

التحديات الشرعية لهيكله الصكوك الحالية

ورقة مقدمة إلى ندوة التحديات في إصدار الصكوك
التي تنظمها الهيئة الإسلامية العالمية لإدارة السيولة
١٠/٣١-١١/١/٢٠١٣ م
كوالالمبور - ماليزيا

د. محمد علي الفبري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم... أما بعد:

(١) المسألة محل النظر:

الصكوك الإسلامية هي واحدة من الابتكارات المالية للمصرفية الإسلامية وكما هو حال جميع الابتكارات المالية الإسلامية لا بد ان يتوافق المنتج مع مجموعة من المتطلبات المالية والقانونية والمحاسبية حتى يستطيع المنتج ان ينهض بالوظيفة المطلوبة ويؤدي الغرض الذي من أجله جرى تصميمه والتحدي هو ان يتم ذلك كله ضمن نطاق المباح من أحكام الشريعة الإسلامية، لقد استدعى ذلك ان تجتهد الهيئات الشرعية في ذلك وهي في هذا الجهد واجهت عدداً من التحديات هي موضوع هذه الورقة.

(٢) معنى التحدي:

التحدي في اللغة المباراة والمبارزة، جاء في لسان العرب "تحديت فلاناً إذا باريته في فعل ونازعته الغلبة"، والحديا من مادة حدا بمعنى المبارزة والغلبة ويقال انا حدياك أي معارضك وقال عمرو بن كلثوم في معلقته:

حديا الناس كلهم جميعاً مقارعة بنهم عن بنينا

فهو يتحدى الناس جميعاً بمجد قومه وشرفهم، قال في المعجم الوسيط تحدى الشيء حدها وتحدى فلاناً طلب مباراته، وفي الاستخدام اللغوي التحدي طلب الاتيان بالمثل على سبيل المنازعة والغلبة فالتحدي بالقرآن طلب الاتيان بمثله. ولهذه الكلمة استخدام مستحدث مستمد من معناها في اللغة الإنجليزية وهو ليس بعيد عن معناها الأصلي. فتستخدم الكلمة لتشير إلى المصاعب التي يواجهها مشروع أو نحو ذلك فيقال يواجه تحديات يعني مصاعب وفي موضوع هذه الورقة المقصود التحديات التي تواجه إصدار الصكوك أي الصعوبات وفي ورقتنا هذه الصعوبات ذات الصلة بالجوانب الشرعية.

ما هي الصكوك:

تكتسب الصكوك الإسلامية أهمية بالغة في هذه المرحلة من تطور المصرفية الإسلامية، وذلك لما تقدمه من ميزات مالية واستثمارية فريدة. وهي تسد جزءاً من الحاجة لباقة متكاملة من الأدوات المالية الإسلامية ذات المخاطر المتنوعة قادرة على بناء سوق مالية متكاملة من حيث أنواع الأدوات. أول طرح لفكرة أوراق مالية قابلة للتداول تصدر بغرض التمويل وتكون ذات مدة محددة كان من قبل وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الأردنية التي استفتت المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن هيكل مقترح لصكوك المضاربة غرضها تثير ممتلكات الأوقاف بطريقة مشروعة ولكنها مبتكرة. وقد صدر عن المجمع بالفعل قرار بشأن صكوك المضاربة، لكنه لم يتمخض عن إصدار صكوك.

أول إصدار للصكوك كان من قبل مؤسسة نقد البحرين (بنك البحرين المركزي حالياً) لصالح حكومة البحرين وذلك في سنة ٢٠٠١م ثم انتشر العمل بالصكوك فصدرت بعد ذلك في ماليزيا وقطر والأمارات العربية المتحدة

والباكستان والسعودية ولم تقتصر على الدول الإسلامية فصدرت في ألمانيا وهونج كونج.

وصلت إصدارات الصكوك حتى اليوم إلى أكثر من ١٥٠ إصداراً بأحجام متباينة وصل بعضها إلى ٣.٥ بليون دولار للإصدار الواحد وربما يبلغ متوسط حجم الإصدار الواحد بليوناً من الدولارات.

تصدر الصكوك عن الحكومات، فقد أصدرت حكومات البحرين وقطر وماليزيا صكوكاً كما تصدر عن الشركات مثل شركة سابك السعودية والبنك الإسلامي للتنمية ودرة البحرين وموانئ دبي...إلخ.

والذين يستثمرون بشراء الصكوك ينتشرون في كل أنحاء العالم، وتدل الإحصاءات ان نحو ٥٠% منهم في الشرق الأوسط، و ٣٠% في آسيا و ٢٠% في أوروبا.

يدل معدل النمو ان الصكوك توشك ان تكون في حجمها وأهميتها صناعة موازية للمصارف الإسلامية وربما زادت عليها بالحجم، ليس أدل على ذلك ما

ورد في دراسة للبنك الدولي تتوقع ان يصل حجم الصكوك الإسلامية في سنة ٢٠١٥ أكثر من ثلاثة ترليونات دولار^(١).

(أ) معنى الصك:

الصك كلمة فارسية معربة وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير. وصكوك جمع صك، كفلس وفلوس وتجمع أيضاً على صكك وأصك مثل بحر وبحور وأبجر وبجار^(٢). والصك أيضاً الورقة المكتوبة بدين. ومن معاني الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة^(٣). وكلها تسمى صكوك.

(ب) تعريف الصكوك الإسلامية:

الصكوك التي تصدر اليوم عن الشركات والحكومات وهي موضوع هذه الورقة يمكن تعريفها بأنها: أوراق مالية ذات مدة وتكون قابلة للتداول وهي

١ - جريدة الاقتصادية عدد ١٢ نوفمبر ٢٠٠٨، نقلاً عن وكالة رويترز للأنباء.

٢ - المصباح المنير الصاد مع الكاف.

٣ - المنتقى شرح الموطأ ج ٣ ص ٤١١.

وثيقة تثبت ملكية حاملها لأصل مولد لدخل دوري، وتتميز من الناحية المالية عن الأوراق الأخرى المتداولة في الأسواق بأنها:

(أ) ذات مخاطر متدنية (مقارنة بالأسهم) إذ ان سعرها في التداول قليل التغير ولذلك يمكن لحاملها الحصول على السيولة من بيعها في سوق التداول في أي وقت دون خسارة.

(ب) أنها ذات إيراد مستقر وقابل للتوقع (مقارنة بالأسهم) ولا نقول ثابتاً فالدخل الدوري الذي يتحقق لحملة الصكوك يكون مصدره أصل أو استثمار يولد تدفقات نقدية ثابتة مثل الإيجارات الدورية في الصكوك التي يكون أساس إصدارها أصولاً مؤجرة، أو أنواع الصكوك الأخرى ويتضمن هيكل إصدار الصكوك ترتيبات تحقق له الاستقرار النسبي بحيث تجعله قابلاً للتوقع مثل الحساب الاحتياطي.

(ج) إنها تنتهي باسترداد حامل الصك لرأسماله في نهاية المدة المحددة للصكوك وليس ذلك على أساس الضمان من قبل المصدر (أي ان

يضمن مصدر الصكوك رأس المال) وإنما مردّه طبيعة الاستثمار
وهيكل الإصدار ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط.

٣) التحديات الشرعية التي واجهها هيكل إصدار الصكوك:

واجهت عملية إصدار الصكوك العديد من التحديات ومنها التحديات
المتعلقة بالجوانب الشرعية، وتمثلت هذه التحديات في التشكيك في الحلول
التي تبنتها الهيئات الشرعية لجعل الصكوك بديلاً مشروعاً لسندات الدين
الربوية، ان الهيكل الحالي لإصدار الصكوك يستند إلى أصول صحيحة.

التحدي الأول: التأكد من ان بيع الأصول إلى حملة الصكوك بيع حقيقي:

البيع عرفه الفقهاء بأنه مبادلة مال بمال على التأييد غير ربا وقرض
ومقتضى عقد البيع انتقال الملك وتصرف المشتري بالمبيع تصرف الملاك، ولما
كانت هيكل إصدار الصكوك تتضمن في غالب أحوالها بيع أصول يملكها
المصدر إلى حملة الصكوك، صار لازماً التحقق من ان تلك البيوع مستوفية
لشروط الصحة.

وفي نفس الوقت الذي يجب التأكد فيه من تحقق المتطلب الشرعي لا يكون الإصدار مجدياً من الناحية المالية ما لم يستوف أيضاً متطلبات السلامة المالية وكذا موافقة المتطلبات القانونية، من ذلك:

- لما كانت أكثر إصدارات الصكوك تنضوي تحت القانون الانجليزي (Common Law) وتفرعاته في الدول التي كانت مستعمرة لبريطانيا، جرت العادة على انتقال الملكية على صفة ما يسمى بالملكية النفعية (Beneficial Ownership) وفيها تكون الأصول مسجلة باسم طرف غير مالكيها وإنما هو وكيل أو عدل (وربما كان ذلك البائع نفسه بحكم كونه وكيلًا أو مؤتمناً) ويكون حملة الصكوك في ظل ذلك القانون ملاكاً ملكية نفعية أو عدلية كما تسمى.

- إن القول بان ادراج الشركة للأصول التي هي محل التصكيك في ميزانيتها دليل على ان البيع كان صورياً تنقصه الدقة فإن الميزانية بحد ذاتها ليست ركناً من أركان عقد البيع ولا جزءاً من شرائط صحته ومن الناحية الشرعية إنما قرينه قد يفهم منها البعض ان البيع لم يقع حقيقة. ولكن المطلع على مجريات أمور المحاسبة والمراجعة يعرف ان هناك طرقاً

متعددة لإثبات تغيّر ملكية الأصول أو رهنها لصالح الغير ... إلخ ومن ذلك ما يسمى بالملاحظات NOTES وهي الملاحظات التي يدونها مراجع الحسابات تحت نصوص الميزانية ينبه فيها على أمور مهمة متعلقة بوضع الشركة. وهذه الملاحظات جزء لا يتجزأ من الميزانية فهي توضح أموراً غاية في الأهمية لا يمكن استقراءها من الأرقام مباشرة مثل الوضع القانوني للشركة والمتطلبات النظامية التي يجب ان تتقيد بها والشركات التابعة لها وذكر أهم المعايير والقواعد التي جرى بناء عليها اعداد الميزانية وشرح طريقة تقويم الأصول سواء أكانت أصولاً ثابتة أو أصولاً مالية مثل الديون فيقوم ببيان قوتها وضعفها والاحتياطات ALLOWANCE للديون المشكوك في تحصيلها وما هو محل الشطب من الديون المعدومة... إلخ.

- وتتضمن الملاحظات أيضاً التعريفات المهمة مثل ما اعتبره المراجع نقداً عند تحديد التدفقات النقدية. إلى غير ذلك من الأمور ذات العلاقة.
- ومن ذلك طريقة تقويم المخزون من السلع وطريقة تقويم الأصول المعنوية مثل السمعة وحقوق الملكية الفكرية والضرائب ذات العلاقة التي ستؤثر

على الشركة مستقبلاً والتزامات الشركة نحو موظفيها من تقاعد ونحوه والضمانات المقدمة من الشركة إلى آخرين ان وجدت وكذلك أي أمر يؤثر على أصول الشركة مثل الرهن وغيره وبيع جزء من أصول الشركة. فكما ترى جانب الملاحظات على الميزانية يتضمن كل المعلومات الأساسية التي لا يمكن ان يعبر عنها بالأرقام.

- فإذا جئنا إلى المسألة محل النظر وجدنا:

ان مراجع الحسابات في الشركة التي أصدرت صكوك اجارة يسجل في ملاحظاته على الميزانية ان هذا الأصل قد جرى استخدامه لإصدار الصكوك فإذا رجعنا إلى وثائق الاصدار وجدنا التفصيل من ناحية وجود الإيجاب والقبول والبيع وانتقال الملك.

ذكرنا آنفاً ان الميزانية التي تصدرها الشركة ليست من أدلة الشرع ولا ركناً من أركان عقد البيع أو شرط صحة حتى يقال ان سقوطها "دليل" على صورية البيع وإنما هي قرينة لا تظهر قيمتها إلا عند نظر المحاكم بأن يقال: في حال الخلاف فإن المحاكم ستعتمد على ما يرد في ميزانية الشركة لا ثبات الملك. ومع عدم وجود عدد كبير من السوابق القضائية يمكن الاعتماد عليها فالذي يظهر لنا

ان المحاكم ستعطي الوثائق والعقود التي تنص على البيع وانتقال الملك المتضمنة "بعث" و "اشترت" ستعطيها وزناً أكبر من شبهة الميزانية. وفي قضية قضت فيها محكمة في الولايات المتحدة بشأن دعوى اقامتها شركة بتزول كانت قد اصدرت صكوكاً اسلامية ثم أفلست ان البيع كان صورياً وان حملة الصكوك لا يملكون من الأصول وعليه فإنهم أسوة الغرماء. صدر الحكم من تلك المحكمة ان الأصول ملك لحملة الصكوك بناء على وجود الإيجاب والقبول وتام عقد البيع الذي ترتب عليه انتقال الملك.

فإذا قيل ما الداعي لمثل هذا الإجراء إذا كانت الشركة قد باعت الأصول فعلاً؟ فالجواب: هو ان الشركة سوف تسترجع تلك الأصول بعد عدد من السنوات. عن طريق الوعد بالبيع في نهاية مدة الإجارة ونظراً إلى ان بيع العقارات يترتب عليه في أكثر الدول ضريبة (تسمى دماغه في مصر) وان الشركة سوف تشتري تلك الأصول من حملة الصكوك بعد عدد من السنوات فإن تبني نظرية القانون الانجلوسكسوني في فصل الملكية من التسجيل يؤدي إلى تحسين الجدوى الاقتصادية لإصدار الصكوك عن طريق تفادي الضريبة بطريقة غير مخالفة للقانون. فإذا بقيت الأصول مسجلة باسم الشركة فإن

إدراجها في الميزانية يضحى أمراً طبيعياً. ولا يؤثر ذلك على ملكية حملة الصكوك لها لما ذكرنا من وجود الملاحظات بهذا الشأن من قبل مراجع الحسابات.

التحدي الثاني: تعهد المصدر بشراء أصول الصكوك:

لما اقتضى تصميم هيكل الصكوك ان يكون لها مدة (خمس سنوات مثلاً) احتاج الأمر إلى إيجاد آلية يتم من خلالها إنهاء الصكوك بطريقة مبرمجة مخطط لها تجعلها شبه متيقنة. فيحصل الاطمئنان لحملة الصكوك بان اقتنائهم لها يخدم اغراضهم الاستثمارية التي تسعى نحو المخاطر المتدنية والاستقرار السعري، من أجل ذلك تضمن هيكل الإصدار تعهداً من المصدر بشراء أصول الصكوك في التاريخ المحدد لإنهاءها. وبهذه الطريقة يعرف أصحاب الصكوك انهم - في التاريخ المحدد لانتهاء الصكوك - سوف يستردون استثمارهم بطريقة منظمة وقليلة المخاطر.

إلا ان هذا التعهد بالشراء من قبل المصدر واجه الكثير من حملات التشكيك والتهمة بان هذا الوعد بالشراء يقلب الصكوك إلى سندات دين

وحقيقته في نظرهم ضمان المصدر لرأس المال الصكوك الأمر الذي يحولها إلى وثيقة دين وتكون الزيادة عليها من الربا المحرم.

لكن حقيقة الأمر ان تعهد المصدر بشراء أصول الصكوك ليس ضماناً لرأس المال أو الربح وإنما هو وعد بالشراء.

والوعد مختلف عن الضمان، وهذا الوعد الذي يصدر عن مصدر الصكوك مستند إلى قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٤٠-٤١ (٥/٢، ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء ونص على:

"الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر. وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد. وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

وهذه هي طبيعة الوعد في هيكل إصدار الصكوك، وهذا الوعد أما ان يكون:

أ- وعداً يصدره حملة الصكوك يتعهدون بموجبه ببيع الأصول التي هي محل الصكوك إلى المصدر بثمن متفق عليه بينهم.

ب- أو يكون وعداً يصدره مصدر الصكوك يتعهد فيه بشراء الأصول التي سبق له بيعها إلى حملة الصكوك بثمن متفق عليه.

وللوعد المذكور صور أخرى (مثل أن يتعهد بشراء الصكوك ذاتها) وجميعها يتحقق فيها ما ورد في قرار المجمع المشار إليه.

التحدي الثالث: التعهد بالشراء برأس المال:

يتضمن هيكل إصدار الصكوك كما أسلفنا شراء المصدر من حملة الصكوك في نهاية المدة أو عند وقوع حدث معين على أصول الصكوك وقد ادعى البعض أن هذا شرط باطل وأنه يجعل الصكوك صنو السندات الربوية إذ يترتب عليه استرداد حملة الصكوك لرأسهم اعتماداً على هذا التعهد، والواقع أن هذا وإن جاء على صفة تعهد بالشراء أو بالبيع إلا أن له مستند من فعل بعض الصحابة والتابعين فقد ورد في الآثار جواز أن يعد المشتري البائع أنه إن باعها (يعني المشتري) فإن ذلك البائع أحق بها بثمن الشراء نفسه.

وإليك بعض النقول في المسألة:

عن ابن تيمية في الفتاوى قال عن أحمد بن حنبل:

"سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى من رجل جارية

فقال له إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها

به مني فقال: لا بأس به" (١).

وروى أثراً عن الصحابي الجليل ابن مسعود انه اشترى جارية من امرأته

وشرط لها ان باعها فهي بها بالثمن الذي اشتراها فسأل ابن مسعود عن ذلك

عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يمنعه من البيع وإنما قال لا ينكحها وفيها

شرط.

قال ابن تيمية "والشرط الواحد في البيع جائز إلا ان عمر كره لابن مسعود

ان يطأها .. وفيها شرط" (٢).

ونقل ابن تيمية رحمه الله: قال الكرمانى سألت أحمد عن رجل اشترى

جارية وشرط لأهلها ان لا يبيع ولا يهب فكأنه رخص فيه ولكنهم ان اشترطوا

له ان باعها فهم أحق بها بالثمن فلا يقربها يذهب إلى حديث عمر حين قال

لعبدالله بن مسعود فقد نص في غير موضع على انه إذا أراد البائع بيعها لم يملك

١ - ابن تيمية في الفتاوى ج ٥ ص ٣٨٤.

٢ - ابن تيمية في الفتاوى ج ٥ ص ٣٨٤.

إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقابلة" وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط. يلاحظ ان لا اعتراض على هذا الالتزام بالبيع بنفس ثمن شرائها ولكن الاحتياط في كلامهم متعلق بالوطة.

وقال صاحب المغني:

وتحدث ابن قدامة في المغني عن مسألة إذا شرط في المبيع ان باعه فالبائع أحق به بالثمن فروى عن أحمد بن حنبل رحمه الله قوله:

"البيع جائز لما روى ابن مسعود انه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها إن بيعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقال: لا تقرها ولأحدٍ فيها شرط"، وأضاف صاحب المغني "ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد" (١).

ثم قال رحمه الله:

".. يعني انه فاسد لأنه شرط ان يبيعه إياه وشرط ان يبيعه بالثمن الأول فهما شرطان في بيع ولأنه ينافي مقتضى العقد ولكن نقل علي بن سعيد عنه جواز البيع والشرطين وأطلق

١ - ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ١٧٢.

بن عقيل وغيره صحة هذا الشرط ولزومه روايتين قال
الشيخ تقي الدين عنه نحو عشرين نصاً على صحة هذا
الشرط .." (١).

التحدي الرابع: انتهاء بعض الصكوك إلى ان تكون ديناً في ذمة المصدر:

جميع الصكوك تبدأ ممثلة لعلاقة تعاقدية قوامها عقد اجارة لأصول يملكها
حملة الصكوك أو مشاركة حملة الصكوك في وعاء استعجاري على سبيل
المضاربة أو المشاركة ولكنها قد تنتهي إلى أن تصبح وثائق دين ثابت، وقد
اعترض البعض على هذا وادعوا ان الصكوك ما هي إلا علاقة مداينة وانها إنما
تنكشف حقيقتها عندما تصبح مستحقات حملة الصكوك ديناً في ذمة المصدر،
وان بدا هذا أمراً جديداً مستحدثاً ولكن له نظائر في المعاهدات والصيغ التي
تعامل بها المسلمون منذ القديم ولم يعترض عليها الفقهاء على مر الزمن، يشهد
لذلك:

أ- ان الانقلاب إلى دين أمر وارد في عقد الشركة والمضاربة، فإذا
اشترط احد العاقدين على الآخر أو حصل التنضيض والقسمة في

١ - لابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٤ ص ١٠٣.

المضاربة وجب ان يسلم المضارب لرب المال رأسه أو ما سلم منه
وحصته من الربح ان وجدت فإذا لم يفعل فهو ضامن للمبلغ
المستحق لرب المال وتنقلب العلاقة بين المضارب ورب المال إلى
علاقة مداينة ويصبح ذلك المبلغ المستحق ديناً في ذمته.

ب- وكذلك الحال عند التعدي والتفريط من قبل المضارب فإنه يضمن
لرب المال رأسه ويصبح ديناً في ذمته. جاء في المغني لابن قدامة
"قال منها سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألف مضاربة شهراً قال
إذا مضى شهر يكون قرضاً قال لا بأس به قلت فإذا جاء الشهر
وهي متاع قال إذا باع المتاع يكون قرضاً"^(١).

(١) روى مالك عن زيد ابن أسلم في قصة عبدالله وعبيدالله
ابني عمر بن الخطاب حيث أسلفها عامل عمر على العراق مالاً
يخص بيت المال يتجران فيه ويؤديانه إلى عمر إذا بلغا المدينة فلما
بلغا المدينة قال لهما عمر أديا المال وربحه والحال انه قرض مضمون
عليهما فقال رجل من جلساء عمر . "يا أمير المؤمنين لو جعلته قرضاً

١ - المغني لابن قدامة، ج ١٠/ص ٢١٦.

فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله نصف ربح ذلك المال" فهذا العقد بدأ قرضاً ثم انقلب قراضاً بفعل الفاروق رضي الله عنه.

وفي شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا " .. وكالمضاربة فإن المال عند المضارب أمانة فإذا تصرف فهو وكيل فإذا ربح فهو شريك فإذا فسدت فهو أجير فإذا خالف فهو غاصب"^(١).

(٢) تحدث الفقهاء عن عدد من العقود تبدأ بصفة ثم تنقلب إلى صفة أخرى مغايرة للصفة الأولى وتلك طبيعتها التي يعلم أطرافها بها وهو انقلاب مقصود. من ذلك:

١/أ- هبة الثواب عند الأحناف فإنها تنعقد هبة ابتداء ثم تنقلب إلى بيع انتهاء. جاء في المبسوط:

".. وهذا مذهبنا فإن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء..."^(٢).

وفي بدائع الصنائع:

١ - شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص ٥٦.
٢ - المبسوط ج ١٤ ص ٣٧٣.

".. وهذا بناء على أصل وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا

تبرع ابتداء معاوضة انتهاء... " (١).

١/ب- عقد الاستصناع فإنه ينعقد عند الأحناف إجارة ابتداء ثم

ينقلب إلى بيع انتهاء. قال في المحيط البرهاني:

"نقول ينعقد إجارة ابتداء ويصير بيعاً انتهاء" (٢).

وفي الفتاوى الهندية:

" .. وكذا في الكافي الاستصناع ينعقد إجارة ابتداء

ويصير بيعاً قبل التسليم بساعة هو الصحيح وكذا في

جواهر الاخلاطي" (٣).

"لأن بين الإجارة والبيع تنافٍ فجزاها إجارة ابتداء لأن

عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة ويمنع انعقاد البيع

فاعتبرناها إجارة ابتداء وجعلناها بيعاً قبل التسليم .. كما

فعلنا في الهبة بشرط العوض اعتبرناها هبة في الابتداء

١ - بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٢٨.

٢ - المحيط البرهاني ج ٧ ص ٢٩٨.

٣ - الفتاوى الهندية ج ٢٢ ص ٤٢٨.

حملاً باللفظ وبيعاً انتهاء عملاً بالمعنى ... " فإنها تنعقد إجارة
ابتداءً وتنقلب بيعاً انتهاءً" (١).

١/ج- اللقطة عند الحنابلة ولاية ابتداء وتمليك انتهاء. قال في الإقناع:
"لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء" (٢).

١/د- وعند المالكية في التولية عند نقد الثمن يكون سلف ابتداء وبيع
انتهاء. قال في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

في اجتماع البيع والسلف إذا قال للموли أوقع الثمن، "وأما
في التولية فلأن البائع الأول قد يشترط النقد على
المشتري وقد لا يكون معه نقد فإذا اشترط المشتري ذلك
على من ولاه ان ينعقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان
ذلك سلف ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من
حيث أخذ المبيع في نظير الثمن ... " (٣).

١/هـ- وعدّ الأحناف القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء. قال في رد المحتار:

١ - المحيط البرهاني ج ٧ ص ٢٩٩.
٢ - الإقناع ج ٢ ص ٣٦.
٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ١٢ ص ١٧٢.

"ويبانه ان الاستقراض تبرع ابتداء فكان في معنى
التكدي" (١).

١/و-وقالوا أيضاً بشأن القرض هو عارية ابتداء معاوضة انتهاء. قال في رد
المختار:

"فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط
العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء" (٢).

١/ز-الكفالة عند الأحناف نذر في الابتداء بيع في الانتهاء. قال في تبين
الحقائق شرح كنز الدقائق:

"ولأن الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث إن الكفيل يرجع
على الأصل إذا كان بأمره وتشبه النذر ابتداء من حيث
انه التزام ابتداء فلشبهة البيع ينبغي ان لا يجوز تعليقه
بالشرط أصلاً وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق
الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ... " (٣).

١ - رد المختار ١٣٨/١٧.
٢ - رد المختار ج ٢٢ ص ٢٩٦.
٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١١ ص ٤٣٧.

التحدي الخامس: جعل الصكوك "مؤبدة" (Perpetual):

المقصود بالصكوك المؤبدة أي التي ليس لها تاريخ انتهاء محدد ولا يقصد بها ان تبقى إلى قيام الساعة، والداعي إليها هو ان الهيكل الرأسمالي للشركة المساهمة (وبخاصة البنوك) تتكون من عدة مصادر لرأس المال أهمها الأسهم، والسهم هي حصة مشاعة دائمة دوام الشركة، يقابلها من الجهة الثانية من مصادر الأموال سندات الدين ذات الأجل القصير وبينهما أنواع من الأوراق المالية، وتلتزم القوانين المنظمة لعمل الشركات وبالأخص البنوك على ضرورة إصدار أوراق مالية من نوع معين لتحقيق متطلبات إشرافيه أو مالية، ومن ذلك إصدار أوراق مالية تأخذ من وصف الاسم الديمومة، وتأخذ من وصف السندات عدم المشاركة في الإدارة وتحديد العائد عليها وانخفاض مخاطر تقلبها .

وكما تحتاج البنوك التقليدية إلى إصدار مثل هذه الأوراق ، كذلك البنوك الإسلامية، وفي أحيان كثيرة يكون على البنوك الإسلامية ان تصدر مثل هذه الأوراق تحقيقاً لمتطلبات البنك المركزي.

وقد اتجهت بعض البنوك الإسلامية إلى إصدار صكوك على سبيل المضاربة وضممتها هذا الوصف، يعني ان رب المال في عقد المضاربة ليس له

حق انها عقد المضاربة وان كان له ان يبيع صكه في سوق التداول فهو عقد مضاربة جائز في حق المضارب لازم في حصة رأس المال. فقال البعض هذا مخالف لشروط صحة المضاربة والجواب عن ذلك:

- ان أحكام المضاربة كلها اجتهادية قال ابن حزم في مراتب الاجماع: "كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ..."، (نقله الشوكاني في البحر الزخار)، مسألة و لا يجوز القراض إلى أجل مسممة أصلاً..."^(١).

- ان حقيقة إصدار الصكوك المؤبدة هي ان عقد المضاربة بين المصدر وحامل الصك هي عقود فردية، ولكل طرف حق انهاءها متى أراد ذلك وهي معتمدة على الأصل في عقد المضاربة وهو الجواز لطرفي العقد وعدم الالتزام بمده، ربما ان الصكوك متداولة فإن بيع حامل الصك صكه في سوق التداول هو انهاء لعقد المضاربة، وهو أيضاً إبرام لعقد مضاربة جديد مع الحامل الجديد للصك. وهذا شبيهه بما قام عليه عمل البنوك الإسلامية في حسابات الاستثمار القائمة على المضاربة إذ ان العقود فردية مع البنك مع ان الأموال جمعيتها في وعاء

١ - البحر الزخار، الشوكاني، ج ٥/ ص ٤٨.

واحد ولصاحب الحساب انهاء عقد المضاربة فلا يؤثر ذلك على الوعاء لأن
رب آخر سيحل محله.

التحدي السادس: التصنيف الائتماني:

من أهم ما يحتاج إليه المستثمرون للتأكد من نوعية الصكوك هو
التصنيف الائتماني، والصكوك الإسلامية تحتاج إلى ذلك وهي تستفيد من
خدمات شركات التصنيف الائتماني ذات الشهرة العالمية، وقد ادعى البعض
ان ذلك دليل على ان الصكوك الإسلامية ما هي في الحقيقة إلا سندات دين
ربوية.

القول بان كل ما وقع تصنيفه فلا بد ان يكون من الديون غير صحيح
فشركات التصنيف المشهورة تصنف أشياء كثيرة ولا تقتصر على الديون. وان
مراجعة لدليل شركة موديز وهي أكبر شركة للتصنيف في العالم توضح انها،
بالإضافة إلى الديون، تقوم بتصنيف أشياء أخرى كثيرة منها على سبيل المثال
لا الحصر:

أ. صناديق الاستثمار حتى لو كانت لا تحتوي على سندات أو ديون وتصدر لها تصنيفاً بالحروف الأبجدية مشابهاً لتصنيف الديون مثل AAA ويضاف أمامه EF يعني صندوق أسهم Equity Fund وتصنيفها ينصب على الأداء التاريخي للصندوق والتزام مدير الصندوق بالأهداف المعلنة له مقارنة بأمثاله من الصناديق ونحو ذلك.

ب. تصنيف المخاطر السوقية:

وهذا التصنيف يتعلق بالأوراق المالية ومنها السندات ولكنه هنا لا يقوم بقياس المخاطر الائتمانية وإنما يقيس المخاطر السوقية.

ج. تصنيف مديري الصناديق.

وهذا يقيس جودة أداء مديري الصناديق بناء على معايير معتمدة لديهم. وهذا يبين ان التصنيف الذي تصدره مؤسسات التصنيف لا يقتصر على المخاطر الائتمانية.

فإذا قيل لكن حقيقة الأمر ان ما يصدر من موديز وغيرها من تصنيف للصكوك إنما يتعلق بالمخاطر الائتمانية فالجواب ان ذلك صحيح ولا وجه

للاعتراض عليه ما دام ان في الصكوك مخاطر ائتمانية ووجوده ليس دليلاً على ان الصكوك ما هي إلا سندات مستورة باسم اسلامي فليس وصف "ائتماني" مرادف للديون في كل حال.

التصنيف الائتماني للورقة المالية هو إعطاء قيمة رقمية لاحتمال استرداد حامل الورقة المالية رأسماله وحصوله على الربح الدوري الموعد. فيتوصل المصنف، بناء على خبرته والمعلومات المتوفرة لديه، إلى إصدار حكم معبر عنه بعلامة رقمية مثل AAA لغاية القوة وأدنى من ذلك AA وهكذا.

ومعلوم ان الصكوك انما يشتريها المستثمرون رغبة في الحصول على الربح واسترداد رأسمالهم في نهاية المدة. وفي صكوك الاجارة تمثل الصكوك ملكية الأصل المؤجر إلا ان مصدر الصكوك مدين حقيقة لحملة الصكوك بمقدار الأجرة الكلية للسنوات التي تمثل مدة الصكوك^(١)، ولذلك فإنهم يواجهون مخاطر ذات طبيعة ائتمانية تتمثل في مجده أو مطله أو افلاسه وتحتاج إلى قياس، ونتيجة هذا القياس تتمثل في تصنيف الصكوك تصنيفاً ائتمانياً.

١ - على القول المعتبر ان الأجرة تستحق بالعقد.

ومعلوم ان الربح الدوري الموزع عليهم ناتج عن الايجارات التي تدفع دورياً وان استرداد رأس المال مصدره شراء المصدر للأصل في نهاية المدة فالجزء الأول دين في ذمته يحتاج إلى قياس ائتماني والثاني وعد منه بالشراء فهو التزام يعكس مخاطر ائتمانية أيضاً. لذلك فإن التصنيف لا غبار عليه وليس قرينه على صورية البيع أو الدعوى بان الصكوك ليست إلا سندات دين لأن المعول في القول بجواز الصكوك ما تمثله من أصول والحال انها تمثل ملكية حملة الصكوك للأصل المولدة لعوائد دورية.

الصكوك تنتهي في غالب أحوالها إلى دين:

حتى لو قيل ان جهات التصنيف الائتماني إنما تقيس قدرة المصدر على الوفاء بالديون فإن لتصنيف الصكوك الإسلامية وجه من جهة ان أكثر الصكوك تنتهي إلى المدائنة، وليس في هذا بأس سواء كان ذلك نتيجة لهيكل الصكوك أو كان شرطاً في العقد، وسواء كانت الصكوك مصدره على أساس المضاربة أو الاجارة أو غير ذلك فإن الانتهاء إلى المدائنة أمر مقبول وقد ورد في المغني لابن قدامة: " سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً

قال إذا مضى شهر يكون قرضاً قال لا بأس به قلا فإذا جاء الشهر وهي متاع
قال إذا باع المتاع يكون قرضاً^(١)، وهناك موجبات أخرى للتحويل إلى دين
أشرنا إليها في مكان آخر من الورقة.

١ - المغني لابن قدامة، ج ١٠/ص ٢١٦.