



أحمد محمد محمود نصار
باحث - معهد الاقتصاد الإسلامي ب
جامعة الملك عبد العزيز بجدة

التمويل العقاري باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة دراسة فقهية مالية

الحلقة (١)

مستخلص

يهدف هذا البحث إلى الكشف الفقهي عن صيغة هامة في المعاملات المالية الإسلامية وهي صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة حيث تتضمن هذه الصيغة معنيين من معاني العقود وهي صيغة الإجارة المعينة وصيغة السلم وذلك واضح من تصريح الفقهاء بذلك بأن صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة هي سلم في المنافع.

ويستعرض البحث أيضاً الفروق بين هذه الصيغة وما يشابهها من المعاملات مثل الإجارة العينية والسلم والاستصناع والجمالة كما يستعرض أهم الخصائص التمويلية للصيغة التي تتمثل في وجوب تقديم الخدمات التابعة للمعقود عليه وإمكانية استيفاء المنفعة من أكثر من عين، وإمكانية استخدام الأجرة في أغراض خاصة للسيولة ولا يجب إنفاقها مباشرة على محل التعاقد عليه، كما تضمن البحث بعض التطبيقات الخاصة بالإجارة الموصوفة في الذمة في مجال تمويل العقارات مع بعض الإشكاليات الشرعية ومعالجتها.

مقدمة

إن من أولويات البحث في الاقتصاد الإسلامي البحث في المعاملات المالية التي تلبى حاجات المجتمع التمويلية والتي يمكن الاستفادة من خصائصها لتلبية حاجات متنوعة في التطبيقات المعاصرة وتتميز بالسلامة الشرعية والكفاءة الاقتصادية.

وقد وجدت أيضاً من الضروري الاهتمام بالصيغ التي قلت الكتابات فيها وانتشر التطبيق فيها انتشاراً واسعاً مع الحاجة إلى تأصيلها لمعرفة حقيقتها والضوابط الشرعية الحاكمة لها، وبين أيدينا في هذا البحث صيغة مساومة في الفقه الإسلامي اصطلاح على تسميتها في المدونات الفقهية بأربع مسميات الأولى الإجارة الموصوفة في الذمة، والثانية إجارة الذمة، والثالثة الإجارة المضمونة، كما في المذهب المالكي والرابعة السلم في المنافع.

وقد طبقت في الصناعة المالية الإسلامية من خلال ثلاث منتجات الأولى في الصكوك الاستثمارية والثانية في تمويل الخدمات والثالثة والتي هي موضوع بحثنا في التمويل العقاري للمنشآت تحت الإنجاز، وقد لاقى قبولاً وانتشاراً واسعاً في الصناعة المالية الإسلامية لما تحتوي هذه الصيغة على مميزات عديدة للممول والتمول.

ونحن نعلم أن التمويل العقاري للمنشآت تحت الإنجاز أهمية بالغة حيث بدأ الاهتمام بها كثيراً خاصة بعد الأزمة المالية العالمية التي بدأت بعدها المؤسسات المالية تبحث عن صيغ تلبى لها حاجة التمويل قبل الإنشاء وإتمام العقار مع ضمان أن تكون هذه الصيغة لفترات طويلة لقبولية الصيغة التغيير في قيمة العقد طول الفترة.

والواقع أن صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة فيها الكثير من الخصائص التي تحتم علينا كباحثين في الاقتصاد الإسلامي الكشف عنها والاستفادة منها في ضوء مقاصد الشرعية الإسلامية والمتطلبات الاقتصادية، لذلك نأمل من خلال هذا البحث الكشف عن المطلوب من هذه الصيغة سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد

المبحث الأول: تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة.

الإجارة الموصوفة في الذمة هو عقد مسمى بالفقه الإسلامي يشتمل على معنيين من معاني العقود المسماة بالفقه الإسلامي هما:

١. عقد السلم.
٢. وعقد الإجارة.

أي أنه يمكن تعريف عقد الإجارة الموصوف بالذمة بأنه:

١. " بيع منافع مستقبلية بثمن حال "
٢. أو هي " سلم في المنافع " سواء كانت منافع أعيان أو منافع أعمال.
٣. أو هي " إجارة الذمة " لأن المنفعة المستوفاة متعلقة بذمة المؤجر وليست متعينة.
٤. أو الإجارة الواردة على منفعة مضمونة لأن المنفعة فيها يضمن المؤجر تقديمها في كل الحالات وهي متعلقة بذمته

ويطلق عليها باللغة الإنجليزية Ijara forward.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية في باب إجارة الذمة:

قسم جمهور الفقهاء الإجارة باعتبار محل تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها إلى قسمين:

١. إجارة واردة على العين.
٢. وإجارة واردة على الذمة.

أ - فالإجارة الواردة على العين.

يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين.

- كما إذا استأجر شخص داراً أو أرضاً أو سيارة معينة.
- أو استأجر شخصاً بعينه لخيطة ثوب أو بناء حائط، ونحو ذلك.
- وهذا النوع من الإجارة لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يشترط فيه قبض الأجرة في المجلس لصحة العقد أو لزومه أو انتقال ملكية المنافع فيه، وذلك:
- لأن إجارة العين كبيعها إذ الإجارة بيع للمنفعة في مقابلة عوض معلوم.
- وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل، فكذلك الإجارة.

ب - أما الإجارة الواردة على الذمة.

فيكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر.

- كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا.
- أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو بناء جدار صفته كذا، فقبل المؤجر .

المبحث الثاني: مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة

اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة فذهب الحنفية إلى منع إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، واشتروا أن تكون العين المؤجرة معينة.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة وعدوها من باب السلم في المنافع.

لذلك فمشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة مستمدة من مشروعية عقد الإجارة وعقد السلم،

ونورد فيما يلي نبذة مختصرة عن صيغة الإجارة والسلم وأدلة مشروعيتها:

- الإجارة ومشروعيتها.

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان:

١. الكراء والأجرة على العمل.

٢. الجبر.

قال ابن فارس: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة، وأما جبر العظم فيقال منه: أجرت اليد.

فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كدٍ فيما عمله (١).

وفي الاصطلاح هي: عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة (٢).

أما الأدلة على ذلك من القرآن الكريم فمنها:

١. قوله تعالى: (أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجْرُهُنَّ (٦) سورة الطلاق.

حيث دلت هذه الآية على أن المطلقة التي لها ولد رضيع فإن لها أن ترضع ذلك الولد، ولها أن تمتنع، فإن أرضعت استحقت أجر مثلها. فدللت الآية على مشروعية الإجارة، حيث أمر الله بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه.

٢. قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ) (٢٣٣) سورة البقرة.

حيث نفى الله تعالى في هذه الآية الجناح عمن يسترضع لولده، أي يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجرة، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

٣. قوله تعالى: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ

أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ) (٢٦ - ٢٧) سورة القصص.

حيث طلب والد المرأتين من موسى - عليه السلام - أن يؤجره نفسه لرعي الغنم مقابل عوض معلوم وهو تزويجه إحدى ابنتيه، ووافق موسى على ذلك، فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعاً عندهم، ولم يأت في شرعنا ما يمنعها، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا سكت عنه.

٤. قوله تعالى: (فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا) (٧٧) سورة الكهف.

وأما الأدلة من السنة فمنها:

١. قوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه: « قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ».

فقوله - صلى الله عليه وسلم - : « ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

٢. قوله - صلى الله عليه وسلم - : « أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله ».

وهذا الحديث يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

٣. عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: استأجر النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريتماً، وهو على دين كفار قريش، فأمانه فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحليتهما صباح ليلالٍ ثلاثٍ فارتحلا، وأخذ بهم طريق الساحل (١).

فهذا الحديث ينص على فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - للإجارة.

السلم ومشروعيتها:

السلم والسلف بمعنى واحد: وهو بيع شيء موصوف في الذمة بتمن معجل، والسلم لغة قال الإمام النووي رحمه الله السلم هو نوع من البيوع ويقال فيه السلم وقال الأزهري في شرح ألفاظ المختصر السلم بمعنى واحد، ويقال سلم وأسلم وسلف وأسلف بمعنى واحد هذا قول جميع أهل اللغة.

أما في الشرع فهو كما عرفه الإمام النووي:

أنه عقد على موصوف في الذمة يبذل يعطى عاجلاً، أي أن البضاعة المشتراه دين في الذمة ليست موجودة أمام المشتري ومع ذلك فإنه يدفع الثمن عاجلاً للبايع.

والفقهاء يسمونه بيع المحاويج لأنه بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين.

ومشروعيتها جاءت بالكتاب والسنة والاجماع.

• يقول تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَكْتَبُوهُ "

ومن السنة:

• ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في التمر العام والعامين فقال: " من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .. " رواه البخاري ومسلم.

والفرق بين الإجارة المعينة والموصوفة في الذمة هنا أن تلف الثمن المعين المرثي أو ظهور عيب فيه، ينطوي على مخالفة للشرط الذي التزم به الطرفان أما تلف الثمن أو الأجر الموصوف في الذمة فليس فيه ما يخالف الشرط المتفق عليه.

إذ الشرط هنا ليس متعلقاً في هذه الحالة بعين ما حدده المشتري أو المستأجر للبائع أو الأجير ابرءً لذمته وإنما هو متعلق بالجنس الثابت في ذمة كل منهما.

٢. الإجارة التي يكون العمل فيها موصوفاً في الذمة:

٣. والإجارة الواردة على العمل لها حالتان الأولى أن يتعلق العقد بالشخص ذاته، كأن يقول له: استأجرتك لتفعل كذا، والحالة الثانية وهي أن يتعلق العقد بذمة الشخص المستأجر مثل ألزمت ذمتك أو أسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا، وهنا عقد الإجارة لا يتعلق بشخص الأجير أو المستأجر، ولا ينحصر القيام بالعمل المطلوب منه في شخصه هو بل يتعلق العقد حينئذ بذمته، فله أن يمارس العمل المطلوب بنفسه، وله إن شاء أن يستأجر له من يراه أهلاً لإنجازه أو أن يوكله بذلك .

٤. الإجارة التي تكون فيها العين موصوفة في الذمة.

أما استئجار العين المتمثلة في شيء ما كالدواب والسيارات والسفن فقد درج كثير من الفقهاء على تسمية العقد المتعلق باستئجارها كراءً وهنا العقد إما أن يقع على عين مخصصة مرثية، وإما أن يقع على شيء موصوف في الذمة وهي كقول المؤجر للمستأجر جعلت لك منفعتها (أي العين الموصوفة بالذمة) سنة بكذا، وإذا كانت دابة مثلاً يجب ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض بها سرعة وبطئاً .

المبحث الرابع: أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة في الفقه الإسلامي

الشرط العام المكون لضوابط وأحكام عقد الإجارة الموصوفة في الذمة هو استقصاء صفات سلم في موصوفة في الذمة أي الالتزام الكامل بشروط وضوابط عقد السلم لأن الإجارة الموصوفة بالذمة هي سلم في المنافع كما تقدم بيانه جاء في منتهى الإيرادات:

(وشرط استقصاء صفات سلم في موصوفة بذمة) ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات فإن لم توصف بما يضبطها أدى إلى التنازع فإن استقصيت صفات السلم كان أقطع للنزاع وأبعد من الفرر ، وفيما يلي الأحكام العامة للإجارة الموصوفة بالذمة:

• الأحكام العامة للإجارة الموصوفة بالذمة.

١. لا يجوز تأجيل الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء.

بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم، لأنه سلم في المنافع. وقال ابن رشد " ومن شرط إجارة الذمة أن يجعل النقد عند مالك، ليخرج من الدين بالدين " لكن الفقه الشافعي والحنبلي فصل في بيان ذلك.

بين أن تقع الإجارة الموصوفة في الذمة بلفظ السلم، مثل أسلمتكم مبلغ كذا في منفعة دار صفتها كذا وكذا، أو في منفعة عامل (بناء) صفته كذا، لبناء حائط مثلاً وقبل المؤجر فني هذه الحالة يجب تعجيل قبضه الأجرة في مجلس العقد، ثللاً يصير ديناً بدين، أما إن لم تكن بلفظ

• أما الإجماع فقد نقل بن قدامه عن ابن المنذر قوله، أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن السلم جائز لأن المثلث في البيع أحد عوض العقد فيما زان يثبت في الذمة كالمثلث ولأن الناس في حاجة إليه.

أركان السلم: أركان السلم هي:

١. العاقدان.

٢. الصيغة "الإيجاب والقبول".

٣. المعقود عليه.

ضوابط الاستثمار عن طريق بيع السلم: وضع بعض الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط الاستثمار عن طريق بيع السلم منها.

١. أن يكون منضبطاً.

بمعنى أن كل ما يمكن انضباطه فإنه جائز فيه السلم لأنه مما تدعو إليه حاجة.

٢. أن يصفه بما يختلف فيه الثمن، فيذكر جنسه ونوعه.

وقدره وبلده، وحدائته وقدمه، وجودته وردائه، ومالا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره.

٣. أن يكون الأجل معلوم.

كالشهر ونحوه فإن أسلم حالاً أو على أجل قريب كالיום ونحوه لم يصح.

٤. أن يكون المسلم فيه في الذمة.

فإن أسلم في عين لم يصح.

٥. أن يكون المسلم فيه عام الوجود.

في محله فلا يجوز فيما يندر كالسلم في العنب والرطب في غير وقته.

٦. أن يقضي رأس المال في المجلس.

وذلك لثلاث يدخل تحته بيع الكالئ المنهي عنه وأجاز مالك اليوم واليومين لاستلام رأس المال. وهذه الشروط متفق عليها الأئمة الأربعة.

وقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام ٧٩ هذا النوع من البيوع إذا كان المصرف يتقيد بالشروط التي ذكرها الفقهاء ومراعاة ذلك في كافة عقود السلم. ولا يشترط أن تكون البضاعة المشتراة من إنتاج البائع كما هو الحال في المصارف الإسلامية فإنها تستورد البضائع من بلدان أخرى ولا تقوم بإنتاجها، والفرق بين السلم وبيع المرابحة أن بيع السلم يتم الثمن حالاً أما بيع المرابحة فهناك وعد بالثمن، وفي كلتا الحالتين يكون المشتري من المنتج الأساسي هو المصرف الإسلامي لا المتعامل.

المبحث الثالث: أنواع الإجارة الموصوفة بالذمة

تنقسم الإجارة الموصوفة في الذمة بحسب محل المعقود عليه إلى ثلاثة أنواع هي:

١. الإجارة التي يكون الثمن فيها موصوفاً في الذمة.

حيث أن الأجرة التي تترتب على المستأجر إما أن تكون معينة محددة مرثية أثناء العقد وإما أن تكون مقررة بالوصف وهنا لا يلغى بتلف ما قد عينه الأجير أو المكري لنفسه من الأجرة التي ضبطها موصوفة في ذمة المستأجر أو المكري كما لا يلغى العقد بظهور عيب فيه.

السلم ولا السلف مثل " أُلزمت ذمته كذا، فإنه لا يجب في هذه الحالة تعجيل قبض الأجرة، ومسألة تعجيل الأجرة عموماً مسألة خلافية وسوف يأتي تفصيل ذلك فيما يلي لأهمية الموضوع:

• الخلاف الفقهي في تعجيل الأجرة.

إن القائلين بجواز إجارة الذمة اختلفوا في اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد لصحتها، وذلك على ثلاثة أقوال:

١. الشافعية: يشترط المذهب الشافعي في صحة إجارة الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد، كما اشترط قبض المسلم إليه " رأس مال السلم" في المجلس.

فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان في الحكم سواء عقدت بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك.

جاء في تحفة المحتاج " ويشترط في إجارة الذمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنى أيضاً.

لضعف الإجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبوا ضعفها باشتراط قبض الأجرة في المجلس، ومنها يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس إن كانت بلفظ الإجارة في الأصح؛ (نظرا للمعنى).

والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم (بالفساد) على المشهور كبيعك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فيما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة.

وذلك لاشتغال السلم في بيع الذم، وقيل ينعقد بيعاً، وهو قضية كلام التنبيه، وإن لم يشترط، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً، وإن استوى الأمران فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها فإذا (أوقع) في إجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعاً، وإن (أوقع) لفظ الإجارة فوجهان.

والأصح: اعتبار المعنى (كما في) الهبة، وإن قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد (بيعا في الأصح): لتعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعاً.

٢. المالكية: وهو أنه يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة، لاستلزام التأجير بيع الكائى بالكائى، وتعمير الذمتين، وهو منهي عنه، إلا إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة - كما لو ركب المستأجر السيارة الموصوفة فبطريقه إلى المكان المشترط أن تحمله إليه - فيجوز عندئذ تأخير الأجرة، لانتهاء بيع المؤخر بالمؤخر.

حيث إن قبض أوائل المنفعة كتبض أواخرها فارتفع المانع من التأخير... ولا فرق في ذلك بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم.

جاء في حاشية الدسوقي " وجاز السلم أيضاً بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة إن قبضت ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر وإنما منعت عن دين لأنه فسح دين في دين.

وهذا ابتداء دين في دين وهو أخف واحترز بمعين عن منفعة مضمونة فلا يجوز كتقول المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بإردب قمح في ذمتك تدفعه لي وقت كذا .

وقد اعتبر المالكية في حكم تعجيل الأجرة تأخيرها اليوميين أو الثلاثة، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما في السلم.

٢. الحنابلة: وفي المذهب الحنبلي أن إجارة المنفعة الموصوفة في الذمة إذا جرت بلفظ "سلم" أو "سلف" كأسلمتك هذا الدينار في منفعة سيارة صفتها كذا وكذا لتحلني إلى مكان كذا، أو في منفعة آدمي صفتها كذا وكذا لبناء حائط صفته كذا، وقبل المؤجر، فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليم الأجرة في مجلس العقد.

لأنها بذلك تكون سلماً في المنافع، ولو لم تقبض قبل تفرق العاقدين لآل الأمر إلى بيع الدين بالدين (أي المؤخر بالمؤخر) وهو منهي عنه، أما إذا لم تجر إجارة الذمة بلفظ السلم، أو السلف، فلا يشترط فيها تعجيل الأجرة، لأنها لا تكون سلماً في هذه الحالة، فلا يلزم فيها شرطه.

جاء في الكافي لابن قدامه " وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة استحق استيفاء الأجرة عند انقضاء العمل لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿ أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ﴾ ولأنه أحد العوضين فلزم تسليمه عند تسليم الأجر كالبيع وإن شرطاً تأجيلها جاز إلا أن يكون العقد على منفعة في الذمة فبها وجهان:

أحدهما: يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان على عين.

والثاني: لا يجوز لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم "

المراجع:

١. عقد السلم ويعني شراء سلعة مؤجلة بثمن حال وهو يقع على تملك سلعة بخلاف الإجارة الموصوفة في الذمة الذي يقع على تملك منفعة مستقبلية بثمن حال.
٢. الموسوعة الفقهية، باب الإجارة.
٣. راجع: شرح منتهى الإرادات للبهوتي وجواهر العقود والشروط للمنهاجي، وهي أشهر المراجع التي تحدثت عن الإجارة الموصوفة في الذمة.
٤. السعدون، أحمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، مكتبة المشكاة الإسلامية.
٥. أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، في باب أتم من باع حراً، رقم الحديث (٢٢٢٧).
٦. أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطب، في باب الشرط في الرقية بقطع من النغم، رقم الحديث (٥٧٢٧).
٧. البقرة (آية ٢٨٢)
٨. البوطي، محمد سعيد، الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم إلى مؤتمر العمل المالي والمصرفي الإسلامي في البحرين، ٢٠٠٧، ص ٣.
٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٩/٢٤)، وأنظر أيضاً بحث الدكتور محمد سعيد البوطي، ص ٤.
١٠. البوطي، محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٦.
١١. البوطي، محمد سعيد، مرجع سابق، ص ١١.
١٢. أسنى الطالب، (١٢/ ١١١)
١٣. شرح منتهى الإرادات - فصل الإجارة ضربان- الجزء الثاني-صفحة ٢٥٢
١٤. شرح منتهى الإرادات، ٢ / ٣٦٠.
١٥. حماد، نزيه، مرجع سابق.
١٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج «كتاب الإجارة- ج ٦
١٧. المنثور في القواعد، ٢ / ٤٤٢.
١٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢ / ٢٣٦.
١٩. الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامه، ٢ / ١٦٩.



أحمد محمد محمود نصار
باحث- معهد الاقتصاد الإسلامي ب
جامعة الملك عبد العزيز بجدة

التمويل العقاري باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة

(الحلقة ٢)

بهذه الصيغة أولاً ويستترشد بذلك عملياً بأثرها المالي والاقتصادي، والحكم الوحيد الظاهر لنا الآن الذي يمكن الاستناد إليه في الواقع المعاصر هو المعايير الشرعية، ولم يصدر عن المجامع الفقهية توضيح لهذه المسألة.

لكن هناك بعض الملاحظات يمكن أن تكون أساساً لحل هذا الخلاف وهي:

١. إذا اعتبرنا جواز تأجيل الأجرة باعتبار اللفظ فأى أحكام تطبق هل أحكام الإجارة المعينة أو الموصوفة في الذمة لاختلافهما.

٢. وإذا اعتبرنا أيضاً جواز تأجيل الأجرة فإننا سوف ندخل في محذور ابتداء الدين بالدين (الكالئ بالكالئ).

٣. الظاهر من النصوص الفقهية التي أشارت إلى اعتبار اللفظ، أن المقصود من ذلك هو ماذا يقصد العاقدان والاستدلال عن قصدتهما باللفظ لكن إذا تم إدراك ذلك عرفاً وخاصة في المجتمعات المعاصرة التي تستند في توضيح المعاملات بالتوثيق والكتابة فإن ذلك أقرب لفهم المعاملة ومقصود العاقدان.

لذلك لا بد من حسم هذه المسألة في المجامع الفقهية بعد الاستفاضة بالبحث الدقيق بالمسألة، والله اعلم.

٢ - عقد الإجارة الموصوف بالذمة متعلق بذمة المؤجر.
وهذا يعني أنه مكلف بأن يتعهد للمستأجر بتنفيذ العمل المطلوب منه على الوجه السليم، أي كانت الوسيلة إلى ذلك وأياً كانت الجهة المنفذة، وبناء على ذلك فإن للأجير أن يستأجر بدوره من يكلفه بإنجاز ما طلب منه وله الحق في أن يتفق معه على الأجر الذي يشاء، يقول الإمام النووي " هي قسمان (أي الإجارة): واردة على عين كإجارة العقار ودابة وشخص معينين، وعلى الذمة كاستئجار دابة موصوفة بالذمة، وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء "، أي أن استئجار الدابة في الذمة لا بد أن تخضع للوصف دون استئجار الشخص للالتزام بعمل ما، وقد نبه الإمام النووي إلى ذلك بقوله " لو قال - المستأجر - ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تسجعه بنفسك لم يصح العقد لأنه غرر ".

٤ - إذا نكل المؤجر ولم يسلم المستأجر العين المؤجرة في الوقت المحدد. أو فر بها على حد تعبير بعضهم كان للمستأجر الخيار في إمضاء العقد قابلاً بالتأخير أو فسخه.

٥ - يجوز استخدام الأجرة في أغراض خاصة للمؤجر.
وقياس ذلك على جوازه في السلم ويشهد لذلك الحديث الذي رواه أبو داود " عن عبد الله بن أبي أوفى الأسلمي، قال: غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الشام، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فتسلفهم في البر والزيت سعراً معلوماً وأجلاً معلوماً، فقيل له: ممن له ذلك، قال: ما كنا نسألهم، فيجوز للمؤجر استخدام الأجرة في أغراض خاصة لا علاقة لها بتكاليف تقديم المنفعة لكنه ملتزم بذمته بتقديهما في الموعد وبالشكل المتفق عليه.

بعض الآراء المعاصرة في حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة.

١. رأى الدكتور محمد سعيد البوطي.
رأى الدكتور محمد سعيد البوطي في بحثه الإجارة الموصوفة في الذمة المقدم لمؤتمر المعمل المالي والمصرفي الإسلامي " أنه يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، لأن هذا العقد إنما هو سلم في المنافع ومن المعلوم أنه يجب تسليم رأس مال السلم في العقد تخلصاً من بيع الدين بالدين، هذا هو الحكم إجمالاً " .

٢. رأى الدكتور عبد الستار أبوغدة.
أظهر الدكتور عبد الستار أبوغدة الخلاف في مسألة تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة في بحثه ضوابط إجارة الخدمات وتطبيقات الإجارة الموصوفة في الذمة المقدم إلى ندوة البركة رقم ٢٨، وأشار إلى أن المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة في البحرين رجحت جواز تأجيل الأجرة إذا عقدت بلفظ السلم .

٣. رأى الدكتور نزيه حماد.
وفي بحث للدكتور نزيه حماد عن الإجارة الموصوفة في الذمة قال " وإنني اتجه إلى القول: بجواز إجارة الذمة من غير اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد إذا عقدت بلفظ إجارة ونحوه، ولم تعقد بلفظ سلم ولا سلف أخذاً بمذهب الحنابلة القائلين بذلك، تيسير على الناس، وتخفيفاً على العباد، ورفعا للحرص عنهم، فيما يحتاجون إليه من صنوف التعامل المالي، وتأسياً بقول القاضي أبي يوسف: " ما كان أرفق بالناس، فائقول به أولى، لأن الحرص مرفوع " .

٤. رأى الدكتور علي القره داغي.
ورأى الدكتور علي القره داغي في بحثه المقدم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء جواز تأجيل الأجرة إذا عقدت بلفظ إجارة وأشار إلى ذلك في حديثه عن شروط وضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وقال " يجب أن يتم تسليم الأجرة في المجلس إن تم العقد بلفظ السلم، أما إذا تم بلفظ الإجارة أو نحوها فلا يشترط على وجه للشافعية، ووجه راجح للحنابلة .

٥. رأى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين. أشارت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين إلى الإجارة الموصوفة في الذمة وجواز تأجيل الأجرة فيها في المعيار الشرعي رقم ٩ الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، في الفقرة رقم ٢ فرعي ٥/٢، ونصه " ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تحقق فيه المواصفات " .

مما تقدم يتبين أن المسألة بحاجة إلى مزيد من البحث والاجتهاد العميق لأهميتها في تطبيقات إجارة الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية والمبنى السليم لذلك هو البحث في مقاصد الشريعة الإسلامية الخاصة

٦ . يجوز أخذ رهن من المؤجر.

يجوز في إجارة الذمة أخذ رهن من المؤجر كما إذا أجر بنائين على بناء دار فإنه يصح أن يأخذ رهنا منهم في نظير عملهم حتى إذا لم يبنوا الدار فإن للمرتهن الحق في بيع المرهون ويستأجر منه فسد عمله " وقريب من هذا: ما تأخذه المصالح من التأمينات التي يدفعها العمال حتى لا يهملوا في أداء أعمالهم " .

الأحكام التفصيلية للإجارة الموصوفة في الذمة بحسب كل نوع:

• الأحكام الخاصة بالإجارة التي تكون الأجرة فيها موصوفة في الذمة:

- ١ . الأجرة يجب أن تكون معلومة قدرًا وصفة إذا كانت متعلقة بالذمة.
- ٢ . يشترط العلم بقدر الأجرة ووصفها إذا كانت في الذمة كالثمن في الذمة فلو قال اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئًا وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق أجرة المثل ولو استأجره بنفخته أو كسوته فسد .
- ٣ . يجوز أن تكون الأجرة من غير النقود.

جاء في شرح البهجة الوردية: ولو استأجره بقدر من الحنطة أو الشعير وضبطه ضبط السلم جاز ولو استأجره بأرطال خبز، بني على جواز السلم في الخبز.

ولو أجز الدار بعمارته أو الدابة بعلفها أو الأرض بخراجها ومؤنتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الأجرة لم يصح، ولو أجزها بدراهم معلومة على أن يصرفها إلى العمارة لم يصح لأن الأجرة الدراهم مع الصرف إلى العمارة وذلك عمل مجهول ثم إذا صرفها في العمارة رجع بها .

• الأحكام الخاصة بالإجارة التي تكون منفعة العمل فيها موصوفة في الذمة.

١ - لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل.

جاء في منتهى الإرادات " و شرط (أن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل) مثل قوله: استأجرتك (لتخيطه) أي: هذا الثوب (في يوم) ؛ لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فإن استعمل في بقيته فقد زاد على العقود عليه ، وإن لم يعمل فقد تركه في بعض زمنه فيكون غرراً يمكن التحرز منه ولم يوجد مثله " ، والثياب، والأبنية كالعقار في أن منافعتها لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة، وهي كالبهاثم ثم في جواز العقد عليها معينا وفي الذمة.

وإن قدر المنفعة بالعمل مثل: استأجرتك لنقل كذا صح العقد ، (ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم، لم يصح) في الأشهر، لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع العقد عليه، وإن لم يعمل، كان تاركاً للعمل في بعضه، فهذا غرر يمكن التحرز منه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق.

فلم يجوز العقد معه (ويحتمل أن يصح) هذا رواية، لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة إنما ذكرت للتعجيل، فلا يفسد العقد، وكجمالة وفيها وجه قال في «التبصرة» وإن اشترط تعجيل العمل في أقصى ممكن، فله شرطه، وعليها إذا تم العمل قبل انقضاء المدة، لم يلزمه العمل في بقيتها كقضاء الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل، فللمستأجر الفسخ فإن رضي بالبقاء عليه، لم يكن للأخر .

٢ - لا يكون الأجير فيها إلا آدمياً: وإن كانت على عمل موصوف في الذمة، فيكون كالسلم، أي: لا بد أن يكون مضبوطاً بصفات السلم ليحصل العلم به (ولا يكون الأجير فيها إلا آدمياً) لأنها متعلقة بالذمة، ولا ذمة لغير الأدمي (جائز التصرف) لأنها معاوضة لعمل في الذمة، فلم يجز من غير جائز التصرف (ويسمى الأجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة، فتكون منفعته مشتركة بينهم .

• الأحكام الخاصة بالإجارة التي تكون منفعة العين فيها موصوفة في الذمة.

- ١ . لا تنفسخ الإجارة الموصوفة بالذمة بتلف العين المؤجرة .
- بغلاف الإجارة المعينة، جاء في جواهر العقود " تنفسخ إجارة العين بتلف الدابة، ويثبت الخيار بعيبها، وفي إجارة الذمة لا تنفسخ بالتلف " .
- ٢ . لا يثبت خيار العيب في الإجارة الموصوفة بالذمة .
- لأن على المؤجر إبدال العين المعيبة جاء في جواهر العقود " ولا يثبت فيها الخيار بالعيب - أي الإجارة الموصوفة بالذمة - ولكن على المكري الإبدال، والطعام المحمول ليؤكل يبدل إذا أكل على الأصح " .
- ٣ . يشترط تقديم الخدمات التابعة للمنفعة من قبل المؤجر .
- بغلاف الإجارة المعينة فهي على المستأجر، جاء في جواهر العقود " وعلى المكري في إجارة الذمة الخروج مع الدابة ليتعداها، وإعانة الراكب في الركوب والنزول بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطه، وشد الحمل وحله وفي إجارة العين ليس عليه إلا التخلية بين المكري والدابة " .

المبحث الخامس: مقارنة بين الإجارة الموصوفة في الذمة وبيعض المعاملات المالية

• مقارنة بين الإجارة الموصوفة بالذمة والإجارة المعينة .

- ١ . إن الإجارة الموصوفة تقع على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة دون تحديد الشخص الذي يقدمها بعينه، في حين أن الإجارة المعينة تقع على منفعة محددة لشخص معين.
- ٢ . إذا مات الأجير الطبيعي، فإن الإجارة المعينة تنفسخ مطلقاً سواء أكان بعد الانتفاع ببعض خدماته أم قبله، وأما الإجارة الموصوفة في الذمة فلا تنفسخ بموته، بل على المؤجر أن يقدم الخدمة الموصوفة من خلال شخص آخر.
- ٣ . وإذا تعيب الأجير فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد في الإجارة المعينة، وحق الاستبدال في الإجارة الموصوفة في الذمة.
- ٤ . وإذا كان الأجير شخصاً معنوياً مثل المستشفى، أو الجامعة، أو الطيران، فإن الحكم السابق المفصل يطبق عليه في حالة الهلاك، أو عدم القدرة، وفي حالة التعيب والنقص.
- ٥ . إن خيار العيب ثابت في الإجارة المعينة، وغير وارد في الإجارة الموصوفة في الذمة لأن المنفعة تستبدل عند العيب، لأنها ليست معينة.
- ٦ . وجوب تقديم المنفعة (الخدمة) الموصوفة في الذمة بالشكل الذي يتمكن المستأجر من الاستفادة منها، وهذا يستلزم تقديم التوابع الضرورية، والحاجة التي لا يمكن الانتفاع بالمنفعة إلا بعد تحققها، في حين أن الإجارة المعينة لا تستدعي ذلك إلا إذا اشترط.

٧. إن الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز فيها تأجيلها إلى المستقبل وهو الغالب (أي الإضافة إلى المستقبل) في حين أن الإجارة المعينة لا تجوز فيها الإضافة إلى المستقبل، وهذا عند الشافعية، أما غيرهم فقد أجازوها.
٨. لا يشترط في الإجارة الموصوفة في الذمة وجود الخدمة الموصوفة في الذمة وقت العقد، ولا وجود الشخص المقدم للخدمة، حيث تستطيع المؤسسة المالية تقديمها حسب المواصفات، في حين أن الإجارة المعينة لا بدّ من وجود الشخص الذي يقدم الخدمة أثناء العقد.
- مقارنة بين الإجارة الموصوفة في الذمة والسلم.
- الإجارة الموصوفة في الذمة تشبه السلم، لأنها تعاقد على موصوف في الذمة لكن يفترقان في الجوانب التالية:
١. الإجارة الموصوفة في الذمة تعاقد على تملك منفعة موصوفة في ذمة المؤجر والسلم تعاقد على شراء مبيع موصوف في ذمة البائع.
 ٢. تفترق الإجارة الموصوفة في الذمة عن السلم أيضاً في أنها لا يشترط فيها تعجيل الأجرة عند عقدها على القول الذي يجيز التأجيل عند من أخذ بها في حين يجب في السلم تعجيل رأس المال
- مقارنة بين الإجارة الموصوفة في الذمة والاستصناع:
- الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم والاستصناع فيه شبه بالإجارة من جهة طلب العمل، ويشبه الاستصناع الإجارة من جهة أن الإجارة والاستصناع تبطل بموت أحد العاقدين.
- لكن يتميز عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الأصل في الاستصناع العمل، وإذا كان عمله يستلزم وضع الصبغ من عنده -لأنه أعرف بالمواد - فهو تبع للعمل، كما أن المستصنع يأتي إلى الصانع صفر اليدين، بينما صاحب الثوب يأتي إلى الصباغ بثوبه ليصبغه، فيتضح الفرق في ذلك، أما الفرق بين الإجارة الموصوفة في الذمة وبين الاستصناع على وجه الخصوص فيتضح مما يلي:
١. يجوز في الاستصناع والإجارة تقسيط أجرة الصانع أو المؤجر وأما في الإجارة الموصوفة في الذمة لا يجوز كونه سلم في المنافع كما تقدم في قول جمهور الفقهاء.

المراجع:

١. البوطي، محمد سعيد رمضان، الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي الإسلامي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والبنك الدولي في البحرين، ٢٠٠٧، ص ٨.
 ٢. أبوغدة، عبد الستار، ضوابط إجارة الخدمات وتطبيقات الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم إلى ندوة البركة ٢٨، جدة، ٢٠٠٧، ص ٩٨.
 ٣. حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ٣٢٠.
 ٤. القره داغي، علي، الإجارة على منافع الأشخاص، المجلس الأوروبي للإفتاء، ٢٠٠٨، باريس.
 ٥. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، ص ١٣٥، ٢٠٠٧.
 ٦. المنهاج للنووي مع شرحه للشربيني: ٢ / ٣٢٣.
 ٧. الروضة للنووي ٥/ ٢٥٦.
 ٨. سنن أبي داود، ج ٣/ ٢٧٢.
 ٩. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ٢٢٠.
 ١٠. السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة الغمراوي، ١ / ٢٩٤.
 ١١. شرح البهجة الوردية، ٢ / ٢٠٦.
 ١٢. شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٥٨.
 ١٣. فتاوى السبكي، (٢/ ٢٧٢).
١٤. المبدع شرح المقتع، ٦/ ٨٤.
 ١٥. المبدع شرح المقتع، ٦/ ٨٤.
 ١٦. جواهر العقود مرجع سابق، ١ / ٢٦٤.
 ١٧. القره داغي، علي، مرجع سابق.
 ١٨. () القره داغي، علي، مرجع سابق.
 ١٩. يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة أن السبب في ذلك أن الإجارة تقع على منفعة في الزمن المستقبل ولا تستحق الأجرة الا مع الانتفاع الذي يحدث تباعاً فهي كما وصفوها يمتلكها المؤجر ملكاً مراعى فكلمة انتفع المستأجر بجزء من زمنها صار ما يقابله من الأجرة مستحقاً للمؤجر ولا تختلف هذه الصفة بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة فكلا النوعين يجوز تأجيل الأجرة فيه ثم إن المنع من الكائن بالكائن ورد في البيع لأنه يقع منجزاً ولا يقبل الإضافة وكان لابد من انتفاع احد طرفي البيع بالبدل : فالبايع بالسلم ينتفع بالثمن، والمشتري في البيع بالأجل ينتفع بالمبيع والكائن بالكائن يمنع انتفاع الطرفين.
 ٢٠. أبو زيد، بكر، عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ورد تعريف الاستصناع في كتب الفقه القديمة مثل بدائع الصنائع للكاساني وتحفة الفقهاء للسمرقندي، لكن تعريف الدكتور أبو زيد يشمل كل التعريفات الواردة في هذه الكتب.
 ٢١. المقدمات، ابن رشد ص ٦٣، ج ٥.
 ٢٢. المقدمات، مرجع سابق، ص ٦٣ ج ٢.
 ٢٣. دنيا، شوقي، الجمالة والاستصناع: تحليل فقهي واقتصادي، مرجع سابق، ص ١٦.
 ٢٤. منهج السالكين في الفقه لابن سعدي.



أحمد محمد محمود نصار
باحث - معهد الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز بجدة

التمويل العقاري باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة

الحلقة (٣)

القسم الثاني

الإجارة الموصوفة في الذمة في التطبيق المعاصر

أولاً: الخصائص التمويلية لعقد الإجارة الموصوفة في الذمة

يمكن تلخيص عقد الإجارة بجملة من الخصائص هي:

١. عقد الإجارة عقد رضائي لا يتقيد بشكل معين.
٢. إنه من عقود المعاوضة والعوضان فيه هما: الأجرة من المستأجر - والمنفعة من المؤجر.
٣. إنه عقد مؤقت فتحديد المدة عنصر جوهري فيه.
٤. إن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المدة والأجرة فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع والمدة من وسائل معلومية المنفعة (١).

٥. الإيجار عقد ملزم للجانبين ومن ثم ينشئ التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر.

٦. الإجارة نوع بيع أو نوع من البيع يرد على منافع الأشياء لا ذواتها أو أعيانها فتتميز عقد الإيجار عن البيع المطلق أو العادي وعن بقية أنواع البيوع كالسلم والصرف وغيرهما من أنواع البيوع التي خصت بأسماء تميزها عن غيرها من أنواع البيوع (٢) ومن ثم لا يلتبس عقد الإيجار بعقد البيع الذي يقع على الشيء ذاته.

٧. عقد الإجارة من وسائل تضامن رأس المال ويمثله المؤجر والعمل ويمثله المستأجر ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاقتصادية فيعمل التشريع على جعل مصالح الطرفين مشتركة لا تتنافر، ومن هنا قيل بحق إن عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً.

وعقد الإجارة فوق ذلك يجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار مما يستدعي الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته.

ثانياً: خصائص عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

تتميز الإجارة الموصوفة في الذمة بعدة خصائص تمويلية تميزها عن غيرها من الصيغ ويمكن إيجازها كما يلي:

١. إمكانية تقديم الخدمات التابعة للمنفعة.

مثل الاستئجار لنقل شخص يستتبع ذلك الإعانة في الركوب والنزول ، أي أن العمل الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين محل التأجير هو مطلوب من المستأجر القيام به طيلة فترة العقد.

٢. الاستفادة من السيولة النقدية لأغراض خاصة.

وبالاستناد إلى حكم استخدام رأس مال السلم في الحاجة الخاصة للبايع الغير مرتبطة بإنتاج السلعة كما تقدم في أحكام الإجارة الموصوفة بالذمة.

يمكن للمؤجر استخدام رأس مال الإجارة الموصوفة بالذمة كما في السلم لأنها سلم في المنافع في حاجته الخاصة أو للنفقة على نفسه وليس واجباً عليه أن يخصص إنفاقه بالضرورة على عمل معين مرتبط بتقديم المنفعة وهذا يتيح استخدام العقد في تمويل الاحتياجات النقدية المتنوعة.

٢. إمكانية استيفاء المنفعة من أكثر من عين.

بعكس إجارة العين فلا تستوفى إلا منها لان العين في إجارة الذمة موصوفة مضمونة .

ثالثاً: منتجات التمويل العقاري باستخدام صيغة الإجارة الموصوفة في الذمة

يمكن تطبيق الإجارة الموصوفة في الذمة في العقارات بأساليب عدة، وسوف نعرض هنا نموذجين مطبقين في المؤسسات المالية الإسلامية الأولى مطبق في شركة أملاك العالية العقارية بالاقتران مع عقد الاستصناع، والثاني مطبق في مصرف الشارقة الإسلامي بالاقتران مع عقد المشاركة المتناقصة.

(١) الإجارة الموصوفة في الذمة مع الاستصناع:

في الحالات التي تكون الوحدة العقارية فيها تحت الإنشاء إذ يقوم البنك أو شركة التمويل بالدخول مع العميل في عقد إجارة في الذمة والمحل المتعاقد عليه عندئذ هو منافع وحدة عقارية موصوفة وليست قائمة وقت إمضاء العقد، فيتأجل التسليم حتى يجري من المقاول المنفذ الانتهاء من الإنشاء بحسب المواصفات المتفق عليها، مع التزام كل طرف بمقتضيات عقد الإجارة خلال هذه المدة ومنها دفع الأجرة من قبل العميل.

ومن التطبيقات الموجودة ان يتضمن هيكل التمويل المذكور عقد استصناع تكون شركة التمويل فيه مستصنعاً أي طالباً للصنعة والعميل صانعاً والغرض من جعل العميل المتمول هو الطرف الآخر في عقد الاستصناع أن يكون إشرافه مباشراً على التنفيذ لأنه هو المستفيد في النهاية من الوحدة العقارية. ومن المعلوم انه لا يلزم ان يكون العميل مقاولاً لغرض الدخول في عقد الاستصناع إذ له أن يستعين بمن شاء لهذا الغرض .

أ. منتج الإجارة الموصوفة في الذمة من خلال المشاركة المتناقصة .

١. يدخل البنك في شراكة (مشاركة خلال فترة البناء) مع العميل لبناء العقار بحيث تمثل حصته في المشاركة بالأرض التي يقدمها أو



لكن بعض الباحثين في التمويل الإسلامي أجابوا على هذه المسألة بقولهم بأن محل العقد هنا هو ليس منفعة الأرض، وإنما هو منفعة العين الموصوفة في الذمة التي ستقام على الأرض المعينة، لذلك فإن القول السليم بأن المنفعة المتعاقد عليها موصوفة في ذمة المؤجر وليست معينة .

وذلك مثل استصناع عين موصوفة في الذمة على أرض معينة، وهذه الصيغة هي مثل قول القائل: أسلمتك في كذا وكذا من تمر عجوة المدينة أستوفيه منك بعد كذا وكذا في أرضك الفلانية وليست كقول القائل: أسلمتك في تمر برحي من حاتكك الفلاني.

خامساً: تحول الإجارة الموصوفة في الذمة إلى إجارة معينة. وهنا يثور تساؤل آخر وهو "هل تتحول إجارة العين الموصوفة في الذمة عند تسليم العين للمستأجر إلى إجارة عين معينة؟ أم أنها تبقى إجارة عين موصوفة في الذمة.

وللإجابة على هذا السؤال نقول أن إنفراد الإجارة الموصوفة في الذمة عن الإجارة بأنها لا تفسخ بهلاك محلها لا يتصور إلا ببقاء تلك الخاصية وهي الوصف في الذمة ولو كان تسليم محلها يحولها إلى معينة فكيف يطبق حكم انتفاء انفساخ عقدها ووجوب الاستبدال على المؤجر .

إذا فلا يمكن تصور تحول إجارة العين الموصوفة في الذمة إلى إجارة معينة عند التسليم والسبيل الوحيد لذلك هو فسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة باتفاق الطرفين وإبرام عقد النتائج والتوصيات.

بعد الدراسة المستفيضة لصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة في تمويل العقارات يرى الباحث في الجانب الفقهي ما يلي:

١. أغلب الاتجاهات في الفقه القديم ترى عدم جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة بينما أغلب الآراء المعاصرة تتجه إلى جواز تأجيل الأجرة.
٢. هذا التباين القوي بين الآراء القديمة والآراء الحديثة، يبين لنا أهمية كون التأجيل في الأجرة هو حاجة معاصرة ملحة كونه يتفق مع طبيعة المصارف اليوم وهذا ما أشار إليه الفقهاء المعاصرون لضرورة التيسير على الناس في هذا العصر.
٣. إن الوسيلة الأفضل لإجازة تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة هي ما يلي:

مساهمة نقدية، وتمثل حصة المصرف في تمويل المشروع. وبالتالي يكون للمصرف ملكية مشتركة (ستكون الأصول تحت اجارة موصوفة بالذمة).

٢. وبعد الانتهاء من البناء وطبقاً لرغبة العميل في استئجار وشراء الأصول تحت إجارة موصوفة بالذمة من المصرف والذي قبل هذا العرض وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في الإجارة الموصوفة بالذمة.

٣. سوف يقوم البنك بتأجير نصيبه في العقار للعميل مقابل قيمة إيجاريه متفق عليها. وبشكل دوري، ونظراً لدفع قيمة الإيجار، فسوف يمتلك العميل نسبة مئوية متفق عليها مسبقاً من نصيب البنك في الملكية مما يؤدي إلى زيادة الملكية الخاصة بالعميل في العقار ونقصان نصيب البنك من الملكية بنسبة مماثلة ثم تنتقل ملكية العقار بالكامل للعميل عند انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها.

٤. شروط التمويل:

- نوع الملكية: ملكية حرة.
- المساهمة النقدية: الحد الأدنى ٤٠٪ إلى ٥٠٪ من كامل قيمة المشروع.
- فترة التمويل: ١٠ سنوات متضمنة سنتان من فترة الإنشاء.
- طريقة السداد: شهرية، فصلية، نصف سنوية أو سنوية.
- مصادر الدخل: - بالدرجة الأولى دخل إيجار المشروع، - بالدرجة الثانية أي دخل آخر.
- الإيجار المتغير: إيبيور + هامش ربح المصرف بحد أدنى معين.
- الضمان: رهن عقاري من الدرجة الأولى على الأرض والبناء بالإضافة إلى شروط أخرى للحصول على الموافقة.

رابعاً: مسألة تعيين المعقود عليه في الإجارة الموصوفة في الذمة.

تثور هنا مسألة مهمة بشأن التمويل العقاري بالإجارة الموصوفة في الذمة وهي مسألة تعيين المعقود عليه، فنحن نعلم أن في عقد السلم لا يجوز أن يكون المعقود عليه معين لأنه يبطل السلم في هذه الحالة حيث أن المعقود عليه دين موصوف في الذمة غير موجود عند التعاقد والإجارة الموصوفة في الذمة هي سلم في المنافع كما تقدم، وفي التمويل العقاري كما نعلم بأن قطعة الأرض التي سوف يقام عليها البناء الذي سيتم تأجيله معينة ومحددة عند العقد، وهنا قد يتعذر القول بسلامة التطبيق في هذه الحالة؟

أولاً: إصدار قرارا من مجمع الفقه الإسلامي بهذا الجواز وحسم هذه المسألة من خلال المجمع بعد تقدير الضرورة لجواز تأجيل الأجرة.

ثانياً: من الناحية الفقهية يفضل إخراج عقد الإجارة الموصوفة في الذمة من دائرة كونه ملحقاً بالسلم أو الإجارة واعتباره عقداً مستقلاً، كما استقل عقد الإجارة عن البيع وكما استقل عقد السلم عن البيع وكما استقل عقد الاستصناع عن السلم وهذا الاستقلال يمكن إثباته بالشروط الخاصة بهذه الصيغة والفروق بينها وبين الصيغ المشابهة لها.

وفيما يخص الجانب التطبيقي فإن الباحث توصل إلى ما يلي:

١. أن هناك خصائص تمويلية لصيغة الإجارة الموصوفة في الذمة تلبى من خلالها حاجة تمويل العقارات تحت الإنشاء وتتلاءم مع طبيعة هذا النشاط الهام والحيوي في المجتمع الاقتصادي.
 ٢. يمكن الاستفادة من عقود الاستصناع وعقود المشاركة في هيكله منتجات التمويل العقارية بالإجارة الموصوفة في الذمة لزيادة كفاءتها التمويلية.
 ٣. إن المحل المتعاقد عليه في تمويل العقارات بالإجارة الموصوفة في الذمة هو المنفعة الموصوفة في الذمة ولا أثر لتعيين قطعة الأرض المراد البناء عليها في عدم جواز العقد كون المحل بهذه الصورة لا يزال موصوفاً في الذمة وليس معيناً.
 ٤. السبيل الوحيد لتحويل الإجارة الموصوفة في الذمة إلى إجارة معينة هو فسخ عقد الإجارة الموصوفة في الذمة وإبرام عقد إجارة معينة جديد وذلك عند الانتهاء من بناء الوحدة العقارية.
- حسم المسائل الخلافية في الإجارة الموصوفة في الذمة من خلال الاجتهاد الجماعي في المجمع الفقهي مثل المشروعية وتأجيل الأجرة.
 - التوسع في البحوث الفقهية الخاصة بهذا الموضوع للكشف عن أحكامه وضوابطه والصور المتعددة له.
 - دراسة الآثار الاقتصادية لتطبيق الإجارة الموصوفة في الذمة في المصرف والاسترشاد بذلك لطرح منتجات مالية جديدة تلائم الأثر الاقتصادي الإيجابي على الاقتصاد.
 - البحث في مخاطر منتجات الإجارة الموصوفة في الذمة واقتراح أساليب التحوط الممكنة والمتوافقة مع حكام الشريعة الإسلامية.

المراجع:

١. علي حيدر شرح مجلة الأحكام العدلية م (٤٠٥) ٣٢٢/١.
 ٢. الأم للشافعي ٢٥/٤ ط دار المعارف بيروت - المغني لابن قدامة ٣٢٢ ط مكتبة القاهرة بتحقيق د. طه محمد المزني - عكس ذلك ابن حزم - دار الكتب العلمية ط بيروت في المحلى ٣/٧ يقول:
 ٣. " والإجارة ليست بيعاً وهي جائزة في كل مالا يخل بيته كالتب والسنو وغير ذلك ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر والقاتلون بها إنما يجيزون إجارة الحر فتأقضوا ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر الذي لم يخلق بعد ولا يخل بعد ولا يخل بيع مالم تخلق بعد فظهر فساد هذا القول
 ٤. أبوغدة، عبد الستار، مرجع سابق، ص ١٠٠.
 ٥. أحمد، التيجاني عبد القادر، السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر: نظرة مالية واستثمارية، وزارة المالية والاقتصاد الوطني السوداني، للجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية، الطبعة الأولى، السودان، ٢٠٠٦، ص ١١
 ٦. الهاشم، عبد الرحيم، التعمين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية، ٦٧، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٦، ص ٥٥.
 ٧. القري، محمد بن علي، تطبيقات منتج الإجارة الموصوفة في الذمة في مجال العقارات، ندوة التمويل العقاري والتمويل الإسكاني في المملكة العربية السعودية، ٢٠١٠، ص ٢.
 ٨. المنتجات المصرفية لتمويل المقار المطبقة في مصرف المشاركة الإسلامي.
 ٩. ميرة، حامد، صكوك الإجارة - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، بنك البلاد، سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (١) ط ١٤٠٨، ص ١٧١-١٧٢.
 ١٠. أبو غدة، عبد الستار، تحول الإجارة الموصوفة في الذمة إلى معينة عند تسليم العين، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ١٢، ط ١٤٠١، ص ٦٥.
- ## قائمة المراجع
١. الكتب القديمة.
 ٢. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٣.
 - عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض - عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية سنة النشر: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
 - محي الدين النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.
 - أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
 - أبي يحيى زكريا الأنصاري أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١.
 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات شرح منتهى الإرادات - دار الفكر - بيروت.
 - الإمام ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت ١٤٠٢ - ١٩٨٢.
- بدر الدين الزركشي، المنشور في القواعد، مكتبة دار النهضة، القاهرة.
 - موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ٢٠٠٧، دار الكتب العلمية.
 - سنن أبي داود.
 - السراج الوهاج على متن المنهاج - للعلامة الغمراوي.
 - شرح البيهجة الزردية، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٧.
 - فتاوى السبكي، دار المعرفة.
 - ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب.
 - ابن رشد، المقدمات والمهدات، دار الغرب الإسلامي.
 - ابن سعدي، منهج السالكين في الفقه، دار ابن الجوزي.
 - الكتب الحديثة.
 - د.محمد سعيد رمضان البوطي، الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم إلى مؤتمر العمل المالي والمصرفي الإسلامي في البحرين، ٢٠٠٧.
 - نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة - قراءة جديدة، دار البشير، جدة، ط ١، ٢٠٠٧.
 - عبد الستار أبوغدة، ضوابط إجارة الخدمات وتطبيقات الإجارة الموصوفة في الذمة، بحث مقدم إلى ندوة البركة ٢٨، جدة، ٢٠٠٧.
 - علي القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، المجلس الأوروبي للأفتاء، ٢٠٠٨، باريس.
 - د.عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢.
 - د. شوقي دنيا، الجمالة والاستصناع: تحليل فقهي واقتصادي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ١٩٩١م.
 - د. التيجاني عبد القادر، السلم بديل شرعي للتمويل المصرفي المعاصر: نظرة مالية واستثمارية، وزارة المالية والاقتصاد الوطني السوداني، للجنة الاستشارية العليا للصكوك الحكومية، الطبعة الأولى، السودان، ٢٠٠٦.
 - عبد الرحيم الهاشم، التعمين وأثره في العقود المالية، سلسلة الرسائل الجامعية، ٦٧، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٦.
 - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
 - فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، إجارة الأعيان، المجلد الرابع.
 - فتاوى مصرف أبوظبي الإسلامي.
 - فتاوى شركة أعيان، دولة الكويت.
 - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، ٢٠٠٧.