

الصكوك

أحكامها ، وضوابطها واشكالاتها

«دراسة شرعية نقدية»

ج دار كنوز إشبيليا للنشر والنزيع، ١٤٣٤هـ

فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المرشدي، فهد بادي

الصكوك، أحكامها وضوابطها واشكالاتها دراسة شرعية نقدية، /

فهد بادي المرشدي، الرياض، ١٤٣٢هـ

٠٠ ص: ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٠٠-٠٠٠-٠٠٠

أ. العنوان

٠٠.١

١٤٣٢/٠٠

ديوي ٠٠

رقم الإيداع: ١٤٣٢/٠٠هـ

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٠٠-٠٠٠-٠٠٠

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

دار كنوز إشبيليا للنشر والنزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ - ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣

E-mail eshbelia@hotmail.com



الصكوك

أحكامها وضوابطها وإشكالاتها

«دراسة شرعية نقدية»

تأليف

د. فهد بن بادي المرشدي

دار الفکر والشريعة
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة تقدم.....

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

أما بعد: فتعتبر إدارة السيولة^(١) من أهم التحديات التي تواجهها المصارف الإسلامية منذ نشأتها؛ بسبب مشكلة الفائض في السيولة النقدية لديها. ونجاح إدارة السيولة في المصارف الإسلامية يتطلب توفير أدوات مالية ذات فعالية عالية تجمع بين الربحية والتنوع، والاستجابة لمختلف آجال الاستحقاق. وقد وجدت أدوات نقدية مالية تقليدية لإدارة السيولة؛ كالاستثمار في السندات بشكلها التقليدي المعهود إصداراً وتداولاً، أو توظيف الأموال النقدية الفائضة في ودائع مصرفية مقابل فوائد نقدية؛ غير أنها انبنت كلها على الربا المجمع على تحريمه.

ولحل مشكلة فائض السيولة لدى المصارف الإسلامية بالاستثمار في الفرص المباحة شرعاً، توصل الباحثون إلى أداة جديدة بديلة عن السندات التقليدية، سميت بالصكوك.

(١) ويعني مصطلح السيولة: القدرة على تمويل الزيادة في الموجودات، والوفاء بالالتزامات عند مواعيد استحقاقها دون تكبد خسائر غير مقبولة. وتتحقق إدارة السيولة عن طريق احتفاظ المصرف بتدفقات نقدية كافية لمواجهة سحبات كبيرة وبشكل مفاجيء أو غير معتاد.

وتمثل الصكوك أهم أداة مالية نقدية لإدارة السيولة في المصارف الإسلامية ؛ لأنها تمثل المتنفس الرئيس لإدارة السيولة في المصارف الإسلامية ، وعليه أصبح إصدار الصكوك المبنية على أحكام الشريعة الإسلامية من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي ؛ لأنها تقدم أسلوباً جيداً لإدارة السيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها ، فإن كان لديها فائض من السيولة اشترت هذه الصكوك ، وإن احتاجت إلى السيولة باعتها في السوق الثانوية .

فهي تقدم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم ، ويرغبون في الوقت نفسه استرداد أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها .

وقد اشتملت هذه الدراسة على بيان ماهية الصكوك ، وعملية التصكيك ، والضوابط والمعايير الشرعية لإصدار وتداول وإطفاء الصكوك ، والإشكالات الشرعية الموجودة في الصكوك ، كما تضمنت الدراسة بيان أنواع صكوك الإجارة وإشكالاتها الشرعية ؛ لما تتمتع به هذه الصكوك من الاستقرار والثبات في العائد ، بالإضافة إلى أنها تمثل نحو ٨٥٪ من مجمل قيمة الصكوك المصدرة .

وجهدني في هذا البحث إنما هو بالجمع والاستقراء مما كُتب في موضوع الصكوك من أبحاث مع ترتيبها وتهذيبها ، وقد حرصت على جمع أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين ، وخصوصاً قرارات المجامع الفقهية ، والمجالس والهيئات الشرعية ، والندوات الفقهية ؛ لأنَّ مثل هذا يعتبر من قبيل الاجتهاد الجماعي ، ولاشك أنه أكثر دقة وإصابة من الاجتهاد الفردي .

وليس من مقاصد هذه الدراسة الترجيح في المسائل الفقهية ، وإنما اقتصر فيها على استقصاء الأقوال وتوجيه أدلة كل قول والمناقشات الواردة عليها .

والهدف الأساس من هذه الدراسة التأصيل الشرعي لهذه المنتج (الصكوك)؛ ليتبين مدى موافقة تطبيقاته الحالية للشريعة الإسلامية؛ وليتم استدراك الأخطاء في التطبيقات اللاحقة.

وختاماً: أسأل الله تعالى أن يوفقني لحسن القصد، وإصابة الحق، وأن يمنَّ عليَّ بالقبول، وسائر المسلمين.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً مزيداً إلى يوم الدين.

خطّة البحث:

انتظمت مادة هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الصكوك.

التمهيد:

ويشتمل على مقدمة عامة عن الصكوك. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الصكوك والمصطلحات ذات الصلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الصكوك.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: فوائد التصكيك.

المبحث الثالث: مراحل وأطراف التصكيك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مراحل التصكيك.

المطلب الثاني: أطراف عملية التصكيك.

الفصل الأول: الأحكام والضوابط الشرعية للصكوك.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخصائص العامة للصكوك الإسلامية.

المبحث الثاني: أحكام تداول الصكوك، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تداول الصكوك المشتملة على نقود محضنة.

المطلب الثاني: تداول الصكوك المشتملة على ديون محضنة.

المطلب الثالث: تداول الصكوك المشتملة على موجودات مختلفة.

الفصل الثاني: الإشكالات الشرعية في الصكوك.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الشرعية العامة في الصكوك، وفيه ثلاثة

مطالب:

المطلب الأول: ملكية حملة الصكوك لموجوداتها.

المطلب الثاني: التوزيع الدوري على حملة الصكوك.

المطلب الثالث: ضمان استرداد رأس المال.

المطلب الرابع: اجتماع القرض مع المعاوضة.

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية في صكوك الإجارة، وفيه تمهيد وثلاثة

مطالب:

التمهيد: صكوك الإجارة وأنواعها، وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة.

المسألة الثانية: صكوك ملكية المنافع.

المسألة الثالثة: صكوك ملكية الخدمات.

المطلب الأول: إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة بالتمليك على

من اشترت منه.

المطلب الثاني : استرداد صكوك الإجارة.

المطلب الثالث : ضمان المصدر لشركة التأمين.

المطلب الرابع : استبدال أصول صكوك الإجارة محل التصكيك.

الفصل الثالث : المعايير الشرعية للصكوك.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : المعايير الشرعية العامة للصكوك.

المبحث الثاني : المعايير الشرعية لصكوك الإجارة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المعايير العامة لصكوك الإجارة.

المطلب الثاني : المعايير الخاصة لصكوك الإجارة.

الفصل الرابع : دراسة تقويمية لبعض الصكوك المصدرة.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : صكوك البحرين.

المبحث الثاني : صكوك الكهرباء.

المبحث الثالث : صكوك دار الأركان.

المبحث الرابع : صكوك أجل للخدمات المالية.

الخاتمة : وتضمنت بعض هياكل الصكوك الشرعية المقترحة.



النمھید

ویشتمل علی

مقدمتہ عامتہ عن الصکوک



وفیہ ثلاثہ مباحث:

المبحث الأول: تعریف الصکوک والمصطلحات
ذات الصلتہ.

المبحث الثاني: فوائد التصکیک.

المبحث الثالث: مراحل وأطراف التصکیک.



المبحث الأول تعريف الصكوك والمصطلحات ذات الصلة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول تعريف الصكوك

الصك في اللغة: الكتاب الذي يكتب للعهد، أو كتاب الإقرار بالمال، أو الذي يكتب في المعاملات^(١).

فالصك ورقة مكتوبة (وثيقة أو سند أو شهادة) تثبت لحاملها حقاً في مال. وشاع استخدام مصطلح الصكوك للتعبير عن الورقة المالية التي تثبت حقاً لصاحبها في ملكية شائعة لموجود أو موجودات (أعيان أو منافع أو خدمات). وقد جاء تعريف صكوك الاستثمار في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة 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 أصدرت من أجله». فالصكوك: أوراق مالية^(٢)، محددة المدة^(٣)، تمثل حصصاً شائعة في ملكية

(١) لسان العرب (٤٥٦/١)؛ والمصباح المنير، للفيومي (٢٠٧)؛ والتعريفات، للبركتي (٣٥١)؛ ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد (٢٨٠).
(٢) هذا القيد يغني عن قولنا في تعريف الصكوك: (وثائق متساوية القيمة، قابلة للتداول)؛ لأن هذه الأوصاف من خصائص الأوراق المالية. ينظر: بحث: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة وصكوك منافع الأعيان المؤجرة لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتملك، د. حامد ميرة (٢) - الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي.
(٣) هذا القيد يخرج الأسهم؛ إذ إن الأسهم ورقة مالية غير محددة المدة. ينظر: المصدر السابق.

أعيان أو منافع أو خدمات ، ويشارك حملتها في الأرباح والخسائر، تصدر وفق شروط محددة، ووفق نشرة إصدار. ويطلق على العملية التي يتم بموجبها إصدار الصكوك: "التصكيك"، وهو: تحويل الموجودات (الأصول) إلى أدوات مالية متداولة.



المطلب الثاني

المصطلحات ذات الصلة

المقصود من هذا المطلب بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين مصطلح الصكوك و المصطلحات المشابهة له ؛ لتحقيق التصور التام لمصطلح الصكوك.

أولاً: تمييز التصكيك عن الإصدار المباشر للأوراق المالية^(١) :

يوجد ثلاثة أنواع للأوراق التي يتعامل بها الناس :

١ - الأوراق النقدية (العملات).

٢ - الأوراق التجارية (الشيك - الكمبيالة - السند لأمر).

٣ - الأوراق المالية ، وتصنف باعتبار ماهيتها إلى ثلاثة أصناف :

(أ) أوراق ملكية : وهي تمثل حصة مشاعة لحامل الورقة في ملكية أصل ،

وتشمل الأسهم العادية للشركات ، والوحدات الاستثمارية ، والصكوك.

(ب) أوراق مديونية : وهي أوراق تمثل ديناً لحامل الورقة على المصدر ،

وتشمل السندات.

(ج) أوراق ملكية ودين : مثل الأسهم الممتازة ، وهي الأسهم التي تخول

صاحبها حق الحصول على امتيازات غير عادية ، كأولوية الحصول على نسبة

(١) ينظر: الأسهم والسندات، د. أحمد الخليل (٢٣، ٣٣) و (١٧٩ - ١٨١).

ثابتة من الأرباح حتى في حال عدم تحقيق فائض ، وأولوية استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، وجميع أنواعها محرمة ماعدا النوع الذي يعطي المساهمين القدامى الحق في الاكتتاب قبل غيرهم عند زيادة رأس المال. ويختلف التصكيك عن الطرح الأولي للأوراق المالية بموجب أسهم أو سندات للحصول على التمويل ابتداء. فكل منهم يقوم على طرح أوراق مالية للحصول على التمويل من المكتتبين ، ولكن التصكيك يسبقه امتلاك حملة الصكوك لأصل مدر للدخل بمفرده ، بينما الإصدار الأولي للأوراق المالية يكون من أجل استخدام التمويل لاقتناء أصول^(١).

ثانياً: مصطلح التوريق (تصكيك الديون):

التوريق هو الترجمة العربية لكلمة Securitization المشتقة من كلمة Security أي ورقة مالية^(٢). وهو: تحويل القروض (الديون) - الموثقة بضمانات أو رهونات - إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية. وقد يطلق عليه مصطلح التسنيد (على أساس أن الأوراق التي تصدر هي سندات) باعتبار ما تؤول إليه العملية من تحويل قيمة الأصول المطلوب توريقها إلى أوراق مالية (سندات) وبيعها ؛ لتمثل وثيقة إثبات ملكية شائعة في الأصل^(٣).

ويمكن أن يطلق مصطلح التوريق بمعناه العام ويراد به التصكيك :

(١) منقول من بحث : الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة ، د. محمد عبد الحليم عمر (٢).

(٢) قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار-الأكاديمية العربية للعلوم المالية.

(٣) منقول من بحث : الصكوك الإسلامية ، د. محمد عبد الحليم عمر (٣).

جاء في المعيار الشرعي ذي الرقم ١٧ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «التوريق: ويطلق عليه التصكيك والتسديد، وهو تقسيم الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها».

وجاء عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: المقصود بالتوريق، والتصكيك:

التوريق التقليدي: تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل ديناً بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها، ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً.

أما التصكيك (التوريق الإسلامي): فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه».

وفي المقابل أوصى البيان الختامي لندوة البركة الثانية والعشرين المنعقدة عام ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٢ م باختيار تسمية التصكيك بديلاً عن التوريق الذي يقصد به في التطبيق تحويل الديون إلى سندات.

ثالثاً: السندات:**(١) السندات وحكمها:**

السند لغة معناه: الاعتماد والركون والاتكاء^(١).

وفي عرف الاقتصاد هو: وثيقة مالية لها قيمة وزمن محددان، وتستحق فائدة دورية^(٢)؛ وعليه فالسندات: وثيقة إقراض بفائدة، ولذلك يعمل مالكيها كمقرض، وهذا ما يدخلها في الربا المحرم.

ومن خصائص السندات أنها قابلة للتسييل في السوق الثانوية؛ وقابلة للاسترداد قبل استحقاقها؛ لأنها أوراق مضمونة من قبل الجهة المصدرة؛ وبناء عليه فإن مخاطرها محدودة.

وتعتبر السندات من أدوات التحكم وتنظيم حركة النقد لدى البنوك المركزية^(٣).

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حول حكم السندات قراره ذي الرقم ٦٠ (٦/١١)، ونصه: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ، الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠ م بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة (الأسواق المالية) المنعقدة في الرباط ٢٠-٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠ هـ الموافق ٢٠-٢٤ أكتوبر ١٩٨٩ م بالتعاون

(١) لسان العرب - مادة (سند).

(٢) ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية (صكوك الإجارة)، د. علي القره داغي (٣٢٧)؛

وبحث: الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، عبد اللطيف جناحي (٣).

(٣) بحث: الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية، عبد اللطيف جناحي (٤).

بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية ، وبعد الاطلاع على أن السند : شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق ، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً ، قرر ما يلي :

(١) إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول ؛ لأنها قروض ربوية ، سواء أكانت 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 ريعاً أو عمولة أو عائداً.

(٢) تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

(٣) كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين ، فضلاً عن شبهة القمار.

(٤) من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين ، بحيث لا يكون للمالكها 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. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم ٣٠(٤/٥) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة».

٢) الفرق بين صك الاستثمار الإسلامي والسند:

تشارك الصكوك مع السندات في الأمور الآتية^(١):

١. كلاهما أوراق مالية متداولة، غرضهما الأساس هو التمويل.
 ٢. كلاهما أوراق مالية ذات استقرار كبير، ومخاطر متدنية.
 ٣. يمكن من خلالهما إدارة السيولة النقدية، وتمويل الأغراض المختلفة.
- وتختلف الصكوك عن السندات فيما يأتي^(٢):

١- أن الصك كالسهم يمثل حصة شائعة في ملكية موجودات مشروع أو نشاط استثماري؛ أما السند فيمثل ديناً في ذمة مصدره ولا يتعلق بموجودات عينية^(٣).

٢- أن حامل السند لا يتأثر بنتيجة أعمال الشركة، ولا بمركزها المالي بطريق مباشر؛ لأنه يستحق القيمة الاسمية لسنده في مواعيد الاستحقاق المدونة

(١) ينظر: صكوك الإجارة، د. علي القرّة داغي (٣٢٧).

(٢) المصدر السابق (٣٢٩)؛ والصكوك الإسلامية، د. صفية أحمد أبوبكر (١٤-١٥).

(٣) هناك ما يسمى بالسندات المدعّمة بأصول، وهي عبارة عن أوراق مالية تمثل ديناً في ذمة مصدرها موثقاً برهن وضمنان هو الأصول، وهذه السندات حق حاملها متعلق بذمة المصدر، والأصول ضمان ورهن وعليه؛ بينما يقتصر حق حامل الصك على الأصول التي تمثلها الصكوك.

ينظر: بحث: صكوك الحقوق المعنوية، د. حامد ميرة (١٦٤)- بحوث ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم.

فيه، مضافاً إليها الفوائد المحددة سلفاً؛ بخلاف حامل الصك الذي يتأثر بنتيجة أعمال المشروع، حيث يشارك في الأرباح المتحققة، كما يشارك في تحمل المخاطر والخسائر التي قد يتعرض لها المشروع، فله الغنم، وعليه الغرم.

٣- أن عوائد الصكوك ليست التزاماً في ذمة المصدر، أي فائدة مرتبة على القيمة الاسمية، وإنما هي ربح مصدره النشاط الذي استخدمت فيه أموال حملة الصكوك، أو الإيراد المتولد من الأصول التي يملكونها بموجب الصكوك. فإذا كان الصك صك أعيان مؤجرة فعائده متحقق من الأجرة التي يدفعها مستأجر الأعيان المصككة، وإن كان صك مضاربة فعائد الصك يتحقق من ربح المضاربة؛ أما العوائد في السندات فهي التزام من المقترض (مصدر السند)، وهي ثابتة في ذمته يلزمه الوفاء بها في مواعيد استحقاقها، وعليه يكون عائد السند زيادة في القرض، فيكون من الربا، فالعلاقة بين حامل السند والمصدر علاقة دائن بمدين، أما الصكوك فقيمتها الاسمية ليست مضمونة على المصدر ومن ثم لا تكون ديناً في ذمة المصدر.

٤- عند تصفية المشروع يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها، أما حامل الصك فليس له الأولوية، وإنما تصرف له نسبة مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون.

ويتبين من تلك الفروق أن الصكوك أوراق مالية جائزة شرعاً؛ بينما السندات أوراق مالية محرمة.

رابعاً: الأسهم:**(١) تعريف الأسهم:**

السهم لغة: النصيب^(١).

ويعتبر عند القانونيين ورقة مالية تمثل حق ملكية، ولهذا يصنف ضمن أوراق الملكية.

ويعرف في القانون التجاري بأنه^(٢): صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة.

والقانون التجاري - بما يمنحه للشركة المساهمة من شخصية اعتبارية - يميز بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم: فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصة المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التملك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام قيمة بيع موجوداتها عند التصفية.

ولا يختلف التكييف الشرعي للسهم كثيراً عن التكييف القانوني، إلا في دمج ملكية السهم بملكية موجوداته، فالسهم لا يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان، بل إن الشركة أو الوعاء الاستثماري مملوك بما فيه للمساهمين^(٣).

(١) لسان العرب مادة (سهم).

(٢) ينظر: التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة، د. فهد اليحيى (٥) - كنوز أشبيلية.

(٣) ينظر: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. يوسف

الشبيلي (٨٦)، ضمن بحوث ندوة: (الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم).

وعلى هذا فالتكييف الشرعي للسهم أنه : حصة شائعة من موجودات الشركة (أياً كان نوعها).

وقد ذهب إلى هذا التكييف عامة الفقهاء المعاصرين^(١)، وبه صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي ونصه : «إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»^(٢).

ومقتضى هذا الاتجاه : أن مالك السهم (المساهم) يعد مالكاً ملكية مباشرة لموجودات الشركة المساهمة ؛ كالشريك في شركة العنان.

وهناك اتجاه آخر لبعض الباحثين^(٣) : أن السهم يمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة، وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها وهم المساهمون.

ومقتضى هذا الاتجاه : أن مالك السهم بامتلاكه حصة في هذه الشخصية، فإنه يملك موجوداتها العينية والمعنوية على سبيل التبعية لا بالأصالة. وهذا التكييف يتوافق مع النظرة القانونية - كما تقدم -^(٤).

(١) المصدر السابق ؛ والتكييف الفقهي للسهم، د. فهد اليحيى (٧) ؛ وبحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة، د. علي القره داغي (١٩٨).

(٢) قرار المجمع رقم (٦٣) في دورة مؤتمره السابعة (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

(٣) إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. يوسف الشبيلي (٨٧).

(٤) هناك تكييف ثالث لبعض المعاصرين : أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، ومالك السهم لا يملك تلك الموجودات، ولا حق له فيها، وإنما هي مملوكة للشركة بشخصيتها الاعتبارية.

ينظر : الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د. محمد القري - مجلة دراسات اقتصادية -

مجلد (٥) عدد (٢) ص (٦١).

ويظهر أثر هذا الاختلاف بين الاتجاهين جلياً في بعض أبواب الفقه، ومنها:
باب الزكاة^(١)، وباب البيع^(٢).

٢) الفرق بين الصكوك والأسهم:

الصكوك تشبه الأسهم من وجوه وتختلف عنها من وجوه أخرى:

(١) على القول الأول (أن السهم حصة شائعة من موجودات الشركة): يأخذ السهم حكم زكاة موجودات الشركة التي أصدرته وطبيعة نشاطها، فينظر إلى موجودات الشركة ونشاطها وتحسب الزكاة وفقاً لذلك. وعلى القول الثاني (أن السهم يمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة): يجب أن تزكى الأوراق المالية زكاة عروض التجارة مطلقاً، سواء قصد المشتري من امتلاك الورقة المالية التجارة أو الغلة، وذلك بأن تقوم تلك الأوراق في نهاية الحول بقيمتها السوقية، ويؤخذ ربع العشر من قيمتها. ينظر: حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، د. يوسف الشيبلي (١١، ٩)، و بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة، د. علي القرّة داغي (٢٠١-٢٠٢).

(٢) على القول الأول: تأخذ الأسهم حكم بيع موجوداتها، فإن كانت ديوناً فلها حكم بيع الديون وإن كانت نقوداً فلها حكم بيع النقود، وإن كانت أعياناً أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع. وعلى القول الثاني: ينطبق على بيع الورقة المالية أحكام بيع العروض، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسئة حتى ولو كان معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً، فيجوز بيعها بالنقود بقيمتها السوقية، وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقية، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها. وهذا الأثر وإن لم يكن من منصوص قولهم إلا أنه من لازمه. فعلى هذا القول يجوز تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس التي تمارس أنشطة مباحة، ولو كان الأغلب في موجوداتها النقود؛ لأن التكييف الشرعي للأسهم أنها عروض مهما كانت موجودات أو طبيعة عمل الشركة التي أصدرتها؛ لأنها أموال قد اتخذت للتجارة، وصاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته. ينظر: حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، د. يوسف الشيبلي (١١، ٩).

تشارك الصكوك مع الأسهم في الأمور الآتية^(١) :

١- كلاهما يمثل حصة شائعة في صافي موجودات الشركة أو المشروع ، وهذه الموجودات تشتمل غالباً على الأعيان والمنافع والحقوق ، ثم فيما تؤول إليه هذه الموجودات من نقود أو ديون.

٢- يستحق مالك السهم والصك حصة في صافي ربح الشركة أو المشروع ، تتناسب مع قيمة الأسهم التي يملكها في الشركة أو الصك الذي يملكه في المشروع.

٣- يقوم كل من السهم والصك مقام الحصة الشائعة في صافي أصول الشركة أو المشروع في التسلم والقبض والحياسة ، وهي أمور تلزم لصحة التصرف.

٤- الصك والسهم ورقة مالية قيمتها الاسمية غير مضمونة على المصدر.

وتختلف الصكوك عن الأسهم فيما يأتي :

١- أن الصكوك - في أغلب هياكلها - أداة تمويل خارج الميزانية ؛ بينما الأسهم حصة مشاعة في رأس مال الشركة ؛ وعليه فحامل الصك ممول للشركة المصدرة ؛ أما مالك السهم فهو شريك ومالك لحصة مشاعة في رأس مال الشركة^(٢) ، وبناء عليه فالسهم يعطي صاحبه حقاً في حضور الجمعية العمومية للشركة والتصويت والاشتراك في الإدارة ، وغير ذلك ؛ بينما لا يُمنح حامل الصك هذه الحقوق.

٢- أن الأسهم مشاركة دائمة في الشركة ، تبقى مدى حياة الشركة وإن انتقلت ملكيتها من شخص لآخر ؛ لأنها تمثل رأس مال الشركة المصدر ، فهي

(١) ينظر : بحث : الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها ، د. فؤاد محيسن (١٧).

(٢) ينظر : بحث : الصكوك الإسلامية ، إعداد : د. صفية أحمد أبوبكر (١٥).

غير قابلة للرد من قبل الشركة ؛ أما الصكوك فليست دائمة دوام الشركة المصدرة لها كالأسهم ، بل إن لها أجلاً يجري تصنيفها فيه بالطرق المنصوص عليها في نشرة الإصدار ، فقد يكون إصدار الصكوك لتمويل مشروع بطريق المشاركة المتناقصة أو الإجارة المنتهية بالتملك ، بحيث تؤول ملكية المشروع إلى الطرف الآخر على مراحل زمنية معينة^(١).

٣- أن الأسهم تقتصر على كونها حقوقاً للملكية على المشاع في موجودات شركة قانونية بعينها ؛ أما الصكوك فهي وإن كانت حقوقاً على المشاع في موجودات ، إلا أنها ليست مقصورة على موجودات شركة بعينها^(٢).

٤- أن هيكل إصدار الصكوك يجعل العائد عليها وثنها في السوق أقل تقلباً ، فالصكوك ورقة مالية قليلة المخاطر ؛ بينما الأسهم ورقة مالية عالية المخاطر^(٣).

٥- أن لحامل السهم نصيبه من أصول الشركة عند تصنيفها (وتسديد ما عليها من ديون) قلّ أو كثر ؛ أما الصكوك فإنها مصممة بحيث تمكن حملتها من استرداد رأس مالهم أو قريباً منه عند انتهاء مدتها بصرف النظر عن قيمة أصول المصدر للصكوك أو قدرته على سداد ديونه للآخرين. فالصكوك ورقة مالية مؤقتة ، لها تاريخ استحقاق (إطفاء) ؛ بينما الأسهم ورقة مالية غير مؤقتة^(٤).

(١) بحث : الأدوات المالية الإسلامية ، حسين حامد حسان-منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ص ١٤٢٥ .

(٢) ينظر : مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك (٣) -٢٠١٣م.

(٣) ينظر : بحث : الصكوك الإسلامية ، إعداد : د. صفية أحمد أبوبكر (١٥).

(٤) المرجع السابق (١٦).

-هل تستطيع الشركات الاقتصار على الأسهم مصدراً للتمويل؟
لا يمكن للشركات الاقتصار على التمويل عن طريق إصدار أسهم أو التمويل بالصيغ الإسلامية من البنوك ونحوها؛ لتبيان الرغبات واختلاف الأغراض؛ ولذلك تجد الشركات أحياناً أن من الأفضل لها أن تتمول بطرق أخرى ولا تصدر الأسهم لعدد من الأسباب منها^(١):

(أ) أن إصدار الصكوك، أقل كلفة على الشركة من إصدار الأسهم؛ لأن الأسهم يحصل حملتها على نصيب من الربح الناتج عن كامل نشاط الشركة، أما الصكوك فتدفع الشركة عليها عائداً مرتباً بأجرة أصل أو عائد مشروع بعينه.

(ب) يترتب على إصدار الأسهم دخول شركاء جدد في ملكية الشركة، وهذا يؤدي إلى اضمحلال سيطرة الملاك (حملة الأسهم الحاليين) على الشركة، وهو أمر غير مرغوب فيه بالنسبة إليهم، أما إصدار الصكوك فلا يؤدي لمثل ذلك.

(ج) قد يؤدي إصدار مزيد من الأسهم من قبل الشركة إلى انخفاض قيمة أسهمها المتداولة في السوق لزيادة عدد المعروض منها، وهذا يلحق ضرراً بحملة الأسهم الحاليين.



(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية، د. محمد علي القري (٦).

المبحث الثاني

فوائد التصكيك^(١)

الدافع الأساس للتصكيك هو: توفير السيولة للملكي الأصول التي لا يوجد لها سوق نشطة، وإيجاد وسيلة جذابة للمدخرين لاستثمار أموالهم. وهذا يحقق فوائد كثيرة أهمها ما يأتي:

أولاً: بالنسبة للشركة البائعة (المصككة أصولها):

(١) توفير السيولة النقدية للشركة؛ بدون زيادة رأس مال الشركة، أو الاقتراض بفائدة من البنوك.

(٢) مساعدة الشركات ذات العجز المالي، أو المعرضة له في تحسين هيكلها التمويلي بتحويل التزاماتها قصيرة الأجل إلى التزامات طويلة الأجل.

(٣) توزيع المخاطر الائتمانية على قاعدة عريضة من خلال اكتتاب عدد كبير لشراء الصكوك، ويترتب على ذلك تقليل مخاطر الائتمان للأصول. فالمؤسسة التي تصكك بعض أصولها لا تكون مسؤولة عن الوفاء بها لحملة الأوراق المالية، فكأنها بالتصكيك نقلت مخاطر الائتمان إلى الغير وقامت بتفتيتها بتوزيعها على حملة الصكوك.

(٤) رفع كفاءة الدورة المالية والانتاجية، ومعدل دورانها من خلال تحويل الأصول المالية غير السائلة إلى أصول سائلة يعاد توظيفها مرة أخرى، أو مرات. (٥) تسهيل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان الرهون العقارية، وبشروط، واسعار، وفترات سداد أحسن.

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الاسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي القره داغي

٦) التمويل عن طريق الصكوك لا يؤثر على الحد الائتماني للشركة في البنوك؛ بالإضافة لتحسينه القوائم المالية، وذلك بالتححرر من قيود الميزانية العمومية^(١). حيث تقضي القواعد المحاسبية مراعاة مبدأ كفاية رأس المال^(٢)، وتدير مخصصات الديون المشكوك فيها، لتكون صورة المؤسسة أقوى وأكثر جاذبية للتعامل معها وتمويلها، حيث إن كثرة الديون على المؤسسة المالية - ولو كانت مضمونة التحصيل - تثقل كاهل رأس مال الشركة، وتدفع المتعامل معها إلى مزيد من الحذر والحيطه، والخوف من قسمة الغرماء، وبالتالي فهي تعرقل، أو تبطئ دورة رأس المال، وتقلل تبعاً لذلك من الربحية.

ثانياً: بالنسبة للمستثمرين الذين يشترون الصكوك من السوق لغرض الاستثمار:

للمستثمرين تفضيلات لا تتحقق إلا في أوراق مالية ذات عائد ثابت ومخاطر متدنية. والكثير من المستثمرين لا يجذب ركوب المخاطر؛ ولذا يقبل بعائد متدن مقابل المخاطر المتدنية؛ ومن ذلك شركات التأمين، فإنها ملزمة في ظل القوانين

(١) التمويل عن طريق الصكوك يعد تمويلاً خارج الميزانية بما لا يقلل العائد على رأس المال؛ ففي التمويل عن طريق صكوك الإجارة يكون الواجب في ذمة الشركة هو دفع الأجرة لحملة الصكوك فحسب وهي نفقة إيرادية، وهذا بعكس التمويل عن طريق الاقتراض الذي يؤدي إلى زيادة قائمة المطلوبات لكونها نفقة رأسمالية. ينظر: بحث: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، د. حامد بن حسن ميرة (١٦٨).

(٢) هو مصطلح يوضح العلاقة بين مصادر رأس مال المصرف والمخاطر المحيطة بوجودات المصرف وأي عمليات أخرى، وتعتبر نسبة كفاية رأس المال أداة لقياس ملاءة المصرف وقدرته على تسديد التزاماته ومواجهة أي خسائر قد تحدث في المستقبل. ينظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة (٢٧٩).

المنظمة لأعمالها باستثمار أموالها في استثمارات متدنية المخاطر كالسندات (في التقليدية) أو ما يساويها في المخاطر من الاستثمارات الإسلامية؛ ولذلك فهي تحتاج إلى أوراق مالية ذات نوعية مشابهة للصكوك^(١).

ثالثاً: بالنسبة للشركة ذات الغرض الخاص (S.P.V):

تكمن هذه المنافع في رسوم الإصدار، والتحصيل المحصلة من الشركة البائعة ومن المكتتبين.

رابعاً: بالنسبة للأسواق المالية:

التصكيك أداة مالية حديثة، ولذلك فإن توسيع دائرته يساعد البورصات العالمية والمحلية على تنشيط حركتها من خلال توسيع الأوراق المالية وتنشيطها وتنوع الأدوات الاستثمارية المتوفرة، للمضاربة فيها أو التعامل فيها.



(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد القري (٦).

المبحث الثالث مراحل وأطراف التصكيك

وفيه مطلبان :

المطلب الأول مراحل التصكيك

تمر عملية التصكيك في ثلاث خطوات ، وهي : مرحلة إصدار الصكوك ؛ ومرحلة إدارة محفظة الصكوك ؛ ومرحلة إطفاء الصكوك .

أولاً: مرحلة إصدار الصكوك:

وتتم هذه المرحلة عبر الخطوات الآتية^(١) :

الخطوة الأولى: تقوم الشركة المصدرة بتعيين الأصول التي يراد تصكيكها عن طريق حصر ما لديها من الأصول المتنوعة في وعاء استثماري واحد يعرف بمحفظة التصكيك ، ثم تنقلها إلى شركة ذات غرض خاص (Special purpose Vehicle) ويختصر إلى (SPV)^(٢) .

(١) عملية التصكيك ودورها في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد إبراهيم نقاشي .

(٢) «الشركة ذات الغرض الخاص هي شخصية اعتبارية يؤسسها مصدر الصكوك لتكون الوعاء الذي يحتوي الأصول محل التصكيك ، ولما كانت شخصية اعتبارية مسجلة فإن أصولها تكون مستقلة عن مصدر الصكوك ؛ ومن ثم تتحقق الحماية للأصول التي ستكون مملوكة لحملة الصكوك ، وتنص قوانين الشركات في بعض البلدان على مثل هذا النوع من الشركات التي تسجل ولا مالك لها ، وفي بلدان أخرى إنما تسجل على صفة شركة ذات مسؤولية محدودة ويكون ملاكها عند الحد الأدنى المسموح به وهو اثنان كما هو الحال في المملكة العربية السعودية. أما في الدول الغربية وبعض الدول التي ورثت نظامها القانوني من إنجلترا فيمكن تسجيل ما يسمى بالترست لهذا الغرض وقد أصدرت سلطة مركز دبي المالي العالمي قانوناً للشركات ذات الغرض الخاص يمكن من تأسيسها في المركز». ينظر: بحث: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (١٢).

الخطوة الثانية: تصكيك الأصول ثم بيعها أو تأجيرها: حيث تقوم الشركة ذات الغرض الخاص (SPV) بإعادة تصنيف الأصول وتقسيمها إلى وحدات تناسب وتلبي حاجات ورغبات المستثمرين، ثم تحولها إلى صكوك وتبيعها على المستثمرين.

ثانياً: مرحلة إدارة محفظة الصكوك:

بعد أن يتم بيع الصكوك للمستثمرين تقوم شركة ذات غرض خاص (SPV) بإدارة هذه المحفظة نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار، بتجميع العائدات الدورية الناتجة من الأصول وتوزيعها على المستثمرين، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة.

ثالثاً: مرحلة إطفاء الصكوك:

وذلك بدفع قيمة الصكوك الاسمية في التواريخ التي تحددها نشرة الإصدار.



المطلب الثاني

أطراف عملية التصكيك

كل إصدار يجب أن يستند على عقد من عقود الاستثمار الشرعية، وهذه العقود قد تكون بيعاً أو إجازة أو مراجعة أو سلماً أو استصناعاً أو مضاربة أو مشاركة أو وكالة في الاستثمار، وطرفا عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها، وتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.

وقد اختلف في تحديد ما يمثله الإيجاب والقبول لعقد إصدار الصكوك على

ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن الإيجاب يتم عن طريق إعلان نشرة الإصدار المتضمنة جميع أركان وشروط العقد الشرعي الذي تصدر الصكوك على أساسه، أما القبول فإنه يتمثل في الاكتتاب في الصكوك المصدرة ودفع ثمنها، ويعد المكتتب قابلاً للدخول في العقد الذي تحدده نشرة الإصدار، بنفس الشروط الواردة فيها وتترتب في حقه جميع آثار هذا العقد^(١).

الاتجاه الثاني: وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي: أن الإيجاب يتمثل في الاكتتاب في الصكوك، وأن القبول يتمثل في موافقة الجهة المصدرة أو المنشئة للصكوك على تخصيص الصكوك للمكتتبين، أما نشرة الإصدار فلا تمثل إيجاباً، بل هي مجرد إعلان يتضمن بعض البيانات والمعلومات؛ للتعريف بشروط وأحكام العقد الذي يصدر الاكتتاب في الصكوك على أساسه حتى يتمكن الجمهور من توجيهه إيجاباً إلى مصدر الصكوك^(٢).

الاتجاه الثالث: التفصيل، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة، ونصه: «تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين، ويمثل الاكتتاب في الصكوك الإيجاب، أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة، إلا إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجاباً، ويكون الاكتتاب قبولاً».

(١) ينظر: بحث: صكوك الاستثمار الإسلامي - بحث مقدم من د. حسين حامد حسان لمجمع

الفقه الإسلامي الدولي - الدورة التاسعة عشر - الشارقة.

(٢) المصدر السابق.

أولاً: الأطراف الأصلية في عملية التصكيك:

وهم:

(١) مصدر الصك:

وهو من يستخدم حصيلة الاكتتاب بوجه من وجوه الاستخدامات الشرعية لحساب مالكي الصكوك وعلى مسؤوليتهم.

وقد يكون مصدر الصك شركة أو حكومة أو فرداً أو مؤسسة مالية^(١)؛ وقد يكون مالكاً للعين الموجودة، أو الموصوفة في الذمة.

وقد يكون مصدر الصك بائعاً لعين مؤجرة أو منفعة عين بطريق الإجارة أو مشترياً لبضاعة مراجعة وعد بشرائها بعد تملك حملة الصكوك وقبضهم لها، ويقصد بالإصدار تحصيل ثمن العين التي يبيعها، أو أجره العين التي يؤجرها أي يبيع منافعها.

و ينوب في العادة عن المصدر في تنظيم عملية الإصدار شركة ذات غرض خاص (وكيل الإصدار) تتولى عملية الإصدار، وتقوم باتخاذ جميع إجراءات التصكيك نيابة عن المصدر مقابل عمولة تحددها نشرة الإصدار، وتكون العلاقة بين المصدر ووكيل الإصدار على أساس عقد الوكالة بأجر^(٢).

(٢) حملة الصكوك:

وهم المالكون لموجوداتها، الذين يحوزون وثائق الصكوك بأنواعها المختلفة^(٣).

(١) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة - المعيار الشرعي رقم (١٧) - صكوك الاستثمار.

(٢) المصدر السابق.

(٣) بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية - د. معبد الجارحي؛ د. عبدالعظيم أبوزيد (٦).

فحامل الصكوك هو الذي يملك الأعيان، أو المنافع، أو منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، أو الخدمات، أو سلعة السلم، أو المصنوع، أو سلعة المراجعة، أو المشروع ذاته، أو حصة من المحصول في صكوك المزارعة، أو حصة من الثمرة في صكوك المساقاة، أو حصة في الأرض في صكوك المغارسة. وقد يكون بنكاً أو مؤسسة مالية محلية أو عالمية كبرى ذات ملاءة مالية عالية، حيث إن مثل هذه المؤسسات قد تتمتع بمعدلات سيولة مرتفعة غير مستغلة، مما يشجعها على الدخول في عمليات تصكيك بهدف استغلال هذه السيولة الفائضة في عمليات تحقق عوائد مرتفعة نسبياً.

٣) مدير الصكوك:

هو الذي يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم. والصكوك تدار على أساس الشركة أو المضاربة أو الوكالة، ويعين لإدارتها مدير أو مضارب أو وكيل^(١).

٤) أمين الاستثمار:

هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والإشراف على مدير الإصدار، وتحفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد الوكالة بأجر تحددته نشرة الإصدار^(٢).

ثانياً: الأطراف الأخرى:

(وهم الذين يتفق معهم لتأدية خدمات خاصة).

(١) المرجع السابق.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة-المعيار الشرعي رقم (١٧)-صكوك الاستثمار.

(١) مستشار الطرح:

ودوره هو ترتيب وترويج طرح الأوراق المالية في السوق.

(٢) المتعهد بتغطية الاكتتاب:

ودوره هو التعهد بأن يتم الاكتتاب في جميع الأوراق المطروحة، وفي حال بقاء أوراق مالية بدون اكتتاب فيها (لم يتم شراؤها) فإنه يلتزم بتغطيتها.

(٣) وكالات التصنيف العالمية:

وهي وكالات متخصصة تقوم بإجراء تقييم لبيان مدى الجدارة الائتمانية والمالية للأوراق المالية المطروحة وما تتمتع به من ضمانات وتحديد نسبة المخاطر التي تنطوي عليها، حيث تشترط القوانين المنظمة للتصكيك ضرورة حصول الأصول محل التصكيك على شهادة بالتصنيف الائتماني لمحفظة التصكيك التي تصدر الصكوك في مقابلها، وهذا يتطلب مهم لحماية حملة الأوراق المالية.

وتقوم بالتصنيف الائتماني مؤسسات متخصصة تقوم بجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بمؤسسة مالية أو ورقة مالية قابلة للتداول، حيث تقوم هذه الوكالات بدور أساس 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^(١).

(١) التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، حسين فتحي عثمان ٢٠؛ وبحث:

التوريق و التصكيك، د. عجيل النشمي (٥).

- تصنيف السندات والصكوك^(١) :

التصنيف الائتماني للأوراق المالية، هو غاية في الأهمية، بل لا يتصور نجاح إصدار لورقة مالية بدون تصنيف، وفي بعض الأسواق المالية التصنيف شرط للإدراج فيها.

ويقصد بالتصنيف: قياس الجودة الائتمانية، أي قدرة المدين على الوفاء بأقساط الدين في التواريخ المحددة لها.

وسندات الدين التقليدية تتضمن مخاطرة أساسية واحدة، وهي المخاطرة الائتمانية. فالتصنيف الائتماني عندئذٍ يقيس قدرة المقترض (المصدر) على تسديد الفوائد وأصل القرض في التاريخ أو التواريخ المحددة لذلك.

ويستند تصنيف السند التقليدي بصفة أساسية إلى تصنيف مُصدره، فالتصنيف يعكس الوضع الائتماني للمصدر.

وتنبع أهمية التصنيف بالنسبة للمستثمرين من جهة أنه لا يمكنهم -وبخاصة في ظل انفتاح الأسواق على بعضها والعولمة التي شملت مجالات الاستثمار- التحقق بأنفسهم من الوضع الائتماني للمصدر (إلا بتكلفة عالية) ولذلك يعتمدون بصورة شبه تامة على التصنيف الصادر من جهات التصنيف الائتماني المتخصصة في جمع المعلومات وتحليلها.

وكما احتاجت السندات إلى تصنيف، احتاجت الصكوك إلى تصنيف أيضاً؛ لأنها صممت أصلاً بديلاً عن السندات الربوية.

و الصناعة المالية التقليدية لديها منتج واحد هو القرض بفائدة مع اختلاف صورته وأسمائه.

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد القري (٧).

وجميع الدراسات الخاصة بالمخاطر (Risk Management) والتحوطات (mitigation) المطلوبة لهذه المخاطر، والمعايير والضوابط التي وضعتها لجنة بازل في هذا الشأن تنطبق على مخاطر منتج واحد هو القرض بفائدة. وقد ترتب على ذلك أن وكالات التصنيف ومكاتب المراجعة أو التدقيق الخارجية تسير في تصنيف الصكوك على منهج قريب من منهج تصنيف سندات الدين، وليس باعتبارها تمثل استثماراً في حقوق ملكية، والواقع أنه يوجد في الشريعة الإسلامية منتجات غير محدودة (ليس القرض بفائدة واحداً منها)، مثل المراجعة والاستصناع والسلم والإجارة والمضاربة، والمشاركة والوكالة في الاستثمار والمزارعة والمغارسة والمساقاة، ولكل منتج أو عقد من هذه العقود التي تصدر الصكوك على أساسها مخاطر مختلفة عن مخاطر القرض بفائدة وعن مخاطر المنتجات الأخرى، وذلك من حيث نوع وطبيعة المخاطر وأوزانها، فالإجارة المنتهية بالتمليك أقل في مخاطرها من كثير من سندات الدين التي أخذت تصنيفاً عالياً، وكان على وكالات التصنيف والمدققين وغيرهم أخذ ذلك في الاعتبار عند تصنيف الصكوك وإعطائها أوزان المخاطر التي تناسبها، ومع ذلك وجدت صعوبات جمة في الحصول على تصنيف مناسب لهذه الصكوك^(١).

والخلاصة: أن تصنيف الصكوك يعتمد على عدة عناصر ولا يختص بالمخاطر الائتمانية فحسب كما في السندات، ومن أهم تلك العناصر صيغة العقد القائم بين مصدر الصكوك وحملة تلك الصكوك؛ لأن المخاطر التي يواجهها حملة الصكوك مستمدة من طبيعة ذلك العقد.

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

ففي حال صكوك الإجارة مثلاً: يتأثر تصنيف الصكوك بالوضع الائتماني للمصدر بصورة مشابهة للسندات التقليدية؛ نظراً إلى أن هذا المصدر مدين لحملة الصكوك بالأجرة التي تمثل العائد الدوري^(١)، كما أنه ملتزم بوعدهم بالشراء في نهاية العقد، والوفاء بهذا الالتزام مرتبط أيضاً بالوضع الائتماني للواعد (مصدر الصكوك) أي المستأجر، وهذا هو وجه الشبه بالسندات من ناحية التصنيف، ولذلك نجد الصكوك تصنف بحسب تصنيف مصدرها^(٢)؛ ولكن حملة الصكوك هم أيضاً مالكون للأصل المولد للعائد (كالعقار المؤجر ونحوه)، وهذا الأصل عرضة لتقلبات الأسعار فلو انفسخ عقد الإجارة قبل أجله، وتعين على حملة الصكوك بيع الأصل المؤجر والحال أن قيمته في السوق قد انخفضت فإنهم سيتعرضون للخسارة^(٣).

والخلاصة: أن الصكوك تتضمن مخاطر تقلبات الأسعار (أي المخاطر

السوقية)، وهذا عنصر اختلاف عن السندات.



(١) على قول من قال إن الأجرة تستحق بالعقد في الإجارة.

(٢) فصكوك البنك الإسلامي للتنمية الإصدار الأول جرى تصنيفها AAA، وهو تصنيف البنك؛ لأنها تضمنت ضمان البنك للمدين في عقود المراجعة والإجارة.

(٣) ولهذا السبب تتضمن هياكل إصدار الصكوك التزاماً على المستأجر بشراء الأصل - في حال انفساخ العقد - بالقيمة السوقية؛ حتى يشكل ذلك دين عليه فيمكن من تمام التصنيف.

ينظر: الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. محمد القري (٧).

الفصل الأول:

الأحكام والضوابط الشرعية للكوك



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الخصائص العامة للكوك
الإسلامية.

المبحث الثاني: أحكام تداول الكوك.



المبحث الأول الخصائص العامة للصكوك الإسلامية

للأوراق المالية الإسلامية (الصكوك) خصائص لا بد من توافرها؛ حتى يكون إصدارها وتداولها موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الخصائص هي^(١):

(١) أن تمثل الصكوك حصص ملكية شائعة في الموجودات التي تصدرها الصكوك:

تمثل الصكوك حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعياناً أو منافع أو خليطاً من الأعيان والمنافع والديون) لها عائد، ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها؛ ولذا فإن ملكية حامل الصك تتعلق بحصة في الموجودات، وليس لحق مالي في العائد أو في ارتفاع قيمة الصك فقط - وهو ما يطلق عليه ملكية حقوق الورقة المالية فقط دون استحقاق ثابت في أصل الموجودات - وعليه يتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك.

(٢) أن يُعطي الصك حامله حصة من الربح معلومة وقت التعاقد:

فإذا كان الصك يعطي حامله مبلغاً مقطوعاً محددًا أو نسبة معينة من قيمته الاسمية؛ أو يعطيه حصة من الربح غير محددة في نشرة الإصدار أو في الصك نفسه، أو نسبة يحددها المضارب في نهاية المشروع، أو في فترات دورية لاحقة، لم يكن صكاً إسلامياً؛ ذلك أن العلم بمحل التعاقد شرط عند التعاقد، لا بعده.

(١) ينظر: الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. فؤاد محيسن (١٨-٢١).

٣) أن يتحمل حامل الصك مخاطر الاستثمار كاملة:

يقوم مبدأ إصدار وتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية على نفس الأسس التي تقوم عليها المشاركات الإسلامية، ومن ذلك الاشتراك بين المساهمين في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح، وهو مبدأ الغنم بالغرم، فهو يتحمل بمحضته في أية خسارة يتعرض لها المشروع بسبب لا يد للمضارب فيه؛ لأن حملة الصكوك (أرباب المال) يملكون المشروع ملكية مشتركة، وتلف المال وهلاكه وخسارته يكون على مالكه؛ وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية.

٤) أن تستثمر حصيلة الاكتتاب في أنشطة مباحة:

فإذا كانت حصيلة الاكتتاب تستثمر في أنشطة محرمة، كصناعة الخمر، والإقراض بفائدة، فإن الصك الاستثماري لا يعد إسلامياً، ولا يجوز إصداره ولا تداوله، ولا يحل العائد منه؛ لأن إصدار هذه الصكوك وتداولها يعد مساهمة في نشاط محرم.

٥) الصكوك تصدر بفئات متساوية:

تصدر الصكوك بفئات متساوية القيمة؛ لأنها تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، وذلك لتيسير شراء وتداول هذه الصكوك، وبذلك يشبه الصك الاستثماري الإسلامي السهم الذي يصدر بفئات متساوية ويمثل حصة شائعة في صافي أصول الشركة المساهمة، كما أنه يلتقي في ذلك مع السندات التقليدية والتي تصدر بفئات متساوية^(١).

(١) ينظر: بحث: صكوك الاستثمار الإسلامي - بحث مقدم من د. حسين حامد حسان لمجمع

الفرقة الإسلامية الدولية - الدورة التاسعة عشر - الشارقة.

٦) تداول الصكوك محكوم بضوابط شرعية:

الصك ورقة مالية فالأصل فيه قابليته للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية، وحيث إن الصك يمثل حصة شائعة في موجودات، فيكون حكمه حكم الموجودات الذي تمثل حصة شائعة فيه، ولهذا يخضع تداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية للشروط الشرعية المتعلقة بطبيعة الموجودات التي تمثلها عند التداول (أعيان أو منافع أو نقود أو ديون).

٧) استناد الصك على عقد شرعي:

تصدر الصكوك الإسلامية على أساس عقود شرعية بضوابط تنظم إصدارها، فالصكوك الإسلامية تصدر بصيغ التمويل الإسلامية كافة، كالمضاربة والإجارة والمزارعة والسلم، وعندئذ يسمى الصك بالصيغة التي يصدر بها، وتختلف أحكام الصك تبعاً لاختلاف العقد أو الصيغ الاستثمارية التي صدر الصك على أساسها.

فصكوك المضاربة تحكمها أحكام وضوابط المضاربة، وصكوك الإجارة تخضع لأحكام وضوابط عقد الإجارة الشرعية، ويقاس على ذلك ما سواهما من الصكوك^(١). فإذا تضمنت نشرة الإصدار، أو الصك الذي يصدر بناءً عليها حكماً يخالف هذه الأحكام والضوابط لم يكن الصك إسلامياً، ولا يجوز إصداره، ولا تداوله، ولا يحل العائد منه.

٨) انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك):

يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو الوكالة أو الشركة، وهي الصيغ التي تدار بها الصكوك غالباً. فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس المال

(١) المصدر السابق.

لحامل الصك، إذ يحصل حامل الصك عندئذ على ربح لما لا يكون ضامناً له، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(١).
فإذا تضمنت نشرة الاصدار أو مستندات الصك شرط ضمان مخاطر الاستثمار في المشروع على المضارب، لم يكن صكاً جائزاً شرعاً.



(١) أخرجه أبو داود - باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ والترمذي - باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم (١٢٣٤)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن عبد البر: «هو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة». ينظر: التمهيد، لابن عبد البر (٣٨٤/٢٤). وقد نص جمع من العلماء على صحة الحديث؛ ومن صححه: الحاكم في مستدركه (١٧/٢) ووافقه الذهبي؛ والنووي في المجموع (٣١٧/٩)؛ وابن تيمية في الفتاوى (٨٤/٣٠)؛ وابن القيم في إعلام الموقعين (١٨٧/٣)؛ والألباني في صحيح الجامع (١١٦٩/٢).

المبحث الثاني

أحكام تداول الصكوك^(١)

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

تمهيد

يراد بتداول الصكوك : بيعها في السوق الثانوية^(٢) بعد شرائها من قبل المكتنين.

«فالتداول يعني التصرف في الصك بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات الشرعية كالرهن والهبة والوصية ، ولما كان الصك يمثل حصة شائعة في ملكية مال ، فإن التصرف فيه يعني التصرف في هذه الحصة ، وليس في الصك نفسه ؛ لأنه ليس حقاً مالياً في ذاته ، بل هو دليل الحق وسنده ، أو ذكر الحق الذي يقوم مقامه في القبض والحيازة كما يعبر عنه فقهاء المالكية ، وعلى ذلك فإن الصكوك يجوز تداولها شرعاً بنفس شروط وقيود تداول المال الذي تمثل الصكوك حصة شائعة فيه ، ويقوم قبض الصك وحيازته مقام قبض هذا المال ، تخريجاً على رأي المالكية القائلين بأن قبض "ذكر الحق" وحيازته في الرهن يقوم مقام قبض العين المرهونة ، ويتحقق به شرط القبض»^(٣).

(١) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية-د. معبد الجارحي ؛ د. عبدالعظيم أبوزيد (١٣).

(٢) السوق الثانوية : التي تتداول فيها الأوراق المالية بعد إصدارها وإدراجها في المحافظ الاستثمارية للمستثمرين.

ينظر : بحث : إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ، د. يوسف الشيلي (٨٣).

(٣) ينظر : بحث : صكوك الاستثمار الإسلامي ، حسين حامد (مرجع سابق).

ولما كانت الصكوك تختلف باختلاف الأموال التي تمثل حصصاً شائعة فيها؛ فإن أحكام تداول كل صك يختلف بحسب المال (موجودات الصك) الذي يمثل الصك حصة شائعة فيه، وذلك فق التفصيل الآتي:

أولاً: تداول الصكوك التي أصدرت مقابل موجودات معينة (أعيان - منافع - خدمات وحقوق) ليس فيها نقود أو ديون (كصكوك الإجارة):

هذه الصكوك يجوز تداولها؛ لأنها تمثل موجودات ليس فيها نقود أو ديون، فيكون تداول هذه الصكوك إعادة بيع لتلك الموجودات، وهو جائز.

ثانياً: تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون:
تحرير محل النزاع:

١. إذا كانت موجودات الصكوك شيئاً واحداً، نقوداً أو ديون محضه، فلا خلاف في أنه يطبق على الصك الحكم الفقهي الخاص بذلك المكون، فإن كان ديناً فيطبق عليه أحكام الدين، وإن كان نقداً فيطبق عليه أحكام الصرف.

٢. إذا كانت مكونات الصكوك موجودات مختلفة من النقود والديون والأعيان والمنافع، كما في صكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، فهنا يرد الخلاف حول مدى تطبيق أحكام بيع الدين أو النقد (الصرف) أو البيع.



المطلب الأول

تداول الصكوك

التي تشتمل موجوداتها على نقود محضه

لا يجوز تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود محضه إلا بضوابط الصرف، وينطبق هذا الحكم في حالتين:

(أ) عند إصدار الصكوك:

الصكوك عند إصدارها - إذا لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان بعد - تمثل نقوداً؛ فيكون بيعها (تداولها) بيعاً للنقود، وعليه لا يجوز تداولها إلا بتحقق شروط الصرف (بيع النقود ببعضها) وهي: التقابض الحال؛ والتماثل (تساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك) إذا كان بنفس العملة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن صكوك المقارضة^(١): "إذا كان رأس مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب، وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف". وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار: "١/٢/٥ 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، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف».

(ب) عند تصفية الصكوك أو إطفائها:

عند التصفية أو الإطفاء يقوم مدير الصكوك ببيع كافة الأعيان، وتسديد المستحقات، وتتحول كافة الذمم إلى نقود؛ وفي هذه الحال لا يجوز تداول الصكوك إلا بضوابط الصرف.

جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (٢١) بشأن الأوراق المالية: «١٨/١٣ لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوّل الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشروط التقابض».



(١) رقم ٣٠ (٤/٣).

المطلب الثاني

تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على ديون محضّة

لا يجوز تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على ديون محضّة إلا بضوابط تداول الديون.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ٣٠ (٤/٣) بشأن صكوك المقارضة: «إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون».

وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار: «١/٢/٥ تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل».

وينطبق هذا الحكم - المنع من تداول الصكوك إذا كانت تمثل ديوناً إلا بضوابط تداول الديون - على تداول أنواع الصكوك الآتية:

(١) صكوك المراجعة^(١):

يجوز تداول صكوك المراجعة بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري؛ لأن الصكوك تمثل حينئذ موجودات يجوز تداولها. أما بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري، فلا يجوز تداولها؛ لأن الصكوك تمثل حينئذ ديناً نقدياً في ذمة المشتري، فلا يجوز تداول الصكوك إلا بقيود تداول الديون^(٢).

(١) صكوك المراجعة: «هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحملة الصكوك. والمصدر لتلك الصكوك هو البائع لبضاعة المراجعة، والمكتتبون فيها هم المشترون لبضاعة المراجعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة شراء البضاعة. ويملك حملة الصكوك سلعة المراجعة، ويستحقون ثمن بيعها».

ينظر: المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن صكوك الاستثمار.

(٢) ينظر: المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية: «إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً كما هو الحال في بيع المراجعة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة».

(ب) صكوك الاستصناع^(١) :

«يجوز تداول صكوك الاستصناع إذا تحولت النقود إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع؛ لأنها تمثل موجودات يجوز التصرف فيها. أما إذا دفعت حصيللة الصكوك ثمناً في استصناع مواز أو تم تسليم العين المصنعة للمستصنع، فإن تداولها يخضع لأحكام التصرفات في الديون؛ لأن الصك يمثل حينئذ الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقدي فيخضع تداول الصكوك في هذه المرحلة لأحكام تداول الديون»^(٢).

(ج) صكوك السلم^(٣) :

تنشأ صكوك السلم بإحدى طريقتين :

(١) صكوك الاستصناع: «هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيللة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك. والمصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع)، والمكتتبون فيها هم مشترون للعين المراد صنعها، وحصيللة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع. ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها». ينظر: المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) صكوك السلم: «هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك. والمصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيها مشترون للسلعة، وحصيللة الاكتتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم)، ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سلعة السلم في السلم الموازي إن وجد». ينظر: المرجع السابق.

وتمثل صكوك السلم ملكية شائعة في سلعة السلم قبل قبضها، أو ثمنها بعد قبضها. ينظر: مسودة معيار سوق دبي المالي (٩).

- أن تصدر الصكوك بنية استخدام حصيلتها في شراء بضاعة سلماً (يتعهد المصدر في نشرة الإصدار بشراء بضاعة سلماً ومن ثم يبيعها لحساب حملة الصكوك).

- أن يكون مصدر الصكوك هو البائع في عقد السلم (المسلم إليه)؛ أي يكون المصدر مالكا للبضاعة (يصدرها بائع منتجات السلم)، ويحصل المصدر بذلك على رأس مال السلم، ويحل حملة الصكوك محل مصدرها في ملكية البضاعة المشتراة، ويكون لكل منهم نصيب فيها بنسبة قيمة ما يملكه من صكوك^(١).

وصكوك السلم تمثل المسلم فيه (المبيع) بعد توقيع عقد السلم، والمسلم فيه غير مقبوض، وتداول صك السلم يعني بيعه لغير مصدره بثمن معين حتى يحل المشتري للصك محل البائع في استيفاء بضاعة السلم، فهو بيع لدين السلم قبل قبضه من غير المدين به، وهو ممنوع على رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢)، وحكي إجماعاً^(٣)؛ لأنه بيع مالم يُقبض، وقد يتعذر على المسلم إليه تسليم المسلم فيه إلى رب السلم لانقطاعه من الأسواق أو إفلاس البائع ونحو ذلك من الأسباب.

(١) ينظر: بحث: الصكوك - د. معبد الجارحي؛ د. عبدالعظيم أبوزيد (١٩)؛ ومسودة معيار سوق دبي المالي (١٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤/١٦٦)، ونهاية المحتاج (٤/٨٧)، وكشاف القناع (٣/٢٩٣).

(٣) نقل الإجماع ابن قدامة في المغني (٦/٤١٤)؛ والعيني في البناية على الهداية (٨/٣٥٦). ولا يصح الإجماع في هذه المسألة؛ لثبوت الخلاف فيها. ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، د. علي بن عبدالعزيز الخضير (٢/٦٤٨).

واستدل الجمهور بحديث: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)^(١). قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره؛ لأنه صرف للسلف إلى غيره.

ونوقش من وجهين:

١ - ضعف الحديث^(٢).

٢ - معنى (لا يصرفه إلى غيره)، أي لا يصرفه إلى سلم آخر، فيكون المعنى: النهي عن بيعه بشيء إلى أجل؛ لأنه من بيع الدين بالدين، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره^(٣).

وعلى هذا القول يكون تداول صكوك السلم قبل قبض المسلم فيه ممنوعاً؛ أما بعد قبضه فيجوز تداول صكوك السلم من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة. فإذا بيعت لم يجز التداول؛ لأن الصكوك حينئذ تمثل نقداً أو ديناً، فيكون تداولها غير جائز، كما هو الحال في صكوك المراجعة والاستصناع بعد بيع السلع.

وقد جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة^(٤): المنع من تداول صكوك السلم، وعُلِّل ذلك بأن الصك يمثل حصة في دين السلم، فيخضع لأحكام تداول الديون.

(١) أخرجه أبو داود - كتاب البيوع - برقم (٣٤٦٨)؛ وابن ماجه - كتاب التجارات - برقم (٢٢٨٣).

(٢) ينظر: الفتاوى، لابن تيمية (٥٠٣/٢٩).

(٣) الفتاوى (٥٠٣/٢٩).

(٤) المعيار الشرعي رقم (١٧) - صكوك الاستثمار.

القول الثاني: يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه للمسلم إليه ولغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، ورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(١)، وشرطوا للجواز أن يكون بمثل الثمن أو أقل منه، لا أكثر؛ لئلا يربح فيما لم يضمن، وأن يكون الثمن حالاً لئلا يكون بيع كالي بكاليء.

واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، أخذ هذا من هذه وأعطي هذه من هذا، فقال رسول الله ﷺ: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)^(٢). فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فيقاس على ذلك السلم.

قال ابن تيمية: «فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه، وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري»^(٣).

القول الثالث: لما كان المالكية يجيزون بيع ما سوى الطعام قبل قبضه^(٤)، فإنهم أجازوا بيع المسلم فيه للمسلم إليه ولغيره إذا لم يكن طعاماً بشرط أن

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٥١٨/٢٩، ٥٠٤)، والفروع (١٨٦/٤)، وتهذيب السنن (١١١/٥).

(٢) قال ابن حجر في بلوغ المرام: "رواه الخمسة". وصححه الحاكم (٤٤/٢)، وابن حبان برقم (٤٨٩٩). وفي المقابل ضعفه آخرون: كابن حزم في المحلى (٤٥٢/٧، ١٤٩٢)، والألباني في الإرواء (١٧٣/٥).

(٣) الفتاوى (٥١٠/٢٩).

(٤) بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (١٠٨/٢).

يكون الثمن حالاً، تجنباً لوقوع بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل، وأن لا يكون فيه تحايل على الربا.

قال ابن جزى: «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة، ويجوز من غير بائعه بالمثل وأقل وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة»^(١).
و يجوز على هذا القول والقول الذي قبله تداول صكوك السلم بضوابط بيع المسلم فيه قبل قبضه.

أما التسييل، وهو حصول حامل الصك على قيمته نقداً من مصدر الصك أي البائع سلباً، فإنه لا يتصور إلا في حالة الإقالة، ويمكن أن تتضمن نشرة الإصدار استعداد الجهة المصدرة لصك السلم لإرجاع قيمته نقداً قبل موعده لمن يرغب في ذلك، أما تصفية صك السلم، فتكون بعد قبض بضاعة السلم عند الأجل ثم بيعها وتوزيع حصيلة البيع على حملة صكوك السلم، كل حسب ما يملكه منها^(٢).



المطلب الثالث

تداول الصكوك التي تشتمل على موجودات مختلفة من النقود والديون والأعيان والمنافع

هذه الصورة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون النقود أو الديون مقصودة مع الأعيان والمنافع:

وهذا يتحقق في الصكوك إذا كانت تمثل حصة مشاعة في أصل من الأصول،

وليس في هذه الصكوك نشاط متجدد، أي لا يتم فيها تقلب الموجودات.

(١) القوانين الفقهية (١/١٧٨).

(٢) صكوك الاستثمار الإسلامي، حسين حامد.

تحرير محل النزاع:

١. إذا كان نشاط الشركة التي صُككت موجوداتها هو الاتجار بالنقود أو الديون، أو كان الغرض من التصكيك أصلاً تسويق الاتجار بالديون؛ فلا يجوز تصكيك موجودات مثل هذه الشركة؛ لأنه يكون سبيلاً للتحويل على الاتجار بالديون.

وهذا ما ورد التأكيد عليه في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية: «رابعاً: لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها؛ كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول».

وجاء في توصيات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة (٢٠٠٨م): «لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع، غير مقصودة في الأصل. وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية».

٢. إذا لم يكن من نشاط الشركة الاتجار بالديون أو النقود، ولم يكن المقصود من التصكيك الاتجار بالنقود أو الديون، بأن تُشترى وتُصكك شركة ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون؛ أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون فهذا محل الخلاف على أقوال:

القول الأول: لا يجوز تداول هذه الصكوك؛ لأن النقود أو الديون هنا مقصودة مع الأعيان والمنافع وليست تابعة معها.

واستدلوا: بأن النصوص الشرعية تنص على اعتبار المثلية في باب الربا، وأن الربا لا يتسامح فيه كما يتسامح في غيره كالغرر والجهالة؛ لغلظ تحريم الربا. قال ابن تيمية: «وقد أباح الشارع أنواعاً من الغرر للحاجة كما أباح اشتراط ثمر النخيل بعد التأبير تبعاً للأصل، وجوز بيع المجازفة وغير ذلك، وأما الربا فلم يُبح منه شيئاً»^(١). ولا يمكن الأخذ هنا بقاعدة الأغلبية؛ لأن مورد اعتماد القلة والكثرة ليس في مبادلة الربوي بالربوي -قصداً- وإنما مورده إذا كان القليل على سبيل التبعية والقصد للكثير. وعليه يحمل ما ورد من مسائل أُعطى فيها الحكم للغالب أو للأكثر؛ لأنها: إما أنه جاء فيها غير الغالب غير مقصود بالعقد، فيكون الاعتماد على التبعية؛ أو أنها في غير باب الربا.

القول الثاني: جواز تداول هذه الصكوك؛ تخريجاً على الخلاف في بيع جنس ربوي بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما شيء من غير جنسهما، إذا كان كلا الأمرين مقصوداً، وهي المسألة المعروفة بمسألة مُدَّ عَجوة^(٢). وهذه المسألة منعها جمهور الفقهاء غير الحنفية، وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من أظهرها حديث فضالة بن عبيد قال: (أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغنم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب وزناً بوزن)^(٣).

(١) الفتاوى الكبرى (٤/٤٧).

(٢) روضة الطالبين، للنووي (٣/٤٨)، والتاج والإكليل، للمواق (٤/٣٠٢)، وكشاف

القناع، للبهوتي (٣/٢٦٠)، والمغني، لابن قدامة (٤/١٦٨).

(٣) أخرجه: مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، برقم (١٥٩١).

- وفي المقابل يرى الحنفية وهو رواية عن أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(١)، جواز بيع الربوي ومعه غيره بجنسه إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه؛ لكن المسائل التي يُصرف فيها الجنس إلى خلاف جنسه ممنوعة عند الحنفية إن قصد بها التحيل^(٢).

وتطبيقاً لما تقدم على الصكوك:

- لو تحولت موجودات الصكوك في مرحلة ما إلى نقود، فيمكن استناداً إلى مذهب الحنفية القول بالجواز ويدراً وقوع ربا الفضل.

- لو أدخلت النقود في الصكوك لغرض تسويغ الاتجار بهما، فذلك ممنوع حتى على قول الحنفية إن كان القصد التحيل.

- أن الاستناد إلى قاعدة مد عجوة، أو مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه إنما يصح في تسويغ بيع الصكوك المشتملة على النقد بالنقد؛ لدرء وقوع ربا الفضل، لكنه لا يصح في بيع الصكوك المشتملة على الدين بالنقد أو بالدين؛ لأنه لا يصح أن يقابل الدين أيّ نقدٍ عوضاً له، ولو عوضاً مساوياً، لتحقيق ربا النسيئة^(٣)؛ كما لا يمكن أن يترك الدين في الصك بدون عوض مقابل عند بيع

(١) بدائع الصنائع (٦/١٩١)، والمبدع (٤/١٤٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٤٦٦)، والاختيارات (١٢٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٢٣٩)، وفتح القدير، لابن الهمام (٦/٢٧١).

وقد نص المجمع الفقهي للرابطة: على جواز مبادلة مقدار من ذهب بمقدار آخر أقل منه مضمومٌ إليه جنس آخر. ينظر: قرار المجمع الفقهي رقم ٨٨ بشأن تجارة الذهب، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

(٣) قال ابن المنذر في الإجماع (٩٢): «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا؛ أن الصرف فاسد».

الصك المشتمل على الدين بالنقد؛ نظراً لأن الدين هو جزء من قيمة الصك، وقد يمثل الجزء الأكبر من قيمته، وهذا الدين مؤجل غير مقبوض وإن قبض الصك، مما يفوت شرط التقابض في بيع النقود ببعضها. والتخريج الوحيد هو في: معاملة الصك جميعاً معاملة المال غير الربوي، حتى يمكن بيعه، وهو التخريج المذكور في الاتجاه التالي.

القول الثالث: جواز تداول الصكوك الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في مجموع مالي يقصد استثماره في مشروع خاص أو نشاط معين أو عدة أنشطة مختلفة والتي تمثل أصولاً تشتمل على ديون ونقود، شريطة أن يكون هذا المجموع قد دخل مرحلة الاستثمار أي بعد بدء النشاط الاستثماري؛ ولم يكن مجال هذا الاستثمار هو صرف العملات ولا التعامل في الديون مثل مؤسسات التسليف والقرض والإقراض ومؤسسات الصرافة، وإذا ظهر أثناء هذا النشاط نقوداً تحققت من بيع الأعيان والمنافع، فإنها لا تمنع جواز تداول الصكوك، لأن هذه النقود والديون ليس لها صفة الدوام، فقد تصرف النقود وقد تحصل الديون، ثم تتحول مرة أخرى إلى أعيان ومنافع الأعيان، وهكذا^(١).

ويرى أصحاب هذا الرأي أن صكوك المضاربة تقبل التداول بالسعر الذي يتراضى عليه البائع والمشتري، عندما يبدأ النشاط الاستثماري ويتحول رأس مال المضاربة من النقود إلى موجودات تتكون من الأعيان والمنافع والحقوق والديون والنقود، وإن كانت الديون والنقود هي الغالب، ولا يخضع التداول في هذه الحالة لأحكام الصرف وبيع الديون.

(١) صكوك الاستثمار الإسلامي، د. حسين حامد حسان.

ويقال مثل ذلك في صكوك الاستصناع والسلم والمراجعة والإجارة بأنواعها المختلفة؛ إذا صدر الصك لتمويل عمليات متعددة متتابعة من بيوع المراجعة أو السلم أو الاستصناع، فإن الحكم في تداول الصك يكون لمجموع موجودات حصيلة الصك، وليس لعملية واحدة بعقد واحد^(١).

فإذا تضمن نشاط مصدر الصك إبرام عدد من عقود الاستصناع، كأن كان شركة مقاولات، فإن صك الاستصناع في هذه الحالة يمثل خليطاً من الأعيان والنقود والديون، ويخضع التصرف في الصك في هذه الحالة لشروط وأحكام التصرف في المجموع المالي المكون من الأعيان والديون والنقود، ذلك أنه في الوقت الذي يتم فيه توقيع عقد استصناع يمول من حصيلة بيع صكوك الاستصناع، تكون هناك عين قد تم تصنيعها ولم تسلم للمستصنع، وعين أخرى صنعت وسلمت للمستصنع، ودفع ثمنها نقداً، أو كان مديناً بهذا الثمن^(٢).

فهناك فرق بين الصكوك التي تصدر لتمويل صفقة سلم أو استصناع أو إجارة واحدة وبين الصكوك التي تصدر لتمويل صفقات متتابعة في نشاط متكامل بصفة مستمرة؛ فإن الصكوك التي تصدر لذلك لا تدخل تحت صكوك

(١) صكوك الاستثمار الإسلامي، د. حسين حامد حسان.

(٢) أما إذا تضمن العقد عملية استصناع واحدة، وإن تعدد محل الاستصناع؛ بأن شمل عدة أعيان مصنعة، كعشر طائرات أو مدينة سكنية، أو تشييد مطار مثلاً، فيتقيد تداول صكوك الاستصناع في هذه الحالة بقيود التصرف في النقود فقط، أو في الديون فقط، أو في الأعيان فقط، حسب المراحل التي يمر بها تنفيذ هذا العقد، لأن عملية الاستصناع الواحدة تمر بهذه المراحل فيكون حكم التصرف في الصك تبعاً لذلك. المرجع السابق.

السلم أو الاستصناع أو بيع المراجحة، وإنما تدخل تحت الصكوك التي تستخدم حصيلتها لتمويل نشاط خاص، في مجال معين، هو مجال بيع المراجحة أو الاستصناع أو السلم أو شراء الأصول وإعادة تأجيرها، ففي مثل هذه الأنشطة تكون هناك سلسلة من العمليات، وتتوافر في جميع الحالات لدى المشروع نقوداً وأعيان ومنافع وديون، ويكون تداول الصكوك الصادرة لتمويل هذا النشاط خاضعة لضوابط التصرف في مجموع مال يتكون منها، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا النشاط نشاط تجاري لا يقصد به التعامل في الديون، فالعبرة في التداول بطبيعة النشاط الذي تمارسه الجهة المستخدمة لحصيلة الصكوك الاستثمارية، بحيث لا يكون نشاطاً خاصاً بالتعامل في النقود، كشركات الصرافة ولا في الديون كبنوك الاقراض وشركات التسليف.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١. بعد بدء نشاط المضاربة وتحويل رأس المال النقدي إلى أعيان ومنافع وديون ونقود، يصير تداول الصك بيعاً لحصة في مجموع مالي وليس في أي عنصر مستقل من عناصر هذا المجموع، فحامل الصك لا يتصرف في مفردات أصول المشروع الذي يمثل صكه حصة شائعة فيه، وإنما يتصرف في حصته الشائعة في المشروع، لا في حصة شائعة من أصل من أصولها بانفراده، وهذا المجموع لا يوصف بأنه دين أو نقد أو عين أو منفعة، وذلك بسبب الخلط الذي يجعل العناصر المخلوطة عنصراً واحداً، فالحكم إذاً على المجموع لا على كل فرد من أفراد، غلب أو لم يغلب، وأحكام التصرف في النقود والديون شرعت للتصرف في النقود وحدها أو الديون وحدها، وليس باعتبار الدين أو النقد عنصراً في مجموع مالي منهما أو مع غيرهما من الأعيان والمنافع، فإعطاء الخليط

المكون منهما وحدهما أو مع غيرهما من الأعيان والمنافع حكم عقد الصرف أو بيع الديون مخالف لهذه الأحكام ولا يستند إلى اجتهاد فقهي معتبر.

٢. على فرض أن التداول للصك يعني التصرف في مفردات المشروع، فإن حامل الصك لم يتصرف في كل أصل على حدة، بصفة منفردة، ولكنه يتصرف في حصة أو نسبة معلومة شائعة من جميع عناصر أصول المشروع، وهذه الحصة أو النسبة تمثل نسبة في كل عين ومنفعة ودين ونقد، ومن المقرر أن للمجموع حكماً يخالف حكم كل فرد من أفرادهِ.

٣. اعتبرت الشريعة الإسلامية أموال المدين، أي جميع عناصر الذمة المالية، من أعيان ومنافع وديون ونقود مرهونة، رهناً شرعياً في حالة الموت، ورهناً قضائياً في حالة العكس، وذلك دون التقييد بشروط وأحكام رهن الديون والنقود، وذلك على أساس أن الفترة في الحكم على المكون من عناصر عدة تكون على الخليط نفسه دون نظر إلى كل عنصر من العناصر على انفراد، والرهن الشرعي والقضائي مثل الرهن الاتفاقي في جميع أحكامه وآثاره، وهو نوع من التصرف في حق عيني كحق الملكية، فإذا جاز التصرف في المجموع دون التقييد بشروط كل فرد من أفرادهِ، دل على أن الشارع يعطى المجموع حكماً يختلف عن حكم كل فرد من أفرادهِ، والأصل في موجودات المضاربة باعتبارها مجموعاً مالياً مكوناً من عناصر مختلفة هو جواز التصرف والتداول ما لم يرد دليل يقضي بالمنع في هذه الحالة بعينها أي في حالة المجموع المالي الذي يشمل مع الأعيان والمنافع ديوناً ونقوداً وهذا الدليل غير قائم، بل إن ذلك هو محل الاجتهاد.

القول الرابع: العمل بقاعدة الأغلبية، فيأخذ الصك حكم الأغلب من الأعيان أو المنافع أو الديون أو النقود، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هما معاً كثيرة أو غالبية في المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراءً. وعليه يجوز تداول الصكوك التي تشتمل

موجوداتها على نقود أو ديون دونما مراعاة لقضية التساوي أو التقابض، إذا قلت هذه الموجودات عن نسبة معينة اعتباراً بمبدأ الكثرة أو الغلبة.

وقد أخذ بهذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث نصّ قراره ٣٠ (٤/٥) بشأن صكوك المقارضة (المضاربة) على الآتي: (إذا صار القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع؛ فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية...).

الأدلة على إعمال قاعدة الأغلبية:

١. أن هذا النوع ليس فيه أصل مقصود وتابع غير مقصود، فهو يشتمل على أصل أو أكثر وكل منها مقصود للمشتري، فإذا كان كل منها مقصود فإما أن يقال: يراعى الأقل منهما وهذا غير وارد؛ أو يقال: يجب تقسيم الصكوك بحسب الأصول التي تمثلها، وهذا غير ممكن لأن الصك كل لا ينقسم؛ أو يقال: يراعى حكم الأكثر، وهذا هو المتعين.

٢. أن الأخذ بالأغلب معمول به في الشريعة في بعض المواضع، ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة قول الرسول ﷺ: (إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث)^(١). فالحديث يدل على أن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات

(١) رواه أصحاب السنن. وصححه الطحاوي وابن خزيمة والحاكم والذهبي وابن حبان والنووي والعسقلاني. يراجع: سنن الترمذي (٢١٥/١) وابن ماجه (١٧٢/١)، والنسائي (٤٢/١)، وسنن أبي داود (١٠/١)، وتلخيص الحبير (١٦/١)، وإرواء الغليل، للألباني (٦٠/١).

أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلا للكثرة والغلبة، إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه، فحينئذ يحكم عليه بالنجاسة، لأن الغلبة أصبحت للنجاسة بسبب التغيير وليست للماء الطاهر.

وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه في تحديد معيار الغلبة:

١. تحديد المعيار باعتبار الغلبة المطلقة:

وهو الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة، وعليه اتجه بعض المعاصرين إلى تحديد معيار الغلبة بالنصف: فما كان دون النصف فهو قليل، وما زاد على النصف فهو كثير، وجاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي، وتم الأخذ به في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية.

ويمكن الاستدلال لذلك بما ورد من نظائر في الفقه في تطبيقات الربا، فقد عومل الذهب المغشوش - أي المختلط بغيره - معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب؛ ويخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش - أي المعدن الآخر - هو الغالب؛ وإن تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً^(١).

قال الإمام أبو يوسف: «حد الكثير ما زاد على النصف، لأن القلة والكثرة من الأسماء المشتركة، فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلاً، وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيراً»^(٢).

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/٢٧٥).

(٢) المبسوط، للسرخسي (١/١٩٧).

٢. تحديد معيار الغلبة بأن لا تزيد نسبة النقود أو الديون عن الثلثين

(٧٠٪):

جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (٢١) بشأن الأوراق المالية: «إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً). بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة».

ومستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود وديون دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون ولو كانت أكثر من النصف: «أنها تابعة، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة فيشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة».

ويمكن الاستدلال لهذا بما تقرر في المذهب المالكي من ضبط القليل بالثلث، وما زاد عليه يكون كثيراً. قال أبو عمران الفارسي: «والثلث آخر القليل وأول

الكثير»^(١)، وقال المازري: «الثلث قليل في مواضع من الشرع»^(٢). وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة، منها: الغبن، حيث اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث^(٣)، ومنها: بيع المحلى بالذهب أو الفضة، حيث أجازوا بيعه بشروط، منها أن لا تتجاوز الحلية قدر الثلث^(٤).

ومال ابن قدامة، وابن مفلح من الحنابلة: إلى أن الكثرة تبدأ بالثلث، حيث ذكروا أن: «الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة»^(٥).

وعمدة أدلة من قال بمعية الثلث حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة؛ أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: (لا). قلت: أفأصدق بشطره؟ قال: (لا). قلت: أفأصدق بثلثه؟ قال: (الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)، متفق عليه^(٦).

مسألة:

هل يعمل بقاعدة الأغلبية فيما لو جمعت الأعيان المؤجرة مع ديون مراجعة وتم تصكيكها، كما في برنامج إصدار شهادات استثمار البنك الإسلامي للتنمية

(١) النظائر في الفقه المالكي (ص ٤٨).

(٢) شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي (١/١٤٥).

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي (٤/١٨٠٤).

(٤) الشرح الصغير، تحقيق مصطفى كمال وصفي (٣/٦٢).

(٥) المغني، لابن قدامة (٦/١٧٩)، والمبدع (٥/٧٦).

(٦) أخرجه البخاري، برقم (٢٥٩١)؛ ومسلم، باب الوصية بالثلث، برقم (١٦٢٨).

على أساس محفظة تتكون من أعيان وعقود مراجعة واستصناع^(١) :

إذا كان لدى شركة تمويل محفظة عامة تتكون من العمليات الناتجة عن أنشطة التأجير والبيع بالأجل، ورغبت الشركة في بيع جزء من هذه المحفظة المكونة من الأعيان المؤجرة والديون التي على الآخرين، وذلك من خلال بيع محفظة تمثل الأعيان المؤجرة فيها ما نسبته ٥١ ٪، بينما يمثل الباقي - ٤٩ ٪ - الديون التي للشركة على الآخرين. فهل يجوز للشركة أن تبيع هذه المحفظة المكونة من هذه «الخلطة» من الأعيان والديون باعتبار أن الأعيان هي الحصة الغالبة فيها :

القول الأول: لا يجوز أن تقوم الشركة بتجميع ديون لها على آخرين وأصول تملكها لبيع الجميع صفقة واحدة؛ لأن الديون هنا لا تعتبر تبعاً للأصول فتغتفر في البيع، بل إن الديون نشأت منفصلة عن الأصول، وليس هناك كيان اعتباري يجمعهما، كأن تكون الديون والأصول تتبعان محفظة خاصة مستقلة، وهذا ما تضمنته الفتوى رقم (٥٠) من فتاوى شركة أعيان للإجارة بالكويت^(٢).

القول الثاني: يجوز العمل هنا بقاعدة الأغلبية ما دام نشاط الشركة ليس المتاجرة في الديون؛ لأن هذا النوع ليس فيه أصل مقصود وتابع غير مقصود،

(١) تتضمن هيكله الصكوك إنشاء محفظة تتمتع بذمة مالية مستقلة عن أصول البنك، وتتضمن المحفظة أعيان لا تقل قيمتها عن ٥١ ٪ من قيمة موجودات المحفظة تحتوي على أسهم وصكوك وأعيان مؤجرة إجارة منتهية بالتمليك لبعض المتعاملين مع البنك، ويتكون الجزء الباقي من المحفظة أقساط ثمن البيع المحدد في عقود مراجعات وأقساط ثمن البيع المحدد في عقود استصناع عقدها البنك مع بعض المتعاملين معه. وقد تضمنت الفتوى الخاصة بهذه الصكوك: جواز تداول المحفظة بالبيع والشراء، لأنها تشتمل على أعيان بنسبة ٥١ ٪ من موجوداتها وديون.

(٢) الفتاوى الشرعية لشركة أعيان (٨٢).

فهو يشمل على أصل أو أكثر وكل منهما مقصود للمشتري، فإذا كان كل منها مقصود فيراعى حكم الأكثر، لأنه هو المتعين^(١).

المناقشة: إنما يصح العمل بقاعدة الأغلبية فيما لو نشأ الدين بعد التصكيك، أما الصورة المعروضة فقد نشأ الدين فيها قبل التصكيك، فالتصكيك وقع على الدين، وإدخال الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيلة الصكوك قصداً، فيه تحيل على تداول الدين.

الحالة الثانية: أن تكون النقود أو الديون تابعة مع الأعيان غير مقصودة:

سبق في هذا المطلب بيان: الحالة الأولى (أن تكون النقود أو الديون مقصودة مع الأعيان والمنافع)؛ وهنا يأتي بيان الحالة الثانية، وهي: أن تكون النقود أو الديون تابعة مع الأعيان غير مقصودة، كما في صكوك المشاركة والمضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار؛ لأن المقصود في هذا النوع من الصكوك هو المشاركة في النشاط وليس الحصول على النقد أو الدين، وهذه الصكوك يجوز تداولها على أحد اعتبارين:

(١) اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً:

يجوز تداول هذه الصكوك إذا قلت فيها نسبة الديون أو النقود اعتباراً بمبدأ الكثرة أو الغلبة؛ أما إذا كانت النقود أو الديون كثيرة أو غالبية، فحينئذ لا يصح التعامل إلا بمراعاة ضوابط الصرف وأحكام الدين.

(٢) اعتبار الأصالة والتبعية:

يجوز تداول هذه الصكوك إذا كانت النقود أو الديون تابعة مع الأعيان غير

(١) بحث: إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية. د. يوسف الشبيلي (١٠٠-١٠٢).

مقصودة، سواء أكان من جنس الثمن أم من غير جنسه، وسواء أكان قليلاً أم كثيراً^(١).

ويقصد بالأصالة هنا: ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أي أن نية العاقدين تكون متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها^(٢).
وأما التبعية فالمقصود بها هنا: ما يدخل في الشيء تبعاً، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده مثل الحمل مع الحامل، أو يمكن انفصاله عن متبوعه مثل مرافق المنزل ونحوها^(٣).

فالمقصود بالعقد هو المتبوع وما لم يقصد بالعقد فهو التابع.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما يأتي:

١- النصوص الشرعية التي تدل على تبعية ما لم يقصد بالعقد أصالة وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، ومنها:

(أ) حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفيه: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع). متفق عليه^(٤).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص على جواز بيع العبد مع ماله؛ لأنه تابع غير مقصود بالعقد أصالة، وعموم لفظ: (مال) في الحديث يتناول جميع

(١) ينظر: بحث: د. عبدالله العمار: (اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاته).

(٢) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. علي القره داغي-ضمن كتاب: بحوث في فقه البنوك الإسلامية (٢٧٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (١٤/٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١١٤/٢)، وحاشية البجيرمي (٢٥٥/٤)، وكشاف القناع (٢١٩/٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩٣/١٠).

(٤) البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثم (١٥٤٣).

أحواله؛ نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة^(١).

(ب) حديث بيع النخل المؤبر، وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما ونصه: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع). متفق عليه^(٢). حيث دل الحديث على جواز اشتراط الثمرة المؤبرة بغض النظر عن شرط اتحاد الجنس وشرط العلم والقلّة أو الكثرة؛ لأن الثمر حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

فهذان النصان يدلان دلالة واضحة على أن التابع غير المقصود أصالة بالعقد لا تراعى فيه الشروط المراعاة في المتبوع.

٢- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن (التابع تابع)، وهذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد 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 فرعها أهل العلم على هذه القاعدة، تبعية

(١) جاء في الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة في مال العبد (٢١١/١٢): «وإن لم يكن قصده المال: صح شرطه وإن كان مجهولاً، نص عليه أحمد... وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر». وقال الإمام مالك كما في الاستذكار، لابن عبد البر (٣٢/١٩): «الأمر المجتمع عليه عندنا إن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد مال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً».

(٢) البخاري (٢٧١٦)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.

ما لم يتم صلاحه من الثمر لما تم صلاحه ، وإن كان الذي صلح من الثمرة قليلاً^(١).

الفتاوى والأقوال المعاصرة في اعتبار الأصالة والتبعية:

١. فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله عن التعامل بأسهم الشركات :

فقد ورد إليه استفتاء عن الشركات المساهمة — كشركة الكهرباء ، والإسمنت ، والغاز — ونحوها مما يشترك فيه المساهمون ، ثم يرغب بعضهم بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركة وضده . فأجاب بقوله : «... الكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة ومساهمة الناس فيها ، ولا ريب في جواز ذلك ، ولا نعلم أصلاً من أصول الشرع يمنعه وينافيه ، ولا أحد من العلماء نازع فيه... فإن قيل : إن في هذه الشركات نقوداً ، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه . فيقال : إن النقود هنا تابعة غير مقصودة ، وإذا كانت بهذه المثابة ، فليس لها حكم مستقل ، فانتفى محذور الربا... فإن قيل : إن للشركة ديوناً في ذمم الغير ، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة ، وبيع الدين في الذمم 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...»^(٢).

(١) قال في كشف القناع (٣ / ٢٨٧): (وصلاح بعض ثمرة شجرة في بستان (صلاح لها) أي للشجرة . (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد) وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له".

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد ابن إبراهيم آل الشيخ ، جمع محمد بن قاسم (٤١/٧-٤٣).

٢. توصيات الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي^(١) :

«١- يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناءً على قاعدة التبعية وأن العبرة بالقصد وما عداه فتبع ؛ ويدل لذلك ما يأتي :

- عموم النصوص الدالة على أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، مثل حديث بيع العبد الذي له مال، وبيع الحمل مع أمه، وبيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع الأصل، وغير ذلك من الأمثلة الفقهية العديدة.

- أن هذا الرأي يعد الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، كما أن في الأخذ به سداً لحاجة المسلمين المقتضية للتعامل في أسهم الشركات المساهمة ووحدات الصناديق الاستثمارية.

- أن هذا الرأي يعد أقرب الآراء إلى إمكانية التطبيق.

٢- الجواز المذكور في الفقرة السابقة مشروط ببدء نشاط الشركات المساهمة والصناديق الاستثمارية ؛ لئلا يؤدي القول بذلك إلى فتح باب الصورية وتداول النقود والديون، كما أنه مشروط باستيفاء الشروط الأخرى لجواز التعامل بالأسهم والوحدات، ككون النشاط المتعامل به مباحاً.

٣- وعلى القول بهذا الرأي فهل يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع؟.

٤- وفي الصناديق الاستثمارية المبنية على المضاربة هل يستحق المضارب ربح

عمله قبل تصفية المشاركة؟» أ. هـ.

(١) وموضوعه: تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود.

(١٢/٥/١٤٢٢هـ - ٢/٨/٢٠٠١م).

٣- قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية :

جاء في المعيار الشرعي ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار: «يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع».

٤- توصيات ندوة «لائحة المكونات الشرعية لتداول الصكوك»^(١) :

وقد جاء في التوصيات ما يأتي: «سبق لمجلس المجمع أن أصدر القرار رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، وجاء في البند (٢/العنصر الثالث) بيان ضوابط التداول في ثلاث حالات هي :

(أ) إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبحت مكونات الصكوك ديوناً فتطبق أحكام التعامل بالديون.

(ج) إذا صارت مكونات الصكوك موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. ثم أشار القرار إلى الحالة الرابعة: (أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة). وهذه الحالة الأخيرة كانت بين موضوعات الدورة السابعة عشرة التي تم عقدها في الأردن. وقرر ما يأتي: (إرجاء إصدار قرار في هذا الموضوع لمزيد من الدراسة، ويوصي بعقد ندوة متخصصة لإعداد اللائحة التي وعد

(١) المنعقدة يوم ٢٠ صفر ١٤٢٨هـ الموافق ١٠ آذار (مارس) ٢٠٠٧م، في مقر البنك.

بإصدارها في قراره رقم ٣٠ [٤/٥] (١).

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. وبعد تقديم ورقة العمل التي اشتملت على عرض الموضوع والتداول فيه والمناقشات المستفيضة حوله، انتهى المشاركون في الندوة - بالأغلبية - إلى التوصية الآتية ليصاغ في ضوئها الضابط الشرعي للتداول حتى لو كان الغالب على موجودات الشركة أو المؤسسة نقوداً أو ديوناً:

أولاً: 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 (السلع) والمنافع

(١) وقد صدر لاحقاً قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين المقامة في الجزائر (٢٦ شوال - ١٤٣٣ هـ / ١٣ / سبتمبر - ٢٠١٢ م) بشأن تداول الأوراق المالية من صكوك وأسهم أو وحدات. وتضمن الآتي: «إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

(أ) أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.
(ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع، فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة».

(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. 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.

ثانياً: مستند القول بالجواز إذا كانت الديون والنقود تابعة وأنه لا يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع هو ما ورد من الأحاديث والقواعد الدالة على ذلك....

ثالثاً: لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول. والله ولي التوفيق».

٥- توصيات الندوة الأولى لشركة التمويل ٢٠٠٣م:

وتتلخص في أن رعاية قاعدة الأصالة والتبعية معتبرة، «وأن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساس. فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية، فإن الديون والنقود الناتجة منها لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية؛ وذلك لأن العمل التجاري هو العمل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل»^(١).



(١) ينظر: صكوك الإجارة، القرّة علي داغي (٣٩٣).

الفصل الثاني:

الإشكالات الشرعية في الصكوك



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإشكالات الشرعية العامة في
الصكوك.

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية في
صكوك الإجارة.



المبحث الأول

الإشكالات الشرعية العامة في الصكوك

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مطالب :

تمهيد

إن أبرز خصائص السندات الربوية تتلخص في النقاط الآتية :

١- لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أصدرت السندات من أجله، وإنما توثق القرض الربوي الذي دفعه حاملوا السندات إلى مُصدرها صاحب المشروع.

٢- توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية، وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال لا بنسبة من الربح الفعلي.

٣- تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السندات في نهاية مدتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح، وإن مصدر السندات لا يجب عليه إلا رد رأس المال مع الفائدة المتفق عليها.

وهذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مُصدري الصكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتسم صكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريق غير مباشر، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة^(١).

ولما تحولت الصكوك من أدوات للاستثمار الحقيقي إلى أدوات للتمويل، فإنها تسببت في إثارة قضايا وشبهات حول مشروعيتها وآلية عملها من حيث ضمان الأصل والعائد، نستعرضها في المطالب الآتية :



(١) بحث: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد تقي العثماني (٣-٤).

المطلب الأول

ملكية حملة الصكوك لموجوداتها بجميع حقوقها والتزاماتها

تمثل الصكوك حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، وهذه هي النقطة الأساس التي تميزها عن السندات الربوية.

وقد جاء في توصيات المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة (٢٠٠٨م): «يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تمتلك وتباع شرعاً وقانوناً».

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات (صكوك) المقارضة المقبولة شرعاً: «أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها».

وبناء عليه يشترط في عقد البيع الناقل للملكية شرطان:

الأول: أن يكون عقد البيع حقيقياً ينقل الملك شرعاً وقانوناً إلى حملة الصكوك ويمنحهم سلطات المالك كاملة في التصرف وليس ملكاً صورياً، سواء بنقل الملك التام (الرقبة والمنفعة) كما في صكوك ملكية الأعيان أو نقل الملك الناقص (المنفعة دون الرقبة) كما في صكوك ملكية منافع الأعيان، وهناك شروط أساسية لكي يتم اعتبار صفقة ما بيعاً حقيقياً يؤدي إلى نقل الملكية:

(أ) أن يكون النقل بشكل لا يمكن أن تعتبره محكمة أو هيئة أخرى على أنه قرض مضمون أو أن تستبعده في إجراءات إفلاس أو إعسار تشمل منشئ

الموجودات ، ويجب أن لا يؤثر إفلاس أو إعسار المنشئ على الموجودات التي تم نقلها إلى الكيان المصدر.

(ب) أن تكون عملية النقل قابلة للإتمام بشكل كامل بناء على اختيار المصدر.

(ج) أن يتم البيع بشكل كامل وخالٍ من جميع الرهونات السابقة.

الثاني: أن يكون محل عقد البيع (موجودات الصكوك) مما يقبل حكمه بأن يكون من الأموال التي يجوز التصرف فيها ونقل ملكيتها شرعاً وقانوناً من مالكةا إلى حملة الصكوك ، ويترتب عليه :

١. أن تخرج موجودات الصكوك من ملك البائع وتفيد خارج ميزانيته.
٢. أن يتعلق حق حملة الصكوك بموجودات الصكوك التي انتقلت ملكيتها إليهم ، وليس بذمة مصدر الصكوك البائع لها.
٣. أن يكون لحملة الصكوك حق التصرف في موجودات الصكوك المملوكة لهم بكل أنواع التصرف الجائزة شرعاً وقانوناً كالبيع والإجارة ، دون قيود تمنعهم أو تقيدهم في هذا التصرف^(١).

وهناك أمور تقدر في التملك الحقيقي لحملة الصكوك منها :

١. أن تكون أصول الصكوك بدون ملكيتها الحقيقية ، وإنما تُحوّل حملة الصكوك حقاً في عوائدها : كأن يُبقي المصدر ملكيته على الأصل المؤجر وينقل لحملة الصكوك حق الحصول على الأجرة ، أو ينص في نشرة الإصدار على أن المصدر إنما باع لحملة الصكوك حقوق الأصول ومنافعها لا أنه نقل لهم ملكية

(١) ينظر: مسودة معيار سوق دبي المالي للصكوك (١٣).

الأصول نفسها^(١)، وهذا لا يعد شراء للأصول؛ وإنما هو شراء لعوائدها، وهو لا يجوز شرعاً.

٢. أن تكون الصكوك قائمة على الأصول وليست مدعومة بالأصول^(٢):

تقسم الصكوك بحسب طبيعة العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك إلى نوعين:

(أ) الصكوك "المدعومة بالأصول" Asset Backed. وهي التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم و ضمان الأصول محل العقد، وتقتضي انتقال ملكية هذه الأصول إلى حملة الصكوك، الأمر الذي يعني امتلاكهم الحق في النفاذ إلى موجودات الصكوك وبيعها في حالة حدوث حالة تعثر من جهة الإصدار.

(ب) الصكوك "المرتكزة إليها الأصول" أو "القائمة على الأصول"، وتمثل السواد الأعظم من إصدارات الصكوك، وفي هذه الصكوك لا يستطيع حملة الصكوك عند التعثر النفاذ إلى هذه الأصول؛ لأنهم لا يملكونها قانونياً، فحاملي هذه الصكوك يرجعون في حال التخلف عن السداد إما للمنشئ (عن طريق الوعد بالشراء)؛ أو الرجوع للمصدر (عن طريق ضمان سداد المستحقات) وليس لهم الرجوع على الأصول.

وقد جرت العادة أن يتم نقل ملكية الأصول من المصدر إلى شركة ذات غرض خاص؛ للفصل بين أصول الصكوك وبين المخاطر المتعلقة بشركة

(١) ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد بن حسن ميرة (٨٨)؛ وبحث: بيع الصكوك لحاملها، د. علي القرّة داغي (٦٤) ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي.

(٢) ينظر: بحث الصكوك، د. محمد القري (٢٠).

الإصدار؛ حيث يتم وضع هذه الأصول في أداة وسيطة (مثل شركة الأغراض الخاصة) التي لديها احتمال قليل بأن تصاب بالإفلاس أو انعدام الملاءة. وبناء عليه يضمن حملة الصكوك إبعاد أصول الصكوك من موجودات الشركة المصدرة؛ وهذا يؤدي لتقليص المخاطر المرتبطة بحالة إفلاس أو تعثر شركة الإصدار.

ولكن وظيفة العزل عن الإفلاس لا تستطيع العمل بصورة سليمة مع الإصدار المرتكز إلى الأصول "الصكوك القائمة على الأصول" (والتي يتم فيها بيع حق الانتفاع بالأصول إلى شركة الأغراض الخاصة)؛ لأن الأصول التي تقوم عليها الصكوك من وجهة النظر القانونية تكون مملوكة من قبل الشركة المصدرة، وليس من قبل حاملي الصكوك، فعندما تكون هناك حالة تعثر، فإن شركة الأغراض الخاصة التي تمثل حملة الصكوك، لن تكون في وضع يسمح لها ببيع تلك الأصول؛ نظراً لأنها ليست هي المالك القانوني لهذه الأصول.

٣. أن يكون محل التصكيك لأصول لا يمكن تملكها حقيقة أو يمنع تملكها بموجب قانون أو عرف تجاري؛ ومن أمثلة ذلك كون الأصول محل التصكيك أصولاً سيادية لا تباع أصلاً؛ لملكيتها العامة، أو ملكيتها الحكومية غير المرغوب بتخصيصها، مثل الموانئ والمطارات والمرافق العامة.

٤. أن يتم تقييم أصول الصكوك عند بيعها لحملة الصكوك بأضعاف قيمتها السوقية؛ بحيث يتعذر على حملة الصكوك تصرفهم فيها إلا من خلال التعامل مع مصدر الصكوك^(١).

(١) ينظر: بحث: ملكية حملة الصكوك وضمائنها، د. حامد بن حسن ميرة (٨٧).

٥. النص على أنه ليس لحملة الصكوك ولا لوكيلهم تحت أي ظرف حق بيع أي من موجودات الصكوك، أو التصرف فيها إلا وفقاً لتعهد الشراء (إعادة البيع على المصدر).

٦. بيع المصدر أصوله مع إبقاء التسجيل في دفاتر المصدر؛ الأصل أن يقوم المصدر عند بيعه الأصول لحملة الصكوك بإثبات واقعة بيع الأصول في سجلاته وقوائمه المالية، وعليه أن يقوم بإخراج هذه الأصول من ميزانيته فلا تبقى في جانب الأصول بل تكون خارجة عنها؛ لأنه قد باع هذه الأصول وقبض ثمنها ونقل ملكيتها فبقاؤها بين الأصول يعني أن هذا البيع صوري وأن المعاملة في طبيعتها قرض^(١).

ففي صكوك الإجارة على سبيل المثال: إذا باع المصدر هذه الأصول لحملة الصكوك فإن عليه أن يخرج هذه الأصول من ميزانيته (OFF BALANCE SHEET) فلا تبقى ثابتة في جانب الأصول (ON BALANCE SHEET)؛ لأنه قد باع هذه الأصول وقبض ثمنها، وعقد البيع ناقل للملك فيجب أن يترتب عليه تمتع المشتري بكافة الحقوق المقررة للمالك، فإذا تضمن عقد البيع شروطاً تنافي هذا المقتضى؛ فإن الشكوك تشور حول حقيقة هذا البيع، وربما وصم بالصورية؛ وعليه فبقاؤها بين الأصول يعني أن هذا البيع صوري وأن الثمن قرض وأن عائد الصكوك هو الفائدة، وإن سمي أجرة.

(١) بحث: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، د. حسين حامد (٦٣).

ولكن عندما يكون محل التصكيك أصولاً مهمة لا يمكن للمصدر إخراجها من دفاتره أو كان يتعذر تسجيل حق الملكية، كأن يمنع قانون البلد الذي يوجد فيه العقار تسجيل هذه الملكية للأجانب، وكانت البنوك أو المؤسسات المشاركة في التمويل (حملة الصكوك) أجنبية فإنه يجب:

(أ) أن يصدر البائع "سند ضد" لصالح حملة الصكوك يمكنهم به إثبات ملكيتهم لتلك الأصول في حال الاختلاف، يقرر فيه بأنه يحتفظ بالملكية (title) لحساب حملة الصكوك المالكين الحقيقيين للأصول، وأنه لا يتصرف في هذه الأصول دون إذنهم.

(ب) النص في الشروح التي تذييل بها الميزانية السنوية من قبل مراجع الحساب أن هذه الأصول مملوكة لحملة الصكوك^(١).

٧. أن تتضمن نشرة الإصدار شروطاً تُنقِص من حقوق حاملي الصكوك بمقتضى ملكيتهم النفعية؛ لا يقصد بالملكية النفعية ملكية المنفعة، وهي ما يقابل ملكية الرقبة؛ وإنما يعنى بالملكية النفعية: ملكية الأصول والمنافع والريع مع عدم تسجيل هذه الملكية باسم المالك.

ففي القانون (وخاصة في بريطانيا وأمريكا) هناك نوع من الملكية يسمى الملكية النفعية، ويقصد به ملكية شخص (المالك النفعي) لمنافع الشيء دون أن يكون ذلك الشيء مسجلاً باسمه، وإنما يكون مسجلاً باسم شخص آخر يسمى المالك الاسمي، ويملك المالك النفعي كل المنافع المترتبة على الملكية ما عدا الحق في التصرف بالشيء المملوك، حيث يكون ذلك من خلال طرف ثالث يجوز

(١) ينظر: بحث: الصكوك، د. محمد القري (٢٠).

وثيقة التملك، ولهذا النوع من الملكية فوائد عديدة لاسيما في مجال الرهن والتوريث^(١).

والخلاصة: أن المالك النفعي يكون مستتراً، بخلاف المالك الاسمي أو القانوني فهو الذي يرد اسمه في الصك. فيمكن لكل أصل أن يكون له مالك اسمي: وهو من سُجِّلَ الأصل باسمه وله من الناحية القانونية صلاحية التصرف فيه بالبيع؛ ومالك نفعي: وهو الذي يتمتع بجميع الحقوق الأخرى المستمدة من الملك، وفي حال الاختلاف يمكن للمالك النفعي أن يُثبت ملكيته التامة على الأصل في المحاكم^(٢).

فإذا كان المصدر للصكوك شركة ذات غرض خاص تنوب عن حملة الصكوك، فإن أصول الصكوك تباع لها وتنتقل ملكيتها إليها بصفتها أميناً لحملة الصكوك ووكيلاً عنهم، وعند ذلك تحتفظ هذه الشركة بسند الملكية (title) وتكون ملكية حملة الصكوك ملكية نفعية.

(١) لجأ المستثمرون غير السعوديين (عدا الخليجيين والمقيمين بالمملكة) المنوعين من شراء الأسهم السعودية مباشرة إلى أسلوب شراء منفعة الأسهم بحيث يشتري شخص سعودي الأسهم ثم يوقع اتفاقية مقايضة مع الطرف غير السعودي فتكون الأسهم مسجلة باسم المواطن السعودي ومنافعها مملوكة لغير السعودي.

وقد صدر قرار من مجلس هيئة السوق المالية بتاريخ ١٩-٨-١٤٢٩هـ يسمح بهذه الاتفاقيات ويحدد شروطها، ومن ذلك: عدم تجاوز مدة الاتفاقية أربع سنوات، وأن يكون الطرف السعودي شركة وساطة مرخصة من الهيئة، وأن يحتفظ الطرف السعودي بحق التصويت للأسهم محل الاتفاقية، وأن تكون الاتفاقية مغطاة بالكامل من خلال شراء الأسهم محل الاتفاقية.

(٢) ينظر: الصكوك، محمد القري - مرجع سابق - (٢٠).

والملكية تنتقل في الشريعة بمجرد عقد البيع المستوفي لشروطه وضوابطه الشرعية دون توقف على تسجيل هذه الملكية لدى الجهات الرسمية ومع ذلك فإن المصلحة الشرعية تقضي بتسجيل حقوق الملكية لدى الجهات الرسمية غير أن ترك التسجيل لا يمنع من ترتب أثر عقد البيع عليه وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري^(١).

وقد جاء في فتوى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في اجتماعها الواحد بعد المتين المنعقد بتاريخ ١٤٢٩/٤/٣ هـ - ٢٠٠٨/٤/٩ م، للنظر في حكم استثمار المصرف في صكوك مشاركة في مشروع ... : «يجب أن تكون ملكية حاملي الصكوك في المشروع ملكية حقيقية، ولو كانت مسجلة باسم مصدر الصكوك، وعليه فيجب ألا يتضمن ما سمي: (إعلان الأمانة) شروطاً تُنقص من حقوق حاملي الصكوك بمقتضى ملكيتهم النفعية في المشروع، بحيث تُخرج تلك الشروط الملكية النفعية عن معناها العام».



المطلب الثاني

التوزيع الدوري على حملة الصكوك

التوزيع من إيرادات المشاركة على أحد الشريكين تحت الحساب وإن قيل بجوازه من حيث الأصل إلا أنه يجب ألا يقترن بذلك أمر آخر يحوِّله إلى المنع، وبناء على ذلك فيجب في حال التوزيع تحت الحساب أن يكون ذلك على اعتبار أن الشريك سيرجع على حملة الصكوك في حال كون ما أخذوه أكثر من حقهم

(١) بحث: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د. حسين

بموجب المشاركة، كما يجب ألا يقترن به تنازل مسبق عن حقهم الزائد على ما وزع عليهم أثناء مدة الصكوك؛ لأن الوعد بالتنازل يخرج هذه الصكوك عن مقتضيات المشاركة من حيث الاشتراك في النفع والضرر، والغرم والغنم.

جاء في معيار "الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة" ضمن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب، قبل التنضيف الحقيقي أو الحكمي، على أن تتم التسوية لاحقاً مع الالتزام برد الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيف الحقيقي أو الحكمي».

وجاء في توصيات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن ما يُلتزم به عند إصدار الصكوك (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م): «لا يجوز لمدير الصكوك سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرصاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع،... ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك».



المطلب الثالث

ضمان استرداد رأس المال

غُثم الربح الحقيقي في الشريعة الإسلامية يتبع الغُرم دائماً، فكان الأصل في الصكوك أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، وإنما يستحقون القيمة الحقيقية للأصول، سواء أزدت من قيمتها الاسمية أم نقصت. ولكن الصكوك الراجعة اليوم كلّها تُضمن رأس المال لحملة الصكوك بطريق غير مباشر، وذلك أن مدير

الصكوك يتعهد تجاه حاملتها بشراء الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذ. ومعنى ذلك أنه عند إطفاء الصكوك يرجع لحملة الصكوك رأس مالهم مضموناً لا غير، فإن كان المشروع أصيب بخسران فإنه يتحمله المدير، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ، ولاحق لحملة الصكوك إلا في استرداد رأس مالهم، كما في السندات الربوية تماماً^(١).

وقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار: «يراعى في نشرة الإصدار أن لا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح...». وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة: «مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار».

والمسائل المرتبطة بهذا المطلب هي على النحو الآتي:

(١) السندات التقليدية هي سندات دين، فالمحل المتعاقد عليه في الذمة وليس عيناً موجودة، فالعائد فيها التزام في ذمة المصدر؛ أما المحل المتعاقد عليه في الصكوك الإسلامية فهو أصل موجود، فالعائد فيها مصدره الأصل المملوك لحملة الصكوك، فإذا كان هناك التزام من المصدر بشراء هذا الأصل بالمبلغ الأصلي للصكوك، لم يعد الدخل في الصكوك مرتبطاً بالأصل، وإنما أصبح التزاماً في ذمة المصدر، وأصبحت الصكوك شكلاً بلا مضمون كالسندات التقليدية تماماً.

بتصرف من بحث: كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية، د. محمد القري.

المسألة الأولى: تضمين مدير الصكوك لقيمتها الاسمية، على أساس دراسة

الجدوى^(١) :

ظهرت اجتهادات معاصرة^(٢) بتضمين مدير الصكوك (سواء كان شريكاً أو مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار) لقيمة الصكوك الاسمية، أي رأس مال المستثمرين حملة الصكوك، على أساس دراسة الجدوى المقدمة، فإذا كان مدير الصكوك قد قدم دراسة اقتصادية عن جدوى المشروع الاستثماري، دلّ فيها على نجاح المشروع وربحيته، ثم ادعى لاحقاً عدم تحقق الربح أو وقوع الخسارة، ولم يُثبت أن الخسارة خرجت عن كل التوقعات بحيث لا ينسب إليه شيء من الخطأ، فإنه يضمن هذه الخسارة.

وهذا الاجتهاد مؤداه أن تكون يد مدير الصكوك على المال يد أمانة فلا يضمن المال في حال الخسارة إلا أن يعجز عن إثبات عدم تقصيره في حفظه أو استثماره، والفقهاء عدّوا المضارب ونحوه أميناً، ولم يكلفوه عبء إثبات عدم تقصيره أو إهماله، بل عدّوه سالماً من ذلك حتى يُثبت رب المال العكس، وفي هذا القول يُكلف المباشر للاستثمار من مضارب ونحوه عبء إثبات عدم

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية (٢٠-٢١).

(٢) جاء في بحث: صكوك الاستثمار الإسلامي - بحث مقدم من د. حسين حامد حسان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي - الدورة التاسعة عشر - الشارقة: «مصدر الصك مسؤول عن نتائج دراسة الجدوى الواردة في نشرة الإصدار ما لم يثبت أن تخلف هذه النتائج كان بسبب ظروف طرأت بعد تقديم الدراسة، لا يد له فيها ولا قدرة له على توقعها أو تلافي آثارها». وجاء في مسودة معيار سوق دبي للصكوك (١٦): «يعتبر المضارب ملتزماً برد رأس مال المضاربة والربح المتحقق، إلا إذا أثبت هلاك أو تلف موجودات المضاربة، أو خسارتها بسبب لا يد له فيه، ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره».

مسؤوليته في حال تحقق الخسارة، فيكون مسؤولاً عنها حتى يثبت عدم قيام ما يوجب تضمينه شرعاً من إهمال أو تقصير أو مخالفة شروط، فهو يختلف عما ذكره الفقهاء في تحديد المطالب بالبينة، فهو في الفقه: رب المال، وهو على هذا الرأي: مدير الاستثمار.

وتوجيه هذا الرأي:

(أ) أن مدير الاستثمار ادعى ابتداء جدوى المشروع وربحيته، ودعم ذلك بدراسة مفصلة تؤيد دعواه، والخسارة في الحالة المذكورة تدل على وقوع تغيير من هذا المدير بالمستثمرين، والتغيير بالقول كالتغيير بالفعل يوجب الضمان.

(ب) أن مدير الاستثمار مدع للخسارة، والأصل صحة دراسة الجدوى المقدمة، فإذا وقعت الخسارة وتمسك المدير بخلاف الأصل فيطالب بالبينة على أن الخسارة لم تكن عن خطأ منه؛ وإن عجز عن ذلك حكم بتضمينه.

(ج) ظروف الاستثمار الآن تختلف عن سابقتها، فقد يكون رب المال مصرفاً أو مؤسسة إسلامية تستثمر أموال الآلاف من العملاء، فلا يسعها أن تُعرض أموالهم للخطر لا سيما مع كثرة المحتالين، وضعف الرادع الديني للناس في هذا العصر.

(د) إقرار مثل هذه الصيغة من صيغ الاستثمار يشجع المؤسسات المالية الإسلامية على الدخول في مجال الاستثمار الحقيقي بالمضاربة والمشاركة، والحد من التمويل بطريق التورق، والذي قد لا يختلف في جوهره الاقتصادي عن التمويل التقليدي.

لكن هذا الرأي من تحميل مدير الاستثمار مسؤولية رأس المال حتى يثبت العكس ينبغي - على القول باعتباره - تقييده بشروط منها^(١) :

- أن لا يكون مدير الاستثمار قد نصّ في العقد على عدم مسؤوليته إثبات براءته من الخسارة الواقعة، وأقرّه على ذلك رب المال.

- أن ينصّ الاتفاق بين الطرفين على تحديد مسببات الخسارة التي لا يكون بوقوعها مدير الاستثمار مسؤولاً عن رأس المال، كالأزمات المالية، والكوارث ونحو ذلك.

- أن يُحتكم إلى محكم خارجي مستقل يتمتع بالخبرة الشرعية والتجارية اللازمة للحكم في هذه المسائل، لتقرير مسؤولية مدير الاستثمار من عدمها.

- أن يقتصر تضمينه (في حال عجزه عن تبرئة نفسه) على ضمان الخسارة التي وقعت حقيقة، وهو ما نقص عن رأس المال، ولا يتجاوز ذلك إلى الربح، لأن هذا الحكم على خلاف الأصل لاعتبارات تقدمت، فلا يتوسع فيه.

المسألة الثانية-تعهد مدير الصكوك بشراء الأصول بالقيمة الاسمية:

غالب الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها، وذلك بوعد ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك عند الاكتاب، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية وقت الإطفاء، وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطي حملة الصكوك إلا نسبة معينة من رأس المال مبنية على سعر

(١) ينظر: بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية (٢٠-٢١).

الفائدة، وفي الوقت نفسه تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية^(١).

ويقدم مدير الصكوك على اختلاف أنواعها أو مُصدرها تعهداً بشراء الصكوك، ويجري التعهد بالشراء بإحدى القيم الآتية:

- القيمة السوقية لموجودات الصكوك.
 - القيمة العادلة (أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات).
 - بسعر يتفق عليه وقت تنفيذ الشراء لا قبل.
 - القيمة الاسمية.
 - بسعر يحدده الواعد عند الوعد.
- ويلاحظ عدم تحقق الضمان في التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، أو القيمة العادلة، أو بالسعر المتفق عليه وقت تنفيذ الشراء ما دام سعراً يخضع حقيقة لرضا الطرفين واتفاقهما؛ وذلك لأن الثمن في كل من الحالات الثلاث السابقة قد يكون أنقص بكثير من القيمة الاسمية، مما ينافي ضمان رأس المال^(٢).
- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم ١٧٨ (٤/١٩) بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: "لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الاطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء".
- أما عندما يكون التعهد بسعر متفق عليه سلفاً، أو بالقيمة الاسمية، فهذا

(١) بحث الصكوك، محمد تقي العثماني (٣).

(٢) بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية (٢١-٢٢).

يعني حصول الضمان الممنوع حقيقة ؛ لأنه في حالة التعهد بسعر متفق عليه سلفاً ؛ يضمن مصدر الصكوك أو مديرها قيمة معينة لحملة الصكوك ، قد تكون أقل من القيمة الاسمية ، أو مساوية ، أو أكثر ، وفي كل هذا ضمان ، وكذا في حالة التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية ، يصبح رأس المال كله مضموناً .

وقد جاء في توصيات المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة (٢٠٠٨م) : " لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها ، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بثمن يتفق عليه عند الشراء ."

وهذا يدل على تنافى الضمان مع كل من : المضاربة أو الوكالة أو الشركة ؛ فلا يجوز أن يتحمل المدير للصكوك الخسارة ولا يضمن رأس مال حامل الصك ؛ لأن ذلك يحول العملية إلى ربا حيث يحصل حامل الصك على ربح ما ليس ضامناً له^(١) .

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز صدور تعهد الشراء بالقيمة الاسمية على أساس أن القيمة السوقية لا تختلف عن القيمة الاسمية في غير حالة الخسارة ، لأن مدير الصكوك الاستثمارية يوزع الأرباح بشكل دوري ، ومعرفة وقوع الربح وتحديد مقداره إنما يكون بالاستناد إلى رأس المال ، لأن

(١) ينظر : بحث : المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها ، د. عبدالستار أبوغدة (٢٦٠) . ضمن بحوث ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم - جامعة الملك عبدالعزيز -

الربح هو ما فوق رأس المال، فإذا ما تم توزيع الربح كله وقت إطفاء الصكوك بقي رأس المال، فتكون قيمة موجودات الصكوك بعد حسم الربح مساوية للقيمة الاسمية، وكذلك الحال فيما لو لم يكن ربح أو خسارة، فتتبادل القيمة الاسمية مع القيمة السوقية؛ فلا يكون ضيراً في إصدار التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، لأنه عملياً مساو للقيمة السوقية.

لكن هذا الكلام ينطبق على حالة استخدام حصيلة الصكوك في تمويلات نقدية فقط، ولا ينطبق على حال وجود أصول اشترت بحصيلة الصكوك واستخدمت في العملية الاستثمارية، ولم تُسَلَّ حتى إطفاء الصكوك؛ وذلك كالعقار والآلات اللازمة للمشروع الاستثماري، فإن هذه الأشياء تباع عادة في آخر المشروع في السوق، أي بالسعر السوقي، وهو غالباً ما يكون أدنى من سعر الشراء.

وعلى فرض التسليم بصحة تساوي القيمة الاسمية مع السوقية في حالات الربح أو عدم الخسارة، فإن ذلك لا يُسوّج جواز إصدار مدير الصكوك تعهداً بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية، لأن حالات الخسارة وإن لم يغلب وقوعها إلا أنها محتملة ما دمنا نفرض أن العملية استثمارية حقيقية وليست تمويلية ذات ربح مضمون، ووجود هذا التعهد يعني وقوع الضمان الذي منعت الشريعة أبداً أن يتعهد به المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار، وبصرف النظر عن نسبة احتمالية الخسارة^(١).

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية (٢٢-٢٣).

ويرى بعض المعاصرين أن هناك فروقاً بين التعهد بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية وبين شرط الضمان على مدير الصكوك^(١) وهي:

١. أن شرط الضمان يُلزم مدير الصكوك بضمان رأس المال (القيمة الاسمية) في جميع الحالات ومنها حالات الهلاك (الكلي)، أو التلف (الهلاك الجزئي)؛ أما الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية فهو مشروط ببقاء المحل، فالوعد لا يلتزم بالشراء عند هلاك موجودات الصكوك كلياً أو جزئياً فمسوغ الشراء بالقيمة الاسمية أن الأصول موجودة، وأنه عند تلفها يبطل التعهد.

ونوقش من وجوه:

(أ) أن هذا الرأي لم يراع فيه حالة هبوط القيمة بالرغم من وجود الأصول، وهذا الهبوط في القيمة لا يمنع من تعهد المستأجر بالشراء بالقيمة الاسمية فهو قد اشترى بالثمن وليس بالقيمة فلا أثر لتغيرها؛ ولأن ضمان ما لا يجوز ضمانه ممنوع شرعاً حتى لو لم يحصل ما يوجب الضمان فيما بعد.

(ب) على التسليم بوجود الفارق بين التعهد والضمان في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للأصول، فهذا الفارق إنما يصح في الواقع النظري دون التطبيق العملي؛ وذلك لأن الواقع التطبيقي للصكوك اليوم يقي من الوصول إلى هذه الحال، حيث إن مجرد وقوع أي تغيرات في الظروف الاقتصادية أو النقص في

(١) جاء في مسودة معيار سوق دبي للصكوك (٢١): «لا يعد وعد مدير الصكوك بشراء موجوداتها بأي قيمة كانت ضماناً لها يترتب عليه غرامة قيمة هذه الموجودات في حالات الهلاك الكلي والتلف الجزئي، ذلك أن الوعد بالشراء يلزم الواعد بالشراء في حالة وجود الموجودات الموعود بشرائها وقت تنفيذ وعده، فإذا كانت الموجودات قد هلكت أو تلفت فإنه لا يلزم بالشراء؛ لأن شراء المعدم لا يصح، أما في حالة هبوط قيمتها فلا يجوز إلا بالقيمة الإسمية، ويجوز بقيمتها العادلة أو بقيمة السوق».

أصول الصكوك يعد من الحالات التي يتعهد فيها المصدر بشراء الأصول عند وقوعها، ويحق لحملة الصكوك طلب تنفيذ التعهد بالشراء قبل حصول الهلاك التام لأصول الصكوك. إضافة إلى أن بعض نشرات إصدار الصكوك^(١) تنص على أن المصدر يتعهد بشراء الأصول المؤجرة بحالتها التي تكون عليها عند الشراء، وبجميع الثمن المتفق عليه أياً كانت هذه الحالة^(٢).

٢. أن التعهد بالشراء هو ضمان غير مباشر، وهو مختلف عن الضمان المباشر الممنوع أصالة بأن يلتزم أحد بضمان الخسارة أو التلف.

ونوقش: بأن الضمان غير المباشر فيه حماية أيضاً لكنها مقيدة بحالة بقاء المحل، لكن قد يبقى المحل دون انتقاص أو تلف كلي وتهبط قيمته ومع هذا يحميه التعهد بالشراء من تحمل الخسارة الجزئية أو شبه الكلية، وحالة هبوط قيمة الأصول أو تغير الأصول ليست من الأمور الاحتمالية النادرة، وكثيراً ما يحدث، ولا سيما مع طول مدتها، أو عند حصول الأزمات.

٣. أن الضمان المترتب على الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يتحقق إلا إذا كان وقوع البيع بالقيمة الاسمية حتماً وفي جميع الحالات وهذا لا تقتضيه طبيعة الوعد بالشراء للأسباب الآتية:

(١) نصت نشرة إصدار صكوك الإجارة الصادرة عن شركة نخيل الإماراتية ٢٠٠٦م على أن المصدر يتعهد بشراء الأصول المؤجرة بحالتها التي تكون عليها عند الشراء، وبجميع الثمن أياً كانت هذه الحالة، ودون أي ضمان من المؤجر لها أو لملاءمة الأصول للغرض المقصود منها، أو لصلاحياتها للاستخدام أو غيره، وذلك إلى الحد الأقصى الذي يسمح به القانون. نقلاً عن بحث: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، د. أسيد الكيلاني (١٣١).

(٢) صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، د. حامد ميرة (٣٣).

(أ) أن الوعد يلزم الواعد (مدير الصكوك) وحده، وقد لا يرغب الموعود له (حملة الصكوك) في تنفيذ الوعد.

(ب) أن موجودات الصكوك قد تهلك هلاكاً كلياً فلا يقع البيع حتى إذا طلبه حملة الصكوك؛ لأن بيع المعدوم لا يجوز. وقد تهلك الموجودات هلاكاً جزئياً فلا يلزم الواعد شراء الهالك ويشتري الباقي بحصة من الثمن.

(ج) أن الواعد بالشراء يمكنه النكول عن وعده، ولا يكون أمام حملة الصكوك غير بيع أصول الصكوك في السوق والرجوع عليه بتعويض الفرق - إن وجد - بين سعر البيع والقيمة الاسمية للصكوك، فإن لم يكن هناك فرق أو كان سعر البيع في السوق أكثر من القيمة الاسمية فلا حق لحملة الصكوك في إلزامه بالدخول في عقد الشراء، وليس كذلك شرط الضمان على المضارب^(١).

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام أنه يمكن الاستغناء عن تعهد مدير الصكوك - شراء الأصول بالقيمة الاسمية - بالسبل المشروعة لوقاية أصول الصكوك من المخاطر، ومنها:

١ - ضمان الطرف الثالث:

من وسائل حماية رأس المال التزام طرف ثالث بضمان رأس المال أو الربح لصالح حملة الصكوك، وهذا الضمان يتصور غالباً من الجهات الحكومية إذا كانت الصكوك قد صدرت لمصلحة مرفق عام أو مشروع حيوي، وهو جائز إن كان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك وكان بدون مقابل؛ لأن هذا الضمان ليس كفالة عن ديون وإنما هو تعهد ملزم بتقديم

(١) بحث: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د. حسين

هبة تعادل قيمة الأصول الاسمية في حال تعرضها للهلاك، شريطة استقلال هذا الوعد بالتبرع عن العقد الذي يحكم العلاقة بين طرفي الصكوك، كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المضاربة و الاستثمار^(١). وضوابطه:

الضابط الأول: أن يكون الضمان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك؛ فلا يتحقق استقلالية الطرف الثالث في ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها أو العكس؛ أو ضمان شركة ذات غرض خاص أنشأها المصدر لغرض ضمان الإصدار؛ أو ضمان الدولة أو البنك المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية؛ لأنها كلها جهات ممثلة للدولة^(٢).

ويشترط ألا يكون أحد الطرفين شريكاً في الشخص الاعتباري الضامن بنسبة غالبية (أكثر من النصف).

جاء في المعايير الشرعية - المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة: «٣/٤/١/٣ يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف

(١) ونصه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ محدد لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

(٢) ينظر: بحث: ملكية حملة الصكوك وضماداتها، د. حامد بن حسن ميرة (٩٤).

الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها...».

ويرى بعض الباحثين أنه يصح الضمان بشرطين^(١) :

١. أن يكون لكل منهما شخصية مستقلة عن الآخر (ذمتان منفصلتان).
٢. ألا يكون أحدهما مملوكاً للآخر بالكامل أو بحصة تمثل غالبية عظمى في الملكية، كأن تكون نسبة ملكية العامل ٩٩٪ من ملكية الجهة المتبرعة بالضمان^(٢).

الضابط الثاني: أن يكون ضمان الطرف الثالث بدون أجر، فإن كان بمقابل فلا يصح؛ لأنه يعتبر في هذه الحالة من صور التأمين التجاري؛ لأن الطرف الثالث يلتزم بالتعويض في مقابل الأجر المدفوع من المدير أو من المستثمرين، وعامة المجامع الفقهية على تحريم التأمين التجاري^(٣).

(١) ينظر بحث: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي (٣١).

(٢) ومن التطبيقات المعاصرة لذلك:

- من توصيات الندوة الفقهية الاقتصادية المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية في ١٦-١٧/٥/١٤١١هـ: جواز ضمان البنك لما يبيعه لصندوق الاستثمار التابع له، والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة.
 - من توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي: جواز ضمان فرع بنك البركة في جدة لأموال المستثمرين في بنك البركة بلندن.
 - كما جوزت الهيئة الشرعية للبنك الأردني الإسلامي ضمان الدولة لأموال الأوقاف المستثمرة التي تديرها وزارة الأوقاف. ينظر: المصدر السابق.
- (٣) المصدر السابق.

الضابط الثالث: لا يجوز تحول هذا الضمان إلى مصدر الصك المدير له إذا

أخل الطرف الثالث بتعهده.

٢) ضمان الدولة الصادر بشأن الحسابات البنكية:

توفر البنوك المركزية في أكثر الدول ضماناً للحسابات الاستثمارية إلى سقف

معين، والصكوك التي تديرها البنوك هي في حكم الحسابات الاستثمارية.

٣) مؤسسات ضمان الإصدار:

يمكن ضمان هلاك أصول الصكوك أو نقصها عن طريق الاشتراك في

المؤسسات الإسلامية لتأمين الصكوك، على أن يتم الإفصاح في نشرة إصدار

الصكوك عن كون جزء من موجودات الصكوك سيتم دفعه كاشتراك في تأمين

تعاوني على أصول الصكوك^(١).

٤) تشكيل احتياطي من عائد الصكوك لتغطية الخسائر المستقبلية

المحتملة:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم ٣٠ (٤/٣) بشأن

سندات (صكوك) المقارضة: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة

الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة

الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في

الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة

مخاطر خسارة رأس المال».

وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن صكوك الاستثمار: «يجوز أن

ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر،

(١) ينظر: بحث: ملكية حملة الصكوك وضماداتها، د. حامد بن حسن ميرة (٩٤).

أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد».

هـ) التعهدات المتقابلة (الموعدة الملزمة) مع اختلاف المورد:

وصورتها: إصدار وعد من المصدر بشراء أصول الصكوك إذا بدأت قيمتها السوقية بالهبوط عن قيمتها الاسمية؛ على أن يتم الشراء بالقيمة السوقية في تاريخ الشراء، وليس بالقيمة الاسمية. فيكون هذا الوعد نافعا لحملة الصكوك لتفادي استمرار هبوط قيمة الصكوك وتفاقم الخسارة. ويقابل هذا الوعد الملزم من المصدر -دون ربط بين الوعدين- وعداً ملزماً من حملة الصكوك ببيع الأعيان في حال ارتفاع القيمة السوقية عن القيمة الاسمية. ويكون هذا الوعد نافعا للمصدر لتفادي إطفائه الصكوك بأكثر من قيمتها الاسمية^(١).

المسألة الثالثة- كفاءة مدير الصكوك لمن يتعامل معه^(٢):

الكفاءة من مدير الصكوك، شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار، بعقد منفصل بالمجان لمن يتعامل معه، كشركة تنفيذ هندسية أو مُصدّر أو مورد للسلع، جائزة؛ لأن هذه الكفاءة لا تستلزم حقيقةً حصول الربح أو حتى ضمان رأس المال حتى تكون ممنوعة؛ بل أقصى ما فيها كفاءة طوعية من مدير الصكوك لالتزام جهة ما تعاقد معها، كحُسن تنفيذ مشروع ما، أو التزام

(١) ينظر: بحث: التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك لحاملها، د. عبدالستار أبوغدة (٧٣)

ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي.

(٢) المرجع السابق (٢٥).

أطراف خارجية تعاقد معها مدير الصكوك بسداد مديونيات ناتجة عن عقود قد لا تثمر ربحاً أصلاً بل قد تكون خاسرة؛ فلا ضمان واقع إذا لحصيلة الصكوك أو أصل عائدها المتوقع.

المسألة الرابعة: توزيع جوائز على حملة الصكوك:

قد تعلن الجهات الراعية للصكوك عن جوائز بالسحب يراد منها جذب الناس إلى الاكتتاب في الصكوك، وهذه الجوائز لها حالان:

الأول: أن تُقتطع كلفة الجوائز من أرباح المكتتبين:

بحيث يدفع ثمنها حملة الصكوك، أي أن المكتتبين يدخلون السحب بمقابل يدفعونه لاحقاً من أرباحهم في الحقيقة، ولا يدخلون بالمجان، مما يعني الوقوع في شبهة القمار إن كان توزيع الجوائز لبعض حملة الصكوك، لأن الجوائز قد تكون الحامل حقيقة على اكتتاب بعض الناس، مما يعني أنهم دفعوا ثمناً للدخول في السحب عليها؛ وإن كان التوزيع لجميع حملة الصكوك، ففيه تغريب بهم، فهم كمن يشتري شيئاً (الجوائز) لو علموا أنهم يدفعون فيه ثمناً ما اشتروه^(١).

وقد جاء ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة بشأن تحريم سندات الاستثمار: «تحرم السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار»^(٢).

وجاء في مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار الصكوك: «لا يجوز إصدار صكوك مضاربة أو مشاركة أو وكالة في الاستثمار يتعهد فيها المضارب أو

(١) بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية - د. معبد الجارحي؛ د. عبدالعظيم أبوزيد (٢٥).

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٧٢٦/٦).

الشريك المدير أو وكيل الاستثمار بتوزيع جوائز بطريق القرعة لحملة الصكوك بشروط معينة من أرباح الموجودات (رأس مال المضاربة أو المشاركة أو الوكالة)» أ. هـ.

الثاني: أن تمنح الجوائز لجميع المكتتبين ويدفع ثمنها مدير الصكوك:

فإن كانت عالية القيمة، فتمنع؛ لأنها إن كانت كذلك، أورثت ضمان جزء من رأس المال الذي يساهم به المكتتبون، فهم بمجرد اكتتابهم ودفعهم لرأس المال، ضمنوا شيئاً منه - في استثمار لا ينبغي أن يُضمن لهم فيه شيء - وهو قيمة هذه الجائزة التي نالوها، ضمنها لهم مدير الصكوك بالاكتتاب^(١).
وقد أصدرت ندوة البركة قراراً بشأن تقديم جوائز لأصحاب الحسابات الاستثمارية، جاء فيه: «يجوز تقديم البنك جوائز إلى أصحاب حسابات الاستثمار، لأنَّ أرصدة هذه الحسابات مملوكة لأصحابها، والبنك مضارب لهم فيها بحصته من الربح، على ألا يؤدي منح هذه الجوائز إلى ضمان رأسمال المضاربة أو أي جزء منها كما في حالة حدوث خسارة، وذلك لأنَّ ضمان المضارب لرأسمال المضاربة لا يجوز شرعاً، على أن يكون دفع هذه الجوائز من أموال البنك لا من أرباح حسابات الاستثمار، لأنَّ المضارب ليس له التبرع من أموال المضاربة»^(٢).

(١) الصكوك قضايا فقهية واقتصادية - د. معبد الجارحي؛ د. عبدالعظيم أبوزيد (٢٥).

(٢) من قرارات وتوصيات ندوة البركة الثالثة والعشرين المنعقدة في مكة المكرمة، من ٢٩ شعبان إلى ٢ رمضان ١٤٢٤ هـ الموافق ٢٥-٢٧ أكتوبر ٢٠٠٣ م. انظر: مجلة الاقتصاد الإسلامي التي يصدرها بنك دبي الإسلامي، العدد (٢٧٢)، ص ٢٨.

وقد جاء في مسودة معيار سوق دبي المالي لإصدار الصكوك: «يجوز توزيع الجوائز من ماله (المضارب أو الشريك المدير أو وكيل الاستثمار) بالشروط التالية:

١. أن لا يكون القصد الأساسي من إصدار الصكوك هو توزيع الجوائز من أرباح أرباب المال، ويظهر ذلك من القرائن مثل:

(أ) تحديد نسبة عالية من الربح للمضارب على خلاف ما يجري عليه عرف السوق (ربح أو أجرة المثل).

(ب) أن تكون الجوائز كبيرة القيمة لا تناسب حصة المضارب من الربح، بحيث لا تظهر مصلحة للمضارب في توزيعها إلا إذا كان ذلك من نسبة الربح العالية التي يتقاضاها.

٢. أن يكون توزيع الجوائز تبرعاً محضاً من مدير الصكوك، بحيث لا يكون التوزيع منتظماً بصفة دورية لا تتخلف، ويمثل التزاماً عرفياً وعملاً على مدير الصكوك بحيث إذا توقف توزيع الجوائز توقف المتعاملون عن شراء الصكوك.

٣. يفضل ربط هذه الجوائز بأداء موجودات المضاربة والربح المتحقق، وأن يكون مقدار الجوائز مناسباً لحصة المضارب في الربح.

٤. أن تكون حصة المضارب من الربح متوافقة مع السوق بأن تكون هذه الحصة أو النسبة هي حصة المثل، فإن زادت زيادة فاحشة كانت المضاربة صورية وكان ما يأخذه حملة الصكوك من جوائز هو من دخل المضاربة وربحها المستحق لهم عرفياً، وقد اختص به بعضهم مع أنه مستحق لجميعهم، فيدخل في باب المقامرة» أ. هـ.



المطلب الرابع

اجتماع القرض مع المعاوضة

لا يجوز الجمع بين القرض وأي عقد من عقود المعاوضة (عقد المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بأجر)؛ لقوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع»^(١). وقد نص غير واحد من أهل العلم على أن العلة في الجمع بين السلف والبيع سُد ذريعة الربا.

جاء في الفروق، للقرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»^(٢)، وجاء في إعلام الموقعين، لابن القيم: «إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع وهو حديث صحيح، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»^(٣).

ومحل النهي في اجتماع السلف والبيع إذا كان ذلك على سبيل المشاركة؛ سداً لذريعة الربا، بأن يكون القرض مشروطاً في عقد المعاوضة، أو عقد المعاوضة مشروطاً في القرض؛ كأن يقول أبيعك بشرط أن تقرضني، أو أقرضك بشرط أن تبيعني.

(١) سبق تخرجه ص.

(٢) (٢٦٦/٣).

(٣) (١١٠/٣).

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أنه لا يجوز اشتراط عقد البيع في عقد القرض سواء كان المشترط هو المقرض أو المقترض.

جاء في المغني، لابن قدامة: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم، والبيع باطل... ولا أعلم فيه خلافاً»^(١).

وفي مواهب الجليل: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»^(٢).

أما اجتماع السلف والبيع من غير مشاركة، فاختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أن اجتماعهما ممنوع مطلقاً سواء كان بمشاركة أو بدون مشاركة، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن محل النهي في اجتماع السلف والبيع إذا كان ذلك على سبيل المشاركة، أما اجتماعهما من غير شرط فجائز، وهذا قول الحنفية^(٤)،

(١) (٣٣٤/٦).

(٢) (٢٧١/٦).

(٣) معونة أولي النهى، للفتوحى (٢٣٢/٥).

جاء في كشف القناع (٣١٨/٣): «ولو أقرض إنسان فلاحه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه بالحرق ونحوه أو أقرضه في شراء بذر يبذره فيها أي أرضه فإن شرط المقرض ذلك في القرض لم يجز لما تقدم؛ وإن كان ذلك بلا شرط أو قال المقرض أقرضني ألفاً وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث حرم أيضاً؛ لأنه يجز به نفعاً نص عليه، واختاره ابن أبي موسى. وجوزه الموفق وجمع؛ لعدم الشرط والمواطأة عليه وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى».

(٤) حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥).

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢).

القول الثالث: وهو قول عند المالكية: أن البيع والسلف بلا شرط، لا صراحة ولا حكماً، كجريان عرف، جائز، إلا إذا كان يؤدي إلى تهمة بيع وسلف؛ حيث يتكرر ويكثر قصده، فإنه يمنع للتهمة؛ وذلك كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً، فالأمر إلى أن البائع أخرج من يده سلعة وديناراً نقداً؛ لأن السلعة التي خرجت من يده ثم عادت إليها ملغاة، ثم أخذ عنهما عند الأجل دينارين، أحدهما عن السلعة وهو بيع، والآخر عن الدينار وهو سلف^(٣).

القول الرابع: أن اجتماع السلف والبيع من غير مشاركة أو مواطأة جائز إذا لم يؤد إلى المحاباة في الثمن من أجل القرض، فإن أدى إلى المحاباة حرم. فإذا كان القرض حسناً، وعقد المعاوضة بسعر المثل، وحصل الاجتماع بدون مشاركة على وجه غير مقصود فهو جائز.

(١) جاء في الفواكه الدواني (٢ / ٨٨): «وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ولو اتهما عليه، خلافاً لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال».

وفي حاشية العدوي (٢ / ١٦٣): «والمذهب أنه لا يمنع إلا البيع والسلف إذا كان بالشرط؛ لأنه يخل بالثمن، والإخلال إما من حيث كثرته إن كان الشرط من المشتري أو نقصه إن كان من البائع».

(٢) جاء في الحاوي الكبير، للماوردي (٦ / ٤٣١): «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهاي بيع شرط فيه قرض».

وينظر: روضة الطالبين، للنووي (٣ / ٦٢).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٧٦).

وهذا قول عند الحنابلة^(١)، وظاهر كلام ابن تيمية^(٢).

وهذا هو القول الراجح، والله أعلم؛ لقوله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة).

وجه الدلالة: أن الدين المرهون به قد يكون دين قرض، وانتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل الإنفاق عليها معاوضة، فجاز اجتماعهما إذا كان الانتفاع بقدر النفقة^(٣).

المسألة الأولى: إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح:

يلتزم مدير الصكوك عادة بتقديم قرض بدون فائدة لحملة الصكوك من أجل ضمان توزيع عائد محدد على حملة الصكوك في تواريخ التوزيع الدوري للعوائد، وذلك:

١- إذا لم تظهر عوائد أو أرباح في التاريخ

٢- إذا ظهر ربح ولكن كان دون المتوقع لحملة الصكوك في فترة من فترات

التوزيع.

(١) ينظر: كشاف القناع (٣/٣١٨).

وقد جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية الكوسج (٢٢٦): «قلت: نهى عن سلف وبيع؟ قال: أن يكون يقرضه قرضاً ثم يبايعه عليه بيعاً يزداد عليه».

(٢) جاء في مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩٥/٣٣): «كل قرض جر منفعة فهو ربا، مثل أن يبايعه أو يؤجره، ويحاييه في المبايعه والمؤاجرة لأجل قرضه».

(٣) بحث: إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي (١٧٢)- ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي.

وهذا القرض المقدم من المصدر لحملة الصكوك له حالان:

الحال الأولي: أن يكون قرضاً غير مسترد:

ولا شك أن هذا الشرط محرم؛ لأن حقيقته التزام ضمان المصدر الربح المتوقع لحملة الصكوك، وهو لا يجوز؛ لأن يد المصدر يد أمانة، فلا يجوز أن يضمن إلا في حالات التعدي أو التفريط؛ كما أن الربح عند التعاقد معدوم، فكيف يضمن شيئاً معدوماً وغير مقدور على تسليمه^(١).

وأحياناً يلتزم المصدر بالإقراض بقرض يُسترد في حال توفر فائض يكفي؛ أو يسترد محاسبياً فقط. وهذا الشرط محرم؛ لأن حقيقته التزاماً بضمان أي نقص في التوزيعات، ولاحق للمصدر في الرجوع إلا إذا توفر ما يكفي، فالأصل عدم الاسترداد، ووقوع الاسترداد محتمل.

الحال الثانية: أن يكون قرضاً مسترداً:

فيلتزم مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك ما يحقق الربح المتوقع في التأريخ المحدد لتوزيع الأرباح، ثم يسترد مدير الصكوك القرض لاحقاً من الأرباح المتحققة في فترات تالية، أو من أصول الصكوك إن لم يتحقق أي ربح، وفي الحالة الأخيرة، يشتري مدير الصكوك عند إطفائها موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية مضافاً إليها المبلغ المقتطع في وفاء القرض، بعد أن نقصت القيمة الاسمية بهذا الاقتطاع.

وهذا التعهد من مدير الصكوك بإقراض ما يكمل الربح المتوقع، يترافق مع تعهد من حملة الصكوك بالتنازل لمدير الصكوك عن الربح المتحقق زيادة عن

(١) بحث: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي (١٧٥).

الربح المتوقع لتلك الفترة^(١)، وقد أثار صدور التعهد بالإقراض إشكالاتاً شرعياً، لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك علاقة معاوضة لا تبرع، فهي إما مضاربة أو مشاركة أو وكالة بأجر، واجتماع القرض مع عقد معاوضة ممنوع للنهي عن اجتماع بيع وسلف^(٢).

وفى آلية الصكوك المذكورة لا يرضى المدير بتقديم هذا القرض بدون مقابل إلا لأنه يحوز أكثر من حصته الحقيقية من الربح الفعلي من خلال "الحافز" الذي اشترط له عندما يتجاوز الربح الفعلي النسبة المبنية على سعر الفائدة. وقد اختلف في حكم التعهد بالإقراض على اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم جوازه مطلقاً.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد».

الاتجاه الثاني: عدم جواز التعهد بالإقراض إذا كان مقدماً من المدير في صكوك

الاستثمار:

فإذا كان مدير الصكوك (مضارباً أو شريكاً أو وكيلًا)، فلا يجوز التزامه بإقراض حملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك عن العائد المتوقع توزيعه؛ لأنه من باب اجتماع المعاوضة والسلف.

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك قضايا فقهية واقتصادية (٢٣-٢٤).

(٢) سبق تخرجه ().

أما مدير صكوك عقود التمويل (صكوك الأعيان والمنافع وحقوق الانتفاع) فيجوز التزامه بالإقراض لحملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك باعتباره طرفاً ثالثاً، إذا كان بتعهد مستقل غير مشروط في عقود التمويل^(١).

جاء في توصيات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة (٢٠٠٨م): «لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع».

المسألة الثانية: انتفاع المصدر بالحساب الاحتياطي:

إذا اشترط مصدر الصكوك عند الإصدار على أن له الحق في الانتفاع بالأموال التي في الحساب الاحتياطي لمصلحته مع ضمانه هذه الأموال لصالح حملة الصكوك^(٢)، فهذا الشرط يكيف شرعاً على أنه قرض، وهو يؤدي إلى اجتماع القرض مع عقد المعاوضة (المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بأجر)؛ وبناء على ما سبق تقريره في مسألة اجتماع القرض مع المعاوضة: إذا كان أحدهما مشروطاً في الآخر فيحرم هذا الشرط.

وأما إذا لم يكن أحدهما مشروطاً في الآخر، ففيه تفصيل:

إن كان هذا يجر نفعاً للمقرضين وهم حملة الصكوك؛ وذلك بتخفيض أجرة المدير أو حصته من الربح مقابل انتفاعه بهذه الأرصدة، فيحرم؛ أما إذا كان

(١) مسودة معيار سوق دبي المالي للصكوك (٢٢).

(٢) جاء في النشرة الخاصة بصكوك شركة الكهرباء في السعودية ص ١٥: «وللمصدر الحق في استخدام واستثمار الاحتياطي لحسابه الخاص ويجوز له تسجيلها كمطلوبات على المصدر في ميزانيته. وسيكون أي عائد على استخدام الاحتياطي أو خسارة تنشأ عن ذلك على حساب المصدر وحده».

الأجر أو الربح المستحق للمصدر بمقدار أجر المثل أو ربح المثل ، ولم ينقص من أجره أو حصته من الربح لأجل هذا الشرط :

فيحتمل الجواز لانتفاء علة النهي عن الجمع بين القرض والمعاوضة ؛ وقد يقال بالتحريم سداً للذريعة ؛ لأن المعتاد أن المصدر عندما يقدر حصته من الأجر أو الربح يراعي في ذلك مدى انتفاعه بهذه الأرصدة من عدمه^(١).



(١) إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك ، د. يوسف الشيلي (١٧٣).

المبحث الثاني

الإشكالات الشرعية في صكوك الإجارة

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مطالب :

التمهيد

صكوك الإجارة وأنواعها

وفيه ثلاث مسائل :

صكوك الإجارة: هي وثائق ذات قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة، أو ملكية منافع أو خدمات من عين معينة أو موصوفة في الذمة^(١).

وقد اشتمل هذا التعريف على ما يأتي^(٢) :

١- أن هذا النوع من الصكوك ورقة (وثيقة) مالية لها خصائص الأوراق المالية كتساوي القيمة عند الإصدار؛ وهو ما يترتب عليه تساوي هذه الصكوك في استحقاق ما ينشأ عنها من حقوق كالأجرة، وما يترتب عليها من التزامات - كالضمان ونفقات الصيانة الأساسية - .

٢- أشار التعريف إلى خصائص أخرى من خصائص الأوراق المالية، وهي كون هذه الصكوك تمثل حصة شائعة في الملكية.

٣- أشار التعريف إلى أنواع صكوك الإجارة الثلاثة الرئيسية، وهي: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة، وصكوك ملكية المنافع، وصكوك ملكية الخدمات.

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد بن حسن ميرة (٥٩)؛ وصكوك الإجارة، د. نزيه حماد

(٣١٨)؛ وصكوك الإجارة، د. علي القرعة داغي (٣٢٦).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٥٩، ٣١٥).

وكل نوع من هذه الصكوك يكون إما من عين معينة أو عين موصوفة في الذمة.

أنواع صكوك الإجارة:

تعتبر صكوك الإجارة أول ما صدر من الصكوك في السوق المالية، أي أنه تصكيك لأصول إيجاريه، وتمثل صكوك الإجارة نحو ٨٥٪ من مجمل قيمة الصكوك المصدرة. ومن خصائصها أنها تحافظ على حصر ملكية المشروع بالكيها الحاليين؛ كما أنها تعتبر مصدراً تمويلياً من خارج الميزانية بالنسبة للمستأجر، وتعد الأجرة نفقة إيرادية وليس نفقة رأسمالية، وأيضاً تُعفي المستأجر الخوض في مسائل مخصصات الاستهلاك والتغير في الأصول الثابتة^(١).

وتصنف صكوك الإجارة بحسب محل التصكيك الذي يتم الاكتتاب فيه وتداوله إلى ثلاثة أنواع:

١- صكوك ملكية الأعيان المؤجرة.

٢- صكوك ملكية المنافع.

٣- صكوك ملكية الخدمات.

المسألة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة:

تعريفها: وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين معينة أو موصوفة في الذمة (مؤجرة أو موعود باستئجارها) لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

وإطلاق مصطلح صكوك الإجارة على هذا النوع يعتبر من باب التجوز والتغليب؛ وذلك لأنه يمثل في حقيقته صك ملكية أعيان لا صك إجارة،

(١) ينظر: صكوك الإجارة، السريتي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الخامسة عشرة،

(١١٥ / ٢)، (٢٠٠٤م)، (١١٥ / ٢).

والتسمية بذلك على اعتبار أن هذه الأعيان إنما هي أعيان مؤجرة أو موعود باستئجارها^(١).

وهذا النوع من الصكوك يمكن تصنيفه إلى قسمين:

القسم الأول: صكوك ملكية الأعيان المعينة:

وله صورتان:

الصورة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المعينة المؤجرة أو الموعود باستئجارها

في الإجارة العادية (غير المنتهية بالتمليك):

صورتها: أن يقوم مالك الأصل المؤجر أو الموعود باستئجاره، بتقسيم

ملكية هذا الأصل على صكوك متساوية يمثل كل صك منها حصة مشاعة من هذا الأصل، ثم يطرحها للاكتتاب العام.

مثالها: تقوم شركة نقل بحري مالكة لناقلة بترول (مؤجرة على شركة لمدة

عشر سنوات بأجرة مقدارها خمسة عشر مليون ريال سنوياً) بتقسيم ملكية هذه

الناقلة إلى مليون صك قيمة كل صك منها مائة ريال، يمثل كل صك منها جزءاً

من مليون جزء من ملكية الناقلة، ويستحق حملة الصكوك ما تدفعه الشركة

المستأجرة من أجرة سنوية، ويكون لملاك الصكوك غنم هذه الناقلة وعليهم

غرمها^(٢).

-ويمكن أن يعهد مالك الأصل إلى وسيط مالي بتحويل ملكيته لهذا الأصل

إلى صكوك متساوية القيمة. و يقوم هذا الوسيط بالتعاقد مع المكتتبين في

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد بن حسن ميرة (٣١٦).

(٢) المرجع السابق (٣١٧).

الصكوك بإدارته لهذا الأصل الذي ستتقل ملكيته إليهم بالاككتاب، و تحصيل أجرته.

حكمها:

١. المصدر لهذه الصكوك بائع لعين مؤجرة^(١)، والمكتتبون فيها مشتررون لها، وحصيلة الاككتاب هو ثمن الشراء، وعوائد المكتتبين هي الأجرة، ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوخ بغنمها و غرمها، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم^(٢).

٢. يستحق مالك الصك حصته من العائد، وهي الأجرة منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من مصاريف الصيانة الأساسية، والتأمين^(٣).

(١) اختلف الفقهاء في بيع العين المستأجرة كاختلافهم في بيع المرهون لتعلق حق المرتهن به: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن بيع المؤجر العين المستأجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً نافذاً؛ إلا أن الحنابلة أثبتوا للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء إذا لم يعلم أن العين مؤجرة. ومستندهم: أن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع؛ لأن البيع وقع على غير المعقود عليه في الإجارة وهو العين فلا تعارض بينهما؛ كما لو زوج أمته ثم باعها.

وذهب الحنفية إلى أن بيع المستأجر ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المستأجر؛ وذلك لتعلق حقه به كي لا يلحقه ضرر، وحجتهم: قياس بيع المستأجر على بيع المرهون ينعقد موقوفاً على الإجازة، بجامع أن كلا منهما قد تعلق به حق الغير، كالمستأجر والمرتهن، وتعلق حق الغير بالحل يمنع نفاذ العقد ويجعله موقوفاً على إجازة من تعلق حقه به دفعا للضرر. ونوقش: بأن ضرر المستأجر ممنوع؛ لأن الضرر يحصل فيما إذا كان المشتري سيتسلمها من وقت العقد ولكنه لن يتسلمها إلا بعد انقضاء المدة، فليس في بيعها إبطال لحق المستأجر.

ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠ / ٢٥٥-٢٥٦)؛ وكشاف القناع (٤ / ٣١).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية (معياري صكوك الاستثمار).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الإجارة (٣ / ١٥).

٣. حيث إن هذه الصكوك تمثل حصة شائعة في ملكية الأعيان المؤجرة، فيجوز تداولها عند إصدارها، ويجوز تداولها بمثل قيمة الإصدار أو بأقل أو أكثر^(١)؛ ويجوز استردادها من مصدرها بالقيمة التي يتفق عليها الطرفان^(٢).

الصورة الثانية: صكوك ملكية الأعيان المعينة المؤجرة أو الموعود باستئجارها

في الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتمليك: هي إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.

١- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك

ذي الرقم ١١٠ (٤/١٢):

«أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

(أ) ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة،

في زمن واحد.

(ب) ضابط الجواز:

١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون

إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة

الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

(١) المعايير الشرعية (معييار صكوك الاستثمار)؛ وقرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن صكوك الإجارة.

(٢) المعايير الشرعية (معييار صكوك الاستثمار).

- ٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفریطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.
- ٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.
- ٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.
- ٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة :

- (أ) عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.
- (ب) إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.
- (ج) عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار)، وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالسعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

(أ) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقرن به عقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

(ب) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(ج) عقد إجارة يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، واقرن به وعد يبيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجر معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته».

٢- وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة

المنتهية بالتمليك:

٨- تمليك العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك:

١/٨ يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر

بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية:

(أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية،

أو بسعر السوق.

(ب) وعد بالهبة .

(ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط .

وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتملك .

٢/٨ الوعد بالتملك بإحدى الطرق المذكورة في البند ١/٨ ملزم لمن صدر منه ، ويجب أن يقتصر الوعد الملزم على طرف واحد ، أما الطرف الآخر فيكون مخيراً ؛ تجنباً للمواعدة الملزمة للطرفين الممنوعة ؛ لأنها حينئذ في حكم العقد .

٣/٨ في جميع حالات التملك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع ، لا بد من إبرام عقد التملك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد ، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى .

٤/٨ في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية ، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة ، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدي آخر ، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية ، لعدم تحقق الشرط .

٥/٨ إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتملك فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر .

٦/٨ مع مراعاة ما جاء في البند ٨/٨ يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتملك ، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتملك المستأجر العين المؤجرة ، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين اشترت بناء على وعد من المستأجر بالتملك ، أو أنها ستؤول إليه ، أو أنه ملتزم

بأقساط تزيد عن أجره المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية والفكر المصرفي التقليدي يعتبرها بيعاً بالأقساط مع تأخر الملكية.

٧/٨ لا يجوز التملك بإبرام عقد البيع مضافاً إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة .

٨/٨ إذا هلك العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجره المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجره المثل و الأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجره المثل؛ و ذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الإجارة عن أجره المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة».

- والذي يعيننا بحته هو حكم إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة في الصور الجائزة شرعاً من صور الإجارة المنتهية بالتملك. وهذا له صورتان:

أولاً- إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة أو الموعد باستئجارها إجارة منتهية بالتملك على غير من اشترت منه تلك الأعيان.

١- إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة:

صورتها: أن يقوم مالك الأصل المؤجر إجارة منتهية بالتملك، بتقسيم ملكية هذا الأصل إلى صكوك متساوية يمثل كل صك منها حصة مشاعة من هذا الأصل، ثم يطرحها للاكتتاب العام ببيعها محملة بعقد الإجارة وما ترتب لها وعليها إلى حملة الصكوك.

مثالها: أن يقوم صاحب مجمع عقاري بتأجيره إجارة مع التملك اللاحق، ثم يقوم بتصكيك العقار وبيعه على حملة الصكوك.

حكمها: إصدار هذه الصكوك وتداولها ينبني على حكم إجارة العين مع التملك اللاحق، فإن أجزت، فهذا يجعل تصكيكها جائزاً كسائر الأعيان المؤجرة. وقد جاء في اجتماع الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي ١٠ و١١/٦/١٤٢٦هـ: «لا يظهر ما يمنع - في الجملة - من إصدار صكوك على أصول تملكها شركة الراجحي وتؤجرها على عملائها مع الوعد بالتمليك ثم تبيع شركة الراجحي تلك الأصول محملة بعقود الإجارة تلك إلى حملة الصكوك، ويتولى الراجحي إدارة العمل لحملة الصكوك بعد ذلك».

٢- إصدار صكوك بملكية الأعيان الموعود باستئجارها:

مثالها:

- (أ) تقوم الشركة المتمولة التي ترغب في شراء عقار من خلال إصدار صكوك بالبحث عن العقار، فإذا وجدته قامت بإنشاء شركة ذات غرض خاص.
- (ب) تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك بملكية العقار، وتستخدم حصيلة مبالغ الاكتتاب في شراء العقار، وبهذا يصبح العقار مملوكاً لحملة الصكوك.
- (ج) تؤجر الشركة ذات الغرض الخاص العقار للشركة المتمولة إجارة منتهية بالتمليك، وتحصل منها إيجاراً دورياً يمثل العوائد على هذه الصكوك، وفي نهاية المدة تملك الشركة المتمولة العقار بعد أن تسدد الأجرة ورأس مال حملة الصكوك^(١).

حكمها: الحكم فيها كالحكم في الصورة السابقة.

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية، د. صفية أحمد أبوبكر (٩-١٠).

ثانياً- إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان :

صورتها: أن يقوم مالك الأصل بتقسيم ملكية هذا الأصل على صكوك متساوية يمثل كل صك منها حصة مشاعة من هذا الأصل، ثم يطرحها للاكتتاب العام ببيعها على حملة الصكوك، ثم يقوم حملة الصكوك بتأجير البائع هذا الأصل بموجب عقد إيجار منتهي بالتمليك. و أكثر الصكوك المصدرة من هذا النوع، ومنها صكوك دولة البحرين^(١)، وغيرها.

مثالها: عندما تحتاج الجهة المصدرة إلى التمويل "الشركة" وترغب الحصول عليه بطريقة إصدار صكوك إجارة فإنها تقوم بالخطوات الآتية:

١. تقوم الجهة المصدرة بتعين أصل مملوك للشركة لتصكيكه، مثل مبنى الإدارة العامة أو مباني الفروع أو معدات مملوكة للشركة... إلخ. ثم يجري فرزها وإثبات ذلك في وثائق يحصل معها تعيّن هذه الأصول واستقلالها عن بقية ممتلكات الشركة.

٢. تقوم الجهة المصدرة بتأسيس شركة ذات غرض خاص، ثم يقوم المصدر بإثبات نقل هذه الأصول من دفاتره إلى دفاتر تلك الشركة ذات الغرض الخاص على أساس البيع بعد أن يجري تقويمها من قبل جهة متخصصة مستقلة.

٣. ثم بعد أن تصير تلك الأصول مملوكة للشركة ذات الغرض الخاص يقوم المصدر باستئجارها منها لعدد من السنين (٥ سنوات أو ١٠ سنوات... إلخ) بعقد

(١) سيأتي الكلام عن حكم صكوك البحرين مفصلاً. ينظر: الصفحات من (١٨١-١٩٢).

إجارة يتضمن الوعد بالشراء، وصفة هذا الوعد ان المستأجر يعد المؤجر بأن يشتري منه تلك الأصول عند نهاية عقد الإجارة.

٤. تصدر الصكوك بكامل القيمة الاسمية وربما صدرت بعلاوة إصدار أو بحسم، فإذا اشتراها المستثمرون حصلت الشركة المصدرة على ثمن بيع الأصول إلى الشركة ذات الغرض الخاص التي أصبحت الآن مملوكة لحملة الصكوك.

٥. يقوم مصدر الصكوك بدفع الأجرة المتفق عليها (ربع سنوية أو نحو ذلك) وتمثل هذه الإيجارات العائد الدوري على الصكوك.

٦. عند تمام مدة الإيجار وانتهاء عقد الإجارة (خمس سنوات مثلاً) يتقدم مصدر الصكوك إلى الشركة ذات الغرض الخاص بطلب الشراء فإذا حصل القبول (وهو حاصل لا محالة) باعت الشركة ذات الغرض الخاص إلى مصدر الصكوك الأصول بمبلغ ١٠٠ مليون، ثم جرى توزيع هذه المبالغ على حملة الصكوك فتمكنوا بذلك من استرداد رأس مالهم^(١).

حكمها: ينبنى الحكم هنا على حكم: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك^(٢).

القسم الثاني: صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة:

وهذا له صورتان:

الصورة الأولى: إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة

إجارة عادية:

مثالها:

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (١١-١٢).

(٢) سيأتي بحث هذه المسألة بالتفصيل في المبحث الثاني (الإشكالات الشرعية): المطلب الأول (إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة بالتملك على من اشترت منه).

١- الصورة الأولى: يطرح البنك الإسلامي أو من ينوب عنه مشروع شراء مجمع سكني للتأجير بقيمة خمسة ملايين ريال مثلاً موزعة على صكوك متساوية القيمة، فتصدر نشرة الإصدار موضحة أهداف المشروع بأن الغرض منه هو التأجير، وتكون النشرة بمثابة إيجاب، والاكتتاب بمثابة القبول؛ والتكليف الفقهي لهذه المرحلة هي أن المكتتبين مشاركون شركة عقد لغرض محدد، وهو شراء عقار، ولهذا فإن ما يدفعه المكتتب هنا هو قيمة مشاركته، وليس ثمناً لشراء شيء، وبعد تجميع قيمة الصكوك، يقوم المصدر بشراء العقار، ويصبح حملة الصكوك مالكين لهذا العقار ملكية شائعة، لهم غنمه (عوائد المشروع المتمثلة في الأجرة) وعليهم غرمه^(١).

٢- الصورة الثانية: أن يكون لدى شركة مشروع (بناء مصنع) يحتاج إلى تمويل وتنفيذ، فتقوم الشركة (التي ترغب في التمويل لإنشاء المشروع من خلال إصدار صكوك إسلامية) بإنشاء شركة ذات غرض خاص تقوم بإصدار صكوك بملكية أصول موصوفة في الذمة (المشروع)، وتستخدم حصيلة مبالغ الاكتتاب في بناء المشروع من خلال عقد استصناع على أنه إذا تم بناء المصنع يتم تأجيره على الشركة المتمولة، وعليه تصبح هذه الأصول مملوكة لحملة الصكوك. ثم تؤجر الشركة ذات الغرض الخاص الأصول الموصوفة في الذمة للشركة المتمولة إجارة لمدة محددة (عشر سنوات مثلاً) مقابل أقساط محددة، وتحصل منها إيجاراً دورياً يمثل العوائد على هذه الصكوك.

(١) ينظر: صكوك الإجارة، علي القرّة داغي (٣٧٦).

حكمها:

أولاً: حكم إجارة الموصوف في الذمة:

تنقسم الإجارة باعتبار محل تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها إلى قسمين:

١- إجارة واردة على الأعيان: وهي التي يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين، وهذا النوع يأخذ حكم بيع الأعيان.

٢- إجارة واردة على الذمة: وهي التي يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر، كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١) إلى جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة؛ لأنها من قبيل السلم في المنافع، وعليه اشترطوا لصحة الإجارة تسليم الأجرة في مجلس العقد؛ إذا كانت الإجارة بلفظ السلم أو السلف. فإذا قال المستأجر: أسلمتك مبلغ كذا في منفعة دار صفتها كذا وكذا، وقبل المؤجر، ففي هذه الحال يجب تعجيل قبضه الأجرة في مجلس العقد؛ لئلا يصير بيع دين بدين.

أما إذا كانت الإجارة بغير لفظ السلم أو السلف فقد اختلف أصحاب هذا القول في اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة مطلقاً لا فرق في ذلك بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم؛ اعتباراً بالمعنى، لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان. وهذا

(١) حاشية الدسوقي (٣/٤)؛ ومغني المحتاج (٢/٣٣٤)؛ وكشاف القناع (٣/٥٦٤).

مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢).

القول الثاني: أنه لا يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة إذا عقدت بلفظ الإجارة؛ اعتباراً بالصيغة (اللفظ). وهذا قول الحنابلة^(٣)، وذهب إليه الشافعية في وجه مرجوح^(٤). وقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة رقم (٩) بشأن الإجارة و الإجارة المنتهية بالتملك: «يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفا منضبطاً، ولو لم يكن مملوكاً للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين

(١) مواهب الجليل (٣٩٤/٥)؛ وعلل المالكية ذلك بأن تأخير الأجرة يؤدي إلى بيع الدين بالدين؛ لأن المنفعة المعقود عليها مؤجلة، والأجرة مؤجلة، فكان من ابتداء الدين بالدين.

(٢) جاء في نهاية المحتاج (٢٦٤/٥): «ويشترط في إجارة الذمة إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا.... وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلماً في المعنى أيضاً؛ لضعف الإجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفائها دفعة، ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبوا ضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس».

(٣) منتهى الإرادات (٣٦٠/٢)؛ وكشاف القناع (٥٦٤/٣).

(٤) جاء في كتاب البيان، للعمرائي (٣٣٤/٧): «وهل يشترط هاهنا قبض الأجرة في المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه: فإن عقد الإجارة بلفظ السلم.. اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا في السلم؛ وإن عقد بلفظ الإجارة.. ففيه وجهان: أحدهما: لا يشترط قبضه في المجلس قبل التفرق اعتباراً باللفظ.

والثاني: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق اعتباراً بالمعنى، ومثل هذين الوجهين الوجهان في قبض رأس مال السلم في المجلس إذا عقد السلم بلفظ البيع».

الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف. وإذا سلم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات».

كما جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي ذي الرقم (٦٦٣): «يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة مما ينضبط بالوصف، والأصل - حينئذ - أن تكون الأجرة معجلة، ويجوز تقسيط الأجرة أو تعجيلها إذا لم يكن عقد الإجارة بلفظ السلم أو السلف في أرجح قولي العلماء».

ويرى بعض الباحثين المعاصرين: وجوب اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد في الإجارة الموصوفة في الذمة ولو عقدت بلفظ الإجارة، ولا يشترط تسليم الأجرة في حال تعيين الأجرة عند التعاقد؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ وتعيين الأجرة في المجلس ولولم يتم تسليمها فيه يخرجها عن كونها ديناً في الذمة؛ لأن المعين لا يستقر في الذمة. قالوا: ولعل مؤدى قول الحنابلة أنها إذا عقدت واقعاً حسب حقيقة العقد لا باللفظ فقط أو أن تكون الأجرة محددة ومعينة في مجلس العقد، لكنهما تفرقا قبل قبضها^(١).

ويمكن مناقشة ذلك: بأن الإجارة وإن كان لها شبه بالسلم من بعض الوجوه فليست بسلم من كل وجه وبالتالي فلا تنطبق عليها أحكام السلم من تعجيل

(١) ينظر: منتجات صكوك الإجارة، د. سامي السويلم (٢٣٥)؛ وصكوك الإجارة الموصوفة في

الذمة، د. عبدالله العمراني.

الأجرة ونحوه مثل الاستصناع ؛ فلا يشترط حينئذ تسليم الأجرة في المجلس^(١) .
ثانياً: حكم إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة المؤجرة إجارة عادية :
القول الأول: بناء على ما سبق من جواز إجارة الموصوف في الذمة ؛ فإنه يجوز إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة المؤجرة إجارة عادية على أساس عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

القول الثاني: عدم مشروعية تصكيك ملكية الأعيان التي تتضمن المنفعة الموصوفة في ذمة المؤجر ؛ لأمرين :

١- أن تأجير المشروع يتم قبل بنائه وقبل وجوده أصلاً ، فالمشروع لا يزال موصوفاً في الذمة ، ومع ذلك فإن الأجرة تثبت في ذمة العميل مؤجلة ، فيدخل ذلك في بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه^(٢) .

٢- جهالة العين التي يمكن للمؤجر أن يقدمها للمستأجر ؛ حيث إن طبيعة المنفعة المعقود عليها في إجارة الذمة لا تتعلق بعين محددة ، كما هو الحال في إجارة الأعيان ؛ وإنما تتعلق بذمة المؤجر ، ويجزئه شرعاً تقديم أي عين تحتوي

(١) ينظر: صكوك الإجارة، نزيه حماد (١٦) ، وصكوك الإجارة، علي القره داغي (٣٦).
 قال ابن قدامة في الكافي (٣/٣٩٢): «وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة استحق استيفاء الأجرة عند انقضاء العمل... وإن شرطاً 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 عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم". وقال الشيخ ابن عثيمين في تعليقه على الكافي: "الظاهر أنه يجوز التأجيل؛ لأن السلم عين بعين وهذا عين بمنفعة. فالظاهر أنه لا بأس أن يقول: استأجرتك على أن تبني لي هذا الحائط بعشرة آلاف مؤجلة".

(٢) ينظر: منتجات صكوك الإجارة، د. سامي السويلم (٢٣١).

على تلك المنفعة الثابتة ديناً في ذمته بأوصافها المبينة في العقد، والأعيان التي تتوفر فيها المنفعة الموصوفة متفاوتة الذوات والقيم متفاوتة فاحشاً، يتعذر معه تحديد العين التي يراد تصكيك ملكيتها؛ وتلك جهالة فاحشة تمنع صحة العقد^(١).

ويناقش: بأن المعتاد أن تكون الإجارة الموصوفة في الذمة لمشاريع تمويلية تؤول للمعلومية.

ثالثاً: حكم تداول صكوك الأعيان الموصوفة المؤجرة إجارة عادية:

يجوز تداول هذه الصكوك بعد شراء المشروع أو تعيينه، أما قبل تعيين العين فلا يجوز التداول إلا بضوابط التصرف في الديون؛ لأن قيمة الصك مازالت نقوداً لم تتحول إلى عين. والتداول هنا تداول للعين الموصوفة، وهذا يعتبر من قبيل بيع السلم، فيأخذ حكم تداول صكوك السلم، وقد سبق الكلام عليها.

الصورة الثانية: إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة

إجارة منتهية بالتمليك.

مثالها:

(أ) أن يكون لدى شركة مشروع يحتاج إلى تمويل وتنفيذ، فتقوم الشركة التي ترغب في التمويل (يطلق عليها بالشركة الممولة) بإنشاء شركة ذات غرض خاص.

(ب) تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك بملكية أصول موصوفة في الذمة (المشروع)، وتستخدم حصيلة مبالغ الاكتتاب في تمويل المشروع. وعليه تصبح هذه الأصول مملوكة لحملة الصكوك.

(١) ينظر: صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (١٦).

(ج) تؤجر الشركة ذات الغرض الخاص الأصول الموصوفة في الذمة للشركة المتمولة إجارة منتهية بالتمليك، ويمثل الإيجار المحصل العوائد لهذه الصكوك.
(د) في نهاية المدة تقوم الشركة ذات الغرض الخاص ببيع العقار للشركة المتمولة، ويسدد المبلغ لحملة الصكوك.

حكمها:

أولاً: حكم إجارة الموصوف في الذمة المنتهية بالتمليك.

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز إجارة الذمة المنتهية بالتمليك. وقال به الدكتور نزيه حماد، وعلل ذلك؛ بسبب الجهالة الفاحشة في العين التي يمكن للمؤجر أن يقدمها للمستأجر، وتحتوي على المنفعة الموصوفة في الذمة؛ والتي سيترتب على تملكها للمستأجر - بعد انتهاء إجارة الذمة - خصومة ونزاع بين العاقدين لا سبيل إلى دفعهما أو التحرز منهما. لأن طبيعة المنفعة المعقود عليها في إجارة الذمة غير محددة بذاتها، فلا تتحقق فيها المعلوماتية من الطرفين عند التعاقد، بل تبقى مجهولة جهالة فاحشة مفضية للنزاع وموجبة لفساد الإجارة المنتهية بالتمليك، إذا كانت إجارة ذمة^(١).

القول الثاني: ذهبت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي إلى جواز إجارة الموصوف في الذمة المنتهية بالتمليك، واشترطت أن يكون المقاول غير المستأجر^(٢).

(١) ينظر: بحث: صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (٣٣١) - مطبوع ضمن كتابه: في فقه

المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.

(٢) قرار الهيئة الشرعية ذي الرقم (٦٦٣).

فإذا كان المقاول هو المستأجر فهذه الصورة ممنوعة لأمرين :

١- أن الجمع بين صفتي المقاول والمستأجر يؤدي إلى الصورية (من جهة أن المستأجر هو الذي أنشأ العين ، ولم يتحمل المؤجر أي مخاطرة في هذه الصورة) التي تؤدي إلى شبهة التمويل الربوي.

٢- وجود شبهة العينة ؛ لأن المستأجر استأجر شيئاً موصوفاً في الذمة ، وصار هو نفسه مقاولاً لإنشاء ذلك الموصوف على أن تكون المواد منه ، وعقد المقاول بهذه الصفة يعد استصناعاً ، والاستصناع عقد بيع ، فيكون هذا المقاول قد باع السلعة بعد اكتمالها على المؤجر ثم استأجرها منها إجارة مع الوعد بالتمليك.

المناقشة : شبهة العينة هنا تنتفي هنا لسبق عقد الإجارة على عقد المقاول.

ثانياً : حكم إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة إجارة

منتھية بالتمليك :

إذا قيل بجواز إجارة الموصوف في الذمة إجارة منتھية بالتملك ؛ فإنه يجوز إصدار صكوك بملكية الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة إجارة منتھية بالتملك على أساس عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

ثالثاً : حكم تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة إجارة

منتھية بالتمليك :

ينبني حكم تداولها على ما يأتي :

١ - حكم تداول صكوك الأعيان الموصوفة المؤجرة إجارة عادية ، وقد

سبق^(١).

(١) ينظر : ص

٢- حكم تداول صكوك الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك ، وقد سبق بيانه عند الكلام على حكم : إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة إجارة منتهية بالتملك على غير من اشترت منه تلك الأعيان^(١) .

المسألة الثانية: صكوك ملكية المنافع^(٢) :

تعريفها : وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين معينة أو موصوفة في الذمة ؛ لغرض تأجيرها على الشيوخ لحملة الصكوك ، أو يصدرها مالك المنفعة (المستأجر) لغرض إعادة تأجير تلك العين ، واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها^(٣) .

صورها :

القسم الأول: صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة:

و فيه صورتان :

الصورة الأولى : إصدار صكوك بملكية منافع الأعيان المعينة :

وهذه الصكوك إما أن يصدرها مالك العين أو يصدرها المستأجر.

أولاً : إصدار صكوك من المالك للعين :

صورتها : أن يقوم مالك عين معينة لم تستأجر بعد بتقسيم منفعة هذه العين

على صكوك متساوية يمثل كل صك منها حصة مشاعة من منافع هذا

(١) ينظر : ص

(٢) استئجار منافع الأعيان يقع على ضربين :

أولاً : إجارة منافع أعيان معينة ؛ كأن يؤجره منفعة سكنى بيته الفلاني.

ثانياً : إجارة منافع أعيان موصوفة في الذمة ؛ كأن يؤجره منفعة سكنى بيتٍ صفته كذا وكذا.

(٣) ينظر : صكوك الإجارة ، د. علي القرّة داغي (٣٧٣).

الأصل (يفصل فيها أحكام تمليك هذه المنفعة (مدة الانتفاع، وطريقته، وغير ذلك)، ثم يطرحها للاكتتاب العام، وتكون منافع تلك العين المعينة مملوكة لحملة الصكوك لفترة زمنية محددة (عشر سنوات مثلاً).

حكمها:

١- المصدر لهذه الصكوك هو المالك للعين المؤجرة، والمكتتبون فيها مستأجرون لها، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة (ثمن المنفعة)، ويملك حملة الصكوك منافع هذه الأعيان على الشئوع، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم^(١).

٢- تداول هذه الصكوك يعد إعادة تأجير من المستأجر للعين (مالك المنفعة)، وقد ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة إلى جواز تأجير المستأجر للعين المستأجرة - بعد قبضها - لغير المؤجر، بمثل الأجرة التي استأجر بها وبأقل وبأكثر^(٢)؛ لأن عقد الإجارة يقتضي نقل ملكية منافع الأعيان من المؤجر إلى المستأجر.

وعليه فإنه يجوز تداول هذا النوع من الصكوك منذ تمام الاكتتاب فيها. وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة الشرعية^(٤).

(١) ينظر: المعايير الشرعية - معيار صكوك الاستثمار.

(٢) بدائع الصنائع (٤/٢٠٦)، والشرح الكبير، للدردير (٤/٩)، ومغني المحتاج (٢/٣٣٣)، وكشاف القناع (٣/٥٦٦).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الإجارة (٣/١٥).

(٤) المعيار الشرعي رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

ثانياً: إصدار صكوك من المستأجر للعين:

صورتها: أن يقوم المستأجر - مالك منافع عين معينة - بتقسيم المنافع التي ملكها بعقد الإجارة إلى صكوك متساوية القيمة، ثم يطرحها للاكتتاب العام بغرض إعادة إيجارها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

مثالها: تقوم شركة ما باستئجار مجموعة أبراج سكنية من مالكةا لمدة عشرين عاماً، ثم تقوم بتمثيل منفعة سكنى كل وحدة سكنية لمدة زمنية معينة في صك، وتقوم بطرحها للاكتتاب العام، فيكون مالك الصك مستحقاً لمنفعة الوحدة السكنية التي يمثلها الصك طوال المدة الزمنية المحددة فيه بالسكنى أو إعادة التأجير^(١).

حكمها: المؤجر في الصورة السابقة هو مالك العين، والمؤجر هنا هو مالك المنفعة. فيكون المصدر (المستأجر) قد أجر منفعة العين المستأجرة (من الباطن) للمكتتبين، وبالتالي يجوز تداول هذه الصكوك بعد الاكتتاب مباشرة. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي^(٢): "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 منها أو أكثر، أما إذا أبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك؛ لأنها تمثل ديوناً للمصدر على المستأجرين».

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٢٩).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الإجارة ١٣٧ (١٥/٣).

الصورة الثانية: إصدار صكوك بملكية منافع الأعيان المعينة المؤجرة على

المالك للعين:

صورتها^(١): حيثما يكون بيع الأصل محل التصكيك من قبل المصدر إلى حملة الصكوك عسيراً؛ ولما كان البيع إلى حملة الصكوك يتبعه إعادة شراء من قبل مصدر الصكوك في نهاية أجل عقد الإجارة؛ اتجهت بعض الجهات المصدرة للصكوك إلى جعل محل التصكيك المنافع وليس الرقبة بناء على الوصف الآتي:

١- يقوم مصدر الصكوك بتأجير الأصل المملوك له إلى الشركة ذات الغرض الخاص التي تمثل حملة الصكوك، لمدة طويلة (٢٥ سنة على سبيل المثال) بأجرة معلومة محددة تدفع في بداية العقد قدرها مثلاً ١٠٠ مليون.

٢- تصبح الشركة ذات الغرض الخاص مالكةً لمنافع هذا الأصل للمدة المذكورة فتقوم عندئذٍ بإصدار الصكوك وتحصل على مجموع قيمة الصكوك البالغ ١٠٠ مليون وتدفعه إلى الشركة المصدرة أجرة معجلة لكامل مدة عقد الإجارة.

٣- يقوم المصدر باستئجار الأصل لمدة قصيرة (خمس سنوات مثلاً) بأجرة مقسطة تدفع كل ربع سنة مثلاً، ويصدر وعداً بالشراء لما بقي من منافع في نهاية السنة الخامسة بمبلغ يساوي ما دفعه حملة الصكوك ابتداءً. وكلما قبضت الشركة ذات الغرض الخاص الأجرة وزعتها على حملة الصكوك كعائد دوري.

٤- في نهاية مدة الإجارة يقوم المصدر بشراء منافع ما تبقى من فترة زمنية من حملة الصكوك بأجرة معجلة، وبهذا يحصل لهم استرداد رأس المال.

(١) منقول بتصرف من بحث: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (١٣-١٤).

حكمها:

١- حكم إصدار صكوك بملكية منافع الأعيان المعينة المؤجرة لمالك العين:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة المستأجر العين لمالكها بعد قبضها على

قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وهو المذهب عند الحنفية، ورواية في

مذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

(أ) أن العين المستأجرة هي للمالك، ولا يصح أن يستأجر الإنسان ملكه.

ونوقش: بأن منفعة العين المؤجرة مملوكة للمستأجر بعقد الإجارة الأول؛

وعليه فإذا أعاد تأجيرها للمؤجر (مالك العين) فإن المؤجر يكون قد استأجر ما

لا يملكه^(٢).

(ب) أن إعادة تأجير العين المستأجرة للمؤجر يؤدي لتناقض الأحكام؛ لأن

تسليم العين المؤجرة مستحق على مالك العين بعقد الإجارة الأول، فإذا

استأجرها صار تسليم العين المؤجرة مُسْتَحَقًّا له، فيصير مُسْتَحَقًّا لما يُسْتَحَقُّ

عليه، وذلك تناقض^(٣).

ونوقش من وجهين^(٤):

- أن ما ذكر لا يصح؛ لأن التسليم قد حصل، وهذا المُسْتَحَقُّ له، تسليم

آخر.

(١) الدر المختار، للحصكفي (٢٩/٦)؛ والمغني (٥٤/٨).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (١٥١).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٥٥/٨). وينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (١٥٢).

(٤) المرجع السابق، لابن قدامة.

- أن هذا يبطل بالبيع ؛ فإنه يستحق عليه تسليم العين ، فإذا اشتراها استحق تسليمها . فإن قيل التسليم هاهنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع .
قلنا : المستحق تسليم العين ، وقد حصل ، وليس عليه تسليم آخر ، غير أن العين من ضمان المؤجر ، فإذا تعذرت المنافع رجع عليه ؛ لأنها تعذرت بسبب كان في ضمانه .

(ج) أنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه ، فلم يجز ، كبيع المكيل قبل قبضه .
ونوقش : بأن قبض العين قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز التصرف فيها ، فجاز العقد عليها . كبيع الثمرة على الشجرة .

القول الثاني : الجواز . وهو قول عند الحنفية ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(١) . واستدلوا بأدلة منها :

(أ) أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد ، كالبيع^(٢) .
(ب) أن منفعة العين المستأجرة مملوكة للمستأجر ملكاً تاماً بعقد الإجارة ؛ وعليه فيجوز له التصرف في ملكه بنفسه ، أو بتأجيره على غيره ولو كان مالكاً للعين^(٣) .

وقد قيد بعض متأخري المالكية والحنابلة الجواز في هذه الصورة بشرط أن لا يكون ذلك حيلة على الربا . جاء في حاشية الخرشي^(٤) : «من أجزَّ عبده أو دابته مثلاً لشخص ، فإنه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها

(١) المرجع السابق ، والدر المختار (٢٩/٦) ، والكافي ، لابن عبد البر (٣٧٠/١) ، ومغني المحتاج (٣٣٣/٢) .

(٢) المغني ، لابن قدامة (٥٥/٨) .

(٣) صكوك الإجارة ، حامد ميرة (١٥٣) .

(٤) حاشية الخرشي شرح مختصر خليل (٩/٧) ، وينظر : مواهب الجليل (٥/٤٠٦) .

بمثل الأجرة أو أقلّ أو أكثر فالمصدر مُضَافٌ إلى فاعله قال حُلُولُو وظاهره سواء كان استئجاره بجنس الأجر الأول أم لا وسواء كان الأجل إلى الأجل الأول أو أقلّ أو أكثر، ولكن ينبغي أن يمنع هنا ما يمتنع في بيوع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هناك؛ لأن الإجارة بيع منافع فحكمها كالبيع، فإذا اكرت الدار شهراً بعشرة في ذمته إلى مضي ذلك الشهر ثم إن المالك اكرتها منه بثمانية نقداً أو إلى أجل دون الأجل فإنه يمتنع لدفع قليل عاد إليه كثير».

وقال المرداوي^(١): «ينبغي أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجزها لمؤجرها، بما إذا لم يكن ذلك حيلة، فإن كان حيلة لم يجز قولاً واحداً، ولعله مراد الأصحاب، وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها».

وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (٩) بشأن صكوك الإجارة: «يجوز للمستأجر إجارة العين لملكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين. ولا يجوز ذلك إذا كان يترتب عليها عقد عينة: بتغيير في الأجرة أو في الأجل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة دينار حالة، ثم يؤجرها المستأجر إلى نفس المؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين»^(٢).

(١) الإنصاف (٣٥/٦). وينظر: كشف القناع (٥٦٦/٣).

(٢) جاء في بعض الفتاوى المعاصرة: «يجوز إجارة العين المؤجرة إلى مؤجرها لأجل آخر، عند اختلاف المدة أو اختلاف الأجرة؛ لانتفاء الصورية وانتفاء الحيلة الربوية. ولا يصح قياس الإجارة على البيع في العينة أو عكسها؛ لأن طبيعة المنفعة (محل الإجارة) اعتبار الأجل، ومقابلته بالعوض». ينظر: موقع البنك الإسلامي للتنمية - الفتاوى الاقتصادية.

٢- حكم تداول صكوك منافع الأعيان المعينة المؤجرة:

اختلف المعاصرون في تداول صكوك منافع الأعيان إذا كانت مؤجرة على قولين:

القول الأول: لا يجوز تداول هذه الصكوك إلا بضوابط التصرف في الديون؛ لأن الصكوك في هذه الحال تكون بمثابة إعطاء المكتتب الحق في استيفاء أجرة العين المؤجرة محل التصكيك طوال مدة الصك، وفي هذه الحال يمثل الصك قيمة الأجرة، وهي دين في ذمة المستأجر؛ فلا يصح تداولها إلا بضوابط التصرف في الديون^(١).

جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن صكوك الاستثمار: «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».

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك الإجارة: «إذا أبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك، لأنها تمثل ديوناً للمصدر على المستأجرين».

المناقشة: هذه الصكوك تمثل ملكية المنفعة المعقود عليها، ولا تمثل الأجرة؛ لأن المنفعة في عقد الإجارة لم تملك للمستأجر ملكاً تاماً فملكه عليها غير مستقر، وبالتالي يجوز للمؤجر بيعها.

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٧٠).

القول الثاني: يجوز تداول هذه الصكوك بعد الاكتتاب مباشرة؛ لأن هذه الصكوك تمثل ملكية المنفعة المعقود عليها، فمالك العين المؤجرة بائع لحق المنفعة، والمكتتبون مشتركون للمنفعة؛ فيمثل الصك حينئذ منفعة، وليس نقداً محضاً. ورجحه: د. نزيه حماد، و د. علي القرّة داغي^(١).

ويمكن تخريج الخلاف في تداول هذه الصكوك على مسألة: تأجير المالك للعين المؤجرة في مدة الإجارة من غير المستأجر الأول ليحل محله في استحقاق الأجرة^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز إجارة العين المؤجرة في مدة الإجارة من غير المستأجر. وعليه عامة الفقهاء؛ حيث نصوا جميعاً في كتبهم على عدم صحة تصرف المالك في العين المستأجرة فيما يتجه إلى منفعة العين أثناء مدة الإجارة دون تفريق^(٣).

القول الثاني: جواز إجارة العين المستأجرة لمن يقوم مقام المالك في استيفاء الأجرة.

(١) صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (٣٣٤)، وصكوك الإجارة، د. علي القرّة داغي (٣٧٨).
(٢) صورة المسألة: أن تكون هناك عين مؤجرة - كبيت ونحوه - من شخص بقيمة معينة كعشرة آلاف ريال، ثم يرغب المؤجر أن يؤجر الدار على طرف ثالث لا ليسكنها، ولكن ليقوم مقامه في الانتفاع بأجرتها ومتابعة صيانتها وتحصيل أجورها. فلو كان لرجل عمارة فيها عشر شقق سكنية تؤجر سنوياً بمائة ألف ريال، ثم أتى مكتب إدارة أملاك وعرض على المالك أن يستأجرها منه بثمانين ألف ريال لمدة محددة، ويقوم المكتب مقام المؤجر في تحصيل الإجازات وصيانة الشقق ونحو ذلك، ويتنفع المكتب بفارق السعر. ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، د. عبدالله آل سيف (٢٩٣/٧).

(٣) ينظر: بحث: الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. عبدالله العمار (٤٤).

جاء في الفروع^(١): «وأنه لا يجوز إيجاره لمن يقوم مقام المؤجر كما يفعله بعض الناس، وأفتى جماعة من أصحابنا وغيرهم في هذا الزمان أن هذا لا يصح، وهذا واضح، ولم أجد من كلامهم ما يخالف هذا، ومن العجب قول بعضهم في هذا الزمان (إنَّ) الذي يخطر بباله من كلام أصحابنا أن هذه الإجارة تصح». وقد نُسب هذا القول لشيخ الإسلام ابن تيمية - وفي صحت النسبة إليه نظر^(٢) - كما نقله برهان الدين إبراهيم بن قيم الجوزية في الاختيارات، ونصه: «وأن إجارة العين المأجورة من غير المستأجر في مدة الإجارة جائزة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول ذكر ذلك في مسودته على المحرر»^(٣).

وجاء في الفتاوى^(٤): «ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة. ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظناً منه أن

(١) الفروع، لابن مفلح (٤/٤٣٧ - ٤٤١).

(٢) يرى بعض الباحثين المعاصرين أن ما نقل عن ابن تيمية محمول على مسألة إجارة العين المشغولة بغراس أو بناء لغير المالك، ليحل المستأجر محل المالك في التعامل مع صاحب الغرس أو البناء. قال د. عبدالله العمار: «ويغلب على الظن - ولست أجزم به - بأن تقي الدين البعلبي وبرهان الدين ابن القيم - رحمهما الله - فهما من كلام شيخ الإسلام غير المراد، وأن اختيار شيخ الإسلام ليس فيما قرراه، وإنما هو في مسألة إجارة العين المشغولة بملك المستأجر الذي لا يمكن تفريره بعد انتهاء مدة الإجارة، كالغرس والبناء في الأرض».

ينظر: بحث: الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (٤١).

(٣) اختيارات ابن تيمية (١٢٩). وينظر: الاختيارات، للبعلبي (٢٢١)، واختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، د. عبدالله بن مبارك آل سيف (٢٩٣/٧).

(٤) الفتاوى، لابن تيمية (٤٠٨/٥).

هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر ويجوز إجارة الإقطاع. قال أبو العباس: وما علمت أحدا من علماء الإسلام الأئمة الأربعة قال: إجارة الإقطاع لا تجوز حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول بعدم الجواز ويجوز للمستأجر إجارة العين المؤجرة لمن يقوم مقامه بمثل الأجرة وزيادة، وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعي».

المناقشة^(١): أن محل التعاقد على هذا القول لا يخلوا:

- إن قيل هو المنفعة: فلا يصح لأن المنفعة مستحقة للمستأجر فلا يملك المالك التصرف فيها أثناء مدة الإجارة؛ لأن الإجارة بيع للمنافع، ومقتضى عقد الإجارة تمليك المؤجر الأجرة وتمليك المستأجر المنفعة.
- وإن قيل المعقود عليه هو توكيل في قبض الأجرة: فلا يصح؛ لأنهما لم يقصدها، ولأن المدفوع لا يتناسب مع التوكيل.
- وإن قيل هو المستحق على المستأجر وهو الأجرة: فلا يصح لأنه بيع نقد مؤجل بنقد حال أقل منه وهذا هو الربا.

القسم الثاني: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

وفيه صورتان:

الصورة الأولى: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة غير

المؤجرة:

صورتها: أن تقوم جهة بطرح صكوك تمثل ملكية الانتفاع بأعيان موصوفة في الذمة، وتبين في هذه الصكوك تفاصيل هذه المنفعة، والعين محل الانتفاع وصفاً دقيقاً، ومدة الانتفاع - بداية ونهاية - وشروط هذا الانتفاع.

(١) ينظر: بحث: الإجارة على الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ص (٤٥).

مثالها: أن تقوم شركة من شركات التمويل والتطوير العقاري بالتخطيط لإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفاً دقيقاً، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع بسكنى هذه الوحدات في صكوك متساوية القيمة وتطرحها للاكتتاب العام، وتبين فيها مدة الانتفاع وتاريخ ابتدائه وانتهائه وشروط هذا الانتفاع، ونحو ذلك من التفاصيل المهمة^(١).

حكمها:

١- هذه الصورة في حقيقتها عقد إجارة عين موصوفة في الذمة، والمصدر لهذه الصكوك هو المؤجر (بائع منفعة العين الموصوفة في الذمة)، والمكتتبون فيها هم مستأجرون لمنافع العين الموصوفة في الذمة، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة (ثمن المنفعة)، ويملك حملة الصكوك منافع هذه العين الموصوفة في الذمة على الشيوع بغنمها وغرمها، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم. وبناء على ما سبق من جواز إجارة الموصوف في الذمة، فإنه يجوز تصكيك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة.

٢- اختلف في حكم تداول هذا النوع من الصكوك على قولين:

القول الأول: لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بضوابط التصرف في الديون؛ لأن قيمة الصك مازالت نقوداً لم تتحول إلى عين. جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن صكوك الاستثمار: «لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز تداول الصكوك».

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٣٠).

ورجح هذا القول: د. علي القرعة داغي^(١)، ود. عبدالستار أبوغدة^(٢).
ومستندهم: أن قيمة الصك قبل تعيين العين محل الانتفاع تكون نقوداً؛ فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف؛ لأن ذلك من بيع النقد بالنقد.
المناقشة: أن صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين محل الانتفاع لا تمثل نقداً، بل هي تمثل ديناً (المنافع الموصوفة الثابتة في ذمة المؤجر) وأما النقد (الأجرة) المدفوعة في مجلس العقد فقد انتقلت من ملك المستأجر إلى ملك المؤجر^(٣).

القول الثاني: يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مطلقاً؛ لأن تداول هذه الصكوك يعد إعادة تأجير من المستأجر مالك منفعة العين الموصوفة في الذمة، وقد ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تأجير المستأجر للعين المستأجرة بمثل الأجرة التي استأجر بها وبأقل وبأكثر؛ لأن عقد الإجارة يقتضي نقل ملكية منافع الأعيان من المؤجر إلى المستأجر.

ورجح هذا القول: د. نزيه حماد، ود. حسين حامد حسان، ود. منذر قحف^(٤).

(١) جاء في بحث صكوك الإجارة، د. علي القرعة داغي (٣٨٢): «والذي نرى رجحانه أن تداول هذه الصكوك بالبيع والشراء إنما يجوز بعد قيام المصدر بتحويل الأموال المكتسبة (قيمة الصكوك) أو أكثرها، إلى إجارة معينة، أما قبل ذلك فلا يجوز تداولها، لأنها في حقيقتها لازالت نقوداً لم تتحول كلها أو أكثرها، إلى أعيان مؤجرة، أو حتى منافع محققة».

(٢) ينظر: التطبيقات العملية للإجارة الموصوفة في الذمة (٧٨).

(٣) بحث: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، د. حامد ميرة (٢٠).

(٤) ينظر: صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (٣٣٥)، وصكوك الإجارة، د. حسين حامد (٤٠)،

(٦٠)، وسندات الأعيان المؤجرة، د. منذر قحف (٥٥-٥٦)،

واستدلوا بأدلة منها:

(أ) أن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ليس من قبيل بيع النقد بالنقد، وإنما هو من قبيل بيع منفعة بنقد؛ ويدل لذلك أنه لو أُجر منفعة دابة موصوفة في الذمة فهلكت وجب عليه أن يعطيه أخرى مكانها؛ لأن حق المستأجر تعلق بذمة المؤجر لا بعين معينة، وهذا يؤكد أن المستأجر قد استحق منفعة معلومة منذ العقد وإن لم تتعين العين التي تستوفى منها تلك المنفعة^(١).

ونوقش: بأن المنظور إليه ليس الضمان حال الهلاك من عدمه، بل لأنها أصبحت ديناً في الذمة، ودين السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه^(٢).

(ب) بناء على ما سبق من جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة؛ فإنه يجوز كذلك تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعقود عليها في إجارة الذمة - الموصوفة في ذمة المؤجر -، إذ لا فرق في النظر الفقهي بين كون المنفعة التي ترد عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها، وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر، طالما أنها محددة بالوصف الذي تتحقق به المعلوماتية المشترطة لصحة بيعها وتداولها^(٣).

ونوقش: بأن القياس مع الفارق؛ لأن الإجارة على عين موصوفة يترتب عليها دين في الذمة، ثم إن هذا استدلال بمورد النزاع^(٤).

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٧٢).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، د. عبدالله العمراني (١٣٤).

(٣) ينظر: صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (٣٣٥).

(٤) ينظر: صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، د. عبدالله العمراني (١٣٥).

(ج) إذا جاز تأجير المنفعة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين محل الاستيفاء، فيجوز تداول صك ملكية منفعة العين الموصوفة في الذمة؛ لأنه إعادة تأجير لهذه المنفعة الموصوفة في الذمة^(١).

المناقشة: أن متداول الصك هنا لا ينشئ عقداً جديداً بمنافع عين موصوفة في ذمته هو؛ وإنما يبيع الدين (المنفعة الموصوفة) المستحقة له في ذمة المصدر (المؤجر الأول) بمثل صفاتها وأجل تسليمها المرقوم تفصيلاً في نشرة الإصدار، وتبرأ ذمته أمام مشتري الصك بمجرد استلامه الثمن، ويكون حق مشتري الصك الجديد متعلقاً بذمة المصدر (المؤجر الأول)؛ مما يجلي أن تداول الصك في هذه الحالة إنما هو تداول للدين (المنفعة الموصوفة في ذمة المصدر)^(٢).

القول الثالث: لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا وفق ضوابط بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير المسلم إليه؛ لأن إجارة الذمة تعتبر من قبيل السلم في المنافع، وقد رجحت هذا القول ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم) التي نظمها مجمع الفقه الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

المناقشة: عدم التسليم بأن إجارة الذمة من قبيل السلم في المنافع؛ لأن السلم عين بعين وهذا عين بمنفعة، فافترقا.

الصورة الثانية: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة المؤجرة:

في هذه الصورة يكون إصدار الصكوك بعد تأجير العين الموصوفة في الذمة محل العقد، سواء أكان المؤجر مالكا للعين أم للمنفعة.

(١) صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٧٣).

(٢) بحث: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، د. حامد ميرة (٢٠).

والحكم فيها كالحكم في صكوك منافع الأعيان المعينة المؤجرة، وقد سبق بيانه^(١).

المسألة الثالثة: صكوك ملكية الخدمات.

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة لحاملها في ملكية خدمة من جهة معينة أو موصوفة في الذمة، يتم تقديمها من ملتزمها لحامل الصك في وقت مستقبلي محدد^(٢).

وتعد حصيلة إصدار هذه الصكوك هي أجره هذه الخدمات لمدة معينة أو لعمل معين، وتمنح هذه الصكوك حاملها حق إعادة تأجير هذه الخدمة مقابل أجر معلوم هو عائد هذه الصكوك.

ولصكوك ملكية الخدمات صورتان:

الصورة الأولى: صكوك ملكية الخدمات من طرف معين:

أولاً: صكوك ملكية خدمات جهة معينة غير مؤجرة:

صورتها: أن تقوم جهة معينة بتحويل خدماتها على شكل صكوك، فيها وصف دقيق منضبط لهذه الخدمات، ثم تطرحها للاكتتاب العام، فيكون المكتتب مالكاً لحصة مشاعة من هذه الخدمات.

مثالها: أن تقوم جامعة معينة بطرح صكوك ملكية منافع التعليم الجامعي للحصول على الشهادة، يمثل كل صك من هذه الصكوك منفعة الدراسة لمدة عشر ساعات جامعية في تخصصات معينة، ويتم بيان ما تشتمل عليه هذه الساعات، و

(١) بحث: صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، د. حامد ميرة (٢٠).

(٢) ينظر: سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، د. منذر قحف (٥٢)، وصكوك الإجارة، حامد

ميرة (٣٣٥).

تكون هذه الساعات مستحقة في العام الجامعي ١٤٣٠هـ إلى العام ١٤٣٥هـ. ثم تطرح هذه الصكوك فيشترتها المكتتبون، وبذلك تكون الجامعة قد حصلت على السيولة، والمكتتب حصل على تلك الخدمة بسعر مناسب، وأصبح مالكا لها. ثم بعد ذلك يقوم المصدر ببيع هذه المنافع للراغبين فيها من الطلبة^(١).

حكمها: تعتبر من قبيل إجارة الأشخاص (الأجير المشترك)، المصدر لهذه الصكوك هو الأجير (بائع الخدمة)، والمكتتبون فيها مستأجرون لهذه الخدمات، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة (ثمن الخدمة)، ويملك حملة الصكوك هذه الخدمة على الشئوع، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم.

ويجوز تداول (إعادة تأجير) هذه الصكوك؛ لأنها تمثل خدمات الإنسان التيملكها بعقد إجارة خدمات، قياساً على صكوك منافع الأعيان المعينة، لعدم وجود فرق في ذلك بين منافع الأعيان ومنافع الإنسان، ولا بين الإجارة الواردة على الأعيان والإجارة الواردة على عمل الإنسان^(٢).

ثانياً: صكوك ملكية خدمات جهة معينة مؤجرة:

صورتها: أن تقوم جهة معينة بتحويل خدماتها المؤجرة على شكل صكوك فيها وصف دقيق منضبط لهذه الخدمات، ثم تطرحها للاكتتاب العام.

حكمها: حكم تداول هذه الصكوك يجري فيه الخلاف السابق في تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة المؤجرة. وقد جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة (معيار صكوك الاستثمار): "يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٣٧).

(٢) صكوك الاستثمار، د. حسين حامد (٤٦)؛ وسندات الإجارة والأعيان، د. منذر قحف

(٦٣). وينظر: المعايير الشرعية (معيار صكوك الاستثمار).

تستوفى من طرف معين قبل إعادة إجازة تلك الخدمات ، فإذا أعيدت الإجازة كان الصك ممثلاً للأجرة ، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون".

الصورة الثانية: صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة:

صورتها: أن تقوم جهة بتحويل خدمات موصوفة في الذمة وصفاً دقيقاً منضبطاً إلى صكوك متساوية القيمة ، وتكون مستحقة الاستيفاء في مواعيد مستقبلية محددة ، ثم تطرحها للاكتتاب العام ، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

مثالها: أن تقوم جهة بإصدار صكوك متساوية القيمة بغرض تقديم خدمة موصوفة في الذمة ، كمنفعة تعليم في جامعة متخصصة معترف بها ، أو تقديم الخدمات الصحية من مستشفى متخصصة ، حيث يتم تحديد مواصفاتها بدون تسميتها ، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك ، ثم تقوم الجهة المصدرة بعد الاكتتاب بتأجير هذه الخدمة للراغبين بثمن محدد^(١).

حكمها:

١- هذه الصورة في حقيقتها عقد إجازة منفعة موصوفة في الذمة ، المصدر لهذه الصكوك هو المؤجر بائع الخدمة (منفعة العين الموصوفة في الذمة) ، والمكتتبون فيها هم مستأجرون لتلك الخدمة ، وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة (ثمن المنفعة) ، ويملك حملة الصكوك تلك الخدمة على الشيوع بغنمها وغرمها ، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم. وبناء على ما سبق من جواز تصكيك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة ؛ فإنه يجوز تصكيك ملكية منافع

(١) انظر: صكوك الإجازة، د. علي القره داغي (٣٨٤).

الخدمات الموصوفة في الذمة ولكن يجب أن توضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة، والمواصفات التي تزيل الجهالة المؤدية للنزاع عن مصدر هذه الخدمات، وكذلك تبين الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمات مثل عشر سنوات، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة^(١).

٢- الحكم في تداول هذا النوع من الصكوك يجري فيه الخلاف السابق في تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة.

٣- التكييف الشرعي لإجارة الخدمات في حالة تعيين الجهة المقدمة للخدمة: في إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة يتم تحديد الجهة التي تقدم الخدمة فعلاً من خلال التعاقد معها، حيث يتم تحديد المؤسسة التعليمية أو المشفى أو شركة الطيران، ولا يتم تحديد الشخص الذي يقدم هذه الخدمة من مدرس أو طبيب، فهل تعيين الجهة المقدمة يغير التكييف الشرعي للإجارة من موصوفة إلى معينة؟ انتهت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبوظبي الإسلامي: «إلى أن إجارة الخدمات (المنافع) كالدراسة أو العلاج أو النقل ونحوها تعد إجارة موصوفة في الذمة إن اقتصر فيها التعيين على الجهة (الشخصية الاعتبارية) المقدمة للخدمة دون من يقدم الخدمة مباشرة من مدرس أو طبيب أو وسيلة نقل» أ. هـ.

وعليه فالعبرة في نقل هذه الإجارة من الإجارة الموصوفة في الذمة إلى الإجارة المعينة بتعيين من يباشر تقديم الخدمة، فإن عُين كانت معينة، وإن لم يُعين كانت موصوفة في الذمة^(٢).



(١) انظر: صكوك الإجارة، د. علي القرة داغي (٣٨٤).

(٢) بحث: ضوابط إجارة الخدمات، د. عبد الستار أبوغدة (٩٧).

المطلب الأول

إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة

المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان

هذه الصيغة من أبرز هياكل الصكوك المطبقة، وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره بشأن صكوك الإجارة: «بعقد ندوة متخصصة لدراسة الحكم في الصور التطبيقية التي اشتملت عليها بعض البحوث، ولم يتضمن القرار حكماً لها، ومن أبرز تلك الصور: الحكم في إصدار صكوك بملكية الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان»^(١).

ولأهمية هذه الصورة عقدت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي الملتقى الفقهي الرابع بعنوان: إجارة العين لمن باعها^(٢). ومن خلال ما ورد في هذا الملتقى، ومن خلال ما كُتب في هذه المسألة، تم تحديد أبرز الإشكالات الشرعية لهذه الصيغة، والمناقشات الواردة عليها:

الإشكال الأول: تضمن هذه الصيغة من صكوك الإجارة للعينة:

وجه تضمن هذه الصيغة للعينة من جهة أن بائع الأصول التي صككت يعود فيشترتها بطريق الإجارة المنتهية بالتمليك مع التواطؤ السابق على ذلك، أي أنه يبيع الأصول تصكيكاً، ثم يستأجرها إجارة منتهية بالتمليك، فتعود إليه تلك الأصول بثمن أعلى من الثمن الأول المعجل الذي باع به، فيكون قد باع أصلاً

(١) وقد صدر بعد ذلك قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين المقامة في الجزائر (٢٦ شوال - ١٤٣٣هـ / ١٣ سبتمبر - ٢٠١٢م)، ونصه: «لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بالتمليك بما مجموعه من أجره وثن يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صريحاً أو ضمناً؛ لأن هذا من العينة المحرمة شرعاً، ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة».

(٢) عقد هذا الملتقى في (١٣ شوال - ١٤٢٤هـ / ١٧ ديسمبر - ٢٠٠٣م).

- يملكه - بضمن نقدي حال ، ثم استعاد ملكيته ممن باعه منه بضمن مؤجل يزيد عن الثمن الحال ، وهذا معنى العينة.

المناقشة: هذه المسألة لا تدخل ضمن صور العينة المحرمة ؛ لاعتبارات عديدة

منها:

(١) أن من أهم شروط العينة المعتبرة: أن يبيع العين بضمن مؤجل ثم يشتريها بأقل مما باعها به نقداً ، وهذا الشرط غير موجود في هذه المسألة^(١) ؛ فالتصرف الثاني إجارة وليس بيعاً ؛ والبيع الأول بضمن حال وليس بمؤجل ، فالتقابل في بيع العينة بين ثمنين ، بينما التقابل هنا بين ثمن العين وأجرتها ، والضمن الذي دفعه لامتلاك هذه العين ثمناً بعرض فلا ريباً^(٢) . فملكية حملة الصكوك للعين حصل

(١) جاء في مجلة الأحكام الشرعية ، لأحمد القاري مادة (٥٠٩): «لا يصح بيع العينة: وهو أن يبيع شيئاً بضمن مؤجل أو حال غير مقبوض ، ثم يشتريه من المشتري بنقد هو من جنس الثمن الذي باع به وأقل منه. فلا يصح العقد الأول ولا الثاني. لكن لو كان شراؤه بغير جنس الثمن الأول أو بقدره أو بأكثر منه أو بأقل منه من جنسه لكن بعد تغير صفة المبيع فالعقدان صحيحان». وذكر بعض المالكية أن ضابط الجائز من الممتنع هو: «إذا اتفق الثمنان ، فالجواز ، فلا ينظر إلى اختلاف الأجل ، وكذا إذا اتفق الأجلان ، فالجواز ، ولا ينظر إلى اختلاف الثمنين. وإذا اختلف الثمنان والأجلان ، فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن دفعت قليلاً ، وعاد إليها كثيراً ، فالمنع ، وإلا فالجواز». ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (١٦٨/٢).

وفي الجواهر الثمينة ، لابن شاس (٦٨٩/٢): "قال الأصحاب: إذا كانت البيعتان الأولى منهما إلى أجل ، اتهم في ذلك جميع الناس ، وإن كانتا نقداً فلا يتهم في الثانية إلا أهل العينة فقط. وكذا إذا كانت الثانية هي المؤجلة. وقيل: بل يتهم في هذه جميع الناس".

(٢) ينظر: الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي - بحث: د. عبدالله العمار (٥٨٤-٥٨٥).

عن طريق البيع بثمن نقدي ، وملكية هذه العين ستؤول إلى بائعها إما عن طريق الهبة المعلقة على سداد جميع الأقساط ، أو عن طريق البيع بسعر نقدي ، وكلاهما لا محذور فيه ؛ لعدم دخوله في الربا ، أما الهبة فلا إشكال فيها ، وأما البيع بالنقد فقد نص الخطاب في مواهب الجليل^(١) على أن الاتفاق قائم على أنه لا محذور في حالة ما إذا كانت البيعتان بالنقد.

(٢) أنه فصل بين البيعتين الأولى والثانية عقد أجنبي طويل الأمد وهو الإجارة^(٢).

(٣) أن المدة الطويلة التي تقع عليها الإجارة المنتهية بالتملك لها أثر في تغير حال العين المبيعة ، وبالتالي تغير قيمتها وقت البيعة الثانية عن البيعة الأولى ، وهذا سبب للجواز ؛ قال ابن قدامة : «من باع سلعة بثمن مؤجل ، ثم اشتراها بأقل منه نقداً ، لم يجز في قول أكثر أهل العلم... وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فإن نقصت مثل أن هزل العبد ، أو نسي صناعةً ، أو تحرق الثوب أو بلي : جاز له شراؤها بما شاء ؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع ، لا للتوسل إلى الربا»^(٣).

(١) جاء في مواهب الجليل (٣٣٣/٥) : "فإن كانتا نقداً حمل أمرهما على الجواز ولا يتهمان في شيء من ذلك باتفاق ، إلا أن يكونا من أهل العينة".

(٢) اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاته ، د. عبدالله العمار - بحث مقدم في الملتقى الفقهي الرابع ، للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي ، بعنوان : (إجارة العين لمن باعها). ينظر : الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (٥٩٠).

(٣) المغني (٢٦١/٦). وقال الزركشي : "و «مع بقاء صفته» يخرج ما إذا تغيرت صفته بما ينقصه ، فإنه يجوز شراؤه بأقل مما باع به". ينظر : شرح الزركشي (٥٨١/٣).

وقد جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك: «إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتمليك، فلا بد لتجنب عقد العينة من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة، أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر».

وقد نوقشت تلك الاعتبارات من وجوه خمسة:

الوجه الأول: أن الواجب هو النظر إلى العملية باعتبار جوهرها لا باعتبار شكلياتها، وجوهر المسألة أن بائع الأصول قبض مالا في بيعه لسلعة بقيت عنده حقيقة ثم دفع لاحقاً أكثر مما قبض إلى ذات الشخص عن اتفاق مسبق، وهو معنى العينة^(١).

الجواب: أن التحريم في بيع العينة جاء لأجل أخذ الزيادة من غير عوض لأجل التأجيل؛ وهذا منتف في صكوك التأجير فيما يظهر؛ لأن الزيادة ليست لأجل التأجيل فحسب، بل لأجل الانتفاع بالعين المؤجرة أيضاً^(٢).

الوجه الثاني: أن الإجارة هنا ليست عقداً أجنبياً عن البيع؛ لأنها إجارة منتهية بالتمليك مقصود بها البيع وإن سميت إجارة، وبائع العين باعها بنقد، واشتراها ممن باعه بثمن أكثر بالتقسيط، فيكون باع سلعة بنقد واشتراها ممن باعها إياه بثمن مؤجل أكثر، وهذا هو عكس مسألة العينة^(٣).

(١) ينظر: الصكوك، د. الجارحي، ود. أبوزيد (٢٨).

(٢) ينظر: الملتقيات الفقهية - تعقيب الدكتور عبدالله السلمي (٧٢٤).

(٣) جاء في مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد القاري مادة (٥١٠): «لا يصح العقد في عكس بيع العينة: بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ثم يشتريه من المشتري أو وكيله بثمن غير مقبوض أكثر من الأول من جنسه مالم تزد قيمة المبيع لزيادة صفة أو نحوها».

الجواب : هذا الاعتراض مفترض على أساس أن الإجارة المنتهية بالتملك بيع بالتقسيط ، وهذا غير مسلم على رأي من يرى جوازها ؛ لأنه يراها إجارة لا بيعاً ، ويرتب عليها جميع آثار عقد الإجارة ، فالعين خلال مدة الإجارة المنتهية بالتملك عين مستأجرة لا مبيعة ، فلا يملكها المستأجر ، ولا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط ؛ ثم إن البيع يأتي في مرحلة متأخرة عن مدة الإجارة ، والمقارنة إنما تكون بين الثمن الذي باعها به نقداً وبين الثمن الذي اشتراها به من المؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة^(١) ؛ ثم إن هذا الاعتراض إنما يرد في عقد الإجارة الصوري ، أما إذا كان عقد الإجارة حقيقياً ، وترتبت عليه جميع آثاره ، بحيث تكون العملية : إجارة حقيقية مع الوعد بالتملك فلا يرد هذا الاعتراض .

الوجه الثالث : أن العينة لم تحرم لذاتها ، وإنما لكونها ذريعة وحيلة على الربا ، وعليه فإنه وإن قيل بأن شروط العينة انتفت في هذه الصورة ، فإنها في صكوك الإجارة هنا ذريعة ظاهرة إلى الربا ، وعليه نص بعض الفقهاء على قاعدة ، وهي : ما خرج من اليد لا يعود إليها^(٢) .

(١) ينظر : الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي - بحث : د. عبدالله العمار (٥٩٢).

(٢) نص القاعدة عند المالكية : « ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا » . ينظر : البهجة في شرح التحفة (٦١/٢) . ومدلول هذه القاعدة في القبض الصوري المتحايل به الذي لا حقيقة له ، ولا يكون مقصوداً لذاته ، وإنما ليتوصل به إلى ما كان ممنوعاً في العقود لولا هذا القبض الصوري للمال ، الذي ما دخل إلى اليد إلا ليخرج منها ، وأكثر ما يكون ذلك في بيوع العينة المتوصل بها إلى الربا . ينظر : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب (البهجة في شرح التحفة) ، للصادق الغرياني (٢٢٧).

الجواب : هذه القاعدة المذكورة ليست على إطلاقها ؛ لأنها إنما تنطبق على صور معينة فقط ، وهي الصور المحرمة مما ينطبق عليه ضابط العينة : بأن يبيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بثمن أقل منه نقداً ، وما هو قريب من هذه الصورة مما يكون ذريعة واضحة إلى الربا أو إلى قرض جر نفعاً^(١).

الوجه الرابع : القول بأن المدة الطويلة التي تقع عليها الإجارة المنتهية بالتملك لها أثر في تغير حال العين المبيعة ، يناقش من وجهين :

(أ) إنما يصح هذا الاستدلال فيما لو كان التملك عن طريق بيع السلعة بسعر السوق ، لكنه في الإجارة المنتهية بالتملك يكون بالهبة وقد يكون بغيره^(٢).

(ب) لا يوجد ما يمنع من قبول هذا الحكم (انتفاء العينة بمضي مدة تتغير فيها العين) إذا تحقق الشرط بحيث تكون العين المؤجرة أصبحت في حكم عين أخرى ؛ لانتفاء العينة حينئذ^(٣).

الوجه الخامس : هذا العقد وإن كان من جهة الصناعة الفقهية يعد إجارة حقيقية ؛ لكنه نُظر فيه في المآل إلى تملك العين ، فالمقصود منه بصيغته المركبة ككل هو أن تعود العين إلى مالِكها غالباً ؛ ولذا يحاط في صياغته بأمر يغلب على الظن فيها أن تنتقل العين إلى من أُجِّرت عليه ، من الوعد اللازم ، ومن

(١) ينظر : الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي - بحث : د. عبدالله العمار (٥٨٥).

(٢) تعقيب الدكتور صديق الضيرير على بحث : د. عبدالله العمار. ينظر : الملتقيات الفقهية (٦٣٣).

(٣) المرجع السابق (٦٣٥).

أخذ الضمانات وغير ذلك، ومن هنا ظهرت شبهة محذور التمويل الربوي، وأن هذه الصيغة وهذا العقد بتركيبته المتكاملة المترابطة يقصد منه التمويل؛ لأنها عين خرجت ثم عادت إلى يد صاحبها.

الجواب: القول بأن هذه الصورة تخفي قرضاً ربوياً، غير متصور؛ لأن شرط تحقق المعاملة الربوية: أن يكون الدين والزيادة عليه مضمونة على المدين، فالربا يتحقق بثبوت دين في ذمة شخص يلتزم به، ويلتزم معه بدفع مبلغ زائد على هذا الدين مقابل الأجل، فيكون الدين والزيادة عليه مضمونة على المدين في جميع الأحوال، لا تسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

وفي صورة تأجير العين لبائعها إجارة منتهية بالتملك بعوض محدد معلوم يُدفع في نهاية مدة الإجارة، يزيد عن العوض الذي قبضه البائع نقداً حالاً عند بيع هذه العين إلى المؤجر، لا يوجد دين على المستأجر أو زيادة مقابل الأجل، وذلك لأمرين^(١):

الأول: أن البائع الأول للعين والمستأجر لها بعد ذلك والمشتري لها في نهاية مدة الإجارة ليس مدينًا بالثمن الحال الذي قبضه عندما باع العين، ويدل لذلك أمور:

١- أن العين تنتقل ملكيتها وضماتها وغنمها وغرمها إلى المشتري، فمن الحال أن يكون ثمنها ديناً له في ذمة البائع، إذ كيف يجمع بين العوضين، بأن يملك العين وفي نفس الوقت يكون الثمن ديناً له في ذمة البائع؟.

(١) بتصرف من تعقيب الدكتور حسين حامد حسان على بحث: د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٧٦).

٢- أن هذا الثمن إذا كان ديناً فالدين يثبت في الذمة ولا ينقضي إلا بالوفاء أو الإبراء، وهنا لو تلفت العين فلا يتصور أن يُطالب البائع بالثمن؛ لأنه لن يشتري شيئاً معدوماً؛ لتلف العين، فلا يتحقق ولا يتصور أن يكون البائع مديناً بالثمن، وهذا الدين قد يثبت إذا اشترى العين في نهاية المدة وانتقلت إليه الملكية، فإنه في هذه الحالة يلزمه الثمن؛ لكنه دين نقدي، يعني ليس وفاءً للدين الثابت، ولذلك فإن البائع للعين إذا مات فليس للمشتري أن يطالب التركة بمقدار هذا الدين، وليس للورثة أن يطالبوا المشتري برد العين لإدخالها ضمن عناصر التركة، وهذه أحكام شرعية حقيقية، ولم يثبت في عقد البيع نفي مثل هذه الأحكام.

٣- أن بائع العين المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك، يملك الحق في عدم شراء العين، فلم يتعين الثمن ديناً في ذمته مضموناً عليه.

الثاني: أن الأجرة ليست مضمونة على المستأجر بصفقتها زيادة على دين:

فالأجرة هذه لا تعد ديناً في ذمة بائع العين المستأجر لها حتى تكون زيادة على الدين؛ لأن الزيادة التي هي الفائدة لا بد أن تكون ديناً ثابتاً في ذمة المدين، والمدين هنا المستأجر يدفع هذه الأجرة، وهي دين صحيح في ذمته؛ لكنها غير مضمونة، فقد تلفت العين، وقد يفسخ العقد، وإذا هلكت العين فلا أجرة، وإذا انعدمت المنفعة مع بقاء العين فليست هناك أجرة، وإذا تم الفسخ فليست هناك أجرة، والدين الثابت في الذمة المضمون لا يتأثر بكل الأحداث الخارجية؛ ثم إنها قد لا تكون زيادة؛ لأن المالك الذي هو المؤجر وهو المشتري للعين يضمن الهلاك والتلف ويتحمل بنفقات الصيانة وأقساط التأمين، وهذه النفقات قابلة للزيادة عن الأجرة.

الإشكال الثاني: أن شراء حملة الصكوك للأصول صوري لا حقيقة له:

وقوع هذه الصيغة من صيغ الصكوك أحياناً فيما لا يبيعه حقيقة المالك أولاً المستأجر لما باع؛ وذلك كما في حالات إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك الواقعة على شراء ممتلكات حكومية لا تنقل الحكومة ملكيتها إلى شركات خاصة أو أفراد، كالموانئ والمطارات وكل المرافق العامة الأساسية، ووقوع الإجارة المنتهية بالتمليك على أصول لا يمكن للمصرف أو مؤسسة التمويل الإسلامي أن تمتلكها حقيقة وتتصرف فيها بقوة القانون يدل على أن العملية ليست عملية بيع ثم إجارة حقيقية، بل هو تمويل بفائدة، وقد استتر بلباس عقد شرعي.

المناقشة: للبيوع في الشريعة أركاناً أساسية إذا توافرت على العقد فهو بيع حقيقي، وإذا فقدت منه تسلسل الشك إلى حقيقته، أما كون أن المحل الذي وقع عليه البيع مطار أو طريق، فالثابت في معاملات الناس المعاصرة أن المطارات والطرق تباع وأكثر المطارات الأوروبية مملوكة لشركات^(١)، فإذا انتقل الملك حقيقة للمشتري (وهم حملة الصكوك) وأمكن لهم التصرف فيما اشتروه تصرف الملاك فالبيع حقيقي لا صوري^(٢).

(١) «قامت الحكومة في المملكة المتحدة ببيع مطار بلفاست بالكامل إلى القطاع الخاص، وكذلك فعلت النمسا حيث باعت نسبة ٤٧٪ من مطار فيينا للقطاع الخاص، وباعت سويسرا ٥٠٪ من مطار زيورخ للقطاع الخاص، وباعت الدنمارك نسبة من مطار كوبنهاجن للقطاع الخاص، كما قامت استراليا ببيع مطار سدني بالكامل في عام ٢٠٠٢م إلى شركة خاصة، هي سوثرن كروس للمطارات. وبناء عليه فإن بيع الحكومة لأصول تملكها إلى حملة الصكوك أمر يقع فعلاً، ولا يسوغ القول باستحالته». منقول من بحث: حقيقة بيع الصكوك لحاملها (٢٨-د. محمد القري-ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي.

(٢) ينظر: بحث: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (١٩-٢٠).

الإشكال الثالث: أن المستأجر في عموم حالات الإجارة المنتهية بالتملك يدفع أجرة هي أعلى حقيقة من الأجرة السوقية للمنفعة المستأجرة:

أي أن المدفوع ليس أجرة فحسب، بل حصة من الثمن أيضاً، وهذا يدل على تحقق قصد شراء العين. أي أن الإيجار اللاحق لشراء العين هو من حيث المضمون عقد بيع، لا عقد إجارة حقيقي؛ وقد تقدمه بالتواطؤ عقد شراء من ذات الشخص بثمن أقل، فتحققت العينة المحرمة.

المناقشة:

١- إذا تم نقل الملكية في نهاية عقد الإجارة بسعر السوق وليس بالهبة، فلا يرد الاعتراض بأن ما سبق من أقساط الإجارة متضمن للثمن.

٢- زيادة الأجرة عن المثل ليس أمانة على أنه بيع، فالمستأجر الذي دفع هذه الأجرة التي تزيد على أجرة المثل له قصد، وهو أن يملك في نهاية المطاف.

٣- أن هذا ينبني على التكييف الفقهي لما زاد عن أجرة المثل؟. وإذا كان القسط بكامله ثمناً للمنفعة؛ فلا مسوغ لإعادة ما زاد عن أجرة المثل عن المدة المنتهية من عقد الإجارة في حال فسخ عقد الإجارة.

٤- الذي جرى عليه العمل في الهيئات الشرعية: هو تعديل أقساط الأجرة إذا لم يتم التملك لسبب لا يد فيه للمستأجر بأن هلكت هذه العين قضاءً وقدرًا؛ فحينئذ يكون المستأجر قد تضرر وحصل إجحاف به، لأنه دفع أقساطاً هي في الغالب أكبر من أجرة المثل؛ لأن أقساط الإجارة المنتهية بالتملك تحدد بالمدى الذي يراد به التملك فإذا كان قصيراً كانت الأقساط كبيرة، وفي هذه الحالة يكون المستأجر قد تضرر لأنه دفع هذه الأقساط الزائدة عن أجرة المثل ليحصل له التملك فإذا فات عليه هذا التملك بدون تسبب منه لا بد أن يعدل

الأمر وذلك بإعادة الأقساط وردها إلى أجرة المثل ؛ وذلك استثناساً بمبدأ وضع الجوائح^(١).

جاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن الإجارة المنتهية بالتملك : «إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين ، فإنه يرجع إلى أجرة المثل ، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل ؛ وذلك دفعاً للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة».

الإشكال الرابع: تضمناها لمعنى "بيع الوفاء"^(٢) :

وهو: أن تباع العين ببيع وفاء على أن يستأجر البائع المبيع^(٣) ، مع وجود شرط أن البائع متى دفع الثمن ، رده المشتري إليه. وإنما سمي بيع الوفاء لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط^(٤).

وهذا البيع لا يختلف في جوهره عن شراء شيء ثم إجارته إلى بائعه إجارة منتهية بالتمليك ؛ فكأن مصدر الصكوك أخذ من المكتتبين في الصكوك مبلغاً وأعطاهم عيناً ينتفعون بغلتها ، حتى يرد المبلغ في نهاية المدة.

(١) ينظر: تعقيب الدكتور عبد الستار أبوغدة على بحث: د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٦٠).

(٢) عُرف بيع الوفاء بتعريفات عديدة متقاربة في معناها وملخص هذه التعريفات أن بيع الوفاء هو: أن يتفق طرفان على أن يدفع أحدهما مبلغاً من المال للآخر على أن يدفع الآخر له عيناً معينة تبقى عنده ينتفع بها حتى يرد إليه المبلغ. ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٢٧٤) ؛ وبحث: د.عبدالله العمار - الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (٥٩٧).

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (١١٩).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/٢٦٠).

المناقشة :

أولاً: بيان حكم بيع الوفاء :

القول الأول: أنه لا يجوز ولا يصح، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من

المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، ومقدمي الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة أهمها:

١- أنه لا يقصد منه حقيقة البيع، وإنما يقصد منه الوصول إلى الربا، وهو في حقيقته قرض جر نفعاً، وهو محرم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، ويتنفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه، أعاد إليه العقار، فهذا حرام بين بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار، وهو الربا البين»، ثم قال: «وما يظهر منه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاده إليه هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطئاً عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء»^(٥).

٢- أن اشتراط البائع رد المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع؛

إذ مقتضاه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري انتقالاً مطلقاً.

(١) ينظر: بداية المجتهد (٣/٣١٢) - تحقيق: محمد صبحي حلاق.

(٢) ينظر: كشف القناع (٣/٢٤٩)؛ ومجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/٣٣٣ - ٣٣٥).

(٣) ينظر: تبين الحقائق (٥/١٨٣)؛ وحاشية ابن عابدين (٥/٢٧٦).

(٤) ينظر: فتاوى ابن حجر الهيتمي (٢/٢٢٩).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٣٣٣).

٣- تضمنه بيعتين لم يجزم بأحدهما، فهو متردد بين القرض والبيع؛ لأن البائع إن رد الثمن واسترد المبيع أصبح قرضاً جر نفعاً، وإن لم يرد الثمن أصبح بيعاً^(١).

٤- وجود الغرر في هذا العقد؛ حيث إنه جعل فيه الأمر إلى البائع إن رد الثمن رد المشتري المبيع، وقد يرد وقد لا يرد، ولا سيما إذا خلا عن أجل محدد.

القول الثاني: أنه جائز في الجملة، على خلاف في تكييفه، وقد قال بجواز هذا البيع المتأخرون من الحنفية^(٢)، وبعض متأخري علماء الشافعية^(٣).

(١) وقد أشار إلى ذلك ابن رشد في بداية المجتهد (٣/٣١٢) حيث قال: "وأما من قال له البائع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإنه لا يجوز عند مالك؛ لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف، إن جاء بالثمن كان سلفاً وإن لم يجرى كان بيعاً".

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٦-٢٨١). ويذكر فقهاء الحنفية هذا البيع في موضع من ثلاثة: فمنهم من ذكره في البيع الفاسد كالنيزاري، ومنهم من ذكره عند الكلام على خيار النقد من كتاب البيوع، كابن نجيم وقاضي خان، ومنهم من ذكره في كتاب الإكراه كالزيلعي صاحب تبين الحقائق، والمرغيناني صاحب الهداية وأصحاب شروح الهداية.

ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/٦-٩).

(٣) ينظر: بغية المسترشدين (١٣٣). وقد جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٢/١٥٧): «(وسئل) عما لو أعهد رجل نخلة بعشرين ثم باعها المتعهد لآخر بعشرة وفكها المتعهد الأول بعشرة هل تكون العشرة الأخرى واقعة لا في مقابلة شيء أو تبقى في النخلة ولو باعها المتعهد الثاني بثلاثين وفك الأول فهل يأتي في الزائد ولو اختلفا في وقت شرط الفكك وأنه قبل الحصاد أو بعده فالقول قول من؟ (فأجاب) بأن يبيع العهدة المذكور لا أعرف حقيقته على التعيين والقول الفصل فيه أن البيع إن اقترن به شرط فاسد كأن يقول =

= له بعتك هذا بعشرة فإذا رددتها إليك رددته إلي فيقول الآخر قبلت أو يقول المشتري اشتريته منك بهذا الشرط فيقول له بعتك كان فاسدا فلا ينتقل الملك في المبيع عن مالكة ولا في الثمن عن مالكة بل هما باقيا على ما كانا عليه ولو فرض أن قيمة المبيع أو الثمن زادت كانت القيمة وزيادتها لملك تلك الأصلي لا لمن انتقلت إليه بذلك البيع الفاسد لأن البيع الفاسد لا يترتب عليه شيء من أحكام الملك وإنما يترتب عليه التعليل على كل من انتقلت العين إليه . فإنها لو تلفت عنده ضمنها بأقصى قيمتها ولو أنفق عليها نفقات لم يرجع بها والحاصل أنه يعطي أحكام الغاصب في أكثر أحواله وأما إذا لم يقترن به شرط فاسد كأن يتفقا على أنه يبيعه هذه العين بعشرة مثلا فإذا ردها إليه رد العين إليه ثم يعقد البيع بإيجاب وقبول صحيحين لكنهما يضمنان الوفاء بما توافقا عليه فالباع حينئذ صحيح عند الشافعي رضي الله عنه يترتب عليه سائر أحكام البيوعات الصحيحة الخالية عن ذلك لكنه مكروه خروجاً من خلاف من أبطله من الأئمة لأنهم يقيمون الشرط المضمّر مقام الشرط المأتي به في صلب العقد فيبطلون البيع المقترن به كل منهما والشافعي رضي الله عنه لا يبطل إلا المقترن به الشرط الملفوظ دون الشرط المضمّر وبهذا التقرير يعلم الجواب عن الترددات التي ذكرها السائل حفظه الله في هذه الصورة وبلغني عن بعض علماء اليمن أنه أفتى بصحة بيع العهدة وبعضهم أفتى ببطلانه واختلافهم عجيب فإن القول بالصحة عند اقتران الشرط الفاسد بالعقد وبعدمها عند إضماره قول ساقط لا يعول عليه ولا يلتفت إليه بل المنقول في مذهب الشافعي رحمته الله من غير خلاف يعتد به في ذلك هو ما قررته فاعتمده ولا تغتر بما سواه ، والله سبحانه وتعالى أعلم» أ. هـ.

وفي (٢ / ٢٢٩): (وسئل) رحمه الله تعالى بما لفظه ما تقولون في بيع العهدة المعروف بمكة وغيرها هل هو صحيح (فأجا) نفعنا الله تبارك وتعالى بعلومه بقوله : «هو صحيح معتد به يترتب عليه سائر أحكامه حيث خلا عن شرط فاسد كتأقيت وتعليق ، وشرط ينافي مقتضاه كأن تكون الأجرة مثلا لغير المشتري ونحو ذلك ولا عبرة بما يسبق العقد من تواطؤ على ما لو وقع في العقد لأفسده هذا هو مذهبنا ولا تغتر بما قد أطاله في ذلك بعض علماء اليمن مما يخالف ما قررناه وينحو في أكثره نحو غير مذهبنا». أ. هـ.

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: «والحاصل أن بيع الوفاء، وإن وجد فيه تسعة أقوال، فأرجحها ما تبعته المجلة في قولها: بيع الوفاء في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به»^(١).

وعمدة ما استدلوأ به :

قالوا: إنه وإن كان مخالفاً للقواعد الشرعية، إلا أنه صُحح التعامل به لحاجة الناس إليه فراراً من الربا، فالأصل أنه لا يجوز؛ إلا أنه أجاز استحساناً لحاجة الناس إلى التعامل به^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم بأن التعامل حجة على القواعد الشرعية المبنية على الأدلة الصحيحة، فالأدلة والقواعد الشرعية تحكم على التعامل، وليس العكس^(٣).

والناظر في حقيقة هذا البيع، وفيما استدل به كل فريق، يجد أن حجة من يمنع هذا البيع أظهر؛ لأنه - كما قال الشيخ عبد الله بن بية - : «بيع مركب

(١) درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، علي حيدر (٤٣١/٢).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٨٠/٥). وجاء في البحر الرائق، لابن نجيم (٩/٦): «القول الثامن الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ؛ وصحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع البيع؛ ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن إن دخله نقصان كما في الرهن. قلت: هذا العقد مركب من العقود الثلاثة؛ كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر؛ جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما» اهـ.

(٣) ينظر: بحث: د. عبدالله العمار - الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (٥٩٨).

تركيبية ممنوعة من كل وجه، فلا تصححه من وجه إلا وجدت أنه باطل من الوجه الآخر... لأن هذا البيع متردد بين بيع وسلف...؛ ثم إنه متردد بين البيع الصحيح والبيع الفاسد، فهو بيع يمكن أن يبقى عند صاحبه فيكون صحيحاً، ويمكن ألا يبقى فيكون فاسداً؛ وهو أيضاً متردد بين البيع والرهن، فهو رهن منتفع به على خلاف سنة الرهن، إذاً هو بيع مركب تركيبية عجيبة لا تدع مناصاً، ولا تترك منفذاً لتحليله بهذه الأوجه، ولأجل ذلك فإنني أقول: إنه بيع مخالف لسنن العقود، وإنه بيع باطل»^(١).

وهذا هو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره ذي الرقم (٧/٤/٦٨) ونصه: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: بيع الوفاء، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع. قرّر:

١- أن حقيقة هذا البيع "قرض جرنفعاً" فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢- يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً، والله أعلم».

ثانياً: هل في إجارة العين لمن باعها (إجارة منتهية بالتملك) شبهة ببيع

الوفاء؟:

أجيب بأن بين الصيغتين (بيع الوفاء و الإجارة) اختلاف من وجوه^(٢):

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة السابعة - المجلد الثالث .

(٢) الصكوك، د. محمد القري (١٩)؛ وينظر: تعقيب د. عبدالستار أبو غدة على بحث د. نزيه

حماد (٦٦٢)، وتعقيب د. عبدالله العمار (٧٤٧).

١- أن بيع الوفاء يكون في عقد واحد، والإجارة والتمليك المرتب عليها يكون في عقدين منفصلين مستقلين، وكل عقد ترتب عليه آثاره. فيبيع الوفاء يتم فيه تعهد بالرد للمبيع في أي وقت يعيد فيه البائع الثمن المشتري، ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد رد الثمن؛ أما هنا فلا بد من عقد بيع وقد يحصل التملك وقد لا يحصل.

٢- بيع الوفاء عقد بيع يدفع فيه الثمن ويعلق على شرط، يقول متى رددت إليّ الثمن رددت إليك المبيع؛ أما ما يقع في صكوك الإجارة فهو وعد بالشراء (أو البيع) وليس عقد بيع معلق على شرط، وهذا الوعد قد ينكل به الواعد، وقد لا يستخدمه الموعود. وقد أخرج طائفة من فقهاء الحنفية (من المانع لبيع الوفاء) من صور الممنوعة ما كان على سبيل الوعد^(١).

٣- لا يملك المشتري بالوفاء البيع للغير؛ في حين يملك المؤجر في التأجير المنتهي بالتمليك البيع للغير، وتنتقل الملكية محملة بالوعد بالتمليك، كما ينتقل حق أي مستأجر في حالة بيع المؤجر الأصل المؤجر إجارة تشغيلية.

٤- أن البيع في التطبيقات الصحيحة للصكوك يكون بالقيمة السوقية، وليس بثمن صوري لا يرضى به البائع.

٥- أن العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر في عقد الإيجار هي علاقة مؤجر بمستأجر، يتحمل فيها مالك العين المؤجرة (حملة الصكوك) الصيانة الأساسية التي بدونها تنقطع المنفعة. وليس من ذلك شيء في بيع الوفاء.

(١) من ذلك ما ذكر صاحب البحر الرائق شرح كنز الدقائق عن قاضيخان فيما يتعلق ببيع الوفاء قال: «وإن ذكر البيع بلا شرط شرطه ثم شرطه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء». ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/٦).

ونوقش ما سبق من وجهين :

١. لا يسلم بوجود فارق بين هذه الصكوك وبيع الوفاء ؛ لأن هذه الصكوك حسب تطبيقها في الواقع معاملة مركبة من عقود والتزامات مترابطة لا مجال لتخلفها.

٢. على التسليم بوجود الفارق فالعبرة بالنتائج التي تؤدي إلى هذه المعاملة ، فإنها تتشابه مع بيع الوفاء.

الخلاصة: حكم هذه الصكوك ينبني على الخلاف في مسألة: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك ، وقد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون بين مجيز ومانع ؛ ومن الأمور التي أوجبت الخلاف فيها^(١) : «أن المانع يقيسون هذا النوع من المعاملة على العينة ، مع أن تعريف العينة لم يتفق عليه الفقهاء السابقون ، والنص الوارد في تحريمها لم يبين حقيقتها بشكل يمنع الاختلاف ، وإلا لما وقع خلاف ، ولهذا عاد بها العلماء إلى العلة ، وأصبحوا يعللون بأنها ذريعة لبيع النقد بمثله أو ذريعة لبيع الربا إجمالاً ، ومادام أن الأصل الذي يقاس عليه المنع محل خلاف ، ولم يأت نص يحسم المسألة ، فمهما بحث المعاصرون في هذا فسيبقى الخلاف السابق ، ولن يصلوا لإجماع».

وقد ذهب جمع من الفقهاء والباحثين المشاركين في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي^(٢) إلى أن القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية

(١) تعقيب الدكتور عياض السلمي في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي. ينظر: الملتقيات الفقهية (٧١٤).

(٢) ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٨٥، ٦٨٥، ٦٥٠، ٦٥٠، ٧٠١، ٦٩٤، ..).

بالتملك ينبغي أن يقيد بضوابط إجارة العين المنتهية بالتملك التي نص عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، بالإضافة إلى اشتراط الآتي :

١. أن يكون كل عقد من هذه العقود - الشراء الأول ثم بعد ذلك الإجارة ثم الهبة أو البيع حسب طبيعة كل عقد - منفصلاً عن العقد الآخر وغير مشروط به ؛ حتى لا يدخل في النهي عن البيعتين في بيعة ، فلا يجوز اشتراط الإجارة في عقد الشراء ، سواء أكان منصوباً أو ملحوظاً .

٢. أن يكون شراء المستأجر - المالك أولاً - للعين بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته ، وبعقد مستقل ، وهذا إذا كان التملك بعقد بيع في نهاية مدة الإجارة ؛ أما إذا كان بهبة معلقة على شرط سداد الأقساط ، فيجب أن تكون الأجرة التي تشتمل قسطاً ثابتاً وقسطاً متغيراً أجرة حقيقية تسري عليها جميع أحكام الأجرة .

٣. أن يخلو العقد مما قد يكون تحايلاً على الربا ؛ كما لو جعل الضمان على المستأجر - في غير حالة التعدي أو التفريط - فهنا يكون المؤجر قد ملك ملكاً صورياً ، وهذا يجعل العقد من باب التحايل على الربا ؛ ومثله إلزام المستأجر بدفع الأجرة في حال الهلاك الكلي ، فلا بد أن تترتب على العقود آثارها الشرعية .

٤. أن يرتب على عقد البيع جميع الآثار الشرعية ، بمعنى أن المالك يتحمل جميع المخاطر حتى بعد تأجير العين إلى المستأجر (البائع لها) ، ومنها مخاطر الهلاك والتلف ، وأقساط التأمين ، والنفقات اللازمة للصيانة الأساسية ، فتكون جميعها خلال مدة الإجارة على المالك حملة الصكوك .

٥. أن يكون الوعد في العقد - إن كان ملزماً - من طرف واحد، وليس من الطرفين؛ لأنه يكون من باب المواعدة الملزمة التي هي في حقيقة الأمر تُعد بيعاً.
٦. أن يتم قبض العين قبل تأجيرها على مالكيها؛ خروجاً من خلاف من منع ذلك.
٧. إذا انتقلت العين إلى من باعها بالبيع، فلا بد أن يكون بعد مدة تتغير فيها العين.
- وجاء في مسودة معيار سوق دبي للصكوك^(١): "شراء حملة الصكوك لموجودات الصكوك القابلة للتأجير من مالكيها ثم تأجيرها له إجازة منتهية بالتملك، لا يعد عينة محرمة إذا توفرت الشروط التالية:
١. إذا كان البيع حقيقياً ينقل الملك والضمان.
 ٢. وكانت تكاليف وأعباء الملك من أقساط التأمين ونفقات الصيانة الأساسية والضريبة على الملك تقع على عاتق حملة الصكوك وتحملونها بالفعل حقيقة.
 ٣. وكان لحملة الصكوك حق التصرف المطلق في موجودات الصكوك، ولم تكن عليهم قيود تحد من هذا التصرف.
 ٤. وكانت الموجودات مما يقبل البيع قانوناً.
 ٥. ولم يكن هناك ربط بين عقدي البيع والإجازة، ولم تكن الإجازة شرطاً في عقد البيع.
- وأن تمر فترة بين تأجير الموجودات وتملك المستأجر لها، لا تقل عن سنة».



المطلب الثاني

استرداد صكوك الإجارة

لما كان تداول الصك هو: التصرف فيه بالبيع أو الإجارة على غير مصدره؛ فإن الاسترداد هو التصرف فيه مع مصدره، أي يسترد الصك مُصدره، ويتم ذلك بعد تمام الاكتاب في الصكوك وطرحها للتداول، فقد يقوم مالك الصك بإعادته لمصدره إما بالقيمة الاسمية أو السوقية أو بما يتفقان عليه في حينه. واسترداد الصكوك في العادة يكون بتعهد سابق من المصدر يُنص عليه في عقد إصدار الصك، بأن يتعهد بشراء ما يعرض عليه من الصكوك بقيمتها الاسمية أو السوقية أو بما يتفق عليه الطرفان. ويعد ذلك بمثابة الإيجاب منه بشراء هذه الصكوك^(١).

وهذا الاسترداد له حالتان:

(١) أن يكون الوعد بالشراء بالقيمة السوقية أو بما يتفقان عليه:

الوعد بالشراء الصادر من مصدر الصكوك لصالح حملتها أو الوعد بالبيع الصادر من حملة الصكوك لصالح مصدرها - وهو الذي أصبح جزءاً مهماً من هيكل الإصدار - إن كان هذا الوعد بالشراء بالقيمة السوقية أو بما يتفقان عليه، فهو جائز.

جاء في توصية المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة (٢٠٠٨م): «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو من يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بثمن يتفق عليه عند الشراء».

(١) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٣٨١).

وجاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي ذي الرقم : ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة: «لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل ، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع ، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين».

٢- أن يكون الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية^(١) :

يصدر الوعد بالشراء من المستأجر (أي مصدر الصكوك) ، ويعد بأن يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية ؛ فيتمكن حملة الصكوك من استرداد رأس مالهم في نهاية مدة الصكوك ، وهذا يمهد لتصنيفها ائتمانياً ؛ وربما صدر الوعد من حملة الصكوك بالبيع على المصدر في نهاية المدة بذات القيمة الاسمية للشراء منه.

وفي أكثر الأحوال يكون هناك وعد بالبيع في نهاية المدة بالقيمة الاسمية يصدره حملة الصكوك يلتزمون فيه ببيع الأصل إلى المصدر في نهاية المدة بالقيمة الاسمية ؛ ووعد بالشراء يلتزم فيه المستأجر بشراء الأصل بالقيمة الاسمية في حالات الإخلال ؛ كما لو حصل مطل في دفع الأجرة أو تأخر عن دفعها لمدة متفق عليها (ثلاثة أشهر مثلاً) ، وهذه الوعود ملزمة ولا سبيل إلى التحلل منها.

المسألة الأولى: حكم التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية:

التعهد المجرد بالشراء بالقيمة الاسمية فيه شبه من اشتراط البائع على المشتري في قوله : إن بعته فأنا أحق بها بثمن شرائها ، وهو من الشروط الجائزة.

(١) ينظر: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (١٨).

جاء في القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية: «وعلى أكثر نصوصه (يعني الإمام أحمد) يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع، أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق. وقد يروى ذلك عنه، لكن الأول أكثر في كلامه... قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى من رجل جارية فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني؟ قال: لا بأس به، ولكن لا يطؤها ولا يقربها وله فيها شرط، لأن ابن مسعود قال لرجل: (لا تقربنها ولأحد فيها شرط)... وقال الكرمانى سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيعها ولا يهبها؟ فكانه رخص فيه، ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو^(١) أحق بها بالثمن، فلا يقربها، يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب حين قال لعبد الله بن مسعود.

فقد نص في غير موضع على أنه إذا أراد البائع^(٢) بيعها لم يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقابلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط. وربما تأولوا قوله (جائز) إي العقد جائز، وبقية نصوصه تصرح بأن مراده الشرط أيضاً.

وقال أيضاً: «وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح.. وكذلك جوز أن يشترط بائع الجارية ونحوها على المشتري أنه لا يبيعها لغير البائع، وأن البائع يأخذها إذا أراد المشتري بيعها بالثمن الأول، كما رووه عن عمر وابن مسعود وزوجته زينب»^(٣).

(١) قال ابن عثيمين رحمته الله: «لعلها: فهم».

(٢) قال ابن عثيمين رحمته الله: «لعله: المشتري».

(٣) القواعد النورانية الفقهية (٢٩٢)، وينظر: مجموع الفتاوى (١٣٦/٢٩).

وجاء في الإنصاف، للمرداوي: «تنبيه قول المصنف: (وعنه فيمن باع جارية وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن أن البيع جائز ومعناه والله أعلم أنه جائز مع فساد الشرط). يعني أن ظاهر هذه الرواية صحة الشرط لسكوته عن فساده فبين المصنف رحمه الله معناه.

روى المروزي عنه أنه قال هو في معنى حديث النبي ﷺ: (لا شرطان في بيع)، يعني أنه فاسد، وروى عنه إسماعيل أنه قال البيع صحيح، واتفق عمر وابن مسعود رضي الله عنهما على صحته. قال المصنف: يحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط، وفي رواية إسماعيل على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً، وهو موافق لأكثر الأصحاب، وقال الشيخ تقي الدين نقل عن ابن سعيد فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن جواز البيع والشرط»^(١).

المسألة الثانية: حكم تعهد المستأجر بشراء موجودات الصكوك (الأصول) عند الإطفاء بقيمتها الاسمية؛ أو تعهد مدير الصكوك التي تقتصر على أصول مؤجرة إجارة منتهية بالتمليك بشراء تلك الأصول عند إطفائها بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعهد المستأجر بشراء صكوك الإجارة بالقيمة الاسمية على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية في صكوك الإجارة. جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٠٠٩م، بعد

(١) (٤/٢٥٤).

اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: «لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الاطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء».

ثم إنه صدر بعد ذلك قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين المقامة في الجزائر (٢٦ شوال - ١٤٣٣هـ / ١٣ سبتمبر - ٢٠١٢م) قصر فيه منع التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية على المضارب أو الشريك أو الوكيل ونصه: «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بأي مما يأتي: شراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه، ويستثنى من ذلك حالات التعدي أو التفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك».

القول الثاني: ذهب المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة إلى جواز تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار.

جاء في المعيار الشرعي رقم (٤٤) بشأن السيولة: «تحصيلها وتوظيفها: في الصيغ المشروعة لتحصيل السيولة في الفقرة ٤/٢/٥: «أو بيع المؤسسة بعض أصولها للمكتتبين بتصكيكها، وإدارتها لها، وتعهدتها بشراء تلك الأصول بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه في حينه، وإذا كانت المؤسسة مستأجرة فقط لما تمثله الصكوك وليست مديرة فيجوز تعهدتها بشرائها بالقيمة الاسمية».

وجاء في فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة عام ٢٠٠٨م: «رابعاً: ... وإذا كانت موجودات صكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجرة إجارة منتهية بالتمليك، فيجوز لمدير

الصكوك التعهد بشراء تلك الأصول - عند إطفاء الصكوك - بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، باعتبارها تمثل صافي قيمتها.

خامساً: يجوز للمستأجر التعهد في صكوك الإجارة بشراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار).

المناقشة: هذه الفتوى الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مدير الصكوك هو نفسه بائع الأصول أولاً ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك؛ وهذه الحالة مبنية على مشروعية استئجار البائع ما باعة إجارة منتهية بالتمليك، وقد سبق الكلام على هذه المسألة.

الحالة الثانية: أن يكون بائع الأصول المؤجرة ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتمليك جهة أخرى مستقلة تماماً عن مدير الصكوك.

الإشكال: التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية في هذه الحالة يؤدي إلى تضمين الأمين (المستأجر) فيما لا يجوز ضمانه، وهو العين المؤجرة في حالات التلف أو النقص، أو هبوط القيمة السوقية؛ فالعين المؤجرة أمانة لدى المستأجر، لا يجوز اشتراط ضمانها على المصدر (المستأجر)، عدا حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط^(١)، ثم إن قيمة الأصول المؤجرة قد تكون أقل من مجموع الأقساط الباقية للإجارة المنتهية بالتمليك، وقد يفسخ المستأجر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بعد فترة وجيزة من بداية الإجارة، فتعظم الخسارة على مدير الصكوك الضامن.

(١) بحث: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، د. أسيد الكيلاني (١٣٠).

وأجيب عن هذا الإشكال: «بأن الوعد بشراء المستأجر الأعيان بالقيمة الأصلية، أمر مستقل عن مقتضى المشاركة بين المستثمرين في الصكوك؛ إذ يمتنع تعهد أحدهم للبقية بالشراء بالقيمة الاسمية أو بأكثر منها؛ لأنه في معنى الضمان الممنوع بين الشركاء، فكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لرب المال، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين؛ لأنه يقطع الشركة بين الشركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد؛ أما الوعد بالشراء هنا فهو من جهة أخرى هي المستأجر، وليس هناك أي منع أو شبهة في تقدم المستأجر بتعهد الشراء بأي قيمة كانت»^(١).

ونوقش: على التسليم بما سبق فكيف يلزم المتعهد بتنفيذ الوعد بالشراء فيما لو تغيرت أصول الإجارة أو هلكت؟.

الجواب:

١. في حالة تغير الأصول (الخسارة) مع بقاء الموجودات على حالها فيه تفصيل^(٢): إن كان التغير بنقص كميتها أي أعدادها فللمتعهد حق الانسحاب من تعهده؛ لأن ذات المبيع وكميته مما لا يدخل تحت البراءة من العيوب؛ أما إن كان التغير بحدوث عيب فيها (وهو مؤثر هنا لأن الأصول لم تدخل بعد في حيازة المتعهد إليه) أو ظهور عيوب خفية، ولم يكن التعهد بالشراء مقترنا بالإبراء من العيوب الخفية - ويلحق بها العيوب الحادثة لأنها هنا بمثابة الخفية لعدم اطلاع المتعهد عليها بعد - فليس للمتعهد له الفسخ.

(١) تعقيب د. عبد الستار أبوغدة على بحث د. نزيه حماد (٧).

(٢) تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، د. عبد الستار أبوغدة (١٤٤) - بحوث ندوة البركة

الحادية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي (١٤٣١ هـ الموافق ٢٠١٢ م).

أما ان كانت البراءة من العيوب قد اشترطت في التعهد بالشراء فللمتعهد له الفسخ أو المطالبة بالأرش (ضمان قيمة العيب).

٢. في حالة الهلاك (الكلي أو الجزئي) فيه تفصيل : في الهلاك الكلي لا يطالب المتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية بشراء ما هلك لانعدام محله ؛ وفي حالة الهلاك الجزئي يطالب المتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية بشراء الموجودات كلها ما هلك منها وما بقي.



المطلب الثالث

ضمان المصدر لشركة التأمين^(١)

من الشروط التي قليلاً ما يُنتبه إليها ما يرد من شرط مؤداه ضمان المصدر لشركة التأمين ، وتفصيل ذلك أن الأصول التي هي محل الإجارة يجري التأمين عليها من قبل المالك ، وهم حملة الصكوك بحيث لو هلكت هلاكاً كاملاً قامت شركة التأمين بدفع التعويض المتفق عليه. ولهذا الغرض يُعين حملة الصكوك المصدرَ وكيلاً لمباشرة عملية التأمين ودفع أقساطها وكالة عن حملة الصكوك وتحصيل التعويض من شركة التأمين في حال وقوع المكروه ، وذلك لا بأس به ولا غبار على مشروعيته عندما يكون التأمين لدى شركة للتأمين التعاوني الإسلامي ، لكن الإشكال فيما يضاف إلى ذلك من شرط مفاده : أن على المصدر في حال وقوع الهلاك الكامل أن يقوم بتسليم التعويض المنصوص عليه في بوليصة التأمين من شركة التأمين خلال مدة كذا (شهر في الغالب) ، وإيداعه في حساب حملة الصكوك خلال المدة المذكورة سواء دفعت شركة التأمين ذلك التعويض أم لم تدفع.

(١) انظر: الصكوك الإسلامية، د. محمد القري (٢١).

وبهذه الطريقة أصبح المصدر ضامناً شركة التأمين. والغرض من هذا النص هو استيفاء شرط التصنيف الائتماني لجعل الصكوك ذات تصنيف مماثل لتصنيف المصدر ولا ريب أن مثل هذا الشرط يؤول إلى تعهد المصدر بتعويض حملة الصكوك في حال هلاك الأصل المؤجر بأفة سماوية لا يد له فيها.



المطلب الرابع

استبدال أصول صكوك الإجارة محل التصكيك

من الإشكالات الشرعية في صكوك الإجارة أن شروط وأحكام بعض نشرات إصدار صكوك الأعيان المؤجرة تنص على أن للمصدر أثناء سريان مدة الصكوك الحق الملزم في تملك أصول الإجارة وإعطاء حملة الصكوك أصولاً أخرى مماثلة؛ وعليه يتم فسخ عقد الإجارة في العين المستبدلة ويتعهد المصدر باستئجار العين البديلة بمثل شروط وأحكام وأجرة العقد السابق. وهذا الشرط يجعل ملكية حملة الصكوك لأصول الصكوك صورية من جهة: أن أصول الإجارة المملوكة لحملة لا يتم تقييمها عند الاستبدال بقيمتها السوقية؛ وإنما يتم تقييمها بالقيمة الاسمية، في حين يتم تقييم الأعيان البديلة بقيمتها السوقية، وبذلك يستحق المصدر ربح أصول الإجارة المستبدلة؛ أي الفرق بين قيمة الأصول التاريخية والسوقية^(١).



(١) ينظر: بحث: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية

والثلاثون، د. حامد بن حسن ميرة (٨٩).

الفصل الثالث:

المعايير الشرعية للصكوك



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المعايير الشرعية العامة
للصكوك.

المبحث الثاني: المعايير الشرعية لصكوك
الإجارة



المبحث الأول

المعايير الشرعية العامة للصكوك^(١)

(١) نطاق المعيار:

يطبق هذا المعيار على صكوك الاستثمار، ويشمل ذلك صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وملكية المنافع وملكية الخدمات و المراجعة والسلم و الاستصناع و المضاربة و المشاركة والوكالة في الاستثمار والمزارعة والمساقاة والمغارسة، ولا يطبق هذا المعيار على أسهم الشركات المساهمة، وشهادات الصناديق، والمحافظ الاستثمارية.

(٢) تعريف صكوك الاستثمار:

هي 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 أصدرت من أجله.

وتعرف هذه الصكوك في هذا المعيار بالصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض.

(٣) أنواع صكوك الاستثمار

صكوك الاستثمار أنواع منها:

١/٣ صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

١/٣ هي: وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها؛ أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

(١) أصل مادة هذا المعيار مأخوذة من المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة ذي الرقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار.

٢/١/٣ المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، المكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، ويملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم.

٢/٣ صكوك ملكية المنافع، وهي أنواع:

١/٢/٣ صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة، وهي نوعان:

١/١/٢/٣ وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

٢/١/٢/٣ وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إعادة إيجارها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

٣/١/٢/٣ المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموجودة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

٢/٢/٣ صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

١/٢/٢/٣ هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٢/٢/٣ المصدر لتلك الصكوك بائع لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

٣/٢/٣ صكوك ملكية الخدمات من طرف معين :

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين (كخدمة (منفعة) التعليم من جامعة مسماة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاككتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٣/٢ المصدر لتلك الصكوك بائع الخدمة، والمكتتبون فيها مشترون لها، وحصيلة الاككتاب هي ثمن تلك الخدمة.

٤/٢/٣ صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة :

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاككتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

٣/٣ صكوك السلم:

هي : وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها ؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٣/٣ المصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيها مشترون للسلعة، وحصيلة الاكتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم). ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع سلعة السلم في السلم الموازي إن وجد.

٤/٣ صكوك الاستصناع:

هي : وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

٢/٤/٣ المصدر لتلك الصكوك هو الصانع (البائع)، والمكتتبون فيها هم مشترون للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة المصنوع. ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة، ويستحقون ثمن بيعها، أو ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد.

٥/٣ صكوك المراجعة:

١/٥/٣ هي: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحملة الصكوك.

٢/٥/٣ المصدر لتلك الصكوك هو البائع لبضاعة المراجعة، والمكتتبون فيها هم المشترين لبضاعة المراجعة، وحصيلة الاكتتاب هي تكلفة البضاعة. ويملك حملة الصكوك سلعة المراجعة، ويستحقون ثمن بيعها.

٦/٣ صكوك المشاركة:

١/٦/٣ هي 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.

٢/٦/٣ المصدر لتلك الصكوك: هو طالب المشاركة معه في مشروع معين أو نشاط محدد، والمكتتبون هم الشركاء في عقد المشاركة، وحصيلة الاكتتاب هي حصة المكتتبين في رأس مال المشاركة، ويملك حملة الصكوك موجودات الشركة بغنمها وقرمها، ويستحقون حصصهم في أرباح الشركة إن وجدت.

٧/٣ صكوك المضاربة:

١/٧/٣ هي: وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

٢/٧/٣ المصدر لتلك الصكوك هو المضارب، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، ويملك حملة الصكوك موجودات المضاربة والحصة المتفق عليها من الربح لأرباب المال، ويتحملون الخسارة إن وقعت.

٨/٣ صكوك الوكالة بالاستثمار:

١/٨/٣ هي: وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

٢/٨/٣ المصدر لتلك الصكوك هو الوكيل بالاستثمار، والمكتتبون هم الموكلون، وحصيلة الاكتتاب هي المبلغ الموكل في استثماره، ويملك حملة الصكوك ما تمثله الصكوك من موجودات بغنمها وغرمها، ويستحقون ربح المشاركة إن وجد.

٩/٣ صكوك المزارعة:

١/٩/٣ هي: 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.

٢/٩/٣ هي:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها)، والمكتتبون هم المزارعون في عقد المزارعة (أصحاب العمل بأنفسهم أو بغيرهم)، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة.

(ب) وقد يكون المصدر هو المزارع (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين اشترت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأرض.

١٠/٣ صكوك المساقاة:

١/١٠/٣ هي: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والانفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

٢/١٠/٣ هي:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو صاحب الأرض (مالكها أو مالك منافعها) التي فيها الشجر، والمكتتبون فيها هم المساقون في عقد المساقاة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف العناية بالشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المساقى (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين سقيت الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها مما تنتجه الأشجار.

١١/٣ صكوك المغارسة:

١/١١/٣ هي: 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.

٢/١١/٣ هي:

(أ) المصدر لتلك الصكوك هو مالك أرض صالحة لغرس الأشجار، والمكتتبون فيها هم المغارسون في عقد المغارسة، وحصيلة الاكتتاب هي تكاليف غرس الشجر.

(ب) وقد يكون المصدر هو المغارس (صاحب العمل) والمكتتبون هم أصحاب الأرض (المستثمرون الذين غرست الأرض بحصيلة اكتتابهم)، ويملك حملة الصكوك الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر.

٤) خصائص صكوك الاستثمار:

١/٤ أنها وثيقة تصدر باسم مالكيها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكيها فيما تمثله من حقوق والتزامات مالية.

٢/٤ 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.

٣/٤ أنها تصدر على أساس عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.

٤/٤ أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله.

٥/٤ أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.

٦/٤ تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات المثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة، أو مصروفات الصيانة، أو اشتراكات التأمين^(١).

٥) الأحكام والضوابط الشرعية:

١/٥ الأحكام والضوابط العامة للإصدار:

١/١/٥ يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٨ (٤/١٩) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق).

٢/١/٥ لا يجوز إصدار أو الاكتتاب في الصكوك إذا كانت حصيلة إصدارها تستخدم في نشاط محرم شرعاً، أو كان بعض موجوداتها محرماً؛ أو كانت تحتوي على شروط تؤدي إلى محذور شرعي كالربا أو الغرر^(١).

٣/١/٥ يجوز تصكيك الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها؛ أما الديون في الذمم فلا يجوز تصكيكها لغرض تداولها.

٤/١/٥ تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك، وبدء النشاط فيما يستوجب ذلك.

٥/١/٥ يجب أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها^(٢)، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل موجودات المشروع - العينية والمعنوية - وديونها، وينبغي على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته وألا يبقوها في موجوداته^(٣).

٦/١/٥ طرفاً عقد الإصدار هما مصدر الصكوك والمكتتبون فيها، وتحدد العلاقة بين طرفي عقد الإصدار وفق نوع العقد وصفته الشرعية، وتترتب آثار هذه العقود من حقوق والتزامات بين طرفيها بمجرد انعقاد العقد.

(١) المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٣) توصيات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

٧/١/٥ يقوم العقد في الصكوك على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار)، وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

٨/١/٥ يجوز أن تتعهد مؤسسة بشراء ما لم يكتب فيه من الصكوك، ويكون الالتزام من متعهد الاكتتاب مبنيًا على أساس الوعد الملزم.

٩/١/٥ يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

١٠/١/٥ يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك. ولا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد.

١١/١/٥ لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله - بعد ظهور نتيجة الاستثمار - أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد^(١).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٨ (١٩/٤) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق). وينظر: توصيات المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة بشأن ما يلتزم به عند إصدار الصكوك (٢٠٠٨م).

٢/٥ / نشرة الإصدار:

يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

١/٢/٥ أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

٢/٢/٥ أن تتضمن نشرة الإصدار جميع البيانات المطلوبة شرعاً في العقد الذي يمثله الصك؛ من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار؛ على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية^(١).

٣/٢/٥ أن تتضمن نشرة الإصدار تحديد العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، كبيع العين المؤجرة، أو الإجارة، أو المراجعة، أو الاستصناع، أو السلم، أو المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة، أو المزارعة، أو المغارسة، أو المساقاة.

٤/٢/٥ أن يكون العقد الذي أصدر الصك على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يُضْمَن شرطاً يناهض مقتضاه أو يخالف أحكامه.

٥/٢/٥ أن ينص في النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

٦/٢/٥ أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٤/٣) بشأن سندات المقارضة.

٧/٢/٥ أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرأ معيناً من الربح، لكن يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث منفصل في شخصيته، ودمته المالية عن طرفي العقد، بالتبرع بدون مقابل بدفع مبلغ مخصص لجبران الخسران في مشروع معين، وعلى أن يكون التزاماً مستقلاً عن العقد؛ بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك الدفع ببطلان العقد، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(١).

كما يجوز أن يقدم مصدر الصك لمالكه بعض الضمانات العينية أو الشخصية لضمان مسؤوليته في حالات تعديه أو تقصيره.

٨/٢/٥ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو الصكوك على نص بضمان حصة الشريك في رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن نص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان^(٢).

٩/٢/٥ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، ولا الصك الصادر بناء عليها على نص يلزم أحد الشركاء ببيع حصته، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن الصك وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد، بالقيمة المقدرة من الخبراء، وبرضى الطرفين^(٣).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٤/٣) بشأن سندات المقارضة.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

١٠/٢/٥ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار، ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح؛ فإن وقع كان الشرط باطلاً، ويصح العقد، وتوزع الأرباح بحسب رؤوس الأموال، إن لم يكن قد تم الاتفاق على نسب التوزيع، ويترتب على ذلك:

❖ عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك، أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار والصكوك الصادرة بناء عليها.

❖ محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح، الذي يوزع بين حملة الصكوك؛ وفقاً لشروط العقد.

❖ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

❖ يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، ويجب أن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك^(١).

١١/٢/٥ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال^(٢).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٤/٣) بشأن سندات المقارضة.

(٢) المصدر السابق.

١٢/٢/٥ أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

٣/٥ الأحكام والضوابط العامة لتداول الصكوك واستردادها:

١/٣/٥ 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، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل. وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة^(١).

٢/٣/٥ في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

٣/٣/٥ يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.



(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٤/٣) بشأن سندات المقارضة.

المبحث الثاني

المعايير الشرعية لصكوك الإجارة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

المعايير العامة لصكوك الإجارة

أولاً: الأحكام والضوابط العامة للإصدار والاكْتتاب:

١) لا يجوز إصدار أو الاكْتتاب في الصكوك إذا كانت تخالف مقتضيات وآثار

عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ، ومن هذه الآثار والمقتضيات :

١. أن تكون يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة ، لا يضمن تلفها إلا

بتعد أو تفريط منه.

٢. أن يتحمل المستأجر مصروفات الصيانة التشغيلية للعين المؤجرة دون

الصيانة الأساسية.

٣. أن يتحمل المؤجر مصروفات الصيانة الأساسية للعين المؤجرة.

٢) لا يجوز إصدار أو الاكْتتاب في صكوك تحتوي على شروط تؤدي إلى

محذور شرعي كالربا أو الغرر، مثل :

١. غرامة الدين ؛ باسْتراط غرامة مالية عن التأخر في سداد الدين.

٢. اسْتراط القرض مع عقد الإجارة.

٣. لا يجوز إصدار أو الاكْتتاب في صكوك الغرض منها أمور محرمة شرعاً.

٤. تمثل نشرة إصدار الصكوك الدعوة التي يوجهها مصدرها إلى المكتتبين ،

ويمثل الاكْتتاب في الصك الإيجاب ، أما القبول فهو موافقة الجهة المصدرة ، إلا

إذا صرح في نشرة الإصدار أنها إيجاب فتكون حينئذ إيجاباً ويكون الاكْتتاب

قبولاً.

٥. يجب أن يراعى في عقد إصدار صكوك الإجارة: أن يكون العقد الشرعي الذي بنيت عليه صكوك الإجارة مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطاً ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

٦. يجب أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن العاقدين، وجميع الأطراف المشاركين في الإصدار، وحقوق كل منهم، بياناً نافياً للنزاع.

٧. أن ينص في نشرة الإصدار على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

٨. أن ينص في نشرة الإصدار على استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

٩. يستحق مالك الصك حصته من العائد، وهي الأجرة منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من مصاريف الصيانة الأساسية (وهي كل ما يحافظ على الانتفاع بالعين المؤجرة) والتأمين.

ثانياً: الأحكام والضوابط العامة للتداول والاسترداد:

يجوز تداول صكوك الإجارة بالضوابط الشرعية الآتية:

١. لا يجوز تداول صكوك تستعمل منافعها في أمور محرمة شرعاً.
٢. لا يجوز تداول الصكوك إذا كانت تمثل ديوناً؛ إلا بعد مراعاة ضوابط التصرف في الديون.

٣. لا يجوز تداول الصكوك إذا كانت تمثل نقوداً؛ إلا بعد مراعاة ضوابط

الصرف، وهي:

(أ) الثمائل في القيمة إذا بيع الصك بنقد من جنسه.

(ب) التقابض في مجلس العقد.

٤. في الصكوك القابلة للتداول، يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها بما لا يخالف الشرع، مثل: القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

٥. يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة الإصدار بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك بعد ذلك بما يتفق عليه الطرفان في حينه، بشرط أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً.

٦. الاسترداد جائز شرعاً وله حكم الإيجاب الملزم لمن يصدر منه إذا كان محدد المدة، فإذا صدر القبول من الراغب في الاسترداد تم العقد.

٧. إذا صدر التعهد بالاسترداد من غير مدير الاستثمار أو أحد المشاركين فإنه لا يتقيد بالقيمة السوقية؛ لأن هذا التعهد من قبيل ضمان الطرف الثالث.

٨. لا يجوز تقاضي مدير الاستثمار عمولة عن الاسترداد لأنها مقابل عن حق التعاقد وهو حق مشترك للطرفين، ولكن يجوز الحصول على المصروفات الفعلية للاسترداد وخدماته كالتسجيل ونحوه.



المطلب الثاني

المعايير الخاصة لصكوك الإجارة

أولاً: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة:

وهي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة، يصدرها المالك أو من ينييه؛ بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وبذلك تكون الأعيان ومنافعها مملوكة لحملة الصكوك.

١) صكوك ملكية الأعيان المعينة:**❖ أحكام وضوابط الإصدار والاكْتتاب:**

يجوز الاكْتتاب في صكوك ملكية الأعيان المعينة بالضوابط الشرعية الآتية:
 (أ) يشترط أن تكون الأعيان مملوكة لمصدر الصك قبل الاكْتتاب أو مأذونا له فيها.

(ب) يجب أن تنتقل ملكية الأعيان الموجودة بعد الاكْتتاب والتخصيص لحملة الصكوك، لهم غنمها وعليهم غرمها.

(ج) يشترط أن تكون الأعيان المبعة معلومة للراغبين في الاكْتتاب، علماً نافياً للجهالة قاطعاً للنزاع.

(د) يلزم مالك العين المؤجرة إجارة مع التملك اللاحق إشعار حامل الصك بأن العين المصككة مؤجرة إجارة مع التملك اللاحق.

❖ أحكام وضوابط التداول والاسترداد:

(أ) حيث إن صكوك الأعيان المؤجرة تمثل حصة شائعة في ملكية الأعيان المؤجرة، فيجوز تداولها منذ لحظة إصدارها وحتى نهاية مدتها مادام الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة من شأنها أن تدر عائداً معلوماً، كما يجوز تداولها بمثل قيمة الاصدار أو بأقل أو أكثر.

(ب) لا يجوز تداول صكوك ملكية الأعيان الموجودة قبل تملك الأعيان إلا بعد مراعاة ضوابط الصرف.

(ج) يجوز استرداد صكوك ملكية الأعيان الموجودة والمؤجرة من قبل مصدرها بالسعر الذي يتفقان عليه.

(د) لا يجوز تداول الصكوك بعد التصفية إذا كانت تمثل ديوناً إلا بعد مراعاة ضوابط التصرف في الديون.

(هـ) لا يجوز تداول الصكوك بعد التصفية إذا كانت تمثل نقوداً إلا بعد مراعاة ضوابط الصرف.

٢) صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة:

❖ أحكام وضوابط الإصدار والاكْتتاب:

يجوز الاكْتتاب في صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة بالضوابط الشرعية الآتية:

(أ) تنتقل ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة لحملة الصكوك بعد تعيينها وتسليمها في الموعد المتفق عليه، لهم غنمها وعليهم غرمها.

(ب) يشترط أن تكون الأعيان الموصوفة المبيعة موصوفة للراغبين في الاكْتتاب وصفاً تاماً نافياً للجهالة قاطعاً للنزاع.

(ج) يلزم مالك العين المؤجرة إجارة مع التملك اللاحق إشعار حامل الصك بأن العين المصككة مؤجرة إجارة مع التملك اللاحق.

❖ أحكام وضوابط التداول والاسترداد:

(أ) لا يجوز تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين إلا بعد مراعاة ضوابط التصرف في الديون.

(ب) يجوز تداول صكوك ملكية الأعيان الموصوفة في الذمة بعد تعيين العين.

ثانياً: صكوك ملكية المنافع والخدمات:

١) صكوك ملكية منافع وخدمات الأعيان المعينة:

وهي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع أعيان موجودة، يصدرها المالك أو من ينيبه، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكْتتاب، وبذلك تكون المنافع مملوكة لحملة الصكوك دون الأعيان.

❖ أحكام وضوابط الإصدار والاكْتتاب :

يجوز الاكْتتاب في صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة بالضوابط الشرعية

الآتية :

(أ) يجب أن يتضمن عقد الإصدار شروط عقد الإجارة بين المصدر والمكْتتبيين ، كالعلم بالعين المؤجرة علماً نافياً للجهالة قاطعاً للنزاع ، وأن تكون موجودة ومقدوراً على تسليمها ، وبيان مقدار الأجرة ، وطريقة دفعها ، ونحو ذلك.

(ب) يشترط أن تكون المنافع مملوكة لمصدر الصك قبل الاكْتتاب أو مأذونا له فيها.

(ج) يجب أن تنتقل ملكية منافع الأعيان الموجودة بعد الاكْتتاب والتخصيص لحملة الصكوك ، لهم غنمها وعليهم غرمها.

(د) يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إجارتها من الباطن.

❖ أحكام وضوابط التداول والاسترداد :

(أ) يجوز تداول صكوك منافع الأعيان الموجودة قبل إجارة تلك الأعيان.

(ب) لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة بعد إجارة تلك

الأعيان ؛ إلا بعد مراعاة ضوابط التصرف في الديون.

(ج) يجوز استرداد صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة من قبل مصدرها

بالسعر الذي يتفقان عليه في حينه.

٢) صكوك ملكية منافع وخدمات الأعيان الموصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية منافع موصوفة في الذمة، يصدرها المالك أو من ينوبه بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب.

❖ أحكام وضوابط الإصدار والاكتتاب :

يجوز الاكتتاب في صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بالضوابط الشرعية الآتية :

- (أ) يجب أن يتضمن عقد الإصدار شروط عقد الإجارة الموصوفة في الذمة بين المصدر والمكتتبين، ومنها: أن تكون المنافع الموصوفة في الذمة مما ينضبط بالوصف، وتكون معلومة للراغبين في الاكتتاب علماً نافياً للجهالة قاطعاً للنزاع، وبيان مدة الإجارة، ومقدار الأجرة، وطريقة دفعها، ونحو ذلك.
- (ب) تنتقل ملكية المنافع الموصوفة في الذمة لحملة الصكوك بعد تعيينها وتسليمها في الموعد المتفق عليه، لهم غنمها وعليهم غرمها.

❖ أحكام وضوابط التداول والاسترداد :

- (أ) لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي يستوفى منها المنفعة إلا بعد مراعاة ضوابط التصرف في الديون.
- (ب) يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة بعد تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة.



الفصل الرابع:

دراسة تقويمية

لبعض الصكوك المصدرة



وفيه ثلاثه مباحث:

المبحث الأول: صكوك البحرين.

المبحث الثاني: صكوك الكهرباء.

المبحث الثالث: صكوك دار الأركان.

المبحث الأول صكوك البحرين

وتعتبر هذه الصكوك صيغة عملية لإصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة إجارة منتهية بالتمليك على من اشترت منه تلك الأعيان. وفيه مطالب :

المطلب الأول بيان هذه الصكوك

أصدرت مؤسسة نقد البحرين بتاريخ ٢٠٠١/٩/٤ صكوك تأجير إسلامية نيابة عن حكومة البحرين بمبلغ ١٠٠ مليون دولار أمريكي لمدة خمس سنوات تنتهي في ٢٠٠٦/٩/٤ ذات عائد تأجيري سنوي ثابت قدره ٥,٢٥٪ من القيمة الأصلية الممثلة لتلك الموجودات، يدفع كل ستة أشهر. وقد أصدرت حكومة البحرين أكثر من صك بعنوان صكوك التأجير الإسلامية، وجاء في ديباجة الإصدار تعريف بالصك وتلخيص لشروطه وضوابطه كما هي في النص الآتي :

" صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً في أصول حكومية (محطة الرفع لإنتاج الكهرباء) تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة مملكة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع وتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة، وتقوم حكومة مملكة البحرين بموجب هذا الإصدار، بطرح تلك الأصول على المستثمرين لشراهم لها من الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري موضح أدناه، بموجب عقد إجارة منتهية بالتمليك بحيث تعد حكومة مملكة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بثمن يمثل القيمة الأصلية التي

اشترت بها من الحكومة، وتقوم مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك نيابة عن حكومة مملكة البحرين، طبقاً للضوابط والشروط التالية:

١- ضمان الصكوك: تضمن حكومة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط، وذلك بتعهداتها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تأريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول.

٢- رد قيمة الصكوك: في حال تنفيذ الوعد بالتملك يتم استرداد الصكوك بقيمتها الأصلية (الاسمية) وذلك في تأريخ استحقاقها، ويجوز للمصدر رد قيمة الصكوك قبل تأريخ استحقاقها.

٣- تأكيد شرعية الإصدار: شرعية هذه الصكوك تؤكدتها الفتوى الشرعية الصادرة بتاريخ ١٩ / ١٠ / ١٤١٩ الموافق ١٩٩٩/٢/٥ عن هيئة الرقابة الشرعية^(١)، التي بينت شرعية هذا الإصدار وعدم تعارضه مع أصول الشريعة الإسلامية.

(١) هيئة الرقابة الشرعية حينئذ كانت مكونة من أصحاب الفضيلة: عبد الله المنيع، وعبد الحسين العصفور، وعبد الستار أبو غدة، ومحمد تقي العثماني. وقد تراجع الشيخ / عبدالله المنيع عن فتواه بشأن هذه الصكوك، وأعلن في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي أنها محرمة عنده؛ لأنه اجتمع فيها ثلاثة أمور:

١. التصرف الصوري ببيع ما لا يمكن بيعه حقيقة، حيث جاءت هذه الصيغة على أصول لا يتصور بيعها كالمطارات.
٢. تضمنها معنى بيع الوفاء.
٣. أنها من بيع العينة، ولا يصح القول بأن العين تغيرت؛ لوجود التزامات وعقود للصيانة تضمنت ما يفيد أن العين - في الحقيقة - لم تتغير. ينظر: الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (٧٠٣).

وهذا نص الفتوى: «اطلعت اللجنة الشرعية على بيان ومستندات عملية الإصدار لصكوك التأجير الإسلامية لحكومة دولة البحرين، من حيث كيفية تطبيقها، وراجعت العقود والاتفاقيات المتعلقة بها، ووضعت الترتيب الواجب اتباعه في إجراء التصرفات المطلوبة لتحقيق الضوابط الشرعية العامة في الصكوك وبخاصة ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك المقارضة مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة المنتهية بالتمليك. وقد اقتضى إصدار هذه الصكوك توكيل المستثمرين أحدهم ليقوم بشراء الأعيان وتأجيرها إلى حكومة دولة البحرين ممثلة في وزارة المالية والاقتصاد الوطني، وستقوم مؤسسة نقد البحرين بإدارة الصكوك. وبعد تملك المستثمرين الأصول موضوع التأجير بشرائها من الحكومة بالوكالة المخولة إلى أحد المستثمرين يقوم بتأجير تلك الأصول إلى الحكومة بأجرة معلومة تمثل عائد الصكوك، مع الوعد الملزم من قبل الحكومة بشراء تلك الأصول عند انتهاء مدة الإجارة بثمن يمثل القيمة الأصلية التي تم شراء تلك الأصول بها من الحكومة، ويدفع هذا الثمن عند إبرام البيع في نهاية مدة الإصدار.... والجدير بالبيان أن ضمان الجهة المصدرة استرداد حامل الصك لقيمته الأصلية جائز، لأنه ناشئ عن الوعد الملزم به منها لشراء العين المؤجرة بتلك القيمة، وهو من قبيل ضمان الطرف الثالث وليس ضماناً من أحد المشاركين أو من مدير الاستثمار. كما أن تحديد العائد المتوقع للصك ناشئ من معلومية الأجرة والمراعى في تقديرها تغطية المصاريف الواجبة على المؤجر كالصيانة الأساسية والتأمين، وفي ضوء ما سبق تقرر اللجنة مشروعية الاستثمار في هذه الصكوك...».



المطلب الثاني

الحكم الشرعي لهذه الصكوك

اختلف المعاصرون في حكم هذه الصيغة على قولين:

القول الأول: جواز هذه الصورة من صكوك الإجارة.

وهو ما جاء في فتوى أعضاء اللجنة الشرعية السابقة، كما أفتت لجنة الرقابة الشرعية للبنك العربي الإسلامي الدولي^(١) بجواز الاكتتاب في صكوك البحرين^(٢).

القول الثاني: منع هذه الصورة وتحريمها، وقال به جمع من المعاصرين منهم: الدكتور الصديق الضيرير^(٣)، والدكتور نزيه حماد^(٤)؛ حيث شنع بشدة على هذه الصيغة، ووصفها بالبطلان من ثلاث جهات هي: العينة، وأنه من قبيل بيع الرجاء، وصورية العقود وكونها حيلة على الربا.

أولاً: العينة:

يقول الدكتور نزيه: «وقد تبين لي بعد التعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال) ومقصود العاقدين منها ومآلها: أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتملك ببدل محدود مؤجل (أو مقسط على نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به... إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء)

(١) كانت اللجنة في ذلك الوقت مكونة من: الشيخ عز الدين التميمي (رحمه الله)، و د. عبد السلام العبادي، و د. محمود سرطاوي.

(٢) ينظر: الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها - د. فؤاد محمد محيسن، (٣٩).

(٣) الملتقيات الفقهية - إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (٧٣٢).

(٤) تأجير العين المشتراة لمن باعها، د. نزيه حماد (٣٩٤ - ٣٩٥).

قصدتهما التعامل بحيلة ربوية بالجمع بين عقدين مشروعين عند الانفراد، محظورين عند الاجتماع لإفضائهما عنده إلى صورة مستحدثة مما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ"عكس العينة"، حيث إن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها مشتريها - بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك - بثمان مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورة باطلة؛ لأنها لا تعدوا أن تكون حيلة إلى القرض الربوي»^(١).

المناقشة: أن المواطأة والاشتراط في هذه الصيغة التمويلية لا يبطل أصل المشروعية، فالمنع ليس للاشتراط، وإنما هو للإخلال بالضوابط أو مخالفة القواعد المعتبرة، أو لكون العقد يستر الربا، فالمواطأة والاشتراط موجود، ولكن الإبطال يأتي من خارج من مثل عدم الالتزام بالضوابط، أو يكون العقد ساتراً لمحدور^(٢).

(١) تأجير العين المشتراة لمن باعها، د. نزيه حماد (٣٩٤-٣٩٥).

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم ١٥٧/١٧/٦ بشأن المواعدة والمواطأة، الذي ينص في البند ثانياً: «المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً». وجاء في فتاوى الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي: «١. لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، سواء كانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود. ويستثنى من ذلك ما يأتي:

(أ) اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا أو شبهته، مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد، لورود النهي عن بيع وسلف، ولأنه يؤدي إلى الربا.

(ب) واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة (بيع العينة)».

وأما إبطال العقد للعينة، فأجاب عنه الشيخ محمد تقي العثماني بقوله^(١) :
«إن فضيلة الدكتور نزيه جعل صكوك البحرين في حكم العينة، لأن الأرض
المباعة تعود إلى البائع بعد فترة الإجارة بحكم الوعد بالشراء، وتعرفون أن العينة
تنتفي بأمور منها طول المدة، ومنها تغير السلعة.

ومدة الإجارة هنا أكثر من سنة، وهذه المدة اعتبرت نافية للعينة من قبل كثير
من الهيئات والندوات، ومن قبل المجلس الشرعي على أساس ما ذكره الفقهاء
في موضوع العينة».

ويقول الدكتور عبدالستار أبوغدة^(٢) : «العينة غير موجودة؛ لأن التملك
اللاحق للمستأجر للسلعة ليس محتوماً. ليس هناك حتمية للتملك، فقد
ينصرف المستأجر عن الاستمرار في الاستئجار وينتفي حينئذ خطه للتملك، وقد
تهلك العين فلا يبقى شيء يملكه، وقد تتغير السلعة أو يتغير الوعد وحصل
فعلاً، يعني عندنا في ندوة البركة شخص كان مستأجراً استئجاراً ينتهي
بالتملك، ثم عزفت نفسه عن استرداد هذا الأصل وقال: أنا أريد أن أتوقف
أو تحولوها إلى تشغيلية. فالتملك ليس حتمياً، وليس حتماً أن يكون التملك
أيضاً من البائع الذي هو البنك؛ لأنه قد يبيع البنك الأصل الذي أجره إجارة
منتهية بالتملك وهذا يحق له؛ لأنه مالك، ولكن ينبغي أن يباع محملاً بالوعد؛
لأن هذا التزام، فإذا جاء من يشتريه ويلتزم بهذا الوعد التزاماً مستأنفاً جديداً لا
مانع من ذلك، إذاً حتمية التملك غير موجودة، ولذلك لا يمكن أن نقول إن
العينة متحققة».

(١) تعقيب د. محمد تقي العثماني على بحث د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٢٤).

(٢) منقول من تعقيباته في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي. ينظر: الملتقيات الفقهية

ويرى بعض الباحثين: أنه يمكن تصحيح العقد بنفي العينة بإدخال طرف ثالث، فتبيع الحكومة إلى بنك أو نحوه فيملك البنك الأعيان مقابل تسليم الثمن، وتنتقل الملكية له ويدخل في ضمانه، ثم يقوم البنك بتصكيك الأعيان فيملكها المستثمرون، ثم يقومون بإجارة الأعيان للحكومة إجارة منتهية بالتملك، ويجوز حينئذ أن تضمن الحكومة حق الإصدار باعتبارها طرفاً ثالثاً^(١).

ونوقش: بأن العينة إنما حرمت لما تؤول إليه من الربا المحرم، فلا ينقلب الحرام حلالاً بإدخال طرف ثالث^(٢).

أجيب: بأن إدخال طرف ثالث ينفي العينة من جهة إعطائه الخيار، فالإلزام إنما هو على المالك الأول، أما الطرف الثالث فله الخيار أن يبيع مرة ثانية على المستأجر الذي هو المالك الأول بدون إلزام^(٣).

ثانياً: صورية العقود وكونها حيلة على الربا:

وذلك من وجوه:

١- «أن هناك اتفاقاً مستتراً (مواطأة) على التزام المشتري ببيع العين ممن اشتراها منه بمثل الثمن الذي اشترى به، بعد استيفائه لجميع أقساط الأجرة طوال مدة الإصدار، وإلا لم يكن لهذا المنتج أي مغزى أو غرض؛ وما قيمة التعهد من قبل البائع بإعادة شراء الأصل العيني بمثل الثمن الذي باع به مادام لا يوجد في مقابله من جانب المشتري أي تعهد أو التزام ببيع الأصل ممن اشتراه منه بذلك الثمن»^(٤).

(١) تعقيب الدكتور عجيل النشمي في الملتقى الفقهي الرابع على بحث الدكتور نزيه. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٤٩).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة، حامد ميرة (٤٠٩).

(٣) تعقيب الدكتور عجيل النشمي في الملتقى الفقهي الرابع. ينظر: الملتقيات الفقهية (٧٣٤).

(٤) المرجع السابق (٣٤١).

ونوقش: بأن التعهد بالتملك أو بالتملك يتم من طرف واحد، ولا تحصل مواعدة ملزمة، فالوعد بالتملك قد يصدر من المستأجر فيلتزم وحده بالشراء، دون إلزام المؤجر بالبيع؛ وقد يصدر الوعد بالتملك من المؤجر فيلتزم المؤجر بالبيع، دون إلزام المستأجر بالشراء، فإما أن يلتزم المستأجر بالتملك أو يلتزم المؤجر بالتملك، لكن لا يحصل التملك بمجرد الوعد، بل لابد أن يبرم له بيع عند نهاية مدة الإجارة، ومن المحتمل النكول عن الوعد، وعدم الإبرام للبيع بمعارضة المستأجر أو المؤجر. وبه يتبين أن عودة الأعيان المؤجرة إلى المالك السابق ليست حتمية، وأنها إن عادت تعود من خلال عقد البيع الذي لا بد منه مع وجود التعهد^(١).

٢- «تنص ضوابط وشروط الإصدار على ضمان البائع (المستأجر فيما بعد) استمرارية استجاره لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار، ومقتضى ذلك التزام المستأجر بدفع جميع الأقساط الإيجارية طيلة المدة المحددة لعقد الإجارة في جميع الأحوال (حتى لو هلك الأصل المؤجر خلال مدة الإجارة بأفة سماوية كزلزال وحرب وغير ذلك)، وهذا الالتزام غير المشروط يعني تفرغ عقد الإجارة من مضمونه - بتغيير بعض أحكامه الأصلية - وتحويله إلى عقد صوري يمكن استخدامه لإخفاء الغرض التمويلي بالقرض الربوي المستتر، كاستخدام التيسر المستعار في نكاح التحليل»^(٢).

(١) تعقيب د. عبد الستار أبوغدة على بحث د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٦١).

(٢) ينظر: صكوك الإجارة، د. نزيه حماد (٣٤١).

المناقشة:

(أ) يجب عن القول بأن الالتزام بشراء الأرض بنفس القيمة التي بيعت بها فيه شبهة ضمان رأس المال: بأن هذا العقد ليس عقد مشاركة، حيث لا يجوز للشريك أن يضمن لشريكه، وإنما هو عقد إجارة، ويجوز للمالك أن يعد ببيع ما يملكه بأي ثمن، فإن كان ذلك على أساس وعد منفصل عن العقد، وكان من طرف واحد، وليس من الطرفين، فإنه ليس هناك ما يفسد العقد من الناحية الفقهية^(١)، فهذه الطريقة تشكل ضماناً للقيمة الأصلية للصك من خلال الآلية، وليس بالاشتراط^(٢).

(ب) التزام المستأجر بالاستمرار في الاستئجار هو مقتضى عقد الإجارة الذي هو عقد لازم لا يفسخ إلا بالأعذار، ولا يفهم من هذا الالتزام أنه قائم ولو هلكت العين، فاستحقاق الأجرة منوط ببقاء المنفعة، فضمن البائع استئجار الأصول يعني: ضمان استمراره في تنفيذ عقد الإجارة اللازم، والوفاء بما يرتبه من أحكام وأهمها دفع الأجرة، وهذا لا يعني بحال ضمان مبلغ الإجارة في جميع الحالات، بل يعني ضمان أجرة العين واستمرارها طالما كانت العين موجودة صالحة للانتفاع بها في الغرض الذي أُجرت من أجله^(٣).

٣- التصرف الصوري ببيع ما لا يمكن بيعه حقيقة، حيث جاءت هذه الصيغ على أصول لا يتصور بيعها كالمطارات ومحطات توليد الكهرباء العمومية.

(١) تعقيب د. محمد تقي العثماني على بحث د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٢٥).

وينظر: تعقيب د. عبد الستار أبوغدة على بحث د. نزيه (٦٦٢).

(٢) تعقيب د. عبد الستار أبوغدة على بحث د. نزيه حماد. ينظر: الملتقيات الفقهية (٦٦١).

(٣) تعقيب د. عجيل النشمي، و د. حسين حامد حسان على بحث الدكتور نزيه حماد. ينظر:

الملتقيات الفقهية (٦٥٠، ٦٨٥).

المناقشة: القول بأن هذا البيع ليس بيعاً حقيقياً وإنما هو صوري؛ لأنه لا يملك التصرف، غير صحيح. فالجهة التي تشتري هذه العين من مالكةا تملك التصرف بإطلاق إذا لم تؤجره إياها، وإذا آجرتة إياها تمنع من التصرف بحق العقد (عقد الاستئجار)؛ لأنك إذا آجرت شيئاً على صفة فلا تستطيع أن تُغير هذه الصفة إلا برضا المستأجر، لأنه يملك المنفعة الكاملة الشاملة. فهذا المنع من التصرف لا ينافي الملك الصحيح القائم، وإنما هو بسبب حق احتباس المستأجر كما يحصل في الرهن، فالراهن مالك ولا يملك التصرف، ورب المال في المضاربة مالك ولا يملك التصرف، فليس هناك تلازم بين ملك التصرف والملك؛ لأن الفقهاء قسموا الملك لثلاثة أنواع: قالوا من يملك العين والتصرف، ومن يملك التصرف دون العين كالوكيل وغيره، ومن يملك العين دون التصرف^(١).



(١) منقول من تعقيبات الدكتور عبدالستار أبو غدة في الملتقى الفقهي الرابع لمصرف الراجحي.

ينظر: الملتقيات الفقهية (٧٣٧).

المبحث الثاني

صكوك الكهرباء

تقوم صكوك الكهرباء على تصكيك الحقوق المالية، والتي تعرف بأنها: أوراق مالية تمثل حصصاً شائعة في ملكية حقوق تخول مالكيها منافع، يصدرها المالك أو من ينوبه، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وبذلك تكون الحقوق والمنافع مملوكة لحملة الصكوك. وفيه مطالب:

المطلب الأول

هيكلية صكوك الكهرباء

أعطت الحكومة السعودية الحق لشركة الكهرباء باحتساب رسوم (تحدها الحكومة) على مستخدمي الكهرباء مقابل الخدمات الآتية:

1. خدمة توصيل الكهرباء إلى المستخدمين وتركيب العدادات، وهي تكاليف يحق لشركة الكهرباء احتساب رسم مقابلها وذلك لمرة واحدة عند توقيع العقد.
2. خدمة استهلاك الكهرباء، والرسوم المرتبطة على هذه الخدمة تعتمد على كمية الاستهلاك الشهري للكهرباء، فكلما زاد استخدام الكهرباء زادت هذه التكلفة.
3. خدمة قراءة العدادات وصيانتها وإعداد الفواتير؛ حيث تحتفظ شركة الكهرباء بملكية العدادات بعد تركيبها للعملاء، وتلتزم بالقيام بخدمات قراءة العداد بشكل شهري وصيانتها بشكل دوري وإعداد الفاتورة الشهرية مقابل رسوم شهرية تختلف باختلاف حجم العداد.

وقد سبق لشركة الكهرباء أن أصدرت صكوك الكهرباء (١): وتتلخص فكرة صكوك الكهرباء (١) في تصكيك حق قراءة وصيانة العداد، وإعداد الفواتير، والذي منحتة الدولة للشركة مقابل رسم محدد يتراوح بين ١٠ و ٣٠ ريالاً يقتطع من المشتركين، كما في جدول التعرفة الصادر بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٦٩ والتاريخ ١١/٨/١٤١٩ هـ.

وتتلخص فكرة صكوك الكهرباء (٢) و (٣) في تصكيك حقوق توصيل الكهرباء.

وتشمل موجودات الصكوك: حقوق المصدر المستمدة من قرار مجلس الوزراء ذي رقم ١٦٩ وتاريخ ١١-٨-١٤١٩ هـ، ورخصة التوزيع التي تخول تقديم خدمات الربط والحق في تقاضي رسوم لمرة واحدة مقابل كل عملية ربط لخدمة الكهرباء يقدمها المصدر تحسب على أساس حجم أمبير فاصل التيار الذي يطلبه العميل. ويتم تقسيمه إلى وحدات يصدر مقابلها صكوك استثمار.

وقد اتخذت شركة الكهرباء خطوات تنفيذية لتصكيك هذه الحقوق:

(١) حول المصدر (شركة الكهرباء) حقوقه - في رخصة التوزيع التي تخول تقديم خدمات الربط للتيار الكهربائي - من خلال تصكيكه وبيعه في اكتتاب عام.

(٢) قامت شركة الكهرباء بإنشاء شركة ذات غرض خاص، مملوكة لها بالكامل، ومستقلة عنها، - شركة الكهرباء للصكوك - ونقلت ملكية هذه الحقوق ولمدة عشرين سنة إلى هذه الشركة وفقاً لـ "اتفاقية تحويل ملكية موجودات الصكوك".

وتتم هيكله الصكوك وفق الخطوات الآتية :

(١) يتم دعوة المستثمرين للاكتتاب في هذه الصكوك بالسعر المحدد، حيث يدفع حملة الصكوك سعر الاكتتاب في دفعة واحدة فورية إلى الشركة السعودية للكهرباء عن طريق البنك الوكيل.

(٢) يتم الدخول في "اتفاقية إدارة موجودات الصكوك" بين أمين موجودات الصكوك -شركة الكهرباء للصكوك- وكييل حملة الصكوك، وشركة الكهرباء، والتي بموجبها يتم تعيين شركة الكهرباء مديراً لموجودات الصكوك، على نحو غير قابل للإلغاء، لمدة ٢٠ عاماً وذلك لإدارة موجودات الصكوك لصالح أمين موجودات الصكوك ووكيل حملة الصكوك، ومقابل رسم يدفع للشركة كل ستة أشهر، وتتحمل الشركة ما يقع من ضرر على حملة الصكوك أو سواهم نتيجة تقصير الشركة أو إهمالها أو تعديها في أداء الخدمة، وتلتزم شرك الكهرباء بموجب اتفاقية إدارة موجودات الصكوك بما يأتي :

(أ) تنفيذ خدمات الربط الكهربائي نيابة عن حملة الصكوك نظير أجره مقدارها ١٪ من إجمالي رسوم الربط .

(ب) تجميع كل الرسوم الناتجة عن عملية الربط، والتي سيدفعها المشتركون في حساب احتياطي باسم حملة الصكوك.

(ج) في حال تغير الرسم المفروض من قبل الدولة على المشتركين، فإن الشركة ملتزمة لحملة الصكوك بالرسم المقرر وقت طرح الاكتتاب مع الشركة، فالزيادة لصالح حملة الصكوك والانخفاض على شركة الكهرباء.

(د) في تواريخ التوزيع يقوم مدير الموجودات بعد خصم تكاليف الإدارة وغيرها من التكاليف بتوزيع ربح على حملة الصكوك "عوائد دورية" على

أساس مؤشر متفق عليه، مع بقاء الفائض كاحتياطي في يد شركة الكهرباء، وفي حالة عدم وجود عائد كاف فلن يكون هنالك أي احتياطي^(١).

(٣) تُعدُّ شركة الكهرباء وعدداً ملزماً لها فقط دون حملة الصكوك بإعادة شراء الصكوك من حملتها في السنة السابعة بـ ٩٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية، وفي السنة العاشرة بـ ٦٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية، وفي السنة الخامسة عشرة بـ ٣٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية، وفي السنة العشرين تنقضي قيمة الصك بانتهاء مدة الحق الذي تم بيعه.

(٤) يقوم "مدير موجودات الصكوك" بتوزيع ربح إضافي على حملة الصكوك الراغبين في بيعها على شركة الكهرباء، ويكون التوزيع من الحساب الاحتياطي الخاص بحملة الصكوك وفق الآتي: في السنة السابعة (١٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية)، وفي السنة العاشرة (٢٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية)، وفي السنة الخامسة عشرة (١٥٪ من إجمالي القيمة الاسمية)، وفي السنة العشرين (٤٠٪ من إجمالي القيمة الاسمية).

(٥) يلتزم المصدر -شركة الكهرباء- بشراء جميع الصكوك أو بعضها ممن يرغب في البيع من حملة الصكوك عند وقوع مجموعة من الحالات الطارئة (حالات الإخفاق)، ومنها: إعسار المصدر، أو صدور حكم قضائي بحله وتصفيته؛ وعدم سداد المصدر لأي مديونية واجبة عليه في تاريخ استحقاقها لأي دائن كائن، إذا كانت المديونية تتجاوز ٧٥ مليون ريال؛ وعدم دفع شركة الكهرباء الأرباح الدورية الربع سنوية أو المبلغ الإضافي.

(١) نشرة الإصدار فقرة (ت) من (٥) ص ١٦.

- ٦) يتم توزيع الحساب الاحتياطي وفقاً للأولويات الآتية :
١. حملة الصكوك إذا لم يحصلوا في أي تاريخ توزيع دوري سابق على مبلغ التوزيع الدوري المقرر أو أقل منه بما يغطي مبالغ العجز السابق.
 ٢. حملة الصكوك إذا لم يحصلوا على صافي الدخل الواجب الدفع في الفترة الحالية.

٣. حملة الصكوك في نهاية السنة (٧-١٠-١٥-٢٠) كمبلغ إضافي.
٤. عند تصفية الصكوك : يُدفع باقي رصيد الحساب الاحتياطي إلى الشركة السعودية للكهرباء تقديراً لأدائها الخدمة كحافز تشجيعي.



المطلب الثاني

الدراسة الشرعية لهذه الصكوك

بالنظر في فكرة صكوك الكهرباء ، نجد أن أساس فكرة التصكيك قائم على بيع حقوق مالية ، وهي عقود امتياز الإدارة ، ويعرف هذا النوع من العقود بأنه : عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة^(١) . والأصل جواز تصكيك الحقوق إذا كان محل التصكيك حقاً معنوياً متقوماً شرعاً .

ورد في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٨ (٤/١٩) : «أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود

(١) تعريف هيئة المراجعة والمحاسبة في معيارها ذي الرقم (٢٢) الصادر بشأن عقود الامتياز.

والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب ، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه».

وجاء في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة الشرعية ذي الرقم (٢٢) الصادر بشأن عقود الامتياز: «بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو جعله محل للمشاركة أو تصكيكه ، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المانحة للامتياز».

وتتلخص الإشكالات الشرعية الواردة على صكوك الكهرباء في الآتي :

الإشكال الأول: هل محل التصكيك (موجودات صكوك الكهرباء) من قبيل الحقوق التي يجوز تصكيكها؟

الفرق بين السندات التقليدية والصكوك الإسلامية : أن الملكية في السندات التقليدية متعلقة بحق مالي في العائد فقط ؛ أما في السندات الإسلامية فالملكية متعلقة بحصة في الموجودات (أعيان - منافع - حقوق) ؛ وقد اختلف في تحديد محل الملكية في هذه الصكوك على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن الشي المباع لحملة الصكوك هو حق معنوي معتبر شرعاً و عرفاً ونظماً ، وله قيمة مالية ؛ لكون شركة الكهرباء قد اختصت برخصة توزيع الكهرباء ، ولها الحق الحصري في تقديم خدمات الربط الكهربائي ، فجاز لها التصرف في هذا الحق والاختصاص بالبيع والشراء وغيرها من التصرفات^(١).

(١) جاء في ملخص وثائق الصكوك: «تشمل موجودات الصكوك الحقوق المستمدة من القرار رقم ١٦٩ ورخصة توزيع الكهرباء وبيعها بالتجزئة رقم /٠٧٠٤٠٦ الصادر بتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٨ والممنوحة من قبل هيئة تنظيم الكهرباء (رخصة التوزيع) لتوفير خدمة ربط التيار الكهربائي والحق في تقاضي وقبض رسوم لمرة واحدة لقاء كل عملية ربط لخدمة الكهرباء».

وهو ما اتجهت إليه اللجنة الشرعية لهذه الصكوك (الهيئة الشرعية لشركة ساب^(١))، والهيئة الشرعية بمجموعة سامبا المالية^(٢).

الاتجاه الثاني: أن ما باعته شركة الكهرباء على حملة الصكوك ليس عيناً ولا منفعة عين أو عمل ولا حقاً معنوياً ذا قيمة شرعية تجوز المعاوضة عليه؛ وإنما هو في حقيقة الأمر بيع لجزء من الإيرادات النقدية المستقبلية التي ستستحق لشركة الكهرباء من عملية الربط الكهربائي بموجب رخصة التوزيع؛ وعليه فالمبيع هو الحق في الحصول على النقد، فلا تصح المعاوضة عليه، وبناء عليه تحرم هذه الصكوك ولا يصح شراؤها ولا تداولها^(٣).

الأدلة والمناقشة:

يمكن أن يستدل للاتجاه الأول: بقياس هذه الصورة على مسألة بدل الخلو^(٤): بأن يتنازل المستأجر عن حقه في استكمال عقد الإجارة مع المؤجر

(١) أعضاء اللجنة الشرعية: د. محمد القري، والشيخ / نظام يعقوبي.

(٢) أعضاء اللجنة الشرعية: د. محمد القري، ود. عبدالستار أبوغدة.

(٣) ينظر: صكوك الحقوق المعنوية، والمقدمة من الباحث: حامد بن حسن ميرة (١٨٩)-ندوة الصكوك الإسلامية؛ عرض وتقييم - جامعة الملك عبدالعزيز في جدة - ١٠/٦/١٤٣١هـ - ٢٤/٥/٢٠١٠م.

(٤) اختلف العلماء في حكم المعاوضة على حق الخلو، فمنهم من اتجه إلى القول بالمنع استناداً إلى عدم ورود النصوص الشرعية به، ولما فيه من الإضرار بالمؤجر والمستأجر؛ وهناك من أجاز المعاوضة عليه أخذاً بالأصل في المعاملات ولما جرى عليه العرف لدى الناس حيث جعلوا لمثل هذا الحق ثمناً.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره ذي الرقم (٣١) الصادر بشأن بدل الخلو، إلى القول بالجواز على التفصيل الآتي:

«أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول، قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية - وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً-، فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد، صراحة أو ضمناً، عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد، في أثناء مدة الإجارة، على التنازل عن بقية مدة العقد، لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقتضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

على أنه في الإجازات الطويلة المدة، خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين، لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك :

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين». أ.هـ.

لطرف آخر مقابل عوض مالي نظير تنازله عن حقه في العقد، حيث أجاز هنا دفع بدل الخلو نظير تنازل أحد العاقدين عن حقه في استكمال العقد^(١).

ونوقش: بأنه وإن كان فيه شبهة في الصورة لكن هناك فرق شرعي مؤثر بين صورتين من جهة أن التنازل عن استكمال العقد الذي نص بعض الفقهاء على إجازته هو تنازل حقيقي لمن يمكنه الانتفاع بالعقد المتنازل عنه، وذلك بخلاف صورة صكوك الكهرباء، حيث إن حملة الصكوك ليس بمقدورهم الوفاء باستحقاق هذا العقد، بل وليس لهم غرض صحيح في رخصة التوزيع والربط الكهربائي إلا الحصول على ما وراء هذه الرخصة من عوائد مالية، فأصبح تنازل شركة الكهرباء عن حقه في تقديم خدمات التوزيع والربط الكهربائي صورياً، فلا يصح أن يقال بجواز التنازل عن الحق في عقد لمن لا يمكنه البتة القيام بهذا العقد ومقتضياته^(٢).

ويمكن أن يجاب: بأن العقد لا يكون صورياً بمجرد أن السلعة الوسيطة غير مقصودة لحملة الصكوك. يقول الشيخ يوسف الشبيلي: «وفي اعتقادي أن توسيط سلعة غير مقصودة لأجل التمويل أمر جائز، وينقل العقد من الحرمة إلى الحل، سواء أكانت السلعة غير مقصودة للبنك وحده، أم غير مقصودة لهما معاً أي البنك والعميل معاً، إذا توافرت شروط صحة العقد، يدل على ذلك ما جاء في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: (أكل تمر خبير هكذا؟) فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: (لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيهاً) متفق عليه.

(١) المرجع السابق (١٩١).

(٢) المرجع السابق (١٩٥).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الدراهم التي توسطت في هذه المعاملة غير مقصودة لصاحب التمر، وإنما قصده استبدال ما عنده من التمر الرديء بتمر جيد، ومع ذلك أرشد النبي ﷺ إلى هذا المخرج، وهذا الحديث يعد أصلاً في المخارج المشروعة، أي أن توسيط سلعة غير مقصودة في التمويل لا يجعل العقد صورياً ولا حيلة على الربا^(١).

الإشكال الثاني: وجود التحايل على ضمان ربح محدد:

وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: أن نشرة الإصدار قد عدت مجرد نقص الربح - الدوري أو الإضافي - يعد أحد حالات إخفاق الشركة في تنفيذ مهامها التي يجب على شركة الكهرباء عندها شراء الصكوك من حملتها عند طلبهم^(٢).

المناقشة: النقص في دفع الأرباح لا يعد حالة من حالات الإخفاق مطلقاً، بل هو مقيد في نشرة الإصدار بقيد شرعي مهم، وهو: أن يكون ذلك ناشئاً عن تعدي الوكيل أو تفريطه، وفي حال كونه متعمداً أو مفرطاً فإنه يكون ضامناً^(٣).

(١) ضمن موقع الشيخ، بحث بعنوان: مداخلة عن الاكتتاب في الندوة الفقهية الأولى.

(٢) جاء في النشرة ص ٢٣: «في حالة وقوع حالة إخفاق واستمرار تلك الحالة، يقوم وكيل حملة الصكوك في أقرب فرصة عملية، بعد تسلمه إشعاراً بذلك، بتقديم إشعار بحدوث حالة الإخفاق المعنية إلى حملة الصكوك طالبا منهم أن يبدوا خلال فترة تصل لغاية خمسة عشر (١٥) يوماً أو أي تاريخ وفقاً لما يتم إبلاغه إلى حملة الصكوك بواسطة وكيل حملة الصكوك ("فترة الممارسة") ما إذا كانوا يريدون ممارسة حقوقهم المنصوص عليها في تعهد الشراء أم لا، وحينها يجوز لأي حامل صكوك أن يقدم إشعاراً ("إشعار شراء") بالصيغة المبينة في الملحق ٢ من نشرة الإصدار خلال فترة الممارسة إلى وكيل حملة الصكوك يذكر فيه أن ما يملكه من صكوك قابلة للشراء».

(٣) جاء في النشرة (١١-٢ حالات الإخفاق) ص ٢٠: «يشكل كل واحد من الأحداث والظروف التالية "حالة إخفاق":

الجهة الثانية: ورد في شروط وأحكام صكوك الشركة السعودية للكهرباء ما يدل على ضمان البائع (شركة الكهرباء) للخسارة إذا نقصت المبالغ التي تدفع منها الأرباح الدورية أو الربح الإضافي عن النسبة المتفق عليها، وكان ذلك بسبب تغيير تعرفه الربط الكهربائي، أو بسبب إلغاء القرار (١٦٩) - الذي أعطى لشركة الكهرباء الحق في تقديم خدمات التوزيع والربط الكهربائي وحدد رسومها- أو تعديله، حيث يضمن المصدر لحملة الصكوك دفع النقص الناتج عن ذلك^(١). وهذا مخالف لقاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة الخراج بال ضمان، والذي يوافق العدل الذي جاءت به الشريعة أن يتحمل حملة الصكوك المخاطرة، فإن زادت التعرفة فلهم، وإن قلت فعليهم.

(أ) الإخفاق الناتج عن عدم دفع مبلغ توزيع دوري أو مبلغ إضافي:

١. إذا كان المبلغ الموزع على حملة الصكوك في أي تاريخ توزيع دوري وفقاً للشرط ٥ (ب) (استخدام المتحصلات - صافي الدخل) أقل من مبلغ التوزيع الدوري المقرر لتاريخ التوزيع الدوري المعني، أو..

٢. إذا كان المبلغ الموزع على المالكين في أي تاريخ سنة خامسة أقل من المبلغ الإضافي المقرر لتاريخ السنة الخامسة المعني، ولم يتم دفع ذلك العجز خلال خمسة (٥) أيام قبل موعد استحقاقه وحدث كنتيجة مباشرة لإخلال أو إهمال مدير موجودات الصكوك أو المصدر في الوفاء بالتزاماته بموجب وثائق الصكوك».

(١) جاء في النشرة فقرة (ث) من (٥) ص ١٦: «زيادة الاحتياطي: إذا، كان صافي الدخل المستلم عن موجودات الصكوك ("الدخل الفعلي")، بالنسبة إلى فترة توزيع دوري أو أي فترة أخرى، أقل من مبلغ صافي الدخل الذي كان يجب استلامه ("الدخل المحدد") إما بسبب (١) تخفيض التعرفة المحددة في القرار رقم ١٦٩ (كما هو ساري المفعول في تاريخ الإقفال) أو تعديلها، أو بسبب تعديل أو إضافة أو إلغاء القرار رقم ١٦٩، فحينئذ، يقوم المصدر في أو قبل الساعة ١١:٠٠ صباحاً (بتوقيت الرياض) في يوم عمل واحد (١) قبل آخر يوم من فترة التوزيع الدوري أو الفترة الأخرى المعنية، بإضافة مبلغ يعادل الفرق بين الدخل الفعلي والدخل المحدد إلى الاحتياطي».

المناقشة: بالنسبة لضمان المصدر للدخل في حال تغيير التعرفة، فيجاء عنه بأن العوائد تتكون من شيئين: المشتركين، ورسوم التيار، فإذا كان نقص العوائد بسبب عدم وجود مشتركين أو بسبب زيادة تكاليف التركيب، فهذا النقص يتحمله حملة الصكوك؛ أما إذا كان نقص العوائد بسبب تغيير رسوم الربط من الحكومة فهذا تتحمله الشركة من جهة أنها مملوكة للحكومة بنسبة (٧٠٪)، وتحمله من جهة أخرى، وهي الحماية لحملة الصكوك من تلاعب شركة الكهرباء في أسعار الربط.

الإشكال الثالث: تعهد شركة الكهرباء بإعادة شراء الصكوك بسعر منسوب إلى القيمة الاسمية وليس بالقيمة السوقية:

وبيان وجه الإشكال: أن شركة الكهرباء باعت حقها في الربط الكهربائي وأخذت العوض على ذلك من حملة الصكوك؛ ثم التزمت بشراء الصكوك، وهذا التعهد من شركة الكهرباء بشراء الصكوك غير مقبول شرعاً؛ لأنه لا يصح للبائع أن يبيع شيئاً على أن يسترده؛ ثم إن شركة الكهرباء تتعهد بشراء الصكوك عند نهاية السنة السابعة، والعاشر، والخامسة عشرة، بسعر منسوب إلى القيمة الاسمية، وهذا ممنوع بقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٨ (٤/١٩) الذي نص في البند ثالثاً على ما يأتي: «لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء».

المناقشة: أن هذا من قبيل الوعد لتحفيز المستثمرين في الدخول في شراء الصكوك، والخيار لهم في نهاية السنة السابعة، والعاشر، والخامسة عشرة، والمجمع يرى أن الوعد ملزم من طرف واحد؛ ثم إنه لا يصح الحكم بأن شركة الكهرباء قد التزمت بشراء الصكوك بقيمتها الاسمية؛ لأن حامل الصك لو

استمر لنهاية السنة العشرين فلن يرد له من قيمة الصك الاسمية شيء، وحتى لو نفذ حقه في طلب شراء الصك بعد سبع سنوات فإن الشراء سيكون ب ٩٠٪ من القيمة الاسمية للصك، وأما ال ١٠٪ الإضافية فستدفع من حساب عوائد حملة الصكوك إن تجمع فيه ما يكفي لدفع هذا العائد، وليس من أموال شركة الكهرباء، ثم إنه ليس حقاً ثابتاً في ذمتها، ولا يلزمها دفعه عند نقص الاحتياطي وعدم كفايته للتوزيع الإضافي.^(١)

الإشكال الرابع: الصورية.

وتتحقق الصورية في هذه الصكوك من جهتين:

١- أن حملة الصكوك لو اجتمعوا وانفقوا على إجراء أي تعديل في شروط الإصدار أو أحكامه فإنه لن ينفذ إلا بموافقة المصدر (شركة الكهرباء)^(٢).

(١) ينظر: صكوك الحقوق المعنوية، والمقدمة من الباحث: حامد بن حسن ميرة (٢٠٠٠).

(٢) جاء في نشرة الإصدار: «١٤- اجتماع حملة الصكوك، التعديل:

(أ) اجتماعات حملة الصكوك: يحتوي إعلان الوكالة على أحكام لعقد اجتماعات حملة الصكوك للنظر في الأمور التي تؤثر على مصالحهم، بما في ذلك المصادقة على القرار غير العادي بشأن تعديل الصكوك أو هذه الشروط أو أي شرط في إعلان الوكالة، مع مراعاة الحصول على موافقة المصدر أيضاً. و تتم الدعوة لعقد هذا الاجتماع بواسطة المصدر وبناء على طلب خطي من حملة الصكوك يملكون ما لا يقل عن عشر القيمة الاسمية الإجمالية للصكوك القائمة في ذلك التاريخ. ويبلغ النصاب لأي اجتماع للتصويت على قرار غير عادي شخصين أو أكثر يملكون أو يمثلون على الأقل نصف إجمالي القيمة الاسمية للصكوك القائمة في ذلك التاريخ، أو، في أي اجتماع مؤجل، ما لا يقل عن ربع القيمة الاسمية الإجمالية لتلك الصكوك القائمة في ذلك التاريخ.

يتطلب إصدار أي قرار غير عادي عدداً من الأصوات يزيد بصوت واحد على الأقل عن نصف الأصوات الممثلة في الاجتماع. ويكون أي قرار غير عادي يصدر عن ذلك الاجتماع ملزماً لجميع حملة الصكوك سواء كانوا حاضرين أم غير ذلك».

٢- أن الشركة ذات الغرض الخاص التي تقوم بطرح الصكوك مملوكة بالكامل لشركة الكهرباء ، وهذا يقرب الصورية في هذه العملية.

المناقشة: أن هذا الحق ممنوح من قبل الدولة مما يجعل منه قيمة مالية مقصودة لحملة الصكوك ؛ كما أن حملة الصكوك يتحملون مخاطر متعددة تبعد هذه الصكوك عن الصورية ، وقد نصت نشرة إصدار هذه الصكوك على تعرض حملة الصكوك لبعض عوامل المخاطرة^(١) والربح يستحق بالمخاطرة.

الإشكال الخامس: الحيلة على الربا:

هذه الهيكلية شبيهة بحيلة ربوية محرمة نص عليها الفقهاء وهي بيع الوفاء ؛ ومعناه: «أن يتفق طرفان على أن يدفع أحدهما مبلغاً من المال للآخر على أن يدفع الآخر له عيناً معينة تبقى عنده ينتفع بها حتى يرد إليه المبلغ»^(٢) ؛ وحقيقة الأمر هنا أن مصدر الصكوك قد اقترض من حملة الصكوك بضعة مليارات ، ودفع إليهم ما يسميه "حقاً معنوياً" لينتفعون بغلته حتى وفائه بما

(١) جاء في نشرة الإصدار تحت (عوامل المخاطرة): (ج) عوامل تتعلق بوجودات الصكوك:

«١- عدم كفاية صافي الدخل من رسوم الربط. سوف يعتمد صافي الدخل من موجودات الصكوك على دفع رسوم الربط التي تستحق للشركة من عملائها ، وسوف تستخدم الرسوم المستحقة لتسديد المدفوعات بموجب الصكوك ، وسيكون حملة الصكوك بالتالي عرضة للمخاطر التالية:

- عدم وجود أعداد كافية من العملاء الجدد أو الحاليين الذين يطلبون تركيب عداد فاصل.
- أن لا يسدد عملاء الشركة كامل رسوم الربط التي تستحق عليهم ، ونتيجة لذلك يصبح مبلغ صافي الدخل المتعلق بموجودات الصكوك غير كاف لتسديد مبالغ التوزيع الدوري المستحقة الدفع...».

(٢) ينظر: ص.

الترزم به من سداد القرض^(١).

المناقشة: هذه الصورة لا تشبه بيع الوفاء لوجوه:

١- أن بيع الوفاء يتم فيه-بعد الشراء لمحله-تعهد بالرد للمبيع في أي وقت يعيد فيه البائع الثمن المشتري، ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحق للمالك السابق بمجرد رد الثمن؛ أما هنا فلا بد من عقد بيع وقد يحصل التمليك وقد لا يحصل.

٢- بيع الوفاء عقد بيع يدفع فيه الثمن ويعلق على شرط، يقول متى رددت إليّ الثمن رددت إليك المبيع؛ أما ما يقع في هذه الصكوك فليس عقد بيع معلق على شرط.

٣- لا يملك المشتري بالوفاء البيع للغير؛ في حين أن المشتري لهذا الحق يملك البيع للغير وتنتقل الملكية للمشتري.

٤- أن بيع الوفاء يتم فيه إعادة الشراء بنفس القيمة؛ وفي هذه الصكوك لا يتم إعادة شرائها بنفس القيمة.

الإشكال السادس: اشتراط كون الاحتياطي تحت تصرف شركة

الكهرباء^(٢):

اشترطت شركة الكهرباء أن يكون الحساب الاحتياطي تحت تصرفها، تستثمره لحسابها الخاص، وهذا يعد من قبيل القرض، ولا يجوز الجمع بين القرض وأي عقد من عقود المعاوضة.

(١) ينظر: صكوك الحقوق المعنوية، حامد ميرة (١٩٩).

(٢) جاء في النشرة ص ١٥: «وللمصدر الحق في استخدام واستثمار الاحتياطي لحسابه الخاص ويجوز له تسجيلها كمطلوبات على المصدر في ميزانيته، وسيكون أي عائد على استخدام الاحتياطي أو خسارة تنشأ عن ذلك على حساب المصدر وحده».

المناقشة: أن محل النهي في اجتماع السلف والبيع إذا كان ذلك على سبيل المشاركة سداً لذريعة الربا، أما اجتماعهما من غير شرط فمحل خلاف بين أهل العلم؛ والذي يظهر والله أعلم أن اجتماع السلف والبيع من غير مشاركة أو مواطأة جائز إذا لم يؤد إلى المحاباة في الثمن من أجل القرض، فإن أدى إلى المحاباة حرم. فإذا كان القرض حسناً، وعقد المعاوضة بسعر المثل، وحصل الاجتماع بدون مشاركة على وجه غير مقصود فهو جائز^(١).

وشركة الكهرباء لم تشترط على حملة الصكوك بيع هذا الحق بشرط الاقتراض، ولكن بموجب اتفاقية التوكيل من حملة الصكوك لشركة الكهرباء بإدارة الموجودات تقوم شركة الكهرباء بالاحتفاظ بالمبالغ المستقبلية المتحصلة - من المشتركين لصالح حملة الصكوك - ويكون مضموناً عليها كالقرض.



(١) ينظر: ص.

المبحث الثالث صكوك دار الأركان

وفيه مطالب :

المطلب الأول شرح هيكلية الصكوك

تقوم دار الأركان ببيع أصول عقارية مملوكة لها إلى حملة الصكوك (ثمّن البيع مبلغ الاكتاب) ثم تقوم باستئجارها منهم لمدة (٥ سنوات) بعقد إجارة يتضمن الوعد من المستأجر (دار الأركان) للمؤجر (حملة الصكوك) بأن تشتري منهم تلك الأصول عند نهاية عقد الإجارة بالقيمة الاسمية.

أطراف التعاقد:

١. حملة الصكوك : وهم عموم المستثمرين الذين سيشترون هذه الصكوك.
٢. المصدر : شركة دار الأركان الدولية للصكوك ، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة مسجلة في جزر كايمان (الجهة المصدرة).
٣. spv السعودية : شركة صكوك الأصول المحدودة ، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة تأسست في المملكة العربية السعودية .
٤. المستأجر : شركة دار الأركان للتطوير العقاري.
٥. أصول الصكوك : هي قطعة أرض محددة وبعض مشاريع التطوير في منطقة شمس الرياض ١ و شمس الرياض ٢ و مجمع المصيف.
٦. وكيل حملة الصكوك : الجهة المصدرة ، ووفقاً لأحكام عقد الإدارة المؤرخ بتاريخ الإقفال وقبيل تاريخ الإقفال بين المدير والجهة المصدرة (عقد الإدارة) يقوم مابلز المالية المحددة (المدير) بإنجاز الخدمات الضرورية والمناسبة لإدارة عمل الجهة المصدر في ومن جزر الكايمان.

٧. وكيل الخدمة : وفقاً لأحكام عقد الوكالة تكون دار الأركان (بصفتها وكيل الخدمة) - من بين أمور أخرى - مسؤولة لصالح الجهة المصدرة عن الأداء و/أو السداد فيما يتعلق بالصيانة الرئيسية و الإصلاح الهيكلي وضرائب الملكية (بما في ذلك الزكاة) والتأمينات فيما يتعلق بأصول الملكية.

٨. الضامن : شركة دار الأركان.

خطوات التنفيذ:

١. تقوم الجهة المصدرة بإصدار الشهادات ، وتلقى مبالغ الإصدار من حملة الصكوك.
٢. تقوم دار الأركان ببيع العقار إلى spv السعودية بموجب "اتفاقية الشراء".
٣. تقوم spv السعودية ببيع أصول الصكوك إلى الجهة المصدرة بموجب اتفاقية نقل الحقوق العقارية ، حيث تقوم spv السعودية ، وفقاً لاتفاقية نقل حقوق العقارات " ببيع الحقوق و المصالح للجهة المصدرة مما يتيح لجهة الإصدار تحمل المخاطر والمزايا المتعلقة بها.
٤. تقوم الجهة المصدرة بتأجير أصول الصكوك إلى شركة دار الأركان لمدة ٥ سنوات ، وفقاً لأحكام عقد الإيجار المؤرخ في تاريخ الإقفال بين المصدر ودار الأركان (بصفتها المستأجر).
٥. تتصرف دار الأركان بصفة وكيل خدمات فيما يتعلق بالممتلكات العقارية (أصول الصكوك) .
٦. تضمن دار الأركان التزامات spv السعودية بالدفع بموجب التعهد بالشراء من جانبها.

التوزيع الدوري :

يدفع وكيل السداد إلى حملة الشهادات مبالغ التوزيع الدوري من الإيرادات المحققة من تأجير أصول الصكوك .

الإطفاء :

تعهد دار الأركان باسترداد أصول الصكوك بقيمتها الاسمية في حالتين :

(١) الاسترداد في بعد واقعة تصفية ؛ أو

(٢) التصفية في التاريخ المقرر لإطفاء هذه الصكوك.

**المطلب الثاني****الدراسة الشرعية لهذه الصكوك**

الهيكلية تمثل إصدار صكوك بملكية أصول معينة مؤجرة إجارة تشغيلية على من اشترت منه تلك الأصول مع تعهد المستأجر (بائع الأصول) بشراء الصكوك في نهاية المدة بالقيمة الاسمية ؛ حيث إنه وفي حال احتاجت المصدر إلى سيولة فإنه يبيع أحد أصوله لحملة الصكوك ، ويُصكك هذا الأصل ، ثم يقوم حملة الصكوك بتأجيره على المصدر إجارة تشغيلية ، مع تعهد المستأجر (المصدر) بشراء الصكوك في نهاية المدة بقيمتها الاسمية ، فتعود ملكية الأصل للمصدر.

الإشكالات الشرعية:

الإشكال الأول: تعهد المستأجر - البائع للأصول على حملة الصكوك -

بشرائها بالقيمة الاسمية:

وهذا الإشكال سبقت مناقشة^(١).

(١) ينظر: ص.

الإشكال الثاني: تحميل الوكيل مبلغ العجز عند التصفية بعد حدوث

الخسارة الكلية:

جاء في نشرة الإصدار تعريف "الخسارة الكلية" بأنها: «تعني:

(أ) الخسارة الكلية أو التلف أو الضرر الذي يلحق بكامل العقار/أصول

الصكوك أو

(ب) أي واقعة أو حدث يجعل كامل العقار/أصول الصكوك غير لائق

بشكل دائم لأي استخدام اقتصادي (ولكن فقط بعد الأخذ بالاعتبار عائدات

أية تأمينات تتلقاها جهة الإصدار والفترة الزمنية اللازمة لإعادة إقرار الأصول)

ويكون الإصلاح أو العلاج فيما يتعلق بهذه الأصول غير اقتصادي».

وجاء في شروط وأحكام الصكوك (٣/١٣):

«بعد الخسارة الكلية، ستقوم جهة الإصدار بالرجوع على:

(١) التأمينات المقدمة من قبل وكيل الخدمات وفقاً لاتفاقية وكالة الخدمة

بمبلغ مساو لمبلغ الاسترداد؛ و

(٢) وكيل الخدمات بمبلغ مساو للمبلغ الكلي للخسارة» أ.هـ.

والإشكال هنا: يتمثل في تحميل الوكيل -وهو أمين- مبلغ عجز الخسارة،

وهو الفرق بين مبلغ التأمين والقيمة الاسمية للصكوك (المبلغ الذي به يتعدى

إجمالي مبلغ إصدار الصكوك عائدات التأمين الذي أودع لحساب وثيقة المعاملة

في أو قبل اليوم الثلاثين من بعد وقوع الخسارة الكاملة).

وهذا الإشكال مرتبط بمسألة تضمين يد الأمانة بالشرط.

الإشكال الثالث: استبدال أصول الصكوك:

تنص شروط وأحكام الصكوك على تعهد حملة الصكوك بالموافقة على

استبدال شركة دار الأركان أي أصل من أصول الصكوك، في ظروف معينة

كلياً أو جزئياً، ويسمح تعهد البيع بأن تستبدل أصول الصكوك بأصول تساويها في القيمة، على أن تستأجر شركة دار الأركان أصول الصكوك البديلة وفقاً لمبلغ الإيجار السابق.

جاء في شروط وأحكام الصكوك (١/٤) :

«يمكن في ظروف معينة استبدال العقارات وأصول الصكوك، كلياً أو جزئياً، بموجب بنود تعهد استبدال عقار تمنحه شركة صكوك الأصول السعودية إلى دار الأركان (تعهد استبدال العقار) وتعهد استبدال أصول الصكوك تمنحه جهة الإصدار إلى شركة صكوك الأصول السعودية (تعهد استبدال أصول الصكوك) ، يكون كل منهما بتاريخ الإقفال».

وجاء في ملخص الإصدار: «يمكن استبدال الملكية وأصول الصكوك في ظروف معينة كلياً أو جزئياً باختيار دار الأركان في أي تاريخ توزيع دوري وفقاً لأحكام تعهد استبدال الملكية وتعهد استبدال أصول صكوك».

ووفقاً لأحكام تعهد استبدال الملكية المؤرخ بتاريخ الإقفال الممنوح من قبل السعودية SPV لدار الأركان (تعهد استبدال الملكية) تتعهد السعودية SPV بشراء الملكية البديلة من دار الأركان إذا طلبت دار الأركان ذلك عند كل تاريخ توزيع دوري مع مراعاة نقل كل أو أي جزء من الملكية إلى دار الأركان.

والملكية البديلة هي أحد الأصول المماثلة وذات قيمة مماثلة لقيمة الملكية المحددة في تقارير التقييم في الملحق (٢) ولن يتم تقييم الملكية البديلة كما هو موضح في تقارير التقييم في أكثر من ثلاثة شهور سابقة لتاريخ نقل الملكية المستبدلة الصادر عن شركة مساحين أو مقيمين ملكية ذات شهرة دولية (تختارها دار الأركان بموافقة الجهة المصدر) وعلى نفس أساس التقييم الأصلي للملكية التي سيتم استبدالها.

ويتعهد المستأجر ويوافق في فترة تسوية الإيجار على أن يستأجر أصول الصكوك البديلة وفقاً لعقد الإيجار".

وإتاحة استبدال الأصول فيه إشارة إلى أن ملكية حملة الصكوك للأعيان المصككة ملكية غير حقيقية، مما يوحي بصورية المعاملة، وقد سبقت مناقشة هذا الإشكال^(١).

الإشكال الرابع: تحميل غرامات مالية على التأخر في السداد متبرع بها

للجهات الخيرية:

جاء في شروط وأحكام الصكوك (٤/٣) مبالغ السداد المتأخر المستلمة: " في حال استلمت جهة الإصدار و/أو أمين العهدة أي مبالغ كدفعات مالية متأخرة بموجب تعهد شراء شركة صكوك الأصول أو اتفاقية الإجارة، فإن جهة الإصدار ستقوم في كل حالة بإشعار كل حامل شهادة بالمبلغ الكلي الذي تم استلامه بهذه الصفة وسوف تقوم بدفع مثل هذه المبالغ لجمعية الهلال الأحمر، أو في حال أنه لم يكن عملياً بالنسبة لجهة الإصدار و/أو أمين العهدة أن يتبرع بمثل هذه الأموال لجمعية الهلال الأحمر، فيكون ذلك إلى جمعية خيرية يمكن أن تختارها جهة الإصدار/أو أمين العهدة ومدير العملية بموجب مبادئ الشريعة».

وجاء في الشروط والأحكام (٥/٥) إيقاف المبالغ المتراكمة:

«لن يتم دفع مزيد من المبالغ على أي من الشهادات وذلك منذ وبما في ذلك تاريخ استحقاق الاسترداد إلا إذا، وعند التقديم المستحق، حدث احتجاز أو رفض غير مناسب للسداد المتعلق بالشهادة أو حدث إعسار عن السداد فيما

(١) ينظر: ص.

يتعلق بالدفعة ، وفي هذه الحالة فإن المبالغ المستحقة على الشهادات يجب أن تتواصل بالتراكم حسبما هو موضح هنا».

وهذا الإشكال مرتبط بمسألة : تعزيز المدين المماطل تعزيراً مالياً لا يعود مبلغه للدائن وإنما لصالح الجمعيات الخيرية :

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في عدم جواز اشتراط تعويض محدد (مبلغ من المال أو نسبة منه) مقابل التأخر في السداد ؛ لأنه عين ربا النسيئة.

يقول الحطاب : «أما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا ، فهذا لا يختلف في بطلانه ؛ لأنه صريح الربا». وبمنع ذلك صدرت القرارات الفقهية للمجمع الفقهي للرابطة ومجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ومحل الخلاف هو في اشتراط غرامة التأخير على المدين المماطل وصرفها في وجوه البر أو مصلحة من مصالح المسلمين ، بحيث تؤخذ من المدين ولا يملكها الدائن ، وقد اختلف في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : لا يجوز اشتراط غرامة التأخير مطلقاً ، ولو تم صرفها في وجوه

البر.

وهذا القول هو المشهور عند المالكية. جاء في تحرير الكلام ، للحطاب : «إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا ، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين ، فهذا محل الخلاف المعقود له في هذا الباب ، فالمشهور أنه لا يقضى به... وقال ابن دينار : يقضى به». ثم قال : «فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة

الالتزام المذكور حاكم، وأما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين الحكم به ؛ لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به ، وارتفع الخلاف^(١).
وهذا القول هو ما عليه العمل لدى هيئة مصرف الراجحي ، وذهب إلى ذلك بعض الفقهاء المعاصرين^(٢).

ويستدل لهذا القول : بأن الاشتراط بدفع زيادة بسبب التأخير، يعد اشتراطاً ربوياً، ولا يؤثر في ذلك كونها تصرف في وجوه الخير؛ فالنتيجة هي تحميل المدين أعباء إضافية مع أن الإسلام يدعو إلى تخفيف كاهله^(٣).
إن ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه إنما هو زيادة في الدين على المدين مقابل التأخر في سداد الدين، ولا فرق في الحكم بين أن تدفع هذه الزيادة للدائن، وبين أن تدفع لغيره، ولو كان جهة بر، فحقيقة الربا تشمل ذلك كله ؛ لأن الربا هو الزيادة، وهذه زيادة مقابل التأخر في السداد، ولو كانت لجهة بر^(٤).

القول الثاني: يجوز اشتراط غرامة التأخير سواء كانت غرامة مقطوعة أو نسبة محددة على المبلغ والفترة ؛ وصرفها في وجوه البر، وذهب إلى ذلك بعض

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (١٨٥ ، ١٧٦).

(٢) منهم الدكتور : أحمد فهمي أبو سنة ، كما في مقاله " المدين الماطل يعاقب بالحبس لا بتغريم المال " في مجلة الأزهر ، الجزء السابع ، السنة الثالثة والستون ص ٧٥٤ ، والدكتور رفيق المصري كما في تعليقه على بحث الزرقا في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، ص (٧٤).

(٣) مشكلة الديون المتأخرات ، د. علي القرة داغي (١٢٩) - مطبوع ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية.

(٤) ينظر : الماطلة في الديون ص ٥١٠ .

الفقهاء المعاصرين^(١)، وقد صدرت بذلك فتوى بالأغلبية عن ندوة البركة الثانية عشرة، ونصها: «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر ولا يمتلكها مستحق المبلغ».

وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة - المعيار الشرعي رقم (٣) المدين الماطل: (١/٢): (ح): «يجوز أن ينص في عقود المدائنة؛ مثل المراجعة، على التزام المدين عند الماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة». ومستند ذلك: «أن هذا الاشتراط من قبيل الالتزام بالتبرع بالمعروف عند المالكية، وهو قول أبي عبدالله بن نافع (ت ١٨٦)، ومحمد بن إبراهيم بن دينار (ت ١٨٢) من فقهاء المالكية».

وجاء في قرار مؤتمر المستجدات الفقهية الأول بشأن الشرط الجزائي المنعقد في عمان عام ١٤١٤ هـ: «ج - يجوز أن يشترط على المدين دفع مبلغ من المال ليصرف في وجوه البر، إذا تأخر عن سداد الدين بدون عذر مقبول»^(٢).

ويستدل لهذا القول: بأنه شرط تضمن مقصوداً صحيحاً من الشرع، وهو تحقيق النفع للفقراء، وحفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وتوفير

(١) منهم: الشيخ محمد تقي العثماني كما في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (٤٤) - (٤٦)؛ والدكتور: محمد عثمان شبير كما في بحثه في أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص ٢٨٥؛ والدكتور: محمد علي القرني بن عيد كما في بحثه ضمن كتاب: قضايا معاصرة في النقود والبنوك ص ٢٤٥؛ والدكتور: وهبة الزحيلي كما في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة ص ٣٤.

(٢) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص ٣٨٢.

الاطمئنان للدائن على ماله^(١).

يقول الدكتور رفيق المصري: «هذا الرأي شبيه بالرأي الذي يسمح للمقرض بأخذ الفوائد لصرفها في المصالح العامة والخيرية»^(٢).

الدليل الثاني: أن حقيقة اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد لمصلحة الغير؛ كجهة بر، التزام بالتبرع من المدين معلق على عدم الوفاء، وإلزام به من قبل الدائن، والالتزام بالتبرع جائز، ويستحب الوفاء به^(٣).
 المناقشة: يناقش بأن ما ذكر هو فيما ألزم به الشخص نفسه متبرعاً بإرادته المنفردة، أما اشتراط زيادة على المدين عند التأخر في السداد فيعتبر معاوضة وليس تبرعاً - ولو كان لجهة بر - فهو إلزام من الدائن، والتزام من المدين، وليس تبرعاً من المدين نفسه دون اشتراط؛ ويدل لذلك أن المدين لا يتولى صرف هذه الزيادة للجهات الخيرية بنفسه، بل مقتضى الشرط أنه يدفعها للدائن، وهو الذي يقوم بصرفها، فتبين كونها معاوضة عن المثل، وليست تبرعاً محضاً^(٤).



(١) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، د. محمد عثمان شبير، مطبوع ضمن بحوث اقتصادية معاصرة (١٧٩/٢).

(٢) بيع التقسيط، رفيق المصري (١٥٢).

(٣) ينظر: التمهيد (٢٠٧/٣)، وفتح العلي المالك (٢٥٤/١)، وعمدة القارئ (١٢١/١٢)، والأذكار للنووي ص ٤٥٢، والمبدع (٣٤٥/٩).

(٤) ينظر: المماثلة في الديون ص ٥١٤ - ٥١٥.

المبحث الرابع صكوك آجل للخدمات المالية

وفيه مطالب :

المطلب الأول هيكلتة الصكوك

تعمل شركة آجل على شراء سلع ثم بيعها أو تأجيرها على عملائها بثمن مقسط، وقد رغبت الشركة في تصكيك جزء من عقودها التمويلية؛ ولذا قامت بجمع عدد من عقود تمويل الإجارة في محفظة واحدة "موجودات الصكوك" وهي عبارة عن عقود إجارة منتهية بالتمليك لمعدات وسيارات وآلات، وقد أجازت الهيئة الشرعية في شركة الرياض المالية الهيكلتة العامة لهذه الصكوك، والتي تتم وفق الآتي :

١. يتولى مدير الإصدار طرح الصكوك للاكتتاب وجمع أموال المستثمرين وتسليمهم شهادات الصكوك، ثم يتم نقل ملكية هذه الموجودات إلى شركة ذات غرض خاص-شركة آجل كيما-وفقاً لاتفاقية "انتقال أصول الصكوك"، وبذلك تنتقل الملكية النفعية لموجودات الصكوك إلى المستثمرين مع بقاء الموجودات باسم مصدر الصكوك في الوثائق الرسمية^(١).

(١) الشروط والأحكام ص (١): «إن كل صك من الصكوك ينتهي بتاريخ [●] ميلادي يمثل حصة ملكية انتفاعية غير قابلة للتجزئة من أصول الصكوك (حسبما هو محدد في هذه الوثيقة) ومن الاحتياطي، كما أنه وفي جميع الأوقات يتم تصنيفها على قدم المساواة، وسوف يتم الاحتفاظ بأصول الصكوك من قبل شركة آجل كيما (بصفتها مُصدراً للصكوك)، و(جهة الإصدار) وبصفتها أمين عهدة (أمين العهدة) من حيث علاقتها بأصول الصكوك، وذلك لمنفعة حاملي الصكوك».

وجاء في ص (٢٧): «المحفظة : تتكون محفظة أصول الصكوك من (❖) أصل فردي تم إيجارها لعدد ٦٩ عميلاً . ويبلغ صافي القيمة الدفترية التقديرية لأصول الصكوك في دفاتر منشئ الأصول ٥٠٣.٢ مليون ريال كما في ٣١ مارس ٢٠١٢م، وقد تم تسجيل حق الملكية في جميع أصول الصكوك باسم منشئ الصكوك».

٢. يتعاقد وكيل حملة الصكوك-شركة الرياض المالية- مع شركة آجل وفقاً لاتفاقية "إدارة أصول الصكوك"، تتولى بموجبها شركة آجل تحصيل دفعات الإجارة والمراجعة وصيانة تلك المعدات والتأمين عليها وتتقاضى شركة آجل أجره مقابل ذلك.

٣. التوزيعات الدورية: تجمع دفعات الإجارة والمراجعة في حساب احتياطي لدى مدير الدفعات-بنك الرياض- ومن هذا الحساب توزع أرباح الصكوك على المستثمرين في كل فترة بناء على مؤشر متفق عليه بين وكيل الاستثمار-شركة آجل- وحملة الصكوك وما زاد عنه يحتفظ به وكيل حملة الصكوك لمصلحة حملة الصكوك لمواجهة أي نقص قد يرد في التوزيعات الدورية اللاحقة^(١)، وكل دفعة تحتوي على جزء من رأس المال بالإضافة إلى أرباح الفترة، وبذلك تتناقص قيمة الصك الاسمية مع كل توزيع دوري.

٤. تصفية الصكوك: يتم تصفية الصكوك في الحالتين الآتيتين:

(أ) إنهاء الصكوك في التاريخ المحدد أي بعد ثلاث سنوات من الإصدار،

كالآتي:

- الأعيان المؤجرة ويتم إطفائها بهبة أصول الصكوك في نهاية الفترة إلى وكيل الاستثمار-شركة آجل-.

- تتناقص مديونيات عقود المراجعة مع دفع الأقساط حتى تاريخ إنهاء الصكوك. ويتم إطفائها بهبة أصول الصكوك في نهاية الفترة إلى وكيل

(١) جاء في الشروط والأحكام ص (١٣): «استخدام العائدات-الاحتياطي: بموجب اتفاقية إدارة أصول الصكوك، يجب على وكيل الصكوك الاحتفاظ بالاحتياطي في بنك الحساب بالنيابة عن حاملي الصكوك وأن يوجه لبنك الحساب بأن يدفع أموالاً بدفعات التقصير في الدفع، اتباع البند ١٠ (وقائع التقصير في الدفع)».

الاستثمار- شركة آجل^(١).

(ب) إذا وقعت حالة من حالات التصفية المبكرة لأسباب الافلاس أو تصفية الشركة أو فرض ضرائب على الصكوك أو نقص التوزيعات الدورية ونحوه تتم تصفية الصكوك بناء على طلب وكيل حملة الصكوك بأن يشتري بنك الرياض وبنك الخليج الدولي موجودات الصكوك بقيمة يتفق عليه الأطراف عند العقد^(٢) ، مع العلم أن بنك الرياض يملك ما قيمته ٣٥٪ من شركة آجل.

٥. ما زاد عن التوزيعات الدورية من الحساب الاحتياطي سيمنح كحافز تشجيعي للوكيل الاستثمار شركة آجل^(٣).



(١) جاء في الشروط والأحكام ص (١٧): «وفي تاريخ الانتهاء ، وبشرط أن يكون قد تم دفع كافة مبالغ التوزيع الدوري بالكامل وما لم يكن قد تمت تصفية الصكوك سابقاً بناء على (ب) (ت) أعلاه ، فإن أصول الصكوك يجب أن تكون ملكاً لحاملي الصكوك. وبناء عليه يوافق حاملو الصكوك على منح أصول الصكوك إلى مدير الصكوك كحافز له على جهوده في الحفاظ على أصول الصكوك وإدارتها».

(٢) الفتوى الصادرة عن الهيئة الشرعية لشركة الرياض المالية ص (٣).

(٣) جاء في الشروط والأحكام ص (١٣): «فإن مبلغ أي فائض (المبالغ المحتفظ بها الأقل) يجب أن تكون ملكاً لحاملي الصكوك الذين يمكن وبناء على ما يرون أن يقوموا بإهداء هذه المبالغ إلى مدير الصكوك كتشجيع له. ويجب الاحتفاظ بالمبالغ المبقاة من قبل وكيل حاملي الصكوك في حساب يتم إنشاؤه من قبل وكيل الصكوك في بنك الحساب لحاملي الصكوك وبالنيابة عنهم (الاحتياطي)».

وجاء في الشروط والأحكام ص (١٣): «(٢) شريطة عدم وقوع أي من وقائع التقصير في الدفع ، وعند تصفية الصكوك حسبما هو محدد في البند ٩ (تصفية الصكوك) ، فقد وافق حاملو الصكوك على إهداء مدير الصكوك رصيد الاحتياطي».

المطلب الثاني

الدراسة الشرعية للصكوك

الإشكال الأول: استبدال أصول الصكوك:

تضمنت شروط وأحكام الصكوك النص على استبدال أي أصل من أصول الصكوك عند وجود عجز أو خلل ما بهذا الأصل أو عدم قدرة أحد المستأجرين الوفاء بالأجرة، على أن تكون هذه الأصول مماثلة لقيمة الأصل الأصلي، ويتم الاستبدال من خلال شركة آجل (وكيل الاستثمار والبائع لهذه الصكوك)، ويستهدف هذا الإجراء تلافي الآتي:

- إجراء تصفية مبكرة للصكوك.

- قيام متعهدي الشراء للأصول بشراء الأصول؛ نتيجة عدم كفاية

التوزيعات الدورية للقدر الموقع توزيعه.

جاء في الشروط والأحكام ما يأتي: «حق الإبدال: بموجب موافقة خطية من وكيل حملة الصكوك، وهي موافقة يجب الإمتنع بدون سبب مقنع، فإنه يجوز لمدير الصكوك تصحيح أي واقعة عجز ترتبط بشكل حصري بأصل صكوك وذلك بتقديم أصل صكوك بديل في مكانه، في غضون أربعة عشر (١٤) يوماً من حدوث واقعة العجز المذكورة، وإذا تم قبول هذا الأصل البديل كتابة من قبل وكيل حملة الصكوك، فإن واقعة العجز المعنية سوف تعتبر قد تم تصحيحها».

وإتاحة استبدال الأصول فيه إشارة إلى أن ملكية حملة الصكوك للأعيان المصككة ملكية غير حقيقية، مما يوحي بصورية المعاملة، وقد سبقت مناقشة هذا الإشكال^(١).

(١) ينظر: ص.

الإشكال الثاني: تحميل غرامات مالية على التأخر في السداد متبرع بها للجهات الخيرية:

وقد سبقت مناقشة هذا الإشكال^(١).

الإشكال الثالث: تعهد شركة أجل بإقراض حملة الصكوك، وذلك بإيداع مبلغ في الحساب الاحتياطي بعد الاكتتاب في الصكوك:

تضمنت شروط وأحكام الصكوك النص على تعهد وكيل الاستثمار بإقراض حملة الصكوك من عائدات الإصدار التي تم استلامها من طرفه كبائع لرفع رصيد الحساب الاحتياطي.

جاء في شروط وأحكام الصكوك: «اكتمال الاحتياطي: بتاريخ الإقبال أو قبله، يجب على مدير الصكوك أن يدفع (وذلك من عائدات الإصدار التي تم استلامها من طرفه كبائع) إلى حساب الاحتياطي المبلغ اللازم لرفع رصيد الاحتياطي إلى مبلغ الاحتياط النقدي الأساسي، ويكون وكيل حاملي الصكوك مخولاً باقتطاع هذا المبلغ من عائدات الصكوك التي سيتم دفعها للبائع». وهذا الإشكال سبقت مناقشته^(٢).

الإشكال الرابع: تعهد بنك الرياض وبنك الخليج الدولي بشراء الأصول من حملة الصكوك- عند التصفية أو الإخلال- بقيمة متفق عليها عند إنشاء العقد:

حيث تعهدا بشراء الأصول بسعر متفق عليه مسبقاً عند حدوث أي من الحالات التي تستدعي التصفية المبكرة؛ وهذا فيه ضمان لرأس المال من قبل المتعهدين بالشراء (بنك الرياض وبنك الخليج)، مع ملكية بنك الرياض لما نسبته ٣٥٪ من شركة أجل.

(١) ينظر: ص.

(٢) ينظر: ص.

وهذا مبني على مسألة الضمان من طرف ثالث ، وهو جائز بضوابط^(١) :
الضابط الأول: أن يكون الضمان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك.

الضابط الثاني: أن لا يكون أحد الطرفين شريكاً في الشخص الاعتباري الضامن بنسبة غالبية (أكثر من النصف).

الضابط الثالث: أن يكون ضمان الطرف الثالث بدون أجر، فإن كان بمقابل فلا يصح ؛ لأنه يعتبر في هذه الحالة من صور التأمين التجاري ؛ لأن الطرف الثالث يلتزم بالتعويض في مقابل الأجر المدفوع من المدير أو من المستثمرين ، وعامة المجامع الفقهية على تحريم التأمين التجاري^(٢) .

الضابط الرابع: أن لا يتحول هذا الضمان إلى مصدر الصك المدير له إذا أخل الطرف الثالث بتعهدده.



(١) ينظر: ص

(٢) المصدر السابق.



الخاتمة



الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نذكر بعض هياكل الصكوك الشرعية المقترحة:
**الهيكل الأول: إصدار صكوك بملكية أصول مؤجرة إجارة موصوفة في
 الذمة منتهية بالتمليك:**

هدف الصكوك وآليتها:

شركة تحتاج إقامة مشروع وترغب في تمويل المشروع من خلال إصدار
 صكوك إسلامية.

شرح طريقة عمل الصك:

(أ) أن يكون لدى شركة ما مشروع يحتاج إلى تمويل وتنفيذ، فتقوم الشركة
 التي ترغب في التمويل بإنشاء شركة ذات غرض خاص.

(ب) تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك بملكية أصول
 موصوفة في الذمة (المشروع)، وتستخدم حصيلة مبالغ الاكتتاب في تمويل
 المشروع (بدفعها إلى مقاولي المشروع حسب الدفعات المستحقة المتفق عليها)،
 وعليه تصبح هذه الأصول مملوكة لحملة الصكوك.

(ج) تؤجر الشركة ذات الغرض الخاص الأصول الموصوفة في الذمة للشركة
 الممولة إجارة منتهية بالتمليك، ويمثل الإيجار المحصل العوائد لهذه الصكوك.

(د) عند نهاية مدة الصكوك وبعد سداد كامل الإيجارات والمبالغ المتفق عليها
 بعقد الإجارة لحملة الصكوك، تنتقل ملكية الأصول إلى المستأجر.

الأصول محل التصكيك:

١. أصول المشروع التي يتم إنشاؤها على عدة مراحل.

٢. إن كانت الأرض التي يقام عليها المشروع مملوكة للشريك ملكية
 حقيقية، وليس ملكية انتفاع؛ فإن المشاركة تكون حقيقية، وبالتالي فإن محل
 المشاركة (موجودات الصكوك) يتضمن: حقوقاً (الرخصة)، وأصولاً

(الأرض)؛ فيصح تداولها بعد بدء النشاط في إنشاء المشروع؛ وأما في حال كون الأرض التي يقام عليها المشروع مملوكة ملكية انتفاع، أو في حال تقييم رخصة المشروع، أو العقد مع المقاول، فالأصل هنا الدين فلا يجوز التداول في هذه الحال، فيقترح لتداول تلك الصكوك خلال مرحلة الإنشاء: أن يتم إنشاء صندوق يقوم على أصول حقيقية، يصح تداولها -مثل صندوق المضاربة بالبضائع-، بحيث يتم إيداع ما لا يقل عن ٥١٪ من السيولة المتوفرة من حصيلة مبالغ الاكتتاب في هذا الصندوق، وتبدأ هذه النسبة بالتناقص تدريجياً خلال مرحلة الإنشاء، في الوقت الذي تتزايد فيه نسبة الجزء المبني من المشروع؛ والهدف من ذلك أن يصح شرعاً تداول هذه الصكوك خلال مرحلة الإنشاء.

مصادر الإيراد (لحملة الصكوك):

١. الدفعات التجارية المقدمة من المستأجر خلال فترة إنشاء المشروع.
٢. أرباح الصناديق الاستثمارية خلال فترة الإنشاء للمشروع.
٣. دفعات إيجاريه من المستأجر بعد انتهاء فترة إنشاء المشروع.

خطوات صكوك الإجارة:

١. يقوم المصدر بجمع الأموال من (المستثمرين) من خلال اكتتاب عام بصفته وكيلاً عن المستثمرين ومصدراً للصكوك.
٢. يقوم المصدر نيابة عن المستثمرين (حملة الصكوك) بتوقيع عقد إجارة موصوفة بالذمة منتهية بالتمليك مع الشركة، موضحاً في العقد المبالغ وأزمنتها وتاريخ الانتهاء من التشييد وجميع الشروط ذات العلاقة.
٣. تقوم الشركة نيابة عن المستثمرين (حملة الصكوك) بتوقيع عقد استصناع (مقاول) مع المقاول (الصانع)، موضحاً فيه المبلغ وتاريخ الانتهاء

وجميع الشروط المتعلقة بالتنفيذ، ويمكن للشركة أن تتعهد لحملة الصكوك بضمان أداء المقاول، وضمان تسليم المشروع في وقته.

٤. تقوم الشركة بالتوقيع مع وكيل حملة الصكوك على اتفاقية إدارة موجودات الصكوك بحيث تقوم الشركة بإدارة الأصول محل التصكيك مقابل مبلغ مقطوع يدفع لها.

٥. خلال فترة الإنشاء تقوم الشركة (بصفتها كـمستأجر) بتقديم دفعات الإجارة تحت الحساب، والتي يتم توزيعها بعد ذلك على المستثمرين (حملة الصكوك) من خلال مدير الدفعات.

٦. بعد الانتهاء من المشروع وتسليمه يبدأ المستأجر بدفع الإيجارات الخاصة بالمشروع، والتي يتم توزيعها بعد ذلك على المستثمرين (حملة الصكوك) من خلال مدير الدفعات.

٧. بعد انتهاء الأقساط الإيجارية وجميع المبالغ المتفق عليها سابقاً يتم نقل ملكية المشروع بالكامل للشركة (المستأجر) بناء على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك المعلقة بالسداد.

الهيكل الثاني: إصدار صكوك بملكية أعيان معينة مؤجرة إجارة تشغيلية على من اشترت منه تلك الأعيان:

- عندما تحتاج الجهة المصدرة إلى التمويل، فإنها تقوم بالخطوات الآتية:
١. تقوم بتعين أصل مملوك للشركة المصدرة يمكن أن يكون محلاً للتصكيك مثل مبنى الإدارة العامة أو مباني الفروع أو معدات مملوكة للشركة... إلخ.
 ٢. تقوم الجهة المصدرة بتأسيس شركة ذات غرض خاص، ثم يقوم المصدر بإثبات نقل هذه الأصول من دفاتره إلى دفاتر تلك الشركة ذات الغرض الخاص على أساس البيع بعد أن يجري تقويمها من قبل جهة متخصصة مستقلة،

ويلزم لتحقيق المتطلبات الشرعية أن تجري عملية البيع بالقيمة ، وليس بثمن يتفق عليه الطرفان يكون مختلفاً مختلفاً اختلافاً بيناً عن القيمة ؛ لأن ذلك يجعل البيع صورياً إذ لا يتصور أن يبيعه البائع بأقل من القيمة إلا لعلمه أنها تعود إليه .
٣. بعد أن تصير تلك الأصول مملوكة للشركة ذات الغرض الخاص يقوم المصدر باستئجارها منها لعدد من السنين (١٠ سنوات مثلاً) بعقد إجارة يتضمن الوعد من المستأجر للمؤجر بأن يشتري منه تلك الأصول عند نهاية عقد الإجارة بالقيمة الاسمية.

٤. تصدر الصكوك بكامل القيمة الاسمية ، فإذا اشتراها المستثمرون حصلت الشركة المصدرة على مبلغ الاكتتاب ، وهو ثمن بيع الأصول إلى الشركة ذات الغرض الخاص التي أصبحت مملوكة لحملة الصكوك.

٥. يقوم مصدر الصكوك بدفع الأجرة المتفق عليها بصفة دورية ، وتمثل هذه الإيجارات العائد الدوري على الصكوك.

٦. عند تمام مدة الإيجار وانتهاء عقد الإجارة يتقدم مصدر الصكوك إلى الشركة ذات الغرض الخاص بطلب بيع الأصول بالقيمة السوقية.

٧. تقوم الجهة المصدرة ببيع الأصول في السوق بالقيمة السوقية عن طريق المزاد ، وما زاد عن القيمة الاسمية للصكوك يتم دفعه كحافز للجهة المصدرة ، ويحق للجهة المصدرة التقدم للمزاد بطلب شراء الأصول كغيرها.

الهيكل الثالث: إصدار صكوك بملكية أصول معينة مؤجرة إجارة منتهية

بالتملك:

إذا كان هناك شركة تمتلك أصولاً تم تأجيرها على عملائها بعقود إجارة منتهية بالتمليك ، ورغبت الشركة في تصكيك جزء من هذه العقود ، فإنها تقوم بالخطوات الآتية :

١. تقوم الشركة بجمع عدد من عقود تمويل الإجارة (للأصول المؤجرة ذات الأجل المتقاربة) وتضمها في محفظة واحدة "موجودات الصكوك".
٢. يتولى مدير الإصدار طرح الصكوك للاكتتاب وجمع أموال المستثمرين ، ويقوم حملة الصكوك بشراء المحفظة التي تم الاتفاق على تحديد موجوداتها.
٣. بتوقيع الطرفين على عقد الشراء ينتقل ضمان هذه المحفظة لحملة الصكوك بما لها من حقوق وما يترتب على عقودها من التزامات ، ومن ذلك الالتزام بتنفيذ الوعد بتمليك الأصول لمستأجريها عند رغبتهم في ذلك وفق الشروط والأحكام الواردة في عقود التأجير المبرمة بين المستأجرين وبين البائع (الشركة).
٤. يتم نقل ملكية موجودات المحفظة إلى شركة ذات غرض خاص ، وبذلك تنتقل الملكية النفعية لموجودات الصكوك إلى المستثمرين مع بقاء الموجودات باسم مصدر الصكوك في الوثائق الرسمية.
٥. يتم تعيين الشركة وكيلا عن حملة الصكوك في إدارة عقود تأجير الأصول التي تحويها المحفظة المباعة ، وتحصيل الأقساط ، والتأمين على جميع الأصول مع ضمان اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق المشتري ؛ وذلك مقابل أتعاب وكالة شهرية ، ويتم خصم أتعاب الوكالة من الأموال التي يحصلها الوكيل ، ولا يحق لحملة الصكوك الرجوع على الوكيل في حالة أي فشل من الوكيل في تحصيل دفعات الإيجار والقيم المتبقية.
٦. التوزيعات الدورية : يقوم الوكيل بتجنيد جزء من التحصيلات التي يستلمها فيما يتعلق بمجموعة الأصول المؤجرة في حساب احتياطي لتغطية أي

نقص في الدفعات الشهرية المتوقع دفعها بواسطة عملاء التأجير، ومن هذا الحساب توزع أرباح الصكوك على المستثمرين في كل فترة بناء على مؤشر متفق عليه بين وكيل الاستثمار وحملة الصكوك وما زاد عنه يحتفظ به وكيل حملة الصكوك لمصلحة حملة الصكوك لمواجهة أي نقص قد يرد في التوزيعات الدورية اللاحقة.

٧. ما زاد عن التوزيعات الدورية من الحساب الاحتياطي يمنح كحافز تشجيعي لوكيل الاستثمار.

الهيكل الرابع: إصدار صكوك وكالة بالاستثمار:

١. يصدر مصرف [س] شهادات الصكوك للمستثمرين (حملة الصكوك)، ويسدد المكتتب في الصك للمصرف مبلغاً محدداً من المال عن كل صك مقابل إصدار شهادة الصكوك له.

٢. يعين حملة الصكوك مصرف [س] وكيلاً (مدير الاستثمار)، ويلتزم بإدارة استثمارات حملة الصكوك تبعاً لخطة إدارة استثمار (الخطة الاستثمارية)، والتي تحدد معايير للاستثمار في صندوق استثماري خاص مؤلف من أصول (أصول الصكوك)، وتكون متوافقة مع الأحكام الشرعية.

٣. ستكون الاستثمارات للنقد المتوفر من أصول الصكوك وفق الآتي:
(أ) استثمار بعض النقد المتوفر في شراء موجودات قابلة للتداول كالأصول العينية وتشمل:

❖ شراء أصول مؤجرة من مصرف [س] على عملائه إجازة مع التمليك اللاحق، على أن يتم فعلياً نقل جميع تلك الأصول إلى ملكية حملة الصكوك، وعلى أن لا تزيد المدة المتبقية من الإجازة على مدة الصكوك.

❖ شراء أصول وتأجيرها على عملاء مصرف [س] إجارة مع التمليك اللاحق ، فإذا كانت مدة الإجارة أطول من مدة الصكوك ، فإن المصرف يعد بشرائها وعداً غير ملزم له عند انتهاء مدة الصكوك.

❖ شراء شهادات صكوك إسلامية مجازة من الهيئة الشرعية.

(ب) استثمار بعض النقد المتوفر في التمويل ؛ إما بالتمويل لعملاء المصرف بواسطة منتجات التمويل المجازة للمصرف ؛ أو التمويل لمصرف [س] (بصفته الاعتبارية كأصيل) عن طريق المراجعات ، بحيث تكون العقود - في الحالين - خاصة لحملة الصكوك ولا تعود للمصرف ، وتكون هذه المراجعات خلال مدة لا تتجاوز فترة الصكوك.

٤. جميع أصول الصكوك سيكون لها محفظة مستقلة (صندوق الصكوك) في إيراداتها ومصروفاتها عن محفظة المصرف ؛ وسيحتفظ مدير الاستثمار بسجلات محدثة لصندوق الصكوك ، ويتولى مهام المراجعة والتدقيق الدورية (بصفة ربع سنوية مثلاً) لمعرفة موقف استثمارات حملة الصكوك وما إذا كانوا قد حققوا أرباحاً أم خسائر.

٥. يقوم مدير الاستثمار بعمليات توزيع دورية (بصفة ربع سنوية مثلاً) للأرباح ، توزع على حملة الصكوك ، وبمخصص تساوي نسبة الربح المستهدف توزيعه مضروباً في القيمة الأساسية لأصول الصكوك.

٦. في حال ما إذا تجاوزت الإيرادات الناجمة عن أصول الصكوك إجمالي المبلغ المستهدف توزيعه دورياً على حملة الصكوك خلال أي فترة من فترات التوزيع ، يتم تحويل المبلغ الزائد في الحساب الاحتياطي ، تحسباً لأي عجز في السداد مستقبلاً لصالح حملة الصكوك ، ويعد هذا الاحتياطي جزءاً من أصول

الصكوك. ولا تستغل مبالغ الحساب الاحتياطي إلا بواسطة مدير الاستثمار بغرض: (١) تغطية أي عجز أو (٢) القيام بمزيد من الاستثمارات بالنيابة عن حملة الصكوك.

٧. إذا نقصت المبالغ المراد توزيعها على حملة الصكوك خلال أي فترة توزيع عن المبالغ المستهدف توزيعها، يقوم مدير الاستثمار بتوفير الأموال اللازمة لاستيفاء مبلغ التوزيع الدوري المستهدف من خلال تسهيلات يقدمها مصرف [س] على أساس مراجعة السلع، على أن تسدد من الفائض الاحتياطي مستقبلاً، فإن لم يوجد في الاحتياطي شيء مستقبلاً لسدادها فيبقى الدين في ذمة صندوق الصكوك، فإذا بيعت الأصول في نهاية المدة، وعلى صندوق الصكوك ديون فيقدم سداد دين الصندوق على توزيع رأس المال لحملة الصكوك.

٨. عند تاريخ تصفية الصكوك، يتم بيع أصول الصكوك (بما في ذلك الأصول المؤجرة)، ولا مانع من شراء مصرف [س] لها بما يتفق عليه في حينه؛ بناء على وعد غير ملزم.

٩. من حصيلة البيع والحساب الاحتياطي عند التصفية يتم سداد مبالغ التوزيع الدورية الأخيرة وكامل رأس مال الصكوك إلى حملة الصكوك.

١٠. يتلقى مدير الاستثمار أي مبالغ زائدة في الاحتياطي كمكافأة لحسن إدارته أصول الصكوك. وإذا لم تتبق أي مبالغ زائدة في الاحتياطي فلا يتلقى مدير الاستثمار تلك المكافأة.



الفهارس



وتشتمل على:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.



فهرس المصادر^(١) والمراجع

- ١ لسان العرب
تأليف: الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور المصري.
الناشر: دار صادر - بيروت.
- ٢ المصباح المنير
تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ.
الناشر: دار الحديث - القاهرة - ط. الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣ التعريفات
تأليف: الشريف علي بن محمد الجرجاني.
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ط. الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٤ معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفقهاء
تأليف: د. نزيه حماد.
الناشر: دار القلم - ط. الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٥ الأسهم والسندات الخليل
تأليف: د. أحمد بن محمد الخليل.
الناشر: دار ابن الجوزي للطباعة والنشر - ط. الأولى ١٤٢٤هـ.
- ٦ قاموس مصطلحات المصارف و المال و الاستثمار - الأكاديمية العربية للعلوم المالية.
محوث في فقه البنوك الإسلامية
تأليف: أ. د. علي محيي الدين القرة داغي
الناشر: دار البشائر الإسلامية - ط. الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(١) مرتبة بحسب ورودها في البحث .

- ٨ التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره
تأليف: د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى
الناشر: كنوز أشبيليا - ط. الأولى - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.
- ٩ بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة
تأليف: د. علي محيي الدين القره داغي
الناشر: دار البشائر الإسلامية - ط. الأولى - ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ١٠ عقود التمويل المستجدة
تأليف: د. حامد بن حسن ميرة
الناشر: دار الميمان - ط. الأولى - ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ١١ المعايير الشرعية
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين
- ١٢ حاشية ابن عابدين
تأليف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين، تحقيق: الشيخ عادل
عبدالموجود، وعلي معوض، الناشر: دار عالم الكتب - الرياض -
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٣ نهاية المحتاج
تأليف: محمد بن أبي العباس الرملي، الشهير بالشافعي الصغير.
الناشر: المكتبة الإسلامية.
- ١٤ كشف القناع
تأليف: منصور بن يونس البهوتي.
الناشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- ١٥ المغني :
 تأليف : أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي .
 تحقيق : د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، ود. عبدالفتاح الحلو .
 الناشر : دار هجر - القاهرة - ط. الثانية - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .
- ١٦ البناية شرح الهداية ، بدر الدين محمود العيني
 تحقيق : أيمن صالح شعبان
 الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ط. الأولى - ١٤٢٠ هـ .
- ١٧ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي - الإجماع في عقود المعاوضات
 المالية .
 تأليف : د. علي بن عبدالعزيز الخضير
 الناشر : دار الفضيلة - الرياض - ط. الأولى - ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م .
- ١٨ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .
 جمع وترتيب : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم .
 الناشر : الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .
- ١٩ كتاب الفروع ، لشمس الدين محمد بن مفلح .
 تحقيق : د. عبدالله التركي .
 الناشر : مؤسسة الرسالة - ط. الأولى - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
- ٢٠ تهذيب السنن ، لشمس الدين ابن قيم الجوزية ، مطبوع مع عون المعبود
 شرح سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية - ط. الأولى - ١٤١٠ هـ -
 ١٩٩٠ م .

- ٢١ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.
تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني.
الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٢٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
تأليف: محمد بن أحمد بن رشد الحفيد.
تحقيق: محمد صبحي حلاق.
الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط. الأولى ١٤١٥هـ.
- ٢٣ القوانين الفقهية
تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي.
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ط. الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٢٤ روضة الطالبين وعمدة المفتين.
تأليف: يحيى بن شرف النووي.
الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٢٥ التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن يوسف الشهرير المواق
تحقيق: زكريا عميرات.
الناشر: دار عالم الكتب .
- ٢٦ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء.
تحقيق: محمد خير طعمة حلبي.
الناشر: دار المعرفة - بيروت - ط. الأولى - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- ٢٧ المبدع في شرح المقنع.
تأليف: إبراهيم بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي.
الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٢٨ الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين علي بن محمد البعلبي، وبهامشه تعليقات الشيخ / محمد بن عثيمين.
تحقيق: أحمد بن محمد الخليل.
الناشر: دار العاصمة - الرياض.
- ٢٩ فتح القدير على الهداية.
تأليف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بان الهمام الحنفي. علق عليه وخرج أحاديثه: الشيخ عبدالرزاق غالب المهدي.
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ط. الأولى - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٠ الإجماع، أبو بكر محمد ابن المنذر.
تحقيق: أبي حماد صغير أحمد حنيف.
الناشر: مكتبة الفرقان - عجمان - ط. الثانية - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٣١ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.
تأليف: أحمد بن علي العسقلاني.
الناشر: دار المعرفة - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٢ المبسوط.
تأليف: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي.
الناشر: دار المعرفة - بيروت - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٣ النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي الصنهاجي
الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ط. ١٤٢١هـ.

- ٣٤ أحكام القرآن. تأليف: محمد بن عبدالله، المعروف بابن العربي. تحقيق: محمد عبدالقادر عطا. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ط. الأولى - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ٣٥ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبو البركات أحمد الدردير، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي. الناشر: دار المعارف - القاهرة.
- ٣٦ الفتاوى الشرعية لشركة أعيان للإجارة. فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركة أعيان - الكويت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تأليف: العلامة محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٧ حاشية علي الخطيب. حاشية الشيخ البجيرمي المسماه بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف: بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: الشيخ سليمان البجيرمي الشافعي. الناشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ٣٨ مجرمي علي الخطيب. حاشية الشيخ البجيرمي المسماه بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف: بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تأليف: الشيخ سليمان البجيرمي الشافعي. الناشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ٣٩ الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت الاستذكار.
- ٤٠ الاستذكار. تأليف: ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله النمري الأندلسي. تحقيق: د. عبدالمعطي قلعجي. الناشر: دار قتيبة للطباعة والنشر - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

- ٤١ معونة أولي النهى شرح منتهى الإيرادات.
تأليف: محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى، الشهير بابن النجار.
تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.
الناشر: دار خضر - بيروت - ط. الأولى - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٤٢ الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زىد القيروانى.
تأليف: أحمد غنىم بن مهنا النفراوى المالكى الأزهرى.
الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- ٤٣ حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زىد.
تأليف: الشيخ على الصعىدى العدوى.
الناشر: دار إحياء الكتب العربىة - عيسى البابى الحلبى.
٤٤ الحاوى الكبىر شرح مختصر المزنى.
تأليف: أبى الحسن على بن محمد بن حبىب الماوردى.
تحقيق: على معوض، وعادل عبدالموجود.
الناشر: دار الكتب العلمىة - بيروت - ط. الأولى - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٥ مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوىة، رواية إسحاق الكوسج
تحقيق: خالد بن محمد الرباط وآخرون.
الناشر: دار الهجرة - ط. الأولى - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٤٦ صكوك الإجارة
تأليف: حامد بن حسن مىرة
الناشر: الميمان - ط. الأولى - ١٤٢٩ - ٢٠٠٨م
- ٤٧ صكوك الإجارة، ضمن كتاب فى فقه المعاملات المالىة والمصرفىة المعاصرة
تأليف: د. نزىة حماد
الناشر: دار القلم - دمشق - ط. الأولى - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

- ٤٨ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.
تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب.
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٤٩ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.
تأليف: محمد بن أبي العباس الرملي، الشهير بالشافعي الصغير.
الناشر: المكتبة الإسلامية.
- ٥٠ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات.
تأليف: محمد أحمد الفتوح الحنبلي.
تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي.
الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ط. الأولى - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ٥١ الكافي.
تأليف: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة.
تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي.
الناشر: دار هجر - ط. الأولى - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٥٢ الإنصاف مطبوع مع المقنع والشرح الكبير.
تأليف: علي بن سليمان المرداوي.
تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي.
الناشر: دار هجر للطباعة والنشر - ط. الأولى - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٥٣ اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية
تأليف: د. عبدالله بن مبارك آل سيف
الناشر: كنوز أشبيلية - ط. ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

- ٥٤ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، د. منذر قحف
الناشر: البنك الإسلامي للتنمية-ط. الثانية-١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٥٥ مجلة الأحكام الشرعية، لأحمد بن عبدالله القاري
تحقيق: د. عبدالوهاب أبو سليمان و د. محمد علي
الناشر: تهامة-ط. الثالثة-١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ٥٦ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.
تأليف: جلال الدين عبدالله بن نجيم بن شاس.
تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لخم.
- الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت-ط. الأولى-١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٥٧ شرح الزركشي على مختصر الخرقى.
تأليف: محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلى.
تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين.
الناشر: شركة العبيكان للطباعة والنشر.
- ٥٨ البهجة في شرح التحفة.
تأليف أبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولى.
الناشر: دار الفكر - بيروت.
- ٥٩ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب (البهجة في شرح
التحفة)،
تأليف: الصادق الغرياني
الناشر: دار ابن حزم-ط. الأولى-١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

- ٦٠ مجلة الأحكام العدلية
تنسيق المحامي نجيب الهواويني ، بيروت-١٣٨٨هـ -١٩٦٨م.
- ٦١ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.
تأليف : العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.
الناشر: دار المعرفة - بيروت - إعادة عن الطبعة الأولى سنة
١٣١٣هـ.
- ٦٢ الفتاوى الكبرى الفقهية.
تأليف : ابن حجر المكي الهيثمي.
الناشر: مكتبة دار الباز.
- ٦٣ البحر الرائق شرح كنز الدقائق.
تأليف العلامة زين الدين بن إبراهيم ، الشهير بابن نجيم الحنفي.
تحقيق : أحمد عزو دمشقي.
الناشر: دار إحياء التراث العربي. ط. الأولى - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ٦٤ القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية
تحقيق : د. أحمد الخليل
الناشر: دار ابن الجوزي-ط. الأولى-١٤٢٢هـ.



فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ٩-٥ | المقدمة |
| ٧ | خطة البحث |
| | التمهيد |
| ٣٨-١١ | يتضمن مقدمة عامة عن الصكوك |
| ١٣ | المبحث الأول: تعريف الصكوك والمصطلحات ذات الصلة |
| ١٣ | المطلب الأول: تعريف الصكوك |
| ١٤ | المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة |
| ٢٧ | المبحث الثاني: فوائد التصكيك |
| ٣٠ | المبحث الثالث: مراحل وأطراف التصكيك |
| ٣٠ | المطلب الأول: مراحل التصكيك |
| ٣١ | المطلب الثاني: أطراف عملية التصكيك |
| | الفصل الأول |
| ٧٤-٣٩ | الأحكام والضوابط الشرعية للصكوك |
| ٤١ | المبحث الأول: الخصائص العامة للصكوك الإسلامية |
| ٤٥ | المبحث الثاني: أحكام تداول الصكوك |
| ٤٦ | المطلب الأول: تداول الصكوك المشتملة على نقود محضنة |
| ٤٨ | المطلب الثاني: تداول الصكوك المشتملة على ديون محضنة |
| ٥٣ | المطلب الثالث: تداول الصكوك المشتملة على موجودات مختلفة |
| | الفصل الثاني |
| ١٨٠-٧٥ | الإشكالات الشرعية في الصكوك. |
| ٧٧ | المبحث الأول: الإشكالات الشرعية العامة في الصكوك |
| ٧٨ | المطلب الأول: ملكية حملة الصكوك لموجوداتها |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ٨٥ | المطلب الثاني: التوزيع الدوري على حملة الصكوك |
| ٨٦ | المطلب الثالث: ضمان استرداد رأس المال |
| ١٠٤ | المطلب الرابع: اجتماع القرض مع المعاوضة |
| ١١٢ | المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية في صكوك الإجارة |
| ١١٢ | التمهيد: صكوك الإجارة وأنواعها |
| ١١٣ | المسألة الأولى: صكوك ملكية الأعيان المؤجرة |
| ١٣٢ | المسألة الثانية: صكوك ملكية المنافع |
| ١٤٧ | المسألة الثالثة: صكوك ملكية الخدمات |
| | المطلب الأول: إصدار صكوك بملكية الأعيان المعينة المؤجرة |
| ١٥١ | بالتملك على من اشترت منه |
| ١٧١ | المطلب الثاني: استرداد صكوك الإجارة |
| ١٧٨ | المطلب الثالث: ضمان المصدر لشركة التأمين |
| ١٧٩ | المطلب الرابع: استبدال أصول صكوك الإجارة محل التصكيك |

الفصل الثالث

٢٠٢-١٨١

المعايير الشرعية للصكوك.

| | |
|-----|---|
| ١٨٣ | المبحث الأول: المعايير الشرعية العامة للصكوك |
| ١٩٦ | المبحث الثاني: المعايير الشرعية لصكوك الإجارة |
| ١٩٦ | المطلب الأول: المعايير العامة لصكوك الإجارة |
| ١٩٨ | المطلب الثاني: المعايير الخاصة لصكوك الإجارة |

الفصل الرابع

٢٠٣-٢٤٦

دراسة تقويمية لبعض الصكوك المصدرة

- المبحث الأول: صكوك البحرين ٢٠٥
- المطلب الأول: بيان هذه الصكوك ٢٠٥
- المطلب الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصكوك ٢٠٨
- المبحث الثاني: صكوك الكهرياء ٢١٥
- المطلب الأول: هيكله صكوك الكهرياء ٢١٥
- المطلب الثاني: الدراسة الشرعية لهذه الصكوك ٢١٩
- المبحث الثالث: صكوك دار الأركان ٢٣١
- المطلب الأول: شرح هيكله الصكوك ٢٣١
- المطلب الثاني: الدراسة الشرعية لهذه الصكوك ٢٣٣
- المبحث الرابع: صكوك آجل للخدمات المالية ٢٤١
- المطلب الأول: هيكله الصكوك ٢٤١
- المطلب الثاني: الدراسة الشرعية للصكوك ٢٤٤

٢٤٧-٢٥٦

الخاتمة

٢٥٧-٢٧١

الفهارس

- فهرس المصادر والمراجع ٢٥٩
- فهرس الموضوعات ٢٦٩

