

الفصل الثاني / الإيجار المنتهي بالتمليك

وفيه تمهيد وأربعة مباحث :

تمهيد : نشأة الإيجار المنتهي بالتمليك .

المبحث الأول : حقيقة الإيجار المنتهي بالتمليك .

وفيه مطلبان : المطلب الأول : تعريف الإيجار المنتهي بالتمليك .

المطلب الثاني : صلة الإيجار المنتهي بالتمليك بالإجارة الطويلة

المبحث الثاني : صور الإيجار المنتهي بالتمليك .

المبحث الثالث : خواص الإيجار المنتهي بالتمليك .

المبحث الرابع : التكييف الفقهي للإيجار المنتهي بالتمليك .

وفيه ثلاثة مطلبان : المطلب الأول : بيان العقود ذات الصلة .

المطلب الثاني : أوجه الحظر والإباحة في الإجارة المنتهية بالتمليك .

وفيه خمس مسائل : المسألة الأولى : حكم اشتراط عقد في عقد .

المسألة الثانية : البيع بشرط منع المشتري من التصرف

المسألة الثالثة : الوعد وأثره على العقد .

المسألة الرابعة : البيع المعلق على سداد كامل الثمن .

المسألة الخامسة : البيع بسعر رمزي دون قصد الهبة .

المطلب الثالث : الح كم الشرعي لصور الإيجار المنتهي بالتمليك .

المطلب الرابع : البدائل الشرعية للإيجار المنتهي بالتمليك .

المبحث الأول / حقيقة الإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الأول : تعريف الإيجار المنتهي بالتمليك

التعريف اللغوي للإيجار المنتهي بالتمليك

هذا المصطلح من المصطلحات المركبة ، ولكي يتضح المعنى اللغوي لهذا المصطلح أوضح المراد بجزئي المركب

الجزء الأول : الإيجار : هو مصدر من الفعل آجر ، إيجاراً ، والإجارة اسم للأجرة لكنها غلبت في المصدر

قال ابن فارس^(١) : « الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى فالأول : الكراء على العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير .

فأما الكراء فالأجر والأجرة ... والإجارة . مثلثة . ما أعطيت من أجر في عمل ...

وأما جبر العظم ، فيقال منه : أجزت يده ، فهذان الأصلان ، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد في عمله^(٢) .

وعلى هذا فالإجارة اسم للأجرة ، من أجزه الله يأجره ويأجره ، وأجره يؤجره إيجاراً ، فهي من باب طلب يطلب ، وضرب يضرب^(٣) .

الجزء الثاني : التملك : مصدر قياسي للفعل الرباعي مَلَّك ، يملك تملكاً فهو مُمَلَّك ، أي جعله مالِكاً للمال^(٤) .

قال ابن فارس : « الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة ، يقال أملك عجينه : قوى عجينه وشده ، وملك الشيء : قوته ... والأصل هذا ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكاً ، والاسم المَلَّك ؛ لأن يده فيه قوة صحيحة^(٥) .

^(١) هو : أبو الحسين ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، وصفه الذهبي بأنه رأس في الأدب ، كان فقيهاً شافعيًا ، فصار مالِكياً ، ولد سنة 329هـ في قزوین ، وله مصنفات ورسائل منها : معجم مقاييس اللغة المجمل ، جامع البيان في تفسير القرآن . توفي في الري سنة 395هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء 103/17 ، وفيات الأعيان 118/1 .

^(٢) معجم مقاييس اللغة 62،63/1 مادة أجر

^(٣) ينظر : لسان العرب 10/4 ، المعجم الوسيط 6،7/1 مادة (أجر) .

^(٤) ينظر : لسان العرب 10/492 ، القاموس المحيط 1232 ، المعجم الوسيط 886/2 مادة (ملك) .

^(٥) معجم مقاييس اللغة 351،352/5 .

التعريف الاصطلاحي للإيجار المنتهي بالتملك

الإيجار المنتهي بالتملك أو الإجارة المنتهية بالتملك أو التأجير المنتهي بالتملك أو الإجارة التمليلية ، كل هذه المصطلحات بمعنى واحد ، وقبل أن أذكر التعريف الاصطلاحي لهذا المصطلح أبين التعريف الاصطلاحي لجزئيه وذلك كما يلي :

1- الإيجار : هو بمعنى الإجارة ، والإجارة في اصطلاح الفقهاء هي : عقد يقتضي تملك منفعة مقصودة ، معلومة ، بعوض معلوم^(١) .

2- التملك : هو عند الفقهاء بمعناه اللغوي سواء بسواء : فهو جعل الشخص غيره مالكا للشيء ، ويأتي التملك على أربعة أنواع :

الأول : تملك العين بالعوض ، وهو البيع .

الثاني : تملك العين بلا عوض ، وهو الهبة .

الثالث : تملك المنفعة بالعوض ، وهو الإجارة .

الرابع : تملك المنفعة بلا عوض ، وهو العارية^(٢) .

وأما تعريف المصطلح كاملاً « الإيجار المنتهي بالتملك » فقد عرف بعدة تعاريف متقاربة منها :

١ - هو « تملك المنفعة ثم تملك العين نفسها في آخر المدة »^(٣) .

ويرد على هذا التعريف أمران :

الأول : قوله : « تملك منفعة » يدخل فيه ما لو أعاره العين ، وهي لا تدخل في الإيجار المنتهي بالتملك .

الثاني : أنه غير مانع من دخول غير أفراده ؛ لأن التعريف يدخل فيه ما لو أجره العين بعقد مستقل وأجرة مستقلة ، ثم باعها له بعقد وثمن مستقلين . أيضا . دون اتفاق مسبق على اجتماع البيع والإجارة .

٢ - هو « أن يتفق طرفان على إجارة شيء لمدة معينة ، بأجرة معلومة ، قد تزيد على أجرة المثل ، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر »^(٤) .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يشمل ما لو انتهت الإجارة بتخير المستأجر بين تملك العين بثمن محدد أو مد مدة الإجارة أو إعادة العين إلى المؤجر ، فهو غير جامع^(٥) .

(١) ينظر :ص 16 من القسم الأول .

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية 24/14 ، معجم المصطلحات الاقتصادية 126 .

(٣) الإيجار المنتهي بالتملك / بحث / د.حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 2621/4 .

(٤) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة / محاضرة / أ.د.علي محيي الدين القره داغي ص 38 .

(٥) ينظر : الإيجار المنتهي بالتملك / بحث / د.حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 2614/4 .

٣ - هو " أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل ، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ، ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد"^(١). ويؤخذ على هذا التعريف . أيضاً . أنه غير جامع ؛ لأنه لا يشمل ما لو تملك المستأجر العين بنهاية الإجارة بدون عقد جديد^(٢) .

٤ - هو " تمليك منفعة عين معلومة ، مدة معلومة ، يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة"^(٣). ويؤخذ على هذا التعريف أن قوله : " تمليك منفعة " : يدخل فيه ما لو أعاره العين ، وهي ليست من الإيجار المنتهي بالتمليك .

التعريف المختار للإيجار المنتهي بالتمليك

يمكن تعريف الإيجار المنتهي بالتمليك بما يلي :

عقد على تمليك منفعة عين معلومة ، بعوض معلوم ، مدة معلومة ، يتبعه تمليك العين على صفة معلومة .

شرح التعريف .:

" عقد " : جنس يدخل فيه سائر العقود ، ويخرج به ما ليس من العقود .
" تمليك منفعة عين معلومة " يخرج ما ليس بتمليك أصلاً كالرهن ، وكذلك يخرج به تمليك الأعيان وهو البيع .

" بعوض معلوم " يخرج به التمليك بدون عوض ، وهو الإعارة .

" مدة معلومة " يخرج به المؤبد وهو بيع المنفعة ، والمدة المجهولة ؛ لبطلان الإجارة بذلك .

" يتبعه تمليك العين " يخرج به ما لو أجره ثم باعه ، بعقدين مختلفين من دون اتفاق على ذلك .

" على صفة معلومة " حتى يشمل صور الإيجار المنتهي بالتمليك جميعها .

ومن خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أركان عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وهي :

١ - العاقدان ، لأنه عقد كسائر العقود ، ويشترط فيهما ما يشترط في العاقدين في الإجارة^(٤) .

٢ - العين : ويشترط فيها أن تكون صالحة للإجارة ، وصالحة للبيع ؛ لأن عقد الإجارة سيرد عليها

أولاً ، ثم يرد بعد ذلك عقد البيع في نهاية الإجارة^(٥) .

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 281 .

(٢) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د. حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 2613/4 .

(٣) التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي ص 19 .

(٤) ينظر : ص 17، 18 من القسم الأول .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع 146/5 ، حاشية الدسوقي 157/3 ، حاشية قلوبوي 157/2 ، كشاف القناع 160/3 .

٣ - العوض : وهو أقساط الإيجار ، وما يشترطه المؤجر . أحياناً . في نهاية الإجارة لتمليك المستأجر ، ويشترط في أقساط الإيجار ما يشترط في الأجرة^(١) .

الصيغة : وتختلف صيغة هذا العقد باختلاف صورته ، ويجمعها : أن ترد الإجارة بصيغتها ثم يرد بعد ذلك التمليك بصيغة البيع أو الهبة ، وأحياناً يرد التأجير والتمليك بصيغة واحدة ، وسوف أذكر في المبحث الثاني صور الإيجار المنتهي بالتمليك مع صيغها^(٢) .

ومن الواضح أن التعريف يدخل فيه لو كانت الإجارة صورية ، وليست حقيقية ، وهو ما يسمى بالبيع التأجيري أو الإيجار الساتر للبيع في بعض صورته ، حيث يتم الاتفاق على انتقال السلعة للمشتري والذي يسمى مستأجراً من وقت العقد مع إبقائها باسم البائع على أن المشتري إذا لم يكمل أقساط العين قام البائع الذي هو المؤجر ببيع العين واستيفاء الأقساط التي لم تسدد وإعادة باقي الثمن إلى المشتري (المستأجر) حيث إن ظاهر العقد تمليك المنفعة فقط دون العين ، وكون الإجارة فيه صورية هو اتفاق مبطن بين العاقدين ، لا تجري أحكامه بينهما في الظاهر ، وسوف يأتي أن العقد بهذه الصورة هو في حقيقته بيع بالتقسيط مع رهن المبيع على كامل الثمن ، إن شاء الله تعالى .

^(١) ينظر : ص 30 من القسم الأول .

^(٢) ينظر : ص وما بعدها من البحث .

المطلب الثاني : صلة الإيجار المنتهي بالتمليك بالإجارة الطويلة .

تقدم أن الإجارة الطويلة هي : كل إجارة قدرت لها مدة طويلة عرفاً^(١) وبهذا الطول في مدة الإجارة أشبهت الإجارة الطويلة ملك العين ، إما لأن المستأجر يتصرف في العين تصرف المالك ، كما في الاستحكار المؤبد ، وإما لأن للمستأجر على العين المؤجرة بناء أو غراس يمكنه من البقاء فيها إذا كانت موقوفة إلى زواله^(٢).

ولذلك يهدف المستأجر من الإجارة الطويلة أن يحصل على هذا الشبه ، وذلك موجود في الإيجار المنتهي بالتمليك ، حيث إن المستأجر يهدف من عقد الإجارة إلى التملك التام للعين ، ومن هنا تتضح أوجه الاتفاق بين الإيجار المنتهي بالتمليك والإجارة الطويلة ، ويمكن إبرازها في الجوانب التالية :

١ - تقارب مقصد العاقدين فيهما ، ففي الإجارة الطويلة يقصد المستأجر أن يتصرف تصرف المالك ، فيبني في العين ويغرس ، وفي الإيجار المنتهي بالتمليك يهدف المستأجر إلى تملك العين ملكاً تاماً^(٣).

٢ - من حيث المدة ؛ فإن مدة الإيجار المنتهي بالتمليك في الغالب تكون طويلة ؛ وذلك لأن المؤجر يأخذ من الأجرة ما يعادل القيمة المؤجلة وهذا يستغرق وقتاً طويلاً في الغالب ، وخاصة في تمويل المشروعات الكبيرة حيث تمتد المدة لأجل طويل ، ولهذا فإن الإيجار المنتهي بالتمليك في الغالب هو أحد الصور المعاصرة للإجارة الطويلة .

٣ - أن الأعيان التي يقع عليها الإيجار المنتهي بالتمليك لا بد من أن تكون قابلة لعقد الإجارة الطويلة ، فالمواد التي تتلف بسرعة ولا يمكن ارتجاعها عند فسخ الإجارة لا يمكن أن يقع عليها عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ولا الإجارة الطويلة ، وذلك مثل حديد تسليح المباني والأسمنت والطوب ونحو ذلك^(٤).

٤ - اتفاقهما في أركان العقد وهي : الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان (المؤجر والمستأجر) والمعقود عليه (المنفعة والأجرة)^(٥).

وأما أبرز وجوه الاختلاف بين الإجارة الطويلة والإيجار المنتهي بالتمليك فهي كما يلي :

(١) ينظر : ص 46 من البحث .

(٢) ينظر : ص 47 ، 101-119 ، 259 وما بعدها من البحث .

(٣) ينظر : ص 324 من البحث .

(٤) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2734/4 .

(٥) ينظر : ص 53 ، وص 311 من البحث .

- ١ - أن الإجارة الطويلة واردة على المنفعة فقط ، وأما الإيجار المنتهي بالتمليك فيرد على المنفعة والعين ؛ بدليل تملك العين آخر المدة .
- ٢ - أن الإجارة الطويلة عقد واحد فقط ، والإيجار المنتهي بالتمليك عقد مركب من عقدين ، أحدهما يفيد تملك المنفعة والآخر يفيد تملك العين .
- ٣ - الصيغة التي يقع فيها كلا العقدين ؛ حيث تنعقد الإجارة الطويلة بما يدل على تملك المنفعة في مدة الإجارة ، وأما الإيجار المنتهي بالتمليك فينعقد بما يدل على تملك المنفعة أولاً ثم العين ثانياً^(١) .
- ٤ - أن ما يدفعه المستأجر في الإجارة الطويلة هو ثمن للمنفعة ، وأما ما يدفعه المستأجر في الإيجار المنتهي بالتمليك فهو متردد بين كونه ثمناً للمنفعة إن فسخ العقد قبل تمام المدة ، أو ثمناً للعين إذا تمت المدة .

(١) ينظر : ص 312 .

المبحث الثاني / صور الإيجار المنتهي بالتملك

- هذا العقد له صور متعددة ، لكن يمكن إرجاع هذه الصور إلى ثلاث حالات رئيسية ، وهذه الحالات الثلاث ظهرت مع اختلاف المراحل التي مر بها عقد الإيجار المنتهي بالتملك .
- وكل حالة من الحالات الثلاث يتأتى معها أن تكون بين متعاقدين مباشرة ، أو مع وسيط (ممول) ⁽¹⁾ ، فيتحصل من ذلك ست حالات ، ثلاث منها بين طرفين فقط ، وثلاث تتضمن وجود ممول للعملية يشترى السلعة من المالك الأصلي لها ثم يوجرها إلى الطرف الثاني ، وأكتفي هنا ببيان الحالات الثلاث التي تجري بين طرفين دون الحالات التي يدخل فيها الممول ؛ لأنها تعود إلى الحالات الثلاث الأولى ⁽²⁾ :
- الحالة الأولى : الإيجار الساتر للبيع ، وتمثل هذه الحالة المراحل الأولى لعقد الإيجار المنتهي بالتملك ⁽³⁾ ، ويكون العقد فيها عقد بيع بالتقسيط في حقيقته ولخوف البائع من عدم تسديد الثمن ، فإنه يسمى العقد إجارة ⁽⁴⁾ ؛ لكي يمنع المشتري من التصرف في العين قبل سداد الثمن ، وتحت هذه الحال ثلاث صور:
- ١ - أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، بأجرة مقسطة ، و يشترط فيه سداد كامل الأجرة ، تنتقل ملكية العين تلقائياً إلى المستأجر ، ويكون ما دفعه المستأجر من أجرة هو ثمن العين ⁽⁵⁾ .
- مثالها : أن يقول : أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر . أو عام . هي كذا لمدة خمس سنوات ، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط ⁽⁶⁾ .
- ٢ - أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، بأجرة مقسطة ، ويعد المؤجر المستأجر أنه عند سداد كامل الأجرة يهبه العين ، وقد تكون الهبة في نفس عقد الإجارة وقد تكون في عقد مستقل ⁽⁷⁾ .

⁽¹⁾ ينظر : البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى 318 .

⁽²⁾ ومما ينبغي التنبيه إليه أن المؤجر لا يصح له إجارة العين إلا بعد تملكها كما تقدم في شروط الإجارة .

ينظر : ص 25 من القسم الأول .

⁽³⁾ ينظر : ص 5 من البحث .

⁽⁴⁾ ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 177/4-182 .

⁽⁵⁾ جاء في البند رابعاً من عقد شركة الجميح للسيارات فقرة (ب) ما نصه ” في حالة استيفاء المستأجر لجميع المبالغ أعلاه إجمالي (...) وفي المدة المحددة بـ 36 شهراً فإن ملكية السيارة تؤول هبة في آخر المدة ، ويتحمل الطرف الأول (المؤجر) مصاريف نقل الملكية فقط للطرف الثاني (المستأجر) “ .

ينظر : عقد شركة الجميح للسيارات ملحق (4) و عقد شركة التسويق والتنمية العقارية ملحق (3) .

⁽⁶⁾ ينظر : الإيجار المنتهي بالتملك / بحث / د.حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2613/4 .

⁽⁷⁾ جاء في المادة الثانية عشرة من اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية : ” إذا لم تلحق بالمعدات خسارة شاملة ولم يكن المستأجر مخرلاً أو مقصراً في أي التزاماته المقررة بموجب اتفاقية الإيجار ، يلتزم المؤجر بأن يقوم في أول يوم عمل يعقب تاريخ أداء آخر قسط من أقساط الإيجار بنقل ملكية المعدات إلى المستأجر على أساس الهبة “ .

مثالها : أن يؤجره السيارة بأجرة معلومة ، مدة معلومة ، ويعده أنه إذا سدد الأقساط ، فإن المؤجر يهبه العين بعقد جديد ، أو يقول : إذا سددت جميع الأقساط فقد وهبتك العين^(١).

٣ - أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة لمدة معينة ، وتقدر الأجرة بأقساط ، وكلما دفع المستأجر قسطاً من الأجرة امتلك من العين بمقداره^(٢).

مثالها : أن يؤجره البيت عشر سنوات بخمسمائة ألف ريال ، يدفع الأجرة على هيئة أقساط سنوية ، قيمة كل قسط خمسين ألف ريال ، وإذا دفع القسط الأول امتلك عشرة بالمائة من البيت ، وهكذا^(٣).

الحالة الثانية : الإيجار المقترن بالوعد بالبيع الصوري ، وفي هذه الحالة يصاغ العقد على صورة إجارة ، بأجرة حقيقة ، هي في الغالب أكبر من أجرة المثل ، مع وعد من المؤجر للمستأجر أنه إذا وفي الأجرة في موعدها خلال مدة الإجارة باع عليه العين بعقد جديد^(٤)، وتحت هذه الحالة صورتان :

1- أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، بأجرة معلومة مقسطة ، وعند سداد كامل الأجرة تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بثمن رمزي^(٥).

مثالها : أن يقول : أجزتك هذه السلعة بأجرة هي كذا ، ولمدة هي كذا ، على أنك إذا سددت جميع أقساط الأجرة بعتك هذه السلعة بثمن هو ريال واحد^(٦).

2- أن يصاغ العقد على هيئة الإجارة ، وفي نهاية المدة يكون للمستأجر الخيار بين تملك العين بثمن رمزي محدد في صلب عقد الإجارة ، أو مد فترة الإجارة ، أو إعادة العين إلى المؤجر .
مثالها : كالمسابقة إلا أن المؤجر في نهاية الإجارة يخير المستأجر بين الأمور الثلاثة^(٧).

ينظر : بعض بنود اتفاقية البنك الإسلامي للتنمية ملحق (2) ، عقد شركة البركة ملحق (5) ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص 79 .

^(١) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص 282

^(٢) هذه الصورة اقترحها فضيلة الشيخ : عبد الله بن منيع ولم أجد فيما بين يدي من العقود ما يتوافق معها ، ووجه دخولها في الحالة الأولى أن حقيقة العقد هو البيع لكل جزء من العين على حده وذلك عند دفع ما يقابله من الأجرة .

ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2736/4 .

^(٣) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2736/4 .

^(٤) ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 180/4 .

^(٥) ينظر : الإيجار الذي ينتهي بالتمليك / بحث / عبد الله بن بيه ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2666/4 ، أدوات الاستثمار الإسلامي 79 ، ملحق رقم 8 من التأجير المنتهي بالتمليك .

^(٦) جاء في البند الحادي عشر من عقد شركة الراجحي ما نصه " يقر الطرف الأول بأنه قد وعد الطرف الثاني وعداً صحيحاً ملزماً بأن يبيعه العين المؤجرة بثمن قدره ريال (فقط لا غير) إذا ما أوفى الطرف الثاني بجميع التزاماته ... "

ينظر : عقد شركة الراجحي ملحق (6) ، عقد شركة توكيلات الجزيرة ملحق (7) ، الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د. حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2615/4 .

^(٧) وهي تعود على الصورة التي قبلها ؛ لأن المستأجر سيختار التملك بسعر رمزي ، وإنما ذكرت هذه الصورة هنا حتى لا تختلط بالصور الواردة في الحالة الثالثة .

الحالة الثالثة : الإيجار المقترن بوعده بالبيع الحقيقي

وفي هذه الحالة تكون الإجارة مقصودة ، ولها أجرة متناسبة مع المنفعة المستوفاة ، ويعد المؤجر المستأجر أن يبيعه العين في نهاية المدة بيعاً حقيقياً ، ولهذا الحالة صورتان :

1- أن يؤجر مالك العين المستأجر العين بأجرة معلومة حقيقية ، لمدة معلومة ، ويشترط المستأجر على المؤجر في عقد الإجارة أن يبيعه العين في نهاية الإجارة بثمن حقيقي محدد في العقد^(١).

مثالها : أن يقول : أجزرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة خمس سنوات على أنك إذا سددت أقساط الأجرة ، بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا ويذكر ثمناً حقيقياً^(٢).

2- أن يصاغ العقد على هيئة الإجارة ، وفي نهاية المدة يكون للمستأجر الخيار بين تملك العين بسعر حقيقي محدد في صلب عقد الإجارة ، أو مد فترة الإجارة أو إعادة العين إلى المؤجر^(٣).

هذه هي صور الإيجار المنتهي بالتمليك ، وهي سبع صور^(٤) تنتظمها ثلاث حالات ، وكل صورة من هذه الصور يمكن أن ترد بين عاقلين ، ويمكن أن يدخل فيها طرف ثالث (ممول) يشتري السلعة من مالكيها ثم يؤجر العين على المستأجر بأحد الصور السابقة .

^(١) ينظر : عقد مؤسسة عبد اللطيف العيسى ملحق (8) ، فتاوى الإجارة ص 81 .

^(٢) جاء في البند سادساً في عقد مؤسسة العيسى ملحق (8) : « إذا رغب الطرف الثاني في نهاية مدة العقد شراء السيارة موضوع العقد ، فلا مانع لدى الطرف الأول من بيعها عليه بمبلغ قدره ... ريال (فقط ... لا غير) وعلى أن يكون قد قام بسداد كافة التزاماته في مواعيدها المحددة ... »

ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د. حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2647/4

^(٣) وهذه الصورة مشابهة لعقد الليزنج ، إلا أن الممول في الليزنج هو طرف ثالث .

ينظر : ص 6 من البحث .

^(٤) بقي من الصور المتعلقة بالإيجار المنتهي بالتمليك ثلاث صور :

الأولى : أن يؤجر مالك العين المستأجر العين بأجرة معلومة حقيقية ، لمدة معلومة ويشترط المستأجر على المؤجر في عقد الإجارة أن يبيعه العين في نهاية الإجارة بسعر السوق .

مثالها : أن يقول : أجزرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا لمدة خمس سنوات على أنك إذا سددت أقساط الأجرة ، بعتك هذه السلعة بما تساوي سعر السوق .

الثانية : أن يصاغ العقد على هيئة الإجارة ، ويكون للمستأجر في نهاية المدة الخيار بين تملك العين بسعر السوق ، أو مد فترة

الإجارة ، أو إعادة العين للمؤجر . (الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 52)

مثالها : أن يقول : أجزرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا ، مقسطة شهرياً لمدة كذا ، على أنك إذا سددت جميع الأقساط فللك الخيار بين تملك السلعة بقيمتها في السوق أو مد فترة الإجارة أو إعادة السلعة إلى المالك ويقبل البائع ، وهذه الصورة هي بديل عن الإيجار المنتهي بالتمليك طرحه مجمع الفقه الإسلامي ، ولم أطلع على من يعمل بها من الشركات ؛ لأن الغالب أن المستأجر لا يقبل بهذه الحالة .

وهاتان صورتان . في الحقيقة . ليستا من الإيجار المنتهي بالتمليك ؛ لأن الإجارة انتهت بنهاية المدة ثم حصل التمليك بعقد واتفق

جديد ، فهي إيجار ثم تمليك . (ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس 2763/4) .

المبحث الثالث : خواص الإيجار المنتهي بالتمليك

- يمكن تقسيم خواص الإيجار المنتهي بالتمليك إلى قسمين :
- القسم الأول : الخواص الفقهية للإيجار المنتهي بالتمليك .
- القسم الثاني : الخواص الاقتصادية للإيجار المنتهي بالتمليك .
- وفيما يلي بيان كلا القسمين :
- القسم الأول : الخواص الفقهية للإيجار المنتهي بالتمليك .

المراد بهذه الخواص : ما انفرد به هذا العقد عن بقية عقود المعاملات من مميزات لها أثر في معرفة حكم هذا العقد ، وذكر هذه الخواص ضروري لما لها من أهمية في الوصول إلى التكييف الفقهي للعقد على أسس سليمة .

وبتأمل هذا العقد يتضح أن له الخواص الفقهية التالية :

- ١ - تردد سبب التمليك في هذا العقد بين التبرع والمعاوضة في كثير من صوره .
- وذلك لأن التمليك في نهاية هذا العقد يحصل غالباً بالهبة ؛ إما المعلقة على سداد الثمن ، أو التي تحصل بعد سداد الأقساط تنفيذاً للوعد المقترن بعقد الإجارة^(١) .
- وصيغة هذه الهبة خالية من ذكر العوض ، فهي على هذا من عقود التبرعات وكونها مترتبة على عقد الإجارة فهي على هذا من عقود المعاوضات ، ومن هنا حصل التردد ، هل التمليك في نهاية عقد الإجارة تم بطريق المعاوضة أو التبرع ؟
- والتبرع في أصله هو : بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً^(٢) ، ولا شك أن المؤجر هنا قد أخذ عوض التمليك ، وقصده هو المعاوضة لا التبرع للمستأجر ، ومما يدل على ذلك ما يلي :
- أ - أن المؤجر ألزم نفسه بهذه الهبة ، إما بتعليقها على عقد الإجارة أو بالوعد بصيغة الإلزام ، وهذا يدل على أن المؤجر قد عاوض على هبة العين .
 - ب - أن المؤجر . في الغالب . لم يعد نفسه للإحسان إلى الناس مجاناً بتمليكهم ما لديه من أعيان ، وإنما ظهر حاله أنه أعد نفسه للمعاوضة معهم على هذه الأعيان .

الثالثة : التمليك بالمشاركة .

وسياتي الكلام على هذه الصور الثلاث في بدائل الإيجار المنتهي بالتمليك إن شاء الله تعالى ص 421 .

^(١) ينظر : الصور في المبحث السابق ص 13 وما بعدها .

^(٢) ينظر : الروض المربع 4/6 ، الموسوعة الفقهية 65/10 .

ج- أن المستأجر لا يقبل العقد دون هذه الهبة ؛ لأنه دفع عوضها من خلال عقد الإجارة .
د- أن الأجرة التي يحددها العاقدان هي . في الغالب . أكثر من المثل ؛ لأن للمدة أثر في تحديد أجرة المثل كما تقدم^(١) .
وبهذا يتبين أن التملك في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو من التملك بعوض وليس من التبرع ، سواء تم التملك بالبيع أو بالهبة^(٢) .

٢ - التداخل في حقيقة العقد بين الإجارة والبيع ، دون أحكامه .
إن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك يمر بمرحلتين :
المرحلة الأولى : إجارة العين بأجرة معلومة مدة معلومة .
المرحلة الثانية : تملك العين للمستأجر عن طريق المعاوضة .
والمرحلة الثانية هي نتيجة للمرحلة الأولى ، ولهذا فإن لكل واحدة من المرحلتين أثراً على الأخرى فالعاقدان عند إيقاعهما عقد الإجارة (المرحلة الأولى) نظراً لترتب المرحلة الثانية على الأولى ؛ ولهذا فالمستأجر يقبل بالأجرة رغم ارتفاعها نسبياً لحصول التملك بعدها ، والمؤجر يزيد في الأجرة لنفس السبب .

ورغم أن ارتباط المرحلة الأولى بالمرحلة الثانية هو ارتباط لا ينفك ، مؤثر في أركان كل مرحلة (الأجرة ، المدة ، عوض التملك) إلا أن الأحكام التي تترتب على كل مرحلة مستقلة ، ففي المرحلة الأولى يأخذ العقد حكم الإجارة وما يدفع هو عوض المنفعة ، لا يمكن رده عند فسخ العقد ، وفي المرحلة الثانية يأخذ العقد أحكام التملك دون الإجارة ، ولا شك أن لهذا التداخل في حقيقة العقد دون أحكامه أثر في التكيف الفقهي للعقد .

٣ - عدم وضوح الارتباط بين إرادتي المتعاقدين في العقد .
العقد في الشريعة الإسلامية لا يصح إلا بالرضا^(٣) ، ولا يكون الرضا إلا باتفاق إرادتي العاقدين التي يدل عليها لفظهما ، ولذلك فإن من شروط القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب ، فإذا قال المؤجر : أجرتك بعشرة ثم قال المستأجر : قبلت بخمسة لا يصح العقد لعدم التطابق بين القبول والإيجاب^(٤) .

والمستأجر في الإيجار المنتهي بالتمليك يقبل عقد الإجارة لأجل التملك الذي تضمنه العقد ، فهو في الحقيقة يريد التملك ؛ ولهذا يؤكد على لزوم عقد الهبة في آخر المدة ، وينظر إلى ما يدفعه من أجرة على

^(١) ينظر : ص 113 .

^(٢) ينظر : ص 409 من البحث .

^(٣) ينظر : ص 21 من القسم الأول .

^(٤) ينظر : مصادر الحق 85/1 ، 41/2 .

أنها أفساط لهذه العين ، وأما المؤجر فهو يريد في ظاهر لفظه الإجارة ومن هنا فإن ارتباط الإرادتين غير واضح .

ويمكن أن يقال : إن كلاً من المؤجر والمستأجر يريدان الإجارة التي يعقبها التملك على ما جاء في صياغتهما للعقد ، وهنا يبقى أن يُقال : هل هذه الإرادة ممكنة ؟ أو أجل الجواب على هذا السؤال إلى محله في مبحث التكييف الفقهي للعقد^(١) .

٤ - تعليق التملك (البيع أو الهبة بعوض) على عقد الإجارة .

إن من الخواص الفقهية لهذا العقد تعليق التملك فيه سواء كان بالبيع أو بالهبة على عقد الإجارة ، وهذا التعليق متضمن للغرر في وقوع العقد وعدمه لأن المستأجر لا يعلم هل يمكنه الوفاء بعقد الإجارة فيملك العين بيعاً أو هبة أو لا يمكنه ذلك ؟ ومن هنا فإن لهذا التعليق أثراً على التكييف الفقهي للعقد فقد يقال بعدم صحة العقد لأجله ، أو يقال : إن العقد صحيح لعدم الغرر فيه^(٢) .

القسم الثاني : الخواص الاقتصادية للإيجار المنتهي بالتمليك

إن للإيجار المنتهي بالتمليك خواص اقتصادية جعلته ينتشر ، بعضها يتمتع به المؤجر ، وبعضها يتمتع به المستأجر ، وبعضها تعود على الاقتصاد العام للبلد وهذه الخواص تمثل الجوانب الإيجابية للعقد ، ويقابلها الجوانب السلبية ، ويمكن بيان هذا على النحو الآتي :

أولاً / الجوانب الإيجابية .:

أ - الخواص التي يتمتع بها المؤجر :

١ - أن هذا العقد يطمئن المؤجر إلى التزام المستأجر بسداد الأقساط وذلك لأن المؤجر يملك العين خلال مدة الإجارة ، وله الحق بانتزاعها من يد المستأجر في حالة مماطلته ، وعدم التزامه بشروط العقد^(٣) .

٢ - أن المؤجر يطمئن إلى أن المستأجر لن يتصرف في العين المؤجرة تصرفاً ناقلاً للملكية ؛ لأن المالك للعين هو المؤجر ، وكل تصرف من المستأجر فيها بدون إذنه لا يتضمنه عقد الإجارة ، فهو اعتداء يستحق صاحبه العقوبة^(٤) .

(١) ينظر : ص 420 .

(٢) ينظر ص 339 وما بعدها من البحث .

(٣) ينظر : التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي 26 ، وانظر العقود المدرجة في الملاحق حيث نصت جميعها على أن

للمؤجر فسخ الإجارة بمماطلة المستأجر .

(٤) ينظر : عقد البيع ص 64 .

- ٣ - أن المؤجر يطمئن إلى أنه في حالة إفلاس المستأجر ، فإن بقية الغرماء لن يضايقوه في العين ؛ لأنها ملك للمؤجر ، فيأخذها ، وما مضى من الأجر هو أجره لمنفعة العين في مدة الإجارة^(١) .
- ٤ - أن المؤجر يطمئن . أيضاً . إلى أن المستأجر سوف يحافظ على العين المؤجرة ؛ لأنها ستؤول إليه ، بخلاف الإجارة التشغيلية^(٢) ، فإن الملك فيها باق للمؤجر ، وقد يتهاون المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة فيها^(٣) .
- ٥ - أن ما يأخذه المؤجر من أقساط إنما هي مقابل المنفعة التي استوفاهها المستأجر ، ولذلك فلا يحق للمستأجر أن يطالب بما عند فسخ العقد لأي سبب من الأسباب^(٤) .
- ب - الخواص التي يتمتع بها المستأجر .
- الإيجار المنتهي بالتمليك يعطي المستأجر الخواص التالية :
- ١ - أن الإيجار المنتهي بالتمليك لا يحتاج إلى ضمانات كثيرة من المستأجر للمؤجر ، بخلاف بيع التقييط ، ولذلك يرغب المستأجر في تمويل مشروعاته بهذه الطريقة^(٥) .
- ٢ - يمكن للمستأجر عن طريق الإيجار المنتهي بالتمليك أن يمول مشروعه بنسبة تقارب 100% ، بخلاف غيرها من الطرق التمويلية المتاحة فلا يمكن أن تمول . عادة . أكثر من 70% من المشروع ؛ لأن الممولين . عادة . لا يمانعون بتمويل كامل المشروع ما دام أن الأعيان ستظل في ملكيتهم ، وهذا يجعل المستأجر يلجأ إلى الإيجار المنتهي بالتمليك^(٦) .
- ٣ - لا تؤثر الاستفادة من الإيجار المنتهي بالتمليك في قدرة المستأجر على الاستفادة من وسائل التمويل الأخرى ؛ وذلك لأن الأجرة التي يدفعها المستأجر تكيف على أنها مصروفات تشغيل ، وليست من الديون^(٧) .
- ٤ - أن المستأجر لا يتحمل تبعات تملك العين ، فهو غير مسؤول عن هلاكها بدون تعد أو تفريط ، وأيضاً غير مسؤول عن صيانة العين المستأجرة ، وكذلك هو غير مسؤول عمّا يفرض على ملكية العين من ضرائب في بعض الأنظمة^(٨) .

(١) ينظر : بيع التقييط ص 28 .

(٢) تنقسم إجارة منافع الأعيان عند الإقتصاديين إلى قسمين : الأول : الإجارة التشغيلية ، وهي تملك المنافع مدة معلومة ، وهي المعروفة عند الفقهاء ، والثاني : الإجارة التمليلية ، وهي الإيجار المنتهي بالتمليك .

ينظر : أدوات الاستثمار الإسلامي ص 60 . الأجوبة الشرعية ص 49،50 ، عقد الإيجار ص 1،2 .

(٣) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 49 .

(٤) ينظر : أدوات الاستثمار الإسلامي ص 84 .

(٥) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 41 .

(٦) ينظر : المصدر السابق .

(٧) ينظر : المصدر السابق .

- ج - الخواص التي تعود على الاقتصاد العام للبلد
- ١ - يدفع عقد الإيجار المنتهي بالتمليك عجلة التنمية إلى الأمام ؛ وذلك لما يتمتع به من تسهيلات وضمانات تؤمن للمشاريع الدعم الكافي ، مما يؤدي إلى قيام المزيد من المشروعات الحيوية في البلد^(٢).
- ٢ - يمكن من خلال عقد الإيجار المنتهي بالتمليك توفير ما تحتاجه الطبقة المتوسطة من حاجيات ، كالسيارات والمساكن ؛ وذلك لسهولة الإجراءات فيه ، وقلة الضمانات المطلوبة لإجرائه ، وهذا هدف تنموي هام^(٣).
- ٣ - عند النظر في قدرة المستأجر في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك تركز الشركات الممولة على تحليل قدرة التدفقات النقدية على الوفاء بالتزامات المستأجر ، وتحدد قسط الأجرة بما يتناسب مع هذه القدرة دون النظر إلى ما يملكه المستأجر من الأصول الثابتة ، وأسهم وسندات وهذا يؤدي إلى تحرير هذه الأصول والأسهم للمشاركة في عملية التنمية^(٤).
- وهذه الخواص السابقة التي يتمتع بها المؤجر أو المستأجر أو التي تعود على التنمية في البلد كلها في الجانب الإيجابي للعقد .

ثانياً / الجوانب السلبية :

لهذا العقد جوانب سلبية ومخاطر ، تعود . أيضاً . على كلٍ من المؤجر والمستأجر وعلى التنمية في البلد ، وفيما يلي بيانها :

- أ - سلبيات الإيجار المنتهي بالتمليك التي تعود على المؤجر .
- ١ - أن المؤجر قد يضطر إلى فسخ عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ؛ وذلك لعدم انتظام المستأجر بأقساط الأجرة ، يأخذ العين المؤجرة من المستأجر ، وحينئذٍ قد لا يجد من يستأجر العين خاصة حينما تكون من السلع التي لا يحتاجها إلا القليل من الناس ، كأجهزة المصانع ونحوها^(٥).
- ٢ - انخفاض قيمة العين المؤجرة باستعمال المستأجر ، مما يجعل المؤجر يلجأ إلى إكمال عقد الإيجار رغم تماون المستأجر في السداد ؛ لأن العين المؤجرة لا تساوي ما بقي في ذمة المؤجر .

(١) وبعض الشركات والبنوك تجعل كل هذه التبعات على المستأجر .

ينظر : الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ص 53، 52 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2725/4 .

(٢) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 42 .

(٣) ينظر : الضوابط الشرعية لعقد الإجارة ص 18 .

(٤) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 41 .

(٥) ينظر : التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي ص 30 .

٣ - سوء استخدام العين المؤجرة من قبل بعض المستأجرين ؛ وذلك لشعوره أن لهم أن يفسخوا العقد في أي وقت شاءوا ، مقابل ما دفعوه من الأجرة^(١) .

ب - سلبات الإيجار المنتهي بالتمليك التي تعود على المستأجر .

1- أن هذا العقد يحتوي على غرر كبير للمستأجر ؛ حيث قبل عقد المستأجر العقد رغبةً في تملك العين في نهايته ، ودفع الأجرة وهي . في الغالب . أكثر من المثل لهذا الغرض ، ثم هو قد يعجز ، ويأخذ المؤجر العين ، ولا يعيد له شيئاً مما دفع بحجة أنه عوض منفعة العين للمدة السابقة^(٢)

2- أن المستأجر في هذا العقد هو الطرف الأضعف ، وهذا يؤدي إلى أن يشترط عليه المؤجر شروطاً مجحفة ، كاشتراط أن الضمان عليه أو اشتراط الفسخ عند التأخر عن السداد أو أن المستأجر هو الذي يؤمن على السيارة ، ونحو ذلك من الشروط التي يقبل بها المستأجر لحاجته إلى هذه السلعة^(٣) .

ج - سلبات الإيجار المنتهي بالتمليك التي تعود على الاقتصاد العام في البلد .

إن من سلبات هذا العقد على الاقتصاد العام في البلد . في رأيي . أداءه إلى مزيد من الاستهلاك الحاجي ، وأحياناً الكمالي عند أفراد المجتمع^(٤) ؛ وذلك لأنه سهّل على المستهلك أن يحوز سلعاً أعلى بكثير من قدرته الشرائية الحقيقية وهذا يزيد من التزامات المستهلك لتشغيل هذه السلعة وصيانتها ، وبالتالي يؤدي إلى إهدار الكثير من ثروة المجتمع في غير محلها .

(١) ينظر : المصدر السابق ، وقد قام الباحث بعمل استبانته وزعها على الشركات المتخصصة ، وتحصل على هذه الصعوبات من خلالها .

(٢) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2725/4 .

(٣) ينظر : التأجير المنتهي بالتمليك ص 31 .

(٤) الاستهلاك الحاجي هو ما افتقر الناس إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي . غالباً . إلى الحرج والمشقة مثل التمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ، والكمالي هو : الأخذ بما يليق من محاسن الأمور ، وهو ما زاد عن الحاجي مثل التمتع باللباس والمأكّل والمشرب والمركب والزينة .

ينظر : الموافقات 9،10/2 .

المبحث الرابع / التكييف الفقهي للإيجار المنتهي بالتمليك

المطلب الأول : بيان العقود ذات الصلة

العقود ذات الصلة بالإيجار المنتهي بالتمليك هي الإجارة ، وبيع التفسيط ، والهبة المشروطة ، والبيع المعلق على سداد كامل الثمن ، ولكل واحد من هذه العقود أحكام تخصه ، وأبين في هذا المطلب تعريف كل نوع وما يخصه من أحكام ذات صلة بالإيجار المنتهي بالتمليك والموزنة بينهما .

أولاً / الإجارة

تقدم تعريف الإجارة ، وأنها « عقد يقتضي تمليك منفعة معلومة ، مدة معلومة ، بعوض معلوم »⁽¹⁾ ، وتقدم بيان شروطها ، وتتضح الموازنة بين الإجارة والإيجار المنتهي بالتمليك من ثلاثة أوجه :

(1) ينظر : ص 16، 15 من القسم الأول .

الأول : من حيث ما يرد عليه كل من العقدين ، فإن الإجارة أعم ؛ لكونها ترد على الأعمال وترد على الأعيان ، والإيجار المنتهي بالتمليك أخص ؛ فهو لا يرد إلا على الأعيان^(١).

الثاني : من حيث ذات العقد ، فإن الإجارة جزء من العقد المركب في الإيجار المنتهي بالتمليك ؛ ولذلك فإن كل إيجار منتهٍ بالتمليك لا بد أن يأخذ أحكام الإجارة في المدة المحددة لدفع الأقساط ، ثم ينتقل بعد ذلك إلى مرحلة التمليك أما الإجارة التي لا تنتهي بالتمليك (التشغيلية) ، فتمثل كامل العقد لا جزءه^(٢).

الثالث : من حيث التقسيم ، فإن الإيجار المنتهي بالتمليك ” الإجارة التمليلية ” هو أحد قسمي الإجارة الواردة على الأعيان ، والقسم الثاني هو الإجارة التشغيلية ، وهذا التقسيم هو تقسيم متأخر ؛ لأن الإجارة التمليلية لم تكن معروفة عند الفقهاء^(٣).

ثانياً / بيع التقييط

بيع التقييط^(٤) هو نوع من أنواع بيع النسيئة المعروف عند الفقهاء^(٥) ، وهو : **بيع يعجل فيه المبيع ، ويتأجل فيه الثمن ، كله أو بعضه على نجوم معلومة لآجال معلومة ، فالتقييط هو طريقة سداد الثمن في البيع مؤجل الثمن**^(٦).

ويشترط لصحة بيع التقييط أن لا يكون الثمن والمثمن مشتركين في العلة الربوية^(٧) ؛ لأن اتحاد العلة الربوية بين الثمن والمثمن يوجب التقابض في مجلس العقد ، فلا يصح التقييط في هذه الحالة^(٨).

(١) ينظر : أدوات الاستثمار الإسلامي ص 60 .

(٢) ينظر : ص 289 من البحث .

(٣) ينظر : أدوات الاستثمار الإسلامي ص 60 ، الأجوبة الشرعية ص 49،50 .

(٤) التقييط مصدر للفعل قَسَطَ ، يقسط ، تقسيطاً ، والقاف والسين والطاء أصل صحيح يطلق على معنيين : الأول : العدل يقال رجل مقسط أي عادل ، ومنه القسط أي النصيب وسميت الأقساط بذلك ؛ لأن وضع هذا القسط قد روعي فيه العدل ، والمعنى الثاني الجور ، ومنه القَسَطُ أي الجور ، والقَسُوط أي العدول عن الحق .

ينظر : معجم مقاييس اللغة 86/5 ، لسان العرب 377/7 ، مادة (قسط) .

(٥) البيع إما أن يكون معجل البدلين (يداً بيد) أو مؤجل البدلين (الكالئ بالكالئ) أو الثمن معجل والمثمن مؤجل ، وهو السلم أو السلف ، أو المبيع معجل والثمن مؤجل وهو بيع النسيئة .

ينظر : مواهب الجليل 9/6 ، بيع التقييط ص 7 .

(٦) ينظر : اللباب شرح الكتاب 6/2 ، مواهب الجليل 9/6 ، المهذب 1/266 ، كشاف القناع 3/185 ، بيع التقييط وأحكامه

ص 12.

(٧) العلة الربوية هي : العلة التي حرم لأجلها الربا في الأصناف الستة (الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح) وقد اتفق الفقهاء على أن العلة في الذهب والفضة واحدة وفي باقي الأصناف واحة واختلفوا = في تحديدها على أقوال كثيرة أصحابها أن العلة في منع النسيئة في النقدين هي الثمنية ، وفي باقي الأصناف هي القوت أو ما يصلح به القوت ، والإدخار والله أعلم .

- ومما تقدم يتضح أن بيع التقيسيط يتفق مع الإيجار المنتهي بالتمليك بما يلي :
- ١ - أن كليهما وسيلة من وسائل تمويل المشروعات في الاقتصاد المعاصر .
 - ٢ - أن مقصد العقادين من العقدين واحد ؛ وهو تملك الطرف الثاني للعين ، ولذلك اعتبر القانون الإيجار المنتهي بالتمليك في حالته الأولى والثانية بيعاً بالتقيسيط^(١).
 - ٣ - أن النهاية في كلا العقدين واحدة ، وهي تملك الطرف الثاني في العقد للعين المعقود عليها. ويفارق بيع التقيسيط الإيجار المنتهي بالتمليك بما يلي :
- ١ - الاختلاف في صيغة العقد ، فبيع التقيسيط يصاغ على صفة البيع بصيغته المعروفة ، والإيجار المنتهي بالتمليك يصاغ على صيغة الإجارة أولاً ، ثم يخص التمليك بصيغته بعد ذلك ، وقد يجمع بين الصيغتين (الإجارة والتمليك) في وقت واحد^(٢).
 - ٢ - أن بيع التقيسيط ينقل ملكية العين مباشرة إلى المشتري ، وفي الإيجار المنتهي بالتمليك لا تنتقل ملكية العين إلا بعد سداد الأقساط كاملة^(٣).
 - ٣ - أن ما يدفعه المشتري في بيع التقيسيط يعتبر ثمناً للعين ؛ يرد عند فسخ البيع بالعيب ونحوه ، وما يدفعه المستأجر هو ثمن للمنفعة ، لا يحق للمستأجر المطالبة به عند فسخ العقد ؛ لأنه أجرة ما مضى من المدة^(٤).
 - ٤ - ضمان العين في بيع التقيسيط هو على المشتري اعتباراً من وقوع العقد وضمن العين في الإيجار المنتهي بالتمليك هو على المؤجر حتى انتهاء الإجارة ، وحصول التمليك^(٥).

ثالثاً / الهبة المشروطة

الهبة^(١) المشروطة ، وتسمى الهبة بشرط العوض أو هبة الثواب ، هي من العقود المتصلة بالإيجار المنتهي بالتمليك ؛ حيث إن التمليك بعد انتهاء الإجارة يكون بالبيع أو بالهبة ، وهي هبة مشروطة على سداد كامل أقساط الإيجار^(٢).

ينظر : الربا والمعاملات المصرفية ص 94 وما بعدها ، البنوك الإسلامية 68 وما بعدها ، الجامع في أصول الربا 104 وما بعدها ، أحكام الأوراق التجارية 93 وما بعدها .

(١) ينظر : الكتاب 38/2 ، بداية المجتهد 129/2 ، حلية الفقهاء 153/4 ، كشاف القناع 264/3 .

(٢) ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 178/4 ، 181 .

(٣) ينظر : ص 316 من البحث وما بعدها .

(٤) ينظر : ص 326 من البحث .

(٥) ينظر : أدوات الاستثمار الإسلامي ص 84 .

(٦) ينظر : الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ص 52 ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2725/4 .

الفصل الثاني . الإيجار المنتهي بالتملك

والهبة المشروط فيها العوض تنقلب بيعاً ؛ لأن شرط العوض يبطل عقد الهبة لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، ويدل على إرادة البيع^(٣) .

ويتضح من هذا أن الهبة بشرط العوض تتفق مع الإيجار المنتهي بالتملك بما يلي :

- ١ - أن كليهما من عقود المعاوضات ، لا التبرعات .
 - ٢ - أن مقصد العاقدين فيهما واحد ، وهو تملك العين بعوض .
 - ٣ - أن النتيجة فيهما واحدة ، وهي تملك الطرف الثاني للعين ، وتمليك الطرف الأول للعوض .
- ويمكن استنتاج الفروق بين الهبة المشروطة بعوض والإيجار المنتهي بالتملك كما يلي :

- ١ - أن الهبة المشروطة في عقد الإيجار المنتهي بالتملك هي جزء من العقد المركب في الإيجار المنتهي بالتملك ، حيث يهب المؤجر العين للمستأجر مقابل سداد أقساط الإيجار ، ومعلوم أن الأجرة التي يدفعها المستأجر تمثل في حقيقتها عوضاً مالياً عن هذه الهبة في أغلب صور الإيجار المنتهي بالتملك^(٤) .
- ٢ - أن الهبة المشروطة بالعوض عقد منجز ، ينتقل فيها الملك مباشرة إلى المشتري ؛ كالبيع ، بخلاف الإيجار المنتهي بالتملك فإن الملك يبقى في مدة الإيجار للمؤجر ، ثم ينتقل بعد نهاية المدة إلى المشتري^(٥) .
- ٣ - أن ضمان العين في الهبة المشروطة على المشتري من حين العقد والضمان في الإيجار المنتهي بالتملك على المؤجر إلى نهاية مدة الإيجار^(٦) .
- ٤ - أن ما يأخذه الواهب (البائع) في هبة الثواب له حكم الثمن ، فيرد بالعيب ونحوه ، وما يأخذه المؤجر في الإيجار المنتهي بالتملك له حكم الأجرة ، لا يرد بالعيب ؛ لأنه عوض المنفعة المستوفاة^(٧) .

(١) الهبة ؛ هي : عقد يفيد التملك بلا عوض حال الحياة تطوعاً ، وحكمها التكليفي الندب ، وتصح بالإيجاب والقبول والقبض ، وإذا شرط العوض فيها فهي بيع عند جمهور الفقهاء ، وقال الحنفية هي هبة ابتداءً بيع انتهاءً ، فتأخذ حكم الهبة قبل القبض ، وأحكام البيع بعد القبض .

ينظر : بدائع الصنائع 6/130 ، حاشية الدسوقي 4/114 ، مغني المحتاج 2/396 ، 404 ، كشاف القناع 4/329 .

(٢) ينظر : ص 322 وما بعدها من البحث .

(٣) ينظر : المهذب 1/447 .

(٤) ينظر : صور الحالة الأولى ص 317 ، ص 322 من البحث .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع 6/130 ، حاشية الدسوقي 4/114 ، مغني المحتاج 2/404 ، كشاف القناع 4/329 ، وص 326 من

البحث .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

(٧) ينظر : المصادر السابقة .

رابعاً / البيع المعلق على سداد كامل الثمن .

البيع المعلق على سداد كامل الثمن هو البيع الذي علق وجوده على تسديد الثمن للبائع بأداة من أدوات التعليق ، فالعين لا تزال في ملك البائع إلى أن يسدد المشتري الثمن فيقع العقد عندئذٍ^(١) .

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الإيجار المنتهي بالتملك هو من البيع المعلق على سداد كامل الثمن^(٢) ، وهذا هو تكييف الحالة الأولى من هذا العقد (الإيجار السائر للبيع) قانوناً^(٣) ؛ ولذلك كان لا بد من بيان العلاقة بين الإيجار المنتهي بالتملك وبين البيع المعلق على سداد كامل الثمن^(٤) .

يمكن أن نستنتج أوجه الاتفاق بين الإيجار المنتهي بالتملك والبيع المعلق على سداد كامل الثمن من خلال ثلاثة جوانب :

- ١ - أن وقت التملك للعين فيهما واحد ، ففي الإيجار المنتهي بالتملك يتملك المستأجر العين بعد سداد أقساط الأجرة ، وفي البيع المعلق على سداد كامل الثمن يتملك المشتري العين بعد سداد أقساط البيع .
- ٢ - أن مقصد التعاقد فيهما واحد ، وهو تملك العين بعوض .
- ٣ - أن النتيجة فيهما واحدة ، وهي تملك الطرف الأول للعوض (الأجرة أو الثمن) ، وتملك الطرف الثاني للعين .

ويختلف الإيجار المنتهي بالتملك عن البيع المعلق على سداد كامل الثمن من ثلاثة أوجه :

- ١ - صفة القبض قبل التملك ؛ فالمستأجر يقبض العين على أنها عين مؤجرة فله ما للمستأجر من تصرفات ، وعليه ما على المستأجر من واجبات والمشتري يقبض العين على صفة العارية ، وله ما للمستعير من حقوق وعليه ما على المستعير من واجبات^(٥) .
- ٢ - أن ما يأخذه البائع في البيع المعلق على سداد كامل الثمن له حكم الثمن ، فيرد عند فسخ العقد بالعيب ونحوه ، وما يأخذه المؤجر في الإيجار المنتهي بالتملك له حكم الأجرة ، لا يرد عند فسخ العقد بالعيب ونحوه ؛ لأنه عوض المنفعة المستوفاة^(١) .

(١) وأدوات التعليق هي : إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما ، وهذا التعريف هو مما يفهم من كلام الفقهاء على التعليق .
ينظر : الفتاوى الهندية 4/396 ، الفروق 1/397 ، المجموع 9/340 ، كشاف القناع 3/194 ، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ص 157 .

(٢) ينظر : الإيجار الذي ينتهي بالتملك/ بحث/ الشيخ عبد الله بن بيه ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 4/2674 ، بيع التقسيط 29 .

(٣) ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 4/178، 174 ، عقد البيع ص 64 .

(٤) سوف يأتي في المطلب التالي أن تعليق البيع على سداد كامل الثمن لا يصح ، والبحث هنا في بيان وجوه الاتفاق والاختلاف ، ينظر : ص 398 وما بعدها .

(٥) ينظر : البدائع 6/215 ، حاشية الدسوقي 3/493 ، مغني المحتاج 2/270 ، كشاف القناع 4/67 .

٣ - أن ضمان العين في الإيجار المنتهي بالتمليك على المؤجر إلى نهاية مدة الإيجار ، والضمان في البيع المعلق على سداد كامل الثمن يخرج على الخلاف في ضمان العين في العارية^(١).

المطلب الثاني : أوجه الحظر والإباحة في الإيجار المنتهي بالتمليك

إن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو من العقود المركبة ، ويتعلق به مسائل هي محل خلاف بين العلماء ، وهذه المسائل تؤثر في تكييف هذا العقد ، وفي حكمه الشرعي ، فكان لا بد قبل الشروع في إصدار الحكم الشرعي لهذا العقد أن تُدرس هذه المسائل ، وتحرر لتتضح صورتها وحكمها ، وهذه المسائل هي :

المسألة الأولى : اشتراط عقد في عقد .

المسألة الثانية : البيع بشرط منع المشتري من التصرف .

المسألة الثالثة : الوعد وأثره على العقد .

المسألة الرابعة : البيع المعلق على سداد كامل الثمن .

المسألة الخامسة : البيع بسعر رمزي دون قصد الهبة .

وفيما يلي بيان هذه المسائل :

المسألة الأولى : اشتراط عقد في عقد

صورتها :

صور بعض فقهاء السلف هذه المسألة بأن يقول : أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري^(٢).

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين 80/6 ، بلغة السالك 496/3 ، الحاوي الكبير 398/7 ، الإنصاف 61/6 ، الموسوعة الفقهية

(٢) في ضمان العارية ثلاثة أقوال : القول الأول : أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، وهذا قول الحنفية والشافعية ، وهو رواية عند الحنابلة ، والقول الثاني : أن المستعير يضمن ما يغاب عليه ، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي ، ولا يضمن ما لا يغاب عليه أو أقام البيئة على تلفه ، وهو قول المالكية ، والقول الثالث : أن العارية مضمونة مطلقاً ، وهو المشهور من مذهب الحنابلة .

ينظر : الميسوط 135/11 ، البدائع 117/6 ، بداية المجتهد 308/2 ، حاشية الدسوقي 436/3 ، المهذب 363/1 ، مغني المحتاج 267/2 ، كشف القناع 76/4 ، القواعد لابن رجب 59 .

(٣) سنن الترمذي 227،228/4 .

ومثله أن يبيعه على أن يقرضه ، أو يبيعه على أن يهبه ، أو يؤجره على أن يهبه أو يؤجره على أن يبيعه ، ونحو ذلك من العقود^(١) .

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على فساد العقد باجتماع القرض والبيع ، فيفسد القرض والبيع^(٢) .
قال الباجي^(٣) : « وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك »^(٤) .

ووجه ذلك ما يلي :

1- قول النبي . صلى الله عليه وسلم . (لا يحل سلف وبيع)^(٥) .

2- أن في اجتماع القرض والبيع حيلة على انتفاع المقرض بالقرض ، وهو محرم ؛ فإذا أقرض المشتري البائع مائة إلى سنة ، ثم اشترى منه ما يساوي خمسين بمائة ، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي أقرضه إياه ، والمقرض لا يستحق في القرض إلا رد المثل^(٦) .

واختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن اشتراط عقد في عقد محرم ، ولا يصح مطلقاً ، وهذا هو قول الحنفية^(٧) ووجهه عند الشافعية^(٨) وقول عند الحنابلة^(٩) .

القول الثاني : أن اشتراط عقد في عقد يصح مطلقاً ، وهو قول أشهب^(١٠) من المالكية^(١١) ، واختيار ابن القيم^(١) .

^(١) ينظر : شرح فتح القدير 6/409، الحاوي الكبير 5/341 المغني 6/332 ، النهاية لابن الأثير 4/173

^(٢) ينظر : المبسوط 13/16، تبيين المسالك شرح تدريب السالك 3/349 ، المهذب 1/304 ، المغني 6/334 .

^(٣) هو : أبو الوليد ، سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي ، محدث و فقيه مالكي ، ولد في الأندلس سنة 403هـ ، ورحل

إلى المشرق ، ثم عاد إلى الأندلس ، وولي القضاء في بعض نواحيها ، من مؤلفاته : المنتقى شرح الموطأ ، شرح المدونة ، التعديل

والتجريح لمن روى عنه البخاري في الصحيح توفي سنة 474هـ

ينظر : الديباج المذهب 1/377 ، وفيات الأعيان 1/215

^(٤) المنتقى 5/29 ، وينظر : بداية المجتهد 2/164 ، المغني 6/334 .

^(٥) تقدم تخريجه ص 224 .

^(٦) ينظر : تهذيب سنن أبي داود 5/149 .

^(٧) ينظر : المبسوط 13/16 ، شرح فتح القدير 6/409،410 .

^(٨) ينظر : المهذب 1/270 ، مغني المحتاج 2/41،42 .

^(٩) ينظر : المبدع 4/56 ، كشاف القناع 3/193 .

^(١٠) هو أبو عمر ، أشهب ، وقيل مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي ، صاحب الإمام مالك ، وفقه الديار

المصرية في عصره ، ولد سنة 145هـ وتوفي سنة 204هـ

ينظر : تهذيب التهذيب 1/359 ، الديباج المذهب 1/307 ، وفيات الأعيان 1/238 .

^(١١) ينظر : حلي المعاصم لفكر ابن عاصم 2/15 . شرح منح الجليل 3/743 .

القول الثالث : أن اشتراط عقد في عقد ، محرم ، ولا يصح إلا في اجتماع عقد البيع والإجارة ، وهذا هو قول المالكية^(٢) ، وهو الأظهر عند الشافعية^(٣) ، والمذهب عند الحنابلة^(٤) .

الأدلة

أدلة القول الأول

- 1- عن أبي هريرة . رضي الله عنه . (أن النبي . صلى الله عليه وسلم . نهي عن بيعتين في بيعة)^(٥) .
وفي رواية (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)^(٦) .
- 2- عن عبد الله بن مسعود . رضي الله عنه . قال : (نهي رسول الله . صلى الله عليه وسلم . عن صفتين في صفقة واحدة)^(٧) .
وجه الدلالة من الحديثين : أن اشتراط عقد في عقد داخل في هذا النهي ؛ لأن العقد الثاني لا يلزمه إلا بمقتضى العقد الأول^(٨) ، والنهي يقتضي التحريم والفساد^(٩) .
- 3- عن عبد الله بن عمرو^(١٠) . رضي الله عنهما . أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال : (لا يحل سلف وبيع)^(١١) .
وجه الدلالة : أن اجتماع الإجارة مع البيع أو اجتماع الكتابة مع البيع ، كاجتماع السلف مع البيع ، وقد نهي النبي . صلى الله عليه وسلم . عن ذلك^(١٢) .

^(١) ينظر : أعلام الموقعين 3/342 ، تهذيب السنن 5/148 .

^(٢) ينظر : حاشية الدسوقي 4/5 ، البهجة شرح التحفة 2/14 .

^(٣) الأظهر من مذهب الشافعية جواز اجتماع كل عقدين مختلفي الحكم كالبيع مع الإجارة ، والإجارة مع السلم .

ينظر : المهذب 1/270 ، روضة الطالبين 3/431 ، مغني المحتاج 2/41،42 .

^(٤) ومثل الإجارة عندهم الصرف والنخل بعوض والنكاح .

ينظر : منتهى الإرادات 1/347 ، التنقيح المشيع 172 .

^(٥) أخرجه الترمذي في سننه وصححه ، في كتاب البيوع : باب ما جاء عن النهي عن بيعتين في بيعة 4/227 (1231) ، والنسائي في سننه في كتاب البيوع باب بيعتين في بيعة 7/295 (4632) ، والإمام أحمد في المسند 2/432 ، والحديث صححه النووي في المجموع 9/341 .

^(٦) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة 3/274 (3460) ، والحاكم في المستدرک 2/45 ، وصححه ، وصححه الألباني في الإرواء 5/150 .

^(٧) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 1/398 .

^(٨) ينظر : شرح فتح القدير 6/409 ، روضة الطالبين 3/399 ، معالم السنن 5/98 .

^(٩) ينظر : الرسالة ص 343،346 .

^(١٠) هو : أبو محمد ، عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي ، أسلم قبل أبيه وصحب النبي . صلى الله عليه وسلم . وروى عنه وعن عمر وأبي الدرداء ، توفي سنة 65هـ . ينظر : الإصابة 4/165 ، تهذيب التهذيب 5/337 .

^(١١) تقدم تخريجه ص (224)

^(١٢) ينظر : معالم السنن 5/144 .

4- أن البائع إذا اشترط مع الثمن عقداً آخر ، فإن لهذا العقد ما يقابله من الثمن ، وهو مجهول ، فيصير ثمن البيع مجهولاً ، فيبطل العقد^(١).

5- قياس اشتراط عقد في عقد في البيوع على اشتراط ذلك في النكاح ، والجامع بينهما اشتراط العوض في كليهما ، وحيث إن اشتراط النكاح بالنكاح لا يصح لأنه هو الشغار المنهي عنه فكذلك اشتراط عقد في عقد في البيوع^(٢).

أدلة القول الثاني :

١ - قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)^(٣).

وجه الدلالة : أن هذه الآية عامة في جميع العقود ، ويدخل فيها ما إذا شرط عقداً في عقد ؛ لأن كلاً منهما جائز بنفسه فوجب الوفاء به بنص الآية^(٤).

٢ - أن الأصل في العقود الحل ، وهذا يشمل أصل العقد ، وشروطه ، ويدل على هذا الأصل قول الله تعالى (وأحل الله البيع)^(٥) ، وقول رسوله . صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٦).

٣ - قصة جابر بن عبد الله^(٧) . رضي الله عنه . عندما باع جملة على رسول الله . صلى الله عليه وسلم . وفيه قول قول جابر : (فبعته بوقية^(٨) ، واستثنيت حملانه إلى أهلي)^(٩).

وجه الدلالة : أن جابراً اشترط على النبي . صلى الله عليه وسلم . حملان البعير له إلى المدينة ، وهذا اشتراط لعقد الإجارة في عقد البيع ، وأقره الرسول . صلى الله عليه وسلم . على ذلك^(١٠).

(١) ينظر : الحاوي الكبير 341/5 .

(٢) ينظر : المغني 332/6 .

(٣) سورة : المائدة ، آية : (1) .

(٤) إعلام الموقعين 342/3 .

(٥) سورة : البقرة ، آية : 275 .

(٦) تقدم تخريجه ص 129 .

(٧) هو : أبو عبد الرحمن ، جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب بن غنم الأنصاري السلمى ، أحد المكثرين عن النبي . صلى الله عليه وسلم . ذكر عن نفسه أنه لم يشهد بديراً ولا أحداً ؛ لأن أباه منعه ، ولما قتل والده لم يتخلف عن رسول الله . صلى الله عليه وسلم أبداً ، توفي سنة 78 ، وقيل 74 هـ .

ينظر : تذكرة الحفاظ 43 / 1 ، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة 546/1 .

(٨) وقية ، ويقال : أوقية ، وكلاهما لغة صحيحة ، والثانية أشهر .

ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي 210/11 .

(٩) أخرجه البخاري في كتاب البيوع من صحيحه ، باب شراء الدواب والحمير 15/3 ، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة من

صحيحه ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه 1221/3 (715) .

(١٠) ينظر : شرح صحيح مسلم 210/11 .

- ٤ - عن سفينة^(١) قال : (كنت مملوكاً لأُم سلمة^(٢)) فقالت : « أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ما عشت » ، فقلت : « إن لم تشتري علي ما فارقت رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ما عشت » ، فأعتقتني واشترطت علي^(٣) .
- وجه الدلالة : أن ظاهر هذا جواز اشتراط عقد العتق مع الإجارة ، فدل على جواز اشتراط عقد في عقد .
- ٥ - قصة بريدة حينما جاءت إلى عائشة^(٤) . رضي الله عنهما . تستعينها في كتابتها فشرط أهلها أن تعتقها عائشة ويكون الولاء لهم فأخبرت عائشة النبي . صلى الله عليه وسلم . فقال : (خذوها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق)^(٥) .
- وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . أجاز اشتراط العتق مع عقد البيع فدل على جواز اشتراط عقد في عقد^(٦) .
- ٦ - ما ورد أن صهيياً^(٧) باع داره من عثمان . رضي الله عنهما . واشترط سكنها كذا وكذا^(٨) .
- ٧ - ما ورد أن تميمماً الداري^(٩) باع داره واشترط سكنها حياته^(١٠) .

(١) هو : أبو عبد الرحمن ، سفينة ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخادمه ، قيل اسمه مهران ، وقيل غير ذلك ، عاش إلى خلافة بني أمية .

ينظر : أسد الغابة 2/343 ، الإصابة 3/111 .

(٢) هي : أم سلمة ، هند بنت أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، القرشية المخزومية أم المؤمنين أول ضعيفة هاجرت إلى المدينة ، توفي زوجها أبو سلمة ، ثم تزوجها رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ، وتوفيت سنة 59 هـ .

ينظر : أسد الغابة 5/453 ، الإصابة 8/404 .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه : كتاب العتق ، باب في العتق على شرط 4/22،23 (3932) ، وابن ماجة في سننه : كتاب العتق ، باب من أعتق عبداً واشترط حملانه خدمته 2/844 (2526) ، والإمام أحمد في مسنده 5/221 ، وصححه الحاكم في المستدرک 2/214 ، ووافقه الذهبي ، وحسنه الألباني في الإرواء 6/175 .

(٤) هي : أم عبد الله ، عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أم المؤمنين ، وأحب الناس إلى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . ، وفضلها على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام ، تزوجها رسول الله . صلى الله عليه وسلم . في شوال قبل الهجرة بستين ، وبنى بها بعد أن هاجر في شوال ، وتوفيت سنة 57 هـ ودفنت بالقيع .

ينظر : أسد الغابة 5/341 ، الإصابة 8/231 .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع من صحيحه ، باب إذا شرط شروطاً في البيع لا تحل 3/29 ، ومسلم في صحيحه : كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق 2/1141 (1504) .

(٦) ينظر : العزيز شرح الوجيز 4/110 .

(٧) هو : أبو يحيى ، صهيب بن سنان بن مالك ، من السابقين الأولين ، وهو سابق الروم إلى الإسلام هاجر ، وشهد الغزوات كلها ، استخلفه عمر على الصلاة بالناس بعد وفاته ، وتوفي سنة 38 وقيل 39 هـ .

ينظر : الإصابة 3/364 ، تهذيب التهذيب 438 .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 4/546 .

(٩) هو : أبو رقية ، تميم بن أوس بن حارثة الداري ، كان نصرانياً فأسلم سنة 9 من الهجرة ، وذكر للنبي . صلى الله عليه وسلم . قصة الجساسة ، وتوفي سنة 40 هـ بفلسطين .

- وجه الدلالة في الأثرين : أن بيع الدار واشترط سكنها هو من اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة ، وقد فعله ثلاثة من أجلاء الصحابة ولم ينكر ؛ فدل ذلك على جواز اشتراط عقد في عقد .
- ٨ - قياس اشتراط عقد في عقد على ما لو باعه الثمر فقط ، وأجره الأرض للسكنى ، والجامع بينهما أن للعاقدين في كل واحد من العقدين مقصد صحيح تدعو الحاجة إليه^(٢) .
- ٩ - قياس اشتراط عقد في عقد على الجمع بينهما بلا شرط ، كما لو أجره داراً وباعه داراً أخرى فيصح ، فكذلك الجمع بينهما مع الشرط ، والجامع بينهما وقوع العقدين من نفس العاقدين ؛ لأن ما صح فعله من غير شرط صح فعله مع الشرط^(٣) .
- أدلة القول الثالث :
- استدل أصحاب القول الثالث بأدلة القول الأول على عدم جواز اجتماع عقد مع عقد ، وبأدلة القول الثاني على جواز اجتماع عقد الإجارة مع البيع .

المناقشات

مناقشة أدلة القول الأول

1- الدليلان الأول والثاني

نوقش الاستدلال بهما من وجهين :

- الأول : أن في حديث ابن مسعود ضعفاً ؛ لأنه من رواية شريك^(٤) وهو سيء الحفظ ، وقد خالفه سفيان الثوري وشعبة^(٥) فلم يرفعهما إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . وإنما وقفاه على ابن مسعود . رضي الله عنه^(٦) . وأجيب بأن الحديث وإن كان موقوفاً على ابن مسعود ، إلا أن ما قبله يشهد له^(٧) .
- الثاني : أن المراد بالبيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة في الحديث غير هذه الصورة^(٨) ؛ فهما يمتثلان معنيين :

ينظر : الإصابة 488/1 ، تهذيب التهذيب 511/11 .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 546/4 .

(٢) ينظر : القواعد النورانية ص 175 .

(٣) ينظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع 250/8 .

(٤) هو : أبو عبد الله ، شريك بن عبد الله بن الحارث النخعي الكوفي ، فقيه ، محدث ، ولي قضاء الكوفة واشتهر بعدله وذكائه ، ووصف بأنه صدوق يخطئ كثيراً وتغير حفظه منذ أن ولي القضاء .

ينظر : تذكرة الحفاظ 232/1 التقريب 436 .

(٥) هو : أبو بسطام الواسطي ، شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولى عبيدة بن الأغر ، وهو أمير المؤمنين في الحديث ، قيل إنه أول من تكلم بالرجال ، ولد سنة 80هـ ، وتوفي سنة 160هـ .

ينظر : تهذيب الكمال 344/8 ، تهذيب التهذيب 301/4 .

(٦) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 69 .

(٧) ينظر : التلخيص الحبير 12/3 ، إرواء الغليل 148/5 ، 149 .

أ- التردد في الثمن أو المثمن ؛ كأن يقول البائع : بعتك هذه السلعة بعشرة حالة أو بخمسة عشر مؤجلة ، أو بعتك إحدى هاتين السلعتين بكذا ، ثم يتفرقا دون أن يعينا الثمن أو المثمن^(١) .
ب- أن المراد من البيعتين في بيعة مسألة العينة ، وذلك بأن يقول : بعتك هذه السلعة بمائة نسيئة ، ثم يشتريها منه بثمانين نقداً^(٢) .

2- الدليل الثالث

نوقش الاستدلال فيه : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن اجتماع عقد السلف مع عقد البيع حيلة على ارتفاع المقرض بقرضه ، وهو محرم ، بخلاف اجتماع غيرهما من العقود ؛ فإنه لا يتضمن تلك الحيلة^(٣) .
3- الدليل الرابع :

رد بأن اشتراط عقد في عقد لا يلزم منه الجهالة ؛ لإمكان أن يتوسط العوض على العقدين ؛ إما بالذكر في العقد ، أو بالرجوع إلى ثمن المثل .
والصورة التي يكون الثمن مجهولاً فيها لا تصح ، لا لأنها من اشتراط عقد في عقد ؛ ولكن لأنها بيع مع الجهالة في الثمن^(٤) .

4- الدليل الخامس

يمكن أن يرد : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الاشتراط في النكاح يجعل البضع ثمناً للبضع ، وهو لا يصح ثمناً ، فيبطل كلا العقدين ، بخلاف البيع فالعوض مالي يمكن معرفته إما بالتسمية أو بالرجوع إلى ثمن المثل^(٥) .

مناقشة أدلة القول الثاني

١ - الدليلان الأول والثاني :

(١) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 69 .

(٢) وهذا هو تفسير ابن مسعود ، وهو تفسير المالكية وأحد الوجهين عند الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة ، وهو مروى عن سفيان الثوري ، وسماك ، وأبي عبيد ، وابن سيرين وابن حبان .

ينظر : مصنف عبد الرزاق 138/8 ، تبين المسالك شرح تدريب السالك 342/3 ، شرح فتح القدير 409/6 ، الحاوي الكبير 341/5 ، الإنصاف 300/4 ، السنن الكبرى للبيهقي 343/5 ، تحفة الأحوذى 358/4 ، عون المعبود 238/9 ، نيل الأوطار 152/5 .

(٣) وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم ، ويدل عليه رواية أبي داود للحديث .

ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 74/28 ، تهذيب السنن 148/5 ، نيل الأوطار 152/5 .

(٤) ينظر ما تقدم ص 307،308 .

(٥) ينظر : أعلام الموقعين 142/3 .

(٦) ينظر : المبدع 83/7 .

يمكن أن يناقش هذان الاستدلالات بأن الآية عامة يخص منها ما دل الدليل على المنع منه ، ومن ذلك اشتراط عقد في عقد ، فيخرج من عموم الآية ومن الأصل العام في المعاملات لما ورد في أدلة القول الأول . ويجاب بأنه تقدم الجواب عن الأدلة التي استدلت بها المانعون من اشتراط عقد في عقد ، فيصح الاستدلال بالآية وبالأصل العام ، وهو إباحة جميع العقود وصحتها .

2- الدليل الثالث والرابع

يمكن أن يناقش الاستدلال فيهما بأنه ليس من باب اشتراط عقد في عقد ، ولكنه من الشروط في البيع ، والشرط غير العقد .

وأجيب بأن الشرط الجائز بمنزلة العقد ، بل هو عقد وعهد ، ويدخل في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁽¹⁾ ، فيلحق به العقد لعدم الفرق بينهما⁽²⁾ .

3- الدليل الخامس :

نوقش الاستدلال فيه : بأنه ليس في الحديث ما يدل على اشتراط العتق على عائشة .

وأجيب بأن حاصل اشتراطهم الولاء لهم يدل على اشتراط العتق في العقد⁽³⁾ .

4- الدليلان السادس والسابع

يناقش الاستدلال بهما : بأنهما من فعل الصحابة ، وفي الاحتجاج به خلاف بين الأصوليين⁽⁴⁾ .

مناقشة دليل القول الثالث

يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن التفريق بين الإجارة وغيرها من العقود ليس عليه دليل ؛ وذلك لأن قاعدة العقود واحدة .

الترجيح

مما تقدم يتضح رجحان القول الثاني القائل بأن اشتراط عقد في عقد صحيح ما لم يشتمل على محذور ، كأن يكون حيلة على الربا ؛ وذلك لقوة أدلته ، وضعف أدلة الأقوال الأخرى ، ويدل على ذلك ما يلي :

١ - أن الأصل في المعاملات الحل ، ما لم يدل الكتاب أو السنة الصحيحة الصريحة على تحريم هذا التعامل⁽⁵⁾ .

٢ - أن الناس يحتاجون إلى مثل هذا التعامل ، حيث يقصد العاقد إجراء العقدين جميعاً دون أن يكون هذا القصد محرماً⁽¹⁾ .

(1) سورة المائدة آية (1) .

(2) ينظر : إعلام الموقعين 390/3 .

(3) ينظر : التلخيص الحبير 12/3 .

(4) ينظر : الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ص 68 .

(5) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 386/28 .

أثر الاختلاف في هذه المسألة على الإيجار المنتهي بالتمليك

الإيجار المنتهي بالتمليك في كثير من صورته يشترط المستأجر على المؤجر أن يبيعه العين أو يهبه إياها في نهاية المدة ، وأحياناً يعد المؤجر المستأجر بذلك وعداً ملزماً ، وأحياناً يقع العقد ابتداءً على أنه إذا انتهت المدة انتقلت ملكية العين بالبيع أو الهبة إلى المستأجر^(١)، وعلى ضوء ما تقدم فإن هذا الاشتراط يبطل العقد عند أصحاب القول الأول ، ولا يبطله عند أصحاب القول الثالث والثاني وهو القول الذي رجحه الباحث ، والله أعلم .

(١) ينظر : إعلام الموقعين 3/ 387 .

(٢) ينظر : ص 291 .

المسألة الثانية : البيع بشرط منع المشتري من التصرف

صورته : أن يبيع عليه العين بشرط ألا يبيعهها ، أو ألا يهبها^(١).

والمراد بالتصرف هنا : التصرف الناقل للملكية ؛ لأن البائع يمنع المشتري من التصرف في السلعة المشتراة حفاظاً على حقه فيها .

وقد اعتبرت بعض القوانين الإيجار المنتهي بالتمليك في بعض حالاته من البيع بشرط منع المشتري من التصرف مدة الإجارة^(٢).

اختلف الفقهاء في حكم البيع بشرط منع المشتري من التصرف على ثلاثة أقوال :

القول الأول : العقد لا يصح مع هذا الشرط ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) ، وهو رواية عند الحنابلة^(٦).

القول الثاني : أن البيع صحيح ، والشرط لاغٍ وباطل ، وهو قول الحنابلة^(٧) ، وروي عن أبي حنيفة^(٨).

القول الثالث : أن البيع صحيح ، والشرط . أيضاً . صحيح إن كان للبائع فيه غرض صحيح ، وهو قول القاضي شريح^(١) وابن سيرين^(٢) وحماد بن أبي سليمان^(٣).

(١) ينظر : تبيين السالك شرح تدريب المسالك 348/3 .

(٢) ويترتب على ذلك قانوناً : أن المستأجر إذا تصرف في العين أثناء المدة فلا يعتبر مبدداً ، وإذا أفلس المستأجر فليس للمؤجر أن يسترد العين من مال المفلس ؛ لكن للبائع فسخ البيع لعدم توفر الشرط .

ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 4/180، 179 .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع 5/170 ، اللباب شرح الكتاب 1/253 .

(٤) ينظر : الشرح الكبير 3/65، 66، القوانين الفقهية 171 .

(٥) ينظر : مختصر المزني ص 123 ، المجموع 9/376 ، أسنى المطالب 2/33 .

(٦) ينظر : الفروع 4/64 ، الإنصاف 4/351 .

(٧) ينظر : الفروع 4/64 ، الإنصاف 4/351 شرح منتهى الإرادات 2/636 .

(٨) ينظر : بدائع الصنائع 5/170 .

وهو قول عبد الله بن شبرمة^(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

الأدلة

أدلة القول الأول

١ - قصة بريرة . رضي الله عنها . وفيها أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . خطب فقال : (ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط فهو باطل ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق)^(٦).

وجه الدلالة : أن هذا العقد اشترط فيه منع المشتري من التصرف ؛ لأن أهل بريرة اشترطوا على عائشة الولاء لهم ، وقد جعل النبي . صلى الله عليه وسلم . هذا الشرط من الشروط التي ليست في كتاب الله ، وأبطله ، وإذا بطل الشرط بطل ما يقابله من الثمن ، فصار الثمن مجهولاً فبطل العقد^(٧).

٢ - ما روي عن النبي . صلى الله عليه وسلم . أنه نهى عن بيع وشرط^(٨).
وجه الدلالة : أن هذا عام في جميع الشروط ، ويدخل فيه شرط منع المشتري من التصرف^(٩).

^(١) ينظر مصنف عبد الرزاق 58/8 ، وشريح هو : أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أسلم في حياة النبي . صلى الله عليه وسلم . ولم يره ، وحدث عن عمر وعلي وغيرهما ، وولاه عمر قضاء الكوفة ، ثم ولي قضاء البصرة لمعاوية ، توفي سنة 78هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء 100/4 ، تهذيب التهذيب 328/4 .

^(٢) ينظر : المجموع 376/9 ، وابن سيرين هو : الإمام أبو بكر ، محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء ، تابعي جليل ، ولد في البصرة سنة 33 هـ ، ونشأ بزازاً (بييع الأقمشة) وتفقه ، روى عن انس بن مالك ، وزيد بن ثابت ، وغيرهما ، وأدرك نيفاً وثمانين صحابياً ، وتوفي في البصرة سنة 110هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء 606/4 ، تهذيب التهذيب 14/9 .

^(٣) ينظر : المجموع 376/9 ، وحماد هو : حماد بن أبي سليمان ، مسلم ، الأشعري بالولاء ، تابعي ، شيخ أبي حنيفة ، روى عن أنس بن مالك ، تفقه على إبراهيم النخعي ، ويضعف في الحديث عن غيره ، كانت وفاته سنة 120هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء 231/5 ، تهذيب التهذيب 16/3 .

^(٤) ينظر : المحلى 324/7 .

^(٥) وخرجه على نصوص أحمد ، فقال : " سأل أبو طالب الإمام أحمد عن أمة يشترط أن يتسرى بها ، لا للخدمة ؟ قال : (لا بأس) وهذه من أحمد يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلاً أو تركاً في البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه ، صح البيع والشرط " أ.هـ .

ينظر : الاختيارات الفقهية ص 123 ، 124 .

^(٦) تقدم تخريجه 345 .

^(٧) ينظر : معالم السنن 146/5 ، الممتع شرح المقنع 65/3 ، تبين المسالك 348/3 .

^(٨) أخرجه ابن حزم في المحلى (324/7) بإسناده إلى أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . نهى عن بيع وشرط ، ، ولم أجده في مسند أبي حنيفة ، قال النووي في المجموع 368/9 : " غريب " ، وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى 63/18 " حديث باطل " ، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة 703/1 .

^(٩) ينظر : معالم السنن 154/5 .

٣ - ما ورد أن عبد الله بن مسعود . رضي الله عنه . اشترى جارية من زوجته ، وشرطت عليه أنك إن بعتهها فهي لي بالثمن ، فاستفتى عبد الله عمر . رضي الله عنهما . فقال عمر : (لا تقر بها ، وفيها شرط لأحد)^(١) .

وجه الدلالة : أن عمر . رضي الله عنه . نهي عبد الله بن مسعود عن قربانها وفيها الشرط ؛ لأنها ليست ملكه ، فدل على عدم صحة البيع ؛ لأنه لم يؤثر أثره ، وهو التملك^(٢) .

٤ - حديث عمرو بن شعيب^(٣) عن أبيه عن جده أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال (لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)^(٤) .

وجه الدلالة : أن الشرط الواحد كالشرطين ، لأن ما أفسد البيع تعدده أفسده الواحد منه ، فالعلة واحدة^(٥) .

٥ - قياس اشتراط عدم التصرف الناقل للملكية على اشتراط تسليم بعض المبيع دون بعض ، فلا يصح فيهما ؛ والجامع بينهما أن كليهما يمنع كمال التصرف^(٦) .

٦ - أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد ؛ إذ مقتضى العقد التمليك وإطلاق التصرف في المبيع ، والعقد لا يصح مع اقترانه بالشرط المنافي لمقتضاه^(٧) .

أدلة القول الثاني

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - قصة بريدة . رضي الله عنها . المتقدمة ، حيث اشترط أهلها الولاء لهم ، فأبطل رسول الله . صلى الله عليه وسلم . هذا الشرط ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد ولم يبطل العقد^(٨) .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 56/8 ، والبيهقي في سننه 336/5 ، وصححه النووي في المجموع 368/9 .

(٢) ينظر : المجموع 368/9 .

(٣) هو : أبو عبد الله المدني ، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي من صغار التابعين ، ومن المكثرين من الرواية ، وضعفه بعضهم لذلك ، وأشهر حديثه عن أبيه عن جده ، روى فيها صحيفة جده عبد الله الصادقة ، وأكثر المحدثين على الاحتجاج بها ، وتوفي 118 هـ بالطائف .

ينظر : تهذيب الكمال 244/14 ، تهذيب التهذيب 45/8 .

(٤) تقدم تخريجه ص 224 .

(٥) ينظر : معالم السنن 145/5 ، الممتع شرح المقنع 64/3 .

(٦) ينظر : المجموع 377/9 .

(٧) ينظر : معالم السنن 149/5 .

(٨) ينظر : الممتع شرح المقنع 64/3 .

٢ - يمكن أن يستدل لهذا القول بأن هذا الشرط يناقض مقتضى العقد ؛ لأن مقتضى العقد تمام التملك ، وإذا صحح الشرط بطل مقتضى العقد ، وإذا بطل العقد لم يحصل مقتضاه ، فصح العقد وبطل الشرط تحقيقاً لمقتضى العقد .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

١ - ما تقدم في حديث جابر . رضي الله عنهما . حيث باع جملة على النبي . صلى الله عليه وسلم . واشترط حملانه إلى المدينة^(١) .

وجه الدلالة : أن في هذا الشرط منع للمشتري من التصرف مدة ، وإذا صح ذلك في مدة معينة صح مطلقاً^(٢) .

٢ - عن أبي هريرة . رضي الله عنه . عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال : (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٣) .

وجه الدلالة : أن هذا عام في جميع الشروط ، فالأصل فيها الصحة والنزوم إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً وليس في اشتراط منع المشتري من التصرف الناقل للملكية تحليل للحرام ولا تحريم للحلال ، فيصح ويلزم^(٤) .

٣ - ما ورد أن صهيياً باع داره من عثمان . رضي الله عنهما . واشترط سكنها كذا وكذا^(٥) .

٤ - ما ورد أن تيمماً الداري باع داره واشترط سكنها حياته^(٦) .

٥ - ما ورد أن صهيياً باع داره على عثمان . رضي الله عنهما . واشترط وقفها عليه ، وعلى عقبه^(٧) .

وجه الدلالة من هذه الآثار : أنه بيع تضمن منع المشتري من بعض التصرفات ، مدة معينة في الأثر الأول والثاني ، وأبداً في الثالث ؛ لأن في هذا البيع إلزاماً بنوع واحد من التصرفات ؛ هو إجارة للبائع للسكنى ، أو الوقف عليه^(٨) .

(١) تقدم تخريجه ص 343 .

(٢) ينظر : المحلى 324/7 ، معالم السنن 155/5 .

(٣) تقدم تخريجه ص 126 .

(٤) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 347 ، 346/29 .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 546/4 .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 546/4 .

(٧) لم أجده فيما بين يدي من مصادر السنة ، لكن ذكره شيخ الإسلام في الاختيارات ص 124 ، ويشهد له ما قبله .

(٨) ينظر : الاختيارات الفقهية ص 124 .

٦ - القياس على شرط الزوجة على زوجها ألا يسافر بها ، فيصح العقد والشرط ، فكذلك شرط منع المشتري من التصرف الناقل للملكية والجامع بينهما أن في كلا الشرطين منع للعاقده مما يقتضيه العقد المطلق^(١).

٧ - القياس على شرط العتق على المشتري ، فيصح العقد والشرط ؛ لحديث بريرة المتقدم ، فكذلك منع المشتري من التصرف الناقل للملكية والجامع بينهما أن في كلا الشرطين منع للمشتري مما يقتضيه العقد المطلق بل اشتراط العتق أشد ؛ لأنه منع من البيع والهبة ، وإلزام بالعتق^(٢).

المناقشات

مناقشة أدلة القول الأول

١ - الدليل الأول : نوقش من وجهين :

الأول : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . لم يبطل العقد ، بل أمضاه وأبطل الشرط وحده^(٣).

الثاني : أن المراد بالشرط هنا ليس جنس الشرط ، وإنما المراد المشروط ، فإنه يبطل إذا كان يخالف كتاب الله ، وأما جنس الشرط فلا بأس به^(٤).

٢ - الدليل الثاني : رد الاستدلال به من وجهين :

أحدهما : السند ، فقد وصف بالغرابة والضعف^(٥) والبطلان .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ” حديث باطل ، ليس في شيء من كتب المسلمين ، وإنما يروى في حكاية منقطعة ”^(٦)

الوجه الثاني : المتن ، فهو شاذ ؛ لمخالفته إجماع العلماء على جواز اشتراط صفة في المبيع ، ككون العبد كاتباً أو صانعاً أو غير ذلك^(٧).

٣ - الدليل الثالث : نوقش بأنه لا يدل على بطلان التصرف ؛ لأنه نهاه عن قربانها ، ولم يأمره بردها ،

فالبيع صحيح^(٨) ، وإنما نهاه عن قربانها لنقصان الملك بالشرط ، ولهذا جاء عن بعض السلف

النهي عن وطاء الأمة إلا الأمة التي له أن يبيعها وأن يهبها^(٩).

(١) ينظر : المصدر السابق .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : الممتع شرح المقنع 65/3 .

(٤) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 160/29 .

(٥) ينظر : المجموع 368/9 ، سلسلة الأحاديث الضعيفة 703/1 .

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام 63/18 .

(٧) ينظر : المصدر السابق 132/29 .

(٨) ينظر : تهذيب سنن أبي داود 145/5 .

(٩) ينظر : سنن البيهقي 5/363 ، الاختيارات الفقهية 123 .

- ٤ - الدليل الرابع : نوقش بأن المراد بذلك هو بيع العينة ؛ وهو أن يقول : خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وأنا آخذها منك بعشرين نسيئة فالشرطان هنا هما البيعان ، فهو كالنهي عن بيعتين في بيعة^(١) ، وهو محرم ؛ لأنه حيلة على الربا^(٢) .
- ٥ - الدليل الخامس : يمكن أن يناقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن البيع بشرط تسليم بعض المبيع دون بعضه يؤدي إلى فوات أحد أركان البيع ، وهو المبيع ، والبيع بشرط من المشتري من التصرف الناقل للملكية يسلم فيه المبيع كاملاً لكن على صفة معلومة .
- ٦ - الدليل السادس : يمكن أن يناقش بالمنع من سقوط الشرط لما تقدم في أدلة القول الثالث ، فالعقد والشرط صحيحان .

مناقشة أدلة القول الثاني

- ١ - نوقش الاستدلال بقصة بريرة من وجهين :
- الأول : أن شرط الولاء لم يكن في نفس العقد ، بل كان سابقاً له أو متأخراً عنه ، ولذلك لم يبطل به العقد^(٣) .

وأجيب عن هذا بوجهين :

- أ - أنه خلاف ظاهر الحديث ؛ لقوله : (خذوها واشترطي لهم الولاء)^(٤) .
- ب - أن الشرط السابق للعقد كالمقارن له ، سواء بسواء ؛ لأن النيات معتبرة في العقود^(٥) .
- الثاني : نوقش . أيضاً . بأن معنى اشترطي لهم : أي : عليهم ، فاشتترط عائشة على أهل بريرة أن الولاء لها^(٦) .

وأجيب عن هذا بالآتي :

- أ - أن قوله : (اشترطي لهم) ، صريح في أن الولاء مشروط لأهل بريرة ، وهو ضد : اشترطي عليهم ، فكيف يفسر المعنى بضده ؟^(٧)
- ب - أن عائشة . رضي الله عنها . اشترطت لهم الولاء لها كما جاء ذلك في الحديث ، قالت : (إن أراد أهلك أن أعدها لهم ، ويكون ولاؤك لي)^(٨) وامتنعوا ، فكيف يفسر الحديث به ، وقد امتنعوا من قبوله ؟

(١) تقدم تخريجه ص 341 .

(٢) ينظر : تهذيب سنن أبي داود 148،149/5 .

(٣) ينظر : المجموع 377/9 .

(٤) هو قطعة من حديث عائشة في قصة بريرة المتقدم تخريجه ص 345 .

(٥) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 336/29 .

(٦) ينظر : المجموع 377/9 .

(٧) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 337/29 .

ج- أن ثبوت الولاء للمعتق لا يحتاج إلى اشتراط ، فكيف يفسر الشرط بما هو حاصل بدونه؟^(٢)

٢ - الدليل الثاني : يناقش من وجهين :

الأول : أن هذا الشرط لا يناقض مقتضى العقد المقيد بالشرط ، وإنما يناقض مقتضى العقد المطلق من الشروط ، وحيث جاء الشرط فيقع العقد على وفقه ، فلا مناقضة .

الثاني : أن الشرط الذي يبطل العقد أو يبطل هو دون العقد هو الشرط المخالف لكتاب الله ، وشرط الله ، كاشتراط الولاء للبائع أو اشتراط الاستمتاع بالأمة بعد البيع ، وليس هذا منه^(٣) .

مناقشة أدلة القول الثالث

١ - نوقش الاستدلال بحديث جابر بما يلي :

أولاً / أن في الحديث اضطراباً ففي بعض الروايات أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال (ولك ظهركه)^(٤) بصيغة الوعد لا الشرط^(٥) .

وأجيب عن هذا بأن الإمام البخاري^(٦) قال بعد رواية هذه الطرق : « الاشتراط أكثر وأصح عندي »^(٧) ، فلا وجه لدعوى الاضطراب .

ثانياً / ما تقدم في مناقشة حديث عائشة في قصة برة من قولهم : إن الشرط لم يكن في نفس العقد ، وإنما كان متقدماً عليه أو متأخراً عنه ، وتقدم الجواب عليه^(٨) .

ثالثاً / أن ما حصل من النبي . صلى الله عليه وسلم . لم يكن بيعاً ، وإنما أراد بر جابر والإحسان إليه^(٩) . وأجيب عن ذلك : بأنه دعوى مجردة ، وتغيير وتحريف ، لا تأويل ، وكيف يكون ذلك ، وقد قال جابر : (بعته منك بأوقية ، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « قد أخذته »)^(١٠) .

رابعاً/ أن القصة قضية عين لا عموم لها ، محتملة للخصوصية ، فلا يحتج بها^(١١) .

^(١) هو قطعة من حديث عائشة المتقدم تخريجه ص 345 .

^(٢) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 337.338/29 .

^(٣) ينظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام 346.347/29 .

^(٤) أخرجها البخاري في كتاب الشروط من صحيحه باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ذلك . 154/3 .

^(٥) ينظر : المجموع 377/9 ، فتح الباري 376/5 .

^(٦) هو : الإمام أبو عبد الله ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدَزْبَه ، البخاري ، أسلم المغيرة على يد اليمان الجعفي ، والي بخارة ، وطلب إسماعيل العلم ، وروى عن التابعين ، ولد البخاري سنة 194 هـ وحفظ الحديث حتى صار إماماً فيه ، وألف كتابه الصحيح في ستة عشر عاماً ، وهو أصح كتب السنة ، توفي . رحمه الله . سنة 256 هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء 391/12 ، تهذيب التهذيب 185/3 .

^(٧) صحيح البخاري 154/3 ، وينظر : فتح الباري 375/5 .

^(٨) ينظر : ص 358 من البحث .

^(٩) ينظر : المجموع 377/9 ، فتح الباري 376/5 .

^(١٠) ينظر : فتح الباري 376/5 .

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن هذا خلاف الأصل ، وهو الاحتجاج بكل ما جاء عن النبي . صلى الله عليه وسلم . من قول أو فعل ، ودعوى الخصوصية لا دليل عليها .

٢ - الدليل الثاني : يمكن أن يناقش : بأنه تقدم في أدلة القول الأول والثاني ما يدل على مناقضة هذا الشرط للكتاب والسنة .

ويمكن أن يجاب عن ذلك : بأنه تقدم في المناقشات الجواب عن استدلالات أصحاب القول الأول والثاني

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث القائل بأن البيع مع شرط منع المشتري من التصرف الناقل للملكية صحيح ، ويلزم المشتري الوفاء به ، إذا كان للبائع غرض صحيح فيه ؛ وذلك لما يلي :

١ - أن البائع يحتاج إلى مثل هذا العقد ، وليس فيه محذور شرعي ، فصار فيه مصلحة ، ومقصد الشارع تحصيل المصالح ، ودرء المفاسد إن وجدت^(٢) .

٢ - أن الأصل في المعاملات هو الحل ، والصحة ، ما لم يدل الدليل على الحرمة والبطلان ، وحيث لم يرد الدليل السالم من المناقشة على بطلان هذا الشرط فهو صحيح .

أثر الاختلاف في الإيجار المنتهي بالتمليك

إن أثر الاختلاف في هذه المسألة على الإيجار المنتهي بالتمليك يتضح من جانبين :

الجانب الأول : في صور الحالة الأولى للإيجار المنتهي بالتمليك يقصد العاقدان البيع دون غيره ويجعلان الإجارة غطاء لهذا البيع ، ومقصدهما من ذلك منع المشتري من التصرف الناقل للملكية في العين مدة الإجارة^(٣) ، فإذا أبطل عقد الإجارة لعدم إرادته من المتعاقدين فهل يمكن اعتبار العقد بيعاً بالتقسيط مع اشتراط منع المشتري من التصرف تحقيقاً لإرادة العاقدين ؟

وهذه هي وجهة النظر القانونية للعقد في هذه الحالة^(٤) .

وأما في الفقه الإسلامي فعلى القول الأول البيع باطل ، ويرجع في الثمن إلى ثمن المثل .

وعلى القول الثاني البيع صحيح ، والشرط باطل ، فللمشتري أن يتصرف في العين بالبيع والهبة وغيرها .

وعلى القول الثالث . وهو القول الراجح . البيع والشرط صحيحان فيلزم المشتري ألا يتصرف في العين

تصرفاً ناقلاً للملكية خلال مدة الإجارة .

(١) المجموع 377/9 .

(٢) ينظر : قواعد الأحكام 4،5/1 ، الموافقات 5/2 .

(٣) ينظر : ص 317 من البحث .

(٤) ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني 185/4 .

الفصل الثاني . الإيجار المنتهي بالتمليك

الجانب الثاني : إذا كان عقد الإيجار المنتهي بالتمليك محرماً ولا يصح ، فهل يمكن طرح هذا العقد . بيع التفسيط مع شرط عدم التصرف الناقل للملكية . بديلاً شرعياً لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك ؟ .
على القول الأول . وهو قول الجمهور . لا يمكن اعتبار هذا العقد بديلاً للإيجار المنتهي بالتمليك ؛ لفساد العقد بهذا الشرط .
وعلى القول الثاني ، لا يمكن اعتبار هذا العقد بديلاً للإيجار المنتهي بالتمليك لفساد الشرط ، وعدم تحقق الفائدة منه .
وعلى القول الثالث . وهو الراجح . يمكن اعتبار هذا العقد بديلاً للإيجار المنتهي بالتمليك ، فللبائع أن يشترط على المؤجر عدم نقل الملكية حتى سداد كامل الثمن .⁽¹⁾

⁽¹⁾ ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د. حسن الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2640/4 .

المسألة الثالثة : الوعد وأثره على العقد

تقدم أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك بحالاته الثلاث يكون بين عاقدين المؤجر الذي أعد بضاعته للإيجار ، والمستأجر الذي يستأجر البضاعة ليتملكها في نهاية العقد ، ويمكن أن يكون المؤجر في العقد هو : الممول الذي يشتري السلعة من المالك الأصلي ثم يؤجرها للمستأجر إيجاراً منتهياً بالتمليك . وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط الإجارة أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة أو مأذوناً له فيها ^(١)، فليس للمؤجر (الممول) أن يؤجر العين قبل تملكها ^(٢)، ولذلك يلجأ المؤجر إلى توقيع وعد بالاستئجار مع المستأجر قبل أن يتملك المؤجر العين ، ولكي يحمي المستأجر حقه بتملك العين المؤجرة يعده الممول بتملكه العين المؤجرة في نهاية المدة إما عن طريق البيع أو الهبة ، ولذلك فإن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك يشتمل على الوعد من جهتين ^(٣) :

- ١ - وعد من جهة المستأجر للمؤجر بإتمام الإجارة ، ويكون قبل تملك المؤجر للعين .
 - ٢ - وعد من جهة المؤجر بتمليك العين للمستأجر إما بالهبة أو البيع في نهاية عقد الإجارة .
- ولهذا كان لا بد من بحث أثر الوعد على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وذلك من خلال الفروع التالية :
- ١ - تعريف الوعد .
 - ٢ - مشروعية الوعد .
 - ٣ - حكم الوفاء بالوعد .
 - ٤ - أثر الوعد على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك .
- وفيما يلي بيان ذلك كله :

^(١) ينظر تفصيل ذلك في التمهيد ص 25 .

^(٢) وأما إجارة العين بعد تملكها وقبل قبضها ، فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن إجارة العين لا تصح إلا بعد قبضها من المؤجر ، فإذا قبضها القبض الصحيح فله أن يؤجرها لمن أراد ، وهذا هو قول الحنفية والشافعية .

القول الثاني : أن للمشتري أن يؤجر العين قبل قبضها إذا تملكها ، وهذا هو قول المالكية .

القول الثالث : أن ما اشترى من المقدرات بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فلا تصح إجارته إلا بعد قبضه ، وما اشترى جزافاً فتصح إجارته قبل قبضه ، وهذا هو قول الحنابلة .

ينظر : بدائع الصنائع 180/5 ، حاشية ابن عابدين 147/5 ، المنتقى للباقي 282/4 ، بداية المجتهد 144/2 ، الفروق 458/3 ، المجموع شرح المذهب 264/9 ، مغني المحتاج 69/2 ، منتهى الإرادات 189/2 ، كشاف القناع 233/3 .

^(٣) ينظر : الإيجار الذي ينتهي بالتمليك / بحث / عبد الله بن بيه ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2671/4/4 ، ص 318 وما بعدها من البحث .

أولاً / تعريف الوعد

1- تحديد المراد بالوعد

أ- الوعد في اللغة : قال ابن فارس : « الواو والعين والذال : كلمة صحيحة تدل على تَرْجِيَةٍ بقول ، يقال : وعدته أعده وعداً ، ويكون ذلك بخير أو شر ، ... والمواعدة من الميعاد ، والعدة : الوعد وجمعها عِدَات ، والوعد لا يجمع »^(١).

ويقال : أرض واعدة ، وسحاب واعد ، وفرس واعد إذا رجي فيهن النبات والمطر والجري^(٢).

والموعد : العهد ، ومنه قول الله تعالى (ما أخلفنا موعدك بملكنا)^(٣) ، أي عهدك الذي عهدت إلينا^(٤).

ب- الوعد في الاصطلاح : عرف الوعد في الاصطلاح بعدة تعاريف منها :

١ - عرفه ابن عرفة^(٥) بأنه « إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل »^(٦).

ويؤخذ على هذا التعريف العموم في قوله « معروفاً » فيدخل فيه الوعد بما يخص الواعد ، مثل الوعد : بالصلاة والصيام ، وهذا من باب العهد ، وأما الوعد فإنما يكون في باب المعاملات والمعاوضات^(٧).

٢ - عرّف الوعد بأنه « الإخبار بإيصال الخير في المستقبل »^(٨).

ويناقش هذا التعريف بأنه غير جامع لعدم دخول الوعد بالعقود من بيع وإجارة ونحوهما ؛ لأنهما على سبيل المعاوضة لا التبرع^(٩).

٣ - وعرف الوعد أيضاً بأنه : « الإخبار عن فعل أمر ما في المستقبل يتعلق بغير المخبر سواء كان ذلك الفعل خيراً أو شراً »^(١٠).

ويناقش هذا التعريف بأنه أدخل في حد الوعد : الوعد بالشر ، وهو غير داخل في الحد الاصطلاحي ؛ لأن إخلافه مستحب أو واجب ، مع أنه يدخل في الحد اللغوي^(١١).

(١) معجم مقاييس اللغة 125/6 ، مادة وعد .

(٢) ينظر : لسان العرب 463/3 ، القاموس المحيط ص 416 ، مادة وعد فيهما .

(٣) سورة : طه ، آية : 86 .

(٤) ينظر : تفسير الطبري 197/9 ، لسان العرب 463/3 .

(٥) هو : أبو عبد الله ، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، إمام تونس وعلمها وخطيبها ، ولد بها سنة 716هـ ، من مصنفاته : المختصر الكبير ، والحدود ، وتوفي سنة 803هـ في تونس . ينظر : شذرات الذهب 38/7 ، الأعلام 43/7 .

(٦) حدود ابن عرفة 560/2 ، وينظر : فتح العلي المالك 254/1 ، التاج والإكليل 412/3 .

(٧) ينظر : قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون / بحث / د.محمد رضا عبد الجبار العاني 757/2 .

(٨) عمدة القارئ في شرح البخاري 220/1 .

(٩) ينظر : قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون / بحث / د.محمد رضا عبد الجبار العاني 757/2 .

(١٠) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء 352 .

(١١) ينظر : فتح الباري 90/1

٤ - وعُرف . أيضاً . بأنه : « الإخبار عن إنشاء معروف أو التزام في المستقبل »^(١) .

وهذا التعريف هو أرجح هذه التعاريف وفيما يلي شرحه :

قوله : « الإخبار » يبين حقيقة الوعد في الاصطلاح وأنه من باب الخبر لا الإنشاء .

قوله : « إنشاء معروف » كالصدقة والمهدية .

قوله : « أو التزم » كالبيع والإجارة وغيرها من العقود .

قوله : « في المستقبل » بيان لوقت نفاذ الوعد وأنه في المستقبل ، فهو بعد صدوره^(٢) .

ج- الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للوعد

مما سبق يتبين أن المعنى الاصطلاحي للوعد أخص من المعنى اللغوي ، فالوعد في اللغة يشمل الوعد بالخير والوعد بالشر والوعد بالمعوضة ، وأما في الاصطلاح فلا يدخل الوعد بالشر في المعنى الاصطلاحي للوعد فلا يجب ولا يستحب الوفاء به ، ويكون المعنى الاصطلاحي للوعد مختص بالوعد بالخير وبالوعد بالمعوضة .

2- الألفاظ ذات الصلة

لما كان بيان الألفاظ ذات الصلة بالوعد مما يزيد تعريفه وضوحاً وبياناً وجدت من المناسب إجراء موازنة بين

الوعد وبين هذه الألفاظ ، ذلك على النحو التالي :

أ- العقد

العقد في اللغة : قال ابن فارس : « العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق ، وإليه

ترجع فروع الباب كلها ... وعاقده مثل عاهدته وهو العقد ، والجمع عقود »^(٣) .

ويطلق العقد في اللغة . أيضاً . على الربط ، والإحكام والتوثيق والجمع بين أطراف الشيء^(٤) .

والعقد في الاصطلاح هو : « ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً »^(٥) .

ومما تقدم يتضح أن العقد يتفق مع الوعد في وروده على الأمور الحاضرة والمستقبلية ، دون ما فات فإن

إجراء العقد والوعد عليها لا يصح .

ويخالف الوعد العقد من وجهين :

١ - أن العقد من الإنشاءات ، فهو غير قابل للتصديق والتكذيب ، والوعد من الأخبار فهو محتمل

للصدق والكذب .

^(١) نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص 15 .

^(٢) ينظر : المصدر السابق .

^(٣) معجم مقاييس اللغة 86/4 مادة عقد .

^(٤) ينظر : لسان العرب 297/3 ، المصباح المنير 502/2 ، مادة عقد فيهما .

^(٥) التعريفات ص 196 ، وينظر : مجلة الأحكام الشرعية ص 107 ، مصادر الحق 73/1 ، معجم المصطلحات الاقتصادية عند

٢ - الوفاء بالعقد واجب ما لم يفسخ لعارض باتفاق الفقهاء ، والوفاء بالوعد مختلف فيه بين الفقهاء (١).

٣ - أن الوعد يكون بإرادة طرف واحد فلا يحتاج إلى قبول بخلاف العقد فهو . على المعنى المشهور . ربط بين كلامين هما الإيجاب والقبول (٢).

ب - العهد

العهد في اللغة يطلق على الأمان واليمين والموثق والذمة (٣).

ويطلق الوعد . أحياناً . على العهد كما في قوله تعالى (فأخلفتم موعدي) (٤) .

ومن هنا فإن الوعد والعهد يتفقان في كون الوعد أعم من العهد ، فكل عهد يمكن أن يسمى وعداً ، وليس كل وعد يمكن أن يسمى عهداً ؛ لأن العهد أغلظ وأشد ، فهو على سبيل المعاوضة والمشاركة ، ويدل لذلك قول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين) إلى قوله تعالى (فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه) (٥) .

وفرق بعض الباحثين بين الوعد والعهد ؛ بأن العهد فيما تعبد الله به في أمور الدين أو ما كان من حقوق العباد مما يترتب على نقضه إتلاف النفس أو المال أو حصول ضرر كثير ، وأما الوعد فهو فيما لم يتعلق به حق الله تعالى ، أو كان لا يترتب على إخلافه إتلاف للمال أو النفس (٦) .

ج - الالتزام

الالتزام في اللغة : مصدر قياسي من الفعل : التزم ، قال ابن فارس : (اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح ، يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً) (٧) .

ويقال التزم المال : أي جعله لازماً لذمته ، ومنه التزم الرجل : أي اعتنقه (٨) .

والالتزام في الاصطلاح هو : (كل تصرف متضمن لإرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهائه أو إسقاطه) (٩) .

(٩) ، وهذا التصرف يمكن أن يكون من طرف واحد وهو هنا إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته

(١) ينظر : نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص 15 .

(٢) ينظر : معجم المصطلحات الاقتصادية ص 246 .

(٣) ينظر : لسان العرب 3/310 ، القاموس المحيط ص 387 ، مادة (عهد) .

(٤) سورة : طه ، آية : (86) .

(٥) سورة : التوبة ، الآيات : (75-77) .

(٦) ينظر : قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون / بحث / د. محمد رضا عبد الجبار العاني ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد

الخامس 2/757 .

(٧) معجم مقاييس اللغة 5/245 مادة لزم .

(٨) ينظر : القاموس المحيط ص 1494 مادة لزم .

(٩) ينظر : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 413 .

، كالوقف والوعد لازم ، ويمكن أن يكون من طرفين كالعقود التي تحتاج إلى قبول وإيجاب ، فيقع الالتزام هنا بإلزام الشرع ، فيلتزمه المكلف ؛ لأن الشرع ألزمه به ^(١).

ومن هنا يتضح أن الالتزام ^(٢) والوعد يتفقان في كون كل منهما من أنواع التصرفات ، والتي يترتب على كل نوع منهما أثره الخاص به ^(٣).

وأما التفريق بين الالتزام والوعد ، فيتضح من وجهين :

الوجه الأول : أن بينهما عمومًا وخصوصًا وجهيًا ^(٤) ؛ وذلك لأن الوعد أعم من الالتزام من جهة وروده على ما لا يتضمن التزامًا ، مثل الوعد برفع الدعوى أو الوعد بكتف السر أو نحو ذلك من الأمور لا تعتبر التزامًا في المعنى الاصطلاحي ؛ لأنها لا تتضمن إنشاء حق أو إسقاطه أو إنجائه ، والالتزام أعم من جهة وروده على ما يتعلق بعاقده واحد كالوقف ، وعلى ما يتضمن عاقدين كالبيع ، وأما الوعد فهو يؤدي من عاقده واحد ولا يحتاج إلى قبول من العاقده الثاني ^(٥).

الوجه الثاني : أن الالتزام من إنشاء الحقوق ، والوعد من الإخبار بها ، وليس فيه إلزام الشخص نفسه شيئًا الآن ^(٦).

ثانيًا / مشروعية الوعد

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الوعد الإباحة ^(٧) ، فلإنسان أن يعد بالمعروف والخير من يشاء ، ويدل على هذا الأصل ما يلي :

١ - إقرار الله تعالى للوعد في القرآن في مواضع كثيرة ، سواء بالثناء على صدق الوعد أو بدم مخلفه أو بذكر وعود جرت في السابقين ومن ذلك :

أ - قوله تعالى (واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد) ^(٨).

^(١) ينظر : مصادر الحق 14/1 ، معجم المصطلحات الاقتصادية عند الفقهاء ص 78 .

^(٢) بالمعنى المتقدم ، وهناك إطلاق آخر لالتزام وهو خاص بالمالكية فقط فهو عندهم : إيجاب الإنسان على نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء ، وهو بهذا أخص من الوعد من جهة كونه إيجاب على النفس ، وأعم من جهة شموله لحق الخالق والمخلوق ، فيدخل فيه النذر والالتزام للمخلوقين .

ينظر : فتح العلي المالك 217/1 ، معجم المصطلحات الاقتصادية عند الفقهاء ص 78

^(٣) ينظر : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 413 .

^(٤) العموم والخصوص الوجهي : هو أن يكون أحد اللفظين عامًا من جهة والآخر عامًا من جهة أخرى أو هما اللذان يوجد كل واحد منهما مع الآخر أحيانًا ويوجد كل منهما بدون الآخر أحيانًا أخرى ، فيجتمعان في صورة وينفرد كل منهما في صورة .

ينظر : شرح الكوكب المنير 384/3 .

^(٥) ينظر : المدخل في الفقه الإسلامي 413 .

^(٦) ينظر : فتح العلي المالك 254/1 .

^(٧) ينظر : بدائع الصنائع 232/5 ، فتح العلي المالك 254/1 ، حاشية عميرة 260/2 ، المبدع 345/9 .

- ب - قول الله تعالى : (ما أحلفنا موعداً بملكنا)^(٢) .
- ت - قول الله تعالى : (أنا آتياك به قبل أن تقوم من مقامك)^(٣) .
- ٢ - إقرار السنة النبوية للوعد ، وأمرها بالوفاء به ؛ وذلك في أحاديث كثيرة سوف يأت ذكر شيء منها عند الكلام على حكم الوفاء بالوعد^(٤) .
- ٣ - يستدل لذلك . أيضاً . بالنظر الصحيح ؛ فإن من عرف حال الناس علم حاجتهم إلى التعامل بالوعد في مختلف نواحي الحياة ، والمنع من الوعد مع هذه الحاجة أمر يدخل به الحرج على المسلمين ، وقد رفعه الله عنهم بقوله عز وجل : (وما جعل عليكم في الدين من حرج)^(٥) .

ثالثاً / حكم الوفاء بالوعد

- تحرير محل النزاع : لا يدخل في محل النزاع بين الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد ما يلي :
- أ - إذا كانت العدة بشيء واجب على الواعد ، كمن وعد بسداد الدين فيجب عليه سداد دينه والوفاء بوعدته ؛ لأن الوجوب ثابت قبل الوعد فلا يزيده الوعد إلا تأكيداً ووجوباً^(٦) .
- ب - إذا كانت العدة بشيء محرم على الواعد ، كمن وعد بعقد ربوي فيحرم الوفاء بما وعد به ؛ لأن التحريم ثابت قبل الوعد فلا يرتفع بالوعد^(٧) .
- فنزاع الفقهاء هو فيمن وعد بمباح^(٨) أو مندوب هل يجب عليه الوفاء بذلك أو لا يجب ؟ مع اتفاقهم على استحباب الوفاء بالوعد في هذه الحالة^(٩) ، ومجمل الأقوال في المسألة خمسة :
- القول الأول : أن الوفاء بالوعد واجب مطلقاً ، وهذا قول لبعض فقهاء المالكية^(١٠) ووجهه في مذهب الحنابلة^(١١) .

(١) سورة : مريم ، الآية (54) .

(٢) سورة : طه ، آية : (86) .

(٣) سورة : النمل ، آية : (39) .

(٤) ينظر : ص 360 من البحث .

(٥) سورة : الحج : آية (78) .

(٦) وسبب الوجوب هنا هو : ثبوت الحق قبل الوعد ، وليس الوعد ، فلا يقال عن الوفاء بالوعد هنا واجب لذات الوعد ، وإنما يقال إن الوعد بالواجب غير داخل في خلاف الفقهاء الآتي ذكره . ينظر : المحلى 280/6 .

(٧) ينظر : السابق .

(٨) ومثله أيضاً الوعد بالمكروه ؛ لأن الكراهة تزول بالحاجة التي هي : وفاء الإنسان بوعدته . ينظر : قواعد الأحكام 140/2 .

(٩) بدائع الصنائع 232/5 ، تنقيح الفتاوى الحامدية 321/2 ، البيان والتحصيل 18/8 ، الفروق 55/4 ، حاشية عميرة 260/2 ، الأذكار ص 454 ، المبدع 345/9 ، الإنصاف 152/11 .

(١٠) ينظر : إدرار الشروق على أنواء الفروق 57/4 ، تهذيب الفروق 55/4 ، فتح العلي المالک 254/1 .

(١١) ينظر : المبدع 345/9 ، الإنصاف 152/11 .

الفصل الثاني . الإيجار المنتهي بالتمليك

وقال به من السلف سمرة بن جندب ^(١) ، وعمر بن عبد العزيز ^(٢) ، وسعيد بن أشوع الهمداني ^(٣) ، وابن شبرمة ^(٤) .

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ^(٥) ، وتلميذه ابن القيم ^(٦) .

القول الثاني : أن الوفاء بالوعد مستحب ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية ^(٧) والشافعية ^(٨) والحنابلة ^(٩) .

وقال بهذا القول . أيضاً . بعض المالكية ^(١٠) .

القول الثالث : أن الوفاء بالوعد واجب ديانة لا قضاء ، وهذا قول لبعض الشافعية ^(١١) ، ورجحه الشنقيطي ^(١٢) .

القول الرابع : إن الوعد المرتبط بسبب إذا دخل الموعود في السبب ، وجب الوفاء به ، وإلا لم يجب ، وهذا هو المشهور عند المالكية ^(١٣) .

-
- ^(١) ينظر : فتح الباري 343/5 ، وسمرة هو : أبو سعيد ، سمرة بن جندب بن هلال بن حديج الفزاري ، صحابي جليل ، كان من الحفاظ المكثرين من الرواية ، نزل البصرة وتوفي بالكوفة سنة 59 هـ .
- ينظر : تهذيب الكمال 137/8 ، تهذيب التهذيب 207/4 .
- ^(٢) ينظر : الأذكار ص 455 ، وعمر هو : أمير المؤمنين ، أبو حفص ، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي ، أمه ليلي بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ، كان من أئمة العدل ، روى عن أنس بن مالك ، كان فقيهاً محدثاً زاهداً عابداً ، ولد سنة 63 هـ وتوفي سنة 101 هـ .
- ينظر : تهذيب الكمال 115/14-123 ، تهذيب التهذيب 420/7 .
- ^(٣) ينظر : فتح الباري 343/5 ، وسعيد هو : سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني ، قاضي الكوفة ، روى عن التابعين ، وهو ثقة من رجال البخاري ومسلم ، رمي بالتشيع ، وتوفي سنة 120 هـ .
- ينظر : تهذيب الكمال 268/7 ، تهذيب التهذيب 60/4
- ^(٤) ينظر : المحلى 278/6 .
- ^(٥) ينظر : الاختيارات الفقهية ص 331 .
- ^(٦) ينظر : إعلام الموقعين 363/3 .
- ^(٧) ينظر : بدائع الصنائع 232/5 ، تنقيح الفتاوى الحامدية 321/2 .
- ^(٨) ينظر : الأذكار ص 454 ، حاشية عميرة 260/2 .
- ^(٩) ينظر : المبدع 345/9 ، الإنصاف 152/11 .
- ^(١٠) ينظر : البيان والتحصيل 18/8 .
- ^(١١) ينظر : الفتوحات الربانية 258/6 .
- ^(١٢) ينظر : أضواء البيان 304،305/4 ، والشنقيطي هو : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي ، ولد في موريتانيا ، وتفقه فيها ، ورحل في عام 1367 هـ للحج ثم استقر في المملكة وعمل مدرساً في الجامعة الإسلامية ، وتوفي بمكة سنة 1381 هـ من مؤلفاته أضواء البيان في تفسير القرآن . ينظر : مشاهير علماء نجد 517 ، الأعلام 45/6
- ^(١٣) ينظر : التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد 209/3 ، البيان والتحصيل 18/8 ، الفروق 55/4 .

القول الخامس : إن الوعد المرتبط بسبب يجب الوفاء به ، سواء دخل الموعد بالسبب أو لم يدخل ، وهو قول عند المالكية^(١) ، ونسب إلى عمر بن عبد العزيز^(٢) .

الأدلة

أدلة القول الأول

١ - قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ❁ كبير مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون)^(٣) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أنكر على من يقول ما لا يفعل ، ووعد ولم يف ، وأخبر أنه مقت كبير ، وهذا يدل على وجوب الوفاء بالوعد^(٤) .

٢ - قول الله تعالى (فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)^(٥) .

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى عاقب من وعد ولم يف بالنفاق بسبب إخلافه وعده ، ولا يُعاقب إلا على معصية ، وجعل إخلاف الوعد من الكذب ، والكذب محرم بالإجماع ، فدل ذلك على وجوب الوفاء بالوعد^(٦) .

٣ - قوله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً)^(٧) ، وقوله تعالى (وبعهد الله أوفوا)^(٨) ، وقوله وقوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)^(٩) .

وجه الدلالة من الآيات : أن الله أمر بالوفاء بالعهد ، ويدخل في ذلك الوعد لأن كليهما إخبار عن إنشاء في المستقبل^(١٠) .

٤ - قوله تعالى (واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولاً نبياً)^(١١) .

^(١) ينظر : البيان والتحصيل 18/8 ، الفروق 55/4 ، فتح العلي المالك 254/1 .

^(٢) ينظر : الفروق 56/4 .

^(٣) سورة : الصف ، الآيتان : (2،3) .

^(٤) ينظر : تفسير ابن كثير 105/8 .

^(٥) سورة : التوبة ، آية : (77) .

^(٦) ينظر : تفسير ابن كثير 185/4 .

^(٧) سورة : الإسراء ، آية : (34) .

^(٨) سورة : الأنعام ، آية : (152) .

^(٩) سورة : النحل ، آية : (91) .

^(١٠) ينظر : ص 255 من البحث .

^(١١) سورة : مريم ، آية : (54) .

- وجه الدلالة : أن الله تعالى أثنى على إسماعيل . عليه الصلاة والسلام . بأنه صادق الوعد ، ويفهم من هذا أن إخلاف الوعد مذموم ، فيجب الوفاء حتى لا يقع الشخص في الذم^(١) .
- ٥ - عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال : (قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان »)^(٢) .
- ٦ - وعن عبد الله بن عمرو . رضي الله عنهما . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاصم فجر)^(٣) .
- وجه الدلالة من الحديثين : أن إخلاف الوعد من علامات النفاق ، فيكون محرماً ، ويكون الوفاء بالوعد واجب^(٤) .
- ٧ - عن علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود . رضي الله عنهما . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : (العدة دين)^(٥) .
- وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . جعل الوعد ديناً ، فوجب الوفاء به ؛ لأنه داخل ضمن الديون^(٦) .
- ٨ - عن زيد بن أسلم^(٧) أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : (وأي المؤمن حق واجب)^(٨) .
- وجه الدلالة : الوأي هو الوعد كما فسره بذلك أبو داود^(١) ، وكون الوعد حقاً واجباً ، أي : الوفاء به ، فيدل الحديث على وجوب الوفاء بالوعد^(٢) .

(١) ينظر : أضواء البيان 303/4 .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان من صحيحه ، باب علامات المنافق 14/1 ، ومسلم في كتاب الإيمان من صحيحه ، باب بيان خصال المنافق 78/1 .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان من صحيحه ، باب علامات المنافق 14/1 ، ومسلم في كتاب الإيمان من صحيحه ، باب بيان خصال المنافق 78/1 .

(٤) ينظر : حاشية عميرة 260/2 .

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط 308/4 (3538) ، وفي المعجم الصغير أيضاً 256/1 (419) .

(٦) ينظر : أضواء البيان 303/4 .

(٧) هو : أبو أسامة ، زيد بن أسلم القرشي المدني الفقيه ، مولى عمر بن الخطاب ، روى عن جمع من الصحابة ، منهم عبد الله بن عمر ، وجابر ، وأنس ، وروى عن كبار التابعين ، وكان يرسل الحديث فليل له عن هذا فقال : ما كنا نجالس السفهاء ولا نحمل عنهم الأحاديث ، توفي 136هـ .

ينظر : تهذيب الكمال 425/6 ، تهذيب التهذيب 242/3 .

(٨) أخرجه أبو داود في المراسيل ص 352 حديث (523) ، وابن حزم مسنداً في المحلى 279/6 .

- ٩ - عن عبادة بن الصامت . رضي الله عنه . : (أن نبي الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : »
 اضمنوا لي ستاً من أنفسكم اضمن لكم الجنة ، اصدقوا إذا حدثتم ، وأوفوا إذا وعدتم ، وأدوا إذا
 أوتمتم واحفظوا فروجكم ، وغضوا أبصاركم ، وكفوا أيديكم)^(٣) .
 وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . أمر بالوفاء بالوعد ، وهذا يقتضي الوجوب .
- ١٠ - عن أنس بن مالك . رضي الله عنه . عن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . أنه قال : (تقبلوا إلي
 بست أتقبل لكم الجنة ، قالوا : وما هي ، قال : إذا حدث أحدكم فلا يكذب ، وإذا وعد فلا
 يخلف وإذا أوتمن فلا يخن ، وغضوا أبصاركم ، وكفوا أيديكم ، واحفظوا فروجكم)^(٤) .
 وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . نهي عن إخلاف الوعد ، وهذا يقتضي تحريم الخلف في
 الوعد ، فكان الوفاء واجباً^(٥) .
- ١١ - عن جابر بن عبد الله . رضي الله عنه . قال : (لما مات رسول الله . صلى الله عليه وسلم . جاء أبا
 بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي^(٦) ، فقال أبو بكر : من كان له على النبي . صلى الله عليه
 وسلم . دين أو عدة فليأتنا ، قال جابر : فقلت : وعدني رسول الله . صلى الله عليه وسلم . أن
 يعطيني هكذا وهكذا وهكذا . فبسط يديه ثلاث مرات . قال جابر فعد في يدي خمسمائة ثم
 خمسمائة ثم خمسمائة)^(٧) .
 وجه الدلالة : أن أبا بكر . رضي الله عنه . جعل الوعد بمنزلة الدين وقضاه عن النبي . صلى الله عليه وسلم .
 . فدل على وجوب الوفاء بالوعد^(٨) .
- ١٢ - عن ابن عباس . رضي الله عنه . عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال (لا تمار أخاك ، ولا تمازحه
 ، ولا تعده موعدة فتخلفه)^(٩) .

^(١) وقيل الوأي هو التعريض بالعدة ، وقيل هو العدة المضمونة .

ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر 144/5 .

^(٢) ينظر : المراسيل ص 352 .

^(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 323/5 ، والحاكم في مستدركه 358/4 وصححه ، وابن حبان في صحيحه 1/506(271) .

^(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک 359/4 .

^(٥) وللحديثين شواهد منها حديث عمرو بن عبد الله السبيعي عن الزبير بن العوام عند البيهقي 125/2 وفيه انقطاع ، وحديث علي
 بن حجر عند ابن خزيمة 91/3 .

ينظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة 3/454،455 .

^(٦) هو : العلاء بن عبد الله بن عباد بن أكبر بن ربيعة بن مقنن بن حضرموت ، حليف بني أمية ، من كبار المهاجرين ، ولاة رسول الله
 . صلى الله عليه وسلم . البحرين ووليها لأبي بكر ثم لعمر ، توفي سنة 21هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء 1/262 ، تهذيب التهذيب 8/178 .

^(٧) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات من صحيحه ، باب من أمر بإنجاز الوعد 3/163 .

^(٨) ينظر : فتح الباري 5/343 .

وجه الدلالة : الحديث نص في النهي عن إخلاف الوعد ، فدل على لزوم الوفاء بالوعد ووجوبه^(٢) .

١٣ - عن ابن مسعود . رضي الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . قال : (ألا وإياكم والكذب ؛ فإن الكذب لا يصلح بالجد ولا بالهزل ، ولا يعد الرجل صبيه ثم لا يفني له ؛ فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار)^(٣) .

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم نهى عن إخلاف الوعد وجعله من الكذب الذي يهدي إلى الفجور ، فدل على وجوب الوفاء به .

١٤ - عن عبد الله بن عامر^(٤) قال : (دعيتي أُمِّي يوماً ، ورسول الله . صلى الله عليه وسلم . قاعد في بيتنا ، فقالت : تعال أعطك ، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « ما أردت أن تعطيه ؟ » فقالت : تمرًا ، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « أما إنك لو لم تعطه كتبت عليك كذبة »^(٥) .

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . جعل إخلاف الوعد مع الصبي من الكذب ، فدل على تحريم الخلف ، ووجوب الوفاء بالوعد^(٦) .

١٥ - القياس على النذر ، فكما يجب الوفاء بالنذر ، فكذلك يجب الوفاء بالوعد ، والجامع بينهما أن في كليهما التزاماً بما لم يلزم ابتداءً^(٧) .

أدلة القول الثاني

١ - قول الله تعالى (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله)^(٨) .

وجه الدلالة : أن الآية دلت على تحريم الوعد بدون الاستثناء ، وإذا استثنى الواعد لم يجبر على الوفاء بوعد ، فدل ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب^(٩) .

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، وحسنه ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في المرء (208/6) (1996) .

(٢) ينظر : تحفة الأحوذى 131/6 .

(٣) أخرجه ابن ماجه في مقدمة سننه ، باب اجتناب البدع والجدل 18/1 (46) ، والدارمي في كتاب الرقائق من سننه ، باب في الكذب 388/2 (2715) .

(٤) هو : أبو محمد المدني ، عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي ، حليف بني عدي بن كعب من قريش ، توفي رسول الله . صلى الله عليه وسلم . وعمره خمس سنين وقيل أربع ، وروى عن الصحابة ، وأمه هي ليلى بنت أبي خيثمة ، وتوفي سنة 85 هـ .

ينظر : تهذيب الكمال 243/10 ، تهذيب التهذيب 238/5 .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب من سننه ، باب في التشديد في الكذب 298/4 (4991) ، والإمام أحمد في مسنده 477/3 ، وحسنه ابن حجر في تهذيب التهذيب 138/5 .

(٦) ينظر : المحلى 279/6 .

(٧) ينظر : إعلام الموقعين 302/3 .

(٨) سورة : الكهف ، الآيات : (23,24) .

(٩) ينظر : المحلى 280/6 .

٢ - عن صفوان بن سليم^(١) : (أن رجلاً قال لرسول الله . صلى الله عليه وسلم . : أكذب امرأتى يا رسول الله ؟ فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « لا خير في الكذب » ، فقال الرجل : يا رسول الله أعدها وأقول لها ؟ فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : « لا جناح عليك »^(٢) .
وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . فرق بين إخلاف الوعد وبين الكذب ، فنفى الخير في الكذب ، ونفى الجناح في الخلف ، وهذا يفيد عدم الوجوب ، وإذا لم يجب الوفاء ، فلا أقل من أن يقى بالاستحباب^(٣) .

٣ - عن زيد بن أرقم^(٤) . رضي الله عنه . عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال : (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفى له فلم يف ولم يجئ ، للميعاد فلا إثم عليه)^(٥) .

وجه الدلالة : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . نفى الإثم على من أخلف مواعده ، وفي هذا رد على من قال بوجوب الوفاء بالوعد ، وإذا انتفى الوجوب فلا أقل من الاستحباب^(٦) .

٤ - استدلووا بالإجماع على أن من وعد بمال لم يدخل الموعود مع الغرماء عند الحجر عليه ، فدل على عدم وجوب الوفاء بالوعد ؛ لأنه لو وجب الوفاء لكان له أن يدخل معهم^(٧) .

٥ - قياس الوعد المطلق على الوعد الذي أقسم عليه الواعد وأكده باليمين فكما لا يلزم الحالف الكفارة بالحنث في اليمين الذي استثنى فيه إذا لم يف بوعده ، فكذلك الوعد المطلق من اليمين لا يجب الوفاء به ، وإذا انتفى الوجوب فيتعين المصير إلى الاستحباب جمعاً بين الأدلة^(٨) .

(١) هو : أبو عبد الله ، صفوان بن سليم المدني الزهري ، مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ، فقيه محدث ثقة ، زاهد ، لم يرمن الصحابة إلا أبا أمامة وعبد الله بن بسر ، توفي سنة 124 وقيل 132 هـ وعمره 72 سنة

ينظر : تهذيب الكمال 109/9 ، تقريب التهذيب 374/4 .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ 989/2 .

(٣) ينظر : المنتقى للباقي 313/7 .

(٤) هو أبو عمرو ، زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الخزرجي الأنصاري ، المدني ، صحابي جليل ، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة ، نزل الكوفة وتوفي بها سنة 66 هـ .

ينظر : تهذيب الكمال 423/6 ، تقريب التهذيب 341/3 .

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الإيمان من سننه ، باب ما جاء في علامة المنافق 291/8 (2635) ، وأبو داود في كتاب الأدب من

سننه ، باب في العدة 299/4 (4995) .

(٦) ينظر : الفروق 52/4 .

(٧) ينظر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 207/3 .

(٨) ينظر : المحلى 280/6 .

٦ - قياس الوعد على الهبة غير المقبوضة ، فكما يستحب الوفاء بها ويصح الرجوع فيها ، فكذلك الوعد ، والجامع بينهما أنهما من التبرعات التي لم تقبض^(١).

أدلة القول الثالث :

استدلوا على وجوب الوفاء بالوعد ديانة بأدلة القول الأول ، وأما عدم الإلزام بالوعد قضاء فقد استدلوا عليه بما يلي :

- ١ - أن الوعد تبرع محض ، فلا إلزام فيه ؛ قياساً على سائر التبرعات .
- ٢ - القياس على نفقة القريب إذا فات وقتها ؛ حيث تسقط قضاءً ، وإن كانت لازمة ديانة ، ويأثم تاركها^(٢).

أدلة القولين الرابع والخامس :

استدل أصحاب هذين القولين بأدلة القول الثاني على أن الوعد لا يلزم الوفاء به ، وبأدلة القول الأول على لزوم الوفاء بالوعد إذا كان مرتبطاً بسبب ودخل فيه الموعود كما في القول الرابع ، أو لم يدخل فيه كما في القول الخامس^(٣).

المناقشات

أولاً/ مناقشة أدلة القول الأول

أ - المناقشة العامة للأدلة

نوقشت أدلة القول الأول بأنها محمولة على الاستحباب ، لما يأتي في أدلة القول الثاني ، والمراد منها تأكيد الوفاء بالوعد ، وأن إخلاله من القبائح ، لا أنه محرم^(٤).

ويجاب عن ذلك بوجهين :

الأول : أن حمل الأدلة التي ظاهرها الوجوب إلى الاستحباب يحتاج إلى قرينة صحيحة ، وما ذكر في أدلة القول الثاني لا يكفي ؛ لما سوف يتبين عند مناقشة تلك الأدلة^(٥).

الثاني : أن بعض أدلة القول الأول لا يقبل الحمل على الاستحباب كما في ترتيب العقاب على إخلاف الوعد ، وجعل إخلاف الوعد من خصال النفاق.

ب - المناقشة الخاصة لأدلة القول الأول :

وردت على بعض أدلة القول الأول بعض المناقشات أوردها فيما يلي :

(١) ينظر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 209/3 .

(٢) ينظر : الفتوحات الربانية على الأذكار النووية 259/6 ، أضواء البيان 305/4 .

(٣) ينظر : الفروق 55/4 .

(٤) ينظر : فتح الباري 342/5 ، المحلى 279/6 .

(٥) ينظر : ص 376 وما بعدها .

- ١ - نوقش الاستدلال بآيتي سورة الصف : أنهما خاصتان بالجهاد حيث نزلتا حين تمنى بعض المسلمين الجهاد ، ووعد بأن يقاتل في سبيل الله فلما فرض القتال تولى ونكص على عقبه ، فهي كقوله تعالى : (ألم تر إلى الذين قيل لهم كفوا أيديكم وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلما كتب عليهم القتال إذا فريق منهم يخشون الناس كخشية الله أو أشد خشية)^(١)، فكانت الآيات في سورة الصف زجراً لهم عن هذا^(٢).
- ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فتبقى الآية دليلاً على وجوب الوفاء بالوعد^(٣).
- ٢ - نوقش الاستدلال بآية سورة التوبة : أنهما في العهد ، ويدل عليه الآية قبلها وهي قوله تعالى (ومنهم من عاهد الله)^(٤)، وقد تقدم أن العهد أغلظ من الوعد ، وإن كان العهد يسمى وعداً أحياناً^(٥).
- ويمكن أن يجاب : بأن العهد وإن كان أغلظ من الوعد إلا أنهما يشتركان في أصل وجوب الوفاء بهما .
- ٣ - الدليل الثالث : نوقش بما تقدم في الدليل الثاني ، وتقدم الجواب عليه .
- ٤ - الدليل الرابع : أن الثناء على إسماعيل بهذه الخصلة لا تعني وجوبها كما أثنى الله على أنبياءه بأنهم سيكون عند تلاوة آيات الله ، وذلك بعد ذكر نبي الله إسماعيل ، قال الله تعالى (أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم ومن حملنا مع نوح ومن ذرية إبراهيم وإسرائيل إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجداً وبكياً)^(٦).
- ٥ - الدليلان الخامس والسادس : نوقش الاستدلال بهما من وجهين :
- أ - أن الحديثين ليسا على ظاهرهما ؛ لأن هذا الظاهر . وهو وجوب الوفاء بالوعد . محمول على الوعد بشيء واجب كإنصاف من دين أو أداء حق^(٧).
- وأجيب : بأن أداء الدين ونحوه واجب دون الوعد ، وحمل الحديث عليه لا يصح ؛ لقصر الفائدة فيه على التأكيد ، وقد تقرر في علم قواعد الفقه أن التأسيس أولى من التأكيد^(٨).

(١) سورة : النساء : آية (77) .

(٢) ينظر : تفسير ابن جرير 56/28 ، تفسير ابن كثير 106/8 .

(٣) ينظر : سلاله الفوائد الأصولية 217،218 .

(٤) سورة : التوبة ، آية : (75) .

(٥) ينظر :ص355 من البحث .

(٦) سورة مريم آية (58) .

(٧) ينظر : المحلي 279.280/6 .

(٨) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم 147/1 ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص135 ، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية 274.

- ب- أن المراد بهما وصف حال المنافقين في عهد النبي . صلى الله عليه وسلم . حيث حدثوه وكذبوا ،
ووعدهم بالغزو معه فأخلفوه ، وأتمنهم فخانوه فلا يؤخذ من الحديثين العموم^(١) .
- وأجيب : بأن هذا مبني على قول المرجئة^(٢) الذين أرادوا أن يصرفوا الحديث عن ظاهره ، ويدل على ذلك
ذلك قوله في حديث عبد الله بن عمرو : (ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى
يدعها)^(٣)
- ٦ - نوقش حديث (العدة دين) بأنه من رواية حمزة بن داود^(٤) ، وهو ضعيف^(٥) .
- ٧ - نوقش حديث زيد بن أسلم بأنه مرسل تابعي^(٦) ، والراوي عن زيد بن أسلم هو هشام بن
سعد^(٧) ، وهو ضعيف ، والحديث لا يصلح الاحتجاج به^(٨) .
- ٨ - نوقش حديث عبادة بانقطاع إسناده ؛ لأن المطلب^(٩) لم يسمع من عبادة ، والحديث ضعيف^(١٠) .
- ٩ - نوقش الاستدلال بقضاء أبي بكر من وجهين :
- أحدهما : أن ذلك خاص بالنبي . صلى الله عليه وسلم . ؛ لأنه أولى الناس بمكارم الأخلاق^(١١) .

(١) ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي 236/2 .

(٢) المرجئة هي فرقة ظهرت بعد الخوارج ، أخرجوا العمل من الإيمان ، وقالوا إن فاعل الكبيرة مؤمن كامل الإيمان ، وغلا بعضهم
حتى قالوا : إن الإيمان قول اللسان وإن اعتقد الكفر بقلبه ، وبعضهم قال إن الإيمان اعتقاد القلب ، ولو قال بلسانه الكفر ، و من
أقوالهم: لا يضر مع الإيمان ذنب . ينظر : الفصل في الملل والأهواء والنحل 73/5 ، الملل والنحل 161/1 .

(٣) ينظر : جامع العلوم والحكم ص 520، 521 ، والحديث تقدم تخريجه ص 328 .

(٤) هو : أبو يعلى ، حمزة بن داود بن سليمان بن الحكم بن الحجاج بن يوسف الثقفي المؤدب ، قال الدارقطني ليس بشيء .

ينظر : المعجم الأوسط للطبراني 308/4 ، لسان الميزان 607/1 . ميزان الاعتدال 407/2 .

(٥) ينظر : كشف الخفاء 57/2 ، ضعيف الجامع الصغير 65/4

(٦) المرسل هو : ما رواه التابعي وأضافه إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . ، وحكمه الضعف عند جمهور المحدثين لاحتمال أن

يكون الساقط تابعياً ضعيفاً . ينظر : الباعث الحثيث 153/1 ، فتح المغيب 180/1 ، شرح نخبة الفكر ص 60 .

(٧) أبو عباد ، هشام بن سعد المدني ، مولى بني مخزوم ، ضعفه جماعة من جهة حفظه ، وقال أبو داود : هشام أثبت الناس في زيد

بن أسلم ، أخرج له الشيخان استشهاداً ، توفي سنة 160هـ . ينظر : تهذيب الكمال 252/19 ، تهذيب التهذيب 38/11

(٨) ينظر : المحلي 279/6 ، ضعيف الجامع ص 883 (6114) .

(٩) هو : المطلب بن عبد الله بن حنطب القرشي المخزومي المدني ، روى عن جمع من الصحابة ، وقيل إنه لم يدرك إلا سهل بن

سعد ومن في طبقته ، وهو ثقة ، من وجوه قريش ، روى عنه الأوزاعي وعبد الملك بن جريج وغيرهما .

ينظر : تهذيب الكمال 150/18 ، تهذيب التهذيب 162/10 .

(١٠) ينظر : مجمع الزوائد 185/4 ، تلخيص المستدرک 385/4 .

(١١) ينظر : فتح الباري 343/5 .

ويجاب عن ذلك بأن الأصل عدم الخصوصية إلا بدليل ، ولا
صلى الله عليه وسلم^(١) . دليل على الخصوصية بالنبي .

الثاني : أن النبي . صلى الله عليه وسلم . وعد جابر من بيت مال المسلمين ولذلك أدى أبو بكر . رضي الله
عنه . لأن حق جابر ليس في ذمة النبي . صلى الله عليه وسلم . بل هو في بيت المال^(٢) .
١٠ - نوقش حديث ابن عباس بأنه ضعيف ؛ لأن في إسناده ليث بن أبي سليم^(٣) ، فلا يصلح
للاحتجاج به^(٤) .

١١ - نوقش حديث ابن مسعود بضعف سنده ؛ لأنه من رواية أبي عبيد عن أبيه ، وهو مجهول^(٥) ،
وفيه أيضاً أبو إسحاق السبيعي^(٦) وهو مدلس وقد روى الحديث بالنعنة فلا يصح الحديث^(٧) .
(٧)

١٢ - نوقش حديث عبد الله بن عامر بضعف سنده ؛ لأنه مرسل ؛ حيث إن عبد الله بن عامر له رؤية
وليست له صحبة ، ولأن الراوي عنه مجهول العين^(٨) .

وأجيب عن مناقشة كل الأحاديث السابقة من جهة الإسناد : بأنها لا تنزل عن رتبة الحسن لغيره ؛ لأن
ظاهر القرآن يشهد لها ، وكذلك ظاهر السنة الصحيحة ، وكذلك يشهد بعضها لبعض ، ومن نظر إلى
تواردها على الأمر بالوفاء بالوعد علم ثبوته عن النبي . صلى الله عليه وسلم . من غير شك^(٩) .

١٣ - يمكن أن يناقش الاستدلال بالقياس على النذر : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن النذر يجب الوفاء
به لحق الله ، والوعد يتعلق بحقوق العباد .

ثانياً / مناقشة أدلة القول الثاني

(١) ينظر : روضة الناظر ص 101 .

(٢) ينظر : فتح الباري 343/5 .

(٣) هو : أبو بكر ، ليث بن أبي سليم بن زعيم القرشي ، الكوفي ، حدث كثيراً ، وهو صدوق لكنه اختلط بآخره ، ولم يتميز حديثه
فترك ، توفي سنة 142 هـ .

ينظر : تهذيب الكمال 453/15 ، تهذيب التهذيب 418/8 .

(٤) ينظر : تحفة الأحوذى 111/6 .

(٥) أبو عبيد هو : محمد بن عبيد بن ميمون المدني ، يروي عن أبيه ، وصف بأنه مجهول .

ينظر : تهذيب الكمال 38/17 ، تهذيب التهذيب 297/9 .

(٦) هو : عمرو بن عبد الله بن ذي يحمم الهمداني الكوفي ، من أجلاء التابعين ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، حدث كثيراً ،
وهو ثقة حافظ ، لكنه كان يدلس ، توفي سنة 127 هـ

ينظر : سير أعلام النبلاء 392/5 ، تهذيب التهذيب 66/8 .

(٧) ينظر : مصباح الزجاجاة 48/1 .

(٨) ينظر : المحلي 279/6 ، عون المعبود 229/13 .

(٩) ينظر : كشف الخفاء ومزيل الإلباس 57/2 .

- ١ - يناقش الاستدلال بالآية في سورة الكهف : بأن أصل الاستدلال مبني على تحريم الوعد بدون الاستثناء ، وهذا أمر مختلف فيه عند الفقهاء^(١) فلا يتم بناء الاستدلال في المسألة عليه .
- ٢ - نوقش حديث صفوان بن سليم : بأنه حديث مرسل ؛ لأن صفوان من صغار التابعين ، فلا يصلح الاحتجاج بالحديث^(٢) .
- ٣ - نوقش الاستدلال بحديث زيد بن أرقم من وجهين : أحدهما : أن الحديث ضعيف ؛ لأن في إسناده مجهولين^(٣) ، ولذلك قال الترمذي^(٤) بعد روايته : ((غريب وليس إسناده بالقوي))^(٥) .
- الثاني : أن الذين يشملهم الحديث صنفان : الصنف الأول : من وعد وفي نيته الوفاء ، ولكنه لم يف للعذر ، فمنطوق الحديث رفع الإثم عن هذا الصنف .
- والصنف الثاني : من وعد وفي نيته عدم الوفاء ، ومفهوم الحديث أنه آثم وأما من وعد ولم يف بوعده من غير عذر فلا ذكر لهم في الحديث ، فليس في الحديث دليل على عدم وجوب الوفاء بالوعد^(٦) .
- ٤ - الدليل الرابع : يناقش من وجهين : أحدهما : أن هذا يدل على عدم إلزام الواعد بتنفيذ ما وعد به بعينه ، لكنه لا يدل على عدم حصول الإثم على إخلاف الوعد ، ولا يدل على عدم استحقاق المخلف للتعزير بالقضاء الشرعي ، ولا على ضمان ما تسبب به للموعد من خسارة^(٧) .

(١) اختلف الفقهاء في حكم الاستثناء في الوعد على ثلاثة أقوال : القول الأول : أن الاستثناء أولى من عدمه ، وهذا هو قول الشافعية ، وهو ظاهر قول المالكية . القول الثاني : أن ترك الاستثناء في الوعد مكروه ، وهو قول الحنفية . القول الثالث : أن ترك الاستثناء في الوعد محرم ، وهو قول الحنابلة والظاهرية . ينظر : أحكام القرآن للجصاص 442/3 ، البيان والتحصيل 339/15 ، إحياء علوم الدين 115/3 المبدع 345/9 ، كشاف القناع 279/6 ، المحلى 280/6 .

(٢) ينظر : شرح الزرقاني على الموطأ 524/4 .

(٢) هما : أبو النعمان ، وأبو وقاص .

ينظر : عون المعبود 231/13 ، تقريب التهذيب ص 1215 ، 1221 .

(٤) هو : محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، صاحب الجامع والعلل ، ولد سنة 210هـ وارتحل في طلب الحديث ، سمع من البخاري شيئاً كثيراً ، توفي سنة 279هـ بترمذ .

ينظر : سير أعلام النبلاء 270/13 ، تهذيب التهذيب 387/9 .

(٥) سنن الترمذي 291/8 .

(٦) ينظر : عون المعبود 231/13 .

(٧) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 955/2 .

- الثاني : أن الموت منع من ضمان الواعد لما وعد به ، فصار الوعد هنا كالهبة غير المقبوضة ، أمرها إلى الورثة إن شاءوا أمضوها ، وإن شاءوا ردوها^(١) .
- ٥ - الدليل الخامس : يمكن أن يناقش : بأنه قياس مع تخلف العلة ؛ لأن العلة في عدم حث الواعد في يمينه هي وجود الاستثناء ، وهو لم يوجد في صورة الوعد أما لو وجد الاستثناء في الوعد فلا يلزم الوفاء به .
- ٦ - الدليل السادس : يناقش من وجهين :
- الأول : أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة من عقود التبرعات ، والوعد ليس من العقود ، ولكنه خبر عن إنشاء معروف أو التزام في المستقبل^(٢) .
- الثاني : أن هذا القياس يصح للاستدلال على عدم إلزام الواعد بتنفيذ ما وعد ولكنه لا يصح للاستدلال على عدم حصول الإثم على إخلاف الوعد ، ولا يدل على عدم استحقاق المخلف للتعزير بالقضاء الشرعي ، ولا على ضمان ما تسبب به للموعد من خسارة^(٣) .
- مناقشة أدلة القول الثالث :
- ١ - يناقش قولهم : إن الوعد تبرع محض فلا إلزام فيه من وجهين :
- الوجه الأول : عدم التسليم بأن الوعد تبرع محض دائماً ؛ لأن كثيراً من صور الوعد لا تعتبر من التبرعات ، فالوعد في الإيجار المنتهي بالتمليك ليس تبرعاً محضاً ، وكذلك لو قال لمن اشترى منه سلعة ، وأراد ردها بالعيب فقال له: اقبلها وأنا أرضيك ، فهذا كله ليس من التبرع المحض ، وقياسه على هبة الثواب أولى^(٤) .
- الوجه الثاني : ما تقدم من أن هذا لا يدل على عدم حصول الإثم على إخلاف الوعد ، ولا يدل على عدم استحقاق المخلف للتعزير بالقضاء الشرعي ، ولا على ضمان ما تسبب به للموعد من خسارة^(٥) .
- ٢ - يناقش قياس الوعد على نفقة القريب ، قياس مع الفارق ؛ لأن النفقة لزم القريب بإلزام الشارع ، والوعد لزم الواعد بإلزامه نفسه فأشبه النذر^(٦) .
- ٣ - ومن جهة أخرى يناقش التفريق بين اللزوم الشرعي والقضائي من وجهين :
- الأول : أن فقهاء السلف . رحمهم الله . لم يرد عندهم هذا القول ، بل لم يكن من منهجهم التفريق بين ما يجب قضاء وديانة ؛ لأن مهمة القضاء تنفيذ ما يلزم العباد ديناً ، وإنما فرق فقهاء السلف بين الديانة والقضاء

(١) ينظر : كشف القناع 303/4 .

(٢) ينظر : ص 354 من البحث .

(٣) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 955/2 .

(٤) ينظر : فتح العلي المالك 255/1 .

(٥) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 955/2 .

(٦) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص 141 .

فيما له ظاهر وباطن ، فيحكم في الظاهر ، وتملك العين في الظاهر ، وإن كان في الباطن الحكم على خلاف ذلك ، فالمملك غير صحيح في الباطن ، ونحو ذلك^(١).

الثاني : أن ظاهر الأدلة التي استدلت بها من يرى وجوب الوفاء بالوعد وجوب ذلك ديانة وقضاءً ، وكذلك ظاهر الأدلة التي استدلت بها من يرى عدم وجوب الوفاء بالوعد تشمل الديانة والقضاء . مناقشة أدلة القولين الرابع والخامس :

يمكن أن يناقش ربط الوفاء بالوعد على اقترائه بالسبب أو على دخول الموعد في السبب بأن ظاهر الأدلة وجوب الوفاء مطلقاً ، وأما أدلة القول الثاني فقد تقدمت الإجابة عليها ، والله أعلم .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الأول القائل بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً وذلك لما يلي :

- ١ - قوة أدلة هذا القول ، وكثرتها ، وتنوعها فقد جاءت بصيغة الأمر بالوفاء بالوعد ، والنهي عن إخلافه ، وذم إخلاف الوعد ، واعتبار المخلف منافقاً .
- ٢ - أن هذا القول يتفق مع قاعدة الشريعة في إلزام الناس بما ألزموا به أنفسهم من العقود والشروط والعهود والمواثيق والندور ما لم تخالف الشرع .
- ٣ - أن الناس كلهم . برهم وفاجرهم . متفقون على ذم مخلف الوعد وأن إخلاف الوعد ضرر عظيم على الناس ؛ إذ به لا يكون للكلمة قيمة ، فكيف يمكن جعل هذا الفعل الذي اتفق الناس على قبحه وضرره مباحاً ، والشريعة إنما جاءت برفع الضرر عن الناس .

رابعاً / أثر الوعد على عقد الإيجار المنتهي بالتملك

يتضح أثر الوعد على عقد الإيجار المنتهي بالتملك من جانبين :

الجانب الأول : وجود الوعد في الإيجار المنتهي بالتملك . غالباً . في حالة لا يصح معها إيقاع العقد . تقدم أن الإيجار المنتهي بالتملك في كثير من صورته يقوم على أساس المواعده بين المؤجر والمستأجر ، فيعد المستأجر المؤجر أن يستأجر منه العين ، ويعد المؤجر المستأجر أن يبيع عليه العين في نهاية عقد الإجارة ، وبعد ذلك يقوم المؤجر بتملك العين^(٢) ، وحيث إن المؤجر لا يجوز له أن يؤجر العين إلا بعد تملكها . كما تقدم^(٣) . فهل يجوز الوعد بعقد الإجارة في حالة لا يصح فيها إيقاع العقد ؟

ومن أبرز الأمثلة المشابهة لهذه الصورة : الوعد بالبيع بعد نداء الجمعة الثاني ، والوعد ببيع الطعام قبل

قبضه .

(١) ينظر : الوفاء بالوعد / بحث / د. يوسف القرضاوي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس / 2 / 857 .

(٢) ينظر : ص 312 من البحث .

(٣) ينظر : ص 25 من البحث .

ذهب جمهور الفقهاء . القائلين بعدم وجوب الوفاء بالوعد . إلى جواز ذلك ، ومن ثم فوعد المستأجر للمؤجر أن يستأجر العين لا يؤثر في العقد وكذلك إذا كان الوعد غير ملزم بناء على شرط الطرفين .
وأما على القول بلزوم الوفاء بالوعد ، وكذلك إذا شرط المؤجر على المستأجر أن الوعد ملزم له ، فقد اختلف الفقهاء في حكم الوعد في هذه الحالة على ثلاثة أقوال :
القول الأول : أن ذلك لا يصح ؛ ووجهه : أن الوعد مع اللزوم يلحق بالعقد فلا يصح في الحالة التي لا يصح فيها العقد .

القول الثاني : أنه يصح مطلقاً ، ووجهه : ما تقدم في التفريق بين العقد والوعد من أن الأول إنشاء والثاني خبر عن المستقبل^(١) .

القول الثالث : أنه يصح مع الكراهة ، ووجه الكراهة هنا مشابحة الوعد للعقد في اللزوم^(٢) .
والذي يظهر لي : أنه إن كان الوعد وعداً بالبيع بسعر معلوم أو كان مراجعة^(٣) فلا يصح ؛ لما يلي :
١ - أن حقيقة الوعد هنا هي إيجاب للبيع مع تأخير للقبول حين زوال المانع من البيع ، وهذا لا يصح .

٢ - أن القول بصحة مثل هذا الوعد ولزومه يفتح باب الربا على مصراعيه فللمقرض أن يقرض غيره ألف ريال ، ويعده المقرض وعداً ملزماً له : أنه بعد ردها يشتري منه قلماً لا يساوي ريالاً واحداً بمائة ريال وهي في حقيقتها فائدة الألف ريال^(٤) .

٣ - قياس الوعد هنا على العقد المضاف ، وحيث تتمتع صحة العقد المضاف في الحالة التي لا يصح فيها العقد المنجز ، فكذلك الوعد الملزم بالبيع بسعر معلوم ، والجامع بينهما وقوع العقد بعد زمن إيجاده .

وأما إذا كان الوعد الملزم وعداً مطلقاً ، ويتم التفاوض على السعر بعد زوال المانع وهو تملك العين ، فلا بأس به هنا ؛ لأن الوعد هنا ليس عقداً^(٥) .

(١) ينظر : ص

(٢) هذه الأقوال الثلاثة هي في مذهب المالكية ؛ لأنهم الذين اشتهر عنهم القول بوجوب الوفاء بالوعد .
ينظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك 278 ، الوفاء بالوعد / بحث / د. عبد الله محمد عبد الله ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 817/2 .

(٣) المراجعة هو : بيع السلعة بثمنها المعلوم بين المتعاقدين ، بربح معلوم بينهما .

ينظر : مطالب أولي النهى 127/3 .

(٤) ينظر : مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 957/2 .

(٥) وحقيقة الوعد هنا أن يؤول إلى عدم الإلزام ؛ لأن عدم الاتفاق على السعر يجعل من حق العاقد الرجوع عن العقد لعدم رضاه بالعقد .

الجانِب الثاني : تأثير الوعد الملزم بالبيع أو بالاستئجار على إرادة البائع أو المؤجر عند تنفيذ الوعد .
إذا أُلزم العاقدان نفسيهما بالوعد ، ثم تملك المؤجر العين وأراد إجارتها للمستأجر . وفاء بوعده . فهل تعتبر الإرادة التي يجري فيها المؤجر العقد إرادة تامة ؟
وكذلك إذا وعد المستأجر المؤجر بأن يستأجر منه قبل أن يتملك المؤجر العين ثم أراد المستأجر أن ينفذ ما وعد به ، فهل إرادته في هذه الحالة إرادة تامة .
الذي يظهر لي أن إرادة العاقدين مع الوعد الملزم بالبيع أو الإيجار بسعر معين ضمن الوعد ، ليست تامة ، ولا تكفي للدلالة على رضا العاقد ؛ وذلك لما يلي :

1- أن العاقد يوقع العقد ، وليس له حرية الاختيار الحقيقية ؛ خوفاً من المعاقبة القضائية ، أو من الضمان لما يخسره المؤجر في العين في حالة عدم إجرائه للعقد^(١) .

2- أن العاقد الملتزم بالعقد بوعده سابق لا يحق له ما يحق للعاقد قبل العقد من مناقشة الثمن أو الأجرة ؛ فدل ذلك على أن إرادته لم تختلف عن إرادته أثناء الموعدة ، ومعلوم أن الإرادة في الموعدة لا تكفي في إجراء العقد .

3- أن الوعد الملزم الذي سبق البيع صار بمنزلة البيع المضاف للمستقبل ، وما صدر من العاقد تنفيذاً لهذا الوعد لا أثر له ؛ لأنه لو لم يصدره لقضي عليه به .
ولا يقال : إن هذا الإكراه بحق ؛ لأنه في حقيقته مع الإلزام بالوعد يدخل ضمن اشتراط عقد في عقد^(٢) .
وبعد تأمل هذين الجانبين فإني أخلص إلى أن الوعد الملزم للطرفين أو لأحدهما مع الاتفاق على السعر يؤثر سلباً على الإيجار المنتهي بالتمليك ؛ إما لوروده في حالة لا يصح معها العقد ، وإما لعدم اكتمال الإرادة عند العاقدين حال وقوع العقد ، وقد يجتمع الأمران في العقد .
وأما إذا خلا الوعد من الإلزام ، أو تضمن الإلزام من دون تحديد الثمن ، فلا أثر لهذا الوعد على الإيجار المنتهي بالتمليك ، ولا ما نع من صحة العقد بهذه الصورة ، والله أعلم .

^(١) ينظر : مجلة مجمع الفقهي ، العدد الخامس 957/2 .

^(٢) ينظر : ص 309 وما بعدها من البحث .

المسألة الرابعة : البيع المعلق على سداد كامل الثمن

صورتها : أن يقول : بعتك هذه السلعة إن دفعت لي الثمن كاملاً في يوم كذا ولا فرق بين أن يسمى أجلاً واحداً أو آجالاً مختلفة ، فيقول : بعتك هذه السلعة إن حافظت على هذه الأقساط في مواعيدها ، فإن التزم المشتري بالثمن في وقته ، وإلا لم يقع البيع أصلاً^(١).

وهذه الصورة هي من تعليق البيع بالشروط ، وقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال : القول الأول : أن البيع المعلق على سداد كامل الثمن لا يصح ، فالعقد باطل والشرط باطل ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) . القول الثاني : أن البيع صحيح ، والتعليق باطل ، وهو رواية عند الحنابلة^(٦).

(١) ومن الصور المشابهة لهذه الصورة ، والتي قد تلتبس معها ما يسمى بخيار النقد ، وهو : حق يشترطه العاقد للتمكّن من الفسخ لعدم النقد ، وصورته : أن يقول : بعتك هذه العين على أن تسدد لي الثمن في يوم كذا فإن لم تسدد الثمن في الوقت المحدد فلا بيع بيننا ، ولا فرق بين أن يحدد لجميع الثمن وقتاً واحداً أو يحدد لكل جزء منه وقتاً خاصاً به (الأقساط) ، والفرق بينه وبين البيع المعلق على سداد كامل الثمن : أن البيع في خيار النقد يقع ناجزاً ، وللبائع الخيار في فسخه إن لم يدفع المشتري له الثمن في وقته المحدد ، وفي البيع المعلق البيع لا يقع حتى يسدد المشتري الثمن .

ينظر : البدائع 175/5 ، بداية المجتهد 220/2 ، حاشية الدسوقي 95/3 ، القوانين الفقهية ص 180 المجموع 193/9 ، أسنى المطالب 51/2 المغني 47/6 ، الخيار وأثره في العقود ص ، 84 ، 767 ، الموسوعة الفقهية 181/20 .

(٢) ينظر : تبين الحقائق 131/4 ، الأشباه والنظائر لابن نجيم 358/1 ، الفتاوى الهندية 396/4 .

(٣) ينظر : بداية المجتهد 170/2 ، الفواكه الدواني 175/2 .

(٤) ينظر : روضة الطالبين 338،445/3 ، المجموع 166/9 ، 193 .

(٥) ينظر : المقنع ص 102 ، مطالب أولي النهى 77/3 .

(٦) ينظر : المبدع 59/4 ، الإنصاف 357/4 .

القول الثالث : أن البيع والتعليق صحيحان ، وهذا القول هو رواية عند الحنابلة ^(١) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ^(٢) ، وتلميذه ابن القيم ^(٣) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

- ١ - أن مقتضى العقد هو نقل الملك من البائع إلى المشتري ، والتعليق يخالف هذا المقتضى ، فيكون العقد معه لغواً ، فلا يصح ^(٤) .
- ٢ - أن في تعليق العقد غرراً ومقامرة ؛ لأنه لا يُعلم ؛ هل يستطيع المشتري تسديد الثمن أو لا ؟ فتتردد العقد بين الوجود والعدم ، وفي هذا غرر لا يصح معه العقد ^(٥) .
- ٣ - قياس تعليق العقد على سداد كامل الثمن على مسألة الملامسة والمنازعة ^(٦) المنهي عنهما ، والجامع والجامع بينهما هو إضافة العقد إلى فعل أحد العاقدين ، فإن فعله وجب العقد وإلا فلا ، وحيث لا يصح بيع الملامسة والمنازعة ، فكذلك التعليق على شرط السداد ^(٧) .

أدلة القول الثاني

استدلوا بما تقدم في أدلة القول الأول على بطلان التعليق فقط ، وقالوا : إن التعليق بمنزلة الشرط المنافي لمقتضى العقد ، فيبطل ، وأما العقد فقد وقع بأركانه وشروطه فلا يبطل ^(٨) .

أدلة القول الثالث

- ١ - قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ^(٩) .

^(١) ينظر : المبدع 59/4 ، الإنصاف 356/4 .

^(٢) ينظر : الاختيارات الفقهية ص 123 .

^(٣) ينظر : إعلام الموقعين ص 387 .

^(٤) ينظر : المبدع 59/4 .

^(٥) ينظر : المدخل في الفقه الإسلامي ص 578 .

^(٦) الملامسة والمنازعة هما من بيع الجاهلية ، وقد ثبت النهي عنهما في الأحاديث ، وذلك للجهاالة والغرر وقد جاء تفسيرهما في حديث إبي سعيد قال : " نهى رسول الله . صلى الله عليه وسلم عن الملامسة ، والمنازعة في البيع ، واللامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ، ولا يقبله ، والمنازعة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه ، وينبذ الآخر بثوبه ، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ، ولا تراص " أخرجه البخاري في كتاب البيوع من صحيحة باب بيع الملامسة 25/3 ، ومسلم في صحيحة : كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنازعة 1152/3 ، وكذلك جاء تفسيره بهذا عن أبي هريرة ، وقد ذكر الفقهاء صوراً أخرى تدخل في الملامسة والمنازعة . ينظر : تبين الحقائق 48/4 ، الشرح الكبير 56/3 ، شرح المحلى على المنهاج 176/2 ، كشاف القناع 166/3 ، فتح الباري 420/4 ، نيل الأوطار 151/3 .

^(٧) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2644/4

^(٨) ينظر : المبدع 58،59/4 .

^(٩) سورة : المائدة ، آية : 1 .

- ٢ - قال الله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً)^(١).
- وجه الدلالة من الآيتين : أن الوفاء بالعهد والعهد يشمل الوفاء بالشرط الذي علق عليه البيع ؛ لأن هاتين الآيتين عامتان ، لا يخرج منهما إلا ما كان مخالفاً لكتاب الله أو سنة رسوله . صلى الله عليه وسلم^(٢).
- ٣ - عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان)^(٣).
- ٤ - وعن عبد الله بن عمرو . رضي الله عنهما . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاصم فجر)^(٤).
- وجه الدلالة من الحديثين : أن تعليق البيع على شرط سداد كامل الثمن هو من العهد والوعد ، وقد دل الحديث على ذم الغدر ، وإخلاف الوعد ، وهذا يقتضي صحة البيع والتعليق^(٥).
- ٥ - القياس على تعليق الهبة بالشرط ، فتصح ؛ لقول النبي . صلى الله عليه وسلم . لأم سلمة : (إني قد أهديت للنجاشي^(٦) حلة ، وأواقي مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردت علي فهي لك)^(٧)، فكذلك تعليق البيع على شرط والجامع بينهما أنهما من عقود التمليك ولا يصحان إلا بالإيجاب والقبول^(٨).
- ٦ - القياس على بيع العربون^(٩)، والجامع بينهما وجود التعليق في كل منهما وحيث صح بيع العربون ، ، وصح التعليق فيه فكذلك التعليق على سداد كامل الثمن^(١٠).

(١) سورة : الإسراء ، آية : 34 .

(٢) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2645/4.

(٣) تقدم تخريجه ص 376 .

(٤) تقدم تخريجه ص 376 .

(٥) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2645/4.

(٦) هو : أصحمة بن بحر ، ملك الحبشة ، كان عادلاً عالماً ثم أسلم ، ولم يهاجر ، آوى المستضعفين من المسلمين ، وتوفي في عهد النبي . صلى الله عليه وسلم . وصلى عليه النبي . صلى الله عليه وسلم . صلاة الغائب .

ينظر : سير أعلام النبلاء 428/1 ، البداية والنهاية 75/2 .

(٧) أخرجه أحمد في مسنده 404/6 ، والحاكم في المستدرک 188/2 من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة . رضي الله عنها . .

(٨) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2642/4 .

(٩) بيع العربون هو : أن يشتري شيئاً بثمن معلوم ، ويعطي البائع درهماً أو أكثر ، ويقول : إن أخذته احتسب به من الثمن وإلا

فالدراهم لك ، وفعله عمر رضي الله عنه .

ينظر : بداية المجتهد 163/2 ، الشرح الكبير 63/3 ، حاشية قليوبي 186/2 ، كشاف القناع 195/3 الغرر وأثره في العقود

ص 122،123 .

(١٠) ينظر : إعلام الموقعين 389/3 .

- ٧ - القياس على خيار النقد . وهو قول المشتري : إن أتيتك بالثمن في يوم كذا ، وإلا فلا بيع بيننا . والجامع بينهما عدم تحقق البيع في كلا صورتين^(١) .
- ٨ - قياس تعليق البيع على الشرط على تعليق الإحرام على الشرط ؛ لقول رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : (حجي واشترطي وقولي : اللهم محلي حيث حبستني)^(٢) ، فكلهما صحيح ، والجامع بينهما حاجة المكلف إلى الاشتراط حتى لا يلحقه الحرج بلزوم العقد^(٣) .
- ٩ - قياس تعليق البيع على الشرط على تعليق النكاح على الشرط الثابت في نكاح موسى في الصحة^(٤) ، والجامع بينهما أن العقد علق على شرط استيفاء العوض^(٥) .

المناقشات

مناقشة أدلة القول الأول

- ١ - نوقش الدليل الأول : بأن تعليق العقد لحين سداد كامل الثمن لا يسلم بمخالفته مقتضى العقد ؛ لأن موضوع العقد ما زال باقياً ؛ إذا المخالفة إنما تتحقق بمثل وجود غاية مجهولة للبيع ، أو يعلم عدم حصولها ، ولم يوجد شيء من ذلك^(٦) .
- ٢ - الدليل الثاني : نوقش بأن الغرر في التعليق على سداد كامل الثمن غير موجود ؛ لأن غاية ما فيه استيثاق البائع من أن المشتري سيدفع الثمن ، وإذا لم يدفع فإن مال المشتري يرجع إليه^(٧) .
- ٣ - نوقش قياس التعليق على سداد كامل الثمن على بيع الملامسة والمنابذة بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الغرر الواقع في الملامسة والمنابذة راجع إلى عين المبيع ، والغرر الواقع في التعليق راجع إلى وقوع أصل العقد ، فإذا أدى المشتري الثمن زال التعليق وتحقق وجود العقد بدون غرر^(٨) .

مناقشة دليل القول الثاني :

يناقش استدلالهم من وجهين :

(١) ينظر :ص 398 من البحث .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح من صحيحه ، باب الاكفاء في الدين 123/6 ، ومسلم في كتاب الحج من صحيحه ، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعدر 868/3 كلهما من حديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك لضباعة بنت الزبير حين أرادت الحج وهي وجعة .

(٣) ينظر : إعلام الموقعين 387/3 .

(٤) لقول الله تعالى (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) سورة : القصص ، آية (27) .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص 47 ، 111 .

(٧) ينظر : الغرر وأثره في العقود ص 161 .

(٨) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2645/4 .

- ١ - ما تقدم من عدم التسليم بمخالفة التعليق لمقتضى العقد ؛ لأن موضوع العقد ما زال باقياً ؛ إذ المخالفة إنما تتحقق بمثل وجود غاية مجهولة للبيع ، أو يعلم عدم حصولها ، ولم يوجد شيء من ذلك^(١) .
- ٢ - ومن وجه آخر يمكن أن يناقش بأن في إبطال الشرط دون العقد إلغاء لإرادة المتعاقدين في تعليق العقد ، وإيجاد لعقد جديد غير معلق دون إرادته منهما ، وهذا لا يمكن أن يصح معه العقد .

مناقشة أدلة القول الثالث

- ١ - الأدلة الأولى والثاني والثالث والرابع : يمكن أن تناقش هذه الأدلة بأنها أدلة عامة يخص منها ما دل الدليل على بطلانه ، ومنها تعليق البيع على سداد كامل الثمن ؛ لما تقدم في أدلة القول الأول .

ويجاب بأنه تقدم الجواب عن الأدلة السابقة ، فيدخل محل النزاع في عموم هذه الأدلة .

- ٢ - نوقش قياس تعليق البيع على الشرط على تعليق الهبة على الشرط بأنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء^(٢) .

وأما تعليق النبي . صلى الله عليه وسلم . هبته لأم سلمة على رد الهدية : فإن إسناد الحديث ضعيف فلا يحتج^(٣) .

ويمكن أن يجاب عن ذلك : بأن من قال بصحة الهبة المعلقة على الشرط يلزمه القول بصحة البيع المعلق على شرط . أيضاً .

ويرد : بأن ما ذكر غير لازم لوجود الفرق المؤثر ، وهو أن الهبة من عقود التبرعات ، والبيع من عقود المعاوضات^(٤) .

- ٣ - يمكن أن يناقش القياس على بيع العربون : بأنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء فلا يحتج به^(١) .

(١) ينظر : نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص 47 ، 111 .

(٢) اختلف الفقهاء في حكم تعليق الهبة على الشرط على قولين :

القول الأول : أن تعليق الهبة على الشرط لا يصح ، وهو قول أكثر الحنفية ومذهب الشافعية والحنابلة .

القول الثاني : أن تعليق الهبة على الشرط صحيح ، وهو مذهب المالكية ، وقول لبعض الحنفية .

ينظر : تبين الحقائق 131/4 ، الشرح الكبير 97/4 ، مغني المحتاج 369/2 ، كشاف القناع 274/2 .

(٣) الحديث صححه الحاكم في المستدرک 188/2 ، لكن تعقبه الذهبي فقال : «حديث منكر ، ومسلم الزنجي ضعيف » ، وقال

الهيثمي في المجمع 148/4 : « وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة ، وأم موسى بن عقبه لم أعرفها »

(٤) ينظر : نظرية العقد ص 47 .

- ويجاب : بأن هذا القياس يعتبر حجة عند من قال به ، فيلزم من صحح بيع العربون أن يصحح البيع المعلق على سداد كامل الثمن ؛ لأن الشريعة لا تفرق بين متماثلين .
- ٤ - يناقش الاستدلال بالقياس على خيار النقد من وجهين :
- الأول : أنه قياس على أصل مختلف فيه بين الفقهاء^(١) .
- الثاني : أنه قياس مع الفارق ؛ لأن البيع في خيار النقد ناجز ، والبيع على شرط السداد معلق^(٢) . ويمكن أن يجاب : بأنه يلزم من قال بصحة خيار النقد القول بصحة البيع المعلق على سداد كامل الثمن ؛ حيث لا فرق بين الأصل والفرع ؛ لأن العلة التي منع منها البيع المعلق على سداد الثمن هي الغرر وأن العقد متردد بين الحصول وعدمه ، وهي موجودة في المقيس عليه
- ٥ - يمكن أن يناقش القياس على تعليق الإحرام بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الإحرام بين العبد وربه ولا يتعلق به حق لآدمي فيقبل فيه الغرر دون حقوق العباد التي لا يقبل فيها الغرر والمقامرة ، وهذا البيع منها .
- ٦ - يناقش القياس على تعليق النكاح : بأن نكاح موسى ليس معلقاً على سداد المهر بل هو ناجز ، والمهر فيه هو منفعة موسى للسنوات المحددة^(٣) .

(١) اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على قولين :

القول الأول : أنه لا يصح وهذا هو قول الحنفية ، والمالكية ، والشافعية وبعض الحنابلة .

القول الثاني : أنه صحيح ، ويستحق البائع العربون بفسخ المشتري للعقد ، وهو قول الحنابلة في المشهور عنهم .

ينظر : تبين الحقائق 131/4 ، الشرح الكبير للدردير 63/3 ، المنتقى للباجي 157/4 ، حاشية قليوبي 186/2 ، المبدع 59/4 ، الغرر وأثره في العقود 120 ، وما بعدها .

(٢) اختلف الفقهاء في خيار النقد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن البيع صحيح ، وإن سدد الثمن في وقته وإلا لم يقع العقد ، وهذا هو قول الحنابلة ومحمد من الحنفية .

=

= القول الثاني : أن البيع باطل ، وهذا هو قول الشافعية ، وزفر من الحنفية .

القول الثالث : التفصيل ، فإن كان الأجل المضروب ثلاثة أيام فأقل صح العقد ، وإن كان الأجل المضروب أكثر من ثلاثة أيام ، لم يصح العقد ، وهذا هو قول الحنفية ، وهو وجه عند الشافعية .

وقال به المالكية ، إلا أنهم لم يحددوا بثلاث ، ولكن للعاقدين تحديد ذلك حسب العادة والحاجة ؛ ولذلك قالوا : في العقار إلى شهر وما ألحق به ، وهو ستة أيام ، وفي الرقيق عشرة أيام ، وفي الدواب قالوا : إن كان المقصود اختبار سيرها في البلد فيوم واحد ، وإن كان المقصود اختبار سيرها خارجه فسير نصف يوم ، وإن كان المقصود اختبار أكلها وقوتها فثلاثة أيام .

ينظر : البدائع 175/5 ، بداية المجتهد 220/2 ، حاشية الدسوقي 95/3 ، القوانين الفقهية 180 ، المجموع 193/9 ، أسنى المطالب 51/2 المغني 47/6 ، الخيار وأثره في العقود ص ، 84 ، 767 .

(٣) ينظر : ص 398 من البحث .

(٤) ينظر : ص 167 من البحث .

الترجيح

مما تقدم يتبين رجحان القول الثالث القائل بصحة عقد البيع المعلق على سداد كامل الثمن ؛ وذلك لما يلي

- ١ - أن الأصل في الشروط الإباحة ، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل ظاهر الدلالة ، وقد تقدم أن ما استدلل به أصحاب القول الأول مناقش ، ومعارض بأدلة أقوى منه .
- ٢ - أن هذا التعليق لا يخالف مقتضى العقد بل يوافقه ؛ لأن من مقتضى العقد تمليك الثمن للمشتري ، وهذا الشرط يحقق ذلك .

٣ - أن من مقاصد الشارع في العقود ضمان تمليك الثمن للمشتري ؛ ولذلك شرع كتابة البيع ، والرهن ، والضمان ، والكفالة وتعليق البيع على شرط السداد يحقق هذا المقصد^(١) .

أثر هذا الاختلاف في الإيجار المنتهي بالتمليك

يتضح أثر هذه المسألة على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك من جانبين :

الجانب الأول : في تكييف الحالة الأولى للإيجار المنتهي بالتمليك حيث يهدف العاقدان إلى البيع ، ويتخذان من الإجارة ستاراً لهذا البيع ، فهل يمكن أن ينظر لهذه الأجرة على أنها ثمن للعين مقسط ، والعقد برتمه بيع معلق على سداد كامل الثمن ؟ وهذا هو التكييف القانوني للعقد . وفي هذه الحالة عند عدم إتمام العقد يتعين الرجوع إلى أجرة المثل وإعادة الباقي للمشتري . عند جمهور الفقهاء هذا التكييف لا يفيد شيئاً ؛ لأن المعاملة في هذه الصورة باطلة ، لا تصح . وعلى القول الثاني : يمكن اعتبار العقد بيعاً ناجزاً ، وشرط التعليق فيه باطل فالعين تدخل في ضمان المشتري من بداية العقد .

وعلى القول الثالث يكون العقد والشرط صحيحين ، فلا تنتقل ملكية العين إلا بعد سداد كامل الثمن ، وعند عدم إكمال العقد يرجع إلى أجرة المثل^(٢) .

الجانب الثاني : هل يمكن اعتبار البيع المعلق على سداد كامل الثمن بديلاً للإيجار المنتهي بالتمليك ؟ على القول الأول : لا يمكن ذلك ؛ لأن العقد والشرط باطلان . وعلى القول الثاني : لا يمكن . أيضاً ؛ لأن الشرط باطل والبيع يقع منجزاً ، فلا يتحقق للبائع هدفه . وعلى القول الثالث : يمكن جعل البيع المعلق على سداد كامل الثمن بديلاً شرعياً للإيجار المنتهي بالتمليك ، ويصح البيع والتعليق^(١) .

^(١) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص 284 .

^(٢) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 4/2645 .

المسألة الخامسة : البيع بسعر رمزي دون قصد الهبة

تقدم أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في صورته الثانية يحتوي على بيع للعين المؤجرة غير مقصود لذاته ، ويكون السعر عبارة عن ثمن رمزي يدفعه المستأجر قد يعادل أحد أقساط الإيجار الذي دفعه المستأجر ثمناً للمنفعة لمدة شهر واحد^(٢) .

فهل يصح في الثمن أن يكون رمزياً؟

اتفق الفقهاء على أن للبائع أن يجابي بالثمن من شاء ، ويكون ما حابى به المشتري من قبيل الهبة والتبرع^(٣) ، بشرط أن تبقى للثمن ماليته^(٤)؛ ووجه هذا الاتفاق ما يلي :

١ - أن المعتبر في البيع هو رضا المتعاقدين ، ومالية الثمن ، فإذا تحقق ذلك فالبيع صحيح ، ولو كان الثمن قليلاً^(٥) .

٢ - أن للمكلف أن يهب من ملكه ما يشاء ، فله أن يجابي في بيعه من يشاء^(٦) .

٣ - أنه لا حد لأكثر الربح في العين ، فكذلك لا حد لأقل الخسارة في البيع ما دام شرط الثمن متحققاً^(٧) .

واتفقوا على أنه إذا زالت المالية لتفاهة الثمن فلا يصح العوض لأن يكون ثمناً ، كما لو باعه بثمان قدره حبة حنطة ، ما لم يكن مقصود البائع هبة المشتري العين^(٨)؛ وذلك لما يلي :

(١) ينظر : تفصيل ذلك في الكلام على البدائل الشرعية ص 423 .

(٢) ينظر : ص 318 من البحث .

(٣) ينظر : فتح القدير 229/6 ، 241 ، البحر الرائق 277/5 ، الشرح الكبير للدردير 10/3 ، شرح الزرقاني 16/5 ، روضة الطالبين 338/3 ، مغني المحتاج 11/2 ، كشاف القناع 152/3 ، مطالب أولي النهى 12/3 .

(٤) لتعريف المال ينظر : ص 31 من البحث .

(٥) ينظر : كشاف القناع 152/3 .

(٦) ينظر : بدائع الصنائع 370/7 .

(٧) ينظر : فتاوى للتجار ورجال الأعمال 9.10 .

(٨) ينظر : فتح القدير 229/6 ، 241 ، البحر الرائق 277/5 ، الشرح الكبير للدردير 10/3 ، شرح الزرقاني 16/5 ، روضة الطالبين 338/3 ، مغني المحتاج 11/2 ، كشاف القناع 152/3 ، مطالب أولي النهى 12/3 .

- ١ - أن القليل جداً لا نفع فيه ، فليس بمال ، فلا يصح أن يبذل في مقابلة المبيع^(١).
- ٢ - القياس على الأعيان المبيعة ، فكما لا يصح بيع التافه ، فكذلك لا يصح جعل التافه عوضاً في البيع^(٢).
- ٣ - أن البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ، والتافه ليس مالاً فلا يدخل في حد البيع^(٣).
- ٤ - أن المشتري تملك العين مقابل الثمن بموجب عقد شرعي ، والعقود الشرعية مبنية على العدل ، وهو مقارنة التساوي ، فإذا كان العوض رمزياً (تافهاً) فإن العقد يخرج عن الشرعية لعدم وجود العدل فيه فلا يصح^(٤).
- ٥ - أن الشارع الحكيم جعل للبائع عند نقصان الثمن عن ثمن المثل نقصاناً خارجاً عن العادة أن يختار فسخ المبيع للغبن ؛ فدل على أن كون الثمن رمزياً أمر مناقض لمقصد الشارع^(٥).
- ٦ - يمكن أن يستدل لهذا . أيضاً . بأن رجوع المشتري على البائع في حالة ظهور أن السلعة معيبة متعذر في حالة كون الثمن رمزياً ؛ لأن ما أخذه البائع لا يساوي شيئاً .
- ٧ - ويمكن أن يستدل لهذا . أيضاً . بأن كون الثمن رمزياً دون قصد الهبة يعني أن البائع قد استفاد من المشتري شيئاً استعاض به عن الثمن وهو في الحقيقة الثمن ، وحيث لا يمكن معرفة ذلك ، لعدم تسميته في العقد ، فهو مجهول ، فيبطل العقد .

أثر هذه المسألة على الإيجار المنتهي بالتمليك

يتضح أثر ما تقدم على الإيجار المنتهي بالتمليك في بيان حكم انتقال الملك في الإيجار المنتهي بالتمليك من المؤجر إلى المستأجر بعوض رمزي . كما في الحالة الثانية . وحيث إن البائع لم يقصد الهبة ، وإنما قصد المعاوضة ، والثمن الرمزي لا يصح عوضاً في البيع ، فلا يصح نقل الملكية من البائع إلى المشتري بهذه الطريقة^(٦) ، والله أعلم .

(١) ينظر : روضة الطالبين 352/3

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : البحر الرائق 277/5 .

(٤) ينظر : الإيجار المنتهي بالتمليك / بحث / د . حسن علي الشاذلي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2645/4 .

(٥) ينظر : المصدر السابق 2646/4 .

(٦) ينظر : المصدر السابق 2646/4 .

المطلب الثالث : الحكم الشرعي لصور الإيجار المنتهي بالتمليك

مما تقدم خلال هذا الفصل يمكن استنتاج حكم الإيجار المنتهي بالتمليك على النحو التالي :

أولاً / حكم الحالة الأولى : الإيجار الساتر للبيع .

الذي يظهر لي أن هذه الحالة بجميع صورها ^(١) محرمة ، ولا تصح لا إجارة ولا بيعاً ، وإنما إذا تلفت منافع العين في يد المستأجر فيرجع فيها إلى أجرة المثل ؛ وذلك لما يلي :

- ١ - عدم تحديد حقيقة العقد ؛ هل هو البيع أو الإجارة ؟ فالعقد من بداية نشأته متردد بين البيع والإجارة ، فالإرادة الباطنة هي البيع ، ولذلك كانت نتيجته تمليك العين ، وكانت الأقساط في حقيقتها تتماثل مع ثمن المثل لا أجرة المثل ، والإرادة المعلنة هي الإجارة ، والهدف منها ستر البيع ، ومنع العقد من أن يأخذ أحكام البيع ^(٢) .
- ٢ - جهالة ثمن العين ؛ لأن الأقساط سميت أجرة ، فهي عوض لمنفعة العين ، وحيث إن مراد العاقدين التمليك بالمعاوضة دون قصد الهبة الحقيقية ، فقد حصل البيع بثمن مجهول .
- ٣ - جهالة الأجرة ؛ لأن المقبوض باسم الأجرة بعضه يعتبر ثمناً لتمليك العين في نهاية المدة ؛ حيث إن المستأجر لم يقبل بالأجرة إلا بشرط التمليك ، وما يقابل التمليك من الثمن مجهول ، فصارت الأجرة مجهولة أيضاً ، فلا يصح العقد .
- ٤ - الظلم الظاهر للمستأجر في هذه الحالة ، وذلك أنه قد يعجز عن سداد آخر قسط في الأجرة ثم يأخذ المؤجر منه العين مدعياً أن العوض المقبوض هو أجرة العين خلال المدة ، بل قد يلجأ البائع إلى اختلاق سبب لفسخ العقد حتى يأخذ العين ولا يعيد الثمن .
- ٥ - أن التمليك يحصل في نهاية العقد مجاناً دون قصد هبة العين ، وإنما على سبيل المعاوضة ، فصارت المعاوضة خالية من العوض المسمى ، فلا تصح .

^(١) تقدم أن لهذه الحالة ثلاث صور ص 317 .

^(٢) ولا يقال في هذه الحالة : إن العبرة في المقاصد لا الألفاظ ؛ لأن العبرة في المقاصد فيما إذا كان المقصد محدداً ومعلومًا ، وأما في هذه الحالة فالمقصد هو البيع ، والمسمى هو الإجارة ، فهو بيع يأخذ أحكام الإجارة فلا يصح ، ولو سمي العاقدان البيع إجارة وأعطياه أحكام البيع لصح بيعاً ، وكذلك لو سمي الإجارة بيعاً وأعطياها أحكام الإجارة صحت إجارة رغم مخالفة الاسم المعروف ، وهذا على القول الصحيح ، وأما أن يسمي البيع الذي يريده ويريدان أحكامه وثمرته إجارة ثم يعطياه أحكام الإجارة فلا يصح بحال .

- ٦ - أن في هذه الحالة اشتراط عقد في عقد على وجه يتضمن الغرر، وهو جهالة العوض في أحد العقدين ؛ لأن العاقدين اشتراط عقد الهبة بعوض في عقد الإجارة ولم يسميا العوض في الهبة مع أنه مقصود لكي يأخذ المؤجر الثمن كاملاً عوضاً عن المنفعة .
- ٧ - أنه إذا كان الوعد ملزماً لكلا الطرفين أو لأحدهما فقد تقدم أن العقد لا يصح مع الوعد الملزم لضعف إرادة العاقد في هذه الحالة^(١).
- ٨ - أن في هذا العقد غرراً كبيراً ومقامرة ؛ لأن المشتري قد يعجز عن الثمن ويضيع عليه ما دفعه دون مقابل ، وإذا كان الغرر يدخل على من اشترى وهو لا يعلم حصول بعض صفات المبيع أو تخلفها ، فكيف بمن لا يعلم هل يحصل له المبيع كله أو لا؟^(٢).

تخريجات المجيزين لهذه الحالة والجواب عنها

أجاز بعض الباحثين^(٣) هذه الحالة من الإيجار المنتهي بالتملك ، وخرجوها كما يلي :
التخريج الأول : أن الإيجار المنتهي بالتملك في هذه الصورة يعتبر بيعاً معلقاً على سداد كامل الثمن^(٤)؛ تحقيقاً لإرادة العاقدين .

الذي يظهر لي أنه لا يمكن اعتبار هذا العقد بيعاً معلقاً على سداد كامل الثمن ؛ لأن العقد وقع بصيغة الإجارة ، وتضمن ما يبطلها ، فلا تنقلب بيعاً بل تكون إجارة فاسدة ؛ لأن العقود مبنية على الصيغة ، وعلى هذا فإن على المستأجر رد العين وعلى المؤجر رد الأجرة ، ويرجعان إلى أجرة المثل .
التخريج الثاني : أن الإيجار المنتهي بالتملك في حالته الأولى يعتبر بيعاً بالتقسيط بشرط عدم نقل الملكية^(٥)، وذلك بناء على ما قرره شيخ الإسلام من جواز مثل هذا الشرط^(٦).

(١) ينظر :ص 393 وما بعدها .

(٢) ينظر : مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2714/4 .

(٣) ذهب إلى جواز هذه الحالة : الهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية في قرارها ذي الرقم (95) والهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي في الفتوى ذات الرقم (314) ، والهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي في الفتوى ذات رقم 16 . (ينظر : فتاوى الإجارة 79-90) .

وأخذ به أيضاً : د . عبد الستار أبو غدة ، ود . محمد عنمان شبير ، والباحث : خالد بن عبد الله الحافي ، وقد ذكروا تخريجات للعقد ذكرتها هنا .

ينظر : الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية 50/2 ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ص 284 ، الإجارة المنتهية بالتملك ص 278 .

(٤) وهذا هو التكييف القانوني للعقد .

ينظر : الوسيط في القانون المدني 179،180/4 .

(٥) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي 283 ، التأجير المنتهي بالتملك ص 125 .

(٦) ينظر : ص 399 من البحث .

والذي يظهر لي أن هذا التكييف غير صحيح ؛ وذلك لما يلي :

١ - أن المعترف في الفقه الإسلامي هو الصيغة الدالة على توافق إرادة المتعاقدين ^(١) ، وهي هنا لم تذكر البيع بهذا الشرط ، وإنما يصح هذا التخريج بناء على قاعدة القانونين الذين يرون أن العقد هو توافق بين إرادتين ^(٢) .

٢ - أن العاقدين قصدا الإجارة في بداية العقد ، وتلفظا بما يدل عليها ، غير أنهما أرادا الإجارة وسيلة لتملك العين ، وهذا يعني أنهما لم يريدتا تملك العين بصيغة الإجارة ، فاعتبار العقد بيعاً مع منع المشتري من التصرف يخالف إرادة العاقدين ويخالف . أيضاً . صيغة العقد .

٣ - أن هذا التخريج لا يفي بما أراده العاقدان وما رتباه من أحكام على عقدهما ، فإن كون العقد بيعاً مع منع المشتري من التصرف يقتضي أن لا يسترجعها البائع في حالة عجز المشتري عن تسديد الثمن ، وأيضاً عند إفلاس المشتري تكون ضمن أملاك المشتري التي يحجر عليها لحق كافة الغرماء .

التخريج الثالث : أن الإيجار المنتهي بالتمليك في حالته الأولى يعتبر إجارة مع هبة معلقة على شرط ^(٣) هو : سداد كامل الثمن ^(٤) .

التخريج الرابع : أن الإيجار المنتهي بالتمليك في حالته الأولى يعتبر عقد إجارة مع وعد لاحق بالهبة ^(٥) . والذي يظهر لي أن كلا هذين التخريجين لا يصحان ؛ لأنهما لا يزيلان المحاذير . المتقدمة . التي يشتمل عليها العقد ^(٦) ، ولأن الهبة في حقيقتها غير مرادة ، ولكن المراد هو المعاوضة ، وثن المعاوضة مجهول فلا يصح بيع العقد .

وخلاصة القول أن الإيجار المنتهي بالتمليك في حالته الأولى (الإيجار الساتر للبيع) بجميع صورته محرم ولا يصح ، والله أعلم .

ثانياً / حكم الحالة الثانية (الإيجار المقترن بوعد بالبيع الصوري)

من خلال ما تقدم يتضح لي أن الإيجار المنتهي بالتمليك في حالته الثانية ^(١) محرم ، ولا يصح ، وذلك لما يلي :

^(١) ينظر : مصادر الحق 84/1 ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص 13 .

^(٢) ينظر : الوسيط في القانون المدني 137/1 .

^(٣) ينظر : ص 404 من البحث .

^(٤) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 81 ، التأجير المنتهي بالتمليك ص 122 ، الإجارة المنتهية بالتمليك ص 164 ، مجلة المجمع ، العدد الخامس 2607/4 ، 2658 ، 2689 .

^(٥) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 81 ، التأجير المنتهي بالتمليك ص 122

^(٦) ينظر : ص 412 ، 413 من البحث .

- ١ - أن إرادة العاقدين غير متوافقة ؛ لأن المؤجر في بداية المدة يريد الإجارة فقط ، والمستأجر يريد تملك العين من خلال الأقساط ، والعقد لا يمكن أن يصح إذا لم تتوافق إرادة العاقدين .
فإن ردّ : بأن المستأجر . أيضاً . يريد الإجارة .
فالجواب : أن ذلك غير صحيح ؛ بدليل أنه اشترط التمليك بسعر رمزي في نهاية المدة ، وهذه قرينة قوية تدل على أن المستأجر يدفع الأقساط ويعتبرها ثمناً للعين ، لا للمنفعة .
فإن رد : بأن المؤجر . أيضاً . يريد البيع ، وبهذا تنفق الإرادة ؟
فالجواب : أن المؤجر إذا أراد البيع رجعت المسألة على الحالة الأولى لمخالفة مراد العاقدين جميعاً لما لفظا به ، وما رسماه للعقد من أحكام ، وتقدم أن ذلك يبطل العقد ^(٢) .
- ٢ - جهالة الثمن ؛ لأن جعل الثمن المسمى رمزياً دون قصد الهبة يبطل العقد ؛ لما تقدم من أن الثمن الحقيقي متمثل في شيء آخر لم يسمياه ^(٣) ، وفي الإيجار المنتهي بالتمليك يكون الثمن جزءاً من الأقساط المدفوعة خلال مدة الإجارة .
- ٣ - جهالة الأجرة في الإجارة ؛ لأن الأقساط تتضمن جزءاً غير معلوم من الثمن الحقيقي للعين ، فكانت الأجرة مجهولة فلا يصح العقد .
- ٤ - ما يشتمل عليه العقد من الظلم في حالة عجز المستأجر من تسديد الأقساط كما تقدّم في الحالة الأولى ^(٤) .
- ٥ - أن التمليك في نهاية المدة يكون بالسعر الرمزي وتقدم أن جعل الثمن رمزياً دون قصد الهبة لا يصح باتفاق الفقهاء ^(٥) .
- ٦ - عدم التمكن من إجراء كامل أحكام البيع على البيع في نهاية المدة ؛ لكون الثمن رمزياً فلا يمكن الفسخ بالعيب مثلاً ، ولا يتحمل البائع عهدة المبيع لكون الثمن رمزياً ، فلا يصح العقد لتخلف بعض أحكامه .
- ٧ - أن هذه الحالة تشتمل على وعد بالبيع ملزم للبائع ، وتقدم أن الوعد الملزم بالعقد يؤثر على العقد سلباً ؛ لإفساده الإرادة التي يجري فيها البائع العقد ^(٦) .
- ٨ - الغرر والمقامرة اللذان يحصلان للمشتري ، كما تقدم شرحه في الحالة الأولى ^(٧) .

^(١) ينظر : ص 318 من البحث .

^(٢) ينظر : ص 412 .

^(٣) ينظر : ص 410 ، 411 .

^(٤) ينظر ص 413 .

^(٥) ينظر : ص 409 من البحث .

^(٦) ينظر : ص 393 وما بعدها .

تخريجات المجيزين لهذه الحالة والجواب عنها

خرج المجيزون لهذا العقد^(١) هذه الحالة كما يلي :

التخريج الأول : بيع تقسيط موثق^(٢).

هذا التخريج مع أنه يتعارض مع ما تقدم في الجواب عن التخريج الأول والثاني للحالة الأولى^(٤) إلا أنه . مع ذلك . لا يفي بالغرض الذي يريده المؤجر ؛ لأن المالك يريد طريقة يضمن بها استيفاء الثمن ، ولا يدخل مع الغرماء عند التفليس ، ولا يتحقق هذا إلا بالإيجار المنتهي بالتمليك ، حيث يأخذ المالك العين في حالة تأخر المستأجر عن السداد .

التخريج الثاني : عقد إجارة ناجز مقترن بعقد بيع معلق على شرط^(٥)

وهذا التخريج . أيضاً . لا يصح ؛ لأن تضمن العقد للإجارة والبيع أمر معلوم ، ولكن هذه الإجارة لا

تصح ولا البيع ؛ لما تقدم من اختلاف الإرادة وجهالة الثمن ، وجهالة الأجرة^(٦) .

ثالثاً / حكم الحالة الثالثة (الإيجار المقترن بالبيع الحقيقي) .

هذه الحالة هي أقل الحالات استعمالاً ؛ وذلك لتمييز الإجارة فيها عن البيع فالمستأجر لا مصلحة له

في أن يلتزم بوعده البيع بعد نهاية المدة ؛ لأن كلاً من البيع والإجارة قد وقع بسعر يتناسب مع سعر المثل .

وأما بالنسبة للحكم الشرعي فالذي يظهر لي أن الإيجار المنتهي بالتمليك في هذه الحالة . أيضاً . محرم ولا

يصح ؛ وذلك لأن انفصال العقدين تماماً متعذر ، والأجرة التي يدفعها المستأجر تحمل في أثنائها بعضاً من ثمن

العين وهو مجهول ، فيؤدي ذلك إلى جهالة الثمن والأجرة كما تقدم في الحالتين السابقتين^(٧) .

فإن رد : بأن ذلك يدخل في مسألة اشتراط عقد في عقد ، وقد تقدم أن الصواب صحة اشتراط ذلك^(٨) ؟

فالجواب : أن اشتراط عقد في عقد صحيح إذا لم يتضمن محظوراً ، وفي هذه الحالة ورد اشتراط عقد في

عقد على عين واحدة ، فأدى إلى جهالة الثمن والأجرة ، فتضمن المحذور .

وأما إذا تصور انفصال العقدين تماماً ، وحددت الأجرة والثمن بما يتناسب مع المثل فإن هذه المعاملة لا

تدخل في الإيجار المنتهي بالتمليك ؛ لأن حقيقتها إجارة ثم تملك ، وذلك كما في الصورة التي طرحها مجمع

(١) ينظر : ص 413 .

(٢) ينظر : ص 414 .

(٣) ينظر : التأجير المنتهي بالتمليك ص 135 .

(٤) ينظر : ص 414 .

(٥) ينظر : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص 81 ، التأجير المنتهي بالتمليك ص 137 ، الإجارة المنتهية بالتمليك ص 195 .

(٦) ينظر : ص 416 ، 417 .

(٧) ينظر : ص 412 ، 416 .

(٨) ينظر : ص 329 وما بعدها .

الفقه الإسلامي بديلاً عن الإيجار المنتهي بالتملك ، وسوف يأتي الكلام عليها في بدائل الإيجار المنتهي بالتملك^(١).

غير أن عد هذه الصورة من صور الإيجار المنتهي بالتملك ثم الحكم عليها بالجواز أمر . في نظري . لا ينبغي ؛ لأنه يوهم بجواز بعض صور الإيجار المنتهي بالتملك ، ومن ثم يقع اللبس عند العامة ، وقد يستغل ذلك بعض من يعمل في هذا المجال ليأخذ حكماً عاماً على جميع الصور من هذه الصورة التي هي في الحقيقة غير داخلية في الإيجار المنتهي بالتملك^(٢).

وقبل أن أختتم الكلام على بيان الحكم الشرعي لهذا العقد يبقى أن أجيب على التساؤل الذي طرحته عند الكلام على خواص الإيجار المنتهي بالتملك وهو: إذا كان كل من المؤجر والمستأجر يريد الإيجار المنتهي بالتملك كما هو بجميع خصائصه ، فهل يمكن أن يصح العقد بناء على أنه عقد جديد مستقل لم يتضمن محظوراً شرعياً^(٣)؟ فأقول :

إذا لم يتضمن العقد محظوراً شرعياً فإنه يكون حلالاً صحيحاً ، ولو لم يمكن تخريجه على العقود المعروفة في الشريعة الإسلامية^(٤)؛ لأنه ليس من شرط العقد أن يكون موجوداً في عهد النبوة . كما تقدم^(٥) . وهذا العقد الذي بين أيدينا قد تضمن . بحالاته الثلاث . من المحظورات ما يخرج عن المباح إلى المحرم ، ومن العقود الصحيحة إلى الباطلة ؛ كالغرر ، والجهالة في الثمن والجهالة في الأجرة .

وأخيراً أنقل فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ذات الرقم : 13558 في 1411/1/22 هـ بشأن الإيجار المنتهي بالتملك :

(الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ... وبعد :

فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على ما ورد إلى سماحة الرئيس العام من المستفتي ، والمحال من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء برقم (3725) وتاريخ 1410/5/15 هـ وقد سأل المستفتي سؤالاً هذا نصه : ^(١) نرفق لكم قطعة من جريدة سعودية بها إعلان لمؤسسة للتجارة حول مكائن البيع الذاتية ، وفيها ذكروا خيارين للبيع ، للمشتري أن يختار أحدهما ، الاختيار الأول :

(١) ينظر : مجلة مجمع الفقه ، العدد الخامس 2763/4 .

(٢) وقد حصل ذلك لي عند مناقشتي لأحد القانونيين حول هذا العقد ، حيث زعم أن هذا العقد مجاز من قبل المجمع . وكان ذلك في عام 1418 هـ . ولم يصدر عن المجمع فتوى في ذلك ؛ وإنما قال ذلك استناداً على كلام المجمع في هذه الصورة .

(٣) ينظر : ص 324.325 .

(٤) المراد بالعقود المعروفة : العقود التي نص عليها الشارع ، وحددت أحكامها ، كالبيع والإجارة والسلم ، ويرادفها عند القانونيين ما يسمى بالعقود المسماة .

ينظر : العقود المسماة ص 8 .

(٥) ينظر : ص 111 من البحث .

أن يشتري المكيئة بقيمة 20000 ريال ثم يشغلها بنفسه ، والخيار الثاني أن يؤجروها على المشتري بقيمة 400 ريال في الشهر وبعد انتهاء مدة ثلاث سنوات تصبح الماكينة ملكاً للمستأجر ، وهنا يصبح هذا المستأجر المشتري له ثلاث خيارات : إما أن يبيعها على نفس الشركة بالقيمة التي اشتراها منهم قبل ثلاث سنوات أو يقيها لنفسه ويشغلها بمعرفته ، وإما أن يجدد العقد معهم ليشغلوها له بإجار مقداره 400 ريال لسنة أو لسنوات أخرى ، وحيث كثر استفسار الناس عن صحة مثل هذه العقود نرغب من سماحتكم التوجيه بما ترونه ، وفقنا الله وإياكم لكل خير ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .”

وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت : بأن هذا النوع من التعامل فيه تسمية وتلبيس وتسمية لعقود المعاملات بغير أسمائها استمالة للزبائن وإغراء لهم بالإقبال على التعاقد مع المؤسسة المذكورة على الصفة التي شرحتها في إعلانها ذلك بأن القوائم على المؤسسة سمي إعطاء المكائن مقابل العشرين ألف ريال بيعاً ، والعشرين ثمناً مع إعطائه الخيار الأول والثاني والتزامه قبول ما يختاره دافع هذا المبلغ ، فإذا اختار دافع المبلغ أن يقوم صاحب المؤسسة بتشغيلها ثلاث سنوات مقابل 400 ريال شهرياً كان هذا المبلغ في الحقيقة قرضاً لصاحب المؤسسة يتقاضى عنه 400 ريال شهرياً تلك السنوات ربا ، ومنفعة جرهما هذا المبلغ ، وليس هناك بيع ، ولا ثمن ، ولا تأجير إلا في صورة الاتفاق ، وكذا الحال لو جددت المؤسسة العقد معه لمدة سنة أو سنوات أخرى . أضف إلى ذلك الجهالة والغرر فيما لو تلفت المكائن أثناء تشغيل المؤسسة لها دون تعد منها ، هل الضامن للعين هو المؤسسة أو دافع العشرين ألفاً ، وكذا لو احتاجت المكائن إلى إصلاح وترميم أثناء تشغيل المؤسسة لها دون تعد منها ، هذا مثار إشكال ونزاع بين أطراف التعاقد ، والمسلمون في عافية من ذلك لو سلكوا طريق الوضوح وعدم الالتواء والمواربة في التعاقد ، يضاف إلى ذلك اشتغال العقد على اشتراط التأمين على هذه المكيئة وهو ممنوع شرعاً لما فيه من الغرر والربا ، وبناء على ما تقدم لا يجوز بيعها ، ولا شراؤها .. وبالله التوفيق .. وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

اللجنة الدائمة

رئيس اللجنة (1)

نائب رئيس اللجنة

عضو

(1) ينظر : ملحق رقم (9) .

المطلب الرابع / البدائل الشرعية للإيجار المنتهي بالتمليك

إذا كان الإيجار المنتهي بالتمليك بجميع حالاته وصوره السابقة محرم ، فإني أذكر هنا بعض البدائل الممكنة لهذا العقد على سبيل الإيجاز⁽¹⁾ ، وهي كثيرة . والله الحمد . فأقول :

هناك مجموعة من العقود طرحت لتكون بديلاً عن الإيجار المنتهي بالتمليك ، وأعني بها تلك الصور التي تحقق أعلى قدر ممكن من الضمان لحق المالك بالعين أو ثمنها ، وتيسر للبائع الحصول على السلعة بثمن مقبول وضمان معقول ، وهذه البدائل يمكن تقسيمها إلى قسمين :

القسم الأول : ما يمكن أن يدخل في مسمى الإيجار المنتهي بالتمليك .

هذا القسم هو محاولة لتخليص عقد الإيجار المنتهي بالتمليك مما اشتمل عليه من أمور أدت إلى تحريمه ؛ ولهذا فهو صورة صحيحة لهذا العقد ، ويشتمل هذا القسم على أربع صور :

1- ما طرحه مجمع الفقه الإسلامي بصفته بديلاً مقترحاً عن الإيجار المنتهي بالتمليك وهي : أن يصاغ العقد بصورة إجارة يعطى فيها المستأجر الخيار بعد الانتهاء من سداد الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية :

أ - مد مدة الإجارة .

ب - إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها .

ت - شراء العين المؤجرة بسعر السوق⁽²⁾ .

⁽¹⁾ من المواضيع التي تستحق الدراسة موضوع : طرق تمويل المشروعات أو طرق التمويل التجاري .

⁽²⁾ ينظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (6) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك ، مجلة المجمع ، العدد الخامس 4/2763 .

- 2- كالصورة السابقة إلا أن المستأجر ملزم بالشراء بسعر السوق ، وليس له الخيار بين الأمور الثلاثة . وهاتان صورتان يرد عليهما إشكالان :
- الأول / من حيث التطبيق الواقعي ؛ لأن المستأجر لا يقبل بهما إلا نادراً حيث إن التمليك في نهاية المدة يكون بعقد مستقل وبسعر السوق ، ولذلك هو لا يستفيد شيئاً من عقد الإجارة .
- الثاني / صعوبة استقلال عقد الإجارة تماماً عن عقد البيع ؛ حيث إن العاقد في الإجارة ينظر إلى التمليك بعده ، لكن إذا كان التمليك بعد مدة الإجارة بثمن المثل ، فإن الإجارة ستكون مستقلة عن البيع .
- 3- أن يكون العقد بيعاً بالتقسيط ، ويشترط المؤجر في العقد أنه حالة عجز المستأجر عن دفع الأقساط فللمؤجر فسخ العقد ، ويكون ما دفعه عوضاً عن منفعة العين في المدة ، بشرط أن تكون الأقساط متناسبة مع أجرة المثل^(١).
- ويترتب على هذا أن تكون العين بعد العقد ملكاً للمشتري ، له حق التصرف فيها بيعاً وهبة ، وغير ذلك من التصرفات ، وللمؤجر فسخ العقد ما دامت العين في يد المشتري .
- 4- عقد بيع بالتقسيط معلق على سداد كامل الثمن .
- وقد تقدم أن القول الراجح هو صحة هذا العقد^(٢) ، وعلى هذا فهو بديل مناسب للإيجار المنتهي بالتمليك ، والعين إلى حين تسديد الثمن في ملك البائع^(٣) ، فإن أجزاها على المشتري ، فلا بأس بشرط أن تحدد الأجرة تحديداً مستقلاً ، فالمشتري يدفع للبائع ما يلي :
- أ - قسط ثمن العين ، متناسباً مع المثل .
- ب - قسط الأجرة متناسباً مع المثل .
- والفرق بين هذا العقد وبين الإيجار المنتهي بالتمليك من وجوه :
- الأول : أن الإيجار المنتهي بالتمليك يصاغ على صورة الإجارة أولاً ويشترط ضمن العقد التمليك ، وهنا العقد يصاغ بيعاً مضافاً دون أن يشترط معه غيره ، ثم يؤجره بأجرة مستقلة .
- الثاني : أن الإيجار المنتهي بالتمليك يتضمن وعداً مؤثراً في الأجرة ، والبيع المعلق لا يتضمن أي وعد .
- الثالث : أن ما يدفعه المستأجر في الإيجار المنتهي بالتمليك من أقساط يأخذ حكم الأجرة في نظر العاقدين ، وفي البيع المعلق يدفع المستأجر أجرة عوضاً لعقد الإجارة المستقل ، ويدفع ثمناً مقسطاً عوضاً للبيع المستقل .

(١) مجلة مجمع الفقه ، العدد الإسلامي ، العدد الخامس 2726/4 .

(٢) ينظر : ص 361 من البحث .

(٣) بخلاف البديل الثاني ، فالعين ملك للمشتري من وقت العقد .

الرابع : أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك هو عقد مركب ، لو انفسخت الإجارة فيه لم يقبل المؤجر البيع في آخره ، والبيع المعلق يتكون من عقدين مستقلين لو انفسخ أحدهما بقي الآخر كما هو ، والله أعلم .

القسم الثاني : بدائل لا تدخل في مسمى الإيجار المنتهي بالتمليك .

وأذكر من هذه البدائل ما يلي :

١ - البيع بالتقسيط مع رهن المبيع على ثمنه .

وهذا البديل يضمن للمالك الحصول على ثمن العين ، ولكنه ينبغي على مسألتين خلافيتين :

أ - القول بجواز رهن المبيع على ثمنه^(١) .

ب - القول بأن قبض الرهن ليس شرطاً في لزومه^(٢) .

وإذا أخذنا بمذنب القولين ، فإن الرهن بديل مناسب للإيجار المنتهي بالتمليك وهو أيضاً بديل عادل ، ففي

حالة إفلاس المشتري تباع العين على ملكه ويستوفي منها البائع الثمن .

٢ - التملك بالمشاركة ، حيث يشترك المؤجر والمستأجر في شراء العين ثم يؤجرها للمستأجر ،

ويأخذ المؤجر الأجرة كاملة ، جزء منها هو عائد لما يملكه في العين ، والجزء الآخر هو ثمن يدفعه

المستأجر ليتملك العين به ، وكلما دفع المستأجر الأجرة زادت حصته من العين بقدر ما دفع ،

حتى يمتلك العين كاملة^(٣) .

مثالها / رأس مال العين 50000 ريال ، دفع المستأجر منه الخمس 10000 ريال في بداية العقد ، ثم اتفق مع

المؤجر أنه كلما دفع من رأس المال امتلك من العين بقسطه ، ثم استأجر المؤجر العين بأجره سنوية قدرها

20000 ريال ، ففي نهاية السنة الأولى ويكون توزيع القسط الأول كالتالي :

- 16000 ربح رأس مال المؤجر

(١) وهذا هو قول الحنفية والمالكية والوجه الثاني عند الحنابلة ، وهو اختيار ابن القيم .

ينظر : حاشية ابن عابدين 497/6 ، التفريع 158/2 ، المغني 503/6 ، الإنصاف 143/5 ، إعلام الموقعين 23،24/4 .

(٢) وهذا ما يسمى عند القانونيين بالرهن الرسمي : حيث تبقى العين بيد المشتري ، ويسجل الرهن في وثيقة رسمية (صك أو سجل

عقاري ...) .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن قبض الرهن شرط لزوم ، فإذا لم يقبض المرتهن الرهن جاز للراهن أن يرجع عن العقد ، وقال المالكية

: إن القبض شرط تمام لا شرط لزوم ، فإذا أبى الراهن إقباض المرتهن أجبر على ذلك وليس له فسخ عقد الرهن ، والأخذ بهذا القول

أولى ، فلا يشترط في لزوم الرهن القبض ؛ لأن للمرتهن أن يعير الراهن الرهن لينتفع به ولا يبطل بذلك الرهن ، ولأنه يمكن في هذا

العصر توثيق الرهن دون قبضه كالشرح على الصكوك بما يفيد الرهن ، وتسجيل رهن السيارة لدى الجهات المسؤولة عن نقل ملكيتها

، وهذه كلها تقوم مقام القبض ، وقد كانت أجهزة الدولة المعنية تقبل التأشير على استمارة السيارة بأنها مرهونة .

ينظر : بدائع الصنائع 137/6 ، بداية المجتهد 271/2 ، المهذب 305/1 ، كشاف القناع 317/3 البيع بالتقسيط والبيع

الائتمانية ص 177 ، التأجير المنتهي بالتمليك ص 193 ، الإيجار المنتهي بالتمليك (قضية الأسوع ، مجلة البمامة العدد 1566 .

1420/4/18 . ص 20 .

(٣) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ص 292 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس 2736/4 .

- 4000 قيمة عشر ما يملكه البائع من العين ينتقل إلى المستأجر ، وهكذا مع كل قسط إيجاري تزيد حصة المستأجر وتقل حصة المؤجر ، حتى تنتقل الملكية بالكامل إلى المستأجر⁽¹⁾.
هذه هي جملة من البدائل الشرعية لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك ، وهي بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتفصيل ، ولعل الله أن ييسر من طلبه العلم من يقوم بذلك .

⁽¹⁾ ينظر : المشاركة بطريق التمليك / بحث / محمد سمير إبراهيم ، مجلة البنوك الإسلامية 21/37 .