الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة

قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وتطبيقاتها المعاصرة

– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أنموذجاً–

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: معاملات مالية.

الطالبتان:

– أصيلة بالحمو

– ثلجة قاسمي

المشرف:

د/ إبراهيم وصيف خالد

لجنة المناقشة

الاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
علي باللموشي	استاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
إبراهيم وصيف خالد	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
عنتر ساسي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

الموسم الجامعي: 1442- 1443هـ/ 2022/2021م

الإهداء

نهدي ثمرة عملنا إلى الذي أفنى شبابه من أجل أن يشق لنا الطريق، إلى ركيزة بيتنا وصاحب القلب الكبير الذي لم يبخل علينا إلى الغالي على قلبنا وكل شيء في الوجود رحمكم الله آبائنا

إلى التي ساعدتنا في هذ الحياة وكانت شمعة سرائنا وضرائنا إلى حبيبة قلوبنا التي سقتنا بحنانها وعطفها ومنحتنا من فضلها " أطال الله في عمركم أمهاتنا

إلى إخوتنا الأعزاء

إلى كل من جمعتنا بهم الأخوة والصداقة في الله

إلى كل من نحب ومن يحبنا

دون أن ننسى كل هؤلاء الذين لم يبخلوا علي بمساعدتهم ودعواتهم لي بالأفضل دائما

أصيلة ـ ثلجة

الشكر والتقدير

أشكر الله عز وجل الذي منحنا العقل وأنعم علينا العلم وهذانا نوره وألهمنا الصبر ويسر لنا دربنا ومكننا من تخطي الصعاب وقدرنا على إتمام هذا العمل المتواضع، ولأن شكر الناس من شكر الله.

والشكر والتقدير و الاحترام إلى الأستاذ المشرف: "**الدكتور إبراهيم خالد لوصيف**" على تكرم بالإشراف هذا البحث، وما قدمه من توجيهات وتصويبات في هذا البحث، فبارك الله فيه، وجزاه الله عنا كل خير.

إلى معهدنا معهد العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله الذي فتح بابه وزودنا من العلم مالا نعرفه في ديننا الحنيف والشكر الموصل إلى من كان أن يكون رسولا.

كما نشيد بالاحترام والتقدير إلى الأستاذ "**خالد ضو**" الذي ساعدنا ونفعنا بنصائحه القيمة، ومد لنا يد العون، حفظه الله ورعاه وجعلها الله في ميزان حسناته.

كما نتقدم بالشكر لصديقتنا " **نصيرة خليف**" التي ومدت لنا يد العون، حفظها الله ورعاها وجعلها الله في ميزان حسناته.

والشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل البسيط، ومن قدم لنا فيه يد العون.

مختصرات البحث:

ت: تاريخ الوفاة

ت: تحقيق

د ت: دون تحقيق

د ت ن: دون تاريخ نشر

د د ن: دون دار نشر

د م ن: دون مكان نشر

د ط: دون طبعة

ط خ: طبعة خاصة

ص: الصفحة

الملخص

تناولت المذكرة العلاقة بين قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني "بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تحت عنوان: "قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وتطبيقاتها المعاصرة- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أنموذجاً- وفق الإشكال التالي: ما مدى مراعاة الفقهاء لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني في أحكام المعاملات المالية؟ وكيف طبق ذلك على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك؟

وتمت معالجة هذا الإشكال في ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية القاعدة المدروسة

المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون

المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها الفقهي.

توصلنا في نهاية المذكرة إلى أن هذا العقد جائز ما تم الفصل بين عقد الإجارة وعقد البيع، وأن للقاعدة دور كبير في تصحيح مفهوم العقد.

Abstract:

The present study deals with the relationship between lesson-base in contracts for purposes and meanings not by words and construction with the contract of lease ending under the title: Lesson-base in Contracts for Equals and Meaning not by words and constructions and their contemporary applications: the lease contract ending with ownership is a case study to examine the following problem: To what extent did the scholars take into consideration of the lesson in contracts for purposes and meanings not words and constructions in the provisions of financial transactions? How did this applied to the lease contract ending with ownership? This problem was addressed in three chapters as follows: The first chapter: the notion of the studied rule.

The second chapter: The Ending Contract Lease with Ownership between Sharia and Law The third chapter: Types of Ending Contract Lease with Ownership and their Jurisprudential Adaptations. The results show that this lease contract is permitted as long as the separation

between the lease contract and the sale contract and that the lesson-base has a major role in correcting the concept of the contract.

مقدمـــــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد عبده ورسوله وبعد:

يعتبر علم القواعد الفقهية من أعظم العلوم أهمية وأثرا في العلم، من حصر المسائل وضبطها، وفي العمل من تسهيل المعاملات وتسييرها مرونتها من كل عصر من العصور، ومن فوائد أخرى كحاجة الفقيه إليها لينمي الملكة الفقهية، وللمفتي بتسهيل ضبطه للمسائل وأحكامها. وضبط المسائل المستجدة وغيرها الكثير.

إذ تعتبر قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني من القواعد الفقهية الهامة التي تتجلى دورها في المعاملات، كما وتتضح هذه الأهمية في تجليات القاعدة في كتب القانون منذ القدم، وفي معاملات المصارف الإسلامية حيث أن للمصارف الإسلامية أساليب وصور كثيرة أتت لترفع الحرج عن المسلمين وتبعد عن معاملاتهم الشبهات.

يعد عقد الإجارة صيغة من صيغ التمويل للمصارف الإسلامية التي تتضمن نقل حل المنفعة من شخص إلى شخص آخر مقابل ثمن والاتفاق على مدة زمنية معينة متفق عليها وقد ظهرت على عقد الإجارة مستجدات فأصبح له عدة أنواع أبرزها عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وهذا النوع ولأهمية هذا الدور الذي تقوم به المصارف الإسلامية وتأثيرها على النشاط الاقتصادي في البلد الذي يتعامل مع هذه الأنواع من الصيغ.

ومن هنا قمنا باختيار هذا الموضوع وإخضاعه للدراسة بتطبيق عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على قاعدة العبرة بالعقود، فكان عنوان بحثنا كالتالي: **"قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وتطبيقاتها المعاصرة– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أنموذجاً–**

أولاً– أهمية الموضوع

وبالتمعن في أهمية هذا الموضوع نجده من الأهمية بمكان؛ ذلك أنه يتعلق بتصرفات الأشخاص في معاملاتهم لاسيما في زمننا هذا الذي استجدت فيه معاملات مالية وجب معرفة حكمها الشرعي لأنها تدخل في مجالات كثيرة في حياتنا ، ومن باب الحرص على تطبيق الشريعة الإسلامية السمحاء كما جاء بها الرسول صلى الله عليه وسلم ينبغي أن نبين حكم وعلاقة هذه القاعدة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك. كما سيأتي في هذا البحث.

ثانياً– إشكالية البحث

الإشكالية الكبيرة التي نريد الإجابة عنها هي: ما مدى مراعاة الفقهاء لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني في أحكام المعاملات المالية؟

وكيف طبق ذلك على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك؟

وإلى جانب هذا التساؤل هناك إشكاليات فرعية يجب الإجابة عنها أهمها:

1– ما مفهوم قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؟

2– وماهي ألفاظ هذه القاعدة عند مجموع الفقهاء؟

3– وما الشروط اللازمة لإعمال هذه القاعدة؟

4– ما المقصود بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك؟

5– وما هو التكييف الفقهي والقانوني لهذا العقد؟ وما أهم خصائصه؟

6– ماهي صور القاعدة في الإجارة المنتهية بالتمليك؟ وما حكم هذه التطبيقات؟

ثالثاً– أسباب اختيار موضوع البحث

1– الحاجة إلى ضبط العقود والمعاملات المالية بالقواعد الشرعية.

2– كون الموضوع يجمع بين الجانب النظري والتطبيقي.

3–كنا نبحث عن موضوع يعالج القضايا المعاصرة التي تمس واقع الناس فوجدنا أن هذا الموضوع يتوافق مع إرادتنا، حيث أننا سنوضح كيفية التعامل بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك في ضل قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

رابعاً– أهداف البحث

من خلال هذا البحث نريد تحقيق جملة من الأهداف منها:

1– بيان ما يجوز وما لا يجوز في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك

2– التعرف على تطبيقات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك التي تدخل ضمن قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

3– التوظيف الصحيح للعقود في المعاملات المستجدة من خلال قاعدة العقود والمعاني.

خامساً– الدراسات السابقة للموضوع

1– رسالة ماجستير للباحثة: سيرين بن عيسى الباز تحت عنوان: "قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بجامعة آل البيت بالأردن سنة 2010. ويختلف هذا البحث عن بحثنا، حيث أن صاحبة البحث تناولت القاعدة من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

وسنبرز نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما في الأخذ بالقاعدة وعدمه، أما بحثنا فيتناول تطبيق القاعدة على الإجارة المنتهية بالتمليك فقط.

2– بحث أكاديمي محكم للباحث: أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين بعنوان: "قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تأصيلية تطبيقية في البنوك الإسلامية بجامعة الخليل سنة 2020م. ويختلف هذا البحث عن بحثنا، بأن الباحث ركز على تطبيقات القاعدة في البنوك الإسلامية فقط. أما بحثنا فتناول تطبيقاته على الإجارة المنتهية بالتمليك.

3– مذكرة ماستر للباحثين: كريم حمداوي وابراهيم معروف بعنوان: قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، جامعة محمد بوضياف ميلة سنة 2021م.

ويختلف بحثنا عن هذا البحث: حيث أن الباحثان درسا مدى تطبيق القاعدة على المعاملات المالية المعاصرة بلا تحديد، أما نحن فنخصص الإجارة المنتهية بالتمليك فقط بالدراسة.

سادساً– منهج البحث:

ومن خلال البحث الأولي في الموضوع، تبين لنا أن طريق البحث فيه تستوجب استخدام منهجين هما:

1– المنهج الوصفي: وذلك من خلال التعاريف بالمصطلحات والوقائع وتقديم الملاحظات وتحديد النتائج وأسباب الخلاف وحقيقته.

2– المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على مشروعية القاعدة وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

سابعاً– منهجية البحث: التزمنا في كتابة بحثنا المنهجية التالية:

1– عزونا الآيات القرآنية لسورها، بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن بعدها مباشرة.

2– خرَّجنا الأحاديث النبوية، فإن كان في الصحيحين نكتفي به ولا نخرجه من غيرها، وإن لم يكن من أحاديث الصحيحين أخرجناه من كتب السنة المشهورة، مع بيان حكمه صحةً أو ضعفًا؛ وذلك استنادا إلى أهل الاختصاص مع عرض مصدر واحد، وذلك في الحاشية.

3– أما الخاتمة فكانت موجزة تحمل بين جنباتها فكرة على مضمون البحث فاشتملت على أهم وأدق النتائج.

4– ختمنا البحث بفهارسَ فنية:

أ– فِهرس الآيات القرآنية مرتبة على حسب ترتيبها في السور والمصحف.

ب– فِهرس الأحاديث النبوية مرتبة على حسب حروف الهجاء.

ج– فِهرس المصادر والمراجع.

د– فِهرس الموضوعات.

ثامنا– خطة البحث: بعد اختيارنا للموضوع، قد قسمنا موضوعنا وفق الخطة التالية وفيها مقدمة وثلاث مباحث إثنين نظريين والأخر تطبيقي، وخاتمة وفهارس فنية سنذكرها بإيجاز.

– المقدمة: وفيها بيان لأهمية الموضوع، ثم طرحنا الإشكالية، وذكرنا أسباب اختيار الموضوع، والأهداف المرجوة من البحث، والدراسات السابقة له، والمنهج والمنهجية المتبعين في القاعدة

وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ووصف عام لأهم المصادر، وفي الأخير الإشارة إلى أهم صعوبات البحث.

– **المبحث الأول**: وهو مبحث نظري وفيه خمس مطالب: أولها التعريف بمفردات القاعدة ثانيها المعنى الإجمالي للقاعدة، ثالثها ألفاظ القاعدة عند المذاهب الأربعة، رابعا شروط إعمال القاعدة وتعليلها، خامسا حجية قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

– **المبحث الثاني**: وهو مبحث نظري أيضا وفيه ثلاث مطالب: أولها تعريف الإجارة، ثانيها الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون، ثالثها التكييف الفقهي والقانوني للإجارة المنتهية بالتمليك.

– **المبحث الثالث**: وهو مبحث تطبيقي خصصناه لدراسة تطبيقات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان أحكامها الشرعية.

الخاتمة: وفيها ذكرنا أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، وأضفنا إليها بعض التوصيات التي يمكنها أن تخدم واقعنا الحالي في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفهارس: وزودنا البحث بفهارس فنية، للآيات والأحاديث والأعلام والمصادر والمراجع والمحتويات.

تاسعا– صعوبات البحث:

1– بعد المسافة ما بين الطالبات.

2– عدم تدفق الأنترنيت بشكل منتظم.

3– مواجهة مشاكل تقنية مع الوضع الراهن بسبب قدوم شهر رمضان.

4– تشعب الموضوع، وقلة المراجع في بعض المسائل.

المــبحــث الأول

مــاهيــة الـقاعـدة المدروسة

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة والمعنى الإجمالي لها

المطلب الثاني: القاعدة في المذاهب الأربعة

المطلب الثالث: حجية القاعدة وشروط العمل بها

المبحث الأول

ماهية القاعدة المدروسة

قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، سنذكر فيها تعريفالقاعدة، والمعنى الإجمالي لها، كما سيكون فيه حجية هذه القاعدة وشروط العمل بها.

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي لها

تتكون قاعدتنا "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" من عدت مصطلحات لها معاني ودلالات، تحتاج لإيضاح، وعليه سنتناول تعريف بمفردات القاعدة والمعنى الإجمالي لها.

الفرع الأول: العبرة

أولا– لغة

"العبرة بالكسرالاسم من الاعتبار"[1]، فالعبرة هي الاعتبار والاتعاظ والاعتبار بما مضى[2]، والعبرة فعلة من العبور وهو الانتقال من حيز إلى حيز ويعبر بها عن حسن الانتقال من الاعتزاز إلى الاتعاظ وعن الدلالة الناقلة من الجهل إلى العرفان.[3]

ثانيا– اصطلاحا

العبرة: الاعتبار والاتعاظ، وتكون بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم، نحو قولهم: العبرة بالعقب أي الاعتداد في التقدم بالعقب[4]، وقيل: إن الاعتبار لا يدل على معرفة الشيء بغيره إنما هو تبيين الشيء نفسه[5].

[1]–ينظر: للجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حامدات (ت:393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح اللغة، 732/2.

[2]– محمد النجار وآخرون، المعجم الوسيط، 732/2.

[3]– عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت:660هـ)، الامام في بيان ادلة الاحكام، ص262.

[4]– زين الدين محمد بن زين العابدين (ت:1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، ص235.

[5]– أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار (ت:489هـ)، قواطع الادلة في الاصول، 93/2.

الفرع الثاني: العقود

أولا– لغة

العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وُثُوق[1]، العقد نقيض الحل، ويأتي بمعنى العهد ومنها عُقدة النكاح والجمع عقود هي أوكد العهود ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك باستيثاق[2]. وعقد الحبل والبيع والعهد ويعقدهأي شدَّه.[3]

ثانيا– اصطلاحا

العقد ربط أجزاء التصرف بالايجاب والقبول شرعا[4].

الفرع الثالث: المقاصد والمعاني

أولا– المقاصد

1– لغة: المقاصد جمع مَقصد، أي قصدت الشيء قَصدًا بمعنى طلبته بعينه، والقصد اتيان الشيء[5]، وهو استقامة الطريق، وهو الاعتماد والتوجه نحو الشيء[6].

2– اصطلاحا:"مقاصد الأمور هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها".[7]

ثانيا– المعاني

1– لغة: المعاني جمع معنى، ما يدل عليه اللفظ[8]، عنى بالقول كذا يعني أراد وقصد[9].

---

[1]– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 86/4.

[2]– ابن منظور (ت: 711ه)، لسان العرب، 297/296/3.

[3]– زين الدين ابو عبد الله، مختار الصحاح، ص214.

[4]– علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ص196.

[5]– زين الدين أبو عبد الله، مرجع سابق، ينظر: الرازي (ت: 666ه)، ص254.

[6]– ينظر:الفيروز آبادى (ت: 817ه)، معجم القاموس المحيط، 738/2.

[7]– سيرين بنت عيسى الباز، قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ص27.

[8]– محمد النجار وآخرون، المعجم الوسيط، 633/2.

[9]– محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، 122/39.

2- اصطلاحا: وهي ما يقصد بالشيء، فالمعنى هو الصور الذهنية من حيث وضع بإزائها الألفاظ والصور الحاصلة للعقل، وبدون هذه الحيثية لا تسمى معنى. وقد يكتفي في إطلاق المعنى على الصورة الذهنية بمجرد صلاحيتها لأن تقصد باللفظ سواء وضع لها لفظ أم لا. وعلى الأول يتصف المعنى بالإفراد والتركيب بالفعل. وعلى الثاني بالإمكان وصلاحيتهما فافهم. والصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تحصل من اللفظ في العقل سميت مفهوما، ومن حيث إنها تقصد باللفظ تسمى معنى.[1]

الفرع الرابع: الألفاظ والمباني

أولا- الألفاظ

1- اللفظ في اللغة: وهو لفظ الشيء من رماه وذلك الشيء المرمي لفاظة ولفظ بالكلام وتلفظ به تكلم به وبابهما ضرب واللفظ واحد الألفاظ وهو في الأصل مصدر.[2]

2- اصطلاحا: اللفظ ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه، مهملاً كان أو مستعملاً[3]، وهو وهو الكلام الذي ينطق به الانسان بقصد التعبير عن نفسه.[4]

ثانيا- المباني

1- في اللغة: اسم من الفعل"(بَنَيَ)" الباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناءُ الشيء بِضَمِّ بعضِه إلى بعض. تقول بَنَيْتُ البنَاءَ أَبنيه[5]، والبني: نقيض الهدم.[6]

2- اصطلاحا:هي ترتيب الألفاظ مفردة أو مركبة مادة وهيئة، وهي مجموعة حروف ركبت كلمات، فالهمزة إن كانت للاستفهام أو النداء كانت حرف معنى، وإلا فحرف بناء للكلمات.[7]

---

[1]- لأحمد نكري، دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، 198/3.

[2]- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص283

[3]- علي بن محمد بن علي الجرجاني، مرجع سابق، ص192.

[4]- علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الاحكام، 21/1.

[5]- أبو الحسين أحمد ابن فارس ابن زكريا، مرجع سابق، 302/1.

[6]- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، مرجع سابق،ص1264.

[7]- سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص18.

الفرع الخامس: المعنى الإجمالي للقاعدة

إن العقود تصح وتكون نافدة بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما، ولا يجب أن يختص كل عقد بلفظ لا يجوز بغيره.[1]

المعاني التي هي أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاما معتبرا؛ فإنها لا تصير كلاما معتبرا إلا إذا قرنت بمعانيها، فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم وبها وجد، واخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس؛ فهي تشبه في اللفظ أحببت أو أبغضت وكرهت، وتشبه في المعنى قم واقعد، وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها حقيقة أو حكما ما جعلت له، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في الظاهر فالأمر محمول على الصحة، إلا لما تم عقد ولا تصرف، فإذا قال بعت أو تزوجت كان هذا اللفظ دليلا على أنه قصد معناه المقصود به.[2]

ويؤكد هذا المعنى قول السرخسي: الألفاظ قوالب المعاني، فلا يُلغى اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى، إلا إذا تعذر الجمع[3]،إذا لم يظهر مخالفة بين القصد واللفظ؛ تعلق الحكم بهما، وإذا تبين بالقرائن أن اللفظ مخالف للقصد بتعذر الجمع بينهما؛ فالعبرة حينها للقصد.

فالمقصود قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، هي ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود.[4]

فالقصد أجدر بالاعتبار من لفظ لا يفيدقصد العاقد، بل وإنه لم يوضع هنا إلا للتعبير عن هذا القصد، فالصيغ تخبر عن ما في النفس من المعاني، ولتصح الصيغ يجب مطابقتها لما أخبرت عنه، وإلا كانت خبرا كاذبا، ثم يُحكم بالجمع بين اللفظ والمعنى، فاللفظ لا يصير مؤثرا

[1]- ينظر: البورنو: أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية ،432/7.

[2]- ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، 97/3.

[3]- شمس الدين السرخسي(ت: 483)، المبسوط، 79/12.

[4]- عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية، ص96/95.

على العقود والتصرفات إلا إذا اقترن بمعناه وإن بقرينة، فالعبرة للمعنى الذي دليله اللفظ فإذا لم يفهم من اللفظ معناه صرنا إلى غيره لتعذره.[1]

فالمعاني هي ما تدل عليه الألفاظ بوضعها أو باستعمالها في فهم هذه المادة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد فقط، وإنما ينظر كذلك إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ والصيغة المستعملة وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.[2]

[1]- ابن القيم الجوزية،مرجع سابق، 120/119/3.

[2]-علي حيدر، مرجع سابق، 21/1.

المطلب الثاني: القاعدة في المذاهب الأربعة

لقد كان لقاعدتنا هذه "العبرة في العقود ..." العديد من الصيغ عند المذاهب الأربعة، فكل مذهب صاغها على حسب حكمه على القاعدة، وفي هذا المطلب سنذكر ألفاظ القاعدة عند كل مذهب.

الفرع الأول: ألفاظ القاعدة عند فقهاء الحنفية والمالكية

أولا– عند الحنفية: تعددت عبارات التعبير عن القاعدة عند فقهاء الحنفية، إلا أن المعنى واحد، ومن هذه العبارات:

1–"العبرة في العقود إلى المعاني لا إلى الألفاظ".[1]

2–"العبرة في العقود إلى المعاني دون الألفاظ".

3–"العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ".[2]

4–"العبرة للمعنى لا للمبنى".[3]

5–"الاعتبار للمعنى لا للألفاظ".[4]

ثانيا – عند المالكية: ذكرهافقهاء المالكية بالصيغ التالية :

1–"العقود لا تُعتبرُ فيها باللفظ وإنما تُعتبرُ بالمعنى".[5]

2–"إذا تعارض القصد و اللفظ أيهما يقدم".[6]

3–"العبرة بالقصد لا باللفظ".[7]

---

[1]– ينظر: علاء الدين ، أبو بكر الكاساني (ت: 587 ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 134/4.

[2]– ينظر: السرخسي(ت: 483 ه)، مرجع سابق،ص25/23/22.

[3]–ينظر: محمد بن علي بن محمد الحصني (ت: 1088ه)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص 363.

[4]– زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم (ت:970ه)، الأشباه و النظائر، ص 174.

[5]– ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت: 474 ه)، المنتقى شرح الموطأ، 4/ 282.

[6]– ينظر: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي (ت: 914 ه)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص241.

[7]– ينظر: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير(ت:1201ه)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 27/2.

الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة عند فقهاء الشافعية والحنابلة

أولا– عند الشافعية: أغلبفقهاء الشافعية أورد القاعدة بصيغة الاستفهام إشارة إلى الخلاف فيها.

1–"الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها؟".[1]

2–"هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟".[2]

3–"العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها".[3]

ومن فقهاء الشافعية من ذكرها بدون استفهام مثل:" القصود في العقود معتبرة"، وكذلك بلفظ: " الاعتبار للمعنى في العقود لا للألفاظ فقط".[4]

ثانيا – عند الحنابلة: ذكرت عند فقهاء الحنابلة بالصيغ التالية:

1–"الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بالألفاظها".[5]

2–"الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها".

3–"الاعتبار في العقود بنيات أصحابها ومقاصدهم وإن خالفت ظواهر ألفاظهم".[6]

4–"القصود في العقود معتبرة".[7]

5–"العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل".[8]

6–"إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يَلْتَفِتُ إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى".[9]

---

[1]– أبو زكريا محيي الدين يحي بن شوف النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، 172/9.

[2]– تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، مرجع سابق، 174/1.

[3]– أبو عبد الرحمان بن بدر الدين الزركشي(ت: 794هـ)، مرجع سابق، 2/ 371.

[4]– ينظر: سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص22.

[5]– ينظر: ابن تيمية (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، 298/32.

[6]– ينظر: ابن القيم الجوزية (ت: 751هـ)،إعلام الموقعين عن رب العالمين ، 103/79/3.

[7]– ينظر: ابن القيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، 100/5.

[8]– ينظر: ابن تيمية، مرجع سابق، ص153.

[9]– ينظر: ابن رجب (ت: 795هـ)، مرجع سابق، 267/1.

المطلب الثالث: حجية القاعدة وشروط العمل بها

اختلف العلماء في حجية هذه القاعدة على أقوال، وقبل عرض أقوالهم نبين محل خلافهم فيها، وقد أوضح ابن القيم سبب النزاع بقوله:

"وإنما النزاع في الحمل على الظاهر حكما بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل بخلاف ما أظهره؛ فهذا هو الذي وقع فيه النزاع، وهو: هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها؟"[1]

ومنه يتبن أن العلماء فيها على مذهبين كما في التالي:

الفرع الأول: المذهب الأول

ذهب كل من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى، والمبنى، واستدلوا بما يلي:

أولا– القرآن الكريم

1– قوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾ [البقرة:228]

وقوله أيضا: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ [البقرة:231]، ووجه الدلالة من الآيتين أن الرجعة مشروطة لمن قصد الإصلاح دون الإضرار، وعليه يتأكد هنا مراعاة المقاصد واعتبارها.[5]

2– قوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**﴾ [النساء:12]، ووجه الدلالة هنا، أنه لو قصد الإضرار فهي وصية محرمة وللورثة إبطالها، فضبط الإضرار بما زاد عن الثلث أو جعل الوصية للوارث وترك القصد أمرا مخفيا.[6]

3– قوله سبحانه: ﴿**فَإِنْخِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة:229]

---

[1]– ينظر: ابن القيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ)، مرجع سابق،89/3.

[2]– ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 94/3.

[3]– ينظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الموافقات، 458/3.

[4]– ينظر: ابن رجب الحنبلي: عبد الرحمان بن رجب (ت: 795هـ)، القواعد لابن رجب، ص48.

[5]– ينظر: كريم حمداوي،" قاعدة العبرة..." وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، ص44.

[6]– ينظر:أيمن البدارين،" قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني"،ص8.

يتبن أن الخلع المأذون فيه، إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله، وهذا تنصيص على اعتبار قصد العاقد.[1]

ثانيا– السنة النبوية

1– قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ،وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**،...»[2]دل الحديث على أن الأعمال لا تقع إلا بالنيات وأنه ليس للعامل إلا ما نواه، وهذا عام تدخل فيه حتى العقود والتصرفات.

2– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلاَلٌ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ،مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ**»[3]ووجه الدلالة من الحديث هنا هو أن النبي صلى الله عليه وسلم حرَّمَ على المحرِمِ ما صيدا لأجله، وذلك بتأثير القصد في التحريم، فظاهر اللفظ لم يشفع ، فكذلك يعتبر القصد في العقود.[4]

3– عن أبي حميد الساعدي، قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا على صدقات بنِي سُليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية.فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا**»[5]

ووجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينظر إلى لفظ المعطي، وإنما نظر إلى قصده ونيته، فلما كان الحال يدل على أن المعطي إنما أعطى نظراً لولاية المعطى، لينتفعوا منه تخفيفًا عنهم أو تقدمًا لهم على غيرهم أو لغيرها من الأسباب لم يعتبر ذلك هدية، وكان هذا الحديث أصلًا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود.[6]

---

[1]– ينظر: كريم حمداوي، مرجع سابق،ص44.

[2]– رواه البخاري(ت: 256هـ) في صحيحه، كتاب بَدْءُ الوَحى، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، رقم الحديث1، 6/1.

[3]– أخرجه الترميذي (ت: 279هـ) في سننه، قَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذَا أَحْسَنُ حَدِيثٍ رُوِيَ فِي هَذَا البَابِ وَأَقْيَسُ، أبواب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمُحرِم، رقم الحديث 846، 196/2.

[4]– ينظر: كريم حمداوي، مرجع سابق،ص45/44.

[5]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحِيَل، باب احتيال العامل ليُهدَى له، رقم الحديث 6979، 28/9.

[6]– ينظر: أبو عمر دُبَيَان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 419/1.

ثالثا– المعقول

1– إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه، ومنه لفظ العقد الذي إذا أمكن حمله على وجه صحيح فلا يجوز تعطيله.[1]

2– إذا كان السامع لا يفهم معنى الجملة إلا بحسب متعلقاتها، فكذلك اللفظ.[2]

3– الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه.

فإذا نطق الأعجمي بكلمة (كفر)، أو إيمان، أو طلاق، أو إعتاق، أو بيع، أو شراء، أو نحوِه، ولا يعرف معناه، لا يؤاخذ بشيء منه، لأنه لم يلتزم مقتضاه، (وكذلك)، إذا نطق العربي بما يدل على هذه (العبارة).[3]

الفرع الثاني: المذهب الثاني

وهو الصحيح عند الشافعية[4]، وقول في مذهب أحمد[5]، ذهبوا إلى إعتبار اللفظ لا المعنى، واستدلوا بما يلي:

أولا– القرآن الكريم

1– قوله تعالى على لسان نوح عليه السلام: ﴿**وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ**﴾ [هود:31]

2– وقوله تعالى: ﴿**وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذًالَمِنَ الظَّالِمِينَ**﴾ [هود:31]

ووجه الدلالة: رتب الحكم على ظاهر إيمانهم، ورد على ما في أنفسهم إلى علام الغيوب سبحان.

---

[1]– النووي (ت: 676هـ)، مرجع سابق، 172/9.

[2]– ينظر: أبو عمر دُبَيّان بن محمد الدبيان، مرجع سابق، 421/1.

[3]– ينظر: الزركشي (ت: 794هـ)، مرجع سابق، 13/2.

[4]– ينظر: الزركشي(ت: 794هـ)، مرجع سابق، 373/2.

[5]– ينظر: ابن تيمية، مرجع سابق، ص153.

3– وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**﴾ [الإسراء:36]

ووجه الدلالة: أنه عز وجل لم يجعل لنا علما بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها.[1]

ثانيا– السنة النبوية

1– أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ**»[2]

2– قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ وَمَالَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ**»[3]

وجه الدلالة من الحديثين: نرى أنه صلى الله عليه وسلم لم ينظر إلى ما في قلوب الناس بل إكتفى منهم بالظاهر، وترك السرائر إلى المولى عز وجل، وكذلك فعل بالذين تخلفوا واعتذروا إليه، قبل منهم علانيتهم، ووكل سرائرهم إلى الله عز وجل، وكذا كانت سريته في المنافقين، قبول ظاهر إسلامهم، ووكل السرائر إلى الله سبحانه وتعالى، وكذلك في العقود نعتبر بالظاهر، ولا نبحث عن الخبايا التي لم نكلف بها.

ورد هذا الاستدلال: أن الاكتفاء بالظاهر يكون في المسائل العقدية، لا في العقود والمعاملات التي لها قرائن تدل على أن المقصود يخالف الظاهر.[4]

3– عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاما أسود، فَقَالَ: «**هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ**» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ:«**مَا أَلْوَانُهَا**» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «**هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ**» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «**فَأَنَّى كَانَ ذَلِكَ**» قَالَ: أُرَاهُ عِرْقٌ نَزَعَهُ، قَالَ: «**فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ**».[5]

---

[1]– كريم حمداوي، مرجع سابق، ص47.

[2]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام، وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم الحديث 4351، 163/5.

[3]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسِّيَرِ، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة، وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله،رقم الحديث 2946، 48/4.

[4]– كريم حمداوي، مرجع سابق، ص48.

[5]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعويض، رقم الحديث 6847، 173/8.

ووجه الدلالة: أن الأعرابي عرض في عرض زوجته، وقذفها في ابنها ولم يواخذه النبي صلى الله عليه وسلم ويعامله بقصده، وإنما بظاهر قوله.

الرد على هذا الاستدلال: يرى الباحث أن هذا الاستدلال يرد عليه بأنه ليس فيه ما يدل على القذف لا صريحا ولا كناية وإنما أخبره بالواقع مستفتيا عن حكم هذا الولد أيستلحقه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه فأفتاه النبي صلى الله عليه وسلم، وقرب له الحكم بالشبه الذي ذكره، ليكون أذعن لقبوله، وانشراح الصدر له، ولا يقبله على إغماض، وقد حد عمر بالتعريض في القذف، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم.[1]

ثالثا– المعقول

استدلوا من المعقول بأن الأصل في الألفاظ الظواهر، إذ تعبر عن مرادها ومعانيها، ويفهم المراد منها عند إطلاقها، فلا تترك ظواهرها، ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأريد به الظهار أو عكسه، أُخذ باللفظ دون المنوي، ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ، ولأن ألفاظ اللغة لا يُعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود، فإن اعتبار معناها عدول عن مقصود لفظها، ولأن العقود تفسد باقترانها بشرط مفسد، ففسادها بتغيير مقتضاها الأولى.[2]

ويرد عليه: أن اللفظ معبر عن معناه وهذا ما نقول، وإنما قَصْدُ اللفظ المعنى، فإن لم تعبر ذات اللفظة عن مقصودها المراد الذي وضعت له، كان لابد من اعتبار القصد الذي دلت عليه القرائن المحيطة بها.[3]

[1]– كريم حمداوي، مرجع سابق، ص48.

[2]– ينظر: يحي بن شرف النووي،مرجع سابق، 163/9، أبو بكر الحصني، القواعد، ص419.

[3]– سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثالث: الترجيح

فكما سبق وبعد عرض الأدلة ومناقشتها اتضح أن القول الأول"بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"هو الراجح لسلامته من الاعتراضات، ويقوى هذا القول بما يلي:

أولا– صلاح الشريعة ومرونتها يقتضي العمل بالقصد، وذلك بمسوغات عدة منها إعمال الكلام أولى من إهماله، فلا شك أن اعتبار القصد إعمال للكلام، لأنه إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه، وكذا لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله.[1]

ثانيا– امتياز الشريعة بالتيسير ورفع الحرج، يحمل على اعتبار القصد، فإذا دلت عليه القرائن المعتبرة فيصير كالظاهر، وقد أكد الفقهاء على هذا في عباراتهم منها:[2]

1– "اعتبار المقاصد والمعاني في القود مقيد بما إذا لم يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبارالمقصد والمعنى ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيرها."[3]

2– والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله:[4]

﴿**قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا**﴾ [يونس:59]

3– تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن.[5]

4– تصرفالعاقل وَاجِبُ الاعتبار مَا أَمْكَن.[6]

---

[1]– ينظر: النووي، مرجع سابق، 172/9.

[2]– كريم حمداوي/ إبراهيم معروف، مرجع سابق، ص51.

[3]– ينظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، مرجع سابق، ص73.

[4]– ينظر: ابن تيميه، مرجع سابق، ص164.

[5]– السرخسي (ت:483هـ)، مرجع سابق، 86/7.

[6]– الكساني (ت: 587)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 79/3.

الفرع الرابع: شروط إعمال القاعدة

هناك شروط لحمل كلام العاقد على مقصوده لا على ظاهر لفظه وهي:[1]

أولا– ضرورة احتمال اللفظ المكتوب مع اللفظ الجديد، فمثلا لو قال شخص لآخر لا أبيعك هذا الشيء بذلك الثمن وكان يقصد البيع فعلا، فلا يعتد بالقصد لعدم احتماله.

ثانيا– تساوي الظاهر مع الباطن مثل قول الرجل لزوجته اذهبي لأهلك، فيعتد هنا بالمقصود من قوله لتساوي القول مع القصد.

ثالثا– ألا يكون المقصود من القول أدنى من اللفظ، فمثلا أن يقول الشخص بعتك دون ذكر ثمن البيع، فلا يعتبر ذلك هبة لأن الهبة أدنى من البيع، ويمكن الرجوع في الهبة عكس البيع الذي لا رجوع فيه.[2]

رابعا– إن اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيد بما إذا لم يعارضه مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد والمعنى ويصرفه إلى جهة أخرى، فلو عارضه تعتبر تلك الجهة وإن قصد غيرها، لما ذكر في جامع الفصولين، في الفصل الثلاثين منه:"إن المشتري شراء فاسدا لو رد المبيع على بائعه انفسخ البيع السابق على أي وجه كان رده، سواء كان ببيع جديد أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة، لأن فسخ البيع الفاسد ورد المبيع واجب شرعا، فعلى أي وجه رده يقع عن الواجب ويبرأ عن ضمانه"، فقد ألغى القصد في هذه التصرفات، واعتبر تسليم المبيع للبائع ردا بحكم الفسخ للعقد الفاسد السابق.[3]

خامسا– اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيد بتعذر العمل باللفظ، أما إذا لم يتعذر فلا شك في اعتباره.[4]

فالقاعدة لا تحمل على إطلاقها، لأن المقاصد ليست كلها معتبرة، فنعتبر منها ما رافقه قرينة دلت عليه، لذلك لا بد من تقييدها بما يحقق مقاصدها، ومما يساعد على تقييدها هذا القيد،

---

[6]– سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص20.

[2]–ينظر: عمر بافولولو، القواعد الفقهية ، ص98.

[3]– مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص73.

[4]– السبكي، مرجع سابق، 175/1.

هو قاعدة[1]، (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه) المادة 68 من المجلة، يعني أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته.

هذه القاعدة مأخوذة من المجامع ويفهم منها أنه إذا كان شيء من الأمور التي لا تظهر للعيان، فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده، لأن الأمور الباطنة لا يمكن للإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية.[2]

الفرع الخامس: تعليل القاعدة

والأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني، لأنها الدالة على المقاصد والنيات، ولكن وتصحيحا لتصرف المكلف وإعمالا لكلامه، يُعدل عن ظاهر اللفظ إلى المعنى، وإذا دلت الدلائل على أن اللَّفظ قاصرلسبب ما عن التعبير عن المقصد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، وهذا مؤكد بقاعدة:(إعمال الكلام أولى من إهماله).[3]

ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ.[4]

فكانت قاعدة أولا: سببا في تصحيح التصرفات، وثانيا: سببا في إعمال الكلام وتقديمه على الإهمال، فهي مع بعض القواعد كل لا يتجزء، ابتداء بقاعدة(الأصل في الكلام الحقيقة) وتوسطا بقاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)، وانتهاء بقاعدتنا هذه.[5]

[1]- سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص21.

[2]- علي حيدر، مرجع سابق، 68/1.

[3]- سيرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص21.

[4]- علي حيدر، مرجع سابق،21/1.

[5]- سرين بنت عيسى الباز، مرجع سابق، ص21

المــبحــث الثاني

عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف الإجارة

المطلب الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الثاني

عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بين الشريعة والقانون

وقد جاء في هذا المبحث ثلاث مطالب، أولها: تعريف الإجارة، ثانيها:تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون، أما المطلب الثالث: فقد جاء فيه التكييف الفقهي والقانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الأول: تعريف الإجارة

وقد جاء فيه فرعان الفرع الأول: تعريف القاعدة والتمليك، بينما: الفرع الثاني الحكم الشرعي للإجارة.

الفرع الأول: تعريف الإجارة والتمليك

أولا– تعريف الإجارة

1– في اللغة: أَجَر يَأْجِرُ وهو ما أَعطيت من أَجْر في عمل والأَجْر الثواب وقد أَجَرَه الله يأْجُرُه ويأْجِرُه أَجْراً وآجَرَه الله إِيجاراً.[1]

ومنه الاجارةالأجرة أو الكراء، فيقال، الأجر جزاء العمل، الأجر والأجرة ما يعود من ثوابالعمل دنيويا و اخرويا[2]، الأجرة على العمل وعقد يرد على المنافع بعوض.[3]

2– الإجارة في الاصطلاح: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال و تمليك المنافع بعوض إجارة و بغير عوض إعارة.[4]

والاجارة من العقود المشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿**قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَاأَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُه**﴾ [القصص:26]

ثانيا– تعريف التمليك

1– في اللغة: مشتق من الملك، والملك يطلق على القوة والصحة.

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب،10/4.

[2]– ينظر: علي الفيومي(ت: 770ه)، المصباح المنير، 7/1.

[3]– محمد النجار، مرجع سابق، 7/1.

[4]– الجرجاني(ت: 816ه)، مرجع سابق، ص23.

الميم واللام والكاف أصلٌ صحيح يدلُّ على قوّةٍ في الشيء وصحة. يقال: أملَكَ عجِينَه: قوَّى عَجنَه وشَدَّه.

وملّكتُ الشَّيءَ: قوّيتُه قال: والأصل هذا. ثم قيلَ مَلَكَ الإنسانُ الشَّيء يملِكُه مَلْكاً. الملْك، لأنَّ يدَه فيه قويّةٌ صحيحة. فالمِلْك: ما مُلِك من مالٍ.[1]

2- التمليك في الاصطلاح:هو جعل الرجل مالكاً وهو على أربعة أنحاء: الأول: تمليكُ العين بالعوض وهو البيعُ، الثاني: تمليكُ العين بلا عوض وهي الهبة، والثالث: تمليكُ المنفعة بالعوض وهي الإجارةُ، والرابع: تمليكُ المنفعة بلا عوض وهي العاريةُ.[2]

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للإجارة

إن عقد الإجارة من العقود التي اتفق جمهور الفقهاء على جوازها استنادا إلى الأدلة المتواترة من الكتاب والسنة نوردها كما يلي:

أولا- القرآن الكريم

1- قال الله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق:6]

دلت الآية على مشروعية الإجارة، حيث أمر الله تعالىالإنفاق على انساء المطلقات وأولات حمل في عدتهن منكم حتى يضعن حملهن.[3]

2- قال الله تعالى: ﴿**فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا**﴾ [الكهف:77]

3- قوله عز وجل: ﴿**قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَاأَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ**

[1]- لابن فارس(ت: 395هـ)، مرجع سابق، 281/5.

[2]- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ص62.

[3]- ينظر: أبو جعفر الطبري(ت: 310هـ)، تفسير الطبري، 458/23.

عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [القصص:27/26]

حيث طلب والد البنتين من موسى عليه السلام أن يؤجره نفسه لرعي الغنم بمقابل عوض وهو تزويجه احدى ابنتيه، فوافق موسى على ذلك، فدل ذلك أن لإجارة كانت مشروعة عندهم، فشرع ما قبلنا شرع لنا إذا سكت عنه.[1]

ثانيا– السنة النبوية

1– عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**».[2]

فقوله صلى الله عليه وسلم: «**وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ** »فهذا يدل على مشروعية الإجارة.[3]

2– قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**».[4]

فالأمر بإعطاء الأجر دليل صحة العقد.[5]

3– عن عائشة رضي الله عنها: «**اسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَأَمَّنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ لَيَالٍ ثَلاَثٍ فَارْتَحَلاَ فَأَخَذَ بِهِمْ طَرِيقُ السَّاحِلِ**»[6]

فهذا الحديث ينص على فعل النبي صلى الله عليه وسلم للإجارة.[7]

---

[1]– فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص9.

[2]– صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم الحديث 2227، 82/3.

[3]– خالد ضو، ملخص دروس مقياس فقه المعاملات، ص2.

[4]– سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، رقم الحديث 2443، 817/2.

[5]– خالد ضو، ملخص دروس مقياس فقه المعاملات، ص2.

[6]– صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم الحديث 2263، 88/3.

[7]– فهد بن علي الحسون، مرجع سابق، ص11.

ثالثا– الإجماع

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، ولم يخالف من ذلك إلا ما يروى عند عبد الرحمن ابن الأصم من أنه قال بعدم جواز الإجارة.

قال موفق الدين ابن قدامة:"وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك، لأنه غرر. يعني أنه يعقد على منافع لم تخلقوهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار".

رابعا– القياس

فإن عقد الإجارة يُقاس على عقد البيع في جوازه، حيث أن البيع عقد على الأعيان والإجارة عقد على المنافع، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، جاز العقد المنافع.

قال موفق الدين ابن قدامة:"والعبرة أيضا دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع".[1]

[1]– أبو محمد موفق الدين عبد الله (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة، 321/5.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول هو تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك شرعا حيث ذكرنا تعريفات عدة، أما الفرع الثاني فيه تعريف لهذا العقد من ناحية القانون.

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

أولا– التعريف الشرعي

1– التعريف الأول: عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محدودة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد.[1]

2– التعريف الثاني: هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في اثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار.[2]

3– التعريف الثالث: تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة.[3]

وللإجارة المنتهية بالتمليك مصطلحات أخرى، منها: الإيجار الساتر للبيع، والإجارة مع الوعد بالتمليك، والإجارة التمليكية، والإجارة التمويلية.[4]

ثانيا– التعريف القانوني

ومن تعاريفها أيضا أنها"أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع".

وعرفت بأنها"الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر، لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملك بموجبه

---

[1]– خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، ص58.

[2]– هيئة المحاسبة والمراجعة، معايير الشرعية للمؤسسات المالية الاسلامية، ص150.

[3]– مجمع الفقه الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد5، ص2110.

[4]– ينظر: سليمان التركي، بيع التقسيط وأحكامه، 193.

المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداده لكل البالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك".[1]

الفرع الثاني: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك

المقصود بالإجارة المنتهية بالتمليك: أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ورفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد.

فهي تشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة. فالعاقدان يتفقان على إخفاء بيع التقسيط وإعلان الإجارة وتكون الأجرة بمثابة القسط الذي يدفعه الشخص في بيع التقسيط كما يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بالثمن كاملاً أصبحت الإجارة بيعاً، وصارت العين المؤجرة ملكاً للمستأجر.

وهي تختلف عن بيع التقسيط من حيث تكوينها، فهي تتكون من عقدين مستقلين الأول: عقد إجارة يتم ابتداء وتأخذ كل أحكام الإجارة في تلك الفترة. والثاني: عقد تمليك العين عند انتهاء المدة، إما عن طريق الهبة أو البيع بسعر رمزي حسب الوعد المقترن بالإجارة.

وهي تختلف عن الإجارة العادية " التشغيلية" من حيث اقتناء المصرف للعين المؤجرة، فإنه يقتنيها بعد أن يتقدم أحد العملاء بطلب استئجار عين ما بقصد تملكها في النهاية، فيشتريها المصرف ويقدمها للعميل. وتحسب الأجرة الإجمالية على أساس تكلفة السلعة بالإضافة إلى الربح، ثم تقسط تلك الأجرة الإجمالية على فترات يتفق عليها. في حين أن العين في الإجارة التشغيلية قد تكون في ملك المصرف، وتحت يده قبل طلب العميل إبرام عقد الإجارة.[2]

[1]- الرحمن بن سفر عوض السهلي، الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الاسلامية، ص5.

[2]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، ص322.

الفرع الثالث: خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

ويتميز عقد الإجارة بجملة من الخصائص هي:

1- عقد الإجارة عقد رضائي لا يتقيد بشكل معين.

2- أنه من عقود المعاوضة والعوضان فيه هما: الأجرة من المستأجر، والمنفعة من المؤجر.

3- أنه عقد مؤقت فتحديد المدة عنصر جوهري فيه.

4- أنه هناك ارتباطاً وثيقاً بين المدة والأجرة فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع والمدة من وسائل معلومية المنفعة.

5- أن هذا الإيجار عقد ملزم للجانبين ومن ثم ينشيء التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر.

6- الإجارة نوع بيع أو نوع من البيع يرد على منافع الأشياء لا ذواتها أو أعيانها فتميز عقد الإيجار عن البيع المطلق أو العادي وعن بقية أنواع البيوت كالسلم والصرف وغيرهما من أنواع البيوع التي خصت بأسماء تميزها عن غيرها من أنواع البيوع، ومن ثم لا يلتبس عقد الإيجار بعقد البيع الذي يقع على الشيء ذاته.

7- عقد الإجارة من وسائل تضامن رأس المال ويمثله المؤجر والعمل ويمثله المستأجر ومما يساعد على قيام هذا التصامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاقتصادية فيعمل التشريع على جعل مصالح الطرفين متوافقة، ومن هنا قيل بحق إن عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً. وفوق ذلك يجعل عقد الإجارة المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار مما يستدعي الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته.[1]

[1]- عبد الرحمان بن عوض، مرجع سابق، ص26/25.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للإجارة المنتهية بالتمليك

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:الفرع الأول يوضح الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتمليك، أما الفرع الثاني فيبين رأى القانون فيها.

الفرع الأول: التكييف الفقهي

الناظر في حقيقة هذه المعاملة يجد أنها تجمع عدة عناصر وهي:

1- بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإجبارية.

2- وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة.

3- عقد إجارة في المدة المحددة.

4- الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد.[1]

5- تحميل العميل ضمان العقار كالهلاك والصيانة الأساسية والتأمين في حين أن الضمان واجب على المؤخر وهو البنك، والبنك أن يراعي تكاليف التأمين عند احتساب الأجرة مسبقاً.

6- ربط التغيير في الأجرة بمؤشر غير منضبط، أو مؤشر مبني على معادلة داخلية في البنك غير معلنة أو غير معلومة عند العملاء، وهذا فيه غرر فاحش، وفيه أكل الأموال الناس بالباطل.[2]

الفرع الثاني: التكييف القانوني

يرى شراح القانون أن تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك من عدمه ينبني على اختلاف صورها، والتي تأتي على عدة صور نبينها في المبحث التالي، وتكاد تتفق هذه الصور على اتفاق أطراف العقد بتأجير العين على الطرف الأخر مقابل أجرة محددة تُدفع على أقساط في مدة معينة، وعند نهاية المدة يتملك المستأجر العين المؤجرة، لأن البيع يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري (المستأجر) في الحال، ورغبة المشتري الذي لا توجد لديه إمكانية شرائها بالنقد في الحصول على هذه السلعة والانتفاع بها، مع عدم حاجة البائع غالباً إلى اقتناء هذه السلعة، إنما هو يلبي حاجة المشتري (المستأجر) بالضوابط والقيود التي وضعاها والصياغة التي تم بها العقد،

[1]- محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص 324.

[2]- عبد الرحمان بن سفر عوض السهلي، الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الاسلامية، ص9.

وأما تمليك الشيء المؤجر الذي علق على سداد جميع هذه الأقساط الإجبارية، فهل يمكن أن يكون بيعاً معلقاً والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها؟ أن الذي يحول دون ذلك هو أن هذه الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة.

فهو بيع من جهة البائع لأنه يحتفظ بالملكية، ومن جهة المشتري فهو لا يستطيع التصرف، فكأنه إيجار بهذا المعنى لتلبية مطلب البائع، إلا أنه بيع من حيث الأقساط إذا وفى بها نشأ عن الوفاء بها نقل الملكية بأثر رجعي، وهو من آثار البيع وليس من آثار الإجارة نقل ملكية العين فهذا العقد بهذا الوصف هو عقد غرر ومجازفة، لأن المشتري قد يعسر في آخر قسط، وقد دفع أقساط لا تناسب الإجارة لأنها تتجاوز قيمة المنفعة وهي في الأصل قيمة للرقبة.

وتعد الإجارة المنتهية بالتمليك حجر الزاوية في التطور للصيغ التمويلية لدى جهات التمويل في طريقة تمويلية تتكون من عدد من الخطوات تبدأ بوعد من العميل باستئجار السلعة فيتم شرائها من قبل جهة التمويل ثم يؤجرها للعميل بأجرة ومدة محددتين، وتطبق في هذه المدة أحكام الإجارة، فإذا سدد العميل جميع الدفعات الإيجابية ولم يخل بالتزاماته في العقد، فإن جهة التمويل تملكه السلعة محل العقد بالبيع بناء على وعد سابق حسب ما ينص عليه العقد.
ويتبين من ذلك أن اتجاه القانونيين في تكييفه أنه بيع تقسيط، إلا أنه لا بد من بيان العلاقة بين الإيجار المنتهي بالتمليك وبين البيع المعلق على سداد كامل الأقساط الإيجارية.[1]

الفرع الثالث: خطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك

1- أن يبدي العميل رغبة في إجارة المنتهية بالتمليك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي كسيارة أجرة.

2- يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع.

3- المصرف يوكل العميل باستلام السيارة، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد.

[1]- عبد الرحمان بن سفر عوض السهلي، مرجع سابق، ص15.

4- المصرف يؤجر السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويعده بتمليك السيارة له إذا وفى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو عن طريق البيع بسعر رمزي.

5- عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة يتناول المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد.[1]

[1]- محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص323.

المــبحث الثـــالث

تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها الفقهي

المطلب الأول: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي والإجارة التخييرية وحكمهما

المطلب الثاني: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة الآمرة بالشراء والتمويلية

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة المنتهية بشرط ووعد (في البيع والهبة) وحكمها

المبحث الثالث

تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على صور الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها الفقهي

في هذا المبحث سنطرق إلى ذكر أهم صور الإيجار المنتهية بالتمليك وعلاقتها بقاعدة "العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني"،كما سنوضح حكم كل صورة فقهيا. فقد يكون التمليك في نفس العقد، وقد يكون في عقد مستقل بناء على وعد أو شرط بالبيع أو الهبة، وهذه الصور تتفق في بدايتها وتختلف في نهايتها على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي والإجارة التخييرية وحكمهما

هذا المطلب فيه عنصران:

الأول هو الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي وحكمها، والثاني هو الإجارة التخييرية وحكمها

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي وحكمها

أولا– الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي

وهي أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بالتمليك للشيء المؤجر مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا أي مشتريا، للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير، وهذا دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد.[1]

وهنا نقول هل نعتبر هذا عقد إجارة نظرًا للفظ، أم نعتبر الإجارة بيعًا نظرًا للمعنى، ومنه تعتبر الأقساط المدفوعة ثمنًا للبيع؟

فهل ننظر إلى اللفظ فنقول: إجارة، أو ننظر إلى المعنى فنقول: بيع.[2]

[1]– ينظر: سعد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، ص13.

[2]– ينظر: أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المرجع السابق، 9/ 124.

وقد سبق بحث هذه المسألة في المبحث الأول، وبينا أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

صورتها: وعليه يمكننا تصوير صياغة هذا العقد على النحو التالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام هي كذا، لمدة خمسة سنوات مثلا على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمسة كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات، ويقول الآخر: قبلت.[1]

ثانيا– حكم انتهاء عقد الإجارة بالتمليك بلا ثمن (تلقائيا)

لتكييف العقد تكييفا صحيحا لابد من النظر في الشروط التي صاحبت هذا العقد فإن كانت صحيحة وجب الوفاء بها، وإن كانت خاطئة فبطلت.

وهذه الشروط لا يمكن أن يقال أنها حول العقد من إجارة إلى بيع، لأن المتعاقدين أرادا العقد إجارة لا بيعا، فكان القول بذلك عكس إرادتهما الظاهرة والباطنة.

وهل يمكن أن يكون العقد بيعا معلقا والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها؟، إن الذي يحول دون ذلك هو أن هذه الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة؟، فتحولها إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يتمشى مع القواعد التي تحدد أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحا منتجا واجب الوفاء بما يقضى به.

بناء على ما سبق يتبين بطلان هذه الصورة التي تنتقل فيها ملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائيا، ودون الحاجة لإبرام عقد جديد، ودون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إيجارية لهذه السلعة المؤجرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن لهذه السلعة.[2]

وإذا تبين بطلان هذه الصورة فهل يمكن إيجاد صورة بديلة عنها، تكون خالية من المحاذير الشرعية؟

[1]– ينظر: حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، 5/ 2111.

[2]– ينظر: سعد بن عبد الله السبر، مرجع سابق، ص24.

ذهب بعض العلماء إلى إيجاد صورة بديلة عن هذه الصورة، وتكون خالية من المحاذير الشرعية، وهذه الصورة هي: أن يصاغ عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنوع التصرف معاوضة أو تبرع إلا بعد سداد جميع الثمن وإلا فسخ العقد.

وما يدفع من أقساط تكون أقساط ثمن السلعة المنجمة، فإذا وفى بها المشتري أصبح له حق التصرف فيها، وإذ لم يوفِ كان للبائع أخذ السلعة منه، وأما ما دفع من أقساط خلال المدة السابقة فيمكن معالجتها من خلال خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط التي دفعها خلال هذه المدة، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لحقت بالبائع نتيجة هذا الإخلال.[1]

الفرع الثاني: الإجارة التخييرية وحكمها

أولا– الإجارة التخييرية

تقوم هذه الصورة على عقد إجارة مقترنة بإعطاء المستأجر الحق في امتلاك العقار مثلا أو رده أو الاستمرار في عقد الإجارة، فالعقد هنا يصاغ على أنه عقد إجارة مع إعطاء حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور وهي:

1– شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة، أو بثمن محدد عند بداية العقد.

2– مد مدة الإجارة.

3–إنهاء عقد الإجارة ورد العين المستأجرة إلى صاحبها.[2]

ثانيا– حكم صورة الإجارة التخييرية

هذه الصورة كما سبق هي: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

1– تملك السلعةمقابل ثمن يراعي في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

2– مد مدة الإيجار لفترة أخرى.

---

[1]– ينظر: حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص4/ 2139ـ 2140.

[2]– ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص 197.

3– إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجر لها.

وهذه الصورة لا محظور شرعي فيها؛ لأنها تتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد البيع بثمن حقيقي، بل إنها أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر، إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من ثلاثة أمر بعد انتهاء مدة الإجارة.[1]

[1]– ينظر: فاتن أحمد محسن العوامي، ظوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي" بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير"، ص49.

المطلب الثاني: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة الآمرة بالشراء والتمويلية

وقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول الإجارة الآمرة بالشراء أما الفرع الثاني فيوضح معنى الإجارة التمويلية.

الفرع الأول: الإجارة الآمرة بالشراء

تعتبر هذه الصورة تطور في التطبيق للإجارة المنتهية بالتمليك باعتبارها عقدا تمويليا، وهي تقوم على إبداء العميل رغبته في استئجار عين معينة لا تكون مملوكة للممول، فيأمره العميل بشرائها ويعده باستئجارها منه بعد ذلك، وقد يسبق عقد الإجارة شراء الممول للعين.

فتكون عندئذ إجارة لعين موصوفة، واشتراها المؤجر منه ليؤجرها له، بتتالي العقدان، بحيث يشتري المصرف العين، ثم يؤجرها نفسه للبائع إجارة منتهية بالتمليك، وتتقاطع هذه الصورة مع صيغة المرابحة الآمرة بالشراء في أن الممول لا يملك العين، ولكنه يقوم بشرائها لصالح العميل، ثم ينقلها له بعقد جديد، هذا العقد قد يكون عقد مرابحة أو عقد إجارة منتهية بالتمليك .

والحقيقة أن التأجير المنتهي هو بيع وإن ظهر من الناحية الشكلية النظامية عقد إجارة، لذا يطلق عليه شراح القانون حاليا " الإيجار السائر للبيع ".[1]

وعليه سنذكر صورة الإجارة التمويلية كي تتضح الصورة أكثر.

[1]- عبد الرحمان السهلي، مرجع سابق، ص20.

الفرع الثاني: الإجارة التمويلية

ابتكر البائعون بالتقسيط وسيلة مستحدثة يتفادون بها ما يحدق بهم من مخاطر نتيجة التكييف القانوني للبيع الإيجاري والإيجار المقترن بالبيع، وهذه الوسيلة هي ما يسمى بـ (عقد الليسنج).[1]

وعرفه بعض الفقهاء على أنه" نشاط تمويلي لشراء معدات أو أصول رأس مالية بغرض تأجيرها بعقد طويل الأجل، غير قابل للإلغاء، ولا يتحمل المؤجر أية تكاليف، بحيث يكون للمستأجر حق تملك الأصل.[2]

وينشأ هذا العقد نتيجة لحاجة مشروع معين لمعدات وتجهيزات أو آلات أو عقارات، وهو لا يملك الأموال اللازمة للشراء، أو أنه لا يريد أن يفقد ما يملكه من سيولة نقدية يكون بحاجة لها من أجل تسيير نشاطه وأعماله، فيلجأ إلى مؤسسة مالية تسمى (مؤسسة الليسنج) ويعرض عليها أن تقوم بشراء ما يحتاج إليه من البائع الذي يحدده المشروع وفقا للمواصفات المطلوبة وبالثمن المتفق عليه بين المشروع وبائع تلك المعدات أو الآلات أو التجهيزات على أن يتعهد المشروع باستئجارها لفترة وبدل محددين، مع إعطاء المشروع طالب التمويل عند انتهاء مدة الإيجار الحق إما بإعادة المعدات أو التجهيزات أو الآلات موضوع العقد، أو تجديد العقد بشروط جديدة، أو شراء هذه الآلات.[3]

[1]- ينظر:إيمان بنت محمد القثامي، مرجع سابق، ص525.

[2]- عثمان التكروري، محاضرات في عقد التأجير التمويلي، أخذته يوم 2022/05/23، في الساعة 19:40، من الصفحة التالية: https://bit.ly/3xFG4th

[3]- ينظر: إيمان بنت محمد القثامي، مرجع سابق، ص526/525.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ ولمباني "على الإجارة المنتهية بشرط ووعد(في البيع والهبة) وحكمها

وقد جاء في هذا المطلب أربع فروع، الأول الإجارة المنتهية بشرط البيع وحكمها، والثاني الإجارة المنتهية بشرط الهبة وحكمها، أما الفرع الثالث فكان الإجارة المنتهية بوعد البيع وحكمها والفرع الرابع الإجارة المنتهية بوعد الهبة وحكمها.

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بشرط البيع وحكمها

في هذه الصورة يأتي التمليك في عقد مستقل عن عقد الإجارة، فالمؤجر هنا يؤجر العقار مثلا على المستأجر، ثم في نهاية مدة الإجارة يتملك المستأجر هذا العقار بعقد مستقل بناء على شرط سابق بالبيع أو الهبة.[1]

أولا– الإجارة المنتهية بشرط البيع

اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي، وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإيجار على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار مقابل دفع مبلغ رمزي هو كذا.[2]

صورتها: أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة إذا رغبت في ذلك بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت.[3]

ثانيا– حكم الإجارة المنتهية بشرط البيع

في حالة هذه الحالة إذ ما حدد ثمن رمزي للسلعة المؤجرة يدفعه المستأجر إذا رغب في شرائها بعد انتهاء سداد الأقساط التجارية المتفق عليها.

ومن الواضح في هذه الصورة أن العقد قد احتوى على:

---

[1]– عبد الرحمن السهلي، مرجع سابق، ص18.

[2]– إيمان بنت محمد القثامي، مرجع سابق، ص521.

[3]– ينظر: حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص5/ 2112.

1- عقد إجارة ناجز حددت فيه الأجرة ومدة الإجارة فإذا انتهت المدة انفسخ عقد الإجارة أو إذا امتنع عن سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها إذا رغب المستأجر في ذلك ودفع الثمن الذي اتفقا عليه (الثمن الرمزي).

هذا العقد (البيع) عقد معلق على شرط، وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال مدة محددة.

وهذا البيع حدد فيه ثمن معين (رمزي) للسلعة.

ولا يعتبر الثمن الرمزي الذي حدده المتعاقدان في هذه الصورة التي معنا ثمنا حقيقيا للسلعة حتى يمكن القول بأنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان: عقد إجارة وعقد بيع، ولكن هذا الثمن الرمزي هو جزء من الثمن وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجرة(المشتري) من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد التأجير. ولذلك كيَّفه فقهاء القانون الوضعي بأنه عقد بيع بثمن مقسط، إلا أن تكييفه بذلك في الفقه الإسلامي يحول دونه صراحة الصيغة في أنه عقد إجارة، أُريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة والقيام بالالتزامات التي أوجبها العقد ومنه دفع جميع الأقساط الإيجارية.لذلك فإن هذا العقد يمكن أن يصاغ بديل له وهو عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات، حتى يتم سداد جميع الأقساط على الوجه المتفق عليه[1].

[1]- ينظر: سلمان آل الشيخ، التأجير المنتهي بالتمليك، مدونة القوانين الفقهية، أخذته يوم: 2022/05/20، في الساعة21:27، من الصفحة الآتية: https://bit.ly/3O8S9g1

الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بشرط الهبة وحكمها

أولا– الإجارة المنتهية بشرط الهبة

وتطبق هذه الصورة بأن بتم إبرام عقد الإجارة مقترنا بوعد من المؤجر بهبة العين المستأجرة، بعد إتمام دفع الأقساط الإيجارية.[1]

وصورتها: أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه السلعة بأجرة تدفع على أقساط شهرية هي كذا لمدة ثلاثة سنوات مثلا على أنك إذا وفيت هذه الأقساط جميعها وهبتك هذه السلعة المؤجر لك، وقال الآخر: قبلت.[2]

ثانيا– حكمها

بما أنها إجارة مع عقد هبة فوري ولكنه معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية

هذه الصورة تخرج من الخلاف حول إلزامية الوعد وتدخل في خلاف غيره آخر حول جواز تعليق الهبة على شرط.

ويرى المالكية جواز ذلك على نقيض الجمهور.[3]

الفرع الثالث: الإجارة المنتهية بوعد البيع وحكمها

أولا– الإجارة المنتهية بوعد البيع

وذلك بأن يتم الاتفاق على إجارة السلعة، مع وعد بالبيع في نهاية المدة إذا تم السداد، سواء كان ذلك مقابل مبلغ يدفعه بعد انتهاء عقد الإجارة رمزيا أو حقيقيا سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال هذه المدة أو كانت هذه الأقساط الإيجارية هي ثمن السلعة، ولم يتفق على دفع شيء آخر، لا رمزي ولا حقيقي[4].

[1]– محمد يوسف عارف الحاج محمد، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي، ص 88.

[2]– ينظر: خالد بن عبد الله الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ص67.

[3]– ينظر: منذر قحف، الإجارة المنتهية بالمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، ص 16/15/14.

[4]– ينظر:إيمان بنت محمد القثامي، مرجع سابق، ص 522.

صورتها:أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام هي كذا، لمدة خمس سنوات مثلا وأعدك وعدا ملزما ببيعها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقول الآخر: قبلت.[1]

ثانيا– حكمها

اختلف الفقهاء في آثار الوعد هل هو ملزم أم غير ملزم؟

فيرى الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة أن الوعد غير ملزم على النقيض من المالكية الذين يقولون بإلزامية الوعد.

في هذه الصورة نأخذ برأي المالكية، وبناء على هذا الرأي يكون الوعد الصادر من المؤجر ببيع هذه السلعة للمستأجر إذا رغب في ذلك ودفع ثمنا لها هو كذا، يكون وعدا ملزما للمؤجر ببيعها للمستأجر لها بعد تحقق الشرط وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه.

وعليه تكون هذه الصورة صحيحة.[2]

الفرع الرابع: الإجارة المنتهية بوعد الهبة وحكمها

أولا– الإجارة المنتهية بوعد الهبة

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على المؤجر يعِد المستأجر وعدا ملزما إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر.

صورتها: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر أو عام هي كذا، لمدة خمس سنوات مثلا، وأعدك وعدا ملزما بهبتها لك إذا تم سداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقول الآخر: قبلت.[3]

[1]– سعد بن عبد الله السبر، مرجع سابق، ص 14.

[2]– ينظر: حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص2144/2143/5.

[3]– سعد بن عبد الله السبر، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا– حكمها

هي عقد إجارة تكون فيها الأقساط عالية بحيث تتيح للمصرف الإسلامي استرداد رأس ماله مضافا إليه عائد متفق عليه، وبالتالي فإن ما يبرر الهبة هو كون المؤجر قد استرد فعلا قيمة العين المؤجرة من خلال أقساط الأجرة.

وتتخذ الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة إحدى الصورتين:

أولا– إجارة مع وعد بالهبة يتم فيها تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الوفاء بجميع الأقساط الايجارية، وهي ما يطبقه حاليا البنك الإسلامي وفق المبادئ التالية:

1– أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعا.

2– أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعا.

3– أن عقد الإجارة يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

4– أن الوعد بهبة المعدات بعد انتهاء عقد الإجارة جائز بعقد منفصل.

5– أن تبعية الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكا للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه.

6– أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك.[1]

[1]– ينظر: منذر قحف، مرجع سابق، ص16/15/14.

خلاصة البحث:

القاعدة الفقهية التي يمكن تكييف صور هذا العقد (الإيجار المنتهي بالتمليك) على أساسها أن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني). بمعنى أن ينبغي استقراء ملابسات التعاقد للوصول إلى النية المشتركة لطرفيه، فإذا كشفت هذه النية عن عقد بيع بالتقسيط عد العقد بيعاً ولو سماه المتعاقدان إجارة.[1]

حيث تظهر حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك من خلالها، فهي ليست عقد إجارة فقط، لأن الإجارة تنقل المنافع دون العين المؤجرة، وليست بيع بالتقسيط، فهو يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، لكنها في الحقيقة عقد مركب من عدة عقود، ولهذا يجب النظر في حقيقة المعاملة ومعناها دون التوقف على اسمها فقط، فهي بهذا لا تصح لأنها تجمع عقدين مختلفين في وقت واحد.

وقد جاء موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك كالتالي:

موقف مجمع الفقه الإسلامي الدوليقرار رقم: 44 (5/6) (1) بشأنالإيجار المنتهي بالتمليك

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 6/1 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 15/10 كانون الأول (ديسمبر) 1988م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم 13(1/3) في الدورة الثالثة، بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار.

قرر ما يلي:

أولاً– الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى، منها البديلان التاليان:

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

[1]– ينظر: مجلة الفقه الإسلامي العدد 12 ص403.

1– مد مدة الإجارة.

2– إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.

3– شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة

ثانياً– هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة، بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها.[1]

[1]– ينظر: محمد جبر الألفي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير (مقال)، ص 405.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، بفضله أتممنا هذا العمل المتواضع، وفي الختام تحصلنا على جملة من النتائج وهي كالآتي:

1– قاعدة " العبرة في العقود..." هي كل ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر.

2– من ألفاظ القاعدة:

العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ (الحنفية).

العقود لا تعتبر فيها باللفظ وإنما تعتبر بالمعنى (المالكية).

العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ (الشافعية).

الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها (الحنابلة).

3– لهذه القاعد العديد من الشروط التي يجب توفرها لإعمالها منها: ألا يكون المقصود من القول أدنى من اللفظ.

4– يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقد من العقود التي استجدت في عصرنا الحالي، وهو عقد مركب من عدة عقود.

5– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المشروعة في الإسلام بأدلة القرآن والسنة.

6– لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك صور كثيرة وفيها تباين كبير نظرا لاختلاف ظروف نشأة تلك الصور.

7– الإجارة التي تنتهي بالتمليك التلقائي هي صورة ممنوعة وباطلة.

8– اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي أو حقيقي، إذا كان الثمن رمزيا فالصورة غير صحيحة أما إذا كان الثمن حقيقيا فالصورة صحيحة.

9– يعدّ اقتران الإجارة بوعد بالبيع يعتبر صورة صحيحة، وكذلك اقترانها بوعد بالهبة.

11– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو امتداد لبيع التقسيط بصورة تأجير ينتهي بالتمليك مع احتفاظ البائع بالملكية، أي لا تنتقل الملكية إلا إذا تم سداد جميع الأقساط.

12– عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عبارة على عقد إجارة وعقد بيع، مع شرط انفصال العقدين المشروعين عن بعضهما.

قائمة الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3-فهرس قائمة المصادر والمراجع

4- فهرس المحتويات

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة	رقمها	الصفحة
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾	البقرة	228	14
﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾		229	14
﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾		231	14
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾	النساء	12	14
﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾	يونس	59	19
﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾	هود	31	16
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾	الإسراء	36	17
﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	الكهف	77	24
﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾	القصص	26	23
﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا .....﴾		27	24
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ ....﴾	الطلاق	6	24

2- فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
«اسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَأَمَّنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ لَيَالٍ ثَلاَثٍ فَارْتَحَلاَ فَأَخَذَ بِهِمْ طَرِيقُ السَّاحِلِ»	25
«أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»	25
«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ وَمَالَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ»	17
«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى،...»	15
«إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ»	17
«صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلاَلٌ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ»	15
«فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا»	15
«قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ »	25
«هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى كَانَ ذَلِكَ» قَالَ: أُرَاهُ عِرْقٌ نَزَعَهُ، قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ»	17

3- فهرس قائمة المصادر والمراجع

أولا- القرآن الكريم

ثانيا- علوم القرآن

1/ أبو جعفر الطبري (310هـ)، تفسير الطبريجامع البيان عن تأويل أي القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط:1، دار هجر، 1422 هـ/2001م.

ثالثا- السنة النبوية

2/ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط:1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

3/ محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى (ت: 279هـ)، الجامع الكبير سنن الترمذي، ت:بشار عواد معروف، د: ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998 م.

4/ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د:ط دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

5/ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، د:ت، ط:1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.

رابعا- الفقه الإسلامي:

6/ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط،د:ت، د:ط، دار المعرفة – بيروت،1414هـ/1993م.

7/ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د:ت، ط:2،دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.

8/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د:ت، ط:2، دار الكتاب الإسلامي، د م ن، د ت ن.

9/ محمد عثمان شبير، المعاملات الإسلامية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د:ت، ط6، دار النفائس، 1427هـ/2007م.

10/ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي(ت: 1241هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، د ت، د:ط، دار المعارف، د ت ن.

11/ أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914 هـ)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، د ت، ط:1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،1427هـ/ 2006 م.

12/ محمد بن علي بن محمد الحصني (ت 1088هـ)، الدر المختار في شرح تنوير البصائر وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل ابراهيم، ط:1، دار الكتب العلمية، 1423هـ/ 2002م.

13/ أبو محمد موفق الدين عبد الله ، (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة، د ت، مكتبة القاهرة، د:ط، 1388هـ/1968م.

14/ أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، د ت، ط:2،مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1432 هـ.

خامسا- الأصول والقواعد الفقهية

15/ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية،د ت، ط:2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م.

16/ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: 728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، ت:د أحمد بن محمد الخليل، ط:1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1422هـ.

17/ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (ت: 660هـ)، الامام في بيان أدلة الاحكام، ت: رضوان مختار بن غربية،ط:1، دار البشائر الإسلامية، بيروت،1407هـ/1987م.

18/ منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: 489هـ)، قواطع الادلة في الاصول بو المظفر، ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ/1999م.

19/ لإمام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، د ت، ط:1، دار الكتب العلمية، 1411 هـ/1991م.

20/ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 1285هـ/1357هـ، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط:2، دار القلم، دمشق سوريا، 1409هـ/ 1989م.

21/ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ)، الموافقات، ت:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،ط:1،دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م.

22/ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت: 829 هـ)، القواعد، ت: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان/د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي،ط:1، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، 1418 هـ/1997م.

23/كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، د: ط، د م ن، د ت ن.

سادسا– معاجم اللغة العربية والموسوعات

24/ الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حامدات، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين، ط:4، د د ن، بيروت،1407هـ/1987 م.

25/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ت: مجمع اللغة العربية، د: ط، دار الدعوة، د ت ن.

26/ زين الدين محمد (ت:1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، د ت، ط:1، عالم الكتب 38، عبد الخالق ثروت– القاهرة، 1410هـ/ 1990م.

27/ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، د: ط، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

28/ حمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط:1، دار صادر، بيروت، د ت ن.

29/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د ت ، د: ط، المكتبة العلمية ، بيروت، د ت ن.

30/ علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، (ت: 816هـ)، ت: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، ط:1، دار الكتب العلمية: بيروت لبنان، 1403هـ -1983م.

31/ زين الدين أبو عبد الله الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ، ط5، المكتبة العصرية، بيروت: صيدا، 1999/1420.

32/ محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، د: ط، دار الهداية، د ت ن .

33/ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، ت:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط:8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ/2005م.

34/ القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط:1،دار الكتب العلمية ، لبنان : بيروت،1421 هـ/2000 م.

35/ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ)، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، د م ن، د ت ن.

36/ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، د: ت، ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1424 هـ/2003 م.

سابعا- كتب ذات مواضيع متفرقة

37/ علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، د ت، ط:خ، د د ن، بيروت، 1423هـ/2003م.

38/ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط:1، دار الكتب العلمية بيروت،1411هـ/1991م.

39/أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، د:ط، دار الفكر، د م ن، د ت ن.

40/ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت 728هـ)، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.

41 حمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت:751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، د ت، ط: 27، مؤسسة الرسالة، بيروت،1415هـ/1994م.

42/ تصنيف الإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمان بن احمد بن رجب الحنبلي (795/736هـ)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، مجلد1، دار الحسن، عمان الأردن، د ت ن.

43/ هيئة المحاسبة والمراجعة، معايير الشرعية للمؤسسات المالية الاسلامية، د: ط، د د ن، 1435هـ/2014م.

44/ سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط واحكامه، د ت، ط:1، دار أشبيليا، 1424هـ/2003م.

45/ إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، د ت، ط:1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/1986م.

ثامنا– الرسائل الجامعية:

46/ قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني، د: محمد بن حمد عبد الحميد ، وسيرين بنت عيسى الباز، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، مجلة جامعة أم القرى والدراسات الإسلامية العدد55، ربيع الثاني 1432هـ.

47/ قاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة: كريم حمداوي، إبراهيم معروف ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف لمسيلة، 2021/2020م.

48/ خالد بن عبد الله بن براك الحافي، الاجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، بحث الماجستير، اشرا ف الدكتور: خليل محمد ناصر، جامعة الملك سعود، كلية التربية الاسلامية بالرياض.

49/ عمر ابراهيم بافولولو، القواعد الفقهية في كتاب الغياثي لإمام الحرمين، رسالة ماجستير، إشراف: مودسا جابر، جامعة الأردن، 2006م.

50/ خالد ضو، ملخص دروس مقياس فقه المعاملات (مطبوعة مقدمة لطلبة سنة ثانية شريعة)، جامعة الوادي، الجزائر، 2022/2021م.

51/ عطية عدلان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية، مذكرة الماجستير، سعيد أبو الفتوح البيوني، جامعة عين الشمس، الإسكندرية، 2007م.

52/ عبد الرحمن بن سفر عوض السهلي، مستشار قانوني، الملاحظات القانونية على عقود التمويلات الاسلامية، 1439هـ/2018م.

53/فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الإسلامية، د د ن، د ت ن.

تاسعا– المقالات والمداخلات:

54/ تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي.

4- فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	/
شكر وعرفان	/
ملخص المذكرة	/
مقدمة	أ-هـ
المبحث الأول: ماهية القاعدة المدروسة	
المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة والمعنى الإجمالي لها	7
الفرع الأول: العبرة	7
الفرع الثاني: العقود	8
الفرع الثالث: المقاصد والمعاني	8
الفرع الرابع: الألفاظ والمباني	9
الفرع الخامس: المعنى الإجمالي للقاعدة	10
المطلب الثاني: القاعدة في المذاهب الأربعة	12
الفرع الأول: ألفاظ القاعدة عند فقهاء الحنفية والمالكية	12
الفرع الثاني: ألفاظ القاعدة عند فقهاء الشافعية والحنابلة	13
المطلب الثالث: حجية القاعدة وشروط العمل بها	14
الفرع الأول: المذهب الأول	14
الفرع الثاني: المذهب الثاني	16
الفرع الثالث: الترجيح	19
الفرع الرابع: شروط إعمال القاعدة	20
الفرع الخامس: تعليل القاعدة	21

المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بين الشريعة والقانون	
المطلب الأول: تعريف الإجارة	23
الفرع الأول: تعريف الإجارة والتمليك	23
الفرع الثاني: الحكم الشرعي للإجارة	24
المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك بين الشريعة والقانون	27
الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك	27
الفرع الثاني: حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك	28
الفرع الثالث: خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك	29
المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للإجارة المنتهية بالتمليك	30
الفرع الأول: التكييف الفقهي	30
الفرع الثاني: التكييف القانوني	30
الفرع الثالث: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك	31
المبحث الثالث: صور الإجارة المنتهية بالتمليك وحكمها الفقهي	
المطلب الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي والإجارة التخييرية وحكمهما	34
الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي وحكمها	34
الفرع الثاني: الإجارة التخييرية وحكمها	36
المطلب الثاني: الإجارة الآمرة بالشراء والتمويلية	38
الفرع الأول: الإجارة الآمرة بالشراء	38
الفرع الثاني: الإجارة التمويلية	39
المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بشرط ووعد(في البيع والهبة) وحكمها	40

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بشرط البيع وحكمها	40
الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بشرط الهبة وحكمها	42
الفرع الثالث: الإجارة المنتهية بوعد البيع وحكمها	42
الفرع الرابع: الإجارة المنتهية بوعد الهبة وحكمها	43
خلاصة البحث	45
الخاتمة	47
قائمة الفهارس	
1- فهرس الآيات القرآنية	50
2- فهرس الأحاديث النبوية	51
3- فهرس المصادر والمراجع	52
4- فهرس المحتويات	58