

# عقد الإيجار المنتهي بالتمليك (البيع الإيجاري) دراسة مقارنة في القوانين المدنية والفقہ الإسلامي

أ.د/مصطفى محمد عرجاوي<sup>(١)</sup>

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر بدمهور  
والمحامي بالنقض والدستورية والإدارية العليا،  
وعضو اتحاد المحامين العرب

---

(١) سبق تقديم هذا البحث إلى مؤتمر (الجوانب القانونية للعمليات التمويلية) والذي عقد في الفترة من ١٣ - ١٤ مارس ٢٠٠٦ في كلية الحقوق - جامعة الكويت بدولة الكويت.



#### ١- مقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .. وبعد،

فإن المجتمع الكويتي شأنه كباقي المجتمعات في معظم الدول العربية يغلب عليه النزعة الاستهلاكية، ويعتمد الاقتصاد الكويتي بشكل أساسي على الصناعة النفطية ومشتقاتها، وتحظى العمليات التجارية والنشاطات الاستثمارية بحظ وافر، نظراً لتحقيق الاستقرار والأمن بعد زوال كابوس العدوان العراقي وتداعياته، ولذلك تعاضمت العمليات التمويلية بجميع صورها، وتدعمت المؤسسات المالية الإسلامية بصورة غير مسبوقه، وتعاضمت دورها في تحقيق الارتقاء المضطرد بالصناعة المالية التي تتميز بها دولة الكويت، ولأن الغالب في تنظيم العمليات التمويلية اعتمادها على التعاقد وهذا يستتبع توقع إمكانية تحكم الطرف القوي في التعاقد على الطرف الضعيف في ظل نقص تعاني منه التشريعات القائمة، ولتحقيق التوازن المطلوب والمنشود في المعاملات القانونية بين جميع الأطراف المتعاقدة، وذلك بصورة تتفق مع سياسة دولة الكويت في مرحلتها المستقبلية، لذا قامت كلية الحقوق - جامعة الكويت باختيار موضوع مؤتمرها السنوي لمعالجة هذا الوضع تحت عنوان (الجوانب القانونية للعمليات التمويلية)، وخصصت عدة محاور من أهمها المحور الأول المتعلق بالتمويل الاستهلاكي، وقد تحيرت عنصر التمويل الاستهلاكي للبضائع أو الخدمات، وعرضت لأحد جزئياته الذي يتناول عقد الإيجار المنتهي بالتمليك - (البيع الإيجاري) وذلك من خلال تحديد موضوع البحث ومشكلته، والقواعد القانونية التي تحكمه، والحلول المقترحة له، فضلاً عن النتائج المستخلصة من البحث، وذلك في نقاط محددة ومركزة التزاماً بالمواصفات الفنية المطلوبة، وبخاصة عدد

الصفحات المحدد من قبل اللجنة العلمية المنظمة للمؤتمر، وسأعرض للبحث  
على النحو المذكور سلفاً وبذات الترتيب مع التركيز والإيجاز.  
هذا وبالله التوفيق،،

## ٢- تمهيد وتقسيم:

إن عقد الإيجار المنتهي بالتملك (البيع الإيجاري) من العقود المدنية المعاصرة، ويعد من أهم وسائل التمويل الخاص لمساعدة ذوي الدخل المحدود أو الراغبين في تملك ما لا يقدرّون على الوفاء بثمنه دفعة واحدة من أفراد المجتمع، فيمكنهم من خلال هذا النظام العقدي الحصول على حاجاتهم الأساسية كالمسكن وآلات الصناعة أو الزراعة أو غيرها من احتياجاتهم الضرورية أو الكمالية من خلال التأجير المنتهي بالتملك، وهذا قد يدفع مالك العين المتصرف فيها أو التاجر إلى رفع سعر السلعة حتى يواجه احتمال إفسار المشتري، وبخاصة في أوقات الانكماش الاقتصادي، ويشير هذا العقد عدة مشاكل، لأن البيع يختلف اختلافاً كبيراً عن الإيجار، وقد أطلقت على هذا البيع عدة مسميات منها: البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، والإيجار السائر للبيع، والإيجار المقترن بوعدهم بالبيع، وهذه المسميات لم تطلق اعتباراً وإنما لهدف وغاية يرمي إليها المشرع الوضعي، مضمونها تحقيق مصلحة البائع لتشجيعه على التصرف في ملكيته بهذه الصورة مع ضمان حقه في الحصول على الثمن من المشتري، وذلك باشتراط بقاء ملكيته قائمة إلى حين استيفائه لكامل الثمن في الوقت المحدد، بمعنى أن يكون له الحق في منع المشتري من التصرف في العين محل التعاقد، كما يمكنه استرجاع العين عند عدم الوفاء من المشتري في الوقت المحدد، كما يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالعين في حالة عدم إتمام البيع.

وفي جميع الأحوال فإن تملك العين للمستأجر لا يتم إلا بعد وفاته للمؤجر بالإيجار المتفق عليه، وهو يبين يزيد في قيمة الإيجار بالقدر الذي يتضمن قيمة تكلفة العين مضافاً إليها الربح الذي يتغياها ليتسنى له التنازل عن

ملكية العين المعقود عليها بعد انتهاء المدة وإتمام دفع الأقساط دون أن يخسر، لذلك سنعرض لهذا الموضوع في عدة مطالب.

المطلب الأول: التطور التشريعي للإيجار المنتهي بالتمليك وصوره ومشاكله.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للإيجار المنتهي بالتمليك.

المطلب الثالث: حدود وضوابط الحماية القانونية للعقود الإيجارية المنتهية بالتمليك.

المطلب الرابع: الحل التشريعي الأمثل للإيجار المنتهي بالتمليك.

ثم نعرض بعد ذلك للنتائج المستخلصة من البحث وبعض المقترحات المحققة للتوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، (البيع الإيجاري).

## المطلب الأول

### التطور التشريعي للإيجار المنتهي بالتمليك

#### وصوره ومشاكله

#### ٣- مراحل التطور التشريعي:

إن عقد البيع الإيجاري أو ما يعرف بالتأجير المنتهي بالتمليك، هو من وسائل التمويل المتاحة عن طريق تمليك المنفعة، ثم تمليك العين المعقود عليها في آخر المدة المتفق على إتمام ذلك فيها بعد الوفاء بجميع الالتزامات الواردة في العقد، وقد تناول فقهاء القانون هذا العقد منذ سنة ١٨٤٦م، وقد مر بعدة مراحل، من أهمها مرحلة البيع بالتقسيط<sup>(١)</sup> *venta a temperament*، ثم تدرج إلى مرحلة الإيجار الساتر للبيع<sup>(٢)</sup>، *location vente*، ثم إلى الإيجار المقترن بوعده بالبيع *location complété par une promesse de vente* ثم إلى التأجير المنتهي بالتمليك<sup>(٣)</sup>.

#### ٤- صورة الإيجار المنتهي بالتمليك:

تدور صور هذا الإيجار المنتهي بالتمليك حول ما اتفق عليه المتعاقدان، وما أراداه من تعاقدتهما وهو لا يخرج - غالباً - عن إجارة وبيع، أو إجارة تقترن بوعده بالبيع، وبعض هذه الصور يتمثل فيما يلي:

(١) راجع: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل في صور هذه العقود وأحكامها بصورة تفصيلية، وعرض وتحليل شامل - طبعة جامعة الكويت سنة ١٩٨٤م.

(٢) راجع في تفصيل ذلك: أستاذ الأجيال في القانون المدني د. عبد الرازق أحمد السنهوري، في الوسيط، ج ٤، من ص ١٧٣ إلى ص ١٨٣ ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٣) الوسيط للسنهوري، ج ٤، ص ١٧٣.

أولاً: أن يتفق المتعاقدان على عقد إجارة ويتم التأجير ثم يبدو للمالك بيع العين المؤجرة في أثناء مدة الإجارة، ويكون للبيع ثمن مستقل عن الأجرة المتفق عليها في عقد الإجارة.

ثانياً: أن يتفق المتعاقدان في الإجارة الساترة للبيع، أن يخفيا البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإجارة، فيطلقان عليه إجارة، وعلى أقساط الثمن المحدد أجرة، فإذا ما وفي المشتري بهذه الأقساط انقلبت الإجارة بيعاً.

ثالثاً: أن يتفق المتعاقدان على عقد إيجار محض، ولكنه مقترن بوعدهم بالبيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار، ويجعل الثمن في حالة ظهور هذه الرغبة من المستأجر هي نفس الأقساط التي دفعها كإيجار وقد يضاف إليها مبلغ رمزي<sup>(١)</sup>.

وهناك عقد مستحدث يسمى بعقد (الليزنج Leasing) أو عقد تمويل المشروعات، وهو تطوير لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك وصورته: أن يصاغ على أنه عقد إجارة بأجرة محددة، في مدة محددة، على أن يكون للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

١- تملك الأعيان المؤجرة له مقابل ثمن محدد عند بداية التعاقد أو بأسعار السوق عند نهاية مدة العقد مع مراعاة ما تم سداده من مبالغ سبق دفعها كأقساط إيجار.

(١) راجع في هذا المعنى: د. السنهوري في الوسيط ج ٤ ص ١٧٣ وما بعدها، ود. سليمان مرقص في شرح عقد البيع ص ٨٠ وما بعدها ط ١٩٨٠، ود. محمد لبيب شنب ود. مجدي صبحي في شرح أحكام عقد البيع ص ١٦ وما بعدها طبعه دار النهضة العربية، ود. سليمان مرقص في شرح عقد الإيجار ص ٧٤ وما بعدها ط ١٩٨٥، ود. عبد العزيز عامر في عقد البيع ص ١٨ طبعه دار النهضة العربية.



٢- مد مدة الإيجار لفترة أخرى أو لفترات متعددة بحسب الاتفاق.

٣- إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة لها عند عدم الرغبة في تجديد الإيجار أو تملك العين المؤجرة<sup>(١)</sup>.

٥ - مشاكل الإيجار المنتهي بالتمليك:

إن الإيجار ينشئ عدة التزامات في ذمة المؤجر والمستأجر، من أهمها التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أما البيع فإنه ينشئ التزاماً بنقل الملكية يقع على عاتق المالك للمبيع، ولذلك فإنه عند معرفة نية المتعاقدين والوقوف عليها صراحة من صلب العقد فإن المشكلة تنتفي، لكن قد يدق الأمر فيوصف العقد بأنه إيجار حتى إذا ما واطب المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة انقلب بيعاً واعتبرت الأجرة أقساطاً للثمن، وهذا يكون في الإيجار الساتر للبيع ويحكمه نص المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري، فتسري عليه أحكام البيع، فإذا تعذر تكييفه من خلال نصوصه، فلا مفر من استخلاص نية المتعاقدين، من خلال قيمة الأقساط التي تسدد تحت ستار الإيجار، والمدة المحددة في العقد، وتعتبر هذه المسألة داخلة في نطاق الواقع، وتخضع في تكييفها المستخلص من نية المتعاقدين لرقابة محكمة النقض<sup>(٢)</sup>، كما قد لا يتمكن المستأجر من سداد جميع أقساط الأجرة في المدة المحددة في العقد، فلا ينتهي العقد إلى التملك، لأن الوفاء لم يكتمل، وعندئذ سيثور نزاع حول قيمة الأجرة الحقيقية أو السوقية للعين، ويلتزم المؤجر برد المبالغ الزائدة إلى المستأجر ويتم إعمال نصوص المواد ١٥٠، ١٥١ من القانون المدني المصري،

(١) راجع في الأحكام المتعلقة بهذا العقد بتوسع د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل في البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ص ٣٠٣ وما بعدها طبعة جامعة الكويت سنة

١٩٨٤ م.

(٢) د. السنهوري في المرجع السابق ج ٤ فقرة ١١ ص ٢٨ وهامش ٢ .

و١٩٣، ١٩٤ من القانون المدني الكويتي، للوقوف على حقيقة ما يتغياه المؤجر والمستأجر من عقدهما بلا ضرر ولا ضرار<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع المشاكل العديدة لصور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي وكيفية معالجتها في البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بدولة الكويت في ١٠/١٢/١٩٨٨ ومنها بحوث السادة: محمد علي التسخيري في الإجارة بشرط التمليك - والوفاء بالوعد، ود. حسن علي الشاذلي في الإجارة المنتهي بالتمليك، وعبد الله الشيخ محفوظ بن بيه في الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، ود. عبد الله محمد عبد الله في التأجير المنتهي بالتمليك، والصور المشروعة فيه، وراجع أيضاً توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت في مارس ١٩٨٧، بند سادساً والمتضمن الفتاوى والتوصيات الفقهية بشأن التأجير المنتهي بالتمليك ص ١٣ من هذه التوصيات .

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني للإيجار المنتهي بالتمليك

#### ٦- التكييف القانوني للعقد في فرنسا:

لقد ترددت محاكم النقض في فرنسا في صدد التكييف القانوني لعقد الإجارة الساتر للبيع، وعقد الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع، وتعددت وجهات النظر في هذا الشأن، فهناك من يرى أن العقد إجارة مقترنة بوعدهم بالبيع، ومن يرى أن العقد بيع موقوف على شرط، ومن يرى أن العقد يجتمع فيه البيع والإجارة فهو عقد مختلط، وهناك من يرى أن العقد هو بيع منجز لا يختلط بالإجارة، لأن العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني، وبعض الفقهاء يرى أنها مسألة وقائع تترك للقاضي ليستخلص منها حقيقة العقد من نية المتعاقدين مستهدياً بنصوص العقد<sup>(١)</sup> لأنه لا يوجد نص قانوني مماثل للنص الذي أورده المشرع المصري في المادة رقم ٤٣٠ من القانون المدني، مقتبساً إياها من المادة ٤٤٥ من التقنين المدني الألماني، والمادة ٣٣١ من المشروع الفرنسي الإيطالي<sup>(٢)</sup>.

#### ٧- التكييف القانوني للعقد في مصر:

كان الخلاف قد استحكمت في تكييف العقدين في ظل القانون المدني القديم، ولكن القانون المدني المصري الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨<sup>(٣)</sup> والمعمول به اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩م، قد حسم الخلاف بنص

(١) السنهوري ج ٤ ص ١٨٠ وما بعدها في المتمدد الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج ٤ ص ٤٩، ود. السنهوري ج ٤

ص ١٨٠ هامش ١ .

(٣) الوقائع المصرية، العدد ١٠٨ مكرر (أ) الصادر بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ .

صريح جاء في المادة ٤٣٠ منه، ونص في فقرته الرابعة على سريان الفقرات الثلاث السابقة على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً، وفي فقراته الثلاثة حسم التكييف القانوني للعقد، وأعطى الحلول في حالة سداد الأقساط أو عدم سدادها، ووضع ضوابط للتعويض وفقاً لنص المادة ٢٢٤ في فقرتها الثانية والتي تقضي بتخفيض التعويض إذا كان تقديره مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.

#### ٨- التكييف القانوني للعقد في الكويت:

لم يرد في القانون المدني الكويتي نص صريح يتعلق بتكييف عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، ويمكن للقضاء الاعتماد على ما جاء من نصوص في القانون الكويتي وبخاصة في المادتين ١٩٣، ١٩٤ من التقنين المدني في شأن تفسير العقد وتحديد مضمونه، من أن العبرة بالنية المشتركة للمتعاقدين والمستخلصة من مجموع وقائع العقد وظروف إبرامه، دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه وعباراته<sup>(١)</sup>، والمادة ١٤٠ من قانون التجارة الكويتي.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٩ ص ١٨٢ وما بعدها .

### المطلب الثالث

#### حدود وضوابط الحماية القانونية للعقود الإيجارية المنتهية بالتملك

٩- قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين:

في العقود المدنية يتم احترام ما تم الاتفاق عليه، طالما يحقق هذا الاتفاق العدالة والأنصاف للمتعاقدين، بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»<sup>(١)</sup>، شريطة عدم التعسف في استعمال الحق، أو المبالغة في اقتضاء الحقوق وفرض الشروط في بعض عقود الإذعان، هذا وقد نصت المادة ١٤٧ من التقنين المدني المصري في فقرتها الأولى على أن (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون) وجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة أنه يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومعظم التقنينات العربية ومنها القانون المدني الكويتي يأخذ بهذا النص، لأنه يحقق العدالة بين طرفي التعاقد ويحول دون طغيان حقوق أحد الطرفين على الآخر.

١٠- حدود الحماية القانونية وضوابطها:

يستمد عقد الإيجار المنتهي بالتملك الحماية القانونية المسبوغة عليه من نص المادة ٤٣٠ من التقنين المدني المصري وقد جاء فيه:

---

(١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود، وابن ماجه، وصححه ابن حبان .

- ١- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.
- ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفّض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.
- ٣- وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع<sup>(١)</sup>.
- ٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

فهذا النص يبين حدود وضوابط الحماية التشريعية المكفولة للعقود الإيجارية المنتهية بالتمليك، بلا إفراط ولا تفريط، ويحقق في ذات الوقت التوازن المتطلب لتحقيق العدالة والإنصاف لطرفي التعاقد، البائع والمشتري، وهذا ما أخذ به المشرع الكويتي من المادة ١٤٠<sup>(٢)</sup> من قانون التجارة الكويتي، وفي المادتين ١٩٣، ١٩٤ من التقنين المدني الكويتي، عند تفسير النصوص الغامضة للعقد، وعند وقوع شك يستلزم إعادة النظر في عباراته، فيراعي

(١) تنص المادة ٢٢٤ من التقنين المدني المصري في فقرتها الثانية على أنه (يجوز للقاضي أن يخفّض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه).

(٢) تنص المادة ١٤٠ من قانون التجارة الكويتي على أنه (تسري أحكام البيع بالتقسيم المنصوص عليها في المواد السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً).

❖ مجلة الشريعة والقانون ❖ العدد السادس والعشرون المجلد الأول (٢٠١١-١٤٣٢) ❖ (٣٦٧)

مقصود وغاية المتعاقدين، فالنص رقم ١٩٣ يراعي تفسير العقد في ذاته،  
والنص رقم ١٩٤ يراعي كيفية تفسير الشك، عندما لا تفلح وسائل تفسير  
العقد في تبديده<sup>(١)</sup>.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٩م ص ١٨٢ .

**المطلب الرابع**  
**الحل التشريعي الأمثل للإيجار**  
**المنتهي بالتمليك**  
 ١١- متطلبات سنة التطور للعقود والعوامة:

من المعلوم أن سنة التطور في القرن الحادي والعشرين قد جرت بأن أقطارنا العربية والإسلامية قد تستورد - غالباً - من الدول المتقدمة صناعياً بعض السلع الاستهلاكية، وتستورد معها (التكنولوجيا) اللازمة لتصنيع هذه السلع محلياً، ولكنها في بعض الأحيان قد تستورد أيضاً كثيراً من الأنظمة وطرق التعامل والتبادل، ووسائل وإجراءات التقاضي والتراضي، حيث تقوم هذه المعاملات على أساس من إرادة الطرفين وتجعلها قانوناً ملزماً يرجع إليه القضاة، بغض النظر عن موافقته أو عدم موافقته لأحكام الشريعة ومبادئها الملزمة لجميع المسلمين، والمتطلب شرعاً مراعاتها بحكم العقيدة، والدستور الذي ينص على أنها المصدر الرئيسي للتشريع في غالبية دول العالم العربي والإسلامي، ولا ضير في الأخذ بكل نافع ومفيد، لأن المعاملات لم تعد قاصرة على الداخل فحسب، بل امتدت بحكم العوامة إلى التعامل والتعاقد مع دول العالم الآخر، للاستفادة من خبراتهم في مجالات التشييد والتعمير والتجارة والصناعة والاستثمار، وشتى مجالات الحياة العلمية والعملية، بالقدر الذي لا يمس قيمنا ولا يؤثر على شرعية تعاملنا في ضوء أحكام الكتاب والسنة المطهرة، والقواعد الشرعية المستقرة والثابتة في مجال المعاملات بشتى أنواعها في الفقه الإسلامي، فإذا كانت القوانين المستوردة تفيد ولا تضر، وتصلح ولا تفسد، ويحتاجها الوطن أو المواطن، وليس فيها ما يحظر شرعاً، فلا مانع من الأخذ بها أو تطويرها لتناسب مع قيمنا ومبادئنا، وتحقيق



الفائدة المرجوة منها بلا ضرر ولا ضرار، وإذا كانت تتنافر مع مبادئنا وأحكام شريعتنا فيلزمنا استبعادها، لاستنقاذ أمتنا من شرورها، فما يصلح في الحضارات الغربية أو الشرقية غير الإسلامية، قد لا يصلح للمسلمين، فلا يلزم اتباع الغرب أو الشرق بلا بصيرة أو مراجعة في جميع ما يسنه من تشريعات أو قوانين قد تصطدم مع ثقافتنا وحضارتنا وعقيدتنا الإسلامية، فلنأخذ بكل جديد شريطة أن يتناسب أو يقبل الحياة في أرضنا وفي ظلال شريعتنا الإسلامية الغراء، وإلا فلا.

#### ١٢- صور من العقود المعاصرة:

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن حقيقي أو رمزي سوى الأقساط الإيجارية المتفق عليها والمحددة القدر والمدة، وهي التي تعيننا في بحثنا هنا.

الصورة الثانية: إجارة تقترن ببيع للشيء المؤجر بثمان رمزي يؤدي بعد وفاء جميع الأقساط في نهاية المدة المحددة بالعقد.

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمان حقيقي لا تقتطع منه الأقساط المدفوعة في مقابل شغل العين المؤجرة أو استعمالها.

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع يتراضى عليه المتعاقدان، لينفذ في مواجهتهما.

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بوعده بالبيع، أو مددة الإجارة، أو انتهاء الإجارة برد العين المستأجرة إلى المالك في نهاية مدة الإجارة بمقتضى العقد المعروف باسم (الليزنج) أو عقد تمويل المشروعات<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع في تفصيل عقود البيع الائتمانية والتقسيط مؤلف الأستاذ الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل في البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، وطبعة جامعة الكويت سنة ١٩٨٤ ص ٣٠٣ وما بعدها، وفي تفصيل الأحكام الشرعية والقانونية =

## ١٣- الحكم الشرعي للإيجار المنتهي بالتملك:

لقد انتهى معظم من بحثوا عقد الإيجار المنتهي بالتملك من فقهاء الشريعة والقانون، إلى مشروعيته، بعد أن يصاغ بصورة تضيي عليه هذه المشروعية، وقد اقترح بعض الفقهاء، صياغته على أساس أنه عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف - معاوضة أو تبرعاً - إلا بعد سداد جميع الثمن وإلا انفسخ العقد<sup>(١)</sup>، لأن من المعلوم أن الثمن في عقد البيع يكون حالاً أو مؤجلاً عند تمام العقد وما تم أخذه في ظل عقد الإجارة هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاها المستأجر، فكان تكييفها الشرعي في ظل العقد الذي أوجبها أنها أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة تكتنفه صعوبات في الفقه الإسلامي، لذا كان الحل الذي أخذ به بعض الفقهاء وهو أن يتم إجراء العقد مع اشتراط عدم التصرف في المبيع إلا بعد سداد جميع الثمن، للخروج من العقبات<sup>(٢)</sup>.

## ١٤- الحكم القانوني للإيجار المنتهي بالتملك:

معظم القوانين الوضعية في البلاد العربية تميز هذا العقد، وتطلق عليه اصطلاح البيع بالرغم من استتاره تحت مظلة الإيجار، لأن العبرة في القانون للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني، وقد وردت في القوانين المدنية المصرية

=لهذه الصور بحث الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي في الإيجار المنتهي بالتملك ص ١١ وما بعدها والبحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بدورته الخامسة المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٨ م .

(١) راجع في تفصيل ذلك د. حسن الشاذلي في بحثه المشار إليه سلفاً ص ٣٦، وفي مؤلفه (نظرية الشرط) ص ٢١٧، وص ٣٦٥ .

(٢) الشيخ عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي بدورته الخامسة المنعقدة بالكويت سنة ١٩٨٨ ص ١٢، ١٣، ود. عبد الله محمد عبد الله في بحثه المقدم لذات الدورة السالفة ص ١٥ وما بعدها .

والسورية والليبية والعراقية نصوص تتفق مع نص المادة ٤٣٠ من التقنين المدني المصري والتي تضيء على عقد الإيجار المنتهي بالتمليك المشروعية، وتكفل له الحماية حتى في حالة تسمية المتعاقدين للبيع إيجاراً، لأنها تعتبر انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد وفائه لجميع الأقساط مستندة إلى وقت البيع، والقانون يدخل عقد الإيجار المنتهي بالتمليك في نطاق عقد البيع بالتقسيط إذا اقترن العقد بوعده بالبيع من المؤجر إلى المستأجر إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار، وجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، على أن تكون هذه الأقساط عند الوفاء بها جميعاً بمثابة ثمن للشيء المبيع قد يضاف إليه مبلغ رمزي أو لا يضاف، فهو في نهاية المطاف بيع بالتقسيط، يميزه القانون صراحة، ومنها قانون التجارة الكويتي رقم ١٤٠ بنصه وفحواه<sup>(١)</sup>.

#### ١٥- الحل التشريعي المقترح:

إن الحل التشريعي الأمثل لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك الذي نقترحه لتوفير الحماية القانونية الكاملة لهذا العقد صراحة، بإيراد نص يتضمن

---

(١) راجع في هذا المعنى: د. السنهوري في الوسيط ج ٤، فقرة ٩٤ ص ١٨٠ وما بعدها، ود. سليمان مرقص في عقد الإيجار ص ٧٤ طبعة ١٩٨٥ م، ود. محمد لبيب شنب ود. مجدي صبحي في شرح أحكام عقد البيع ص ١٦ طبعة دار النهضة العربية، ود. عبد العزيز عامر في عقد البيع ص ١١ طبعة دار النهضة العربية، ود. جميل الشرفاوي شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ص ١٩ طبعة دار النهضة العربية، ود. أنور سلطان في عقد البيع ط ١٩٥١ فقرة ١٥٤ ص ١٧٣، ود. سليمان مرقص في عقد البيع طبعة ١٩٨٠ (الناشر عالم الكتب) فقرة ٤٤ ص ٦٨ و ص ٧٠، ود. مصطفى الزرقا في البيع في القانون المدني السوري دمشق طبعة ١٩٥٣ فقرة ٩١، ود. حسن علي الزنون في البيع في القانون المدني العراقي بغداد طبعة ١٩٥٤، فقرة ١٤١، ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج ٤ ص ٤٩ .

أحكامه ويدخل صراحة في عقود المعاوضات، ويضفي عليه صفة البيع، ويحدد ضوابطه وشروطه، وبخاصة في بعض النظم القانونية المحرومة من النصوص المتعلقة بهذا العقد صراحة، ولنغلق باب التلاعب بالألفاظ والتستر على بعض التصرفات، والتخفي خلف الصورية لإضفاء المشروعية على العقد أو توفير أكبر قدر من الضمانات لأحد الطرفين على حساب الآخر، فالأولى هو توفير الحماية للمتعاقدين وبخاصة بعد أن شاع عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، وأصبح لا غنى عنه في معظم الدول العربية والإسلامية، فمعظم المساكن يتم تملكها بهذا النظام، وأغلب المشروعات والأدوات الصناعية والحاجات الأساسية أو الكمالية لا يتم الحصول عليها - غالباً - في معظم دول العالم إلا بهذه الطريقة أو البيع بنظام التقسيط، فالأولى توفير النصوص القانونية التي تحمي هذا العقد، لأن القانون ينبغي أن يكون في خدمة الفرد والمجتمع.

#### ١٦- صفوة القول:

أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك أو ما يعرف بالبيع الإيجاري، هو من العقود المستحدثة والمتطلبة لحاجة الناس إليها، فهو من النظم التمويلية المعاصرة، ولا يمكن الاستغناء عنه في ظلال التطورات الحديثة، وينبغي مواكبة التشريع لهذه التطورات، وتوفير الحماية القانونية لكل من المتعاقدين، بهدف تحقيق التوازن في المعاملات القانونية، ولذلك ينبغي استكمال النقص التشريعي في هذا الصدد، وبخاصة في ظل ما انتهت إليه الأبحاث الشرعية من مشروعية لهذا العقد، فلم يعد هناك أي مسوغ للتقاعس أو المراوغة في سن التشريعات المتطلبة لحماية أطراف التعامل، لتقوم معاملاتهم على أسس قانونية واضحة، ونصوص تشريعية قاطعة، ترفع الخلاف، وتحقق الاستقرار والتقدم المضطرد للمجتمع.

## ١٧- أهم نتائج البحث:

نحمل أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث فيما يلي:

أولاً: عدم إتمام التعاقد على شيء غير مشروع في الفقه الإسلامي وإن أجازته بعض النظم الوضعية مثل بيع الوفاء.

ثانياً: أن تكون السلعة أو العين المعقود عليها إجارة أو بيعاً مملوكة للمؤجر أو البائع وقت التعاقد.

ثالثاً: أن يتم تمكين المشتري أو المستأجر من الانتفاع بالعين المبيعة أو المؤجرة بتسليمها إليه صالحة للاستعمال أو للاستخدام المنوط منها.

رابعاً: أنه يجوز شرعاً في الفقه الإسلامي والقانون المدني اشتراط شرط صحيح أو أكثر في العقد، طالما لا يناقض مقصوده، ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يؤدي إلى محذور شرعي، ولا إلى غرر أو تغرير بأحد أطراف التعاقد، ولا إلى إلترام يستحيل الوفاء به استحالة مطلقة.

خامساً: أن عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع يكون ملزماً شرعاً وقانوناً لمن صدر منه، إذا كان الموعد قد دخل بسبب هذا الوعد في شيء بناء على التزام الواعد بوعده.

سادساً: أن الإيجار المنتهي بالتملك عقد لازم يترتب على وفاء المستأجر بالأقساط المحددة في المواعيد المضروبة أن يمتلك الشيء المؤجر في مقابل ما سدده من أقساط فحسب، أو بالإضافة إلى مبلغ آخر رمزي وارد في العقد يؤديه للمؤجر، ولا ضير في ذلك شرعاً وقانوناً، لأنه من باب التيسير في المعاملات المدنية بين الناس، وصدور قانون صريح بذلك، يرفع الخلاف، لأن رأي الإمام يرفع الخلاف شرعاً.

سابعاً: يلزم مواكبة التشريعات والقوانين للمستجدات، طالما أنها لا تخالف أو تصادم أحكام الشريعة الغراء.

١٨- أهم المقترحات:

أن أهم اقتراح نتقدم به في هذا الشأن هو ضرورة التأكيد على أهمية صدور تشريع ينظم المعاملات المستحدثة، ولا يكتفي بالنصوص الموجودة حالياً، لأنها تقصر عن تدارك ما استجد من عقود، وما يظهر من تعاملات، فلا مفر من إصدار قانون ينظم علاقة المتعاقدين في العقود المستحدثة، ومنها عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، وعقد اليزنج، والعقود الائتمانية المستجدة، والعمل على تلافي ما قد تحويه من سلبيات أو مخالفات لا تتفق مع أحكام شريعتنا الغراء.

هذا والله تعالى من وراء القصد

### أهم مراجع ومصادر البحث

أ- أهم المراجع القانونية:

- أ.د/ أنور سلطان عقد البيع ط ١٩٥١.
- أ.د/ إبراهيم دسوقي أبو الليل البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية (مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٨٤).
- أ.د/ سليمان مرقص عقد البيع طبعة عالم الكتب سنة ١٩٨٠، وشرح عقد الإيجار طبعة سنة ١٩٨٥.
- أ.د/ جميل الشرقاوي شرح العقود المدنية البيع والمقايضة (طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة - وعقد البيع ط ١٩٥٦ - ١٩٥٧ م).
- أ.د/ حسن علي الزنون البيع في القانون المدني العراقي طبعة بغداد سنة ١٩٥٤ م.
- أ.د/ حسن عباس الصراف البيع والإيجار طبعة بغداد سنة ١٩٥٦ م.
- أ.د/ عبد الرازق أحمد السنهوري الوسيط ج ٤ طبعة دار إحياء التراث العربي - لبنان.
- أ.د/ عبد العزيز عامر عقد البيع طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- أ.د/ مصطفى الزرقا البيع في القانون المدني السوري أحكام عقد البيع طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- أ.د/ محمد حلمي عيسى شرح عقد البيع طبعة دار السعادة.

ب - أهم البحوث الشرعية:

- البحوث المقدمة للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمنعقد بالكويت في عام ١٩٨٨ م ومنها ما يلي:
  - أ.د/ حسين الشاذلي الإيجار المنتهي بالتملك.
  - الشيخ عبد الله الشيخ المحفوظ بين بيه الإيجار الذي ينتهي بالتملك.
  - أ.د/ عبد الله محمد عبد الله التاجر المنتهي بالتملك والصورة المشروعة فيه.
  - الشيخ محمد علي التسخيري الإجارة بشرط التملك - والوفاء بالوعد.
- توصيات وفتاوى الندوى الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقد بالكويت في مارس ١٩٨٧ م.



### الفهرس العام

الصفحة	الموضوعات
٣٥٤	المقدمة
٣٥٧	تمهيد وتقسيم
٣٥٩	المطلب الأول: التطور التشريعي للإيجار المنتهي بالتمليك وصوره ومشاكله
٣٦٣	المطلب الثاني: التكيف القانوني للإيجار المنتهي بالتمليك
٣٦٥	المطلب الثالث: حدود وضوابط الحماية القانونية للعقود الإيجارية المنتهية بالتمليك
٣٦٨	المطلب الرابع: الحل التشريعي الأمثل للإيجار المنتهي بالتمليك
٣٧٥	أهم مراجع ومصادر البحث
٣٧٧	فهرس الموضوعات