

Sharia and Legal Evaluation of the Lease-to-Own Contract as Conducted by Subsidiaries of Conventional Banks in Jordan

التقييم الشرعي والقانوني لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه الشركات التابعة للبنوك التقليدية في الأردن

Mohammad Ameen bani Salman^{1*}.

¹Ministry of Education, Amman, Jordan.

ARTICLE INFO

Article history:

Received 25 Feb 2022

Accepted 01 Jun 2022

Published 01 Apr 2024

*Corresponding author:

Ministry of Education, Amman, Jordan.

Email: mambssalman@gmail.com.

Abstract

This study aimed to clarify the legal rulings related to lease contracts ending with ownership, as implemented by companies affiliated with traditional banks. The study addressed the legal evaluation of the lease-to-own model, examined the reality of financial lease contracts, and reviewed the legislation and legal aspects of lease contracts ending with ownership and corporate law. The study was divided into three sections: the first section discussed companies affiliated with traditional banks that use Islamic financing models; the second section addressed the Sharia ruling regarding lease contracts ending with ownership; and the third section examined the legal rulings related to the financial lease contracts conducted by companies affiliated with conventional banks. The research concluded with a set of findings, the most important of which is that it is not permissible for subsidiaries to charge all maintenance expenses to the lessee, nor is it permissible to have lease agreements ending with ownership involving both fixed and variable rents. Additionally, from a legal standpoint, affiliated companies should not prevent lessees from subletting leased properties. The study recommended that companies dealing with Islamic financing models under conventional banks appoint a Sharia supervisory board to monitor contracts and their execution. Moreover, these companies are encouraged to participate in scientific conferences, review international experiences and models in this field, and apply these insights to enhance their operations.

Keywords: Subsidiaries, Lease Financing, Sharia Assessment, Bani Salman.

المخلص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الحكم الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه الشركات التابعة للبنوك التقليدية، وتطرقَت الدراسة إلى بيان التقييم الشرعي لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، ومن ثم الوقوف على واقع عقد الإجارة التمويلية التي تجريه الشركات التابعة، ومن ثم بيان الملاحظات الشرعية والقانونية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه هذه الشركات. وتضمنت الدراسة ثلاثة مباحث حيث تناول المبحث الأول: الشركات التابعة للبنوك التقليدية

التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية، وفي المبحث الثاني: الحكم الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك، وتناول المبحث الثالث: الحكم الشرعي والقانوني لعقد الإجارة التمويلية التي تجربها الشركات التابعة للبنوك التقليدية.

وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها عدم جواز تحميل الشركات التابعة نفقات الصيانة جميعها للمستأجر، وعدم جواز الإجارة المنتهية بالتملك بالأجرة الثابتة والمتغيرة، ومن الناحية القانونية لا يجوز للشركة التابعة منع المستأجر تأجير المأجور من الباطن، وأوصت الدراسة على الشركات التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية تعيين هيئة رقابة شرعية لمراقبة العقود وطرق تنفيذها، وعلى إدارة الشركات التابعة المشاركة في المؤتمرات العلمية، واستعراض التجارب والنماذج الدولية في هذا المجال لاستخلاص نتائج تلك التطبيقات والاستفادة منها.

الكلمات المفتاحية: الشركات التابعة، التمويل الايجاري، التقييم الشرعي، بني سلمان.

١. المقدمة

١,١ الإطار النظري والدراسات السابقة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على خطاهم إلى يوم الدين.

تعد الإجارة من أهم أساليب التمويل الإسلامية التي تتمتع بمزايا عديدة، وتعتبر صيغته من صيغ التمويل التي تتضمن نقل حق المنفعة من شخص إلى شخص آخر مقابل ثمن يتفق عليه ولمدة زمنية متفق عليها، ولقد طرأ على هذا العقد مستجدات فأصبح له أنواع عدة، من أبرزها عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ولأهمية هذا الدور الذي تقوم به المؤسسات المالية الإسلامية، وتأثيرها على النشاط الاقتصادي في البلد الذي يتعامل مع هذه الأنواع من الصيغ، فقد قام الباحث بدراسة عقد الإجارة المنتهية بالتملك الذي تجربته الشركات التابعة التي تعمل وفق سياسات تمويلية واثمانية مرنة تراعي الاستجابة لاحتياجات العملاء التمويلية، وتستهدف مختلف القطاعات من أفراد وشركات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتقوم هذه الدراسة على بيان طبيعة الشركات في الفقه والقانون ومن ثم بيان طبيعة شركات التمويل التابعة للبنوك التقليدية التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية، ومن ثم التحدث عن الحكم الشرعي لصيغة عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ومن ثم الوقوف على التقييم الشرعي والقانوني لعقد التمويل الايجاري كما تجربته شركات التمويل التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية.

١,١,١ الدراسات السابقة:

أولاً: دراسة أو شريعة (٢٠٢٢) بعنوان: الإجارة المنتهية بالتملك بين النظرية والتطبيق كما يجريها البنك العربي الإسلامي الدولي في الأردن، مجلة الجامعة رماح للبحوث والدراسات، العدد ٦٢.

هدفت الدراسة إلى التعرف على عقد الإجارة المنتهية بالتملك كصيغة التمويل الإسلامي بالإضافة إلى كيفية تطبيق هذا العقد في البنك العربي الإسلامي الدولي من ٢٠١٣-٢٠١٧، كما هدف البحث إلى إبراز أهمية وإمكانية تطبيق صيغة الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية. واشتمل البحث على مباحث تتعلق بالعقد، وصور عقد الإجارة المنتهية بالتملك، واستخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي لكونه ملائماً لعرض المفاهيم المتعلقة بعقد الإجارة، والوقوف على آلية تطبيق هذا العقد كصيغة تمويل إسلامي في البنك العربي الإسلامي، وقد توصل البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها: أن تركيز المصارف الإسلامية على صيغة أدى إلى تقليل التعامل بالإجارة المنتهية بالتملك، كما أن تباين الآراء الفقهية حولها أدى إلى عدم انتشارها وكذلك قلة البرامج التدريبية الخاصة بالصيغ المستحدثة. كما توصل الباحث إلى عدة توصيات أهمها تفعيل دور الهيئات الرقابة الشرعية بالمصارف من خلال قيام ندوات ومؤتمرات لمناقشة المشاكل التي تواجه التمويل في المصارف الإسلامية.

١,١,٢ إضافة الدراسة

وتتمثل الإضافة في هذه الدراسة:

- عرض لمفهوم وأنواع شركات التمويل التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية.

– بيان الحكم الشرعي والقانوني لعقد الاجارة المنتهية بالتمليك، ومن ثم الوقوف على التقييم الشرعي لعقد الإجارة التمويلية كما تجريه الشركات التابعة للبنوك التقليدية.

٢. مشكلة الدراسة وأسئلتها

بدأت كثير من البنوك التقليدية تفتح فروعاً إسلامية أو نوافذ إسلامية، أو شركة استثمارية وتمويلية تابعة لها، لتقديم الخدمات والعقود المالية الإسلامية، بل تقوم البنوك التقليدية بتملك شركات تمويلية تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية.

٢,١ أسئلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة بالسؤال الرئيس التالي:

١. أما التقييم الشرعي والقانوني لعقد التمويل الإيجاري كما تجريه شركات التمويل التابعة للبنوك التقليدية التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس السابق الأسئلة الفرعية التالية:

١. ماهية الشركات التابعة للبنوك التقليدية وأنواعها وخصائصها؟

٢. ما الحكم الشرعي والقانوني لبنود عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لدى الشركات التابعة؟

٣. أهداف الدراسة

تهدف الدراسة للتعرف على ما يلي:

١. التعرف على طبيعة الشركة التابعة للبنوك التقليدية وأنواعها وخصائصها.

٢. بيان التقييم الشرعي والقانوني لصيغة عقد الإجارة التمويلية كما تجريه الشركات التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية.

٤. منهج الدراسة

تتبع هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي، حيث قام الباحث بجمع البيانات اللازمة وتمثل من الكتب والمؤلفات والأبحاث المنشورة وأي مصدر آخر يتناول موضوع شركات التمويل التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية. وتتبع هذه الدراسة وأيضاً المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم بوصف الظاهرة قيد الدراسة عن طريق جمع البيانات اللازمة وتحليلها وتفسيرها بشأن تحقيق أهداف الدراسة.

٥. مجتمع الدراسة

يتكون مجتمع الدراسة من مجموعة الشركات التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية (شركة تملك للتمويل الإيجاري، شركة تمكين للتأجير التمويلي، شركة إجارة للتأجير التمويلي، شركة الإتحاد للتمويل الإيجاري، الشركة المتخصصة للتأجير التمويلي، شركة الأهلي للتأجير التمويلي، الأردن للتأجير التمويلي، شركة بندار للتمويل الإيجاري، شركة التسهيلات للتجارة والتمويل والاستثمار).

٦. خطة البحث

– المقدمة

– المبحث الأول: الشركات التابعة للبنوك التقليدية التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية وأنواعها.

– المبحث الثاني: الحكم الشرعي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

– المبحث الثالث: الحكم الشرعي والقانوني لعقد الإجارة التمويلية التي تجريها الشركات التابعة للبنوك التقليدية.

– الخاتمة

٦,١ المبحث الأول: مفهوم الشركات التابعة للبنوك التقليدية وأنواعها

– المطلب الأول: مفهوم الشركة لغةً واصطلاحاً

أولاً: الشركة لغةً:

الشَّرْكََةُ والشَّرْكَاءُ سَوَاءٌ مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ، يُقَالُ اشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا، وَقَدْ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وَتَشَارَكَ وَشَارَكَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالشَّرِيكُ الْمُشَارِكُ، وَالْجَمْعُ أَشْرَاكٌ وَشُرَكَاءُ (الزبيدي، ب.د.ت). وقيل: الشَّرْكُ والشَّرْكَةُ، بكسريهما وضمّ الثاني بمعنى واد، وَهُوَ مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ (ابن منظور، ٢٠١٠).

ثانياً: الشركة اصطلاحاً:

في الفقه الإسلامي:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للشركة، ولكن باصطلاح الفقهاء تم تعريف الشركة بتعاريف عدة تختلف من مذهب لآخر.

عرفها المالكية: ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث (المغربي، ١٩٩٢)، وعُرفت عند الحنفية: عقد بين المتشاركين لصاحبه في الأصل والربح (الحصكفي، ٢٠٠٢) أما عند الشافعية فقد عرفت بأنها: ثبوت الحق لاثنيين فأكثر على جهة الشروع (الشريبي، ١٩٩٤)، وعُرفت الشركة عند الحنابلة بأنها: اجتماع في استحقاق أو تصرف (ابن قدامة، ١٩٦٨).

ويرى الباحث أن التعريف الجامع للشركة فقهاً: عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب لصحة تصرفهما، ومشاركتهما في الربح والخسارة.

في القانون التجاري:

عُرفت الشركة اصطلاحاً في القانون التجاري وبحسب ما عرفها القانون المدني الأردني على أنها: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة (القانون المدني الأردني، ١٩٧٦).

يرى الباحث بأن التعريف المختار للشركة: هي عقد ينشأ بمقتضاه التزام شخصين أو مجموعة من الأشخاص بتخصيص أموال أو عمل لمشروع مشترك بينهما بغرض تقسيم الأرباح والخسائر بينهما.

– المطلب الثاني: ماهية شركات التمويل التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية.

تناول الباحث في المطلب الأول حقيقة الشركة في الفقه الإسلامي، والقوانين التشريعية وفي هذا المطلب سيتم بيان ماهية الشركة التابعة وأنواعها، وعلاقة الشركة التابعة بالبنوك التقليدية.

الفرع الأول: تعريف الشركة التابعة:

يطلق على الشركة التابعة أكثر من تسمية فالإلى جانب تسميتها بالشركة التابعة، ثمة من يطلق عليها تسمية الشركة الوليدة، إذا شاركت الشركة القابضة بتأسيس هذه الشركة، وتسمى بالشركة الخاضعة، عند خضوعها لسيطرة شركة أخرى، سواء أكانت السيطرة عند عملية التأسيس أم في مرحلة لاحقة على عملية التأسيس أيّا كانت التسمية التي تطلق عليها هذه الشركة فإن معناها واحد وهو خضوع شركة لشركة أخرى في إدارتها وتوجيهها (الغوشة، ٢٠٠٧).

وسأورد ثلاث تعريفات للشركة التابعة كما يلي:

أولاً: تعريف قانون الشركات الأردني للشركة التابعة:

هي الشركة التي تسيطر عليها الشركة القابضة سيطرة مالية أو إدارية من خلال تملك الشركة القابضة لنصف رأسمالها، أو أن يكون للشركة القابضة سيطرة على تأليف مجلس إدارتها (قانون الشركات الأردني، ١٩٩٧).

وقد بين القانون شروطاً وأحكام قيام الشركة التابعة وهي:

– أن تمتلك الشركة القابضة أكثر من نصف رأسمالها.

– أو أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها.

ثانيًا: تعريف قانون البنوك الأردني للشركة التابعة:

هي شركة يملك فيها شخص أو مجموعة من الأشخاص تجمعهم مصلحة واحدة، ما لا يقل عن (٥٠٪) من رأسمالها، أو يملك هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص مصلحة مؤثرة فيها تسمح بالسيطرة على إدارتها أو على سياستها العامة (قانون البنوك وتعديلاته في الأردن، ٢٠٠٠).

ثالثًا: تعريف الشركة التابعة عند فقهاء القانون.

إن تعريف الشركة التابعة أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون، فكثرت الآراء التي تحدثت عن تعريف الشركة التابعة، ولكن اتفق الجميع على وجوب قيام علاقة تبعية بين الشركة التابعة والشركة المتبوعة ووسائلها، إلا أن الاختلاف بينهم يعود إلى تحديد العوامل التي تؤدي إلى التبعية ووسائلها القانون والتعريف الذي تم اختياره هو تعريف ذهب إليه فان هيك حيث عرف الشركة التابعة: بأنها الشركة التي تخضع للسيطرة المالية والمستقرة لشركة أخرى، والسيطرة المالية ناجمة عن تملك نسبة معينة من رأسمال الشركة (اسماعيل، ١٩٩٠).

ومن وجهة نظر الباحث يمكن تعريف الشركة التابعة بأنها: شركة تتمتع باستقلال قانوني وشخصية اعتبارية، وتكون الشركة التابعة تحت سيطرة الشركة القابضة، إما من خلال تأسيسها أو تملك أسهم في شركة تابعة قائمة، بهدف تحقيق الربح من خلالها والذي ينعكس على القوائم المالية للشركة القابضة.

– **المطلب الثالث: خصائص الشركة التابعة وطبيعة علاقتها بالبنوك التقليدية**

أولًا: خصائص الشركة التابعة:

بعد بيان مفهوم الشركة التابعة والتي جوهر مضمونها يبين وجود علاقة بين الشركات التابعة والشركات القابضة، وتأخذ هذه الشركات التابعة العديد من الخصائص بحسب الصفة القانونية التي تأخذها الشركة، فإن خصائص الشركة التابعة تتمثل بما يلي:

– يوجد للشركة التابعة عدة أشكال وهي الشركة ذات المسؤولية المحدود، شركات مساهمة خاصة، وشركة التوصية بالأسهم، وهذه الشركات يجيز قانون الشركات الأردني للشركة القابضة تملك حصص أو أسهم فيها، ويحظر على الشركة القابضة أن تملك حصصاً في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (قانون الشركات الأردني، ١٩٩٧). ويعلل الباحث ذلك بأن الشركات التابعة تأخذ الصفة القانونية لشركات الأموال وليس شركات الأشخاص بما يتوافق مع هذا القانون.

– الاستقلال القانوني للشركة التابعة: وهو الذي يعبر عن الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة والتي تكتسبها بحسب صيغتها القانونية، "يتم تأسيس الشركة في الملكية وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيس في المملكة" (قانون الشركات الأردني، ١٩٩٧).

وهي أهم خاصية للشركة التابعة كونها تتمتع باستقلال قانوني عن الشركة القابضة، وهي شركة تتمتع بشخصية استقلالية كغيرها من الشركات، وتتمتع الشركة التابعة بجنسية خاصة بها، وفي ضوءها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يقف على أهليتها وصحة تكوينها وإدارتها، وحلها، وتصفياتها، فضلاً عن تحديد الحقوق والواجبات التي يفرضها قانون هذه الدولة، والتي تفرّجها على رعاياها، ويكون لها اسمها التجاري الذي يميزها عن غيرها، وموطن مستقل، وأهلية كاملة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله (الغوشة، ٢٠١٥).

خضوع الشركة التابعة لسيطرة الشركة القابضة، وتعدّ هذه الخاصية صفة ملازمة للشركة التابعة عند قيام علاقة التبعية، ولا يعني هذا الخضوع أن الشركة التابعة غير مستقلة قانونياً عن الشركة القابضة، إلا إذا قامت الشركة القابضة بالتعسف باستعمال الخضوع وخروجه عن الإطار الطبيعي (المشاعلة، ٢٠١٥).

ثانياً: علاقة الشركات التابعة التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية بالبنوك التقليدية:

بحسب ما اكتسبته هذه الشركات من صفة قانونية بأنها عبارة عن شركات تأخذ كياناً مستقلاً وشخصية اعتبارية، واستقلالاً قانونياً، وتأخذ أشكال الشركة المختلفة، والتي يعبر عنها من خلال المركز المالي لهذه الشركات والتي تعكس الواقع المالي لها.

أما بخصوص الشركات عينة الدراسة فقد تنوعت هذه الشركات ما بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة الخاصة، وشركة التوصية بالأسهم. وبالنظر إلى القوائم المالية للشركات عينة الدراسة، والتي تحتفظ بقوائم مالية موحدة وبحسب قانون الشركات الأردني يجب على هذه الشركات إعطاء بيانات مالية موحدة تعكس أعمال هذه الشركات، مدققة محاسبياً وفق التدقيق الدولي، وقد نص قانون الشركات الأردني في المادة (٦٢): "على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو هيئة مديريها، إعداد الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية بما في ذلك حساب الأرباح، والخسائر والإيضاحات اللازمة، وبيان تدفقاتها النقدية مدققة جميعها من مدقق حسابات قانوني، وفقاً لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولي المتعارف عليها والمعتمد، إضافة إلى التقرير السنوي عن أعمال الشركة وتقديمها إلى الهيئة العامة للشركة في اجتماعها العادي السنوي، وتقديم نسخة منها للمراقب مرفقة بها التوصيات المناسبة قبل نهاية الأشهر الثلاثة الأولى من السنة المالية الجديدة" أما الشركة المساهمة الخاصة فقد نص قانون الشركات الأردني في المادة (٧٥): "على مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة خلال الأشهر الثلاثة الأولى من السنة المالية الجديدة إعداد الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية بما في ذلك حساب الأرباح والخسائر، وبيان تدفقاتها النقدية، والإيضاحات المدققة جميعها من مدقق حسابات القانونيين وفقاً لقواعد، وأصول، ومعايير المحاسبة الدولية المتعارف عليها، وكذلك إعداد التقرير السنوي عن أعمال الشركة وانجازاتها، ومشاريعها، وتقديمها جميعاً إلى الهيئة العامة للشركة وللمراقب مع التوصية المناسبة، ورافقها بالدعوة".

وعند النظر إلى التقرير السنوي للبنك الاستثماري الأردني فإن شركة تمكين التي يمتلكها البنك الاستثماري الأردني تملك شركة بندار وشركة التسهيلات التجارية (البنك الاستثماري الأردني، ٢٠١٩)، وبناءً على ذلك، فإن البنك الاستثماري الأردني يكون مسيطراً على نسبة كبيرة من رأسمال هذه الشركات (بندار، والتسهيلات التجارية) وبالتالي يصبح مسيطراً على مجلس إدارة هذه الشركات، وذلك من خلال الشركة الوسيطة (شركة تمكين).

ويرى الباحث بناءً على ما تقدم، وجود أكثر من طريقة لإيجاد العلاقة بين البنوك التقليدية والشركات التابعة عن طريق تأسيسها، أو بالمشاركة في تملك شركات تابعة قائمة. وذلك يظهر من خلال تملك البنوك التقليدية للنسبة الأكبر من رأسمال شركات التمويل التابعة، والتي زادت عن نصف رأسمال الشركة التابعة. أو قد تكون بتملك نسبة قليلة في رأسمال الشركة التابعة، ولكن تتحقق السيطرة على الشركة التابعة من خلال شركة وسيطة تمتلكها البنوك التقليدية.

المطلب الرابع: أنواع شركات التمويل التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية

يتمثل مجتمع الدراسة بشركات التمويل التابعة التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية في الأردن، واقتصرت العينة على عدد محدد من شركات التمويل التابعة للبنوك التقليدية والتي توفر لديها بيانات كاملة بما يخدم هدف الدراسة، وكانت كما يلي:

أولاً: شركة تملك للتأجير التمويلي (بنك القاهرة عمان، ٢٠١٩):

تأسست شركة تملك للتأجير التمويلي سنة ٢٠١٣ وسجلت كشركة ذات مسؤولية محدودة، ويبلغ رأسمالها خمسة ملايين دينار أردني، ومملوكة بالكامل من بنك القاهرة عمان بنسبة (١٠٠٪) لتكون بمثابة ذراعاً استثمارياً في مجال تقديم خدمة التأجير التمويلي.

ثانياً: شركة إجارة للتأجير التمويلي:

تأسست شركة إجارة للتأجير التمويلي كشركة مساهمة خاصة بتاريخ ٢٠١١/١/٦ ورأسمال مقداره ١٠ مليون دينار أردني وتم خلال شهر أيلول/ سبتمبر ٢٠١٢ رفع رأسمال الشركة إلى ٢٠ مليون دينار مدفوعاً بالكامل من البنك الأردني الكويتي (البنك الأردني الكويتي، ٢٠١٩)

٦،٢ المبحث الثاني: الحكم الشرعي لصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك التي تتعامل بها الشركات التابعة للبنوك التقليدية

يتناول هذا المبحث عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وهو أحد أنواع البيوع التمويلية التي يتم تطبيقها في الشركات التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية.

المطلب الأول: تعريف الإجارة التمويلية:

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك أحد العقود المالية التي يتم استخدامها في الوقت المعاصر، والتي زادت أهميتها وانتشر التعامل بها في هذا العصر، وفيما يلي بيان تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك، وبيان مشروعيتها.

أولاً: تعريف الإجارة لغةً:

مِنْ أَجَرَ يَأْجُرُ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل. وَالْأَجْر: الثواب؛ وَقَدْ أَجَرَهُ اللَّهُ يَأْجُرُهُ وَيَأْجُرُهُ أَجْرًا وَأَجَرَهُ اللَّهُ إِيْجَارًا. وَاتَّجَرَ الرَّجُلُ: تَصَدَّقَ وَطَلَبَ الْأَجْرَ (ابن منظور، ١٩٩٥).

ثانياً: تعريف الإجارة التمويلية فقهاً:

عُرِفَت الإجارة التمويلية في الدراسات الفقهية بأنها: إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو أثنائها، ويتم تملك بالبيع أو الهبة (المعايير الشرعية، ٢٠١٠).

ثالثاً: تعريف الإجارة التمويلية في اصطلاح القانون:

عرفت الإجارة التمويلية بحسب ما جاء في المادتين (٣/٢) من القانون التأجير التمويلي الأردني بأنه: عقد إجاره يتم تنظيمه وإبرامه وفقاً لأحكام القانون التأجيري الخاص، بحيث يقضي بتملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره إلى المستأجر وتمكينه من الانتفاع بالمأجور وحيازته بعد سداد بدلات الايجار المتفق عليها للمؤجر.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الإجارة

في الكتاب قال تعالى: قَالَ رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَغَفَرَ لَهُ إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ [سورة القصص، الآية ٢٦]. السنة النبوية: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكَل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره" (البخاري، ١٤٢٢هـ).

وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، وهذا يدل على مشروعية الإجارة بصفتها العامة ومنها الإجارة التشغيلية (ابن قدامة، ١٩٦٨).

أما الإجارة التمويلية فهي تعدّ صورة من صور التمويل في المصارف الإسلامية المعاصرة، وقد ناقشها العلماء وأجازوها في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت في ٧-١١/٣/١٩٨٧م وقد خرجها علماء الندوة على أنها إجارة وهبة مع مراعاة الضوابط التالية (شبير، ٢٠٠٧):

– ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها عليها طيلة مدة الإجارة.

– تحديد كل قسط من أقساط الأجرة.

– نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة، بواسطة هبتها له، تنفيذاً لوعده سابق بذلك.

وقد صدرت عدة قرارات بشأن الإجارة المنتهية بالتمليك عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ. ١٠ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ - ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م:

قرر ما يلي:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ضابط الجواز:

١. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام
٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فأتت المنفعة.
- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر.
- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.
- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة. (قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠).
- ثانيًا: من صور العقد الممنوعة:
- 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 بيعا تلقائياً.
- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.
- عقد إجارة حقيقي واقتن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلا إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).
- وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. (قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠).
- ثالثًا: من صور العقد الجائزة:
- عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقتن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣ (٣/١).
- 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).
- عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقتن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.
- عقد إجارة يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق، وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٥/٦)، أو حسب الاتفاق في وقته. (قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠٠: رقم ١٠).

وبينت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من خلال المعيار (٩) الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، مشروعية الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك التي اقترنت على عقد إجارة اقترنت به الوعد المنتهي بالتملك في نهاية مدتها، فقد وضعت معيارا كاملا عن الإجارة المنتهية بالتملك، حيث بينت الهيئة في الفقرة (١/٨) ما يلي: "يجب في

الإجارة المنتهية بالتملك تحديد طريقة تملك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق التالية: وعد بيع بثمن رمزي أو ثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجر المدة الباقية، أو بسعر السوق، أو من خلال وعد بالهبة، أو عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط، وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتملك". (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠١٨).

استعرض الباحث الحكم الشرعي لعقد الإجارة بشكل عام، والأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد، وذلك لتسهيل الحكم الشرعي على عقد الإجارة التمويلية كما تجرّه الشركات التابعة للبنوك التقليدية بناءً على الحكم الشرعي لعقد الإجارة وقرارات المجامع الفقهية مع العلم أن الشركات التابعة لا يوجد لديها هيئات رقابية شرعية، واعتمدت على فتوى شرعية صادرة عن دائرة الافتاء العام، وذلك مرفق في الملاحق نهاية البحث.

بعد اطلاع الباحث على عقد الإجارة المنتهية بالتملك الخاص بالشركات التابعة للبنوك التقليدية التي تتعامل بصيغ التمويل الإسلامية، وبعد بيان قرارات مجمع الفقه الإسلامي والأحكام الخاص بعقد الإجارة المنتهية بالتملك تبين وجود بعض المخالفات الشرعية لعقد الإجارة التمويلية فلا بد من الوقوف عليها وذكر الملاحظات الشرعية والقانونية على ذلك.

٦,٣ المبحث الثالث: الحكم الشرعي والقانوني لصيغة الإجارة التمويلية كما تجرّوها الشركات التابعة للبنوك التقليدية

تقوم الشركات التابعة بممارسة نشاطها التمويلي بمنح التمويل وفقاً لصيغة الإجارة التمويلية وذلك وفق الشريعة الإسلامية ووفق قانون التمويل الإيجاري المدني الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨م، ومن الناحية الشرعية استندت هذه الشركات على فتوى مجلس الإفتاء العام المؤرخة ب (٢٠١٧/١/١١م) رقم (٢٢/١/٣/٢)، وذلك من خلال عقود خاصة تنظمها هذه الشركات.

وبحسب ما اطلع عليه الباحث من خلال عقد التأجير التمويلي الذي تنظمه الشركات التابعة في عملياتها التمويلية، فإن هنالك ثوابت، وملاحظات في عقد الإجارة المنتهية بالتملك الذي تمارسه الشركات التابعة والتي رصدها الباحث في عقود هذه الشركات وذلك لتسهيل عملة تقييم هذا العقد كما يلي: (شركة تملك للتأجير التمويلي، ٢٠١٩) (شركة الاتحاد للتأجير التمويلي، ٢٠١٩).

المطلب الأول: واقع وثوابت عقد الإجارة المنتهية بالتملك كما تجرّوها الشركات التابعة

بموجب عقد الإجارة والذي يستوجب دخول العين في ملك الشركة والتي تسمى (المؤجر) يحتفظ المؤجر في ملكية العين المؤجرة إلى حين استيفاء ثمن العين المؤجرة كاملاً والذي يسمى: (بدلات الإيجار) من المستأجر، ومن خلال ذلك فإن المؤجر استر بعقد الإجارة من أجل أن يحتفظ بملكية العين المؤجرة تجنباً للمخاطرة بدلاً من إجراء عقد البيع الذي يوجب تملك العين للمشتري.

١. إمكانية تعديل الالتزامات المالية (بدلات الإيجار) وذلك بعد موافقة كل من المؤجر والمستأجر.
٢. في حال فسخ العقد لا يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بالفرق بين بدلات الإيجار التي تم دفعها فعلاً وأجرة المثل التي تستحق على منفعة في عقد الإجارة.
٣. أحكام عقد الإجارة المنتهية بالتملك تقوم على تحميل المستأجر نفقات الصيانة والتجهيز والتحسينات، ولا يتحمل ذلك المؤجر.
٤. تتيح أحكام الإجارة حصول المستأجر على العين التي يريدها وذلك بعد سداد كامل الثمن (بدلات الإيجار).

المطلب الثاني: ملاحظات على عقد الإجارة المنتهية بالتملك كما تجرّوها الشركات التابعة وتقييمها شرعياً وقانونياً.

استترت الشركات التابعة بموجب عقد الإجارة للحفاظ على العين المؤجرة لأن عقد البيع يوجب نقل العين للمشتري، ونأت بنفسها عن المخاطر وذلك بإمكانية تعديل الإيرادات في هذا العقد وهي بدلات الإيجار وذلك للحفاظ على تدفقاتها

النقدية المتوقعة والمرتبطة بسعر الفائدة جودا بير حيث يتم احتساب نسبة العائد التأجيري ضمن الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها، حسب مقتضيات تغير مؤشر عائد الإقراض الدارج في البنوك الأردنية (جودا بير).

الجودا بير: هو سعر الفائدة الذي يتم التعامل به بين البنوك على أساس فائدة الإقراض. (بنك الإسكان، نشرة تحديد أسعار الفوائد والعمولات على قروض الأفراد والشركات).

من الناحية الفقهية اختلف في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة وربطها بمؤشر فائدة معتمد إلى قولين:

القول الأول: ذهب اصحاب هذا القول إلى جواز هذه المعاملة المستحدثة في كثير من هيئات الفتوى التابعة للمصارف الإسلامية من بينها بنك البركة الجزائري ومصرف الشارقة الإسلامي ومصرف الامارات الإسلامي وبنك ابو ظبي الإسلامي والهيئة الشرعية الموحدة لبنك البركة وبه صدارة ندوة البركة الحادية عشر التي انعقدت بجدة ما بين ٣١ يناير و ١ فبراير ١٩٩٦ ونصها: "يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة، أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استثناء صفة اللزوم لكامل مدة العقد" (ندوة البركة، ١٩٩٦).

ثم صدر المعيار الشرعي رقم (٩) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بالبحرين رقم (٣/ ٥/٢) بجوازها ونص المعيار "في حال الأجرة المتغيرة يجب أن تكون في الفترة الأولى محدد بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ٢٠١٧).

القول الثاني: ذهب اصحاب هذا القول إلى عدم جواز ربط الأجرة في عقد الإجارة بمؤشر فائدة ربوي (منظمة المؤتمر الإسلامي، جده، ب.د.ت).

أدلة القول الأول:

١. إن تحديد الأجرة للفترات التالية للفترة الأولى بناء على ربطها بمؤشر سعر الفائدة أو نحوه في المستقبل الذي سيعلم في حينه يعتبر بمنزلة تحديدها بمقدار معلوم للطرفين وقت التعاقد لأيلولة ذلك المؤشر إلى العلم بها، فالجهالة وإن كانت في البداية، ولكنها تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي لا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسداً (القره داغي، ٢٠٠٧).

٢. إن ربط الأجرة في الفترات المستقبلية لعقد الإجارة بمؤشر سعر الفائدة يعد من قبيل الرجوع إلى أجرة المثل، واستدلوا بمذهب ابن تيمية بقوله "تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر ولا غدر، لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة بمثل لم يتراضوا بها والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم" (ابن تيمية، ١٤٢٢هـ).

٣. إن ربط الأجرة للفترات المستقبلية بناءً على ما يؤول إليه مؤشر سعر الفائدة يعتبر تجديدًا للعقد لفترة لم تستحق أجرتها بعد (ميرة، ٢٠٠٨).

أدلة القول الثاني:

١. إن الأجرة وإن كانت تؤول إلى العلم بها إلا أن ذلك لا يرفع عنها صفة الجهالة وقت التعاقد التي تمنع صحة عقد الإجارة وتفسده؛ لأن العاقدین لا يعرفان الأجرة الواجبة في الفترات اللاحقة فلا المؤجر يدري كم سيأخذ ولا المستأجر يعلم كم سيعطي وذلك نظراً للتغير الدائم للمؤشر (عبد الصمد، ٢٠١١).

٢. التغيرات التي تتلاحق على نسبة الفائدة وخاصة إذا كانت فترة التمويل طويلة ستنتهي إلى مقادير كبيرة توجب الاختلاف والتنازع أو الرضوخ للطرف الأقوى والشعور بالظلم. (حسان، ٢٠٠٧).

٣. إن المؤشر الذي أخفيت حقيقته هو في العرف البنكي يمثل نسبة الفائض؛ فإن كان الليبور فهو نسبة الفائض في سوق لندن فهو في الحقيقة ربط مستقبلي لقيمة الإجارة بالتغيرات التي تدخل على نسبة الفائدة الربوية (حسان، ٢٠٠٧).

٤. الرأي الراجح والله أعلم هو عدم صحة عقد الإجارة المنتهي بالتملك بأجرة ثابتة ومتغيرة وذلك لما يلي:
٥. المعاملة فيها غرر ومخاطرة وذلك لأن كل واحد من طرفي عقد الإجارة يبقى على أمل في رجحان جهته؛ وفي المقابل سيُشعر بالندامة إن تغير سعر الفائدة في المستقبل لغير مصلحته فحينئذ سيسعى في نقض العقد والامتناع عن تنفيذه لانتفاء رضاه بنتيجة العقد، ومعاملة هذا مآلها فإن الشرع لا يقرها.
٦. الارتفاع في معدل التغير والمؤشر سيؤثر بشكل ملموس في مقدار القسط الواجب سداً على العميل وهذا ما يؤدي إلى تعثر كغير من العملاء في سداد أقساطهم (عبد الصمد، ٢٠١١).
- ويقترح الباحث أن معيار الفائدة لدى البنوك التقليدية هو سعر الفائدة، فالبنوك التي تملك الشركات التابعة تعمل على تعديل سعر الفائدة ارتفاعاً وانخفاضاً للحفاظ على مؤشر الفائدة، ومن مؤشرات الفائدة التي تقبل به هذه البنوك التقليدية تستند إلى بعض مؤشرات منها مؤشر عائد الإقراض الدارج بين البنوك التقليدية في الأردن (جوداير)، وعليه فإن الشركات التابعة كونها وبحسب المعايير المحاسبية التي تتبعها تمثل جزءاً من أرباح هذه البنوك، فهي تظهر في ميزانية البنوك التقليدية، فإن أقل عائد تقبل به هذه هو جوداير وبذلك ربطت معدل تعديل عقد الإجارة في هذا المؤشر.
- إن عمليات الفائدة على الإقراض محرمة شرعاً ولا يجوز بناء عقد الإجارة التمويلية الذي تمارسه الشركات التابعة على مؤشرات محرمة، ولا بد أن يكون هذا المؤشر على نسبة المراجعة في البنوك الإسلامية العاملة في الأردن لأنه لا يجوز بناء معاملة شرعية على حرام.
- لا يحق للمستأجر تأجير المأجور من الباطن.
- من حيث قانون التأجير التمويلي إيجاز للمستأجر تأجير المأجور من الباطن بعد أخذ الموافقة من مالك العين، حيث ورد في قانون التأجير التمويلي الأردني لعام ٢٠٠٨ رقم ٤٥ نص في المادة رقم (٩) على أن: "للمستأجر، بموافقه خطية من المؤجر، الحق في تأجير المأجور من الباطن، ويعتبر المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن بمثابة مؤجر ومستأجر وفق أحكام هذا القانون ويتمتعان بحقوق أطراف عقد التأجير ويتحملان التزاماتهم".
- أما في الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء في حكم تأجير المأجور من الباطن وصحته إلى قولين:
- القول الأول: ذهب أصحاب القول الأول إلى جواز تأجير المأجور من الباطن وهو مذهب العلماء كافة (الكاساني، ١٩٨٦: ٣١٥) (ابن عابدين، ١٩٩٢) (المرداوي، ب.د.ت).
- أدلة أصحاب هذا القول:
١. للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لأن الإجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع (ابن قدامة، ١٩٦٨) (ابن عبد البر، ٢٠٠٠).
 ٢. للمستأجر إيجار المأجور كالدار والأراضي ما لم يتفاوت استعماله باختلاف المستعملين، الانتفاع به على أن تستوفي المنفعة التي يقتدر على استيفائها في مدة الإجارة، ولو ببذل زائد عن بدل الإجارة وإعارته أو إيداعه (أفندي، ١٩٩١).
 ٣. ولمستأجر استيفاء نفع معقود عليه بمثله بإعارة أو إجارة (السيوطي، ١٩٩٤).
 ٤. وتجوز إجارة العين المؤجرة بعد قبضها إذا أجزأها المستأجر لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه، لأن المنفعة لما كانت مملوكة له، جاز أن يستوفيها بنفسه ونائبه (النجدي، ١٣٩٧هـ: ٣١١).
 ٥. يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع. وإن كانت المنافع مضمونة على البائع. ولكن إذا أجزأها بزيادة من غير إحداث زيادة فهي جائزة عند الشافعي (ابن تيمية، ١٩٩٥).
- القول الثاني: لا يجوز للمستأجر إجارة العين مطلقاً وهي رواية أحمد (ابن قدامة، ١٩٦٨) (المرداوي، ب.د.ت).
- أدلة القول الثاني:
- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح مالم يضمن، وعن بيع مليس عندك) (السجستاني، ب.د.ت).

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم- نهى عن ربح مالم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمان المستأجر فتدخل ضمن صور ربح مالم يضمن، فهو منهي عنه (ابن طاهر، ٢٠١٣).

يرى الباحث بأن القول الراجح والله أعلم جواز إجارة المستأجر العين المؤجرة تأجيراً باطناً لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر، لأن المستأجر ملك منفعة الأصل بعقد الإجارة، ومن ملك منفعة الشيء جاز له التصرف بها.

ويرى الباحث أن قانون التأجير الأردني أجاز للمستأجر تأجيراً تمويلياً وذلك بتأجير العين من الباطن تأجيراً تمويلياً. يتضح أن الشركة حاولت منع المستأجر من البداية من تأجير العين، فمن باب أولى تيسير مصالح العباد وعدم منع المستأجر من الاستفادة من منفعة قد تتحقق له من تأجير العين.

يتضح اشتراط عقد الإجارة التمويلية تحميل المستأجر كافة نفقات الصيانة، والتشغيل، والتحسينات، والترخيص، وذلك بالتوافق مع قانون التأجير الأردني، بينما نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ / ١٢ (٤/١٢) سنة ٢٠٠٠م في دورته الثانية عشر في الرياض على أن " تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة " وورد في الموسوعة الفقهية الكويتية " لا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، فتنفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب. وإن سكن المستأجر، لزمه أجر المثل، وله ما أنفق على العمارة، وأجر مثله في القيام عليها إن كان فعل ذلك بإذنه، وإلا كان متبرعاً" (الموسوعة الكويتية، ١٩٨٦).

واتفق جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية بأن صيانة العين المؤجرة على المالك المؤجر وكل ما يلزم ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث ذكر في كشاف القناع للبهوتي " ويلزمه أي المؤجر عمارتها أي العين المؤجرة داراً كانت أو حماماً أو غيرها سطحا وسقفا بترميم ما يحتاج إلى الترميم بإصلاح منكسر، وإقامة مائل، وعمل باب، وتطيين ونحوه مما تدعو الحاجة إليه لأنه به يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن منه فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ إزالة لما يلحقه من الضرر بتركه" (البهوتي، ب.د.ت).

وجاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " فلا يجوز أو وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمية والتطيين من عند المكثري فلا يجوز للجهالة أو حميم بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله أهل ذي الحمام أو نورتهم بضم النون لم يجز مطلقاً علم المكثري عددهم أم لا للجهالة، ولذا لو علم القدر وعلم دخولهم في الشهر مثلاً المرة أو مرتين جاز، كما لو اشترط شيئاً معلوماً" (الدسوقي، د.ت: ٤٧).

وجاء في الفتاوى الهندية أنه: ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الأجر تطيين الدار وتعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فالإجارة فاسدة وكذا إذا أجز أرضاً وشرط كري نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها (الجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ١٣١٠هـ).

وقال الكاساني الحنفي في كتابه بدائع الصنائع " وتطيين الدار، وإصلاح ميزابها، وما هي من بنائها على رب الدار دون المستأجر، لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك، لكن لا يجبر على ذلك؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، وللمستأجر أن يخرج إن لم يعمل المؤجر ذلك؛ لأنه عيب بالمعقود عليه، والمالك لا يجبر على إزالة العيب عن ملكه، لكن للمستأجر ألا يرضى بالعيب، حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورأها فلا خيار له؛ لأنه رضي بالمبيع المعيب، وإصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار" (الكاساني، ١٩٨٦).

وذكر النووي الشافعي في كتاب المجموع شرح المذهب " وعلى المكثري إصلاح ما تهدم من الدار وإبدال ما تكسر من الخشب، لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه" (النووي، ب.د.ت).

يرى الباحث بأن صيانة العين المؤجرة يجب أن تكون على المؤجر (الشركة التابعة)، لأن تحميل هذه النفقات للمستأجر تؤدي إلى الجهالة في العقد، لأن إصلاحات الاعطال تتطلب تكاليف مالية قد تكون كبيرة أو قليلة ويرجع ذلك إلى حجم الاعطال وهذا بدوره يؤدي إلى فساد الإجارة.

يشترط عقد الإجارة التمويلية عدم مسؤولية المؤجر عن أي نفقات يتكبدها نتيجة رجوع المستأجر على المورد لمخالفة أحكام عقد التوريد، إلا أن القانون التأجيري التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨م نص في المادة (١٣) على أنه " يتحمل المؤجر والمورد بالتكفل والتضامن أي نفقات يتكبدها المستأجر نتيجة لرجوعه على المورد وفق الأحكام التالية":

— إذا كان عدم تنفيذ المورد لالتزاماته لسبب يعود للمؤجر.

ورد في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك أن من موجبات فسخ عقد الإجارة عدم التزام المستأجر بأعمال الصيانة اللازمة للمأجور ضمن المدة المحددة وهذا يتوافق مع القانون التأجير التمويلي.

إلا أنه ورد أيضاً في المادة (٢٠) من القانون التأجيري الأردني "يحق فسخ عقد التأجير بقرار من المحكمة المختصة أو بإشعار من المستأجر وذلك في حال" عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة والإصلاح للمأجور ضمن المدة المحددة في عقد التأجير، أو ضمن مدة معقولة في حال عدم تحديد تلك المدة، وذلك في الحالات التي يفرض فيها عقد التأجير أو التشريعات النافذة على المؤجر الالتزام بالصيانة والإصلاح". علماً بأن الشركة لم تورد ذلك في العقد وحملت كل أعمال الصيانة والتشغيل على المستأجر.

أما في الفقه الإسلامي فإنه لا يجوز تحميل المستأجر الصيانة الأساسية اللازمة للمأجور لأن ذلك يعد من باب الغرر الفاحش فقد ورد في المعايير الشرعية أنه: لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر (المعايير الشرعية، ٢٠١٧).

حيث ذكر في درر الأحكام شرح مجلة الأحكام "إذا شرط الضمان على المستأجر في حال تعيب أو هلاك المأجور بلا تعد ولا تقصير أو شرط رد المأجور إلى المؤجر بلا عيب تكون الإجارة فاسدة" (أفندي، ١٩٩١).

وجاء في المدونة "في الأجير الراعي يشترط عليه الضمان قلت: أرايت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضماناً فيما هلك من الغنم؟ قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان عليه فيما تلف (المدني، ١٩٩٤:).

وذكر في المغني لابن قدامة "إن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد. وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في البيع" (ابن قدامة، ١٩٣٨).

ويرى الباحث بأن صيانة المأجور لا تتوقف عليها مصلحة المستأجر فقط، بل تشمل أيضاً مصلحة المؤجر مالك المأجور، وذلك لأن الصيانة تحفظ العين المأجورة في حال عدم قدرة المستأجر من سداد بدلات الإيجار المترتبة عليه حين رجوعها على المؤجر لأنه هو مالك العين المأجورة فلا يحق للمؤجر اشتراط فسخ عقد التمويل الإيجاري لعدم قيام المستأجر من تنفيذ هذا الشرط الذي يقع في الأصل على عاتقه (المؤجر).

إن حالات الفسخ التي وردت في عقد الإجارة التمويلية الخاص بالشركات التابعة جميعها كانت في جانب المؤجر (الشركات التابعة)، ولم يرد في حالات فسخ عقد الإجارة التمويلية أية حقوق لجانب المستأجر حيث جاء في الفقه الإسلامي يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في العين المخل للانتفاع ويحق الفسخ لخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة (المعايير الشرعية، ٢٠١٧).

عدم التزام المؤجر بدفع أية تعويضات للمستأجر عن أية تحسينات تمت على المأجور خلال مدة سريان هذا العقد وحتى لو تمت هذه التحسينات بموافقة المؤجر إذا كانت غير قابلة للفصل عن المأجور.

يرى الباحث بأنه في حالة إعادة المأجور إلى المؤجر فإن التحسينات التي أجراها المستأجر على المأجور من ماله الخاص والتي لا يمكن فصلها عن المأجور تبقى ملكاً للمستأجر ويحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن هذه التحسينات، وهذا ما نص عليه قانون التأجير التمويلي الأردني في المادة رقم (١٠): "يكون للمستأجر الحق في المطالبة بالتعويض عن أية تحسينات أجراها على المأجور على نفقته الخاصة بموافقة المؤجر الخطية إذا كانت مما لا يمكن فصلها عن المأجور دون الاضرار به".

كما ورد في مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (٥٢٩): "التعميرات التي أنشأها المستأجر باذن الآجر إن كانت عائدة لإصلاح المأجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم الكرميد (أي القرميد وهو نوع من الآجر يوضع على السطوح لحفظه من المطر) فالمستأجر يأخذ مصروفات هذه التعميرات من الآجر".

وجاء في المغني: "وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكري، كعمارة الحمام، إذا شرطها على المكري، فالشرط فاسد؛ لأن العين ملك للمؤجر فنفقته عليها. وإذا أنفق بناء على هذا، احتسب به على المكري" (المغني، ١٩٦٨).

يرى الباحث على المؤجر تعويض المستأجر عن الاصلاحات والتحسينات التي أجراها على المأجور من نفقته الخاصة بإذن المؤجر، والتي لا يمكن فصلها عن العين المؤجرة دون الاضرار بها، أما التحسينات التي أجراها المستأجر على المأجور والتي يمكن فصلها عن العين المؤجرة تبقى ملكا للمستأجر.

٧. الخاتمة

٧,١ النتائج

١. من خلال مناقشة الأحكام الشرعية التي تتضمن بنود عقد الإجارة المنتهي بالتمليك للشركات التابعة توصل الباحث إلى ما يلي:
 - الراجح عدم صحة عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بالأجرة الثابتة والمتغيرة.
 - الراجح عدم جواز تحميل الشركة التابعة كافة نفقات الصيانة والتشغيل للمستأجر لأن ذلك يعد من باب الغرر
 - لا يجوز للشركة التابعة منع المستأجر تأجير المأجور من الباطن.
 - تلتزم الشركة التابعة بتعويض المستأجر على التحسينات التي أجراها على العين المؤجرة التي لا يمكن فصلها عن العين المؤجرة.
٢. فيما يخص مناقشة التقييم القانوني لبنود عقد الإجارة التي تجرّيه الشركات التابعة تبين عدم التزام الشركات التابعة من الناحية القانونية بالتشريعات النافذة من القانون التأجير التمويلي الأردني المتمثلة بالمادة رقم (١٠)، والمادة رقم (٢٠)، والمادة رقم (١٣).

٨. التوصيات

توصي هذه الدراسة على إدارة الشركات التابعة المشاركة في المؤتمرات العلمية، واستعراض التجارب والنماذج الدولية في هذا المجال لاستخلاص نتائج تلك التطبيقات والاستفادة منها.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

المراجع

- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس (١٤٢٢). *جامع المسائل لابن تيمية*. (ط١). تحقيق: محمد عزيز. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس (١٩٩٥). *مجموع الفتاوى*. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد. المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- ابن طاهر، عبد الله بن عمر. (د.ت). *العقود المضافة إلى مثلها*. (ط١). الرياض: دار كنوز إشبيلية.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف (٢٠٠٠). *الاستدكار*. تحقيق: سالم محمد عطا. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد (١٩٦٨). *المغني*. مكتبة القاهرة.
- ابن منظور، جمال الدين (١٩٩٣). *لسان العرب*. (ط٣). بيروت، لبنان: دار صادر.
- إسماعيل، محمد (١٩٩٠). *الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع الشركات الأردني والقانون المقارن*. جامعة مؤتة.
- أفندي، علي حيدر (١٩٩٢). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. (ط١). دار الجبل.
- البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٢٢). *الجامع المسند الصحيح المختصر*. (ط١). تحقيق: محمد الناصر. دار طوق النجاة.

- بنك القاهرة عمان. (٢٠١٩). *التقرير السنوي*.
- البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). *كشف القناع عن متن الإقناع*. دار الكتب العلمية.
- حسان، حسين حامد. (٢٠٠٧). *مراعاة مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال في العمل المصرفي الإسلامي*. (ط١). كلية معارف الوحي، الجامعة الإسلامية ماليزيا.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد. (٢٠٠٢). *الدرر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*. (ط١). دار الكتب العلمية.
- الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر.
- الزبيدي، محمد بن محمد. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. مجموعة من المحققين. دار الهداية.
- السجستاني، أبو داود سليمان. (د.ت). *سنن أبي داود، كتاب البيوع*. بيروت: المكتبة العصرية.
- السلامي، مختار. (١٩٩٤). *الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة*. المؤتمر الإسلامي.
- السيوطي، مصطفى بن سعد. (١٩٩٤). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. المكتب الإسلامي.
- الشرييني، شمس الدين محمد. (١٩٩٤). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. دار الكتب العلمية.
- شركة الاتحاد للتأجير التمويلي. (٢٠١٩). *الشروط الخاصة*.
- شركة تملك للتأجير التمويلي. (٢٠١٩). *الشروط الخاصة*.
- عبد الصمد، بلحاجي. (٢٠١١). *الإجارة المنتهية بالتمليك بأجرة ثابتة ومتغيرة صور تطبيقها في المصارف الإسلامية وبيان حكمها*. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية.
- الغوشة. (٢٠٠٧). *مدى استقلالية الشركة التابعة عن الشركة القابضة: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي*. جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
- قانون البنوك وتعديلاته في الأردن، المادة (٢)، رقم (٢٨)، ٢٠٠٠.
- قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢)، مادة رقم (٤) ١٩٩٧.
- قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢)، مادة (٢٠٤/أ، ب) ١٩٩٧.
- قانون الشركات الأردني، رقم (٢٢)، مادة (٢٠٤/ج) ١٩٩٧.
- القانون المدني الأردني وتطبيقاته، رقم (٥٨٢)، ١٩٧٦ م.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (١٢/٤) لسنة ٢٠١١. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مطابع الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، الإمارات العربية المتحدة.
- القره داغي، علي محي الدين. (ب.د.ت). *بحوث في فقه البنوك الإسلامية*. بيروت: دار البشائر الإسلامية.
- الكاساني، علاء الدين. (١٩٨٦). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (ط٢). دار الكتب العلمية.
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. (١٣١٠ هـ). *الفتاوي الهندية*. (ط٢). دار الفكر.
- المدني، مالك بن أنس. (١٩٩٤). *المدونة*. (ط١). دار الكتب العلمية.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (د.ت). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. (ط٢). دار إحياء التراث العربي.
- المشاعلة، هشام علي. (٢٠١٥). *مدى مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة* [رسالة ماجستير]. جامعة الإسراء الخاصة، الأردن.
- المغربي، شمس الدين أبو عبد الله. (١٩٩٢). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. (ط٣). دار الفكر.
- ميره، حامد علي. (د.ت). *صكوك الإجارة دراسة فقهية تطبيقية*. (ط١). الرياض: دار الميمان.

- النجدي، عبد الرحمن بن محمد. (١٣٩٧). *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*. ط ١. دار الفكر.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين. (د.ت). *المجموع شرح المذهب*. (ط ١). دار الفكر.
- النيسابوري، مسلم بن حجاج. (د.ت). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل*. تحقيق: محمد فؤاد الباقي. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (٢٠١٧). *المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٩)، بعنوان: الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك*.
- وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الكويتية. (١٩٨٦). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. (ط ٢). الكويت: دار السلاسل الكويتية.
- وزارة الصناعة والتجارة الأردنية. (د.ت). *دائرة مراقبة الشركات، شركة تمكين للتأجير التمويلي*.
- بيت التمويل الكويتي. (٢٠٠٧). *سلسلة أعمال الندوات الفقهية، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي*. (ط ٦). الأردن: دار النفائس.