يجمعهما عقد واحد^(٢).

والخلاصة أن الجمع بين الإجارة والبيع جائز، لا يدخل في هذه الأحاديث الواردة في النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة، لما ذكرناه، ومن هنا فلو تضمنهما العقد لما كان عقداً منهيماً عنه ولا عقداً فاسداً أو رباً باطلاً، وقد نصَّ جماعة من الفقهاء منهم المالكية على جواز الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة^(٣)، ومنهم الشافعية،^(٤) والحنابلة^(٥).

٤- الإجابة عن مدى إلزامية الوعد والمواعدة:

فالوعد (أو العِدَّة) هو الإخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل^(٦)، فهو تصرف شرعي قولي يتم بإرادة منفردة.

وأما المواعدة - فهي المشاركة في الوعد من شخصين، وذلك بأن يعلننا عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما، وقد ذكر الفقهاء المواعدة في عدة أماكن منها المواعدة على بيع النكاح في العِدَّة، والمواعدة في الصرف، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، والمواعدة على بيع الإنسان ما ليس عنده وغير ذلك^(٧).

(١) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود: ٤٠٥/٩ - ٤٠٧.

(٢) يراجع د. علي القره داغي: بحثه المستقل.

(٣) الذخيرة للقرافي: ٤١٥/٥.

(٤) مغني المحتاج: ٤١/٢.

(٥) منتهى الإيرادات: ٢١/٢.

(٦) فتح العلي المالك: ٢٥٤/١؛ وتحريم الكلام في مسائل الالتزام، ص ١٥٣.

(٧) يراجع مواهب الجليل: ٤١٣/٣؛ وشرح الخرشي: ٣٨/٥؛ والمحلى لابن حزم:

٥١٣/٨.

والمواعدة تختلف عن العقد الذي هو إنشاء للالتزام في الحال، في حين أن المواعدة عبارة عن وعد بين طرفين بإنشاء العقد في المستقبل .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في إلزامية الوعد على عدة آراء:

١ - منها رأي الجمهور القاضي بعدم إلزامية الوعد .

٢ - ومنها رأي ابن شبرمه وبعض المالكية الذين يقولون بأن الوعد كله لازم، وهو رأي القاضي سعيد بن أشوع الكوفي الهمداني، قال البخاري: «وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب» وأن ابن راهويه يقول به^(١).

٣ - ومنها القول المشهور والراجح في مذهب مالك الذي عزاه القرافي إلى مالك، وابن القاسم، وسحنون حيث يقولون بأن الوعد ملزم قضاء وديانة إذا كان مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، قال سحنون: «الذي يلزم من الوعد قوله: أهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتري سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أخلفته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق . .» ثم قال القرافي: «بذلك قضى عمر بن عبد العزيز»^(٢).

بل إن هذا الرأي التجأ إليه متأخرو الحنفية على الرغم من أن قدماءهم لا يقولون بذلك فقد جعل متأخروهم عدة مواعيد لازمة، جاء في حاشية ابن عابدين في مطلب الشرط الفاسد: «قلت وفي جامع الفصولين: لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العقد جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس . .» ثم نقل عن الفتاوى الخيرية للرملي أن

(١) صحيح البخاري - مع الفتح - ط. السلفية: ٢٨٩/٥ .

(٢) الفروق: ٢٤/٤ - ٢٥؛ وإراجع: فتح العلي المالك: ١/٢٥٤، وتحريير الكلام للحطاب، ص ١٥٣؛ والبيان والتحصيل: ١٨/٨؛ وفتح الباري: ٥/٢٩٠؛ وشرح العيني على البخاري: ١/٢٥٨؛ والمحلى لابن حزم: ٨/٣٧٧؛ وإراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود: ٢/١٠٣٢؛ وبحث د. نزيه حماد: الوفاء بالوعد، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس: ٢/٨٢٥ .

علماء الحنفية صرحوا بأن العاقدَيْن لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد^(١). وأيد ذلك العلامة خالد الأتاسي في شرح المجلة وعلل ذلك بحاجة الناس^(٢).

ونحن هنا لا نريد الخوض في تفاصيل ذلك، لكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بالزامية الوعد ديانة مطلقاً إلا لعذر مشروع، وبالزامية الوعد قضاءً أيضاً إذا ارتبط بسبب أو ترتب عليه ضرر فهذا هو المناسب مع مقاصد الشريعة، وأدلتها الكثيرة في الكتاب والسنة القاضية بوجوب الوفاء بالعهود والوعد والعقود، وأن مخالفة الوعد من علامات النفاق، ولذلك استشكل الحافظ ابن حجر قول جماعة من الفقهاء حينما قالوا: «يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء، وقول بعضهم: إنه يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء»، وقول بعضهم: «إنه يجب الوفاء تحقيقاً للصدق وعدم الإخلاف» فقال الحافظ: «وينظر: هل يمكن أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء، أي يَأْتُم الإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك»^(٣) أي في القضاء.

وقد صدرت عدة فتاوى جماعية بهذا الصدد: منها فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الذي عقد بديبي عام ١٣٩٩ هـ مفادها أن وعد عميل المصرف بشراء البضاعة بعد شرائها، ووعد المصرف بإتمام هذا البيع ملزم للطرفين.

ومنها فتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي عام ١٤٠٣ هـ مفادها «وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر، أو المصرف، أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في أخذ ما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

(١) حاشية ابن عابدين: ١٣٥/٤.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية: ٤١٥/٢.

(٣) فتح الباري: ٢٩٠/٥.

وأخيراً صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة هذا نصه :

قرار رقم ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣)

بشأن الوفاء بالوعد، والمراوحة للأمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دروة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد، والمراوحة للأمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرر:

أولاً: أن بيع المراوحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المراوحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراوحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

٥- الإجابة عن التأمين على الأشياء والمعدات المستأجرة :

لا مانع شرعاً من التأمين على هذه الأشياء المستأجرة إذا كان عن طريق شركات التأمين الإسلامية، وأجاز بعض المعاصرين وبعض هيئات الرقابة الشرعية التأمين عليها عن طريق التأمين التجاري إذا لم يتمكن من التأمين عن طريق التأمين الإسلامي، وكان هناك حاجة إلى ذلك، ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة ذلك، وإنما نناقش هنا هو أن الذي يجري العمل عليه في بعض البنوك أن العميل هو الذي يقوم بالتأمين على العين المؤجرة لصالح البنك حفاظاً على أموال البنك وضماناً لرأس ماله، والذي نراه هنا أن التأمين ليس من أعمال المستأجر بمقتضى عقد الإجارة، ولا يجب عليه، ولذلك ينبغي أن يقوم البنك نفسه به، أو يوكل العميل للقيام به، ثم يخصم المبلغ من الأجرة، ولا مانع هنا من زيادة الأجرة لتغطي ذلك أيضاً، وإذا قام المستأجر بعد العقد بذلك بأمر من البنك أو بموافقة فإنه يرجع عليه بما أنفق، أما إذا قام بذلك دون إذن أو موافقة، فإنه يعتبر متبرعاً.

وهنا يثور التساؤل فيما لو اشترط البنك على العميل؟

فالذي يظهر لنا رجحانه هو جواز ذلك^(١)، لأنه شرط لا يخالف نصاً من الكتاب والسنة والإجماع، فيعتبر العميل متبرعاً بحمله لتحقيق مصالحه في عقد الإجارة، يقول العلامة ابن القيم: «وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد يدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة فلا يستغنى عنه المكلف، وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث به رسوله ﷺ:

إحدهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان.

والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله، بدون الشرط - فهو لازم بالشرط...»^(٢) وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل.

(١) رأيت بعد ذلك فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي . انظر الفتاوى الشرعية : ١٠٣/٤ .

(٢) إعلام الموقعين ط . النهضة الجديدة القاهرة : ٣ / ٣٨٩ - ٣٩٠ .

ولكن الأفضل والأحرى هو أن يخصم المبلغ من الإجارة أو يضم أساساً إلى الإجارة، ثم يخصم خروجاً من الخلاف، ودرءاً للشبهات، وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز أن يلزم البنك المستأجر بالتأمين لصالح البنك (المؤجر) وفق النظام التعاوني^(١).

٦- الإجابة عن وجود شرط البيع في عقد الإجارة تتم من خلال ما يأتي:

أ- أنه يمكن فصل الوعد بالبيع عن عقد الإجارة، ويكون وعداً مستقلاً غير مشروط، وهذا أولى وأحوط.

ب- أن اشتراط البيع في الإجارة غير مفسد للعقد عند جماعة من الفقهاء منهم المالكية، قال العلامة الخرخشي: «إن الإجارة إذا وقعت مع الجُعل في صفقة واحدة، فإنها تكون فاسدة لتنافر الأحكام بينهما، لأن الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد، ويجوز فيها الأجل ولا يجوز شيء من ذلك في الجعل... بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، كما لو باع له جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً، أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر»^(٢).

ج- إن اشتراط الشروط التي لا تخالف نصاً من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ أو الإجماع ليس هناك دليل صريح مقبول يمنع ذلك، فقد فصلنا القول في رسالتنا الدكتوراه ووصلنا إلى أن الأصل في ذلك الإباحة وليس الحظر^(٣). وقد أطال شيخ الإسلام^(٤) وتلميذه ابن القيم النفس فيه، نذكر هنا بعض ما قاله العلامة ابن القيم: «وقد شرع الله تعالى لعباده التعليق بالشروط في كل موضع

(١) الفتاوى الشرعية ط. بيت التمويل الكويتي: ١٠٣/٤.

(٢) شرح الخرخشي على مختصر خليل: ٤/٧.

(٣) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود: ١١٦٤-١١٩٦.

(٤) القواعد النورانية، ص ١٨٤؛ ومجموع الفتاوى: ١٢٦/٢٩.

يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه، كما قال النبي ﷺ - لضباعة بنت الزبير - وقد شكت إليه وقت الإحرام، فقال: «حجي واشترطي على ربك فقولي: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني، فإن لك ما اشترطت على ربك»^(١).

فهذا شرط مع الله في العبادة وقد شرعه على لسان رسوله لحاجة الأمة إليه، ويفيد شيئين: جواز التملك وسقوط الهدى.

وتعليق العقود والفُسُوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن، وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه بل أتت مقررته له. ثم بعد أن ذكر أدلة من الكتاب والسنة وأثار الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - قال: «والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل؛ فالصواب الضابط الشرعي الذي دلّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشرط كالاتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله تعالى، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر.

وإنما بسطت القول في هذا لأن باب الشرط يدفع حيل أكثر المتحيلين ويجعل للرجل مخرجاً مما يخاف منه، ومما يضييق عليه؛ فالشرط الجائر بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ يَعْهَدُهُمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [البقرة: ١٧٧].

(١) رواه البخاري في صحيحه: ٤١٧/٣؛ ومسلم: ٢٦/٤.

وهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله ﷺ، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، والثانية أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه - وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط - فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمم بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بدله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟ ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر، وبالله التوفيق^(١).

ولا أعتقد بعد هذا القول الرائع المؤصل أننا نحتاج إلى المزيد، فالمعيار في عدم شرعية الشروط المقترنة بالعقد هو المخالفة لنص من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وأجمل من هذا ما أوجزه الخليفة الفاروق عمر رضي الله عنه حيث قال: «مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت»^(٢) وقال تلميذه القاضي شريح: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»^(٣).

وقد أورد الإمام البخاري في صحيحه كتاب الشروط وترجم باب ما يجوز من الشروط في الإسلام، والأحكام والمبايعه، ثم أورد حديث شروط الصلح في الحديبية وفيها «كان فيما اشترط (سهيل بن عمرو) على النبي ﷺ أن لا يأتيك منا

(١) إعلام الموقعين: ٣/٣٨٩-٣٩٠.

(٢) صحيح البخاري - مع الفتح -: ٢١٧/٩؛ رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم وقال الحافظ وصله سعيد بن منصور وذكر أن سبب قوله هذا أن رجلاً قال له: تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني لأجمع أمري أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها...».

(٣) المصدر السابق: ٥/٣٥٤.

أحد - وإن كان على دينك - إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه». فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه، وأبى (سهيل) ذلك فكاتبه النبي ﷺ على ذلك، ثم بيّن البخاري التزامه ﷺ بهذا الشرط التزاماً دقيقاً حيث ردّ يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل، ولم يأت أحد من الرجال إلا ردّه في تلك المدة وإن كان مسلماً^(١).

ثم ترجم البخاري باب الشروط في البيع، وباب الشروط في المعاملة، وباب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وباب الشروط في المزارعة، وباب الشروط في الطلاق، وباب الشروط مع الناس بالقول، وباب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط، وباب الشروط في القرض، وباب الشروط في الوقف^(٢).

٧- الإجابة عن الإجارة قبل التملك، أو القبض:

فالموضوع الأول أن يتفق البنك مع عميله على تأجير المعدات قبل شرائها، وهذا شبيه ببيع ما لا يملك المنهي عنه.

وقد أجبنا عن ذلك مع ذكر الحلول المناسبة له فيما سبق.

والموضوع الثاني هو أن يشتري البنك فعلاً المعدات المطلوبة (طائرة، باخرة، عقاراً...) ولكن قبل تسلمها وتركيبها يؤجرها للعميل فهذا يحتاج إلى تفصيل:

أ - أن يؤجرها بعد الشراء مباشرة وقبل التسليم والتركيب، وذلك بأن يحسب الأجرة من يوم العقد مباشرة، فهذا لا يجوز، لعدم التسلم والقبض وعدم تمكن المستأجر من الانتفاع، ومن المعلوم أن الإجارة تملك المنفعة، وهذا لم يتحقق، ومن جانب آخر فهذا يدخل في باب النهي عن ربح ما لم يضمن^(٣)،

(١) صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الشروط: ٣١٢/٥.

(٢) المصدر السابق: ٣١٢/٥ - ٣٥٤.

(٣) ورد حديث صحيح في نهى الرسول ﷺ عن ربح ما لم يضمن، رواه أحمد في مسنده: ١٧٤/٢، ١٧٥، ١٧٩، ٢٠٥؛ ومالك في الموطأ، ص ٤٠٧، ٤٠٨؛ والنسائي في =

وذلك لأن المؤجر (المشتري) لم تدخل المعدات في ضمانه بعد، فكيف يربح بالأجرة التي يحصل عليها، قال أبو الخطاب: «الأجر يملك بالعقد، ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة»^(١).

ب- أن يؤجرها على أن يبدأ عقد الإجارة بعد شهر، أو شهرين أو سنة مثلاً يتوقع أن كل الإجراءات تكتمل خلال تلك المدة، فهذا جائز عند جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية^(٢). جاء في الذخيرة: «يجوز كراؤها - أي الأرض - قابلاً وفيها زرع الآن لربها أو لغيره، وكراء الدار على أن لا يقبضها إلا بعد سنة، ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد... واشترطه الشافعي حتى يتمكن من التسليم في الحال، ونحن نقول: تكفي القدرة على التسليم في الجملة»^(٣).

ج- أن يؤجر شيئاً يمكن الاستفادة منه بعد القبض ولا يحتاج إلى التركيب مثل الدار، والسيارة، والطيارة ونحوها، فهذا يكتفى فيه بالقبض الحكمي أي التمكن من التسلم ولا يحتاج إلى القبض الحقيقي^(٤)، أما إذا لم يمكن الاستفادة منه إلا بعد التركيب فإن عقد الإجارة إنما يصح إذا كان مراعى فيه الوقت الذي يحتاج إليه للتركيب، وذلك بأن تحسب الأجرة بعد التركيب، وإن كان العقد صحيحاً قبل ذلك كما ذكرنا في فقرة (ب).

٨- الإجابة عن الثمن الرمزي، أو الهبة:

من الناحية الفقهية المحضة فإن ذلك جائز لأن الإنسان حرٌّ في تصرفاته

= سننه: ٢٩٥/٧، ٣٠٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٣٤٠/٥ وغيرهم؛ ويراجع المغني لابن قدامة: ٤٧٨/٥.

(١) المغني: ٤٤٤/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٦٢٩/٦؛ والذخيرة: ٤١٣/٥؛ والروضة: ١٩٦/٥؛ والمغني: ٤٤٦/٥.

(٣) الذخيرة: ٤١٣/٥.

(٤) يراجع بحثنا: القبض وصوره المعاصرة المنشور في مجلة مجمع الفقه، العدد السادس: ٥٥٥/١ وما بعدها، حيث وصل البحث إلى ترجيح ذلك، وأن القبض الحقيقي لا يشترط إلا في بيع الشيء الربوي بجنسه كالطعام.

فيجوز أن يبيع بثمن رمزي، أو يهب ما يشاء ما لم يكن مريضاً مرض الموت حيث تحدد تبرعاته بالثلث^(١). غير أن العدالة المطلوبة في العقود وهي تتحقق بالتساوي بين الثمن والمثمن، ولذلك شرع الله تعالى الخيارات في العقد لدفع الغبن، وتحقيق العدل.

هذا إذا كان المؤجر شخصاً طبيعياً يتصرف في ماله، أما بخصوص إدارة البنوك والشركات (الشخصية المعنوية) فهل لها الحق في التبرع أو الثمن الرمزي؟ للإجابة عن ذلك نقول إن مجلس الإدارة (أو الإدارة) هو يمثل المساهمين ويعبر عن آرائهم فهو وكيل عنهم فيجوز له أن يتصرف أي تصرف مشروع يحقق المصلحة لهم أو لا يضرهم، والتصرفات التي في ظاهرها ضرر كهذا يعرضها على الجمعية العمومية لإقرارها.

هذا إذا كانت المعدات قد اشترت من أموال المساهمين، أما إذا اشترت من خلال صناديق خاصة بها ونصّ نظامها الخاص على ذلك أو حصلت موافقة أصحابها على ذلك فلا مانع شرعاً من ذلك.

هذا وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بمثل هذا حيث قالت: «وليس لبيت التمويل الكويتي أن يهب من أموال المؤسسين والمستثمرين إلا بإذنتهم ولا أن يبيع السيارة بسعر رمزي، ثم يشتريها بيت التمويل بسعر السوق حتى ولو كان ذلك مراعى في ثمنها عند العقد الأول وذلك سياسة دفعاً للشكوك والريبة»^(٢).

وأما مقاصد العاقدين في هذه الحالة فهي: أنهما يريدان إظهار الاتفاق في البداية على أنه عقد إيجار، وفي النهاية عقد بيع، حيث يستفيدان من هذا التكييف، فالمؤجر (البائع) يستفيد من خلال الحفاظ على العين، حيث لا تنتقل ملكيتها إلى المستأجر على خلاف ما لو كان عقد بيع، وفي ذلك مصلحة معتبرة له،

(١) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود: ٥٧٣/١.

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي: ١٠٢/٤.

والمستأجر (المشتري) لا يملك السيولة الكافية للشراء فيستفيد من هذه العملية .
غير أنه يثور التساؤل حول تكييف العقد في حالة كون الثمن رمزياً هل يظل إجارة ،
أم يتحول إلى بيع مقسط؟

فقد قال الفقهاء : إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، والحوالة بشرط عدم
براءة الأصيل كفالة ، وأنه لو قال : وهبتك هذا بدينار فهو بيع ، ولو قال : ملكتك هذه
الدار كل شهر بكذا كان إجارة وهكذا ، فعلى ضوء ذلك هل يعتبر هذا العقد بيعاً
مقسطاً؟

لهذه الاعتبارات جعله القانون بيعاً مقسطاً - كما سبق - أما في الفقه
الإسلامي فالذي يحول بينه وبين اعتباره بيعاً هو عدم وجود صبغة دالة على البيع
داخل العقد ، أو في صلب العقد ، وأن العاقدين لم يريدوا حقاً البيع ابتداءً ، وإنما
إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً .

ولذلك يظل تكييف هذه الصور التي فيها وعود بالبيع ، وأن الثمن رمزي على
أساس الإجارة ابتداءً والبيع انتهاءً .

٩- إشكال آخر :

قد يثور التساؤل حول الثمن العادل ، أو الأجرة العادلة في الإجارة المنتهية
بالتملك ، حيث إن الأجرة فيها ليست أجرة المثل ، وإنما يلاحظ فيها قيمة العين
المستأجرة مع الأرباح الخاصة بالممول أو المؤجر ، وهي تختلف باختلاف قصر
المدة ، أو طولها ، في حين أن العدالة مطلوبة وأن الزيادة الخارجة عن العرف عن
أجرة المثل تدخل في الغبن المنهي عنه . هذا من جانب ، ومن جانب آخر أنه في هذه
الحالة لم يقم المستأجر بشراء العين المؤجرة فإن الظلم الواقع عليه واضح جداً ،
والضرر الذي وقع عليه بيّنٌ ، فكيف الخروج عن ذلك؟

للإجابة عن ذلك نقول إنه في الحالة الأولى - أي تمام عملية الشراء فيما بعد -
لم يعد هناك ظلم ، وأن الضرر قد زال ، كما أن الأجرة وإن كانت أكثر قد تم الاتفاق
عليها بين الطرفين ، أو بعبارة أخرى : أن التراضي قد تحقق ، وقد قال الله تعالى :
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِلَاطِلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وأما الحالة الثانية - أي عدم إتمام عملية الشراء - فإن العدالة تقتضي أن يرد المؤجر على المستأجر مقدار ما يدفع عنه الضرر الواقع عليه، وذلك لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١)، بل إنه إذا وجد وعد فإن آثار القول بإلزاميته تكمن في إجبار المخلف وعده إما بإتمام عملية العقد، أو بتحمل الأضرار التي ترتبت على ذلك.

ولكننا نرجح عدم اللجوء إلى هذه الصور، وإنما الاكتفاء بالصور التي يتم فيها التعاقد على أساس الإجارة الحقيقية من حيث الأجرة وبقية شروط الإجارة، ثم إعطاء الحق، أو الخيار للمستأجر بشراء العين المستأجرة بسعر السوق، أو بالسعر المتفق عليه.

القسم الثاني - التكييف الفقهي:

بعد الرد على تلكم الشبهات، والملاحظات التي أثيرت حول الإجارة المنتهية بالتملك نستطيع القول بأنها عقد صحيح من حيث المبدأ، ولكن حكمها يختلف حسب صورها، وقد رأينا أنه في القانون الوضعي يختلف تكييفه عن الفقه الإسلامي لا من حيث الصحة، وإنما من حيث تكييفه بأنه عقد بيع نظراً إلى المآل والقصد، إلا في صورة واحدة كما ذكرنا فيما سبق.

واعتقد أن إجابتنا عن الأسئلة والملاحظات والشبهات الثماني قد ساهمت في إعطاء صورة لهذا النوع من الإيجار، لكن تكييفه الكامل يتحقق من خلال النظر والتحليل لكل صورة بحد ذاتها، ولا يسع المجال لذكرها مفصلة ونكتفي بما ذكرناه عند حديثنا عن صور الإجارة المنتهية بالتملك، ولكن نعلق على:

فالصورة الأولى: تعتبر عقد إجارة صحيحاً، لما أنه لم يذكر في صلب العقد شيء يخص البيع، وكون الوعد ملزماً أم لا؟ سبق ذكره في جواب السؤال

(١) حديث صحيح رواه أحمد في مسنده: ١/٣١٣، ٥/٣٢٧؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام: ٢/٧٨٥؛ ومالك في الموطأ كتاب الأفضية، ص ٤٦٤؛ وقال الألباني في الإرواء: صحيح.

الرابع، وهكذا الحكم في الصورة الثانية.

والصورة الثالثة: يتضمن صلب العقد فيها البيع في النهاية فكأن العاقدين أرادا الإجارة ابتداء، والبيع انتهاء لتحقيق مصالحهما المعتبرة التي ذكرناها في جواب السؤال الثامن، فالمؤجر أراد أن يكون العقد إجارة ابتداء ضماناً لحقوقه، وبيعاً في النهاية لأنه يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة، وليس بحاجة إليها، وقد قضى وطره من خلال ما تحقق له من أرباح، والمستأجر يريده أن يكون عقد إجارة في الابتداء حتى لا يظهر أنه مدين أو بعبارة أخرى حتى لا تظهر مديونيته في ميزانيته، أو أنه ليس له المال الكافي لشرائه، أو أنه ليس مطمئناً في قدرته على الشراء فيضع لنفسه هذه الفرصة، ويريده أن يكون بيعاً في الأخير، لأنه بحاجة إليه ويريد أن يكون مالكا للعين المستأجرة.

وكون العقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً لا مانع منه في الشريعة الإسلامية، وله نظائره في الفقه الإسلامي منها ما ذكره الفقهاء في المضاربة أنها إذا دفع المال إلى المضارب فهو في حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك، لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة، لأنه ملك جزءاً من المال، فإذا فسدت المضاربة صارت إجارة يجب فيها أجر المثل، وإن خالف المضارب صار غاصباً^(١).

غير أن هذا التصرف قد احتوى على عقدين عقد إجارة ناجز اقترن به شرط فاسخ، وعقد بيع معلق على شرط^(٢)، ولذلك لا بد من بيان حكم تعليق البيع على شرط، وجمع صفتين في صفقة واحدة، فبخصوص الجمع بين البيع والإجارة فإن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية في القول الراجح، والحنابلة) أجازوا الجمع بين الإجارة والبيع، جاء في شرح الخرشي: «بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة، فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كما لو باع له

(١) تحفة الفقهاء للمسرقندي، ط. قطر: ٢٥/٣ - ٢٦.

(٢) يراجع بحث: أ. د. الشاذلي - السابق - في مجلة المجمع: ٤/٢٦١٥.

جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً، أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوباً بdraهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر، وما أشبه ذلك على المشهور»^(١).

قال الخطيب الشربيني الشافعي: «ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم لإجارة وبيع كأن يقول: أجرتك داري شهراً وبعتك ثوبي هذا بدينار؛ أو إجارة وسلم كأن يقول: أجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سلماً بكذا صحاً في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة، وقيمة المبيع أو المسلم فيه»^(٢).

والمقصود بمختلفي الحكم هو أن حكم البيع مختلف عن الإجارة من حيث التأييد فيه، فالإجارة تقوم على التأييد، ومن حيث إن المعقود عليه (المبيع) في البيع تنتهي علاقته بالبائع، في حين أن العين المؤجرة تبقى مملوكة للمؤجر، فالبيع ينقل ملكية الرقبة والمنفعة، والإجارة تنقل ملكية المنفعة لمدة زمنية فقط.

وجاء في المغني: «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفريق فيه قبل القبض، والبيع، والنكاح، أو الإجارة نحو أن يقول: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف.. صح العقد فيهما، لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين...»^(٣).

وحتى الحنفية قالوا: وإن شرطاً شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا أحدهما فيه منفعة إلا أنه متعارف بأن اشترى نعالاً وشرأكاً على أن يحذوه البائع جاز استحساناً... لتعارف الناس كما في الاستصناع، لكنهم قالوا في هذا النوع

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل: ٤/٧؛ ويراجع الذخيرة: ٤١٥/٥؛ ومواهب الجليل: ٥٠٣/٧.

(٢) مغني المحتاج: ٤١/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤/٢٦٠؛ ومنتهى الإرادات: ٢١/٢.

إذا لم يكن متعارفاً عليه بين الناس لا يجوز^(١)، فالمثال المتعارف عليه الذي ذكره يجمع بين البيع والإجارة فأجازوه لكنهم اشترطوا أن يكون متعارفاً عليه .

فعلى ضوء ذلك فالجمع بين الإجارة والبيع جائز من حيث المبدأ، والسبب الذي ذكره الفقهاء يصلح لإجارة هذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتملك، وذلك لأنهم قالوا: إن كل تصرف من الإجارة والبيع جائز على الأفراد فلا يمنع من الجمع بينهما، ولا سيما أنه لا يترتب عليه محذور شرعي من الربا وشبهته كما في الجمع بين البيع والسلف، ولأن محل العقد هنا يجوز بيعه، كما يجوز إجارته .

وإذا صحح هذا الجمع بصورته الحالية فإنه من الضروري لصحة كل من العقدين أن يتوافر فيه أركانه وشروطه، فإذا توافر ذلك كله بأن كان الشيء المستأجر، أو المبيع مملوكاً مقبوضاً والعاقدان على أهليتهما الشرعية ولم يوجد مانع شرعي في ذلك فإن العقدين صحيحان عند بعض المعاصرين^(٢) .

وأما ما يتضمنه هذا العقد من تعليق البيع على شرط دفع الأقساط فهو محل خلاف كبير بين الفقهاء؛ فجمهور الفقهاء لم يجيزوه في حين أن الإمام مالكاً أجازوه في قول^(٣)، وكذلك الإمام أحمد أجازوه في رواية رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية ودافع عنها^(٤) .

وما يقال في هذه الصورة يمكن أن يجري على الصورة الرابعة .

وأما الصورة السادسة فتدخل في قرار مجمع الفقه، وكذلك الصورة الخامسة وهما تَكْتِيْفَانِ على أساس عقد الإجارة الحقيقية ثم يتم البيع بعقد مستقل .

(١) تحفة الفقهاء: ٧٤ / ٢ .

(٢) د. حسن الشاذلي: بحثه السابق - ص ٢٦٣٢ - وابن بيه: بحثه السابق، ص ١٢ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣ / ١٧٥ - ١٧٦ .

(٤) مجموع الفتاوى: ٣٥٠ / ٢٩؛ ويراجع لتفصيل ذلك نظرية الشرط للدكتور حسن

الشاذلي، ص ٥٣١ .

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن وجود وعد بالبيع، أو حتى اشتراط البيع في العقد لا يحوّل العقد إلى بيع كما هو الحال في القانون، لأن العاقدين أرادا الإجارة فعلاً، لا البيع في الأول، ولأن الأجرة دفعت شهرياً كأجرة وليست كقسط لبيع فكيف تتحول الأجرة إلى ثمن؟ لذلك فتكييف العقد بأنه بيع بثمن مقسط تكتنفه صعوبات كثيرة في إطار الفقه الإسلامي^(١)، ولهذا النوع صور في الفقه الإسلامي منها الهبة بشرط العوض حيث لم يجعلها الجمهور بيعاً لأن مآلها إلى البيع كما سيأتي.

وكل ما يمكن قوله في التكييف الفقهي لهذه الصورة هو أن هذا العقد إجارة ابتداء وبيع انتهاء، وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي كما سبق.

إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتملك:

إن من أفضل العقود وأكثرها ملاءمة لإصدار الصكوك عليها هو عقد الإجارة المنتهية بالتملك، حيث إن أقساط الإجارة تحدد تماماً نسبة الربح فتكون معلومة لمشتري هذه الصكوك، فمُصَدِرُ الصكوك الخاصة بالإجارة المنتهية بالتملك يستطيع أن يعلن عن نسبة الربح المتوقع في العملية كلها، فمثلاً لو أن المؤسسة المالية اشترت طائرات أو مصانع بمائة مليون دولار وأجرتّها لمدة عشر سنوات مثلاً مع ملاحظة قيمتها التي تباع بها من خلال الوعد، وظهر من خلال ذلك أن الربح هو (١٠٪) فإن الصكوك يمكن أن تصدر بها^(٢).

بدائل عن الإجارة المنتهية بالتملك:

١ - ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ بديلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك وهو البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(١) د. الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٦٣٩.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل حول الصكوك الإسلامية: بحثنا حول التطبيقات العلمية لإقامة السوق الإسلامية، المقدم إلى دورة المجمع الثامنة ببروناي.

ولكن هناك بدائل أخرى منها:

٢ - عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية أو عدم التصرف في المبيع إلا بعد سداد جميع الثمن المؤجل .

وفي هذا البديل معظم المقاصد التي يتوخاها العاقدان في الإجارة المنتهية بالتملك .

وهذا البديل أجاز به بعض الفقهاء حيث نص المالكية على أنه يجوز بيع شيء مع اشتراط منع المشتري من التصرف في العين المبيعة بأي نوع من أنواع التصرفات - معاوضة أو تبرعاً - حتى يؤدي المشتري الثمن كاملاً، وإلا انفسخ العقد، واعتبروه بمثابة الرهن^(١)، وهذا الرأي هو رأي ابن شبرمه، وابن تيمية، وابن القيم^(٢) الذين يصححون كل شرط إلا شرطاً خالف نصاً من الكتاب والسنة .

٣ - عقد بيع بالتقسيط مع إعطاء الخيار (أي خيار الشرط) للبايع، أو المشتري، أو لكليهما وذلك بأن يقول: بعت لك هذه الطيارة بمبلغ كذا على أن تقسط المبلغ على عشرين شهراً كل شهر تدفع كذا، ولي الخيار لمدة عشرين شهراً.

وهذا العقد بهذه الصورة جائز عند من أجاز أن تكون مدة الخيار مدة طويلة معلومة وهو مذهب أحمد، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبي يوسف، صاحب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمه، والثوري، وابن المنذر، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، حيث ذهبوا إلى تفويض مدة الخيار إلى العاقدين^(٣).

٤ - صياغة العقد على أساس الهبة بثواب (أي بعوض) بأن يقول صاحب

(١) يراجع فتح العلي المالك: ١/ ٣٦٤؛ ود. الشاذلي: نظرية الشرط، ص ٢١٧، ٣٦٥.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٣٥٠؛ وإعلام الموقعين: ٣/ ٣٨٩.

(٣) المغني لابن قدامة: ٣/ ٤٩٨؛ ومطالب أولي النهى: ٣/ ٨٩؛ والمبسوط: ١٣/ ٤١؛

والفتاوى الهندية: ٣/ ٣٨؛ والمجموع: ٩/ ١٩٠؛ والمحلى لابن حزم: ٨/ ٣٧٣؛

ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة، ص ٢٢١.

الدار، أو المعدادات: «وهبتك هذه الدار على أن تعطيني أو بشرط أن تعطيني في كل شهر مبلغ كذا لمدة عشرين شهراً مثلاً» .

وهذه أيضاً جائزة عند الفقهاء، فقد ذكر صاحب الدر المختار أن البيع لا يشمل الهبة بعوض، وعلق على ذلك ابن عابدين بقوله: «فإنه: (أي المذكور أي الهبة بعوض) ليس ببيع ابتداءً وإن كان في حكمه بقاءً. . . وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيناً فهو هبة ابتداءً مع وجود المبادلة المشروطة»^(١).

ثم ذكر أن الهبة بشرط العوض وإن كانت في معنى البيع، لكنه يشترط فيها شروط الهبة وليست البيع، فقال صاحب الدر المختار: «ولذا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض، وإفراز، وعدم شيوع» ولو كان العوض يسيراً كما أن العوض يمنع جواز رجوع الواهب عن هبته^(٢).

وقال الحطاب المالكي: «إذا قال: وإن أعطيتني . . . دارك فقد التزمت لك بكذا، أو ملك بكذا . . . فهذا من باب الهبة»^(٣). وجاء في الشرح الكبير: «وجاز للواهب شرط الثواب أي العوض على هبته . . . نحو وهبتك هذا بمائة، أو على أن تثبيني، ولزم الثواب بتعيينه إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين، وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض عين الثواب أم لا». وعلق عليه الدسوقي فقال: «وأما الموهوب له فلا يلزمه إلا بالفوات، وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب، أم لا غير ظاهر، فإن توقف لزوم العقد على القبض وإنما هو إذا كان الثواب غير معين، وأما إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضي الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلاً منهما بسبب تعيينه كالبيع . . . ، ولذا قال البساطي: «ولزم العقد بتعيينه أي الثواب»^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين: ٥/٤ .

(٢) المصدر السابق: ٥١٧/٤ .

(٣) الالتزامات للحطاب، ص ٢١١ .

(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي: ١١٤/٤ .

وذكر النووي أن الهبة المقتيدة بالثواب - أي بالعوض - إما أن يكون الثواب معلوماً، أو مجهولاً.

فالحالة الأولى: المعلوم، فيصح العقد على الأظهر، ويبطل على قول، فإن صححنا فهو بيع على الصحيح. وقيل: هبة، فإن قلنا: هبة لم يثبت الخيار والشفعة، ولم يلزم قبل القبض، وإن قلنا: بيع ثبتت هذه الأحكام.

الحالة الثانية: إذا كان الثواب مجهولاً، فإن قلنا: الهبة لا تقتضي ثواباً بطل العقد، لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة، وإن قلنا: تقتضيه صح، وهو تصريح بمقتضى العقد، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور...»^(١).

وجاء في المنهاج وشرحه للمحلى: «ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى، والثاني يكون هبة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبض»^(٢).

وجاء في المغني: «فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صحَّ نصَّ عليه أحمد، لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع في ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة وبهذا قال أصحاب الرأي» وقال أبو الخطاب: «وقد روى عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به»^(٣).

والخلاصة: أن هذا العقد صحيح وهل يعتبر بيعاً أو بمثابة البيع نظراً إلى المعنى والمؤدى، أم هل يعتبر هبة نظراً للفظ والتعبير على خلاف بين الفقهاء، وإذا اعتبر بيعاً تطبق عليه أحكام البيع وضوابطه، في حين إذا اعتبر هبة تطبق عليه أحكام الهبة وضوابطها، وهذا النوع أقرب شيء إلى الإيجار المنتهي بالتمليك.

ونلاحظ أن جماهير الفقهاء لم يقولوا ببطلان الهبة بشرط العوض بسبب

(١) روضة الطالبين: ٣٨٦/٥ - ٣٨٧.

(٢) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي، وعميرة: ١١٤/٣.

(٣) المغني لابن قدامة: ٦٨٥/٥.

أنها في حقيقتها ومآلها بيع لكنها صيغت بصياغة الهبة، وألبست لباسها، كما أنهم لم يقولوا: إنها داخلة في الحيل، وذلك لأن كلا العقدين صحيح، وأن العاقدين أرادا هذه الصياغة لمصلحة يريدانها.

٥ - صياغة العقد على أساس الهبة المعلقة:

إذا علق الهبة على شرط سداد جميع الأقساط المتفق عليها خلال مدة يتفق عليها بأن يقول: إذا قمت بسداد جميع الأقساط المتفق عليها خلال عشرين شهراً مثلاً فإنني وهبتك هذه الدار، ووافق عليها الطرف الآخر، فهذا مجال خلاف كبير بين الفقهاء، حيث أجازه بعض الفقهاء منهم المالكية وقول في المذهب الحنفي بناء على صحة تعليق الهبة على شيء في المستقبل، في حين لم يصححها الأكثرون بناء على عدم صحة ذلك^(١).

وقد دلَّ على صحة تعليق الهبة ما رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال: «إني قد أهديتُ إلى النجاشي حلة وأواني مسك، ولا أرى النجاشي إلا قدمات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن رُدَّتْ فهي لك». قالت: «فكان ما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»^(٢).

فهذا الحديث يدل على صحة تعليق الهبة على شيء قد يتحقق في المستقبل، وهو نصّ في الموضوع.

تلف العين المؤجرة، وحدوث عيب فيها، وصيانتها:

تلف العين المؤجرة^(٣):

-
- (١) يراجع: الالتزامات للخطاب: ١/ ١٨٠؛ ونظرية الشرط، ص ١٣٥.
- (٢) مسند أحمد: ٤٠٤/٦؛ وصحيح ابن حبان، الحديث رقم (١١٤٤)، والحديث وإن كان فيه مقال لكنه ينهض حجة على هذا الحكم لما له من شواهد ومتابعات.
- (٣) يراجع في موضوع التلف: بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٢٦٧٥؛ والمبسوط للسرخسي: =

إذا تلفت العين المؤجرة فترد عليها عدة مسائل نذكرها هنا لأهميتها وهي :

١ - التلف قبل القبض، أو بعده :

أ - إذا تلفت العين المؤجرة تلفاً كلياً قبل القبض وبعد العقد فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه كما قال ابن قدامة^(١).

ب - إذا تلفت بعد القبض مباشرة وقبل استيفاء المنفعة فإن الإجارة تنفسخ على ضوء التفصيل الذي يذكر آنفاً، قال ابن قدامة في هذه الحالة: «إن الإجارة تنفسخ، ويسقط الأجر، في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكى عنه أنه قال: يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع، وهذا غلط، لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين»^(٢).

ج - أن تلف بعد مضي شيء من المدة فتنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى فيستحق المستأجر الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة، وإذا حدث نزاع فالمرجع في تقويم المقدار هو أهل الخبرة، جاء في الروضة: «وفي الماضي طريقان: أحدهما القول بالفسخ في الماضي وحينئذ يسقط المسمى وتجب أجرة المثل، والطريق الثاني: أنه لا يفسخ فيه، وحينئذ فهل له خيار الفسخ؟ وجهان أصحهما عند الإمام والبخاري: لا، لأن منفعه استهلكت، والثاني: نعم وبه قطع ابن الصباغ وآخرون، لأن جميع المعقود عليه لم يسلم، وحينئذ وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان وذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في

= ١٣٧/١؛ والذخيرة للقرافي: ٤٧٦/٥؛ ومواهب الجليل مع التاج والإكليل: ٥٦١/٧ -
٥٦٢؛ والمغني لابن قدامة: ٤٥٥/٥؛ الروضة: ٢٤٠/٥؛ والمحلى لابن حزم: ٥/٩ -
١٢.

(١) المغني لابن قدامة: ٤٥٣/٥؛ والروضة: ٢٤٠/٥.

(٢) المرجع السابق نفسه.

ذلك الشهر، فإن كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها، وأجرة المثل فيه مثلاً
أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثه، وإن كانت بالعكس
فثلثه»^(١).

٢ - أثر التلف في العقد:

لا شك أن محل عقد الإجارة هو المنفعة، فما دامت المنفعة باقية، فالعقد
باقٍ ومستمر إلى مدته أو الاتفاق على إنهائه.

أما إذا لم يكن الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تلفها أو هلاكها فإن الفقهاء
ذكروا تفصيلات حول أثر ذلك على فسخ العقد:

أ - إذا كانت الإجارة واردة على الذمة وليست على عين معينة فإن العقد
يظل صحيحاً، ولا يؤثر تلف العين المؤجرة أو هلاكها بإنهاء العقد، وذلك لأن
على المؤجر القيام بالبديل المضاهي للعين المستأجرة التي هلكت ليحل محلها،
وعلى المستأجر قبول ذلك^(٢).

ب - أما إذا كانت الإجارة واردة على عين معينة مثل الدار الفلانية، أو تلك
السيارة المعينة، أو نحو ذلك فإن العقد ينفسخ إذا لم يبقَ هناك مجال للفائدة
مطلقاً، وذلك مثل أن تموت الدابة المستأجرة، أو تحترق السيارة فلا تبقى
إمكانية الانتفاع حتى بأجزائها، أما إذا بقي احتمال الانتفاع بها فقد اختلف
الفقهاء في تقدير إمكانية المنفعة مع تلف العين المؤجرة.

فمثلاً اختلف الفقهاء في انهدام الدار المؤجرة هل يؤدي إلى فسخ العقد

أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء - الحنفية في الرأي المرجوح عندهم، والمالكية،
والشافعية، في القول الراجح، والحنابلة على الوجه الراجح عندهم،

(١) الروضة: ٢٤١/٥ مع تصرف قليل في بعض العبارات.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

والظاهرية^(١) - إلى أن عقد الإجارة ينفسخ مباشرة بالانهدام، لأن محل العقد لم يعد صالحاً لتحقيق المنفعة المنشودة وهي السكنى.

وذهب الحنفية في الأصح عندهم، والشافعية في قول مرجوح، والحنابلة في وجه، إلى عدم الانفساخ، وذلك لأنه يمكن الانتفاع بالعرصة بعد انهدام الدار بنصب خيمة، أو جمع حطب، أو بيع الأشياء فيها، أو نحو ذلك فلم تبطل المنفعة جملة، ولذلك يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ كان عليه أجره ما مضى على ضوء ما سبق، وإن أمضاه ورضي به فعليه جميع الأجر، لأن ذلك بمثابة عيب رضي به فسقط حكمه^(٢)، والأول أرجح لعدم بقاء المعقود عليه الذي أراده العاقدان، قال ابن قدامة في ترجيح رأي الجمهور: «لأنه زال اسمها - أي الدار - بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها، ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار يسكنها»^(٣).

غصب العين المؤجرة:

إذا غصبت فقد ثبت للمستأجر حق الفسخ، لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كحكم الفسخ عند هلاك العين من حيث احتساب الأجرة لما مضى.

وإن لم يفسخ حتى مضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل، لأن المعقود عليه لم يُفْتُ مطلقاً بل إلى بدل. وهو القيمة فأشبهه ما لو أتلّف آدمي الثمرة المبيعة قبل قطعها، ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول: إن منافع الغصب لا تضمن وهو قول الحنفية^(٤).

(١) المبسوط: ١٣٦/١٥؛ والتاج والإكليل على مختصر خليل: ٥٦٢/٧؛ والروضة: ٣٤١/٥ - ٣٤٢؛ والمغني لابن قدامة: ٤٥٤/٥؛ وشرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة: ٨٤/٣؛ والمحلى: ١٢-٥/٩.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) المغني: ٤٥٥/٥.

(٤) المصدر السابق: ٤٥٥/٥ - ٤٥٦؛ والروضة: ٣٤٢/٥؛ والذخيرة: ٥٣٧/٥.

عدم الانتفاع بالعين المستأجرة لظروف قاهرة أي خارجة عن إرادة العاقدين، وذلك كحدوث حرب في منطقة خاف أهلها من البقاء فيها فتركوها، وبينهم المستأجرون، فقد ذكر ابن قدامة أن هذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه - أي الخوف العام - أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كغصب العين، ولذلك لا يستوجب الخوف الخاص الخيار، فلو أن المستأجر يخاف من السكنى في الدار لخوف خاص به مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من منزله المستأجر، أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، حيث يستطيع تأجيله لغيره^(١).

العيب في العين المستأجرة:

إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً^(٢) لم يكن يعلم به أثناء العقد، فإن العقد لا يفسخ، وإنما يكون للمستأجر حق الفسخ «بغير خلاف نعلمه» كما قال ابن قدامة^(٣) فهو بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء قبل بالعقد كما هو الحال في العيب في البيوع، لكن جماعة من الفقهاء قالوا: لو بادر المؤجر بإصلاح العيب سقط الخيار^(٤).

وكذلك الحكم إذا وجد عيباً فيها بعد العقد، وحتى بعد القبض - خلافاً لما في البيع - وذلك لأن الإجارة عقد على المنافع، وهي تتجدد، ويحتاج إليها طوال فترة الإجارة، كما أنها لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فهو خلل يسبق البقية الباقية من المنافع المطلوبة إلا إذا قام بإصلاحه فوراً فلا يحق له الفسخ.

(١) المغني: ٥٦/٥؛ وشرح منتهى الإرادات: ٢٦٤/٢.

(٢) المراد بالعيب هنا هو ما ينقص الانتفاع المقصود بالعين المؤجرة مثل هدم حائط للدار، أما ما لا يفوت شيئاً من الانتفاع على المستأجر مثل انهدام جزء يسير منها لا يضر بالمنفعة المقصودة له من الدار وهو السكنى فإن ذلك لا يثبت الخيار وحق الفسخ. انظر: المغني: ٥٥٧/٥؛ والروضة: ٢٣٩/٥؛ والمبسوط: ١٣٦/١٥.

(٣) المغني: ٥٥٧/٥.

(٤) الروضة: ٢٣٩/٥؛ والمغني: ٥٥٧/٥.

وإن اختلفا في كون الشيء عيباً أم لا ، فالمرجع في ذلك أهل الخبرة .
وفي كلتا الحالتين فالمستأجر إذا فسخ فالحكم فيه كحكم ما سبق من
الانفساخ بتلف العين .

وإذا رضي بالعين المؤجرة مع وجود العيب فما الذي يلزمه من الأجرة . هل
كلها؟ أم يتقص منها بقدر العيب؟

هذا ما نثار فيه الخلاف بين الفقهاء :

فذهب جمهور الفقهاء (منهم الحنفية ، والشافعية في وجه ، والحنابلة)^(١)
إلى أنه إذا رضي بالعين المؤجرة فتجب عليه الأجرة كاملة ، لأنه رضي به ناقصاً
فأشبهه لورضي بالمبيع معيباً حيث ليس له إلا الثمن .

وذهب المالكية ، والشافعية في وجه^(٢) ، إلى أن جميع الأجرة لا تجب
عليه ، لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة المقصودة بمقدار العيب ، فلو
أن العيب قد أثر في الانتفاع بالعين المؤجرة بنسبة (١٠٪) مثلاً فإن هذه النسبة
تحسم من الأجرة .

والذي يظهر رجحانه هو رأي الجمهور ، إذ أن الرأي الثاني قد يؤدي إلى
الإجحاف بحق المؤجر ، إذ أنه قد يجد مستأجراً لبيته مثلاً يدفع له مثل الأجرة
السابقة ، كما أن إعطاء حق الخيار للمستأجر يفسح له المجال للنظر فيما هو
يحقق مصلحته ، ويدرأ عنه المفسدة والمضرة ، فهو إما أن يرد العين المؤجرة ، أو
يقبلها كما تم الاتفاق عليه ، أما أن يرضى بالعين المؤجرة ويطالب بتقليل الأجرة
فهذا فيه شيء من الإجحاف بحق المؤجر ، كما أن الأجرة عقد رضائي لا يمكن
لأحد العاقدين أن يفرض شيئاً على الآخر إلا برضاه ، ورضا المؤجر تم على

(١) تراجع: المبسوط: ١٣٦/١٥؛ والروضة: ٢٣٩/٥؛ والمهذب: ٤٠٥/١؛ والمفني:

٤٥٧/٥؛ وراجع الوسيط في عقد الإجارة للدكتور عبد الرحمن محمد عبد القادر،
ط. دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٢٣٨.

(٢) الذخيرة: ٥٣٢/٥؛ والكافي، ص ٣٦٩؛ والروضة: ٢٣٩/٥.

الأجرة كلها وليست على بعضها، والعيب أثبت له حق الفسخ فقط وليس حقاً آخر كما هو الميزان في البيع ونحوه.

ثم إن هذه الأحكام خاصة بما إذا كان عقد الإجارة واقعاً على شيء معين، أما إذا كان وارداً على العين الموصوفة في الذمة فإن عقد الإجارة لا يفسخ بالعيب مطلقاً، بل يجب على المؤجر أن يأتي بما تم الاتفاق عليه سليماً، وبعبارة أخرى يُعَيَّرُها إلى الشيء المتكامل فيه الأوصاف المتفق عليها^(١). قال ابن قدامة: «هذا إذا كان العقد يتعلق بعينها، فأما إن كانت موصوفة في الذمة لم يفسخ العقد، وعلى المكري إبدالها لأن العقد لم يتعلق بعينها فأشبهه المسلم فيه إذا سلمه على غير صفته، فإن عجز عن إبدالها أو امتنع عنه ولم يمكن إجباره عليه فللمكثري الفسخ أيضاً»^(٢).

على من تقع تبعة الهلاك؟ وهل يمكن أن يتحملها المستأجر؟

اتفق الفقهاء - من حيث المبدأ - على أن المستأجر يده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي والإتلاف، والتقصير والإهمال، ومخالفة الشروط المتفق عليها في العقد، ومخالفة العرف السائد في إجارة كل شيء، بحيث يكون استعماله استعمال الرجل الحريرص على أموال الآخرين فلا يزيد على ما يتحملة الشيء فوق طاقته وإلا أصبح ضامناً^(٣).

وفي المذهب المالكي رأي مرجوح أنه ضامن، قال القرافي: «وقيل ضامن»^(٤)، ونحن هنا لا ندخل في تفاصيل هذا المبحث، ولكنه بلا شك يعتبر هذه المسألة من أهم القضايا التي تفكر فيها المصارف الإسلامية وتسعى جاهدة لإيجاد ضمانات كافية من خلال الشروط، والتأمين ونحو ذلك.

(١) المبسوط للسرخسي: ١٣٦/١٥؛ والتاج والإكليل: ٥٦٦/٧؛ والذخيرة: ٤٧٦/٥؛ والمغني لابن قدامة: ٤٥٧/٥.

(٢) المغني: ٤٥٧/٥ - ٤٥٨.

(٣) يراجع بحثنا حول مدى مسؤولية مجلس الإدارة عن الخسائر، المقدم إلى الدورة ١٤ للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

(٤) الذخيرة: ٥٠٢/٥؛ والتعبير بـ «يقبل يدل على الضعف الشديد».

والخلاصة أن تبعة الهلاك تقع من حيث المبدأ على المؤجر (البنك) ما دام العقد قد صيغ صياغة عقد الإجارة، حتى القانون المدني يحمله تبعة الهلاك على الرغم من أنه يكيّفه على أساس البيع بالتقسيط - كما سبق - وأما الأجير بِشَقَّيْهِ (الخاص والمشارك) فقد سبق أن الأجير العام أو المشارك ضامن على الراجح، أما الأجير الخاص فغير ضامن .

هل يمكن أن يتحملها المستأجر؟ :

لِتَحْمُلِ الْمَسْتَأْجِرُ تَبْعَةَ الْهَلَاكِ فِي الْإِجَارَةِ بِصُورَةٍ عَامَةٍ وَفِي الْإِجَارَةِ الْمُنْتَهِيَةِ بِالتَّمْلِيكِ بِصُورَةٍ خَاصَةٍ طَرِيقَتَانِ :

الطريقة الأولى: أن يتحملها طوعاً دون أن يذكر ذلك في العقد، وذلك بأن يتعهد تعهداً مستقلاً عن عقد الإجارة - مكتوباً أو شفهيًا - بأنه يتحمل تبعة الهلاك فيما لو هلكت العين المستأجرة، أو تلفت تلفاً كلياً أو جزئياً، وهذا يدخل في الوعد من طرف واحد اعتبره جماعة من الفقهاء منهم المالكية في قول لهم، وابن شبرمة وغيرهم كما سبق .

الطريقة الثانية: أن يكتب ذلك في العقد كشرط من الشروط المقترنة بالعقد، وهذا غير جائز عند جمهور الفقهاء، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، غير أنه يفهم من كلام ابن رشد في المقدمات والممهّدات ومن كلام القرافي في الذخيرة أنه على قول أشهب يجوز اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، فمثلاً يد الأجير المشترك على سلعة يؤثر فيها يد ضمان في بيته أو حانوته، ومع ذلك لو اشترط عدم الضمان ففيه ثلاثة أقوال . . قال أشهب: ينفع، لأن الأصل اعتبار العقود - أي الشروط -، ولأنه كان قادراً على عدم التزامه، وإنما رضي المسمى أي من الأجر لسقوط الضمان عليه، وكذلك ينفع شرط عدم الضمان في المستعير والمرتهن، لأن هذا الشرط زيادة معروف، ولكن القول المشهور هو أن هذا الشرط لا ينفعه «لأنه خلاف مقتضى العقد»^(١) .

(١) يقرأ بـدقة: الذخيرة: ٥٠٥/٥؛ والمقدمات والممهّدات: ٣/١٥١ - ٢٥٢ .

بل أكثر من ذلك، فقد رأيتُ أن الإمام أحمد يرى في أحد قوليه جواز اشتراط الضمان على المستأجر، جاء في المغني: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد. وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١) وهذا القول للإمام أحمد في غاية من الأهمية، إذ أنه يحقق الأمن والأمان للبنوك الإسلامية حيث لا تخاف من ضياع رأسمالها على أقل تقدير، وهذا رأي وجيه مستند على حديث صحيح ممكن الاعتماد عليه في الظروف الحالية التي نعيشها من حيث انعدام الثقة ونحوها.

ومن جانب آخر يمكن التخفيف من آثار ذلك على البنوك الإسلامية وغيرها، من خلال اشتراط أن يكون عبء الإثبات لحالات عدم الضمان على المستأجر، وتوضيح ذلك هو أنه غير ضامن إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف - كما سبق - وأن عبء الإثبات لهذه الحالات يقع على المؤجر عند جهور الفقهاء، وبعبارة أخرى أن الأصل هو عدم الضمان، وإذا ادعى المؤجر الضمان بسبب التعدي أو التقصير فإن عبء الإثبات يقع عليه وهو ليس بأمر هين ولا سيما أنه غائب عن العين المستأجرة، وبالأخص في تأجير السيارات والطائرات والبواخر، فلو اشترط المؤجر على المستأجر بأنه في حالة التلف أو الهلاك الكلي، أو الجزئي فإن عبء الإثبات يقع عليه وبعبارة أخرى إذا لم يثبت أنه غير متعد، وغير مقصر، وغير مخالف للشروط والعرف فإنه يجب عليه الضمان.

فهذا الشرط إن صحَّ يحقق العدالة للطرفين، ويتوافق مع عصرنا الحاضر، وطبيعته القائمة على فساد معظم الذمم وعدم تقوى الله تعالى إلا ما رحم ربي، وهو موافق لمذهب بعض الصحابة الكرام الذين قالوا بضمان الأجير المشترك وقالوا: «لا يصلح الناس إلا ذلك»^(٢)، وقد روى البيهقي عن الشافعي أنه قال:

(١) المغني لابن قدامة: ٨/ ١١٤ - ١١٥، والحديث رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم - مع فتح الباري -: ٤/ ٤٥١، ورواه غيره.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ١٢٢.

قد ذهب إلى تضمين القَصَّار شريح، فَضَمَّنَ قَصَّاراً احترق بيته، فقال: تضمنني وقد احترق بيتي، فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجره» وروى أيضاً بسنده عن أبي هيثم أنه قدم دهن له من البصرة وأنه استأجر حمالاً يحمله، والقارورة ثمنها ثلاثمائة، أو أربعمائة، فوقعت القارورة وانكسرت فأردت أن يصلحني فأبى فخاصمته إلى شريح، فقال له شريح: «إنما أعطى الأجر لتضمن فَضَمَّنَهُ شريح، ثم لم يزل الناس حتى صالحته»^(١).

والمقصود أن الفقهاء كيف غيروا فتاواهم السابقة من عدم الضمان إلى الضمان لسوء أخلاق البعض، وللحفاظ على الأموال وعدم الاستهانة بها.

ومن جانب آخر فإن هناك شبهاً بين المستأجر وبين الأجير المشترك بجامع الإجارة، فلو قلنا بأن عبء الإثبات يقع عليه لما أخطأنا الهدف وهو أقل بكثير من القول بالضمان الواقع على الأجير المشترك، حتى ولو لم يكن له دخل وأثر في التلف والهلاك.

وأيضاً فإن قياس المستأجر على المضارب والشريك قياس مع الفارق حيث إن المستأجر لا يخسر شيئاً بتلف العين المؤجرة إذا انفسخ العقد، بل قد يستفيد فيما لو كانت الأجرة مرتفعة في وقت التلف لأي سبب من الأسباب، وحينئذٍ إذا انفسخ العقد بتلف العين المؤجرة فإنه يستفيد من خلال تأجير عين أخرى من نفس الجنس وبأقل من الأجرة التي كان يدفعها.

أما المضارب، أو الشريك فإنه في حالة الخسارة فقد خسر الجهد، كما خسر رب المال ماله، فهناك نوع من التعادل، كما أن الربح يعود على الطرفين، أما المستأجر فلا يخسر شيئاً بل قد يستفيد من هذا التلف - كما سبق -.

وفي الإجارة المنتهية بالتملك يكون الأمر أكثر تعقيداً وذلك لأن المستأجر قد لا يريد تنفيذ جميع بنود الإجارة بسبب أن الأجرة حسب السوق الحالية مرتفعة، وإن كانت عند العقد غير مرتفعة، أو أنه لا يريد أن يلتزم بشراء هذه

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ١٢٢/٥ - ١٢٣.

الطائرة، أو الباخرة لأي سبب معقول أو غير معقول، ومن هنا يرد احتمال التهمة، وقد قال جماعة من الفقهاء بأن الوكيل ونحوه لا يصدّقون إذا كان هناك مجال للتهمة^(١).

ولذلك فالذي يظهر لي رجحانه أنه في الإجارة بصورة عامة، وفي الإجارة المنتهية بالتملك بصورة خاصة، لا يصدّق المستأجر في تلف العين المستأجرة، ولا في ادّعاء عدم التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف إلا بيينة مقنعة، فإذا لم يأت بها فيجب عليه الضمان، ولا أرى أي مانع من تثبيت هذا الشرط من الشروط المقترنة بالعقد للأسباب التي ذكرناها آنفاً.

وسيلة أخرى لحماية المؤجر:

يستطيع المؤجر (البنك أو نحوه) أن يطلب من المستأجر بأن يهيئ له طرفاً ثالثاً يضمن العين المؤجرة، وهذا أجازه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دروة مؤتمره الرابع بجدة، وبقراره رقم (٥) في ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م حيث نص على أنه «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاً».

الهلاك الكلي والجزئي للعين المستأجرة في القانون:

وتتفق القوانين المدنية على أن هلاك العين المستأجرة هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ العقد تلقائياً، أما هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت لأجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له - إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها - أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص

(١) المغني لابن قدامة: ١٠٢/٥.

الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة (أي المادة ٥٦٨ م م) وفي هاتين الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه^(١).

ونصت المادة ١١ من قانون (٢) لسنة ١٩٧٥ م في شأن إيجار الأماكن والمباني بقطر على أنه «إذا هلك العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو أصبحت في حالة غير صالحة للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، أو كان من شأنها أن تعرض صحة المستأجر، أو من يعيشون معه أو يعملون لديه لخطر جسيم ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك كله جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد».

وهذه الأحكام كما ترى لا تجد فيها مخالفة لما ذكرناه سابقاً. ويلاحظ في هذا المقام أن معظم القوانين العربية ألزمت المهندس المعماري والمقاول متضامنين بضمان ما يحدث خلال السنوات العشر اللاحقة لتسلم العمل من تهدم كلي، أو جزئي فيما شيده من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات (المادة ٦٥١ م م) وإذا كان المالك هو الذي أقام البناء ولم يعهد به إلى مقاول فإن مدة الضمان تبدأ من تاريخ إنهاء جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبنى وإعداده صالحاً للاستعمال^(٢).

(١) هذا هو مقتضى نص المادة (٥٦٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٣٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٦٨) من القانون المدني الليبي، ويراجع د. السنهوري (المرجع السابق) : ٦ / ١ / ٢٨٢

(٢) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية، ط. القاهرة ١٩٥٥ م، ص ٤٣٩.

صيانة العين المؤجرة:

إن من أهم المسائل التي تثار في موضوع الإجارة بصورة عامة، وفي موضوع الإجارة المتهمة بالتملك بصورة خاصة، موضوع الصيانة للعين المؤجرة على من تكون هذه الصيانة؟ وهل يمكن تحميلها للمستأجر برضاه؟ قبل الإجابة عن ذلك أرى أنه من الأفضل أن نذكر بإيجاز موقف القانون من ذلك.

فالقانونان المدني المصري والفرنسي يلزمان المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طيلة فترة الإجارة.

فقد قرر القانون المدني المصري في مادته ٥٦٧ الفقرة (١) التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية، دون الترميمات التأجيرية.

ونصت الفقرة ٢ على أنه: «عليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه». وفي الفقرة ٣ نص على أنه: «يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة...».

وفي الفقرة ٤ على أن: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره».

فالفقرة الأخيرة أعطت الحق للعاقدين على الاتفاق على خلاف ذلك بأن تكون جميع أعمال الصيانة على المستأجر، أو عليهما^(١) ومعظم التقنينات العربية على هذا المنوال^(٢).

(١) د. السنهوري الوسيط: ٢٥٧/١/٦.

(٢) مثل القانون المدني العراقي في مادته (٧٥٠)، والقانون المدني السوري في مادته (٥٣٥) واللبناني في مادته (٥٤٧).

والصيانة والترميم على ثلاثة أنواع:

١ - ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة، مثل إصلاح الحائط الذي يريد أن يتَّقَصَّ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها مياه فأوهنتها، وترميم الأسقف التي توشك على الانهيار، كل ذلك من الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر ذلك (م ٥٧٠ م).

٢ - ترميمات تأجيرية مثل إصلاح البلاط، والنوافذ، والأبواب، والمفاتيح، ونحو ذلك، مما يقتضي به العرف، وهذا النوع يلتزم بها المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك (م ٥٨٢ م).

٣ - ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب، مثل إصلاح السلم، أو المصعد أو دروة المياه، أو نحو ذلك مما هو مطلوب للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب وهذا النوع يقع على عاتق المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك^(١).

جزاء الإخلال بالصيانة:

إذا لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة في النوعين الأول والثالث فإن المادة (م ٥٦٨ م) نصت على أن المستأجر له الحق في أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه، وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ، أو إنقاص الأجرة، بل إن له الحق في القيام بإجراء الترميمات المستعجلة، أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر دون الحاجة إلى ترخيص من القضاء وذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة، ويقابل هذا النص في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٠ م) وفي السوري المادة (٥٣٦ م)^(٢).

(١) الوسيط: ٦/١/٢٦٠؛ ومجموعة الأعمال التحضيرية: ٤/٤٩٥.

(٢) د. السنهوري: الوسيط: ٦/١/٢٦٧-٢٦٨.

حق الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب عدم الصيانة:

وإذا لم يشأ المستأجر التنفيذ العيني على النحو السابق جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ، وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة، كما أن له الحق في طلب إنقاص الأجرة، وللمحكمة أن تجيبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبررات لذلك (المادة ٥٦٨ م م).

وفي جميع الأحوال أعطى القانون المصري الحق للمستأجر بأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب ذلك، كل ذلك بشرط إعدار المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسؤولية عقديّة وليست مسؤولية تقصيرية^(١).

غير أنه صدرت عدة قوانين في مصر تنظم بعض أمور الإجارة منها القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م حيث ألغى التفرقة بين أعمال الإصلاح المعتاد، وأعمال الصيانة المعتادة وغير المعتادة، وجعلها كلها موزعة بين المالك وشاغل المبنى، فهي تشمل إصلاح درج السلم المكسور، أو المتآكلة، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل، وأعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم والصيانة، واستبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل، ونزح الآبار والبيارات ومصارف المياه.

وقد اعتبر القانون المصري أن نفقات الترميم والصيانة إذا التزم بها المستأجر تعتبر في حكم الأجرة. ولذلك يستطيع المؤجر رفع دعوى الإخلاء على المستأجر عند عدم الوفاء بهذه النفقات^(٢).

(١) د. السنهوري، الوسيط: ٢٧٢/١/٦.

(٢) الموسوعة في الإجارة المشار إليها، ص ٤٤٥-٤٤٦.

أسئلة بنك التنمية تحدد المشكلة:

وجّه البنك الإسلامي للتنمية بجدة خطاباً أوضح فيه العقبات التي تتطلب حلاً جذرياً بخصوص الصيانة وطالب مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في شهر المحرم عام ١٤٠٧ هـ بالإجابة عن أسئلته موضحاً له أن أنواع الصيانة ثلاثة هي:

النوع الأول: التشغيل السليم، ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة، والمياه، والزيت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

النوع الثاني: الصيانة الوقائية، وتمثل في أعمال محددة تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء وضبط البعض الآخر.

النوع الثالث: الصيانة الطارئة، وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة، وتتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية.

وقد طلب البنك في خطابه هذا الإجابة عن أسئلته حول الإيجار المنتهي بالتملك وكيفية الصيانة فيه، وصدر عن المجمع في دورة مؤتمره الثالث عدة مبادئ بهذا الصدد منها: «أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكا للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه».

ومنها: «أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك».

ثم عرض البنك هذا الموضوع على مجموعة من الفقهاء الذين استشارهم البنك في بيان أفضل وسيلة لوضع المبادئ الستة التي أقرها المجمع موضع التنفيذ فأشارت عليه بما يأتي:

١ - يجوز للبنك أن يبرم عقداً مع المستأجر يقوم بموجبه المستأجر بصيانة العين المؤجرة مقابل مبلغ مقطوع.

٢ - لا مانع شرعاً من توكيل البنك للجهة المراد تأجير المعدات لها بإجراء التأمين على المعدات محل الإيجار على نفقة البنك .

غير أن بنك التنمية - وهو حريص على عدم مخالفة الشريعة في جميع عملياته - أوضح بأنه يواجه بعض الصعوبات العملية في تطبيق تلك المبادئ السابقة على أسلوب الإيجار المنتهي بالتمليك مبيناً بأن البنك مؤسسة تمويلية تمتد عملياته إلى أربع وأربعين دولة، وأن المعدات والآلات والأجهزة التي يقوم بتأجيرها تختلف مواصفاتها وتعدد بأنواعها وتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً.

وأضاف البنك قائلاً: إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف من شيء إلى آخر، فبالنسبة للعقارات - مثلاً - فإن أعمال الصيانة واضحة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة، أما المعدات والآلات فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية، ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية، ويضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية^(١)، وقد طلب البنك البحث عن صيغة تحقق مصالحه، وتتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتجب بصفة خاصة عن الأسئلة الثلاثة الآتية:

١ - هل يمكن تصنيف أعمال الصيانة المختلفة، كما تقدم وصفها، لمعرفة ما يمكن أن يتحمله المستأجر منها، دون أن يتعارض ذلك مع مقتضى عقد الإيجار؟

(١) يراجع بحث: أ.د. حسين حامد حسان عن المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات المنشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت ٤ - ٧ ذي القعدة ١٤١٠هـ / ٢٨ - ٣١ مايو ١٩٩٠م.

٢ - وإذا بقي من أنواع الصيانة ما يقضي الفقه بإلزام مالك العين به، فهل لذلك المالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم المستأجر بتلك الصيانة مقابل تخفيض الأجرة؟

٣ - هل بالإمكان من الناحية الشرعية أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين موضوع الإيجار تأميناً شاملاً على نفقته؟

هذا وقد أجابت الفتاوى الصادرة عن الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي عن بعض ما تضمنه هذه الأسئلة الثلاثة، وهذا نصّها:

صيانة العين المأجورة:

أولاً: لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في العقد.

ثانياً: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثاً: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة.

ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

١- الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

٢- الصيانة الدورية، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

٣ - الصيانة المعلومة، بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف، سواء

كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

رابعاً: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقته عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً. «انتهى نص القرار».

الصيانة في الفقه الإسلامي:

تدخل هذه المسألة ضمن ما يلزم به شرعاً المؤجر، أو المستأجر، ولذلك تحدث الفقهاء عن التزامات المؤجر، والمستأجر، فقالوا على المؤجر ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم المفتاح، وعليه بناء حائط إن سقط، وإبدال خشبه إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء، لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع.

وأما ما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر فعلى المكترى^(١).

وقال النووي: «ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة ثلاثة أضرب:

أحدها: مَرَمَةٌ لا تحتاج إلى عين جديدة كإقامة جدار مائل وإصلاح منكسر، وإغلاق مفتوحه.

الثاني: ما يُحَوِّج إلى عين جديدة كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح.

الثالث: عمارة يحتاج إليها لخلل قارن العقد بأن أجر داراً ليس لها باب ولا ميزاب.

ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر، فإن بادر إلى الإصلاح فلا خيار للمستأجر، وإلا فله الخيار إذا نقصت

(١) يراجع: المغني لابن قدامة: ٤٥٨/٥؛ والروضة: ٢١١/٥.

المنفعة . . وإنما يثبت الخيار في الضرب الثالث»^(١) .

وجاء في الذخيرة «على رب الدار كنس المرحاض، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة»^(٢) .

وجاء في الدر المختار: «وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها (أي تطيين سطحها) وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على رب الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، فإن أبا صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء وبالوعدة والمخرج على صاحب الدار»^(٣) .

وذكر ابن عابدين أنه جاء في البزازية «أن تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد»^(٤) .

والمعيار عند الفقهاء في هذه المسألة هو أن ما كان يخص تحقيق الهدف من الإجارة فعلى المؤجر، أو بعبارة أخرى «ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده»^(٥)، أما ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر» .

وأعتقد أن هذا الميزان والمعيار الفقهي يفتح أمامنا مجالاً للنظر والاجتهاد في مسائل الصيانة اليوم، حيث إن ما يلزم لاستيفاء منافع العين المؤجرة يقع على عاتق المستأجر، وعلى ضوء ذلك فالصيانة اللازمة لتشغيل المحركات ونحوها

(١) الروضة: ٢١٠/٥ .

(٢) الذخيرة: ٤٩٣/٥ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٩/٥ .

(٤) المرجع السابق نفسه .

(٥) يراجع: المبسوط: ١٥٧/١٥؛ والمغني: ٤٥٨/٥ .

مثل تبديل الزيت والفلتر والعجلات ونحوها مما يحتاج إليها العمل، وتستهلكه العين المؤجرة تكون على المستأجر^(١)، لأن هذه الأمور بمثابة العلف للدابة المستأجرة حيث يقع على المستأجر.

وكذلك الصيانة التي تكون للأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك أو تتلف في فترات دورية معينة بسبب التشغيل فهذه أيضاً تقع على عاتق المستأجر لأنها تلزم لاستيفاء المنافع وهي أشبه ما تكون بآلات رفع الماء من البئر التي تقع على المستأجر، وقد قال ابن قدامة: «وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبركة (في إجارة البئر) فعلى المكتري»^(٢) أي المستأجر، وجاء في الروضة: «إذا اكترى للركوب قال الأكترون: على المؤجر الإكاف والبرذعة. . وفي السرج إذا اكترى الفرس أوجه، ثالثها اتباع العادة. قلت: صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة، والله أعلم. وقال أبو الحسن العبادي في (الرقم) لا يلزم مكري الدابة إلا تسليمها عارية، والآلات كلها على المستأجر»^(٣).

دور العرف في هذا الباب:

للعرف في تحديد التزامات المؤجر، والمستأجر دور كبير، فقد رأينا أن الشافعية الذين لا يعتبرون العرف دليلاً أو مصدراً من مصادر الفقه يولون هنا عناية به ويصححون اتباع العادة والعرف فيما يلزم المؤجر والمستأجر^(٤)، ويقول ابن قدامة: «يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب»^(٥)، وقال السرخسي: «ولأن المرجع في هذا إلى العرف»^(٦).

فعلى ضوء ذلك يمكن الاعتماد على العرف الجاري السائد.

(١) د. حسين حامد، بحثه المنشور حول الصيانة في أعمال ندوة بيت التمويل الثالثة، ص ٤٥٤

(٢) المغني: ٤٥٨/٥.

(٣) الروضة: ٢١٩/٥؛ وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى: ٧٩/٣.

(٤) المصادر السابقة أنفسها.

(٥) المغني: ٤١٥/٥.

(٦) المبسوط: ١٥٧/١٥.

اشتراط الصيانة على المستأجر:

لا خلاف بين الفقهاء - من حيث المبدأ - بأن الأشياء التي لا تجب على المؤجر لو اشترطها على المستأجر ووافق عليها فإن هذا الشرط ملزم ما دام لا يخالف نصاً من نصوص الكتاب والسنة .

وإنما الحديث هنا عن اشتراط المؤجر ما يجب عليه من أعمال الصيانة، ثم يشترطها على المستأجر ويوافق عليها، فهل يعد هذا الشرط باطلاً أو صحيحاً؟

وللإجابة عن ذلك نحتاج إلى تحديد نوعية هذا الشرط هل هو مما خالف نصاً من نصوص الكتاب والسنة؟ أو هو يخالف مقتضى العقد؟

إنه من خلال التقصي لا نجد نصاً شرعياً ثابتاً يمنع هذا الشرط هنا، وإذا لم يثبت ذلك فإن الأصل - على الراجح عند المحققين كما سبق - هو الإباحة في العقود والشروط كما أثبت ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره^(١).

وهل هو مخالف لمقتضى عقد الإجارة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن مقتضى عقد الإجارة هو تملك المستأجر للمنفعة، وملك المؤجر للأجرة، وتسليم محل المنفعة بشكل يستطيع المستأجر أن ينتفع به، ويحقق غرضه المنشود من الإجارة، أما القيام بأعمال الصيانة التي يقتضيها استيفاء المنفعة فليس من مقتضى العقد.

ويدل على ذلك أن الفقهاء ذكروا أن الواجب على المؤجر أن يسلم مع الدابة المستأجرة حزامها وإكافها ونحو ذلك، ومع ذلك أجازوا اشتراط نفي ذلك، قال النووي: «هذا إذا أطلقا العقد، أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شيء من الآلات»^(٢).

(١) تراجع: مجموع الفتاوى: ١٢٦/٢٩...؛ والقواعد النورانية، ص ١٨٤؛ وللتفصيل

مبدأ الرضا في العقود: ١١٨٦/٢.

(٢) الروضة: ٢١٩/٥.

ثم إن هناك فرقاً بين تسليم العين المؤجرة سليمة وصالحة، وهذا بلا شك واجب على المؤجر إلا إذا اتفقا على عين معيبة وهذا أيضاً جائز، وبين أن يفرض على المؤجر الصيانات التي تحتاج إليها العين المؤجرة بسبب العمل، فالذي يظهر لي رجحانه أن جميع أنواع الصيانات التي يعود سببها إلى العمل والتشغيل ليست من مقتضيات العقد، بل هي مما يجوز فيها الاشتراط والاتفاق.

قد يقال: إن بعض أنواع الصيانة يتوقف عليها تشغيل المعدات؟

نقول: لا ضير في ذلك فهي مثل العلف للدابة المستأجرة، حيث لا تستطيع بدونه أن تعمل، أو تحمل، بل قد تموت، ومع ذلك فهو على المستأجر، لأنه يتعلق باستيفاء المنفعة، وليس بالتمكن من الانتفاع، وكذلك الحال في المعدات حيث إن المهم فيها هو أن يسلمها طبقاً للأوصاف المتفق عليها، أو برضا المستأجر بعد رؤيتها، أما ما تحتاج إليه هذه الآلة أو الطائرة من صيانة فيما بعد بسبب طبيعة العمل والاستهلاك فهذا يعود إلى العرف الجاري، أو الاشتراط.

بل إن بعض الفقهاء أجازوا ضمان العين المستأجرة كلها، وهذا مروى عن أحمد، وقول مرجوح للمالكية.

جاء في المغني: «إن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد. . . ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

وذكر الإمام القرافي قولاً مرجوحاً للمالكية بأن يد المستأجر يد ضمان على العين المستأجرة كما في الأجير المشترك^(٢).

(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري: ٤/ ٤٥١؛ ورواه الحاكم في المستدرک: ٢/ ٤٩؛ وأبو داود في سننه - مع العون -: ٩/ ٥١٦؛ وابن حبان، الحديث رقم ١١٩٩؛ وقال الألباني في الإرواء: صحيح الحديث ١٣٠٣.

(٢) الذخيرة: ٥/ ٥٠٢.

شروط المرمة على المستأجر:

وقد أجاز جماعة من الفقهاء منهم المالكية اشتراط الترميم (الصيانة) من الأجرة نفسها^(١)، وأجازوا كذلك أن تكون أعمال المرمة زيادة على الأجرة إذا كانت معلومة علماً يرفع الجهالة المؤدية إلى النزاع، جاء في الشرح الكبير: «وجاز شرط مرمة على المكتري، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب، وشرط تطيين الدار أي جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري من كراء وجب . . .» وعلق عليه الدسوقي بقوله: «اعلم أنهما - أي المرمة والتطيين - إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلا من الكراء لا من عند نفسه، كأن يقول كلما احتاجت لمرمة، أو تطيين فَرُمِّهَا أو طَيَّنَّهَا من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين، أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله وهذا النص يساعدنا في مجال الصيانة على أن تحمل على المستأجر»^(٢).

وهذا النص الفقهي يدل بوضوح على جواز اشتراط الصيانة المعهودة في عصرهم على المستأجر ما دامت معلومة علماً لا يؤدي إلى النزاع، ويقاس عليها الصيانة المعهودة في عصرنا للآلات والمعدات والدور ونحوها، ولكن ينظم ذلك عن طريق المرات المطلوبة أو للأجزاء المحدودة.

والمرمة تعني إصلاح التالف، فيجوز على ضوء ما سبق أن تكون على المستأجر وهي تشمل الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة، وتشمل إصلاح الآلات التالفة بسبب التشغيل، أو استبدالها، لأن المرمة قد تتطلب شراء الجص ومواد البناء، وقد أجاز الفقهاء أن تكون على المستأجر إذا اشترط عليه، وهكذا الأمر في إصلاح العطل وتبديل ما تحتاج إليه المعدات من أدوات وآلات تستبدل

(١) المدونة: ٥٠٨/٥ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٧/٤ .

في كل فترة، والشرط الوحيد في ذلك هو أن تحدد المرممة، أو الصيانة بفترات محددة، أو بأي وسيلة ترفع الجهالة المؤدية إلى النزاع.

ويقرب من هذا ما أجازته جماعة من الفقهاء من المالكية من شرط تكريب الأرض الزراعية وتزييلها^(١) على المستأجر، مع أنه من مسؤولية المؤجر عند إطلاق العقد، فقد جاء في المدونة: «قلت رأيت إن أكربتك أرضي هذه السنة بعشرين ديناراً وشرطت عليك أن لا تزرعها حتى تكريبها ثلاث مرات فتزرعها في الكراب الرابع، وفي هذا منفعة لرب الأرض، لأن أرضه تصلح على هذا؟ قال: نعم هذا جائز، قلت: رأيت إن أكربته أرضي وشرطت عليه أن يزيّلها؟ قال: إذا كان الذي يزيلها به شيئاً معروفاً فلا بأس بذلك، لأن مالكا قال: لا بأس بالكراء والبيع أن يجمعاً في صفقة واحدة، قلت: رأيت إن استأجرت منك أرضاً بكذا وكذا على أن على رب الأرض حرثها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: يجوز»^(٢).

فهذه النصوص تدل بوضوح أن باب الشروط في الإجارة واسع، وأن اشتراط الصيانة على المستأجر من ماله، أو من الأجرة جائز.

مخرج عند من لا يجيز ذلك:

بعض الفقهاء منهم الحنفية لم يجيزوا اشتراط المرممة على المستأجر، حتى لو اشترطها عليه فسدت الإجارة وقالوا: إن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد، وأنه يؤدي إلى الجهالة^(٣)، وهكذا الشافعية حيث لم يجيزوا اشتراط العمارة على المستأجر^(٤)، ولكنهم أجازوا أن يشترط المؤجر مبلغاً زائداً على الأجرة للترميم بأن يقول: أجرتك داري كل شهر بعشرين ديناراً، وعشرة دراهم للترميم، وأذن له أن يتفقها عليه فهو جائز، لأنه معلوم المقدار ووكله في ذلك، جاء في الفتاوى:

(١) هو حرث الأرض، وتقليب تربتها، وتزييلها أي وضع الزبل والسماد فيها، انظر: هامش المدونة: ٥٥٥/٤.

(٢) المدونة: ٥٥٤/٤ - ٥٥٥.

(٣) المبسوط: ١٥٧/١٥، ١٥٩؛ والفتاوى الهندية: ٦/١٣٤.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع: ٢٠٠/١٢.

قال محمد: الأصل أن شرط المرممة على المستأجر يجعل الإجارة فاسدة، لأن قدر المرممة يصير أجراً وأنه مجهول، وإن أراد الحيلة فالحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرممة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمرممة إلى المرممة حتى إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرممة أيضاً عشرة فصاحب الحمام يؤجر منه بعشرين، ويأمره بصرف العشرة إلى المرممة فيصير المستأجر وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالإئفاق عليه من ماله، وأنه معلوم فيجوز»^(١).

إذن دون اشتراط:

ذكر بعض الفقهاء أن المؤجر لو أذن للمستأجر أن يقوم بالصيانة على نفقته، بأن يقول: أجرتك هذه الطائرة، أو السيارة، أو الباخرة، وأذنت لك بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، وأصبح المستأجر متبرعاً بما ينفقه عليها فلا يكون له حق الرجوع على المؤجر، وذكر البهوتي أن شرط التعمير لا يجوز للجهالة لكن الإذن بذلك جائز^(٢).

قيام المستأجر بالصيانة دون إذن المؤجر:

إذا قام المستأجر دون إذن ولا اشتراط بأعمال الصيانة والإصلاح فإن فقهاء المذاهب الأربعة - ما عدا وجهاً مخرجاً ضعيفاً للحنابلة - على أنه لا يرجع بنفقات الصيانة على المؤجر، لأنه بمثابة المتبرع بها^(٣).

وحل آخر ذكروه وهو أن يقول رب الدار، أو الحمام للمستأجر: قد تركت

(١) الفتاوى الهندية: ٤١٣/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٦٤، ٣٧٠؛ ود. سليمان الأشقر: صيانة الأعيان المؤجرة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الثالثة بالكويت، ص ١٢.

(٣) مجمع الأنهر: ٢/٣٩٩؛ والفواكه الدواني: ٢/١٦٤؛ وحاشية الخرخشي: ٧/٥٠؛ والإنصاف: ٦/٦٧؛ وحاشية ابن عابدين: ٥/٤٩؛ وبحث الدكتور محمد شبير عن صيانة العين المؤجرة في الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي.

لك أجر شهرين لمرمة الحمام، أو الدار، فهذا لا يفسد الإجارة^(١).

ويفهم من هذه النصوص أن المدار هو الجهالة، ومن هنا فلو أمكن عن طريق العرف أو الوصف تحديد أعمال الصيانة للزم القول بالجواز.

أما كون ذلك مخالفاً لمقتضى العقد فهذا غير مسلم، وذلك لأن مقتضى عقد الإجارة هو التسليم والتسليم وتملك المنفعة والأجرة، أما هذه الالتزامات فهي ليست على المؤجر بمقتضى العقد بدليل أن جماعة من الفقهاء أجازوا اشتراطها على المستأجر كما سبق، كما أنها من الشروط التي لم يرد فيها نص خاص فتبقى على الإباحة، وحينئذ يجوز تحديدها بمقتضى الشروط.

وقد أوضح شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين العقد المطلق، وبين المعنى المطلق من العقود فقال: «فإذا قيل: هذا شرط ينافي بمقتضى العقد، فإن أريد به ينافي العقد المطلق فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضر، وإن أريد ينافي بمقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافي مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته»^(٢).

فعلى ضوء ذلك نجد أن مقتضى العقد هو مقصوده الأساسي، وهو في الإجارة تملك المنفعة، والأجرة، وأن المراد بالشرط المخالف لمقتضى العقد هو الذي يتناقض مع مقصوده، فيبطل، لأنه يؤدي إلى الجمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، ومن هنا فاشتراط الصيانة ليس من هذا القبيل.

والخلاصة أن جميع أنواع الصيانة التي يتطلبها استيفاء المنفعة من الصيانة التشغيلية، ومن إصلاح الخلل للأجزاء التي تلتف بسبب التشغيل يجوز اشتراطها على المستأجر، لأن القاعدة العامة هي أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دلّ الدليل على خلافه بأن يكون مخالفاً لنص من الكتاب والسنة^(٣).

(١) المبسوط: ١٥٧/١٥-١٥٩.

(٢) القواعد النورانية، ص ٢١١...؛ ويراجع مجموع الفتاوى: ٣٤٦/٢٩.

(٣) يراجع: مجموع الفتاوى ٣٤٦/٢٩؛ ويراجع: د. حسين حامد، بحثه السابق، ص ٤٨٥ =

الصيانة وتحمل تبعة الهلاك للعين المستأجرة:

لا شك أن تبعة هلاك العين المؤجرة تقع على عاتق المؤجر - كما سبق - فلماذا لا يقاس عليها أعمال الصيانة في عدم جواز اشتراطها على المستأجر؟

للجواب عن ذلك نقول:

أولاً: إن الإمام أحمد في رواية - كما سبق - أجاز ان يكون ضمان العين المستأجرة على المستأجر بالاشتراط، واستنبط منه ابن قدامة ضابطة فقهية وهي: جواز نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه.

ثانياً: إن الصيانة تختلف عن هلاك العين المستأجرة، إذ أن هلاكها يؤدي إلى عدم إمكانية الانتفاع بها، في حين أن الصيانة في معظم أحوالها للتشغيل، والوقاية، وأما ما فيها من إصلاح لتلف بعض الأجزاء فهو بمثابة الترميم (المرمة) ولذلك لا يجوز اشتراط أن تكون هلكة الأجزاء الكبيرة الجوهرية على عاتق المستأجر إلا على رواية لأحمد، وقول مرجوح في المذهب المالكي - كما سبق -.

ونستطيع القول بعد هذا العرض للموضوع بأن الصيانة بأنواعها الثلاثة التي طرحها البنك الإسلامي للتنمية ليست من مقتضى عقد الإجارة، وبالتالي يجوز للمؤجر أن يشترطه على المستأجر، فإذا وافق على ذلك فقد التزم به^(١)، ولكن يلزم أن تكون هذه الصيانة معلومة بالوصف، أو المرات، أو بالعرف أو حسب الخبرة القائمة على الدراسات الفنية التي قاموا بها، أو بعبارة أخرى تكون معلومة علماً يرفع الجهالة الفاحشة الموجبة للنزاع.

فأعمال الصيانة وإن كانت واجبة على المؤجر باعتبارها من أحكام العقد،

(١) وهذا هو رأي الدكتور حسين حسان في بحثه السابق الإشارة إليه حيث قال في ص ٤٨٥: «إن الصيانة بأنواعها الثلاثة المتقدم بيانها ليست من مقتضى عقد إجارة الآلات والمعدات، فكان شرطها على المستأجر غير مناف لمقتضى العقد بمعنى مقصود الشارع منه، كما أنها لا تخالف نصاً شرعياً من كتاب وسنة فجاز شرطها على المستأجر بناء على الأصل المتقدم الذي أكده شيخ الإسلام».

لكنه لا يلزم أن تكون من مقتضى العقد الأساسي الذي لا يجوز مخالفته، وبالتالي يجوز شرطها على المستأجر.

والثاني: لا يقبل، لأنه قبضه لنفسه، أشبه المستعير^(١).

ثالثاً: أن نظرة الفقهاء إلى الأجير تختلف عن نظرتهم إلى المضارب والوكيل، والشريك، حيث إن جمهورهم يرون تضمين الأجير المشترك، وبعضهم يضمنون حتى الأجير الخاص - كما سبق - وأن تعليههم لذلك يفهم منه نوع الخصوصية للإجارة، فلنذكر ما قاله الإمام القرافي في هذا المجال في رده على من قال بعدم تضمين الأجراء (كالخياط ونحوه) فقال: «والجواب عن الأول - أي حديث «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٢) المعارضة بقوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تردّه»^(٣).

وعن الثاني (أي القبض لمنفعة الغير) بأننا لا نسلم أنه لم يقبض لحق نفسه بل لمستحق الأجرة، فوجب أن يضمن كالفرض^(٤).

ثم رد القرافي على قياس الأجير على المضارب والمساقى والمودع والوكيل فقال: «سلمنا صحة القياس لكن المودع لم يؤثر في العين تأثيراً يوجب التخمّة على أخذ بسبب التغيير، وهو الفرق في الوكيل، وأما المساقى فكذلك أيضاً، لأن الله تعالى هو منمي الثمار، وأما المقارض فلو ضمن مع أن المال بصدد الذهاب والخسارة في الأسفار لامتنع الناس منه فتتعطل مصلحته بخلاف السلع عند الصنّاع فظهر الفرق، ثم يتأكد ما ذكرناه أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا

(١) الكافي: ١٥٤/٢.

(٢) رواه أحمد في مسنده: ٧٢/٥؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠٠/٦؛ والدارقطني في السنن رقم (٣٠٠)، وهو حديث صححه عدد من الأئمة.

(٣) رواه الخمسة والحاكم وصححه. انظر: مسند أحمد: ٨/٥، ١٢، ١٣؛ وأبو داود، الحديث (٣٥٦١)؛ والترمذي: ٢٣٩/١؛ وابن ماجه، الحديث (٢٤٠٠)؛ والحاكم: ٤٧/٢؛ والبيهقي: ٩٠/٦.

(٤) لعلها: كالفرض

بتضمينهم وإن لم يتعدوا . . . ولأنه من المصالح فوجب أن يكون مشروعاً»^(١).

وهذا النص يدل بوضوح على أن نظرة الفقهاء إلى الإجارة - بصورة عامة - تختلف عن غيرها من العقود التي لا تقوم على مبنى الضمان، فالإجارة لها طبيعة خاصة تختلف عن غيرها حتى في كيفية استفادة المستأجر من العين المؤجرة، ولذلك فإذا سلمها المؤجر بالشكل الذي يحقق الغرض المنشود من الإجارة، أو حسب الاتفاق فإنه قد أدى ما عليه، ثم إذا احتاجت بعد ذلك إلى أية صيانة تخص جانب التشغيل، أو ما سماه الفقهاء باستيفاء المنفعة، فإنها يمكن أن تشترط على المستأجر حسب مواصفات معلومة بالعرف أو المرات أو نحو ذلك مما يؤدي إلى رفع جهالة فاحشة عنه.

يقول القرافي: «يجوز كراء الدابة على أن عليك رحلها أو نقلها، أو علفها وطعام ربها، أو على أن عليه طعامك ذاهباً وراجعاً، وإن لم توصف النفقة، لأنه معلوم عادة»^(٢)، فهذا النص وغيره من النصوص الفقهية تسعفنا في عدم التشدد في موضوع العلم بالصيانة، وإرجاعها إلى العرف والعادة وأن المعيار في ذلك هو أن لا تكون الجهالة مؤدية إلى النزاع.

آثار عدم قيام المؤجر بالصيانة:

ذكرنا في السابق أن جمهور الفقهاء في العقد المطلق على أن الصيانة الضرورية لحفظ العين، ولتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقع على كاهل المؤجر، ولكنهم اتفقوا على أنه لا يجبر على ذلك، لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه^(٣) ولكن المستأجر له الحق في فسخ العقد بشرط أن يكون هذا قد وجد بعد العقد، أو كان موجوداً ولم يعلم به، أما إذا كان قديماً وعلم به أو حادثاً فأصلحه فوراً فليس له حق الفسخ، جاء في الدر المختار: «فإن لم يخلّ

(١) الذخيرة: ٥٠٣/٥.

(٢) الذخيرة: ٣٧٨/٥.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤٩/٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٤/٤؛ وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج: ٧٨/٣؛ وكشاف القناع: ٢١/٤.

العيب به - أي بالنفع - أو أزاله المؤجر، أو انتفع بالمُخَلَّ - أن يرضى به - سقط خياره لزوال السبب . . فإن أباي صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها، لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة، والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، فإن فعله المستأجر فهو متبرع، لكن لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك حماية لأموال الوقف»^(١).

إذن الجزاء على الإخلال بذلك هو حق الفسخ والخروج من العين المستأجرة دون الإجبار قضاء، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٥٢٩) ومرشد الحيران في مادته (٦٤٥)، وذهب بعض الفقهاء (ابن حبيب من المالكية والغزالي من الشافعية) إلى أن المؤجر يجبر على ما يطيقه من الصيانة، وإصلاح العيوب اليسيرة^(٢).

لكن القوانين الوضعية ذهبت إلى أن الصيانة على المؤجر مطلقاً وأنه ملزم بها قضاء، كما في المادة (٥٧٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٧٢) من القانون المدني الكويتي، بل للمستأجر الحق في التنفيذ العيني - كما سبق - .

ورأي الجمهور هو الراجح لأنه يحقق العدالة للطرفين، ولا يؤدي إلى تعسف بحق المؤجر الذي يجحف بحقه إلزامه بالإصلاحات التي قد تكلفه مبالغ باهظة، إضافة إلى أن هذا التشدد في حق المؤجر يؤدي بالنهاية إلى الإضرار بالقطاع التأجيري، لأنه يترتب عليه امتناع الكثيرين من الولوج في الاستثمار التأجيري خوفاً من تعسف يطالهم في هذا المجال .

ثم إن هذا الرأي لم يغفل حق المستأجر حيث له الخيار في فسخ العقد والخروج من العين المؤجرة^(٣).

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٩/٥ .

(٢) شرح الخرشني: ٥٢/٧؛ وحاشية الجمل على شرح المنهج: ٥٥٠/٣ .

(٣) د. محمد الأشقر: بحثه السابق، ص ٧ .

وهل للمستأجر الحق في إنقاص الأجرة؟

ذهب جماعة من الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في قول)^(١) إلى جواز إنقاص الأجرة في مقابل حدوث خلل في العين المؤجرة وعدم قيام المؤجر بالإصلاح، أو بعبارة أخرى إذا لم يتم بالصيانة اللازمة وبقي الخلل فإن للمستأجر الحق في إنقاص الأجرة، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

وذهب الحنفية، والحنابلة على المذهب إلى عدم جواز إنقاص الأجرة، وإنما له حق الفسخ فقط^(٢).

وقد أخذت القوانين العربية بحق إنقاص الأجرة بحكم من المحكمة - كما

سبق -.

والذي يظهر لي رجحانه هو الرأي الأخير، وذلك لما يأتي:

أولاً: إن عقد الإجارة من عقود الرضا، وهذا يقتضي أن لا يجبر أحد العاقدين إلا برضاها ولما يترتب على رضاها، ومن هنا فإجبار المؤجر على القبول بإنقاص الأجرة دون رضاه إجبار على شيء لم يذكر في العقد، ولا اقتضاه العقد فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، وقد قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ﴾ [النساء: ٢٩].

ثانياً: بالقياس على البيع حيث يكون المشتري بالخيار عند العيب بين الفسخ والقبول بالمبيع بثمنه المتفق عليه - كمبدأ -.

ثالثاً: إن هذا يحقق العدالة للعاقدين، إذ أن إجبار المؤجر على القبول بإنقاص الأجرة لا يخلو من ظلم وتعسف يفرض عليه، في حين أن حق الفسخ وحده يحقق المطلوب للطرفين، فإن شاء المستأجر فسخ، وإن شاء بقي على

(١) شرح الخرشي: ٥١/٧؛ وشرح المحلى مع حاشية القليوبي وعميرة: ٧٨/٣؛ والإنصاف: ٦٦/٦.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤/٤٥٨؛ الإنصاف: ٦٦/٦؛ ويراجع بحث د. محمد عثمان شبير.

الأجرة المتفق عليها، وإذا أراد الطرفان إنقاص الأجرة فيكون ذلك برضى جديد من الطرفين .

هذا والله أعلم بالصواب .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

الإجازة المنتهية بالتمليك
دراسة اقتصادية وفقهية

إعداد
الدكتور شوقي أحمد دنيا
أستاذ الاقتصاد - جامعة الأزهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإجارة أداة من أدوات التمويل المعتمد بها في الاقتصاد الوضعي وفي الاقتصاد الإسلامي، وهي أداة ذات مقومات وخصائص تميزها عما عداها من أدوات التمويل الأخرى^(١)، وقد تعرضت هذه الأداة القديمة إلى الكثير من التعديلات كي تتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة، وحتى تتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المؤجر في المقام الأول والمستأجر في المقام الثاني.

وقد وصلت هذه التعديلات إلى درجة جعلت من صيغة الإجارة صيغتين، الصيغة القديمة أو التقليدية المعروفة، والصيغة الحديثة التي هي من حيث الجوهر قد لا تُمْتُّ للإجارة بصلة، أو بعبارة أخرى لاتأخذ من الإجارة إلا اسمها، والتطبيق المعاصر^(٢) أصبح يَعْرِفُ جيداً مصطلحين متمايزين تماماً، مصطلح الإجارة التشغيلية operating lease ومصطلح الإجارة المالية Financial lease.

وبحثنا هنا منصباً على الإجارة المالية، والتي من فصيلتها الإجارة المنتهية بالتملك، بحكم أنها الصيغة الأحدث من جهة، والتي تداعب مصالح أجهزة التمويل المعاصرة من جهة ثانية.

لكننا لن نغفل التعرض السريع للإجارة التشغيلية، لعوامل عديدة، من أهمها:

(١) د. عبد الوهاب أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، بحث رقم (١٩) لسنة ١٤١٣هـ؛ محمد عبد العزيز حسن، التأجير التمويلي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٧ وما بعدها.

(٢) د. سعود الربيعية: ٤١٠/٢ وما بعدها.

أنها أمكن من الناحية الشرعية، ثم إنها لم تفقد صلاحيتها بل وفعاليتها التمويلية حتى في عصرنا هذا، خاصة إذا ما طورت من ناحية التصكيك (Securitization) بمعنى إيجاد (سندات) أو صكوك لها قابلة للتداول^(١)، ومن ناحية استخدامها من خلال صيغ أخرى كالوكالة والمضاربة... إلخ. وبغض النظر عن ذلك فإنها في ظل البيئة الإسلامية المعاصرة وما لها من خصائص اقتصادية، ما زالت لها مكانتها التمويلية.

أما بالنسبة للإجارة المالية فلنا معها وقفات طوال نغطي فيها بقدر الإمكان أهم محاورها، والتي منها قضية المفاهيم والمصطلحات والصور المتعددة التي تتبدى فيها، والتي تضي على الموضوع قدراً كبيراً من الغموض، بل واللبس، ثم تبريرات ظهور هذه الصور المتعددة، والدوافع وراءها، وهل كان وراء ذلك عجز الإجارة التشغيلية عن تلبية متطلبات جديدة؟ أم عجز صيغ أخرى جعلت الفكر المالي يلجأ إلى الإجارة مستخدماً لها، لكن مع خروج بها عن مألوفها؟ ثم ما هي الفوائد التي تحققها هذه الصيغة أو هذه الأداة لكل من المؤجر والمستأجر والاقتصاد القومي عموماً؟

وما هي الثغرات أو المشكلات التي تثيرها هذه الأداة من الناحية العملية؟ ثم ما هو موقعها على خريطة التمويل للمصارف الإسلامية؟ وأخيراً موقف الفقه الإسلامي منها.

١ - الإجارة التشغيلية - مفهومها وأهمية التمويل بها:

أ - مفهومها: لو نظرنا لها من الناحية الشرعية والقانونية فهي عقد بين طرفين على تملك منفعة^(٢). يستوي في ذلك أن تكون المنفعة منفعة أصل مالي مثل الآلة والعقار... إلخ، وأن تكون منفعة إنسان ما.

(١) لمزيد من المعرفة يراجع د. منذر قحف، سندات الإجارة.

(٢) لم نقصد تقديم تعريف علمي دقيق لها، ومن أجل ذلك يمكن الرجوع إلى المدونات الفقهية في المذاهب المختلفة.

والمهم في الموضوع أن تكون المنفعة مباحة شرعاً، وأن تكون قابلة للانفصال عن الأصل دون هلاكه مباشرة، وأن تكون معروفة محددة بشكل يمنع الجهالة المفضية إلى النزاع، إلى آخر ما هنالك من اشتراطات شرعية تستهدف جميعها قيام هذا العقد بإنتاج آثاره وتحقيق مقصوده على الوجه الأمثل .

ولو نظرنا لها من الناحية الاقتصادية فهي نشاط اقتصادي تبادلي قد يدخل في نطاق التجارة، إذ هي قرينة البيع أو أحد فروعه .

ولو نظرنا لها من الناحية المالية فهي نشاط تمويلي، وإن كان البعض يتحفظ على ذلك ناظراً لها على أنها نشاط تجاري^(١)، لكنها عند التحقيق لا تخلو من عناصر تمويلية بارزة، إذا ما فهمنا التمويل بمعناه الواسع ويزداد بروز الجانب التمويلي فيها بتأجيل الأجرة أو الأجر، وكذلك بإيجاد صكوك لها .

وبخصوص مدة الإجارة لم يضع الفقه في ذلك شروطاً حاسمة، اللهم إلا شرطاً واحداً هو أن تظل العين خلالها صالحة لتقديم هذه المنفعة طالت المدة أو قصرت^(٢)، ومن الواضح أن هذا الأمر ظني، متوقف على غلبة الظن والتوقع، وإلا فهناك عوامل متعددة لا يمكن التأكد منها، لها دورها الحاسم في تحديد العمر الإنتاجي للأصل المنتج، إذن هي قابلة لامتداد المدة امتداداً طويلاً بطول عمر الأصل المنتج للمنفعة، وهذه قضية مهمة نتعرف عليها بعد استعراضنا للإجارة المالية .

ومن الجوانب الفقهية أو الشرعية ذات الأهمية هنا ما يتعلق باللزوم والجواز في عقد الإجارة . فهل الإجارة عقد لازم أم عقد جائز؟ أم هي عقد لازم

(١) على أساس أنها في معظم حالاتها لا تتطلب وسيطاً مالياً كما أنها قد لا تؤدي إلى شغل ذمة المستأجر بقيمة مالية آجلة لمؤجر، لكن ذلك كله يمكن التناضي عنه إذا ما فهمنا التمويل بمضمونه الواسع .

(٢) ابن قدامة، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ١٩٨١ : ٤٣٧/٥، وزارة الأوقاف، الكويت، الموسوعة الفقهية : ١ / ٢٦١ وما بعدها؛ د. عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سابق، ص ٦٤ .

لطرف جائر للطرف الثاني؟^(١) وأيضاً فإن لهذه الزاوية أهمية كبرى في عصرنا الحاضر، كما سنرى عند دراستنا للإجارة المالية.

وأخيراً فإن مسألة الصيانة والنفقة والضمان من المسائل بالغة الأهمية في ضوء التطور الحديث الذي جاء لنا بالإجارة المالية. والمدون في فقه الإجارة أنه لا ضمان على المستأجر إلا بالتفريط أو التعدي، وما عدا ذلك فاشتراطه منافٍ لمقتضى العقد، ومن ثم فلا يصح. والمعروف كذلك لدى جميع الفقهاء أن صيانة الأصل المؤجّر على المؤجّر وليس على المستأجر، ولو اشترطه على المستأجر فهو شرط فاسد لا أثر له، لكن حقيقة الصيانة وينودها كل ذلك راجع إلى العرف السائد، والتأمين على سلامة الأصل مسؤولية المؤجر، لكن من حقه أن يوكل المستأجر في القيام بذلك، على أساس أنه أصبح جزءاً من الأجرة المقررة^(٢)، والمهم في الأمر كله ألا يؤدي شيء من ذلك إلى جهالة الأجرة، ومن ثم الغرر والإفشاء إلى النزاع، وبالتالي عدم قيام عقد الإجارة بتحقيق المقصد منه.

ب - أهمية التمويل بالإجارة: يوفر التمويل بالإجارة للحياة الاقتصادية خدمات عديدة لا ينهض التمويل بغيرها بتوفيرها لما هنالك من تمايز في الخصائص والطبائع بين كل أداة تمويلية وأخرى، فليس كل فرد في حاجة إلى منفعة ما قادر على تملك الأصل المنتج لهذه المنفعة، ومن ثم يقف عاجزاً عن إشباع هذه الحاجة، مما قد يرتب المزيد من المضار الاقتصادية. فهل كل مزارع لديه المقدرة على امتلاك جرار زراعي أو طلمبة مياه أو محراث؟ وهل كل صانع لديه المقدرة على امتلاك محل لصناعته؟ وكذلك الحال في التاجر، وفي الطبيب وغيرها، بل هل كل فرد قادر على أن يؤمن بنفسه ولنفسه كل الخدمات المحتاج

(١) هي عقد لازم لكلا الطرفين، وقد فسر ذلك الإمام العز بقوله: «وأما البيع والإجارة فلو كانا جائزين لما وثق كل واحد من المتعاقدين بالانتفاع بما صار إليه، ولبطلت فائدة شرعتهما، إذ لا يأمن من فسخ صاحبه»، قواعد الأحكام، المكتبة التجارية، القاهرة: ١٢٥/٢؛ وهذا متفق عليه بين الفقهاء. انظر الموسوعة الفقهية: ١/٢٥٣؛

د. عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) الموسوعة الفقهية: ١/٢٨٦، د. أبو سليمان، ص ٦٩.

إليها من علاج وغيره مما يحتاجه من حاجات غير محدودة في أنواعها ونوعياتها؟ من هنا تظهر أهمية الإجارة على مستوى المستأجر، وعلى مستوى الاقتصاد القومي، ولا تقل أهميتها على مستوى المؤجر عن هذه الأهمية. فليس كل صاحب مال بقادر على استغلال ماله وتوظيفه بنفسه أو براغب في ذلك، وهو في الوقت ذاته غير مستغني عنه. فلا هو بقادر أو راغب في تشغيله، ولا هو براغب في نفس الوقت في التخلص منه بالبيع، وبذلك يبقى المال معطلاً من جهة، ويبقى صاحبه محروماً من عائده من جهة أخرى، ونفس الكلام ينطبق على صاحب الخبرة والصناعة والحرفة. وهنا تجيء الإجارة لتواجه هذه الوضعية^(١)، ومما هو جدير بالإشارة أن فقهاءنا القدامى قد أشاروا إلى ذلك ونبهوا إليه في تراثنا الفقهي العريق، يقول ابن قدامة:

«إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بيعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع»^(٢) ويقول الكاساني: «إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجزوت لحاجة الناس كالسلم ونحوه»^(٣).

وقد يكون من المفيد صياغة أهمية التمويل بالإجارة صياغة فنية مالية

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، مرجع سابق: ٥٩/٢.

(٢) ابن قدامة، مرجع سابق: ٤٣٣/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٨٦٤: ١٧٤/٤.

وذلك على النحو التالي^(١):

أولاً - بالنسبة للمستأجر:

- ١ - الاستفادة من الأصول الرأسمالية في نشاطه دون الحاجة إلى تخصيص جزء من سيولته لشرائها، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده، فهي كما يقال تمويل من خارج الميزانية، وتظهر أهمية ذلك بشكل بارز كلما كبر ثمن هذه الأصول وكلما غلبت حالة الكساد.
- ٢ - الحماية من آثار التضخم، ويبدو ذلك جلياً كلما كانت مدة الإجارة طويلة وكانت الأجرة محددة وشاعت حالة التضخم.
- ٣ - تتيح له التمويل بنسبة ١٠٠٪ حيث لا يتحمل عادة بأية نسبة من قيمة الأصول، عكس ما هو عليه الحال في العديد من أدوات التمويل الأخرى.
- ٤ - تحقيق إمكانية التوسع في مشروعه وسرعة الحصول على المعدات المطلوبة والمتطورة دون الاضطرار إلى التوسع في عدد الملاك أو طرح أسهم جديدة، وما قد ينجم عن ذلك من مشكلات.
- ٥ - تهتئ للمشروع فرصة جيدة لبرمجة نفقاته في المستقبل، والتعرف عليها سلفاً، مع عدم تحميله لمشكلات الاستهلاك والمخصصات.
- ٦ - الاستفادة من ميزات ضريبية، حيث إن الأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها، عكس ما لو كانت حصة مشاركة فهي توزيع للربح وليست عبئاً عليه، ومن ثم فلا يستفيد من تخفيض الضرائب، مما يجعل التمويل بهذه الأداة غالباً أقل كلفة من غيره، خاصة وأن المؤجر، نظراً لما يتمتع به من ميزات ضريبية فإنه يعرض معداته بسعر منخفض.
- ٧ - ثم هي في النهاية تعد أداة مغايرة لغيرها من الأدوات التمويلية، ما يتيح

(١) د. سعود الربيعة، مرجع سابق: ٥١٥/٢ وما بعدها؛ د. منذر قحف، سندات الإجارة، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

لطالب التمويل الحصول على احتياجاته تحت أفضل الشروط .

ثانياً - بالنسبة للمؤجر:

- ١ - تتيح له فرصة توظيف ماله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي .
- ٢ - وجود ضمان قوي، عكس ما لو تم التمويل من خلال البيع الآجل أو المنجم، حيث إن الأصل المؤجّر ما زال على ملكيته، ومن ثم يستطيع استرداده عند الحاجة دون قدرة المستأجر على التصرف فيه، أو مشاركة الغرماء له عند إفلاس المستأجر .
- ٣ - الاستفادة من بعض الميزات الضريبية التي يوفرها له الكثير من القوانين السائدة .

٤ - تتيح له إمكانية تخطيط إيراداته المستقبلية، وفي بعض صور التأجير يضمن المؤجر استمرارية التأجير إلى نهاية العمر الإنتاجي للأصل، وكذلك تحميل المستأجر بعض الضمانات والمخاطر .

٥ - يُمكن التمويل بهذا الأسلوب المؤسسات الإسلامية من الاشتراك مع المؤسسات المالية التقليدية في تقديم التمويل المطلوب، مثل اشتراك شركة الراجحي مع بنك (تشيز مانهاتن) في تقديم تمويل لتأجير طائرات لشركة طيران الإمارات، مما يحقق للمؤسسات المالية مجالات أرحب وفرصاً أوسع للاستفادة من خبرات الغير .

٦ - في بعض الحالات تكون مخرجاً جيداً لتوظيف الأموال دون التفریط في ملكيتها مثل أموال الوقف وبعض الأموال الحكومية .

ثالثاً - بالنسبة للاقتصاد الدولي:

- ١ - تسهم بفاعلية في توظيف ما لدى المجتمع من موارد وطاقات وخبرات .
- ٢ - تسهم في إقامة المشروعات دون تباطؤ كبير في انتظار الحصول على التمويل اللازم، ومن ثم عدم التعرض للتضخم والارتفاع المستمر في أسعار

المعدات، كما أنه يتيح للمشروعات الوطنية فرصة الاستفادة من المعدات الحديثة.

٣- كما يعمل على المزيد من تراكم رؤوس الأموال.

٤- لا يتسبب في إرهاب الميزان التجاري للدولة إذا ما كان القائم بالتمويل شركة أجنبية، حيث لا يضطر المستثمر الوطني إلى شراء هذه المعدات من الخارج.

٢- الإجارة المالية- صور ومفاهيم:

بداية تجدر الإشارة إلى أن التطبيق المعاصر لأداة الإجارة قد استحدثت صوراً وأساليب متعددة، ومن ثم فقد ظهر في القاموس التجاري الحديث وكذلك القاموس المالي العديد من المصطلحات والتي تحمل مفاهيم متغايرة بدرجة أو بأخرى، فكثيراً ما نطالع مصطلحات: التأجير التمويلي، التأجير الساتر للبيع، التأجير الشرائي، التأجير المنتهي بالتمليك، الإجارة والاقتناء، التمويل الإيجاري... الخ.

هذا التعدد الواسع في المصطلحات هو في حد ذاته مدعاة للغموض، خاصة إذا ما علمنا أننا إذا بحثنا في مفاهيم ومضامين هذه المصطلحات، وهل هي مفاهيم واحدة وبالتالي تكون هذه المصطلحات معبرة عن صور عديدة متنوعة الخصائص، إذا ما أردنا ذلك فإننا لا نستطيع الحسم في المسألة، مما يزيد الموقف غموضاً، حيث نجدها- أو بالأحرى بعضها- يعامل عند البعض على أنها مترادفات، بينما لا يراها البعض الآخر كذلك.

ثم إننا لا نملك اتفاقاً بين الكتاب والتطبيقات حول ماهية كل صورة وخصائصها. وهكذا يجد القارئ لهذا الموضوع قدراً كبيراً من العناء في البحث والتحري وتجليه موضوعه ومقصوده، وربما كان مرجع ذلك كله أن هذه الاستحداثات الجديدة في استخدام صيغة أو أداة الإجارة التقليدية التي يعرفها الإنسان حق المعرفة منذ آمامد وعصور بعيدة قد نشأت في ظل أنظمة وقوانين وضعية مختلفة ومتغايرة في نظراتها وتوجيهاتها، كما أنها جاءت بهدف تلبية

رغبات متنوعة من مكان لآخر، فبعض القوانين الوضعية تعطي حقوقاً للمؤجر والمستأجر لم تعطها لهما قوانين وضعية أخرى، وبعض القوانين تشترط في بعض الصور شروطاً لم تر اشتراطها قوانين أخرى وربما تمنعها، وبعضها اهتم أكثر بعنصر التأجير، بينما الآخر اهتم بعنصر التمويل أكثر... إلخ^(١).

وفي ضوء هذا الغيبش الفكري نجد من أنسب المناهج التي يمكن استخدامها في دراسة الموضوع جمع كل هذه الصور المستحدثة تحت مصطلح كبير جامع هو الإجارة المالية ليكون في مقابلة المصطلح الآخر المعروف بالإجارة التشغيلية، وعلى أساس أنه يندرج تحته كل الصور المستجدة وكل هذه المصطلحات المستحدثة، والتي سلفت الإشارة إليها^(٢) وربما كان أفضل تعريف للإجارة المالية هو تعريف لجنة الأصول المحاسبية الدولية، والذي يذهب إلى أنها: «عقد الإجارة الذي تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر في النهاية أم لا»^(٣) وفيما يلي نعرض بعض الصور المشهورة للإجارة المالية^(٤):

أ- الإجارة بدون خيار الشراء أو تجديد الإجارة: معنى ذلك أنه في نهاية مدة الإجارة يكون للمؤجر الحق الكامل في التصرف في الأصل المؤجر والاستفادة

(١) د. منير سالم وآخرون، التأجير التمويلي، طبعة ١٩٩٧، القاهرة، ص ١٢٣٧ وما بعدها؛ محمد عبد العزيز حسن، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها؛ د. سعود الربيع، مرجع سابق ٢/ ٤٦٤؛ د. إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤، ص ٣٠٣ وما بعدها؛ د. سليمان مرقس، شرح عقد الإجارة عالم الكتب، ١٩٨٤، ص ٧٤ وما بعدها؛ د. محمد القرني بن عيد، العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر الجزء الثاني ١٤١٨ هـ، ص ٥٤١ وما بعدها (Howard Rosen - Leasing Law In European Community - London: Euromoney Publications-1991 -pp-5.19.43,84.

(٢) د. سعود الربيع، مرجع سابق: ٢/ ٤٦٢.

(٣) لجنة الأصول المحاسبية الدولية، الأصول المحاسبية الدولية، ترجمة سابا وشركاهم، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٣، ص ١٧٣.

(٤) د. سعود الربيع، مرجع سابق: ٢/ ٤٦٨ وما بعدها. (TOM Clark, Leasing Finance, London; Euromoney Pich iicayions, Ltd, 1985, PP, 13 - 18.)

منه، وهذه الصورة ليس بها رصيد واقعي كبير، لأنها غالباً ما لا تشيع للمؤجر رغباته، خاصة إذا كانت مدة الإجارة لا تقل عن العمر الإنتاجي المفترض للأصل المالي، كما أنها لا تحقق للمستأجر ميزة على الإجارة التشغيلية مع تحميلها إياه لعبء النفقات والصيانة ومخاطر الملكية.

ب- الإجارة التي يمتلك فيها المستأجر بنص العقد الأصل المؤجر دون أي ثمن، بمعنى أنه بسداد القسط الأخير يصبح الأصل موضع الإجارة ملكاً للمستأجر دون الحاجة إلى أية إجراءات جديدة ودون الالتزام بدفع أي شيء جديد، وهذه الصورة لها أكثر من مصطلح، فهي تسمى التأجير الشرائي أو البيعي، كما تسمى البيع عن طريق التأجير، وكذلك التأجير الساتر للبيع، وأيضاً البيع الإيجاري.

وأياً كان المصطلح فهو مترجم عن (Hire - Purchase) ومن الواضح أن هذه الصورة هي من حيث الجوهر والحقيقة بيع وليست إجارة، فهو بيع مقسط تؤول الملكية فيه إلى المشتري (المستأجر) بسداده لأقساط الثمن (الأجرة)^(١)، ومن الواضح أن قسط الإيجار مراعى فيه سداد جزء من ثمن الأصل وتحقيق قدر من العائد^(٢). وصياغة العقد تحت بند الإجارة وليس البيع مرجعه تحقيق العديد من المزايا للمؤجر، ومن ذلك ما يتعلق بالضرائب، والاحتفاظ بحق الملكية أياً كانت الظروف. وهذه الصورة من الإجارة غالباً ما تكون ثنائية الطرفين، ولا تتطلب طرفاً ثالثاً، كما هو الحال في بعض الصور الأخرى.

ج- الإجارة التي يمتلك فيها المستأجر الأصل في نهاية المدة بثمن رمزي. ويعني ذلك أن ينص في العقد على أن المستأجر إذا سدد ما عليه دون تأخير فله حق تملك السلعة ملكية تامة بثمن رمزي مقداره كذا، وبالتأمل في هذه الصورة نلاحظ أن الأقساط الإيجارية هنا تعادل ثمن الأصل مع هامش ربح ارتضاه

(١) د. حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ١٤٠٩، ص ٢٦٣٨.

(٢) محمد سمير إبراهيم، المشاركة المنتهية بالتمليك والبيع بطريق التأجير، مجلة البنوك الإسلامية، العدد (٣٧)، ١٤٠٤هـ.

المؤجر، وإنما وضع هذا الثمن الرمزي الذي لا يمثل ثمن الأصل، بل ولا جزءاً ذا بال منه ليظهر العقد في صورة عقد إجارة، وليس عقد بيع، حتى يتحقق للمؤجر ما يصبو إليه من ضمان لحقوقه في الأصل كاملة، حتى يسدد المستأجر كل ما عليه من أقساط .

د- الإجارة مع تملك المستأجر للأصل بعد سداد القسط الأخير ودفع ثمن حقيقي، والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة أن الثمن هنا ثمن حقيقي، ومن الواضح أننا هنا أمام عقد إجارة حقيقي وليس عقداً صورياً قد اقترن به عقد بيع حقيقي، وهذا الثمن المتفق عليه قد يجري تحديده عند إبرام عقد الإجارة أو يتفق على أن يحدد عند انتهاء عقد الإجارة، ومما يترتب على ذلك اختلاف واضح في مقدار القسط الإيجاري في الصورة عنها في الصورة السابقة .

هـ- الإجارة ذات الوعد بالبيع في حالة سداد القسط الأخير، وهنا احتمالات عديدة قد يكون البيع بغير ثمن بعد دفع الأقساط، وقد يكون الثمن رمزياً، وقد يكون الثمن حقيقياً، وتكييف هذه الصورة من الناحية القانونية يتوقف على نوعية الثمن، فهل هو ثمن حقيقي أم هو رمزي أم هو بغير ثمن كلية؟ وكل حالة من هذا تلحق بالصورة المتفقة معها السالفة، غاية الأمر أن هنا (وعداً بالبيع) وفي الصور السابقة كان هناك (عقد بيع) .

و- الإجارة ذات الخيار المتعدد للمستأجر حيث يبرم عقد الإجارة على أساس أن للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في أحد ثلاثة أمور:

- إما مدة الإجارة .

- وإما إعادة الأصل للمؤجر .

- وإما تملك الأصل من خلال ثمن محدد عند بداية التعاقد أو ثمن يحدد عند نهاية مدة الإجارة في ضوء الأسعار السائدة في ذلك الحين .

ويلاحظ أن هذه الصيغة تعتبر عملياً أحدث تطوير طرأ على صيغة الإجارة وتسمى عادة لدى القانونيين بـ (عقد الليزنج) (Leasing) الذي يعني عربياً: عقد

تمويل المشروعات أو عقد التمويل الائتماني، وهو عقد ثلاثي الأطراف، فهناك المؤجر، وهناك المستأجر، وهناك المورد أو البائع، معنى ذلك أن هذه الصورة تقوم على أطراف ثلاثة وليس على طرفين، كما هو المعتاد، والملاحظ كذلك أن هنا عدة عقود مقرونة بعدة وعود، ويشيع إطلاق مصطلح التأجير التمويلي على هذه الصورة، وهناك خلاف شديد بين القانونيين على تكييف هذا العقد^(١)، وأبسط تصوير لعقد التأجير ثلاثي الأطراف، أن هناك المستأجر الذي يطلب الأصل الإنتاجي وهو عادة يطلبه من المؤجر، الذي هو في تلك الحالة قد يكون إحدى شركات التأجير المتخصصة أو أحد المصارف أو غير ذلك، ومهمة هذا الطرف هنا تمويلية محضة، بمعنى أن يلجأ إلى طرف ثالث يسمى المورد أو البائع والذي مهمته تصنيع الأصل للمؤجر أو بيعه له، وبالتالي فإن الاتفاق يبدأ بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم المؤجر بتملك الأصل المعين المحدد من قبل جهة ما قد تكون محددة معينة على أن يقوم بتأجيره المستأجر مدة كذا بإيجار كذا وأقساط كذا واتفاق بينهما على ما يؤول إليه الحال في نهاية مدة الإجارة، وعادة فإن الذي يمارس المفاوضات مع المورد هو المستأجر، بتوكيل وتفويض من المؤجر.

٣- الإجارة التشغيلية والإجارة المالية - مقارنة:

من خلال هذا العرض السريع للعديد من صور الإجارة المالية، بالإضافة إلى التعرف على مفهومها لدى الفكر الوضعي، وما هو معروف عن الإجارة التقليدية، أو بالتعبير الحديث الإجارة التشغيلية فإنه يمكن التعرف على أهم الفروق القائمة بين الصيغتين، ويمكن القول إن هناك العديد من الفروق بينهما، بعضها تعد فروقاً جوهرية وأخرى أقل جوهرية، وبعضها لا يختلف في أي صورة من صور الإجارة المالية مخالفاً بذلك الإجارة التشغيلية، وبعضها يظهر في بعض صورها دون البعض الآخر، وقد تعرض الكثير من الكتاب لهذه المقارنة الأمر

(١) د. إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

الذي يجعلنا هنا في غير حاجة ملحة إلى التعرض المفصل لها^(١).

وقد يكون من أهم الفروق بينهما ما يتعلق بمسألة المخاطر وتحمل النفقات، فهي في التشغيلية مسؤولية المؤجر بغير خلاف، لكنها في المالية مسؤولية المستأجر في كل صورها، وقد كان ذلك من أهم الدوافع وراء ظهور الإجارة المالية بصورها المختلفة.

كذلك نلاحظ أنه في معظم صور الإجارة المالية أنها تنتهي بالتملك، مهما كانت الصورة، سواء من خلال الوعد أو العقد، وسواء كان ذلك بغير ثمن محدد بعد أقساط الإجارة أو بثمن محدد، رمزياً أو حقيقياً، أو بثمن يحدد حسب سعر السوق عند انتهاء الإجارة، وسواء كان من خلال منح الحق للمستأجر في اختيار خيار الشراء عند انتهاء الإجارة، وبالتالي فإنه في غالب الحالات نجد المآل انتقال ملكية الأصل إلى المستأجر.

ونجد البداية هو القصد إلى ذلك، فكل منهما في غالب الأمر يدخل على التعاقد بنية انتهاء الإجارة بالتملك العيني للأصل، أي بالبيع بعبارة أخرى، بينما لا مجال لذلك في الإجارة التشغيلية، يضاف إلى ذلك أنه في غالب الأمر نجد أن مدة الإجارة المالية من الطول بمكان بحيث تصل أو تقارب العمر الإنتاجي للأصل المؤجر، بينما الحال في الإجارة التشغيلية هو إمكانية قصر المدة إلى حد كبير عن العمر الإنتاجي للأصل، وكذلك إمكانية تطويلها بحيث تصل إلى عمر الأصل.

كما نجد أن الإجارة المالية طابعها الإلزام وعدم إمكانية الإنهاء قبل المدة المتفق عليها لا من قبل المؤجر ولا من قبل المستأجر، وإلا تحمل الشرط الجزائي، حيث إن ذلك يتنافى ومقصود وطبيعة هذه الإجارة، بينما في الإجارة التشغيلية وإن كانت لازمة شرعاً إلا أنه من الممكن إنهاؤها في بعض الحالات دون تحمل شروط جزائية.

(١) محمد عبد العزيز حسن، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

٤- الإجارة المالية واحتياجات المؤجر والمستاجر^(١):

بعد استعراضنا لصيغتي الإجارة بصورها المختلفة يطرح علينا تساؤل له أهميته: ما الذي حققته الإجارة المالية من ميزات للمؤجر؟ أو بعبارة أخرى ما هو الجديد في الإجارة المالية من وجهة نظر المؤجر؟

أ- سبق أن أشرنا إلى أن التطوير الذي أدخله التطبيق المعاصر على صيغة أو عقد الإجارة كان وراءه في المقام الأول رغبات واحتياجات للمؤجر لا ينهض بتبليتها عقد البيع الآجل من جهة ولا عقد الإجارة التشغيلية من جهة أخرى، فما هي هذه الرغبات التي تلبها الإجارة المالية؟

إن التمويل من خلال التأجير له ميزاته وخصائصه، وله كذلك سلبياته. وبدراسة الإجارة المالية نجد أنها من وجهة نظر المؤجر تحقق له أموراً ما كان للإجارة التشغيلية أن تحققها، ومن ذلك قضية نقل مخاطر وأعباء الملكية إلى المستأجر، فهو المسؤول عن أي خطر يلحق بالأصل، فنياً كان أو غير فني، وهو المسؤول عن صيانتها والإنفاق عليه بحيث يظل صالحاً لتقديم المنفعة.

ولا شك أن ذلك يمثل أهمية كبرى لدى المؤجر لما يرفع عن كاهله من مخاطر قد تكون جسيمة ومن نفقات قد تكون كبيرة، وبالتالي تجعله يقدم بقوة على القيام بهذا النشاط ذي الأهمية التجارية من جهة والتمويلية من جهة أخرى، عكس ما هو عليه الحال لو كانت الصيغة المستخدمة هي الإجارة التشغيلية، ثم إنها تضمن له في غالب الصور التأجير إلى نهاية عمر الأصل، وبالتالي يكون التوظيف والتشغيل مستمراً غير منقطع ولا متوقف، كما أنها تحقق له التخلص من ملكية الأصل في النهاية، ومعنى ذلك أنه قد وظف ماله توظيفاً مستمراً محققاً له العائد الذي يريه، مع عدم تحمل مخاطره ونفقاته.

(١) د. محمد القري، مرجع سابق، ص ٥٤٢ وما بعدها، محمود فهمي، نظام التأجير التمويلي، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والثمانون، العددان (٢٤١-٢٤٢) لعام ١٩٩٦، ص ٩٥ وما بعدها؛ محمد عبدالعزيز حسن، ص ٢٥ وما بعدها.

كذلك فإن الأنظمة الضريبية في بعض الدول الغربية تقدم ميزات جيدة للاستثمار في الأصول الثابتة جعلت الشركات تقوم على الاستثمار في هذه الأصول، فتقل الضرائب عليها من جهة وتستفيد من تأجيرها للغير من جهة ثانية، مع الاحتفاظ بحق الملكية إلى أن يتم سداد الثمن.

ب - إلى أي مدى راعت الإجارة المالية احتياجات ومطالب ومصالح المستأجر؟ من الواضح أن الإجارة المالية ظهرت في الأساس لتلبية رغبات المؤجر، ومن المعروف أن رغبات المؤجر قد لا تتماشى مع رغبات واحتياجات المستأجر، فهما طرفان متقابلان، ولذلك لا نعجب إن وجدنا أن الإجارة المالية لم تحقق للمستأجر حاجات ورغبات بقدر ما سلبت منه من ميزات قدمتها له الإجارة التشغيلية، مثل تحمل المخاطر والتنفقات، وكذلك إلزامه بالتأجير لفترات طويلة، قد لا يكون في حاجة ملحة إليها، وأيضاً فقد لا يكون من مصلحته تملك الأصل في النهاية إضافة إلى ما قد يكون هناك من مغالاة في قيمة الأقساط حيث لا تخضع للسعر السائد في السوق للأصول المناظرة، ومع ذلك فلم تعدم الإجارة المالية أن تقدم بعض الميزات للمستأجر حتى وإن كان من خلال ما تقدمه من ميزات للمؤجر، وبالتالي يجد المستأجر بسهولة سوقاً متاحة للتأجير، عكس ما لو لم تكن هناك ميزات فيها للمؤجر، ومع ذلك فهي توفر للمستأجر فرصة التملك للأصل بثمان مقسط يستطيع تحمله من خلال ما يحققه من إيراد من تشغيل هذا الأصل، كما أنها تتيح له فرصة الحصول على احتياجاته المحددة بسرعة وبدون الاضطرار إلى البحث عن لديه هذه الأصول ويرغب في تأجيرها.

٥ - الإجارة المالية والمصارف الإسلامية:

رغم ما للتمويل بالإجارة من أهمية لما يحققه لكل من طالب التمويل ومقدمه من فوائد ومنافع، فإن استخدام المصارف الإسلامية له لم يكن على الوجه الذي يتفق وهذه الأهمية، ومرجع ذلك اعتبارات عديدة، منها ضعف الوعي بهذه الأداة وما تحققه من مزايا، إضافة إلى الانبهار ببعض الأدوات التمويلية الأخرى وخاصة أداة المرابحة، وأيضاً ما هناك من قيود وعقبات قانونية

ومؤسسية، وعدم انتشار المؤسسات المتخصصة في هذا النشاط، هذا كله مع ما للتمويل بالإجارة من خصائص قد لا تتماشى غالباً وطبيعة العمل المصرفي والقائم أساساً وحتى في ظل المصارف الإسلامية على إبداعات قصيرة الأجل مع أن التأجير عادة ما يكون متوسط أو طويل الأجل، يضاف إلى ذلك عدم توفر الخبرة الكافية لدى المصارف في شراء المعدات والأصول الإنتاجية وكذلك ما تتطلبه من صيانة وتخزين إضافة إلى ما تتعرض له من مخاطر الركود وعدم التشغيل، وما تستدعيه من استهلاكات ومخصصات، وما تتعرض له من مخاطر سوء استخدام المستأجر لهذه المعدات واحتمالات التوقف عن سداد الأقساط، وغير ذلك.

ومن الواضح أن الإجارة المالية تزيد الكثير من هذه العقبات، فترفع عن المصارف المخاطر والأعباء والنفقات، كما أنها لا تحملها مؤونة الشراء والتخزين، حيث يتولى ذلك نيابة عنها المستأجر، وتقيها مخاطر التعطل، ولا تمكن المستأجر من المماثلة أو إنهاء العقد لأن ذلك في غير صالحه، وبرغم هذا فلم تخل من مشكلات وتحديات، منها ما يرجع إلى طول مدة التأجير، ومن ثم فإن هناك احتمالية تغير الأسعار والذي قد يغري المودعين بسحب إبداعاتهم مما قد يسبب أزمة للمصارف، وقد حاولت المصارف التغلب على ذلك بالاتفاق على تغيير القسط الإيجاري كل فترة محددة من الزمن مع وضع شروط جزائية تجعل من العسير على أي من الطرفين الإقدام على فسخ العقد^(١).

ومن الناحية العملية فإن هناك من المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من مارس التمويل بهذه الصيغة وقد ظهر ذلك بوضوح لدى مصرف فيصل - البحرين. وشركة الراجحي والتي قامت باستخدامه في تمويل صفقات عديدة من الطائرات والسفن والعقارات، وطبقاً لصيغ بعض العقود التي أبرمتها الشركة في هذا الصدد نجد أنها من أقرب التطبيقات المعاصرة إلى القبول الشرعي، وكل

(١) د. محمد القرني، مرجع سابق، ص ٥٤٨.

ما لوحظ عليها أنها تتعامل بالوعد الملزم بالبيع^(١).

ولم يصرح البنك المركزي للمصارف الإسلامية في مصر بممارسة هذا النشاط.

٦- الإجارة المالية من نظرة شرعية:

الإجارة التشغيلية سواء نظرنا لها كنشاط تجاري أو كنشاط تمويلي هي أداة تجارية تمويلية مقبولة شرعاً طالما التزمت بالشروط والأحكام الشرعية المعروفة.

أما الإجارة المالية فهي موضع خلاف كبير بين الفقهاء المعاصرين، ولا ينجو من ذلك معظم صورها، وقد عقد لها مجمع الفقه الإسلامي جزءاً من دوراته السابقة وقدمت فيها أبحاث عديدة لم تكن نتائجها متفقة إلى حد كبير^(٢)، وقد توصل إلى القول بجواز بعض الصور ورفض بعضها وتأجيل الحكم على بعضها الآخر لمزيد من الدراسة والبحث، وهذا نص قراره في دورته الخامسة^(٣):

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك بدائل أخرى منها البديلان التاليان:

١- البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.

٢- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مدد الإجارة.

(١) د. راشد العليوي، المعاملات الاقتصادية في شركة الراجحي من منظور إسلامي، رسالة دكتوراه أشرافنا عليها، قسم الاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة أم القرى ١٩٩٦: ٥٠٢/٢ وما بعدها.

(٢) د. حسن الشاذلي مرجع سابق، عبد الله بن بيه، الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٢٦٦٠ وما بعدها، وهناك أبحاث أخرى في الموضوع منشورة في نفس العدد.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس الجزء الرابع، ١٤٠٩، ص ٢٧٦١.

- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة .

ولنا ملاحظات عديدة على هذا القرار من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، فهو في (أولاً) يقول (الأولى) وليس في ذلك حسم للمسألة إذ معناه أن صور الإيجار المنتهي بالتملك مقبولة شرعاً لكنها ليست الأولى، ثم إن البديل الثاني هو داخل في عرف الاقتصاديين والماليين في صور الإجارة المنتهية بالتملك، فكيف يكون بديلاً عنها؟ وثالثاً: فإن (أولاً) قد غطت كل صور الإجارة المنتهية بالتملك كما هو نص الصياغة ثم تجيء (ثانياً) فتعارض ذلك وتقرر لها حكماً أو موقفاً مغايراً.

وبالنظر في صور الإجارة المالية نجد أن مواطن النظر الفقهي قد انصرفت في معظمها إلى النواحي التالية :

١ - مسألة الصيانة وتحمل المخاطر، فمن الملاحظ أن كل الصور فيها تقوم على تحميل ذلك على المستأجر، وهذا مغاير للأصل القائمة عليه الإجارة التشغيلية الذي يحملها على المؤجر، طالما أن الأصل المالي ملكه، وطالما أنه قد أجر منفعته لطرف آخر، فهو مسؤول عن تأمين هذه المنفعة، وقد خرجت الإجارة المالية على هذا الأصل، وعموماً فإن أعمال الصيانة المعلومة يمكن قيام التأمين على العين المؤجرة، وتحميله للمستأجر بضوابط معينة^(١).

وبالتالي فإن هذه الشبهة قد لا تقف حائلاً أمام شرعية هذا البند في الإجارة المالية.

٢ - مسألة تأجير ما ليس عندك، ففي كثير من الحالات يبرم عقد الإجارة

(١) الموسوعة الفقهية: ٢٨٦/١؛ د. أبو سليمان، ص ٦٩.

بين المؤجر والمستأجر دون أن يكون المؤجر قد امتلك الأصل المؤجر بعد، والمعروف أن هناك نهياً عن بيع ما ليس عندك، والإجارة نوع من البيوع، وإذن فلا مجال شرعاً لقيام مثل ذلك، وقد حاول بعض الفقهاء الخروج من ذلك بإيجاد وعد بالتأجير وليس عقداً للتأجير، لكن ذلك يدخلنا في مشكلة هل الوعد ملزم أم غير ملزم؟.

فإن كان ملزماً فهو بمثابة العقد، وإن لم يكن ملزماً فقيمه قليلة وأثره في إغراء المؤجر يكاد يكون معدوماً، وقدم بعض الباحثين مخرجاً قد يكون قبوله والعمل به أكبر بكثير من فكرة الوعد، وهو الشراء مع الخيار لمدة محددة، فإذا أنجز المستأجر ما وعد وإلا ردد البيع على صاحبه^(١).

٣ - مسألة اجتماع أكثر من عقد، فهناك على الأقل في بعض الصور عقد تأجير وعقد بيع وقد يضاف عليهما عقود أخرى، وجمهور الفقهاء على جواز اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع^(٢)، وبالتالي فلا تقف هذه الشبهة عائقاً حيال القبول الشرعي لبعض صور الإجارة المالية، طالما أن كل عقد منهما قد استوفى أركانه وشروطه.

٤ - مسألة وجود شروط في عقد الإجارة المالية، مثل اشتراط عدم تصرف المؤجر في السلعة طوال فترة الإجارة بما يضر بمصلحة المستأجر، وأن يبيع المؤجر للمستأجر السلعة في نهاية المدة، وأن يكون للمستأجر الخيار بين كذا أو كذا، وقد اختلف الفقهاء في تقرير شرعية ذلك، فمنهم من ذهب إلى جوازه ومنهم من رفض^(٣).

(١) محمد على التسخيري، الإجارة بشرط التمليك، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٢٦٨١ وما بعدها؛ د. سعود الربيعة، مرجع سابق: ٤٩٢/٢.

(٢) لمعرفة موسعة يراجع د. حسن الشاذلي، مرجع سابق؛ د. نزيه حماد؛ العقود المستجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، الجزء الثاني، ص ٤٧٣ وما بعدها.

(٣) لمزيد من المعرفة يراجع، الموسوعة الفقهية: ٢٥٧/١؛ د. حسن الشاذلي، مرجع =

٥ - مسألة تعليق البيع ، في صورة ما إذا كان تملك المستأجر يتم بعد سداد القسط الأخير دون دفع أي ثمن ، فمعنى ذلك أن الأقساط الإيجارية هي في الحقيقة أقساط ثمن الأصل . وقد كيف القانون الوضعي هذه الصورة بأنها بيع بالتقسيط دون الالتفات إلى الصيغة المدونة . لكن قبول ذلك شرعاً تحول دونه صعاب عديدة ، فالأقساط التي دُفعت : دُفعت على أنها أقساط إيجارية بحكم صيغة العقد ، وبالتالي فهي أجرة ، فكيف تحول إلى ثمن للأصل بعقد لاحق؟ إن ذلك لا يتماشى والأصول والقواعد الحاكمة والضابطة للعقود في الفقه الإسلامي . والمخرج من ذلك هو التحول من عقد الإجارة إلى عقد بيع مقسط ، مع اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد السداد لجميع الأقساط ، وفي تلك الحالة لو توقف المشتري عن سداد بعض الأقساط فإن العقد يُفسخ ويأخذ البائع الأصل . وما سبق أن دفعه المستأجر يسوى من خلال القيمة الإيجارية الحقيقية وما قد يكون هنالك من تعويض نتيجة الإخلال بالشروط^(١) . وتعليق عقود المعاوضات على بعض الشروط - كما هو واضح في الإجارة المالية حيث إن عقد البيع معلق على الوفاء بجميع الأقساط - قال بعض الفقهاء بجوازه ، وقال بعضهم بمنعه . وبالتالي فيمكن الأخذ برأي من قال بالجواز^(٢) .

٦ - مسألة الثمن الرمزي : سبق أن رأينا أن بعض صور الإجارة المالية ينص في عقدها على تملك المستأجر للأصل المالي بثمان رمزي . فهل يصح البيع بثمان رمزي ؟ من حيث الأصل : لا مانع على الطرفين ، البائع والمشتري في تحديد ما يريانه من ثمن للسلعة . لكن المسألة هنا ليست هكذا بوضوح ، فهي مرتبطة

= سابق ؛ د . نزيه حماد ، مرجع سابق ، محمد علي التسخيري ، مرجع سابق ، عبد الله بن بيه ، مرجع سابق .

(١) د . حسن الشاذلي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

(٢) د . حسن الشاذلي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤٤ وما بعدها ، الموسوعة الفقهية : ٢٥٦/١ ،

مرجع سابق ؛ عبد الله بن بيه ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦٦ وما بعدها ، د . أحمد ريان ، فقه

البيوع المنهي عنها ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ١٩٩٥ ، ص ٦٥ .

بإجارة وبأقساط سبق دفعها، وهي في الغالب أكبر بكثير من الأقساط الإيجارية الحقيقية.

ومعنى ذلك أن الثمن الرمزي المحدد ليس هو الثمن في الحقيقة بل هو جزء تافه من الثمن وبقيته ممثلة في الأقساط الإيجارية. وإذن فنحن كما لو كنا أمام انتقال الملك بمجرد سداد الأقساط. وقد رأينا سلفاً أن الصواب في ذلك هو الابتعاد عن عقد الإجارة إلى عقد بيع مُنَجَّم مشروط بعدم التصرف إلا بعد السداد لجميع الأقساط. وبعض المصارف واجهت ذلك عن طريق (الهبة) حيث ينص في عقد الإجارة أنه بسداد جميع الأقساط يهب المصرف الأصل الإنتاجي للشريك، ومن المعروف أن اجتماع عقد الإجارة مع عقد (الهبة) لا غبار عليه شرعاً عند الكثير من الفقهاء. والمشكلة هنا أن عقد الهبة غير لازم في الكثير من القوانين الوضعية، ومعنى ذلك تعرض المصرف لمخاطر قد تكون جسيمة فيما لو أخل المستأجر بالاتفاق، ومع ذلك فهي من الناحية الشرعية محل تحفظ، حيث إن حقيقتها ليست هبة خالصة، وإنما هي عملية معاوضة^(١). يضاف إلى ذلك أن حالة السلعة محل البيع عند إبرام عقد الإجارة - والذي هو في حقيقته عقد بيع - لا تعرف لدى المتعاقدين عند انتهاء مدة الإجارة، ومن شروط صحة البيع المعرفة الجيدة بالسلعة محل التعاقد.

٧- الإجارة المالية - تقويم ختامي:

مما سبق يمكن القول بإيجاز إن الإجارة التشغيلية مقبولة شرعاً طالما استوفت أركانها وشروطها وهذه لا إشكال فيها، لكن المشكلة أنها في كثير من الحالات قد لا تشبع رغبة المؤجر أساساً، وكذلك رغبة المستأجر في أحيان قليلة، كما إذا كان له رغبة في تملك الأصل وليس معه ثمنه كاملاً، ولا يجد من يبيعه إياه بالتقسيط، لما قد يواجهه من مخاطر وأعباء.

(١) د. محمد القرى، مرجع سابق، ص ٥٥١، محمد المختار السلامي، الدكتور صديق الضير، مناقشة البحوث المقدمة في موضوع التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع، ص ٢٧٣ وما بعدها.

والإجارة المالية قد كفلت للمؤجر تلبية رغباته التي لم توفرها الإجارة التشغيلية، وكذلك البيع بالتقسيط. لكنها مع هذا كله تواجه بصعوبات شرعية تتطلب الحلول والمخارج، بعضها ممكن وبعضها غير ممكن إلا بالتحويل. كما أنها في التطبيق العملي ورغم مزاياها المتعددة فإنها تولد الكثير من المشكلات، مما جعل القانون الوضعي منقسماً على نفسه في تكيفها من جهة، وفي إجازة العمل بها من جهة ثانية. وكما يلاحظ فإن المصارف الإسلامية لم تمارس التمويل من خلالها إلا بنسب متواضعة وبعضها لم يمارسها على الإطلاق وبعضها محظور عليه ممارستها قانوناً.

وفي ضوء ذلك كله فإننا نرى التوسع في استخدام الإجارة التشغيلية والعمل على تطويرها بكل ما يمكن مع المحافظة على أصولها الشرعية وذلك مثل إيجاد سندات إيجارية. وكذلك فك الارتباط بينها وبين المصارف الإسلامية، بمعنى الترويج لها كوسيلة تمويلية مباشرة، لا تتطلب - أو بالأحرى - لا تتوقف في معظم مجالاتها على قيام وسيط مصرفي، بل تقوم بذلك شركات تأجير متخصصة، وهي أقدر على ذلك من المصارف. إضافة إلى التعرف على النماذج المختلفة التي يمكن من خلالها ممارسة عملية التمويل، مثل الإجارة من خلال الوكالة، والإجارة من خلال المضاربة، والإجارة بطريقة المشاركة، وغير ذلك ما يمكن التعرف عليه واستخدامه. وقد تناول هذه النماذج بقدر من التفصيل الدكتور سعود الربيع. مع ملاحظة قد تكون لها أهميتها، وهي أن استخدام صيغة الإجارة المالية بصورها المختلفة حدث أولاً في المجتمعات الغربية بدافع أساسي يتمثل في علاج مشكلات في التعامل بالبيع بالتقسيط، ولم يكن الدافع بصفة عامة هو تطوير الإجارة التقليدية لتواجه ظروفاً مستجدة.

وليس معنى ذلك إغلاق الباب أمام استخدام الإجارة المالية بكل صورها. فهذا أمر غير مقبول شرعاً كما أنه قد يكون غير مقبول عملياً، حيث إن السوق المالي في حاجة إليها. وإنما معناه أن نتحرى جيداً ما يمكن قبوله شرعاً من صورها العديدة، وما كان له رصيد عملي كبير في الحياة الاقتصادية حيث لا يثير

من القضايا والمشكلات ما يجب ما لها من فوائد . وتجدر الإشارة إلى أن التعامل بالتأجير التمويلي أخذ في التناقص في الفترة الأخيرة لما يثيره من مشكلات عملية وقانونية .

* * *

الإيجار المنتهي بالتمليك وَصُكُوكُ التَّاجِرِ

إعداد

الدكتور محمد جبر الألفي

أستاذ الفقه المقارن ونائب عميد كلية الشريعة
جامعة اليرموك - الأردن

مقدمة

«الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم»^(١).

وعقد الإيجار من أكثر العقود أهمية «ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك - الإجارة - فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً . . . فلا بد من الإجارة»^(٢).

وقد أصبح عقد الإيجار - في عصرنا الراهن - عصب الحياة الاقتصادية، ويؤدي إلى إشباع الحاجات المتزايدة، فهو - بالنسبة للمستأجر - يجعل منفعة الأعيان في متناول يده إذا كان في حاجة إليها ولا يمكنه شراؤها أو لا يرغب في ذلك لاستثمار رأس ماله فيما يعود عليه بنفع أكبر .

وهو بالنسبة للمؤجر يعتبر من المجالات الاستثمارية للأعيان المملوكة له مع احتفاظه بملكية هذه الأعيان . ولهذا أقبل المستثمرون على شراء المعدات الصناعية والأجهزة المتنوعة ووسائل النقل البري والبحري والجوي والأراضي والوحدات المعدة للسكنى أو الاستثمار، وتأجيرها للغير لقاء أجر مناسب مما جعلها من أحدث الوسائل الاستثمارية وأكثرها ربحاً^(٣).

(١) المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني . نقابة المحامين - عمان، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة: ٥٥١/٢.

(٢) ابن قدامة، المغني المطبوع مع الشرح الكبير: ٣/٦.

(٣) محمد الألفي، عقد الإيجار في ضوء قانون المعاملات المدنية وأحكام الفقه الإسلامي، =

وكلامنا عن الإيجار المنتهي بالتمليك يتناول - في مطلب أول - بيان ماهية هذا العقد وصوره التي أفرزها التطبيق العملي . ثم نبحت - في مطلب ثان - موقف القانون الأردني من الإيجار المنتهي بالتمليك . وفي المطلب الثالث والأخير نحاول استخلاص حكم الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي .

* * *

= العين : ١٩٩٤ - ١٩٩٥ ، ص ٧ .

المطلب الأول

ماهية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وصوره

الإيجار المنتهي بالتمليك:

لا يختلف الفقه ولا القضاء في تحديد ماهية العقد إذا اتفق المتعاقدان على نقل ملكية شيء معين مقابل أقساط محددة تدفع خلال مدة معلومة، فهذا هو البيع بالتقسيط (Ventea Temperament)، الذي أجازته الفقه الإسلامي واعتبره أحد صور بيع النسبية^(١)، ولكن يقع اللبس في تحديد ماهية العقد الذي يسميه الطرفان (عقد إيجار)، مع أن نيتهم تكون قد انصرفت إلى حقيقة البيع، ليتمكن البائع من ترويض بضاعته حيث يبيعها بأقساط يسهل على المشتري دفعها، وفي نفس الوقت يحتفظ بملكية المبيع، حتى يحصل على القسط الأخير من ثمنه. وقد اتخذ هذا العقد عدة صور في الحياة العملية، نكتفي منها بثلاثة نماذج: البيع الإيجاري، والإيجار المقترن بوعده بالبيع، والتمويل الإيجاري.

أ- البيع الإيجاري^(٢) (Hire-Purchase) أو (Location-Vente):

تتلخص فكرة (البيع الإيجاري) في التعاقد على شيء، يتفق الطرفان على أنه مؤجر لمدة معلومة لقاء أجر دوري محدد، بحيث إذا دفع المستأجر هذا الأجر

(١) الشافعي، الأم: ٨٦/٣ وما بعدها؛ ابن قدامة، المغني والشرح الكبير: ٢٩١/٤؛ وانظر رفيق يونس المصري، بيع التقسيط، دمشق - بيروت ١٤١٠/١٩٩٠؛ إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط، الكويت ١٩٨٤.

(٢) إبراهيم أبو الليل المرجع السابق، ص ٣٠٣ - ٣١٠؛ وانظر أيضاً: L.Aynes Location-Vente.in Jur.cl.com. Distribution, fasc, 760, 1984, R.M. Goode. Hire-Purchase. Law

and Practic. London. 1962.

كله أصبح الشيء مملوكاً له في نهاية المدة، أما إذا أخل بشروط التعاقد فإن العقد يفسخ، ويعود الشيء إلى المؤجر، ولا يسترد المستأجر شيئاً مما دفعه.

وقد ظهر هذا العقد في إنجلترا عام ١٨٤٦م، ولما زادت أهميته في الحياة العملية تدخل المشرع لتنظيمه عام ١٩٣٨م ثم عام ١٩٥٤م و١٩٥٧م. وفي ظل هذه التشريعات ظهر اتجاهان في تحليل هذا العقد:

يرى الاتجاه الأول أن هذا العقد أقرب إلى الإيجار منه إلى البيع، لأن الحائز يحصل على الشيء باعتباره مستأجراً له، وله الحق في أن يملكه بعد انتهاء مدة الإيجاز مقابل دفع ثمن إضافي، ويرى الاتجاه الآخر أن هذا العقد أقرب إلى البيع منه إلى الإيجار، لأنه ينتهي بتملك الشيء، إذا رغب المشتري، مقابل ثمن يدفع على أقساط، بمجرد دفع القسط الأخير، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد^(١).

فلما انتقلت فكرة (البيع الإيجاري) إلى فرنسا، برزت في العمل تفرقة بين التعاقد على المنقول والتعاقد على العقار^(٢): ذلك أن الانتفاع بالمنقول لمدة طويلة - وخاصة إذا كان من الأجهزة والمعدات - يفقده كثير من قيمته الاقتصادية ويقربه من نهاية عمره الافتراضي، مما يجعل المنتفع يزهد في تملكه بعد طول الاستعمال. لذا تدخل المشرع في ١٠/١/١٩٧٨م لتنظيم هذا التعامل لحماية المستهلكين، وإبطال بعض شروط العقد باعتبارها شروطاً تعسفية.

أما القضاء فقد أكد أن البيع الإيجاري الوارد على المنقول يتضمن عملية قانونية لا تقبل التجزئة، تتكون من البيع والإيجار معاً وكذلك المقابل الموحد، فتكييف العقد - إذن - يجعله ذا طبيعة تعاقدية: يبدأ إيجاراً وينتهي بيعاً، ولا يجوز اعتباره بيعاً منذ انعقاده لأن المؤجر - البائع - يظل مالكاً للعين، ويتحمل تبعه

(١) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق: ٣٠٤-٣٠٦، والمراجع التي أشار إليها.
(٢) مالوري وإيني، القانون المدني، العقود الخاصة، باريس ١٩٩٢، ص ٤٣١-٤٣٣، والمراجع التي أشار إليها.

هلاكها طوال مدة الإيجار، إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف^(١).

والأمر يختلف إذا كان محل (البيع الإيجاري) عقاراً، فمع أنه يسمح (للمستأجر - الممتلك) بالحصول على عقار مقابل دفعات منجمة، ودون دفع مقدمة مالية، إلا أنه يحرمه من كافة الضمانات إذا أعسر (المؤجر - المالك) أو أفلس، ثم إنه لا يملك أي سلطة لإدارة هذا العقار، على الرغم من أن التزاماته تتجاوز التزامات المستأجر العادي، بل يمكن اعتباره (المالك المستتر). أما طبيعة العقد فظل كما هي في المنقول: العقد مختلط، ومحلّه على التعاقب: الانتفاع بالشيء مدة محددة، يعقبها تملك هذا العقار. وقد تدخل المشرع بقانون: ١٢/٧/١٩٨٤م، لتنظيم العلاقة بين المتعاقدين، فأنشأ عقداً جديداً أسماه - (location-accession) أي: الإيجار المقترن بوعده بالبيع.

ب- الإيجار المقترن بوعده بالبيع^(٢) (location-accession):

العقد المسمى بالإيجار المقترن بوعده بالبيع، ومن ثم يخضع لأحكام قانون ١٢/٧/١٩٨٤م، هو العقد الذي تتوافر فيه ثلاثة عناصر:

١- وعده بالبيع يلتزم به (المؤجر - المالك) لصالح (المستأجر - الممتلك) إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شراء العقار خلال مدة معينة.

٢- الانتفاع بالعقار - مقابل عوض - لمدة سابقة على انتقال الملكية.

٣- الوفاء - حتى وقت مزاوله حق الخيار - بالأجرة ومقابل (الحق الشخصي لنقل ملكية المال).

(١) Com.7.2.1977,B.IV.n 38:D.. 78. 702.n.Nguyen phu Duc.

(٢) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٣١؛ مالوري وايني، المرجع السابق، ص ٤٣٢ - ٤٣٤؛ وانظر كذلك: Thirio. Le bail avec promesse de vente. th. Nancy 1930. : Lancereau, Les contrats de location-vente et de la locations as- sortis d'une promesse de vente et la loi du 13.7.1979. Rev. dr.imm. 1980.n@ l. p. 22. f. Benac-Schmidt. Le Contrat de Promesse/unilaterale de vente. paris 1983. M. Dagot et D. lepeitier. la location-accession. litec 1985. p. Walet et A.Durance. la location, accession, Masson 1988.

فإذا تخلف أحد هذه العناصر الثلاثة، فإن العقد لا يخضع لأحكام قانون ١٩٨٤/٧/١٢ م، بل يعتبر مجرد بيع إيجاري، أو إيجاراً مقترناً بوعده بالتملك، تطبق عليه أحكام قانون: ١٩٧٩/٧/١٣ م، السابق الإشارة إليه. أما إذا توافرت هذه العناصر الثلاثة، فإن قانون ١٩٨٤ م يمنح (المستأجر - المشتري) سلطة إدارة العقار طوال مدة الانتفاع، وإذا لم يبد رغبتة في شرائه خلال المدة المعينة يلتزم (المؤجر - البائع) برد المبالغ المستحقة له، ولا يحتفظ إلا بتعويض يساوي ١٪ من ثمن المبيع^(١).

جـ - التمويل الإيجاري (leasing) أو (credit-bail)^(٢):

ظهر هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية حوالي عام ١٩٥٣ م تحت اسم (leasing)، ثم انتقلت فكرته إلى فرنسا حوالي عام ١٩٦٢ م، تحت اسم (credit-bail) وبعد ذلك ظهر في مصر تحت اسم (التأجير المالي)^(٣). وتتلخص فكرة هذا العقد في وجود علاقة ذات أطراف ثلاثة: الطرف الأول يسعى لاستئجار معدات وتجهيزات وآلات وعقارات لاستخدامها في مشروع إنتاجي.

والطرف الثاني يتمثل في الشركات المتخصصة في إنتاج وبيع هذه الأجهزة.

أما الطرف الثالث فهو مؤسسة ائتمان لتمويل المشروعات، تشتري هذه الأجهزة أو العقارات من الشركات المتخصصة، وتؤجرها لصاحب المشروع الإنتاجي لمدة تقارب العمر الافتراضي لهذه الأجهزة بأجر مرتفع يضمن لها

(١) وقد يصل في بعض الحالات الاستثنائية إلى (٣٪) كما ورد في المادة (١).

(٢) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣١ - ٤٠، ص ٣١٧ - ٣٢٤؛ مالوري وايني، المرجع السابق، ص ٤٣٤ - ٤٤٢؛ وانظر كذلك: J.Coillot. Initiation au leasing ou: credit-bail, 2e de 1979.

M.Giovanoli, le credit-bail (leasing) en Europe, litec 1980.

(٣) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣١٧ - ٣٢٠، والمراجع التي ذكرها فايز نعيم رضوان، عقد الائتمان الإيجاري. القاهرة: ١٩٨٥. هاني دويدار. النظام القانوني للتأجير التمويلي. الإسكندرية: ١٩٩٣ م.

استرداد ثمن الأجهزة أو العقارات مع هامش ربح مناسب، وبانتهاء مدة الإيجار يستطيع المستأجر: إما إنهاء العقد وردّ الأشياء المؤجرة، وإما تملك العقار والأجهزة، نتيجة وعد انفرادي سابق ويضمن غالباً ما يتفق عليه عند بداية التعاقد، وإما تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى بأجر أقل^(١).

وإزاء انتشار هذا العقد بصورة مذهلة، تدخل المشرع الفرنسي لتنظيمه في :
١٩٦٦/٧/٢ م ثم في ١٩٨٦/١/٦ م، وراقبت محكمة النقض بدقة تطبيقاته المختلفة، حتى إنها حكمت في ١٩٩١/١١/١٩ م بأن التمويل الإيجاري لا يمكن أن يمارسه بصفة معتادة إلا المؤسسات الائتمانية، وإلا اعتبر العقد باطلاً^(٢)، أما تكييف هذا العقد فلا يزال الفقه القانوني مختلفاً عليه نظراً لطبيعته المركبة، ولو أن القضاء قد اعتبره إيجاراً يتضمن كثيراً من الشروط الجزائية، وليس بيعاً ائتمانياً^(٣).

* * *

(١) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٤/٣٥، والمراجع التي أشار إليها.

(٢) com.19.11.1991.B.Iv.n 347:D.. 91.I.R.. 33.J.C.P.92.IV,276.

(٣) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة (لاروشيل) التجارية في ١٩٦٤/٦/٢٦ : (J.C.P.. 65.II.14331.n.J.m.Leloup).

المطلب الثاني

موقف القانون الأردني من الإيجار المنتهي بالتمليك

الفرع الأول: القانون المدني.

لم يتعرض القانون المدني الأردني لحكم الإيجار المنتهي بالتمليك لا في النظرية العامة للعقد، ولا في عقد البيع أو عقد الإيجار، إلا ما جاء في المادة (٤٨٧) من أنه:

١- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسماً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع .

٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع .

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية - تعليقاً على هذه المادة - (هذا الحكم يعرف من مراجعة المواد (١٨٧ - ١٨٨) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، و(٤٥٤ - ٤٥٥) من مرشد الحيران . وهي تقابل المواد (٣٩٧) مشروع أردني، و(٣٩٨) سوري، و(٥٣٤) عراقي)^(١).

أما الإحالة إلى المواد (١٨٧ - ١٨٨) مجلة، (٤٥٤ - ٤٥٥) مرشد الحيران، فهي محل شك، لأن اشتراط البائع تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن لم يكن جائزاً في ظل مجلة الأحكام العدلية، ولأن المادتين (٤٥٤ - ٤٥٥) من مرشد الحيران تتعلقان بحق البائع في حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن ولو قدم المشتري رهنأ أو كفيلاً.

(١) المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق: ٥٠١/٢.

وأما أن هذه المادة تقابل المادة (٣٩٨) سوري، والمادة (٥٣٤) عراقي، فالأمر مختلف، ذلك أن المشرع في كل من مصر وسورية والعراق واجه بحزم موضوع البيع الإيجاري الذي قصد به حقيقة البيع بالتقسيط ولكن تم إظهاره في صورة عقد إيجار، فنص في المواد المذكورة على ما يلي^(١):

١- إذا كان البيع مؤجلاً الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع.

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع، إذا لم توف الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٢٤)^(٢).

٣- وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

أما إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى إبرام عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع، فإنه يخضع لأحكام الإيجار ولا تنتقل الملكية إلى المستأجر، إذا أبدى رغبته في ذلك، إلا بعد انتهاء عقد الإيجار، ولا يكون لانتقال الملكية أثر رجعي. وهذا ما جرى عليه القضاء في مصر، حيث قرر أن تكييف البيع الإيجاري وتقرير ما إذا كان بيعاً أم إيجاراً يرجع إلى قصد المتعاقدين الذي تستخلصه محكمة الموضوع مستهدية بنصوص العقد^(٣). وهو ما نرى الأخذ به في ظل القانون المدني

(١) المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري، وتطابقها المادة (٣٩٨) مدني سوري والمادة (٥٣٤) مدني عراقي.

(٢) ونصها: ويجوز للقاضي أن يخفف هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

(٣) نقض جنائي: ٢١ / ٥ / ١٩٣٤، المجموعة الرسمية: ٣٥ رقم ٢٠٦.

الأردني، تطبيقاً لنص المادة (٢١٤/١): «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»^(١)، ونص المادة (٢٣٩/٢) «إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات»^(٢).

الفرع الثاني - مشروع قانون التأجير التمويلي:

تضمن مشروع قانون التأجير التمويلي الأردني لسنة ١٩٩٧م إحدى وثلاثين مادة تتعلق بتحديد النشاط الخاضع لمشروع القانون، وتبين الأحكام الواجب تطبيقها على هذا النشاط، وأرقت بهذا المشروع (الأسباب الموجبة لقانون التأجير التمويلي).

فالمادة الثالثة من المشروع تضع تعريفاً مفصلاً لعقد التأجير التمويلي وتأخذ بعين الاعتبار عدة أمور للدلالة على كون عقد الإيجار عقد تمويل تأجيري تميزه له عن عقد التأجير التشغيلي.

والمادة الخامسة تخضع عقود التأجير التمويلي إلى أحكام المشروع، وإلى أحكام القانون المدني وقانون التجارة في كل ما لا يتعارض مع أحكامه.

أما المادة السادسة فإنها تقرر تنظيم هذا العقد بموافقة المؤجر والمستأجر، مع مراعاة عدة عناصر ينبغي أن يتضمنها العقد.

وتخضع المادة السابعة من المشروع عمليات التأجير التمويلي للتسجيل والقيود في السجل الخاص الذي تعده وزارة الصناعة والتجارة لهذه الغاية.

وتجيز المادة العاشرة لشركات التأجير التمويلي أن تتولى عمليات التأجير مباشرة مع المستأجر، أو أن تسمح له بالتفاوض مع المورد أو المقاول في المسائل التي تحددها للتفاوض.

(١) المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق: ٢٤١/١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٤٣.

وفي المواد (من ١١ إلى ٢٠) ينظم المشروع أحكام استلام الأصل المأجور، وصيانته، وتبعة هلاكه، والتزام المستأجر بأداء الأجرة، وحق كل من المؤجر والمستأجر في التنازل عن العقد، وحالات الفسخ، وما يترتب على انقضاء عقد التأجير التمويلي.

وتتناول المواد (من ٢١ إلى ٢٣) أحكاماً تتعلق بالرسوم الجمركية والضرائب وتأجير المركبات وتضع المواد (من ٢٤ إلى ٢٦) القواعد المحاسبية والمعاملة الضريبية.

وتنظم المادتان (٢٧ - ٢٨) حق المؤجر في الحفاظ على ملكية الأصل والتأكد من حالته، وأثر التصاق الأصل بأي عقار آخر.

وتنص المواد (من ٢٩ إلى ٣١) على بعض الأحكام الختامية.

* * *

المطلب الثالث

حكم الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

تمهيد:

تلجأ البنوك الإسلامية إلى الائتمان الإيجاري أو التمويل التأجيري للاستثمارات الإنتاجية، لامتناع زيادة المدخرات والودائع لديها، نتيجة زيادة الوعي الديني والاجتماعي، ورغبة في التعامل على أسس اقتصادية جديدة. ومما ساعد على نجاح هذه العمليات أن المبادئ التي تحكم الائتمان الإيجاري تتفق تماماً مع أغراض المؤسسات المالية الإسلامية.

فالقاعدة التي تقرر أن (مدة الائتمان تعادل العمر الاقتصادي) تتناسب مع مبدأ (المشاركة المؤقتة في التوظيف أو الاستثمار).

والقاعدة التي تقرر أن (الآلة تدفع قيمتها من دخولها وعوائد استغلالها) تؤكد مبدأ (المشاركة في الأرباح) واتخاذ العوائد المتغيرة ثمناً للائتمان بدلاً من سعر الفائدة الثابت.

والقاعدة التي تقرر مبدأ (الاحتفاظ بالملكية طوال مدة الائتمان) تقرر مبدأ (المشاركة في الاستغلال).

والقاعدة التي تقرر مبدأ (التلازم الزمني بين النفقة والعائد) تنسجم مع مبدأ (السيولة الدائمة والاستثمار المتكرر)^(١).

الحكم الشرعي للإيجار المنتهي بالتمليك:

القاعدة الفقهية التي يمكن تكيف صور هذا العقد على أساسها أن (العبرة

(١) مصطفى رشدي، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الاسكندرية: ١٩٨٥، ص ٤٧٥-٤٧٦.

في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني^(١). بمعنى أنه ينبغي استقراء ملاسبات التعاقد للوصول إلى النية المشتركة لطرفيه، فإذا كشفت هذه النية عن عقد بيع بالتقسيط عد العقد بيعاً ولو سماه المتعاقدان إجارة. وبناءً على ذلك:

أ- البيع الإيجاري (hire-purchase) أو (location-vent) الذي يتفق فيه الطرفان على أن الشيء المؤجر لمدة معلومة لقاء أجر دوري محدد بحيث إن المستاجر إذا دفع الأجرة كلها يصبح مالكا له في نهاية المدة، يعتبر بيعاً ساتراً لعقد إيجار، وتعتبر (الأجرة) ثمناً للمبيع يدفع على أقساط محددة. ويترتب على هذا التكييف الفقهي للعقد انتقال ملكية الشيء من (المؤجر-البائع) إلى (المستاجر-المشتري) بمجرد العقد - على رأي جمهور الفقهاء - لأن حكم العقد ثبت بجعل الشارع ولا دخل لإرادة العاقدين في تعديله^(٢). أما على رأي غير الجمهور - كالقاضي شريح وابن شبرمة وابن سيرين وبعض المالكية وكثير من الحنابلة - فإنه يمكن تكييف هذا العقد على أنه بيع أدرج فيه شرط جزائي مؤداه عدم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بكافة الأقساط، حينئذ يصبح مالكا بأثر رجعي^(٣).

ب - الإيجار المقترن بوعده بالبيع (location-accession) يلزم المؤجر بتمليك العين للمستاجر إذا رغب في ذلك خلال فترة محددة، يمكن تكييفه على أنه عقد بيع بالتقسيط إذا ثبت أن الأقساط المدفوعة لا تتناسب وأجر المثل وكانت نية الطرفين منصرفة إلى انتقال الملكية إلى المستاجر بأثر رجعي. أما إذ كانت

-
- (١) المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١/٢١٤) من القانون المدني الأردني. انظر في شرحها بصفة خاصة: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، من ص ٥٥ إلى ص ٧٨.
- (٢) ابن الهمام، فتح القدير: ٧٦/٦ - ٧٧؛ الدسوقي والدردير: ٧٣/٣؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٣٤/٢؛ البهوتي، كشف القناع: ١٨٨/٣.
- (٣) محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤٢٦ وما بعدها؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دمشق ١٩٦٨/٦٧، ص ٤٩٥ وما بعدها، وص ٧١٧ - ٧١٨؛ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دمشق ١٩٨٧، ص ٥٣ - ٥٥.

الأقساط المدفوعة تتناسب وأجر المثل وكانت نية الطرفين منصرفة إلى انتقال الملكية للمستأجر بعد انتهاء الإيجار، فإنه يكون عقد إيجار مصحوب بوعد بالبيع، وهذا الوعد لا يلزم البائع قضاء - على رأي جمهور الفقهاء - ولكن يستحب الوفاء به .

أما على رأي ابن شبرمة، الذي يرى أن (الوعد كله لازم ويُقضى به على الواعد ويجبر)^(١)، فإن عقد الإيجار يستمر حتى نهاية مدته، ثم يبدأ عقد بيع بالشروط التي تضمنها الوعد^(٢).

ج- التمويل الإيجاري (leasing) أو (credit-bail) يمكن تكييفه، من حيث العلاقة بين مؤسسة الائتمان المالكة للأشياء المؤجرة والمستأجر صاحب المشروع الإنتاجي، بأنه عقد إيجار يتضمن كثيراً من الشروط غير المألوفة في الإيجارات ولكن ارتضاها الطرفان ليحقق كل منهما منفعة مشروعة، وخاصة أن المستأجر لا يلتزم بشيء بعد انتهاء مدة الإجارة، بل هو مخير بين رد ما استأجره إلى مؤسسة الائتمان لتؤجره لآخرين أو لتبيعه، أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى بشروط جديدة، أو تملك الأشياء المستأجرة نتيجة وعد سابق التزمت به المؤسسة المالكة وتحددت شروطه من قبل، ويكون انتقال الملكية بدون أثر رجعي^(٣).

أما حقيقة هذا العقد من الناحية الاقتصادية فإنها تتمثل في أن الشركات

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في تعليقيها على المادة (١٣٣).

(٢) ويرى بعض العلماء عدم جواز البيع إذا كان الوعد ملزماً، لأن الوعد الملزم في حكم العقد، لا بد فيه من أن يكون الثمن معلوماً (رفيق المصري، بيع التقيط، ص ٢٩). ويرى البعض الآخر أن الوعد غير ملزم في كافة الأحوال (محمد الأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس - عمان: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص ٧٥ وما بعدها).

(٣) وهناك رأي آخر لا يجيز هذا العقد، لأنه يتضمن وعداً بالإجارة قبل أن تعقد ووعداً آخر بالبيع في نهاية الإجارة، وفي كل من الحالتين يكون الوعد ملزماً (رفيق المصري، المرجع السابق، ص ٣١).

الخاصة بإنتاج وبيع هذه الأجهزة أو ملاك العقارات، يبيعونها لصاحب المشروع الإنتاجي بالتقسيط، وتقوم مؤسسة الائتمان المالي بدفع ثمنها واعتباره قرضاً، على أن تمثل تلك الأجهزة أو العقارات تأمينات عينية لصالح هذا المؤسسة، إلى أن يتم سداد القرض^(١).

وقد لجأت بعض البنوك الإسلامية إلى (حيلة شرعية) تسوغ بها جواز عمليات (التأجير المنتهي بالتمليك) فقالت: «إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

أ- ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيل تلك المدة.

ب- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ج- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر^(٢).

* * *

(١) مالوري وإيني، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

(٢) توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، الكويت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص ١٣؛ وانظر نقد هذه الحيلة في: بيع التقسيط لرفيق المصري، ص ٣٩؛ وقارن: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢٥٨٩/٤ - ٢٧٦٤، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي

قرار رقم: ٤٤ (٥/٦)^(١)

بشأن

الإيجار المنتهي بالتمليك

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ١٣ (٣/١) في الدورة الثالثة، بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار،

قرر ما يلي:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى، منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

(١) مجلة المجمع (العدد الخامس: ٤/٢٥٩٣).

- مدددة الإجاراة .

- إنهاء عقد الإجاراة ورد العين المأجورة إلى صاحبها .

- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجاراة .

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة ، بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها .

* * *

العرض - التعقيب والمناقشة

العرض

العرض

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم صلّ وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه . ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير .

أفتح كلمتي بتهنّتي المجددة لمعالي الرئيس وقد حظيت بأن كنت أول مقدّم للبحوث في ولايته الجديدة .

والبحوث التي عملت على التأمل فيها والاطمئنان أكثر ما يمكن على الوفاء بما جاء فيها هي ستة بحوث بلغت صفحاتها سبعا وستين ومائتي صفحة ، وهي في طولها ما بين أربع عشرة صفحة ، وخمس عشرة صفحة ومائة . ولذا أرجو من سيادة الرئيس أن يتسع صدره إذا ما اضطرت إلى شيء من أخذ الوقت ، أو أقل ما يمكن من الوقت لأكون أميناً في إبلاغكم ما توصلت إليه وأنا أنظر في هذه البحوث المقدمة والجهود الكبيرة التي قام بها السادة الباحثون ، وأريد قبل أن أدخل في الموضوع أن أذكر بالموضوع وعناصره كما جاء من الأمانة العامة :

● الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير حسب العناصر التالية :

- تعريف الإجارة المنتهية بالتملك .

- صور الإيجار المنتهي بالتملك .

- التكليف الشرعي للإيجار المنتهي بالتملك .

- حالات الوعد بالتملك .

- البيع بالقيمة المتبقية للعين المؤجرة .

- البيع بضمن رمزي أو حقيقي .
- الهبة بعقد هبة عند انتهاء الإجارة .
- حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتمليك .
- توكيل المستأجر بشراء العين .
- تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات والرسوم .

- تعديل أقساط الإجارة في حالة فوات التملك .

فهذه أحد عشر عنصراً هدتنا الأمانة العامة للنظر فيها .

والبحوث المقدمة بعضها قد عُني بمعظم هذه، وبعضها قد أهمل بعضها .

أبدأ على حسب الترتيب الذي جاء في برنامج العمل فأؤخر نفسي وأقدم الشخصية الثانية التي هي شخصية سماحة الشيخ محمد علي التسخيري . بحثه أولاً ابتداءً بتعريف الإجارة، ثم قرّر بأن الإجارة تتم باللفظ المُفهم وبالإشارة من الأخرس، وبالمعاطاة، وأن الإجارة عقد لازم لا تنسخ إلا بالتقاييل ولا تبطل بموت أحدهما . ثم ذكر شروط الإجارة المعلومة بما ينفي الجهالة والغرر . في الشروط : قاعدة قبول الشرط : ألا يُحلَّ حراماً وألا يُحرّم حلالاً، ثم استدل لوجوب الوفاء بالشرط بأدلة من المعقول والمنقول . ثم ذكر أنه يشترط لصحة الشرط شروط هي : أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف وأن يكون حلالاً، وأن يتعلق به غرض صحيح، وألا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، وألا ينافي مقتضى العقد، وأن تنتفي الجهالة، وألا يستلزم محالاً، وأن يكون في صلب العقد لا سابقاً عليه .

ثم تحدّث عن حكم الشرط الصحيح، وحكم الشرط بالعقل، وأنه واجب الوفاء به ويُجبر عليه من أبي، ثم إنه هل للمشروط له الفسخ عند الامتناع أو لا يجوز له الفسخ إلا مع التعذّر؟ وعند تعذّر تنفيذ الشرط فليس للمشروط له إلا الخيار إذا

تعذر الشرط الظاهر جواز الفسخ للمشروط له بإسقاط شرطه . ثم تعرّض للملكية ومفهومها، وأنها ماهية اعتبارية متقومة باعتبار العقلاء .

ونتيجة البحث أن الإيجار المقرون بشرط تملك المستأجر العين أيّاً كان المشترط المستأجر أو الأجير، ويصح عقد الإجارة ويصح الشرط، إلا أنه إذا كان التملك اشترط بتمليك المؤجر فإنه يجب على المؤجر الوفاء بالشرط . وذَكَر بالقواعد التي جاءت بالبحث، ويستدل على أنه لو لم يُقبل ذلك شرعاً لنصّ عليه الشارع ونُقِل، لأنه مما تعمُّ به البلوى، وعموم أمر آية الوفاء بالعقود يدل على صحة الشرط الداخِل في العقد .

البحث التالي هو بحث فضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي . وسماحته كان بحثه طويلاً، تابع بدقّة الإجارة، طبيعتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها . ثم بعد ذلك تحدث عن الإيجار المنتهي بالتمليك في القوانين الإنكليزية والفرنسية وعقد الـلـيـزنج . وعرف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد .

ثم تولى بالعناية إبراز منافع الإجارة المنتهية بالتمليك، أما بالنسبة للمؤجر فهي ضمان للعين، كما تعطيه مرونة لزيادة أرباحه، وبالنسبة للمستأجر أنه يجدّ ويحافظ ليحصل على ملكية العين على أفضل الوجوه . وأن للإجارة المنتهية بالتمليك أهداف اجتماعية منها ملكية الناس لمنازلهم .

وصور الإيجار بالتمليك سبعة :

- ١ - أن تُعقد الإجارة ويلحق بالعقد وعد بيع للعين بثمن حقيقي أو رمزي .
- ٢ - أن تُعقد الإجارة ويلحق بالعقد وعد الهبة .
- ٣ - أن يبنى العقد على الجمع بين الإجارة والبيع . وهذه مختلف فيها بين الفقهاء .
- ٤ - إيجار حقيقي يصحبه بيع بخيار شرط مؤجل إلى نهاية عقد الإجارة .

وهذه مختلف فيها أيضاً .

٥ - ضمان العقد على الإجارة مع تمكين المستأجر من شراء العين في أي وقت يشاء .

٦ - صياغة العقد كالصورة الخامسة إلا أنه يعطي المستأجر حق الخيار بين ثلاثة أشياء : إما شراء العين ، أو الاستمرار في الإجارة ، أو إعادة العين المؤجرة .

٧ - أن يبيع صاحب العين إلى مؤسسة مالية ، يبيع العين ، ثم يؤجرها منها مع وعد بالبيع .

وبين أنه عقد مستورد ، وإن صدر بذلك فتوى عن ندوة البركة وهيئة الرقابة الشرعية بالكويت .

ذَكَرَ بقرارات مجمع الفقه الإسلامي ، وبقرار الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي . ثم ذَكَرَ الطرق التي تم بها التأجير في البنوك الإسلامية وبيّن أن منها ما هو جائز لا شبهة فيه ، ومنها ما يجب تصحيحه كما إذا تمّ عقد الإجارة قبل تملك العين ، ومن ذلك المشاركة المتناقضة ، وبيّن ما يتعلق بهذا الموضوع . ثم انتقل إلى عنصر هام وهو التأصيل الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك . وتحدّث عن ثمانية عناصر كبرى :

١ - هل هذا عقد جديد أو هو تطوير للعقد المعروف؟ وأجاب بأنه عقد متطور وليس جديداً .

٢ - هل إن هذا العقد هو من التخريج التعبيري؟ وبسط القول في ذلك وبين اختلاف أوجه النظر ، ورجح أن الحيلة لا تكون محرّمة إلا إذا كانت وسيلة لمحزّم .

٣ - هل في ذلك جمع بين صفتين؟ وأكد أن الجمع بين الإجارة والبيع ليس جمعاً بين صفتين .

٤ - هل الوعد ملزم؟ وبعد أن بين الاختلاف في هذا ذَكَرَ بقرار المجمع الفقهي .

٥ - ضمان المعدّات، هل هي من المؤجّر؟ ولو أُشترط ذلك على المستأجر فالباحث يرى جواز ذلك وإن كان الأولى أن يكون المؤجّر هو الذي يقوم بالضمان.

٦ - هل إن هذا العقد يتضمن شروطاً تؤثر في صحة العقد؟ وقد أجاد في تفصيل الشروط وتأثيرها واختلاف العلماء فيها.

٧ - في بعض صورهِ أجاز إجارة قبل التملك وقبل القبض، وذكر بما تقدّم في بحثهِ، وأن ابتداء عقد الإجارة لا يجوز إلا بعد التمكن من الانتفاع بالعين.

٨ - حكم الثمن الرمزي أو الهبة. وفصل في القول من ناحية جوازه من حيث المبدأ، وناحية تصرف إدارة المؤسسة الممثلة لأصحابها، ثم أثار إشكالات وتولّى الإجابة عنها.

العنصر الثالث هو التكييف الفقهي، وينتهي إلى أن الإجارة المنتهية بالتملك عقدٌ صحيح من حيث المبدأ، وحكمها يختلف حسب صورها. ثم عاد إلى الصور مؤكداً ما سبق في البحث.

ثم تعرض للعنصر التالي وهو: إصدار صكوك التأجير. واختصر الكلام عليها، فيرى أن صكوك التأجير هي أفضل الصكوك، لأن المشتري يعلم من الأول مقدار ما سترده عليه هذه العملية من أرباح.

وختم بحثهِ بعرض بدائل عن الإجارة المنتهية بالتملك وقد أطل في ذلك، وهي فيما أظن خارجة عمّا طلبته الأمانة العامة.

الباحث التالي هو الأستاذ شوقي دنيا.

تحدّث عن الإجارة المعروفة سابقاً وأنها غير الإجارة المصطلح عليها والمعمول بها حديثاً فالأولى هي الإجارة التشغيلية، والثانية هي الإجارة التمويلية. والإجارة التشغيلية لم ينته دورها، بل ما يزال لها دورها. وعرف الإجارة التشغيلية وذكر بعض شروطها وقومها اقتصادياً، وبين أنها لا تخلو من نشاط تمويلي، كما ألمح إلى بعض خصائص وأحكام الإجارة. ثم ذكر أهمية

التمويل للإجارة وبتن حاجة المستأجر للإجارة أياً كان نشاطه، كما بتن حاجة المؤجر لذلك، وفصل منافع المستأجر، منها تجميد سيولته المالية من شراء المعدات الباهظة الثمن، والحماية من آثار التضخم، وتتيح له التمويل بنسبة ١٠٠٪، وتمكنه من التوسع في المشروع دون الاضطرار إلى إدخال مساهمين جدد، وتهيء للمشروع ضبط نفقاته المستقبلية بدقة، والاستفادة من الميزات الضريبية.

أما في حالة المؤجر فهي :

- ١ - تتيح له فرصة توظيف ماله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي .
- ٢ - قوة الضمان على العين المؤجرة ببقائها تحت ملكه .
- ٣ - الاستفادة من بعض المزايا الضريبية .
- ٤ - تضبط إيراداته المستقبلية .
- ٥ - تُمكن المؤسسات الإسلامية من دخول ميادين التمويل مع المؤسسات التقليدية الأخرى .

٦ - هي مخرج جيد في الأموال التي لا يمكن التفريط فيها .

أما بالنسبة للاقتصاد القومي فهي :

- ١ - تُسهّم في توظيف ما لدى المجتمع من سيولة مالية وخيرات .
- ٢ - تُسهّم في إقامة المشروعات دون تباطؤ .
- ٣ - تُعفي ميزانية الدولة من الإرهاق .

ملاحظة:

يقرر الباحث أن مصطلح هذا العقد مختلف ويتعدد، وغير شافٍ عن معنى محدد إذ هو وليد أنظمة متعددة تُعطي كل واحدة منها لأحد طرفي العقد حقوقاً و ضمانات، ويقترح أن تكون (الإجارة المالية) عوض الإجارة المنتهية بالتملك .

وعرّف الإجارة المالية بالتعريف الذي رضيته لجنة الأصول المحاسبية بأنه : عقد إجارة تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر أو لا .

وهذا التعريف الذي ذكره هو تعريف رضيته لجنة الأصول المحاسبية إلا أنه تعريف لا تُقرّه الشريعة الإسلامية .

صور الإجارة:

١ - أن يكون للمؤجر في نهاية عقد الإجارة الحق في التصرف في العين المؤجرة .

٢ - أن ينتقل المؤجر للمستأجر مع آخر قسط ، وهذا في الحقيقة بيع تقسيط .

٣ - امتلاك العين بثمن رمزي بعد دفع آخر قسط ، وهذه تعادل ثمن العين مع هامش الربح ، ويتحقق للمؤجر الضمانات التي يرغب فيها .

٤ - أن يملك المستأجر العين في نهاية الأجل بثمن حقيقي يجري تحديده عند إبرام العقد .

٥ - الإجارة مع الوعد بالبيع . ومن الاحتمالات التي أوردتها أن يكون انتقال الملك بدون ثمن . وهذا في الحقيقة هبة لا بيع .

٦ - الإجارة المنتهية بتخيير المستأجر بين الاستمرار على الإجارة أو إرجاعه أو شرائه بثمن محدد من البداية أو يتحدد بسعر السوق . ويُعتَبَر هذا عقد ليزنج ، وهو أحدث صورة ، وذكر الطرف الثالث .

أهم الفروق:

- الفرق بين التشغيلية والمالية أن المخاطر يتحملها المؤجر في التشغيلية ، وفي المالية مسؤولية المستأجر .

- الإجارة التشغيلية لا يقصد منها تمليك العين عكس الإجارة التمويلية .

- قِصْرُ الأُولَى وطول الثانية بما يقارب العمر التشغيلي .

الجديد في الإجارة المالية (المؤجر):

- الإجارة المالية تنقل المخاطر والمتابعة للمستأجر .

- تضمن التأجير إلى ما يقارب العمر التشغيلي وتحقق التخلص من ملكية الأصل في النهاية .

- المستأجر يجد سوقاً متاحة .

- فرصة التملك للعين بضمن مقسط .

لم تنتشر بَعْدُ الإجارة التمويلية في المصارف الإسلامية، وكَشَفَ عن أسباب ذلك .

نظرة شرعية للإجارة:

ذكر أنها محل خلاف، ثم ذَكَرَ بقرارات مجمع الفقه الإسلامي، وعقَّب على القرار بنقده .

المشاكل التي اهتم بها الناظرون من الفقهاء هي :

١ - مسألة الصيانة، وتحمل المخاطر . ولا يرى أن يتحملها المستأجر .

٢ - التأجير قبل التملك للعين، والمخرج بالوعد الملزم أو الشراء مع الخيار . وهذا ذكره بصورة لم أفهمها جيداً .

٣ - الشروط التي تصحب العقد .

٤ - قضية التملك مع دفع آخر قسط مما يقرب العقد إلى بيع بالتقسيط، وفي انقلاب العقد والأقساط للتحويل من إيجار إلى بيع وما يتبعه من مشاكل، والمُخْرَج هو التحويل من عقد الإجارة إلى عقد بيع مقسط مع اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد السداد .

البيع بالثمن الرمزي:

يرى أنه لا يختلف عن بيع التسييط وأدمج في هذا إنهاء عقد الإجارة بالهبة، وأن المصرف يتعرض للمخاطر لو أخلّ المستأجر بالاتفاق.

البحث التالي للأستاذ منذر قحف، حيث ذكّر بالمسائل العديدة للإجارة بالنسبة للمستأجر التي تحدد التزاماته المالية، وآثارها إيجابياً لصالح المستأجر على الضرائب، ولا تفتح باب الشركة لدخول أعضاء جدد وصيغ التمويل أقل مخاطرة من القراض والمشاركة، وكذلك مزايا ضريبية. أول من كتب فيها الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان.

ثم عرف الإجارة وحكمها. أما الإجارة المنتهية بالتملك فهي إجارة وشراء في آن واحد، ولها صور خمس: انتهاؤها بالهبة، أو بتمن رمزي، أو البيع قبل انتهاء مدة الإجارة، أو البيع التدريجي، أو البيع الناجز واستثناء المنفعة. وتعرض إلى أشكال احتساب الأجرة.

التكييف الشرعي:

تكلم على اجتماع عقدين في عقد وعلى الشروط الواردة على العقد، وتتبع حاصل ما بسطه الدكتور حسن الشاذلي والدكتور نزيه حماد، ثم طبق ما وصلا إليه على الإجارة المنتهية بالتخيير.

الدافع للإجارة: اعتماد الإجارة المنتهية بالتملك هي إحدى البدائل للتمويل عن القرض الربوي، وهي مع ذلك أداة استعملها النظام الربوي، فهي ليست كالمرابحة، ولذا فإنه يختلط فيها من شوائب غير مشروعة يقتضي ذلك أن تخلص منها.

أولاً- المنتهية بالهبة:

الأقساط تكون عالية بحيث تضمن اشتراك رأس المال والربح ولا تخرج العين في كامل المدة عن ملكية المؤجر. وعمر العين يفوق مدة الإجارة مما يجعل

المستأجر راغباً في تملك العين . ولها صورتان :

١- إجارة مع وعد بالهبة، ينفذ بعد تمام خلاص الأقساط بعقد مستقل .

٢- إجارة مع عقد هبة معلق على سداد جميع الأقساط .

والنوع الأول مضبوط بقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة،
والنوع الثاني هو جائز على القول بصحة تعليق الهبة .

ثانياً- الإجارة المنتهية بثمان رمزي :

المؤجر قد استوفى ثمن العين، والثمان الرمزي قريب في حقيقته من الهبة .
ما يلاحظ على هذين أن المستأجر إذا لم يصل إلى النهاية يكون قد ظلم، إذ
الأقساط التي دفعها تمثل قسطاً مقابل المنفعة، وقسطاً مقابل العين، فإذا لم يصل
العقد إلى أمده ضاع ما قدمه من ثمن العين .

ثالثاً- البيع التدريجي :

أي أنه في كل فترة يدفع المستأجر أجرة العين ناقصاً منها الأسهم التي
يملكها، فإذا دفع كامل الأسهم انقلب مالكاً .

وما ذكره من المخاطر غير واضح عندي وهي في نظري شركة وإجارة،
يشارك المستأجر مع المؤجر في الملكية بمقدار الأقساط التي دفعها ويكون
مستأجراً في النسبة التي لم يدفع ثمنها .

رابعاً- الشراء قبل انتهاء المدة :

يقول: هذه صورة من الإيجاب المفتوح، فمتى اختار المستأجر دفع بقية
الثمان استقل بالعين وانقطع العقد .

خامساً: التملك الحال مع استثناء المنافع :

وذلك بأن يدفع المستأجر ثمن العين على ما يتفقان عليه وتستثنى المنافع
التي يدفع إيجارها حسب ما يتم عليه الاتفاق من الأقساط . ويقول: إن العين تبقى

في ضمان المؤجر لأنه لم يتم تسليمها بيعاً. وهذا فيه نظر، لأن ضمان العين المقومة في البيع هي على المشتري بمجرد العقد.

نفقات الصيانة والتأمين:

يرى أنه يجوز أن يتحمل المستأجر نفقة التأمين على العين المؤجرة إذا كانت معلومة.

وفي هذا نظر، لأنه لا يجوز اشتراطها بوصف التأمين على المستأجر ولكن يجوز إضافة قيمتها في الإجارة، وتوكيل المستأجر بدفعها نيابة عن المؤجر، وما اعتمده من الرأي المرجوح في جواز تحميل المستأجر بالشرط مما لا ينبغي أن يعتمد في نظري وإن قال به بعضهم.

يرى بناء على الأسس التي تراعيها شركات التأمين ما يعود للمستأجر من خصائص والذي به تختلف قيمة الضمان التأميني. كل ذلك يجعل من الأفضل مراعاة للناحية العملية أن يتحمل المستأجر المستخدم للعين المؤجرة التأمين.

ويرى في النهاية أن جميع عناصر خدمة التأمين معروفة ومحددة فيمكن إدخالها في قيمة التأجير.

والملاحظ أن منشأ تحمل المالك للضمان منشؤه استحقاقه للأجرة فلا يقبل أن يستحق الأجرة ويتولى المستأجر ضمان بقاء العين.

ثم انتقل إلى القسم الثاني وهو الذي تفرد به وبيانه من بين سائر الباحثين وهو: (صكوك التأجير)، الذي طلبت الأمانة العامة أن يُدرس.

عرّف الصك التأجيري بأنه يمثل نسبة من مجموع المؤجّر يستحق حامله الأجرة تبعاً لقيمة حصته من المجموع.

وبناء على أربعة عشر مبدأً:

١- توثيق ملكية العين المؤجرة موزعة على أسهم.

٢- للمالك المؤجر الحق في التصرف في ملكه بالبيع بما لا يضر بالمستأجر.

٣- التبرع بالعين المؤجرة .

٤- إجارة المشاع .

٥- بيع المشاع .

٦- وقت دفع الأجرة، ورجح أنه على ما يتفق عليه .

٧- جواز الإجارة الموصوفة في الذمة وإن لم توجد العين عند العقد .

٨- يجوز تأجير المستأجر إن لم يضر بالعين .

٩- العمر الاقتصادي . الآلة وعمرها الاقتصادي الذي يصبح استخدامها

بعد ذلك غير مربح .

١٠- إجارة العين التي تُنتج أعياناً استهلاكية متجددة . والجمهور على عدم

الجواز، ويرى ابن تيمية جواز ذلك .

١١- البيع مع استثناء بعض المنافع .

١٢- جواز توكيل المستأجر لشراء العين، ثم بعد تسلمها باسم المؤجر

يحولها لنفسه .

١٣- ينفي أن تكون الإجارة أقل خطراً من المشاركة .

١٤- النص في صكوك التأجير بتنازل جميع الشركاء عن حق الشفعة .

تحويل الإجارة إلى صكوك:

الشرط الأول: أن تكون الصكوك ممثلة لموجودات غالبها أعيان لا نقود .

وصور ذلك :

أولاً: أن يكون المؤجر عقاراً أو أي عين أخرى مؤجرة فتصدر إدارة حكومية معينة هي إدارة السجل العقاري مثلاً (صكوكاً) تمثل تلك العقار ولها عائد والإيجار الذي يستحقه مشتري الصك، وجعل المستأجر يمكن له أن يصدر صكوكاً . وهذا تصوره فيه صعوبة .

ثانياً: عوضاً أن يكون التأجير مساوياً للمؤجر يكون قسطاً من المؤجل .

ثالثاً: أن يطلب الراغب في التحصيل على العين بطريق التأجير، وبعد تأجيرها تصدر صكوك تأجير متساوية يمثل مجموعها العين المؤجرة وتباع للأفراد بواسطة البنك الإسلامي .

رابعاً: الصورة الرابعة كالثالثة، إلا أن دور البنك الإسلامي يستمر لقبض الإيجار وتوزيعه ومتابعة العملية .

خامساً: أن يكون الاكتتاب في هذه الصكوك بدون وسيط مالي، وينص الاكتتاب على توكيل المستأجر لإنجاز ما يُراد إنجازه .

تختلف هذه الصور الخمسة حسب طبيعة المؤجر :

١ - أن يكون المؤجر يعمر أكثر من عمر الإيجار ويبقى الحق لأصحابه، ولذلك صور .

٢ - مثل الأول، إلا أنه ينص على وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر . وهذه فيها إشكالات نتناولها اعتماداً على فهم قرار المجمع وتخصيصه ذلك بالهبة دون البيع، ورأيه أن الوعد ملزم .

٣ - أن تكون العين المؤجرة مما لا ينقطع إيرادها كالأرض المعدة للبناء، أو العين التي يقتطع كل سنة من ريعها إما بحفظ بقاء إيرادها أو بتجديد عينها .

٤ - أن تستوعب مدة الإجارة منافع العين بحيث يكون إيرادها بعد انتهاء مدة الإجارة صفرأً، ومثل ذلك المنشأة المقامة على ملك ينتفع المؤجر به مدة الإجارة ثم يعود للمالك الأصلي .

٥ - عقد استصناع مع إصدار الصكوك وعند انتهاء مدة الإجارة يتم تسليم العين للمستأجر .

٦ - إجارة متناقصة أو متزايدة تبعاً لموجبات تقتضي الزيادة أو النقصان معلومة منذ البداية . ويرى أنه من الأفضل اعتماد المذهب الحنبلي بضبط السعر

في المستقبل بزم من محدّد.

البحث التالي هو بحث الدكتور محمد جبر الألفي، الذي وصلني متأخراً وذلك قبل ساعات من الآن.

وجه عنايته إلى تتبع هذا العقد من تاريخ ظهوره في الساحة الاقتصادية الغربية إلى التقنين الذي ظهر في الأردن. ثم ذكر أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. ولذا فإذا كان المقصود هو البيع فالعقد عقد بيع وإن سُمّي إجارة. والبيع الإيجاري هو عند الجمهور عقد إيجار ساتر للبيع. فتقسيم الأجر أقساطاً للثمن، على رأي جمهور الفقهاء، وعلى رأي بعضهم أنه بيع أدرج فيه شرط جزائي. والإيجار المقترن بوعده بالبيع يلزم المؤجر أن يُمكن المستأجر من العين، وهو عقد بيع بالتقسيط إذا كانت الأقساط أكثر من إجارة المثل. وأما إذا كانت الأجرة هي بأجر المثل فإنه عقد إجارة مقرون بشروط ولا يجب الوفاء به على رأي الجمهور.

ثم ذكر التمويل الإيجاري (ليزنج)، وبين أنه عقد يتضمن كثيراً من الشروط غير المألوفة وأن حقيقة هذا العقد اقتصادياً أنه بيع لصاحب المشروع الإنتاجي بالتقسيط، وتقوم مؤسسة الائتمان المالي بدفع الثمن واعتباره قرضاً على أن العين تعتبر تأميناً. ويرى أن بعض المؤسسات الإسلامية قد لجأت إلى حيلة شرعية بفرض ضوابط وشروط، وهي:

١- ضبط مدة الإجارة.

٢- تحديد مبلغ كل قسط.

٣- نقل الملكية للمستأجر.

وانتقل بعد ذلك إلى موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

البحث الأخير هو بحث العارض، وسوف اقتصر على بعض النقاط لأن البحث بين أيديكم.

فأقول: إن تشريع الإجارة قد أفادت منه المؤسسات الإسلامية، وذلك

باتخاذه كآلية من آليات النشاط الاقتصادي الذي تقوم به . وأصله الذي يهدي إليه ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر ، فأتاه بتمر جنيب .

فقال رسول الله ﷺ : « أكلُ تمر خيبر هكذا؟ قال : لا والله يا رسول الله ، لكننا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة . فقال رسول الله ﷺ : لا تفعل ، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً » . إن رسول الله ﷺ لم يفصل بين أن يبيع تمره من الشخص الذي اشترى منه النوع الجيد أو أن يبيعه من غيره . وترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال . فلما كانت الصورة العملية صحيحة فيها بيع تمر بالدرهم وشراء تمر آخر بالدرهم فلا حرمة وإن تفاضلا كماً . ولو وقع ذلك مبادلة لحرم ، كما جاء في الحديث « لا تفعل » مع أن الواقع في نتيجة المعاملة واحد غير مختلف .

طريقة إنجاز العملية:

- الخطوة الأولى : يتراوض العميل مع المؤسسة المالية . وهذه المفاوضة تنجز على نوعين :

- ١ - أن تكون المؤسسة المالية مالكة للعين المرغوب فيها . كما إذا كانت تملك سيارات أو مساكن ، يريد العميل أن يعقد عليها عقد إجارة منتهية بالتملك .
- ٢ - أن تكون المؤسسة لا تملك العين ، فتقوم بشراء ما يرغب فيه العميل ، ثم تعقد معه عقد إيجار منته بالتملك .

أما النوع الأول فلا إشكال فيه إذ تصرف المؤسسة فيما تملك .

وأما الصورة الثانية فقد صدر فيها قرار المجمع في المبدأ الأول (إن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول) .

الخطوة الثانية : تملك المؤسسة المالية الإسلامية للعين المرغوب في استثمارها لتحقيق ذلك توكل المؤسسة المالية الإسلامية العميل الراغب في

الاستئجار للقيام بجميع الإجراءات في حدود سقف معين من الثمن . وبذلك يتكفل العميل باختيار النوع والمواصفات الفنية مما يحقق له غرضه ، باعتبار أن المؤسسة ليست لها خبرة فيما يرغب فيه العميل ، ومن جهة أخرى هي لا ترغب بحال من الأحوال في تملك تلك المعدات . وما سعت لتملكها إلا لأن العميل طلب منها استئجارها استئجاراً منتهياً بالتمليك . فالبنك الإسلامي للتنمية - مثلاً - ليست له خبرة في الأجهزة الباهظة الثمن للتنقيب عن النفط . وفوارق الأثمان والمواصفات مختلفة اختلافاً كبيراً . والدولة الراغبة في استئجارها لها خبراؤها ومهندسوها الذين يعلمون طبيعة طبقات الأرض حسب الدراسات الفنية التي قاموا بها ، وهم يعلمون جيداً ما يتلاءم معها وما لا . فنياً لكل خطر في رضا العميل ، يوكل البنك الإسلامي العميل (الدولة مثلاً) بشراء تلك الأجهزة باسم البنك ، ويتحمّل الوكيل مسؤولية التقصير أو التهاون في أداء ما وكل عليه نوعاً ومطابقة للمواصفات المطلوبة .

وهذا ما حسمه أيضاً قرار المجمع في المبدأ الثاني (إن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك ، بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً ، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل) .

الأسئلة المطروحة على هذا التعامل:

السؤال الأول: إذا كان هذا العقد الإيجاري مؤداه تملك السلعة المؤجرة مقابل دفع أقساط الإيجار؛ فلماذا لا يقع العقد من البداية على أساس بيع مؤجل ومقسط على نفس آجال الإيجار؟ .

الجواب عن ذلك: هو أن عقد الإيجار يختلف عن عقد البيع بالتقسيط ، ولا يحقق ما يمكن أن يرغب فيه المالك أو المستأجر .

ففي عقد الإيجار المالك للمعدات أو المنزل أو السيارة ، هو المؤسسة المالية . يوضح هذا ما جاء في العقد النمطي للبنك الإسلامي للتنمية: أنه يجب

أن يعلّق على المعدات وفي مكان واضح، أنها ملك للبنك الإسلامي للتنمية، ويتبع ذلك أن ضمانها منه عملاً بالقاعدة (الخراج بالضمان). ومما ينبغي على ذلك أن يد المستأجر هي يد أمانة، لا حقّ له إلا في المنفعة مقابل ما يدفعه من أقساط الإيجار. ويتنزل وارثه منزلته، ولا تقبل أية مخاصمة في حال إفلاس المستأجر من غرمائه؛ فالمؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه، إما من الأجرة وإما من الأعيان.

ومن ناحية أخرى فإن البيع بالتقسيط تنقطع صلة البائع بالسلعة المبيعة (المعدات) ويتعلق حقه بذمة المشتري. فكل الظروف التي تعطل المشتري عن الانتفاع بالأعيان المشتراة لا أثر لها على صفقة البيع، في حين أن الإيجار تسقط فيه الأجرة عن المستأجر في كثير من الأحوال فصلها الفقهاء وتجدرؤها مفصلة في البحث.

السؤال الثاني: كيف يتم انتقال المعدات إلى المستأجر؟.

الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تفصيل. ذلك أن انتقال المعدات إلى المستأجر إما أن يتم بمقابل، وإما أن يتم بدون مقابل.

القسم الأول: أن يتم بمقابل، ويتصور ذلك بصور:

الصورة الأولى: أن ينص في عقد الإجارة على أن المؤجر يبيع للمستأجر عند سداد آخر قسط المعدات بثمن رمزي.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن حقيقياً إما بتعيينه أو بسعر السوق عند حلول الأجل.

الصورة الثالثة: أن يعدّ المؤجر المستأجر بأن يبيعه الأعيان المؤجرة بقيمة الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن.

الصورة الرابعة: أن يكون الوعد أو البيع غير مصاحب لعقد الإجارة بل لاحقاً به.

القسم الثاني: أن يتم بدون مقابل ويتصور ذلك بصورة:

الصورة الأولى أن يهبه المعداد في عقد الإجارة هبة تنفذ عند سداد آخر قسط .

الصورة الثانية: أن يعده بهبة المعداد في عقد الإجارة عند سداد آخر قسط .

الصورة الثالثة: أن يتم الوعد أو الهبة بعد تمام عقد الإجارة .

وللإجابة عن حكم هذه الصور لا بد من تحقيق ما يلي:

أولاً: هل يجوز أن يجتمع عقد الإجارة وعقد البيع؟

لما كان العقدان لا تنافي بينهما في الأحكام فإنه يجوز تبعاً لذلك أن يجتمعا، ذلك أن عقد الإجارة هو عقد على بيع منافع، ولذلك جعل ابن عرفة كلمة (بيع) جنساً في تعريف الإجارة .

إن عقد البيع على العين وما يشترط فيه يشترط في عقد الإجارة، ولذا نجد الفقهاء يحيلون تفصيل شروط الإجارة وأركانها على ما سبق لهم أن قرروه في عقد البيع . إلا أنه إن كان محل البيع ومحل الإجارة واحداً فقد اختلف فقهاء المالكية في جواز اجتماعهما . وقد حصل ابن رشد: (إن البيع والإجارة في الشيء المبيع لا يجوز بحال عند سحنون . ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح) .

وقد صرح بذلك في المدونة: (قلت رأيت إن اشتريت عبداً واشترطت على بائعه ركوب راحلة بعينها إلى مكة . أخذت العبد وكراء الراحلة جميعاً في صفقة واحدة بمائة دينار . أيجوز هذا الشراء والكراء وإن لم أشترط إن ماتت الراحلة أبدلها لي؟ قال: الشراء جائز إذا لم تشترط إن ماتت الراحلة أبدلها . وإن اشترط إن ماتت الراحلة أبدلها فالشراء فاسد) .

ثانياً: هل يجوز أن يبيع العين المكتراة إلى المستأجر؟ .

جاء في المدونة: (يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يخاف تغييرها في مثله، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. ولأنه ليس في بيعها إبطال حق للمستأجر. لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة. فكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يُمنعُ منه. ولأنه عقد على منفعة فلم يمنع العقد على الرقبة، أصله إذا باع أمة قد زوجها).

ثالثاً: هل يجوز أن يتم البيع بثمن رمزي؟.

إن البائع العالم بنوع ما يبيعه وبثمنه إذا كان رشيداً صحيحاً فإنه لا خلاف أن له أن يبيع ملكه بثمن المثل، وبأقل منه وبأعلى، وأن يهبه أو أن يتصدق به. وكل ما ذكره بعض الفقهاء أنه إذا باع العين وسماها بغير اسمها جهلاً منه بحقيقة المبيع، فإن له حق الفسخ كما بيّنه الفقهاء.

يظهر مما قدمناه:

أولاً: إن اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة جائز لعدم التنافي بين العقدين. وإن ما ذهب إليه سحنون من عدم الجواز محلّه إجارة الإنسان العاقل على عمل يدخله في المبيع، فتتأثر العين بعمل الأجير. وهذا غير متصور في الكراء الذي لا أثر لعمل المكتري فيه، فالصورة الأولى والثانية من هذه الناحية مقبولتان، وكذلك لا أثر لكون الثمن رمزياً أو حقيقياً. وأنه لا حجر على الرشيد العالم بما يفعل في الثمن الذي يرضى به في البيع، خاصة والبائع بنك له خبراؤه، وهو حريص على ما ينفعه حرصاً تسنده الخبرة والعلم بمسار الاقتصاد لا في الدولة التي ينتسب إليها فقط ولكن في العالم خصوصاً مع وسائل الاتصال الحديثة والنشرات المتتابعة عما يجري في الأسواق.

إن الصفقة في تلكم صورتين تمثل عقدين لا عقداً واحداً. عقد إجارة وعقد بيع. وليست الصفقة تمثل عقداً واحداً مع شرط فاسخ. ذلك أن الذي وقع النص عليه في عقد البيع هو أن المؤاجر بائع وأن المستأجر مشتر للعين المؤجرة.

والثمن معلوم، وأجل تنفيذ الصفقة معلوم أيضاً هو وقت سداد آخر قسط. وهذا مضبوط باعتبار أن الأقساط التي التزم المستأجر بخلاصها معلومة الآجال، متفق بين الطرفين على بدايتها ونهايتها.

حكم الصورة الثالثة:

الصورة الثالثة: هي أن يعد المؤجر في صلب العقد أن يبيع للمستأجر المعدات بقيمة الأقساط المتبقية في أثناء المدة متى أحضر الثمن.

الصورة الظاهرة هي صورة وعد، ولكن بإمضاء الطرفين على العقد يظهر أن المؤجر قد التزم بالبيع وأوجبه على نفسه عند إحضار المستأجر الثمن (باقي الأقساط)، وأن الطرف الثاني (المستأجر) هو الخيار في قبول الصفقة متى شاء أو عدم قبولها أثناء كامل مدة الإيجار، وبيع الخيار لا يجوز إلا إذا كان الأجل مضبوطاً بمدة محددة مما يكون المشتري في حاجة إليه حسب العادة في المذهب المالكي. ولذا فإن المدة تختلف باختلاف العين المؤجرة.

الصورة الرابعة: أن يكون بيع المعدات من المؤجر للمستأجر بعقد منفرد بعد انبرام عقد الإجارة. وهذه الصورة لا يختلف حكمها عما قرر في الصورة الأولى والثانية. مع التأكيد على وجوب تعجيل الثمن.

وأما الصورة الثالثة فهي وعد من المؤجر للمستأجر. وهذا الوعد ملزم لأن المؤجر قد أدخل المستأجر في طريق وحوله إليه بموجب الوعد. لأنه لو لم يعده لما بذل المستأجر مجهوداً إضافياً أو دخل في التزامات مع أطراف آخرين ليفوز بما وعده المؤجر. نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: (لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس، ثم ذكر: فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد) رد المحتار.

الصورة الأولى: وهي أن يقترن عقد الإجارة بهبة المعدات هبة معلقة على

دفع آخر قسط من أقساط الإيجار . هذه الصورة هي صورة جائزة ولازمة للواهب (المؤجر) .

الصورة الثانية : أن يعد المؤجر المستأجر في صلب العقد بهبة المعدات عند سداد آخر قسط . والفرق بين هذه وما قبلها أن هذه الصورة هي التزام بالهبة عند الأجل المحدد وما قبلها إيجاب الهبة من الآن .

الصورة الثالثة : وهي أن يهبه المعدات بواسطة عقد أبرم بعد عقد الإجارة ، وقع التنصيص فيه على أن الهبة معلقة بسداد آخر قسط من أقساط الإجارة .

الخاتمة:

عملت في بحثي هذا على تتبع عقد الإيجار المنتهي بالتملك ، وبيان أحكامه وفي الورقة المقدمة من الأمانة العامة ثلاثة أسئلة لم أتعرض لها أثناء البحث . لأنها حالات خاصة ليست من طبيعة عقد الإيجار المنتهي بالتملك .

السؤال الأول : حكم الدفعة المقدمة في الإيجار المنتهي بالتملك؟

إن تصور الواقع كما جرى هو الذي يعطينا الضوء لضبط الحكم . والسؤال غامض ويحتمل وجوهاً: فهل يعني أن المعدات التي اشتراها المستأجر بتوكيل من المؤجر قد تم في فترة التفاوض أن المستأجر يدفع نسبة من ثمن المعدات مقدماً ، وأن المؤجر يدفع الباقي ، ثم يستأجر كامل المعدات من البنك؟ على أن أقساط الإيجار قد اتفق على أنها موزعة حسب ما دفعه المؤجر . فإذا كان هذا هو المقصود فإن المستأجر بعقده عند شراء المعدات الصفقة باسم المؤجر ، وأن المؤجر هو الضامن ، وعقد الضمان باسمه ، فإن المستأجر يكون قد تنازل عن حقه في التملك للجزء الذي دفع ثمنه ، وأن المؤجر هو المالك للجميع . وهذه تتخرج على أنها هبة فعلية نافذة إذ أن المستأجر هو الذي تولى الصفقة وأسقط اسمه من وثائق التملك . وتظهر آثار ذلك إذا عجز عن السداد ، فإن المؤجر هو الذي يفوز بجميع المعدات وليس للمستأجر حق فيها وفي هذا ظلم .

وإن كان معنى ذلك أن المستأجر يدفع قسطاً من أقساط الإيجار مقدماً قبل

أن ينتفع بالعين المؤجرة؛ فقد ذكر الحطاب في تنبيهه على قول خليل: «إن ملك البقية الثاني». قال في المدونة: وللكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه. ابن يونس: وإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضي به.

السؤال الثاني: تسجيل العين المؤجرة صورياً باسم المستأجر لتفادي الإجراءات والرسوم:

إن الفرار من الواجب على الشخص أو على المؤسسة بإظهار خلاف الواقع هو (التوليج) وهو كذب لا يحل أبداً. ذلك أن انتساب المؤجر والمستأجر إلى دولة من الدول واستفادتهما من مؤسساتها وأجهزتها في أمنهما وتعلمهما وصحتهما وحماية حياتهما وأرزاقهما، والدفاع عن حوزة الوطن الذي ينتسبان إليه. وغير ذلك من المكاسب التي لولاها لما استطاعا أن ينشطا اقتصادياً ولا أن يعقدا مثل هذا العقد. كل ذلك يفرض على كل واحد منهما أن يكون أميناً في التعامل مع الأنظمة المعمول بها، وأن لا يحاول التهرب من الرسوم أو التحايل على الإجراءات المعمول بها. فإن ضمان حقوقه إنما هو بالسلطة القضائية والتنفيذية. وهي ملجؤه فكيف يحل له التمتع بالغنم والتهرب من الغرم؟

السؤال الثالث: تعديل أقساط الإجارة في حالة فوات التملك بسبب لا يرجع إلى المستأجر:

إن شأن العقود أنها لا تنقض ولا يعاد النظر فيها بعد انبرامها لظروف خاصة بأحد المتعاقدين. ولا أعلم استثناء لذلك إلا في الثمار إذا أصيبت بجائحة وذلك بالشروط المعتمدة شرعاً عند القائلين بوضع الجوائح.

ولما كان هذا العقد عقداً جديداً، فالذي يظهر لي كحلٍ اعتماداً على التوسع في فهم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [النساء: ٢٩] الحل هو أن يُنصَّ في عقود الإيجار المنتهي بالتمليك بأن مثل هذه الحالة تحال على لجنة المحكمين كبقية الخلافات التي تطرأ في مراحل تنفيذ العقد.

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل .

والقسم الثاني : هو صكوك التأجير المبنية على الإيجار المنتهي بالتمليك .

وقد وصلت في هذه إلى أن صكوك التأجير المبنية على الإيجار المنتهي بالتمليك أن فيها إشكالات كثيرة ، وأول إشكال هو أخذ قرار في التأجير المنتهي بالتمليك ، لأن هذا مبني عليه ، فلا بد إذن من تأخير هذا . اقترح أن يسبق عرض هذا الموضوع الذي جاء فيه قرار عام في الدورة الثامنة صكوك التأجير أو الإيجار المنتهي بالتمليك إعادة طرحه على المجمع ليكون ناشئاً عن خلو القرار المذكور من الضوابط والتدقيقات الكاشفة عن هذا التحول . وما فيه من صواب مقبول ومن صور غير مقبولة . فالرأي أن يُقدَّم له بندوة متخصصة .

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير .

وصلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

* * *

التعقيب والمناقشة

التعقيب والمناقشة

الشيخ محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

في الواقع أنني أشكر أولاً الأساتذة الباحثين الذين قدموا بحثاً قيمة في هذا الموضوع الجاد الشائك. كما أشكر شيخنا العلامة الجليل محمد المختار السلامي - حفظه الله تعالى - فبالرغم من كثرة هذه البحوث وضخامتها استطاع أن يعطينا فكرة إجمالية عما وقع في هذه البحوث. وإنني لا أريد أن أطيل كثيراً في الموضوع ولكن عندي بعض النقاط التي أريد أن أمر عليها سريعاً، ربما تكون ملحوظة عند اتخاذ القرار في هذا الموضوع.

إن اسم الإجارة المنتهية بالتملك قد شاع وذاع، وربما يحكم على هذا العقد بصفة عامة دون الخوض في عدة أقسام يشملها هذا الاسم. وفي نظري الإجارة المنتهية بالتملك ينبغي أن نقسمها إلى قسمين: القسم الأول: الإجارة المنتهية بالتملك. كما هو معروف في القوانين الوضعية إما بصورة البيع الإيجاري الذي يسمى Hire purchase أو بصورة الإجارة التمويلية التقليدية التي تسمى Financial Lease. والفرق بينهما أن البيع الإيجاري تكون إجارة في البداية ولكنها تنقلب إلى البيع بصفة تلقائية إذا سدد المستأجر جميع الأقساط.

بمعنى أن جميع ما أدى المستأجر من الأجرة تصبح أقساطاً للبيع في نهاية مدة الإجارة فيجري مفعول البيع من أول العقد. وإن هذه الصورة ليست جائزة فيما أرى، لأن حقيقة العقد فيها مبهمة هل هو بيع أم إجارة؟ ولذا فقد ثارت هناك

خلافات كبيرة بين أصحاب الحقوق المدنية واختلفت فيها أحكام المحاكم الغربية، فمن محكمة تحكم عليه بأنه بيع ومن محكمة أخرى تحكم بكونه إجارة.

ومن الظاهر أن الجهالة في حقيقة العقد مما لا تحتمله الشريعة الإسلامية أبداً. إن الشريعة الإسلامية لا تحتمل الجهالة في المعقود عليه ولا في الثمن فضلاً عن أن تكون هذه الجهالة في حقيقة العقد.

القسم الثاني: المعروف في الألفاظ التقليدية هي الإجارة التمويلية، فإنها إجارة ولا تنقلب إلى البيع بصفة تلقائية في آخر مدتها ولكن يتفق الطرفان بأن العين المؤجرة تباع للمستأجر بثمن رمزي. وإن هذا الشرط موجود في صلب عقد الإجارة وإن هذا القسم أيضاً لا يجوز في نظري لأسباب، وهي:

الأول: أن البيع بثمن رمزي مشروط في صلب عقد الإجارة فتكون عقداً في عقد، ولا يجوز ذلك في قول أكثر الفقهاء.

الثاني: أن البيع بثمن رمزي بيع صورة وبعيدة عن الحقيقة.

الثالث: أنه إجارة صورية لأن المؤجر يبرئ نفسه من جميع تبعات الملكية ومن الهلاك والنقصان وما إلى ذلك. وإنهم يحسبون الأجرة من حين دفعهم للمال لشراء العين سواء تسلمه المستأجر أو لم يتسلمه. وتستمر الأجرة حتى في مدة بطالة العين بحيث لم تَبْقَ له منفعة. ففي الواقع إنه حيلة، بمعنى أنه ذكر اسم الإجارة للهروب والفرار من الضرائب، وفي حقيقتها هي تمويل على أساس الفائدة.

هذا بالنسبة للإجارة المنتهية بالتملك كما هو معروف في الأعراف المدنية التقليدية.

أما الإجارة المنتهية بالتملك التي أجازتها كثير من الندوات الفقهية وعدة هيئات للرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية فإن هذه الإجارة ليست عين البيع الإيجاري أو التأجير التمويلي الذي هو معروف في القوانين الوضعية وإنما قبلته هذه الندوات أو الهيئات باستبعاد ما هو معارض للمبادئ الشرعية الفقهية حتى

غيره بعضهم وغير اسمه من الإجارة المنتهية بالتملك إلى إجارة واقتناء . ويتميز هذا العقد من البيع الإيجاري التقليدي ومن الإجارة التمويلية المعروفة بفروق كثيرة، وهي :

- الفرق الأول: أن عقد الإجارة يكون خالياً من أي شرط أو التزام بالبيع في نهاية مدة الإجارة .

- الثاني: التملك إنما يقع بوعده منفصل عن العقد إما بهبة أو بيع . فالإجارة إجارة بحتة، ويتحمل فيه المؤجر جميع مسؤوليات الملكية طوال مدة الإجارة من تبعة الهلاك، ومسؤولية الصيانة، والتأمين إن حصل عليه بطريق شرعي مقبول . ولا يتحمل المستأجر الأجرة إلا للمدة التي تسلم فيها المبيع فعلاً وهي صالحة للانتفاع، ولا تجب عليه الأجرة في المدة التي لم يتسلم فيها العين المؤجرة ولا في الزمن الذي اعترض العين المبعة خلل جوهري أوقف منفعتها للمستأجر بغير تعدد منه أو تقصير حتى يرمم على نفقة المؤجر وتصلح للانتفاع مرة أخرى .

وإن جميع هذه الأحكام لا تطبق في الإجارة التمويلية التقليدية، فالفوارق بين الإجارة التمويلية التقليدية وبين الإجارة المنتهية بالتملك الذي أجازته الهيئات الشرعية والندوات والذي قد يسمى إجارة واقتناء بينهما فوارق جوهرية يتغير بها الحكم وليس فيها محذور شرعي، ولذلك صدر فيه قرار لمجمعنا الموقر في دورته الثالثة بجوازه إذا كانت مع الإجارة وعده منفصل بالهبة .

النقطة الثانية التي أريد الإشارة إليها هي موضوع (صكوك الإجارة) . وإن موضوع صكوك الإجارة موضوع مهم جداً، وإذا أصدرت هذه الصكوك بطريقة شرعية مقبولة فإنها في الواقع تفي بحاجة حقيقية للبنوك الإسلامية في إيجاد السوق الثانوية للأوراق المالية، وهو طريق مشروع يفيد الحكومات في مواجهة عجز ميزانياتها والذي يغنيها عن إصدار سندات ربوية، ولكن إصدار هذه الصكوك يجب أن يكون على أساس صكوك تمثل حصة شائعة في ملكية الأعيان المؤجرة بجمع مسؤولياتها وتبعاتها والتزاماتها وأخطارها .

أما إذا كانت الصكوك لا تمثل ملكية في الأعيان المؤجرة كما هو حاصل

في كثير من الإيجارات التمويلية وإنما يستحق حاملها على حصول حصة من الأجرة فقط وليس له حصة شائعة في الملكية دون أن تكون عليه مسؤوليات الملكية في حصته الشائعة فإن ذلك في الواقع بيع للدين وهو لا يجوز، وقد صدر بحرمة قرار من المجمع الموقر في دورته السابقة الحادية عشرة في البحرين .

والنقطة الثالثة: ففي الواقع أنني استفتدت كثيراً من بعض البحوث التي قدمت وخاصة أنني استفتدت كثيراً من البحث الذي قدمه فضيلة أخينا الحبيب الدكتور علي محيي الدين القره داغي فإنه استفاض في هذا الموضوع وجاء بطرق شتى لهذا العقد، ولكن لي بعض الملاحظات على ما ذكره فضيلته في هذا البحث وكذلك ما جاء به بعض الإخوة الآخرين الذين بحثوا هذا الموضوع في البحوث المطروحة بين أيدينا، وهي :

أولاً: إن فضيلته أجاز أن يُشترط التأمين على المستأجر، وكذلك أجاز أن تُشترط الصيانة على المستأجر من قِبَل المؤجر . وقد جاء لذلك ببعض الأدلة من النصوص الفقهية التي ذكرها الفقهاء، ولكن بالرغم من هذه النصوص، أرى أن هذه الإجارة المنتهية بالتملك كما تجريها البنوك الإسلامية لو فتحنا هذا الباب - وهو أن يشترط التأمين على المستأجر أو تشترط الصيانة على المستأجر - فإنه لا يبقى هناك فرق كبير بين الإجارة المنتهية بالتملك المشروعة وبين الإجارة التمويلية، لأن الفارق بينهما - كما أتصور - هو أن المؤجر في الإجارة المنتهية بالتملك التي أجازتها الهيئات الشرعية هو أن المؤجر يتحمل جميع مسؤوليات العين المؤجرة، فإذا اشترط التأمين على المستأجر أو الصيانة على المستأجر فإن هذا يُبطل هذا الفارق الكبير بين هذه التمويلات والذي يجعلها مشابهة للتمويلات الربوية . فينبغي أن يكون هناك صيانة، وتقسم الصيانة إلى قسمين : قسم تشغيلي (صيانة تشغيلية) ويمكن أن يحمله المستأجر، أما (الصيانة الجوهرية) فإنها يجب أن تكون على المؤجر ليتحمل مسؤولية الملكية وإلا لا يكون هناك أي مسؤولية على المؤجر وأنه يدفع المال فقط ويحصل على أجرة ومال بما يجعله مشابهاً للربا .

وكذلك ذكر فضيلته البيع مع اشتراط عدم الملكية، وأجازه كبديل لهذا

العقد، ولكن الواقع أنه إذا اشترط في البيع عدم انتقال الملكية للمشتري فإن هذا شرط مناقض للعقد. وقد اختلف الفقهاء في الشروط التي هي مخالفة لمقتضى العقد، ولكن لم يقل أحد - فيما أرى - جواز اشتراط شرط يناقض مقتضى العقد. فمقتضى العقد هو أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، فمتى شرطنا أنه يقع هناك بيع ولا تنتقل الملكية للمشتري فهذا مناقض صراحة لعقد البيع ولا ينبغي أن نأخذ بمثل هذه الأشياء.

هناك أمور جزئية أخرى قد تعرّض لها الباحثون ولكنني أرى أن المقصود المهم في هذه الجلسة هو الحكم على جواز أو عدم جواز الإجارة المنتهية بالتملك كما أجازته بعض الهيئات. فإذا توصلنا إلى هذا يمكن أن نتطرق إلى تلك الجزئيات، وليس هذا موضع بسطها والتعليق عليها.

هذا ما كنت أريد أن أعلق به على هذه البحوث، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

تعليقي ينصبّ على ثلاثة محاور:

المحور الأول: يجب أن نميز بين أنواع الإجارة المنتهية بالتملك، كما أشار الإخوة الباحثون وفضيلة الشيخ محمد تقي العثماني.

فيما يتعلق بالإجارة المنتهية بالتملك التي تستخدم كوسيلة من وسائل التمويل في البنوك الإسلامية، هذه قضية عالجهها المجمع بشكل واضح في قراره في الدورة الثالثة - كما أذكر - التي عقدت في عمان عندما نظر في معاملات البنك الإسلامي للتنمية، وكان القرار واضحاً في إجازة هذه الصورة. قد يقول البعض: إنها كانت إجازة متعلقة بأعمال البنك الإسلامي للتنمية، لكن واضح أن القضية لا علاقة لها بذات البنك الإسلامي للتنمية إنما هي كأداة تمويل إسلامي.

أهم ما يجب أن يُنتبه إليه في إقرار هذه الصيغة حتى عندما أقرها المجمع في

دورته المشار إليها هو الحرص على ألا تنقلب هذه الوسيلة من وسائل التمويل إلى وسيلة تمويل ربوي . بمعنى أن توضع الشروط والضوابط والأسس التي تضمن أن تكون وسيلة تمويل قائمة على قدر من المخاطرة تمارسها الجهة التمويلية بحيث من المحتمل أن تتعرض للخسارة في هذا التمويل وليس مبلغاً مقروضاً أو مُعطى للجهة الراغبة في التمويل بحيث يعود رأس المال وفوائده لهذه الجهة، لأن عملية الحساب للأقساط يلحظ فيها البنك في حسبته لاسترداد رأس المال مضافاً إليها أرباحه، فإذا كان الأمر قد رُتّب بطريقة لا تكون عليه أي مسؤولية فهذا يعني أنه أقرض مبلغاً من المال واسترده بزيادة على رأس المال مما هو عين الربا . ولذلك كان هنالك حرص في معالجة هذه القضية على ضمان استمرار ملكية الجهة الممولة للأدوات المؤجرة طيلة فترة التأجير، وهذا يعني تحمل الجهة الممولة لنفقات الإصلاح . نعم قد تستثنى عمليات الإصلاح والصيانة التشغيلية لكن صيانة الأصول والمحافظة على أعيانها وإبقائها صالحة للاستئجار هذه مسؤولية المؤجر .

فإذن في اللحظة التي لم توفر ذلك سينقلب الأمر إلى عملية قرض ربوي دون أي نقاش بصرف النظر عن التسميات المطلقة . وهذا أيضاً يقود إلى قضية في غاية الأهمية وهي قضية الهلاك، يعني إذا هلكت هذه الأعيان يجب أن تهلك على حساب المؤجر (الجهة التمويلية)، وهذا هو العنصر الذي كان أساس إجازة هذه الصيغة باعتبار أنها صيغة قائمة على التمويل غير الربوي وقائمة على أن الجهة الممولة تتحمل المسؤولية والمخاطرة في هذه الصيغة المقدمة، وكان هذا هو أساس الإجازة كصيغة مستحدثة للتمويل الإسلامي المعاصر . ومن هنا كان الموضوع موضوع إعطاء مبلغ من المال يوكل به المستأجر أو هو يقوم بذلك بشراء العين المؤجرة . فالقضية تبدأ بإعطاء مبلغ من المال يتفق عليه أثناء المفاوضة كما عبر أستاذنا . وبالتالي واضح أن القضية قضية قرض إذا لم نضع من الضمانات ما يحوله إلى تمويل إسلامي يقوم على المخاطرة واحتمالات التعرض للخسارة . أما كون جهة من الجهات تملك أعياناً كما تفعل مؤسسات الإسكان فهي

تبنى شقاً سكنية وتقوم بتأجيرها تأجيراً منتهياً بالتملك، واضح أن الهدف هناك ليس هدفاً تموالياً إنما الهدف ضمان تسديد الأقساط. يوعد المستأجر بأنه إذا سدد الأقساط في مواعيدها والتزم بذلك فإن هذه الشقة سوف تصبح ملكاً له. وبالتالي تحليلنا لهذه الصورة - وهذا هو المحور الثاني - يجب أن يقوم على أساس فهم طبيعة العقد من خلال الشروط الموضوعية. هل هو بيع وأجلت عملية نقل الملكية فيه؟ أم أنه تأجير مع وعد بالتملك في نهاية المدة؟.

يجب أن نضمن في تفصيلات العقد في أي الصيغتين اخترنا والتي تضمن سلامة الاختيار وإلا في النهاية العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. فإما أن نعتبره بيعاً على ضوء تفصيلات الشروط مؤجل فيه عملية نقل الملكية، أو نعتبره إجارة قد تم اشتراط أن يكون هنالك نقل للملكية في نهايته، وبصرف النظر أكان ثمن المبيع في النهاية رمزياً أم له قيمة، فالمسألة لا تختلف.

أما المحور الثالث وهو صكوك الإجارة، حقيقة الهدف من التفكير فيما يسمى بـ(صكوك الإجارة) هو استحداث أدوات تمويل إسلامي يسهل تبادلها في الأسواق المالية تسهل عملية التقاء رؤوس الأموال وتدفع خطط التنمية في البلاد الإسلامية. فهذا هو هدفها يعني ليس القضية قضية تعبير عن صيغ نظرية دون أن نلاحظ أين ستمارس، وأين سيجري الاستفادة منها. فهذه الصكوك لا بد في الواقع أن تكون حصص شائعة في الأعيان المؤجرة وإلا كما هو واضح سيصبح تبادلها في النهاية ديناً بدين وهذا لا يجوز، وهذا الذي اشتراطناه كما نعلم جميعاً في صكوك المقارضة.

فعملية القياس في هذا الأمر عملية واردة، ولا بد في الواقع أن نفكر في أدوات تمويل إسلامية جديدة كما فكرنا في موضوع سندات المقارضة وليكون هنالك صكوك في السلم وصكوك في الإجارة، لكن واضح أن هنالك شروط شرعية لا بد من ملاحظتها في تفصيلات وأحوال هذه الصكوك.

أحب أن أنبه تنبيهاً أخيراً: في بحوثنا قد نقع في أخطاء التنظير الفقهي البحت بعيداً عن فهم الصورة الشمولية لأداة التمويل كما وقع في بيع المرابحة

للأمر بالشراء. قام بعض العلماء بالاستدلال بجزئيات فقهية واردة في البيع أو واردة في تفاصيل عمليات المربحة دون ملاحظة أننا نستخدمها في البنوك الإسلامية كأداة تمويل، وبالتالي كان اشتراط التسلم والتسليم في عقود المربحة بهدف ألا تنقلب كأداة تمويل ربوية، كذلك الحال هنا في الإجارة، بمعنى أنه لا يصح أن نأخذ ببعض الفروع الفقهية في الإجارة التي تجيز مثلاً أن يشترط المؤجر على المستأجر إصلاح العين المؤجرة، وبالتالي نقول ما دام الفقهاء قالوا بذلك فإذن هذا يجوز. أصل المسألة أن نستخدم هذه الأداة كإجارة منتهية بالتملك نستخدمها باعتبارها أداة تمويل وبالتالي نريد أن نضمن ألا تنقلب إلى تمويل ربوي، وبالتالي لا يصح مثل هذا الشرط أصلاً إذا فهمنا العقد بهذه الصورة الشمولية.

شكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد اللطيف الرفور:

بسم الله الرحمن الرحيم، أشكر لمن سبقني وما تفضلوا به من علم وفضل، وأرى - والله أعلم - أن هذا الموضوع كله يجب علينا إعادة دراسته من جديد لتتعرف على نقضه، وذلك بعد الدراسة والاستقراء. فهذا العقد - عقد الإجارة المنتهية بالتملك - مرفوض شكلاً وموضوعاً، جملة وتفصيلاً، لأسباب:

السبب الأول: ما صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن صفقتين في صفقة واحدة، وهاتان صفقتان في صفقة. وهذا عقد فاسد، والشرط مفسد للعقد لأنه مضاد لتكوينه. فالإجارة شيء والبيع شيء آخر، وكلاً منهما مختلف التكوين عن الآخر، وكذلك أيضاً هو حيلة للربا، وكل حيلة للربا فهي مردودة اعتباراً بأمالات الأعمال وسد الذرائع الفاسدة، وكذلك فهو ليس له أصل شرعي مطلقاً بل هو عقد مستورد بشكل تام.

ولذلك فإن الذي يظهر لي والله أعلم وليس هذا حكم الله في الحادثة بل هو مجرد رأي كما علمنا ذلك أئمتنا العظماء - رضي الله عنهم - علمنا هذا رأيي وهو

أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه، هذا عقد فاسد يجب تصحيحه وذلك قبل إنفاذه إما بإلغاء الإيجار نهائياً وجعله بيعاً بالتقسيط فقط، أو أن نجعله إجارة محضه، ولا مانع من وعد منفصل عن العقد بهبة أو بيع، هذا وعد غير ملزم عند الجمهور. لذلك فعند الجمهور الصفقتان في صفقة عقد فاسد ويجب فسخه، والقابض والآخذ والمُقبَضُ أثمان إلا أن يفسخاه أو يصححاه. وهذه العقود الصورية كمشد المسكه وإيجار دين ذكرها العلامة ابن عابدين في حاشيته وقال: إنها كانت وبالأعلى المسلمين في تاريخهم الطويل، وأنها كانت سبباً لاختلاس الأوقاف واختلاس الأموال العامة. فكيف بالأموال الخاصة؟! من باب أولى. وهذا ما ذكره أستاذنا الزرقا كذلك في (المدخل الفقهي العام) وفي (نظرية الالتزامات العامة في الشريعة الإسلامية).

فهذا العقد من جهة القواعد العامة للشريعة الإسلامية عقد مرفوض ومردود بجميع صورته وأشكاله إلا أن يصحح على القاعدة العامة التي ذكرتها، ومخالف شكلاً وموضوعاً لأصول التشريع الإسلامي وللحديث وللمعقول والمنقول، ولا يصح اعتماده إلا إذا رأى مجمعنا الموقر بفقهاه حاجة أو ضرورة، وما أرى ذلك. فحينئذ يصح استحساناً كما صحح فقهاء الحنفية عقد الاستصناع، وكما صححت عقود أخرى بحجة استحسان الضرورة، والحاجات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات، إن رأى مجمعنا الموقر بفقهاه الأجلاء ذلك فأنا معهم وإذا لم ير حاجة أو ضرورة فينبغي أن نرجع إلى القواعد العامة وإلا فما الداعي إلى أن نأتي بهذه العقود المستوردة التي فُصِّلت لغيرنا وعلى مقاس غيرنا ونستوردها ونبحث عن حكم الله تعالى فيها وما هي بذاك؟ فإنها في الأصل قائمة على مقاس قانوني اقتصادي غربي لا علاقة له بنا أبداً. وحين نضطر إلى عقد مشابه لهذا فإننا لا نقول إجارة متنتهية بالتملك أو ما شاكل ذلك، نأتي إلى شريعتنا فنقول بيع بالتقسيط أو إجارة محضه. ولا مانع أن يكون بعد هذا كله وعد من المؤجر - وعد غير ملزم طبعاً - للمستأجر أن يبيعه أو أن يهبه كما تفضل فضيلة الشيخ العثماني بذلك، وهذا هو تصحيح العقد، وإلا فإن الأمر خطير، والله سبحانه وتعالى يؤاخذنا يوم القيامة ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ

لِلنَّائِسِ وَلَا تَكْفُرُونَ ﴿١٨٧﴾ [آل عمران: ١٨٧]، ونعوذ بالله تعالى أن نكون من أولئك، فكلنا والله الحمد يبتغي مرضاة الله - عز وجل - وكلنا يبتغي رضوان الله، وليس لواحد منا أبداً مصلحة في أي قول يخالف الشريعة الغراء .

لذلك فإنني أعذر كل من اتفقت معه أو اختلفت معه في الرأي لصحة النية والعقيدة وسلامة الطوية، وأن العلم بين أهله نسب. فجزى الله خيراً جميع من تفضل وأسهم في هذه الأبحاث وفي هذا العرض وفي هذه الجهود المشكورة سواء اتفقت معهم أم اختلفت معهم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل . وشكراً .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ عجيل النشمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أعتقد أن هذا الموضوع من المواضيع الهامة، وكل مواضيع المجلس هامة، لكن هذا الموضوع في الحقيقة له تعلق مباشر بالواقع العملي، لكن أرجو أن يؤخذ بالاعتبار الخلاف الفقهي في هذا الموضوع حيث منعت بعض هيئات الفتوى العمل بالإجارة المنتهية بالتملك، في الوقت ذاته سبق للمجمع أن أجاز هذا العقد من حيث الأصل وأجاز بعض الصور منه . وبناءً على ذلك جرى العمل في كثير من المؤسسات والشركات والبنوك الإسلامية بهذا العقد مستندة في الحقيقة إلى قرارات المجمع وإلى قرارات الهيئات والندوات التي عُقدت لهذا الغرض، بل نشأت شركات متخصصة في الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، لأنه ثبت من الواقع والتطبيق أنه ليس من مصلحة الشركات والبنوك الإسلامية أن تحتفظ لمدد طويلة بأجهزة لا تعنيها كالسفن والطائرات ونحوها . بناءً على هذا العقد دخلت المصارف والشركات الإسلامية وبدأت تشتري هذه المعدات . لا تملكها على الدوام، إنما تؤجرها لفترة محددة للراغب فيها ثم يملكها ويعقد جديد، وفي هذه الفترة يقوم هو بصيانتها والمحافظة عليها . ربما القضية التي

أثيرت أن بعض الشركات في الحقيقة تُحمّل المستأجر تبعة الهلاك الجزئي والتأمين، وهذا ما يخالف قرار المجمع في استفسارات البنك الإسلامي للتنمية.

هذا العقد في الحقيقة أفاد المصارف الإسلامية فائدة كبيرة جداً بملكيتهما للأعيان المؤجرة مع زيادة أرباحها لطول مدة هذه العقود في العادة، وبعد استرجاعها لرأس المال تقوم ببيع هذه السلعة للطرف الثالث الذي يرغب في هذه السلعة.

من جانب آخر قد تدخل الشركات الإسلامية طرفاً ثالثاً مُمولاً في هذا الموضوع، وهذا ما يحتاج إلى القيود التي أشار إليها الإخوة. هي في الوقت ذاته يسّرت في الحقيقة على أصحاب الأموال ويسرت على أصحاب الدخول المحدودة أيضاً تملك الأشياء الضرورية.

من الواقع يتبين أن هذا العقد من أكبر أدوات الاستثمار الإسلامي، وتجربة البنك الإسلامي للتنمية في الدول الإسلامية النامية خير شاهد.

فلا شك أن هذا العقد إذا أحسن تطبيقه فإنه يحقق مقاصد ومصالح معتبرة وما كان كذلك فثم شرع الله عنده.

بعد هذه المقدمة أبدأ ببيان بعض الصور التي وردت في الأبحاث ويمكن بحث الدكتور علي القره داغي حيث ذكّر أكثر الصور أوصلها إلى سبع صور.

القول بمنع الإيجار المنتهي بالتملك مطلقاً اعتقد أنه قول يجانب الصواب، وكذلك القول بأن الإيجار المنتهي بالتملك جائز مطلقاً أيضاً يجانبه الصواب. لا بد من القيود. وهذا المنهج الذي سار عليه المجمع.

هناك صور اعتقد أنه ينبغي أن ننتهي من البت فيها في هذا الاجتماع:

الصورة الأولى: إذا كان الإيجار حقيقياً وبشمن المثل، ومالكه وعد بالبيع ويكون البيع بشمن المبيع حقيقة. فهذه صيغة عقد إيجار حقيقي لا ريب وليست يباعاً بالتقسيت وتطبق عليها أحكام الإجارة، وهذا ما ينبغي أن لا يكون محل خلاف.

الصورة الثانية: صياغة عقد إيجار وللمستأجر الخيار في تملك العين في أي وقت أثناء مدة الإجارة بسعر السوق وبعقد جديد، أو صورة عقد إيجار مع وعد بالهبة. وهاتان صورتان أجازهما المجمع ليس في باب الإيجار المنتهي بالتملك وإنما في إجاباته على استفسارات البنك الإسلامي للتنمية.

هناك صورتان أعتقد أنهما محل خلاف والبت فيهما يفتح باباً واسعاً بضوابطه للمؤسسات والشركات والمصارف الإسلامية:

الصورة الأولى: هو أن يكون عقد الإيجار والبيع في عقد واحد فيكون البيع معلقاً على شرط الوفاء بجميع الأقساط في المدة المحددة. هذا من واقع الأبحاث التي قرأناها.

هذه الصيغة منعها الجمهور كما أشارت الأبحاث وأجازها مالك في قول، وأحمد في رواية، كما أجازها ابن تيمية. والتحقيق جوازها.

الصورة الثانية: التي يحتاج أن يقع النظر أيضاً فيها هو ما إذا اشترى المصرف أو الشركة الإسلامية عقاراً مثلاً ثم قام المصرف بتأجيله للبايع نفسه إيجاراً ينتهي بالتملك إما بوعده أو بهبة. هذه أيضاً صيغة في الحقيقة جرى عليها العمل في بعض المؤسسات بناءً على فتاوى من هيئات الرقابة فيها.

أخيراً أقترح على المجمع الكريم بعد الفصل في هذه الصور الجائزة أن يُعزَّز قراره وخاصة في هذا الموضوع بذكر الأدلة لا لذاتها وإنما للرد. . . عقدين مختلفين في الحكم على عين واحدة. وهذا طبعاً ما ورد النهي عنه. وهذا في تقديري إنما يصح أو هذه الشبهة تصح لو ورد البيع والإيجار في عقد واحد. وأعتقد أن الصورة لم تكن واضحة عند البعض. الواقع أن العقد ورد على الإجارة وتطبق أحكام الإجارة لا أحكام البيع، وإنما يأتي البيع بعد انتهاء أمد الإجارة بعقد مستقل بشروطه. ولو سلم أن العقد جمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة فليس هذا بعقد باطل بالإجماع حتى ينكر وإنما قال - كما ورد في الأبحاث - بجوازه المالكية والشافعية والحنابلة.

أقول قولِي هذا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الرئيس:

أرى أن الشيخ عجيل قد بت في الموضوع على لسان المجمع . والواقع أن بحث الإيجار المنتهي بالتملك أتى في ثلاث دورات: في دورة عمان في قراره الثالث عشر أتى تبعاً في بعض جزئياته، وهو الذي تكلم عنه الشيخ عبد السلام العبادي وغيره من الإخوان. في الدورة الرابعة، المؤتمر الرابع المعقود في جدة أجل النظر فيه لمزيد من البحث والدراسة وعقد ندوة إلى آخر ذلك . في مؤتمره الخامس في الكويت خطى خطوات وقرر ما يلي:

الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك ببدائل أخرى . ثم ساق بعض البدائل .

وفي آخره قال: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتملك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة . فيعني جمع ما قرره المجلس مع تشخيص حقيقة هذا العقد وأنه عقد على عين واحدة ورد عليه عقدان غير مستقر على أحدهما . ثم إن مستلزمات العقد تحولت من جهة إلى أخرى على خلاف مقتضى العقود . هذا مما دعا إلى إعادة البحث والنظر فيه .
هذا ما أحببت التنبيه إليه فقط .

الشيخ الصديق محمد الأمين الضريير:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين .

ملحوظات معدودات على بعض ما ورد في البحوث :

أولاً: جاء في بحث الدكتور شوقي دنيا: (وقد يكون من أهم الفروق بينهما - الإجارة التشغيلية والإجارة المالية - ما يتعلق بمسألة المخاطر وتحمل النفقات ، فهي في التشغيلية مسؤولية المؤجر بغير خلاف لكنها في المالية مسؤولية المستأجر في كل صورها) .

كونها مسؤولية المؤجر بغير خلاف، هذا في الفقه لا خلاف فيه. العبارة الثانية (لكنها في المالية مسؤولية المستأجر في كل صورها) وهذا تقرير للواقع بالنسبة لهذه المعاملة، إذا صح هذا القول فإن جميع صور الإجارة المنتهية بالتملك التي عرضت علينا تكون ممنوعة. وهذه العبارة أيده فيها الدكتور منذر قحف أيضاً.

ثانياً: في بحث الدكتور منذر قحف. وردت ملاحظتي في مكانين من بحثه. (حقيقتها- والتي هي الإجارة المالية - أنها في جميع صورها إجارة وشراء معاً مهما كان الشكل التعاقد الذي يتخذه نقل الملكية). أيضاً إذا صححت هذه العبارة بالنسبة لصور الإجارة المنتهية بالتملك فإنها جميعها تكون ممنوعة لأن الإيجار والشراء لا يجتمعان على عقد واحد، وهذه المسألة أثرت في أكثر من بحث. اجتماع الإجارة والبيع أو الشراء الذي أجازه المالكية ومن معهم ومنعه بعضهم ليست واقعة على عين واحدة. اشترت منك هذه الدار وأجرتك هذه السيارة، إجارة وبيع بثمن واحد. اشترت منك هذا الثوب على أن تخطيه. هذه هي الصور التي تذكر في اجتماع البيع والإجارة التي وقع الخلاف فيها. أما اجتماع البيع والإجارة في عين واحدة لم أر من أجازه.

ثالثاً: الشيخ التسخيري يقول في بحثه: (الملكية لا تتوقف على سبب خاص) ومن هناك أجاز الإجارة المنتهية بالتملك في صورتها الإنكليزية، تنتقل الملكية بمجرد الانتهاء من دفع الأقساط ولا تحتاج إلى شيء ناقل للملكية سوى الشرط الذي اشترطه. فيبدو أن إخواننا الشيعة يجعلون الشرط كأنه سبب ناقل للملكية.

أيضاً أود أن أرجع قليلاً إلى تحمّل النفقات. هذا جاء في البحثين من ضمن الشروط، فكان هذا حقيقة في الإجارة المنتهية بالتملك يجب أن ننتبه إليه.

رابعاً: ورد في عدد من البحوث شراء العين بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

البيع بسعر السوق في زمن مستقبل بعد شهر أو شهرين كما هو معمول به في الأسواق المالية لم أر أحداً من الفقهاء أجازة .

الخلافاً الذي هو واقع في البيع بسعر السوق والذي أجازة ابن تيمية وابن القيم هو في سعر السوق عند إنشاء العقد، وهذا جمهور الفقهاء منعه، وهو مثل بعثك بسعر السوق ويذهبان إلى السوق ليعرفان السعر، هذا ممنوع عند جميع الفقهاء، وهذا هو الذي أجازة ابن تيمية وابن القيم، لكن بعض إخواننا الفقهاء جعلوا جواز ابن القيم مطلقاً، بيع بسعر السوق في أي وقت . جهالة الثمن واضحة إذا كنت سوف أبيع بسعر السوق بعد شهرين أو ثلاثة أو سنة، فهذا غرر واضح لا يمكن أن يقول به فقيه . لكن يمكن أن يجوز هذا - وهذا ورد أيضاً في بعض البحوث - إذا كان جعل الخيار للمشتري أو حتى لأحد المتعاقدين، لكن في الغالب يجعل للمشتري . إذا جعل البائع الخيار للمشتري هذا يجوز .

اجتماع البيع والإجارة تكلمت عنه ويحتاج إلى تحقيق في بعض البحوث التي ذكرت هذه المسألة .

خامساً: هنالك صورة وردت على أنها جائزة وهي في بحث الدكتور القره داغي وفي بحث الدكتور منذر، وهي أن يشتري البنك السلعة ويؤجرها لمن اشتراها منه إجارة منتهية بالتمليك . هذا بيع عينة واضح لا يجوز أن نقول بجوازه .

سادساً: اقترح بعض الإخوة عقد بيع بالتقسيط مع اشتراط عدم نقل الملكية، ومنهم الدكتور شوقي في بحثه، وقد عارض هذا الشيخ القاضي العثماني . ولا أرى وجهاً لهذه المعارضة، فجواز البيع بالتقسيط مع اشتراط عدم نقل الملكية قال به بعض الفقهاء، وإن كان الجمهور يمنعون بناء على القاعدة التي قالها القاضي العثماني وهي أنه يخالف مقتضى العقد . مقتضى العقد يعني نقل الملكية . لكن هذا الرأي له سند من أقوال الفقهاء وقد أخذ به القانون الأردني والقانون السوداني وأظن أيضاً القانون المدني الموحد، فهذا يجوز أن يكون بديلاً للإجارة المنتهية بالتمليك إذا انتهى المجمع إلى منع جميع صورها .

سابعاً: الهبة المعلقة، وهذه جاءت في كلام الشيخ السلامي، والإشكال الذي ورد فيها أورده الشيخ السلامي فيما إذا مات المؤجر - المفروض أنه ليس بنكاً وإنما فرداً - وكان مبنياً على هبة معلقة، وهذه مما أجازتها بعض الندوات، السؤال هنا: الشيخ السلامي رآه أن العقد يمضي فهو سليم وليس للورثة الاعتراض، الإشكال هو في البيع المعلق متى ينعقد؟ هل ينعقد عند إصداره أو ينعقد عند الحصول على ما عُلق عليه؟ هذا هو ما أعرفه. البيع المعلق لا ينعقد في الحال، لا بد أن يأتي الأمر المعلق عليه عكس العقد المضاف. العقد المضاف ينعقد سبباً في الحال.

اكتفي بهذه الملحوظات، شكراً.

الشيخ علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه.

أود أن أشكر شكراً جزيلاً كل الإخوة الباحثين الذين استفدنا من بحوثهم وكذلك نخص بالشكر فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي على تلخيصه الجيد حيث أفاد وأجاد، جزاه الله عنا خيراً.

في الحقيقة أود التعليق على ما أثير وكذلك على ما يجري العمل به في البنوك الإسلامية حتى تكون الصورة واضحة. وقد ذكرت في بحثي تحت عنوان (البنوك الإسلامية والإيجار المنتهي بالتملك) الخطوات العملية حتى نميز الفرق الأساسي بين ما يجري العمل به وبين ما هو موجود كما أشار إلى ذلك فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني.

البنوك الإسلامية تختلف فيها الإجارة المنتهية بالتملك، وأنا أفضل تغيير هذا الاسم. هذا الاسم ظلم هذا العقد، مثلاً نقول: الإجارة مع الوعد بالتملك، حتى لا يفهم من الاسم مباشرة أن الاشتراط داخل العقد أو ينتهي أوتوماتيكياً إلى التملك. فاستعمال كلمة (الإجارة مع الوعد بالتملك) ربما كان أدعى للقبول

بالنسبة لما يجري عليه العمل في البنوك الإسلامية الخطوات العملية الآتية :

١ - اتفاق مبدئي يُكَيِّف على أساس الوعد يتضمن بحث كافة العمليات من شراء البنك إلى شراء العميل وما يتضمنه من شروط .

٢ - قيام البنك الإسلامي بشراء الشيء المطلوب .

٣ - ثم قيام البنك بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها .

٤ - التأمين على المعدات والأشياء المؤجرة .

٥ - وعد في ملحق منفصل يتعهد فيه المستأجر بشراء العين المؤجرة . وهذا الوعد قد يتضمن السعر المتفق عليه للشراء ، وفي الغالب قد لا يتضمن ، سواء أكان رمزياً أم حقيقياً ، وهو الغالب . وقد يكون مجرد وعد بالشراء بالسعر المتفق عليه عند إرادة الشراء ، أو حسب سعر السوق ، وهذا هو الأفضل .

٦ - بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد يتم نقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر بموجب عقد جديد ، وإذا رغب المستأجر أن يُنهي عقد الإجارة في أي وقت شاء ليشتري العين المؤجرة ووافق على ذلك المؤجّر (البنك) فلا مانع من ذلك شرعاً وقانوناً . والبنوك الإسلامية حريصة على عدم الربط بين العقدين : عقد الإجارة ، وعقد البيع . بل يكون الوعد منفصلاً حتى الوعد بالبيع يكون منفصلاً أو ما يسمّيه بعض البنوك بالعقد الابتدائي في ملحق منفصل ، وهي حريصة كذلك على أن يتم تحديد سعر العين المستأجرة وفق الأسس التالية :

أ - القيمة السوقية المعروفة في السوق ، أو حسب ما يقيّمها الخبراء .

ب - تحقيق العدالة من حيث النظر إلى الأقساط المدفوعة للإجارة . وهذا النوع في اعتقادي لا غبار عليه .

وأثيرت في الحقيقة مسألة أخرى وهي مسألة الجمع بين الصفتين ، أو نهى

الرسول ﷺ عن صفقتين في صفقة. فإذا سمح لي السيد الرئيس أن أبين هذه المسألة لأنني في الحقيقة كتبت فيها بحثاً ونشر في مركز بحوث السنة والسيرة بجامعة قطر، وبذلت فيه جهوداً أرجو إن شاء الله أن تكون خالصة.

والجواب أن الإجارة المنتهية بالتملك تدخل في باب الصفقتين في صفقة واحدة وهي منهي عنها، حيث ورد في حديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة واحدة. الجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا إنما ينطبق في صورة واحدة حينما يذكر في الإجارة المنتهية، البيع والإجارة معاً، في حين أن معظم صورها وخاصة الصورة التي يجري العمل بها في البنوك الإسلامية لا يذكر في نفس العقد إلا الإجارة.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث مرفوعاً بهذا اللفظ ضعيف، وإنما الثابت هو الموقوف على ابن مسعود - رضي الله عنه - كما ثبت أيضاً حديث (لا يحل بيع وسلف) وحديث النهي عن بيعتين في بيعة. وعلى ضوء ذلك لا يدخل عقد الإجارة في الموضوع لأن النهي عن البيع والسلف، أو عن البيعتين، فلا يشمل الإجارة والبيع.

الوجه الثالث: أن التفسير الراجح لهذا الحديث هو ما ذكره راوي الحديث نفسه وهو ابن مسعود - رضي الله عنه - حيث ثبت أنه قال: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا)، وهذا التفسير أيضاً مروى عن سفيان الثوري، وسماك، وعبد الوهاب بن عطاء، وأبي عبيد، وابن سيرين، والنسائي، وابن حبان، ومالك، وبعض أهل العلم حسب تعبير الترمذي.

وقد حققنا كذلك تفسير آخر رجحه ابن القيم وهو أن المقصود بهذا الحديث هو النهي عن الجمع بين السلف والبيع في عقد واحد. فهذا هو المنهي عنه في الموضوع.

ما أثاره فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني بخصوص تبعة الهلاك والصيانة فالذي انتهت إليه أن الصيانة الذاتية لا بد أن تكون على المؤجر، والصيانة

التشغيلية هي ممكن أن تكون على المستأجر، خاصة في الإجارة مع الوعد بالتملك أو الإجارة المنتهية بالتملك. وكلامي هذا استعراض لآراء الفقهاء وليس هذا رأي وإنما عرض لهذا.

كذلك ما ذكرته بخصوص تبعة الهلاك ذكرت هذا رواية عن الإمام أحمد لأنه يقول: يجوز أن يشترط الضمان على المستأجر، وقاسه على الأجير الخاص، وهذا موجود في المغني لابن قدامة، والنص موجود في النسخة لكن هذا ليس رأياً لي وإنما رأيي أن تبعة الهلاك أو الضمان يكون على المؤجر. فأنا متفق مع هذا ولكن أردت استعراض هذه الآراء لاستبيان أن فقهاء الإسلام في من السعة ما يسع حتى هذه الحالات النادرة. وبخصوص الإجارة المنتهية بالتملك يجب علينا فعلاً أن نضبطها بضوابط حتى تخرج تماماً عن مسألة التمويل أو ما يكون فيه شبهة الربا.

بالنسبة للتأمين فقد ذكرت أنه لصالح المؤجر وقلت: إن الذي يجري عليه العمل في بعض البنوك أن العميل هو الذي يقوم بالتأمين على العين المؤجرة لصالح البنك حفاظاً على أموال البنك وضماناً لرأس ماله. والذي نراه هنا هو أن التأمين ليس من أعمال المستأجر بمقتضى عقد الإجارة ولا يجب عليه، ولذلك ينبغي أن يقوم البنك نفسه به، أو يوكل العميل للقيام به، ثم يخصم المبلغ من الأجرة، ولا مانع هنا من زيادة الأجرة لتغطي ذلك أيضاً، وإذا قام المستأجر بعد العقد بذلك بأمر من البنك أو بموافقة فإنه يرجع عليه بما أنفق، أما إذا قام بذلك دون إذن أو موافقة، فإنه يعتبر متبرعاً.

هذا ما قلته في هذا المجال.

ما أثاره فضيلته قال: إن البيع بشرط عدم نقل الملكية.. فهذا الموضوع هو ليس اشتراط عدم نقل الملكية بالمعنى الفقهي وإنما عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية رسمياً. فمثلاً إذا اشترت عقاراً وتم العقد شرعياً ولكن البائع قال لي: لا أنقل لك الإجراء الرسمي إلا بعد أن تدفع لي المبلغ. وهذا البديل أجازته بعض الفقهاء حيث نص المالكية على أنه يجوز بيع شيء مع اشتراط منع المشتري

من التصرف في العين المباعة بأي نوع من أنواع التصرفات - معاوضة أو تبرعاً - حتى يؤدي المشتري الثمن كاملاً وإلا انفسخ العقد واعتبره بمثابة الرهن . وهذا الرأي هو رأي ابن شبرمة ، وابن تيمية وابن القيم والذين يصححون كل شرط إلا شرطاً خالف نصاً من الكتاب والسنة .

فأنا أبيع لك ببيعاً صحيحاً ولكن لا أقوم بإجراءات نقل الملكية وأمنعك من أي تصرف ناقل للملكية . هذا هو المقصود . ولذلك أنا أضفت هذه الكلمة لما قرأت : عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية رسمياً أو عدم تصرف الناقل للملكية في المبيع إلا بعد سداد جميع الثمن المؤجل . وهناك لا يخفى على حضراتكم حتى عند الحنفية ما يسمى بخيار النقل .

ما قاله فضيلة شيخنا العلامة الشيخ الضرير في مسألة الصورة السابعة ، قال إن هذا بيع العينة . أنا أود أن أقرأ على فضيلته وأنا لم أقرأ هذه الصورة وإنما انتقدتها انتقاداً شديداً . هذه الصورة السابعة وهي أن يقوم شخص أو مؤسسة كذا وكذا ثم كذا . قلت بالنص : وهذه الصورة لا تختلف عن الأولى والثانية إلا في شيء واحد وهو أن المستأجر هنا كان هو البائع للعين المؤجرة في حين أن المستأجر في الصور السابقة لم يكن له علاقة بها ، وهل في ذلك ضير؟ وهذا الاختلاف قد يزيد الأمر تعقيداً من الناحية الشرعية ، حيث يزيد من احتمال الحيلة ، ومجرد التمويل بالمرابحة والتغطية لعملية ربوية تحت هذا المسمى ، حيث هو أقرب ما يكون لبيع العينة من حيث المآل والمقاصد ، رغم أن ندوة البركة أفتت بجواز هذه الصورة لكن هذه الصورة صورة ربوية لا يجوز الرجوع إليها .

أكتفي بهذا القدر ، جزاكم الله خيراً ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس:

نظراً لأهمية هذا الموضوع وكثرة الذين طلبوا التعليق وانتهاء الوقت فأرى أن نستكمل المناقشة في هذا الموضوع في الجلسة الصباحية .

وبهذا ترفع الجلسة . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

لقد كفاني الإخوة الذين تكلموا فيما قبل كثيراً من النقاط التي كنت قد أثبتها للمداخلة فيها ولكنني أريد أن أبين بأن هناك علاقة وثيقة بين الإجارة المنتهية بالتملك وبين صكوك التأجير.

ولعل الغرض من طرح هذا البحث أصالة هو تسليط الضوء على صكوك التأجير لأنها كما بين الإخوان صيغة مهمة جداً في الاستثمار الإسلامي تمكن الإنسان من استثمار أمواله لأي فترة يريدتها في أنشطة كبيرة عظيمة الربح حيث يوجد ما يتيح له الاسترداد والتخارج والتداول. وصكوك التأجير لا تقوم إلا على أساس الإجارة المنتهية بالتملك، لأن الصكوك من شأنها أن يُضربَ موعد لإنائها أو كما يسمى لإطفائها. وهذا الإطفاء لا يتم إلا إذا كانت العين المؤجرة ستنتهي من حيث الإجارة وتصبح مملوكة للمستأجر حتى تنتهي هذه الصكوك. ولذلك فإنه من اللافت للنظر أن صكوك التأجير لم تحظ بما ينبغي لها في هذه الأبحاث حيث لم يهتم بها اهتماماً جيداً إلا الدكتور منذر قحف، وما جاء في بعض الأوراق الأخرى مثل فضيلة الشيخ المختار السلامي حيث إنه نَوّه بأهميتها ولكنه لم يَخُصَّ فيها. ولذلك لا بد من أن تكون هذه الصكوك محل عناية لأنها تشكل رديفاً لصكوك المضاربة التي عني بها المجمع وأصدر فيها قراراً جيداً كثير النفع انتفعت به المؤسسات المالية لأنه نظم ما يتعلق بالمشاركة والمضاربة والضمان وتوزيع الربح، والتنضيق الحكمي وغيرها من الأبحاث التي جاءت في هذا القرار رقم (٥) للدورة الرابعة في صكوك المضاربة. فإذا كان هناك اهتمام بصكوك التأجير سيستكمل نوعان من أهم صيغ الاستثمار الإسلامي. صيغة تقوم على الدوام، وصيغة تقوم على التأقيت والتحديد لموعد الاستثمار من حيث الدخول فيه والخروج منه نهائياً.

إن التكييف القانوني الذي تعرضت له الأبحاث للتأجير المنتهي بالتملك

بشتى صورته مملوء بالشوائب التي تخرجه عن مضمونه وتجعل هناك تداخلاً عجبياً بين أحكام البيع وأحكام الإجارة. وهذا التكييف القانوني لا يلزمنا نحن الشرعيين لأننا نواجه كثيراً من الصيغ التقليدية فنزيل منها ما كان مخالفاً بقواعد الشريعة ونلحق بها ما كان مطلوباً وجوده فيها من الضوابط الشرعية، فمثلاً هناك عمليات التسهيلات كانت تتم في البنوك التقليدية بالإقراض الربوي وحده، فلما أخذت البنوك الإسلامية هذه الصيغة جردتها من هذا المفهوم الربوي المحرم، وجعلت التسهيلات تقوم على البيوع المؤجلة والتأجير المؤجل الأجرة أو المقسط الأجرة وغير ذلك.

كذلك خطابات الضمان (الاعتمادات المستندية) كان فيها كثير من الشوائب، فالمؤسسات المالية الإسلامية من خلال هيئاتها الرقابية الشرعية لم تلتزم أو لم تُلزم بالتكييف القانوني الذي فيه كثير من المخالفات.

أيضاً التأجير المنتهي بالتمليك حينما استخدمته المؤسسات التقليدية استخدمته ذريعة للفرار من الإلزام الضريبي، لأن الضرائب في التأجير أخف منها في المملوكات لأن المستأجر يدفع أجرة، وهذه الأجرة تعتبر عبئاً عليه فيحظى بتخفيف ضريبي، فبدأت المؤسسات التقليدية تفرّج من البيع بالتقسيط إلى التأجير المنتهي بالتمليك، لذلك حصل التردد بين البيع والإجارة، والسلطات الضريبية وضعت كثيراً من الضوابط لإزالة هذا التحايل أو هذا التملص من العبء الضريبي. هذا الأمر أيضاً لا مجال له ليؤثر على التكييف الشرعي بأن التأجير المنتهي بالتمليك يظل إجارة وتطبق عليه جميع أحكام الإجارة من التزام المؤجر بتقديم المنفعة وبقاء هذه المنفعة صالحة للاستخدام من خلال التزامه بالصيانة الأساسية، وإذا كان هناك تأمين فهو يتحمل تكلفة التأمين، ولا مانع من أن يراعي ذلك أو هذين الأمرين في تحديد الأجرة لأنه يحصل عليها بصفتها أجرة وليس بصفتها تحولاً عن التزاماته وإلقاء بها إلى الطرف الآخر لأن المستأجر يدفع الأجرة والمؤجر يلتزم بالمنفعة، فإذا حمل الصيانة للمستأجر كأنه جمع بين العوض والمعوّض لم يقدّم شيئاً وأخذ كل شيء.

أيضاً ما يثار على وجود البيع والإجارة، البيع ليس هو الطريقة الوحيدة لإنهاء الإجارة فإنها قد تنتهي بالهبة سواء كان بوعد يتلوه إبرام عقد هبة، أو كان بهبة معلقة يقع أثرها بعد حدوث ما علقت عليه. فإذا التاجر المنتهي بالتملك ليس بالضرورة أن يجتمع مع البيع، وحتى لو كان هناك البيع فإنه يكون وعداً ولا يكون بيعاً مضافاً للمستقبل ولا بيعاً مزاحماً لعقد الإجارة.

تساءل فضيلة الشيخ المختار عن مدى أهمية الصكوك. الحقيقة أن الصكوك مهمة جداً وقد حصل تطبيقها في بعض البلاد الإسلامية، ففي ماليزيا استحدثت كثير من الصكوك لتأمين استمرارية المرافق وإيجاد السيولة المالية التي تحتاج إليها، وفي دولة البحرين أيضاً هناك محاولات جادة برعاية الأمانة العامة للمجتمع لإيجاد شتى أنواع الصكوك لتأمين الموارد والمرافق الأساسية وتمكين المستثمرين من توظيف أموالهم في استثمار مرن يتيح لهم الحصول على السيولة عند الحاجة.

طُرحت بعض الأفكار لتصحيح التأجير المنتهي بالتملك بأنه ينبغي أن تراعى أجرة المثل وأن يراعى في البيع ثمن المثل. هذه المراعاة ليس عليها إلزام شرعي وإنما قد تكون من باب الرفق بالمستأجر أو الرفق بالمشتري، ولكن ليس هناك إلزام لمن يؤجر أو لمن يستأجر بأن يراعى أجرة المثل. أجرة المثل يرجع إليها حين فساد تحديد الأجرة، أو حين التغير والتدليس، أو في مجال الأوقاف حتى لا تضار الأوقاف من تصرفات بعض النظار بأن يؤجروا مستغلات الوقف بأجرة زهيدة لمن يحابونهم.

وإن في طبيعة التأجير المنتهي بالتملك أن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل لأن هذا يتلاقى مع رغبة المستأجر في التملك، فإذا رغب أن يملك هذه العين المؤجرة في سنتين فإن الأجرة قد تكون كبيرة أكثر مما لو رغب أن يملكها في أربع سنين أو خمس سنين. فهذا شيء دخل عليه المستأجر برضاه وله أمل وتوقع بأن يملك في وقت محدود وقصير ولكن إذا حصل ضير على هذا المستأجر بأنه فات عليه التملك لأمر لا تدخل له فيه لسبب سماوي وهذا ما يسمى (مسألة فوات التملك) فإن هناك حلاً انتهت إليه اللجنة الشرعية لهيئة المحاسبة استثناساً

بمبدأ الجوائح بأنه إذا فات تملك المستأجر للعين المؤجرة بسبب لا يد له فيه فإنه يعاد النظر في الأجرة التي دفعها والتي تكون غالباً أكثر من أجرة المثل فترد إلى أجرة المثل تحقيقاً للعدالة ومراعاة للظروف الطارئة التي صدر فيها بعض القرارات الشرعية .

أخيراً أريد أن أنوه بما جرى التنويه به أكثر من مرة بأن هذا الموضوع بحث في المجمع وصدرت فيه قرارات مؤكدة ومؤيدة، ويبدو أن إعادة طرحه ما هي إلا للتوطئة لصكوك التأجير التي هي المطلب الأساسي والملح والذي كما قلت هناك تلازم بينه وبين التأجير المنتهي بالتمليك، فكان لا بد من استعراض أحكام الإجارة لترشح هذه الأحكام في صكوك التأجير ويستفاد منها في تنفيذها وتطبيقها وتوزيع عائدها إلى آخر ما هنالك من هذه الأمور المهمة .

في موضوع شراء العين من العميل وتأجيرها إليه كيف تكون هذه عينة؟! العينة لا تكون إلا في البيع بأجل والشراء بضمن حال حيث تكون السلعة رجعت إلى مالكة فوراً وكما قال ابن عباس: (أرى دراهم بدراهم بينهما حرية)، لكن هنا إذا كان العميل لديه عين يستخدمها واحتاج إلى السيولة فبدلاً من أن يستقرض بالفوائد الربوية يتخلى عن هذه العين ويلجأ إلى الإيجار، لأن الإيجار يكلفه بعبء أقل من الثمن الباهظ الذي هو كامن في هذه السلعة فيحصل على هذه السيولة ثم يستأجر هذه العين إيجاراً يكون فيه سنوات فكيف تتحقق العينة؟ والهيئات الشرعية التي أجازت هذا النوع من التأجير المنتهي بالتمليك اشترطت مرور فترة لا تقل عن سنة، وهذا مما يفقد العينة مفهومها وجوهرها وهذا ما عبر عنه الفقهاء بأنه حوالة الأسواق إذا تخلل بين البيعتين في سلعة واحدة بين طرفين فترة تحصل فيها حوالة الأسواق أو تتغير فيها العين، فهنا العينة من هذه الصورة .

هذا ما أردت إضافته، والله أعلم .

الرئيس:

يعني تكون عينة بلا حرية .

الشيخ أحمد بن سعود:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً سماحة الرئيس شكراً مقروناً بالتهنئة على تجديد العهد بكم، والشكر للعلماء الباحثين على بحوثهم القيمة المعمقة في هذا الموضوع المهم والحساس .

من المعلوم أن التأجير من الأمور المهمة في حياة الناس اليوم حيث إن حركة الحياة قائمة ومعتمدة إلى حد كبير على عملية التأجير دوراً وآلات. ولكن كيف تنقلب العملية التأجيرية إلى ملك؟ طبعاً لا يتصور ذلك إلا أن يكون ذلك بيعاً أو هبة، والبيع سواء كان بيعاً مساوياً أو رمزياً فالجميع بيع. بيد أنه لا بد من تأصيل الإجارة، هل هي بيع أم غير بيع؟ فإذا كانت الإجارة بيعاً فإن العقد يكون مشتملاً على بيعتين في بيعة وهو منهي عنه طبعاً. وإما أن تكون الإجارة ليست ببيع عقد مستقل. وإذا كان عقد البيع قبل انتهاء مدة الإجارة فلا يؤمن من أن تدخله الجهالة ويدخله الغرر أيضاً، بل إن الجهالة لازمة ومتحققة في المبيع نظراً لعدم التيقن من الصفة التي سيؤول إليها المبيع بعد انتهاء مدة الإجارة. أما إذا كان البيع بعد الإجارة فإنه بيع مستقل ولا يمكن أن يعبر عنه بالتأجير المنتهي بالتملك، وإن كان هناك قول بتردد الإجارة بين المضاربة والبيع كما هو عند الإمام ابن بركة العماني في كتابه (الجامع) حيث ذكر بأن فيها شبهة بالمضاربة وشبهة بالبيع. وهذا القول لم أجده لغيره في كتب المذهب عندنا ولا أدري هل هو موجود عند علماء المذاهب الأخرى أم لا؟ بالقول بتردد الإجارة بين المضاربة والبيع.

الظاهر أنه ليس هناك عقد يمكن أن ينزل عليه عقد التأجير المنتهي بالتملك اللهم إلا أن يقال بأنه عقد جديد وبالتالي ينظر في إنشاء حكم له. هذا ما أردت أن أقوله، وشكراً لكم، والسلام عليكم.

الدكتور محمد علي القرني بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله نعمده ونصلي ونسلم على عبده ورسوله محمد ﷺ وآله وصحبه.

لعلي أبداً أولاً بتقديم الشكر للباحثين الأفاضل على هذه البحوث المتميزة، والثناء على عرض فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي الذي جاء جامعاً لآراء الباحثين ومقترحاتهم وأفكارهم. ثم أقول: إن العقد المسمى (الإيجار المنتهي بالتملك) هو اجتماع البيع والإجارة لا شك في ذلك، ولا طائل من وراء السعي لإثبات أنه إجارة فحسب تضمنت وعداً بالبيع أو خياراً بالشراء أو ما إلى ذلك، إذ لا يمكن أن نفسر حقيقة أن هذا المستأجر - في العقد - يدفع مبلغ أجره يعلم تمام العلم أنها تزيد كثيراً على أجره المثل وأجره السوق، إنما يفعل ذلك لعلمه أن الزيادة فيها هي دفعات مقدمة من الثمن، ولا يمكن أن نفسر حقيقة أن أصلين متماثلين يؤجران بأجرة شهرية مختلفة إلا إذا عرفنا أن مدة الإجارة بينهما مختلفة فنعلم أن تلك المدة هي أجل دفع الثمن، فاختلقت الأجرة الشهرية بناء على ذلك لأنها تتضمن قسطاً من الثمن. كل ذلك يدل على انعقاد البيع والإجارة في اتفاقية واحدة. هذه هي مشكلة هذا العقد، وما خلا ذلك من تفاصيل يمكن أن يقوم العقد بدونها ويبقى إجارة منتهية بالتملك.

والجمع بين البيع والإجارة يختلف عمّا نُهي عنه من بيع وسلف، لأن البيع متضاد متناقض مع السلف، أحدهما يجوز فيه الربح والآخر لا يجوز، فإذا اجتمعا أفضى اجتماعهما إلى الربا حيث تكون الزيادة في القرض جزءاً من ربح البيع. أما ما نحن بصدده فليس بين هذين العقدين - أي البيع والإجارة - تناف أو تضاد، والاسترباح في كليهما جائز، فإذا وقع على محلين مختلفين لم يعد للقول بالمنع وجه. ومعلوم أن البيع واقع على الرقبة. وأن الإجارة واقعة على المنافع، فإن قيل: إذا كان بيعاً حقيقياً لم يستحق المؤجر الأجرة بل هي للمشتري الذي انتقل إليه الملك بالبيع وهو المستأجر في هذا العقد. فلماذا يستمر المؤجر في قبض الأجرة؟ فالجواب عن ذلك أنه بيع مضاف إلى المستقبل، وقد أجاز بعض الفقهاء كابن تيمية - رحمه الله - هذا البيع. ونحن نعلم أنه يجوز لمؤجر عين أن يبيعها إلى طرف ثالث لأن محل عقد الإجارة هو المنافع التي وقع بيعها للمستأجر، ومحل عقد البيع هو الرقبة التي لم تزل ملكاً له. وعندئذ يستحق المالك الجديد الأجرة إذا كان عقد بيع ناجز وليس في ذلك تناف أو تضاد بين العقدين. فإذا باع الرجل منافع الأصل لآخر

في عقد إجارة ثم باع الرقبة إليه في عقد بيع مضاف لزم أن يكون ذلك جائزاً لعدم التضاد، واستحق المؤجر الأجرة في المدة.

والعقود التي يتعامل بها الناس اليوم لا تكاد تخلو من التركيب واجتماع العقود، وأكثر ما يجتمع في معاملات الناس البيع والإجارة، إذ قليلاً ما يكون العقد بيع محض أو إجارة محضة. يأتي الرجل ليسكن في فندق كهذا الذي نحن فيه فتراه يوقع على عقد جامع لإجارة الغرفة وبيع الطعام وما إلى ذلك. ويشترى الواحد منا جهاز الكمبيوتر فيدفع مبلغاً من المال جزء منه ثمن الجهاز وجزء منه أجرة لدورة تدريبية عليه، ويدخل الفرد المستشفى فإذا هو يدفع أجرة الطبيب وثمان الأودية في عقد بيع، وهذا هو أمر اشتراك الناس في الكهرباء والهاتف وعقود الصيانة وما إلى ذلك. وفي كل الأحوال فإن مقدار الأجرة معروف ومستقل عن أثمان الأشياء وإن اجتمع العقدان في اتفاقية واحدة، وهذا ما يجب أن يكون عليه عقد الإيجار المنتهي بالتملك لأن قواعد العدل تقتضي أن تترتب للمستأجر حقوق خاصة بالمنافع بناء على عقد الإجارة وحقوق خاصة بملكية الأصل مستمدة من عقد البيع المضاف ما دام أن ما يدفعه شهرياً يتضمن أجرة ويتضمن قسطاً من الثمن لأن الملك لم يتحقق. وليس مقبولاً أن يقال بأن تلك كانت أجرة تراضى عليها الطرفان مع العلم باختلافها عن أجرة المثل.

والله أعلم، وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

فمما لا شك فيه أن الإجارة المنتهية بالتملك والأصح أن يفصل كل واحد منهما عن الآخر وإن اشتركا في التسمية عملاً بأصل النشأة عن القواعد والأنظمة الغربية، وقد نشأ هذا العقد في بريطانيا قبل غيرها من البلدان. هذا التعاقد في الحقيقة أصبح أداة استثمارية ناجحة طويلة الأمد في المصارف الإسلامية، وجرى العمل به ولم يعد هناك أي إشكال - في تقديري - حول تكييف هذا العقد.

أما الذين يمنعونهم فإنهم يتأثرون بالصورة الأصلية التي نحن نكاد نتفق على منعها وهي أن ينضم البيع إلى الإجارة ويكون هناك عقدان في عقد واحد .

ينبغي أن نفصل بين هذه الصورة الممنوعة وبين التكيف ، والتعديل الذي أدخلناه على هذه الصيغة من الناحية الإسلامية .

نتيجة البحث في هذا الموضوع يتبين أن للإجارة التمليلية تسع صور ثلاثة منها ممنوعة ، وستة منها غير ممنوعة بل هي جائزة بالتأكيد . فالممنوع منها : أن ينضم عقد البيع إلى الإجارة ، وهذا في الحقيقة لا يخالف فيه أحد . وكذلك يمنع حالة البيع المعلق على شرط أو البيع المضاف إلى وقت في المستقبل في رأي جمهور العلماء . والصورة الثالثة الممنوعة هي ما ذكره أخيراً الدكتور عبد الستار أبو غدة وهي قضية بيع الشيء للمؤجر الأصلي بعد مدة من الزمان ، فهل هذا من قبيل العينة أم لا ؟ الغالب في الدراسات أن مثل هذا العقد يكون ممنوعاً تحاشياً من الوقوع في النهي عن بيع العينة .

فهذه الصور الثلاث هي الممنوعة . وأما ما عدا ذلك في الصور الستة الباقية فهي في الواقع جائزة خصوصاً أن عقد الإيجار يبدأ بشكل واضح كامل المعالم ومستقل سواء بأجر المثل أو بأكثر من أجر المثل فهذا متفق عليه ، وسواء أكان البيع في نهاية الأمر بثمن رمزي أم بسعر السوق أم بهبة كل ذلك أيضاً لا مانع منه .

حيثئذٍ ينبغي أن نصل إلى نتيجة في هذا الموضوع وهو أن هذه الإجارة انضم إليها وعد ، ونحن لنا قرار سابق في أن الوعد المنضم إلى المرابحة لا مانع منه وأنه وعد ملزم ، كذلك هنا أيضاً لماذا هذا التحوُّف ونحن لنا قرار سابق في قضية الوعد الذي ينضم إلى عقد آخر مقررأ وهو من العقود المعروفة ؟ .

إذن كل الصور التي لا تتصادم مع النصوص الشرعية أو مقتضى العقد أو الأصول التي رجحها جمهور العلماء فهذه لا مانع منها . أزيد إذن ما تفضل به الإخوة الكرام والقضية ليست أن كل متحدث ينبغي أن يضيف جديداً لأن المهم أيضاً أن تتكاثر الأصوات وتبين أرجحية الاتجاه والميل إلى التكيف والجواز

أو المنع منه، فأنا أؤيد كل ما ذكره فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني من قسمة هذا العقد إلى قسمين: ممنوع وجائز، وهذا هو رأيي، ولي بحث في هذا الموضوع.

ثم أضيف إلى ذلك أنه ما دام العقد جائزاً في الصور التي ذكرتها فيكون حينئذ قضية تحمل الضمان وقضية التزامات الصيانة هي على المؤجر وليست على المستأجر. فأنا استغرب أن بعض الإخوة جنحوا إلى أن هذه الالتزامات تكون على المستأجر، فبأي حق؟ القواعد الشرعية كلها تتنافى مع هذا الاتجاه، وحينئذ إذا ضمت مثل هذه الشروط تفسد العقد بدون شك وتجعل العقد حينئذ داخلًا في دائرة الحظر وليس في دائرة الجواز.

ما يتعلق بصكوك الإجارة، الحقيقة هذا الذي أريد أن أضيفه وهو أن صكوك الإجارة ينبغي أن نذكر كون هذا الصك ينبغي أن يعمل به فيما يملكه المؤجر وذلك ما دامت مدة الإجارة باقية، فإن انتهت مدة الإجارة فحينئذ تكون هذه الصكوك غير مشروعة ولا يصح الاعتماد عليها. وأخشى من كون جعل الأجور داخلية في صفة صكوك أن تتداول بغض النظر عن انتهاء المدة أو بقائها، وحينئذ نقع في المحذور بالتأكيد.

أيضاً قضية البيع الرمزي أو الهبة في نهاية العقد هذه داخلية تحت مبدأ التراضي الذي تقوم عليه كل العقود في الفقه الإسلامي، وأن الأصل تراضي الطرفين مالم يكن هناك مانع أو تصادم مع أصول الشريعة من النصوص أو مقتضى العقد أو أنه يؤدي إلى مساس بالربا أو بالغرر.

فيما يتعلق بموضوع الإجارة بأجر المثل أو بأكثر من أجر المثل هذا داخل تحت قاعدة التراضي، وما دام المتعاقدان قد اتفقا على هذا النحو فينبغي ألا يكون هناك أي حظر أو تشكك في هذا الموضوع.

إذن خلاصة الأمر أن الذين اتجهوا إلى منع هذا العقد إنما هم يتجهون إلى ما نتفق عليه أو اتفقنا عليه من الصور الممنوعة، وأما الصور التي لا تدخل في دائرة الحظر أو دائرة المنع فهذا هو الذي ينبغي أن يضاف في هذه الدورة، وحينئذ

القرارات السابقة في هذا الموضوع هي في الحقيقة قرارات ضعيفة لا تدل على الجواز بالصورة التي ينبغي أن يصدر عنها القرار في هذه الدورة .
وشكراً، والله أعلم .

الشيخ ناجي شفيق عجم:

بسم الله الرحمن الرحيم

سبقني بعض الإخوة إلى بعض ما كنت أريد أن أقوله ومع ذلك أرى أن هذا العقد أشد على المتمول من المرابحة . ففي المرابحة الأمر بالشراء يملك السلعة ربة ومنفعة، ملكية تامة، والمستأجر هنا ملكيته ناقصة يملك المنفعة فقط فضلاً عن أن المستأجر قد يعجز عن دفع بقية الأقساط، وهذه الأقساط في الغالب الشائع أكثر من أجره المثل . أقول : المقصود من اللجوء إلى هذا العقد - الإيجار المنتهي بالتملك الذي هو بدل للبيع بالتقسيط - المقصود هو حماية رأس المال للممول وحماية ربحه .

هناك بدائل شرعية كثيرة تحمي حق الممول وربحه، وكذلك حق المتمول، ويتحقق هدف الطرفين منها أخذ الرهن من المشتري، أو رهن نفس العين المباعة عند البائع، أو أخذ كفالة، أو الشركة المنتهية بالتملك، أو يُؤخَّر البائع نقل الملكية الرسمية للعقار مثلاً، ريثما يتم دفع جميع الأقساط . هذا العقد أراه مُفضَّلاً لحماية أحد طرفي العقد، وهو المؤجِّر أو المؤجَّر (الممول)، من المخاطرة . والمستأجر هو الذي يتحمل المخاطرة أكثر من الطرف الآخر، والنبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن . فأرى أن العدل هو من مقاصد هذه الشريعة . والغبن والظلم على أحد طرفي العقد .

والله الموفق .

الشيخ صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله .
بعد شكر الله سبحانه وتعالى أشكر رئاسة المجلس وأمانته كما أشكر

موضوع الإجارة المنتهية بالتملك اطلعت على ما عرضه فضيلة الشيخ السلامي في بحثه القيم ونقل فيه رأي بعض المشايخ الأفاضل منهم فضيلة الدكتور حسن الشاذلي، حيث ذكر أن له تصورات خمسة أو أن له صوراً خمسة، أحدها أن ينتهي عقد الإيجار بتملك العين المستأجرة مع آخر قسط ولم يرتض هذه الصورة، وقدم لها بديلاً وهو بيع العين المؤجرة مع تقسيط الثمن والحجر على المشتري في التفويت في المبيع قبل سداد جميع الأقساط. وفي نظري أن هذه الصورة مقبولة شرعاً. ثم قال فضيلته - والكلام للشيخ حسن الشاذلي - : أو أن تتم صياغة العقد على أساس أن ينتقل التملك للعين بعبثها للمستأجر هبة معلقة على سداد آخر قسط أو على أن يعده بالهبة، والوعد بالهبة ملزم.

أقول: إن اللجوء إلى تسويغ العقد بالهبة لا يستقيم لأن القول بالهبة هو أسلوب من أساليب التحايل على تسويغ عقود غير جائزة، فصاحب العين المؤجرة لا يقصد هبتها، والهبة لا تكون هبة إلا إذا كانت خالصة لوجه الله الكريم أو تكون هبة بعوض وهذه تأخذ أحكام عقد البيع. ومن أين لرجال الأعمال والمصارف الإسلامية أو غير إسلامية أن يهبوا أعيانهم؟

الصورة الثالثة: أن ينتهي عقد الإيجار ببيع العين المؤجرة بثمن حقيقي، وهذه يرى جوازها. وهذه الصورة إذا لم يكن متفقاً عليها عند عقد الإيجار فلا بأس بها شرعاً، ولكنها لا تحل مسألة الإجارة المنتهية بالتملك

الصورة الأخرى: أن ينتهي عقداً الإجارة بتخيير المستأجر بين مدة الإجارة أو شراء العين أو ردها على صاحبها. وهذه الصورة لم يظهر لي معالجتها لمسألة الإجارة المنتهية بالتملك، فهذه واضحة الصحة.

ونقل الشيخ السلامي رأي فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه، وملخصه أن هذه المعاملة على الصورة التي تتم بها لا تشبه العقود الجائزة ولا يمكن أن تكون جائزة إلا إذا تمت على أساس أن يكون عقد الإيجار حقيقياً ومعه بيع بالخيار مؤجلاً. وهذا القول أجدني أوافق عليه.

ثم عقب على قوله السابق فقال: أو أن يلحق وعد البيع عقد الإجارة، يعني إجارة مع الوعد بالبيع. وهنا لم يوضح فضيلته حكم هذا البيع من حيث لزومه أو عدم لزومه، وهل هذا الوعد ملزم أم لا؟. وأقول: إذا كان ملزماً فهو عقد بيع مع إجارة فوقعنا في الصورة التي منعها فضيلته.

أما الشيخ التسخيري فقد صور المعاملة بصورتين:

الأولى: أن تقوم المؤسسة ببناء مساكن ثم تؤجرها على أن تنتهي الإجارة بتملك المستأجر للمسكن بمجرد ما يتم دفع أقساط الإيجار. والسؤال هنا: ما هو محل العقد في هذه المعاملة؟ لأنه كما لا يخفى على فضيلته أن كل عقد من العقود له أركان وشروط. فمحل عقد البيع العين المبيعة والثمن، فهل يصح أن يقع البيع والإجارة وهما عقدان على محل واحد؟ هذا لا يصح فيما يظهر لي، فالمعاملة إما أن تكون بيعاً مستوفياً لأركانه وشروطه، وإما أن تكون إجارة مستوفية كذلك لأركانها وشروطها، ولا يمكن أن يقع العقدان على عين واحدة في وقت واحد.

والصورة الثانية التي ذكرها الشيخ التسخيري: أن يعجز عن إتمام بناء بيته فيبيعه للبنك شريطة أن يتم البنك ببناءه ثم يؤجره له، وعند تمام الأقساط التي هي ما أنفقه البنك على إتمام البناء مضافاً إليها أرباحه يعود البيت ملكاً للمستأجر. وهذه الطريقة مملوءة بالمشاكل فهل يصح أن يبيعه بيته ويشترط أن يؤجره له، إلى آخره؟.

أورد الشيخ السلامي حديث بيع الجمع بالدرهم ولم يبين لنا وجه الدلالة من الحديث المذكور في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك، ولم يظهر لي وجه الدلالة.

ومما ذكره الشيخ السلامي أن يهبه بعد تمام عقد الإجارة، وقال: يجوز أن يجتمع عقد البيع والإجارة، واستشهد بما نقله عن المدونة، فقال: رأيت إن اشترت عبداً واستأجر راحلة؟ أقول له: إن هذا الاستشهاد أو هذا النقل عن المدونة لا يحقق المراد لأن هذه الصورة عينان، والعقد وقع على عينين، عين

مبيعة وعين مستأجرة، ولم يقع العقدان على عين واحدة .

وفي الختام أرى أن يصدر المجمع قراراً في هذه الدورة في عدم جواز الإجارة المنتهية بالتملك في صورة الجمع بينهما أو في حالة تعليق البيع على أجل أو هبة العين المؤجرة .

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد .

الشيخ عبد الله بن بيه:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، اللهم صلِّ وسلِّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

من الصعب أن يأتي المرء بجديد بعد كل ما قيل في هذه القضية .

أعتقد أن الإشكال واضح وهو وقوع العقد على جهالة تتمثل في التردد بين أن يستطيع المستأجر الوفاء فتكون العين مملوكة له، أو لا يستطيع الوفاء فتفوت عليه الملكية وتضيق الأقساط التي هي في حقيقتها أقساط بيع وليست أقساط إجارة . هذه العقدة هي المشكلة في الحقيقة . إننا أمام تردد في حالة الجمع بين عقد البيع والإجارة .

أتفق مع الدكتور الصديق بأن البيع والإجارة لا يتواردان في نفس الوقت على عين واحدة ولكن البيع قد يردُّ على الإجارة . بمعنى أن الإجارة إذا تمت فيمكن بيع العين المؤجرة على خلاف بين العلماء، هل بمجرد البيع تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ؟ وإذا بيعت العين إلى المستأجر هل يتمتع بالأجرة أو يرد الأجرة إلى البائع على القول بالثبوت التي يقول بها المالكية في الدار السنة والستين؟ وذَكَرَ كلُّ ذلك (المعيار) للونشريسي . إذن هذه العقدة يجب أن نتجاوزها سواء بإجارة حقيقية ثم بيع خيار لاحق، وهذا أعتقد أنه ممكن .

نقطة أخرى وهي أن نوصي المستثمرين أو المتعاملين بهذه المعاملة ألا يستغلوا الناس استغلالاً بشعاً، فقد استغلوا ذوي الحاجات فكثرت الديون وكثرت

الخصومات، والجانب الآخر الاجتماعي لهذه المشكلة أيضاً.

بالنسبة للنقطة الأخيرة وهي التي تهمني، لأن قضية الإجارة المنتهية بالتملك قيل فيها الكثير، ولم يترك الشعراء من متردم كما قال الشاعر القديم. صكوك التأجير. صكوك التأجير كما فهمتها، ومثال ذلك: إذا باع بائع عيناً لشخص ودفع هذا الشخص الثمن ثم استأجرها منه، وظل هذا البائع كما كان واضعاً يده على هذه العين يستغلها، يدفع أقساط إيجار ثم في نهاية المدة رد ذلك الثمن الذي كان قد دفعه إلى ذلك الشخص واسترد الملكية التي لم تخرج من ملكيته أصلاً. فهذه الصورة واضح جداً أنها ربا. وهي في الحقيقة دفع مالٍ ليسترد أقساطاً هي الأرباح المعروفة في البنوك التقليدية لا أكثر ولا أقل، فبعد ذلك رد إليه الثمن وبقي الأمر كما كان. وقد أريت الإخوة أنّ الزرقاني نص على هذه الصورة بعينها وقال: هذا هو الربا الذي لا خلاف فيه. ولعل الدكتور عبد الوهاب يشهد لي ويشهد على هذا. فهذه قضية صكوك الإيجار التي سقطت، وكأنها سقطت من السماء حل جديد وحل إسلامي، ليست إسلامية، هي قضية البنوك التقليدية كمثال مسألة جبر الأضرار بالنسبة للمدين المماطل. إتباع هذه البنوك حذو القذة بالقذة.

فأرجو أن تراجع أنفسنا، هناك وسائل كثيرة للتمويل في الحقيقة نعتقد أنها متاحة ويمكن أن نلجأ إليها وألاً نحاول دائماً بجبر أنفسنا للدخول في مضائق لا نستطيع أن ندخلها. وشكراً.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ سعود الثبيتي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

شكراً معالي الشيخ لإتاحة الفرصة ثم الشكر للباحثين الذين قدموا هذه الأبحاث، ولسماحة الشيخ السلامي على عرضه المميز الذي أوضح كثيراً مما

يتعلق بموضوع البحث في عرضه .

وفي الحقيقة عندي بعض الأسئلة لعل الإجابة عليها تزيل ما علق بذهني من التشوش من بعض البحوث التي قدمت والتي يسعى كاتبوها إلى تحليل صور الإجارة المنتهية بالتملك . وهذه الإشكالات التي وجدت عندي بعد قراءة هذه البحوث هي إشكالات متعلقة ومقترنة باقتران عقد الإجارة المنتهية بأمر منها . فالإجارة المنتهية بالتملك يقترن بها أمور خارجة عن العقد :

أمر التأمين ، وأمر التأمين فيه ما فيه مما صدر عن مجمع الفقه سابقاً ، وهو التأمين التجاري .

ثم أمر الدفعة الأولى التي تدفع في أول عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، فكيف تكون الدفعة الأولى والأمر إجارة؟

ثم أمر الصيانة . نحن نعلم أن صيانة الملك على مالكة وتلفه إذا تلف عليه ، فكيف يكلف المستأجر بالصيانة؟ إلا إذا كانت الصيانة التشغيلية البسيطة مثل تغيير المصابيح أو أشياء بسيطة يسيرة تذهب بالاستعمال هذا أمر آخر .

بوُدِّي أن نميز بين الصور التي ذكرت . فصورة الإجارة المنتهية بالتملك التي جعلت من الصور وهي أن يخير المستأجر بين تمديد الإجارة وبين البيع وبين فسخ العقد ، هذه لا تدخل في صور الإجارة المنتهية بالتملك لأن كل عقد إجارة يتطبق عليه هذا ولا سيما إذا كانت الأجرة بأجرة المثل ، شريطة أن تكون الأجرة بأجرة المثل .

وأما بقية الصور فهي مشتركة في هذه الأمور التي اقترنت بها . أما ما هو داخل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك فعدة أمور ومحظورات منها :

الأمر الأول : الزيادة في الأجرة عن أجرة مثل العين المؤجرة ، وفي هذا غبن إذا لم يتم التملك والبيع لسبب من الأسباب إما تلف العين المؤجرة بأفة سماوية أو بأثر من المستأجر أو بتغير صفاتها تغيراً لا يجعلها قابلة للبيع .

الأمر الثاني : إذا تم عقد البيع عند أول المعاملة - وأرجو أن نركز على هذا

الجانب - فهل صفة المبيع معلومة عند نهاية مدة الإجارة؟ لا شك أن الاستعمال مؤثر في الصفة، ونحن نرى أن كثيراً من الأشياء التي تستأجر وخصوصاً في السيارات، فالموديل الواحد قد تتغير صفته بسبب الاستعمال من شخص إلى شخص، فشخص تبقى معه السيارة لمدة عشرين سنة وشخص آخر لا تستمر معه أكثر من سنة أو سنتين، وهذا مؤد لجهالة المبيع، و جهالة المبيع سبب في فساد البيع، إذ أن شرط البيع أن يكون معلوماً للمشتري وللبائع إما برؤية وقت العقد أو بصفة متقدمة على الرؤيا بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً ولا شك أن مدة الاستعمال تغير المبيع غالباً وفي هذا الأمر غرر و جهالة، والنبى ﷺ نهى عن بيع الغرر والجهالة . فللاستعمال أثر في صفة العين وتغيرها بل في تلفها أحياناً .

لو رجعنا إلى مقتضى العقود والشروط المصاحبة للعقود، نحن نعلم أن الشروط التي تشترط في العقود تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- شرط من مقتضى العقد، وهذا لا أثر له .

- و شرط ليس من مقتضى العقد ولكنه من مصلحة أحد العاقدين، وإذا كان من مصلحة أحد العاقدين وهو لا يخالف مقتضى العقد فهو صحيح ومشروع .

الشرط الثالث ما كان كافياً لمقتضى العقد، وهذا الشرط إما مبطل للعقد أو باطل في ذاته والعقد صحيح عند البعض .

فلو تعرضنا لعقد الإجارة ومقتضاها، مقتضى الإجارة ثبوت الأجرة واستحقاقها للمؤجر بعد مضي المدة، وإذا تلفت العين المؤجرة أو لم يمكن الانتفاع بها أو نقصت منفعتها نقصاً بيناً تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة ويرد المؤجر قسط الإجارة الذي لا يستحقه على المستأجر، وصيانة العين المؤجرة على المالك، وتلفها من ضمان المالك إلا إذا كان بسبب تعدد أو تقصير من المستأجر .

ومقتضى عقد البيع انتقال ملك المبيع للمشتري، وانتقال الثمن إلى ملك البائع، ومن ملك شيئاً وقبضه ضمّنه وله التصرف فيه تصرف المالك لا يمنعه من

ذلك شرط يخالف مقتضى العقد، إلا إذا جعل المبيع رهناً في الأقساط المتبقية فليس له بيعه والتصرف فيه بتصرف ناقل للملكية وهذا هو الحل المناسب في مثل هذه الصورة .

إذا جعل الخيار للمستأجر في بعض الصور برّد العين أو استئجارها أو شرائها كما قلت سابقاً حسب سعر السوق، فهذه ليست من الإجارة المنتهية بالتمليك إذا كانت الأجرة بأجرة المثل حيث لا تمليك وإنما خيار في أمور مثل إيجار جديد أو بيع أو فسخ العقد .

إذا كان ثمن العين محدداً حين عقد الإجارة أو عند العقد فهذا فيه غرر حيث إن صفة المبيع غير معلومة عند انتهاء المدة كما قلت سابقاً . أما إذا لم يحدد الثمن عند أول عقد الإجارة بل عند آخرها فلا يكون بيعاً إلا بشرط العلم بالثمن والمُثْمَن وهذا فقد للعلم بالأمرين . والحل أن يُجْعَلَ وعداً بالبيع حين انتهاء مدة الإجارة بسعر السوق أو ما يتفق عليه المتعاقدان .

فكَل مِنْ عَقْدِي الْبَيْع وَالْإِجَارَةَ لَهُ آثَارٌ وَمَقْتَضَى لَا يَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَا يَخَالِفُهَا، فَإِنْ كَانَ شَرْطٌ يَخَالِفُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ بَطُلٌ .

هناك عدة أمور يمكن أن تكون بدائل، وبدائل مباحة لهذه الصور المملّقة، وأول هذه البدائل: البيع بالتقسيط، وانتقال ملكية المبيع للمشتري، ورهن المبيع في ثمنه عند البائع حتى يتم السداد . أو أمر الضمان والكفالة في الثمن، أو تأجيل عقد البيع حتى نهاية عقد الإجارة والمواعدة على ذلك بضمن المثل يوم البيع شريطة ألا يزداد في الإجارة عن أجرة المثل وإلا كان غبناً بيناً وأكلاً لأموال الناس بالباطل . وكثيراً ما يلجأ في بعض الهيئات أو غيرها إلى محاولات تحليل بعض الأمور وإضافة أشياء تضاف إلى العقود ليست من مقتضياتها بل تخالف مقتضى العقود .

وأكتفي بهذا القدر، وشكراً .

الشيخ حسن الشاذلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على

أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن نهج نهجه وسار على هديه إلى يوم الدين .

أولاً شكراً للسيد الرئيس على إتاحة الفرصة لي للكلمة، وشكراً للسادة الباحثين، وشكراً لفضيلة الشيخ السلامي على عرضه القيم وأمانته التامة فيما نقله من جميع الآراء .

في البداية أود أن أضع نقاطاً متعددة:

أولاً: الإجارة المنتهية بالتملك لا شك أنها تصرف أو عقد جديد يحقق أهدافاً ومصالح ننظر فيه فيما يجوز وما لا يجوز .

ثانياً: وهذا يقتضي أن نحصر الصور التي يتحقق فيها الإيجار المنتهي بالتملك صورة صورة، ثم نضع لكل صورة حكمها ولا نعمم الحكم . وبالتالي يسهل علينا الانتقال إلى بيان الرأي في هذا الموضوع .

ثالثاً: أود أن أشير إلى أنني حينما قدمت بحثي منذ ثلاثة عشر سنة الذي أشار إليه السادة الباحثون دخلت إلى الموضوع بعدة مداخل حول بيان آراء العلماء في كون السلعة مملوكة للبائع وفي كونها مقبوضة له، وفي رأي العلماء في جواز اجتماع عقدين في عقد، وفي جواز تعليق عقود التملكيات على شرط أو إضافتها إلى شرط، ثم الرأي في كون الوعد ملزماً أو غير ملزم . لأنه على ضوء هذه القواعد يمكن الانتقال بسهولة بين الصور الموجودة أمامنا . وقد أوردت في هذا الوقت صوراً استتفرغ إلى إحدى عشرة صورة وبينت حكم كل صورة من هذه الصور في موضعه، ولا أرى داعياً إلى الكلام فيها فقد كفاني الكلام عنها السادة الباحثون .

رابعاً: ما أود الإشارة إليه هو موضوع البيع بثمن رمزي، الذي أنا لم أوافق عليه لسبب . حقاً إن البائع له الحرية في أن يبيع بثمن رمزي أو حقيقي ولكن علينا ألا ننسى أنه إذا كان ثمناً رمزياً فهناك مجالات لمثل هذا الشخص، وهو أن مثل هذا البيع لو تم من غير هذا الإنسان يمكن أن يترتب عليه خيارات معينة تفسد البيع،

ويمكن أن يترتب عليه حجر على هذا الإنسان . لا شك أن الأصل في المعاملات أو المعاوضات أن يتساوى العوضان بقدر الإمكان مع التجاوز عن بعض الأمور اليسيرة . ولذلك حينما شكأ حبان بن منقذ من أنه كان يُعْبَن في البياعات أتيج له الخيار .

لذلك أقول إن البيع بثمن رمزي لا نستطيع أن نقول به وبخاصة أن ما سبقه من دفع إيجار هذا الإيجار ليس إيجاراً فقط ، هو ثمن للمنفعة وجزء من ثمن العين نفسها ، فإذا هلكت العين في الطريق ضاع عليه ما دفع ، إذا لم يستطع السداد ضاع عليه ما دفع . لم يفقد إيجاراً فقط لكنه فقد إيجاراً وفقد أيضاً جزءاً من العين التي كان يستأجرها تحت هذا المسمى .

فلذلك القول بأنه بيع صحيح يجعل العقد صورياً (بيع صوري) ، وهذا لا يصح في نظري ولا يصح أن نقول به .

هناك نقطة أثرت حول تعليق العقد : هل التعليق يدخل على السبب والحكم معاً كما أشار إليه فضيلة الشيخ الضرير ، أم يدخل على الحكم فقط ؟ وهذا خلاف فقهي ، البعض يرى أن التعليق يدخل على الصيغة وعلى الحكم ، كله يعلقه إلى وقت حدوث المعلق عليه ، والبعض الآخر يجعل السبب يوجد ولكن يظل الحكم معلقاً كما هو في حالة الخيار .

كذلك اجتماع عقدين على عين واحدة ، كفاني الحديث عن ذلك فضيلة الشيخ ابن بيه حينما قال : إنه يمكن أن يؤجر الإنسان العين ثم يبيعه لشخص ثالث أو لذات الشخص نفسه .

أخيراً أرى أنه يجب أن ننظر إلى الصور المعروضة صورة صورة ونبين الحكم فيها حتى ننهي من هذا الموضوع .

أما الصكوك فأرجو أن يتاح وقت لمزيد من دراستها ، وشكراً .

الشيخ على السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

كنت في الحقيقة أريد أن أكتفي بما ذكره الشيخان الجليلان محمد تقي العثماني والدكتور الصديق الضيرير مع التحفظ فقط على القول بأن البديل هو الاحتفاظ بالملكية، لأن احتفاظ البائع بملكية المبيع هذا يتعارض مع أهم آثار عقد البيع، ولذلك هنا قرار للمجمع بأن هذا غير جائز. لكن في الحقيقة ما ذكره فضيلة الأخ الأستاذ عبد الستار أبو غدة وما ثنى عليه الأستاذ الدكتور محمد علي القري يبين أن ما ذكر في الأبحاث من الناحية النظرية أو العملية في الخارج، وقيل بأنها ممنوعة بالنسبة للإخوة الأعزاء الكرام، وقالوا بأنها ممنوعة لأن الإجارة شيء والبيع شيء آخر ولا يمكن أن يجتمعا في عقد واحد - كما بين الإخوة الكرام - على عين واحدة، يمكن أن يجتمعا على عينين كالمثلة التي ذكرها الأخ الدكتور القري، فيمكن أن أستأجر الغرفة في الفندق وأن اشتري طعاماً من الفندق لكن لا يمكن أن أستأجر الغرفة وأن أشتري الغرفة في نفس الوقت، فلا يمكن أن يجتمعا في عين واحدة.

وهذا يبين أن اتجاه بعض المنشآت الإسلامية وهيئاتها الشرعية تتجه إلى إباحة الإجارة المنتهية بالتملك التي فيها الإجارة الساترة للبيع أو الإجارة مع البيع في عين واحدة، إجارة وبيع. ولذلك يمكن أن يسترد المستأجر بعض الأقساط التي دفعها، كيف تكون إجارة ويسترد؟ يمكن هنا أن يتحمل تبعه الهلاك، يمكن أن يتحمل كل ما يتحمله المالك.

لذلك - كما تفضل الأستاذ الدكتور حسن - لا بد من أن ننظر في كل حالة وأن نبين ما يجوز وما لا يجوز، وأن نتطرق إلى ما ذكره فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الستار، لأن هذا واقع عملي. فإذا انتهينا إلى المنع فإنني اقترح أن يوجه المجمع الموقر توصية إلى المنشآت الإسلامية وهيئاتها الشرعية إلى الالتزام بقرارات المجمع وأن من عنده ما يخالف هذا فليقدمه ويناقش. فإذا انتهى المجمع إلى عدم الجواز فأرى توجيه توصية إلى الإخوة الكرام بأن يلتزموا بهذا لأنه لا يجوز أن نجد من يجيز كذا في منشأة إسلامية ثم نجد المجمع يقول هذا لا يجوز. إذن المسلم في هذه الحالة ماذا يفعل؟ وشكراً.

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم

شكراً لسيادة الرئيس ، وشكراً للشيخ السلامي على عرضه الشيق الجميل
الأمين .

سيادة الرئيس أعتقد أن البعض عقدوا البحث وشققوه فتأهوا في الشقوق .
ما نحتاجه في دراسة كل عقد هو التأكد من وجود مقتضي الصحة وفقدان المانع
من هذه الصحة . وما لدي من القواعد وما نستأنس ونعرفه منها أن هناك في هذا
العقد مقتضي الصحة موجوداً . فهذا العقد عقد عرفي يكون مورداً لقوله تعالى :
﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ ﴾ ، وكونه مشروطاً يجعله مورداً لـ (المؤمنون عند شروطهم) .
مقتضي الصحة في هذا العقد بمختلف شقوقه موجود ، أما الموانع المذكورة من
كون انتقال الملكية لا يمكن أن يتم إلا بلفظ معين أو بسبب معين ، أو من كونه
مصدقاً لصفقتين في صفقة أو بيع وشراء ، فقد ثبت لنا أنها لا تشكل مانعاً في هذا
المورد .

بقي أن نعرف أن الشرط - كما قلت في حديثي - قد يكون فعلاً ، بمعنى أن
يشترط البائع على المشتري أن يفعل فعلاً وقد يكون غاية أو نتيجة كالملكية ،
ولا مانع من ذلك كما نعرفه من القواعد . وهذا نص كلام لأحد كبار فقهاءنا الشيخ
الأنصاري في المكاسب ، يقول : (وكيف كان فالأقوى صحة اشتراط الغايات
التي لم يعلم من الشارع إنطاتها بأسباب خاصة ، كما يصح نذر مثل هذه الغايات
بأن ينذر كون المال صدقة والشاة أضحية ، أو كون هذا المال لزيد ، وحينئذٍ
فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها ، بمعنى ترتيب الآثار) . فهنا كما
أعتقد المقتضي للصحة موجود والموانع مفقودة .

بقي التساؤل عن أي الأحكام تُطبَّق؟ ، هل أحكام الإجارة أم أحكام البيع
الصحيح؟ لأن أحكام الإجارة هي التي تطبق بوفق العقد ، فإذا انتهت الإجارة حل
البيع ودخلت أحكامه ، وبشكل واضح ليس هناك تعارض بين هذه الأحكام

لاختلاف الزمان . فمثلاً لو تلف المال بلا تفريط تلف من مال المؤجر، وربما تمت الرأفة بعد ذلك بالمستأجر فأعيد له ما زاد عن أجره المثل كما أشار الدكتور عبد الستار .

إشكال وحدة المحل في هذين الأمرين أعتقد أنه لا محل له، فالمحل متعدد . أولاً بتعدد الزمان، ومتعدد بالفرق بين الرقبة والمنفعة . أما إشكال الغرر بعلّة الجهالة عند التنفيذ فجوابه أن الغرر ليس هو كل جهل مهما كان، بل هو كما رأينا وكما ذكره المرحوم الزرقا والآخرون، والحنفية، بل هو الجهالة المفضية للنزاع كما تم تحقيقه وكما يوحي به لفظ الغرر . ولتقريب هذا المعنى للأذهان ما نجده من قبول عرفي بعدم الضرر هنا فلا يتذرع بهذه الحجة أي ذهن عرفي .

أعتقد أننا إذا لم نعقد التشقيق نصل إلى النتيجة، فمقتضى الصحة في هذا العقد موجود ولا أجد أي مانع يقف عقبة أمام تنفيذ ذلك .

وشكراً جزيلاً، وحياكم الله .

الطيب سلامة:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

شكراً لسيادة الرئيس، وشكري كذلك للسادة الباحثين على ما بذلوه من جهد في هذا الموضوع الشائك، وشكراً لفضيلة العلامة الأخ محمد المختار السلامي على ما قدمه من تلخيص وافٍ لجميع الأبحاث، ويتميز هذا التلخيص بإعطاء كل ذي حق حقه، وعلى بحثه كذلك الذي استوفى فيه جوانب هذا الموضوع .

ما أريد أن أقوله باختصار هو أن مؤسستنا الإسلامية تحاشياً من الوقوع فيما تقع فيه المؤسسات المالية التقليدية من السلف الذي جر نفعاً وهو ربا بدون شك، أرادت أن يكون لها منهجاً إسلامياً يبعدها عن الوقوع في الربا، فالمقصد الذي يدفعنا للبحث في هذا الموضوع هو كيف نخرج مؤسساتنا الإسلامية من الوقوع في الربا وهي عبارة عن رؤوس أموال تريد أن تستخدم أموالها في التنمية ويريد العملاء أن يستفيدوا من هذه الأموال؟ .

فهناك حيثيذ طرفان : رأس مال وعامل . وعندنا في الفقه الإسلامي العقد الذي يستوعب هذه الغاية هو القراض وليس القرض . والفرق كبير بين القرض والقراض ، ولكل من العقدين محله ، فالقرض هو عمل بر ، ولذلك جاءت حرمة الربا لثلا يكون البر وسيلة إلى امتلاك أموال الناس وابتزازها . كان الربا حراماً ، لأن في الإسلام هناك أعمالاً يقوم بها الإنسان مجانية ، ولكنها في الواقع ليست مجانية وإنما هي قربي لله سبحانه وتعالى ، وهذا مغاير للقراض الذي يقدم فيه صاحب رأس المال ماله للعامل ليعمل ثم ليتقاسم الطرفان الربح . فلماذا ترك القراض ونذهب إلى هذا الإيجار والبيع وهذه الصور التسعة ولم أجد صورة إلا صورة وحيدة سأذكرها تخلو من موانع شرعية؟ يقول قائل ربما القراض فيه أيضاً بعض الشروط التي تعسر المسألة على أصحاب رؤوس الأموال وعلى العملاء . الواقع أن المعاملات هي معقولة المعنى ليست كالعبادات .

الأحكام في العبادات نقول هي تعبدية حيث أمرنا أن نصلي الصلاة أربع ركعات فلا نبحت فيها لماذا أربعة؟ أما في المعاملات فليس عمل من الأعمال إلا وهو معلل إما لدفع مضرة أو لجلب مصلحة إذا كان جائزاً .

الصور التسعة باستثناء واحدة فيها محظورات . ثم الموضوع كله إذا أخذناه بعنوانه الإيجار المنتهي بالتملك هذا ليس مقصوداً أصلاً للمؤسسة ولا للعميل . المؤسسة تعطي مالا تستثمره والعميل يأخذ مالا يستعمله ويربح ويعطي قسطاً من هذا الربح يتفق عليه مع المؤسسة . فلماذا ندخل في هذه التركيبات وهذه التعقيدات؟ ولماذا نترك القراض ونذهب إلى كل هذه التعقيدات؟

ثم إذا كان لا بد من تحاشي القراض لأنه لا يكفل للمؤسسات الإسلامية وللبنوك كل ما ترغب فيه من ضمانات ومن جعل المالك تحت يدها ومن عدم اعتبار مصلحة العميل إذا كنا نمشي في هذا الطريق فلنأخذ العصا من الوسط ولنأخذ صور البيع المقسط وليس فيه تعقيداً ، ولنترك الإيجار ونترك كل شيء ، حيثيذ يكون العقد مبنياً على بيع ، وأنداك يخرج المصرف المالي عن حدوده ويصبح تاجراً يشتري ويبيع ، وهذا غير موجود في الواقع لأن المصارف الموجودة ولو سميت بأسماء مهن

فيقال المصرف التجاري أو المصرف الفلاحي هي في الواقع لا تمارس لا تجارة ولا فلاحية ولا شيء من هذا وإنما تتعامل مع التجار والفلاحين والصناع، أما دور المصرف فهو أنه يدفع الأموال ويقبض ماله (رأس المال) مع نصيب من الأرباح.

فليكن حينئذٍ المصرف بائعاً وليبع العين بالتقسيط، ثم بقية الأسهم التي لم يبعها المصرف تكون على وجه الإجارة. ولضمان حقوق المصرف فلتكن بقية الأسهم التي لم تخرج عن ملكه إلى ملك العميل رهناً للمصرف حتى يتم البيع الكامل.

في الواقع هنالك حالة الآن هي أشبه بالقلقة والاضطراب بين أصحاب المصارف وبين رجال الأعمال. وكثيراً ما وجه لي السؤال التالي: ما تتعامل به المصارف الإسلامية وما تتعامل به المصارف التقليدية في بذل رؤوس الأموال للاستثمار أي فارق سوى بعض الحيل الشرعية أو سوى بعض التلبسات والصور. فالمصرف التقليدي يمدّ الأموال عيناً للعميل ليتصرف فيها بعد دراسة الموضوع وبعد إجراء ما يجري لإيجاد كل الضمانات في حين أن المصرف الإسلامي هو أيضاً يمدّ الأموال للعميل ولكن على وجه الوكالة والعميل لم يأت للمصرف ليكون له وكيلاً هو أتى للمصرف ليأخذ قسطاً من المال ليتنفع به فلنقل أخذ مالاً على وجه القراض. وإذا كانت هنالك بعض الشروط فلنبحث في شروط القراض ونرى معقوليتها ولنجعل التعامل بين المؤسسة المالية وبين العميل على هذا المنهج الذي هو منهج إسلامي ليس فيه تعقيد وليس تركيباً. وشكراً.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أشكر السيد الرئيس لإتاحة هذه الفرصة لي للحديث. هناك عدد من النقاط الصغيرة أريد أن أذكرها لعلها تساعد على فهم الموضوع.

أولاً: موضوع صكوك الإجارة: صكوك الإجارة في الحقيقة لا ترتبط أبداً بمسألة أن شراء عين من شخص وإعادة تأجيرها له تأجيراً متنهاً بالتملك، هذا أمر آخر لا علاقة له بصكوك الإجارة.

صكوك الإجارة في تقديري لها أهمية بالغة في تمويل المشروعات الحكومية في تمويل الطرق، والمطارات، والمنافع العامة، والخدمات العامة، كل هذا يمكن أن يستعمل فيه وخاصة في هذا الوقت بعد صدور قرار المحكمة العليا في باكستان بضرورة الالتزام بالأحكام الشرعية في هذا، تقدم نوعاً من الأداة التمويلية التي تتميز بمسائل مهمة جداً - أرجو أن تلاحظ - ويمكن أن تلخص بقضيتين: خضوع هذه الصكوك لعوامل السوق في تسعيرها وفي تداولها، وقضية مرونة هذه الصكوك بحيث يمكن إصدارها من شخصيات متعددة معنوية أو طبيعية، والأصل أنها معنوية، وأيضاً بأشكال متعددة جداً وبشروط خاصة متعددة.

فأرجو أن تلاحظ أهمية هذه الصكوك في النقاش والحوار.

ثانياً: أهمية موضوع الضريبة: هناك بعض الدول الإسلامية ليس فيها ضرائب، وهذه قلة في الحقيقة بين البلدان الإسلامية. البلدان الإسلامية معظمها فيها ضرائب وبعضها فيها ضرائب باهظة أيضاً على الأعمال. فمسألة الضريبة لا تهمل عند النظر في الاختيارات المناسبة للتمويل الإسلامي. إذا كان اختيار ما يساعد المتعاملين على تجنب الضريبة في مقابل أن اختياراً آخر لا يساعدهم على ذلك فلا شك ينبغي أن ننظر لذلك الذي يعين طالما أن كليهما مشروعان من الناحية الإسلامية.

ثالثاً: الميزة الأساسية في الإجارة هي احتفاظ الممول بملكية العين المؤجرة. هذا الاحتفاظ أمر أساسي في مسألة التمويل بالإجارة ولا يغني عن هذا القول بالبيع والرهن، لأن الرهن في جميع البلدان له إجراءات، أو بيع الرهن وتصفية الشيء المرهون له إجراءات قانونية كثيرة ومعقدة، بينما أن يتصرف المؤجر بما يملكه أمر أهون بكثير. وأيضاً لا يغني عنها الاحتفاظ بالملكية

الرسمية بأن لا تنقل الملكية رسمياً إلى المشتري في بيع التقييد لأن هذه الشكلية مخالفة للقانون، إن كان بيعاً فينبغي أن يسجل إذا اشترط القانون تسجيله. فأن نقول لا يسجل يعني يستطيع أن يفعل ذلك أي شخص ذو علاقة بالموضوع فيطلب تسجيله من محكمة القضايا السريعة، فلا يغني عنه ذلك. إذن الاحتفاظ بالملكية مسألة مهمة، وتأتي هنا قضية أشار إليها عدد من الإخوان وذكرتها بالتفصيل في بحثي وهي قضية عدم توازن الالتزامات بين المؤجر والمستأجر في الإجارة المنتهية بالتملك إذا كانت تنتهي بالبيع بسعر رمزي أو بالهبة في آخر عقد الإجارة، لأنه في هذه الحالة عقد الإجارة هو عقد تمويلي مقصود منه التمويل والقسط في حقيقته وفي واقعه يتألف من جزأين: جزء مقابل الإجارة، والجزء الآخر مقابل التملك. فينبغي أن تتوازن حقوق والتزامات الطرفين بما يعبر عن هذه الحقيقة، ولا يصح أن تهمل هذه الحقيقة من أجل شكليات وهي أنه يمكن أن نحدد الإجارة بتراضي الطرفين كيف ما شئنا ولكنها في حقيقتها هي إجارة وثمان. فينبغي أن يلاحظ هذا وأن يعبر عنه في العلاقة القانونية نفسها.

رابعاً: إن إثارة قضايا لا علاقة لها بأصل ما ناقشه أظن أنها على أهميتها ينبغي ألا تكون هي العقدة. فالتأمين مثلاً، هنالك تأمين تجاري وهناك تأمين تعاوني، وقد أقرت المجامع العلمية التأمين التعاوني على أساس التبرع وبربرته. وفي التأمين التعاوني يمكن أن يكون دافع القسط هو المستأجر، ويمكن أن يكون المنتفع - طالما أنه تبرع هو يتبرع بالدفع - من التأمين المؤجر، طالما أن ذلك ممكن وجائز شرعاً. فلا ندخل مسائل جانبية في هذه المسألة، وبالتالي نخرج عن القضية الأساسية.

خامساً: أمر الدفعة الأولى: الدفعة الأولى هي جزء من الأجرة، ولا يشترط في الأجرة أن تكون كلها منجمة على أشهر أو سنوات أو غير ذلك. فهي إما أنها جزء من الأجرة أو أنهما يشتركان في الشراء في الأول، فيكون عقد الإجارة منصباً على الجزء الذي لا يملكه المستأجر. فأمرها هين في الحقيقة.

سادساً: مسألة البيع مع استثناء المنافع: هذه مسألة مهمة ما لا حظت أن

كثيراً من الإخوان قد علقوا عليها . قال بذلك الفقهاء في عدد من المذاهب ، وقد أشرت إلى ذلك في ورقتي . فيمكن أن تكون الإجارة المنتهية بالتملك بدلاً من ذلك أن تكون إجارة مبتدئة بالتمليك ، فتملك العين ثم تؤجر للمستأجر ، فتكون الدفعة الأولى هي ثمن العين والدفعات التالية هي أجرة المنافع المستثناة لمدة الإجارة ، فتملك ثم تؤجر مع هذا استثناء المنافع .

أنا أعتقد أنه ليس في هذا النوع من المعاملة ضير أو مشكلة . ليس فيها غرر ، وليس فيها جهالة ، وقيمة العين بعد عشر سنوات - مثلاً - معلومة لدى المتعاقدين الآن بشكل واضح إذا أدركنا خاصية مهمة لهذا العقد وهي أنه عقد تمويلي وليس عقد إجارة بسيط . والحمد لله رب العالمين .

الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

شكراً لسماحة الرئيس لإتاحة هذه الفرصة ، وأكرر ما ذكره الإخوة من تهنئة سماحته بتجديد رئاسته ، والواقع أنني أرى أن قول الله سبحانه وتعالى : ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ آسْتَجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾ ينطبق على سماحته ، فأرجو الله سبحانه وتعالى أن يوقفه وأن يهديه إلى ما فيه الخير والصلاح وإلى ما فيه صلاح هذا المجمع .

الواقع - حفظكم الله - فيما يتعلق بالإيجار المنتهي بالتمليك لا شك أنه حصل فيه من الإشكال الشيء الكثير ولعل مرد ذلك إلى هذه التسمية .

فأولاً: القول بالإيجار المنتهي بالتمليك هذا في الواقع خطأ ، فالإيجار لا ينتهي بالتمليك وإنما ينتهي بانتهاء مدته . والتعبير الصحيح أو التسمية الصحيحة لهذا النوع من التعاقد هو: الإيجار مع الوعد بالتمليك . ولعل من أسباب الإشكال في ذلك أولاً هذه التسمية : الإيجار المنتهي بالتمليك ، فليس هناك إيجار منتهٍ بالتمليك .

الأمر الثاني : ما صاحب هذا العقد من شروط ليست من خصائص الإجارة ، فالقول باشتراط دفعة مقدمة ودفعة مؤخرة ، وكذلك تأمين من قبل المستأجر

و ضمان مطلق من قبل المستأجر، هذا في الواقع ليس من خصائص الإجارة .
خصائص الإجارة ما يتعلق بالدفعة المقدمة، إن قيل دفعة مقدمة ضماناً للأجور
المستقبله فهذا ممكن أن يقبل، أما أن تكون دفعة مقدمة يستحقها المؤجر فبأي
حق يستأجرها؟ أنا مستأجر ليس لك في ذمتي أيها المؤجر شيئاً أدفع لك دفعة
مقدمة أو دفعة مؤخره .

ما يتعلق بالتأمين فعلى افتراض صحته ففي الواقع على كل حال ليس من
مستلزمات المستأجر . العين خاصة للمؤجر، فإذا هو الذي يتحمل مسؤولية
الحفاظ على هذه العين .

ما يتعلق بالضمان فكذلك الضمان مطلق، هذا ليس من خصائص الإجارة،
فالعين المؤجرة هي أمانة في يد المستأجر لا يتحمل ضماناً في حال تلفها أو تلف
بعضها إلا إذا كان ذلك مبنياً على تعدد أو تقصير أو إهمال في الحفاظ على هذه
العين .

ما قيل في رد هذا النوع والقول بأنه لا يجوز لأنه محل يتوارد عليه عقدان :
عقد إجارة وعقد تملك . هذا في الواقع غير صحيح . فالعقد لا يتوارد . أو كان
بقيمة رمزية أو كان بقيمة ما يساويه في السوق . والوعد معروف أنه ليس عقداً
وإنما يقتضي أحد أمرين : إما الوفاء به أو تحمل الضرر الناتج عن النكول في
الوفاء بهذا العقد . وهذا على القول بأن العقد ملزم .

ما قيل بأن هذا ليس من قبيل الإجارة، لأن الأجرة مرتفعة، صحيح أنها
مرتفعة وليست أجرة 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
ليس له قيمة؟ حبس السلعة عن عرضها لصالح مشتريها ما ثمنه؟ ثمنه هذا العربون
الذي قدم . فإذا الأمور المعنوية المبنية على الالتزام لا شك أن لها قيم .

من أكد ما يدل على أن الإيجار مع الوعد بالتمليك إجارة جائزة أو لآ رجوع
العين إلى مؤجرها في حال تلفها أو في أي حال من الأحوال الموجبة لانفساخ

الإجارة، هل هذا من خصائص البيع؟ لو كان بيعاً لكانت العين مملوكة لما يسمى مستأجر وهو مشتر، وليس كذلك، بل العين ترجع بكاملها إلى مالكيها.

كذلك فيما يتعلق لو حصل على العين أي تلف أثناء مدة الإجارة ما هي الطريقة؟ معنى ذلك أنه لو كان بيعاً لكانت هذه العين مملوكة للمستأجر نفسه أو للمشتري، وفي نفس الأمر هو يتولى بيعها إذا كان فيها ما يمكن أن تباع ولكنها ترجع إلى مستأجرها، وفي نفس الأمر إذا كان سبب الفسخ جاء عن غير طريق المستأجر فينبغي للمؤجر أن يرد ما زاد عن قيمة المثل لفوات الوعد، لأنها قيمة أخذت للوعد، والوعد فات وقته، فإذا ما أخذ قيمة له والحال أن وقته فانت، هذا غير صحيح. هذه الشروط التي تشترط في عقد التأجير مع الوعد بالتملك، الدفعة الأولى والدفعة الثانية والتأمين والصيانة العامة ونحو ذلك إلى آخره، نستطيع أن نقول بأنها شروط باطلة والعقد صحيح، ونستأنس بحديث بريرة: «اشترطي لهم الولاء وإنما الولاء لمن أعتق» فرسول الله ﷺ أبطل الشرط وصحح العقد، فلماذا لا نقول بهذا؟ في الواقع على كل حال هذه الشروط ليست من خصائص الإجارة وليست من مقتضى الإجارة وليست من مصلحة الإجارة، فإذا كان كذلك وهي خارجة عن ذلك فهي شروط باطلة والعقد صحيح.

القول بأن الإيجار مبني على أجره هي 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: إما الوفاء به، أو تحمل الضرر الناتج عن النكول عن الوفاء به.

فإذاً ليست هذه الزيادة هي جزء من الثمن وإنما هي ثمن للوعد.

أحببت التنبيه لذلك، حفظكم الله، وشكر الله لكم.

الشيخ أحمد محيي الدين:

بسم الله الرحمن الرحيم، أود الحديث عن قضية تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتملك بحسب ما يجري عليه العمل في تطبيقات بعض البنوك الإسلامية وليس احتكاماً للصور التسع النظرية الموجودة في كثير من البحوث

وقيلت كثير أثناء المداولات .

وتعليقي هذا يعم إذا ما كان الوعد ملزماً أو غير ملزم، مقارنة للعقد أو منفصلاً عنه، سواء تم الوعد بهبة أو بيع بثمن حقيقي أو رمزي. فالحقيقة الواضحة حتى الآن أنه لا يمكن القول وباطمئنان تام أن نصف العقد بأنه بيع، خاصة وأن ملكية المبيع لا تنتقل للمشتري. وفي نفس الوقت لا يمكن القول بأنه إجارة مطلقاً، لعدم وجود أجرة المثل وهي أهم عنصر وعوض، ولكن في نفس الوقت وكنت أتمنى أن توزع بعض العقود المطبقة فعلياً في بعض البنوك على السادة الحضور حتى يكون الحكم صادراً عن شيء عملي وليس عن تصور وبالتالي ما يتبع ذلك من تعميم كثير.

هذه العقود وما حوت من بنود ليس فيها ربا صريح أو شبهة الربا، وليس فيها غرر مؤثر في صحة العقد، وليس فيها جهالة مفضية إلى التنازع، ولا تصادم نصاً صريحاً، ولا دلالة سواء كانت قطعية أو ظنية. قد تكون هناك بعض الشروط غير الصحيحة والاتفاق على أن مثل هذه الشروط إما أن تهمل أو تصحح. فإذا كان الأمر كذلك وأن هذا العقد مفيد للبنوك الإسلامية لأن فيه درجة كبيرة من الضمان ويحل محل المرابحة ويساعد في ابتكار وإصدار وتداول أدوات مالية وهو ما ينقص الصناعة المصرفية الإسلامية فيمكن أن نركن إلى أن الأصل في العقود الإباحة، وأن هذا العقد من العقود غير المسماة أو العقود ذات الخصائص المشتركة وبالتالي هذا العقد ليس فيه مخالفة شرعية. والقول بضرورة تكييفه على أنه عقد إجارة أو عقد بيع وبالتالي نقض العقد وتضييع المصلحة. فأنا أميل إلى أن هذا العقد - كما قال الشيخ التسخيري والشيخ عبد الله بن منيع، والدكتور منذر قحف - عقد صحيح ويمكن العمل به، ويمكن أن نبحت له عن تسمية باعتباره من زمرة العقود المستحدثة أو العقود غير المسماة.

الشيء الآخر هو صكوك الإجارة. يعني جرى تعميم كثير وكلام غير دقيق عن تعريف صكوك الإجارة، ما هي؟. ثم بعد ذلك تم تناول حكمها.

فصكوك الإجارة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: صكوك الأعيان المؤجرة. مثال ذلك: شخص يمتلك عيناً

وهذه العين مؤجرة وله الحق في أن يبيع هذه العين مجزأة إلى شهادات وصكوك، وكل من يشتري هذه الشهادة أو هذا الصك له حق في الأجرة المتفق عليها. ولا أعتقد أن هناك أي مشكلة في هذا الأمر، لا في الإصدار ولا في التداول.

لكن القضية تأتي في شهادات المنافع وهي القسم الثاني. وشهادات المنافع وهي شهادات إجارة هي عبارة عن أجرة لاحقة. كثير من الفتاوى صدرت بأنه يجوز للمستأجر أن يعيد تأجير العين المؤجرة - أي يبيع المنفعة - إلى غيره بأجرة أعلى. وبالتالي يمكن أن يشهد غيره في هذه الإجارة الثانية. والحديث هنا لا يتناول أصل القضية وإنما إذا كانت هناك موانع شرعية تأتي على التداول والبعض يقول إنها دين مع أن البعض يؤكد بأن المنفعة تملك في المستقبل يوماً بعد يوم والأجرة تستحق في المستقبل يوماً بعد يوم، وبالتالي حتى الحديث عن الديون هنا حديث دقيق، أو حديث قابل للنقاش. هذا ما أردت أن أبينه، وشكراً.

الشيخ عبد الله الزبير:

بسم الله الرحمن الرحيم، وأصلي وأسلم على سيد المرسلين ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين. وبعد:

فأنا لا أريد أن أدخل في الحكم الشرعي بالنسبة لهذا العقد ولكن أريد أن أؤكد أنه من العقود والأدوات التي أفادت المصارف الإسلامية إفادة كبيرة وحققت مصالح للطرفين. ولكن أريد أن أوضح طبيعة هذا العقد، وحقيقته في السوق. لا يمكن أن نتصور أن هذا العقد هو عقد إجارة لأن المستأجر أو الداخل في هذا العقد راغب في الحصول على ملكية رقبة هذه العين. فالعبرة بالمعاني والمقاصد. مقصد الشخص الداخل في هذا العقد هو امتلاك رقبة هذا العقد ولم يدخل لأجل المنفعة أو تحقيق المنفعة فقط، والأدل على ذلك أن هناك في السوق مؤسسات موجودة الآن تؤجر إجارة بحتة وتؤجر أيضاً ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتملك. يدخل الفرد لمؤسسة لاستئجار سيارة للحصول على منافعها، فهناك أجرة محددة معلومة. نفس هذه المؤسسة تقدم إجارة منتهية بالتملك لهذا الشخص بأجرة أو بقسط فيه إضافة كبيرة جداً. فليس من المعقول إطلاقاً أن هذا الشخص إلا أن يكون مغفلاً أن يدخل ليستأجر إجارة منتهية بالتملك ويدفع هذه الأقساط وقصده

الحقيقي مجرد الإجارة . فإذا ن هذا العقد في طبيعته - والله أعلم - أنه عقد بيع في الأصل والداخل فيه هو لأجل امتلاك رقية هذه العين . لا أريد أن أدخل في الحكم الشرعي وإنما أريد أن أبين وأوضح طبيعة هذا العقد ، وطبيعته - والله أعلم - أنه ليس إجارة وإنما المقصد الحقيقي هو الامتلاك ، والقصد البيع في ذلك . الحكم الشرعي متروك للسادة العلماء ليحدده . والله أعلم .

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما صكوك التأجير فإنه لم يتوفر من المداولات والمناقشات ما يجعل حصيلة لتكوين رأي فيها . والأمر كما ذكره عدد من الذين تكلموا من أنه بحاجة إلى مزيد من البحث ، وربما يعقد له ندوة .

أما الإيجار المنتهي بالتملك فما جاء على لسان بعض المناقشين من أن المجمع قد بت فيه هذا غير صحيح وإنما قرارات المجمع التي صدرت في جزئية متعلقة بالموضوع ، أما الموضوع الأم فإنهم اقترحوا البدائل ولم يبتوا في الحكم ولو بت في الحكم لما احتيج إلى عرضه مرة أخرى .

وغير خافٍ أن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية أصدرت قرارها بالمنع على صورته الشائعة المتداولة .

وقد ترون مناسباً أنه بالإضافة إلى العارض والمُقَرَّر تكون اللجنة من : الشيخ حسن الشاذلي ، الشيخ محمد تقي العثماني ، الشيخ وهبة الزحيلي ، الشيخ سعود الشبتي ، الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

قرار رقم: ١١٠ (٤/١٢)

بشأن موضوع

الإيجار المنتهي بالتملك، وصكوك التأجير

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

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

قرر ما يلي:

- الإيجار المنتهي بالتملك:

أولاً- 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 بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

٣ - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد 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 ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر .

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

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

ثانياً - من صور العقد الممنوعة :

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

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

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

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

ثالثاً- من صور العقد الجائزة :

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

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

ج- عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترون به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بضمن يتفق عليه الطرفان .

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

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

- صكوك التأجير:

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

والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

مُحتَوَى الجُرءِ الأَوَّلِ مِنَ العَدَدِ الثَّانِي عَشَرَ

الصفحة

الموضوع

● كلمات التقديم :

- كلمة معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي
الدكتور عبد الواحد بلقزيز ٥
- كلمة مجمع الفقه الإسلامي ٧

القسم الأول

الجلسة الافتتاحية

● كلمات الافتتاح

- كلمة خادم الحرمين الشريفين
الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود ١٥
- كلمة معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد
الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد آل الشيخ ١٩
- كلمة معالي رئيس مجلس المجمع
الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ٢٣
- كلمة معالي الأمين العام للمجمع
الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ٢٩
- كلمة المفتي العام للمملكة العربية السعودية
سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ٣٧

القسم الثاني

بحوث المؤتمر وقراراته

- استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) ٤٥
- البحوث ٤٧
- بحث فضيلة الأستاذ الدكتور خليفة بابكر الحسن ٤٩
- بحث فضيلة الدكتور إدريس خليفة ١٠٣
- بحث فضيلة الشيخ كمال الدين جعيط ١٥٧
- بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه ٢٠٧
- بحث فضيلة الدكتور عبد السلام العبادي ٢٤٧
- العرض والتعقيب والمناقشة ٢٦٩
- العرض ٢٧١
- التعقيب والمناقشة ٢٨١
- القرار ٣١٥
- الإيجار المنتهي بالتمليك ٣١٩
- البحوث ٣٢١
- بحث الشيخ محمد المختار السلامي ٣٢٣
- بحث الدكتور منذر قحف ٣٥٣
- بحث الشيخ محمد علي التسخيري ٤٠٩
- بحث الدكتور علي محيي الدين القره داغي ٤٢٩
- بحث الدكتور شوقي أحمد دنيا ٥٦٧
- بحث الدكتور محمد جبر الألفي ٥٩٣
- العرض والتعقيب والمناقشة ٦١٣
- التعقيب والمناقشة ٦٤١
- القرار ٦٩٥
- محتوى الجزء الأول من العدد الثاني عشر ٧٠١



