

من: kantakji-nidal-islamicfinance@googlegroups.com بالنيابة عن Nidal Alsayed [nsayed1970@yahoo.com]  
تاريخ الإرسال: كانون الأول، ٢٠١٠، ١١:٠٣ ص 01  
إلى: Kantakji-Nidal-IslamicFinance@googlegroups.com  
الموضوع: صكوك الإجارة [kantakji-nidal-islamic-finance:606]

## وجوب إعادة النظر ببصر وبصيرة في صكوك الإجارة المعاصرة

### العمرائي . بقلم د

- أكدت دراسة بحثية **للدكتور/ عبد الله العمرائي** على أهمية النظر ببصر وبصيرة في خصوص صكوك الإجارة- إن كانت في الذمة، أو كانت منتهية بالتملك، أو حال إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك بغية الوصول لصحيح الحكم الشرعي فيها

- وبصدد الحديث عن صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة؛ وحيث إنها تجوز باعتبار كونها سلم في المنافع، على الراجح من أقوال أهل العلم، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة- فقد بيّنت الدراسة أنه يجوز إصدار صكوك الأعيان الموصوفة في الذمة على أساس عقد الإجارة الموصوفة في الذمة، ويعتبر المصدر لتلك الصكوك- في هذا الصدد- بائعاً لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشتركون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشبوع بغنمها وخرمها، على أنه يشترط أن يتضمن عقد إصدار الصكوك الشروط الشرعية لإجارة العين الموصوفة في الذمة ومنها: وصف العين محل العقد وصفاً نافياً للجهالة، وأن تكون العين الموصوفة مما يمكن ضبطه بالصفة، وتحديد موعد استيفاء منفعة العين المؤجرة، ومدتها، ومقدار الأجرة وطريقة الدفع ونحو ذلك، وأكدت الدراسة على أهمية مراعاة توافر تلك الضوابط الشرعية في الواقع.

- أما بخصوص حكم تداول صكوك ملكية المنافع الأعيان الموصوفة في الذمة فقد اختلفوا فيها على قولين:

- **القول الأول:** عدم جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوف المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون. وهذا ما تبناه قرار هيئة المحاسبة والمراجعة

- **القول الثاني:** جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مطلقاً. وهو قول بعض المعاصرين.

- **أدلة القول الأول:**

١- أن قيمة الصك ما زالت نقوداً لم تتحول إلى عين، فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف؛ لأن ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد.

- ونوقش بأنه بيع منفعة بنقد؛ لأن إجارة الموصوف في الذمة هي أن تثبت المنفعة المعقود عليها في ذمة المؤجر، وقد نص الفقهاء في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بأن المنفعة إنما تتعلق بذمة المؤجر لا بعين أو محل. وعليه فلو أجز منفعة دابة موصوفة في الذمة فهلكت وجب عليه أن يعطيه أخرى مكانها؛ لأن حق المستأجر إنما يتعلق بذمة المؤجر لا بعين معينة. وعليه، فإنه وإن تعينت العين الموصوفة في الذمة، وشرع المستأجر في استيفاء المنافع الموصوفة في الذمة منها، فإن حق المستأجر لا يتعلق بعينها، وإنما يتعلق بذمة المؤجر، وهو ما يؤكد أن المستأجر قد استق منفعة معلومة منذ العقد، وإن لم تتعين العين التي تستوفى منها تلك المنفعة.

- ويجب عنه بأن مناط الأمر ليس الضمان حال الهلاك، بل لأنها أصبحت ديناً في الذمة، ودين السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٢- إن تأجير المنافع الموصوفة في الذمة يؤدي إلى بيع الدين بالدين؛ لأن المنفعة إذا كانت تستوفى من موصوف في الذمة فهي في حكم الدين، فلا يجوز إذا إصدار الصكوك المتداولة بشأنها.

- **ويناقد من وجهين:**

- إن أصحاب هذا القول أجازوا إجارة الموصوف في الذمة، وعليه فإذا جاز للمؤجر أن يؤجر منفعة عين معدومة بالوصف المنضبط مقابل ما يدفعه المستأجر من أجرة، فما المانع أن يقوم مالك الصك بإعادة تأجير هذه المنفعة الموصوفة في ذمته للمستأجر الثاني؟ ألا ترى أنه قد قام بمثل ما قام به الأول، ولا فرق؟

- ويجب بأن المنفعة الموصوفة في الذمة أصبحت ديناً مثل دين، ودين السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه إلا لمن هو عليه بمثل الثمن أو دونه لا أكثر حالاً.

- ونوقش بأن بيع الدين بالدين ليست كل صوره ممنوعة اتفاقاً، إنما محل الاتفاق ابتداءً ببيع الدين بالدين.
- ويجاب بأن مسألة بيع دين السلم قبل قبضه هي من صور بيع الدين المحرمة باستثناء بعض الصور.
- **أدلة القول الثاني:**

١- إن تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام، وليس بيعاً لنفس المنفعة الموصوفة.

- ونوقش بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فحامل الصك إنما قام ببيع المنفعة الموصوفة بدليل أخذه عوضاً عن ذلك، أما تسميته حوالة بالوفاء، فلا يغير من حقيقة العقد شيئاً.

٢- إجارة عين موصوفة في الذمة سلم في المنافع، وقد أجاز بعض المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه على تفصيل عندهم، وعليه فتجوز إعادة تأجير المنفعة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين محل الاستيفاء، وهو تداول صك ملكية منفعة العين الموصوفة في الذمة.

- ونوقش بأنه يلزم من إقرارهم بأنها سلم في المنافع عدم الجواز إلا في الحالة المستثناة على التفصيل الذي ذكره شيخ الإسلام وغيره، بحيث لا يكون هناك زيادة على الدين، وليس المحذور هو عدم تعيين العين.

٣- القياس على صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة، فيجوز قياساً عليها تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، ولا فرق؛ لأن المنافع المعلومة قابلة للبيع بعقد الإجارة، وكذلك التداول سواء أكان عقد الإجارة الأول وارداً على عين معينة أم موصوفة في الذمة، فليس ثمة فرق بين كون المنفعة التي ترد عليها المنفعة بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها، وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر طالما أنها محددة بالوصف المنضبط مبينة على نحو تتحقق معها المعلوماتية المشتركة لصحة بيعها وتداولها.

- ويناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الإجارة في عين موصوفة يترتب عليها دين في الذمة، ثم إن هذا الدليل هو استدلال بمحل النزاع.

- ورجح د/ عبد الله العمراني عدم جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوف المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون، إلا أنه أجازها بناءً على أحكام السلم والسلم الموازي دون ربط بين العقدين، على أن يؤخذ في الاعتبار مدى صلاحية هذا التصرف في التطبيق العملي، ومدى توفر منافع مساوية للمنافع الأولى، خاصة أن السلم في السلع المعينة أكثر رغبة بين الناس من السلم في المنافع.

- وبشأن عقد الإجارة المنتهية بالتملك في ظل صوره المشهورة من العقود المالية المركبة، وهاك إحدى صوره المشهورة، وهي إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية، وقد تعددت الآراء في تكييفها، ومن أقرب هذه التكييفات أنها إجارة مع بيع معلق على سداد كامل الثمن، وذلك أن العقد عقد إجارة ينقلب بيعاً في نهاية المدة إذا تم سداد كامل الثمن، ما يدل على أنه متردد بين العقدين غير مستقر على أحدهما، وهذا التركيب في هذه الصورة له أثر في حكم المعاملة، حيث إنه يؤدي إلى عدة أمور تؤدي إلى التحريم، وأبرز هذه المآخذ- كما تقرر الدراسة- أن العقد غير مستقر على واحد من العقدين المكونين لهذه المعاملة، وذلك أنه متردد بين أن يكمل الأقساط فيكون بيعاً، وأن لا يكمل فيكون ما دفعه أجره مقابل عقد الإجارة، وأن في هذه المعاملة جهالة للثمن والأجرة، بسبب التردد في العقدين، ناهيك عن أنه في هذه المعاملة غرراً، وأكلاً لأموال الناس بالباطل، لأن المستأجر قد يعجز عن السداد فيضيع عليه الثمن، مع أنه إن كان العقد بيعاً فإنه يستحق المبيع ويلتزم بسداد الثمن الذي دفعه، أو ما يقابله من المبيع - في حال الصلح، وفسخ العقد - كما أن المشتري يستحق الثمن عند فسخ المبيع ببيع أو نحوه، وإن كان ما دفعه أجره لمنفعة العين في عقد الإجارة فإنه دفع أكثر من أجره المثل، طمعاً في الحصول على رغبة العين المعقود عليها، فيكون المشتري خاسراً للثمن والمثمن، ويكون البائع قد حصل على الثمن والمثمن، وفي هذا ظلم لأحد العقدين.

- ووضحت الدراسة أن وجه الغرر في هذه المعاملة هو دخوله في عقد على سلعة ربما تحصل له إذا سدد الأقساط، وربما لا تحصل له، فيكون قد دفع مالا في لا شيء غير متحقق الوقوع، وإنما هو متردد بين الحصول وعدمه.

- ومن المآخذ أيضاً- وكما ذكرت الدراسة- أن العقدين: عقد الإجارة والبيع متواردان على عين واحدة، وبالنظر للواقع العملي لهذه المعاملة يتبين وجود التنافي بين العقدين في بعض الآثار والأحكام، كالضمان، والصيانة، وغيرها من الأحكام، وذلك أن الضمان في عقد الإجارة يكون على المؤجر، وكذا الصيانة غير التشغيلية، بينما نجد في الواقع العملي أن الضمان، والصيانة، يكونان على المستأجر؛ مما يدل على أن حقيقة العقد ليست إجارة، وإنما بيع، أو أنها إجارة لكن اشترط فيها ما ينافي أحكامها ويتبين كذلك أنه لا يصح توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد مع تنافي الأحكام والآثار لا؛ لذا صدرت الفتاوى والقرارات بمنع هذه المعاملة، مثل قرار هيئة كبار العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة.

- وتصحيحاً لهذه الصورة، تم اقتراح -وكما في توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي- ونصها: "إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

أ- ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

ب- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ج- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعده سابق بذلك.

بين المالك والمستأجر"، **والحاصل أن**

**هذه الصورة أنها تصح إذا روعيت ضوابط أبرزها:**

- أن يكون العقد عقد إجارة ترتب عليه آثاره وأحكامه طيلة المدة.

- في حالة فسخ العقد يرجع المستأجر على المؤجر ما زاد عن أجرة المثل.

إلا أنه يؤخذ في الاعتبار ضرورة وجود جهة رقابية لتطبيق ذلك بشكل صحيح، وإلا فإن الواقع - كما توضح الدراسة - يدل على أن تطبيق هذه الصورة بما فيها من مأخذ هو الأكثر شيوعاً؛ فتمنع سداً للذريعة، ولا

تكون

وإزاء ما أثاره الإيجار المنتهي بالتمليك، وصوره، وصكوك التأجير، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً بصدده، وهو:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ ( ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م )

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع ( **الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير** ) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء

**قرر ما يلي :**

**الإيجار المنتهي بالتمليك**

**أولاً : ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:**

**أ - ضابط المنع :** أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

**ب - ضابط الجواز :**

وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة ، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر ، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه ، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة عقد الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة

**ثانياً : من صور العقد الممنوعة :**

**أ - عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد ، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.**

**ب - إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ، ولمدة معلومة ، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة أو مضاف إليه وقت في المستقبل.**

**ج - عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار لصالح المؤجر ، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد ( هو آخر مدة عقد الإيجار )**

هذا وما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية **ثالثاً : من صور العقد الجائزة**

**أ - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة ، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر ، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل ، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهيئة رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة )**

**ب - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة ( وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ ( ٥/٦ ) في دورته الخامسة )**

**ج - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان**

د - عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره معلومة في مدة معلومة ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت شاء ، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ ( ٥/٦ ) ) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً : هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى .

- صكوك التأجير

- يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة لي طرح في دورة لاحقة .  
والله سبحانه وتعالى أعلم"

- وبناء على ما تقدم في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك، وما دشنه قرار المجمع الفقهي الدولي بصدد الصور الجائزة وفق الضوابط التي وردت فيه؛ فإنه يجوز من حيث الأصل إصدار صكوك إجارة منتهية بالتمليك بناء على عقد الإجارة، وهي إجارة منافع أعيان، على أن تراعى الضوابط الشرعية لعقد الإجارة وصكوك الإجارة عند التطبيق العملي، كما أنه يجوز تداول هذه الصكوك ما دامت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات الأعيان وفق المعايير والضوابط الشرعية.

- وبصدد حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك؛ فقد اختلفوا فيه على قولين:

- **القول الأول:** عدم جواز هذه المعاملة وهذا قول أكثر المعاصرين، ومنهم الدكتور/ الصديق الضريير، والدكتور/ نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن منيع.

- **القول الثاني:** جواز هذه المعاملة وهذا قول بعض المعاصرين ومنهم الدكتور/ عبد الستار أبو غدة، والدكتور/ حسين حامد حسان.

- **واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:**

١- أن صكوك هذه الإجارة بهذه الصيغة من العينة المحرمة، أليس طالب التمويل - المقترض - قد باع عقاراً يملكه إلى المحول - المقرض - (حملة الصكوك) بثمن معجل تم استعادته بتأجير منتهي بالتمليك بمبلغ أعلى؟ فيكون مصدر الصكوك قد باع عيناً بثمن حال ثم استفاد ملكيتها ممن باعها منه بثمن مؤجل مقسط يزيد عن الثمن الحال .  
- **ويناقد بما يلي:**

- **أولاً:** إن العينة المحرمة لا تتحقق إلا بشروط منها : ألا يتغير المبيع تغيراً يكون نقص الثمن من أجله، والصورة في هذه المعاملة يفصل العقد الثاني فيها عن العقد الأول مدة طويلة ، هي كفيلة بحالة الأسواق وتغير حال المبيع، ثم إنه قد تم الفصل بين البيعة الأولى والثانية بعقد أجنبي طويل الأمد، وعليه فإنه ينتفي وصف العينة عن صكوك هذه الإجارة بهذا الاعتبار.

- وأجيب عنه بأن العينة لم تحرم لذاتها، وإنما لكونها ذريعة وحيلة على الربا، وعليه فإنه وإن قيل بأن هذه الشروط قد انتفت، فإن صكوك الإجارة هنا صيغة ظاهرة كونها ذريعة إلى الربا، وأن مضي مدة طويلة بين العقدتين أمر غير مؤثر، ولا ينفي الحيلة الربوية في صكوك الإجارة؛ لأن العوض الثاني محدد مسبقاً، والزيادة (الأجرة) محددة سلفاً مع تعهد وضمان كامل من المصدر باستمرار الإجارة، ثم الشراء بالحالة التي تكون عليها، وبالثمن المعلوم المحدد سلفاً.

- **ثانياً:** أن تصحيح العقد ونفي العينة بإدخال طرف ثالث هو أولى من الإبطال، ومثاله: أن يبيع (البائع) إلى وسيط مالي (بنك) العين، وعندما يملكها وتدخل في ضمانه يقوم بتصكيكها وبيعها للمستثمرين ثم يقومون هم بإجارتها على (البائع) تأجيراً منتهياً بالتمليك.

- وأجيب عنه بأن العينة إنما حرمت لما تؤول إليه من الربا المحرم، فلا ينقلب الحرام حلالاً بإدخال طرف ثالث.

٢- أن هذا التعامل ليس إلا صورة من بيع الوفاء الذي نص جمهور العلماء على تحريمه، ألا ترى أن مصدر الصكوك في حقيقة الأمر قد أخذ من المكتتبين في الصكوك مبلغاً، وأعطاهم عينا ينتفعون بغلتها، حتى يرد المبلغ في نهاية المدة.

- ويناقد ذلك بأن عودة الأعيان المؤجرة إلى الملك السابق ليست حتمية، وأنها إن عادت تعود من خلال عقد البيع الذي لا بد منه مع وجود التعهد، فبيع الوفاء يتم فيه - بعد الشراء لمحله - تعهد بالرد للمبيع في أي وقت يعيد فيه البائع الثمن للمشتري، وهذا الرد ملزم ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد رد الثمن (القرض) ولا يملك المشتري بالوفاء بالبيع للغير في حين أن المؤجر في التأجير المنتهي بالتمليك يملك البيع للغير وتنقل الملكية محملة بالوعد بالتمليك كما ينتقل حق أي مستأجر في حالة بيع المؤجر الأصل المؤجر إجارة تشغيلية.

- وأجيب عنه بأنه لا يسلم بوجود هذا الفرق لأن المعاملة حسب تطبيقها في الواقع معاملة مركبة من عقود والتزامات مترابطة لا مجال لتخلف أي من الالتزامات فيها حسب الطريقة التي تجري بها، وحتى وإن سلم بوجود هذا الفرق فإن العبرة بالنتائج التي تؤدي إلى هذه المعاملة، فإنها تتشابه مع بيع الوفاء.

٣- أن صكوك الإجارة بتلك المعاملة صيغة مركبة من جملة من العقود الصورية، وهي ليست إلهة على الربا، فالصكوك ما هي إله سنداء ربوية بيد أن اسمها قد ءغير، بل ازءاءء الصكوك عن السنداء بمجموعة من الأوراق الءة يوقعها الطرفان في مجلس واحد، فالأمر لا يعدو دراهم بءارهم بينهما حريرة، بل وإءمها أكبر لاقتران الربا بالءيلة.

-إزاء ما ءقدم رجءء دراسة د/ العمراني القول بءدم جواز إجارة العين لمن باءها إجارة منءهية بالءملك، وعله فلا يجوز ءصكوكها وءءاولها.

--  
You received this message because you are subscribed to the Google Groups "Kantakji-Nidal-Islamic Finance" group.  
To post to this group, send email to [Kantakji-Nidal-IslamicFinance@googlegroups.com](mailto:Kantakji-Nidal-IslamicFinance@googlegroups.com)  
For more options, visit this group at [http://groups.google.com/group/Kantakji-Nidal-IslamicFinance?hl=en\\_US&lnk=](http://groups.google.com/group/Kantakji-Nidal-IslamicFinance?hl=en_US&lnk=)