

أحكام عقود التمويل المعاصرة

(بيع التسييط - المرابحة - الإيجار المنتهي بالتمليك)

إعداد وتقديم:

د : عبدالله بن منصور الغفيلي
أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء ورئيس
مركز التبيان للاستشارات

بيع التقسيط

تعريف البيع عند الحنابلة: مبادلة مال بمال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض.

وهو من أجمع التعريفات ولا حاجة للمثال في التعريف.

أقسام البيع:

- ١ - معجل البدلين: وهو الذي يكون فيه الثمن والمثمن حالاً، وهو الأصل في البيوعات، وهو جائز بالاتفاق.
 - ٢ - مؤجل البدلين: كبيع الكالئ بالكالئ، اتفقوا على منعه كما حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك لعدم الفائدة المترتبة على إجراء هذا العقد.
 - ٣ - أن يكون معجلاً لأحد البدلين مؤجلاً للآخر.
- إذا كان معجل الثمن ومؤجل المثمن فهو بيع السلم.
 - إذا كان معجل المثمن ومؤجل الثمن فهو بيع الأجل، والفرق بينه وبين ما نحن بصدده في بيع التقسيط، أن بيع التقسيط يكون الأداء فيه منجماً، أما بيع الأجل فيكون الأداء فيه دفعة واحدة.

تعريف بيع التقسيط:

عقد على مبيع حال بثمن مؤجل يؤدي مفرقاً على أجزاء معلوم في أوقات معلومة.

وشرح هذا التعريف المختار كما يلي:

حكم بيع التقسيط:

مما تقدم في تعريف التقسيط يتبين لنا أنه بيع مؤجل قدم فيه المثمن وأجل الثمن منجماً (أي: مقسطاً) ولا أثر لتنجيم في أداء الثمن في أفراد التقسيط بحكم يختلف عن بيع المؤجل.

ذهب جماهير الفقهاء إلى جواز البيع المؤجل، و القول بجواز زيادة الثمن الحال على المؤجل، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وفتوى اللجنة الدائمة في السعودية، ولم يشذ في هذا الحكم إلا الشيعة وبعض المعاصرين وهم قلة قليلة. أدلتهم على مشروعية بيع التقسيط:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]

وجه الدلالة:

أ - أن الأصل في البيوع الحل ومن ذلك بيع التقسيط.

ب - أن البيع مطلق، فيشمل بيع النقد والنسيئة.

٢. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الزيادة في الثمن المؤجل من الربح الحاصل بالتجارة المنعقدة بالتراضي، فالأصل مشروعيته.

٣. حديث عبد الله بن عمر «أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفتد الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة قال: فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ». رواه أحمد وأبو داود، وقوى الحافظ إسناده. ووجه الدلالة:

أ - أن الثمن الحال للبعير هو بعير واحد، فلما أجل الثمن صارت قيمة البعير ببعيرين وثلاثة.

ب - إذا جاز بيع الشيء غير الربوي بجنسه إلى أجل مع الزيادة فلأن يجوز إذا كان بغير جنسه كما في التقسيط من باب أولى.

ونوقش هذا الحديث:

- أ - بأنه لا دلالة فيه على جواز زيادة الثمن المؤجل عن الحال، لأن الحديث لم يذكر فيه إلا ثمن واحد وهو المؤجل، وأجيب عنه بجوابين:
- لا أثر لعدم ذكر الثمن الحال، لأن الواقع أن الثمن المؤجل أكثر من الثمن الحال، ولو لم يذكر وثبت جواز زيادة المؤجل بهذا الحديث سواء ذكر الحال أو لم يذكر.
 - ولأن الثمن الحال المعلوم وإن لم يذكر، لأنه حينما اشترى البعير بالبعيرين، إلى أجل علم أن الثمن الحال للبعير هو بغير واحد.
- ب - أن بيع البعير بالبعيرين بالنظر إلى أنه البعير خير لا الأجل غالباً فالباعث على الزيادة هو النوع لا الأجل. وأجيب: بأنه غير مسلم: لأن ذكر الأجل في سياق التعليل للزيادة، ولو كان الباعث على الأجل غير الزيادة لكانت مستحقة في البيع الحال، فبيع بغير ببعيرين حالاً، لأنه خير منهما.
- ت - أن ذلك استثناء في الحيوان فقط، فتقتصر على ما ورد به النص لأنه مخالف لما ورد عن النبي ﷺ، من النهي عن بيع الشيء بجنسه متفاضلاً.
- وأجيب: بأن الأصل عدم التخصيص، وإنما التخصيص وارد في أحاديث الربا. فيبقى ما عداها على الأصل وهو الحل.
٤. قياس زيادة الثمن في بيع التقسيط على عقد السلم مقابل التعجيل، فكما أن الثمن في السلم تأثر بالزمن فانخفض في تعجيله، فإنه يزيد في التقسيط لتأجيله، ومن حكمة مشروعيته الإرفاق بالمشتري برخص الثمن وبالبايع بتعجيل الثمن.
- وبيع التقسيط الحاجة إليه أكثر؛ حيث حاجة الناس إلى أشياء لا يستطيعون شراءها دفعة واحدة، وفائدة للبايع بروج سلعته.
- فالزيادة في بيع التقسيط كالزيادة في السلم فيه لا فرق بينهما، والموجب لتلك الزيادة، هو تأخير أحد العوضين المبيع في عقد السلم والثمن في بيع التقسيط.

والفرق بين الزيادة في التقسيط لأجل الأحل وبين الربا من وجوه:

- أ - بأن الزيادة ليس ربا لأنه إما أن يكون ربا ديون أو ربا بيوع، أما ربا الديون فإنه يكون على دين ثابت في الذمة، والزيادة فيه مقابل تأجيل دين ثابت في الذمة، وبيع التسييط فإن الزيادة لم تكن بعد ثبات الدين في الذمة إنما ثبتت فيه دفعة واحدة فيخرج عن كونه ربا الديون، وثبت في ذمة المشتري ثمناً للمبيع مؤجلاً، وأما ربا البيوع فيكون في الأصناف الستة وما كان في علتها وليس كذلك هنا.
- ب - بأنه لا يرد عليه الشرط كما يرد في الربا.
- ج - الزيادة في التسييط لا تزيد بزيادة الأجل بخلاف الربا، فالزيادة فيها جاءت لقاء الأجل وتزداد كلما زاد أو تأخر أداء الدين.
- د - الزيادة في الربا مقصودة ابتداءً واستقلالاً أما الزيادة في التسييط فهي زيادة تبعية ويغتنر في التوابع ما لا يغتنر استقلالاً.
- هـ - بيع التسييط فيه تخيير بين الشراء بالثمن الحال وبين الشراء بالثمن المؤجل المتضمن الزيادة، بخلاف الربا إذ فيه إلزام بالزيادة.
- و - أن الثمن في بيع التسييط جاء بزيادته مقابل السلعة التي كان من الممكن أن يكون ثمناً حالاً لها، أما في الربا فإن الزيادة لا مقابل لها سوى الأجل.
- إذن فالقول بأن الزمن لا يجوز أخذ العوض عليه لا يسلم، وهو محل النزاع وقد تقدم بيان أن المسلم من ذلك، إذا كان مقابل تأخير دين ثابت في الذمة، فتكون القيمة للزمن استقلالاً وقصداً، أما إذا كان تبعاً في عقد بيع فإنه جائز ويغتنر تبعاً مالا يغتنر استقلالاً، ثم إن هذا وهو كون الزمن له أثر في الثمن متقرر لدى الفقهاء، ويقررونه في السلم وفي بيع الأجل بوضوح، كما نص عليه الأئمة والعلماء.
- لكن لا بد من مراعاة الشروط الشرعية، فإذا كان المشتري مضطراً، لم يجز أن يباع إلا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسان إلى مشتري طعام لا يجده إلا عند شخص، فعليه أن يبيعه إياه بالقيمة قيمة المثل، وإن لم يبيعه إلا بأكثر فللمشتري أن يأخذه بغير اختياره بقيمة المثل، وإذا أعطاه إياه لم يجب عليه إلا قيمة المثل، وإذا باعه إياه بالقيمة إلى ذلك الأجل، فإن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن" مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٩٩/٢٩

وهذا هو المتبادر عقلاً ولم ينشأ خلاف في هذه المسألة بين متقدمي الفقهاء.

□ ٥ - اتفاق العلماء على ذلك، فقد نقل الخطابي عن طاووس والأوزاعي، وقال به ابن قدامة، وروي عن الإمام أحمد والشافعي ومالك ولم ينقل خلاف على من عداهم. قال الشافعي في الأم: الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد. (٦٢/٣) وقال في المجموع: لأن الخمسة نقدا تساوي ستة مؤجلة.

شروط بيع التقسيط:

وإذا تقرر جواز زيادة الثمن الحال عن المؤجل وتقسيط، فهل يعني فإن ذلك لا يعني جواز هذا البيع بإطلاق بل لا بد له من شروط وضوابط، مع شروط البيع العامة وهي:

أ - شروط البيع عموماً:

١. التراضي بين المتابعين.
٢. أن يكون العاقدان مالكا للسلعة المعقود عليها.
٣. أن يكونا العاقدان جائزي التصرف.
٤. أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.
٥. معرفة الثمن والمثمن.
٦. أن يكون المبيع مباح النفع من غير حاجة.

ب - شروط خاصة:

إذا أردنا تطبيق هذه الشروط على بيع التقسيط فإننا سنركز على بعضها مع إضافة ما يتعلق بالتقسيط خصوصاً، وهي كما يلي:

- ١ - أن تكون السلعة مقبوضة للبائع عند بيعها، وهي مسألة بيع المبيع قبل قبضه، فليس القصد أن القبض شرط لصحة البيع بالنسبة للمشتري بل بالنسبة للبائع، فالبيع يلزم وتنتقل فيه الملكية قل إقباض المشتري إذا كان البائع قابضاً لما يبيع، أما إذا باع مالم يقبض فهنا وقع الخلاف في صحة البيع على أقوال عدة، والجمهور على عدم

جواز ذلك وصحته مطلقا مطعوما أو غير مطعوم، منقول أو غير منقول، جزافا أو مقدرا، لأدلة كثيرة منها:

أ - حديث زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه البيهقي والدارقطني وابن حبان.

ب - ولحديث حكيم مرفوعا «إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تستوفيه» وحسن إسناده البيهقي.

ج - ولأقوال الصحابة كابن عباس في الحديث «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» قال: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، وروي عن جابر مثله. قال ابن عبد البر فدل على أنهما فهما من النبي ﷺ المراد والمغزى.

د - ولما فيه من غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه فيبطل البيع الأول وينفسخ الثاني.

هـ - ولتوالي الضمانين على مبيع واحد في زمن واحد.

و - وربح البائع في بيعه الذي لم يقبض فيه المبيع ربح فيما لم يضمن وقد نهى عنه النبي ﷺ، واتفقوا على منعه.

٤ - ألا يترتب على بيع التقييط ربا وذلك في حالتين:

أ - بأن لا يكون بيع عينة. وهي بيع السلعة بسعر مؤجل ثم شراء بأئعها لها من مشتريها بثمن حال أقل.

ب - وأن لا يكون العوضان مما يجري فيها ربا النسيئة. فلا يجوز التقييط في كل ما يشترط فيه القبض من الأصناف الربوية المتفقة في علة الربا.

٥ - أن يكون الثمن حالا لا مؤجلا؛ لأنه يدخل في بيع الكالئ بالكالئ وهو محرم اتفاقاً كما حكاه أحمد وابن المنذر وابن رشد وابن تيمية والنووي، أيضا لانتفاء الفائدة من العقد.

٦ - ألا يكون البيع معلق بسداد الأقساط (انتقال الملكية فيه معلق بسداد الأقساط) بل تنتقل الملكية بمجرد العقد، والإيجاب والقبول؛ لأن فائدة العقد انتقال

الملكية وهو مقتضى عقد البيع، والتعليق يمنع ذلك، وهذا على قول الجمهور بعدم صحة البيع المعلق:

أ - لأن التعليق مخالف لما تقتضيه العقد وهو انتقال الملك.

ب - ولما في التعليق من الغرر، وهذا من أوجه منع التأجير المنتهي بالتمليك عند من منع وسيأتي بحثه.

وقول ثان: وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام وابن القيم جواز البيع المعلق على شرط، وبناءً عليه لا نحتاج إلى هذا الشرط، ولعله يبحث في موضعه إن شاء الله .

٧ - أن تكون آجال التسيط معلومة ومحدودة، لحديث ابن عباس: « من أسلف في شيء فليسلف في شيء معلوم إلى أجل معلوم » فيأخذ حكمها، وإذا لم تكن معلومة فهي مجهولة والجهل بالأجل يؤدي إلى الغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر.

٨ - أن يكون الثمن ديناً لا عيناً؛ لأن العيني يرد عليه الغرر بتغيره أو هلاكه عند التسليم، وهو محل اتفاق بين العلماء كما حكاه ابن عبد البر وابن رشد:

أ - وذلك لحصول الغرر في تأجيل العين فقد تتغير العين عن صفتها قبل استلامها.

ب - ولانتفاء الفائدة من التأجيل؛ العين حاضرة فتأجيل ومعهما ثمنها هو إضرار بالمشتري.

قلت: وهو محل تأمل إذا لم يصح الاتفاق وأمكن ضبط العين بالصفة وإيجاد البديل لها عند هلاكها.

حكم أفراد الزيادة بالذكر في التسيط.

والمراد به أن يذكر ثمن السلعة حلاً ثم يفرد ذكر الزيادة ويربطها بالأجل كما لو قال ثمن هذه السيارة خمسين ألف، ويزاد عشرة آلاف لسبب تسيطي سنتين؟.

لم أقف عليها عند المتقدمين أما المعاصرون فقد اختلفوا فيها، فمن قائل بجوازها و الأكثرون على المنع:

١. لأن أفرادها يبرزها فتضعف التبعية ويقوى اعتبار التأجيل حتى يكون هو المقصود مع أن ذلك ثمن السلعة والأجل مؤثر تابع.
 ٢. ولأن ذلك ذريعة للربا بمضاعفة الزيادة عند تمديد الأجل.
 ٣. كما أن إبرازها يشعر بأن الثمن الأصلي الذي وقع على السلعة وثبت في ذمة المشتري هو الثمن النقدي أما الزيادة فهي خارجة عن قيمة المبيع جاءه مقابل تأجيل دين ثبت في الذمة حالا فيمنع لمشابهة الربا.
- ولذلك ذهب مجمع الفقه الإسلامي في قراره (رقم ٥١) إلى أنه لا يجوز إفراد الزيادة في صلب العقد سدا للذريعة ونص القرار: " لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التيسيط مفصولة عن ثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطاها بالفائدة السائدة..."

مسألة اشتراط حلول الأقساط عند التأخر عن السداد:

لا يخلو المدين في التيسيط من حالتين:

- ١- أن يكون معسرا فيجب إنظاره بإجماع العلماء إلى وقت يتيسر له الأداء فيه، كما نقله ابن رشد الحفيد وابن تيمية حيث يقول: " المعسر يجب إنظاره، ولا يجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين "
- وذلك لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، وهذا محمول على من ثبت إعساره أما من كان مدعيا فقد اختلف الفقهاء فيه على عدة أقوال وقول الجمهور أن كل دين أصله مال، كثمن المبيع وبدل القرض، فالقول قول الدائن المدعي، فيحبس المدين به، وكل دين لم يكن أصله مال، كالمهر وبدل الخلع، فالقول قول المدعي عليه. وهو مروى عن أبي حنيفة، وقول للمالكية والأصح عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة ورجحه ابن تيمية. لأن الدين الثابت من عوض مالي مقبوض، بلا سبب شرعي مانع من الوفاء كجائحة مثلا فذلك قرينة قوية على أنه قادر مماطل، فيحبس استظهاراً لحاله حتى تثبت عسرته، وتقدير ذلك للقاضي وهذا الذي تقتضيه المصلحة وتؤيده السياسة الشرعية.

٢ - فأما إن كان المدين غير معسر بل هو مماطل موسر فثم خلاف على قولين ،

الأول: المنع وممن قال به (اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية) لمخالفة شرط الحلول لمقتضى العقد وهو الأجل فيكون باطلا، وقد تقدم بيان أن الشرط يصح ولو خالف مقتضى العقد بناء على الأصل.

القول الثاني الجواز وهو قول بعض الفقهاء من الحنفية والحنابلة، وبه أخذ كثير من المعاصرين وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي لأن الأصل صحة الشروط، والحاجة داعية لذلك يقول ابن القيم: فإن خاف صاحب الحق ألا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله فالحيلة أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط وتمكن من مطالبته به حالا ومنجما".

ولعل هذا أقرب إلا أن هذا يقيد بأخذ القيمة الحالية واستبعاد القدر الزائد مقابل الأجل في الأقساط المعجلة لأن الزيادة مقابل الأجل، وقد أسقط الأجل فيكون أخذ الزيادة بلا عوض وهذا لا يتفق والعدل الشرعي.

حكم التعويض المالي عن التأخر في دفع أقساط البيع بالتقسيط:

تقدم بيان اتفاق الفقهاء أن المعسر يجب إنظاره ولا يجوز إلزامه بأداء الدين فضلا عن إلزامه بتعويض مالي لتأخره في الوفاء، كما أن الفقهاء اتفقوا على منع اشتراط التعويض المالي عن التأخر في سداد الدين مع تحديد نسبة معينة أو مبلغ محدد، لكونه من ربا الجاهلية المحرم.

كما أنه قد يتوجه القول بالتعويض المالي للضرر الفعلي الواقع على الدائن من المطال كما لو أحوجه للشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا غرمه على الوجه المعتاد كما يقرر شيخ الإسلام.

ومحل الخلاف الأبرز هو في تعويض الدائن إذا كانت مماطلة المدين قد فوتت عليه تعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلة المدين القادر على الوفاء على قولين :

القول الأول:

عدم جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله وتضرره بذلك مدة التأخير.

وبهذا القول صدرت قرارات المجامع الفقهية، والهيئات العلمية، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين

جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر عام ١٤٠٩ هـ ما نصه : " إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو قرض باطل ، ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل ، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه " وبنحوه قرار مجمع الفقه الإسلامي.

وجاء في معيار المدين المماطل المعتمد من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما يلي : " (ب) لا يجوز اشتراط التعويض المالي...سواء كان التعويض عن الكسب الفاتت (الفرصة الضائعة)، أم عن تغير قيمة العملة . (ج) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين "

القول الثاني:

جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله مدة التأخير. وممن قال به الشيخ مصطفى الزرقا والمنيع. واستدلوا بأن ذلك مقتضى الوفاء بالعقود المأمور به، المتفق مع الأصول الشرعية المقتضية للعدل. وبقوله [«لا ضرر ولا ضرار»].

والراجع:

الراجع هو القول الأول:

١. لأن تعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال إنما هو عوض عن تأخر أداء الدين ، فهو زيادة في دين ثابت مقابل الأجل ، وهو ربا جاهلية المحرم "ما أن تقضي أو تربى". والنصوص في تحريم أخذ الربا عامة لم تفرق بين المعسر والموسر ، فكلاهما لا يجوز أخذ الزيادة الربوية عليه ، ويختص المعسر في وجوب إنظاره حتى يوسر ، فيبقى الموسر مطالباً برأس المال فقط دون زيادة.

٢. ولقوله صلى الله عليه وسلم: « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » .

وجه الدلالة من الحديث :

فأحل النبي صلى الله عليه وسلم عرض المماطل وعقوبته فقط ولم يحل ماله ، ولو كان التعويض المالي مشروعاً لبينه ؛ لشدة الحاجة إليه ، والسكوت في موضع الحاجة بيان. وأكثر الفقهاء يفسرون العقوبة في الحديث بالحبس
قرار مجمع الفقه الإسلامي "التابع لمنظمة المؤتمر" رقم (٥٣ / ٢ / ٦) بشأن البيع بالتقسيط:

- ١ - تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً و ثمنه بالأقساط لمدة معلومة ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.
- ٢ - لا يجوز شرعاً في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة .
- ٣ - إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط ، لأن ذلك ربا محرم .

٤ - يحرم على المدين الملىء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء .

٥ - يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد .

٦ - لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع ، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة .

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٤/٢/٧ بشأن البيع بالتقسيط:

١ - البيع بالتقسيط جائز شرعاً ، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.

٢ - الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للمدين بالكتابة.

٣ - إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً ، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

٤ - الحطيطة من الدين المؤجل ، لأجل تعجيله ، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين ، (ضع وتعجل) جائزة شرعاً ، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق. وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز ، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية.

٥ - يجوز اتفاق المتدائنين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً.

٦ - إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته ، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي.

٧ - ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً. والله أعلم. أهـ

المادة الأولى:

البيع بالتقسيط هو نوع من أنواع البيوع الآجلة ، يتفق بموجبه البائع والمشتري على سداد الثمن مجزأ على دفعات

المادة الثانية:

يجب أن يكون عقد البيع بالتقسيط محرراً من نسختين أصليتين - على الأقل - لكل طرف نسخة ، وأن تبين في العقد جميع البيانات عن البائع والمشتري ، ووصفاً كاملاً للمبيع ، ومقدار الثمن وما أدى منه مقدماً ، والقدر المؤجل ، ومبالغ الدفعات ، وعددها ، وأوقاتها ، وشروط الوفاء بالثمن ، وأي بيانات أو شروط يتم الاتفاق عليها ، كما يجب تحديث البيانات عن البائع والمشتري .

المادة الثالثة: يلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ، ويشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع ، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله ، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الشيء والعرف وقصد المتعاقدين. ويكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به دون عائق . ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

المادة الرابعة: يجوز للبائع أن يشترط في عقد البيع بالتقسيط رهناً ، أو كفالة غرم وأداء يقدمها المشتري حتى أداء أقساط الثمن كلها.

المادة الخامسة:

أ - للبائع أن يستوفي مبلغاً لا يقل عن (٢٠%) من ثمن السلعة بالتقسيط عند تسليم المبيع.

ب - إذا قدم المشتري رهناً أو كفالة غرم وأداء ، تخفض النسبة المقدمة بحسب الاتفاق.

المادة السادسة: تؤدي الأقساط في محل إقامة البائع المبين في عقد البيع ، ما لم يتفق على غير ذلك . وفي حالة القيام بتحصيل الأقساط في محل إقامة المشتري لا يجوز للبائع

تقاضي مصروفات إضافية. وتعد المخالصة عن القسط مخالصة عن الأقساط السابقة عليه ما لم يتفق على خلاف ذلك .

المادة السابعة: لا يجوز لأحد من طرفي العقد المطالبة بفسخ عقد البيع إذا لم يؤدي المشتري قسطاً واحداً من أقساط الثمن المتفق عليه متى تبين أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته ، وتم الاتفاق على ذلك صراحة في العقد .

المادة الثامنة: لا يكون الاتفاق على حلول باقي الثمن نافذاً ، إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل.

المادة التاسعة:

أ - يشترط لمزاولة عمليات البيع بالتقسيط على وجه الاحتراف أن يتم ذلك من خلال شركة أو مؤسسة مرخص لها بذلك من قبل وزارة التجارة والصناعة .

ب - يجب على من يزاول تلك العمليات على هذا الوجه ما يأتي :

١. أن يمسك سجلاً خاصاً لقيود هذه العمليات ، وفقاً للنموذج الذي تقرره وزارة التجارة والصناعة ، على أن تتوافر في هذا السجل الشروط والضمانات المقررة في نظام الدفاتر التجارية

٢. أن يمسك حساباً منتظماً بالإيرادات والمصروفات التي تتعلق بهذه العمليات ، وتجب مراجعة هذا الحساب سنوياً بمعرفة محاسب مقيد في سجل المحاسبين القانونيين وفقاً لنظام المحاسبين القانونيين.

٣. أن يزود المركز المنصوص عليه في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام بالمعلومات التي تنص عليها لائحة المركز.

المادة العاشرة: دون إخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها في أنظمة أخرى ، يعاقب من يخالف أحكام هذا النظام ممن يزاولون عمليات البيع بالتقسيط على وجه الاحتراف بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال ، وتضاعف العقوبة في حالة العود ، مع جواز الحكم بإيقاف النشاط محل المخالفة مدة لا تزيد عن ستة أشهر.

المادة الحادية عشرة: يتولى الفصل في النزاع الناشئ عن تطبيق هذا النظام الجهات القضائية ، كل بحسب اختصاصه

المادة الثانية عشرة:

أ - يتولى موظفون - يصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة والصناعة - ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام هذا النظام والقرارات الصادرة تنفيذاً له .

ب - تكون - بقرار من وزير التجارة والصناعة - لجان تتولى النظر في المخالفات ، وتوقيع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام ، ولا يكون القرار نافذاً إلا بعد فوات ميعاد التظلم ، أو بصدور حكم نهائي من ديوان المظالم يؤيد هذا القرار.

ج - يحق لمن صدر ضده قرار بالعقوبة التظلم أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار.

المادة الثالثة عشرة: يتولى إقامة الدعوى أمام اللجنة ممثل يصدر بتعيينه قرار من وزير التجارة والصناعة.

المادة الرابعة عشرة: ينشئ مجلس الغرف التجارية الصناعية - بإشراف وزارة التجارة والصناعة - مركزاً للمعلومات المتعلقة ببيع التقسيط ، ويصدر الوزير لائحة تنظيم وتشغيل هذا المركز وإدارته ، وتحدد هذه اللائحة المعلومات المطلوب توفيرها للمركز.

المادة الخامسة عشرة: لا تسري أحكام البيع بالتقسيط - المنصوص عليها هذا النظام - على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك.



بيع المرابحة

تعريف المرابحة:

تطلق ويراد بها اصطلاحاً عند الفقهاء المرابحة البسيطة وهي: البيع برأس المال وربح معلوم كما يعرفها الحنابلة ويوافقهم غيرهم

فالمرابحة عند الفقهاء المتقدمين، ليست هي مرابحتنا في الوقت الحاضر التي تراد عند الإطلاق، فهي المرابحة للأمر بالشراء أو المرابحة المركبة، وأطلق عليها بعض المعاصرين (بيع المواعدة) (المرابحة للواعد بالشراء) لكي لا تلتبس بالمرابحة البسيطة، ولأن الوعد أساس فيها فجميع صورها مبنية على الوعد ملزماً كان أو غير ملزم، ولأن لفظ الأمر قد يشعر بالتزام المصرف بتنفيذ أمر العميل، وتشعر بالتزام العميل بالشراء وهي بهذه التسمية تمثل صور المرابحة الملزمة وغير الملزمة كما أنها تبين مرحلتي العقد. (المواعدة ثم إبرام العقد) فهذه التسمية أدل وأقرب إلى حقيقتها، كما أن تسميتها ببيع المرابحة للأمر بالشراء مناسب لأن له أصلاً من إطلاقات الفقهاء لفظ الأمر عليها مع عدم إرادة الإلزام.

وقد وردت صور لهذا العقد عن بعض الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة. فمن ذلك:

١ - قول محمد بن الحسن: "أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف ودرهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟ قال يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء الأمر ...".

٢ - قال الشافعي في الأم ٣/٣٨: "إذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشترته منك

بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر ، فإن جداده جاز ، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين : أحدهما : أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا ، وإن اشترى الرجل طعاما إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ومن غيره بنقد وإلى أجل وسواء في هذا المعينين وغير المعينين ."

أهمية بيع المربحة:

تعد المربحة من أهم أساليب الاستثمار الإسلامية التي نشأت بديلاً للمعاملات الربوية. فمن أبرز الأسباب وجودها:

- ١ - بديل شرعي للاستثمارات الربوية السائدة في البنوك.
- ٢ - انخفاض جانب المخاطرة، لا سيما مع الإلزام بالوعد.
- ٣ - سهولة عقدها لأن مراحلها محددة.
- ٤ - بالنسبة للعميل الحصول على التمويل المحتاج إليه.
- ٥ - الاستفادة من خبرة البنك في دراسة الجدوى وتقييم البضاعة.

وصف المربحة المشهورة:

ومنه يتبين أن الصورة موجودة لدى الفقهاء المتقدمين وقد أجازها جمهورهم وقد عرفت هذه المعاملة عند المعاصرين بتعريفات هي في الحقيقة بيان لصورها، ومنها:

- ١ - أن يتقدم العميل للمصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مربحةً بالنسبة التي يتفقان عليها حيث يتم دفع الثمن مقسماً حسب الإمكانية. "الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية"

ويؤخذ عليه أنه قصر الصورة على الأخذ من المصرف. ولذا الأولى اتفاق بين طرفين.

- ٢ - قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك - كلياً أو جزئياً - وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عند الابتداء. "قانون البنك الإسلامي الأردني".
- ٣ - أن يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء سلعة ليست عنده على أن يشتريها العميل منه بعد ذلك بسعر عاجل أو آجل تحدد فيه نسبة الزيادة مسبقاً.

مراحل المراجعة:

و يتبين مما تقدم أن للمراجعة ثلاثة مراحل:

- ١ - مرحلة المواعدة (تبدأ من طلب العميل من البنك شراء السلعة حتى شراء المأمور لها)
- ٢ - مرحلة الشراء و التملك (تمتد من شراء البنك إلى بيعها للعميل).
- ٣ - مرحلة البيع (بيع المصرف السلعة على العميل إلى نهاية سداد الأقساط).

صور بيع المراجعة:

- ١ - أن تكون المواعدة غير ملزمة وليس ثم ذكر مسبق لمقدار الربح. فالأئمة الأربعة على الجواز، لعدم وجود الالتزام مع عدم النص على الربح المورث عند المالكية شبه السلف الذي جر نفعاً..
- ٢ - أن تكون المواعدة غير ملزمة مع ذكر مسبق لمقدار الربح، فالخيار لكلا الطرفين وهي جائزة عند الجمهور، وخالفت المالكية لشبهة الربا واعتبروه من العينة المحرمة كما ذكر ابن رشد وكأنه سلف ثمن السلعة ثم يأخذه وزيادة الربح بعد الأجل. وبجوزها صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤٠، ٤١) وأخذ بها مصرف الراجحي و بنك البلاد،
- ٣ - أن تكون المواعدة ملزمة للطرفين مع ذكر مقدار الربح، صدر بها فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي دبي ١٣٩٩هـ. والمؤتمر الثاني، وقرار دلة البركة ١٤٠٣هـ. وعمل بها مصرف قطر الإسلامي، والبنك الإسلامي السوداني والأردني.

٤ - أن تكون المواعدة ملزمة لأحد الطرفين مع ذكر مقدار الربح ولها حالتان:

أ - أن يكون الإلزام على البنك دون العميل ويبتدئ إلزام المصرف بعد شراء السلعة، وممن عمل بها بنك البركة وبنك فيصل الإسلامي وبنك التضامن، واختار القول بها الدكتور الصديق الضيرير.

ب - أن يكون الإلزام للعميل دون المصرف ولم أقف على تطبيق لها.

والظاهر هو منع الأئمة لهاتين الصورتين للإلزام فيهما الذي أورث محاذير شرعية، ستأتي الإشارة لها.

حكم عقد المرابحة:

يتبين مما تقدم أن عقد المرابحة يتكون من عناصر رئيسة هي:

١. وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء السلعة وقد يكون الوعد غير ملزم.

٢. عقد بيع بين المصرف والبائع المالك للسلعة.

٣. عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري.

إذا لا بد من معرفة حكم تلك العناصر ليتبين لنا حكم المرابحة.

حكم الإلزام بالوعد:

المقصود بالوعد لدى المتقدمين هو الوعد بالمعروف، وهو الذي جرى فيه الخلاف بين المالكية القائلين بالإلزام على تفصيل عنده -سيأتي - وبين الجمهور القائلين بعدم الإلزام بالوعد بناء على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا ويستدلون على ذلك ببعض الأدلة - وإن كان فيها ضعف - ومنها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفي فلم يَفِ فلا شيء عليه».

كما يعللون بأن معنى الوعد هو إخبار بإنشاء معروف في المستقبل فهو تبرع محض، ولا يجب على المتبرع إتمام وعده، كما أن عقود التبرعات كالهبة لا تلزم قبل

قبضها، ولذلك الفقهاء متفقون على أن من وعد بمال فأفلس الواعد أو مات فإن الموعد لا يطالب مع الغرماء بما وعد به.

وأما دليل القائلين بالإلزام بالوعد بالمعروف وهم المالكية واختيار شيخ الإسلام فهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢] وبمثل حديث: «آية المنافق ثلاث:.. إذا وعد أخلف».

والخلاف المتقدم في الإلزام بالوعد قد سحبه بعض المعاصرين للمعاوضات وهذا خطأ واضح يتصادم مع مذهب المالكية فضلا عن مصادمته لقواعد شرعية سيأتي بيانها، فيمكن القول أن أي من الفقهاء المتقدمين لم يقل بالتسوية بين الوعد في المعروف والوعد في المعاوضات من جهة اللزوم بل يمكن أن نكون أكثر تحديدا لنقول إن أي منهم لم يقل بالإلزام بالوعد في المعاوضات لما ينشأ عنه من محاذير شرعية تقدمت الإشارة لها.

ولذا عرفه ابن عرفة المالكي بعيدا عن المعاوضات: "بأنه إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل".

ولذا فالمالكية الذين قالوا بالإلزام بالوعد منعوا الصور الواردة في المعاوضات، ولم يجيزوا صورة المرابحة كما تقدم، وبين هذا:

أ - أنهم ينصون على المواعدة وهي تكون من طرفين في معاوضة يصيرها عقداً بخلاف الحال هنا فهي وعد من طرف واحد في غير معاوضة.

ولذا ينصون: "الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية". قاعدة ٦٩ عند الونشريسي، وقد جاء في شرح القاعدة كما في إيضاح المسالك: "ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه وقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك".

ب - ثم إن نسبة القول بلزومه قضاء عند المالكية غير دقيق فقد نقل عيش في فتاواه (فتح العلي المالك ...) أربعة أقوال:

أ - يقضى بها مطلقا ولم ينسبه لأحد. ب - ولا يقضى به مطلقا.

ج - يقضى به إن كان مبنيا على سبب وهو قول أصبغ.

د - إن كان مبنيا على سبب ودخل الموعود في شئى وهذا مذهب ابن القاسم..

وأجيب: بأنه إذا جاز في التبرعات ففي المعاوضات أولى لما يترتب عليها من التزامات مالية، وضرر مع عدم الإلزام بالوعد.

ورد هذا الجواب: بأن ذلك يترتب عليه محاذير شرعية منها: ١ - بيع ماليس عنده لأن الوعد إذا كان ملزما انقلب عقدا، ومن المعلوم أن المأمور بالشراء لم يملك السلعة الموعود بها عند التواعد.

٢ - تأجيل البدلين عند التواعد. ٣ - انعدام شرط الرضا عند العقد اللاحق.

ولذا جاز الغرر في التبرعات ولم يجز في المعاوضات، لما في المعاوضة من معنى مختلف، وأما الضرر المدعى مع عدم الإلزام فيقابلة ضرر مدعى مع الإلزام، وهو أظهر لاسيما مع مشروعية الخيار للأمر بديلا عن الإلزام.

حكم بيع المرابحة للأمر بالشراء:

تقدم ذكر صور بيع المرابحة وتبين منها أن الخلاف يكاد ينحصر في صورتين:

أولاهما: -والخلاف فيها أخف - هي الصورة التي تقوم على تحديد الربح مع مواعدة غير ملزمة.

فاختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى المنع. واختاره ابن عثيمين والألباني.

وحجتهم أنها حيلة لأكل الربا، فالمشتري أراد المال، والمصرف ومن في حكمه أراد بيعها له بأجل بثمن أزيد، ولم يرد شرائها لنفسه فلذا اعتبرها المالكية عينة وحرموها. ونوقش هذا بما يلي:

١. أن البيع والشراء تم بأركانها وشروطه الشرعية، وليس من نواقضها إرادة المال - كما هو الأمر هنا -، ولا عدم إرادة السلعة كما هو حال المأمور فلا يشترط لصحة

البيع أن يكون لاقتناء أو استهلاك، بل حال كثير من التجار، أنهم يشترون ليبيعوا ويفيدوا من فارق السعر.

٢. أن بينها وبين العينة فروقاً، منها:

□ تمحض قصد المال في العينة بخلاف صورة المرابحة للأمر بالشراء فإن قصد السلعة حاضر لدى المشتري (الأمر).

□ كما أن صورة العينة الواردة التي يتمحض فيها قصد المال ويحتال فيها على الربا هي ما إذا كانت بين طرفين.

٣. كما أن بعضهم حمل كلام المالكية في هذه الصورة على من عرف بالعينة والحيل الربوية ولذا ينصون على كونه من أهل العينة كما تقدم من كلام ابن رشد وبين سبب ذلك بقوله: "يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعملمهم بالمكروه واستباحتهم له".

٤. كما أن بين ربح المرابحة وفائدة القرض اختلافاً لأن الربح المذكور لا ينفك عن تحريك للسلعة ودوران المال بين عدة أطراف، مما يفيد الاقتصاد.

القول الثاني: قول الجمهور بالجواز، وقد سبقت الإشارة إليه من كلام محمد بن الحسن، والشافعي، وابن القيم، وعليه أكثر علماء العصر وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية والمؤتمرات كمؤتمر المصرف الإسلامي الأول والثاني وكذا الهيئات الشرعية للبنوك، واستدلوا:

بأن الأصل في البيوع الحل، وهذه من صور البيوع، وهي تخالف الربا لوجود مخاطر البيع والشراء مع عدم الإلزام بالوعد، بل يملك البنك للسلعة ثم يبيعها بعد ذلك، وهذا هو الراجح لموافقة الأصل وعدم الدليل على المنع.

ثم اختلف القائلون بالجواز في المرابحة الملزمة "المشتملة على وعد ملزم" على ثلاثة أقوال:

١ - منعه إذا كان مع إلزام بالوعد، وعليه الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة، وهو الذي يستفاد من مذهب المالكية من باب أولى لأنهم منعوا من المراوضة

مع مواعدة غير ملزمة فمع الإلزام أولى، واختاره ابن باز و بكر أبو زيد، وغيرهم من المعاصرين.

٢ - جواز العقد مع الوعد الملزم للطرفين، و به صدرت فتاوى الهيئات الشرعية للبنوك. وفتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي سنة ١٤٠٣ أن المواعدة على بيع المرابحة للأمر بالشراء: بعد تملك السلعة المشتراة للأمر، وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعا طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسئولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي".
 "وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزما للأمر أو للمصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا، وكل مصرف مخير في أخذ ما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه " اهـ.

٢ - الجواز مقيد إذا كان الإلزام لطرف واحد وهو ما يفهم من قرار المجمع اختاره د.الضريير.

أدلة القول الأول: وهو المنع من الإلزام مطلقاً.

أن الإلزام بالمواعدة يصيرها عقداً حيث وجد فيها معناها وهو الربط والشد، ويترتب على ذلك محاذير شرعية لا انفكاك منها:

١ - بيع المأمور ما لا يملك.

قال الشافعي: "وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع". (الأم ٣/٣٩)

وقد تقدم النقل عن مالك وتفسيره في المرابحة عند الفقهاء.

وقال الباجي: "وفيها - أي المرابحة - بيع ما ليس عنده لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه". (المنتقى ٥/٣٨)

ونوقش بأن الوعد الملزم اتفاق وليس بيعاً ، وذلك :

- ١ - أن المصرف المأمور يمكنه بيع البضاعة لو امتنع الأمر الشراء مع مطالبته بالتعويض.
 - ٢ - أن الأمر والمأمور ينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء المأمور للبضاعة. ويجاب: بأن ذلك لا يؤثر في تحقيق معنى العقد الذي يلزم كلا من الطرفين من إنشاء البيع على الصورة المتفق عليها سابقاً.
 - ٢ - ومما يترتب على الإلزام بالوعد ، انعدام شرط الرضا ، حيث يتم العقد اللاحق بناء على العقد السابق.
 - ٣ - أنها من البيعتين في بيعة حيث فسرهما العلماء بأنها اشتراط عقد في عقد. ونوقش: بعدم التسليم لأن لها تفسيرات أخرى أرجح ، وقد تقدم الكلام عليها. وأجيب: بأنها تكون قد تضمنت سعرين أحدهما النقد مع صاحب البضاعة والثاني الأجل مع الأمر ، ويجاب: بأنهما في عقدين منفصلين.
 - ٤ - أن المرابحة مع الإلزام تكون من بيع الدين بالدين لأن العميل الأمر لا يقدم ثمن السلعة ولا يقدم له المأمور البضاعة.
 - ٥ - أنه مع الإلزام يكون الربح فيما لم يضمن ، وقد نهى عن ذلك.
 - ٦ - أن الإلزام بالوعد ينشأ منه الغرر وفي ثمن السلعة لأنه غير معلوم وقت الإلزام. ومما يقوى الأخذ بهذا القول أنه لم ينقل عن أحد المتقدمين جوازها بل نقل المنع عنهم كما نص عليه محمد بن الحسن والشافعي وابن رشد وابن القيم وغيرهم. وإنما نشأ القول بالإلزام لدى المعاصرين ومن أوائل القائلين به الزرقا في المدخل الفقهي ثم تبعه القرضاوي والشاذلي ثم مختار السلامي ومحمد تقي العثماني وابن منيع وأبو غدة والقره داغي.
- أدلة القائلين بالجواز:

- ١ - أن الأصل في البيوع الحل. ونوقش بأن ذلك مع عدم الدليل على المنع فإن قام الدليل فإنه ينقل عن هذا الأصل.
- ٢ - أن الوعد ملزم قضاء طبقاً للمذهب المالكي وهو ما دلت عليه أدلة وجوب الوفاء بالوعد فيتعين الإلزام به. ونوقش: بعدم التسليم لما تقدم في حكم الإلزام بالوعد.
- ٣ - من أدلة المجيزين: أن تصحيح بيع المرابحة مع الإلزام هو ما تقتضيه المصلحة لكل من الطرفين، وبه يحصل استقرار المعاملات. ونوقش: بأنها مصلحة ملغاة غير معتبرة لما ينشأ عنها من مخالفات شرعية. ثم إن المصلحة قد تكون في عدم الإلزام ولذا جعل الشارع الخيار للمتعاقدين ما دام في مجلس العقد.
- ٤ - القياس على السلم بجامع أن كلا منهما بيع لسعة لا يملكها البائع عند التعاقد. ونوقش: بأن السلم يكون الثمن فيه معجلاً، والسعة موصوفة في الذمة، بخلاف المرابحة فالثمن مؤجل والعين معينة.
- أدلة القول الثالث:
- استدل أصحاب القول الثالث بأن الممنوع هو المواعدة من طرفين التي تشبه العقد أما من طرف واحد فلا محذور. ونوقش:
- أ - بأن المنع نشأ بسبب الإلزام وهو موجود سواء على طرف واحد أو طرفين، والمحاذير واردة منها عدم الرضا ووجود الغرر. وهي من قبيل العقد مع الخيار وهو ممنوع مع عدم الملك وتأجل البدلين كما هو الحال هنا.

ب - كما لا يسلم بأن الممنوع هو المواعدة بل نص المالكية على المنع من الوعد أيضا في المعاوضات وهو ما تفيده بعض النقول حتى في المذاهب الأخرى.

وأما الاستدلال بكلام الشافعي: " والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه " فهو مناقش بآخر كلامه وفيه: " ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جداه جاز " (الأم ٣/٣٩)

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف هو اختلافهم في حكم الإلزام بالوعد وهل الإلزام بالوعد يقلبه عقداً؟ أم لا؟

صور تطبيقية في المراجعة المركبة:

١ - توكيل المصرف للعميل الأمر بالشراء بإجراء عملية التملك ثم البيع لنفسه مباشرة.

صورة هذه المسألة: أن يوكل المصرف عميله الأمر بالشراء بأن يشتري السلعة للمصرف، مع توكيل العميل ببيع السلعة لنفسه بمجرد شرائها، بربح محدد ومتفق عليه مسبقاً.

وهذه الصورة داخلة في ربح ما لم يضمن؛ لأن السلعة لا تدخل في ضمان المصرف، وإنما ينتقل ضمانها من البائع إلى العميل مباشرة، وهي أقرب للصورية، وحقيقتها أن المصرف يقرض العميل بفائدة ولذلك لا توجد سلعة في بعض الحالات، وحتى مع وجودها لعللاقة حقيقية للمصرف بها تجيز له الاسترباح منها.

وقد أكدت ذلك توصيات ندوة البركة التاسعة: ((وبعد اطلاع اللجنة على الفتوى الأولى لندوة البركة الأولى بجواز التوكيل لشخص بشراء سلعة معينة ثم بيعها لنفسه بالثمن المحدد من الموكل رأت أن تلك الفتوى هي في التوكيل بوجه عام في البيع المطلق وأنها لا تتناول حالة توكيل المصرف لعملية الأمر بالشراء في بيع المراجعة؛ ذلك

لأن لبيع المرابحة اعتبارات خاصة يختلف بها عن البيع المطلق، حيث يجب أن يكون للمصرف فيه دور بارز أساسي في شراء السلعة لنفسه أولاً وتسلمها ثم بيعها للآمر بالشراء للابتعاد عن صورة التمويل الربوي، ولكيلا تختفي صورة الضمان الذي يحل به الربح لذا رأت اللجنة الأخذ بالرأي القائل بعدم جواز هذا التوكيل بخصوص بيع المرابحة للآمر بالشراء))

٢ - وأخف صورة من التطبيق السابق أن يوكل المصرف المأمور الأمر بالشراء بقبض السلعة بعد شراء المأمور لها. وهي غير جائزة أيضاً لأنه باعها قبل أن يقبضها فلم يتحقق معه الضمان المبيح للربح ولذا نهي عن بيع المبيع قبل قبضه لأنه من ربح مالم يضمن وهو مجاف للعدل.

٣ - من الصيغ التطبيقية تجديد المرابحة على السلعة نفسها. بأن يتم بيع السلعة على أكثر من شخص فيؤدي لبيع مالا يملك، وتكون المرابحة صورية وتتحول لقرض جر نفعاً بسبب أن من ربح على سلعة غير موجودة يكون أقرض وكان الوفاء بأزيد.

٤ - إلزام المأمور بالشراء "البنك" للآمر بالشراء وهو العميل بتحمل مخاطر البضاعة التي طلب شراءها، وهذا محرم لأن الضمان يتبع الملك، فالخراج بالضمان، والعميل ليس مالكا، موهو من ربح مالم يضمن، فالمالك يربح والعميل وهو الأمر بالشراء - ولم يشتر بعد - يضمن، وهذا مجاف للعدل مشبه للربا.

٥ - أخذ مبلغ نقدي من الأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، سواء أكان هامش الجدية، أم دفعة مقدمة ضماناً من العميل على حساب قيمة البضاعة التي سيشتريها، أم عربوناً، أو أي مبلغ نقدي آخر. أو كمبيالات أو سند الأمر لأنه من الإلزام بالوعد الذي سبق الكلام عنه.

٦ - اشتراط البنك تحويل على العميل الأمر بالشراء تحويل راتبه إلى البنك في مرحلة المواعدة، وهذا مما منعه اللجنة الدائمة للإفتاء إما ١ - لأنه من البيعتين في بيعه لأن حقيقة تلك الحسابات الجارية قروض وكأن الصورة أبيعك بشرط أن تقرضني ٢ - أو

لأنها اجتماع سلف وبيع ووجه ذلك أن البنك لا يبيع الواعد إلى بشرط أن يسلفه قيمة راتب.

وقول ثان بالجواز بناء على الأصل، وأما المنع لأجل البيعتين في بيعة فقد تقدم بيان المقصود بالنهي وأن مثل هذه الصورة ليست محلاً له، وأما المانع الثاني فيقال بأن المقصود في الحديث ما كان تحايلاً على الربا بأن يحاييه في الثمن لأجل القرض، يقول شيخ الإسلام: فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً فيصير جزءاً من العوض". وكما خصت الشرطان الممنوعة في البيع في آخر الحديث بما كان حيلة على الربا فكذا هنا، وهو ما ليس مقصوداً هنا لأن الشرط لأجل الاستيثاق ولذا يمكن العميل بسحب ما زاد على مقدار القسط، كما أن الذي يشترط ذلك هو المقترض لا المقرض، كما أن قيمة السلعة لا تختلف بالشرط ولا تتأثر به فلا تقع المحاباة المقصودة بالمنع.

٨ - طلب البنك من العميل الأمر بالشراء كفيلاً غارماً في مرحلة المواعدة، أو رهناً، محل خلاف بين الفقهاء في حكم اخذ الرهن أو الضمان قبل ثبوت الدين، والأقرب الجواز وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة هو الصحيح في مسألة الضمان عندهم، ومبتهى الجواز هو الأصل وهو الحل ولا دليل على المنع. على أن يُنص أن يكون التزام الكفيل أو ثبوت الرهن معلقاً على بيع السلعة للعميل وثبوت الدين في ذمته.

٩ - قيام المأمور بالشراء "البنك" بشراء السلعة مع عدم تسجيلها باسمه جائز؛ لأن ملكية المبيع تنتقل إليه بالعقد، ولا تحتاج إلى التسجيل لكونه إجراءً توثيقياً لتأكيد العقد. إلا أنه لا يسوغ أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم العميل. ولكن يجوز ذكر اسم العميل في بوليصة الشحن مع اسم البنك أو وكيله لمجرد الإحاطة. حتى لا تكون من الصورية المؤدية للربا لاسيما مع عدم صحة توكيل الواعد بالشراء.

- ١٠ - إعادة جدولة المديونية وذلك بالاتفاق على تغيير مقدار وأوقات أقساط المرابحة بعد التعاقد جائز بشرط ألا يتضمن زيادة على مبلغ المرابحة الإجمالي المتفق عليه وأن يكون بالعملة نفسها، حتى لا يكون ربا.
- ١١ - وأخيراً من الصور التطبيقية المستجدة المرابحة بربح متغير، وقد وقع فيها خلاف بين المعاصرين ويراد بها أن يكون الربح غير محدد عند التعاقد ولكنه مرتبط بمؤشر منضبط كمؤشر هامش الربح في عقود المراجحات في البنوك الإسلامية وذلك في وقت السداد في المستقبل. وقد وقع الخلاف فيها والأقرب المنع لما يلي:
- ١ - أن ذلك من الربا، ووجهه: أن المرابحة تثبت ديناً ثم إن الثمن قد يزيد عند حلول الأجل عما كان عليه عند العقد كأن يكون هامش الربح في السوق عند إبرام العقد (٥%) ثم عند حلول الأجل يرتفع إلى (٧%) وهذه الزيادة من الربا لأنها على دين ثابت بالذمة.
- ٢ - الغرر: ووجهه: أن الثمن مجهول عند العقد فهو من بيع الغرر.
- ٣ - من البيعتين في بيعة: ووجهه: أن الثمن متردد ومحمّل لأكثر من قيمة ففيه شبهة البيعتين في بيعة.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

قرار رقم: ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣) [١] بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء:

أولاً: أن بيع المرابحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في

كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

مسألة المفاهمة المبدئية بين العميل والبنك قبل شراء البنك للعقار:

تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري، فتفاهم العميل مع البنك قبل شراء البنك للعقار، على نوع التمويل، وعلى نسبة محددة من الربح أو العائد الايجاري، وعلى مواعيد السداد. فما الحكم؟

الحكم: تجوز المفاهمة المبدئية بين العميل والبنك قبل شراء العقار على نوع التمويل ونسبة الربح في المرابحة أو العائد الايجاري في الاجارة التمويلية، ومواعيد السداد؛ لأنها ليست عقداً، ولا في حكم العقد، وإنما مفاهمة مبدئية ووعد غير ملزم ليقدر العميل الدخول في التمويل من عدمه.

مسألة الحصول على تمويل باسم قريب أو صديق :

يرغب زيد في الحصول على تمويل عقاري، ولكونه لا تنطبق عليه شروط البنك، فقد طلب من عبدالله (قريب زيد أو صديقه الذي تنطبق عليه الشروط) أن يتقدم للبنك لطلب التمويل. فما الحكم؟

الحكم: تقع هذه المسألة على إحدى صورتين الاتيتين:

الصورة الاولى: أن يتمول عبدالله العقار من البنك، ثم يموله لزيد بأي صيغة من صيغ التمويل، وهذا جائز، وحقيقة الامر أن عبدالله اشترى

العقار من البنك أو استأجره ثم مؤله لزيد.

الصورة الثانية: أن يكون عبدالله وكيلا عن زيد وضامناً له، وهذا جائز،

مسألة اشتراط تحويل الراتب قبل شراء البنك للعقار:

تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري، فاشتراط البنك على العميل تحويل راتبه على البنك. فما الحكم؟

الحكم: يجوز؛ لأن المقصود من ذلك هو تأكد البنك واطمئنانه على استيفاء دينه من العميل.

مسألة عرض العقار مضمناً مبلغ السعي:

تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري، ورغب العميل أن يضم مالك

العقار مبلغ السعي في عرض سعر العقار الذي يقدم للبنك. فما الحكم؟

الحكم: يجوز؛ لأنه جزء من التكلفة الحقيقية للعقار. ويجوز كذلك عدم تضمينه؛ لأنه مُستحق لغير مالك العقار.

مسألة عرض العقار بأعلى من قيمته الحقيقية:

تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقار قيمته الحقيقية ١,٠٠٠,٠٠٠ ريال،

والحد الائتماني الممنوح له من البنك ١,٣٠٠,٠٠٠ ريال، فرغب العميل

أن يتفق مع مالك العقار على عرض العقار على البنك بأعلى من قيمته

الحقيقية ليستفيد من الحد الائتماني كاملاً، فيشتري البنك العقار بالسعر المعروف

١,٣٠٠,٠٠٠ ريال، ويعطي مالك العقار ما زاد على القيمة الحقيقية ٣٠٠,٠٠٠ ريال نقداً

للعمل. فما الحكم؟

الحكم: لا يجوز؛ لأن العميل سيحصل حينئذ على ٣٠٠,٠٠٠ ريال نقداً حالا وسيسد

مقابل ذلك نقداً مؤجلاً أكثر من الحال؛ وهذا ربا محرم.

تنبيه: من البدائل أن يضاف للعقار إضافات حقيقية ترفع سعره، كأن يبيعه

عقاراً مع توفير التكييف والمطبخ وبعض الأثاث، وتكون الزيادة في الثمن مقابل تلك الإضافات، فيشتري البنك العقار بما يشتمل عليه من إضافات، ويموله للعميل. وبهذا يستفيد العميل من حده الائتماني دون الحصول عليه نقداً. ويجب التأكد من أن الزيادة في الثمن تقابل الإضافات فعلاً، وإلا فلا يجوز تمويل العقار حينئذ.

وكذلك يمكن للعميل الاستفادة من الزيادة عن طريق البنك بالحصول على تمويل عقار آخر، أو تمويل غير عقاري.



الإجارة المنتهية بالتملك

من أجمع التعاريف تعريف البهوتي: عقد على منفعة مباحة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو على عمل معلوم بعوض معلوم.

وهذا يشمل إجارة الأعيان والأعمال.

التعريف المركب للتأجير المنتهي بالتملك:

هو من العقود الحديثة غير المسماة في الفقه الإسلامي من جهة تركيبه، ولها تعريفات كثيرة معاصرة منها:

١. تملك منفعة عين معلومة مدة معلومة يتبعه تملك للعين على صفة معلومة مقابل عوض معلوم.

لهذا العقد أسماء متعددة منها التأجير المنتهي بالتملك و التأجير مع الوعد بالتملك، والتأجير التمويلي.

وهو أشمل، فقد لا يتحقق التملك في نهاية مدة الإجارة؛ فلا يخلو الأمر من حالات:

١ - أن تنتقل ملكية الأصل للمستأجر وهذا الغالب. ٢ - أن يعيده المستأجر إلى مالكه.

٣ - أن يجدد عقد الإجارة مرة أخرى. ٤ - أن يستهلك الأصل وينتهي عمره الافتراضي.

أما التسمية بالتأجير مع الوعد بالتملك ليست دقيقة فقد يكون الملك في العقد معلقاً على سداد الدفعات الإيجارية دون الحاجة إلى إبرام عقد تملك بعد انتهاء عقد الإجارة. أهمية العقد:

فهو من عقود التمويل المستعار من الغرب، وقد حاول فقهاء المسلمين استخدامه كبديل للتمويل الربوي. ودراسته مهمة جداً كونه أحد أهم عقود التمويل المعاصرة .

ولهذا العقد منافع للمؤجر منها:

- ١ - الاحتفاظ بالسلعة في ملكه فترة السداد.
- ٢ - زيادة أرباح البنك لطول الأجل.
- ٣ - نقل الضمان للمستأجر.
- ٤ - تقل الضريبة على ملاك السلع.
- ٥ - يأمن المؤجر من مزاحمة الغرماء.

المنافع للمستأجر هي:

- ١ - ملكه للعين بثمن مقسط، ويمكن تسديده بتشغيل العين.
 - ٢ - التخلص من ضمان هلاك السلعة.
 - ٣ - التخلص من الضرائب.
 - ٤ - ضمان ثبات السعر.
- ويفيد الجميع بالتخلص من الكفيل والتمويل لكل منهما.

المضار للمؤجر:

- ١ - في حال فسخ، يلحق ضرر لانخفاض القيمة السوقية للعين.
- ٢ - سوء استخدام العين من المستأجر لأنها غير مملوكة له.

المضار للمستأجر:

وهو أكبر المتضررين لاحتوائه على شروط جزائية يهدف تعويض المؤجر من أي طارئ يؤثر على العقد.

- ١ - وقوع الضرر على المستأجر عند الفسخ لطول مدة الإجارة وكثرة الأقساط الكدفوعة أو ارتفاعها، أو وجود دفعة مقدمة.

٢ - احتواء العقد على شروط جزائية تهدف إلى تعويض المؤجر مما يلحق الضرر بالمستأجر منها. فمثلاً: انفساخ العقد عند التخلف عن أي قسط أو قسطين، أو تكليفه بضمان جميع ما يلحق بالسلعة من نقص فرط أو لم يفراط.

كما أن من سلبيات هذا العقد بالنسبة للجميع؛ أنه ذو صور وأشكال متعددة ومختلفة، مع كونه مركباً من الإجارة والبيع، مع اختلاف طبيعة كل منهما.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك

وهي ثلاث صور إجمالاً:

الصورة الأولى: التأجير المنتهي بالتمليك بلا ثمن ويكتفي بالأقساط المؤجرة.

وصورته: أن يتفق طرفان، على أن يستأجر أحدهما من الآخر سلعة من السلع، التي تجوز إيجارها مدة محددة، مقابل أجره معينة تدفع أقساطاً، وتنتقل ملكية العين المؤجرة مباشرة إلى المستأجر مباشرة، بمجرد وفائه بجميع الأقساط ولا يفتقر ذلك لعقد جديد، وإنما يكون شرطاً ضمن الإيجار.

هذه الحالة هي الأصل في هذا الصورة، وقد تزيد بعض الشركات عليها قيوداً ممنوعة، فتبطل القيود أو الشروط الممنوعة ويبقى النظر في أصل العقد، ومثال ذلك اشتراط كون الضمان أو الصيانة على المستأجر.

هذه الصورة كيفت بعدة تكييفات منها:

التكييف الأول: تكييفها بأنها بيع تقسيط معلق على سداد الأقساط،

وإنما كيف بهذا التكييف لما يلي:

١ - أن وقت تملك العين في هذه الصورة وفي بيع المعلن واحد وهو عند اكتمال سداد الأقساط.

٢ - ولأن المقصد هو تمليك العين بعوض.

٣ - ولأن الأقساط ليست كأجرة المثل بل هي أقساط عن البيع.

وإنما صيغ بهذه الصيغة تحايلاً على القانون ولضمان حق البائع بطريقة أكثر مرونة، ولذا سموه البيع الإيجاري، فهو إيجار ساتر للبيع، إجارة صورية وبيع حقيقة، ولذا فالقانونيون يكيّفونه ببيع تقسيط بشرط عدم نقل الملكية.

ونوقش:

بأن بينهما فروقاً منها:

١ - أن العقد في البيع لازم للبائع والمشتري بمقتضى عقد البيع، أما في الإجارة المنتهية بالتمليك العقد يلزم المؤجر فقط، أما المستأجر فهو غير لازم في حقه؛ فيمكنه التوقف ما لم يكن ثم شرط يلزمه؛ لأنه عقد إجارة ينقلب بيعاً إذا سددت جميع الأقساط، فإذا لم يتم تسديدها فيكون إجارة.

٢ - أن قبض العين في الإجارة على سبيل قبض العين المستأجرة، فعليه ما على المستأجر من واجبات وله ما للمستأجر من حقوق، أما البيع المعلق فقبضها على سبيل العارية حتى يتم سداد الأقساط.

٣ - أنه في الإجارة لو حدث عيب في العين فلا يسترد كامل الثمن لأنه عوض المنفعة المستوفاة، بخلاف البيع العلق فإن المشتري يستحق كامل الثمن عند وجود العيب الموجب للخيار، وكذا البيع البات فالعين من ضمان المشتري إذا قبضها. ومما يشكل عليه:

أ - مخالفته لمقصود المتعاقدين.

ب - اشتراط عدم نقل الملكية مع اعتباره بيعاً مناف لمقصود العقد وهو التمليك.

ت - كما أن تكيّفه ببيع تقسيط وهو منجز يخالف الواقع لأنه معلق على سداد الأقساط.

التكيّف الثاني: بأنها عقد إجارة ناجز مع بيع معلق على سداد كامل الثمن.

و ذلك: بأن العقد في أصله عقد إجارة، ينقلب بيعاً في نهاية المدة إذا سدد كامل الثمن، وتتحول أقساط الأجرة المتقدمة لثمن مبيع.

وهو ما صدرت به فتوى هيئة كبار العلماء في السعودية : ومنعت منه لأنه :

١ - يؤدي إلى اجتماع عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، وقد "نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"

أجيب: بأن محل النهي غير متحقق هنا لأن المقصود ما إذا كان اجتماع العقدين في محل واحد ووقت واحد، أو ترتب على اجتماع العقدين محذور من ربا أو غرر،

٢ - أن فيه غرراً وغبناً؛ لأن عقد الإجارة لو انفسخ لأي سبب فسيخسر المستأجر جميع الدفعات السابقة وتعود ملكية العين للمؤجر.

أجيب: بأن ما دفعه المستأجر هو مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، ومثل هذا يرد حتى على الإجارة التشغيلية، مع كون الدفعات في الإجارة المنتهية بالتمليك أقل من دفعات الإجارة التشغيلية غالباً، فإن كانت أعلى وانفسخ العقد فلا يخلو: إن كان بتقصير من المستأجر فيتحمل ذلك؛ لأنه من فعله، فإن كان من المؤجر أو بسبب خارج فيرجع إلى أجرة المثل.

ومما يضاف لتعليلات المنع عند البعض وإن كان يمكن إلحاقه بسابقه

٣ - أن الثمن ركن البيع وهو هنا غير محدد، وأن المدفوع كان على سبيل الإجارة!!.

وأجيب: بأن الثمن هنا مفترض في الأقساط الإيجارية؛ لأنها تزيد من الإجارة العادية بسبب شرط التمليك.

ويناقش: بأنه يشترط العلم بالثمن، وهو غير محدد هنا، مع كون تلك الأقساط دفعت على سبيل الإجارة.

وأجيب: بأن ذلك غير مشروط، وإنما تقدر بأجرة المثل، كما قال ابن تيمية: والإجارة لا تفتقر إلى تقدير عوض ولا إلى صيغة بل ماجرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة يستحق فيه أجرة المثل في أظهر قولي العلماء. (اختيارات البعلي ٢٢٨).

التكليف الثالث: عقد إيجار مع هبة معلقة على سداد جميع الثمن.

سواء كان ذلك من خلال شرط أو وعد، وأن العقد يكون عقد إجارة، فإذا سدد كامل الثمن تنقلب هبة لكون انتقال الملكية خلا من العوض.

ونوقش: أ- بأنه اشتراط عقد في عقد، وأجيب بالجواز كما سيبتين في المسألة التالية.

ب- وأن ثم غرر إذا لم يتمكن من السداد، وأجيب بأن الإجارة أشد في هذا المعنى، وجات. ج- بأن الهبة صورية، وليست على حقيقتها، لأن المراد هنا المعاوضة، والتبرع غير مراد فيها، ولذا يسميها الفقهاء هبة الثواب، لأنها في مقابل عوض، ويعطونها حكم البيع.

وأجيب: بأنها تفارق هبة الثواب من جهة كون العوض متقدماً على الموهوب، وإن كان ذلك قد لا يؤثر كثيراً في التكليف، لكن المؤثر أن هذا العوض المقابل للهبة غير حقيقي في الواقع، من جهة مقاربة الأقساط الإيجارية لأجرة المثل، فليس هناك زيادة كبيرة تقابل التملك اللاحق، وإن كان من زيادة فهي يسيرة، يتغابن في مثلها الناس، فإن وجدت الزيادة الكبيرة عن ثمن المثل لأجل التملك - وهذا نادر - ورد الإشكال، كما أن الأجرة ثابت لا تزيد على أجرة المثل، وهذه الصورة يكون فيها التملك فيها في نفس عقد الإجارة كما تقدم فإن كان في عقد مستقل، فتكون من قبيل الوعد الملزم كأن يقول: "أجرتك هذه العين وأعدك بهبتها بعد سداد جميع الأقساط..".

فأما حكم تلك الصورة بناء على تكييفها فيتبين ببيان المسائل التالية - باختصار -:

مسألة اشتراط عقد في عقد:

أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع أو العكس

لا يخلو من حالتين:

١- أن يكون عقد التبرع قرضاً فيحرم بالاتفاق

وذلك: لما جاء في السنن مرفوعاً - وهو حسن - «لا يحل سلف وبيع».

ولأن ذلك ذريعة إلى الربا ، لكونه زاد في الثمن لأجله فتكون الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض.

ويجيز البعض حالة ما إذا لم يكن تحايلاً على الربا بأن يحاييه في الثمن لأجل القرض، يقول شيخ الإسلام: فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً فيصير جزءاً من العوض". وكما خصت الشرطان الممنوعة في البيع في آخر الحديث بما كان حيلة على الربا فكذا هنا، ويدل على ذلك عدم تغير قيمة السلعة بالشرط فلا تقع المحاباة المقصودة بالمنع.

٢ - أن يكون عقد التبرع غير القرض، فكذا لا يجوز لأن الاشتراط في هذه الصورة يقلب عقد التبرع إلى عوض في عقد المعاوضة، وبذلك يكون عقداً واحداً، مع جهالة في العوض. قال شيخ الإسلام ابن تيمية عن حديث (لا يحل سلف وبيع): " فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض " .

ثانياً: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة:

اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال أبرزها قولان:

القول الأول :

ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقد في عقد ، وهذا القول هو مذهب الحنفية وقول عند المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة .

واستدلوا بما يلي:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع » .

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة ، وفسروا الحديثين بأن المراد بهما اشتراط عقد في عقد.

ونوقش: بأن معنى الحديث الأول قد تقدم بيانه فليس كما ذكرتم. وأما الحديث الثاني فمعناه: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها عليه بثمن أقل حالاً، أو يضرب للسلعة ثمنين أحدهما حال والآخر مؤجل ولا يعين أحدهما.

القول الثاني: جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض وهو قول المالكية وقول عند الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم.

واستدلوا عليه: بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة، وأنه لا دليل يمنع من ذلك.

ولما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في الصحيحين «أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال (بعينه بأوقية). قلت: لا ثم قال: بعينه بأوقية، فبعته واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدي ثمنه، ثم انصرفت فأرسل على إثري وقال: (أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك)».

فقد دل الحديث على اشتراط عقد الإجارة وهي حملان البعير، في عقد البيع.

كما جاء ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كصهيب حيث باع داره من عثمان واشترط سكنها مدة.

الترجيح :

الراجح هو القول الثاني لقوة أدلته.

□ ضوابط جواز اجتماع عقد في عقد :

١ - أن لا يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي كالجمع بين البيع والقرض لحديث «لا يحل سلف وبيع».

٢ - أن لا يترتب على الجمع توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كالجمع بين البيع والقرض وكذلك العينة.

٣ - أن لا يكون العقدان فأكثر متضادين، كما لو كانا على عين واحدة في زمن واحد.

حكم تعليق الهبة:

القول الأول: وهو قول الجمهور المنع قياساً على البيع المعلق بجامع أن كلاهما من عقود التمليكات.

أجيب: ١ - المنع من حكم الأصل فيجوز التعليق في البيع لعدم الدليل على المنع كما تقدم.

٢ - أن القياس مع فارق لأن البيع من عقود المعاوضات والهبة من عقود التبرعات.

القول الثاني: الجواز وهو اختيار شيخ الإسلام، ١ - لعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في العقود الجواز ٢ - ولحديث أم سلمة قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ، قال: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة و أواقى مسك، ولا أراه إلا قد مات، وسترد الهدية، فإن كان كذلك، فهي لك» قالت: فكان كما قال النبي ﷺ، مات النجاشي، وردت الهدية، فدفع النبي ﷺ إلى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، ودفع الحلة، وسائر المسك إلى أم سلمة»

فالنبي أوقع لها الهبة وقد علقها وأجيب بأن هذا وعد ورد عليه بعدم التسليم لأنه قال: «فهي لك» وهذا حقيقة في الهبة.

٣ - ولأنه إذا جاز تعليق البيع وهو معاوضة فجواز تعليق الهبة أولى.

ولهذه الصورة تكييفات أخرى كعدها بيعاً والعين مرهونة، ولكن تركناها اختصاراً.

الصورة الثانية: التأجير المنتهي بالتمليك بثمن:

فيكيف بتكييفات منها:

التكييف الأول: بيع بالتقسيط، وقد تقدم بيانه ورده.

التكييف الثاني: عقد إجارة ناجز مع بيع معلق على سداد الأقساط، ودفعة التمليك.

ولا تخلو هذه الصورة من أحد ثلاث حالات:

أ - إما أن يكون الثمن حقيقي: فيكون تأجير مع بيع معلق به سداد جميع الأقساط ودفعه التملك.

ب - أو أن يكون الثمن رمزي: إن كان فيه تراضي وعلم فيجوز لأن الله يقول: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾ [النساء: ٢٩]، ويقول الرسول ﷺ: «إلا أن تكون تجارة عن تراض». وقد نص الفقهاء على ذلك كما يقول البهوتي: وإن تراضيا على البذل جاز. كما أن كلا من الطرفين أفاد من العقد السابق وهو التأجير.

ج - أو يكون بسعر السوق: فإن أريد به سعر السوق في المستقبل عند انتقال الملكية - وهو المقصود - فجماهير أهل العلم على منعه، للجهالة، فإن أمكن معرفته وضبطه ولو بالتقريب فإنه يأخذ سعر السوق حال التعاقد وهو الذي يجيزه الحنابلة وغيرهم.

ويرد على هذه الأنواع إشكال أن فيه تأجيلا للبديلين ولا بد من تقديم الثمن أو المثل.

يمكن أن يجاب: أن هذا التأجيل في هذه الصورة مغتفر لما يلي:

١ - أن العقد روعي فيه الأقساط الجارية المتقدمة البيع الثاني.

٢ - أن السلعة المؤجرة مقبوضة من المستأجر وهو من سيبرم العقد الثاني، ونوقش: بأن قبضه لها على سبيل الأمانة لا الضمان.

٣ - أن كثيرا من الفقهاء يجوزون التأجيل في هذه الصورة إذا كان الدين موصوفا في الذمة وليس معينا كما هو الحال هنا. ويناقش: بأن علة المنع من تأجيل البديلين موجودة حتى مع التعيين، وهي خلو العقد من فائدة لعدم التقابض من كل منهما، مع كون الغرر أشد مع التعيين.

ويجاب: بأن تأجيل البديلين قد يجوز في بعض الصور ومن ذلك ما جاء عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه كان يسير على جمل له قد أعيا... الحديث) فلم يدفع النبي ﷺ عند التعاقد ولم يستلم المبيع. وهذه المسألة تحتاج لبسط ليس هذا موضعه.

التكليف الثالث: أنها عقد إجارة مع وعد بالبيع، وهذا ظاهر مع عدم الإلزام كما هو الحال لدى بعض الهيئات الشرعية. أما مع الإلزام فقد يرد عليه كونه عقدا فيكون كأنه باع السلعة وأجرها في الوقت نفسه، فاجتمع عقدان في زمن واحد لعين واحدة مع اختلاف أحكامهما.

الصورة الثالثة: التأجير المنتهي بالتخيير، بالتمليك بالثمن، أو رد العين المستأجرة، أو الاستمرار في الإجارة،

وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي إلا أنه لا يظهر دخول هذه الصورة في العقد محل البحث لعدم ارتباط العقد الثاني بالأول فهما عقدان منفصلان فلأول حكم الإجارة وللثاني حكم البيع، وإنما تكون ضمن محل البحث لو كان في العقد إلزام بشرط في الدخول بالعقد الثاني وهو البيع، أو إلزام بوعد لمن يرى الإلزام بالوعد، أو كانت أقساط الإجارة متأثرة بالتمليك اللاحق، أو ثمن التمليك اللاحق متأثر بالعقد السابق. ويتبين مما تقدم أن الأصل جواز عقد التأجير المنتهي بالتمليك سواء كان منتهيا بثمن أو بدون ثمن،

وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي مع قيود مهمة نص عليها في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤). وهي على النحو التالي:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

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

ب - ضابط الجواز:

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

٢ - أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

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

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

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

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

ثانياً - من صور العقد الممنوعة:

أ - عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

ب - إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج - عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإجارة).

ثالثاً - من صور العقد الجائزة:

أ - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

ب - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

ج - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق. اهـ
وذلك لا يعني صحة ما في العقد من شروط فقد لا تصح بعض الشروط وتبطل معها العقد كما تقدم بيان ضابط ذلك، وقد يبطل الشرط مع صحة العقد، وهذا يكثر فيما يتعلق بشروط الصيانة والضمان.

• المسؤولية والضمان في الإجارة المنتهية بالتمليك:

اتفق الفقهاء أن الضرر اللاحق بالعين المؤجرة إن كان بتعدي المستأجر أو تفريطه فيضمونه المستأجر، فإن كان بغير تعديه وتفريطه فيتبين الحكم فيه ببيان أنواع الصيانة المشتملة على الضمان:

١ - الصيانة التشغيلية العادية: وهي الصيانة التي تحتاج إليها العين لبقاء الانتفاع بها، سواء كانت صيانة بسبب الاستعمال المعتاد كتغيير الزيوت والقطع غير الأساسية فتكون على المستأجر؛ لأنها بسبب استعماله، كما نص على ذلك الحنابلة وغيرهم. أو كانت من قبيل الصيانة الدورية، وهي التي تقوم على فحص السيارة دورياً وتغيير ما يحتاج لتغيير وإصلاح ما يستدعي ذلك، فهذه على المؤجر إلا أنه يجوز عند أكثر

الفقهاء تحميلها على المستأجر بالشرط عند لأن الغرر فيها يسير والعمل منضبط. وقد أشار مشروع النظام كما في المادة ٧ بأن المستأجر " يكون مسؤولاً عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية على نفقته وفق الأصول الفنية المتبعة " .

٢ - الصيانة الأساسية: وهي: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين. ويلتحق بها الصيانة الشاملة وتعني ضمان تلف العين المؤجرة.

فالأصل في هذه الحال كون الضمان على المؤجر؛ لأنه مما يلزم لأصل الانتفاع ، وإنما يضمنه المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، وقد اتفق الفقهاء على أن يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة، لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها فكانت أمانة، ولأنه قبض مأذون فيه كالوديعة. فإذا شرط الضمان على المستأجر بطل الشرط في قول عامة الفقهاء سوى قول عند أحمد ،

لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، ولنهيه □ عن ربح مال م يضمن ، والمؤجر ربح فيما لم يضمنه حيث ضمن المستأجر العين المؤجرة، ولما جاء عن ابن عمر لا يصلح الكراء بالضمان

ولما فيه من غرر كبير، لكونه يؤدي لضم نفقات الصيانة غير المعلومة للأجرة فيترتب عليه جهالة الأجرة.

أبرز الفروق بين المرابحة والإجارة التمويلية:

تختلف المرابحة عن الإجارة التمويلية في جوانب عديدة من أبرزها - مما له تعلق مباشر بالتمويل العقاري - ما يأتي:

١ - ملكية العقار: في المرابحة تنتقل الملكية للعميل عند توقيع العقد ، ولا يؤثر بقاء العقار باسم البنك؛ لان ذلك من قبيل الرهن لا الملك. أما في الإجارة التمويلية فيبقى العقار في ملك البنك مدة الإجارة، ولا ينتقل للعميل إلا بتمليك البنك العقار للعميل وفق ما يتفق عليه في العقد.

٢ - ضمان العقار: في المرابحة يتحمل العميل ضمان العقار بعد شرائه العقار وقبضه، بينما في الإجارة التمويلية يتحمل البنك ضمان العقار طوال مدة الإجارة حتى تمليك العقار للعميل.

٣ - التغيير في عائد التمويل: لا يجوز أن يكون الثمن متغيراً في المرابحة، بينما يجوز أن تكون الأجرة متغيرة في الإجارة التمويلية بشروطها.

٤ - تعديل عائد التمويل: لا يجوز تعديل الثمن بالزيادة بعد توقيع المرابحة؛ لأنه دين ثبت في ذمة العميل، بينما يجوز تعديل الأجرة بعد توقيع عقد الإجارة التمويلية باتفاق الطرفين لمدد لاحقة؛ لأنها لم تستحق بعد؛ فلا تعد حينئذ دينا في ذمة العميل.

٥ - تمديد عقد التمويل بزيادة في العائد: لا يجوز تمديد عقد المرابحة مع زيادة في الربح، لأنه دين ثبت في ذمة العميل، بينما يجوز تمديد عقد الإجارة التمويلية بعد انتهاء مدتها وذلك بأجرة وأجل جديدين يتفق عليهما الطرفان.

مسألة الإجارة التمويلية لعقار يملكه العميل:

تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري بالإجارة، واختار العميل عقاراً يملكه بالكامل، ليشتري البنك العقار، ثم يؤجره للعميل إجارة تمويلية. فما الحكم؟

الحكم: يجوز أن يبيع العميل العقار للبنك بثمن حال ثم يستأجره من البنك إجارة تمويلية إذا تحققت الشروط الآتية:

١ - ألا تشترط الإجارة في عقد البيع.

٢ - أن يكون التمليك في الإجارة التمويلية بعد مضي مدة تتغير فيها عادة صفة العقار أو قيمته. فلا يصح أن تقل مدة الإجارة قبل التمليك عن سنة سواء أكان التمليك مبكراً أم بانتهاء المدة؛ لأن العقار لا يتغير عادة في مثل هذه المدة.

٣ - ألا يكون العقار أرضاً بيضاء. وذلك كأن يبيع العميل للبنك أرضاً لا بناء عليها ثم يستأجرها العميل من البنك إجارة تمويلية، والأرض على صفتها دون إحداث بناء أو عمل، فلا يجوز ولو طال المدة.

٤ - أن يكون ثمن شراء البنك للعقار من العميل محددًا بالقيمة

العادلة، والقيمة العادلة في العقار اليوم قد تزيد أو تنقص

بمقدار يصل إلى ١٥ ٪، فلا مانع من ذلك. وأما إذا زاد الفرق

على ١٥ ٪ فلا يتصور أن يكون ثمنًا حقيقيًا للعقار.

تتبيه: على العميل مالك العقار أن يأخذ في الاعتبار أن العقار قد لا يرجع إليه عند

تخلف أي شرط في عقد الإجارة التمويلية، ويزيد الإشكال إن كان يبيعه للبنك بثمن

أقل من قيمته في السوق؛ فيخسر العميل الفرق.