

إشكالات فقهية
متعلقة بالصكوك الإسلامية
دراسة فقهية تطبيقية

Jurisprudential Problematics of Islamic Sukuk

إعداد:

د. بندر بن عبد العزيز اليحيى

أستاذ الفقه المشارك بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة المجمعة

المستخلص

لا يخفى أنّ الصّكوك تعدُّ اليوم أهمّ منتج للمصرفيّة الإسلاميّة؛ حيث حقّقت حضورًا منقطع النظير في أسواق المال الدوليّة خلال السنوات القليلة الماضية، وقد اكتسبت أهمية بالغة في هذه المرحلة من تطوّر المصرفية الإسلامية؛ ولكنّها مع ذلك أثارت منذ ظهورها اختلافًا كبيرًا في مشروعيتها بين الأنظار الفقهيّة، وما زالت تتعرّض لكثير من المشكلات التي تحتاج إلى مزيد من البحث والنظر؛ حتّى يتحقّق الغرض الذي أنشئت من أجله، وتكون البديل الذي يحول دون اللّجوء إلى السندات الربويّة. ومن هذا المنطلق جاءت فكرة الكتابة في "إشكالات فقهية متعلّقة بالصكوك الإسلاميّة: دراسة فقهية تطبيقية"؛ إثراء للمشهد البحثي العام، وللماليّة الإسلاميّة على الوجه الخاص، وقد جاءت هذه الدراسة شاملة لثلاثة مباحث: المبحث الأوّل: الشبهات المتعلّقة بالملكيّة الصوريّة للأصول، وشبهة تداول الصكوك المشتملة على النقود والديون. المبحث الثاني: ضمان رأس المال مع العائد، والتعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسميّة. المبحث الثالث: تطبيقات صكوك إجارة العين لمن باعها، وما تتضمّنه من شبهة بيع الوفاء والعينة. وانتهيت من خلال هذه المباحث إلى جملة من النتائج، أهمّها:

(١) أنّ هناك انحرافًا ظاهرًا في الصّكوك الإسلاميّة بين النظريّة والتطبيق، وأنّ هيكله عدد من الصّكوك قد اهتمّت بشكليّة العقود؛ بغرض التوصل إلى جواز تلك الصّكوك أو صحتّها من الناحية الشرعيّة، دون مراعاة للمقاصد المعتمدة شرعًا.

(٢) تبين أنّ مكن الخلل في ذلك، والأصل الذي تتفرّع عنه بقيّة الملاحظات الشرعيّة؛ المغالاة في محاكاة السندات الربويّة، ومحاولة تكييفها، وإيجاد مخارج شرعيّة تتوافق وخصائص السندات ومميّزاتها؛ ممّا أدّى في غالب الأحيان إلى تضارب الفتوى، ومخالفة المعايير الشرعيّة، وقرارات المجامع الفقهيّة الصادرة في شأنها.

(٣) اتّضح أنّ هناك عوامل أخرى أدّت إلى انحراف الصّكوك عن مسارها الشرعي؛ لعلّ أبرزها نشأة الصّكوك في بيئة اقتصاديّة غير إسلاميّة، حيث هيمن التعامل فيها بسعر الفائدة، وفق مقتضيات المؤسسات الماليّة العالميّة وإملاءاتها في تبنى آليات وسياسات مالية محددة؛ رغم هشاشتها وتهرّتها أمام إعصار الأزمات الماليّة المتتالية. الكلمات المفتاحية: الصكوك الإسلامية - بالمصرية الإسلامية - التمويل الإسلامي - السندات الاستثمارية. شبهات الصكوك.

Abstract

Sukuk, or Sharia-based bonds, are clearly the most important product of Islamic banking. Sukuk have achieved outstanding presence on the international monetary markets in the past few years. They have gained further importance at this stage of development in Islamic banking. Yet sukuk have raised controversy among jurists (fuqaha') and still face many problems that require further scrutiny and investigation so that their goals can be achieved and so that they can provide an alternative to usurious bonds.

It is important therefore to study Islamic sukuk, their applications and the jurisprudential suspicions about their position in Sharia, with a view to enriching the literature on Islamic banking.

Conclusions researched are:

First: the question of nominal ownership of assets and of trading sukuk that contain money and debts

Second: guaranteeing capital with the returns and the pledge to buy sukuk at the price of their nominal value.

Third: applications of sukuk by leasing out objects to the party that purchased it with the problem of sale with option to repurchase and the problem of sale by sample.

The study has reached the following conclusions:

- 1- There is a clear deviation in the application of Islamic sukuk. The structuring of some sukuk has focused on the formal correctness of contracts in order to sanction those sukuk regardless of the goals of the Sharia.
- 2- The origin of the deviation and the rest of the observations made on the legitimacy of the sukuk lies in the attempt to emulate usurious bonds and to find sharia-based interpretations that would agree with the properties of bonds and their advantages.

Which has led in most cases to contradictory fatwas and violation of Sharia criteria and the decisions of jurisprudential academies on bonds.

- 3- It became clear that other factors have led to deviation in the application of sukuk, most important among which is the emergence of sukuk in non-Islamic communities where interest controls the process of trading in sukuk according to the norms of international monetary institutions and their impositions of specific mechanisms and policies in contrast with their vulnerability in the face of repeated financial crises.

Keywords: Islamic sukuk, Islamic finance, Islamic banking, Islamic funding, investment bonds.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:
فتعدّ الصكوك الإسلامية من أهمّ الأدوات لتحصيل التمويل، سواء أكان ذلك على مستوى الشركات أم الأفراد؛ بل وحتى على مستوى الحكومات، وهي تتمثل الحلقة الأسرع نموًا في سوق التمويل الإسلامي^(١)؛ ولكن في مقابل ما حقّقته سوق رأس المال الإسلامية من إصدارات للصكوك، وكذلك الطفرة الهائلة في تطوّرها واكتساحها للسوق الماليّة؛ إلّا أنّ هيكله بعض منتجات هذه الصكوك - بحكم محاولتها الاستفادة من الهيكلة التقليديّة للسندات، ومحاوله تحقيق الفوائد الاقتصادية نفسها - أهتمت بالانحراف عن مبادئ الشريعة الإسلامية، ومحاكاتها للمنتجات الوضعية المتلبّسة بالربا.

ولا شكّ أنّ هناك عدّة مخالفات وقعت وتقع في التطبيقات العملية لهذه الأداة الماليّة المهمّة؛ قد يكون منشؤها القصور في الفهم، وضعف التصوّر لدى القائمين على التنفيذ، وقد يكون منشؤها التساهل وعدم الالتزام بالأحكام، والشروط، والضوابط المنظمة لإصدار الصكوك والتعامل بها^(٢).

ومن هذا المنطلق جاءت الفكرة للكتابة في أهمّ المخالفات الشرعيّة المتعلّقة بتطبيقات الصكوك والشبهات المتعلّقة بها.

أولاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أنّ الصكوك كغيرها من المنتجات الماليّة الإسلامية، نشأت في بيئة اقتصادية ربويّة؛ حيث تكون المنتجات التقليديّة أصولاً للمنتجات الإسلامية؛ ممّا أدّى في كثير من

(١) كان أداء سوق الصكوك جيداً خلال العام ٢٠١٧، إذ وصلت قيمة إجمالي إصدارات الصكوك إلى ٨٠ مليار دولار حتى نهاية سبتمبر الماضي، والسبب في ذلك الإصدارات الكبيرة التي شهدتها أسواق دول مجلس التعاون الخليجي، والتي من كان أبرزها قيام المملكة العربية السعودية بإصدار صكوك بقيمة ٩ مليارات دولار، هو الأكبر على الإطلاق، إضافة إلى بعض الإصدارات الصغيرة في الأسواق المحلية، وقد كانت توقعت وكالة "ستاندرد آند بورز" للتصنيفات الائتمانية، بلوغ حجم إصدارات السندات الإسلامية "الصكوك"، عالمياً، خلال العام ٢٠١٧ بين ٧٠ و ٨٠ مليار دولار، وقالت الوكالة في تقرير حديث، إنه بعد أداء قوي في العام الماضي، فإنّه من غير الواضح ما إذا كان سوق الصكوك العالمية يمكن أن تسجل أداءً متكرراً في ٢٠١٨. جريدة البيان الاقتصادي، دبي، ٠٥ ديسمبر ٢٠١٧.

(٢) الشريف (حمزة)، ضمانات الصكوك الإسلامية: ٢٧٤-٢٧٥.

الأحيان إلى أن يكون المنتج الإسلامي خالياً من حقيقته الشرعية، وإن كان قد أخذ الصورة الشرعية.

ثانياً: أهمية البحث:

- تأتي أهمية البحث في واقع الصّكوك من خلال:
- (١) أهمية الصّكوك بوصفها أداة استثمارية واعدة على المستوى الاقتصادي، كما تشير إلى ذلك نسبة نموّ حجم المعاملات من سنة إلى أخرى.
 - (٢) اختلاف وجهات النظر من الناحية الشرعية، وتضارب الفتاوى بشأن بعض التطبيقات للصّكوك.
 - (٣) ضرورة تفعيل الجانب المقاصدي للصّكوك؛ من أجل تدشين نظام مالي عالمي جديد قوامه تحقيق التنمية الشاملة، والعدل والمساواة بين جميع الفئات الاجتماعية.

ثالثاً: أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى:
- (٤) إبراز الجانب النظري والمقاصدي الذي قامت عليه الصّكوك الإسلامية.
 - (٥) بيان ماهية الصّكوك الإسلامية، ومدى الحاجة إليها.
 - (٦) الكشف عن أنواع الصّكوك وخصائصها.

رابعاً: أسباب اختيار البحث:

- دعاني لاختيار هذا البحث عدّة أمور، منها:
- (١) تضارب مواقف المختصين في مجال المالفة الإسلامية بشأن حقيقة إسلامية الصّكوك، بين مؤيد لها؛ كونها البديل الشرعي للسندات الربوية، ورافض لها واتهامها بالصورية.
 - (٢) أهمية الصّكوك المنضبطة بالقرارات الجمعية والمعايير الشرعية في تحقيق الهدف المنشود من التمويل الإسلامي، وهو الربط بين التمويل والهدف المراد استخدام التمويل لأجله: أي الربط بين التدفقات النقدية والمبادلات الاقتصادية الحقيقية بعيداً عن الحيل الربوية، الذي من شأنه أن يؤسس لنظام مالي عالمي جديد.

خامساً: الدراسات السابقة:

تنقسم الدراسات التي تناولت الصكوك إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسات التي تناولت الصكوك بشكل عام:

(١) "صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة"، للدكتور عصام حنفي موسى، وهي رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة، تناول فيها الباحث صكوك الاستثمار من حيث تعريفها، وخصائصها، والأحكام المميّزة لها، والآثار المترتبة على إصدارها.

وواضح من عنوان الدراسة أنها قاصرة على صكوك الاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة فقط، في حين يأتي هذا البحث ليشمل جميع أنواع الصكوك، سواء التي تصدرها شركات المساهمة، أو التي تصدرها البنوك والمصارف.

(٢) "الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة في النظام السعودي والفقه الإسلامي"، لمحمد حامد عبد الله، وهو بحث تكميلي لدرجة الماجستير، جامعة الإمام، تناول فيه الباحث تعريف الصكوك التي تُصدرها شركة المساهمة، كما تناول السندات من حيث تعريفها، وأنواعها، وخصائصها.

وواضح من عنوان الدراسة كونها قاصرة على الصكوك التي تُصدرها شركات المساهمة فقط، في حين يأتي هذا البحث ليشمل جميع أنواع الصكوك.

(٣) "الصكوك (السندات) الاستثمارية"، للدكتور عبد الستار أبو غدة، وهو بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، وتطرّق فيه الباحث إلى تعريف الاستثمار وأهدافه وضوابطه الشرعية، وتعريف الصكوك وبيان خصائصها، وقد جاء حديثه عن الصكوك مختصراً؛ حيث لم يتطرّق إلى كثير من الأحكام المتعلقة بها، ولم يذكر أنواع الصكوك.

القسم الثاني: مؤلفات في أنواع محدّدة من الصكوك:

(٤) "صكوك الإجارة: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية"، لحامد بن حسين بن محمد علي ميرة، بحث مقدّم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء في قسم الفقه المقارن.

(٥) "صكوك المرابحة: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية"، لتركبي بن عبد العزيز الهويمل، بحث مقدّم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء في قسم الفقه المقارن.

وهذان البحثان وإن كانا يتفقان مع بحثي في الكلام العام عن الصكوك؛ لكنهما يختلفان عنه من جهة أصل الموضوع، وطريقة الطرح، والغاية منه.

سادساً: منهج البحث:

- جاء منهجي في البحث على النحو التالي:
- (١) اعتمدتُ المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن في عرض الآراء والمسائل الفقهية المتعلقة بالصكوك، وقد رجعت في ذلك إلى المصادر الأصيلية في الفقه الإسلامي، ومختلف المراجع العلمية والبحثية؛ حتى يكون البحث مستوفياً لجميع جوانب المشكل.
 - (٢) اتبعت المنهج الوصفي التفسيري في بيان معاني الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. كما اتبعت في هذا البحث جملة من الاجراءات:
 - (٣) تصوّر المسألة التي تحتاج إلى إيضاحٍ تصويراً دقيقاً، وتحرير محلّ النزاع فيها قبل بيان حكمها؛ ليتضح المراد منها.
 - (٤) عرض الآراء في المسائل حسب الاتجاهات الفقهية، ونسبة كل رأي إلى قائله من أصحاب المذاهب.
 - (٥) عرض أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة منها كلما اقتضى الأمر ذلك، وإيراد المناقشة عليها.
 - (٦) بيان ما توصلتُ إلى رجحانه من الآراء، مع بيان سبب الترجيح.
 - (٧) ذكر أرقام الآيات، وأسماء السور الواردة، وتخريج الأحاديث من مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين - أو في أحدهما - اكتفيتُ بالعرض إليه؛ وإلاّ خرجته من كتب السنن، والمسانيد، والآثار، مبيناً آراء المحدثين في درجته.
 - (٨) ختمتُ البحث بخاتمةٍ تتضمّن ملخصاً للموضوع، وأهم ما تضمّن من نتائج.
 - (٩) تذييل البحث بفهرس للمصادر والمراجع المستفاد منها، والمستعان بها في كتابة البحث وفهرس للموضوعات.

سابعاً: خطة البحث:

- جاء هذا البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وذيلت كل ذلك بفهرسين، أحدهما: للمصادر والمراجع، والثاني: للموضوعات.
- المقدمة: وفيها أهمية البحث، وأهدافه، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة والمنهج، وخطة البحث.

تقديم:

المبحث الأول: الشبهات المتعلقة بالملكيّة الصوريّة للأصول، وشبهة تداول الصكوك المشتملة على النقود والديون، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الصكوك القائمة على الأصول، والصكوك المدعومة بأصول.

المطلب الثاني: الملكيّة الصوريّة للأصول محلّ التصكيك من طرف حملة الصكوك.

المطلب الثالث: ظهور بعض الصكوك القائمة على أصول غير متقوّمة شرعاً.

المطلب الرابع: حالات الإخفاق وبذور الشك حول حقيقة الملكيّة للأصول محلّ التصكيك.

المطلب الخامس: الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون، وشبهة تداولها.

المبحث الثاني: ضمان رأس المال مع العائد، والتعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسميّة،

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ضمان رأس المال من خلال التّعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسميّة.

المطلب الثاني: ضمان عائد دوري محدّد على الصكوك.

المطلب الثالث: تنازل حملة الصكوك عمّا زاد عن نسبة معيّنة من الدخل للمدير على سبيل

الحافز.

المطلب الرابع: التزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك في حال نقص الربح الفعلي عن

العائد المتوقّع توزيعه.

المطلب الخامس: ربط العائد بمؤشّر سعر الفائدة.

المبحث الثالث: تطبيقات صكوك إجارة العين لمن باعها، وما تتضمنه من شبهة بيع الوفاء

وبيع العينة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: شبهة العينة في المنفعة في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة غير منتهية

بالتملك.

المطلب الثاني: شبهة العينة في المنفعة في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية

بالتملك.

المطلب الثالث: شبهة بيع الوفاء في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك.

المطلب الرابع: صكوك إجارة العين لمن باعها (ما خرج من اليد وعاد إليه فهو لغو).

المطلب الخامس: الصوريّة في العقود "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".

الخاتمة: وقد ذكرت فيها أهمّ النتائج التي توصلت إليها.

وختامًا: فإني أحمدُ الله - تعالى - على البدء والختام، وأسأله أن يجعل بحثي هذا خالصًا لوجهه الكريم، نافعًا لعامة المسلمين، وذخرًا لي يوم الدين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

تمهيد:

أولاً: تعريف الصَّكوك الإسلامية:

الصَّكُّ لغة: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، أو وثيقة بمال أو نحوه، أو نموذج مطبوع على شكل معين يستعمله المودع في أحد المصارف للأمر بصرف المبلغ المحرر به من النقد، وجمعه صُكُوكٌ وأصْكَتُ وصِكَكْتُ، مثل: بحر وبحور وأبجر وبجار، وهو المكتوب الذي يتضمَّن حقًا أو مالاً ونحوه.^(١)

ومن معانيه، وثيقة اعتراف بمال مقبوض، أو وثيقة تتضمن إثبات حق سواء كان مالاً أو غيره،^(٢) ويعبر بها عن الورقة المالية التي تثبت حقاً لصاحبها في ملكية شائعة لأصل أو أصول، ومنها التصكيك أي تحويل الأصول إلى صكوك وطرحها للبيع.

ومن معاني الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة،^(٣) وكلها تسمى صكوك. واصطلاحاً: عرّفها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو في موجودات مشروع معيّن، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله".^(٤)

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (١٧) الصادر عن نفس الهيئة ما نصّه: "يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة، بالضوابط الشرعية، وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه".^(٥)

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (صكك): ٤٥٧/١٠. الرازي (محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، مادة (صكك): ١٧٧. الفيومي، المصباح المنير: ٣٤٥/١.

(٢) دوابه (أشرف محمد)، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: ٩.

(٣) ابن عبد البر، المنتقى شرح الموطأ: ٤١١/٣.

(٤) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: ٢٣٨.

(٥) مرجع سابق: ٢٤٣.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

وعرّفها مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر بأنّها: "وثائق أو شهادات ماليّة متساوية القيمة، تمثّل حصصاً شائعة في ملكيّة موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتمّ إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه"^(١).

ويتضح من خلال التعريفين السابقين، أنّ تعريف مجمع الفقه الإسلامي بتمييز بالنصّ على اشتراط أن تصدر الصكوك وفق عقد شرعي، كالبيع، والإجارة، والسلم، والمشاركة، ونحوها، وبناء عليه تأخذ أحكامه.

كما أنّ تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، يتميز ببيان ثلاثة أمور لا يتمّ اعتبار الصكّ الصادر دونها، وهي على غاية كبيرة من الأهميّة، وبيّنها في ما يلي:

(١) تحصيل قيمة الصك: لأنّ المقصود بالتصكيك^(٢) أن يكون أداة لتحصيل المال الضروري لإنجاز نشاط معيّن، ولا يتم ذلك إلاّ بعد تحصيل القيمة، وبدونها فهو ورقة عارية عن مضمونها.

(٢) قفل باب الاكتتاب: لأنّه ما لم يقفل باب الاكتتاب، فإنّ الصكّ لا يترتّب عليه المقصود منه، إذ القيمة المحدّدة للمشروع أو النشاط موزّعة بالتساوي على عدد الصكوك، ولا بدّ من تحصيل المبلغ المطلوب ببيع جميع الصكوك، فإن لم يحصل ذلك لم يحصل المطلوب، وقد يؤدّي الحال إلى تأثر قيمة الصكوك، وربّما إلى إلغاء الاكتتاب في حالة عدم التمكن من بيعها، إضافة إلى أنّها وقت الاكتتاب لا تتمتع بخاصيّة التداول ولا يمكن الإفادة من حصيلتها فيما أعدت له.

(١) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر بالإمارات العربيّة المتّحدة، إمارة الشارقة، قرار رقم: ١٧٨ (٤/١٩)، بتاريخ ١-٥ جمادى الأولى عام ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦-٣٠ أفريل ٢٠٠٩م.

(٢) إنّ عملية إصدار الصكوك الإسلاميّة تسمى بالتصكيك، وهو تحويل الموجودات العينية أو المنافع إلى صكوك قابلة للتداول، وذلك من خلال بعض الضوابط الشرعية التي تقوم على أساس ملكية المستثمر لأصول تدبّر دخلاً يمثل عائد الصك، وهناك آليات شرعية لتوفير التحوط (الحماية والأمان) للعميل دون الضمان المنوع شرعاً في المشاركات، وهي تشبه عملية التوريق إلاّ أنّ الفقهاء أوصوا باختيار تسمية التصكيك بديلاً لمصطلح التوريق، وذلك لأنّ كلمة التصكيك مشتقة من كلمة الصكوك وهي تمثل البديل الإسلامي لكلمة السندات التي تعني ضمناً التعامل بأداة مالية قائمة على الديون والفائدة المحرمة، كما أنّ التوريق في الفكر المالي التقليدي قائم بصفة أساسية على الديون، من خلال تحويل تلك الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق الماليّة، وهو ما ينهى عنه الشرع في التبادل. محمد صالح (فتح الرحمن علي)، "دور الصكوك الإسلاميّة في تمويل المشروعات التنموية"^٢: قنطقجي (سامر مظهر)، صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة: ٤٣٩.

(٣) بدء استخدامها فيما أصدرت من أجله: وهذا هو ما يدلّ على أنّ حصيد الصّكوك قد تحوّلت إلى استثمار حقيقي يؤهلها للتداول، إذ دونه لا يجوز تداولها إلاّ بمثلها، وتطبّق عليها شروط عقد الصرف، لأنّها ما زالت نقوداً، فإذا ما تحوّلت إلى استثمار حقيقي، أصبحت تمثّل حصصاً شائعة في ملكيّة ما أعدّت له، فيجوز تداولها حينئذ. (١)

وعليه، فلنا أن نعرّف الصّكوك بأنّها: "أوراق ماليّة متساوية القيمة، محدّدة المدّة غالباً، قابلة للتداول، تدعمها أصول مصممة، تمثّل حصصاً شائعة في ملكيّة موجودات قائمة فعلاً، أو سيتمّ إنشاؤها من حصيد اكتتاب تصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه، وتستخدم فيما أصدرت من أجله على أساس قاعدة «الغنم بالغرم»". (٢)

ثانياً: أنواع الصّكوك الإسلاميّة:

تنوّع الصّكوك الإسلاميّة بتعدّد صيغ التمويل، وقد ذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة ثمانية أنواع، وهي: (٣)

أولاً: صكوك الإجارة: وهي "صكوك ذات قيمة متساوية عند إصدارها، ولا تقبل التجزئة، ويمكن تداولها بالطرق التجارية، وهي تمثّل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة، أو موصوفة في الذمة" (٤).

ثانياً: صكوك السلم: وهي وثائق متساوية القيمة يتمّ إصدارها، لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصّكوك. (٥)

ثالثاً: صكوك الاستصناع: وهي وثائق متساوية القيمة يتمّ إصدارها لاستخدام حصيد الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصّكوك (٦).

(١) الشريف (حمزة)، "ضمانات الصّكوك الإسلاميّة": ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) المقصود من قاعدة الغنم بالغرم، هو تحمّل المستثمر (حامل الصّك) من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق، فهو يستحقّ نصيبه من الأرباح نظير تحمّله للمخاطر والخسائر.

(٣) المعيار الشرعي رقم (١٧)، بند ٥/١/٥: ٢٤٠-٢٤٢.

(٤) وهذا التعريف يبرز خصائص صكوك الإجارة، وهي: تساوي قيمتها الاسمية عند الإصدار، وعدم قابليتها للتجزئة في مواجهة المصدّر، وكونها قابلة للتداول. انظر: قرومي (حميد)، صناعة الصّكوك الإسلاميّة واقع وآفاق، ورقة مقدّمة في الملتقى الدولي الثالث حول الماليّة الإسلاميّة، صفاقس، ١٦-١٧ جوان ٢٠١٤م: ٤.

(٥) عبيد (محمد سامي)، الدور التمويلي للمصارف الإسلاميّة (التمويل بالصّكوك) تجربة ماليزيا، مجلة العلوم الاقتصاديّة، المجلد ١٠، العدد ٣٨، ٢٠١٥م: ١١٣.

(٦) العنزي (سعود)، الصّكوك الإسلاميّة، ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة: ٩١.

رابعاً: صكوك المراجعة: وهي وثائق متساوية القيمة، تصدر لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحملة الصكوك^(١).

خامساً: صكوك المشاركة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة، أو على أساس المضاربة، أو على أساس الوكالة بالاستثمار. وتنقسم صكوك المشاركة إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

(١) صكوك الشركة: وهي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.^(٢)

(٢) صكوك المضاربة: وهي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.^(٣)

(٣) صكوك الوكالة بالاستثمار: وهي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

سادساً: صكوك المزارعة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصّة في المحصول وفق ما حدّده العقد.^(٤)

سابعاً: صكوك المساقاة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة، والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصّة من الثمرة وفق ما حدّده العقد.^(٥)

(١) المرجع السابق: ٧١.

(٢) العرابي (مصطفى)، دور الصكوك الإسلامية في تمويل الاقتصاد، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد ١، مارس ٢٠١٧م: ٧٠.

(٣) محمد هلال (الحنيطي)، دور الصكوك الإسلامية في التنمية الاقتصادية (دراسة حالة)، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد ٤٢، العدد ٢، ٢٠١٥م: ٥٥٥-٥٥٦.

(٤) الدماغ (زياد جلال)، دور الصكوك الإسلامية في دعم قطاع الوقف الإسلامي، ورقة عمل مقدّمة في المؤتمر الإسلامي عن قوانين الأوقاف وإدارتها، واقع وتطلعات، ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩م: ١٠.

(٥) شرياق (رفيق)، أسواق الأوراق المالية بين تحديات التوريق التقليدي وتطلعات التصكيك الإسلامي، ورقة =

ثامنا: صكوك المغارسة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصّة في الأرض والغرس.^(١)

= عمل مقدّمة في المنتدى الوطني المنظم بالمركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أحموك، بتامنغست، ٩-١٠ أبريل ٢٠١٣م: ١٣.

(١) العنزي (سعود)، الصكوك الإسلامية، ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة: ١٧٤.

المبحث الأول: الشبهات المتعلقة بالملكية الصورية للأصول، وشبهة تداول الصكوك المشتملة

على النقود والديون

لا يخفى أنّ أهمّ ما يميّز الصكوك عن السندات؛ كونها تمثّل حصّة شائعة في أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو نقود، أو ديون، أو مزيج منها؛ وعليه فإنّ تحقّق هذه الملكية بكلّ مقتضياتها من الغنم والغرم، وانتفاء ما يتعارض مع تحقّقها من مظاهر الصورية وسماتها من الأهميّة بمكان؛ لتحقيق مقصد الشريعة في ثبات الأموال.

غير أنّه ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصكوك التي يشكّ في كونها ممثلة للملكيّة، كما عبّر عن ذلك محمد تقي عثمانى^(١)، وتبيّن أنّ غالبية هياكل الصكوك الموجودة في السوق لا تعكس حقيقة ملكيّة حملة الصكوك لهذه الأصول، هذا إلى جانب ظهور صكوك تشتمل موجوداتها على نسبة كبيرة من النقود أو الديون ضمن وعاء مختلط، مع ما يكتنفه من المؤاخذات الشرعيّة بخصوص تداولها.

ولعلّ أهمّ ما يقدر في التملّك الحقيقي لحملة الصكوك لهذه الأصول، ما بيّنه عدّة فقهاء معاصرين وباحثين من ملاحظات شرعيّة في هذا المجال؛ حيث ذكروا عدّة ملاحظات شرعيّة تتعلّق بالإجراءات الصورية في إبرام العقود، من ذلك أنّ الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع تبرّأ من إجازة صكوك مطار البحرين؛ بوصفها تطبيقاً لصيغ السندات من حيث الواقع، وإن اختلفت عنها من حيث الشكل^(٢).

كما وصف محمد أنس بن مصطفى الزرقا الصكوك القائمة على الأصول بالصكوك الخسيصة؛ إذ ذكر أنّ المشكلة تكمن في التعهّد بإعادة شراء الأصول من حملة الصكوك بالثمن الأصلي؛ ممّا فهمه ذوو الشأن وفي مقدمتهم "وكالات التصنيف الائتماني"^(٣) على أنّه ضمان لرأس مال حملة الصكوك، ممّا

(١) الصكوك كأداة لإدارة السيولة، الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكّة المكرمة ٢٠١٠: ٥.

(٢) المنيع (عبد الله)، الصكوك الإسلامية تجاوراً وتصحيحاً، ندوة الصكوك الإسلامية، ٢٠١٠م: ٣٧٤-٣٧٥.

(٣) تقوم وكالات التصنيف الائتماني بتقييم المخاطر المتعلقة بإصدارات الدين، سواء للشركات أو الحكومات،

وقدرتها على الوفاء بتسديد فوائد الدين والأقساط المترتبة عليه، وهو أهمّ مؤشر للجدارة الائتمانيّة التي تنبني

عليها التصنيفات من قبل هذه الوكالات، ويوجد عدّة وكالات للتصنيف الائتماني حول العالم؛ لكن هناك

ثلاث شركات أمريكية كبرى معتمدة، وهي: "ستاندرد آند بورز"، و"موديز"، و"فيتش". وكالة الأنباء

الكويتية، وكالات التصنيف العالمية بعد الأزمة المالية بين البدائل وأساليب العمل الجديدة، ٢٠١٣/٦/٨، =

يقلب العقد إلى قرض موثق بقيمة الأصول، وتصبح الزيادة المشروطة عليه ربا^(١).

المطلب الأول: الصكوك القائمة على الأصول، والصكوك المدعومة بأصول:

وفقاً لتعريف وكالة موديز "Moody's"^(٢)، والوكالة الماليزية للتصنيف "Rating Agency Malaysia"^(٣)؛ فإنّ الصكوك المدعومة بالأصول، هي: التي يتمتّع فيها المستثمرون بدعم الأصول محلّ العقد وضمائمها، ولا تقبل الرجوع على المصدّر^(٤) في حالة التعثر؛ ذلك أنّ الأصول محلّ العقد تُشكّل المرجع الوحيد للربح والإطفاء، وفي حالة تعثر المصدّر عن السداد أو إعساره؛ فإنّ حملة الصكوك بإمكانهم السيطرة على الأصول، واسترداد ما دفعوه من قيمة الأصول؛ وعليه فإنهم يعدّون أفضل حالاً من الدائنين غير المضمونين، ومن ثمّ فإنّ المحدّد الوحيد لمخاطر الائتمان هو أداء الأصول ونوعيتها الائتمانية.

وأما الصكوك القائمة على الأصول، فهي الصكوك التي يتعهد منشئ الصكوك^(٥) بشرائها من المصدّر عند حلول الأجل، أو بالتراضي في أجل مبكر بقيمة يتفقان عليها، هي غالباً مساوية

= استرجعت بتاريخ ٢٥/٦/١٤٣٩ من موقع: <http://gulf.argaam.com/article/articleDetail/>

(١) تعقيب د. محمد أنس بن مصطفى الزرقا على بحث "تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول"، للدكتور سعيد محمد بوهراوة، والدكتور أشرف وحدي دسوقي، ندوة الصكوك الإسلامية ٢٠١٠م: ٣.

انظر: سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة، ندوة الصكوك الإسلامية ٢٠١٠م: ٢١٥ وما بعدها.
(٢) موديز: مؤسسة أمريكية مختصة في دراسة الجدارة المالية للشركات الأمريكية وتصنيفها من حيث متانتها المالية، ينظر: المؤتمر الدولي الرابع: اتجاهات اقتصادية عالمية، "الأزمة الاقتصادية العالمية من منظور إسلامي" جامعة الكويت - كلية العلوم الإدارية - في الفترة من ١٥-١٦ ديسمبر ٢٠١٠م، أ.د/ بلعوز بن علي، أ/ مداني أحمد: ٨.

(٣) تأسست سنة ١٩٩٠م، وهي مختصة بتصنيف المؤسسات المالية المحلية والعالمية. المرجع السابق: ٨.
(٤) مصدر الصكوك: كيان خاص منفصل (Special Purpose Vehicle)، يُطلق عليه اختصاراً (SPV)، يشتري الأصول بالأموال التي يتلقاها من حملة الصكوك، ويدفعها للمنشئ طالب التمويل. عقود الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة: دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، أشرف عليها أ/ صالح الصالح، ٢٠٠٧-٢٠٠٨: ٦٩.

(٥) منشئ الصكوك: هو المالك الأصلي للأصول العينية، الذي يرغب في الحصول على تمويل، ويحتاج غالباً إلى الاستمرار في استعمال الأصول نفسها. الشركات ذات الغرض الخاص spv في الصكوك، د/ عبد الباري مشعل، صحيفة السبيل الأردنية، ٥/٨/٢٠١٥.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

للقيمة الاسميّة للصكّ، وفي هذه الحالة لا يكون لحملة الصكوك أيّ حقّ على الأصول، وإمّا يعتمدون كلياً على المنشئ وجدارته الماليّة في الدفع، إمّا من خلال موارده الداخليّة، أو من خلال قدرته على إعادة التمويل؛ وعليه: فإذا لم يستطع المنشئ الوفاء بالتزاماته بإعادة شراء الأصول؛ فلن يكون حملة الصكوك في موقف تفضيلي على أيّ دائنين^(١).

كما أصدر مجلس الخدمات الماليّة الإسلاميّة عام ٢٠٠٩م معياراً، تناول فيه كفاية رأس المال بالنسبة إلى هيكله الصكوك، مبيّناً الفرق بين نوعين من الصكوك^(٢):

(١) الصكوك المدعومة بالأصول: وتقتضي التحويل الكامل للملكيّة القانونيّة بالنسبة إلى الأصول محلّ العقد؛ ويترتب على ذلك أن يتحمّل مالكو الصكوك أيّ خسائر في حالة إتلاف أي انخفاض في قيمة الموجودات، كما تتحدّد عوائد مالكيها على أساس المشاركة في الربح والخسارة في الاستثمار المتمثّل في تلك الأصول محلّ العقد.

(٢) الصكوك القائمة على الأصول: وتقتضي انتقال منفعة الأصول لحملة الصكوك دون ملكيّتها الكاملة، والرجوع في حالة التخلف عن السداد، إمّا للمنشئ عن طريق الوعد بالشراء، أو المصدّر عن طريق ضمان سداد المستحقّات، وليس على الأصول.

وعليه؛ فإنّ الصكوك المدعومة بالأصول تهتمّ بكفاءة الأصول في تحقيق الأرباح، بينما يهتمّ حملة الصكوك في الصكوك القائمة على الأصول بالكفاءة الماليّة للمصدر أو المنشئ وقدرته على السداد^(٣).

وبالنظر إلى واقع الصكوك وتطبيقاتها العمليّة، وحسب استقراء الباحثين: سعيد بوهراوة، وأشرف دسوقي لقاعدة البيانات المستقاة من مجلس الخدمات الماليّة الإسلاميّة، الصادر في أوت ٢٠٠٩م، وعلى الرغم من أنّ الصكوك المدعومة بالأصول تتفق وروح الشريعة الإسلاميّة ومبادئها العامة وقواعدها الكليّة؛ غير أنّها لم تتجاوز (١١) إصداراً مقارنة بـ (٥٦٠) إصداراً للصكوك القائمة على الأصول، وهو ما يعني أنّ الصكوك المدعومة بالأصول لا تتجاوز ٢% من مجموع

(١) بوهراوة (سعيد محمد) ودسوقي (أشرف وجدي)، تقويم نقدي للقضايا الشرعيّة المتعلّقة بملكيّة الصكوك: ١١٣.

(٢) المعيار رقم ٧ بند ١٠، نقلاً عن بو هراوة (سعيد محمد) ودسوقي (أشرف وجدي)، مرجع سابق: ١١١.

(٣) بوهراوة (سعيد محمد)، ودسوقي (أشرف وجدي)، تقويم نقدي للقضايا الشرعيّة المتعلّقة بملكيّة الصكوك: ١١٢.

والحاصل: يظهر أنّ الصّكوك القائمة على الأصول ما تأسست إلّا تلبية للمتطلبات الصوريّة للعقد في الشريعة الإسلاميّة، التي من أهمّها: تحديد أصل يقوم عليه العقد، دون أن تنتقل فيها الملكيّة الحقيقيّة للأصول محلّ التصكيك، فمعظم الصّكوك تنصّ على أنّ الأعيان والمنافع رهون لضمان العائد ورأس المال: أي القيمة الاسميّة للصك؛ ممّا يجعل حامل الصك يحتاج إلى ضمان بيع صكّه، ويكون ذلك عن طريق الوعد بشراء الصّكوك من قبل المُنشئ، وهو ما يجعلها تقترب من معنى السندات التقليديّة.

المطلب الثاني: الملكيّة الصوريّة للأصول محلّ التصكيك من طرف حملة الصّكوك:

- يمكن جمع الملاحظات الشرعيّة المتعلّقة بصوريّة بيع أصول التصكيك لحاملها، فيما يلي:
- (١) أن يكون محلّ التصكيك أصولاً غير قابلة لأن تُملك من حملة الصّكوك بموجب قانون أو عرف تجاري، كالأصول السياديّة للدولة، مثل: المطارات، ومباني البرلمان ومجلس الوزراء، وآبار النفط، وحقوق الامتياز لبعض الشركات الحكوميّة أو شبه الحكوميّة^(٢).
 - (٢) أن يتمّ تقويم أصول الصّكوك عند بيعها لحملة الصّكوك بأضعاف قيمتها السوقية، كأن يكون الأصل قيمته ألف، فيباع لحملة الصّكوك بمائة ألف؛ بحيث يتعدّر على حملة الصّكوك تصرفهم فيه، إلّا من خلال التعامل مع مصدر الصّكوك، كما أنّ تقويم الأصل بمقدار حجم التمويل المرغوب فيه، دليل على أنّ الأصل غير مقصود، وإمّا لجعل ذريعة لتحليل القرض الذي يرغب المصدّر في الحصول عليه باسم الصّكوك^(٣)، يقول ابن القيم -رحمه الله- في هذا السياق: "إنّما شرع البيع لمن له غرض في تمليك الثمن وتملك السلعة، ولم يشرع قطّ لمن قصد به ربا الفضل أو النساء، ولا غرض له في الثمن، ولا في الثمن، ولا في السلعة، وإنّما غرضهما الربا"^(٤).
 - (٣) ألاّ تفيد الصياغة القانونيّة لنشرة الإصدار وعقوده على نقل حقيقي لملكيّة الأصول إلى حملة الصّكوك؛ إذ تنصّ بعض نشرات إصدار الصّكوك على أنّه ليس لحملة الصّكوك ولا لوكيلهم

(١) المرجع السابق: ١١٣.

(٢) مشعل (عبد الباري)، الصّكوك الإسلاميّة رؤية مقاصديّة: ٣١.

(٣) ميرة (حامد حسن)، ملكيّة حملة الصّكوك وضماناتها: ٨٧.

(٤) إعلام الموقعين: ١٨٦/٣.

- تحت أي ظرف - أي حق في بيع أيٍّ من موجودات الصكوك، أو التصرف فيها بأي شكل آخر إلا وفقاً لتعهد الشراء - أي إعادة البيع على المصدر - كما تنص بعض نشرات إصدار الصكوك على أن المصدر إنما باع لحملة الصكوك حقوق الأصول ومنافعها، لا أنه نقل لهم ملكية الأصول نفسها^(١)، ومن أمثلة هذا التنصيص ما جاء في نشرة عرض صكوك المشاركة لمصرف أبي ظبي الإسلامي: "لا يملك حملة الصكوك الحق في التنفيذ على الأصول محل الائتمان، وأن حقوقهم تنحصر في التنفيذ ضد بنك أبوظبي الإسلامي، من خلال إلزامه بشراء نصيب الشريك المصدر في الأصول محل الشراكة بناء على شروط وثيقة الوعد بالشراء"^(٢).
- (٤) إن الأصول لم تُحذف من سجل المنشئ التجاري وميزانيته العمومية، وهو من الناحية القانونية دليل على استمرار ملكية هذه الأصول من قبل المنشئ؛ ويعني هذا أنه من الناحية القانونية وفي حالة إفلاسه، يتساوى الدائنون من حملة الصكوك القائمة على الأصول مع بقية الدائنين^(٣).
- (٥) استبدال أصول صكوك الإجارة أثناء مدة الإصدار؛ حيث نصت شروط وأحكام بعض نشرات إصدار صكوك العيان المؤجرة على أن للمصدر - ووفقاً لتقديره المطلق - أثناء سريان مدة الصكوك الحق الملزم في تملك الأصول المملوكة لحملة الصكوك، وإعطائهم أصولاً أخرى ماثلة؛ وعليه: فسيتم فسخ عقد الإجارة في العين المستبدلة، ويتعهد المصدر باستئجار العين البديلة بمثل شروط العقد السابق وأحكامه وأجرته؛ وهذا يجعل ملكية حملة الصكوك للأصول بهذا الاعتبار صورياً^(٤).
- (٦) البيع مع شرط التأجير، وما يتضمّنه من شبهة بيع الوفاء وبيع العينة، والنص على عدم أحقية حملة الصكوك في التصرف في العين المؤجرة في حال إخفاق المستأجر في سداد الإيجارات وفسخ عقد الإجارة، واقتصار أحقيتهم في الإيجارات^(٥).
- (٧) لا يوجد الاجتهاد الواجب، أو العناية الواجبة بالجدوى الاقتصادية للمشروع وتقديرات عوائده؛ وإنما فيه نصّ على الفائدة التقريبية للعوائد، وهي عادة ما تعتمد على "الليبور" في تقدير النسبة، ولا يسأل حملة الصكوك المنشئ أو المصدر عن المشروع أساساً ولا يهتمون به، وهذا الأمر يعني

(١) ميرة (حامد حسن)، ملكية حملة الصكوك وضماناتها: ١٠٣.

(٢) بوهراوة (سعيد محمد)، ودسوقي (أشرف وجدي)، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك: ١١٧.

(٣) المرجع السابق: ١١٧.

(٤) ميرة (حامد حسن)، المرجع السابق: ٨٨.

(٥) مشعل (عبد الباري)، الصكوك الإسلامية: رؤية مقاصدية: ٣١.

أنّ المعاملة تعتمد على الوعد بالشراء، مضافاً إليه الربح الدوري: أي عوائد الصّكوك؛ وهو ما يجعل البحث عن جدوى المشروع بدل المركز المالي للمُنشئ أو المصدِر غير مجدٍ^(١).

المطلب الثالث: ظهور بعض الصّكوك القائمة على أصول غير متقوّمة شرعاً:

إضافة لما سبق، فإنّ محلّ التصكيك يكون في بعض الأحيان غير متقوّم شرعاً، مثل الصّكوك التي أصدرتها "سابك" (الإصدار الثالث)، قال حامد ميرة في شأنها: إنّ ما باعتها "سابك" على حملة الصّكوك ليس عيناً ولا منفعة؛ بل ولا حقاً معنوياً يصحّ بيعه والمعاوضة عليه، وإنّما هو في حقيقة الأمر بيع لجزء من الإيرادات النقدية المستقبلية التي ستستحقّ لـ "سابك"، المتحصّلة من نشاطها في تسويق منتجات الشركات التابعة لها؛ وعليه: فالمبيع إنّما هو نقد آجل، أو يمكن القول بأنّ المبيع هو الحقّ في الحصول على النقد الآجل الذي يستحقّ لـ "سابك" بموجب عقود التسويق مع شركاتها التابعة، وعلى الاحتمالين كليهما؛ فإنّ المبيع -أو ما تمثله الصّكوك- ليس عيناً، ولا منفعة، ولا حقاً معنوياً تصحّ المعاوضة عليه وبيعه؛ وعليه: فهذا الصكّ محرّم، لا يجوز شراؤه ولا تداوله، فهيكلة صكوك "سابك" إنّما هي صيغة مركّبة من جملة من العقود والالتزامات الصورية المفرغة من محتواها، غير المقصودة لذاتها؛ بل مقصودها التوصل إلى القرض بزيادة^(٢).

وبالرجوع إلى الإصدار الثالث من صكوك "سابك"؛ نجد أنّ شركة "سابك" القابضة، أبرمت اتفاقيات بينها وبين أربع عشرة شركة من الشركات التابعة لها في السعودية، مثل: شركة الحديد، وشركة ابن رشد، وشركة سافكو، وشركة صدف، وتولّى "سابك" بمقتضى هذه الاتفاقيات مسؤولية الأنشطة التسويقية وعمليات بيع منتجات هذه الشركات التابعة بشكل رئيس، مقابل رسوم تسويق تحتسب نسبة مئوية من سعر المبيعات، وتختلف هذه النسبة من اتفاقية لأخرى، وبموجب هذه الاتفاقيات؛ أصبح حقّ التسويق امتيازاً تاماً لشركة "سابك"^(٣).

وبناء عليه قامت شركة "سابك" ببيع هذا الامتياز إلى حملة الصّكوك مقابل خمسة مليارات ريال سعودي، بواسطة إصدار صكوك لمدة عشرين عاماً، تبدأ من تاريخ الإغلاق

(١) بوهراوة (سعيد محمد)، ودسوقي (أشرف وجدي)، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصّكوك: ١١٨.

(٢) ميرة (حامد حسن)، صكوك الحقوق المعنوية: ١٨٩.

(٣) المرجع السابق: ١٩٠.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

٢٠٠٨/٠٥/١٥، وتنتهي في ٢٠٢٨/٠٥/١٥، ثم وكّلت حملة الصكوك شركة "سابك" للقيام بعمليات التسويق، وبيع منتجات الشركات التابعة لـ "سابك" مقابل حصولها على ١% من العوائد التي أصبحت الآن من حق حملة الصكوك، ثم تجمع "سابك" المتبقى من هذه الرسوم - بعد خصم ١% - في حساب افتراضي باسم حملة الصكوك يسمى "الاحتياطي"، وهو مجرد قيد محاسبي دفترى لدى "سابك"، وليس حساباً بنكيّاً مستقلاً لحملة الصكوك، تدفع منه "سابك" في كلّ ثلاثة أشهر عائد الصكوك، الذي يمثّل مؤشر سعر الفائدة بين البنوك السعودية لمدة ثلاثة أشهر (SIBOR)، زائد (٤٨) نقطة أساس (٠,٤٨%)^(١).

وفي نهاية الخمس سنوات الأولى تعرض "سابك" على حملة الصكوك رغبتها في شراء الصكوك بثمن يساوي ٩٠% من قيمتها الاسميّة، مع التزامها في الوقت نفسه بأن تدفع من الحساب الاحتياطي لحملة الصكوك ١٠% من قيمة الصكّ الاسميّة، وهو ما يُسمّى بالمبلغ الإضافي الذي يدفع في نهاية كلّ خمس سنوات؛ وبذلك يكون حامل الصكّ قد استردّ كامل أصل دينه (١٠٠% من القيمة الاسميّة للصكّ) في نهاية الخمس سنوات الأولى، بالإضافة إلى الأرباح ربع السنويّة التي سبق وأن استلمها، فإذا وافق أغلبيّة حملة الصكوك على ذلك جرى البيع وأطفئت الصكوك؛ وإلا استمرت لخمس سنوات أخرى، فيكون ثمن الشراء حسب التزام المصدر حينئذ يمثّل ٦٠% من القيمة الاسميّة للصكّ في نهاية السنة العاشرة، و ٣٠% من القيمة الاسميّة للصكّ في نهاية السنة الخامسة عشرة؛ ويشير هذا إلى أنّ المدّة الحقيقيّة للصكّ خمس سنوات؛ لأنّه بعد هذا التاريخ سيفقد ٣٠% من قيمة دينه (القيمة الاسميّة للصكّ) كحدّ أدنى، وهو ما لا يمكن أن يقبل به مستثمر في الصكوك أو السندات^(٢).

ومن أهمّ ما جاء في هيكله هذا الإصدار التزام المصدر "سابك"، وتعهّده تعهداً لا رجعة فيه بشراء جميع الصكوك أو بعضها، ممّن يرغب في البيع من حملة الصكوك عند وقوع مجموعة من الحالات الطارئة المسماة بحالات الإخفاق، ومنها^(٣):

عدم دفع الأرباح الدوريّة الربع سنويّة، أو نقص الربح الموزّع على حملة الصكوك عن القدر المتفق عليه، أو عدم دفع المبلغ الإضافي الذي يوزّع كلّ خمس سنوات، أو نقص الموزّع منه عن القدر المتفق عليه (١٠% من القيمة الاسميّة).

(١) المرجع السابق: ٢٠٠٠-٢٠١١.

(٢) ميرة (حامد حسن)، صكوك الحقوق المعنويّة: ٢٠١١.

(٣) المرجع السابق: ٢٠٣.

عدم سداد المصدِر "سابق" لأيّ مديونيّة واجبة عليه في تاريخ استحقاقها لأيّ دائن كان، شريطة أن تكون هذه المديونيّة التي تأخّر المصدِر في سدادها تتجاوز (١٧٥) مليون ريال سعودي. إعسار المصدِر، أو صدور حكم قضائي بحلّه وتصفيته. ومّا جاء في هذه التفصيلات أيضًا، أنّ حامل الصكّ سيحصل على كامل قيمة الصكّ، بالإضافة إلى الربح الدوري الربعي المستحقّ، وذلك في حال وقوع أيّ من حالات الإخفاق خلال الخمس سنوات الأولى، وطلب حامل الصكّ من "سابق" شراء الصكّ عند ذلك، وهذا ممّا يدعم القول بأنّ ما تمثّله هذه الصكوك لا يعدو أن يكون نقدًا آجلًا، أو حقّ الحصول على النقد الآجل مقابل نقد عاجل؛ ومن ثمّ فإنّ هيكله هذه الصكوك كان مقصودها التوصل إلى القرض بزيادة^(١).

المطلب الرابع: حالات الإخفاق وبذور الشكّ حول حقيقة الملكية للأصول محلّ التصكيك:

مما يزيد الأمر تعقيدًا، ويدعم بذور الشكّ حول حقيقة ملكية أصول الصكوك لحاملها؛ ما أفرزه الواقع بعد ظهور عدّة صكوك متعترّة في الآونة الأخيرة على غرار صكوك "إيست كامرون غاز"، و"صكوك لاغون سيتي"، و"إنفستمنت دار الصكوك"، و"غولدن بيلت ١ صكوك"، و"صكوك النخيل"^(٢)؛ حيث إنّ حالات الإخفاق التي مُنيت بها هذه الصكوك، شهدت شروع مصدرها الصكوك في عمليّات إعادة الهيكلة، ودخول حملة الصكوك في اتفاقيّات تجميد الوضع، دون أن يُمارس حملة الصكوك حقوق ملكيتهم للأصول الداعمة لصكوكهم^(٣). وقد أثارت حالات الإعسار في سوق الصكوك التي قفزت إلى (٢١) حالة سنة ٢٠١٠م، جدلًا واسعًا في الطبيعة القانونيّة الحقيقيّة للصكوك، وأسئلة ملحة عن كميّة تسوية منازعات الصكوك، والكميّة التي يتمّ بها معاملة حملة الصكوك بالمقارنة مع حملة الديون التقليديّة في عمليّات

(١) المرجع السابق: ١٨٥-١٨٦.

(٢) عودة (عمار)، إخفاق/إعسار بعض إصدارات الصكوك: الأسباب والآثار، ندوة الصكوك الإسلاميّة: ٣٥٧.

(٣) ذهب بعض الباحثين إلى وضع ثلاثة خيارات لإعادة هيكله الصكوك المتعترّة:

الأول: خيار الخصم، وهو أن يتسلّم حملة الصكوك ٧٠% إلى ٨٠% من القيمة الاسميّة لاستثماراتهم.

الثاني: تمديد فترة استحقاق الصكّ بزيادة سنة إلى سنتين.

الثالث: خيار مبادلة الدين بالأسهم؛ بحيث تحوّل ملكيّة أصول الصكوك إلى أسهم ملكيّة في الشركة المصدرة.

انظر: "الاقتصاديّة"، العدد ٦١٦٦ بتاريخ: ١٩/٠٩/١٤٣١هـ الموافق لـ ٢٩/٠٨/٢٠١٠.

إعادة الهيكلة أو الإفلاس^(١).

ولعلّ أبرز مثال على هذا الجدل القانوني، ما حدث في قضية إشهار الإفلاس لشركة النفط الأمريكية (East Cameron Partners)؛ حيث زعمت الشركة في مرافعتها القضائية أنّ الأصول التي تركز عليها عمليات الإصدار التابعة لها ليست داخل ملكية حملة الصكوك، وبأنّه لم يكن هناك نقل فعلي للملكية إلى شركة الأغراض الخاصة (SPV) التي شكّلت لإصدار الصكوك.

كما ادّعت أنّ التعامل المذكور كان في واقع الأمر قرضاً، تمّ ضمانه بموجب مبالغ الربح أو إيرادات الإنتاج؛ وهذا يعني أنّ حاملي الصكوك يتعيّن عليهم اقتسام الربح مع الدائنين الآخرين في حال تصفية الشركة، وكانت تقارير إعلامية قد ذكرت إبان المراحل الأولى من القضية أنّ هناك بوادر أولية بفقدان حملة الصكوك المنتعرة حقوقهم، وذلك عبر توجه القاضي نحو تفضيل حصول الدائنين أولاً على حقوقهم قبل حملة الصكوك، وكذلك بسبب ظهور فجوات قانونية في هيكل السند الذي هيكلته شركات المحاماة؛ الأمر الذي أسهم في إضعاف موقف حملة الصكوك أمام القضاء^(٢).

ولم يتنقّس حملة الصكوك الخليجيون مع غيرهم من الغربيين الصعداء إلا عندما حكم القاضي الأمريكي لمصلحة هؤلاء المستثمرين في المرافعة القانونية التي امتدّت لأكثر من سنة، وقد عدّ المراقبون لهذه القضية هذا الحكم القضائي بالمفاجئ، وذلك بالنظر إلى أنّ فريق المحامين كان يخشى من عدم اعتراف المحكمة بأحقية ملكية الأصول لحملة السندات الإسلامية؛ لكن ما حصل هو قرار المحكمة بتحويل ملكية هذه الموجودات إلى حاملي الصكوك^(٣).

والحاصل: أنّ إثبات حق ملكية أصول الصكوك لحامليها استدعى كثيراً من الجهد والوقت، واعترضه تردّد كبير في الوقوع وعدم الوقوع؛ وهذا مخالف لمقصد الشريعة في الثبات والوضوح في الأموال^(٤).

وعليه: فتقتضي الضرورة أن نحصر كلّ الحرص على توفير الأمن والثبات في ملكية أصول الصكوك لحامليها عند صياغة هذه العقود، والابتعاد عن الصورية في إجراءاتها، والالتزام بقرارات

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق، مقال: "هل يحصل حاملو السندات الإسلامية على آبار النفط بعد إفلاس شركة طاقة أمريكية؟"، العدد (٥٧٣٩)، بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٩م.

(٣) المرجع السابق، مقال: "قاض أمريكي ينتصر لحملة صكوك خليجيين، ويصدر حكماً ضد شركة أمريكية"، العدد (٦١٢٤)، بتاريخ ١٨ يوليو ٢٠١٠م.

(٤) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٠٦.

مجمع الفقه الإسلامي، ومنها ما قرره من أنه: "يجب أن تحقّق العقود الخاصة بالصّكوك مقتضاها من حيث ثبوت الملكية شرعاً وقانوناً، وما يترتب عليها من القدرة على التصرف وتحمل الضمان"^(١).

ومن المفارقات أنه بعد صدور هذا القرار في سبتمبر ٢٠١٢م، ظهرت قضية جديدة في سوق الصّكوك، وهي صكوك المضاربة لشركة "دانة غاز"، فبعد أن توقّفت الشركة عن تسديد مستحقّات صّكوك المضاربة بقيمة مليار دولار، كان استحق سدادها في ٣١/١٠/٢٠١٢م؛ دخلت الشركة في مفاوضات مع لجنة حاملي الصّكوك من أجل إعادة هيكلة شروط سداد صكوك المضاربة المستحقّة، وتوصّلت في ٢٣ أبريل ٢٠١٣م إلى إبرام صفقة إعادة التمويل، وذلك بموافقة أغلبية حاملي الصّكوك ومساهمي الشركة.

ومن البنود الرئيسة للصفقة، تحديد متوسط معدّل الربح لشريحي الصّكوك الجديدة بـ ٨٪، وهو ما يمثّل زيادة طفيفة على معدّل الربح للصّكوك الحاليّة البالغ ٧,٥٪، وتمّ تعزيز الصّكوك الجديدة بما قيمته (٣٠٠) مليون دولار، وتمتلك شركة "دانة غاز" خيار تسديد أصل قيمة شريحي الصّكوك الجديدة في أي وقت قبل موعد استحقاقها الجديد في ٣١ أكتوبر ٢٠١٧م^(٢).

ولعلّ المتأمل في هذه القضية يلاحظ أنّ إعادة هيكلة الصّكوك في هذه الحال شبيهة بعملية إعادة جدولة الديون المتعارف عليها في هيكل التمويل التقليدي عند عجز المقترض عن السداد، ومما يدعم هذه الشبهة الرفع في نسبة العائد على الصّكوك من ٧,٥٪ إلى ٨٪، مقابل الزيادة في أجل استحقاق قيمة الصّكوك من ٣١/١٠/٢٠١٢م إلى ٣١/١٠/٢٠١٧م، وتعزيز ضمانات الصّكوك بضمانات إضافية بقيمة (٣٠٠) مليون دولار؛ وعليه: فإنّ العلاقة التعاقدية بين الشركة وحاملي الصّكوك إنّما هي علاقة مداينة في الحقيقة، وإن كانت تقوم في الظاهر على أساس المضاربة، ثمّ إنّ مسألة استحقاق حملة الصّكوك قيمة التمويل الأصلي عند نهاية مدّة الصّكوك أو تاريخ الإطفاء، بناء على تعهّد المصدّر المضارب باسترداد الصّكوك أو شراء أصولها؛ يحيلنا على بحث مدى شرعية ضمان رأس المال، وتعهد المصدّر بشراء أصول الصّكوك.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨٨ (٢٠/٣): ٥.

(٢) مقال بعنوان: "دانة غاز تنهي إعادة تمويل صكوكها بنجاح"، الخميس ٠٩/٠٥/٢٠١٣م، استرجع بتاريخ

٢٣/٦/٤٣٩هـ من موقع <https://www.mubasher.info/news/>

المطلب الخامس: الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون، وشبهة تداولها:

يُراد بتداول الصكوك: بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين، ويختلف الحكم في تداولها بحسب ما تمثله هذه الصكوك من موجودات، فيكون جائزًا إذا كانت هذه الصكوك تمثل أعيانًا ومنافع، ويكون ممنوعًا إذا أصدرت الصكوك مقابل موجودات موصوفة في الذمة، كما في صكوك السلم، جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧)، بند (١٤/٢/٥): "لا يجوز تداول صكوك السلم"^(١). كما لا يجوز تداول صكوك المراجعة بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري^(٢)، "حيث اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز توريق الدين النقدي المؤجل الثابت في الذمة، وامتناع تداوله في سوق ثانوية، سواء بيع بنقد معجل من جنسه؛ حيث إنه يكون من قبيل حسم الكمبيالات، وينطوي على ربا الفضل والنسيئة باتفاق الفقهاء، أو بيع نقد معجل من غير جنسه؛ لاشتماله على ربا النسيئة؛ وذلك لسريان أحكام الصرف عليه شرعًا، ولا فرق في ذلك الحكم بين ما إذا كان سبب وجوب الدين النقدي في الذمة قرضًا، أو بيعًا، أو إجارة، أو غير ذلك"^(٣).

ويختلف الحكم في صكوك الاستصناع بحسب ما تمثله؛ حيث "يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا تحوّلت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدّة الاستصناع، أمّا إذا دُفعت حصيلة الصكوك ثمنًا في استصناع موازٍ، أو تمّ تسليم العين المصنّعة للمستصنع؛ فإنّ تداولها يخضع لأحكام التصرفات في الديون"^(٤).

وأما إذا كانت الموجودات نقودًا، فيطبّق عليها أحكام الصرف: أي القبض في المجلس، والتماثل والمساواة إذا كان النقدان من جنس واحد، والقبض في المجلس فقط إذا كانا مختلفين، وقد تشتمل موجودات الصكوك حين بداية التصكيك على نقود أو ديون، كما هي الحال حين تصكيك شركة بكلّ موجوداتها، وقد تزيد نسبتها منفردة أو مجتمعة على الأعيان، والمنافع، والحقوق؛ فحينئذ ينهض الإشكال: هل يطبّق على ذلك قواعد الصرف في حالة زيادة النقود، أو قواعد بيع الدين في حالة زيادة الديون، أو يكون الاعتبار لمبدأ الأكثرية أو الأغلبية، أو رعاية قاعدة الأصالة

(١) بند ١٤/٢/٥، المعيار الشرعي رقم (١٧)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: ٢٤٤.

(٢) بند ١٥/٢/٥، المعيار الشرعي رقم (١٧)، المرجع نفسه: ٢٤٤.

(٣) حماد (نزيه)، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد: ٢٢٩.

(٤) بند ١٤/٢/٥، المعيار الشرعي رقم (١٧)، المرجع السابق: ٢٤٤.

والتبعية^(١).

وحسب قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٣٠) (٥/٤)، بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار؛ فإن العبرة بمبدأ الأكثرية أو الأغلبية: أي إذا كانت المنافع والأعيان والحقوق غالبية، فيجوز تداول الخلطة دون النظر لأحكام الديون والنقود، عملاً بقاعدة "الحكم للغالب"^(٢).
وتتحقق الغلبة إما بالزيادة على النصف؛ ويعني هذا ألا تبلغ الديون والنقود النصف، أو يكون الغالب ليس كثيراً، وحدّ الكثرة للمغلوب هو أن يبلغ الثلث - ويدعم ذلك شواهد من الفقه المالكي^(٣) - أو أن يزيد على الثلث؛ مما يعني أن تبلغ الأعيان والمنافع الثلثين أو تزيد^(٤).
وقد أخذ بقاعدة التبعية المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في القرار رقم (٣٠٥) بشأن الأسهم، والقرار رقم (٥١٦) بشأن تداول وحدات صناديق البضائع في السعودية، والهيئة الشرعية لبيت الأوراق المالية في الكويت^(٥).
وتفيد نظرية التبعية بأنه إن كانت النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع وليست مقصودة لذاتها؛ فيجوز تداول الخلطة دون النظر لأحكام الديون والنقود، عملاً بقاعدة "التابع لا يفرد

(١) القرة داغي (علي محيي الدين)، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك،

استرجعت، بتاريخ ٢٥/٦/١٤٣٩، من: <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=18>

(٢) الزحيلي (محمد مصطفى)، القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة: ١/٣٢٥ وما بعدها.

(٣) دلّ على ذلك استقراء الشريعة في كليّاتها وجزئياتها، من ذلك قول الله تعالى: {إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَائِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ} [الزمل: ٢٠]، وقوله ﷺ: «تمّ ينزل ربنا - تبارك وتعالى - كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر يقول: من يدعوني فأستجيب له من يسألني فأعطيه من يستغفري فأغفر له». البخاري، الصحيح، كتاب أبواب التهجد، باب الدعاء والصلاة من آخر الليل، حديث رقم (١٠٩٤): ٣٨٤/١. مسلم، الصحيح، كتاب الصلاة، باب الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل، حديث رقم (٧٥٨): ٥٢١/١.

= ومن الفروع الفقهية: وضع الجائحة إذا بلغت الثلث على رأي الإمام مالك. المازري، المعلم: ١٨٣/٢. الباجي، المنتقى: ٢٣٥/٤. وإثبات الخيار بالمعانة يكون فيما زاد على الثلث على رأي بعض المالكية. المازري، المرجع نفسه: ١٦٩/٢.

(٤) مشعل (عبد الباري)، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الرياض، ١٤٣٥هـ/٢٠١٣م: ١٥.

(٥) المرجع السابق: ٢٣.

بالحكم^(١)، وقاعدة "يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها"^(٢).

واشترطوا لإعمال نظرية التبعية: أن يكون المتبوع هو المقصود بالبيع والتداول، وأن يكون البيع والتداول بعد النشاط، وأن يبقى النشاط مستمرًا، أو يُراعى ما سبق، ومعه شرط: ألا يقلّ المتبوع (الأعيان والمنافع) عن الثلث، عملاً بحديث الوصية في قوله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير»^(٣)؛ لأنّ الأقلّ من الثلث يكون في حكم التابع^(٤)، أو يستأنس لبدأ النشاط بأن تبلغ الأعيان والمنافع ١٠% من الخلطة (الهيئة الشرعية لبيت الأوراق المالية في الكويت)، أو دون اشتراط نسبة معيّنة (الراجحي: الملتقى الفقهي الأول، والقرار رقم ٥١٦)^(٥).

ولعلّ المتبّع لقرارات مجمع الفقه الإسلامي المتعلقة ببيع الدين، وتداول الصكوك؛ يلاحظ أنّ المجمع تدرّج من نظرية الغلبة^(٦) إلى مراعاة نظرية التبعية^(٧)، ثمّ إلى الجمع بين النظريتين^(٨)؛ لئلا يكون

(١) الزحيلي (محمد مصطفى)، القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة: ٤٤٠/١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: ٤٤٧/١ وما بعدها.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم ٥٣٥٤: ٦٢/٧. مسلم،

الصحيح، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (١٦٢٨): ٣/١٢٥٠.

(٤) يضبط هذا الأصل ما ورد في معيار الأسهم والسندات رقم (٢١)، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، فقد نصّ البند (١٩/٣) على أنّه: "إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون، فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع منها، وغرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق؛ فإنّ تداول أسهمها جائز، دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقلّ القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها - أي ديون الشركة على الغير، وحساباتها الجارية لدى الغير، والسندات التي تمتلكها وتمثّل ديوناً - بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة".

(٥) مشعل (عبد الباري)، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة، معايير التبعية وحالاتها، معايير الغلبة وحالاتها، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الرياض، ١٤٣٥هـ/١٣/٢٠١٣م: ١٥.

(٦) كان التأكيد على نظرية الغلبة حسب ما جاء في القرار (٣٠) (٤/٥) بشأن سندات المقارضة.

(٧) كان استدعاء نظرية التبعية بالإضافة للغلبة، حسب ما جاء في القرار (١٥٨) (١٧/٧)، بشأن بيع الدين، فقد نصّ صور بيع الدين الجائزة على الآتي: "بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع"، وكذلك القرار رقم (١٧٨) (١٩/٤) بشأن التوريق؛ فقد نصّ في أحكام الصكوك: "لا يجوز أن =

ذلك ذريعة لتداول الدّين.

والذي تجدر الإشارة إليه، أنّ هذا الأمر لم يُحسم بعد؛ إذ إنّ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية والعشرين بالكويت ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م، رأى أنّ هذا الموضوع بحاجة إلى التنسيق بين قرارات المجمع ذات الصلة لإعادة صياغة توصيات الندوة^(٢).

وهذا ما يجعلنا إلى عرض بعض الملاحظات المتعلقة بمعياري الغلبة والتبعية:

أولاً: معيار الغلبة:

ويرى بعض الباحثين المعاصرين في المالّية الإسلاميّة، أنّه إذا كان يوجد من اجتهاد مقبول في هذه المسألة، فهو العمل بقاعدة الغلبة (أكثر من ٥٠%)؛ وهو المعيار الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي^(٣).

وعليه: فيمكن تداول الصّكوك ذات الموجودات المختلطة إذا كانت الغلبة للموجودات القابلة للتداول، لا سيما وأننا نجد للغلبة اعتباراً في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربويّة عند الفقهاء^(٤)؛ لكن على النحو الذي لا يؤدي إلى تسويغ المحرّم، وبشرط أن تقوم الحاجة إلى ذلك، أمّا أن تدخل الديون في حصيلّة الصّكوك قصد الاتّجار بها؛ فهذا لا يُقبل لحصول التحيّل حينئذ على المحرّم. ومن النظائر لتطبيقات الربا في الفقه الإسلامي: أن عومل الذهب المغشوش -أي المختلط بمعدن آخر- معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغشّ: أي المعدن الآخر هو الغالب، وإن تساوى الذهب الخالص مع المغشوش؛ عُومل الكلّ

= يتّخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها، كأن يتحوّل نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيئاً من السلع في الصندوق حيلة للتداول".

(١) كان التفريق بين استخدامات الغلبة والتبعية حسب ما انتهى إليه المجمع في دورته العشرين بالجزائر ٢٠١٢م، في قراره رقم (١٨٨) (٢٠/٣)، بشأن تداول الأوراق الماليّة للصّكوك والأسهم والوحدات.
(٢) قرار رقم (٢١٤) (١٠/٢٢)، بشأن الغلبة والتبعية في المعاملات الماليّة: حالتهما وضوابطهما وشروط تحقّقهما، الدورة الثانية والعشرون، الكويت، ٢-٥ جمادى الآخرة ١٤٣٦هـ، الموافق لـ ٢٢-٢٥ مارس ٢٠١٥م.

(٣) الجارحي (معبد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصّكوك الإسلاميّة وكيفية الارتقاء بها: ٣٠٧.
(٤) الكاساني، بدائع الصناعات: ١٩٥/٥، وابن قدامة، المغني: ١٤/٥.

معاملة الذهب احتياطاً، ومثله الفضة وكل مال ربوي^(١).

وهذا القول باعتماد معيار الغلبة في موجودات الصكوك، ينبغي أن يقيّد بأن تكون الحاجة قائمة إلى ذلك، وهذا الأمر يقرره المختصون، وأما أن يكون الغرض الأساس من التصكيك تسويغ الاتجار بالديون؛ فهذا تحيّل ممنوع، وكذا إن تمّ إدخال الديون (ديون المراجعة مثلاً) قصداً إلى موجودات يُراد تصكيكها؛ لتسويغ بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، فيبيعونها لاحقاً بسعر أعلى، أو يحصلون على قيمتها الاسميّة إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك؛ فلا يجوز ذلك لأنّه تحيّل يخرق ويناقض غاية المنع من بيع الدين ومقصده^(٢).

والحاصل: أنّ المسؤوليّة الملقاة على عاتق العلماء، هي وضع معايير موحّدة تقطع الطريق أمام الحيل، وتسدّ الدرائع المفوضية إلى الربا.

والراجح، أنّ اعتماد معيار الأغلبية لجواز تداول الصكوك المشتملة على النقود والديون هو الأسلم؛ لتوافقه أيضاً مع نظريّة التبعية في حال تعدّد إثبات المقصود المتبوع وتحديدته، والله أعلم.

ثانياً: معيار التبعية:

معيار الثلث:

عملاً بقاعدة التبعية، اشترط المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار رقم (٢١)؛ ألا يقلّ المتبوع عن الثلث من قيمة الخلطة، وهو حدّ الكثرة؛ لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله يُعَوِّدُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: لِي مَالٌ، أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا» قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ؟ قَالَ: «لَا» قُلْتُ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: «الْثُلُثُ وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ، أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ حَيْرٍ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ»^(٣).

والظاهر أنّ الاستدلال بالحديث على معياريّة الثلث لا يستقيم، فأقصى ما يحمله الحديث من دلالة يجب العمل بها، أنّ الثلث كثير في مجال التبرعات التي منها الوصية، ومن غير المستساغ أن يعدّ الثلث كثيراً على نحو يؤدّي إلى القول بعده متبوعاً من قبل الأكثر: أي الثلثين، وهو أمر ظاهر الفساد، وهو إلى ذلك يخالف المنطق الرياضي والعقلي؛ فالكثير في مقابلة آخر من جنسه هو الأكبر

(١) القرافي، الذخيرة: ٣٣/٦، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج: ٢٨٦/٥، وابن قدامة، المغني: ٤٠/٤.

(٢) الجارحي (معد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها: ٣٠٨.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم (٥٣٥٤): ٦٢/٧. مسلم،

الصحيح، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (١٦٢٨): ١٢٥٠/٣.

قدرًا، لا الأقل، فثلث العشرة ليس كثيرًا في مقابلة السبع الباقية، وإن كان كثيرًا في مقابلة الواحد والاثنتين.

والذي تجدر الإشارة إليه، أنه يوجد في الفقه ما يصلح دليلاً على أنّ الثلث يتبع الثلثين في الحكم، كما في الفقه المالكي؛ لما راعى فقهاؤهم تعدد الفصل بين ما هو مال ربوي، وما هو غير ربوي في بعض المسائل، فأجازوا استثناء من منعهم لمسائل (مدّ عجوة) بيع المحلّي بأحد النقيدين بجنسه من الذهب أو الفضة (كبيع السيف المحلّي بالذهب بالذهب)، إذا كان في نزع الحلية فساد الشيء، وشرطوا لذلك تعجيل العوضين دفعًا لربا النسبيّة، وأن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته؛ وذلك لتصير الحلية تابعة له: أي إنهم عدّوا تابعًا ما كان ثلثًا فأقل^(١). معيار ١٠% من الخلطة كحدّ أدنى للأعيان والمنافع:

حدّدت هذه النسبة وفقًا للهيئة الشرعيّة لبيت الأوراق الماليّة في الكويت^(٢)، وبعض المعايير، كمعيار سوق دبي؛ ليسمح بتداول الصّكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول بلغت ١٠% كحدّ أدنى، وذلك كدليل على بدء عمليّة اقتناء الموجودات الموصوفة في الذمّة^(٣).

ومستند هذا الاجتهاد، هو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ٨٤/١/٩^(٤)، بشأن تجارة الذهب، والحلول الشرعيّة لاجتماع الصرف والحوالة، من جواز مبادلة

(١) قال الدردير: "ولجواز بيع المحلّي شروط أشار لأوّها بقوله: (إن أبيعحت) تحليته كسيف ومصحف، وعبد له أنف أو سن من أحدهما، فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصّب وثوب رجل، لك يجز بيعه بأحدهما بل بالعروض، إلّا أن يقلّ ما يبيع به من غير = جنس الحلية عن صرف دينار كالبيع والصرف، ولثانيها بقوله: (وسمّرت) الحلية على المحلّي بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم، ولثالثها بقوله: (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن، فلو أجّل منع بالنقد، فإن وجدت الشروط، جاز بيعه (مطلقًا)، كانت الحلية للجوهر أم لا، يبيع بصنّفه أو غير صنّفه، لكن يزداد إن يبيع بصنّفه شرط رابع أشار له بقوله (و): جاز بيعه (بصنّفه إن كانت): أي الحلية (الثلث) فدون، لأثّه تبع". الشرح الكبير: ٤٠/٣. وانظر: الجارحي (معبد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصّكوك الإسلاميّة وكيفية الارتقاء بها: ٣٠٨، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، نحو صكوك إسلاميّة حقيقيّة: ٩-١١.

(٢) مشعل (عبد الباري)، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمّة: ١٥.

(٣) الجارحي (معبد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصّكوك الإسلاميّة وكيفية الارتقاء بها: ٣٠٦.

(٤) جاء في القرار المذكور فقرة (ج) ما نصّه: "تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب، ومقدار آخر أقل منه مضمومة إليه من جنس آخر، وذلك على اعتبار أنّ الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في =

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

مقدار من ذهب بمقدار آخر أقلّ منه مضموم إليه جنس آخر، وهذه المسألة فرع عمّا يُعرف في الفقه بما يُسمّى مسألة (مدّ عجوة)^(١).

وقد منعها جمهور الفقهاء عدا الحنفيّة، وعلّلوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين؛ لأنّ المال الربويّ في العوض يُقابل بجنسه في العوض الآخر، ولا يتوزّع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه: أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً؛ فُوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً، فمنعت المسألة لوقوع ربا الفضل^(٢).

أمّا على قول الحنفيّة فتُقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر، وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مقابل مكيال القمح؛ فتصحّ المسألة، وهذه الطريقة يسمّيها الحنفيّة "الاعتبار"؛ لكنّهم قيّدوا الجواز بألا يكون الغرض من هذا الضمّ والخلط التحايل على الربا^(٣).

وعليه: فلا يجوز أن يتخذ القول بجواز التداول ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها، كأن يتحوّل نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول، والإشكال الذي يطرح نفسه: كيف السبيل إلى معرفة المقصود؟ وهل يعرف بنية المكلف أم بمحلّ العقد؟ ولعلّ الراجح أنّ العرف يعدّ المحدّد الرئيس في معرفة المقصود المتبوع وتحديدته^(٤).

بناء قاعدة التبعية على أنّ "العبرة بالقصد وما عداه فتبع"، دون تحديد أي نسبة للأعيان

والمنافع:

= العوض الثاني".

(١) مصطلح درج على ألسنة الفقهاء، وقد عرّفها ابن تيمية: بأنّها بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه، مثل: بيع درهين بدرهم وثوب. مجموع الفتاوى: ٤٥٧/٢٩.

(٢) الخطاب، مواهب الجليل: ٣٠١/٤، وابن رشد، البيان والتحصيل: ٤٤٠/٦، والقراي، الفروق: ٢٥٢/٣، والشريبي، مغني المحتاج: ٣٩/٢، والرمل، نهاية المحتاج: ٤٤٠/٣، والقلبي، حاشية قليوبي: ١٧٣/٢، وابن قدامة، المغني: ٩٢/٦، وابن مفلح، الفروع: ١٦٠/٤، والمرداوي، الإنصاف: ٣٣/٥.

(٣) السرخسي، المبسوط: ١٤/٥، والكاساني، بدائع الصنائع: ٢١٦/٥، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين: ٢٧٥/٥.

(٤) الفقرة الرابعة من قرار الملتقى الفقهي الأول في الكويت (قاعدة التبعية في العقود وأثرها على الترخيصات). انظر: مشعل (عبد الباري)، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الدّمة: ٢٠.

- عملاً بنظرية التبعية خلصت دراسة لعلي محيي الدين القرّة داغي إلى أنه يجوز تداول الأسهم، أو الصّكوك، أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية^(١):
- (١) أن تُحدّد أغراض الشركة بأعمال التجارة، والاستثمار، أو الصناعة، أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق: أي ألا تُحدّد أغراضها في الصيرفة أو بيع الديون.
- (٢) ألا تقتصر موجودات الشركة، أو الصندوق، أو الصّكوك على النقود والديون؛ فيكون فيها موجودات ماديّة أو معنويّة من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.
- (٣) أن تكون أعمال البيع والشراء بالاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة، وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع: أي أنّ هناك قصداً تبعياً لها ضمناً، والمراد بالقصد المعتبر أن يكون محلّ التداول حصّة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع، القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات، غير المقتصر على التعامل في النقود المحضّة والديون المحضّة، أمّا إذا كان محلّ التداول الديون - كما في سندات الديون - أو النقود فقط؛ فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.
- (٤) أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع، أمّا قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.
- (٥) أن يتوقّف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.
- (٦) لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتفكيك الديون وتداولها، كأن يتحوّل نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.
- وجاء في توصيات الملتقى الفقهي الأوّل لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بالطائف (٢٠٠٢م)، في خصوص موضوع تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود:
- (١) يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناء على قاعدة التبعية، وأنّ العبرة بالقصد، وما عداه فتبع.
- (٢) إنّ الجواز المذكور في الفقرة السابقة مشروط ببدء نشاط الشركات المساهمة والصناديق
-
- (١) القرّة داغي (علي محيي الدين)، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ١٤٢٤هـ: ٩٩-١٠٠.

الاستثمارية؛ لئلا يؤدي القول بذلك إلى فتح باب الصورية وتداول النقود والديون".
كما جاء تبعاً للفقرتين السابقتين التساؤل الآتي: "وعلى القول بهذا الرأي، فهل يُشترط في التابع أن يكون أقلّ من المتبوع؟"
وجواباً على ذلك، واستناداً إلى قرار الملتقى الفقهي الأول بالكويت؛ ذهب عبد الباري مشعل إلى أنه إذا أشكل تحديد المقصود المتبوع في العرف أو التبس أمره؛ فيجب لإعمال قاعدة التبعية في هذه الحالة، أن يكون التابع دون النصف (أقل من ٥٠%)، والمتبوع أكثر من النصف (أكثر من ٥٠%)^(١).

(١) حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة: ٢٧.

المبحث الثاني: ضمان رأس المال مع العائد، والتعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسمية

من مظاهر انحراف الصكوك عن ضوابطها الشرعية، محاولة إلباسها الصفة الشرعية، مع المحافظة على الخصائص نفسها للسندات الربوية، من خلال المحاولات الفقهية لضمان رأس المال مع العائد في صورة المشاركة والمضاربة المقيدة على أساس التعهد من الشريك المدير، أو المضارب بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسمية، ورائد هذه الفكرة حسين حامد حسان، كما وثّقها في أبحاثه،^(١) أو على أساس التعهد المستقلّ من المضارب أو الشريك المدير، ورائد هذه الفكرة الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية الإسلامية في البحرين في تشكيلها الأول، وقد وثّقت في فتاوى المؤسسة المنشورة^(٢).

المطلب الأول: ضمان رأس المال من خلال التعهد بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسمية:

التعهد أو الالتزام بشراء أصول الصكوك، عادة ما يكون موجّهًا من مصدر الصكوك للمستثمرين لغرض التحفيز وجلب الأموال؛ لكون ذلك بمثابة ضمان رؤوس أموالهم، كما يمكن أن يكون صادرًا من طرف ثالث.

ويُقصد بالضمان هنا: التزام المستفيد من الإصدار أو من يمثله لحملة الصكوك بالقيمة الاسمية للصكوك؛ بصرف النظر عن نتائج العملية الاستثمارية في الواقع، ويعني هذا أنّ حملة الصكوك سوف يستردّون رأس مالهم بعد مرور فترة من الزمن ببيع تلك الأصول للمصدر؛ فيصبح جَلّ ما عليهم هو التأكد من الملاءة والمتانة المالية للشركة المصدرة^(٣).

والظاهر أنّ معظم الصكوك - تتضمّن وعدًا بالشراء - تنتهي إلى المدائنة؛ لذلك فقد اتجهت أغلب مكاتب التصنيف الائتماني إلى تصنيف الصكوك بحسب ما تؤول إليه، مراعية في ذلك مسألة مهمّة، وهي أنّ الخطر الأساس الذي يواجهه حملة الصكوك هو قدرة المصدر على دفع المبلغ المذكور والمدفوعات الدورية؛ الأمر الذي دفع بعضهم إلى القول بأنّ الصكوك لا تعدو أن تكون

(١) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة: ٥ وما بعدها.

(٢) مشعل (عبد الباري)، الصكوك بين الأسهم والسندات، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، مايو ٢٠١٣: ١.

(٣) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث وضمان القيمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ٢٠ بالجزائر

١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م: ٤.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

سندات دين مضمون، رأس مالها على المصدِر لا يجوز تداولها؛ لأنّ ذلك من بيع الدين الممنوع^(١). والواقع أنّ الضّمان لا يكون واجباً على المصدِر إلاّ في بعض الحالات التي ترتّب ديوناً أو التزاماً بالتعويض في ذمّة المصدِر، مثل: ديون المراجعة، والسلم، والاستصناع، وعائدات الإجارة، وما يجب بسبب التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وفي حالات أخرى يكون الضمان غير جائز شرعاً على المصدِر إذا كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا بالاستثمار، أو مستأجرًا فيما يتعلّق بالعين^(٢). والمصدر في صكوك المراجعة مشتر بالأجل، ويضمن القيمة الاسميّة للصكوك والعائد بموجب ذلك، والمصدِر في الاستصناع صانع يضمن القيمة الاسميّة للصكوك، ويلتزم بردها لحملة الصكوك في حال تعدّر تسليم المصنوع، والمصدِر في السلم كالصانع في الاستصناع، والمصدر المستأجر في صكوك الإجارة يضمن العائد الدوري للصكّ بصفته مستأجرًا، مادام عقد الإجارة قائمًا، ولا يضمن القيمة الاسميّة للأعيان المؤجّرة^(٣).

ومن المقرّر فقهاً في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار؛ أنّ يد المصدِر على أصول هذه الصكوك يد أمانة، فلا يضمنها إلاّ في حالتها التعدي والتقصير، جاء في توصية ندوة البركة رقم ٥/٣١ (البند ١): "أمّا الضمان فهو الالتزام بالتعويض، وذلك بشغل الذمّة بما يجب الوفاء به من مال وعمل، وهو ممنوع في المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار بين طرفيها؛ إلاّ إذا قيّد بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط"^(٤).

فأما بطلان ضمان المصدِر في حالة كونه مضارباً فظاهر؛ حيث انعقد الإجماع على أنّ يد المضارب يد أمانة لا تضمن إلاّ بالتعدي أو التفريط^(٥)؛ بل وذهب جماهير أهل العلم إلى عدم جواز اشتراط تضمين المضارب في حال عدم تعديه أو تفريطه، وحكموا بفساد هذا الشرط؛ لأنّ اشتراط ضمان رأس المال على المضارب يقلب العقد من مُضاربة إلى قرض، ويحوّل المضارب من كونه وكيلًا

(١) القرني (محمد علي)، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ندوة الصكوك الإسلامية، ٢٠١٠م: ٢٤٧.

(٢) مشعل (عبد الباري)، المرجع السابق: ٧.

(٣) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث وضمّان القيمة الاسميّة والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ٢٠ بالجزائر ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م: ١٠.

(٤) المرجع السابق: ٦.

(٥) وتمن حكي الإجماع، ابن عبد البر في الاستدكار: ١٢٤/٢١، وشيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى: ٨٢/٣٠.

أمينًا إلى كونه مقترضًا ضامنًا؛ فتؤول المضاربة بذلك إلى قرض جرّ نفعًا، ومن المقرّر "أنّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"^(١)، يقول ابن قدامة رحمه الله: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضعية؛ فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا، والعقد صحيح، نصّ عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أنّ العقد يفسد به، وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنّه شرط فاسد فأفسد المضاربة"^(٢).

كما لا يجوز لمصدر الصّكوك - بوصفه شريكًا لحملة الصّكوك - أن يضمن رأس المال للشركاء الآخرين؛ لأنّه يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد^(٣).

وقد ورد في المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عدم جواز التعهّد المذكور في البند ٧/٥/١/٣، ما نصّه: "يجوز إصدار أحد الشريكين وعدًا ملزمًا يحقّ بموجبه لشريكه تملك حصّته تدريجيًا من خلال عقد بيع عند الشراء، ويحسب القيمة السوقية في كلّ حين بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط الوعد بالقيمة الاسمية"^(٤).

كما لا يجوز لمدير الصّكوك - بوصفه وكيلًا - أن يتعهّد بشراء أصول الصّكوك في نهاية المدّة بقيمتها الاسمية؛ لأنّ الوكالة عقد أمانة ليس فيها ضمان على الوكيل إلّا في حالتي التعدي أو التقصير؛ وبهذا أخذ معيار الضمانات الصادر عن المجلس الشرعي، حيث جاء في البند ١/٢/٢ ما نصّه: "لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب، أو وكيل الاستثمار، أو أحد الشركاء، سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عمليّاتها على أنّها استثمار مضمون"^(٥).

على أنّه يجوز أن يتعهّد مصدر الصّكوك بشراء الصّكوك أو الأصول بالقيمة السوقية، أو القيمة العادلة، أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، وهذا قد أجازته المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البيان الإيضاحي بشأن الصّكوك^(٦).

(١) ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، الأشباه والنظائر: ٢٠٧، وزقور (أحسن)، القواعد الفقهية: ٦٩٠/٢.

(٢) المغني: ٤٩/٥.

(٣) العثماني (محمد تقي)، الصّكوك كأداة لإدارة السيولة: ١٥.

(٤) بند ٧/٥، المعيار الشرعي رقم (١٢)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: ١٧١.

(٥) بند ١/٢/٢، المعيار الشرعي رقم (٥)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: ٤٨.

(٦) بيان المجلس الشرعي بشأن الصّكوك، الفقرة: رابعًا، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، عام ٢٠٠٨م: =

كما صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في القرار رقم (٣٠)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار؛ حيث جاء في الفقرة الثالثة من العنصر الرابع: "يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجّه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محدّدة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معيّن، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع"^(١).

ولكن لما كان التعهّد بالشراء بالقيمة السوقية أو القيمة العادلة لا يلبيّ مُتطلّبات العاملين في مجال الصكوك، لتحقيق ضمان رأس المال المنشود من أجل تصنيف الصكوك ائتمانياً لدى الشركات المتخصصة، على اعتبار أنّ القيمة السوقية، وكذلك القيمة العادلة قد لا تضاهي القيمة الاسمية للصكوك؛ كان التوسّل إلى هذا الضمان عن طريق الوعد الملزم بالتبرّع من الطرف الثالث، أو الوعد الملزم من المصدّر، أو مدير الصكوك بشراء الأصول محلّ الصكوك بقيمتها الاسمية، مع ما يعتري ذلك من شبهات شرعية في بعض الحالات؛ ويستدعي هذا بحث المسألة في التقسيم الآتي:

المسألة الأولى: الوعد الملزم (التعهّد) بالشراء بالقيمة الاسمية:

الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية في صكوك الإجارة (ضمان المصدّر المستأجر): يجد الباحث صوراً كثيرة من الإجارة المنتهية بالتملك؛ تؤدّي إلى هذا الضمان من المستأجر نفسه، ومنها^(٢): التملك بالوعد بالهبة المعلقة على سداد جميع التزامات الإجارة^(٣)، أو وعد بالبيع بثمن رمزي^(٤)، ويأتي الضمان في هذه الصورة من مراعاة قيمة العين في أقساط الإجارة.

= "ويجوز أن يكون التعهّد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو القيمة السوقية، أو القيمة العادلة، أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢)، بشأن الشركة (المشاركة)، والشركات الحديثة ٣-١-٦-٢، وفي المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، وبنود ٢-٢-٢".

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٥/٤)، مجلة المجمع، العدد: ٤/٣-١٨٠٩.

(٢) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض، والتعهّد بشراء الصكوك مع تغير العين، بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ٢٠ بالجزائر ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م: ١٠.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة رقم ٣/١٣: "إنّ الوعد بجهة المعدّات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل".

(٤) طبقاً للمعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، بشأن طرق التملك، الفقرة: ٨/١-أ، جاء فيه: "وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو =

التملك على أساس الوعد الملزم من المستأجر بالشراء بثمان محدد مسبقاً، يُمثل القيمة الاسميّة للأعيان المؤجّرة أسوة بالوعد بالشراء في المراجعة، وقد صدر بجواز ذلك بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة عام ٢٠٠٨م^(١).

والتعهد من جهة المستأجر في هذه الصورة؛ يؤدّي إلى ضمان القيمة الاسميّة في حال تغيّر القيمة السوقية بالهبوط في تاريخ الإطفاء، وقد ذهب بعض الباحثين إلى عدم جواز الوعد الملزم بالشراء بالقيمة الاسميّة للأعيان محلّ الإجارة من المستأجر؛ لأنّه يؤدّي إلى تضمين الأمين (المستأجر) فيما لا يجوز ضمانه، وهو العين المؤجّرة في حالات التلف أو النقص، أو هبوط القيمة السوقية^(٢).

ويرى آخر أنّ هبوط القيمة السوقية للعين المؤجّرة؛ يجعل الإجارة كالمضاربة، والمشاركة والوكالة من حيث عدم جواز تعهد المصدر بشراء أصولها بقيمتها الاسميّة أو بقيمة محدّدة سلفاً؛ وهو خلاف مقرّرات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة في بيانه الخاص بالصكوك^(٣).

وهذا استدراك وجيه يستحقّ التأمل والمناقشة، خاصّة إذا علمنا أنّه ورد في مسوّد بيان المجلس الشرعي التي أعدت حينئذ ما نصّه: "لا يجوز أن يشتمل عقد نقل الملكية إلى حملة الصكوك، أو من يمثلهم على شرط تأجير العين بعد البيع إلى ناقل الملكية، ولا على شرط وعد المستأجر بشرائها"، وفقاً لما ورد في محاضرة لفضيلة الشيخ عبد الله المنيع^(٤)؛ لكنّ هذه الفقرة حُذفت من بيان الهيئة الرسمي الصادر عام ٢٠٠٨م، وبدلاً من ذلك أضاف البيان الفقرة التالية: "يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجّرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها

= بسعر السوق".

(١) طبقاً لنصّ بيان المجلس الشرعي بشأن الصكوك، الفقرة: خامساً، ٢٠٠٨م، ونصّها: "يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجّرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسميّة، على ألاّ يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلًا".

(٢) كيلاني (أسيد أديب)، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي، جدّة ١٣-١٤/١٢/٢٠١١م: ١٣٠-١٣١.

(٣) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسميّة والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ٢٠ بالجزائر ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢م: ١٢.

(٤) محاضرة الشيخ عبد الله المنيع بالبنك الإسلامي للتنمية، ٢٠٠٩م، نقلاً عن سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة، ندوة الصكوك الإسلامية، ٢٠١٠م: ٢٢٩.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

الاسميّة، على ألا يكون شريكاً، أو مضارباً، أو وكيلاً بالاستثمار". وإذا كان الجميع يعلم أنّ المستأجر في صكوك الإجارة كان قد باع الأصل نقداً قبل استتمجاره؛ فإنّ البيان بذلك يكون قد أقرّ العينة بالشرط والتعهد المسبق، وهو ما لا يجيزه أحد من أهل العلم^(١).
تعهد المصدّر أو المدير بشراء أصول الصكوك بالقيمة الاسميّة عند إطفاء الصكوك في نهاية مدّة الإصدار:

وهو ما ذهب إليه حسين حامد حسّان، وميّزه عن الضمان بأنّه لو لم تبق العين أو هلكت جزئياً؛ فلا محلّ لتنفيذ التعهد؛ حيث إنّ الضمان المترتب على الوعد بالشراء بالقيمة الاسميّة لا يتحقّق إلّا إذا كان وقوع البيع بالقيمة الاسميّة حتمياً وفي جميع الحالات؛ ولكنّ هذا غير واقع، لأنّ الوعد يلزم الواعد (مدير الصكوك) وحده، وقد لا يرغب الموعود له - أي المستفيد - (حملة الصكوك) في تنفيذ الوعد؛ لارتفاع ثمن الموجودات في السوق عن الثمن الموعود به، فلا يحصل البيع، ثم إنّ موجودات الصكوك قد تهلك كلياً، فلا يقع البيع إلا إذا طلبه حملة الصكوك؛ لأنّ بيع المعدوم لا يجوز، وقد تهلك موجودات الصكوك جزئياً، فلا يلزم الواعد شراء الهالك ويشترى الباقي بحصّة من الثمن. أمّا إذا لم يقع الهلاك الكليّ أو الجزئيّ لموجودات الصكوك أو لحوالة الأسواق؛ فإنّ الواعد يلزمه شراء هذه الموجودات بالقيمة الاسميّة، ولا يعدّ ذلك ضماناً للخسارة؛ لأنّ الشأن في الواعد أنّه يلزمه شراء ما وعد بشرائه ولو نقصت قيمته السوقية، كما في المراجعة ووعد المستأجر بشراء العين المؤجّرة؛ فإنّه يلزمه الشراء وإن نقصت القيمة السوقية^(٢).

كما استدللّ على ما ذهب إليه بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^(٣).

ووجه الدلالة من الحديث، أنّ مدير الصكوك - مضارباً كان، أو شريكاً، أو وكيلاً بالاستثمار - يلزمه شرعاً ردّ رأس مال المضاربة أو المشاركة أو الوكالة، وأنّه إذا ادعى هلاكه أو تلفه أو خسارته؛ فإنّ عليه وحده أن يثبت وقوع الهلاك الكليّ أو الجزئيّ أو حدوث الخسارة فعلاً، وأنّ هذا الهلاك أو التلف أو الخسارة لم يكن نتيجة تعديّه، أو تقصيره، أو خطئه، أو مخالفته لشروط

(١) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢٢٩.

(٢) حسّان (حسين حامد)، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيّة حملتها وضماناتها: ٧٣.

(٣) ابن ماجة، السنن، كتاب، الصدقات باب العارية، حديث رقم (٢٤٠٠): ٢/٨٠٢. النسائي، السنن، كتاب العارية والوديعة، باب المنيحة، حديث رقم (٥٧٥١): ٥/٣٣٣. وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، برقم (٢٤٠٠)، باب ٢٤٠٠، ٥/٤٠٠.

الإصدار، فمدير الصّكوك يعدّ مدّعياً؛ لأنّه يدّعي أمرًا يخالف الأصل، وهو أن يكون الشيء الذي أخذه موجوداً عنده ما لم يقدّم دليلاً على هلاكه، وفي الحالات الكثيرة الغالبة أنّ رأس المال لا يتلف، ولا يهلك، ولا يخسر^(١).

واستدرك عليه عبد الباري مشعل وناقشه، بأنّه قد تبقى العين؛ ولكن تنخفض قيمتها السوقية عن قيمتها الاسمية، فيكون ضماناً جزئياً بلا شكّ، ويكثر انخفاض قيمة الأصول في الصّكوك بسبب طول المدّة أو الأزمات، ثمّ "إنّ ضمان ما لا يجوز ضمانه ممنوع شرعاً؛ حتى لو لم يحصل ما يوجب الضمان فيما بعد"^(٢).

وهذا ما أكّده ندوة البركة (٣١) في توصياتها، التي جاء في مقدمتها: "أجمع المشاركون على أنّه لا يجوز لمصدر الصّكوك أن يضمن رأس مال الصّكّ أو ربّحاً محدّداً، سواء أكان ذلك بالتزام، أم تعهّد، أم وعد ملزم. كما لا يجوز التعهّد من مصدر الصّكوك ومديرها بشراء أصل الصّكوك أو استبدالها بالقيمة الاسمية عند إطفائها؛ لأنّ ذلك يؤوّل إلى الضمان في حالة هبوط القيمة، ولو لم تتعرّض أصول الصّكوك للتلف الكليّ أو الجزئيّ، ويختلف الحال عن تعهّد الأمر بالشراء في المراجعة بشراء المبيع ولو هبطت قيمته؛ لأنّ البيع يختلف عن المشاركة من حيث الضمان"^(٣).

كما أنّ بعض الموسّعين لدائرة الشروط يرون أنّ هذا الشرط الذي يتضمّن التزام المصدر بشراء أصول الصّكوك بقيمتها الاسمية؛ جائز ولا بأس به، بناء على أنّ الأصل في الشروط والعقود الحلّ والإباحة، وأنّ هذا الشرط لا يترتب عليه ربّياً ولا غرر، وفيه مصلحة للعاقدين^(٤).

وتؤقش بأنّ مثل هذا الشرط باطل، وإن تبرّع به المضارب ولم يشترطه ربّ المال، يقول ابن قدامة: "ما لا يجب ضمانه؛ لا يصير الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه؛ لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه"^(٥).

والحاصل أنّ تطبيق هذا التعهّد بشراء أصول الصّكوك بالقيمة الاسمية في نهاية مدّتها لا يخرج

عن حالتين:

الأولى: أن تكون قيمة موجودات المضاربة في نهاية مدّتها مساوية أو أقلّ من القيمة الاسمية؛

(١) حسّان (حسين حامد)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصّكوك المعاصرة: ٢١-٢٣.

(٢) أبو غدّة (عبد الستار)، تعهّد مديري العمليّات الاستثمارية، ندوة البركة الحادية والثلاثين: ١٤٣.

(٣) مشعل (عبد الباري)، الصّكوك حكم ضمان الطرف الثالث وضمّان القيمة الاسمية والعائد، ١٨-١٩.

(٤) القرني (محمد علي)، أحكام ضمان الصّكوك وعوائدها: ٢١٤.

(٥) المغني: ٣٩٧/٥.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

عندئذ يكون المضارب قد ضمن لرب المال رأس ماله، أو ضمن له قيمة محدّدة من رأس ماله، ووقاه من الخسارة التي تنشأ من جراء تصفية المضاربة، ومثل هذا الضمان لا خلاف في أنه ممنوع.

الثانية: وهي التي قد تُباع فيها موجودات المضاربة بأكثر من قيمتها الاسميّة التي التزم بها المضارب، فمن شأن ذلك أن يُولد التهمة للمضارب بكونه يسعى لمحاباة نفسه؛ إذ كيف يُستساغ أن يدفع المضارب لحملة الصكوك القيمة الاسميّة للصكوك، ويستأثر بما زاد عليها لنفسه؟^(١).

وقد استدللّ آخرون على جواز هذا التعهّد المستلزم لضمان رأس المال إن كان صادرًا من مدير العمليّات بوصفه شريكًا؛ بأنّ ذلك ممنوع في شركة العقد^(٢).

وليس في شركة الملك^(٣)، وهم يرون أنّ الشركة في الصكوك هي شركة ملك، وتوقش هذا القول: بأنّ الشركة متى قُصد بها الاستثمار أو الاستغلال المشترك-سواء عن طريق التجارة أو عن طريق الإجارة- أصبحت شركة عقد، ومن البدهي أنّ الصكوك يُقصد بها الاستثمار، أو الاستغلال عن طريق الأعيان المؤجّرة أو الأصول المدوّرة للدخل، فلا سبيل إلى القول بأنّها شركة ملك؛ ولذا يجوز أن يضمن أحد الشركاء رأس مال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر^(٤).

(١) عيس (موسى آدم)، تعهّدات مديري العمليّات الاستثماريّة، ندوة البركة الحادية والثلاثين: ١٣.

(٢) وهي التي تنشأ بالعقد والاتفاق بين الطرفين أو الأطراف على تكوينها، والاشتراك في المال والربح أو في العمل والربح، وقد عرّف فقهاء الحنفية شركة العقد بأنّها: عقد بين المتشاركين؛ للاشتراك في رأس المال والربح، وعرّفها المالكيّة بأنّها: عقد مالكي مألن فأكثر على الاتجار فيهما معًا، وعرّفها الشافعية بأنّها: ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ، وعرّفها الحنابلة بقولهم: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرّف. القدوري، مختصر القدوري: ٣٤٤، والصاوي، بلغة السالك: ١٥٣/٢، والخرشي، شرح الخرشي على خليل: ٢٥٤/٣، والشريبي، مغني المحتاج: ٢١٢/٢، وابن قدامة، المغني: ١٠٩/٥.

(٣) وهي أن يختصّ اثنان فأكثر بشيء واحد، أو ما هو في حكمه، والذي في حكم الشيء الواحد، هو المتعدّد المختلط؛ بحيث يتعدّد أو يتعسّر تفريقه لتتميّز أنصباؤه، سواء في ذلك العين والدين وغيرهما، كالدّار الواحدة والأرض الواحدة؛ فإنّ شركة الملك تثبت فيها إذا اشتراها، أو ورثاها، أو انتقلت إليهما بأي سبب من أسباب الملك، كالهبة والوصيّة. وهي إما اختيارية أو اضطراريّة، فالاختيارية: هي التي تنشأ بفعل الشريكين وإرادتهما معًا، كالهبة لهما أو الوصيّة لهما بشيء فيقبلان؛ ويصير ذلك الشيء مشتركًا بينهما شركة ملك. واضطراريّة: وهي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، ودون إرادة أحد من الشريكين أو الشركاء، كالميراث فيكون الموروث مشتركًا شركة ملك من غير اختيار. وكما لو انفتقت أكياس واختلط ما فيها، ممّا يعسر أو يتعدّد فصل بعضه عن بعض. الزيلعي، البحر الرائق: ١٨٠/٥، والسرخسي، المبسوط: ١١/١٥١، والكاساني، بدائع الصنائع: ٦٠/٦.

(٤) العثماني (محمد تقي)، الصكوك كأداة لإدارة السيولة: ١٧.

وزهب آخرون إلى جواز هذا التعهد إن كان صادراً عن مدير العمليات - بوصفه وكيلاً - مستدلين بمسألة أقرها معيار الضمانات الصادر عن المجلس الشرعي؛ حيث جاء فيه: "أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل؛ فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عُزل عن الوكالة يبقى كفيلاً"^(١).

ويقولون: إنَّ وكيل الاستثمار لم يكن ضامناً في الأصل؛ ولكنّه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهد المستقلّ المنفصل عن عقد الوكالة.

وأجيب: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنَّ الوكيل في الصورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً عن مدير العمليات بعقد منفصل، وأنّه لا يضمن إلّا إذا تخلّف المدين عن الوفاء بواجباته فقط؛ ولكنّه لا يضمن للبائع أن يكون البيع راجحاً في كلّ حال، أمّا في صورة الصّكوك، فإنَّ وكيل الاستثمار لا يضمن مديناً معيّنًا؛ وإمّا هو يضمن خسارة العمليات، حتى إنّ ضمانه يظلّ قائماً، وإن سدّد جميع المدينين واجباتهم؛ ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق، أو لأيّ سبب آخر، فكيف يُقاس هذا على ذلك؟^(٢).

وعليه: فالضمان بعقد مستقلّ من غير شرط أسوة بما سبق من جواز كفالة الوكيل غير مُستساغ عند من أجاز كفالة الوكيل بشروط، وقد علّق عليه أحد الباحثين بما يأتي: "ويرى كثير من أهل العلم والاختصاص أنّه من الصعب قبول تجاوز الإجماع على منع ضمان المضارب أو الشريك بمجرد عقد مجاني؛ حتى ولو كان مستقلاً ورقياً؛ إذ العقود النمطية تجعل مثل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمراً معروفاً، فيتمّ التعامل معها على أنّها شروط جعلية اتفافية، وكذلك يتمّ تفسيرها عند التنازع"^(٣).

وقد أكّدت ندوة البركة (٣١) في توصيتها رقم ٥/٣١، بشأن تعهدات مديري العمليات الاستثمارية المنع؛ فقد جاء في البند (٢) ما نصّه: "لا يجوز تعهد المضارب، أو الشريك المدير، أو الوكيل بالاستثمار بضمان الخسارة، أو التلف، أو هبوط القيمة أيّاً كان سببهما، والتعهد في حال

(١) بند ١/٢/٢، و ٢/٢/٢، المعيار الشرعي رقم (٥)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية: ٤٨.

(٢) العثماني (محمد تقي)، المرجع السابق: ١٩.

(٣) فداد (العياشي)، مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها، ورقة معلومات أساسية: ٢٤٦-٢٤٧، ومشعل (عبد الباري)، الصّكوك حكم ضمان طرف ثالث ٢١:...

هبوط القيمة ضمان غير مباشر؛ لأنه حماية من تحمّل المالك الخسارة الجزئية^(١).
والحاصل: أنّ المحاولات الفقهية لتسوية ضمان رأس المال مع العائد في صورة المشاركة، والمضاربة، والوكالة على أساس التعهّد من الشريك المدير، أو المضارب، أو الوكيل بشراء أصول الصكوك بقيمتها الاسميّة - قد خالفت الإجماع الفقهي المعاصر؛ فقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٨٨ (٢٠/٣)، في دورته العشرين بالجزائر عام ٢٠١٢م، ما نصّه: "لا يجوز للمضارب، أو الشريك، أو الوكيل أن يتعهّد بشراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسميّة، أو بقيمة محدّدة سلفاً؛ بما يؤدّي إلى ضمان رأس المال، أو إلى نقد حالّ بنقد مؤجّل أكثر منه، ويُستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك".
وعليه: فالضرورة ملحة لتوحيد الفتاوى، والالتزام بالقرارات الجمعية والمعايير الشرعية المتعلقة بالصكوك.

المسألة الثانية: ضمان طرف ثالث:

لمّا كان الضمان على أساس التعهّد من الشريك المدير، أو المضارب، أو الوكيل بشراء الأصول أو الصكوك بقيمتها الاسميّة ممنوعاً شرعاً؛ كان التوسّل إلى هذا الضمان عن طريق الوعد الملزم بجبر الخسارة من طرف ثالث، وضمن الطرف الثالث لا يخلو من أمرين:
أ- أن يكون بلا عوض:

وقد صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٣٠)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، وجاء في الفقرة التاسعة من العنصر الرابع: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النصّ في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث - منفصل في شخصيته وذمته الماليّة عن طرفي العقد - بالتبرّع بدون مقابل بمبلغ مخصّص لجبر الخسران في مشروع معيّن".
ويُعَدّ الطرف الثالث منفصلاً في ذمته الماليّة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً في الأحوال التالية^(٢):

- ألاّ يكون من حملة الصكوك؛ لأنه لا يجوز أن يضمن الشريك لشريكه^(٣).
- ألاّ يكون أحد الطرفين شريكاً للطرف الثالث بنسبة غالبية (أكثر من النصف)؛ استثناءً

(١) ندوة البركة الواحدة والثلاثين المنعقدة في ٧-٨ رمضان ١٤٣١ هـ، الموافق ل ١٨-١٩ أغسطس، ٢٠١٠م.
(٢) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث...: ٩.
(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٣٦/٢٥/١٥، بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية.

باعتتماد الغلبة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي^(١)، أو بنسبة الثلث فأكثر؛ استثناسًا باعتماد الكثرة في المعايير الشرعية^(٢).

- ألا يكون مملوكًا من أحد طرفي العقد: المصدّر، أو حملة الصّكوك.
- ألا يكون مكفولًا فيما يضمنه من حملة الصّكوك كلّهم، أو بعضهم، أو من المصدّر.
- وعليه: فلا يصحّ ضمان الطرف الثالث في كلّ الصور الآتية:
- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.
- ضمان شركة ذات غرض خاص ينشئها المصدّر لغرض ضمان الإصدار.
- ضمان دولة أو بنكها المركزي إصدارًا أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس.

ولكن تحقّق ذلك في الواقع المعاصر غير متصوّر إلّا في حالات محدودة وقليلة، كأن تقوم بذلك الحكومات والدول لغرض تشجيع الاستثمار^(٣).

ب- أن يكون بعوض:

وهذا نوع من أنواع التأمين التجاري؛ لأنّ الطرف الثالث ملتزم بالتعويض في مقابل العوض المدفوع، وعامة الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية على منع التأمين التجاري.

غير أنّ حامد بن حسن ميرة، وعبد الباري مشعل وغيرهما، يرون جواز ضمان هلاك أصول الصّكوك أو نقصها من خلال التأمين التعاوني؛ شريطة أن يكون مستجمعًا للضوابط الشرعية للتأمين نظريًا وتطبيقًا^(٤).

وهو ما أقرّه مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين بالجزائر، ونصّه: "يجوز التحوّط من مخاطر رأس المال في الصّكوك وغيرها، من خلال التأمين التعاوني أو التكافلي المنضبط بقواعد الشريعة المطهرة"^(٥).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٥/٤)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٢) المعيار الشرعي رقم (٢١)، بشأن الأوراق المالية.

(٣) ميرة (حامد بن حسن)، ملكية حملة الصّكوك وضماناتها: ٩٢.

(٤) ميرة (حامد بن حسن)، المرجع السابق: ٩٤، ومشعل (عبد الباري)، الصّكوك حكم ضمان الطرف الثالث

.٢٥:...

(٥) قرار رقم ١٨٨ (٢٠/٣)، الفقرة: ثانياً (١/أ) و(٢):٦.

إلا أنّ من الإشكالات العالقة بموضوع التأمين في هذه الحالة، ما ذكره محمد علي القرني في اشتراط ضمان المصدّر لشركة التأمين، وتفصيل ذلك أنّ الأصول التي هي محلّ الإجارة يجري التأمين عليها من قبل المالك، وهم حملة الصّكوك؛ بحيث لو هلكت هلاكاً كاملاً؛ قامت شركة التأمين بدفع التعويض المتفق عليه، ولهذا الغرض يُعيّن حملة الصّكوك المصدّر وكيلاً لمباشرة عمليّة التأمين ودفع أقساطها وكالة عن حملة الصّكوك، وتحصيل التعويض من شركة التأمين في حال وقوع المكروه، وذلك لا بأس به ومشروع إذا كان التأمين لدى شركة للتأمين التعاوني الإسلامي؛ لكنّ الإشكال فيما يُضاف إلى ذلك من شرط مفاده: أنّ على المصدّر في حال وقوع الهلاك الكامل أن يقوم بتسليم التعويض المنصوص عليه في بوليصة التأمين من شركة التأمين خلال مدّة معيّنة (شهر في الغالب)، وإيداعه في حساب حملة الصّكوك خلال المدّة المذكورة، سواء دفعت شركة التأمين ذلك التعويض أم لم تدفع؛ وبهذه الطريقة أصبح المصدّر ضامناً لشركة التأمين. ولا ريب أنّ مثل هذا الشرط يؤوّل إلى تعهّد المصدّر (المستأجر) بتعويض حملة الصّكوك في حال هلاك الأصل المؤجّر دون تعديّ منه أو تقصير، وهو محظور شرعاً كما تقدّم بيانه^(١).

المطلب الثاني: ضمان عائد دوري محدد على الصكوك:

من الوسائل التي انتشر تطبيقها لتقريب الصّكوك إلى السندات التقليدية، أن يكون العائد الدّي يوزّعه مصدر الصّكوك على حملتها قابلاً للتوقع وقليل التغيّر، سواء كان عائداً ثابتاً يُحسب على أساس نسبة مئوية من القيمة الاسميّة، أو كان مربوطاً بمؤشّر معيّن، مثل: (LIBOR)، أو بسعر الفائدة عموماً.

وقد ظهرت اجتهادات معاصرة بتضمين مدير الصّكوك لقيمة الصّكوك الاسميّة وعائدها على أساس دراسة الجدوى المقدّمة، يقول حسين حامد حسان: "ولا شكّ أنّ دراسة الجدوى المقدّمة من المضارب، والدراسة السوقية التي بُنيت عليها هذه الدراسة، والتي تتضمن الربح المتوقّع من المشروع - تعدّ قرينة قويّة على كذب دعوى الخسارة المجرّدة عن الدليل، وتضع المضارب في مركز المدّعي، وهنا يُحكّم عليه بضمان الربح المعلن في دراسة الجدوى؛ حتّى يقدّم هو الدليل على الخسارة التي يدّعيها... فإن عجز عن هذا الإثبات، لزمه ضمان الهلاك الكليّ أو الجزئيّ أو الخسارة: أي لزمه ردّ رأس

(١) القرني (محمد علي)، الصّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة: ٢١.

المال كاملاً لحملة الصّكوك، والربح المتحقّق اتّفاقاً، والربح المتوقّع الذي أظهرته دراسة الجدوى على رأينا الذي خالفني فيه جمهور فقهاء العصر^(١).

واستند هذا الاجتهاد إلى أنّ الخسارة في الحالة المذكورة تدلّ على وقوع تغيير من هذا المدير والمستثمرين، والتغيير بالقول كالتغيير بالفعل؛ يوجب الضمان، إذ إنّ حملة الصّكوك ما أقدموا على شرائها والاستثمار فيها إلاّ اعتماداً على هذه الدراسة التي تشير إلى وجود أرباح متوقّعة؛ ومن الطبيعي أن يكون معدّ الدراسة مسؤولاً عن إعدادها بأمانة، وفقاً لقواعد إعداد دراسات الجدوى ودراسة السوق، ومسؤولاً عن نتائجها، ومنها العوائد المتوقّعة.

كما استدلّ بأنّ مدير الصّكوك مدّع تلزمه البيّنة، وقد اتفق الفقهاء على تعريف المدّعي بأنّه: من يدّعي خلاف الأصل، أو خلاف الكثير الغالب في العرف والواقع^(٢)، ومدير الصّكوك مدّع للخسارة، والأصل صحّة دراسة الجدوى المقدّمة، وإعلانه عن الخسارة هو خلاف الأصل؛ ومن ثمّ فهو مُطالب بالبيّنة لإثبات أنّ الخسارة لم تكن عن خطأ منه، وإن عجز عن ذلك حكم بتضمينه^(٣)؛ وهذا خلاف قول جمهور الفقهاء في يد المضارب ونحوه^(٤)، فهم قد عدّوه أميناً في الأصل، سالماً بريئاً من تهمّة الإهمال والتعدّي والتقصير، أو مخالفته لشروط العقد، فلا يُقال بتضمينه حتّى يثبت ربّ المال العكس، وهذا الاجتهاد يختلف عن المعروف فقهاً في تحديد المطالب بالبيّنة، فهو في الفقه ربّ المال، وهو بحسب الرأي الجديد مدير الاستثمار.

وهذا الرأي له وجاهته في تقدير الباحثين: معبد علي الجارحي، وعبد العظيم جلال أبو زيد؛ ولكن ينبغي تقييده بشروط، منها^(٥):

- أن يحتكم إلى محكم خارجي مستقلّ يتمتّع بالخبرة الشرعيّة والتجاريّة اللازمة للحكم في هذه المسائل؛ لتقرير مسؤوليّة مدير الاستثمار من عدمها.

(١) إصدار الصّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات، وملكيّة حملتها، وضماناتها: ٧١-٧٥.

(٢) الطرابلسي (علي بن خليل)، معين الحكام: ٥٣. ابن فرحون (إبراهيم بن علي)، تبصرة الحكام: ١/١٤٠، والتسوي (علي بن عبد السلام)، البهجة في شرح التحفة: ٤٦/١.

(٣) حسان (حسين حامد)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصّكوك المعاصرة: ٢٢-٢٥.

(٤) الحصكفي، الدر المختار: ٤/٤٩٠، وابن رشد، بداية المجتهد: ٢/١٩٩، والماوردي، الحاوي الكبير: ٧/٣٤٠، وابن قدامة، المغني: ٥/٦٨.

(٥) أسواق الصّكوك الإسلاميّة وكيفيّة الارتقاء بها، ندوة الصّكوك الإسلاميّة، عرض وتقوم، جدّة ٢٠١٠م: ٣١١-٣١٢.

- أن يقتصر تضمينه على رأس المال، ولا يتجاوز بذلك إلى الربح. ومن المقرر فقهاً أنه لا يجوز بحال أن يضمن مدير الصكوك (مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا بالاستثمار) لحملة الصكوك ربحاً أو عائداً محدداً، سواء كان ذلك بمبلغ معين، أو بنسبة من رأس المال، أو بمؤشر معين مثل (LIBOR)؛ حيث ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٥/٤): "لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نصّ بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النصّ على ذلك صراحة أو ضمناً؛ بطل شرط الضمان، واستحقّ المضارب ربح مضاربة المثل".

غير أنه يمكن تحديد نسبة توزيع الربح الصافي الفعلي بين حملة الصكوك ومدير الصكوك، حسب نوع العقد الذي يصدر الصك على أساسه، إذا ضربت نسبة أو حصّة حملة الصكوك في نسبة الربح المتوقعة؛ فإنه يظهر العائد: أي الربح المتوقع لحملة الصكوك حسبما أظهرته دراسة الجدوى، فإذا كان الربح المتوقع في دراسة الجدوى مثلاً هو ١٥%، وكانت حصّة حملة الصكوك من الربح الصافي ٦٠%؛ فإنّ العائد على الصكوك ٩% لحملة الصكوك، وتكون ربحاً أو عائداً متوقعاً ولا تمثل التزاماً على مدير الصكوك، إلّا على رأي القائلين بمسؤوليّة مدير الصكوك عن نتائج دراسة الجدوى بما جاء فيها من أرباح متوقعة إذا عجز عن إثبات القوّة القاهرة، أو السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق الربح المتوقع^(١).

ومن الطبيعي أنّ هذه النسبة معرّضة للنقصان أو الزيادة بحسب ما تؤول إليه نتيجة المشروع الفعلية؛ ومن ثمّ فلا يمكن معرفة نسبة الربح المتحققة أو الخسارة إلّا بعد عمليّة التنضيق الحكمي أو الحقيقي كما هو معروف، وانعكاساً لذلك؛ فإنه إذا استثنينا صكوك الإجارة، فمن المفترض أن يكون العائد على الصكوك في الغالب الأعمّ متغيّراً وغير ثابت؛ إلّا أنّ معظم الصكوك المصدرة قد اكتسبت فيها خصيصة السندات الربويّة من حيث إنّها توزّع أرباح المشروع بنسبة معيّنة مؤسّسة على سعر الفائدة (LIBOR)، أو منسوبة لرأس المال، يقول محمد تقي العثماني: "إنّهم من أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يُصرّح بأنّه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النسبة المبنية على سعر الفائدة؛ فإنّ المبلغ الزائد كلّه يدفع إلى مدير العمليّات (سواء أكان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا بالاستثمار)، على كونه حافزاً له على حسن الإدارة؛ حتّى إنّ هيكله بعض الصكوك لا تُصرّح بكون الزائد مستحقاً للمدير كحافز؛ بل تكتفي بقولها: إنّ حملة الصكوك يستحقّون نسبة معيّنة مؤسّسة على أساس سعر الفائدة في التوزيع الدوري، أمّا إذا كان الربح الفعلي

(١) حسان (حسين حامد)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة: ٢٧.

ناقصًا من النسبة المذكورة المبنيّة على سعر الفائدة؛ فإنّ مدير العمليّات يلتزم بدفع الفرق بين الربح الفعلي وتلك النسبة إلى حملة الصّكوك، على أساس قرض دون فائدة يقدّم إلى حملة الصّكوك، وإنّ هذا القرض يستردّه المدير المقرض إمّا من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإمّا من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصّكوك^(١).

المطلب الثالث: تنازل حملة الصّكوك عمّا زاد عن نسبة معيّنة من الدخل للمدير على سبيل

الحافز:

جرى العمل في كثير من صكوك الاستثمار وصكوك الإجارة على منح المدير - على سبيل الحافز - جميع ما زاد عن حدّ معيّن من الربح، سواء كان ذلك الحدّ نسبة من رأس المال، أو مبلغًا محددًا، أو مؤشر سعر الفائدة.

وقد استند القائلون بجواز اشتراط الحافز لمدير العمليّة إلى ما ذكره بعض الفقهاء من جواز مثل ذلك في الوكالة والسّمسة، قال البخاري: "ولم ير ابن سرين، وعطاء، وإبراهيم، والحسن بأجر السمسار بأسًا، وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا؛ فهو لك، وقال ابن سرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك؛ فلا بأس به"^(٢).

واستندوا أيضًا إلى الاجتهاد الجماعي المعاصر الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة؛ حيث جاء في معيار المضاربة: "إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعًا؛ فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتّفق الطرفان على أنّه إذا زادت الأرباح عن نسبة معيّنة؛ فإنّ أحد طرفي المضاربة يختصّ بالربح الزائد عن تلك النسبة أو دونها، فتوزيع الأرباح على ما اتّفقا عليه"^(٣).

وقد اعترض على اشتراط الحافز لمدير الصّكوك بعض المعاصرين، يقول الشيخ عبد الله المنيع: "إنّ من إصلاح إجراءات العمل بالصّكوك لتكون صكوكًا إسلاميّة صدقًا وعدلًا؛ التخلّي عن

(١) الصّكوك كأداة لإدارة السيولة: ٨.

(٢) البخاري، الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجرة السّمسة: ٩٢/٣.

(٣) بند ٥/٨٨ المعيار الشرعي رقم (١٣)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، المعايير الشرعيّة: ١٨٥.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

اشتراط أن يكون للمدير ما زاد عن نسبة معينة من صافي الربح، فصافي الربح حق لأرباب الأموال وليس للمدير حق فيه؛ إلا ما كان في نطاق المعقول، كجزء من صافي الأرباح مكافأة له على حسن الأداء، وبطيب نفس من أهل حملة الصكوك بعد حصول مقتضاه، ثم إن حسن الأداء لا يُعرف إلا بعد العمل... والمكافأة يجب أن تكون على قدر حسن الأداء، إذا كان مدير الصندوق يرى أن أجره على عمله قليل؛ فله الحق أن يطلب الأجر الذي يكافئ عمله، أما أن تكون المسألة مبنية على تغرير أرباب الأموال من حيث دعوى أن أجره الإدارة قليلة جداً، بينما نصيب الأسد يأخذه المدير من الخلف، بدعوى أن ذلك مكافأة له على حسن الأداء؛ فهذا تغرير بأصحاب الأموال وظلم لهم" (١).

ويضيف ردًا على القائلين بانتفاء الظلم في هذا الشرط؛ لأنه لا يقطع الشركة في الربح، وهو قائم على أساس الاتفاق والتراضي، بقوله: "فالواقع أن هذا ليس اتفاقًا، وإنما هو تنظيم حاصل قبل وجود حملة الصكوك، والقول بأن النشرة في قوة الاتفاق غير ظاهر؛ حيث إن مثل هذه النشرة في قوة الاتفاقية التعسفية المبنية على الإذعان والعدل يقتضي أن تكون الاتفاقية عادلة مبنية على الوضوح والشفافية، والبعد عن التغرير بالآخرين، وتقرير حق كل طرف بما يقتضيه العدل" (٢).

ثم إن استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سُمي حافزًا على حسن إدارته للأصول، وإن هذا الحافز إنما يعقل كونه حافزًا إن كان مرتبطًا بما زاد على أدنى الربح المتوقع، من خلال العمليات التجارية أو الصناعية التي أُصدرت من أجلها الصكوك، فمثلًا: إن كان أدنى الربح المتوقع من هذه العمليات ١٥%؛ فيمكن أن يُقال: إن ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعلي، فإنه يُعطى للمدير حافزًا؛ لأن هذا المقدار الزائد يمكن إضافته إلى حسن إدارته بوجه معقول؛ لكن النسبة المعينة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التمويل أو سعر الفائدة الذي يتغير كل يوم، ولا علاقة له بربحية المشروع التجاري أو الصناعي، فكثيرًا ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقعة من المشروع، فإن كانت نسبة الربح المتوقع ١٥% في المثال السابق؛ فإنه من الممكن جدًا أن يكون سعر الفائدة ٥%، والربح الفعلي نزل إلى ١٠%؛ لسوء الإدارة من المدير، فكيف يمكن أن يُقال: إن ما زاد على ٥% يُعطى للمدير لحسن إدارته؛ بالرغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى ١٠% بدلًا من ١٥% (٣).

(١) الصكوك الإسلامية تجاوزًا وتصحيحًا: ٣٨٠.

(٢) المرجع السابق: ٣٨٠.

(٣) العثماني (محمد تقي)، الصكوك كأداة لإدارة السيولة: ١١.

وظهر بهذا أنّ ما يُسمّى حافزاً في هذه الصّكوك ليس حافزاً في الحقيقة؛ وإنّما هو طريق لتمشية هذه الصّكوك على أساس سعر الفائدة، وإنّ هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل، إن لم نقل بحرماتها.

وموجب الكراهة أو الحرمة، اجتماع هذه الجزئية مع غيرها من الوعد بالشراء بالقيمة الاسميّة، والتزام مدير الصّكوك بالإقراض، وتقديم السيولة عند نقص الربح عن النسبة المعيّنة؛ ممّا جعلها مجتمعة في نظرهم، تسلب عن الصّكوك حقيقتها وطبيعتها الشرعيّة، وتجعلها شبيهة بسندات الدين التقليديّة^(١).

المطلب الرابع: التزام مدير الصّكوك بإقراض حملة الصّكوك في حال نقص الربح الفعلي عن العائد المتوقع توزيعه:

من أجل ضمان توزيع عائد دوري محدّد على حملة الصّكوك، تضمّنت معظم نشرات إصدار الصّكوك تعهد مدير الصّكوك بتقديم قرض دون فائدة إلى حملة الصّكوك عند نقص الربح الفعلي عن نسبة العائد المتوقع، أو قبل ظهوره في التاريخ المحدّد لتوزيع العائد، أو في حالة ما إذا ظهر ربح بأن زادت قيمة أصول الصّكوك السوقية عن قيمتها الاسميّة، وغير أنّه لا توجد لدى المدير السيولة الكافية للتوزيع، وذلك على أن يقع استرداد مبلغ القرض من الأرباح المحقّقة في الفترات الاستثماريّة اللاّحقة؛ وإلاّ فإنّه في حال عدم توقّر الأموال الكافية لاسترداد القرض طوال مدّة العقد، يُجسّم من ثمن شراء موجودات الصّكوك عند انتهاء الأجل، والهدف من ذلك تصميم الصّكوك على نحو يجعلها شبيهة بالسندات التي تدرّ على مالكيها نسبة فائدة محدّدة.

ومثل هذا الالتزام يمكن النظر إليه على أنّه واقع تحت النهي عن اجتماع بيع وسلف؛ لأنّ مدير الصّكوك بوصفه مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلاً بالاستثمار طرف في عقد معاوضة مثله مثل عقد البيع، وقد ثبت أنّ النبي ﷺ: «نهي عن بيع وسلف»^(٢) قال ابن قدامة: "ولو باعه بشرط أن

(١) حسان (حسين حامد)، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصّكوك المعاصرة: ٢٨.

(٢) مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببيع، حديث رقم ٦٩: ٦٥٧/٢. وفي رواية عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال نبي رسول الله ﷺ "عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف"، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، برقم: ٦٦٢٨، ٦/١٩٠. والسنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي =

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

يُسَلِّفه، أو بقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه؛ فهو محرّم، والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً^(١). وقال أيضاً: "وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرها، أو أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرها، أو على أن يهدي له هديّة، أو يعمل له عملاً؛ كان أبلغ في التحريم"^(٢).

وعليه: فلا يجوز أن يتعهد المصدّر بتقديم قرض إلى حملة الصكوك عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع؛ لأنّه يؤوّل إلى ضمان المصدّر لرأس المال^(٣).

ولا يخفي أنّ تعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك لا تفسير له، سوى أنّه يرغب في الحصول على الحافز الذي يمثّل الزيادة على الربح الموزّع على حملة الصكوك؛ ومن ثمّ فهو لا يقدم على هذا الإقراض إلا لمنفعة يحقّقها آجلاً أو عاجلاً؛ ولهذا ينطبق عليه النهي الوارد في الحديث؛ لأنّ مقتضى الحديث النهي عن الجمع بين معاوضة وسلف، وهو متحقّق في هذه الحال^(٤).

وما عليه جمهور فقهاء العصر، أنّه لا يجوز إلزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك، في حين يجوز التبرّع بهذا دون إلزام، وهذا ما أكّده القرار رقم ١٧٨ (١٩/٤)، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في فقرته الثالثة، البند (١)؛ حيث نصّ على الآتي: "لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك، أو بالتبرّع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرّع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يُعتبر كالتعهد"^(٥).

كما أكّد بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة عدم جوازه، وأجاز بديلاً عنه تكوين احتياطي؛ لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، ونصّه: "لا يجوز

= (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه وخرّج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلي، وأشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، وقدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، كتاب العتق، باب ذكر الاختلاف في المكاتب يؤدي بعض كتابه، برقم، ٥٠١٠، ٥٣/٥. وقال الألباني: حديث حسن صحيح، صحيح وضعيف سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، باب: ٤٧٠١، برقم: ٤٦٢٩، ٢٠١/١٠.

(١) المغني: ١٧٧/٤.

(٢) المرجع السابق: ٢٤١/٤.

(٣) مشعل (عبد الباري)، الصكوك حكم ضمان طرف ثالث...: ١٧.

(٤) عيسى (موسى آدم)، تعهدات مديري العمليات الاستثمارية: ٤١.

(٥) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، جمادى الأولى ١٤٣٠هـ الموافق أبريل ٢٠٠٩م.

لمدير الصّكوك - سواء أكان مضارباً، أم شريكاً، أم وكيلًا بالاستثمار - أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصّكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطياً لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان؛ بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب، ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣)، بشأن المضاربة بند ٨/٨، أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصّكوك^(١).

المطلب الخامس: ربط العائد بمؤشر سعر الفائدة:

سعيًا إلى التقريب بين صيغة الصّكوك وسندات الدين التقليدية، اتّجه المصدرون إلى ربط عائد الصّكوك بسعر الفائدة، ويجري هذا الربط بوحدة من طريقتين^(٢):

الأولى: ربط الأجرة في عقد الإجارة بمؤشر سعر الفائدة، بدلاً من مبلغ معين؛ رغم ما يترتب على ذلك من جهالة الأجرة في جميع فترات الإجارة^(٣)، وهو أمر صار معتاداً في عقد الإجارة الممتدة في الزمن مدّة طويلة، وقد قبلته الهيئات الشرعية استناداً إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الربط القياسي، والذي جاء فيه: "يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة على الفترة الأولى، والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة القدر عند بدء كلّ فترة"^(٤).

والأصل في عقود المعاوضات - ومنها عقد الإجارة - أن يكون العوضان معلومين عند التعاقد لا بعده، وعلى هذا جرى فقه الأئمة؛ إلّا في مسائل قليلة ذكروا جوازها مع الغرر اليسير، مثل: إجارة الأجير بطعامه ولباسه وسكنه، وعلى ذلك ذهب بعض المعاصرين إلى منع تحديد الأجرة بهذا المؤشر (سعر الفائدة)، بناء على أنّ هذا المؤشر غير معلوم للعاقدين عند توقيع عقد

(١) بيان المجلس الشرعي بشأن الصّكوك الصادر عام ٢٠٠٨، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) القرني (محمد علي)، الصّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة: ٢٠.

(٣) في حال كانت الإجارة لمدة محدودة، مثل خمس سنوات؛ يتفق المؤجر والمستأجر على أن تدفع الأجرة المحددة بمؤشر معين مثل الليبور كلّ فترة إيجارية محدّدة، مثل شهر، أو ثلاثة، أو سنة.

(٤) قرار رقم ١١٥ (١٢/٩)، بشأن موضوع التضخم وتغيير قيمة العملة، الفقرة: رابعاً/ (ب)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة إلى ١ رجب ١٤٢١هـ، الموافق لـ ٢٣-٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

الإجارة، وإن كان معلومًا في بداية الفترة الإيجارية الأولى من فترات مدّة الإجارة، ورفضوا التخريج على جواز البيع بسعر السوق أو ما ينقطع به السعر؛ لأنّ المقصود بذلك هو سعر السوق يوم توقيع العقد لا بعده بمدّة طويلة، والمؤشّر في الإجارة يكون في تاريخ أو تواريخ لا حقة، وليس في يوم الدخول في عقد الإجارة.

وأجاز آخرون تحديد الأجرة بالمؤشّر؛ ولكن على نحو لا يُفضي إلى جهالة فاحشة عند توقيع عقد الإجارة، وهو ما تبناه مجلس المعايير الشرعية، باشتراط أن يكون هناك حدّ أعلى مثل ١٠%، وحدّ أدنى مثل ٥%، وأن تكون أجرة الفترة الأولى محدّدة بالأرقام^(١).

الثانية: تستخدم في حال ثبات الأجرة دون تغييرها بمؤشّر؛ فعندئذ يقوم مدير الإصدار بإيداع الإيجارات عند تحصيلها في حساب مخصّص، ثم يدفع لحملة الصكوك عائداً مرتبطاً بأسعار الفائدة، فإن كانت الأجرة التي وقع تحصيلها أكثر من العائد المرتبط بسعر الفائدة؛ أودع ما زاد في حساب احتياطي. وفي حال كان المبلغ المحصّل من الجرة أقلّ من المبلغ المطلوب؛ استخدم مدير الإصدار المبالغ المودعة في الحساب الاحتياطي، فإذا لم تكن كافية طلب من المصدّر أن يوفّر الأموال اللازمة بناء على تعهده عند الإصدار بتوفير السيولة الكافية لهذا الغرض على سبيل القرض الحسن الذي يُستردّ في الفترات اللاحقة، وقد يتعهد المصدّر بالتنازل عن القرض في حال عدم توفّر ما يكفي لاسترداده^(٢).

والحاصل: أنّه في حال كون الربح المتوقّع للاستثمار متغيّراً أو ثابتاً على غرار عوائد الإجارة؛ فإنّ جلّ الصكوك تسعى إلى ربط العائد على الصكوك بمؤشّر سعر الفائدة، وغالباً يكون مؤشّر ليبور (LIBOR)^(٣)، والهدف من وراء ذلك تقريب الصكوك إلى السندات التقليدية سواء بسواء،

(١) حسان (حسين حامد)، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها: ٤٨-٤٩.

(٢) القرني (محمد علي)، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة: ٢٠-٢١.

(٣) الليبور (London Interbank Offered Rate: LIBOR): يُمثّل مجموعة من المعادلات على أسعار الفائدة على القروض المتبادلة بالعملات الرئيسة بين البنوك الدولية في سوق لندن، وقد بدأ تحديده رسمياً مع بداية ١٩٨٦م، وتتمثّل آليته في حساب كلّ يوم = عمل رسمي (١٥٠) معدّلاً لليبور، حيث يتمّ حساب (١٥) معدّلاً حسب المدّة (يوم، أسبوع، أسبوعان، ومن شهر إلى ١٢ شهراً)، لعشر عملات رئيسة، وهي: (الجنينة الإسترليني، والدولار الأمريكي، والين الياباني، والفرنك السويسري، والدولار الكندي، والدولار الأسترالي، واليورو، والكرونا الدانماركية، والكورونا السويدية، والدولار النيوزلندي). السحيباني (محمد بن إبراهيم)، آليّة تحديد معدّلات ليبور، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ٤.

فهل يجوز استخدام مؤشر سعر الفائدة في المعاملات المالية الإسلامية عموماً، والصكوك خصوصاً؟ لا شك أنّ استخدام سعر الفائدة في تحديد العائد على الاستثمار أو احتساب التكلفة التمويلية، يثير عدّة تحفظات لدى المشكّكين في حقيقة التمويل الإسلامي ومناصريه على حدّ سواء.

فالفريق الأوّل يرى أنّ الصكوك - بوصفها أداة تمويلية - لا يمكن وصفها بالإسلامية؛ بحكم ارتباطها بسعر الفائدة، واكتسابها خصائص يعدم الفارق بينها وبين السندات التقليدية، بينما يرى الفريق الثاني أنّ التمويل الإسلامي قام على أساس تحمّل المخاطر، وتوزيع الأرباح بين الشركاء على أساس عادل، وآلية الصكوك القائمة على نسبة الفائدة تخدم هذا الأساس من رأسه؛ وعليه: فالواجب اعتماد آليات أخرى غير نسبة الفائدة لاحتساب تكلفة التمويل الإسلامي وعوائده.

وذهب آخرون إلى أنّ استخدام مؤشر ليبور (LIBOR) في تسعير بعض العقود والأدوات الإسلامية ليس محظوراً من حيث المبدأ، ما دام العقد متوافقاً مع الشريعة؛ رغم علمهم بأنّ معدلات ليبور هي تقويم لأسعار الفائدة في وقت محدّد، وتستخدم بوصفها مُدخلات لعقود أغلبها غير متّفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مثل: الودائع لأجل، والسندات والمشتقات المالية^(١).

غير أنّ هذا لا يمنع من أنّ تفشّي استخدام معدلات ليبور في بعض الأدوات المالية، كصكوك الإجارة وعقود المراجعة؛ أصبح يؤثّر بشكل سلبي في الصورة الذهنية لصناعة الخدمات المالية الإسلامية لدى جمهور المتعاملين بها، ويرسخ الاعتقاد لدى بعضهم أنّ التمويل الإسلامي لا يختلف جذرياً عن التمويل التقليدي، خاصّة مع انتشار بعض الصكوك الإسلامية المثيرة للجدل، ويبقى التساؤل عن مدى شرعية استخدام هذا المؤشر في المعاملات الإسلامية، خاصة بعد أزمة الائتمان التي ضربت القطاع المالي سنة ٢٠٠٨م، والكشف عن فضيحة التلاعب بأسعار الفائدة بين البنوك في لندن؟

وحسب مقالات نُشرت على بعض المواقع الإلكترونية الإخبارية؛ فإنّ ثلاثة بنوك أوروبية كبيرة، وهي: بنك باركليز البريطاني، ورويال بنك أوف سكوتلاند، وبنك يو بي أس السويسري، تورّطت بشكل كبير في فضيحة التلاعب بأسعار الفائدة بين البنوك (الليبور)، التي هزّت الأسواق المالية الدولية، لاسيما حيّ المال في لندن^(٢).

(١) آلية تحديد معدلات ليبور، وإمكانية الاستفادة منها لحساب مؤشرات مالية إسلامية، د/ محمد بن إبراهيم السحيباني - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ٢٠.

(٢) ميدل إيست أونلاين، ١٠/٠٧/٢٠١٢م. جريدة البيان الاقتصادي، دبي، ٠٤ أغسطس ٢٠١٢م. جريدة =

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

ويعود اكتشاف فضيحة الليبور إلى عام ٢٠٠٨م؛ حيث تبين من خلال التحقيقات أنّ أكثر من (١٢) متعاملاً في هذه البنوك كانوا يعملون على التأثير في أسعار الفائدة - سواء المدرجة باليورو، أو الدولار، أو الين الياباني - بين عامي ٢٠٠٥م و٢٠٠٩م، من خلال الاتصال بمتعاملين آخرين في لندن؛ للحصول على أعلى عائد من عمليات مقايضة عملات، وقالت وكالة رويترز: إنّها اطّلت على وثائق تثبت تورّط متعاملين في هذه الفضيحة، وكذلك وثائق التسوية بين "باركليز"، ووزارة العدل الأمريكيّة، ولجنة تداول السلع الآجلة بواشنطن؛ يدفع بموجبها بنك باركليز (٤٥٣) مليون دولار كغرامة على خلفيّة التلاعب في أسعار الليبور^(١).

وقد دعت هذه القضية رئيس البنك المركزي البريطاني "ميرفين كينغ" إلى القول: إنّ المصارف المحليّة تحتاج إلى تغيير حقيقي في ثقافتها. وتحدّث كينغ في مؤتمر صحفي عمّا وصفه بـ "التلاعب الماكر" في أسعار الفائدة، قائلاً: "إنّه ينبغي إصلاح سعر الفائدة بين البنوك في لندن؛ ليعبّر عن التعاملات الفعلية في السوق"^(٢).

وإذا كان توجه خبراء التمويل الربوي إلى البحث عن بديل لسعر الفائدة، أو إصلاحه ليعبّر عن التعاملات الفعلية في السوق، أليس من الجدير بالتمويل الإسلامي القائم في فلسفته على المشاركة في الغنم والغرم، ومبني على أساس العدل والوضوح؛ أن يحرم على نفسه محاكاة الأدوات الماليّة التقليديّة في استخدامها لسعر الفائدة؛ لتحديد العائد أو حساب التكلفة التمويّلية بدعوى استعماله مؤشراً على تكلفة الفرصة البديلة؟ وأن يقدّم بديلاً عن ذلك، منتجات ماليّة إسلاميّة أصيلة يحتاجها الاقتصاد التقليدي قبل الإسلامي ليتعافى من أزماته المتتالية؟

= العرب الاقتصادية الدولية، ٠٥ أكتوبر ٢٠١٢م.

(١) الوسط أونلاين، العدد ٣٥٨٣، الخميس ٢٨ يونيو ٢٠١٢م.

(٢) ينظر: مقال: "موجة فضائح تحرّ بنوك بريطانية كبرى" بتاريخ ٣٠/٠٦/٢٠١٢م، استرجعت بتاريخ

١٤٣٩/٦/٢٥ هـ من موقع: <http://iaanews.com/News/Print/?id=٦٠٢٦>.

المبحث الثالث: تطبيقات صكوك إجارة العين لمن باعها، وما تتضمنه من شبهة بيع الوفاء

وبيع العينة

تعدُّ صكوك الإجارة من أهمِّ الصكوك المتداولة في الأسواق المالية؛ نظرًا إلى ما تتمتع به من درجة عالية من الاستقرار في السعر وشبه الثبات في العائد، وكذلك من مرونة تمكن الجهة المصدرة من تمويل ما تراه من الأنشطة المتاحة، دون أن تقتيد بنوع معين من الأنشطة أو المشاريع^(١)؛ ولكنها مع ذلك لا تخلو من انتقادات شرعية كتبت من أجلها عدّة أبحاث، وعقدت حولها ندوات، ومحلّ المسألة المطلوبة هنا: سيقترن على الشبهات المتعلقة بصكوك إجارة العين لمن باعها، سواء كانت إجارة تشغيلية أو منتهية بالتملك.

وصورة هذا المنتج أن يبيع الراغب في التمويل (مصدر الصكوك) أصولًا عينية للمستثمرين (حملة الصكوك) بثمان نقدي حاضر، ثم يستأجرها من الممول نفسه بأجرة مؤجلة أو مقسطة تتجاوز في مجموعها الثمن النقدي للعين، والهدف هو التمويل: أي حصول بائع العين على نقد حاضر مقابل نقد أكثر منه مستقبلاً، وفي الغالب تنتهي العملية بعودة ملكية الأصل لمصدر الصكوك^(٢).

ووجه الإشكال يكمن في اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع صراحة أو ضمناً، بمعنى تقييد عقد البيع بالإجارة، ومثال هذه الصورة، أن يقول البائع للمشتري: "بعتك هذه الطائفة بكذا؛ شريطة أو على شرط أن تؤجرها لي مدة كذا بكذا"^(٣)، وهو مما انتشر تطبيقه في صكوك الإجارة. وإذا نظرنا إلى صيغة بيع العين بشرط استئجارها - سواء انتهت بالتملك أو لا- فإنها لا تنفك عن اللغو؛ لأنّ منفعة العين تخرج من يد المالك ضمن عقد البيع بثمان حاضر، ثم ترجع إليه بثمان مؤجل أعلى من الثمن الحاضر؛ فتكون عينة في المنفعة، فإن انتهت بالتملك، عادت الرقبة وأصبحت بذلك عينة وتحايلاً على الربا؛ لأنّ أهم ما يميّز بيع العينة^(٤) أنّ السلعة تخرج من البائع ثم

(١) الصكوك في ٣٠ سؤالاً وجواب، نشرة تعريفية صادرة عن الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي، ملحق مجلة التمويل الإسلامي: ١١.

(٢) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢١٥.

(٣) حسان (حسين حامد)، تعليق على بحث "إجارة العين لمن باعها" لنزيه حماد، موقع حسين حامد حسان.

(٤) بيع العينة: هو بيع السلعة بثمان معلوم إلى أجل معلوم، ثم شراؤها من قبل البائع نفسه بثمان حال، وبأقل من الثمن الأول، أو شراؤها بحضرة طالبها من أجنبي، ثم بيعها لطالبها بثمان أكثر منه إلى أجل، ثم يبيعها طالبها - المشتري الأخير - لبائعها الأول نقداً، أو بأقل من الثمن الذي اشترى به الطالب. عليش (محمد)، منح الجليل: ٦٥/٥.

تعود إليه؛ فهي لغو، وهي شبيهة أيضاً ببيع الوفاء أو بيع الاستغلال.

المطلب الأول: شبهة العينة في المنفعة في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة غير منتهية

بالتملك:

إنّ صكوك الإجارة بالوصف السابق عبارة عن منظومة عقدية مترابطة، تتألف من عقود وعود متتابعة على وجه لا يقبل التجزئة، صيغت لتحقيق هدف تمويلي محدد؛ وهو حصول بائع العين على نقد حاضر مقابل نقد أكثر منه مستقبلاً، سواء كانت صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك أو لا. وفي الصيغة الثانية (أي التشغيلية) سيظهر وجه الإشكال الفقهي كما يراه بعض الباحثين المعاصرين في أنّ المعاملة تتضمن عينة في المنفعة.

وبيان ذلك: أنّ عقد البيع يتضمن أمرين: نقل ملكية الرقبة، ونقل ملكية المنفعة، أمّا عقد الإجارة فيتضمن نقل ملكية المنفعة وحدها، فإذا اشترط إجارة العين بعد بيعها؛ فهذا يعني أنّ منفعة العين خرجت من يد المالك ضمن عقد البيع بثمن حاضر، ثمّ رجعت المنفعة نفسها إليه بثمن مؤجل أعلى من الثمن الحاضر؛ فتكون عينة في المنفعة، ونظير ذلك لو باع سلعتين بثمن حاضر، ثمّ اشترى إحدهما بثمن مؤجل؛ فهي عينة ثنائية في هذه السلعة، وهي من صور العينة الممنوعة^(١)، قال الإمام مالك: "إنّ بعث عشرين بعشرة إلى شهر؛ فلا تتبع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً؛ لأنّ بيع الراجع إليك يعدّ لغواً"^(٢).

وفي "مواهب الجليل": "أنّ من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر، ثمّ اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأوّل، كأن يشتره لشهرين مثلاً؛ فإنّ ذلك لا يجوز، سواء اشتراه بمثل الثمن الأوّل أو أقلّ منه أو بأكثر؛ لأنّ أحد ثوبيه قد رجع إليه، وصار كأنّه دفع ثوباً للمشتري على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردّها إليه بعد شهرين، وذلك سلف يجزّ نفعاً، وإذا اشتراه بأكثر فذلك واضح، وإن اشتراه بأقلّ ففيه البيع والسلف؛ لأنّه إذا اشتراه بخمسة مثلاً إلى أبعد من الأجل، فالعشرة التي يأخذها في الأجل بعضها ثمن لثوب، وبعضها سلف يردّه بعد شهر"^(٣).

وتطبيق ذلك في مسألتنا: أنّ المنفعة والرقبة بيعتا بثمن نقدي، ثمّ استردّ البائع المنفعة بثمن

(١) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢١٥.

(٢) المواق (محمد)، التاج والإكليل: ٢٨٤/٦.

(٣) الخطاب (محمد): ٣٩٩/٤.

أعلى، وهو الأجرة المؤجلة؛ فتكون ممنوعة لما فيها من السلف والزيادة^(١). وهذا المعنى "حاصل في بيع العين بشرط استئجارها؛ لأنّ المنفعة والرقبة متغايران، فكما تتحقق العينة في بيع العين وشرائها، فإنّها تتحقق في بيع المنفعة وشرائها"^(٢).

وعليه: فإنّ إجارة العين لمن باعها بأجرة أعلى من ثمن الشراء مظنة للعينة في المنفعة تحت ستار تملك الرقبة؛ لأنّ الأجرة تضمّنت قيمة الرقبة؛ ولذلك لا يهّم في هذه الحالة، هل ترجع العين لبائعها الأول أو لا؟ لأنّ المشتري قد حصل على رأس ماله وزيادة، فلا يضرّه أن يردّ العين من خلال هبة أو تنازل دون مقابل؛ ولهذا وجدنا من الفقهاء من منع اشتراط الإجارة في البيع، من ذلك أنّ سحنون حين سئل عن البيع والإجارة، قال: "جائز في غير ذلك الشيء، ولا يجوز في ذلك الشيء بعينه"^(٣).

ويرى بعض الباحثين أنّ وجه المنع في هذه المعاملة كون الأجرة أعلى من الثمن النقدي؛ لأنّه لو فرضنا أنّ الأجرة حاضرة، لكانت حصيلة الصفقتين مبادلة الرقبة ونقد مقابل نقد؛ غير أنّ النقد المضموم إلى الرقبة - وهو الأجرة - أكبر من النقد المفرد وهو الثمن، وهذه الصورة تحكمها قاعدة "مدّ عجوة"، ومعلوم عدم جواز المعاملات التي يكون فيها النقد المفرد أقلّ من النقد المضموم إلى السلعة، وهو عين الحاصل في هذه المسألة؛ لأنّ حصيلة الصفقتين مبادلة ملكيّة العين مع الأجرة مقابل الثمن، فإذا كانت الأجرة أعلى من الثمن النقدي؛ لم تكن جائزة، وهذا إذا افترضنا أنّ الأجرة حاضرة، فإذا كانت مؤجلة؛ فلا ريب أنّها أولى بالمنع حينئذ لوجود السلف وزيادة^(٤).

مناقشة: خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلة، والإمام سحنون من المالكيّة، وسامي سويلم، ورفيق يونس من المعاصرين، من منع اشتراط الإجارة في البيع؛ فإنّ نزيه حماد، وعبد الله العمار وغيرهما، ذهبوا إلى أنّ تأجير العين لمن باعها إجارة تشغيليّة بناء على المواطأة المتقدّمة؛ هو حكم تأجيرها بالشرط المقارن لبيعها بناء على الراجح من أقوال الفقهاء، وأنّه جائز في النظر الفقهي عند المالكيّة، وشيخ الإسلام ابن تيميّة من الحنابلة، وقد وافقهم على هذا الترجيح كلّ من: حسين حامد حسان، والصدّيق الضريّر، وعجيل جاسم النشمي؛ للأدلة التي

(١) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢١٦.

(٢) المرجع السابق: ٢١٨.

(٣) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل: ٤٩٦/٨.

(٤) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢١٩.

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز البيحي

ذكرها الباحثان في موضوع إجارة العين لمن باعها^(١)، وللأصل الشرعي الذي أخذ من مجموع أدلة الشريعة، وهو أنّ الأصل في العقود والشروط الصّحة، والبطلان استثناء جارٍ على خلاف الأصل يحتاج إلى دليل، ولا دليل يمنع من صحّة المسألة المعروضة^(٢).

واعترض رفيق يونس المصري على قول نزيه حماد؛ بأنّ المالكيّة وشيخ الإسلام ابن تيميّة، كانوا قد أجازوا إجارة العين لمن باعها بقوله: "وهذا غير صحيح؛ لأنّ الذي أجازها المالكيّة وابن تيميّة هو: بعثك داري هذه بكذا على أن تبعني دابتك هذه بكذا؛ فهنا سلعتان مختلفتان، وفي مسألتنا سلعة واحدة"^(٣).

واعترض أيضاً على الصديق الضير في نقطتين، الأولى: بناء على قاعدة: الأصل في العقود الإباحة، ولو كانت هذه العقود مركّبة لا منفردة، بقوله: "على أنّ العقد المركّب قد يتألّف من عقدين، كلّ منهما جائز بمفرده، ولا يكون مع ذلك هذا العقد المركّب منهما جائزاً، كبيع وسلف"، والثانية: كون الضير قد ناقض نفسه؛ حيث ذكر في كتابه "الغرر" "أنّ مسلك الفقه الإسلامي يحقّق استقرار المعاملات، بتقريره مبدأ منع تعدّد الصفقة وجعله الأصل"^(٤)؛ فكان الأصل عنده وقتئذ منع تعدّد الصفقة^(٥).

ونصوص مالك وأصحابه ليس فيها اجتماع إجارة العين لمن باعها؛ بل نصوصهم تتعلّق باجتماع إجارة العمل مع البيع، وليس إجارة العين، كما لو اشترى ثوباً وشرط على البائع حيّاته، أو اشترى فضّة وشرط على البائع صياغتها^(٦).

(١) وذلك بمناسبة الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي، المنعقد في مدينة الرياض ٢٣-٢٤/١٠/١٤٢٤ هـ، الموافق ١٧-١٨/١٢/٢٠٠٣ م. انظر: النشمي (عجيل جاسم)، تعقيب على البحثين المعدّين في موضوع "إجارة العين لمن باعها"، الموقع الرسمي للدكتور عجيل جاسم النشمي.

(٢) حسان (حسين حامد)، تعليق على بحث "إجارة العين لمن باعها"، الموقع الرسمي للدكتور حسين حامد حسان.

(٣) إجارة العين لمن باعها، هل تختلف عن بيع الوفاء، مجلّة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، ١٩م، عدد ٢: ١٠٠.

(٤) الضير (الصديق)، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: ١١٩.

(٥) المصري (رفيق يونس)، المرجع السابق: ١٠٠.

(٦) ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل: ٤/٢٣٧-٢٣٨. وورد فيه: قال ابن القاسم: "وكلّ ما كان يعرف وجهه بعدما يخرج؛ فلا بأس أن يشتريه، ويشترط عمله مثل أن يشتري النعل على أن يُجذى له، والقميص على أن =

والذين ذكروا من المالكية عدم جواز اجتماع إجارة العين وبيعها، إنما ذكروه في سياق حديث جابر رضي الله عنه في استثناء المنفعة، قال: «لما أتى عليّ النبي صلى الله عليه وسلم وقد أعيأ بعيري، قال: فنخسه فوثب، فكنت بعد ذلك أحبس خطامه لأسمع حديثه، فما أقدر عليه، فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: بعنيه، فبعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة، قال: ولك ظهره إلى المدينة، قال: فلما قدمت المدينة أتيت به، فزادني وقية، ثم وهبه لي»^(١).

وثمة فرق بين اشتراط الإجارة في البيع، والبيع مع استثناء المنفعة، كما لو باع شخص داراً، واستثنى سكانها شهراً أو سنة، مع أن ثمن الدار مع الاستثناء أقلّ من ثمنها دونه، والفرق بينهما أجرة الشهر أو السنة؛ وذلك لأنّ في صورة البيع مع استثناء المنفعة لا تنتقل فيها ملكية المنفعة من البائع إلى المشتري ثم تعود إليه؛ بل هي باقية في ملكه ابتداءً للمدة المتفق عليها؛ فانتفاء خروج المنفعة وعودتها ينفي شبهة العينة أصلاً^(٢).

والحاصل: أنه ليس كلّ بيع وإجارة على عين واحدة يتضمّن العينة؛ بل هناك حالات تنتفي منها، من ذلك إذا انتفى السلف من الصفقتين، بحيث تحصل مقاصة بين ثمن العين والأجرة، أو انتفى خروج المنفعة وعودتها، كما في البيع مع استثناء المنفعة، أو كان ثمن العين من غير جنس الأجرة؛ بحيث لا يجري بينهما الربا، كما لو باع بنقود وأجر ببتول أو قمح ونحو ذلك. أو اشترط العمل في العين قبل انعقاد الإجارة، كما لو اشترى مستثمر أرضاً على أن يستخدم البائع الثمن النقدي في بنائها؛ لكي يستأجرها البائع بعدد ذلك بأجرة مؤجلة، ففي هذه الحالة وردت الإجارة على منفعة مختلفة عن منفعة العين التي بيعت أولاً؛ فلا تكون من جنس التي خرجت من يد البائع، كما أن الثمن النقدي أستخدم في العمل، فلا توجد شبهة السلف بين ثمن العين والأجرة المؤجلة^(٣)؛ ومن الواضح أنّ هذه الصور لا تنطبق على واقع مسألتنا.

= يُخاط له، والظهارة للقلنسوة على أن يُعمل له، أو القمح على أن يُطحن له، فلا بأس بذلك كلّ؛ لأنّ ذلك كلّ قد عُرف وجهه، وكذلك قال مالك".

- (١) مسلم، الصحيح، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم ٧١٥: ٣/١٢٢٣. البخاري، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب استئذان الرجل الإمام، حديث رقم ٢٩٦٧: ٤/٥١.
- (٢) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢١٧.
- (٣) المرجع السابق: ٢١٩-٢٢٠.

المطلب الثاني: شبهة العينة في المنفعة في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية

بالتملك:

تنهض في معظم صور صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك شبهة العينة، وبيان ذلك أنّ هذه الصيغة معاملة مركبة من عقود والتزامات متتابعة ومتراطة؛ تهدف إلى غرض تمويلي محدد يتلخّص في أنّ طالب التمويل (مصدر الصكوك) يبيع عيناً إلى الممول (حملة الصكوك) بثمن معجل، ثمّ يستعيدها بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن أعلى من الثمن الأوّل مُنجم على أقساط، مع وجود تواطؤ مسبق بين الأطراف على ذلك، وهذه الصور المستحدثة من العينة تُسمّى "عكس العينة"^(١)؛ لأنّ البائع هو المقترض في هذه الحال، والمقرض هو المشتري؛ في حين أنّ البائع هو المقرض، والمشتري بالأجل هو المقترض في صورة بيع العينة المعروفة في كتب الفقه.

وعليه: فقد ذهب أغلب المعاصرين إلى عدم جواز هذه المعاملة، ومنهم الصديق الضير ونزيه حمّاد، اللذان أجازا في السابق اشتراط الإجارة في البيع إذا كانت الإجارة تشغيلية^(٢).

لكن في صورة الحال بيّن نزيه حمّاد أنّ هناك مواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عيناً قابلة للانتفاع بها بثمن معجل، ثمّ تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتمليك ببدل محدد مؤجل، أو مقسّط على نجوم أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، ويرى أنّ هذه الحالة تمثل اتفاقاً على إضمار قصدهما التعامل بحيلة الربا بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع؛ لإفضائهما عند الاجتماع إلى صورة مستحدثة من العينة؛ حيث إنّ البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها بذريعة الصيغة العقدية المركبة، الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك؛ فكانت محظورة لأنها حيلة إلى القرض الربوي^(٣).

وخالفهم في ذلك آخرون، منهم: حسين حامد حسان، الذي يرى "أنّ هذه الصيغة تصحّ إذا ما رُوّعت شروط العقود والوعود التي تتكوّن منها هذه المنظومة بحقّ، وأنّ تترتّب على كلّ عقد

(١) "عكس العينة" مقتبسة من بحث "منتجات صكوك الإجارة"، لسامي سويلم: ٢١٥.

(٢) الضير (صديق)، تعقيبه على بحث "اشتراط الإجارة في عقد البيع": ١٢، وحمّاد (نزيه)، "صكوك الإجارة": ٢٣.

(٣) حسان (حسين حامد)، تعليق على بحث "إجارة العين لمن باعها"، لنزيه حمّاد: ٣-٤. موقع الدكتور حسين حامد حسان.

من عقود هذه المنظومة آثاره وأحكامه الشرعية التي رتبها الشرع عليه، فإذا حُولفت الشروط أو الآثار في عقد منها؛ بطل ذلك العقد؛ وبالتالي فقدت المنظومة ترابطها، وأصبحت عاجزة عن تحقيق هدفها في العملية التمويلية المقصودة منها^(١). كما وافق عبد الله العمار على صيغة اشتراط إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك إذا كانت الإجارة حقيقية، وكان الضمان على المؤجر، ولم يقصد بما التحيل على التمويل الربوي، ونفى أن يكون هذا العقد من بيع العينة^(٢).

واستدل القائلون بنفي العينة في هذا العقد بما يلي:

إنّ العينة المحرمة لا تتحقق إلاّ بشروط، منها: ألاّ يتغيّر المبيع تغييراً يكون نقص الثمن من أجله، والصورة في هذه المعاملة يفصل فيها العقد الثاني عن الأول مدّة طويلة، وهي كفيلة بحوالة الأسواق وتغيّر حال المبيع^(٣). ثمّ إنّه قد تمّ الفصل بين البيعتين الأولى والثانية بعقد أجنبي طويل الأمد؛ وعليه: فإنّه ينتفي وصف العينة عن صكوك الإجارة في هذه المعاملة بهذا الاعتبار^(٤). وأجيب عنه:

إنّ العينة لم تحرم لذاتها، وإنّما لكونها حيلة على الربا وذريعة إليه، فإن قيل: بأنّ هذه الشروط قد انتفت؛ فإنّ صكوك الإجارة هنا صيغة ظاهرة كونها ذريعة إلى الربا.

إنّ ما ذكر من مضي مدّة طويلة بين العقدين أمر غير مؤثّر، ولا ينفي الحيلة الربوية في صكوك الإجارة؛ لأنّ العوض الثاني محدّد مسبقاً، والزيادة (الأجرة) محدّدة سلفاً، مع تعهّد وضمان كامل من المصدر باستمرار الإجارة، ثمّ الشراء بالحالة التي تكون عليها، وبالثمن المعلوم المحدّد سلفاً، وعليه: فإذا كان شراء العين بعد عشر سنوات مثلاً بسعر السوق الحقيقي؛ لكان ما ذكر من وجود مدّة كافية لحوالة الأسواق مقبولاً^(٥)، يقول رفيق يونس المصري في هذا السياق: "إنّ كثيراً من الهيئات ترى أنّ العينة تنتفي بطول المدّة: سنة تحصل فيها حوالة الأسواق (تغيّر الأسعار)، وهذا أمر

(١) المرجع السابق: ١٢.

(٢) النشمي (عجيل جاسم)، تعقيب على البحثين المعدين في موضوع (إجارة العين لمن باعها)، الموقع الرسمي لعجيل جاسم النشمي.

(٣) وقد عاجلت المعايير الشرعية حالة مشابهة لتجنّب العينة، بأن تمضي بين العقدين مدّة تتغيّر فيها العين المؤجرة أو قيمتها، ورد في المعيار الشرعي (٩): "إذا كانت العين المؤجرة مُشترأة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتمليك، فلا بدّ لتجنّب عقد العينة من مضي مدّة تتغيّر فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر".

(٤) العمراني (عبد الله بن محمد)، "صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهمية بالتمليك": ١٥٢.

(٥) العمراني (عبد الله بن محمد)، "صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهمية بالتمليك": ١٥٢-١٥٣.

عسير الهضم، فمن أين أتت السنة؟ كما أنّ حوالة الأسواق قد تحصل في لحظة^(١).
ولذلك اشترط عجيل جاسم النشمي لجواز هذه الصيغة أن يكون شراء المستأجر للعين
بسعر السوق حسب الاتفاق في وقته، وأن يكون بعقد مستقل، وألا يُقصد بهذه المعاملة التحيل
على التمويل الربوي^(٢)، زيادة على ضوابط الجواز التي نصّ عليها قرار المجمع فيما يخصّ الإجارة
المنتهية بالتمليك^(٣). وقد مرّ بنا سابقاً أنّ الشراء بالقيمة السوقية لأصول الصكوك غير متحقّق في
معظم تطبيقات الصكوك عموماً، وصكوك الإجارة على وجه الخصوص.
إنّ ملكية الأصول عادت إلى البائع الأوّل عن طريق الهبة أو البيع بثمن رمزي أقلّ بكثير من
الثمن الأوّل؛ وهي بهذا تختلف عن العينة.
وأجيب عنه:

بأنّه لا يصحّ القول؛ لأنّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(٤)، فالواجب
هنا النظر إلى العمليّة باعتبار جوهرها لا باعتبار صورتها، وجوهر المسألة أنّ البائع قبض مالا في بيعه
لأصول بقيت عنده حقيقة، ثمّ دفع لاحقاً في شكل أقساط أكثر ممّا قبض إلى الشخص ذاته بناء
على اتفاق سابق، وهو معنى العينة التي يبقى فيه المبيع حقيقة عند البائع، مع الالتزام بالربح
للشخص المشتري مقابل المبلغ الذي دفعه، فالمستأجر في عموم حالات الإجارة المنتهية بالتمليك
يدفع أجرة أعلى من الأجرة السوقية للمنفعة المستأجرة: أي أنّ المدفوع ليس أجرة فحسب؛ بل
حصّة من الثمن أيضاً، ويدلّ هذا على قصد شراء العين لا شراء المنفعة: أي أنّ الإيجار اللاحق
لشراء العين هو من حيث المضمون عقد بيع، لا عقد إجارة حقيقي، وقد تقدّمه بالتواطؤ عقد شراء
من الشخص نفسه بثمن أقلّ؛ فتحقّق بذلك العينة المحرّمة^(٥).

(١) إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء: ١٠٠.

(٢) تعقيب على البحثين المعدّين في موضوع "إجارة العين لمن باعها"، الموقع الرسمي لعجيل جاسم النشمي.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (١٢/٤)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير،
جواز الإجارة المنتهية بالتمليك، وحدّد لذلك شروطاً مجملها ما يأتي:

أن يكون عقد الإجارة حقيقياً، بحيث تُطبّق عليه أحكام الإجارة من كون ضمان العين المؤجرة ونفقات الصيانة
غير التشغيلية على المؤجر طيلة فترة الإجارة.

استقلال عقد الهبة أو العقد الذي تملّك به العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة عن عقد الإجارة؛ بحيث يكون كلّ
منهما عقداً مستقلاً، لا أن يجعل العقدان في عقد واحد.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ٢٠٧/١.

(٥) الجارحي (معبد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها: ٣١٩-٣٢٠.

إنّ العقود الفاسدة إذا أمكن تصحيحها على وجه آخر فهو الأولى، وما ذكر من كون صكوك الإجارة من قبيل العينة له وجاهته؛ ولكن يمكن تصحيح العقد ونفي العينة بإدخال طرف ثالث، ومثاله: أن يكون بيع العين لوسيط مالي (بنك)، ثمّ عندما تصبح في ملكه وضمانه، يقوم بتصكيكها وبيعها للمستثمرين (حملة الصكوك)، ثمّ يقومون هم بإجارتها على البائع تأجيراً منتهياً بالتملك^(١).

وأجيب عنه:

بأنّ العينة ما حرّمت إلاّ لما تؤول إليه من الربا المحرّم، فلا ينقلب الحرام حلالاً بإدخال طرف ثالث، يقول ابن القيم: "وللعينة صورة خامسة - وهي أقبح صورها وأشدّها تحريمًا - وهي: أن المترايين يتواطآن على الربا، ثم يعمدان إلى الرجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمري بثمان حال ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه المري بثمان مؤجل، وهو ما اتفقنا عليه، ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً، وهذه تُسمّى: الثلاثية؛ لأنها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية. وفي الثلاثية: قد أدخل بينهما محلاً يزعمان أنه يحلل لهما ما حرّم الله من الربا، وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله - تعالى - لا تخفى عليه خافية؛ بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور"^(٢).

المطلب الثالث: شبهة بيع الوفاء في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك:

من الانتقادات التي تُثار حول صكوك إجارة العين لمن باعها، القول بأنّ فيها شبهة ببيع الوفاء، أو بيع الاستغلال الذي نصّ جمهور العلماء على تحريمه، وصدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٦ (٤/٧)، ونصّه: إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ، الموافق ل ٩-١٤ آيار (مايو) ١٩٩٢ م، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحققيقته: "بيع المال بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع"؛ قرّر ما يلي:

أولاً: إنّ حقيقة هذا البيع (قرض جرّ نفعاً)، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور

(١) العمراني (عبد الله بن محمد)، "صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتية بالتملك": ١٥٣.

(٢) آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود: ٢٥٠/٩.

ثانياً: إن هذا العقد غير جائز شرعاً^(١).

وبيع الوفاء كما تقدّم، أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً له، على أنّه متى ردّ الثمن استردّ العقار المبيع^(٢)، فهو بيع بشرط الفسخ أو الإقالة عند ردّ الثمن، وبذلك سُمّي بيع الوفاء؛ لأنّ المشتري يلزمه الوفاء بالشرط، وهو عبارة عن حيلة ربويّة تتمثّل في: "أن يتواطأ اثنان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغاً من المال، على أن يدفع المقرض عيناً كعقار إلى المقرض ينتفع بها أو بغلّتها، على أنّه متى ما ردّ المال ردّ العين؛ فيرجع إليه القرض وزيادة منفعة العقار"^(٣)؛ ومن هنا جاءت تسميته ببيع الاستغلال؛ لأنّ المشتري يستغلّ العقار المبيع: أي يستفيد من غلّته (ربعه)، بطريق تأجيريه على البائع أو غيره؛ فيستفيد الممّول من الأجرة لقاء تمويله^(٤).

وصكوك الإجارة لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، لا تختلف كثيراً عن بيع الوفاء أو بيع الاستغلال؛ ذلك أنّ من الصور الشائعة لها أن تكون عودة الرقبة أو ملكيّة العين إلى البائع بالقيمة الاسميّة (ثمن البيع النقدي) في نهاية أجل الصّكوك، بناء على تعهّد حملة الصّكوك ببيع العين المؤجّرة على المصدّر، وتكون الأجرة حينئذ غير متضمّنة لقيمة الرقبة؛ حيث يحصل حملة الصّكوك على عوائد دوريّة تمثّل الأجرة، ثمّ في نهاية المدّة يحصلون على رأس المال من خلال البيع بالقيمة الاسميّة، فكأنّ مصدر الصّكوك متى ردّ الثمن للمشتري (حملة الصّكوك)؛ فإنّ الأخير يردّ عليه عقاره حسب الاتفاق.

المناقشة: أعترض على هذا القول، بأنّ بين الصيغتين (بيع الوفاء وصكوك الإجارة) اختلافاً:

(١) أنّه من المحتمل التّكول عن الوعد، وعدم إبرام البيع بمعارضة المستأجر أو المؤجّر؛ فيتبيّن أنّ عودة الأعيان المؤجّرة إلى المالك السابق ليست حتميّة، وهي إن عادت تعود من خلال عقد البيع الذي لا بدّ منه مع وجود التعهّد؛ وبهذا يزول الاشتباه بأنّ إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من قبيل بيع الوفاء؛ لأنّ بيع الوفاء يتمّ فيه - بعد الشراء لمحله - تعهّد بالردّ للمبيع في أيّ وقت يعيد فيه البائع الثمن للمشتري، وهذا الردّ ملزم، ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين

(١) مجلّة المجمع، العدد السابع: ٩/٣.

(٢) مجلّة الأحكام العدليّة، المادة ١١٨ و ٣٩٦-٤٠٣، والمصري (رفيق يونس)، إجارة العين لمن باعها هل تختلف

عن بيع الوفاء؟: ٩٧.

(٣) العمراني (عبد الله بن محمد)، المرجع السابق: ١٥٣.

(٤) المصري (رفيق يونس)، إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء؟: ٩٩.

المالك الحالي والسابق؛ بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد ردّ الثمن (القرض)، ولا يملك المشتري بالوفاء البيع للغير؛ في حين أنّ المؤجّر في التأجير المنتهي بالتمليك يملك البيع للغير، وتنتقل الملكية محمّلة بالوعد بالتمليك، كما ينتقل حقّ أيّ مستأجر في حالة بيع المؤجّر الأصل المؤجّر إجارة تشغيلية^(١).

(٢) أنّ بيع الوفاء عقد بيع ناجز يدفع فيه الثمن، ثمّ عقد بيع معلق على شرط فهو يقول: متى رددت إليّ الثمن رددت إليك المبيع، أمّا ما يقع في صكوك الإجارة؛ فهو وعد بالشراء (أو البيع)، وليس عقد بيع معلق على شرط، ويجدر بالذكر أنّ طائفة من فقهاء الحنفية من المانعين لبيع الوفاء أخرجوا من صورته الممنوعة ما كان على سبيل الوعد، من ذلك ما ذكره صاحب "البحر الرائق" عن قاضي خان فيما يتعلّق ببيع الوفاء، قال: "وإن ذكر البيع بلا شرط شرطه، ثمّ شرطه على وجه المواعدة؛ جاز البيع ولزم الوفاء"^(٢).

(٣) أنّ البيع في التطبيقات الصحيحة للصكوك يكون بالقيمة الحقيقية، وليس بثمان صوري لا يرضى به البائع، إلّا إذا توثّق من استرداده للأصل بعد وقت كما في بيع الوفاء.

(٤) أنّ العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر في عقد الإيجار، هي علاقة مؤجّر بمستأجر، يتحمّل فيها مالك العين المؤجّرة (حملة الصكوك) الصيانة الأساسية التي من دونها تنقطع المنفعة، وليس من ذلك شيء في بيع الوفاء^(٣).

الجواب:

يمكن الإجابة عن النقاط السابقة فيما يلي:

(١) أنّه لا يسلم بوجود هذا الفرق؛ لأنّ المعاملة حسب تطبيقها في الواقع معاملة مركّبة من عقود والتزامات مترابطة لا مجال لتخلّف أيّ من الالتزامات فيها.

(٢) أنّه وإن سلم بوجود هذا الفرق؛ فإنّ العبرة بالنتائج التي تؤدّي إليها هذه المعاملة التي تتشابه مع بيع الوفاء.

(٣) إنّ القول بأنّ "المؤجّر في التأجير المنتهي بالتمليك يملك البيع للغير"، غير متحقّق في الواقع؛ لأنّه وجد في بعض التطبيقات مثل إصدار صكوك البحرين عام ٢٠٠٤م، الّذي باعت فيه

(١) ينظر تعقيب عبد الستار أبو غدّة في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي: ٦، والعمري (عبد الله بن محمد)، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمّة والمنتية بالتمليك: ١٥٤.

(٢) ابن نجيم (زين الدين)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٦/٨.

(٣) القرني (محمد علي)، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة: ١٩.

الحكومة جزءاً مشاعاً من أرض مطار البحرين الدولي، وغيره من عمليات البيع لمرافق حيوية سيادية، لا يتصور أن تنازل فيه الدولة حقيقة عن ملكيتها لها؛ مما يجعل عقد البيع صورياً، الهدف منه الحصول على التمويل فحسب، كما أن المكتتبين في الصكوك يجهلون في بعض الأحيان العين المباعة، فضلاً عن قيمتها؛ إذ إنهم لا يرومون حقيقة تملكها^(١).

(٤) إن الممارسات الشائعة في صكوك الإجارة لا يتحقق فيها علاقة مؤجر بمستأجر، من حيث تحمّل المؤجر تبعات الموجودات المؤجرة طوال فترة عقد الإجارة، كضمان خطر الأصل المؤجر، وتحمل نفقات الصيانة الأساسية، ونفقات التأمين والضرائب والغرامات، وكل ما يتحمّله الملاك عادة؛ إذ إن المؤجر يُحمّل عملياً المستأجر كل ذلك عن طريق تقسيم الأجرة إلى ثلاثة أقسام: الأجرة الثابتة: ويمثّل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجر من مالكة المستأجر. الأجرة المتغيرة: وتمثّل ربح المؤجر فوق كلفة شرائه للأصل المؤجر من مالكة المستأجر، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق عند استحقاق الأجرة. الأجرة المضافة: وتمثّل النفقات الطارئة كنفقات الصيانة الأساسية، فيحمّلها المؤجر للمستأجر من خلال إضافة هذه النفقات على الأجرة للفترة الإيجارية التالية للفترة التي تكبّدت فيها تلك النفقات.

والحاصل، فإنّ الطرف المؤجر يُحمّل المستأجر ما يجب عليه أن ينفقه هو على ملكه، فلا يتحمّل بذلك تبعات الملك حقيقة، وهذا يؤكّد كون الإجارة غير حقيقية؛ بل وحتى في حال تلف الأصل المؤجر أو هلاكه؛ فإنّ شركة التأمين هي التي تدفع قيمة الأصل المؤجر الهالك أو التالف، وأقساط التأمين إنّما يدفعها المستأجر: أي إنّ شركة التأمين تمثّل المستأجر حقيقة في الدفع، فكأنّ الضامن لتلف الأصل المؤجر وهلاكه هو المستأجر أيضاً.

وعليه: فإنّ الأمور المتقدمة تدلّ على اختلاف المعاملة في صورتها العملية من التصوّر الذي يرد في ذهن أصحاب الرأي المجيزين لها^(٢).

(١) العمراني (عبد الله بن محمد)، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهمية بالتمليك: ١٥٥.

(٢) الجارحي (مبعد علي)، وأبو زيد (عبد العظيم جلال)، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها: ٣٢٠-٣٢١.

المطلب الرابع: صكوك إجارة العين لمن باعها (ما خرج من اليد وعاد إليه؛ فهو لغو):

إنّ انتقال السلعة أو جزء منها ثمّ عودته عبث، "والشارع لا يشرع العبث"، كما يقول كلّ من ابن تيمية^(١)، والشاطبي^(٢)، وليس ذلك حجراً على الناس في معاملاتهم؛ لأنّ الناس عقلاء، والعبث ليس من شأن العقلاء، فإذا وُجد العبث كان ستاراً لغرض آخر، وهو التحايل على المحرّم؛ إذ ما من حيلة إلّا وتتضمّن ما هو لغو لأجل التحيّل، فالمنع من العبث، واللغو منع من شيء لا ينفع العقلاء بل يضرّهم؛ لأنّه يستغلّ في الوصول إلى المحرّم؛ ولذلك سدّ السلف هذا الباب من أصله كما هو شأنهم دائماً^(٣).

وإذا نظرنا إلى صيغة إجارة العين لمن باعها بناء على تواطؤ أو اشتراط مُسبق للإجارة في البيع، سواء انتهت بالتمليك أو لا؛ فهي لا تنفكّ عن اللغو، جاء في مواهب الجليل: "وأما ما يقع في عصرنا هذا، وهو ممّا عمّت به البلوى من أنّ الشّخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار، ثمّ يؤجّره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقبضه المشتري، وقبل أن يخلّيه البائع من أمتعته، بل يستمرّ البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه، أو على وضع يده عليه وإحازته، ويأخذ المشتري منه كلّ سنة أجرة مسماة يتفقان عليها، فهذا لا يجوز بلا خلاف، لعدم انتقال الضمان إليه، والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان، لبقاء المبيع تحت يد بائعه، فلا يحكم له بالغلة، بل ولو قبض المشتري المبيع، ثمّ أجره للبائع على الوجه المتقدّم لم يجز، لأنّ ما خرج من اليد وعاد إليها، لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال، وآل إلى صريح الربا، وهذا واضح لمن تدبّره وأنصف، والله أعلم"^(٤).

وواضح من هذا النصّ أنّه حتّى لو تمّ القبض وانتقل الضمان؛ فإنّ ما خرج من اليد وعاد إليها؛ فهو لغو، وتكون الحصيلة هي نقد حاضر بأكثر منه مؤجّلاً، وهذا هو صريح الربا، فالمالكيّة وإن أجازوا اجتماع البيع والإجارة، فإنّهم لا يجيزون اجتماعهما على وجه يؤدّي إلى الربا، وهم يجيزون لمن استأجر عيناً أن يؤجّرها على المؤجّر نفسه، ما لم توجد تهمّة: سلف جرّ منفعة، وهي العينة الإيجارية، فتُمنع حينئذ^(٥). ورد في الشرح الكبير: "جاز (استئجار المالك) المؤجّر لداره أو دابته

(١) إقامة الدليل على إبطال الحيل: ١٩٥.

(٢) الموافقات: ٣/٣٧٥.

(٣) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢٢٣.

(٤) الخطاب (محمد): ٤/٣٧٤.

(٥) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢٢٥.

مثلاً (منه): أي من المستأجر إلا لتهمة سلف جرّ منفعة^(١).

وهذا هو أصل الإمام أحمد؛ ولذلك يجوز في المذهب تأجير العين لمؤجرها، قال المرادوي: "فإن كان حيلة لم يجز قولاً واحداً"^(٢)؛ ولهذا تقيّد العبارات المطلقة في كلام فقهاء المذهب بما لا يفضي إلى العينة الإيجارية.

وهذا هو منهج شيخ الإسلام ابن تيمية؛ ولذلك لما سُئل عن بيع الأمانة أو الوفاء مع انتفاع المشتري، قال: "فإذا شرط أنه إذا جاء بالثمن أعاد إليه العقار؛ كان هذا بيعاً باطلاً، والشروط المُقدّم على العقد كالمُقارن له في أصحّ قولِي العلماء"^(٣). وقال في موضع آخر: "إذا كان المُقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر ذراهم، ويتنفع المُعطي بعقارٍ الآخر مُدّة مقام الذراهم في ذمّته، فإذا أعاد الذراهم إليه أعاد إليه العقار؛ فهذا حرامٌ بلا ريب، وهذا ذراهمٌ بذرّاهمٍ مثلها، ومنفعة الدار وهو الرّبّ البين"^(٤)، مع كونه اختار جواز الجمع بين البيع والإجارة؛ فلا يجوز حمل أقوال الأئمة والعلماء على ما يناقض أصولهم وقواعد مذاهبهم التي نصّوا عليها في مناسبات عدّة؛ بل يُحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص، وتُصان نصوص الفقهاء عن أن تكون مطيّة وذريعة لنقض أحكام الشريعة الثابتة بالنصّ والإجماع^(٥).

والحاصل، أنّ الحيل نوعان: إمّا أن يضمّوا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضمّوا إلى العقد عقداً ليس بمقصود، فالأوّل مسألة "مُدّ عَجْوَة"، وضابطها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضّة بفضّة متفاضلاً ونحو ذلك، فيضمّ إلى الفضّة القليلة عوضاً آخر، حتى يبيع ألف دينار في مندبل بألفي دينار، والنوع الثاني من الحيل: أن يضمّوا إلى العقد المحرّم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخزرة، ثمّ يتتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطء ثالثاً على أن يبيع أدهما عرضاً، ثمّ يبيعه المبتاع لمعامله المرابي، ثمّ يبيعه المرابي لصاحبه، وهي الحيلة المثلثة^(٦). وهذان النوعان يجتمعان في البيع بشرط التأجير إذا كانت الأجرة أعلى من الثمن، فإذا كانت منتهية بالتملك فهي عينة؛ وإلاّ فهي مدّ

(١) الدردير: ٩/٤.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٦/٣٥.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/٣٩٦.

(٤) مجموع الفتاوى: ٢٩/٣٣٤-٣٣٥.

(٥) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢٢٥-٢٢٦.

(٦) ابن تيمية، المرجع السابق: ٢٩/٢٧-٢٩.

عجوة، فاجتمع فيها أصول الحيل، والنتيجة هي ما نرى من صكوك لا تختلف جوهرياً عن السندات الربويّة، لا عند المستثمرين، ولا عند المصدر، ولا عند شركات التصنيف الائتماني^(١).

وعليه: فأرى أننا بحاجة إلى إعادة النظر جوهرياً في مسيرة الصكوك، والبحث الجاد عن بدائل حقيقية.

المطلب الخامس: الصوريّة في العقود "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ

والمباني":

ذكرنا آنفاً أنّ هيكلة صكوك إجارة العين لمن باعها، إنّما هي صيغة مركّبة من جملة من العقود والالتزامات الصوريّة المفرغة من محتواها غير مقصودة لذاتها، ومؤدّها أنّها حيلة على الربا: أي التوصل إلى القرض بزيادة، ذلك أنّ هذه الصكوك من حيث الواقع العملي ما هي إلّا سندات ربويّة، وإن اختلفت عنها من حيث الشكل، فالسند سميّ صكّ إجارة، وعائد السند سميّ أجره، وما يمثله السند من قرض سميّ ملكيّة عين مؤجّرة، واسترداد قيمة السند عند إطفائه؛ سميّ بيع العين على المستأجر، ولا تختلف الصكوك عن السندات إلّا بزيادة مجموعة من الأوراق التي يوقّعها أطراف العقد؛ في حين أنّها دراهم بدراهم بينهما حرية، ويكون إثمها أكبر لاقتزان الربا بالحيلة^(٢).

ووجه القول بصوريّة هذه الصيغة يتّضح فيما يلي:

(١) وقوع هذه الصيغة من الصكوك أحياناً فيما لا يبيعه المالك بالفعل، كما في حالات إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك الواقعة على شراء ممتلكات حكوميّة كالموانئ والمطارات؛ ينفي عن المعاملة كونها عمليّة بيع ثمّ إجارة حقيقية، ويجعلها تمويلاً مستتراً بفائدة^(٣)، فهذا الأصل لا حقيقة له في عقد الشراء من حيث انتقال ملكيته إلى حملة الصكوك، فهو انتقال صوري؛ حيث إنّ حملة الصكوك لا يملكون بيع الأصل إلّا على المصدر، وهو ما يجعلها عينة صريحة، كما أنّ حملة الصكوك يلزمون المصدر بشراء الأصل إذا انخفضت قيمته السوقية، وهذا ينفي مقتضى

(١) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢٣٠.

(٢) العمراني (عبد الله)، صكوك الإجارة الموصوفة في الذمّة والمنتهية بالتمليك: ١٥٥.

(٣) الجارحي (معد)، وأبو زيد (عبد العظيم)، أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها: ٣٢١.

- ملكيتهم للأصل، وتحملهم لمخاطره السوقية^(١).
- (٢) إنَّ ثمن الأصول محلّ عقدي البيع والإجارة لا يمثّل حقيقة القيمة السوقية لها؛ بل يساوي المبلغ المراد تمويله؛ ممّا يؤكّد أنّ هذا البيع غير حقيقي^(٢).
- (٣) إنّ الأجرة مرتبطة بالفائدة وليست بأجرة المثل، مع لزوم العقد للطرفين طول المدّة، وهذا ما يؤكّد طبيعة صكوك الإجارة، وأنها تمويل محض لا علاقة له بالأصول الحقيقية^(٣)؛ إذ إنّ إدارة هذه الصكوك لا تُعطي حملة الصكوك عائدهم الإيجاري الدوري إلّا وفق مؤشّر معيّن كمؤشّر الليبور، وما زاد عن ذلك بعد حسم المصاريف - بما في ذلك أجر إدارتها - فليس لحامل الصكّ حقّ فيه؛ وإمّا هو لمدير الصكوك بدعوى أنّه حافظ لأدائه، فالعائد للسندات ثابت مدّة بقائها ديناً، والعائد للصكوك شبه ثابت مدّة الإجارة الوهمية^(٤).
- (٤) يتعهد المصدر قبل إصدار الصكوك وقبل البيع، بشراء الأصل في نهاية المدّة بالقيمة الاسميّة؛ وبناء على هذا التعهد يتمّ تصنيف الصكوك ائتمانيّاً؛ ومن ثمّ تسويقها للمستثمرين: أي أنّ المصدر يلتزم بشراء الأصل قبل أن تنتقل ملكية الأصل إلى حملة الصكوك، ولولا هذا الالتزام لم يكن حملة الصكوك ليقبلوا شراء الصكوك أو الاكتتاب فيها، وهذه عينة بالشرط لا يقبلها أيّ مذهب^(٥).
- (٥) في نهاية المدّة، وتنفيذاً لهذا الالتزام؛ يتمّ إعادة الأصل إلى مالكة الحقيقي، وإطفاء الصكوك بالقيمة الاسميّة، فهذه المرحلة هي المرحلة المشابهة لسداد السندات بعد انتهاء مدّة القرض.
- والحاصل: أنّ جميع هذه الإخلالات الشائعة في صكوك الإجارة، ومعظم أنواع الصكوك المتداولة في الأسواق الماليّة؛ تؤكّد بكلّ قناعة أنّ السندات الربويّة، وما يُسمّى بالصكوك الإسلاميّة بالصيغة المذكورة وجهان لعملة واحدة، وتتطلّب ضرورة البحث عن أسباب انحراف الصكوك عن مقاصدها الشرعيّة، وكيفية تصحيح المسار، واجتناب أوجه الخلل بكلّ صورها.

(١) سويلم (سامي)، منتجات صكوك الإجارة: ٢٣٠.

(٢) الجارحي (معبد) وأبو زيد (عبد العظيم)، المرجع السابق: ٣٢١.

(٣) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢٣٠.

(٤) المنيع (عبد الله بن سليمان)، الصكوك الإسلاميّة تجاوزا وتصحيحا: ٣٧٥.

(٥) سويلم (سامي)، المرجع السابق: ٢٢٩.

الخاتمة

تناولنا خلال هذا البحث بعض الجوانب المتعلقة بواقع الصّكوك الإسلامية، من خلال بيان إشكالات فقهية متعلّقة بها، والشبهات التي تعترى إصدارها وتداولها، وتّضح من سياق البحث أنّ هناك انحرافاً ظاهراً في الصّكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، وأنّ هيكله عدد من الصّكوك قد اهتمت بشكليّة العقود؛ بغرض التوصل إلى جواز تلك الصّكوك أو صحتّها من الناحية الشرعيّة، دون مراعاة للمقاصد المعترية شرعاً، وأصبحت بعض إصدارات الصّكوك تؤوّل إلى أنّ حامل الصكّ لا يعدو أن يكون مقرضاً لمصدر الصكّ، ولا دخل له في الملكية الحقيقيّة لأصول المشروع محلّ التصكيك، ولا يتحمّل شيئاً من مخاطره، ولا يتقاسم الأرباح الحقيقيّة المتولّدة من الأعيان المصكّكة، وإنّما يستحقّ حامل الصكّ عائداً بمقدار سعر الفائدة فحسب، مع ضمان كامل باسترجاع رأسماله عبر تعهّد المصدّر بشراء الصكّ بالقيمة الاسميّة.

وتبيّن أنّ مكن الخلل في ذلك، والأصل الدّي تتفرّع عنه بقيّة الملاحظات الشرعيّة؛ هو المغالاة في محاكاة السندات الربويّة، ومحاولة تكييفها، وإيجاد مخارج شرعيّة تتوافق وخصائص السندات ومميّزاتها؛ ممّا أدى في غالب الأحيان إلى تضارب الفتوى، ومخالفة المعايير الشرعيّة، وقرارات المجامع الفقهيّة الصادرة في شأنها.

ومن وراء هذا السبب الرئيس، اتّضح أنّ هناك عوامل أخرى أدت إلى انحراف الصّكوك عن مسارها الشرعي، لعلّ أبرزها نشأة الصّكوك في بيئة اقتصاديّة غير إسلاميّة؛ حيث هيمن التعامل فيها بسعر الفائدة وفق مقتضيات المؤسسات الماليّة العالميّة وإملاءاتها في تبني آليات وسياسات ماليّة محدّدة؛ رغم هشاشتها وتهرئتها أمام إعصار الأزمات الماليّة المتتالية.

هذا إلى جانب عوامل أخرى متعلّقة بهيكلة الصّكوك في حدّ ذاتها، من حيث عدم العناية الواجبة من النواحي الشرعيّة، والاقتصاديّة، والقانونيّة.

ولعلّنا نجمل أهمّ نتائج البحث فيما يلي:

(١) يجب أن تمثّل الصّكوك القابلة للتداول ملكيّة حملة الصّكوك بجميع حقوقها والتزاماتها في موجودات حقيقيّة؛ من شأنها أن تتملّك وتُباع شرعاً وقانوناً، سواء كانت أعياناً، أو منافع، أو خدمات.

(٢) لا يجوز أن تمثّل الصّكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون؛ إلّا إذا باعت جهة تجاريّة أو ماليّة جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمّة ماليّة قائمة لديها، ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل.

(٣) لا يجوز لمدير الصّكوك - سواء كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا بالاستثمار - أن يلتزم بإقراض

حملة الصكوك عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطياً؛ لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب، ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب، على أن تكون هناك آليات واضحة للتحاسب في نهاية المدّة. (٤) لا يجوز للمضارب، أو الشريك، أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك، أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسميّة عند إطفائها في نهاية المدّة، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو القيمة السوقية، أو القيمة العادلة، أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، علماً بأنّ مدير الصكوك ضامن لرأس المال بالقيمة الاسميّة في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، سواء كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلاً بالاستثمار. أمّا إذا كانت موجودات صكوك المشاركة، أو المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجّرة إجارة منتهية بالتملك؛ فيجوز لمدير الصكوك التعهد بشراء تلك الأصول - عند إطفاء الصكوك - بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول؛ بوصفها تمثّل صافي قيمتها. (٥) يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجّرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسميّة، على ألا يكون شريكاً، أو مضارباً، أو وكيلاً بالاستثمار. وفي حال كان المستأجر هو مالك الأصول قبل بيعها على حملة الصكوك؛ فلا بدّ من تجنّب العينة، بألا يكون هناك بيع بشرط التأجير.

التوصيات

(١) ضرورة توحيد الفتاوى، والالتزام بالمعايير الشرعية المتعلقة بالصّكوك، والابتعاد عن محاكاة الأدوات الماليّة التقليديّة، وإرساء نظام مالي جديد يُعنى بحوكمة الصّكوك من النواحي الشرعيّة والقانونيّة والاقتصاديّة؛ وهو ما يمكن أن يتمّ من خلال تعاون البنوك والشركات والمؤسّسات الماليّة بعضها مع بعض، ومع حكومات الدول الإسلاميّة، وبالأخصّ المصارف المركزيّة والهيئات الرقابيّة العليا، بالتعاون مع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة؛ لإصدار قوانين ولوائح منظمّة للصّكوك الإسلاميّة، وذلك لحماية حقوق جميع الأطراف، وتنظيم العلاقات، وكيفيّة التداول والاسترداد ونحو ذلك؛ حتّى يكون المكتتبون فيها على علم بكلّ ما يتعلّق بالصّكوك من الإجراءات.

(٢) ضرورة إيجاد معايير دقيقة للمحاسبة؛ ومن ثمّ رقابة منظمّة من قبل المصارف المركزيّة والهيئات العليا للتدقيق الشرعي، وذلك على أساس الضوابط الشرعيّة والمعايير الخاصّة بهذه الصّكوك، فالصّكوك الإسلاميّة إذا ما توقّرت فيها الشروط والضوابط المناسبة؛ فإنّ لها آثاراً كبيرة في التنمية الاقتصاديّة والتعمير، وتمويل البنية التحتيّة والمشاريع الحيويّة، كما تعدّ وسيلة ناجعة لجلب المدّخرات، وتجميع الأموال الضروريّة لتمويل المشروعات في مختلف الوجوه النافعة؛ خدمة للاقتصاد الوطني، والمساهمة في انتقال رؤوس الأموال من الدول الإسلاميّة الغنيّة إلى الدول الفقيرة.

(٣) يتعيّن على الهيئات الشرعيّة ألاّ تكتفي بإصدار فتوى لجواز هيكله الصّكوك؛ بل يجب أن تُدقّق العقود والوثائق ذات الصلة، وتراقب طريقة تطبيقها، وتأكّد من أنّ العمليّة تلتزم في جميع مراحلها بالمتطلّبات والضوابط الشرعيّة وفق المعايير الشرعيّة، وأنّ يتمّ استثمار حصيلة الصّكوك، وما تتحوّل تلك الحصيلة إليه من موجودات بإحدى صيغ الاستثمار الشرعيّة.

باعتبار أنّ هذه الصّكوك يمكن تداولها في الأسواق الماليّة العالميّة؛ فلا بدّ من تفعيل دور السوق الماليّة الإسلاميّة الدوليّة بوصفها هيئة إشرافيّة تُعنى بمراقبة التعامل في الصّكوك الإسلاميّة وتنظيمها، وتوحيد المعايير الخاصّة بإصدار الصّكوك وتداولها، ووضع لوائح تضبط التعامل بها؛ بما يُحقّق التزامها بأحكام الشريعة الإسلاميّة ومقاصدها.

فهرس المصادر والمراجع

الكتب المطبوعة:

- آبادي، محمد أشرف. «عون المعبود شرح سنن أبي داود». (ط ٢، بيروت: دار الكتب العلميّة، ١٤١٥هـ).
- ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحلّيم). «إقامة الدليل على إبطال الحيل». (بيروت: دار المعرفة. بيروت. (د.ت).
- ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحلّيم). «مجموع الفتاوى». تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم). (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٩٩٥م).
- ابن ماجة، محمد بن يزيد. «سنن ابن ماجة». تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (دار إحياء الكتب العربيّة. (د.ت).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث. «سنن أبي داود». تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحلّيم). (بيروت: المكتبة العصرية، (د.ت).
- أنس، مالك بن. «الموطأ». صحّحه، ورقّمه، وخرّج أحاديثه، وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م).
- البخاري، محمد بن إسماعيل. «صحيح البخاري». تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. (ط ١، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ).
- الترمذي، محمد بن عيسى. «سنن الترمذي». (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٥م).
- التسولي، علي بن عبد السلام). «البهجة في شرح التحفة». ضبطه وصحّحه: محمد عبد القادر شاهين. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلميّة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
- الحصكفي، محمد بن علي. «الدر المختار». تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم). (ط ١، بيروت: دار الكتب العلميّة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).
- الخطاب، محمد. «مواهب الجليل شرح مختصر خليل». (ط ٣، دار الفكر، ١٩٩٢م).
- الخرشي، محمد بن عبد الله. «شرح الخرشي على خليل». (القاهرة: ١٣١٧هـ).
- الرددير، أبو البركات. «الشرح الكبير». (دار الفكر، (د.ت).
- الرملي، محمد. «نهاية المحتاج». (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).

- الزحيلي، محمد مصطفى. «القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة». (ط ١، دمشق: دار الفكر، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
- السرخسي، محمد بن أحمد. «المبسوط». (بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. «الموافقات». تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. (ط ١، دار ابن عفان، ١٩٩٧م).
- الشربيني، محمد بن أحمد. «مغني المحتاج». (بيروت: دار الفكر، د.ت).
- الصاوي، أحمد بن محمد. «بلغة السالك». (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م).
- الطرابلسي، علي بن خليل. «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام». (دار الفكر د.ت).
- القدوري، أحمد بن محمد. «مختصر القدوري». تحقيق: كامل محمد عويضة. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
- القراقي، أحمد بن إدريس. «الذخيرة». تحقيق: محمد حجي وآخرون. (ط ١، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م).
- القراقي، أحمد بن إدريس. «الفروق». (عالم الكتب، د.ت).
- القرطبي، محمد بن أحمد. «الجامع لأحكام القرآن». تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش. (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤م).
- القليوبي، أحمد سلامة. «حاشيتنا قليوبي وعميرة». (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
- الكاساني، علاء الدين. «بدائع الصنائع». (ط ٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م).
- المازري، محمد بن علي. «المعلم بفوائد مسلم». تحقيق: محمد الشاذلي النيفر. (ط ٢، الدار التونسية للنشر، والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، ١٩٨٨م).
- الماوردي، علي بن محمد. «الحاوي الكبير». تحقيق: الشيخ/ علي محمد معوض، والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلميّة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
- المرداوي، علاء الدين. «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف». (ط ٢، دار إحياء التراث العربي، د.ت).
- المواق، محمد بن يوسف. «التاج والإكليل». (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م). النسائي، أحمد بن شعيب. «سنن النسائي». حققه وخرّج أحاديثه: حسن عبد المنعم شليبي. أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط. قدّم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي. (ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م).
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر. «تحفة المحتاج في شرح المنهاج». (مصر: المكتبة التجارية الكبرى

إشكالات فقهية متعلقة بالصكوك الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية، د. بندر بن عبدالعزيز اليحيى

- لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م).
اليحيى، بندر عبد العزيز. «الصكوك الإسلامية: ماهيتها وضوابطها الشرعية». حماد، نزيه. «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد». (ط ٢، دار القلم، ٢٠١٢م).
حنبل، أحمد بن. «المسند». تحقيق: شعيب الأرنؤوط. (ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م).
رشد، محمد بن أحمد (الحفيد). «بداية المجتهد». (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).
رشد، محمد بن أحمد أبو الوليد (الجد). «البيان والتحصيل». دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط ٢، ١٩٨٨م).
زقور، أحسن. «القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى». (ط ١، الجزائر-بيروت: دار التراث، ودار ابن حزم، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
عابدين، محمد أمين. «حاشية ابن عابدين». (ط ٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م).
عدّة علماء. «مجلة الأحكام العدلية». نور محمد. (كراتشي: كارخانه تجارت كتب، آرام باغ.. د.ت).
عليش، محمد. «منح الجليل شرح مختصر خليل». (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م).
فرحون. إبراهيم بن علي. «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام». (ط ١، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. «إعلام الموقعين». تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم. (ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م).
مجمع الفقه الإسلامي. «مجلة مجمع الفقه الإسلامي».
مفلح، محمد. «الفروع». تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).
نجيم، زين الدين بن إبراهيم. «الأشباه والنظائر». تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ. (ط ٢، دمشق-بيروت: دار الفكر، ودار الفكر المعاصر، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
نجيم، زين الدين بن إبراهيم. «البحر الرائق شرح كنز الدقائق». (ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، د.ت).
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. «المعايير الشرعية». (الامتياز، ٢٠١٠م).

البحوث المقدمة في الندوات والمؤتمرات:

"الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها". بحث مقدّم في الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي.

أبو غدة، عبد الستار. «تعهد مديري العمليات الاستثمارية». ندوة البركة الحادية والثلاثين. بوهراوة، سعيد محمد، ودسوقي، أشرف وجدي. "تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك". ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم). جامعة الملك عبد العزيز. جدة. ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ. الموافق لـ ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م).

الجارحي، معبد علي، وأبو زيد، عبد العظيم جلال. "أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها". ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم). جامعة الملك عبد العزيز. جدة. ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ. الموافق لـ ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م).

الزرقا، محمد أنس بن مصطفى. تعقيب د. محمد أنس بن مصطفى الزرقا على بحث: "تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول". للدكتور سعيد محمد بوهراوة، والدكتور أشرف وجدي دسوقي. ندوة الصكوك الإسلامية ٢٠١٠ م.

السحيباني، محمد بن إبراهيم). «آلية تحديد معدلات ليبور». مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الشريف، حمزة. «ضمانات الصكوك الإسلامية». ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم). ٢٠١٠ م.

الصكوك الإسلامية: رؤية مقاصدية.

الصكوك حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين. بحث لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. الدورة ٢٠ بالجزائر ١٣-١٨ سبتمبر ٢٠١٢ م).

العثماني، محمد تقي. «الصكوك كأداة لإدارة السيولة». الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة. ١٤٣٢ هـ/٢٠١٠ م).

العمرائي، عبد الله بن محمد. «صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتھية بالتمليك». ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم). جامعة الملك عبد العزيز. جدة. ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١ هـ. الموافق لـ ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م).

القره داغي، علي محي الدين. «الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية وتمويل البنية التحتية. الصيرفة الإسلامية بين الواقع والمأمول». دبي ٧-١٠ جمادى الآخرة ١٤٣٠ هـ/٣١ مايو-٣ يونيو

(٢٠٠٩م).

القري، محمد علي. «أحكام ضمان الصكوك وعوائدها». ندوة الصكوك الإسلامية. ٢٠١٠م).
المصري، رفيق يونس. «إجارة العين لمن باعها. هل تختلف عن بيع الوفاء». مجلة جامعة الملك عبد
العزيز. الاقتصاد الإسلامي. ١٩م. عدد ٢.

المنيع، عبد الله بن سليمان. «الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً». ندوة الصكوك الإسلامية
(٢٠١٠م).

حسان، حسين حامد. «إصدار الصكوك بمراجعة المقاصد والمآلات، وملكيّة حملتها، وضماناتها».
بحوث ندوة البركة (٣٢) للاقتصاد الإسلامي. جلد ١٠-١١ رمضان ١٤٣٢هـ/١٠-١١
أغسطس ٢٠١١م).

دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة.

سويلم، سامي. «منتجات صكوك الإجارة». ندوة الصكوك الإسلامية ٢٠١٠م.
عودة، عمار. «إخفاق/إعسار بعض إصدارات الصكوك: الأسباب والآثار». ندوة الصكوك
الإسلامية.

عيسى، موسى آدم). «تعهدات مديري العمليّات الاستثمارية». ندوة البركة الحادية والثلاثين.
فداد، العياشي. «مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها»، ورقة معلومات أساسية.
كيلاي، أسيد أديب. «تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهي منه». ندوة
مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة. البنك الأهلي. جلد ١٣-١٤/١٢/٢٠١١م).
مشعل، عبد الباري. «حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة. معايير التبعية وحالاتها.
معايير الغلبة وحالاتها». الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي. الرياض.
١٤٣٥هـ/٢٠١٣م).

ملكيّة حملة الصكوك وضماناتها. ندوة البركة الثانية والثلاثون. جلد ٢٠١١.

ميرة، حامد بن حسن. «صكوك الحقوق المعنوية». ندوة الصكوك الإسلامية ٢٠١٠م.

رسائل الماجستير والدكتوراه:

الضري، الصديق. «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي». (ط ٢)، سلسلة صالح كامل للرسائل
الجامعية، ١٩٩٥م).

المقالات والصحف والمواقع الإلكترونية:

"دانة غاز تنهي إعادة تمويل صكوكها بنجاح". الخميس ١٣/٠٥/٠٩م). استرجع بتاريخ
٢٣/٦/١٤٣٩هـ من موقع <https://www.mubasher.info/news/> ٢٣١٥٥٢٠/دانة-غاز-تنهي-

عملية-إعادة-تمويل-صكوكها-بنجاح

- «الاقتصادية». العدد (٦١٦٦). بتاريخ: ١٩/٠٩/١٤٣١هـ. الموافق لـ ٢٩/٠٨/٢٠١٠.
- «الصكوك في ٣٠ سؤالاً وجواباً». نشرة تعريفية صادرة عن الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي. ملحق مجلة التمويل الإسلامي.
- «قاضي أمريكي ينتصر لحملة صكوك خليجين، ويصدر حكماً ضد شركة أمريكية». العدد (٦١٢٤). بتاريخ ١٨ يوليو ٢٠١٠م.
- «هل يحصل حاملو السندات الإسلامية على آبار النفط بعد إفلاس شركة طاقة أمريكية؟» العدد (٥٧٣٩). بتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٩م.
- «وكالات التصنيف العالمية بعد الأزمة المالية بين البدائل وأساليب العمل الجديدة، وكالة الأنباء الكويتية» ٢٠١٣/٦/٨. استرجعت بتاريخ ٢٥/٦/١٤٣٩ من موقع :
<http://gulf.argaam.com/article/articledetail/>
- القرة داغي، علي محيي الدين. أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك. استرجعت بتاريخ ٢٥/٦/١٤٣٩. <http://www.islamfeqh.com/Nawazel>

Biobibliography

* Printed books:

- Abadi, Muhammad Ashraf. "Awn al-Ma'boud in Sharh Sunan Abi Dawood". (2nd edition. Beirut: Darul-Kutub Al-'elmiya, 1994).
- Abdeen, Muhammad Amin, "Bin Abdeen's Hashiya". 2nd edition. Beirut: Dar Al-Fiqr, 1992).
- Abu Dawood, Sulaiman bin al-Ash'ath. "Sunan Abi Dawood". Investigated by Muhammad Mohiyeddin Abdel Halim. (Beirut: Al-Maktaba Al-'Asriya, (No Date).
- Accounting and Auditing Authority for Islamic Financial Institutions. "Al-Ma'ayier Ash-Shar'iya". (Al-Emtyiaz, 2010).
- Ad-Dardeer, Abul-Barakat. "Al-Sharh al-Kabir". (Dar al-Fiqr (No Date).
- Al-Bukhaari, Muhammad bin Ismail. "Saheeh al-Bukhaari. Investigated by Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser. (1st edition. Dar al-Najat, 2001).
- Al-Haitami Ahmed bin Muhammad bin Hajar. "Tuhfatul-Muhtaj fi Sharhil-Menhaj" (Cairo, Egypt: Al-Maktabah At-Tujariyah Al-Kubra, 1983).
- Al-Haskafi, Muhammad bin Ali. "Ad-Durr Al-Mukhtar". Investigated by Abdel Mon'em Khalil Ibrahim. (1st edition. Darul-Kutub Al-'Elmiya, 2002).
- Al-Hattab, Muhammad. "Mawahib Al-Jalil fi Sharh Mukhtar Khalil". (3rd edition. Dar Al-Fiqr, 1992).
- Al-Kasani, Alaa ed-Din. "Badai' As-Sanaai". (2nd edition. Beirut: Dar al-Kitab Al-Arabi, 1982).
- Al-Kharshi, Muhammad bin Abdullah. "Sharh Al-Kharshi Ali Khalil". (Cairo, 1900).
- Al-Mardawi, Alaa ed-Din. "Al-Insaf fi Ma'rifat Al-Rajih min Al-Khilaf". (2nd edition. Dar Ihya' At-Turath Al-Arabi, (No Date).
- Al-Mawardi, Ali bin Muhammad, "Al-Hawi Al-Kabir". Investigated by Sheikh Ali Muhammad Mo'awad, and Sheikh Adel Ahmed Abdel-Mawjoud. (1st edition. Beirut: Darul-Kutub Al-'elmiya, 1999).
- Al-Mazri, Muhammad bin Ali. "Al-Mu'allem bi-Fawa'id Muslim". Investigated by Muhammad Ash-Shazly An-Nnifar. (2nd edition. Ad-Dar At-Tunisiya for publication and the National Book Foundation of Algeria, 1988).
- Al-Muwaq, Muhammad bin Yousef, "At-Taj wal-Eklil". (1st edition. Darul-Kutub Al-'Elmiya, 1995).
- Al-Qaduri, Ahmed bin Muhammad. "Mulakhas Al-Qaduri". Investigated by Kamel Muhammad 'Owidhah. (1st edition. Beirut: Darul-Kutub Al-'Elmiya, 1997).
- Al-Qalyubi, Ahmed Salama. "Hashiata Qalyubi wa 'Omairah". (Beirut: Dar Al-Fiqr, 1995).
- Al-Qarafi, Ahmad bin Idris. "Az-Zakhira". Investigated by Muhammad Haji et al. (1st edition. Dar al-Gharb Al-Islami, 1994).
- Al-Qarafi, Ahmad bin Idris. "Al-Furuq". (Alem al-Qutub) (No Date).
- Al-Qurtubi, Muhammad bin Ahmad. "al-Jami' Li-Ahkam Al-Quran". Investigated

- by Ahmad al-Bardoni and Ibrahim Atfisch. (Cairo: Darul-Kutub Al-Masriya, 1964).
- Al-Ramly, Muhammad. "Nehayatul-Muhtaj". (Dar Al-Fiqr, 1984).
- Al-Yahya, Bandar Abdel Aziz. "As-Sukuk Al-Islamiya: Mahiatuha wa Dhawabituha Ash-Shar'iyah".
- Anas, Malik Bin. "Al-Muatta'". Edited, revised and commented on by Muhammad Fouad Abdelbaqi. (2nd edition. Beirut: Dar Ihya' At-Turath Al-Arabi, 1985).
- An-Nassa'i, Ahmad bin Shu'aib. "Sunan An-Nassa'i". Investigated and narrated by Hasan Abdel-Mon'em Shalabi, supervised by Shu'aib Al-Arna'out, and introduced by 'Abdullah bin Abdul Mohsen At-Turki. 1st edition. Beirut: Mu'assasatur-Risala, 2001.
- Ash-Shatbi, Ibrahim bin Musa. "Al-Mwafaqat". Investigated by Abu 'Obaida Mashhour bin Hasan al-Salman. (1st edition. Dar bin Affan, 1997).
- Ash-Sherbini, Muhammad bin Ahmed. "Mughani Al-Muhtaj". (Beirut: Dar AL-Fiqr, (No Date).
- As-Sarkhasi, Muhammad bin Ahmed. "Al-Mabsout". (Beirut: Dar al-Ma'refa, 1986).
- As-Sawy, Ahmed bin Muhammad. "Bilughat As-Salik". (Cairo: Al-Halabi Printing Press, 1952).
- At-Tarabulsi, Ali Bin Khalil. "Mu'een Al-Hukkam Fima Yataradad Bayn Al-khasmayn Min Al-Ahkam". (Dar Al-Fiqr (No Date).
- At-Tasouli, Ali bin Abdussalam. "Al-Bahja fi Sharh Al-Tuhfa". Edited and reviewed by Muhammad Abdel Qader Shahin. (1st edition. Beirut: Dar Al-Kutub Al-'elmiya, 1998).
- At-Tirmidhi, Muhammad bin Issa. "Sunan At-Tirmidhi". (Egypt: Mustafa al-Harbi Printing Company, 1975).
- Az-Zuhaili, Muhammad Mustafa. "Al-Qawa'id AL-Fiqhiya wa Tatbiqatiha fil Madhib AL-Arba'a". (1st edition. Damascus: Dar al-Fiqr, 2006).
- Bin Maajah, Muhammad bin Yazid. "Sunan bin Maajah". Investigated by Muhammad Fouad Abdelbaqi. (Dar Ihya' Al-Kutub Al-Arabia, (No Date).
- Bin Rushd, Muhammad bin Ahmed, Jr. "Bedaiatul-Mujtahid". (Cairo: Dar al-Hadith, 2004).
- Bin Rushd, Muhammad bin Ahmed, Sr. "Al-Bayan wal-Tahseel". (2nd edition. Beirut: Dar al-Gharb Al-Islami, 1988).
- Bin Taymiyah, Ahmed bin Abdel Halim. "Iqamatud-Dali 'ala Ibtalil-Heyal". (Beirut: Darul Ma'refa, (No Date).
- Bin Taymiyah, Ahmed bin Abdel Halim. "Majmoo' al-Fataawa". Investigated by Abdulrahman bin Muhammad bin Qasim. (Medina, KSA: King Fahad Complex for Printing the Holy Quran, 1995).
- Elish, Muhammad. "Manh al-Jalil Sharh Mukhtassar Khalil". (1st edition. Beirut: Darul-Kutub Al-'Elmiya, 2003).
- Farhoun, Ibrahim bin Ali. "Tabsiratul Hukkam fi Osoul Al-Aqdhiya wa Manahij

- Al-Ahkam". (1st Edition. Maktabatul Kuliyyat Al-Azhariya, 1986).
- Hammad, Nazih. "Qadaya Fiqhya Mu'asira Fil-mal Wal-Eqtisad". (2nd edition. Darul-Qalam, 2012).
- Hanbal, Ahmed bin. "Al-Musnad". Investigated by Shu'aib Al-Arna'out. (11 edition. Beirut: Mu'assasatur-Risala, 2001).
- Islamic Fiqh Academy, "Journal of Islamic Fiqh Academy".
- Mifleh, Muhammad bin. "Al-Forou". Investigated by Abdullah bin Abdul Mohsen At-Turki. (Beirut: Mu'assasatur-Risala, 2003).
- Qaiem Al-Jawziyah, Muhammad bin Abi Bakr. "E'lam Al-Muqi'een". Investigated by Muhammad Abdel Salam Ibrahim, (1st edition. Beirut: Darul-Kutub Al-'elmiya, 1991).
- Najim, Zein el-Din bin Ibrahim. "Al-Ashbah wal-Naza'er". Investigated and introduced by Muhammad Muti'a Al-Hafez. 2nd edition. Damascus-Beirut: Dar Al-Fiqr and Dar Al-Fiqr Al-Mu'asser, 1999.
- Najim, Zein el-Din bin Ibrahim. "Al-Bahr Ar-Ra'iq fi Sharh Kanz Ad-Daqa'ik". 2nd edition. Darul-Kitab Al-Islami, (No Date).
- Several Scholars. "Majallatul-Ahkam Al-'Adliya". Noor Muhammad. (Karachi: Karkhana Tijarat Kutub, (No Date).
- Zaqour, Ahsan. "Al-Qawa'id AL-Fiqhiya AL-Mustanbata min AL-Mudawwana AL-Kubra". (1st edition. Algiers-Beirut: Dar at-Turath and Dar bin Hazm, 2005).

*** Research presented at Symposia and Conferences:**

- "As-Sukuk Al-Islamiya (At-Tawriq) wa-Tatbiqatuha Al-Mu'assira wa-Tadawulha". Paper presented at the 19th Session of the Islamic Fiqh Academy.
- Kilani, Assid Adib. "Ta'hud Al-Amin al-Musdir lil-Sukuk bi-shiraa' Usuliha, wal-Mawqif al-fiqhi minh". 4th Symposium on the future of Islamic banking business. The National Bank, Jeddah, 13-14 December 2011.
- Mash'al, Abdel Bari. "Hukm Tajil al-Ujrat fi Ijarat al-Mawsuf fid-Dhimmat, wa Ma'ayir at-Taba'ya wa-Halatuha, wa Ma'ayir al-Ghalaba wa-Halatuha". 21st Session of the Conference of the International Islamic Fiqh Academy, Riyadh, 2013.
- "Milkyat Hamlat As-Sukuk wa Damanatuha". 32nd Al-Baraka Symposium, Jeddah, 2011.
- Abu Ghedda, Abdel Sattar. "Ta'uhd Mudiri Al-'amlyat Al-Istithmaryia", 31st Baraka symposium.
- Al-Jarhi, Me'bad Ali and Abu Zeid, Abdel Azim Jalal. "Aswaq As-Sukuk Al'islamiya Wa Kyfyat Al-irtiq'a' Biha". Symposium on Islamic Sukuk: Presentation and Evaluation. King Abdulaziz University, Jeddah, 24-25 May 2010.
- Al-Manali, Abdullah bin Sulaiman. As-Sukuk al-Islamiyat Tajawazan wa-Tashihan". Symposium on Islamic Sukuk, 2010.
- Al-Masri, Rafiq Younis. "Ijaratul-Ain li-man Ba'aha: Hal Takhtalif 'an bai' al-

- Wafaa?" Journal of King Abdulaziz University, Islamic economy, Vol. 19, Issue no. 2.
- Al-Omrani, Abdullah bin Muhammad. "Sukuk al-Ijarat al-Mawsufat fil-Dhimma wal-Muntahiat bil-Tamlik". Symposium on Islamic Sukuk: Presentation and Evaluation. King Abdulaziz University, Jeddah, 24-25 May 2010.
- Al-Qaradagi, Ali Moheyeddin. "As-Sukuk al-Islamyat wa-Dawruha fit-Tanmiyat wa-Tamwil al-Binyah at-Tahtiya: As-Sayrafa al-Islamyat bayn Al-waqi' wal-Ma'moul". Dubai 31 May-3 June 2009.
- Al-Qurri, Mohammad Ali, "Ahkam Daman As-Sukuk wa-'awaiduha". Symposium on Islamic Sukuk, 2010.
- Al-Sharif, Hamza. "Damanat al-Sukuk al-Islamiya". Symposium on Islamic Sukuk: Presentation and Evaluation, 2010.
- Al-Othmani, Mohammad Taqii. "As-Sukuk Ka-Adat li-Edarat Al-Suyula". 20th Session of the Islamic Fiqh Academy, held in Makkah al-Mukarramah, 2010.
- Al-Suhaibani, Muhammad bin Ibrahim. "Alyat Tahdid Mu'addalat Libur". Journal of Imam Muhammad bin Saud Islamic University.
- Al-Zarqa, Muhammad Anas bin Mustafa. Comment on "Taqwim Naqdi Lil-qadaya Alshar'iyah Al-muta'lliqa Bi-Milkyat As-Sukuk Alqa'ima ala Al-Osoul", by Dr. Saeed Muhammad Buhrawat and Dr. Ashraf Wagdi Dessouqi. Symposium on Islamic Sukuk. 2010.
- As-Sukuk al-Islamyah: Ru'ya Maqasdiya.
- As-Sukuk: Hukm Daman at-Taraf ath-Thalith, wa Daman Al-qimat al-Ismyah wal-'aid, wal-Daman bi-Awad wal-Ta'hud bi-Shira' As-Sukuk ma' Taghaur al-Ain. Paper submitted to the International Islamic Fiqh Academy, 20th Session in Algeria, 13-18 September 2012.
- Buharawa, Saeed Muhammad and Dessouqi, Ashraf Wagdi. "Taqwim Naqdi Lil-qadaya Al-Shar'iyah Al-muta'lliqa Bi-Milkyat As-Sukuk". Symposium on Islamic Sukuk: Presentation and Evaluation. King Abdulaziz University, Jeddah, 24-25 May 2010.
- Fadad, Al-Ayashi. "Makhatir ath-Thiqat fi Tatbiqat al-Mudarabat wa-'ilajuha". Basic research paper.
- Hassan, Hussein Hamed. "Isdar As-Sukuk Bi-Mura'at Al-maqasid Wal-Ma'alat, wa Milkyat Hamlatiha, wa-Dhamanatuha". Baraka Symposium Research (32) for Islamic Economy. Jeddah, 10-12 August 2011.
- Issa, Musa Adam. "Ta'uhdath Mudiri Al-'amlyat Al-Istithmaryia". 31st Baraka symposium.
- Meira, Hamid Bin Hasan. "Sukuk al-Huquq al-Ma'nawiya", Symposium on Islamic Sukuk, 2010.
- Ouda, Ammar, "Ikhfaq/I'sar badh Isdarat as-Sukuk: Al-Asbab wal-Aathar". Symposium on Islamic Sukuk.
- Study on Particular Aspects of Contemporary Sukuk.
- Sweilam, Sami. "Muntajat Sukuk Al-Ijara", Symposium on Islamic Sukuk, 2010.

*** Masters and PhD Theses:**

Ad-Dharir, As-Seddiq. "Al-Gharar wa-Tathiruh fil-Fiqh Al-Islami". Salih Kamel Series of University Theses. 2nd edition, 1995.

*** Articles, newspapers and Websites:**

"Dana Gaz Tunhi I'adat Tamweel Sukukha bi-Najah". Thursday, 09/05/2013, retrieved 10/3/2018: //Www.mubasher.info/News/2315520/Dana-gas-finish-process-refinancing-financing-its-instruments-successfully

"As-Sukuk fi 30 Swalan wa-Jawaban". Bulletin issued by the Egyptian Society for Islamic Finance. Islamic Finance Journal Supplement.

"Economist". No. (6166), dated 29/08/2010.

"Hal Yahsul Hamilu As-Sanadat Al-Islamiya ala Abar An-nift ba'd 'Iflas Sharikat Taqat Amrikiya?" No. 5739, dated 28 June 2009.

"Qadin Amriki Yantasir li-hamalat Sukuk Khalijiyn, wa Yusdir Hukman dhid Sharikat Amrikiya". No. 6124, dated 18 July 2010.

"Wakalat at-Tasnif al-Alamiat ba'd al-Azmat al-Maliat bayn al-bada'il wa Asalib al-'amel al-Jadida". Kuwait News Agency. 8/6/2013. Retrieved on 12/3/2018: <http://gulf.argaam.com/article/articledetail/>

Al-Qaradagi, Ali Moheyeddin. "Athar Ad-dyoun wa Nuqood Ash-Sharika aw al-Mahfatha ala Hukm Tadawul Al-Ashum wal-Sukuk". Retrieved on 12/3/2018:

<http://www.islamfeqh.com/nawazel/nawazelitem.aspx?nawazelitemid=1851>.