مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: عقد الايجار البيعي في الشريعة والقانون
اسم الكاتب: أ.م.د. اسماء صبر علوان
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/810
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 13:12 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

عقد الايجار البيعي في الشريعة والقانون

A sale contract is amongst main contracts

أ.م.د. اسماء صبر علوان

Asmaa Sabor Alwan

الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

Mustansiriyah University- College of Law

المستخلص

بالرغم من اهمية عقد البيع كوسيلة لحصول الافراد على ما يحتاجونه ، الا ان هذه الاهمية تتضائل اذا اقتصر الامر على البيع الفوري في ظل امكانيات اقتصادية محدودة. ومن هنا ظهرت الحاجة الى تطوير اساليب البيع والشراء بطريقة تسمح للمالك ببيع مالديه مع ضمان الحصول على حقوقه كاملة وفق ما يتفق عليه مع شخص يرغب في تملكها ولا تسمح له ظروفه الاقتصادية من دفع ثمنها فوراً ، فظهر نظام البيع بالتقسيط ، والبيع مع الاحتفاظ بالملكية، (ولكل واحد منهما مزاياه و عيوبه).الامر الذي استوجب ضرورة البحث عن اسلوب اخر يضمن مزايا البيعين السابقين ويجنب اطرافه مخاطرهما وعيوبهما ، فظهر نظام الايجار البيعي كأسلوب للبيع والشراء، ولكنه يتضمن احكام كل من الايجار والبيع معاً ، فهو يسمح للمالك ببيع ما يملك بالثمن الذي يراه مناسباً مع احتفاظه في ذات الوقت بملكيته ، وذلك كله لضمان عدم تصرف المشتري في هذا الشيء قبل دفع ثمنه كاملاً لأنه يتلقاه كمستأجر خلال الفترة التي يطبق فيها عقد الايجار.

وقد ثار الخلاف في الفقه الاسلامي وفي القانون المدني حول مدى مشروعية مثل هكذا تصرف اضافةً الى عدم الاتفاق على تحديد طبيعته القانونية ، وهذا ما تناولناه في هذا البحث وفق خطة مكونة من ثلاث مباحث وضحنا في الاول ماهية عقد الايجار البيعي وصوره التي أفرزها التطبيق العملي ، اما المبحث الثاني فركزنا فيه على بيان خصائص عقد الايجار البيعي وتمييزه عما يتشابه معه من العقود . ووضحنا تكييف عقد الايجار البيعي وحكمه في الشريعة والقانون في المبحث الثالث.

الكلمات المفتاحية: عقد، الايجار، البيعي، الشريعة، القانون.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

Abstract

A sale contract is amongst main contracts. It is the master of contracts by which ownership of the thing sold is transferred to the buyer, who consequently become entitled to all powers of an owner: use, utilization, and disposal with. Because of the technological advancement made in information, remote communications, and use of electronic media rather than material media in making contracts, electronic materials used on computers – electronic programs – have appeared in all fields: industry, trade, banking, etc.

Sale of these programs may be at the level of individuals and private companies or at the level of state institutions. This involves complications related to contracting, programs required specifications and qualities. Sometimes, after agreeing on specifications and quality, problems arise in implementation in terms of compliance with the agreed upon specifications, having operational defects, or insufficiency of information, etc. Furthermore, entitlement of the program may turn to be belonging to others, and has been stolen or bought from someone who has no entitlement to it. Here, entitlement is revealed after retrieving the program and banning its use by its creator.

The problem of this study revolves around identifying electronic programs, their scope, and distinguishing them from others. Furthermore, it is necessary to identify applicable laws and way of identifying the person in the wrong.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

Significance of the study lies in distinguishing when buying these programs between a layman and a professional, as well as identifying scope of warranty concerning defects, hidden defect warranty, damage warranty, entitlement, and compensations resulting thereof. The methodology adopted in this study is comparative methodology. The study consists of three chapters. Chapter one defines warranties in electronic program sales. Chapter two is devoted for seller's warranty, while chapter three deals with breach of obligations and related procedures. The study ends with a conclusion containing the most important results and suggestions, the most notable of which was that electronic programs represent classifications protected by copyrights. In addition, electronic programs sale contracts differ from other contracts.

All contracts may cause dispute in terms of determining sale conditions and price. There is also the problem of validity of electronic signatures. A special legal relation may be related to an element or more by more than one law, for instance citizenship law, domicile, or place where contracts was made.

The most important recommendation is that students should use Islamic jurisprudence books and write regularly in the area of intellectual property. We further recommend Sudanese legislators to devise a special regulation covering sale of electronic programs.

Key words: Contract, Rent, Sale, Religion, Law.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المقدمة:

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وعلى آله وصحبه الأخيار. وبعد:

بنيت شريعة الإسلام على قاعدة التيسير ورفع الحرج مع ما جبل عليه الانسان من صفات العجز والحاجة ،الامر الذي اضطره إلى الانضمام إلى غيره والتعاون مع بني جنسه حتى يتم العمران وتقوم الحضارات، ويعتبر موضوع بحثنا من المسائل التي يجب أن ينظر إليها من زاوية الحكمة التي من أجلها برز هذا اللون من العقود، فهو عقد مهجن يجمع بين التأجير والبيع ، كما انه من العقود المستحدثة الجديدة ، نشأ وترعرع في ظل القانون الوضعي[1] ، وتبرز اشكالية الموضوع في فهمه اذ كان الناس في السابق لا يعرفون إلا البيع بالتقسيط، الذي تنتقل ملكية المبيع فيه إلى المشتري، ويبقى الثمن دينا في ذمته ، اما عقد الايجار البيعي فيهدف إلى إظهار عقد البيع في صورة إيجار من اجل ضمان بقاء ملكية محل العقد للمؤجر، وعدم تصرف المستأجر فيه ببيع أو غيره ، فهذا هو الغرض والهدف من هذا العقد فضلا عن ان الاختلاط بين القيمة الإيجارية وبين القيمة الحقيقية للبيع يثير بعض النقاط التي يجب توضيحها كالبحث في التكييف القانوني لهذا العقد الجديد ومكانته في ظل الصيغ الأخرى القائمة اضافة الى البحث عن حكمه الشرعي ومدى جواز العمل به، ومن هنا برزت اهمية الموضوع في محاولة توضيح حدود واركان هذا العقد فضلا عن بيان طبيعته القانونية وتكييفه ، وقد تم استخدام المنهج الاستقرائي المقارن لبيان حدود هذا العقد المهم في وقتنا الحاضر حيث اعتمدنا على المقارنة بين احكام الشريعة الاسلامية في مذاهبها المختلفة مع بيان التوجه القانوني في رسم حدود تنفيذ هذا العقد واثاره، وبناء على هذا فإننا سنتناول الموضوع في ثلاث مباحث يسبقها وضحنا في المبحث

[1] - اذ لجأت بعض الدول إلى هذا اللون من العقود حماية للعين ، فعندنا في العراق مثلا ، قد يشتري بعض الاشخاص سيارات ثم يؤجرها لبعض السائقين (بقصد الاستفادة المادية) ولكن ومن اجل المحافظة على السيارة من اهمال السائق يبرم المالك مع السائق عقدا بأنه بعد مدة معينة تصبح هذه السيارة ملكًا لهذا السائق ، اذ تبين أن مثل هذا العقد يجعل السائق يحافظ على هذه السيارة ، لانها ستصبح ملكًا له ، فهذه الملكية تدفعه إلى أن يصونها ويحافظ عليها. و كذلك الحال مع مالك العقار المؤجر ، اذ أن كثيرًا من المستاجرين لا يحافظون على العقار المستاجر. فيلجا مالك العقار إلى هذا العقد كطريقة للمحافظة على هذه العين ، أو على تلك المساكن بأن نقول لهم: ادفعوا الإيجار لمدة قد تصل إلى عشرين سنة أوثلاثين سنة أو أكثر أو أقل برضا الطرفين وباختيارهما ، وتصبح هذه المساكن ملكًا لكم ، وفي هذه الحالة يبدأ المستاجر بالمحافظة على تلك العين المؤجرة ، باعتباره سيتملكها أكثر من محافظته في حالة شعوره بأنه مستاجر .

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الاول ماهية عقد الايجار البيعي وصوره التي أفرزها التطبيق العملي وركز المبحث الثاني على خصائص عقد الايجار البيعي وتمييزه عما يتشابه معه من العقود بينما خصصنا المبحث الثالث لتكييف عقد الايجار البيعي وحكمه في الشريعة والقانون.

I. المبحث الاول

ماهية عقد الايجار البيعي وصوره التي أفرزها التطبيق العملي

لا يختلف الفقه ولا القضاء في تحديد ماهية العقد إذا اتفق المتعاقدان على نقل ملكية شيء معين مقابل أقساط محددة تدفع خلال مدة معلومة [٢] ، ولكن يقع اللبس في تحديد ماهية العقد الذي يسميه الطرفان (عقد إيجار)، مع أن نيتهما تكون قد انصرفت حقيقة إلى البيع، ليتمكن البائع من ترويج بضاعته حيث يبيعها بأقساط يسهل على المشتري دفعها، وفي نفس الوقت يحتفظ بملكية المبيع، حتى يحصل على القسط الأخير من ثمنه. ولتوضيح المقصود بهذا العقد سنقسم هذا المبحث الى المطالب الثلاث الاتية:

I. أ. المطلب الاول

تعريف الايجار البيعي

قد يصعب وضع تعريف محدد للإيجار البيعي فهو من جهة إجارة ينطبق عليه تعريف الإجارة من حيث أنها "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض"[٣]،او هي "عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل، بعوض معلوم"[٤] وقد استعمل القانون المدني العراقي التعريف الفقهي فنصت مادته

---

٢ - فهذا هو البيع بالتقسيط الذي أجازه الفقه الإسلامي واعتبره أحد صور بيع النسيئة وللمزيد انظر: د. السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني–العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايضة* (دار النهضة العربية، ١٩٨٦)،ص٢٧٨.

٣ - محمد الألفي، *عقد الإيجار في ضوء قانون المعاملات المدنية وأحكام الفقه الإسلامي* (العين: ١٩٩٤ –١٩٩٥)، ص ٧.

٤ - للمزيد ينظر: برهان الدين ابو الحسن علي عبدالجليل الراشدي المرغيناني، *الهداية شرح بداية المبتدأ* (القاهرة: مطبعة البابي واولاده ، بدون سنة طبع)، ج ٩ص٥٨؛ ابي مظفر محي الدين محمد اورنك، نظام الدين واخرون من علماء الهند، *الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان*، ط٢، (مصر: المطبعة الاميرية،١٣١٠هـ)، ص٤٠٩؛ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط١(مصر: مطبعة الجمالية، ١٩١٠م)، ٥ص٢٥٥٤. ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، *روضة الطالبين*(القاهرة : بدون سنة طبع)، ٥ص١٧٣؛ محمد

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

(٧٢٢) على أن "الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" ، فضلا عن ان هذا العقد يعد من جهة اخرى بيع من حيث انه عقد معاوضة على تمليك العين بعوض [٥].

وإن كانت هذه التعاريف تصلح كمقدمة لبيان المقصود بالإيجار البيعي ، باعتباره إجارة تتحدد في العادة بالزمن وليس بإنجاز عمل معلوم، ولكن فيه تخصيص أضيق، لأنه يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفي بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب به، فحقيقتها أنها –في جميع صورها- إجارة وشراء معاً[٦].

ومن البديهي أن لا يبتعد الفقهاء عند بيانهم لماهية هذا العقد عن عمليتا البيع والإيجار كونهما المحور الأساسي الذي تدور حوله عملية الايجار البيعي ويبقى اختلافهم في تغليب إحداهما عن الأخرى. وبناءً على ما تقدم فقد ظهر اتجاهين اساسيين لتعريف الايجار البيعي وهما:

الاتجاه الأول: الايجار البيعي هو اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار، لاخفاء عقد البيع فيظهر العقد على أنه عقد إيجار عادي ، يلعب فيه البائع دور المؤجر وبالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر، وعند انتهاء المشتري (المستأجر) من سداد الأقساط يتملك المال تلقائيا وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد[٧]. فهو عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحّقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها

بن ادريس الشافعي، *الام* (دار المعرفة)،٤ص١٤؛ ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم، *المحلى* (بيروت: منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بدون سنة طبع)، ٣ص٦٧؛ اسحاق محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، *المبدع في شرح المقنع* (بيروت: المكتب الاسلامي،١٤٠٠هـ)،ص١٧٥؛ و موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، المغني على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف الشيخ شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ابن قدامه المقدسي، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٧هـ ،ج ٥ص٤٣٣؛ ويراجع المحقق الحلي، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام* (العراق: مطبعة النجف، ١٩٦٩م ، ص٢١١٢، ومحمد حسين فضل الله، *احكام الشريعة - العبادات والمعاملات*، ط١(دمشق: دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ ،٢٠٠٣م)،ص ٥٣٢. و علي الحسيني السيستاني، *منهاج الصالحين - المعاملات*، ط٢(بيروت – لبنان: دار المؤرخ العربي، ت ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م)، ص٥٧٤.

[٥] - السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني* –المرجع السابق، ج٦ص٣؛ ود. سليمان مرقس، *عقد الإيجار- الطبعة الثانية* (بالقاهرة: ١٩٥٤م)، ص٥.

[٦] - مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم مقسطاً على أسهم أثناء مدة العقد.

[٧] - د. السنهوري، *الوسيط*، المرجع نفسه، ج٤ ص١٧٧.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عند دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر .

وبهذا الاتجاه اخذ الفقه الاسلامي ، فقد بحث غالبية فقهاء الشريعة الاسلامية الايجار البيعي تحت مسمى الاجارة المنتهية بالتمليك وينطبق عليها المفهوم الذي حددناه لهذا العقد باعتباره الاتفاق الذي يتسلم بموجبه احد الطرفين شيئا معينا من الطرف الاخر لينتفع به فترة معينة في صورة ايجار في مقابل اقساط مالية محددة تدفع بصورة دورية ثم يصير هذا الاتفاق بيعا يتملك بموجبه المنتفع الشئ الذي في يده اما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها او باعلان رغبته في الشراء او بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك [٨].

فالايجار البيعي وفقا لهذا الاتجاه عبارة عن اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد [٩]. او هو " ذلك العقد الذي يصفه المتعاقدان بانه ايجار حتى اذا ما واظب المستاجر على دفع الاجرة طوال المدة المحددة انقلب العقد بيعا واعتبرت الاجرة اقساطا للثمن " [١٠]

وسار بهذا الاتجاه جانب من الفقه المصري فعرف الايجار البيعي بانه " عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تاجير الشئ اليه لمدة معينة مقابل اجرة شهرية او اقساط في فترات زمنية محددة في العقد ، على اساس انه اذا وفى العميل بجميع الاقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل اليه ملكية الشئ المؤجر ، و لا يلتزم بدفع شئ اخر ، اما اذا تخلف عن دفع هذه الاقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشئ المؤجر " [١١]

---

[٨] - ولكن لابد من ملاحظة ان التاجير المنتهي بالتمليك المعروف لدى الفقه الاسلامي يتسع نطاقه ليشمل بالإضافة الى عقد الايجار البيعي حالات اخرى كالايجار التمويلي و الايجار مع الوعد بالبيع.

[٩] - وهذا الاتجاه تبناه مجمع الفقه الاسلامي، فلقد جاء في جواب عن استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامي، وصف هذا العقد بأنه عقد إجارة يتضمن التزاماً من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب وفاء جميع د. فايز نعيم رضوان، *عقد التاجير التمويلي -١٩٩٧ - الطبعة الثانية*، (مصر: دار الكتب)، ص٦١.

[١٠] - د. جميل شرقاوي، *شرح العقود المدنية –البيع و المقايضة – ١٩٨٢* (دار النهضة العربية)، ص ١٩.

[١١] - فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص٦٢.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

كما عرف الايجار البيعي بأنه: عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بتملك المستأجر للمحل [١٢].

ويؤخذ على هذا الاتجاه في تعريف عقد الايجار البيعي اقتصاره على احدى صور هذا العقد والمتمثلة في نقل الملكية تلقائيا الى المستاجر بعد سداده للاقساط او الاجرة المتفق عليها، في حين ان الايجار البيعي قد يتم كذلك بناء على رغبة البائع بوعد سابق منه او بناءا على رغبة المشتري اذا قرر شراء الشئ المتعاقد عليه [١٣]. كما ان تعريف الفقه المصري للايجار البيعي يختلف كليا مع الطبيعة المدنية الخالصة للايجار البيعي لانه ينظر للعقد على انه عقد تجاري لايقوم به الا تاجر [١٤].

الاتجاه الثاني : عرف الايجار البيعي بأنه تشكيلة مميزة تجمع بين عمليات قانونية متعددة دون أن تنتمي إلى نمط واحد من العقود ، وهذا التعريف تبناه الفقيه الفرنسي "توليه " THWILLIER ، الذي راى أن الايجار البيعي في مفهومه الواسع قد يتم في صورتين، إما إيجار بسيط مرفق بوعد بالبيع الملزم لجانب واحد أو أنه بيع تام لكن نقل الملكية تسبقه مدة إيجار محدد في العقد[١٥]. لكن هاتين الصيغتين قد تشملان كل العمليات المماثلة التي تقوم على البيع من جهة أو الإيجار من جهة أخرى . كما ذهب توليه الى أن هذه العملية اشبه ما تكون بنوع خاص من عقود البيع، الا وهو البيع موقوف الأثر، والأثر الموقوف هنا هو نقل الملكية، وذلك لغاية تسديد كامل المبلغ مع التزام البائع بتحقيق الآثار

---

[١٢] - د. احمد علي طه ريان، "عقد الايجار المنتهي بالتمليك،" بحث مقدم لمجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة، المؤتمر الاسلامي في دورته الخامسة المنعقد في الكويت في الفترة من ١_٦ من جمادي الاولى ١٤٠٩هـ- ونشرت *بمجلة مجمع الفقه الاسلامي* العدد الخامس والرابع ، ص١٩٢.

[١٣] - د. خميس خضر، *عقد البيع، مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة –البيع- والتامين والايجار – الطبعة الثانية – ١٩٨٤* (دار النهضة العربية، فقرة ١٣)، ص٢٤.

[١٤] - اسامة ابو الحسن مجاهد، *عقد التأجير التمويلي واحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار – ١٩٩٩* ، ص٢٠ -٢٥.

[١٥] - أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد آثرت تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال تعداد حالاتها العملية، وهي:(أ)الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة .
(ب)الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع بثمن رمزي أو غير رمزي يحدد في العقد.
(ج) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع قبل انتهاء مدة عقد الإجارة بثمن يعادل باقي أقساط الأجرة.
(د) الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي. ويمكن إضافة حالة خامسة هي:
(هـ) الإجارة المبتدئة بالتمليك ، وتنتقل فيها ملكية العين بعقد بيع في أول مدة الإجارة مقابل الدفعة النقدية المقدمة مع استثناء منافع العين من البيع لمدة الإجارة، ثم تباع هذه المنافع لمشتري العين نفسه بعقد إجارة للمدة المعلومة. وفي جميع هذه الحالات يكون نقل الملكية ملزماً ومطلوباً للطرفين، فهو من مقصود العقد نفسه.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الأخرى من تسليم وعدم تعرض، فالمشتري يتسلم المبيع لكن بوصفه مستأجر ويضمن له البائع عدم تعرضه وعدم تعرض الغير له[١٦].

ولقد قام المشرع الفرنسي بتعريف عقد الايجار البيعي في القانون رقم ٨٤-٥٩٥ الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٨٤ في المادة الاولى بانه " العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع بان ينقل للقابل اذا رغب في وقت لاحق وبعد انتفاعه بعقار ما في مقابل عوض، ملكية كل او جزء من هذا العقار اذا قام بدفع اقساط معينة اواجل ثمن البيع او المبلغ المتبقي لحين اعلان رغبته في الشراء "

ونحن نميل الى ترجيح الاخذ بالاتجاه الثاني لما فيه من تعبير حقيقي عن طبيعة الايجار البيعي وامتداده لجميع صور هذا التصرف القانوني، مع ملاحظة انه في ضوء الاتجاهين السابقين طرحت تعاريف عديدة للإيجار البيعي منها :

-أنه "تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة."[١٧]

-أنه "عقد يتفق طرفاه بموجبه على تمكين أحدهما من الانتفاع بشيء معين مقابل أُجرة لمدة محددة تعود ملكيته بعد انتهاء المدة للمستأجر."[١٨].

-أنه "عبارة عن عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي غالباً، والمشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل مصارف أو شركات تبقى محتفظة بملكية هذه التجهيزات، وتخول هذه العمليات للمستأجر الحق في المطالبة بشراء التجهيزات التي استأجرها كلها أو بعضها عند نهاية عقد الإيجار مقابل ثمن متفق عليه، أو يتم الاتفاق عليه."[١٩]

---

[١٦] - والواقع ان هذا التعريف وان كان يقترب كثيرا من تعريف عقد الايجار البيعي الا انه يقتصر على الحالة التي يكون فيها محل العقد عقارا فقط دون المنقول ، كما انه يعطي حق الخيار في الشراء الى المستاجر في نهاية مدة الايجار، في حين ان الايجار البيعي قد يتم نقل الملكية فيها تلقائيا بعد انتهاء مدة الايجار او سداد الاقساط كلها . وللمزيد ينظر حمدي احمد سعد احمد – البيع الايجاري – دراسة قانونية مقارنة باحكام الايجار المنتهي بالتمليك في الفقه الاسلامي – ٢٠٠٧- دار الكتب القانونية – مصر -ص١٩-٢٢.

[١٧] - د. محمود عبد الرحمن محمد، *عقد الايجار – ج١ – الاحكام العامة – ١٩٩٧* (دار النهضة العربية)، ص٢٦.

[١٨] - د. محمد فتحي الدريني، *الفقه الاسلامي المقارن مع المذاهب* (دمشق: ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧)، ٥٩٨.

[١٩] - عز الدين خوجة، *أدوات الاستثمار الإسلامي* (ط. دلة البركة)، ص٨٤؛ د. محمد طه البشير، *العقود المسماة البيع والايجار* (مذكرات مطبوعة على الرونيوم، بدون سنة طبع)، ص٢٨٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

وبناء على ما تقدم فان الايجار البيعي في حقيقته هو عبارة عن عقد له صيغة صورية متمثلة بالايجار الا ان جوهره عقد بيع، فهو عقد بيع مستور بإجارة . بمعنى انه يعقد وفق صورة ظاهرها انه عقد ايجار ، الا انه في الواقع لا يقصد الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها (كما هو الحال في عقد الإيجار العادي) وإنما يراد من خلالها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإيجار مباشرة، أو من خلال تملكه نسبة شائعة منها شهرياً أو سنوياً (بالتدرج) فتطفأ الحصص في آخر المدة المتفق عليها، وقد يصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة [٢٠].

ولذلك يمكننا تعريف عقد الايجار البيعي بانه الاتفاق الذي بموجبه يسلم احد الطرفين شيئا معينا للطرف الاخر لينتفع به فترة معينة في صورة ايجار مقابل اقساط دورية محددة ، ثم يصبح هذا الاتفاق بيعا بموجبه يتملك المنتفع (المستاجر) الشي الذي بيده اما من خلال اعلان رغبته بالشراء او بانتهاء سداد كامل الاقساط او بوفاء المالك (المؤجر) بوعده في حالة الاتفاق على ذلك .

ومن خلال التعريف اعلاه يتبين لنا ان عقد الايجار البيعي يمكن ان يتم بأحد الامور الاتية[٢١]:

- سداد المنتفع (المستاجر) لجميع الاقساط المتفق عليها في مواعيدها وعندئذ يتملك محل العقد تلقائيا وهذا مايسمى بالايجار البيعي التلقائي.
- اعلان المنتفع (المستاجر) في نهاية المدة المتفق عليها عن رغبته بالشراء ودفع المتبقي من الثمن وهو ما يطلق عليه الايجار البيعي مع استعمال الحق في الشراء .

---

[٢٠] - وهناك نوع من الإيجار التمويلي انتشر إلى جانب الايجار البيعي، وبخاصة في السيارات، وهو نوع من عقود الإيجار التي تنتهي بالتخيير، لا بالتمليك، ويكون التخيير فيها عادة للمستأجر بين إعادة العين المؤجرة إلى المالك أو شرائها بثمن يحدده العقد نفسه ، و من الواضح أن خيار تمديد عقد الإيجار بنفس الأجرة لمدة جديدة لا مجال له في بحثنا لأنه غير مقبول للمستأجر باعتبار النقص في عمر السيارة الاقتصادي وبالتالي ثمنها، وقد يرد في بعض العقود خيار بالاستئجار لمدة جديدة بأجرة يتفق عليها عند انتهاء مدة الإجارة، ولكن هذا الخيار يعتبر فرعاً من إعادة العين للمالك، لأن العين تعود له إذا لم يتفق على الأجرة.

[٢١] - وهبة الزحيلي، *العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني* (دمشق: ١٩٨٧)، ص ٥٣-٥٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

– وفاء المالك (المؤجر) بوعده بالبيع وهو ما يسمى الايجار مع الوعد بالبيع [٢٢].

كما يمكننا ان نتبين من خلال التعريف ان لعقد الايجار البيعي طرفان فقط :

اولهما يتمثل بالمالك : وهو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يقدم مالا مملوكا له للطرف الاخر ويكون في بادئ الامر مؤجرا للشيء ثم يصير بائعا له .

اما الطرف الثاني فيكون المنتفع او المتلقي : وهو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتلقى مالا من مالكه لينتفع به مؤقتا ثم يتملكه ، ويكون في بادئ الامر مستأجرا للشيء محل العقد ثم يصبح مشتريا له .

اما محل التعاقد فيتمثل في امرين اولهما : الشيء المعقود عليه (منقولا كان ام عقارا) .

وثانيهما : المقابل : وهو المبالغ المالية التي يتم دفعها من قبل المنتفع بشكل دوري وتكون في بداية الامر اجرة ثم تعتبر ثمنا لتملك الشي محل العقد [٢٣].

I. ب. المطلب الثاني

فوائد عقد الايجار البيعي و الغرض منه

للإيجار البيعي فوائد لا يمكن تحقيقها بتطبيق غيره من العقود القريبة منه مثل الايجار او البيع، أو حتى البيع بالتقسيط، وتتمثل بالاتي :

١-يساهم الايجار البيعي في توفير ضمانات كافية للبائع ، وذلك لأن البيع بجميع صوره يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري، في حين ان البائع قد يرغب في الاحتفاظ بملكية المبيع إلى حين سداد جميع أقساط الثمن بدون شرط صريح[٢٤] .

٢-يساهم الايجار البيعي في توفير الامان للبائع فهو يحميه من مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه كإعسار المشتري، أو تفليسه، أو تقصيره وسوء نيته، ونحو ذلك، فمثلا قد لا يريد البائع نقل ملكية المعقود عليه حفاظاً على حقه في العين المؤجرة إذا لم يتمكن المستأجر من دفع الإجرة، لإن ملكيتها لم تنتقل إلى أحد .

---

[٢٢] - د. حمدي احمد سعد، المرجع السابق – ٢٨-٣٠.

[٢٣] - وهذا المقابل في الغالب يفوق بكثير مقدار الاجرة كمقابل للانتفاع بالشئ اذ يراعى فيه دائما انه يعتبر جزءا من ثمن المبيع . وللمزيد انظر د. حمدي احمد سعد، المرجع نفسه، ٣٠.

[٢٤] - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، المرجع السابق، ص٢٢٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٣-يساهم الايجار البيعي في توفير المرونة اللازمة في المعاملات المالية فمثلا قد يريد البنك أن يكون له مرونة في زيادة أرباحه ولاسيما في العقود طويلة الأجل، أو أن المتعامل معه يخاف على هبوط الأرباح فيعطي له عقد الايجار البيعي مرونة لا تتوافر في البيع بالتقسيط الذي يقسط الثمن على فترات محددة لا يجوز له أن يزيد شيئاً، أو ينقص [٢٥].

٤-الإيجار البيعي يفيد صغار الموظفين، وقليلي الدخول والمرتبات الذين لا يمكنهم شراء احتياجاتهم من العقارات او المنقولات (كالدور و السيارات) بسبب عدم توفر المال الكافي للشراء، فيلجأون إلى الإيجار البيعي، الذي من خلاله يستفيدون مرتين: مرة من خلال ما يوفره للإنفاق على نفسه وعلى أسرته (لانه لا يلزم الا بدفع مبلغ شهري صغير نسبيا مقارنة بثمن الدار او السيارة)، ومرة أخرى حيث تعود إليه ملكية الدار او السيارة، وحينئذٍ يحافظ عليها أكثر مما لو كان أجيراً.

٥-يفيد الايجار البيعي أصحاب المصانع والشركات الذين ليس لديهم السيولة الكافية، فقد تشتري بعض الشركات سيارات –مثلاً- للأجرة ثم تتعاقد مع السائقين بأجور شهرية لها، مع وعد بأنه بعد عشرة سنوات –مثلاً- تهبها لهم، أو تبيعها لهم بسعر رمزي، فالشركة تستفيد من الأجرة في توفير السيولة المالية التي تحتاجها للقيام بواجباتها اليومية وبذلك تتحقق أهداف اجتماعية وتنمية اقتصادية جيدة[٢٦].

I. ج. المطلب الثالث

صـور عقد الايجار البيعي وشكلـه:

الصورة الغالبة للإيجار البيعي في وقتنا الحاضر يمكن إيضاحها بالمثال الآتي:

منزل أراد مالكه بيعه بطريق الإيجار البيعي، فوافق الراغب في الشراء، فيتعاقدان على النحو الآتي :

---

[٢٥] - د. محمد حسين منصور، *شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي* -١٩٩٣ (لايوجد مكان طبع)،ص٢٨.

[٢٦] - وبنك التنمية الإسلامي وجد في هذا العقد مع الدول الإسلامية منافع كثيرة حيث مكنها من الإفادة من المعدات التي اشتراها البنك وملكها، كما أن تفكيك هذه المعدات وإرجاعها إلى البنك يكلفه الكثير، فكان الحل الأمثل هو تمليكها هذه المعدات بأسعار رمزية، أو حقيقية.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١- يتعاقد المالك "المؤجر" على أنه بائع، والمستأجر على أنه مشتر.

٢- يبقى المنزل في ملكية البائع " صاحبه قبل البيع" حتى يستكمل المشتري جميع الأقساط الواجبة عليه ، وقبل نهاية الأقساط لا يكون مالكا لمنزل الذي اشتراه.

٣ – يتسلم المشتري المنزل" المبيع" على أساس أنه مستأجر ، فيستفيد بالسكنى ولا يعتبر مالكا اصلاً.

٤- يدفع المشتري "المستأجر" لمدة معلومة الإيجار الشهري أو السنوي أكثر من أجرة المثل باعتباره ثمن المنزل المجزّأ على أقساط زائداً (+) ثمن إجارة المنزل[٢٧].

الا انه للإيجار البيعي صور عديدة اخرى ذكرها الفقهاء المعاصرون ، وأهم هذه الصور :

الصورة الأولى: أن يتضمن العقد في صلبه الاتفاق على الإيجار والبيع في ان واحد (وبغض النظر عن كون الثمن رمزياً أم حقيقياً) ، وذلك بأن يتم الاتفاق على ان يكون عقد البيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة .

الصورة الثانية: أن يتعاقد الطرفان على تاجير العين، ثم يلحق هذا العقد عقد ثاني يتضمن وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها[٢٨] .

الصورة الثالثة: أن يتفق الطرفان على تأجير العين في عقد ايجار ، ثم يلحق بهذا الاتفاق وعد بالهبة في عقد منفصل، أي أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة

الصورة الرابعة: أن يبرم الطرفان عقد إيجار حقيقي ، ومعه عقد بيع مقترن بخيار الشرط لصالح المؤجر الذي يكون مؤجراً إلى مدة معلومة محددة وهي آخر مدة عقد الإيجار. اذ ان اجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهم موضوع خاص به .

---

[٢٧] - نفس هذه الصورة تكون في السيارة، أو السفينة، أو المعدات والآلات، أو المصانع ..الخ..

[٢٨] - د. حسن علي الشاذلي، "بحث عن الاجارة المنتهية بالتمليك،" *مجلة مجمع الفقه الاسلامي*، العدد الخامس – الجزء الرابع، ص٢٦١٣.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته[٢٩] .

الصورة السادسة: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة الخامسة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في امور ثلاث ، اولها شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة ، والثاني مد مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى ، اما الامر الثالث فيتجسد في إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من أن يعطى له حق إنهاء عقد الإجارة .

الصورة السابعة: أن يقوم شخص أو (مؤسسة) ببيع العين للبنك، ثم بعد الشراء يقوم البنك بتأجيرها للبائع الأول مع وعد بالبيع، أو الهبة[٣٠].

اما القسط الذي يدفعه المستأجر فيمكن أن يتخذ شكلا من ثلاثة أشكال هي:

١- مبلغ ثابت متساو لجميع الأقساط، محدد في العقد، يتألف كل قسط منه من جزء متزايد يقابل أصل ثمن العين المؤجرة ، ومن جزء متناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن.

٢- مبلغ متناقص بشكل تدريجي محدد في العقد، يتألف كل قسط منه من جزء ثابت يقابل نسبة من أصل الثمن (مثلاً ١٠ % إذا كانت الإجارة لعشر سنوات)، وجزء متناقص يقابل أجرة محسوبة على أساس مجموع الأجزاء المتبقية من أصل الثمن.

٣- مبلغ متناقص يتألف من جزأين: جزء ثابت مماثل للشكل الثاني وجزء متناقص غير محدد بذاته في العقد ولكن قد حدد العقد طريقة حسابه، كأن يكون معدل Libor + 2 % مثلاً، بحيث يعلم مقداره قبل بدء كل فترة إيجارية [٣١] .

---

[٢٩] - خالد بن عبد الله بن براك الحافي، *الاجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الاسلامي – الطبعة الاولى - ١٩٩٩* (الرياض:)، ص٣٣ وما بعدها.

[٣٠] - د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، *كتاب البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى*، المرجع السابق، ص٥٣.

[٣١] - د. عبد الرزاق حسن فرج، *صيانة العين المؤجرة في القانون المدني و في القوانين الخاصة بالإيجارات، دراسة مقارنة – ١٩٩٩* ، ص١٠ وما بعدها.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

II. المبحث الثاني

خصائص عقد الايجار البيعي و تمييزه عما يتشابه معه من العقود

بعد ان عرفنا الايجار البيعي في الفقه والقانون ووضحنا اهميته وصوره في المبحث الاول لابد لنا من بيان اهم خصائص هذا العقد المركب وتمييزه عن العقود التي يمكن ان يتشابه معها، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الاول :خصائص عقد الايجار البيعي

المطلب الثاني : تمييز عقد الايجار البيعي عن غيره من العقود

II.أ. المطلب الاول

خصائص عقد الايجار البيعي

رغم عدم وجود تعريف قانوني دقيق لعقد الايجار البيعي الا انه يمكننا استخلاص العديد من الخصائص لهذا العقد والتي من اهمها:-

١-**انه عقد رضائي:** فعقد الايجار البيعي لا يحتاج الى شكلية معينة نص عليها القانون لكي ينعقد ، بل هو ينعقد بمجرد تطابق الايجاب الصادر من احد طرفيه بالقبول الصادر من الطرف الاخر[٣٢] .

٢-**انه عقد ملزم لجانبين:** وذلك لان عقد الايجار البيعي ينشئ منذ تكوينه في ذمة كلا طرفيه التزامات متقابلة ، حيث يرتب التزاما على المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وتمكينه من الانتفاع بها (دون أي تعرض من قبل المؤجر او الغير). كما يترتب على المستأجر التزام بدفع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها. ويترتب على هذه الميزة انه اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، جاز للمتعاقد الاخر ان يطلب فسخ العقد ، كما ان لهذا الاخير بدلا من طلب الفسخ ان يمتنع عن تنفيذ التزامه [٣٣].

---

[٣٢] - د.السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية العقد* (القاهرة: منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٥٢)،ص١٦٧

[٣٣] - د. محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٣٣٣.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٣-**انه عقد من عقود المعاوضة** : اذ ياخذ كل متعاقد فيه مقابلا لما اعطاه، فيلتزم المستاجر بدفع الاقساط الدورية (التي تجمع بين بدل منفعة السلعة وثمنها عند نهاية مدة العقد) مقابل انتفاعه بالسلعة اضافة الى منحه خيار شراء السلعة ، بينما يلتزم المؤجر بتمكين المستاجر من محل العقد مقابل حصوله على مبالغ الاقساط ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي [٣٤].

٤-**انه عقد من العقود المحددة** : حيث يستطيع كل من المتعاقدين ان يحدد ويعرف مقدار حقوقه و التزاماته (اي مقدار ما ياخذ و ما يعطي) منذ لحظة ابرام العقد .

٥-**انه عقد من العقود الزمنية** : أي تلك العقود التي يلعب فيها الزمن عنصرا جوهريا ، وهذا ينعكس على حالة فسخ العقد نتيجة اخلال احد طرفيه بالتزاماته المترتبة عن العقد ، اذ لا يكون لهذا الفسخ اثر رجعي بل يمكن القول انه لا يوجد فسخ بالمعنى الحقيقي في العقود الزمنية ، بل انهاء للالتزامات التي لم تنفذ بعد من هذا العقد الذي يستمر في حكم الوقائع التي تمت من قبل . كما انه لا يشترط الاعذار في العقود الزمنية لان كل تاخير يترتب عليه ضرر لانه يفوت وقتا لا يمكن ان يعود [٣٥].

٦-**انه عقد من العقود المركبة**: فعقد الإيجار البيعي هو مزيج بين عقدين هما عقد الإيجار وعقد البيع ، فهو يبدأ بإيجار و ينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنتقل إليه الملكية خالصة.

٧-**انه عقد من عقود التصرف :** وذلك نظرا لطول الفترة الزمنية التي يسري خلالها هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعا (والتي غالبا ماتمتد لعشرات السنين وحسب اتفاق الطرفين) ، و يترتب على كون هذا العقد من عقود التصرف نتائج أساسية أهمها أحكام الأهلية في هذا العقد، فالأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف، ولو أ ن أهلية التصرف في هذا العقد غير كافية كونه ليس بإيجار بسيط إنما هو إيجار مقترن بعقد البيع الذي تشترط فيه أهلية كاملة.

---

[٣٤] -د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص١٦٩.

[٣٥] - د. جلال علي العبودي، *اصول الالتزام – مصادر الالتزام* (الاسكندرية: منشاة المعارف -١٩٩٧)، ص٧١.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٨-**الأجرة التي يدفعها المستأجر في الايجار البيعي** ـ غالبا ما تكون اكثر بكثير عما كان سيدفعه لو كان العقد ايجارا فقط .وهناك ارتباط وثيق بين الاجرة و المدة ، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشي المؤجر ، والاجرة تقابل الانتفاع . كما انه إذا لم يلتزم المستأجر بسداد الأقساط في موعدها المحدد لا تنتقل له الملكية، وعليه فان الإيجار البيعي بيع معلق على شرطين اولهما الانتظام في سداد الأجرة والثمن. وثانيهما الاحتفاظ بملكية السلعة للبائع وتعليق نقل الملكية إلى حين سداد جميع الأقساط[٣٦].و إذا تخلف المستأجر"المشتري" عن دفع أي قسط استرجع المؤجر" المالك" السلعة كما يصادر جميع المبالغ المدفوعة باعتبارها اما ـ أجرة مقبوضة ، او تعويضاً عن فسخ العقد ، او للأمرين معاً(أجرة وتعويضا)[٣٧] ـ

٩-**لا يكون المستأجر مالكاً للسلعة** ـ رغم أنه اشتراها ـ لمجرد مسمى الإيجار، وبناءا على ما تقدم فانه لو أفلس المشتري"المستأجر" لم تدخل السلعة في التفليسة، وعندئذٍ يستطيع البائع استرداد المبيع ، لأن الأموال المستأجرة لا تدخل في التفليسة . كما ان المشتري "المستأجر" لا يستطيع أن يتصرف في السلعة بأي نوع تصرف ، وإذا تصرف بالمال المؤجر اعتبر مرتكباً لجريمة التبديد. وإذا هلك المبيع سيهلك على المستأجر باعتباره مشترياً مع أنه مستأجر ، فصارت يده يد ضمان مع أنها يد أمان لا تضمن إلاّ بالتعدي أو التقصير أو الإهمال.

II. ب. المطلب الثاني

تمييز عقد الإيجار البيعي عن غيره من العقود

من خلال التعاريف التي ذكرناها سابقا والخصائص التي وضحناها يمكننا أن نميز بين عقد الإيجار البيعي وبعض العقود الأخرى ألتي يتكون منها هذا العقد أصلا لكي ندرك اوجه الشبه و الاختلاف فيما بينها .

[٣٦] ـ د. السنهوري، عقد الايجار، المرجع السابق، ص٢٢٦.
[٣٧] ـ د. حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص٤٦.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

II. ب.١. الفرع الأول

التمييز بين عقد الإيجار البيعي وعقد البيع

سنتناول في هذا الفرع التمييز بين الإيجار البيعي وعقد البيع البسيط اضافة الى التطرق لأنواع أخرى من البيوع منها الوعد بالبيع و البيع بالتقسيط .

١- التمييز بين الايجار البيعي وعقد البيع التام [٣٨] :

عرفت المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي عقد البيع على أنه مبادلة مال بمال ، من هذا التعريف نستخلص أن عقد البيع ينشأ في ذمة المتعاقدين التزامات متقابلة، بحيث يلتزم فيه المشتري بدفع ثمن نقدي ويلتزم البائع بنقل الملكية ، وهنا يدق التمييز بين الإيجار البيعي وعقد البيع من ناحية المقابل الذي يدفعه المستاجر في عقد الايجار البيعي فهل ينظر اليه باعتباره ثمنا للمبيع [٣٩]، لكن مقسم على أقساط يسدد على مدى فترة زمنية طويلة قد تتجاوز 20 سنة ،او تعتبر هذه الأقساط بدل الأجرة لعقد إيجار مدته 20 سنة أواكثر، ويفسخ العقد مباشرة بمجرد تخلف المستأجر عن دفعها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان ملكية المبيع تنتقل للمشتري في البيع التام مباشرة بعد ابرام العقد ، أما عقد الإيجار البيعي فهو لا ينقل الملكية مباشرة وانما يتاخر نقل الملكية الى حين اكمال سداد جميع الاقساط ، و يمنح للمستفيد حق شخصي هو الانتفاع فقط دون الحق العيني المتمثل بنقل الملكية .

٢- التمييز بين عقد الايجار البيعي و الوعد بالبيع[٤٠] :

يحدث التشابه بين الإيجار البيعي و الوعد بالبيع في عدة مجالات ، لعل اهمها يتمثل في بقاء ملكية العين محل الوعد لدى الواعد وعدم انتقالها ، أي ان الحق العيني يبقى لدى الواعد في الوعد، كما انه يبقى كذلك لدى البائع المؤجر في الإيجار البيعي ، ولا يحتفظ المستأجر إلا بحق شخصي شأنه شأن الموعود به. إلا ان الاختلاف بينهما يظهر في ان نقل

---

[٣٨] - وإن لم تكن تسمية البيع التام تسمية قانونية معتمدة إنما الغرض من استعمالها هو تمييزه عن البيوع الأخرى التي لا تكون تامة لسبب فيها.

[٣٩] - وهذا إذا كان المبيع منقولا معينا بالذات أي من القيميات .وينشأ التزام في ذمة البائع بنقل الملكية إذا كان المبيع معينا بالنوع، بالتالي فان الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان محل العقد عقار، فانتقال الملكية يكون معلقا على إجراءات التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

[٤٠] - الوعد بالبيع هو اتفاق يعدله الأطراف بغرض إبرام عقد بيع ائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد د. السنهوري، *الوسيط*، المرجع السابق، ص٢٧٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الملكية في الوعد بالبيع يكون موقوفا على رغبة الموعود له ، فإذا أبداها في الآجل المحدد انعقد البيع وإذا لم يفصح عنها خلال هذه المدة أو عبر عن رفضه سقط الوعد ولا مجال بعده لإتمام البيع. أما في الإيجار البيعي فإ ن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لإتمام البيع ، وإن تخلف عن دفعها فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر بما دفع من الأقساط كتعويض له عن الفسخ ، اي عدم إتمام البيع النهائي.

٣-التمييز بين الايجار البيعي و البيع بالتقسيط :

قد يبرم عقد بيع ويتفق فيه طرفاه على تاجيل دفع ثمن المبيع ، وعندئذ يجب الدفع في الميعاد المعين ، أو قد يتم الاتفاق على ان يكون الثمن مقسطا الى أقساط متساوية ، ففي مثل هذه الحالات ينعقد البيع صحيحا معلقا على شرط واقف هو وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفائه بالأقساط في المواعيد المتفق عليها، ويجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن[٤١]. ففي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري [٤٢]، ويستبقي البائع ملكية المبيع على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا حادث واحد يتمثل بقيام المشتري بالوفاء بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف، وانتقلت الملكية بأثر رجعي إلى المشتري وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي. وإذا كان غالبية الفقه يرجح كون الإيجار البيعي بيعا بالتقسيط[٤٣]، الا انه الايجار البيعي يختلف عن البيع بالتقسيط في عنصر جوهري يتمثل في ان ملكية المبيع (الحق العيني) تنتقل بمجرد العقد في البيع بالتقسيط مما يعرض البائع للتزاحم مع دائني المشتري إذا أفلس قبل سداد المبلغ ، بينما في الايجار البيعي لا تنتقل ملكية المبيع الى المشتري الا بعد سداد قيمة الاقساط كلها .

كما ان عقد الايجار البيعي يشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين ولكنه مختلف عنه تماماً، لأنه يتكون من عقدين عقد الإجارة وعقد البيع أو الوعد بالبيع أو الهبة ،

---

[٤١] - ولقد نصت على هذا البيع المادة ٥٣٤ من القانون المدني العراقي.
[٤٢] - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص١٦٩.
[٤٣] - د. عبد المنعم البدراوي – الوجيز في شرح احكام عقد البيع – ١٩٦٢- بدون مكان طبع ،ص١٥٣ .

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

كما أنه لا يلاحظ في بيع التقسيط أي تناسب مع قيمة الإيجار، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد.

II. ب.٢. الفرع الثاني

الإيجار البيعي وعقد الإيجار

كما قدمنا في الفرع الأول، نستعرض هذا التميز بأنواع مختلفة من الإيجارات:

١- **التمييز بين الإيجار البيعي والإيجار البسيط** :

لعقد الايجار عناصر جوهرية تتمثل في العين المؤجرة وبدل الإيجار ومدة الإيجار، ومن ميزاته أنه لا ينشئ للمستأجر إلاحق شخصي، أما الحق العيني فيحتفظ به المؤجر، ولهذا فان عقد الإيجار من عقود الإدارة، وليس من عقود التصرف، وهنا تكمن نقطة الاختلاف بين عقد الايجار البسيط و الإيجار البيعي الذي يعتبر من أعمال التصرف لان مدة الإيجار فيه طويلة ، و ينتقل الحق العيني (ملكية العين)إلى المستأجر بعد نهاية هذه المدة.

٢- **التمييز بين الإيجار البيعي و الإيجار المقترن بوعد بالبيع**:

قد يبرم عقد الايجار بين طرفيه دون ان يتحدث المتعاقدان عن البيع أصلا في عقد الإيجار، فيصدر العقد على أنه إيجار محض، لكنه مقترن بوعد بالبيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار ، وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : أن يرغب المتعاقدان من بداية التعاقد بابرام عقد بيع بالتقسيط ، فيجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقا على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، وجعل الثمن هو أقساط الإيجار، ففي هذه الحالة يكون العقد بيعا بالتقسيط لا إيجارا، ويعتبر المستاجر (المشتري) مالكا لمحل العقد تحت شرط واقف، وبناءا على ما تقدم لا يعتبر المستاجر مبددا إذ هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع المؤجر (البائع) استرداد المبيع من تفليسة المشتري[٤٤]، وهذا بعكس الايجار البيع اذ انه في بدايته يكون ايجارا ولاتنتقل الملكية الا بعد اكمال سداد الاقساط .

[٤٤] - د. ابراهيم دسوقي ابو الليل، المرجع السابق، ص٣١.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الحالة الثانية: أن يبرم المتعاقدان عقد إيجار جدي، ولكن يقترن به وعد بالبيع فيؤجر المالك العين المستأجر بأجرة شهرية ويعده ببيعها إياه بثمن آخر مستقل عن الأقساط، فيكون بدل الإيجار لا علاقة له بالثمن، هنا يكون العقد إيجارا دون انتقال الملكية للمستأجر ، ولكن ينتهي الإيجار بمجرد إظهار المستأجر رغبته بالشراء ودفعه الثمن كاملا ، فهنا تنتقل الملكية من تاريخ ابداء الرغبة بالشراء ودفع الثمن دون أن يكون لها أثررجعي إلى وقت الإيجار ويكون الثمن مضمونا بحق الامتياز على المبيع لمصلحة البائع[٤٥]، وهذا الامر لا ينطبق على حالة الايجار البيعي الذي تنقل بموجبه الملكية تلقائيا بمجرد الانتهاء من تسديد الاقساط الدورية في اجلها المحدد وتكون باثر رجعي .

٣- التمييز بين الإيجار البيعي و الإيجار السائر للبيع:

في كثير من الأحيان قد يلجا المتعاقدان إلى إخفاء البيع بالتقسيط وراء ستار الإيجار، فيسمى البيع إيجارا وذلك لضمان عدم انتقال ملكية المبيع الى المشتري قبل قبض ثمنه كاملا ، فتكون الملكية معلقة على شرط واقف ، لولاه لكانت الملكية مانعة من اعتبار المشتري مبددا، ومن استرداد البائع للمبيع من التفليسة، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار وتكون أقساط الثمن، هي الأجرة المقتطعة ، ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بجميع الأقساط انقلب الإيجار بيعا، وانتقلت ملكية المبيع ذاته الى المشتري ، وقد يتفق الطرفان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن عن الأقساط بقليل، وذلك من اجل ستر البيع فإذا وفاها جميعا ووفى فوق ذلك مبلغا إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا باتا[٤٦].

فهنا يبغي البائع تحصين نفسه، فهو بداية وصف البيع بأنه إيجار وسلم العين للمشتري باعتباره مستأجرا .فإذا تصرف فيها المشتري بوصفه مستأجرا يكون قد ارتكب جريمة التبديد التي يدخل ضمنها عقد الإيجار.كما ان البائع يؤمن نفسه من خطر إفلاس المشتري ، إذ لو أفلس وهو لا يزال مستأجرا، فإ ن البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية باتة فيستطيع أن يسترده من تفليسة المشتري. لكن بالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار فإن نيتهما

---

[٤٥] - د. السنهوري، المرجع السابق، ص٢٢٦ و د. جميل شرقاوي، المرجع السابق، ٢٠ ، و د. محمد شكري سرور – المرجع السابق، ص٣١٥.

[٤٦] -د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٢٥٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

واضحة ، فقد قصدا أن يكون الإيجار عقدا صوريا يستر العقد الحقيقي، وهو البيع بالتقسيط (٤٧).

III. المبحث الثالث

تكييف عقد الايجار البيعي وحكمه في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المبحث تكييف عقد الايجار البيعي في الشريعة والقانون ومن ثم سنبين حكمه، وذلك في المطلبين التاليين :

III. أ. المطلب الاول

التكييف القانوني والشرعي لعقد الايجار البيعي

تكييف عقد الايجار البيعي موضوع دقيق تناوله فقهاء القانون بالدراسة والبحث استنادا لقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)[٤٨] فإذا كشفت هذه النية عن عقد بيع بالتقسيط عد العقد بيعاً ولو سماه المتعاقدان إجارة. وهنا يطرح التساؤل ما هو التكييف القانوني للايجار البيعي هل هو عقد ايجار حقيقية أم هو عقد بيع في صورة إجارة؟ وقد ظهر في ظل التشريعات القانونية اتجاهان يرى الأول أن هذا العقد أقرب إلى الإيجار منه إلى البيع، بينما يرى الاتجاه الآخر أن هذا العقد أقرب إلى البيع منه إلى الإيجار [٤٩] .

وقد ثار خلاف كبير بين الفقهاء في الصورة التي يغلب ان يتم بها الايجار البيعي في معظم الاحيان ، وتتمثل في اتفاق الطرفين على انتفاع المستاجر (المشتري) بالشئ محل التعاقد

---

[٤٧] -د. السنهوري، *الوسيط*، المرجع السابق، ص٢١٩، ود.حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٣٩.

[٤٨] - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣، من ص ٥٥ - ٧٨.

[٤٩] - د. سليمان مرقس – شرح احكام عقد البيع –دار النهضة العربية – لايوجد سنة طبع -٨٢ ، وانظر كذلك د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق: ٣٠٤ – ٣٠٦، و الشافعي، الأم، المرجع السابق،ج ٣ص٨٦ وما بعدها؛ ابن قدامة، المغنى والشرح الكبير، المرجع السابق،ج ٤ص٢١٩؛ وانظر رفيق يونس المصري، بيع التقسيط، دمشق – بيروت ١٤١٠ / ١٩٩٠ص٥٩-٦٦؛ وجدير بالذكر انه ليست جميع صور الايجار البيعي-التي ذكرناها سابقا - تثير الخلاف في تكييفها القانوني ، فهناك صورتان لم يثر بشانهما أي خلاف لوضوح القصد الحقيقي للطرفين اولاهماعندما يتفق الطرفان على ابرام عقد بيع ولكنهما يصفان التعاقد بينهما على انه ايجار، اما بقصد التحايل على بعض الاحكام القانونية او للغش او التواطؤ للاضرار بالغير ، فهنا العقد بيع باعتباره القصد الحقيقي للطرفين ، اما الصورة الثانية فهي عندما يتفق الطرفان على انتفاع المستاجر بالشئ محل التعاقد في صورة عقد ايجار ، ويتوقف انتقال الملكية عليه من خلال اعلان رغبته الصريحة بالتملك في نهاية المدة المتفق عليها مقابل مبلغ يعادل الثمن الحقيقي لمحل العقد وهو ما يسميه البعض (الايجار البيعي المفتوح) وكلا الصورتين لا تثيران الخلاف في تكييفهما القانوني لوضوح قصد المتعاقدين فيهما د. محمد شكري سرور- شرح احكام عقد البيع -١٩٩٦ – دار النهضة العربية – ف٣٠ –ص٤٢.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

في صورة عقد ايجار مدة معينة على ان تنتقل اليه الملكية تلقائيا ودون حاجة الى اعلان رغبته في التملك وذلك بمجرد دفعه القسط الاخير من المبالغ المتفق عليها، وهو ما يطلق عليه بالايجار البيعي المغلق [٥٠]. ولقد تباينت اراء الفقهاء حول تكييف هذه الصورة وسنبحث في هذه الآراء لبيان مدى انطباق احدها في تكييف الايجار البيعي و كالتالي:

III. أ.١. الفرع الاول

تكييف الايجار البيعي باعتباره عقد ايجار مصحوب بهبة :

يرى بعض الفقهاء ان عقد الايجار البيعي الذي تنتقل فيه الملكية تلقائيا الى المستاجر في نهاية المدة المتفق عليها هو في حقيقته عقد ايجار مصحوب بهبة الشئ محل التعاقد من المالك الى المستاجر في الوقت المحدد خاصة في حالة عدم قيام المستاجر بدفع اية مبالغ اضافية كثمن لهذا الشئ .

وقد واجه هذا الراي الكثير من الانتقادات القانونية لعدة اسباب لعل اهمها يتمثل في:

- ان عقد الايجار البيعي هو عقد رضائي يتم باتفاق طرفيه دون حاجة الى شكلية معينة في حين ان الهبة هي عقد شكلي يجب ان يتم في شكل محدد والا كان باطلا مما يدل على الفرق الكبير بين العقدين .
- ان نقل الملكية في الايجار البيعي من المالك (المؤجر) الى المستاجر يتم بناءا على المقابل الذي حصل عليه هذا المؤجر من اقساط تعادل السعر الحقيقي للشي محل التعاقد ، مما يتعذر بالتالي ان يقال بان المستاجر تملك الشئ دون مقابل في حين ان نية التبرع وعدم وجود مقابل للمال الموهوب من شروط صحة الهبة .
- المبالغ الدورية التي تدفع من قبل المستاجر تحت شكل اجرة تفوق بكثير كونها مقابلا للانتفاع بالشئ محل التعاقد ، اذ روعي فيها الثمن الحقيقي للشئ وتم تقسيط ذلك الثمن

[٥٠] - سواء كان ذلك بدون دفع أي مبالغ اضافية اخرى تعادل الثمن الحقيقي للشئ او يدفع مبلغ بسيط زهيد لا يمكن اعتباره ثمنا للشراء بالمقارنة بما تم دفعه من اقساط . د. حسن الشاذلي – المصدر السابق – ص٢٦٤٢، و د. خالد بن عبد الله – المصدر السابق – ص١٤٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

على كل مبلغ من هذه المبالغ [٥١].

اما في الفقه الاسلامي فان فقهاء الشريعة الاسلامية اذا كانوا قد اجازوا الاخذ بهذا التكييف لعقد الايجار البيعي رغم انه يجمع بين عقدين (الايجار و الهبة) استنادا الى انه جائز مادام لا يحل حراما و لا يحرم حلالا ، الا انهم اختلفوا حول الهبة ومدى جواز ان تكون بعوض او مايطلق عليه (هبة الثواب)[٥٢] فمثل هذا النوع من الهبة تاخذ حكم البيع عندهم ، اضافة الى عدم اجازتهم تعليق الهبة على شرط لمصلحة يتعلق بارادة الموهوب له (ويتمثل بضرورة الوفاء بالاقساط المحددة). وبالتالي يصعب تكييف عقد الايجار البيعي على انه ايجار بشرط الهبة في الفقه الاسلامي [٥٣].

III. أ.٢. الفرع الثاني

تكييف الايجار البيعي باعتباره عقد ايجار مع الوعد بالبيع

ذهب جانب اخر من فقهاء القانون الى اعتبار الايجار البيعي نوعا من الايجار المقترن بوعد بالبيع ، حيث يتعهد فيه المؤجر للمستاجر بان ينقل له ملكية الشئ محل التعاقد في نهاية مدة الايجار اذا وفى بالاقساط المتفق عليها في مواعيدها بحيث لا يكون لهذا الانتقال اثر رجعي . واذا كان هذا الراي قد وجد له صدى لدى شراح القانون المدني [٥٤] الا انه في الحقيقة لا يمكن تكييف عقد الايجار البيعي باعتباره ايجارا مع الوعد بالبيع لعدة اسباب ، اهمها :

١- الايجار المقترن بوعد البيع ياخذ في العادة احدى صورتين :

اولاهما ان يتفق الطرفان على انتقال الملكية الى الموعود متى ما قام المستاجر بالوفاء بالاقساط المطلوبة فيه في مواعيدها ودون دفع مبالغ اضافية او بدفع مبلغ رمزي لا يمثل

---

[٥١] - د. حمدي احمد سعد – المصدر السابق – ص١٣١-١٣٤.

[٥٢] - وهي الهبة التي ياخذ فيها الواهب مقابلا لما يهب واجازها الفقهاء لكنهم اعطوها حكم البيع وللمزيد انظر ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق ،ج ٦ص٧٦- ٧٧؛ شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*(مصر: دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع)،ص٧٣؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، المرجع السابق، ج ٢ص٣٤؛ البهوتي، *كشاف القناع*، المرجع السابق، ج ٣ص١٨٨.

[٥٣] - د. حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦٤٢.

[٥٤] - السنهوري، *الوسيط*، المرجع السابق، الجزء٤، ص٢١٩.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

القيمة الحقيقية للشئ محل التعاقد [٥٥]. وفي الحقيقة ان انتقال الملكية في هذه الصورة يفسر على بيع معلق على شرط فاسخ او حتى ايجار بيعي اذا قصد الطرفان ذلك .

اما الصورة الثانية فتتمثل باتفاق الطرفين على انتفاع المستاجر بالشئ محل التعاقد في صورة عقد ايجار حقيقي ومقابل اجرة تمثل المقابل الحقيقي لهذا الانتفاع ، ولكن يعطي المؤجر وعدا للمستاجر في نفس العقد بان يبيع له هذا الشئ في نهاية مدة الايجار اذا رغب في ذلك وفي مقابل ثمن حقيقي لهذا الشئ، وهذه الصورة بلا شك تختلف كليا او جزئيا عن الايجار البيعي لاننا هنا نكون امام ايجار حقيقي صريح مقترن بوعد بالبيع وتعطى فيه الحرية الكاملة للمستاجر في الشراء من عدمه دون ان يدفع اية تعويضات للمؤجر اذا لم يرغب بالشراء[٥٦] .

٢- في عقد الايجار المقترن بوعد بالبيع يمكن الفصل بين عملية الايجار و عملية الوعد ويخضع كل منهما لنظامه القانوني الخاص به ، على عكس عقد الايجار البيعي الذي يندمج فيه الايجار مع البيع اندماجا تاما بحيث لا يمكن الفصل بينهما – خاصة عندما يكون نقل الملكية تلقائيا- بحيث يخضعان لنظام قانوني واحد وهو نظام الايجار البيعي المتفق عليه بينهما [٥٧].

٣-في الايجار المقترن بوعد بالبيع يقصد الطرفان الايجار اولا ويعتبر انتقال الملكية الى المستاجر عنصرا ثانويا يتوقف على وفاء الواعد بوعده واعلان الموعود له رغبته في الحصول على الوعد ودليل ذلك ان الاجرة المتفق عليها ليست سوى مقابلا للانتفاع بالشئ فقط ، و لا تتضمن ثمنا للمبيع .اما في الايجار البيعي فالطرفان يقصدان البيع بشكل اساسي ، والايجار فيه يعتبر مرحلة تمهيدية لهذا البيع ، وان انتقال الملكية الى المستاجر بعد سداده الاقساط في مواعيدها والتي تمثل ثمن المبيع مضافا الى مقابل الانتفاع به .

---

[٥٥] - ويرى بعض الفقهاء ان هذه الصورة لا تعتبر ايجارا مع الوعد بالبيع وانما بيع بالتقسيط او بيع مع الاحتفاظ بالملكية يتفق بموجبه الطرفان على تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بالثمن في صورة الاقساط المتفق عليها ، او يعتبر بيع معلق على شرط فاسخ . للتفصيل انظر: السنهوري، *الوسيط*، المرجع السابق، ود. محمد شكري سرور، المرجع السابق ،٤٦.

[٥٦] - د. حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ١٣٨- ١٤٠.

[٥٧] - د. السنهوري، *الوسيط*، المرجع نفسه، ص٢٢٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٤- في الايجار المقترن بوعد بالبيع لا تنتقل الملكية الى الموعود له الا بعد اعلان رغبته في ذلك و دفعه للثمن الحقيقي للشئ المعقود عليه . اما اذا اوفى المستاجر في الايجار البيعي بكافة الاقساط المطلوبة منه انتقلت اليه ملكية الشئ محل التعاقد تلقائيا بنهاية مدة الايجار سواء رغب في ذلك ام لا [٥٨] .

اما في الفقه الاسلامي فقد اجاز جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية المحدثون تخريج الايجار البيعي على كونه ايجارا مع الوعد بالبيع او الهبة ، وذلك استنادا الى كون الوعد ملزم قضاء كما هو ملزم ديانة [٥٩]، ولذلك يجب على المؤجر في الايجار البيعي الوفاء بوعده اذا وعد المستاجر بنقل ملكية الشئ محل التعاقد اليه في نهاية مدة الايجار ، ويجب على المستاجر كذلك الوفاء بوعده اذا وعد المؤجر بشراء الشئ محل التعاقد منه في خلال المدة المعينة ، وفي هاتين الحالتين نكون امام ايجار مقترن بوعد بالبيع ، اما اذا كنا امام وعد تبادلي بين الطرفين أي من كل من المؤجر و المستاجر فليس ثمة وعد وانما هو بيع معلق على شرط يتمثل في الغالب بسداد الاقساط المالية في مواعيدها المحددة .

من خلال ما تقدم يتبين لنا الفارق بين الايجار البيعي و الايجار المقترن بوعد بالبيع او بالشراء من احد الطرفين و لا يمكن التسليم بتكييف الايجار التمليكي على انه ايجار مع الوعد بالبيع .

III. أ.٣. الفرع الثالث

تكييف الايجار البيعي باعتباره عقد ايجار معلق على شرط فاسخ او بيع معلق على شرط واقف

ذهب جانب ثالث من الفقه القانوني الى تكييف عقد الايجار البيعي باعتباره عقد ايجار معلق على شرط فاسخ او عقد بيع معلق على شرط واقف (وكل من الشرط الفاسخ و الواقف امر واحد يتمثل في وفاء المستأجر بالأقساط الدورية في مواعيدها المتفق عليها) فاذا تحقق

[٥٨] - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص٤٦.
[٥٩] - د. حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦٥٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الشرط فسخ الايجار وانتج البيع اثره [٦٠]. وبناءا على ما تقدم فانه ولحين تحقق الشرط تكون فترة التعليق عبارة عن ايجار بسيط نافذ وبيع موقوف ، فان انتهت هذه الفترة بتحقق الشرط أي بوفاء المستأجر بكامل الاقساط المطلوبة انفسخ عقد الايجار وانتج عقد البيع اثره منذ انعقاد العقد (أي باثر رجعي). اما اذا تخلف الشرط ولم يقم المستاجر بدفع الاقساط في مواعيدها انقضى عقد البيع و تاكد الايجار وصارت الاقساط التي حصل عليها المؤجر مقابلا لانتفاع المستأجر بالشئ المؤجر[٦١] .

ولقد انتقد هذا الاتجاه من نواح عديدة ، اهمها :

١-الشرط كما هو معروف امر خارجي او عنصر قانوني يتوقف عليه تحقق الالتزام او انقضائه ، وهذا لا يصدق على الايجار البيعي لان الوفاء بالأقساط يمثل الوفاء بثمن المبيع ، والثمن احد اركان البيع الاساسية فكيف ينعقد العقد بدونه [٦٢].

٢-ان تكييف عقد الايجار البيعي باعتباره عقد بيع موقوف على شرط واقف امر لا يستقيم لان تعلق البيع على شرط واقف يقتضي عدم تنفيذ أي من الطرفين لالتزاماته قبل تحقق هذا الشرط ، وبالتالي يظل البائع مالكا للشئ محل التعاقد و لا يلتزم المشتري بدفع أي مبلغ من الثمن ، اذ ان البيع لم يتم بعد ، واذا كان الامر كذلك فعلى ماذا يستند التزام المستاجر بدفع الاقساط الدورية التي ستكون بعد ذلك ثمنا للشراء ؟

٣-من الصعب القول بتغيير طبيعة العقد من ايجار الى بيع على هذا النحو بتحقق الشرط المتمثل في الوفاء بالاقساط كاملة ويتحول مسمى هذه الاقساط في نفس الوقت من اجرة الى ثمن للشئ محل التعاقد ، كما لا يمكن التسليم بتغيير طبيعة العقد وفقا لما يريده طرفاه [٦٣].

٤-بناءا على هذا الراي فانه يترتب على الوفاء بجميع الاقساط انفساخ عقد الايجار ، ونشوء عقد البيع الذي سيلتزم طرفاه بما سينتج عنه من التزامات ، الا انه لابد من

---

[٦٠] - د. عبد الودود يحيى، *دروس في العقود المسماة (البيع – الايجار – التامين)* -١٩٧٧ ، ص١٥، وانظر كذلك: د.سليمان مرقس، عقد البيع، المرجع السابق- ص٨٢.

[٦١] - د. السنهوري، *عقد الايجار – ايجار الاشياء*، المرجع السابق، ص٢٩. وانظر كذلك: د. شكري سرور، *الاحكام العامة للالتزام*، ١٩٨٤، ص٨٥.

[٦٢] - د. شكري سرور، المصدر السابق، ص٤٨.

[٦٣] -د. عبد المنعم البدراوي، *النظرية العامة للالتزامات – احكام الالتزام*، ص٢٣٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ملاحظة ان فسخ عقد الايجار لا يمكن ان يكون باثر رجعي لانه عقد من عقود المدة التي يعتبر الزمن فيها عنصرا جوهريا وبالتالي فان المؤجر سيحتفظ بكل ما قبضه من اقساط باعتبارها مقابلا لانتفاع المستاجر بالشئ محل التعاقد طوال الفترة التي مرت من الالتزام ، وهذا يعني ان البيع سيتم بدون ثمن مما يقتضي بطلانه ، و لا تنتقل الملكية الى المشتري ، وبالنتيجة فان هذا التكييف لا يمكن اعتماده لان الطرفين لم يقصدا بطلان البيع او عدم نقل الملكية ، بل انهما لم يتعاقدا الا بهدف البيع[٦٤].

مما تقدم يتبين لنا ان تكييف عقد الايجار البيعي باعتباره عقد بيع معلق على شرط واقف او عقد ايجار معلق على شرط فاسخ محل نقد كبير.

اما عند فقهاء الشريعة الاسلامية فان جانبا من فقهاء الشريعة الاسلامية يرى ان تعليق الايجار البيعي على شرط ملائم له، كأن يتفق المؤجر مع المستاجر على ان يؤجر له الشئ محل التعاقد مدة معينة ويقول له ان اوفيت بالاجرة بانتظام بعتك اياها بثمن هو كذا و عندئذ يجتمع عقدان : عقد ايجار ناجز وعقد بيع معلق على شرط الانتظام في دفع الاجرة وهو تعليق وليس اضافة الى اجل ، لان الاجل المتفق عليه قد تم وضعه في صيغة شرط تمثل في سداد الاجرة في خلال المدة المتفق عليها [٦٥] .

واذا كنا نتفق مع هذا الراي الفقهي في جواز تعليق الايجار البيعي على شرط على النحو السابق ، الا انه لا يمكننا الاخذ بهذا التكييف وذلك لوجود الفرق الشاسع بينه وبين الايجار المقترن بشرط فاسخ و البيع المعلق على شرط واقف .

اما المشرع العراقي فقد حسم هذا الخلاف حول تحديد طبيعة عقد الايجار البيعي فقرر صراحة انه بيع بالتقسيط من بدايته لنهايته و تم تعليق نقل الملكية على الوفاء بكامل الاقساط وذلك بمقتضى نص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على ما يلي :

---

[٦٤] - و لا يجوز الادعاء في هذه الحالة بان هناك ثمن للمبيع متمثل في جزء من كل قسط دفعه المستاجر، ويمثل مجموع هذه الاقساط الثمن الاجمالي للمبيع ، لانه لا يتم في الغالب تحديد قدر هذا الجزء او نسبته فيظل مجهولا . وحتى اذا تم تحديده فان ذلك سيؤدي الى التزام المشتري بدفع ثمن المبيع في عقد بيع لم ينشا بعد لانه سيقوم بالدفع خلال فترة التعليق .ولمزيد انظر :د. السنهوري – الوسيط – المصدر السابق ص ٣٣ . و د. سليمان مرقس – المصدر السابق – ص ٩٠.

[٦٥] - د. حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص٢٦٤٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١-إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع .

٢-فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع، إذا لم توف الأقساط، ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعاً للظروف أن تخفض التعويض المتفق عليه وفقاً لاحكام التعويضات الاتفاقية .

٣-وإذا سددت الأقساط جميعاً، انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري من وقت البيع ، الا اذا وجد اتفاق على غير ذلك .

٤-وتسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً

وبناء على ذلك فان الايجار البيعي الذي يتفق فيه الطرفان على أن الشيء المؤجر لمدة معلومة لقاء أجر دوري محدد بحيث إن المستأجر إذا دفع الأجرة كلها يصبح مالكاً له في نهاية المدة، يعتبر بيعاً ساتراً لعقد إيجار، وتعتبر (الأجرة) ثمناً للمبيع يدفع على أقساط محددة. ويترتب على هذا التكييف الفقهي للعقد انتقال ملكية الشيء من (المؤجر – البائع) إلى (المستأجر –المشتري) بمجرد العقد لأن حكم العقد ثبت بجعل الشارع ولا دخل لإرادة العاقدين في تعديله [٦٦].

والواقع انه اذا كان المشرع العراقي قد اعتبر الايجار البيعي بيعا بالتقسيط على النحو السابق وايده بعض الشراح الا اننا لا نراه بيعا بالتقسيط لما يلي :-

١-سبق ان ميزنا بين الايجار البيعي والبيع بالتقسيط وخاصة من ناحية المقابل والمضمون في كل منها ، اذ ان المقابل في البيع بالتقسيط هو الثمن فقط في صورة اقساط ، اما في الايجار البيعي فأن المقابل يتضمن اجرة الانتفاع بالشيء في فترة الايجار وجزء من مقابل انتقال الملكية الى المستأجر بانتهاء هذه الفترة ، اضافة الى ان البيع بالتقسيط

[٦٦] - أما على رأي غير الجمهور، كالقاضي شريح وابن شبرمة وابن سيرين وبعض المالكية وكثير من الحنابلة – فإنه يمكن تكييف هذا العقد على أنه بيع أدرج فيه شرط جزائي مؤداه عدم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بكافة الأقساط، حينئذ يصبح مالكاً بأثر رجعي . وللمزيد انظر : محمد يوسف موسى، *الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي*، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤٢٦ وما بعدها، مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق ١٩٦٨/٦٧، ص ٤٩٥ وما بعدها، وص ٧١٧ – ٧١٨

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

يتضمن عملية قانونية واحدة هي عملية البيع ، اما الايجار البيعي فيتضمن الى جانب البيع عملية الايجار التي تسبق انتقال الملكية .

٢-يتضمن الايجار البيعي حماية اكثر للبائع من تلك الحماية التي يحققها البيع بالتقسيط ، فهو يكفل له عدم تصرف المشتري بمحل العقد قبل الوفاء بالثمن كاملاً ، كما انه يضمن امكانية استرداد المبيع من تفليسة المشتري وهو ما لا يحققه البيع بالتقسيط ، بل يمكن القول ان الايجار البيعي نشأ كتطوير للبيع بالتقسيط من اجل تخفيف المخاطر التي قد تلحق بالبائعين من جراء اعسار المشتري او افلاسه او تصرفه في الشيء محل العقد قبل الوفاء بثمنه كاملاً [٦٧]

الراي الراجح :

بناء على كل ما تقدم ونظرا للاختلاف الشديد حول تحديد طبيعة الايجار البيعي و ما وجه من انتقادات لكل ما قيل بشانها فاننا نؤيد ما ذهب اليه جانب كبير من الشراح و احكام القضاء من ضرورة البحث عن قصد الطرفين الحقيقي من العملية التعاقدية التي دخلا فيها تطبيقا للقاعدة الشرعية والقانونية التي تدعو الى الاخذ بمقاصد العقود و معانيها دون النظر الى الفاظها و مبانيها [٦٨] .

و بتحليل القصد الحقيقي للطرفين في الايجار البيعي يتضح انهما ارادا من وراء تعاقدهما انتقال ملكية الشئ محل التعاقد من المالك الى المستاجر اذا قام بالوفاء بالاقساط المحددة في مواعيدها .بل ان هذه الملكية تنتقل تلقائيا اليه اذا تحقق الوفاء دون أي اجراء اخر مما يعطي دلالة واضحة عن ان المتعاقدين قصدا فعلا ابرام عقد من نوع خاص ، ولذلك فاننا نرى ان الايجار البيعي هو نظام تعاقدي خاص –ليس بيعاً محضاً ولا ايجاراً محضاً وهو كذلك ليس بيعاً بالتقسيط – يتضمن احكام البيع والايجار معاً . وان الجمع بين احكام البيع والايجار يحقق فائدة كبيرة لكلا طرفي العقد حيث تضمن احكام البيع للمستأجر المشتري الحصول على الشيء محل التعاقد ، كما يتاح له في خلال فترة الايجار التعرف على مزايا

---

[٦٧] - د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص٢٢٥ . ود.محمد شكري سرور، المرجع السابق ص٣٨.

[٦٨] - د. السنهوري، المرجع نفسه، ص٢٢٦ ، ود. مصطفى ابو مندور، *الوجيز في عقد البيع* (دار النهضة العربية،٢٠٠١)، ص٢٦.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

هذا الشيء وعيوبه ، ومدى ملائمته لاحتياجاته ، ومدى قدرته على شرائه من عدمه ، مما يعطيه فرصة رد هذا الشيء الى مالكه ان لم يتيسر له الشراء ، ويكفي المالك حصوله على اجرة الانتفاع به في خلال هذه المدة.

وتكفل احكام الايجار للبائع المؤجر الاحتفاظ بملكية هذا الشيء حتى يحصل على حقوقه كاملة ، ويلزم المشتري المستأجر بعدم التصرف فيه او تبديده ، ولذلك نطبق على هذا العقد احكام الايجار بين الطرفين قبل انتقال الملكية الى المشتري المستأجر واحكام البيع بداية من هذا الانتقال .

III. ب. المطلب الثاني

حكم الايجار البيعي

قد يرغب شخص بشراء سلعة معمرة بثمن مقسط فيدخل مع البائع في عقد بيع بالتقسيط بحيث يدفع الثمن على أقساط معلومة ذات آجال معلومة . وفي هذا البيع تنتقل ملكية السلعة إلى المشتري بمجرد إبرام العقد.ويستطيع البائع أن يطلب من المشتري كفالة شخصية،أو ضمانا ماديا (رهنا)[٦٩] ، لكن قد لا يكتفي البائع بالكفالة أو الرهن بل يرغب في المزيد من الضمان بحيث لا تنتقل ملكية السلعة إلى المشتري إلا بعد سداد الأقساط جميعا، ولأجل ذلك يلجأ البائع إلى الإيجار البيعي ، فيقوم بتأجير السلعة بأقساط دورية معلومة، حتى إذا ما تم تسديد جميع الأقساط ، نقل ملكية السلعة إلى المستأجر.ويلاحظ هنا :أن الإيجار لا ينقل الملكية للمستاجر، بل تبقى للمؤجر، إلى حين نقل الملكية، الذي يتم هنا بانتهاء سداد الاقساط فهنا ينتهي الايجار بنقل ملكية السلعة من خلال عقد بيع.

ولابد من ملاحظة انه نادرا ما تكون مدة الإيجار مساوية لعمر السلعة، وبالتالي لا تكون أقساط الإيجار مساوية لأقساط البيع، بل غالبا ما تكون مدة الإيجار أقل من عمر السلعة ، وعندئذ تكون أقساط الإيجار غير مساوية لأقساط البيع[٧٠].كما إن العملية قد لا تمر كلها من

---

[٦٩] - وقد يكون الرهن عبارة عن سلعة أخرى أو تكون السلعة نفسها رهنا، بحيث لا يستطيع المشتري التصرف بالسلعة بيعا أو هبة إلا بعد سداد أقساط البيع كلها وفك الرهن.

[٧٠] - د. محمد لبيب شنب، *الوجيز في شرح احكام الايجار*،١٩٩٦ ، ص٢٥٩.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

دون مشكلات : فقد يتخلف المستأجر عن سداد بعض الأقساط ، وقد يكون هناك شرط جزائي في العقد، بحيث إذا تخلف المستأجر عن سداد أي قسط ، استحقت باقي الأقساط فورا ، فهنا إذا استرد البائع السلعة فإنه يظلم المشتري لأن المشتري قد سدد جزءا من ثمنها فيقع الخلاف بين الطرفين. اضف إلى ذلك أن دائني المشتري (المستاجر) هل يعترفون للمؤجر بأنه مؤجر، مالك للسلعة، أم يقولون له: إنك بائع سلكت طريق الإيجار، على سبيل الاحتيال، ومن ثم فإن السلعة ملك للمشتري، وليست ملكاً لك، وأنت واحد من الدائنين، ليست لك أولوية على السلعة، أو امتياز خاص. وأعباء الضرائب والرسوم على السلعة (عقارا كانت ام منقولا) ونفقات صيانتها وإصلاحها وتأمينها، على من تقع؟

إذا كانت العملية إيجارا حقيقيا فيجب أن تقع على المؤجر، ولكن المؤجر لا يريد تحملها، ويقول للمستأجر: أنا مؤجر فقط لأجل الاحتفاظ بالملكية، فتقع عليك كل مخاطر المملوك وتبعة هلاكه ونفقاته لانك المالك حقيقة، وما أنا إلا بائع متظاهر بالإيجار.

كل هذا يقع بسبب أن العملية حيلة، اعترفت بها بعض القوانين الوضعية في العالم بإظهار الإجارة، وإخفاء البيع تحت مسمى الايجار البيعي، وقد ثار التساؤل في الفقه الاسلامي حول مدى مشروعية هذا النوع من التعامل باعتباره من العقود المستحدثة التي تتطلبها مستجدات الحياة المعاصرة ، وما مدى حرية الاطراف في انشاء مايرونه من عقود يحتاجونها ، وبمعنى اخر ما الحكم الشرعي للتعامل بعقد الايجار البيعي ؟ وللاجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من بيان ثلاثة امور :

الامر الاول: يتعلق في تحديد هل ان الاصل في العقود الحظر ام الاباحة ؟

وللإجابة عن هذا السؤال انقسم الفقهاء الى قسمين احدهما يقول ان الاصل في العقود الحظر والقسم الاخر يقول ان الاصل في العقود الاباحة ، ولكل قسم اسانيده الشرعية [٧١].

والراي الراجح هو القائل بان الاصل في العقود الاباحة حتى يرد دليل بالمنع او التحريم وذلك لما يوجد في هذا القول من تيسير على الناس في امور معاملاتهم ، ومسايرته

[٧١] - د. محمد فتحي الدريني، *الفقه الاسلامي المقارن مع المذاهب*، المرجع السابق، ٥٩٨ - ٦٣٥. وكذلك د. هشام عبد المقصود، "نظرية حرية العقود و الشروط ،" (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨)، ص ٢٥ ومابعدها .

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

لمقتضيات و حاجات العصر الحديث في ظل تطورات التعامل السريعة ، وما تقتضيه من ظهور تعاملات لا تتعارض مع اصول شريعتنا الغراء ، مما يقتضي القول بصحتها بدلا من تحريمها بدون دليل بزعم ان الاصل في العقود هو الحظر. وبالتالي فان عقد الايجار البيعي بالاستناد لما ذكر اعلاه هو عقد صحيح شرعا لعدم وجود أي دليل شرعي يحرم التعامل به .

الامر الثاني: بما ان عقد الايجار البيعي في معظم صوره يبدا بانتفاع المستأجر بالشئ محل التعاقد في صورة عقد ايجار ثم ينتهي بتملكه لهذا الشئ بعقد بيع وهذا يؤدي غالبا الى اجتماع عقدين في عقد واحد وبالتالي يطرح التساؤل ما حكم اجتماع عقدين في عقد ؟

وللجواب على هذا السؤال ايضا تباينت اراء الفقهاء حول هذه المسالة ، حيث ذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد وذلك عند بحثهم في مدى جواز اشتراط عقد في عقد بصفة عامة وخاصة ان كان هناك تناقض في احكام العقدين ، واستندوا في رايهم الى ادلة كثيرة [٧٢]، الا ان جمهور الفقهاء انفسهم ذهبوا الى جواز اجتماع البيع والاجارة في عقد واحد في وقتنا الحاضر لحاجة الناس الى هذا التعامل اذا امن الطرفان الوقوع في الربا او استغلال احد الطرفين للاخر، وما دامت قد توافرت شروط صحة كل من العقدين واركان كل واحد منهما [٧٣].وبناءً على ما تقدم فالإيجار البيعي جائز شرعا.

الامر الثالث: نظرا لتعدد صور عقد الايجار البيعي وعدم تنفيذه كاملا مرة واحدة حيث يبدا كايجار ثم ينتهي كبيع فان كلا من طرفيه قد يشترط على الاخر شروطا معينة من اجل تحقيق مصالحه او ضمان حقوقه (كاشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في الشئ و المحافظة عليها و اشتراط المشتري على البائع التسليم في وقت محدد او الضمان لفترة

---

[٧٢] - من الحنفية و المالكية والشافية و الحنابلة والجعفرية وللتفصيل انظر : ابن الهمام، *شرح فتح القدير* (دار الفكر –ج٦ -٣٤١ص-والمرغيناني، *شرح بداية المبتدي*، مطبعة الحلبي – ج ٣ -٤٨ص-٤٩ ، وابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* (بيروت: دار الجيل ـــج٢)، ص٢٥٣.

[٧٣] - ابن النجار، *منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات – القسم الاول* (مصر: دار العروبة، ٣٤٧)، البهوتي، *الروض المربع بشرح زاد المستقنع* (الرياض: الجزء الثاني)، ص١٦٩.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

محددة) ، فهنا يثار التساؤل حول مدى مشروعية اقتران عقد الايجار البيعي ببعض الشروط ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نرى انه وباستقراء اقوال الفقهاء [٧٤]ان الشروط التي قد تلحق بالعقد على نوعين : اولهما شروط صحيحة يجوز اقتران العقد بها ، وتتمثل بكل شرط يقتضيه العقد ويؤكد مضمونه (كاشتراط التسليم والرد بالعيب) ، وكل شرط لا يقتضيه العقد ولكنه يلائمه ويحقق مصلحة لاحد طرفيه يجيزها الشرع (كاشتراط البائع تقديم المشتري لرهن او كفيل بالثمن) ، وكل شرط جرى به العرف لتعامل الناس فيه ولايوجد فيه غرر او جهالة في المبيع او الثمن ويحقق منفعة معلومة.

ثانيهما : شروط فاسدة لا يجوز اقتران العقد بها وتتمثل بكل شرط ينافي مقتضى العقد (كاشتراط البائع عدم تصرف المشتري في المبيع بعد تملكه) ، وكل شرط يؤدي الى تعليق العقد او يؤدي الى محرم او غرر .

وبناءا على ما تقدم فانه يجوز في عقد الايجار البيعي ان يشترط احد الطرفين على الاخر شرطا يقتضيه العقد او يحقق مصلحة مشروعة ومعلومة لاحد الطرفين ، او يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولكنه جرى التعامل به بين الناس طالما كان هذا الشرط لايؤدي الى الوقوع في الربا او كان من شانه ان يحلل حراما او يحرم حلالا [٧٥].

---

[٧٤] - زين الدين الشهير بأبن نجيم، البحر *الرائق شرح كنز الدقائق*، تحقيق السيد امين الشهير بأبن عابدين، (شركة دار الكتب العربية الكبرى ، بدون سنة طبع .ج٦)، ص٦٩١، فخر الدين عبدالله بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بدون سنة طبع ج٩، ص٥٥.

[٧٥] - د. حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، ١٤٠٩هـ – ص٢٦٣٤ .

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث القاء بعض الضوء على موضوع تكييف عقد الايجار البيعي في القانون المدني والفقه الاسلامي ومدى مشروعية التعامل فيه ، ومن خلاله يمكننا التوصل الى النتائج والتوصيات التالية :-

اولا : النتائج :

١- يقصد بالإيجار البيعي كل اتفاق بين طرفين يتسلم بمقتضاه احدهما شيء من الاخر لينتفع به مدة معلومة في مقابل اجر محدد يدفع على شكل اقساط دورية ، على ان يكون لهذا الاخير الحق في تملك هذا الشيء ، اما تلقائياً في نهاية هذا الايجار وبعد سداده لكامل الاقساط التي تضاف بمقابل الانتفاع به ، او اذا اعلن عن رغبته في الشراء في نهاية مدة الايجار ودفع الثمن المتفق عليه بموجب ما تقرر له من حق في ذلك .

٢- لا يتعارض مفهوم الايجار البيعي مع احكام الشريعة الاسلامية حيث انه لا يتضمن شروطاً تحل حراماً او تحرم حلالاً ، طبقاً لما ترجح لدينا من ان الاصل في العقود والشروط والعقود الصحة والاباحة ، كما انه لا يوجد ما يمنع في الشريعة الاسلامية من اجتماع عقدين في عقد واحد .

٣- يتم الايجار البيعي بين طرفين هما المالك(البائع المؤجر) والمستفيد(المشتري المستأجر) ويضمن تحقيق الائتمان اللازم للمالك للاحتفاظ بملكية الشيء حتى يحصل على الثمن كاملاً او استرداده في حالة تعرض المستأجر المشتري للاعسار او الافلاس.

٤- يعتبر الايجار البيبعي وسيلة فعالة لترويج البائع لمبيعاته في ظل التنافس الشديد بين المنتجين والبائعين وضعف الحالة الاقتصادية لاغلب افراد المجتمع . كما يساعد الايجار البيعي الراغبين في تملك ما يحتاجونه من منقولات او عقارات لا يستطيعون نتيجة قدراتهم الاقتصادية المحدودة من شرائها .

٥- عقد الايجار البيعي في حقيقته عقد مركب شكلًا لا قصدًا من إجارة وبيع ، والقصد الحقيقي هو البيع ، فالمشتري والبائع يقصدان من هذا العقد البيع في نهاية الأمر وليس الإجارة ، والأقساط التي تدفع تختلط فيها القيمة الإيجارية مع قيمة البيع ، وتعرف في

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الأصل القيمة الأساسية للإجارة أو القيمة الحقيقية للبيع، و لا يصح إطلاقًا أن تحدد قيمة البيع قبل أن يعرف الثمن الحقيقي أو قبل التقويم الحقيقي.

٦- يختلف الايجار البيعي عن البيع بالتقسيط وعن الايجار ومن ثم فهو يحتفظ بطبيعته المستقلة كنوع من التعامل يضم احكام كل من البيع والايجار معاً.

ثانيا : التوصيات:

١-نرى ضرورة تصدي الباحثين القانونين والشرعيين على حد سواء لتناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل وتوضيح احكامه اكثر من تلك الموجودة بشكل استثنائي على هامش عقد البيع .

٢-العمل على ابراز ما تضمنته شريعتنا الاسلامية الغراء من قواعد شرعية تخدم الناس في كافة امور حياتهم من خلال الاقوال الثمينة لفقهاء هذه الشريعة الغراء في كافة انواع التعاملات لاسيما في اطار الندوات والمؤتمرات الاسلامية حتى لا يقال ان احكام الشريعة الاسلامية قد تجمدت عند حد معين .

٣-بما ان الايجار البيعي يخدم كافة افراد المجتمع نرى ضرورة تدخل المشرح باصدار قانون ينظم احكامه على غرار قانون تأجير العقار.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المصادر

اولا : كتب الفقه الاسلامي

١. ابن النجار. *منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات – القسم الاول*. مصر: دار العروبة.

٢. ابن الهمام. شرح فتح القدير. دار الفكر. لا يوجد سنة طبع.

٣. ابن رشد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. بيروت: دار الجيل، لا يوجد سنة طبع.

٤. ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي. *روضة الطالبين*. القاهرة: بدون سنة طبع.

٥. ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم. *المحلى*. بيروت: منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.

٦. ابي مظفر محي الدين محمد اورنك. نظام الدين واخرون من علماء الهند. *الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان*. مصر: المطبعة الاميرية، ١٣١٠هـ .

٧. اسحاق محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي. *المبدع في شرح المقنع*. بيروت: المكتب الاسلامي، ١٤٠٠هـ - موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه. المغني على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع. تأليف الشيخ شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ابن قدامه المقدسي ، مطبعة المنار،مصر ، ١٣٤٧هـ ،.

٨. برهان الدين ابو الحسن علي عبدالجليل الراشدي المرغيناني. *الهداية شرح بداية المبتدأ*. القاهرة: مطبعة البابي واولاده، بدون سنة طبع.

٩. البهوتي. *الروض المربع بشرح زاد المستنقع*. الرياض: لا يوجد سنة طبع.

١٠. زين الدين الشهير بأبن نجيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. تحقيق السيد امين الشهير بأبن عابدين شركة دار الكتب العربية الكبرى، بدون سنة طبع.

١١. شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. مصر: دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع .

١٢. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. مصر: مطبعة الجمالية، ١٣٢٨هـ ، ١٩١٠م .

١٣. علي الحسيني السيستاني. *منهاج الصالحين (المعاملات)* . بيروت، لبنان: دار المؤرخ العربي، ت ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م .

١٤. فخر الدين عبدالله بن علي الزيلعي الحنفي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. بدون سنة طبع.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٥. المحقق الحلي. *شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام*. مطبعة النجف ، ١٩٦٩م .

١٦. محمد بن ادريس الشافعي. *الام* . دار المعرفة، بدون سنة طبع.

١٧. محمد حسين فضل الله. *احكام الشريعة (العبادات والمعاملات)*. دمشق: دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع،١٤٢٣هـ ،٢٠٠٣م.

ثانيا : الكتب القانونية :

١. إبراهيم دسوقي أبو الليل. *البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى*. جامعة الكويت، ١٩٨٤م.

٢. أحمد الزرقا. *شرح القواعد الفقهية*. دمشق: دار القلم، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣.

٣. اسامة ابو الحسن مجاهد. *عقد التاجير التمويلي واحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار – ١٩٩٩* ، لا يوجد مكان طبع .

٤. جلال علي العبودي. *اصول الالتزام – مصادر الالتزام*. الاسكندرية: منشاة المعارف،١٩٩٧.

٥. جميل شرقاوي. *شرح العقود المدنية –البيع و المقايضة – ١٩٨٢* . دار النهضة العربية.

٦. حمدي احمد سعد احمد. *البيع الايجاري – دراسة قانونية مقارنة بأحكام الايجار المنتهي بالتمليك في الفقه الاسلامي*. مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧.

٧. خالد بن عبد الله بن براك الحافي. *الاجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الاسلامي*. الرياض: الطبعة الاولى،١٩٩٩.

٨. خميس خضر. *عقد البيع. مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة –البيع - والتامين والايجار*. دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٩. رفيق يونس المصري. *بيع التقسيط*. دمشق: ١٤١٠ – ١٩٩٠.

١٠. سليمان مرقس. *شرح احكام عقد البيع*. دار النهضة العربية، لايوجد سنة طبع.

١١. سليمان مرقس. *عقد الإيجار*. القاهرة: ١٩٥٤م.

١٢. عبد الرزاق احمد السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية العقد*. القاهرة: منشاة المعارف بالاسكندرية،١٩٥٢.

١٣. عبد الرزاق احمد السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني –العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايضة*. دار النهضة العربية،١٩٨٦.

١٤. عبد الرزاق حسن فرج. *صيانة العين المؤجرة في القانون المدني و في القوانين الخاصة بالإيجارات - دراسة مقارنة*. ١٩٩٩.

١٥. عبد المنعم البدراوي. *الوجيز في شرح احكام عقد البيع* . بدون مكان طبع. ١٩٦٢ .

١٦. عبد الودود يحيى. *دروس في العقود المسماة (البيع – الايجار – التامين)*. ١٩٧٧.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٧. عز الدين خوجة. *أدوات الاستثمار الإسلامي*. دلة البركة: بدون سنة طبع.

١٨. فاير نعيم رضوان. *عقد التاجير التمويلي*. مصر: دار الكتب،١٩٩٧.

١٩. محمد حسين منصور. *شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي*. ١٩٩٣.

٢٠. محمد شكري سرور. *الاحكام العامة للالتزام* . ١٩٨٤.

٢١. محمد شكري سرور. *شرح احكام عقد البيع* . دار النهضة العربية١٩٩٦.

٢٢. محمد طه البشير. *العقود المسماة البيع والايجار*. مذكرات مطبوعة على الرونيوم. بدون سنة طبع .

٢٣. محمد فتحي الدريني. *الفقه الاسلامي المقارن مع المذاهب*. دمشق: ١٩٨٧ م.

٢٤. محمد لبيب شنب. *الوجيز في شرح احكام الايجار*. ١٩٩٦.

٢٥. محمد يوسف موسى. *الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي*. القاهرة: ١٩٨٧.

٢٦. محمود عبد الرحمن محمد. *عقد الايجار – ج١ – الاحكام العامة*. دار النهضة العربية ١٩٩٧.

٢٧. مصطفى ابو مندور. *الوجيز في عقد البيع*. دار النهضة العربية. ٢٠٠١.

٢٨. مصطفى أحمد الزرقاء. *المدخل الفقهي العام*. دمشق: ١٩٦٨.

٢٩. هشام عبد المقصود. "نظرية حرية العقود و الشروط." (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨).

٣٠. وهبة الزحيلي. *العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني*. دمشق: ١٩٨٧.

ثالثا : البحوث والمجلات والدوريات والمصادر الاجنبية

١. احمد علي طه ريان. "عقد الايجار المنتهي بالتمليك." *مجلة مجمع الفقه الاسلامي*. العدد الخامس والرابع.

٢. بحوث مجمع الفقه في دورته الخامسة المطبوعة في مجلته، العدد الخامس

٣. جريدة الأهرام المصرية في أغسطس ١٩٨٣م تحت عنوان: الليزنج: التأجير المالي كأداة تمويلية مستحدثة في مصر، بصدد مؤتمر المصريين المغتربين الذي عقد بالقاهرة خلال شهر أغسطس ١٩٨٣م

٤. حسن علي الشاذلي . "الاجارة النتهية بالتمليك." *مجلة مجمع الفقه الاسلامي*. العدد الخامس. الجزء الرابع.

٥. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة

6. L. Aynes Location Vente. In Jur. Cl. Com. Distribution, Fasc, 1984, R.M Goode Here – Purchase. Law and Practic. London. 1962

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804