

الصكوك الإسلامية ، ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد
سعود بن ملوح العنزي

المشرف
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

أيار، ٢٠١٠

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسائل
التوقيعية بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٥

قرار لجنة المناقشة

ب

نوقشت هذه الأطروحة (الصكوك الإسلامية، ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة)
وأجيزت بتاريخ 10 / 5 / 2010 .

التوقيع



أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور محمود السرطاوي، مشرفاً
أستاذ / الفقه المقارن



الدكتور عبد المجيد الصلاحين، عضواً
أستاذ / الفقه المقارن



الدكتور عباس الباز، عضواً
أستاذ مشارك / الفقه وأصوله،



الدكتور أحمد السعد، عضواً
أستاذ / الاقتصاد والمصارف الإسلامية ، جامعة اليرموك

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: 10/5/2010

ب

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين لهما الفضل علي بعد الله عز وجل ، سائلاً الله
تعالى أن يعينني على برهما ، وأن يمتعهما بالصحة والعافية ..
إلى كل من كانت له يد بيضاء في تعليمي منذ نعومة أظفاري ..
مشايخي وأساتذتي الكرام ..
إلى زوجتي أم خالد ، لقاء عونها ، وصبرها ..
إلى أبنائي : خالد وعاصم وعبد الله وميمونة وأحمد وصفية
إلى أشقائي وشقيقاتي ..
إلى أهل العلم ورواد المعرفة ..

أهدي هذه الثمرة العلمية
وأسأله تعالى الإخلاص في القول والعمل

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر ، بعد شكر الله تعالى ، لمشايخي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية ، الذين استفدت منهم العلم والأدب .

ثم أخص بالشكر شيخي وأستاذي العالم الفقيه والمربي الفاضل فضيلة الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي ، على تكرمه بالموافقة على الإشراف على هذه الأطروحة ، ولقد غمرني فضيلته بفضلته وسخاء نفسه وكريم خلقه ، إذ لم يبخل عليّ بنصح أو توجيه ، ولم أجد منه تبرماً طوال فترة الإشراف مع كثرة مشاغله العلمية وظروفه الصحية ، فأكرم به من عالم ، وأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء ، وأن يلبسه لباس الصحة والعافية ، وأن يطيل عمره على طاعته .

كما أشكر أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم بقبول المناقشة ، وما أبدوه من ملحوظات قيمة، وأسأل الله تعالى أن ينفع بهم وأن يبارك في جهودهم.

كما أتوجه بالشكر لكل أخ أفادني بفائدة في هذا البحث ، ولولا خشية نسيان بعض الأسماء لذكرتهم بأسمائهم عرفاناً بفضلهم ، فلهم مني الدعاء وجزيل الشكر ..

فهرس الموضوعات

ب.....	قرار لجنة المناقشة	1
ج.....	الإهداء	3
د.....	شكر وتقدير	3
ه.....	فهرس الموضوعات	4
ز.....	ملخص	5
1.....	المقدمة	11
3.....	أولاً : مشكلة الدراسة :	12
3.....	ثانياً : أهمية الدراسة :	17
4.....	ثالثاً : أهداف الدراسة :	18
5.....	4 - الدراسة السابقة :	27
5.....	5. منهجية البحث :	59
11.....	6. خطة البحث :	74
12.....	الفصل الأول : مفهوم الصكوك ، وتكييفها الفقهي، وخصائصها ، وأطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية ..	75
17.....	المبحث الأول : مفهوم الصكوك ، وتكييفها الفقهي، وخصائصها	95
18.....	المبحث الثاني : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية، وآلية وخطوات إصدار الصكوك، والمصطلحات ذات الصلة	118
27.....	المبحث الثالث : تاريخ نشأة الصكوك ، وأهميتها ، والعوامل التي ساعدت على انتشارها	166
59.....	الفصل الثاني : أنواع الصكوك الإسلامية ، وضوابطها	180
74.....	المبحث الأول : صكوك المرابحة	189
75.....	المبحث الثاني : صكوك السلم والاستصناع	
95.....	المبحث الثالث : صكوك الإجارة	
118.....	المبحث الرابع : صكوك المضاربة	
166.....	المبحث الخامس : صكوك المشاركة	
180.....	المبحث السادس : صكوك المزارعة والمغارسة والمساقاة	
189.....		

208	الفصل الثالث الأحكام الشرعية المتعلقة بالصكوك
209	المبحث الأول : نفقات التصكيك ، وضمان رأس مال الصكوك
232	المبحث الثاني : تداول الصكوك
	المبحث الثالث : توزيع أرباح الصكوك على أساس التنضيز الحكمي)
270	التقويم (.....
276	المبحث الرابع : زكاة الصكوك
278	المبحث الخامس : مخاطر الاستثمار في الصكوك
297	الفصل الرابع التطبيقات المعاصرة للصكوك الإسلامية وتقويمها
298	المبحث الأول : صكوك المرابحة في شركة Sunway
302	المبحث الثاني : صكوك الإجارة في مؤسسة نقد البحرين
311	المبحث الثالث : صكوك السلم
315	الخاتمة
315	أولاً : النتائج :
317	ثانياً : التوصيات :
318	المراجع
339	Abstract

الصكوك الإسلامية ، ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد

سعود بن ملوح العنزي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

ملخص

تتناول هذه الدراسة البحث في الصكوك الإسلامية، وضوابطها، وتطبيقاتها المعاصرة ، هادفة إلى تبيين مفهوم الصكوك في الاقتصاد التقليدي والاقتصاد الإسلامي، والفرق بينها وبين سندات الدين والأسهم، ثم تتطرق إلى تاريخ نشأة الصكوك، وتوضح أهميتها، والعوامل التي ساعدت على انتشارها، وتستعرض أنواع الصكوك الإسلامية، وضوابط كل نوع، كما تتناول الأحكام الفقهية المتعلقة بالصكوك، ثم خُتمت هذه الدراسة بذكر بعض الأمثلة على التطبيقات التي تمت على الصكوك الإسلامية.

واتضح أن الصكوك الإسلامية كغيرها من الأدوات المالية عرضة لعدد من المخاطر التي يمكن تقليلها من خلال بعض الآليات، أما منع المخاطر بالكلية، فهو أمر يتنافى مع طبيعة المعاملات في الشريعة الإسلامية القائمة على قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان، ولذلك لما غالى البعض في التقليل من مخاطر الصكوك، انحرف بها عن مقصدها وضوابطها الشرعية، فاتسمت صكوكهم التي أصدروها بخصائص السندات الربوية وإنْ بطريقة ملتوية، ولم تعد تلك الصكوك ممثلة لملكية حقيقية في أصول موجودة فعلاً ومملوكة لحملة الصكوك.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله، فلا مضل له، ومن يضلل، فلا هادي له .
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

أما بعد :

فإن من خصائص الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، وينتظم ذلك جميع مجالات الحياة، ومن ذلك جانب المعاملات المالية، التي شرعها الله تعالى على قاعدة مهمة وعظيمة وهي قوله تعالى : ((وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)) (البقرة: من الآية 275) . ومن هذا المنطلق، فقد كان علماءنا من سلف الأمة وخلفها يجتهدون في كل مسألة ونازلة، من خلال إعمال قواعد الشريعة الكلية وما تفرع منها، ليصلوا إلى الحكم الموافق لمقاصد الشريعة وقواعدها .

ولازال علماءنا المعاصرون سائرين على طريق أئمتهم المتقدمين في هذا الشأن، ولذلك وجدناهم مع كثرة المسائل المعاصرة الشائكة، أنزلوها على تلك القواعد المستقرة والضوابط المتقررة، فأصدروا فيها آراءهم التي توضح الحكم الشرعي وتثير الطريق للمسلمين في هذا الجانب المهم في الحياة المعاصرة التي أصبح المال يشكل فيها عصب الحياة .

ومن المعاملات المعاصرة التي اجتهد فيها علماءنا ، الصكوك ، حيث أخذت حيزاً لا بأس به من اهتمامهم ، وهي ثمرة من ثمرات الهندسة المالية الإسلامية ، وتقوم فكرة هذه الصكوك على المشاركة في تمويل مشروعات تنموية استثمارية كبيرة تحتاج إلى أموال كثيرة ، وفقاً لقاعدة الغنم بالغرم ، حيث يتكون رأس المال من وحدات استثمارية متساوية القيمة تعطي لصاحبها حصة شائعة في موجودات المشروع،

سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدمات، ويتم تسجيل الحصص الشائعة بأسماء مالكيها في ورقة تمثل شهادة لمن سجلت باسمه بامتلاك حصة شائعة في المشروع الاستثماري، أطلق عليها اسم : الصك، تمييزاً لها عن السند الربوي .

ونظراً لحدائثة موضوع الصكوك ، وعدم اتفاق الآراء حول بعض أحكامها، وما يثار حولها من شكوك، وما يكتنفها من غموض، رغبت في المشاركة في هذا الموضوع المعاصر الذي لا زال بحاجة إلى بحث وتدقيق، لكي يؤتي ثماره المرجوة منه وليقوم على سوقه سليماً من المخالفات الشرعية التي تكاد تعصف بمشروعات الصكوك .

وقد حاول الباحث من خلال هذا البحث التأسيس لموضوع الصكوك؛ من خلال بيان مفهومها وأقسامها وضوابطها، كما تعرض لأهم أحكامها، والتنبيه على بعض الأخطاء التي وقعت في بعض الإصدارات .

ونظراً لحدائثة موضوع الصكوك، وضعف بضاعة الباحث، فقد كان من أهم الصعوبات التي واجهته، قلة المراجع، مما دعاه للسفر داخل المملكة وخارجها بحثاً عما يمكن أن يفيد في هذا الموضوع، ومع هذا لم يجد ما يروي الغليل، كما أن ضعف اللغة الانجليزية لدى الباحث حال دون الاستفادة من المراجع التي تناولت الموضوع بهذه اللغة. ومع هذا، فقد حاول الباحث أن يضيف ما يرجو أن يفيد في هذا الموضوع، فما كان فيه من توفيق، فمن فضل الله وكرمه، وما كان من تقصير، فمن ضعف النفس وقلة البضاعة، والله تعالى أسأل المزيد من فضله، وأن يتجاوز عن التقصير والزلل، ومنه تعالى أستمد العون والتوفيق .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

والحمد لله رب العالمين

مشكلة الدراسة ، وأهميتها ، وأهدافها :

أولاً : مشكلة الدراسة :

تتضح مشكلة الدراسة من خلال محاولة الإجابة عن الأسئلة التالية :

- 1 - ما التكييف الفقهي للصكوك الإسلامية ، وما خصائصها ؟
- 2 - ما آلية وخطوات إصدار الصكوك ؟
- 3 - ما أنواع الصكوك الإسلامية ؟ وما ضوابطها ؟
- 4 - كيف تتم نفقات التأسيس ؟ ومن يتحملها ؟
- 5 - ما حكم ضمان رأس المال في الصكوك ؟
- 6 - ما حكم تداول الصكوك ؟
- 7 - كيف يتم توزيع أرباح الصكوك ؟
- 8 - كيف يتم إخراج زكاة الصكوك ؟
- 9 - ما المخاطر التي تواجهها الصكوك الإسلامية ؟

ثانياً : أهمية الدراسة :

تأتي أهمية هذه الدراسة مما يلي :

- * كون الصكوك الاستثمارية الإسلامية من أدوات الاستثمار الحديثة التي تم تطويرها لتكون بديلاً عن أدوات الدين (السندات) ؛ ليستفاد منها في تمويل الاستثمارات بصيغة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية مع قابليتها للتداول .
- * تدعيم نشاط المصار الإسلامية ، باعتبار الصكوك الإسلامية أداة مقبولة شرعاً في توظيف السيولة .

* الصكوك الإسلامية من أفضل وسائل اجتذاب المدخرات الحقيقية وتجميع الأموال اللازمة لتمويل المشروعات ذات الجدوى الاقتصادية والاجتماعية .

* كونها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة .

* إمكانية استخدامها في تمويل الاحتياجات الإنمائية للمؤسسات والمرافق الحكومية

* إسهامها في تحرير المصارف الإسلامية من ضغوط الودائع قصير الأجل القابلة

للسحب .

ولاشك أن هذا المنتج بحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة لتوضيح أحكامه ، ومعالجة قضاياها ومسائله ، وتبيين ضوابطه ؛ حتى تتضح طريقة التعامل به . وستسهم هذه الدراسة إن شاء الله تعالى في الإجابة عن الأسئلة التي طرحتها من قبل . والله من وراء القصد .

ثالثاً : أهداف الدراسة :

أولاً : توضيح التكيف الفقهي للصكوك الإسلامية .

ثانياً : بيان حكم ضمان رأس المال في الصكوك الإسلامية .

ثالثاً : بيان حكم تداول الصكوك الإسلامية .

رابعاً : توضيح الطرق التي يتم من خلالها توزيع أرباح الصكوك .

خامساً : بيان حكم إخراج زكاة الصكوك .

سادساً : توضيح المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار في الصكوك

الإسلامية .

سابعاً : الوقوف على بعض التطبيقات المعاصرة للصكوك الإسلامية ، مع توضيح ما قد يكتنف هذه التطبيقات من ملحوظات وقصور في النواحي الشرعية .

4 - الدراسة السابقة :

هذا الموضوع من الموضوعات المعاصرة التي اقتضتها حركة الأموال والتجارة المتطورة ، وقد تناول عدد من الباحثين دراسة هذا الموضوع ولكنه لا زال بحاجة إلى مزيد من الدراسة ؛ باعتبار أن فكرة التصكيك لها من يدافع عنها أو يعترض عليها ، كما أن القائلين بها لا يزالون يضيفون ويعدلون في شروطها وضوابطها ، هذا بالإضافة إلى أن أنواع الصكوك المطبقة لم تشمل جميع أنواع صكوك صيغ الاستثمار المتداولة أو التي يمكن استخدامها ، الأمر الذي يتطلب دراسة هذا الموضوع بعناية ؛ لما له من أثر في تحريك المدخرات المالية .

ويمكن تقسيم الدراسات التي تناولت الصكوك إلى قسمين :

القسم الأول : الدراسات التي تناولت الصكوك بشكل عام :

1 - د.موسى (عصام حنفي موسى ، سنة 1990) ، رسالة دكتوراة / جامعة القاهرة ،

((صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة)) .

وقد تحدث الباحث في الباب الأول : عن الأحكام المميزة والمشاركة لصكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل ، فتطرق فيه إلى تعريف صكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل ، ثم بين خصائص صكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل ، ، وشروط وإجراءات إصدار صكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل .

وفي الباب الثالث تحدث عن الآثار المترتبة على إصدار صكوك الاستثمار ووثائق الاستثمار وصكوك التمويل .

وكما هو واضح من عرض محتويات الرسالة ، أنها خاصة بصكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة فقط ، من خلال القانون المصري ، ولم يتطرق إلى أنواع الصكوك الأخرى التي تصدر عن غير شركات المساهمة ، ولم يتطرق للحديث عن الصكوك الإسلامية التي تنتجها المؤسسات المالية الإسلامية .

في حين أن الدراسة التي يقوم بها الباحث ستكون أشمل من صكوك التمويل التي تصدرها شركات المساهمة ، وستشمل جميع أنواع الصكوك ، سواء التي تصدرها شركات المساهمة أو التي تصدرها البنوك المركزية أو المصارف أو الشركات .

2- السالمي (محمد حامد عبد الله ، 1414 هـ) ، وهو بحث تكميلي لدرجة الماجستير / جامعة الإمام - المعهد العالي للقضاء - قسم السياسة الشرعية ، شعبة الأنظمة ، الرياض ، السعودية ، ((الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة في النظام السعودي والفقہ الإسلامي)) .

وقد قسم الباحث بحثه إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة ، وقد تحدث في التمهيد عن تعريف الشركة في الفقه والنظام وأقسامها ، ثم عقد الفصل الأول عن شركة المساهمة في النظام وحكمها الشرعي ، من حيث تعريفها وخصائصها ونشأتها ، وتعريف الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة ، وخلال ذلك تحدث عن مبدأ حرية العقود والشروط ، وتفصيل آراء الفقهاء في هذا المبدأ .

ثم عقد الفصل الثاني في الأسهم ، من حيث تعريفها وتحديد القيم المختلفة للسهم والاكنتاب في الأسهم ، وخصائصها ، وأنواعها ، والحقوق الملازمة لملكية السهم ، وتداول الأسهم والقيود الواردة عليه ، ومدى صحة تداولها تخريجاً على أحكام الفقه الإسلامي .

ثم عقد الفصل الثالث للحديث عن السندات ؛ من حيث تعريفها وأسباب وجودها وخصائصها ، وشروط إصدارها ، وأنواعها ، وحقوق أصحابها ، ومدى صحة السندات وتداولها تخريجاً على أحكام الفقه .

ثم عقد الفصل الرابع للحديث عن حصص التأسيس ، من حيث تعريفها ونشأتها وموقف القوانين منها ، ومدى صحة حصص التأسيس تخريجاً على أحكام الفقه .
ثم ختم البحث بخاتمة لخص فيها ما توصل إليه في بحثه .

3- حامد (أحمد إسحاق الأمين حامد سنة ، 2005) وهي رسالة ماجستير / جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن ، ((الصكوك الاستثمارية ، وعلاج مخاطرها)) .
وقد تحدث الباحث في الفصل الأول عن الصكوك الاستثمارية وأنواعها ؛ فتحدث عن مفهوم الصكوك وخصائصها العامة ، وتحدث كذلك عن التصكيك وأنواع الصكوك الاستثمارية الإسلامية ، وتحدث عن إصدار الصكوك الإسلامية وتداولها .
وفي الفصل الثاني تحدث عن مخاطر الصكوك الاستثمارية ومصادرها .
وقد جاءت مباحث هذه الرسالة مختصرة إلى حد كبير ؛ حيث جاء الحديث عن الصكوك وأنواعها وإصدارها وتداولها في حوالي 40 صفحة ، وكذلك الأمر عند حديث الباحث عن أنواع الصكوك جاء حديثه مقتضباً جداً ؛ فنجد ، مثلاً ، تحدث عن بعض أنواع الصكوك في نصف صفحة فقط. ولم يتطرق الباحث إلى كثير من مباحث التصكيك.
بينما تتميز دراسة الباحث بالتوسع في بيان وصف كل نوع من أنواع الصكوك مع توضيح الأحكام الشرعية لكل نوع .

4- محيسن (فؤاد محمد أحمد 2006)، نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات، رسالة دكتوراه ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية ، عمان ، الأردن .

تحدث فيها الباحث عن مفهوم التوريق ، وأهميته الاقتصادية ، ثم تحدث عن قضايا أساسية في توريق الموجودات ، ثم عقد الفصل الثاني للقواعد والأحكام الفقهية لعمليات التوريق المعاصرة في المصارف الإسلامية ، حيث قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول ، وتحدث فيه عن الأسواق المالية والأدوات التمويلية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية ، ثم تحدث في المبحث الثاني عن مفهوم التوريق في الاقتصاد الإسلامي وتميزه عن التوريق ، وتحدث في المبحث الثالث عن الجوانب الشرعية لعلميات التوريق ، ثم تحدث في المبحث الرابع عن مخاطر التوريق ووسائل الحد منها .

ثم عقد الفصل الثالث حول نماذج تطبيقية معاصرة لعمليات التوريق الإسلامي ،
ثم تحدث في الفصل الرابع عن إطار عمل النموذج الإسلامي للتوريق ، ثم جعل الفصل
الخامس في التحليل الإحصائي .

وقد انصرفت همة الباحث في بحثه إلى الحديث عن التوريق ، وجاء حديثه مقتضباً
عن أنواع الصكوك الإسلامية من حيث التعريف والخصائص والأحكام والضوابط ، وهو
ما تميزت به الدراسة التي يقوم الباحث بإعدادها .

5- د.حسان (حسين حامد حسان) ، ((صكوك الاستثمار الإسلامي)) .

وهو بحث مقدّم إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، وهو
بحث مختصر ، تطرق فيه الباحث إلى أغلب الموضوعات المتعلقة بالصكوك الاستثمارية
الإسلامية بصورة مقتضبة.

6- د.أبو غدة (عبد الستار أبو غدة) ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة

عشرة / عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ((الصكوك (السندات) الاستثمارية)) .
تطرق فيه الباحث إلى تعريف الاستثمار ، وأهدافه ، وضوابطه الشرعية ، وتعريف
الصكوك وبيان خصائصها ، وتنظيم إصدار السندات ، وتحدث بعد ذلك عن التعامل
بالصكوك والرقابة عليها ، وقد جاء حديثه مختصراً ، ولم يتطرق إلى كثير من الأحكام
المتعلقة بالصكوك ، ولم يذكر أنواع الصكوك .

القسم الثاني : الدراسات التي تناولت جانباً من جوانب الصكوك :

1- ميرة ، (حامد بن حسن بن محمد 2004)، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض، السعودية .
حيث تحدث فيه الباحث عن بعض الأحكام المتعلقة بالإجارة ، ثم تطرق لبيان أحكام صكوك الإجارة .

وكما هو واضح من عنوان البحث أن موضوعه خاص بصكوك الإجارة ، بينما تتطرق الأطروحة التي يقوم الباحث بإعدادها إلى جميع أنواع الصكوك الإسلامية وأحكامها .

2- الهويل، (تركي بن عبد العزيز 2008)، صكوك المرابحة ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، السعودية .

وقد كان حديث الباحث منصباً على نوع واحد من أنواع الصكوك ، وهو صكوك المرابحة ، من حيث التعريف والخصائص والتوصيف الفقهي والتداول والإطفاء والتطبيقات .

وكما هو واضح من مباحث الرسالة أنها تتعلق بنوع واحد من أنواع الصكوك ، وهو صكوك المرابحة ، بينما تتطرق الأطروحة التي يقدمها الباحث إلى جميع أنواع الصكوك وبيان أحكامها .

3- الشريف (محمد عبد الغفار الشريف) ، مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السابعة عشرة / عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ((صكوك المشاركة ، حكمها الشرعي ، وترتيباتها الإدارية والقانونية)) .

وقد جاء البحث في عشرين صفحة ، تطرق فيه إلى تعريف الصكوك ، وذكر خصائصها باختصار، وذكر كذلك الضوابط الشرعية لإصدار وتداول الصكوك الشرعية .
والغريب أن عنوان البحث في واد وما تطرق إليه الباحث في واد آخر ؛ فلم يذكر شيئاً عن صكوك المشاركة ، ولا حكمها الشرعي ، ولا الترتيبات الإدارية والقانونية ، سوى ما ذكره من تجارب بعض الدول باختصار لا يفني بالعرض!!

4- المبلغي (أحمد المبلغي) ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة عشرة / عمّان ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ((نظرة فقهية إلى صكوك الإجارة)) .
وكما هو واضح فإن هذا البحث خاص بصكوك الإجارة ، ومع ذلك جاء كلام الباحث مختصراً إلى حد كبير ، وكذلك لم يستوعب أحكام صكوك الإجارة ؛ فلم يبين - على سبيل المثال - التكييف الفقهي لصكوك الإجارة ، ولا خصائصها ، ولا الأهداف الاستثمارية لها ، ولم يوضح أنواع صكوك الإجارة ، اللهم إلا عدّها فقط ، ولم يتطرق إلى المشاكل التي تواجه تطبيق صكوك الإجارة .

5- كوكش (يحيى رامز كوكش ، سنة 1994) ، ((الصور التطبيقية لعقد الإجارة في ضوء الشريعة الإسلامية)) .
وقد انصبّ هذا البحث على أحكام الإجارة وبعض الصور التطبيقية لها ، لم يتناول صكوك الإجارة ، اللهم إلا ما ذكره عن شهادات الإيجار ، حيث تحدث عنها في صفحة واحدة .

6- بحوث في ((سندات المقارضة)) ، وهي مجموعة بحوث قدّمها عدد من الباحثين لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، الجزء الثالث ، 1408هـ = 1988م) ، تحدثوا فيها عن سندات المقارضة من حيث تعريفها ، ونشأتها في القانون الأردني ، وتكييفها الفقهي ، وتداولها ... الخ .
وكما هو واضح أن الكلام في هذه البحوث تركز على نوع واحد من أنواع الصكوك ؛ وهو صكوك المقارضة (المضاربة) ، ولم يتناول بقية الأنواع .

7- بحوث في ((صكوك الإجارة)) ، وهي مجموعة بحوث قدّمها عدد من الباحثين لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ، الجزء الثاني ، 1425هـ = 2004م) ، تحدثوا فيها عن صكوك الإجارة من حيث التعريف ، والأهمية ، والخصائص ، والأنواع ، والتطبيقات المعاصرة ... الخ .
وهذه البحوث هي أيضاً كسابقتها تركزت على نوع واحد من أنواع الصكوك ، ولم تتناول بقية الأنواع .

ما تتميز به هذه الدراسة :

من خلال استعراض الباحث للدراسات السابقة يتضح أن بعضها تناول جزئية من موضوع الصكوك الإسلامية ، أو عدة جزئيات بصورة مقتضبة ، كما أن بعضها الآخر تناول قسماً واحداً من أقسام الصكوك الإسلامية وأعطاه جل اهتمامه وأهمل الحديث عن الأقسام الأخرى .

وتتميز هذه الدراسة بالتوسع في الحديث عن أقسام الصكوك الإسلامية بصورة تعطي القارئ تصوراً واضحاً عن كل قسم ؛ من خلال بيان مفهومه وأقسامه وضوابطه . كما أن أكثر الدراسات السابقة أهملت أهم ما في موضوع الصكوك ، ألا وهو الجانب الفقهي لأحكام الصكوك، وهو الجانب الذي من خلاله نستطيع أن نعطي الصكوك الصفة الشرعية من عدمها.

في حين نجد أن الدراسات التي تطرقت لبعض هذه الأحكام كان الحكم فيها ينطلق من رأي الباحث دون إبداء الآراء الأخرى للعلماء المعاصرين ، وهذا ما لا تقرّه منهجية البحث العلمي .

وتتميز هذه الدراسة بشمولها للأحكام الفقهية للصكوك ؛ من خلال بيان التكييف الفقهي وعرض آراء العلماء المتقدمين والمعاصرين وبيان الراجح منها ، وذلك في كل حكم من الأحكام التي ترد في هذه الدراسة .

وباختصار : فهذه الدراسة تتميز ببيان معظم ما يتعلق بالصكوك الإسلامية ، وهذا ما لم أجده - في حدود ما اطلعت عليه - في أي دراسة تحدثت عن موضوع الصكوك الإسلامية .

5. منهجية البحث :

اتبعت المنهج الوصفي والتحليلي للأحكام المتعلقة بالصكوك ، من خلال دراسة المعايير الشرعية المعتمدة من قبل المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية . بالإضافة إلى اعتماد المنهج المقارن ، من خلال مقارنة هذه الأحكام مع الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي .

6. خطة البحث :

الفصل الأول : مفهوم الصكوك، وتكييفها الفقهي، وخصائصها، وأطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية ..

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مفهوم الصكوك، وتكييفها الفقهي، وخصائصها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الصكوك في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للصكوك الإسلامية .

المطلب الثالث : خصائص الصكوك الإسلامية .

المبحث الثاني : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية، وآلية وخطوات إصدار الصكوك، والمصطلحات ذات الصلة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية .

المطلب الثاني : آلية وخطوات إصدار الصكوك .

المطلب الثالث : المصطلحات ذات الصلة، وخصائصها .

المطلب الرابع : الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات .

الفصل الثاني : أنواع الصكوك الإسلامية ، وضوابطها .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : صكوك المرابحة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المرابحة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المرابحة ، وخصائصها .

المطلب الثالث : ضوابط صكوك المرابحة .

المبحث الثاني : صكوك السلم والاستصناع .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحاً ، وأقسامه .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك السلم ، وضوابطها .

المطلب الثالث : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً ، وأقسامه .

المطلب الرابع : مفهوم صكوك الاستصناع ، وضوابطها .

المبحث الثالث : صكوك الإجارة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك الإجارة وخصائصها وأهميتها .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مفهوم صكوك الإجارة .

الفرع الثاني : خصائص صكوك الإجارة .

الفرع الثالث : أهمية صكوك الإجارة .

المطلب الثالث : أقسام صكوك الإجارة .

المطلب الرابع : الحكم الشرعي لصكوك الإجارة .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم إصدار صكوك إجارة الأعيان الموجودة المؤجرة .

الفرع الثاني : حكم إصدار صكوك منافع الأعيان .

الفرع الثالث : حكم إصدار صكوك منافع الأعمال .

المبحث الرابع : صكوك المضاربة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المضاربة .

المطلب الثالث : نشأة صكوك المضاربة ، وأهميتها ، وخصائصها .

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المضاربة .

المبحث الخامس : صكوك المشاركة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المشاركة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المشاركة وتكييفها الفقهي .

المطلب الثالث : أهمية صكوك المشاركة ، وخصائصها .

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المشاركة .

المبحث السادس : صكوك المزارعة والمغارسة والمساقاة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : صكوك المزارعة والمغارسة .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف المزارعة والمغارسة لغة واصطلاحاً ، وحكمهما .

الفرع الثاني : مفهوم صكوك المزارعة والمغارسة .

الفرع الثالث : ضوابط صكوك المزارعة والمغارسة .

المطلب الثاني : صكوك المساقاة .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً ، وحكمها .

الفرع الثاني : مفهوم صكوك المساقاة .

الفرع الثالث : ضوابط صكوك المساقاة .

الفصل الثالث : الأحكام الشرعية المتعلقة بالصكوك .

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : نفقات التصكيك، وضمان رأس مال الصكوك .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : نفقات التصكيك .

المطلب الثاني : ضمان رأس مال الصكوك .

المبحث الثاني : تداول الصكوك .

المبحث الثالث : توزيع أرباح الصكوك على أساس التنضيق الحكمي (التقويم) .

المبحث الرابع : زكاة الصكوك .

المبحث الخامس : مخاطر الصكوك .

الفصل الرابع : التطبيقات المعاصرة للصكوك الإسلامية وتقويمها الشرعي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : صكوك المرابحة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار .

المبحث الثاني : صكوك الإجارة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار .

المبحث الثالث : صكوك السلم .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار .

الخاتمة

الفصل الأول : مفهوم الصكوك ، وتكييفها الفقهي، وخصائصها ،

وأطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية ..

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم الصكوك ، وتكييفها الفقهي، وخصائصها .

المبحث الثاني : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية، والمصطلحات

ذات الصلة ، والفرق بينها.

المبحث الثالث : تاريخ نشأة الصكوك ، وأهميتها ، والعوامل التي ساعدت

على انتشارها

المبحث الأول : مفهوم الصكوك ، وتكييفها الفقهي، وخصائصها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الصكوك في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للصكوك الإسلامية .

المطلب الثالث : خصائص الصكوك الإسلامية .

المطلب الأول : مفهوم الصكوك في اللغة والاصطلاح

أولاً : تعريف الصك لغة :

الصَّكُّ : ضَرَبُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ العَرِيضِ ، وَالصَّكُّ : الكِتَابُ الَّذِي يُصَكُّ لِلشِّرَى(1)، وجمعه : أصكُّ ، وصكوكٌ ، وصكالكُ(2)، والصَّكُّ الَّذِي يُكْتَبُ للعَهْدَةِ ، مُعَرَّبٌ ، أصلُهُ جَكَ ، وكانت الأرزاقُ تُسَمَّى صِكاكاً ؛ لأنها كانت تُخْرَجُ مَكْتُوبَةً(3)، وَذَلِكَ أَنَّ الأَمْرَاءَ كَانُوا يَكْتُبُونَ للنَّاسِ بأَرْزاقِهِمْ وَأَعْطِيَاتِهِمْ كُتُباً ، فَيَبِيعُونَ مَا فِيهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضُوهَا مُعْجَلاً ، وَيُعْطُونَ المُشْتَرِي الصَّكَّ لِيَمْضِي وَيَقْبِضَهُ ، فَهُوَ عَنِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِيَعُ مَا لَمْ يَقْبِضْ(4).

وعلى هذا ، فالصك يطلق في الأصل على ما يكتب فيه من الورق ونحوه من حقوق ، لكنه يستعمل مجازاً في الحقوق أو الديون الثابتة فيه .

ثانياً : تعريف الصكوك في الاصطلاح :

اختلف الاقتصاديون في تعريفهم للصكوك بناء على الشروط والضوابط التي يجب توافرها في نظر كل فريق ، ومن هنا يمكننا أن نقسم ذلك إلى قسمين :

(1) عباد، صاحب إسماعيل(ت : 385هـ) ، المحيط في اللغة، ط1، 11م، (تحقيق : محمد حسن آل

ياسين)، دار عالم الكتب ، بيروت، 1414هـ = 1994م ، ج 1، ص 124 ، مادة صك .

(2) المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة (ت : 458هـ) ، المحكم والمحيط الأعظم، ط1،

11م، (تحقيق : الدكتور عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ = 2000م، ج 6

ص641، مادة صكك.

(3) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد(ت : 370هـ) ، معجم تهذيب اللغة، ط1، 4م، (تحقيق

الدكتور رياض زكي قاسم)، دار المعرفة، بيروت، 1422هـ = 2001م، ج 2، ص2136، مادة

صك، صكك.

(4) ابن منظور، محمد بن مكرم(ت : 711هـ) ، لسان العرب، ط3، 18م، (اعتنى به أمين محمد عبد

الوهاب ومحمد الصادق العبيدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت، ج 7، ص379، مادة

صكك.

تعريف الصكوك في الاقتصاد التقليدي :

من تعريفات الصكوك في الاقتصاد التقليدي :

وثيقة تمثل ديناً على الهيئة التي أصدرتها ، سواء كانت إحدى الشركات أو هيئة حكومية ، ويتعلق بقرض متوسط أو طويل الأجل(1).

كما عرفت بأنها : وثيقة مكتوبة ، بشكل رسمي أو عرفي ، تتضمن حقاً مالياً ، سواء كان هذا الحق نقداً أو عرضاً ، فهي كلمة تشمل بإطلاقها :

1 - الأوراق المالية ؛ كالأسهم .

2 - والتجارية ؛ كالشيكات .

3 - والعقدية ؛ كسندات التأجير .

وغيرها من كل ما يثبت حقاً مالياً ، ويكون قابلاً للتداول والتحويل للغير ، والإضافة هي التي تحدد المراد بهذا الصك(2).

وتسمية الصكوك في الاقتصاد التقليدي بالسندات هو المصطلح الشائع ، حيث يتم عقد بين المنشأة (المقترض) والمستثمر (المقرض) ، يقوم بموجبه المستثمر بإقراض المنشأة مبلغاً محدداً من المال ، على أن يتعهد المقرض برد أصل المبلغ مضافاً إليه فوائد أو نفع مشروط في تاريخ محدد يتفق عليه الطرفان .

تعريف الصكوك في الاقتصاد الإسلامي :

يختلف تعريف الصكوك في الاقتصاد الإسلامي عنه في الاقتصاد الوضعي ؛ بسبب خضوع الأولى للضوابط الشرعية .

(1) الجمعة، علي بن محمد ، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ط1، 1م، مكتبة العبيكان،

الرياض، 1421هـ = 2000م، ص326.

(2) انظر : مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوجيز، ط2، 1م، المكتبة الإسلامية، استانبول، دت،

ص 519 . والزرقا، أحكام صكوك الاستثمار، ص : 50 .

فقد عُرِّفت الصكوك في الاقتصاد الإسلامي بأنها : عبارة عن وثيقة بقيمة مالية معينة، تصدرها مؤسسة ، بأسماء من يكتتبون فيها ، مقابل دفع القيمة المحررة بها ، وتستثمر حصيلة البيع سواء بنفسها أو بدفعه إلى الغير ؛ للاستثمار نيابة عنها ، وتعمل على ضمان تداوله وتنظيمه(1) .

وهذا التعريف لا يظهر فيه الفرق بين الصكوك الإسلامية وغيرها ، حيث لم يتضمن ما يشير إلى شرعية هذه الورقة المالية .

كما عُرِّفت بأنها : وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص ، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أُصدرت من أجله(2) .

وهذا تعريف جيد ، إلا أنه لم يتضمن النص على صيغة الاستثمار الشرعي فيه ، كما أنه لم يبين الجهة المصدرة لهذه الوثائق .

وعُرِّفت أيضاً بأنها : سندات تمثل حصصاً متساوية في ملكية مال ، تصدرها الجهة البائعة لهذا المال ؛ لاستيفاء ثمنه من حصيلتها ، أو الجهة الراغبة في استثمار هذه الحصيلة ، بصيغ استثمار شرعية ، أو إصدارها وسيط مالي ينوب عنهما ، ويكون إصدارها لآجال متفاوتة ، حسب طبيعة العقود التي تصدر على أساسها ، وتكون قابلة للتداول والتحول إلى نقود عند الحاجة(3) .

التعريف المختار : من خلال اطلاع الباحث على ما سبق وغيره من تعريفات الصكوك الإسلامية يمكن أن يخلص إلى التعريف التالي :

(1) حسانين، فياض عبد المنعم، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، المؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني ، الكويت ، 2005م، ص 7 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، د. ط، 1م، البحرين، 1428هـ = 2007م ، المعيار الشرعي رقم 17، ص 288 .

(3) حسان، حسين حامد، صكوك الاستثمار الإسلامي، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 1424هـ = 2003 ، ص 1.

هي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أصلٍ (عين أو منفعة أو خدمة) مولّدٍ لدخل دوري ، إلى مدة محددةٍ ، مسجلة بأسماء مالكيها ، قابلة للتداول ، تصدر على أساس صيغة استثمارية شرعية.

المطلب الثاني : التكيف الفقهي للاستثمار في الصكوك

يندرج الاستثمار في الصكوك تحت صيغة المشاركة، وذلك من خلال خلط أموال الاكتتاب في وعاء استثماري واحد ، بعد أن يتم تصكيك الأصل المراد الاستثمار فيه - سواء كان عيناً (سلعة) أو منافع أو خدمات - من خلال تقسيمه إلى حصص متساوية ، ثم إصدار صكوك بقيمتها ، وهذا التقسيم والتجزئة لا يتعارضان مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها ، بل يتفقان مع مبدأ الحصص الشائعة وجواز المشاركة فيها ، وتكون هذه الشركة شركة عقد ، تنشأ بإيجاب وقبول من أطرافها(1) .

المطلب الثالث : خصائص الصكوك الإسلامية

الخصيصة هي المميز ، والموضح ، والمحدد ، وما تنفرد به الورقة المالية عن غيرها ، فهي الدليل الذي عن طريقه يمكن التعرف على الورقة المالية وتمييزها عن غيرها .
ومن هنا ، فإن المعاصرين خصوا الصكوك الإسلامية عن غيرها بمجموعة من القواعد والأحكام التي تميزها عن الأوراق المالية ، ولكن هذا لا يمنع من وجود خصائص للصكوك تشترك فيها مع الأوراق المالية التقليدية ، وهذا الاشتراك نابع من اتحادها في أنها جميعاً أوراق مالية(2).

(1) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة ، وتداولها، الشارقة، مجمع

الدين، صكوك الاستثمار، تأصيلها وضوابطها الشرعية، ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية، ص4، غير منشور .

(2) انظر : موسى، عصام حنفي (1995)، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات

المساهمة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، ص106.

ولن أتعرض في هذا المطلب لخصائص السندات ، لأنها ليست موضوع هذا البحث ، وإنما أبين هنا خصائص الصكوك الإسلامية التي ميزتها عن غيرها من الأوراق المالية الأخرى، فمن ذلك:

1- أن الصكوك الإسلامية ورقة مالية مضبوطة بالضوابط الشرعية والقواعد المرعية ، أثمرتها جهود خيرة في سبيل توسيع قاعدة المنتجات المالية الإسلامية ، وعلى هذا؛ فلا يجوز إصدار صكوك تمويل لمشاريع ذات أغراض محرمة شرعاً ؛ كمشاريع تخدم بنوكاً ربوية أو شركات تأمين تقليدية ، أو مصانع المسكرات والمخدرات والقمار ، أو شركات الملاهي والمراقص ، أو المحطات الفضائية الإباحية .

كما أنه لا يجوز اختراع الحيل التي تعطي الصكوك الصفة الشرعية في ظاهر الأمر في حين أن حقيقتها تؤول إلى ما تطبقه البنوك الربوية من صور الربا المختلفة ، وهذا بلا شك مصادم للمقصد الشرعي الذي أبيحت من أجله مثل هذه المعاملات ، ومخالف لما أريد لهذه الصكوك أن تكون عليه.

ولذلك فإن أهم ما ينبغي أن تصرف له جهود المعتنين بالصكوك الحرص على ضبط التشريعات المتعلقة بالصكوك بالضوابط الشرعية التي تحقق المقاصد الشرعية ، أما الالتفاف على هذه الضوابط بالحيل الفنية أو الحيل في صياغة قوانين عقود الصكوك ، فإن ذلك سرعان ما تنكشف حقيقته أمام الباحثين ، وستفقد حينها الصكوك ثقة الشرعية التي أعطتها القبول والإقبال الذي وسّع دائرة التعامل بها ورفع سمعتها ، وإن خفي شيء من هذه الحيل على الناس ، فإنه لا يخفى على من لا تخفى عليه خافية القائل في محكم التنزيل : ((إِنَّ اللَّهَ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ)) [5 : آل عمران] ، ((يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ)) [142 : النساء] .

2- الصكوك الإسلامية تمثل أصولاً حقيقية مملوكة لحملة الصكوك بنسب متساوية القيمة ، وهذه الملكية تخول حامل الصك الحق في الرقابة ونحوها ، كما تخوله حق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين ، والحق في الأرباح ، والاحتياطات ، والتنازل عن الصك ، والتصرف فيه إلا ما يمنعه القانون أو التزم به من خلال نشرة الإصدار ، وله كذلك حق الشفعة ، وحق اقتسام موجودات المشروع عند تصفيته(1).

3- الصك يمثل ملكية في حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله ، ويملك حملة الصكوك من موجودات المشروع بقدر ما تمثله الصكوك ، ولا يقتصر ملكهم على العائد أو الأرباح التي يُدرّها المشروع ، وإنما يتحملون تبعات الهلاك وما يصيب المشروع . وهذه الملكية مستمرة طوال فترة تنفيذ المشروع من بدايته إلى نهايته ، وتترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه ؛ من بيع وهبة وإرث وغير ذلك(2).

4- تحمل أعباء الملكية : الأصل في الصكوك - بما أنها تمثل ملكية أعيان موجودة - أن يتحمل حَمَلُهَا الأعباء والتبعات المترتبة على ملكيتهم للموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف إدارية أو هبوط القيمة ، وكذا تحمل أعباء الصيانة الأساسية للموجودات العينية ، وكذا التأمين والضرائب ، وليس على المستفيد من الموجودات التي يمثلها الصك، اللهم إلا إذا كانت المصاريف تشغيلية أو دورية منضبطة ، فإنها يمكن اشتراطها على المستفيد من تلك الموجودات(3).

(1) انظر : القره داغي، علي محيي الدين، بحث في فقه البنوك الإسلامية، ط1، 1م، دار البشائر، بيروت، 1428هـ = 2007م، ص339 .

(2) انظر : محيسن، فؤاد محمد، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م، ص23 .

(3) انظر : أبوغدة، عبد الستار، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة ، وتداولها، ص3 .

5- تقوم الصكوك الإسلامية على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة ، بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها في تنمية الموجودات الممثلة بالوحدة الاستثمارية من متاجرة أو إجارة أو غيرها .

وعلى هذا ، فلا يجوز إصدار صكوك بربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال ، ويستثنى من ذلك صكوك المرابحة وصكوك الإجارة(1).

6- قابلية الصكوك للتداول : وهذه من أهم أسباب نجاح الصكوك الإسلامية في سوق الأوراق المالية، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت هناك سوق ثانوية نشطة يمكن من خلالها تداول الصكوك.

ولكن لا بد أن يراعى في تداولها نوع الموجودات التي تمثلها ، كما سيأتي الكلام عليه عند الحديث عن تداول الصكوك(2).

7- انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل) : فإنه من المعلوم أن مبدأ الضمان يتنافى مع كل من المضاربة أو الوكالة ، وهي الصيغ التي تدار بها الصكوك غالباً ، فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس مال حامل الصك ؛

لأن ذلك يحول العملية إلى ربا ، حيث يحصل حامل الصك على ربح ما ليس ضامناً له ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن(3)، اللهم إلا إذا كان هناك تعد أو تفريط ، فلا بأس بتضمينه ما تسبب من خسائر(4).

(1) انظر : المرجع السابق، ص3 .

(2) انظر : الشريف، محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م، ص5 .

(3) أخرجه الترمذي (ك : البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، ح : 1234) ، والنسائي (ك : البيوع ، باب سلف وبيع ، ح : 4629) ، وابن ماجه (ك : البيوع ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، ح : 2188) ، والدارمي (ك : البيوع ، باب في النهي عن شرطين في بيع ، ح : 2560) ، والحاكم (21/2) ، وابن حبان (161/10) ، والبيهقي في ((السنن الكبرى)) (267/5) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(4) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة ، وتداولها، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، إمارة الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 1430هـ = 2009م ، ص3 .

8- عدم قبول التجزئة : لا يقبل الصك التجزئة في مواجهة الشركة ، وفي حال أيلولة الصك الواحد لشخصين أو أكثر بسبب الإرث أو نحوه ، فإنه لا بد من الاتفاق على أن يمثلهم أمام الشركة شخص واحد(1).

9- الصك عبارة عن ورقة مالية لإثبات الحق وليس مالاً متقوماً بذاته ، ولكنه وثيقة بالحق ودليل عليه ، ويقوم مقامه في الحيازة والقبض والتداول(2).

10- تعد الصكوك أداة مناسبة لإثبات قدرة الاستثمار الإسلامي على المنافسة بل قيادة الاقتصاد العالمي ، وأن هناك آلية أخرى للتمويل غير سعر الفائدة ، تعتمد على المخاطرة والمشاركة ، ويمكن تطبيقها على أرض الواقع ، وهو ما كان مرفوضاً لسنوات طويلة ، حيث كانت مقولة (لا اقتصاد بغير بنوك ، ولا بنوك بغير ربا) سائدة لدى العامة والمتخصصين في عالم المال ، كما أنها فرصة لتمارس المصارف الإسلامية أنشطتها بمستوى أكبر ، حيث إنها تدير معظم عمليات الاكتتاب لهذه الصكوك(3).

11- تختلف الصكوك الإسلامية من حيث آجالها ، فمنها قصيرة الأجل ، ومنها المتوسطة ، ومنها طويلة الأجل ، كما أنها تختلف بحسب صيغتها ، فمنها المضاربة ، والمشاركة ، والإجارة ، والمرابحة ، والسلم ، والاستصناع... الخ(4).

(1) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص338 .

(2) انظر : الشريف، محمد عبد الغفار، صكوك المشاركة ، حكمها الشرعي وترتيباتها الإدارية والقانونية، مجمع الفقه الإسلامي، عمان، الدورة السابعة عشرة، ص4.

(3) انظر : مقالا بعنوان : الصكوك الإسلامية مالها وما عليها، من إعداد موقع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، على الرابط التالي :

<http://www.cibafi.org/NewsCenter/Details.aspx?Id=638&Cat=8&RetId=2>

(4) انظر : المرجع السابق .

المبحث الثاني : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية، وآلية خطوات إصدار الصكوك، والمصطلحات ذات الصلة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية .

المطلب الثاني : آلية خطوات إصدار الصكوك .

المطلب الثالث : المصطلحات ذات الصلة ، وخصائصها .

المطلب الرابع : الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات .

المطلب الأول : أطراف عملية إصدار الصكوك الإسلامية

1- مصدر الصك : هو من يستخدم حصيلة الاكتتاب بصيغة شرعية ، سواء كان من القطاع الخاص ؛ كالبنوك والشركات المساهمة ، أو من القطاع العام ، أو القطاع الخيري.

وقد يكون هذا الإصدار لحساب المصدر ، أو قد يكون المصدر وكيلاً عن أطراف عملية التصكيك أو منظماً أو مديراً لعملية الإصدار ، مقابل أجر أو عمولة معينة⁽¹⁾.

أولاً : القطاع الخاص : حيث يصدر صكوك الاستثمار لعدة أغراض ، أهمها الجوانب الاقتصادية الاستثمارية والادخارية ، إضافة إلى رفع الحرج عن المسلمين ، وإيجاد البدائل المشروعة للأليات والصيغ المحرمة ، كما أن في ذلك خدمة للاقتصاد الإسلامي ، وتطويراً له ، وإقناعاً للناس بصلاحيه هذه الشريعة لكل زمان ومكان .

ثانياً : القطاع العام : مثل الدولة ، أو البنك المركزي ، أو البنوك الحكومية ، أو إحدى الوزارات ، أو نحوها ، حيث تصدر الصكوك لأجل تمويل أحد مشروعاتها العامة ، أو المشروعات الخاصة بالبنية التحتية ، أو لأجل التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصناعية أو نحوها .

ولا يختلف الصك الذي تصدره الدولة عن الصك الذي يصدره القطاع الخاص من حيث الأحكام الشرعية ونحوها ، سوى ما يخص المصدر وبعض الأغراض التي تتوخاها الدولة باعتبارها المسؤولة عن الجوانب الاقتصادية والمشاريع الخدمية ونحوها ، وإلا فما هو حرام على الفرد حرام على الدولة .

ثالثاً : القطاع الخيري : مثل مؤسسات الوقف ، والجمعيات الخيرية ، حيث بإمكانها أيضاً أن تُصدر صكوكاً استثمارية لتحقيق أغراضها وأهدافها⁽²⁾.

(1) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص408، وعجيل جاسم النشمي، التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م، ص6، 8 .

(2) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص408 .

2- حملة الصكوك : وهم الحائزون لوثائق الصكوك بأنواعها المختلفة ، التي تمثل الموجودات ، سواء كانت هذه الموجودات أعياناً أو منافع أو خدمات ، أو خليطاً من بعضها أو كلها .

3- مدير الصكوك : وهو من يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم ، وهو في الغالب شركة ذات غرض خاص (spv) ، تتولى عملية الإصدار ، وتقوم باتخاذ جميع الإجراءات التي تتطلبها عملية التصكيك ، مقابل أجر أو عمولة تحددها نشرة الإصدار ، وتكون العلاقة بينها وبين حملة الصكوك قائمة على أساس الوكالة بأجر(1).

4- أمين الاستثمار : وهو مؤسسة مالية تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الصكوك ، وتحتفظ بالوثائق والضمانات ، وذلك على أساس عقد الوكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار(2).

5- وكالات التصنيف العالمية : حيث تقوم هذه الوكالات بدور أساسي في تصنيف الإصدارات المالية التي تطرح في أسواق رأس المال ، وتحديد السعر العادل للأوراق المالية المصدرة ، وأهم هذه الوكالات : Fitch ، Moody's ، Poor & Standard ، كما توجد في الوقت الحالي وكالات تصنيف إسلامية تقدم إلى جانب ذلك خدمة تصنيف الجودة الشرعية ، مثل : الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف IIRA ، ومقرها البحرين ، وكذلك الوكالة الماليزية للتصنيف RAM(3).

والجدير بالذكر هنا ، أن التصنيف في الوقت الحاضر لا يشمل جميع إصدارات الصكوك ، لأن تصنيف الصكوك ليس بالبساطة التي تظهر في السندات ؛ إذ إن تصنيفها يعتمد على عدة عناصر ولا يختص بالمخاطر الائتمانية فحسب ، ومن أهم تلك العناصر صيغة العقد القائم بين مصدر الصكوك وحملة تلك الصكوك ، لأن المخاطر التي يواجهها حملة الصكوك مستمدة من طبيعة ذلك العقد .

(1) انظر : محيسن، فؤاد محمد (2006)، نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات، رسالة دكتوراه غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، ص 36 .

(2) النشمي، التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، ص7.

(3) المرجع السابق، ص: 7 .

ولهذا ، فإن التصنيف يكاد ينحصر في صكوك الإجارة والمرابحة ، أما الصكوك الأخرى ، كصكوك المضاربة والمشاركة ، فالأمر فيها أكثر تعقيداً حتى لا يكاد يوجد لها تصنيف في الوقت الحاضر(1).

المطلب الثاني : آلية وخطوات إصدار الصكوك

يمر إصدار الصكوك بعدة مراحل ، قد تشمل جميعها أو يتخلف بعضها ، وقد يتقدم بعضها على بعض ، بحسب ترتيبات كل جهة ، والمراحل الرئيسية هي :

المرحلة الأولى : تحديد الهدف من إصدار الصكوك :

وهو أمر طبيعي في كل عملية استثمارية ، ومن ذلك عملية إصدار الصكوك ، حيث يتم تحديد الهدف من إصدارها لجميع الأطراف المشتركة في هذه العملية ، فبالنسبة لمصدر الصكوك ، قد يكون الهدف من إصدار الصكوك ، الحصول على تمويل قصير الأجل ؛ لتمويل رأس المال العامل ، أو لتوسيع خطوط الإنتاج ، أو لتقديم خدمات أو منتجات جديدة ، وما يتطلبه ذلك من توفير تمويل إضافي لتمويل الاحتياجات الرأسمالية والتشغيلية الجديدة .

وفي هذه الحالة لا بد للجهة المصدرة للصكوك من الموازنة بين مزايا التمويل عن طريق الصكوك أو عن طريق وسائل التمويل الأخرى ، من حيث الأرباح المتحققة وما يكتنف العملية من مخاطر ... الخ(2) .

(1) انظر: القرني، محمد علي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجمع الفقه الإسلامي، الشارقة، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م، ص9.

(2) انظر : جريدة القبس ، الكويت ، العدد : 12580 ، السبت 3 جمادى الآخرة 1429هـ = 7 يونيو 2008م، السنة 37 .

المرحلة الثانية : تحديد نوع الأصول المراد تصكيكها :

فبعد اتخاذ قرار إصدار الصكوك ، يجب أن يتم تحديد نوع وحجم الأصول المراد تصكيكها ، التي توفر السيولة المطلوبة بتكلفة أقل ، وقد تكون هذه الأصول عينية أو خدمات أو منافع .. ، ثم يجري فرزها وإثبات ذلك في وثائق جرد، يحصل معها تعيّن هذه الأصول واستقلالها عن بقية ممتلكات الشركة(1) .

المرحلة الثالثة : إعداد دراسات الجدوى الأولية :

وذلك من أجل أن يكون الإصدار مبنياً على أسس علمية اقتصادية وفنية لتلك الأصول ، والتدفقات النقدية المتوقعة الناتجة عنها ، ومن أهم العناصر التي ينبغي أن تتضمنها الدراسة الأولية ، ما يلي(2) :

أ - الدراسة الشرعية : ويتم ذلك من خلال هيئة شرعية متخصصة ، لديها تصور كامل عن عمليات التصكيك وما يتعلق بها ، وعلى قدر علمي شرعي كبير ، بحيث يشمل عملها الإشراف والمتابعة ، ولا تكتفي بدراسة أولية ثم تصدر بناء على ذلك فتوى بالجواز ، من دون نظرٍ بما يمكن أن يقع من خلل ومخالفات في التطبيق .

كما يجب على هذه الدراسة أن تضع أسس ومعايير الرقابة الشرعية السابقة واللاحقة لعملية إصدار الصكوك ، وانتهاء بعملية الإطفاء والتسييل .

كما تشمل دراسة الوثائق والمستندات والعقود التي سيتم التعامل بها لإنجاز عملية التصكيك .

(1) انظر : المرجع السابق، والقري، محمد علي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة ، إمارة الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009م ، ص14 .

(2) انظر : جريدة القبس، الكويت، العدد : 12580، السبت 3 جمادى الآخرة 1429هـ = 7 يونيو 2008م، السنة 37 .

ب - الدراسة القانونية : ينبغي أن يتم تصميم هذه الدراسة تحت إشراف خبراء قانونيين ، وذلك للتأكد من توافق عملية التصكيك مع القوانين والأنظمة السائدة في الدولة التي يتم فيها إصدار الصكوك ، ومعرفة الحقوق والامتيازات الممنوحة لكل الأطراف المشاركة في عملية التصكيك ، والالتزامات التي عليها ، وتحديد طرق التظلم في حال إخلال أحد أطراف عملية التصكيك بالتزاماته ، وكذلك تعليمات الجهات الرقابية المنظمة لعملية التصكيك المطلوبة .

ج - الدراسة التسويقية : وتهدف إلى تحديد مدى قدرة المؤسسة المصدرة للصكوك ، وكذلك المؤسسة المالية الوسيطة (spv) على تسويق الصكوك المصدرة .

د - الدراسة الفنية : تقوم هذه الدراسة بتحديد الهيكل الإداري والفني لعملية التصكيك ، وتحديد احتياجات العملية من الخبرات الفنية والإدارية ، والاستشارات الشرعية والقانونية والمالية ، وتوزيع المهام بين جميع الأطراف المشاركة في عملية التصكيك ؛ مثل : الجهة المصدرة للصكوك ، ووكيل الإصدار ، ومتعهد التغطية ، وأمين الاستثمار ، وتقدير جميع الاحتياجات المالية المطلوبة لإنجاز العمليات ، بهدف تقدير التكلفة الإجمالية اللازمة لإتمام عملية التصكيك .

كما يجب على هذه الدراسة تحديد الجدول الزمني لكل مرحلة من مراحل إنجاز عملية التصكيك .

هـ - الدراسة المالية : تقوم هذه الدراسة بإجراء التقييم المالي لعملية التصكيك ، واستخراج مؤشرات الربحية ، التي يمكن من خلالها الحكم على ربحية عملية التصكيك لجميع الأطراف المشاركة فيها .

المرحلة الرابعة : تأسيس شركة ذات غرض خاص (spv) :

حيث يتم تأسيس هذه الشركة لتمثيل حملة الصكوك ، وتسجل هذه الشركة في مناطق ذات إعفاء ضريبي ، وتكون ذات شخصية مستقلة ، بالرغم من أنها مملوكة بالكامل للمستثمرين ، وذلك لتمثيلهم في إيجاد العلاقات بالجهات المختلفة ، وتقوم هذه الشركة بشراء الموجودات التي ستغطي الوحدات المصدرة، ثم يقوم المصدر بإثبات نقل الأصول من دفاتره إلى دفاتر تلك الشركة ذات الغرض الخاص، على أساس البيع ، بعد أن يجري تقييمها من قبل جهة متخصصة مستقلة (ولنفترض أنها جاءت 100 مليون ريال) ، ويلزم لتحقيق المتطلبات الشرعية أن تجري عملية البيع بالقيمة السوقية ، وليس بثمن يتفق عليه الطرفين ، يكون مختلفاً اختلافاً بيناً عن القيمة ؛ لأن ذلك يجعل البيع صورياً ؛ إذ لا يُتصور أن يبيعه البائع بأقل من القيمة إلا لعلمه أنها تعود إليه ، وقد تحدث فقهاؤنا قديماً عن ذلك ؛ قال الحطاب : (وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو ما عمت به البلوى وذلك أن الشيخ - كذا! ولعل الصواب: الشخص - يبيع الدار مثلاً بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ، ردها إليه ، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكنها إن كانت محل سكنه أو على وضع يده عليها أو إيجارها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر ؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه ، وهنا لم ينتقل الضمان لبائع المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الأجل وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره) (1) (2) .

(1) المالكي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت: 1072هـ)، شرح ميارة، ط1، ج2، (تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ = 200م، ج2، ص8 .

(2) انظر : أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ، ج2، ص88، والقري، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص14 .

المرحلة الخامسة : طرح الصكوك للاكتتاب :

وتهدف هذه العملية إلى جمع الأموال التي ستمول بها الموجودات الممثلة بالصكوك ، ويتم ذلك إما بالطرح مباشرة إلى الجمهور ، أو يتم بيع الصكوك التي تمثل الموجودات جملةً إلى المستثمر الأول ، الذي يكون بنكاً أو مجموعة بنوك ، وذلك للقيام بتسويقها وبيعها(1) .

المرحلة السادسة : تسويق الصكوك :

حيث تقوم الجهة المصدرة للصكوك بتسويقها بنفسها ، وقد تستعين ببعض المؤسسات المالية للإسهام معها بذلك ، من أجل توسيع دائرة تداول الصكوك ، مما يؤدي إلى إبراز ورقة مالية إسلامية فيها إمكانية السيولة ، بالإضافة إلى الربح والأمان ، حيث تقوم تلك المؤسسات بحث الراغبين في استثمار أموالهم على الاكتتاب في الصكوك لمطروحة ؛ من خلال عدة مهام تقوم بها في هذا المجال(2) .

المرحلة السابعة : التعهد بتغطية الاكتتاب :

حيث تقوم الجهة المصدرة للصكوك بالتعهد بشراء ما لم يكتتب فيه ، ومن ثم يبيعه تدريجياً أو الاحتفاظ به كلياً أو جزئياً(3) .

المرحلة الثامنة : التصنيف الائتماني :

يجري هذا التصنيف من قبل جهة متخصصة توطئة ، لتحديد الجدارة الائتمانية(4)؛ لإدراجها في سوق التداول، إن كانت مما يقبل التداول(5) .

(1) انظر : المرجع السابق .

(2) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص9 .

(3) انظر : أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج2، ص88.

(4) أي : الملاءة المالية .

(5) انظر : القرني ، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص16 .

المطلب الثالث : المصطلحات ذات الصلة (الأسهم ، السندات)

الفرع الأول : تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً ، وخصائصها :

تعد الأسهم أداة التمويل الأساسية لتكوين رأس المال في الشركات المساهمة ، إذ تطرح للاكتتاب العام ضمن مهلة محددة يعلن عنها مع الإصدار (1)، وسيكون حديثي مقتصرًا على تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً ، ومن ثم أبين خصائص الأسهم لأدلف منها للمقارنة بين خصائص الأسهم والصكوك ؛ ليتبين لنا أوجه الفرق بين هاتين الأداةين المالييتين .

أولاً : تعريف الأسهم لغة :

السين والهاء واللام أصلٌ واحد ، أحدهما يدل على تغيّر في لون ، والآخر على حظٍّ ونصيبٍ وشيءٍ من أشياء . فالسُّهُمة : النصيب ، ويقال : أسْتَهَم الرجلان ، إذا اقتترعا ، وذلك من السُّهُمة والنصيب ، أن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه ، قال تعالى : ((فساهم فكان من المدحضين)) ، ثم حمل على ذلك ، فسُمِّي السهمُ الواحد من السهام ، كأنه نصيبٌ من أنصباءٍ وحظٍّ من حظوظ(2) ، والسهم في الأصل : واحد السِّهَام التي يُضْرَب بها في المَيْسِر ، وهي القِدَاح ، ثم سُمِّي به ما يفوز به الفالِحُ سَهْمُهُ ، ثم كَثُرَ حتى سُمِّي كل نصيبٍ سَهْمًا ، وتُجمع على أسهم وسِهَمان وسُهَمان(3) .

خلاصة ما سبق أن السهم يطلق على الحظ والنصيب .

(1) الشبلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط2، ج2، دار ابن

الجوزي ، الدمام، السعودية، 1425هـ = 2005م، ج2، ص:222 .

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص: 574 ، مادة : سهم .

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص: 412.

ثانياً : تعريف الأسهم اصطلاحاً :

عُرّف السهم مرة على أنه ((صك)) ، ومرة على أنه ((نصيب)) ؛ فبالاعتبار الأول يمكن القول بأنه : صك يمثل جزءاً من رأس مال شركة مساهمة ، يُعطى للمساهم ليمثل حصته في رأس مال الشركة ، تزيد قيمته وتنقص تبعاً لقوة العرض والطلب وأحوال السوق وسمعة الشركة ، ويكون قابلاً للتداول(1).

وأما بالاعتبار الثاني ، فقد عُرّف بأنه : (النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة ، ويتمثل السهم في صك يُعطى للمساهم ، يكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة) (2) .

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي السهم بأنه : (حصة شائعة في موجودات الشركة) (3) .

(1) انظر : القره داغي ، بحوث في فقه البنوك الإسلامية ، ص: 209 ، والشبيلي ، الخدمات الاستثمارية

وأحكامها في الفقه الإسلامي ، ج2، ص: 222 .

(2) الشريف ، محمد عبد الغفار ، بحوث فقهية معاصرة ، ط1 ، 1م ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ،

1420هـ = 1999م ، ص : 69 .

(3) مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، ج1 ، ص: 537- 549 .

ثالثاً : خصائص الأسهم(1) :

1- التساوي في القيمة : أي في القيمة الاسمية التي تصدر بها الأسهم ، بحسب ما يحدده القانون ، فلا يجوز أن تتميز بعض الأسهم في نفس الشركة بقيمة أعلى من قيمة البعض الآخر .

والحكمة من تساوي قيمة الأسهم وعدم قابلية السهم للتجزئة : هو تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية ، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين ، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة.

ويترتب على مبدأ تساوي قيمة الأسهم المساواة في الحقوق والالتزامات ، سواء من حيث توزيع أرباح الشركة ، أو موجوداتها بعد تصفيتها ، أو في التصويت ، أو في تحمل الديون والالتزامات المترتبة على الشركة ، والشريك يُسأل عن ديون الشركة بمقدار أسهمه التي يملكها فقط .

(1) انظر : الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، م2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1414هـ = 1994م، ج2، ص: 94 . والخليل، أحمد بن محمد، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، م1، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1424هـ، ص : 63 . والسلطان، صالح بن محمد، الأسهم حكمها وآثارها، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1427هـ = 2006م، ص : 11 . والشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ج2، ص: 223 . والشريف، بحوث فقهية معاصرة، ص : 70 . وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص : 211 . والزرقاء، محمد أحمد، أحكام صكوك الاستثمار في شركات توظيف الأموال طبقاً للمادة رقم 146 لسنة 1988، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، م1، القاهرة، مطبعة السعادة، 1412=1991م، ص: 60 . وجودة، صلاح السيد، بورصة الأوراق المالية، د.ط، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1421هـ = 2000م، ص : 156 . وهندي، منير إبراهيم، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د.ط، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 1999م، ص: 10.

إلا أن بعض القوانين تجيز إصدار أسهم ممتازة⁽¹⁾ بقرار من الهيئة العامة غير العادية ، تمنح أصحابها حق الأولوية في الأرباح ، أو في أموال الشركة عند تصفيتها ، أو كليهما ، أو أية ميزة أخرى .

ولكن الهيئات الشرعية⁽²⁾ - وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي - لم تجز إصدار الأسهم الممتازة ؛ وذلك لمخالفتها لمقتضى الشركة بسبب إعطاء الأولوية في استحقاق الربح أو الأولوية عند التصفية ، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة : (لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح وذلك بتقديمها عند التصفية ، أو تحديد ربح لأصحابها بصورة ثابتة منسوبة للسهم .

(1) الأسهم الممتازة : هي الأسهم التي تختص ببعض المزايا التي لا تتمتع بها الأسهم العادية ؛ كأولوية في توزيع الأرباح بنسبة معينة ، أما إذا لم تتحقق أرباح في سنة مالية ما أو تحققت أرباح ولكن الإدارة قررت عدم توزيعها ، فحينئذ لا يحق للمنشأة إجراء توزيعات لحملة الأسهم العادية في أي سنة لاحقة ما لم يحصل حملة الأسهم الممتازة على التوزيعات المستحقة لهم عن سنوات سابقة ، ومع هذا فقد تنص بعض عقود التأسيس على أن الحق في التوزيعات يكون فقط عن السنوات التي تحققت فيها أرباح .

وكذلك فإن لحامل الأسهم الممتازة الحق في استعادة قيمة السهم بكاملها عند التصفية - وما يبقى فلأسهم العادية بالتساوي - ، وأحيانا بزيادة الأصوات ، أو الأولوية في الاكتتاب عند تقرير زيادة رأس المال . ولكن ليس للأسهم الممتازة نصيب في الاحتياطات (كالاختياطي العام والخاص ، الإجباري والاختياري ، فهذه الاحتياطات تعد بمثابة تعزيز لرأس مال المصرف ، وتقوية الضمان العام لدائني المصرف) والأرباح المحتجزة التي قد تظهر في الميزانية العمومية . انظر : السلطان ، الأسهم حكمها وآثارها، ص : 14. وهندي، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، ص : 29 . وهندي، منير إبراهيم، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د.ط، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999م، ص : 23 . والمصري ، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، ط1، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1421هـ = 2001م ، ص : 97 .

(2) انظر : أبو غدة، عبد الستار، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، ط1، 1م، مجموعة البركة المصرفية، جدة، السعودية، 1428هـ = 2007م، ص: 373 . والقره داغي، علي محيي الدين، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ط1، 1م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1426هـ = 2005م ، ج2، ص:681.

وأما إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالتصويت ونحوه من الأمور الإجرائية أو الإدارية فلا مانع منه شرعاً⁽¹⁾. وكذا لا مانع شرعاً من منح أصحاب الأسهم القدامى حق الأولوية في الاكتتاب عند طرح أسهم جديدة للاكتتاب لزيادة رأس مال الشركة ؛ لأنهم هم الشركاء الأقدمون ، وهم أولى من غيرهم بأن تظل الشركة منحصرة فيهم ، كما أن حق الشفعة مقرر في الشرع ، وهو هنا حق للمساهمين القدامى في أن يكونوا أولى من غيرهم بشراء الأسهم الجديدة⁽²⁾ .

2- القابلية للتداول⁽³⁾ : أي أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية بيعاً وشراءً ورهنًا وغيرها ، بمعنى أنه يمكن انتقالها إلى آخر بعيداً عن سلطة الشركة ، وسواء كان السهم صادراً لحامله من غير اسم⁽⁴⁾، أو كان السهم إندياً⁽⁵⁾ ،

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، وثيقة البيان الختامي والتوصيات للندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين، الدورة السابعة، ج1، 537- 549 و ج1، ص: 709-717 .

(2) انظر : الخياط ، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص: 224.

(3) يجدر التنبيه هنا إلى أن بعض القوانين - مثل النظام السعودي - استثنى الأسهم المملوكة للمؤسسين حيث لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية إلا بعد سنتين مائتين كاملتين - كقاعدة عامة - ، وكذلك لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية . انظر : المرزوقي ، صالح بن زابن، شركة المساهمة، ص : 337 - 338 - نقلاً عن : القره داغي، علي محيي الدين ، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، العدد السابع ، الجزء الأول ، ص : 85 ، 1412هـ = 1992م - .

(4) السهم لحامله : هو السهم الذي لا يذكر فيه اسم المساهم ولكن يكتب عليه أنه لحامله ، ويتم نقل الملكية بالتسليم المادي من المتنازل ، ويعد حامل السهم هو مالكة في نظر الشركة . انظر : جودة، بورصة الأوراق المالية، ص : 160 .

(5) السهم الإندي أو للأمر : هو ما يسبق اسم صاحبه بعبارة : لإذن ، أو لأمر ، ويكون نقل ملكيته بتظهيره ؛ وذلك بكتابة اسم المالك الجديد ، وتوقيع المالك السابق دون الحاجة للرجوع إلى سجلات الشركة . انظر : السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، ص : 14 .

وهذه الخصيصة - أعني القابلية للتداول - أهم خصيصة للسهم ، ولذلك فإنه إذا نُصَّ على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة ، وهذه الخاصية توفر للسهم مرونة كبيرة في سوق الأوراق المالية ، تجعل بالإمكان التنازل عنه بالطرق التجارية دون حاجة لاتباع طرق الحوالة المدنية والتي تتطلب ضرورة قبول الشركة المصدرة للحوالة أو إبلاغها بها .

ويعد حق التنازل عن السهم من حقوق المساهم المتعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز حرمانه منه ، غير أن ذلك لا يمنع من وضع قيود اتفاقية على هذا الحق .
والقابلية للتداول هي التي يسرت جمع رؤوس الأموال الضخمة في شركات المساهمة⁽¹⁾ ، وانتشار الأسهم بين كل الطبقات الاجتماعية ، ولا ينقص تداول السهم من حقوق دائني الشركة ؛ لأن المساهم الذي يبيع سهمه لا يحصل على قيمته من الشركة ، وإنما يحل محله شخص آخر ، فيظل رأس المال ثابتاً لضمان حقوق الدائنين .

3- عدم قابلية السهم للتجزئة : فلا يصح أن يملك الشخص جزءاً من سهم في الشركة ، أما لو مات أحد مالكي الأسهم ، فإن ملكية الأسهم تصبح مشاعة بين الورثة ، وكذا لو انتقلت ملكية السهم بهبة أو وصية ، فإن التجزئة وإن كانت صحيحة بين هؤلاء إلا أنها لا تقبل تجاه الشركة ، ويتعين على هؤلاء أن يختاروا شخصاً واحداً يمثلهم عند الشركة ، وإن اعتبر باقي الشركاء في السهم مسؤولين عن الالتزامات الناجمة عن هذه الملكية .
ولعل الفائدة من عدم تجزئة السهم تسهيل مباشرة الحقوق وأداء الواجبات المتبادلة بين المساهم والشركة .

(1) شركة المساهمة : (هي الشركة التي يقسم رأس المال فيها إلى أجزاء متساوية القيمة ، كل جزء يسمى سهماً ، فيشترك كل واحد بعدة أسهم وتكون هذه الأسهم قابلة للتداول ، ويكون الشريك المساهم فيها مسؤولاً أمام الغير بمقدار أسهمه ، ولا تعنون باسم أحد الشركاء وإن كانت تتخذ لها اسماً يدل على غرضها) . الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص:86 .

4- محدودية المسؤولية للمساهم : بمعنى أن مسؤولية مالك السهم منحصرة بقيمة ما يملكه من أسهم فقط ، فلا يطالب بما يزيد عن هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة أو نقصت موجوداتها ، أي أنه لا يُسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها .

5- لا يحق لحامل السهم (المستثمر) الرجوع إلى المنشأة المصدرة لاسترداد قيمته ، فإذا أراد التخلص منه فلا سبيل أمامه سوى عرضه للبيع في سوق المال ، وفي حالة الإفلاس ليس هناك ما يضمن أن يسترد القيمة التي سبق أن دفعها لشراء السهم ، بل قد لا يسترد شيئاً منها على الإطلاق ، وليس من حقه المطالبة بنصيبه من الأرباح طالما لم تقرر الإدارة توزيعها .

رابعاً : حقوق حامل السهم(1) :

يعطي السهم لصاحبه حقوقاً مختلفة بصفته شريكاً ، فلا يجوز حرمانه منها أو المساس بها بنص في نظام الشركة ، أو بقرار تصدره الأغلبية في الجمعيات العمومية(2) ، ومن حقوق حامل السهم ما يلي:

1- حق البقاء في الشركة : فلا يجوز فصل أي مساهم من الشركة ؛ لأن السهم الذي يملكه يمثل ملكية في رأس مال الشركة ، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه .

2- حق التصويت في الجمعية العمومية :

وهو حق تمنحه له ملكيته في أسهم الشركة ، وله الحق في التنازل عنه إلى غيره ، ويُعطى لكل سهم صوت ، أما الأسهم الممتازة فإن لمالكها أكثر من صوت ، وسبق القول بأنها لا تجوز شرعاً .

(1) انظر : الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص: 100. والشريف، بحوث فقهية معاصرة، ص: 70 . والخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص: 71 . والعتيبي ، أحمد معجب، المحافظ المالية الاستثمارية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م، ص : 109 . وعيد، محمد علي القري، الأسهم ، الاختيارات ، المستقبلات ، أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، الدورة السابعة ، الجزء الأول ، ص : 197 .

(2) انظر : الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص : 71 .

وقد نصت المادة (107) من نظام الشركات السعودي على هذا الحق بما يلي :
(يباشر المساهم حق التصويت في الجمعيات العامة أو الخاصة وفقاً لأحكام نظام الشركة .
ويكون للمساهم الذي له حق حضور جمعيات المساهمين صوت واحد على الأقل
، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يحوز عدة أسهم
(1) .

وحق صاحب السهم في حضور جمعيات المساهمين يختلف بحسب نوع الجمعية
؛ فالجمعية التأسيسية يحق لكل مساهم أن يحضرها ولو كان يحمل سهماً واحداً .
أما الجمعية العامة فنقير حق الحضور فيها متروك لتقدير نظام الشركة ، على
أن لا يحرم من حضورها من يكون حائزاً على عشرين سهماً ، أي أن الشركة يحق لها أن
تقرر في نظامها عدد الأسهم التي يحق لممتلكها حضور هذه الجمعية ولو كان أقل من (20
سهماً ، لكن لا يجوز لها أن تمنع حضور من يحمل عشرين سهماً فيما إذا رفعت
عدد أسهم من يحق له حضور مداوات الجمعية العامة(2) .

3- حق الرقابة على أعمال الشركة :

وهو حق مكفول لكل مساهم ، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح
والخسائر ، وتقارير مجلس الإدارة ، وكل ما يتعلق بأمر الشركة قبل انعقاد الجمعية
العمومية . ويكون ذلك بإذن من الجمعية ، أو بقرار من المحكمة ، حتى لا تفسو أسرار
الشركة ، وله أن يستجوب الأعضاء في الجمعية العمومية عما يريد من شؤون الشركة(3) .

(1) المرجع السابق، ص : 72 .

(2) بابللي، محمود، الشركات التجارية، ص : 191 ، نقلا عن الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في

الفقه الإسلامي، ص : 72 .

(3) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص: 101 .

4- حق الأولوية في الاكتتاب :

فإذا قررت الشركة زيادة رأس المال ، فإن الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى الأساسيين ، الذين ساهموا أولاً في الشركة ، وذلك لمدة محددة ، لأنهم أولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة ، فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال ، ثم يفتح المجال للمساهمين الجدد بعد ذلك .

5- حق رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطائهم أو تقصيرهم في

الإدارة (1) .

6- الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطيات :

فلحامل السهم الحصول على عائد سنوي يقطع من أرباح الشركة التي تحققت نتيجة استثمار رأس ماله ، ويختلف العائد من سنة إلى أخرى ؛ لاعتماده على نتائج نشاط الشركة ، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح ، إلا أن الأسهم الممتازة ليس لها نصيب من الاحتياطيات والأرباح المحتجزة التي تظهر في الميزانيات العمومية(2) .

7- حق التنازل عن السهم :

فللمساهم أن يتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرها ؛ باعتبار أن أسهم شركات المساهمة قابلة للتداول ، ويعد باطلاً كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق .

(1) انظر : المرجع السابق، ج2، ص: 101 .

(2) انظر : هندي، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، ص : 28 .

8 - حق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها :

وذلك لأن له حصة في رأس مال الشركة ، فإذا صُفِّيت الشركة ، كان حقه متعلقاً بموجوداتها ؛ لأنه نماء رأس المال(1) .

9- حق طلب الأمر بالتفتيش على الشركة إذا ظهر ما يدعو للريبة فيما يقوم به مجلس الإدارة ، إلا أن هذا الحق يقيد بموافقة عدد من المساهمين ممن يملكون 50% من أسهم الشركة كحد أدنى(2) .

10- حق ترشيح نفسه للعضوية في مجلس الإدارة(3) ، إذا كان يملك الحد الأدنى المطلوب من الأسهم ، حيث إن بعض أنظمة الشركات(4) تحدد الحد الأدنى للمساهم حتى يحق له حضور الجمعية العامة العادية أو ترشيح نفسه لعضوية مجلس الإدارة(5) .

(1) انظر : الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص: 101 .

(2) انظر : حسن، أحمد محي الدين، أسواق الأوراق المالية، ص : 117، نقلا عن الخليل ، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص : 74 .

(3) وهذا في الأسهم العادية ، أما الأسهم الممتازة ، فليس لأصحابها حق الترشيح أو المشاركة في إدارة الشركة . انظر : آل سليمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ط1، 2م، دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، 1426هـ = 2006م، ج1، ص: 124.

(4) حيث تنص المادة رقم (83) من نظام الشركات السعودي على أنه : (يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ، ولو نص نظام الشركة على غير ذلك) ، وهذا يعني أنه إن كان نصيب بعض المساهمين أقل من عشرين سهماً ، فإنه لا يحق لهم حضور الجمعية العامة العادية .

انظر : آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج1، ص: 112 .

(5) انظر : المرجع السابق، ج1، ص: 120 .

الفرع الثاني : تعريف السندات لغة واصطلاحاً ، وبيان خصائصها :

تعد السندات من أهم الأوراق المالية المتداولة اليوم في الأسواق المالية ، التي تصدرها وزارات المالية في الحكومات أو شركات المساهمة ، أو المؤسسات .
وما يهمني هنا هو تعريف السندات ، وخصائصها ، والمقارنة بينها وبين الصكوك الإسلامية ، ولن أتطرق للمسائل الأخرى المتعلقة بالسندات ؛ فقد أشبعت بحثاً من قبل كثير من الباحثين .

أولاً : تعريف السند لغة :

السَّيْنُ والنُّونُ وَالذَّالُ أَصْلٌ وَاجِدٌ يَدُلُّ عَلَى انضِمَامِ الشَّيْءِ إِلَى الشَّيْءِ (1) ، وَكُلُّ شَيْءٍ أَسْنَدَتْ إِلَيْهِ فَهُوَ مُسْنَدٌ (2) ، وَالسَّنْدُ مَا ارْتَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ (3) ، وَالسَّنْدُ مُعْتَمَدُ الْإِنْسَانِ (4) ، وَمِنْهُ قِيلَ لِمَنْ دَانَ الْإِنْسَانَ وَغَيْرِهِ : سَنَدٌ (5) .

-
- (1) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط1، م2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ-1999م، ج1، ص: 572 ، مادة: سند .
(2) ابن عبّاد، المحيط في اللغة، ج8، ص: 285، مادة: سند .
(3) ابن منظور، لسان العرب، ج6، 387، مادة : سند .
(4) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب (ت : 718 هـ)، القاموس المحيط، ط7، 1م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ = 2003م ، ص: 290، مادة : سند .
(5) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، 1م، (إشراف: مجمع اللغة العربية)، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا، د.ت، ص : 454 ، مادة : سند .

ثانياً : تعريف السند اصطلاحاً :

عُرّف السند بتعريفات عديدة ، منها : : أنه ورقة مالية مثبتة لقرضٍ حاصل ، وله فائدة ثابتة(1) .

ومنها : أنه اتفاق تعاقدى لمدة معينة ولمبلغ معين ، بين المقرض والمقترض ، ويتعهد فيه الأول (المدين) إلى الثاني (حائز السند) بدفع قيمة السند في تاريخ محدد ، بالإضافة إلى إجراء مدفوعات دورية (فوائد) طيلة حياة السند(2) .

ومنها : أنه عبارة عن صك يمثل ديناً على الهيئة التي أصدرته ، سواء كانت إحدى الشركات أو هيئة حكومية ، ويتعلق بقرض متوسط أو طويل الأجل(3) .

ومنها : أنه صك قابل للتداول يمثل قرضاً ، يعقد عادة بواسطة الاكتتاب العام ، وتصدره الشركات الحكومية وفروعها ، ويعد حامل سند الشركة دائناً للشركة ، له حق دائنية في مواجهتها ، ولا يعد شريكاً فيها ، ويعطى حملة السندات فائدة ثابتة سنوياً ، ولهم الحق في استيفاء قيمتها عند حلول أجل معين(4) .

وبعد استقراء جملة من تعريفات السندات خلص الباحث إلى تعريف السند بأنه : وثيقة دين ، لا تقبل التجزئة ، يمكن تداولها بالطرق التجارية ، يتعهد المصدر بموجبها بدفع قيمة الدين كاملةً لصاحب هذه الوثيقة ، في تاريخ محدد ، وبفائدة محددة .

(1) المرجع السابق، ص : 454 .

(2) جودة، صلاح السيد، بورصة الأوراق المالية . علمياً ، عملياً، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص : 180 .

(3) الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص : 326 .

(4) انظر : الشريف، بحوث فقهية معاصرة، ص : 66 .

هذه بعض تعريفات السندات في اصطلاح الاقتصاديين المستعملة في سوق الأوراق المالية ، يتضح من خلالها بعض خصائص السندات التي أقرتها القوانين الوضعية ، وأما من الناحية الشرعية ، فقد أجمع العلماء المعاصرون - إلا من شذ - على حرمة إصدار السندات بأنواعها، وبالتالي حرمة التعامل بها إصداراً وشراءً وتداولاً⁽¹⁾ ؛ لأن فيها زيادة في قيمة القرض مقابل الأجل ، وهو عين ربا النسئئة الذي جاء تحريمه بالكتاب والسنة ، وقد كُتبت مؤلفات وبحوث حول هذا ، ولذلك فلن أطيل الكلام فيها ، ومن أراد التوسع في أحكام السندات فليرجع لما كُتب في ذلك⁽²⁾ .

(1) انظر : مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ج2، ص: 1725، قرار رقم (6/11/62) في 17 - 23 شعبان 1410هـ ، ونص القرار على ما يأتي :

1 - إن السندات التي تمثل التزاماً ما يدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط ، محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول ؛ لأنها قروض ربوية ، سواء كان الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ربحاً أو عمولة أو عائداً .

2 - تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري ؛ باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ، ويستفيد أصحابها من الفروق ؛ باعتبارها خصماً لهذه السندات .

3 - كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز ز ؛ باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين ، أو لبعضهم لا على التعيين ، فضلاً عن شبهة القمار .

4 - من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين ، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع ، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً) .

وانظر أيضاً : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص : 212 .
وشبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط3، دار النفائس، عمان، الأردن، 1429هـ = 1999م ، ص : 219 .

والشبيبي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ج2، ص315.

والقره داغي، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج2، ص: 687 .

(2) انظر على سبيل المثال : الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي . وآل سليمان،

أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج1، ص: 201 . والعمراني، عبد الله بن محمد،

المنفعة في القرض، ط1 م، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1424هـ = 2004م، ص :

. 511

ثالثاً : خصائص السندات(1) :

السندات بمثابة صكوك ذات خصائص معينة ، وتشكل هذه الخصائص الأساس القانوني لتنظيم العلاقة بين الدائن والمدين(2) ، وهذه الخصائص هي :

1- أن السند يعد شهادة دين على الشركة لصاحبه الذي يعد مقرضاً للشركة ضمن عقد قرض جماعي - في الغالب - يمثل القيمة الكلية لإصدار السندات التي تطرح للاكتتاب العام ، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم ، فإذا أفلسَت الشركة أو قامت بأعمال تضعف التأمينات الخاصة الممنوحة من قبلها ، سقط أجل السند واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة .

2- لحملة السندات الحق في الحصول على دخل ثابت ، يدفع سنوياً أو ربع سنوي ، وهو الفائدة المقررة له ، بصرف النظر عن الدخل الذي حققته الشركة ، وسواء ربحَت الشركة أم خسرت .

3- أن حملة السندات يحصلون على الفوائد قبل دفع توزيعات الملاك ، مع الأولوية في الحصول على حقوقهم كافة إذا ما تم بيع أو تصفية أصول الشركة ، وإذا توقفت أو تعثرت الشركة في سداد أيٍّ من هذه الحقوق (الفوائد وأصل القرض) فهذا يعني الإفلاس القانوني للشركة .

(1) انظر : الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج2، ص: 102 . والقره داغي ، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص : 211 . وموسى، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، ص : 109 . وحنفي، عبد الغفار، الاستثمار في الأوراق المالية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1427هـ = 2006-2007م، ص : 36 ، 253 ، 255 . والخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص : 92 . والعمراني، المنفعة في القرض، ص : 500 .

(2) انظر : حنفي، الاستثمار في الأوراق المالية، ص : 255 .

4- السندات لا تقبل للتجزئة ، ومن ثم إذا تملكها أكثر من شخص ، فلا بد من اختيار شخص واحد ينوب عن مالكي السند في مواجهة الشركة(1) .

5- لا يتمتع حامل السند بحق الاشتراك في إدارة الشركة ، لذلك لا يحق له الاشتراك في الجمعيات العامة للمساهمين ، إلا في حالات معينة ؛ وذلك أنه دائن أجنبي عن الشركة ، ولا يكون لقرارات الجمعية أي تأثير بالنسبة له ؛ فلا يحق للجمعية أن تعدل التعاقد ، ولا أن تغير ميعاد استحقاق الفوائد .

(1) انظر : موسى، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، ص : 109 .

6- يكون السند في العادة طويل الأجل، ولذا يتم تداوله في أسواق رأس المال(1) بخلاف الأوراق المالية قصيرة الأجل التي يتم تداولها في أسواق النقد(2) ، وتتراوح مدة السند غالباً بين عشر سنوات إلى ثلاثين سنة ، يعطي لحامله الحق في الحصول على القيمة الاسمية للسند في تاريخ الاستحقاق ، كما يعطي حامله الحق في معدل فائدة دوري يتمثل في نسبة مئوية من القيمة الاسمية ، وتتعهد الشركات المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة ، وفي خلال هذه المدة الطويلة قد تتغير ظروف الشركة ، فيتأثر مركز حامل السند تبعاً لذلك ، فإذا ساءت إدارة الشركة مثلاً فقد يتعرض لخطر عدم استيفاء حقه .

(1) أسواق رأس المال (kapital markets) : هي سوق يتم التعامل فيها بالأوراق المالية متوسطة وطويلة الأجل (الأسهم والسندات) ، أي التي يزيد أجل استحقاقها على سنة .
وتنقسم هذه السوق إلى نوعين :

أ - سوق أولية : وهي السوق التي يتعامل فيها بالأوراق المالية الجديدة ، سواء كان ذلك لتمويل مشروعات جديدة أو لتوسيع مشروعات قائمة .

ب - سوق ثانوية : وهي السوق التي يتعامل فيها بالأوراق المالية التي تم إصدارها من قبل . انظر : الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص : 332 . والشبلي، محمد وطارق، مقدمة في الأسواق المالية والنقدية، ط1، بدون ذكر اسم الناشر ، 2000م، ص : 26، 27 .

(2) أسواق النقد (money markets) : هي سوق يتم التعامل فيها بالأوراق المالية قصيرة الأجل ، ومن أبرز أنواع أدوات الاستثمار المتداولة في سوق النقد : أمر السحب القابل للتداول ، وشهادات الإيداع القابلة للتداول ، والكمبيالات المصرفية ، والأوراق التجارية ، و صكوك قروض الدولار الأوربي ، وأذونات الخزنة ، وكمبيالات الخزنة . وجميع هذه الأوراق تمثل صكوك مديونية مهما تعددت أسماؤها ، والعائد المتحقق منها هو الربا المحرم ، سواء سمي ربحاً أو فائدة أو عائداً أو خصماً تجارياً أو غير ذلك .

وتتميز الأدوات المالية في سوق النقود بارتفاع سيولتها وقلة التقلبات بأسعارها ، مما يساعد على التقليل من مخاطر الاستثمار فيها ، ولذا فإن نسبة كبرى من استثمارات البنوك التجارية تتركز في سوق النقد . انظر : الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص : 334 . والشبلي، مقدمة في الأسواق المالية والنقدية، ص : 31 ، وهندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، ص : 11 . والشبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ج2، ص: 358 .

7 - قرض السندات قرض جماعي في الغالب : حيث تتعاقد الجهة المصدرة للسندات مع مجموع المقترضين ، فتصدر بمقدار المبلغ الإجمالي للقرض عدداً من السندات بقيمة موحدة ، وتمثل السندات من ذات الإصدار حقوقاً متساوية لحامليها في مواجهة الشركة

والقانون لم يضع حداً أدنى لقيمة السند كما فعل في السهم ، لكن جرت العادة بارتفاع قيمة السندات ، وهذا لا يعني أن قرض السندات لا يكون إلا جماعياً بل قد يكون فردياً .

8- لحامل السند الحصول على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة أو على جميع أموالها ، ولذا يعطى حقه في حالات التصفية قبل حامل السهم(1) .

المطلب الرابع : الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات

الفرع الأول : الفرق بين الصكوك والأسهم :

هناك فروق عديدة بين الصكوك والأسهم ، فمن ذلك :

1- تعد الصكوك الإسلامية إحدى منتجات الهندسة المالية الإسلامية(2) ، في حين أن الأسهم مبتكر من الهندسة المالية التقليدية بعد قيام الشركات المساهمة(3) .

(1) انظر : القره داغي، *بحوث في فقه البنوك الإسلامية*، ص : 212 .

(2) يقصد بالهندسة المالية الإسلامية مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ لكل من الأدوات والعمليات المالية المبتكرة ، بالإضافة إلى صياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل ، في إطار موجهات الشرع الحنيف . انظر : صالح، فتح الرحمن علي محمد، *أدوات سوق النقد الإسلامية : مدخل للهندسة المالية الإسلامية*، مجلة المصرفي ، السودان، العدد 26، بنك السودان ، على الرابط التالي :

<http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Markets/26.htm>

ومنور، إقبال وأوصاف، أحمد وطارق الله خان، *التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي*، دط، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، دت، ص49 .

(3) انظر : حامد، أحمد إسحاق الأمين (2005)، *الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها*، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، كلية الشريعة، الاقتصاد والمصارف الإسلامية، إربد ، الأردن، ص28 .

2- من حيث الحكم الشرعي : فالأسهم قد تكون في شركات تتعامل بالمحرمات والخبائث ؛ كالخمور ، إنتاجاً أو استيراداً أو توزيعاً ، وكذا شركات القمار أو شركات الإقراض أو الاقتراض الربوي ، أما الصكوك الإسلامية ، فإنها تمثل ملكية في أعيان أو منافع مباحة ، فهي متوافقة مع أحكام الشريعة من حيث الأنشطة والاستثمارات التي تعمل فيها ، أو من حيث طبيعة العلاقة بين أطرافها ، كما أن تداول الصكوك الإسلامية يخضع لقواعد شرعية بخصوص ما تمثله من أصول وموجودات ؛ كالأعيان والحقوق والمنافع والديون والنقود ، ومراعاة الغالب من هذه الموجودات(1) .

3- تصدر الصكوك الإسلامية وفق صيغ تمويل إسلامية عديدة ؛ كالمضاربة والمشاركة والسلم .. الخ ، بينما تصدر الأسهم وفق صيغة واحدة هي المشاركة ، وعلى هذا ، فالصكوك الإسلامية أوسع مجالاً لتمويل الاستثمارات وتعبئة المدخرات من الأسهم(2) .

4- لمالكي الأسهم حق الاشتراك في إدارة الشركة في الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ، أما مالكو الصكوك الإسلامية فإنهم لا يشاركون في إدارة المشروع وليس لهم حق التصويت في اختيار مجالس الإدارة ؛ لأنهم ليسوا أعضاء في الجمعية العمومية للشركة ، لكنهم يمكن أن يكونوا مجلس مراقبة للمضارب ؛ للمحافظة على حقوقهم(3) .

(1) انظر : القره داغي، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج2، ص685 .

(2) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص28 .

(3) انظر : حسان، حسين حامد، الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ع6، ج2، ص1426 ، 1990م .

5- تعد المشاركة في الأسهم مشاركة دائمة في الشركة ، تبقى مدة حياة الشركة ، وإن انتقلت ملكيتها من شخص إلى آخر ، فهي غير قابلة للرد من جانب الشركة، في حين أن المشاركة في الصكوك الإسلامية ليست مشاركة دائمة في المشروع، فقد تكون لتمويل المشروع بالمشاركة المتناقصة⁽¹⁾ ، بحيث يطفأ بعض هذه الصكوك على مراحل زمنية معينة⁽²⁾.

6- أن هيكل إصدار الصكوك يجعل العائد عليها وثنها في السوق أقل تقلباً، ومن ثم يكون قابلاً للتوقع ومظنة الاستقرار ، في حين أن سوق الأسهم تخضع لكثير من المضاربات الوهمية التي يكون لها تأثير كبير على أسعار الأسهم ، وبالتالي، فلا يوجد للأسهم استقرار فعلي⁽³⁾ .

7- أن الصكوك مصممة بحيث تمكن حاملتها من استرداد رأس مالهم أو قريباً منه عند انتهاء مدتها بصرف النظر عن قيمة أصول المصدر للصكوك أو قدرته على سداد ديونه للأخرين، أما حامل السهم ، فإن له نصيبه من أصول الشركة عند تصفيتها وتسديد ما عليها من ديون قل أو أكثر⁽⁴⁾ .

(1) المشاركة المتناقصة : (عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر ، على أساس اشتراكهما في رأس مال معلوم ، تنتقل بمقتضاه حصة أحدهما إلى الآخر تدريجياً ؛ حتى تؤول ملكية هذه الشركة كاملة إليه ، بشروط مخصوصة) . عربيات ، وائل محمد عبد الله(2000)، المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) ودور البنوك الإسلامية في تفعيلها، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ص 18 .

(2) انظر : حسان، الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ع6، ج2، ص1426 .

(3) انظر : القرني، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص3 .

(4) المرجع السابق، ص3 .

الفرع الثاني : الفرق بين الصكوك والسندات :

- 1- إن أبرز ما يميز الصكوك الإسلامية هو خضوعها للضوابط الشرعية ، في حين أن عقود السندات التقليدية غير متوافقة مع الشريعة الإسلامية .
- 2- أن الصكوك الإسلامية مقبولة لدى المؤسسات الإسلامية والتقليدية كافة ، في حين نجد أن السندات التقليدية ليست مقبولة إلا في نطاق البنوك التقليدية والشركات (1) .
- 3- يمكن أن يستخدم رأس المال في السندات في الأمور المشروعة وغير المشروعة ، أما في الصكوك الإسلامية فلا يستخدم حاصل الاكتتاب في الصكوك إلا في الأمور المشروعة .
- 4- اختلاف المحل المتعاقد عليه : فالصكوك الإسلامية تصدر مقابل مجموعة من الأصول الثابتة الحقيقية التي يملكها حملة الصكوك ، فهي تمثل حصة شائعة من جميع موجودات المشروع ، فالعلاقة بين صاحب الصك والمصدر ، هي علاقة المشاركة ، وليست علاقة دائنية ، في حين نجد أن السندات تمثل أصولاً نقدية وليست حقيقية ، وهي تمثل ديناً في ذمة المدين مصدر الصك لصالح دائنه (حامل الصك) ، وبالتالي فالعلاقة بينهما علاقة دائنية(2) .
- 5- السندات تحدد لها فائدة ثابتة ، أو متغيرة من وقت لآخر ، ولذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية بحرمتها ؛ لأن تلك الفائدة هي الربا المحرم .
أما الصكوك الإسلامية فليست لها فائدة ثابتة ، وإنما يعود الأمر فيها إلى ما يحققه المشروع من ربح أو خسارة(3) .

(1) انظر : المنيع، عماد يوسف، الصكوك الإسلامية التجربة والمستقبل، ورقة مقدمة للمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني ، الكويت ، إبريل 2000م، ص5 .
(2) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص330، والقري، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية، ص4 .
(3) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص329 .

6- للسند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها ، عند تصفية المشروع ، أما الصك الاستثماري فليس له الأولوية ، وإنما تصرف له نسبته مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون ، أي أن موجودات المشروع ملك لأصحاب الصكوك وتعود إليهم⁽¹⁾ .

7- اختلاف نسبة التصنيف الائتماني : ففي سندات الدَّين التقليدية تكون نسبة المخاطرة أقل من الصكوك الإسلامية ؛ لأن سندات الدين تتضمن مخاطرة واحدة هي المخاطرة الائتمانية ؛ أي قدرة المقترض (المصدر للسندات) على تسديد الفوائد وأصل القرض في التاريخ المحدد لذلك ، ومن هنا فإن التصنيف الائتماني للسند يعتمد بصفة أساسية على تصنيف مصدره ؛ فإذا كان المصدر في وضع ائتماني ممتاز صُنِّفت الورقة المالية تصنيفاً ائتمانياً عالياً من قبل جهات التصنيف الائتماني .

أما التصنيف الائتماني للصكوك ، فإنه أدنى من التصنيف الائتماني للسندات ؛ ذلك أن تصنيف الصكوك يعتمد على عدة عناصر ، من أهمها صيغة العقد القائم بين مُصدر الصكوك وحملتها ، لأن ذلك يحدد نوع المخاطر التي يواجهها حملة الصكوك ، حيث تبقى الأصول عرضة لتقلبات الأسعار ، ومن ثم دخل احتمال التعرض للخسارة بسبب تقلبات الأسعار أي المخاطر السوقية⁽²⁾ .

8- أن الصكوك تعد من الأدوات التمويلية ، وتقييد لفظ الصكوك بوصف ((التمويلية)) مقصود ؛ إذ إن التمويل هو تقديم المال ليكون حصة مشاركة برأس المال أو أنه قيام مباشر بشراء سلعة لتباع للأمر بالشراء .

(1) انظر : المرجع السابق، ص330 .

(2) انظر : القرني، كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية، ص3 .

بينما تعد السندات أدوات مالية وليست تمويلية ، وتقيد لفظ الأدوات بوصف ((المالية)) مقصود ؛ لأنها تمثل حقاً مالياً منتجاً للفائدة ، فهي تبدأ بتقديم المال ليكون قرصاً متعلقاً بذمة المقترض ، ويبقى كذلك إلى حين الوفاء بأصل الدين وفوائده المترتبة عليه(1) .

9- لا تمثل هياكل الصكوك مديونية على الخزينة العامة للدولة من الناحية المحاسبية ، في حين تمثل السندات مديونية على الخزنة العامة للدولة(2) .

الفرع الثالث : الفرق بين الأسهم والسندات :

برغم وجود تشابه بين الأسهم والسندات في بعض الخصائص(3) ، إلا أن هناك فروقاً كبيرة بينهما ، وهذا عائد لاختلاف التكييف الشرعي لكل منهما ، ففي حين تمثل الأسهم صكوك ملكية (حصة شائعة في رأس مال الشركة) ، تمثل السندات صكوك مديونية (قرض) ، وهذا الاختلاف أحدث فروقاً مؤثرة بينهما ، ومن ذلك :

1- أن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة أو المصرف ، ويعتبر صاحبه شريكاً في المشروع ، أما السند فهو جزء من مال مُقترض ، ويعتبر صاحبه دائناً للشركة(4) .

-
- (1) انظر : قطان ، عبد الستار علي، صكوك التمويل الإسلامية ضوابط شرعية وقضايا تطبيقية، مجلة النور ، الكويت، العدد 169، جمادى الآخرة 1422هـ = آب (أغسطس) 2001 م .
- (2) انظر : المنيع، الصكوك الإسلامية التجربة والمستقبل، ص5.
- (3) كقابليتها للتداول ، وعدم قابليتها للتجزئة ، وأنها ذات قيمة متساوية .
- (4) انظر : انظر : الهيتي ، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 1998م، ص349، وإرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط2، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م، ص 220، وشبير، المعاملات المالية، المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص216.

- 2-** أن حامل السهم معرض للربح أو الخسارة في حالة تعرض المشروع لأي منهما، أما السند، فإن حامله يتقاضى فائدة ثابتة ومحددة لا تتغير مقابل استخدام ماله من قبل الشركة بغض النظر عن حصول المشروع على أرباح أو تعرضه لخسارة(1).
- 3-** أن حامل السند له الأولوية في الحصول على قيمة سنده وما يلحقه من فوائد ؛ باعتبار السند يمثل جزءاً من ديون الشركة ، وذلك عند تنضيم الشركة وتصفيتها ، أما حامل السهم ، فلا يأخذ شيئاً إلا بعد تصفية السندات وقضاء الديون(2) .
- 4-** أن لحامل السند أن يحصل على قيمته عند انتهاء الأجل المحدد للوفاء ، أما السهم ، فلا تستوفى قيمته طالما أن الشركة قائمة إلا عند التصفية أو استهلاك الأسهم أو التأميم ، وإن نص على ذلك في نظام الشركة(3) .
- 5-** أن لحامل السهم الحق في الاشتراك في إدارة الشركة وكذا حضور الجمعية العمومية أو التصويت والاشتراك في الرقابة وغير ذلك ؛ باعتباره شريكاً ومالكاً لجزء من الشركة ، أما حامل السند ، فليس له شيء من هذه الحقوق ؛ لأنه مجرد دائن للشركة(4) .
- 6-** أن لحامل السهم أن يطلع على دفاتر الشركة ، بينما لا يحق لحامل السند مثل ذلك(5) .

- (1) انظر : المراجع السابقة .
- (2) انظر : الهيئي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص349 ، وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص221 .
- (3) انظر : الهيئي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص349، وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص220، وشبير، المعاملات المالية، المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص216.
- (4) انظر : آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج1، ص210، والهيئي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص349، وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص220، وشبير، المعاملات المالية، المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص216.
- (5) انظر : الهيئي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص349، والجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص331 .

7- لحامل السند المطالبة بإشهار إفلاس الشركة عند التوقف عن السداد ، أما المساهم فليس له مثل هذا الحق(1) .

8 - أن صلة حامل السهم بالشركة تبقى قائمة حتى لو استهلك سهمه ، ويبقى له حق المساهمة في الربح والاشتراك في الجمعية العمومية ، أما حامل السند فتنقطع صلته بالشركة عند استيفاء قيمة السند(2) .

(1) الهيئتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص349 .
(2) انظر : وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص221 .

المبحث الثالث : تاريخ نشأة الصكوك ، وأهميتها ، والعوامل التي ساعدت
على انتشارها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تاريخ نشأة الصكوك

المطلب الثاني : أهمية الصكوك الإسلامية

المطلب الثالث : العوامل التي ساعدت على انتشار الصكوك الإسلامية

المطلب الأول : تاريخ نشأة الصكوك

أولاً : نشأة التصكيك في النظام الرأسمالي (1) :

نشأت أول عملية تصكيك (توريق) (2) في الولايات المتحدة الأمريكية في مطلع السبعينيات (1970م تقريباً) ، حيث تم توريق عدد من القروض السكنية المضمونة من قبل الحكومة وتداولها في السوق الثانوية(3)، مما يربط سوق المال بسوق الإسكان الفيدرالي، ثم توالى بعدها الإصدارات ، ومنذ منتصف التسعينات توسع التوريق في الأسواق التقليدية تصاعدياً ، واشتمل على القروض السكنية والتجارية وقروض السيارات وعقود الإيجار وبطاقات الائتمان وغيرها ؛ من أجل توفير سيولة جديدة ، وأصل فكرة التصكيك قامت على بيع القروض أو الديون ،

(1) انظر : بورصتي القاهرة والإسكندرية ، ((نبذة عن الأوراق المالية المضمونة بأصول)) :

http://books.esgmarkets.com/upload/files/ABS_arabic.zip

ونقاسي ، محمد إبراهيم (2007) ، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة في مصرف البحرين المركزي بالبحرين وهيئة الأوراق المالية بماليزيا، بحث تكميلي لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، غير منشور، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا

وجريدة القبس، الكويت، العدد 12343 ، السنة 36 ، 28 رمضان 1428هـ / 10 أكتوبر 2007م ، والعدد 21413 ، السنة 36 ، 14 ذو الحجة 1428هـ / 23 ديسمبر 2007م .

(2) اصطلح الفقهاء على تسمية عمليات التوريق في الإطار الإسلامي بعمليات التصكيك ، وذلك لسببين: السبب الأول : كلمة تصكيك مشتقة من كلمة صكوك ، التي لها أصل في اللغة العربية ، وقد سبق بيان ذلك في المعنى اللغوي للصكوك ، وهي تمثل البديل الإسلامي لكلمة سندات . السبب الثاني : من أجل إظهار الفرق بين بينه وبين التوريق في الفكر المالي التقليدي القائم بصفة أساسية على مكّون الديون ، وهو ما ينهى عنه الشرع في التبادل تفاضلاً . انظر : صالح، فتح الرحمن علي، دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية ، بحث مقدم لمنتدى الصيرفة الإسلامية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان .

<http://www.uabonline.org/event/event-presentationdownload.php?id=288&eventid=89>

(3) السوق الثانوية : هي السوق الذي يتم فيه إعادة بيع الأوراق المالية التي سبق إصدارها . انظر : آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ج1، ص75 .

ومع هذا فليس بيع الدين من مخترعات الهندسة المالية الحديثة وإن بدت لنا أنها صور مبتكرة ، فقد أورد بعض المؤرخين الاقتصاديين أن الوثائق البابلية والآشورية قد تضمنت ما يمكن أن يقال عنه إنه سندات دين لحاملها ، تعود إلى نحو 1800 سنة قبل الميلاد ، وأن وثائق الدين كانت تباع وتشتري في الأسواق في نحو 1400 قبل الميلاد⁽¹⁾ .

ثانياً : نشأة التصكيك وتطوره في العالم الإسلامي⁽²⁾ :

استفادت الهندسة المالية الإسلامية من جهود الغربيين في تطوير عملية التصكيك، إلا أنه تم إعادة هيكلتها بما يتوافق مع القواعد والضوابط الشرعية ، مع وجود خلاف حول بعض الأحكام المتعلقة بالتصكيك ، وبعد ذلك قامت عدد من الدول الإسلامية بتطبيق التصكيك كوسيلة من وسائل تمويل المشروعات ذات النفع العام والخاص .

وكان أول طرح لموضوع الصكوك الإسلامية كبديل لسندات الدين حصل في المؤتمر العلمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1976م ، ثم تبع ذلك عدة محاولات ، منها محاولة الدكتور سامي حمود في بحثه ((سندات المقارضة)) ، الذي قدّمه عام 1397هـ / 1977م ضمن مشروع إنشاء البنك الإسلامي في الأردن ، وقد طورت هذه الفكرة حينما عرضت على وزارة الأوقاف في الأردن للاستفادة منها في إعمار أراضي الأوقاف ، وحينما عرضت على مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة عام 1408هـ / 1988م ، الذي قرر فيها مشروعية سندات المقارضة بضوابط شرعية مذكورة ضمن قرارات تلك الدورة .

(1) انظر : القرني ، محمد علي، بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الحادية عشرة ، عدد 11 ، 1419هـ / 1998م ، ص : 222 .

(2) انظر : شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 235 . والشايجي، وليد والحجي، عبد الله، صكوك الاستثمار الشرعية، ورقة مقدمة للمؤتمر الرابع عشر ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة .

ومنذ ذلك التاريخ بدأت بعض الدول الإسلامية بتبني فكرة الصكوك الإسلامية ، في سبيل مواجهة العجز في ميزانياتها وتعزيز الإنفاق العام ، وبناء المنشآت الحيوية ، ومن هذه الدول على سبيل المثال :

1- البحرين : فقد كان لها الدور الريادي في ذلك ، حيث أصدرت مؤسسة نقد البحرين ، وهي البنك المركزي ، أول صكوك إسلامية ، في سبتمبر من عام 2001م ، بلغت قيمتها مائة مليون دولار أمريكي ، لمدة خمس سنوات ، انتهت في سبتمبر من عام 2006م ، ثم أصدرت بعد ذلك نوعاً آخر من الصكوك تحت مسمى ((صكوك السلم الإسلامية الحكومية)) عام 2001م ، بقيمة 25 مليون دولار⁽¹⁾ ، ثم أصدرت عام 2002م نوعاً آخر تحت مسمى ((صكوك تأجير إسلامية)) بقيمة 80 مليون دولار⁽²⁾ ، وتتابع إصدار عدد من الصكوك الإسلامية من قبل مؤسسة نقد البحرين ، حتى بلغت القيمة الإجمالية للصكوك الإسلامية التي أصدرتها حتى عام 2004م 730 مليون دولار أمريكي⁽³⁾ .

2- ماليزيا : حيث تعود فكرة التصكيك فيها إلى عام 1986م ، عندما قامت الحكومة الماليزية بإنشاء كيان للتمويل العقاري سُمي شركة الرهن القومية (Cagmas Bhd) ، وتؤدي هذه الشركة دور الوسيط ما بين مقترض الرهن العقاري ومستثمري الآجال الطويلة ، وتعد هذه الشركة أهم مُصدِر للأوراق المالية المضمونة بأصول في ماليزيا ، وقد أُطلق على الأوراق المالية الصادرة من قبل شركة الرهن القومية اسم سندات (cagmas)⁽⁴⁾ .

(1) انظر صورة لبيان هذا الإصدار في قسم الملاحق .

(2) انظر صورة لهذا الإصدار في قسم الملاحق .

(3) انظر : السريتي، محمد أحمد، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م، ج2، ص: 115 .

(4) انظر : بورصتي القاهرة والإسكندرية، نبذة عن الأوراق المالية المضمونة بأصول، ص : 11 .

ثم قامت هيئة سوق المال الماليزية عام 2001م ، بوضع قانون خاص بتوريق الأصول (التصكيك) ، على أن يكون اتباع ما جاء في هذا القانون إلزامياً على جميع الشركات التي تعمل في مجال التصكيك ، وتسمح تلك القواعد للشركات العامة والخاصة العاملة في ماليزيا فقط بإصدار أوراق مالية مضمونة بالأصول(1) .

وفي عام 2004م قام بنك نوربيا/ البحرين بإدارة عملية الاكتتاب في صكوك إسلامية (صكوك إجارة) لصالح ولاية (ساراواك) الماليزية ، وكان المبلغ المطلوب للإصدار 350 مليون دولار ، في حين بلغ المبلغ المكتتب به نحو 1,3 مليار دولار(2) .

وقد بلغت قيمة السندات التي صدرت في سوق المال الماليزية في عام 2005م حتى شهر أغسطس 110 بليون رنغت ماليزي ، وتقدر نسبة الصكوك الإسلامية(3) منها بـ 52% ، وقد تفوقت بهذا على السندات التقليدية من حيث كبر الحجم .

كما بلغت إصدارات الصكوك الإسلامية في النصف الأول من عام 2005م 33 إصدار ، فُدرت بـ 13 بليون رنغت ماليزي .

أما مجموع قيمة الصكوك الإسلامية التي صدرت في السوق الماليزية حتى عام 2005م فقد بلغت 78 بليون رنغت ماليزي(4) .

(1) انظر : المرجع السابق .

(2) انظر : حسانين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص : 51 .

(3) أود التنبيه هنا إلى أن السوق الماليزية تقوم بإصدار صكوك تقوم على بيع الدين بحسب ما يزعمون أنه قول عند الشافعية ، وليس الأمر كذلك ؛ فالذي وقع فيه الخلاف في مذهب الشافعي هو بيع الدين بالعين ، أما بيع الدين بالدين ، فلم يقل بجواز ذلك أحد من الشافعية ولا من غيرهم من أرباب المذاهب الأخرى ، بل هو داخل في ربا النسئة ، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية . انظر : القره داغي ، علي محيي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط2، 1م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1427هـ = 2006م، ص : 251 .

والزحيلي ، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ص : 13 ، 17 ، 18 .

(4) انظر : نقاسي، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص : 89 .

3- تركيا : أصدرت بلدية استانبول عام 1984م صكوك مشاركة لتمويل بناء أحد الجسور المعلقة ، وكانت قيمة الإصدار 200 مليون دولار ، وقد لاقى هذا الإصدار استحسان القطاع الخاص ؛ للأرباح الجيدة التي حققها ، وقد تم تداول هذه الصكوك في سوق استانبول للأوراق المالية(1) .

4- باكستان : أصدرت باكستان عام 1980م ، شهادات المشاركة لأجل متوسطة وطويلة الأجل بديلاً عن إصدار السندات بفائدة ، ويمول شهادات المشاركة أفراد ومؤسسات ، وكانت تعطي عائداً كل ستة أشهر تحت الحساب لحين التسوية النهائية ، وقد اتجهت باكستان لتشجيع التعامل بهذه الصكوك في السنوات الأولى من التعامل بها إلى ضمان حد أدنى من الربح لشهادات أو لصكوك المشاركة ، وفي السنوات الأخيرة اتجهت باكستان إلى الأخذ بصكوك أو شهادات المرابحة.

كما أصدرت باكستان صكوكاً للإجارة بلغت قيمتها 600 مليون دولار ، ومدتها خمس سنوات ، وتم تحديد العائد على الصكوك على أساس مدلات التعامل بين البنوك في لندن بالدولار الأمريكي لمدة ستة أشهر + 220 نقطة أساسية ، وقد شارك بنك دبي الإسلامي في إدارة هذه الصكوك الذي شهد إقبالاً كبيراً فاق التوقعات ، حيث أغلق الاكتتاب عند 1,2 مليار دولار .

وتكرر هذا الإصدار مرة أخرى بعد ذلك بحجم إصدار مستهدف ، كان يبلغ 500 مليون دولار ، ولكن تمت زيادته بعد الإقبال الشديد من المستثمرين(2) .

5- مصر : بدأ استخدام الصكوك في مصر بعد استحداث القانون رقم 146 لسنة 1988م ، الخاص بنوعين من الصكوك هما : صكوك الاستثمار ، وصكوك التمويل ذات العائد المتغير(3) .

(1) انظر : الشايحي والحجي، صكوك الاستثمار الشرعية، ص: 932 .

(2) حسانين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص: 48 .

(3) انظر : المرجع السابق، ص: 51 .

وقد حدد القانون قواعد إصدار هذه الصكوك وقواعد توزيع الربح على حملة الصكوك .

6- قطر : بدأ استخدام الصكوك في دولة قطر في المالية العامة للدولة عام 2002م ، ثم أصدرت حكومة قطر في عام 2004م صكوكاً إسلامية بقيمة 700 مليون دولار⁽¹⁾.

7- السعودية : شهد عام (2004م) إصدار أول صكوك مؤسسية في المملكة العربية السعودية ، لصالح شركة (HNCO) لتأجير السيارات ، وسميت صكوك القافلة ، وهي عبارة عن صكوك إجارة مدتها ثلاث سنوات بعائد متغير ، يدفع للمستثمرين على أساس شهري . وتبع ذلك إصدار صكوك إجارة وصكوك استصناع تحت اسم " صكوك تبريد " ، بقيمة 100 مليون دولار ، لصالح الشركة الوطنية للتبريد المركزي . كما أصدر البنك الإسلامي للتنمية بجدة في عام (2003م) صكوكاً ، تولى إدارتها سيتي بنك الإسلامي للاستثمار في البحرين ، بإصدار أول لها بقيمة 400 مليون دولار . وكان غالبيتها صكوك إجارة ، والبعض صكوك استصناع ، والبعض الآخر صكوك مرابحة⁽²⁾ .

(1) انظر المرجع السابق، ص: 50 .

(2) انظر : دوابه، أشرف محمد، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار السلام ، القاهرة ، الإسكندرية ، مصر، 1430هـ - 2009م، ص59 .

المطلب الثاني : أهمية الصكوك الإسلامية

لعبت الصكوك الإسلامية دوراً تنموياً كبيراً في السوق المالي بشكل عام والسوق المالي الإسلامي بشكل خاص ، رغم قصر عمرها ، حيث ساهمت في توسيع قاعدة الأوراق المالية في سوق المنتجات الإسلامية ، وما ذلك إلا لما توفّر في هذه الصكوك من ميزات أعطتها هذه الأهمية الكبيرة ، وتأتي هذه الأهمية من الواقع الحالي للمصرفية الإسلامية الذي يشير إلى ضرورة الإسراع في تطوير واستحداث أوعية ادخارية تتناسب مع النمو المتسارع في حجم المدخرات من ناحية ، وتوفير فرص لاستغلال هذه المدخرات في النشاط الاستثماري من ناحية أخرى ، كما تتضح أهميتها من الهدف المأمول من إنشائها ؛ وهو إبراز وتعميق الدور الاستثماري للمصارف الإسلامية(1) ومما يوضح أهمية الصكوك الإسلامية ما يلي(2) :

1- أن الصكوك الإسلامية فتحت المجال لفئات في المجتمع كانت تمتنع عن استثمار أموالها في السندات ونحوها من المعاملات التي لا تراعي الضوابط الشرعية ، وبالتالي فهذه الصكوك - إن تم تطبيقها على الوجه الشرعي - تعد صيغة بديلة للسندات وتحقق مقاصد شرعية وفق منهج قائم على العدل وحفظ الحقوق ، وهذا بدوره سيكون له الأثر الكبير في تهيئة مناخ لقيام سوق مالية إسلامية ، وما يستتبع ذلك من اجتذاب للأموال الباحثة عن الاستثمار الحلال ، لا سيما أموال المغتربين وسائر الأموال المهاجرة إلى خارج العالم الإسلامي ، وهذا بدوره يؤدي إلى توسيع حجم أسواق رأس المال وانتعاشها .

(1) انظر : حسائين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص: 30 .

(2) انظر : الشايجي والحجي، صكوك الاستثمار الشرعية ، والمنيع ، عماد يوسف (2005) ، الصكوك الإسلامية، التجربة والمستقبل، ورقة مقدمة للمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني، الكويت. ومحمد خير، عثمان حمد، تجارب صناعة الصناديق الاستثمارية بالسودان .. تجربة شركة السودان للخدمات المالية، ورقة تعريفية غير تحليلية ، شركة السودان للخدمات المالية المحدودة . غير منشور . وحسائين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص: 12 .

2- تساعد الصكوك الإسلامية في تدعيم نشاط المصارف الإسلامية ؛ باعتبارها أداة مقبولة شرعاً في توظيف السيولة ، وتحقيق عائد ، وتخفيض المخاطر ، كما تساعد في إيجاد الإطار الملائم لإدارة السيولة لدى البنوك الإسلامية بوجه خاص وسائر البنوك التقليدية الوطنية بشكل عام ، وما يترتب على ذلك من نتائج اقتصادية مباشرة وغير مباشرة لخير البلاد والعباد .

3- توفر الصكوك الإسلامية احتياجات المشروعات الخاصة والعامة ، وهي بمثابة أداة مناسبة للتكامل بين النشاط المصرفي الإسلامي والأسواق المالية والاندماج مع السوق العالمية .

4- الصكوك الإسلامية ذات مرونة عالية ؛ وذلك من جهة تنوعها ؛ فهي لا تقيد الجهة المصدرة لهذه الصكوك بنوع معين من الأنشطة أو المشاريع للأموال المحصلة ، وإنما يمكنها من تمويل ما تراه من الأنشطة المتاحة أمامها ، مما جعلها مناسبة لمعظم أوجه النشاط التجاري والاستثماري ، كما أنه يمكن إصدارها بأجال متعددة وبعملات مختلفة ، مما أتاح للمدخرين والمستثمرين حرية الاختيار للأداة المالية التي تتلاءم مع احتياجاتهم .

5- لا ترتب الصكوك الإسلامية على الدولة التزامات ثابتة تجاه الممولين ؛ لأنها تقوم على مبدأ المساهمة في الربح والخسارة .

6- تعد الصكوك الإسلامية من أفضل وسائل اجتذاب المدخرات الحقيقية وتجميع الأموال اللازمة لتمويل المشروعات ذات الجدوى الاقتصادية والاجتماعية (1).

7- تعد الصكوك الإسلامية من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطبقها جهة واحدة (2) .

(1) انظر : محمد أمين، نادية، صكوك الاستثمار الشرعية ، خصائصها وأنواعها، المؤتمر العلمي

السنوي الرابع عشر ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص: 983 .

(2) انظر : العثماني، محمد تقي، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات

الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ،

البحرين، ص: 1 .

8 - يمكن استخدام الصكوك الإسلامية في تمويل الاحتياجات الإنمائية للمؤسسات والمرافق الحكومية ، وبذلك تتحقق المشاركة بين الدولة والمواطنين في الإعمار والتقدم(1).

9- تسهم الصكوك الإسلامية في إزالة الحواجز بين النشاط المصرفي والاستثماري والتجاري ، حيث يمكن من خلالها تمويل الأنشطة الاستثمارية والتجارية من خلال وعاء ادخاري مصرفي ، كما تفعل المصارف الشاملة ، وبهذا تسهم الصكوك في تطوير المؤسسة المصرفية الإسلامية إلى مؤسسة شاملة تنوّع في المنتجات وتقدم الوساطة والتمويل والتجارة والخدمات ... الخ .

10- تسهم الصكوك الإسلامية في تحرير المصارف الإسلامية من ضغوط الودائع قصيرة الأجل القابلة للسحب ؛ سعياً وراء تحقيق عائد سريع ، مع الاحتفاظ بأصول شبه سائلة ، مما أعاق المصارف عن القيام بأنشطة تمويلية واستثمارية متنوعة ؛ لأن تركيز الموارد لدى المصارف الإسلامية في مثل هذه الودائع وعدم مرونة هيكلها يعوقها عن القيام بالأنشطة التمويلية المتنوعة ، في حين أن تنوع هيكل الموارد يتيح تقديم أنشطة شاملة ومتنوعة ، وهذا بدوره يؤدي إلى انخفاض نسبة المخاطرة .

11- تمثل الصكوك الإسلامية أداة فعّالة لربط الأصول بالحسوم ، والموارد بالاستخدامات ، والادخار بالاستثمار ، وبخاصة في أحوال الصكوك المخصصة ، ويمكن مراقبة الأداء من واقع الشفافية والإفصاح للمعلومات بسهولة في حالة الصكوك المخصصة ، فيرتفع مستوى الأداء(2) .

(1) انظر : الشايحي والحجي، صكوك الاستثمار الشرعية، ص: 926 .

(2) حسائين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص: 32 .

12- طرح الصكوك يوسع من الأدوات المالية ، وينشط سوق رأس المال ، فتقل الحاجة إلى الاقتراض برّبا ، فمع اتساع تداول الصكوك الإسلامية وتجاوبها مع احتياجات السوق (المدخرون والمستثمرون والدولة) يقل الاعتماد على الديون بالفوائد(1) .

13- تنمي جانب الطلب على السيولة النقدية في السوق المالي ، وهو الجانب الهام في تنمية السوق المالية ؛ حيث إن أهم محرك للأموال في أي نظام مالي هو جانب الطلب ، والذي يتكون من الأدوات المالية ذاتها(2) .

14- تساعد الصكوك الإسلامية في تغطية جزء من العجز في الموازنة العامة للدولة من موارد نقدية حقيقية باستخدام مدخرات الأفراد والمؤسسات المالية المختلفة كبديل للجوء للجهاز المصرفي لتمويل العجز ، فمثلاً حينما تريد الدولة إنشاء مرفق من المرافق العامة ويتطلب ذلك تمويلاً كبيراً تنوء به موازنتها أو لا تريد إتقالها به ، فتجمع أموالاً من المكتتبين في صكوك لإنشاء ذلك المرفق(3) .

15- للصكوك دور مهم في إيجاد مجالات جديدة للاستثمار ؛ بنفعل الأصول الثابتة التي تملكها الدولة .

16- تعطي الصكوك الإسلامية دوراً أكبر للمؤسسات المالية الإسلامية لتوفير التمويل اللازم للاحتياجات الحكومية قصيرة أو طويلة الأجل .

17- تستخدم الصكوك في معالجة فائض السيولة النقدية قصيرة الأجل لدى المصارف والشركات والمؤسسات المالية والتي يستثمر جزء منها الآن خارج الاقتصاد الوطني للدولة ووفق معاملات ربوية ، وقد رأينا كيف ابتعلت الأزمة المالية العالمية الحالية فوائض السيولة المهاجرة والتي كان الأولى أن تستثمر داخل البلاد العربية والإسلامية لتمويل مشاريع البنية التحتية .

(1) المرجع السابق، ص32 .

(2) المرجع السابق، ص32 .

(3) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، ص4 .

18- يمكن أن يكون للصكوك الإسلامية دور اجتماعي وإنساني وتكافلي ؛ وذلك يكون بإصدار صكوك القرض الحسن ، حيث يكون الغرض من إصدارها تحقيق تمويل حاجات عامة ، وتصدر هذه الصكوك عن الحكومة أو عن البنك المركزي ، لدعوة الأفراد القادرين للقيام بدورهم الاجتماعي ، كما يمكن أن يبيعها البنك المركزي لبعض البنوك ، كما يمكن أيضاً أن تصدرها بعض البنوك ، وتخصص مواردها للقرض الحسن ، وهي صكوك لا تستحق عائداً ؛ لأن الزيادة عن القرض ربا ، ويضمن مصدر صكوك القرض الحسن (سواء كان الحكومة أو البنك المركزي أو البنوك) قيمتها عند انتهاء الأجل .
وليس الغرض من هذه الصكوك الاستئناء ، وإنما هي أداة تمويلية لتحقيق أغراض اجتماعية وتكافلية .

وبهذا نرى اتساع أغراض الصكوك لتشمل الأغراض الاجتماعية والتكافلية بجانب هدف الحصول على الربح .

19- تقدم الصكوك الإسلامية أداة مناسبة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم ، واستردادها أو جزء منها عند الحاجة إليها ، وهذا لا يتأتى إلا بوجود سوق ثانوي لتداول هذه الصكوك .

20- تعد الصكوك الإسلامية أداة مشروعة لتوزيع الثروة توزيعاً عادلاً ؛ ذلك أنها تمكن جميع المستثمرين من الانتفاع بالربح الناتج من المشروع بنسبة عادلة ، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق واسع دون أن تكون دولة بين الأغنياء ، وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى الاقتصاد الإسلامي لتحقيقها⁽¹⁾ .

(1) انظر : العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص2 .

21- تساعد الصكوك في تغطية التزامات مالية طارئة على الشركة من ديون أو رواتب أو مصروفات حيث تقوم الشركة بتصكيك بعض موجوداتها من مستغلات أو معدات ببيعها إلى المستثمرين في الصكوك التي تصدرها هي أو جهة مختصة بالتصكيك ، ثم تستأجر تلك المستغلات أو المعدات التي تحتاج إليها للاستمرار في أنشطتها(1) .

المطلب الثالث : العوامل التي ساعدت على انتشار الصكوك الإسلامية

اتسعت رقعة التعامل بالصكوك الإسلامية للمزايا التي يتمتع بها هذا المنتج ، ولم يقتصر إصدارها على الدول الإسلامية بل أصدرت إصدارات في دول غير إسلامية ، ولا شك أن لهذا التوسع عوامل ساعدت عليه ، ومن ذلك(2) :

1- تطور الهندسة المالية الإسلامية ، التي استطاعت أن تقدم أدوات استثمار جديدة - ومن ضمنها الصكوك - وتطوّر في الأوراق المالية التقليدية ، وتُحدّث أساليب الهيكلة المالية للبنوك ، مما ساعد على رفع كفاءة تعبئة المدخرات وتوجيه الموارد المالية على الاستثمارات والاحتياجات التمويلية المختلفة .

2- التنوع في مجالات الصكوك الإسلامية ؛ باعتبار طبيعتها أو باعتبار آجالها (قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل) ، أو باعتبار الجهة التي تصدرها (بنوك مركزية ، بنوك محلية ، شركات .. الخ) ، مما أعطى للصكوك الإسلامية زخماً في سوق الأوراق المالية ، وساهم في توسيع قاعدة المنتجات المالية الإسلامية ، ولهذا شهدت سوق الصكوك الإسلامية تطوراً كبيراً ونمواً متسارعاً في السنوات الأخيرة(3) .

(1) أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، ص4 .

(2) انظر : حسنين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص: 33 . وفرح، عبد الفتاح محمد، الصكوك وتمويل التنمية، بحث غير منشور .

(3) انظر : العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص : 1 .

3- الفناعة المتولدة لدى المدخرين بعدم تعارض الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية .

4 - الحاجة المستمرة إلى التوسع في مشاريع البنية التحتية في كثير من الدول.

5 - قدرة الصكوك على الوفاء بتغطية العجز المالي .

6 - الفرق الكبير في تكلفة التمويل بين ما يتم الحصول عليه من إصدار الصكوك ، وبين التكلفة التي تتقاضاها المصارف من عمليات الإقراض ، حيث يوفر إصدار الصكوك تمويلاً أعلى .

7- الاهتمام المتزايد بالصكوك والاستمرار في تنقيتها مما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ووضع التشريعات الكفيلة بتنظيمها ، مما عزز الثقة بها .

8 - الاستقرار الكبير في العوائد الصافية للصكوك ، بالإضافة إلى تمتعها بدرجة عالية من الثقة والضمان ، خاصة الصكوك التي تصدرها الحكومات ، مما كان له الأثر الكبير في انتشار الصكوك الإسلامية(1) .

9 - لأنها تمكن مصدرها من الحصول على التمويل الذي يريده دون اللجوء إلى النظام المصرفي ، مما وسع من دائرة التعامل بالصكوك .

10- لأنها ذات مخاطر متدنية (مقارنة بالأسهم) ؛ إذ أن سعرها في التداول قليل التغير ، وذلك يمكن لحاملها الحصول على السيولة من بيعها في سوق التداول في أي وقت دون خسارة(2) .

(1) انظر : حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1428هـ = 2007م، ص: 315 .

(2) القرني، محمد علي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص2.

11- ولأنها ذات إيراد قابل للتوقع (مقارنة بالأسهم) ؛ فالدخل الدوري الذي يتحقق لحملة الصكوك يكون مصدره أصل أو استثمار يولّد تدفقات نقدية ثابتة ؛ مثل الإيجارات الدورية في الصكوك التي يكون أساس إصدارها أصولاً مؤجرة ، أو أنواع الصكوك الأخرى يكون للدخل الدوري مصادر تحقق له الاستقرار النسبي بحيث تجعله قابلاً للتوقع(1).

12- ولأنها تنتهي باسترداد حامل الصك لرأس ماله في نهاية المدة المحددة للصكوك ، على ألا يكون ذلك على أساس الضمان ، فلا يجوز لمصدر الصك أن يضمن شراء الأصل المصكك بالقيمة الاسمية(2) .

(1) المرجع السابق .

(2) انظر : المرجع السابق .

الفصل الثاني :

أنواع الصكوك الإسلامية ، وضوابطها

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : صكوك المرابحة

المبحث الثاني : صكوك السلم والاستصناع

المبحث الثالث : صكوك الإجارة

المبحث الرابع : صكوك المضاربة

لمبحث الخامس : صكوك المشاركة

المبحث السادس : صكوك المزارعة والمغارسة والمساقاة

المبحث الأول : صكوك المرابحة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المرابحة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المرابحة ، وخصائصها، وحكمها، وإطفائها

المطلب الثالث : ضوابط صكوك المرابحة

المطلب الأول : تعريف المراجعة لغة واصطلاحاً

تعد المراجعة أكثر صيغ الاستثمار المحلي نشاطاً في المصارف الإسلامية اليوم ، وما ذلك إلا لما تشكله هذه الصيغة من رافد رئيس للسيولة ؛ من خلال التدفقات النقدية السريعة المنتظمة للمصرف ذات التاريخ المحدد والربح المعلوم مسبقاً ، ولذلك فإن المصارف الإسلامية تعدها خط دفاعها الأول لمواجهة حاجته للسيولة ، بخلاف البنوك التقليدية التي يعد البنك المركزي المقرض الأخير لها عند الحاجة للسيولة ، في حين أن المصرف الإسلامي لا يلجأ للبنك المركزي ؛ لما يترتب على الاقتراض منه من الوقوع في حماة الربا ، وهو أمر غير وارد في سياسة المصارف الإسلامية .

ولذلك ، فإن العمل على تطوير صيغة المراجعة أمر مهم بالنسبة للمصارف الإسلامية، ومن أمثلة ذلك صكوك المراجعة ، لتكون مولوداً شرعياً للمراجعة التقليدية ، ورافداً مهماً وحسنه من حسنات المصارف الإسلامية .

وقبل الحديث عن صكوك المراجعة ، لا بد من توضيح معنى المراجعة في اللغة واصطلاح الفقهاء المتقدمين .

أولاً : تعريف المراجعة لغة :

الراء والباء والحاء أصلٌ واحدٌ ، يدلُّ على شَفِّ في مبيعة⁽¹⁾، والرَّبْحُ : الزيادةُ الحاصلة في المبيعة ، ثم يُتَجَوَّرُ به في كل ما يعود من ثمرة عَمَلٍ ، ويُنسب الربح تارةً إلى صاحب السلعة ، وتارةً إلى السلعة نفسها ؛ نحو قوله تعالى : **جَ فَمَا رَبِحْتَ تِجَارَتُهُمْ** [16 : البقرة] ، وقول الشاعر :

(1) انظر : الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص: 505، مادة : ربح .

قَرُوا أَضْيَافَهُمْ رَبْحًا يَبُحُّ

والرَّبْحُ ههنا اسم لما يحصل من الرَّبْح . وَبُحُّ : اسم للقдах التي كانوا يستقسمون بها ، والمعنى : قَرُوا أَضْيَافَهُمْ ما حصلوا منه الحَمْدَ الذي هو أعظم الرَّبْح(1). ويقال : أعطيته المال مُرَابِحَةً على أن الربح بيني وبينه ، هذا قول الليث ، وقال غيره : بعثه السلعة مُرَابِحَةً على كل عشرة دراهم دراهمٌ، وكذلك اشتريته مُرَابِحَةً(2).

ثانياً : تعريفها اصطلاحاً :

للمرابحة تعريفات متعددة في المذاهب الفقهية ، ومن ذلك :
بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به أو ما قام عليه به ، مع زيادة ربح معلوم لهما(3).

(1) انظر : الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل (ت : 425 هـ تقريباً)، مفردات ألفاظ القرآن، ط3، 1م، (تحقيق: صفوان عدنان داوودي)، دار القلم، دمشق، سوريا، 1423هـ = 2002م، ص: 338 ، مادة : ربح .

(2) انظر : الأزهرى، معجم تهذيب اللغة، ج2، ص1340.

(3) انظر : الكاساني، علاء الدين (ت:587هـ)، بدائع الصنائع، ط2، 7م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982م، ج5، ص220 . والدردير، سيدي أحمد (ت: 1201هـ)، الشرح الكبير، د.ط، 4م، (تحقيق: محمد عlish)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج3، ص159 . والبجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي، د.ط، 4م، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، د.ت، ج2، ص282 . والجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، د.ط، 5م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج3، ص177 . والمقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت: 541هـ)، المغني، ط1، 12م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ، ج4، ص129.

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على مشروعية المراجعة ، وأنها نوع من أنواع البيوع التي توارثها المسلمون في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير وذلك إجماع على جوازها(1).

وقد كانت تعريفات المتقدمين تصور التعامل الشائع في عقد المراجعة ، حيث تكون السلعة - حاضرة أو غائبة - في ملك البائع ، فيبيعها برأس المال وزيادة معلومة ، إلا أن كتب التراث الفقهي نقلت إلينا صورة أخرى للمراجعة كانت معروفة في المجتمع الإسلامي آنذاك ، حيث جاء في كتاب ((الأم))(2) للإمام الشافعي : (وإذا أرى الرجل الرجل السلعة ، فقال : اشتر هذه وأربحك فيها كذا ، فاشترها الرجل ، فالشراء جائز ، والذي قال : أربحك فيها ، بالخيار : إن شاء أحدث فيها بيعاً ، وإن شاء تركه ، و هكذا إن قال : اشتر لي متاعاً ووصفه له ، أو أيّ متاع شئت ، وأنا أربحك فيه ، فكل هذا سواء ، يجوز البيع الأول ، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار ، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال : ابتعه وأشتره منك بنقد أو دين ، يجوز البيع الأول ، ويكونان بالخيار في البيع الآخر . فإن جدده : جاز ، وإن تبايعاه به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول : فهو مفسوخ من قبل شيين أحدهما : أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع ، والثاني : أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا) .

(1) انظر : الشيباني، يحيى بن محمد بن هبيرة (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، ط1، 2م، (تحقيق: السيد يوسف أحمد)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ = 2002م، ج1، ص392، والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص220، والقرطبي، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، ط3، 2م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1406هـ = 1986، ج2، ص705 . والشربيني، محمد الخطيب (ت: 997هـ)، مقني المحتاج، د.ط، 4م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج2، ص77 . وابن قدامة ، المقني، ج4، ص129 .

(2) الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204هـ)، الأم، ط2، 4م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ، ج3، ص39 .

وقد طبقت المصارف الإسلامية هذه الصورة تحت مسمى (المرابحة للأمر بالشراء) ، وتوسعت فيها توسعاً كبيراً على حساب الصيغ الأخرى !!.

تعريف المرابحة للأمر بالشراء :

أن يطلب العميل من المصرف شراء سلعة معينة ، يحدد جميع أوصافها ، ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به العميل بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما(1). واعتماداً على صورة المرابحة للأمر بالشراء ابتدعت صكوك المرابحة ، التي تطبقها بعض الحكومات والمصارف .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المرابحة ، وخصائصها، وحكمها، وإطفاؤها

الفرع الأول : مفهوم صكوك المرابحة :

هي وثائق متساوية القيمة ، يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة أو خدمة مرابحة ، وتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك(2).

مثال :

تحتاج حكومة ما إلى شراء أجهزة طبية لتزود بها بعض المستشفيات الحكومية ، ولا تستطيع الحكومة تمويل هذه الأجهزة من ميزانيتها السنوية ، فتوجه طلباً لبنك من البنوك لشراء هذه الأجهزة ، أو يتم الإصدار عن طريق شركة ذات غرض خاص ، مع وعد حكومي بشراء هذه الأجهزة من حملة الصكوك بعد تملكهم لها ، فيصدر البنك أو الشركة ذات الغرض الخاص صكوكاً للاكتتاب بصفته مديراً لهذه العملية مقابل أجر معين ، فتكون حصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة -

(1) السالوس، علي أحمد، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، د.ط، دار الحرمين، قطر، د.ت، ص90 . والأشقر، محمد سليمان (ت : 1430هـ)، بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، ط2، دار النفائس، عمّان، الأردن، 1415هـ = 1995م، ص6، والقره داغي، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ج1، ص111.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية -1428هـ = 2007م، معيار رقم 17، ص289.

وقد يكون لدى هذا البنك محفظة لصكوك المرابحة ، فتقوم المحفظة بشراء البضاعة - ثم بعد قفل باب الاكتتاب يقوم البنك بشراء هذه الأجهزة الطبية ، بأسلوب المرابحة ، وقبضها القبض الناقل للملكية ، فتصبح السلعة حينها مملوكة لأرباب الصكوك ، ثم يقوم البنك ببيعها مرابحة بالتقسيم على الحكومة ، ويكون الربح هو الفرق بين ثمن شراء بضاعة المرابحة نقداً وبيعها بالأجل .

الفرع الثاني : خصائص صكوك المرابحة :

تعد صكوك المرابحة نوعاً من أنواع الصكوك الإسلامية ، ولذلك فهي تشترك معها في كثير من خصائصها ، ومع هذا فإنها تتميز بخصائص ومميزات جعلت منها أداة مناسبة في مجال التمويل والاستثمار ، ومن ذلك ما يلي :

1- تستند صكوك المرابحة على عقد شرعي هو عقد المرابحة للأمر بالشراء ، وقد دلت الأدلة الشرعية على اعتباره وإقراره ، وهو عقد يوطر العلاقة بين أطراف عملية التصكيك⁽¹⁾.

2- تمثل صكوك المرابحة حصص ملكية شائعة في بضاعة المرابحة ، ولذلك فإنها لا تقبل التجزئة في مواجهة مصدرها⁽²⁾.

3- تعد من الأدوات المناسبة لتمويل شراء الأصول ، مع توفر المرونة في تحديد فترة السداد⁽³⁾.

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم 17، ص291.

(2) انظر : أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ط1، مجموعة دلة البركة، جدة ، السعودية، 1426هـ = 2005م، ج3، ص : 14.

(3) انظر : موقع فقه المصارف الإسلامية : <http://www.badlah.com/page-459.html>

4- إمكانية تحديد نسبة الربح عند التعاقد ، مما يتيح للمستثمر مقارنة العائد المتوقع مع عوائد الأدوات الاستثمارية الأخرى(1).

5- أن التمويل عن طريق صكوك المرابحة يتميز بسعة نطاقه ؛ نظراً لتنوع السلع والخدمات والأغراض التي يمكن أن يغطيها التعامل بهذا النوع من الصكوك(2).

6- أن التمويل بصكوك المرابحة لا يتوقف نجاحه على مدى جدية دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع المطلوب تمويله ، بقدر ما يتوقف نجاحه على مدة جدية الدراسات المتعلقة بالملاءة المالية للعميل (الأمر بالشراء) ومدى قدرته على السداد ، مما يقلل من تكاليف التمويل ، بخلاف الصكوك الأخرى التي غالباً ما يتوقف نجاحها على مدى جدية دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع المطلوب تمويله إضافة إلى الدراسات المتعلقة بالملاءة المالية للعميل وسمعته التجارية(3).

7- يتميز التمويل بصكوك المرابحة بانخفاض درجة المخاطرة وارتفاع درجة الأمان فيه ؛ لتوفر درجة عالية من الضمانات ، بخلاف كثير من الصيغ الاستثمارية ، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية غير المستقرة في أكثر البلدان الإسلامية(4).

الفرع الثالث : الحكم الشرعي لصكوك المرابحة :

تستند صكوك المرابحة إلى عقد المرابحة للأمر بالشراء ، وهو عقد جائز بشروط وضوابط ذكرها الفقهاء المعاصرون ، حيث يتقدم الأمر بالشراء إلى جهة تمويلية لشراء سلعة أو خدمة ، ومن ثم تقوم الجهة التمويلية بطرح الصكوك على المستثمرين للاكتتاب فيها ، وبعد جمع قيمة الاكتتاب تقوم بشراء السلعة أو الخدمة نيابة عن حملة الصكوك الذين هم المالك الحقيقي لسلعة المرابحة ، ومن ثم تقوم ببيعها على الأمر بالشراء .

(1) المرجع السابق .

(2) انظر : الربيعه، سعود محمد، صيغ التمويل بالمرابحة، ط1، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، 1421هـ = 2000م، ص131.

(3) انظر : المرجع السابق، ص131 .

(4) انظر : الربيعه، صيغ التمويل بالمرابحة، ص132، وأبو زيد، عبد العظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1425هـ = 2004م، ص29 .

ومن هنا ، فإنها تستمد مشروعيتها من مشروعية عقد المراجعة للأمر بالشراء .
وتصدر هذه الصكوك على شكل أوراق (وثائق) تمثل حقوق ملكية شائعة في
بضاعة المراجعة ، ويشترك حملتها في أرباح أو خسائر الأصول التي تمثلها .
وبما أنه يتم خلط أموال المكتتبين في وعاء استثماري واحد لشراء بضاعة المراجعة
، وتصبح ملكيتهم لها بعد ذلك على جهة الشيوخ ، فإن هذه الصكوك تندرج في صيغة
المشاركة التي أقرتها الشريعة بضوابطها المعروفة في مدونات الفقهاء .
كما أن العلاقة بين مصدر صكوك المراجعة وحملتها ، هي علاقة وكالة بأجر⁽¹⁾،
حيث يقوم حملة الصكوك بتوكيل جهة التمويل بإصدار الصكوك ، ثم شراء بضاعة
المراجعة وبيعها على الأمر بالشراء ، وتحصيل قيمتها وأرباحها بعد ذلك وتوزيعها على
حملة الصكوك ، ومن ثم تقوم باسترداد الصكوك من حملتها ؛ نظراً لانتهاء صفتها
الاستثمارية بعد سداد كامل قيمتها ، كل ذلك مقابل أجر يتم الاتفاق عليه بين مصدر الصكوك
ومالكيها .
ومما سبق يتضح أن صكوك المراجعة من المعاملات المالية المشروعة .

الفرع الرابع : إطفاء صكوك المراجعة :

يقصد بالإطفاء في اصطلاح الاقتصاديين : استرداد القروض أو قيمة السندات ؛
عن طريق الدفع السنوي من صندوق الاستهلاك ، ويُنشأ هذا الصندوق بغرض دفع قيمة
السندات مع فوائدها في تواريخها المحددة⁽²⁾ .

(1) اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز أخذ الأجر على الوكالة ، إلا أنها اختلفوا في حكمها من حيث
الجواز واللزوم . انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص141، وابن جزري، القوانين الفقهية،
ص348، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص252، و
(2) انظر : نقاسي، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة في مصرف البحرين المركزي بالبحرين وهيئة
الأوراق المالية بماليزيا . دراسة مقارنة، ص : 208 .

ويلاحظ من هذا أن استعمال مصطلح الإطفاء يرتبط بالسندات التي تصدرها المؤسسات الربوية ، والسند وسيلة من وسائل الاقتراض التي تلجأ إليها البنوك أو الشركات أو الحكومات عندما تكون في حاجة إلى المال ، فمصدر السند هو المقرض ، والمشتري هو المقرض ، والقيمة الاسمية المدفوعة هي القرض ، والفائدة الثابتة هي الزيادة الربوية ، إذن ، فالمقصود بإطفاء السندات: سداد الدين ، ويعني وفاءه(1).

وبناء على هذا ، فإن استعمال الإطفاء في السندات التمويلية الإسلامية لا يكون إلا في حالة الديون ، أما السندات التي تتمثل موجوداتها في الأعيان والمنافع ، فليس فيها إطفاء ، وإنما يجري فيها البيع والشراء(2).

ومن هنا ، فإن المقصود بإطفاء صكوك المرابحة ، انتهاء الصفة الاستثمارية للصكوك ، بحيث لم يعد لها مقابل ، وذلك بدفع المشتري لكامل قيمة سلعة المرابحة .

ولانتهاء صكوك المرابحة ثلاث طرق :

الطريقة الأولى : الانتهاء الحال ، وذلك بتسليم سلعة المرابحة للمشتري ، وتسليم المشتري لقيمة هذه السلعة ، ومن ثم يتم قسمة المبلغ على حملة الصكوك على حسب نسبة ملكيتهم في الصكوك .

وهذه الطريقة نادرة الحدوث ، حيث إن الغالب على حالة الأمر بالشراء ، أن يكون غير قادر على دفع قيمة السلعة مرة واحدة ، أو لا يريد تمويل السلعة التي يحتاجها من ميزانيته السنوية ، ولذلك فإنه يلجأ لهذا النوع من العقود .

الطريقة الثانية : انتهاء صكوك المرابحة كلياً مرة واحدة في نهاية مدة الإصدار ، بتاريخ مؤجل ، حيث يتم تسليم قيمة السلعة دفعة واحدة ، ولكن بعد تاريخ محدد من تسليم السلعة للمشتري(3).

(1) انظر : المرجع السابق، ص : 208 .

(2) انظر : إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص227.

(3) انظر : عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ط1، مجموعة دلة البركة، جدة، السعودية، 1423هـ = 2002م، ج2، ص110.

الطريقة الثالثة : انتهاء صكوك المربحة جزئياً بالتدريج خلال سنوات الإصدار⁽¹⁾، حيث يقوم المشتري بتسديد أقساط قيمة السلعة في أوقات متعددة ولأجل محدد تنتهي بانتهائه قيمة السلعة ، وبالتالي تنتهي قيمة الصك .

المطلب الثالث : ضوابط صكوك المربحة

من المعلوم أن بيع المربحة من أقسام البيوع (بيوع الأمانة)⁽²⁾ ، ولذلك فيشترط فيه ما يشترط في البيوع ، بالإضافة إلى شروط أخرى تختص به ، ولذلك فإن الحديث عن ضوابط صكوك المربحة مبناه في الأصل على ما يجب تحققه من شروط في بيع المربحة ، ومن هنا فإن أغلب ضوابط صكوك المربحة التي سأذكرها مستندتها الشروط الواجب تحققها لصحة بيع المربحة سواء بصورتها البسيطة أو المركبة (المربحة للأمر بالشراء) ، وهذه الضوابط هي :

(1) انظر : المرجع السابق، ج2، ص110 .

(2) بيع الأمانة : هي البيوع التي يحدد فيها الثمن على أساس رأس مال البائع ، وسميت بذلك لما في تحديد الثمن من الأمانة التي يوكل فيها أحد العاقدين العاقد الآخر ، ومنها : بيع المربحة ، وبيع الوضعية ، وبيع التولية ، وبيع الإشارك . انظر : الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، م2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ = 1998م، ج2، ص461 . والمجالي، محمد سكال، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1422هـ = 2001م، ص44.

1- علم المشتري (الواعد بالشراء) بالثمن الأول للسلعة ، سواء كان الثمن الأول فقط أو الثمن مضافاً إليه النفقات التي أنفقت على السلعة ؛ لأن العلم بالثمن الأول فرع عن العلم بالثمن الذي هو شرط في صحة البيع كافة ، فإن جهل رأس المال فالبيع باطل (1)، ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل ؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمداً على مستوى الليبور (LIBOR) (2) الذي سيقع في المستقبل ، ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح ، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للأمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو بالزمن(3) .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص220، والغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية، ط1، 1م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1420هـ = 2000م، ص: 286 ، والشربيني، معني المحتاج، ج2، ص77 ، والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت : 676هـ)، روضة الطالبين، ط2، 12م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ، ج3، ص529 ، والبهوتي ، منصور بن يونس (ت:1051هـ)، كشاف الفتاوى، د.ط، 6م، (تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ، ج3، ص230 .

(2) نظام الليبور هو المؤشر الرئيسي الذي تستخدمه البنوك الربوية ومؤسسات الائتمان والمستثمرون لتثبيت تكلفة الاقتراض في أسواق المال في جميع أنحاء العالم، وكلمة Libor هي اختصار لمعدل الفائدة المعروف من قبل مصرف لندن، ويستخدم الليبور لحساب معدلات الفائدة الربوية المطبقة في قطاع كبير من العقود والقروض والتبادل التجاري على المدى القصير . ويتم وضع الليبور من قبل جمعية المصارف البريطانية BBA عند تثبيت معدل الليبور وتتبادل ال BBA الرأي مع Libor Steering Group التي تقود نشاط ممارسي سوق المال في لندن . انظر : قنطججي، سامر مظهر، معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلاً عن مؤشر الفائدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص16 .

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 114 .

- 2- العلم بالربح المتفق عليه ؛ لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع⁽¹⁾ ، ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي ، ويجوز أن يكون الربح محددًا بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافاً إليه مبلغ المصروفات ، ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين⁽²⁾ .
- 3- أن يكون العقد الأول صحيحاً ؛ لأنه لو كان فاسداً لم يثبت الملك إلا بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن ، ويبيع المرابحة إنما هو يبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، فنظراً لعدم ثبوت الثمن في العقد الأول لم يصح بيعه مرابحة⁽³⁾ .
- 4- أن يمتلك المشتري الأول السلعة ملكاً ناقلاً للضمان أو موجباً له قبل بيعها بالمرابحة على الواعد بالشراء⁽⁴⁾ .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص221 ، وابن عبد البر، الكافي، ج2، ص705 ، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص235 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 114 .

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص222 ، والربيعة، صيغ التمويل بالمرابحة، ص : 15 .

(4) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 110 ،

5- ينتقل الضمان من البائع الأول إلى المشتري الأول بالقبض⁽¹⁾ أو التمكين

منه ،

(1) قبض المبيع : هو دخول المبيع في ضمان المشتري بحيث تستقر ملكيته عليه . والمرجع في القبض - كقاعدة أساسية - إلى العرف ، حيث يختلف القبض باختلاف المبيع فيما إذا كان من المنقولات أو من غير المنقولات . ومما جاء من نصوص الفقهاء في هذا الشأن :

أولاً : في المذهب الحنفي : قال الكاساني : (التسليم والقبض عندنا هو التخلية ، والتخلي : هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري ؛ برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه ، فيجعل البائع مسلماً للمبيع ، والمشتري قابضاً له . وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع) . الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص244 .

وقال في موضع آخر : (معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة) . المصدر السابق، ج5، ص148 . وانظر : ابن عابدين، محمد أمين ، عمر (ت: 1252هـ) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، د.ط، 8م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م، ج4، ص562 .

ثانياً : في المذهب المالكي : قال القرافي : (والإقباض بالمناولة في العروض أو النقود ، وبالوزن والكيل في الموزون والمكيل ، وبالتمكين في العقار والأشجار ، أو بالنية فقط كقبض الوالد وإقباضه من نفسه لنفسه) . القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: 684هـ) ، النخيرة، د.ط، 14م، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، لبنان، 1994م، ج5، ص120 .

وقال القاضي عبد الوهاب : (وما ابتيع من الطعام جزافاً أو مصبراً ، فيجوز بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه ... لأن الجزاف ليس فيه توفية ، فإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب ، فجاز بيعه كالمكيل إذا قبض ، وقد استحب مالك رحمه الله أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف ويحتاط للعقد) . البغدادي، القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ) ، المعونة، ط1، 3م، (تحقيق: الدكتور حميش عبد الحق)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1415هـ = 1995م، ج2، ص971، 972 .

ثالثاً : في المذهب الشافعي : قال الشيرازي : (والقبض فيما ينقل النقل ... وفيما لا ينقل - كالعقار والتمر قبل أوان الجذاذ - التخلية ؛ لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه ، فحمل على العرف ، والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية) . الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: 476هـ) ، المهذب، د.ط ، 2م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج1، ص263 .

وقال النووي : (قال أصحابنا : الرجوع في القبض إلى العرف ، وهو ثلاثة أقسام :

أحدها : العقار والتمر على الشجرة فقبضه بالتخلية .

والثاني : ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها ، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به ، سواء نقل إلى ملك المشتري ، أو موات أو شارع ، أو مسجد ، أو غيره ،

ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من البائع الأول إلى المشتري الأول ومن المشتري الأول إلى المشتري الثاني (الواعد بالشراء) ؛ وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر (1) .

6- تسلم المشتري أو وكيله لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية ، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها ، يعد قبضاً حكماً (2) .

7- أن يتم إبرام عقد المرابحة بعقد منفصل عن وثيقة الوعد بالشراء ، وينص في العقد على أنه بيع مساومة (3) .

وفيه قول حكاة الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة .
والثالث : ما يتناول باليد ، كالدرهم ، والدنانير ، والمنديل والثوب ، والإناء الخفيف ، والكتاب ونحوها ، فقبضه بالتناول بلا خلاف) . النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، دبط، 9م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1997م، ج9، ص263 .
رابعاً : في المذهب الحنبلي : قال ابن قدامة : (وقبض كل شيء بحسبه ؛ فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً ، أو وزناً ، فقبضه بكيله ووزنه ... وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل ، فكان قبضاً له كالعقار) . ابن قدامة، المغني، ج4، ص90 .
وقال أيضاً : (النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة) . ابن قدامة، المغني، ج4، ص64 .

وقال الزركشي: (والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين ونحوه ينقل الضمان) .
الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، ط1، 3م، (قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ = 2002م، ج2، ص248 .

(1) انظر : قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد الخاص بضوابط عقد المرابحة (الفقرة رقم 51) :

www.bankalbilad.com.sa/ar/Morabaha.doc

وانظر أيضاً: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 113.

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 113 .

(3) انظر : قرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد الخاص بضوابط عقد المرابحة (الفقرة رقم 57) .

- 8- للمشتري اشتراط حق الخيار عند شراء السلعة مدة معلومة ، بحيث إن لم يشتتر الواعد بالشراء السلعة أمكنه - المشتري - رد السلعة إلى البائع ضمن مدة الخيار المتفق عليها ، بموجب خيار الشرط المقرر شرعاً⁽¹⁾ ، ولا يسقط الخيار بين المشتري والبائع الأصلي بعرض المشتري السلعة على الواعد بالشراء ، بل بالبيع الفعلي إليه⁽²⁾ .
- 9- يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة بشرط الخيار للمتواعدين أو كليهما أو أحدهما . ولكن لا يجوز إصدار المواعدة على أساس الإلزام للطرفين أو أحدهما (المؤسسة والعميل الواعد بالشراء)⁽³⁾ ؛

(1) ومن الأدلة على مشروعية خيار الشرط : ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رجلاً من الأنصار ، وكانت بلسانه لوثة ، يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبغ في البيع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد)) أخرجه البخاري (745/2 ، رقم : 2011 ، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع) ، ومسلم (1165/3 ، كتاب البيوع ، باب من يُخدع في البيع) .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) أخرجه أبو داود (304/3 ، رقم : 3594 ، كتاب الأفضية ، باب الصلح) ، والدارقطني (27/3) ، والبيهقي (79/6 ، رقم : 11211 ، كتاب الشركة ، باب الشرط في الشركة وغيرها) و (166/6 ، كتاب الوقف ، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأخرجه الترمذي (634/3 ، رقم : 1352 ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 110 .

(3) انظر : المرجع السابق، ص : 109 .

لأن المواعدة الملزمة للطرفين في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه(1) ، بل هي بيع في الحقيقة ؛ لأن اتفاق الإرادتين على إنشاء حق هو عقد في الحقيقة ولو سُمِّي وعداً ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(2) .
وبالتالي فإن الإلزام بالوعد يعد عقد بيع على بضاعة لا يملكها البائع ، فيدخل في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما لا يملك(3) .
10- لا يجوز حصول المشتري الأول من العميل (الواعد بالشراء) على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات(4) .

11- أن يكون البائع للسلعة طرفاً ثالثاً غير العميل الواعد بالشراء أو وكيله ، فإذا تبين أن العميل الواعد بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة ، فالبيع باطل(5) .

(1) انظر : مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج25، ص1599-1600، ع5)
1409هـ / 1984م)، قرار 2، 3 .

(2) انظر : ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين، د.ط، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م، ج3 ص119 . والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ، ص166 . والمرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: 593هـ)، الهداية شرح البداية، د.ط، 4م، المكتبة الإسلامية، د.ت، ج3، ص71 .

(3) أخرجه أبو داود (283/3 ، رقم : 3503 ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده) ، والترمذي (534/3 ، رقم : 1232 ، 1233 ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك) ، وابن ماجه (737/2 ، رقم : 2187 ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عند وعن ربح مالم يضمن) ، والنسائي (289/7 ، رقم : 4613 ، كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع) من حديث حكيم بن حزام .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(4) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 110 .

(5) انظر : المرجع السابق، ص : 109 .

12- الأصل أن يستلم المشتري السلعة بنفسه من المكان المحدد في شروط التسليم ، ويجوز للمشتري أن يوكل غيره لاستلام السلعة ، على ألا يكون الوكيل هو البائع الأول ، أو الأمر بالشراء إلا عند الحاجة الملحة، لإبعاد بيع المرابحة عن الصورية(1).

13- تنتقل ملكية السلعة إلى الواعد بالشراء بمجرد توقيع عقد البيع ، وعلى هذا ؛ لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن ، ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن ، وعلى البائع إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية(2) .

14- ألا يكون هناك اتفاق بين المشتري الأول والواعد بالشراء على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمرابحة الحالة أو المؤجلة في وقت لاحق .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 112 ، (113) .

وقد منع توكيل المصرف لعميله كل من مصرف قطر الإسلامي ، فتوى رقم 39 ، وبيت التمويل الكويتي ج2 فتوى 54 ، وندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (7/9) ، والهيئة الشرعية الموحدة للبركة (5/10) ، وقصرتها على الحالات الضرورية ، وشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، حيث منعت الهيئة الشرعية للشركة قيام الشركة بتوكيل أحد البنوك المراسل في شراء السلع التي يتم التمويل بها مرابحة ، قرار رقم (44) في 1410/6/12 هـ ، وكذلك منعت توكيل العميل في الشراء وتسجيل المستندات ووثائق الملكية باسمه ، قرار رقم (31) في 1410/8/4 هـ ، قرار الهيئة الشرعية للشركة (286/1 ، 287 ، 288) . وأجازها مجمع الفقه الإسلامي قرار الدورة الثالثة رقم (1) ، للبنك الإسلامي للتنمية ، وعلق عليها بقوله : (والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل) . انظر : الحامد، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص : 84 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 116 .

أما إذا كان الاتفاق على المشاركة مع وعد أحد الشريكين للآخر - وعداً غير ملزم - بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أو بقيمة يتفقان عليها في حينه ، فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد ، سواء كان الشراء بثمن حال أو مؤجل(1) .

15- ألا يأخذ المشتري الأول عربوناً من الواعد بالشراء في مرحلة المراجعة ؛ لأن العربون لا يؤخذ إلا في عقد البيع ، والمراجعة ليست عقد بيع ؛ وذلك لأن العربون جزء معجل من ثمن السلعة التي لم يتم استلام المشتري لها عند الدفع لإثبات جدية التعاقد بين الطرفين(2) .

16- ألا يكون إصدار صكوك المرابحة المؤجلة في الذهب والفضة أو العملات(3) ؛ لوجوب التقابض في مجلس العقد وحرمة النساء فيها ؛ حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل يداً بيد(4)

(1) انظر : المرجع السابق، ص 109 .

(2) انظر : الحامد، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص : 83 . وانظر أيضاً: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 111. (3) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 109 . (4) أخرجه البخاري (750/2 ، رقم : 2027 ، كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة) و (761/2 ، رقم : 2065 ، كتاب البيوع ، باب بيع الشعير بالشعير) من حديث عمر بن الخطاب

وأخرجه أيضاً (761/2 ، رقم : 2066 ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالذهب) من حديث أبي بكر رضي الله عنه .

وأخرجه مسلم (1208/3 ، رقم : 1584 ، كتاب المساقاة ، باب الربا) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وأخرجه أيضاً (1209/3 ، رقم : 1587 ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه . وفيه أيضاً من حديث عدد من الصحابة رضي الله عنهم .

17- لا يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول بديون المرابحة أو غيرها ، إذا كان العوض الذي تشتري به هذه الصكوك من الأثمان ؛ لأن ذلك من صور بيع الدين المحرمة ، أما إذا كان سلعة فهو جائز (1) .

18- في الحالة التي يقترح فيها الواعد بالشراء على المشتري بائعاً معيناً تشتري منه السلعة موضوع المرابحة ، يجوز للمشتري أن يحصل من الواعد بالشراء على كفالة حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المشتري بصفته الشخصية ، وليس بصفته واعداً بالشراء ، ولا وكيلاً للمشتري ، وعليه : فإذا لم يتم عقد المرابحة ، تظل كفالته - الواعد بالشراء - قائمة .

ويترتب على هذا الضمان : تحمل الواعد بالشراء الضرر الواقع على المشتري نتيجة عدم مراعاة البائع لمواصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته ، مما يؤدي إلى ضياع جهود المشتري وأمواله أو يترتب عليه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة . ولا تتعدى هذه الكفالة - كفالة حسن الأداء - إلى ضمان مخاطر الطريق ، التي يجب أن يتحملها مالك السلعة (2) .

19- التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المشتري الأول في مرحلة التملك ، ويقوم بهذا الإجراء على حسابه باعتباره مالكا للسلعة ، ويتحمل المخاطر المترتبة على ذلك ، ويكون التعويض من حقه وحده ، وليس للواعد بالشراء حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إليه .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 109 ، وقرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد الخاص بضوابط عقد المرابحة (فقرة رقم : 13) .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 110 ،

ويحق للمشتري أن يضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع ، وبالتالي إلى ثمن بيع المراجعة ، شريطة أن يكون التأمين تعاونياً⁽¹⁾ .

20- إذا اشترى المشتري الأول السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمراجعة ، فإنه يجب عليه الإفصاح للواعد بالشراء عن ذلك⁽²⁾ ، ويجب أن يصرح المشتري الأول عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي سيدخلها في الثمن ، وله أن يدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة⁽³⁾ إذا قبل بها الواعد بالشراء . أما إذا لم يفصل تلك المصروفات ، فليس له - المشتري - أن يدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة ؛ مثل مصروفات النقل ، والتخزين ، ورسوم الاعتماد المستندي ، وأقساط التأمين، فلا يحق للمشتري الأول أن يضيف إلى السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير ، فليس له - مثلاً - أن يضيف إلى الثمن تكاليف سفره وإقامته ونحو ذلك⁽⁴⁾.

(1) انظر : المرجع السابق (ص : 113) ، وقرار الهيئة الشرعية في بنك البلاد الخاص بضوابط عقد المراجعة (الفقرة رقم : 56) .

(2) لأن مبنى المراجعة على الأمانة . انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص224- 226 ، والدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، د.ط، 4م، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج3، ص165 ، والشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص79 ، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص231 .

(3) أي المصروفات التي أثرت في تكوين السلعة مادياً ومعنوياً من مدخلات الإنتاج حتى تصل السلعة إلى المشتري ، ويستوي في ذلك تكاليف عناصر إنتاج السلعة وتكاليف التسويق من الإعلان والتوزيع . انظر : السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت: 681هـ)، شرح فتح القدير، ط3، ج7، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج6، ص498 ، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص160 ، والشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص78 ، والبهوتي، كشاف القناع، 229/3 ، والحامد، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص : 29 .

(4) انظر : المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 114 والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص450 ، والشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص78، وابن قدامة ، المغني، ج4، ص131 .

المبحث الثاني : صكوك السلم والاستصناع

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحاً ، وأقسامه

المطلب الثاني : مفهوم صكوك السلم ، وضوابطها

المطلب الثالث : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً ، وأقسامه

المطلب الرابع : مفهوم صكوك الاستصناع ، وضوابطها

المطلب الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحاً ، وأقسامه

تعد البيوع المؤجلة أحد أوجه النشاطات الاستثمارية التي تقوم بها المصارف الإسلامية ، حيث تعتبر هذه البيوع مصدراً من المصادر التمويلية للمصارف الإسلامية المتعددة(1) ، ومن هذه البيوع بيع السلم ، الذي يمكن الإفادة منه في المجال الزراعي والصناعي والتجاري ، ولكن السلم في صورته المبسطة لم يعد ذا جدوى كبيرة في عصر العمل التجاري المؤسسي ، فلا يفي حاجة المؤسسات المالية والشركات الإسلامية إلى توفير رأس المال الكافي للدخول في استثمارات كبيرة ، ولذلك ابتكر علماء الاقتصاد الإسلامي إصدار صكوك على أساس عقد السلم كأداة من أدوات التمويل الإسلامي لتجميع المدخرات الصغيرة لتكون حجماً ضخماً من الأصول(2) ، وتعد صكوك السلم بديلاً إسلامياً لسندات الخزانة الحكومية التي تستند إلى سعر الفائدة ، وبالتالي لا تستطيع المصارف الإسلامية المشاركة فيها(3) ، ومن خلال هذا النوع من الصكوك تسهم المؤسسات المالية الإسلامية في توفير تمويل لاحتياجات الحكومة قصيرة الأجل .

وقبل الحديث عن صكوك السلم يحسن بنا أن نعرف السلم ، ثم نبين أقسامه .

(1) الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، 1م، دار أسامة

للنشر، عمان، الأردن، 1990م، ص530 .

(2) انظر : نقاسي، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة في مصرف البحرين المركزي بالبحرين وهيئة

الأوراق المالية في ماليزيا، ص : 106 .

(3) انظر : محمد خير ، عثمان حمد ، تجارب صناعة الصناديق الاستثمارية بالسودان ، تجربة شركة

السودان للخدمات المالية ، ورقة بحثية ، شركة السودان للخدمات المالية، الخرطوم، السودان، ص

الفرع الأول : تعريف السلم لغة واصطلاحاً :

السلم لغة :

السَّلْمُ مَاخُودٌ مِنَ الْفِعْلِ أَسْلَمَ، وَأَسْلَمَ فِي الشَّيْءِ وَسَلَّم : أَسْلَفَ، وَالْأَسْمُ : السَّلْفُ(1) ، وَأَسْلَمَ إِلَيْهِ الشَّيْءُ : دَفَعَهُ ، وَأَسْلَمَ فِي الشَّيْءِ وَأَسْلَفَ بِمَعْنَى وَاجِدٍ ، يُقَالُ أَسْلَمَ وَسَلَّم : إِذَا أَسْلَفَ ، وَهوَ أَنْ تُعْطِيَ ذَهَباً وَفِضَّةً فِي سِلْعَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ ، فَكَأَنَّكَ قَدْ أَسْلَمْتَ الثَّمَنَ إِلَى صَاحِبِ السِّلْعَةِ وَسَلَّمْتَهُ إِلَيْهِ(2) .

قال الفيومي : (السلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى ، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت) (3) .

وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديم رأس المال(4) .
وتطلق لفظة السلف أيضاً على القرض ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مال في الذمة بمبدول في الحال(5) .

السلم اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريف السلم تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه(6) :
- فالحنفية والحنابلة الذين اشترطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد ، وتأجيل المسلم فيه - احترازاً من السلم الحال - عرفوه بما يتضمن ذلك :

(1) انظر : ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج8، ص514، مادة : سلم .

(2) انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص342 ، مادة : سلم .

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت : 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ = 1994م، ص286 ، مادة : سلم .

(4) انظر : الشريبي، محمد الخطيب، الإفتاح، د.ط، 1م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ، ج2، 291.

(5) انظر : النووي، روضة الطالبين، ج4، ص3 .

(6) انظر : حماد، نزيه، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1414هـ = 1993م، ص : 7 .

• فالحنفية عرفوه بأنه : بيع أجل - وهو المسلم فيه - بعاجل⁽¹⁾ - وهو رأس المال -.

• وعرفه الحنابلة بأنه : عقدٌ على موصوف في الذمة ، مؤجلٌ ، بثمن مقبوضٍ في مجلس العقد⁽²⁾.

- أما الشافعية ، الذين يرون جواز السلم حالاً ومؤجلاً⁽³⁾ ، فقد عرفوه بأنه : عقد على موصوف في الذمة ببديل يعطى عاجلاً⁽⁴⁾ . فلم يقيدوا المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلاً ؛ لجواز السلم الحال عندهم⁽⁵⁾ .
وأما المالكية ، فإنهم وإن منعوا السلم الحال⁽⁶⁾ ، إلا أنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد ، فأجازوا تأجيله قليلاً بنحو اليومين والثلاثة⁽⁷⁾ ، ولذلك فقد جاء في تعريفاتهم للسلم ، أنه : بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة ، بعينٍ حاضرة أو ما هو في حكمها ، إلى أجل معلوم⁽⁸⁾ .

(1) انظر : السيواسي، شرح فتح القدير، ج7، ص70، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص209 .

(2) انظر : البعلي ، شمس الدين محمد بن أبي الفتح (ت: 709هـ)، المطلع على أبواب المقنع، د.ط، 1م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م، ص245 .

(3) انظر : الشربيني، الإقناع، ج2، ص291، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص105 .

(4) انظر : النووي، روضة الطالبين، ج4، ص3 .

(5) حماد، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، ص8 .

(6) انظر : العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص229 .

(7) انظر : ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص691 .

(8) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، د.ط، 8م، دار الشعب، القاهرة، د.ت، ج3، ص378 .

فقولهم في التعريف (أو ما هو في حكمها) تحرز من اليومين والثلاثة التي يجوز تأخير رأس مال السلم إليه ، فإنه يجوز تأخيره عندهم ذلك القدر بشرط وبغير شرط(1) ، حيث يعد في حكم التعجيل ؛ عملاً بالقاعدة : (ما قارب الشيء يعطى حكمه) (2) .
في حين لم تشر بعض تعريفاتهم لجواز التأجيل، ومن ذلك قولهم : عقد معاوضة،
يوجب عمارة الذمة ، بغير عَيْن ، ولا منفعة(3) ، غير متماثل العوضين(4) .

● **ومما سبق يمكن أن نعرف السلم بأنه : بيع (5) عوض موصوف في الذمة، إلى أجل معلوم ، بثمن معجل معلوم .**

● **وقد أجمع المسلمون على مشروعية السلم ، قال ابن المنذر : (وأجمعوا على أن السلم الجائز : أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف ، من طعام أرض عامة ، لا يخطئ مثلها ، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ودنانير ودرهم معلومة ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، ويسميان المكان الذي يقبض فيه الطعام ، فإذا فعلا ذلك ، وكانا جائزي الأمر كان صحيحاً) (6) .**

(1) انظر : المرجع السابق، ج3، ص378 .

(2) انظر : الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص195 .

(3) ظاهر هذا القيد أن المالكية لا يجيزون السلم في المنافع ، ولكن هذا عندهم فيما إذا لم يشرع المسلم إليه في استيفائها ، وإن كان بعضهم قد منع السلم في المنافع المضمونة مطلقاً ، إلا أن المذهب عندهم جواز السلم في المنافع . انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص197 .

(4) الخطاب ، محمد بن عبد الرحمن (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، ط2، ص6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ ، ج4، ص514 .

(5) في هذا إشارة إلى أن عقد السلم داخل في صور عقود البيع ، وليس عقداً مستقلاً كما ذهب إليه ابن حزم . انظر : ابن حزم ، علي بن أحمد (ت: 456هـ)، المحلى، د.ط، ص8، (تحقيق : أحمد شاكر)، دار التراث، القاهرة، مصر، د.ت، ج9، ص105 .

(6) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (ت: 318هـ)، الإجماع، ط3، (تحقيق: فؤاد عب المنعم أحمد)، دار الدعوة ، الإسكندرية، مصر، 1402هـ، ص93 . وانظر : الزيلعي ، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، د.ط، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة، 1313هـ ج4، ص110، وابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، د.ط، ص2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج2، ص151، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص102، 105 .

الفرع الثاني : أقسام السلم :

ينقسم السلم إلى قسمين :

الأول : السلم البسيط : وهو السلم بصورته المعروفة والتي تحدثت عنها التعريفات السابقة .

ويمكن استخدام هذا العقد في التعامل مع المزارعين الذين يتوقع أن تكون لهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم ، ومن ثمَّ يقوم المصرف ببيع هذه المحاصيل في المناطق التي لا تنتج ذلك النوع من الحبوب .

كما يمكن استخدامه في تمويل الصناعات الزراعية ؛ كإنشاء محطة استثمار عن طريق السلم لتمويل صناعة السكر ، وكذا القطن ، وغيرها من المحاصيل الزراعية القابلة للتصنيع⁽¹⁾ .

الثاني : السلم الموازي : عقد سلم يعتمد المسلم إليه في تنفيذ التزامه على ما يستحقه وينتظره من مبيع بصفته مسلماً في عقد سلم سابق ، دون أن يعلق عقد السلم الموازي على عقد السلم السابق⁽²⁾ .

(1) انظر : ارشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص13 .

(2) بنك السودان ، معايير المحاسبة والمراجعة والضبط للمؤسسات المالية الإسلامية ، معيار السلم والسلم الموازي .

وبعبارة أخرى أقول : هو أن يبيع المسلم في العقد الأول (المسلم إليه في العقد الثاني) إلى طرف ثالث (المسلم في العقد الثاني) بضاعة بنفس مواصفات البضاعة التي اشتراها بالعقد الأول مؤجلة التسليم ، ويتسلم الثمن مقدماً ، فإذا تسلم المسلم في العقد الأول البضاعة ، سلمها - باعتباره مسلماً إليه - إلى الطرف الثالث ، عند حلول الأجل المضروب بينهما أداء لما في ذمته .

وليست هذه الصيغة من مبتدعات الهندسة المالية الإسلامية الحديثة ، وإنما ذكرها الإمام الشافعي في كتاب ((الأم))⁽¹⁾ ، فقال : (ومن سلف في طعام ، ثم باع ذلك الطعام بعينه ، قبل أن يقبضه ، لم يجز ، وإن باع طعاماً بصفةٍ ، ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام ، فلا بأس ؛ لأن له أن يقضيه من غيره ؛ لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة ، لم يكن له أن يعطيه منه ، ولو قبضه وكان على الصفة ، كان له أن يحبسه ولا يعطيه إياه ، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه) .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك السلم ، وضوابطها

الفرع الأول : مفهوم صكوك السلم :

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها ؛ لتحصيل رأس مال السلم ؛ لشراء سلعة مؤجلة التسليم ، ومن ثم تصبح سلعة السلم مملوكة ملكية شائعة لحملة الصكوك ، ومن ثم تصفى الصكوك ببيع السلعة بعد قبضها ، والحصول على المبلغ الأصلي ، إضافة إلى الربح المتحقق من بيع السلعة⁽²⁾.

(1) الشافعي، الأم، ج2، ص72 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 289 .

والمصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم ، والمكتتبون فيها هم المشترون للسلعة ، وصك السلم يمثل حصة شائعة في حصيلة الإصدار ، فيملك حملة الصكوك حصيلة الاكتتاب (رأس مال السلم) ؛ بنسبة ما اكتتب به كل منهم فيها ، ثم يملكون بضاعة السلم ، وهو دين أو التزام في ذمة مصدر الصك (المسلم إليه) ، ثم يملكون ثمن هذه البضاعة بعد قبضها وبيعها ديناً أو نقداً ، أو ثمن يبيعها في السلم الموازي إن وُجد(1).

وموضوع الإصدار في هذه الحالة هو عقد صفقة سلم ، كمليون قنطار من القطن أو أربعة ملايين طن من القمح أو مليون وحدة من مُعدّة أو آلة مثلاً ، ويمثل الصك الصادر لتمويل صفقة سلم محددة ؛ كأربعة ملايين طن من القمح أو البترول الخام ، حصة في بضاعة السلم ، وهي دين سلعي في ذمة بائعه الذي يلتزم بتسليمه لمشتريه ، سواء كان من إنتاجه أو من إنتاج غيره .

ويتم عقد السلم بين البائع والمشتري بالتقاء الإيجاب الذي تمثله نشرة إصدار الصك ، والقبول الذي يمثله الاكتتاب فيها ، وبذلك يتم عقد إصدار الصكوك .
ويجب أن تتضمن نشرة إصدار صكوك السلم جميع شروط عقد السلم ، وأن تترتب على هذا العقد جميع أحكامه من حقوق والتزامات بالنسبة لعاقديه ، البائع سلماً ومالكي الصكوك المشتريين لبضاعة السلم .

ويمكن أن تتولى جهة ما - كبنك مثلاً - بصفته وكيلاً عن المصدر تنظيم إصدار صكوك السلم ، مقابل عمولة محددة لقيامه بهذا العمل ، ويقوم بصفته مديراً للإصدار بتنفيذ العقد ، فيعقد السلم الموازي لبيع بضاعة بنفس مواصفات البضاعة المشتراة سلماً ، ويقبض ثمنها عند التعاقد ، وبييع بضاعة السلم بعد قبضها ، أو يسلمها للمشتري في السلم الموازي ، ويقسم الحصيلة على حملة الصكوك(2) .

(1) انظر : المرجع السابق، ص289، 292 ، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 41، 58.

(2) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 24 ، 58 .

ومن التطبيقات الممكنة : أن تطرح الدولة صكوك السلم لما تنتجه من ثروات كالنفط مثلاً ، وتكون الآلية على النحو الآتي(1) :

1 - تطرح الدولة في شهر يناير صكوكاً لبيع كمية من النفط التي ستقوم باستخراجه من الآبار في آخر شهر فبراير مثلاً ، وتقوم البنوك والمؤسسات المالية بشراء تلك الصكوك النفطية وبسعر يتم الاتفاق عليه . ولا شك أن هذا السعر سيأخذ في الاعتبار القيمة السوقية المتوقعة عند التسليم مع هامش ربح متوقع لصاحب الصك .

2 - تكون قيمة الصك عشرة آلاف دينار مثلاً أو أي مبلغ آخر لكمية معينة من البترول تذكر في الصك .

3 - عند تاريخ استحقاق صكوك السلم النفطية تقوم الدولة بتوفير الكمية المتفق عليها من النفط ، وتبيعهما الجهة الموكَّلة من قبل أصحاب الصكوك بصفقتها وكيلاً عن أصحاب الصكوك في السوق العالمية وتوزيع قيمة المبيع على أصحاب الصكوك نسبة وتناسباً ، وقد تكون النتيجة ربحاً أو خسارة .

(1) انظر : الشايجي والحجي، صكوك الاستثمار الشرعية .

الفرع الثاني : ضوابط صكوك السلم :

1- أن يكون المسلم والمسلم فيه معلومين ؛ وذلك ببيان الجنس والقدر والصفة(1) ونحو ذلك مما يرفع الجهالة أو الغرر ويقطع المنازعة ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، لأن كلاً منهما بدل في عقد معاوضة مالية ، فلا بد أن يكون معلوماً كسائر عقود المعاوضات ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : ((من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))(2)(3) .

2- أن يكون كل منهما مالاً منقوماً ، أي مما يصح تملكه وبيعه شرعاً ، فعلى هذا لا يجوز أن يكون أحد البديلين ليس بمال أو أن يكون غير منتفع به شرعاً ؛ كالخنزير والخمر ونحو ذلك(4) .

(1) وللعلم بالصفة ، يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف ، ويكتفى في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة ، فلا يؤدي إلى النزاع . انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص208 ، وابن عبد البر، الكافي، ص : 337، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص160 .

(2) أخرجه البخاري ، ك: السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، ح: 2124) ، ومسلم (ك : المساقاة ، باب السلم ، ح : 1604) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(3) انظر : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص73 ، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص209، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص291، وابن عبد البر، الكافي، ص337 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص107، والنووي، روضة الطالبين، ج4، ص14، والمرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت: 885هـ)، الإنصاف، د.ط، 12م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت، ج5، ص48، ، والبهوتي، منصور بن يونس (ت:1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، ط2، 3م، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، د.ت، ج2، ص92 . 95 .

(4) انظر : ابن جزري، القوانين الفقهية، ص291، والعدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، د. ط، 2م، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ، ج2، ص230، والشيرازي، المهذب، ج1، ص297 .

3- أن يتم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ؛ إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ، ولأن في السلم غرراً فلا يُضم إليه غررُ تأخير تسليم رأس المال ، ولأن المعنى المقصود من الترخيص بالسلم هو الرفق بالمسلم إليه - بتمليكه مالاً عاجلاً مقابل التزامه بتسليم مبيع مؤجل - فإذا كان رأس المال مؤجلاً بطل معنى الترخيص به(1) ، ولا بأس بتأخيره يومين أو ثلاثة ولو بشرط ؛ للحاجة ، على ألا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن أجل تسليم المسلم فيه(2) .

ويساعد هذا الشرط في تقديم التمويل بكامله إلى المنتج (المسلم إليه) على توفير المال اللازم لتمويل العمليات الإنتاجية وتوفير المنتج (السلعة) في جانب العرض ، وتقليل السعر في جانب الطلب ، فيسهم بذلك في توفير أسباب الرخاء الاقتصادي ؛ بزيادة الإنتاج وتخفيض السعر بما يحقق الربح للمشتري والبائع(3) .

(1) انظر : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، 74 ، والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص202-203 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، 102 ، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص95 ، و كشاف القناع، ج3، ص304 .

وعلى هذا : فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم ديناً ؛ مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم . انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص159 .

(2) انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص195 ، وابن رشد، بداية المجتهد، ص152، وابن عبد البر، الكافي، ج2، ص691 ، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص31 ، والحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص515 .

(3) انظر : فرح عبد الفتاح محمد، الصكوك وتمويل التنمية، ص4 .

4- ألا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة⁽¹⁾ ، وذلك بالألا يجمع البدلين أحدٌ وصفي علة ربا الفضل⁽²⁾ ؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت : ((الذهب بالذهبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٍ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ))⁽³⁾ .

ويجوز أن يكون أحد البدلين في السلم منفعة ؛ لأن المنافع تعد أموالاً على الصحيح من قولي أهل العلم⁽⁴⁾ ، وتحاز بحيازة أصولها ؛ لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا ، لأن هذا هو الممكن في قبض المنفعة ، لأنها تابعة لأصلها⁽⁵⁾ ؛ فيعد تسليم العين التي هي محل المنفعة قبضاً معجلاً لرأس المال⁽⁶⁾ .

-
- (1) مثل أن يكون الثمن ذهباً والمسلم فيه فضة ، أو يكون الثمن برّاً والمسلم فيه شعيراً .
- (2) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص174 ، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص291 ، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص291 .
- (3) أخرجه مسلم (ك : المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، ح : 1587) .
- (4) قال العز بن عبد السلام : (المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص155 ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت، د.ت .
- وقد ذهب الحنفية إلى أن المنافع لا تعتبر أموالاً ؛ لأن المال عندهم ، ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، ولأن العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها . انظر : الزيعلي ، تبیین الحقائق، ج5، ص132، والسرخسي، المبسوط، ج5، ص71، وج11، ص79، وج15، ص140 .
- (5) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص103 ، وابن مفلح ، شمس الدين محمد (ت: 885هـ) ، الفروع، ط1، 12م، (تحقيق : عبد الله التركي)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1424هـ = 2003م ، ج6، ص330 .
- (6) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 159 .

- 5- أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة لا عيناً ؛ لأنه ربما يتلف المعين قبل أو ان تسليمه ، فيتردد بين السلفية في حال هلاكه ، والتمنية في حال عدم هلاكه(1) ، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه(2) .
- 6- أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه في الغالب(3) عند وجوب التسليم ، ويعبر البعض عن هذا بقوله : أن يكون عام الوجود(4) في محله (أي وقت التسليم) (5) .
- 7- أن يكون أجل تسلّم المسلم فيه معلوماً على نحو يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع(6) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : ((من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))(7) ، ولا بأس بالسلم إلى ما يختلف من الأجل ؛ إذا كان معروفاً - كالحصاد ، وموسم الحج - ؛ لأن مثل هذا التفاوت يسير لا يضر ، والغرر اليسير معفو عنه(8) .

- (1) انظر : الصاوي، أحمد، **بلغّة السالك**، ط1، (ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1415هـ = 1995م . ج3، ص172 .
- (2) انظر : ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص168 ، و**الحطاب**، **مواهب الجليل**، ج4، ص534 ، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ص151 ، و**الشربيني**، **مغني المحتاج**، ج2، ص104، و**البهوتي**، **كشاف القناع**، ج3، ص305 ، وابن مفلح، **الفروع**، ج6، ص330 .
- (3) الغالب في الشرع كالمحقق . انظر : **الحطاب**، **مواهب الجليل**، ج4، ص534 .
- (4) الوجود العام : أن يكون المبيع موجوداً في البلد مثلاً ، أما الوجود الخاص : فهو أن يكون موجوداً عند شخص بعينه .
- (5) انظر : ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص174، و**الحطاب**، **مواهب الجليل**، ج4، ص534 ، و**الشربيني**، **مغني المحتاج**، ج2، ص106 ، و**البهوتي**، **كشاف القناع**، ج3، ص294 .
- تتبيه : يشترط الحنفية وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين وقت التسليم ، أما بقية المذاهب : فالمهم عندهم وجود المسلم فيه وقت التسليم ولو لم يكن موجوداً عند إجراء عقد السلم . انظر : **المرغيناني**، **الهداية شرح البداية**، ج3، ص72 . ، بالإضافة إلى المراجع السابقة في هذه الحاشية .
- (6) انظر : **الكاساني**، **بدائع الصنائع**، ج5، ص212، و**الدسوقي**، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص205، و**الشربيني**، **مغني المحتاج**، ج2، ص105، و**البهوتي**، **كشاف القناع**، ج3، ص299 .
- (7) أخرجه **البخاري** (ك : السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، ح : 2124 ، 2125) ، ومسلم (ك : المساقاة ، باب السلم ، ح : 1604) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
- (8) انظر : **أنس**، مالك (ت : 179هـ)، **المدونة**، د.ط، م6، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت، ج9، ص158، و**الحطاب**، **مواهب الجليل**، ج5، ص529 .

8- أن يكون كل من عقد السلم الأول وعقد السلم الموازي مستقلاً عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته ، وعليه ؛ فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلفاً موازياً ، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ(1) .

المطلب الثالث : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً ، وأقسامه

كثر الحديث عن الاستصناع وإمكانية الاستفادة منه بصورة أوسع مما عليه الحال في بعض المصارف الإسلامية ، ومن ذلك صكوك الاستصناع ، التي هي صيغة من الصيغ الاستثمارية الواعدة في عالم الاقتصاد اليوم ، والتي يمكن من خلالها دعم جهود التنمية الصناعية والزراعية والتجارية ، فكان لا بد من وضع ضوابط شرعية لسلامة تطبيقها على الوجه الشرعي الذي يحقق المقاصد الشرعية في هذا الباب ، ومن هنا سألنا إلقاء الضوء على صكوك الاستصناع من خلال تعريفها ، ومن ثم وضع الضوابط الشرعية لهذا النوع من الصكوك ، وقبل ذلك لا بد من ذكر تعريف الاستصناع وبيان أقسامه عند الفقهاء المتقدمين .

الفرع الأول : تعريف الاستصناع لغة واصطلاحاً :

الاستصناع لغة :

مَصَدَّرُ اسْتَصْنَعَ ، يُقَالُ : اسْتَصْنَعَ الشَّيْءَ : دَعَا إِلَى صُنْعِهِ ، وَالصَّنَاعَةُ : حِرْفَةُ الصَّانِعِ ، وَعَمَلُهُ الصَّنْعَةُ(2) ، وَهِيَ كُلُّ عِلْمٍ أَوْ فَنٍّ مَارَسَهُ الْإِنْسَانُ حَتَّى يَمُهر فِيهِ وَيُصْبِحُ حِرْفَةً لَهُ(3) .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص162 .

(2) انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص419 ، مادة : صنع . والفيروز أبادي ، القاموس المحيط، ص739 ، مادة : صنع .

(3) انظر : مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص : 525 ، مادة : صنع .

الاستصناع اصطلاحاً :

اختلفت المذاهب الفقهية في نظرتها إلى الاستصناع من حيث كونه عقداً مستقلاً أو تابعاً لغيره ، فقد عده المالكية(1) ، والشافعية(2) ، والحنابلة(3) نوعاً من أنواع السلم ، ولذلك عدوا الشروط الواردة على السلم هي نفسها شروط الاستصناع ، وعلى هذا فتعريف الاستصناع لديهم يندرج في تعريف السلم .

أما الحنفية ، فقد اعتبروا الاستصناع عقداً(4) مستقلاً له شروطه التي تميزه عن عقد السلم ، ولذلك فقد عرفوه تعريفاً مستقلاً ؛ إما من خلال ماهيته وحقيقته ، وإما من خلال صورته وأمثله ، ومما جاء في تعريفاتهم :

- عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل(5) .
- بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل(6) .
- عقد مقابلة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً(7) .

(1) انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، 217 ، والحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص539، والساوي، بلغة السالك، ج3، ص180 .

(2) انظر : الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج، د.ط، 8م، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404هـ = 1984م، ج4، ص201، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص114 .

(3) انظر : ابن قدامة، المغني، ج4، ص186، وابن مفلح، الفروع، ج4، ص132، والمرداوي، الإنصاف، ج5، 87 .

(4) هذا هو المذهب عن الحنفية ، وإلا فقد ذهب بعضهم إلى أنه مواعدة ، قال ابن الهمام : (والصحيح من المذهب جوازه بيعا لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولأنه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل) . شرح فتح القدير، ج7، ص115 .

(5) السمرقندي، علاء الدين (ت: 539هـ)، تحفة الفقهاء، ط1، 3م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ = 1984م، ج2، ص362 .

(6) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص225 .

(7) علي ، حيدر، درر الحكام على شرح مجلة الأحكام، د.ط، 4م، (تعريب: المحامي فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ج1، 99، مادة رقم : 124 .

ومن خلال ما سبق من كلام الحنفية يمكن للباحث أن يُعرّف الاستصناع بأنه : **عقد على عمل وعين موصوفة في الذمة ، بثمن محددٍ حالٍ أو مؤجلٍ .**

الفرع الثاني : أقسام الاستصناع :

ينقسم الاستصناع إلى قسمين :

الأول : الاستصناع البسيط : وهو الاستصناع بصورته البسيطة التي تحدثت عنها التعريفات السابقة .

الثاني : الاستصناع الموازي : أن يتعاقد المحتاج للسلع الصناعية ، سواء كان تاجراً أو مستهلكاً ، مع المصرف ، بطريقة الاستصناع ، ليقوم المصرف بإنتاجها ، فيكون المصرف في هذه الخطوة بائعاً ، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلاً .
ثم يتعاقد المصرف مع المختصين بصناعة ذلك النوع من السلع على إنتاج سلع على أساس المواصفات والتصاميم المطلوبة المبينة في العقد الأول ، ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلاً .

ثم إذا تسلم المصرف السلع من الصناعيين بعد تمامها يقوم بتسليمها إلى طالبيها⁽¹⁾. وفي هذه الحالة يكون المصرف هو المسؤول عن تنفيذ المشروع للمستصنع في العقد الأول ، ولا علاقة للذي تعاقد معه في الباطن بالعقد الأول ، وعليه ، فإذا حصل تقصير أو خلل في تنفيذ المشروع ، فإن المسؤول عن ذلك هو المصرف وليس المتعاقد من الباطن ، فلا بد من الانفصال التام ما بين عقد العميل مع البنك وعقد البنك مع الصناعيين من الباطن ، فيكون البنك هو الضامن لسلامة المشروع أمام المستصنع الأول ، ويكون الصناعيون ضامنين أمام البنك لسلامة المشروع .

(1) انظر : الأشقر، بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية ، عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها، ص173 .

المطلب الرابع : مفهوم صكوك الاستصناع ، وضوابطها

الفرع الأول : تعريف صكوك الاستصناع :

هي وثائق متساوية القيمة ، يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة (إنشاء مبنى أو تصنيع آلة أو معدات ..) مطلوبة من جهةٍ ما ، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك ، ومن ثم يتم بيعها على تلك الجهة بمبلغ يزيد عن المبلغ اللازم لصناعتها وهو الربح المتحقق من الفرق بين تكلفة التصنيع وثمان البيع⁽¹⁾ .

فهذه الصكوك تصدر على أساس عقد الاستصناع ، في مقابل ثمن يدفعه المستصنع حالاً أو مؤجلاً على أقساط ، ولذا ، يجب أن تخضع نشرة إصدار الصكوك (الإيجاب) إلى شروط عقد الاستصناع وأحكامه .

والمصدر لتلك الصكوك هو المستصنع ، أي المشتري للعين المصنعة ، والمكاتبون في الصكوك هم البائعون لهذه البضاعة ، بقصد الحصول على الربح ، الذي هو الفرق بين ثمن (تكلفة) تصنيع البضاعة وبين ثمن بيعها ، وحصيلة الصكوك هي تكلفة المصنوع .

ويمكن أن يكون المصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع) ، ويحصل على قيمة الصكوك ثم يباشر بتصنيع المنتج بحسب المواصفات ، ثم يقوم بتسليمها خلال المدة المتفق عليها ، والمكاتبون في هذه الصكوك قد يكونون هم المشترون للعين المراد صنعها ، وقد يكونون شركاء لمصدر الصكوك ، فيكونون صانعين في هذه الحالة ؛ وذلك كأن تحتاج شركة مقاولات أو مصرف مثلاً لتمويل لبناء مطار أو قل أو غير ذلك ، ولكن ليس لديها التمويل الكافي لهذه العملية ، فتقوم بطرح صكوك (عبر جهة ذات غرض خاص في الغالب) للحصول على التمويل اللازم ، فيكون حملة الصكوك في هذه الحالة شركاء في عملية التصنيع .

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص289 .

وتتضمن نشرة الإصدار - وهي بمثابة الإيجاب - عرضاً من مصدر الصك ، حكومة أو شركة أو مؤسسة فردية ، بصفته مستصنعاً ، أو من وكيله (بنك مثلاً) ، موجهاً إلى جمهور المكتتبين أو إلى فئة محددة منهم ؛ كبيع المؤسسات المالية ، يعرض عليهم فيه شراء أصل مصنع منهم ؛ كسفينة أو طائرة أو محطة غاز أو كهرباء أو تشييد طريق أو مطار ، بحيث تستخدم حصيلة بيع الصكوك في تصنيع هذا الأصل ؛ بشراء المواد اللازمة لذلك ودفع أجور المهندسين والعمال وغير ذلك من تكاليف الصناعة ، فإذا تم قبول هذا العرض بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقد الاستصناع بين مصدر الصك بصفته مستصنعاً (أو البنك الذي ينظم عملية الإصدار نيابة عنه) وبين المكتتبين في الصكوك بصفته صانعين .

كما تتضمن نشرة الإصدار تعيين بنك مديراً للإصدار ليتولى هذه العملية ، فيقوم البنك أو مدير الاستثمار الذي يعينه البنك ، بتلقي حصيلة الاكتتاب واستخدام هذه الحصيلة - نيابة عن المكتتبين ملتزمين بتصنيع العين - في تصنيع الأصل مباشرة ، أو عن طريق عقد استصناع موازٍ مع صانع آخر يقوم بتصنيع أصل بنفس المواصفات ، بثمن أقل من الثمن الذي باع به مالكو الصكوك الأصل المصنوع ، ويكون قبول المكتتبين لنشرة الإصدار قبولاً منهم لتعيين البنك مديراً للإصدار ؛ لينوب عنهم في تنفيذ العقود التي يصدر الصك على أساسها .

ثم يقوم البنك بصفته مدير الإصدار ، بعد تسلم العين المصنعة من مقاول الباطن ، بتسليمها للمستصنع - أي المشتري - واستيفاء ثمن الاستصناع منه في المواعيد المتفق عليها ، ثم يتولى توزيعه على حملة الصكوك .

ويمثل هذا الصك ، بعد قفل باب الاكتتاب وبدء تصنيع الأصل ، حصةً شائعةً في موجوداتٍ تتمثل في مواد التصنيع في مراحل التصنيع المختلفة ، ثم في العين المصنعة نفسها بعد صنعها وقبل تسليمها للمستصنع ، ثم يمثل حصةً في ثمن العين المصنعة بعد تسليمها لمشتريها بثمن مؤجل ، فيخضع تداولها في هذه الحالة الأخيرة لضوابط التصرف في الديون كما سيأتي بيانه (1) .

(1) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 25 ، 26 .

الغرض منها :

الغرض من إصدار هذه الصكوك هو توظيف حصيلة هذه الصكوك في تمويل تصنيع أصل ؛ كطائرة أو باخرة أو محطة لتوليد الكهرباء وتحلية المياه أو مصنع لتكرير البترول ، أو مشروع معين ؛ كمدينة صناعية أو مطار أو شق نفق أو تعبيد طريق أو إنشاء منطقة حرة ، أو دفع ثمن الاستصناع الموازي لهذا الأصل أو ذلك المشروع ، ثم تسليمه للمستصنع(1) .

الفرع الثاني : ضوابط صكوك الاستصناع :

- 1- أن يكون المصنوع معلوماً ، وذلك من خلال بيان جنسه (سيارة أو طائرة أو عقال ..) ، وبيان نوعه (ماركة وطراز السيارة أو الطائرة مثلاً) ، وبيان صفاته (جدول المواصفات الخاصة بالمنتج) (2) .
- 2- أن يكون الثمن معلوماً بدقة من قبل الطرفين جنساً (كريال سعودي) ، وعدداً (كألف أو ألفين) عند إبرام العقد ، وسواء في ذلك أكان نقوداً أم عيناً أم منفعة لمدة معينة ، سواء كانت منفعة عين أخرى أو منفعة المصنوع نفسه ، وإن كان مؤجلاً فيجب تحديد أجل التصنيع ؛ منعاً للغرر (3) .

(1) حسان ، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 25 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص3 ، والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص73، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص209، والأشقر، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية ، عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها ، ص161 ، والزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص22، وإرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص118 ، 121.

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص3. ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص178 .

- 3- أن يحدد في عقد الاستصناع الزمن ، سواء كان قصيراً أم طويلاً ؛ وذلك أن العقود الواردة على العمل لا بد أن يذكر معها الأجل ، ومعلوم أن عقد الاستصناع قائم على العمل والعين المؤجلين عادة⁽¹⁾ ، وما كان هذا شأنه لا بد فيه من تحديد المدة ؛ لئلا يؤدي إلى النزاع والخصام ، وذلك لأن الصانع قد يتأخر في التنفيذ ، والمستصنع يريد التعجيل ، فإذا لم يكن في العقد تحديد للمدة أدى ذلك إلى النزاع في الغالب ، وقد جاءت الشريعة بمنع كل ما يؤدي في العقود إلى النزاع⁽²⁾ .
- 4- أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة ، ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصناعة ، فلا يصح في الإنتاج الزراعي أو المواد الخام ونحو ذلك⁽³⁾ .
- 5- أن تكون المواد المستخدمة في المصنوع من الصانع ، أما إذا كانت من المستصنع ، فإنه يكون عقد إجارة لا عقد استصناع⁽⁴⁾ .

(1) ويحسن التنبيه هنا إلى أنه عند الإمام أبي حنيفة : إن ضُرب في عقد الاستصناع الأجل ، فإنه ينقلب سلماً ، وعند صاحبين هو استصناع على كل حال ضرب فيه الأجل أو لم يضرب . انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص3 ، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص363 .

(2) انظر : مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 7 ، ج 2 ، ص : 223) ، قرار رقم 65 (7/3) ، ومحيسن ، فؤاد محمد، التأسيس الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاوله وتطبيق الاستصناع والمقاوله في المصارف الإسلامية، ط1، دن ، 1423هـ = 2002م، ص 50 .

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص3، وجمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، (تحقيق: نجيب هواويني، كارخانه تجارت كتب، ص76 ، م : 389 ، والزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة ، السعودية، ص21 ، وإرشيد، الشامل، ص118 .

(4) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص4 .

- 6- أن يكون عقد المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية مع المستصنع منفصلاً عن عقده مع الصانع(1) .
- 7- أن يمتلك المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية السلعة امتلاكاً حقيقياً ، ويقبضها قبل بيعها على المستصنع(2) .
- 8 - أن يتحمل المصرف أو المؤسسة المالية الإسلامية نتيجة إبرامه عقد الاستصناع بصفته صانعاً كل تبعات المالك ، ولا يحق له تحويلها إلى العميل الآخر في الاستصناع الموازي(3) .
- 9- أن البائع الصانع مسؤول تجاه المشتري (المستصنع) مسؤولية كاملة عن عيوب الشيء الذي سيصنعه للمشتري ، ولا يجوز للصانع اشتراط براءته من العيوب ؛ لأن هذا الاشتراط يحمي سوء نية الصانع وفساد الأخلاق(4) .
- 10- تترتب آثار عقد الاستصناع بمجرد العقد ، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع(5) .

(1) الصليبي، عبد الله مرشد (2006)، تطبيقات عقود الاستصناع في مشروعات البناء والتشغيل والتحويل **B.O.T** ودور المؤسسات المالية الإسلامية في تمويلها ، الكويت حالة تطبيقية، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، غير منشورة، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية ، جامعة اليرموك ، اربد ، الأردن، (ص : 64) .

(2) المرجع السابق (ص : 64) .

(3) المرجع السابق (ص : 64) .

(4) انظر : الزرقا ، عقد الاستصناع، ص : 50 .

(5) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية ، ص، 176 .

11- أن يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين ، وعلى هذا ؛ لا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً ، كما لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنع ضماناً لإنجازه ، ويقع هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد(1) .

12- تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع أو تمكينه منه ، أو تسليمه إلى من يحدده المستصنع ، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع ، فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره ، يتحملة المستصنع ، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين : ضمان الصانع و ضمان المستصنع(2) .

13- إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض ، فإنه يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ، ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه(3) .

14- أن لا يكون عقد الاستصناع وسيلة للإقراض الربوي ؛ بأن يتم الاتفاق على أن يتولى العمل مقاول المستصنع ، أو يتم الاتفاق على أن يتولى المستصنع العمل بنفسه بصفته مقاولاً للبنك الصانع ؛ لأن هذا الاتفاق يجعل المعاملة مجرد قرض مع زيادة في مقابل الأجل(4) .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 177 .

(2) انظر : المرجع السابق (ص : 180 ، 181) .

(3) المرجع السابق (ص : 181) .

(4) انظر : القره داغي ، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي، ص 380 .

15- أن تخضع نشرة إصدار الصكوك إلى شروط عقد الاستصناع وأحكامه(1) .

16- يمكن تداول صكوك الاستصناع مادامت تمثل موجودات خلال فترة تصنيع الأصل أو بعد تصنيعه وقبل تسليمه للمستصنع ، أما بعد تسليمه للمستصنع في مقابل ثمن مؤجل أو يدفع على أقساط ، أو كانت حصيلة الصكوك قد دفعت ثمناً في استصناع مواز ، فإن تداولها حينئذ يخضع لضوابط التصرف في الديون(2) ، وسيأتي توضيح هذا عن الحديث عن حكم تداول صكوك الاستصناع .

(1) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص26 .

(2) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص37 ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية، ص297 .

المبحث الثالث : صكوك الإجارة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم صكوك الإجارة وخصائصها وأهميتها

المطلب الثالث : أقسام صكوك الإجارة

المطلب الرابع : الحكم الشرعي لصكوك الإجارة

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

تعد الإجارة من العقود المهمة في منظومة المعاملات الشرعية ، التي حظيت بنصيب وافر من التقعيد والتأصيل عبر قرون طويلة من تاريخ أمتنا الحافل بالعناية بشتى العلوم ، وما ذلك إلا لما توفره هذه المعاملة من احتياجات على المستوى الفردي والجماعي ، ولا زال معين هذه المعاملة يتدفق إلى عصرنا الحاضر ، فهي تعد اليوم من أهم الصيغ الاستثمارية والتمويلية لدى كثير من المؤسسات المالية والإسلامية على وجه الخصوص ، وقد أمكن من خلال الإجارة أن تصاغ صكوك نسبت إليها لأنها تعتمد في المقام الأول على أحكام الإجارة ، فأضحت صكوك الإجارة من أهم الأوراق المالية وأكثرها مرونة وقدرة على استيعاب متطلبات الحياة المعاصرة .

ومن هنا ، فقد عني علماؤنا المحدثون بهذه الصكوك ، فقدمت فيها بحوث ورسائل أكاديمية ، و مازال مجال البحث فيها قابلاً للتطوير وزيادة التأصيل .
وسأتحدث في هذا المبحث عن صكوك الإجارة ، أبدأ ذلك بتعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح ، ومن ثم أنطلق إلى بيان مفهوم صكوك الإجارة وخصائصها وحكم كل نوع منها .

أولاً : تعريف الإجارة لغة :

الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول الكراء على العمل ، والثاني جَبَر العظم الكسير (1) ، والأجير ، فعيل بمعنى فاعل أو مفاعل : المستأجر ، وجمعه أُجَرَاء ، والاسم منه : الإجارة . والأجرة ، والإجارة ، والأجارة : ما أعطيت من أجر في عمل (2) ، والأجر : جزاء العمل (3) ، والاستئجار : طلب الشيء بالأجرة ، ثم يُعَبَّر به عن تناوله بالأجرة ؛ وعلى هذا قوله تعالى : ((يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)) (القصص: من الآية 26) (4) .

ثانياً : تعريف الإجارة اصطلاحاً :

وردت تعريفات كثيرة للإجارة في كتب كل مذهب من المذاهب الفقهية ، ولعل من أجمع التعريفات قولهم :
بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة ، من عين معينة أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم (5) .

وقد أجمع المسلمون من العصر النبوي إلى يومنا هذا على مشروعية الإجارة ، ولم ينقل فيها خلاف إلا ممن شذ كالأصم .

(1) انظر : ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص39، مادة : أجر .

(2) انظر : ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج7، ص485، مادة : أجر، وابن عبّاد، المحيط في اللغة، ج7، ص171، مادة : أجر ، وابن منظور، لسان العرب، ج1، ص78-79، مادة : أجر، والراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص65، مادة : أجر .

(3) انظر : ابن عبّاد، المحيط في اللغة، ج7، ص171، مادة : أجر .

(4) انظر : الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص65، مادة : أجر .

(5) المرادوي، الإنصاف، ج6، ص3 .

قال ابن قدامة : (وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر ، يعني أنه يعتقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار) (1) .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك الإجارة وخصائصها وأهميتها

الفرع الأول : مفهوم صكوك الإجارة :

نالت صكوك الإجارة اهتمام جل الباحثين في الصكوك الإسلامية ، وذلك لما تتمتع به من خصائص ومميزات جعلتها أداة متميزة ومقبولة لدى الدول ومؤسساتها ، وسأورد هنا بعض تعريفات صكوك الإجارة ، فمن ذلك :

- عرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها : (سندات ذات قيمة متساوية ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل) (2) .
- عرفها الدكتور منذر قحف بأنها : (صكوك ذات قيمة متساوية ، تمثل ملكية أعيان مؤجرة ، أو منافع ، أو خدمات ، وهي قائمة على أساس عقد الإجارة كما عرفته الشريعة الإسلامية) (3) .
- وعرفها الدكتور نزيه حماد بأنها : (سندات " وثائق " ذات قيمة متساوية ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع مؤجرة) (4) .

(1) ابن قدامة، المغني، ج5، ص250 .

(2) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 137 (15/3) بشأن صكوك الإجارة ، 2004م ، ع15، ج2، ص309 .

(3) قحف، منذر، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ط1، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 1415هـ = 1995م، ص37 .

(4) حماد، نزيه، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م، ج2، ص16 .

• وعرفها الدكتور السيد محمد أحمد السريتي بأنها : (شهادات أو وثائق أو عقود يتم إصدارها باسم المكتب ، مقابل المبلغ الذي اكتتب به في شركة معينة وفقاً لقواعد وشروط معينة ، وهي بذلك تمثل حصصاً شائعة في شركات متخصصة لممارسة نشاط الإجارة ، حيث تقوم الجهات المصدرة لصكوك الإجارة بتكوين شركات مالكة لأراضٍ زراعية أو عقارات سكنية أو محلات تجارية ومكاتب للأعمال أو مخازن أو شركات مالكة لمعدات وآلات) (1) .

• وعرفها الدكتور قطب سانو بأنها : (وثائق خطية " شهادات " قابلة للتداول - بيعاً وشراءً - تمثل ملكية منافع أعيان مؤجرة ، أو ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة ، أو ملكية منافع أعمال معينة ، أو ملكية منافع أعمال موصوفة في الذمة) (2) .

• وعرفها الدكتور القره داغي بأنها : (وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في منافع ، أو خدمات عين معينة ، أو موصوفة في الذمة) (3) .

وبعد استعراض هذه التعريفات وبالتأمل فيها نجد أنها - عد تعريف الدكتور قطب سانو - لم تتناول بعض العناصر المهمة في التعريف الجامع المانع لصكوك الإجارة ؛ حيث لم تبين ما إذا كانت الأعيان والمنافع التي تخضع لعملية التصكيك تقتصر على الأعيان والمنافع الموجودة أم تشمل الأعيان والمنافع والخدمات الموصوفة في الذمة. ولم يذكر تعريف المجمع صكوك الخدمات ، ولم يشتمل تعريف كل من الدكتور القره داغي والدكتور سانو على الأعيان المؤجرة .

(1) السريتي، السيد محمد أحمد، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر ، 1425هـ = 2004م ، ج2، ص120 .

(2) سانو، قطب، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م، ج2، ص69 .

(3) القره داغي، علي محيي الدين، صكوك الإجارة، خصائصها وضوابطها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر ، 1425هـ = 2004م ، ج2، ص179 .

أما تعريف الدكتور السريتي ، فقد بين فيه تعريف صكوك الإجارة وتعريف عملية التصكيك ، حيث إن صكوك الإجارة ليست عقوداً بذاتها ، وإنما هي أثر أو نتيجة لسلسلة من العقود التي تتم في عملية تصكيك الإجارة ، كما أن تعريفه قد وصف صكوك الإجارة بأنها حصص شائعة في شركات متخصصة لممارسة نشاط الإجارة ، وهذا الكلام غير دقيق ؛ لأن صكوك الإجارة لا تمثل حصصاً شائعة في الشركات التي تمارس النشاط الاستثماري الإيجاري ، وإنما تمثل حصصاً في محفظة صكوك الإجارة التي تنتج عن تصكيك منافع أو أعيان مؤجرة تملكها الشركة ، فإذا كانت هناك شركة تمارس النشاط الاستثماري الإيجاري وهي بحاجة إلى السيولة لتوسع مشاريعها الاستثمارية ، ولا تريد أن تلجأ إلى أدوات التمويل الأخرى ؛ كالفرض مثلاً ، فإنها تقوم ببيع بعض عقاراتها المؤجرة أو المنافع على المستثمرين ؛ وذلك بإصدار صكوك تمثل تلك المنافع أو العقارات المؤجرة ، فكل من يشتري صكاً من هذه الصكوك التي أصدرتها الشركة ، فإنه لا يملك حصة شائعة في الشركة، وإنما يملك حصة شائعة في المنافع أو العقار المصكك.

وكذلك لم يذكر الدكتور السريتي في تعريفه الأصول التي تخضع للتصكيك من الأعيان المؤجرة أو المنافع(1) .

(1) انظر : نقاسي، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص133 .

التعريف المختار :

ومما سبق يمكننا أن نخلص إلى تعريف مناسب لصكوك الإجارة ، بأنها : وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيانٍ مؤجرة موجودة ، أو ملكية منافع أعيان معينة أو موصوفة في الذمة ، أو ملكية منافع أعمال (خدمات) معينة أو موصوفة في الذمة .

وبعد تعريف صكوك الإجارة ، وحتى تتضح حقيقتها بشكل أوسع ، ينبغي توضيح

الأمر التالية :

1- أن مصدر الصكوك قد يكون بائعاً لعين موجودة في ملكه عند الإصدار ، مؤجرة ، وذلك من خلال دعوة موجهة منه عبر نشرة الإصدار (إيجاب) ، بصفته بائعاً ، إلى جمهور المكتتبين بصفتهم مشتريين ، إلى الدخول معه في عقد بيع هذه العين ، على أن تكون حصيلة الاكتتاب ثمناً لهذه العين ، فإذا تم قبول هذا الإيجاب بالاكتتاب في الصكوك ، ودفع قيمتها ، انعقد البيع بين الموجب (مصدر الصكوك) ، والمكتتبين فيها ، وترتب عليه آثاره ، فتنتقل ملكية الثمن المتمثل في حصيلة الصكوك إلى مصدر الصكوك ، وملكية العين المباعة إلى حملة الصكوك ، كل بنسبة ما اكتتب فيه من صكوك ، ويستحقون غنم هذه العين ، ومنه الأجرة ، ويتحملون غرمها ، ويمثل الصك في هذه الحالة حصة شائعة في ملكية العين المؤجرة .

وقد يكون البنك هو المصدر إذا كان يملك هذه العين ، وقد يكون وكيلاً ينظم عملية الإصدار ، ويتولى إدارة الاستثمار أو أية جهة أخرى مقابل أجر أو عمولة ؛ كأمين الاستثمار والمروج للصكوك ومتعهد التغطية ووكيل الدفع على النحو الذي تبينه نشرة إصدار الصكوك .

وتحدد نشرة الإصدار شروط كل من عقدي البيع والإجارة وأحكامهما الأساسية ، مثل معرفة الثمن ، وطريقة دفعه ، ونوع الإجارة ، ومقدار الأجرة ، وطريقة دفعها ، ومدة الإجارة ، وغير ذلك من أحكام عقدي البيع والإجارة ، بالإضافة إلى شروط الإصدار الأخرى ، والصفة الشرعية للمشاركين فيه ، كمدير الإصدار ، ومدير الاستثمار وأمينه ومتعهد التغطية ووكيل الدفع وغيرهم⁽¹⁾.

2- وقد يكون مصدر الصكوك بائعاً لعين موعود باستئجارها ، وذلك بقصد تأجيرها إجارة تشغيلية⁽²⁾ أو تمويلية منتهية بالتمليك⁽³⁾ ، والمكتتبون فيه مشترون لهذه العين ، بقصد تأجيرها ، وتوزيع الأجرة على حملة الصكوك ، وحصيلة الصكوك هي الثمن ،

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص291، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلام، ص2 ، والقري ، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص14 ، والقره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص374 .

(2) وتسمى أيضا التأجير على أساس الوفاء غير الكامل ، وهي عقد بين طرفين يتم بمقتضاه تأجير أصول أو معدات أو آلات للقيام بعمل محدد ، ثم يستردها المؤجر ليؤجرها لمستأجر آخر ، وهكذا . انظر : كوكش، يحيى رامز (1994م)، الصور التطبيقية لعقد الإجارة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان ، الأردن ، ص265 .

(3) وتسمى أيضا التأجير على أساس الوفاء الكامل ، وهي عقد بين طرفين لاستئجار أصول أو آلات أو معدات معينة يختارها المستأجر من صانع أو بائع هذه الأصول ، فيقوم المؤجر بشرائها ثم إيجارها للمستأجر لقاء مبالغ محددة تدفع على رأس كل فترة زمنية حتى تنتهي مدة الإجارة . ويمتد هذا العقد غالباً لفترات طويلة من (5-15) سنة ، حسب ما يقدر لهذا الأصل أو هذه الآلة من الحياة النافعة ، وتحدد الدفعات الإيجارية ، بحيث يسترد المؤجر خلال هذه المدة ما بذله من المال لشراء هذا الأصل ، بالإضافة إلى أرباح معقولة تتناسب مع حجم رأس ماله والفترة التي يتم تجميد هذه الأموال فيها . وينتهي هذا العقد غالباً بتمليك المستأجر تلك الأصول والمعدات أو إيجارها له ثانية لقاء مبلغ زهيد ؛ وذلك لإعطاء المستأجر الفرصة للاستفادة من الأصل أو الآلة التي سدد الجزء الأعظم من تكاليفها عن طريق الدفعات الإيجارية في الفترة الأولى . انظر : المرجع السابق، ص267 .

وقد يكون البنك هو المصدر إذا كان يملك هذه العين ، وقد يتولى تنظيم الإصدار نيابة عن المصدر ، وتنص نشرة الإصدار على قيام البنك بإدارة الصكوك أو غير ذلك من الوظائف السابقة مقابل أجر تحدده نشرة الإصدار ، وكذا تحدد نشرة الإصدار شروط عقد البيع وأحكامه الأساسية(1) .

3- وقد يكون مصدر الصكوك بائعاً لمنفعة عين ملكها تبعاً لملك العين ، أو بعقد إجارة ، والمكتتبون في الصكوك مشتركون لهذه المنفعة باستئجار العين ، بقصد إعادة تأجيرها على غير مؤجرها أو على مؤجرها بشروط معينة(2) ، بأجرة أعلى ، وتوزيع هذه الأجرة على حملة الصكوك ، وحصيلة الصكوك هي أجرة العين ، وقد يكون البنك هو مصدر هذه الصكوك إذا كان هو مالك المنفعة ، وقد يتولى الإصدار وإدارته مقابل أجر أو عمولة على النحو السابق .

وتحدد نشرة الإصدار نوع وشروط الإجارة ، كمدة الإجارة ومقدار الأجرة وطريقة دفعها و ضماناتها ، وكذا حقوق وواجبات المشاركين فيه بصفتهم منظمي الإصدار أو مديري الإصدار ، أو مدير الاستثمار ، أو متعهدي دفع أو تغطية(3) .

4- وقد يكون مصدر الصكوك بائعاً لمنفعة موصوفة في الذمة ، تستوفى من عين يلتزم المؤجر بتملكها وتسليمها للمستأجر في المستقبل ، والمكتتبون في الصكوك مشتركون لهذه المنفعة بعقد إجارة في الذمة لمدة معلومة وبأجرة محددة ؛ بقصد إعادة تأجير العين التي تستوفى منها هذه المنفعة ، بعد قبضها ، أو تأجير عين بنفس مواصفاتها ، قبل قبضها ؛ بإجارة موازية في الذمة ، بأجرة أعلى توزع على حملة الصكوك ، مقابل أجر ،

(1) انظر : المراجع السابقة .

(2) انظر هذه الشروط في، المعايير الشرعية، ص135، ومجمع الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع15 ، ج2 ص309 ، قرار رقم 137 (15/3) بشأن صكوك الإجارة ، الدورة الخامسة عشرة ، 14-19 محرم 1425هـ = 6_11 آذار (مارس) 2004م ، مسقط ، عُمان . وانظر كذلك ما سيأتي في حكم إجارة العين المستأجرة قبل قبضها وبعده (ص : 128) .

(3) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص292، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص3 .

فإذا تم قبول الإيجاب الموجه من المصدر عبر نشرة الإصدار ، ودفع المكتتبون قيمة الصكوك الصادرة لتمويل الأجرة ، انعقدت الإجارة بين مصدر الصك ، بصفته مؤجراً لأصل موصوف في الذمة ، والمكتتبين في الصكوك ، بصفتهم مستأجرين لهذا الأصل أو مشترين لمنفعته ، وترتبت على هذه الإجارة آثارها الشرعية ، فيستحق المؤجر الأجرة المنفق عليها ؛ وهي المتمثلة في حصيلة الصكوك ، ويستحق المستأجر ؛ وهم مالكو الصكوك ، منفعة الأصل الموصوف في الذمة ، وذلك من تاريخ توقيع العقد ، ويلتزم المؤجر بتسليم المستأجر الأصل الذي تستوفى منه المنفعة في تاريخ نفاذ الإجارة ، وتحسب الأجرة ابتداء من هذا التاريخ ، وإن جاز تقديم دفعها قبل ذلك بالاتفاق .

وقد يتولى مع ذلك وظائف أخرى على النحو المتقدم ، وقد يكون البنك مصدر هذه الصكوك لنفسه ، فيتولى الإصدار وإدارته بصفته أصيلاً لا وكيلًا .

وتحدد نشرة الإصدار شروط عقد الإجارة في الذمة وأحكامها الأساسية ، من حيث نوع الإجارة ومدتها ، ومقدار الأجرة ، وغير ذلك من أحكام عقد إجارة الذمة⁽¹⁾ .

5- وقد يكون مصدر الصكوك بائعاً لأعمال (خدمات) معينة أو موصوفة في الذمة ، فيكون مصدر الصكوك مؤجراً لهذه الخدمات أو وكيلًا عن المؤجر ، والمكتتبون في الصكوك مستأجرين لهذه الخدمات ، ويكون القصد من هذا العقد هو قيام البنك بصفته مدير إصدار بإعادة تأجير هذه الخدمات بأجرة أعلى وتحقيق ربح ، ثم توزيع الأجرة بين مالكي الصكوك .

ويجب أن تتوافر في صكوك بيع الخدمات جميع شروط عقد الإجارة الواردة على عمل الإنسان ، وتترتب على هذه الإجارة جميع أحكام عقد إجارة الخدمات⁽²⁾ .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص291، وحسان،

صكوك الاستثمار الإسلامي، ص3 .

(2) انظر : المرجعين السابقين .

الفرع الثاني : خصائص صكوك الإجارة :

تتميز صكوك الإجارة بعدد من الخصائص ، ومن ذلك :

1- اختصاصها بالمشاريع التي تقوم على أساس عقد الإجارة :

تختص صكوك الإجارة بالمشاريع التي تقوم على أساس عقد الإجارة ، فتمثل هذه الصكوك أعياناً مؤجرة أو منافع أو خدمات ، سواء كانت معينة أو موصوفة في الذمة(1)

2- خضوعها لأحكام عقد الإجارة وضوابطه :

تخضع صكوك الإجارة لأحكام الإجارة في الفقه ، كالأحكام والضوابط المتعلقة بالأجرة والمنفعة والمؤجر والمستأجر(2) .

3- قابليتها للتداول : وذلك لأنها تمثل ملكية أصل حقيقي (عقار مثلاً) .

4- خضوعها لعوامل السوق :

تمثل صكوك الإجارة إما ملكية أعيان مؤجرة أو منافع أو خدمات ، ولذلك فإنها تخضع لعوامل السوق في تقييم هذه الأعيان والمنافع والخدمات ، فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان والمنافع والخدمات ارتفعت قيمة هذه الصكوك ، وعلى العكس من ذلك ، فتتخفص قيمتها إذا هبطت القيمة السوقية لهذه الأعيان والمنافع والخدمات ، ويتوقف الطلب على صكوك الإجارة - بأنواعها المختلفة - على خمسة عوامل ، ثلاثة منها عوامل عامة تحدد الطلب على جميع أنواع الأدوات المالية الاستثمارية ، وهذه العوامل هي : عامل المخاطرة الذي يحيط بالأدوات المالية ، والعائد المتوقع عليها ، والقدرة على تحويلها إلى سيولة .

(1) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص190 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ، ونقاسي ، صكوك

الإجارة، ص 150 .

(2) انظر : المرجعين السابقين .

وأما العاملان الآخران ، فتختص بهما صكوك الإجارة ، وهما : الحماية من التضخم ، والحصول على الخدمة أو المنفعة فعلياً⁽¹⁾ .

5- تمتعها بالمرونة :

تتمتع صكوك الإجارة بمرونة كبيرة بجميع أنواعها ، ويتضح ذلك جلياً في أمور ، منها :

أ- **المرونة في الإصدار** : حيث يمكن إن يكون المصدر لهذه الصكوك المؤجر ، وكذلك المستأجر ، كما يمكن أن يقوم كل من المؤجر والمستأجر بتوكيل جهة ثالثة - بنك إسلامي أو شركة تؤسس خصيصاً لأعمال التمويل بالإجارة - لإصدار الصكوك مقابل عائد يتم الاتفاق عليه من قبل هذه الأطراف الثلاثة ، وقد تتولى الجهة الثالثة كذلك الترويج لمنتج الصكوك ، والالتزام ببيع جميع الصكوك ، وإدارة محفظة الصكوك⁽²⁾ .

ب - **المرونة في التداول** : وذلك من حيث البيع والشراء ، فمن حق المؤجر عرض الصكوك و طرحها للبيع ، كما أنه يحق للمستأجر - سواء كان المستأجر الأول أو الثاني أو الثالث .. الخ - عرضها للإيجار من الباطن ، كما يمكن إسناد أمر تداولها بيعاً وشراء لجهة ثالثة نيابة عن المؤجر والمستأجر ، مقابل أجر محدد يتفق عليه الطرفان⁽³⁾ .

ج - **المرونة في السعر** : ويتجلى ذلك من خلال الإذن الشرعي للمؤجر بتغيير سعر صكوك الإجارة بالزيادة أو النقصان في أي وقت يشاء ، وذلك لأنها سلعة مملوكة له ، ومن حق المستأجر أيضاً تغيير سعر الصكوك بالزيادة أو النقصان ، وذلك إذا رغب في تأجير العين المؤجرة لمستأجر آخر ، ومن حق جهة ثالثة أن تنوب عن المؤجر أو المستأجر في تداول الصكوك بيعاً وشراء بالسعر الذي يخوله لها الموكل ، ومبنى هذا كله على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي التي تجيز مثل هذا النوع من التعامل⁽⁴⁾ .

(1) انظر : قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص : 63 ، ونقاسي ، صكوك الإجارة، ص : 151 .

(2) انظر : قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص : 72 ، وسانو، صكوك الإجارة، ص : 70 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ونقاسي، صكوك الإجارة، ص : 151 .

(3) انظر : سانو، صكوك الإجارة، ص : 71 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

(4) انظر : المرجع السابق، ص : 72 .

د - المرونة في تمويل المشاريع المتنوعة : فتميز صكوك الإجارة بالمرونة من حيث تنوع المشاريع التي تمولها ، فيمكن لصكوك الإجارة أن تمول مشروعات بقصد الحصول على الربح ، كتمويل معدات وآلات مصنع للمواد الغذائية مثلاً ، أو تمويل شركة نقل بحري لنقل الركاب والبضائع .

كما يمكن إصدار صكوك الإجارة بأنواعها المختلفة لتمويل إقامة مشروعات خدمية ذات نفع عام والتي لا ترغب الحكومة في إقامتها على أساس الربح ، بل لمصلحة عامة تراها ؛ مثل تمويل بناء الجسور والطرق والسدود والمطارات ، وسائر مشروعات البنية التحتية .

كما يمكن أيضاً لصكوك الإجارة أن تمول مشروعات خدمية استثمارية تابعة للقطاع العام أو الخاص ؛ كتمويل بناء الجامعات والكليات والمعاهد العليا ، أو التمويل لتوسيعها وتزويدها بالأجهزة والمعدات اللازمة ، أو تمويل بناء المستشفيات والعيادات ، أو تمويلها بالمعدات والأثاث .

كما يمكن أيضاً استخدام صكوك الإجارة في تمويل الأفراد ذوي الدخل المحدود في اقتناء مساكن أو وسائل نقل ، أو اقتناء الآلات والمعدات التي يحتاجون إليها في ممارسة مهنتهم وحرفهم⁽¹⁾ .

هـ - المرونة من حيث تنوع أقسامها : حيث تتميز صكوك الإجارة عن غيرها من الأدوات المالية الأخرى بتنوع أقسامها ، وتعدد صورها ؛ فهناك صكوك الأعيان المؤجرة ، وصكوك المنافع ، وصكوك الخدمات ، بشقيها المعينة والموصوفة في الذمة ، ولكل قسم من هذه الأقسام صور وصيغ عديدة ، وهذا التنوع يتيح لكل من المؤجر من جهة ، والمؤسسة الاستثمارية من جهة أخرى ، اختيار الصورة والصيغة التي تتناسب مع ظروف كل منهما⁽²⁾ .

(1) انظر : قحف ، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة ، ص74 ، ونقاسي ، صكوك الإجارة ، ص152 .

(2) انظر : نقاسي ، صكوك الإجارة ، ص : 154 ، وقحف ، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة ، ص:75 .

و- المرونة من حيث الأجرة : حيث إن للصكوك مرونة كبيرة فيما يتعلق بالأجرة ، من حيث تعجيل الأجرة أو تأخيرها ، أو تنجيمها ، طالما أن المدة محددة ومعروفة(1) .

6- انخفاض المخاطر : فتنمى صكوك الإجارة بانخفاض مخاطرها مقارنة بأدوات الملكية الأخرى كالأسهم ؛ لأنه يمكن التنبؤ بدقة بفوائد الصكوك محل الإجارة ، وذلك لسهولة معرفة إيرادات ومصروفات العين المؤجرة(2) .

الفرع الثالث : أهمية صكوك الإجارة :

لقد أعطت الخصائص الأنفة الذكر صكوك الإجارة أهمية كبيرة من بين الأدوات التمويلية بشكل عام وأقسام الصكوك الإسلامية الأخرى بوجه خاص ، ومما يبين أهمية صكوك الإجارة ما يلي :

- 1- المرونة الكبيرة كما سبق توضيحه .
- 2- قلة المخاطر ، حيث إن صكوك الإجارة تقع في موضع متوسط بين الأسهم وما تتضمنه من مخاطر من جهة ، وسندات القرض وما تتضمنه من انعدام المخاطر من جهة أخرى(3) .
- 3- تستخدم هذه الصكوك غالباً في تمويل المشروعات الكبرى .
- 4- أنها أداة مناسبة لتمويل البنوك الإسلامية من أجل تعبئة الموارد المالية التي تحتاج إليها ، وذلك بإصدار صكوك الإجارة مقابل التمويل بالتأجير الذي تقوم به بغرض استرداد ما قدمته من تمويل ، لتستعمله في مشروعات تمويلية أخرى(4) .

(1) انظر : قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص : 77 .

(2) انظر : نقاسي، صكوك الإجارة، ص : 154 .

(3) انظر : قحف ، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة ، ص : 113 .

(4) انظر : حماد، صكوك الإجارة ، ص : 41 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

- 5- تعد صكوك الإجارة أداة متميزة للسياسة النقدية للدولة في هذا العصر - باعتبارها أوراقاً مالية ذات استقرار نسبي في أسعارها وثبات عوائدها - ؛ حيث يمكن أن تستخدم في تنظيم كمية النقود الموجودة في أيدي الناس ؛ عن طريق شرائها عند رغبتها في زيادة كمية النقود الموجودة في السوق ، وبيعها عندما ترغب في تقليل كميتها فيه(1) .
- 6- تعد صكوك الإجارة بديلاً مشروعاً لسندات القرض العام (أو سندات الخزينة) في تمويل اقتناء الأصول الثابتة للمشروعات الحكومية ، و على إقامة المنشآت العمرانية - بما في ذلك مشروعات البنية الأساسية - سواء أكانت إنتاجية تدرّ أرباحاً وعائدات ، أم كانت خدمية بحتة(2) .
- 7- لصكوك الإجارة دور في تغطية جزء من العجز في الموازنة العامة للدولة من موارد نقدية حقيقية ؛ باستخدام مدخرات الأفراد والمؤسسات المالية المختلفة كبديل للجوء للجهاز المصرفي للتمويل بالعجز(3) .
- 8- ولها دور كذلك في تجميع المدخرات القومية ، وتشجيع الاستثمار عن طريق نشر الوعي الادخاري بين الجمهور ، مما يؤدي إلى زيادة الاستثمار(4) .
- 9- ولها دور أيضاً في إيجاد مجالات جديدة للاستثمار ؛ وذلك من خلال تفعيل الأصول الثابتة التي تملكها الدولة(5) .
- 10 - توفر للدولة إمكانية تملك المشروع في نهاية العقد(6) .

(1) المرجع السابق (نفس الصفحة) .

(2) المرجع السابق (نفس الصفحة) .

(3) محمد خير، تجارب صناعة الصناديق الاستثمارية بالسودان ، تجربة شركة السودان للخدمات المالية، ص7 .

(4) المرجع السابق (نفس الصفحة) .

(5) المرجع السابق (نفس الصفحة) .

(6) انظر : عثمان، عبد القوي ردمان محمد، الصكوك الإسلامية وإدارة السيولة، المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق، سوريا ، يونيو 2009م، ص25 .

المطلب الثالث : أقسام صكوك الإجارة

بعد استعراض تعريفات صكوك الإجارة يمكن من خلالها أن يوضح الباحث أقسام صكوك الإجارة ، ويمكن تقسيم صكوك الإجارة إلى قسمين رئيسيين :

الفرع الأول : صكوك إجارة الأعيان الموجودة المؤجرة :

من خلال التعريف السابق، يمكن للباحث أن يعرف صكوك الأعيان المؤجرة بأنها: وثائق متساوية القيمة ، قابلة للتداول ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان موجودة مؤجرة ، أو موعود باستئجارها(1) ، يصدرها مالك العين المؤجرة ، أو وسيط مالي ينوب عنه ، لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيللة الاكتتاب فيها ، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك(2) .

وتتضمن هذه الصكوك وصفاً للعقار بعينه ، وأوصافه ، واسم مالكة ، وبيانا لشروط إجارته ، مع اسم المستأجر ، وسائر المعلومات الإجرائية اللازمة(3) . ويمكن أن تكون الأعيان التي يراد تصكيكها شيئاً واحداً ؛ مثل طائرة أو باخرة ، أو عقار ، أو آلة ، أو عين صالحة للاستئجار تتحقق فيها الشروط التي وضعها الشارع لصحة الإجارة ، وكذلك يمكن أن تكون مجموعة أشياء متماثلة ؛ مثل عشرين طائرة ، أو باخرة ، أو تكون غير متماثلة ؛ مثل مجموعة آلات ومعدات وعقارات تؤدي وظيفة محددة ، كالصكوك التي تمثل مصنعاً أو مستشفى ببنائه وآلاته ومعداته وأثاثه ،

(1) يحسن التنبيه هنا إلى أن إطلاق مصطلح صكوك الإجارة على هذا النوع إنما هو من باب التجوّز والتغليب ؛ لأنها في حقيقتها تمثل صكوك ملكية لا صكوك إجارة ، إلا أنها سميت صكوك إجارة باعتبار أن هذه الأعيان المملوكة على الشيوع إنما هي أعيان مؤجرة أو موعود باستئجارها . انظر : ميرة، حامد بن حسن (2004)، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ص185 .

(2) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص : 218 .

(3) قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص : 40 .

فالمهم في الأمر أن تمثل الصكوك ملكية أعيان حقيقية موجودة في الحال ومؤجرة ، أو موعوداً باستئجارها ، أو موصوفة في الذمة توجد وتؤجر في المستقبل ، وتدر عائداً دورياً⁽¹⁾ ، ومقصود هذه المعاملة بيع العين المؤجرة عن طريق الصكوك ليصبح حاملوها هم ملاك الأصل والمستفيدون من ريع تأجيرها ، بقدر أنصبة الصكوك التي يحملها كل واحد في الأصل المؤجر .

وفي حالة بيع الصك ، فإن قيمته تتوقف على عوامل سوقية كثيرة ، منها :

أ- قوى العرض والطلب : حيث تتأثر قيمة خدمة الأصل المستأجر ارتفاعاً وانخفاضاً بقوى العرض والطلب على تلك الخدمة في السوق ، فإذا كان معدل الزيادة في الطلب على الخدمة موضوع الصك أكبر عن معدل الزيادة في عرضها ، فإن ذلك يؤدي إلى ارتفاع قيمة الصك ، والعكس بالعكس .

ب - عمر الخدمة : تتأثر قيمة الصك بالعمر الافتراضي للأصل أو المدة الإيجارية المتبقية للأصل المستأجر ، فمن المتوقع أن تتناقص قيمة الصك بتناقص العمر الافتراضي للأصل ، والذي بدوره يتأثر بمجموعة من العوامل التي تؤثر على قيمة الأصل سلباً وإيجاباً .

ج - كفاءة أداء الأصل : تؤثر كفاءة أداء الأصل على قيمة الصك وسعره السوقي ، فإذا كانت الكفاءة أعلى زادت قيمة الصك ، والعكس صحيح .
ومما يزيد من قيمة الأصل - على سبيل المثال - توفر الصيانة اللازمة للأصل ، وتوفير الخدمات المصاحبة وفعاليتها ؛ كالكهرباء والماء ونحو ذلك⁽²⁾ .

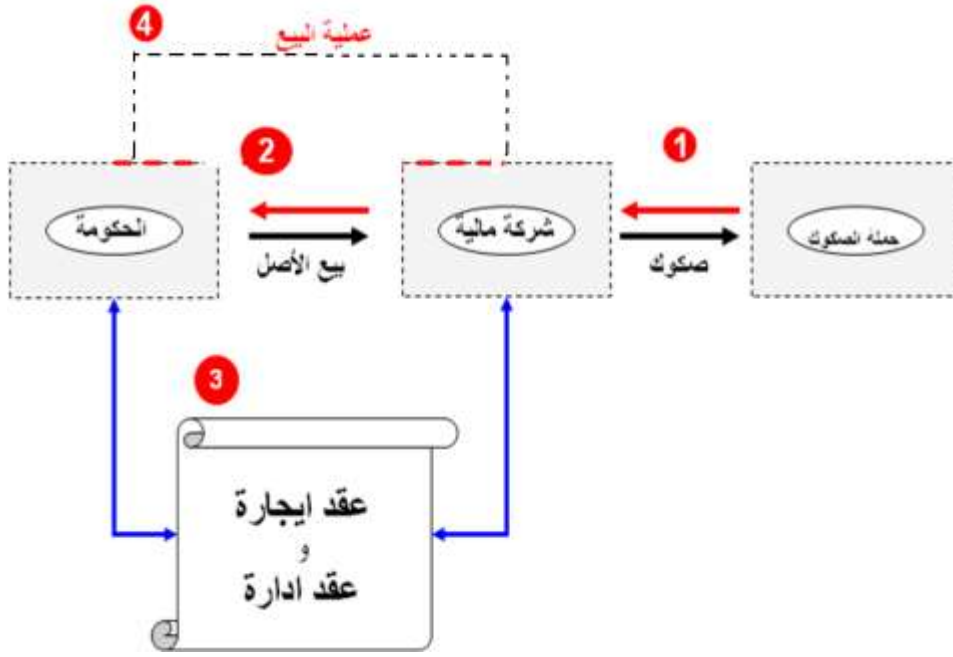
(1) نقاسي ، صكوك الإجارة، ص : 141 .

(2) انظر : فرح ، عبد الفتاح محمد، الصكوك وتمويل التنمية ، مقال على الرابط التالي :

www.iifef.org/node/985

ومن الأمثلة على ذلك : صكوك الإجارة الحكومية ، وهي صكوك ذات قيم متساوية تمثل ملكية أعيان مؤجرة ، يتم إصدارها على صيغة عقد الإجارة ، حيث تقوم الحكومة ببيع نسبة معينة من ملكيتها في بعض الأصول لمحفظه صكوك الإجارة المملوكة لشركة مالية ، ثم تقوم الشركة مالكة المحفظة بإصدار صكوك الإجارة بقيمة الأصول المشتراة من الدولة ، وتطرح الصكوك على المستثمرين من الأفراد والشركات ذات الشخصية الاعتبارية ، وتؤول ملكيتها للمستثمرين (حملة الصكوك) ، ثم تقوم الحكومة - ممثلة في وزارة المالية أو أي طرف ثالث - باستئجار الأصل من المالكين الجدد (حملة الصكوك) بعائد تأجيري وبموجب عقد إجارة طويل أو متوسط الأجل ، وفي نهاية فترة الإجارة يقوم المستثمرون ببيع الصكوك (التي تمثل الأصل) إلى الدولة أو أي جهة أخرى لشرائها بسعر السوق . ويمثل العائد على الصكوك عائداً للإجارة زائداً الأرباح الرأسمالية (إن وجدت)⁽¹⁾ .

(1) انظر : عثمان، الصكوك الإسلامية وإدارة السيولة، ص : 25 ، محمد خير، تجارب صناعة الصناديق الاستثمارية في السودان، تجربة شركة السودان للخدمات المالية، ص : 7 .



(مخطط صكوك الإجارة الحكومية⁽¹⁾)

الفرع الثاني : صكوك المنافع :

هي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان ، أو منافع أعمال .

ومن خلال هذا التعريف يمكن تقسيم صكوك المنافع إلى نوعين :

أولاً : صكوك منافع الأعيان :

وهي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موجودة أو موصوفة في الذمة .

ومن خلال هذا التعريف يمكن تقسيم صكوك المنافع إلى قسمين :

(1) المصدر : عثمان، الصكوك الإسلامية وإدارة السيولة، ص : 28 ، مع تعديل يسير .

1- صكوك إجارة منافع الأعيان المعينة :

وهي وثائق متساوية القيمة ، قابلة للتداول ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موجودة مؤجرة ، أو موعود باستئجارها ، يصدرها مالك منفعة العين ، أو وسيط مالي ينوب عنه ؛ لغرض تأجير تلك العين أو إعادة تأجيرها واستيفاء أجرتها من حصيللة الاكتتاب فيها ، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك خلال الفترة الزمنية المتفق عليها في العقد(1) .

2- صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة :

وهي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة ، يتم إصدارها لغرض تأجير أعيان موصوفة في الذمة ، واستيفاء الأجرة من حصيللة الاكتتاب فيها ، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك(2) . فيصدر بنك أو نحوه صكوكاً متساوية القيمة ، خاصة بمنافع العين الموصوفة في الذمة ، بأن يذكر في نشرة الإصدار أنه يبيع منفعة عقارٍ أو مصنع موصوفٍ في الذمة ، يُبنى أو يُشترى مستقبلاً ، ويعرّف به عن طريق مواصفات تحدد معالمه وتاريخ بنائه أو شرائه .

وحينئذ تطرح هذه الصكوك التي فيها جميع المواصفات التي توضح الأعيان الموصوفة في الذمة ، وتكون نشرة الإصدار فيها بمثابة الإيجاب ، واكتتاب الناس فيها - بدفع المبالغ المخصصة لها - بمثابة القبول ، وهم - المكتتبون - بعد ذلك شركاء شركة ملك على الشئوع في منافع تلك الأعيان الموصوفة في الذمة بغنمها و غرمها(3) .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 288،

والقره داغي، صكوك الإجارة، ص : 218 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 289،

والقره داغي ، صكوك الإجارة، ص : 218 .

(3) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص : 224 .

ثانياً : صكوك منافع الأعمال (الخدمات) :

هي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعمال (خدمات) من أطراف معينة ، أو موصوفة في الذمة .

ومن خلال هذا التعريف يمكن تقسيم صكوك منافع الأعمال إلى قسمين :

1- صكوك منافع أعمال (خدمات) من أطراف معينة :

وهي وثائق متساوية القيمة ، قابلة للتداول ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعمال من أطراف معينة .

ففي هذا القسم من صكوك الإجارة تقوم جهة معينة قد تكون جامعة أو مستشفى أو شركة صيانة أو شركة نقل جوي أو بري أو بحري بإصدار صكوك بنفسها أو عن طريق وسيط ، وتمثل هذه الصكوك خدمات قائمة وموجودة عند انعقاد العقد ، حيث توصف هذه الخدمات بصورة مفصلة في نشرة الإصدار ، كما تتضمن نشرة الإصدار جميع المعلومات المتعلقة بالخدمات ، والجهات التي تقوم بها بالتفصيل ، بحيث لا يدع مجالاً للخلاف ؛ كأن تذكر أوصاف الخدمات والجهات التي تقوم بها ، ومدة الخدمات ، وقيمة الأجرة التي تدفع مقابل تلك الخدمات ، وغير ذلك من المعلومات الضرورية ، ثم تطرح هذه الصكوك على الجمهور للاكتتاب العام ، فكل من يشتري من هذه الصكوك يملك جزءاً مشاعاً من الخدمات المذكورة في نشرة الإصدار بغنمها وغرمها ، ثم يستوفي حامل الصك الخدمات التي اشتراها على شكل صكوك بنفسه ، أو يقوم ببيعها إلى غيره عن طريق بيع الصكوك التي تمثل الخدمات ، فيكون بذلك مؤجراً (بائعاً) لما استأجره ، ويكون مشتري الصكوك مستأجراً (مشترياً) ثانياً⁽¹⁾ .

(1) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص : 226، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ونقاسي ، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، ص : 147 ، وقحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص37، وسانو، صكوك الإجارة، ص : 85 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

2- صكوك منافع أعمال (خدمات) جهة موصوفة في الذمة :

هي وثائق متساوية القيمة ، تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعمال موصوفة في الذمة .

وفي هذا القسم تكون الخدمات أو الأعمال موصوفة في الذمة ، فإذا أرادت جهة من الجهات إنشاء مشروع استثماري خدمي ؛ كجامعة أو مستشفى ، أو توسيع مشروع قائم وموجود ، ولكن ليس لدى هذه الجهة المال الكافي لدعم هذه المشروع ، فتقوم بإصدار صكوك منافع أعمال موصوفة في الذمة بنفسها أو عن طريق وسيط مالي ، بقصد تجميع المدخرات لتمويل المشروع ، وتوضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة أو العمل ، وجميع أوصافها تفصيلياً ، بحيث لا تدع مجالاً للخلاف ، كما تبين الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمة ، أو ذلك العمل ؛ مثل خمس سنوات ، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة ، ثم تطرح هذه الصكوك على الجمهور للاكتتاب العام⁽¹⁾ .

المطلب الرابع : الحكم الشرعي لصكوك الإجارة

الفرع الأول : حكم إصدار صكوك إجارة الأعيان الموجودة المؤجرة :

من المعلوم أن البيع هنا يقع على الأعيان المؤجرة وليس على الصكوك ، فما الصكوك سوى وثائق تثبت ملكية الأعيان للمالك ، ولذلك فإن الكلام هنا سيكون عن حكم بيع العين الموجودة المؤجرة ، ولا يخلو البيع هنا من أن يكون للمستأجر أو لغير المستأجر :

(1) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص227، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، وقحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص : 53، وسانو، صكوك الإجارة، ص : 85 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ونقاسي، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص148 .

أ - حكم بيع العين الموجودة المؤجرة للمستأجر :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة⁽¹⁾ على جواز بيع العين الموجودة المؤجرة للمستأجر، واستدلوا لهذا بعدد من الأدلة ، فمن ذلك :

- 1- لأن العين في يد المستأجر من غير حائل، فأشبهه ببيع المغصوب من الغاصب⁽²⁾.
 - 2- ولأنه يصح بيعها لغيره فله أولى ؛ لأن العين في يده⁽³⁾ .
 - 3- ولأنها عقد على المنافع ، فلم يمنع الصحة ، كبيع الأمة المزوجة⁽⁴⁾ .
 - 4- ولأن يد المستأجر على المنافع ، والبيع على الرقبة ، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر ، وإن منعت التسليم في الحال فلا تمنعه في الوقت الذي يجب فيه التسليم وهو عند انقضاء الإجارة⁽⁵⁾ .
- وبناء على ما سبق ، فإنه يجوز إصدار صكوك الأعيان الموجودة المؤجرة وبيعها على المستأجر .

ب - حكم بيع العين الموجودة المستأجرة لغير المستأجر :

اختلف الفقهاء في حكم بيع العين الموجودة المستأجرة لغير المستأجر على ثلاثة أقوال :

-
- (1) انظر : ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص111، وابن عبد البر، الكافي، ج2، ص748، والخطاب، مواهب الجليل، ج5، ص408، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص360، والرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص328، والبهوتي، كشف القناع، ج4، ص31، 32، وابن قدامة، المغني، ج5، ص274 .
 - (2) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص360 .
 - (3) ابن قدامة، المغني، ج5، ص274 .
 - (4) ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت: 884هـ)، المبدع، ط3، 10م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م، ج5، ص107 .
 - (5) المصدر السابق (107/5) .

القول الأول : أن البيع باطل مطلقاً ، وهو قول عند الشافعية(1) ، ووجه عند

الحنابلة(2) .

وقد استدل أصحاب هذا القول :

1- بأن البائع باع ملكه - وهو العين المستأجرة - وملك غيره - وهي منفعة العين المستأجرة - ، ويد المستأجر تحول دون تسليم المبيع ، فلم يصح البيع كبيع المغصوب من غير الغاصب والمرهون من غير المرتهن(3) .

ويجاب عن هذا : بأن البائع باع ما يملكه وهي رقبة العين ، أما المنفعة ، فإنه لا يملكها ، وحق المستأجر فيها باقٍ ليس للمشتري أخذها حتى تنقضي مدة الإجارة(4) .

2- ولأن يد المستأجر تمنع المشتري من التصرف(5) .

ويجاب عن هذا : بأن المشتري إن علم بالإجارة ورضي ، فقد أسقط حقه في التصرف في العين مدة إيجارها ، وإن لم يعلم بالإجارة فهو عيب يملك به حق الفسخ .

القول الثاني : أن البيع موقوف على إجازة المستأجر ، فإن أجازته صح البيع ، وبطل ما بقي من إيجارته ، وإن لم يجزه لم تنفسخ الإجارة ، وكان للمشتري حق الخيار في إمضاء البيع أو فسخه ؛ لأجل العيب ، وهو الإجارة . وهو المذهب عند الحنفية(6) .

واستدل أصحاب هذا القول : بأن البائع غير قادر على تسليم المشتري العين ، لتعلق حق المستأجر بها ، وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن ، وقد أمكن ههنا بالتوقف في حقه ، فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر ؛ صيانة للحقين ومراعاة للجانبين(7) .

(1) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص407 .

(2) انظر : المرادوي، الإنصاف، ج6، ص68 .

(3) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص407، والمرادوي، الإنصاف، ج6، ص68 .

(4) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص360، والسبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد

الكافي (ت: 756هـ)، فتاوى السبكي، د.ط، 2م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1، ص433.

(5) النووي، المجموع، ج7، ص32 .

(6) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص207 .

(7) انظر المصدر السابق، ج4، ص208 .

ويجاب عن هذا : بأن البيع إنما وقع على العين دون المنفعة ، وحق المستأجر متعلق بالمنفعة مدة الإجارة ، فلا وجه لربط صحة البيع بإجازة المستأجر ، لأن حقه متعلق بالمنفعة لا بالعين ، وكون البائع غير قادر على تسليم العين للمشتري عقيب العقد مباشرة لا يمنع صحة البيع ، فإنه لم يرد عن الشارع ما يوجب أن يكون المبيع مستحق التسليم عقيب العقد ، قال ابن القيم : (وقوله : إن موجب العقد التسليم في الحال ، جوابه : إن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه العاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه ، وكلاهما منتفٍ في هذه الدعوى ؛ فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد ، ولا العاقدان التزما ذلك ، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه ، وتارة يشترطان التأخير إما في الثمن وإما في المثلن ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع ؛ كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيه إلى المدينة⁽¹⁾ ، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيها إذ قد رضي بها كما رضي صلى الله عليه وسلم على جابر بتأخير تسليم البعير ، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازَه ، ويجوز لكل بائع أن يستثني من منفعة المبيع ماله فيه غرض صحيح ..)⁽²⁾ .

(1) أخرجه البخاري (ك : الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، ح : 2569) ، ومسلم (ك : المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، ح : 715) من حديث جابر رضي الله عنه .

(2) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج2 ، ص29 .

القول الثالث : إن البيع صحيح ، ولا تنفسخ الإجارة به ، وللمشتري حق الخيار

إن لم يعلم بالإجارة . وهذا مذهب الجمهور من المالكية(1) ، والشافعية(2) ، والحنابلة(3) .

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة ، منها :

1- عموم قوله تعالى : ((وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)) (البقرة: من الآية275)(4) .

2- ولأن الإجارة عقد على المنافع ، فلم يمنع ذلك صحة بيع العين(5) .

3- ولأن يد المستأجر على المنافع ، والبيع على الرقبة ، وهي ملك للمؤجر ، فلا

يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر ، وإن منعت التسليم في الحال ، فلا تمنعه في

الوقت الذي يجب فيه التسليم ، وهو عند انقضاء الإجارة(6) .

4- ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر ؛ لأن المشتري إنما يسلمها بعد انقضاء

مدة الإجارة ، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يُمنع ، أصله : إذا باعها منه(7) .

الراجح :

يترجح للباحث القول الثالث ؛ لقوة أدلته ، وسلامتها من المعارضة ، ولما ورد

على أدلة القولين الآخرين من مناقشات .

(1) انظر : ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص748، وابن جزري، القوانين الفقهية،

ص 301، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص 1106 .

(2) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص360، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص 254 .

(3) انظر : المرادوي، الإنصاف، ج6، ص68، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص107، والرحبياني،

مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى، د.ط، 6م، المكتب الإسلامي، دمشق،

1961م، ج3، 621 .

(4) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص 1106 .

(5) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1106، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص360،

وابن مفلح ، المبدع، ج5، ص 107 .

(6) انظر : ابن مفلح، المبدع، ج5، ص107، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 207 .

(7) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1106 .

وعليه : فإنه يجوز إصدار صكوك الأعيان الموجودة المؤجرة وبيعها على غير المستأجر ؛ لأنه من باب بيع العين المؤجرة لغير مستأجرها .

الفرع الثاني : حكم إصدار صكوك منافع الأعيان

لا تخلو صكوك منافع الأعيان من أحد أمرين⁽¹⁾ : إما أن تكون صكوك منافع أعيان موجودة (معينة) ، أو تكون صكوك منافع أعيان موصوفة في الذمة .

أولاً : حكم إصدار صكوك منافع الأعيان الموجودة (معينة) :

يندرج تحت هذا النوع صورتان رئيستان :

الصورة الأولى : أن يكون المصدر لهذه الصكوك مالك العين (المؤجر) ، حيث يعد بائعاً لمنفعة العين الموجودة من خلال إصدار صكوك متساوية القيمة تمثل منفعة هذه العين ، والمكتتبون يشترون لهذه المنفعة .

ولا إشكال في جواز هذه الصورة ؛ لأنها من قبيل الإجارة ، حيث إن الإجارة بيع للمنفعة ، قال ابن قدامة : (وهي - أي الإجارة - نوع من البيع ، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه ، فهي بيع المنافع ، والمنافع بمنزلة الأعيان ؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت ، وتضمن باليد والإتلاف ، ويكون عوضها عيناً ودينياً ، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم)⁽²⁾ .

(1) أصل هذا التقسيم مبني على تقسيم جمهور الفقهاء الإجارة باعتبار محل تعلق المنفعة المعقود عليها إلى قسمين :

أ - إجارة واردة على عين ؛ كإجارة عقار أو دابة أو شخص معينين .

ب - إجارة واردة على الذمة ؛ كاستئجار دابة أو سيارة ذات أوصاف محددة معلومة .

انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1093، 1093/2، والشربيني، مغني المحتاج،

ج2، ص333، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص74 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص250 .

ومصدر الصكوك هنا هو المؤجر ، والمكاتبون هم المستأجرون المالكون لهذه المنفعة ، وحصيلة الاكتاب هي الأجرة (ثمن المنفعة) ، والصكوك تمثل ملكية المنفعة .
الصورة الثانية : أن يكون المصدر لهذه الصكوك هو مالك منفعة العين الموجودة (المستأجر) ، حيث يعد بائعاً للمنفعة التي ملكها بعقد الإجارة الأول .
وهذه الصورة هي كالصورة السابقة من حيث إنها إجارة ، إلا أن المؤجر في الصورة الأولى هو مالك العين ، أما في هذه الصورة فالمؤجر هو مالك المنفعة (المستأجر الأول) .

والحكم على هذه الصورة ينبنى على حكم تأجير المستأجر للعين التي استأجرها :
حكم تأجير المستأجر للعين التي استأجرها (التأجير من الباطن) :
وفي هذه المسألة إما أن تكون إجارة المستأجر للعين قبل قبضها ، أو تكون بعد قبضها :

الصورة الأولى : إجارة المستأجر للعين المستأجرة قبل قبضها :
إذا استأجر إنسان عيناً ما لينتفع بها ، ولكنه لم يقبضها من المؤجر ، ثم إنه أراد أن يؤجرها لغيره ، فهل له ذلك ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : لا يجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها قبل قبضها مطلقاً .
وهو الأصح عند الحنفية(1) ، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية(2) ، وهو وجه عند الشافعية(3) ، ورواية عن أحمد(4) ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري(5) .

القول الثاني : يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها قبل قبضها للمؤجر دون غيره . وهو الوجه الصحيح عند الشافعية(6) ، ووجه عند الحنابلة(7) .

القول الثالث : يجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها قبل قبضها ، بمثل الأجرة الأولى أو بأنقص فلو أجرها بأكثر تصدق بالفضل(8) ، سواء كان ذلك للمؤجر أو لغيره ، إلا أن ذلك خاص بغير المنقول ، أما المنقول فلا تجوز إجارته قبل قبضه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وصاحبه أبو يوسف(9) .

(1) انظر : الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، ج6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1386هـ، ج6، ص29، وابن نجيم، زين الدين (ت:970هـ)، البحر الرائق، ط2، ج8، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دبت، ج7، ص304 .

(2) انظر : ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص91 .

(3) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص349، والشيرازي، المهذب، ج1، ص403 .

(4) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص277، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

(5) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص277 .

(6) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص349، والشيرازي، المهذب، ج1، ص403 .

(7) انظر : المرادوي، الإنصاف، ج6، ص53، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

(8) إلا في مسألتين : إذا أجرها بخلاف الجنس ، أو أصلح فيها شيئاً ، فهنا يطيب له الفضل ولا يلزمه التصديق بالفضل . انظر : ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص91 .

(9) انظر : ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص91، ونظام، الشيخ، الفتاوى الهندية، د.ط، ج6 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1411هـ = 1991م، ج4، ص425 .

القول الرابع : يجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها قبل قبضها مطلقاً ، سواء للمؤجر أو لغيره ، بمثل أجرتها وبأقل وبأكثر . ، وهو مذهب المالكية⁽¹⁾ ، ووجه عند الشافعية⁽²⁾ ، والمذهب عند الحنابلة⁽³⁾ ، وروي ذلك عن عطاء والحسن والزهري ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر⁽⁴⁾ .

الأدلة :

دليل القول الأول :

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن⁽⁵⁾ ، والمنافع لم تدخل في ضمان المستأجر لعدم قبضها ، أشبهه ببيع المكيل قبل قبضه⁽⁶⁾ .

-
- (1) انظر : ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص748، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1096، وعليش، منح الجليل، ج7، ص461 .
- (2) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص349، والشيرازي، المهذب، ج1، ص403 .
- (3) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص566، والمرداوي، الإنصاف، ج6، ص35، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .
- (4) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص278 .
- (5) أخرجه الترمذي (ك : البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، ح : 1234) ، والنسائي (ك : البيوع ، باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفاً ، ح : 4629) ، وابن ماجه (ك : التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، ح : 2188) وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
- قال الترمذي : وهذا حديث حسن صحيح .
- (6) انظر : ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (ت: 620 هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، د.ط، 4م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د.ت، ج2، ص325 . 325/2 ، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

مناقشة الدليل : نسلم لكم أن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر ، ولكن ذلك لا يمنع بيع المنفعة ؛ أشبه ببيع الثمر بعد بدو الصلاح ، فإنه يجوز بيعه بعد قبضه ، ولكن قبضه لا يوجب انتقال الضمان إليه ، بل إذا تلف الثمر بعد بدو صلاحه كان من ضمان البائع ، وقد ثبت في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((إن بعث من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق))(1) .

فليس هناك دليل شرعي يدل على أن كل قبض جَوَزَ التصرف ينقل الضمان وما لا يُجَوِّز التصرف لا ينقل الضمان ، فقبض العين المؤجرة - مثلاً - يجوز التصرف ولا ينقل الضمان(2) .

قال ابن تيمية : (فالقبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع ، وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح ، بخلاف قبض مجرد الأصول ، وتخلية كل شيء بحسبه ، ودليل ذلك المنافع في العين المؤجرة .

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع فعن أحمد في هذه المسألة روايتان :
(إحداهما) : لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع ؛ لأنه بيع مالم يقبض ، فلا يجوز ، وعلى هذا يمنع الحكم في الأصل .

(1) أخرجه مسلم (ك : المساقاة ، باب وضع الجوائح ، ح : 1554) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(2) انظر : ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم (ت: 728 هـ) مجموع الفتاوى، ط2، ص37، (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، مكتبة ابن تيمية، د.ت ج20، ص546 و ج29، ص507-509 و ج30، ص235، 260، 288 .

(والرواية الثانية) : يجوز التصرف ، وعلى هذه الرواية ، فذلك بمنزلة منافع الإجارة ؛ بأنها لو تلفت قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق ، ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل القبض ؛ وذلك لأنه في الموضعين حصل الإقباض الممكن ، فجاز التصرف فيه باعتبار التمكن ، ولم يدخل في الضمان ؛ لانتفاء كماله وتمامه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الإستيفاء ، وعلى هذا ؛ فعندنا : لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان ، بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا ، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف ؛ كما في المقبوض قبضاً فاسداً ؛ كما لو اشترى قفيزاً من صبرة ، فقبض الصبرة كلها ، وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروائيتين اختارها الخرقى ، وقد يحصلان جميعاً وقد لا يحصلان جميعاً (1) .

وأما أنه أشبه ببيع المكيل قبل قبضه ، فهذا غير مسلم ، بل النهي خاص بالبيع دون الإجارة ؛ لأن الذي استحقه المستأجر بالإجارة منفعة العين ، والذي أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين ، وليست متعلق الإجارة ، فلا جامع بينها وبين عدم صحة بيع المشتري للمبيع قبل قبضه (2) .

أدلة القول الثاني :

1- استدلوا على عدم جواز تأجير المستأجر للعين المستأجرة قبل قبضها لغير المؤجر : بالقياس على البيع ، فكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ، فكذلك لا يجوز إجارة العين قبل قبضها ؛ لأن في كل منهما تملكاً في عقد معاوضة (3) .

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30، ص275 .

(2) انظر : ميرة، صكوك الإجارة، ص83 .

(3) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص403، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

2- واستدلوا على جواز ذلك في حق المؤجر : لأن العين في قبض المؤجر دون غيره⁽¹⁾ .

مناقشة أدلة القول الثاني :

يناقش دليلهم الأول بما نوقش به دليل أصحاب القول الأول ، وأما الدليل الثاني : فلا نسلم أن العين في قبض المؤجر دون غيره ؛ ذلك أن مردّ القبض إلى العرف ، فقد يحصل القبض بالتخلية ، فإذا خلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما فقد حصلت التخلية من البائع والقبض من المشتري، وقد يحصل القبض بغير ذلك ، كما يختلف القبض بحسب المبيع ؛ كما في المنقول وغير المنقول⁽²⁾ .

أدلة القول الثالث:

استدلوا بأدلة القول الأول ، إلا أنهم خصوا ذلك بغير المنقول ، وكذلك لم يجيزوا الإجارة بأكثر من إجارة المثل ؛ لأنه يربح بذلك ما لم يضمن ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ، وكما لو ربح في الطعام قبل قبضه⁽³⁾ .

(1) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص403، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ص325 .

(2) انظر : الجنكو علاء الدين بن عبد الرزاق، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، ط1، دار النفائس ، عمان ، الأردن، 1423هـ = 2004م ، ص58 .

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص206، وابن قدامة، المغني، ج5، ص278 .

مناقشة أدلة هذا القول :

سبق مناقشة أدلة أصحاب القول الأول⁽¹⁾ ، وأما منعهم الزيادة على أجره المثل ، فذلك أتى من عدم تفريقهم بين أحكام الإجارة والبيع ، ومن أهم هذه الأحكام : أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة ، والمعقود عليه في البيع هو العين ، وعليه ؛ فإنه إنما يحرم الربح في بيع العين قبل قبضها ؛ لأنها لم تدخل في ملك المشتري وضمانه ، بخلاف الإجارة ، فقد سبق أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين ولو لم تدخل رقبته في ضمانه ؛ لأنه إنما يربح فيما ملكه ودخل في ضمانه - وهو منفعة العين لا ذاتها⁽²⁾ - .

وحول هذا المعنى يقول ابن القيم : (فإن المستأجر لو عطل المكان وأتلف منافعه بعد قبضه لتلفت من ضمانه ؛ لأنه قبضه القبض التام . ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر ؛ لزوال محل المنفعة ، فالمنافع مقبوضة ، ولهذا له استثناءؤها بنفسه وبنظيره ، وإيجارها والتبرع بها ، ولكن كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين ، فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء ، فكانت من ضمان المؤجر ، وسر المسألة : أنه لم يربح فيما لم يضمن ، وإنما هو مضمون عليه بالأجرة)⁽³⁾ .

وأما قولهم : إن عليه أن يتصدق بالفضل ، فغير وجيه ؛ لأنه إن كان حلالاً ، فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء ، وإن كان حراماً عليه ، فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك⁽⁴⁾ .

(1) ص 131 .

(2) انظر : ميرة ، صكوك الإجارة ، ص 96 .

(3) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر (ت : 751 هـ) ، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ، د.ط . (تحقيق :

محمد حامد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت . ، ج 5 ، ص 156 .

(4) انظر : ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 198 .

أدلة القول الرابع :

- 1- لأن المعقود عليه هو المنافع ، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين ، فلم يؤثر فيها قبض العين(1) .
- 2- ولأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه(2) .
- 3- ولأن المستأجر الأصلي ملك منافع العين المستأجرة بالعقد ، فجاز له التصرف فيها(3) ، لأنه معاوضة على ملكه كبيع الأعيان(4) .
- 4- ولأن كل مملوك جاز أن يُملَّك لغير من مَلَّكه ، جاز أن يُملَّك لمن ملكه ؛ أصله الأعيان(5).
- 5- واستدلوا على جواز الإجارة بزيادة على الأجرة السابقة :
 - أ - بأنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بزيادة(6) .
 - ب - ولأن المنافع كالأعيان الموجودة حكماً ، فتصير مملوكة له بالعقد مسلمة إليه بتسليم الدار ، فكان بمنزلة من اشترى شيئاً وقبضه ثم باعه وربح فيه فالربح يطيب له لأنه ربح على ملك حلال له(7) .

(1) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص403، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ص325.

(2) البهوتي، كشف القناع، ج3، ص566 .

(3) انظر : القرافي، الذخيرة، ج5، ص479، وابن عبد البر، الكافي، ج2، ص748 .

(4) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1097 .

(5) المصدر السابق، ج2، ص1097 .

(6) البهوتي، كشف القناع، ج3، ص566 .

(7) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد، (ت:483هـ)، المبسوط، د.ط، 30م، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ج15، ص130 ، وقد ذكر هذا الدليل في معرض ذكره لرأي الشافعي في هذه المسألة .

مناقشة أدلة هذا القول :

نوقش الدليل الأول بأن قبض العين قائم مقام قبض المنفعة ، فإذا لم تقبض العين لم تصح إجارتها⁽¹⁾ .

القول الراجح :

الذي يترجح للباحث بعد عرض الأقوال وأدلتها هو القول الرابع ، فيجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها قبل قبضها ، سواء كان ذلك للمؤجر (مالك العين) أو لغيره ، بمثل أجرتها أو أقل أو أكثر ، بشرط أن تكون المنفعة مملوكة تبعاً لمالك العين أو منفردة ، معلومة ، مباحة ، منقومة ؛ حيث إن المستأجر يملك منافع العين بمجرد عقد الإجارة⁽²⁾ ، وبالتالي فإن حدوث هذه المنافع يكون على ملكه ؛ لأن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص ، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلية كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين ، فلما أجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر ، فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت إلى المستأجر .

أما كون المنافع معدومة وقت العقد ، فلأنها مقدرة الوجود؛ لأنها جعلت مورداً للعقد ، والعقد لا يرد إلا على موجود⁽³⁾ .

قال السبكي : (هو - أي الملك - حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة ، يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعيوض عنه من حيث هو كذلك)⁽⁴⁾ .
ولكن يشترط في جواز بيع المنفعة على المؤجر ألا يكون ذلك حيلة ، فإن كانت كذلك ، فإنها لا تجوز لشبهها بمسألة العينة .

(1) انظر : ابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

(2) وهذا هو رأي الجمهور ، بينما يرى الحنفية أن المستأجر لا يملك المنافع بمجرد العقد ؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً . انظر : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص220، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص201 .

(3) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص256 .

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص : 316 .

قال المرداوي: (الذي ينبغي أن تقيد هذه المسألة: فيما إذا أجرها لمؤجرها بما إذا لم يكن حيلة ، فإن كان حيلة، لم يجز قولاً واحداً، ولعله مراد الأصحاب، وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها)⁽¹⁾.

الصورة الثانية : إجارة المستأجر للعين المستأجرة بعد قبضها :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : لا يجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها بعد قبضها مطلقاً .

وهو رواية عن الإمام أحمد ، ذكرها القاضي⁽²⁾ .

القول الثاني : يجوز للمستأجر إجارة العين التي استأجرها بعد قبضها لمن يقوم

مقامه في الانتفاع أو دونه في الضرر ، ولا يجوز له تأجيرها لمن هو أكثر منه ضرراً .

وهو مذهب الحنفية⁽³⁾ ، والمالكية⁽⁴⁾ ، والشافعية⁽⁵⁾ ، والحنابلة⁽⁶⁾ ، واختيار ابن

تيمية⁽⁷⁾.

(1) المرداوي، الإنصاف، ج6، ص35 .

(2) انظر : ابن مفلح، المبدع، ج5، ص80، والمرداوي، الإنصاف، ج6، ص34 .

(3) انظر : نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص425، 472 ، والسيواسي، شرح فتح القدير، ج6،

ص224، وابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص236 .

(4) انظر : الخطاب، مواهب الجليل، ج5، ص417، وابن عبد البر، الكافي، ج2، ص748، وابن أنس

، المدونة، ج11، ص515 .

(5) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص349، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص224،

والشيرازي، المهذب، ج1، ص403 .

(6) انظر : البهوتي، كشف القناع، ج3، ص565، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80، ص93، وابن

قدامة، المغني، ج5، ص277 .

(7) البعلي، علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهية، د.ط، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة،

بيروت، لبنان، د.ت، ص151 .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

- 1- قوله عليه الصلاة والسلام : ((لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم تضمن ، ولا بيع ما ليس عندك))(1) .
وجه الاستدلال : إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى هنا عن ربح ما لم يضمن ، والمنافع هنا لم تدخل في ضمان المستأجر ، وما دام الأمر كذلك فليس له العقد عليها(2) .
- 2- ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه(3) .

مناقشة أدلة هذا القول :

سبق مناقشة الدليلين عند مناقشة دليل القول الأول في المسألة السابقة لهذه المسألة .
ويزاد في الرد على الدليل الثاني : بأن قبض العين قائم مقام قبض المنافع ، كبيع الثمر على الشجر ، فيبطل هذا القياس الذي ذكره(4) .

أدلة القول الثاني :

- 1- لأن الإجارة كالبيع ، وبيع المبيع بعد القبض جائز ، فكذلك إجارة المستأجر(5) .

(1) سبق تخريجه في أدلة القول الأول في المسألة السابقة ص131 .

(2) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص277 .

(3) المصدر السابق، ج5، ص277 .

(4) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص277، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

(5) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص403 .

2- ولأن قبض المستأجر للعين قائم مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز له التصرف فيها ، فجاز العقد عليها ، كبيع الثمرة على الشجرة(1) .

3- ولأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه(2) .

4- ولأن المستأجر إذا أجر العين لمن هو أكثر منه ضرراً يكون مستوفياً أكثر من حقه(3) .

الراجع :

يترجح للباحث القول الثاني ؛ لقوة أدلته ، ولما ورد على أدلة القول الأول من مناقشة.

ومما سبق ترجيحه في المسألتين السابقتين يمكن القول : إنه يجوز للمستأجر إصدار صكوك منافع الأعيان الموجودة ، ويعد مالك المنفعة (المستأجر الأول) بائعاً حق المنفعة وموجباً من خلال نشرة الإصدار ، والمكاتبون (المستأجر الثاني) هم المشترون للمنفعة من خلال موافقتهم ودفعهم لقيمة الصكوك .

ثانياً : حكم إصدار صكوك منافع أعيان موصوفة في الذمة :

قبل الحديث عن حكم صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، لا بد من بيان معنى الإجارة الموصوفة في الذمة ، وحكمها ، ومن ثم يتبين لنا حكم إصدار هذا النوع من الصكوك .

تعريف الإجارة الموصوفة في الذمة :

هي بيع منفعة عين موصوفة وصفاً منضبطاً تنتفي به الجهالة ، مضافة إلى المستقبل ، بثمن حال .

(1) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص277، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص80 .

(2) الحطاب ، مواهب الجليل، ج5، ص417 .

(3) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص278، وابن مفلح، المبدع، ج5، ص93 .

فالمنفعة المستوفاة مضمونة متعلقة بذمة المؤجر لا بعين معينة ، وعلى هذا ، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة وقت العقد ، وإنما الذي يجب : أن يكون قادراً على تملكها وقت التنفيذ ؛ لأن الإجارة الموصوفة في الذمة تضاف إلى المستقبل . فهي تشتمل على عقدين من العقود المسماة في الفقه الإسلامي ، وهما عقد السلم وعقد الإجارة ، وعلى هذا ، فالإجارة الموصوفة في الذمة سلم في المنافع .

حكم إجارة العين الموصوفة في الذمة :

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : لا تجوز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، وإنما يشترط أن تكون العين معينة . وهذا مذهب الحنفية⁽¹⁾ .

القول الثاني : تجوز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، وعدوها من باب السلم في المنافع ، وإلى هذا ذهب الجمهور من المالكية⁽²⁾ ، والشافعية⁽³⁾ ، والحنابلة⁽⁴⁾ . ومن ثم اشترطوا في عقد الإجارة على الأعيان الموصوفة في الذمة الشروط المعتبرة في عقد السلم ، وهي⁽⁵⁾ :

(1) انظر : باشا، محمد قدری، مرشد الحیران، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، 1308هـ = 1891م، ص76 .

(2) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1094، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص3

(3) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص333 ، والنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت:676هـ)، منهاج الطالبين، دبط، 1م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دبت، ص76 .

(4) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص564 .

(5) انظر : ابن جزري، القوانين الفقهية، ص : 298 ، وأبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 1413هـ = 1992م، ص : 53 .

- 1- أن تكون مما ينضبط قدراً ؛ بوزن أو كيل ، أو عدّ أو ذرع .
 - 2- تحديد القدر والكمية ، من كيل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع .
 - 3- توضيح الصفات التي يؤدي اختلافها إلى تفاوت في الثمن ؛ فيذكر ما يميزها عن نوعها ، ويحدد درجة نوعيتها .
 - 4- تعيين وقت التسليم ، وتحديد مكانه .
- ومع اتفاق الجمهور على جواز إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة(1) ، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط قبض الأجرة في مجلس العقد :
- فالمالكية والشافعية اعتبروا (إجارة الذمة) سلماً في المنافع ، ولذلك اشترطوا تعجيل الأجرة وقبضها في مجلس العقد كما هو الشأن في السلم ، سواء عقد بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك .
- قال ابن رشد : (ومن شرط إجارة الذمة أن يعجل النقد عند مالك ليخرج من الدين) (2) .
- وقال الشربيني : (" ويشترط في " صحة " إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس " قطعاً إن عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم ؛ لأنها سلم في المنافع ، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة - في الأصح - نظراً إلى المعنى ، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ، ولا الاستبدال عنها ، ولا الحوالة بها ، ولا عليها ، ولا الإبراء منها) (3) .

(1) انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص3 ، والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ج3، ص167، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص546 .

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص171 .

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص334 .

وعللوا اشتراط تعجيل الأجرة بأنها بمنزلة رأس المال في السلم ، ورأس مال السلم لا يصح أن يكون مؤجلاً⁽¹⁾ ، ولأن تأخيرها يؤدي إلى الوقوع في بيع الدين بالدين⁽²⁾ ، وقد نهى عنه⁽³⁾ ؛ حيث تكون ذمة المؤجر مشغولة للمستأجر بالمنفعة ، وذمة المستأجر مشغولة للمؤجر بالأجرة⁽⁴⁾ .

- (1) انظر : ابن جزى، القوانين الفقهية، ص : 298 .
- (2) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1095، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص171.
- (3) أخرجه الحاكم (65/2) ، والدارقطني (71/3) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ .
- قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .
- قال ابن حجر في، التلخيص الحبير، ج3، ص26 : (وصححه الحاكم على شرط مسلم ، فوهم ؛ فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة . قال البيهقي : والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته : عن موسى بن عقبة ، وهو خطأ ، والعجب من شيخ عصره أبي الحسن الدارقطني ، حيث قال في روايته : عن موسى بن عقبة ، وقد حدثنا به أبو الحسين بن بشران عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني فيه ، فقال : عن موسى ، غير منسوب ، ثم رواه المصري أيضاً بسنده فقال : عن أبي عبد العزيز الربذي ، وهو موسى بن عبيدة ، وقد رواه ابن عدي من طريق الدراوردي عن موسى بن عبيدة ، وقال : تفرد به موسى بن عبيدة ، وقال أحمد : لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح ، لكن أجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين . وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . وقد جزم الدارقطني في ((العلل)) بأن موسى بن عبيدة تفرد به ، فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره) . العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(ت:852هـ)، التلخيص الحبير، د.ط، 2م، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني)، د.ن، 1384هـ = 1964م، ج3، ص26 .
- (4) انظر : الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج3، ص472 .

أما الحنابلة(1) ، ووجه عند الشافعية(2) ، فاعتبروها سلماً في المنافع إذا عقدت بلفظ السلم ، وعلى هذا ، فيشترط عندهم في هذه الحالة تعجيل الأجرة ، أما إذا لم تكن بلفظ السلم ، فلا يشترط تعجيل الأجرة(3) .

قال النووي : (ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة) (4) .

وقال البهوتي : (وشُرِّط استقصاء صفات سلم في موصوفة بذمة ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات ، فإن لم توصف بما يضبطها أدى إلى التنازع ، فإن استقصيت صفات السلم ، كان أقطع للنزاع وأبعد من الغرر ، وإن جرت إجارة على موصوف بذمة بلفظ سلم - كاسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً - وقيل المؤجر ، اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد ؛ لئلا يصير بيع دين بدين ، واعتبر تأجيل نفع إلى أجل معلوم كالسلم ، فدل أن السلم يكون في المنافع كالأعيان ، فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك) (5) .

وقال ابن قدامة : (وإن شُرِّط تأجيلها : جاز ، إلا أن يكون العقد على منفعة في الذمة ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز ؛ لأنه عوض في الإجارة ، فجاز تأجيله ؛ كما لو كان على عين .
والثاني : لا يجوز ؛ لأنه عقدٌ على ما في الذمة ، فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم

(6) .

(1) انظر : البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص252 ، والرحبياني، مطالب أولى النهي، ج3، 613.

(2) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص399، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص176 .

(3) انظر : حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات، ط1، دار الفاروق، الطائف، السعودية، 1411هـ = 1990م، ص43 .

(4) النووي، منهاج الطالبين، ص : 76 .

(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ص2، ص252 .

(6) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص311 .

الأدلة :

دليل القول الأول : قالوا : إن المنافع لا تعد أموالاً ؛ لأن المال ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وما دام أن المنافع ليست مالاً متقوماً ، فليست إذن قابلة للإحراز والادخار ؛ إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً ، وأنا فأناً ، وتنتهي بانتهاء وقتها ، وما يحدث منها غير ما ينتهي(1) .

وبناء على عدم عددهم المنافع أموالاً حقيقة(2) ، وقصرهم الدين على الأعيان دون المنافع - لأن الدين ما يثبت في الذمة ، والمنافع لا تثبت في الذمة - فإنهم لم يجيزوا في باب الإجارة أن يرد العقد على منفعة عين موصوفة في الذمة ، واشتروا في صحة عقد الإجارة كون المؤجر معيناً(3) .

(1) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص220، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص201.
(2) جاء في، شرح فتح القدير، ج6، ص492 : (والدين مال حكماً لا حقيقة ، ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول ؛ لعدم المالية الحقيقية ، غير أنها تترد بالرد للمالية الحكمية ، وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال) .

وعلى هذا ، فإن الحنفية يعتبرون الدين مالا حكماً لا حقيقة ؛ لكونه معدوماً ، وإنما جعل مالا لحاجة الناس إليه في المعاملات ، فهو ليس بشيء حقيقة ، ولكنه وصف حكمي يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالا بالقبض . انظر : جبر، سعدي حسين علي، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس ، عمان ، الأردن، 1423هـ = 2003م ، ص29، 30 .

(3) انظر : حماد، دراسات في أصول المدائيات، ص : 44 ، وميرة ، صكوك الإجارة، ص103 .

مناقشة هذا الدليل :

لا يسلم عدم عد المنافع أموالاً ؛ لأن في ذلك إهداراً للحقوق وضياعاً للمصالح ، فإن الأموال لا يحرص عليها إلا لمنافعها ، فكيف لا تكون مقومة؟! (1) ويشهد لعد المنافع أموالاً أدلة شرعية كثيرة ، ومن ذلك (2) : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل تعليم القرآن - وهو منفعة - صداقاً في نكاح امرأة (3) . ولهذا قال العز بن عبد السلام : (المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال) (4) .

دليل القول الثاني :

لما كان للبائع بيع شيء من الأعيان - أعيان مبيعة لا أعيان معينة - في ذمته ، فكذلك المنافع ؛ لأن الإجارة معاوضة على المنافع كما أن الأثمان معاوضة على الرقاب ، فلما جاز العقد على رقبة الدابة بالوجهين جميعاً - أعني بيع الدابة بعينها ، وأن يُسلم في دابة موصوفة في الذمة - صح العقد على منافعها بالوجهين جميعاً (5) .

الراجع :

يترجح للباحث القول الثاني ، ويشترط قبض الأجرة في مجلس العقد إن وقع بلفظ السلم ، أما إن تم بلفظ الإجارة فلا يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد .

(1) انظر : جبر، الخلافات المالية، ص : 26 .

(2) انظر : ميرة، صكوك الإجارة ، ص : 103 .

(3) أخرجه البخاري (ك : فضائل القرآن ، باب اغتباط صاحب القرآن ، ح : 4741) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه .

(4) عبد السلام ، عز الدين عبد العزيز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص155 .

(5) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1094 .

وبناء على هذا الترجيح ، فإنه يمكن القول بجواز إصدار صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، حيث يتخرّج إصدار هذا النوع من الصكوك على الإجارة الموصوفة في الذمة ، ويُعدّ من باب بيع المنفعة الموصوفة في الذمة ، ويعد مصدر الصكوك مؤجراً ، والمكتتبون مستأجرين ، وتمثل نشرة الإصدار الإيجاب ، واكتتاب الناس قبول منهم من خلال دفعهم لقيمة الصكوك . ، والصكوك هنا تمثل المنفعة الموصوفة في الذمة .

وبالتالي يطبق عليها أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة ، من حيث إن العين المؤجرة فيها غير محددة (غير معينة) ، وأن الأجرة لا يجوز تأخيرها إن عقدت بلفظ السلم - على ما سبق ترجيحه - لأنها سلم في المنافع ، ولا بأس بتأخيره يسيراً كالיום واليومين ؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه(1) .

أما إن وقع العقد بلفظ الإجارة ، فلا يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد ؛ (تيسيراً على الناس ، وتخفيفاً عن العباد ، ورفعاً للحرص عنهم فيما يحتاجون إليه من صنوف التعامل المالي ، وتأسياً بقول القاضي أبي يوسف : " ما كان أرفق بالناس ، فالقول به أولى ، لأن الحرج مرفوع "(2) (3) .

(1) انظر : السيوطي، الأشباه والنظائر، ص182 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج11، ص25 .

(3) حماد، صكوك الإجارة، ص29 .

الفرع الثالث : حكم إصدار صكوك منافع الأعمال (الخدمات) :

سبق أن ذكرت أن هذا النوع من الصكوك ينقسم إلى قسمين : صكوك منافع أعمال (خدمات) جهة معينة ، وصكوك منافع أعمال (خدمات) جهة موصوفة في الذمة ، وسأبين حكم كل قسم من هذين القسمين .

أ - صكوك منافع أعمال (خدمات) جهة معينة : من خلال التصوير السابق لصكوك منافع الخدمات التي تصدرها جهة معينة ، يتضح أن إصدار هذه الصكوك هو بيع لخدمات معينة ، وهي التي يعبر عنها العلماء بإجارة الأشخاص ، وقد اتفقت كلمة فقهاءنا على جواز هذا النوع من الإجارة⁽¹⁾ ، قال ابن قدامة : (وجملة ذلك أنه يجوز استئجار الأدمي بغير خلاف بين أهل العلم ، وقد أجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً ليدلها على الطريق)⁽²⁾ .

ومن هنا ، فإن مالك الخدمة المعينة (الجامعة مثلاً) المصدر للصكوك هو المؤجر ، والمكتتبين هم المستأجرون لهذه الخدمة ، وبالتالي فإن حملة الصكوك مالكون لهذه الخدمة ، ولهم بيعها لغيرهم ، وهو ما يسمى التأجير من الباطن ، وقد سبق بيان جواز ذلك⁽³⁾ ، ومن هنا : فإنه يجوز إصدار هذا النوع من الصكوك ؛ لأنه من قبيل بيع منافع الأعمال المعينة⁽⁴⁾ .

(1) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص2، والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص232، وابن عبد البر، الكافي، ص373، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص333، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص173، والبهوتي، كشاف الفتاوى، ج4، ص8 وابن قدامة، المغني، ج5، ص266.

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص266 .

(3) ص130 .

(4) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص226 ، وميرة ، صكوك الإجارة ، ص199، ونقاسي، صكوك الإجارة، ص184 .

ب - صكوك منافع أعمال (خدمات) موصوفة في الذمة : من خلال التصوير السابق لصكوك منافع الخدمات الموصوفة في الذمة ، يتضح أن طرح هذه النوع من الصكوك للاكتتاب هو بيع لمنافع موصوفة في الذمة ، وبالتالي فهو عقد إجارة على الأعمال الموصوفة في الذمة ، وقد أجاز الفقهاء هذا النوع من الإجارة ، فمن ذلك قول المرغيناني : (وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ، فليس له أن يستعمل غيره ؛ لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمل له لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين)⁽¹⁾ ، وقول المغربي : (قال ابن رشد إن صرح بكون العمل مضمونا كقوله استأجرتك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك أو معينا كاستأجرتك على عمل كذا بنفسك)⁽²⁾ ، وقول الشريبي : " (و) القسم الثاني إجارة واردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلاً (وبأن يلزم ذمته) أي الشخص عملاً (خياطة أو بناء) أو غير ذلك " ⁽³⁾ ، وقول ابن قدامة : (والثاني : أن تقع على عمل في الذمة ؛ كخياطة قميص وبناء حائط ، فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض ، وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمل ؛ لأنه حق وجب في ذمته ، فوجب عليه إيفاؤه كالمسلم فيه)⁽⁴⁾ .

ومن هنا ، فإن المصدر لهذه الصكوك يعد مؤجراً للخدمة الموصوفة في الذمة ، والمكتتبين مستأجرون ، وهم شركاء في ملكية هذه الخدمة كل حسب نسبته ، وإقدام المكتتبين على نشرة الإصدار ودفع المبالغ المطلوبة يعد بمثابة إيجاب ، وتعد موافقة الجهة المصدرة لهذه الصكوك بمثابة القبول⁽⁵⁾ .

(1) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص234 . وانظر أيضاً : ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص303، والزيلعي، تبیین الحقائق، ج5، ص112 .

(2) الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص395 . وانظر أيضاً : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص3.

(3) الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص333 . وانظر أيضاً : النووي، منهاج الطالبين، ص76 .

(4) ابن قدامة، المغني، ج5، ص267 . وانظر أيضاً : المرادوي، الإنصاف، ج6، ص81، والبهوتي ، كشاف القناع، ج4، ص25 .

(5) انظر : القره داغي، صكوك الإجارة، ص227 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، وميرة، صكوك الإجارة ، ص200 ، ونقاسي، صكوك الإجارة، ص185 .

المبحث الرابع : صكوك المضاربة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المضاربة

المطلب الثالث : نشأة صكوك المضاربة ، وأهميتها ، وخصائصها

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المضاربة

المطلب الأول : تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف المضاربة لغة :

الضَرْبُ مصدر ضربته ، وضربه يضربه ضرباً وضربه ، وضرب في الأرض يضرب ضرباً وضرباناً ومضرباً ؛ إذا خرج فيها تاجراً أو غازياً ، وقيل : أسرع ، وقيل : ذهب فيها ، وقيل : سار في ابتغاء الرزق ، قال الله تعالى : ((وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ)) (النساء: من الآية101) ، أي : سافرتم.

وضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضربه في المال ، من المضاربة⁽¹⁾ ؛ وهي القراض⁽²⁾ . والمضاربة : أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما ، أو يكون له سهم معلوم من الربح ، وكأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق ،

(1) قال الماوردي : (أما المضاربة ، ففي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : أنها سُميت بذلك ؛ لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم .

والثاني : أنها سُميت بذلك ؛ لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده ، مأخوذ من قولهم : فلان

يُصرف الأمور ظهر

البطن ، ومنه قوله تعالى ((وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ)) (النساء 101) ، أي تفرقتم فيها بالسفر ،

وهذا تأويل تفرّد به

بعض البصريين ، ويشارك في الأول البغداديون وباقي البصريين) . الماوردي، علي بن محمد بن

حبيب (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، ط1، 19م، (تحقيق: الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد

عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ = 1999م، ج7، ص305 .

(2) قال الماوردي في ((الحاوي الكبير)) (305/7) : (وفي تسميته قراضاً تأويلان :

أحدهما : وهو تأويل البصريين ، أنه سُمي بذلك ؛ لأن رب المال قد قطعه من ماله ، والقطع يسمى

قراضاً ، ولذلك سُمي

سلف المال قرضاً ، ومنه سُمي المقرض مقرضاً ؛ لأنه يقطع ، وقيل : قرض الفار ؛ لأنه قطع

الفار .

والتأويل الثاني : وهو تأويل البغداديين ، أنه سمي قراضاً ؛ لأن لكل واحد منهما صنعا كصنع

صاحبه في بذل المال من

أحدهما ، ووجود العمل من الآخر ، مأخوذ من قولهم : قد تقارض الشاعران ، إذ تناشدا) .

قال الله تعالى : ((وَأَخْرُورَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)) (المزمّل: من الآية20) ، وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل : ضاربٌ ؛ لأنه هو الذي يضرب في الأرض . وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مُضارباً؛ لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه ، وكذلك المقارض(1). وضربُ الشيء بالشيء وضربُهُ : خَلَطُهُ ، وضارب فلانٌ لفلانٍ في ماله : إذا اتَّجَرَ فيه(2) ، والمضاربة : ضربٌ من الشركة(3) .

ثانياً : تعريف المضاربة اصطلاحاً :

ورد للمضاربة تعريفات عند فقهاء المذاهب ، تتفق في بعض الجزئيات وتختلف في بعضها الآخر ؛ تبعاً لنظرة كل فريق إلى المضاربة من حيث ماهيتها وأركانها وشروطها ، ولعل الأقرب أن يقال في تعريفها :

عقد شركةٍ ، بمالٍ معلومٍ ، من جانبِ رب المال ، وعملٍ من جانبِ المضارب ، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من الربح ، والوضيعة على رأس المال(4) .

• وقد أجمعت الأمة على مشروعية عقد المضاربة ، وبُعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها ، فأقرهم عليها ، لداعي حاجة الناس إليها ، فإن من الناس من هو صاحب مال ، ولكنه لا يحسن التصرف في استثماره ، إما لقلة خبرته أو لانشغاله بما لا يتيسر له معه لاستثمار ماله ، ومن الناس من لديه الخبرة الكافية بوجوه التجارة ، ولكن ليس لديه مال للعمل به ، فشرعت المضاربة لمصالح العباد ودفع حوائجهم(5) .

-
- (1) انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 35، مادة : ضرب .
(2) انظر : ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج8، ص189، 191، مادة : ضرب .
(3) انظر : الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص : 506 ، مادة : ضرب .
(4) انظر : الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، ص645 ، والدردير، الشرح الكبير، ج3، ص 517 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص310 ، وابن قدامة، المغني، ج5، ص 15 .
(5) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص79، والسرخسي، المبسوط، ج22، ص19، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص178، وابن قدامة، المغني، ج5، ص16، وابن حزم، المحلى، ج8، ص247.

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المضاربة

تعريف صكوك المضاربة :

- عرف مجمع الفقه الإسلامي صكوك المضاربة بأنها : أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض ؛ بإصدار صكوك الملكية برأس مال المضاربة ، على أساس وحدات متساوية القيمة ، ومسجلة بأسماء أصحابها ، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة ، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه(1) .
- وعرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها : وثائق مشاركة ، تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها(2) .
- ويمكن أن تصدر صكوك المضاربة على نوعين(3) :

النوع الأول : صكوك المضاربة المطلقة طويلة الأجل : كأن تكون مدتها ما بين 10 سنوات و 20 سنة ، ولا تكون مخصصة لمشروع معين ، وإنما للمضارب الحق في استثمارها في أي مشروع ، ويبين في كل سنة الأرباح أو الخسائر التي تحققت ، وفي حالة تحقيق أرباح ، فإنها توزع سنوياً على أرباب الصكوك .

النوع الثاني : صكوك المضاربة المقيدة طويلة الأجل : وتكون بنفس الشروط السابقة ، لكن تخصص لمشروع معين ، كما يمكن أن تحدد المدة اللازمة الخاصة بالمشروع .

(1) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 4 ، جزء3 ، 2161 _ 2162 ، قرار رقم (5) د 88/ 08/4 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية ، معيار رقم 17، ص : 290 .

(3) انظر : سليمان، ناصر، السوق المالية الإسلامية كيف تكون في خدمة النظام المصرفي الإسلامي، الدورة التدريبية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغربية ، جامعة فرحات عباس ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، سطيف ، الجزائر ، 24 - 28 / 2003م ، ص10 .

المصدر لصكوك المضاربة(1) :

المصدر لصكوك المضاربة هو المضارب ، والمكاتبون فيها هم أرباب مال يقصدون استثمار أموالهم والحصول على حصة من الربح ، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة ، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال ، ويتحملون الخسارة إن وقعت ، ولا حق لحملة الصكوك في إدارة المشروع الذي صدر الصك لتمويله ؛ لأن الإدارة حق خالص للمضارب ، ويمكن أن يتولى عن المضارب طرف آخر - كبنك مثلاً - يقوم بتنظيم عملية إصدار صكوك المضاربة .

ما تتضمنه نشرة إصدار صكوك المضاربة(2) :

وتتضمن نشرة الإصدار (الإيجاب) عرض مصدر الصك استثمار حصيلة الصكوك في مشروع معين أو نشاط خاص أو فيما يراه المضارب من أنشطة مختلفة بصفته مضارباً ، فإذا تم قبول هذا العرض بالاكتتاب في الصكوك ودفع قيمتها ، انعقدت مضاربة بين مصدر الصك والمكاتبين فيه ، وترتبت عليها آثارها الشرعية ، حسب ما ورد في نشرة الإصدار ، وتكون حصيلة بيع هذه الصكوك هي رأس مال المضاربة .

ويجب أن تحدد نشرة إصدار صكوك المضاربة - باعتبارها إيجاباً - مجال المضاربة الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك ، وهذا المجال قد يكون مشروعاً معيناً ، صناعياً أو زراعياً أو تعدينيماً أو استخراجياً أو بناء طريق أو جسر أو مطار ، وقد يكون هذا المجال نشاطاً خاصاً ، كتجارة القطن أو القمح أو السيارات ... الخ ، وفي هذه الحالات تكون المضاربة مقيدة بالمشروع المعين أو النشاط الخاص .

وقد تفوض نشرة الإصدار المضارب ، مصدر الصك ، في استثمار حصيلة الإصدار في مجالات الاستثمار كافة التي يراها ، وتكون المضاربة في هذه الحالة مطلقة غير مقيدة بعملية محددة أو بمشروع معين أو بنشاط خاص ، بل يُترك أمر استثمار حصيلة الصكوك لتقدير المضارب ورأيه ، بما يراه محققاً للمصلحة ، حسب دراسة الجدوى التي تتضمن نشرة الإصدار خلاصتها .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية، ص : 293 ،

وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 4 .

(2) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 30 .

ويجب أن تتوافر في عقد المضاربة جميع الشروط الشرعية ، كما أنه تترتب عليه جميع آثار عقد المضاربة الشرعية .

وأهم ما ينبغي أن تتضمنه نشرة الإصدار ما يلي (1) :

أولاً : التعريف بشخص المضارب (2) :

فيجب التعريف بشخص المضارب ، فرداً أو مؤسسة أو شركة أو حكومة أو هيئة تابعة لها ، وتقديم البيانات عنه كافة ، كما يجب أن تتضمن نشرة الإصدار معلومات كافية عن المركز المالي للمضارب ، وذلك بخلاف نشرة إصدار الصكوك القائمة على أساس عقد البيع والإجارة ؛ لأن شخص البائع والمؤجر وإن كان محل اعتبار لدى المشتري والمستأجر إلا أن ذلك لا يرقى في الأهمية لدرجة اعتبار المضارب والوكيل والشريك والمودع لديه وغيرهم من الأمناء .

وإذا كان مصدر الصك وكياً عن المضارب المستثمر لحصيلته ، فإنه يجب التعريف بالمضارب الذي يقوم الوكيل نيابة عنه بإصدار الصكوك وتسليمه حصيلة بيعها لاستثمارها .

ثانياً : تحديد رأس مال المضاربة (3) :

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار تحديد رأس مال المضاربة المطلوب الاكتتاب فيه ، وعدد الصكوك ، والقيمة الاسمية لكل صك ، وطريقة تخصيص الصكوك للمكتتبين ، إذا زاد الاكتتاب عن رأس المال المطلوب .

(1) انظر المرجع السابق، ص : 44 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص81، والحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص118، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص314، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص508.

(3) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص263، وابن جزي، القوانين الفقهية، ص : 305 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص310، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص507 .

ثالثاً : بيان محل عقد المضاربة(1) :

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار بيانَ محل عقد المضاربة ، أي نوع النشاط الذي يستثمر فيه رأس مال المضاربة الذي تمثله حصيلةُ بيع الصكوك ، إذا كانت المضاربة مقيدة بمشروع معين أو نشاط خاص ؛ إذ الأصل في العقود التي مبناهما على الوكالة أن يكون التصرف في حدود التفويض، باعتباره تصرفاً في حقوق الغير ، فيحتاج إلى الإذن. كما يمكن أن تكون المضاربة مطلقة يعمل فيها المضارب برأيه في المشاريع المباحة كافة ، إذا تضمنت نشرة الإصدار هذا التفويض .

رابعاً : توزيع الربح والخسارة(2) :

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار تحديد نسبة الربح المتوقع بين مالكي الصكوك والمضارب الذي يستثمر حصيلتها ، أما خسارة رأس المال أو بعضه فيتحمله مالكو الصكوك ، ويتحمل المضارب فوات عمله وضياع جهده الذي بذله طوال الفترة الاستثمارية .

خامساً : إعداد دراسة الجدوى(3) :

تمثل دراسات الجدوى الاقتصادية الخطوة التي تسبق البدء في إنجاز مشروع ما للوقوف على فرص نجاحه من عدمها ، ومن ذلك مشاريع الصكوك الاستثمارية ، فإنه لا بد أن يسبق طرحها للاكتتاب دراسة جدوى لتقييم جدوى الاستثمار فيها ، وما يحتمل بها من مخاطر .

-
- (1) انظر : السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص19، 20، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص : 305 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص310، وابن قدامة، المغني، ج5، ص10، 16 .
- (2) انظر : ابن نجيم ، البحر الرائق، ج7، ص263، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص305 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص315، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص508 .
- (3) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص30 ، وجريدة القيس الكويتية ، السبت 3 جمادى الآخرة 1429هـ = 7 يونيو 2008م ، السنة 37 ، العدد 12580 .

ومن هنا ، فإنه ينبغي أن تتضمن نشرة الإصدار خلاصة دراسة جدوى للنشاط الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك ، وتحدد هذه الدراسة نوع النشاط ، ورأس المال المطلوب للقيام به ، والدراسة السوقية ، والأرباح المتوقعة ، كما ينبغي أن تتضمن دراسة الجدوى : الدراسة الشرعية ، والدراسة القانونية ، والدراسة التسويقية ، والدراسة الفنية ، والدراسة المالية .

ويمكن أن تدون هذه الخلاصة على ظهر الصك ، على أن توضع الدراسة كاملة تحت تصرف حملة الصكوك للاطلاع عليها قبل الاكتتاب وشراء الصكوك . ويكون مصدر الصك مسؤولاً أمام حاملي الصكوك عن صحة البيانات التي تضمنتها هذه الدراسة وعن نتائجها ، والأرباح المتوقعة التي أظهرتها ، إلا إذا أثبت المضاربُ مصدرُ الصك أن تخلف هذه النتائج وعدم تحقق الأرباح المتوقعة كان بسبب لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره ، وأن هذا السبب وقع بعد تقديم الدراسة وإصدار الصكوك .

المطلب الثالث : نشأة صكوك المضاربة ، وأهميتها ، وخصائصها

الفرع الأول : نشأة صكوك المضاربة(1) :

نشأت صكوك المضاربة في إطار المحاولات الهادفة إلى إيجاد الأدوات الاستثمارية المناسبة للاستثمار المالي القائم على غير أساس الربا والمنضبط بالضوابط الشرعية ، وقد بدأت فكرة صكوك المضاربة أثناء وضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار في المملكة الأردنية الهاشمية خلال عام 1397هـ ، بهدف أن تكون من الأدوات التي يمكن اعتمادها من البنك للحصول على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى ، وأن تكون بديلاً لسندات القرض التي يمكن للبنوك إصدارها على أساس الفائدة المحدودة أو على أساس الفائدة العائمة .

(1) انظر : حمود، سامي حسن، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1911، والعبادي، عبد السلام داود، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1965 .

وقد تطورت فكرة سندات المقارضة حين عرض الدكتور سامي حمود على وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في عمان إمكانية تطبيق سندات المقارضة لتمويل الاحتياجات التمويلية لإعمار الممتلكات الوقفية ، حيث تشكلت لجنة متخصصة لبحث هذا الموضوع من جميع الجوانب الشرعية أولاً ، حيث انتهت المناقشات حول هذا الموضوع إلى إصدار قانون خاص بسندات المقارضة وهو القانون المؤقت رقم 10 لسنة 1981م. ومع أن هذا المشروع لقي معارضة من أكثر العلماء المعاصرين في بعض أحكامه(1) ، إلا أنه كان اللبنة الأولى لقيام صكوك المضاربة ، التي طبقتها عدد من الدول والمؤسسات فيما بعد ، ولقيت قبولاً شرعياً واقتصادياً .

الفرع الثاني : أهمية صكوك المضاربة :

تأتي أهمية سندات المضاربة من أنها تطرح في مجالات التمويل الكبير والطويل الأمد ، الذي تحتاجها المشاريع الاقتصادية الكبرى في هذه الأيام صيغة إسلامية متطورة خالية من التعامل الربوي ، ومن هنا اعتبر هذا النوع من الصكوك بديلاً إسلامياً لما يسمى بسندات القرض الربوي .

(1) انظر على سبيل المثال : الضريير، الصديق محمد الأمين، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988، ج3، ص 1813، والمصري، رفيق يونس، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1826، والأمين، حسن عبد الله، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1840، وعثماني، محمد تقي ، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1856 ، والسلامي، محمد المختار، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1896 ، والمنيع، عبد الله بن سليمان، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص1902، والسالوس، علي أحمد، سندات المقارضة والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد4، 1408هـ = 1988م، ج3، ص 1950، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص50، والشبلي، الخدمات الاستثمارية، ج1، ص361 .

وطرح هذا الصكوك البعيدة عن التعامل الربوي يستوعب القدرات الاقتصادية الكبيرة القائمة في مجتمعنا والمحجمة عن التعامل بالسندات الربوية ، وبذا تنسجم الصيغ الاقتصادية المطروحة مع عقيدة الأمة وتطلعاتها الدينية والخلقية ، عدا عن الفوائد الاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يقدمها التعامل الاقتصادي البعيد عن الربا ، لما يترتب على الربا من آثار سيئة على الأفراد والجماعات(1) .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن صكوك المضاربة تستخدم في مجالات التنمية كافة ، الزراعية والصناعية والطاقة والتعدين والخدمات وفي التجارة الداخلية والخارجية وفي أسواق الأوراق المالية والنقد والسلع وغير ذلك من وجوه الاستثمار ، وهذا التنوع يعطيها قبولاً كبيراً لدى الحكومات والمؤسسات الكبرى ، مما يعطي بدوره الثقة بالاقتصاد الإسلامي في نفوس المتوجسين خيفة منه .

وكذلك فإن صكوك المضاربة تعد وسيلة مهمة في اجتذاب المدخرات الصغيرة، وتجميعها في الجهاز المالي والمصرفي القادر على توجيهها نحو الاستثمارات المجدية(2).

الفرع الثالث : خصائص صكوك المضاربة :

تتميز صكوك المضاربة بالخصائص التالية :

1- أنها تصدر على أساس عقد شرعي ، هو المضاربة ، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها(3) .

(1) العبادي، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج3، ص1969 .

(2) انظر : قحف، منذر، سندات القراض وضمن الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي، 1409هـ = 1989م، ج1، ص63 .

(3) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية ، ص : 291، ومجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص : 2162، قرار رقم (5) د 88/08/4 ، العدد4 ، الجزء3 .

- 2- أنها قائمة على أساس تقسيم رأس مال المضاربة إلى حصص متساوية ، لتمويل مشروع استثماري معرّف بوضوح في نشرة الإصدار (1) .
- 3- أنها تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار ، أعياناً أو منافع أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود ، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها أو حاملها، تتيح لحاملها فرصة الحصول على أرباح المشروع ، إن وجدت ، وبصورة غير محددة ابتداءً (2) .
- 4- أنها تمنح حاملها ملكية مقيدة بمقدار الجزء المتبقي قبل الإطفاء وحتى استرداد رأس المال ، وهي بهذا تخالف الأسهم من حيث إن ملكية المساهم مطلقة ، كما أنها تخالف سندات القرض التي لا يكون لحاملها أي حق في الملكية ، وإنما يكون له فائدة محددة ومضمونة (3) .
- 5- أن مالكي أو حاملي صكوك المضاربة يشاركون في غنمها ، حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك (4) .
- 6- أنها قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب ، باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء الصكوك ، مع مراعاة الضوابط الشرعية (5) .

(1) انظر : صالح ، فتح الرحمن علي محمد ، إدارة التطوير وتنمية الأعمال ، مقال على الرابط التالي :

<http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Manage/222.txt>

(2) انظر : مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص : 2162 ، قرار رقم (5) د

88/08/4 ، العدد4 ، الجزء3 ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، ((

المعايير الشرعية)) (ص : 291) . و صالح ، فتح الرحمن علي محمد ، إدارة التطوير وتنمية الأعمال، مقال على الرابط التالي :

<http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Manage/222.txt>

(3) الشبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ج1، ص356 .

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية ، ص : 291 .

(5) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص : 2162) ، قرار رقم (5) د 88/08/4

، العدد4 ، الجزء3 .

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المضاربة

لكي تتوافق صكوك المضاربة مع القواعد الشرعية ، فلا بد من التقيد بالضوابط

التالية :

1- أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أُصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله ، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته .

وتترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه ، من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها ، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة(1) .

2- أن يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددتها نشرة الإصدار ، وأن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك ، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة(2) .

3- أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) ، من حيث بيان محل عقد المضاربة ، أي نوع النشاط الذي يستثمر فيه رأس مال المضاربة الذي تمثله حصيلة بيع الصكوك ، إذا كانت المضاربة مقيدة بمشروع معين أو نشاط خاص ، وكذا لا بد من بيان معلومية رأس المال المطلوب للاكتتاب فيه ،

(1) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص298، والحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص127، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص224، وكشاف القناع ، ج3، ص520، ومجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص : 2162 ، قرار رقم (5) د 88/08/4 ، العدد4 ، الجزء3 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص79، والعدوي، حاشية العدوي، ج2، ص266، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص313، وابن مفلح، المبدع، 5، ص20، ومجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم (5) د 88/08/4 ، ع4، ج3، ص2162.

والقيمة الاسمية لكل صك ، وطريقة تخصيص الصكوك للمكتتبين إذا زاد الاكتتاب عن رأس المال المطلوب ، وكذا توزيع الربح ، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار ، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية(1) .

4- أنّ من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع هو المضارب ، أي عامل المضاربة ، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك ، فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار ، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس(2) .

5- أن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع ، يد أمانة ، لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية(3) .

6- أن تدفع القيمة الاسمية لصكوك المضاربة عند الاكتتاب كاملة ، على أنه يجوز بصفة استثنائية أن يكون الدفع مقسطاً بشرط أن يحدد ذلك في نشرة الإصدار(4) .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص87، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2،

773، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص180، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص315،

317، وابن قدامة، المغني، ج5، ص40، 43، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص2162، قرار

رقم (5) د 88/08/4 ، العدد4 ، الجزء3 ، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي ، ص44 .

(2) انظر : ابن نجيم ، البحر الرائق، ج7، ص264، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص649،

والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص119، وابن قدامة، المغني، ج5، ص9، ومجمع الفقه

الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (5) د 88/08/4، ع4، ج3، ص2162.

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص83، 87، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2،

ص178، والشيرازي، المهذب، ج1، ص347، وابن قدامة، المغني، ج5، ص44، ومجمع الفقه

الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (5) د 88/08/4، ع4، ج3، ص2162 .

(4) قانون صكوك التمويل لسنة 1995م ، السودان :

<http://www.sudanjudiciary.org/sub/law/lawindex/5/11.ht>

7- إذا نقص الاكتتاب عن القيمة الاسمية للإصدار ، وكان هناك مغطً ، فيجب عليه شراء الصكوك التي لم يكتتب فيها ، بحسب الاتفاق المبرم بينه وبين الجهة المصدرة ، فإذا لم يكن هناك مغط ، فللجهة المصدرة أن تعيد إصدار الصكوك أو تدخل شريكاً بالصكوك المتبقية(1) .

8 - أن المضارب هو من يتولى إدارة المشروع ، وليس لحملة الصكوك حق في إدارة المشروع الذي صدر الصك لتمويله(2) .

9- تداول صكوك المضاربة يجوز بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء استثمار غالب حصيلة الصكوك وحتى تاريخ التصفية ، ولا يمنع من جواز التداول ما قد يحدث خلال عمليات الاستثمار من وجود ديون أو نقود مع الأعيان والمنافع تقتضيها طبيعة الاستثمار ، وسيأتي زيادة توضيح لتداول صكوك المضاربة عند الحديث عن أحكام تداول الصكوك(3) .

10- أن يتم توزيع الربح بين رب المال والمضارب حسب الاتفاق ، ولا يجوز أن يتضمن عقد المضاربة شرطاً يقطع الشركة في هذا الربح ؛ كأن يشترط للمضارب مصدر الصك أو حملة الصكوك مبلغاً مقطوعاً من الربح ، وأن كلاً من المضارب ورب المال يتحمل الخسارة من الخسارة في حدود مخاطرته في المضاربة ، فيتحمل رب المال رأس ماله الذي قدمه ، ويتحمل المضارب من الغرم في حدود حصته التي قدّمها ، وهي عمله(4)

(1) المرجع السابق .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص85، والدردير، الشرح الكبير، ج3، ص520، والمرداوي ، الإنصاف، ج5، ص432، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص16 ، 17 .
وفي رواية عند الحنابلة - هي المذهب - أنه يجوز لرب المال أن يشترط عمله مع المضارب . انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص513، والمرداوي، الإنصاف، ج5، ص432 .

(3) انظر : مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (5) د 88/08/4 ع4، ج3، ص2162، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص38 .

(4) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص59، 85، 86، وابن جزى، القوانين الفقهية، ص305، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص179، وابن قدامة، المغني، ج5، ص23، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص46 ، 47 .

المبحث الخامس : صكوك المشاركة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المشاركة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المشاركة وتكييفها الفقهي

المطلب الثالث : أهمية صكوك المشاركة ، وخصائصها

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المشاركة

المطلب الأول : تعريف المشاركة لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف المشاركة لغة :

الشين والراء والكاف أصلان ، أحدهما يدلُّ على مقارنةٍ وخلافٍ انفرادٍ ، والآخر يدلُّ على امتداد واستقامة ، فالأول الشَّرْكَة - وهو ما يعنينا هنا - ، أن يكون الشيءُ بين اثنين لا ينفرد به أحدهما ، ويقال : شاركْتُ فلاناً في الشيء ؛ إذا صرَّتَ شريكه ، وأشركتَ فلاناً ؛ إذا جعلته شريكاً لك ، قال الله جل ثناؤه في قصة موسى : ((وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي)) (طه:32) (1) . والشَّرْكَةُ والمُشَارَكَةُ : خَلَطُ المُلْكَيْنِ ، وقيل : هو أن يوجد الشيء لاثنتين فصاعداً ؛ عَيْناً كان ذلك الشيء أو معنى . وجمعُ الشريك : شُرَكَاء (2) ؛ قال تعالى : ((وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي المُلْكِ)) (الإسراء: من الآية 111 = الفرقان : من الآية 2) ، وقال : ((أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ)) (الشورى: من الآية 21) (3) ، والشريك : المشارك (4) .

ثانياً : تعريف المشاركة اصطلاحاً :

المشاركة والشركة بمعنى واحد ، لكن اسم المشاركة هو الاسم المصرفي لعقد الشركة المعروف في كتب الفقه ، بعد إدخال بعض الشروط عليه ، مثل جعل الشركة فيه دائماً ذات مسؤولية محدودة (5) ، وتحديد أجل للشركة ونحو ذلك ، وكل ذلك جديد على عقد الشركة (6) .

(1) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج1 ، ص649 ، مادة : شرك .

(2) وذكر الأزهري وابن عباد وابن منظور أن جمع الشريك : شُرَكَاء وأشراك . انظر : الأزهري ، معجم تهذيب اللغة ، ج2 ، ص1865 ، مادة : شرك ، وابن عباد ، المحيط في اللغة ، ج6 ، ص162 ، مادة : شرك .

(3) انظر : الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ص451 ، مادة : شرك .

(4) انظر : ابن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم ، ج6 ، ص683 ، مادة : شرك .

(5) أي أن مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة لا تتعدى حصته في رأس ماله .

(6) انظر : القرني ، الصكوك الإسلامية (التصكيك) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها ، ص19 .

وقد ذكر الفقهاء تعريفات المشاركة ، ومن ذلك :
• اجتماع في استحقاق أو تصرف (1) .

المطلب الثاني : مفهوم صكوك المشاركة وتكييفها الفقهي

أولاً : مفهوم صكوك المشاركة :

تعريف صكوك المشاركة :

عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها 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 (2) .

وهي مشابهة كثيراً لصكوك المضاربة ، ويظهر الاختلاف بينها في أن المال في صكوك المضاربة يكون كله من طرف (أو مجموعة أطراف) ، بينما في صكوك المشاركة نجد أن الجهة الوسيطة (التي تصدر الصكوك للمستثمرين) تعد شريكاً لمجموعة المستثمرين حملة الصكوك في وعاء الشراكة، وبصورة مشابهة لما هو عليه الحال في شركة المساهمة العامة(3) ، وعلى ذلك ، فليس المضارب أو جهة الإصدار الراعية للسندات ليس ملزماً بالرجوع إلى حملة السندات أو تشكيل لجنة منهم ، في حين أن سندات المشاركة تكون جهة الإصدار واحداً من المشاركين يرجع إليهم في اتخاذ القرارات الاستثمارية(4) .

(1) المرادوي، الإنصاف، ج5، ص407 . وانظر : الحصكفي، الدر المختار، ج4، ص299 ، والخطاب،

مواهب الجليل، ج5، ص118 ، والشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص211 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم17، ص290.

(3) انظر : علي، نادية أمين، صكوك الاستثمار الشرعية ، خصائصها وأنواعها، المؤتمر العلمي السنوي

الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص990 .

(4) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، ص6 .

المصدر لصكوك المشاركة :

مصدر الصك قد يكون شريكاً ، والمكتتبون في الصكوك شركاء معه ، يقصدون استثمار أموالهم والحصول على الربح ، وحصيلة الاكتتاب هي حصص المكتتبين في رأس مال المشاركة ، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وغرمها ، ويستحقون حصتهم في أرباح الشركة إن وجدت .

ويستخدم المصدر هذه الحصيلة في تطوير مشروع قائم لديه أو لإنشاء مشروع جديد ، بصفته شريكاً يطلب من غيره الدخول معه في مشاركة ، وتحدد نشرة الإصدار طريقة الإدارة ، والأصل أن الإدارة حق لكل شريك ، ويشبه حامل صك المشاركة المساهم في أن لكل منهما حقاً في الإدارة ، غير أن حامل السهم يمارس حقه في الإدارة عن طريق التصويت في الجمعية العمومية للمساهمين ، أما الشريك في المشاركة فإن له أن يمارس حقه في الإدارة بنفسه ، غير أنه يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار تعيين أحد الشركاء أو غيره لتولي الإدارة .

وتتضمن نشرة الإصدار ، باعتبارها إيجاباً موجهاً إلى الجمهور أو لفئة مخصوصة من الناس ، رغبة مصدر الصك في استخدام حصيلة الصكوك كحصة مشاركة في مشروع قائم يملكه ، أو في إقامة مشروع جديد ، مشاركةً بينه وبين جماعة المكتتبين في الصكوك المصدرة لهذا الغرض ، فإذا تم الاكتتاب في هذه الصكوك ، انعقدت مشاركة بين مصدر الصك وبين المكتتبين فيه ، وترتب على هذه المشاركة جميع آثار عقد المشاركة ، حسب شروط نشرة الإصدار التي قبلها المكتتبون .

والغالب في صكوك المشاركة ، أن تتضمن نشرة الإصدار قيام مصدر الصك بصفته شريكاً بإدارة مشروع المشاركة ، وطريقة توزيع الأرباح بين مصدر الصك وحملة الصكوك(1) .

(1) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي ، ص5 ، 17 ، 32 ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص293 .

ما تتضمنه نشرة إصدار صكوك المشاركة(1) :

يجب أن تتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد الشركة ، كرأس المال المصدر ، وطبيعة المشروع ، ونوع النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة صكوك المشاركة ، وحقوق وواجبات مدير الشركة من الأعضاء أو من غيرهم ، ومدة المشاركة ، أي أجل الصك إن حددت لها مدة ، وطريقة توزيع الربح على نحو لا يؤدي إلى قطع الشركة فيه .

على أنه إذا لم تتضمن نشرة الإصدار جميع أحكام عقد المشاركة ، فإنه يكفي أن تنص النشرة على أن الصكوك التي تصدر بناء عليها هي صكوك مشاركة تمثل حصة ملك في موجوداتها ، شريطة أن لا تتضمن شرطاً ينافي مقتضى الشركة ؛ كالشروط التي تؤدي إلى قطع الشركة في الربح.

وتنص النشرة في آخرها على أن هذه النشرة تفسر وتحدد نطاق تطبيقها ومجال أعمالها في ظل أحكام الشركة الشرعية .

ثانياً : التكييف الفقهي لصكوك المشاركة :

ومن خلال ما سبق يتضح أن التكييف الفقهي لصكوك المشاركة ، أنها من قبيل شركة العقد ؛ لأن المقصود من هذه الشركة ليس تملك الأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشخصي ، وإنما المقصود منه استثمار مشترك ، وهو الفارق الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد(2) .

قال الدكتور أبو غدة(3) : (إن إصدار الصكوك الاستثمارية يتم على أساس شركة العقد ، وليس على شركة الملك ، لما يلي :

(1) المرجع السابق، ص76 .

(2) العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص8 .

(3) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج8، ص50 .

أ- الصكوك وعاء استثماري مشترك بين حملة الصكوك ، وتنظم العلاقة بينهم نشرة الإصدار، وطلبات الاكتتاب التي تعد بمثابة دخول تدريجي تراكمي في ذلك الوعاء. وعليه ، فإن بين حملة الصكوك عقداً خاصاً لإيجاد المشاركة بينهم عن طريق الإدارة أو الجهة المصدرة للصكوك .

ب - تنشأ مبادلة بين الأموال المقدمة من حملة الصكوك سواء كانت نقوداً أو أعياناً مقومة بالنقود ، وتصبح تلك المبالغ ملكاً شائعاً بينهم جميعاً بقدر الحصص التي تمثلها الصكوك لكل مكتتب .

ج - بين حملة الصكوك وكالة ، ولكنها من نوع خاص ، فهي :

- وكالة غير قابلة للعزل ؛ لتعلق حقوق الغير بها وهم بقية حملة الصكوك .
- الوكالة تتم عبر الإدارة التي يرضى حملة الصكوك كلهم بها من خلال الاكتتاب ، فبدلاً من أن تنظم وكالات متعددة بينهم ، تنشأ بتوكيل منهم للإدارة ، ويترتب على تلك الوكالة الإذن بالتصرف من كل منهم للآخر عن طريق الإدارة أيضاً .

د - والمقصود من الصكوك هو الاسترباح ، وهو يشمل الطرفين الإدارة وحملة الصكوك .

هـ - والوصف باللزوم أو عدمه وارد بالنسبة للاشتراك في الصكوك ، فالأصل عدم اللزوم كما هو الشأن في الشركات ، لكن حصل اللزوم بتعهد حامل الصك بعدم الفسخ خلال مدة الصكوك ، إلا في الأحوال التي تنص عليها النشرة ، ثم هناك بديل عن الفسخ الفردي وهو التخارج .

وعليه ، فإنه لا يجوز الالتزام بالاسترداد من إدارة الصكوك بالقيمة الاسمية ، سواء في نهاية مدة الصكوك أو في أثنائها) .

المطلب الثالث : أهمية صكوك المشاركة ، وخصائصها

الفرع الأول : أهمية صكوك المشاركة :

تحتل صكوك المشاركة مرتبة متقدمة بين الصكوك من حيث حجم الإصدار في سوق الصكوك ، وهي من الصيغ المرغوب بها في الشريعة ، ذلك أن الشريعة تدعو إلى التعاون في كل ما من شأنه تحقيق الرفاهية الاقتصادية للمجتمع المسلم ، ومما يوضح أهمية هذا النوع من الصكوك ما يلي :

- 1- أنها تتميز بالمرونة في شروط الإصدار ، فلا يلزم أن يكون المشروع الممول قائماً ، بل يجوز إصدارها لتمويل الإنشاء ، كما يجوز إصدارها لتطوير مشروع قائم ، بالإضافة إلى قدرة الشركة المصدرة على استخدام أصولها كحصة في الصكوك(1).
- 2- وتتميز كذلك بالمرونة في تقسيم الأرباح بين المصدر وحملة الصكوك من المستثمرين(2) .

3- تسهم صكوك المشاركة في إقامة المشروعات الحيوية في الدولة كالكهرباء والمواصلات، التي تحتاج إلى ميزانيات كبيرة قد تكون مرهقة لميزانية الدولة ، وذلك عن طريق مشاركة مؤسسات القطاع الخاص في هذا النوع من الصكوك .

الفرع الثاني : خصائص صكوك المشاركة :

تتميز صكوك المشاركة بالخصائص التالية :

- 1- أنها تصدر على أساس عقد شرعي هو المشاركة ، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.
- 2- أنها تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار ؛ أعياناً أو منافع أو خدمات أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود ، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها .

(1) الناصر، لاهم، صكوك المشاركة أداة لتمويل مركز الملك عبد الله المالي، جريدة الشرق الأوسط ،

لندن، العدد 10766 ، الثلاثاء ، 14 جمادى الأولى 1429هـ ، 20 مايو 2008م .

(2) المرجع السابق .

3- أن مالكيها يشاركون في غنمها ، حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك .

4- أنها تعتمد على أساس تجزئة أو تصكيك رأس مال المشاركة إلى وثائق أو حصص لها قيمة محددة(1) .

المطلب الرابع : ضوابط صكوك المشاركة

للعمل بصكوك المشاركة ضوابط ينبغي مراعاتها لتكتسب الصبغة الشرعية ، ومن ذلك :

1- أن الإدارة حق لكل شريك ، غير أنه يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار تعيين أحد الشركاء أو غيرهم لتولى الإدارة(2) .

2- أن يتم توزيع الربح بين الشركاء بحسب نسبة كل منهم في الشركة ، وعلى هذا ، فلا يجوز المفاضلة بين حملة الصكوك في توزيع الأرباح ؛ ذلك أن حملة الصكوك متساوون في أنهم لا يمارسون الإدارة ، فانتهى بذلك سبب المفاضلة في الربح التي أجازها بعض الفقهاء في شركة العنان ، التي يثبت فيها حق الإدارة واتخاذ القرارات لجميع الشركاء ، وهذه العلة منتهية في حق حملة الصكوك(3) .

(1) هذه الخصائص مستفادة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية ، ص291 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص58، وابن جزري، القوانين الفقهية ، ص306 ، حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص16 .

(3) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص62، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص306 .

ويستثنى من ذلك ، إعطاء الشريك المدير نسبة تحددها نشرة الإصدار مقابل عمله في إدارة المشروع ، باعتباره وكيلاً عن حملة الصكوك .

3- ألا يتضمن عقد المشاركة شرطاً يقطع الشركة في هذا الربح ؛ كأن يشترط لأحد الشركاء مبلغاً مقطوعاً من الربح⁽¹⁾.

4- أن المدير ، سواء كان شريكاً أو أجنبياً ، لا يضمن مال الشركة⁽²⁾ إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط الواردة في نشرة الإصدار⁽³⁾ .

5- ألا تتضمن نشرة الإصدار ولا صك المشاركة الصادر على أساسها شرطاً يقضي بضمان مصدر الصك أو أحد الشركاء لبقية الشركاء أو لبعضهم حصته في رأس المال⁽⁴⁾ .

6- أن يكون إطفاء صكوك المشاركة بقيمتها السوقية أو التي يتم الاتفاق عليها عند البيع ، وأن هذه القيمة قد تقلّ وقد تزيد عند البيع ، وعلى هذا ، فلا يجوز ضمان قيمتها الاسمية لحامل الصك⁽⁵⁾ .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص59، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص305 ، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص179، وابن قدامة، المغني، ج5، ص23 .

(2) لأن يده يد أمانة عليها .

(3) انظر : السمرقندي ، تحفة الفقهاء، ج3، ص21، والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص92، والشيرازي، المهذب، ج1، ص347، وابن قدامة، المغني، ج4، ص347، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص73 .

(4) انظر : المراجع السابقة .

(5) حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص86 .

المبحث السادس : صكوك المزارعة والمغارسة والمساقاة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : صكوك المزارعة والمغارسة

المطلب الثاني : صكوك المساقاة

المطلب الأول : صكوك المزارعة والمغارسة

الفرع الأول : تعريف المزارعة والمغارسة لغة واصطلاحاً ، وحكهما :

المسألة الأولى : تعريف المزارعة لغة واصطلاحاً :

أولاً : تعريف المزارعة لغة :

الزء والراء والعين أصلٌ يدل على تنمية الشيء⁽¹⁾، والزَّرْع في الأصل مصدر، وعُيِّرَ به عن المزروع ؛ نحو قوله : ((فَخَرَجُ بِهِ زَرْعاً)) (السجدة: من الآية 27) ، وقال : ((وَزُرُوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ)) (الدخان:26)⁽²⁾ . وزرع الله الحرثَ : أنبته وأنماه . وقولهم : زرع الزارعُ الأرضَ : أثارها للزراعة ، من إسناد الفعل إلى السبب مجازاً . والمُزَارَعَةُ : مفاعلة من الزراعة⁽³⁾ ، وهي الإنبات ، والإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعلٌ أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقبيه لا بتخليقه وإيجاده⁽⁴⁾ .

ثانياً : تعريف المزارعة اصطلاحاً :

ورد للمزارعة تعريفات كثيرة ، وهي متقاربة في مجملها ، ومن ذلك :
دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما⁽⁵⁾ .

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص545، مادة : زرع .

(2) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص379 ، مادة : زرع .

(3) انظر : المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين (ت: 610هـ)، المغرب في ترتيب المعرب، ط1، ص2، (تحقيق : محمد فاخوري وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، سوريا، 1399هـ =

1979م ، ج1، ص363، مادة : زرع .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص175.

(5) ابن قدامة، المغني، ج5، ص241. وانظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص175 ، وابن جزي،

القوانين الفقهية، ص303 ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص323 .

المسألة الثانية : تعريف المغارسة لغة واصطلاحاً :

أولاً : تعريف المغارسة لغة :

غرس الشجر والشجرة يغرِسها غَرْساً . والغَرْس : الشجر الذي يُغْرَس ، والجمع : أغراس . ويقال للنخلة أول ما تنبت : غَرْيسة . والغَرْس : غَرْسُكَ الشجر . والغراس : زمن الغَرْس . والمَغْرَس : موضع الغَرْس ، والفعل : الغَرْس . والغراس : ما يُغْرَس من الشجر(1).

ثانياً : تعريف المغارسة اصطلاحاً :

من التعريفات التي وردت عند الفقهاء :

- أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرِس فيها شجراً(2) .
- العقد على غرس شجر في أرض ، بعوض معلوم من غيرهما إجارة أو جعالة أو ، بجزء شائع منهما شركة(3) .
- دفع الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول ، بلا غرس ، مع أرض لمن يغرِسه فيها ، ويعمل عليه حتى يُثمر ، بجزء مشاع معلوم من شجره(4) .
-

المسألة الثالثة : حكم المزارعة والمغارسة :

أولاً : حكم المزارعة : اختلف الفقهاء في المزارعة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا تجوز المزارعة مطلقاً ، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن(5) وأبو حنيفة(6) .

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص50، مادة : غرس .

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص304 .

(3) عيش، محمد، منح الجليل، د.ط، 9م، دار الفكر، بيروت، 1409هـ = 1989م، ج7، ص417 .

(4) انظر : البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص233 .

(5) انظر : ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص166 .

(6) انظر : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج4، ص53، والكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص175 .

القول الثاني : لا تجوز المزارعة ، إلا تبعاً للمساقاة ؛ كأن يكون بين الشجر في المساقاة بياضاً لا زرع فيه ولا شجر . وهو المذهب عند الشافعية(1) .

القول الثالث : تجوز المزارعة إذا تكافأ الشريكان في العمل والمؤنة والأرض والبذر ، فإن كان البذر من أحدهما والأرض من الآخر ، فلا تجوز . وهو قول المالكية(2) .

القول الرابع : تجوز المزارعة مطلقاً ، وبه قال أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ؛ كالخلفاء الأربعة وسعد وابن مسعود ومعاذ وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه وأبي يوسف ومحمد(3) .

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدل من لم يجوز المزارعة بأدلة ، منها :

1- عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع(4) . قالوا : وهذا عام(5) .

(1) انظر : الشريبي ، **مغني المحتاج**، ج2، ص323، والشيرازي، **المهذب**، ج2، ص393 .

(2) انظر : القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ج2، ص1141، وابن عبد البر، **الكافي**، ج2، ص759 ، وابن جزوي، **القوانين الفقهية**، ص303 .

(3) انظر : ابن قدامة ، **المغني**، ج5، ص241، وابن رشد، **بداية المجتهد**، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج8، ص181 .

(4) أخرجه البخاري (ك : الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، ح : 2165) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب كراء الأرض ، ح : 1547) .

(5) ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج2، ص167 .

- 2- عن جابر رضي الله عنه قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ((من كانت له أرض فليزرعها أو ليؤجرها ولا يؤجرها))(1)(2) .
- 3- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان(3) . والاستيجار ببعض الخارج في معناه ، والمنهية غير مشروع(4) .
- 4- أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والرابع ونحوه استئجاراً ببدلٍ مجهولٍ ، وأنه لا يجوز كما في الإجارة(5) .
- 5- ولما في المزارعة من الغرر ؛ لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق ، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء(6) .

أدلة القول الثاني :

- 1- عن ثابت بن الضحاك ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة(7)

- (1) أخرجه البخاري (ك : المزارعة ، باب ما كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة ، ح : 2215) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب كراء الأرض ، ح : 1536) ، واللفظ المذكور عند النسائي في ((السنن الكبرى)) (93/3 ، ك : المزارعة ، ح : 4604) ، وابن ماجه (ك : الرهون ، باب كراء الأرض ، ح : 2454) .
- (2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص167 .
- (3) أخرجه الدارقطني (47/3) ، والبيهقي (339/5) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . وضعف إسناده الحافظ ابن حجر في، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص190، و التلخيص الحبير، ج3، ص60، وابن الملقن في، خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، ج2، ص107، وابن تيمية في ، الفتاوى الكبرى، ج2، ص244 .
- (4) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج6، ص175
- (5) المصدر السابق .
- (6) انظر : ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص167 .
- (7) أخرجه مسلم (ك : البيوع ، باب المزارعة والمؤاجرة ، ح : 1549) .

قالوا : والمعنى في المنع أن في ذلك تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة ، فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي ، بخلاف الشجر ، فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه ، فجوّزت المساقاة للحاجة(1) .

2- عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل(2) الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والرُّبُع والطَّعام المُسمَّى فجاءنا ذات يوم رجلٌ من عُموّتي فقال نَهَانَا رسول الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعاً وطَوَاعِيَةً اللهُ وَرَسُولُهُ أَنْفَعُ لَنَا نَهَانَا أَنْ نُحَاقِلَ بِالْأَرْضِ فَنُكْرِيَهَا عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالطَّعَامِ الْمُسَمَّى وَأَمَرَ رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ يُزْرَعَها أَوْ يُزْرَعَها وَكِرَةً كِرَاءَهَا وَمَا سِوَى ذَلِكَ(3)(4) .

3- واستدلوا لجواز المزارعة تبعاً للمساقاة ، للحاجة إلى ذلك ؛ لعسر الأفراد ، وعليه حملوا معاملة أهل خيبر على شطر التمر والزرع(5) .

أدلة القول الثالث : عللوا رأيهم : بأن الذي له البذر قد باع حصته من شريكه بما تخرجه أرضه ، وذلك طعام بطعام نسيئة إن زرعاً طعاماً وهو غير جائز، فقد قال عليه الصلاة والسلام : ((من كانت له أرض فليرزرها أو ليرزرها أخاه ولا يكرها بثلاث ولا ريع ولا طعام معين))(6) (7) .

(1) الشريبي، **مغني المحتاج**، ج2، ص324 .

(2) أي نزرع، يقال للرجل أحقل أي ازرع، وقيل: الحقل الزرع إذا تشعب ورقه قبل أن تغلظ سوقه ، والحقلة : المزرعة . انظر : الحميدي، محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح الأزدي، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، ط1، 1م، (تحقيق : زبيدة محمد سعيد)، مكتبة السنة، القاهرة، مصر، 1415هـ = 1995م، ص115 .

(3) أخرجه مسلم (ك : البيوع ، باب كراء الأرض بالطعام ، ح : 1548) .

(4) انظر : الشيرازي، **المهذب**، ج1، ص393 .

(5) انظر : الشريبي، **مغني المحتاج**، ج2، ص324، والدميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، ج5، ص297، والشيرازي، **المهذب**، ج1، ص394 .

(6) سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

(7) انظر : القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ج2، ص1141، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2، ص167.

أدلة القول الرابع : استدلووا بأدلة ، منها :

1- معاملة الرسول صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر ، وقد ورد في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما : فعن نافع عن ابن عمر ، أنه أخبره (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ)⁽¹⁾ ، وفي رواية أخرى قال ابن عمر : أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنهما أَجْلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ وَكَانَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خَيْبَرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا وَكَانَتْ الْأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ وَالْمُسْلِمِينَ وَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا فَسَأَلَتْ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيُقَرَّهُمْ بِهَا أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجَلَاهُمْ عُمَرَ إِلَى تَيْمَاءَ وَأَرِيحَاءَ⁽²⁾ .

قال ابن حزم مبيناً استدلالهم بهذا الحديث : (ففي هذا أن آخر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن مات ، كان إعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع ومن الثمر ومن الشجر ، وعلى هذا مضى أبو بكر وعمر وجميع الصحابة رضي الله عنهم معهما ، فوجب استثناء الأرض ببعض ما يخرج منها من جملة ما صح النهي عنه من أن تكرر الأرض أو يؤخذ لها أجرٌ أو حظ ، وكان هذا العمل المتأخر ناسخاً للنهي المتقدم عن إعطاء الأرض ببعض ما يخرج منها ؛ لأن النهي عن ذلك قد صح ، فلولا أنه قد صح لقلنا ليس نسخاً لكنه استثناء من جملة النهي ، ولولا أنه قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات على هذا العمل لما قطعنا بالنسخ ، لكن ثبت أنه آخر عمله عليه السلام ، فصح أنه نسخٌ صحيح متيقن لا شك فيه ، وبقي النهي عن الإجارة جملةً بحسبه ؛ إذ لم يأت شيء ينسخه ولا يخصه البتة⁽³⁾ .

(1) أخرجه البخاري (ك : المزارعة ، باب المزارعة بالشرط ونحوه ، ح : 2203) ، ومسلم (ك :

المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، ح : 1551) .

(2) أخرجه البخاري (ك : المزارعة ، باب إذا قال رب الأرض أقرّك ما أقرّك الله ولم يذكر أجلاً معلوماً

فهما على تراضيهما ، ح : 2213) ، ومسلم (ك : المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من

الثمر والزرع ، ح : 1551) .

(3) ابن حزم ، المحلى ، ج8 ، ص214 .

2- ولأنه كراءٍ منفعةٍ معلومة بشيء معلوم ، فجاز قياساً على إجارة سائر المنافع(1)

الراجع :

يترجح للباحث القول بجواز المزارعة ، لقوة ما استدل به القائلون بالجواز، وقد كان هذا هو الذي استقر عليه فعل أكابر الصحابة رضي الله عنهم حتى ماتوا ثم أهلواهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده(2) ، وعليه جرى عمل التابعين ، وهو آخر فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، فكل دليل دل على المنع فهو إما ضعيف أو منسوخ بمعاملته عليه الصلاة والسلام لليهود في خيبر(3) ، وعليه ، فلا تستقيم التعليقات التي ذكرها المخالفون ، لأنها في مقابلة نص صحيح صريح .

ثانياً : حكم المغارسة :

من أجاز المزارعة أجاز المغارسة(4) ، وبعض العلماء يجعل المزارعة والمغارسة شيئاً واحداً(5) .

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص167 .

(2) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص242، وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج2، ص242.

(3) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص242، وابن حزم، المحلى، ج8، ص214 .

(4) انظر : ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص762، وابن جزى، القوانين الفقهية، ص304، والبهوتي ،

كشاف القناع، ج3، ص534، والرحبياني، مطالب أولى النهى، ج3، ص556، وابن حزم ،

المحلى، ج8، ص227 .

(5) انظر : العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص278، وابن مفلح، الفروع، ج4، ص307 ، وابن حزم ،

المحلى، ج8، ص227 .

الفرع الثالث : مفهوم صكوك المزارعة والمغارة :

المسألة الأولى : تعريف صكوك المزارعة :

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك المزارعة بأنها : وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة ، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد⁽¹⁾

فهذه الصكوك تقوم على أساس عقد المزارعة ، ولذلك فهي تستمد مشروعيتها من مشروعية عقد المزارعة ، وقد سبق أن رجح الباحث مشروعيتها ، وعلى هذا فهذه الصكوك مشروعية .

والمصدر لهذه الصكوك هو صاحب الأرض - سواء كان مالكا لها أو لمنافعها - الصالحة للزراعة ، الذي يرغب في الحصول على تمويل لزراعتها ، فيصدر هذه الصكوك بغرض الحصول على تمويل تكاليف الزراعة ، وذلك بموجب عقد الزراعة ، والمكتتبون في هذه الصكوك مزارعون لهذه الأرض بأموالهم ، بقصد الحصول على حصة من المحصول أو الناتج ، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف زراعة الأرض ، ويتولى تنظيم إصدار صكوك المزارعة جهة أخرى ، كبنك مثلاً ، ويكون هو مدير الإصدار .

وقد يكون المصدر لتلك الصكوك مزارعاً ، فرداً أو شركة متخصصة في المشروعات الزراعية ، ولديها رأس مال كاف لتحقيق هذا الغرض ، وترغب في الحصول على مساحات من الأرض الزراعية ، فتصدر هذه الشركة صكوك مزارعة باعتبارها مزارعاً ، ويكون المكتتبون في هذه الصكوك ملاكاً للأرض بأموالهم ، وذلك من أجل اقتسام المحصول بينهم وبين الشركة الزراعية بصفتها مزارعاً ، حسبما تحدد نشرة الإصدار ، وتمثل حصيلة الصكوك تكلفة شراء الأرض أو إحيائها وتخصيصها من الدولة ، وتتولى جهة أخرى - كبنك مثلاً - تنظيم عملية الإصدار وإدارته ، وقد تتولى وظائف أخرى حسبما تقرره نشرة إصدار صكوك المزارعة⁽²⁾ .

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم 17، ص 290.

(2) انظر : المرجع السابق، ص 293، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 33 .

المسألة الثانية : تعريف صكوك المغارسة :

عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها : وثائق متساوية القيمة ، يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار ، وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة ، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس(1) .

فهذه الصكوك تقوم على أساس عقد المغارسة ، ولذلك فهي تستمد مشروعيتها من مشروعية عقد المغارسة .

والمصدر لهذه الصكوك هو مالك أرض صالحة لغرس الأشجار ، ويرغب في تشجير هذه الأرض بأشجار الفاكهة مثلاً ، وينقصه التمويل اللازم لذلك ، فيعتمد إلى إصدار صكوك المغارسة لاستخدام حصيلتها في تمويل تسوية الأرض وتجهيزها ومد شبكات الري والصرف فيها ، ثم غرسها بالشتلات اللازمة ، فيكون المكتتبون في الصكوك مغارسين بأموالهم ، ويستحقون حصة ، تحددها نشرة الإصدار ، من الأرض المغروسة بالأشجار بعد بدو الإثمار ، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي تكاليف غرس الشجر .

ويقوم بتنظيم عملية الإصدار بنك أو مؤسسة مالية ، بصفته وكيلًا عن المصدر مالك الأرض الموات ، وقد يتولى مع ذلك إدارة الإصدار أو مهام أخرى حسب ما تحدده نشرة الإصدار .

وقد يكون المصدر لصكوك المغارسة هو المغارس (صاحب العمل) ، والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم) ، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر(2) .

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص290 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص290 ، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص7 .

الفرع الثالث : ضوابط صكوك المزارعة والمغارسة :

سبق أن ذكرت أن القول بمشروعية صكوك المزارعة مستمد من مشروعية المزارعة ، وعلى هذا فيشترط في صكوك المزارعة ما يشترط في المزارعة ، ويضاف إلى ذلك ما تقتضيه طبيعة الصكوك .

1- الإيجاب والقبول الكاشفان عن رضا الطرفين ، ويمثل الإيجاب هنا الاكتتاب في صكوك المزارعة ، ويمثل القبول الجهة المصدرة للصكوك ، وذلك من خلال الدعوة الموجهة من قبل مصدر صكوك المزارعة للمكتتبين عبر نشرة الإصدار ، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب ، فتكون حينئذ إيجاباً ، ويكون الاكتتاب قبولاً⁽¹⁾ .

2- أن يتضمن عقد إصدار صكوك المزارعة والمغارسة شروط عقد المزارعة والمساقاة ، وذلك بتعيين الأرض مكاناً ومساحةً ، ونوع الزراعة أو الغرس ، ومدة الزراعة أو المغارسة ، وهل هو محصول واحد ، أو مدة محددة ، ونسبة قسمة المحصول أو الناتج من الزرع أو الفاكهة أو مساحة الأرض المغروسة ... الخ⁽²⁾ .

3- أن تتضمن نشرة الإصدار البيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم ، مثل : وكيل الإصدار ، ومدير الإصدار ، ومتعهد الإصدار وغيرهم⁽³⁾ .

(1) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص181، 186، والعدوي، حاشية العدوي، ج2، ص179، والشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، د.ط، 10م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، ج4، ص446 ، وابن قدامة، المغني، ج4، ص3، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص294 .

(2) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص227، 228، 246، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص35 .

(3) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية ، ص294 .

4- أن ينص في عقد إصدار صكوك المزارعة والمغارسة على مشاركة حملة الصكوك في الغرم والغنم بحسب نسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية له في عقد المزارعة والمغارسة .

5- أن تكون مساحة الأرض المراد زراعتها معلومة ، وكذا نوع المزروع برؤية أو صفة ، حنطة أو شعيراً مثلاً ، فإذا كانت مجهولة ، فسد العقد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى المنازعة(1) .

6- أن يكون المزروع قابلاً لعمل الزراعة ، وهو أن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرد العادة ؛ لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادةً لا يتحقق فيه عمل الزراعة(2) .

7- أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج ، فلو شرط أن تكون من غيره ، لم يصح العقد ؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج ، وبه تنفصل عن الإجارة المطلقة(3) .

8- أن تكون حصة كل واحد معلومة القدر من النصف والتلث والرابع ونحوه ؛ لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة(4) .

9- أن تكون حصة كل واحد جزءاً شائعاً في الجملة ، ولا يجوز أن يشترط لأحدهما زراعة أو غرس بقعة بعينها أو بنوع من المحصول أو يختص أحدهما بما ينضج أول المحصول ويختص الآخر بما ينضج في آخره ؛ لأن المزارعة مبناه على العدل ؛ إن حصل شيء فهو لهما ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان ، فالمزارعة من جنس المشاركة كالمضاربة ونحوها(5) .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص177، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص238، وابن قدامة، المغني، ج5، ص231 .

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص177، وابن قدامة، المغني، ج5، ص227 .

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص177، وابن قدامة، المغني، ج5، ص231، 243 .

(4) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص177، وابن قدامة، المغني، ج5، ص228، 246 .

(5) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص177، وابن قدامة، المغني، ج5، ص228، وابن تيمية ، الفتاوى الكبرى، ج2، ص244 .

- 10- أن تكون الأرض صالحة للزراعة ولو بإصلاحها وعلاجها ، فإذا كانت سبخة بحيث لا يمكن الانتفاع بها ، أو تغمرها المياه بحيث تمنع زراعتها، لم تجز المزارعة ؛ لأنها عقد استئجار ببعض الخارج منها ، وغير الصالحة للزراعة لا يخرج منها شيء ، فلا يحصل المقصود من هذا العقد(1) .
- 11- أن يتم تسليم الأرض إلى العامل ، أي يوجد من صاحب الأرض التخليّة بين الأرض وبين العامل(2) .

المطلب الثاني : صكوك المساقاة

الفرع الأول : تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً ، وحكمها :

المسألة الأولى : تعريف المساقاة لغة واصطلاحاً :

أولاً : تعريف المساقاة لغة :

السين والقاف والحرف المعتل أصل واحد ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه(3) ، والسَّقْيُ مصدرٌ سَقَيْتُ سَقْيًا ، والاسم : السُّقْيَا . والسَّقْيَاءُ : القِرْبَةُ للماء واللبن . والسَّقْيَاةُ : الموضع الذي يُتَّخَذُ فيه الشراب في المواسم وغيرها . والمساقاة في النخيل والكروم على الثلث والرُّبْع وما أشبهه ، يقال : ساقَى فلانٌ فلاناً نخله أو كَرَّمَه : إذا دفعه إليه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره ، فما أخرج الله من ثمره فللعامل سَهْمٌ من كذا وكذا سَهْمًا ، والباقي لمالك النخل ، وأهل العراق يسمونه المُعَامَلَةَ(4) .

(1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، 178 والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج4، ص54.

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص178، وابن جزري، القوانين الفقهية ، ص304 ، وابن قدامة، المغني، ج5، ص226، 241.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص562، مادة : سقي .

(4) انظر : الأزهرى، معجم تهذيب اللغة، ج2، ص1715، مادة : سقي .

ثانياً : تعريف المساقاة اصطلاحاً :

مما جاء من تعريفات الفقهاء للمساقاة :

أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره(1) .

المسألة الثانية : حكم المساقاة :

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة على قولين :

القول الأول : المساقاة غير جائزة . وإليه ذهب أبو حنيفة(2) .

القول الثاني : المساقاة جائزة ، على خلاف بينهم فيما تشرع فيه المساقاة ، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(3) ، والشافعية(4) ، والحنابلة(5) ، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة(6) .

الأدلة :

دليل القول الأول :

1- قالوا : لأن هذا استئجار ببعض الخارج ، وهو منهي عنه(7) .

2- لأنه إجارة بثمر لم تخلق أو إجارة مجهولة أشبه إجارة نفسه بثمره غير الشجر الذي يسقيه(8) .

(1) ابن قدامة، المغني، ج5، ص226 . وانظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص186، وعليش، منح

الجليل، ج7، ص384، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص322 .

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص185، والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج4، ص59

(3) انظر : ابن جزى، القوانين الفقهية، ص301 ، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص539 .

(4) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص322، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص150.

(5) انظر : المرادوي، الإنصاف، ج5، ص466، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص537.

(6) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص185، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص184.

(7) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص185 .

(8) انظر : ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص184، وابن قدامة، المغني، ج5، ص227.

أدلة القول الثاني :

- 1- استدلووا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر(1) .
- 2- الإجماع ، فقد قال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن آبائه : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشرط ، ثم أبو بكر وعمر و عثمان وعلي ، ثم أهلوههم إلى اليوم يعطون الثلث والرابع . قال ابن قدامة : وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك ، فلم ينكره منكر ، فكان إجماعاً(2) .
- 3- ولأن ذلك فعل الأئمة أبي بكر وعمر وغيرهما ، ولا مخالف من السلف فيه(3) .
- 4- ولأنه مال لا ينمي بنفسه ولا تجوز إجارتة ، وإنما ينمي بالعمل عليه ، فجاز العمل عليه ببعض ما يخرج منه ، أصله القراض(4) .
- 5- ولأن الغرر والخطر فيها أقل منه في القراض ، فكان أولى بالجواز(5) .
- 6- ولأن الحاجة داعية إليها ؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار ، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال ، وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل ، فدعت الحاجة إلى تجويزها(6) .

(1) سبق تخريجه .

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص226 .

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1131 .

(4) المصدر السابق .

(5) المصدر السابق .

(6) الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص322 ، وابن قدامة ، المغني، ج5، ص226 .

الراجح :

يترجح للباحث القول الثاني ، لقوة أدلته النقلية والعقلية ، وأما ما احتج به أصحاب القول الأول من النهي عن ذلك ، فإن ما ورد من نهي كما سبق القول في المزارعة ، لا يخرج إما أن يكون ضعيفاً أو منسوخاً بفعل النبي عليه الصلاة والسلام مع أهل خيبر ، وهو ما استقر عليه الخلفاء الراشدون ، وقد نقل ابن قدامة إجماعهم على ذلك كما سبق .
وأما قولهم : إنه إجارة بثمرة لم تخلق ... الخ ، فهو غير صحيح ؛ إنما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه ، فهو كالمضاربة ، وينكسر ما ذكره بالمضاربة ؛ فإنه يعمل في المال بنمائه ، وهو معدوم مجهول ، وقد جاز بالإجماع ، وهذا في معناه ، ثم قد جوّز الشارح العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة ، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة ، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه ، فأما في إبطال نصّ وخرق إجماع بقياس نص آخر ، فلا سبيل إليه(1) .

الفرع الثاني : مفهوم صكوك المساقاة :

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية صكوك المساقاة بأنها : وثائق متساوية القيمة ، يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها، على أساس عقد المساقاة ، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد(2) .

فهذه الصكوك تقوم على أساس عقد المساقاة ، ولذلك فهي تستمد مشروعيتها من مشروعية عقد المساقاة ، وقد سبق أن رجح الباحث مشروعيته ، وعلى هذا فهذه الصكوك مشروعة .

(1) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص227 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم17، ص290.

والمصدر لهذه الصكوك هو صاحب الأرض (سواء كان مالكا لها أو مالكا لمنافعها) التي فيها الشجر ، حيث يرغب في تمويل رعاية هذه الأشجار من السقي والتهديب والتسميد ومعالجة الآفات الزراعية ، والمكاتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة ، حيث يتولون رعاية بساتين الشجر بأموالهم واقتسام محصول الثمار حسب الاتفاق الذي تمثله نشرة الإصدار ، بينهم وبين مالك الشجر، على أساس عقد المساقاة الشرعية ، وعلى هذا ، فحصولية الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر .

ثم إدارته ، وقد يتولى مع ذلك مهام أخرى حسبما تقرره نشرة الإصدار .

وقد يكون المصدر لهذه الصكوك هو المساقى (صاحب العمل) ، والمكاتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصولية اكتتابهم) ، ويستحق حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار(1) .

فقد يكون لدى الحكومة أو إحدى مؤسساتها أو بعض الشركات مساحة واسعة مزروعة بأشجار الفاكهة مثلاً ، وترغب في تمويل أعمال الرعاية والسقي والتهديب وتطهيرها من كل ما يضر بها من حشائش وحشرات ضارة ، والمحافظة على الثمار وقطفها بعد نضجها ، وغير ذلك من خدمة أشجار هذه الحدائق في مقابل حصة من محصولها بدلاً من الاستئجار على ذلك ، فتطلب من بنك أو مؤسسة مالية أن يتولى عملية تنظيم إصدار صكوك مساقاة نيابة عنها حتى تستخدم حصولتها في تمويل عمليات إنتاج محاصيل الفاكهة ، ويقوم البنك أو المؤسسة المالية بإعلان نشرة إصدار صكوك المساقاة التي تمثل إيجاباً من جانب مالك الأشجار تتحدد فيها جميع عناصر وشروط وأحكام عقد المساقاة ، وذلك لاستخدام حصولية بيعها في تمويل هذا النشاط ، وتنص النشرة على تعيين البنك أو المؤسسة المالية مديراً للإصدار بأجرة محددة .

فإذا تم الاكتتاب في هذه الصكوك انعقدت مساقاة شرعية بين مصدر الصكوك وبين المكاتبين فيها ، وترتبت عليها آثارها الشرعية من حقوق وواجبات بين مصدر الصكوك مالك الشجر والمكاتبين فيها ، ويمثلون الساقى ، ويقوم البنك أو المؤسسة المالية بإدارة هذه العملية من بدايتها حتى نهايتها ،

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم 17،

ص 294 ، حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 6 .

بصفته مدير إصدار ، وله أن يتعاقد مع شركات زراعية أو أفراد للقيام بالأعمال اللازمة لرعاية الشجر مقابل أجور تدفع لهم من حصيلة الاكتتاب . ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار طريقة توزيع الناتج من الثمار وبين حملة الصكوك ومصدرها(1) .

الفرع الثالث : ضوابط صكوك المساقاة :

من الضوابط التي لا بد من مراعاتها عند إصدار صكوك المساقاة ما يلي :

1- الإيجاب والقبول الكاشفان عن رضا الطرفين ، ويمثل الإيجاب هنا الاكتتاب في صكوك المساقاة ، ويمثل القبول الجهة المصدرة للصكوك ، وذلك من خلال الدعوة الموجهة من قبل مصدر صكوك المساقاة للمكتتبين عبر نشرة الإصدار ، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب ، فتكون حينئذ إيجاباً ، ويكون الاكتتاب قبولاً(2) .

2- أن يتضمن عقد إصدار صكوك المساقاة شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم ، مثل : وكيل الإصدار ، ومدير الإصدار ، ومتعهد الإصدار وغيرهم(3) .

3- أن ينص في عقد إصدار صكوك المساقاة على مشاركة حملة الصكوك في الغرم والغنم بحسب نسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية له في عقد المساقاة .

4- أن يكون الشجر الذي سيقوم المساقى برعايته معلوماً بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها ، فلا يصح التعاقد على شيء مجهول(4) .

5- أن يتم تحديد المدة التي سيقوم المساقى خلالها برعاية الشجر(5) .

(1) انظر : حسان ، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 34 .

(2) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص181، 186، والعدوي، حاشية العدوي، ج2، ص179، والشرواني، حواشي الشرواني، ج4، ص446، وابن قدامة ، المغني، ج4، ص3، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 294 .

(3) انظر : ابن جزى، القوانين الفقهية، ص : 302 ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 294 .

(4) انظر : الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج5، ص294، وابن قدامة، المغني، ج5، ص231 .

(5) انظر : ابن جزى، القوانين الفقهية، ص302 .

- 6- أن يتم التعاقد والاتفاق بين رب الشجر والمساقى قبل نضوج الثمار ؛ لأنها في هذه الحال تفتقر إلى عمل ، ولأنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه ، فلم يجز بعد ظهور النماء ، كالمضاربة بعد ظهور الربح(1) .
- 7- أن يكون للعامل جزء مشاع معلوم من الثمر ، فلو شرط له أو لصاحب الشجر ثمراً معيناً أو قدرأ معيناً من الثمار أو تخصيص جانب من البستان ، بطلت المساقاة(2) .
- 8- أن يحدد نصيب المساقى قبل البدء في رعاية الشجر، كأن يتفقان علي أن يأخذ المساقى النصف أو الربع(3) .
- 9 - أن يكون العمل والكلف والنفقة فيما يحتاج إليه الثمر المساقى عليه وجميع المؤمن مثل السقي والجذاذ وكل ما يتعلق بمصلحة الثمر مما لا يبقى بعد الانصراف الساقى (العامل) ، على الساقى (العامل) وليس على رب الأرض ذات الشجر ، وقد عبر بعض أهل العلم عن هذا فقال : كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل ، وما لا يتكرر فهو على رب المال(4) .
- 10- أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلوماً ؛ لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل ، فيختل العمل(5) .

(1) انظر : ابن جزى، القوانين الفقهية، ص : 302 ، والشربيني ، مغني المحتاج، ج2، ص326، وابن قدامة، المغني، ج5، ص228 .

(2) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص326، وابن قدامة، المغني، ج5، ص288 .

(3) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1132، وابن جزى، القوانين الفقهية، ص: 302.

(4) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1132، 1133، 1132/2، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص328، 328/2) ، المغني، ج5، ص231 .

(5) ابن قدامة، المغني، ج5، ص232 .

الفصل الثالث

الأحكام الشرعية المتعلقة بالصكوك

وفيه خمسة مباحث مباحث :

المبحث الأول : نفقات التصكيك ، وضمان رأس مال الصكوك

المبحث الثاني : تداول الصكوك

المبحث الثالث : المبحث الثالث : توزيع أرباح الصكوك على أساس

التضيض الحكمي (التقويم)

المبحث الرابع : زكاة الصكوك

المبحث الخامس : مخاطر الصكوك

المبحث الأول : نفقات التصكيك ، وضمان رأس مال الصكوك

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : نفقات التصكيك

المطلب الثاني : ضمان رأس مال الصكوك

المطلب الأول : نفقات التصكيك

يحتاج تأسيس الصكوك إلى تخطيط وتنظيم وهيكلية ، تمهيداً لطرح وحداته ، وهذا بدوره يحتاج إلى مصروفات أو ما يسمى نفقات التأسيس ، وتعد عملية تقدير هذه النفقات خطوة رئيسية في مرحلة التأسيس ؛ لأنها تمكن جهة الإصدار من تحديد الاحتياجات الفنية والإدارية والمالية اللازمة لإتمام عملية التصكيك ، وتحديد حقوق جميع الأطراف ذات العلاقة ، وكيفية التعاقد معها وأساليب تنظيم العلاقة فيما بينها وبين الغير .

وتتضمن نفقات التأسيس مصروفات استصدار التراخيص والموافقات من الجهات الرسمية ، وأتعاب المحاماة ، والتدقيق ، وتكاليف الاستشارات المالية والفنية والإدارية اللازمة لإتمام العملية ، ومصروفات الاكتتاب والترويج والتسويق ، ومصروفات البنوك ذات العلاقة بإصدار الصكوك ، وما في حكم ذلك ، وكذلك المصروفات التي تلزم لوضع الخطط ورسم السياسات ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها ، وتحمل هذه المصروفات على الصكوك المصدرة ، وفق ما توضحه نشرة الإصدار ؛ لأن مآلها لصالحها ولأجلها ، ويتم ذلك من خلال مطالبة المشاركين في الاكتتاب بتحملها ، وإما أن تحسم من صافي الأرباح التي تتحقق بعدئذ قبل التوزيع ، فيتحمل أثرها كل من المضارب وأرباب الأموال ؛ لأن حسمها من الأرباح يعود بالنقص على الطرفين بنسبة ربح كل منهما . ويكون تقديرها بما صرف فعلاً ، سواء كان لتغطية جهود الغير أو جهود المضارب نفسه ، وقد جاء في فتاوى الحلقة الفقهية الأولى للبركة⁽¹⁾ : (يجوز أن تحمل مصروفات إنشاء وتسويق الصناديق والأوعية الاستثمارية على مال المضاربة إذا تضمنتها نشرة الإصدار ، وكانت مصاريف فعلية محددة بمبلغ معين أو بحد أقصى يذكر في النشرة ، فإذا لم تتضمنها نشرة الإصدار ، كانت هذه المصروفات على المضارب)⁽²⁾.

(1) انظر : الشريف ، محمد بن عبد الغفار ، الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك ، ص13، موقع الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف :

<http://www.dralsherif.net/Book.aspx?SectionID=5&RefID=377>

(2) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة، ص9 ، و بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج2، ص90، وجريدة القبس، الكويت، العدد 12594، السبت 17 جمادى الآخرة 1429هـ = 21 يونيو 2008م ، السنة 37 ،

المطلب الثاني : ضمان رأس مال الصكوك

يعد عنصر الضمان أحد أهم عوامل نجاح عملية تسويق وبيع صكوك التوريق في أسواق رأس المال ، إلا أنه في عمليات التصكيك الإسلامي تختلف الضمانات التي يمكن تقديمها حسب طبيعة نوع الأصول محل التصكيك ، وضمن ضوابط شرعية محددة(1) .
ومن هنا يأتي هذا المبحث لبيان حكم ضمان رأس مال الصكوك ، فأقول وبالله التوفيق :

أولاً : تعريف الضمان لغة واصطلاحاً :

تعريفه لغة :

للضمان في اللغة عدة معان ، منها : الكفالة ، والالتزام والغرامة .
فمن إطلاقه بمعنى الكفالة ، ما جاء في ((لسان العرب)) : والضمينُ : الكفيل ، ضَمِنَ الشيءَ وبه ضَمْنًا وضَمَانًا : كَفَلَ به ، يقال : ضَمِنْتُ الشيءَ أضْمَنُهُ ضَمَانًا ، فأنا ضامنٌ ، وهو مضمون(2) .
وقال في ((معجم مقاييس اللغة)) : الضاد والميم والنون أصل صحيح ، وهو جعل الشيء في شيء يحويه ؛ من ذلك قولهم : ضَمِنْتُ الشيءَ ، إذا جعلته في وعائه ، والكفالة تسمى ضماناً من هذا ؛ لأنه كأنه إذا ضَمِنَهُ فقد استوعب ذمته(3) .
إلا أن الضمان أعم من الكفالة ؛ لأن من الضمان ما لا يكون كفالة(4) .
ومن إطلاقه بمعنى الالتزام ، ما جاء في ((القاموس المحيط)) : وضَمِنْتَهُ الشيءَ تضميناً ، فتضمَّنَه عَنِّي : عَرَمْتُهُ فالتَّرَمَه(5) .

(1) انظر : جريدة القبس، الكويت ، العدد 12594 ، السنة 37، السبت 17 جمادى الآخرة 1429هـ = 21 يونيو 2008 م .

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص89، مادة : ضمن .

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص52، مادة : ضمن .

(4) انظر : الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت:1683هـ)، الكليات، دط، 1م، (تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1419هـ = 1998م، ص575 .

(5) الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ص : 1212 .

تعريفه اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الضمان بتعريفات كثيرة ، فمن ذلك :

- ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (1) .
- رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً (2) .
- عبارة عن غرامة التالف (3) .
- التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير (4) .
-

ثانياً : حكم ضمان رأس مال الصكوك :

اتفق الفقهاء على أن المضارب أو الشريك أو الوكيل أمين لا يضمن إلا في حالة

التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد ، ومن أقوالهم في ذلك :

قال السرخسي : (إذ أسلم رأس المال للمضارب فهو أمين فيه كالمودع وإذا تصرف

فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال) (5) .

وقال السمرقندي : (إذ دفع المال إلى المضارب ، فهو أمانة في يده في حكم الوديعة

؛ لأنه قبضه بأمر المالك لا على طريق البدل والوثيقة ، فإذا اشترى به ، فهو وكالة ؛

(1) ابن قدامة، المغني، 344/4 .

(2) الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1405هـ = 1985م، ج4، ص6 .

(3) الشوكاني، محمد بن علي (ت: 1255هـ)، نيل الأوطار، د.ط، 4م، دار الجيل ، بيروت ، لبنان، 1973م، ج6، ص41 .

(4) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج2، ص1035، ط1 ، 1418هـ = 1998م ، دار القلم ، دمشق .

(5) السرخسي، المبسوط، ج22، 19، وانظر كذلك : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص202، والكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص87 .

لأنه تصرف في مال الغير بإذنه ، فإذا ربح صار شركة ؛ لأنه ملك جزءاً من المال بشرط العمل والباقي نماء مال المالك ، فهو له ، فكان مشتركاً بينهما ، فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه ، صارت إجارة ؛ لأن الواجب فيها أجر المثل ، وذلك يجب في الإجازات ، فإن خالف المضارب ، صار غاصباً والمال مضمون عليه ؛ لأنه تعدى في ملك غيره (1) .

وقال مالك : (وإن تلف المال ، لم أرَ على الذي أخذه ضماناً ؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل) .

قال شارحه : (ووجه ذلك : أن عقد القراض لا يقتضي ضمانَ العامل ، وإنما يقتضي الأمانة ، ولا خلاف في ذلك ، فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله بإجماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط) (2) .

وقال ابن عبد البر : (فلا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه واستهلاك له ولا تضييع ، وهذه سبيل الأمانة وسبيل الأمانة) (3) .

وقال ابن رشد : (ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ... وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد) (4) .

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص21 .

(2) الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، د.ط، مطبعة السعادة 1332هـ، ج5، ص164 .

(3) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: 463هـ) ، الاستنكار، ط1، 9م، (تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م، ج7،

ص5 .

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص178 .

وقال أيضاً عند حديثه عن الشروط الفاسدة في القراض : (ومنها : إذ شرط رب المال الضمان على العامل ، فقال مالك : لا يجوز القراض وهو فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القراض جائز والشرط باطل ، وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض نفسه) (1) .

وقال الشيرازي : (والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه ، فإن هلك المال في يده من غير تفريط ، لم يضمن ؛ لأنه نائب عنه في الحفظ والتصرف ، فكان الهالك في يده كالهالك في يده) (2) .

وقال أيضاً : (والعامل أمين فيما في يده ، فإن تلف المال في يده من غير تفريط ، لم يضمن ؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف ، فلم يضمن من غير تفريط كالمودع) (3) .

قال ابن قدامة : (متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية ، فالشرط باطل ، لا نعلم فيه خلافاً ، والعقد صحيح ، نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ومالك) (4) .

وقال أيضاً : (والعامل أمين في مال المضاربة ؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه ، لا يختص بنفعه ، فكان أميناً ، كالوكيل) (5) .

(1) المصدر السابق، ج2، ص179 .

(2) الشيرازي، المهذب، ج1، ص347.

(3) المصدر السابق، ج1، ص388، وكان قد قال في أمر الوديعة : (والوديعة أمانة في يد المودع ، فإن تلفت من غير تفريط، لم تضمن ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : ((من أودع وديعة فلا ضمان عليه)) وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وهو إجماع فقهاء الأمصار ، ولأنه يحفظها للمالك ، فكانت يده كيده ، ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان ، فلو ضمن من غير عدوان زهد الناس في قبولها ، فيؤدي إلى قطع المعروف . فإن أودعه وشرط عليه الضمان ، لم يصر مضموناً ؛ لأنه أمانة ، فلا يصير مضموناً بالشرط كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط) . المهذب، ج1، ص359 .

(4) ابن قدامة، المغني، ج5، ص40 .

(5) المصدر السابق، ج5، ص44 .

وبعد سرد هذه الأقوال ، وهناك غيرها كثير ، نعلم أنه لا وجه لمحاولة بعض الباحثين البحث عن مخارج وحيل للخروج من هذا المبدأ⁽¹⁾ الذي اتفقت عليه كلمة فقهاءنا منذ عصر الصحابة وإلى يومنا هذا ، وهذا الأمر هو سر تميز المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف التقليدية في عصرنا الحاضر ، ومحاولة الالتفاف على مثل هذه المعالم البارزة التي تميز المصرفية الإسلامية هو في الواقع قضاء على المصارف الإسلامية وتمييع لخصائصها واستسلام لضغوط الواقع .

ومثل هذا في عدم جواز الضمان ، ما إذا اشترط أرباب المال على المضارب (البنك مثلاً) ضماناً رؤوس أموالهم مطلقاً في حالة وقوع خسارة أو هلاك كلي أو جزئي لتلك الأموال ، وتراضى الطرفان على ذلك .

ويمكن حماية مصالح أرباب المال من خلال مسلك المالكية في أن دعوى الهلاك أو التلف لمال المضاربة لا تقبل من المضارب إذا كان هناك قرائن تكذبها ، وبالتالي يحكم بضمانه لما ادعى هلاكه أو تلفه ، وكذا لا تقبل دعوى المضارب الخسارة إلا بشرطين :

أحدهما : أن يحلف اليمين على أنه قد خسر .

وثانيهما : ألا توحد قرائن تكذب هذه الدعوى .

وهذا الحكم يطبق على المضارب ولو كان حسن السمعة غير متهم ، ولا شك أن دراسة الجدوى المقدمة من المضارب ، والبيانات التي بنيت عليها هذه الدراسة ، وهي تتضمن الربح المتوقع من المشروع ، والتي أشار إليها في نشرة الإصدار ، تعد قرينة قوية على بطلان دعوى الخسارة المجردة عن الدليل ، وهنا يحكم عليه بضمان الربح المعلن في دراسة الجدوى ، حتى يقدم هو الدليل على الخسارة التي يدعيها ، وثبت أن ما ورد في الدراسة لم يتحقق لسبب لا يد له فيه ، ولظروف طارئة لم يكن من الممكن توقعها أو قياس نتائجها⁽²⁾ .

(1) أعني مبدأ عدم ضمان المضارب والشريك إلا في حال التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد أو مقتضى العقد .

(2) انظر : حسان ، حسن حامد، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة ، العدد الرابع، 1408هـ = 1998م ، ج3، ص1872

وبناء على ما سبق ، فإنه لا يجوز ضمان الصكوك من قبل مصدر الصك (مضارباً كان أم شريكاً أم وكيلاً في الاستثمار) في غير حالات التعدي والتقصير ، فلا يجوز أن تشمل نشرة إصدار الصكوك على شرط ضمان جهة الإصدار لرأس المال بصفتها المضارب ، ذلك أن الاستثمار في الإسلام يقوم على أساس الغنم بالغرم ، وقد صدر بخصوص هذه المسألة فتاوى اللجان الشرعية في المؤسسات الإسلامية ، ومن ذلك القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي ، وجاء فيه(1) : (يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية ... ولا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال ، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل) .

وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(2) : (أن لا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكة قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير) .

ويضمن مدير الصكوك في الحالات التالية(3) :

- 1- التعدي على أصول الصكوك .
- 2- التقصير في حفظ موجودات الصكوك .
- 3- الخطأ في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأن موجودات الصكوك .
- 4- مخالفة شروط الصكوك .

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع ، ج3ص2161 ، قرار رقم (5) د 88/08/4 .

(2) (ص : 295) .

(3) حسان ، ورقة حول موضوع بعض نواحي الصكوك الاستثمارية في تطبيقاتها المعاصرة، ص : 27 ، غير منشور .

ويمكن لحملة الصكوك من أجل حماية حقوقهم أن يختاروا من بينهم مجلساً لمراقبة المشروع ومتابعة إدارته والتأكد من التزام المضارب لأحكام الشريعة وشروط المضاربة ، واتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية حقوق حملة الصكوك ، ويمثل هذا المجلس أرباب المال وينوب عنهم فيما لهم من حقوق .

كما أن لحملة الصكوك أن يعهدوا بهذه المهمة لجهة أو هيئة معينة مقابل أجر كمكاتب المحاسبة والمكاتب الاستشارية ، وذلك كله زيادة على قيام أجهزة الدولة بالرقابة على جدية المشروع ونزاهة القائمين عليه ، وجدواه الاقتصادية ، وسلامة إجراءات الاكتتاب فيه ، وحسن إدارته ؛ حماية لمصالح المكتتبين⁽¹⁾ .

وبناء على ما سبق ، فإنه يحرم الاكتتاب في الصكوك الاستثمارية المضمونة ، سواء كان الضمان كلياً أو جزئياً . ولكن إذا وُجد هذا الضمان ، فهل يفسد العقد ، أم يفسد شرط الضمان وحده ويصح العقد ؟

ينبغي الحكم هنا على اختلاف الفقهاء في صحة عقد المضاربة باشتراط الضمان فيه ، وقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : يفسد العقد وكذا شرط الضمان .

(1) انظر : حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع

الفقه الإسلامي ، ص : 1872 .

وهذا مذهب المالكية(1) ، والشافعية(2) ، والحنابلة في رواية(3) .

القول الثاني : يصح العقد ويفسد الشرط .

وهذا مذهب الحنفية(4) ، والحنابلة(5) .

أدلة القول الأول :

1- أصل القراض موضوع على الأمانة ، فإذا شرط فيه الضمان ، فذلك خلاف موجب أصله ، والعقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله ، وجب بطلانه ؛ أصله إذا تزوج امرأة وشرط عليها ألا يطأها(6) .

2- ولأنه شرط فاسد ، فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم(7) .

3- ولأن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض(8) .

(1) انظر : ابن جزري، القوانين الفقهية، ص : 305 ، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص520، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1122 .

(2) انظر : الشيرازي، المهذب، ج1، ص388، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص322، وهذا بناء على اعتبارهم العامل أميناً ووكيلاً في القراض ، وأن شرط الضمان يتنافى مع مقتضى العقد ، وعلى هذا يظهر أن المضاربة تفسد باشتراط الضمان . وانظر : ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص179، وابن قدامة، المغني، ج5، ص40 .

(3) انظر : ابن قدامة، المغني، ج5، ص40 .

(4) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص264، والكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص80، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، ص21، والمرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص203 .

(5) انظر : البهوتي، كشف القناع، ج3، ص504، والرحبياني، مطالب أولى النهى، ج3، ص521 .

(6) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1122 .

(7) ابن قدامة، المغني، ج5، ص40 .

(8) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص179 .

أدلة القول الثاني :

1- حديث بريرة ؛ حين شرط أهلها أن يكون الولاء لهم بعد بيعها على عائشة ، فقال النبي: ((خُذِيهَا وَاشْتَرِي لِمَنْ أَلَّيْتَهُ)) ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : ((مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقٌ وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)) (1) .

وجه الدلالة : أن النبي أبطل الشرط الفاسد وصح العقد (2) .

2- لأنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به كما لو شرط لزوم المضاربة (3)

3- ولأن هذا عقدٌ تقف صحته على القبض ، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن (4) .

4- ولأنها وكالةٌ ، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة (5) .

(1) أخرجه البخاري (ك : البيوع ، باب إذا شرط شروطاً في البيع لا تحل ، ح : 2060) ، ومسلم (

ك : العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، ح : 1504) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(2) انظر : ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، زاد المعاد، ط4، ص5، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط

وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ = 1986م، ج5، ص165.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5، ص40 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص86 .

(5) المصدر السابق، ج6، ص86 .

الراجح :

بعد عرض أدلة القولين يترجح للباحث القول الثاني القائل بفساد الشرط وصحة العقد ؛ لقوة ما استدلوا به ؛ حيث إن حديث بريرة ظاهر في تصحيح العقد ، كما أن هذا الشرط لا يؤدي إلى جهالة في الربح ، فلا وجه للقول بفساد العقد ، وأما ما استدل به أصحاب القول الأول ، فإن ما ذكروه في الدليلين الأولين هو استدلال في محل النزاع ، وهو أمر غير مقبول ، وأما الدليل الثالث ، فيناقش بعد التسليم بكون اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض .

وعلى هذا ، فإن وجود مثل هذا الشرط في عقود الصكوك لا يؤدي إلى بطلان هذه العقود ، وإنما يفسد الشرط ويبقى العقد على صحته ، قال ابن تيمية في حديث بريرة السابق : (إن القوم كانوا قد علموا أن هذا الشرط منهي عنه فأقدموا على ذلك بعد نهي النبي ﷺ ، فكان وجود اشتراطهم كعدمه ، وبين لعائشة أن اشتراطك لهم الولاء لا يضر ، فليس هو أمراً بالشرط لكن إذناً للمشتري في اشتراطه إذ أبى البائع أن يبيع إلا به ، وإخباراً للمشتري أن هذا لا يضره ، ويجوز للإنسان أن يدخل في مثل ذلك ، فهو إذن في الشراء مع اشتراط البائع ذلك ، وإذن في الدخول معهم في اشتراطه ؛ لعدم الضرر في ذلك ، ونفس الحديث صريح في أن مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد ، وهذا هو الصواب وهو قول ابن أبي ليلى وغيره وهو مذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه)⁽¹⁾ .

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص339 .

ثالثاً : ضمان طرف ثالث :

المقصود بذلك أن يصدر الضمان من غير طرفي العقد الأساسي ، أي من أجنبي عن الإدارة وعن حملة الصكوك ، تبرعاً منه بقصد تشجيع إقامة مشروع معين ، ويصدر هذا الضمان غالباً من جهة حكومية إذا كانت الصكوك قد صدرت لمصلحة مرفق عام أو مشروع حيوي .

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين(1) :

القول الأول : يحرم ضمان رأس مال المستثمرين أو بعضه . وممن ذهب إلى

هذا القول من المعاصرين : د. السالوس ، د. العثماني ، د. الضرير ، د. عمر الأشقر ، د. محيي الدين أحمد القره داغي(2) .

القول الثاني : يجوز التزام طرف ثالث في عقد المضاربة منفصل في شخصيته

وذمته المالية عن طرفي العقد ، بالتبرع دون مقابل ، بمبلغ مخصص لجبر الخسارة الذي قد يطرأ على أموال المستثمرين، سواء كان ذلك جميع المبلغ المكتتب به أو نسبة منه . وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، وعدد من الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية(3) .

أدلة القول الأول : استدلت أصحاب القول الأول بما يلي :

1- اتفاق الفقهاء على أن الكفيل إنما تصح كفالته لما هو مضمون على الأصيل ، كالقرض وثمان المبيع وسائر الديون ، أما ما لم يكن مضموناً على الأصيل ، فلا تصح كفالته ، مثل الوديعة ، ورأس مال الشركة والمضاربة(4) .

(1) انظر : الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ج2، ص141.

(2) انظر : العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط1، دار القلم، دمشق، 1419هـ =1998م، ص230 .

(3) انظر : مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص2164، العدد، وقحف ، سندات القراض و ضمان الطرف الثالث، ص57، والشبيلي، الخدمات الاستثمارية، ج2، ص144، والربيعة، صيغ التمويل بالمرابحة، ص44 .

(4) انظر : العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص230 .

ومن نصوصهم في ذلك :

قال المرغيناني الحنفي : (والكفالة بالأعيان المضمونة ، وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها ؛ كالمبيع بيعاً فاسداً ، والمقبوض على سوم الشراء ، والمغصوب لا بما كان مضموناً بغيره ؛ كالمبيع والمرهون ، ولا بما كان أمانة ؛ كالوديعة ، والمستعار ، والمستأجر ، ومال المضاربة ، والشركة) (1) .

وقال الشربيني الشافعي : (يصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه ؛ كمغصوبة ، ومستعارة ، ومستأمة ، ومبيع لم يقبض ... أما إذ لم تكن العين مضمونة على من هي بيده ؛ كالوديعة ، والمال في يد الشريك والوكيل والوصي ، فلا يصح ضمانها ؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرد) (2) .

وقال ابن قدامة الحنبلي : (ويصح ضمان الأعيان المضمونة ؛ كالمغصوب ، والعارية ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد القولين ... فأما الأمانات ؛ كالوديعة ، والعين المؤجرة ، والشركة ، والمضاربة ، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط ، فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها ، لم يصح ضمانها ؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده ، فكذلك على ضامنها ، وإن ضمنها إن تعدى فيها ، فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضمان) (3) .

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأن عدم الضمان في هذه الأعيان إنما يعني أن المبلغ المكفول به لا يلزم الكفيل قضاءً ، وإنما يعد وعداً محضاً يلزمه الوفاء به ديانة لا قضاءً (4) .

(1) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص92 .

(2) الشربيني، معنى المحتاج، ج2، ص202 .

(3) ابن قدامة، المغنين ج4، ص347 .

(4) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص232 .

وأجيب عن ذلك من وجهين :

الأول : عدم التسليم بهذا التوجيه لكلام العلماء السابق ، وإنما ظاهره عدم جواز الضمان ، ثم إن الوفاء بالوعد عند أرباب هذه المذاهب لا يلزم الوفاء به ديانة ولا قضاء، وإنما هو على سبيل الاستحباب(1) .

الثاني : إن التزام الضامن به ديانة لا يفيد المستثمرين شيئاً إذا لم يمكن الإلزام به قضاءً ، فالمقصود من هذا الالتزام ، أن يُجبر المتبرع عليه قضاءً(2) .

2- أن ضمان الطرف الثالث ذريعة إلى الوقوع في الربا ، فينبغي تحريمه عملاً بقاعدة سد الذرائع في الشريعة الإسلامية .

وبيان ذلك : أن الطرف الثالث إذا جاز له ضمان الأصل ، فيجوز له ضمان نسبة من الربح ، وبذلك يفتح باب الربا على مصراعيه ، وتقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم ، فيمكن لبنك رئيس أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعية ، وكل منها له ذمة مستقلة(3) .

(1) انظر : ابن حجر، أحمد بن علي (ت:852هـ)، فتح الباري، د.ط، 14م، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت، ج5، ص290 ، وابن مفلح، الفروع، ج9، ص345، والقاري، بدر الدين محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، عمدة القاري، د.ط، 12، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت، ج13، ص257 ، والنووي، روضة الطالبين، ج5، ص390، والأذكار، د.ط، 1م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1404هـ = 1984م، ص250، وابن حزم، المحلى، ج8، ص28 .

(2) الشبيلي، الخدمات الاستثمارية ، ج2، ص143 .

(3) السالوس ، علي ، تعليق على بحث منذر قحف ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ((الاقتصاد الإسلامي)) مج 6 - نقلاً عن الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، ج2، ص144 - .

أدلة القول الثاني : استدلال أصحاب القول الثاني بما يلي :

1- حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً يوم حنين ، فقال : أغضب ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : ((لا ، بل عارية مضمونة))(1) .

وجه الاستدلال : أن الأصل في العارية أنها أمانة ، لكن لما التزم النبي صلى الله عليه وسلم بضمانها صح الضمان ولزم ، ويقاس على العارية المال المضارب به ، فالأصل فيه أنه أمانة لكنه يصير مضموناً بالشرط(2) .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأنه لو صح الاستدلال بهذا الحديث هنا ، لجاز أن يضمن العامل في القراض بالشرط كالمستعير ، والإجماع منعقد على منعه .
والفرق بين العارية والقراض : أن العارية واجبة الرد بعينها بلا زيادة أو نقصان ، أما القراض ، فإن العامل يأخذ المال ليستثمره لنفسه ولمالكه ، فإذا شرط عليه الضمان صار ديناً مشروط الرد بزيادة ، فيكون من الربا .
فالضمان في العارية لا يؤدي إلى محذور شرعي بخلاف المضاربة(3) .

2- أن الأصل في التصرفات الإباحة ، ما لم يرد دليل على الحظر ، وهذا الالتزام لا يترتب عليه محذور شرعي ؛ لأن الالتزام المحذور في المضاربة هو ضمان العامل للخسارة ، حتى لا تجتمع عليه خسارة الربح الذي كان يسعى لتحقيقه ، وخسارة المال بسبب لا بد له فيه ، والطرف الثالث ليس رب مال ولا عاملاً فيه ، بل هو متبرع ، وإذا كان التبرع بالمال جائزاً ، فإن التبرع بالضمان أحرى بالجواز(4) .

(1) أخرجه أبو داود (ك : البيوع ، باب في تضمين العارية ، ح : 3562) ، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (ك : العارية ، باب تضمين العارية ، ح : 5779) ، والحاكم (54/2) ، والدارقطني (39/3) ، والبيهقي في ((السنن الكبرى)) (89/6) .

وصححه الألباني في ((السلسلة الصحيحة)) (رقم : 631) .

(2) انظر : حمود ، تصوير حقيقة سندات المقارضة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع4 ، ج3 ، ص1929 ، والشبلي ، الخدمات الاستثمارية ، ج2 ، ص145 .

(3) الشبلي ، الخدمات الاستثمارية ، ج2 ، ص146 .

(4) انظر : حمود ، تصوير حقيقة سندات المقارضة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع4 ، ج3 ، ص1928 ، والشبلي ، الخدمات الاستثمارية ، ج2 ، ص145 .

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين⁽¹⁾ :

الأول : أن ضمان الفريق الثالث خلاف مقتضى عقد المضاربة ؛ فإن مقتضى العقد أن يكون الغنم بالغرم ، وألا يستحق رأس المال شيئاً من الربح إلا على وجه المشاركة مع العمل توقعاً للربح وتحسباً للخسارة ، فالضمان لا يناسب طبيعة المضاربة أيأ كانت الجهة الملزمة به .

الثاني : أن الطرف الضامن لا يخلو إما أن يكون جهة حكومية أو خاصة : فالأول غير مقبول ؛ لأن الخزينة العامة ملك الجميع ، فلا يصح أن تتحمل خسائر بعض الأفراد ، والتي قد تكون نتيجة لمغامرات أو سوء إدارة أو سوء تخطيط . والذين قالوا بالجواز ، لم يقيدوا ذلك بالمشروعات التي تتبناها الدولة والتي تعود بالنفع على المجتمع .

وأما الاحتمال الثاني ، فإنه من غير المتصور أن تتبرع جهة خاصة بهذا الضمان دون أن يكون لها مردود من ذلك ، إما بطريق مباشر ، كالأجر مثلاً ، أو غير مباشر ، كتبادل الضمانات فيما بينها وبين الجهة المضمونة .

3- أن ضمان الفريق الثالث هو من باب الوعد الملزم ، وليس من باب العقد ، فيلزمه الوفاء به بناء على رأي من يلزم بالوفاء بالوعد ديانة وقضاء⁽²⁾ .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بعدم التسليم بالإلزام بالوفاء بالوعد ديانة وقضاء ، وقد سبق أن الجمهور على استحباب الوفاء بالوعد .

(1) انظر : القره داغي ، تعليق على بحث سندات القراض و ضمان الفريق الثالث، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ((الاقتصاد الإسلامي)) ، مج 3 . والشبيلي، الخدمات الاستثمارية، ج2، ص146 .

(2) انظر : حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص1928، والشبيلي، الخدمات الاستثمارية، ج2، ص147 .

الراجح :

الذي يترجح للباحث هو جواز تطوع الطرف الثالث بضمان رأس المال المكتتب به أو بعضه ، لكن لا على سبيل الالتزام والإلزام ، أما إن كان تطوعه ملزماً له ، فلا يجوز ذلك ؛ لأن عقد المضاربة يقتضي المشاركة في الربح والخسارة ، والالتزام بالضمان يخرج عن مقصوده أيّاً كانت جهة الالتزام .
ولأن إلزام الطرف الثالث بالضمان لا يجعل هناك معنى لعدم صحة ضمان رأس مال الشركة والمضاربة .

ولأن القول بأن الطرف الثالث متبرع بهذا الضمان دعوى يكذبها الواقع ؛ فإن المؤسسات المالية لم تفتح أبوابها لتصدق على الناس وتحسن إليهم ، ولئن صدق ذلك في بعض الحالات النادرة ، فإنه لا يصح في معظمها ، فهذه المؤسسات لا تقدم على أي خطوة إلا ولها مصلحة مادية منها ، فهي وإن تبرعت بيدها اليمنى ، فإنها تأخذ أكثر منه بيدها اليسرى(1) .

وقد جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(2) : (يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات البند 6/7) . وقد جاء في المعيار المشار إليه بشأن الضمانات(3) : (يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة ، دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة أو عقد الوكالة بالاستثمار) .

(1) انظر : الشبلي، الخدمات الاستثمارية، ج2، ص159، وقد استفدت جل ما ورد أعلاه حول هذه المسألة منه ، حيث وجدت فضيلته قد استوعب الكلام عليها ، فأجاد وأفاد ، فجزاه الله خيراً .

(2) (ص : 295) .

(3) (ص : 62) .

رابعاً : الضمان بالقيمة الاسمية :

إن مما يجدر التنبيه إليه هنا أن أكثر الصكوك الإسلامية اليوم قائمة على ضمان رأس المال لحملة الصكوك عند إطفائها بالقيمة الاسمية ، بوعده ملزم من مصدر الصكوك أو من مديرها ، بقطع النظر عن القيمة الحقيقية أو السوقية للصكوك وقت بيعها . ومعلوم أن مصدر الصكوك أو مديرها قد يكون هو المضارب ، وقد يكون شريكاً ، وقد يكون وكيلاً ، وفي كلا هذه الصور لا يجوز له ضمان رأس المال لحملة الصكوك : أما عدم جواز ضمان المضارب ، فقد سبق إيراد كلام بعض الفقهاء في هذا الأمر ، وهو موضع اتفاق بينهم .

وأما عدم جواز ضمان الوكيل ، فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن يد الوكيل يد أمانة على ما وُكِّل عليه ، فلا ضمان عليه فيما تلف تحت يده إلا بتعد أو تفريط ، ومما نقل عنهم في ذلك :

قال السرخسي : (والوكيل أمين فيما دفعه الموكل إليه من ماله) (1) .

وقال الكاساني : (المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة ؛ لأن يده نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ، فيضمن بما يضمن في الودائع ، ويبرأ بما يبرأ فيها ، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه) (2) .

وقال ابن عبد البر : (الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما دفع إليه إلا ما جنت يده أو أوتي فيه من قبل نفسه بتضييع أو تعمد فساد) (3) .

وقال الشيرازي : (والوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل ، فإن تلف في يده من غير تفريط ، لم يضمن ؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل ، فلم يضمن) (4) .

(1) السرخسي، المبسوط، ج4 ص40 .

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص34 .

(3) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص789، وانظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1241 .

(4) الشيرازي، المهذب، ج1، ص357 . وانظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص230 .

وقال البهوتي : (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تعد ولا تفريط ؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع) (1) .

وأما عدم جواز ضمان الشريك ، فقد اتفق أرباب المذاهب الأربعة على أن الشريك يُعدّ أميناً على ما تحت يده من مال الشركة ، إلا في حال التعدي أو التفريط ، فيضمن ، ومما جاء في هذا من أقوالهم :

قال المرغيناني : (ويده في المال يد أمانه ؛ لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البذل والوثيقة، فصار كالوديعة) (2) .

وقال ابن عبد البر : (والشركاء أمناء بعضهم على بعض) (3) .

وقال ابن رشد : (وأما من قصر في شيء أو تعدى ، فهو ضامن ... ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق) (4) .

وقال الشربيني : (ويد الشريك يد أمانة ، كالمودع والوكيل) (5) .

وقال ابن قدامة : (ومبناها - أي الشركة - على الوكالة والأمانة ؛ لأن كل واحد منهما بنفويض المال إلى صاحبه أمنه ، وبإذنه له في التصرف وكله) .

وقد أخذت بهذا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية ، فقد جاء في معيار الضمانات الصادر من المجلس الشرعي : (لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء ، سواء كان الضمان للأصل أم للربح ، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون) (6) .

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص484 . وانظر : المرادوي، الإنصاف، ج5، ص396.

(2) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص10. وانظر : السيواسي ، شرح فتح القدير، ج6، ص185 .

(3) ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص784 .

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص193 .

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص216 . وانظر : النووي، روضة الطالبين، ج3، ص508، وج4، ص255 .

(6) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم5، ص56 .

وجاء في البند التالي : (لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد ؛ لتنافي مقتضاها ، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرص بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار)⁽¹⁾ .

بل قد نصت الهيئة على عدم جواز التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية صراحة : (يجوز أن يُصدر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها أو عند التصفية بالقيمة السوقية ، أو بما يتفق عليه عند الشراء ، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية)⁽²⁾ .

وجاء في مستند الأحكام الشرعية لهذا المعيار : (مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية ، أنه بمثابة ضمان رأس المال ، وهو ممنوع شرعاً ، ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السوقية ، أنه ليس في ذلك ضمان بين الشركاء)⁽³⁾ .

وعلى هذا ، فإن الوعد من قبل مصدر الصكوك ، سواء كان مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً ، بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية يعد ضماناً من جانب الواعد لقيمة موجودات الصكوك ، وهو أمر ينافي مقتضى عقود الأمانات .
أما إذا كان الوعد بالشراء من قبل مصدر الصكوك ، وعداً غير ملزم ، وبالقيمة السوقية للصكوك ، فإن الحكم في هذه الحالة ينبني على (حكم شراء المضارب لنفسه من بضاعة المضاربة) .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز للمضارب شراء سلعة لنفسه من نفسه في مال المضاربة .
وإلى هذا ذهب الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ .

(1) المرجع السابق، ص56 .

(2) المرجع السابق، ص : 199 .

(3) المرجع السابق، ص : 215 .

(4) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص28، والسرخسي، المبسوط، ج12، ص218، ونظام ، الفتاوى الهندية، ج3، ص589 .

(5) انظر : الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص224 .

القول الثاني : يجوز ذلك بإذن رب المال ، إن لم يظهر في المضاربة ربح ، فإن ظهر ربح ، لم يجز له الشراء من نفسه لنفسه .

وهو مذهب الحنابلة(1) .

القول الثالث : يجوز ذلك بإذن صاحب المال أو تناهي الرغبات في السلعة .

وهو مذهب المالكية(2) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

1- الحقوق تتعلق بالعائد ، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومستلماً مطالباً ومطالباً ، وهذا محال(3) .

2- ولأنه متهم في ذلك(4) .

3- ولأنه يجتمع له في عقده غرضان : الاسترخاض لنفسه ، والاستقصاء للموكل ، وهما متضادان ، فمتانعا(5) .

دليل القول الثاني : لأن المضارب شريك لرب المال في الربح إن ظهر الربح ، وإن لم يظهر الربح فيصح كسواء الوكيل من موكله(6) .

دليل القول الثالث : لاحتمال رغبة الآخرين في السلعة بأكثر مما اشتراها به وأما جواز ذلك بإذن رب المال : فلأنه مأذون له في ذلك(7) .

(1) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص515، والرحبياني، مطالب أولى النهى، ج3، ص527.

(2) انظر : الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج3، ص387، والنفراوي، أحمد بن غنين بن سالم (ت: 1125هـ)، الفواكه الدواني، د.ط، 2م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ، ج2، ص230 ، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص227 .

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص28 .

(4) المصدر السابق، ج6، ص28 .

(5) الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص224 .

(6) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص515 .

(7) انظر : الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج3، ص387 .

الراجح :

يترجح للباحث جواز شراء المضارب لنفسه من مال المضاربة بشرطين :
الأول : أن يكون الشراء بسعر السوق ؛ حتى لا يتهم بمحاباة نفسه ، ولئلا يكون هناك من يريد الشراء بأكثر مما دفع المضارب بالسلعة .

الثاني : أن يكون ذلك بإذن رب المال ؛ لأنه بعلم رب المال تزول تهمة محاباة المضارب لنفسه ، ولأن المال حق لرب المال والمضارب في حق ملك الرقبة كالأجنبي .
وعلى ذلك : فإنه يجوز لمدير الصكوك (سواء كان شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً) شراء الصكوك بالقيمة السوقية ، ولا يجوز بالقيمة الاسمية ؛ لوجود التهمة ، ولأن مال ذلك ضمان المدير للصكوك ،، مما يجعل المعاملة مغنماً لا مغرم فيه ، وهو مصادم لمبدأ الشراكة في فقه المعاملات الإسلامية .

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (17) الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين : (أن لا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكة قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير)⁽¹⁾ .

ومع هذا ، فإنه يجوز لمصدر الصك أن يقدم بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفته لشروط عقد الإصدار أو نتائج دراسة الجدوى المرفقة بها ما لم يكن تخلف هذه النتائج بسبب طارئ بعد الإصدار لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره⁽²⁾ ، فقد أجاز الفقهاء لرب المال أن يطلب من المضارب رهناً يضمن به ماله في حال تعدي أو تقصير المضارب⁽³⁾ ، أو يكفله غيره فيما يضمن ، وهو ما يعرف عند الفقهاء بضمان ما لم يجب⁽⁴⁾ .

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 295 .

(2) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص : 14 .

(3) انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص520، والماوردي ، الحاوي، ج7، ص340، وابن قدامة، المغني، ج4، ص347، وج5، ص31 .

(4) انظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص239، والحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص96، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص367، وابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص384 .

المبحث الثاني : تداول الصكوك

من المقاصد الشرعية للمال في الإسلام أن يتم دورانه وتداوله بين الناس لقضاء حوائجهم ، وألا يكون هذا التداول محصوراً في يد فئة قليلة ، ، وقد دل على هذا المقصد الترغيب في المعاملة بالمال ومشروعية التوثيق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى ، وشرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية بمعاوضة أو بتبرع ، بل وتسهيلاً للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر ؛ مثل السلم والمزارعة والقراض ، كل ذلك لتيسير دوران المال في أيدي الكثير من أبناء الأمة على وجه لا حرج على مكتسبه فيه ، كما يفهم هذا من قوله تعالى : ((كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم)) .

كما يُلاحظ هذا المقصد - وهو تداول المال بين أيدي كثير من أفراد الأمة - في إباحة الشريعة لبعض العقود لقضاء حاجات الناس ، وهي على غير قياس ؛ مثل المزارعة والمساقاة ، وما شرعت العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم⁽¹⁾ .

ومن هنا ، فإن تداول الأدوات المالية المشروعة عموماً ، ومن بينها الصكوك ، يعتبر مقصداً ومطلباً شرعياً ؛ لأن ذلك سبيل لتنمية المال والاستفادة منه ، لكنّ هذا مقيد بتوافقه مع الضوابط الشرعية والقواعد المرعية الحاكمة لعقود المعاملات المالية .

ولذلك ، فإن بيان أحكام تداول الصكوك في السوق الثانوية أمر مهم عند الحديث عن أحكامها ، وسأذكر بين يدي الكلام عن أحكام تداول الصكوك ، معنى تداول الصكوك لغة واصطلاحاً ، ومن ثم أدلف لبيان أحكام تداول الصكوك .

أولاً : معنى التداول لغة :

الدولة اسم للشيء الذي يُتداول به بعينه ، يقال : صار الفيء دولة بينهم يتداولونه مرة لهذا ومرة لهذا ، والجمع دُولات ودُول⁽²⁾ .

(1) انظر : حسائين، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، ص19 .

(2) انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص444، مادة : دول ، والفيومي، المصباح المنير،

ص203 ، مادة : دول .

ثانياً : معنى التداول اصطلاحاً : نقل ملكية الورقة المالية بالطرق التجارية تبعاً لشكلها ؛ فإذا كانت اسمية(1) تنتقل ملكيتها بطريق القيد في دفاتر الشركة ، وإذا كانت لحاملها(2) تنتقل ملكيتها بطريق المناولة أو التسليم ، وإذا كانت إذنية تنتقل ملكيتها بطريق التظهير(3)(4) .

ويقصد بتداول الصكوك : بيعها في السوق الثانوية(5) بعد شرائها من قبل المكتتبين ، وهذا يحقق للمكتتبين السيولة ، فيمكنهم حينئذ بيعها في السوق في أي وقت ، وتعد قابلية الصك للتداول من أهم خصائص الأوراق المالية ، وذلك من أجل تحقيق الأهداف التي ابتكرت من أجلها هذه الأوراق(6) .

وسيبيّن الباحث في المطالب التالية أحكام تداول الصكوك بأنواعها المختلفة .

المطلب الأول : تداول صكوك المرابحة

لا تخلو صكوك المرابحة من أن تصدر لتمويل صفقة واحدة ، أو لتمويل نشاط خاص يتمثل في عقد صفقات متتابعة لعقود بيع بالمرابحة ، ومن هنا فإن الحديث عن تداول صكوك المرابحة ينطلق من هاتين الصورتين(7) :

- (1) وهي الورقة التي تصدر ويكتب عليها اسم صاحبها . انظر : الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 87 .
- (2) وهي الورقة التي تصدر بدون ذكر اسم الحامل لها ، ويعتبر الحائز عليها مالكا لها . انظر : المرجع السابق، ص 87 .
- (3) التظهير : هو تصرف قانوني، تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى المظهر إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك . انظر: الختلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ط1، 1م، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1425هـ = 2004م، ص165 .
- (4) موسى، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، ص351 .
- (5) انظر تعريف السوق الثانوية ص53 .
- (6) انظر : محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص26 .
- (7) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص60 .

الصورة الأولى : حكم تداول صكوك المرابحة التي تصدر لتمويل صفقة واحدة :

تمر صكوك المرابحة في هذه الصورة بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : وهي المرحلة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب لاستخدام حصيلة

الصكوك في شراء العين الموعود بشرائها إلى ما قبل شراء سلعة المرابحة : ففي هذه المرحلة تمثل الصكوك نقوداً ، فيكون بيعها بيعاً للنقود ، ولذلك فإن تداولها يخضع لشروط بيع النقود ، من تقابض البديلين في مجلس البيع (الصرف) قبل التفرق ، والخلو عن الخيار ، والتماثل إذا بيع أحد النقدين بجنسه ، أي تساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك ، فالقيمة الاسمية المدفوعة هنا هي الأساس ، حيث يباع فيها الصك دون زيادة أو نقصان(1) ، وقد صدر بهذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن صكوك المقارضة ، حيث جاء فيه : (إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً ، فإن تداول صكوك المقارضة يعد مبادلة نقد بنقد ، وتطبق عليه أحكام الصرف) (2) ، ولهذا تمنع لوائح الصكوك التداول خلال الفترة التالية للاكتتاب ، أو قبيل تاريخ التصفية(3)

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 296 ،

297 ، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص60 .

(2) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص1810، قرار رقم 30(4/5) .

وانظر أيضاً : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص

296 .

(3) أبو غدة، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص30 .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة التي يتم فيها شراء سلعة المربحة إلى لحظة تسليمها للمشتري ، حيث تكون السلعة في هذه المرحلة مملوكة لحملة الصكوك : وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة في بضاعة المربحة ، وبالتالي ، فإنه يجوز تداول صكوك المربحة في هذه المرحلة ، ولمالك الصك يبعه بالقيمة المتراضى عليها بينه وبين المشتري ، سواء كانت مماثلة للقيمة الاسمية أو السوقية أو أكثر منهما أو أقل(1) .

المرحلة الثالثة : وهي المرحلة التي تبدأ بتسليم سلعة المربحة للمشتري إلى تصفية الصكوك بعد تحصيل ثمن بيع المربحة : وفي هذه المرحلة تتحول الصكوك من سلعة يمكن تداولها إلى دين في ذمة المشتري ، فيطبق في هذه المرحلة على تداول صكوك المربحة أحكام تداول الديون(2) ، وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي ، حيث جاء فيه : (إذا أصبح مال القراض ديوناً ، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون) (3) .

الصورة الثانية : حكم تداول صكوك المربحة التي تصدر لتمويل نشاط خاص :

وذلك يتمثل في عقد صفقات متتابعة لعقود بيع بالمربحة في نشاط متكامل بصفة مستمرة ، بحيث يتولاها وكيل حملة صكوك بيع المربحة الراغبين في استثمار حصيلتها في مجال بيوع المربحة ، فتداول الصكوك التي تصدر لهذا الغرض يخضع لضوابط تداول الحصة الشائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والديون والنقود ، وذلك أن وكيل الاستثمار يتلقى حصيلة الصكوك ،

(1) انظر : أبو غدة، **الصكوك الاستثمارية**، ص : 59 ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة عشرة ، عمان ، الأردن ، و هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص296 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص296 .

(3) مجمع الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ع4، ج3، ص1810، قرار رقم 30(4/5) ، وانظر أيضاً: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، ص296 .

وهي من النقود ، ثم يقوم بشراء بضاعة المرابحة ، ويدفع لبائعها الثمن ، ثم يدفع مصاريف الشحن والتأمين حتى تصل البضاعة إلى مخازنه ، والبضاعة أعيان يملكها حملة الصكوك بعد قبضها من المورد ، ثم يوقع الوكيل عقد البيع مرابحة ، ويسلم هذه البضاعة إلى المشتري مرابحة ، الذي يتخلف في ذمته دين لحملة الصكوك هو ثمن البضاعة ، ثم يبدأ المشتري في دفع الأقساط ، فيقوم الوكيل بتملك بضاعة أخرى لبيعها لمشتري آخر ، ثم يبيعها للوعد بالشراء ، وهكذا تتتابع موجات من صفقات المرابحة ، يتوفر لدى وكيل حملة صكوك المرابحة أثناءها نقود وديون وأعيان ، ويكون وضع صكوك بيع المرابحة في النشاط المتتابع كوضع النشاط التجاري العادي في المنشآت التجارية التي لا يكون نشاطها الأساسي التعامل بالديون قصداً ، بل تأتي الديون تبعاً ، ويكون لديها أعيان أخرى لازمة لإدارة النشاط ؛ كالمباني والسيارات وغيرها⁽¹⁾ .

فمثل هذا النشاط المختلط من النقود والأعيان والمنافع والديون صدر بجواز تداول صكوكه قرار من مجمع الفقه الإسلامي ، وفقاً للسعر المتراضى عليه ، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع ، ثم أرجأ البت فيما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً إلى دورة قادمة ، وقد كان هذا الموضوع من بين موضوعات الدورة السابعة عشرة التي عقدها المجمع في الأردن ، وأصدر مجلس المجمع القرار رقم 156 (17/5) بشأن استكمال صكوك المشاركة : مكونات موجوداتها ، وقرر ما يأتي : إرجاء إصدار قرار في هذا الموضوع لمزيد من الدراسة ، ويوصي بعقد ندوة متخصصة لإعداد اللائحة التي وعد بإصدارها في قراره رقم 30 (4/5) .

(1) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 61 .

وتنفيذاً لهذه التوصية عقدت الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ندوة لهذا الغرض بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية - في مقر البنك بجدة ، يوم السبت 20 صفر 1428 هـ الموافق 10 آذار (مارس) 2007 م ، مع إعداد ملف بما قدم من بحوث في هذا الموضوع وما صدر من قرارات وفتاوى بشأنه عن الملتقيات العديدة المشار إليها في ديباجة القرار (156/17/5) .

وبعد تقديم ورقة العمل التي اشتملت على عرض الموضوع والتداول فيه والمناقشات المستفيضة حوله ، انتهى المشاركون في الندوة بالأغلبية إلى التوصية ليصاغ في ضوئها الضابط الشرعي للتداول حتى لو كان الغالب على موجودات الشركة أو المؤسسة نقوداً أو ديوناً :

يجوز التداول بالسعر المتراضى عليه حالاً أو مؤجلاً لأسهم الشركات والصكوك الاستثمارية ووحدات الصناديق الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في موجودات مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والنقود والديون ، إذا كانت تلك الأسهم والصكوك والوحدات صادرة عن مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح ، وتعاملاتها الأساسية في الأعيان والمنافع والحقوق ، وذلك باعتبار أن النقود والديون التي توجد في مكوناتها تابعة وليست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو المؤسسات الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو في التداول مع مراعاة أن الشركة إذا كانت جديدة ، فإن التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في العمل بأموالها⁽¹⁾ .

(1) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص31 .

المطلب الثاني : تداول صكوك السلم والاستصناع

الفرع الأول : تداول صكوك السلم :

تصدر صكوك السلم على أساس عقد السلم ، ومصدر صك السلم هو البائع لبضاعة السلم ، والمكاتبون فيه هم المشتررون لهذه البضاعة ، وحصيلة هذه الصكوك هي ثمن السلم ، ويمثل الصك حصة شائعة في حصيلة الإصدار ، أي الثمن قبل دفعه للبائع ، ثم يمثل حصة شائعة في بضاعة السلم ، وهي دين في ذمة المسلم إليه ، ثم يمثل حصة شائعة في هذه البضاعة بعد قبضها ، ثم يمثل نقوداً أو ديوناً بعد بيع هذه البضاعة بنقد أو دين⁽¹⁾ .

مما سبق يمكن تقسيم المراحل التي تمر بها صكوك السلم إلى أربع مراحل :

المرحلة الأولى : وهي المرحلة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب لاستخدام حصيلة الصكوك في شراء بضاعة السلم ، إلى ما قبل شراء هذه البضاعة : ويقال في هذه المرحلة ما قيل في المرحلة الأولى من تداول صكوك المرابحة ، فلا حاجة لإعادة ما سبق لتتطابق صورة المرحلتين .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة التي يتم فيها شراء سلعة السلم ، ومن ثم يصبح الصك ممثلاً لحصة شائعة في بضاعة السلم ، وهي دين في ذمة المسلم إليه، إذ إنها سلعة موصوفة تثبت في الذمة .

ومن المعلوم أن حكم تداول الدين في سوق البيع والشراء ، ثمرة مباشرة لحكم بيع الدين؛ فالدين الذي يجوز بيعه ، يجوز طرحه في سوق التداول ، وما لا يجوز بيعه منه ، لا يجوز تداوله ؛ ذلك أن بيع الدين ليس إلا حالة تطبيقية لمبدأ طرحه للتداول ، أي للبيع .

(1) انظر : حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص58 .

من هنا ، فإن مشروعية طرح الدين في أسواق التداول تنبثق من مشروعية بيع الدين بالضوابط الفقهية التي وضعها علماؤنا والتي يجب مراعاتها(1) .
ومن المعلوم أن صكوك السلم في هذه المرحلة تمثل ديناً في ذمة المسلم إليه ، وعلى هذا ، فإن حكم تداول (بيع) صكوك السلم ينبغي على حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه .
وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

- (1) انظر : البوطي، محمد سعيد رمضان، بيع العربون ، السلم ، تداول الديون، بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين ، 18 - 19 / 5 / 2009م، ص15.
وحماد، نزيه، بيع الكالئ بالكالئ، د.ط، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، د.ت .
- وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في 21-1422/10/26 هـ الموافق 5-2002/1/10م ، ما يلي : أولاً: من صور بيع الدين الجائزة: بيع الدين للمدين نفسه بئمن حالاً؛ لأن شرط التسليم متحقق؛ حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتهى المانع من بيع الدين، الذي هو عدم القدرة على التسليم .
ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة :
أ- بيع الدين للمدين بئمن مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين) .
ب- بيع الدين لغير المدين بئمن مؤجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً .
ثالثاً: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون :
أ- لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات)؛ لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا .
ب- لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً، أو تداولاً، أو بيعاً؛ لاشتمالها على الفوائد الربوية .
ج- لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة(أ)

القول الأول : لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه سواء لمن هو في ذمته (المسلم إليه) أو لغيره ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ .

القول الثاني : يجوز بيع المسلم فيه ، من غير الطعام ، لمن هو في ذمته بمثل الثمن أو دونه لا أكثر منه .

ويجوز بيع المسلم فيه ، من غير الطعام ، قبل قبضه من غير بانه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر بشرط التقابض .
وهذا مذهب المالكية⁽⁴⁾ .

القول الثالث : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه ، وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية⁽⁵⁾ ، واختاره ابن تيمية⁽⁶⁾ وابن القيم⁽⁷⁾ ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما⁽⁸⁾ .

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول : استدلت أصحاب هذا القول بأدلة ، منها :

- (1) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص214، وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص179.
- (2) انظر : انظر : النووي، المجموع، ج9، ص261، و روضة الطالبين، ج3، ص512 .
- (3) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص306، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص197 .
- (4) انظر : ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص699، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص155، وابن جزري القوانين الفقهية، ص293، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1002 .
- (5) انظر : ابن قدامة، المغني، ج4، ص201، والمرداوي، الإنصاف، ج5، ص108، وابن تيمية ، مجموع الفتاوى، ج29، ص503 .
- (6) انظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص503 .
- (7) انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص113 .
- (8) انظر : ابن قدامة، المغني، ج4، ص201، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص503 .

1- قوله صلى الله عليه وسلم : ((من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره))(1)

وجه الدلالة من الحديث : إن هذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره(2) .

وقد نوقش هذا الدليل بما يأتي :

أولاً : أن هذا الحديث ضعيف ؛ في إسناده عطية العوفي ، وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب(3) .
ثانياً : لو صح الحديث ، فإن المراد به : أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر ، أو يبيعه بمعين مؤجل ؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين ، وهو منهي عنه ، وأما يبيعه بعوض حاضر من غير ربح ، فلا محذور فيه كما أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر(4) .

(1) أخرجه أبو داود (ك : البيوع والإجازات ، باب السلف لا يحول ، ح : 3468) ، وابن ماجه (ك : التجارات ، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، ح : 2283) ، والدارقطني (45/3) ، والبيهقي في ((السنن الكبرى)) (30/6) .

قال ابن حجر في ((التلخيص الحبير)) (25/3) : (وفيه عطية بن سعد العوفي ، وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب) .

(2) انظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج29 ، ص519 ، وابن القيم ، حاشية سنن أبي داود ، ج5 ، ص112 .

(3) انظر : ابن حجر ، التلخيص الحبير ، ج3 ، ص25 ، وابن الملقن ، خلاصة البدر المنير ، ج2 ، ص71 .

(4) انظر : ابن القيم ، حاشية سنن أبي داود ، ج5 ، ص114 ، وحديث ابن عمر المذكور سيأتي تخريجه .

2- حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من ابتاع طعاماً ، فلا يبعه حتى يستوفيه)) ، وفي رواية ((حتى يقبضه))(1) .

وجه الدلالة من الحديث : إن أخذ العوض عن المسلم فيه بيعاً ، ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ؛ لأن المسلم لم يقبض المسلم فيه(2) .

ونوقش هذا الدليل : بأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن ، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له ، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة ؛ فإنه إذ أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته ، فكان كالمستوفي دينه ؛ لأن بدله يقوم مقامه(3) .

جواب آخر : أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بئعه ، وأما بيعه من البائع فجائز ؛ وذلك لأن العلة في المنع : إن كانت توالي الضمانين ، اطرده المنع في البائع وغيره ، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء ، وأن البائع لم تنقطع علقته عن المبيع ، بحيث ينقطع طمعه في فسخه ، ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ، لم يطرد النهي في بيعه من بئعه قبل قبضه ؛ لانتفاء هذه العلة في حقه ، وهذه العلة أظهر ، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة .

(1) أما حديث ابن عباس ، فأخرجه البخاري (ك : البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، ح : 2025) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ح : 1525) . وأما حديث ابن عمر ، فأخرجه البخاري (ك : البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، ح : 2019) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ح : 1526) .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص214، وابن قدامة، المغني، ج4، ص201.

(3) انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص114 .

وأيضاً : فبيعه من بئعه شبيه بالإقالة ، وهي جائزة قبل القبض (1) .
3- أن هذا إجماع (2) .

نوقش هذا الدليل : لا نسلم وجود هذا الإجماع ، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس وعالم المدينة مالك بن أنس ؟! (3) .

4- ولأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه (4) .

5- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن ، وهذا غير مضمون على المسلم ؛ لأنه في ذمة المسلم إليه (5) .

نوقش هذا الدليل : ناقش أصحاب القول الثاني هذا الدليل ، بأنهم أيضاً يقولون بموجب هذا الدليل ، وأنه لا يربح فيه ، كما قال ابن عباس : (خذ عوضاً بأنقص منه ، ولا تربح مرتين) ، وأنه إنما يجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة :

(1) انظر : المصدر السابق، ج5، ص115 .

(2) انظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص200، وابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص115 .

(3) انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص117 .

(4) انظر : السيوطي، الأشباه والنظائر، ص326 ، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص271 .

(5) ابن القيم ، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص115 .

((لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها))(1) ، فالنبي صلى الله عليه وسلم إنما جَوَزَ
الاعتياض عن الثمن بسعر يومه ، لئلا يربح فيه فيما لم يضمن(2) .

6- أن هذا المبيع مضمون له على المسلم إليه ، فلو جوزنا بيعه ، صار مضموناً
عليه للمشتري ، فيتوالى في المبيع ضمانان(3) .

نوقش هذا الدليل : إن هذا الدليل باطل من وجهين :

أحدهما : أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً ؛ فإن الدين كان مضموناً له في ذمة
المسلم إليه ، فإذا باعه إياه لم يصير مضموناً عليه بحال ؛ لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه
، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع ؟

الثاني : أنه لا محذور في توالي الضمانين ، وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم
العقد لأجلها ، وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف ؟ وأي حكم علق الشارع
فساده على توالي الضمانين ؟ وما كان من الأوصاف هكذا ، فهو طردي لا تأثير له . وقد
ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جَوَزَ المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة(4) ، ولا
فرق بينه وبين دين السلم .

(1) أخرجه أبو داود (ك : البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، ح : 3354) ، والترمذي (ك
: البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، ح : 1242) ، والنسائي (ك : البيوع ، باب بيع الفضة
بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، ح : 4582) ، وابن ماجه (ك : التجارات ، باب اقتضاء الذهب
من الورق ، ح : 2262) ، وأحمد (83/2 ، 154) ، والحاكم (50/2) ، وابن حبان (287/11) ،
والبيهقي في ((السنن الكبرى)) (284/5) .

قال الترمذي : (هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبیر عن
ابن عمر ، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر موقوفاً) .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .
وضعف رفعه الألباني في ((إرواء الغليل)) (173/5) ورأى صحة وقفه على ابن عمر .

(1) انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص114 .

(2) انظر : المصدر السابق، ج5، ص115، 116 .

(3) المصدر السابق، ج5، ص115، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص509 .

(4) كما في حديث ابن عمر السابق .

وأيضاً : فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري ، فإذا كان هذا المشتري قد باعه ، فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني ، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر ، فلا محذور في ذلك ، وشاهده : المنافع في الإجارة والثمر قبل القطع ؛ فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها : وضع الثمن عن المشتري إذا أصابته جائحة ، ومع هذا يجوز التصرف فيها ، ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه ، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه(1) .

أدلة أصحاب القول الثاني : استدلت المالكية على جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بمثل الثمن أو دونه : بأنه لا تهمة في بيعه بمثل الثمن أو أقل منه ، لأنه يزن درهماً ويأخذه بعد مدة ، لأن ذلك الدرهم لا زيادة عليه أو دونه ، وكأنه أقله أو ندم فباعه بنقصان(2) .

أما عدم جواز ذلك بأكثر من الثمن : فلأنه إذا باعه بالزيادة اتهم أن يكون أقرضه دراهم بأكثر منها إلى أجل (سلف جر منفعة) ، وذلك ذريعة إلى الربا(3) .

واستدلوا على جواز بيع المسلم فيه من غير بانه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر يداً بيد ، بأن غير البائع لا تهمة بينه وبينه ، ولا يجوز أن يؤخر الثمن عليه ؛ لئلا يكون ديناً بدين(4) .

أدلة أصحاب القول الثالث : استدلتوا بأدلة ، منها :

أ - أدلة القول بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ، إذا كان بسعر المثل أو دونه :

(1) ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص116. وانظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص509 .

(2) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1002، وابن جزى، القوانين الفقهية، ص : 293

(3) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1002، وابن جزى، القوانين الفقهية، ص293 .

(4) انظر : القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص1002 .

1- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وهو في بَيْتِ حَفْصَةَ فقلت يا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدُكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ فَأَبِيعُ بِالذَّنَائِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالذَّرَاهِمِ وَأَخُذُ الدَّنَائِيرَ أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأَعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ((لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ)) (1) .

وجه الدلالة من الحديث : أن هذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه ، فلا فرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره (2) .

ويمكن أن يناقش : بأن الحديث ضعيف ، وإنما ثبت موقوفاً على ابن عمر ، ولا حجة إلا في قول الله ورسوله .

2- قول ابن عباس رضي الله عنهما : (إذا أسلفت في شيء إلى أجل ، فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عوضاً عنه أنقص منه ، ولا تريح مرتين) (3) .
قالوا : فهذا قول صحابي ، وهو حجة ، ما لم يخالف .

يمكن مناقشة هذا الدليل : بعدم التسليم بحجية قول الصحابي ، كما هو قول جمهور الأصوليين ، وإنما الحجة بقول الله وقول رسوله .

ب - أدلة القول بعدم جواز بيع المسلم فيه بأكثر من قيمته :

استدلوا على هذا بأن دين السلم مضمون على البائع (المسلم إليه) ، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري ، فلو باعه المشتري (المسلم) من المسلم إليه بزيادة ، فقد ربح المسلم فيما لم يضمن ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ربح ما لم يضمن (4) .

(1) سبق تخريجه ص 216 .

(2) انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص114 .

(3) أخرجه عبد الرزاق في ((المصنف)) (ك : البيوع ، باب السلف في شيء فيأخذ بعضه ، 16/8) ، وابن حزم في ((المحلى)) (5/9) . وصححه ابن حزم في ((المحلى)) (4/9) .

(4) انظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 29، ص510، وحمام، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، ص

الراجح :

بعد عرض الأقوال ، فإنه يترجح للباحث القول الثالث ، فيجوز بيع دين السلم للمسلم إليه دون غيره بمثل الثمن الذي باعه به أو أقل لا أكثر، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن الأمر في دين السلم أخف منه في بيع الأعيان ، ولهذا وجدنا ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز البيع قبل القبض⁽¹⁾ ، وجوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح⁽²⁾ ، ولم يفرق ابن عباس في هذا بين الطعام وغيره ، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما ؛ لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه ، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه ، بل ليس هنا قبض ، لكن يسقط عنه ما في ذمته ، فلا فائدة في أخذه ثم إعادته إليه⁽³⁾ .

وعلى هذا ، فيجوز بيع الصكوك للمسلم إليه قبل قبضها ، بمثل قيمتها أو أقل لا أكثر ، ولا يجوز بيع هذه الصكوك إلى غير المسلم إليه ، لأن بضاعة السلم لم تدخل في ضمان حملة الصكوك ، فإذا باعوها ربحوا فيما لم يضمنوا ، وقد ورد النهي عنه ، ولأن دين السلم دين غير مستقر ، فهو قابل للفسخ ، وإذا فسخ البيع رد المسلم إليه (البائع) رأس مال السلم الذي أخذه ، وأي زيادة عليه تعتبر من الربا المحرم .

ومن هنا ، فإنه لا فائدة تذكر من صكوك السلم في هذه المرحلة ، فإن الصكوك ما اقترحت إلا لتكون ورقة مالية للاستثمار والربح ، وهذا لا يتحقق إلا بتداولها بين أيدي كثيرة ، وهو ممنوع هنا ، لما ذكرت .

المرحلة الثالثة : وهي المرحلة التي يتم فيها استلام سلعة السلم ، فتكون الصكوك في هذه الحالة ممثلة لحصة شائعة في بضاعة السلم الموجودة ، وفي هذه الحالة يجوز تداول صكوك السلم من حين قبض المسلم فيه إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة ؛ لأن الصكوك في هذه المرحلة لا تمثل ديناً أو نقوداً وإنما تمثل سلعة حقيقية موجودة ، وبالتالي يجوز تداولها (بيعها) .

(1) وذلك في قوله : (ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام) بعد أن روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه .

(2) وهو قوله : (إذا أسلفت في طعام فحل الأجل ، فلم تجد طعاماً ، فخذ منه عوضاً بأنقص ولا تربح مرتين) ، وقد سبق تخريجه .

(3) انظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص514، والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص148.

المرحلة الرابعة : وتأتي هذه المرحلة بعد بيع بضاعة السلم ، حيث تمثل صكوك السلم حينها ديوناً أو نقوداً ، وفي هذه الحالة يخضع تداولها لأحكام بيع النقود أو بيع الديون.

الفرع الثاني : تداول صكوك الاستصناع :

يمر تداول صكوك الاستصناع بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : وهي المرحلة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب لاستخدام حصيلة الصكوك في تصنيع السلعة المطلوبة ، إلى ما قبل البدء في عملية التصنيع ، ويقال في هذه المرحلة ما قيل في المرحلة الأولى من تداول صكوك المرابحة ، فلا حاجة لإعادة ما سبق لتطابق صورة المرحتين .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة التي تبدأ مع بدء تصنيع السلعة المطلوبة إلى حين الانتهاء من تصنيعها وقيل تسليمها للمستصنع ، ويصبح الصك في هذه المرحلة ممثلاً لحصة شائعة في السلعة ، ومن ثم يجوز تداول الصكوك في هذه المرحلة ؛ لأنها تمثل عيناً موجودة .

المرحلة الثالثة : وتبدأ هذه المرحلة من حين تسليم السلعة للمستصنع ، وبالتالي تمثل صكوك الاستصناع حينها ديوناً أو نقوداً ، ويخضع تداولها لأحكام بيع النقود أو بيع الديون .

المطلب الثالث : تداول صكوك الإجارة

سبق أن بين الباحث أقسام صكوك الإجارة ، ومن هنا ، فإنني سأبين حكم تداول كل قسم على حدة .

الفرع الأول : حكم تداول صكوك إجارة الأعيان الموجودة المؤجرة :

سبق أن ذكر الباحث أن الصكوك ما هي في الحقيقة سوى وثيقة تثبت ملكية العين أو المنفعة أو الخدمة ، وبناء على ذلك ، فإن تداول (بيع) صكوك الأعيان الموجودة المؤجرة يعد بيعاً لهذه الأعيان ، حيث إن حامل الصك بائع للعين المؤجرة ، ومشتري الصك مشتر لهذه العين المؤجرة ، حيث تمثل هذه الصكوك حصة شائعة في ملكية هذه الموجودات ، وقد سبق أن بين الباحث جواز بيع العين المؤجرة ، سواء كان هذا البيع على المستأجر أو على غيره، وبناء على هذا ، فإنه يجوز تداول صكوك الأعيان الموجودة المؤجرة في السوق الثانوية بالسعر الذي يتفق عليه العاقدان .

وقد ذهب إلى هذا عدد من الهيئات الشرعية والباحثين ؛ فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 137 (15/3) ، الصادر بشأن صكوك الإجارة ، ما نصه : (يجوز لمالك الصك - أو الصكوك - بيعها في السوق الثانوية لأي مشترٍ ، بالثمن الذي يتفقان عليه ، سواء كان مساوياً أم أقل أم أكثر من الثمن الذي اشترى به ؛ وذلك نظراً لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق (العرض والطلب) .)⁽¹⁾ .

وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة ، ما نصه : (يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعود باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها)⁽²⁾ .

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، ع15 ج2 ص310.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص: 296.

وقال الدكتور القره داغي : (وفي هذه النوع يجوز تداول هذه الصكوك مباشرة بعد شرائها؛ لأنها تمثل موجودات عينية متمثلة في العقار أو المصنع أو نحو ذلك) (1) .
وقال الدكتور نزيه حماد : (ويجوز لصاحب الصك - أو الصكوك - بيعها في السوق لأي مشتر بالسعر الذي يتفقان عليه ، سواء ساوى أو زاد أو نقص عن الثمن الذي اشترى به ، حيث نص جماهير الفقهاء على جواز بيع الحصة الشائعة في الملك المشترك (2) ، وعلى جواز بيع الأعيان المؤجرة لطرف ثالث ، واستحقاق المشتري الأجرة من حيث الشراء ، وكذا جواز إجارة المشاع إذا أجزَّ الشركاء كلهم حصصهم لشخص آخر) (3) .

الفرع الثاني : حكم تداول صكوك إجارة منافع الأعيان المعينة :

وهذه المنافع إما أن تكون مملوكة لصاحب عين معينة ، وإما أن تكون مملوكة لمستأجر عينٍ ، وحينئذ ، فإن تداول هذا النوع من الصكوك يكون على حالتين (4) :
الحالة الأولى : أن يقوم مصدر الصكوك ببيع منافع - تأجير - العين محل العقد على المكتتبين ، ولم تكن هذه العين مؤجرة قبلاً على غيرهم ، ويمثل الصك هنا حصة شائعة في منفعة عين محددة معينة ، ليقوم حملة الصكوك بإعادة تأجيرها ، ويحصلون على الفرق بين الأجرة التي يدفعونها والأجرة التي تؤجر بها العين من الباطن .
ففي هذه الحالة يجوز لحملة الصكوك الذين ملكوا هذه المنفعة تأجيرها على غيرهم ، بناء على ما ذكره الباحث سابقاً من جواز تأجير المستأجر للعين المستأجرة سواء كان ذلك قبل قبض العين أو بعده ، بعد تأجير العين ؛ لأن ذلك يعد إعادة تأجير من مالك للمنفعة ، أما بعد قفل باب الاكتتاب وقبل تأجير العين ، فلا يجوز تداول هذه الصكوك إلا بمراعاة ضوابط الصرف .

(1) القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص376 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص187، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص13، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص511، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص157 .

(3) حماد ، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص : 324 .

(4) انظر : ميرة، صكوك الإجارة، ص215 .

الحالة الثانية : أن يتم إصدار صكوك التأجير بعد تأجير العين محل العقد - سواء كان المؤجر مالكا للعين أم للمنفعة - ، وتكون الصكوك بمثابة إعطاء المكتتب الحق في استيفاء أجره العين المؤجرة - محل التصكيك - طوال مدة الصك .
ففي هذه الحالة يمثل الصك ثمن المنفعة ، التي هي دين في ذمة المستأجر ، وعليه ، فلا يصح تداولها إلا بضوابط التصرف في الديون .
وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم : 137 (15/3) ما يلي : (يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إيجارها من الباطن ، ويشترط لجواز ذلك ، أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين ، سواء تم الإيجار بمثل أجره الإجارة الأولى أو أقل أو أكثر .
أما إذا أبرمت العقود مع المستأجرين ، فلا يجوز إصدار الصكوك ؛ لأنها تمثل ديوناً للمصدر على المستأجرين) (1) .

وجاء في ((المعايير الشرعية)) ما نصه : (يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان ، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة ، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني ، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون) (2) .

الفرع الثالث : حكم تداول صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة :

من المعلوم أن هذا النوع من الصكوك يمثل منافع أعيان غير موجودة وقت إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب ، وإنما هي متعلقة بالذمة ، وقد سبق أن ذكر الباحث جواز إصدار مثل هذا النوع من الصكوك ، إلا أن مسألة تداولها (أي بيع الصكوك التي تمثل ملكية تلك المنافع المعقود عليها في الإجارة الموصوفة في الذمة) من خلال إعادة تأجير - بيع - منفعة العين الموصوفة في الذمة لا تخلو من حالتين :

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، ع15 ج2 ص310 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 296 .

الحالة الأولى : تداول (بيع) هذه الصكوك بعد قبض العين الموصوفة في الذمة التي تستوفى منها المنفعة ، ففي هذه الحالة يجوز تداول هذه الصكوك ، وهو قول جمهور الفقهاء كما ذكره الباحث عند الكلام عن إجارة المستأجر للعين المستأجرة بعد قبضها .

الحالة الثانية : تداول هذه الصكوك قبل قبض العين الموصوفة في الذمة التي تستوفى منها المنفعة ، وهذه الحالة اختلف فيها الفقهاء المعاصرون على قولين :

القول الأول : يجوز تداول صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، وقد ذهب إلى هذا الدكتور نزيه حماد⁽¹⁾ ، والدكتور حسين حامد حسان⁽²⁾ ، والدكتور منذر قحف⁽³⁾ .

القول الثاني : لا يجوز تداول صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، وقد ذهب إلى هذا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁴⁾ ، وكذلك الدكتور علي القره داغي⁽⁵⁾ .

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بأدلة ، منها :

1- إن تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام وليس ببيعاً لنفس المنفعة الموصوفة⁽⁶⁾ .

(1) انظر : حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية، ص334 ، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15 ج 2 ، ص 35 .

(2) انظر : حسان ، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص57 .

(3) انظر : قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجر، ص55- 56 .

(4) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص297 .

(5) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص382 ، و مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج 2 ، ص 226 .

(6) انظر : قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص56 .

يناقش هذا الدليل : بعدم التسليم أن هذا من قبيل الحوالة ، حيث إن حامل الصك قام ببيع الصك ، بدليل أنه أخذ عوضاً عن ذلك ، والعبارة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽¹⁾.

2- إن منافع الأعيان المحددة بذواتها يجوز تصكيكها ، وكذا تداولها ، فيجوز تصكيك المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة ، الموصوفة في ذمة المؤجر ، الثابتة دينياً فيها ، وتداولها بالبيع ؛ لأن المنافع المعلومة - بطبيعتها - تقبل البيع (بعقد الإجارة) وكذا التداول بتأجير المستأجر المنفعة التي استأجرها لشخص ثالث ورابع وخامس .. إلخ بمثل البَدَل الذي استأجر به وبأقل وبأكثر ، سواء أكان عقد الإجارة الأول إجارة عين أم إجارة ذمة ، إذ لا فرق في النظر الفقهي بين كون المنفعة التي تُردُّ عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر ، طالما أنها محددة بالوصف ، مبيّنة على نحو تتحقق معها المعلوماتية المشتركة لصحة بيعها وتداولها⁽²⁾ .

يناقش هذا الدليل : بعدم التسليم بعدم وجود فرق من حيث النظر الفقهي بين إجارة منافع الأعيان المحددة وإجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، حيث إن الأولى لا تمثل ديناً في الذمة ، أما الثانية ، فإنها تمثل ديناً في ذمة المؤجر ، فهي من باب السلم في المنافع ، ومن هنا ، فإن صكوك إجارة منافع الأعيان المحددة تمثل منافع أعيان موجودة يمكن استيفاء المنفعة منها ، أما صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ، فإنها لا تزال نقوداً لم تتحول إلى منفعة يمكن استيفاؤها .

(1) انظر : ميرة، صكوك الإجارة، ص218 .

(2) حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية، ص : 335 ، و مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15 ، ج2 ، ص 35 .

أدلة القول الثاني :

قالوا : إن قيمة صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة لا تزال نقوداً لم تتحول إلى عين ، وعلى هذا ، فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف ؛ لأن ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد(1) .

نوقش هذا الدليل : بعدم التسليم بأن إعادة بيع صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة من قبيل بيع النقد بالنقد ، وإنما هو بيع منفعة بنقد ؛ وذلك لأن إجارة الموصوف في الذمة إنما تُثبِت المنفعة المعقود عليها في ذمة المؤجر ، وقد نص الفقهاء في إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة بأن المنفعة إنما تتعلق بذمة المؤجر لا بعين أو محل(2) ، وعليه ؛ فلو أُجِر منفعة دابة موصوفة في الذمة ، أو سكنى دارٍ موصوفة في الذمة ، فهلكت ، وجب عليه أن يعطيه أخرى مكانها ؛ لأن حق المستأجر إنما يتعلق بذمة المؤجر لا بعين معينة .

وعليه ؛ فإنه وإن تعينت العين الموصوفة في الذمة ، وشرع المستأجر في استيفاء المنافع الموصوفة في الذمة منها ، فإن حق المستأجر لا يتعلق بعينها ، وإنما يتعلق بذمة المؤجر ، وهو ما يؤكد أن المستأجر قد استحق منفعة معلومة منذ العقد وإن لم تتعين العين التي تستوفى منها تلك المنفعة .

ولذلك ، فلو باع مالك صكاً منفعة العين الموصوفة في الذمة الصك قبل تعيين العين محل الاستيفاء ، فإنه إنما يكون قد باع - أُجِر - منفعة موصوفة يستحقها ، والمنافع تجوز المعاوضة عليها وبيعها(3) .

(1) انظر : القره داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص : 382 - 383 ، و مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15 ، ج2 ، ص226 .

(2) انظر : البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص29 .

(3) انظر : ميرة، صكوك الإجارة، ص217 .

ويمكن أن يناقش هذا الكلام : بأن منفعة العين الموصوفة في الذمة هي سلم في المنافع ، وقد ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه ، والمنفعة هنا كسلعة السلم في كونها ديناً في ذمة المؤجر ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها لغير من هي عليه ، وحتى على رأي المالكية القائل بجواز بيع دين السلم لغير من هو عليه - من غير الطعام - فإنهم يشترطون التقابض ، وهنا لا تقابض ، حيث إن المنفعة لا زالت ديناً في ذمة المؤجر ، وهي مضمونة في ذمته - أي المؤجر - لا في ذمة المستأجر ، فإذا باعها وربح فيها يكون قد ربح فيما لم يضمن .

الراجح :

يترجح للباحث القول الثاني القائل بعدم جواز تداول منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين المؤجرة ، وذلك للأسباب التالية :

أولاً : هذا النوع من الصكوك يمثل نقوداً ، وبالتالي لا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف ، لأن ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد .

ثانياً : لو سلمنا أن هذه الصكوك لا تمثل نقوداً وأنها إنما تمثل منفعة وبالتالي تداولها يعد من قبيل بيع منفعة بنقد ، إلا أن منفعة العين الموصوفة في الذمة تعد من قبيل السلم في المنافع ، وقد سبق أن ذكر الباحث أقوال العلماء في حكم بيع دين السلم قبل قبضه ، ووجدنا أن أوسع المذاهب في هذا هم المالكية حيث أجازوا بيع دين السلم لغير من هو عليه - من غير الطعام - ولكنهم مع ذلك اشترطوا التقابض ، وكذلك ينسحب الأمر على منفعة العين الموصوفة في الذمة ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها ، بل لا يجوز بيع منفعة العين الموصوفة في الذمة إلا لمن هي عليه بمثل الثمن أو أقل لا أكثر .

ثالثاً : أن تداول هذا النوع من الصكوك من قبيل بيع الدين بالدين ، وهو منهي عنه ، وبالتالي ، لا يجوز تداولها إلا بتطبيق قواعد التصرف في الديون .

الفرع الرابع : حكم تداول صكوك ملكية خدمات معينة :

هذا النوع من الصكوك يمثل خدمات معينة موجودة وقت إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب ، فإذا تم الاكتتاب وشراء هذه الصكوك ، أصبح المكتتبون مالكيين لهذه الخدمات ، وبالتالي لهم بيعها على من شاءوا ، ويجوز تداولها ؛ لأنها تمثل خدمة معينة موجودة ، وبإمكان مشتري الصك استيفاءها من بائعها بمجرد دخول الصك في ملكيته(1).

الفرع الخامس : حكم تداول صكوك ملكية خدمات جهة موصوفة في الذمة :

هذا النوع من الصكوك يمثل خدمات جهة غير موجودة وقت إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب ، وإنما هي متعلقة بذمة مؤجر الخدمة ، والمكتتبون مستأجرون - مشتررون - لها ، وبالتالي ، فإنها تأخذ حكم تداول صكوك إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة التي سبق بيان حكمها ، ويجري فيها من الخلاف ما جرى فيها .

(1) أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، فقد ذهبت إلى جواز تداول هذه النوع من الصكوك قبل إعادة تأجير الخدمات ، أما بعد إعادة التأجير ، فلا يجوز التداول إلا بضوابط التصرف في الديون . انظر : المعايير الشرعية ، ص : 297 ، فقرة رقم : 9/2/5 . ويرى الباحث أن هذا القول يعوزه الدليل ، وقد ورد في أقوال بعض الفقهاء ما يجيز تأجير المستأجر أجيره من غيره ، يقول الشيخ نظام : (وليس على المستأجر طعامه إلا أن يتطوع بذلك ، أو يكون فيه عرف ظاهر ، وله أن يأمره بخدمة أضيفه ، وله أن يؤجره من غيره للخدمة) . نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص435 .

ويقول السرخسي : (من استأجر عبداً للخدمة ، كان له أن يؤجره من غيره) . السرخسي، المبسوط ، ج20، ص174 .

ويقول سحنون : (قلت : أرأيت إن استأجرت عبداً يخدمني ، فأجرته من غيري ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : إن أجرته في مثل عمله الذي كان يعمل لك فلا بأس به) . ابن أنس، المدونة، ج11، ص434 .

ويقول المواق : (من استأجر أجيراً يعمل له ، له أن يؤجره من غيره ؛ لأنه قد استحق منفعه) . المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، م6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ، ج5، ص416 .

والراجع فيها ، عدم جواز تداول هذا النوع من الصكوك قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة ، إلا بتطبيق أحكام التصرف في الديون ، وقد جاء في ((المعايير الشرعية)) ما نصه : (لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة ، إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون ، فإذا تعين الطرف ، جاز تداول الصكوك)⁽¹⁾ .

المطلب الرابع : تداول صكوك المضاربة وصكوك المشاركة

الفرع الأول : حكم تداول صكوك المضاربة :

يختلف الحكم في تداول صكوك المضاربة باختلاف أحوالها ، حيث إن هذه الصكوك إما أن تمثل موجوداتها نقوداً ، أو أعياناً أو منافع ، أو مختلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون .

المسألة الأولى : حكم تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها نقوداً :

وهي المرحلة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب لاستخدام حصيلة الصكوك في مشروع المضاربة إلى ما قبل البدء في المشروع ، حيث تكون الموجودات في هذه المرحلة نقوداً ، فيكون بيعها بيعاً للنقود ، ولذلك ، فإن تداولها يخضع لأحكام الصرف ، من حيث تقابض البديلين في مجلس البيع (الصرف) قبل التفريق ، والخلو عن الخيار ، والتمائل إذا بيع أحد النقيدين بجنسه ، أي تساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك ، فالقيمة الاسمية المدفوعة هنا هي الأساس ، حيث يباع فيها الصك دون زيادة أو نقصان⁽²⁾ ،

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 297 .

(2) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 296 ،

297 ، وحسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 60 .

وقد صدر بهذا قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن صكوك المقارضة ، حيث جاء فيه : (إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً ، فإن تداول صكوك المقارضة يعد مبادلة نقد بنقد ، وتطبق عليه أحكام الصرف)⁽¹⁾ ، وجاء في ((المعايير الشرعية)) : (.. أما قبل بدء النشاط ، فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف)⁽²⁾ .

المسألة الثانية : حكم تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها أعياناً أو منافع :

وهي المرحلة التي تبدأ مع بدء المشروع ، وقيام المضارب بتحويل حصيلة الاكتتاب التي تمثل رأس مال المضاربة من النقود إلى الأعيان أو المنافع أو كليهما ؛ وذلك كأن يشتري المضارب معدات وآلات وأصولاً مختلفة لتأجيرها أو أن يشتري قطعة أرض لا استصلاحها أو البناء عليها وتأجيرها .

فالصكوك في هذه الحالة تحولت من النقود إلى حصة شائعة في أعيان مالية ، وبالتالي يجوز تداولها بأقل من قيمتها السوقية أو مساوية أو أكثر ، ولا حرج أيضاً في شراء المساهم (الجديد) حصة المساهم (الخارج) ؛ لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود المعجلة ، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته ، وهو خال أيضاً من الغرر المحظور شرعاً ، والأصل فيه الحل والمشروعية⁽³⁾ ، وقد جاء في ((المعايير الشرعية)) ما يلي : (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات ، بعد قفل باب الاكتتاب ، وتخصيص الصكوك ، وبدء النشاط)⁽⁴⁾ .

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، ص1810، قرار رقم 30(4/5)

. وانظر أيضاً : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص :

296 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 296 .

(3) انظر : أبو غدة، صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، ص : 632 ،

والنشمي، التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما، ص : 14 .

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 296 .

المسألة الثالثة : حكم تداول صكوك المضاربة إذا كانت موجوداتها مختلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون :

وهذه المرحلة تبدأ مع بدء المشروع ، حين تصبح موجودات المشروع مختلطة من الأعيان والمنافع والنقود والديون .
وقد اختلفت كلمة الباحثين والفقهاء المعاصرين حول حكم تداول الصكوك في هذه المرحلة على قولين :

القول الأول : يجوز تداول صكوك المضاربة إذا كان الغالب على موجودات المشروع أعياناً ومنافع ، أما إذا كان الغالب نقوداً ، فتراعى أحكام الصرف ، وإذا كان الغالب ديوناً ، فتراعى أحكام التصرف في الديون .

وهذا القول ينظر إلى اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً ومعياراً في حالة اختلاط النقود والديون والأعيان والمنافع ، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة أو غالبية في عناصر المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراءً بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقدٍ أو دينٍ⁽¹⁾.
القول الثاني : أن الحكم للأعيان مطلقاً ، ويكفي عدم اقتصار الموجودات على النقود والديون ؛ أخذاً بمبدأ الأصالة والتبعية ، فتعد النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع وليست مقصودة ، إذا كانت الصكوك صادرة عن مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح ، وتعاملاتها الأساسية في الأعيان (السلع)

(1) انظر : القره داغي، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ص53 .

والمنافع (الخدمات) والحقوق ، وذلك باعتبار أن النقود والديون التي توجد في مكوناتها تابعة وليست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو المؤسسات الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو الحقوق⁽¹⁾ . والديون أو النقود الناتجة عن تلك التجارة مهما كثرت لا تؤثر في التداول ، مع مراعاة أن الشركة إذا كانت جديدة ، فإن التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في العمل بأموالها ، ولا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها ؛ كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع ، ويُجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول⁽²⁾ .

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلت أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية عدت الكثرة والغلبة في كثير من الأحكام الشرعية ، ومن ذلك :

(1) الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي ، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية ؛ كالمراحة والاستصناع والإجارة ونحوها ، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل ، أو النهاية عند التصفية ، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود ، وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل ، فليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث الناشئ الفعلي ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة ، فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها ، ومن ثم الحصول على أرباحها . أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط ، فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف أو أحكام بيع الديون . انظر : القره داغي ، علي محيي الدين ، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 1424هـ - 2003م، ص100 .

(2) انظر : مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، توصيات ندوة لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك ، ندوة عقدت يوم 20 / صفر / 1428هـ = 10 / آذار (مارس) / 2007م ، جدة .

أولاً : من القرآن الكريم :

1- أن سنة الله تعالى جرت في باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي على اعتبار الكثرة والغلبة ؛ فالله تعالى لن يهلك قوماً وأكثرهم مصلحون ، كما أن العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة تعم ، ومن ذلك قوله تعالى : ((وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ)) (لأنفال: من الآية25) .

2- قوله تعالى : ((يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ)) (البقرة:219) .

فالآية ذكرت أن للخمر والميسر منفعة يسيرة ولكنها تتصادم مع الإثم وهو أكبر من هذه المنفعة ، ولذلك لم تعتبر الشريعة المنفعة اليسيرة لتصادمها مع الإثم الأكبر ، فدل على أن الغلبة لها اعتبار في الحكم في الشريعة الإسلامية .

ثانياً : من السنة النبوية :

1- حديث عبد الله بن عمر ، رضي الله عنهما ، قال : قال سئل رسول الله ﷺ عن الماء وما يُؤوبُهُ من الدَّوَابِّ وَالسَّبَّاحِ ، فقال ﷺ : ((إذ كان الماءُ قَلَّتَيْنِ لم يَحْمِلُ الخَبَثَ)) (1)

وجه الاستشهاد : أن هذا الحديث يدل بوضوح على اعتبار الكثرة والغلبة ، وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات أو بوقوعها فيه ، وما ذلك إلا للكثرة والغلبة إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه ، فحينئذ حُكِمَ عليه بالنجاسة ؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر (2) .

ثالثاً : القواعد الفقهية : فقد جاء عدد من القواعد الفقهية مقررراً اعتبار الكثرة والغلبة ، ومن ذلك :

1- الأكثر ينزل منزلة الكمال ، والأقل تبع للأكثر (3) .

(1) أخرجه أبو داود (ك : الطهارة ، باب ما ينجس الماء ، ح : 63) ، والترمذي (ك : الطهارة ، باب أن الماء لا ينجسه شيء ، ح : 67) ، والنسائي (ك : الطهارة ، باب التوقيت في الماء ، ح : 52) ، وابن ماجه (ك : الطهارة وسننها ، باب مقدار الماء الذي لا يُنجَس ، ح : 517) ، والحاكم (224/1) ، وابن حبان (57/4) ، وابن خزيمة (49/1) ، والدارقطني (13/1) ، والدارمي (ك : الطهارة ، باب قدر الماء الذي لا ينجس ، ح : 731 ، 732) ، وأحمد (38/2) ، والبيهقي (260/1) .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

قال الحافظ ابن حجر في، التلخيص الحبير، ج1، ص17 : (قال ابن منده : إسناده على شرط مسلم ، ومداره على الوليد بن كثير ، فقيل عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير ، وقيل : عنه عن محمد بن عباد بن جعفر ، وتارة عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر ، وتارة عن عبد الله بن عبد الله بن عمر ، والجواب : أن هذا ليس اضطراباً قادحاً ؛ فإنه على تقدير أن يكون الجميع محفوظاً ، انتقال من ثقة إلى ثقة ...) .

وصححه الألباني في ((إرواء الغليل)) (60/1) .

(2) القره داغي، أثر الديون ونفود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ص56 .

(3) انظر : السرخسي، المبسوط، ج9، ص19 .

2- الأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع(1) .

3- العبرة للغالب(2) .

4- الأحكام إنما هي للغالب الكثير ، والنادر في حكم المعدوم(3) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بعدد من الأحاديث والقواعد التي تدل على اعتبار قاعدة

التبعية ، ومن ذلك(4) :

1- حديث ابن عمر ، رضي الله عنهما ، قال : سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول : ((

وَمَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))(5) .

قالوا : فالحديث نص على جواز بيع العبد مع ماله ، وظاهره يدل على جواز ذلك

دون نظر إلى جنس الثمن ، وعموم لفظ ((مال)) في الحديث يتناول جميع أحواله ؛ نقداً

كان أو ديناً أو عرضاً ، قليلاً أو كثيراً ، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً ، قليلاً أو كثيراً

في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم ؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة .

قال ابن قدامة : (إذا باع العبدَ اختص البيعُ به دون غيره ... ، ومعناه : أنه لا

يُقصد بالبيع شراء مال العبد ، إنما يقصد بقاء المال لعبدِه وإقراره في يده ، فمتى كان كذلك

، صح اشتراطه ، ودخل في البيع به ، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً ، من جنس الثمن

أو من غيره ، عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر(6) .

(1) انظر : القرافي، الذخيرة، ج5، ص158، والحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص430، والسرخسي،

المبسوط، ج30، ص52 .

(2) انظر : الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص158، والبجيرمي، حاشية البجيرمي ج2، ص51،

والدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، دط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،

بيروت، لبنان، دبت، ج3، ص355، وابن مفلح، المبدع، ج7، ص54 .

(3) انظر : ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص421 .

(4) انظر : المرجع السابق، ص3 .

(5) أخرجه البخاري (ك : المساقاة والشرب ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل

، ح : 2250) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر ، ح : 1543) ، واللفظ

للبخاري .

(6) ابن قدامة، المغني، ج4، ص125 .

2- حديث ابن عمر السابق ، وفيه قوله □ : ((مَن ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَتَمَرَتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ)) .

قالوا : فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً ، سواء بدا صلاحها أم لم يبدأ ، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما في حديث جابر رضي الله عنه المتفق عليه : ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا))(1) ، لكن لما كانت الثمرة لأصلها وهو النخل ، اغتفر فيها ما لم يغتفر فيما لو كانت مستقلة بالعقد .

3- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع) ، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد ، وما بُني عليها من فروع ، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها : أن التابع يتبع أصله ، وأنه لا يفرد بحكم ، وأنه يملك بملك أصله ، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة .

ومن المسائل التي فرّعها أهل العلم على هذه القاعدة : تبعية ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه ، وإن كان الذي صلح من الثمر قليلاً ، قال في ((كشاف القناع)) ما نصه : (.. وصلاح بعض ثمرة شجرة في بستان ، صلاح لها ، أي الشجرة ، وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد ... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له) (2) .

(1) أخرجه البخاري (ك : المساقاة والشرب ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، ح : 2252) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، ح : 1536) .

(2) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص287 .

الراجح :

لا شك أن ما ورد من أدلة القول الأول محل اعتبار ، ولا جدال في اعتبار الشريعة في كثير من أحكامها للكثرة والغلبة ، بل هو أصل من أصول هذه الشريعة لا يجوز إنكاره ، إلا أن تطبيقه على مكونات الصكوك أو الأسهم فيه بُعد كبير ، ويلزم عليه من اللوازم الخطيرة التي تؤدي إلى القول بتحريم الشركات المساهمة والمصارف الإسلامية ؛ لأنه لا تكاد توجد شركة من الشركات المساهمة تخلو موجوداتها من هذا الخليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون .

ومن هنا ، فإنه يترجح للباحث القول الثاني ، للأسباب التالية :

أولاً : أن الأصل في المعاملات الإباحة والصحة ، فالبقاء على الأصل هنا هو الموافق للأصول الشرعية والقواعد المرعية ، ما لم تكن هناك أدلة معتبرة تنقلنا عن هذا الأصل .

ثانياً : ولأن التعامل بالنقود أو الديون ليس مقصوداً أصلياً في تداول الصكوك ، ولكنه أمر اقتضته ضرورة العمل وممارسة النشاط الصناعي أو التجاري الذي تقوم به المضاربة⁽¹⁾ .

ثالثاً : أن القول بمنع تداول الصكوك التي تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والنقود والديون يؤدي إلى عدم جواز تداول أسهم البنوك الإسلامية التي تتكون من مثل هذه المجموع المالي ، وبالتالي إسقاط هذه البنوك ، وفي هذا ما فيه من المفاسد العظيمة التي لا تخفى ، وهل يمكن لفقهاء ينظر في مثل هذه المآلات أن يقول بالمنع ، خاصة وأن المسألة كما أسلفت اجتهادية وليست من القطعيات التي لا يجوز تجاوزها ، وفي المقابل ، فإن في القول بالجواز من تحقيق المصالح والمقاصد الشرعية وتلبية الحاجات ما يجعل القول بذلك متحتماً .

(1) حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص71 .

رابعاً : كما أن القول باعتبار الأكثرية والغلبة غير منضبط ، حيث إنه من الصعب جداً بل من المتعذر معرفة أغلبية موجودات الشركة ؛ إذ إن المركز المالي للشركة متغير بصورة مستمرة ، اللهم إلا عند توقف عملها والبدء بتصفية موجوداتها ، كما أن للاسم التجاري للشركة اعتباره وتأثيره الكبير في القيمة السوقية للصكوك ، وكيف يمكن تقدير القيمة الحقيقية للحقوق المعنوية للشركة؟!

وقد أفتى بهذا الرأي من المعاصرين سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - مفتي الديار السعودية سابقاً ، أنقل كلامه هنا لأهميته ، حيث سئل عن بيع أسهم الشركات المساهمة التي تتكون من أعيان ونقود وديون لها وعليها ، مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف ، حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك الأسهم ، لعدم جواز بيع الدين في الذم ، فأجاب الشيخ بقوله : (إذا كان للإنسان أسهم في أية شركة ، وأراد بيع أسهمه منها ، فلا مانع من بيعها ، بشرط معرفة الثمن ، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً ، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً .

فإن قيل : إن فيها جهالة ؛ لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها ؟ فيقال : إن العلم في كل شيء بحسبه ، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة ...

فإن قيل : إن في هذه الشركات نقوداً ، وبيع النقد بالنقد لا يصح إلا بشرطه . فيقال : إن النقود هنا تابعة غير مقصودة ، وإذا كانت بهذه المثابة ، فليس لها حكم مستقل ، فانتفى محذور الربا ، كما سيأتي في حديث ابن عمر .

فإن قيل : إن للشركة ديوناً في ذم الغير ، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة ، وبيع الدين في الذم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه .

فيقال : وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها ، والقاعدة : أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، ويدل على ذلك حديث ابن عمر المرفوع : ((مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعُ)) رواه مسلم وغيره ، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذم الناس ، ويدل عليه حديث ابن عمر الآخر : ((مَنْ ابْتَاعَ نَحْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَنَمَرَتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعُ)) متفق عليه .

وجه الدلالة : أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز ، لكن لما كانت تابعة لأصلها ، اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد .
ومما يوضح ما ذكر ، أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وقيمها الحاضرة ، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك ، وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً .
وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة ، والله أعلم (1) .

الفرع الثاني : حكم تداول صكوك المشاركة :

يمر الاكتتاب في صكوك المشاركة بالمراحل التي يمر بها الاكتتاب في صكوك المضاربة ، ولذلك ، فإنه ينطبق الحكم على تداول صكوك المشاركة ما ينطبق على تداول صكوك المضاربة .

(1) آل الشيخ، محمد بن إبراهيم، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ط1، (جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم)، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، 1399هـ، ج7، ص42، 43 .

المطلب الخامس : تداول صكوك المزارعة والمساقاة والمغارسة

الفرع الأول : حكم تداول صكوك المزارعة والمساقاة :

يمر تداول صكوك المزارعة والمساقاة بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : وهي المرحلة التي تبدأ من قفل باب الاكتتاب لاستخدام حصيلة

الصكوك في المشروع إلى ما قبل البدء في المشروع ، حيث تكون الموجودات في هذه المرحلة نقوداً ، فيكون بيعها بيعاً للنقود ، ولذلك ، فإن تداولها يخضع لأحكام الصرف .

المرحلة الثانية : وتبدأ هذه المرحلة مع بدء المشروع ، والذي يتمثل في تمويل

زراعة الأرض ؛ من خلال شراء الآلات والمعدات والبذور ونحو ذلك ، أو القيام برعاية الشجر ؛ من خلال سقيه وتهذيبه وتسميده ومعالجة الآفات التي قد تصيبه ونحو ذلك مما يلزم للثمر حتى يبدو صلاحه .

ولتداول هذا النوع من الصكوك حالتان :

الحالة الأولى : إذا كان مصدر الصكوك شركة أو منشأة زراعية تقدم مدخلات

الزراعة من البذور والشتلات والآلات والعمالة المدربة ، والمكثبون في الصكوك هم من قام بشراء الأرض المراد زراعتها ، ففي هذه الحالة يجوز تداول الصكوك منذ بدء النشاط ؛ لأن الصكوك بعد شراء الأرض أصبحت تمثل حصة شائعة في الأرض وهي عين يجوز بيعها (تداولها) .

الحالة الثانية : إذا كان مصدر الصك هو مالك الأرض ، والمكتتبون في الصكوك هم الملتزمون بالعمل من خلال تمويل زراعة الأرض ؛ بشراء ما يلزم لذلك من شتلات وآلات والمعدات ونحو ذلك ، فلا يجوز تداول الصكوك إلا بعد بدو صلاح الزرع أو الثمر واشتداد الحب ؛ لأن هذا هو الأصل المقصود ، فيرتبط حكم التداول به⁽¹⁾ ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبذرو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع⁽²⁾ ، ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يزهر ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة⁽³⁾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : ((أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحكم مال أخيه ؟))⁽⁴⁾ .

المرحلة الثالثة : وتأتي هذه المرحلة بعد انتهاء عمل المزارعة والمساقاة ، حيث تمثل صكوك المزارعة والمساقاة حينها نقوداً ، وفي هذه الحالة يخضع تداولها لأحكام بيع النقود .

(1) انظر : المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص72، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص55، وابن جزري، القوانين الفقهية، ص284، والعدوي، حاشية العدوي، ج2، ص217، والشيرازي، المهذب، ج1، ص281، والرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص145، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص84 و كشاف القناع، ج3، ص172، و هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص297 .

(2) أخرجه البخاري (ك : الزكاة باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر ... ، ح : 1415) ، ومسلم (ك : البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شط القطع ، ح : 1534) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(3) أخرجه مسلم (ك : البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شط القطع ، ح : 1535) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(4) أخرجه البخاري (ك : البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبذرو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ، ح : 2086) ، ومسلم (ك : المساقاة ، باب وضع الجوائح ، ح : 1555) من حديث أنس رضي الله عنه .

الفرع الثاني : حكم تداول صكوك المغارسة :

ينطبق على تداول صكوك المغارسة ما ينطبق على صكوك المزارعة والمساقاة في المرحلتين الأولى والأخيرة ، أما ما بين ذلك ، فإنه يجوز تداول صكوك المغارسة منذ بدء النشاط ، سواء كان حملة الصكوك مالكي الأرض أم الملتزمين بالغرس(1) .

المبحث الثالث : توزيع أرباح الصكوك على أساس التضيض الحكمي)

(التقويم)

يعد التضيض عاملاً مهماً في طريقة حساب الربح وعند توزيع الحقوق على أصحابها في التصفية النهائية للمشروع والتحاسب التام الذي يحصل بين الشريكين ، أو في حالات المضاربات والمشاركات التي تستمر لأكثر من فترة مالية ، لا سيما أنه توجد في نهاية كل فترة بعض الموجودات ، مثل الأصول الثابتة والأصول المتداولة التي لم تتحول إلى نقدية ، وبالتالي تأتي الحاجة إلى كيفية تقويم هذه الموجودات من أجل قياس وتوزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء أو المساهمين ، وكذلك عند انضمام وتخارج الشركاء في المشاركات المستمرة ، حيث يصعب تصفية الموجودات وبيعها ، وهنا تأتي الحاجة إلى تطبيق مبدأ التضيض الحكمي ، قال الزيلعي : (" وإن علم والمال عروض باعها " أي علم المضارب بالعلم ومال المضاربة عروض ، باع العروض ، ولا يعزل من ذلك ؛ لأن له حقاً في الربح ، ولا يظهر إلا بالنقض ، فثبت له حقُّ البيع ؛ ليظهر ذلك) (2) .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم17،

ص297 .

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5، ص67 .

ويذكر هذا المصطلح في مجال فقه المعاملات المالية ، خاصة في مجال المضاربة والمشاركة ، ويقابله في الفكر المالي ، تسييل الأصول غير النقدية أي تحويلها إلى نقدية(1). ولقد ظهرت الحاجة في معاملات الصكوك الإسلامية إلى التنضيق الحكمي للفصل بين الفترات المالية ، وكذلك عند التخارج الذي قد يحصل من حملة الصكوك ، سواء بين حملة الصكوك أنفسهم أو عند خروج بعضهم ودخول آخرين من خارج الوعاء الاستثماري .

الفرع الأول : تعريف التنضيق لغة واصطلاحاً :

التنضيق لغة :

النُونُ وَالضَّادُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ ، أَحَدُهُمَا يُدُلُّ عَلَى تَيْسِيرِ الشَّيْءِ وَظُهُورِهِ ، وَالثَّانِي عَلَى جِنْسٍ مِنَ الْحَرَكَةِ(2) .
النُّضُّ : الدَّرَهُمُ الصَّامِثُ . وَالنَّاضُ مِنَ الْمَتَاعِ : مَا تَحَوَّلَ وَرَقاً أَوْ عَيْناً . قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : اسْمُ الدَّرَاهِمِ وَالِدَنَانِيرِ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَإِنَّمَا يُسَمُّونَهُ نَاضاً إِذَا تَحَوَّلَ عَيْناً بَعْدَمَا كَانَ مَتَاعاً ، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : كَانَ يَأْخُذُ الرِّكَاتَةَ مِنَ نَاضِ الْمَالِ ؛ هُوَ مَا كَانَ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، عَيْناً أَوْ وَرَقاً ، وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ عِكْرِمَةَ : إِنَّ الشَّرِيكِينَ إِذَا أَرَادَا أَنْ يَنْفَرَقَا يَفْتَسِمَانِ مَا نَضَّ مِنْ أَمْوَالِهِمَا وَلَا يَفْتَسِمَانِ الدَّيْنَ . قَالَ شَمْرٌ : مَا نَضَّ أَيُّ مَا صَارَ فِي أَيْدِيهِمَا مِنَ الْعَيْنِ(3) .

(1) انظر : شحاته، حسين بن حسن، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيق الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة عشرة ، مكة المكرمة ، 1422هـ، ص17، والمنصور، عيسى ضيف الله، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م، ص 213 .

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص527، مادة : نض .

(3) انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص180، مادة : نضض .

التنضيض اصطلاحاً :

لا يختلف التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي ؛ من حيث إن الناض هو الدرهم أو الدينار بعد أن كان متاعاً ، ومن عبارات الفقهاء في هذا :
قال ابن نجيم : (قوله " ورُبِع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ، ورأس المال ألفان وخمسائة ويُرايح على ألفين " لأنه لما نَضَّ المالُ ظهر الربحُ) (1) .
وقال الدردير : (" وفي حلفه " أي المدين ولو مفلساً لم يعلم عنده ناض أي في جبره على الحلف " على عدم الناض " أي الذهب والفضة) (2) .
وقال الشريبي : (ولو أبطل السلطان النقدَ الذي جرى عليه القراض ، والمال عَرَضٌ ، رد من الأول ، كما في زيادة الروضة ، وقيل : من الحادث ، فإن لم يطلب المالكُ التنضيضَ ، لم يجب ، إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه في التنضيض ، فيجب ... " وقيل لا يلزمه " أي العامل " التنضيض إذ لم يكن ربح " إذا لا فائدة له فيه) (3) .
وقال الرحيباني : (والتنضيض : أن يصير المال كما أخذه العاملُ ، فإن كان أخذه فضةً ؛ يصير كذلك ، وإن كان ذهباً ؛ يصير كذلك) (4) .

الفرع الثاني : أقسام التنضيض :

يقسم الفقهاء التنضيض في مجال المعاملات المالية إلى قسمين :

الأول : التنضيض الفعلي (الحقيقي) : هو تحويل الموجودات إلى نقود من خلال

بيعها .

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص271 .

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص279 .

(3) الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص320 .

(4) الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج3، ص529 .

الثاني : التنضيف الحكمي (التقييم) : وهو تقدير القيمة النقدية المتوقعة للعروض والأعيان والمنافع في نهاية الحول أو عند التصفية أو التخارج ؛ لتحديد حقوق الشركاء أو حساب زكاة المال.

وسيكون الكلام هنا عن القسم الثاني (التنضيف الحكمي = التقييم) ، حيث يعد بديلاً عن التنضيف الفعلي نظراً للطابع الجماعي في الاستثمارات المعاصرة ، التي أصبحت مرتبطة بدورات زمنية محددة ومستمرة ، وقد أجاز هذه الطريقة الحنابلة في رواية بناء على قولهم بجواز المضاربة بالعروض على أن تقوم قيمة النقد وقت التعاقد(1). من المعلوم أن التصكيك يقوم على مبدأ المشاركة في نوع من أنواعها ، سواء كانت مضاربة أو مرابحة أو غير ذلك ، فطبيعة الاستثمار في الصكوك جماعية ، وقد يستمر الاستثمار فيها لفترات طويلة قد تستمر لعشرات السنين ، ولطول المدة قد يصعب على حملة الصكوك الانتظار إلى حين التصفية النهائية ، ولذلك يتم توزيع الأرباح على فترات دورية ، ويتم هذا التوزيع على أساس التقييم (التنضيف الحكمي) لموجودات الصكوك وأرباحها المتوقعة ، وقد صدرت في هذا الأمر فتاوى لبعض الهيئات الشرعية ، ومن ذلك :

● مجمع الفقه الإسلامي : (إن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي ، وهو الزائد عن رأس المال ، وليس الإيراد أو الغلة ، ويُعرف مقدار الربح إما بالتنضيف أو بالتقييم للمشروع بالنقد ، وما زاد عن رأس المال عند التنضيف أو التقييم ؛ فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد(2) .

(1) انظر : ابن قدامة، المعنى، ج5، ص11 .

(2) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة ، 1408هـ = 1988م ، القرار رقم (5) د 88/08/4 ، ع4، ج4، ص2164 .

● الحلقة الثانية للبركة : (للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة ، حكم التنضيض الفعلي في المضاربة ، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة ، ويجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم ، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم) (1) .

● هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية : (يشترط لقسمة الربح ظهوره والاتفاق على القسمة ورد رأس المال إلى رب المال ، ومع هذا ، إذا أراد الطرفان قسمة الربح دون رد رأس المال ، أي المضاربة المستمرة ، فإنه يجوز ذلك لدى جمهور الفقهاء ، واختلف الفقهاء في استقرار ملكية الطرفين للربح الموزع أو عدم استقرارها ، بمعنى : تعرّض الربح الموزع لجبر ما يحدث من خسائر بعد التوزيع ، فيطالب المضارب برد ما أخذه ، ويحسب ما أخذه رب المال من رأس المال) (2) .

وتتخذ هذه التوزيعات إحدى طريقتين (3) :

الطريقة الأولى : توزيع دفعات تحت الحساب إلى حين التصفية النهائية للصكوك ، وقد أجاز هذه الطريقة الشافعية (4) والحنابلة (5) ، طالما أن الربح لا يستقر بالقسمة ، بحيث تجبر أي خسارة لاحقة بالربح الأول الموزع ؛ لأن الربح يجب أن يكون وقاية لرأس المال .

(1) فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي ، الحلقة الفقهية الثانية لقضايا المصرفية المعاصرة ، جدة ، 1413هـ = 1993م .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص194 ، 1419هـ = 1999م ، البحرين .

(3) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية وتطبيقاته المعاصرة وتداولها، ص : 21) ، وشحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، ص : 51 .

(4) انظر الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص320، والأنصاري، أبو علي زكريا (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ط1، 9م، (ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه : د. محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2001م، ج2، ص391 .

(5) قال ابن قدامة في، المغني، ج5، ص36 : (ولو أن رب المال والمضارب اقتسما الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً بإذن صاحبه ، والمضاربة بحالها ، ثم سافر المضارب به ، فخرس ، كان على المضارب رد ما أخذه من الربح ؛ لأننا نبيّن أنه ليس يربح ، ما لم تنجر الخسارة) . وانظر : البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص222، والرحبياني، مطالب أولى النهى، ج3، ص530 .

الطريقة الثانية : توزيع الربح بشكل نهائي في نهاية كل فترة مالية ، واعتبار كل فترة مالية مستقلة عن السنة ، كنهاية المضاربة الأولى ، وبداية المضاربة الثانية ، فيكون لكل دورة حساباتها وأوضاعها المالية الخاصة ، وتوزع نتائجها في كل مرة دون اللجوء إلى التصفية الفعلية والنهائية للصكوك ، فيقوم الحساب مقام القبض ، خاصة وأن أرباب المال يكون لهم الخيار بين سحب أموالهم والخروج من الإصدار أو تجديد التعاقد تلقائياً بالاستمرار والبقاء(1) .

وقد أجاز هذه الطريقة الإمام أحمد فيما نقله ابن قدامة في ((المغني)) ، وفيه : (قال أبو طالب : قيل لأحمد : رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة ، فوضع (أي خسر) ، فبقيت ألف ، فحاسبه صاحبها ، ثم قال له : اذهب فاعمل بها ، فربح . قال : يقاسمه ما فوق الألف ، يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها ، فهذا الحساب الذي كالقبض ، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها إليه) (2) .

وقد جاء عن هيئة المحاسبة والمراجعة : (إذا أراد الطرفان قسمة الربح دون رد رأس المال ، والمضاربة مستمرة ، فإنه يجوز ذلك لدى جمهور الفقهاء ، واختلف الفقهاء في استقرار ملكية الطرفين للربح الموزع أو عدم استقرارها ، بمعنى تعرض الربح الموزع لجبر ما يحدث من خسائر بعد التوزيع ، فيطالب المضارب برد ما أخذه ، ويحسب ما أخذه رب المال من رأس المال) (3) .

(1) انظر : أبو غدة، الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 24 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص 36 .

(3) المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 194 .

المبحث الرابع : زكاة الصكوك

من المعلوم أن الاستثمار في الصكوك قائم على مبدأ المشاركة ، بحيث تمثل حصص المشاركين وعاء استثمارياً واحداً ، فتعد أموال المشاركين بمثابة أموال شخص واحد ، وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة ، ومن حيث النصاب ، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ ، وغير ذلك .

وبما أن المشاركة في الصكوك قد يكون القصد منها الاستثمار بالاستفادة من عائدته الدوري ، وقد يقصد منها التداول ببيعاً وشراء ، فلا بد والحالة هذه من إخراج زكاة هذه الصكوك .

ومن هنا ، فإنه يجب أن تنص نشرة الإصدار على قيام المشروع بحساب الزكاة وحسمها ، سواء من قبل مدير أو وكيل الاستثمار عن الجميع ، أو من قبل المستثمرين أنفسهم كل فيما يملكه من صكوك .

فإذا كان القصد من تملك الصكوك : الاستثمار ؛ بالحصول على عائد دوري ، فإن الزكاة تجب فيها بحسب ما تمثله ، نظراً لتنوع الاستثمارات التي تتوجه إليها حصيلة الصكوك :

فإن كانت عروض تجارة ، فتزكى زكاة عروض تجارة ، وتجب الزكاة في الصكوك أصلاً وربحاً ، وذلك بإخراج ربع العشر (2,5%) ، تبعاً لقيمتها السوقية ، وإذا لم يكن لها سوق ، فتزكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة .

وإن كان الاستثمار صناعياً (صكوك الاستصناع) ، فيسري عليها ما يسري على زكاة عروض التجارة ، فالصانع حكمه حكم التاجر المدير عند المالكية ؛ لأنه يصنع ويبيع ، أو يعرض ما صنعه للبيع ، فيقوم كل عام ما بيده من السلع ، ويضيف القيمة إلى ما بيده من الناض ، ويزكي الجميع إن بلغ نصاباً⁽¹⁾ .

(1) انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج1، ص474 .

وإن كانت استثمارات تأجيرية (صكوك الإجارة) ؛ كتأجير العقارات أو الطائرات أو السيارات أو الآلات ، وغيرها من الأصول ، فإنها تزكى زكاة المستغلات ، فلا تجب الزكاة في أصل الصك ، وإنما تجب الزكاة في الربح ، وهو ربع العشر (2,5%) ، باعتباراه مالاً مستغلاً .

وإن كان استثمار الصكوك في محاصيل زراعية ، فتزكى زكاة المحاصيل الزراعية التي تجب فيها الزكاة ، بنصف العشر إن سقيت بآلات ، أو بالعشر إن سقيت بماء الأمطار أو الأنهار .

أما إن كان القصد من تملك الصكوك المتاجرة بها بيعاً وشراءً ، طلباً للربح في تداولها وتقليبها ، فإن الزكاة والحالة هذه تجب في جميع ما يملكه من صكوك على اختلاف أنواعها ، عند كل حول ، بحسب قيمتها السوقية ، حيث إنها بهذا القصد تعد عروض تجارة ، فتزكى زكاة عروض تجارة⁽¹⁾ .

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين⁽²⁾ إلى أن الصكوك بجميع أنواعها تزكى زكاة عروض تجارة ، فتجب الزكاة في رأس مالها وصافي ربحها ، وعلل ذلك ، بأن هذا النوع من السندات يختلف عن أسهم الشركات ، من حيث إنه ليس كالشركات المساهمة ، فهو نوع من الاستثمار المنتهي بمدته المحددة القصيرة جداً بالنسبة لعمر الشركة ، فلا يُتصوّر أنه من جنس شركات المساهمة بحسب ما ذكره العلماء المعاصرون في أجناسها وأنواعها والقصد من تملكها ، أما الصكوك الإسلامية ، فإنها سندات لوحدات استثمارية ، مخصصة بالمضاربة التجارية المبنية على الإدارة والتقليب ، فتأخذ حكم عروض التجارة .

(1) انظر : أبو غدة ، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج2، ص121، ودوابه، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص135 .

(2) وممن رأيتهم ذهب هذا المذهب الشيخ عبد الله بن منيع ، في بحث له في مسائل تتعلق بزكاة الأسهم والسندات وغيرها ، وجدته منشوراً على هذا الرابط :

<http://www.olamaashareah.net/nawah.php?tid=714>

المبحث الخامس : مخاطر الاستثمار في الصكوك

من أهم القواعد التي يقوم عليها التمويل الإسلامي قاعدة (الغنم بالغرم) و (الخراج بالضمان) ، وهذا يبين أن من طبيعة المعاملات المالية الإسلامية وجود المخاطر ، وإلا فلا مسوغ للربح مع عدم وجودها ، وهذا من العلامات الفارقة للمعاملات المالية الإسلامية عن غيرها .

إلا أن ركوب المخاطرة ليس مطلباً شرعياً ، بل قد جبل الله تعالى النفوس على تجنب المخاطر التي قد تؤدي إلى هلاك المال ، ولا يوجد مانع شرعي من سلوك الطرق المشروعة التي تؤدي إلى تجنب المال آثار الخطر⁽¹⁾ ، وقد روي أن العباس بن عبد المطلب كان إذ دفع مالا مضاربة ، اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً ، ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، فإن فعل ، فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ ، فأجازه⁽²⁾ .

(1) تنقسم المخاطر في العقود إلى قسمين : القسم الأول : مخاطر ممنوعة ؛ كمخاطر القمار وما نهي عنه من عقود الغرر . والقسم الثاني : مخاطر غير ممنوعة ؛ كالمخاطر في عقود الإرفاق ، والغرر المعتفر في عقود المعاوضات ، والمخاطر الاحتمالية في مآل عقود المعاوضات إذا كان ظاهرها في الحال لا مخاطرة فيه ، وهي مخاطرة التجار . انظر : الملحم، سليمان بن أحمد، القمار حقيقته وأحكامه، ط1، 1م، دار كنوز أشبيليا، الرياض، السعودية، 1429هـ = 2008م ، ص453 .

(2) أخرجه البيهقي في ((السنن الكبرى)) (111/6) ، والدارقطني (78/3) ، والطبراني في ((المعجم الأوسط)) (231/1) . قال البيهقي : تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف كذبه يحيى بن معين وضعفه الباقر .

الفرع الأول : تعريف المخاطرة لغة واصطلاحاً :

أولاً : المخاطرة لغة :

الْحَطْرُ : الإشرافُ عَلَى هَلَكَةِ ، وَخَاطَرَ بِنَفْسِهِ يُخَاطِرُ : أَشْفَى بِهَا عَلَى خَطَرِ هُلْكِهِ أَوْ تَيْلِ مُلْكِهِ (1) . وَالْحَطْرُ : السَّبْقُ الَّذِي يُتْرَاهُنُ عَلَيْهِ ، وَالْجَمْعُ أَخْطَارٌ ، وَأَخْطَرْتُ الْمَالَ إِخْطَاراً ، جَعَلْتُهُ خَطَرًا بَيْنَ الْمَتْرَاهَتَيْنِ (2) .

ثانياً : المخاطرة في اصطلاح الفقهاء :

للمخاطرة عند الفقهاء معان ، منها :

المخاطرة بمعنى الغرر والجهالة والقمار ، ومن ذلك قول الإمام مالك : (والأمر عندنا ، أن من المخاطرة والغرر ، شراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب ؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج ، فإن خرج لم يدر أيكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى ، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا ، فقيمته كذا ، وإن كذا على كذا ، فقيمته كذا) (3) .

وقال ابن عبد البر : (أما مالك رحمه الله ، فمذهبه في المزبنة ، أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان ، سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا ؛ لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار ... كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، فلا يجوز ابتياعه بشيء من الكيل أو الوزن أو العدد ، يعنى من صنفه ، ثم شرح ذلك بكلام معناه : كرجل قال لرجل له تمر في رؤوس شجر أو صبرة من طعام أو غيره من نوى أو عصفور أو بزر كتان أو حب بان أو زيتون أو نحو ذلك : أنا أخذ زيتونك بكذا وكذا ربعاً أو رطلاً من زيت أعصرها ، فما نقص فعلي وما زاد فلي ، وكذلك حب البان أو السمسم بكذا وكذا رطلاً من البان أو الجلجلان أو كرمك بكذا وكذا من الزبيب كيلاً معلوماً ، فما زاد فلي وما نقص فعلي ، وكذلك صبر العصفور أو الطعام وما أشبه هذا كله ، قال مالك : فليس هذا ببيع ، ولكنه من المخاطرة والغرر والقمار) (4) .

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص138، مادة : خطر .

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص : 173 ، مادة : خطر .

(3) الباجي ، المنتقى شرح الموطأ، ج5، ص42 .

(4) ابن عبد البر، التمهيد، ج2، ص314، 315 .

ومنها : المفهوم المالي المعاصر⁽¹⁾ ، الناشئ عن خطر المضاربة والأخطار الاقتصادية الطبيعية ، ومن ذلك قول ابن القيم : (المخاطرة مخاطرتان : مخاطرة التجار : وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك . والخطر الثاني : الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل ، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله...)⁽²⁾ .
وقال ابن تيمية : (المجاهدة في سبيل الله عز وجل فيها مخاطرة ؛ قد يغلب وقد يُغلب، وكذلك سائر الأمور من الجعالة والمزارعة والمساقاة والتجارة والسفر وغيرهما)⁽³⁾ .

وقال ابن خلدون وهو يتحدث عن المخاطرة : (وكذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة أو في شدة الخطر في الطرقات ، يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم أرباحاً وأكفل بحوالة الأسواق ؛ لأن السلعة المنقولة حينئذ تكون قليلة معوزة لبعدها أو شدة الغرر في طريقها)⁽⁴⁾ .

(1) يختلف الخطر بالمفهوم المالي عن الغرر والجهالة ؛ إذ إن الغرر والجهالة مفهوم عقدي ، أي منبثق من العلاقة التعاقدية ، أما الخطر بالمفهوم المالي ، فالمقصود به احتمال وقوع أمر غير محبب إلى النفس خارج نطاق العلاقة التعاقدية يؤدي إلى فوات المقصود منها ؛ مثل انخفاض قيمة الأصول أو إفلاس المدين .. الخ ، فبيع سلعة بالأجل لمشتري مفلس ليس فيها غرر ولا جهالة ، لكن في المفهوم المالي هي عالية المخاطر ، وكذا فإن شراء أسهم من سوق ألمانيا (يورو) من قبل مستثمر سعودي (ريال) إذا انعقد صحيحاً فليس فيه غرر ولا جهالة ، لكن فيه مخاطرة مالية عالية ؛ لاحتمال تغير سعر الصرف. انظر : القرني، محمد علي، أساليب نقل المخاطر في المعاملات المالية الإسلامية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المنامة ، البحرين ، 2009م ، ص 10 .

(2) ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص816 .

(3) البعلبي، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي (ت: 777هـ)، مختصر الفتاوى المصرية، ط2، 1م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار ابن القيم، الدمام، السعودية، 1406هـ = 1986م، ص 535 .

(4) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد (ت: 808هـ)، المقدمة، ط5، 1م، دار القلم، بيروت، لبنان، 1984هـ، ص 396 .

الفرع الثاني : المخاطرة في الاصطلاح المالي المعاصر :

عُرِّفت المخاطرة في المفهوم المالي بأنها : الخسارة المادية المحتملة نتيجة لوقوع حادث معين(1).

وعُرِّفت بأنها : هي حالة عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة(2).

وعُرِّف الخطر بأنه : حدث لا يمنع القانون ضمانه ، يحتمل تحققه مستقبلاً ، سواء في ذاته أو في وقت غير ملائم ، ويكون غير متعلق بإرادة أي من طرفي العقد أو صاحب مصلحة فيه(3).

الفرع الثالث : مخاطر الاستثمار في الصكوك :

على الرغم من كفاءة الصكوك وريادتها في تحقيق الأهداف الاقتصادية الفعالة لجميع الأطراف ، إذا طبقت على الوجه الشرعي ، إلا أن الصكوك لا زالت تكتنفها العديد من المخاطر النوعية ، والتي باتت تهدد مسيرتها وعمرها القصير ، ومن هذه المخاطر :

أولاً : مخاطر المخالفات الشرعية : إن مما يميز المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أنها تراعي الجانبين الدنيوي والأخروي ، كما تراعي الجانب الفردي والجماعي ، ومن هنا ، فإن القواعد الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي تدور حول مراعاة هذه الجوانب الأربعة المهمة ، وإن أي إخلال بجانب منها يتجه ببوصلة المعاملات إلى غير ما شرعت له .

(1) عبد ربه، إبراهيم، مقدمة في الخطر والتأمين، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1981م، ص9 .

(2) طنبيب، محمد شفيق وعبيدات، محمد إبراهيم، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص، ط1 ، دار المستقبل، عمان، 1997م، ص112 .

(3) شرعان، محمد، الخطر في عقد التأمين، د.ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، د.ت ، ص102

ومن خلال مراعاة الضوابط الشرعية تميزت المصارف الإسلامية عن غيرها ، مما شجع الكثير من المسلمين في الدخول فيها والمشاركة في مشاريعها ، ومن هنا فإن المحافظة على هذا التميز أمر واجب .

والصكوك هي إحدى المنافذ الاستثمارية التي ابتكرتها الهندسة المالية الإسلامية ، وهي في مجملها تتفق مع الضوابط الشرعية للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، ولكن لا يعني ذلك خلوها من المخالفات الشرعية .

وإن من أخطر ما يهدد منتج الصكوك الإسلامية التعسف في إيجاد المخارج لكي تكون الصكوك منافسة للسندات التقليدية وتحمل معظم خصائصها ، حتى كادت أكثر الصكوك المطروحة اليوم تتطابق في حقيقتها ونتيجتها مع السندات الربوية ، وهذه حقيقة يجب الاعتراف بها والسعي لإيجاد الحلول التي تُظهر - بحق - تميز منتج الصكوك عن السندات الربوية .

ومن بين المخالفات الشرعية التي أصبحت شبه ملازمة لإصدارات الصكوك :

1- ضمان استرداد رأس المال ، سواء كان هذا الضمان من قبل المضارب أو من قبيل المصدر للصكوك ، حيث إن معظم الصكوك - إن لم يكن جميعها - تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها ، وهو تطابق تام مع السندات الربوية حذو القذة بالقذة ! ، وذلك بوعده ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها ، أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية ، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية وقت بيعها ، ولا شك أن هذا يخالف مبدأ تقاسم المخاطرة والربح الذي يجب أن تقوم عليه كما في جميع المعاملات المالية ، اللهم إلا أن يكون هناك تعدد أو تقصير من المضارب أو المدير ، فلا بأس بالتضمنين والحالة هذه(1) .

وهذه المحاكاة للسندات التقليدية جعلت المستثمرين يعتنون بالضمانات المقدّمة لرأس المال والعائد المحدد ، أكثر من عنايتهم بجدوى الاستثمارات التي أصدرت الصكوك من أجل تمويلها ، ولذلك تعرضت كثير من الصكوك لمثل ما تعرضت له السندات الربوية ؛ لأنهما يستمدان قوتها من القوة الائتمانية والتصنيف الائتماني لمصدرهما .

(1) انظر : العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص 3 .

2- تحديد نسبة معينة من الربح توزع على أرباب الصكوك مؤسسة على سعر الفائدة (اللايبور) ، بغض النظر عن المتحقق الفعلي ، وهذا وحده كاف للقول بحرمة هذه الصكوك .

3- عدم نقل ملكية الموجودات إلى حاملي الصكوك من خلال عملية التصكيك ، وبالتالي ، فإن حاملي الصكوك لا يملكون أصول المشروع ملكية حقيقية ، في حين أنه لا بد - للحكم بمشروعية هذه الصكوك - أن تتعلق بموجودات محددة ومعروفة ، وأن تربط كل التدفقات النقدية والعوائد الخاصة بالصكوك بعملية شراء للموجودات .

إن كثيراً من الصكوك صحيحة من حيث الهيكلية ، لكن تأتي الإشكالية من بعض الشروط التي يتم تضمينها في العقود ، والتي ستؤدي في نهاية الأمر إلى القضاء على شرعية الصكوك .

4 - تداول الصكوك التي تمثل ديوناً أو نقوداً ، دون إخضاعها لضوابط التصرف في الديون والنقود .

ثانياً : مخاطر مخالفات اللجان الشرعية المشرفة على إصدار الصكوك : وهذه

المخالفات تتمثل في أمرين :

الأمر الأول : إيجاد المخارج التي هي حيل والتفاف على الأدلة الشرعية ولي لأعناقها ، لتوافق مراد مصدري الصكوك ، ولعل للضغوط التي تمارسها المصارف والشركات على الهيئات الشرعية لإباحة بعض العقود ، دوراً في هذا التوجه الخطير الذي يمكن أن يفقد الناس الثقة في هذه اللجان خاصة وفي المصرفية الإسلامية عامة .

الثاني : شكلية اللجان الشرعية ، حيث تكفي بعض اللجان الشرعية بمجرد إصدار فتاوى دون نظر إلى مدى التطبيق الحقيقي لضوابط الصكوك ، وهذا بلا شك يضعف مرجعيتها التشريعية بخصوص القرارات الاستثمارية والعمليات التمويلية ، لدى المستثمرين الذين يتحرون الحلال في مدخولاتهم المالية ، حين ينكشف لهم أن المشاريع الاستثمارية التي كانوا يظنونها شرعية قد اتضح مخالفتها لأحكام الشريعة ، وهو أمر يفقد الثقة لدى هذا المستثمر يمثل هذه اللجان ، وحينها قد تحتاج هذه اللجان إلى فترة طويلة حتى تتمكن من استعادة الثقة التي فقدت ، وفوق هذا كله ، فإن مقتضى الأمانة العلمية والعملية يوجب على هذه اللجان تحري الدقة في تطبيق ما ائتمنوا عليه ، وأن تكون رقابتها على الصكوك رقابة حقيقية شاملة لجميع مراحل إصدار الصكوك ، للتأكد من خضوع الإصدار والتداول للضوابط الشرعية ، والله سائل كل راع عما استرعاه .

لقد كانت بعض الهيئات تتذرع في تسامحها في بعض المخالفات في عقود الصكوك ، بدعوى دعم صناعة الصكوك الإسلامية من أجل إحلالها محل السندات الربوية ، ومع أن هذه الذرائع محل نظر في نظر الباحث ، إلا أنه مع توسع وتطور ونمو المصرفية الإسلامية ، وكذا التعثر الذي حصل لكثير من الصكوك جراء مجارة السندات الربوية ، لم يعد هناك عذر في التهاون في ضرورة توافق إصدارات الصكوك - هيكلية وعقوداً - مع الضوابط الشرعية ؛ تعبداً لله أولاً ، وحماية لأموال المستثمرين ثانياً ، وحفاظاً على سمعة الصكوك خصوصاً والاقتصاد الإسلامي عموماً.

ولعل من أسباب هذا القصور من قبل اللجان الشرعية :

أ - قلة عدد الفقهاء المتخصصين في مجال المعاملات المصرفية والمسائل الاقتصادية الحديثة ، ومنها الصكوك ، فلا بد والحالة هذه من إعداد طلبة علم متخصصين في هذا الجانب المهم في الحياة المعاصرة وفي ظل التطور السريع في المعاملات الاقتصادية .

ب - اكتفاء اللجان الشرعية بالفتوى دون النظر في مدى إلزامية هذه الفتوى لعمل المصارف ومدى التزامها بالضوابط الشرعية التي تضعها هذه اللجان ، فينبغي أن يُصحح دور الهيئات الشرعية ، وألا تكون واجهة شرعية تكمل بقية الواجهات ؛ لإضافة الصبغة الشرعية على معاملات المصارف .

ج - خضوع بعض اللجان للضغوط التي تمارسها المصارف عليها من أجل إباحة بعض العقود المخالفة حقيقة للضوابط الشرعية أو التي لا يسندها سوى قول مرجوح بل ربما مهجور .

ثالثاً : المخاطر القانونية : على الرغم من كثرة إصدارات الصكوك ، وفي ظل التوجهات العالمية لهذه الأداة المالية ، خاصة في الدول التي أصدرت صكوكاً إسلامية ، سواء كانت صكوكاً حكومية أو غيرها ، إلا أنه لغاية كتابة هذه السطور لم توضع تشريعات قانونية أو لائحة خاصة بإصدار الصكوك وعمليات التصكيك - حسب علم الباحث - بحيث تكون قانوناً يمكن الرجوع إليه وتشريعاً يمكن الركون والتحاكم إليه في ضوء الكتاب والسنة ، اللهم إلا بعض مسودات تشريعاتٍ لم تُعتمد بعد ولم يتسنَّ لي الإطلاع عليها ، لكنها - بحسب ما قرأتُ - لم ترتقِ إلى أن تكون قانوناً مكتوباً بقدر ما هي إرشادات .

ولا شك أن عدم وجود قوانين وتشريعات يلجأ إليها حملة الصكوك عند حصول ما يدعو إلى ذلك ، من عمليات احتيال أو أخطاء في العقود أو عند تعثر الصكوك وغير ذلك - خاصة في ظل اعتماد الصكوك على صيغ مختلفة لكل منها شروطها وإجراءاتها الخاصة - كل ذلك يولد في نفوس كل من يرغب الدخول في عمليات التصكيك عدم الاطمئنان ، خاصة في ظل الأزمات المالية التي تجتاح العالم في هذه الأوقات .

ويمكن أن تكون المعايير الشرعية التي وضعتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين ، اللبنة الأولى لقوانين خاصة بالصكوك الإسلامية . فواجب على اللجان الشرعية ، وكل من يعمل في العمل المصرفي والاقتصاد الإسلامي ، المسارعة إلى سن قوانين خاصة بالصكوك لكي لا تبقى الصكوك وحملتها في مهب رياح الأزمات المالية .

رابعاً : المخاطر الائتمانية : وهي المخاطر الناشئة عن احتمال تعرض الشركة لخسائر نتيجة عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد ، أو لمماطلة متعمدة مقصودة منه(1) .

وتعد المخاطر الائتمانية أهم المخاطر التي يتعرض لها المصرف في علاقته مع الممولين .

وللصكوك صلة بالمخاطر الائتمانية ؛ لأن توظيف المبالغ التي تجمع من المستثمرين لإصدار الصكوك قد توظف في أنشطة تتمخض عنها ديون ؛ كما لو كانت موجودات الصك بضائع تباع بالأجل أو بالمرابحة ، أو كانت معدات تؤجر بأقساط مؤجلة ، أو كان استثمارها في استصناع بثمن يقسط على المستصنع(2) .

كما يمكن أن يكون للأوضاع الاقتصادية السائدة أثر على أسعار الصكوك ؛ كاتجاه السوق نحو التضخم والانكماش ، واضطراب حركة الأسواق .

كما أن هناك نوع من المخاطر الائتمانية يكون مردها إلى طبيعة العمل وبيئته ، فالقطاع الزراعي ، مثلاً ، يعتبر من أكثر القطاعات مخاطرة ؛ نظراً لطبيعة الزراعة نفسها ، وتأثرها بالعوامل المناخية ، وتعرضها للآفات ، وعدم توافر المياه ونحو ذلك ، وعلى هذا ، فإن صكوك المزارعة تخضع لهذه الاعتبارات(3) .

(1) انظر : أبو محييد، موسى عمر مبارك (2008)، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار

كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل 2، أطروحة دكتوراة ، كلية العلوم المالية والمصرفية ، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن .

(2) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج6، ص23 .

(3) انظر : محمد ، فضل عبد الكريم، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص10 .

وللتقليل من مخاطر الائتمان يمكن إنشاء صندوق تأمين خاص بالصكوك مبني على مبدأ التكافل⁽¹⁾ ، يفى بالمتطلبات الشرعية ، ويقوم هذا الصندوق بسداد مستحقات حملة الصكوك في وقتها عند عجز المصدر عن السداد ، ويقوم مصدر أو مدير الصكوك بسداد أقساط التأمين التعاوني (اشتراكات) لهذا الصندوق ، الذي ينبغي أن تشترك فيه المؤسسات المالية الإسلامية الكبرى ، من أجل تكوين رأس مال كبير ، من أجل أن يستفيد هذا الصندوق من التصنيف الائتماني الجيد للمساهمين في رأس ماله ، مما يجعله أداة ضبط وتقليل مخاطر فعالة للصكوك التي تصدرها شركات ومؤسسات سيادية ذات ملاءة مالية منخفضة . وسيكون لمثل هذا الصندوق - حال دراسته دراسة موسعة ، واتضح شرعيته - دوراً مهماً في تطوير وتشجيع صناعة الصكوك الإسلامية عن طريق تأمين إصدارات الصكوك الإسلامية ضد مخاطر عدم السداد لأسباب تجارية أو سياسية ، مما يحسن بدرجة كبيرة التصنيف الائتماني للصكوك ويجعلها أكثر جاذبية للمستثمرين والمدخرين من المؤسسات والأفراد⁽²⁾ .

خامساً : المخاطر السوقية : وهي المخاطر الناشئة عن التغيرات في ظروف السوق ، ولذلك فإن مصدرها هي الأدوات والأصول المكونة من سلع ومناقص وخدمات التي يتم تداولها في السوق ، ويستبعد من هذه المخاطر ، مخاطر أسعار الفائدة ، فإنها غير واردة في هيكل الصكوك الإسلامية التي لا تدخل في المعاملات المستقبلية المتعلقة بأسعار الصرف وأسعار الفائدة⁽³⁾ .

ومن هنا ، فإن طبيعة مخاطر السوق التي تواجهها الصكوك الاستثمارية الإسلامية يمكن أن تكون على جهتين⁽⁴⁾ :

(1) ومع أن مثل هذا المنتج التكافلي لن يكون قادراً على تقديم الضمان كاملاً لإصدارات الصكوك الضخمة ، إلا أنه يقدم جزءاً من الحماية مما يقلل ويقلص الخسائر التي قد تلحق المستثمرين .

(2) انظر : جريدة الشرق الأوسط ، لندن، العدد 11088، الثلاثاء 11 ربيع الثاني ، 1430هـ ، 7 إبريل 2009م .

(3) انظر : أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ج6، ص24 .

(4) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص94 .

الجهة الأولى : المخاطر التي تتعرض لها الأصول (السلع والمنافع والخدمات) التي تمثلها الصكوك ؛ لأن هذه الصكوك إنما تمثل حصة شائعة في ملكية أصول استثمارية ، وهذه الأصول تباع في الأسواق كأية أصول أخرى ، وبالتالي ، فإنها معرضة لما تتعرض له السلع والمنافع والخدمات من إمكانية تناقص قيمتها في السوق بفعل عوامل السوق ، عدا معدلات الفائدة ، ومن أهم هذه العوامل :

- أ - عوامل العرض والطلب .
- ب - السياسات الاقتصادية للحكومات .
- ج - العلاقات الدولية .
- د - الأزمات الاقتصادية .

الجهة الثانية : مخاطر القيمة السوقية للصكوك : فإنه لا تكاد تخلو الأسواق المالية ، إسلامية كانت أم تقليدية ، من التقلبات الحاصلة في سوق الأصول الحقيقية ، أو بفعل عوامل أخرى ، حيث إن تداول الصكوك يعني المتاجرة فيها ، ونرى ارتفاع قيمة صكوك معينة وانخفاض أخرى ، وانحراف الأسعار من غير سبب واضح ، وإن كان المركز المالي للمشروع يلعب دوراً في ذلك ، إلا أنه مع ذلك تتعرض الصكوك لخطورة صعوبة التنبؤ بالقيمة السوقية للأصل في المستقبل .

أما السبب الظاهر في تقلبات الأسعار في أسواق الأصول الحقيقية وأسواق المال، فهو نتيجة لقوى الطلب والعرض ، ولكل منهما محدداته⁽¹⁾ .

(1) انظر هذه المحددات في المرجع السابق (ص : 95) .

سادساً : مخاطر السيولة : وتنشأ هذه المخاطر من عدم كفاية السيولة لمتطلبات التشغيل العادية ، وبالتالي تقلل من قدرة المصرف على تسديد التزاماته قصيرة الأجل عند مواعيد استحقاقها(1) .

ومن الأسباب التي تؤدي إلى مخاطر السيولة ، ما يلي(2) :

1- اعتماد المصارف الإسلامية بدرجة كبيرة على الحسابات الجارية ، وهي معرضة للسحب في أي وقت .

2 - البطء في إيجاد أدوات مالية إسلامية ، وبالتالي لا تستطيع المصارف الإسلامية تعبئة الموارد المالية من الأسواق في زمن قصير .

3 - عدم توفر تسهيلات المقرض الأخير التي تقدمها المصارف المركزية إلا على أساس سعر الفائدة .

سابعاً : المخاطر التشغيلية : وقد عرفتها لجنة بازل للرقابة المصرفية(3) بأنها : (مخاطر التعرض للخسائر التي تنجم عن عدم كفاية أو انخفاض العمليات الداخلية أو الأشخاص أو الأنظمة أو التي تنجم عن أحداث خارجية) .

(1) انظر : صالح، مفتاح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ورقة بحثية مقدمة إلى الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحكمة العالمية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سطيف، الجزائر، 20 - 21 / 2009م ، ص3 .

(2) انظر : أحمد وشابرا، حبيب ومحمد عمر، الإدارة المؤسسية في المؤسسات الإسلامية، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، جدة ، السعودية، 2008، ص80 .

(3) تأسست لجنة بازل كلجنة للرقابة على أعمال البنوك ، وذلك في نهاية عام 1974م ، وتكونت في ذلك التاريخ من محافظي البنوك المركزية لعدد من الدول ، هي (بلجيكا ، كندا ، فرنسا ، إيطاليا ، اليابان ، لوكسمبورج ، هولندا ، اسبانيا ، السويد ، سويسرا ، المملكة المتحدة ، الولايات المتحدة) ، ممثلة ببنيوكها المركزية ، وعقدت أول اجتماع لها في شهر شباط 1975م . وتهدف اللجنة إلى تحسين مفهوم ونوعية الرقابة المصرفية عالمياً ، والوصول إلى فهم مشترك لهذه الرقابة بين مختلف الدول . أبو محييد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل2، ص22.

وتنشأ المخاطر التشغيلية من عدة أسباب ، من أهمها مخاطر سوء الإدارة ، وهي تلك المخاطر التي تتصل بالقرارات التي تتخذها الإدارة ، مخالفة ما تكون عليه الحالة الفنية للسوق أو السلعة أو العملة .

والصكوك الاستثمارية الإسلامية تمثل أصولاً مالية في مشروع استثماري معين ، وهذا المشروع تديره هيئة إدارية ، وقد تكون الهيئة مكونة من مصدري الصكوك في حال صكوك المشاركة وصكوك الوكالة في الاستثمار ، وقد تكون الهيئة الإدارية من خارج المشروع ، وهذا يعني أن إصدار الصكوك والقيام بالأنشطة التي تمثلها تستدعي إدارة ، ولا بد أن تكون هذه الإدارة على مستوى طموح حملة الصكوك ؛ لأن سوء الإدارة ينعكس على المشروع سلباً برمته ، وهذا ما يعرف بمخاطر الإدارة ، وقد تترك آثاراً عكسية على القيمة السوقية للصكوك التي تصدرها المنشأة(1).

كما أن ضعف الرقابة الداخلية ، وقلة وجود الكوادر البشرية المدربة تدريباً كافياً للقيام بعمليات الصكوك على أسس شرعية ، من أهم المخاطر التي تواجه الصكوك الإسلامية اليوم .

ثامناً : مخاطر صيغ التمويل الإسلامية المرتبطة بالتصكيك : معلوم أن جميع أنواع الصكوك مبنية في الأصل على إحدى صيغ التمويل المشروعة ، وبالتالي ، فإن ما تتعرض له هذه الصيغة من مخاطر ينسحب على الصكوك المخرجة عليها .
وسأستعرض فيما يلي المخاطر التي تتعرض كل صيغة من صيغ التمويل الإسلامية .

أولاً : المرابحة : من المخاطر التي يمكن أن تواجه هذا الأسلوب التمويلي(2) :

1 - النكول عن الوعد غير الملزم في المرابحة للأمر بالشراء ، بعد شراء السلعة ، فيتحمل المشتري تكلفة التخزين ، وما قد يصيب السلعة من تلف ، أو انخفاض سعرها .

(1) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص98 .

(2) انظر : محمد ، فضل عبد الكريم، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص21 .

2 - التأخر أو المماطلة عن سداد أقساط المرابحة ، سواء كان الوعد ملزماً أو غير ملزم ، ولا يجوز للبنك أن يفرض عليه زيادة أو شرطاً جزائياً مقابل هذا التأخير أو المماطلة ، وليس أمام البائع إلا إنظار هذا المدين أو اللجوء إلى المحاكم لاستخلاص حقه، ولا شك أن البنك سيتضرر جراء هذا التأخير أو المماطلة .

وقد عالج بعض المعاصرين هذه المخاطر الائتمانية في المرابحة بإلزام الواعد بالشراء بتعويض البائع (المؤسسة أو البنك مثلاً) عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكوله في حال الوعد الملزم ، وذلك بتحميله الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المباعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من البائع الثاني (المؤسسة أو البنك) للبائع الأول(1) .

ثانياً: السلم : من المخاطر التي يمكن أن ترد على السلم ما يلي(2) :

1 - عدم التزام المسلم إليه بتسليم المسلم فيه (السلعة) في الوقت أو الكمية أو العدد ، وبالمواصفات المتفق عليها في العقد .

2 - عدم تغطية العائد من السلم للتكلفة .

3 - في حال تسلم المسلم (المصرف) للسلعة وعدم وجود عقد موازٍ ، فإن المصرف سيتعرض لتقلبات سعر الشراء للسلعة ، وكذا المخاطر الأخرى مثل تكلفة التخزين ، التأمين ، التلف ، عندما تبقى السلعة فترة في حوزة المسلم .

4 - مخاطر ناتجة عن الكوارث الطبيعية التي قد تؤدي إلى عدم قدرة المسلم إليه (العميل) على تسليم المسلم فيه ، أو انخفاض جودة المسلم فيه (السلعة) .

5 - أخطاء بشرية أو في الدراسة الائتمانية ، وهذه تعد من المخاطر التشغيلية بالنسبة للمصرف .

(1) انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص : 114 ،
فقرة : 2/4) .

(2) انظر : خصاونة، أحمد سليمان، المصارف الإسلامية، ط1، عالم الكتب الجديدة ، عمان ، الأردن،
2008م، ص152 ، وأبو محميد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس
المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل2، ص102 .

ويمكن التغلب على هذه المخاطر بإحدى الطرق التالية(1) :

1 - الاستعانة بأهل الخبرة مقابل عمولة محددة ، ويمكن أن يوكل المصرف أو حملة الصكوك البائع (المسلم إليه) من التسويق مقابل أجر محدد ، شريطة أن لا يكون هناك اتفاق مسبق مربوط مع عقد السلم ، حتى لا يكون هناك جمع عقدين في عقد واحد ، وحتى لا تفضي العلاقة بين الطرفين إلى تمويل بقرض بفائدة محرمة .

2 - بيع السلعة (المسلم فيه) للمسلم إليه بعد تمام الأجل ، حيث سبق أن ذكر الباحث جواز ذلك بشروطه المذكورة آنفاً(2) .

3 - السلم الموازي ؛ بأن يبيع المسلم (المصرف مثلاً) إلى طرف ثالث بضاعة من نفس الجنس والموصفات مؤجلاً ، ويستلم مقدماً ، فإذا تم تسلم المسلم (المصرف) للبضاعة ، سلّمها إلى الطرف الثالث أداء لما في ذمته ، ويكون ربح المصرف الفرق بين الشراء والبيع .

ثالثاً : الاستصناع : من المخاطر التي يمكن أن ترد على الاستصناع ما يلي(3) :

1- تقلبات الأسعار بعد تحديدها في عقد الاستصناع .

2- تأخر الصانع في تسليم البضاعة في الوقت المتفق عليه أو عدم تسليمها مطلقاً، إذا كان المصرف أو حملة الصكوك مستصنعين ، وفي هذه الحالة يتعرضون إلى مخاطر عدم السداد .

(1) انظر : محمد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية ، ص23 .

(2) ص226 .

(3) انظر : المرجع السابق، ص152 ، 153، ومحمد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص

. 20

3 - تلف البضاعة تحت يد المصرف أو حملة الصكوك قبل تسليمها للمستصنع .
4 - عجز المستصنع عن سداد الأقساط المتفق عليها ، أو نكوله عن العقد ، عند من يرى من الفقهاء أنه غير ملزم ، وفي هذه الحالة ، فإن المصرف أو حملة الصكوك سيتحملون تكلفة تخزين السلعة تسويقها وبيعها ، وربما يتعرضون إلى خسارة عند بيعها إلى عميل آخر .
ويمكن التغلب على كثير من هذه المخاطر بالشرط الجزائي .

رابعاً : الإجارة : تعد الإجارة أداة مهمة من أدوات التمويل الإسلامية ، ومن أقل الصيغ خطراً ؛ نظراً لتمتع عائداتها بالاستقرار إلى حد الثبات تقريباً ؛ فمن السهل أن يحدد المؤجر عائداته ، كما أنها أقل تعقيداً من حيث الإجراءات والشروط القانونية ، ومع هذا ، فإنها لا تخلو من عدد من المخاطر ، ومن ذلك (1) :

- 1- عدم التزام المستأجر بدفع الأقساط الإيجارية ، وهذا يؤدي إلى زوال الاستقرار الذي تتمتع به صيغة الإجارة ، مما يزيد من نسبة المخاطر فيها .
- 2- فقدان أو تلف الأصل ، نتيجة سرقة أو سوء استعمال أو حروب وكوارث وغير ذلك .
- 3- عدم القدرة على التنبؤ بنفقات صيانة الأصول المؤجرة بأعيانها أو منافعها ، وهي نفقات مكلفة وباهظة الثمن خاصة في المشروعات الضخمة ، وهذا يؤدي إلى صعوبة التنبؤ بالعائد الذي يعد من أهم مميزات الإجارة .
- 4- رفض المستأجر تملك الأصل - في الإجارة المنتهية بالتملك - بعد انتهاء مدة الإجارة ، وبالتالي لا يحصل أرباب الصكوك - مثلاً - على رأس مالهم ، أو ربما تم بيع هذا الأصل بعد ذلك لغير المستأجر بسعر أقل من قيمته الاسمية .

(1) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص82 ، وقحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص63 - 65 ، ومحمد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص 24 .

5- تغير سعر صكوك الإجارة في السوق لتغير العرض والطلب ، بحكم أن الإجارة إنما هي عملية بيع منافع أصول معينة في السوق ، فإن هذه المنافع تخضع لعوامل السوق في تحديد أسعارها نتيجة تلاقي العرض والطلب ، وهذا يتحدد بعوامل عدة ، منها : أدواق الجمهور ، وأسعار الأصول الإيجارية الأخرى . وبعد تصكيك الأصول المؤجرة ، فإن الإقبال عليها يخضع لعوامل السوق تماماً كأبي صك ؛ لأن الصكوك عندئذ تمثل ملكية أعيان ومنافع وخدمات ، فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان والمنافع والخدمات ، ترتفع قيمة الصكوك ، وتنخفض قيمتها بانخفاض قيمة الأصول ، وبالتالي ، فإن القيمة السوقية لما تمثله الصكوك من ملكية تتأثر سلباً وإيجاباً بعوامل العرض والطلب في السوق .

6- تغير أسعار صرف العملة الأجنبية بالنسبة للصكوك الصادرة بعملة أجنبية .

خامساً : المضاربة والمشاركة : مع أن صيغتي المضاربة والمشاركة تحظيان بقبول فقهي واسع إلا أن المصارف الإسلامية لا زالت تتعامل بهما في حدود ضيقة ، واتجهت بشكل أكبر للصيغ القائمة على الديون ؛ ولعل من أهم أسباب هذا الإحجام هو ما يكتنف هاتين الصيغتين من مخاطر عديدة ، ومن هذه المخاطر (1) :

1 - المخاطر الأخلاقية ، ذلك أن هاتين الصيغتين قوامهما على الثقة والأمانة ، حيث ينصب اهتمام المصارف على ملاءة العميل وجودة ضماناته ، ولا تركز كثيراً على الصفات الشخصية ، وحتى لو تمكنت من الوقوف على جوانب جيدة في شخصيته ، إلا أنه قد تكون هناك معلومات لم يتمكن البنك من معرفتها أو لم يبدها المضارب عن نفسه ، وإنما أبدى منها بقدر ما يساعد على تمام العقد وإنفاذه .

(1) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص81 ، وخصاونة، المصارف الإسلامية، ص : 151، ومحمد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص26، أبو محييميد، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل2، ص101 .

- 2 - المخاطر الناتجة عن عدم دفع الشريك أو المضارب نصيب رب المال (المصرف مثلاً) من الأرباح ، أو التأخير في دفعها ، وتعد هذه من المخاطر الائتمانية .
- 3 - المخاطر الناتجة عن خسارة الشركة أو كون الأرباح أقل من المتوقع .
- 4 - تعرض الأصول الاستثمارية للتلف تحت يد المضارب .
- 5 - المخاطر الناتجة عن تجاوز المدة الكلية للتمويل دون إتمام الصفقة .
- 6 - مخاطر تذبذب العائد ، حيث إنه لا يجوز للمصرف في المشاركة الحصول على عائد ثابت .

ويمكن التخفيف من هذه المخاطر باتباع الخطوات التالية(1) :

- 1- الإعداد والتخطيط الجيد للمشروعات الممولة ، حيث إن كثيراً من أسباب الفشل تعود إلى قصور في دراسات الجدوى ، حيث إن الصكوك الاستثمارية الإسلامية تتعرض لمخاطر هي في الغالب مصاحبة لصيغة التمويل التي يختارها المستثمر لتكون أساساً لإصدار صكوكه ، فهو إذاً معرض للوقوع في مخاطر سوء اختيار الصيغة التمويلية المناسبة ، وللتقليل من فرص وقوع هذه المخاطر أو التخفيف من آثارها يجدر بالمؤسسة المصدرة للصكوك التركيز - عند إجراء دراسات جدوى اقتصادية شرعية - على اختيار الصيغة الاستثمارية الإسلامية التي تطرح بها الصكوك بعناية ، وبما يتناسب وطبيعة المشروع ؛ فالمؤسسة التي تملك أرضاً زراعية - مثلاً - من الأفضل لها إصدار صكوك على أساس الصيغ الزراعية - المزارعة والمساقاة والمغارس - واختيار غير هذه الصيغ المخصصة لهذا الغرض قد تكلفه أكثر(2) .

(1) انظر : محمد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ص28. وصديقي، محمد نجاته الله، مشكلات

البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر، ط1، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي(6)، مركز

النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2003م، ص253 .

(2) انظر : حامد، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص : 119 .

- 2- اختيار الشركاء والمضاربين بعناية كبيرة ، ويجب أن يكونوا من أهل الخبرة والاختصاص ، ولديهم إلمام كبير ، وإدراك واسع بطبيعة المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع ، وأن يكون ممن يتمتعون بملاءة مالية جيدة .
- 3- مراقبة المشروع ، من أجل القضاء على فرص الخيانة من قبل العامل ، حيث بالإمكان أن يضيف المصرف شرط مراقبة المصرف لسير المشروع .

سادساً : المزارعة والمغارة والمساقاة : من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها هذه الصيغ ما يلي (1) :

- 1 - المخاطر البيئية : حيث تتأثر بالعوامل المناخية ، وتتعرض للآفات ، وعدم توافر المياه خاصة عندما يكون الاعتماد بشكل كبير على مياه الأمطار .
- 2 - مخاطر السوق ؛ كزيادة عرض ثمار أو حبوب معينة في سوق المحاصيل الزراعية مما يؤدي إلى انخفاض أسعارها ، ومن ثم انخفاض عائدات الصكوك التي تمثلها .
- 3 - سوء الإدارة والتصرف من بعض الأطراف ، مما قد يؤدي إلى فشل المشروع أو خسارته أو عدم تحقق الربح المأمول .

(1) انظر : المرجع السابق، ص88 .

الفصل الرابع

التطبيقات المعاصرة للصكوك الإسلامية وتقويمها

الشرعي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : صكوك المرابحة

المبحث الثاني : صكوك الإجارة

المبحث الثالث : صكوك السلم

المبحث الأول : صكوك المرابحة في شركة Sunway

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

من التطبيقات التي صدرت لصكوك المرابحة ، عقد مرابحة للأمر بالشراء ، قامت به شركة (صن واي Sunway) ، في بيرهاد - ماليزيا ، على شكل مرابحة متوسطة الأجل في الأوراق المالية (CPs) ، يتمويل عن طريق صكوك المرابحة⁽¹⁾ .
وقد جاءت تفاصيل العقد - بحسب ما جاء في نشرة الإصدار - على النحو التالي:

1- الأمر بالشراء : شركة (صن واي Sunway) .

2 - المراج (المشتري الأول) : المكتتبون في صكوك المرابحة وينوب عنهم شركة (HSBC) .

3 - البائع الأول : شركة (صن واي Sunway) .

4 - السلعة : أسهم مملوكة من قبل شركة (صن واي Sunway) في كل من شركتي (Sunway Damansara) و (Sunway Pyramid Sdn Bhd) .

5 - مبلغ السلعة : (500 مليون رينجت ماليزي) .

6 - البائع الثاني (المراج) : حملة صكوك المرابحة ، وينوب عنهم شركة (HSBC) .

7 - المشتري : شركة (صن واي Sunway) .

8 - سعر الشراء الثاني : هو سعر الأصول (500 مليون رينجت ماليزي) مضافاً إليه ربح (يحدد لاحقاً) .

(1) وقد استفدت نشرة الإصدار من رسالة بعنوان : صكوك المرابحة ، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ((، من إعداد الطالب : تركي بن عبد العزيز الهويمل ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1429هـ .

9 - مدة المراجعة : متوسطة الأجل ، تكون بأجال استحقاق تمتد من سنة إلى عشر سنوات (كما يختار المصدر) .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

بعد التأمل فيما تضمنته نشرة الإصدار اتضح اشتغالها على المخالفات الشرعية التالية :

أولاً : عكس بيع العينة : حيث جاء في نشرة الإصدار ما يلي : (... وبالإضافة لكل عقد شراء مرابحة يقوم وكيل التسهيل - بالنيابة عن أصحاب المراجعة " حملة الصكوك " - ببيع الأصول المحددة على المصدر) .

فهنا يقوم المرابحون - وهم حملة الصكوك - بشراء تلك الأصول - وهي أسهم لشركات تابعة للأمر بالشراء " شركة صن واي Sunway " - بصكوك قيمتها (500 مليون رينجت ماليزي) ، ويقوم بذلك نيابة عنهم وكيل التسهيل " شركة HSBC " ، ثم يقوم هذا الوكيل - نيابة عن حملة الصكوك - ببيع هذه الأصول إلى الأمر بالشراء " شركة صن واي Sunway " ، الذي هو في الأصل مالك السلعة وبائعها ، بسعر الشراء مع زيادة ربح تحدد لاحقاً ، إلى أجل معلوم يحدد لاحقاً⁽¹⁾ .

وهذا الفعل تحايل على الربا ، حيث تم هذا البيع الصوري حيلة للحصول على المال بدل قرض الربا الصريح ، فبدلاً من أن يقرض حملة الصكوك شركة (صن واي Sunway) مبلغاً وقدره (500 مليون رينجت ماليزي) ويأخذوا فائدة على ذلك ، قاموا بشراء أسهم من شركة (صن واي Sunway)

(1) انظر : الهويميل، صكوك المراجعة، ص181 .

بنقد حاضر ثم باعوها عليها بنفس السعر مع فائدة ، فالمشتري ثانياً (شركة صن واي Sunway) هي البائع الأول في الحقيقة ، وهذه المعاملة عكس العينة(1) ، ولكنها تأخذ حكمها ؛ لأنه ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً ، وهي ذريعة للربا (2) .

ثانياً : ضمان استرداد الصكوك بالقيمة الاسمية : وهذا واضح فيما ورد في النشرة ، حيث جاء فيها : (يجب على المصدر استرداد صكوك المرابحة MTNS بقيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق ذات الصلة) .

وقد سبق أن بين الباحث عدم جواز استرداد الصكوك بالقيمة الاسمية(3) .

ثالثاً : تداول صكوك المرابحة : حيث أجازت نشرة الإصدار لحملة الصكوك بيعها (وهي صكوك تمثل ديناً) على المشتري (شركة صن واي Sunway) في أي وقت وبأي ثمن إذا رغب مالك الصك بيعه ، حيث جاء في نشرة الإصدار : (يمكن للمصدر وشركاته ذات العلاقة في أي وقت القيام بشراء صكوك المرابحة (MTNS) في السوق المفتوحة أو عن طريق المعاهدات الخاصة بأي ثمن) .

فعبارة (بأي ثمن) : تقضي بأنه من الممكن أن يكون سعر الشراء أقل من الدين أو مساوياً له أو أكثر منه ، وقد سبق أن رجح الباحث عدم جواز بيع الدين لمن هو عليه بأكثر من قيمته الواجبة في ذمته(4) .

(1) في العينة تشغل ذمة المشتري، وفي عكسها تشغل ذمة البائع . انظر : ابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص107 .

(2) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص200، والأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج4، ص323، والجمال، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج3، ص68، والبهوتي، منصور بن يونس(ت: 1051هـ)، الروض المربع، د.ط، 3م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1390هـ، ج2، ص55 ، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص49، وابن قدامة، المغني، ج4، ص128، 128/4، وابن القيم، حاشية سنن أبي داود، ج5، ص107 .

(3) ص207 .

(4) ص226 .

المبحث الثاني : صكوك الإجارة في مؤسسة نقد البحرين

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

من التطبيقات التي صدرت لصكوك الإجارة : صكوك إجارة أعيان ، وقد جاء في (بيان الإصدار) تعريف عام بالإصدار ، ومن ذلك(1) :

اسم الإصدار : صكوك التأجير الإسلامية الحكومية .

الأصول التي يمثلها الإصدار : صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً حكومية (جزء من مطار البحرين الدولي) .

المصدر : مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة مملكة البحرين .

الغرض من الإصدار : إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع ، ولتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة .

المستأجر : حكومة مملكة البحرين .

الموَجِّر : حملة الصكوك .

فئات الصكوك : تصدر الصكوك بفئة 10,000 دولار أمريكي .

حجم الإصدار : يبلغ حجم الإصدار 80 مليون دولار أمريكي .

(1) انظر بيان الإصدار المرفق ضمن ملاحق البحث .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

سبق أن بين الباحث جواز إصدار صكوك إجارة الأعيان⁽¹⁾ ، ومن هنا ، فإن هذا الإصدار من حيث أصل المشروعية جائز لا إشكال فيه ، ولكن يأتي الإشكال من بعض الشروط التي تضمنها العقد ، ويتضح ذلك من خلال ما جاء في (بيان الإصدار) ، اشتماله على مخالفتين ، وهما:

أولاً : عكس العينة : حيث باعت حكومة البحرين عقاراً تملكه إلى حملة الصكوك بثمان معجل قدره 80 مليوناً ، ثم تعهدت تعهداً ملزماً بإعادة استنجاره إجارة منتهية بالتملك . وهذه حيلة ربوية فُصد منها التوصل إلى قرض بفائدة ؛ حيث إن حملة الصكوك لا يملكون على الحقيقة هذه الأصول التي بيعت عليهم ، فليس لهم الحق في أي تصرف من تصرفات المالك في ملكه ؛ فليس لهم الحق في رفض تأجيرها على الحكومة ، وليس لهم الحق في رفض بيعها على الحكومة بعد انتهاء مدة التأجير ، وليس لهم الحق في بيعها على جهة أخرى غير الحكومة ، سواء في خلال مدة التأجير أو بعدها ، بل ليس لهم الحق في بيعها على الحكومة بالقيمة السوقية فيما لو ارتفعت قيمة العقار ... الخ

ولذلك ، فإن هذه التركيبة التي تضمنها العقد ، ما هي في الحقيقة سوى حيلة للحصول على القرض ، حيث حصلت الحكومة على قرض وقدره 80 مليوناً ، مقسطة على مدة محددة بفوائد محددة مسبقاً ، وجعلت الأصول العقارية سلعة لإضفاء الشرعية على هذه المعاملة .

وقد بين علماؤنا المتقدمون الحكم في مسألة شبيهة بهذه المسألة وحكموا عليها بالحرمة ، فقد سئل ابن تيمية سؤالاً نصه : (وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً بألف درهم ، وهي تساوي ألفي درهم ، ثم إن المشتري أجر البائع الدارَ مدة من الشهور بدراهم معلومة في تاريخه على الفور ، وهو بينهما بيع أمانة في الباطن ، هل يصح هذا العقد على هذا الحكم ؟) .

(1) ص 126 .

فأجاب : (إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم ، و ينتفع المعطى بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته ، فإذا أعاد الدراهم إليه ، أعاد إليه العقار ، فهذا حرام بلا ريب ، وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار ، وهو الربا البين ، وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه ، كان ذلك حراماً ، وكذلك إذا تواطأ على ذلك ، في أصح قولي العلماء ، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال : ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك)) ، فحرم النبي ﷺ الجمع بين السلف والبيع ؛ لأنه إذا أقرضه وباعه ، حابه في البيع لأجل القرض ، وكذلك إذا أجره وباعه ، وما يظهر منه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن ، أعاد إليه المبيع ، هو باطل باتفاق الأئمة ، سواء شرطه في العقد أو تواطأ عليه قبل العقد ، على أصح قولي العلماء ، والواجب في مثل هذا ، أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ، ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم ، والقرض الذي يجز منفعة قد ثبت النهي عنه عن غير واحد من الصحابة ... وأما صورة وهو أن يتواطأ على أن يبتاع منه العقار بثمن ، ثم يؤجره إياه إلى مدة ، وإذا جاءه بالثمن ، أعاد إليه العقار ، فهنا المقصود أن المعطى شيئاً أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته ، ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة ، الجميع حرام ، وهذا وإن كان قد رخص فيه طائفة من الفقهاء ، بناء على أن ذلك لم يشترط في العقد ، وإن المواطأة والنية لا تؤثر في العقود ، فالصواب الذي عليه الكتاب والسنة ، واتفق عليه الصحابة ، وهو قول أكثر الأئمة ، تحريم مثل ذلك ، وأن النيات معتبرة في العقود ، كما قال النبي ﷺ : ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)) ، والشرط المتقدم كالمقارن له (1) .

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج9، ص333 .

وقال الحطاب المالكي : (وأما ما يقع في عصرنا هذا ، وهو مما عمت به البلوى ، من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار ، ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته ، بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان على سكناه ، أو على وضع يده عليه وإجازته ، ويأخذ المشتري منه كل سنة أجره مسماً يتفقان عليها ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لعدم انتقال الضمان إليه ، والخراج بالضمان ، وهنا لم ينتقل الضمان ؛ لبقاء المبيع تحت يد بائعه ، فلا يُحكم له بالغلة ، بل ولو قبض المشتري المبيع ، ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم ، لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو ، كما هو مقرر في بيوع الأجال ، وآل الحال إلى صريح الربا ، وهذا واضح لمن تدبره وأنصف ، والله أعلم) (1) .

وقال الشوكاني : (بيع الرجاء يقع على صور ، منها ما يُقطع ببطلانه ، وهو ما كان المقصود منه التوصل إلى الزيادة على المقدار الذي وقع فيه القرض ؛ وذلك نحو أن يريد الرجل أن يستقرض مائة درهم إلى أجل ، ولكن المقرض لا يرضى إلا بزيادة ، فيريدان الخلوص من إثم الزيادة في القرض ، فيبيع منه أرضاً بتلك الدراهم ، ويجعل له الغلة ينتفع بها عوضاً عن المائة التي أقرضها ، وليس المراد البيع والشراء الذي أذن الله فيه ، بل ليس المراد إلا ذلك القرض ... وإنما أرادوا حيلة يُحلّان بها ما حرم الله ، فيضرب بها في وجوههما ، ويُحكم ببطلان البيع ، وبرّد الغلات المقبوضة ، ورد الثمن بصفته ، بلا زيادة ولا نقصان) (2) .

ثانياً : ضمان استرداد (إطفاء) الصكوك بقيمتها الاسمية : حيث جاء في (بيان الإصدار) : (تضمن حكومة مملكة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط ، وذلك بتعهدها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول) ،

(1) الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص374 .

(2) الشوكاني، عقود الزبرجد في جيد مسائل علامة ضمد، ص225 .

وجاء فيه أيضاً : (في حالة تنفيذ الوعد بالتملك يتم استرداد الصكوك بقيمتها الأصلية (الاسمية) ، وذلك في تاريخ استحقاقها ، ويجوز للمصدر رد قيمة الصكوك قبل تاريخ استحقاقها) ، وقد سبق أن بين الباحث عدم جواز ضمان استرداد الصكوك بالقيمة الاسمية من قبل المصدر(1) .

ومما يحسن التنبيه إليه أن بعض أعضاء اللجنة الشرعية التي أقرت شرعية هذا الإصدار قد تراجعوا عن رأيهم هذا ، حيث أعلن الشيخ محمد تقي العثماني - وهو أحد الأعضاء المجيزين لهذا الإصدار - حرمة استرداد الصكوك بقيمتها الاسمية ، فقال : (جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها ، مثل السندات الربوية سواء بسواء ، وذلك بوعده ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها ، أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية ، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم ، وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك إلا نسبة معينة من رأس المال المبنية على سعر الفائدة ، وفي الوقت نفسه إنها تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية) (2) .

وقال أيضاً : (العمليات التجارية الحقيقية في الشريعة لا يُضمن فيها استرداد رأس المال ، فإن غنم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغرم دائماً ، فكان الأصل في الصكوك التجارية أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملة ، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول ، سواء أزدت من قيمتها الاسمية أم نقصت ، ولكن الصكوك الراجحة اليوم كلها تضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر ؛

(1) ص 207 .

(2) العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص 3 .

وهو أن مدير العمليات يتعهد تجاه حملة الصكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها ، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ ، معنى ذلك، أن حملة الصكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصكوك رأس مالهم مضموناً لا غير ، فإن كان المشروع أصيب بخسران ، فإنه يتحمله المدير ، وإن كان فيه ربح ، فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ ، ولا حق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السندات الربوية (1).

وقد أعلن كذلك الشيخ عبد الله المنيع - أحد أعضاء اللجنة الشرعية التي أقرت الإصدار - تراجعاً عن ذلك ، فقال في محاضرة له : (وبمفاجأة هذه الهيئة - يعني الهيئة الشرعية التي أقرت شرعية الإصدار - بهذه الصيغة للاستثمار انطلت على الهيئة الشرعية المأخذ الشرعية على هذه الصيغة (!) فاغترت الهيئة بلمعتها وبريقها وسرابها دون التأمل في حقيقتها ، وأصدرت فتوى بإجازتها وانتفاء ما يُعترض به عليها من الجانب الشرعي. وبعد انتشارها في الأسواق بهذه الصيغة وتوجيه مبالغ كبيرة - قيل عن حجمها بأنها تجاوزت ثلاثين مليار دولار - وذلك للاستثمار بها عن طريقها ، ظهر أنها صيغة ربوية مظلمة بصيغة شرعية مزيفة وبدعوى إسلاميتها ، كما ظهر أن أصول هذه الصكوك أصول وهمية من حيث تملك حاملي الصكوك لهذه الأصول ، وأن حقيقة هذه الأصول لو عاء هذه الصكوك نقود مقترضة بفائدة ربوية هي العائد الدوري وفق مؤشر معين كلايبر مثلاً مظلمة بظلال الإجازة ولمدة معينة ، يجري بعد انتهاؤها إطفؤها - سداها - .

كما ظهر أن تداولها اثناء مدة سريانها كتداول السندات النقدية سواء بسواء . فأعلنت بصفتي أحد أعضاء الهيئة الشرعية المجيزة لها أعلنت في أكثر من مجال إعلامي رجوعي عن الإفشاء بصحتها والبراءة من القول بإجازتها كصيغة شرعية للاستثمار .

(1) المرجع السابق، ص 7 .

وفي مؤتمر اقتصادي في البحرين أعلن الشيخ تقي العثماني - وهو أحد أعضاء الهيئة الشرعية لهذه الصكوك - أعلن أن هذه الصكوك بهذه الصيغة المغلفة للربا صيغة ربوية ، وأن التعامل بها تعامل بالسندات النقدية بيعاً وشراءً وتداولاً. كما أن التعامل بالصكوك الإسلامية في الأسواق العالمية تمثل هذه الصيغة المغلفة للربا نسبة لا تقل عن ٨٥٪ من كامل الصكوك الإسلامية المتبادلة عالمياً. وسبق الشيخ تقي العثماني - في تعرية هذه الصيغة المغلفة للربا - اقتصادي ياباني أعلن في أكثر من مجال إعلامي نقده لهذه الصيغة وأنها لا تختلف عن السندات النقدية وأن عقود البيع والإيجار وإعادة البيع عقود صورية وهمية لا يثبت لواحد منها أي حكم من أحكامه المبنية على الحقيقة العقدية. وقد كان مني سبقُ الاثنين - الاقتصادي الياباني والشيخ تقي العثماني - في نقد هذه الصكوك الموسومة بالإسلامية زوراً وتغريباً والبراءة من إجازتها.

ووجه القول بصورية هذه الصيغة وأنها تطبيق لصيغ السندات النقدية من حيث الواقع وإن اختلفت عنها من حيث الشكل ومن حيث التسمية بمصطلح شرعي عارٍ عن حقيقة هذا المصطلح ، وجه ذلك يتضح فيما يلي:

السند النقدي وثيقة بإقراض حامله الجهة المصدرة له المبلغ المذكور في السند لمدة معينة يجري دفع عائد دوري لحامله حتى نهاية مدته وسداده ، والصك الإسلامي بهذه الصيغة المنتقدة وثيقة بتملك وهمي لحصة مشاعة في أصل من الأصول المباعة على إدارة هذه الصكوك بيعاً صورياً ليس له من أحكام البيع الحقيقي وشروطه أي أثر أو تأثير.

فهذا الأصل لا حقيقة له في عقد الشراء من حيث انتقال ملكيته إلى حملة الصكوك. فهو انتقال صوري. وقيمته في واقعها إقراض من مصدر الصكوك للجهة التي قدمت هذا الأصل لبيعه بيعاً صورياً. حيث لا تستطيع إدارة هذه الصكوك أن تتصرف في هذا الأصل بأي تصرف يتصرف مثله المالك في ملكه. وتأتي الإجارة الملزمة لمصدر الصكوك للجهة المالكة للأصل والتي باعتها بيعاً صورياً لتشكل هذه الإجارة الوهمية وجهاً حقيقياً للفائدة الربوية الدورية باعتبارها أجرة هذا الأصل تغريباً وتضليلاً. وتستمر هذه الإجارة الساترة للفائدة الربوية مدة التعاقد الإيجاري لهذا الأصل.

وبعد انقضاء مدة الإجارة تأتي مرحلة إعادة الأصل إلى مالكة الحقيقي وبالقائمة التي دفعها لمصدر الصكوك تنفيذاً للالتزام لبائع الأصل بإعادته له على سبيل الشراء الوهمي. فهذه المرحلة هي المرحلة المشابهة لسداد السندات في منتج السندات الاستثمارية بعد انتهاء مدة إقراضها. وفي الصيغة صورة لإكمال صورة شبه هذه الصكوك بالسندات النقدية. هذه الصورة هي إن إدارة هذه الصكوك لا تعطي حملة الصكوك عائدهم الإيجاري الدوري إلا وفق مؤشر معين كمؤشر لايبير. وما زاد عن ذلك بعد حسم المصاريف بما في ذلك أجر إدارتها فليس لحامل الصك حق فيه وإنما هو لمدير الصكوك بدعوى أنه حافز لأدائه فالعائد للسندات ثابت مدة بقائها ديناً والعائد للصكوك شبه ثابت مدة الإجارة الوهمية.

وبهذا نستطيع ان نؤكد بكل قناعة وثقة أن السندات النقدية وما يسمى بالصكوك الإسلامية بالصيغة المذكورة وجهان لعملة واحدة واختلاف وجه إحداهما عن الأخرى من حيث الشكل لا أثر له في هوية العملة وقيمتها وقوة إبرائها ... (1).

(1) جريدة الرياض ، السعودية، العدد 15100، الثلاثاء 8 ذي القعدة 1430هـ = 27 أكتوبر 2009م

المبحث الثالث : صكوك السلم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

المطلب الأول : التعريف العام بالإصدار

من التطبيقات التي صدرت لصكوك السلم ، ما أصدرته مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة مملكة البحرين ، تحت اسم : " صكوك السلم الإسلامية الحكومية غير القابلة للتداول ، حيث تمثل حكومة مملكة البحرين المسلم إليه ، وحملة الصكوك المسلم ، والمسلم فيه عبارة عن أصول (ألمنيوم خام) موصوف في الذمة .

وقد جاء تعريف عام لهذه الصكوك في (بيان الإصدار) ، وفيه :

طبيعة الصكوك وأساسها الشرعي : صكوك السلم الإسلامية ، هي أداة تمثل أصولاً (ألمنيوم خام) موصوفة في الذمة مؤجلة التسليم ، تصدرها حكومة دولة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض المواد المالية في المجتمع ، ولتمويل الإنفاق والاحتياجات قصيرة الأجل لمشروعات التنمية المختلفة . وتقوم حكومة دولة البحرين بموجب هذا الإصدار ببيع سلع سيتم تسليمها في المستقبل ، إلى المستثمرين في هذا الإصدار باعتباره وعاء استثمارياً مشتركاً بينهم بنسبة ما اكتتب به كل منهم . ويتم الشراء بثمن عاجل هو قيمة إصدار الصكوك ، كما يتم الاحتفاظ بالصكوك إلى موعد التسليم ، وتمكين المستثمر من قبض قيمة السلع المستحقة له ، الناتج عن بيعها إلى طرف مستقل غير مملوك للبائع لا كلياً ولا جزئياً ، بثمن يزيد عن ثمن الشراء بالسلم ، وقيام مؤسسة نقد البحرين بالقبض ، ومن ثم توزيع ثمن البيع على حملة الصكوك بنسبة الملكية .

العائد المتوقع : وعدت حكومة دولة البحرين بصفتها وكيلاً عن حملة الصكوك بعقد توكيل منفصل عن السلم ببيع السلعة موضوع السلم إلى طرف مستقل غير مملوك لها لا جزئياً ولا كلياً ، بربح متوقع بنسبة (...%) .

سعر الإصدار : تصدر الصكوك بكامل قيمتها الاسمية .

حجم الإصدار : يبلغ حجم الإصدار (25 مليون دولار أمريكي) .

الاكتتاب بقيمة تزيد عن حجم الإصدار : في حالة تجاوز قيمة الاكتتاب قيمة الإصدار ، سوف تقوم مؤسسة نقد البحرين بتخصيص توزيع الصكوك على مقدمي الطلبات بالنسبة المئوية مالم تقرر جهة الإصدار (حكومة دولة البحرين) رفع حجم الإصدار برفع كمية السلع المزعم بيعها بالسلم .

دفع ثمن البيع : تدفع المؤسسة ثمن البيع لمالكي الصكوك في حساباتهم بالدولار الأمريكي في يوم الاستحقاق .

المطلب الثاني : التقويم الشرعي لهذا الإصدار

سبق أن بين الباحث مشروعية إصدار صكوك السلم بالشروط الموضحة سابقاً⁽¹⁾ ، وبعد تأمل ما ورد في (بيان الإصدار) لم يتبين للباحث وجود أي مخالفة شرعية في هذا الإصدار ، إلا أنه جاء في (بيان الإصدار) : (وعدت حكومة دولة البحرين بصفتها وكياً عن حملة الصكوك بعقد توكيل منفصل عن السلم ببيع السلعة موضوع السلم إلى طرف مستقل غير مملوك لها لا جزئياً ولا كلياً) . ويرى الباحث أن الأولى أن يكون الوكيل ببيع بضاعة السلم غير المسلم إليه ؛ بعداً عن الصورية في العقود ، فقد تكون سلعة السلم الموصوفة في الذمة وهمية لا وجود لها في المستقبل ، ومن ثم يزعم المسلم إليه - عند حلول أجل تسليم السلعة - أنه قام ببيعها (إلى طرق مستقل غير مملوك لها لا جزئياً ولا كلياً) بصفته وكياً عن حملة الصكوك ، خاصة وأنه سبق أن ذكر الباحث وقوع مثل هذا الأمر في صيغة أخرى أشار إليها الشيخ عبد الله المنيع في كلامه السابق .

والتطبيق الأنف الذكر (صكوك السلم) - فيما يظهر مما ورد في بيان الإصدار -
مثال تطبيقي واقعي لنوع من أنواع الصكوك خال من المخالفات الشرعية - إن سلّم من
الصورية - وهذا يدل على قدرة الهندسة المالية الإسلامية واللجان الشرعية على تخليه
الصكوك من الشروط التي يمكن أن تخل بصحتها ،

وبذلك يمكن أن يكون لهذا الأداة المالية (الصكوك) القائمة على أساس المشاركة
الاستثمارية بديلاً عن السندات القائمة على أساس الدائنية ، قبولها الواسع كأداة تنموية
مشروعة تسهم في دعم برامج البنية التحتية دون تحميل الميزانية العامة للدولة بأية أعباء
مالية يمكن أن تؤثر عليها .

الخاتمة

خلصت هذه الأطروحة إلى النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج :

- 1- الصك عبارة عن ورقة مالية لإثبات الحق، وليس مالياً متقوماً بذاته، ولكنه وثيقة بالحق ودليل عليه، ويقوم مقامه في الحياة والقبض والتداول .
- 2- يجب أن تمثل الصكوك ملكية تامة لحملتها في موجودات حقيقية من شأنها أن تملك وتباع ، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم حقوقاً معنوية .
أما إذا كانت الصكوك تمثل إيرادات فقط دون الأصول ، فلا يجوز إصدارها والدخول فيها ولا تداولها .
- 3- يعد الاستثمار في الصكوك من قبيل المشاركة المشروعة في الفقه الإسلامي، القائمة على الربح والخسارة، بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها في تنمية الموجودات الممثلة بالوحدة الاستثمارية من متاجرة أو إجارة أو غيرها ، وتنشأ عنها شركة عقد ؛ من خلال الإيجاب والقبول من أطراف عملية التصكيك .
- 4- مشروعية الصكوك بأنواعها المذكورة ، بحسب الضوابط التي ذُكرت لكل نوع.
- 5- تعد الصكوك أداة مناسبة لإثبات قدرة الاقتصاد الإسلامي على المنافسة بل قيادة الاقتصاد العالمي .
- 6 - نفقات التصكيك تكون على الجهة المصدرة للصكوك ، وفق ما توضحه نشرة الإصدار ؛ لأن مآلها لصالحها .
- 7 - لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء ما تمثله الصكوك من أصول عند إطفائها بقيمتها الاسمية ، بل يجب أن يكون الشراء على أساس القيمة السوقية أو بثمن يتفق عليه عند الشراء .

- 8- لا يجوز ضمان الصكوك من قبل مصدرها ، في غير حالات التعدي والتقصير أو مخالفة ، ولا بأس لمصدر الصك أن يقدم ضمانات عينية لضمان مسؤوليته في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد الإصدار .
- 9- وجود شرط ضمان رأس المال يُفسد الشرط ويبقى العقد على صحته .
- 10- يجوز لطرف ثالث أن يتطوع بضمان رأس المال المكتتب به أو بعضه ، لا على سبيل الالتزام أو الإلزام .
- 11- تقبل الصكوك التداول في بعض مراحلها بحسب نوع الموجودات التي تمثلها .
- 12- تعد النقود والديون تابعة للأعيان والمنافع وليست مقصودة ، إذا كانت الصكوك صادرة عن مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح ، وتعاملاتها الأساسية في الأعيان (السلع) والمنافع (الخدمات) والحقوق .
- 13- يجوز توزيع أرباح الصكوك على فترات دورية على أساس التفضيض الحكم (التقويم) لموجودات الصكوك وأرباحها .
- 14- إذا كان القصد من تملك الصكوك : الاستثمار ؛ بالحصول على عائد دوري، فإن الزكاة تجب بحسب ما تمثله الصكوك ، أما إن كان القصد من تملكها المتاجرة بها بيعاً وشراء ، طلباً للربح في تداولها وتقليبها ، فإن الزكاة تجب في جميع الصكوك ، عند كل حول ، بحسب قيمتها السوقية ، حيث تعتبر في هذه الحالة عروض تجارة ، فتزكى زكاة عروض التجارة .
- 15 - يمكن معالجة مخاطر الصكوك من خلال بعض الوسائل المشروعة ؛ بالتقليل من آثارها ، أما منع آثارها بالكلية ، فهو أمر يتنافى مع الأصل الذي تقوم عليه المعاملات في الفقه الإسلامي من المشاركة في الغرم والغنم .
- 16- من خلال الاطلاع على بعض إصدارات الصكوك تبين للباحث وجود مخالفات في بعض هذه الإصدارات .

ثانياً : التوصيات :

- 1- إجراء المزيد من الدراسات والأبحاث حول الصكوك وما يتعلق بها من أحكام ، وما قد يرد من إشكالات ومخالفات .
- 2- أن يكون للهيئات الشرعية دور في معالجة الأخطاء والمخالفات التي تحصل في إصدارات الصكوك ، وألا تكتفي بإصدار فتوى بجواز هيكله الصكوك ، بل لا بد من تدقيق العقود ومراقبة تطبيقها ، والتأكد من أن الإصدار يلتزم في جميع مراحلها بالمتطلبات والضوابط الشرعية .
- 3- إصدار تشريعات قانونية ولوائح خاصة بالصكوك الإسلامية؛ يمكن الرجوع إليها والتعويل عليها ؛ حماية لحقوق جميع الأطراف المشتركة في التصكيك ، ولإعطاء الصكوك شخصيتها المستقلة عن الأسهم والسندات .
- 4- السعي لإيجاد سوق ثانوية للصكوك ، وهذا لا يتأتى إلا بميلاد سوق إسلامية، مستقل بشخصيتها وخصائصها، وهذا حلم يتمناه كل مسلم ، وما ذلك على الله بعزيز .
- 5- إيجاد معايير محاسبية خاصة بالصكوك؛ حفظاً للحقوق، وزيادة في الشفافية.

المراجع

- القرآن الكريم .
- أحمد وشابرا، حبيب ومحمد عمر، الإدارة المؤسسية في المؤسسات الإسلامية، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2008 .
- إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ط2، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م .
- الأزدي، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت:275هـ)، سنن أبي داود، د.ط، 2م، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد (ت : 370هـ)، معجم تهذيب اللغة، ط1، 4م، (تحقيق الدكتور رياض زكي قاسم)، دار المعرفة، 1422هـ = 2001م.
- الأشقر، محمد سليمان (ت : 1430هـ)، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ط2، دار النفائس، عمان، الأردن، 1415هـ = 1995م .
- الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل (ت : 425هـ تقريباً)، مفردات ألفاظ القرآن، ط3، 1م، (تحقيق: صفوان عدنان داوودي)، دار القلم، دمشق، سوريا، 1423هـ = 2002م .
- الألباني، محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ = 1985م .
- الألباني، محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط4، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ = 1985م.
- الأمين، حسن عبد الله، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م .
- أنس، مالك (ت: 179هـ)، المدونة، د.ط، 6م، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الأنصاري، أبو علي زكريا (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ط1، 9م، (ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه : د. محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2001م .

- الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، د.ط، مطبعة السعادة 1332هـ.
- باشا، محمد قدري، **مرشد الحيران**، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، 1308هـ = 1891م .
- البجيرمي، سليمان بن عمر، **حاشية البجيرمي**، د.ط، 4م، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، د.ت .
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، **صحيح البخاري**، ط3، 6م، (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت، لبنان، 1407هـ = 1987م.
- البستي، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد، **صحيح ابن حبان**، ط2، 18م، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ = 1993م.
- البعلي، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي (ت: 777هـ)، **مختصر الفتاوى المصرية**، ط2، 1م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار ابن القيم، الدمام، السعودية، 1406هـ = 1986م .
- البعلي، شمس الدين محمد بن أبي الفتح (ت: 709هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، د.ط، 1م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م .
- البعلي، علي بن محمد بن عباس، **الاختيارات الفقهية**، د.ط، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت .
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، ط2، 3م، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، د.ت .
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، **كشاف القناع**، د.ط، 6م، (تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ .
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، **الروض المربع**، د.ط، 3م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1390هـ .

- البوطي، محمد سعيد رمضان، بيع العربون ، السلم ، تداول الديون، بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين ، 18 - 19 / 2009/5 م .
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت:458هـ)، السنن الكبرى، د.ط، 10م، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ = 1994م.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (ت: 279هـ)، الجامع الصحيح، د.ط، 5م، (تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت .
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، ط2، 37م، (تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، مكتبة ابن تيمية، د.ت .
- جبر، سعدي حسين علي، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس ، عمان ، الأردن، 1423هـ = 2003م .
- جريدة الرياض، السعودية، العدد 15100، الثلاثاء 8 ذي القعدة 1430هـ = 27 أكتوبر 2009م .
- جريدة القبس، الكويت، العدد 12343 ، السنة 36، 28 رمضان 1428هـ / 10 أكتوبر 2007م ، والعدد 21413 ، السنة 36 ، 14 ذو الحجة 1428هـ / 23 ديسمبر 2007م .
- جمعة، علي بن محمد، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ط1، 1م، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ = 2000م.
- الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، د.ط، 5م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت .
- الجنكو، علاء الدين بن عبد الرزاق، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، ط1، دار النفائس ، عمان ، الأردن، 1423هـ = 2004م .
- جودة، صلاح السيد، بورصة الأوراق المالية . علمياً ، عملياً، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2000م .

-
- جودة، صلاح السيد، بورصة الأوراق المالية، د.ط، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1421هـ = 2000م.
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، ط1، 4م، (تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا)، دار الکتب العلمیة، بیروت، 1411هـ = 1990م.
- حامد، أحمد إسحاق الأمين (2005)، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة، الاقتصاد والمصارف الإسلامية، إربد، الأردن.
- الحامد، عبد الرحمن بن حامد، تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ط1، دار بلنسية، الرياض، السعودية، 1424هـ = 2003م.
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، د.ط، 1م، (تحقیق: السيد عبد الله هاشم الیماني)، دار المعرفة، بیروت، لبنان، د.ت.
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852هـ)، فتح الباري، د.ط، 14م، (تحقیق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بیروت، لبنان، د.ت.
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت: 456هـ)، المحلى، د.ط، 8م، (تحقیق: أحمد شاکر)، دار التراث، القاهرة، مصر، د.ت.
- حسان، حسن حامد، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، 1408هـ = 1998م.
- حسان، حسين حامد، الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، 6ع، ج2، 1990م.
- حسان، حسين حامد، صكوك الاستثمار الإسلامي، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 1424هـ = 2003م.
- حسانين، فياض عبد المنعم، الصكوك الإسلامية والاجتهادات الشرعية، المؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني، الكويت، 2005م.

- الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1386هـ .
- الخطاب، محمد بن عبد الرحمن (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ .
- حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1428هـ = 2007م .
- حماد، نزيه، بيع الكالئ بالكالئ، د.ط، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، د.ت .
- حماد، نزيه، دراسات في أصول المداينات، ط1، دار الفاروق، الطائف، السعودية، 1411هـ = 1990م .
- حماد، نزيه، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م .
- حماد، نزيه، عقد السلم في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1414هـ = 1993م .
- حمود، سامي حسن، تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التمنية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج3، 1408هـ = 1988م .
- الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1405هـ = 1985م .
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ)، المسند، د.ط، 6م، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت .
- حنفي، عبد الغفار، الاستثمار في الأوراق المالية، د.ط، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1427هـ = 2006-2007م .

- الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ط1، 1م، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1425هـ = 2004م .
- الخصاونة، أحمد سليمان، المصارف الإسلامية، ط1، عالم الكتب الجديدة، عمان، الأردن، 2008م .
- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد (ت: 808هـ)، المقدمة، ط5، 1م، دار القلم، بيروت، لبنان، 1984هـ .
- الخليل، أحمد بن محمد، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، 1م، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1424هـ = 2004م.
- الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، 2م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1414هـ = 1994م .
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، د.ط، 2م، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1386هـ = 1966م .
- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت: 255هـ)، سنن الدارمي، ط1، 2م، (تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ.
- الدردير، سيدي أحمد (ت: 1201هـ)، الشرح الكبير، د.ط، 4م، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت .
- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، د.ط، 4م، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت .
- الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.ت .

- الديميري، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، 10م، دار المنهاج، جدة، السعودية، 1425هـ= 2004م.
- دوابه، أشرف محمد، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار السلام، القاهرة، الإسكندرية، مصر، 1430هـ= 2009م .
- الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط1، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ = 1999م .
- الربيعه، سعود محمد، صيغ التمويل بالمرابحة، ط1، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، 1421هـ = 2000م .
- الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى، د.ط، 6م، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961م .
- ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد، د.ط، 2م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت .
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج، د.ط، 8م، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404هـ = 1984م .
- الزحيلي، وهبة، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة .
- الزرقا، محمد أحمد، أحكام صكوك الاستثمار في شركات توظيف الأموال طبقاً للمادة رقم 146 لسنة 1988، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، 1م، القاهرة، مطبعة السعادة، 1412هـ = 1991م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، 2م، دار القلم، دمشق، سوريا، 1418هـ = 1998م .
- الزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية .

- الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، ط1، 3م، (قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ = 2002م .
- زيد، عبد العظيم، بيع المرابحة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1425هـ = 2004م .
- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، د.ط، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ .
- السالوس، علي أحمد، سندات المقارضة والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م .
- السالوس، علي أحمد، معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، د.ط، دار الحرمين، قطر، د.ت .
- سانو، قطب، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م .
- السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي (ت: 756هـ)، فتاوى السبكي، د.ط، 2م، دار المعرفة، بيروت، لبنان .
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: 483هـ)، المبسوط، د.ط، 30م، دار المعرفة، بيروت، د.ت .
- السريتي، السيد محمد أحمد، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م .
- السلامي، محمد المختار، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، 1408هـ = 1988م .
- السلطان، صالح بن محمد، الأسهم حكمها وآثارها، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1427هـ = 2006م .
- أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 1413هـ = 1992م .

- آل سليمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ط1، م2، دار كنوز إشبيلية، الرياض ، السعودية، 1426هـ = 2005م .
- سليمان، ناصر، السوق المالية الإسلامية كيف تكون في خدمة النظام المصرفي الإسلامي، الدورة التدريبية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية ، جامعة فرحات عباس ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، سطيف ، الجزائر ، 24 - 28 / 2003م .
- السمرقندي، علاء الدين (ت: 539هـ)، تحفة الفقهاء، ط1، م3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ = 1984م .
- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت: 681هـ)، شرح فتح القدير، ط3، م7، دار الفكر، بيروت، لبنان، دبت .
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، م1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ .
- الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204هـ)، الأم، ط2، م4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ .
- الشايجي، وليد والحجي، عبد الله، صكوك الاستثمار الشرعية، ورقة مقدمة للمؤتمر الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- الشبلي، محمد وطارق، مقدمة في الأسواق المالية والنقدية، ط1، بدون ذكر اسم الناشر ، 2000م .
- شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط3، دار النفائس، عمان، الأردن، 1429هـ = 1999م .
- الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، م2، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1425هـ = 2005م .
- شحاته، حسين بن حسن، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيق الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة عشرة ، مكة المكرمة ، 1422هـ .

- الشربيني، محمد الخطيب (ت: 997هـ)، **مغني المحتاج**، د.ط، 4م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الشربيني، محمد الخطيب، **الإقناع**، د.ط، 1م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ.
- شرعان، محمد، **الخطر في عقد التأمين**، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.
- الشرق الأوسط، لندن، العدد 11088، الثلاثاء 11 ربيع الثاني، 1430هـ، 7 إبريل 2009م.
- الشرواني، عبد الحميد، **حواشي الشرواني**، د.ط، 10م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الشريف، محمد عبد الغفار، **بحوث فقهية معاصرة**، ط1، 1م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1420هـ = 1999م.
- الشريف، محمد عبد الغفار، **الصواب الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م.
- الشريف، محمد عبد الغفار، **صكوك المشاركة**، حكمها الشرعي وترتيباتها الإدارية والقانونية، مجمع الفقه الإسلامي، عمان، الدورة السابعة عشرة.
- الشوكاني، محمد بن علي (ت: 1255هـ)، **نيل الأوطار**، د.ط، 4م، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م.
- الشيباني، يحيى بن محمد بن هبيرة (ت: 560هـ)، **اختلاف الأئمة العلماء**، ط1، 2م، (تحقيق: السيد يوسف أحمد)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ = 2002م.
- آل الشيخ، محمد بن إبراهيم، **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم**، ط1، (جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم)، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، 1399هـ.

- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: 476هـ)، المذهب، د.ط، 2م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت .
- صالح، مفتاح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، ورقة بحثية مقدمة إلى الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سطيف، الجزائر، 20 - 21 / 2009م .
- الصاوي، أحمد، **بلغة السالك**، ط1، (ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1415هـ = 1995م .
- صديقي، محمد نجاة الله، **مشكلات البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر**، ط1، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي (6)، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2003م .
- الصليبي، عبد الله مرشد (2006)، **تطبيقات عقود الاستصناع في مشروعات البناء والتشغيل والتحويل B.O.T ودور المؤسسات المالية الإسلامية في تمويلها** ، **الكويت حالة تطبيقية**، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، غير منشورة، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية ، جامعة اليرموك ، اربد ، الأردن .
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت: 211هـ)، **المصنف**، ط2، 11م، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1403هـ.
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد (ت: 360هـ)، **المعجم الأوسط**، د.ط، 10م، (تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني)، دار الحرمين، القاهرة، مصر، 1415هـ .
- طنيب، محمد شفيق وعبيدات، محمد إبراهيم، **أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص**، ط1 ، دار المستقبل، عمان، 1997م .
- ابن عابدين، محمد أمين ، عمر (ت: 1252 هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، د.ط، 8م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م .

- ابن عباد، صاحب إسماعيل (ت: 385هـ) ، المحيط في اللغة، ط1، 11م، (تحقيق: محمد حسن آل ياسين)، دار عالم الكتب ، بيروت، 1414هـ = 1994م.
- العبادي، عبد السلام داود، **سندات المقارضة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج3، 1408هـ = 1988م .
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (ت: 463هـ)، **التمهيد**، د.ط، 11م، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب، 1387هـ .
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: 463هـ) ، **الاستنكار**، ط1، 9م، (تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000م .
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: 463هـ) ، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط3، 2م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، 1406هـ = 1986م .
- ابن عبد السلام، عز الدين ، **قواعد الأحكام في مصالح**، د.ط، دار الكتب العلمية، د.ت .
- عبد ربه، إبراهيم، **مقدمة في الخطر والتأمين**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1981م .
- العتيبي، أحمد معجب، **المحافظ المالية الاستثمارية**، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م .
- عثمان، عبد القوي ردمان محمد، **الصكوك الإسلامية وإدارة السيولة**، المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق، سوريا ، يونيو 2009م .
- عثمان، محمد تقي ، **سندات المقارضة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد4، 1408هـ = 1988م .

- عثمانى، محمد تقي، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، البحرين .
- عثمانى، محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ط1، دار القلم، دمشق، 1419 هـ = 1998 م .
- العدوي، علي الصعيدي، **حاشية العدوي**، د.ط، 2م، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، لبنان ، 1412 هـ .
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(ت:852هـ)، **التلخيص الحبير**، د.ط، 2م، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني)، دن، 1384 هـ = 1964 م .
- علي، حيدر، **درر الحكام على شرح مجلة الأحكام**، د.ط، 4م، (تعريب: المحامي فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت .
- علي، نادية أمين، **صكوك الاستثمار الشرعية** ، خصائصها وأنواعها، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- عليش، محمد، **منح الجليل**، د.ط، 9م، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ = 1989 م.
- العمراني، عبد الله بن محمد، **المنفعة في القرض**، ط1 1م، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1424 هـ = 2004 م .
- أبو غدة، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، إمارة الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 1430 هـ = 2009 م .
- أبو غدة، عبد الستار، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة** ، وتداولها، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430 هـ = 2009 م.
- أبو غدة، عبد الستار، **الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية**، ط1، 1م، مجموعة البركة المصرفية، جدة، السعودية، 1428 هـ = 2007 م .

- أبو غدة، عبد الستار، **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية**، ط1، مجموعة دلة البركة، جدة، السعودية، 1426هـ = 2005م .
- الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، **القوانين الفقهية**، ط1، 1م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1420هـ = 2000م .
- فرح، عبد الفتاح محمد، **الصكوك وتمويل التنمية**، بحث غير منشور .
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب (ت: 718هـ)، **القاموس المحيط**، ط7، 1م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ = 2003م .
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (ت: 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ = 1994م .
- القاري، بدر الدين محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، **عمدة القاري**، د.ط، 12، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت .
- القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، **المعونة**، ط1، 3م، (تحقيق: الدكتور حميش عبد الحق)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1415هـ = 1995م .
- قحف، منذر، **سندات الإجارة والأعيان المؤجرة**، ط1، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، 1415هـ = 1995م .
- قحف، منذر، **سندات القراض وضمان الفريق الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي، 1409هـ = 1989م .
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: 541هـ)، **المغني**، ط1، 12م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ .
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، د.ط، 4م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د.ت .
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: 684هـ)، **الذخيرة**، د.ط، 14م، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، لبنان، 1994م .

- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، د.ط، 8م، دار الشعب، القاهرة، د.ت .
- القره داغي، علي محيي الدين ، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، العدد السابع ، الجزء الأول، 1412هـ = 1992م .
- القره داغي، علي محيي الدين، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 1424هـ = 2003م .
- القره داغي، علي محيي الدين، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ط1، 1م، دار البشائر، بيروت، 1428هـ = 2007م.
- القره داغي، علي محيي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط2، 1م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1427هـ = 2006م .
- القره داغي، علي محيي الدين، صكوك الإجارة، خصائصها وضوابطها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، العدد الخامس عشر، 1425هـ = 2004م .
- القره داغي، علي محيي الدين، صكوك الاستثمار، تأصيلها وضوابطها الشرعية، ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية، غير منشور .
- القره داغي، علي محيي الدين، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، ط1، 4م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1426هـ = 2005م .
- قري، محمد علي، بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الحادية عشرة ، عدد 11 ، 1419هـ / 1998م .
- قري، محمد علي، أساليب نقل المخاطر في المعاملات المالية الإسلامية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المنامة ، البحرين ، 2009م .

- قري، محمد علي، الأسهم ، الاختيارات ، المستقبلات ، أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، الدورة السابعة ، الجزء الأول .
- قري، محمد علي، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجمع الفقه الإسلامي، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م .
- القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه (ت:275هـ)، سنن ابن ماجه، د.ط، 2م، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- قطان، عبد الستار علي، صكوك التمويل الإسلامية ضوابط شرعية وقضايا تطبيقية، مجلة النور، الكويت، العدد 169، جمادى الآخرة 1422هـ، آب (أغسطس) 2001م .
- قنطجى، سامر مظهر، معيار قياس أداء المعاملات المالية الإسلامية بديلاً عن مؤشر الفائدة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين، د.ط، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، د.ط. (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751هـ)، زاد المعاد، ط14، 5م، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ = 1986م .
- الكاساني، علاء الدين (ت:587هـ)، بدائع الصنائع، ط2، 7م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982م .
- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت:1683هـ)، الكليات، د.ط، 1م، (تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1419هـ = 1998م .

- المالكي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت: 1072هـ)، شرح ميارة، ط1، 2م، (تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ = 200م .
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، ط1، 19م، (تحقيق: الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ = 1999م .
- مجاجي، محمد سكمال، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1422هـ = 2001م .
- محمد أمين، نادية، صكوك الاستثمار الشرعية، خصائصها وأنواعها، المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- محمد خير، عثمان حمد، تجارب صناعة الصناديق الاستثمارية بالسودان .. تجربة شركة السودان للخدمات المالية، ورقة تعريفية غير تحليلية، شركة السودان للخدمات المالية المحدودة، الخرطوم، السودان، غير منشور .
- محيسن، فؤاد محمد (2006)، نحو نموذج تطبيقي إسلامي لتوريق الموجودات، رسالة دكتوراه غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن.
- محيسن، فؤاد محمد، التأسيس الشرعي لعقدي الاستصناع والمقاولة وتطبيق الاستصناع والمقاولة في المصارف الإسلامية، ط1، دن، 1423هـ = 2002م .
- محيسن، فؤاد محمد، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، الشارقة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م .
- المحيميد، موسى عمر مبارك (2008)، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل 2، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن .

- المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت: 885هـ)، الإنصاف، د.ط، 12م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت .
- المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة (ت : 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، ط1، 11م، (تحقيق : الدكتور عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ = 2000م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: 593هـ)، الهداية شرح البداية، د.ط، 4م، المكتبة الإسلامية، د.ت.
- المصري ، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، ط1، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1421هـ = 2001م .
- مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوجيز، ط2، 1م، المكتبة الإسلامية، استانبول، د.ت.
- مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، 1م، (إشراف: مجمع اللغة العربية)، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا، د.ت .
- المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين (ت: 610هـ)، المغرب في ترتيب المغرب، ط1، 2م، (تحقيق : محمد فاخوري وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، سوريا، 1399هـ = 1979م .
- ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (ت: 884هـ)، المبدع، ط3، 10م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1421هـ = 2000م .
- ابن مفلح، شمس الدين محمد (ت: 885هـ)، الفروع، ط1، 12م، (تحقيق : عبد الله التركي)، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1424هـ = 2003م .
- الملحم، سليمان بن أحمد، القمار حقيقته وأحكامه، ط1، 1م، دار كنوز أشبيليا، الرياض، السعودية، 1429هـ = 2008م .
- ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت: 804هـ)، خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، ط1، 2م، (تحقيق:حمدي عبد المجيد السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، 1410هـ .

- منذر، محمد بن إبراهيم (ت: 318هـ)، الإجماع، ط3، (تحقيق: فؤاد عب المنعم أحمد)، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، 1402هـ .
- المنصور، عيسى ضيف الله، نظرية الأرباح في المصارف الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 1427هـ = 2007م .
- منظور، محمد بن مكرم (ت : 711هـ)، لسان العرب، ط3، 18م، (اعتنى به أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- منور، إقبال وأوصاف، أحمد وطارق الله خان، التحديات التي تواجه العمل المصرفي الإسلامي، د.ط، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، د.ت .
- المنيع ، عماد يوسف، الصكوك الإسلامية التجريبية والمستقبل، ورقة مقدمة للمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني ، الكويت ، إبريل 2000م .
- المنيع، عبد الله بن سليمان، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد4، 1408هـ = 1988م .
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ .
- موسى، عصام حنفي (1995)، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.
- ميرة، حامد بن حسن (2004)، صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية .
- ناصر، لاهم، صكوك المشاركة أداة لتمويل مركز الملك عبد الله المالي، جريدة الشرق الأوسط ، لندن، العدد 10766 ، الثلاثاء ، 14 جمادى الأولى 1429هـ ، 20 مايو 2008م .

- ابن نجيم، زين الدين (ت:970هـ)، البحر الرائق، ط2، 8م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت .
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت:303هـ)، سنن النسائي، ط2، 8م، (تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ = 1986م.
- النشمي، عجيل جاسم، التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، مجمع الفقه الإسلامي، المشاركة، الدورة التاسعة عشرة، 1430هـ = 2009م.
- نظام، الفتاوى الهندية، د.ط، 6م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1411هـ = 1991م .
- النفراوي، أحمد بن غنين بن سالم (ت: 1125هـ)، الفواكه الدواني، د.ط، 2م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ .
- نقاسي، محمد إبراهيم (2007) ، صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة في مصرف البحرين المركزي بالبحرين وهيئة الأوراق المالية بماليزيا، بحث تكميلي لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، غير منشور، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا .
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت : 676هـ) ، الأذكار، د.ط، 1م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1404هـ = 1984م .
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: 676هـ) ، روضة الطالبين، ط2، 12م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1405هـ .
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت:676هـ)، منهاج الطالبين، د.ط، 1م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت .
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، د.ط، 9م، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1997م .
- النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ) صحيح مسلم، د.ط، 5م، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت .

- هندي، منير إبراهيم، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د.ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1999م.
- هندي، منير إبراهيم، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د.ط، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999م.
- الهويل، تركي بن عبد العزيز (2008)، صكوك المرابحة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، د.ط، 1م، البحرين، 1428هـ = 2007م.
- الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، 1م، دار أسامة للنشر، عمان، الأردن، 1990م.
- وائل محمد عبد الله (2000)، المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) ودور البنوك الإسلامية في تفعيلها، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

Islamic Sukouk, Controls and Contemporary Applications

By

Saud Bin Mallouh Al-Anezi

Supervisor

Prof. Dr. Mohmoud Ali Al-Sartawi

Abstract

This study examined the Islamic Sukouk, controls and contemporary application. In addition, the study showed the concept of Sukouk in the Islamic traditional economy, the difference between Sukouk and the debt and stock instruments, as well as the history of Sukouk, their importance, the factors that helped their spread, their types and controls of each type, with the jurisdiction rules related thereof, and finally mentioning some examples on the application and use of Islamic Sukouk.

Through the study, the meaning and composition of Islamic Sukouk has become clear, with the importance in the contemporary Islamic economy, due to their features that expanded the base of dealing on both the local and international levels. Moreover, the study showed the difference between Islamic Sukouk and the traditional instruments.

The study also clarified the religious controls that provide this tool with acceptance by Islamic communities that are eager to such instruments which are compatible with the religious regulations.

On the other hand, it was clear that the mechanism of Islamic Sukouk is different from the dealing with loan instruments by interest, in terms of both the mechanism and the religious judgment.

In addition, it was clear that Islamic Sukouk like other financial instruments are subject to various risks that can be minimized through some mechanisms, either by preventing the risks in total, which is against the nature of Islamic transaction that is based on Ghunm with Ghurm and Kharaj by guarantee, and therefore, when some people exaggerated minimizing the risks of Islamic Sukouk, then they deviated from their intention and religious controls, and thus their sukouks were based on Riba but with a different way, and they are not anymore like the real Islamic Sukouk and owned by their holders.

In addition, from the critical reading of some applications of Sukouk, there were legal violations that are not compatible with the religious controls of Islamic Sukouk, and thus, to give the character of "Islamic" need more consideration and review.