



مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: عقد الایجار البيعي في الشريعة والقانون

اسم الكاتب: أ.م.د. اسماء صبر علوان

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/index.php/library/810>

تاريخ الاسترداد: 2025/05/14 23:56 +03

الموسوعة السياسية 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 السياسية – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام

<https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفلد في مكتبة الموسوعة السياسية
مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المنشاع الإبداعي التي يتضمن المقال تحتتها.





عقد الایجار البيعي في الشريعة والقانون

A sale contract is amongst main contracts

أ.م.د. اسماء صبر علوان

Asmaa Sabor Alwan

جامعة 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 للملك ببيع مالديه مع ضمان الحصول على حقوقه كاملة وفق ما يتافق 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 وعيوبه).الامر الذي استوجب ضرورة البحث عن اسلوب اخر يضمن مزايا البيعين السابقين ويتجنب اطرافه مخاطرهما وعيوبهما ، فظهر نظام الایجار البيعي كاسلوب للبيع والشراء، ولكنه يتضمن احكام كل من الایجار والبيع معاً ، فهو يسمح للملك 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 الایجار.

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

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



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.



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.



المقدمة:

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم والصلوة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وعلى آله وصحبه الأئمّة وبعده:

بنيت شريعة الإسلام على قاعدة التيسير ورفع الحرج مع ما جبل عليه الإنسان من صفات العجز وال الحاجة ، الامر الذي اضطره إلى الانضمام إلى غيره والتعاون مع بنى جنسه حتى يتم العمران وتقوم الحضارات، ويعتبر موضوع بحثنا من المسائل التي يجب أن ينظر إليها من زاوية الحكمة التي من أجلها بُرِزَ هذا اللون من العقود، فهو عقد مهجن يجمع بين التأجير والبيع ، كما أنه من العقود المستحدثة الجديدة ، نشأ وترعرع في ظل القانون الوضعي^(١) ، وتبرز اشكالية الموضوع في فهمه اذ كان الناس في السابق لا يعرفون إلا البيع بالتقسيط، الذي تنتقل ملكية المباع فيه إلى المشتري، ويبقى الثمن دينا في ذمته ، اما عقد الإيجار البيعي فيهدف إلى إظهار عقد البيع في صورة إيجار من أجل ضمانبقاء 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 الحقيقة للبيع يثير بعض النقاط التي يجب توضيحها كالبحث في التكيف القانوني لهذا العقد الجديد ومكانته في ظل الصيغ الأخرى القائمة اضافة الى البحث عن حكمه الشرعي ومدى جواز العمل به، ومن هنا برزت أهمية 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 ثلاثة مباحث يسبقها وضمنا في المبحث

^١ - اذ لجأت بعض الدول إلى هذا اللون من العقود حماية للعين ، فعندها في العراق مثلا ، قد يتشرى بعض الاشخاص سيارات ثم يؤجرها لبعض السائقين (بقصد الاستفادة المادية) ولكن ومن أجل المحافظة على السيارة من اهمال السائق يبرم المالك مع السائق عقدا بأنه بعد مدة معينة تصبح هذه السيارة ملكاً لهذا السائق ، اذ تبين أن مثل هذا العقد يجعل السائق يحافظ على هذه السيارة ، لأنها ستصبح ملكاً له ، فهذه الملكية تدفعه إلى أن يصونها ويحافظ عليها. و كذلك الحال مع مالك العقار المؤجر ، اذ أن كثيراً من المستأجرين لا يحافظون على العقار المستأجر. فيلجأ مالك العقار إلى هذا العقد كطريقة للمحافظة على هذه العين ، او على تلك المساكن بأن نقول لهم: ادفعوا الإيجار لمدة قد تصل إلى عشرين سنة أو ثلاثين سنة أو أكثر أو أقل برضاء الطرفين وباختيارهما ، وتصبح هذه المساكن ملكاً لكم ، وفي هذه الحالة يبدأ المستأجر بالمحافظة على تلك العين المؤجرة ، باعتباره سيرتكها أكثر من محافظته في حالة شعوره بأنه مستأجر .



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

I. المبحث الاول

ماهية عقد الایجار 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. ولتوسيع المقصود بهذا العقد سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاث الآتية:

I.أ. المطلب الاول

تعريف الایجار البيعي

قد يصعب وضع تعريف محدد لـلإيجار البيعي فهو من جهة إجارة ينطبق عليه تعريف الإجارة من حيث أنها "عقد معاوضة على تمليلك منفعة بعوض"^(٣)، أو 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 - وهذا هو البيع بالتقسيط الذي أجازه الفقه الإسلامي واعتبره أحد صور بيع النسبة وللمزيد انظر: د. السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايضة (دار النهضة العربية، ١٩٨٦)، ص ٢٧٨.

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

^٤ - للمزيد ينظر: برهان الدين ابو الحسن علي عبدالجليل الراشدي المرغيناني، المهدية شرح بداية المبتدأ (القاهرة: مطبعة البابي واولاده ، بدون سنة طبع)، ج ٥٨، ص ٥٨؛ أبي مظفر محي الدين محمد اورناك، نظام الدين وآخرون من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط ٢، (مصر: المطبعة الأميرية، ١٣١٠ هـ)، ص ٤٠٩.

الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ١ (مصر: مطبعة الجمالية، ١٩١٠ م)، ص ٢٥٥.

ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين (القاهرة : بدون سنة طبع)، ص ١٧٣؛ محمد



(٧٢٢) على أن "الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمؤجر" ، فضلاً عن أن هذا العقد يعد من جهة أخرى بيع من حيث أنه عقد معاوضة على تملك 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، فحقيقة أنها – في جميع صورها- إجارة وشراء معاً^(٦).

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

الاتجاه الأول: الإيجار البيعي هو انفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار، لاخفاء عقد البيع
فيظهر العقد على أنه عقد إيجار عادي ، يلعب فيه البائع دور المؤجر وبال مقابل 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 يتحقق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها

بن ادريس الشافعي، الام (دار المعرفة)، ٤، ص ٤؛ ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم، المحلى (بيروت: منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر، بدون سنة طبع)، ٣، ص ٦٧؛ اسحاق محمد بن عبدالله بن مفاح الحنفي، المبدع في شرح المقنع (بيروت: المكتب الاسلامي، ١٤٠٠ هـ)، ١٧٥، ص ١؛ و موقف الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، المغني على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف الشيخ شمس الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ابن قدامة المقدسي، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٧ هـ، ج ٥، ص ٤٣٣؛ ويراجع المحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام (العراق: مطبعة النجف، ١٩٦٩ م، ص ٢١١٢، ومحمد حسين فضل الله، احكام الشريعة - العادات والمعاملات، ط ١ (دمشق: دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣ هـ)، ٢٠٠٣ م)، ص ٥٣٢. و علي الحسيني السيسناني، منهاج الصالحين - المعاملات، ط ٢ (بيروت - لبنان: دار المؤرخ العربي، ت ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م)، ص ٥٧٤.

٥ - السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني - المرجع السابق، ج ٦، ص ٣؛ ود. سليمان مرقس، عقد الإيجار- الطبعة الثانية (بالقاهرة: ١٩٥٤ م)، ص ٥.
٦ - مهما كان الشكل التعاقدى الذى يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة، أم مقططاً على أسمهم أثناء مدة العقد.

٧ - د. السنوري، الوسيط، المرجع نفسه، ج ٤، ص ١٧٧.



المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر . وبهذا الاتجاه أخذ الفقه الإسلامي ، فقد بحث غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية الإيجار البيعي تحت مسمى الاجارة المنتهية بالتمليك وينطبق عليها المفهوم الذي حددها لهذا العقد باعتباره الاتفاق الذي يتسلم بموجبه أحد الطرفين شيئاً معيناً من الطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل أقساط مالية محددة تدفع بصورة دورية ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملاً بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده أما بسداده لكل المبالغ المتყق عليها أو باعلان رغبته في الشراء أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك ^(٨).

فالإيجار البيعي وفقاً 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). أو هو " ذلك العقد الذي يصفه المتعاقدان بأنه إيجار حتى إذا ما واظب المستأجر على دفع الاجرة طوال المدة المحددة انقلب العقد بيعاً واعتبرت الاجرة أقساطاً للثمن " ^(١٠) وسار بهذا الاتجاه جانب من الفقه المصري فعرف الإيجار البيعي بأنه " عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشيء إليه لمدة معينة مقابل اجرة شهرية أو أقساط في فترات زمنية محددة في العقد ، على أساس أنه إذا وفي العميل بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر ، ولا يلتزم بدفع شيء آخر ، أما إذا تخلف عن دفع هذه الأقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشيء المؤجر " ^(١١)

^٨ - ولكن لابد من ملاحظة أن التأجير المنتهي بالتمليك المعروف لدى الفقه الإسلامي يتسع نطاقه ليشمل بالإضافة إلى عقد الإيجار البيعي حالات أخرى كالإيجار التمويلي والإيجار مع الوعود بالبيع.

^٩ - وهذا الاتجاه تبناه مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء في جواب عن استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع

الفقه الإسلامي، وصف هذا العقد بأنه عقد إيجارة يتضمن التزاماً من المؤجر بهة العين المستأجرة عقب وفاة جميع

د. فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي - ١٩٩٧ - الطبعة الثانية، (مصر: دار الكتب)، ص ٦١.

^{١٠} - د. جميل شرقاوي، شرح العقود المدنية - البيع و المقاولة - ١٩٤٢ (دار النهضة العربية)، ص ١٩.

^{١١} - فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص ٦٢.



كما عرف الايجار البيعي بأنه: عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل^(١٢).

ويؤخذ على هذا الاتجاه في تعريف عقد الايجار البيعي اقتصاره على احدى صور هذا العقد والمتمثلة في نقل الملكية تلقائيا الى المستأجر 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 لا يقوم 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 رأى أن الايجار البيعي في مفهومه الواسع قد يتم في صورتين، إما إيجار بسيط مرافق بوعد بالبيع الملزם لجانب واحد أو أنه بيع تام لكن نقل الملكية تسبق 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 النزام 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 ٦_١٤٠٩هـ من جمادي الاولى ونشرت بمجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الخامس والرابع ، ص ١٩٢.

^{١٣}- د. خميس خضر، عقد البيع، مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة – البيع- والتامين والإيجار – الطبعة الثانية ١٩١٤ (دار النهضة العربية، فقرة ١٣)، ص ٢٤.

^{١٤}- اسامه ابو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي واحكامه الخاصة مقارنة بعقد الايجار - ١٩٩٩ ، ص ٢٠-٢٥.

^{١٥}- أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد أثرت تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال تعدد 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 التدريجي. ويمكن إضافة حالة خامسة هي:

(ه) الإجارة المبتدئة بالتمليك ، وتنتقل فيها ملكية العين بعد بيع في أول مدة الإجارة مقابل الدفعية المقدمة مع استثناء منافع العين من البيع لمدة الإجارة، ثم تباع هذه المنافع لمشتري العين نفسه بعد بعقد إجارة للمدة المعلومة. وفي جميع هذه الحالات يكون نقل الملكية ملزماً ومطلوباً للطرفين، فهو من مقصود العقد نفسه.



الأخرى من تسلیم و عدم تعرض ، فالمشتري يتسلم المبیع لكن بوصفه مستأجر ويضمن له البائع عدم تعرضه و عدم تعرض الغیر له^(١٦).

ولقد قام المشرع الفرنسي بتعريف عقد الإيجار البيعي في القانون رقم ٥٩٥-٨٤ الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٨٤ في المادة الأولى 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 او اجل ثمن البيع او المبلغ المتبقى لحين اعلان رغبته في الشراء "

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

-أنه "تمليك المنفعة ثم تملك العين نفسها في آخر المدة."^(١٧)

-أنه "عقد يتفق طرفاً بموجبه على تمكين أحدهما من الانتفاع بشيء معين مقابل أجرة لمدة محددة تعود ملكيته بعد انتهاء المدة للمستأجر."^(١٨).

-أنه "عبارة عن عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي غالباً، والمشترأة 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} - الواقع ان هذا التعريف وان كان يقترب كثيراً من تعريف عقد الإيجار البيعي الا انه يقتصر على الحالة التي يكون فيها محل العقد عقاراً فقط دون المنقول ، كما انه يعطي حق الخيار في الشراء الى المستأجر في نهاية مدة الإيجار، في حين ان الإيجار البيعي قد يتم نقل الملكية فيها تلقائياً بعد انتهاء مدة الإيجار او سداد الاقساط كلها . وللمزيد ينظر حمدي احمد سعد احمد - البيع الإيجاري - دراسة قانونية مقارنة باحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي - ٢٠٠٧ - دار الكتب القانونية - مصر - ص ٢٢-١٩.

^{١٧} - د. محمود عبد الرحمن محمد، عقد الإيجار - ج ١ - الأحكام العامة - ١٩٩٧ (دار النهضة العربية)، ص ٢٦.

^{١٨} - د. محمد فتحي الدرني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب (دمشق: ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م).

^{١٩} - عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي (ط. دلة البركة)، ص ٨٤؛ د. محمد طه البشير، العقود المسماة البيع والإيجار (مذكرات مطبوعة على الرونيوم، بدون سنة طبع)، ص ٢٨٠.



وبناء على ما تقدم فان الإيجار البيعي في حقيقته هو عبارة عن عقد له صيغة صورية متمثلة بالإيجار 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 (بالدرج) فتطأ الصص 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 الإيجار البيعي بأنه الاتفاق الذي بموجبه يسلم احد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة ايجار مقابل اقساط دورية محددة ، ثم يصبح هذا الاتفاق بيعاً بموجبه يتملك المنتفع (المستأجر) الشيء 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 يتبيّن لنا ان عقد الإيجار البيعي يمكن ان يتم بأحد الامور الآتية^(٢١):

- سداد المنتفع (المستأجر) لجميع الاقساط المتفق عليها في مواعيدها وعندئذ يتملك محل العقد تلقائياً وهذا ما يسمى بالإيجار البيعي التلقائي.

- اعلان المنتفع (المستأجر) في نهاية المدة المتفق عليها عن رغبته بالشراء ودفع المتبقى من الثمن وهو ما يطلق عليه الإيجار البيعي مع استعمال الحق في الشراء .

^(٢٠) - وهناك نوع من الإيجار التمويلي انتشر إلى جانب الإيجار البيعي، وبخاصة في السيارات، وهو نوع من عقود الإيجار التي تنتهي بالتخمير، لا بالتمليك، ويكون التخمير 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 لأنّه 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.



- وفاء المالك (المؤجر) بوعده بالبيع وهو ما يسمى الايجار مع الوعد بالبيع (٢٢).
كما يمكننا ان نتبين من خلال التعريف ان عقد الايجار البيعي طرفان فقط :
اولهما يتمثل بالمالك : وهو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يقدم مالا مملوكا له للطرف الآخر ويكون في بادئ الامر مؤجرا للشيء ثم يصير بائعا له .
اما الطرف الثاني فيكون المنتفع او المتلقى : 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 امررين 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 الشيء 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 الإيجار او البيع، أو حتى البيع بالتقسيط، وتتمثل بالاتي :

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

٢-يساهم الإيجار البيعي في توفير الامان للبائع فهو يحميه من مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه كإعسار المشتري، أو تقليسه، أو تقديره 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، لأن 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 بالشيء اذا 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، ص ٢٥.



٣-يساهم الإيجار البيعي في توفير المرونة الالزمه في المعاملات المالية فمثلاً 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 الإيجار البيعي مرونة لا تتوافر في البيع بالتقسيط الذي يقتضي 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 نسبياً مقارنة بثمن الدار او السيارة)، ومرة أخرى حيث تعود إليه ملكية الدار او السيارة، وحينئذ يحافظ عليها أكثر مما لو كان أجيراً.

٥-يفيد الإيجار 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 تهبه لها، 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

صور عقد الإيجار البيعي وشكله:

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 (لابودج مكان طبع)، ص ٢٨.

٢٦ - وبنك التنمية الإسلامية وجد في هذا العقد مع الدول الإسلامية منافع كثيرة حيث مكّها من الإفادة من المعدات التي اشتراها البنك وملكتها، كما أن تفكيك هذه المعدات وإرجاعها إلى البنك يكلفه الكثير، فكان الحل الأمثل هو تملكها هذه المعدات بأسعار رمزية، أو حقيقة.



- 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 مالكاً لمنزل الذي اشتراه.
- ٣- يتسلم المشتري المنزل" المباع" على أساس أنه مستأجر ، فيستفيد بالسكنى ولا يعتبر مالكاً أصلاً.
- ٤- يدفع المشتري "المستأجر" لمدة معلومة الإيجار الشهري أو السنوي أكثر من أجرة المثل باعتباره ثمن المنزل المجزأ 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 رمزاً أم حقيقةً) ، 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 تأجير العين، ثم يلحق هذا العقد عقد ثانٍ 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 يتافق 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 مقترب بختار 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 الإسلامي، العدد الخامس – الجزء الرابع، ص ٢٦١٣



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 ثلاثة ، 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، يتتألف 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، يتتألف 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 يتتألف من جزأين: جزء ثابت مماثل للشكل الثاني وجزء متناقص غير محدد بذاته في العقد ولكن قد حدد العقد طريقة حسابه، كأن يكون معدل $2 + \text{Libor}$ مثلاً، بحيث يعلم مقداره قبل بدء كل فترة إيجارية^(٣١).

^{٢٩}- خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي – الطبعة الاولى - ١٩٩٩ (الرياض)، ص ٣٣ وما بعدها.

^{٣٠}- د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، كتاب البيع بالتقسيط والبيوع الانتقامية الأخرى، المرجع السابق، ص ٥٣.

^{٣١}- د. عبد الرزاق حسن فرج، صياغة العين المؤجرة في القانون المدني وفي القوانين الخاصة بالإيجارات، دراسة مقارنة - ١٩٩٩ ، ص ١٠ وما بعدها.



II. المبحث الثاني

خصائص عقد الايجار البيعي و تمييزه عما يتتشابه معه من العقود

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

المطلب الاول : خصائص عقد الايجار البيعي

المطلب الثاني : تمييز عقد الايجار البيعي عن غيره من العقود

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 الآخر^(٣٢).

٢- انه عقد ملزم لجانبين: وذلك لأن عقد الايجار البيعي ينشأ 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 الآخر ان يطلب فسخ العقد ، كما ان لهذا الاخير بدلا من طلب الفسخ ان يتمتع عن تنفيذ التزامه^(٣٣).

^{٣٢} - د.السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد (القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٢)، ص ٦٧٦.

^{٣٣} - د. محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣٣٣.



٣- انه عقد من عقود المعاوضة : اذ يأخذ كل متعاقد فيه مقابلًا 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 يأخذ و ما يعطي) منذ لحظة ابرام العقد .

٥- انه عقد من العقود الزمنية : أي تلك العقود التي يلعب فيها الزمن عنصراً جوهرياً ، 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 تتفق بعد من هذا العقد الذي يستمر في حكم الواقع التي تمت من قبل . كما انه لا يشترط الاعذار في العقود الزمنية لأن كل تأخير يتربّ عليه ضرر لانه يفوت وقتاً 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 وينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنتقل إليه الملكية خالصة.

٧- انه عقد من عقود التصرف : وذلك نظراً لطول الفترة الزمنية التي يسري خلالها هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعاً (والتي غالباً ما تمتد لعشرين سنة وحسب اتفاق الطرفين) ، و يتربّ على كون هذا العقد من عقود التصرف نتائج أساسية أهمها أحكام الأهلية في هذا العقد، فالأهلية الواجب توافرها هي أهلية التصرف، ولو أن أهلية التصرف في هذا العقد غير كافية كونه ليس بإيجار بسيط إنما هو إيجار مقتن بعقد البيع الذي تشترط فيه أهلية كاملة.

٣٤- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص ١٦٩.

٣٥- د. جلال علي العبودي، اصول الالتزام - مصادر الالتزام (الاسكندرية: منشأة المعارف - ١٩٩٧)، ص ٧١.



٨- الأجرة التي يدفعها المستأجر في الإيجار البيعي - غالباً ما تكون أكثر بكثير مما كان سيدفعه لو كان العقد إيجاراً فقط . وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة ، فالمدة هي مقاييس الانتفاع بالشيء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع . كما أنه إذا لم يلتزم المستأجر بسداد الأقساط في موعدها المحدد لا تنتقل له الملكية، وعليه فإن الإيجار البيعي يقع معلقاً على شرطين أولهما الانتظام في سداد الأجرة والثمن . وثانيهما الاحتفاظ بملكية السلعة للبائع وتعليق نقل الملكية إلى حين سداد جميع الأقساط^(٣٦) . وإذا تخلف المستأجر "المشتري" عن دفع أي قسط استرجع المؤجر "المالك" السلعة كما يصادر جميع المبالغ المدفوعة باعتبارها أما - أجرة مقبوسة ، أو تعويضاً عن فسخ العقد ، أو للأمررين معاً (أجرة وتعويضاً)^(٣٧) .

٩- لا يكون المستأجر مالكاً للسلعة - رغم أنه اشتراها - مجرد مسمى الإيجار، وبناءً على ما تقدم فإنه لو أفلس المشتري "المستأجر" لم تدخل السلعة في التفليسية، وعندئذٍ يستطيع البائع استرداد المبيع ، لأن الأموال المستأجرة لا تدخل في التفليسية . كما أن المشتري "المستأجر" لا يستطيع أن يتصرف في السلعة بأي نوع تصرف ، وإذا تصرف بالمال المؤجر يعتبر مرتكباً لجريمة التبذيد . وإذا هلك المبيع سيهلك على المستأجر باعتباره مشترياً مع أنه مستأجر ، فصارت يده يد ضمان مع أنها يد آمن لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو الإهمال.

II. ب. المطلب الثاني

تمييز عقد الإيجار البيعي عن غيره من العقود

من خلال التعريف التي ذكرناها سابقاً والخصائص التي وضحتها يمكننا أن نميز بين عقد الإيجار البيعي وبعض العقود الأخرى التي يتكون منها هذا العقد أصلاً لكي ندرك أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها .

^{٣٦}- د. السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ٢٢٦.
^{٣٧}- د. حمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص ٦٤.



II. بـ. الفرع الأول

التمييز بين عقد الإيجار البيعي وعقد البيع

سننناول 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 الإيجار 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 مترابطة، بحيث يتلزم فيه المشتري بدفع ثمن نقيدي ويلتزم البائع بنقل الملكية ، وهذا يدق التمييز بين الإيجار البيعي وعقد البيع من ناحية المقابل الذي يدفعه المستأجر في عقد الإيجار البيعي فهل ينظر إليه باعتباره ثمناً للمبيع (٣٩) ، لكن مقسم على أقساط يسدد على مدى فترة زمنية طويلة قد تتجاوز 20 سنة ، او تعتبر هذه الأقساط بدل الأجرة لعقد إيجار مدتة 20 سنة أو أكثر ، ويفسخ العقد مباشرة بمجرد تخلف المستأجر عن دفعها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن ملكية المبيع تنتقل للمشتري في البيع التام مباشرة بعد ابرام العقد ، أما عقد الإيجار البيعي فهو لا ينقل الملكية مباشرة وإنما يتاخر نقل الملكية إلى حين اكمال سداد جميع الأقساط ، و يمنع المستفيد حق شخصي هو الانتفاع فقط دون الحق العيني المتمثل بنقل الملكية .

٢- التمييز بين عقد الإيجار البيعي و الوعد بالبيع (٤٠) :

يحدث التشابه بين الإيجار البيعي و الوعد بالبيع في عدة مجالات ، لعل اهمها يتمثل في بقاء ملكية العين محل الوعود لدى الواعد وعدم انتقالها ، أي ان الحق العيني يبقى لدى الواعد في الوعود، 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 منقولاً معيناً بالذات أي من القيميات. وبينما التزام في ذمة البائع بنقل الملكية إذا كان المبيع معيناً بال النوع، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان محل العقد عقار، فانتقال الملكية يكون ملقاً على إجراءات التسجيل في دائرة التسجيل العقاري .

^{٤٠}- الوعود بالبيع هو اتفاق يعدله الأطراف بغرض إبرام عقد بيع أي عند إبداء المتعاقدين رغبته في الشراء، شرط تعين جميع العناصر الجوهرية للعقد. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٧٥.



الملكية في الوعد بالبيع يكون موقوفا على رغبة الموعود له ، فإذا أبدتها في الأجل المحدد انعقد البيع وإذا لم يفصح عنها خلال هذه المدة أو عبر عن رفضه سقط الوعود ولا مجال بعده لإتمام البيع. أما في الإيجار البيعي فإن 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 الإيجار البيعي و البيع بالتقسيط :

قد يبرم عقد بيع ويتفق فيه طرفاً على تأجيل دفع ثمن المبيع ، وعندئذ يجب الدفع في الميعاد المعين ، أو قد يتم الاتفاق على أن يكون الثمن مقسماً إلى أقساط متساوية ، ففي مثل هذه الحالات ينعقد البيع صحيحاً معلقاً على شرط واقف هو وفاة المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفاته بالأقساط في المواعيد المتفق عليها، ويجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن^(١). ففي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري^(٢)، 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 بيعاً بالتقسيط^(٣)، إلا أنه الإيجار البيعي يختلف عن البيع بالتقسيط في عنصر جوهري يتمثل في أن ملكية المبيع (الحق العيني) تنتقل بمجرد العقد في البيع بالتقسيط مما يعرض البائع للتزاحم مع دائنني المشتري إذا أفلس قبل سداد المبلغ ، بينما في الإيجار البيعي لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد قيمة الأقساط كلها .

كما أن عقد الإيجار البيعي يشبه بيع التقسيط من حيث المقصود الخاص للمتعاقددين ولكنه مختلف عنه تماماً، لأنه يتكون من عقدين عقد الإجارة وعقد البيع أو الوعود بالبيع أو الهبة ،

^(١) - ولقد نصت على هذا البيع المادة ٤٥٣ من القانون المدني العراقي.

^(٢) - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٦٩.

^(٣) - د. عبد المنعم البدراوي – الوجيز في شرح أحكام عقد البيع – ١٩٦٢ بدون مكان طبع ، ص ١٥٣ .



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

II. بـ. الفرع الثاني

الإيجار البيعي وعقد الإيجار

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

١- التمييز بين الإيجار البيعي والإيجار البسيط :

لعقد الإيجار عناصر جوهرية تتمثل في العين المؤجرة وبديل الإيجار ومدة الإيجار، ومن ميزاته أنه لا ينشئ المستأجر الحق الشخصي، أما الحق العيني فيحتفظ به المؤجر، ولهذا فإن عقد الإيجار من عقود الإدارية، وليس من عقود التصرف، وهنا تكمن نقطة الاختلاف بين عقد الإيجار البسيط والإيجار البيعي الذي يعتبر من أعمال التصرف لأن مدة الإيجار فيه طويلة ، و ينتقل الحق العيني (ملكية العين) إلى المستأجر بعد نهاية هذه المدة.

٢- التمييز بين الإيجار البيعي والإيجار المترن بوعد بالبيع:

قد يبرم عقد الإيجار بين طرفيه دون أن يتحدث المتعاقدان عن البيع أصلا في عقد الإيجار، فيصدر العقد على أنه إيجار محض، لكنه مقترب من البيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار ، وهذا لابد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : أن يرغب المتعاقدان من بداية التعاقد ببرام 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 المستأجر (المشتري) مالكا لمحل العقد تحت شرط واقف، وبناءا على ما تقدم لا يعتبر المستأجر مبددا إذ هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع المؤجر (البائع) استرداد المبيع من تفليس المشتري^(٤)، وهذا يعكس الإيجار البيعي اذ انه في بدايته يكون إيجارا ولا تنتقل الملكية إلا بعد اكمال سداد الأقساط .

^(٤)- د. ابراهيم دسوقي ابو الليل، المرجع السابق، ص ٣١.



الحالة الثانية: أن يبرم المتعاقدان عقد إيجار جدي، ولكن يقترن به وعد بالبيع فيؤجر المالك العين المستأجر بأجرة شهرية ويعد 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 أثر رجعي إلى وقت الإيجار ويكون الثمن مضمونا بحق الامتياز على المبيع لمصلحة البائع^(٤)، وهذا الامر لا ينطبق على حالة الإيجار البيعي الذي تنقل بموجبه الملكية تلقائيا بمجرد الانتهاء من تسديد الأقساط الدورية في اجلها المحدد وتكون باثر رجعي .

٣- التمييز بين الإيجار البيعي والإيجار السائر للبيع:

في كثير من الأحيان قد يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء البيع بالتقسيط وراء ستار الإيجار، فيسمى البيع إيجارا وذلك لضمان عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري قبل قبض ثمنه كاملا ، فتكون الملكية معلقة على شرط واقف ، لولاه وكانت الملكية مانعة من اعتبار المشتري مبددا، ومن استرداد البائع للمبيع من التفليس، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار وتكون أقساط الثمن، هي الأجرة المقطعة ، ثم يتطرق على أنه إذا وفي المشتري بجميع الأقساط انقلب الإيجار بيعا، وانتقلت ملكية المبيع ذاته إلى المشتري ، وقد يتطرق الطرفان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن عن الأقساط بقليل، وذلك من أجل ستر البيع فإذا وفاتها جميعا ووفي فوق ذلك مبلغا إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا باتا^(٥).

فهنا يبغي البائع تحصين نفسه، فهو بداية وصف البيع بأنه إيجار وسلم العين للمشتري باعتباره مستأجرا .إذا تصرف فيها المشتري بوصفه مستأجرًا 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 مستأجرًا، فإن البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية باتة فيستطيع أن يسترده من تفليس المشتري. لكن بالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار فإن نيتهما

^(٤)- د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٢٦ و د. جميل شرقاوي، المرجع السابق، ٢٠ ، و د. محمد شكري سرور – المرجع السابق، ص ٣١٥.

^(٥)- د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٥٥.



واضحة ، فقد قصداً أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر العقد الحقيقي ، وهو البيع بالتقسيط (٤٧).

III. المبحث الثالث

تكييف عقد الإيجار البيعي وحكمه في الشريعة والقانون

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

A. المطلب الأول

التكييف القانوني والشرعى لعقد الإيجار البيعي

تكييف عقد الإيجار البيعي موضوع دقيق تناوله فقهاء القانون بالدراسة والبحث استناداً لقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعانى، لا للألفاظ والمبانى) (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 حقيقة 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 الإيجار البيعي في معظم الأحيان ، وتمثل في اتفاق الطرفين على انتفاع المستأجر (المشتري) بالشيء محل التعاقد

^{٤٧} د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢١٩، ود. جمدي احمد سعد، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٣٩.

^{٤٨} - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثالثة، دار الفلام، دمشق: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣، من ص ٥٥ - ٧٨.

^{٤٩} - د. سليمان مرقس - شرح احكام عقد البيع دار النهضة العربية - لا يوجد سنة طبع - ٨٢ ، وانظر كذلك د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق: ٣٠٤ - ٣٠٦ ، والشافعي، الأم، المرجع السابق، ج ٣ ص ٨٦ وما بعدها؛ ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، المرجع السابق، ج ٤ ص ٢١٩؛ وانظر رفق يونس المصري، بيع التقسيط، دمشق - بيروت ١٤١٠ / ١٩٩٠ ص ٥٩-٦٦؛ وجدير بالذكر انه ليست جميع صور الإيجار البيعي- التي ذكرناها سابقاً - تثير الخلاف في تكييفها القانوني ، فهناك صورتان لم يثير بشأنهما أي خلاف لوضوح القصد الحقيقي للطرفين او لا هما عندما يتلقى 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 يتلقى الطرفان على انتفاع المستأجر بالشيء 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 (الإيجار البيعي المفتوح) وكلما الصورتين لا تثيران الخلاف في تكييفهما القانوني لوضوح قصد المتعاقدين فيهما د. محمد شكري سرور- شرح احكام عقد البيع - ١٩٩٦ - دار النهضة العربية - ف ٣٠ - ص ٤٢.



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 بـالايجار البيعي المغلق^(٥٠). ولقد تبينت اراء الفقهاء حول تكييف هذه الصورة وسنبحث في هذه الآراء لبيان مدى انطباق احدها في تكييف الايجار البيعي و كالتالي:

III. 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 الرأي 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 شكري 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 للشئ محل التعاقد ، مما يتعدى وبالتالي 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 مقابلة للاستفادة بالشئ محل التعاقد ، اذ روعي فيها الثمن الحقيقي للشئ وتم تقسيط ذلك الثمن

^(٥٠) - سواء كان ذلك بدون دفع اي 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 – ص ٢٦٤٢ ، و د. خالد بن عبد الله – المصدر السابق – ص ١٤٠ .



على كل مبلغ من هذه المبالغ ^(٥١).

اما في الفقه الاسلامي فان فقهاء الشريعة الاسلامية اذا كانوا قد اجازوا الاخذ بهذا التكيف لعقد الایجار 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 بعض او ما يطلق عليه (هبة الثواب) ^(٥٢) فمثل هذا النوع من الهبة تأخذ 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 الایجار البيعي على انه ايجار بشرط الهبة في الفقه الاسلامي ^(٥٣).

III. ٢٠. الفرع الثاني

تكييف الایجار البيعي باعتباره عقد ايجار مع الوعد بالبيع

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

١- الایجار المقترن بوعد البيع يأخذ في العادة احدى صورتين :

اولاهما ان يتتفق 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 - ص ١٣١-١٣٤.

^{٥٢}- وهي الهبة التي يأخذ فيها الواهب مقابلـا لما يهب واجازـها الفقهاء لكنهم اعطـوها حـكم البيع وللمزيد انظر ابن الهمـام، فـتح القـدير، المرـجـع السـابـق، جـ ٦ صـ ٧٦-٧٧؛ شـمس الدـين محمد بن اـحمد الدـسوـقي، حـاشـية الدـسوـقي عـلـى الشرـح الـكـبـير(مـصر: دـار الفـكر الـعـربـي لـلـطبـاعة وـالـنـشـر وـالـتـوزـيع، بـدون سـنة طـبع)، صـ ٧٣؛ الشـربـينـي، مـعـنى الـمـحـتـاجـ، المرـجـع السـابـق، جـ ٢ صـ ٣؛ الـبـهـوتـي، كـشـافـ القـنـاعـ، المرـجـع السـابـق، جـ ٣ صـ ١٨٨.

^{٥٣}- د. حسن الشاذلي، المرـجـع السـابـق، صـ ٢٦٤٢.

^{٥٤}- السنـهـوريـ، الـوـسيـطـ، المرـجـع السـابـقـ، الـجـزـءـ، الـجـزـءـ، صـ ٢١٩.



القيمة الحقيقية للشئ محل التعاقد^(٥٥). وفي الحقيقة ان انتقال الملكية في هذه الصورة يفسر على بيع معلم 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 و مقابل 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 مقترب بوعده بالبيع وتعطى فيه الحرية الكاملة للمستاجر في الشراء من عدمه دون ان يدفع اي تعويضات للمؤجر اذا لم يرغب بالشراء^(٥٦).

٢- في عقد الايجار المقترب بوعده بالبيع يمكن الفصل بين عملية الايجار و عملية الوعد ويختضع كل منهما لنظامه القانوني الخاص به ، على عكس عقد الايجار البيعي الذي يندمج فيه الايجار مع البيع اندماجا تماما 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 المقترب بوعده بالبيع يقصد الطرفان الايجار اولا ويعتبر انتقال الملكية الى المستاجر عنصرا ثانويا يتوقف على وفاء الواعد بوعده واعلان الموعد له رغبته في الحصول على الوعد ودليل ذلك ان الاجرة المتفق عليها ليست سوى مقابل لانتفاع 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 معلم 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، ص ٢٢٠.



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 تلقائياً بنهاية مدة الايجار سواء رغب في ذلك ام لا ^(٥٨) .

اما في الفقه الاسلامي فقد اجاز جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية المحدثون تخرير الايجار البيعي على كونه ايجارا مع الوعد بالبيع او الهبة ، وذلك استنادا الى كون الوعد ملزماً 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 تكون امام ايجار مقترن بوعد بالبيع ، اما اذا كانا 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 يتبيّن لنا الفارق بين الايجار البيعي و الايجار المقترن بوعد بالبيع او بالشراء من احد الطرفين و لا يمكن التسلیم بتكييف الايجار التملکي 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 الوافق امر واحد يتمثل في وفاء المستأجر بالأقساط الدورية في مواعيدها المتفق عليها) فاذا تحقق

^{٥٨}- د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٤٦.
^{٥٩}- د. حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.



الشرط فسخ الايجار وانتج البيع اثره ^(٦٠). وبناءاً 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 المستأجر بدفع الاقساط في مواعيدها انقضى عقد البيع و تاكد الايجار وصارت الاقساط التي حصل عليها المؤجر مقابل انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر ^(٦١) .

ولقد انتقد هذا الاتجاه من نواح عديدة ، اهمها :

١- الشرط كما هو معروف امر خارجي او عنصر قانوني يتوقف عليه تتحقق 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 تكليف عقد الايجار البيعي باعتباره عقد بيع موقوف على شرط وافق امر لا يستقيم لان تعلق البيع على شرط وافق يقتضي عدم تنفيذ أي من الطرفين لالتزاماته قبل تتحقق هذا الشرط ، وبالتالي يظل البائع مالكا للشيء محل التعاقد و لا يلتزم المشتري بدفع أي مبلغ من الثمن ، اذ ان البيع لم يتم بعد ، و اذا كان الامر كذلك فعلى ماذا يستند التزام المستأجر 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 بالأقساط كاملة ويتحول مسمى هذه الاقساط في نفس الوقت من اجرة الى ثمن للشيء محل التعاقد ، كما لا يمكن التسليم بتغيير طبيعة العقد وفقا لما يريد طرفاه ^(٦٣) .

٤- بناءاً على هذا الرأي فانه يترتب على الوفاء بجميع الاقساط انفساخ عقد الايجار ، ونشوء عقد البيع الذي سيلتزم طرفا به بما سيتخرج عنه من التزامات ، الا انه لابد من

^{٦٠}- د. عبد الوهود يحيى، دروس في العقود المسممة (البيع - الايجار - التأمين) ١٩٧٧-، ص ١٥، وانظر كذلك: د سليمان مرقس، عقد البيع، المرجع السابق- ص ٨٢.

^{٦١}- د. السنهوري، عقد الايجار - ايجار الاشياء ، المرجع السابق، ص ٢٩. وانظر كذلك: د. شكري سرور، الاحكام العامة للالتزام، ١٩٨٤، ص ٨٥.

^{٦٢}- د. شكري سرور، المصدر السابق، ص ٤٨.
^{٦٣}- د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات - احكام الالتزام، ص ٢٣٠.



ملحوظة 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 التكليف لا يمكن اعتماده لان الطرفين لم يقصدوا بطلان البيع او عدم نقل الملكية ، بل انهما لم يتعاقدا الا بهدف البيع^(٦٤).

اما تقدم يتبيّن 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 بعثلك ايها 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).

و اذا كانا نتفق مع هذا الرأي الفقهي في جواز تعليق الايجار البيعي على شرط على النحو السابق ، الا انه لا يمكننا الاخذ بهذا التكليف وذلك لوجود الفرق الشاسع بينه وبين الايجار المترتب 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 ل نهايته و تم تعليق نقل الملكية على الوفاء بكامل الاقساط وذلك بمقتضى نص المادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على ما يلي :

^{٦٤} - ولا 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 نسبة فبطل مجهولا . وحتى اذا تم تحديده فان ذلك سيؤدي الى التزام المشتري بدفع ثمن المبيع في عقد بيع لم ينشأ 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، ص ٢٦٤٥ .



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-إذا 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 تخض التعويض المتفق عليه وفقاً لاحكام التعويضات الاتفاقية .

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

٤-وتسرى أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً وبناء على ذلك فان الإيجار البيعي الذي يتყق 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 التكليف الفقهي للعقد انتقال ملكية الشيء من (المؤجر – البائع) إلى (المستأجر – المشتري) بمجرد العقد لأن حكم العقد ثبت يجعل الشارع ولا دخل لإرادة العاقدين في تعديله (٦٦).

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

١-سبق ان ميزنا بين الإيجار 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 الإيجار البيعي فأن المقابل يتضمن اجرة الانتفاع بالشيء في فترة الإيجار 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 المالكيـة وكثير من الحنابلـة – فإنه يمكن تكليف هذا العقد على أنه بيع بشرط فيه شـرط جـزـائـي مـؤـادـاه عدم انتـقالـ الملكـيـة إـلـىـ المشـتـريـ إلاـ بـعـدـ الـوفـاءـ بـكـافـةـ الأـقـسـاطـ، حينـذـ يـصـبـحـ مـالـكـاـ بـأـثـرـ رـجـعـيـ . وللمزيد انظر : محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤٢٦ وما بعدها، مصطفى أحمد الزرقـاءـ، المدخل الفقـهيـ العامـ، دمشق ١٩٦٨/٦٧، ص ٤٩٥ وما بعدهـاـ، وص ٧١٧ - ٧١٨ـ .



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

٢- يتضمن الایجار البيعي حماية اكثـر 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 تفليسـة المشتري وهو ما لا يتحققـه البيع بالتقسيط ، بل يمكن القول ان الایجار البيعي نشأ كتطوير للبيع بالتقسيط من اجل تخفيف المخاطر التي قد تلحق بالبائعين من جراء اعسار المشتري او افلاسه او تصرفـه في الشيء محل العقد قبل الوفاء بثمنـه كاملاً^(٦٧)

الرأي الراجح :

بناء على كل ما تقدم ونظرا لاختلاف الشديد حول تحديد طبيعة الایجار البيعي و ما وجه من انتقادات لكل ما قيل بشأنها فانـنا نؤيد ما ذهبـ اليـهـ جانبـ كبيرـ منـ الشـراحـ وـ اـحكـامـ القـضاـءـ منـ ضـرـورـةـ الـبـحـثـ عـنـ قـصـدـ الـطـرـفـينـ الـحـقـيقـيـ منـ الـعـلـمـيـةـ الـتـعـاـدـيـةـ الـتـيـ دـخـلـ فـيـهاـ تـطـبـيـقاـ لـقـاعـدـةـ الشـرـعـيـةـ وـالـقـانـوـنـيـةـ الـتـيـ تـدـعـوـ إـلـىـ الـاـخـذـ بـمـقـاصـدـ الـعـقـودـ وـ مـعـانـيـهاـ دونـ النـظـرـ إـلـىـ الـفـاظـهـ وـ مـبـانـيـهـ^(٦٨) .

و بتحليل القصد الحقيقي للطرفين في الایجار البيعي يتضح انـهماـ ارادـاـ منـ وـرـاءـ تـعـاـدـهـماـ اـنـتـقـالـ مـلـكـيـةـ الشـيـءـ مـحـلـ التـعـاـدـ منـ الـمـالـكـ الـىـ الـمـسـتـاجـرـ اذاـ قـامـ بـالـوـفـاءـ بـالـاقـسـاطـ المـحدـدةـ فيـ موـاعـيـدهـاـ بـلـ انـ هـذـهـ الـمـلـكـيـةـ تـنـقـلـ تـلـقـائـيـاـ اليـهـ اذاـ تـحـقـقـ الـوـفـاءـ دونـ ايـ اـجـرـاءـ اـخـرـ ماـ يـعـطـيـ دـلـالـةـ وـاضـحةـ عـنـ انـ الـمـتـعـاـدـيـنـ قـصـداـ فـعـلاـ اـبـرـامـ عـقـدـ مـنـ نـوـعـ خـاصـ ،ـ وـلـذـلـكـ فـانـناـ نـرـىـ انـ الـايـجاـرـ الـبـيـعـيـ هوـ نـظـامـ تـعـاـدـيـ خـاصـ لـلـيـسـ بـيـعـاـ مـحـضـاـ وـلـاـ اـيـجاـرـاـ مـحـضـاـ وـهـوـ كـذـلـكـ لـيـسـ بـيـعـاـ بـالـتـقـسيـطـ -ـ يـتـضـمـنـ اـحـكـامـ الـبـيـعـ وـالـايـجاـرـ مـعـاـ .ـ وـانـ الجـمـعـ بـيـنـ اـحـكـامـ الـبـيـعـ وـالـايـجاـرـ يـحـقـقـ فـائـدـةـ كـبـيرـةـ لـكـلاـ طـرـفـيـ الـعـقـدـ حـيـثـ تـضـمـنـ اـحـكـامـ الـبـيـعـ لـلـمـسـتـاجـرـ الـمـشـتـريـ الـحـصـولـ عـلـىـ الشـيـءـ مـحـلـ التـعـاـدـ ،ـ كـمـاـ يـتـاحـ لـهـ فـيـ خـلـالـ فـتـرـةـ الـايـجاـرـ التـعـرـفـ عـلـىـ مـزاـياـ

^{٦٧}- د. السنوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٢٥ . و. محمد شكري سرور، المرجع السابق ص ٣٨.

^{٦٨}- د. السنوري، المرجع نفسه، ص ٢٢٦ ، و. مصطفى ابو مندور، الوجيز في عقد البيع (دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص ٢٦.



هذا الشيء وعيوبه ، ومدى ملائمتها لاحتياجاته ، ومدى قدرته على شرائه من عدمه ، مما يعطيه فرصة رد هذا الشيء إلى مالكه إن لم يتيسر له الشراء ، ويكتفي المالك حصوله على أجرة الانتفاع به في خلال هذه المدة.

وتكتفى أحكام الإيجار للبائع المؤجر الاحتفاظ بملكية هذا الشيء حتى يحصل على حقوقه كاملة ، ويلزم المشتري المستأجر بعدم التصرف فيه أو تبديله ، ولذلك ينطبق على هذا العقد أحكام الإيجار بين الطرفين قبل انتقال الملكية إلى المشتري المستأجر وأحكام البيع بداية من هذا الانتقال .

III. ب. المطلب الثاني

حكم الإيجار البيعي

قد يرغب شخص بشراء سلعة معمرة بثمن مقطوع 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 ضماناً مادياً (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 جمیعاً، 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 للمستأجر، بل تبقى للمؤجر، إلى حين نقل الملكية، الذي يتم هنا بانتهاء سداد الأقساط فهنا ينتهي الإيجار بنقل ملكية السلعة من خلال عقد بيع.

ولابد من ملاحظة أنه نادراً ما تكون مدة الإيجار مساوية لعمر السلعة، وبالتالي لا تكون أقساط الإيجار مساوية لأقساط البيع، بل غالباً 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 رهن، بحيث لا يستطيع المشتري التصرف بالسلعة بيعاً أو هبة إلا بعد سداد أقساط البيع كلها وفك الرهن.

^{٧٠} - د. محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، ١٩٩٦، ص ٢٥٩.



دون مشكلات : فقد يختلف 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 دائن المشتري (المستأجر) هل يعترفون للمؤجر بأنه مؤجر، مالك للسلعة، أم يقولون له: إنك بائع سلكت طريق الإيجار، على سبيل الاحتيال، ومن ثم فإن السلعة ملك للمشتري، وليس ملكاً لك، وأنت واحد من الدائنين، ليست لك أولوية على السلعة، أو امتياز خاص. وأعباء الضرائب والرسوم على السلعة (عقارا كانت أم 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 وتبعه هلاكه ونفقاته لأنك المالك حقيقة، وما أنا إلا بائع متظاهر بالإيجار.

كل هذا يقع بسبب أن العملية حيلة، اعترفت بها بعض القوانين الوضعية في العالم بإظهار الإيجار، وإخفاء البيع تحت مسمى الإيجار البيعي، وقد ثار التساؤل في الفقه الإسلامي حول مدى مشروعية هذا النوع من التعامل باعتباره من العقود المستحدثة التي تتطلبها مستجدات الحياة المعاصرة ، وما مدى حرية الاطراف في إنشاء ما يرون من عقود يحتاجونها ، وبمعنى آخر ما الحكم الشرعي للتعامل بعد الإيجار البيعي ؟ وللإجابة 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 الآخر يقول ان الاصل في العقود الاباحة ، ولكن قسم اسانيده الشرعية ^(٧١).

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

^(٧١) - د. محمد فتحي الدريري، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، المرجع السابق، ٥٩٨ - ٦٣٥ . وكذلك د. هشام عبد المقصود، "نظريّة حرية العقود و الشروط ،" (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨)، ص ٢٥ وما بعدها .



لمقتضيات و حاجات العصر الحديث في ظل تطورات التعامل السريعة ، وما يقتضيه 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 الایجار البيعي بالاستناد لما ذكر اعلاه هو عقد صحيح شرعاً لعدم وجود أي دليل شرعي يحرم التعامل به .

الامر الثاني: بما ان عقد الایجار البيعي في معظم صوره يبدأ بانتفاع المستأجر بالشيء محل التعاقد في صورة عقد ايجار ثم ينتهي بتملكه لهذا الشيء بعد بيع وهذا يؤدي غالبا الى اجتماع عقدين في عقد واحد وبالتالي يطرح التساؤل ما حكم اجتماع عقدين في عقد ؟ وللجواب على هذا السؤال ايضا تبينت 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 لآخر، وما دامت قد توافرت شروط صحة كل من العقدين واركان كل واحد منها ^(٧٣).وبناءً على ما تقدم فالإيجار البيعي جائز شرعا.

الامر الثالث: نظرا للتعدد صور عقد الایجار البيعي وعدم تنفيذه كاملاً مرة واحدة حيث يبدأ كايجار ثم ينتهي ببيع فان كلا من طرفيه قد يتشرط على الآخر شروطاً معينة من أجل تحقيق مصالحه او ضمان حقوقه (كاشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في الشيء و المحافظة عليها و اشتراط المشتري على البائع التسليم في وقت محدد او الضمان لفترة

^{٧٢} - من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وللتفصيل انظر : ابن الهمام، شرح فتح القدير (دار الفكر - ج ٦-٤١ص-والمرغيناني، شرح بداية المبتدى، مطبعة الحلي - ج ٣-٤٨ص-، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (بيروت: دار الجيل — ج ٢)، ص ٢٥٣).

^{٧٣} - ابن النجار، متنه الارادات في جمع المقنع مع التقييم وزيادات - القسم الاول (مصر: دار العروبة، ٣٤٧)، البهوي، الروض المرربع بشرح زاد المستقنع (الرياض: الجزء الثاني)، ص ١٦٩.



محددة) ، فهنا يثار التساؤل حول مدى مشروعية اقتران عقد الایجار 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 ، وتمثل 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 ولا يوجد فيه غرر او جهالة في المبيع او الثمن ويحقق منفعة معلومة.

ثانيهما : شروط فاسدة لا يجوز اقتران العقد بها وتمثل 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 الایجار 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 لا يؤدي الى الواقع في الربا او كان من شأنه ان يحل 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، ١٤٠٩ هـ - ص ٢٦٣.



الخاتمة

حاولنا في هذا البحث القاء بعض الضوء على موضوع تكيف عقد الإيجار البيعي في القانون المدني والفقه الإسلامي ومدى مشروعية التعامل فيه ، ومن خلاله يمكننا التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية :-

اولا : النتائج :

- ١- يقصد بالإيجار البيعي كل اتفاق بين طرفين يتسلم بمقتضاه أحدهما شيء من الآخر 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 الإيجار وبعد سداده لكامل الاقساط التي تضاف بمقابل الانتفاع به ، او اذا اعلن عن رغبته في الشراء في نهاية مدة الإيجار ودفع الثمن المتفق عليه بموجب ما تقرر له من حق في ذلك .
- ٢- لا يتعارض مفهوم الإيجار البيعي مع احكام الشريعة الاسلامية حيث انه لا يتضمن شرطياً حل حراماً او تحريم 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 الإيجار 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 للمشتري للاعسار او الافلاس.
- ٤- يعتبر الإيجار البيعي وسيلة فعالة لترويج البائع لمبيعاته في ظل التنافس الشديد بين المنتجين والبائعين وضعف الحالة الاقتصادية لاغلب افراد المجتمع . كما يساعد الإيجار البيعي الراغبين في تملك ما يحتاجونه من منقولات او عقارات لا يستطيعون نتيجة قدراتهم الاقتصادية المحدودة من شرائها .
- ٥- عقد الإيجار البيعي في حقيقته عقد مركب شكلاً لا قصداً 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



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

٦- يختلف الإيجار البيعي عن البيع بالتقسيط وعن الإيجار ومن ثم فهو يحتفظ بطبيعته المستقلة كنوع من التعامل يضم أحكام كل من البيع والإيجار معاً.

ثانياً : التوصيات:

١- نرى ضرورة تصدي الباحثين القانونيين والشريعيين على حد سواء لتناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل وتوضيح أحكامه أكثر من تلك الموجودة بشكل استثنائي على هامش عقد البيع .

٢- العمل على ابراز ما تضمنته شريعتنا الإسلامية 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 الإسلامية حتى لا يقال ان احكام الشريعة الإسلامية قد تجمدت عند حد معين .

٣- بما ان الإيجار البيعي يخدم كافة افراد المجتمع نرى ضرورة تدخل المسرح باصدار قانون ينظم أحكامه على غرار قانون تأجير العقار.



المصادر

اولا : كتب الفقه الاسلامي

١. ابن النجار. منتهى الارادات في جمع المقنع مع التتفيج وزيادات – 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. المحل. 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 ابى حنيفة النعمان. مصر: المطبعة الاميرية، ١٣١٠ هـ .
٧. اسحاق محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي. المبدع في شرح المقنع. بيروت: المكتب الاسلامي، ١٤٠٠ هـ - موفق الدين ابى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه. المغني على مختصر الامام ابى القاسم عمر بن الحسين بن احمد الخرقى ويليه الشرح الكبير على متن المقنع. تأليف الشيخ شمس الدين ابى الفرج عبدالرحمن بن ابى عمر محمد بن احمد بن قدامه المقدسي ، مطبعة المنار، مصر ، ١٣٤٧ هـ .
٨. برهان الدين ابى الحسن علي عبدالجليل الراشدي المرغيناني. الهدایة شرح بداية المبتدأ. القاهرة: مطبعة البابي واولاده، بدون سنة طبع.
٩. البهوي. الروض المربع بشرح زاد المستنقع. الرياض: لا يوجد سنة طبع.
١٠. زين الدين الشهير بابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. تحقيق السيد امين الشهير بابن 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 ابى بكر بن مسعود الكاساني الحنفى. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مصر: مطبعة الجمالية، ١٣٢٨ هـ ، ١٩١٠ م .
١٣. علي الحسيني السيسناني. منهاج الصالحين (المعاملات) . بيروت، لبنان: دار المؤرخ العربي، ت ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م .
١٤. فخر الدين عبدالله بن علي الزيلعي الحنفي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. بدون سنة طبع.



١٥. المحقق الحلي. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. مطبعة النجف ، ١٩٦٩ م .
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، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ثانيا : الكتب القانونية :**
١. إبراهيم دسوقي أبو الليل. البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى. جامعة الكويت، ١٩٨٤ م.
 ٢. أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية . دمشق: دار القلم، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ .
 ٣. اسامه 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: منشأة المعارف، ١٩٩٧ .
 ٥. جميل شرقاوي. شرح العقود المدنية - البيع و المقايسة - ١٩١٢ . 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 - والتأمين والايجار. دار النهضة العربية، ١٩٨٤ .
 ٩. رفيق يونس المصري. بيع التقسيط. دمشق: ١٤١٠ - ١٩٩٠ .
 ١٠. سليمان مرقس. شرح احكام عقد البيع. دار النهضة العربية، لا يوجد سنة طبع .
 ١١. سليمان مرقس. عقد الإيجار. القاهرة: ١٩٥٤ م.
 ١٢. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٢ .
 ١٣. عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني - العقود التي ترد على الملكية البيع و المقايسة. 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 - التأمين). ١٩٧٧ .



١٧. عز الدين خوجة. أدوات الاستثمار الإسلامي. دلة البركة: بدون سنة طبع.
١٨. فاير نعيم رضوان. عقد التأجير التمويلي. مصر: دار الكتب، ١٩٩٧.
١٩. محمد حسين منصور. شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المقول المادي. ١٩٩٣.
٢٠. محمد شكري سرور. الأحكام العامة للاللتزام . ١٩٨٤.
٢١. محمد شكري سرور. شرح احكام عقد البيع . دار النهضة العربية ١٩٩٦.
٢٢. محمد طه البشير. العقود المسممة البيع والايجار. مذكرات مطبوعة على الرونيوم. بدون سنة طبع .
٢٣. محمد فتحي الدريري. 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 - ج ١ - الأحكام العامة. دار النهضة العربية ١٩٩٧.
٢٧. مصطفى ابو مندور. الوجيز في عقد البيع. دار النهضة العربية ٢٠٠١.
٢٨. مصطفى احمد الزرقاع. المدخل الفقهي العام. دمشق: ١٩٦٨.
٢٩. هشام عبد المقصود. "نظريّة حرية العقود و الشروط". (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨).
٣٠. وهبة الزحيلي. العقود المسممة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دمشق: ١٩٨٧.

ثالثاً : البحوث والمجلات والدوريات والمصادر الأجنبية

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 ١٩٨٣ م تحت عنوان: الليزنج: التأجير المالي كأداة تمويلية مستحدثة في مصر، بصدّ مؤتمر المصريين المغتربين الذي عقد بالقاهرة خلال شهر أغسطس ١٩٨٣ م
٤. حسن علي الشاذلي . "الاجارة النهائية 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