

مراجعة علمية لكتاب :

عقد الإجارة المنتهي بالتملك

تأليف : سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري

الناشر : دار الحبيب ، الرياض ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م

مراجعة : رفيق يونس المصري

باحث في مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي

جامعة الملك عبد العزيز - جدة

مقدمة

يقع الكتاب في ٦٢ صفحة من القطع الصغير، يبدأ فيه الكاتب بتعريف العقد، والإجارة، والتملك، والبيع، والإجارة المنتهية بالتملك، ثم يعطي بعض صور العقد، والصورة المشهورة . ثم يقدم بعض ما يمكن أن يرد على العقد ، كبيعتين في بيعة ، وعقدين في عقد ، والبيع المعلق ، ليصل في نهاية المطاف إلى الرأي المختار ، وهو الجواز ، مع بعض القيود .

تعريف العقد

يعرف الباحث العقد بأنه عقد بعوض على منفعة عين ، ينقلب إلى ذاتها ، بسداد جميع

العوض.

يعني بذلك أنه إجارة تنقلب إلى بيع بعد سداد أقساطها كلها . وكأن الباحث يتجنب ذكر

لفظي الإجارة والبيع ، ولم يذكر السبب.

صورة العقد

يتسلم عيناً لآخر ، ينتفع بها بعوض ، على أقساط ، ويتملكها بعد سداد الأقساط. فإذا عجز عن السداد استحق المالك الأقساط السابقة ، وحق له استرجاع العين .

هل هو من بيعتين في بيعة ؟

ليس من هذا الباب ، لأنه يقع على عين واحدة ، في حين أن البيعتين تقعان على سلعتين مختلفتين .

البيع المعلق

عقد الإجارة المنتهي بالتمليك عقد يكون فيه البيع معلقاً على سداد الأقساط. والبيع المعلق عموماً هو ما ربط حصوله بشيء خارج عنه ، والجمهور يرون عدم صحته ، لأن المقصود بالبيع انتقال الملك في الحال ، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى صحته ، وإلى أنه لا يوجد دليل على أن من مقتضى البيع التسليم في الحال (ص ٤٠) .

رأي الباحث

يرى أن الأصل في هذا العقد هو الجواز، وهو شبيه ببيع العربون، من حيث إن كلاً منهما معلق على شرط مستقبل ، ويستحق البائع فيه جزءاً من الثمن عند عدم إمضاء البيع، بل هو أولى بالجواز من بيع العربون ، ففيه نفع للمشتري ، وهو تملك بعض منفعة المبيع ، أما في بيع العربون فالبايع يستحق مال المشتري بلا مقابل يستفيد منه المشتري مباشرة .

ولكن الباحث يرى أن يد المشتري بين تاريخ العقد وتاريخ انتهاء السداد يد أمين، لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط . فإذا تلفت السلعة بغير تفريط من المستأجر فإنها تتلف على المؤجر، ولا يرى الباحث جواز اشتراط ضمان المشتري للسلعة في حال تلفها بغير تفريط منه ، كما لا يرى جواز إلزام المستأجر بإجراء عقد التأمين .

نقد

• عرّف الباحث (ص ١٣) العقد بأنه عقد بعوض على منفعة عين، ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض . لم أفهم كيف ينقلب ؟ هل ينقلب بواسطة البيع ، أم بواسطة الهبة ؟ وهل هو قبل الانقلاب إجارة تترتب آثارها بحيث إن المؤجر مالك، والمستأجر أمين لا يضمن إلا إذا تعدى، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان ارتفاعها للمؤجر ، وإذا انخفضت انخفضت عليه ؟ أم هو قبل الانقلاب

بيع تترتب آثاره بحيث إن المشتري مالك ، وضامن لما يملك ، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان هو الغائم ، وإذا انخفضت كان هو المسؤول ؟ لم يدخل الباحث في شيء من هذا كله ، مع أن أهميته أساسية وحاسمة .

• ذهب الباحث (ص ٣٢) إلى أن الثمن قبل سداد الأقساط يعتبر أجرة ، وبعد سدادها يتبين أنه ثمن ! لم يبين لنا الباحث ما إذا كان هذا الذي يقوله معروف ومألوف في الفقه وأصوله ؟ ويبدو أن هذا العقد له ظاهر وباطن ، فظاهره إجارة وحقيقته بيع ، ولا تعرف هذه الحقيقة للغير إلا بعد السداد . ولكن المتعاقدين يعرفان ذلك مسبقاً . والحقيقة أنه بيع ، والإجارة فيه حيلة من أجل الضمان .

• احتج الباحث (ص ٧٤) بأن الأصل في المعاملات الإباحة ، ولكن احتجاجة هذا يصلح عندما يكون العقد حالياً من الشبهات . أما عندما تحيط به الشبهات ، وبحار العلماء في تكييفه ، فإن الأصل فيه يصير هو المنع ، وعلى الباحث تخلصه من الشبهات الواردة عليه ، حتى يصير جائزاً .

• احتج الباحث (ص ٥١) بأن العقد شبيه ببيع العربون ، بل هو أولى منه بالجواز . وهذا غير مسلم ، لأن بيع العربون واضح وصريح ، وهذا العقد فيه لف ودوران وحيلة ومشكلات متعددة . من ذلك أن البيع ينقل الملكية ، والإيجار لا ينقل الملكية ، وقد ذكر الباحث أن المؤجر ضامن للمأجور ، ما لم يتعد المستأجر ، ولا يجوز أن يلزمه بالتأمين . لكنه لم يذكر إذا ارتفعت قيمة السلعة قبل انتقال ملكيتها ، أو انخفضت ، من هو الغائم ومن هو الغارم ؟ كما لم يذكر إذا عجز المستأجر عن السداد ، واسترد المؤجر سلعته ، وكانت قيمتها أكثر من حقه أو أقل ، كيف يكون الموقف ؟

• ذكر الباحث (ص ٥٣) بعض أحكام العقد ، منها أن تكون يد المشتري يد أمين ، وأن السلعة إذا تلفت بغير تعد منه كان تلفها على المؤجر ، وأن البائع لا يجوز له أن يشترط الضمان على المشتري (ص ٥٥) ، ولا يجوز له أن يلزم المستأجر بالتأمين على السلعة (ص ٥٦) .

كان من الأفضل ذكر هذه الأمور مسبقاً في صورة العقد التي رأى الباحث جوازها ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره . ولولا أنه ذكر مثل هذه الأمور في آخر كتابه لكانت المشكلة أكبر . ومع ذلك فقد قرر منذ البدء أن العقد جائز ، ثم بعد ذلك تمسك فيه بهذه الأمور ،

والسؤال: هل هذه الأمور مطبقة في الواقع حتى نقول إن العقد جائز؟ وحتى نعد الباحث من المجيزين؟ إن القول بأنه جائز، بغض النظر عن الأمور المذكورة، فيه متمسك للمجيزين له بلا قيود، أو للمجيزين له كما هو منقول عن الغرب، وكما هو شائع في التطبيق العملي.

قرار هيئة كبار العلماء

يبدو أن الباحث لم يوافق الهيئة على منع العقد، ولكنه طالب وفاقاً للهيئة أن يكون المأجور مضموناً على المؤجر ما لم يتعدّ المستأجر، وأنه إذا تلف بغير تعدٍ منه فإن التلف يكون على المؤجر، ومنع اشتراط الضمان على المستأجر، وإلزامه بالتأمين على المأجور. وهذا هو رأي الشيخ عبد الله المنيع والشيخ عبد الله البسام اللذين كانا مخالفين لقرار الهيئة.

من مزايا الكتاب

- المناقشة، فهناك فقهاء ينقلون ولا يناقشون.
- تعليق جواز العقد على الأمور التي سبق ذكرها.
- والباحث مشكور ومأجور، إن شاء الله، على محاولته.