

العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجمع
الفقهية والقوانين السارية
«الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون
التأجير التمويلي الأردني نموذجاً»

إعداد

الدكتور آدم نوح معاينة القضاة

أستاذ مشارك في الفقه الإسلامي

جامعة اليرموك - إربد

المملكة الأردنية الهاشمية

بحث مقدّم إلى

«مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول»

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

٣١ مايو - ٣ يونيو ٢٠٠٩ م

هذا البحث يعبر عن رأي الباحث
وللا يعبر بالضرورة عن رأي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١ +

ص. ب: ٣١٣٥ - دبي

www.iacad.gov.ae

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١ +

الإمارات العربية المتحدة

mail@iacad.gov.ae

مستخلص البحث

تعمل المصارف الإسلامية في العالم اليوم ضمن بيئات متعددة، وهي تتأثر إيجاباً وسلباً بهذه البيئات، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو تشريعية، ومما لا شك فيه أن البيئة التشريعية تعتبر من أشد هذه البيئات تأثيراً في عملها، نظراً لما تشتمل عليه من أحكام ملزمة، قد تتعارض أحياناً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فتحول دون قيام هذه المصارف بوظيفتها المثلى، مما يستدعي وقفة لمعرفة حدود حرية هذه المصارف في القيام بأنشطتها بين ما يجب فعله وما يمكن القيام به.

ونظراً لسعة هذا الموضوع وتعدد آفاقه، بناءً على تعدد وجوه أنشطة وأعمال المصارف الإسلامية وامتدادها في العالم، تناول الباحث نموذجاً واحداً لهذا الموضوع الواسع، هو الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية في ظل قانون التأجير التمويلي، بهدف الخروج بصيغة متوافقة مع الأحكام الشرعية أولاً، ولا يعترض عليها القانون ثانياً.

تناولت الدراسة بالمقارنة والتحليل: تعريف «الإجارة المنتهية بالتمليك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما، وفصلت في بيان التزامات المستأجر والمؤجر وحقوقهما، وانتهت إلى استخلاص الضوابط الشرعية لممارسة الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي، والتي هي في معناها تصلح لسائر المعاملات الأخرى، ومن أهمها:

أ. لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية ولا للمتعاملين معها الاتفاق في أي عقد أو معاملة على أمر لا يقره الشرع من جميع الوجوه، ولو أقرته القوانين المعمول بها.

ب. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية والمتعاملين معها توفير الغطاء القانوني الملزم لتعاملاتهم المالية المتوافقة مع أحكام الشرع، كلما كان هذا ممكناً، وذلك تجنباً لتغريب أي من الطرفين بالطرف الآخر.

ج. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الاستفادة مما تتيحه القوانين من حرية التعاقد واشتراط الشروط، من أجل الخروج بصيغ شرعية وقانونية لهذه العقود، ومن سبل تحقيق ذلك:

(١) إذا كان الحكم القانوني لا يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدین الاتفاق على خلافه، فإن من الواجب على المتعاقدین أن ينصا على خلافه مما يتوافق مع الحكم الشرعي.

(٢) إذا كان الحكم القانوني يتوافق مع الحكم الشرعي، لكن القانون لم يعتبره من الأحكام الملزمة (ليس نصاً آمراً)، وأجاز للمتعاقدین الاتفاق على خلافه، فإنه لا يجوز للمتعاقدین أن ينصا على خلافه مما يتعارض مع الحكم الشرعي.

د. يجب على المؤسسات المالية الإسلامية وعلى المتعاملين معها الالتزام بالإجراءات والترتيبات التي يفرضها القانون لتحقيق مصالح مشروعة للعاقدين وللمجتمع، إذا كانت متوافقة مع قواعد السياسة الشرعية الإسلامية.

هـ. في جميع الأحوال لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية، ولا للمتعاملين معها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بأي حق من الحقوق، أو تنفيذ أي حكم من الأحكام ما لم يتوفر له السند الشرعي الكافي، ولا يجوز لأي منهما الامتناع عن أداء حق أو تنفيذ حكم، ولو لم يلزم به القانون أو القضاء ما لم يقدّم له المانع الشرعي المجيز لذلك.

و. في جميع العقود المبرمة بين المصارف الإسلامية والمتعاملين معها، يجب أن ينص في العقد على أن أحكام هذه العقد، وجميع الآثار الناشئة عنه خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأنه في حال نشوب خلاف بين طرفيه يكون المرجع هو التحكيم الشرعي عند أهل الاختصاص والخبرة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحابه الطيبين الطاهرين، وبعد:

تعمل المصارف الإسلامية في العالم اليوم ضمن بيئات متعددة، وهي تتأثر إيجاباً وسلباً بهذه البيئات، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو تشريعية، ومما لا شك فيه أن البيئة التشريعية تعتبر من أشد هذه البيئات تأثيراً في عملها، نظراً لما تشتمل عليه من أحكام ملزمة، قد تتعارض أحياناً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فتحول دون قيام هذه المصارف بوظيفتها المثلى، مما يستدعي وقفة لمعرفة حدود حرية هذه المصارف في القيام بأنشطتها بين ما يجب فعله وما يمكن القيام به.

ونظراً لسعة هذا الموضوع وتعدد آفاقه، بناءً على تعدد وجوه أنشطة وأعمال المصارف الإسلامية وامتدادها في العالم، كان لزاماً عليّ أن أتناول نموذجاً واحداً لهذا الموضوع الواسع، ليتناسب حجم البحث مع ما جرى عليه العمل في بحوث المؤتمرات العلمية، عسى أن يكون فاتحة خير لغيره من النماذج، أو الدراسات الشاملة التي تتسع لها مقامات أخرى.

وهذا النموذج هو الإجارة المنتهية بالتملك، التي تمارسها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الأردنية في ظل قانون التأجير التمويلي، حيث تعتبر واحدة من أهم صيغ الاستثمار المتبعة لدى كثير من هذه المصارف والمؤسسات؛ نظراً لما تتمتع به هذه المعاملة من مرونة وقابلية للتطبيق في كثير من مجالات الاستثمار.

ولذا حازت الإجارة المنتهية بالتملك على اهتمام الباحثين في مجال المصارف الإسلامية، في سبيل بيان الضوابط الشرعية التي يجب الالتزام بها عند ممارستها، لضمان توافقها مع مبادئ

الشرعية وعدم خروجها عنها، وقد صدرت في ذلك اجتهادات متعددة انتظمتها العديد من قرارات المجامع الفقهية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي.

في المقابل فإن هذا النوع من المعاملات صدر فيه قانون دائم في المملكة الأردنية الهاشمية عام (٢٠٠٨م)، باسم قانون التأجير التمويلي، بهدف تنظيمه وبيان الآثار المترتبة عليه، وهو قانون خاص، حيث أخرجت هذه المعاملة من أن يطبق قانون المالكين والمستأجرين، مما ألزم المصارف الإسلامية الأردنية بالعمل بمقتضاه.

من هنا فإن ممارسة هذه الصيغة من قبل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أصبحت محكومة من عدة جوانب، الجاني الشرعي والجانب القانوني، إضافة إلى ما تراه المصارف الإسلامية من ضوابط خاصة بها، مما يستدعي دراسة هذه الجوانب المختلفة ومعرفة طريقة تفاعلها في أرض الواقع للخروج بصيغة متوافقة مع الأحكام الشرعية أولاً، ولا يعترض عليها القانون ثانياً.

بناء على ما تقدم أتت هذه الدراسة ضمن المخطط الآتي:

مقدمة.

تمهيد.

المبحث الأول: تعريف «الإجارة المنتهية بالتملك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتملك والتأجير التمويلي.

المبحث الثالث: التزامات المؤجر وحقوقه في الإجارة المنتهية بالتملك والتأجير التمويلي.

المبحث الرابع: ممارسة الإجارة المنتهية بالتملك في ظل قانون التأجير التمويلي.

الخاتمة وأهم النتائج.

هذا وأسأل الله تعالى أن يجعل جهدي وجهد إخواني القائمين على هذا المؤتمر، والمشاركين فيه في صحائف أعمالهم الخيرة، وأن يلهمنا جميعاً ما فيه رفعة هذا الدين وخدمة هذه الأمة، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مبحث تمهيدي

يعتبر التأجير التمويلي - أو الإجارة المنتهية بالتمليك - من المعاملات الحديثة نسبياً، حيث يعزو بعض الباحثين وجود هذا النوع من المعاملات إلى بعض التجار الإنجليز، الذين لجأوا إلى هذه الطريقة بقصد ترويج مبيعاتهم، وتشجيع عملائهم على الشراء بالتقسيط، مع وجود ضمان كاف للتاجر نفسه، متمثلاً ببقاء ملكيته للعين، ثم ما لبثت هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجأت إليها المصانع الكبيرة لتسويق مصنوعاتهما، ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال ما عرف لاحقاً في القانون بالبيع الإيجاري، أو الإيجار الساتر، وذلك منذ العام ١٨٤٦ م^(١).

أما على المستوى القانوني فقد ازداد الاهتمام به في القانون الأنجلو أمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها التي سميت بعقد الـ Leasing) أو ما يسمى في القانون الفرنسي بهذا المسمى، وبمسمى الإيجار الائتماني (Credit Boil)، بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الـ Leasing، وكانت بداية هذا العقد في أمريكا عام ١٩٥٣ م، ثم في فرنسا عام ١٩٦٢ م^(٢).

وفي الدول العربية لا يعرف على وجه التحديد متى بدأ التعامل الفعلي بهذا النوع من العقود، غير أن شراح القانون تناولوه أولاً تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع، أو البيع

(١) انظر: د. إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيع الائتماني الأخرى، ط. جامعة الكويت، ١٩٨٤ م، ص ٣٠٤. نقلته عن القرعة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك): دراسة فقهية مقارنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣٦٦/١٢). حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٥/ ٢١١٠.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، وانظر الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٤٢٣/٢٠٠٢) ص ٣٩٦.

الإيجاري، أو الإيجار المملك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به مثل المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٨) من القانون المدني السوري، والمادة (٤١٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٠) من القانون المدني الكويتي^(١).

إلى أن ظهرت القوانين الخاصة بهذه المعاملة، حيث صدر في مصر قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥، وفي الأردن قانون مؤقت رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢، الذي أُلغي بصدر قانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨، وفي اليمن قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، وتبذل الآن جهود لوضع قانون خاص بهذه المعاملة في دول عربية أخرى.

أما على صعيد الفقه الإسلامي، فمما لا شك فيه أن قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه قد أحاطت بهذا النوع من المعاملات، لكن الاجتهاد في خصوص هذه المعاملة -التي غالباً ما تسمى في البحوث الشرعية بالإجارة المنتهية بالتمليك- ظهر متأخراً، ورغم أن الباحث لا يستطيع تحديد أولى الفتاوى الصادرة بخصوصها، إلا أن الموثق لدينا أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحث هذه المعاملة في أربع من دوراته: الثالثة (١٤٠٧ هـ الموافق ١٩٨٦ م) والرابعة (١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م) والخامسة (١٤٠٩ هـ الموافق ١٩٨٨ م) والثانية عشرة (١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠٠ م).

كما صدرت فيها قرارات وفتاوى عن كل من الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في العام ١٤٠٧ هـ الموافق ١٩٨٧ م، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في العام ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٠٠٠ م، وأصدرت فيها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية المتطلبات الشرعية - التي عرفت لاحقاً بالمعايير الشرعية / معيار رقم (٩) - في العام ١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠٠ م.

(١) القرّة داغي، مرجع سابق، (٣١٩/١٢).

ويعود الاهتمام بهذا النوع من المعاملات في الفقه والقانون ولدى أهل الاقتصاد إلى ما تنفرد به من خصائص ومميزات يمكن تلخيصها فيما يلي^(١):

١. تعتبر هذه المعاملة بالنسبة للمستأجر تمويلاً من خارج الميزانية، بمعنى أن إدارة المؤسسة المستأجرة - التي هي في العادة مطالبة بتقديم تبرير تفصيلي لاستعمالات أموالها - لا تحتاج إلى ذلك فيما يتعلق بالأعيان المستأجرة، لأن شراء الأصل المستأجر يتم من قبل المؤجر، ولا يتعلق التزام المستأجر إلا بدفع الأجرة، التي تعتبر نفقة إيرادية، وليست رأسمالية.

٢. إن هذه المعاملة تقدم للمستأجر - في الأغلب - تمويلاً كاملاً لشراء الأصل الثابت المستأجر بخلاف الأدوات الأخرى، وبخاصة القرض الربوي، التي تتطلب في العادة مشاركة المستفيد بنسبة معينة من ثمن الأصل الثابت المطلوب.

٣. إن هذه المعاملة تساعد المستأجر على التخطيط والبرمجة لنفقاته، لأنه يعرف التزامه المالي مقدماً، وتعتبر وسيلة جيدة تحميه ضد التضخم، خصوصاً إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجرة لوقت طويل، وهي تيسر الأعمال الإدارية والمحاسبية للمستأجر، بإعفائه من الخوض في مسائل احتياطات الاستهلاكات، والتغير في قيمة الأصول الثابتة، وما لذلك من تأثير على تقدير الضرائب، والتقارير اللازمة لها، وهي لا تضغط على سيولة المستأجر النقدية أو رأس المال العامل لديه، بقدر ضغط شراء الأصل المرغوب في منفعه مما يتيح له استعمال السيولة للأغراض الأخرى للشركة.

٤. لهذه المعاملة مزايا أخرى بالمقارنة مع بعض الأدوات التمويلية الأخرى، كل على حده، فهي مثلاً تحافظ على حصر ملكية الشركة بالكيها الحاليين، إذا ما قورنت مع زيادة رأس

(١) منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢/٢٢٨). محمد عبد العزيز حسن زيد، الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤١٧/١٩٩٦) ص ٣٤.

المال عند الحاجة إلى تمويل لشراء أصول ثابتة جديدة، وهي أكثر ثباتاً وتأكيذاً من السحب على المكشوف والتسهيلات الائتمانية المصرفية أو التجارية، كما أنها قد تتمتع بمزايا ضريبية، لأن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح، إذا ما قورنت بوسائل التمويل التي تقوم على توزيع الأرباح، كالمضاربة.

٥. تشكل هذه المعاملة بالنسبة للمؤجر صيغة أخرى من صيغ التمويل، مما يزيد في مجال اختياراته بين الصيغ المعتمدة، وهي أقل مخاطرة من القراض والمشاركة، لأن الممول يملك الأصل المؤجر من جهة، ويتمتع بإيراد مستقر وشبه ثابت، وسهل التوقع من جهة أخرى، وهي تدر إيراداتاً للممول (المؤجر) خلافاً للقراض الحسن، وفضلاً عن ذلك فإن بعض المزايا الضريبية، التي نالها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة، مما يجعل الإجارة أكثر كفاءة من أشكال التمويل التي لا تحقق مزايا ضريبية، كما أن التمويل عن طريق الاستئجار أقل تعقيداً من حيث الإجراءات والشروط القانونية - في العادة من التمويل عن طريق زيادة رأس المال.

٦. إن بقاء الملكية في هذه المعاملة بيد المؤجر يعطيه ضماناً مفضلاً للتمويل الذي يقدمه، مما يجعله أكثر اطمئناناً من التمويل بالمرابحة الذي ينقل الملكية إلى المشتري من تاريخ العقد.

٧. بالنسبة للاقتصاد القومي فإن هذا النوع من المعاملات يساعد الوحدات الإنتاجية -متوسطة وصغيرة الحجم- على اقتناء المعدات الحديثة التي قد لا تستطيع شرائها بصورة مباشرة، مما يساعد على انتشار هذا النوع من الوحدات أو توسعها، وما يترتب على هذا من زيادة فرص العمل من جهة، وتحسين نوعية الإنتاج ورفع الإنتاجية من جهة أخرى.

المبحث الأول: تعريف «الإجارة المنتهية بالتملك» و«التأجير التمويلي»، وبيان صورهما وتكييفهما وأطرافهما وآثارهما.

إن التأجير التمويلي - كما يسميه القانون الأردني والقوانين العربية عامة - يقابله ما يسمى

الإجارة المنتهية بالتمليك في البحوث الشرعية والفقهية، مع أن الفروق بين المعاملتين سواء في المضمون أو الصور أو الآثار ظاهر، مما اقتضى إجراء مقارنة تفصيلية تظهر أوجه الالتقاء وأوجه الافتراق.

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وتعريف التأجير التمويلي في القانون:

لم تقدم أي من قرارات مجمع الفقه الإسلامي تعريفاً محدداً للإجارة المنتهية بالتمليك، غير أن البحوث التي قُدمت إلى هذا المجمع في هذه المعاملة اشتملت على عدد من التعريفات، إضافة إلى ما قدمته بحوث علمية أخرى، ومن أهم ما وقفت عليه من هذه التعريفات ما يلي:

١. وسيلة من وسائل التمويل المتاحة عن طريق تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة^(١).

٢. إجارة يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفي بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب به، فهي إجارة وشراء معاً، مهما كان الشكل التعاقد الذي يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم تنجيماً على أسهم أثناء مدة العقد^(٢).

٣. أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر^(٣).

٤. عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل^(٤).

(١) الشاذلي، مرجع سابق، ٥/ ٢١١٠.

(٢) قحف، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣١. بتصرف.

(٣) القرّة داغي، مرجع سابق، ١٢/ ٣١٦.

(٤) الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي. نقلته عن قحف، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣١.

٥. إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو أثنائها، ويتم التمليك بالبيع أو الهبة^(١).

٦. عقد يجتمع فيه البيع بالتقسيط والإجارة الناجزة، يتملك بموجبه المستأجر العين ولا يملك منفعتها إلا بمقابل له مع بقاء ملكية المبيع في يد البائع^(٢).

٧. تعاقد بين مالك ومستأجر على أن يتنفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل^(٣).

٨. عقد بعوض على منفعة عين ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض^(٤).

وهذه التعريفات على أهميتها إلا أنها تتفاوت فيما بينها في وصف الإجارة المنتهية بالتمليك، فبعض التعريفات تصفها بأنها وسيلة تمويل، والأخرى تصفها بأنها عقد، وثالثة بأنها اتفاق، وكل واحد من هذه الأوصاف دار حوله نقاش طويل عند البحث في التكييف الفقهي لهذه المعاملة، كما أن هذه التعريفات اشتملت على بعض الصور المتاحة فيها ولم تشتمل على صور أخرى.

مما سبق فإنني أرى أن تعرف بأنها: معاملة مالية يقصد منها تمكين أحد أطرافها من أن يملك من الآخر عيناً من الأعيان - التي تصلح أن تكون محلاً لعقد الإجارة - عند الوفاء

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٦٤.

(٢) عبد الله الزبير عبد الرحمن، البيع الإيجاري وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور على موقع الباحث على الانترنت وعنوانه:

<http://www.azubair.com/gadaiaolom/gfighijari.htm>

(٣) بيت التمويل الكويتي، قرار بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك، نقلته عن قحف، مرجع سابق، ٢٣١/١٢.

(٤) سعد بن ناصر الشثري، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، (الرياض: دار الحبيب، ط ١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م) ص ١٣.

بالتزامات متعاقبة - مالية وغير مالية - تجاه الطرف الآخر، مع تملكه لمنفعة هذه العين خلال فترة الوفاء.

أما في القانون الأردني فلم يقدم المقتن تعريفاً خاصاً بالتأجير التمويلي، غير أننا نستطيع أن نستشف ما قصده المقتن بهذا المصطلح من خلال ما جاء في المادة ٢ من تعريف لعقد التأجير ونشاط التأجير، وما جاء في المادة ٣ من ذكر لشروطها^(١)، فأقول: إن التأجير التمويلي في القانون الأردني هو:

عقد إجارة يتم تنظيمه وإبرامه وفقاً لأحكام قانون خاص، يقضي بتملك المؤجر للمأجور من المورد بأمواله الخاصة أو المقترضة، بهدف تأجيره إلى المستأجر وتمكينه من حيازة المأجور واستعماله والانتفاع به ثم تملكه، مقابل بدل الإيجار.

المطلب الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك وصور التأجير التمويلي:

في آخر قرار لمجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإجارة المنتهية بالتمليك وهو القرار رقم ١١٠ (١٢/٤) ذكرت صور متعددة لهذه المعاملة، مقسمة إلى قسمين، الصور الممنوعة والصور الجائزة، على النحو الآتي^(٢):

أولاً: من صور الممنوعة:

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

(١) انظر نصوص القانون في موقع التشريعات الأردنية على الإنترنت.

(٢) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣). منشورة وموثقة على موقع المجمع على الإنترنت:

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

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

ثانياً : 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 المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ج- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة 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 أجرة معلومة في مدة معلومة ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت شاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق.

أما القانون الأردني فلم يذكر صوراً محددة للتأجير التمويلي، وإنما اكتفى بذكر ضوابط عامة لتمييز التأجير التمويلي عن غيره من الإيجارات، ثم ذكر حالات وصوراً تطبق فيها أحكام التأجير التمويلي.

ففي المادة ٣ ذُكرت الضوابط العامة لهذه المعاملة، وذلك بنصها الآتي: «يكون العقد عقد تأجير تمويلي، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء:

١. أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير.

٢. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار.»

وفي المادة ٤ ذُكرت حالات بعينها واعتبرت مشمولة بأحكام هذه المعاملة، وذلك بنصها الآتي:

«تعتبر الأنشطة التالية من أنشطة التأجير وتخضع لأحكام هذا القانون:

أ. عملية البيع وإعادة الاستئجار التي تتمثل بقيام المورد ببيع المال إلى المؤجر ومن ثم إعادة استئجاره من قبل المورد بموجب أحكام هذا القانون.

ب. التأجير اللاحق الذي يتمثل بإعادة تأجير المأجور من قبل المؤجر إلى مستأجر جديد بعد فسخ عقد التأجير مع مستأجر سابق.

ج. التأجير من الباطن الذي يتمثل بقيام المستأجر (المؤجر من الباطن) بموافقة خطية مسبقة من المؤجر بتأجير المأجور إلى شخص ثالث (المستأجر من الباطن) مقابل بدل إيجار.»

وبالمقارنة بين الصور الجائزة التي جاءت في قرار المجمع، وما جاء في القانون نلاحظ أن البنية الأساسية التي تقوم عليها هذه المعاملة لدى الطرفين هي عقد الإجارة، غير أن مجمع الفقه يشترط وجود ما يدل على رغبة المتعاملين الصريحة في تمكين المستأجر من تملك العين المستأجرة بعد أو أثناء عقد الإجارة، مع تحديد السبب المحقق لهذه الغاية كالبيع أو الهبة .

في حين أن القانون جعل اشتغال العقد على خيار الشراء وعدمه سواء، ما دامت الشروط الموضوعية لقيام المعاملة قد تحققت، والتي من أهمها أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيله بموجب عقد التأجير، ولم يشترط قيام سبب مستقل لانتقال ملكية العين.

المطلب الثالث: حكم وتكييف الإجارة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي:

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك في نظر الفقه الإسلامي من المعاملات المستحدثة، حيث لم يسبق للفقهاء الأقدمين التعرض لهذا النوع من المعاملات، غير أن الاجتهاد الفقهي المعاصر توجه إلى الحكم على هذه المعاملة - بعد التعرف على صورها المتداولة - من خلال القواعد العامة للفقه الإسلامي، والذي يطالع البحوث الفقهية التي كتبت في هذا المجال يلاحظ ثلاث اتجاهات رئيسية في تكييف هذه المعاملة والحكم عليها:

الاتجاه الأول: إجازة هذه المعاملة عقداً واحداً، سواء قلنا بأنها بيع لكن انتقال الملكية فيه معلق على أداء الأجرة المقسطة، أو قلنا باعتبارها عقداً مستحداً بأحكام والتزامات خاصة، مع عدم إلحاقها بأي من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، شريطة تهذيبها من المحاذير الشرعية المتمثلة في الربا والغرر والضرر، أخذاً بمبدأ أن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل المنع، وأن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً^(١).

الاتجاه الثاني: حظر هذه المعاملة، على اعتبار أنها عقد «جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه

(١) ممن قال بهذا القول: حسن علي الشاذلي، مرجع سابق (٥/٢١٢٧). الششري، مرجع سابق، ص ٥١. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، (عمان: دار النفائس، ط ٤، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م) ص ٣٣٠. وانظر المناقشات التي دارت حول هذا العقد في مجلة المجمع، العدد الخامس (٥/٢٢٠٨).

عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منها على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفريط^(١).

الاتجاه الثالث: إجازة هذه المعاملة، شريطة الفصل بين عقد الإجارة وبين سبب التملك، أي على اعتبار أنها عقد إجارة، اقترن به ما يمكن المستأجر من التملك لاحقاً بوسيلة من وسائل التملك المشروعة، وبناءً عليه تطبق جميع أحكام وآثار والتزامات عقد الإجارة طيلة مدة الإجارة، فإن مضت المدة المتفق عليها دخل المؤجر والمستأجر في عقد جديد تنتقل بموجبه الملكية إلى المستأجر.

وهذا الاتجاه الثالث هو الذي استقر عليه رأي العديد من هيئات الاجتهاد والإفتاء الجماعي المعاصرة^(٢)، كمجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: ١٣ (١/٣)، الذي أوضحه قرار رقم ١١٠ (٤/١٢)، والذي جاء فيه بيان ضابط المنع وضابط الجواز في هذه المعاملة بالنص الآتي:

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

ب- ضابط الجواز:

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

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك قرار رقم [١٩٨]، منشور في كتاب: في كتاب: قرارات هيئة كبار العلماء، ج ٣ ص ٢٢٥. وانظر: عبد الله الزبير عبد الرحمن، مرجع سابق.

(٢) مثل: الهيئة الشرعية لمجموعة دله البركة، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، وهيئة الرقابة للبنك الإسلامي الأردني. انظر نصوص هذه الفتاوى وغيرها في: أحمد محي الدين أحمد، فتاوى الإجارة - سلسلة الفتاوى الاقتصادية / مجموعة دله البركة (القاهرة: دار الطباعة والنشر الإسلامية، ط ١) ص ٧٧-٨٥.

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع»^(١).

وجاء في المعايير الشرعية للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يؤكد هذا التوجه^(٢)، معللة ذلك بقولها:

« مستند منع اشتراط الإجارة في البيع هو أن تعليق عقود الشراء على وجود عقد الإجارة ممنوع بالنص عند جماعة من الفقهاء، وقد منعه الحديث المعروف في النهي عن بيعتين في بيعة^(٣)...، ومستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التمليك عن عقد الإجارة تحقيق عدم الربط بين التصرفات...، ومستند وجوب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك أنها بوجود الوعد بالتمليك لم تخرج عن كونها إجارة وثبتت أحكام الإجارة لها، ولمنع تداخل العقود: البيع والإجارة...»^(٤).

أما القانون الأردني فقد أجاز هذه المعاملة باعتبارها عقداً مستقلاً عن عقد الإجارة وعن عقد البيع أيضاً، وجعل له من الأحكام الخاصة ما يغير به كلا العقدين، ولذا نصت المادة ٢٦ من قانون التأجير التمويلي على عدم سريان أحكام قانون المالكين والمستأجرين على هذا العقد، وأكدت المادة ٢٧ هذا المعنى بقولها «لا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون».

«على أن ذلك لا يعني بأي حال استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني، سواء تلك المتعلقة بالنظرية العامة بالعقد (كالأهلية والأطراف والإيجاب والقبول وركن السبب والسبب الباعث)

(١) مجلة المجمع، العدد الثاني عشر: ج ١، ص ٣١٣.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ص ١٥١-١٥٢.

(٣) هذا الحديث روي من طرق عدة بألفاظ متعددة عند الإمام أحمد والنسائي والترمذي وغيرهم. انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٤٧ هـ) ج ٥ ص ١٢٩.

(٤) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ١٥٧-١٦٣.

أم تلك المنصوص عليها في الفصل الخاص بعقد الإيجار^(١). على أن تطبيق هذه القواعد إنما يكون وفقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، على أن لا يترتب على الأخذ بهذه القاعدة نفس القواعد الكلية والمبادئ العامة التي تقوم عليها العقود بشكل عام، وعقد الإيجار بشكل خاص، فالخاص يقيد العام في التفاصيل لا في المبادئ العامة^(٢).

المطلب الرابع: مقومات الإجارة المنتهية بالتمليك ومقومات التأجير التمويلي:

يقصد بالمقومات هنا العناصر الأساسية التي لا بدّ منها لقيام هذه المعاملة، وهي واحدة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الأردني، وتتمثل في: الصيغة، وأطراف العقد، والمحل.

- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول وما يتعلق بهما من شروط.

يلاحظ هنا أن قرارات المجمع الفقهي لم تتعرض للصيغة؛ اكتفاءً بما هو مستقر في الفقه الإسلامي من مبادئ وأحكام في هذا الباب، وكذلك الحال في القانون الأردني، حيث تطبق هنا القواعد العامة للقانون المدني الأردني، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي، مما يعني توافق الأحكام بينهما في الجملة.

- أطراف العقد:

أولاً: تحديد أطراف العقد: سبق أن بينت أن قرارات المجمع الفقهي أكدت على وجوب وجود عقد إجارة فعلية يشكل أساساً لهذه المعاملة، ويحدد طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر طيلة فترة الإجارة، مما يعني هنا أن هذه المعاملة تقوم بين طرفين مؤجر ومستأجر.

(١) مما تجدر ملاحظته هنا أن القانون المدني الأردني في هذه الموضوعات مستمد في مجمله من الفقه الإسلامي بمجموع مذاهبه، للاستزادة انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (عمان: نقابة المحامين

الأردنيين، ط ٢، ١٩٨٥م) ج ١ ص ٢٢-٢٧.

(٢) نسرين محاسنه، التأجير التمويلي في القانون المدني الأردني مقارنة بالإجارة المنتهية بالتمليك وفق الفقه الإسلامي، (بحث غير منشور)، ص ٢٣.