

نحو صكوك إسلامية حقيقية

حقيقة الصكوك وضوابطها وقضاياها الشرعية

عبد العظيم أبو زيد*

الملخص

طُرِحَت الصكوك بديلاً عن السندات الربوية المحرّمة؛ لتتحقق أغراضها المتمثلة في كونها وسيلة بيد مُصدِّريها للحصول على التمويل، وبيد حامليها لاستثمار المال وتنميته على نحو يمكن معه تسهيل هذه الشهادات سريعاً بيعها في السوق الثانوية. لكن أكثر الصكوك المصدّرة يؤخذ عليها أنها لم تلتزم بالضوابط الشرعية التي تميزها حقيقة من السندات التقليدية المحرّمة، فقدمت مثلَ السندات ضماناً عملياً لحامليها بقيمتها الاسمية وبالعاقد، ولم تمثّل ملكية حقيقية لأصول حقيقية في كثير من الحالات، فضلاً عن أمور أخرى أدت من حيث النتيجة إلى التشكيك في شرعيتها، ومن ثمّ تراجع إصداراتها. يسلط هذا البحث الضوء على قضايا الصكوك الشرعية، فيرسم من خلالها ملامح الصكوك الإسلامية الحقيقية التي تكفل لها الاستمرار والسلامة.

كلمات مفتاحية: إصدار الصكوك، تداول الصكوك، ضمان الصكوك، القيمة الاسمية للصكوك، القيمة السوقية، إطفاء الصكوك، صكوك الإجارة.

Abstract

Sukuk (equal to what is known today as bonds) is an Islamic financial product which is meant to carry the same privileges of Bonds yet in a Shariah compliant manner. Sukuk enable their issuers to raise the desired financing and their holders to invest their money, with ease in liquidating their investments at any time by selling the Sukuk in the secondary market. However, most of the Sukuk issued so far have not been free from controversies. Providing their holders with practically face value plus return guarantee, and not being genuinely representative

* دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، أستاذ الشريعة بجامعة دمشق، خبير ومستشار شرعي لعدد من المؤسسات المالية الإسلامية. البريد الإلكتروني: Abozaid.abdulazeem@gmail.com. تم تسلّم البحث بتاريخ ٢٢/٨/٢٠١٠م. وقبل للنشر بتاريخ ٣/٣/٢٠١٠م.

of ownership in real assets are some of the Shariah concerns that harboured many issuances of Sukuk. These controversies, in addition to others, have negatively impacted the development of Sukuk and led to a decline in the number of their issuances. The paper shed light on the most important Shariah aspects of Sukuk in an attempt to outline the prospectus of what constitute genuine and controversy-free Sukuk.

Key words: Guarantee, Issuance of Sukuk, Tradability of Sukuk, Sukuk nominal value, Market value, Sukuk assets, Sukuk redemption, Ijarah Sukuk.

مقدمة:

تُعدُّ الصكوكُ أداةً حيويةً من أدوات التمويل والاستثمار الإسلامي، فهي تتيح لمصدريها الحصول على التمويل المرغوب، بما في ذلك الحكومات، عبر قيامها بإصدار صكوك تسوق محلياً؛ مما يغنيها عن الاقتراض من الدول الأخرى، ومن ثمّ تتجنب الآثار الاقتصادية والسياسية السلبية، التي تترتب عادةً على الاقتراض الخارجي. كما تتيح الصكوك لحاملها فرصة استثمار أموالهم -ولو قلّت- على نحو مشروع، يكفل لهم السهولة والسرعة في الخروج من العملية الاستثمارية متى شاءوا، ببيع صكوكهم إلى مستثمرين آخرين؛ أي إنّ الصكوك من هذا الاعتبار تحقق لحاملها ميزة السندات من حيث مرونة المبلغ المستثمر، وسهولة التسييل والخروج.

ويتناول هذا البحث أهم القضايا العالقة والمشكلة في الصكوك، ويناقشها نقاشاً فقهياً ومؤصلاً، ومرتبطاً بالتطبيق العملي الفني لعمليات إصدار الصكوك وتداولها. كما يتعرض البحث بالنقد للمعايير الشرعية الصادرة في الصكوك، فيناقشها نقاشاً فقهياً، ويبيّن عورها حيث كان. وحاول البحث أن يتوسع في النقاش الفقهي ليشمل جميع القضايا الفقهية المهمة المرتبطة بالتطبيق العملي للصكوك، وكثير منها لم يتعرض له الباحثون. ثم ناقش هذه القضايا نقاشاً فقهياً مؤصلاً. كما تعرّضَ لمجمل الاجتهادات المعاصرة المرتبطة بالصكوك، فصوّب بعضها، وخطأً أحر.

والغرض من هذا البحث هو الوصول إلى هيكلية مقبولة شرعاً للصكوك، خالية من الشبهات؛ مما يهيئ لها القابلية للاستمرار، بوصفها أداة مالية حيوية من أدوات التمويل والاستثمار الإسلامي. وهذا يُعِينُ في الحقيقة على صيانة سمعة التمويل الإسلامي التي تأذت كثيراً في الفترة الأخيرة من جرّاء دخول منتجات وممارسات مشبوهة؛ بسبب آراء اجتهادية فردية سَوَّغَت تلك الشبهات، وتلقَّفَتها بعض المؤسسات المالية لاعتبارات مصلحة ورجحية، الأمر الذي أورت، من حيث النتيجة، الحيرة والشك لدى كثير من المتعاملين مع مؤسسات التمويل الإسلامي في شرعية كثير من المنتجات، وأدى إلى تراجع في هذه الصناعة على النحو الذي رأيناه في إصدار الصكوك. وباعتبار آخر، فإن سمعة الشريعة والدين هي من سمعة الممارسات التي تجري تحت لوائها، فإن كان بعض ما يجري من ممارسات تحت لواء الدين خطأً، فإن ذلك يسيء إلى سمعة الدين. وعليه، فإن تصحيح ممارسات التمويل الإسلامي من أشد الضرورات، وهذا البحث هو خطوة على هذه الطريق.

أولاً: التعريف بالصكوك وماهيتها

١. معنى الصكوك:

الصكوك لغةً: جمع (صكّ)، وهي كلمة فارسية مُعرّبة، وتعني: شهادة، أو وثيقة، أو مستند.^١ ويمكن تعريف الصكوك بأنها شهادات أو وثائق متساوية القيمة، اسمية أو لحاملها، تمثل حقوق ملكية شائعة ومشروعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليطاً من ذلك، قابلة للتداول بشروط معينة، يشترك حملتها في أرباح الموجودات التي تمثلها وخسائرها.^٢

^١ ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار إحياء التراث، ط٣، د.ت.، ومن الصك ظهرت كلمة (check) باللغة الإنجليزية، وكلمة (cheque) باللغة الفرنسية، وأشباههما في اللغات الأخرى.

^٢ انظر قريباً من هذا التعريف: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة في البحرين، معيار رقم ١٧ بخصوص صكوك الاستثمار، ص ٢٨٨.

٢. الفرق بين الصكوك والأدوات المالية الأخرى:

أ. الفرق بين الصكّ والسهم:

السَّهْم ورقة مالية اسمية أو لحاملها، قابلة للتداول، تثبت للملكها حصة شائعة في ملكية موجودات ما، اقتنيت بغرض الاستثمار، وتدار من قبل جهة معينة؛ بغية الاسترباح وتوزيع الأرباح على حاملها.

لكن يمكن تفريق السَّهْم عن الصك في أن الأول يمثل حصة شائعة في شركة مساهمة معينة، وتكون لحامله حقوق مباشرة في إدارة الشركة، فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح. وقد يمثل السهم حصة على المشاع في موجودات أكثر من شركة مساهمة، وذلك حين يكون السهم حصة في شركة قابضة، وحينئذ لا يكون لحامل هذا السهم حقوق مباشرة في إدارة الشركات التابعة، بل له حق التأثير في إدارة الشركات التابعة من خلال تأثيره في إدارة الشركة الأم.

وفي المقابل، فإن الصك يمثل حقوقاً في موجودات متنوعة، قد تشكل الأسهم بعضها، وقد تكون أعياناً تُستثمر مباشرة. بمعرفة مدير الصكوك. كما أن علاقة حامل الصك بمدير الصكوك تختلف عن علاقة حامل السهم بإدارة الشركة، فحامل الصك ليس له الحق في تعيين إدارة الصكوك ولا عزلها.

ب. الفرق بين الصكّ والسند:

السند: ورقة مالية ذات قيمة محددة تمثل حقاً على الشيوع في دين نقدي بفائدة؛ أي ربا، يدفع في أجل محدد، ويتكون هذا المبلغ من الأصل المدفوع في شراء السند والربا المحسوب عن الأجل.

ومنه ما تصدره المؤسسات الحكومية عند حاجتها إلى المال، ويعرف بالسندات الحكومية، ومنه ما تصدره الشركات الخاصة. والهدف من إصدار السندات الاستفادة من حصيلة الإصدار التي تمثل إقراضاً بفائدة من حملة السندات إلى مُصدِّريها. وقد

يكون سعر الفائدة ثابتاً، ومن ثمَّ يكون الدخل من السند ثابتاً كذلك، وقد يكون متغيراً؛ مما يجعل الدخل من السند متغيراً. ويتم تداول السند بغية الاشتراك في الحصول على الفائدة التي يمنحها مُصدِّر السند، فالسند يباع بأقل من قيمته الاسمية، وكلما اقترب موعد سداده ارتفع سعره، لكنه يبقى دون القيمة الاسمية له، ولابتنائه على الربا فإن حيازة السهم وتجارته حرام.

وتفريقاً بين الصك والسند، فإن كلاً منهما يمثل حقاً على الشيوع في ملكية موجودات ما، لكن هذه الموجودات هي ديون نقدية برها في السندات، وأعيان قد تختلط بشيء من الديون أو النقود في الصكوك كما سيأتي تفصيله. وفي الأحوال كلها، فإنَّ الصكَّ الشرعي الصحيح لا يضمن لحامله المبلغ المستثمر فيه (القيمة الاسمية للصك)، أو أي عائد فوق ذلك كما سيأتي، بخلاف السند فإنَّه ينطوي على ضمان بالقيمة الاسمية وبالربح.

ثانياً: أحكام تداول الصكوك

١. المراد بتداول الصكوك:

قبل الخوض في المراد من تداول الصكوك، يجب التفريق - كما تقدم - بين تملك الصكوك عندما تُشترى من مُصدِّرها في مرحلة الإصدار من جهة، وتداولها عندما تُشترى من حاملها من جهة أخرى؛ ففي الحالة الأولى قد يتم إصدار الصكوك مقابل موجودات معينة أو موصوفة بالذمة، فتكون عملية الإصدار بذلك بيعاً لتلك الموجودات، وذلك - كما أرى - جائز؛ لأنها: إن كانت مقابل أعيان، كانت بيعاً لتلك الأعيان بالنقد، وهذا جائز مع توفر أركان البيع؛ وإن كانت مقابل موجودات موصوفة بالذمة، كانت بيعاً لها بالنقد، وذلك جائز أيضاً.

أما إن كانت الصكوك تُصدَّر بغية استخدام حصيلتها في شراء أعيان مُدْرَرة للدخل، مثلاً؛ لتكون ملكاً لحملة الصكوك، فإن عملية الإصدار بذاتها لا تتضمن بيعاً

حينئذٍ، فتبقى الصكوك المصدرة ممثلة للحصيلة المجمعة؛ أي إنها تمثل نقوداً في هذه المرحلة، وينبغي عندئذ منع تداولها كما سيأتي تفصيله.

ويراد بتداول الصكوك بيعها في السوق الثانوية بعد شرائها من قبل المكتتبين. فتداول الصكوك التي أصدرت مقابل أعيان موجودة جائز؛ لأن هذه الصكوك تمثل تلك الأعيان، فيكون تداول الصكوك إعادة بيع لتلك الأعيان، وتداول الصكوك التي أصدرت مقابل موجودات موصوفة بالذمة لا يجوز؛ لاشتمال العملية على بيع ما لم قبض، كما سيأتي تفصيله في حكم تداول صكوك السلم. وتداول الصكوك التي لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان غير جائز؛ لأن الصكوك في هذه المرحلة ما زالت تمثل نقوداً، فيكون بيعها بيعاً للنقود؛ إلا أن تتحقق شروط بيع النقود ببعضها من التقابض، وتساوي سعر البيع مع القيمة الاسمية للصك، فيجوز. أما الصكوك التي اشترى بحصيلتها موجودات معينة فإنه يجوز تداولها، ويراعى في هذه الحال أن تكوين الموجودات المملوكة لحملة الصكوك، قد يتغير من وقت لآخر بين الأعيان والديون والنقود، وسيأتي تفصيله. وعند تصفية الصكوك، يقوم مديرها ببيع الأعيان كافة، وسداد المستحقات من الديون، وتحصيل ما يستحقه حاملو الصكوك من الديون، وتتحول كافة الذمم إلى نقود؛ فلا يجوز في هذه الحال تداول الصكوك إلا بمراعاة شروط بين النقد بالنقد من تساوي العوضين، والتقابض.

٢. تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على نقود أو ديون:

يخضع بيع النقد أو الديون لأحكام معروفة في الفقه الإسلامي، يراد منها اجتناب الوقوع في ربا الفضل أو النسيئة، فيشترط التساوي في القدر والحلول في الأجل عند بيع النقود أو الديون؛ تحرُّراً عن الربا باتفاق جميع الفقهاء ودون خلاف.^٣

^٣ يظن بعض الدارسين أن الخلاف واقع عند فقهاء المذاهب في مسائل بيع الدين على النحو الذي يوقع بالربا، وهذا وهم، فبيع الدين الذي يترتب عنه الوقوع في ربا الفضل أو النسيئة ممنوع باتفاق الفقهاء، فلا يصح نسبة ذلك إلى بعض أقوال للشافعية في ذلك. وسبب هذا الخلط هو عدم إدراك أن الخلاف قد وقع عند بعض الفقهاء في قضية اغتفار الغرر المصاحب لبيع الدين، عند سلامة هذا البيع أصلاً من الربا بنوعيه: الفضل، والنسيئة، لا أن الخلاف قد وقع في قضية اغتفار الربا. انظر تصحيح المسألة في بحث:

وينضم الغرر إلى الربا سبباً لمنع بيع الديون إلى غير المدين عند جمهور الفقهاء لا جميعهم، ووجه تحقق الغرر هو عدم تحقق القدرة على تسليم المبيع، فقد ينكر المدين الدين، أو يعجز عن سداده، فيكون في بيع الدين غرراً مفسدًا له، وهو الغرر الذي منع لأجله بيع الشيء قبل قبضه.^٤

وفي مقابل قول جمهور الفقهاء هذا، ذهب إلى صحة بيع الدين إلى غير مَنْ عليه الدين؛ أي إلى غير المدين، مع انتفاء الربا، الشافعية في قول،^٥ ولكن بشروط تنفي الغرر، وهي: أن يكون المدين مدينًا ومقرراً بالدين، وأن يكون الدين حالاً ومستقرراً،^٦ وزاد بعض فقهاء الشافعية شرطاً آخر هو: أن يتم قبض العوضين في المجلس، ليتيقن انتفاء الغرر. وقيل باعتماد هذا الشرط في المذهب.^٧ وأجاز الحنفية هذا البيع إذا سلط بائع الدين مشتريه على قبض الدين، فيكون المشتري قابضاً للموكل البائع ثم لنفسه.^٨

– أبو زيد، عبد العظيم. "بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية"، مجلة الإسلام في آسيا، تصدر عن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، المجلد ٥، ٢٤، ٢٠٠٨ م.

^٤ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عبد العزيز. رد المختار على الدر المختار، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢، ١٤٠٧/١٩٨٧ م، ج ٤، ص ١٦٠. وانظر أيضاً:

– الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، بيروت: دار الفكر، ٢، ١٩٨٧، ج ٤، ص ٣٦٨.

– الدسوقي. حاشية الدسوقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، طبعة: عيسى البابي الحلبي، د.ت.، ج ٣، ص ٦٣.

– الشريبي، الخطيب. مغني المحتاج، بيروت: دار الفكر، د.ت.، ج ٢، ص ٧١.

– البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الفكر، د.ت.، ج ٣، ص ٣٠٧.

– ابن حزم، محمد بن علي. المحلى، بيروت: دار الآفاق الجديدة، د.ت.، ج ٩، ص ٦.

^٥ الشريبي. مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧١.

^٦ الدين غير المستقر هو كالصداق قبل الدخول، أو دين الكتابة، فإنهما دينان على خطر عدم الثبوت في الذمة، فقد تقع الفرقة في المثال الأول فلا يثبت من الصداق إلا نصفه؛ وقد يعجز المدين عن أداء دين الكتابة، فلا يكون ثمة دين. انظر:

– الشريبي. مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧١.

^٧ البهوتي. كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠٧. وانظر أيضاً:

– الشريبي. مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧١.

^٨ ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٦٠.

والمالكية - كذلك - يقولون بحل بيع الدين من غير المطعومات إلى غير المدين باعتبار الغرر، لكنهم لا يشترطون حلوله، بل يشترطون شروطاً تخفف الغرر، وهي: أن يكون المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع؛ وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى؛ وأن يقر المدين بالدين. وزاد بعضهم: أن لا يقصد الدائن البائع ببيعه الدين الإضرار بالمدين، كأن يبيع الدين لمن تعرف عنه الغلظة في الاستيفاء؛ قصداً للإضرار بالمدين.^٩

وما نراه راجحاً في هذه المسألة هو جواز بيع الدين إلى الغير، مع انتفاء الربا إذا انتفى الغرر، بأن كان المدين معروفاً بحرصه على سمعته التجارية، أو إذا كفله من كان شأنه كذلك؛ لأن قبض الدين يكون عندئذٍ في حكم المتيقن الوقوع، وينتفي الغرر. وعلى ما تقدم، يمكن القول بانتفاء الغرر في تداول الصكوك المشتملة على الديون؛ نظراً لتوثيق الديون في الغالب، وأخذ ضمانات السداد الكافية، لكن يبقى الأمر الأهم، وهو قضية الربا إن كان متحققاً.

٣. تداول الصكوك والربا:

قد تشمل موجودات الصكوك حين بداية التصكيك على نقود أو ديون، كما هو الحال حين تصكيك شركة بكل موجوداتها من أصولٍ ونقود وديون، والنقود والديون أموال خاضعة لأحكام ربا البيوع، فيشترط تساويها حين بيعها بجنسها، كما يشترط التقابض في البدلين. وهنا ثمة اجتهادات معاصرة في هذه المسألة، فأجيز تداول هذه الصكوك على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود، دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض، إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٣٠، بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب موجودات الصكوك نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز تداول الصكوك. وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في

^٩ الخطاب. مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٨. وانظر أيضاً:

- الدسوقي. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٣.

البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بـ ٣٠%؛ ليسمح بتداول الصكوك إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن ٧٠%. وحددت هذه النسبة بـ ١٠% فقط وفقاً لبعض المعايير، كمعيار سوق دبي المالي؛ يُسمح بتداول الصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت ١٠% حداً أدنى.^{١٠}

ولعلّ واضعي هذه المعايير استدلوا على جواز ذلك بما يسمى بمبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه، الذي توسع فيه الحنفية، ومن تطبيقاته: أن يشتمل عقد البيع على مال ربوي (أي تنطبق عليه علة ربا البيوع) في العوضين من جنس واحد، ومع أحدهما جنس آخر ربوي أو غير ربوي، وهذه المسألة فرع عما يعرف في الفقه بما يسمى مسألة (مُدَّ عَجْوَة).^{١١} وقد منعها جمهور الفقهاء، غير الحنفية، وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين؛ لأن المال الربوي في العوض يُقابل بجنسه في العوض الآخر، ولا يتوزع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه؛ أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً، قوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً، فمنعت المسألة لوقوع ربا الفضل. أما على قول الحنفية فتقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر، وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مقابل مكيال القمح، فتصح المسألة، وهذه الطريقة يسميها الحنفية "الاعتبار". ومستند الجمهور في حديث فضالة بن عبيد: "أني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو بخير بقلادة فيها حرز وذهب، وهي من المغام تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

^{١٠} انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم ٣٠، فقرة (٥/٤) في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ١١-٦ شباط (فبراير) ١٩٨٨م. وانظر أيضاً:

- فتوى المجلس الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين بخصوص الصكوك، وهي التي تحيل في قضية تداول الصكوك إلى المعيار الشرعي الصادر عن الهيئة برقم (٢١) بشأن الأوراق المالية، فقرة (١٩/٣) وفيها النص على ما ذكر أعلاه من تحديد النسبة بثلاثين في المئة؛ وانظر مسودة المعيار الشرعي لسوق دبي المالي.
^{١١} النووي. روضة الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٢م، ج ٣، ص ٤٨. وانظر أيضاً:

- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف. التاج والإكليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٧٨م، ج ٤، ص ٣٠٢.

- البهوتي. كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٦٠.

- ابن قدامة. المغني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٤هـ، ج ٤، ص ١٦٨.

بالذهب الذي في القلادة فُنزِع وحده، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب، وزناً بوزن.^{١٢}

ويستدلُّ الحنفية لمذهبيهم في هذه المسألة بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد، بل على الصحة تصحيحاً له، وقد أمكن التصحيح بطريقة الاعتبار كما تقدم. ووافق الحنفية في تجويز هذا الحسنُ البصريُّ والشَّعبيُّ والنخعيُّ.^{١٣}

لكن المسائل التي يُصرف فيها الجنس إلى خلاف جنسه ممنوعةٌ عند الحنفية إن قُصد بها التحيل؛ لأنَّ المقصود بذلك الصرف إنما هو تصحيح العقود ما أمكن ذلك، بدليل أنهم يهدمون مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه، هذا حين يتعذر ذلك؛ فلو باع رجل عشرة دراهم وثوباً بعشرة دراهم وثوب، فإنه يصح ذلك، ولكن لو افترقا قبل التقابض في الدراهم فإن العقد يبطل في العشرة دراهم، مع أنه لو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لما بطل.^{١٤}

^{١٢} النيسابوري، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب المساقاة ٢٢، باب بيع القلادة فيها حرز وذهب ١٧، د.ت.، ج ٣، حديث رقم ١٥٩١، ص ١٢١٣. واللفظ له. وانظر أيضاً: - أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم ١٣، د.ت.، ج ٣، حديث رقم ٣٣٥١، ص ٢٤٩. بلفظ (أبي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقلادة فيها حرز مغلقة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا حتى تميز بينهما. فقال الرجل: إنما أردت الحجارة. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: لا رُد حتى تميز بينهما).

- الدارقطني، علي بن عمر. سنن الدارقطني، بيروت: دار الكتب العلمية، كتاب البيوع ١٣، ٢٧٧١، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، ج ٣، حديث رقم ٢٧٧٠، ص ٣.

- البيهقي، أحمد بن الحسين. السنن الكبير، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، كتاب البيوع ٢١، باب لا يساع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ٢٩، ١٤١٤هـ، ج ٥، حديث رقم ١٠٣٢٢، ص ٢٩٣.

- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد. المصنف، الهند: الدار السلفية، كتاب البيوع والأقضية، باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ٢٣، ط ١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠، ج ٦، حديث رقم ٢٢٦، ص ٥٣.

^{١٣} ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣٧. وانظر أيضاً: - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. فتح القدير للعاجز الفقير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.، ج ٦، ص ٢٧١.

- ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٧٠.

^{١٤} ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣٩. وانظر أيضاً:

- ابن الهمام. فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧١.

وقد نص الجمعُ الفقهيُّ (قرار رقم ٨٤) بشأن تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) على جواز مبادلة مقدار من ذهب بمقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر؛ ووجه الجواز يجعل الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني؛ أي بالاعتبار، وهو قول الحنفية كما تقدم.^{١٥}

وتطبيقاً لما تقدم على الصكوك: لو تحولت موجودات الصكوك في مرحلة ما إلى نقود، فيمكن -استناداً إلى قول الحنفية- أن نقول بالجواز، وندراً وقوع ربا الفضل.^{١٦} ولو أدخلت النقود في الصكوك لغرض تسويق الاتجار بهما، فذلك ممنوع؛ لأن مبدأ الحنفية المذكور لا يعمل، كما ذكروا، إن كان القصد التحيل.

هذا في غطاء الصكوك من النقود، أما الديون، فتخرجها على قول الحنفية لا يستقيم؛ لأن كل الفقهاء يشترطون في بيع الدين النقدي بالنقد حلول الدين تحقيقاً للتقايض في بيع المال الربوي بجنسه كما تقدم. وتفصيلاً للمسألة، فإن النقود تختلف عن الديون في تطبيق مبدأ الاعتبار، الذي قال به الحنفية على الصكوك؛ لأن الصك المشتمل على النقد إن بيع بالنقد، أمكن القول بتحقيق التقايض في النقد بقبض الصك، بناء على أن الصك في بعضه يمثل ذلك النقد، وقد قبض الصك، فيقبض ما في ضمنه. أما الدين المتضمن في الصك فهو مؤجل غير مقبوض وإن قبض الصك؛ مما يفوت شرط التقايض في بيع النقود ببعضها.

ولا ينفع هنا مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي قال به الحنفية،^{١٧} وعلى أساسه سوغنا بيع الصك المشتمل على النقد بالنقد؛ لأنه لا يصح أن يقابل الدين أي نقد عوضاً له، ولو عوضاً مساوياً؛ لتحقيق ربا النسيئة، كما لا يمكن أن يترك الدين في

^{١٥} قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ٦ - ١ ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ١ - ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥ م.

^{١٦} ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣٩. وانظر أيضاً:

- ابن الهمام. فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧١.

^{١٧} ابن الهمام. فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٨. وانظر أيضاً:

- ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣٩.

- الكاساني. بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢ م، ج ٥، ص ١٩١.

الصك دون عَوْضٍ مقابل حين بيع الصك المشتمل على الدين بالنقد؛ نظراً لأنَّ الدَّين هو جزء من قيمة الصك، وقد يمثل الجزء الأكبر من قيمته في بعض الحالات.

وعليه، فإنَّ الاستناد إلى قاعدة (مد عجوة)، أو مبدأ (صرف الجنس إلى غير جنسه) يمكن أن يصح في تسويغ بيع الصكوك المشتملة على النقد بالنقد؛ لدرء وقوع ربا الفضل، لكن لا يصح في بيع الصكوك المشتملة على الدين بالنقد أو بالدين، لوقوع ربا النسئة حينئذٍ. والتخريج الوحيد المحتمل لتسويغ ذلك هو في معاملة الصك جميعاً معاملة المال غير الربوي؛ حتى يمكن بيعه، وقد اشتمل على الديون، بالنقد أو حتى بالدين لا فرق في ذلك. والأمر المهم هنا هو الخروج بالأصل أو المعيار الذي يمكن على أساسه أن نحكم على الصكوك باعتبار موجوداتها القابلة للتداول، ونصرف النظر عن موجوداتها غير القابلة للتداول من الديون.

٤. اختيار معيار معاملة الصكوك؛ تجنباً للوقوع في ربا النسئة:

أ. معيار الثلث:

باستقراء المعايير ذات الصلة بالمسألة نجد أن بعض المعايير الشرعية تبنت معيارية الثلث في كثير من المسائل، فهل هو معيار صحيح؟ وهل يمكن اعتماده في مسألتنا؟
عمدة أدلة من قال بمعيارية الثلث حديثُ سعد بن أبي وقاص -رضي الله تعالى عنه- قال: "قلت يا رسول الله: أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة؛ أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذرَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" متفق عليه.^{١٨}

والاستدلال بالحديث على معيارية الثلث لا يستقيم، فأقصى ما في الحديث من دلالة أن الثلث كثير في مجال التبرعات، التي منها الوصية، فمن غير المستساغ أن بعض

^{١٨} البخاري، محمد بن إسماعيل. الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، دمشق: دار العلوم، د.ت.، كتاب الوصية، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ج ٣، حديث رقم ٢٥٩١، ص ١٠٠٦. وانظر أيضاً: - مسلم. صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج ٣، حديث رقم ١٦٢٥، ص ١٢٥٠.

المعايير الشرعية عممت الاستدلال بهذا الحديث في مواطن كثيرة، منها مسألتنا،^{١٩} فجعلت بذلك الثلث كثيراً على نحو يؤدي إلى القول بعده متبوعاً من قبل الأكثر؛ أي الثلثين، فكأن الثلث صار كثيراً في مقابلة الثلثين الباقيين من جنسه! وهو أمر ظاهر الفساد، ويخالف المنطق العقلي والرياضي. فالكثير في مقابلة آخر من جنسه هو الأكبر قدراً، لا الأقل! فثلث العشرة ليس كثيراً في مقابلة السبع الباقية، وإن كان كثيراً في مقابلة الواحد أو الاثنين. قال ابن حجر في معنى الحديث: "معناه: كثير بالنسبة إلى ما دونه."^{٢٠} وذكر ابن حجر - كذلك - أن الكثرة أمرٌ نسبيٌّ، فيكون الثلث قليلاً إذا ما قورن بالباقي، حتى إن الشافعي ذهب إلى أن معنى "كثير" في الحديث "قليل".^{٢١}

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد في الفقه ما يصلح دليلاً على أن الثلث يتبع الثلثين في الحكم، لا العكس، وذلك في فقه المالكية لما راعوا تعذر الفصل بين ما هو مال ربويٌّ ومال غير ربوي في بعض المسائل، فأجازوا استثناءً من منعهم لمسائل (مد عجوة) بيع الحلي بأحد النقدين بجنسه من الذهب أو الفضة (كبيع السيف الحلي بالذهب بذهب) إذا كان في نزع الحلية فساد الشيء، وشرطوا لذلك شرطين أساسيين، هما: تعجيل العوضين دفعاً لربا النسبته، وأن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته؛ وذلك لتصير الحلية تابعة له؛ أي إنهم عدّوا تابعاً ما كان ثلثاً فأقل.^{٢٢}

وبعض المعايير الشرعية اليوم التي تأخذ بالثلث، كمعيار هيئة المحاسبة والمراجعة في البحرين، هو على النقيض تماماً من هذا، فهم جعلوا أقل من الثلث أصلاً متبوعاً، والثلثين تابعاً لما اكتفوا، شرطاً لتداول الصكوك بأن تبلغ موجودات الصكوك القابلة للتداول ٣٠% فقط، ودون تفريق بين نقود وديون!

ب. معيار الغلبة:

إن كان من اجتهاد في المسألة مقبول في رأينا، فهو تحديد المعيار باعتبار الغلبة، وهو المعيار الذي أخذ به مجمع الفقه الإسلامي.^{٢٣} وعليه، تُعامل موجودات الصكوك

^{١٩} ومنها: مسألة اختلاط الحرام بالحلال، وهي مسألة ينبغي تناولها في بحث مستقل.

^{٢٠} العسقلاني، ابن حجر. فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، ج ٥، ص ٣٦٥.

^{٢١} المرجع السابق، ج ٥، ص ٣٦٥.

^{٢٢} الدسوقي. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٠.

^{٢٣} انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول، إن كانت الأخيرة هي الغالبة وذات النسبة العُلْيَا؛ فيمكن تداول هذه النوعية من الصكوك ذات الموجودات المختلطة حينئذٍ، ولا سيما أننا نجد للغلبة اعتباراً في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، لكن على النحو الذي لا يؤدي إلى تسويغ محرم.^{٢٤} هذا بشرط أن تقوم الحاجة إلى ذلك؛ أما أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيله الصكوك قصداً بغية تسويغ الاتجار بها فهذا لا يُقبل؛ لحصول التحيل حينئذٍ على المحرّم.

ولما ذكرنا نظائر في الفقه في تطبيقات الربا، فقد عومل الذهب المغشوش؛ أي المختلط بمعدنٍ آخر، معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش؛ أي المعدن الآخر، هو الغالب. وإن تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً. ومثله الفضة وكل مال ربوي.^{٢٥}

والخلاصة أنه لما لم يصح اعتماد مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه في قضية الديون من موجودات الصكوك؛ لأن هذا المبدأ ينفع لدرء وقوع ربا الفضل، ولا يجدي في درء وقوع ربا النسبته الحاصل في بيع الديون على النحو الذي تقدم، لم يبق إلا أن نعتمد معيار الغلبة إن قامت الحاجة إلى ذلك، ولا يصح معياراً غير معيار الغلبة.

وهذا القول بتسويغ اعتماد مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه الذي قال به الحنفية، أو معيار الغلبة في موجودات الصكوك (أكثر من ٥٠%) ينبغي أن يقيد بأن تكون الحاجة قائمة إلى ذلك، بأن تُشترى وتُصكك شركة ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون،^{٢٦} أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن

^{٢٤} الدسوقي. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧. وانظر أيضاً:

– الخطاب. مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٦.

– الشرقاوي. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٧٨.

– البحريني. حاشية البحريني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٨/١٩٧٨م، ج ٣، ص ١٦.

– الشربيني. مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢.

^{٢٥} ابن الهمام. فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٥.

^{٢٦} إلى هذا ذهب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، كما في التوصيات الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المتعلقة بالصكوك.

ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون. وقيام الحاجة من عدم قيامها أمر يقرره الاقتصاديون والمختصون. أما أن يكون الغرض من التصكيك أصلاً تسويق الاتجار بالديون فهذا تحيُّلٌ ممنوع، وكذا إن تم إدخال ديون (ديون مراجعة مثلاً) قصداً إلى موجودات يراد تصكيكها؛ لتسويق بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، فيبيعونها لاحقاً بسعر أعلى، أو يحصلون على قيمتها الاسمية إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك، فلا يجوز كذلك؛ لأنه تحيُّلٌ يخرق ويناقض غاية ومقصد المنع من بيع الدين.

ومن نافلة القول ذكر اشتراط أن لا يكون من نشاط الشركة التي صكَّكت موجوداتها الاتجار بالنقود أو الديون؛ لأن جواز تصكيك موجودات هذه الشركة يكون سبباً ظاهراً للتحيُّل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي.

٥. تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على قروض ربوية:

الصكوك أداة مالية إسلامية النشأة، وليست أداة مولدة، أريد بها تلبية حاجات التمويل للمؤسسات، وإيجاد فرصة جديدة للأفراد للاستثمار. وعليه، ينبغي هيكله هذه الصكوك هيكله إسلامية، لا تنعّصها المبررات والمسوغات التي تثار عند أسلمة الأدوات التمويلية المولدة من الحاجة إلى التساهل في بعض الجوانب، كالتغاضي عن نسبة معينة من اشمال الأداة التمويلية على عناصر ربوية بداعي مقتضيات الأسلمة من التدرج في العملية، وتعدُّر تنقية المنتج المسلم من الشوائب كلياً. فإذا كانت الصكوك الإسلامية منتجاً إسلامي النشأة، فإن من الممكن أن تؤسس على نحو إسلامي خالص، لا يشوب إسلاميتها عنصر محرم. ولو لم يسلم منتج إسلامي النشأة، كالصكوك، من الربا وغيره من العناصر المحرمة الدخيلة، فأى اقتصاد إسلامي نأمل قيامه على دعائم الشرع إذا كُنّا نتذرع للشوائب فيه بمرحلة الفترة لحين الخروج بالمنتجات الإسلامية الأصيلة، غير المولدة، ثم يحدث أن ننجح بالخروج ببعض المنتجات الإسلامية الأصيلة، ومع هذا نسوق إليها الشوائب سوقاً!

وبناء على ما سبق ما ينبغي أن تعامل الصكوك معاملة الأسهم، من حيث اغتفار انطواء السهم على حصة من القروض الربوية في بعض المعايير بداعي تشابه الصك

بالسهم، بل الصك يختلف عن السهم اختلافاً بيناً من هذا الاعتبار، فالأول من حيث النظر منتج إسلامي، والآخر منتج قائم صير إلى تنقيته باعتماد معايير شرعية اجتهادية، اغتفر بعضها وجود ديون ربوية في أصول الشركة التي تُتداول أسهمها، بداعي ما تقدم من الحاجة إلى التساهل عند أسلمة الأدوات التمويلية التقليدية. ويقطع النظر عن سلامة هذا التخريج، فإن الصكوك منتج لم يؤسس على أساس آخر تقليدي ليقال فيه ما يقال في السهم من مبررات.

والخلاصة أننا إن غضضنا الطرف عن اشتغال الصكوك على قروض ربوية، كما فعلنا في منتجات أخرى، فإننا نصيب هذه الصناعة في مقتل؛ لأننا بذلك نلغي فارقاً جوهرياً بين المنتجات الإسلامية ونظيراتها التقليدية، ونروج للربا، ونكون كمن يعترف بأن الربا عنصر لا يمكن الاستغناء عنه في منظومة التمويل الإسلامي.

ثالثاً: الضمانات المقدمة لحملة الصكوك

لما تحولت الصكوك من أدوات للاستثمار الحقيقي إلى أدوات للتمويل، تماماً كما تحولت، وللأسف، عقود المشاركات والمضاربات في المؤسسات المالية الإسلامية إلى عقود تمويلية، فإنها تسببت في إثارة قضايا وشبهات حول مشروعيتها، وآلية عملها من حيث ضمان الأصل والعائد، نستعرضها فيما يأتي:

١. تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى المقدمة:

ظهرت اجتهادات معاصرة بتضمين مدير الصكوك، سواء أكان شريكاً أم مضارباً أم وكيلًا بالاستثمار، لقيمة الصكوك الاسمية؛ أي رأسمال المستثمرين حملة الصكوك، أو عائدها، على أساس دراسة الجدوى المقدمة؛ إذ يقدم مدير الصكوك دراسة اقتصادية عن جدوى المشروع الاستثماري، دل فيها على نجاح المشروع وربحيته، ثم ادعى لاحقاً وقوع الخسارة، ولم يثبت أن الخسارة خرجت عن كل التوقعات بحيث لا ينسب إليه شيء من الخطأ.

واستند هذا الاجتهاد إلى أنّ الخسارة في الحالة المذكورة تدل على وقوع تغير من هذا المدير بالمستثمرين. والتغير، بنوعيه القولي والفعلّي، يوجب الضمان كما هو معروف فقهاً.^{٢٧} كما استند هذا الاجتهاد إلى حديث: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^{٢٨} وبأن مدير الاستثمار مُدَّعٍ للخسارة، والأصل صحة دراسة الجدوى المقدّمة، فبوقوع الخسارة يتمسك المدير بخلاف الأصل، فيطالب بالبيّنة على أن الخسارة لم تكن عن خطأ منه؛ وإن عجز عن ذلك حكم بتضمينه.

وبالنظر في مُسوِّغات هذه الاجتهادات، وظروف الاستثمار العامة وآلياته في عصرنا، أرى أن هذا الاجتهاد يمكن قبوله بالجملة إن قيّد ببعض الشروط. ومؤداه أن تكون يد مدير الصكوك أمينة، فلا يضمن المال في حال الخسارة إلا أن يعجز عن إثبات عدم تقصيره في حفظه أو استثماره. وهذا تعديل طفيف على قول الفقهاء في يد المضارب ونحوه، فهم قد عدّوه أميناً، لكن لم يكلفوه عبء إثبات عدم تقصيره أو إهماله أو مخالفته لشروط العقد حتى يقال بتضمينه، بل عدّوه سالماً بريئاً من ذلك حتى يُثبِتَ رَبُّ المال العكس. أما الرأي الذي أراه أنسب لمقتضيات عصرنا، فهو تكليف المباشر لعملية استثمار المال، من مضارب ونحوه، عبء إثبات عدم مسؤوليته في حال تحقق الخسارة، فيكون مسؤولاً عن الخسارة حتى يثبت عدم قيامه بما يوجب تضمينه شرعاً من إهمال أو تقصير أو مخالفة شروط. فالرأي الجديد يختلف عن المعروف فقهاً في تحديد المطالب بالبيّنة، فهو في الفقه رَبُّ المال، وهو بحسب الرأي الجديد المباشر للاستثمار، أو ما يسمى بمدير الاستثمار.

^{٢٧} انظر في قضية المسؤولية عن التغير:

– حيدر، علي. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م، ج١، ص٣١٢.

^{٢٨} الحديث رواه أحمد عن سمرة بن جندب مرفوعاً، انظره في:

– ابن حنبل، أحمد بن محمد. المسند، مصر: مؤسسة قرطبة، ج٣٣، حديث رقم ٢٠٠٨٦، ص٢٧٧. وقد ورواه أبو داود والترمذي بلفظ "...حتى تؤدي" انظر:

– أبو داود. سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، ج٣، حديث رقم ٣٥٣٦، ص٣٢١.

– الترمذي، محمد بن عيسى. سنن الترمذي، القاهرة: دار الحديث، د.ت.، باب أن العارية مؤداة، ج٣، حديث

رقم ١٢٦٦، ص٥٦٦.

وهذا الرأي له وجاهته، لا سيما أن مدير الاستثمار هو مُدَّعٍ من وجهٍ لما ادعى بدايةً حدودى المشروع وربحيته، ودَعَم ذلك بدراسة مُفصَّلة تؤيد دعواه. ثم إن ظروف الاستثمار في أيامنا تختلف عن سابقتها، فقد يكون رَبُّ المال مصرفاً إسلامياً، أو مؤسسة إسلامية تستثمر أموال الآلاف من العملاء، فلا يسعها أن تعرِّض أموال هؤلاء للخطر لا سيما مع كثرة المحتالين، وضعف الرادع الديني والذمم المالية للناس في أيامنا.

وباعتبار آخر، فإن إقرار هذه الصيغة من صيغ الاستثمار يشجع المؤسسات المالية الإسلامية على الدخول في مجال الاستثمار الحقيقي بالمضاربة والمشاركة، والحد من الركون إلى تحقيق الأرباح عن طريق التمويل المالي بطريق البيع الشكلي للسلع، الذي قد لا يختلف في جوهره الاقتصادي عن التمويل التقليدي. لكن هذا الرأي، من تحميل مدير الاستثمار مسؤولية رأس المال حتى يثبت العكس، ينبغي تقييده بشروط هي:

- أن لا يكون مدير الاستثمار قد نصَّ بدايةً على عدم مسؤوليته عن إثبات براءته من الخسارة الواقعة، وأقره على ذلك رَبُّ المال.

- أن ينصَّ الاتفاق أو العقد بين الطرفين على تحديد مُسبِّبات الخسارة التي لا يكون بوقوعها مدير الاستثمار مسؤولاً عن رأس المال، مثل: الاضطراب المفاجئ في الأسواق، ووقوع الأزمات 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 وتحميله مسؤولية الخسارة التي وقعت حقيقة وأضرت بكل الأطراف، على رأس المال، ولا يُتجاوز بذلك إلى الربح؛ لأن هذا الحكم على خلاف القياس لاعتبارات تقدمت، فلا يتوسع فيه.

- ألا يسبقَ تعدّي مدير الصكوك أو تقصيره أو مخالفته للشروط إن وقع شيء من ذلك وكان هو سبب التضمين، طرؤاً ما لا يمكن أن يعدَّ هو مسؤولاً عنه، كهبوط مفاجئ في القيمة السوقية للموجودات، فهنا لا يمكن أن نضمنه رأس المال

كاملاً؛ أي القيمة الاسمية للصكوك؛ لأن القيمة الاسمية للصكوك في هذه الحالة هي أعلى من قيمة الموجودات التي يضمنها مدير الصكوك. فالواجب أن يضمن مدير الصكوك في هذه الحالة القيمة السوقية لموجودات الصكوك عند وقوع التعدي أو التقصّي، لا أن يضمن رأس المال كاملاً عبر ضمانه للقيمة الاسمية للصكوك، فهذا يتجاوز تحميله مسؤولية التعدي والتقصير ومخالفة الشروط.

٢. التعهد بشراء الصكوك:

يقدم مدير الصكوك على اختلاف أنواعها ومُصدرها تعهداً بشراء الصكوك، ويجري التعهد بالشراء بإحدى القيم الآتية: القيمة السوقية لموجودات الصكوك. والقيمة العادلة؛ أي بتقدير الخبراء لقيمة هذه الموجودات. وبسعر يُتفق عليه وقت تنفيذ الشراء، لا قبل، والقيمة الاسمية، وبسعر يحدده الواعد عند الوعد.

ويلاحظ عدم تحقق الضمان في التعهد بالشراء بالقيمة السوقية، أو القيمة العادلة، وكذلك الحال في التعهد بالشراء بالسعر المتفق عليه وقت تنفيذ الشراء ما دام سعراً يخضع حقيقة لرضا الطرفين واتفاقهما؛ لأن الثمن في كل من الحالات الثلاث السابقة قد يكون أنقص بكثير من القيمة الاسمية، مما ينافي ضمان رأس المال.

أما عندما يكون التعهد بسعر متفق عليه سلفاً، أو بالقيمة الاسمية وإن لم يتحقق أحد المسوغات الشرعية للتضمين، فهذا يعني حصول الضمان الممنوع حقيقة؛ لأنه في الحالة الأولى يضمن مُصدر 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 كلاً مضموناً. والحقيقة أن الضمان الممنوع واقع هنا، ولا ينفي وقوعه احتمال عدم فاعلية هذا التعهد في حال تلف موجودات الصكوك أو فقدها؛ بسبب عدم وجود ما يشتريه المتعهد في هذه الحالة، ومن ثم وقوع الخسارة على حاملي الصكوك؛ لأن صدور هذا التعهد بحد ذاته ممنوع؛

إذ يخالف أحكام المضاربة أو الشراكة أو الوكالة بالاستثمار التي تحكم علاقة مدير الصكوك بحاملها.

وأما إن كان الضمان صادراً من طرف ثالث مستقل تمام الاستقلال عن طرفي الصكوك، بحيث يمكن تكيفه بأنه متبرع دون مقابل، فهو جائز؛ لأن هذا الضمان لا يعدو كونه من التبرعات، شريطة استقلال هذا الوعد بالتبرع عن العقد الذي يحكم العلاقة بين طرفي الصكوك، كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي.^{٢٩}

٣. القول بجواز التعهد بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية:

وجدت بعض الاجتهادات الفردية المعاصرة تجيز صدور تعهد الشراء بالقيمة الاسمية على أساس أن القيمة السوقية لصكوك الاستثمار تعدل ولا تختلف عملياً عن القيمة الاسمية في غير حالة الخسارة؛ لأن على مدير الصكوك الاستثمارية أن يوزع الأرباح دورياً. ومعرفة وقوع الربح وتحديد مقداره إنما يكون بالاستناد إلى رأس المال؛ لأن الربح هو ما فوق رأس المال، فإذا ما وزّع الربح كله بمجيء وقت إطفاء الصكوك، بقي رأس المال؛ أي كانت قيمة موجودات الصكوك السوقية حينئذٍ بعد حسم الربح مساويةً للقيمة الاسمية. وكذلك الحال فيما لو لم يكن ربحاً أو خسارة، فتتعادل القيمة الاسمية مع القيمة السوقية؛ فليس ثمة ضرر في إصدار التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية؛ لأنه عملياً مساوٍ 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 تسيل حتى إطفاء الصكوك، وذلك كالعقار والآلات اللازمة للمشروع الاستثماري، فإن هذه الأشياء تباع عادة في آخر المشروع في السوق؛ أي

^{٢٩} انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

بالسعر السوقي، وهو -فيما سوى العقارات- أدنى غالباً من سعر الشراء، وفي العقارات أعلى منه.

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

٤. التعهد بشراء موجودات الصكوك:

- التعهد بشراء موجودات الصكوك ببقية أقساط الإجارة المتبقية في صكوك الإجارة المنتهية بالتملك:

ذهبت بعض الفتاوى الشرعية المالية (هيئة المعايير الشرعية بالبحرين) إلى جواز أن يتعهد مدير الصكوك، التي تقتصر على أصول مؤجرة إجارة منتهية بالتملك،^{٣٠} بشراء تلك الأصول عند إطفائها بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول إذا ما نُقِض عقد الإجارة لسبب ما، بوصف هذه الأجرة الباقية تمثل صافي قيم هذه الأصول.^{٣١}

وأرى أن هذا غير جائز؛ لأن هذه الفتوى تتصور منها حالتان: الحالة الأولى أن يكون مدير الصكوك هو نفسه بائع الأصول أولاً، ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتملك، والحالة الثانية أن يكون بائع الأصول المؤجرة ثم المستأجر لها إجارة منتهية بالتملك جهةً أخرى مستقلة تماماً عن مدير الصكوك.

^{٣٠} الإجارة المنتهية بالتملك: هي من أساليب التمويل الإسلامي، يستأجر فيها المتعامل أصلاً ما لمدة متفق عليها، ويقوم المالك المؤجر بنقل ملكية هذا الأصل إلى المستأجر بمبته إليه، أو بسعره بسعر رمزي إذا ما التزم المستأجر بالتزاماته المالية تجاه المالك.

^{٣١} فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، المتعلقة بالصكوك والملحقة بمعيار الصكوك.

ففي الحالة الأولى يتحقق الضمان الممنوع لرأس المال فضلاً عن ضمان الربح؛ فمدير الصكوك البائع للأصول يتعهد هنا في حال نقضه لعقد الإجارة لسبب ما يدفع مبلغ يساوي باقي أقساط الأجرة، وهذه هيكلية مالية يترتب عنها أن المستأجر الممول عن طريق الصكوك يضمن لمن موله؛ أي حملة الصكوك، مبلغ التمويل (حصيلة الإصدار) وربحاً فوقه؛ لأن مجموع الأجرة للفترات الإيجارية التعاقدية تزيد دائماً على حصيلة الإصدار (مبلغ التمويل)؛ فهو ضمان ممنوع، هذا فضلاً عن عدم مشروعية أن يستأجر البائع ما باعه إجارة منتهية بالتملك كما سيأتي لاحقاً. وأما في الحالة الثانية، فيتحقق ضمان رأس المال والربح كذلك لحملة الصكوك من طرف غير مستقل، وهو مدير الصكوك. وقد تكون قيمة الأصول المؤجرة أقل من مجموع الأقساط الباقية للإجارة المنتهية بالتملك، وقد يفسخ المستأجر عقد الإجارة المنتهية بالتملك بعد فترة وجيزة من بداية الإجارة، فتعظم الخسارة على مدير الصكوك الضامن.

- تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الاسمية:

أُجيز للمستأجر في بعض المعايير الشرعية التعهد في صكوك الإجارة بشراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية، على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار.^{٣٢}

وهنا قد يكون المستأجرُ إجارة تشغيلية عادية هو نفسه بائع الأصول المؤجرة من قبل، فهو يدفع أجرة طيلة فترة الإجارة، ثم يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية للصكوك، أي بالثمن الذي باع به الأصول أولاً؛ فتكون الأجرة التي دفعها أثناء عقد الإجارة هي الزيادة على المال الذي دخل إليه ثمناً للأصول التي باعها ثم أعاد شراءها بالثمن نفسه، فتكون العملية كلها عينة، أو ما يسمى ببيع الاستغلال، وهو حيلة ربوية

^{٣٢} الفتوى السابقة للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، المتعلقة بالصكوك والملحقة بـ معيار الصكوك.

على النحو الذي سنفصل لاحقاً. وعليه، يجب ألا ينظر إلى المسألة على أن التعهد صادر عن جهة مستقلة عن الجهة المديرة للصكوك، بل ينبغي أن ينظر إليها على النحو الذي بينا، وهو تطبيقها العملي في الغالب.

٥. إقراض مدير الصكوك لحملةها عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع:

ما عليه العمل في أكثر إصدارات الصكوك هو أن مدير الصكوك يلتزم بإقراض حملة الصكوك في إحدى الحالتين الآتيتين:

الأولى: إذا لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح.

الثانية: إذا ظهر ربح ولكن كان دون المتوقع لحملة الصكوك في فترة من فترات التوزيع.

فيلتزم مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك ما يحقق الربح المتوقع في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، ثم يسترد مدير الصكوك ما أقرض لاحقاً من الأرباح التالية، 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.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعهد من مدير الصكوك بإقراض ما يكمل الربح المتوقع، وهو الذي يحدّد على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات توزيع الربح، يترافق مع تعهد من حملة الصكوك بالتنازل لمدير الصكوك عن الربح المتحقق زيادة عن الربح المتوقع لتلك الفترة، وهو الذي يبيّن - كما تقدم - على أساس سعر الفائدة في تلك الفترة.

وقد أثار صدور التعهد بالإقراض بعض الاعتراضات الشرعية؛ لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك علاقة معاوضة لا تبرُّع، فهي إما مضاربة أو

مشاركة أو وكالة بأجر، واجتماعُ القرض مع عقد معاوضة ممنوع؛ للنهي عن اجتماع بيع وسلف؛ وكما يقول الفقهاء، فَإِنَّ مَثَلَ الْبَيْعِ فِي حُكْمِ اجْتِمَاعِهِ مَعَ السَّلْفِ كُلُّ عَقْدٍ مَعَاوِضَةٍ؛ وذلك لتحقق علة المنع من احتمال التعويض عن القرض بأحد بدلي المعاوضة، فيكون ذلك تحيلاً عن الربا.

ونرى أن الإشكال يتجاوز هذه الجزئية إلى قضية أعم وأهم، وهي قضية الحكم على هذه الصكوك التي تؤسّس في بعض الحالات على نحوٍ يعدم الفارق بينها وبين السندات الربوية المحرمة؛ فرأسُ المال يُضمن بالتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية، ومدير الصكوك يتعهد بدفع العائد المتوقع المرتبط بسعر الفائدة من الربح الفعلي أو إقراضاً منه، وحملة الصكوك يتنازلون عما فوق الربح المتوقع الذي هو مرتبط بسعر الفائدة. أضيفُ إلى ذلك مشاكل توجد في بعض الصكوك دون بعض، كصكوك الإجارة كما سيأتي، من مثل إجراء عقد بيع شكلي على ما لا يباع حقيقة من ممتلكات عامة حكومية، كما هو حاصل في بعض إصدارات الصكوك التي تقوم بها الحكومات؛ مما يعني عدم تحقق ملكية حملة الصكوك لموجودات الصكوك حقيقةً. كل هذا ونحوه يجعل من الخطأ محاولة إيجاد مخرج شرعي لكل جزئية من جزئيات الصكوك على حدة؛ لأنه حتى مع إمكان إيجاد التخريجات الشرعية الجزئية، تصبح الصكوك بهذه الجزئيات جسماً غريباً غير منسجم مع روح الشريعة ومبادئها وأصول أحكامها.

وهذا الجوهر المشكل لكثير من أنواع الصكوك التي ظهرت يعدم في رأينا الحاجة إلى النظر بعد ذلك في مسائل جزئية متفرعة، من مثل: هل المشاركات من المعاوضات حتى يمتنع إقراض مدير الصكوك أم لا؟ أي تحقيقاً للنهي عن اجتماع معاوضة مع القرض. وهل الشركة في صكوك المشاركة هي شركة عقد أو ملك؟ لأنه يجوز للشريك في شركة الملك أن يتعهد بشراء حصة شريكه بسعر ما، ولا يجوز ذلك للشريك شراكة عقد.

ولو كانت الصكوك صكوك استثمار حقيقي يقوم على الربح والخسارة الحقيقيين، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثل ملكية حقيقية لموجودات الصكوك، لأمكن تجاوز جزئية التزام مدير الصكوك بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن

المتوقع في مقابل تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع؛ وذلك بالاستناد إلى أن علة النهي عن اجتماع المعاوضة مع السلف هي احتمال التواطؤ على الزيادة في أحد بدلي المعاوضة لينتفع المقرض بالقرض، كأن يبيع المقرض للمقترض ما قيمته خمسون بستين، أو أن يشتري منه ما قيمته خمسون بستين، وهي علة لا يتصور تحققها هنا.

رابعاً: مسائل متفرقة تتعلق بضمانات الصكوك

١. بيع الصكوك عند الإصدار بأقل من القيمة الاسمية أو بأعلى منها:

ينبغي القول ببيع الصكوك بأقل من قيمتها الاسمية لبعض حملة الصكوك؛ لأنه في حالة عدم تحقيق ربح فوق القيمة الاسمية أو خسارة دونها، يقوم مدير الصكوك بإطفاء الصكوك بالقيمة الاسمية. وإطفاؤها بالقيمة الاسمية يعني تحقيق ربح لمن اشتراها بما دون القيمة الاسمية، وهو الفرق بين سعر الشراء وتلك القيمة؛ أي ثمة ربح قد تحقق في حقيقة الأمر، لكن لم يشترك فيه باقي حملة الصكوك، مع أنهم شركاء في الربح والخسارة، وهم وإن كان يصح تفاوتهم في نسب الربح، لكن ذلك عند تحقق شيء من الربح لجميعهم، وهنا لم يتحقق شيء من الربح لجميعهم، فضلاً عن عدم احتمال قيام ما يُسوِّغ تفاوت حملة الصكوك في نسب الربح في بعض الحالات.

أما بيع الصكوك عند الإصدار بأعلى من قيمتها الاسمية؛ أي بعلاوة على الإصدار، فلا يوجد ما يمنعه إن كان الغرض منه تغطية نفقات الإصدار، إلا أن تكون تلك العلاوة مقابل ضمان زائد يقدمه المصدر أو غيره، فتمتنع العلاوة حينئذٍ؛ لأن الضمان بحد ذاته ممنوعٌ، فضلاً عن أنه بأجر.

٢. كفالة مدير الصكوك لمن يتعامل معه:

الكفالة من مدير الصكوك، شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار، بعقد منفصل بالمجان لمن يتعامل معه، كشركة تنفيذ هندسية أو مصدر للسلع أو مُورِّد لها، جائزة؛

لأن هذه الكفالة لا تستلزم -حقيقة- حصول الربح، أو حتى ضمان رأس المال حتى تكون ممنوعة، بل أقصى ما فيها كفالة طوعية من مدير الصكوك للالتزام جهة ما تعاقدها معها، كحسن تنفيذ مشروع ما، أو التزام أطراف خارجية تعاقدها معها مدير الصكوك بسداد مديونيات ناتجة عن عقود قد لا تثمر ربحاً أصلاً بل قد تكون خاسرة؛ فلا ضمان واقع إذن بذلك لحصيلة الصكوك أو أصل عائداتها المتوقع؛ مما يجعل الأمر مقبولاً.

٣. توزيع جوائز على حملة الصكوك:

قد تعلن الجهات الراعية للصكوك عن جوائز بالسحب، يراد منها جذب الناس إلى الاكتتاب في الصكوك، وما ينبئنا به المختصون هو أن هذه الجوائز إنما يدفع ثمنها حقيقةً المكتتبون حملة الصكوك، فكلية الجوائز تُقتطع حقيقةً من أرباح الصكوك؛ أي إن المكتتبين يدخلون السحب بمقابل يدفعونه لاحقاً من أرباحهم في الحقيقة، ولا يدخلون بالمجان؛ مما يعني وقوع القمار.

ولو لم تُقتطع كلفة الجوائز من المكتتبين، فإن الأمر داخل في دائرة الشبهة؛ لأن الجوائز قد تكون الحامل -حقيقة- على اكتتاب بعض الناس؛ مما يعني أنهم دفعوا ثمناً للدخول في السحب عليها، فتمتنع؛ إلا أن تكون الجوائز ذات قيمة قليلة، بحيث لا تشكل دافعاً معتبراً لدى الناس للاكتتاب، فتجوز حينئذٍ.

ومثل هذا يقال في الجوائز التي تمنح لجميع المكتتبين ويدفع ثمنها مدير الصكوك، فينبغي لجوازها ألا تكون عالية القيمة؛ لأنها إن كانت ذات قيمة عالية أورثت ضمان جزء من رأسمال الذي يساهم به المكتتبون، فهُم عند اكتتابهم ودفعهم لرأس المال ضمنوا شيئاً منه في استثمار لا يصح أن يُضمن لهم فيه شيء، وهو قيمة هذه الجائزة التي نالوها، ضمنتها لهم مدير الصكوك بالاكتتاب. وإن كان مدير الصكوك إنما يقتطع ثمن الجوائز الممنوحة للجميع من أرباح حملة الصكوك فهو تغرير بهم؛ إذ هم مثل من يشتري شيئاً (الجوائز) لو علم أنه يدفع فيه ثمناً ما اشتراه.

٤. تشكيل احتياطي من عائد الصكوك لتغطية خسائر مستقبلية محتملة:

قرر المجمع الفقهي^{٣٣} (قرار رقم ٣٠) بشأن صكوك المقارضة والاستثمار جواز اقتطاع نسبة معينة من أرباح الصكوك في نهاية كل دورة استثمارية: إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيف دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة على الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

والذي أراه هو وجوب تمكين حامل الصكوك من استرداد ما اقتطع من ربحه في تشكيل هذا الصندوق عند انسحابه من العملية الاستثمارية؛ لأنه لم يرضَ باقتطاع ذلك المبلغ متبرعاً، بل رضي بذلك ليفيد هو ذاته منه لاحقاً في فترات لاحقة محتملة؛ لغرض تحقق انتظام تدفق العائد فحسب؛ فهو لم يتركه للآخرين، بل تركه لنفسه ليناله هو لاحقاً في وقت ما، بدليل أن العملية كلها عملية استثمارية، الهدف منها تعظيم المال، فهي -على هذا- تختلف عن التأمين الإسلامي التكافلي الذي ليس الغرض منه الاستثمار، أو الاحتفاظ بعائد الاستثمار إلى وقتٍ مستقبليٍّ، بل الغرض منه تفتيت المصائب. وعليه، فإن من حق حامل الصكوك المنسحب أن يسترد ما اقتطع منه في تشكيل ذلك الاحتياطي عند انسحابه.

٥. استرداد قيمة الصكوك الاسمية بعد إغلاق الاكتتاب وقبل الشروع

بالاستثمار:

إن كان يُسمح لحامل الصكوك باسترداد قيمة الصكوك الاسمية قبل الشروع بالاستثمار، فهذا لا يُعدُّ من قبيل الضمان الممنوع، بل من قبيل العدول عن قرار الاستثمار، وهو جائز؛ لأن الاستثمار لم يتمَّ الشروع به حتى يَحتمل وقوع الخسارة، ومن ثمَّ يقع بمنح حق الاسترداد الضمان الممنوع.

^{٣٣} قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بمكة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣

جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م.

٦. حق حَمَلَة الصكوك بالاطلاع على سير عملية الاستثمار:

إنَّ من حق حَمَلَة الصكوك أن يكونوا على اطلاعٍ دائمٍ بتطورات العملية الاستثمارية، بصرف النظر عن نوعية الصكوك التي يحملونها؛ نظراً لأنهم أصحاب المال، المتضررون الأول في حال وقوع الخسارة. ولا يعد إعطاؤهم هذا الحق تدخلاً مباشراً في شؤون إدارة عملية الاستثمار التي يتولاها مدير الصكوك، مضارباً كان أم وكيلًا بالاستثمار، بل من قبيل ممارسة الحق الجائز الذي أعطته الشريعة لربِّ المال.

خامساً: الصكوك والعينة

قرر مجمع الفقه الإسلامي (قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤)) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير) جواز الإجارة المنتهية بالتملك، وحدد لذلك شروطاً مجملها ما يأتي:^{٣٤}

- أن يكون عقد الإجارة حقيقياً بحيث تطبق عليه أحكام الإجارة من كون ضمان العين المؤجرة ونفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر طيلة فترة الإجارة.
- استقلال عقد الهبة أو العقد الذي تُملَّك به العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة عن عقد الإجارة، بحيث يكون كلُّ منهما عقداً مستقلاً، لا أن يُجعل العقدان في عقد واحد.

ولأنَّ عقدَ الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المقبولة، فقد صيِّرَ إلى إصدار صكوك صارت تعرف بصكوك الإجارة، وهي أنواع مختلفة، منها ما يقوم على أساس عقد الإجارة المنتهية بالتملك. لكن هذه الصكوك المبنية على الإجارة المنتهية بالتملك في بعض تطبيقاتها تضمنت العينة، والعينة لم يقل أحد من أهل الفقه بحلِّها،^{٣٥} وإن

^{٣٤} قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ ٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م.

^{٣٥} ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٧٩. وانظر أيضاً:

- الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٩٨-١٩٩.

كان بعض الفقهاء، كالإمام الشافعي،^{٣٦} يقول بتصحيح عقدها باعتبار استيفاء عقد العينة لشروط البيع الظاهرة، والشافعي - كما هو معلوم - يصح العقود باعتبار ظواهرها، لكنه لا يقول بحلّ، أو لا يملك أن يقول بحلّ، ما كان الغرض منه غير شرعي، كالوصول إلى الحرام. يقول الإمام الشافعي: "الأحكام على الظاهر، والله وليّ الغيب منّ حكم على الناس بالإزكان"^{٣٧} جعل لنفسه ما حظر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم؛ لأنّ الله - عزّ وجلّ - إنّما يتولّى الثواب والعقاب على المغيّب؛ لأنّه لا يعلمه إلا هو، حلّ ثناؤه. وكلّف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم. "أوضح ذلك الغزالي أيضاً، وهو شافعيّ المذهب، فأشار إلى أنّ الحكم على شيء بالصحة لا يستلزم الحكم عليه بالحلّ".^{٣٩}

- الزيلعي. تبيين الحقائق، بيروت: دار المعرفة، ط ٢، ج ٤، ص ١٦٣.
- الخطاب. مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٠٤.
- الدردير. الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، طبعة: عيسى الباي الحلبي، ج ٣، ص ٨٩.
- الدسوقي. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧٨.
- البهوتي. كشف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨٦.
- ابن قيم الجوزية. تهذيب السنن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤١٥، ج ٩، ص ٢٥٣-٢٥٤.
- ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٨-٢٧٩.
- ^{٣٦} مثل الشافعية في تصحيح العقود أخذاً بظواهرها وعدم اعتبار مقاصدها: الحنفية، وإبطال الحنفية لبيع العينة عند عدم توسط ثالث لا يناقض مبدأهم هذا، فهم إنّما استثنوا من مبدئهم هذا تلك الصورة من بيع العينة التي يكون فيها البائع أولاً هو المشتري ثانياً، فحكموا عليها بالفساد؛ لورود النص في ذلك؛ أي استدلالاً بحديث السيدة عائشة مع زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنهما؛ إذ فيه أن البائع أولاً هو المشتري ثانياً، وقالوا بأن مثل هذا الوعيد الصادر عن عائشة في منع هذا البيع لا يوقف عليه بالرأي. وقد عدّوا الحكم في هذه الحالة معدولاً به عن القياس، فأبقوا ما وراءه على أصل القياس من تصحيح العقود اعتباراً بظواهرها، وفسّروا حالة المنع بأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فيبقى عن الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو عين الربا. انظر:
- الكاساني. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٨-١٩٩.
- ^{٣٧} الإزكان: التفرّس والظنّ. انظر:
- ابن منظور. لسان العرب، مادة: زكن.
- ^{٣٨} الشافعي. الأم، بيروت: دار المعرفة، باب لا وصية لوارث، ط ٢، ١٣٩٣، ج ٤، ص ١١٤. وقد أورد الإمام الشافعي أدلة كثيرة لمذهبه هذا، ذكرها في هذا الموضوع.
- ^{٣٩} الغزالي، أبو حامد. المستصفى، بيروت: دار الأرقم، د.ت.، ج ٢، ص ٣٦.

وتضمَّن هذه الصيغة من صكوك الإجارة للعينة حاصل في أن بائع الأصول التي صككت يعود فيشترى بها بطريق الإجارة المنتهية بالتملك مع التواطؤ السابق على ذلك؛ أي إنَّه يبيع الأصول تصكيكاً بمبلغ ما، ثم يستأجرها إجارة منتهية بالتملك، فتعود إليه تلك الأصول بثمن أعلى من الثمن الأول الذي باع به، وهذا معنى العينة. ولا يقال هنا: إنَّ ملكية الأصول عادت إلى البائع الأول عن طريق الهبة، أو البيع بثمن رمزي هو أقل بكثير من الثمن الأول، فهي بهذا تختلف عن العينة! لا يصح قول هذا إلا إن كُنَّا نحكم على حلِّ العقد باعتبار ألفاظه وشكلياته، لا باعتبار معانيه وجوهره، وهذا ما لم يقل به فقيه؛ ولو صحَّ هذا حلٌّ وقيل عقد الإسلام من منافق، ولحلَّ التواطؤ على التحليل على الزنا باستيفاء شكليات عقد النكاح! فالواجب هنا النظر إلى العملية باعتبار جوهرها لا باعتبار شكلياتها، وجوهر المسألة هو أن بائع الأصول قبض مالاً في بيعه لسعة بقيت عنده حقيقة، ثم دفع لاحقاً أكثر مما قبض إلى الشخص ذاته عن اتفاق مسبق، وهو معنى العينة التي تبقى فيه العين المبيعة حقيقة عند البائع، مع الالتزام بإرباح الشخص المشتري على المبلغ الذي دفع.

وفضلاً عن تضمَّن صيغة الصكوك المذكورة لمعنى العينة، فإنَّ تضمَّن المعنى بيع الاستغلال واضح. ومعنى بيع الاستغلال أن تباع العين ببيع وفاء^{٤٠} على أن يستأجر البائع المبيع؛^{٤١} أي ينتفع المشتري من المبيع بإجارته للبائع نفسه، مع وجود شرط أن البائع متى دفع الثمن ردَّه المشتري إليه، وهذا البيع لا يختلف في جوهره عن شراء شيء ثم إجارته إلى بائعه إجارة منتهية بالتملك، وقد نصَّ عليه بعض متأخري الحنفية، والفتوى عندهم على فساده، كما ذكر صورته ابن تيمية وحرَّمه.^{٤٢}

^{٤٠} بيع الوفاء: هو أن يبيع الإنسان شيئاً بشرط أنه متى أعاد الثمن ردَّه المشتري إليه، وهو بيع قد يتخذ لأجل التحايل على الربا، فيُمنح المشتري دافع المال حق استيفاء منفعة العين المبيعة أو إجارته مقابل ما دفع من مال إلى البائع، ثم يستوفي أصل المال بإعادة شراء البائع ما باعه بالثمن نفسه. انظر:

- ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٨.

^{٤١} جمعية مجلة الأحكام العدلية، المادة ١١٩، ص ٣١.

^{٤٢} ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٨. وانظر أيضاً:

- ابن تيمية. مجموع الفتاوى، الرياض: مكتبة ابن تيمية، د.ت.، ج ٢٩، ص ٣٣٣-٣٣٥.

وعليه، فإنه وإن كانت صيغة الإجارة المنتهية بالتملك مقبولة في الأصل، وبمشروعيتهما قال مجمع الفقه الإسلامي، إلا أن تطبيقها على النحو المؤدي إلى العينة، بأن يكون المستأجر هو بائع الأصول أولاً، ينبغي القول بعدم مشروعيته؛ لتحقيق مضمون القرض الربوي فيه. ويدل على ما ذكرنا من تحقق مضمون القرض الربوي في هذه الصيغة من صيغ الإجارة المنتهية بالتملك أمور:

الأمر الأول: تحميل المؤجر المستأجر لتبعات الملك، فالمؤجر الذي اشترى الأصول من قبل من المستأجر يُحمّلُ عملياً المستأجرَ كلفة التأمين على الأصول المؤجرة، ويُحمّلُهُ - كذلك - نفقات الصيانة الأساسية التي يتحملها المالك عادة، وذلك عن طريق تقسيم الأجرة إلى ثلاثة أقسام:

الأجرة الثابتة: ويمثل مجموعها كلفة شراء الأصل المؤجر من مالكة المستأجر.

الأجرة المتغيرة: وتمثل ربح المؤجر فوق كلفة شرائه للأصل المؤجر من مالكة المستأجر، وهي عملياً سعر الفائدة السائد في السوق عند استحقاق الأجرة.

الأجرة المضافة: وتمثل النفقات الطارئة، كنفقات الصيانة الأساسية، فيحملها المؤجر للمستأجر من خلال إضافة هذه النفقات على الأجرة للفترة الإيجارية التالية للفترة التي تُكبِدت فيها تلك النفقات.

وبناء عليه، فإن الطرف المؤجر يحلّل المستأجر ما يجب عليه أن ينفقه هو على ملكه، فلا يتحمل بذلك تبعات الملك حقيقة؛ وهذا يؤكد كون الإجارة غير حقيقية. بل وحتى في حال تلف الأصل المؤجر أو هلاكه، فإن شركة التأمين هي التي تدفع قيمة الأصل المؤجر الهالك أو التالف، وأقساط التأمين إنما يدفعها المستأجر؛ أي إن شركة التأمين تمثل المستأجر حقيقة في الدفع، فكأن الضامن لتلف الأصل المؤجر وهلاكه هو المستأجر أيضاً!

الأمر الثاني: وقوع هذه الصيغة من صيغ الصكوك - أحياناً - فيما لا يبيعه حقيقة المالك أولاً المستأجر لما باع ثانياً، وذلك كما في حالات إصدار صكوك الإجارة

المنتهية بالتملك الواقعة على شراء ممتلكات حكومية، لا تنقل الحكومة ملكيتها إلى شركات خاصة أو أفراد، كالموانئ والمطارات وكل المرافق العامة الأساسية. ففوق الإجارة المنتهية بالتملك، المتطلب شرعاً لتملك المؤجر الحقيقي لما يؤجره، على أصول لا يمكن للمصرف أو مؤسسة التمويل الإسلامي أن يملكها، حقيقةً يدلُّ على أن العملية ليست عملية بيع ثم إجارة حقيقية، بل تمويل بفائدة، وقد استتر بلبوس عقدٍ شرعي.

الأمر الثالث: يدفع المستأجر في عموم حالات الإجارة المنتهية بالتملك أجرةً هي أعلى حقيقة من الأجرة السوقية للمنفعة المستأجرة؛ أي إن المدفوع ليس أجرة فحسب، بل حصة من الثمن أيضاً، وهذا يدل على تحقق قصد شراء العين، لا شراء المنفعة، فالإيجار اللاحق لشراء العين هو من حيث المضمون عقد بيع، لا عقد إجارة حقيقي؛ وقد تقدمه بالتواطؤ عقد شراء من الشخص ذاته بثمن أقل، فتتحقق بذلك العينة المحرمة.

وبناء عليه، فإن الأمور الثلاثة المتقدمة تدل على عدم اختلاف هذه الصورة من صور الإجارة المنتهية بالتملك عن بيع العينة ذي المضمون الربوي، فتكون صورة فاسدة؛ وإذا فسد العقد الذي أصدرت الصكوك على أساسه، كانت هذه الصكوك فاسدة وغير شرعية.

خاتمة:

بيّنت هذه الدراسة أن الصكوك منتج مالي إسلامي قد انطوت تطبيقاته على شبهات شرعية متعددة، تبين بالدليل وجهه تحققها ووقوعها. وعليه، فإن تدارك الخلل الواقع في الصكوك يتطلب التخلي عن بعض الممارسات التي اكتنفت الصكوك، والالتزام ببعض الضوابط الشرعية. وثمة توصيات تكفل النجاء عن هذه الشبهات، والخروج بصكوك إسلامية حقيقية، ومنها:

١. العمل على وضع معيار شرعي متكامل يحكم تملك الصكوك وتداولها، ولا يقتصر على توصيف أنواعها وحسب. ولا بأس بأخذ المعيار بالتكيفات والآراء الفقهية الاجتهادية السائدة، إلا ما يعارضها من المسائل الآتية فينبغي الأخذ بهذه المسائل وفق ما توصلت الدراسة إليه من:

أ. تفضيل معيار الغلبة في تداول الصكوك التي تحتوي موجوداتها على ديون أو نقود؛ تجنباً لوقوع ربا النسئة.

ب. ومنع تضمين موجودات الصكوك أي ديون ربوية، والقول بجواز تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى التي يقدمها، لكن بشروط كما تقدم.

ت. وجواز التزام مدير الصكوك بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع، في مقابل تنازل حملة الصكوك عن الربح الزائد عن المتوقع إذا كانت الصكوك صكوك استثمار يقوم على الربح والخسارة، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثل ملكية حقيقية لا شكلية لموجودات الصكوك.

ث. ومنع بيع الصكوك بأقل من قيمتها الاسمية لبعض حملة الصكوك، وجواز توزيع جوائز على بعض حملة الصكوك، بشرط ألا تكون قيمة الجوائز مرتفعة، بحيث تورث نوعاً من ضمان رأس المال، وأن يدفع ثمنها مدير الصكوك من ماله الخاص، وألا تزيد حصة الربح المشروطة لمدير الصكوك على المعتاد.

ج. وجواز اقتطاع نسبة معينة من أرباح الصكوك لتشكيل احتياطي يغطي خسائر مستقبلية محتملة، مع تمكين حامل الصكوك من استرداد ما اقتطع من ربحه عند انسحابه من العملية الاستثمارية.

ح. وجواز أن يعمد بائع الموجودات إلى استئجارها بعد بيعها إجارة منتهية بالتملك، مع تحقق شرطين: أن يكون عقد البيع الأول الذي بيعت فيه الموجودات المؤجرة عقد بيع حقيقي بين بائع الموجودات وحملة الصكوك أو

من يمثلهم، وأن يتحمل حَمَلَة الصكوك تبعات الموجودات المؤجّرة طيلة فترة عقد الإجارة، من حيث ضمان خطر الأصل المؤجر، ونفقات الصيانة الأساسية، ونفقات التأمين والضرائب والغرامات وكل ما يتحمله الملاك عادة.

٢. أن تحرص السلطات النقدية والمالية التي تشرف على إصدار الصكوك وتداولها على أن تتحقق في الصكوك صفة التوافق مع الشريعة؛ صيانة لثقة العملاء في هذا المنتج، وحماية للصناعة المالية الإسلامية وللشريعة الإسلامية من التشويه وسوء السمعة. وكذا ملكية حملة الصكوك لحصص على المشاع في موجودات حقيقية، ملكية قابلة للتطبيق والنفاد.

٣. العمل على تأسيس جهاز للرقابة والإشراف على الصكوك وغيرها من المنتجات المالية الإسلامية، يتحقق من خلاله الوصول إلى الاعتراف بعقود التمويل الإسلامي في القانون المدني، بحيث لا تتعامل المحاكم مع تلك العقود على أنها عقود ربوية، وتقر بملكية حملة الصكوك للموجودات. ويتحقق كذلك إصدار قانون للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تتمكن السلطات الرقابية من خلاله من فحص المنتجات المالية وتدقيقها بناء على الأصول الشرعية، لا المالية التقليدية. ويفيد جهاز الرقابة في قيام هيئات التصنيف بتضمين مؤهلات أعضاء الهيئات الشرعية المشرفة على إصدار الصكوك في تصنيفها؛ لأن الذي وُجد هو أن ضعف مؤهلات المشرفين على إصدار الصكوك كان من الأسباب التي أدت إلى انحرافها عن الشرعية.

٤. ضرورة التوجّه إلى دراسة مسألتين شرعيتين لهما تطبيقاتهما في الصكوك، ضاق البحث عن عرضهما. أوّلهما: قضية الاستثمار فيما يشتمل على حرام؛ أي ما يكون في أصله حلالاً لكنه مشتمل على شيء من الحرام، وهذه مسألة لها تطبيقات كثيرة في الصيرفة الإسلامية، والآراء المسوّغة لها استندت إلى أدلة أُسيء الاستدلال بها. ولا تدل على الجواز. والثانية: مسألة الشركة ذات الغرض الخاص، التي قلّمَا يخلو إصدار من الصكوك عنها، فلا بدّ من النظر في تكييفها وبيان ضوابطها الشرعية.