عقد الإجارة على عمل واستخدامه في التمويل والصكوك

الدكتور خالد بن محمد السياري
الأستاذ المساعد في الجامعة السعودية الالكترونية

مجلّة السلام للاقتصاد الإسلامي، العدد (1) ديسمبر 2020

عقد الإجارة على عمل واستخدامه في التمويل والصكوك

الدكتور خالد بن محمد السياري

الأستاذ المساعد في الجامعة السعودية الالكترونية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنّ سبب كتابة هذه الورقة هو ما ظهر من إشكالات عملية بعد دخول عقد (الإجارة على عمل) في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، ولاسيما في سوق التمويل السعودي، وسوق الصكوك الخليجي.

وأرجو أن تكون هذه الورقة مع أوراق أخرى في الإجارة دونتها في مناسبات مختلفة؛ ممهدة لكتابة دراسة تستوعب مسائل هذا العقد تأصيلا وتطبيقا.

أسأل الله التوفيق في العمل، والسداد في الفهم، والصواب في القول، والبركة في الوقت.

وقد رأيت عرض الورقة في النقاط التالية:

1. تسمية عقد الإجارة على عمل.
2. تقسيمات عقد الإجارة.
3. أثر تقسيمات عقد الإجارة في التعيين والوصف.
4. الفروق بين إجارة الأشياء وإجارة الأعمال.
5. الفروق بين الإجارة المعينة والموصوفة.

6. تصنيف عقد (الإجارة على عمل) بين التعيين والوصف.
7. الفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي في التعيين والوصف.
8. هل المنفعة في الإجارة دين؟
9. حكم تصرف المستأجر بمنفعة (الإجارة على عمل) المعينة والموصوفة.
10. هل الخدمات المعاصرة إجارة أعيان أم أعمال؟
11. أثر استخدام عقد (الإجارة على عمل) في التمويل والصكوك.
12. الإشكالات العملية في هذا العقد.

شكر وتقدير.

أشكر د.العياشي فداد، ود.أسيد كيلاني، ود.علي نور، على جملة مناقشات مفيدة ساهمت في تقويم الورقة وإنضاجها، ومهما يكن من أمر، فإنَّ الباحث يتحمل مسؤولية ما ورد فيها من نتائج وأفكار.

وختاما.

آمل أن يكون في هذا الجمع والتحرير إضافة للقارئ والمطلع والممارس، وأن يكون فيها إيضاحا لهذه المسألة المشكلة، التي كثر فيها التردد والاختلاف في الاجتهادات المعاصرة. وأتمنى من كلِّ من يطلع على هذه الورقة مساندة الباحث في نقدها وتقويمها وإنضاجها حتى تستوي على سوقها.

والله من وراء القصد، وعليه قصد السبيل.

[1]

تسمية عقد الإجارة على عمل

شاع لهذا العقد عدة أسماء؛ منها:

1- **إجارة الأشخاص**: وبه صدر المعيار الشرعي رقم (34) الصادر عام 2008م، وهذا الاستعمال لم أقف عليه في استعمال الفقهاء المتقدمين.

2- **عقد العمل**: وهذا ما عليه المصادر القانونية والقوانين والأنظمة المعاصرة، ولا يطلقون (عقد الإجارة) إلاّ على الأشياء أو الأعيان بالمصطلح الفقهي، ويتحفظون على إطلاق مصطلح الإيجار على الإنسان من باب التكريم للآدمي. وهذا قد يشبه من بعض الأوجه تفريق المالكية بين لفظة الإجارة والكراء[(1)]. ومهما يكن من أمر فقد جاء هذا الاستعمال على لسان الشارع، **ولا تجد دليلا من الكتاب والسنة على مشروعية عقد الإجارة إلاّ على عمل الإنسان (الأجير)**، دون إجارة الأعيان؛ قال ابن قدامة: (إنّ الآية والأخبار إنّما وردت فيمن استؤجر على عمل، فأمّا ما وقعت الإجارة فيه على مدّة، فلا تعرض لها به)[(2)]. وقال ابن تيمية: (ليس في القرآن إجارة منصوصة إلاّ إجارة الظئر)[(3)].

3- **إجارة الخدمات**: وهذا المصطلح من الألفاظ المشتركة التي لها أكثر من معنى، وله استعمالات قانونية، فقد يكون محل العقد فيها منافع أشخاص، وقد يكون محل العقد: منافع أعيان (أشياء)، وقد يكون محلَّ العقد: بيع سلع أو حقوق أو

(1) الشرح الصغير 4/ 5 و6.

(2) المغني 8/ 18.

(3) القواعد النورانية ص213. كذا في أعلام الموقعين لابن القيم 2/ 264.

نقود[1]. فليس كل عقد خدمة هو عقد إجارة على عمل. ولذا فهذا لفظ لا يدل على المقصود إلا عند التقييد، ولاسيما أن الفقهاء يستخدمون مصطلح الخدمة على معنى خاص في الخادم من غلام أو جارية[2]، ويمكن التسامح في استعماله بسبب ذيوع استخدامه.

وعلى أي حال فلا مشاحة في الاصطلاح إذا ظهر المعنى، وقد رأيت الأخذ باستعمال الفقهاء المتقدمين، وهو عقد الإجارة على عمل.

(1) ينظر: حلقة الإجارة الموصوفة وتطبيقاتها على شركات الاتصال بتاريخ 13/ 4/ 1433 هـ في الرياض، منشورة على الشبكة، والإشارة إلى مفهوم الخدمات في اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

(2) طلبة الطلبة ص176، المصباح المنير مادة (خدم) ص63، المغني 8/ 43.

[2]

تقسيمات عقد الإجارة

شاع تقسيم عقد الإجارة إلى: إجارة أعيان، وإجارة أشخاص، وهذا جارٍ عند عدد من فقهاء الحنفية. بينما يقسم جمهور الفقهاء عقد الإجارة إلى:

1- **عقد إجارة أعيان**؛ ويشمل: منفعة الدار المعيَّنة، ومنفعة المنقول المعيَّن، ومنفعة الدابة المعيَّنة، كما يشمل: منفعة الإنسان المعيَّن؛ سواءٌ حُدِّد نفعه بالزمن أو حُدِّد نفعه بالعمل مع تعيين العامل باشتراط أن يباشر العمل بنفسه.

2- **عقد إجارة الذِّمّة**؛ ويشمل: منفعة الدابة الموصوفة في الذِّمّة، ومنفعة عمل الإنسان الموصوف في الذمة (فهنا حدد نفعه بالعمل لكن لم يعين العامل).

قال في نهاية المطلب 8/ 70 و71 و73 و74: (الأعيان تنقسم إلى الجمادات والحيوانات... وأما الحيوان قسمان: آدمي وغير آدمي... ثمّ الإجارة تنقسم؛ فقد تفرض واردة على العين بحيث لا يتصور ورودها على الذِّمّة، وهذا بمثابة استئجار الأراضي والمساكن... فأما ما سواها من الأعيان وهي المنقولات، فالإجارة تنقسم فيها إلى ما يرد على العين، وإلى ما يرد على الذمة... وأما الإجارة الواردة على الذمة؛ فمثل: أن يقول ألزمت ذمتك خياطة هذا القميص أو نقل هذه الحمولة أو تنقلني إلى موضع كذا... ولو قال استأجرت هذه الدابة كانت الإجارة واردة على عينها، ولو قال للرجل استأجرتك بكذا ففي المسألة وجهان أحدهما أن الإجارة واردة على عين المخاطب، وقوله استأجرتك كقوله استأجرت هذه الدابة، والوجه الثاني: أن الإجارة تنعقد على الذمة... فعلى هذا لو أراد أن يعلق الإجارة بعين المخاطب احتاج إلى مزيد تقييد فيقول استأجرت عينك أو نفسك **أو استأجرتك لتخيط بنفسك**).

وقال في كشاف القناع 9/ 77: (إجارة العين: تارة تكون في الآدمي، وتارة تكون في غيره من المنازل والدواب)[1].

وقد اخترت في التعبير التقسيم المشهور لشيوعه، ولا سيما أنَّ هذا هو ظاهر ما عليه المعايير الشرعية، فإجارة الأعيان لها معيار رقم 9، وإجارة الأشخاص لها معيار رقم 34.

(1) ينظر بمزيد من التفصيل: كيفية تحديد الأجور، د.نزيه حماد ص19-26.

[3]

أثر تقسيمات عقد الإجارة في التعيين والوصف

يمكن تقسيم عقد الإجارة من جهة التعيين والوصف على النحو الآتي:

1- إجارة الأشخاص، وهذه تقع معينة وموصوفة، باتفاق الفقهاء[1]، ونقل الخلاف في هذه النقطة وهم وذهول.

2- إجارة الأعيان الثابتة (الأراضي)، وهذه لا تقع إلاَّ معيَّنة، ولا تصح موصوفة، باتفاق الفقهاء[2].

3- إجارة الأعيان المنقولة: والخلاف فيها محفوظ على قولين:

القول الأول: للحنفية، فلا تقع إلا معنية، ولا تصح موصوفة في الذمة من

(1) المغني 8/ 35 و41.

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 22، الشرح الصغير 4/ 14 و36 و37 و49 و59، نهاية المطلب 8/ 71، البيان 7/ 296، نهاية المحتاج 5/ 264 و279 و307، المغني 8/ 27 و33 و51 و59 و91 و93 و95 و97 و98 و101 و123 و124 و125 و135، كشاف القناع 9/ 37 و40 و69 و83. **والتطبيقات والاجتهادات المعاصرة على خلاف ذلك، ويظهر الجواز بشروط:**

1. أن يكون محل العقد هو البناء الموصوف لا الأرض.
2. أن تعين الأرض.
3. أن تكون الأرض أو منفعتها ملكا للمؤجر أو المستأجر حين إنشاء عقد إجارة الموصوف.
4. ألا تجرى العقود الموازية الموصوفة على العقار؛ لأن من شروط العقود الموازية عدم الربط بين العقود، ويتعذر تحقيق هذا الشرط في العقار، إذ إنَّ بطلان أحدهما مؤثر في الآخر ولا بد لاتحاد محل العقدين حينئذ. وهذا خلافا للمنقول.

نعم قد يقال بالتفريق بين بيع الوحدات السكنية على الخارطة أو على المخطط أو على التصميم أو عقد البيع تحت الإنشاء أو عقد الترقية العقارية، وكلها أسماء لعقد واحد (Off Plan)، فإذا كانت أرض الوحدة داخلة في التعاقد وموقعها مقصود للمشتري فيبقى الإشكال، وإن كانت الوحدة شقق في أبراج سكنية متماثلة ليس للأرض وزن في الاختيار أو لم تكن مؤثرة، فيخف الإشكال عندئذ.

حيث الأصل إلا ما جرى به العرف، وهذا هو تحرير الفقيه الحنفي ابن عابدين، والشيخ الفقيه تقي عثماني في مباحثة خاصة مع الكاتب[1].

القول الثاني: عند الجمهور، فتصح إجارة المنقولات معينة وموصوفة. وهذا الراجح وعليه الفتوى والعمل.

(1) ورقة للكاتب بعنوان تحرير مذهب الحنفية في إجارة الأعيان الموصوفة. وكان الموجب لتحرير تلك الورقة اختلاف نسبة القول للحنفية. وقد نسب لهم المنع: الموسوعة الفقهية الكويتية، ود.نزيه حماد، وهو ما انتهيت إليه. وقد تأيد ذلك بمنع الشيخ الفقيه الحنفي مصطفى الزرقا لإجارة الأعيان الموصوفة. بينما نسب بعض فضلاء الباحثين الجواز للحنفية؛ اعتمادا على نصوص مجملة.

[4]

الفروق بين إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص

بين العقدين فروق تحتاج إلى جمع واستقراء، ومما وقفت عليه حسب الاطلاع:

1- أطراف العقد في إجارة الأشياء: مؤجر ومستأجر. بينما في إجارة الأشخاص: أجير ومستأجر.

2- في إجارة الأشياء الأصل تسليم الأجرة بتسليم العين التي تستوفى منفعتها، بينما يكون تسليم الأجرة في إجارة الأشخاص بعد تمام العمل[1].

3- يجوز في إجارة الأشياء عند عامة الفقهاء إجارة المستأجر العين المؤجرة بشروطه[2]، ونقل فيه الإجماع[3]، بخلاف الإجارة على عمل (إجارة الأشخاص): فقد منع الحنابلة إجارة المستأجر الأجير (إجارة الأشخاص من الباطن) إذا كان الأجير حرا[4]، بخلاف الإجارة على عمل موصوف في الذمة مثل خدمة النقل فيجوز[5]. وقد جرى المعيار الشرعي رقم (34) بشأن إجارة الأشخاص كما في البند 5/ 1/ 3 على المنع كما هو مذهب الحنابلة، مالم يتفق على خلاف ذلك، وهذا ما عليه اليوم العمل المعاصر في شركات التشغيل، من النص على اشتراط التأجير لدى آخرين.

4- لا ينفسخ عقد إجار الأشياء على الراجح عند موت أحد العاقدين عند جمهور

(1) المغني 8/ 18، كشاف القناع 9/ 145. وهذا مالم يتفق على خلاف ذلك.

(2) وهو ما يسمى في القانون: الإجارة من الباطن.

(3) المغني 8/ 56، مجموع الفتاوى 29/ 508.

(4) كشاف القناع 9/ 72.

(5) المغني 8/ 53.

الفقهاء، وبه أخذ المعيار الشرعي للإجارة. خلافا لعقد الإجارة على عمل؛ فإن العقد ينفسخ إذا مات الأجير العاقد[1]، وكانت الإجارة معينة؛ لفوات المعقود عليه، وإن كانت في الذمة فسبيلها كسبيل الديون؛ فإن كان في تركته وفاء استؤجر منها من يتمم العمل في ذمته[2].

(1) يحصل الخلط هنا مع مسألتين مختلفتين: 1) أثر موت أحد العاقدين في إجارة الأعيان، 2) أثر هلاك المحل المعقود عليه في الإجارة الموصوفة.

(2) نهاية المطلب 8/ 89 و120.

[5]

الفروق بين الإجارة المعينة والموصوفة

هناك عدة فروق بين العقدين كما في مظانها عند الفقهاء، وسأقتصر على الفروق التي نحتاجها في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية:

1. منع توقيع عقد التمويل قبل تملك المنفعة إذا كانت معينة، وجواز ذلك إذا كانت موصوفة[1].

2. إن كان العميل قد تعاقد على منفعة عين معينة، فليس للمؤسسة التعاقد عليها لتمويلها إلاَّ بعد فسخ ذلك التعاقد، ولا يشترط الفسخ في الموصوفة في الذمة.

3. تنتهي الإجارة بهلاك العين المؤجرة في الإجارة المعينة دون الموصوفة في الذمة إذ يلزم المؤجر بتوفير عين بديلة.

4. منع تداول المنفعة وتصكيكها قبل تسليم العين التي تستوفى منها المنفعة أو تسليم الشخص الذي يقدم المنفعة؛ لأن ذلك من تداول الديون، فإن تسلمها فهي في حكم المقبوض؛ ويكون حينئذ من الاعتياض عن حق في عين[2].

5. عند التمويل بعقد الإجارة المعينة على عمل فسبيلها الإجارة من الباطن، لأنّه لا يجوز تمويلها قبل تملك الخدمة. وأما إن كانت موصوفة، ورغب البنك بتوقيع عقد التمويل مع العميل قبل تملك الخدمة؛ فله تمويلها بأسلوب الإجارة الموازية؛ بأن يؤجر لغيره منفعة مماثلة[3].

(1) معيار إجارة الأشخاص بند 5/ 1/ 6.

(2) نهاية المطلب 8/ 129 و130. ويراجع من هذه الورقة: الفقرة رقم (8) هل المنفعة في الإجارة دين؟ والفقرة رقم (9) حكم تصرف المستأجر بمنفعة (الإجارة على عمل) المعينة والموصوفة.

(3) معيار إجارة الأشخاص بند 5/ 1/ 3.

[6]

تصنيف عقد (الإجارة على عمل) بين التعيين والوصف

هذه النقطة من أكثر نقاط الموضوع إشكالا وتشويشا في الكتابات والمناقشات المعاصرة، وهي من أهمها في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية.

والذي تحصل لي بعد طول التأمل والنظر والمراجعة والمقارنة في كلام فقهاء المذاهب الأربعة[1]، أن الإجارة على عمل (حسب تقسيم الحنفية) تأتي على حالين:

الحال الأولى: الإجارة المعينة، ولها صورتان:

1- استأجر أحمد زيدا لمدة شهر.

2- استأجر أحمد زيدا ليخيط له ثوبا، على أن يتولى زيد الخياطة بنفسه، سواء بالشرط أو العرف أو القرينة أو العادة أو دلالة الحال؛ إما لحذقه ومهارته، أو لطبيعة العمل كالنسخ قديما عند الفقهاء.

- فالصورة الأولى وهي التي يحدد فيها النفع بالزمن، وأمرها ظاهر وليس محل إشكال في الغالب. وهو الذي يسميه الفقهاء الأجير الخاص ويسميه الحنفية الأجير الوحد والشافعية الأجير المنفرد. **وهي إجارة معينة**؛ إما إجارة عمل معين (على تعبير الحنفية)، أو إجارة عين معينة (على تقسيم الجمهور)[2].

- والصورة الثانية من قبيل الأجير المشترك، **وهي إجارة معيَّنة أيضا**؛ لأنَّ الأجير

(1) فتح القدير 9/ 78، بدائع الصنائع 4/ 208، تبيين الحقائق 5/ 111، الشرح الصغير 3/ 97 و4/ 14 و36 و49، البيان 7/ 296، المغني 8/ 11 و35 و36 و50 و51، كشاف القناع 9/ 62 و77 و81 و88، تحديد الأجور ص19-26.

(2) يراجع من هذه الورقة: الفقرة رقم (2) تقسيمات عقد الإجارة.

يجب عليه أن يباشر العمل بنفسه.

فالنتيجة أن حكم الأجير الخاص مثل حكم الأجير المشترك الذي اشترط عليه أن يباشر العمل بنفسه، فالعقد وقع على عين الشخص في الصورتين؛ إلاّ أنَّ نفع الأول قدر بالزمن، والثاني بالعمل، وهذا نظير استئجار سيارة لمدة ثلاثة أيام، أو استئجار سيارة للذهاب إلى مكة[1].

الحال الثانية: استأجر أحمد زيدا ليخيط له ثوبا، ولم يشترط عليه أن يعمل بنفسه.

وهذه الحال هي التي من قبيل الإجارة على عمل موصوف؛ لأنّه أجير لم يشترط عليه العمل بنفسه فتعلق العمل بذمته. وهذه هي الأغلب في التعاقد مع الأجير المشترك، وعليها يحمل كلام بعض الفقهاء المعاصرين من أن إجارة الأعمال لا تكون إلا موصوفة[2].

وكل هذا بناء على التفريق بين الأجير الخاص بأنه من حدد نفعة بالزمن، والمشترك من حدد نفعه بالعمل، كما هو ضابط المؤثر عند عدد من فقهاء الحنفية؛ وقد ذكر فقهاء الشافعية والحنابلة أن الأجير الخاص أو الأجير المنفرد (حسب تعبير الشافعية) هو الذي تعلقت الإجارة بعينه، واختص المستأجر به، فإن كان بزمن فهذا ظاهر، وإن كان بعمل فيكون العمل مستحقا عقيب العقد للمستأجر ويختص به دون غيره[3].

(1) نهاية المطلب 8/ 70 و72 و74 و196؛ المغني 8/ 36 و50.

(2) دراسات المعايير الشرعية (بحث د.حسين حامد حسان)، وأبحاث دورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة العشرين (بحث د.الشبيلي).

(3) نهاية المطلب 8/ 157 و158 و159، المغني 8/ 103. وأما المالكية فلا يفرقون بين الأجير الخاص والمشترك (ينظر: بحث د.نزيه). واشتراط أن يكون العمل المستحق عقيب العقد بناء على قول الشافعية في منع الإجارة المضافة إذا كانت معينة.

ويؤكد هذا التقسيم قول ابن تيمية في القواعد النُّورانية ص219: (لو استكرى منه جملا أو حمارا على أن يحمل المؤجر للمستأجر عليه متاعه، **وهذه إجارة عين وإجارة على عمل في الذمة، إلاّ أن يشترط عليه أن يكون هو الذي يعمل العمل، فيكون قد استأجر عينين**).

[7]

الفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي في التعيين والوصف

والمقصود بهذه النقطة، هل الشخصيات المعنوية مثل المستشفيات والجامعات وشركات الاتصال وشركات الطيران؛ تأخذ حكم الشخص الطبيعي في النقطة السابقة؟ فيه احتمالان:

الاحتمال الأول[1]: أنَّ الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي ولا فرق[2]، وهذا هو الأصل في تعليق الأحكام بالأشخاص، فالتعاقد مع الشخص المعنوي يكون له حالان كما سبق[3].

ويعد عندئذ تحديد الجهة المقدمة للخدمة بمثابة تعيين مالك العين الموصوفة في الذمة، وهذا التحديد لا يجعلها من قبيل الإجارة المعنية.

فإن تمَّ تحديد من يباشر الخدمة من طبيب أو أستاذ أو سائق؛ فيكون حينئذ من إجارة العمل المعنية لا الموصوفة، فتكون هذه "من قبيل إجارة الأعمال وليس الأعيان، والجهة المتعهدة بالمنفعة (الأجير) قد تكون معينة وقد تكون موصوفة في الذمة، ومن ذلك... الخدمات التعليمية أو الطبية الموصوفة سواء حددت الجهة المنفذة كجامعة أو مستشفى بعينه أم لم تحدد؛ إذ تعد هذه الإجارة موصوفة في الذمة

(1) د.عبد الستار أبو غدة، ود.حسين حامد حسان، وقرار الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي.

(2) قارن مع: مجلة الأحكام العدلية المواد 423 و570، الموسوعة الفقهية 1/ 289 و295.

(3) على أنّه قد يقال: إنَّ المقارنة المطلقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في هذه المسألة تحتاج إلى تأمل، فالشخص المعنوي بطبيعته كيانا قانونيا معنويا لا يباشر أداء الخدمات بنفسه، فهو دوما يؤديها بالعاملين فيه. ولذا فهو أقرب إلى الشخص الطبيعي الذي يسند العمل لأجراء عنده، فترد مسألة اشتراط أجير منهم بعينه لأداء العمل أو عدم اشتراط ذلك.

لكون المنفعة كذلك، بصرف النظر عن تعيين الجهة المنفذة من عدمه"[1].

الاحتمال الثاني[2]: أن تعيين الشخص المعنوي يأخذ حكم شرط مباشرة الشخص الطبيعي للعمل، فليس للشخص المعنوي إسناد العمل لشخص معنوي آخر؛ فإذا حدد المستأجر اسم الجامعة أو المستشفى أو شركة الطيران؛ فكأنه اشترط مباشرة الشخص المعنوي للعمل؛ لأن تحديد المستأجر لاسم المستشفى أو اسم الجامعة يعني بدلالة الحال قصد الحصول على العمل من هذا الشخص المعنوي.

ويعد عندئذ تحديد من يباشر الخدمة من طبيب أو أستاذ أو سائق من قبيل الشروط المتممة التي تزيد العلم بالمنفعة، وليس لذلك أثر أكثر من ذلك. فهو مثل أن يشترط على الناسخ أن ينسخ بنفسه مع اشتراط أن يستعمل في النسخ يده اليسرى لكونها أمهر من يده اليمنى، فيكون الأطباء للمستشفى، والأساتذة للجامعة، والسائقون لشركة النقل (أو الشخص المعنوي)؛ بمنزلة أعضاء جسم الشخص الطبيعي.

فإن مات من حُدِّد من طبيب أو أستاذ أو سائق؛ خُيّر المستأجر بين البدل أو الفسخ بناء على قاعدة الشروط، بأن من فات غرضه بالشرط فله الفسخ، بخلاف ما لو مات الشخص المعنوي بالإفلاس، فينفسخ العقد حينئذ لهلاك المعقود عليه.

(1) أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، د.يوسف الشبيلي ص3.

(2) المعيار الشرعي للصكوك رقم 17 بند 3/ 2/ 3.

[8]

هل المنفعة في الإجارة دين؟

طبيعة عقد الإجارة أن المنفعة فيه تحدث شيئا فشيئا، فهي غير حاضرة أو معينة عند العقد، ولذا:

1- جاء في بعض الاتجاهات الفقهية أن عقد الإجارة من التعاقد على معدوم، وقد أجيز استثناء من القواعد. فالمنفعة على هذا الاتجاه تعد دينا.

2- واتجه فقهاء آخرون من المحققين أنّه لما كانت طبيعة عقد الإجارة كذلك؛ جعلت المنافع المعدومة مقدرة الوجود[1]، **فتقوم العين التي تستوفى منها المنفعة مقامها في التعيين والتسليم، سواء أكانت منافع أشياء أم منافع أعمال**، وسواء أكانت العين معينة أم موصوفة في الذمة، وسواء أكان الأجير شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو تعلق العمل بذمته. ووجه الدين ظاهر في منفعة الموصوف في الذمة قبل التسليم، وهي "دين منفعي" على شاكلة "الدين السلعي" الذي يذكره المعاصرون في دين السلم والاستصناع[2].

(1) المغني 8/ 17.

(2) دراسات المعايير الشرعية 2/ 962، حولية البركة العاشرة ص217، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص221.

[9]

حكم تصرف المستأجر بمنفعة (الإجارة على عمل) المعينة والموصوفة

أولا: الإجارة المعنية:

إن كانت العين التي تستوفى منها المنفعة قد جرى تعيينها؛ جاز حينئذ تصرف المالك بالمنفعة، ولا يعد ذلك من تداول الدين، وللمستأجر إن يؤجر (من الباطن) المنفعة التي تملكها سواء أكانت منفعة أعيان أم أعمال، على أن تكون العين معينة، والشخص معينا؛ لئلا يقع في محذور التصرف قبل القبض.

ثانيا: الإجارة الموصوفة:

إن كانت منفعة العين موصوفة أو العمل موصوفا؛ ففيها احتمالان:

الاحتمال الأول: يجوز تداول المنفعة بعد تسلم المستأجر المحلَّ الذي تستوفى منه المنفعة؛ لأنَّ المستأجر لو أراد الاعتياض عن حقه قبل تسلم العين الموصوفة، لم يكن له ذلك؛ لأنّه اعتياض عن المسلم فيه، وهو ممنوع إجماعا، **ولو تسلم** العين على الصفة المطلوبة، ثمَّ أراد أن يعتاض عن حقه في تلك العين، فله ذلك، فإذا كنا **نجوِّزُ للمستأجر في إجارة الذِّمّة أن يكري العين التي قبضها**، فقد أثبتنا له حقا في عينها محققا (وهو حق الاختصاص) [(1)]، فالاعتياض من المسلم إليه يرد على حقه المتعين في تلك العين[(2)].

(1) وهذا ما انتهت له فتوى ندوة البركة، ويمكن أن يتفق الطرفان في حينه على تحويل عقد إجارة الموصوف إلى إجارة معينة باتفاق بين الطرفين عند التسليم، وأما اشتراط تحويله ابتداء عند عقد إجارة الموصوف، فيرد عليه محذور إجارة المعدوم، كما نبه على ذلك الشيخ تقي عثماني.

(2) نهاية المطلب 8/ 109 و129 و130.

جاء في نهاية المطلب 8/ 129: (**مما يتعين الاعتناء بفهمه في هذا المقام أن الدابة المسلمة في إجارة الذمة يتعلق بها حق المستأجر على التحقيق**).

الاحتمال الثاني: يجوز تداول المنفعة الموصوفة **إعمالا لقاعدة التبعية**؛ بعد تحديد مكان الأرض إن كانت العين عقارا موصوفا (بناء على القول بجوازه)[1]، أو تحديد اسم المصنع إن كانت العين منقولا موصوفا أو قيد التصنيع أو التوريد، أو تحديد اسم الجامعة أو المستشفى أو شركة الاتصال أو شركة الطيران، إن كانت عملا موصوفا[2].

قلت: أمَّا إعمال قاعدة التبعية في العقار تحت الإنشاء فله وجه؛ لأنَّ بعض المنفعة معيَّن وهي منفعة الأرض المعيَّنة، وأما إعمال قاعدة التبعية في تحديد اسم المصنع أو الجامعة أو المستشفى، فمحل تأمل، إلاَّ إن قيل إنَّ تحديد الجهة يجعل المنفعة معيّنة كما سبق في القول الثاني في الفقرة (7) فيكون للمسألة شبهان.

(1) راجع الفقرة (3).

(2) أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، د.يوسف الشبيلي ص9.

[10]

هل الخدمات المعاصرة إجارة أعيان أم أعمال

من الأمثلة التي تناولها الباحثون مبكرا: خدمة الاتصالات، وفيها خلاف عند القانونيين هل هي من قبيل إجارة الأعيان أم عقود العمل، ولذا جعلها بعض القانونيين من الأمثلة المناسب نظمها تحت (**العقود المختلطة**)[1]، وهذا تقسيم قانوني لبعض التعاملات التي ترى بعض الاجتهادات الفقهية تسميته بالعقود المجتمعة كما في المعيار الشرعي رقم 25 بشأن الجمع بين العقود، والمعيار امتداد لاجتهاد فقهي لتوصية الندوة الخامسة لبيت التمويل الكويتي.

ويرى القانون أنَّ الأصل في العقد المختلط: إعمال أحكام العقود المختلفة فيه إلاَّ عند التعارض؛ ففي هذه الحال يجب تغليب أحدها الذي يعد العنصر الأساس فيه، كما في خدمة الاتصالات فتغلب أحكام عقد إجارة الأعمال عند التعارض[2].

وقد يسر الله للكاتب حضور حلقة علمية بهذا الموضوع في الرياض شهر ربيع ثاني 1433 هـ (مارس 2012م)، وحصل نقاش ثري في التخريج الفقهي لخدمة الاتصالات[3].

ويلاحظ أن ما يطلق عليه اليوم ما هو من قبيل الخدمات، ليست على وزان واحد، ولا يصح إعطاؤها تخريجا واحدا؛ فالخدمات الفندقية تختلف عن الخدمات

(1) ويقابله العقد البسيط وهو الذي لا يكون مزيجا من عقود، فإن اشتمل على أكثر من عقد واحد امتزجت جميعا فأصبحت عقدا واحدا وسمي عقدا مختلطا. نظرية العقد للسنهوري 1/ 125-126. الوسيط للسنهوري 7/ 2/ 1090.

(2) نظرية العقد للسنهوري 1/ 126.

(3) راجع تعليق د. يوسف الشبيلي في حلقة الإجارة الموصوفة وتطبيقاتها على شركات الاتصال بتاريخ 13/ 4/ 1433هـ.

السياحية وعن الخدمات الاستشارية وعن خدمات النقل ونحو ذلك، فالخدمات الفندقية مثلا يغلب عليها عقد إجارة الأعيان فهو العقد الأساس، وإن اشتمل على عقود أخرى تابعة كصندوق الأمانات والطعام وخدمة عامل الفندق[1]، وهذا نظير قول الفقهاء في:

1. إجارة دار فيها بئر ماء، فمحل العقد منفعة الدار، ويدخل تبعا: ماء البئر[2].
2. إجارة الحمام، فمحل العقد منفعة الحمام، ويدخل تبعا: ماء الحمام، وعمل الدلّاك، والمزيّن[3].
3. إجارة المرضعة (الظئر)، فمحل العقد هل هو اللبن أم الحضانة أم كلاهما[4].

(1) يراجع في كون الخدمة الفندقية عقدا مختلطا: نظرية العقد للسنهوري 1/ 126، المدخل الفقهي العام للزرقا 1/ 633 وسماه (عقد المضايفة).

(2) نهاية المطلب 8/ 78.

(3) نهاية المطلب 8/ 205، المغني 8/ 24.

(4) نهاية المطلب 8/ 79، المغني 8/ 74.

[11]

أثر استخدام عقد (الإجارة على عمل) في التمويل والصكوك

من أبرز المسائل المتعلقة بهذا الباب:

المسألة الأولى: حكم تصكيك منافع الخدمات.

أوّلا: تصكيك تذاكر الطيران:

وليس المقصود هنا تصكيك منافع طائرات موصوفة في الذِّمَّة، فهذا من قبيل إجارة الأعيان الموصوفة[1]، وإنَّما المقصود تصكيك تذاكر الطيران، فتبيع الشركة لحملة الصكوك تذاكر محددة الأوصاف، مع توكيل حملة الصكوك الشركة ببيع التذاكر لعملائها وتحصيل مبالغها، ثم توزيعها على حملة الصكوك.

ولا يظهر في هذه الصورة إشكال؛ إلا من جهة صورية المعاملة أو عدم اعتراف القانون بهذه الملكية أو عدم تأهل حملة الصكوك لتقديم هذه الخدمة أو ضمان الشركة لعوائد الصكوك.

وبتطبيق هذا النموذج على التأصيل المتقدم في الورقة لا يظهر محذور شرعي في تداول هذه المنافع، لأنها إما معنية إن قيل إن تحديد الجهة يعين المنفعة، أو موصوفة يمكن تداولها إعمالا لقاعدة التبعية بتعيين مقدمة الخدمة، أو يمكن تداولها باعتبار تسلمها الحكمي وثبوت حق اختصاص لحملة الصكوك فيها.

نعم قد يرد إشكال متى تنتقل مخاطر الملك من الشركة إلى حملة الصكوك، ثم من حملة الصكوك إلى مشتري التذاكر، وهذا يحتاج مزيدا من التحرير. ولكل خدمة

(1) الذي يظهر لي أن صكوك شركة سالك في الأمارات من هذا القبيل، لأنها تصكيك منفعة الطريق (رسوم طرق).

من الخدمات كتصكيك تذاكر الطيران وتصكيك خدمات التعليم وتصكيك خدمات التبريد وحدات قياس فنية دقيقة لتحديد محل العقد الذي وقع عليه التصكيك[1].

ثانيا: تصكيك دقائق الاتصال.

وهنا تبيع شركة الاتصال المحتاجة للسيولة دقائق اتصال محددة المواصفات لحملة الصكوك، مع توكيل حملة الصكوك الشركة ببيع منفعة الاتصال لعملائها وتحصيل مبالغها، ثم توزيعها على حملة الصكوك.

ويقال هنا ما قيل في صكوك تذاكر الطيران.

المسألة الثانية: حكم تصكيك البنك محفظته التمويلية القائمة على عقود تمويل الخدمات.

يُعدّ شراء المحافظ وتصكيكها من أبرز البدائل لتوريق الديون، فيعمد الممول إلى التخلص من محفظته التمويلية لأسباب مختلفة كأن يوسع قدرته الائتمانية، وذلك ببيع المحفظة لأحد الممولين الأقدر منه ائتمانيا، كما في بيع شركة التمويل محفظتها لأحد البنوك[2]، وكما يصكك البنك محفظته التمويلية لبيعها في السوق لحملة الصكوك.

وأبرز التطبيقات التي تختار هذا الأسلوب إما محافظ أعيان معينة مؤجرة أو أعيان موصوفة مؤجرة أو خدمات موصوفة مؤجرة، أو خلطة من ديون مرابحة مع ما سبق.

(1) صكوك التمويل الإسلامية ص183 إلى ص186.

(2) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة 1/ 28، قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (72) عام 2006، وقرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء رقم (115) عام 2009، ورقم (186) عام 2010، ورقم (230) عام 2010، ورقم (260) عام 2011.

والأعيان خارج محل الورقة، ولكن سأشير للأعيان الموصوفة للنظر في إمكان إلحاق الخدمات بها:

- فالأعيان المؤجرة الموصوفة إن كانت عقارات؛ فالأصل في تطبيق المؤسسات المالية هو تحديد مكان الأرض.
- وكذا في إجارة المنقولات الموصوفة؛ الأصل هو تحديد اسم الشركة المصنعة.
- وكذا الحال في الخدمات؛ الأصل فيها تحديد اسم الشركة المنفذة كالجامعة أو المستشفى.

وهنا يرد السؤال في حكم تداولها؛ وفيه الاحتمالان المذكوران كما سبق في الفقرة (9) من هذه الورقة.

ورغم كل ذلك فقد صنفت بعض الاجتهادات الفقهية[1] (التي تصدر صكوك وكالة الخدمات) محفظة تمويل الخدمات ضمن الديون التي يجب أن تكون مغلوبة في المحفظة ضمن النسبة 49٪.

المسألة الثالثة: أثر تعيين اسم الشركة (مقدم الخدمة) في عقد التمويل بالإجارة على عمل.

من المنتجات التمويلية التي تطرحها بعض البنوك تمويل خدمة التعليم، وقد جاء في ضوابط التمويل الاستهلاكي الصادرة من مؤسسة النقد العربي السعودي (ساما) في أبريل 2014م ص4، شمول تعريف التمويل الاستهلاكي ما يمنح لشراء سلع أو خدمات ومنها تمويل التعليم. وسنقتصر عليها اختصارا، وإلا فالكلام يشمل الخدمة الطبية وخدمة النقل والاتصالات.

(1) قرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك الأمارات الإسلامي (د.يوسف الشبيلي، د.عصام إسحاق، عبدالرحيم سلطان العلماء).

عادة ما يتقدم العميل إلى البنك لتمويل خدمة التعليم[1]، مع تحديد اسم الجامعة أو المدرسة، لتقسيط رسوم تعليم أولاده؛ ويترتب على هذا:

أولا: حكم توقيع عقد التمويل قبل تملك البنك للخدمة:

1- فإن قيل إن تحديد اسم المدرسة يعين الخدمة[2]؛ فلا يجوز حينئذ توقيع عقد التمويل قبل تعاقد البنك مع المدرسة باستئجار مقعد تعليمي أو ساعات تعليمية.

2- وإن قيل إن تحديد اسم المدرسة لا يعين الخدمة فتظل حينئذ موصوفة[3]، فللبنك توقيع عقد التمويل مع العميل ولو قبل التعاقد مع المدرسة، بشرط أن يغلب على ظنه القدرة على التسليم كما هو الشأن في العقد الموصوف في الذمة، بأن يكون مستعدا لسد حاجة العميل مع مراعاة وملاحظة الطاقة الاستيعابية للمدرسة والجامعة، وانطباق شروطها الأكاديمية والنظامية على العميل.

ثانيا: نوع التمويل:

1- إن قيل إن تحديد اسم المدرسة يعين الخدمة، فيكون هذا التمويل بأسلوب إجارة الأعمال من الباطن، فيوقع البنك أولا مع المدرسة ثم يوقع من الباطن مع العميل. ويظل البنك حينئذ مسؤولا تجاه العميل وملتزما بتقديم الخدمة طول مدة العقد، وله توكيل المدرسة بتقديم هذه الخدمات.

(1) يمكن تمويل خدمة التعليم باستخدام عقد التورق، أو عقد القرض الحسن مع حصول حسم من المدرسة أو الجامعة؛ على غرار طريقة البطاقات الائتمانية في عمولة خصم التاجر، وكلا العقدين (التورق والقرض) ليس من محل البحث، فالورقة خاصة بتوظيف العقد الفقهي (الإجارة على عمل) في هذا النوع من الخدمات.

(2) باعتبار أن تحديد الشخص المعنوي من قبيل اشتراط مباشرة الشخص الطبيعي للعمل كما سبق.

(3) ما لم يحدد العميل أسماء الأساتذة المباشرين لخدمة التعليم، وهذا نادر في التطبيق.

2- وإن قيل إن اسم المدرسة لا يعين الخدمة فتظل حينئذ موصوفة، فهنا احتمالان:

الاحتمال الأول: لا يصح هنا إلا استخدام أسلوب الإجارة الموازية بأن يؤجر البنك للعميل منفعة تعليم مماثلة، دون ربط بين العقدين.

الاحتمال الثاني: إمكان التعاقد من الباطن ولا حاجة للإجارة الموازية؛ وله مأخذين :

أ. جواز بيع الدين إن كان تابعا، ويعد تحديد اسم المدرسة هنا أصلا متبوعا، بسبب تعيين الطرف المقدم للخدمة، وقد سبق ذكر هذا القول والإيراد عليه في الفقرة (9).

ب. جواز تداول المنفعة بعد تسلم المحل الذي تستوفى منه المنفعة، ويكون التسلم بالتمكن من المنفعة بعد التعاقد مع المدرسة والحصول على مستند نظامي يثبت الحق في الحصول على الخدمة.

ومن الأخطاء الشائعة وصف التمويل في هذا النوع من المنتجات بأنه عقد بيع أو عقد مرابحة:

1- أما البيع؛ فلأنَّ العقد واقع على المنافع، فهو حينئذ إجارة، وهو هنا إجارة من الباطن.

2- وأما المرابحة فهو تعبير فقهي أصيل، ولم يستخدمه الفقهاء في غير عقد البيع، بل نصَّ الفقهاء على هذه الصورة بأنها إجارة المستأجر لمنفعة الأجير بأكثر من الأجرة.

[12]

الإشكالات العملية في هذا العقد

برزت عدد من الإشكالات العملية عند توظيف هذا العقد في تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية، من أبرزها أنَّ مؤسسات التمويل غير مؤهلة لتملك هذه الخدمات وتقديمها[1]، لا سيما عند حدوث طوارئ وعوارض الاستخدام عند العملاء من حذف أو تأجيل أو تعديل الخدمة.

ومن الحلول لمعالجة ذلك:

1. توقيع اتفاقية وكالة بين مؤسسة التمويل ومقدم الخدمة في متابعة تقديم هذه الخدمة مع العملاء والتعامل مع عوارض الخدمة في ضوء العقد والنظام المعلن.
2. العدول عن توظيف عقد الإجارة على عمل في تقديم هذا النوع من المنتجات التمويلية، إلى توظيف عقد التورّق، أو عقد القرض مع حسم مقدمة الخدمة على غرار أسلوب البطاقات الائتمانية. فيكون التعاقد عندئذ مباشرا بين العميل ومقدم الخدمة. وتكون العلاقة بين البنك والعميل علاقة مداينة إما ناشئة من قرض أو ثمن سلعة تورق.

هذا أبرز ما تيسر كتابته في هذه الورقة، والله من وراء القصد، وعليه قصد السبيل.

(1) كما هو رأي الشيخ تقي عثماني، كما في مناقشات معه، وفي مقابلها مناقشات أخرى مع الشيخ د.حسين حامد حسان أن هذا ليس من شروط عقد الإجارة، فقد نص الفقهاء على جواز استئجار الأعمى للحراسة، واستئجار الحائض لتنظيف المسجد، وهؤلاء الأجراء لا يمكنهم تقديم هذه الخدمات إلا بغيرهم؛ ما يعني أنه لا يلزم أن يكون الأجير مؤهلا لتقديم الخدمات بنفسه.

المراجع

1. أعلام الموقعين، ابن القيم، مجموعة محققين، طبعة دار عالم الفوائد ومؤسسة سليمان الراجحي الخيرية، الطبعة الأولى عام 1437ه.
2. بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، عام 1406 هـ (1986م).
3. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، طبعة عام 1413ه، طبعة مصورة.
4. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، طبعة دار الفكر، طبعة مصورة.
5. دراسات المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، طبعة دار الميمان وبنك البلاد، الطبعة الأولى، عام 1437ه.
6. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، أحمد الدردير، دار المعارف.
7. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي، دار النفائس، الطبعة الثانية، عام 1420 هـ (1999م).
8. فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة، مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى، عام 1433 هـ (2012م).
9. فتح القدير، الكمال ابن الهمام، دار الفكر، الطبعة الثانية، مصورة عن طبعة الحلبي.
10. قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، موقع بنك البلاد، إصدارات الهيئة الشرعية.
11. قرارات الهيئة الشرعية، مصرف الإنماء، الطبعة الأولى، عام 1440 هـ (2018م).
12. القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، عام 1422ه.
13. كشاف القناع عن الإقناع، منصور البهوتي، وزارة العدل السعودية، الطبعة الأولى، عام 1427 هـ (2006م)

14. كيفية تحديد الأجور، د.نزيه حماد، دار القلم، الطبعة الأولى، عام 1431 هـ (2010م).
15. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف في المدينة.
16. المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى الزرقا، طبعة دار القلم، الطبعة الثانية عام 1425 هـ (2004م).
17. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي، مكتبة لبنان ناشرون، 2001م.
18. المغني، عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق د.عبدالله التركي، ود.عبدالفتاح الحلو، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة الخامسة، عام 1426 هـ (2005م) مصورة عن طبعة دار هجر.
19. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
20. نظرية العقد، د.عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة عام 1998ه.
21. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، طبعة عام 1404 هـ (1984م).
22. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق أ.د.عبدالعظيم الديب، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى، عام 1428 هـ (2007م).
23. الوسيط شرح القانون المدني الجديد، د.عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة عام 2015م.