

الراجحي المالية  
Al Rajhi Capital



إصدارات شركة الراجحي المالية

١١

البركة في الصكوك الإسلامية  
(أغراضه وتطبيقاته)

إعداد

د. فيصل بن صالح الشمري

دار الراجحي المالية  
للإستثمار والتطوير



التَّكْوِينُ فِي الصُّكُورِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ  
(أَعْرَاضُهُ وَتَطْبِيقَاتُهُ)

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٤٢هـ

فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الشمري، فيصل صالح فياض

التركيب في الصكوك الإسلامية (أغراضه وتطبيقاته)؛

فيصل صالح فياض الشمري؛ الرياض، ١٤٤٢هـ

٦٧٤ ص ١٧×٢٤؛

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٢٢٨-٩٤-٣

٢. العقود (فقه إسلامي)

١. الصكوك

أ. العنوان

٣. المعاملات (فقه إسلامي)

١٤٤٢/٧٩٢٧

ديوي ٢٥٢.٩

رقم الإيداع: ١٤٤٢/٧٩٢٩هـ

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٢٢٨-٩٤-٣

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

**Dar Kounouz Eshbelia**

For Publishing & Distribution

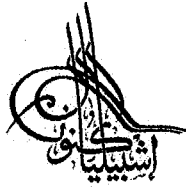
Kingdom of Saudi Arabia

P.O. Box 27261 Riyadh 11417

Tel.: +96611 4914776

+96611 4968994

Fax.: +966114453203



دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية

ص ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: +٩٦٦١١ ٤٩١٤٧٧٦

+٩٦٦١١ ٤٩٦٨٩٩٤

فاكس: +٩٦٦١١ ٤٤٥٢٢٠٣

E-mail: [eshbelia@hotmail.com](mailto:eshbelia@hotmail.com)

: @k\_eshbelia

: @k\_eshbelia

: @k.eshbelia



إصدارات شركة الراجحي المالية

[١]

# البركة في الصكوك الإسلامية (أغراضه وتطبيقاته)

إعداد

د. فيصل بن صالح الشمري

دار كوكب شيبان  
للنشر والتوزيع



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## أصل هذا الكتاب

رسالة علمية حصل بها المؤلف على درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى من قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وذلك يوم الخميس ١٤٤١/٦/٥ هـ الموافق ٢٠٢٠/١/٣٠ م.

وقد تكونت لجنة المناقشة من أصحاب الفضيلة:

- |           |   |
|-----------|---|
| (مشرفاً)  | الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد العمراني |
| (مناقشاً) | الأستاذ الدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى  |
| (مناقشاً) | الأستاذ المشارك خالد بن عبد الرحمن المهنا |

## إخلاء المسؤولية

يأتي هذا المطبوع إثراءً من شركة الراجحي المالية للإصدارات الشرعية المتعلقة بالمالية الإسلامية، وتعبّر نصوصه عن وجهة نظر المؤلف وحده، ولا يعد محتواه ملزماً للشركة أو هيئتها الشرعية، كما لا تعد الإشارة فيه إلى أي منتج مالي أو استثماري توصية للدخول فيه.

## التعريف بالمجموعة الشرعية لشركة الراجحي المالية

### أولاً: التعريف بالهيئة الشرعية:

يعتمد تكوين الهيئة الشرعية من الجمعية العامة، ويُختار عضو الهيئة الشرعية من المشهود لهم بالعلم الشرعي والاستقامة، ومن له تمكن في فقه المعاملات المالية، واهتمام بالأعمال المصرفية والاستثمارية، وتتمتع الهيئة باستقلالية تامة عن جميع إدارات الشركة، وقراراتها ملزمة للشركة.

### الرؤية - الأهداف:

تتبلور أهداف الهيئة حول ثلاثة محاور:

١. بيان الأحكام الشرعية في جميع معاملات الشركة.
٢. التأكد من تطبيق الشركة لأحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في جميع معاملاتها.
٣. تقديم النصح والتوجيه للشركة لتحقيق أغراض الشريعة الإسلامية.

### المهام:

تنهض الهيئة الشرعية بالمهام الآتية:

- (أ) بيان الأحكام الشرعية في كافة المعاملات المالية والاستثمارية للشركة وما يتبعها من عقود واتفاقيات ونماذج ونحوها، وإصدار القرارات الشرعية بشأنها.
- (ب) التحقق من التزام الشركة بقرارات الهيئة، والتأكد من تنفيذها على الوجه الصحيح.
- (ت) تقديم النصح والتوجيه للشركة بما يحفظ التوجه الشرعي لها في كافة معاملاتها.
- (ث) تلقي الملحوظات والإشكالات المتعلقة بالجوانب الشرعية داخل الشركة وخارجها.
- (ج) تعيين المراقبين الشرعيين للشركة وعزلهم.
- (ح) إقرار سياسات ومعايير الرقابة الشرعية.
- (خ) مراجعة التقارير الرقابية، وإصدار الإجراءات اللازمة بشأنها.
- (د) إعداد البيان السنوي عن الأداء الشرعي للشركة، والنتائج التي توصلت إليها الهيئة.
- (ذ) وضع السياسات الشرعية التي على الشركة الالتزام بها في تعاملاتها.



### الأعضاء:

تتكون الهيئة الشرعية من عدد من الأعضاء من ذوي الكفاءة والعلم الشرعي وهم:

١. فضيلة الشيخ: د. صالح بن منصور الجربوع (رئيساً).

رئيس الهيئة الشرعية في شركة الراجحي للتأمين التعاوني (تكافل) محامي ومحكم معتمد في مركز التحكيم لدول الخليج العربي (البحرين).

٢. فضيلة الشيخ: د. سليمان بن عبدالله اللحيدان (عضواً).

قاضي استئناف سابق في المجلس الأعلى للقضاء. رئيس الهيئة الصحية الشرعية سابقاً.

٣. فضيلة الشيخ: أ.د. سعد بن تركي الخثلان (عضواً).

(أستاذ) في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية.

### ثانياً: التعريف بالإدارة الشرعية:

هي جهاز إداري فني متفرغ، له عدد من المسؤوليات المساندة لعمل الهيئة، ويقوم بمهام موازية لها بما يضمن التزام الشركة في أعمالها ومنتجاتها بقرارات الهيئة، ولها أعمال تطويرية بما يخدم الجانب الشرعي للشركة بشكل عام.

وتتشكل الإدارة من قسمين:

١- قسم أمانة الهيئة الشرعية.

٢- قسم الرقابة الشرعية.

وتتلخص رسالة الإدارة الشرعية في: صناعة مصرفية استثمارات إسلامية متميزة، وتشكيل وعي صحيح نحو المالية الإسلامية.

### أمانة الهيئة الشرعية:

تتولى الأمانة من خلال فريق من المستشارين الشرعيين مسؤولية فحص المعاملات والمنتجات والعقود المختصة بالشركة ودراستها، وعرضها على الهيئة الشرعية؛ بعد إعداد

مذكرات العرض اللازمة والبحوث المساعدة، التي يكون من خلالها تقديم المشورة للهيئة الشرعية فيما يرد من مسائل، ومن ثم تتخذ الهيئة القرار المناسب بذلك الشأن، كما أنها لها عدداً من الأعمال والمسؤوليات وتوضيحها كما يأتي:

(أ) استقبال جميع ما يرد من إدارات الشركة من أعمال أو صيغ أو عقود تتطلب من الشركة أخذ التوجيه الشرعي فيها، ومن ثم دراستها وإعداد مذكرات العرض والبحوث اللازمة لها.

(ب) تلقي جميع الأسئلة والاستفسارات والمخاطبات الواردة من الشركة؛ لعرضها على الهيئة.

(ت) تنسيق اجتماعات الهيئة، وذلك بتحديد موعدها، وإرسال الدعوات لأعضاء الهيئة، وإعداد جداول أعمال الاجتماعات، وتجهيز جميع المستندات الخاصة بها، وتزويد جميع الأعضاء بهذه المستندات والجداول.

(ث) إعداد محاضر الاجتماعات ومتابعة ما يلزم إلى أن يتم التصديق عليها من قبل الهيئة.

(ج) إعداد تقارير الأداء الشرعي لإدارات الشركة.

(ح) المشاركة في ابتكار الصيغ والعقود والمنتجات وتطويرها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

(خ) الإعداد لعقد اللقاءات والندوات العلمية في الموضوعات ذات العلاقة بالجانب الشرعي لأعمال الشركة.

(د) حفظ المنتجات والوثائق والمستندات من محاضر وقرارات وبحوث وغيرها، مما له علاقة بأعمال الهيئة، وتسهيل الرجوع إليها.

(ذ) التواصل مع الجهات الشرعية ذات العلاقة في المؤسسات المالية وغيرها، كاليئات الشرعية؛ والمجامع الفقهية؛ والمؤسسات العلمية.



(ر) تلقي جميع الأسئلة والاستفسارات الواردة من عملاء الشركة وتقديم المشورة الشرعية لهم.

### الرقابة الشرعية:

جهاز رقابي مكون من فريق عمل، مهمتهم الأساسية هي التأكد من سير أعمال الشركة وفق السياسات الشرعية التي وضعتها الهيئة للشركة في القرار رقم (١)، بالاعتماد على سياسات الرقابة الشرعية الصادرة عن الهيئة في قرارها رقم (٢)، ومن ذلك التأكد من التزام إدارات الشركة بكل ما صدر عن الهيئة من قرارات وتوجيهات والتأكد من عدم مخالفتها.

ويمكن إجمال عملها فيما يأتي:

- (أ) مراجعة التحقق من أن أي نشاط أو منتج أو خدمة أو عقد يعمل به في الشركة مجاز بقرار أو توجيه من الهيئة الشرعية.
- (ب) النماذج والعقود والاتفاقيات، ومراجعة إجراءات العمليات، والتأكد من مطابقتها للقرارات الشرعية الصادرة بشأنها.
- (ت) التأكد من التزام الشركة بسياساتها الشرعية.
- (ث) تنفيذ الزيارات الرقابية الميدانية بصفة دورية لإدارات ومراكز الشركة.
- (ج) إعداد التقارير الدورية - عن كل فترة رقابية - التي تبين النتائج الرقابية الميدانية للأنشطة والعمليات، وتحدد الملحوظات الشرعية القائمة خلال الفترة.
- (ح) جمع الملحوظات الرقابية وفرزها وإرسالها إلى الإدارات المختصة لإجراء التصحيح، ومتابعة ما يختص بذلك.
- (خ) المساهمة في زيادة الوعي بالمصرفية الإسلامية لدى العاملين بالشركة.

### السياسة الشرعية لشركة الراجحي المالية:

تلتزم شركة الراجحي المالية على نفسها منذ إنشائها تطبيق أحكام الشرع المطهر ومراعاة مقاصد التشريع في جميع معاملاتها، ولتحقيق ذلك أنشأت هيئة شرعية يعتمد

تكوينها وتقر لاأحتها من الجمعية العمومية، وهي مستقلة عن جميع إدارات الشركة، وتخضع جميع تعاملات الشركة لموافقتها ومراقبتها، وهذا الالتزام يعتبر أهم معايير الجودة التي تحرص عليها الشركة في منتجاتها وخدماتها المقدمة لعملائها، وفقاً لما يأتي:

أولاً: قرارات الهيئة الشرعية ملزمة لجميع أجهزة الشركة وإداراتها.

ثانياً: تطبيق قرارات الهيئة الشرعية مسؤولية الإدارات التنفيذية على مختلف

مستوياتها.

ثالثاً: لا يقدم أي منتج أو خدمة إلا بعد إقراره من الهيئة الشرعية.

رابعاً: عدم الإقدام على أي إجراء مخالف لقرارات الهيئة الشرعية مطلقاً.

خامساً: الإقدام على مخالفة أي قرار من قرارات الهيئة الشرعية بأي شكل، أو مخالفة إجراء شرعي قائم، أو تقديم منتج أو خدمة دون إجازة ذلك من الهيئة؛ كل من ذلك يعتبر مخالفة تستوجب الجزاء في حق مرتكبها.

سادساً: قيام الهيئة بمراقبة أعمال الشركة من الناحية الشرعية ومتابعة تنفيذ قراراتها،

ويباشر ذلك جهاز إدارة الرقابة الشرعية المرتبط بالهيئة، والمعين من قبلها.

سابعاً: العمل على تطوير الصيغ والعقود بما يتفق مع قواعد الشريعة ويحقق مقاصدها،

وذلك في معاملات الشركة المحلية والدولية.

ثامناً: نشر الوعي الإسلامي في الأعمال المصرفية والاستثمارية بالوسائل المناسبة.

تاسعاً: الاهتمام المستمر بالتدريب الشرعي لمنسوبي الشركة وتوعية العاملين

بالمعاملات المالية الإسلامية بالوسائل المناسبة.

عاشراً: العمل بما يضمن سلامة تطبيق القرارات الشرعية ويسهل الرقابة عليها من

خلال إصدار الأدلة المناسبة، ومن أبرزها دليل الرقابة الشرعية، ودليل الضوابط الشرعية

لأنشطة الشركة. فعلى جميع العاملين بالشركة الالتزام بهذه السياسة ومراعاة ما ورد فيها

كل في مجال تخصصه.



## التواصل:

يسعدنا فف المجموعة الشرعية بشركة الراجف المالية تواصلكم معنا وإبداء الآراء والمقترحات حول هذا الإصدار وكافة إصدارات ومنتجات الشركة عبر البفانات الآتفة:

أرقام الهاتف

٠١١٨٢٨٤٥٥٧ - ٠١١٨٢٨٤٥٤١

الفاكس

٠١١٤٦٠٠٦٢٥



## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا.  
أما بعد:

فإنَّ الله قد ارتضى لأمة محمد دين الإسلام، وأرسل لها خير رسله عليهم الصلاة والسلام، وجعل شريعته خاتمة الشرائع، وامتنَّ على هذه الأمة بإكمال شريعتها، فقال سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾<sup>(١)</sup>. ومن كمال هذه الشريعة أنَّه ما من أمرٍ مستجدٍّ في حياة الناس أو نازلةٍ تنزل بهم إلا وفي كتاب الله وسنة رسول الله ما يُبيِّن حكمها، وذلك مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ

الْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقد تميَّز واقعنا المعاصر عن غيره من العصور بكثرة النوازل والمستجدات، وتطورت فيه أساليب تداول الأموال واستثمارها.

فظهرت الأسواق المالية في البلاد الغربية، واستُخدمت في هذه الأسواق بعض الأدوات المالية، وذلك لجمع الأموال والمدخرات، وكانت السندات من أبرز الأدوات والأوراق المالية المتداولة في تلك الأسواق المالية.

وفي ظل ازدياد إصدار السندات الربوية من قبل الحكومات والشركات في البلاد الإسلامية، حرص فقهاء المسلمين على تصحيح هذا المسار الخاطيء؛ فابتدأ الفقهاء المعاصرون في وضع البديل الشرعي للسندات الربوية بعد الأزمة الاقتصادية في السبعينيات من القرن الماضي، حيث بدأت تظهر فكرة "سندات المقارضة" ضمن دراسة قدمها الدكتور ساي حمود -رحمه الله- لمشروع قانون البنك الإسلامي بالأردن عام ١٩٧٨م، بهدف أن تكون من الأدوات التي يمكن اعتمادها من البنك للحصول

(١) سورة المائدة، الآية [٣].

(٢) سورة النحل، الآية [٨٩].

على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى وكانت هذه الدراسة هي اللبنة الأولى لنشوء الصكوك الإسلامية، والأساس لإصدار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي لقراره ذي الرقم ٣٠(٤/٥) بشأن صكوك المضاربة عام ١٤٠٨هـ.

وتطورت فكرة صكوك المضاربة ل يتم تطبيق الفكرة في أنواع أخرى من العقود المسماة، فنشأت صكوك الإجارة، ولقيت رواجًا كبيرًا على مستوى دول الخليج وماليزيا، ونشأت صكوك المراجعة والمشاركة والاستصناع وغيرها، إلى أن صدر معيار صكوك الاستثمار عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠٠٣م والذي عرف الصكوك وبيّن أنواعها.

ولمّا ازداد الاهتمام العالمي بإصدار الصكوك ازداد التطوير والابتكار في صور الصكوك؛ فقامت العديد من المؤسسات المالية بابتكار صور جديدة لإصدارات الصكوك الإسلامية، تمكّنها من استيعاب المدخرات على مختلف رغبات المستثمرين، والتوفير الملائم للاحتياجات التمويلية لمشروعات الحكومات والشركات على المستوى القصير والمتوسط وطويل الأجل.

فنشأت صور معقدة التركيب، فتجد الإصدار الواحد قد اشتمل على مجموعة من العقود والاتفاقيات المترابطة، لتكون موجبات تلك العقود، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها وحدة متكاملة كحالة العقد الواحد، بحيث لا تقبل الانفراد، ويكون أثر اجتماعها على هذا النحو بمثابة آثار العقد الواحد.

وصاحب التطور والابتكار في صور الصكوك توسعًا في تطبيقات الوعود سواء كانت من طرف واحد أو متقابلة، ملزمة أو غير ملزمة، والتي تعطي أطراف العقود خيارات إضافية لها قيمة مهمة، فأصبح الإصدار الواحد يشتمل على العشرات من الوعود المركبة المترابطة فيما بينها، والمُلزمة للواعد بها بطريق مباشر أو غير مباشر.

كما أصبحت المخارج والحيل في صور الصكوك قائمةً بشكل رئيس على اجتماع مجموعة من الوعود والعقود في الإصدار الواحد، ما أدى إلى بُعد عدد من صور الصكوك

عن تحقيق المقاصد الشرعية والآثار الفقهية للعقود التي بنيت عليها هيكله إصدار الصك.

ونتيجةً لذلك التعقيد في صور الصُّكوك المُصدَّرة مؤخرًا، والتركيب الحاصل بين العقود، والاجتماع لمجموعة الوعود، ثارت العديد من الشكوك والتساؤلات حول مدى شرعية وانضباط تلك الإصدارات بالمقاصد والأحكام الشرعية؛ لأنَّ الناظر في الهدف الرئيسي لذلك التركيب والتعقيد في بناء صور الصُّكوك المستجدة والغرض الأساسي منه هو نقل خصائص السَّنَدَات إلى الصُّكوك، ومحاولة تلبية احتياجات المُصدرين الراغبين في الحصول على التمويل المُلائم من خلال إصدار الصُّكوك.

ومن نظر في النصوص الشرعية تبين له أنها تعطي حالة التركيب واجتماع العقود اعتبارًا مختلفًا عن حالة انفرادها، وأنَّ ذلك التركيب مؤثر في تغيير حقائقها، فكان من الأهمية بمكان أن تتم دراسة حالة التركيب بين العقود في صور الصُّكوك، وما يصاحب هذا التركيب من الوعود المترابطة، وبيان أثر ذلك التركيب والترابط على المقاصد الشرعية والأحكام الفقهية لإصدارات الصُّكوك المركبة؛ وذلك لحماية صناعة الصُّكوك من الانحراف عن مقاصد الشريعة وأحكامها، من خلال دراستها دراسةً شرعيةً مؤصلةً ومن جوانب مختلفة.

لذا فقد عقدت العزم وآثرت أن يكون مجي في مرحلة الدكتوراه لمعالجة جانب في غاية الأهمية لصناعة الصُّكوك، ألا وهو إجراء دراسة تأصيلية استناداً للممارسات والتطبيقات العملية لجملة من صور التركيب بين العقود والوعود في الصُّكوك، وبيان الضوابط الشرعية للتركيب فيها، والأغراض التي من أجلها حصل ذلك التركيب، مع بيان أثر ذلك التركيب على إصدار الصُّكوك الإسلامية وتداولها وأحكامها الفقهية.

فاستخرت الله واستشرت عددًا من أصحاب الفضيلة وأهل الاختصاص في دراسة موضوع (التركيب في الصُّكوك الإسلامية أغراضه وتطبيقاته)، فلقني تأييدًا واستحسانًا وتشجيعًا لتقديمه، وبذل الجهد واستفراغ الوسع لبحثه والاستفادة منه، والإفادة به.

سائلًا المولى تبارك وتعالى المعون والتوفيق والسداد.

**أهمية الموضوع وأسباب اختياره:**

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

(١) استمرار التطوير والابتكار في صور الصُّكوك القائمة على التركيب بين العقود والوعود، مع التعقيد في التركيب فيما بينها، والذي يهدف -غالبًا- لنقل خصائص السُّندات إلى الصُّكوك، فكانت الوسيلة التي يتم من خلالها نقل تلك الخصائص بحاجة لدراسة وتمحيص.

(٢) يكتسب موضوع الدراسة أهميته من أهمية الصُّكوك نفسها؛ فقد أصبحت صناعة الصُّكوك صناعة رائدة، وحققت كفاءة اقتصادية واضحة، وذلك ظاهر من خلال سعة تطبيقها وانتشارها، وهذا يستدعي الالتفات إلى دراسة أحكامها الشرعية دراسة تأصيلية نابعة من التطبيقات المنتشرة في السوق المالية.

(٣) أنّ المتبّع لإصدارات الصُّكوك يلحظ تشعب فروعها وتنوع هياكلها وصورها، ما أدى إلى أن تكون صناعة الصُّكوك هي الصناعة القائدة للمالية الإسلامية بلا منازع، فقلّ ما تجد مسألة تطرق وتبحث في إصدارات الصُّكوك إلا وتجد لها تطبيقًا في منتج من منتجات المالية الإسلامية، مع جنوح إصدارات الصُّكوك ومخالفتها -حسب رأي كثيرين- للأصول الفقهية المعتمدة في المالية الإسلامية.

(٤) قلة الدراسة المتخصصة في موضوع الصُّكوك بوجه عام وتأخرها، مقارنةً بمجم صناعة الصُّكوك وسرعة تطوُّر صورها وممارساتها.

أنّ دراسة هذا الموضوع بجانبه التأصيلي والتطبيقي سيكون لها الأثر في المساهمة في إيجاد الحلول للإشكالات الشرعية المثارة حول تطبيقات التركيب في الصُّكوك الإسلامية بإذن الله تعالى.

**صعوبات البحث:**

برزت للباحث عددٌ من الصعوبات أثناء كتابة البحث، كان من أبرزها:

(١) تشعب الموضوع وكثرة مسائله، والحاجة للتفصيل في عدد من المواضع التي لم يكن بالحسبان أنها تحتاج لمثل ذلك التفصيل أثناء كتابة خطة البحث.



- ٢) قلة المصادر والمراجع المتخصصة في عدد القضايا المهمة محل البحث، كالملكية النفعية والصُّكوك السيادية وغير ذلك من القضايا.
- ٣) ضخامة حجم مستندات إصدارات الصُّكوك، فلا تقل مستندات الإصدار الواحد عن ثلاث مائة صفحة، ينسي آخرها أولها.
- ٤) أن غالب نشرات إصدار الصُّكوك ومستنداتها تصدر باللغة الإنجليزية، وهذا يزيد من الجهد في البحث عن الترجمة الدقيقة لها.
- ٥) صعوبة الحصول على مستندات إصدارات الصُّكوك من المؤسسات المالية المصدرة للصُّكوك.

وإني أحمد الله سبحانه وتعالى على ما يسره لي من أسباب العلم وتيسر إعداد هذه الرسالة، وأسأله سبحانه أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله حجةً لي لا علي. وأثني بالشكر لشركة الراجحي المالية ممثلة بمجلس إدارتها ورئيسها التنفيذي على طباعة هذه الرسالة، وذلك مساهمةً من قبل الشركة في نشر الوعي والمعرفة بما يتصل بالمالية الإسلامية.

وخالص الدعاء والشكر إلى كل من مدَّ لي يد العون لإتمام هذه الرسالة.

وبعد:

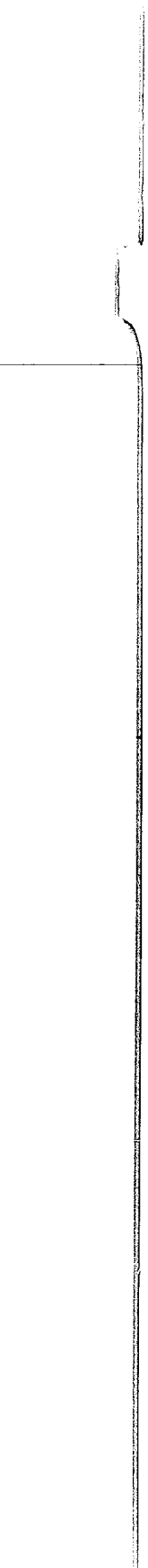
فهذا البحث قد بذلت فيه طاقتي، واستفرغت فيه جهدي ووسعي، فما كان فيه من صواب فهو بفضلٍ من الله سبحانه وتعالى وتوفيقه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

وأسأل الله أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح، وأن يهديني لما اختلف فيه من الحق بإذنه إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الدكتور فيصل بن صالح الشمري

Faisal.alshammari1435@gmail.com



*[The text in this section is extremely faint and illegible. It appears to be a list or a series of entries, possibly a table of contents or a list of items.]*

*[Faint text at the bottom right of the page, possibly a signature or a date.]*

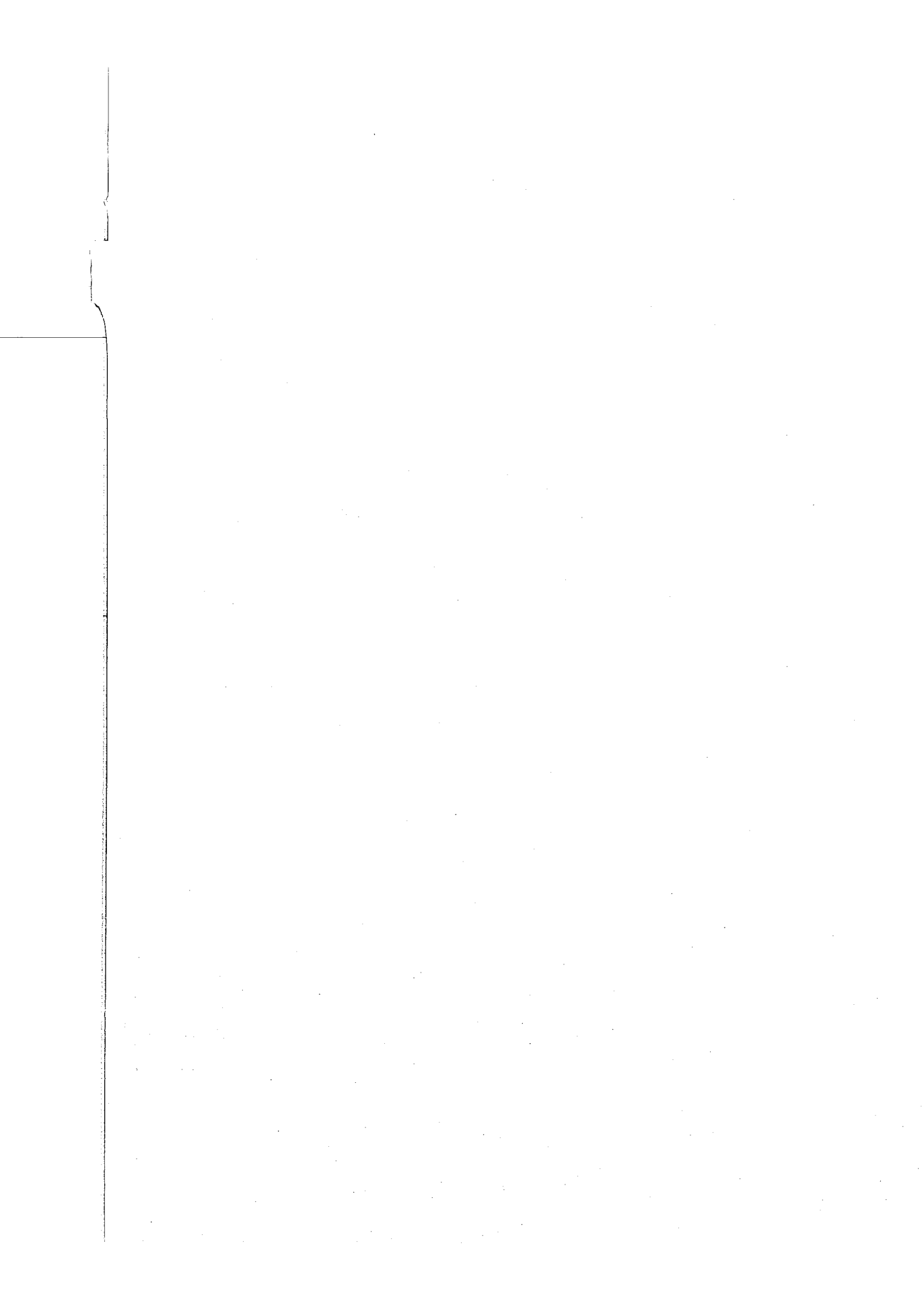
التمهيد  
التعريف بمفردات العنوان ،  
والتأصيل الفقهي للصكوك

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التركيب في الصكوك الإسلامية.

المبحث الثاني: أنواع الصكوك.

المبحث الثالث: التأصيل الفقهي للصكوك.



## المبحث الأول

## تعريف التركيب في الصكوك الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

## المطلب الأول: تعريف التركيب لغةً واصطلاحاً:

## المسألة الأولى: تعريف التركيب في اللغة:

أصل الكلمة ومادتها تدل على وضع شيء على شيء، يقول ابن فارس: «الراء والكاف والباء أصل واحد مطرد منقاس، وهو علو شيءٍ شيءًا»<sup>(١)</sup>.  
والمُرْكَبُ اسم مفعول من رَكَّبَ يَرْكُبُ تركيباً؛ أي: وَضَعَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، فَتَرَكَّبَ وَتَرَاكَّبَ<sup>(٢)</sup>.

يقال تراكب السحاب وتراكم: صار بعضه فوق بعض... وركَّب الشيء: وضع بعضه على بعض، وقد تركب وتراكب... وتقول في تركيب الفص في الخاتم، والنصل في السهم: ركبته فتركب، فهو مركب وركيب<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المعجم الوسيط: «التركيب: تأليف الشيء من مكوناته البسيطة، ويُقابله التحليل»<sup>(٤)</sup>.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَخْرَجْنَا بِهِ نَبَاتَ كُلِّ شَيْءٍ فَأَخْرَجْنَا مِنْهُ خَضِرًا مَخْرُجًا مِنْهُ حَبًّا مُتَرَاكِبًا﴾<sup>(٥)</sup>؛ فقوله: ﴿مُتَرَاكِبًا﴾؛ أي: مركبًا بعضه على بعض<sup>(٦)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٤٣٢/٢).

(٢) انظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي (٩١/١)، لسان العرب (٤٣٢/١).

(٣) انظر: لسان العرب (٤٣٢/١).

(٤) المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (٣٦٨/١).

(٥) سورة الأنعام، الآية [٩٩].

(٦) انظر: تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٣٣٩/٧)، تفسير ابن كثير (١٣٣٧/٣).



**المسألة الثانية: تعريف التَّرْكِيْب فِي الْإِصْطِلَاحِ:**

يُرَادُ بِالتَّرْكِيْب فِي إِصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: «جَعَلَ الْأَشْيَاءَ الْمُتَعَدِّدَةَ بِحَيْثُ يُطْلَقُ عَلَيْهَا اسْمُ الْوَاحِدِ»<sup>(١)</sup>.

أَمَّا الْمُرْكَبُ فَيُرَادُ بِهِ فِي الْإِصْطِلَاحِ: «مَجْمُوعُ الْأَشْيَاءِ الْمُتَعَدِّدَةِ بِحَيْثُ يُطْلَقُ عَلَيْهَا اسْمُ وَاحِدٍ»<sup>(٢)</sup>.

**المطلب الثاني: تعريف الصُّكُوكِ لُغَةً وَإِصْطِلَاحًا:****المسألة الأولى: تعريف الصُّكُوكِ لُغَةً:**

الصُّكُوكُ: جَمْعُ صَكٍّ، وَيُجْمَعُ عَلَى: أَصْكٌ وَصَكَّكَ، وَالصَّادُ وَالْكَافُ أَصْلُ يَدُلُّ مَعْنِيَيْنِ:  
الْمَعْنَى الْأَوَّلُ: تَلَاقِي شَيْئَيْنِ بِقُوَّةٍ:

يَقُولُ ابْنُ فَارَسٍ: «الصَّادُ وَالْكَافُ أَصْلُ يَدُلُّ عَلَى تَلَاقِي شَيْئَيْنِ بِقُوَّةٍ وَشِدَّةٍ، حَتَّى كَأَنَّ أَحَدَهُمَا يَضْرِبُ الْآخَرَ؛ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: صَكَّكَتُ الشَّيْءَ صَكًّا... وَصَكَّكَ الْبَابُ: أَغْلَقَهُ بَعْنَفٍ وَشِدَّةٍ»<sup>(٣)</sup>.

وَفِيهِ يَقُولُ ابْنُ مَنْظُورٍ: «الصَّكُّ: الضَّرْبُ الشَّدِيدُ الْعَرِيضُ، وَقِيلَ: هُوَ الضَّرْبُ عَامَةٌ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ»<sup>(٤)</sup>.

وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَصَكَّكَتْ وَجْهَهَا﴾<sup>(٥)</sup>، وَأَقْوَالُ الْمَفْسِّرِينَ فِي مَعْنَى (فَصَكَّكَتْ) تَدْوِيرٌ حَوْلَ اللَّظْمِ وَالضَّرْبِ<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٤٢٣/١).

(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٤٢٣/١) بتصرف يسير، واستخدام الفقهاء للمصطلح بهذا المعنى كثير، انظر: قواعد الأحكام (٨٢/٢)، والبحر الرائق (٩/٦)، شرح مختصر الخري للزركشي (٣٨٢/٣)، العقود المالية المركبة، ص ٤٦.

(٣) مقاييس اللغة (٢٧٦/٣)، مادة (صك).

(٤) لسان العرب (٤٥٦/١٠).

(٥) سورة الذاريات، الآية [٢٩].

(٦) انظر: تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٤٥/٢٦)، وتفسير زاد المسير في علم التفسير (١٧/٤).

**المعنى الثاني: الكتاب الذي يُكتب للعُهْدَة:**

قال ابن منظور: «والصُّكُّ: الكتاب، فارسي مُعَرَّب، وجمعه: أصكُّ وصُّكوك وصِّكاك...  
والصُّكُّ: الذي يُكتب للعُهْدَة، وكانت الأرزاق تسمَّى صِّكَاكًا؛ لأنها تخرج مكتوبة، ومنه  
الحديث في النهي عن شراء الصِّكاك والقُطوط<sup>(١)</sup>، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (قال  
لمروان: أحللت بيع الصِّكاك)<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

وكلا المعنيين اللغويين مناسب للمعنى الاصطلاحي؛ فالمعنى الأول مناسب لتلاقي إرادة  
طرفي العقد واتفاقهما، والثاني مناسب من جهة أنّ الصك هو الوثيقة التي تُكتب  
للتعاقد، وتثبت حق حامله في موجودات الصكّ.

**المسألة الثانية: تعريف الصُّكوك في الاصطلاح:****معنى الصُّكوك في اصطلاح الفقهاء المتقدمين:**

يُطلق الصكّ في كلام الفقهاء ويُراد به: «الوثيقة التي تُثبت حقًا ماليًا أو غير مالي»<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٩٤/٦) برقم: (١٤١٦٨)، كتاب البيوع، باب: الأرزاق قبل أن تُقبض،  
عن الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان ببيع القُطوط إذا خرجت بأسًا، قالوا: لكن لا  
يجل لمن ابتاعها أن يبيعها حتى يقبضها.

ورواه ابن أبي شيبه في المصنف، كتاب البيوع، باب: بيع صِّكك الرزق (١٢٥/٥)، برقم: (٢١٤٧٧)، عن  
الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأسًا بشرى الرزق إذا أخرجت القُطوط، وهي  
الصِّكاك، ويقولون: لا تبعه حتى تقبضه.

والقُطوط هاهنا جمع قِطْ؛ وهو الكتاب، والقِطُّ النصيب، وأراد بها الجوائز والأرزاق، سمّيت قُطوطًا لأنها  
كانت تخرج مكتوبة في رقاع وصِّكاكٍ مقطوعة. انظر: لسان العرب (٣٨٢/٧)، الصحاح (١١٥٤/٣).

(٢) هذا جزء من أثر رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض،  
رقم (١٥٢٨).

(٣) لسان العرب (٤٥٧/١٠)، مادة (صك).

(٤) انظر: المبسوط (٩٢/١٦)، البنائة شرح الهداية (٧٦/٩)، المدونة (١٠١/٤)، شرح النووي على صحيح  
مسلم (١٧١/١٠)، الحاوي الكبير (٥٩/٧)، مطالب أولي النهى شرح المنتهى (٣٩٤/٤)، معجم  
المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي جمعة ص ٣٥٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية  
(٣٧٥/٢).

ومُصطلح الصَّك بهذا المعنى استخدمه المسلمون منذ زمن الخلفاء الراشدين، وأطلقوه على عددٍ من الرقاع والوثائق التي تثبت حقًا ماليًا لحاملها، وتحدّث الفقهاء عن حكم تداولها بالبيع والشراء، ومن أمثلتها: صكوك الجار<sup>(١)</sup>، والبراءات<sup>(٢)</sup>، والحظوظ<sup>(٣)</sup>، والجامكية<sup>(٤)</sup>.

### معنى الصُّكوك في الاقتصاد والفكر المالي المعاصر:

يطلق مصطلح الصُّكوك في الاصطلاح المعاصر على معنيين؛ أحدهما عام والآخر خاص، وبيان ذلك على النحو التالي:

#### المعنى المشترك للصُّكوك:

ويُقصد بالصَّك هنا جميع الأوراق المالية، فيكون لفظ الصَّك شاملًا للأسهم والسندات والصُّكوك الإسلامية، كما جاء في المادة التاسعة من لائحة قانون سوق المال المصري لسنة ١٩٩٢م لفظ: صُكوك الأسهم، وصُكوك السندات، واستعمال مصطلح الصُّكوك بهذا الشمول كان قبل نشوء وتطور الصُّكوك الإسلامية.<sup>(٥)</sup>

#### المعنى الخاص:

يقتصر مفهوم الصَّك بمعناه الخاص على الصُّكوك الإسلامية، وقد عرِّفت بعدة تعريفات؛ من أبرزها:

(١) عرّف مجمع الفقه الإسلامي الصُّكوك الإسلامية بأنها: «وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصًا شائعة في ملكية موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو خليط من الأعيان والمنافع والديون) قائمة فعلاً، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه»<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي ٤/٢٨٥، شرح التلقين للمازري ٢/٢٣٠.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥١٦، إعلاء السنن للتهانوي ١٤/٢٥١، مسائل أبو الوليد الباجي ٢/١٢٢٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥١٦.

(٤) انظر: البحر الرائق ٥/٢٤٧.

(٥) انظر: الصُّكوك الإسلامية (التَّوْرِيْق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٢.

(٦) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، القرار (١٧٨)، الدورة التاسعة عشرة.

(٢) وعرف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك الإسلامية بأنها: «شهادات يُمثّل كل صكّ منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو موجودات مختلطة من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدد أو نشاط استثماري معيّن، ويشترط أن يكون المشروع متفقاً مع الشريعة الإسلامية»<sup>(١)</sup>.

(٣) وعرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الصكوك الإسلامية بأنها: «وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معيّن، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أُصدّرت من أجله»<sup>(٢)</sup>.

وهذه التعريفات وإن كانت متقاربة، إلا أنّ من أميز التعريفات التي اشتملت على خصائص الصكوك وبيان حقيقتها التي تُميّزها عن غيرها من الأوراق المالية، التعريف الوارد في مسودة معيار الصكوك: «هي أوراق مالية استثمارية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو ديون، أو نقود، أو خليط منها أو من بعضها) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها، تُرتّب حقوقاً والتزامات لحاملها بمقدار حصته في تلك الموجودات»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المعيار رقم (٧)، متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتضكيك، والاستثمارات العقارية.

[www.ifsb.org/published.php](http://www.ifsb.org/published.php).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، البند: ٢.

(٣) شكّلت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI لجنة تنفيذية لإعادة صياغة معيار صكوك الاستثمار، وبدأت اللجنة العمل في عام ٢٠١٥م، وقد سلّمت اللجنة المسودة النهائية من المعيار للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مطلع العام ٢٠١٩م، وما في هذه المسودة يُعبّر عن رأي أعضاء فريق عمل إعداد مسودة المعيار، ولا يُعبّر عن رأي المجلس الشرعي.

ففي التعريف المختار إشارةً إلى نوعي الصُّكوك بشكل عام؛ فهي إما أن تصدر لتمثل ملكية في موجودات قائمة فعلاً عند الإصدار، أو تصدر لتمثل ملكية في موجودات سيتم إنشاؤها.

وهذا التعريف وإن كان مشابهاً لتعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي، إلا أنه يختلف عن تعريف المجمع في أن المجمع أكد في تعريفه على أن الصُّكوك تصدر وفق عقد شرعي، وهذا تقييد في التعريف لا حاجة له؛ فالتعبير عن الصُّكوك بأنها "إسلامية" يُغني عن هذا التقييد، والأولى أن يُبيّن ما يترتب على تملك حملة الصُّكوك لموجوداتها، وهذا مانص عليه في التعريف المختار؛ فقد بيّن أن ملكية حملة الصُّكوك لحصة شائعة في موجودات الصُّكوك تنشأ عنه حقوق، وتترتب عليه التزامات لحملة الصُّكوك.

### المطلب الثالث: تعريف التركيب في الصُّكوك الإسلامية:

من خلال تعريف مفردات العنوان يُمكن تعريف التركيب في الصُّكوك الإسلامية<sup>(١)</sup> بأنه: العلاقة التي تنشأ بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة على أساس أكثر من عقدٍ (صيغةٍ)، يختلف فيها محل كلِّ عقدٍ عن الآخر، وتصدر بنشرة إصدار واحدة، وتدفع التوزيعات الدورية على أساس بعض تلك العقود، مع ارتباطها بمجموعة من الوعود والتعهدات التي تجعل تلك العقود منظومة عقدية واحدة.

### شرح التعريف:

- العلاقة التي تنشأ بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة على أساس أكثر من عقدٍ (صيغةٍ): فيه بيان أن العقود في هذه الصُّكوك متعدّدة.

(١) يجدر التنبيه إلى أنه قد درج مؤخرًا قصر مصطلح الصُّكوك المركّبة على الصُّكوك التي تكون الأرباح فيها ناشئة عن عقدين أو أكثر، دون النظر إلى العقود الأخرى المرتبطة بالإصدار أو الوعود والتعهدات.



- يختلف فيها محل كل عقدٍ عن الآخر: فيه بيان أن محل كل عقد منها مختلف عن الآخر؛ كالبيع مع الإجارة أو المضاربة.
- وتدفع التوزيعات الدورية على أساس بعض تلك العقود: فيه بيان أن التوزيعات الدورية تكون ناشئة عن بعض تلك العقود، ويُفهم منه أن من العقود ما لا تنشأ عنه أرباح؛ كالعقود الخدمية أو الوكالة بالتأمين.
- مع ارتباطها بمجموعة من الوعود والتعهدات التي تجعل تلك العقود كمنظومة عقدية واحدة: لإيضاح أن تلك العقود مرتبطة بمجموعة من الوعود، تجعل من الإصدار شكلاً واحداً لا يقبل التفكيك.
- وبهذا يتضح أن التركيب في الصكوك لا يقتصر على الجمع بين مجموعة من العقود، وإنما هو مجموعة من العقود والوعود والتعهدات، وسيأتي مزيد بيان وإيضاح لأنواع التركيب بين العقود، والتركيب بين العقود والوعود في الصكوك.



## المبحث الثاني أنواع الصكوك

تتنوع الصكوك إلى أنواع عديدة وفقاً لعدة اعتبارات، بيّنها في المطالب التالية:  
**المطلب الأول: أنواع الصكوك باعتبار العقد الشرعي الذي بُنيت هيكله الصكّ عليه؛**

وتقسيم الصكوك بناءً على هذا الاعتبار هو الأساس والأصل، وهو الأكثر شيوعاً، والمعتمد في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(١)</sup>، فالعقد الشرعي الذي بُنيت هيكله الصكّ عليه هو العقد المُدرُّ للدخل، وهو الذي على أساسه تترتب الحقوق وتنشأ عنه الالتزامات، ويمكن القول بأنها بهذا الاعتبار تنقسم إلى نوعين رئيسين:

### النوع الأول: الصكوك المفردة؛

وهي التي يكون فيها العقد المُدرُّ للدخل عقداً واحداً، ولهذا النوع عدة صور<sup>(٢)</sup>، هي:

- (١) صكوك المُدَايِنَات، وهي:
  - (أ) صكوك المراجعة.
  - (ب) صكوك السلم.
  - (ج) صكوك الاستصناع.
  - (د) صكوك الإجارة، ولها عدة أنواع.
- (٢) صكوك المُشَارَكَات، وهي:
  - (أ) صكوك المشاركة.
  - (ب) صكوك المضاربة.
- (٣) صكوك الوكالات:
  - (أ) صكوك الوكالة بالاستثمار.
  - (ب) صكوك الوكالة بالخدمات.

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، البند: ٣، مسودة معيار الصكوك لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) سيتم تعريف هذه الأنواع عند الحديث عنها في الموضوع المناسب إن شاء الله تعالى.

٤) صكوك الاستثمار الزراعي، وهي:

(أ) صكوك المزارعة.

(ب) صكوك المساقاة.

(ج) صكوك المغارسة

### النوع الثاني: الصكوك المركبة:

وهي التي يكون فيها العقد المُدرُّ للدخل أكثر من عقد، وبالنظر لتطبيقات الصكوك في السوق المالية، فإن لهذا النوع عدة تطبيقات وصوراً متعدّدة ومتجدّدة، منها:

١) الصكوك المركبة من عقد المضاربة وعقد المراجعة.

٢) الصكوك المركبة من عقد الوكالة بالاستثمار وعقد المراجعة.

٣) الصكوك المركبة من عقد الإجارة وعقد المراجعة.

٤) الصكوك المركبة من عقد الوكالة بالخدمات وعقد المراجعة.

٥) الصكوك المركبة من عقد الإجارة وعقد الوكالة بالخدمات وعقد المراجعة.

٦) الصكوك المركبة من عقد مضاربة وعقد وكالة خدمات.

٧) الصكوك المركبة من عقد وكالة خدمات وعقد إجارة.

وهذا النوع من الصكوك -أي الصكوك المركبة- داخلٌ ضمناً كأحد عناصر الكتاب.

### المطلب الثاني: أنواع الصكوك باعتبار طبيعة المصدر:

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى أربعة أقسام<sup>(١)</sup>:

١) الصكوك السيادية: وهي التي تُصدرها جهة سيادية عن طريق بنكها المركزي أو وزارة المالية، وتُستخدم حصيلتها في توفير السلع والخدمات العامة، وفي استغلال الموارد الطبيعية، أو في المحافظة على السياسة النقدية.

(١) انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٩١، دور الصكوك السيادية وشبه السيادية في تمويل مشروعات البنية الأساسية المدرة للدخل، د. محمد السحيباني، ورقة عمل مُقدّمة لمنتدى تونس الدولي حول الصكوك (الندوة الدولية حول الصكوك الإسلامية في خدمة التشغيل)، ٢٠١٦م، ص ٢.

- (٢) الصُّكوك شبه السيادية: وهي التي تُصدرها جهة شبه سيادية؛ كالشركات المملوكة للحكومة، وتُستخدم حصيلتها في دعم القاعدة الرأسمالية للشركة.
- (٣) صُّكوك المنظمات الدولية: وهي التي تُصدرها جهات دولية غير مملوكة لدولة بعينها؛ كالبنك الإسلامي للتنمية، وتُستخدم حصيلتها لتمويل أنشطة البنك، لدعم تطوير البنية التحتية للدول الأعضاء أو غير ذلك من الأنشطة.
- (٤) صُّكوك الشركات: وهي التي تُصدرها الشركات المساهمة.
- (٥) صكوك الأوقاف: وهي الصُّكوك التي تصدرها بعض الجهات الوقفية.

### المطلب الثالث: أنواع الصُّكوك باعتبار آلية الإطفاء:

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين<sup>(١)</sup>:

#### (١) الصُّكوك القابلة للتحويل إلى أسهم:

تشتمل هيكله هذه الصُّكوك على قابليتها لأن تُحوَّل إلى أسهم من أسهم الجهة المنشئة أو أسهم تملكها هذه الجهة في شركة أخرى، بحيث يملك حملة الصُّكوك تلك الأسهم عوضاً عن الصُّكوك عند تمام التحويل بالمبادلة (المعاوضة بالبيع) بين الأسهم والصُّكوك، فتصير موجودات الصُّكوك ملكاً للجهة المنشئة، وبذلك تنتهي الصُّكوك.

#### (٢) الصُّكوك غير القابلة للتحويل إلى أسهم:

لا تشتمل هيكله هذه الصُّكوك على قابليتها لأن تُحوَّل إلى أسهم من أسهم الجهة المنشئة نفسها أو أسهم تملكها هذه الجهة في شركة أخرى، وإنما يتم إطفائها بشراء الجهة المنشئة لموجوداتها أو بتصفية الموجودات ببيعها للغير في السوق.

(١) انظر: مسودة معيار الصُّكوك، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد ميرة، ص ٣٣٠، العقود المبتكرة للتمويل بالصُّكوك الإسلامية، د. خالد الرشود، ص ٥٠٨، صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القرني، ص ٥٩.

### المطلب الرابع: أنواع الصكوك باعتبار تعزيزها لقاعدة رأس المال<sup>(١)</sup>:

يُقصد بصكوك تعزيز القاعدة الرأسمالية: الصكوك التي تُصدرها الجهة المنشئة الخاضعة لإشراف الجهات الرقابية لزيادة رأس مالها التّطائي، بتوفير رأس مالٍ إضافيٍّ أو رأس مالٍ ثانويٍّ، من حصيلة الاكتتاب فيها وتنقسم الصكوك بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١) صكوك الشريحة الأولى من رأس المال (Tier 1 Capital Sukuk):  
يتم إصدار هذه الصكوك لتوفير رأس مالٍ إضافيٍّ (Additional Capital)، يشكّل مع رأس المال الأصلي -وهو حقوق الملكية (Common Equity) لمساهمي الجهة المنشئة- الشقّ الأول (Tier 1 Capital) من رأس مال الجهة المنشئة.

٢) صكوك الشريحة الثانية من رأس المال (Tier 2 Capital Sukuk):  
يتم إصدار هذه الصكوك لتوفير رأس مالٍ ثانويٍّ (Secondary Capital)، يشكّل وحده الشقّ الثاني (Tier 2 Capital) من رأس المال التّطائي للجهة المنشئة.

### المطلب الخامس: أنواع الصكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصكوك بأصول الصكوك:

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين<sup>(٢)</sup>:

- ١) صكوك المدعومة بالأصول (Asset-Backed Sukuk).
- ٢) صكوك القائمة على الأصول: (Asset-Based Sukuk).



(١) مسودة معيار الصكوك، وانظر: صكوك الشق الأول (الشريحة الأولى من رأس المال) وفق معيار بازل، د.أسد الكيلاني، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية ٢٠١٨م.  
(٢) سيتم تعريف هذه الأنواع عند الحديث عنها في الموضوع المناسب إن شاء الله تعالى.



### المبحث الثالث

## التأصيل الفقهي للصُّكوك

وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: التوصيف الفقهي للصُّكوك:

إنَّ التوصيف الفقهي الدقيق للصُّكوك الإسلامية وبيان حقيقتها يتطلب بياناً لخصائصها وأطرافها، والفرق بينها وبين المصطلحات المرتبطة بها، ويتضح ذلك من خلال المسائل التالية:

#### المسألة الأولى: خصائص الصُّكوك:

تتميز الصُّكوك -من الناحية النظرية-<sup>(١)</sup> بعدد من الخصائص التي تُميّزها عن غيرها من الأوراق المالية، من أبرزها ما يلي<sup>(٢)</sup>:

- (١) أنها تصدر على أساس عقد أو مجموعة من العقود الشرعية، وتنضبط عملية إصدارها وتداولها وإطفائها بضوابط العقود التي أُصدر الصُّك على أساسها.
- (٢) أنها أداة لا يثبت رأس مالها وربحها التزاماً في ذمة الجهة المنشئة بمجرد الاكتتاب فيها، فليست الصُّكوك أداةً من أدوات الدَّخل الثابت (Fixed Income) التي يكوّن رأس مالها وربحها (ثابتاً كان أو متغيّراً) التزاماً في ذمة الجهة المنشئة.

(١) لا بدّ للقارئ الكريم أن يستحضر أنّ ثمة فجوة بين نظرية الصُّكوك وممارستها العملية وتطبيقاتها، وستجمع الرسالة بين التأصيل لنظرية الصُّكوك ودراسة تطبيقاتها في ضوء نظرية الصُّكوك.

(٢) انظر: مسودة معيار الصُّكوك، المعايير الشرعية، المعيار رقم: (١٧)، بشأن صُّكوك الاستثمار، البند: ٤، صُّكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د. عبد اللطيف العبد اللطيف (٣٤٦/١)، صُّكوك الحقوق المعنية، حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، ص ١٦٦، المخاطر في الصُّكوك وموقف الشريعة الإسلامية من ضمانها، أ.د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، ص ٢٥٨، الصُّكوك الإسلامية، أ.د. صفية أحمد بكر، ص ١٣.

٣) أنها أداة استثمارية يشارك مالكيها في غنمها ويتحمل غرمها بنسبة ما يملكه من حصة في موجوداتها.

٤) لا تنحصر مخاطر الصُّكوك في المخاطر الائتمانية للجهة المنشئة؛ ولا يقتصر تصنيفها الائتماني على الملاءة المالية لهذه الجهة، بل يتحمل حاملها كل المخاطر المتعلقة بموجودات الصُّكوك من مخاطر أسعار الصَّرف أو مخاطر عدم كفاية عوائد موجودات الصُّكوك لدفع مبالغ التوزيعات الدورية المتوقعة.

### المسألة الثانية: العلاقة بين الصُّكوك والتَّصْكِيك؛

اختلفت أنظار الباحثين في التفريق بين الصُّكوك والتَّصْكِيك على قولين: القول الأول: أنَّ التَّصْكِيك هو إجراءات إصدار الصُّكوك؛ أي أنَّ عملية الصُّكوك تسمَّى التَّصْكِيك<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أنَّ التَّصْكِيك مصطلحٌ خاص بعملية إصدار الصُّكوك على موجودات قائمة فعلاً<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على القول الأول يكون مصطلح التَّصْكِيك النسبة فيه للصُّكوك، فيكون التَّصْكِيك ليس مرادفًا للصُّكوك، وعلى القول الثاني يكون التَّصْكِيك نوعًا من أنواع الصُّكوك؛ فإصدار الصُّكوك إما أن يكون لموجودات قائمة فعلاً فهذا هو التَّصْكِيك، أو أن يكون الإصدار من خلال إنشاء أصول وموجودات، فهذا لا يسمَّى تَّصْكِيكًا.

### المسألة الثالثة: العلاقة بين الصُّكوك والتَّوْرِيْق (التَّسْنِيْد)؛

استُخدِمَ مصطلح التَّوْرِيْق في مطلع الثمانينيات الميلادية لوصف عملية الاستعاضة عن الاقتراض من البنوك، بإصدار أوراق مالية للحصول على قروض تمويلية.

(١) معيار كفاية رأس المال للصُّكوك، ص ٤، الصُّكوك الإسلامية (التَّوْرِيْق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. محمد عبد الحليم عمر، ص ٣، الصُّكوك الإسلامية (التَّوْرِيْق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. محمد القري، ص ٤. ذهب الدكتور محمد القري إلى أنَّ التصكيك إجراءات إصدار الصُّكوك، إلَّا أنَّه في آخر بحث له عن الصُّكوك صرَّح بأنَّ التصكيك هو التَّوْرِيْق. انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٢٦.

(٢) مسودة معيار الصُّكوك.

والمصطلح بهذا المفهوم العام يطلق على أكثر من صورة من صور التَّوْرِيْقِ<sup>(١)</sup>.  
ومن ضمن الصور الداخلة ضمن هذا المفهوم العام: صورة التَّوْرِيْقِ المعتمِدة على أصول مُدِيرَّة للدخل، ومفهوم التَّوْرِيْقِ عند إطلاقه على هذه الصورة يُقصد به: تقسيم ملكية

(١) يخلط العديد من الباحثين بين مفهوم التَّوْرِيْقِ ومفهوم التَّخْصِيْمِ أو ما يسمَّى بالفَوْتَرَة (Factoring)، وسبب هذا الخلط أن المفهوم العام لمصطلح التَّوْرِيْقِ في أواخر السبعينيات وأوائل الثمانينيات الميلادية كان يطلق على الاستعاضة عن الديون المصرفية للشركات ذات التصنيف المتدني بإصدار سندات عامة من قبل الشركات المقرضة.

وهذا المفهوم العام يشمل نوعين من أنواع التمويل:

١- عملية بيع مؤسسة مالية مستحققاتها المالية الآجلة (الحقوق) إلى طرف ثالث (المُخَصِّم) بأسعار مخفضة مقابل مبالغ نقدية فورية، يتم استخدامها في تمويل عمليات تجارية مستمرة، وذلك من خلال إصدار أداة مالية.

٢- قيام مؤسسة مالية ببيع أصولها المالية المتمثلة في التدفُّقات النقدية التي تحصَّلها من الدَّيْنِ التجارية أو ستحصلها من خلال بعض الجعالات (Royalties) المستقبلية التي سيتم تحصيلها من شركات أخرى، وهيكلتها في أوراق مالية تسمَّى الأوراق المالية المدعومة بالأصول (assetbacked- securities)، وهو ما يقتضي بيع بعض الأصول المُدِيرَّة لتلك التدفُّقات النقدية.

ويشترك كلا الأمرين في اعتمادهما على الحقوق والأصول محل التَّوْرِيْقِ التي تدرُّ عائداً للمستثمرين، ولا تعتمد على الذمة المالية والقدرة الائتمانية للمصدر أو المنشئ للأداة المالية.

ويختلفان في اعتماد الطريقة الثانية على بيع أصول مُدِيرَّة للدخل، بينما في الصورة الأولى فإن الديون المستحقة للمؤسسة المالية المصدرة للورقة المالية هي محل البيع والعقد.

والخلط الحاصل عند جمع من الباحثين هو في قصر مصطلح التَّوْرِيْقِ على إحدى الصورتين المشار إليهما، ونتج عنه أن من اعتبر التَّوْرِيْقِ تسييلاً للحقوق (الديون) وإصدار أوراق مالية على أساسها، جعل مصطلح التَّوْرِيْقِ من ضمن مصطلحات التمويل التقليدي، وأنَّ البديل الشرعي له هو في التَّصْكِيكِ للأصول، ومن اعتبر التَّوْرِيْقِ تسييلاً للأصول، اعتبر التَّوْرِيْقِ مرادفاً لمصطلح التَّصْكِيكِ ولا فرق بينهما، والصحيح -والله أعلم- أن مصطلح التَّوْرِيْقِ يطلق على كلا الصورتين، والمقارنة إنما تكون بين الصور المتشابهة المرتبطة ببعضها، والارتباط حاصل بين صورة من صور التَّوْرِيْقِ وصورة من صور الصَّكوكِ كما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله.

انظر: واقع صناعة الصَّكوكِ، مجموعة من الباحثين، ص ١٠.

التمهيد؛ التعريف بمضردات العنوان، والتأصيل الفقهي للصكوك

الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار أوراق مالية بقيمتها.

فعندما تكون الوسائط التمويلية أقل كفاءةً وأعلى كلفةً، فإنَّ المؤسسة المالية تلجأ لتوريق أصولٍ عالية الجودة<sup>(١)</sup>، وهيكلتها في أوراق مالية يطلق عليها: "الأوراق المالية المدعومة بالأصول (asset-backed securities)".

وتنقسم عمليات التَّوريق المدعومة بالأصول بعدد من الخصائص<sup>(٢)</sup>، منها:

(١) أنَّ المؤسسة المورقة للأصول تحصل على عوائد من بيع الأصول، ولا تعتبر مقترضة من المستثمرين.

(٢) في عملية التَّوريق يتم تحويل مجموعة من الأصول إلى صنف واحد من الأوراق المالية أو أكثر.

(٣) أنَّ القوة والجودة الائتمانية لهذه الأوراق ناشئ من خلال اعتمادها على التدفُّق النقدي الناشئ عن الأصول المورقة.

(٤) أنَّ نقل ملكية الأصول من شركة المنشئ في عملية التَّوريق يتم من خلال بيع الأصول إلى شركة ذات غرض خاص (SPV) بيئاً حقيقياً.

(٥) أنَّ الاعتماد في عملية التَّوريق المدعومة بالأصول على الأصول المُدِرَّة للربح، ولا ترتبط بالكفاءة الائتمانية للمصدر أو المنشئ وقدرته على السداد.

(٦) أنَّ سداد مستحقات المستثمرين في عملية التَّوريق يتم فقط عبر التدفُّق النقدي المتولِّد من الأصول محل التَّوريق.

ومن خلال ما سبق يظهر أنَّ مصطلح التَّوريق يدلُّ على صورة من صور الصُّكوك، فهو إذاً مرادف لمصطلح (التَّصكيك)؛ لأنَّ كلا المصطلحين يستعملان للتعبير عن عملية

(١) لتدفع فوائد منخفضة للمستثمرين؛ لأنَّ المستثمر لا يعتمد على الوضع الائتماني للمنشئ، وإنما على جودة الأصول المورقة وإمكان تحصيل تدفُّقاتها النقدية.

(٢) انظر: واقع صناعة الصُّكوك، مجموعة من الباحثين، ص ١٢.

تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار أوراق مالية بقيمتها.

### المسألة الرابعة: العلاقة بين الصكوك والأسهم:

السَّهْمُ هو: حصَّةُ الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصكِّ قابل للتداول<sup>(١)</sup>.  
ويُمكن إيضاح العلاقة بين الصُّكوك -بمعناها الاصطلاحي بعيداً عن واقعها التطبيقي- والأسهم، من خلال الاعتبارات التالية:<sup>(٢)</sup>

#### (١) العلاقة التعاقدية:

العلاقة بين حامل السَّهْم والجهة المصدرة له قائمة على أساس المشاركة، أمَّا العلاقة بين حامل الصَّك والجهة المنشئة فهي تختلف بحسب طبيعة العقد الذي صدر الصَّك على أساسه، فقد تكون العلاقة علاقة شركة أو مضاربة أو إجارة أو غير ذلك.

#### (٢) ملكية الأصول:

بما أنَّ علاقة حامل السَّهْم مع الجهة المصدرة له علاقة مشاركة؛ فإنَّ حامل السَّهْم يملك حصَّةً في أصول الجهة المصدرة له، بينما حامل الصَّك يملك حصَّةً شائعةً في المشروع الذي صدر الصَّك لتمويله ولا يملك حصَّةً في أصول الجهة المصدرة له.

#### (٣) الضمان:

لا يعدُّ رأس مال حاملي الأسهم مضموناً على الجهة المصدرة، وكذلك رأس مال الصُّكوك، الأصل فيه أنَّه لا يجوز ضمانه بمجرد الاكتتاب فيها.

#### (٤) العوائد:

عوائد الأسهم ليست التزاماً ثابتاً في ذمة الجهة المصدرة له، وإنَّما تتأثر بنشاط الجهة أو الشركة المصدرة له، وكذلك عوائد الصُّكوك، فإنَّها ليست التزاماً ثابتاً في ذمة الجهة

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢١)، بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ملحق (ج)، ص ٥٨٧، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، د. فهد العريض، ص ٤٤.

(٢) انظر: عقود التمويل المُستجدة، د. حامد ميرة، ص ٣٢٣، الصُّكوك، أ.د. عبد الله المطلق، بحث مقدَّم لندوة "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، ص ٥.

المنشئة إلا بالقدر الذي يصح فيه الالتزام بالضمان شرعاً، أو أن يكون أصل العقد عقد ضمان كما في صكوك المراجعة، كما أن عوائد الصكوك تتأثر بأداء الأصول التي تمثلها.

#### ٥) تحمل المخاطر:

تتفق الأسهم والصكوك في أن مخاطرها لا تنحصر في المخاطر الائتمانية للجهة المصدرة.

#### ٦) المدة:

الأسهم من الأوراق المالية غير محدّدة المدة، ولا تنتهي إلا بانتهاء عمر الشركة، أمّا الصكوك فإنّها محدّدة المدة، إلا في صكوك دعم الشريحة الأولى من رأس المال فإنّها مستمرة.

### المسألة الخامسة: العلاقة بين الصكوك والسندات:

السند هو: ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية والحكومات، لتتقترض بموجبها أموالاً لآجال طويلة مقابل فائدة ربوية تدفع لحاملها بصفة دورية، وقد تصدر بخضم من قيمتها الاسمية<sup>(١)</sup>.

ويُمكن إيضاح العلاقة بين الصكوك -بمعناها الاصطلاحي بعيداً عن واقعها التطبيقي- والسندات، من خلال الاعتبارات التالية<sup>(٢)</sup>:

#### ١) العلاقة التعاقدية:

العلاقة بين حامل السند والجهة المصدرة له قائمة على أساس عقد القرض بفائدة، أمّا العلاقة بين حامل الصك والجهة المنشئة فهي تختلف بحسب طبيعة العقد الذي صدر الصك على أساسه، فقد تكون العلاقة علاقة شركة أو مضاربة أو إجارة أو غير ذلك.

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢١)، بشأن الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ملحق (ج)، ص ٥٨٧، وانظر: دليل المصطلحات الاستثمارية، ص ١٢.

(٢) انظر: بيع الصكوك لحاملها دراسة فقهية، ضمن بحوث ندوة "الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، ص ٤٣، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، ص ٣٢٢، الصكوك، أ.د عبد الله المطلق، بحث مقدّم لندوة "الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، ص ٥.

## (٢) ملكية الأصول:

بما أنّ علاقة حامل السند مع الجهة المُصدرة له علاقة قرض؛ فإنّ حامل السند لا يملك حصّةً في أصول المشروع أو النشاط أو الجهة التي صدر السند لتمويلها، بينما حامل الصك يملك حصّةً شائعةً في المشروع الذي صدر الصك لتمويله.

## (٣) الضمان:

يعدُّ رأس مال حاملي السندات مضمونًا على الجهة المُصدرة، أمّا رأس مال الصكوك فالأصل فيه أنّه لا يجوز ضمانه بمجرد الاكتتاب فيها.

## (٤) العوائد:

تعتبر عوائد السند التزامًا ثابتًا في ذمة الجهة المُصدرة له بغض النظر عن الوضع المالي للجهة المُصدرة، أمّا عوائد الصكوك فليست التزامًا ثابتًا في ذمة الجهة المنشئة إلا بالقدر الذي يصحُّ فيه الالتزام بالضمان شرعًا، أو أن يكون أصل العقد عقد ضمان كما في صكوك المراجعة، كما أنّ عوائد الصكوك تتأثر بأداء الأصول التي تمثلها.

## (٥) تحمل المخاطر:

تنحصر مخاطر السندات في المخاطر الائتمانية للجهة المُصدرة، بينما تتعرض الصكوك للمخاطر الائتمانية ومخاطر الملكية وغيرها.

## (٦) المدة:

السندات من الأوراق المالية مُحَدَّدة المدة، يتم إطفائها بتاريخ معيّن، وكذلك الحال في الصكوك فإنّها مُحَدَّدة المدة، إلا في صكوك دعم الشريحة الأولى من رأس المال فإنّها مستمرة.

## المسألة السادسة: أطراف إصدار الصكوك، وتوصيف العلاقة بينهم:

لإصدار الصكوك عدّة أطراف، أهمها ما يلي:

(١) الجهة المنشئة (Obligor/Originator): هي الجهة المتمولة المستفيدة من حصيلة الصكوك.

٢) المصدر (Issuer/Trustee): هو المنشأة أو الشركة ذات الغرض الخاص التي تُصدر الصكوك، وتكون ممثلة لحملةها<sup>(١)</sup>.

٣) حملة الصكوك (Sukukholders): وهم المكتتبون أو المستثمرون في الصكوك. ومن خلال العرض السابق يتضح أن التوصيف الفقهي العام للصكوك هو: «أنَّ الصكوك الإسلامية قائمة على إصدار ورقة مالية تتمتع بعدد من الخصائص التي تُميّزها عن غيرها من الأوراق المالية، وهذا الإصدار يعتمد على عقد أو مجموعة من العقود الشرعية، وذلك بحسب طبيعة الإصدار، وحاجة كلٍّ من المستثمر والمُتموّل -المستفيد من حصيلة الاكتتاب-».

أمّا التوصيف الفقهي للعلاقة بين أطراف عملية الإصدار فهي على النحو التالي:

#### أولاً: العلاقة بين حملة الصكوك؛

الصكوك تقوم على أساس عقد شرعي - كما سبق -، أحد طرفي هذا العقد هم حملة الصكوك وهم متعدّدون، وليس ثمة مانع شرعي يمنع من تعدّد أحد طرفي العقد - وهم حملة الصكوك -<sup>(٢)</sup>، والعلاقة بين حملة الصكوك فيما بينهم تقوم على شركة الملك، والتي يُقصد منها تملك أصول الصكوك الموجودة أو التي ستنشأ عن استثمار أموال الاكتتاب، وملكهم في هذه الموجودات هو على سبيل الشيوع بينهم.

#### ثانياً: العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر؛

عادةً ما يتم إصدار الصكوك من قبل منشأة ذات غرض خاص، يتم إنشاؤها لتلقي حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وتكون أميناً لحفظ موجودات الصكوك نيابةً عن حملتها، ووكيلاً عن حملة الصكوك في استثمار الموجودات فيما أُصدرت الصكوك لأجله<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من الأعمال. وقد يطلق عليها المصدر أو مدير الإصدار.

(١) وقد يطلق عليه مدير الإصدار، أو وكيل حملة الصكوك.

(٢) انظر: تبين الحقائق (٦٩/٥)، المدونة (٦٤٤/٣)، روضة الطالبين (١٢٥/٥)، المغني (١٤٣/٧)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (١٢٢)، مجلة المجمع الدورة الثالثة عشرة (٢٩٢/٣).

(٣) انظر: معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، البند: ١/١/٣، والبند: ١/١/٥.



وتقوم العلاقة بين حملة الصكوك والمصدر على أحد عقود إدارة الاستثمار<sup>(١)</sup>، ومدير الاستثمار هو من يتولى استثمار مال غيره بإذنه، وإدارة الاستثمار لا تخرج عن أحد ثلاث صور<sup>(٢)</sup>، هي:

الأولى: المضاربة، وهي: شركة في الربح بمال من جانب (رب المال)، وعمل من جانب آخر (المضارب).

الثانية: الوكالة بالاستثمار، وهي: إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة أو بغير أجرة.  
الثالثة: تفويض أحد الشركاء باستثمار أموال الشركة.

### ثالثاً: العلاقة بين الجهة المنشئة والمصدر:

تختلف العلاقة بين الجهة المنشئة والمصدر بحسب طبيعة الصك والعقد الذي يقوم الصك على أساسه، فالمصدر هو نائب عن حملة الصكوك في إنشاء العلاقة التعاقدية مع الجهة المنشئة - المستفيدة من حصيلة الاكتتاب -، والعلاقة التعاقدية التي تنشأ بينهما هي التي من خلالها تتم التوزيعات الدورية للأرباح، وهي التي يُسمى بها الإصدار، فإذا عُنونت نشرة الإصدار بأنها "صكوك مضاربة" أو "صكوك إجارة"، فالمقصود هو العقد المُدرِّ للدخل، أو الذي تتم من خلاله التوزيعات الدورية للأرباح، وهو العقد الذي ينشأ بين الجهة المنشئة والمصدر.

والعقد المقصود عند تصنيف الصكوك إلى أنواع بحسب طبيعة العقد الذي بُني الصك على أساسه، هو العقد الذي يتم بين المصدر - وكيل حملة الصكوك - والجهة المنشئة. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة والقوانين لا تلزم بوجود المنشأة ذات الغرض الخاص في كل نوع من أنواع الصكوك، فيتم إعفاء الجهات الحكومية الراغبة بإصدار الصكوك من تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاص، وبهذا تتولى الجهة المنشئة إصدار الصكوك بشكل مباشر، وتكون إحدى الشركات المالية (Capital) وكيلاً عن حملة الصكوك.

(١) انظر: قانون الصكوك المصري رقم: (١٠) لسنة ٢٠١٣م، المادة الأولى، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (٥٣/١١).

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٢، والبند: ٢/٢.

**المطلب الثاني: حكم إصدار الصكوك:**

إنَّ حكم إصدار الصُّكوك من حيث الأصل مَبْنِيٌّ على أمرين:  
الأمر الأول: أنَّ الأصل في معاملات الناس وعقودهم الإباحة والجواز، ولا يمنع شيء منها ويحرم إلا ما دَلَّ الدليل على تحريمه؛ فمقتضى ما دلَّت عليه نصوص الشريعة وكتِّبَاتها حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «الأصل في العقود والشُّروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دَلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله، هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار، مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضًا: «وأما المعاملات في الدنيا فالأصل فيها أنه لا يحرم منها إلا ما حرّمه الله ورسوله، فلا حرام إلا ما حرّم الله، ولا دين إلا ما شرعه، وإذا لم يحرم إلا ما حرّمه الله ورسوله فكأن ما كان بدله بدون التعاقد يجب بالتعاقد، فإن العقد يوجب على كل واحد من المتعاضدين والمشاركين ما أوجبه الآخر على نفسه له»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القيم: «الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشاطبي: «القاعدة المستميرة في أمثال هذا التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبُّدات؛ فكذلك ما يتعلّق بها من الشروط، وما كان من العاديات

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٢/٢٩)، بتصرف يسير.

(٢) جامع الرسائل لابن تيمية (٣١٧/٢).

(٣) إعلام الموقعين (١٠٧/٣).

يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»<sup>(١)</sup>.

الأمر الثاني: أن إصدارات الصكوك قائمة على تجزئة ملكية أصولها وموجوداتها أعياناً أو منافع أو خدمات، أو خليطاً منها ومن غيرها، إلى حصص شائعة، تصدر وتُدار على أساس عقد أو مجموعة من العقود الشرعية، وهذا لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد صدرت العديد من القرارات والتوصيات عن المجامع الفقهية وهيئات الفتوى الجماعية التي تُجيز التعامل بها، وتُنظّم أحكام إصدارها وتداولها. من ذلك ما جاء في عدد من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي<sup>(٢)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٣)</sup>، وندوة البركة الثانية والثلاثين، وندوة الصكوك عرض وتقويم، وندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة.



(١) الموافقات (١/٤٤٠).

(٢) انظر: القرار رقم: ٣٠ (٣/٤)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والقرار رقم: ٦٠ (١١/٦)، بشأن السندات، والقرار رقم: ١٣٧ (٤/١٥)، بشأن صكوك الإجارة، والقرار رقم: ١٧٨ (٤/١٩)، والقرار رقم: ١٨٨ (٣/٢٠)، والقرار رقم: ١٩٦ (٢/٢١).

(٣) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار.

الباب الأول  
أنواع التركيب في الصُّكوك الإسلامية ،  
وضوابطه الفقهية

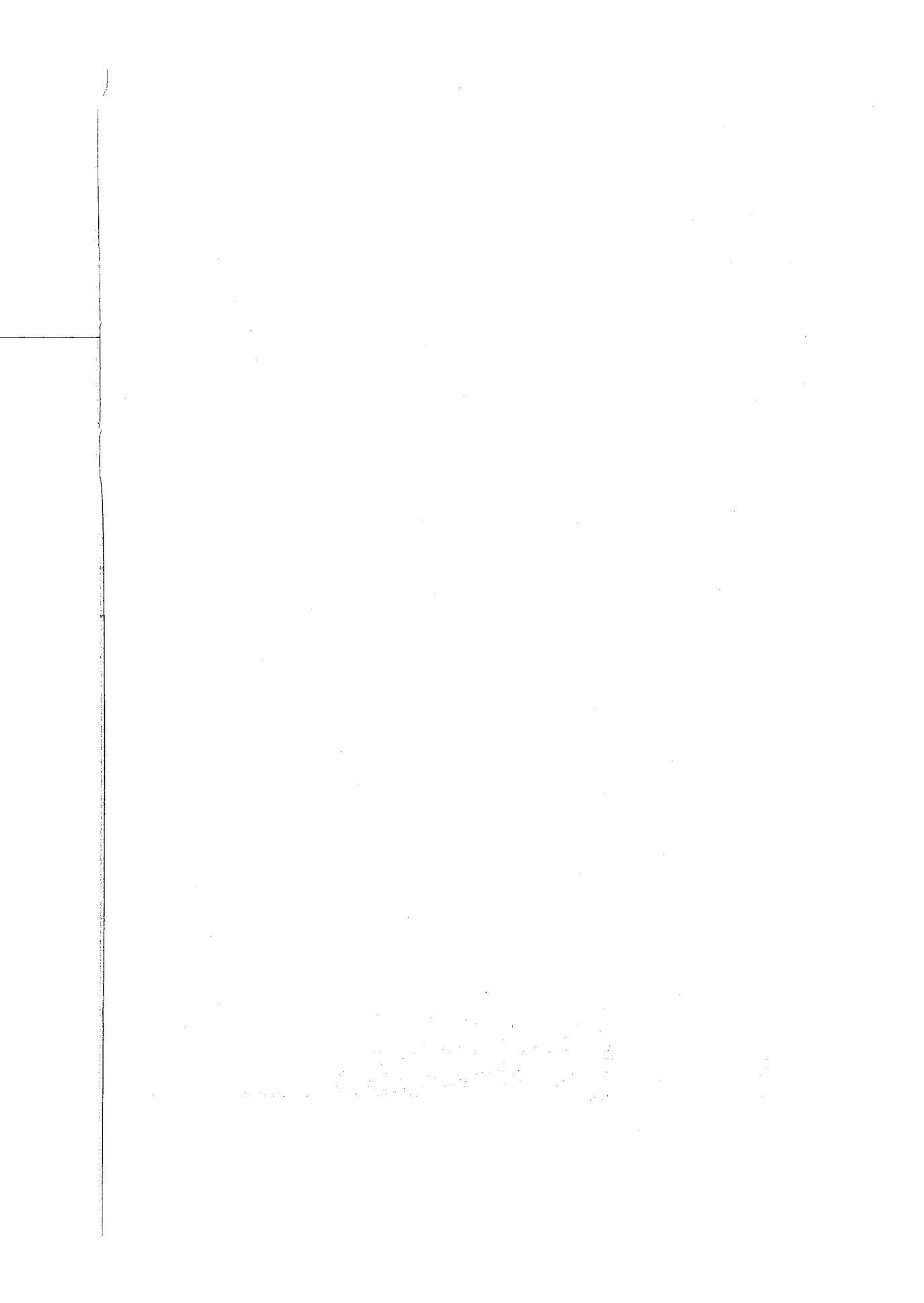
---

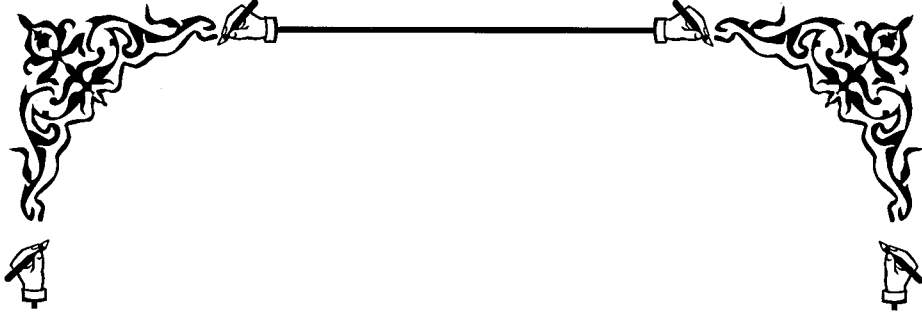
وفيه ثلاثت فصول:

الفصل الأول: أنواع التركيب في الصُّكوك.

الفصل الثاني: حكم الإلزام بالوعد في الصُّكوك.

الفصل الثالث: ضوابط التركيب في الصُّكوك.





## الفصل الأول

# أنواع التركيب في إصدار الصكوك

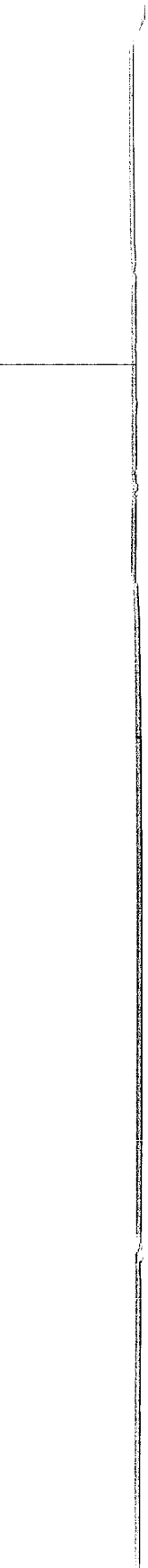
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أنواع التركيب بين العقود.

المبحث الثاني: أنواع التركيب بين الوعود في الصكوك.

المبحث الثالث: أنواع التركيب بين العقود والواعد في الصكوك.





## المبحث الأول

### أنواع التركيب بين العقود

للتركيب بين العقود أنواعٌ متعدّدة، ويُمكن تصنيفها من خلال عدّة اعتبارات، بيّناها في المطالب التالية:

#### المطلب الأول: تعريف العقد:

##### المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة:

العَقْدُ - بسكون القاف - مصدر عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا، وقد استُخدم المصدر اسمًا فُجِعَ على عقود، والعَقْدُ نقيض الحُلِّ<sup>(١)</sup>.

ويُطلق في اللغة على معانٍ متعدّدة ترجع جميعها لأصل واحد، يقول ابن فارس: «العين والقاف والذال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدَّةٍ وتوثُّقٍ، وإليه ترجع فروع الباب كُلِّها»<sup>(٢)</sup>، والشدُّ والتوثيق يكون في الأمور الحسّية؛ كعقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما، كما يكون في الأمور المعنويّة؛ كعقد البيع والنكاح<sup>(٣)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٤)</sup>.

##### المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح:

للفظ العَقْدُ عند الفقهاء اصطلاحان: عامٌّ وخاصٌّ، ولكل واحدٍ منهما معنى يختصُّ به، ويتميّز به عن الآخر، وبيّانها فيما يلي:

- 
- (١) لسان العرب مادة (عقد) (٢٩٦/٤)، تاج العروس للزبيدي (٣٩٤/٨)، المصباح المنير (٤٢١/٢)، المفردات في غريب القرآن، ص ٥٧٦.
- (٢) مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (عقد) (٨٦/٤).
- (٣) لسان العرب لابن منظور (٢٩٨/٣).
- (٤) سورة المائدة، الآية [١].



**أولاً: الاصطلاح العام:**

يُطلق لفظ العَقْد ويُراد به في الاصطلاح العامُّ كلُّ التزام وارتباط، فهو ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إيَّاه<sup>(١)</sup>.

فيشمل ما ألزم الإنسان به نفسه؛ سواءً كان ذلك في العبادات أو المعاملات كالوقف، ويكون المراد به الالتزام الذي يلتزم به الشخص مع ربه -تبارك وتعالى-، ويدخل فيه الأيمان والتُّدور، فإذا حلف على فعل أمرٍ أو تركه فقد ألزم نفسه، وقد اعتبر الفقهاء اليمين والنذر من قبيل العقود.

ومن هذا الإطلاق العامُّ قول الألويسي في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>: «المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وعقد عليهم من التكليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به»<sup>(٣)</sup>.

**ثانياً: الاصطلاح الخاص:**

يُطلق العَقْد ويُراد به ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، وبناءً عليه يعرف الفقهاء العَقْد بأنه: «ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقَبول شرعاً»<sup>(٤)</sup>، وهذا المعنى هو المراد عند عامَّة الفقهاء، وبناءً عليه فإنَّ اليمين لا تسمى عَقْدًا؛ لأنها وقعت بإرادة واحدة.

وعبَّر الفقهاء بـ"الرَّبط أو الارتباط" لأنه جنسٌ عامٌّ في حقيقة العَقْد، فهو الجامع بين المتعاقدين، وأما الالتزام فهو أثرٌ للعَقْد، فالتعاقدان يلتزمان بمقتضى العَقْد وبشروطه بعد إبرامه وحصول الارتباط بين الإرادتين؛ لذا كان جنس

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢٨٥/٣)، أحكام القرآن لابن العربي (٥/٢)، أحكام القرآن للكميا الهراسي (٧/٣).

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) تفسير روح المعاني للألويسي (٢٢٣/٣).

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٥٣، المنشور في القواعد للزركشي (٣٩٧/٢).

الارتباط أولى في التعريف من جنس الالتزام، ومن العقود ما هو جائزٌ يجوز فسخه، وهذا يُنافي الالتزام<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثالثة: تعريف العقود المركبة:

اصطلح المعاصرون على إطلاق مصطلحين على حالة اجتماع مجموعة من العقود في منظومة واحدة باتفاق أو مواطأة؛ فتارةً يستخدمون مصطلح "الجمع بين العقود"، وتارةً يستخدمون مصطلح "العقود المركبة"<sup>(٢)</sup>، وقد عرّفت بعدة تعريفات، أبرزها ما يلي:

(١) جاء تعريف الجمع بين العقود في المعيار الشرعية رقم: (٢٥) بشأن الجمع بين العقود بأنه: «عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر»<sup>(٣)</sup>.

(٢) وعرّف الدكتور محمد القري العقود المجتمعة بأنها: «تلك الاتفاقيات التي تولّد حقوقاً والالتزامات مستمّدة من أكثر من علاقة تعاقدية مسّماة... وقد اتجهت إرادة العاقدين إلى جمع تلك العقود في اتفاقية واحدة لمصلحة تتحقّق لكليهما، بحيث لو أنها انفصلت عن بعضها البعض أو استقلّت، لم تتحقّق تلك المصلحة»<sup>(٤)</sup>.

(٣) وقال الدكتور نزيه حمّاد بأنّ العقود المركّبة هي: «أن يتفق الطرفان على إبرام معاملة "صّفقة" تشتمل على عقدين فأكثر؛ كالبيع والإجارة... بحيث تعتبر موجبات تلك العقود المجتمعة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة، لا تقبل التفريق والتجزئة والانفصال، بمثابة العقد الواحد»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: العقود المضافة إلى مثلها، ص ١٨.

(٢) اختار الباحث التعبير بمصطلح الجمع وهو مختلف عن مصطلح الاجتماع، لأنّ الجمع مقصود من أطراف العُقْد كما في التركيب، وللإطلاع على علاقة مصطلح اجتماع العقود بالعقود المركبة انظر: العقود المالية المركبة، د. عبد الله العمراني، ص ٤٨، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، د. محمد القري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٥٢٩/٢/١٠.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ١/٢.

(٤) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، د. محمد القري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٥٢٦/٢/١٠، بتصرف يسير.

(٥) العقود المركّبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حمّاد، ص ٧.

٤) وعرف الدكتور محمد القري العقود المركبة بأنها: «تلك الاتفاقيات التي تجتمع فيها عناصر مستمدة من أكثر من عقد من العقود المسماة، مع ترابط تلك العناصر بطريقة لا يتحقق مقصود الطرفين من الاتفاقية المذكورة إلا بوجودها جميعاً»<sup>(١)</sup>.

٥) وعرف الدكتور عبد الله العمراني العقود المالية المركبة بأنها: «مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد - على سبيل الجمع أو التقابل -، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد»<sup>(٢)</sup>.

ويظهر - والله أعلم - أن تعريف الدكتور عبد الله العمراني هو الأقرب للمقصود، فيتبين من خلال التعريف أنه لا بد من ارتباط بين هذه العقود، وإلا لم تكن مركبة، بل تكون من نوع العقود المجتمعة مجرد اجتماع بدون ترابط، وبناء على هذا فلا يدخل فيها العقود المتداخلة<sup>(٣)</sup>، ولا العقود المتكررة<sup>(٤)</sup>، ولا مسائل الشروط في العقد ونحوها<sup>(٥)</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع التركيب بين العقود باعتبار حقيقتها:

يمكن تصنيف العقود بهذا الاعتبار وتقسيمها إلى خمسة أنواع:

١) العقود المتناقضة.

٢) العقود المتضادة.

٣) العقود المتنافية.

٤) العقود المختلفة.

(١) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، د: محمد القري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٥٢٨/٢/١٠.

(٢) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني، ص ٤٦، وقريب منه تعريف الدكتور عبد الله آل سيف في العقود المركبة، منشور على موقع الألوكة:

<http://www.alukah.net/web/abdullah-ibn-mubarak/0/48477/0>.

(٣) انظر: العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني، ص ٥١.

(٤) انظر: العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني، ص ٤٩.

(٥) انظر: العقود المركبة، د: عبد الله آل سيف، على موقع الألوكة.

(٥) العقود المتجانسة.

وفيما يلي بيانٌ لتعريف ومفهوم كل نوع منها، والعلاقة الجامعة بينها.

### النوع الأول: العقود المتناقضة؛

#### أولاً: تعريف المتناقضة لغتها؛

فاعل من تَنَاقَضَ يتناقض، تناقضًا، فهو مُتَنَاقِضٌ، والمفعول مُتَنَاقِضٌ. يقول ابن فارس: «النون والقاف والضاد أصل صحيح يدلُّ على نكث شيء»<sup>(١)</sup>، والتَّقْضُ في البناء والحبل والعهد وغيره: ضد الإبرام، والمُتَنَاقِضَةُ في القول: أَنْ يُتَكَلَّمَ بما يتناقضُ معناه، وتَنَاقَضَتْ أَقْوَالُهُمَا: تَخَالَفَتْ، وتَعَارَضَتْ، وتَبَايَنَتْ، وتَنَاقَضَ الكلامان: تَدَافَعَا كَأَن كَلَّ واحد نقض الآخر، وفي كلامه "تَنَاقَضُ": إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: تعريف المتناقضة في الاصطلاح؛

جاء تعريف التناقض في كتب الأصول والمنطق بعبارات مُتقاربة، من أبرزها:

(١) تعريف (النقيضان) بأنهما: اللذان لا يجتمعان معاً ولا يرتفعان معاً؛ كوجود زيد وعدمه، فيُستدلُّ بوجود أحدهما على عدم الآخر، وبعدمه على وجوده<sup>(٣)</sup>.

(٢) تعريف (النقيضان) بأنهما: كُلُّ قضيتين يستلزم صدق إحداهما لذاته كذب الأخرى، وبالعكس<sup>(٤)</sup>.

(٣) تعريف (النقيضان) بأنهما: الأمران المتمايعان بالذات؛ أي الأمران اللذان يتمايعان ويتدافعان بحيث يقتضي لذاته تحقق أحدهما في نفس الأمر انتفاء الآخر، وبالعكس؛ كالإيجاب والسلب، فإنه إذا تحقَّق الإيجاب بين الشئيين انتفى السلب، وبالعكس<sup>(٥)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٤٧١/٥).

(٢) انظر: لسان العرب (٢٤٢/٧)، الصحاح (١١١٠/٣)، المصباح المنير (٦٢١/٢)، تاج العروس (٨٨/١٩)، القاموس المحيط (٦٥٦/١٠).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٩٧، شرح الكوكب المنير (٦٩/١)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع (٨٩٢/٤).

(٤) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١٠١/١)، الكليات للكفوي ص ٣٠٥.

(٥) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون (١٧٢٦/٢).

**ثالثاً: تعريف العقود المتناقضة:**

من خلال ما سبق يتضح أنّ المتناقض لا يجتمعان معاً ولا يرتفعان معاً، مع إمكان وجود أحدهما دون الآخر، وبناءً عليه يُمكن تعريف العقود المتناقضة بأنها: «العقود التي لا يجوز اجتماعها في وقت واحد على عين واحدة»؛ كالجمع بين عقد البيع والإجارة لعين مُعيّنة لشخص مُعيّن.

**النوع الثاني: العقود المتضادة:****أولاً: تعريف المتضادة لغتياً:**

الضدُّ: واحد الأضداد، وضادّه مُضادّة: إذا بآينّه مُخالفّة، والمتضادّان: اللذان لا يجتمعان، يقول ابن فارس: «... الضدُّ ضدُّ الشيء، والمتضادّان: الشيطان لا يجوز اجتماعهما في وقت واحد؛ كالليل والنهار»<sup>(١)</sup>، والضدُّ: هو التّظير والكُفء والمثيل والمخالف، يُقال: ضادّه مُضادّة: إذا بآينّه مُخالفّة، ويُقال: لا (ضدّ) له، ولا (ضديد) له؛ أي: لا نظير له، ولا كُفء له. والضدُّ: كلُّ شيء ضادّ شيئاً ليغلبه<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: تعريف المتضادة في الاصطلاح:**

جاء تعريف الضدّان في كتب الأصول والمنطق بعبارات مُتقاربة، من أبرزها:

(١) تعريف (الضدّان) بأنهما: المعلومان اللذان لا يجتمعان ولا يرتفعان، لاختلاف الحقيقة؛ كالسّواد والبياض<sup>(٣)</sup>.

(٢) تعريف (الضدّان) بأنهما: صفتان وُجوديتان يتعاقبان في موضع واحد، يستحيل اجتماعهما؛ كالسّواد والبياض<sup>(٤)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٣/٣٦٠).

(٢) انظر: الصحاح (٢/٥٠١)، لسان العرب (٣/٣٦٣)، المصباح المنير (٢/٣٥٩)، القاموس المحيط (١/١٥٤)، مختار الصحاح ص ١٨٣.

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير (١/٦٨)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٥٧.

(٤) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣٧، كشف اصطلاحات الفنون (١/٤٦٧).

والفرق بين الضدين والنقيضين: أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان؛ كالعدم والوجود، والضدان لا يجتمعان ولكن يرتفعان؛ كالسواد والبياض<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: تعريف العقود المتضادة:

من خلال ما سبق يتضح أنّ المتناقضان لا يجتمعان معاً، وقد يرتفعان معاً، مع إمكان وجود أحدهما دون الآخر، وبناءً عليه.. فإنّ تعريف العقود المتضادة لا يختلف عن تعريف العقود المتناقضة بأنها: «العقود التي لا يجوز اجتماعها في وقت واحد وعلى عين واحدة».

ومفهوم ذلك أنّ العين أو المحلّ قد يقع عليه البيع أو الإجارة دون أن يجتمعا في وقت واحد، وقد لا يقع على هذه العين عقد، فارتفع الضدان (البيع والإجارة).

### النوع الثالث: العقود المتنافية:

#### أولاً: تعريف المتنافية لغة:

من التّفْي، وهو خلاف الإثبات، ونفى الشيء: أنكره ولم يُثبته، يقول ابن فارس: «النون والفاء والحرف المعتلّ أصيل يدلّ على تعرية شيء من شيء وإبعاده منه، ونفيت الشيء أنفيه نفياً، وانتفى هو انتفاء»<sup>(٢)</sup>. نفى الشيء نفياً أي: نجاه وأبعده. وتنافت الأحكام أو الآراء؛ أي: تعارضت وتباينت<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً: تعريف المتنافية في الاصطلاح:

جاء تعريف التنافي في كتب الأصول والمنطق بعبارات مُتقاربة، من أبرزها:  
١) تعريف التنافي بأنّه: تعدّد اجتماع الشئيين في واحد في زمان واحد؛ كما بين السواد والبياض، والوجود والعدم<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣٧، الواضح في أصول الفقه (١٤٥/١).

(٢) مقاييس اللغة (٤٥٦/٥).

(٣) المعجم الوسيط (٩٤٣/٢)، لسان العرب (٣٣٦/١٥)، المصباح المنير (٦١٩/٢).

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ٦٧.

(٢) تعريف التنافي بأنه: يكون باعتبار اتحاد المحل مع اختلاف الحال، سواء كان بطريق المضادة؛ كالحركة مع السكون، أو بطريق المخالفة؛ كالقيام مع القعود<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: تعريف العقود المتنافية:

من خلال هذه التعريفات يتضح أن تعريف التنافي يشمل الضدان والنقيضان، وتشارك جميعاً في أنها وصف لتعذر اجتماع شيئين، فالتنافي أعم منها، فهو يصدق على التناقض والتضاد.

### النوع الرابع: العقود المختلفة:

#### أولاً: تعريف المختلفة لغتها:

الخلاف مصدر خالف، والاختلاف مصدر اختلف، والخلاف هو: المضادة، وقيل بأنه أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين<sup>(٢)</sup>. وقد خالفه مخالفةً وخلافاً، وتخالف الأمران واختلفا؛ أي لم يتفقا، وكل ما لم يتساو فقد تخالف واختلف، قال سبحانه وتعالى: «وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ»<sup>(٣)</sup>، وخالفته مخالفةً وخلافاً، وتخالف القوم واختلفوا: إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتفاق<sup>(٤)</sup>.

إذا.. فمعنى الخلاف والاختلاف هو: المضادة وعدم الاتفاق والمماثلة.

#### ثانياً: تعريف المختلفة في الاصطلاح:

جاء تعريف الخلاف والاختلاف في كتب الأصول والمنطق بعبارات متقاربة، من أبرزها:

(١) الكليات للكفوي، ص ٣١١.

(٢) فمثلاً: السواد والبياض ضدان ومختلفان، أما الحمرة والخضرة فمختلفان وليسوا ضدين، والخلاف أعم من الضدية؛ لأنه يحمل معنى الضدية، ومعنى المغايرة مع عدم الضدية. انظر: أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، دار البشائر، بيروت، ط ٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ص ٨.

(٣) سورة الأنعام، الآية [١٤١].

(٤) لسان العرب (٩١/٩)، المصباح المنير (١٧٨/١)، المفردات في غريب القرآن، ص ٢٩٤.

(١) تعريف الخِلاف والاختلاف بأنه: مُنَارَعَة تجري بين المتعَارِضين؛ لتحقيق حقٍّ أو لإبطال باطلٍ<sup>(١)</sup>.

ولعلَّ هذا قاصِر على الخِلاف في الرأى والاختيار.

(٢) تعريف المختلفان والمتخالفان بأنهما: موجودان غير متضادَّين ولا متماثلين<sup>(٢)</sup>.

والاختلاف يُطلَق وقد يُراد به التضادُّ والتعارض والتنافي؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولفظ الاختلاف في القرآن يُراد به التضادُّ والتعارض، لا يُراد به مُجَرَّد عدم التماثل كما هو اصطلاح كثير من الثُّظَّار، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿إِن كُنتُمْ لِفِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ ﴿٥﴾ يُؤْفَكُ عَنْهُ مَنْ أُفِكَ﴾<sup>(٤)</sup>، وقول: ﴿وَلَكِنِ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنْ ءَامَنَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرَ﴾<sup>(٥)</sup>»<sup>(٦)</sup>.

### ثالثاً: تعريف العقود المختلفة:

بناءً على ما تقدّم.. فإنَّ العقود المختلفة هي: «العقود المختلفة في الأحكام أو بعضها، قد تجتمع وقد ترتفع».

وبناءً عليه.. فإنَّ التعبير بالعقود المختلفة أدقُّ من التعبير بالعقود المتناقضة أو المتضادة، وذلك في المواضع التي لا يكون فيها التنافي من كل وجه، وإنما يكون بين العقدين اختلاف في بعض الأحكام، بحيث يُمكن اجتماعها شرعاً<sup>(٧)</sup>.

(١) التعريفات للجرجاني، ص ١٠١.

(٢) كشف اصطلاحات الفنون (١١٧/١).

(٣) سورة النساء، الآية [٨٢].

(٤) سورة الذاريات، الآيتان [٨-٩].

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٥٣].

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/١٣).

(٧) انظر: العقود الماليّة المرّكبة، ص ٦٥.



**النوع الخامس: العقود المتجانسة:****أولاً: تعريف المتجانسة لغتياً:**

المتجانسة هي الملاءمة والمشاكلة، ويُقال: هذا يُجانس هذا؛ أي: يُشاكله<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: تعريف المتجانسة في الاصطلاح:**

جاء تعريف المتجانسة والجنس في كتب أهل العلم بعبارات مُتقاربة، من أبرزها:

تعريف الجنس بأنه: الجملة المُتَّفِقة؛ سواء كان مما يَعقل، أو من غير ما يَعقل<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً: تعريف العقود المتجانسة:**

هي العقود الملائمة لبعضها، بحيث يُمكن اجتماعها دون تناقضٍ في الأحكام

والآثار<sup>(٣)</sup>.

سواءً كانت من جنس واحد ونوع واحد كالبيع مع البيع، أو من جنس واحد وأنواع

مُختلفة كالبيع مع الإجارة، فكلّهما من جنس المعاوضة.

**المطلب الثالث: أنواع التركيب بين العقود باعتبار تعدد العوض وعدمه:**

العقود الماليّة المركّبة قد تكون منجزّة بعوض واحد أو بعوضين متميّزين.

وبناءً عليه.. فإن أنواع التركيب بين العقود بهذا الاعتبار نوعان:

النوع الأول: العقود المركّبة بعوض واحد؛ كأن يقول: بعثك داري وآجرتك الأخرى

بألف.

النوع الثاني: العقود المركّبة بعوضين متميّزين؛ كأن يقول: بعثك داري بألف، والأخرى

بألفين.

وقد تكلم الفقهاء -رحمهم الله- عن العقود الماليّة المركّبة بهذا الاعتبار عند كلامهم

عن البيعتين في بيعة، والصفقتين في صفقة، وتفريق الصفقة<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: لسان العرب (٤٣/٦)، المصباح المنير (١١١/١).

(٢) الفروق اللغويّة للعسكري (١٦٣/١).

(٣) انظر: العقود الماليّة المركّبة، ص ٦٦.

(٤) انظر: العقود الماليّة المركّبة، ص ٩.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره ابن قدامة في المغني؛ حيث قال: «ولو وقع العَقْد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما، فتَلِف أحدهما قبل قبضه، فقال القاضي: للمُشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصّته وبين الفسخ؛ لأنَّ حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العَقْد؛ بدليل أنّه لو تعيَّب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به»<sup>(١)</sup>.

### المطلب الرابع: أنواع التَّركيب بين العقود باعتبار الاشتراط وعدده:

يُمكن تصنيف العقود بهذا الاعتبار وتقسيمها إلى نوعين:

#### النوع الأول: العقود المتقابلة:

##### أولاً: تعريف المتقابلة لغة:

مأخوذ من القُبْل، يقول ابن فارس: «القاف والباء واللام أصل واحد صحيح، تدلُّ كَلِمَةُ كُلِّهَا على مَوَاجَهَةِ الشَّيْءِ لِلشَّيْءِ، ويتفرَّع بعد ذلك، فالقُبْل من كلِّ شيء: خلاف دُبُرِهِ، وذلك أن مقدّمه يُقبَل على الشَّيْءِ، ويُقال: فعل ذلك قُبْلًا، أي مَوَاجَهَةً»<sup>(٢)</sup>.

وقَابَل الشَّيْءَ بالشَّيْءِ مُقَابَلَةً وقِبَالًا: عَارِضُهُ. وإذا ضَمَمْتَ شيئًا إلى شيء قلت: قَابَلْتُهُ به، ومُقَابَلَةُ الكِتَابِ بالكِتَابِ وقِبَالُهُ به: مُعَارِضَتُهُ. وتَقَابَل القوم: اسْتَقْبَل بعضهم بعضًا. والمُقَابَلَةُ: المَوَاجَهَةُ، والتَّقَابُل مثله. وهو قِبَالُكَ وقِبَالُكَ: أي تُجَاهَكَ»<sup>(٣)</sup>.

##### ثانياً: تعريف المتقابلة اصطلاحاً:

جاء تعريف التقابل في كتب أهل العلم بعبارات مُتقاربة، من أبرزها: تعريف المتقابلان بأنَّهما: «المعنيان اللذان لا يجتمعان في شيء واحد من جهة واحدة»<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني (٣٣٨/٦).

(٢) مقاييس اللغة (٥١/٥).

(٣) انظر: لسان العرب (٥٣٧/١١)، مختار الصحاح ص ٢٤٦، المصباح المنير (٤٨٨/٢).

(٤) التعريفات للجرجاني ص ١٩٨، والمتقابلان وفقاً لهذا التعريف أربعة أقسام: الضَّدَان، والمتضايقان، والمتقابلان بالعدم والملكية. انظر المصدر نفسه.

**ثالثاً: تعريف العقود المتقابلة:**

من خلال ما سبق في التعريف اللغوي للمُقابِلة والتعريف الاصطلاحي، فإن المقابِلة والتقابل تدلُّ على معنى المواجهَة؛ أي أن شيئاً في مُواجهَة شيء، ولكلُّ منهما معنيٌّ، وتعدُّ اجتماعها لا يكون إلا إذا كانا في شيء واحد ومن جهة واحدة، أمّا إذا لم يكن كذلك فإمكان الاجتماع وارد.

وبناءً عليه.. فإنَّ المقصود بالعقود المتقابِلة في عُرْف الفقهاء هو: اشتراط عَقْد في عَقْد. وقد عرِّفت العقود المتقابِلة بأنّها: «العقود المركِّبة التي يكون فيها العَقْد الثاني في مُقابِلة العَقْد الأول، بحيث يعلِّق تمام العَقْد الأول على تمام العَقْد الثاني على وجه التّقابل»<sup>(١)</sup>.

ويدخل في ذلك صورٌ متعدّدة:

(١) اشتراط عَقْد معاوَضة في عَقْد معاوَضة، سواءً كانا من جنس واحد مثل اشتراط عَقْد البيع في عَقْد البيع، كأن يقول: أبيعك داري على أن تبيعني جملك، أو كانا من جنسين مختلفين مثل اشتراط عَقْد الإجارة في عَقْد البيع، كأن يقول: أبيعك داري على أن تؤجرني دارك.

(٢) اشتراط عَقْد معاوَضة في عَقْد تبرُّع، مثل اشتراط عَقْد البيع في عَقْد القرض، كأن يقول: أقرضك ألفاً على أن تبيعني دارك، أو اشتراط عَقْد البيع في العارية، كأن يقول: أعيرك داري بشرط أن تبيعني دارك.

(٣) اشتراط عَقْد تبرُّع في عَقْد تبرُّع، مثل اشتراط عَقْد القرض في عَقْد قرض، كأن يقول: أقرضك ألفاً بشرط أن تقرضني ألفين بعد شهر، أو اشتراط عَقْد القرض في العارية، كأن يقول: أقرضك مائة بشرط أن تعيرني كتابك.

ولكل هذه الصور أحكامٌ وتفصيلاتٌ عند أهل العلم، وكلُّها داخلة في العقود المتقابِلة، وسيتمُّ التطرُّق لبعض هذه التفصيلات عند الحاجة إليها في موضعها المناسب - بإذن الله تعالى -.

(١) انظر: العقود الماليّة المركِّبة، ص ٥٧.

**النوع الثاني: العقود المجتمعة:****أولاً: تعريف المجتمعة لغة:**

أصلها من الجمع، يقول ابن فارس: «الجيم والميم والعين أصل واحد، يدلُّ على تضامِّ الشيء، يُقال: جمعت الشيء جمعاً»<sup>(١)</sup>.

يُقال: جمع الشيء عن تفرقةٍ يجمعه جمعاً وجمعه وأجمعه فاجتمع واجتمع، وهي مضارعة، وكذلك تجمع واستجمع. والمجموع: الذي يجمع من هاهنا وهاهنا، وإن لم يجعل كالشيء الواحد<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: تعريف المجتمعة اصطلاحاً:**

جاء تعريف الاجتماع في كتب أهل العلم بعبارات مُتقاربة، من أبرزها:

(١) تعريف الاجتماع بأنه: تقارب أجسام بعضها من بعض<sup>(٣)</sup>.

(٢) تعريف الاجتماع بأنه: وجود أشياء كثيرة يعمُّها معنى واحد<sup>(٤)</sup>.

**ثالثاً: تعريف العقود المجتمعة:**

من خلال ما سبق في التعريف اللغوي للاجتماع والتعريف الاصطلاحي، فإنَّ الاجتماع يدلُّ على اجتماع مفترق سواءً كان من جنس واحد أم من جنسين مختلفين، وسواءً كان الضمُّ بينهما يؤدي إلى اعتبارها مكوناً واحداً أم لا.

وبناءً عليه.. فإنَّ المقصود بالعقود المجتمعة في عُرف الفقهاء هو: اجتماع عقدين أو أكثر على سبيل التوافق وعدم الاشتراط والتواطؤ.

ولذا، فإنَّ العقود المجتمعة قد عُرِّفت بأنها: «العقود المجتمعة في عقد واحد، لكن ليس على سبيل الاشتراط»<sup>(٥)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٤٧٩/١).

(٢) انظر: لسان العرب (٥٣/٨)، مختار الصحاح (٦٠/١)، المصباح المنير (١٠٨/١).

(٣) انظر: التعريفات ص ١٠، الكليات ص ٤٦.

(٤) معجم المصطلحات العلمية العربية، ص ١٥٤.

(٥) انظر: العقود المالية المركبة، ص ٥٨.

ويدخل في ذلك صوراً متعددة:

- (١) كاجتماع عقدي معاوضة مختلفي الحكم على عينين مختلفتين بثمانين متميزين، كأن يقول: بعتك داري بألف وأجرتك الأخرى بألف.
  - (٢) كاجتماع عقدي معاوضة مختلفي الحكم على عينين مختلفتين بثمان واحد، كأن يقول: بعتك داري وأجرتك الأخرى بألف.
- وغير ذلك من الصور، ولكل هذه الصور أحكاماً وتفصيلات عند أهل العلم، وكلها داخله في العقود المجتمعة، وسيتم التطرق لبعض هذه التفصيلات عند الحاجة إليها في موضعها المناسب - بإذن الله تعالى -.

### المطلب الخامس: أنواع التركيب بين العقود في الصكوك:

يُمكن النظر إلى أنواع التركيب بين العقود في الصكوك من خلال الاعتبارات التي سبق ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل، إلا أن التركيب بين العقود وفقاً لما هو دارج في صناعة الصكوك - حسب اطلاع الباحث - ينظر إلى التركيب بين العقود باعتبار حقيقة تلك العقود وأنواعها كالمضاربة والإجارة والمرابحة والاستصناع، كما ينظر للتركيب من حيث ما ينتج عنه، فقد يكون التركيب بين مجموعة من العقود منها ما هو مدرّجاً للدخول لحملة الصكوك ومنها ما ليس كذلك، وإنما يتم التركيب بين عددٍ من العقود للوصول إلى نتيجة حتمية من خلال ذلك التركيب، إمّا لحماية رأس المال والوصول لضمان رأس المال والربح بطريق غير مباشر، أو لتكون الصكوك المصدرة قابلةً للتداول.

ومن أبرز أنواع التركيب بين العقود في الصكوك وأوسعها انتشاراً وذلك باعتبار حقيقة العقود وأنواعها، ما يلي:

- (١) صكوك المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو الإجارة أو الوكالة بالخدمات والمرابحة، حيث تكون الجهة المنشئة مضاربياً، أو وكيلًا بالاستثمار، أو مستأجراً، أو وكيلًا بالخدمات ومشترياً بالمرابحة. والغالب في المرابحة أن تكون بغرض التورق.

(٢) صكوك المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو الإجازة والوكالة بالخدمات، حيث تكون الجهة المنشئة مضارباً، أو وكيلاً بالاستثمار، أو مستأجراً ووكيلاً بالخدمات.

(٣) صكوك الإجازة والوكالة بالخدمات والمرابحة، حيث تكون الجهة المنشئة مستأجراً، أو وكيلاً بالخدمات ومشترياً بالمرابحة. والغالب في المرابحة أن تكون بغرض التورق.

ونظراً لأنَّ التركيب بين العقود في إصدارات الصكوك لن يكون متناهياً؛ وذلك لإمكان التركيب بين عقدين أو أكثر، ولتعدد حاجات الجهات المصدرة للصكوك وتنوع أصولها وقدراتها المالية، فإنَّ من المفيد بيان خصائص التركيب الصكوك الإسلاميَّة وفقاً لما هو مطبَّق في الأسواق الماليَّة، وبحسب طبيعتها، وذلك على النحو التالي<sup>(١)</sup>:

(١) أنَّ العقود المتعدِّدة تكون في العلاقة بين حملة الصكوك والجهة المنشئة، فإن اقتضت هذه العلاقة على عقْدٍ واحدٍ، ثم استثمرت الجهة المنشئة حصيلة الصكوك بأكثر من عقْدٍ أو صيغةٍ، فإنَّ هذا لا يعد من قبيل التركيب في الصكوك الإسلاميَّة.

فالحديث عن التركيب في الصكوك مُرتبط بتعدُّد العلاقة التعاقدية بين طرفيها الرئيسين، وهم حملة الصكوك والجهة المنشئة، دون العلاقات التعاقدية التابعة، كعلاقة حملة الصكوك مع متعهِّد التغطية، أو العلاقة مع المستشار القانوني أو غيرهم من أطراف عملية الإصدار غير الرئيسيين.

(٢) أنَّ الدُّخول في العقود المتعدِّدة، العقدين أو الأكثر، شرطٌ لإصدار الصكوك وتحقيق الغرض أو الأغراض المقصودة من الإصدار، فالإصدار لا يتمُّ إلا بهذه العقود مجتمعةً، وليس لحملة الصكوك أو الجهة المنشئة أو هما معاً الاقتصار بعد طرح الصكوك للاكتتاب على واحدٍ أو أكثر منها دون بقية العقود.

والقول بأنَّ وجود العقدين أو العقود المتعدِّدة شرطٌ للإصدار لا يعني بالضرورة أنَّ أحد هذه العقود مُشترطٌ في الآخر على سبيل التقابل -وسياقي تفصيلٌ لذلك إن شاء الله-، وإنما

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

يعني أنّ هيكلة الإصدار لا تحقّق الغرض الذي أصدرت لأجله إلّا باجتماع هذه العقود جميعاً في إصدار واحد، وبترتيب وتسلسل معيّن.

(٣) أن العقود المتعدّدة تجمعها معاً نشرة إصدار الصكوك، وهي من عقود العمليّة (Transaction Documents) التي تُذكر في معظم عقود ومستندات الصكوك، وتُبرّم العقود والمستندات على أساس اشتغال الإصدار عليها، ويكتتب حملة الصكوك في الصكوك على أساس اجتماعها معاً.

(٤) أنّ اختلال أحد العقود المتعدّدة يؤثّر في العَقْد أو العقود الأخرى، والإصدار ككلّ، ولا يقتصر أثره على العَقْد الذي وقع فيه الاختلال، إذ لا يمكن أن تستمرّ الصكوك بأحد أو بعض تلك العقود المشترطة للإصدار.

وسبب ذلك أنّ تحقيق المقصود من إصدار الصكوك لا يتمّ إلّا باجتماع مجموعة العقود، إذ لا يمكن تحقيقه من خلال عَقْد واحد، ومحل تأثير اختلال أحد العقود المتعدّدة هو في ابتداء الإصدار أو استمراره، فإذا تعدّر إجراء أيّ من العقود تعدّر الإصدار من أساسه على الصورة المرادة أو تعدّر استمرار الإصدار.

واختلال أحد العقود لا يعني بالضرورة بطلانه وفساده بفساد أحد أركانه وشروطه، بل قد يكون اختلاله من جهة عدم تحقيقه لمقصود المتعاقدين، مع ملاحظة أنّ بعض إصدارات الصكوك تنصّ صراحةً في نشرة إصدارها وعقودها ومستنداتها على أنّ فساد أحد العقود لا يترتّب عليه فساد العقود الأخرى.

(٥) أنّ إخلال الجهة المنشئة بالتزاماتها في أحد العقود المتعدّدة يُعدّ إخلالاً بالعقود المتعدّدة الأخرى، ولا يقتصر أثره على العَقْد الذي وقع فيه الإخلال.

(٦) في حال كانت عوائد الصكوك ستنشأ عن عقدين أو أكثر في الإصدار الواحد، فإنّ عوائد الإصدار تُحسب على أساس إجماليّ الناتج من العقود المتعدّدة مجتمعةً دون تمييز، كما لو أن الإصدار قائم على عَقْدٍ واحدٍ، ولا يستقلّ العائد من عَقْدٍ عن العائد من العَقْد أو العقود الأخرى. كما أن قائمة شروط وأحكام الصكوك في نشرة الإصدار التي يتم إدراج

الصُّكوك في الأسواق المالية على أساسها، يظهر فيها العائد على أنه عائدٌ لها ككلٍّ، دون تمييزٍ أو تفصيلٍ لما يكون أو يتوقَّع من كلِّ عقد.

(٧) أنَّ الحوافِزَ للجهة المنشئة إن وجدت، تُحسب على أساس إجمالي الناتج من العقود المتعددة للإصدار أيًّا كانت، كما لو أن الإصدار قائمٌ على عقْدٍ واحدٍ، ولا تكون لكلِّ عقْدٍ من تلك العقود على حدة.

ما سبق ذكره هي خصائص التركيب في إصدارات الصُّكوك كما هي في واقعها العملي، ولا يعني هذا بالضرورة جوزها أو تحريمها، إذ سيأتي تفصيلٌ لذلك في ثنايا هذه الرسالة بمشيئة الله تعالى.





## المبحث الثاني

## أنواع التركيب بين الوعود في الصكوك

وفيه ثلاثة مطالب:

## المطلب الأول: تعريف الوعد:

## المسألة الأولى: تعريف الوعد لغة:

الوعد والعدة: مصدر وعدّ، وهي كلمة صحيحة تدلّ على ترجية بقول، يُقال: وعدّته أعدّه وعدّاء، والوعد هو: الإخبار عن فعل المرء أمرًا في المستقبل يتعلّق بالغير؛ سواء كان خيرًا أم شرًّا.<sup>(١)</sup>

وكما يكون الوعد مصدرًا فإنه يكون اسمًا، قال ابن منظور: «الوعد والعدة يكونان مصدرًا واسمًا؛ فأما العدة فتجمع عدّات، والوعد لا يُجمع»، ثم استدرك قائلاً: «والوعد من المصادر المجموعة؛ لأنه استعمل استعمال الأسماء، فينبغي أن يُحمل عليها في الجمع، فيُقال: "الوعد..."»<sup>(٢)</sup>.

والوعد يُستعمل في الخير وفي الشرّ، فيُقال: وعدّته خيرًا ووعدّته شرًّا، فإذا أسقطوا الخير والشرّ قالوا في الخير: الوعد والعدة، وفي الشرّ: الإيعاد والوعيد<sup>(٣)</sup>.

## المسألة الثانية: تعريف الوعد اصطلاحًا:

عرّف الفقهاء المتقدّمون الوعد بعدة تعريفات، أبرزها ما يلي:  
(١) الوعد هو: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل<sup>(٤)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (١٢٥/٦).

(٢) لسان العرب (٤٦١/٣)، وانظر: الصحاح (٥٥١/٢)، تاج العروس (٣٠٤/٩).

(٣) الصحاح (٥٥١/٢)، تاج العروس (٣٠٣/٩).

(٤) وهو تعريف بدر الدين العيني الحنفي، انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني (٢٢٠/١)، وعرفه الأتاسي الحنفي بأنه: «إنشاء الإنسان غيره بأنه سيفعل أمرًا في المستقبل مرغوبًا له»، شرح مجلة الأحكام العدلية (٢٣٨/١).

(٢) وعَرَّف ابن عرفة العِدَّة بِأَنَّهَا: إخبارٌ عن إنشاء المخيرِ مَعْرُوفًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ<sup>(١)</sup>.

(٣) الْوَعْدُ هُوَ: إخبارٌ بِمَنَافِعٍ لآحِقَةِ بِالْمُخِيرِ مِنْ جِهَةِ الْمُخِيرِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ<sup>(٢)</sup>.

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء يقصرون الوعد على ما كان من طرف واحد، ولا يدخل فيها ما كان من طرفين (المواعدة)، وهذا متفق مع المعنى اللغوي الذي يميّز بين الوعد والمواعدة كما سيأتي.

كما يُلاحظ استخدام التعريفات لعبارة "الخير" أو "المنافع" أو ما يدل عليهما، فهل استخدام مثل هذه الألفاظ هو قيدٌ في التعريف، وتُشير إلى أنّ الوعد خاصٌ بالتبرعات فقط ولا يشمل المعاوضات؟

أشار بعض الباحثين إلى أنّ هذه العبارات وحدها لا تُخرج المعاوضات؛ لأنّ المعاوضات أمرٌ مرغوبٌ فيه، وهي من المنافع والخير، على أنّ تعريف ابن عرفة قيده بكلمة "معروفًا"؛ أي أنّ الوعد قاصرٌ على التبرعات، ولعلّ هذا ليس من باب أنّ المعاوضات لا يدخلها الوعد، وإنما من باب أنّ الوعد في المعاوضات يختصُّ بمصطلح خاصّ هو "المواعدة"<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثالثة: تعريف الوعد في الاصطلاح القانوني:

عرّف الوعد في الاصطلاح القانوني بعدة تعريفات، من أبرزها ما يلي:

(١) عرّف الوعد في القانون المدني المصري م(١٠١) بأنه: (الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل).

(١) هكذا نقله الخطاب عن ابن عرفة، والتعريف الذي أورده ابن عرفة في حدوده هو: «إخبار عن إنشاء المخير مع وفاء في المستقبل»، انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٢٥٤/١)، شرح حدود ابن عرفة (٥٦٠/٢).

(٢) وهو تعريف ابن عقيل الحنبلي في: الواضح في أصول الفقه (١٠٦/١).

(٣) حكم الوفاء بالوعد في المعاملات المالية، د. عبد الله الشمالي، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ٣٧، وقد اعتبر بعض الباحثين قول ابن عرفة "معروفًا" شاملاً للتبرعات والمعاوضات؛ لأنّ التعاقد أمرٌ أجازته الشارح الحكيم، وهذا يبيّن أن الوعد بالتعاقد وعدٌ بمعروف وإن كان معروفًا خاصًا لا مطلقٌ معروف. انظر: الوعد بالتعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د. سيف رجب قزامل، ص ١٢٣.

(٢) عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: «ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل، لا على سبيل الالتزام في الحال»<sup>(١)</sup>.  
ويظهر من التعريفات القانونية اتجاهها للإلزام بالوعد، مع عدم إشارتها لمجال الوعد هل هو خاص بالتبرعات، أم عام في التبرعات والمعاوضات؟<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الرابعة: تعريفات المعاصرين للوعد:

لما اتسعت وكثرت تطبيقات الوعد في منتجات التمويل والمصرفية الإسلامية المعاصرة، أعاد الفقهاء المعاصرون النظر في مفهوم الوعد، واختلفت أنظارتهم في تعريفه، ومن أبرز تلك التعريفات ما يلي:

(١) جاء تعريف الوعد في المعيار الشرعي رقم (٤٩) بشأن الوعد والمواعدة بأنه: «إخبار الإنسان غيره بإرادته الجازمة لفعل أمر في المستقبل لصالح ذلك الغير، ويكون ذلك الغير مخيراً في الاستفادة من الوعد»<sup>(٣)</sup>.

(٢) وعرف أحد الباحثين الوعد بأنه: «إخبار مخبر عن إنشائه لتبرع أو معاوضة بمباح أو مندوب، لغيره، في المستقبل»<sup>(٤)</sup>.

وهذا التعريف لا يختلف في حقيقته عن تعريف الفقهاء المتقدمين إلا في إفادته لدخول الوعد في المعاوضات.

(٣) وعرف الوعد باحث آخر بأنه: «تصرف شرعي قولي يتم بالإرادة المنفردة، قوامه تعهد شخص بلفظ الإخبار بأن يسدي معروفاً مجانياً دون مقابل، في المستقبل لا في الحال»<sup>(٥)</sup>.

(١) مصادر الحق (٤٥/١).

(٢) انظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد كتوع، ص ٧٩، تحرير المصطلحات الدالة على الالتزام، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" السادسة، ص ٤١.

(٣) المعايير الشرعية، ص ١١٨٩.

(٤) الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد تركي كتوع، ص ٧٩.

(٥) الأحكام الشرعية للوعد، د. صالح اللحيدان، ص ١٢٣، نقله عن تحليل الدكتور نزيه حماد لمفهوم الوعد عند المالكية، انظر: الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٨٢٦/٢/٥.

وهذا التعريف وإن كان أجود من غيره في اقتصاره على بيان ماهية الوعد دون الدخول في مشمولاته والمسائل الداخلة فيه كالإلزام به وعدم الإلزام، إلا أنه قد اشتمل على جملة من الأوصاف والقيود المتكررة؛ كقوله: «مجاناً دون مقابل»، فقد يُغني عنه قوله: "معروفاً"، كما يؤخذ عليه أنه عرّف الوعد بالتعهد، وسيأتي بيان وجه العلاقة بينهما.

كما يؤخذ عليه أنه جعل الوعد مختص بالتبرعات دون المعاوضات، وهذه مسألة خلافة لا يُبين حكمها في تعريف المسألة.

### التعريف المختار:

بالنظر في القيود الواردة في التعريفات السابقة كالتقييد بالتبرعات أو المعاوضات والإلزام بالوعد وعدم الإلزام به، يتضح أنها قيودٌ تختص بتصوير الوعد في المجال الفقهي العملي، وهي أمورٌ خارجة عن ماهية الوعد، ومن المعلوم أنّ بيان الماهية هو المقصود من التعريف<sup>(١)</sup>.

ولعلّ من أبرز التعاريف التي قصرت تعريف الوعد على بيان ماهية الوعد هو التعريف الوارد في المعيار الشرعي رقم (٤٩) بشأن الوعد والمواعدة، وهو التعريف المختار.

### المسألة الخامسة: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة:

#### الفرع الأول: الوأي:

وفيها ثلاثة مقاصد:

#### المقصد الأول: تعريف الوأي لغتاً:

مصدر وأى، والواو والهمزة والياء كلمتان متباينتان؛ الأولى: الوعد، يُقال وَأَيْتُهُ أَيَّيهِ وَأَيًّا، وَهُوَ صَادِقُ الْوَأْيِ. والثانية: تدلّ على قوّة أو تجمّع وعظّم<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: تحرير المصطلحات الدالة على الالتزام، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل

المصرفي" السادسة، ص ٤١.

(٢) مقاييس اللغة (٨٠/٦).

وقد قال جمعٌ من أهل اللغة بأن الوأْي هو الوَعْد الذي يوثِّقه الرَّجُل على نفسه ويعزم على الوفاء به<sup>(١)</sup>.

ويقال: وَأَيْتُ لَهُ عَلَى نَفْسِي أَيْ وَأَيًّا: ضَمِنْتُ لَهُ عِدَّةً<sup>(٢)</sup>، وقد جاء في الحديث: (وَأَيْ الْمُؤْمِنِ حَقٌّ وَاجِبٌ)<sup>(٣)</sup>، وجاء في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: (كان لي عند رسول الله ﷺ وَأَيٌّْ؛ أَي: وَعْدٌ<sup>(٤)</sup>).

#### المقصد الثاني: تعريف الوأْي اصطلاحاً:

لم أقف بعد البحث في كتب الفقهاء على تعريف اصطلاحيّ للوَأْي.

#### المقصد الثالث: العلاقة بين الوَعْد والوَأْي:

من خلال التعريف اللُّغوي للوَأْي وتعريف الوَعْد السابق تتضح العلاقة بينهما في الأوجه التالية:

الوجه الأول: قيل بأنَّ الوَأْي بمعنى الوَعْد، ومرادفٌ له.

الوجه الثاني: أنَّ الوَأْي هو التعريض بالعدَّة من غير تصريح، بينما الوَعْد هو التصريح بالعطية.

الوجه الثالث: وقيل بأنَّ الوَأْي هو العِدَّة المضمونة، والوَعْد ليس كذلك<sup>(٥)</sup>.

الوجه الرابع: وقيل بأنَّ الوَعْد يكون مؤقتًا وغير مؤقت؛ فالمؤقت كقولهم: جاء وعد ربك، وفي القرآن: ﴿فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ أُولَئِهِمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولَىٰ بَأْسٍ شَدِيدٍ

(١) لسان العرب (٣٧٦/١٥)، الصحاح (٢٥١٨/٦).

(٢) لسان العرب (٣٧٥/١٥)، الصحاح (٢٥١٨/٦).

(٣) أخرجه أبو داود في مراسيله برقم: (٥٢٣)، ص ٣٥٢، ضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني برقم: (١٤٢٧١).

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٤٤/٥).

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٤/٥)، الصحاح (٢٥١٨/٦).

فَجَاسُوا خِلَالَ الدِّبَارِ<sup>١</sup> وَكَانَ وَعْدًا مَّفْعُولًا<sup>(١)</sup>، وغير المؤقت كقولهم: إذا وعد زيد أخلف، وإذا وعد عمرو وفي، والوأي ما يكون من الوعد غير مؤقت، ألا ترى أنك تقول: إذا وأي زيد أخلف أو وفي، ولا تقول: جاء وأي زيد، كما تقول: جاء وعده؟<sup>(٢)</sup>.

والظاهر -والله أعلم- أنّ الوأي أقوى من الوعد، فالوأي يتضمن معنى العزم والضمن، وهذا يتوافق مع أصل الوضع اللغوي لهذه الكلمة.

### الضرب الثاني: الالتزام:

من خلال التعريفات التي سبق ذكرها للالتزام والوعد تتضح العلاقة بينهما من خلال الأوجه التالية:

الوجه الأول: أنّ كلّاً من الوعد والالتزام يصدران من طرف واحد، وينشأ بإرادة منفردة، دون حاجة لاتفاق إرادة أخرى مع إرادة الواعد والمُلتزم، فالعلاقة بينهما تكون حينئذٍ علاقة مطابقة<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: أن بين الوعد الملزم والالتزام علاقة سببية؛ فالوعد الملزم هو من أحد أسباب نشوء الالتزام ومولّد له، وبينه وبين الالتزام الحاصل به ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم.

ويتضح من خلال هذه العلاقة أيضاً أنّ بينهما عموم وخصوص؛ فكلّ وعدٍ ملزمٍ التزام، وليس كلّ التزامٍ وعداً<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة الإسراء، الآية [٥].

(٢) انظر: معجم الفروق اللغوية للعسكري، ص ٥٨.

(٣) انظر: الوعد في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٤.

(٤) انظر: الوعد في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" السادسة، ص ١٥، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ١٠٥.

الوجه الثالث: أن الالتزام إذا توفرت فيه أركان وشروط العقد ترتبت عليه آثاره في الحال، وهذا بخلاف الوعد المجرد<sup>(١)</sup>، فهو يتضمن الإخبار بإنشاء التزام في المستقبل، بخلاف الوعد الملزم فهو يتفق مع الالتزام من حيث إن كلا منهما سبب موجب لفعل الموعود به والملتزم به<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث: العقد،

من خلال التعريفات التي سبق ذكرها للعقد والوعد تتضح العلاقة بينهما من خلال الأوجه التالية:<sup>(٣)</sup>

الوجه الأول: أن الوعد يتم بإرادة واحدة، وهو بهذا الأمر يختلف عن العقد بمفهومه الخاص الذي يتم بإرادتين.

الوجه الثاني: أن العقد يُنشئ التزاماً في الحال، ويترتب عليه أثره بحسب طبيعة العقد، منجزاً أم معلقاً على شرط أم مضافاً إلى المستقبل، أما الوعد فهو مجرد إخبار عن الوفاء بأمر في المستقبل.

(١) قسّم الدكتور نزيه حمّاد الوعد إلى قسمين:

الأول: الوعد المجرد؛ وهو الخالي عمّا يفيد تعهد الواعد صراحةً أو دلالةً -بحسب قرائن الأحوال- بإنجازه وتنفيذه، والسالم من توريث الموعود والتغيير به.

الثاني: الوعد الملزم؛ وهو المقترن بما يفيد تعهد الواعد بإنجازه صراحةً أو دلالةً، أو المتضمن تغييراً بالموعود؛ سواء كان وعداً بمعروف، أو بعقد معاوضة، أو بعقد توثيق، أو غير ذلك من العقود الشرعية.

انظر: الوعد في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حمّاد، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" السادسة، ص ١٢.

(٢) انظر: الوعد في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حمّاد، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" السادسة، ص ١٥، أحكام الوعد وتطبيقاته، د. عبد الله العمراني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة ص ٢٠٤.

(٣) انظر: حكم الوفاء بالوعد في المعاملات المالية، د. عبد الله الشمالي، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ٣٨، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد كتوع، ص ٩٧.

الوجه الثالث: أَنَّ العَقْدَ إذا اكتملت أركانها وشروطه صار ملزماً ديناً وقضاً، أمَّا الوَعْدُ فالإلزامُ به قضاءً محلُّ خلاف عند الفقهاء.

الوجه الرابع: أَنَّ العَقْدَ يجري في المعاوضات، أمَّا الوَعْدُ فالأصل أَنَّهُ يجري في التبرعات، وجرىانه في المعاوضات محلُّ خلاف عند الفقهاء.

الوجه الخامس: يَتَّفِقُ العَقْدُ مع الوَعْدِ من الناحية القانونية، فكلاهما يُنتج أثراً في الحال.

### الفرع الرابع: المُوَاعَدَةُ:

وفيها ثلاثة مقاصد:

#### المقصد الأول: تعريف المُوَاعَدَةُ لفظاً:

المُوَاعَدَةُ مُفَاعَلَةٌ من الوَعْدِ، لا تكون إلا من اثنين، قال ابن منظور: «قال ثعلب: فواعدنا من اثنين، وواعدنا من واحد... قال أبو معاذ: وَاَعَدْتُ زَيْدًا إِذَا وَعَدْتُكَ وَوَعَدْتَهُ، وَوَعَدْتُ زَيْدًا إِذَا كَانَ الوَعْدُ مِنْكَ خَاصَّةً»<sup>(١)</sup>.

#### المقصد الثاني: تعريف المُوَاعَدَةُ اصطلاحاً:

عُرِّفَت المُوَاعَدَةُ بَعْدَ تعريفات مُتقَابِرَةٍ<sup>(٢)</sup>، وقد جاء تعريفها في المعيار الشرعي رقم (٤٩) بشأن الوَعْدِ والمُوَاعَدَةِ بأنها: «وَعْدَانٌ مُتقَابِلَانِ من طرفين يبايعان فعلٍ من كلِّ واحدٍ منهما في المستقبل في محلٍّ واحدٍ وزمنٍ واحدٍ»<sup>(٣)</sup>.

#### المقصد الثالث: العلاقة بين الوَعْدِ والمُوَاعَدَةِ:

تختلف المُوَاعَدَةُ عن الوَعْدِ في أَنَّ المُوَاعَدَةَ لا تكون إلا من طرفين، أمَّا الوَعْدُ فيكون من طرفٍ واحد، وقد أشار الحَطَّابُ من المالكيَّة وغيره إلى أَنَّ المُوَاعَدَةَ: «أن يعد كل واحدٍ منهما صاحبه بالتزويج، فهي مُفَاعَلَةٌ لا تكون إلا من اثنين، فَإِنْ وعد أحدهما دون الآخر فهذه العِدَّةُ»<sup>(٤)</sup>.

(١) لسان العرب (٤٦١/٣)، التهذيب (٣٥٣/١).

(٢) البحر الرائق (١٨٥/٦)، التاج والإكليل (٣٠٩/٤)، نظرية الوعد الملزم د. نزيه حمّاد، ص ٩.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة، البند: ٢/٢، ص ١١٨٩.

(٤) مواهب الجليل (٤١٣/٣)، وانظر: المقدمات الممهدة (٥٢٠/١).



## المطلب الثاني: أنواع التركيب بين الوعود في الصكوك:

الوَعْدُ إمَّا أن يصدر من طرفٍ واحدٍ أو من طرفين، وقد يكون صدوره منهما على سبيل الاجتماع أو على سبيل التقابل، وإن صدر منهما جميعًا أو من أحدهما فهو إمَّا أن يكون على محلٍّ واحد أو على محالٍّ مختلفة، في وقتٍ واحد أو أوقاتٍ مختلفة. أمَّا صدور الوَعْد من طرفين على سبيل التقابل في محلٍّ واحد ووقت واحد فهي المواعِدَة، وسيأتي بيان حكمها في الفصل الثاني من هذا الباب.

وأمَّا الوَعْدان المتقابلان من طرفين على محلٍّ واحد ووقتين مختلفين فهي الوعود المتبادلة، وسيأتي بيان حكمها في الفصل الثاني من هذا الباب.

أمَّا بقيَّة الصور فيمكن إجمالها على النحو التالي:

أولًا: صدور أكثر من وَعْد من طرفٍ واحد على محلٍّ واحد ووقتين مختلفين.

ثانيًا: الوَعْدان المتقابلان من طرفين على محلِّين مختلفين.

ثالثًا: الوَعْدان المجتمعان من طرفين على محلِّين مختلفين.

فحقيقة جميع هذه الصور: أن كلَّ وَعْدٍ فيها يُعتبر وعدًا مُستقلًّا، وسيأتي بيان حكمها في الفصل الثاني من هذا الباب.

## المطلب الثالث: مفهوم التعهد والشَّرْط، والمقارنة بينهما وبين الوَعْد:

وفيه مسألتان:

### المسألة الأولى: مفهوم التعهد، والمقارنة بينه وبين الوَعْد:

وفيه أربعة فروع:

#### الفرع الأول: تعريف التعهد لغةً:

التعهد مأخوذٌ من العَهد؛ وهو حفظ الشيء ومراعاته حالًا بعد حال، هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته<sup>(١)</sup>، يقول ابن فارس: «العين والهاء والذال، أصلُ هذا

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩، المصباح المنير (٤٣٥/٢)، القاموس المحيط (٣٠٣/١).

الباب عندنا دالٌّ على معنًى واحد قد أوماً إليه الخليل، قال: أصله الاحتفاظ بالشئ وإحداث العَهْد به، والذي ذكره من الاحتفاظ هو المعنى الذي يرجع إليه فُروع الباب<sup>(١)</sup>، لذا عرّف العَهْد بأنه الأمان، واليمين، والمَوْثِق، والدِّمَّة، والحِفاظ، والوصيَّة<sup>(٢)</sup>. ويُقال: تعهّد فلان الضَّيعة وتعاهدّها؛ أي: أتاها وأصلحها.

### الفرع الثاني: تعريف التعهّد اصطلاحاً؛

لم أجد تعريفاً للعَهْد عند الفقهاء المتقدِّمين، وإن ورد في معرض كلامهم فإنه لا يخرج عن معناه اللُّغوي.

وقد عرّفه الدكتور نزيه حمّاد بأنه: «المَوْثِقُ الذي يوجب الإنسان به على نفسه فعلاً أو امتناعاً من فعل لنفع غيره»<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف التعهّد في الاصطلاح القانوني؛

يُعتبر التعهّد من قبيل تصرُّفات الإرادة المنفردة، وقد عرّفه بعض القانونيين بأنه: «تعبير شخص عن إرادته في أن يثبت في حقّه أثراً شرعياً في محل لصالح شخص آخر، دون توقُّف على قبوله»<sup>(٤)</sup>.

كما أنّ القانون المدني المصري القديم اعتبر التعهّد مرادفاً للالتزام، وعرّف التعهّد بأنه: «ارتباط قانوني، الغرض منه حصول منفعة لشخص بإلزام المتعهّد بعمل شيء معيّن أو بامتناعه عنه»<sup>(٥)</sup>.

والظاهر - والله أعلم - أنّ التعهّد سبب من أسباب الالتزام ومصادره، فالعلاقة بينهما علاقة سببية ومصدرية.

(١) مقاييس اللغة (١٦٧/٤).

(٢) المصباح المنير (٤٣٥/٢).

(٣) الوعد في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٤.

(٤) انظر: نظرية الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ٢٨٦.

(٥) القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية، والصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣م، المادة: (٩٠).

**الفرع الرابع: العلاقة بين التعهد والوعد:**

التعهد ليس مرادفًا للوعد، ويتضح الفرق بينهما من خلال ما يلي:  
 أنّ العهد ما كان من الوعد مقرونًا بشرط، نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا، وما  
 دمت على كذا فأنا عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا  
 تَسْعَىٰ﴾<sup>(١)</sup>؛ أي: أعلمناه أنّك لا تخرج من الجنة ما لم تأكل من هذه الشجرة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا، فإنّ الوعد أعمّ من العهد؛ والعهد أكّد من الوعد، فالعهد هو الوعد الموثق،  
 فأينما وجد العهد وجد الوعد، من غير عكس؛ لجواز أن يوجد الوعد من غير توثيق<sup>(٣)</sup>.  
 ومما يدلُّ على وجود الفرق بينهما ما جاء في حديث سيد الاستغفار: (وَأَنَا عَلَىٰ عَهْدِكَ  
 وَوَعْدِكَ مَا اسْتَطَعْتُ)؛ فالنبي ﷺ عطف بين العهد والوعد بالواو، والعطف يقتضي  
 المغايرة<sup>(٤)</sup>.

**المسألة الثانية: مفهوم الشرط، والمقارنة بينه وبين الوعد:**

وفيه ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: تعريف الشرط لغةً:**

الشرط: بفتح الشين وسكون الراء، مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه،  
 تقول: شرّطت عليه كذا شرطًا، واشترّطت عليه، وشرّط له وعليه كذا شرطًا، واشترّط  
 عليه، وشارطه: شرّط كلّ منهما على صاحبه، وجمع الشرط: شروط، وشرائط<sup>(٥)</sup>.  
 يقول ابن فارس: «الشين والراء والطاء أصلٌ يدلُّ على عَلمٍ وعلامة، وما قارب ذلك من  
 عَلمٍ»<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة طه، الآية [١٥].

(٢) الفروق اللغوية للعسكري، ص ٥٧، التعريفات للجرجاني، ص ١٥٩.

(٣) عون المعبود (٢٩٠/١٢).

(٤) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك (٢٩٢/٣).

(٥) انظر: لسان العرب (٣٢٩/٧)، الصحاح (١١٣٦/٣)، المصباح المنير (٣٠٩/١).

(٦) مقاييس اللغة (٢٦٠/٣).

ولهذا سمّيت الشُّروط في العقود شروطًا، لأنها علامات تدلُّ على الصَّحَّة والتَّوثيق للحقوق الزائدة على أصل العَقْد<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الشَّرْط اصطلاحاً:

الشَّرْط المُراد تعريفه في هذا البحث هو الشَّرْط المقارن للعَقْد، وهي الشُّروط الجعليَّة، وليس المقصود من هذا البحث استقصاء معنى الشَّرْط عند الأصوليين. وقد عرِّفت الشروط المقترنة بالعَقْد (الشُّروط الجعليَّة) بعدة تعريفات متقاربة، من أبرزها التعريف الذي ذكره بعض الحنابلة، حيث عرَّفوها بأنها: «الإزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العَقْد ما له فيه منفعة»<sup>(٢)</sup>، وفسَّروا المنفعة بالعرض الصحيح.

### الفرع الثالث: العلاقة بين الشَّرْط والوَعْد:

الشَّرْط يختلف عن الوَعْد من أوجه عدَّة، ويتضح الفرق بينهما من خلال ما يلي:  
الوجه الأول: أنَّ الإلزام بالشَّرْط الموافق لمقتضى العَقْد محلُّ اتفاق عند أهل العلم، أمَّا الوَعْد فالإلزام به قضاء محلُّ خلاف عند الفقهاء.  
الوجه الثاني: أنَّ الشَّرْط له وَقْع في الشمن، بخلاف الوَعْد فقد يكون له وَقْع وقد لا يكون.  
الوجه الثالث: أنَّ أثر الشَّرْط ينتج مُقارنًا بالعَقْد، أما الوَعْد فلا ينتج أثره إلا في المستقبل.



(١) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. عبد العزيز اليمني، ص ٤٦.

(٢) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٥٠/٤)، منتهى الإيرادات لابن التَّجَّار (٢٥٢/١)، الروض المربع للبهوتي (٥٥٨/١).

## المبحث الثالث

### أنواع التركيب بين العقود والوعود في الصكوك

سبقت الإشارة إلى أنواع العقود باعتبار حقيقتها، وأنها تنقسم إلى خمسة أنواع، كما سبقت الإشارة إلى أنواع التركيب بين الوعود، ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن حصر العقود الماليّة المركّبة في نوعين؛ هما: العقود المركّبة المتقابّلة، والعقود المركّبة المجتمعة<sup>(١)</sup>.

وبالنّظر إلى التطبيقات العمليّة للصكوك يُلاحظ أنّ التركيب فيها بين العقود وبين العقود والوعود لا يُمكن إلّا أن يكون من قبيل العقود المتقابّلة، حتى وإن لم ينصّ على اشتراط بعضها في بعض؛ لأنّ هياكل الصكوك لا تصدر إلّا على أساس معيّن يؤدّي إلى ثبوت رأس المال والربح في ذمّة الجهة المنشئة في كثيرٍ من هياكلها، على نحوٍ يمكن قبوله من الناحية الشرعية عند بعض الهيئات الشرعية.

ويُمكن التّظر إلى التركيب بين العقود والوعود بالنّظر إلى مقصود العَقْد، أهو عَقْد يهدف إلى الربح أو لا يهدف لذلك، كما يُمكن التّظر إليه من جهة تعدّد العقود والوعود في الإصدار الواحد.

أمّا أنواع العقود بالنّظر إلى مقصودها، فمنها:

النوع الأول: التركيب بين عَقْدَيْن أو أكثر تهدف إلى الربح، كما في الهياكل المركّبة من المراجحة والمضاربة، أو المركّبة من المراجحة والوكالة بالاستثمار، أو المركّبة من المراجحة والإجارة.

النوع الثاني: التركيب بين عَقْدَيْن أحدهما يهدف إلى الربح والآخر عَقْد خدمي لا يهدف إلى الربح، كما يجمع بين عَقْد الإجارة وتوكيل الجهة المنشئة بالتأمين على أصول الصكوك.

(١) انظر: العقود الماليّة المركّبة، د. عبد الله العمراني، ص ٥٨.

النوع الثالث: التركيب بين عقدين أو أكثر منها ما هو هادف إلى الربح ومنها ما ليس بذلك ولا هو عقدٌ خدمي، إنما يمثّل مرحلة من مراحل الإصدار، كما في صكوك إجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتمليك.

أمّا أنواع التركيب باعتبار تعدّد العقود والوعود، فإنّ من الأمور المسلّمة أنّ جميع إصدارات الصكوك تتضمّن الوعد بالشراء من الجهة المنشئة، كما يمكن القول بأنه أصبح من النادر أن تجد إصدار صكوك لا تتعدّد فيه العقود والوعود، وعلى كل حال فإنه يُمكن تلخيص صور التعدّد بين الوعود والعقود إن أُريد بالعقود هنا العقد الذي يهدف إلى الربح دون العقود الخدمية غير الهادفة إلى الربح، كما يلي:

الصورة الأولى: اجتماع عقد ووعد، كما في صكوك المضاربة، فالعقد الرئيس هو عقد المضاربة، بالإضافة إلى الوعد بالشراء.

الصورة الثانية: اجتماع عقد ومجموعة من الوعود، كما في صكوك الإجارة، فالعقد الرئيس هو عقد الإجارة، بالإضافة إلى الوعد بالشراء، والوعد بثبات التوزيعات الدورية.

الصورة الثالثة: اجتماع عقدين أو أكثر مع مجموعة من الوعود، وهذا في أكثر إصدارات الصكوك.







## الفصل الثاني حقيقة الإلزام بالوعد ، وحكمه في إصدارات الصكوك

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم الإلزام بالوعد في التبرعات.

المبحث الثاني: حكم الإلزام بالوعد الصادر من طرف واحد في المعاوضات.

المبحث الثالث: حكم المواعدة الملزمة للطرفين في المعاوضات.

المبحث الرابع: حكم الإلزام بالوعد في الوعود المتبادلة في المعاوضات.

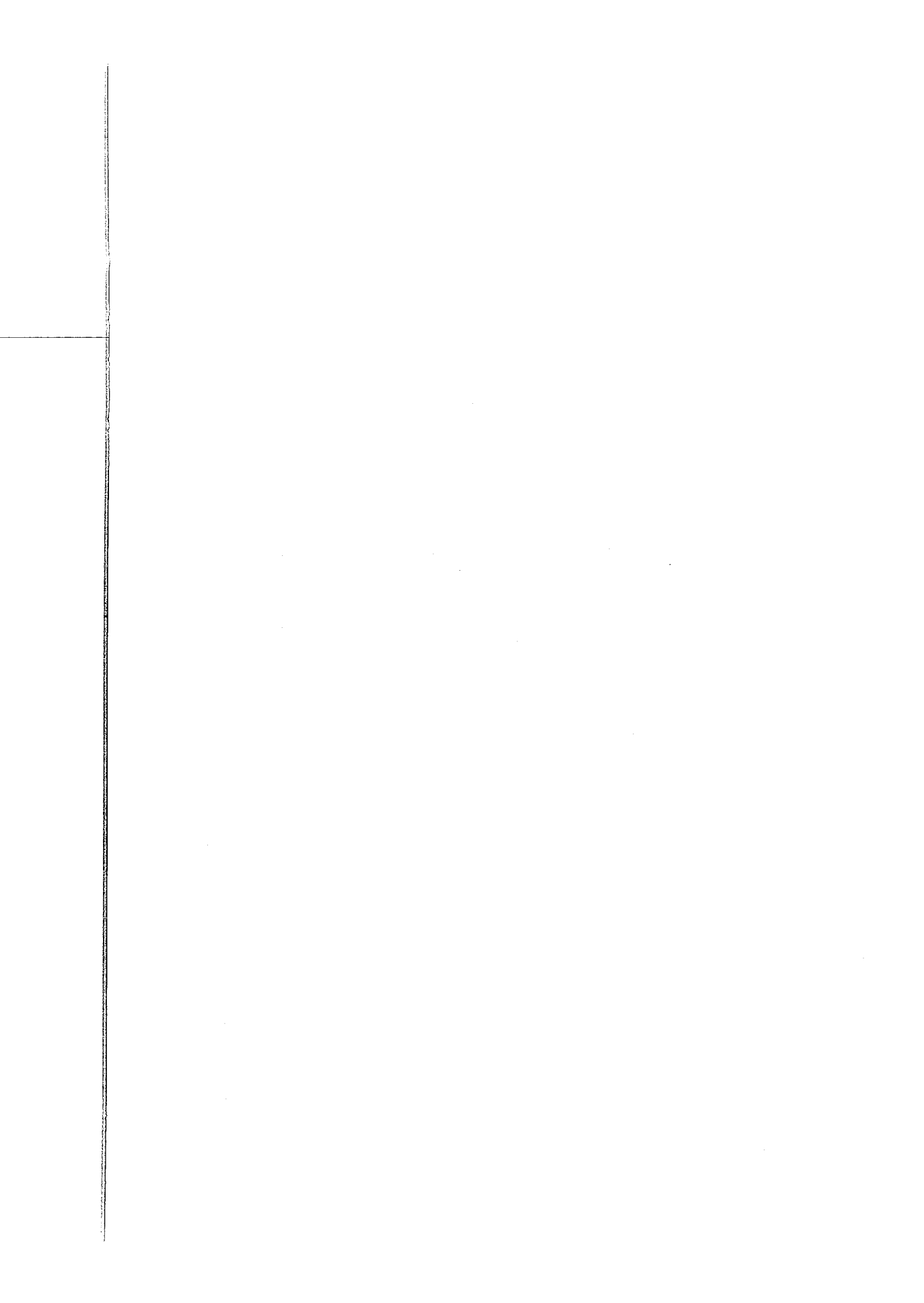
المبحث الخامس: حكم الإلزام بالوعد الصادرة من طرف واحد على محل واحد في

المعاوضات.

المبحث السادس: حكم الإلزام بالوعد في الصكوك.







## المبحث الأول حكم الإلزام بالوعد في التبرعات

اختلفت أساليب الباحثين في تناول مسألة الإلزام بالوعد في التبرعات، بين مجمل في الأقوال ومفصل فيها، وتداخلت الأقوال فيما بينها؛ فمنهم من دمج بين مسألة الإلزام بالوعد ديانة مع الإلزام به قضاءً دون تمييز بينهما، ومنهم من فصل في ذلك<sup>(١)</sup>.

وفيما يلي بحثٌ لمسألة الإلزام بالوعد في التبرعات من خلال مطلبين:  
وسأجتهد في تحرير محل النزاع، والاقتصار على أبرز الأقوال والأدلة عند ذكر الخلاف، إذ المسألة لا تعدو أن تكون مدخلاً لمسألة الإلزام بالوعد في المعاوضات.

### المطلب الأول: حكم الإلزام بالوعد ديانةً؛

#### تحرير محل النزاع:

(١) لا خلاف بين أهل العلم في أن من وعد بشيءٍ محرّمٍ شرعاً أنه لا يجوز له الوفاء بوعدّه، بل يتوجّب عليه إخلافه، كمن وعد بزناً أو خمرٍ أو نحو ذلك<sup>(٢)</sup>.  
(٢) لا خلاف بين أهل العلم في وجوب الوفاء على من وعد بأمرٍ واجبٍ على الواعد قبل الوعد، كمن وعد بحقّ ثابت كأداء دين، أو فعل أمرٍ لازمٍ كواجبٍ معيّن من صلاة وصيام ونحوهما<sup>(٣)</sup>.

(٣) لا خلاف بين أهل العلم على أنه ينبغي الوفاء بالوعد بما ليس منهيّاً عنه شرعاً من المباحات والمندوبات، حيث إنّ الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: الأحكام الشرعية للوعد، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي"

الخامسة، ص ١٣٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٢٧٩/٦)، أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٥).

(٣) انظر: المرجعين السابقين، الفتوحات الربانية بشرح الأذكار النووية (٢٥٨/٦).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١٩/٥)، الفتوحات الربانية بشرح الأذكار النووية (٢٥٨/٦).

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد فيما ليس بمنهي عنه شرعاً على قولين في الجملة:

**القول الأول:** أن الوفاء بالوعد واجب ديانةً، ويحرم إخلافه بلا عذر شرعي، وهذا هو قول عمر بن عبد العزيز<sup>(١)</sup>، وسعيد بن الأشوع<sup>(٢)</sup>، وابن شبرمة<sup>(٣)</sup>، وإسحاق بن راهويه<sup>(٤)</sup>، وهو قول لبعض المالكية<sup>(٥)</sup>، وقول لبعض الشافعية<sup>(٦)</sup>، وهو وجه عند الحنابلة اختاره ابن تيمية وابن القيم<sup>(٧)</sup>، وهو اختيار الشوكاني<sup>(٨)</sup>، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٩)</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الفتوحات الربانية بشرح الأذكار النووية (٢٦٠/٦)، الفروع لابن مفلح (٩٣/١١)، فتح الباري (٢٩٠/٥).

(٢) انظر: فتح الباري (٢٩٠/٥).

(٣) انظر: المحلى (٢٨٠/٦)، الفروع لابن مفلح (٩٣/١١).

(٤) انظر: فتح الباري (٢٩٠/٥)، عمدة القاري (٢٥٨/١٣).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (١٨/٨)، فتح العلي المالك لعليش (٢٥٤/١)، أحكام القرآن لابن العربي (٢٤٣/٤)، حاشية ابن الشاط على الفروق (٢٤/٤).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (٢٦٨/٥)، مغني المحتاج (٢١٣/٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٤١٢/٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٢/١٠)، إحياء علوم الدين (١٣٣/٣).

(٧) انظر: الفروع لابن مفلح (٩٣/١١)، المبدع لابن مفلح (١٣٨/٨)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥١/٢٣)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص ٤٧٩، إعلام الموقعين (٣٧٩/٥)، يقول الشيخ عبد الله بن منيع في بحثه "الوعد وحكم الإلزام به" [مجلة البحوث الإسلامية، العدد: ٣٦، ص ١٤٤]: «ولابن القيم - رحمه الله - بحث نفيس في الجزء الأول من كتابه "إعلام الموقعين" تحت عنوان: "أمر الله بالوفاء بالعقود"، اتضح منه قوله بلزوم الوفاء بالوعد، فذكر بعض الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، ورد رد القائلين بعدم اللزوم».

(٨) انظر: السيل الجرار (٣٦/٤).

(٩) منهم: والشيخ مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي العام (١٠٢٣/٢)، وابن عثيمين في تفسير سورة البقرة (٢٩٢/٢).

(١٠) سورة الصف، الآية [٢].

وجه الاستدلال: أخبر الله - سبحانه وتعالى - أنه يمُتُّ من يقول ما لا يفعل، والمُتُّ أعظم البغض، ولا يكون مثل ذلك إلا على ترك واجب أو فعل محرّم، والوعد إذا لم يتم الوفاء به كان قولاً لم يُفعل، فيلزم أن يكون كذباً محرّماً، يجرم إخلافه ويجب الوفاء به مطلقاً<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نسلم بأن الآية تدل على ذمّ إخلاف الوعد؛ لأنّ هذه الآية نزلت فيمن تمنوا فريضة الجهاد، فلما فُرِضَ نكَل بعضهم، ومثل ذلك من يقول ما لا يفعل في جميع الأمور الواجبة كالزكاة وأداء الحقوق؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَمِمْهُمْ مَنَّ عَاهَدَ اللَّهُ لَبِئْسَ أَتَنَّا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾<sup>(٢)(٣)</sup>.

أُجيب عن ذلك بما يلي: أنّ الوفاء بما يجب قبل الوعد لا إشكال فيه، والوعد لا يزيده إلا تأكيداً، والبحث هو في الوفاء بوعد بمعروف، وإن سلّمنا بأنّ سبب نزول الآية المستدلّ بها هو فيمن وعد بشيء واجب، فإنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فالآية بعمومها تدل على ذمّ كلّ من يقول ما لا يفعل، ومنه من يتلفظ بالوعد ولا يفي به<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: وردت عدّة أحاديث صحيحة عن النبي ﷺ تدلّ على ذمّ إخلاف الوعد، واعتبار مخلف الوعد متّصفاً بصفات المنافقين، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوثمن خان)<sup>(٥)</sup>، وحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (أربع من

(١) الفروق للقرافي، الفرق: (٢١٤) (٢٠/٤)، أضواء البيان (٤٤٢/٣).

(٢) سورة التوبة، الآية [٧٥].

(٣) انظر: المحلى (٢٨٠/٦)، الجامع لأحكام القرآن (٧٩/١٨).

(٤) أحكام الوعد وتطبيقاته، د. عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ٢٠٦.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، برقم: (٣٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، برقم: (٥٩).

كُنَّ فِيهِ كَانَ مَنَافِقًا، وَمَنْ كَانَتْ خَصْلَةٌ مِنْهُمْ فِيهِ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدْعُهَا: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذِبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ<sup>(١)</sup>.  
وجه الاستدلال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَّ عَلَى أَنَّ إِخْلَافَ الْوَعْدِ عَلَامَةٌ عَلَى النِّفَاقِ، مِمَّا يَدُلُّ بِلا رَيْبٍ عَلَى أَنَّ الْوَفَاءَ بِهِ وَاجِبٌ، وَإِخْلَافُهُ مُحَرَّمٌ<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أَنَّ (أل) الواردة في الأحاديث السابقة هي للعهد، فتكون خاصّةً بالمنافقين نفاقاً اعتقادياً على عهد النبي ﷺ<sup>(٣)</sup>.

ويُجاب عن هذا: بأنَّ الذي عليه المحققون من أهل العلم أَنَّ (أل) للجِنْسِ وليس للعهد، وهذا هو الأصل، فتكون الأحاديث عامّةً، وهي للنفاق العملي وليس للنفاق الاعتقادي، وتتضمّن التحذير من التشبّه بصفات المنافقين<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: أَنَّ الأحاديث محمولةٌ على من اعتاد الاتصاف بصفات المنافقين، وأصبحت تلك الصفات سجيّةً له وطبعًا، أمّا من يقلُّ حصول ذلك منه فلا يدخل في الدّمّ الوارد في الأحاديث<sup>(٥)</sup>.

ويُجاب عن هذا: ليس ثمة قيد يدلُّ على هذا التقييد، والأصل في الدلالات الإطلاق حتى يردّ التقييد، ولا تقييد هنا<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، برقم: (٣٤)، ومسلم في صحيحه،

كتاب الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، برقم: (٥٨).

(٢) انظر: الفروق للقرافي (٢٠/٤).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤٧/٢)، عمدة القاري (٢٢١/١).

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم (٤٨٠/٢).

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤٧/٢)، الفروق للقرافي (٢٥٥/٤)، فتح الباري لابن حجر

(١٨٩/١)، عمدة القاري (٢٢١/١).

(٦) انظر: أحكام الوعد وتطبيقاته، د. عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة "مستقبل العمل المصرفي"

الخامسة، ص ٢٠٧.

الدليل الثالث: أنَّ الواعد إذا أخلف فقد كذب في قوله، والكذب محرّم، وترك الحرام واجب، فيكون الوفاء بالوعد واجباً<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: نَّ إخلاف الوعد لا يكون كذباً إلا إذا كان الواعد عازماً على عدم الوفاء به، أما إن كان عازماً على الوفاء بما وعد وتعدّر عليه الوفاء بوعدّه فلا يكون كاذباً<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنَّ الوفاء بالوعد مستحبٌ ولا يجب الوفاء به ديانةً، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية في الوعد المجرد<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، والظاهرية<sup>(٧)</sup>.

الدليل الأول: عن عطاء بن يسار -مرسلاً- أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: أكذب لا مرأتى؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا خير في الكذب)، فقال: يا رسول الله، أفأعدها وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا جناح عليك)<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الفتوحات الربانية (١٥٢/٦).

(٢) انظر: الفتوحات الربانية (٢٥٨/٦).

(٣) انظر: المبسوط (٣٠/٢٢)، النهر الفائق (٣٦٨/٣)، أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٣)، حاشية ابن عابدين (٨٤/٥).

(٤) انظر: التمهيد (٢٠٧/٣)، البيان والتحصيل (١٨/٨)، الفروق للقرافي (٢٥/٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين (٣٩٠/٥)، الفتوحات الربانية (٢٦٠/٦).

(٦) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥١/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٥٦/٦).

(٧) انظر: المحلى (٢٧٨/٦).

(٨) أخرجه الإمام مالك في موطنه، باب: مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكُذِبِ، وَسُوءِ الظَّنِّ، وَالتَّجَسُّسِ، وَالتَّمِيمَةِ، برقم: (٨٩٥)، قال ابن عبد البر في التمهيد (٢٤٧/١٦): «أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يُسند إلى النبي ﷺ من وجه من الوجوه» وقال الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار ص ١٠٢٩: «خرجه ابن عبد البر في التمهيد من رواية صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار مرسلاً، وهو في الموطأ عن صفوان ابن سليم معصلاً، من غير ذكر عطاء بن يسار مرسلاً».

وجه الاستدلال: أن سؤال الرجل عن الكذب ونهي النبي ﷺ عنه، ثم سؤاله عن الوعد، يدل على أنه يريد السؤال عن إخلاف الوعد، فأجابه النبي ﷺ بنفي الحرج عنه، وهذا يدل على عدم وجوب الوفاء بالوعد<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل لا تقوم به حجة كما هو ظاهر إسناده.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأن الحديث حجة، فهو مخصوص بالعلاقة بين الزوجين، ويغتنر فيها من الكذب ما لا يغتنر في غيرها؛ إذ الكذب في العلاقة بين الزوجين إنما شرع لمصلحة استدامة الحياة الزوجية ولا يُقاس عليها غيرها<sup>(٢)</sup>، ويدل لذلك ما جاء عن أم كلثوم رضي الله عنها: (أنها لم تسمع النبي ﷺ يرخّص في شيء مما يقول: كذب، إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها)<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: عن زيد بن أرقم رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفي فلم يَف ولم يجئ للميعاد، فلا إثم عليه)<sup>(٤)</sup>.  
وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ رفع الإثم عن مُخْلِف الوعد، ولو كان الوفاء بالوعد واجبًا، لما بيّن أن الإثم مرفوع عنه، ولكن آثمًا بإخلافه للوعد.

(١) انظر: الفروق (٢١/٤)، الأحكام الشرعية للوعد، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٣٨.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٢٤٨/١٦)، بيع التقسيط وأحكامه، سليمان بن تركي التركي، ص ٤٤٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب: تحريم الكذب وبيان المباح منه، برقم: (٢٦٠٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب: في العدة، برقم: (٤٩٩٥)، والترمذي، كتاب الإيمان، باب: ما جاء في علامة المنافق، برقم: (٢٦٣٣)، بسندهما إلى أبي النعمان عن أبي الوقاص عن زيد بن أرقم مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي... ولا يُعرف أبو النعمان وأبو وقاص، وهما مجهولان»، وقال ابن العربي في عارضة الأحوذى (٨٦/١٠): «ضعيف»، وضعفه الألباني في تحريجه لأحاديث مشكاة المصابيح (١٣٦٩/٣) برقم: (٤٨٨١).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.

الوجه الثاني: على فرض صحة الحديث، فلا بد أن يُحمل على وجه لا يتعارض مع الأدلة الدالة على النهي عن إخلاف الوعد، فينبغي حمل الحديث على من لم يف بوعده لعذرٍ طرأ له، وحمل الحديث على هذا الوجه مستندٌ للقرينة الواردة في الأحاديث الدالة على نيّة الواعد الوفاء بوعده، وكونه نوى الوفاء يدلُّ على أن إخلافه كان لعذر<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: إجماع الفقهاء على أن من وعدَ بمال، فأفلس الواعد أو مات، فإن الموعود لا يضارب مع الغرماء بما وعدَ به، فدل ذلك على أن الوعد غير واجب الوفاء، إذ لو كان واجباً لصار الموعود به ديناً في ذمّة الواعد، ولاستحقّ الموعود أن يضارب بما وعد به، فلما لم يكن كذلك دلّ على عدم وجوب الوفاء بالوعد<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن دعوى الإجماع غير مسلمة، فالخلاف في المسألة ثابتٌ مشهور، وإن كان القائل به قلّة من الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: أن التبرّع لا يلزم ولا يتم إلا بالقبض، فمن وهب شخصاً شيئاً ثم رجع فيه قبل قبضه فله ذلك، فإذا كان التبرّع لا يلزم قبل قبضه، فمن باب أولى أن لا يلزم الوعد بالتبرّع<sup>(٤)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: بأن الكلام ليس في إتمام التبرّع المجرد عن وعد، بل الخلاف في حكم الوفاء بالوعد، وعليه فالتبرّع الناشئ عن وعد يجب الوفاء به وإتمامه، ولا يجوز الرجوع فيه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: حاشية ابن السّاط على الفروق (٢٢/٤)، غمز عيون البصائر (٢٣٦/٣).

(٢) حكى الإجماع على ذلك ابن عبد البر في التمهيد (٢٠٧/٣)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن (١١٥/١١)، الفتوحات الربانية (٢٥٨/٦).

(٣) انظر: فتح الباري (٢٩٠/٥).

(٤) انظر: التمهيد (٢٠٩/٣)، الفتوحات الربانية (٢٥٨/٦)، الفروع (٩٢/١١)، المبدع (١٣٨/٨).

(٥) انظر: بيع التفسير، ص ٤٤٩.



**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ وهو أَنَّ الوفاء بالوَعْد واجبٌ دِيَانَةٌ، ويحرمُ إخلافه بلا عذرٍ شرعيٍّ؛ وذلك لما يلي:

(١) قوَّة ما استدلَّ به أصحاب هذا القول، فهي نصوصٌ صحيحة صريحة في لزوم الوفاء بالوَعْد وتحريم مخالفته، وضعف أدلَّة القائلين باستحباب الوفاء بالوَعْد وورود المناقشة عليها.

(٢) ولعدم وجود صارفٍ يصرف أدلَّة القول بوجود الوفاء بالوَعْد من الوجوب إلى الاستحباب.

**المطلب الثاني: حكم الإلزام بالوَعْد قضاءً؛**

اختلف الفقهاء في حكم إلزام الواعِد بوَعْدِه قضاءً على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الواعِد يُلْزَمُ بالوفاء بوَعْدِه قضاءً مطلقاً، وهو قول سعيد بن الأشوع<sup>(١)</sup>، وابن شُبْرَمَةَ<sup>(٢)</sup>، وإسحاق بن راهويته<sup>(٣)</sup>، وروي عن عمر بن عبد العزيز<sup>(٤)</sup>، وهو قول عند المالكيَّة خلافاً للمشهور عندهم<sup>(٥)</sup>، وقول لبعض الشافعيَّة<sup>(٦)</sup>، وهو وجهٌ عند

(١) رواه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الشهادات، باب: من أمر بإنجاز الوَعْد.

(٢) حكاه عنه ابن حزم في المحلى (٢٧٨/٦)، وانظر: الفروع لابن مفلح (٩٣/١١).

(٣) انظر: فتح الباري (٢٩٠/٥)، عمدة القاري (٢٥٨/١٣).

(٤) حكاه عنه ابن رشد في البيان والتحصيل (٣٤٤/١٥)، الفروق (٢٥/٤)، الفتوحات الربانية بشرح

الأذكار النوويَّة (٢٦٠/٦)، الفروع لابن مفلح (٩٣/١١)، فتح الباري (٢٩٠/٥).

(٥) قال به ابن العربي وابن الشَّاطِ، انظر: البيان والتحصيل (٣٤٤/١٥)، تحرير الكلام في مسائل الإلزام

ص ١٥٤، الفروق للقرافي (٢٤/٤)، فتح العلي المالك لعليش (٢٥٤/١)، أحكام القرآن لابن العربي

(٢٤٣/٤).

(٦) قال به السُّبْكي والغزالي، انظر: تحفة المحتاج (٢٦٨/٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٢/١٠)، إحياء

علوم الدين (١٣٣/٣).

حقيقة الإلزام بالوعد، وحكمه في إصدارات الصكوك حقيقة الإلزام بالوعد، وحكمه في إصدارات الصكوك الحنابلة اختاره ابن تيمية وابن القيم<sup>(١)</sup>، وهو اختيار الشوكاني<sup>(٢)</sup>، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:  
عموم أدلة وجوب الوفاء بالوعد ديانةً - والتي سبقت الإشارة إليها -، ولا معنى للوجوب إن لم يترتب عليه الإلزام قضاءً.

يناقش هذا الاستدلال من وجوه:  
الوجه الأول: أن غاية تلك الأدلة أنها تدل على تحريم إخلاف الوعد ووجوب الوفاء به، وهذا متعلق بالواعد، أما الإلزام به فأمر متعلق بالموعد، وهو راجع إلى استحقاقه لما وعد به، وذلك أمر خارج عن دلالة تلك الأدلة، ويحتاج إلى إقامة الحجة عليه.  
الوجه الثاني: أن الأصل هو ألا يقضى إلا بشيء قد ثبت استحقاقه للمدعي، واستحقاق الموعد لما وعد به غير ثابت؛ إذ الموعد لا يعد مالاً ما لم يقبض ما وعد به، فهو في معنى الهبة قبل قبضها، وإذا كانت الهبة لا تملك إلا بالقبض، فالوعد بها من باب أولى، وعليه فلا يمكن أن يقضى للموعد بما وعد به<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثالث: لا يسلم بأن كل ما وجب ديانةً فإنه يجب قضاءً، والأمثلة على ذلك عند الفقهاء كثيرة، فنفقة القريب إذا مضت مدتها فإنها لا تلزم مع القول بأنه يأثم، وكما أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها، وإنما ذلك لتضعيف العذاب عليهم في الآخرة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الفروع لابن مفلح (٩٣/١١)، المبدع لابن مفلح (١٣٨/٨)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥١/٢٣)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص ٤٧٩، إعلام الموقعين (٣٧٩/٥).

(٢) انظر: السيل الجرار (٣٦/٤).

(٣) منهم: وابن عثيمين في تفسير سورة البقرة (٢٤٠/٤).

(٤) انظر: بيع التقييط، ص ٤٥٩.

(٥) التماس السعد في الوفاء بالوعد للسخاوي ص ٦١، بيع التقييط ص ٤٥٥.

أُجيب عن المناقشة بما يلي: الأصل هو أنَّ الحاكم مكلَّف بالنظر في الحقوق وإقامة شرع الله، وإذا ثبت وجوب الوفاء بالوَعْدِ ديانةً ثبت أنَّ هناك حقًا للموعد، ولصاحب الحق أن يدَّعي به عند القاضي، وإذا تبين للقاضي صدق دعواه كان عليه إلزام الواعد بذلك<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أن الواعد لا يلزم بالوفاء بوَعْدِه قضاءً مطلقًا، وهو قول الحنفية في الوَعْدِ المجرَّد<sup>(٢)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، والظاهرية<sup>(٦)</sup>.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

استدلَّ أصحاب هذا القول بما سبق ذكره من أدلَّة القائلين باستحباب الوفاء بالوَعْدِ ديانةً.

وبناءً عليها.. إذا كان الوفاء بالوَعْدِ مُستحبًّا غير واجب، فلا يمكن الإلزام به قضاءً من باب أولى.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: بما سبق إيراده من مناقشات لأدلَّة القائلين باستحباب الوفاء بالوَعْدِ ديانةً.

القول الثالث: أن الواعد يلزم بالوفاء بوَعْدِه قضاءً إذا كان الوَعْدُ معلَّقًا على شرط، وهو

(١) انظر: حكم الإلزام بالوفاء بالوَعْدِ، للزين، موقع المسلم.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/٢٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٧، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٢١/٢).

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص ١٥٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٩٠/٥)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢)، نهاية المطلب (٢٧١/٥)، الفتوحات الربانية (١٥٨/٦).

(٥) المبدع (١٣٨/٨)، المنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥١/٢٣).

(٦) المحلى لابن حزم (٢٧٨/٦).

قول الحنفية<sup>(١)</sup>، وقد صرح به بعض المالكية<sup>(٢)</sup>، وهذا القول قد صرح به فقهاء الحنفية في قواعدهم على أن «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة»<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الإنسان إذا أنبأ غيره بأنه سيفعل أمرًا في المستقبل مرغوبًا له، فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه، فإنه لا يلزمه بمجرد الوعد؛ لأنَّ الوعد لا يغيّر الأمور

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٧، البحر الرائق (٣/٣٣٩)، غمز عيون البصائر (٣/٢٣٧)، حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٧). وقد أشار بعض الحنفية إلى أنَّ الإلزام بالوعد يأتي في صورة أخرى غير صورة التعليق، وهي صورة بيع الوفاء، قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»: «ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلّقًا... وفي بيع الوفاء»، وانظر: غمز عيون البصائر (٣/٢٣٧)، وقد صرح علي حيدر في «درر الحكم شرح مجلة الأحكام، ص ٨٨» بأنَّ الإلزام بالوعد في بيع الوفاء هو من مستثنيات القاعدة المذكورة: «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة».

(٢) قال القرافي في «الذخيرة (٥/٣٦٦)»: «الوعد غير لازم، إلا أن يدخل الموعد في خطر، أو يترتب عليه تعليق، فيلزم؛ نفيًا للضرر، ووفاء بالشرط».

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م/٨٤)، ص ٢٦، نقل الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام (٢/١٠٣٤) عن والده الشيخ أحمد -رحمهما الله- قوله: «ظاهر هذه القاعدة أنها مطلقة عامة في كل وعد أتى بصورة التعليق، والحال بخلافه...»، يُريد بذلك أنَّ المذهب الحنفي لا يعلّق الحكم على مجرد الصيغة اللفظية هل هي تعليقية أو غير تعليقية، فإنَّ التعليق وعدمه لا يغيّر شيئًا من حقيقة الوعد، وإنما المراد أن يكون الإلزام بالوعد إذا كان الوعد معلّقًا على شرط هو لدفع الضرر الحاصل فعلاً للموعد من تغير الواعد. ويلاحظ: أن تقييد قاعدة الحنفية بما ذكره الشيخ أحمد الزرقا يجعل قول الحنفية في الوعد المعلّق على شرط موافقًا للقول المشهور في مذهب المالكية فيما يظهر للباحث، ويتضح ذلك من خلال استثناء الحنفية صورة بيع الوفاء، فقد جعلوا الوعد فيها ملزمًا دفعًا للضرر، وهو ما عبّر عنه بعض الحنفية بـ«دفع حاجة الناس»، مع أن الوعد في بيع الوفاء لم يرد بصورة التعليق، والله أعلم. انظر: درر الحكم، ص ٨٨.

وقد نبّه الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- في «شرح القواعد الفقهية، ص ٤٢٦» إلى أن: «ظاهر هذه القاعدة أنها مطلقة عامة في كل وعد أتى بصورة التعليق والحال بخلافه، فإنهم لم يفرعوا عليها غير مسألتي البيع والكفالة المتقدمتين، ولم يظهر لي بعد التتبّع ثالث لهما».

الاختيارية إلى الوجوب واللُزوم، أمّا إذا كانت المواعيد مفرغة في قالب التعليق، فإنها تلزم لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوة، كقوة الارتباط بين العليّة والمعلوليّة، فيكون لازماً<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنّ الوعد إذا صدر معلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذٍ ملزماً لصاحبه، اجتناباً لتغيير الموعد بعدما خرج الوعد مخرج التعهد<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أنّ المواعيد قد تُجعل لازمة سداً لحاجة الناس<sup>(٣)</sup>.

القول الرابع: أن الواعد يُلزم بالوفاء بوعدته قضاءً إذا كان الوعد مُرتبطاً بسبب ودخل الموعد في السبب، وهو قول المالكية في المشهور عندهم<sup>(٤)</sup>، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في قراره رقم: (٤٠-٤١) (٥/٢ و ٥/٣)، وهو ما أخذ به المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة، البند: ٦/٣.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن النصوص الشرعية الواردة في الوعد قد تعارضت؛ فمنها ما يدل على لزوم الوفاء بالوعد، ومنها ما على عدم لزوم الوفاء بالوعد، ويمكن الجمع بين الأدلة؛ وذلك بأن تُحمل الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالوعد على ما إذا كان الوعد مُرتبطاً بسبب وباشر الموعد ذلك السبب، وتُحمل النصوص التي لا تلزم بالوفاء بالوعد على الوعد المجرد عن السبب، أو الوعد الذي لم يباشر فيه الموعد السبب، وفي هذا جمع بين الأدلة<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي (٢٣٧/١).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (١٠٢٣/٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢٧٧/٥)، شرح المجلة للأتاسي (٤١٥/٢).

(٤) تحرير الكلام على مسائل الالتزام ص ١٥٥، الفروق للقرافي (٢٥/٤)، الذخيرة (٢٩٧/٦).

(٥) انظر: الفروق للقرافي (٢٥/٤)، الوفاء بالوعد، د. إبراهيم الدبو، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ الجمع بين الأدلَّة يكون بجمل الأدلَّة الدالَّة على عدم التأثيم في إخلاف الوعد على من أخلف وَعده اضطرارًا، في حين تبقى الأدلَّة الدالَّة على التأثيم على ظاهرها<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنَّ الوعد إذا عُلِّق على سبب فقد تأكَّد العزم على الوفاء به، وإذا أدخله بسبب وَعده في شيء وأراد الإخلاف، فسوف يلحق الضَّرر بالموعود، وقد جاءت الشريعة بنفي الضَّرر<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بالإلزام بالوعد إذا كان معلقًا على شرط، أو كان الوعد مُرتبطًا بسبب ودخل الموعود في السبب وترتبت عليه كلفة<sup>(٣)</sup>، وذلك لما يأتي:

(١) قوَّة ما استدلَّ به من قال بالإلزام بالوعد المعلق على شرط والوعد المرتبط بسبب.  
(٢) ولأنَّ الوعد قد ارتبط بما يُفيد الالتزام بتنفيذه، وقد أدخل الموعود بسبب ذلك الوعد في ورطة، ويجب دفع الضَّرر عملاً بالقاعدة الفقهيَّة: «الضَّرر يُزال»، ولا يُزال الضَّرر إلاَّ بالإلزام بالوعد والقضاء به.

(٣) ولأنَّ الواعد هو الذي التزم من تلقاء نفسه لغيره بما لم يكن لازمًا عليه، وهذا الالتزام صدر من الواعد ابتداءً من غير إكراه أو إلهاء.

وكما أنَّ الإلزام بالوعد بناءً على ما سبق ترجيحه ناشئ من جهة الصِّيغة ومن جهة المعنى، فإنَّ الوعد يلزم، ويجب القضاء به إذا كان الوعد ملزمًا عُرفًا، أو دلَّت القرائن على تأكَّد عزم الواعد على تنفيذه وَعده عند إنشاء الوعد والتلقُّظ به، ومن القرائن الدالَّة على ذلك الكتابة والإشهاد على الوعد.

(١) حاشية ابن الشَّاط على الفروق (٤٦/٤)، الوفاء بالوعد، د.إبراهيم الدبو، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٨٠١/٢/٥.

(٢) انظر: الفروق للقرافي (٢٥/٤)، فقه البيوع (٩٠/١).

(٣) انظر: فقه البيوع للشيخ محمد تقي العثماني (٨٧/١).

## المبحث الثاني

### حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات

اختلف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات على قولين في الجملة<sup>(١)</sup>: القول الأول: يجوز الإلزام بالوعد في المعاوضات في الجملة، وهو قول جماعة من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>، وبه صدرت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، وتوصية مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي أخيراً، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٣)</sup>، وأخذت به بعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، كبنك دبي الإسلامي، والبنك الإسلامي الأردني<sup>(٤)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة، من أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن النصوص الشرعية التي توجب الوفاء بالوعد عامة مطلقة، ولم تُفرّق بين وعد ووعد، وليس ثمة دليل على التخصيص والتقييد، ولهذا قال ابن شبرمة:

(١) المسألة محل الدراسة في هذا الموضوع: الوعد المقدم من طرف واحد، هل هو ملزم قضاء أم لا؟ وسيأتي الحديث على حكم الإلزام بالوعد المقدم من طرفين في الفصل الثالث من هذا الباب. كما تجدر الإشارة إلى أن بعض الأدلة الواردة في المسألة تنصّب على حكم الوعد الملزم في المراجعة للأمر بالشراء بشكل خاصّ دون غيره من العقود.

(٢) منهم: الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام (١٠٣٢/٢)، والدكتور عبد الستار أبو غدة في بحثه أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٢٢٣/٢/٥، والدكتور سامي حمود في بحثه بيع المراجعة للأمر بالشراء ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٠٢/٢/٥، والشيخ محمد تقي العثماني في فقه البيوع (٩١/٢)، والشيخ عبد الله بن منيع في بحثه الوعد وحكم الإلزام به، مجلة البحوث الإسلامية، العدد: ٣٦، ص ١٥٢.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة للأمر بالشراء، البند: ١/٣/٢.

(٤) عزاه لبنك دبي الإسلامي، والبنك الإسلامي الأردني، الدكتور سامي حمود -رحمه الله- في بحثه: بيع المراجعة للأمر بالشراء، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٢/٢/٥.

«الوعد كله لازم»<sup>(١)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نُسلم بأنه لا يوجد فرق بين وعد ووعد، بل من الوعود ما يجب إخلافه، ومن الوعود ما لا يكون لازماً، فالمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، فمع أن الأصل في العقد اللزوم، وهو أوثق من الوعد، ومع ذلك فقد أجاز لهم النبي ﷺ الرجوع عن هذا الالتزام، ولا يستطيع أحد أن يتذرع بعدم الخيار مدعياً بأن الالتزام قد قام بينهما، أو أن المواعدة بينهما ملزمة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: قياس الوعد في المعاوضات على الوعد في التبرعات، في لزوم الوفاء به وترتب آثاره، بل هو هنا أولى، لأن الوعد في المعاوضات يترتب عليه التزامات وتصرفات مالية واقتصادية قد تبلغ الملايين، ويترتب على الإخلال بها الإضرار بمصالح الناس وتغريب بهم، فلأن يسوغ الخلف في الإلزام بالوعد بالمعروف، فإنه لا يقع خلاف في الإلزام به في المعاوضات<sup>(٣)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الإلزام بالوعد في التبرعات محل خلاف بين أهل العلم، فلا يصح أن يكون أصلاً يُقاس عليه.

الوجه الثاني: أن في هذا الاستدلال قلباً للقاعدة الشرعية؛ فالقاعدة: «أن الغرر يُغتفر منه في التبرعات ما لا يُغتفر في المعاوضات»، والمنع من الإلزام بالوعد في هذه المعاملة

(١) المحلى لابن حزم (٢٧٨/٦).

(٢) حكم الوفاء بالوعد، د. عبد الله الشامي، ضمن بحوث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ٤٦، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٤١.

(٣) انظر: بيع المراجعة، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه ١١٥٢/٢/٥، الأحكام الشرعية للوعد، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٥٥.

(٤) انظر: الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٨٥٥/٢/٥، مناقشة د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٤٢/٢/٥.



راجع إلى قاعدة الغرر؛ لأنه من بيع الإنسان ما لا يملك، كما أن الإلزام بالوعد في المعاوضات يترتب عليه محذور شرعي، وهو بيع الإنسان ما ليس عنده، بخلاف الإلزام به في التبرعات<sup>(١)</sup>.

يُجاب عن هذا: بأن الإلزام بالوعد في المعاوضات منطلق من جهة رفع الضرر وإزالته، لا من جهة الغرر وتحمله.

الدليل الثالث: أن الوعد في المعاوضات يترتب عليه التزامات مالية، ويترتب على جواز الإخلاف فيها ضرر على الناس وتغيير بهم، وفي الإلزام بالوعد منع لحصول الضرر<sup>(٢)</sup>. يُناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن التجارة المشروعة لا تخلو من نوع مخاطرة، ومن الممكن التخفيف من المخاطر التي يتعرض لها التاجر بغير الإلزام بالوعد<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: أن الضرر المتوقع حصوله على الموعد لا يتم رفعه بضرر آخر يلحق بالواعد، من خلال إجباره على إنجاز وعده<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: أن الأخذ بالإلزام بالوعد هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة الواعد والموعد، مع أنه لا محذور في القول بالإلزام بالوعد<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٥٢/٢/٥، بيع المراجعة، د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٠٠٢/٢/٥.

(٢) انظر: بيع المراجعة، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٠٧/٢/٥/٥، مناقشة د. محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٥٣٨/٢/٥.

(٣) بيع المراجعة، د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٠٠٢/٢/٥، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٢/٢).

(٤) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيد (١١٠٤-١١٠٦).

(٥) قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت ١٤٠٣-١٩٨٣م، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٥١.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: إذا سلّمنا بأن في الإلزام بالوعد مصلحة، إلا أنّ هذه المصلحة مُلغاة؛ لتضمّنها لما هو محظور شرعاً من النهي عن بيع ما ليس عند البائع، والمواعدة الملزمة هي في الحقيقة معاقدة على البيع والشراء<sup>(١)</sup>.  
ويُجاب عن هذا: بأن المحظور المشار إليه ليس راجعاً إلى ذات الوعد الملزم، وإنما هو راجع لأمر خارج عنه، وهو بيع الإنسان ما ليس عنده<sup>(٢)</sup>.

الدليل الخامس: أن التراضي من أهم ركائز العقود والمعاملات في الإسلام، وحيث إن الطرفين تراضيا على الإلزام بالوعد، فإنه ينفذ طالما لم يتفقا على ما يخالف نصاً شرعياً، وأنّ هذا الإلزام لا يُنافي مقصود العقد<sup>(٣)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: بأن التراضي المعتبر في العقود هو ما كان على أمر جائز، وحينما يقع التراضي على محظور فلا عبرة به حينئذٍ؛ وذلك لأنه لا يكفي لصحة العقد كونه واقعاً عن تراضٍ، بل لا بد مع ذلك من عدم مخالفته لنصوص الشريعة وقواعدها، وسبقت الإشارة لبعض تلك المخالفات في ثنايا مناقشات الأدلة.

القول الثاني: لا يجوز الإلزام بالوعد في المعاوضات مطلقاً، وهو قول جماعة من الفقهاء المعاصرين<sup>(٤)</sup>، وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية<sup>(٥)</sup>، وبه أخذت بعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، كمصرف الراجحي<sup>(٦)</sup>، وبنك البلاد<sup>(٧)</sup>.

(١) بيع المراجعة، د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٠٠٢/٢/٥.

(٢) انظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٥١.

(٣) انظر: التفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي، بحث مقدم لندوة "خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات"، د. محمد عبد الحلیم عمر، ص ١٦.

(٤) منهم: الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله - في مجموع فتاوى ابن باز (١٠٧/١٩)، والدكتور بكر أبو زيد في فقه النوازل (٩٠/٢)، والدكتور محمد الأشقر بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١٢٤/١).

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٢٣٧/١٣).

(٦) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار رقم: (٢٧٨) (٤٣٣/١).

(٧) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الضابط: (٣٩)، ص ٢٥.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة، من أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الوعد الملزم في المعاوضات بيع معلق على أمر يمتثل وقوعه وعدم وقوعه، ولا يجوز تعليق البيع وسائر عقود المعاوضة على الأخطار<sup>(١)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن الوعد بعقد معاوضة ليس بيعاً، وثمة فروق بينهما تمنع إلحاق أحدهما بالآخر، فمن ذلك:

(١) أن الوعد الملزم لو كان بيعاً لانتقل الملك مباشرة بمجرد حضور المبيع، وليس الأمر كذلك، بل لا بد من إجراء عقد البيع<sup>(٢)</sup>.

(٢) أن العقد يترتب عليه الحصول على ثمن المبيع، بينما الوعد لا يزيد ما يترتب عليه على التعويض عن الضرر إن وقع<sup>(٣)</sup>.

وأجيب عن هذا: بأن ما ذكر من فروق غير مؤثر؛ لأن المؤدى في النتيجة واحد، وهو أن كلا من الطرفين ملزم بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الاتفاق الأول<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن الإلزام بالوعد في عقد من عقود المعاوضة يكون من باب بيع الكالئ بالكالئ، وهذا باطل بالاتفاق<sup>(٥)</sup>.

(١) إنشاء الالتزام للغزالي، ص ٨٥.

(٢) انظر: مناقشة موضوع المراجعة للأمر بالشراء، د. سامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٥٥٩/٢/٥، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٣/٢).

ولذا جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٥٧ (١٧/٦)، بشأن المواعدة والمواطأة في العقود: «أن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن دَيْناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول».

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٣/٢).

(٤) بيع المراجعة، د. الصديق الضير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٠٠٠/٢/٥.

(٥) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة الأمة، العدد: ٦١، ص ٢٦.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوعد ليس بيعاً حتى يبطل بذلك، وعندما ينعقد البيع فيلزم تسليم أحد البديلين<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: أن شبهة تأجيل البديلين ليست واردة؛ لأنّ تملك السلعة يتم مقابل الثمن الحالي أو المؤجل<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أن القول بالالتزام بالوعد يترتب عليه إسقاط حق المتبايعين في الخيار الثابت لهما شرعاً، والزام الواعد بالوعد قبل ابتداء مجلس العقد فضلاً عن انقضائه<sup>(٣)</sup>.  
اختلف الباحثون في مناقشة هذا الاستدلال:

(١) من الباحثين من أثبت الخيار في الوعد الملزم، وقال بأن خيار المجلس ثابت للمتواعدين ما لم يتفرقا عن مجلس المواعدة<sup>(٤)</sup>.

وأجيب عن هذا: بأن هذا إقرار بأن الوعد الملزم عقد حتى شرع فيه خيار المجلس، وهذا ما لا يستقيم مع القول بالتفريق بين الوعد الملزم والعقد<sup>(٥)</sup>.

(٢) من الباحثين من اتجه إلى عدم ثبوت الخيار في الوعد، بناءً على أن إعطاء الخيار للواعد ياتمام العقد أو عدمه قد يؤدي للإضرار بالموعود والتغيير به<sup>(٦)</sup>.

الدليل الرابع: أن الوعد الملزم يتضمن غرراً فاحشاً؛ لأنّ ثمن السلعة غير معلوم وقت الالتزام، فكيف يتم التراضي على مجهول؟ أو أن الغرر ناشئ من جهة أن الواعد بالبيع قد لا تحصل له السلعة إلا بزيادة في السعر أو المصاريف<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة الأمة، العدد: ٦٤، ص ١١.

(٢) انظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٦٨.

(٣) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة الأمة، العدد: ٦١، ص ٢٧، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٥/٢).

(٤) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة الأمة، العدد: ٦٤، ص ١٢.

(٥) انظر: إنشاء الالتزام للغزالي، ص ٨٨.

(٦) انظر: إتخاف السائل بما ورد من المسائل، محمد أديب كلكل، ص ١٢٠.

(٧) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٥٠/٢/٥، بيع المراجعة، د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٩٨/٢/٥، أحكام التعامل في الأسواق المالية، د. مبارك آل سليمان (٨٩١/٢).

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: بأن الواعد بالبيع على علم بما سيغرمه من ثمن السلعة وتكاليف وغير ذلك، نظرًا لاطلاعه على أحوال السوق وممارسته للتجارة، ولو حصل غرر فهو غرر يسيرٌ مُغتفر<sup>(١)</sup>.

الدليل الخامس: أن الوعد الملزم يتنافى مع شرط التراضي الذي هو مناط تحليل أموال العباد<sup>(٢)</sup> وشرط صحة العقود بينهم؛ فقد تتغير رغبة الواعد مستقبلًا لتغير مصلحته ولا يملك الرجوع عنه لأن الوعد ملزمٌ في حقه، فيكون إبرام العقد بناءً على الوعد السابق خاليًا من الرضى، ولا يصح القول بأن الوعد صدر عن تراضٍ؛ إذ لا بد من التراضي عند إجراء العقد<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن العرف التجاري والمصرفي جرى بأن الوعد ملزمٌ، ولا يعيب ذلك مبدأ الرضى في العقود؛ لأنه قد أقدم على الوعد الملزم عالمًا بأنه ملزمٌ عرفًا<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: أن التشبُّث بهذا المبدأ والاحتجاج به سيفضي لا تحالة إلى إعانة المخلف على الخلف بالوعد، ومن شأنه أن يؤدي إلى فقدان الثقة بين الناس، فينتج عنه اضطراب المعاملات، وإضاعة الحقوق، وإلحاق الضرر بالآخرين، والتغريب بهم.

الوجه الثالث: إذا كان إعمال مبدأ التراضي يُفضي إلى هذه المفسدات وجب قطع التسبب بذلك، وذلك باستثناء الوعد الملزم من حكم هذا المبدأ، وإعمال مبدأ الإكراه على التعاقد بحق، لأنه من مؤيدات التشريع العادل، وله شواهد شرعية كثيرة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة الأمة، العدد: ٦٤، ص ١١، إنشاء الالتزام للغزالي، ص ٨٦.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني (٢١٧/٣).

(٣) انظر: بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، د. سليمان الأشقر، ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (١٠٤/١)، بيع المراجعة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٥٠/٢/٥.

(٤) انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د. نزيه حماد، ص ٨٠، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٧٠.

(٥) انظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٧١.

الدليل السادس: أنَّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وإذا تمَّ التواعد على أنَّ الوعد ملزمٌ، فإنَّه في الحقيقة تعاقِد وإن سُمِّي وَعْدًا؛ لأنَّ الإلزام من أبرز خصائص العَقْد<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ مصدر الإلزام في العَقْد هو ذات العَقْد، وهذا بخلاف الوعد، فمصدر الإلزام ليس نابغًا من كون الوعد عقْدًا، وإنما لأمر أخرى كالعُرْف أو المصلحة وغير ذلك<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بالإلزام بالوعد في المعاوضات بشروط وضوابط سيأتي ذكرها في الفصل الأول من الباب الثاني - إن شاء الله تعالى -<sup>(٣)</sup>.

هذا، وإنَّ أدلَّة كلا القولين فيها من القوَّة ما فيها، وقد أطال الباحث النظر والبحث في المسألة لمحاولة الوصول إلى دليل يرجِّح إحدى كفتي القولين، وبعد طول نظر يجد الباحث أنَّ أدلَّة القائلين بالإلزام بالوعد أقوى في الجملة، خصوصًا وأنَّها تتفق مع الأصول والقواعد الشرعيَّة العامَّة المتعلقة بالوعد، والآيات والأحاديث الدالَّة على الأمر بالوفاء بالوعد والعهد عامَّة لم تتقيَّد بالتبرُّعات دون المعاوضات، وليس ثمة دليلٌ يُخصِّصها، ثم إنَّ في الإلزام بالوعد دفعًا للمشقة الواقعة في المعاملات المعاصرة، وتلبيةً لحاجات الناس، ولا تتأتَّى بعض المعاملات المعاصرة إلَّا بذلك، مع التأكيد على أنَّ القول بالإلزام بالوعد في المعاوضات مقتصرٌ على التعويض عن الضَّرر الفعلي الذي يُصيب الموعد جرَّاء نُكول الواعد عن وعده.

(١) انظر: بيع المراجعة كما تُجرى البنوك الإسلاميَّة، د. سليمان الأشقر (١/٧٤)، بيع المراجعة للآمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة الأمة، العدد: ٦١، ص ٢٦، الوعد وأثره في المعاملات الشرعيَّة، ص ٣٧٢.

(٢) الوعد وأثره في المعاملات الشرعيَّة، ص ٣٧٢.

(٣) سبقت الإشارة إلى التفريق بين الوعد والعقد من وجوه، وقد ذكر فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني في كتابه فقه البيوع (١/٨٩) إشكالاً قد يرد على القول بالإلزام بالوعد، خلاصته: أننا إذا جعلنا الوعد ملزمًا قضاءً، صار ذلك مشابهًا لعقد البيع، وهو بيع لما لا يملك، أو هو بيع مضاف إلى المستقبل، وكلاهما لا يجوز.

وقد أجاب فضيلته عن ذلك بجواب يحسن الرجوع إليه.

### المبحث الثالث

#### حكم المَوَاعِدَة المُلزِمة للطرفين في المعاوَضات

سبقت الإشارة إلى أن المَوَاعِدَة لا تكون إلا من طرفين على سبيل التقابل، وقد جاء تعريفها في المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوَعْد والمَوَاعِدَة، بأنها: «وَعْدَان مُتَقَابِلَان من طرفين بإيقاع فعلٍ من كلِّ واحدٍ منهما في المستقبل في محلٍّ واحدٍ وزمنٍ واحدٍ»<sup>(١)</sup>.

كما سبقت الإشارة إلى خلاف الفقهاء المعاصرين في لزوم الوفاء بالوَعْد في المعاوَضات، وقد اختلف الفقهاء القائلون بجواز الإلزام بالوَعْد في المعاوَضات في حكم الإلزام بالوَعْد إذا كان الوَعْد بصيغة المَوَاعِدَة التي سبقت الإشارة إلى مفهومها على قولين:

القول الأول: جواز الإلزام بالوَعْد إذا كان من طرفٍ واحد، ولا يجوز إذا كان من طرفين، وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أولاً<sup>(٢)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة<sup>(٣)</sup>، وتوصيات ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي<sup>(٤)</sup>، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٥)</sup>.

- (١) المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوَعْد والمَوَاعِدَة، البند: ٢/٢.
- (٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ذي الرقم: ٤٠ - ٤١ (٥/٢) و(٥/٣)، بشأن: الوفاء بالوَعْد، والمرابحة للأمر بالشراء: «المَوَاعِدَة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المَوَاعِدَة الملزمة في بيع المرابحة تُشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالگًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».
- (٣) جاء في المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المرابحة للأمر بالشراء، البند: ١/٣/٢: «لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوَعْد أو ما في حكمها على مَوَاعِدَة ملزمة للطرفين "المؤسسة والعميل"». وانظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوَعْد والمَوَاعِدَة، البند: ٢/٤.
- (٤) جاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ذات الرقم ١٢/٩ ص ٧٣: «بناءً على ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في القرار بشأن المرابحة للأمر بالشراء، من منع المَوَاعِدَة من الطرفين على الإلزام لهما دون أن يكون لأحدهما الخيار...».
- (٥) منهم: الدكتور الصديق الضيرير في بحثه المرابحة للأمر بالشراء، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٩٨/٢/٥، والدكتور سليمان التركي في كتابه بيع التسيط وأحكامه ص ٤٧٣.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي<sup>(١)</sup>:

الدليل الأول: أنّ المواعدة المُلزِمة تُشبه العَقْد نفسه، فلا تصحّ، أمّا إذا كان الإلزام لطرف دون طرف فإنّها لا تُشبه العَقْد، وتنتفي المحاذير المانعة من المواعدة المُلزِمة للطرفين<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّه لا وجه للتفريق بين ما إذا كانت المواعدة مُلزِمة لطرف أو للطرفين، فالمحاذير التي مُنع منها في الإلزام من الوعد للطرفين هي نفسها في الوعد المُلزِم لطرف واحد<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: يستأنس أصحاب هذا القول بما ذكره عن الإمام الشافعي حيث يقول: «والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه»<sup>(٤)</sup>، فجعل الخيار لأحدهما، وهو الأمر دون المأمور<sup>(٥)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ آخر التّصّ يُفهم منه أنّ الخيار لهما جميعاً<sup>(٦)</sup>؛ حيث يقول: «ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّاه جاز»<sup>(٧)</sup>.

(١) تنبيه: المناقشات الواردة على أدلّة هذا القول أوردها المانعون من الإلزام بالوعد مطلقاً.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ذا الرقم: ٤٠ - ٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن: الوفاء بالوعد، والمراجحة للأمر بالشراء، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ذات الرقم: ١٢/٩، المعايير الشرعيّة ص ٢٢٦، المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المراجحة للأمر بالشراء، د. عبد الله العمراني، ضمن مجلة البحوث الشرعيّة، ص ١٠٧.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٦/٢)، الأحكام الشرعيّة للوعد، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٦٤، أحكام الوعد وتطبيقاته، د. عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ٢٣٤.

(٤) الأم للشافعي (٣٩/٣).

(٥) انظر: بيع المراجحة، د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٥٣٣/٢/٥.

(٦) انظر: بيع المراجحة للأمر بالشراء، د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١٥٤/٢/٥، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٤٠٨/٢).

(٧) الأم للشافعي (٣٩/٣).



القول الثاني: جواز الإلزام بالوعد مطلقاً سواءً كان من طرفٍ واحد أو من طرفين، وبه صدرت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، وتوصية مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي أخيراً، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ذي الرقم: ١٥٧(٦/١٧):

«أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديناً، وليست ملزمة قضاءً. ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين؛ إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة في الحالات المذكورة في البند ثالثاً عمداً وعد به، فإنه يجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده "دون الفرصة الضائعة".

(١) منهم: الدكتور ساي حمود، في بحثه: بيع المراجعة للأمر بالشراء، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١١٠٤/٢/٥، والشيخ محمد تقي العثماني، في كتابه: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص ٢١٩،

وقد استدلل أصحاب هذا القول بعبدة أدلة سبقت الإشارة إليها عند الكلام على مسألة الإلزام بالوعد في المعاوضات، دون تفريقٍ عندهم بين ما إذا كان الوعد من طرف أو من طرفين.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بجواز الإلزام بالوعد إذا كان من طرفٍ واحد، ولا يجوز إذا كان من طرفين، ولأن إجازة المواعدة المُلزمة يفتح باب إجازة تأجيل البدلين في عقود المستقبلات Futures، وتفريغ منتجات التمويل الإسلامي - ومنها الصكوك - من مقتضياتها، وتحويلها إلى منتجات صورية لا تحقّق مقاصد الشريعة الإسلامية في العقود المالية، والملاحظ أنّ قرار مجمع الفقه الإسلامي داخل في دائرة الاستثناء من الأصل.



## المبحث الرابع الوعود المتبادلة

عرّف تبادل الوعود بشكل عامّ -أو الوعود المتبادلة- بتعريفات مُتقاربة، منها:

(١) تبادل الوعود هو: «أن يصدر عن الطرفين وعود لصالح الطرف الآخر، لكن لا تقع على مورد واحد، وأكثر ما يكون ذلك معلقًا على شرط»<sup>(١)</sup>.

(٢) الوعود المتبادلة هي: «الوَعْدَانِ الْمُلزِمَانِ الصَادِرِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ طَرَفٍ لِصَالِحِ الطَّرْفِ الْآخَرَ الْمُسْتَفِيدِ مِنَ الْوَعْدِ (الموعود)، دون أن يكون الموعود مُلزِمًا بقبول ما يصدر من الواعد من إيجاب لتنفيذ الوعد، هما في الواقع وَعْدَانِ مُنْفَصِلَانِ تَمَّ جَمْعُهُمَا فِي عَمَلِيَّةٍ وَاحِدَةٍ»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تعريف الوعود المتبادلة في الصكوك بأنّها: ورود وَعْدَيْنِ مُلزِمَيْنِ: وَعْدٌ مِنْ الْجِهَةِ الْمُنشِئَةِ بِالشَّرَاءِ، وَوَعْدٌ مِنْ حَمَلَةِ الصُّكُوكِ بِالْبَيْعِ، عُلِّقَ كُلُّ وَعْدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرْطٍ مُخْتَلَفٍ عَنِ الْآخَرَ، يَرِدَانِ -أَيِ الْوَعْدَيْنِ- عَلَى مَحَلٍّ وَاحِدٍ -هِيَ أَصُولُ الصُّكُوكِ-، فِي وَقْتَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ.

فالوَعْدَانِ الْمُلزِمَانِ الصَادِرَانِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ اشْتَرَكَا فِي مَوْضُوعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ عَمَلِيَّةُ إِصْدَارِ الصُّكُوكِ، وَاشْتَرَكَا فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَقَعُ عَلَيْهِ الْوَعْدُ بِالشَّرَاءِ وَالْوَعْدُ بِالْبَيْعِ، وَهُوَ أَصُولُ الصُّكُوكِ.

وللوعود المتبادلة عدّة صور في تطبيقات الصكوك، من تلك الصور:  
الصورة الأولى: وعود متبادلة للتحوّط من تدبذب القيمة السوقية للصك، ومثالها: أن يصدر حملة الصكوك وَعْدًا بِبَيْعِ الْأَصُولِ عَلَى الْمَصْدَرِ فِي حَالِ ارْتِفَاعِ قِيَمَتِهَا السُّوقِيَّةِ عَنِ

(١) انظر: التحرير القانوني والفقهى للاتفاقية والعقد، ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد، د. محمد القري، ص ١٥، بتصرف يسير.

(٢) انظر: التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك لحاملها، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي"، ص ١١٨.

القيمة الاسمية، ويعد المصدر حملة الصكوك بشراء الأصول في حال هبطت القيمة السوقية إلى حدٍّ معيَّن<sup>(١)</sup>.

الصورة الثانية: وعود متبادلة للتحوُّط من الإخفاق في سداد الدفعات الدورية وعدمه -أي عدم الإخفاق-، ومثالها: أن يصدر حملة الصكوك في صكوك الإجارة وعدًا ببيع أصول الصكوك المؤجرة على المصدر في حال سداد المصدر جميع التزامات الإجارة، ويعد المصدر حملة الصكوك بشراء العين المؤجرة في حال إخفاقه في أداء الدفعات الإيجارية الدورية<sup>(٢)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الوعود المتبادلة على قولين:  
القول الأول: جواز الوعود المتبادلة، وبهذا القول أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٣)</sup>، والهيئة الشرعية لبنك البلاد<sup>(٤)</sup>، وبه صدرت

(١) التحوط في العمليات المالية، د. محمد القري ٢٢٥٩/٤.

(٢) انظر: التعهدات الصادرة من مصدر الصكوك لحاملها، ندوة مستقبل العمل المصرفي، ص ٧٠.

(٣) جاء في البند ٧/٣ من المعيار الشرعي رقم: (٤٩) بشأن الوعد والمواعدة: «يجوز الوعد بإنشاء معاوضة في المستقبل، ويُقدَّم الموعد له وعدًا لإنشاء عقد معاوضة آخر محلّه مختلف عن محلّ الوعد الأوّل، مثل أن يقول: أعدك ببيع هذه البضاعة ويقول الآخر: أعدك بإجارة عين معيّنة، فإنّه لا يُعتبر أحدٌ من الوعدين لازماً في القضاء، إلا إذا دخل الواعد الموعد في كلفة فيكون لازماً».

وجاء في مسودة معيار الصكوك: «يجوز أن تعد الجهة المنشئة حملة الصكوك وعدًا ملزماً بشرائها منهم، كلها (إطفائها) أو بعضها (استردادها)، في حالات محددة، كما يجوز أن يعد حملة الصكوك الجهة المنشئة وعدًا ملزماً ببيع الصكوك لها في حالات مغايرة. فإن ورد الوعدان الملزمان على حالة واحدة ووقت واحد كان ذلك مواعدة ملزمة للطرفين وهي لا تجوز شرعاً».

(٤) جاء في المسودة المبدئية لقرار هيئة البلاد بتوجيه لجنّتها التحضيرية رقم (٢٤٣) وتاريخ ٢٠١٥/٤/٨ م ما يلي: «لا يجوز وجود وعدين ملزمين في عقد الإجارة على مورد واحد في الوقت والمحل، كأن يكون أحدهما من المصدر (المستأجر) بالشراء، والثاني من حملة الصكوك (المؤجر) بالبيع، فإن اختلف مورد الإلزام فيجوز حينئذ؛ كأن يلتزم حملة الصكوك (المؤجر) بتمليك الأصول عند السداد، ويلتزم المصدر (المستأجر) بشراء الأصول عند الإخلال».

توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة<sup>(١)</sup>، واختاره عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أن هذا من قبيل الوَعْد المُلزم الذي صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم: ٤٠-٤١ (٢/٥ و ٥/٣)، وليس من قبيل المواعِدَة المنوعة، فالممنوع أن يصدر وعدان على محلٍّ واحد في وقت واحد، وفي الوعود المتبادلة المذكورة يرد الوعدان على محلٍّ واحدة لكن في وقتين مختلفين<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ الوَعْدِين وإن اختلفا، إلا أنَّ هذا الاختلاف غير مؤثِّر؛ لأنَّ النتيجة الحتمية لهذه الوعود أن يتمَّ التنفيذ بالسَّعر المتَّفَق عليه، والمدير في حقيقة الأمر مُلتزمٌ بشراء الأصول بالقيمة الاسمية وربح محدد<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: عدم جواز الوعود المتبادلة، واختار هذا القول عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٥)</sup>.

(١) جاء في البند: ٢/١، من توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة: «إذا ورد وَعْدَان: وَعْد من المصدر، وَعْد من حملة الصُّكوك، على محلَّين أو في وقتين مختلفين، فليس هناك مانع شرعي من أن يكون الوَعْدَان مُلزمين لمن صدرا منه، ما لم يؤدِّ ذلك لما ورد في الفقرة (١/١)». ومفاد الوارد في الفقرة (١/١): المنع من الوَعْد بالشَّراء بثمن محدد.

(٢) منهم: الدكتور محمد القرني في بحثه حماية رأس المال وتطبيقاته في المؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٩، والدكتور عبدالستار أبو غدة التعهُّدات الصادرة من مصدر الصُّكوك لحاملها، ص ١١٨. وقَّيده الدكتور عبدالستار في توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة بالألا يؤدِّي لضمان القيمة الاسمية.

(٣) انظر: التحوُّط في العمليَّات المالية، د. محمد القرني (٢٢٦٠/٤).

(٤) منهم: الدكتور عبد الله العمراني في بحثه التحوُّط في المعاملات المالية، (٢١١٨/٤).

(٥) انظر: التحوُّط في المعاملات المالية، د. عبد الله العمراني (٢١١٨/٤)، ويفهم هذا القول من قرار ندوة البركة الثانية والثلاثين، حيث جاء في البند: (٢/٥)، ونصُّه: «لا يجوز تعهُّد المضارب أو الشريك المدير أو الوكيل بالاستثمار بضمان الخسارة أو التلف أو هبوط القيمة أيَّا كان سببهما، والتعهُّد في حال هبوط القيمة ضمان غير مباشر؛ لأنه حماية من تحمُّل المالك الخسارة الجزئية».

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ الوعدين وإن اختلفا في شرط لزومهما، إلا أنَّ هذا الاختلاف غير مؤثِّر؛ لأنَّ النتيجة الحتمية لهذه الوعود أن يتمَّ التنفيذ بالسَّعر المتَّفَق عليه، سواء زادت القيمة السُّوقية لتلك الأصول على السَّعر المتَّفَق عليه أم نقصت عنه أم عادلته، والمدير في حقيقة الأمر مُلتزم بشراء هذه الأصول بقيمتها الاسميَّة وريح محَّد، وقرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة المتضمَّن تحريم التزم المدير بشراء الأصول بقيمتها الاسميَّة يشمل هذه الصورة فيما يظهر<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنَّ التعهُّد بالشَّراء في حال هبوط القيمة ضمان غير مباشر؛ لأنه حماية من تحمُّل المالك الخسارة الجزئية<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو جواز الوعود المتبادلة بناءً على أنَّها وعدٌ مُلتزم لطرف واحد، فليست الوعود المتبادلة من قبيل المواعدة المُلتزمة للطرفين، ما لم تؤدَّ إلى ضمان القيمة الاسميَّة للصَّك.

جاء في المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة في البند المتعلِّق بالتطبيقات المشروعة للوعد والمواعدة: «الوعد من المؤسَّسة في المشاركة المتناقصة أنها تؤجِّر حصَّتها إلى الشريك وعدٌ مُلتزم قضاءً، والوعد من العميل أنه سوف يشتري وحدات من حصَّة المؤسَّسة على مراحل معلومة وعدٌ مُلتزم قضاءً»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المعيار نفسه من صور التطبيقات الممنوعة للوعد والمواعدة: «إجراء الوعود المتبادلة والمتتالية بقصد التحايل على عملية محظورة شرعاً، مثل المشتقات الماليَّة، لا يجوز...»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص ١٤١، التحوُّط في المعاملات الماليَّة، د. عبد الله العمراني (٢٠١٨/٤). وهذا الدليل يصحُّ الاستدلال به على صورة واحدة من صور الوعود المتبادلة؛ وهي: الوعود

المتبادلة للتحوُّط من تدبُّب القيمة السُّوقية للصَّك.

(٢) انظر: قرار ندوة البركة الثانية والثلاثين، حيث جاء في البند: (٢/٥).

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة، البند: ٣/٥.

(٤) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة، البند: ٦.

## المبحث الخامس

## حكم الإلزام بالوعود الصادرة من طرف واحد على محل واحد في المعاوضات

سبقت الإشارة إلى أنَّ الوَعْدَ إمَّا أن يصدر من طرفٍ واحدٍ أو من طرفين، وقد يكون صدوره منهما على سبيل الاجتماع أو على سبيل التقابل، وإن صدر منهما جميعاً أو من أحدهما فهو إمَّا أن يكون على محلٍّ واحد أو على محالٍّ مختلفة، في وقتٍ واحد أو أوقاتٍ مختلفة.

أمَّا صدور الوَعْدِ من طرفين على سبيل التقابل في محلٍّ واحد ووقت واحد فهي المواعدة، وقد سبق بيان حكمها في المبحث الثالث من هذا الفصل.  
 وأمَّا الوَعْدَانِ المتقابلان من طرفين على محلٍّ واحد ووقتين مختلفين فهي الوعود المتبادلة، وقد سبق بيان حكمها في المبحث الرابع من هذا الفصل.  
 أمَّا بقيَّة الصور فيمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: صدور أكثر من وَعْدٍ من طرفٍ واحد على محلٍّ واحد ووقتين مختلفين.

ثانياً: الوَعْدَانِ المتقابلان من طرفين على محلَّين مختلفين.

ثالثاً: الوَعْدَانِ المجتمعان من طرفين على محلَّين مختلفين.

فحقيقة جميع هذه الصور: أنَّ كُلَّ وَعْدٍ فيها يُعتبر وعداً مُستقلاً، وتعدُّد الوعود لا إشكال فيه من حيث الأصل، وبأخذ كُلِّ وَعْدٍ فيها حكماً مُستقلاً<sup>(١)</sup>، كما لو حلف على أمورٍ متعدِّد فإنَّ لكلِّ محلوفٍ عليه حكماً مُستقلاً من جهة وجوب البرِّ بيمينه وكفارة الحنث فيها<sup>(٢)</sup>، واستصحاباً لأصل الإباحة في المعاملات ما لم يدلَّ دليلٌ على التحريم.

(١) انظر: الأحكام الشرعية للوَعْدِ، د. صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الخامسة، ص ١٢٦.

(٢) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٥٣٨/٢٧)، كشف القناع (٤١٥/١٤)، المبدع شرح المقنع (٨٢/٨).

على أنه يجب في حال كانت الوعود مجتمعة ومتعددة لتحقيق غرض ومقصود معين، فيجب أن تنضبط بالضوابط الشرعية للتركيب بين الوعود، وسيأتي ذكرها في الفصل الثالث من هذا الباب- إن شاء الله تعالى-.





## المبحث السادس

### حكم الإلزام بالوعد في الصكوك

إنَّ ممَّا لا يخفى على كل باحث في الأحكام الشرعيَّة للصُّكوك ما تمثَّله مسألة الوعد في الصُّكوك من أهميَّة بالغة، وليس من المبالغة إن قيل بأنَّ هذه القضية هي القضية الرئيسيَّة في الصُّكوك، فجلُّ العلاقات القائمة بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة أو المصدر تنظُّمها الوعود والتعهدات، وهي وسيلة الربط بين مجموعة العقود المراد إبرامها، بشكل يجعل تلك العقود غير قابلة للانفكاك عن بعضها البعض، ولو خلت إصدارات الصُّكوك من هذه الوعود لم يعد ذلك الإصدار قيمة، أو لم تتمكَّن المؤسسات الماليَّة من إصدارها من الناحية العمليَّة، إذ المقصود الأول والأخير من وجود حُرْمَة العقود والوعد أن تتحقَّق خصائص السَّنَدَات في إصدارات الصُّكوك من الناحية التطبيقيَّة.

إنَّ ترجيح القول بجواز الإلزام بالوعد في المعاوضات، وإعماله في التطبيقات العمليَّة للصُّكوك كان - وللأسف - أداة لتبرير جواز بعض التصرفات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلاميَّة، حتى أفرغت كثير من عقود إصدارات الصُّكوك عن حقيقتها ومقصودها، فالمضارب لا يجوز له ضمان القيمة الاسميَّة للصُّكوك في غير حالات التعدي والتقصير، فاستبدل ذلك بوعد المصدر بالشراء بالقيمة الاسميَّة على ما سيأتي تفصيله في ثنايا هذا البحث - إن شاء الله تعالى -، وعلى غرار ذلك كلُّما أعيا مهندسي هياكل الصُّكوك أمرٌ وحُكْمٌ شرعيٌّ لجؤوا إلى صيغة الوعد والتعهد.

يُضاف لذلك أنَّ الوعد في الصُّكوك يُطرح ضمن أطر قانونيَّة تعامل الوعد معاملة العقد والالتزام واجب التنفيذ، كما في القانون الإنجليزي<sup>(١)</sup>، وهو القانون الحاكم في

(١) انظر: التحرير القانوني والفقهي للاتفاقيَّة والعقد، ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد، د. محمد القري، بحث مقدَّم لمؤتمر أيوفي الخامس عشر للهيئات الشرعية، ص ١٥، الحوكمة الشرعيَّة لإصدارات الصُّكوك "دراسة تطبيقيَّة على صكوك دانة غاز"، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدَّم لمؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية، ص ٢٤.

كثير من إصدارات الصكوك المدرجة في الأسواق العالمية<sup>(١)</sup>.

كما أن جُلَّ القوانين العربية التي اطلع عليها الباحث تتجه لما اتجه إليه القانون الإنجليزي من اعتبار الوعد عقداً إذا توفرت شروط معينة، فقد نصت المادة (١٠١) من القانون المدني المصري على أن: «الاتفاق الذي يعدُّ بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا ينعقد إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يجب إبرامه فيها».

ومثل هذا النصّ أو قريب منه ورد في المادة (١٣٣، ١٤٦، ١٤٧، ٢٨٠) من القانون المدني الإماراتي، والمادة (١٣٣، ١٤٦، ١٤٧) من القانون المدني العماني، والمادة (٧٢، ٧٣) من القانون المدني الجزائري، والمادة (٧٣، ٧٤) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٥٠، ٥١) من القانون المدني البحريني، والمادة (١٠٥، ١٠٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (٤٦) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

أمّا في المملكة العربية السعودية فلا يوجد نظام أو قانون يحدّد التوجّه القانوني في مسألة الإلزام بالوعد، إلا أن القضاء التجاري في المملكة -وحسب القضايا التي اطلع

(١) جاء في القرار الأول للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته العشرين -وعنوانه: «اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي مخالف للشريعة الإسلامية»- ما نصّه: «أولاً: إنّه من المعلوم من الدين بالضرورة أن تحاكم المسلمين إنما يكون لشرع الله؛ قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

ثانياً: وبناءً على ذلك، فإن اشتراط التحكيم لا يجوز إلا إلى شرع الله -سبحانه وتعالى-، وهذا ما أُلزم الله به عباده المؤمنين؛ لأنّه علامة الإيمان والتسليم والانقياد لله، وما يجري في هذا الزمن من بعض المسلمين من اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية المخالفة للشريعة أمرٌ يتعارض مع الأدلّة الشرعية الصحيحة، ولا يجوز للمسلم فعله، ولا القبول به؛ قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ [النساء: ٦٠].

عليها الباحث- يتَّجه جُلُّ قضائه إلى عدم الإلزام بالوَعْد<sup>(١)</sup>، وقِلَّة من القضاة<sup>(٢)</sup> من اتَّجه إلى الإلزام بالوَعْد، أخذًا بما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: (٤٠-٤١) (٥/٢ و ٥/٣)، إلاَّ أنَّه وبعد إصدار المحكمة العليا للمبادئ والقرارات، يمكن القول بأنَّ المستقرَّ في القضاء السعودي هو عدم الإلزام بالوَعْد، فقد جاء في المبدأ الثالث والعشرين: «المصادقة على حكم تضمن أنَّ الوَعْد غير ملزم قضاءً، ويُستحبُّ الوفاء به»<sup>(٣)</sup>.

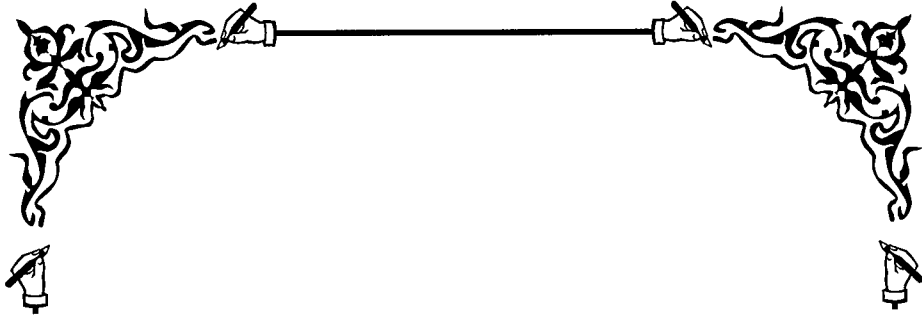
ما سبق هو استعراض لواقع مسألة الوَعْد في الصكوك وتأثره بالجوانب الشرعيَّة والقانونيَّة، أمَّا حكم الإلزام بالوَعْد في الصكوك فقد سبق ترجيح القول بجواز الإلزام بالوَعْد في المعاوضات، وبناءً عليه.. فإنَّ الإلزام بالوَعْد في الصكوك من حيث الأصل جائز -إن شاء الله تعالى-، على أن ينضبط بالضوابط العامَّة للوَعْد، والتي سيأتي ذكرها.



(١) انظر: القضية رقم: ٤/٤٢/ق لعام ١٤١١هـ، والقضية رقم: ٢/٣٥٤/ق لعام ١٤١٣هـ، والقضية رقم: ٣/٧٣/ق لعام ١٤١٩هـ، والقضية رقم: ٢/٥٠٧/ق لعام ١٤٢١هـ، والقضية رقم: ٣/١٢٦/ق لعام ١٤٢٤هـ، والقضية رقم: ١/٣٢٢١/ق لعام ١٤٢٥هـ، والقضية رقم: ٢/١٩١١/ق لعام ١٤٢٦هـ، والقضية رقم: ٣/٣٦٤/ق لعام ١٤٢٧هـ، والقضية رقم: ٦/٥٣/ق لعام ١٤٢٨هـ.

(٢) انظر: القضية رقم: ١/٢٣٣٩/ق لعام ١٤٢٤هـ، والقضية رقم: ١/٢٦٤٢/ق لعام ١٤٢٥هـ.

(٣) انظر: المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامَّة بمجلس القضاء الأعلى، من إصدارات مركز البحوث بوزارة العدل في المملكة العربيَّة السعوديَّة، ص ٣٧.



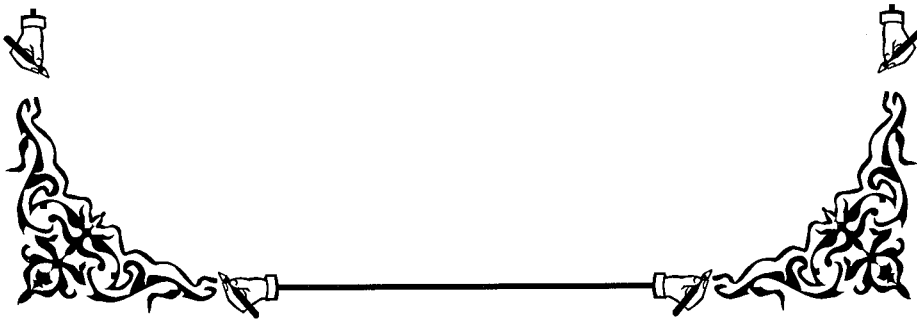
## الفصل الثالث

# الضوابط الفقهية للتركيب في إصدارات الصكوك

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضوابط الفقهية للتركيب بين العقود في إصدارات الصكوك.

المبحث الثاني: الضوابط الفقهية للتركيب بين الوعود في الصكوك.





## المبحث الأول

### الضوابط الفقهية للتركيب بين الوعود في الصكوك

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: ضوابط التركيب بين العقود:

استخلص الفقهاء عددًا من الضوابط للتركيب بين العقود، وهي ضوابط للحكم الأصلي للتركيب بين عقدين أو أكثر، وهي ضوابط متفقٌ عليها في الجملة، والخلاف فيها -إن وجد- فهو راجعٌ إلى تحقيق المناط في الفرع المندرج تحتها. وقد حصر عددٌ من الفقهاء المعاصرين والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ضوابط التركيب بين العقود في أربعة ضوابط<sup>(١)</sup>، بيانها على النحو التالي:

#### الضابط الأول: ألا يكون التركيب محلَّ نهيٍ في نصٍّ شرعيٍّ<sup>(٢)</sup>:

والنهي منحصرٌ في صورٍ معيّنة جاءت في أحاديث عن رسول الله ﷺ، فمضى تحقُّق مناطها فإنَّ التركيب بين العقدين يكون محرَّمًا، وهذه الأحاديث هي: الحديث الأول: ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا يَحِلُّ سَلْفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربيعٌ ما لم يُضْمَن، ولا بيعٌ ما ليس عندك)<sup>(٣)</sup>.

- (١) انظر: العقود المالية المرغبة للدكتور عبد الله العمراني، ص ١٧٩، العقود المرغبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ١٣، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي، رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود.
- (٢) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ١/٤.
- (٣) رواه أبو داود في السنن، كتاب الإجارة، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: (٣٥٠٤)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: (١٢٣٤)، وقال: حسن صحيح. والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب: شرطان في بيع؛ وهو أن يقول: هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا، برقم: (٤٦٣٤)، والإمام أحمد في المسند (٢٠٣/١١)، برقم: (٦٦٢٨)، قال عنه الحاكم في المستدرک (٢١/٢): «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح»، وقال عنه الذهبي في التلخيص (١٧/٢): «صحيح، وكذا رواه طائفة»، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم: (١٣٦٠٢).

يقول ابن القيم رحمه الله: «إن النبي ﷺ نهى أن يجتمع الرجل بين سلفٍ وبيع، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صحَّ، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يُقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تُساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»<sup>(١)</sup>.

ولا خلاف بين الفقهاء في الجملة من المنع من اجتماع القرض مع البيع في صفة واحدة<sup>(٢)</sup>، كما أنه لا خلاف بينهم في الجملة في أن عقود المعاوضات الأخرى كالإجارة والسلم والصرف كالبيع في حكم اجتماعها مع القرض<sup>(٣)</sup>.

الحديث الثاني: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)<sup>(٤)</sup>، وفي رواية قال ﷺ: (من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا)<sup>(٥)</sup>، وروي

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (١٨/٥).

(٢) انظر: المبسوط (٤٠/١٤)، حاشية الشلبي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥٤/٤)، التمهيد لابن عبد البر (٣٨٥/٢٤)، المنتقى للباقي (٢٩/٥)، بداية المجتهد (١٦٢/٢)، روضة الطالبين (٤٠/٣)، الوسيط في المذهب (٧٢/٣)، المغني (٣٣٤/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٢٦/١١).

(٣) المبسوط (٦٤/١٢) و (٤٠/١٤)، بداية المجتهد (١٦٢/٢)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١٩٤/٨)، المغني (٣٣٤/٦).

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، برقم: (١٢٣١)، وقال: «حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم»، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، برقم: (٤٦٣٦)، والإمام أحمد في المسند (٣٥٨/١٥)، قال ابن عبد البر في التمهيد (٣٨٨/٢٤): «وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر وأبي هريرة وابن مسعود عن النبي ﷺ من وجوه صحاح، وهو حديث مشهور عند جماعة الفقهاء»، وقال الحاكم في المستدرک (٥٢/٢): «على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، وقد حسَّنه الألباني في الإرواء (١٥٠/٥)، وقال الألباني: «وإنما هو حسن فقط؛ لأن محمد بن عمرو فيه كلام يسير في حفظه، وقد روى البخاري عنه مقروناً، ومسلم مُتَابِعَةً».

(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، برقم: (٣٤٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة، برقم: (١١١٩٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب: البيع المنهي عنه، برقم: (٤٩٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: البيع بالثمن إلى أجلين، برقم: (١٣٧/٨)، برقم: (١٤٦٢٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، برقم: (١٢٠/٦)، برقم: (٢٠٨٣٤)، والحاكم في المستدرک (٤٥/٢) وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي، وحسَّنه الألباني في الإرواء (١٥٠/٥).

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ<sup>(١)</sup>).  
 على أنّ أهل العلم مختلفون في تفسير ومعنى بَيِّعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَصَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ<sup>(٢)</sup>،  
 وقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى أنّ المقصود بالحديث هو مسألة العِيْنَة،  
 وهي أن يبيع الرجل السلعة بمائة مؤجّلة إلى سنة، على أن يشتريها ممّن باعها عليه  
 بثمانين حالّة، يقول ابن القيم -رحمه الله-: «وهذا معنى الحديث، الذي لا معنى له غيره،  
 وهو مطابق لقوله ﷺ: (فله أو كسهما أو الربا)، فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيُري، أو  
 الثمن الأول فيكون هو أو كسهما، وهو مطابق لصفقتين في صفقة، فإنه قد جمع صفقتي  
 التّفد والتسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجّلة  
 أكثر منها، ولا يستحقّ إلاّ رأس ماله، وهو أو كس الصفقتين، فإن أبي إلاّ الأكثر، كان قد  
 أخذ الربا، فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه وانطباعه عليها، ومما يشهد لهذا التفسير ما  
 رواه الإمام أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما: (عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة، وعن  
 سلف وبيع)<sup>(٣)</sup>، فجمعه بين هذين العقدين في النهي لأنّ كلّاً منهما يؤول إلى الربا، لأنهما  
 في الظاهر بيع، وفي الحقيقة ربا<sup>(٤)</sup>.

وبناءً على ما سبق.. فإنّه متى ما كان التركيب بين العقود على الهيئة الواردة في الأحاديث  
 السابقة فإنّه يكون محرّماً، وما عدا ذلك فإنّه يبقى على أصل الإباحة<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣٢٤/٦)، ورواه الطبراني في الأوسط (١٦٩/٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه  
 (٣٠٧/٤). والحديث قد جاء من طرق، وقد صحّحه الألباني في الإرواء (١٤٨/٥) من طريق سماك عن  
 سفيان الثوري عن عبد الله بن مسعود.

(٢) انظر الخلاف في معنى الحديث مفصّلاً في: العقود الماليّة المركّبة، د. عبد الله العمراني، ص ٧٥، العقود  
 المركّبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ١٥، مسائل الإجماع في عقود المعاوضات، د. علي الخضير،  
 ص ٣٤١.

(٣) سبق تحريجه صفحة (١١٦).

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح عدلّه  
 ومشكلاته (٢٤٧/٩).

(٥) انظر: العقود الماليّة المركّبة، للدكتور عبد الله العمراني، ص ١٨١.



### الضابط الثاني: ألا يكون التركيب حيلة ربوية<sup>(١)</sup>؛

فمتى كان المقصود من التركيب التحايل للتوصل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع، فلا يجوز التركيب حينئذٍ؛ كالعينة مثلاً.

فالعينة - كما سبق بيانها - تشتمل على عقدين؛ الأول بثمان مؤجل، والثاني بثمان معجل، وقد جمع بينهما للتوصل إلى القرض الربوي، فحاصل اجتماع هذين العقدين دراهم بدراهم أكثر منها، والسلعة لغو لا معنى لها في هذين العقدين<sup>(٢)</sup>.

يقول الشاطبي رحمته الله: «إن عاقد البيع أولاً على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤدياً إلى بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقداً، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء»<sup>(٣)</sup>.

ويقول ابن القيم رحمته الله: «فالتجارة في كلام الله ورسوله، ولغة العرب، وعرف الناس: إنما تنصرف إلى البياعات المقصودة التي يقصد فيها الثمن والمثمن، وأما ما تواطأ فيه على الربا المحض، ثم أظهرها بيعاً غير مقصود لهما البتة، يتوسلان به إلى أن يعطيه مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة، فهذا ليس من التجارة المأذون فيها، بل من الربا المنهي عنه»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ٢/٤.

(٢) انظر: العقود المالية المرغبة، للدكتور عبد الله العمراني، ص ١٨٦، العقود المرغبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ١٩.

(٣) الموافقات (١٨٣/٥).

(٤) إغاثة اللفهان لابن القيم (١٠٤/٢)، وانظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/٢٩).

### الضابط الثالث: ألا يكون التركيب ذريعة إلى الربا<sup>(١)</sup>؛

فإذا خلا قصد المتعاقدين من التحايل لكن كان مؤدّى التركيب بين العقود هو الوقوع في الربا، فإنّ التركيب يجرّم حينئذٍ<sup>(٢)</sup>، ومن أمثله الجمع بين سلفٍ وبيع، وقد سبقت الإشارة في كلام ابن القيم رحمه الله أنّ علة التحريم هي ما فيه من الذريعة إلى الربا، كما أنّ من أمثلة ذلك الجمع بين القرض والهبة للمقرض؛ فالأصل المُجمع عليه عند الفقهاء في الجملة هو المنع من القرض الذي يجزّ منفعةً للمقرض، متى ما كانت المنفعة مشروطةً على المقرض، لإفشاء ذلك إلى الربا<sup>(٣)</sup>.

### الضابط الرابع: ألا يكون التركيب بين عقود متناقضة أو متضادة في الموجبات والآثار<sup>(٤)</sup>؛

وأصل هذا الضابط قد صرّح به فقهاء المالكيّة، يقول القرافي: «العقود أسباب؛ لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسباتها بطريق المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادّين، فكل عقدين بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عقد واحد»<sup>(٥)</sup>. ويقول ابن العربي: «يتركب عليها أصل بديع من أصول المالكيّة؛ وهو أن كل عقدين يتضادّان وضعاً ويتناقضان حكماً فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف فركبه عليه في جميع مسائل الفقه»<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المعايير الشرعيّة، المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ٣/٤.

(٢) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في تفسير آيات أشكلت (٦٨١/٢): «والفرق بين الحيل وسدّ الدّرائع أن الحيلة تكون مع قصد صاحبها ما هو محرّم في الشرع، فهذا يجب أن يُمنع من قصده الفاسد، وأما سدّ الدّرائع فيكون مع صحّة القصد خوفاً أن يُفضي ذلك إلى الحيلة».

(٣) انظر: البحر الرائق (١٣٣/٦)، الاستذكار لابن عبد البر، الإجماع لابن المنذر ص ٥٥، المغني (٥١٦/٦)، إغاثة اللهفان (٣٦٣/١)، المنفعة في القرض ص ٣٠٦.

(٤) انظر: المعايير الشرعيّة، المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ٤/٤، العقود الماليّة المرغبة، د. عبد الله العمراني، ص ١٨٣، العقود المرغبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٣١.

(٥) الفروق للقرافي، الفرق: ١٥٦، (١٧٧/٣).

(٦) القبس شرح موطأ مالك بن أنس (٨٤٣/٢).

وبناءً عليه.. متى ما ترتَّب على الجمع بين العقود تناقض أو تضاداً في الموجبات والآثار حرَّم الجمع بينها، وهذا لا يكون إلا إذا توارد العقدان على محلٍّ واحد في صورة واحدة تؤوّل إلى ذلك، كما في الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مالها، والجمع بين الإجارة والبيع لعين واحدة في وقت واحد<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: ضوابط التركيب بين العقود في الصكوك

ينبغي استصحاب خصائص التركيب بين العقود في الصكوك قبل بيان ضوابط التركيب بين العقود في الصكوك، فقد سبقت الإشارة إلى أنّ للتركيب بين العقود في إصدارات الصكوك عدداً من الخصائص التي تميّزها عن التركيب الحاصل بين العقود بشكل عامّ.

فالأصل في التركيب بين العقود ألاّ يؤثّر فساد أحدها على الآخر، إلاّ أنّ الحاصل في التركيب بين العقود في الصكوك أن فساد أحدهما مؤثّر على الآخر، ففساد أحد العقود معدود من حالات الإنهاء المبكر في بعض إصدارات الصكوك، كما أنّ إخلال الجهة المنشئة في واحدٍ من عقدي الإصدار يُعتبر إخلالاً بجميع عقود الإصدار... إلى غير ذلك من خصائص التركيب بين العقود في الصكوك.

ومع مراعاة ضوابط التركيب بين العقود التي سبق ذكرها، يجب أن تُراعى الضوابط التالية عند التركيب بين العقود في إصدارات الصكوك:

الضابط الأول: يجب أن يُصاغ كل عقد من العقود في وثيقة مُستقلّة بحيث لا يُكتفى بنشرة إصدار الصكوك؛ لكي لا يتّم الخلط بين موجبات وآثار العقود المركّبة.

الضابط الثاني: إن صُمم إصدار الصكوك بحيث كان منظومة تعاقدية تُحقّق غرضاً معيّنًا، فيجب ألاّ يترتّب على اختلال أحد هذه العقود فساد وبطلان العقود الأخرى.

(١) انظر: العقود المركّبة في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٣١.

الضابط الثالث: في حال إخلال الجهة المنشئة بأحد العقود، يجب ألا يُعتبر ذلك إخلالاً بجميع عقود الإصدار والتزامات الجهة المنشئة المترتبة عليها، وألا يكون ذلك سبباً لإطفاء الصكوك إطفاءً مُبكِّراً، أو معدوداً من حالات الضمان الجائز إذا كان الإخلال في غير عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار.

الضابط الرابع: يجب أن تترتب آثار العقود المركبة بانعقادها كما لو انعقد كل واحد منها بمفرده.

الضابط الخامس: يجب ألا يكون التركيب بين العقود وسيلة لتضمين مدير الاستثمار في غير حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط.

الضابط السادس: إذا كان في الصكوك المركبة حافزاً للجهة المنشئة، فيجب أن يكون في العقد الذي يُناسب اشتراط الحافز فيه، لا أن يكون مشروطاً في إجمالي عوائد الإصدار، ففي صكوك المراجعة والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار يجوز أن يُشترط الحافز في المضاربة أو الوكالة بالاستثمار حصراً، ولا يجوز أن يُشترط في المراجعة، وفي صكوك الإجارة والوكالة بالخدمات يجوز أن يُشترط الحافز في الوكالة بالخدمات وحدها دون الإجارة<sup>(١)</sup>.



(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

## المبحث الثاني

### ضوابط التركيب بين الوعود في الصكوك

سبق الحديث عن حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات، وترجيح الباحث للقول بجواز الإلزام بالوعد، وهذا هو الحكم الأصلي للوعد من حيث هو، مجرداً عن التفاصيل التطبيقية للوعد.

ولمّا كان الوعد عنصراً رئيساً في هياكل الصكوك وتطبيقاتها، كان من الأهمية بمكان ضبط التطبيقات العملية للوعد في الصكوك بعدد من الضوابط التي تحدّد نطاق ومجال إعمال الوعد.

وفيما يلي بيان لهذه الضوابط:

**الضابط الأول:** ألا يترتب على وعد مخالفة لنص شرعيّ:

كالوعد المُلزم ببيع الأموال الربويّة التي يجري فيها ربا النّساء ببعضها بيعاً مضافاً إلى المستقبل.

**الضابط الثاني:** ألا يترتب على الوعد مخالفة أصل شرعيّ:

كوعد المضارب بضمان رأس مال المضاربة، فلا خلاف بين الفقهاء في أنّ المضارب لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط.

**الضابط الثالث:** إذا صدر من طرفي إصدار الصكوك وعدان مُلزمان؛ وعدّ من الجهة المنشئة بالشراء، ووعد من حملة الصكوك بالبيع، على محلّ واحد، فيجب أن يعلّق كل وعد منهما على شرط مُختلف عن الآخر، وأن يكون وقت تنفيذ كل واحد منهما مُختلفاً عن الآخر.

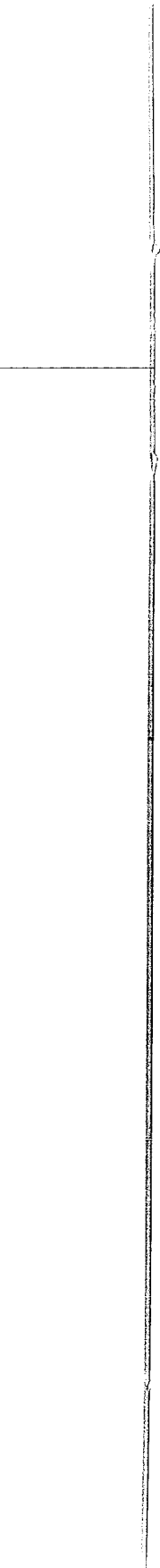
**الضابط الرابع:** إذا صدر من طرفي إصدار الصكوك وعدان؛ وعدّ من الجهة المنشئة بالشراء، ووعد من حملة الصكوك بالبيع، مع اتّحاد المحلّ ووقت التنفيذ، فيجب أن يكون أحد الوعدين غير لازم للواعد.

الضابط الخامس: ألا يترتب على الوعد بالشراء أو البيع آثار العقد الموعود به بمجرد الوعد، فلا يصح أن ينتقل ضمان المبيع إلى الواعد بمجرد وعده.

الضابط السادس: ألا يؤدي التركيب بين الوعود إلى الالتزام بما لا يجوز الالتزام به في الحال؛ كالوعد بالضمان، وأصل هذا ما ذكره المالكية في قواعدهم: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال».

الضابط السابع: ألا يكون التركيب بين وعود متضادة في الموجبات والآثار.





الباب الثاني  
أغراض التركيب في الصُّكوك  
وتأصيلها الفقهي

- وفيه ثمانية فصول:
- الفصل الأول: التحوُّط من المخاطر وحماية رأس المال في إصدارات الصُّكوك.
- الفصل الثاني: ضمان رأس المال.
- الفصل الثالث: ضمان العائد (التوزيعات الدورية).
- الفصل الرابع: ربط العائد بمؤشر (التوزيعات الدورية).
- الفصل الخامس: تضيق علاقة حملة الصُّكوك بأصول وموجودات الصُّكوك.
- الفصل السادس: تحقيق ميزة التداول وسرعة التسييل.
- الفصل السابع: تأقيت المدة وتحديد المأل.
- الفصل الثامن: آثار التركيب في الصُّكوك.



## توطئة

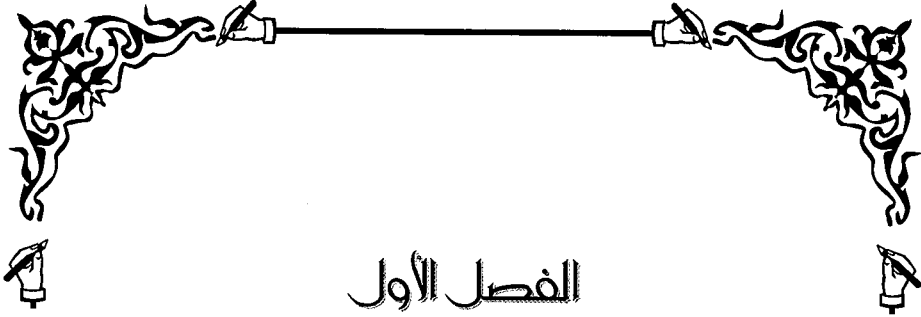
من خلال النظر في التطبيقات العملية لإصدارات الصُّكوك، يلاحظ أنَّ التركيب بين العقود والوعود يهدف إلى التحوط والحماية، كما يلاحظ أنَّ مُصدري الصُّكوك يحرصون -غالبًا- على أن تتوفر فيها عدد من الخصائص أو أغلبها، وذلك من خلال التركيب بين العقود والوعود في الإصدار الواحد، وأبرز تلك الخصائص:

- ١) ضمان رأس مال الصُّكوك وأرباحها بشكل مباشر أو غير مباشر.
- ٢) ارتباط أرباح الصُّكوك بمؤشّرات السوق المالية.
- ٣) قابليّة الصُّكوك للتداول.
- ٤) عدم قدرة حملة الصُّكوك على التصرف في موجوداتها تصرف الملاك.
- ٥) أن يكون مآل ملكية موجودات الصُّكوك في نهاية الإصدار إلى الجهة المنشئة.

وللوصول لتلك الخصائص والمزايا، يسعى أولئك المُصدرين إلى التركيب بين العقود والوعود في الإصدار الواحد، بحيث لا تتحقق الغاية الاستثمارية من الإصدار إلا إذا اجتمعت تلك العقود والوعود في منظومة واحدة لا تقبل الانفكاك.

وفي الفصول الآتية تفصيلٌ ودراسةٌ للأحكام الشرعية لجملةٍ من المسائل التي تحقق تلك الخصائص والمزايا، بعد تصنيف مسائلها بحسب الأغراض المقصودة من التركيب.

ولمّا كان المقصود الرئيس من التركيب الحاصل في التطبيقات العملية للصُّكوك هو التحوط والحماية؛ كان من الأهمية بمكان أن تتم الإشارة إلى مفهوم التحوط والحماية وضوابطها الفقهية بوجهٍ عام قبل الدخول في ثنايا المسائل التفصيلية.



## الفصل الأول التحوُّط من المخاطر وحماية رأس المال في إصدارات الصُّكوك

وفيه ستتم مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التحوُّط.

المبحث الثاني: علاقة التحوُّط بمخاطر الصُّكوك.

المبحث الثالث: أساليب التحوُّط.

المبحث الرابع: التأصيل الشرعي للتحوُّط في الصُّكوك الإسلامية.

المبحث الخامس: العلاقة بين التحوُّط والضمان في الصُّكوك الإسلامية.

المبحث السادس: ضوابط التحوُّط وحماية رأس المال في الصُّكوك الإسلامية.





## المبحث الأول

### مفهوم التحوُّط

وفيه ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول: تعريف التحوُّط لغةً:

التحوُّط مصدر الفعل الثلاثي: حوط، يُقال: حَاطَهُ يَحُوِّطُهُ حَوْطًا وَحِيْطَةً وَحِيَاظَةً؛ أَي: حَفِظَهُ وَصَانَهُ وَتَعَهَّدَهُ<sup>(١)</sup>.

يقول ابن فارس: «الحاء والواو والطاء كلمة واحدة، وهو الشيء يُطِيبُ بالشيء»<sup>(٢)</sup>. والاحتياط هو فعل ما يُتَمَكَّنُ به من إزالة الشكِّ، وقيل: التَحَفُّظُ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في مكروهه، وقيل: استعمال ما فيه الحياطة؛ أَي: الحِفْظُ، وهو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات<sup>(٣)</sup>.

#### المطلب الثاني: تعريف التحوُّط اصطلاحاً:

التحوُّط هو مصطلحٌ اقتصاديٌّ معاصرٌ، ولم يكن مصطلحاً فقهياً عند الفقهاء المتقدمين، وإن كانوا قد أشاروا للفظ الاحتياط والتحوُّط، ويريدون بالاحتياط التحرُّز في أمور الآخرة؛ كما قال الجرجاني: «هو حفظ النَّفس عن الوقوع في المآثم»<sup>(٤)</sup>، ويريدون بالتحوُّط: الحذر في أمور الدنيا<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: لسان العرب (٢٧٩/٧)، القاموس المحيط (١/٦٦٣).

(٢) مقاييس اللغة (٢/١٢٠).

(٣) الكليات للكفوي، ص ٥٦.

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ١٢.

(٥) انظر: ضوابط التحوُّط في المعاملات، د. سامي السويلم، بحث مقدّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع

الفقه الإسلامي الدولي ٤/١٨٩٥.

والتحوُّط ترجمة للكلمة الإنجليزية: (Hedging)، وقد تعددت تعريفات المعاصرين من أهل الاقتصاد للتحوُّط.

ومن أبرز تلك التعريفات:

(١) تعريف الدكتور عبد الرحيم الساعاتي؛ حيث عرَّف التحوُّط بأنه: «الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلُّب غير المتوقَّع وغير المرغوب، وهو يعرف أحيانًا بالخطر المالي (Financial Risk)»<sup>(١)</sup>.

(٢) كما عرَّف الدكتور محمد القرني التحوُّط بأنه: «تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحدِّ الأدنى، مع المحافظة على احتمالات جيِّدة للعائد على الاستثمار»<sup>(٢)</sup>.

ويُفهم من تلك التعريفات أنَّ التحوُّط يُراد منه إدارة المخاطر والوقاية منها وتقليصها قدر الإمكان<sup>(٣)</sup>.

ويتمُّ ذلك من خلال جملة من العقود المعروفة بعقود التحوُّط، والتي تختلف عن بعضها باختلاف طبيعة الخطر المراد التحوُّط منه<sup>(٤)</sup>.

(١) المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، حوْلِيَّة البركة، العدد السابع، رمضان ١٤٢٦هـ، ص ٧٥، واختار هذا التعريف الدكتور طلال الدوسري في رسالته: عقود التحوُّط من مخاطر تذبُّب أسعار العُمَلات، ص ٤٢.

(٢) آليات التحوُّط في العمليَّات المالية الإسلامية، بحث مقدَّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢٤/٤٢٣٣.

(٣) التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٦٦، غرض التحوُّط في المنتجات المالية، د. عبدالله بن حميد، بحث مقدَّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ٤/٢٠١٤.

(٤) انظر: عقود التحوُّط تطبيقات معاصرة لعقود الغرر، د. محمد سعدو الجرف، بحث مقدَّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ٤/١٩٦٣.

### المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصلة:

وفيه مسألتان:

#### المسألة الأولى: مفهوم حماية رأس المال:

ليتضح مفهوم حماية رأس المال تجدر الإشارة إلى تعريف الحماية ورأس المال، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: تعريف الحماية لغةً واصطلاحاً:

تعريف الحماية لغةً:

الحِمايَة مصدرٌ للفعل حَمَى، وهي تدلُّ لغةً على المنع والثُّصْرَة، يُقال: حَمَى الشَّيْءَ يَحْمِيهِ حِمَايَةً - بالكسْرِ -: أي مَنَعَهُ، وحَمَى المريض ما يَصْرُهُ: مَنَعَهُ إِيَّاهُ، واحتَمَى هو من ذلك وتَحَمَّى: امتَنَعَ، والحَمِيُّ: المريض المنوع من الطَّعام والشَّرَاب، ويُقال: حَمَيْتُ القَوْمَ حِمَايَةً؛ أي: نصرتهم، ويُقال: حَمَيْتُ المَكَانَ: مَنَعْتُهُ أَنْ يُقْرَبَ، واحتَمَى الرَّجُلُ من كذا؛ أي: اتَّقَاهُ<sup>(١)</sup>.

ويُقال: حَمَيْتُهُ حِمَايَةً: «إِذَا دَفَعْتَ عَنْهُ، وَمَنَعْتَ مِنْهُ مِنْ يَقْرُبُهُ، وَالْحَمِيمُ: القَرِيبُ المُشْفِقُ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَحْتَدُّ حِمَايَةً لِدَوِيهِ، فَهُوَ يُدَافِعُ عَنْهُمْ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَسْتَلُ حَمِيمٌ حَمِيمًا﴾<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

#### تعريف الحماية اصطلاحاً:

ليس هناك فرقٌ بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحِي للحِمايَة، فالمعنى الاصطلاحِي يدور على المنع والثُّصْرَة، كما في القاعدة الفقهيَّة: «الحِبايَة تكون بسبب الحِمايَة»<sup>(٤)</sup>، والغالب

(١) انظر: لسان العرب (١٩٨/١٤)، الصحاح (٢٣١٩/٦)، المصباح المنير (١٥٣/١).

(٢) سورة المعارج، الآية [١٠].

(٣) انظر: مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ص ١٣٠.

(٤) ومعنى القاعدة: أن أخذ الخراج والحزبية ممن يجبان عليه إنما كان بسبب منع أهلها من أعدائهم ونصرتهم على من يرومهم، وكذلك بالنسبة لأخذ الزكاة من المسلمين. انظر: موسوعة القواعد الفقهيَّة للدكتور محمد صدقي البورنو (٧/٣).

أنَّ الفقهاء يستعملون لفظ الحِمايَة في حِمايَة الأبدان<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تعريف رأس المال لغةً واصطلاحاً:

تعريف رأس المال لغةً:

رأس المال في اللغة: أصل المال بلا ربح ولا زيادة، وهو جملة المال التي تُستثمر في عمل ما؛ قال الله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رءوس أموالكم﴾<sup>(٢)</sup>، ويُسمَّى أيضاً: "صُلب المال"<sup>(٣)</sup>.

تعريف رأس المال اصطلاحاً:

يستعمل الفقهاء هذا المصطلح في عدد من أبواب الفقه؛ فيذكرونه في باب الزكاة، والشركة، والمضاربة، والسلم، والرِّبا، والقرض، ويُبوع الأمانات، ويُعرِّفونه في كلِّ باب بحسبه؛ ففي السلم يُريدون به الثَّمَن الذي يُعجِّله ربُّ السلم للمُسلم إليه، وفي المضاربة يعنون به جملة المال التي يدفعها ربُّ المال إلى العامل ليستثمرها بتقليبها في أنواع التجارات، وفي يُبوع الأمانات بمعنى الثَّمَن الأصلي الذي اشترى به البائع، وفي باب الرِّبا بمعنى أصل المال المدفوع على سبيل القرض<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: تعريف حماية رأس المال في الاصطلاح المعاصر:

حماية رأس المال هي: استخدام الوسائل المتاحة للوقاية من الخسارة أو النقصان أو التَّكَلِّف<sup>(٥)</sup>.

ولم أجد في كلام الفقهاء استعمالاً لمصطلح "حماية رأس المال"، وإن كان معناه مُستخدماً عندهم بعبارة أخرى؛ كسلامة رأس المال، أو وقاية رأس المال، عَوْضاً

(١) انظر: المبسوط (١٧٠/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٤٥/٣)، روضة الطالبين (١٣٦/٥)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٨٨/١٠).

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٧٩].

(٣) انظر: تاج العروس (١٠٤/١٦)، القاموس المحيط (٥٤٧/١).

(٤) معجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، ص ٢١٨.

(٥) المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال والاستثمارات، البند: (٢).

عن لفظ الحماية، ومن ذلك قولهم في المضاربة: لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: علاقة التحوُّط بحماية رأس المال؛

من خلال ما سبق يتضح أنَّ التحوُّط لا يختلف عن حماية رأس المال؛ فهما مصطلحان مستخدمات للدلالة على إدارة المخاطر، من خلال استخدام الوسائل المباحة للوقاية من المخاطر أو التقليل من منها، سواءً كان ذلك من خلال إجراءات وترتيبات أو من خلال عقود التحوُّط.



(١) انظر: بدائع الصنائع (١٠٧/٦)، روضة الطالبين (١٣٦/٥)، بداية المحتاج (٣٧٧/٢)، المبدع (٣٨٧/٤).



## المبحث الثاني

## علاقة التحوط بمخاطر الصكوك

وفيه ثلاثة مطالب:

## المطلب الأول: مفهوم المخاطر:

وفيه مسألتان:

## المسألة الأولى: تعريف المخاطر لغة:

جمع مُحَاطَرَة، والمُخَاطَرَة مصدرٌ للفعل الثلاثي المزيد: حَاطَرَ يُحَاطِرُ مُحَاطَرَةً<sup>(١)</sup>، وصِيغَةُ "فَاعَلٌ" المعنى الغالب فيها هو الدلالة على المشاركة، لكنها تجيء لغير ذلك، فتجيء بمعنى: "فَعَلَ" كما هي هنا، ونظير ذلك: سَافَرَ، وَجَاوَزَ<sup>(٢)</sup>.

وأصل كلمة "خطر" تدل على معنيين كما يقول ابن فارس: «خ ط ر، وهذه الحروف أصلان لمعنيين؛ أحدهما: القَدْرُ والمَكَاةُ، والثاني: اضطراب الحركة»<sup>(٣)</sup>.

والحَطَر: الإشراف على الهلكة، ومنه قولهم: "أَمَسَى عَلَى حَظَرٍ عَظِيمٍ؛ أَي: عَلَى شَفَا هَلَكَةٍ"، كما يُطْلَقُ الحَطَرُ عَلَى السَّبَقِ الَّذِي يُتْرَمَى عَلَيْهِ فِي التَّرَاهُنِ، وَالْجَمْعُ: أخطار... وَأخطَرَ المَالَ؛ أَي: جعله حَظَرًا بَيْنَ المِترَاهِنِينَ، وَتَحَاطَرُوا عَلَى الأمرِ: تَرَاهَنُوا، وَحَاطَرَهُمْ عَلَيْهِ: رَاهَنَهُمْ، وَالْحَطَرُ: الرَّهْنُ بَعِيْنِهِ، وَالْحَطَرُ: مَا يُحَاطَرُ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup>.

وبهذا يتضح أَنَّ لِلْحَطَرِ عِدَّةَ معَانٍ فِي اللُّغَةِ، وَأقْرَبُهَا لمَقْصُودِ البَحْثِ هُوَ: الإِشْرَافُ عَلَى الهَلَاكِ وَالتَّلَفِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ "المُراهنَةُ"؛ لِأَنَّ فِيهَا تَعْرِيفُ المَالِ لِلتَّلَفِ.

(١) انظر: الكتاب لسيبويه (٨٠/٤)، المقتضب للمبرد (٧٣/١).

(٢) انظر: المغني في تصريف الأفعال، د. محمد عبد الخالق عزيمة، ص ١١٨.

(٣) مقاييس اللغة (١٩٩/٢).

(٤) انظر: لسان العرب (٢٤٩/٤)، الصحاح (٦٤٨/٢)، القاموس المحيط (٣٨٦/١).

### المسألة الثانية: تعريف المخاطر اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء مصطلح المُخاطرة وفقاً لمدلوله اللُّغوي، ولم يُفردوا له تعريفاً مُستقلاً، كما أنهم قد اکتفوا في التعبير عنه بمصطلحات أخرى مُقارِبة لمصطلح المُخاطرة، كمصطلح العَرر والمُجازفة والمُراهنة وغيرها<sup>(١)</sup>.

وقد عرّفت المخاطر في الاصطلاح الاقتصادي المعاصر بعدة تعريفات، من أبرزها: تعريف الدكتور محمد القري: «عدم التيقُّن بحدوث النتائج المطلوبة، واحتمال أن يكون المآل هو إلى أمر غير محبَّب إلى النَّفس»<sup>(٢)</sup>.

كما عرّف الدكتور سامي السويلم الحُظر بأنه: «احتمال الوقوع في الخسارة»<sup>(٣)</sup>. ويتضح من خلال استقراء تعريفات المعاصرين للمخاطر أنها مُتقاربة المعنى، فهي تدور حول الاحتمال وتوقُّع حصول الخسارة<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثاني: أنواع المخاطر في الصُّكوك:

للمخاطر بوجه عام تقسيمات عدّة عند أهل الاختصاص، وذلك بالنظر إليها من خلال اعتبارات مُتعدّدة؛ إما باعتبار مصدرها وسببها، أو طبيعتها وماهيّتها، أو ثباتها

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥٣٤/٧)، المدونة (٢٠٧/٣)، الذخيرة (٨٧/٥)، الحاوي الكبير (٣٥٦/٥)، أسنى

المطالب (١٢٠/٢)، الفروع لابن مفلح (٣٢٤/٦)، كشاف القناع (٤٢٠/٤).

(٢) المخاطر في صيغ التمويل الإسلامي، د. محمد القري، ورقة علمية مقدّمة إلى ندوة إدارة المخاطر ١٤٢٥هـ، ص ١.

(٣) التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٦٢.

(٤) لمزيد من التعريفات يُنظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (١٥٤/٥)، المخاطر في المعاملات المالية المعاصرة، د. عبد الرحمن الخميس، ص ٢٤، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، د. عبد الناصر أبو شهد، ص ٢٥ - ٢٩، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ٣٦.

وتحرُّكها، أو من جهة عمومها وخصوصها<sup>(١)</sup>.

أمَّا بخصوص مخاطر الصكوك، فإنها تشتمل بوجهٍ عامٍّ على مخاطرٍ متعدّدة، من أهمّها ما يلي<sup>(٢)</sup>:

### (١) مخاطر الملكية:

تشتمل مخاطر الملكية على مخاطر هلاك موجودات الصكوك أو نقص قيمتها أو زيادة أعبائها، ويتحمّل حملة الصكوك هذه المخاطر ما دامت الموجودات مملوكة لهم، فلا يجوز اشتراط تحمّل الجهة المنشئة لتلك المخاطر؛ لأنّ الغنم بالغرم، والخراج بالضمان<sup>(٣)</sup>.

### (٢) مخاطر الائتمان:

هي عدم قدرة الجهة المنشئة على الوفاء بالالتزامات الماليّة التي ثبتت في ذمّتها وفقاً للشروط والأحكام الشرعيّة لمستندات الصكوك، وتختلف شروط ثبوت هذه الالتزامات باختلاف طبيعة العلاقة التعاقدية بين حملة الصكوك أو من يُمثّلهم وبين الجهة المنشئة. ويتحمّل حملة الصكوك هذه المخاطر.

### (٣) مخاطر السوق:

يدخل في هذه المخاطر تغيير معدّل المؤشّر المعتمد في حساب عوائد الصكوك، وفقاً للضوابط الشرعيّة لاستخدام مثل هذا المؤشّر، وتغيّر سعر الصكوك في السوق بعد إصدارها. ويتحمّل حملة الصكوك هذه المخاطر.

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (١٥٤/٥)، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، د. عبد الناصر أبو شهد، ص ٦٠ - ٨٠.

(٢) مسودة معيار الصكوك، وانظر: الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د. أشرف دوابة، ص ١١٧، انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (٢٣/٦-٢٨).

(٣) المنشور في القواعد الفقهية للزركشي (١١٩/٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص ٤٢٩.

**٤) مخاطر الصِّرف:**

وهي مخاطر سعر صرف رأس مال أو عوائد الصُّكوك، أو غيرها من الحقوق أو الأعباء الماليَّة المتَّصلة بملكيَّة مَوجودات الصُّكوك، عند صرفها إلى عُملة أخرى غير عُملة الإصدار. ويتحمَّل حملة الصُّكوك هذه المخاطر.

**٥) مخاطر التَّوزيعات الدَّورية:**

وهي مخاطر عدم كفاية عوائد مَوجودات الصُّكوك لدفع مبالغ التَّوزيعات الدَّورية المتوقَّعة، في آجالها المحدَّدة. ويتحمَّل حملة الصُّكوك هذه المخاطر.

**المطلب الثالث: علاقة التحوُّط بمخاطر الصُّكوك:**

تُعتبر الصُّكوك أداةً من أدوات التمويل والاستثمار الإسلاميَّة، وبينها وبين المخاطر تلازماً وارتباطاً وثيقاً، ومردُّ ذلك التَّلازم إلى أنَّ من مُرتكزات وخصائص الاستثمار الإسلامي قيامه على تحمُّل المُستثمر للمخاطر عملاً بقاعدة: "الخراج بالضَّمان". وهذه السِّمة من السِّمات التي تميِّز الصُّكوك الإسلاميَّة -نظرياً- عن السَّنَدات القائمة على الإقراض بفائدة، والتي لا تشتمل -في الجملة- إلا على المخاطر الائتمانيَّة لمصدرها<sup>(١)</sup>.

غير أنَّه لا ينبغي أن يُفهم مما سبق أنَّ مجرد انتفاء المخاطر يعني عدم مشروعية الاستثمار أو عدم توافقها مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلاميَّة، بل ليس هناك ما يمنع شرعاً من استخدام الصِّبغ والأساليب التي تُحقِّق الاستقرار في العمليَّة الاستثماريَّة وتُحجِّم من مخاطرها، متى ما كانت تلك الوسائل والصِّبغ مُتوافقةً مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة ومبادئها، ولم تكن حيلةً تحلُّ حراماً.

إلا أنَّ الملاحظ في تطبيقات الصُّكوك أنَّ التركيب الحاصل فيها من أجل التحوُّط من بعض المخاطر أدَّى بالصُّكوك إلى أن تكون أداةً ماليَّةً يثبت رأس مالها ورجحها التَّزاماً في

(١) من المعلوم لدى الباحثين أن السَّنَدات تقوم على الإقراض بفائدة، إلا أنَّه يجدر التنبيه إلى أنَّ لها أنواعاً متعددة تصل إلى عشرين نوعاً، تختلف فيما بينها من حيث المخاطر والأغراض.

ذمّة الجهة المصدرة لها، ما ينفي الفارق الجوهرى بين الصُّكوك والسَّنَدَات، وإن لم تستخدم الصُّكوك صيغة القرض بفائدة، إلاَّ أنَّ هياكل الصُّكوك المركّبة بعقودها ومُسْتندَاتها تُحكّم شروطها وتُرَكَّب منظومتها لتتطابق النتيجة النهائيّة للاستثمار في الصُّكوك مع نتيجة الاستثمار في السَّنَدَات القائمة على الإقراض بفائدة.

وختلاصة القول: إنّ التحوُّط من خلال التركيب بين العقود والوعود والتعهدات في الصُّكوك نتج عنه في الواقع العملي ما يلي<sup>(١)</sup>:

(١) أن هيكلة وعقود ومُسْتندَات الصُّكوك، بشروطها وأحكامها، تنفي عن حملة الصُّكوك أيّ مخاطر، سوى المخاطر الائتمانيّة المتمثّلة في قدرة الجهة المصدرة على دفع رأس مال وربح الصُّكوك، بعد أن يثبّت الجميع التزامًا في ذمّتها. وهذا الثبوت يتحقّق (أو يُمكن تحقيقه) في أيّ وقتٍ من عمر الصُّكوك، وفي أيّ حالٍ من أحوالها، ثم يبقى الوفاء بالالتزام بعد ذلك خاضعًا للملاءة الماليّة والقوّة الائتمانيّة للجهة المصدرة.

(٢) أن ملكيّة حملة الصُّكوك لموجوداتها، أيّا كانت طبيعة هذه الملكيّة، لا تحمّلهم مخاطر يُمكن أن تعود على رأس مال الصُّكوك بالتقصّ، أو على أرباح الصُّكوك بالتزول عن المقدار المحدّد لها.

(١) النتائج المذكورة هي حاصل ما انتهت إليه ثلاث ورش عمل عقدها فريق عمل إعادة صياغة معيار الصُّكوك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، والباحث عضو في هذه اللّجنة، وهذه الورش هي:

١- ورشة عمل للمؤسّسات الدوليّة الإسلاميّة الدّاعمة للمصرفيّة الإسلاميّة، ومراكز البحث. وقد عُقدت في العاصمة الماليزيّة كوالالمبور، بتاريخ: ٢ من نوفمبر ٢٠١٥م.

٢- ورشة عمل للقانونيين ووكالات التّصنيف الائتماني. عُقدت في البحرين، بتاريخ: ٨ من ديسمبر ٢٠١٥م.

٣- ورشة عملٍ محاسبيّة. عُقدت في مدينة الظّهران، بتاريخ: ٢٦ - ٢٧ من أكتوبر ٢٠١٦م. وعرض فريق العمل هذه النتائج على المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة في ورقة علميّة بعنوان: (واقع صناعة الصُّكوك)، بتاريخ: ١٢/٣/٢٠١٧م.

(٣) أن حملة الصُّكوك ليس لهم (ولو مجتمعين) الرجوع على موجودات الصُّكوك وبيعها في السُّوق، فمثل هذا الرجوع ممنوعٌ عليهم بالشرط، لأنه يفوِّت الموجودات على الجهة المصدِّرة، وهو ما لا تقصده. وإن فُرض قبول الجهة المصدِّرة بهذا الرجوع، فإن مخاطره على حملة الصُّكوك توجب -عملياً- عدم التعويل عليه، فيبيع حملة الصُّكوك لموجوداتها بغرض تسهيلها يُعرِّض الثمن لمخاطر السُّوق، فلا يضمن حملتها استرجاع رأس مالها مع الربح محسوباً إلى وقت إتمام البيع وتسلم الثمن.

(٤) أن المُستثمرين في الصُّكوك، ووكالات التصنيف الائتماني، لا يعتنون أو يهتمون بموجودات الصُّكوك، لانتفاء تأثير حالها أو أدائها أو كفاءتها على حق حملة الصُّكوك الثابت في ذمّة الجهة المصدِّرة بمقدار رأس مال الصُّكوك وربحها.

(٥) أن كل ما يتعلّق بموجودات الصُّكوك من ضرائب ملكية أو مخاطر أسعار الصِّرف أو غيرها من الأعباء الماليّة، يُمنع عن حملة الصُّكوك؛ لأن تحمّلهم إيّاها يُنقص رأس مال الصُّكوك أو أرباحها المحدّدة.

(٦) أن المُستثمرين في الصُّكوك يزنون مخاطرها بأوزان مخاطر السَّنَدَات، لا أوزان أدوات الاستثمار في مَوجوداتٍ مملوكةٍ؛ لأن حقيقتها التي تعكسها شروطها وأحكامها تجعل مخاطرها مماثلةً لمخاطر السَّنَدَات.

(٧) أن أرباح الصُّكوك تتحدّد وفقاً للمخاطر الائتمانية للجهة المصدِّرة، كما هو الشَّأن في تحديد عوائد السَّنَدَات، لغياب أيِّ مخاطر تتعلّق بموجوداتها.

(٨) أن كل ما يُنفى ويُمنع عن حملة الصُّكوك من مخاطر موجودات الصُّكوك وأعبائها الماليّة، تتحمّله الجهة المصدِّرة؛ إما مباشرةً أو بمسالك طويلة.



## المبحث الثالث

### أساليب التحوُّط

ترتبط المخاطر ارتباطًا وثيقًا بالاستثمار والنشاط الاقتصادي، إذ هي جزء لا يتجزأ من طبيعة النشاط الاقتصادي وإن كانت بدرجات متفاوتة.

ويهدف التحوُّط إلى التقليل من المخاطر، والتعرُّف عليها، وقياسها، وإيجاد الوسائل والأدوات التي تُساعد على إدارة تلك المخاطر والسيطرة عليها.

وثمة وسائل وأساليب عدَّة للتحوُّط، يُمكن تصنيفها إلى ثلاثة أساليب:

(١) التحوُّط الاقتصادي.

(٢) التحوُّط التعاوني.

(٣) التحوُّط التعاقدية.

وفي المطالب الآتية بيان وإيضاح لتلك الأساليب:

### المطلب الأول: التحوُّط الاقتصادي:

ويُراد به أساليب التحوُّط التي لا تتطلب الدُّخول في ترتيبات تعاقدية مع أطراف أخرى بقصد التحوُّط؛ فهو تحوُّط مُنفرد يقوم به الراغب في اجتناب المخاطر<sup>(١)</sup>.

ويحصل ذلك باستخدام أساليب عدَّة؛ منها: أسلوب التنويع، وذلك بتنويع الأصول الاستثمارية، أو تنويع تواريخ الاستحقاق، أو الاستثمار على نطاقٍ جغرافيٍّ أوسع<sup>(٢)</sup>.

أو باستخدام أسلوب التحوُّط الطبيعي، وذلك بأن توفَّق المؤسسة المالية بين التزاماتها وأصولها لتكون من نفس العملة أو بنفس طريقة التسعير لتخفيف مخاطرها<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ١٣٦، أدوات التحوُّط في الأسواق المالية

وأحكامها الشرعية، د. محمد القري، بحث مقدَّم لندوة "التحوُّط في المعاملات المالية"، ص ١٣.

(٢) انظر: التحوُّط ضدَّ مخاطر الاستثمار، د. حسن الفيبي، ص: ١١٧، ١٥٣.

(٣) انظر: التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ١٣٨.

وبالإمكان تطبيق التنوع في إصدارات الصُّكوك، حيث تعتمد العديد من إصدارات الصُّكوك على الجمع بين عَقْد استثمار وعقود تؤول إلى ديون، بحيث تستخدم جزءًا من حصيلة الاكتتاب في إجراء مجموعة من عقود المراجحة طويلة وقصيرة الأجل.

كما يُمكن استخدام حصيلة الاكتتاب في الصُّكوك في تنوع الأصول بين أصول إيجارية ومراجحات.

### المطلب الثاني: التحوُّط التعاوني؛

يُمكن استخدام الأسلوب التعاوني في العمليَّات الاستثمارية -ومنها الصُّكوك -، والذي يقوم على أساس غير هادف للربح، وفي نفس الوقت هو غير قائم على أساس التبرُّع الخيري، فالتعاون ليس من قبيل التبرُّع المحض أو المعاوضة المحضة، بل له شبه بهما جميعًا، وأهم ما يميِّزه من الناحية الشرعية هو خلُّو هذا الأسلوب من مبدأ ضمان التعويض الذي يُمثِّل أساس التأمين التجاري القائم على المعاوضة<sup>(١)</sup>.

ويُستخدم هذا الأسلوب للتحوُّط من مخاطر الائتمان أو العائد أو خسارة رأس المال وهلاكه، إما من خلال التأمين التعاوني، أو من خلال إنشاء صندوق تعاوني مُشترك بين المشتركين في النشاط الاستثماري.

وتعتمد العديد من إصدارات الصُّكوك على إنشاء حساب احتياطي خاص للإصدار للوقاية من خسارة رأس مال الصُّكوك أو انخفاض العائد في التوزيعات الدورية للإصدار، وسيأتي مزيد بيان وإيضاح لطبيعة هذا الحساب في موضعه المناسب -إن شاء الله تعالى-.

(١) انظر: ضوابط التحوُّط في المعاملات المالية، د. سامي السويلم، بحث مقدَّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩١٥/٤.



### المطلب الثالث: التحوط التعاقدى:

وهو أسلوب يقوم على الدخول في عقد معاوضة مع طرف آخر لتقليل المخاطر ومعالجة آثارها وإدارتها لصالحه؛ إما بنقل المخاطر إلى جهة أخرى، أو الدخول في عقود مُشتقة ليست مقصودة بحد ذاتها في مجال الاستثمار، ولكنها مطلوبة لإدارة المخاطرة<sup>(١)</sup>.

كما يمكن استخدام مجموعة من الوعود المتبادلة المختلفة في محلّ الورود، كما هو حاصل في اتفاقية "التحوط الرئيسية للاتحاد الدولي للمقايضات والمشتقات"، وتُسمى: "اتفاقية مقايضة معدلات الأرباح الإسلامية" في السوق المالية الإسلامية الدولية<sup>(٢)</sup>.

ويكثر تطبيق هذا النوع من التحوطات في إصدارات الصكوك، وذلك من خلال التركيب والجمع بين العقود أو بين العقود والوعود في الصكوك، كما سيتضح ذلك جلياً في الفصل الثالث من هذا الباب - إن شاء الله تعالى -.



(١) انظر: أدوات التحوط في الأسواق المالية وأحكامها الشرعية، د. محمد القري، بحث مقدّم لندوة "التحوط في المعاملات المالية"، ص ١٣، التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ١٤٣.

(٢) وهي اتفاقية تحوط الغرض منها التحوط من التغير في مؤشّر سعر الفائدة في عقود المراجحة، وذلك من خلال وعدين:

يعد البنك العميل وَعَدًا مُلْزَمًا أَنَّهُ فِي حَالٍ كَانَ مَعْدَلُ الرِّبْحِ الْمَتَغَيِّرِ أَعْلَى مِنْ مَعْدَلِ الرِّبْحِ الثَّابِتِ، فَيَسِقُومُ الْبَنْكُ بِشْرَاءِ سَلْعٍ مِنَ الْعَمِيلِ بِثَمَنِ يُعَادِلُ سَعْرَ التَّكْلِفَةِ إِضَافَةً إِلَى رِبْحٍ مَعْلُومٍ، بِحَيْثُ يَكُونُ الرِّبْحُ هُوَ الْفَارِقُ بَيْنَ مَعْدَلِ الرِّبْحِ الْمَتَغَيِّرِ وَالثَّابِتِ.

وَيَعْدُ الْعَمِيلُ الْبَنْكَ وَعَدًا مُلْزَمًا أَنَّهُ فِي حَالٍ كَانَ مَعْدَلُ الرِّبْحِ الثَّابِتِ أَعْلَى مِنْ مَعْدَلِ الرِّبْحِ الْمَتَغَيِّرِ، فَيَسِقُومُ الْعَمِيلُ بِشْرَاءِ سَلْعٍ مِنَ الْبَنْكِ بِثَمَنِ يُعَادِلُ سَعْرَ التَّكْلِفَةِ إِضَافَةً إِلَى رِبْحٍ مَعْلُومٍ، بِحَيْثُ يَكُونُ الرِّبْحُ هُوَ الْفَارِقُ بَيْنَ مَعْدَلِ الرِّبْحِ الثَّابِتِ وَالْمَتَغَيِّرِ.

وقد أجازت الهيئة للسوق المالية الإسلامية الدولية التعامل بهذه الاتفاقية، كما أجازتها الهيئة الشرعية للبنك الأول في المملكة العربية السعودية (البنك الهولندي سابقاً) بالفوتوى المؤرخة: ٥/٥/٢٠٠٩م.

## المبحث الرابع

## التأصيل الشرعي للتحوُّط في الصُّكوك الإسلامية

جاءت الشريعة للمحافظة على الضرورات الخمس، يقول الشاطبي -رحمه الله تعالى-: «قد اتفقت الأمة -بل سائر الملل- على أنَّ الشريعة وُضعت للمحافظة على الضرورات الخمس؛ وهي: الدين، والنفس، والنَّسل، والمال، والعقل»<sup>(١)</sup>.

وهذه الضروريات هي المطلوب الأول والأعلى للأحكام، وكل ما كان مطلوباً بالقصد الأول فهو أعلى المراتب؛ أي ما كان من المقاصد ليس من الضروريات فهو أقلُّ منها<sup>(٢)</sup>.

والمال ضرورة من ضرورات الحياة، فهو قوام الحياة الدنيا؛ قال الله عزَّ وجلَّ: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا»<sup>(٣)</sup>، قال ابن كثير: «﴿قِيَمًا﴾: أي تقوم بها معايشهم من التجارات وغيرها»<sup>(٤)</sup>.

وقد بيَّن الطَّاهر بن عاشور مقاصد الشريعة في المال؛ فقال رحمه الله: «المقصود الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رَواجُها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدْلُ فيها»<sup>(٥)</sup>.

وكان حفظ الشريعة للضرورات الخمس من جانبين:

الجانب الأول: من جانب الوجود؛ وذلك بما يُقيم أركانها ويثبت قواعدها.

الجانب الثاني: من جاب العدم؛ وذلك بما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها<sup>(٦)</sup>.

(١) الموافقات للشاطبي (٣١/١).

(٢) الموافقات للشاطبي (٤٠٠/٢).

(٣) سورة النساء، الآية [٥].

(٤) تفسير ابن كثير (٨٤٨/٢).

(٥) مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص ٣٣٨.

(٦) الموافقات للشاطبي (١٨/٢).

أما حفظ المال من جانب الوجود، فكان من خلال ما يلي:

(١) حثَّ الإسلام على السعي لكسب الرزق وتحصيل المعاش والصَّرب في الأرض للتجارة؛ كما قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۗ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾<sup>(١)</sup>.

(٢) أباح الإسلام المعاملات التي يحتاج إليها الناس في معاشهم، ومنع فيها الظلم والاعتداء، وأباح أنواعًا كثيرة من العقود: كالبيع، والإجارة، والشركة، والمساواة، والمزارعة، وغيرها.. تلبيةً لتلك الحاجة.

وأما حفظ المال من جانب العدم، فكان من خلال ما يلي:

(١) حرَّم الإسلام إضاعة المال بالإسراف والتبذير، قال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

(٢) منع الإسلام من تسليط السفهاء على المال، وذلك حفظًا للمال من التآلف، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾<sup>(٣)</sup>.

(٣) حرَّمت الشريعة أكل أموال الناس بالباطل، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

كما أسَّست الشريعة الإسلامية للمعاملات المالية بقواعد كلية عامة؛ كوجوب الرضا وطيب النفس، والوفاء بالعقود، والتَّهي عن العَرز، والتَّهي عن الربا، والتَّهي عن الميسر،

(١) سورة الملك، الآية [١٥].

(٢) سورة الأعراف، الآية [٣١].

(٣) سورة النساء، الآية [٥].

(٤) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

ومنع الظلم ووجوب العدل<sup>(١)</sup>.

وحيثُ عَلِمَ أَنَّ المعنى والمقصود العامَّ من التحوُّط هو تجنُّب المخاطر قدرَ الإمكان والتقليل منها، يتبيَّن أَنَّ التحوُّط أمرٌ مقبولٌ شرعاً من حيث المبدأ، ويتَّفِق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وعدم تضييعه<sup>(٢)</sup>.

والأخذ بهذا الأصل والحكم العامُّ للتحوُّط لا يعني أن يُفتح باب الحيل على مصراعيه لتحليل بعض وسائل التحوُّط المحرَّمة القائمة على المُقامرة أو بيع ما لا يملك، وطرح تلك الوسائل على أنها وسائل شرعية في ظاهرها إلا أنَّها لا تُحقِّق مقاصد الشريعة الإسلامية في المال.



(١) انظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية، د. محمد عثمان شبير، ص ١٩.

(٢) انظر: أدوات التحوُّط في الأسواق المالية وأحكامها الشرعية، د. محمد القري، بحث مقدَّم لندوة "التحوُّط في المعاملات المالية"، ص ١٤، ضوابط التحوُّط في المعاملات المالية، د. سامي السويلم، بحث مقدَّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٩٥/٤، التحوُّط ضدَّ مخاطر الاستثمار، ص ١٣٦.

## المبحث الخامس

### العلاقة بين التحوُّط والضمان في الصكوك الإسلامية

تتضح العلاقة بين التحوُّط والضمان في الصكوك الإسلامية من خلال المطالب التالية:

#### المطلب الأول: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً:

وفيه مسألتان:

##### المسألة الأولى: تعريف الضمان لغةً:

الضمان في اللغة يأتي بمعنى الالتزام والكفالة والتَّغريم، ضَمِنَ الشَّيْءَ ضَمَانًا فَهُوَ ضَامِنٌ؛ أَي: كَفَلَهُ، وَضَمِنَ الرَّجُلُ ضَمَانًا؛ أَي: كَفَلَهُ، وَضَمَّنْتُهُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنْتَهُ عَنِّي؛ مِثْل: عَرَّمْتُهُ<sup>(١)</sup>.

##### المسألة الثانية: تعريف الضمان اصطلاحاً:

للضمان في الاصطلاح الفقهي معنيان:

المعنى الأول: المعنى الخاص؛ ويُراد به: «ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى فِي التَّزَامِ الْحَقِّ»<sup>(٢)</sup>، أَوْ هُوَ: «ضَمُّ الْإِنْسَانِ ذِمَّتَهُ إِلَى ذِمَّةٍ غَيْرِهِ فِيمَا يُلْزِمُهُ حَالًا أَوْ مَالًا»<sup>(٣)</sup>، وَالضَّمَانُ بِهَذَا الْمَعْنَى يُعْبَرُ عَنْهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِالْكَفَالَةِ.

المعنى الثاني: المعنى الأعم؛ ويُراد به: «شَغْلُ الذِّمَّةِ بِمَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ عَمَلٍ»، وَهَذَا التَّعْرِيفُ يُعْتَبَرُ شَامِلًا لِمَا يُضْمَنُ بِالزَّهْرِ، أَوْ التَّزَامِ الْمُكَلَّفِ، أَوْ بِمَا وَجِبَ بِفِعْلٍ أَوْ تَرْكِ غَيْرِ مَشْرُوعِينَ.

(١) لسان العرب (٦٤/٩)، وانظر: المعجم الوسيط (٥٤٤/١).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣)، البحر الرائق (٢٢١/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٣٢٩، منح الجليل (١٩٨/٦)، نهاية المحتاج (٤٥٨/٤)، المغني (٧١/٧)، المبدع (٢٣٣/٤).

(٣) انظر: مجلة الأحكام الشرعية، المادَّة: ١٠٦١، ص ٢٦١.

فيدخل في مفهوم التعريف ما يعمُّ ضمان المال؛ كتحمُّل تبعَة هلاك المال في حالات التَّلَف أو الخسارة، وضمان النَّفس<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: العلاقة بين التحوُّط والضَّمان في الصُّكوك الإسلامية؛

التحوُّط ليس ضمانًا بالمعنى العامِّ ولا الخاصِّ؛ فالمراد من التحوُّط إدارة المخاطر وتقليلها، والسَّعي لوقاية رأس المال من الخسارة بإحدى أدوات التحوُّط، وليس فيه تحمُّل شخص أو جهة مُعيَّنة لتلك المخاطر.

أمَّا الضَّمان المباشر فهو نقلُ للمخاطر من المُستفيد إلى الضَّامن الذي تحمُّل الضَّمان بالاشتراط عليه أو بالتعهد الصادر منه، دون أن يكون ملزمًا به شرعًا بسبب من أسباب الضَّمان<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا.. فمتى ما كانت الوسيلة المُستخدمة للتحوُّط في الصُّكوك مؤدِّيَّة للضَّمان، فقد خرجت هذه الوسيلة عن مقصودها من التحوُّط وإدارة المخاطر.



(١) انظر: الضَّمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الحفيف، ص ٨، نظريَّة الضَّمان الشَّخصي، د. محمد موسى، (٢٥/١).

(٢) انظر: التحوُّط، د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدَّم للدَّورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢٠٤٨/٤، التحوُّط في المعاملات الماليَّة، د. عبد الله العمراني، بحث مقدَّم للدَّورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ٢٠٩٦/٤.

## المبحث السادس

### ضوابط التحوُّط وحماية رأس المال في الصُّكُوكِ الإسلاميَّة

حيث قيل بجواز التحوُّط وحماية رأس المال ومشروعيتهما، فينبغي أن تكون مُنضبطة بالضوابط الشرعيَّة.

ولتمييز وسائل وأساليب الحماية التقليديَّة عن وسائل الحماية المُتوافقَّة مع أحكام الشريعة الإسلاميَّة، يجب أن يتوفَّر في الوسائل والإجراءات التي يتَّخذها مدير الاستثمار -المُضارب والشَّريك ووكيل الاستثمار- لحماية رأس المال الضَّوابط التالية<sup>(١)</sup>:

(١) أن يتحقَّق فيها المساواة بين الشُّركاء في تحمُّل المخاطر والخسائر، كل بحسب حصَّته في رأس المال؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَسَاوَاةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، وَاشْتِرَاطٌ تَحْمُلُ بَعْضُهُمْ مِنَ الْخُسَارَةِ أَكْثَرَ مِنْ الْبَعْضِ يُخَالِفُ مُقْتَضَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ، وَيَجْعَلُ الْقَدْرَ الَّذِي يَتَحَمَّلُ الشَّرِيكَ خُسَارَتَهُ مَضمونًا فِي ذِمَّتِهِ، فَيَكُونُ الشَّرِيكَ الْآخَرَ قَدْ رَجَحَ فِيهَا لِمَا يَضْمَنُ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْوَضِيْعَةَ فِي عَقْدِ الْمُشَارَكَةِ تَكُونُ بِحَسَبِ رَأْسِ الْمَالِ<sup>(٢)</sup>.

(٢) ألاَّ يكون الغرض منها تضمين مدير الاستثمار في غير حال تعدُّيه أو تقصيره أو مخالفته الشُّروط، وقد اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْعَامِلَ لَا يَضْمَنُ إِلَّا فِي حَالِ التَّعَدِّيِّ أَوْ التَّقْصِيرِ<sup>(٣)</sup>، ولأنَّ اشتراط الضَّمان على مدير الاستثمار يُفَرِّغُ عَقُودَ الْإِسْتِثْمَارِ- الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةَ وَالْوَكَاةَ بِالْإِسْتِثْمَارِ- مِنْ مَضمونها وَيُحوِّلُهَا إِلَى قَرْضٍ مَضمونٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِيرِ،

(١) انظر: المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال والاستثمارات، البند: ٤/أ، حماية رأس المال، د. يوسف الشبيبي، ص ١١٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧٧/٦)، حاشية الدسوقي (٣٥٣/٣)، نهاية المحتاج (١٢/٥)، الفروع (١١٤/٧)، المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال، ص ١١٣.

(٣) انظر: الاستذكار (٥/٧)، المنتقى (٤٧٤/٣)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، المغني (١٨٤/٧).

وعقود الاستثمار مبناهما على الأمانة، واشتراط الضمان يُخالف مقتضاها، ولا خلاف بين الفقهاء في فساد هذا الشرط<sup>(١)</sup>.

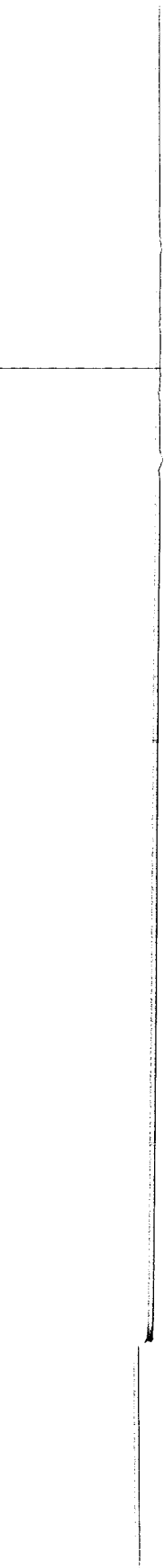
٣) ألا تكون الوسيلة بعقد غير مشروع، فيه ربًا أو غررًا، لاشتمالها على الظلم والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل<sup>(٢)</sup>.

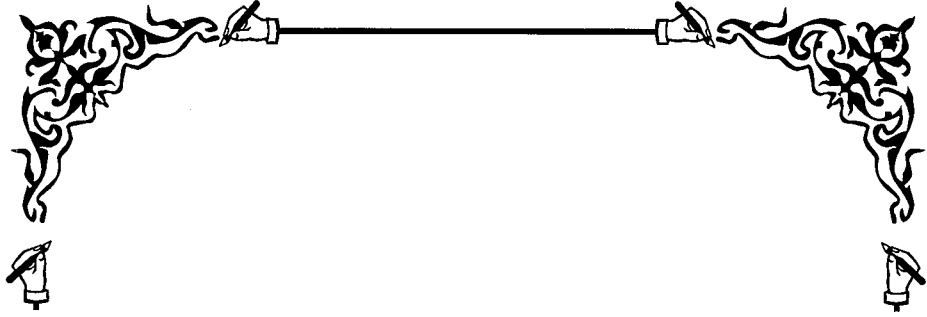


(١) انظر: البحر الرائق (٢٧٤/٧)، الذخيرة (٥٠٧/٥)، روضة الطالبين (٤٠٠/٤)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٩١/١٥)، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال والاستثمارات، ص ١١٣٢.

(٢) حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص ١١٧.







## الفصل الثاني

# ضمان رأس المال في إصدارات الصكوك

وفيه خمسة مباحث:

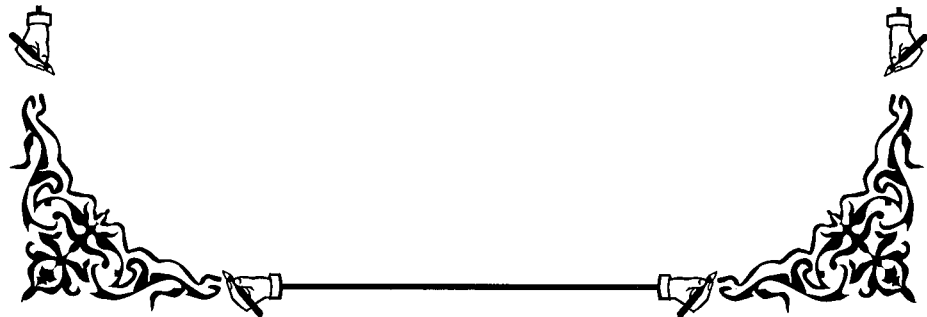
المبحث الأول: مفهوم ضمان رأس مال الصكوك.

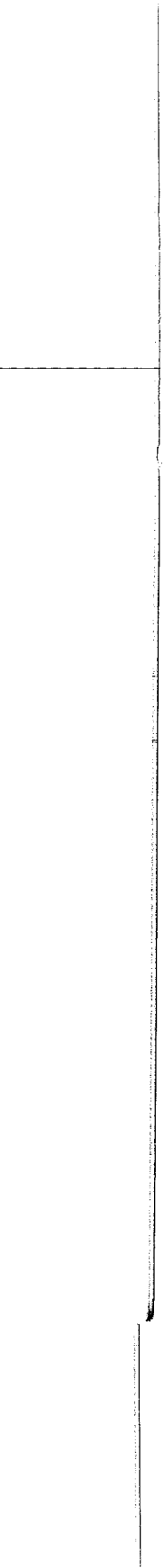
المبحث الثاني: حكم ضمان رأس مال الصكوك.

المبحث الثالث: حكم اشتراط ضمان رأس مال الصكوك.

المبحث الرابع: حكم ضمان طرف ثالث لرأس مال الصكوك.

المبحث الخامس: ضمان التزامات شركة التأمين





## المبحث الأول

### مفهوم ضمان رأس مال الصكوك

وفيه مطالبان:

#### المطلب الأول: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً:

وفيه ثلاث مسائل:

##### المسألة الأولى: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً:

سبقت الإشارة إلى تعريف الضمان لغةً، وأنه يأتي بمعنى الالتزام والكفالة والتغريم. كما سبقت الإشارة إلى أن الضمان في اصطلاح الفقهاء يُطلق ويُراد به معنيان؛ معنًى عامً، ومعنًى خاصً.

أما المعنى الخاصُّ فيُراد به الكفالة، وهي: ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ أخرى في التزام الحقِّ.

أما المعنى العامُّ، فهو: شغل الذمَّة بما يجب الوفاء به من مالٍ أو عملٍ.

كما يُطلق الفقهاء مصطلح الضمان بمعنى: (موجب العزم مطلقاً)؛ أي تحمُّل تبعه هلاك المال في حالات تَلَفِهِ أو هلاكه أو خسارته<sup>(١)</sup>، وهذا المعنى هو المقصود في حديث النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: البحر الرائق (١٥٤/١٣)، قواعد الأحكام (١٨٠/١)، المنثور في القواعد (٣٣٧/٢)، معجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، ص ٢٩٢.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٧٢/٤٠)، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمَّ وجد به عيباً، برقم: (٣٥٠٨)، والترمذي في جامعه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثمَّ يجد به عيباً، برقم: (١٢٨٥)، والنسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان، برقم: (٤٤٩٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان، برقم: (٢٢٤٣)، من حديث عائشة -رضي الله عنها-. وقد رُوِيَ الحديث من طرق، واختلف أهل العلم في صحَّته، فضعَّفه الإمام البخاري في التاريخ الكبير (٢٤٣/١)، ونقل عنه الترمذي في العجل أنه قال: «وهذا حديث مُنكَر»، ابن حزم في المحلى (٥٧/٤)، وصحَّحه جماعة من أهل العلم بمجموع=

فيدخل في مفهوم التعريف ما يعُم ضمان المال؛ كتحمل تبعه هلاك المال في حالات التلّف أو الخسارة، وضمان النفس<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: تعريف ضمان رأس المال في الصكوك؛

إنّ مسألة الضمان في الصكوك أحد أهم المسائل والقضايا المتعلقة بها، بل هي محور القضايا، وقطب الرّحى فيها؛

وقد بيّن معيار سوق دبيّ المالي لإصدار وتملّك وتداول الصكوك المقصود من الضمان في الصكوك في البند (٦/١/٢): «يقصد بالضمان غرامة الضامن قيمة موجودات الصكوك إذا هلكت أو تلفت أو نقصت قيمتها أو خسرت دون تعدّ منه ولا تفريط ولا مخالفة لشروط الإصدار، ويعدّ مدير الصكوك ضامناً لهذه القيمة إذا ادّعى الهلاك أو التلّف أو نقص القسمة أو الخسارة حتى يثبت أن ذلك كان بسبب لا يد له فيه، ولا قدرة له على توفّعه أو دفعه أو تلافي آثاره».

ويُمكن تعريف الضمان في الصكوك بأنّه: «تعهد الجهة المنشئة أو من يمثلها لحملة الصكوك بالقيمة الاسميّة للصكوك، وعائد محدد عليها، أو بأحدهما، بصرف النظر عن نتائج العمليّة الاستثماريّة في الواقع، إذا تحققت حوادث مُعيّنة أو في أوقات محدّدة»<sup>(٢)</sup>.

=طرقه؛ فقد قال عنه الترمذي في السنن: «حديث حسن صحيح، غريبٌ من حديث هشام بن عروة»، وقال ابن حاتم في الجرح والتعديل (٣٤٧/٨): «ليس هذا إسناد تقوم به الحجّة؛ يعني الحديث الذي يرويه مغلّد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أن الخراج بالضمان، غير أنني أقول به لأنه أصلح من آراء الرجال»، وقال الحاكم في المستدرک (١٥/٢): «هذا صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وقد تلقت الأمة هذا الحديث بالقبول، فقد قال الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٧/٤) بعد ذكره للحديث: (وعملت بذلك العلماء)، وقال الباجي في المنتقى (١٧٥/٤): «وهذا الحديث وإن لم يشترط الصّحة من وجه الإسناد، فقد تعلّق به جمهور الفقهاء».

(١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، ص ٨، نظريّة الضمان الشخصي، د. محمد الموسى، (٢٥/١).

(٢) حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسميّة والعائد، والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، عبد الباري مشعل، ص ٤، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، مستقبل العمل المصرفي، ص ١٦٩.

ووجود مثل هذا التعهد في إصدارات الصكوك نابع من الطريقة التي ينظر فيها الفنيون ومهندسو هياكل الصكوك إليها؛ فطبيعة العقد الذي بُني إصدار الصكوك على أساسه لا ينظر إليه أهو مُضاربة أم مُراجحة أم إجازة، وإنما يُنظر إلى الإصدار من جهة حجم المخاطر المترتبة على حملة الصكوك.

وستبقى هذه المسألة هي العقبة الكؤود من الناحية الشرعية في وجه مُصدري الصكوك؛ ما دامت التطبيقات العملية تعتبر الصكوك أداة من أدوات الدخل الثابت (Fixed Income)، التي يكون رأس مالها ورجحها (ثابتًا كان أو مُتغيرًا)، التزامًا في ذمة الجهة المصدرة.

وهذه الأدوات هي "أدوات دين"، لا مُداينة. ولذلك فإن الصكوك تُدرج في الأسواق المالية في فئة أدوات الدين، أيًا كانت هيكلتها، ولا تقبل الأسواق إدراجها إلا بعد التأكد من أن شروطها وأحكامها تُرتب حقوقًا والتزاماتٍ في العلاقة بين حملة الصكوك والجهة المُستفيدة من حصيلة الصكوك، مماثلةً في حاصلها لما تُرتبه أدوات الدين (السندات) التقليدية، وإن تعددت عقود ومُستندات الصكوك، واختلقت تسمياتها. فعقود ومُستندات الهيكلية الشرعية للصكوك تُصاغ بطريقة تجعلها غير مؤثرة في إقامة أي فارق يميّزها عن أدوات الدين.

ولذا تجد أن وكالات التصنيف الائتماني تصنف الصكوك بحسب الملاءة المالية (والقوة الائتمانية) للجهة المُستفيدة من حصيلة الصكوك، دون النظر لموجودات الصكوك، لامتناع تأثير الموجودات على حق حملة الصكوك، ودون الاعتداد بهيكلية الإصدار، لأن شروط وأحكام عقود ومُستندات الصكوك تجعل الهياكل سواء، لا فرق بينها في انتفاء تأثيرها على حق حملة الصكوك، وثبوت رأس مالها ورجحها التزامًا في ذمة الجهة المصدرة. ودليل ذلك: أن هذه الوكالات تُراجع هياكل الصكوك، وشروط وأحكام عقودها ومُستنداتها، مُراجعةً دقيقةً فاحصةً، للتأكد من ثبوت هذا الالتزام في ذمة الجهة المُصدرة في جميع الأحوال.

كما أنّ أرباح الصكوك تتحدّد وفقاً للمخاطر الائتمانيّة للجهة المُصدّرة، كما هو الشّأن في تحديد عوائد السّنّدات، لغياب أيّ مخاطرٍ تتعلّق بموجوداتها. والحال كذلك بالنسبة للمستثمرين في الصكوك، فإنهم يزنون مخاطرها بأوزان مخاطر السّنّدات، لا أوزان أدوات الاستثمار في مَوجوداتٍ مملوكة؛ لأنّ حقيقتها التي تعكسها شروطها وأحكامها تجعل مخاطرها ماثلةً لمخاطر السّنّدات<sup>(١)</sup>.

وتهدف الجهة المنشئة من تقديم الضّمان إلى رفع درجة التصنيف الائتماني للصكّ، فتزداد فرصة تسويق الصكّ مع ارتفاع درجة التصنيف، حيث إنّ من أهمّ أسس التصنيف الائتماني للصكّ وجود التّزام من قبل المُصدر بضمان مَوجودات الصكوك أو القيمة الاسميّة للصكّ.

ويستفيد حامل الصكّ من هذا الضّمان الحماية من نقصان قيمة أصول الصكوك لأيّ سبب من الأسباب؛ كإخلال المُصدر بالتزاماته العقديّة، أو بسبب تغيّر الظروف الاقتصاديّة، وقد يمثّل الضّمان حماية لقيمة أصول الصكوك وأرباحها المتوقّعة في حالات أخرى، وذلك بحسب طبيعة الالتزام المُقدّم من المُصدر<sup>(٢)</sup>.

### المسألة الثالثة: الأسباب الموجبة للضمان:

قبل بيان أنواع العقود تحسّن الإشارة للأسباب الموجبة للضّمان عند الفقهاء، فالفقهاء -رحمهم الله- قد اختلفت اتجاهاتهم، وعباراتهم في بيان أسباب الضّمان، وعند النظر فيما ذكروه من أسباب يُلاحظ تداخل بعضها في بعض<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: واقع صناعة الصكوك، مجموعة من الباحثين، ص ٧.

(٢) وتقدّم الجهة المُستفيدة من حصيلة الصكوك الضّمان من خلال تعهّدها بشراء الصكوك أو مَوجوداتها في حالات معيّنة ينصّ عليها في مُستند التّعهد، كما أنّ له أهدافاً أخرى غير الضّمان سيتم توضيحها في المبحث السادس من هذا الفصل -ياذن الله تعالى-.

(٣) انظر: المبسوط (٥٤/١١)، بدائع الصنائع (١٦٤/٧)، الذخيرة للقرافي (٤٣/٥)، المنشور في القواعد للزرکشي (٣٣٢-٨٩/٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/١١)، القواعد لابن رجب، القاعدة: (٨٩) (٣١٦/٢).

وحاصل ما ذكره الفقهاء في أسباب الضمان يعود إلى أربعة أسباب:

### السبب الأول: إلزام الشارع:

وإلزام الشارع هو شغل الدَّمة بما يجب أدائه شرعاً من مال عُقوبَةً زاجرةً عن عمل محرّم، أو معونة فَرَضَها، فيدخل في ذلك ضمان الدَّيات والأرُوش، وضمان قيمة صيد الحرم، وما يجب من كفَّارات أو زكاة، وكذا النفقات الواجبة بوجه عام<sup>(١)</sup>.

### السبب الثاني: الالتزام بالعقد:

والمُرَاد بضمان العقد: تعويض مَفسدة ماليّة مُقترنة بالعقد<sup>(٢)</sup>.

### السبب الثالث: الفعل الضار:

وهو كلُّ فعل حَسِيٍّ يترتّب عليه ضرر؛ سواء ترتّب عليه بطريق المباشرة، أو ترتّب عليه بطريق التَّسبُّب<sup>(٣)</sup>.

فيدخل في الفعل الضارّ ما ذكره الفقهاء من أسباب للضمان؛ كالإثلاف، والحيلولة، والتفويت، والتعيب، والتغيير، والتسبب، وغير ذلك.

### السبب الرابع: اليد:

والمُرَاد بضمان اليد: تعويض تلف المال المحوز، بائتمان أو بغير ائتمان<sup>(٤)</sup>.

فاليد المؤتمنة على المال كيد الوديع، والشريك، والوكيل، والمضارب، فيضمنون المال إذا حصل تعدّد منهم أو تقصير.

أما اليد غير المؤتمنة كيد البائع على المبيع قبل القبض، والمشتري بعد القبض، والغاصب، فيضمنون مطلقاً.

(١) انظر: نظريّة الضمان، علي الحقيف، ص ١٢، نظريّة الضمان، فيض الله، ص ٢٥، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، (٧٠٣/١٠).

(٢) انظر: نظريّة الضمان، علي الحقيف، ص ١٩، نظريّة الضمان، فيض الله، ص ٦٦.

(٣) انظر: نظريّة الضمان، علي الحقيف، ص ١٢.

(٤) انظر: نظريّة الضمان، فيض الله، ص ٦٦.



## المطلب الثاني: أنواع العقود باعتبار الضمان وعدها:

ينظر الفقهاء -رحمهم الله- للعقود من خلال اعتبارات متعددة، ويصنّفها الفقهاء بحسب أوجه الشّبه التي تجمع كل زُمْرَة منها، من حيث الخصائص أو الآثار أو الأحكام.

ويقسّم الفقهاء العقود من حيث الضّمان وعدمه إلى أربعة أقسام<sup>(١)</sup>:

الأول: عقود ضمان؛ وهي التي يُعتبر المال المُنتقل -بناءً على تنفيذها- من يد إلى يد مضموناً على الطرف القابض له، فهي عقود لم تُشرع لإفادة الضّمان، بل للملك والربح، لكن الضّمان يترتّب عليها باعتباره أثراً لازماً لأحكامها، ويكون المال المضمون فيها مضموناً على القابض، فمهما يُصيبه من تلف فما دونه، ولو بأقّة سماويّة، يكون على مسؤوليّته وحسابه.

ومن أمثلة هذا النوع من العقود: عَقْد البيع، والقِسْمَة، والصُّلْح عن مال بمال، والمخارَجة، والقَرْض.

الثاني: عقود أمانة؛ وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه، لا يضمنه إلا إذا تعدّى عليه أو قصر في حفظه.

وهذا النوع من العقود يتجلّى فيه طابع الحفظ والأمانة والربح في بعض الأحيان، ومن أمثلة هذا النوع من العقود: الإيداع، والإعارة، والشَّرِكَة بأنواعها، والوكالة، والوصاية.

الثالث: عقود مُزدوجة الأثر؛ تُنشئ الضّمان من وَجْه والأمانة من وَجْه.

ومن أمثلة هذا النوع من العقود: عَقْد الإجارَة، والرَّهْن، والصُّلْح عن مالٍ بمنفعة. فالعَيْن المأجورة تُعتبر أمانة في يد المُستأجر، لكن يجب عليه العوض، وهو: الأجرة، سواء استوفى منفعة العَيْن أو عطلها.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٦٤١/١)، نظريّة الضّمان، فيض الله، ص ٢٥.

الرابع: عَقْدُ شُرْعٍ لِإِفَادَةِ الضَّمَانِ بِذَاتِهِ، وَهُوَ الْكَفَالَةُ.

وَالأَصْلُ الْعَامُّ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي وَجُوبِ ضَمَانِ الْأَعْيَانِ وَالْأَمْوَالِ بِالْعَقْدِ، يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ وَجْهِ الْقَبْضِ؛ فَالْقَابِضُ لِمَالٍ غَيْرِهِ إِنْ قَبِضَهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَبِضَهُ لِمَنْفَعَةِ الدَّافِعِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لِمَنْفَعَتَهُمَا، يُنْظَرُ مِنْ مَنَهُمَا أَيْمَنُ مَنْفَعَةٍ فَيُضْمَنُ، وَقَدْ يُخْتَلَفُ فِي بَعْضِ فُرُوعِ هَذَا الْأَصْلِ<sup>(١)</sup>.

وَضَابِطُ التَّمْيِيزِ بَيْنَ عَقُودِ الضَّمَانِ وَعَقُودِ الْأَمَانَةِ: هُوَ أَنَّ فِكْرَةَ الضَّمَانِ فِي الْعَقْدِ تَدُورُ مَعَ مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ فِيهِ وَلَوْ نِهَائِيَةً وَمَالًا، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْعَقْدُ عَقْدَ ضَمَانٍ فِي النَّاحِيَةِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْمَعَاوِضَةُ، وَيَكُونُ الْقَابِضُ ضَامِنًا فِي هَذِهِ النَّاحِيَةِ، أَمَا فِيمَا سِوَى ذَلِكَ فَيُعْتَبَرُ الْعَقْدُ عَقْدَ أَمَانَةٍ؛ وَتَنْفِيزُهُ بِالتَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ يَجْعَلُ الْقَابِضَ أَمِينًا عَلَى الْمَالِ الْمَقْبُوضِ<sup>(٢)</sup>. هَذَا، وَقَدْ أُنْجِثَتْ هَيْئَةُ الْمَحَاسِبَةِ وَالْمُرَاجَعَةِ لِلْمَوْسَّسَاتِ الْمَالِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ إِلَى تَصْنِيفِ وَتَقْسِيمِ الصُّكُوكِ إِلَى أَنْوَاعٍ، وَذَلِكَ بِحَسَبِ الصِّيْغَةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي أُصْدِرَتْ الصُّكُوكُ عَلَى أُسَاسِهَا، وَعَلَى هَذَا فَإِنْ حَكَمَ الصَّكُّ مِنْ حَيْثُ الضَّمَانِ وَالْأَمَانَةِ يَأْخُذُ حَكْمَ الْعَقْدِ الَّتِي بُنِيَتْ هَيْكَلَةُ الصَّكِّ عَلَى أُسَاسِهِ.

وَفِي الْمَطْلَبِ التَّالِيِ سَيُتَطَرَّقُ الْبَحْثُ لِحُكْمِ الضَّمَانِ فِي الصُّكُوكِ، بِنَاءً عَلَى تَقْسِيمِ الْعَقُودِ بِاعْتِبَارِ الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ.



(١) انظر: القوانين الفقهيَّة لابن جزير، ص ٢٦٩، المنشور في القواعد للزرکشي (٢٠٨/١)، قواعد ابن رجب،

القاعدة: (٤٣) (٢٩٤/١)، والقاعدة: (٥١) (٣٦٣/١).

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا (٦٤٢/١).

## المبحث الثاني

### حكم ضمان رأس مال الصكوك

سبقت الإشارة إلى المفهوم العام للضمان، وأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مالٍ أو عملٍ، كما يُطلقون الضمان ويُريدون به تحمُّل تبعَة هلاك المال في حالات تلفه أو هلاكه أو خسارته، وأنَّ الضمان في الصكوك عبارة عن: «تعهد المُستفيد من الإصدار -أو من يمثله- لحملة الصكوك بالقيمة الاسميَّة للصكوك، وعائد محدد عليها، أو بأحدهما، بصرف النظر عن نتائج العمليَّة الاستثماريَّة في الواقع، إذا تحققت حوادث مُعيَّنة أو في أوقات محدَّدة». وبنَاءً على ما سبق ذكره من أنواع الصكوك باعتبار العقد الذي بُني الصكُّ على أساسه، وأنواع العقود من حيث الضمان وعدمه، يُمكن التفصيل في حكم الضمان في الصكوك، وذلك من خلال المطالب التالية:

#### المطلب الأول: ضمان رأس مال الصكوك في عقود الضمان:

عقود الضمان - كما سبقت الإشارة إليها- هي العقود التي يكون فيها المال مضموناً على قابضه، كما في بيع المراجحة والسلم، وبالتالي تكون صكوك المدائيات - ما عدا الإجارة- مُندرجة تحت هذا النوع من العقود. وفيما يلي تفصيل حكم ضمان رأس المال في كلِّ نوعٍ منها، وتحسُّن الإشارة قبل ذلك إلى تعريف صكوك المدائيات وخصائصها، وسيُنظَّم ذلك كلُّه من خلال المسائل التالية:

#### المسألة الأولى: تعريف صكوك المدائيات، وأبرز خصائصها:

يُقصد بصكوك المدائيات: الصكوك التي تقوم العلاقة فيها بين حملة الصكوك والمُنشئ على عقد من عقود المُدائينة أو يؤول إلى المُدائينة؛ مثل: المراجحة، أو السلم، أو الاستصناع، أو غيرها<sup>(١)</sup>.

ومن أهمِّ خصائص صكوك المدائيات ما يأتي:

(أ) أنَّ بيع محلِّها، من أعيان أو منافع أو خدمات أو نحوها، للجهة المُنشئة يُنشئ علاقة مُدائينة يكون فيها حملة الصكوك دائنين والجهة المُنشئة مدينة.

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

- (ب) أنَّ الدَّين الناشئ عن هذه العلاقة يكون مضموناً على الجهة المنشئة.
- (ج) أنَّ مخاطر الائتمان لا تنشأ بمجرد الاكتتاب فيها، وإنما تنشأ بعد ثبوت الدَّين في ذمَّة الجهة المنشئة.
- (د) أنَّ عائدها الناتج عن الدَّين الثابت في ذمَّة المنشئ لا يتأثر بعوامل تقلُّبات السوق.

### المسألة الثانية: أنواع صكوك المدائيات، وحكم ضمان رأس المال في كل نوع؛

لصكوك المدائيات أنواعٌ متعدّدة، وفيما يلي بيانٌ لأهمّها وحُكم الضمان فيها:

#### الفرع الأول: صكوك المرابحة؛

أولاً: تعريف صكوك المرابحة<sup>(١)</sup>:

هي الصكوك التي يتمُّ إصدارها لتمويل شراء الجهة المنشئة سلعة المرابحة؛ بتملُّك حملة الصكوك السلعة وتسلمها حقيقة أو حُكمًا، ثم بيعها للجهة المنشئة بالمرابحة. ويكون المصدر لتلك الصكوك مُشترياً للسلعة وبائعاً لها بالمرابحة نيابةً عن حملة الصكوك؛ حيث يملكون السلعة قبل بيعها بالمرابحة، ويستحقُّون ثمنها بعد بيعها، وتكون الجهة المنشئة مُشترية بالمرابحة، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي تكلفة شراء السلعة<sup>(٢)</sup>.

(١) المرابحة لغة: مُفاعلة من الرِّبح، وهو الزيادة والثَّماء في التَّجر، يُقال: بَعث المتاع مرابحة، أو اشترت مرابحة؛ إذا سَميت لكل قدر من الثمن ربحاً، والمُفاعلة تتأبى من جانبيين في الغالب، وهي هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح هو البائع فقط، فهي من المُفاعلة التي استُعِملت في الواحد. انظر: لسان العرب (٤٤٣/٢)، المصباح المنير (٢١٥/١)، مقاييس اللغة (٤٧٤/٢).

والفقهاء المتقدمون يُطلقون مصطلح المرابحة ويُريدون به المرابحة البسيطة، وهي من أنواع بيوع الأمانة، حيث يقسم البيع إلى: بيع مُساوَمة، وبيوع أمانة، وهي -أي بيوع الأمانة- أربعة أقسام: المرابحة، والتولية، والمواضعة، والشركة.

وعرّف الفقهاء المرابحة بتعريفات مُتعدّدة تدلُّ على معنًى واحد، ومن تلك التعريفات أنها: البيع برأس المال وربح معلوم.

انظر: الهداية للمرغيناني (٥٦/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٥٩/٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٧/٢)، المغني (٢٦٦/٦).

(٢) مسودة معيار الصكوك.

## ثانياً: حكم الضمان في صكوك المراجعة:

للمراجعة للأمر بالشراء ثلاث مراحل أساسية؛ هي: مرحلة الوعد بالشراء، ومرحلة تملك السلعة من قبل الممول، ومرحلة بيع السلعة للأمر بالشراء. وحكم الضمان يتعلّق بالمرحلة الثانية والثالثة، وتفصيل حكم الضمان فيهما على النحو التالي:

## (١) صورة الضمان في مرحلة تملك حملة الصكوك لسلعة المراجعة، وحكمه:

صكوك المراجعة تقوم على شراء حملة الصكوك أو من يمثلهم لسلعة المراجعة ثمّ بيعها للجهة المنشئة المستفيدة من حصيلة الاكتتاب، وبالتالي فإنّ حملة الصكوك يتحمّلون مخاطر ملكية موجودات الصكوك قبل بيعها على الجهة المنشئة بصفتهم المالكين لهذه الموجودات.

وحكم الضمان في هذه المرحلة يستدعي البحث في حكم ضمان تلف المبيع قبل القبض؛ هل يكون على المشتري، أم على البائع حتى يقبضه المشتري؟ وقبل بيان الخلاف تحسّن الإشارة إلى تحرير محلّ النزاع في المسألة على النحو التالي:

أولاً: إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فتلف قبل الكيل أو الوزن، فهو من ضمان البائع بلا خلاف<sup>(١)</sup>.

ثانياً: حكى ابن تيمية الاتفاق على أن المبيع من ضمان البائع إذا تلف المبيع وقت العقد<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: إذا تلف المبيع بعد تمام القبض، فهو من مال المشتري بالإجماع<sup>(٣)</sup>. ومحلّ الخلاف إذا تلف بعد التمكّن من القبض وقبل القبض، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، المدونة (٢٢٧/٣)، المغني (١٧/٦)، أسنى المطالب (٧٨/٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٨/٣٠).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠٤/٢٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٤/٥)، الاستذكار (٢٨٠/٦)، بداية المجتهد (١٨٦/٢)، الذخيرة (١١٤/٥)، أسنى المطالب (٥٣/٢)، المغني (١٧/٦)، مطالب أولي النهى (١٤٧/٣).

القول الأول: أن الضمان يكون في مال البائع، وهذا مذهب الحنفية - إلا أنهم استثنوا العقار<sup>(١)</sup> - والشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو قول لبعض الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن التسليم واجب على البائع لأنه في يده، فإذا تعدر بتلفه انفسخ العقد؛ كالمكيل، والموزون، والمعدود<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن عموم المنع من بيع المبيع قبل قبضه مرده إلى أن الضمان قبل القبض على البائع، ولكي لا يربح المشتري فيما لم يضمن.

القول الثاني: أن الضمان يكون في مال المشتري، سواء تمكّن من قبضه أولاً، وهذا مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>، والمشهور

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨١/٥)، البناية شرح الهداية (٢٤٧/٨)، النهر الفائق (٤٦٣/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥٠١/٣)، أسنى المطالب (٨٢/٢)، حاشية الجمل (١٥٨/٣)، نهاية المحتاج (٧٩/٤).

(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية (٣٩٨/٢٩).

(٤) انظر: المغني (١٨٦/٦).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (١٥٠/٣)، مواهب الجليل (٤٧٨/٤)، التاج والإكليل (٤٧٨/٤)، وقد استثنى

المالكية سبعة أشياء يكون ضمانها على البائع، وما عداها فإن ضمانه على المشتري، وهي:

الأول: المبيع الذي فيه خيار.

الثاني: المبيع الغائب غير العقار على صفة، أو رؤية متقدمة.

الثالث: ما بيع من الثمار قبل تمام طبيعتها، فهذه تُشبه الجوائح.

الرابع: ما كان فيه حق توفيقية؛ من كَيْل، أو وَزْن، أو عَدْد.

الخامس: ما فيه عهدة ثلاث، وهذا خاص بالرقيق.

السادس: السلعة التي حبسها بائعها عنده لأجل أن يُشهد على تسليمها، أو حبسها عنده من أجل

إتيان المشتري بثمنها الحال في ذمته ولم يقبضه منه.

السابع: المواضعة فهي من ضمان البائع، وهذا خاص بالحواري.

عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قول ابن عمر رضي الله عنهما: (مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْموعًا، فهو من مال المُبتاع)<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أنه دالٌّ على أنَّ الأصل في المال المعقود عليه أنه من ضَمَانِ المُشْتَرِي ولو لم يقبضه<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: قوله رضي الله عنهما: (الخِراج بالضمان)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث: أنَّ ثَمَاءَ المبيع للمُشْتَرِي، فكان ضمانه عليه<sup>(٥)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن الضمان بالخراج إنما هو فيما اتَّفَقَ ملكًا ويَدًا، وأمَّا إذا كان الملك لشخص واليد لآخر؛ فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القايض<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المغني (١٨٥/٦)، المبدع (١٢٠/٤)، كشاف القناع (٤٩٧/٧).

إذا كان المبيع ليس فيه حقٌ توفية، فضمانه على المُشْتَرِي عند الحنابلة، واستثنوا من ذلك ثلاثة أمور:

الأول: إذا منع البائع المُشْتَرِي من قبض المبيع.

الثاني: إذا بيع بصفقة أو رؤية متقدمة.

الثالث: إذا كان المبيع ثمرًا على شجر مُبْقَى إلى الحِذَاز.

(٢) رواه البخاري مُعلِّقًا بصيغة الجزم، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى متاعًا أو دابةً فوضعه عند باب البائع أو مات قبل أن يقبض. وقال الألباني في الإرواء (١٧٣/٥): (وقد وصله الطحاوي والدارقطني من طريقين عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه به. قلت: وإسناده صحيح على شرط الشيخين).

(٣) انظر: المغني (١٨٦/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤٤/٢٠).

(٤) سبق تخريجه صفحة (١٥٣).

(٥) انظر: المغني (١٨٦/٦).

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠١/٢٩).

الدليل الثالث: أنه لا يتعلّق به حقّ توفية، وهو من ضمانه بعد القَبْض، فكان من ضمانه قبله كالميراث<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: أن ضمان المُشْتَرِي مَنُوط بالتمكّن من القَبْض، فإن كان التلّف بعد التمكّن من القَبْض فهو من ضمانه، وإلا كان من ضمان البائع، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: لا مُلَازَمة بين جواز التصرّف والضمان؛ بل يجوز التصرّف بلا ضمان، كما في الجوائح فإنّ البائع يضمنها، وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرّف كما في المقبوض قَبْضًا فاسدًا<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: لو تلفت منافع الإجازة قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق، ومع هذا فيجوز التصرّف فيها قبل القَبْض؛ وذلك لأنّه في الموضوعين حصل الإقباض الممكن، فجاز التصرّف فيه باعتبار التمكّن، ولم يدخل في الضمان لانتهاء كماله وتامه الذي به يقدر المُشْتَرِي والمستأجر على الاستيفاء<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أن البائع إذا مكّن المُشْتَرِي من القَبْض فقد قضى ما عليه؛ وإنما المُشْتَرِي هو المُفَرِّط بترك القَبْض، فيكون الضمان عليه، بخلاف ما إذا لم يُمكنه من القَبْض بأن لا يوفيه التوفية المُستحقّة، فلا يكيّله ولا يزنه ولا يعدّه، فإنه بمنزلة ما لم يوفّه إياه من الدّين، وإذا لم يفعل البائع ما يجب عليه من التوفية كان هو المُفَرِّط، فكان الضمان عليه؛ إذ التفريط يُناسب الضمان<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المغني (١٨٦/٦).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٧/٢٩)، الفروع (٢٨٢/٦)، إعلام الموقعين (٤٣٧/٤).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٦/٣٠) و (٤٠١/٢٩).

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٦/٣٠).

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٠١/٢٩).



## الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، وذلك لقوة أدلته، وموافقته لقاعدة الشريعة في وضع الجوائح.

ومن خلال ما سبق يُمكن التفصيل في حكم التعهد بالضمان في صكوك المراجعة بعد تملك حملة الصكوك للسلعة وقبل بيعها على الجهة المنشئة من خلال النقاط التالية:

(١) يجب على المصدر - وكيل حملة الصكوك - أن يقبض السلعة، بحيث يتحمل حملة الصكوك تبعه هلاك السلعة ومخاطر تملكها نتيجة لذلك القبض، وأن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من حملة الصكوك إلى الجهة المنشئة (المشتري)، وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك.. لا يجوز التص في النشرة أو عقود ومُستندات الإصدار على أن الجهة المنشئة تتحمل مخاطر الموجودات من وقت تملك حملة الصكوك لها، وأنها ملزمة بشرائها بالملكية التي انتقلت بها إلى حملة الصكوك أيًا كان حالها.

(٢) إذا احتاجت السلعة المستخدمة في صكوك المراجعة إلى تخزين أو نقل قبل بيعها على الجهة المنشئة، فلا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد أو تعد بضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين؛ لأن السلعة في ضمان مالكيها، والجهة المنشئة ليست مالكة للسلعة، والخراج بالضمان<sup>(٢)</sup>.

(٣) إذا باعت جهة (المورد) السلعة المراد استخدامها في صكوك المراجعة لحملة الصكوك، وكان شراء حملة الصكوك من هذه الجهة بناءً على تعيين الجهة المنشئة لهذه الجهة (المورد)، فيجوز أن تكون الجهة المنشئة ضامنة للمورد، وهو من قبيل كفالة حسن أداء البائع الأصلي، على أن يكون التزام الجهة المنشئة بصفتها الشخصية وليس بصفتها وكيلاً عن حملة الصكوك أو أميرة بالشراء.

(١) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمير بالشراء، البند رقم: ٢/٢/٣.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمير بالشراء، البند رقم: ٢/٥/٢.

وجواز الضمان في هذه الحالة بناءً على أنه لم يخل بأي من ضوابط عملية صكوك المراجعة، ولما فيه من توثيق الحقوق وحفظها<sup>(١)</sup>.

ومن المسائل التي تجدر الإشارة إليها: تعهد المصدر أو الجهة المنشئة بتحمل الضرائب المتعلقة بموجودات الصكوك، والأصل أن تكون الضرائب وجميع النفقات المتعلقة بتملك الموجودات قبل بيعها بالمراجعة للجهة المنشئة على حملة الصكوك؛ لأن الموجودات مملوكة لهم، فعليهم عزمها كما أن لهم عزمها.

ولحملة الصكوك أو وكيلهم أن يضيف ما دفعه من ضرائب إلى التكلفة الأصلية عند إبرام المراجعة مع الجهة المنشئة.

كما لا يجوز التحايل لتجوز تحمل الجهة المنشئة للضرائب في هذه المرحلة؛ وذلك بأن يشترط حملة الصكوك على المصدر أو من يديره أو على الجهة المنشئة<sup>(٢)</sup> أن تكون الموجودات التي يراد شراؤها لحملة الصكوك من الموجودات المعفاة من الضرائب، وليس ثمة موجودات معفاة من الضرائب يمكن تنفيذ المراجعة بها، وعدم جواز الشرط في هذه الحالة لأنه يؤدي إلى تحميل الجهة المنشئة بالضرائب التي هي من تبعات الملك.

أما إن أمكن شراء موجودات معفاة من الضرائب وخالف المصدر أو الجهة المنشئة هذا الشرط، كانوا ضامنين لما يتحمله حملة الصكوك من ضرائب.

(٢) صورة الضمان بعد بيع سلعة المراجعة على الجهة المنشئة، وحكمه:

بعد تملك حملة الصكوك لسلعة المراجعة وتحقق القبض المعتبر شرعاً، يقوم وكيل حملة الصكوك ببيع الموجودات للجهة المنشئة، وتنتقل ملكية الموجودات للجهة المنشئة بموجب عقد المراجعة المبرم بين الجهة المنشئة وحملة الصكوك أو من يمثلهم، وبموجب

(١) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمر بالشراء، البند رقم: ١/٥/٢.

(٢) في الحالات التي يجوز أن تكون الجهة المنشئة وكيلة عن حملة الصكوك في شراء سلعة المراجعة، وذلك بأن تكون هناك حاجة ظاهرة لتوكيل الجهة المنشئة بشراء الموجودات نيابة عن حملة الصكوك، لتشتريها منهم بالمراجعة، فليس لها أن تتولّى البيع لنفسها، ومن ذلك أن تكون هي المديرية للمصدر فتتولّى طرفي عقد البيع بالمراجعة. ويُنظر البند: (٣/١/٣)، والبند: (٤/١/٣)، والبند: (٥/١/٣)، من المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة.

هذا العَقْد يثبت في ذِمَّة الجهة المنشئة دينٌ نقديُّ أجلٌ لحملة الصكوك، وتُصبح الموجودات مملوكة ملكًا تامًّا للجهة المنشئة.

ومن خلال ما سبق يُمكن التفصيل في حكم التعهُّد بالضمان في صكوك المراجعة بعد بيع سلعة المراجعة وتملُّك الجهة المنشئة لها من خلال النقاط التالية:

(١) لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ التالف من البديلين بعد قبض ولزوم البيع يُعتبر تالفًا من مال قابضه لانتقال الملك إليه؛ فالبائع لا يرجع على المشتري إذا تلف الثمن بعد قبضه له، والمشتري لا يرجع على البائع إذا تلف المبيع بعد قبضه له، فالتالف من البديلين بعد القبض ولزوم البيع يُعتبر تالفًا من مال قابضه لانتقال الملك إليه<sup>(١)</sup>.

وبناءً عليه.. فإنَّ ضمان موجودات الصكوك بعد بيعها إلى الجهة المنشئة ينتقل إليها. مع التأكيد على أنه لا يصحُّ نفي مسؤولية حملة الصكوك عن النقص في كمية الموجودات المباعة بالمراجعة، أو الاختلاف في نوعها أو غيره، ويجوز أن يقتصر ذلك على اشتراط البراءة من العيوب<sup>(٢)</sup>.

(٢) تبقى موجودات الصكوك مضمونة على حملة الصكوك ما دامت في ملكهم ولم يتم إبرام عَقْد المراجعة مع الجهة المنشئة، ولا يصحُّ اعتبار عَقْد المراجعة مُبرمًا تلقائيًا بمجرد تملك حملة الصكوك للموجودات<sup>(٣)</sup>.

ولذا يجب الفصل بين الضمانين: ضمان حملة الصكوك، وضمان الجهة المنشئة إذا كانت وكيلةً عن حملة الصكوك في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلُّل مدَّة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عَقْد المراجعة لأمير بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثمَّ الإشعار من المؤسسة بالبيع<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٤/٥)، الاستذكار (٢٨٠/٦)، بداية المجتهد (١٨٦/٢)، الذخيرة (١١٤/٥)، أسنى المطالب (٥٣/٢)، المغني (١٧/٦)، مطالب أولي النهي (١٤٧/٣).

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمير بالشراء، التُّبْد رقم: ٩/٤.

(٣) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمير بالشراء، التُّبْد رقم: ١/٤.

(٤) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة لأمير بالشراء، التُّبْد رقم: ٥/١/٣.

## الفرع الثاني: صكوك السلم؛

## أولاً: تعريف صكوك السلم؛

هي الصكوك التي يتم إصدارها لتمويل الجهة المنشئة برأس مال السلم؛ بشراء حملة الصكوك سلعة السلم من تلك الجهة، ويكون المصدر لتلك الصكوك مشترياً بالسلم نيابةً عن حملة الصكوك، حيث يملكون سلعة السلم، ويستحقون ثمن بيعها بعد تسلمها أو ثمن بيعها بسلم موازٍ، وتكون الجهة المنشئة بائعة لسلعة السلم، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم)<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: حكم الضمان في صكوك السلم؛

إن ضمان الجهة المنشئة في صكوك السلم يردُّ على المسلم فيه ورأس مال السلم بعد قبضه، كما أنه يرد على نُكول المسلم إليه (الجهة المنشئة) عن تنفيذ بعض التعهدات أو الوعود الصادرة منه، أو بسبب الإخلال في تنفيذ الوكالة الصادرة من حملة الصكوك للجهة المنشئة.

ويتلخَّص ممَّا سبق: أنَّ الضمان في صكوك السلم واردٌ على مجموعةٍ من الصور. وفيما يلي إيضاحٌ لصور الضمان في صكوك السلم، وبيانٌ لحكم كلِّ صورة منها:

(١) الضمان عند تعذُّر المسلم فيه عند حلول الأجل:

## صورة المسألة:

إذا أصدرت الجهة المنشئة صكوكاً لبيع سلعة معينة -حديد مثلاً- لحملة الصكوك، وحين وقت تسليم المسلم فيه ولم تتمكَّن الجهة المنشئة من تسليم المسلم فيه لسبب لها فيه عُدْر، بحيث أن هذا السبب ليس مماثلة المسلم إليه (الجهة المنشئة).

فهل يفسخ العقد ويردُّ رأس المال لرَبِّه (حملة الصكوك)؟ أم أنَّ لحملة الصكوك الانتظار أو أخذ قيمة المسلم فيه لو وُجد في وقت التسليم؟

(١) مسودة معيار الصكوك.

حكم هذه الصورة:

اختلف الفقهاء في الصورة المذكورة على أقوال:

القول الأول: يخر المشتري بين فسخ العقد، والرجوع بالثمن إن كان موجوداً، وإن كان غير موجود رجع بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن كان قيميّاً، أو الانتظار والتربُّص إلى وقت وجود المسلم فيه. وهذا مذهب الحنفيّة<sup>(١)</sup>، والمالكيّة<sup>(٢)</sup>، والأرجح عند الشافعيّة<sup>(٣)</sup>، والحنابليّة<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن المسلم فيه يتعلّق بالذمّة، فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن، وما ثبت في الذمّة لا يلحقه تلف<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أن عقد السلم انعقد صحيحاً، وإنما تعدّر التسليم، فهو كما لو اشترى عبداً فأبق قبل القبض، فإنّ المشتري بالخيار بين الفسخ أو الانتظار<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: إذا تعدّر التسليم عند حلول الأجل انفسخ العقد. وهو اختيار زفر من الحنفيّة<sup>(٧)</sup>، وقول أشهب من المالكيّة<sup>(٨)</sup>، وقول في مذهب الشافعيّة<sup>(٩)</sup>، ووجه عند الحنابليّة<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: البحر الرائق (١٧٢/٦)، البناية شرح الهداية (٣٣٩/٨)، بدائع الصنائع (٢١١/٥).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٥٣٦/٤)، الشرح الكبير (٢١٤/٣)، الذخيرة (٢٧٧/٥).

(٣) انظر: الأم (٨٦/٣)، الإقناع للشريبي (٢٩٥/٢)، نهاية المحتاج (١٩٤/٤)، حاشية البجيرمي (٦٤/٣).

(٤) انظر: المغني (١٩٦/٤)، الإقناع للحجاوي (٢٩٥/٢).

(٥) انظر: فتح القدير (٨٣/٧)، الشرح الكبير للدردير (٢١٤/٣)، الإقناع للشريبي (٢٩٥/٢)، نهاية المحتاج (١٩٤/٤).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية (٣٣٩/٨)، المغني (٤٠٨/٦).

(٧) انظر: تبين الحقائق (١١٣/٤)، فتح القدير (٨٢/٧).

(٨) انظر: المنتقى للبايجي (٧٣-٥)، بداية المجتهد (٢٠٥/٢).

(٩) انظر: مغني المحتاج (١٠٦/٢)، كفاية الأختيار في حلّ غاية الاختصار ص ٢٥٢، نهاية المحتاج (١٩٤/٤).

(١٠) انظر: المغني (٤٠٨/٦)، الإنصاف (١٥٤/٥).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قالوا يَنْفَسِخُ السَّلْمُ ضرورة، ولا يجوز التأخير، كما لو هلك المبيع قبل القَبْضِ<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنه من قبيل الكالئ بالكالئ<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن الكالئ بالكالئ المنهني عنه إنما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراراً<sup>(٣)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال: بأنَّ تَعَدُّرَ التسليم أمرٌ عارض، والعارض محتمل الارتفاع، كما في العبد الآبق<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى الْإِنْتِظَارِ. وهو قول أصبغ من المالكية<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنا اشترطنا الاتفاق على التأخير لشمول الضّرر لهما.

القول الرابع: مَنْ طَلَبَ التَّأخِيرَ مِنْهُمَا فَلَهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى الْمَحَاسَبَةِ. وهو قول سحنون من المالكية<sup>(٦)</sup>.

ولم يذكر المالكية دليل سحنون، ولم يقف الباحث على ما يمكن أن يستدل له به.

القول الخامس: أنه مخير بين أن يصبر حتى يوجد، وبين أن يأخذ قيمته لو وجد في ذلك الوقت. واختار هذا القول ابن حزم<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: تبين الحقائق (١١٣/٤)، فتح القدير (٨٢/٧)، بداية المجتهد (١٥٤/٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٠٥/٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢٠٥/٢).

(٤) انظر: تبين الحقائق (١١٣/٤)، فتح القدير (٨٢/٧).

(٥) انظر: الذخيرة (٢٧٧/٥).

(٦) انظر: المدونة (١١/٤)، بداية المجتهد (٢٠٥/٢)، الذخيرة (٢٧٧/٥).

(٧) انظر: المحلى لابن حزم (٥٤/٨).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قوله تعالى: «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ»<sup>(١)</sup>، فحُرمة حقِّ صاحب السَّلَم إذا لم يقدر على عين حَقِّه كحُرمة مثلها.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أنَّ يَخَيَّرَ المُشْتَرِي بين فَسْخِ العَقْدِ أو التَّرْبُصِ، وهذا القول هو ما اختاره المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في البند: ٨/٥، من المعيار الشرعي رقم: (١٠)، بشأن السَّلَمِ والسَّلَمِ المُوَاظِي: «إذا لم يتوفَّر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق، بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله، فإنَّ المسلم بالخيار بين ما يأتي:

١- أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق.

٢- أن يفسخ العَقْدَ ويرجع برأس ماله».

ولا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بأن تعوِّض حملة الصكوك بقيمة المسلم فيه وقت التسليم إذا تعدَّر تسليمه في حينه بسبب خارج عن إرادتها؛ لأنَّ تغريم المسلم إليه إذا ما ظل بتسليم المسلم فيه غير جائز، فلأن لا يجوز في حال عدم القُدرة على التسليم لسبب لا يد له فيه من باب أولى.

فإن قيل: إنَّ ما قاله ابن حزم يقتضي العدل؛ فلا يصحُّ أن نقول لحملة الصكوك بعد انتظارهم مدَّة من الزمن أن لا ربح لكم، بعد أن تصرَّف البائع في الثمن في تجارته وربح فيه.

فالجواب عن ذلك: صحيحٌ أنَّ مَبْنَى العقود على العدل، إلاَّ أنَّ للعقود مقتضيات مقرَّرة بمقتضى الشرع، فحملة الصكوك دخلوا في هذا العَقْد وهم على دراية بمخاطره، فعَقْد

(١) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

السَّلْم يعتريه من المخاطر ما يعترى غيره، فقد دخلوا في العَقْد وهم على علمٍ بأن المسلم فيه قد يتعَدَّر وجوده وقت التسليم، أو أن لا يقدر المسلم إليه على تسليمه، كما أنَّ الربح في المسلم فيه بعد قبضهم له غير مضمون على كلِّ حال، فقد تنخفض قيمته عند حلول أجل التسليم بما لا يغطِّي رأس مال السَّلْم.

كما أنَّه ليس بالضرورة أن يكون المسلم إليه (الجهة المنشئة) قد ربح في الثمن الذي دفعه المسلم (حملة الصُّكوك)، بل ربَّما قد خسره أيضًا، وإذا غَرِمَ ثمن المسلم فيه وقت التسليم يكون قد خسر مرَّتين، وهذا مخالفٌ لمقتضى العدل.

وعلى هذا فمقتضى العدل أن نحمل العقود على مقتضيات الشرعيَّة، دون النظر إلى مصلحة أحد المتعاقدين مع إغفال مصلحة الطرف الآخر.

٢) الضَّمان عند توكيل الجهة المنشئة ببيع المسلم فيه عند حلول الأجل لطرف ثالث نيابةً عن حملة الصُّكوك:

#### صورة المسألة:

إذا توكَّلت الجهة المنشئة (المسلم إليه) عن حملة الصُّكوك ببيع المسلم فيه لطرفٍ ثالثٍ عند حلول الأجل، وقبض حملة الصُّكوك للمسلم فيه حقيقةً أو حكمًا، إلا أنها أخلَّت في تنفيذ الوكالة.

#### حكم هذه الصورة:

فإذا وكلَّ حملة الصُّكوك الجهة المنشئة ببيع موجودات الصُّكوك لطرفٍ ثالثٍ عند حلول الأجل، وقبض حملة الصُّكوك للمسلم فيه حقيقةً أو حكمًا، وأخلَّت الجهة المنشئة بما نصَّت عليه الوكالة من غير عذرٍ يُعتدُّ به شرعًا، فلا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الوكالة مطلقة غير مقيدة بثمن معيَّن، فيوكلُّ حملة الصُّكوك الجهة المنشئة بالبيع بسعر السوق أو بثمن المثل دون تقييدٍ بثمن معيَّن محدَّد، إلا أنَّ الجهة المنشئة لم تقم بتنفيذ الوكالة من غير عذرٍ، أو لم تبذل الجُهد المطلوب لتسويق المسلم فيه.



ففي هذه الحال يكون الوكيل مفرطاً، والوكيل ضامناً إذا تعدى أو فرط<sup>(١)</sup>.  
 جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٧٨ (١٩/٤): «مدير الصكوك أمين لا  
 يضمن قيمة الصك إلا بالتعدّي، أو التقصير، أو مخالفة شروط المضاربة، أو المشاركة، أو  
 الوكالة في الاستثمار».

وجاء في البند: ١/٧، من المعيار الشرعي رقم: (٤٦)، بشأن الوكالة بالاستثمار: «يد الوكيل  
 يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدّي أو التقصير، أو مخالفة شروط الوكالة وقبورها، ما لم  
 تكن المخالفة إلى ما هو أفضل لمصلحة الموكل؛ مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد  
 للبيع»<sup>(٢)</sup>.

ووجه تضمين الوكيل في هذه الحالة ما يلي:

(١) أن الوكيل مع التعدّي أو التفريط يكون متصرفاً تصرفاً لا يُباح له، فكان ما يُنشئ  
 عن ذلك من ضرر مضموناً عليه<sup>(٣)</sup>.

(٢) أنه إنما ارتفع الضمان عنه مع عدم التعدّي والتفريط، لكونه في تصرفه ينوب عن  
 المالك الموكل، ومع التعدّي والتفريط يعود تصرفه كتصرف سائر الناس<sup>(٤)</sup>.

الأمر الثاني: أن تكون الوكالة قد قيّدت الوكيل ببيع المسلم فيه بثمان معين، كأن  
 يربط البيع بمؤشر معين زائداً أو ناقصاً ٢٪ مثلاً، وباع الوكيل بأقل من الثمن  
 المحدد له.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الوكيل بأقل مما حدّد له الموكل على أقوال:  
 القول الأول: أن البيع موقوف على إجازة الموكل، فإن أجازته نفذ وإلا فلا. وهذا مذهب

(١) انظر: المغني (٢١٤/٧).

(٢) انظر: المعايير الشرعية، ص ٧٥٦.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٧١.

(٤) انظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدّي والتقصير، ورقة مقدّمة للمؤتمر الثاني للهيئات  
 الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد مختار السلامي، ص ٢.

الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية إن لم يلتزم الوكيل بالقدر الناقص فيكون لازماً حينئذ<sup>(٢)</sup>، وهو تخريج عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أَنَّ تصرف الوكيل هو بولاية مُستفادَة من قبل المُوكَّل، فيلي من التصرف قدر ما ولَّاه. القول الثاني: بطلان البيع. وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو احتمال عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنَّه باع بدون الثمن المأذون فيه، فهو مفرط<sup>(٦)</sup>.

القول الثالث: صحّة البيع مع ضمان النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدّد له. وهذا هو المذهب عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٨)(٩)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٧/٦)، البحر الرائق الفتاوى الهندية (٥٩٠/٣).

وهذا القول القديم للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامي، فقد ورد في البند: ١/٣/٦، من المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرف الفضولي: (إذا خالف الوكيل ما قيده بها المُوكَّل، ولم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للمُوكَّل، فإن العَقْد موقوف على إجازة المُوكَّل، سواء كانت المخالفة تتعلق بمحلّ الوكالة، أم ببعضه، أم بالثمن، أم بصفته من حلول أو تأجيل، وسواء كانت المخالفة في التملك (الشراء) أم التمليك (البيع))، ثم عدّل المجلس إلى القول الثالث كما سيأتي بيانه.

(٢) انظر: مواهب الجليل (١٩٦/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧٣/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٨٤/٣).

(٣) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩٥/١٣).

(٤) انظر: المهذب (١٧٣/٢)، تحفة المحتاج (٣٢٩/٥)، مغني المحتاج (٢٥١/٣).

(٥) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩٤/١٣).

(٦) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩٣/١٣)، الفروع (٦١/٧).

(٧) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩٤/١٣)، الإقناع (٤٢٩/٢)، منتهى الإرادات (٣١٩/١).

(٨) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٢٠٧.

(٩) وهو القول المتأخّر للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كما سيأتي.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

أولاً: وجه صحّة البيع:

١- لأنّ من صحّ بيعه بثمن المثل أو بما قُدِّرَ له، صحّ بدونه؛ كالمريض.

٢- أنّ إذن المُوكِّل تضمن ما يبيع به فيصحُّ لتناول الإذن له.

ثانياً: وجه تضمين الوكيل:

١- وضمان الوكيل للنقص لأنّ فيه جمعاً بين حظّ المشتري بعدم الفسخ، وحظّ البائع

بوجوب التضمين، أمّا الوكيل فلا يعتبر حظّه؛ لأنّه مفرط<sup>(١)</sup>.

٢- أنّ الوكيل فوّت على المُوكِّل النقص من غير رضاه ولا إذنه، فيضمنه كما لو

أتلّفه<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، وهو صحّة البيع مع ضمان النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدّد له، مع التأكيد على أنّ ثمن البيع الذي نصّت عليه الوكالة يجب أن يكون مُقارِباً لثمن المثل، كأن يربط بمؤشّر معيّن زائداً أو ناقصاً ٢٪ مثلاً، لكي لا يتخذ ذلك حيلة لضمان الربح في عقد السّلم.

وقد أخذ بهذا القول مؤخّراً المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، فقد ورد في البند: ١/١/٧، من المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار: (يشمل الضمان حال ثبوته على مدير الاستثمار رأس المال والربح الذي تحقّق قبل الخسارة الناتجة عن تعدّيه أو تقصيره أو مخالفته للشروط، وكذلك الزيادة الرأسماليّة ((capital gain المتحقّقة عند لزوم الضّمان، ولا يشمل الربح الفائت (الفرصة البديلة)، ولا الربح المتوقّع الذي لم يتحقّق)<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبدع (٣٣٧/٤).

(٢) انظر: المطلاع على دقائق زاد المستقنع (٤٦٤/٣).

(٣) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/١/٧.

(٣) الضمان عند وعد الجهة المنشئة ببيع المسلم فيه عند حلول الأجل لطرف ثالث نيابة عن حملة الصكوك:

صورة المسألة:

إذا وعدت الجهة المنشئة (المسلم إليه) حملة الصكوك وعدًا ملزمًا ببيع المسلم فيه لطرفٍ ثالثٍ عند حلول الأجل وقبض حملة الصكوك المسلم فيه حقيقةً أو حكمًا، إلا أنها نكّلت في وعدها بتنفيذ البيع.

حكم هذه الصورة:

الحكم في هذه المسألة مبنيٌّ على حكم الإلزام بالوعد والأثر المترتب على نُكول الواعد عن وعده، وبناءً على ما سبق ذكره.. فإنه يجوز أن تعد الجهة المنشئة حملة الصكوك وعدًا ملزمًا ببيع موجودات صكوك السلم بالنيابة عنهم بعد تسلّمهم لها حقيقةً أو حكمًا، وتوزيع ثمن البيع لحملة الصكوك كل بحسب نسبة ملكيته في موجودات السلم، فإن أخلت الجهة المنشئة بتنفيذ الوكالة أو نكّلت عن تنفيذ الوعد، فإنها تتحمّل التعويض عن الضرر الفعلي والذي يقدر بما ينقص من ثمن بيع سلعة السلم بسبب نُكولها عن تنفيذ وعدها.

(٤) الضمان عند وعد الجهة المنشئة بشراء سلعة السلم:

صورة المسألة:

إذا وعدت الجهة المنشئة حملة الصكوك بشراء المسلم فيه بثمان محدد (بتقد)، وذلك إن لم تجد مشتريًا للسلعة في حال كانت الجهة المنشئة قد وعدت حملة الصكوك ببيعها، أو كانت وكيلًا عن حملة الصكوك ببيعها لطرفٍ ثالث.

حكم هذه الصورة:

يُمكن تفصيل الحكم في هذه الصورة إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الجهة المنشئة هي البائعة سلّمًا:

فإذا كانت الجهة المنشئة هي المسلم إليه (البائع لسلعة السِّلْم)، فلا يجوز لها أن تعِدَ بشراء سلعة السِّلْم إن لم تجد لها مشتريًا؛ لأنَّ ذلك يكون من قبيل بيع العينة المحرّم.

الحالة الثانية: أن تكون الجهة المنشئة وكيّلة عن حملة الصُّكوك بشراء سلعة السِّلْم:

فإذا كانت الجهة المنشئة وكيّلة عن حملة الصُّكوك بشراء سلعة، فيجوز لها أن تعِدَ بشراء سلعة السِّلْم إن لم تجد لها مشتريًا؛ وذلك لعدم تحقُّق وصف العينة حينئذٍ.  
 (٥) الضمان عند وعد الجهة المنشئة باستبدال سلعة السِّلْم:  
 صورة المسألة:

إذا وعدت الجهة المنشئة حملة الصُّكوك باستبدال المسلم فيه بسلعة أخرى غير التَّقْد، وذلك إن لم تتمكّن الجهة المنشئة من توفير المسلم فيه عند حلول الأجل<sup>(١)</sup>.  
 هذه المسألة فرغ عن مسألة: حكم بيع المسلم فيه لمن هو عليه، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: لا يجوز بيع المسلم فيه على من هو عليه مطلقًا، سواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا. وهذا مذهب الحنفيّة<sup>(٢)</sup>، والشافعيّة<sup>(٣)</sup>، والحنابليّة<sup>(٤)</sup>.  
 وقد استدلل أصحاب هذا القول بعدة أدلّة، منها:

الدليل الأول: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من أسلف في

(١) هذه الصورة غير داخلية في مفهوم ضمان الصُّكوك؛ فالضمان في الصُّكوك هو ضمان القيمة الاسميّة، فهو من قبيل الضمان النقدي، وليس من قبيل الضمان السلعي، وتمّ بحثها تميمًا للفائدة.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (١٧/٢)، البحر الرائق (١٧٩/٦)، بدائع الصنائع (٢١٥/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٨١/٥)، نهاية المحتاج (٩٠/٤)، مغني المحتاج (٤٦٤/٢).

(٤) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٩٢/١٢)، كشف القناع (١١٩/٨)، المبدع (١٨٩/٤).

شيء، فلا يصرفه إلى غيره<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره، فالضمير في قوله "يصرف" راجع إلى المسلم فيه. نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب: السلف لا يحول، برقم: (٣٤٦٨)، وابن ماجه في سننه، كتاب الإجازات، باب: من أسلم شيئاً فلا يصرفه إلى غيره، برقم: (٢٢٨٣)، كلاهما من طريق سعد الطائي عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري به. قد اختلفوا في عطية العوفي؛ فقد قال الزيلعي في نصب الراية (٥١/٤): «رواه الترمذي في عليله الكبير وقال: "لا أعرفه إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن"، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح: "وعطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، والترمذي يحسن حديثه" اهـ.

والراجح ضعفه؛ وذلك لاضطراب العوفي في هذا الحديث، فمرة يرويه بهذا الوجه، ومرة يرويه عن ابن عباس موقوفاً. انظر: علل الحديث لابن أبي حاتم (٣٨٧/١)، إرواء الغليل (٢١٦/٥). ورؤي مثل ذلك عن ابن عمر، فقد روى البيهقي من طريق حصين، عن محمد بن زيد بن خليفة، قال: سألت ابن عمر عن السلف، قلت: إنا نسلف، فنقول: إن أعطينا براً فبكذا، وإن أعطينا تمراً فبكذا، قال: أسلم في كل صنف ورقاً معلومة، فإن أعطاكه، وإلا فخذ رأس مالك، ولا تردّه في سلعة أخرى.

في إسناده محمد بن زيد بن خليفة، ذكره ابن حبان في الثقات (٨١/٣)، وسكت عنه البخاري في التاريخ الكبير (٨٥/١)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢٥٦/٧). وروى عبد الرزاق في المصنف (١٤١٠٦) قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، عن ابن عمر، قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك، أو الذي أسلفت فيه. وهذا منقطع؛ لأن قتادة لم يسمع من ابن عمر. انظر: المراسيل، ص ١٧٥.

ورواه ابن أبي شيبة (٣٤٢/٤) رقم: (٢٠٨٥١)، من طريق حجاج، عن عطية العوفي، عن ابن عمر، قال: لا بأس بالسلم، ولا تصرفه إلى غيره، ولا تبعه. وفي إسناده عطية العوفي، والأكثر على ضعفه. فهذه الطرق الثلاثة ضعيفة، ولكن مجموعها يرقى إلى درجة الحسن لغيره.

(٢) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٧/٩).

الوجه الثاني: أن الحديث لو صحَّ فإن المراد به ألاَّ يصرف المسلم فيه إلى سَلَمٍ آخر، أو يبيعه بمعين مؤجَّل، لأنه حينئذ يصير بيع دَيْنٍ بَدَيْنٍ وهو منهيٌّ عنه، وأمَّا يبيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: ذكر ابن قدامة الإجماع على التحريم، قال رحمته الله: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً»<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن الخلاف في المسألة محفوظ، ودعوى الإجماع لا تصحُّ، فقد خالف في ذلك ابن عباس وغيره من الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن دَيْنَ السَلَمِ لم يُقبض، وقد جاء النهي عن بيع ما لم يُقبض، كما ثبت النهي عن ربح ما لم يُضمن<sup>(٤)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: قياس بيع المسلم فيه على من هو عليه على مسألة بيع الطعام قبل قبضه قياس مع الفارق؛ فهناك فارق بين بيع الدَيْنِ وبين بيع العين، فالنهي إنما هو في المعين، أو المتعلِّق به حقُّ توفيةٍ من كيل أو وزن، أمَّا ما في الدِّمَّةِ فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء<sup>(٥)</sup>.

الوجه الثاني: أنَّ النهي عن ربح ما لم يضمن أمرٌ مسلَّم به، والقائلون بالجواز إنما يجيزونه إذا كان بسعر يومه لا بأكثر منه، لئلاَّ يربح فيما لم يضمن، إلاَّ أنَّه غير متحقِّق في مسألتنا، فالنهي<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٧/٩).

(٢) انظر: المغني (٤١٥/٦)، وانظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٩٣/١٢).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٦/٢٩)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٥/٩).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٩٠/٤)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٩٣/١٢)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٦/٩).

(٥) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٧/٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠١٨/٢٩).

(٦) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٩/٩).

القول الثاني: يجوز بيع المسلم فيه على من هو عليه واستبداله قبل قبضه بغيره، بشرط ألا يكون طعاماً. وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بعبارة أدلة، منها:

ما رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (من ابتاع طعاماً، فلا يبيعه حتى يستوفيه)، وفي لفظ: (حتى يقبضه)<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن هذا عامٌّ في كلِّ ما لم يُقبض من الطعام؛ سواء باعه أو استبدله أو غير ذلك، للمسلم إليه أو لغيره.

فإذا لم يكن طعاماً فمفهوم الحديث جوازه، إلا أنه إذا استبدله المسلم إليه فلا بد من خروجه عن الربا وبيع الدين بالدين<sup>(٤)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ليس خاصاً بالطعام فقط، بل هو عامٌّ في كل مبيع، لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى أن تُباع السلع حيث تُبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)<sup>(٥)</sup>. فمنطوق هذا الحديث مقدّم على مفهوم حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

القول الثالث: يجوز بيع المسلم فيه على من هو عليه واستبداله بغيره قبل قبضه، بشرط أن يكون ذلك بثمن المثل أو دونه - لا أكثر منه - حالاً. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(٦)</sup>،

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٥٥)، حاشية الخرشبي (٥/ ١٦٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٠)، التاج والإكليل (٥٣٣/٦).

(٢) وقد نصّ المالكية على شروطٍ أخرى ليس هذا موطن تفصيلها، انظر: حاشية الخرشبي (٥/ ٢٢٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٦٣)، القوانين الفقهية ص ٢١٧، الشرح الكبير للدسوقي (٣/ ٢٢٠).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك، برقم: (٢١٣٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدسوقي (٣/ ٢٢٠)، القوانين الفقهية، ص ٢١٧.

(٥) رواه الإمام أحمد في مسنده (٥٢٢/٣٥)، وأبو داود، كتاب: البيع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣٤٩٩).

(٦) انظر: المغني (٦/ ٤١٦).



وقول عند الشافعية<sup>(١)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(٢)</sup>، اختارها ابن تيمية وابن القيم<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٤)</sup>.

فالأصل في البيع الحِلُّ إلا ما دلَّ على تحريمه دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا دليل على التحريم، ولم يرد في منع الاعتياض عن الدَّين المسلم فيه نصُّ صحيح، ولا يتضمَّن بيعه على من هو عليه بمثل ثمنه أو أقلَّ محذور شرعي يقتضي المنع منه<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء)<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مغني المحتاج (٤٦١/٢)، نهاية المحتاج (٨٥/٤).

(٢) انظر: المغني (٤١٦/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٥/٢٩)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٩٢/١٢).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٠٥/٢٩)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٦/٩).

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٥) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٦/٩).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، برقم: (٣٣٥٤)، والترمذي في جامعه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في الصرف، برقم: (١٢٤٤)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: أخذ الذهب من الورق، برقم: (٤٥٨٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، برقم: (٢٢٦٢).. كلهم من طريق حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، به.

والحديث ضعّفه الترمذي فقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا عن سماك بن حرب عن ابن عمر...»، وقال البيهقي في السنن الكبرى (٢٨٤/٥): «تفرّد به سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر»، وضعّفه شعبة بن الحجاج، انظر: التلخيص الحبير (١٧٩٥/٤).

والصواب في هذا الحديث أنّه موقوف على ابن عمر، كذا رواه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: أخذ الذهب من الورق، برقم: (٤٥٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٢/٦).

ووجه الاستدلال من الحديث: أن هذا يبيِّع للثمن ممَّن هو في ذمَّته قبل قبضه، والاعتياض عن دَيْن السَّلْم بغيره يأخذ حكمه لعدم الفارق، ومن فَرَّق فعليه الدليل<sup>(١)</sup>.  
 الدليل الثالث: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (إذا أسلفت في طعام، فحلَّ الأجل، فلم تجد طعامًا، فخذ منه عرضًا بأنقص، ولا تريح عليه مرتين)<sup>(٢)</sup>.  
 فهذا قول صحابي، وهو حجَّة ما لم يخالف، ولم يخالفه أحد من الصحابة<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، وهو جواز بيع المسلم فيه على من هو عليه واستبداله بغيره قبل قبضه، بشرط أن يكون ذلك بثمان المثل أو دونه - لا أكثر منه - حالًا، وذلك لقوَّة ما استدلُّوا به، ولورود المناقشة على أدلَّة الأقوال الأخرى.

وبناءً عليه.. يجوز للجهة المنشئة أن تعدَّ حملة الصُّكوك باستبدال المسلم فيه بسبعة أخرى غير النقْد، وذلك إن لم تتمكَّن الجهة المنشئة من توفير المسلم فيه عند حلول الأجل.

وقد جاء في البند: ٢/٤، من المعيار الشرعي رقم: (١٠)، بشأن السَّلْم والسَّلْم الموازي: «يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقْد - بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحًا لأن يجعل مسلمًا فيه برأس مال السلم، وألَّا تكون القيمة السُّوقِيَّة للبدل أكثر من القيمة السُّوقِيَّة للمسلم فيه وقت التسليم».

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٥١٠/٢٩)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٧/٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: السَّلْف في شيء فيأخذ بعضه، برقم: (١٤١٢٠)، وابن حزم في المحلى (٥/٩)، من طريق سفيان بن عيينة عن عمر بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به، وصحَّحه ابن حزم في المحلى.

(٣) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم (٢٥٦/٩).

### المطلب الثاني: ضمان رأس مال الصكوك في عقود الأمانة:

عقود الأمانة - كما سبقت الإشارة إليها - هي العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه، لا يضمنه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه، كالشريك والمضارب والوكيل.

والأمين الحائز لمال غيره لا يخلو حاله مما يأتي:

الحال الأولى: أن تكون حيازة الأمين للمال لمصلحة ربّ المال، كالمودّع، والوكيل بلا أجر.

الحال الثانية: أن تكون حيازة الأمين للمال لمصلحة نفسه وليست لمصلحة ربّ المال، كالمستعير.

الحال الثالثة: أن تكون حيازة الأمين للمال لمصلحة نفسه ومصلحة ربّ المال، كالشريك في شركة العَقْد، والمضارب، والوكيل بأجر، ووكيل الاستثمار، والمساق، والمزارع، والمغارس، والأجير الخاص، والمستأجر، وغيرهم<sup>(١)</sup>.

وبناءً عليه.. فإن صكوك المشاركات بأنواعها وصكوك الوكالات هي من قبيل عقود الأمانة، وتحسُن الإشارة قبل بيان حكم ضمان رأس المال في صكوك المشاركات إلى تعريف صكوك المشاركات وخصائصها، وصكوك الوكالات وخصائصها، وسيتنظّم ذلك كلّ من خلال المسائل التالية:

**المسألة الأولى: تعريف صكوك المشاركات، وأبرز خصائصها وأنواعها، وحكم ضمان رأس المال**

**فيها:**

#### الفرع الأول: تعريف صكوك المشاركات وخصائصها:

يُقصد بصكوك المشاركات: الصكوك التي تقوم العلاقة فيها بين حملة الصكوك والمنشئ على عَقْد من عقود المشاركة، مثل: الشَّرِكَة أو المضاربة، ويلحق بها الوكالة بالاستثمار<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، الفروق للقراقي، الفرق: (٢١٧)، (٢٧/٤)، نهاية المطلب (١٥٦/٨)، انتقال

عبء الإثبات، د. حسين حامد حسان، ص ٥-٨.

(٢) مسودة معيار الصكوك.

ومن أهم خصائص صكوك المشاركات ما يأتي:

- (أ) أن تسليم رأس مالها للجهة المنشئة، نقدياً كان أو عينياً، يُنشئ علاقة مشاركة يكون فيها حملة الصكوك أرباب مال والجهة المنشئة عاملة.
- (ب) أن رأس مالها وعائدها غير مضمون على الجهة المنشئة إلا بالتعدي والتقصير.

(ج) أن عائدها الناتج عن المشاركة يتأثر بعوامل تقلبات السوق.

(د) أن الصكوك تمثل حصة شائعة في ملكية حقيقية لمشروع المشاركة.

(هـ) أن حملة الصكوك يتحملون أعباء تملك موجودات المشروع.

**الفرع الثاني: أنواع صكوك المشاركات:**

لصكوك المشاركات أنواع متعددة، وفيما يلي بيان لها:

**النوع الأول: صكوك المشاركة:**

هي الصكوك التي يتم إصدارها لمشاركة الجهة المنشئة في مشروع مُدرّ للدخل على أساس المشاركة، بحيث يكون المصدر لتلك الصكوك هو الشريك نيابة عن حملة الصكوك؛ وتكون الجهة المنشئة هي العامل في المشاركة، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي جزء من رأس مال الصكوك، ويشترك حملة الصكوك مع الجهة المنشئة في تملك المشروع والأرباح بقدر حصة كل طرف في رأس المال أو بحسب ما يتفقان عليه، وتكون الخسارة بينهما بقدر حصة كل طرف في رأس المال<sup>(١)</sup>.

**النوع الثاني: صكوك المضاربة:**

هي الصكوك التي يتم إصدارها لتمويل الجهة المنشئة في مشروع مُدرّ للدخل على أساس المضاربة، بحيث يكون المصدر لتلك الصكوك هو ربّ المال نيابة عن حملة الصكوك؛ وتكون الجهة المنشئة هي المضارب في المشاركة، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي رأس مال الصكوك، ويكون المشروع ملكاً لحملة الصكوك، ويشترك حملة

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

الصكوك مع الجهة المنشئة في الأرباح بحسب ما يتفقان عليه، وتكون الخسارة على حملة الصكوك<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث: حكم ضمان رأس المال في صكوك المشاركات:

اتفق الفقهاء على أن من كانت يده يد أمانة، فإنه لا يضمن إذا لم يتعد ولم يفرط<sup>(٢)</sup>.

والأصل في عدم تضمين الأمانة ما يلي:

(١) ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: (من قاسم الربح فلا ضمان عليه)، ورؤي نحو من ذلك عن الحسن وطاوس وعطاء وقتادة<sup>(٣)</sup>.

(٢) ولأن الأمين قبض المال بإذن مالكة لا على وجه البدل والوثيقة، وإذا تصرف فيه فهو كالوكيل عن المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فلا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تفريط<sup>(٤)</sup>.

(٣) ولأن الأمين قد فعل ما يجوز له فعله، فلم يضمن ما تولد منه من تلف أو خسارة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦) و (١٣٤/٦)، فتح القدير (١٨٥/٦)، التبصرة (٥٣٠/١١)، مواهب الجليل (٢١٢/٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٦٠/١١)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٣٩/١٤)، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (٤٥٨/٣).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٠٢/٦)، وقد روى ابن عباس عليهما السلام: (أن العباس بن عبدالمطلب عليه السلام كان إذا دفع مالا مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه)، رواه البيهقي (١١١/٦)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (١٩٢٨/٤)، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٢٣١/١) من طريق حبيب بن يسار، عن ابن عباس قال: كان العباس إذا دفع مالا مضاربة... فذكر القصة. وفيه أنه "رفع الشرط إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه"، وقال الطبراني: لا يروى إلا بهذا الإسناد، تفرد به محمد بن عتبة، عن يونس بن أرقم، عن أبي الجارود، عنه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١١/٦)، المهذب (٢٣١/٢)، المغني (٢١٤/٧)، مطالب أولي النهى (٤٨٢/٣).

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٧٢.

(٤) نقل جماعة من أهل العلم الإجماع على أن المضارب يده يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدّي أو التقصير، ومثل المضارب العامل في الشركة<sup>(١)</sup>.

(٥) استند بعض الفقهاء كالشوكاني - رحمه الله - إلى أصل براءة الدّمة، فالأصل الشرعي هو عدم الضّمان، لأنّ مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزمه منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج من هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضّمان بما لم يثبت<sup>(٢)</sup>. وبهذا الأصل أخذت الأنظمة والقوانين في الدول العربيّة، فقد نصّت على أن الشريك وكيل لا يضمن إلا عند التعدّي والتقصير<sup>(٣)</sup>.

كما اتّفق الفقهاء في الجملة على انقلاب يد الأمين من يد أمانة إلى يد ضمان إذا تعدّى؛ بأن فعل ما لا يجوز له من التصرفات، أو فرط بأن ترك الحفظ الواجب عليه من غير عذر<sup>(٤)</sup>.

فلا يصحّ الحكم بتضمين يد الأمانة - التي لم يقع منها تعدّد ولا تفريط - إلا بموجب شرعي يُسوِّغ الاستثناء من الأصل الذي أشار إليه الشوكاني - رحمه الله -، والذي يبيح أكل أموال الناس<sup>(٥)</sup>، ولذا قال الشوكاني رحمه الله: «ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جنائية أو تفريط، فإنّ التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعيّة، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل»<sup>(٦)</sup>.

(١) ممّن نقل الإجماع: ابن عبد البر، وابن قدامة، وابن رُشد الحفيد، والبايجي. انظر: الاستذكار (٥/٧)،

المنتقى (٤٧٤/٣)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، المغني (١٨٤/٧).

(٢) انظر: السيل الجرار (٣٤٢/٣).

(٣) انظر: الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٣٧، قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في المملكة

العربيّة السعوديّة الصادر بالقرار رقم: ٢٠٥٢/٣، وتاريخ: ٢٤/٧/١٤١٣هـ.

(٤) انظر: مراتب الإجماع ص ١٦٣، المحل (٩٨/٧)، الإشراف على مذاهب العلماء (٢١٧/٦)، فتاوى شيخ

الإسلام (١٨٣/٣٠).

(٥) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، ص ٣٩٣.

(٦) السيل الجرار (٢٠٠/٣).

ونخلص من ذلك إلى أنّ مناط تضمين يد الأمانة ليس حيازتها للمال أو وضع اليد عليه، وإنما المناط فيها هو التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط العقدية، وذلك بأن يضمن المثلي بمثله، والقيمي بقيمته، فهذا هو المناط، وما عداه فإنّ يده تبقى على أصل الأمانة لا الضمان<sup>(١)</sup>.

والمستند في تضمين الأمانة في حال التعدي أو التفريط ما يلي:

(١) أنّه مع التعدي أو التفريط يكون متصرفاً تصرفاً لا يُباح له، فكان ما يُنشئ عن ذلك من ضرر مضموناً عليه<sup>(٢)</sup>.

(٢) أنّه إنّما ارتفع الضمان عنه مع عدم التعدي والتفريط، لكونه ينوب عن المالك في تصرفه، ومع التعدي والتفريط يعود تصرفه كتصرف سائر الناس<sup>(٣)</sup>.

(٣) نقل جماعة من أهل العلم الإجماع على تضمين المضارب إذا خالف شرط ربّ المال أو تعدي أو فرط<sup>(٤)</sup>.

وبناءً على ما سبق.. فإنّه لا يجوز تضمين الشريك أو المضارب أو الوكيل بالاستثمار رأس مال الإصدار أو جزءاً منه إلا في حال التعدي والتقصير، وهذا ما اتجهت إليه المجامع الفقهية وهيئات الفتوى الجماعية في المشاركة والمضاربة والوكالة.

وقد صدر عدد من القرارات تمنع من الضمان في المشاركة، منها:

ما جاء في البند: ١/٤/١/٣، من المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، أنّ: «يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يجوز أن يشترط ضمان أيّ شريك لرأس مال شريك آخر».

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (٧٦٨) (٢٣٥/٢)، انتقال عبء الإثبات، د. حسين حامد حسان، ص ٥-٨.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٧٢.

(٣) انظر: دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتفريط، ورقة مقدّمة للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد مختار السلاوي، ص ٢.

(٤) ممّن نقل الإجماع: ابن المنذر، وابن حزم. انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٢١٧/٦)، مراتب الإجماع، ص ١٦٣.

وصدر بشأن المضاربة ما يلي:

(١) جاء في البند: ٤/٤، من المعيار الشرعي رقم: (١٣)، بشأن المضاربة، أن: «المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمينٌ على ما في يده من مال المضاربة، إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة، فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال»<sup>(١)</sup>.

(٢) نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٣٠) (٤/٥)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، في البند (أولاً)، على أن: «يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وعلى موجودات المشروع، هي يد أمانة، لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية»<sup>(٢)</sup>.

**المسألة الثانية: تعريف صكوك الوكالات، وأبرز خصائصها، وأنواعها، وحكم ضمان رأس**

**المال فيها:**

**الفرع الأول: تعريف صكوك الوكالات وخصائصها:**

يقصد بصكوك الوكالات: الصكوك التي تقوم العلاقة فيها بين حملة الصكوك والمنشئ على عقد وكالة.

ومن أهم خصائص صكوك الوكالات ما يأتي:

- (أ) أن كل صكٍّ منها يمثل حصّةً شائعةً في موجودات أو نشاط الوكالة.
- (ب) أن تسليم رأس مالها أو موجوداتها للجهة المنشئة ينشئ علاقة أمانةٍ بينها وبين حملة الصكوك، فلا يثبت رأس المال أو الموجودات التزاماً حتماً في ذمة الجهة المنشئة.

(١) وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي: «لا يجوز للمضارب... أن يتعهد بشراء الأصول من حملة

الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسميّة عند إطفاء الصكوك في نهاية مدّتها...».

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ١٢٢. وانظر: قرار المجمع نفسه رقم: (٨٦) (٩/٣)، بشأن

الودائع المصرفيّة (حسابات المصارف)، البند: (ثانياً/ب)، والقرار رقم: (١٢٣) (١٣/٥)، المرجع نفسه،

ص ٢٩١ و ص ٤١٧.



(ج) أن رأس مالها أو موجوداتها، وأرباحها أو عوائدها، غير مضمونة من الجهة المنشئة، وهي لا تضمن رأس المال أو الموجودات بحيث تثبت ديناً في ذمتها إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

(د) أنها معرضة لمخاطر الاستثمار الناشئة عن جدوى نشاط الوكالة وقدرته أو قدرة موجودات الوكالة على تحقيق الأرباح والعوائد المتوقعة، وتكون معرضة لمخاطر ائتمان الممولين حال استخدام الجهة المنشئة رأس مال الوكالة في تمويلهم بصيغة من صيغ المداينات، أو مخاطر دفع عوض الانتفاع بموجودات الوكالة.

(هـ) أن أرباحها وعوائدها لا تتحدد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، ولا تكون إلا متوقعة.

#### الفرع الثاني: أنواع صكوك الوكالات:

لصكوك الوكالات أنواعٌ متعدّدة، وفيما يلي بيانٌ لها ولحكم الضمان فيها:

#### النوع الأول: صكوك الوكالة بالاستثمار:

هي الصكوك التي يتم إصدارها لتمويل الجهة المنشئة في مشروع مُدرّ للدخل على أساس الوكالة بالاستثمار، بحيث يكون المصدر لتلك الصكوك هو المُوكل نيابة عن حملة الصكوك؛ وتكون الجهة المنشئة هي المُستثمر (الوكيل) في الوكالة بالاستثمار، وحصيلة الاكتتاب في الصكوك هي رأس مال الصكوك، ويكون المشروع ملكاً لحملة الصكوك، ويشترك حملة الصكوك مع الجهة المنشئة في الأرباح بحسب ما يتفقان عليه كجزءٍ مشاعٍ من أصول المشروع أو أرباحه أو بمبلغ مقطوع، وتكون الخسارة على حملة الصكوك<sup>(١)(٢)</sup>.

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

(٢) درجت العديد من المعايير على عدّ صكوك الوكالة بالاستثمار كأحد أنواع صكوك المشاركة، ولم يطلع الباحث على تعليل لذلك، وقد يكون إلحاقها بصكوك المشاركات لأحد سببين: الأول: مُشابهة صكوك الوكالة بالاستثمار لعقد المضاربة في الجملة. الثاني: أن الوكيل في أكثر التطبيقات يكون مُشاركاً للمُوكل في جزءٍ مشاعٍ من الربح، وقد يُضاف له مبلغ مقطوع في بعض التطبيقات.

انظر: المعايير الشرعية، المعيار: (١٧)، البند: ٦/٣، ص ٤٧٠.

## النوع الثاني: صُكوك الوكالة بالخدمات:

وهي الصُّكوك التي يتمُّ إصدارها لتمويل شراء موجوداتٍ، وتوكيل حملة الصُّكوك لها بتقديم خدماتٍ لتلك الموجودات، غير استثمارها. ويكون المصدر لتلك الصُّكوك أصيلاً (موكلاً) نيابة عن حملة الصُّكوك، والجهة المنشئة وكيلاً بالخدمات، ويملك حملة الصُّكوك الموجودات على الشُّيوع بينهم، بَعْنَمها وِعْرَمها، ويستأثرون بعوائد تلك الموجودات، وتكون الخسارة أو التآف عليهم، ويكون للجهة المنشئة أجرٌ معلوم<sup>(١)</sup>.

وصُكوك الوكالة بالخدمات على نوعين:

## النوع الأول: صُكوك التوكيل بتقديم خدمات لموجودات مُدرّة للدخل:

وهي صُكوك يتمُّ إصدارها لتمويل شراء حملة الصُّكوك موجوداتٍ تُدرُّ دخلاً، من الجهة المنشئة أو غيرها، ودفع ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وتوكيل حملة الصُّكوك الجهة المنشئة بتقديم خدمات لتلك الموجودات، من نحو تحصيل العوائد وإبرام عقود جديدة مع المستفيدين منها أو تجديد العقود القائمة والصيانة ودفع الضرائب، وما شابه ذلك، وقد يشمل التوكيل للجهة المنشئة شراء الموجودات إن كان الشراء من غيرها. والغالب أن تتعهّد الجهة المنشئة بشراء الموجودات من حملة الصُّكوك في نهاية مدّتها، ويكون المصدر لتلك الصُّكوك مشترياً للموجودات وموكلاً بالخدمات نيابة عن حملة الصُّكوك، والجهة المنشئة بائعة للموجودات، إن كان الشراء منها، ووكيلة بالخدمات. ويملك حملة الصُّكوك الموجودات وعوائدها على الشُّيوع، بَعْنَمها وِعْرَمها، وذلك على أساس المشاركة بينهم.

(١) مسودة معيار الصُّكوك. ويُنظر: تعهّد الأمين المصدر للصُّكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، ص ١٧٩، ورقة بشأن الصُّكوك، د. خالد السيارى، ص ٨، معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصُّكوك، البند: ٧/٩/٤.

**النوع الثاني: صكوك التوكيل ببيع موجودات:**

وهي الصكوك التي يتم إصدارها لتمويل شراء حملة الصكوك موجودة، كالأعيان أو المنافع أو غيرها، ودفع ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وتوكيل حملة الصكوك الجهة المنشئة ببيع كمية محددة من تلك الموجودات للغير (مشتري التجزئة أو الجملة) في كل فترة توزيع عوائد. والغالب أن تتعهد الجهة المنشئة بشراء المتبقي من الموجودات من حملة الصكوك في نهاية مدتها، ويكون المصدر لتلك الصكوك مشترياً للموجودات وموكلًا بالبيع، نيابة عن حملة الصكوك، والجهة المنشئة بائعة للموجودات إن كان الشراء منها، ووكيلة بالبيع. ويملك حملة الصكوك الموجودات وعوائدها على الشئوع، بغنمها وغرمها، وذلك على أساس المشاركة بينهم.

**الفرع الثالث: حكم ضمان رأس المال في صكوك الوكالات:**

سبقت الإشارة إلى اتفاق الفقهاء على أن من كانت يده يد أمانة، فإنه لا يضمن إذا لم يتعد ولم يفرض.

كما سبقت الإشارة إلى أن الإجماع قد انعقد على أن المضارب يده يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدّي أو التقصير، ومثل المضارب الوكيل بالاستثمار.

وبناءً على ما سبق تأصيله في حكم ضمان المضارب.. فإنه لا يجوز تضمين الوكيل بالاستثمار رأس مال الإصدار أو جزءاً منه إلا في حال التعدّي والتقصير، وهذا ما أجهت إليه المجامع الفقهيّة وهيئات الفتوى الجماعيّة في الوكالة.

وقد صدر عدد من القرارات تمنع من الضمان في الوكالة، منها:

(١) نصّ البند: ٢/٥، من المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرّف الفضولي، على أن: «يد الوكيل يد أمانة لا تضمن، إنما يضمن الوكيل بالتعدّي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن إلى ما هو أفضل للوكيل...».

(٢) جاء في البند: ١/٢/٢، وفي المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات: «لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع، لمنافاتها

لمقتضاها، مالم يكن اشتراطهما مُقتصرًا على حالة التَّعَدِّي أو التَّقْصِير أو المُخَالَفة، وبخاصَّة عقود المشاركات والمضارَبَة، حيث لا يجوز اشتراط الضَّمان على المضارِب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشُّركاء...».

كما صدر عددٌ من القرارات التي تمنع الضَّمان في الصُّكوك التي تقوم على أساس عقود إدارة الاستثمار، وهي المضارَبَة والشَّرِكَة والوَكَاة، ومن تلك القرارات:

(١) ما جاء في البَند: ٧/٨/١/٥، من المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن الصُّكوك الاستثمارية: «يراعى في نشرة الإصدار ما يأتي...: ألا تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصَّكِّ لمالِكه قيمة الصَّكِّ الاسميَّة في غير حالات التَّعَدِّي أو التَّقْصِير، ولا قدرًا معيَّنًا من الربح...».

(٢) وورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: (١٧٨) (١٩/٤)، بشأن الصُّكوك الإسلامية (التَّوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، في البَند: (٢/٣)، أن: «مدير الصُّكوك أمين؛ لا يضمن قيمة الصَّكِّ إلا بالتَّعَدِّي، أو التَّقْصِير، أو مُخَالَفة شروط المضارَبَة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار»<sup>(١)</sup>.

(٣) كما جاء في البَند: ٦/٥، من معيار سوق دُبي المالي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك: «يضمن مدير الاستثمار قيمة موجودات الصُّكوك في حالة الإخلال -تعدِّيه عليها، أو تفریطه في حفظها، أو خطئه الجسيم الذي لا يصدر ولا يُتَوَقَّع صدوره من خبير استثمار- أو خالف الالتزام بالمعايير التي اشترطها حملة الصُّكوك، ويتحدَّد محلُّ الضَّمان برأس المال حسب القواعد العامة في الضَّمان».

وفيما يخصُّ صكوك الوكالة بالخدمات، فإن الجهة المُنشئة تكون وكيلة عن حملة الصُّكوك، يدها يد أمانة لا تضمن إلا بالتَّعَدِّي أو التَّقْصِير، ولا تختلف في حكمها من هذه الناحية عن حكم الضَّمان في الوكالة بالاستثمار، لذا نصَّ البَند: ٢/٥، من المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرُّف الفضولي، على أن: (يد الوكيل يد أمانة لا تضمن، إنَّما يضمن الوكيل بالتَّعَدِّي أو التَّقْصِير أو مُخَالَفة شروط الوكالة وقيودها، مالم

(١) وانظر: قرار المجمع نفسه رقم: (١٨٨) (٢٠/٣)، الفقرة: ثانيًا.

تكن إلى ما هو أفضل للوكيل...)، ولم يُفَرِّق المعيار بين وكيل الاستثمار وغيره من الوكلاء، بل أتى بصيغة عامّة تدلُّ على أيّ صيغة من صيغ الوكالة، وأنَّ يدها يدُ أمانة ما لم تتعدَّ أو تُقصر<sup>(١)</sup>.

وخلاصة ما سبق أنّه متى ما كانت العلاقة التي تربط الجهة المنشئة بحملة الصُّكوك قائمةً على عَقْد المضاربة أو الشَّرِكَة أو الوكالة فإنَّ يدها يدُ أمانة، لا تضمن ما تلف تحت يدها من موجودات الصُّكوك من غير تعدُّ منها أو تفريط، ولا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهدَّ أو تلتزم بضمان قيمة موجودات الصُّكوك أو قيمتها الاسميّة ضمن عَقْد إدارة الاستثمار-المضاربة أو الشَّرِكَة أو الوكالة-، لمنافاة ذلك لمقتضى عقود الأمانة<sup>(٢)</sup>، ولما يُفَضِي إليه من المُراباة<sup>(٣)</sup>، وما ينطوي عليه من أكل المال بالباطل<sup>(٤)</sup>. ولذا فقد نصَّ البند: ١/٣، من المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار: (يد مدير الاستثمار يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدّي أو التقصير أو مخالفة الشروط. يُنظر البند: (١/٤/١/٣)، من المعيار رقم: (١٢)، بشأن الشَّرِكَة والشَّرِكات الحديثة، والبند: (١/٧)، من المعيار رقم: (٤٦)، بشأن الوكالة بالاستثمار).

### المطلب الثالث: ضمان رأس مال الصُّكوك في العقود مزدوجة الأثر:

سبقت الإشارة إلى أنّ من أحوال حيازة المال على سبيل الأمانة: حيازته لمصلحة الحائز نفسه ومصلحة ربِّ المال، وبناءً عليه.. فإنَّ صُكوك الإجارة هي من قبيل عقود الأمانة، من جهة أنّ المستأجر قد قبض العين المؤجَّرة لمصلحته، إلا أنّ ثبوت الأجرة في ذمّة

(١) انظر: تعهّد الأمين المُصدر للصُّكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، ص ١٨١، و ص ١٨٦.

(٢) يقول القاضي عبد الوهاب في اشتراط الضمان على المضارب: «أصل القراض موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه شرطٌ يخالف موجب أصله وجب بطلانه»، المعونة (١١٢٢/٢).

(٣) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفيّة الإسلاميّة (٤٠/١١).

(٤) انظر: السيل الجرار (٢٠٠/٣).

المستأجر مدّة الإجارة سواء استوفى منفعة العين أو عطلها جعل العَقْد فيه شبهً بعقود الضمان، وبالتالي فإنَّ عَقْد الإجارة من العقود مُزدوجة الأثر، والتي تفيد الأمانة من وجه والضمان من وجهٍ آخر.

ومحلُّ البحث هنا هو في حال كانت الجهة المنشئة مستأجرةً للعين من حملة الصكوك، مع التزام الجهة المنشئة أو تعهدها بضمان العين المؤجرة في حالات الهلاك الجزئي أو الكلي. وتحسُن الإشارة قبل بيان حكم ضمان العين المؤجرة في صكوك الإجارة إلى تعريف صكوك الإجارة وخصائصها.

وسيتنظّم ذلك كلُّه من خلال المسائل التالية:

### المسألة الأولى: تعريف صكوك الإجارة، وأبرز خصائصها؛

يُقصد بصكوك الإجارة: الصكوك التي تكون العلاقة فيها بين حملة الصكوك والجهة المنشئة علاقة إجارة، بحيث تكون الجهة المنشئة مستأجرةً للأعيان من حملة الصكوك بعد شرائهم لها<sup>(١)</sup>.

ومن أهم خصائص صكوك الإجارة ما يأتي:

- (١) أن العَقْد على محلّها يُنشئ علاقة إجارة بين حملة الصكوك والجهة المنشئة.
- (٢) أنَّ المؤجّر يتحمّل أعباء تملك موجودات المشروع.

(١) انظر: مسودة معيار الصكوك. ولصكوك الإجارة أنواع متعدّدة:

- ١- صكوك تملك عين معيّنة وتأجيرها.
- ٢- صكوك تملك عين موصوفة في الدّمة وتأجيرها.
- ٣- صكوك تملك منفعة عين معيّنة وتأجيرها.
- ٤- صكوك تملك منفعة عين موصوفة في الدّمة وتأجيرها.
- ٥- صكوك تملك خدمات جهة معيّنة وبيعها.
- ٦- صكوك تملك خدمات جهة موصوفة في الدّمة وبيعها.
- ٧- صكوك تملك حقوق معنويّة وبيعها أو تأجيرها.

٣) أنّ عائدها الناتج عن الأجرة الثابت في ذمّة المستأجر قد يتأثر بعوامل تقلبات السوق.

### المسألة الثانية: حكم ضمان العين المؤجرة في صكوك الإجارة:

لا خلاف بين أهل العلم في أنّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إلا بالتعدّي أو التفريط<sup>(١)</sup>.

والمستند لعدم تضمين المستأجر ما يلي:

- ١) لأنّه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقّها منها، فكانت أمانة<sup>(٢)</sup>.
  - ٢) لأنّ قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً<sup>(٣)</sup>.
  - ٣) أنّ الأصل في الأمانات -في الجملة- الإرفاق والمعونة، فلو تعلّق بها الضمان مطلقاً من غير تعدّد أو تفريط لامتنع الناس من الدخول فيها مع مَسيس الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر والعنت، وتتعلّط مصالحهم، وينقطع المعروف بينهم<sup>(٤)</sup>.
- كما أنّه لا خلاف بين أهل العلم في أنّ المستأجر يضمن إذا تلفت العين المؤجرة إذا تعدّي المستأجر أو فرط<sup>(٥)</sup>، شأنه في ذلك شأن سائر الأمانات في حال التعدّي أو التقصير، لأنّ المتعدّي مُتلف لمال غيره بغير حقّ، فوجب عليه ضمانه، والمقرّط مُتسبّب في تلفه بترك ما وجب عليه

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٩/١٥)، بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، تبين الحقائق (١٣٣/٥)، الذخيرة (٥٠٧/٥)، مواهب الجليل (٤٢٨/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤/٤)، روضة الطالبين (٢٢٦/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥٥٤/٣)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩١/١٤)، كشف القناع (١٣٩/٩).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٢٦٦/٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٨٣/١١)، المغني (١١٤/٨)، كشف القناع (١٣٩/٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤).

(٤) انظر: تبين الحقائق (٧٧/٥)، الذخيرة (٥٠٣/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٥٧/٦)، المبدع (٣٤٧/٤).

(٥) انظر: المغني (١١٤/٨).

من حفظه، فوجب عليه ضمانه، والمباشرة والتسبب من أسباب الضمان<sup>(١)</sup>.

وهذا ما أكدته قرارات المجمع الفقهي والمعايير الشرعية، من ذلك ما يلي:

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: (١٣) (٣/١)، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، في البند: (ب/خامساً)، أن: «تبعه الهلاك للمعدّات المؤجّرة والتعيب تكون على البنك [المؤجّر] بصفته مالكا للمعدّات، ما لم يكن ذلك بتعدّد أو تقصير من المستأجر، فتكون التبعة عندئذٍ»<sup>(٢)</sup>.

(٢) ونصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم (١١٠) (١٢/٤)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتأمليك وضكوك التأجير، على أنّ من ضوابط الصور الجائزة للإيجار المنتهي بالتأمليك: «أن يكون ضمان العين المؤجّرة على المالك [المؤجّر] لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجّر ما يلحق العين من تلف ناشئ من تعدي المستأجر أو تفریطه...»<sup>(٣)</sup>.

(٣) وجاء في البند: ٣/٢، من المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، أن: «ضمان العين المؤجّرة على مالكها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجّرة، ما لم يكن الاشتراط مقتصرًا على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويتربّب على ذلك أن المؤجّر يتحمّل تبعه الهلاك، ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره...».



(١) انظر: بدائع الصنائع (٢١١/٦)، تبيين الحقائق (٥٣/٥)، الاستذكار (١٢٤/٢١)، الحاوي (٥٠١/٦)، بحر

المذهب للرويانى (٣٣/٦)، شرح منتهى الإرادات (١١٤/٤)، مطالب أولي النهى (٧٤٠/٣).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٧٠.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٣٧٥.



### المبحث الثالث

#### حكم اشتراط ضمان رأس الصكوك

يرد اشتراط ضمان رأس مال الصكوك على نوعين من أنواع العقود - إذا تمّ النظر إلى العقود بشكل عامّ -، وهي:

- (١) عقود تؤوّل إلى الضمان؛ وهي: البيع مُراجحة، والسلم، والاستصناع.
  - (٢) عقود الأمانة؛ وهي: العقود التي تكون يدُ القابض لرأس مالها يد أمانة.
- وسيتضح حكم اشتراط ضمان رأس المال على الجهة المنشئة في الصكوك التي يتمّ إصدارها على أساس هذين النوعين من العقود من خلال المسائل التالية:

#### المطلب الأول: حكم اشتراط ضمان رأس المال في عقود الضمان:

ويدخل في هذا النوع ما يُطلق عليه بصكوك التمويل، وهي الصكوك التي تقوم على أساس عقود التمويل التي يترتّب عليها دين في ذمّة الجهة المنشئة المُستفيدة من حصيلة بيع الصكوك مثل المشتري مُراجحة أو استصناعاً، وتعهّد الجهة المنشئة بالضمان في هذه الحال جائز؛ لأنّ هذه العقود تثبت ديناً مضموناً في ذمّة الجهة المنشئة، وإذا اشترط عليه الضمان فهو تأكيد لمقتضى العقد.

وتوضيح ذلك: أنّ صكوك المُراجحة تمثّل نقوداً قبل شراء بضاعة المُراجحة، ثمّ تمثّل حقوق ملكيّة لحملة الصكوك بعد شراء بضاعة المُراجحة، ثمّ تمثّل ديوناً في ذمّة المُشتري (الجهة المنشئة) للبضاعة بعد بيعها لها.

أمّا صكوك السلم قبل قبض بضاعة السلم فإنّها تمثّل ديناً سلعياً في ذمّة البائع سلماً (الجهة المنشئة).

أمّا صكوك الاستصناع فهي تمثّل نقوداً قبل تمويل الشيء المستصنَع وخليطاً من التّقود والأعيان أثناء مراحل التصنيع، ثمّ تمثّل ديناً سلعياً في ذمّة الجهة الصانعة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: معيار سوق دبي لإصدار وتملّك وتداول الصكوك، البند: ٦/٢/١، مدى ارتباط مخاطر الصكوك بأصولها، د. حسين حامد حسان، ضمن دراسات المعايير الشرعية (١٩٩٦/٢)، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، د. محمد بن علي القرني، ضمن أبحاث ندوة: الصكوك عرض وتقويم، ص ٢٤٣.

### المطلب الثاني: حكم اشتراط ضمان رأس المال في عقود الأمانة؛

اشتراط الضمان على الأمين في حال التعدي والتفريط ليس مُرادًا بالبحث هاهنا، فاشتراطه في هذه الحال لا يُثبت أمرًا زائدًا على حكم العقد ومقتضاه، وإنما هو بيان وتأكيد له، فاستوى اشتراطه وعدم اشتراطه في الحكم، ولا خلاف بين أهل العلم أن الأمين ضامنٌ إذا تعدي أو فرط ولو من غير اشتراط ذلك، لأنَّ هذا حكم الأمانة ومقتضاها كما سبق بيانه.

ومقصود البحث هنا هو أن يشترط حملة الصكوك على الجهة المنشئة ضمان رأس مال الصكوك في حال تلفه كليًا أو جزئيًا من غير تعدي أو تفريطٍ أو مخالفة الشروط من الجهة المنشئة، بحيث تلتزم الجهة المنشئة بردّ التالف إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات<sup>(١)</sup>.

والأمناء - كما سبقت الإشارة إليه - يدخل فيهم المضارب والشريك والوكيل والمستاجر في الإجارة، وحكم اشتراط الضمان فيها يتضح من خلال المسألتين التاليتين:

#### المسألة الأولى: اشتراط الضمان في عقود المشاركات والوكالات؛

نقل غير واحدٍ من الفقهاء إجماع أهل العلم على أن المضارب مؤتمن، وأن اشتراط الضمان على المضارب شرطٌ باطل، ومثل المضارب الشريك والوكيل.

يقول ابن عبد البر: «السنة المجتمع عليها في القراض أن البراء في المال من رب المال، وأن الربح بينهما على شرطهما، وما خالف السنة فمردود إليها»<sup>(٢)</sup>. وقال أيضًا: «ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال؛ من غير جنابة منه فيه، ولا استهلاكٍ له، ولا تضييع»<sup>(٣)</sup>.

وقال الباجي: «سنة القراض ما قدمناه من أنّ العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه، ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك»<sup>(٤)</sup>.

(١) ولا يدخل في نطاق البحث هاهنا ضمان الخسارة أو عدم الربح، فسيأتي بحثها في المبحث الثاني من هذا الفصل بإذن الله تعالى.

(٢) الاستذكار (١٧/٧).

(٣) الاستذكار (٥/٧).

(٤) المنتقى (٤٧٤/٣).

وقال ابن رشد الحفيد: «وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ... وأَنَّه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «قد يريد رب المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل وهذا لا يجوز وفقاً لأنَّ الخراج بالضمان»<sup>(٣)</sup>.

ولم يقف الباحث على من خالف في هذا الأصل إلا الشوكاني رحمه الله، فقد قال: «ولا يضمنون إلا لجناية أو تفريط وإذا ضَمِنُوا ضَمَّنُوا؛ لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد»<sup>(٤)</sup>.

أمَّا الفقهاء المعاصرون فقد خالف بعضهم في تقرير هذا الأصل وأجازوا اشتراط الضمان على المضارب، وقد كان فضيلة الدكتور نزيه حماد من أبرز من توسع في عرض المسألة وتطور قوله فيها عند كل عرض لها.

وسأورد الكلام على المسألة بذكر قول الفقهاء المتقدمين ومن أخذ به من الفقهاء المعاصرين وأدلتهم، وما أورده الدكتور من مناقشات على تلك الأدلة وما دعم به قوله من أدلة.

اختلف الفقهاء في اشتراط الضمان على المضارب والشريك والوكيل بالاستثمار على قولين:

القول الأول: أن اشتراط الضمان على المضارب والشريك والوكيل بالاستثمار شرط باطل. وقال بهذا الحنفية في المعتمد عندهم<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، وهو المذهب

(١) بداية المجتهد (٢٣٦/٢).

(٢) المغني (١٧٦/٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٨٥/٣٠).

(٤) السيل الجرار (٢١٧/٣).

(٥) انظر: البحر الرائق (٢٧٤/٧)، رد المحتار على الدر المختار (٦٦٤/٥)، مجمع الضمانات (١٦٣/١)، تبیین الحقائق (٣١٨/٣).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢٣٨/٢)، الذخيرة (٥٠٧/٥)، حاشية الدسوقي (٥١٩/٣)، جواهر الإكليل (٢٥٧/٢).

(٧) روضة الطالبين (٤٠٠/٤-٤٣١)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١٧١/١١)، المجموع شرح المذهب (٣٢٣/٢٠).

عند الحنايبة<sup>(١)</sup>، ونُقل هذا القول عن جماعة من السلف كعمر بن عبد العزيز والحسن البصري والثوري والنخعي والأوزاعي وإسحاق<sup>(٢)</sup>.

ومن أخذ بهذا القول من المعاصرين مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(٣)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٤)</sup>، وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة<sup>(٥)</sup>، وندوة البركة الثامنة والعشرين<sup>(٦)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله!؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق)<sup>(٧)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن الله شرع العقود على صفة معينة، واشترط شروط تخالف مقتضى العقود كإيجاب الضمان على المضارب يعتبر تغييرًا للمشروع، فهي شروط ليست في كتاب الله، فتكون باطلة.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنه لم يثبت دليل من الكتاب والسنة على تحريم اشتراط إيجاب الضمان في الأمانات أو إسقاطه عن المضمونات، وما دام أنه لم يثبت التحريم، فإن الالتزام بمثل هذا الشرط يكون جائزًا بناء على الأصل في الشروط.

(١) انظر: المغني (١٧٦/٧)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٩١/١٥)، الإقناع (٤٥٢/٢)، دقائق أولي النهى شرح المنتهى (٥٥٩/٣).

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٣٥٠/٦)، المغني (١٧٦/٧)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٣) انظر: القرار ذو الرقم ٣٠ (٤/٥) والقرار ١٧٨ (١٩/٤) والقرار الرقم ٢١٢ (٢٢/٨).

(٤) انظر: المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات البند ١/٢/٢.

(٥) انظر: أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة ص (٣٤٧).

(٦) انظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة ص ٢١٧.

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشروط، باب: المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، برقم: (٢٧٣٥) واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، برقم: (٣٧٧٧).

الدليل الثاني: أنَّ هذه العقود مَوْضوعة على الأمانة، فإذا شُرِطَ فيها الضَّمان فذلك خلاف مُوجب أصلها، والعَقْد إذا ضامه شرط يخالف مُوجب أصله وجب بطلانه<sup>(١)</sup>. ويقول الماوردي، عند الحديث عن أوجه بطلان شرط ضمان المرتهن للرهن: «... ولأن للعقود أصولاً مقدَّرةً، وأحكاماً معت برة، لا تغيرها الشُّروط عن أحكامها في شرط سقوط الضَّمان وإيجابه؛ كالودائع والشركة؛ لما كانت غير مضمونة بالعقود لا تعتبر مضمونة بالشُّروط...»<sup>(٢)</sup>.

ويقول القاضي عبد الوهاب البغدادي، في القراض: «... موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيه الضَّمان؛ فقد عَقِد على خلاف موضوعه؛ فوجب أن يفسد؛ أصله الصَّرف إذا شرط فيه ترك القبض»<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أننا نسلم لكم بأنَّ الأصل في عقود الأمانات عدم الضَّمان، لكن إذا رضي الشخص بإيجاب الضَّمان بالشُّروط على نفسه فإنَّه يلزمه؛ لأنَّه أوجب على نفسه بالشُّروط ما لم يكن واجباً عليه بدونه، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد.

الدليل الثالث: أنَّ العبرة في العقود بمعانيها وليس بألفاظها، وإذا اشترط ضمان رأس المال على الشَّريك والمضارب تحوَّل المال المدفوع إلى قرض مضمون، فإن دفع المُستقرض جزءاً من ربح المال كان قرصاً جرَّ نفعاً<sup>(٤)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ ضمان المقرض للمال الذي يقترضه ضمان عقد، أي: ضمانٌ مترتب على عقد من عقود الضمان، وهو القرض، وهذا الضمان أصليٌّ فيه، إذ تنشغل به ذمته بمجرد دخوله في ملكه بالقبض.

(١) المعونة على مذهب عالم أهل المدينة (١١٢٢/٢)، يقول ابن قدامة في الكافي (٣٤٤/٣) بشأن المضاربة: «ولا يصحُّ أن يُشترط ما يُنافي مُقتضى العَقْد، نحو أن يشترط لزوم المضاربة... أو شرط على العامل الضَّمان... فالشرط فاسد؛ لأنَّه ليس من مصلحة العَقْد ولا مُقتضاه».

(٢) الحاوي الكبير (٢٥٣/٦).

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٤٧/٢).

(٤) انظر: المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضَّمانات البند ٢/٢، المعاملات الماليَّة في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، ديبان الديبان (٧٩/١٥)، الشروط التعويضية في المعاملات الماليَّة د. عياد عساف العنزي (٧٤٧/٢).

يجاب عن ذلك بما يلي: أنّ اشتراط الضمان على المضارب يجعله عقدًا موجبًا للضمان بذاته؛ حيث يكون أثرًا لازمًا له بتسليم المال إلى المضارب، وبصير العقد بذلك داخلًا في حقيقة عقد القرض، ومن لوازم الاعتداد بشرط الضمان أن يكون استحقاق الربح للعامل دون رب المال<sup>(١)</sup>. يقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني: «إذا وجب الضمان على المقارض؛ بطل ربح المال، ولا يجتمع لربّ المال ضمان ربحه وماله ... إنما يكون ربحه للذي يضمنه، وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا يكون ما سلف مقارضةً، فهذا بمنزلة المال السلف، ولا يكون مقارضةً وهو مضمون؛ لا يجتمع الضمان والربح»<sup>(٢)</sup>. ويقول الكاساني: «...المال إذا صار مضمونًا على المضارب؛ ي ستحقّ جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان؛ خراجاً بضمان...»<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: أنّه كما لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال على الشريك والمضارب عند الخسارة بالاتفاق، فكذلك لا يجوز اشتراط ضمان رأس المال في حال التلف؛ لأنّ التلف خسارة في المعنى، ولأنّ ضمان التلف يشمل رأس المال وما حصل من الربح أيضًا، وبذلك يكون ربّ المال حصل بناءً على هذا الشرط على رأس ماله وحصّته من الربح، ولزم المضارب غرامة ذلك لربّ المال من ماله، بالإضافة إلى خسارة العامل لجهدده وما حصل له من الربح، فكان أولى بعدم الجواز من ضمان رأس المال في حال الخسران<sup>(٤)</sup>.

الدليل الخامس: اتفق الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابليّة<sup>(٥)</sup> على أنّ ضمان المضارب -ومثله سائر الأمانة- لا يكون إلا بتعدّد أو تفريط منه، وقد نقل الإجماع على هذا جماعةً من أهل العلم، كما نفي الخلاف فيه كما سبق إيراده<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: تعقيب على أبحاث موضوع: مسائل في عقد المضاربة المصرفية وأحكامها الشرعية، د.أسيد الكيلاني ص ١٢.

(٢) الحجّة على أهل المدينة (٣/٣٤-٣٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٦٢).

(٤) انظر: الشُّروط التعويضيّة في المعاملات الماليّة، د. عياد عسّاف العنزي، (٢/٧٤٨).

(٥) انظر: درر الحكام (٣/٤٣٨)، المدونة (٣/٦٤٧)، الحاوي للماوردي (٧/٣٢٣)، كشاف القناع (٨/٤٥٣).

(٦) منهم كما سبق: ابن عبد البر، والبايجي، وابن رشد الحفيد، وابن قدامة. انظر: الاستذكار لابن عبد

البر (٧/١٧) و (٥/٧)، المنتقى (٣/٤٧٤)، بداية المجتهد (٢/٢٣٦)، المغني (٧/١٧٦)، المحلى (٧/٩٨).

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> في أن اشتراط الضمان على المضارب -ومثله سائر الأئمة- شرط باطل، وقد نفى الخلاف في ذلك جماعة من أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نسلم بأن الإجماع مُنعقد على عدم جواز اشتراط ضمان المضارب -ومثله سائر الأئمة- لرأس المال، فقد خالف في ذلك جماعة من الفقهاء والأئمة، فضمنوا بعض الأيدي الأمانة إما بالشرط أو العرف أو المصلحة، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أن القول بجواز اشتراط تضمين المضارب هو في غير المشهور عند المالكية، وهو ما اختاره ابن بشر وابن عتّاب، فقد جاء في إيضاح المسالك: «ونقل ابن عتّاب عن شيخه أبي المطرف بن بشر أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وعُمره، وصحح ابن عتّاب مذهبه في ذلك»<sup>(٣)</sup>.

أجيب عن ذلك بما يلي: أن نسبة هذا القول للمالكية أو بعضهم محل نظر من وجوه: الوجه الأول: أن ما ذكره بعض المالكية إنما هو في التطوع بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، أما اشتراط الضمان في أصل العقد فلم يقل به ابن عتّاب وابن بشر؛ وهذا ما يفهم من قوله: "طاع" أي تطوع، والتطوع إنما يكون بعد العقد.

الوجه الثاني: أن كلام ابن بشر وابن عتّاب مُحتمل أن يكون هذا اشتراطاً في أصل العقد، كما ورد في النص المنقول سابقاً، إلا أن القاضي ابن زرب صرح أن هذا الاحتمال اعترض عليه جماعة من المالكية، فقد جاء في إيضاح المسالك بعد تمام النص السابق: «واعترض عليه غيره من الشيوخ ذلك وأنكره، قال: التزامه غير جائز، وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشر، وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله».

(١) انظر: البحر الرائق (٢٧٤/٧)، الاستذكار (١٦/٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٨٧٥/٢)، المغني (١٧٦/٧).

(٢) انظر: المنتقى (٤٧٤/٣)، بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، المغني (١٧٦/٧).

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي، ص ٣٠١.

الوجه الثالث: أن جماعة من فقهاء المالكية حملوا كلام ابن بشر وابن عتّاب على التطوُّع بالضمان، كما جاء في حاشية الرهوني: «ولابن زرب نحو ما قاله أبو المطرف وتلميذه ابن عتّاب، ولكنه قيده ولم يجزم به كل الجزم»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: ما روي عن الإمام أحمد في صحة اشتراط ضمان العين المؤجرة على المستأجر، فقد جاء في المغني لابن قدامة: «فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشروط فاسد؛ لأنه يُنافي مقتضى العقد... وعن أحمد أنه سُئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه»<sup>(٢)</sup>.

أجيب عن ذلك بما يلي: القول بأن هذا رواية عن الإمام أحمد غير صحيح من وجوه: الوجه الأول: أن ما ورد عن الإمام أحمد رحمته الله من الاستدلال بحديث: (المسلمون على شروطهم)، هو عامٌ خصّ منه بالاتفاق الشروط المخالفة للشرع، والمنافية لمقصود العقد، ومن ذلك اشتراط الضمان على المضارب والشريك والوكيل، وإلا لجاز أن يكون للإمام أحمد في كل شرط روايتان، وهذا لا يصح، وابن قدامة عندما ذكر اشتراط الضمان على المضارب لم يذكر رواية أخرى عن الإمام أحمد، بل قال إنه لا خلاف في بطلان هذا الشرط، يقول ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية، فالشروط باطل، لا نعلم فيه خلافاً»<sup>(٣)</sup>، ونفي الخلاف كما هو ظاهر مطلقاً في جميع المذاهب، وإن لم يكن كذلك فهو بلا شك نفي للخلاف في المذهب.

الوجه الثاني: أن من استدلل على نقض الإجماع بما ورد عن الإمام أحمد قد تصرّف في النقل عن ابن قدامة، فقد قال الدكتور نزيه حمّاد ما نصّه: «جاء في المغني عن ابن قدامة: وعن الإمام أحمد أنه سُئل عن شرط ضمان ما لم يجب ضمانه هل يُصيّره الشرط مضموناً؟ فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه»، وهذا التصرف في ابتداء كلام ابن قدامة قد صيّر الكلام عامّاً في جميع ما لم يجب ضمانه، مع أن سياق الكلام إنما هو خاصُّ بضمان العين المؤجرة.

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٣٢٤/٦).

(٢) المغني (١١٤/٨).

(٣) المغني (١٧٦/٧).



الوجه الثالث: أن الإمام أحمد منع اشتراط الضمان على المستودع؛ وهو أمين لا يقبّل المال ولا يستثمره عن ربه، ولم ينقل في هذا المنع خلافه في تلك الرواية، بل عدّي قوله فيه إلى المضاربة والشركة. يقول ابن قدامة: «إذا اشترط ربّ الوديعة على المستودع ضمان الوديعة، فقبله أو قال: أنا ضامنٌ لها؛ لم يضمن. قال أحمد في المودع: إذا قال: أنا ضامنٌ لها، فسرفت؛ فلا شيء عليه. وكذلك كل ما أصله الأمانة؛ كالمضارب ومال الشركة والرهن والوكالة. وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر؛ وذلك لأنه شرّط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه؛ فلم يلزمه؛ كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكة»<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: نصّ جماعة من الفقهاء على جواز ضمان العارية؛ فقد روي القول بجواز ضمانها عن جماعة من الفقهاء؛ منهم: قتادة، والإمام أحمد في رواية، وداود الظاهري، وأبو حفص العكبري، وابن تيمية، وغيرهم<sup>(٢)</sup>. كما روي القول بجواز ضمان الوديعة عن عبد الله بن حسن العنبري، وابن عثيمين، وغيرهم<sup>(٣)</sup>. كما أنّ للمالكية قولاً بصحة الضمان فيما لا يضمن<sup>(٤)</sup>، والعارية والوديعة من عقود الأمانات، وإذا جاز اشتراط الضمان فيها جاز في سائر عقود الأمانات؛ كالمضاربة، والشركة، والوكالة بالاستثمار.

أجيب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن الخلاف في اشتراط الضمان في العارية والوديعة لا يصحّ أن يعارض به الإجماع الوارد في منع اشتراط الضمان على المضارب، إذ العارية والوديعة من عقود التبرّعات ولا تحذور في التزام الضمان فيها، أما المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار فإنّها من عقود المشاركات، والالتزام فيها بالضمان يوقع في محاذير، فيحوّل العقد إلى ما يشبه القرض، والربح إلى فائدة للقرض، وباب التبرّعات أوسع من باب المعاوضات.

(١) المغني ٢٨١/٧، وانظر: تعقيب على أبحاث موضوع: مسائل في عقد المضاربة المصرفية وأحكامها الشرعية، د. أسيد الكيلاني ص ٨.

(٢) انظر: الحاوي (١١٨/٧)، المقنع ومع الشرح الكبير والإنصاف (٩٢/١٥)، المختارات الجليلة من المسائل الفقهية، ص ١٠٩.

(٣) المقنع ومع الشرح الكبير والإنصاف (٩٢/١٥)، الشرح الممتع (١١٩/١٠).

(٤) جاء في شرح ميارة (٣١١/٢)، في فصل: "العارية والوديعة والأمناء"، نقلاً عن ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان».

الوجه الثاني: أن القائلين بجواز ضمان الوديعة والعارية لم يرد عنهم القول بجواز الضمان في المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار، فلو كانت جميعها من باب واحد لحفظ الخلاف عنهم في المسألتين، فلما لم يختلفوا في المنع من ضمان مال المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار، دل ذلك على أن المال في هذه العقود يختلف في الحكم عن مال الوديعة والعارية.

رابعاً: أن جواز اشتراط الضمان على المضارب مروى عن شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد جاء عنه أنه قال: «فأما اشتراط عود مثل رأس المال فهو مثل اشتراط عود الشجر والأرض»<sup>(١)</sup>، وجاء عنه أيضاً أنه قال: «وإذا شرط صاحب البذر أن يأخذ مثل بذره ويقتسمان الباقي جاز؛ كالمضاربة»<sup>(٢)</sup>.

أجيب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أمّا النقل الأول عن ابن تيمية فهو في حكم اشتراط ربّ المال على المضارب عودة رأس ماله قبل اقتسام الربح، وليس في اشتراط الضمان على المضارب، واشتراط عودة رأس المال قبل توزيع الربح شرط صحيح لموافقته لمقتضى العقد. وشيخ الإسلام ابن تيمية جعل اشتراط عودة رأس المال كاشتراط عود الشجر والأرض في المساقاة، الذي هو شرط موافق لمقتضى العقد<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: وأمّا النقل الثاني في حكم اشتراط ربّ البذر في المزارعة مثل بذره قبل قسمة الباقي، فإنّ هذه المسألة محل خلاف عند الفقهاء، قد أخذ ابن تيمية فيها بجواز الشرط قياساً على ربّ المال في المضاربة الذي يأخذ مثل رأس ماله قبل قسمة الربح، وليس في النقل كلام على المسألة محلّ البحث من قريب أو بعيد<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثالث: أن ابن تيمية نصّ صراحةً على عدم صحّة تضمين المضارب لنصف مال المضاربة، فكيف يقول بصحّة تضمينه جميع رأس المال؟! فقد قال ابن تيمية: «قد يريد

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٠٥/٣٠).

(٢) الأخبار العلمية في الاختيارات الفقهية للبعلي، ص ٢١٩.

(٣) انظر: الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٤٣.

(٤) انظر: الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٤٣.

ربُّ المال أن يجعل نصف المال في ضمان العامل، وهذا لا يجوز وفقاً؛ لأن الخراج بالضمان<sup>(١)</sup>، وهذا موافق لقوله في المشاركة؛ فقد قال ابن تيمية: «... المشاركة مبناها على العدالة من الجانبين. ولهذا لا يجوز أن يشترط اختصاص أحدهما بربح سلعةٍ معيّن، ولا بمقدارٍ من الربح، ولا تخصيص أحدهما بالضمان»<sup>(٢)</sup>.

الدليل السادس: أن الشرط مخالفٌ لعموم الأحاديث والأصول الشرعية التي تجعل الخراج بالضمان والغنم بالغرم والنهي عن ربح ما لم يضمن. وقد عدَّ الشاطبي هذه الحديث أصلاً شرعياً معدولاً - في النظائر المخالفة - إليه<sup>(٣)</sup>، وقال ابن رشد الحفيد: «وهو أصلٌ متفقٌ عليه»<sup>(٤)</sup>. فعموم هذه الأصول على أنه إذا رفع الضمان عن ربِّ المال في المضاربة، وجعل بالشرط على المضارب؛ لم يحلَّ لربِّ المال شيء من ربح مالها. ولم يرد ما يخصّص هذا العموم بربِّ المال في المضاربة، أو يستثنيه منه، أو يخرج منه من أفراده حال اشتراط الضمان على المضارب<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن اشتراط الضمان على المضارب والشريك والوكيل بالاستثمار شرط صحيح، وهذا ما أخذ به فضيلة الدكتور نزيه حمّاد<sup>(٦)</sup>، وأصل فضيلته لهذا القول في أكثر من مناسبةٍ وبمحت، كان يقول أولاً بأن اشتراط الضمان مقتصر على ضمان التلف دون الخسارة<sup>(٧)</sup>، ثم ذهب إلى جواز تضمين المضارب بالشرط، يشمل الخسارة الناشئة عن

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٨٥/٣٠)، وانظر: الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٤٣.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٨٤/٣٠).

(٣) الموافقات (٢٠٤/٣).

(٤) بداية المجتهد (١٧٥/٢).

(٥) انظر: تعقيب على أبحاث موضوع: مسائل في عقد المضاربة المصرفية وأحكامها الشرعية، د. أسيد الكيلاني ص ١٦.

(٦) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حمّاد، ص ٤٧.

(٧) انظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،

تقليب المال وإن لم تكن عن تعدُّ أو تقصير<sup>(١)</sup>، ثم ذهب آخرًا إلى جواز تضمين المضارب بالشرط أو العرف أو بتراضي العاقدين<sup>(٢)</sup>.

ونسب فضيلته هذا القول لجماعة من الفقهاء، فقال بأنَّ هذا القول هو رواية مرجوحة في مذهب الحنفيَّة<sup>(٣)</sup>، وقول ابن بشير من المالكيَّة<sup>(٤)</sup>، ونُسب للإمام أحمد رواية بجواز ذلك<sup>(٥)</sup>، وقال به قتادة<sup>(٦)</sup> وعثمان النَّبِيُّ<sup>(٧)</sup>، وعبيد الله بن الحسن العنبري<sup>(٨)</sup>، وداود الظاهري<sup>(٩)</sup>، والصنعاني<sup>(١٠)</sup>، ورَجَّحه الشوكاني<sup>(١١)</sup><sup>(١٢)</sup>.

(١) انظر: ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، ضمن كتابه قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٢٨٥.

(٢) انظر: حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، ص ١٠.

(٣) انظر: البحر الرائق (٢٧٤/٧)، تبين الحقائق (٨٤/٥)، مجمع الضمانات (١٦٣/١).

(٤) انظر: إيضاح المسالك، ص ٣٠١.

(٥) انظر: المغني (٣٤٢/٧).

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٣٥١/٦)، المغني (٣٤٢/٧)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٠٤-١٢٥/٣)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٨) نقله عنه في الماوردي في الحاوي الكبير (١١٨/٧)، وابن قدامة في المغني (٣٤٢/٧)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٩) نقله عنه في الحاوي الكبير (١١٨/٧).

(١٠) انظر: سبل السلام (١٧٤/٥-١٨٠، ٢٧).

(١١) انظر: نيل الأوطار (٣٨/٦)، السيل الجرار (٢١٧/٣)، قال الشوكاني في السيل الجرار (٢١٧/٣): (ولا يضمنون إلا لجنائية أو تفريط، وإذا ضمِنوا؛ لأنَّه قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد).

(١٢) ذهب بعض المعاصرين إلى جواز تضمين المضارب والأمناء ولو بدون شرط؛ منهم: الدكتور سامي حمود، والدكتور مصطفى قطب سانو، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط. انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٤٢٨، المضاربة المشتركة في المؤسسات الإسلامية المعاصرة، أ.د. قطب مصطفى سانو، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٨/٣/١٣)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (٣٨/٤)، الفتوى رقم: (١١٠٥).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن النبي ﷺ أخبر أن المسلمين ملتزمين بشروطهم، إلا إذا كانت الشروط تحل حراماً أو تحرم حلالاً، واشتراط الضمان على المضارب والشريك والوكيل بالاستثمار لا يحل حراماً، فيجب الوفاء به لأن المسلمين على شروطهم<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم بأن هذا الشرط لا يحل حراماً؛ فهذا الشرط مناقض لمقتضى عقد المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار، التي لا يثبت الضمان فيها إلا بموجب شرعي، وهو التعدي أو التفريط أو مخالفة الشروط، وكل ما كان أمانةً أو مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط<sup>(٣)</sup>.

(١) رواه أبو داود، أول كتاب القضاء، باب في الصلح، برقم: (٣٥٩٤)، ورواه الترمذي في جامعه، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، برقم: (١٣٥٢)، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، والدارقطني (١٧/٣)، والحاكم في المستدرک (١١٣/٤)، وابن حبان، كتاب: الصلح، ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين... برقم: (٥٠٩١) (٤٨٨/١١)، والبيهقي في سننه، كتاب: الشركة، باب: الشروط في الشركة برقم: (١١٧٦١) (٧٩/٦)، وقال شيخ الإسلام في القواعد النورانية ص ٢٨١: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»، وقال الألباني في الإرواء (١٤٥/٥): «وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرهما مما يصلح الاستشهاد به».

(٢) انظر: ضمان الدوائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، د. نزيه حماد، ص ٢٦٦.

(٣) انظر: المعني لابن قدامة (١٢٨/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٩١/١٥)، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د. حسين حامد حسان، ص ٧٥.

الوجه الثاني: أن هذا الشرط مؤدّ لربح ما لم يضمن كما سبق بيانه، ومؤدّ إلى تحوّل القراض إلى قرض، والتزام ما يخالف سنّة العقود شرعًا من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: عن صفوان بن أيّمي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبًا يا محمد؟! فقال: (بل عارية مضمونة)، قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب<sup>(٢)</sup>.  
ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن العارية أمانة في يد المستعير، وليست مضمونة على الصحيح إلّا بالتعدّي والتفريط، وقد دلّ قوله ﷺ: (مضمونة) على أن اشتراط ضمان العارية على المستعير الأمين صحيح ملزم، حيث إنّه جعل لفظ "مضمونة" صفة مخصّصة، أي أستعيرها منك عارية مشروطًا فيها الضمان، وإذا جاز اشتراط الضمان على المستعير جاز في سائر عقود الأمانات قياسًا عليه<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالضمان الوارد في الحديث هو ضمان ردّ العين حال بقائها، لا ضمان غرمها عند التآف، يدلّ لذلك أمور<sup>(٤)</sup>:  
(أ) أن الحديث ورد بلفظ آخر: (بل عارية مؤدّاة).

(١) انظر: إيضاح المسالك، ص ١٠٧.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٣/٢٤) واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب تضمين العارية، برقم: (٣٥٦٢)، والحاكم في المستدرک (٥٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب: العارية مضمونة، برقم: (١١٨١١) (٨٩/٦)، وقال بعد ذكره لبعض طرق الحديث: «وبعض هذه الأخبار وإن كان مُرسلاً، فإنّه يقوى بشواهد مع ما تقدّم من الموصول، والله أعلم»، وقال الألباني في الإرواء بعد ذكر طرق الحديث وعملها (٣٤٦/٥): «وبالجملة، فالحديث صحيح بمجموع هذه الطرق الثلاث».

(٣) انظر: سبل السلام (١٧٤/٥)، نبيل الأوطار (٤٢/٦)، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٤٢٥.

(٤) انظر: زاد المعاد لابن القيم (٤٢٢/٣)، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (٢٩٥/٣).

(ب) أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تَلَفَ لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها دلَّ على أنه ضمان أداء، ولو كان ضمان تَلَفَ لكان لما ضاع بعضها لم يعرض عليه أن يضمنها.

(ج) أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ عَصَب تحول بيني وبينها؟! فقال: (لا، بل أخذ عارية أو دَّيْها إليك)، ولو كان سأله عن تلفها، وقال: أخاف أن تذهب! لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

الوجه الثاني: أن من شروط صحة القياس أن يكون المقيس عليه ثابتاً بالنص أو الإجماع، والعلماء مختلفون في العارية، هل هي أمانة في يد المستعير لا يضمنها إلا إذا تعدَّى أو فرط؟ أو هي مضمونة مطلقاً؟ وبهذا لا يصحُّ قياس سائر عقود الأمانة على العارية.

الدليل الثالث: أنه لم يثبت في شيء من نصوص الكتاب والسنة ما ينهض حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما يجوزتها من أعيان الغير إلا في حالي التعدي والتفريط<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنه قد نُقل الإجماع على عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب، والإجماع دليل من أدلة الشرع، ولم يختلف أهل العلم في أن هذا الشرط فاسد، وإنما الخلاف في إفساده، وفيما لو تبرَّع المضارب بالضمان بعد العقد وبعد الشروع في العمل، والخلاف فيهما لا يخرق الإجماع المذكور، وقد سبق مناقشة ذلك في أدلة القول الأول.

الدليل الرابع: أن الأصل في الشروط المُقتَرنة بالعقود الصحة واللزوم، إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه أو خالف مقتضى العقد، والعامل إذا أُلزم نفسه بضمان ما لم يكن يلزمه ضمانه، وقد رضي بذلك، كان ذلك الالتزام صحيحاً<sup>(٢)</sup>، فالرضا هو المناط في تحليل أموال العباد، يقول الشوكاني: «فحيث رضي لنفسه بذلك، كان هذا الرضا الصادر منه محلاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة، ولا حَجْر في مثل هذا»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: السيل الجرار (٢٠٠/٣)، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد،

ص ٤٧.

(٢) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٤٨.

(٣) السيل الجرار (١٩٦/٣).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بما سبق إيراده على الدليل الأول من أدلة القول الثاني.

الوجه الثاني: أن الرضا المحلل لأموال العباد مشروط بما لا يخالف المشروع، فقد قال النبي ﷺ: (والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)<sup>(١)</sup>.

الدليل الخامس: أن المالكية أجازوا التطوع بالضمان بعد العقد، واعتبروه صحيحاً ملزماً، فإذا صحّ التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصحّ التزامه في صلب العقد؛ لأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المالكية يُمرقون بين التطوع بالضمان بعد العقد وقبل العمل، وبين التطوع بالضمان بعد العقد والشروع في العمل، فلا يرون جوازه قبل الشروع في العمل، ويعتبرون هذا التبرع فاسداً مفسداً للعقد؛ لأنه في هذه الحالة يكون كما لو اشترط في صلب العقد، وإن تطوع بالضمان بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد، ويُعتبر هبةً محضةً.

الوجه الثاني: قولهم: "إنه إذا صحّ التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصحّ التزامه في صلب العقد"، فهذا لا يصح؛ لأنّ التطوع بالضمان في صلب العقد وقبل لزومه يُعتبر جزءاً من عقد المعاوضة، وهذا بخلاف التبرع بالضمان بعد لزوم العقد، ولا يصحّ أن تُقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات، إذ يُتسامح في عقود التبرعات ما لا يُتسامح في عقود المعاوضات.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل ولا يصح، لقوة ما استدلوأ به، ولكون هذا الشرط مخالفاً للمقصود من العقد وهو المشاركة في الربح، واشتراط ما يُباني المقصود من العقد باطل، ولأنه لا مصلحة من هذا

(١) سبق تخريجه صفحة (٢١٠).

(٢) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ٥١، بتصرف.



الشَّرْط لعدم تَطَرُّق التَّهْمَةِ إلى المضارِب في كون التَّأْف يحصل بتعَدُّ منه أو تفریط، لكونه شريكًا في الربح، ولورود المناقشة القويَّة على أدلَّة القول الثاني.

وإتمامًا للفائدة تحسَّن الإشارة إلى ما ذهب إليه الدكتور نزيه حماد مؤخرًا من تضمين المضارب بالعرف<sup>(١)</sup>، مستدلًّا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ عقد القراض الذي تحدث عنه الفقهاء المتقدمين لم يرد فيه نصُّ تشريعي في الكتاب أو في السنة القولية، وأنَّ مشروعيته في الجملة ثبتت بالسنة التقريرية، ثم بالإجماع اللاحق عليها، حيث كان مشهورًا في الجاهلية، فأقره الإسلام على صفته التي كان التعامل بها جاريًا وقتئذ.

وأصول الشريعة العامة تقرر الرجوع إلى العرف فيما لم يرد فيه نص شرعي كالمضاربة. ولما كان الأصل الشرعي في الأحكام والموجبات العقدية المستمدة من العرف أن تتغير بتغيره، وتختلف باختلافه، وأن يكون للعاقدين سلطة تغييرها بالتراضي أو بالشرط، ولو لم يتغير عرف الناس ما لم يترتب على ذلك مخالفة لنص شرعي أو تحليلٌ لحرام أو تحريم لحال.

ولذا كانت جملة من الفروع الفقهية المتعلقة بالمضاربة مبنية على العرف؛ من ذلك نفقة المضارب في الحضر، والسفر بالمال، وبيع المضارب بالنسيئة، وغيرها من المسائل<sup>(٢)</sup>. يناقش هذا الاستدلال من وجوه<sup>(٣)</sup>:

الوجه الأول: أن صفة المضاربة التي أقرتها السُّنَّة المطهَّرة، وانعقد عليها الإجماع؛ هي التي تكون فيها يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة؛ لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط. وهذه الصِّفة وإن كانت عادةً جاريةً التزامها أهل الجاهلية في تعاملاتهم؛ إلا أنَّ إقرار السُّنَّة لها، وانعقاد الإجماع عليها؛ قد قطع صلتها بالعادة والعرف وما مضى عليه

(١) انظر: حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، ص ١٠.

(٢) انظر: حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، ص ١١-١٦.

(٣) جميع المناقشات الوارد على هذا الاستدلال نقلًا عن الدكتور أسيد الكيلاني في تعقيب على أبحاث موضوع: مسائل في عقد المضاربة المصرفية وأحكامها الشرعية، د. أسيد الكيلاني ص ٨.

عمل الناس؛ فلم تعد خاضعةً لشيء منها أو دائرةً في حكمها معه، وصارت تلك الصفة صفةً شرعيةً للمضاربة، لا تجوز إلا بها؛ فيجري عليها مقتضاها. يقول ابن تيمية: «... فلا يوجد قُطُّ مسألةٍ مجمعٌ عليها؛ إلا وفيها بيانٌ من الرسول، ولكن قد يخفى على بعض الناس، ويعلم الإجماع؛ فيستدل به ... وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماعٌ بلا نص؛ كالمضاربة، وليس كذلك؛ بل المضاربة كانت مشهورةً في الجاهلية لا سيّما قريش ... فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربةً، ولم ينه عن ذلك، والسنة: قوله وفعله وتقريره، فلما أقرها كانت سنةً ثابتةً»<sup>(١)</sup>. فقوله: «فلما أقرها كانت سنةً ثابتةً»؛ أي لم تعد بالوضع الذي أقرت عليه محكومةً بالعوائد والأعراف، جاريةً مجراها، وصار ما أقر من صفتها حكمًا شرعيًا يثبت به مقتضاها.

الوجه الثاني: أن عبارات الفقهاء -السابقين- ونقولهم وتقريراتهم في موجبات ضمان المضارب قد قصرت هذه الموجبات أو اقتصرت فيها على التعدي والتفريط، أو ما في معناهما، ولم يضيف شيء منها العرف إلى تلك الموجبات، وكلُّ ما نقل من عباراتهم وأقوالهم في التضمنين بالعرف: إما أنه في غير المضارب (أو الشريك) من الأمانة<sup>(٢)</sup>، أو أنه مكملٌ لإرادة العاقدين متممٌ لها عند غياب الشرط الصريح فيما يجوز اشتراطه؛ وليس منه تضمين المضارب<sup>(٣)</sup>، أو أنه خارجٌ عن تحكيم العرف في تضمين المضارب؛ كما في قول القاضي عبد الوهاب البغدادي: «لا خلاف بين الأمة في جواز القراض في الجملة، وإن اختلفوا في كثير من أحكامه ... وإنما لم ي دخل في ذلك من يدخل فيه بأجرة معلومة؛ لأن العادة جارية من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل في القراض بجزءٍ من الربح، فلما كان الأمر كذلك؛ وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقاة، والأصل في البابين واحد»<sup>(٤)</sup>. فمقصوده: أن تعامل الناس بالمضاربة التي تخرج عن قياس

(١) مجموع الفتاوى (١٩٥/١٩).

(٢) انظر: حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصري، ص ٢٠.

(٣) انظر: حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصري، ص ١١-١٦.

(٤) المعونة (١١١٩/٢).

الإجارة - كما هو مذهب المالكية - التي يشترط فيها العلم بالأجرة؛ إنما كان لعادة الناس بالتعامل بها، فدلّت هذه العادة على الحاجة الداعية إلى هذه المعاملة بخصوصها؛ فأقرّها الشرع الحنيف لهم، مع ما فيها، ولم ينقلهم عنها إلى غيرها.

يقول ابن رشد الجدي: «والقراض هو مما كان في الجاهلية، فأقرّ في الإسلام؛ لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل امرئ يقدر على ذلك بنفسه؛ فاضطر فيه إلى استنابة غيره، ولعلّه لا يجد من يعمل له فيه بإجارة؛ لما جرت عادة الناس على القراض؛ فرخص فيه لهذه الضرورة، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجازات المجهولة؛ على نحو ما رخص في المساقاة»<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: اشتراط الضمان في عقد الإجارة:

إذا استأجر الشخص داراً، أو استأجر الرجل شخصاً ليعمل له عملاً، واشترط على المستأجر للدار وعلى الأجير ضمان ما يتلف بيده، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أنّ اشتراط الضمان في الإجارة شرط باطل. وقال بهذا الحنفية في المعتمد عندهم<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

استدل القائلون بعدم صحة اشتراط الضمان على مستأجر العين والأجير في الإجارة بالأدلة السابقة الواردة في القول بعدم صحة اشتراط الضمان في عقود المشاركات.

(١) المقدمات المهّدة (٦/٣).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٢/٥)، الفتاوى الهندية (٤٤٢/٤)، البحر الرائق (٢٧٤/٧)، الجوهرة النيرة (٣٥١/١).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٤٢٨/٥)، الذخيرة (٥٠٧/٥).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢٦٦/٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٨٣/١١)، روضة الطالبين (٩٨/٤)، المهذب للشيرازي (٣٦٦/١)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

(٥) انظر: المغني (١١٤/٨)، الفروع (٣٨٥/٦).

وخلاصة ما سبق من الأدلة التي يستدلُّ بها في هذا القول: أن يد المستأجر والأجير في عقد الإجارة يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدّي أو التفريط، واشتراط الضمان عليهم مُنافٍ لمقتضى العقد، وهو مُخالف للصفة التي شرعت عليها، ومُخالف لموجب أصلها.

ويرد على هذه الأدلة من المناقشات ما ورد على تلك الأدلة.

القول الثاني: أن اشتراط الضمان في الإجارة شرط صحيح، وبه قال عثمان البتي في الأجير المشترك<sup>(١)</sup>، وهو قول مرجوح عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، وقول المالكية في غير المشهور<sup>(٣)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>، وقال به ابن تيمية في الحراس<sup>(٥)</sup>، وبه أخذ الشوكاني<sup>(٦)</sup>، واختاره الدكتور نزيه حمّاد<sup>(٧)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: استدلل القائلون بصحة اشتراط الضمان على مُستأجر العين والأجير في الإجارة بالأدلة السابقة الواردة في القول بصحة اشتراط الضمان في عقود المشاركات.

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٣٥١/٦)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٢) يقول ابن نجيم في "الأشباه والنظائر"، ص ٨٥ "عند شرحه لقاعدة العادة مُحكّمة: «حين تأليف هذا المحلّ ورد عليّ سؤال فيمن أجر مطبخًا لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمناها على المستأجر؟ فأجبت بأن المعروف كالمشروط، فصار كأنه صرح بضمناها عليه. والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية، ذكره الزيلعي في العارية، وجزم به في الجوهرة، ولم يقل في رواية، لكن نقل بعده فروع البرازية عن الينابيع. ثم قال: وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال (انتهى)، ولكن في البرازية قال: أعزني هذا على أنّه إن ضاع فأنا ضامن له، فأعاره فضاع، لم يضمن (انتهى)». وانظر: غمز عيون البصائر (٣٠٨/١).

(٣) انظر: إيضاح المسالك، ص ١٠٧، شرح ميارة على العاصمية (٣١١/٢).

(٤) انظر: المغني (١١٤/٨)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٩٢/١٤)، الفروع (٣٨٥/٦).

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (ويصح ضمان حارس ونحوه)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٩٥/٥).

(٦) انظر: السيل الجرار (١٩٦/٣)، نيل الأوطار (٣٨/٦).

(٧) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشروط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حمّاد، ص ٥٥.





سواءً كان هلاكها بتعدّي أو تفريط من الجهة المنشئة والمصدر أو من غير تعدّي أو تفريطٍ منهما<sup>(١)</sup>.

ولا خلاف بين الفقهاء المعاصرين - حسب اطلاع الباحث - في صحّة ضمان الطرف الثالث إذا اقتصر الضمان على حالة التعدّي والتفريط من قِبَل مدير الاستثمار، والضمان في هذه الحال إنّما هو من قبيل الكفالة، وهي جائزة في عقود المشاركة إذا اقتصر على حالة التعدّي والتفريط<sup>(٢)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تبرّع طرف ثالث بضمان رأس مال الصكوك في حال الخسارة إن لم يتعدّد أو يُفَرِّط مدير الاستثمار على قولين، هما:  
القول الأول: جواز تبرّع طرف ثالث بضمان رأس المال بضوابط سيأتي إيرادها، وقد ذهب لهذا القول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة<sup>(٣)</sup>، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(٤)</sup>، وهيئة الشرعيّة الموحّدة

(١) انظر: أساليب حماية رأس المال، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٩، عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٨٢.

(٢) انظر: سندات المقارضة، د. الصديق الضير، بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨١٦/٣/٤، جاء في المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ١/٢/٢: «لا يجوز اشتراط الكفالة أو الإيداع في عقود الأمانة، مثل عقْد الوكالة أو الإيداع؛ لمنافاتها لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مُقتصرًا على حالة التعدّي، أو التقصير، أو المخالفة للشروط أو القيود، وبخاصّة عقود المشاركات والمضاربة؛ حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء، سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عمليّاتها على أنّها استثمار مضمون».

(٣) انظر: البند: ٦/٧، من المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، والبند: ٣/٤/١/٣، من المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشراكات والشركات الحديثة، والبند: ٧/٨/١/٥، من المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، والبند: ٤/٤، من المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال، البند: ١/٤، من المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار.

(٤) انظر: القرار رقم: (٣٠) (٤/٥)، والقرار رقم: (١٢٣) (١٣/٥).

لمجموعة البركة المصرفية<sup>(١)</sup>، وندوة البركة الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين<sup>(٢)</sup>، والهيئة الشرعية لبنك البلاد<sup>(٣)</sup>، واختاره عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في التصرفات الإباحة، ما لم يرد دليل الحظر، والمحذور هو التزام العامل بالضمان، كي لا تجتمع على العامل خسارة الربح الذي كان يسعى إليه، وخسارة رأس المال بسبب لا يدل له فيه، أما الطرف الثالث فهو ملتزم بالتبرع على وجه لا يترتب عليه محذور شرعي<sup>(٥)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن الطرف الضامن إما أن يكون الحكومة أو جهة خاصة، فإن كانت الحكومة هي الملتزمة بالضمان فإن هذا غير مقبول؛ لأن الخزينة العامة ملك للجميع، فلا يصح أن تتحمل خسائر بعض الأفراد، نتيجة لمغامرات أو سوء إدارة وتخطيط.

أما إذا تصوّر وجود طرف ثالث خاص يتبرع بالضمان دون أن يكون لها مردود وفائدة من هذا الضمان، إما بطريق مباشر أو غير مباشر، فهذا تبرع جائز<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة (٣٢٥/٢).

(٢) قرارات وتوصيات ندوة البركة (٣١/٥)، (٣٢/١).

(٣) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الضابط: ٢٥٨، ص ٧٦.

(٤) منهم: الدكتور حسين حامد حسان في ضمان رأس المال أو الربح في صُكوك المضاربة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٧٥/٣/٤، والدكتور سامي حمود في تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٢٨/٣/٤، والدكتور عبد الستار أبو غدة في: أساليب حماية رأس المال، ص ٩-١٠، والدكتور يوسف الشبيلي آخرًا في حماية رأس المال، ص ٣٠، والدكتور عبد الله المصلح في حقيقة بيع الصُكوك لحاملها، ضمن أبحاث ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة، ص ٣٥.

(٥) انظر: تصوير حقيقية سندات المقارضة، د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٢٨/٣/٤، حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٠.

(٦) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (١٤٧/٢).



الدليل الثاني: الاستناد إلى شرعية عقد الجعالة الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ»<sup>(١)</sup>، فالالتزام هنا التزام مُعلن مفتوح على نحو ليس محددًا بشخص معين، وهو التزام قائم على مجرّد الإيجاب، وأن الغاية منه هي غاية تشجيعية للقيام بعمل معين<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: الاستدلال بضمان دين الميت بإرادة مُنفردة حين تعهد أبو قتادة رضي الله عنه بوفاء الدينارين عن الميت الذي لم يقبل الرسول ﷺ أن يُصليّ عليه حين علم أن الميت<sup>(٣)</sup> لم يترك وفاءً لدينه<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: أنّ التزام الطرف الثالث بالضمان التزم بالتبرّع مُعلّق على شرط، وهو حصول الخسارة، وهو وعدٌ مُلزم يجب الوفاء به، وليس في مقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكليّة، وأحكامها الجزئية ما يمنع من صحّة تبرّع شخص بمبلغ من المال، إذا كان تبرّعه هذا مُعلّقًا على شرط معين، فغاية الأمر في هذه الحالة أن المتبرّع يُعلّق التزامه على شرط هو تلف رأس المال أو بعضه، أو نقصان الربح عن حدّ معين<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة يوسف، الآية [٧٢].

(٢) تصوير حقيقة سندات المقارضة، سامي حمود، بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٢٨/٣/٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالة، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، برقم: (٢٢٨٩)، ولفظه: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كنّا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنّازة، فقالوا: صلّ عليها، فقال: (هل عليه دين؟)، قالوا: لا، قال: (فهل ترك شيئًا؟)، قالوا: لا، فصلّ عليها، ثم أتى بجنّازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها، فقال: (هل عليه دين؟)، قيل: نعم، قال: (فهل ترك شيئًا؟)، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّ عليها، قال: (صلّوا على صاحبكم)، قال أبو قتادة: (صلّ عليه يا رسول الله وعلّيّ دينه، فصلّ عليه).

(٤) تصوير حقيقة سندات المقارضة، سامي حمود، بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٢٩/٣/٤.

(٥) انظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د. حسين حامد حسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٧٥/٣/٤، تصوير حقيقة سندات المقارضة، سامي حمود، بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٢٩/٣/٤، سندات المقارضة، د. عبد السلام العبادي، بحث مقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٧٩/٣/٤.

بل إنَّ هناك عددًا من النظائر الفقهيَّة التي تشهد لصحَّة هذا الوعد، وأنَّه وعدٌ مُلزم، ومن تلك النظائر ما يأتي:

١- قرَّر بعض المالكيَّة أنَّه لو قال شخص لآخر: تزوج هذه المرأة وعلِّي صدَّقها، فإنَّه يلزمه الصَّدق إذا تزوَّجها، وأنَّه إذا قال لآخر: دابن فلانًا أو بايعه أو عامله، أو قال لأهل السُّوق: اجعلوا فلانًا سمسارًا عندكم وعلِّي ضمانه، أنَّه يلزمه ما يثبت في ذمَّته، نتيجة هذه المعاملة<sup>(١)</sup>.

٢- وعند الحنابلة أنَّه لو قال لآخر: ألق متاعك في البحر وأنا ضامن، فإنَّه يلزمه الضَّمان<sup>(٢)</sup>.

٣- ذكر بعض الحنفيَّة أنَّه لو قال لغيره: اسلك هذا الطريق، فإنَّه آمن، فإن ضاع متاعك فأنا ضامن، فإن الضَّمان يلزمه<sup>(٣)</sup>.

وقياس ذلك في الحالة المعروضة: اشتر هذه الصكوك، أو استشير مالك في هذا المشروع، فإن هلك رأس مالك أو نقص الربح عن حدٍّ معيَّن، فأنا ضامن، أي مُلتزم بأدائه.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأنَّ الوعد مُلزم ديانةً وقضاءً.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بصحَّة الإلزام بالوعد، فإنَّ محلَّ الإلزام بالوعد هو عقود الإرفاق، لا الحماية من مخاطر الاستثمار، لأنَّ الوعد إخبار عن إنشاء معروف في المستقبل، ومن قال بالإلزام بالوعد لا يلزمون به في المعاوضات.

الدليل الخامس: أن التعليق في المعنى في عقود التبرُّع لا يبطل العقد، فإذا قال شخص لآخر: وهبت لك ثمار هذا البستان العامَّ القادم فإنَّ الهبة تصحُّ، وهي التبرُّع مُعلَّق على شرط في المعنى، فكأنَّه قال: إن أثمر هذا البستان في العام القادم فثماره لك، والجهالة والغرر الناتجين عن التعليق لا تؤثر في عقود التبرُّع، بل تؤثر في عقود المعاوضات؛

(١) الشرح الكبير للدردير (٣/٣٣٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥/٦).

(٢) الكافي لابن قدامة (٣/٣٠١)، الفروع (٦/٣٩٦)، مطالب أولي النهي (٣/٣٠٧).

(٣) مجمع الضمانات (٢/٥٨٨)، البحر الرائق (٦/٢٣٨).

فالمتبرع إليه لا يتصرَّر بعدم وقوع المُعلق عليه، فهو لم يغرم شيئاً في مُقابلة ما وعد به من عِوض، في حين أنَّ الطرف الذي علَّق العِوض الذي يستحقُّه في عقود المعاوضة، يتصرَّر بعدم وقوع المُعلق عليه؛ لأنَّه قد دفع عِوضاً مُقابلاً لما وعد به<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: اختار عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup> عدم جواز تبرُّع طرف ثالث بضمان رأس المال.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ أهل العلم مُتفقون على أن الكفيل إنَّما تصحُّ كفالاته لما هو مضمون على الأصيل، كالقرض، وثن البيع، وسائر الديون<sup>(٣)</sup>. أمَّا ما لم يكن مضموناً على الأصيل فلا تصحُّ كفالاته، مثل الوديعة ورأس مال الشَّرِكة والمُضاربة، وما إلى ذلك، وهذا الضابط معروف في كتب الفقه ليس فيه خلاف لأحد من العلماء<sup>(٤)</sup>.

نوقش الاستدلال بما يلي: أنَّ الضَّمان الذي يتحدَّث عنه المانعون هو الضَّمان بمعناه الخاصِّ، وهو ضمُّ ذمَّة إلى ذمَّة، ويُطلق عليه الفقهاء مصطلح الكفالة، والضَّمان في

(١) انظر: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، د. حسين حامد حسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٧٦/٣/٤.

(٢) منهم: الشيخ محمد تقي العثماني في سَنَدَات المِقَارِضَة، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٥٧/٣/٤، والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير في سَنَدَات المِقَارِضَة، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨١٦/٣/٤، والدكتور علي السالوس في سَنَدَات المِقَارِضَة والاستثمار، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٥٢/٣/٤.

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٧٦/٧): «ويصحُّ ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية... فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجَّرة والشَّرِكة والمُضاربة والعين التي يدفعها إلى القَصَّار والحَيَّاط، فهذه إن ضمنها من غير تعدُّ فيها لم يصحَّ ضمانها لأنَّها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه وإن ضمنها إن تعدَّى فيها فظاهر كلام أحمد - رحمه الله - يدلُّ على صحَّة الضَّمان». وانظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، مواهب الجليل (٢١٢/٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٦٠/١١)، مراتب الإجماع، ص ١٦٣، فتاوى شيخ الإسلام (١٨٣/٣٠).

(٤) انظر: سَنَدَات المِقَارِضَة، محمد تقي العثماني، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٥٧/٣/٤، سَنَدَات المِقَارِضَة، وسَنَدَات التنمية والاستثمار، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٨٩٤/٣/٤، سَنَدَات المِقَارِضَة والاستثمار، د. علي السالوس، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٥٢/٣/٤.

مسألتنا ليس من جنس الكفالة في شيء، وقد سبقت الإشارة إلى مفهوم ضمان الطرف الثالث، وأنَّ إطلاق مصطلح "الضمان" على تبرُّع الطرف الثالث بجَبْر الخسارة في غير حالة التعدِّي والتفريط أنَّه من باب التجوُّز في الإطلاق<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنَّ عَقْد المضارَبة يقتضي المشاركة في الربح والخسارة، والالتزام بالضمان يُخرجه عن مقصوده، أيًّا كانت جهة الالتزام<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أنَّه إذا جاز للطرف الثالث الوَعْد بضمان أصل المال، فيجوز له أيضًا الوَعْد بضمان نسبة من الربح، وبذلك يكون ضمان الطرف الثالث ذريعة للوقوع في الربا، وتقبُّل كلِّ الفوائد الربويَّة على أنَّها وَعْد مُلزم، فيُمكن لبنك رئيس أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعيَّة<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ هذا الاستدلال له حَظٌّ من النظر لو كان ضمان الطرف الثالث في العَقْد نفسه، بخلاف ما إذا كان غير مُرتبط به، وكان تحلُّفه غير مُحلٍّ بأصل العَقْد.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو جواز تبرُّع الطرف الثالث بالضمان في الجملة، بالصَّواب التي سيأتي ذكرها.

### ضوابط تبرُّع طرف ثالث بالضمان:

نصَّ المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار<sup>(٤)</sup> على جواز التِّزام طرف ثالث لربِّ المال بجَبْر الخسارة في رأس المال أو نقص الربح بشراء أصول الاستثمار بقيمة

(١) انظر: حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، ضمن دراسات المعايير الشرعيَّة (٣١٠/٤)، عَقْد الوكَّالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٨٢.

(٢) انظر: الخدمات الاستثماريَّة في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (١٦٠/٢).

(٣) سَدَّات المقارَضة والاستثمار، د. علي السالوس، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٥٢/٣/٤.

(٤) انظر: المعايير الشرعيَّة، البَند: ١/٤، من المعيار الشرعي رقم: ٥٦، بشأن ضمان مدير الاستثمار، ص ١٣٠٩، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥)، فتاوى الهيئة الشرعيَّة الموحَّدة لمجموعة البركة المصرفيَّة (٣٢٥/٢).

محدّدة، وذلك بشروطٍ مُتَّفِقٍ عليها في الجملة عند القائلين بجواز ذلك، وهذه الشُّروط على سبيل الإجمال هي:

الشَّرْطُ الأوَّل: أن يكون الطرف الثالث مُستقلًّا في شخصيَّته وذمَّته الماليَّة عن مدير الاستثمار.

الشَّرْطُ الثَّاني: ألا يكون للطرف الثالث حقُّ الرُّجوع على مدير الاستثمار فيما التزم به.

الشَّرْطُ الثَّالث: أن يكون التزام الطرف الثالث تبرُّعًا من غير أجر.  
الشَّرْطُ الرَّابِع: ألا يترتَّب على تخلُّف الطرف الثالث في التزاماته أو بطلان هذا الالتزام فساد عَقْد الاستثمار.

هذا وقد اختلف القائلون بجواز التزام طرف ثالث لربِّ المال بجبر الخسارة في رأس المال أو نقص الربح بشراء أصول الاستثمار بقيمة محدّدة، في ضابط الاستقلال بين الطرف الثالث (المُلتزم بالضَّمان) والمُلتزم له، وهل الاستقلال هو مُجرَّد الاستقلال القانوني بحيث يكون لكلِّ طرف شخصيَّة اعتباريَّة مُستقلَّة، أم أنَّه الاستقلال القانوني والمالي، بحيث لا يكون الطرف الضَّامن مالكًَا أو مَمْلوكًا للمُلتزم عنه.

لم يقف الباحث على خلاف بين الفقهاء المعاصرين في اشتراط الاستقلال القانوني، ووجوب أن يكون لكلِّ طرف (الضَّامن والمضمون عنه) شخصيَّة قانونيَّة اعتباريَّة مُستقلَّة عن الطَّرَف الآخر.

وإنَّما اختلف الفقهاء المعاصرون - كما هو ظاهر من إيرادهم للمسألة - في اشتراط الاستقلال المالي بين الضَّامن والمضمون عنه، بحيث يكون الطرف الضَّامن غير مالِكٍ أو مملوكٍ للمضمون عنه، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأوَّل: يُشترط الاستقلال التام بين الطرف الثالث وطرفي عَقْد الاستثمار، وهذا الاستقلال يجب أن يكون استقلالًا قانونيًّا ماليًّا، وهذا هو المفهوم من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٣٠ (٤/٥)، حيث جاء في نصِّ القرار: «ليس هناك ما يمنع شرعًا من

النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث بمبلغ بالتبرع مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب على 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 محلاً اعتباراً في العقد<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: لا يشترط الاستقلال التام بين الطرف الثالث وطرفي عقد الاستثمار، واختلفوا في ضابط ذلك على رأيين:  
الرأي الأول: ألا تتجاوز نسبة الملكية بينهما ٥٠٪، وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

جاء في البند: ٣/٤/١/٣، من المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: «يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف 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...».

الرأي الثاني: ألا تتجاوز نسبة الملكية بينهما ٣٠٪، وبه صدر قرار وتوصيات ندوة البركة.

جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي رقم: (٤/٢٧)، بخصوص الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات: «تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار لا يجوز إذا كانت الملكية المشتركة الثلث فأكثر»<sup>(٢)</sup>.

الرأي الثالث: جاءت بعض القرارات والتوصيات بجواز الضمان مطلقاً دون أن تحدّد نسبة معينة للملكية بين الطرفين، كما أن فضيلة الدكتور يوسف الشبلي لم ينص على

(١) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية (٣٢٥/٢).

(٢) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.

نسبة معينة للملكية، وإنما عبّر بقوله: «ألا يكون أحدهما مملوكاً للآخر بالكامل، أو بحصة تمثل غالبية عظمى في الملكية...».

من خلال استعراض الآراء والأقوال السابقة يتضح أن منطلق مجمع الفقه الإسلامي الدولي ومن وافقهم من الفقهاء المعاصرين في المنع المطلق من ضمان الطرف الثالث إذا كان مالكا أو مملوكاً للمضمون عنه، منطلقهم في ذلك هو أن ذلك يؤول إلى ضمان المضارب لرأس ما المضاربة، وإذا كان لا يجوز للمضارب أن يضمن جزءاً من رأس مال المضاربة، فيُقاس عليه عدم جواز ضمان الطرف الثالث لجميع مال المضاربة إذا كان مالكا أو مملوكاً لأحد أطرافها.

أما منطلق القائلين بالجواز إذا كانت الملكية المشتركة هي النصف أو الثلث، فلم يعثر الباحث على دليل لهم في هذه المسألة، اللهم إلا أن يكون ذلك استثناءً بقواعد الغلبة الواردة في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعايير الشرعية<sup>(١)</sup>، أو استثناءً بقاعدة الكثرة عند القائلين بالثلث الواردة في بعض المعايير الشرعية<sup>(٢)</sup>.

كما يمكن أن تستند هذه الآراء للنظرة القانونية للشخصية الاعتبارية، واستقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها، وانفصال ذمتها المالية عن ذمتهم.

### المطلب الثاني: ضمان طرف ثالث لرأس مال الصكوك بعوض:

سبقت الإشارة في المسألة السابقة إلى أن الفقهاء المعاصرين المُجيزين ل ضمان الطرف الثالث يشترطون أن يكون ضمانه تبرُّعاً من غير مُقابل، ولم يقف الباحث على قولٍ لأحدٍ من الفقهاء المتقدمين أو المتأخرين يُجيز ضمان الطرف الثالث بأجرٍ، وإن كان القول بالجواز قد يتخرَّج على مسائل أخرى كما سيأتي.

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذا الرقم: ٣٠ (٤/٣)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٢١)، بشأن الأوراق المالية (السهم والسندات)، ص ٥٨١.

والذي يترجّح للباحث هو عدم جواز ضمان الطرف الثالث إذا كان بأجرٍ، لتضمّنه جملة من المحاذير الشرعية، منها:

الأول: أنّه أكلٌ للمال بالباطل؛ فالضمان من غير طريقه المشروع، وقد نهى - سبحانه وتعالى - عن ذلك في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

الثاني: تضمّنه للميسر والقمار؛ لأنّه عَقْدٌ عَلَّقَ على خطرٍ مُحْتَمَلِ الوقوع، فهو قمارٌ بالمعنى، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أنّه مُشْتَمَلٌ على غَرَرٍ فاحش؛ فكلّا طرفي العَقْدِ الدافع والضامن لا يدري عند إنشاء العَقْدِ ما سيأخذ ولا ما سيعطي؛ لأنّ ذلك مُتَوَقَّفٌ على خسارة رأس المال، وهو أمر مُحْتَمَلٌ، فالعَقْدُ دائرٌ بين الغنم والغرم، وهذه هي حقيقة الغرر<sup>(٣)</sup>.

وقد أشار بعض الباحثين والفقهاء المعاصرين إلى إمكان تخريج حكم ضمان الطرف الثالث على مسألتين، أوردهما على النحو التالي:

التخريج الأول: تخريج حكم ضمان الطرف الثالث على حكم التأمين التجاري<sup>(٤)</sup>:  
فضمان الطرف الثالث إنّما هو التزام بتعويض حملة الصكوك عن رأس مالهم في حال تلف أصول الصكوك مُقابل مبلغ نقدي محدد يدفعه المضمون عنه ويستحقّه الضامن مُقابل التزامه بالتعويض، وقد تسلم أصول الصكوك فيغنم الضامن، وقد تهلك أصول الصكوك فيغرم.

(١) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٢) سورة المائدة، الآية [٩٠].

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف (١٦١/٢)، ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، ص ٩٣.

(٤) انظر: الخدمات الاستثمارية (١٦٢/٢)، ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، ص ٩٣، عقّد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٧٣.



و ضمان الطرف الثالث على النحو المذكور هي بعينها حقيقة التأمين التجاري، فقد عرّف التأمين التجاري بأنّه: «عقد يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المُستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادًا مرتبًا أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقّق الخطر المبيّن بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أيّة دفعة ماليّة يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويتحمّل بمقتضاه المؤمن تبعّة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصّة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء»<sup>(١)</sup>.

وبناءً عليه.. فإنّ من لوازم القول بجواز التأمين التجاري القول بجواز ضمان الطرف الثالث بأجر<sup>(٢)</sup>؛ إلّا أنّ القائلين بجواز التأمين التجاري -ومن أبرزهم فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله- قد أجازوا ضمان الطرف الثالث لرأس المال إذا كان ذلك تبرُّعًا دون أجر<sup>(٣)</sup>، إلّا أنّ من اتّجه هذا الاتجاه لم يُبدِ وجهًا للتفريق بينهما.

التخريج الثاني: تخريج حكم ضمان الطرف الثالث على حكم أخذ الأجر على الضمان:

أتضح ممّا سبق أنّ فكرة ضمان الطرف الثالث تقوم على تبرُّع طرف أجنبيّ بالضمان من غير نيّة الرجوع على العامل «المضارب، أو الوكيل بالاستثمار، أو الشريك المدير». وكان للباحثين اتّجاهان في هذا التخريج:

الاتّجاه الأول: اتّجه فيه بعض الباحثين إلى تخريج أخذ الأجر على الضمان في الصكوك على مسألة أخذ الأجر على الضمان والتي بحثها الفقهاء المتقدّمون، وذلك دون تفريق بين

(١) انظر: القانون المدني المصري، م: (٧٤٧)، الوسيط في شرح القانون المدني (١٠٨٤/٧)، نظام التأمين، مصطفى الزرقا، ص ٢١.

(٢) انظر: الخدمات الاستثماريّة (١٦٢/٢)، ملكيّة حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، ص ٩٣، عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٧٣.

(٣) فقد اشترط الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- ألا يكون للضامن مصلحة، وذلك في جواب على سؤال وجهه إليه الدكتور منذر قحف، انظر: الملحق رقم (٢) لبحث: سندات القراض و ضمان الطرف الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، د. منذر قحف، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، ع ١٤/١٠٩-١٩٨٩م، ص ٨١.

أنواع الضمان أو تفريق بين أنواع الصكوك، وإنما كان إيرادهم لهذه المسألة مُطلقاً دون تقييد بنوع أو حالةٍ معيَّنة<sup>(١)</sup>.

ويناقش هذا الاتجاه بما يلي: أنّ هذا التخريج غير صحيح؛ لأنّ حقيقة الضمان في الصكوك وأخذ الأجر عليه تختلف عن حقيقة أخذ الأجر على الضمان (الكفالة)، والتي حُكي الإجماع على عدم جواز أخذ الأجر عليها<sup>(٢)</sup>، فالكفالة تتضمن رجوع الكفيل بما أدّى على المكفول، فهي ليست تبرُّعاً مُطلقاً، وأصل هذا النوع من الضمان إنّما هو في الديون.

أمّا الضمان المشار إليه في صدر هذه المسألة فهو ضمان الخسارة والتلف، ولا يعود فيه الضامن على المضمون عنه بما أدّى.

ثمّ إنّ ماخذ الحكم في منع أخذ الأجر على الكفالة (الضمان الشخصي) مرده إلى الربّاء، أمّا ماخذ الحكم في هذه المسألة إنّما يعود إلى الغرر<sup>(٣)</sup>.

الاتجاه الثاني: اتّجه فيه بعض الباحثين إلى التفريق بين نوعين من أنواع الضمان على النحو التالي:

النوع الأول: الضمان بالمعنى المذكور في صدر هذه المسألة، والذي لا يتضمن رجوع الطرف الثالث على العامل «المضارب، أو الوكيل بالاستثمار، أو الشريك المدير»، ووافق الدكتور يوسف الشبيلي غيره من الفقهاء في المنع من الضمان في هذه الحال، وعدّه ضرباً من ضروب التأمين التجاري المحرّم<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: التحوُّط ضدَّ مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلاميّة، ص ٤١٥.

(٢) ممّن حكي الإجماع على عدم جواز أخذ الأجر على الضمان: ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء (٢٣٠/٦)، والقرافي في الذخيرة (٢١٤/٩)، وعلى هذا جمهور المعاصرين، انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء (١٩٠/١٤)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم: ١٢ (١٢/٢)، ضمن مجلة المجمع ١٠٣٥/٢/٢، والمعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ٥/١/٣.

(٣) انظر: عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٣٧٣.

(٤) انظر: الخدمات الاستثماريّة (١٦١/٢)، حماية رأس المال، ص ١٤٨.

النوع الثاني: الضمان بمعنى الكفالة، وهي التي تتضمن ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المدين الأصلي، مع حقّ الكفيل (الضامن) في الرجوع على المكفول (المضمون عنه)، وخرّج الدكتور يوسف الشبيلي حكم أخذ الأجر على الضمان في العمليّات الاستثماريّة إذا كان الضمان من قبيل الضمان الشخصي (الكفالة)، على خلاف الفقهاء المتقدّمين في حكم أخذ الأجر على الضمان.

ويناقش هذا الاتجاه بما يلي: أمّا ما ذكر في النوع الأول فلا إشكال فيه، أمّا النوع الثاني فإنّ ما ذكره الدكتور يوسف الشبيلي هو في صورة معيّنة في صناديق الاستثمار<sup>(١)</sup>، ولا تنطبق على الصكوك لما سبق ذكره في مناقشة الاتجاه الأول، ولأنّ الضمان في الصكوك هو دفع قيمة رأس المال لحملة الصكوك في حال تلف أصول الصكوك وهلاكها، وهذا حتى في الصكوك التي تكون الجهة المنشئة مدينة بالأجرة الآجلة، فإنّ الطرف الثالث لا يضمن الأجرة<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مما يُشكل على كثير من الباحثين هو فهم حقيقة الضمان في الصكوك، وقد فهم كثير من الباحثين أنّ الضمان في الصكوك المرتبط بضمان الهلاك والخسارة يتمّ من خلال تعويض حملة الصكوك عن النقص، فعلى سبيل المثال: إذا كانت أصول الصكوك تساوي ١٠٠ مليون، وهلكت بعض الأصول وبقي منها ما قيمته ٧٠ مليوناً، فإنّ الضامن يعوّض حملة الصكوك بمبلغ وقدره ٣٠ مليوناً، وهذا خطأ في فهم الواقع، والواقع أنّ الضامن يقوم بشراء الصكوك بعد هلاك بعض الأصول أو كلّها، بمبلغ يُعادل القيمة الاسميّة أو بالقيمة المحدّدة في التعهّد بالضمان، ووفقاً للمثال المذكور فإنّ الجهة المنشئة تقوم بشراء الأصول والموجودات المتبقّيّة بالقيمة الاسميّة للإصدار أو الصكّ وهو ١٠٠ مليون، بغضّ النظر عن القيمة الحاليّة للأصول.

(١) بحثُ فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي للمسألة مُرتبط باستفسار موجّه من البنك الإسلامي للتنمية إلى مجمع الفقه الإسلامي، وصدرت بشأنه توصيات الندوة الفقهيّة الاقتصاديّة المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والبنك الإسلامي للتنمية، انظر: نص التوصيات في مجلة المجمع ٥٣٣/١/٧.

(٢) انظر: ملكيّة حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين،

### المطلب الثالث: التأمين التجاري على رأس مال الصُكوك:

تتجه العديد من إصدارات الصُكوك إلى التأمين على رأس مال الصُكوك وموجوداتها، ومن المعلوم أنّ التأمين قد يكون تأمينًا تجاريًا أو تأمينًا تعاونيًا، وفي هذا المطلب سنبين حكم التأمين التجاري على رأس مال الصُكوك وموجوداتها، وقبل بيان حكمه تحسن الإشارة إلى تعريف التأمين التجاري.

فقد قيل بأنّ التأمين التجاري هو: «عقد يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدّي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادًا مُرتبًا أو أيّ عوّض ماليّ آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقّق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسْط أو أيّة دفعة ماليّة يؤدّيها المؤمن له للمؤمن، ويتحمّل بمقتضاه المؤمن تبعّة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصّة بينها وفقًا لقوانين الإحصاء»<sup>(١)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التأمين التجاري، وخلافهم يتّجه إلى ذات العقد بغضّ النظر عمّا يقترن به عقد التأمين من شروط أو مُعاملات أخرى قد تؤثر في حكمه<sup>(٢)</sup>، وقد استقر الاجتهاد الجماعي على القول بتحريم التأمين التجاري، فهو القول الذي اختارته هيئة كبار العلماء في المملكة العربيّة السعوديّة<sup>(٣)</sup>، واللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربيّة السعوديّة<sup>(٤)</sup>، واختاره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلاميّ بالأكثرية<sup>(٥)</sup>، ومجمع الفقه الإسلاميّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميّ<sup>(٦)</sup>، ومجمع فقهاء

(١) انظر: القانون المدني المصري، م: (٧٤٧)، الوسيط في شرح القانون المدني (١٠٨٤/٧)، نظام التأمين، مصطفى الزرقا، ص ٢١.

(٢) انظر: التأمين، علي خفيف، ص ١٥٧.

(٣) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٣١٥-٣٠٧/٤).

(٤) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٢٤٦/١٥).

(٥) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلاميّ التابع لرابطة العالم الإسلاميّ، ص ٣٣.

(٦) انظر: القرار رقم: ٩ (٢/٩)، بشأن التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ الدولي

الشريعة بأمريكا<sup>(١)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(٢)</sup>، واختاره كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>.

والقول بتحريم التأمين التجاري مُطلقًا هو الراجح - والله أعلم -.

هذا وإنَّ المناقشة الواردة على أدلّة القول بتحريم التأمين التجاري مُطلقًا، لا تنهض لنقضها جميعًا، وبالأخصّ الاستدلال على وجود العَرَر<sup>(٤)</sup> في عَقْد التأمين التجاري، فالقائلون بتحريم التأمين التجاري والمجيزون له مُتفقون على وجود العَرَر الكثير في التأمين التجاري. أمّا استدلال القائلين بتحريم التأمين التجاري لاشتماله على الربا والقمار فالذي يترجّح للباحث - والعلم عند الله - أنّ المناقشات الواردة على تلك الأدلّة

(١) انظر: القرار: (٤/٢)، كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ص ٨٨.

(٢) انظر: البند: ٢، من المعيار الشرعي رقم: (٢٦)، بشأن التأمين الإسلامي، المعايير الشرعية، ص ٦٨٥.

(٣) منهم: ابن عابدين في رد المحتار على الدر المختار (١٧٠/٤)، مجموعة رسائل ابن عابدين (١٧٧/٢)، وقد سلك - رحمه الله - مسلكًا في الحكم على التأمين البحري لازمه تحريم أنواع التأمين الأخرى، انظر: أحكام التأمين للطار، ص ١٩٨، ومحمد نجيت المُطيعي في فتواه ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية (٣٢٥/١٠)، ونسبه له الزرقا في نظام التأمين، ص ٢٧، وسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم في فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٣٥/٧)، والشيخ محمد رشيد رضا في فتاويه (١٦٤٠/٤)، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان (٧٩/٦)، والشيخ عبد الله بن حميد في الفتاوى والدروس في المسجد الحرام، ص ٧٢٤، والشيخ محمد أبو زهرة في فتاويه، ص ٤١٧، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز في مجموع فتاوى ومقالات متنوّعة (٣١٤/١٩)، والشيخ محمد بن عثمان في مجموع فتاويه (٤٢١/٢٩)، والدكتور صديق الضير في العَرَر وأثره في العقود، ص ٦٥٦.

(٤) وقد عرّف العَرَر بأنّه: «ما كان مَسْتور العاقبة» انظر: المبسوط (٣٤٦/١٢)، العَرَر وأثره في العقود ص ٥٤، كما عدد من الباحثين - : «مُبادلة احتماليّة نتيجتها ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر» انظر: التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٨١، وقفات في قضيّة التأمين، د. سامي السويلم، ص ٣، التأمين، د. يوسف الشبيلي، ص ١٠، عقود التمويل المُستجدة، د. حامد ميرة، ص ٩٤.

كافية لإثبات سلامة التأمين التجاري من الربا والقمار<sup>(١)</sup>.

هذا وقد سلك جُلُّ الباحثين في موضوع الصُّكوك -حسب ما اطلع عليه الباحث من كتب وأبحاث في الصُّكوك- إلى تناول مسألة التأمين التجاري على موجودات الصُّكوك تناوُلًا مُقتَضِبًا<sup>(٢)</sup>، تتَّجه فيه تلك الأبحاث إلى القول بتحريم التأمين التجاري مُطلقًا في إصدارات الصُّكوك، وذلك استنادًا للقرارات الصَّادِرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئة كبار العلماء في المملكة العربيَّة السَّعوديَّة، وغيرها، والتي تُحرِّم التأمين التجاري مُطلقًا<sup>(٣)</sup>.

(١) لقد قام الباحث بدراسة مسألة حكم التأمين التجاري دراسةً مستفيضةً في أصل البحث المقدم لنيل درجة الدكتوراة، وتجنُّبًا للإطالة على القارئ فقد تم حذفها والاكتفاء بما له صلة مباشرة بموضوع الصُّكوك، ويمكن للقارئ الكريم الرجوع إلى أصل الرسالة للاستزادة، كما يمكن الرجوع لكتاب الأحكام التبعيَّة لعقود التأمين للدكتور أحمد حمد الوئيس فقد فصَّل في المسألة وأجاد أيما إجادة.

(٢) من تلك الأبحاث والقرارات: المعايير الشرعيَّة، المعيار: (١٧)، بشأن صُّكوك الاستثمار، التُّبْد: (١١/١/٥)، ص ٤٧٩، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٨٨ (٢٠/٣)، بشأن استكمال موضوع الصُّكوك، ضمان رأس المال أو الربح، حسين حامد حسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع (١٨٧٤/٣)، توصيات ندوة البركة (٣٤/٣)، المخاطر في الصُّكوك وموقف الشريعة من ضمانها، بحث لندوة الصُّكوك عرض وتقويم، د. عبد الستار أبو غدة، ص ٧، الصُّكوك الإسلاميَّة ودورها في التنمية الاقتصادية، د. زياد الدماغ، ص ١٣٤، الصُّكوك، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون، د. عبد الباري مشعل، ص ١٠، الصُّكوك الإسلاميَّة، بحث مقدَّم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة العشرون، د. محمد القرني، ص ٢١، الضمانات في الصُّكوك الإسلاميَّة، د. عبد الله العمراي، ص ٢٨، إدارة مخاطر الصُّكوك الإسلاميَّة، د. أشرف دوابه، ص ٢١، ملكيَّة حملة الصُّكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، ص ٩٤، الصُّكوك الإسلاميَّة، د. عبد اللطيف العبد للطف (٧٢٣/٢)، الصُّوابط الشرعيَّة لصُّكوك المضاربيَّة، د. أحمد الكليب، ص ١٥٦.

(٣) مع أنَّ من الفقهاء من أجاز التأمين التجاري عند الحاجة إليه أو اختلال شرط من شروط القَرَر كما سأيَّنه لاحقًا إن شاء الله.

وإنَّ هذا الاقتضاب في بحث حكم التأمين التجاري على موجودات الصكوك، والإطلاق في الحكم بمنع وتحريم التأمين التجاري في إصدارات الصكوك يحتاج إلى مزيدٍ من التحرير والتأصيل الفقهي، القائم على تصوُّر واقع الصكوك، وواقع شركات التأمين؛ ذلك أنَّ التأمين على موجودات وأصول الصكوك يُعدُّ من الأمور المهمَّة والمتطلِّبات الرئيسة في عدد من أنواع إصدارات الصكوك، وهو بديلٌ عن تعهُّد الأمين -وهي الجهة المنشئة- بضمان موجودات الصكوك.

إنَّ من الأمور المتَّفَق عليها -في الجملة- عند الباحثين في التأمين أنَّ عَقْد التأمين التجاري من عقود المعاوضات الماليَّة الاحتماليَّة المُشتملة على العَرَر<sup>(١)</sup>، فقد بَوَّبت القوانين وصنَّفت العقود بحسب خصائصها، وجعلت عَقْد التأمين ضمن عقود العَرَر، كما أنَّ مفهوم العَرَر في الفقه الإسلامي ينطبق تمامًا على التأمين.

والأصل أنَّ العَرَر محرَّم ومُفسدٌ للعقود؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع العَرَر)<sup>(٢)</sup>، إلا أنَّ الفقهاء مُتَّفَقون على أنَّ النهي عن العَرَر لا يُراد به مُطلق العَرَر، بل إنَّ من العَرَر ما هو مؤثِّر ومنه ما ليس بمؤثِّر<sup>(٣)</sup>، إذ لو حرَّمت الشريعة العَرَر

(١) لم يطلع الباحث على من خالف في هذا التقرير إلا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا رحمته الله فهو الوحيد الذي صرَّح بنفي العَرَر تمامًا في عقود التأمين التجاري، أما فضيلة الدكتور عبد الرزاق السنهوري والشيخ علي الخفيف -رحمهما الله- فقد صرَّحا بوجود العَرَر في مواضع من مؤلِّفاتهم وأجازوه للحاجة أو الضَّرورة، ونفوه في مواضع أخرى، ومن القائلين بتحريم التأمين -كالدكتور الصديق الضير- من يرى انتفاء عنصر العَرَر في جانب المؤمن.

انظر: نظام التأمين للزرقا، ص ١٦١، الوسيط شرح القانون المدني (١٠٨٩/٧)، الغرر وأثره في العقود للضير، ص ٦٤٦.

ثمَّ أطلع الباحث على نقلٍ عن الشيخ مصطفى الزرقا قال فيه: «فإنَّ العَرَر قائمٌ في العمليَّة التأمينيَّة، لا مراءً في ذلك»، ثمَّ بيَّن أنَّه مُغتَفَر لدعاء الحاجة إليه، انظر: فتاوى التأمين، من مطبوعات مجموعة دلة البركة، ص ٥٠.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، برقم: (١٥١٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٥٧/٢).

على هذا النحو لانتحسَم باب البيع<sup>(١)</sup>، ولو وقعت الأُمَّة في الحرج والمشقة، إذ لا يُمكن أن تخلو كثيرٌ من المعاملات الماليَّة من الغرر.

لأجل ذلك فقد اجتهد الفقهاء -رحمهم الله- في تحديد ضابط الغرر المؤثر، الذي يؤدي إلى تحريم المعاملة، وإذا اختلفت تلك الضوابط أصبح الغرر غير مؤثر، وجاز للمسلم الدخول في تلك المعاملة.

وقد أورد الفقهاء عددًا من الضوابط للغرر المؤثر<sup>(٢)</sup>، أهمها ما يلي:

### الضابط الأول: أن يكون الغرر كثيرًا؛

فيشترط لاعتبار الغرر مؤثرًا في صحَّة العقد أن يكون كثيرًا، أمَّا الغرر اليسير فقد اتَّفَق الفقهاء على أنه غير مؤثر، يقول القرافي رحمته الله: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثيرٌ ممتنعٌ إجماعًا كالظير في الهواء، وقليلٌ جائز إجماعًا كأساس الدار وقطن الحبة، ومُتوسِّطٌ اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟»<sup>(٣)</sup>.

واليسير والكثير أمرٌ نسبيٌّ، يختلف باختلاف الأشخاص والأعراف والأزمان، فلا يُمكن وضع حدٍّ فاصلٍ يُعرف به ما هو كثير أو يسير<sup>(٤)</sup>، إلا أنَّ من الضوابط التي يُمكن معها تقليل الاختلاف في الغرر المؤثر وغير المؤثر<sup>(٥)</sup> ما ذكره الباجي بقوله: «ومعنى بيع

(١) انظر: الموافقات للشاطبي (٢٦/٢).

(٢) انظر: الغرر وأثره في العقود للضرير، ص ٥٨١-٦١٢، قاعدة الغرر، د. عبد الله السكاكر، ص ١٧٨-١٩٨، التحوُّط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٨١-١٠٢، أحكام التابع في العقود الماليَّة، عبد المجيد الحنين، ص ٢٥٥-٢٧٣، القمار، د. سليمان الملحم، ص ٤٤٣-٤٧٨، عقود التمويل المُستجدة، د. حامد ميرة، ص ٨٣-١٠١، التأمين، د. يوسف الشبيلي، ص ٩-١٥.

(٣) الفروق (٢٦٥/٣). وممَّن نقل الاتفاق على عدم اعتبار الغرر اليسير مؤثرًا على صحَّة العقد: ابن رشد الحفيد؛ حيث يقول في "بداية المجتهد (١٥٥/٢)": «الفقهاء مُتَّفِقون على أنَّ الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأنَّ القليل يجوز». وانظر: الاستذكار (٣٣٨/٦) و (٤٥٦/٦)، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطن (١٧٥٩/٤)، المجموع (٢٥٨/٩).

(٤) الغرر وأثره في العقود للضرير، ص ٥٩١.

(٥) الغرر وأثره في العقود للضرير، ص ٥٩٣.



الغَرَر - والله أعلم - ما كثر فيه الغَرَر وغلب عليه، حتى صار البيع يُوصف ببيع الغَرَر<sup>(١)</sup>، أما الغَرَر اليسير فقد أوضحه ابن رشد الجَدُّ بقوله: «الذي لا تنفكُ البيوع منه»<sup>(٢)</sup>.

### الضابط الثاني: أن يكون الغَرَر في المعقود عليه أصالةً؛

فيُشترط لاعتبار الغَرَر مؤثراً في صحّة العقد أن يكون في المعقود عليه أصالةً، أمّا إذا كان الغَرَر تابعاً للمقصود بالعقد فإنّه لا يُؤثّر في العقد.

واغتفار ما في التابع وإلحاقه بحكم المتبوع أمرٌ متقرّر في عددٍ من القواعد الفقهيّة؛ منها: قاعدة: «يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها»<sup>(٣)</sup>، وقاعدة: «التابع تابع»<sup>(٤)</sup>، وقاعدة: «يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً»<sup>(٥)</sup>.

وقد نقل ابن قدامة رحمه الله الإجماع على جواز بيع الثمرة قبل بُدوّ صلاحها إذا بيعت تابعةً لأصلها؛ حيث قال: «وبيع الثمرة قبل بُدوّ صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: ... الثاني: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع،... ولأنّه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع؛ فلم يضر احتمال الغَرَر فيها...»<sup>(٦)</sup>.

### الضابط الثالث: ألا تدعو إلى العقد المُشتمل على الغَرَر حاجة؛

فيجوز الدخول في العقد المُشتمل على الغَرَر متى ما كان بالناس حاجةً إليه<sup>(٧)</sup>، ولم تندفع حاجتهم إلاً بذلك العقد، بأن يتعيّن العقد المُشتمل على الغَرَر

(١) المنتقى (٤١/٥).

(٢) المقدمات المهدّات لابن رشد الجدِّ (٧٣/٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١٢٠، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٠٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ١١٧، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٠٢.

(٥) انظر: تقرير القواعد، ابن رجب (١٥/٣)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة للسُّعدي، ص ٩١، موسوعة القواعد الفقهيّة للبورنو (٢٨٣/١٢).

(٦) المغني (١٥٠/٦). ويُنظر: موسوعة الإجماع (٥٥٢/٢).

(٧) والمقصود بالحاجة - كما يقول الشاطبي في الموافقات (٢١/٢): «أنّها مُفتقرٌ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللاحقة بقوّة المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخلٌ على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقّة، ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد العاديّ المُتوقّع في المصالح العامّة».

طريقًا لسدّ هذه الحاجة، ولم تتوفّر للشخص طُرُقٌ مَشْرُوعَةٌ للغرض سوى ذلك العَقْد الذي فيه العَرَر<sup>(١)</sup>.

ورفع الحرج أصلً شرعيّ دَلَّت عليه جملة من النصوص والفروع الفقهيّة، كما في قوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»<sup>(٢)</sup>، ولا شكَّ أنَّ منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج<sup>(٣)</sup>.

يقول النووي رحمته الله: «الأصل أن يبيع العَرَر باطل...، والمُرَاد ما كان فيه عَرَر ظاهرٌ يُمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة... فهذا يصحُّ بيعه بالإجماع»<sup>(٤)</sup>.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «ومفسدة العَرَر أقلُّ من الربا؛ فلذلك رُحِّص فيما تدعو إليه الحاجة منه؛ فإنَّ تحريمه أشدُّ ضررًا من ضرر كونه عَرَرًا»<sup>(٥)</sup>.

وقد اتَّضح جليًّا في عدد من المواضع أنَّ العَرَر في التأمين عَرَر كثير، وهو عَقْد مقصود أصالةً في عدد من إصدارات الصُكوك.

أما تحقُّق وجود الحاجة إلى التأمين التجاري في إصدارات الصُكوك، فإنَّه يتضح من خلال ما يأتي:

أولاً: إنَّ ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ الحاجة إلى التأمين -بشكل عامٍّ- في إصدارات الصُكوك حاجة قائمة، ولا أدلَّ على ذلك من حرص وكلاء حملة الصُكوك على التأمين على موجودات وأصول الصُكوك، نظرًا لاختلال وفساد الدَّمَم في هذا العصر، وضعف مركز حملة الصُكوك مُقابل الجهة المنشئة المُستفيدة من إصدار الصُكوك، والتي تفرض على حملة الصُكوك جميع شروط الإصدار وعقوده وليس لحملة الصُكوك إلَّا قَبولها جميعًا أو عدم

(١) انظر: الغرر وأثره في العقود للضرير، ص ٦٠٥.

(٢) سورة الحج، الآية [٧٨].

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود للضرير، ص ٦٠٠.

(٤) المجموع (٢٥٨/٩).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٥/٢٩).

الدخول في هذا الاستثمار، هذا فضلاً على أن التأمين قد يكون مطلباً قانونياً في بعض الدول لإصدار الصكوك المدعومة بأصول، أو شرطاً لتصنيف الصكوك تصنيفاً عادلاً من قبل هيئات التصنيف الائتماني.

ولا يُقدّم الناس على التعامل بعقدٍ من العقود إلا لحاجتهم إليه، فأما رة الحاجة إلى العقد وجود التعامل، وعدم التعامل أمانةً على عدمها<sup>(١)</sup>، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه»<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: سبقت الإشارة إلى أن جواز الدخول في العقد المُشتمل على العَرر عند الحاجة مُقيّد بأن لا تندفع الحاجة بغير ذلك العقد، بأن يتعيّن العقد المُشتمل على العَرر طريقاً لسدّ هذه الحاجة، وقد أُنجز عددٌ من الفقهاء المعاصرين إلى أن الحاجة إلى التأمين التجاري غير مُتعيّنة<sup>(٣)</sup>، ويُمكن اللجوء إلى أنواع أخرى من التأمين المُتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

والقول بأن الحاجة إلى التأمين التجاري في إصدارات الصكوك حاجة غير مُتعيّنة يجب أن تستند إلى أسسٍ علميَّةٍ دقيقٍ، مَبنيٍّ على معرفة وإطلاع بواقع شركات التأمين التعاوني والتكافلي، وقدرتها على استيعاب وتحمّل مخاطر التأمين على أصول الصكوك، إذ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره، ووجود البديل الشرعي للتأمين التجاري ليس كافياً للقول بأن الحاجة إلى التأمين التجاري غير مُتعيّنة، خاصّةً وأنّ الحجم المالي لشركات التأمين وصناديق التكافل لا يزال صغيراً مقارنةً بحجم إصدارات الصكوك، والتي قد يبلغ الواحد منها المليارات.

وليتضح الفارق الكبير بين حجم شركات التأمين مُجمعة مقارنةً بحجم إصدارات الصكوك، فسُيورد الباحث بعض الأرقام التي تبين وجود ذلك الفرق، مُكتفياً بالمقارنة بينهما في أسواق المملكة العربية السعودية.

(١) انظر: الغرر وأثره في العقود للضير، ص ٦١٠، الأحكام التبعية لعقود التأمين (١٨٦/١).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٥٦/٢٩).

(٣) انظر: الغرر وأثره في العقود للضير، ص ٦٥٨.

فقد بلغت حقوق الملكية لشركات التأمين للعام ٢٠١٧م في المملكة العربية السعودية ١٤.٧ مليار ريال<sup>(١)</sup>، بينما بلغت أقساط التأمين المكتتبه ٣٦.٥ مليار ريال، ٥٢٪ منها في التأمين الصحي، و٣٠.٥٪ في التأمين على المركبات، والنسبة المتبقية في أنواع التأمين الأخرى<sup>(٢)</sup>، وتستحوذ ثلاث شركات تأمين من أصل ٣١ شركة على ٥٤.٦٪ من إجمالي الحصّة السوقية لقطاع التأمين<sup>(٣)</sup>.

كما بلغ إجمالي الأقساط المُسندة إلى شركات إعادة التأمين المحليّة ٦٠٠ مليون ريال، في حين بلغ إجمالي الأقساط المُسندة إلى شركات إعادة التأمين الدوليّة ٥.١ مليار ريال<sup>(٤)</sup>. بينما بلغ إجمالي الطرح لإصدارات الصُكوك ٣١,٧٣١ مليار دولار، منها ١٢,٥١٠ مليار دولار طُرحت في الأسواق العالميّة<sup>(٥)</sup>، و ١٩,٢٢١ مليار دولار في السوق المحليّ السعوديّ<sup>(٦)</sup>. أي أنّ إجمالي الطرح للصُكوك يُعادل أكثر من ١١٨ مليار ريال، وذلك بأكثر من ثمانية أضعاف حقوق الملكية لشركات التأمين مُجمعة، وأكثر من ثلاثة أضعاف أقساط التأمين المكتتبه في التأمين<sup>(٧)</sup>.

فكيف لمثل هذه الشركات أن تُقدّم تغطية تأمينيّة لمثل هذا الحجم من الإصدارات؟! مع أنّ هذه المقارنة هي لعامٍ واحدٍ فقط، وعلى فرض التسليم بأنّ جميع شركات التأمين في المملكة تُقدّم التأمين وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلاميّة، وعلى فرض أنّ جميع هذه الشركات تُقدّم تأمينًا يتناسب مع حاجات الصُكوك وحاملها، فكبرى شركات التأمين في

(١) انظر: تقرير سوق التأمين السعودي ٢٠١٧م، الصادر عن مؤسّسة التّقْد العربي السعودي، ص ٣٥.

(٢) تقرير سوق التأمين السعودي ٢٠١٧م، الصادر عن مؤسّسة التّقْد العربي السعودي، ص ٤.

(٣) انظر: تقرير قطاع التأمين في السوق السعودي ٢٠١٧م، الصادر عن البلاد الماليّة، ص ٤.

(٤) انظر: تقرير سوق التأمين السعودي ٢٠١٧م، الصادر عن مؤسّسة التّقْد العربي السعودي، ص ١١.

(٥) انظر: IIFM Sukuk Report April 2018 page43

(٦) انظر: IIFM Sukuk Report April 2018 page46

(٧) والإحصاءات السابقة كانت قبل ازدياد حجم إصدارات صكوك وزارة المالية في المملكة العربية السعودية. فليتأمل!

المملكة تتجه لتسوق عمليات التأمين المرتبطة بالأفراد، كالتأمين الصحي والتأمين على السيارات.

ثالثاً: إنَّ كُلَّ مُطَّلِعٍ على واقع شركات التأمين المُتَوَافِقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في المملكة يعلم ارتفاع أسعار وثائق التأمين المُقَدَّمة من قِبَل هذه الشركات، بما يُعَادِل الضَّعْف أو الضَّعْفَيْن في بعض الأحيان، مُقَارَنَةً بأسعار التأمين المُقَدَّمة من الشركات الأخرى.

لذا، فَإِنَّ عِدَدًا من الفقهاء المعاصرين لا يرى مانعًا شرعيًا من الدخول في التأمين التجاري المُشْتَمَل على الغَرَر إذا دَعَتِ الحاجة إليه<sup>(١)</sup>، واعتبروا أَنَّ الحاجة في هذه الحال هي الغَبْنُ الفاحش في عروض الأسعار المُقَدَّمة من شركات التأمين التكافلي المنضبطة بالضوابط الشرعية، وضابط الغَبْن أن تكون أسعار التأمين التكافلي أعلى بمقدار الثلث أو أكثر من الأسعار المُقَدَّمة من شركات التأمين التجاري<sup>(٢)</sup>.

فبناءً على ما تقدّم.. فَإِنَّهُ يجوز لحملة الصكوك التعاقد مع شركة تأمين تجاري للتأمين على أصول وموجودات الصكوك، وذلك مُرَاعَاةً للحاجة، والمصلحة الراجحة، يقول شيخ الإسلام

(١) وقد اتَّجَه كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين إلى إباحة التأمين التجاري عند وجود الحاجة إليه، وممَّن أخذ بهذا القول: المجلس الأوربي للإفتاء في قراره رقم: (٦/٧)، المنشور على الموقع الإلكتروني للمجلس، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند في قراره رقم: ١٧ (٥/١)، بشأن التأمين المنشور على الموقع الإلكتروني للمجمع، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، كما في كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ص ٨٨، والهيئة الشرعية بمصرف الراجحي في القرار رقم: (٤٠)، ضمن كتاب قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٧٦/١)، والشيخ محمد نجيب المطيعي في تكملة المجموع (٣٥/١٩)، والهيئة الشرعية لمجموعة دلة البركة نقلًا عن فتاوى التأمين، ص ٥٥، والدكتور يوسف الشبيلي كما في بحثه: التأمين، ص ١٢.

(٢) قرار هيئة الرقابة الشرعية للشركة السعودية لتمويل رقم: ١/١٤، وهي إحدى الشركات التابعة لمصرف أبوظبي الإسلامي، ولها هيئة شرعية مُستقلَّة عن هيئة المصرف، وتتكوَّن الهيئة من كُلِّ من أصحاب الفضيلة: د. علي القري، د. يوسف الشبيلي، د. عبد الله العمراني.

ابن تيمية رحمه الله: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مَظِنَّة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل؛ فمعلوم أنّ هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قُدِّمت عليها... ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشدّ عليهم ممّا قد يُتخوَّف فيها من تباعُض وأكل مال بالباطل؛ لأنّ الغرر فيها يسير كما تقدّم، والحاجة إليها ماسّة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المُقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أُبِيح المحرّم؛ فكيف إذا كانت المفسدة مُنتفية»<sup>(١)</sup>.

كما أنّ في إجازة التأمين التجاري على أصول الصكوك مخرَجًا شرعيًّا، من حيث إنّه رخصة قُدِّرت بقدر الحاجة، بما يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية العامّة المُتعلّقة بالحاجة، بدلًا من التمسُّك ببعض الحيل الفقهيّة التي ذكرها بعض المعاصرين، كاشتراط الضمان على المضارب، والتعهد بالشراء بالقيمة الاسميّة وغيرهما، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «وكل من توسّع في تحريم ما يعتقد غررًا فإنّه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرّمه، فإمّا أن يخرج عن مذهبه الذي يُقلِّده في هذه المسألة، وإمّا أن يجتال، وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحدًا التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يُمكنه ذلك، ونحن نعلم قطعًا أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة يذكرونها، فمن المحال أن يُحرّم الشارع علينا أمرًا نحن مُحتاجون إليه ثمّ لا يبيحه إلّا بحيلة لا فائدة فيها، وإنّما هي من جنس اللّعب»<sup>(٢)</sup>.

مع وجوب تقييد القول بالجواز بالضوابط التالية:

(١) التحقُّق من وجود الحاجة، بأن لا يؤمن على أصول الصكوك إلّا عند وجود تلك الحاجة، كاشتراط القانون الحاكم للإصدار، أو هيئة التصنيف الائتماني، أو الخوف من هلاك أصول الصكوك وموجوداتها، والقاعدة الفقهيّة أنّ: «ما جاز لعدر بطل بزواله»<sup>(٣)</sup>.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٨/٢٩).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥/٢٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٧٤، موسوعة القواعد الفقهيّة للبورنو (٥٤٣/٢).

- (٢) أن تُقدَّر الحاجة بقدرها، بأن يقتصر التأمين على القدر الذي تندفع به الحاجة، والقاعدة الفقهية أن: «ما كان مُباحًا للحاجة قُدِّر بقدرها»<sup>(١)</sup>.
- (٣) البُعد عن الشركات التي تستثمر جزءًا من أقساط التأمين بطرق غير شرعية.
- (٤) أن تُشرف الهيئة الشرعية لإصدار الصكوك على وثائق التأمين، وتُطبَّق الضوابط الثلاثة السابق ذكرها.

### المطلب الرابع: التأمين التعاوني على رأس مال الصكوك:

سبقت الإشارة إلى أنَّ التأمين على رأس مال الصكوك وموجوداتها قد يكون تأمينًا تجاريًا وقد يكون تأمينًا تعاونيًا، وفي هذا المطلب سنبين حكم التأمين التعاوني على رأس مال الصكوك وموجوداتها، وقبل بيان حكمه تحسن الإشارة إلى تعريف التأمين التعاوني.

فقد عرَّفَ التأمين التعاوني<sup>(٢)</sup> بأنه: «اتِّفاق أشخاص يتعرَّضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرُّع، ويتكوَّن من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمَّة مالية مُستقلة، (صندوق) يتمُّ منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جرَّاء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقًا للوائح والوثائق. ويتولَّى إدارة هذا الصندوق هيئة مُختارة من حملة الوثائق، أو تُديره شركة مُساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المغني (١٢٧/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٩٠/٣٢).

(٢) ويُطلَق عليه مصطلحات مُتعدِّدة؛ منها: التأمين التعاوني، والتأمين التكافلي، والتأمين التبادلي، والتأمين الإسلامي. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢٠٠ (٦/٢١).

(٣) المعيار الشرعي رقم: (٢٦)، بشأن التأمين الإسلامي، ضمن المعايير الشرعية، ص ٦٨٥، وقد عرَّفَ التأمين التعاوني بتعريفات أخرى، يُنظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢٠٠ (٢١/٦)، بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني، البيان الختامي وتوصيات الملتقى الأول للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التأمين التعاوني، وخلافهم يَنبُجُه إلى ذات العَقْد بغَضِّ النَّظَر عن الممارسات والتطبيقات العمليَّة لشركات التأمين التعاوني، وقد استقر الاجتهاد الجماعي على القول بجواز التأمين التعاوني، فهو القول الذي اختارته هيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة<sup>(١)</sup>، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي<sup>(٢)</sup>، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي<sup>(٣)</sup>، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا<sup>(٤)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليَّة الإسلاميَّة<sup>(٥)</sup>، واختاره أكثر الفقهاء المعاصرين<sup>(٦)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ اعتبار التأمين التعاوني من قبيل التبرُّعات لا يعني خلوه من شائبة المعاوضة، لكن لما كان معنى التبرُّع فيه أظهر ألحق به؛ لأنَّ التأمين التعاوني أكثر شَبَهًا بالتبرُّعات من المعاوضات، وطُبِّقت عليه أحكام عقود التبرُّعات كإغتفار الغرر. وعليه فإنَّ إلحاق التأمين التعاوني أو التكافلي بعقود التبرُّعات المَحْضَة لا يعني اعتباره تبرُّعًا مَحْضًا، لأنَّ اعتباره كذلك لا يخلو من تكلف ظاهر، كما أنَّ اعتباره من عقود المعاوضات المَحْضَة لا يخلو من تعسُّف.

فالْمَوْمَن له يرجو بدخوله في عَقْد التأمين نفع نفسه وحميتها في المقام الأول، وانتفاع غيره بماله يأتي على سبيل التبعيَّة، وهذا بخلاف عقود التبرُّعات المَحْضَة كالوقف والوصيَّة

(١) انظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم: ٥١، وتاريخ: ٤/٤/١٣٩٧هـ، ضمن فتاوى اللجنة الدائمة (٢٨٧/١٥)، وقد جاء في نصِّ القرار: «ورأى المجلس - ما عدا فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع - أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونيَّة مُختلطة».

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٧.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٩ (٢/٩)، ضمن كتاب: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٩٦، وقرار المجمع رقم: ٢٠٠ (٢١/٦)، منشور على موقع المجمع.

(٤) قرارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، الدورة الخامسة بالمنامة ١٤٢٨هـ، منشور على موقع المجمع.

(٥) البند: ٢، من المعيار الشرعي رقم: (٢٦)، بشأن التأمين الإسلامي، ص ٦٨٥.

(٦) منهم: فضيلة الدكتور صديق الضير في الغرر وأثره في العقود، ص ٦٥٨، وموقف فقهاء الشريعة الإسلاميَّة من التأمين، ص ١٢، والشيخ مصطفى الزرقا في نظام التأمين، ص ٥٥، وغيرهم.



والهبة ونحوها، فإنه يقصد نفع غيره أصالةً، وإن كان قد ينتفع بهذا المال على سبيل التبعية أحياناً.

فالتأمين التعاوني ليس تبرُّعاً محضاً ولا معاوضةً محضَةً، بل هو عقد يجمع بين خصائص التبرُّعات والمعاوضات، إلا أن التبرُّع فيه أظهر<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ما سبق.. يُمكن لوكيل حملة الصُّكوك التعاقد مع شركة تأمين تعاوني نيابةً عن حملة الصُّكوك للتأمين على أصول وموجودات الصُّكوك، وبهذا أخذت المجامع الفقهية.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «يجوز التحوُّط من مخاطر رأس المال في الصُّكوك وغيرها، من خلال التأمين التعاوني أو التكافلي المنضبط بقواعد الشريعة المطهرة»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في معيار الصُّكوك الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة: «يجوز أن يُنظَّم مُصدر الصُّكوك أو حملة الصُّكوك طريقة مشروعة للتحوُّط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلُّبات العوائد المُوزعة (احتياطي معدَّل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصُّكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تُدفع من حصَّة حملة الصُّكوك في العائد أو من تبرُّعات حملة الصُّكوك، لا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معيَّنة من العائد»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: التأمين التكافلي من خلال الوقف، د. يوسف الشيبلي، ص ١٣، التأمين التعاوني والأحكام المنظمة لعلاقة حملة الوثائق، د. عبد الرحمن السند، ص ٨، جاء في البيان الختامي وتوصيات الملتقى الثاني للتأمين التعاوني والذي نظَّمته الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل: «رأى المجتمعون أن التعاون المُكوَّن للتأمين التعاوني ليس تبرُّعاً محضاً ولا معاوضةً محضَةً؛ بل له معنى مُستقلُّ أساسه التعاون والاشتراك في دَرء آثار المخاطر؛ ولذا فإنَّ معنى التبرُّع الذي يتردَّد عند مناقشة التأمين التعاوني إنّما هو ذلك المعنى المتعلِّق بالنَّظر إلى الأثر على مجموع المستأمنين، «ولا مُشاحة في الاصطلاح»، وليس بالنَّظر إلى نيَّة كلِّ فرد والجزاء الأخروي المرتبط».

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٨٨ (٢٠/٣)، بشأن استكمال موضوع الصُّكوك

(٣) المعايير الشرعية، المعيار: (١٧)، بشأن صُّكوك الاستثمار، البند: (١١/٥)، ص ٤٧٩.

وجاء في توصيات ندوة البركة الثانية والثلاثين: «من آليات الحماية للاستثمارات التأمين على الصُكوك الذي يجب أن يقتصر على التأمين التكافلي، وينبغي أن لا يمسّ ثبوت ملكية حملتها للموجودات التي تمثلها، فهذا مطلب شرعي، كما أنه مُتطلب إجرائي للاعتراف بالتأمين الذي يستند إلى ملكية المستأمن لما يؤمن عليه، وفي الوقت نفسه ينبغي الإفصاح عن أن عبأه يتحمّله حملة الصُكوك ويقوم به ممثلهم»<sup>(١)</sup>.

### على أن تُراعى الضوابط التالية:

- (١) أن يُدفع قِسط التأمين من حصيلة الاكتتاب في الصُكوك، ولا تتحمّل الجهة المنشئة أو المُصدر أيّ جزءٍ منه إلا بمقدار نسبة حصّتها في حصيلة الاكتتاب.
- (٢) أن يكون التأمين على أصول وموجودات الصُكوك والتعاقد مع شركة التأمين التعاوني من خلال وكيل حملة الصُكوك مباشرة ما أمكن ذلك، لا أن تتعهّد الجهة المنشئة أو المُصدر بالتأمين نيابةً عن حملة الصُكوك؛ وذلك لتجنّب الحيلة المُشتملة على تضمين الجهة المنشئة من خلال تعهّدات بضمان التزامات شركة التأمين، وسيأتي مزيدُ تفصيل لذلك في مطلب مُستقلّ - إن شاء الله تعالى -<sup>(٢)</sup>.
- (٣) أن تتحقّق هيئة الرّقابة الشرعيّة لإصدار الصُكوك - وبالطريقة التي تراها مناسبة - من أنّ وثيقة التأمين وشركة التأمين قائمة على أُسس ومبادئ التأمين التعاوني، ومن أبرز تلك المبادئ ما يلي<sup>(٣)</sup>:

(١) توصيات ندوة البركة (٣/٣٢).

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ٦/٣.

(٣) المعيار الشرعي رقم: (٢٦)، بشأن التأمين الإسلامي، البند: (٥)، ضمن المعايير الشرعية، ص ٦٨٥، ولمزيد من التفصيل في ضوابط التأمين التعاوني ومبادئه انظر: البيان الختامي وتوصيات الملتقى الأول والثاني للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل، الرقابة الشرعيّة على شركات التأمين التعاوني، د. يوسف الشبيلي، بحث مقدّم لمؤتمر: "التأمين التعاوني: أبعاده، وآفاقه، وموقف الشريعة الإسلاميّة منه"، ص ١٠، الضوابط الشرعيّة للتأمين التعاوني، د. عبد الرحمن السند، ص ٨، بحث مقدّم للملتقى الأول للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلاميّة العالميّة للاقتصاد والتمويل.

- ١- الالتزام بالتبرُّع: حيث ينصُّ على أن المشترك يتبرَّع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين لدفع التعويضات، وقد يلتزم بتحمُّل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المُعتمَدة.
  - ٢- قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين مُنفصلين؛ أحدهما خاصُّ بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاصُّ بصندوق (حملة الوثائق): حقوقهم والتزاماتهم.
  - ٣- الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومُضاربة أو وكيلة في استثمار موجودات التأمين.
  - ٤- يختصُّ حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنَّه يتحمَّل التزاماتها.
  - ٥- يجوز أن تشمل اللوائح المُعتمَدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المُعتمَدة؛ مثل: تكوين الاحتياطيات، أو تخفيض الاشتراكات، أو التبرُّع به لجهات خيرية، أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين، على ألا تستحقَّ الشركة المديرية شيئاً من ذلك الفائض.
  - ٦- صرف جميع المخصَّصات المتعلقة بالتأمين، والفوائض المتراكمة في وجوه الخير عند تصفية الشركة.
  - ٧- أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لممارسة حقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم؛ مثل تمثيلهم في مجلس الإدارة.
  - ٨- التزام الشركة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كلِّ أنشطتها واستثماراتها، وبخاصة عدم التأمين على المحرَّمات، أو على أغراض محرَّمة شرعاً.
  - ٩- أن يكون لشركة التأمين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود إدارة رقابة وتدقيق شرعيٍّ داخليٍّ.
- وغني عن القول: إنَّه يجب مُراعاة الضابط الأول والثاني في التأمين التجاري وفقاً لما سبق تقريره.

### المطلب الخامس: ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص:

قبل بيان حكم ضمان المنشأة أو الشركة ذات الغرض الخاص، تجدر الإشارة إلى بيان حقيقتها وتوصيفها الفقهي.

وسينتظم كل ذلك في المسائل التالية:

#### المسألة الأولى: تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص:

المنشأة ذات الغرض الخاص هي منشأة ذات شخصية اعتبارية، لا تكاد يخلو إصدار من إصدارات الصكوك من وجودها، وهي وإن كانت تتفق مع غيرها من الشخصيات الاعتبارية، من حيث وجود نظام أساسي ورأس مال وموطن وعنوان... إلا أنها تختلف عن غيرها من حيث قصور أغراضها على حفظ الأصول وإصدار الأوراق المالية، وهي بذلك لا تحتاج إلى مقرر أو إدارة وموظفين، فيمكن أن تدار هذه المنشأة من قبل الجهة المنشئة لها أو من قبل أي جهة يسمح لها القانون بذلك<sup>(١)</sup>.

كما أنّ المنشأة ذات الغرض الخاص تتمتع ببضع المزايا التي تجعلها مختلفة عن غيرها من الشخصيات الاعتبارية، من حيث إعفاؤها من الضرائب أو الحد الأدنى لرأس المال، ووجود المقرر.

ولها عدد من الإطلاقات في اللغة الإنجليزية، فيطلق عليها اختصاراً: S.P.V. اختصاراً لـ: Special Purpose Vehicle؛ أي مركبة ذات غرض خاص، كما يطلق عليها: S.P.C. اختصاراً لـ: Special Purpose Company؛ أي الشركة ذات الغرض الخاص، وفي الإنجليزية الأمريكية يغلب تسميتها باسم: S.P.E. اختصاراً لـ: Special Purpose Entity؛ وتعني: المؤسسة ذات الغرض الخاص، مع ملاحظة أنّ الترجمة لبعض

(١) انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٥١.

هذه الإطلاقات ليست من قبيل الترجمة الحرفية للإطلاق<sup>(١)</sup>.

وقد عرّفت بعدة تعريفات، من أبرزها:

ما جاء في قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني، حيث عرّف الشركة ذات الغرض الخاص في المادة (٢) من القانون بأنها: «الشركة التي يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي»<sup>(٢)</sup>.  
وعرّفتها هيئة الأوراق المالية الماليزية بأنها: «مُنشأة تُصدر أوراقاً مالية مُدعّمة بالأصول، والتي يجب أن تستوفي جميع المعايير المنصوص عليها في هذه المبادئ التوجيهية»<sup>(٣)</sup>.

كما عرّفت وكالة ستاندرد آند بورز المنشأة ذات الغرض الخاص بأنها: «مُنشأة ذات غرض خاص بعيدة عن خطر الإفلاس "سواء في شكل هيئة، أو مؤسسة، أو شركة توصية، أو توصية ائتمانية، أو شركة ائتمانية، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو أي شكل آخر"، بحيث تفي بمعايير الغرض الخاص المأخوذة بعين الاعتبار»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكله الصكوك، د. حامد ميرة، منشور ضمن مجلة قضاء العدد الثاني، ص ٢٠٢، الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية، د. عبد العظيم أبو زيد، ص ١، الشركة ذات الغرض الخاص وأثرها في التصكيك، أحمد جميل بن جعفر، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك بالأردن، غير منشورة، ص ٤٣، الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، د. محمد القرني، بحث مقدّم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٦، دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك، د. علي البقوم، رسالة دكتوراه في المصارف الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن، غير منشورة، ص ١١١، المنشأة ذات الغرض الخاص، د. عثمان بن ظهير مغل، بحث مقدّم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٥.

(٢) انظر: قانون رقم: (٣٠)، لسنة: ٢٠١٢م، قانون صكوك التمويل الإسلامي، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ: ١٩ / ١٩ / ٢٠١٢م.

(٣) Guidelines on the Offering of Asset-Backed Securities, Securities Commission, Malaysia

(٤) انظر: التعريف على الرابط [www.investopedia.com/terms/s/spv.asp](http://www.investopedia.com/terms/s/spv.asp)، والترجمة في: المنشأة ذات

الغرض الخاص ودورها في هيكله الصكوك، د. حامد ميرة، ص ٣٠٤.

كما عرّفتها هيئة السوق الماليّة في المملكة العربيّة السعوديّة بأنّها: «مُنشأة مؤسّسة ومرخّص لها بإصدار أدوات دين من هيئة السوق الماليّة بموجب القواعد المنظّمة للمُنشآت ذات الأغراض الخاصّة، وتتمتّع بالذمّة الماليّة والشخصيّة الاعتباريّة المستقلّة، وتنتهي المنشأة بانتهاء الغرض الذي أُسّست من أجله، وذلك وفقاً للقواعد والأحكام التي تُصدرها الهيئة»<sup>(١)</sup>.

ويُلاحظ أن التعريفات السابقة نظرت إلى ثلاثة أمور:

- (١) الغرض من إنشائها إصدار أوراق ماليّة مدعومة بأصول.
- (٢) أنّها بعيدة عن خطر إفلاس الجهة المنشئة أو الراعية لها.
- (٣) لها أكثر من شكل قانوني.

ومن أبرز تلك التعريفات ما ذكره الدكتور عثمان ظهير، حيث عرّف المنشأة ذات الغرض الخاصّ بأنّها: «شخصيّة اعتباريّة يتمّ تأسيسها وفق شكل قانوني مُعتبر من أجل تحقيق مقصد معيّن للجهة أو الجهات الراعية لها في وقت معيّن، تنتهي أو يتمّ إنهاؤها فور تحقيق ذلك المقصد»<sup>(٢)</sup>.

إلا أنّ الملاحظ على التعريف أنّه قصر فائدة المنشأة ذات الغرض الخاصّ على الجهة الراعية، مع أنّ المقصود من إنشائها يستفيد منه عدد من الأطراف، كالجهة المنشأة لها التي قد لا تكون هي الراعية، كما يستفيد منها المستثمرون في الأوراق الماليّة التي تمّ إنشاء الشركة ذات الغرض الخاصّ من أجل إصدار تلك الأوراق، وذلك لحمايتهم من خطر إفلاس الجهة المنشئة.

ولذا فإنّه يُمكن القول بأنّ تعريف المنشأة ذات الغرض الخاصّ هو: «شخصيّة اعتباريّة يتمّ تأسيسها وفق شكل قانوني مُعتبر، من أجل تحقيق مقصد معيّن في وقت معيّن، تنتهي أو يتمّ إنهاؤها بتحقيق ذلك المقصد».

(١) <https://cma.org.sa/Market/SPEs/Pages/default.aspx>

(٢) انظر: المنشأة ذات الغرض الخاصّ، د. عثمان بن ظهير مغل، ص ٥.

فقوله: «شخصية اعتبارية»، يشمل جميع الأشكال القانونية للمنشأة، سواء تمَّ إنشاؤها على شكل صندوق، أو شركة مساهمة، أو مؤسسة، أو بالترست "Trust"<sup>(١)</sup>.

وقوله: «من أجل تحقيق مقصد معين»، يشمل جميع الأغراض التي قد يتمُّ إنشاء هذا الوعاء القانوني من أجل تحقيقها؛ كإصدار الأوراق المالية، أو تملك الأصول والموجودات.

وقوله: «في وقت معين»، أي أنَّ لهذه الشركة عمراً معيناً تنتهي بانتهائه، و عمر هذه المنشأة هو عمر المشروع أو الغرض الذي أُسست من أجله، وقد يتمُّ إنهاؤها قبل انتهاء المدَّة وذلك في حالات الإنهاء المبكر للغرض الذي أنشئت من أجله<sup>(٢)</sup>.

وقوله: «تنتهي أو يتمُّ إنهاؤها بتحقق ذلك المقصد»، يتضح من هذا القيد أنَّ عمر المنشأة ذات الغرض الخاصَّ مرتبط بالمشروع أو الغرض الذي أنشئت من أجله، ولذا تنصُّ بعض القوانين على أنَّ هذه الشركة منتهية بقوة القانون في حال لم تستطع البدء بالمشروع أو الغرض الذي أُسست من أجله<sup>(٣)</sup>.

أمَّا المنشأة ذات الغرض الخاصَّ في إصدارات الصُّكوك فهي: «كيانٌ قانوني يتمُّ تأسيسه لغرض إصدار الصُّكوك، وتكون في العادة هي المصدر للصُّكوك والمثَّلة لحملةها»<sup>(٤)</sup>.

(١) الأصل أن تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاصَّ ينشأ عنه شخصية اعتبارية، ولم أجد خلافاً في ذلك إلا في قانون الصُّكوك الإسلامية التونسي الصادر عام ٢٠١٣م، حيث نصَّ القانون على إنشاء صندوق مشترك، وهو شكل من أشكال المنشأة ذات الغرض الخاصَّ، ونصَّ في الفصل الثالث عشر منه على أنَّ الصندوق لا تكون له شخصية معنوية.

(٢) الأصل أنَّ للمنشأة ذات الغرض الخاصَّ عمراً معيناً تنتهي بانتهائه، شأنها شأن أيَّ شخصية اعتبارية، ويلاحظ أنَّ بعض الأنظمة لم تنصَّ على وجوب تحديد عمر للمنشأة ذات الغرض الخاصَّ، أو ربط عمرها بعمر الغرض الذي أنشئت من أجله، كما في النظام الأردني رقم: (٣٣)، ورقم (٤٤)، لسنة: ٢٠١٤م، بشأن الشركة ذات الغرض الخاصَّ، والقواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة لهيئة السوق المالية في المملكة العربية السعودية الصادر بتاريخ: ١٤٣٩/٤/٩هـ، الموافق: ٢٠١٧/١٢/٢٧م.

(٣) انظر: المادة: (٨/د)، من القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة لهيئة السوق المالية في المملكة العربية السعودية.

(٤) مسودة معيار الصُّكوك.

### المسألة الثانية: الخصائص القانونية للمنشأة ذات الغرض الخاص وشكلها القانوني:

يتم تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص لتحقيق غرضٍ ومقصدٍ معيّن، من نحو: حفظ ملكية الأصول مستقلةً عن الجهة المنشئة، أو إصدار الأوراق المالية، فهي وسيلة لتحقيق غاية، لذا نجد أن الترجمة الحرفية لمعنى اللفظ الوارد في اسمها الإنجليزي "Vehicle" تُعبّر عن ذلك بشكل واضح، فكما سبقت الإشارة لذلك فإنها تُترجم بـ "مركبة"، كما يُترجمها البعض بـ "وسيلة نقل"، وهذه المنشأة والوعاء القانوني وليدة القانون الأنجلوسكسوني، وترتبط بنظام الرصد أو العهدة المالية "Trust" المعروف في القانون الإنجليزي، أو ما يُسمّى بالقانون العامّ.

ويمكن تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص وفق أيّ شكل قانوني مسموح به لهذه الأغراض، فيمكن أن تكون على شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، ويمكن أن تكون على شكل صندوق مشترك، ويمكن أن تؤسس وفقاً لقانون العهدة المالية، إلا أنّ تأسيسها وفق أيّ شكل من هذه الأشكال يجب أن يُضفي على المنشأة ذات الغرض الخاص طابعاً وخصائص تميّز بها عن غيرها من الأوعية القانونية في الجملة، ومن أهمّ تلك الصفات والخصائص التي يجب أن تتوفّر في المنشأة ذات الغرض الخاص ما يلي:

#### (١) البعد عن الإفلاس:

وهذه من أهمّ الخصائص القانونية الواجب توفّرها في المنشأة ذات الغرض الخاص، وهي أن تكون بعيدة عن مخاطر الإفلاس، وعادةً ما تستخدم القوانين هذا التعبير ولا تُعبّر بمصطلح استحالة الإفلاس أو عدم إمكانه، ولذا يُعبّر عنها بالإنجليزية بـ "Remote". ومعنى أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص بعيدة عن الإفلاس: هو أنّها لا تتأثر بوجه من الوجوه بإفلاس الجهة المنشئة أو الراعية لها، نظراً لاستقلالها عنهما، ولتكون أصول حملة الأوراق المالية التي أصدرتها هذه المنشأة في مأمن من دائي الجهة المنشئة، ولا تدخل في نطاق التفليسة في حال إعلان إفلاس الجهة المنشئة.



كما أنّ عدداً من القوانين تفرض شروطاً معيّنة تجعل من المنشأة ذات الغرض الخاصّ معزولةً وبعيدة عن احتمال الإفلاس، من ذلك<sup>(١)</sup>:

(أ) تحديد نشاط المنشأة ذات الغرض الخاصّ بحفظ الأصول وإصدار الأوراق الماليّة، ومنعها من ممارسة أي نشاط تجاري، لذا فإنّ عدداً من القوانين تمنع المنشأة من الاندماج مع منشأة ذات أغراض خاصّة أخرى أو أيّ شخصيّة اعتباريّة، كما تمنع من التحوّل إلى أيّ شكل اعتباريّ آخر.

(ب) منع المنشأة ذات الغرض الخاصّ أن تكون مدينة لغير حملة الأوراق الماليّة التي أصدرتها، وذلك بأن تمنع من الاقتراض والاستدانة، لأنّ إعطاءها الحقّ بالاقتراض يعني أنّها مُعرّضة لطلب التفليس من الدائنين، وقد يُستثنى ذلك في بعض القوانين بشرط النصّ على أنّه ليس للدائنين طلب التفليس.

## ٢) الاستقلاليّة القانونيّة:

وذلك بأن يكون للمنشأة ذات الغرض الخاصّ سجلاً تجاريّاً مُستقلاً عن الجهة المنشأة والراعية لها، يترتّب عليه أن يكون لها اسمها المستقلّ ودفاتها وحساباتها المصرفيّة الخاصّة بها.

ومن أجل إبراز استقلال المنشأة ذات الغرض الخاصّ عن الجهة المُنشئة والراعية لها، فإنّ بعض القوانين تُعزّز ذلك بمجموعة من الإجراءات، من أبرزها:

أنّ غالب القوانين تشترط أن تكون المنشأة على شكل شركة يتيمة "Orphan Company"، وذلك في حال تأسيسها على شكل شركة مُساهمة أو ذات مسؤولية محدودة.

ومعنى كونها شركة يتيمة: أنّها ليست شركة تابعة أو شقيقة لشركة أخرى، وبمعنى آخر: ليس لها شركة أمّ، وذلك بأن يكون رأس مالها المدفوع من قبل الجهة المنشأة مُحْتَفَظاً به لصالح جهة خيريّة.

(١) انظر: القواعد المنظّمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصّة الصادرة عن هيئة السّوق الماليّة في المملكة العربيّة السعوديّة ١٤٣٩هـ-٢٠١٧م، اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة أسواق المال في الكويت ٢٠١٠م، تعليمات الشركة ذات الغرض الخاصّ في الأردن ٢٠١٤م.

**(٢) الإدارة من الخارج:**

عادةً ما تُدار المنشأة ذات الغرض الخاص من قِبَل الجهة المنشئة لها، وفي بعض القوانين يُشترط أن تعيّن الجهة المنشئة جهةً أخرى تكون راعيةً للمنشأة، وهذا يعني أن يكون للمنشأة أي موظفين أو كادر إداري، وتقتصر بعض القوانين على وجوب تنصيب مجلس إدارة من قِبَل الجهة الراعية، كما أنّ بعض القوانين لا تشترط وجود مَقَرٍّ مُستقلٍّ للمنشأة ذات الغرض الخاص<sup>(١)</sup>.

أمّا عن الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص:

فإنّ بعض الدول لم تُحدّد شكلاً قانونياً معيّنًا للمنشأة ذات الغرض الخاص، واكتفت بوضع قيود وشروط على الجهة التي تُنشئ كيانًا قانونيًا لأغراض خاصّة، مع بعض الإجراءات والتدابير التي تُحقّق الخصائص التي سبق ذكرها.

بينما تتّجه بعض الدول لتحديد الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص، وتشترط توفّر الخصائص اللازمة للمنشأة ذات الغرض الخاص، ومن أبرز الصيغ القانونية للمنشأة ذات الغرض الخاص ما يلي:

**(١) صيغة شركة:**

وذلك بأن يتمّ تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل أحد أنواع الشركات الحديثة، مع إعفاء المنشأة ذات الغرض الخاص -في الجملة- من بعض القيود والشروط المنصوص عليها في القانون الخاص بالشركات، كالإعفاء من الضرائب، أو الحدّ الأدنى لرأس المال المُشترط في الشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة. وتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة لا يخرج عن أنواع الشركات التالية:

(١) كما نصّت على ذلك المادة: ٧-٦، من اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة أسواق المال في الكويت

## (أ) شركة الشخص الواحد:

وذلك في ظلّ القوانين التي تعترف بشركة الشخص الواحد، وهي الشركة التي يملكها طرف واحد سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وتكون لشركة الشخص الواحد ذمّة ماليةً مُستقلّة عن الشخص المنشئ لها.

واندراج شركة الشخص الواحد تحت قانون الشركات راجع إلى مسألة الشخصية الاعتبارية والمسؤولية المحدودة دون حقيقة الشركة<sup>(١)</sup>.

وتُستخدم صيغة الشركة ذات الشخص الواحد في عمليات التّصكيك وغيرها، كبديل عن نظام الرصد أو عُهدة مالية "Trust"، وتحقق أغراضه.

## (ب) شركة ذات مسؤولية محدودة:

وتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاصّ وفقاً للشكل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة عادةً ما يكون في الدول التي لا تتضمن قانوناً خاصاً للمنشأة ذات الغرض الخاصّ، أو لا يطبّق فيها قانون خاصّ بالرصد أو العُهدة المالية، مع مُراعاة أنّها لأغراض خاصّة وإعفائها في بعض الدول من الحدّ الأدنى لرأس المال.

وعادةً ما يتمّ تأسيسها وتسجيلها في الدول ومناطق الإعفاء الضريبي كجزر كايمان وغيرها، كما أنّ مناطق الإعفاء الضريبي تتميّز بسهولة الإجراءات القانونية لتأسيس الشركات ومحدودية رأس المال<sup>(٢)</sup>.

## (ج) شركة مُساهمة:

وتأسيس المنشآت ذات الغرض الخاصّ طبقاً لهذا الشكل القانوني كان قبل نشوء فكرة الشركة ذات الشخص الواحد، ولم يقف الباحث إلا على تطبيقات محدودة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ في الصكوك على شكل شركة مُساهمة، منها ما ورد في النظام الأردني رقم: (٤٤)، لسنة: ٢٠١٤م، بشأن نظام الشركة ذات الغرض الخاصّ، المنصوص فيه على أنّ المنشأة

(١) الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاصّ، د. محمد القري، ص ٣٧.

(٢) كما في قرار الهيئة العامة لسوق المال العماني رقم: ٢٠١٦/٣، المادة الأولى.

ذات الغرض الخاص تكون شركة مساهمة، حيث ورد في المادة الثالثة: (تتخذ الشركة نوع الشركة المساهمة الخاصة الواردة في القانون)، وكذلك ما ورد في اللائحة التنفيذية لقانون هيئة الأسواق المالية الكويتية، حيث نصت المادة ١٨/٧ على أن الشركة ذات الغرض الخاص تأخذ شكل شركة مساهمة.

### ٢) صيغة رصد أو عهدة مالية "Trust":

الرصد أو العهد المالية تُعرف بالإنجليزية بـ"Trust"، وقد عرّف بعدة تعريفات، من أبرزها: أنّه «ترتيب قانوني يتمّ بموجبه نقل أموال أو ممتلكات من المالك إلى شخص آخر «الأمين»، لإدارتها لصالح واحد أو أكثر «المستفيدين»»<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن مبدأ الرصد قائم على الفصل بين المالك الرسمي أو القانوني للأصول، وبين مالك منفعة هذه الأصول، وهم المستفيدون المحددون في نظام أو وثيقة الرصد<sup>(٢)</sup>، وهذا المبدأ هو من أهمّ المبادئ في عملية التصكيك المدعومة بأصول، وبالتالي فإنّ صيغة الرصد تمّ استخدامها في العدد من إصدارات الصكوك.

### ٣) صيغة صندوق مشترك:

وهي صيغة تقوم على مبدأ "Trust" أي الأمانة والثقة، والمقصود أمانة مدير هذا الصندوق وثقة المستثمرين به، وقد اتجهت العديد من الدول إلى تنظيم عمليات التوزيع والتصكيك من خلال صندوق مشترك، إلا أنّ الملاحظ على عددٍ من هذه القوانين أنّها تنصّ صراحةً على عدم نشوء شخصية اعتبارية للصندوق<sup>(٣)</sup>، وهو ما يقلّل من مدى استقلالية الصندوق عن مدير الصندوق والمُنشئ له.

(١) موقع: [www.askoxford.com](http://www.askoxford.com) على الإنترنت - بحث بكلمة: Trust. وانظر: القانون البحري رقم: (٢٣)، لسنة: ٢٠١٦م، في شأن العهد، فكرة الترسر وعقد الاستثمار المشترك في القيم، د. حسني المصري، ص ٣٩، فتاوى الهيئة الشرعية الموحد لمجموعة البركة (١٨٨/٢).

(٢) المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلية الصكوك، د. حامد ميرة، ص ٢٠٧.

(٣) القانون التونسي للصكوك رقم: (٣٠)، لسنة: ٢٠١٤م، الفصل العاشر والفصل الثالث عشر.

#### ٤) صيغة خاصة بالمنشأة ذات الغرض الخاص:

تتجه العديد من الدول لوضع قوانين خاصة بالمنشآت ذات الغرض الخاص، يُحدّد فيها الخصائص والمميزات لهذا النوع من المنشآت، كما في القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة في المملكة العربية السعودية.

#### ٥) صيغة صندوق ريت "Reits":

يُوجد لدى بعض الدول أنظمة خاصة لتأسيس منشآت ذات غرض خاص لاعتبارات معينة، فمثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية يُوجد ما يُسمى بالريت أو الريتز "Reits"<sup>(١)</sup>، وهي شخصية اعتبارية تنشأ على غرار صناديق الاستثمار مُشابهة للترست، غرضها الخاص في الغالب تملك عقارات حقيقية ليستحقّ حملة أصولها عوائد إيجارية، وقد وضعت لها أنظمة خاصة لتعفى من الضرائب تشجيعاً للاستثمار في هذا المجال<sup>(٢)</sup>.

#### المسألة الثالثة: التوصيف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص، وضوابطها الفقهية:

إنّ ممّا لا شكّ فيه أنّ موضوع المنشأة ذات الغرض الخاص من المواضيع الشائكة فقهاً وقانوناً، ولا تزال من القضايا التي لم تفصل فيها المجمع الفقهي وهيئات الفتوى الجماعية بشكل نهائي ومحسوم، ولم تحظ باهتمام كبير من قبل الباحثين في الفقه الإسلامي، مقارنةً بغيرها من المواضيع والنوازل المعاصرة، مع أنّ تطبيقات هذه المنشأة واسعة الانتشار، وأصبحت تلعب دوراً بالغ الأهمية في إصدارات الصكوك وغيرها من عمليات التمويل والاستثمار، وعنصرًا رئيسًا في هياكلها، وعاملاً مؤثراً في نجاحها.

(١) عرّفت شركة السّوق الماليّة السعوديّة "تداول" صناديق الريتس بأنّها: هي صناديق استثماريّة عقاريّة متاحة للجمهور، يتمّ تداول وحداتها في السّوق الماليّة، وتُعرف عالمياً بمصطلح "ريت أو ريتس"، وتهدف إلى تسهيل الاستثمار في قطاع العقارات المطوّرة والجاهزة للاستخدام التي تُدرّ دخلاً دورياً وتأجيرياً. [www.tadawul.com.sa/wps/portal/tadawul/knowledgecenter/about/reits/](http://www.tadawul.com.sa/wps/portal/tadawul/knowledgecenter/about/reits/).

(٢) الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص ٣٢، المنشأة ذات الغرض الخاص، د.

فالمنشأة ذات الغرض الخاص هي الجهة المخولة بإصدار الصُّكوك، وجمع حصيلة الاكتتاب فيها، وهي المُتصرف بالوكالة عن حملة الصُّكوك في إبرام العقود والاتفاقيات مع كافة الأطراف الأخرى للإصدار، وهي النائب عن حملة الصُّكوك في تملك الأصول وحفظها.

وقد كان للباحثين اتِّجاهان في التَّنظر إلى التوصيف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص، هما:

الاتِّجاه الأول: النظر إلى المنشأة ذات الغرض الخاص على أنَّها وعاء قانوني وحسب، دون التكلُّف في البحث عن وجهٍ وتوصيف فقهي معيَّن، مع محاولة ضبطها بعدد من الضوابط الشرعيَّة<sup>(١)</sup>.

الاتِّجاه الثاني: أنَّ المنشأة ذات الغرض الخاص تكيِّف بحسب الشكل القانوني الذي أُنشئت على أساسه، فقد تكون شركة مُساهمة أو ذات مسؤوليَّة محدودة فتكيِّف على وفقها، أو تكون إرصادًا Trust<sup>٢</sup>، أو غير ذلك من الأشكال القانونيَّة، مع مُراعاة أصحاب هذا الاتِّجاه للغرض الذي أُنشئت من أجله<sup>(٢)</sup>.

والذي يتَّجه إليه الباحث: أنَّ المنشأة ذات الغرض الخاص لا يُمكن أن تكيِّف بحسب الشكل القانوني لها، وإنَّما يُنظر إليها بحسب الغرض الذي أُنشئت من أجله؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّه لا يُمكن الفصل التام بين تصرُّفات المنشأة ذات الغرض الخاص، وتصرُّفات الجهة المنشئة لها بمجرد نشوء شخصيَّة اعتباريَّة وذمَّة ماليَّة مُستقلَّة للمنشأة ذات الغرض الخاص.

(١) يمثِّل هذا الاتِّجاه فضيلة الدكتور حامد ميرة، والدكتور عبد العظيم أبو زيد. المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكله الصُّكوك، د. حامد ميرة، ص ٢١٩، الشخصيَّة الاعتباريَّة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص ٢٨، الشركة ذات الغرض الخاص مهامُّها وضوابطها الشرعيَّة، د. عبد العظيم أبو زيد.

(٢) ويمثِّل هذا الاتِّجاه عثمان ظهير. المنشأة ذات الغرض الخاص، د. عثمان بن ظهير مغل، ص ٧١.

فباستقراء كثير من القوانين الخاصّة بالمنشأة ذات الغرض الخاصّ، والقوانين المُنظمة لإصدار الصُّكوك والأوراق الماليّة بوجهٍ عامّ، يُلاحظ أنّ إلزامها بشكل قانوني معيّن للمنشأة ذات الغرض الخاصّ المقصود منه حفظ حقوق المستثمرين، ولكي لا تُستغلّ المنشأة ذات الغرض الخاصّ استغلالاً غير مشروع من الناحية الشرعيّة أو القانونيّة أو المحاسبية، وهذا على عكس الأصل في قانون الشركات الذي يسعى لحماية حقوق المساهمين في الشركة المساهمة ورعاية حقوقهم.

فإذا أُنشئت على شكل شركة، فإنّ القوانين عادةً ما تستثني هذه المنشأة من المقاصد الرئيسيّة والموضوعية للشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، كانتفاع حملة الأسهم بمنافعها الاقتصادية الناشئة عن تملك الشركة للأصول والموجودات، بل إنّها تُمنع صراحةً من ممارسة أي نشاط تجاري، فتُعفى من عدد من الشروط الشكلية كالحّد الأدنى لرأس المال الوارد في قانون الشركات، وينحصر نشاطها في إصدار الأوراق الماليّة، وحفظ أصولها ليس لصالح مُلاكها، وإنّما لصالح المستثمرين في الأوراق الماليّة المُصدّرة من قبلها. وإنّما تُركّز القوانين على الجوانب الشكلية والإجرائية الواردة في قانون الشركات التي يُمكن الاستفادة منها في حوكمة المنشأة ذات الغرض الخاصّ، وتحقيق الغاية من هذه المنشأة.

كما أنّ الاستقلال القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاصّ ليس مقصوداً لذاته، واستقلال ذمتها ودفاتها وحساباتها المصرفية الخاصّة بها كذلك؛ ومُحاولة الفصل التامّ بينها وبين منشئها في الشخصية والذمة الماليّة يجعلها شركة يتيمة، كلّ ذلك مقصوده حماية الأصول التي صدرت الأوراق الماليّة من دائي الجهة المنشئة، وحفظها لصالح حملة الأوراق الماليّة لا غير.

ولعلّ هذا ما جعل عددًا من الدول لا تلجأ إلى قانون الشركات ليكون أساساً للمنشآت ذات الغرض الخاصّ، وإنّما تلجأ لصيغ أكثر قُربًا من المقصود من هذه المنشأة، إذ المقصود منها هو القيام بترتيبات إجرائية ومحاسبية، بقطع النظر عن المقاصد الأخرى غير المقبولة من الناحية الشرعيّة أو القانونيّة.

فتلجأ الجهات التشريعية إلى صيغة الإرصاء Trust<sup>(١)</sup> أو الصناديق المشتركة، فهي تقوم على عنصرَي الأمانة والثقة للقيام بالغرض الخاص المقصود من تأسيسها. بينما تلجأ عدد من الدول لوضع قوانين وقواعد خاصة تحكم المنشآت ذات الغرض الخاص، بل إنَّها لا تُضاف للسجِّل العام للشركات.

واعتماد المنشأة ذات الغرض الخاص عنصرَي الأمانة والثقة يجعلها مُشابهة لدور الأمين على حفظ الرهن المعروف في الفقه الإسلامي «مع التأكيد على أنَّها تشبَّهه ولا تُقاس عليه»، غرضه حفظ الرهن لصالح المرتهن، مع بقاء ملك العين المرهونة لصالح الراهن<sup>(٢)</sup>. وبخصوص الأغراض الأخرى التي تُطرق وتُبَحِّث من الناحية الفقهية كموضوع تَعَهُّدها بالضمان، واستخدام المنشأة ذات الغرض الخاص للتَهَرُّب من الزكاة والضريبة وغير ذلك من التصرفات، فإنَّ مثل هذه التصرفات لا تصدر إلا عن منشآت ذات غرض خاص مؤسَّسة في جزر الإعفاء الضريبي، وهي دول لا يُمكن الاعتماد على قوانينها في التأصيل القانوني لفكرة المنشأة ذات الغرض الخاص.

وإنَّما يكون النظر في التأصيل القانوني لها ومعرفة مهامها وأغراضها، من خلال القوانين الصادرة عن الدول التي ترعى المبادئ القانونية وتوليها احترامًا، وتؤسَّسها على مبادئ قوامها العدالة والإفصاح والحوكمة.

لذا كان من الأهمية بمكان أن يقيَّد تأسيس هذه المنشأة بعدد من الضوابط الفقهية<sup>(٣)</sup>:  
 (١) إذا كان التصرف غير جائز لشخص (طبيعي أو اعتباري) في علاقة تعاقدية، فلا يتغيَّر حكمه بصدوره من منشأة ذات غرض خاص يُؤسَّسها الممنوع من ذلك التصرف، أو من هو على تنسيق معه.

(١) وسيأتي بحث مسألة طبيعة ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص للأصول نيابة عن حملة الصكوك في مبحث مستقل إن شاء الله.

(٢) المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكل الصكوك، د. حامد ميرة، ص ٢١٩، الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص ٥٦، الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية، د. عبد العظيم أبو زيد، ص ٣.



(٢) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص لأهداف تنطوي على غشٍ وخداع.  
 (٣) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص للتستر على أموال مكتسبة من مصادر غير مشروعة.

(٤) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص للتهرب مما يجب أدائه شرعاً. وتجدر الإشارة إلى أن وجود المنشأة ذات الغرض الخاص ضمن هيكلية الإصدار ليس مُتطلباً شرعياً لإصدار الصكوك، إذ يمكن أن تكون العلاقة مباشرة بين حملة الصكوك والجهة المنشئة.

أما ضوابط وجود المنشأة ذات الغرض الخاص في الصكوك فهي كما يأتي<sup>(١)</sup>:

- (١) يجب أن يكون عقد تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص مقبولاً شرعاً.
  - (٢) يجب أن يلتزم من يُدير المنشأة ذات الغرض الخاص بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في أعمال إدارتها.
  - (٣) إن كانت الجهة المنشئة هي المدير للمنشأة ذات الغرض الخاص، فالواجب ألا تتولّى طرفي العقد عند إبرام العقود مع نفسها نيابةً عن حملة الصكوك<sup>(٢)</sup>.
  - (٤) الأصل أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص مملوكةً لغير الجهة المنشئة، فإن كانت مملوكةً لها لم يكن فرق بينها وبين الجهة المنشئة في العلاقات والأحكام الشرعية.
- كما تراعى ضوابط ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص للموجودات، والتي سيأتي ذكرها في مبحث مُستقلٍّ - إن شاء الله -.

#### المسألة الرابعة: حكم ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص؛

المقصود بضمان المنشأة ذات الغرض الخاص: هو تبرُّع منشأة ذات غرض خاص أنشئت لتكون ضامنة للإصدار نيابةً عن الجهة المنشئة، أو لهذا الغرض وأغراض أخرى، بضمان القيمة الاسمية للصكوك في حال الخسارة أو التلف.

(١) مسودة معيار الصكوك.

(٢) يُنظر البند: ٣/١/٦، من المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، والبند: ٣/١/٣، والبند: ٤/١/٣، والبند: ٥/١/٣، من المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجعة.

لم يجد الباحث خلافاً عند الفقهاء المعاصرين في المنع من ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص للجهة المنشئة لها، وبه صدرت العديد من القرارات واختاره عددٌ من الباحثين<sup>(١)</sup>، وأنَّ الضَّمان المُقَدَّم من قِبَلها ليس من قبيل ضمان الطرف الثالث المنصوص عليه في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٣٠ (٣/٤)، وفي المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، التُّند: ١/٤.

فقد جاء في المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار: «يجوز التِّزام طرف ثالث لرَبِّ المال بِجَبْرِ الخسارة... بالشروط الآتية:

١/١/٤ أن يكون الطرف الثالث مستقِلاً عن مدير الاستثمار، وإن كان بينهما ملكية فيُشترط ألا تزيد ملكية أحدهما للآخر عن ٥٠٪، ولا يجوز التحايل على ذلك بإنشاء شركة أو كيان قانوني لهذا الغرض خصوصاً»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في قرار البركة ندوة البركة الثانية والثلاثون: «مع مراعاة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٣٠)، بشأن جواز ضمان الطرف الثالث المستقلِّ دون مُقابل ولا رجوع على الجهة المُصدرة أو المديرية، فإنَّه يمتنع ضمان الشركة القابضة لشركة تابعة مملوكة لها، أو العكس، وكذلك ضمان شركة ذات غرض خاصٍّ يُنشئها المُصدر المُستخدم لحصيلة الصُكوك وليست مستقلة.

وفي حالة إصدار تعهُد من المُصدر أو المدير فلا يجوز إلا بالقيمة العادلة، أو بالقيمة السُّوقية، أو بصافي قيمة الأصول، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، على أن يكون التقويم من جهة خبيرة مُحايدة، وتُعتبر الشركة تابعة إذا كانت مملوكة للشركة القابضة بنسبة ٣٠٪ فأكثر».

(١) منهم: الدكتور محمد القرني في بحثه: الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، ص ٥٧، والدكتور حامد ميرة في بحثه: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكله الصُكوك، ص ٢٢٠، والدكتور عبد العظيم أبو زيد في بحثه: الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية، ص ٣.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، شأن ضمان مدير الاستثمار، التُّند: ١/٤.

هذا وإنه بالإطلاع على عدد من القوانين الخاصة بالمنشأة ذات الغرض الخاص أو التي أوردت أحكامها يتأكد للباحث أنّ ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص لمنشئها لا يكون إلا عبر تأسيس هذه المنشأة في الجزر التي استغلّت فكرة المنشأة ذات الغرض الخاص استغلالاً سيّئاً، فقد سبق أنّ فكرة المنشأة ذات الغرض الخاص والتي نشأت في القانون الإنجليزي إنّما نشأت لأهداف مُعيّنة، أبرزها إصدار الأوراق الماليّة المدعومة بالأصول، ثمّ أخذت الفكرة عدد من القوانين في الدول العربيّة والإسلاميّة وغيرها.

ولا تُعامل هذه المنشأة في ظلّ هذه القوانين على نسق الشخصيات الاعتباريّة الأخرى، وهذا أمرٌ ظاهر في هذه القوانين، وذلك بغضّ النظر عن الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص سواء كانت على شكل رصد أو ترست أو على شكل صندوق مُشترك أو على شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فهي مؤسّسة لتحقيق هدفٍ معيّن وفي نطاقٍ معيّن.

فالشخصيّة الاعتباريّة التي أجازتها القوانين المعاصرة ووضعت لها أحكاماً خاصّةً بها، تُماثل أحكام الشخص الطبيعي في الجملة، من حيث الاستقلال وانفصال الذمّة والقباليّة للإلزام والالتزام وغير ذلك، وهي لا تُماثل الشخصيّة الاعتباريّة التي أثبتتها القوانين -إن ثبتت- للمنشأة ذات الغرض الخاص؛ فقد حدّدت القوانين نطاقاً معيّنًا لهذه المنشأة لا تخرج عنه، وأُحيط هذا النطاق بسلسلة من البنود والإجراءات التي تُصَبُّ جميعها في سياق الحفاظ على هذا النطاق وعدم الخروج عنه، فاقترنت القوانين العربيّة في الترخيص لها بإصدار الأوراق الماليّة وما يرتبط بذلك من تملك الأصول.

أمّا إنشائها في جزر الإعفاء الضريبي وغيرها من المناطق التي استغلّت هذه الفكرة استغلالاً سيّئاً، فليس هدفها إلا نشوء حركة اقتصاديّة في هذه المناطق، بغضّ النظر عن الآثار السليبيّة، فاستُخدمت المنشأة ذات الغرض الخاص بعيداً عن المفهوم الأصلي لها.



## المبحث الخامس

### ضمان التزامات شركة التأمين

سبقت الإشارة إلى أنّ الهياكل المركّبة المستخدمة في إصدار الصُكوك أدّت بالصُكوك إلى أن تكون أداةً ماليّةً ذات رأس مال وربح ثابت في ذمّة الجهة المصدرة لها، شأنها شأن الإقراض بفائدة، وإن لم تستخدم صيغته.

وأنّ عقود ومُستندات الصُكوك، بشروطها وأحكامها، يتمُّ ضبطها وصياغتها بحيث تنفي عن حملة الصُكوك أيّ مخاطِر، سوى المخاطر الائتمانيّة المتمثّلة في قدرة الجهة المصدرة على دفع رأس مال وربح الصُكوك، بعد أن يثبت الجميع التزامًا في ذمّتها. وهذا الثبوت يتحقّق (أو يُمكن تحقيقه) في أيّ وقتٍ من عمر الصُكوك، وفي أيّ حالٍ من أحوالها، ثمّ يبقى الوفاء بالالتزام بعد ذلك خاضعًا للملاءة الماليّة والقوة الائتمانيّة للجهة المصدرة.

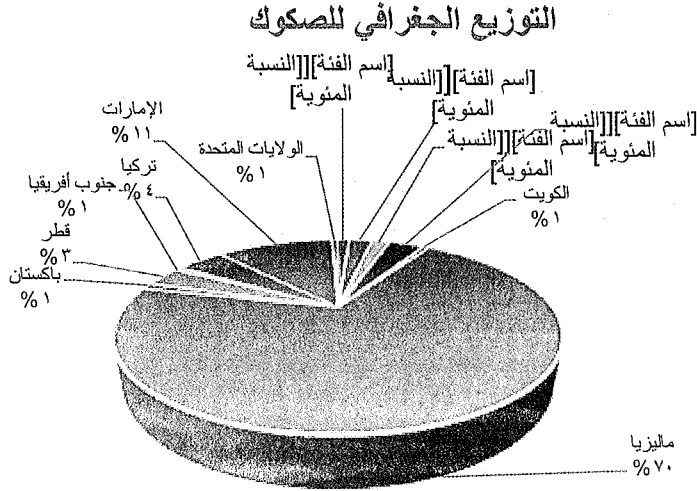
ومن أجل الوصول إلى تلك النتيجة آنفة الذكر، فإنّ عددًا من إصدارات الصُكوك تتولّى فيها الجهة المنشئة التأمين على موجودات الصُكوك على حساب حملة الصُكوك، وذلك نيابةً عن حملتها، وهو أمرٌ مُتقرّرٌ لا إشكال فيه، فمسؤوليّة التأمين -إن وُجد- ونفقات الصيانة الأساسيّة وضريبة الملك تكون على حملة الصُكوك ما دامت الموجودات مملوكةً لهم.

إلا أنّ الأمر لا يقتصر على ذلك، بل يتعدّى إلى أن تتعهّد الجهة المنشئة بدفع مبلغ الخسارة في حال لم تدفعه شركة التأمين، أو أن تتعهّد بدفع الفارق بين ما تدفعه شركة التأمين والقيمة الاسميّة للأصول.

وباستقراء عدد من نشرات الإصدار نجد أن هذا التعهّد يأخذ عدّة أشكال، منها:

الأول: أن يتعهّد بدفع مبلغ العجز في التعويض التأميني، ما لم يثبت أن العجز ليس ناشئًا بسبب تقصيره أو إهماله في اختيار التأمين الملائم، فيتّم نقل عبء إثبات عدم التقصير إلى مدير الإصدار أو الجهة المنشئة.

ووفقاً لتقرير شركة آيدل ريتنق، فإن عدد الصكوك التي تَصَمَّت مثل هذا التَعَهْد: (١٧٨) صكاً، توزيعها الجغرافي على النحو المبين في الشكل التالي:



\*الإحصاءات وفقاً للصكوك العالمية (بالدولار الأمريكي)، السعودية (بالريال السعودي)، السوق الماليزي (بالعملة الماليزية).

ويلاحظ أنّ وجوب قيام الجهة المنشئة بدفع مبلغ التعويض مَشروط بأن يكون ذلك خلال مدّة معيّنة، بحيث إذا لم تقم شركة التأمين بالدفع خلالها وجب على الجهة المنشئة دفع المبلغ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في نشرة إصدار صكوك شركة كهرباء مازون استحقاق ٢٠٢٧م<sup>(١)</sup>.

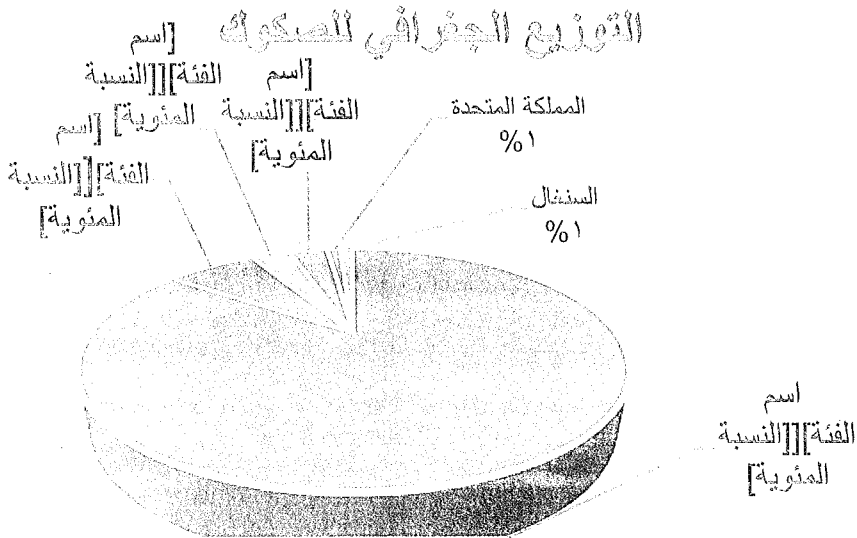
(١) The Servicing Agency Agreement provides that if the insurance proceeds for an amount equal to the full reinstatement value are not paid directly into the Transaction Account by no later than close of business in Muscat on the 30th day after the Total Loss Event occurred, Mazoon as Servicing Agent shall have failed to comply with the terms of the Servicing Agency Agreement, and accordingly (unless it proves beyond any doubt that any shortfall is not attributable to its negligence or its failure to comply with the terms of the Servicing Agency Agreement relating to insurance) the Servicing Agent undertakes to pay any shortfall amount into the Transaction Account

الجدول التالي يوضح أمثلة أخرى للصُكوك المُشتملة على مثل هذا النوع من التعهّات:

بلد المُنشئ	الهيكلّة	الصُكوك
عُمان	إجارّة	صُكوك شركة كهرباء مازون ٢٠٢٧
المملكة العربيّة السعويّة	وكالة/تورّق	صُكوك ابيكوروب ٢٠٢٢
تركيا	إجارّة	صُكوك تركيا ٢٠٢٣

الثاني: أن يتعهّد بالتأمين على موجودات الصُكوك تأمينًا مُلائمًا يُعادل إجمالي القيمة الاسميّة للأصول، وفي حال نقص التعويض التأميني عن إجمالي القيمة الاسميّة للأصول فإنّ مدير الإصدار يلتزم بدفع الفارق.

ووفقًا لتقرير شركة آيدل ريتنق، فإنّ عدد الصُكوك التي تضمّنت مثل هذا التعهّد: (١١٤) صكًا، توزيعها الجغرافي على النحو المبين في الشكل التالي:



\* الإحصاءات وفقاً للصُكوك العالميّة (بالدولار الأمريكي)، السعويّة (بالريال السعودي)، السوق الماليزي (بالعملة الماليزيّة).

ومن أمثلة ذلك ما جاء في نشرة إصدار صكوك الشركة السعودية للكهرباء استحقاق  
٢٠٢٤م<sup>(١)</sup>.

الجدول التالي يوضح أمثلة أخرى للصكوك المشتملة على مثل هذا النوع من  
التعهدات:

الصكوك	الهيئة	بلد المنشئ
صكوك دماك ٢٠٢٢	إجارة/مراجعة/وكالة	الإمارات
صكوك الشركة السعودية للكهرباء ٢٠٢٤	إجارة	المملكة العربية السعودية
صكوك المملكة المتحدة ٢٠١٩	إجارة	المملكة المتحدة

إنَّ اللجوء إلى مثل هذا التعهد ووجوب عدم الاعتماد على ما تدفعه شركة التأمين من  
تعويضات في استرجاع رأس مال الصكوك (وأرباحها)، مرده أن هذا الاعتماد يُوجب  
تصنيف شركة التأمين نفسها تصنيفاً ائتمانياً، وهو ما لا تقوم به وكالات التصنيف  
الائتماني عند تصنيفها للصكوك<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ذلك تقوم الجهة المنشئة بالتعهد بدفع مبلغ التعويض التأميني المنصوص

(١) if the insurance proceeds (if any) standing to the credit of Transaction Account on the 30th day following the occurrence of a Total Loss Event are less than the Insurance Coverage Amount, the amount standing to the credit of the Transaction Account on the 31st day following the occurrence of a Total Loss Event, representing the aggregate of the insurance proceeds payable in respect of a Total Loss Event (if any) and the Total Loss Shortfall Amount funded by the Servicing Agent in accordance with the terms of the Servicing Agency Agreement. Each Servicing Agency Agreement provides that if the insurance proceeds paid into the relevant Transaction Account are less than the full reinstatement value of the relevant insured Ijara Assets due to the Servicing Agent's failure to comply with the terms of the Servicing Agency Agreement, the Servicing Agent undertakes to pay any shortfall amount (being the difference between the Insurance Coverage Amount and the amount credited to the relevant Transaction Account) into the relevant Transaction Account by no later than close of business in Riyadh on the 31st day after the Total Loss Event occurred. The Delegate will be entitled to enforce this undertaking against SEC on behalf of the Certificateholders of the relevant Series.

(٢) ورقة واقع صناعة الصكوك، ص ٦.

عليه في بوليصة التأمين في حال الهلاك الكلي، سواء دفعت شركة التأمين التعويض أو لم تدفع، أو أن تتعهد بدفع الفرق إذا كان مبلغ التعويض المقبوض من شركة التأمين أقل من إجمالي القيمة الاسمية، وذلك ليستوفي الإصدار شروط التصنيف الائتماني، وهو أن يثبت رأس المال والربح دينًا في ذمة الجهة المنشئة<sup>(١)</sup>.

ومن أجل محاولة تبرير جواز هذا التعهد من الناحية الشرعية تلجأ مكاتب المحاماة العالمية عند صياغتها لعقود ومستندات نشرة الإصدار إلى إحدى طريقتين في ذلك: الطريقة الأولى: أن يثبت مبلغ التعويض عند تلف موجودات الصكوك التزامًا في ذمة الجهة المنشئة، إذا لم تدفعه شركة التأمين خلال فترة وجيزة من وقت وقوع التلف، على اعتبار أن عدم دفع شركة التأمين هو من قبيل تقصير الجهة المنشئة في اختيار تأمين ملائم.

الطريقة الثانية: أن تتحمل الجهة المنشئة إثبات عدم التقصير في اختيار شركة التأمين الملائمة، وذلك بعد ثلاثين يومًا من وقوع حادثة الهلاك للموجودات. أمّا حكم هذا التعهد:

فإنّ هذا تعهد محرّم؛ لما يؤول إليه من تضمين الجهة المنشئة لرأس المال أو جزء منه بسبب لا يدلها فيه<sup>(٢)</sup>.

وبالقول بالتحريم أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد في المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار: «لا يجوز أن يُشترط على مدير الاستثمار ما لا يمكن تنفيذه عادةً لغرض تحميله الضمان»<sup>(٣)</sup>، ومما لا يمكن تنفيذه عادةً اشتراط أن تدفع شركة التأمين مبلغ التعويض في فترة وجيزة لا

(١) انظر: الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. محمد علي القري، ص ٢٢، صكوك المضاربة، ص ٣١٩.

(٢) انظر: الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د. محمد علي القري، ص ٢٢، صكوك المضاربة، ص ٣١٨.

(٣) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ٣/٣.



يُمكن أن تقبل شركة تأمين الالتزام بالدفع خلالها، وإلا كانت الجهة المنشئة ضامنة. وجاء في مسودة معيار الصكوك المُحدَّث ما يلي: «إذا كانت الجهة المنشئة تتولَّى التأمين على موجودات الصكوك نيابةً عن حملتها؛ فلا يجوز أن تتعهد بضمان التعويضات التي تدفعها شركة التأمين إذا لم تكن الجهة المنشئة مُتعدية أو مُقصرة أو مُخالفة لشروط التعاقد، ولا يجوز التحايل على ذلك باشتراط ما يتعدَّر عليها تنفيذه بغرض تحميلها الضمان»<sup>(١)</sup>.

منا أخذ به الهيئة الشرعية لبنك البلاد، فقد جاء في ضوابط بنك البلاد للصكوك: «لا يجوز اشتراط تضمين المُصدر (المستأجر) للأصول المؤجَّرة وتحمله تبعه الهلاك أو الصيانة الأساسية أو التأمين إلا إذا تعدَّى أو فرط، ومن الصور الممنوعة في ذلك: توكيل المُصدر (المستأجر) بالتعاقد مع شركة التأمين مع مسؤوليته عن نقص التعويض التأميني، أو اعتبار إخفاق شركة التأمين في دفع التعويض دليلاً كافيًا على تفريطه»<sup>(٢)</sup>.



(١) مسودة معيار الصكوك.

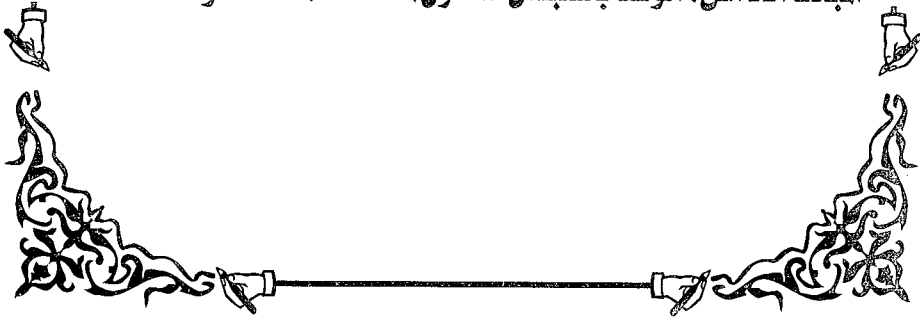
(٢) ضوابط بنك البلاد للصكوك، غير منشورة.



## الفصل الثالث ضمان العائد (التوزيعات الدورية) في إصدارات الصكوك

وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: ضمان الربح في الصكوك واشتراطه.
- المبحث الثاني: ضمان العائد من خلال الوعد بإقراض حملة الصكوك.
- المبحث الثالث: ضمان العائد من خلال تمويل حملة الصكوك.
- المبحث الرابع: وعد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم.
- المبحث الخامس: الوعد باستبدال الأصول لمصلحة حملة الصكوك.





## المبحث الأول

### ضمان الربح في الصكوك واشتراطه

الصكوك الإسلامية أداة استثمارية، يُراد لها أن تكون مماثلة لأهم خصائص السندات، ومن تلك الخصائص التي تتمتع بها السندات: التزام مصدرها بتوزيع أرباح دورية على حاملها، ولذا قلّ ما تجد صكاً استثمارياً لا تتضمن نشرة إصداره بياناً واضحاً لفترات التوزيع الدوري للأرباح، أيّاً كان نوع ذلك الصك.

والتزام الجهة المنشئة بتوزيع أرباح دورية على حملة الصكوك لا يخلو من أحوال:

الأولى: إذا لم تتحقق أرباح في بداية النشاط الاستثماري، أو أي فترة من فترات الإصدار، فإنّ وعد الجهة المنشئة والتزامها بالتوزيع الدوري هو التزم منها بإقراض حملة الصكوك، وسيأتي الكلام مُفصلاً على حكم إقراض الجهة المنشئة لحملة الصكوك في المبحث الثاني من هذا الفصل - إن شاء الله تعالى -.

الثانية: أن يشترط وكيل حملة الصكوك على الجهة المنشئة ضمان أرباح الصكوك، وأنّها لا تقلّ عن حدّ معيّن منصوص عليه في نشرة الإصدار، فهذا سيأتي الكلام على حكمه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الثالثة: إذا تحققت أرباح للنشاط الاستثماري، ورغبت الجهة المنشئة في أن يكون توزيعها للأرباح بشكل دوري، ربع سنوي أو نصف سنوي، بحيث لا يتم إجراء تنضيف حقيقي لرأس المال خلال كلّ فترة، فببيان حكم هذه الحال في المطلب الأول من هذا المبحث.

### المطلب الأول: التعهد بالتوزيع الدوري للأرباح :

إذا تحققت أرباح للنشاط الاستثماري، ورغبت الجهة المنشئة بتوزيع أرباح دورية على حملة الصكوك، قبل إجراء التنضيف الحقيقي، فإنّ شرط ذلك: سلامة رأس المال، وذلك

لأنَّ الربح وقاية لرأس المال<sup>(١)</sup>، ولا يُمكن أن تُعرف سلامة رأس المال إلاَّ بإجراء التنضيز باتِّفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

والتنضيز إمَّا أن يكون حقيقيًّا؛ وذلك ببيع موجودات الصُّكوك واقتضاء الديون التي لها، وتحوُّلها إلى نقدٍ من جنس رأس المال المكتتب فيه، وهذا مُتعدِّر في تطبيقات الصُّكوك، نظرًا للطبيعة الاستمراريَّة في نشاطها المتوسِّط وطويل الأجل، ولمنح المستثمرين فرصة تداول الصُّكوك والدخول والخروج من الاستثمار متى شاؤوا<sup>(٣)</sup>.

وإمَّا أن يكون التنضيز حكميًّا؛ وذلك بأن تقوِّم موجودات الصُّكوك من عروض وديون ونقود مُخالفة لرأس المال في الجنس، بنقْد من جنس رأس المال<sup>(٤)</sup>.

واتِّفاق حملة الصُّكوك والجهة المنشئة على التنضيز الحكمي الدوري لموجودات الصُّكوك لا مانع منه شرعًا، إذ الحقُّ لهما لا يعدوهما، وفي هذه الحال فإنَّ كلَّ فترة من فترات التوزيع تُعتبر مُستقلَّة عن نتائج الدورات اللاحقة، بحيث يكون التوزيع للأرباح نهائيًّا، لا يرجع حملة الصُّكوك والجهة المنشئة على بعضهما نهاية الإصدار أو عند حصول خسارة في أيِّ فترة من فترات الإصدار، مع ضرورة تحقُّق مبدأ المبرأة صراحةً أو ضمناً<sup>(٥)</sup> عند عمليَّات التخارج بين من يبيع الصكَّ ومن يشتريه، بحيث يبرِّئ كل منهما صاحبه

(١) انظر: الذخيرة (٨٩/٦)، روضة الطالبين (١٦٠/٥)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١١٥/١٤).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٦٨/٥)، بداية المجتهد (٢٤٠/٢)، مغني المحتاج (٣١٨/٢)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١١٤/١٤).

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٤٥٤/١)، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي (٣٣٢/٢)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٨٠٣/٢).

(٤) جاء في القرار رقم: (٤)، للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة: «المراد بالتنضيز الحكمي تقويم الموجودات من عروض وديون بقيمتها النقدية، كما لو تمَّ فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون، وهو بديل عن التنضيز الحقيقي، الذي يتطلَّب التصفية النهائية للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة، كالصناديق الاستثمارية ونحوها، وبيع كلِّ الموجودات، وتحصيل جميع الديون».

(٥) انظر: القرار رقم: (٤)، للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة.

ممّا عسى أن يكون هناك من زيادة أو نقص<sup>(١)</sup>.

وقد أخذت المذاهب الأربعة بمبدأ تقويم الموجودات واعتبار كل فترة من فترات التوزيع الدوري مُستقلّة عن الأخرى، وإليك بعض نصوصهم في ذلك: يقول ابن عابدين: «قال في القنية من المضاربة: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتُعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع»<sup>(٢)</sup>. وجاء في الفواكه الدواني: «وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً، وإنّما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلا برضاها؛ لأنّه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحوّل أسواقها، فينقص رأس المال، فيحصل الضرر لرَبِّ المال بعدم جبر رأس المال بالربح»<sup>(٣)</sup>. وجاء في أسنى المطالب: «ولو رضي المالك بأخذ العروض منه بالقيمة، بأن قال له: لا تبع، ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو أعطيك قدر نصيبك ناصّاً ولم يزد راغب فيها أُجيب»<sup>(٤)</sup>. ويقول البهوتي: «وحيث فسخت المضاربة والمال عرض أو دراهم وكان دنانير أو عكسه بأن كان دنانير وأصله دراهم فرضي ربُّه بأخذه، أي: مال المضاربة على صفته التي هو عليها قومه، أي: مال المضاربة، ودفع حصّته، أي: العامل من الربح الذي ظهر بتقويمه»<sup>(٥)</sup>.

(١) التعهّدات الصادرة عن مُصدر الصُّكوك لحاملها، د. عبد الستار أبو غدة، ص ١٢٠.

(٢) حاشية ابن عابدين (٦٥٥/٥).

(٣) الفواكه الدواني (١٢٣/٢).

(٤) أسنى المطالب (٣٩٠/٢).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٥٨٢/٣). يقول ابن قدامة في المغني (١٧٠/٧): «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن المضارب بربح، ويضع مراراً، فقال: يَرُدُّ الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرُدُّه إليه، فيقول: اعمل به ثانية. فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأمّا ما لم يدفع إليه فحتّى يحتسباً حساباً كالقبض،... قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يَظْهَرُ المال. يعني ينض ويبييء، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ فقال: لا يحتسبان إلا على الناصّ؛ لأن المتاع قد ينحطّ سعره ويرتفع، قال أبو طالب: قيل لأحمد: رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مُضاربة، فَوَضَعَ، فبقيت ألف، فحاسبه صاحبها ثم قال: اذهب فاعمل بها، فربح؟ قال: يُقاسمه ما فوق الألف. يعني: إذا كانت الألف ناصّة حاضرة إن شاء صاحبها قبضها، فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداءً مُضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم رَدَّها إليه».

وروي عن ابن سيرين في المضارب إذا ربح، ثم وضع، ثم ربح، ثم وضع، قال: «الحساب على رأس المال الأول، إلا أن يكون قبل ذلك قبض للمال، أو حساب بالقبض»<sup>(١)</sup>.  
كما روي ذلك عن أبي قلابة رضي الله عنه، قال: «هما على أصل شركتهما حتى يحتسبا»<sup>(٢)</sup>.  
كما أنّ التضيض الحكمي مبني على التقويم وداخل فيه، وكلاهما مبني على التقدير والحرز، والتقويم مشروع في الجملة، فقد دلت عدد من النصوص الشرعية على مشروعية العمل به<sup>(٣)</sup>، من ذلك:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: قول النبي ﷺ: (مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَخَلَّصَهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فُؤِمَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ قِيَمَةً عَدْلٍ، ثُمَّ يُسْتَسْعَى فِي نَصِيبِ الَّذِي لَمْ يُعْتَقْ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ)<sup>(٥)</sup>، فاعتبر التقويم وسيلة لفصل الحقوق بين الشركاء.

ثالثاً: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قطع النبي ﷺ يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم)<sup>(٦)</sup>، وطريقة معرفة ثمن المجن هي التقدير؛ يدل لذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما: (كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ يقوم عشرة دراهم)<sup>(٧)</sup>.

ثم إنَّ العمل بالتقويم أمر متقرر في عدد من أبواب الفقه التي لا يمكن فيها العمل بالقطع واليقين، كما في تقويم المتلفات، وتقويم العروض في باب الزكاة، وغير ذلك، ثم إنَّ الحاجة داعية إلى الأخذ بالتقويم في الشركات والمضاربات؛ تحقيقاً لاستمرار عملها.

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم: (٢٢٧٣١)، (٤٦/٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة برقم: (٢٢٧٣٢)، (٤٧/٧).

(٣) انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٨٠٣/٢)، القرار: (٥١٤).

(٤) سورة المائدة، الآية [٩٥].

(٥) رواه مسلم، كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، برقم: (٣٧٧٣)، من حديث أبي هريرة.

(٦) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب: قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، وفي كم القطع؟ برقم: (٦٧٩٨).

(٧) رواه النسائي في سننه، كتاب: قطع السارق، باب برقم: (٤٩٥٤).

وقد صدر بشأن جواز العمل بالتنضيز الحكمي عددٌ من القرارات عن المجامع الفقهيّة وهيئات الفتوى الجماعيّة، من ذلك:

أولاً: جاء في قرار المجمع الفقهي الدولي ذي الرقم: ٣٠ (٣/٤) ما يلي: «أنَّ محلَّ القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلّة، ويُعرف مقدار الربح إمّا بالتنضيز أو بالتقويم للمشروع بالتَّقدُّ، وما زاد عن رأس المال عند التنضيز أو التقويم فهو الربح الذي يوزَّع بين حملة الصُّكوك وعامل المضاربة وفقاً لشروط العَقد... يستحقُّ الربح بالظهور، ويملك بالتنضيز أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: ما جاء في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رقم: (٤)، في دورته السادسة عشرة: «لا مانع شرعاً من العمل بالتنضيز الحكمي (التقويم)، من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثماريّة، أو الشركات بوجه عامّ، ويكون هذا التوزيع نهائياً، مع تحقُّق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمناً».

ثالثاً: ما جاء في قرارات ندوة البركة الثامنة: «١- للتنضيز الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدوريّة خلال مدّة عَقد المضاربة حكم التنضيز الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتمّ التقويم وفقاً لمعايير المحاسبيّة المتاحة.

٢- يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التقويم»<sup>(٢)</sup>.

وجاء التأكيد على مضمون هذا القرار في ندوة البركة الحادية والعشرين<sup>(٣)</sup>. ومن خلال ما سبق يتضح أنّه يجوز للجهة المنشئة أن تعد حملة الصُّكوك بالتوزيع الدوري للأرباح، وذلك من خلال التنضيز الحكمي لموجودات الصُّكوك، وهذا

(١) وانظر: القرار رقم: ١٢٢ (٤/١٣)، بشأن: المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدّة.

(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٠.

(٣) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٦١.



التنضيض قائم مقام القبض، وحصولهم على الأرباح يُعتبر انتهاء للمشروع الاستثماري وابتداءً لمشروع مستقل عن السابق<sup>(١)</sup>.

وغني عن القول: إنَّ محلَّ ما سبق هو في حال تحقُّق أرباح للمشروع الاستثماري، لا على أساس الربح المتوقَّع حصوله نهاية الإصدار، جاء في المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة والشركات الحديثة: «لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقَّع، بل على أساس الربح المتحقَّق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المعيار الشرعي رقم: (٤٠)، بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «لا مانع شرعاً من وضع معدَّل متوقَّع للربح، ولا يُعتبر ملزماً إذا لم يتحقَّق ولو كان معتمداً على دراسة الجدوى، ولا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقَّع، بل يجب أن يوزَّع على أساس الربح المتحقَّق»<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: حكم اشتراط ضمان الربح في الصكوك:

إنَّ محلَّ هذا الشرط هو الصكوك التي تكون الجهة المنشئة فيها مُضارباً أو شريكاً مديراً أو وكيلًا بالاستثمار، أي أنَّ الجهة المنشئة ستكون مديرةً للاستثمار<sup>(٤)</sup>.  
لقد اتَّفَق الفقهاء على وجوب أن يكون الربح في المضاربة والشركة جزءاً معلوماً مشاعاً من الربح.

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية، د. عبد الستار أبو غدة (٩٨/٢)، الصناديق الاستثمارية، د. حسن دائلة (٢٥٥/٢).

(٢) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة والشركات الحديثة، البند: ١١/٥/١/٣.

(٣) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٤٠)، بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، البند: ٢/٥.

(٤) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار.

يقول الكاساني: «ومنها أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءًا شائعًا نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فإن شرطًا عددًا مقدّرًا بأن شرطًا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر، لا يجوز، والمضاربة فاسدة»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن عبد البر: «أجمعوا على أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح؛ نصفًا كان، أو أقل، أو أكثر»، وقال أيضًا: «قال مالك: لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح خالصًا دون صاحبه، ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئًا من الربح خالصًا دون صاحبه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في شرح منهج الطلاب: «وشرط في الربح... وكونه معلومًا لهما بجزئية كنصف وثلث، فلا يصح القراض على أن لأحدهما معينًا أو مبهمًا... أو أن لأحدهما عشرة أو ربح صنف؛ لعدم العلم بالجزئية»<sup>(٣)</sup>.

كما اتفق أهل العلم على أن اشتراط مبلغ مقطوع لأحد الشريكين مؤدًى إلى قطع الشركة في الربح، وما كان كذلك فإنه فاسدٌ مُفسدٌ للعقد، يقول ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يتفقان عليه، بعد أن يكون ذلك معلومًا، جزءًا من أجزاء، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يتشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»<sup>(٤)</sup>.

ويقول ابن قدامة: «ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء دراهم، وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءًا وعشرة دراهم، بطلت الشركة...»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨٥/٦)، وانظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٢٠٠/٣)، رد المحتار على الدر المختار (٦٤٨/٥).

(٢) الاستذكار (٥/٧) و(١٣/٧)، وانظر: بداية المجتهد (٢٣٦/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥١٧/٣).

(٣) شرح منهج الطلاب ومعه حاشية الجمل (٥١٥/٣)، وانظر: أسنى المطالب (٣٨٣/٢).

(٤) الإجماع لابن المنذر، ص ٥٨، وانظر: روضة الطالبين (١٢٣/٥).

(٥) المغني (١٤٥/٧)، وانظر: كشاف القناع (٤٨٠/٨)، حاشية العنقري على الروض المربع (٢٦٣/٢).

وعلل الفقهاء لذلك بما يأتي<sup>(١)</sup>:

أولاً: أنّ مدير الاستثمار قد لا يربح إلا بمقدار المبلغ المقطوع، والذي اشترط لأحد طرفي العقد، أو قد لا يربح، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة.

ثانياً: حصّة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعدّر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به.

ثالثاً: لأنّ العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توفى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح.

المغني: «وإنما لم يصحّ ذلك لمعنيين:

أحدهما: لأنّه إذا شرط دراهم معلومة احتمال ألا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، واحتمل ألا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح كثيراً فيستضر من شرطت له الدراهم.

والثاني: أن حصّة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعدّر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به، ولأنّ العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربّما توفى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح».

وعلى هذا درجت القرارات الصادرة عن المجامع الفقهيّة وهيئات الفتوى الجماعيّة، فمن تلك القرارات:

أولاً: جاء في البند: ١/٤، من المعيار الشرعي رقم: (٤٠)، بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثماريّة على أساس المضاربة: «يُشترط في الربح أن تكون كميّة توزيعه معلومةً علماً نافيّاً للجهالة ومانعاً من المنازعة، وأن يكون ذلك على أساس نسبة من الربح، ولا يجوز أن يحدّد بمبلغ مقطوع أو بنسبة من رأس المال لأحد الطرفين، أو بأيّ طريقة تؤدّي إلى عدم اشتراط الطرفين في الربح».

(١) انظر: بدائع الصنائع (٨٦/٦)، المغني (١٤٥/٧).

وجاء في البند: ٢/٦، من المعيار الشرعي رقم: (٤٧)، بشأن ضوابط حساب ربح المعاملات: «لا مانع من تقييد ربّ المال للمضارب بألا يستثمر إلاّ بعمليات لا يقلّ ربحها المتوقَّع عن نسبة معيَّنة، مع عدم ضمان رأس المال، أو الربح، أو كليهما».

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم: ٣٠ (٤/٥): «لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصُّكوك المصدرة على أساسها نصًّا يؤدّي إلى احتمال قطع الشركة في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً»، ويترتّب على ذلك: عدم جواز اشتراط مبلغ محدّد لحملة الصُّكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصُّكوك المقارضة الصادرة بناءً عليها.

وجاء في البند: ٩/٦، من معيار سوق دبيّ المالي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك: «لا يجوز أن يضمن أو يشترط مدير صُّكوك الاستثمار لحملة الصُّكوك ربحاً محدّداً، سواء كان هذا التحديد بمبلغ معيّن أو بنسبة أو بمؤشّر معيّن من رأس المال، ولو كان هذا الضمان بالشرط، لأنّ هذا يقطع الشركة في الربح».



## المبحث الثاني

## ضمان العائد من خلال الوعد بإقراض حملة الصُّكوك

وفيه ثلاثة مطالب:

تُؤَسَّسُ الصُّكوك وتقوم هيكلتها على نوعين من العقود بشكل عامٍّ، فهي إمَّا أن تكون عقود مُعاوَضات كالبيع والإجارة ونحوهما، أو تكون عقود مُشاركات كالمضاربة والشركة وما يلحق بهما من المساقات والمزارعة.

و ضمان العائد من خلال الوعد بإقراض حملة الصُّكوك ينبني على حكم اجتماع عقد القرض مع العقود التي سبقت الإشارة إليها، فينتج عن هذا اجتماع سَلَف وبيع، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك في قوله: (لا يَحُلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ)<sup>(١)</sup>، كما ينتج عنه اجتماع سَلَف وَعَقْدٌ مُشَارَكَةٌ.

وتتجه العديد من إصدارات الصُّكوك إلى الالتزام أو الوعد بإقراض حملة الصُّكوك، خصوصًا في بداية إصدار الصُّكوك، أو في أيٍّ من الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا لم يظهر ربح للنشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصُّكوك في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، وذلك بأن تكون قيمة موجودات الصُّكوك السُّوقِيَّة عند فترة التوزيع لا تزيد عن رأس المال المدفوع عند الاكتتاب.

الحالة الثانية: إذا ظهر لحملة الصُّكوك ربح لكنَّه دون المتوقَّع في فترة من فترات التوزيع، وعندئذٍ يلتزم المُصدر بإقراض حملة الصُّكوك ما يحقِّق لهم الربح المتوقَّع، وهو الفرق بين النسبة الفعلية والنسبة التي حدَّدها المُصدر في التواريخ المحددة للتوزيع<sup>(٢)</sup>.

(١) سبق تخرجه صفحة (١١٥).

(٢) انظر: أسواق الصُّكوك الإسلامية، د. معبد الجارحي، و د. عبد العظيم أبو زيد، ص ٣١٥، تعهُدات مُدراء الصُّكوك لحاملها، د. موسى آدم عيسى، ضمن أبحاث ندوة البركة الحادية والثلاثين، ص ٩١، إصدار الصُّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيَّة حاملها وضماناتها، د. حسين حامد حسان، ص ٧٥.

والهدف من ذلك هو تصميم الصُّكوك على نحو يجعلها شبيهة بالسَّنَدَات التي تدرُّ على مالكيها نسبة محدَّدة هي عبارة عن الفائدة على الصُّكوك<sup>(١)</sup>.  
كما يُلاحظ في بعض إصدارات الصُّكوك أنَّ الالتزام أو الوَعْد بالإقراض أصبح بصيغة عكسيَّة، بحيث يكون عدم الإقراض من الجهة المنشئة معدودًا في حالات الإطفاء المبكَّر للصُّكوك.

الصُّكوك	الهيكلية	بلد المنشئ
صُّكوك البركة ٢٠٢٢	مُضارِبَة	بحرين
صُّكوك بنك نور الدائمة	مُضارِبَة	الإمارات

الجدول يوضِّح أمثلة للصُّكوك التي يوجد بها ضمان العائد من خلال الوَعْد بإقراض حملة الصُّكوك

وقبل بيان حكم الوَعْد بإقراض حملة الصُّكوك تجدر الإشارة إلى حكم اشتراط جمع عَقْد القرض مع هذه العقود، وذلك من خلال التأميل لمسألتين:

#### الأولى: حكم اشتراط عَقْد القرض في عَقْد البيع ونحوه:

إنَّ ممَّا اتَّفَق عليه الفقهاء - في الجملة - تحريم اشتراط القرض في البيع، وقد نُقل هذا الاتِّفاق والإجماع عن جماعةٍ من أهل العلم.

فقد قال ابن عبد البر: «ولا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أنَّ البيع إذا انعقد على أن يُسَلِّف المُبتاع البائع سَلْفًا مع ما ذكر من ثمن السلعة، أو سَلِّف البائع المُبتاع مع سلعته المبيعة سَلْفًا ينعقد على ذلك والصفقة بينهما: أنَّ البيع فاسد عندهم؛ لأنَّه يصير الثمن بالسلف مجهولًا، والسُّنَّة المجتمع عليها أنَّه لا يجوز الثمن إلا معلومًا»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: تعهُدات مديري العمليَّات الاستثمارية، د. موسى آدم عيسى، ص ٢٠٢.

(٢) الاستذكار (١٣٣/٦).

وقال أيضًا: «أجمع العلماء على أنَّ من باع بيعًا على شرط سَلَفٍ يُسَلِّفُهُ أو يَسْتَسَلِّفُهُ فبيعه فاسد مردود»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «ولو باعه بشرط أن يُسَلِّفَهُ أو يُقْرِضَهُ، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن تيمية: «وقد اتَّفَقَ الفقهاء على أنَّه لا يجوز أن يشرط مع البيع عَقْدًا مثل هذا، فلا يجوز أن يبيعه على أن يُقْرِضَهُ، وكذلك لا يجوز أن يُؤَجَّرَهُ على أن يُسَاقِيَهُ، أو يُشَارِكَهُ على أن يَفْتَرِضَ مِنْهُ»<sup>(٣)</sup>.

ويؤيِّد الإجماع المذكور أدلَّةٌ كثيرة، منها:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلا شُرْطَانٌ فِي بَيْعٍ، وَلا رَيْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)<sup>(٤)</sup>.

وَجَهُّ الاستدلال من الحديث: أَنَّ المقصود بالسَلْفِ المنهَى عنه: القَرْضُ<sup>(٥)</sup>، والتَّهْيِ عن اجتماعه مع عَقْدِ البيع جاء عامًّا في هذا الحديث.

الدليل الثاني: أَنَّ اشتراط عَقْدِ القَرْضِ في البيع وعكسه مؤدِّ إلى الزيادة في القرض، لأنَّه رَبَّمَا حاباه في ثمن البيع من أجل القرض، فتكون الزيادة عِوَضًا عن القرض<sup>(٦)</sup>،

(١) التمهيد (٣٨٥/٢٤).

(٢) المغني (٣٣٤/٦).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٨٣/٣٠).

(٤) سبق تخرجه صفحة (١١٥).

(٥) انظر: معالم السنن للخطابي (١٤١/٣)، المنتقى (٢٩/٥)، نيل الأوطار (٢١٣/٥).

جاء في الحاوي الكبير للماوردي (٣٥١/٥): (وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأنَّ البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنَّما المراد بالتهْيِ بيع شرط فيه قرض). وانظر: حاشية عميرة (٣٢٣/٢).

(٦) انظر: المغني (٣٣٤/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٤/٢٩)، الموافقات للشاطبي (٤٧٨/٣).

والقرض مُوجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا هذا القرض لما باعه، وكلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا.

### الثانية: حكم اشتراط عَقْد القرض في عَقْد المشاركة أو المضاربة؛

اختلف أهل العلم في حكم اشتراط عَقْد القرض في عَقْد الشركة أو المضاربة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراط القرض في الشركة والمضاربة. وإلى هذا ذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يُستدلَّ لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (المسلمون على شروطهم)<sup>(٢)</sup>، فالحديث يدلُّ على وجوب الوفاء بالشروط، فدلَّ على إباحة اشتراط عَقْد القرض في عَقْد الشركة أو المضاربة لدخوله في عموم هذا الحديث.

يُنَاقَشُ هذا الاستدلال بما يلي: أن الحديث عامٌ مخصوص بحديث: (كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا)<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبسوط (٢٣٨/٣٠)، البحر الرائق (١٨٩/٥)، تبين الحقائق (٥٣/٥)، المخارج في الحيل، ص ٨٠.

(٢) سبق تخرجه صفحة (٢١٠).

(٣) رواه مرفوعاً الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر العسقلاني (٣٦٢/٧)، ونصب الراية للزيلعي (١٣٠/٤)، من طريق سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "... وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، قال ابن عبد الهادي - كما في نصب الراية للزيلعي (١٣٠/٤) - وابن حجر في بلوغ المرام ص ٣٧٣: "هذا إسناده ساقط"، وقال الألباني في الإرواء (٢٣٦/٥): "وهذا إسناده ضعيف جداً"، ونقل الشوكاني عن عمر بن زيد فيه أنه قال: "لم يصحَّ فيه شيء، وهم إمام الحرمين والغزالي فقالا: إنَّه صحَّ، ولا خبرة لهما بهذا الفنَّ"، ورواه البيهقي موقوفاً في السنن الكبرى عن فضالة بن عبيد (٣٥٠/٥)، وأشار ابن حجر إلى ضعفه في بلوغ المرام ص ٣٧٣، ورواه البيهقي موقوفاً في السنن الكبرى، وعن ابن مسعود وأبي كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم. انظر: التلخيص الحبير (١٨٢٤/٤)، إرواء الغليل (٢٣٦/٥).



الدليل الثاني: أنّ الأصل في العقود والشروط الإباحة إلاّ ما دلّ الدليل على تحريمه، واشتراط عَقْد القرض في عَقْد الشركة أو المضاربة ممّا لم يرد دليل على تحريمه، فيبقى على الأصل وهو الإباحة والحواز.

يُنَاقَش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ اشتراط عَقْد القرض في المضاربة والمشاركة يؤدّي إلى حصول الانتفاع بالقرض من قِبَل المُقرض، وهو ما يُنافي مُقتضى القرض، ويؤدّي إلى الربا، كما أنّ عَقْد المضاربة والمشاركة قد يكون غير مقصود، وإنّما المقصود الحيلة إلى الربا، فيحرم لذلك<sup>(١)</sup>، قال ابن قدامة: «فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه لم يجز؛ لأنّه جعل عمله في مال صاحبه عوضًا عن قرضه، وذلك غير جائز»<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: عدم جواز اجتماع القرض والشركة أو المضاربة بالشرط وبدونه. وإلى هذا ذهب المالكيّة<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وهو مُقتضى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية إذا كان حيلة<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصُّكوك الإسلامية، ص ١٠٧.

(٢) المغني (١٤٠/٧).

(٣) انظر: الفروق للقرافي (١٤٢/٣)، وبهامش الفروق: القواعد السنوية في الأسرار الفقهيّة (١٧٨/٣).

(٤) انظر: المغني (٤٤٠/٦)، الفروع (٣٥٦/٦)، المبدع شرح المنع (١٠٠/٤).

(٥) وقال شيخ الإسلام ابن تيمية معلّقًا على حديث: (لا يَحِلُّ سَلْفُ وَبَيْعٍ): «فنهى ﷺ عن أن يُجمع بين سَلْفٍ وَبَيْعٍ، فإذا جمع بين سَلْفٍ وإِجَارَةٍ فهو جمع بين سَلْفٍ وَبَيْعٍ أو مثله، وكلُّ تَبَرُّعٍ يَجْمَعُ إِلَى الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مِثْلُ: الْهَبَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْعَرِيَةِ وَالْمَحَابَةِ فِي الْمَسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، هِيَ مِثْلُ الْقَرْضِ، فَجَمَاعٌ مَعْنَى الْحَدِيثِ: أَنْ لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُعَاوَضَةٍ وَتَبَرُّعٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ الْمَعَاوَضَةِ؛ لَا تَبَرُّعًا مُطْلَقًا، فَيَصِيرُ جِزْءًا مِنَ الْعَوَضِ، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعَوَضٍ جَمَعَا بَيْنَ أَمْرَيْنِ مُتَنَافِيَيْنِ؛ فَإِنْ مِنْ أَقْرَضَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ سَلْعَةً تَسَاوَى خَمْسَمِائَةَ أَلْفٍ، لَمْ يَرْضَ بِالْإِقْرَاضِ إِلَّا بِالثَمَنِ الزَّائِدِ لِلْسَلْعَةِ، وَالْمَشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِبِذْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ الزَّائِدِ إِلَّا لِأَجْلِ الْأَلْفِ الَّتِي اقْتَرَضَهَا، فَلَا هَذَا بَاعٌ بَيْعًا بِأَلْفٍ، وَلَا هَذَا أَقْرَضَ قَرْضًا مُحَضًّا؛ بَلِ الْحَقِيقَةُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ الْأَلْفَ وَالسَّلْعَةَ بِالْفَيْنِ»، مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٢/٢٩).

ويُمكن أن يُستدلّ لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: (لا يَحِلُّ سَلْفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يَضْمَن، ولا يبيع ما ليس عندك)<sup>(١)</sup>، فالحديث دَلٌّ على عدم جواز اشتراط عَقْد القرض في عَقْد البيع، قال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسَلْف مُفترقين وتحريمهما مُجتمعين لذريعة الربا»<sup>(٢)</sup>، ويُقاس على البيع غيره من العقود كالقرض مع المشاركة أو المضاربة.

الدليل الثاني: أنّ الجمع بين القرض والشركة أو المضاربة قد يكون حيلة على الربا<sup>(٣)</sup>، وقد رُوِيَ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلُّوا محارم الله بأدنى الحِيل)<sup>(٤)</sup>، وثبت عن النبي ﷺ أنّه قال: (لعن الله اليهود،

(١) سبق تخريجه صفحة (١١٥).

(٢) الفروق (٢٦٦/٣).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/٢٩).

(٤) رواه ابن بطة في إبطال الحيل (٥٧/١)، برقم: (٥٦)، من طريق أبي الحسن أحمد بن محمد بن سلم، حدثنا الحسن ابن محمد بن الصباح الزعفراني، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.. قال الألباني في الإرواء (٣٧٥/٥): «وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات معروفون من رجال "التهذيب" غير أبي الحسن أحمد بن محمد بن سلم، وهو المخرمي كما جاء منسوبيًا في أكثر من موضع من كتابه الآخر، "الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية" اهـ. ورواه ابن كثير في تفسيره من طريق ابن بطة (١٤٩٨/٤) في سورة الأعراف الآية (١٦٣)، وقال: «وهذا إسناد جيّد، فإنَّ أحمد بن محمد بن سلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثّقه، وباقى رجاله مشهورون ثقات، ويصحّح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا»، وحسنه الألباني في تحقيقه لكتاب: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، ص ٢٨، وحسنه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/٢٩). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «النوع الثاني من الحيل: أن يَضْمَن إلى العَقْد المحرّم عَقْدًا غير مقصود... أو يقرن بالقرض مُحاباة؛ في بيع أو إجازة أو مُساقاة ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفًا وبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين، أو يكريه دارًا تساوي ثلاثين بخمسة، ونحو ذلك. فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المُفسدة التي حرّم الله من أجلها الربا» مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/٢٩).

حرّمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: جواز اجتماع القرض والمضاربة بلا شرط، وتحريمه بالشرط، وهذا رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup> اختارها ابن قدامة<sup>(٣)</sup>.

قال ابن قدامة: «ولو قال: أقرضني ألفًا وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث، كان خبيثًا، والأولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطًا»<sup>(٤)</sup>.

وذكر ابن قدامة ضمن الشروط الفاسدة في المضاربة: «والثاني: كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، نحو أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرصًا»<sup>(٥)</sup>.

ويمكن أن يستدلّ لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: لأنّ الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنّما يقصد نفع نفسه، وإنّما يحصل انتفاع المقرض ضمناً، فأشبهه أخذ السّفْتَجَة<sup>(٦)</sup> به، وإيفاءه في بلد آخر.

الدليل الثاني: ولأنّه مصلحة لهما جميعاً، والشرع جاء بتحقيق المصالح وتكميلها<sup>(٧)</sup>.

(١) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: لا يُذاب شحم الميتة، ولا يُباع ودكّه، برقم: (٢١٩٥)، ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم: (٤٠٥٠).

(٢) انظر: المغني (٢٦٣/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٥٢/١٢)، الفروع (٣١٦/٦).

(٣) انظر: المغني (٤٤٠/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٥٢/١٢)، الفروع (٣٥٦/٦)، المبدع شرح المقنع (١٠٠/٤).

(٤) المغني (٤٤٠/٦).

(٥) المغني (١٧٩/٧)، وانظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٤٦/١٤-٤٨).

(٦) السّفْتَجَة: بضم السين، وقيل بفتحها، وأمّا التاء فمفتوحة فيهما، فارسي مُعَرَّب، أصله سفتة: وهو الشيء المحكم، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لو كيّله أن يدفع مالاً قرصاً يأمن به من خطر الطريق، والجمع: "السّفَاتِجُ". انظر: تاج العروس (٣٩/٦)، المصباح المنير (٢٧٨/١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة (٢٧١/٢)، البحر الرائق (٢٧٦/٦)، رد المحتار على الدر المختار (٣٥٠/٥)، مواهب الجليل (٥٤٧/٤).

(٧) انظر: المغني (٤٤٠/٦)، العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص ١٠٧.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو عدم جواز اجتماع القرض والمشاركة أو المضاربة إذا شرط أحدهما في الآخر، أو كانت الشركة غير مقصودة، وإنما القصد من الجمع بينهما هو الحصول على منفعة القرض، أو جعل القرض أداة لضمان الربح، ثم ضماناً لرأس المال.

وعليه، فإن كان اجتماع القرض والمضاربة من غير شرط أو تحايل على الربا فهو جائز، إذا كان القرض حسناً ولم تكن هناك محاباة في الربح.

**المطلب الأول: الوعد بإقراض حملة الصكوك قرضاً مسترداً<sup>(١)</sup>؛**

إذا لم يظهر ربح أو كان دون المتوقع ولم تتوفر السيولة الكافية في الحساب الاحتياطي لتغطية النقص في الأرباح المتوقعة، فيقوم المصدر حينئذ بإقراض الحساب الاحتياطي بمقدار العجز<sup>(٢)</sup>، على أن يسترد القرض بأيّ من الطرق التالية:

(أ) عند حصول فوائض زائدة في الحساب الاحتياطي.

(ب) من خلال خصم مقدار القرض من قيمة الأصول عند شراء المصدر لموجودات الصكوك نهاية الإصدار، ويلجأ لهذه الطريقة في حال لم تتوفر فوائض زائدة في الحساب الاحتياطي<sup>(٣)</sup>.

**حكم هذه الصورة:**

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الصورة على قولين:

(١) التعبير بأن القرض مُستردّ أو غير مُستردّ هو التعبير الذي جرى به العمل في نشرات إصدار الصكوك، وإلا فإنّ من طبيعة القرض أنّه مُستردّ، وإن لم يكن مُستردّاً فهو ليس بقرض.

(٢) انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٢١٩.

(٣) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ندوة "مستقبل

العمل المصرفي"، ص ٢٨٣.

القول الأول: لا يجوز للجهة المُنشئة أن تلتزم أو تعدّ بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقَّع، وبه صدرت قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، وبه أخذ معيار سوق دُبي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك، واختاره عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤): «لا يجوز أن يتعهَّد مدير الصُّكوك بإقراض حملة الصُّكوك أو بالتبرُّع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقَّع، وله -بعد ظهور نتيجة الاستثمار- أن يتبرَّع بالفرق، أو أن يُقرضه، وما يصير عرفاً يُعتبر كالتعهَّد».

كما جاء في مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٨٨ (٢٠/٣): «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهَّد بأيِّ ممَّا يأتي: إقراض حملة الصُّكوك عند نقص العائد الفعلي على الصُّكوك عن المتوقَّع بما يؤدِّي إلى سَلَف وبيع أو قرض بفائدة...».

وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة: «لا يجوز لمدير الصُّكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدِّم إلى حملة الصُّكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقَّع...».

وجاء في البند: ٦/٧، من معيار سوق دُبي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك: «لا يجوز التزام مدير الصُّكوك (مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً) بإقراض حملة الصُّكوك في حالة

(١) ذهب لهذا القول جمعٌ من المعاصرين، منهم: الشيخ محمد تقي العثماني في بحثه: الصُّكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، ص ٨، والدكتور يوسف الشبيلي في بحثه: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٢٨٣، والدكتور عبد الباري مشعل في بحثه: الصُّكوك الإسلاميَّة رؤية مقاصديَّة، ص ٣١، والدكتور موسى آدم عيسى في بحثه: تعهُّدات مُدراء الصُّكوك لحاملها، ص ١٥٥، والدكتور حسين الفيحي في كتابه: التحوُّط ضدَّ مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلاميَّة، ص ٤٣٥.

نقص عائدات موجودات الصُّكوك عن العائد المتوقَّع توزيعه؛ لأنَّه من باب اجتماع المعاوضة والسَّلَف، ولكن يجوز له أن يحصل على سدِّ العجز بصيغة تمويل شرعيَّة أو تبرُّعاً بقرض حسن مع استرداده من أرباح الموجودات أو من ثمنها عند بيعها<sup>(١)</sup>.

وجاء في مسودة المعيار الشرعي للصُّكوك: «لا يجوز للجهة المنشئة أن تلتزم بمقتضى شرط أو عرف بالتبرُّع لحساب الاحتياطي أو إقراضه لسدِّ العجز فيه، سواءً لغير خسارة حملة الصُّكوك أو لمواجهة نقص التوزيعات الدورية أو لكليهما. ومن الالتزام الممنوع أن يكون عدم الإقراض من الجهة المنشئة معدوداً في حالات الإطفاء المبكر للصُّكوك».

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ فيه جمعاً بين القرض والمعاوضة، ولا يجوز اشتراط عقْد القرض في عقْد المعاوضة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: ورود النهي عن كلِّ قرض جرَّ نفعاً، ووجَّه المنفعة الحاصلة للمُقترض في الصُّكوك هي:

أنَّ الجهة المنشئة لم ترض بتقديم القرض في الحالات المذكورة وتقبل بهذا الشرط إلاَّ لأنَّها ستحوز أكثر من حصَّتها الحقيقيَّة من الربح الفعلي من خلال اشتراطها الحصول على الحافز الذي اشترط لها، والذي يمثِّل الزيادة عن الربح الموزَّع على حملة الصُّكوك، فالمنفعة حاصلة للمُقترض عاجلاً أم آجلاً<sup>(٣)</sup>.

(١) معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك، ص ٢٢.

(٢) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ١٧٤، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١٦.

(٣) انظر: تعهَّدات مُدراء الصُّكوك لحاملها، د. موسى آدم عيسى، ص ١٥٤، الصُّكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، ص ٨، إدارة الحساب الاحتياطي، د. عصام العنزي، ص ٣١٦.

القول الثاني: يجوز للجهة المنشئة أن تلتزم أو تعدّ بتقديم قرض عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقَّع في مقابل تنازُّل حملة الصُّكوك عن الربح الزائد عن المتوقَّع، إذا كانت الصُّكوك صُّكوك استثمار تقوم على الربح والخسارة، ولا يكتنفها شيء من الضمانات، وتمثِّل ملكيَّة حقيقيَّة لا شكليَّة لموجودات الصُّكوك<sup>(١)</sup>.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أنَّ عِلَّةَ النهي عن اجتماع المعاوضة مع السِّلْف: هي احتمال التواطؤ على الزيادة في أحد البدلين لينتفع المقرض بالقرض، كأن يبيع المقرض للمقرض ما قيمته خمسين بستين، وهي عِلَّة لا يتصوَّر تحقُّقها هنا.<sup>(٢)</sup>

يُنَاقَش هذا الاستدلال من وجهين:

الوَجْه الأول: عدم التسليم بأنَّ العِلَّة -وهي التواطؤ على الزيادة في أحد البدلين انتفاع المقرض بالقرض- غير مُتصوَّر وجودها، بل يُتصوَّر وجودها، وسبق بيان وَجْه انتفاع المقرض من القرض الذي يقدِّمه لحملة الصُّكوك في الدليل الثاني من أدلَّة القول الأول.

الوَجْه الثاني: أنَّ الناظر إلى الواقع التجاري اليوم يجد أنَّه من النادر -بل المستحيل- أن تقوم شركة ما بإقراض المتعاملين معها قرصًا حسنًا لا ترجو به إلا وجه الله -عزَّ وجلَّ- ولا يعود عليها بمنفعة ماليَّة بطريق أم بآخر.

### الترجيح؛

الراجع -والله أعلم- هو القول الأول، فيحرُم التزام الجهة المنشئة بإقراض حملة الصُّكوك قرصًا مُستردًّا، لما ذكره أصحاب القول الأول من أدلَّة، ولضعف دليل القول الثاني وورود المناقشة عليه.

(١) ذهب لهذا القول كلُّ من: د. معبد الجارحي و د. عبد العظيم أبو زيد، في بحثهما: "أسواق الصُّكوك

الإسلاميَّة"، ضمن بحوث ندوة "الصكوك: عرض وتقييم"، ص ٢٨٣.

(٢) انظر: أسواق الصُّكوك الإسلامیة، د. معبد الجارحي و د. عبد العظيم أبو زيد، ص ٣١٦.

وكما يُلاحظ، فإنَّ عِلَّةَ التحريم مُرتبطة باجتماع القرض والمعاوضة، لا لكون القرض مؤدَّ لضمان رأس المال أو الربح، لأنَّ القرض في هذه المسألة مُستردُّ، تقتطعه الجهة المنشئة من الأرباح اللاحقة لحملة الصُّكوك إن توفرت، وإلا فإنَّها تقتطعه من رؤوس أموالهم<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: أبعاد إقرار حملة الصُّكوك بقرض يُستردُّ محاسبياً؛

تنصُّ بعض نشرات إصدار الصُّكوك على التزام الجهة المنشئة بإقراض حملة الصُّكوك بقرض يُستردُّ، ويكون الاسترداد لمبلغ القرض من خلال الزيادة في قيمة الأصول عند إطفاء الصُّكوك محاسبياً، بمبلغ يعادل مبلغ القرض، ثم يخصم مبلغ القرض من قيمة الأصول على سبيل الاسترداد<sup>(٢)</sup>.

وقد سبق أن بيَّن الباحث في الصورة السابقة أنَّ استرداد القرض يُمكن أن يكون من خلال خصم مقدار القرض من قيمة الأصول عند شراء الجهة المنشئة لموجودات الصُّكوك نهاية الإصدار، ويُلبَّجاً لهذه الطريقة في حال لم تتوفَّر فوائض زائدة في الحساب الاحتياطي، لكنَّ الاختلاف بين المسألتين من حيث إنَّ الأصول والموجودات في المسألة الأولى تقوِّم تقييماً عادلاً، أمَّا في المسألة الثانية فإنَّ الأصول تقوِّم بأكثر من قيمتها، بحيث تكون الزيادة مُقابلة ومساوية لقيمة القرض.

(١) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٨٤.

(٢) انظر: إصدار الصُّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيَّة حاملها وضماناتها، د. حسين حامد حسان، ص ٧٦، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٨٨، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١٧، تعقيب على بحوث: "إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك"، د. عبد الله العمراني، ضمن بحوث ندوة "مستقبل العمل المصرفي"، ص ٣٣٥.



مثال ذلك: إذا كان القرض ٢٠ مليوناً، وقيمة الأصول عند الإطفاء ١٠٠ مليون، فتُجعل قيمة الأصول ١٢٠ مليوناً محاسبياً، ثم يُخصم القرض ٢٠ مليوناً من قيمة الأصول المحاسبية ١٢٠ مليوناً، فتشتري الجهة المنشئة تلك الصكوك بـ ١٠٠ مليون، على اعتبار أن الأصل ٢٠ مليوناً حُصمت من قيمة الشراء مقاصّة بالقرض الذي قدّمه<sup>(١)</sup>.

### حكم هذه الصورة:

ممّا سبق عرضه يتبيّن أنّ هذه المعاملة صورية، وأنها حيلة ظاهرة للتوصّل إلى تضمين الجهة المنشئة للأرباح المتوقّعة المنصوص عليها في نشرة الإصدار. وعليه.. فإنّ هذه الصورة محرّمة ولا تجوز لما يلي:

أولاً: أنّ في المسألة جمعاً بين عقد الشركة والقرض، وقد سبق القول بالمنع من الجمع بينهما<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: اشتغال المعاملة على التحايل لتضمين الجهة المنشئة فما لا يصح ضمانها له<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: أنّ الأصل هو ثبوت مبلغ القرض في ذمة المُقرض، ولا عبرة بالقول بأنّ الاسترداد يكون محاسبياً فقط، إذ لو هلكت الأصول بعد القرض وقبل الإطفاء للزم رد مبلغ القرض إلى المُقرض<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيبي، ص ٢٨٨، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١٧.

(٢) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١٧.

(٣) انظر: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيّة حاملها وضماناتها، د. حسين حامد حسان، ص ٧٦، يقول الشاطبي في الموافقات (١٧٨/٥): «فمآل العمل فيها -أي الحيل المحرّمة- حرم قواعد الشريعة في الواقع».

(٤) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١٧.

## المطلب الثالث: الوعد بإقراض حملة الصُكوك بقرض يُستردُّ في حال توفُّر

### فوائض ماليَّة:

فتتعهد الجهة المنشئة بإقراض حملة الصُكوك، ويكون سداد القرض معلقًا على شرط توافر فوائض ماليَّة في نهاية الإصدار أو الفترة المُحددة للسداد<sup>(١)</sup>.

ذكر بعض الفقهاء المعاصرين تخريجان في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنَّ هذا التعهُّد جائز<sup>(٢)</sup>. ووجه الجواز هو: أنَّ هذه الصورة من قبيل الإبراء المعلق على شرط، وهو جائز عند المالكيَّة<sup>(٣)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥)</sup>، وابن القيم<sup>(٦)</sup>.

ويُنَاقَش هذا التخريج من عدَّة أوجه:

الوجه الأول: أنَّ نصوص الفقهاء الواردة في تعليق الإبراء إنَّما هي في الإبراء من دين ثابت في الذمَّة، لا من دين سيثبت لاحقًا، ويُفهم هذا -أيضًا- من أحد شروط الإبراء وهو: أنَّ يقع الإبراء بعد وجوب الحقِّ المبرأ منه أو وجود سببه<sup>(٧)</sup>، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمَّة، ولا يكون الإسقاط إلَّا بعد إشغال الذمَّة.

وبذلك يكون الإبراء في هذه الصورة لا من قبيل التعليق، وإنَّما من قبيل الوعد غير

المُلزم.

(١) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٨٨.

(٢) ذكر هذا التخريج الدكتور يوسف الشبيلي، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُكوك، ص ٢٨٨.

(٣) انظر: منح الجليل (١٧٨/٨)، حاشية الدسوقي (١٤٢/٤).

(٤) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٢/١٧).

(٥) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٣/١٧)، الفروع (٣٤٢/٦).

(٦) انظر: إعلام الموقعين (٤٠٣/٥).

(٧) انظر: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د. وهبة الزحيلي (٢٢٥/٥).

وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْ هَذَا: بَأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ غَيْرَ مَتَّفِقٍ عَلَيْهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَقَدْ أَجَازَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ كَالْمَالِكِيَّةِ وَشَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنَ تَيْمِيَّةَ وَابْنَ الْقَيْمِ وَابْنَ مُفْلِحٍ مِنَ الْخَنَائِلَةِ صَحَّةَ الْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ قَبْلَ وَجُوبِهِ.

الْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّ الْإِبْرَاءَ هُنَا لَيْسَ إِبْرَاءً مَجْرَدًا، بَلْ مُرْتَبَطٌ بِالْعَقْدِ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى هَذَا الْارْتِبَاطِ مَحْظُورٌ شَرْعِيٌّ، وَهُوَ ضَمَانُ الرَّبْحِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا التَّعَهُدَ مُحَرَّمٌ، وَوَجْهَ التَّحْرِيمِ<sup>(١)</sup>: أَنَّ حَقِيقَةَ هَذَا الْإِتِمَانِ هُوَ ضَمَانٌ مِنْ قِبَلِ الْجِهَةِ الْمُنْشِئَةِ لِأَيِّ نَقْصٍ فِي الْأَرْبَاحِ الْمَتَوَقَّعَةِ، وَأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ عَدَمُ أَحْقَاقِ الْجِهَةِ الْمُنْشِئَةِ فِي الرَّجُوعِ عَلَى الْحِسَابِ الْإِحْتِيَاطِيِّ وَاسْتِرْدَادِ مَالِهِ إِلَّا إِذَا تَوَافَرَ مَا يَكْفِي، فَالْإِسْتِرْدَادُ إِذَا أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ قَدْ اجْتَمَعَ هُنَا الضَّمَانُ وَالْعَرَرُ.

#### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، فيحرم التزام الجهة المنشئة بإقراض حملة الصكوك قرصًا مُسْتَرَدًّا فِي حَالِ تَوَقُّرِ فَائِضٍ كَافٍ لِلْإِسْتِرْدَادِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ اجْتِمَاعِ عَقْدِ الْقَرْضِ مَعَ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَمَانَ مِنْ قِبَلِ الْجِهَةِ الْمُنْشِئَةِ لِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بَعْضِهِ.



(١) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٨٨، تعقيب على بحوث: "إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د. عبد الله العمراني، ص ٣٣٥.

## البحث الثالث

## صمان العائد من خلال تمويل حملة الصكوك

تمويل حملة الصكوك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي، إمّا أن يكون قرصًا حسنًا مُستردًا من غير التزام سابق في العقد، أو أن يكون عن طريق المراجعة للآمر بالشراء، ولا يخلو الالتزام بالتمويل بطريق المراجعة من أن يكون التزامًا في نشرة الإصدار أو أن يكون تطوعًا بعد العقد، كما أنّ هذا الالتزام قد يكون التزامًا بمنح التمويل من قبل الجهة المنشئة، أو أن تلتزم الجهة المنشئة بالتوسط للحصول على تمويل من طرف ثالث.

فهذه مجموعة من الصور يُمكن حصرها في المطالب التالية:

## المطلب الأول: حكم إقراض الجهة المنشئة لحملة الصكوك من غير التزام سابق

إذا لم تلتزم الجهة المنشئة بإقراض حملة الصكوك في نشرة الإصدار وعقوده ومُستنداته، وأرادت أن تُقرض حملة الصكوك قرصًا حسنًا، وذلك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي، فإنّ حكم المسألة ينبغي على حكم اجتماع القرض مع عقد معاوضة من غير مُشاركة والتزام سابق.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اجتماع القرض مع عقود المعاوضة من غير مُشاركة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اجتماع القرض والمعاوضة بلا مُشاركة. وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>.

(١) واختار بعضهم الكراهة، انظر: حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥).

(٢) انظر: الفواكه الدواني (٨٩/٢)، حاشية الحرشي (٨١/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٦/٢).

(٣) انظر: الأم (٢٤/٤)، الحاوي الكبير (٣٥١/٥)، حاشية عميرة (٣٢٣/٢).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: لأنَّ البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز<sup>(١)</sup>.

ويُنَاقَشُ هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ النهي الوارد عن في قوله: (لا يَحُلُّ سَلْفَ وَبَيْعٍ)<sup>(٢)</sup> عامٌّ، لم يفرق بين اجتماع القرض والبيع باشتراط أحدهما في الآخر واجتماع القرض والبيع من دون اشتراط أحدهما في الآخر.

الدليل الثاني: أنَّ اجتماع المعاوضة والقرض من غير مُشَارَطة لا يُوَدِّى إلى محذور، ما دام خالياً من المواطأة أو العُرف، فالمحذور هو أن تستتر المنفعة بالبيع، وهي مُنتفية هنا، يدلُّ لذلك أنَّ رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إنَّ خيار الناس أحسنهم قضاءً.<sup>(٣)</sup>

القول الثاني: عدم جواز اجتماع القرض والمعاوضة بلا مُشَارَطة. وهو قول بعض الحنفيَّة، وقيدته بعض الحنفيَّة بما لو كان الإقراض مُتقدِّماً على المعاوضة<sup>(٤)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

(أنَّ الرسول ﷺ نهى عن سلف وبيع)، وهو مُطلق، وإطلاقه يشمل اجتماعهما سواء كان ذلك بالشَّرْط أو بدونه، ومن حمل كلام الشارع على اجتماعهما بالشرط فقد قيد كلام

(١) الحاوي الكبير (٣٥١/٥).

(٢) سبق تخريجه صفحة (١١٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب: استقراض الإبل، برقم: (٢٣٩٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقات، باب: جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً ممَّا عليه، برقم: (١٦٠٠)، واللفظ له.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥).

(٥) انظر: المغني (٤٣٧/٦)، معونة أولي النهي (٢٣٢/٥).

الشارع، وكلام الشارع لا يُقَيِّده إِلَّا نصُّ أو إجماع، فإذا لم يُوجد أحدهما يبقى المطلق والعامُّ على إطلاقه وعمومه<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: التفصيل: إن اتهما في اجتماع القرض والمعاوضة، أو كان في البيع مُحاباة من أجل القرض، حرم ذلك، وإن لم يتهما عليه، ولم يكن مُحاباة، جاز اجتماعهما، وهذا قولٌ لبعض المالكيَّة<sup>(٢)</sup>، وقولٌ عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر كلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنَّ مدار النهي في الجمع بين سَلْف وبيع إنَّما هو ظهور الحيلة الربويَّة من عدم ظهورها، ولا يلزم من عدم المشاركة عدم الحيلة على الربا، لأنَّه قد يقرضه ولا يشترط عليه البيع، ولكن إذا اشترى منه حابه في الثمن من أجل القرض فيحصل الربا<sup>(٥)</sup>، فعلى هذا.. فمتى ظهرت الحيلة الربويَّة من اجتماعهما ولو لم تكن هناك مشاركة، فيُمنع من الجمع بينهما<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، لمراعاته لعلَّة النهي عن اجتماع سَلْف وبيع. وممَّا تقدَّم يظهر أنَّ إقراض الجهة المنشئة لحملة الصُّكوك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقَّع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي لا محذور فيه، إذا لم يكن مُلتزمًا به في نشرة الإصدار وعقوده ومُستنداته، ولم يكن ثمة عُرْفٌ أو مُواطاة على ذلك.

(١) المعاملات الماليَّة أصالة ومعاصرة (٢٢٧/١٨).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٣٨٩/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٠٤/٣)، منح الجليل (٧٧/٥).

(٣) انظر: كشف القناع (١٤٦/٨).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٣٦/٢٩)، (٢٩٥/٣٣).

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٥/٣٣).

(٦) انظر: العمولات المصرفيَّة، د. عبد الكريم السماعيل، ص ١٢٤.

والتهمة في الانتفاع من اجتماع القرض والمعاوضة تزداد إذا كان عقد القرض سابقاً لعقد البيع، فيتهم بالشراء بأكثر من ثمن المثل، أمّا إذا كان عقد المعاوضة سابقاً لعقد القرض فإنّ التهمة تنتفي.

وبالقول بالجواز صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤): «لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرّع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله -بعد ظهور نتيجة الاستثمار- أن يتبرّع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يُعتبر كالتعهد».

وجاء في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: «لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مُضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدّم إلى حملة الصكوك قرصاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطياً لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم: (١٣)، بشأن المضاربة، بئد: ٨/٨، أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك».

وتوزيع الربح تحت الحساب هو على سبيل الإقراض من غير التزام سابق في العقد. وجاء في البئد: ٦/٧، من معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «لا يجوز التزام مدير الصكوك (مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلًا) بإقراض حملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك عن العائد المتوقع توزيعه؛ لأنّه من باب اجتماع المعاوضة والسلف، ولكن يجوز له أن يحصل على سدّ العجز بصيغة تمويل شرعية أو تبرّعاً بقرض حسن مع استرداده من أرباح الموجودات أو من ثمنها عند بيعها»<sup>(١)</sup>.

(١) معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، ص ٢٢.

### المطلب الثاني: حكم التزام الجهة المنشئة بتمويل حملة الصكوك بالمراجحة؛

إذا التزمت الجهة المنشئة أو المصدر للصكوك بتمويل حملة الصكوك تمويلًا بطريق من طرق التمويل المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية كالمراجحة للأمر بالشراء<sup>(١)</sup>، وذلك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي، فإنَّ حكم المسألة ينبي على حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة. وقد اختلف أهل العلم في حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة آخر على ثلاثة أقوال<sup>(٢)</sup>، هي:

**القول الأول:** لا يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة آخر. وإليه ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة على المذهب عندهم<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

**الدليل الأول:** ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)<sup>(٦)</sup>، والمراد ببيعتين في بيعة اشتراط عقد في عقد، والعقد إذا اشترط في عقد آخر دخل في النهي الوارد في الحديث، والنهي يقتضي الفساد<sup>(٧)</sup>.

**نوقش** هذا الاستدلال بما يلي: لا يسلم بأنَّ المراد بالنهي عن بيعتين في بيعة النهي عن اشتراط عقد في عقد، بل المراد به أن يجمع بين عقدين في عقد واحد ليحتال بذلك

(١) صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ذي الرقم: ٤٠ - ٤١ (٥/٢) و(٥/٣)، بجواز المراجحة للأمر بالشراء، كما أجاز التعامل بالمراجحة للأمر بالشراء المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم: (٨).

(٢) تجنبًا للاطلاة ولسبق إيراد الباحث لهذه المسألة في أبحاث أخرى انظر المسألة بطولها في: صكوك المضاربة ص ١٧٣، العقود المالية المركبة ص ٩٨.

(٣) انظر: المبسوط (٢٠/١٣)، تبين الحقائق (٣٦٠/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤١٨/٣)، بداية المحتاج (٣١/٢)، أسنى المطالب (٧٤/٤).

(٥) انظر: المغني (٣٢٣/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٦٠/١١)، كشاف القناع (٣٩٦/٧).

(٦) سبق تخريجه صفحة (١١٦).

(٧) انظر: المغني (٣٣٣/٦).



على الوقوع في المحرّم، فيشمل النهي: بيع العينة، وهو أن يبيع السلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها عليه حالاً بثمن أقل؛ لأنّ الحديث جاء مفسّراً في الرواية الأخرى في قوله ﷺ: (من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا)<sup>(١)</sup>، فالمُتعاَمِلُ بالعينة إمّا أن يأخذ الثمن الزائد وبهذا يكون قد أخذ الربا، أو يأخذ الثمن الأقل وهو الأول فيكون قد أخذ الأوكس، ويشمل النهي -أيضاً- أن يبيع السلعة بسعرين من غير بثّ بأحدهما، وكذلك النهي عن أن يزيد في الدّين مُقابل الأجل.

الدليل الثاني: أنّ البائع لم يرضَ بالثمن إلّا بذلك الشرط، فإذا فات الرضى به، ولو أفرد البيعتين لم يتّفقا في كلّ واحد منهما على الثمن الذي اتّفقا عليه في المبيعين في عَقْد واحد<sup>(٢)</sup>.

نُوقِشَ هذا الاستدلال بما يلي: أنّ فوات الشرط يثبت الخيار.

القول الثاني: لا يجوز اشتراط سبعة عقود في عَقْد البيع، فلا يجوز اشتراط عَقْد: الجعالة، أو الصرف، أو المُساقاة، أو الشَّرْكة، أو القراض، في عَقْد البيع، كما لا يجوز اشتراط أيّ منها مع الآخر، ويجوز فيما عدا ذلك، وهذا القول هو المشهور عند المالكيّة<sup>(٣)</sup>.

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

لا يجوز اشتراط أحد هذه العقود مع عَقْد البيع، لتضادّ أحكامها معه<sup>(٤)</sup> وتنافيها<sup>(٥)</sup>؛ وذلك أنّ العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مُسبباتها بطريق المناسبة

(١) سبق تخريجه صفحة (١١٦).

(٢) انظر: المغني (٣٣٣/٦).

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٤٠/٢)، الفروق للقرافي (١٤٢/٣)، حاشية الخرشبي على مختصر خليل (٤١/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٣/٣).

(٤) انظر: الفروق للقرافي (١٤٢/٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٣١٣/٤)، وتهذيب الفروق لابن حسين (١٧٨/٣).

(٥) انظر: حاشية الخرشبي (٤٠/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٣/٣)، جواهر الإكليل للآبي (١٣/٢).

والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يُناسب المتضادين، فكلُّ عَقْدَيْنِ بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عَقْدٌ واحدٌ<sup>(١)</sup>.

وبيان وَجْه التَضَادِّ والتنافي بين هذه العقود والبيع فيما يأتي<sup>(٢)</sup>: أنَّ الصَّرف مَبْنِيٌّ على التشديد وامتناع الخيار والتأخير فيه، بخلاف البيع الذي يجوز فيه الخيار والأجل<sup>(٣)</sup>. والجعالة من جهة لزوم الجهالة في عملها، وأمَّا البيع فيلزم عدم الجهالة في عمله. والمُساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة، ومَبْنِيَّانِ على التوسعة، وذلك مضادٌّ للبيع.

والشَّرِكَةُ مَبْنَاهَا على المعروف والتعاون على إقامة المعاش للجانبين بالنسبة إلى كلِّ واحد من الشريكين، والبيع يُضَادُّ ذلك.

وفي الشركة -أيضًا- مُخَالَفَةُ الأَصُولِ، والبيع على وفق الأَصُولِ فهما متضادَّان. ولا يجوز اشتراط عَقْدٍ منها مع الآخر؛ للتضادِّ<sup>(٤)</sup>.

وما لا تضادَّ فيه يجوز جمعه مع البيع<sup>(٥)</sup>.

نُوقِشَ هذا الاستدلال من وَجْهَيْنِ:

الوَجْهُ الأوَّلُ: أنَّ التَضَادَّ من بعض الوجوه لا يلزم منه التَضَادُّ من كلِّ وَجْهٍ.

(١) انظر: الفروق للقرافي (١٤٢/٣).

(٢) انظر: العقود المالِيَّةُ المَرْكَبَةُ، د. عبد الله العمراني، ص ١٠٧.

(٣) استثنى المالكيَّةُ صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة. يُنظر: حاشية الخرشبي (٤١/٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٣١٤/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٤/٣).

(٤) ذكر ابن حسين في تهذيب الفروق (١٧٨/٣) أنَّ القراض والمساقاة والجعالة وإن اتَّحدت في جواز الغرر والجهالة، إلَّا أنَّه يُعلم من أبوابها أنَّ عَقْدَ المساقاة لازم بخلافهما، ولصحة القراض شروط غير شروط صحة الجعالة.

(٥) انظر: القبس لابن العربي (٨٤٣/٢)، والفروق للقرافي (١٤٢/٣)، وتهذيب الفروق لابن حسن (١٤٥/٦)، حاشية الخرشبي (٤٠/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٣/٣)، جواهر الإكليل للأبي (١٣/٢).

الوجه الثاني: أن المحظور إنما هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطًا وحكمًا إذا ترتب على ذلك تضادًا في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، بينما المسألة المطروحة هنا مُطلَقة، كقوله: أبيعك داري على أن تبعيني دارك، أو على أن تُشاركني. فإذا تعدد المحل وانتفى التضاد في الأحكام فإنه لا حرج في ذلك<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وهو قول عند المالكية اختاره أشهب<sup>(٢)</sup>، والظاهر أنه قول الإمام مالك<sup>(٣)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>، اختارها شيخ

(١) انظر: العقود المالية المرگبة، د. عبد الله العمراني، ص ١٠٨.

(٢) انظر: قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢٠١/٢): «وأجاز أشهب الصرف والبيع - أي اجتماعهما - وهو أجود»، قال الخطاب في مواهب الجليل على مختصر خليل (٣٩٦/٥): «الإجارة مع البيع ليست بفاسدة، بل يجوز اجتماعها معه، وأطلق رحمته في ذلك - يقصد الشيخ خليل -، وفيه تفصيل، فإن كانت الإجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز، وإن كانت الإجارة في الشيء المبيع كما لو باع له جلودًا على أن يجذوها البائع نعالًا للشتري، فقال في التوضيح عن ابن عبد السلام: في ذلك قول مشهور بالمنع. خليل: هو قول سحنون، قال في التوارد: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب»، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٣٢٦/٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٤/٣).

(٣) جاء في المدونة (١٦٨/٣): «قلت: رأيت إن اشتريت عبدًا من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير، قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت: ولا يكون هذا عبدًا ودنانير بعبد ودنانير، وقد أخبرني أن مالكا لا يميز الذهب بالذهب مع أحد الذهبين سلعة أو مع الذهبين جميعًا مع كل واحد منهما سلعة، وقد أخبرني - أيضًا - أن مالكا قال: لا يكون صرف وبيع في صفقة واحدة. قال ابن القاسم: قال مالك: ليس هذا صرفًا وبيعًا ولا ذهبًا وسلعة بذهب وسلعة؛ لأن هذا عبد بعبد، والعشرة دنانير بالعشرة دنانير مُلغاة لأنها مقاصصة... إنما يُنظر إلى فعلهما»، ويؤيد نسبة هذا القول للإمام مالك ما جاء في حاشية الخرشي (٤٠/٥): «وحرّم جمع بيع وصرف في عقد، ويفسد العقد على المشهور، وأجاز ذلك أشهب، وأنكر أن يكون مالك كرهه... ابن رشد: وقول أشهب أظهر»، وانظر المدونة (٤٧٢/٣)، العقود المالية المرگبة، ص ١٠١.

(٤) انظر: المغني (٣٣٥/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٦٠/١١)، قال أبو الفرج ابن قدامة في الشرح الكبير: «إذا جمع بين عقدين مختلفي الحد، كالبيع والإجارة، والبيع والصرف، بعوض واحد، صحّ فيهما».

الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup>، وابن القيم<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله، واشترط عقد معاوضة في عقد معاوضة مما لم يدلّ الدليل على تحريمه<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن هذا يؤدي إلى الوقوع في البيعتين في بيعة أو البيع وشرط المنهي عنها شرعاً.

وأجيب عن هذا بما يلي: ما سبق من أنه لا يسلم من أن معنى بيعتين في بيعة اشتراط عقد في عقد، بل المراد أن يجمع بين عقدين في عقد واحد ليحتال بذلك على الوقوع في المحرّم.

وأما حديث النهي عن البيع وشرط فهو باطل لا يصحّ.

الدليل الثاني: عن جابر رضي الله عنه: (أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرّ النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فدعا له، فسار سيراً ليس يسير مثله. ثم قال: يعنيه بأوقية. قلت: لا. ثم قال: يعنيه بأوقية. فاستثنت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيتُه بالجمل ونقدي ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على أثري قال: ما كنت لأخذ جملك ذلك فهو مالك)<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: القواعد النورانية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٢٦٩، قال المرداوي في الإنصاف: «قال الشيخ تقي الدين: يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم»، انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٦٠/١١).

(٢) انظر: قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٣١٠/٥): «لا تحذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجره داره شهراً بمائة».

(٣) انظر: القواعد النورانية، ص ٢٦٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤٦/٢٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، برقم: (٢٧١٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، برقم: (٧١٥).

وَجْه الاستدلال من الحديث: أَنَّ جَابِرًا رضي الله عنه اشترط عَقْد الإجارة في عَقْد البيع، فدلَّ على جواز اشتراط عَقْد معاوِضة في عَقْد معاوِضة.

نُوقِش هذا الاستدلال بما يلي: أَنَّ الحديث قضيَّة عَيْن، وتطرَّق إليه احتمالات، والنبي ﷺ لم يُرد حقيقة البيع، وإنَّما كان ذلك من حُسْن العِشرة<sup>(١)</sup>.

وأُجيب عن هذا من وجهين:

الوَجْه الأول: أَنَّ الأصل عموم القضيَّة، ولا يُوجد قرينة تدلُّ على الخصوصية.

الوَجْه الثاني: أَنَّ الحديث ظاهر في طلب حقيقة البيع، كما دلَّت على ذلك ألفاظ الحديث.

الدليل الثالث: رُوِيَ آثار عن بعض الصحابة رضي الله عنهم اشترطوا فيها عَقْدًا في عَقْد آخر، من ذلك ما ثبت: (أَنَّ صُهَيْبًا باع داره من عثمان رضي الله عنه واشترط سُكناها كذا وكذا)<sup>(٢)</sup>.

#### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، وهو جواز اشتراط عَقْد معاوِضة في عَقْد معاوِضة، ما لم يؤدَّ هذا الاشتراط إلى ربا أو غرر أو تضادَّ في الموجبات والآثار. وبناءً على القول بجواز اشتراط عَقْد معاوِضة في عَقْد معاوِضة، فإنَّه يجوز أن تلتزم الجهة المنشئة أو المصدر بتمويل حملة الصكوك تمويلًا متوافقًا مع أحكام الشريعة عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقع، أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي، بالشروط والضوابط التالية:

- (١) أن يتمَّ سداد التمويل من حصَّة حملة الصكوك في الأرباح، إذا كان الغرض من التمويل جَبْر الخسارة في رأس مال حملة الصكوك، أو جَبْر النقص في التوزيعات الدورية.
- (٢) ألاَّ يؤدِّي ذلك لتضمين الجهة المنشئة رأس مال الصكوك أو ربحها، كأن تتحمَّل سداد حصَّة من التمويل تفوق نسبة حصَّتها في رأس مال المشاركة التي تقوم عليها الصكوك.

(١) انظر: المبسوط (١٤/١٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: الرجل يبيع داره ويشترط فيها سُكنى، من طريق وكيع قال: حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن مرة بن شرحبيل قال:.... فذكره (٢٤٨/٧)، برقم: (٢٣٤٦٦).

- (٣) ألا يكون عدم قدرة الجهة المنشئة على تمويل حملة الصكوك معدوداً في حالات الإخلال التي تستوجب ضمان رأس المال أو الربح، أو أن تلزم بدفع غرامة أو تعويض.
- (٤) يجب ألا يكون هامش الربح أعلى من السائد في السوق.
- (٥) ألا أن يزداد في ثمن البيع الذي ينفذ به التعهد بالشراء من قبل الجهة المنشئة بمقدار ما لم يسدّد من مبلغ التمويل.
- (٦) أن تتقيّد الجهة المنشئة بشروط التمويل المنصوص عليها في مستندات الصكوك، ومن ذلك هامش ربح التمويل إن كان منصوصاً عليه.
- وبالقول بالجواز أخذ معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «لا يجوز التزام مدير الصكوك -مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلاً- بإقراض حملة الصكوك في حالة نقص عائدات موجودات الصكوك عن العائد المتوقّع توزيعه؛ لأنّه من باب اجتماع المعاوضة والسلف، ولكن يجوز له أن يحصل على سدّ العجز بصيغة تمويل شرعية أو تبرّعاً بقرض حسن مع استرداده من أرباح الموجودات أو من ثمنها عند بيعها»<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث: حكم التزام الجهة المنشئة بالحصول على تمويل بالمرابحة من طرف

ثالث:

إذا التزمت الجهة المنشئة بالحصول على تمويل لحملة الصكوك متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية كالمرابحة للآمر بالشراء، من خلال طرف ثالث، كبنك إسلامي أو شركة تمويل، وذلك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقّع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي، فإنّه لا يظهر للباحث مانع شرعي من ذلك.

وبالقول بالجواز أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في البيان الإيضاحي الصّدر عن المجلس ما يلي: «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 المتوقّع، ويجوز أن يكون احتياطياً لتغطية حالة

(١) معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، ص ٢٢.

النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب، ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم: (١٣)، بشأن المضاربة، بئد: ٨/٨، أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك».

مع وجوب التقيد بالشروط والضوابط التالية:

(١) أن يتم سداد التمويل من حصة حملة الصكوك في الأرباح، إذا كان الغرض من التمويل جبر الخسارة في رأس مال حملة الصكوك أو جبر النقص في التوزيعات الدورية.

(٢) ألا يؤدي ذلك لتضمين الجهة المنشئة رأس مال الصكوك أو ربحها، كأن تتحمل سداد حصة من التمويل تفوق نسبة حصتها في رأس مال المشاركة التي تقوم عليها الصكوك.

(٣) ألا يكون عدم قدرة الجهة المنشئة من الحصول على تمويل لحملة الصكوك معدوداً في حالات الإخلال التي تستوجب ضمان رأس المال أو الربح، أو أن تلزم بدفع غرامة أو تعويض.

(٤) أن تتقيد الجهة المنشئة بشروط التمويل المنصوص عليها في مستندات الصكوك، ومن ذلك هامش ربح التمويل إن كان منصوصاً عليه.



## البحث الرابع

### وعد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم

سبقت الإشارة إلى أنّ عقود ومُستندات الصُّكوك المطبّقة في كثير من الأسواق الماليّة، تُصمّم بحيث تنفي عن حملة الصُّكوك مخاطر ملكيّتهم لموجودات الصُّكوك، وأيّة مخاطر يُمكن أن تعود على رأس مال الصُّكوك بالتّقص، أو على أرباح الصُّكوك بالتزول عن المقدار المحدّد لها.

ولذا كان ولا بد على مُصممي مثل هذه الهياكل أن يحقّقوا ثبوت رأس المال والربح التزامًا في ذمّة الجهة المنشئة أو مُصدر الصُّكوك، مع محاولة إيجاد وَجِهٍ شرعيّ لذلك. ومن مساعي مصممي هذه الهياكل هي قيام الجهة المنشئة أو المُصدر بالتعهد بتعويض حملة الصُّكوك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقّع، إذا كان النقص راجعًا إلى عدم قدرة المدينين على الوفاء بالتزاماتهم، أي في حال عدم قيام من تتعامل معهم الجهة المنشئة بسداد ما عليهم من التزامات، فإنّ الجهة المنشئة أو المُصدر يضمن لأرباب الأموال سداد تلك الالتزامات في وقتها المُحدّد.

وحيث إنّ الجهة المنشئة أو المُصدر سيرجع على أولئك المدينين بما دفع، فإنّ الضمان في هذا المبحث يُقصد به الكفالة، وهي التي يعود فيها الضامن على المضمون عنه بما أدّى ليستوفيه منه.

ومحلّ تطبيق هذا التعهد أو الوعد في الصُّكوك الاستثماريّة -الشركة، والمُضاربة، والوكالة بالاستثمار- إذا قيّد نشاطها بالتمويل بالمراجحة الآجلة أو الإجازة المنتهية بالتمليك، أو أن يكون ذلك في صُّكوك وكالة الخدمات كما سيأتي إيضاحه -بإذن الله تعالى-.

وبناءً على ذلك.. فإنّ ضمان الجهة المنشئة أو المُصدر لمديونيات من يتعامل معهم يُمكن إيضاحه من خلال بيان حكم المسألة بحسب المحلّ ونوع الصُّكوك التي استُخدم فيها مثل هذا التعهد، وذلك كما سبق يكون في صُّكوك الاستثمار وصُّكوك وكالة الخدمات، وسيُنظّم ذلك في المطالب التالية:



## المطلب الأول: حكم تعهد الجهة المنشئة أو المصدر مدير الاستثمار بضمان

المدينين:

مدير الاستثمار هو: كل من يتولّى استثمار مال غيره بإذنه؛ كالشريك، والمضارب، والوكيل بالاستثمار<sup>(١)</sup>.

وإنّ من المتقرّر أنّ يد مدير الاستثمار يدُ أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدّي أو التقصير أو مخالفة الشروط<sup>(٢)</sup>.

هذا، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعهد الجهة المنشئة أو المصدر مدير الاستثمار بضمان المدينين على قولين هما:

القول الأول: لا يجوز أن تتعهد الجهة المنشئة بضمان المديونيّات التي تنشأ عن استثمار موجودات الصكوك في نفس عقد الاستثمار، وبهذا القول قال عامّة الفقهاء المعاصرين الذين بحثوا هذه المسألة<sup>(٣)</sup>، وبه صدرت عدد من القرارات والتوصيات.

من ذلك ما جاء في المعايير الشرعيّة لهيئة المحاسبة والمراجعة: «لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع، لمُنافاتها لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطها مقتصرًا على حالات التعدّي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصّة عقود المشاركة والمضاربة؛ حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو

(١) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٢، ص ١٣٠٧.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٣، ص ١٣٠٨.

(٣) انظر: تعهدات مديري العمليّات الاستثماريّة، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين، ص ١٥٣، تعهدات مديري العمليّات الاستثماريّة، د. موسى آدم، ضمن بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين، ص ٢٠٢، صكوك الحقوق المعنويّة، عبد الله البراك، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، غير منشور، ص ١٥٩، عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٥٥٠، إنشاء مشروعات البنية الأساسيّة وفقًا لنظام البناء - التشغيل - التحويل، د. أحمد محي الدين، ص ٨٠.

أحد الشركاء، سواء كان الضمان للأصل أم للريح، ولا يجوز تسويق عمليّاتها على أنّها استثمار مضمون»<sup>(١)</sup>.

وجاء في توصيات ندوة البركة التاسعة: «يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل. وأمّا إذا كان المصرف يُديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلّبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم...»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة: «لا يجوز شرعاً أن يتعهد المصدر بضمان المديونيّات التي تنشأ عن استثمار موجودات الصكوك بحيث يضمن هذه المديونيّات لحملة الصكوك...»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في فتاوى الهيئة الشرعية الموحّدة لمجموعة البركة المصرفية: «لا يجوز الجمع بين الكفالة والوكالة في شخص واحد، وعليه لا يصحّ أن تكون شركة التوفيق (الوكيل) كفيلة لشركة الأمين (الموكل) لصالح المتعاملين معها ممّن يثبت لهم استحقاقات عليها»<sup>(٤)</sup>.

(١) المعايير الشرعية (٤٨)، المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ٢/٢.

(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، توصيات ندوة البركة التاسعة، ص ٦٨. وجاء في توصيات الندوة الثالثة عشرة، ص ٩٧: «مع مراعاة الفتوى الصادرة عن الندوة التاسعة بجواز كفالة المصرف للمدينين دون اشتراط تلك الكفالة في عقد التوكيل، لا يجوز أن يشترط المُستثمر على الوكيل بالاستثمار (المصرف) في عقد الوكالة كفالة مديني العمليات التي هي موضوع الوكالة. لكن لو قيّد المُستثمر الوكالة بالبيع بأن لا يكون بالأجل، أو بغير ذلك من القيود، فخالف الوكيل فإنّه يكون ضامناً لتعديّه»، كما أكد ذلك في توصيات الدورة الثامنة والعشرين، ص ٢١٦، في الفقرة: ٢٨/٢.

(٣) توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ص ٣٤٧.

(٤) فتاوى الهيئة الشرعية الموحّدة لمجموعة البركة المصرفية (٢٢٣/١)، وانظر: فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدات مجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق د. عبد الله عجبنا، ص ١٦١، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، ص ١٧٩.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي<sup>(١)</sup>:

الدليل الأول: أن الجهة المنشئة سواء كانت مُضاربًا أم شريكًا أو كيانًا بالاستثمار أمين، والأمين لا يضمن إلا في حال تعدّيه أو تقصيره أو مخالفته شروط التعاقد.

الدليل الثاني: لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الوكيل ضامنًا وغارمًا، وهو ما يُنافي مقتضى عقود الأمانة.

الدليل الثالث: أن مال ذلك ضمان الشريك لحصة شريكه أو ضمان المضارب لرأس مال المضاربة وهو لا يجوز شرعًا.

الدليل الرابع: ولأنّ اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربويّة بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد.

يُنَاقَشُ هذا الاستدلال بما يلي: أنّ المقصود بالضمان هنا الكفالة، وهي التي يرجع فيها الضامن على المضمون عنه بما أَدَّى، فلا يكون فيها ربا.

الدليل الخامس: أنّ اشتراط الضمان في عقد الاستثمار يُوجِبُ أن يكون له جزء من العوض؛ فلم يكن مدير الاستثمار سيكفل لولا أخذه عوضًا، وما يكون من شرط في عقد معاوضة فإنّه لا يكون إلا معاوضة، لا سبيل غير ذلك، وأخذ الضامن أجرًا من المضمون عنه مُقابل الضمان لا يجوز.

ومن خلال العرض السابق يتبيّن أنّ هذه القرارات تستثني من التحريم، وتقول بجواز الجمع بين الضمان (الكفالة) وعقد الاستثمار، وذلك وفق شروطٍ معيّنة، جاءت مفصلة في توصيات ندوة البركة الحادية والثلاثية حيث ورد فيها: «ضمان الوكيل "المضارب، أو الشريك" بعقد مُنفصل ومن غير اشتراط... والمضارب والشريك كلٌّ منهما وكيل كما نصّ

(١) انظر: توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ص ٣٤٧، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ٢/٢، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، توصيات ندوة البركة التاسعة، ص ٦٨، ندوة توصيات ندوة البركة الحادية والثلاثين، عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٥٤٣.

الفقهاء على ذلك. وبناءً عليه فإنه يجوز -وفق هذا الاتجاه- أن يضمن الوكيل مضاربًا كان أم شريكًا بعقد منفصل عن عقد المضاربة أو الشركة المتعاملين معه بحيث تبقى الكفالة سارية حتى لو تمّ عزل الوكيل عن العمل.

ويرى كثير من أهل العلم والاختصاص أنه من الصعب قبول تجاوز الإجماع على منع ضمان المضارب أو الشريك بمجرد عقد جانبي حتى ولو كان مستقلًا ورقياً؛ إذ إن العقود النمطية تجعل مثل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمرًا معروفًا، فيتمّ التعامل معها على أنها شروط جعلية اتفاقية، وكذلك يتمّ تفسيرها عند التنازع<sup>(١)</sup>.

وورد في مسودة معيار الصكوك نحوًا من ذلك، حيث ورد فيها بشكل مختصر وواضح شروط الجمع بين الكفالة وعقود المشاركات:

يجوز للجهة المنشئة في صكوك المشاركات (المشاركة، والمضاربة، والوكالة بالاستثمار) أن تضمن المدينين الذين تتعامل معهم بالضوابط الآتية:

(١) أن يكون الضمان مُستند مُستقلّ عن عقود المشاركات، بحيث لا يكون مشروطًا فيها.

(٢) أن يتراخى توقيعه على توقيع عقد المشاركة، بحيث يقوم عقد المشاركة صحيحًا نافذًا دونه.

(٣) ألا يتربّب على تحلّف الضمان أو بطلانه بطلان عقد المشاركة.

القول الثاني: يجوز أن تتعهد الجهة المنشئة بضمان المديونيات التي تنشأ عن استثمار موجودات الصكوك في نفس عقد الاستثمار، وبهذا القول قال أحد الباحثين<sup>(٢)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنّ الوكيل -ومثله الشريك والمضارب- وإن كان أمينًا، لكن ليس متبرّعًا من جهة، ومن جهة أخرى يعسر على ممثّل حملة الصكوك تقصي كلّ أعمال الوكيل، دقها وجلها،

(١) وقد استند القرار لما ورد المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ٢/٢.

(٢) انظر: العقود المتكّرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد الرشود، ص ٤٧٦، ولم يطلع الباحث على من قال بالجواز غيره.

وبيان وقوع التفريط من عدمه، وبالتالي فإنَّ هذا الشرط لا يُنافي مُقتضى العَقْد، بل يُلائمه من ثلاثة أوجه:

(١) أنَّه يحمل الوكيل على تأدية الأمانة، بكامل وجهها، فتراه يتحرَّى من يتعامل معهم.

(٢) أنَّ القاعدة المنطقيَّة الواقعيَّة تحتمُّ أن ما بُني على أساس سليم فإنَّه يوصِّل إلى نتائج سليمة، وما كان أصله تفريط أو تعدي فإنَّه قد يؤدي إلى خلل في العمل، أو وقوع مُنازعات، وبناءً على ذلك.. فإنَّ الضَّمان بهذا الشرط لا يقع إلاَّ عند وجود النزاع مع المتعامل معه في عدم التنفيذ، وهذا يُوجي بوجود التفريط -ربَّما يكون غير ظاهر- يتمثَّل في نقص التحرِّي فيمن يتعامل معه، أو كان ذلك التعامل مع شخص غير مجرَّب، وهو نوع تفريط، فكان الضَّمان مُلائم للعقد في كونه يحفظ للموكل حقَّه، كما أنَّه لا يقع إلاَّ عند وجود تعدُّ أو تفريط ظاهر أو غير ظاهر.

(٣) أنَّ مُقتضى الوكالة أنَّه عَقْد أمانة، ومُقتضى الأمانة ألاَّ يضمن الوكيل المال، لكن على الوكيل -بموجب هذه الأمانة- أن يتحرَّى مع من يتعامل معه، وبالتالي فضمانه العاقد الأجنبي يؤكِّد أمانة الوكيل وصدقه في التعامل، ولا يُنافي ذلك أنَّه أمين، فالشرط لا يُضمِّن الوكيل المال الذي وُكِّل فيه<sup>(١)</sup>.

يُنَاقش هذا الاستدلال من عدَّة وجوه:

الوجه الأول: أنَّ مناط ما ذُكر في الاستدلال مُناقض لمقتضى العَقْد وليس مُلائماً له، فالمناط الذي استُند إليه في الاستدلال هو عدم القدرة على معرفة تصرُّفات الوكيل، ومعرفة التفريط من عدمه. وعقود الأمانة لم تسمَّ أمانةً إلاَّ لأنَّها قائمة على هذا المعنى، من جهة أنَّ الموكل أذن لوكيله بالتصرُّف في ماله، وأقامه مقام نفسه، ولم يفرِّق أحد من الفقهاء بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أم تبرُّعاً من غير أجر، والباحث نفسه نقل من روض الطالب قوله: «الحكم الثاني» من أحكام الوكالة: «الأمانة، والوكيل أمين وإن كان

(١) انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد الرشود، ص ٤٧٢.

بجعل<sup>(١)</sup>، وكذا المضاربة والمشاركة ليست تبرعاً، وهي قائمة على الأمانة لا يجوز فيها اشتراط الضمان بالإجماع.

الوجه الثاني: أن الأصل في عقود الاستثمار إطلاق يد العامل-الوكيل أو المضارب أو الشريك العامل- بالتصرف في مال الغير<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثالث: أن حمل الوكيل على تأدية الأمانة من خلال هذا الشرط لا يكون من خلال اشتراط ما يخالف مقتضى الوكالة، ثم إن لازم هذا القول جواز اشتراط الضمان على المضارب وسائر الأمانة، لنفس التعليل المذكور، وهو باطل بالإجماع.

الوجه الرابع: أن في هذا تضميناً للأمين فيما لا يد له فيه، فمهما تحرى الأمين في ذمة المدين للتأكد من ملاءمته، فمن الممكن أن يتعثر المدير عن السداد لأسباب لم تكن في الحسبان، وقد تكون لأسباب خارجة عن إرادة المدين، وكيف يكون حفظ حق رب المال بإسقاط حق الوكيل أو المضارب العامل وفق مقتضى عقد الأمانة؟!

الدليل الثاني: أن ضمان مدير الاستثمار للمدينين هو من قبيل ضمان للمجهول، وقد أجاز الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية- في القديم- والحنابلة ضمان للمجهول<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن ضمان مدير الاستثمار للمدينين هو من قبيل ضمان الحق قبل وجوبه، وقد أجاز الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية- في القديم- والحنابلة ضمان الحق قبل وجوبه<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٧٦/٢).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢١/٣)، الهداية شرح بداية المبتدي (٢٠١/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥١٧/٣)، حاشية الخرشبي (٢٠٣/٦)، روضة الطالبين (١١٨/٥)، مغني المحتاج (٣١٠/٢)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٧٣/١٤).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٤٣٦/٨)، المنتقى شرح الموطأ (٨٣/٦)، مواهب الجليل (٩٩/٥)، الوسيط في المذهب (٢٣٨/٣)، المغني (٧٢/٧)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٢/١٣).

(٤) انظر: العناية (١٨١/٧)، المنتقى شرح الموطأ (٨٣/٦)، مواهب الجليل (٩٩/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١٦/٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤٠٧/٢)، المغني (٧٣/٧)، مطالب أولي النهى (٣٠٠/٣).

يُنَاقَشُ هذا الاستدلال بما يلي: بأنَّ مناط الحكم مُتعلِّقٌ باجتماع الكفالة مع الأمانة، مع تضادٍّ مُقتضاهما، فكان الاستدلال بهذا الدليل استدلالاً في غير محله.

### الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو عدم جواز تعهّد الجهة المنشئة بضمان المديونيّات التي تنشأ عن استثمار موجودات الصكوك في نفس عقْد الاستثمار، أمّا إذا كان ضمانها للمديونيّات من غير شرط، بحيث يتطوّر مدير الاستثمار عند تعرُّب المدين عن السداد، وعلى ألا يكون ذلك عادةً لمدير الاستثمار، وألاً يتخذ الفصل بين مُستند التعهّد بالضمان عن عقْد إدارة الاستثمار حيلةً لاعتبار التعهّد بضمان المديونيّات صدر تبرّحاً بعد العقْد؛ لأنّ العقود والمُستندات تمّت في هيكله نمطيّة لا ينفكُّ أوّلها عن آخرها، فهي بمثابة العقْد الواحد.

### المطلب الثاني: حكم تعهّد الجهة المنشئة أو المصدر وكيل الخدمات بضمان

#### المدينين:

سبقت الإشارة إلى أن صكوك الوكالة بالخدمات هي: «الصكوك التي يتمّ إصدارها لتمويل شراء موجوداتٍ، وتوكيل حملة الصكوك لها بتقديم خدماتٍ لتلك الموجودات، غير استثمارها. ويكون المصدر لتلك الصكوك أصيلاً (موكلاً) نيابةً عن حملة الصكوك، والجهة المنشئة وكيلاً بالخدمات، ويملك حملة الصكوك الموجودات على الشئوع بينهم، بغنمها وغرمها، ويستأثرون بعوائد تلك الموجودات، وتكون الخسارة أو التلّف عليهم، ويكون للجهة المنشئة أجر معلوم»<sup>(١)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف يتضح الفرق بين وكيل الخدمات ووكيل الاستثمار؛ فوكيل الخدمات تقتصر مهمّته على تقديم خدمات غير استثماريّة، من نحو تأجير الأعيان أو التأمين عليها أو صيانتها أو تحصيل عوائدها، وما شابه، ولا يكون مُضارباً أو شريكاً مديراً أو وكيل استثمار، ولا يُنفذ خطة استثماريّة<sup>(٢)</sup>.

(١) مسودة معيار الصكوك.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ٣/٤.

وَصُكوك الوَكالة بالخدمات لها أنواعٌ متعدّدة، والنوع المرتبط بالمسألة محلّ البحث هي: «صُكوك التوكيل بتقديم خدمات لموجودات مُدِرّة للدّخل».

وتعرّف صُكوك التوكيل بتقديم خدمات لموجودات مُدِرّة للدّخل بأنّها: صُكوك يتمُّ إصدارها لتمويل شراء حملة الصُكوك لموجوداتٍ تُدرّ دخلاً، من الجهة المنشئة أو غيرها، ودفع ثمنها من حصيلة الاكْتِتاب، وتوكيل حملة الصُكوك الجهة المنشئة بتقديم خدمات لتلك الموجودات، من نحو تحصيل العوائد وإبرام عقود جديدة مع المُستفيدين منها أو تجديد العقود القائمة والصّيانة ودفع الصّرائب، وما شابه ذلك، وقد يشمل التوكيل للجهة المنشئة شراء الموجودات إن كان الشراء من غيرها.

والغالب أن تتعهّد الجهة المنشئة بشراء الموجودات من حملة الصُكوك في نهاية مُدَّتْها، ويكون المُصدر لتلك الصُكوك مُشترِيًا للموجودات وموكلًا بالخدمات نيابةً عن حملة الصُكوك، والجهة المنشئة بائعة للموجودات، إن كان الشراء منها، ووكيلةً بالخدمات. ويملك حملة الصُكوك الموجودات وعوائدها على الشُّيوع، بغنمها وعُرمها، وذلك على أساس المشاركة بينهم<sup>(١)</sup>.

ومن خلال التعريف السابق يتبيّن أنّ لهذا النوع حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون شراء الموجودات من غير الجهة المنشئة.

الحالة الثانية: أن يكون شراء الموجودات من الجهة المنشئة.

وفي الحالتين تكون الجهة المنشئة وكيّلة عن حملة الصُكوك في إدارة هذه الموجودات، فإذا تعهّدت الجهة المنشئة بضمان المدينين، فإنّ الوكالة والكفالة تجتمع حينئذ.

وحكم التعهّد والحالة هذه مناطه اعتبار الجهة المنشئة طرفًا ثالثًا يجوز له التعهّد بالضمان، أو أنّها ليست بطرفٍ ثالث، وبالتالي لا يجوز لها الضمان، وبيان حكم التعهّد بضمان المدينين يتضح من خلال المسائل التالية:

(١) مسودة معيار الصُكوك.



### المسألة الأولى: التعهد بضمان المدينين إذا كان شراء الموجودات من غير الجهة المنشئة:

أما عن حكم اجتماع الوكالة والكفالة في الحالة الأولى، وذلك في حال كان شراء الموجودات من غير الجهة المنشئة، فإنَّ المفهوم من المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، أنَّ وكيل الخدمات يعدُّ طرفًا ثالثًا يجوز له الضمان في هذه الحال، حيث نصَّ المعيار على ما يلي: «يعدُّ وكيل الخدمات طرفًا ثالثًا يجوز له الالتزام لرَبِّ المال بجَبْرِ الخسارة في رأس المال أو نقص الربح بالشروط الآتية:

١/٢/٣/٤ ألا يكون وكيل الخدمات هو المتموِّل في العمليَّة أو مدير استثمار أصالة، وفي حكم مدير الاستثمار في هذا الحال أن ينفذ خطة استثماريَّة أو أن يتَّخذ قرارات استثماريَّة.

٢/٢/٣/٤ أن يكون الالتزام بعقدٍ مُستقلٍّ عن عقدِ وكالةِ الخدمات؛ بحيث لا يترتَّب على بطلانٍ أحدهما بطلانُ الآخر.

٣/٢/٣/٤ ألاَّ يزداد في أجر وكيل الخدمات -إن كانت الوكالة بأجر- عن أجره المثل؛ منعًا لأخذ مُقابل على الالتزام الممنوع في البند: (٣/١/٤)<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنَّ المعيار يتحدَّث عن جَبْرِ الخسارة تبرُّعًا، أي من غير رجوع للضامن على المضمون عنه، حيث أكدَّ في بداية البند: ٢/٣/٤، على وجوب الالتزام بالشروط المذكورة في البند: ١/٤، وهي شروط ضمان الطرف الثالث، فقد نصَّ البند: ١/٤ على ما يلي: «يجوزُ التزامُ طرفٍ ثالثٍ لرَبِّ المال بجَبْرِ الخسارة في رأس المال، أو نقص الربح، أو بشراء أصول الاستثمار بقيمة محدَّدة بالشروط الآتية:

١/١/٤ أن يكون الطرف الثالث مُستقلًّا عن مدير الاستثمار، وإن كان بينهما ملكيَّة فيُشترط ألاَّ تزيد ملكيَّة أحدهما للآخر عن ٥٠٪، ولا يجوز التحايل على ذلك بإنشاء شركة أو كيان قانوني لهذا الغرض خصوصًا.

(١) المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ٢/٣/٤.

٢/١/٤ ألا يكون للملتزم حق الرجوع على مدير الاستثمار فيما التزم به.

٣/١/٤ أن يكون هذا الالتزام تبرُّعًا.

٢/٤ لا يترتب على تخلف الطرف الثالث في التزامه أو بطلان هذا الالتزام فساد عقد الاستثمار<sup>(١)</sup>.

كما عاد وأكد على أن هذا الالتزام يجب أن يكون تبرُّعًا، وألا يحتال على ذلك من خلال رفع أجر وكيل الخدمات عن أجرة المثل.

ويلاحظ أن مصطلح "التبرُّع" في عدد من المعايير يُقصد به أمران:

الأول: أن يكون تطوُّعًا بعد العقد، وليس شرطًا فيه.

الثاني: أن يكون من غير رجوع على المضمون عنه.

أمَّا المفهوم من هذا المعيار فهو جواز تعهُّد وكيل الخدمات في عقد الوكالة بالضمان، على ألا يرجع على المضمون عنه بما أدَّى، فيكون المقصود بالضمان هنا المعنى العام للضمان، وليس الكفالة - كما قد يُظنُّ - وهي المرادة والمقصودة بالبحث في هذه المسألة.

وبناءً عليه تبقى المعايير الشرعية على الأصل في المنع من اجتماع الكفالة مع الوكالة كما نص على ذلك في المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرف الفضولي<sup>(٢)</sup>، والذي أكد على ما ورد في المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات<sup>(٣)</sup>، من أن اجتماع الوكالة والكفالة لا يجوز لتنافي مقتضاهما، فلا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد في عقد الوكالة بكفالة المدينين إذا كان شراء الموجودات من غير الجهة المنشئة.

أمَّا تعهُّدها بالضمان مطلقًا من غير رجوع على المضمون وبالشروط الواردة في البند: ١/٤، من المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، فهو جائز باعتباره طرفًا ثالثًا يجبر خسارة رأس المال أو نقص الربح، لأنَّ هذا الالتزام لا يترتب عليه محذور شرعي، ولا ينفي أصل الضمان عن ربِّ المال، ولا يؤول إلى تضمين مدير الاستثمار.

(١) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٤.

(٢) انظر: البند: ٢/٥، من المعيار الشرعي رقم: (٢٣)، بشأن الوكالة وتصرف الفضولي.

(٣) انظر: البند: ١/٢/٢، من المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات.

### المسألة الثانية: التعهد بضمان المدينين إذا كان شراء الموجودات من الجهة المنشئة:

مما يجدر بيانه أنه يجب اقتصار الخدمات التي يقدمها الوكيل بالخدمات على الخدمات التي لا تأخذ صفة استثمارية، فإذا نُصَّ على أن الوكيل بالخدمات يُدير الموجودات وفق خطة استثمارية لا مجرد خطة للخدمات التي يقدمها، أو أنه يديرها ليحقق عائداً متوقعاً محدداً لا أنه يلتزم بعدم تأجير الأعيان منها بأقل من أجره محددة، أو أنه يستقل بقرار استبدال الموجودات مع غيرها لأغراض تجارية، أو أنه يتخذ قرارات استثمارية بشأن الموجودات، فإنه يصير وكيلاً بالاستثمار، يأخذ حكم هذا الوكيل<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ما سبق ذكره في المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، فإن من شروط اعتبار وكيل الخدمات طرفاً ثالثاً يجوز له التعهد في صلب العقد بالضمان من غير الرجوع على المضمون عنه: ألا يكون وكيل الخدمات هو المتمول في العملية أو مدير استثمار أصالة.

كما لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة لتنافي مقتضاهما، ولا فرق بين أن تكون الوكالة بأجر أم بدون أجر، بل إن اجتماع الوكالة بأجر مع الكفالة أولى بالتحريم من غيرها، فالواقع أن كل شرط في عقد معاوضة لا بد أن ينصرف إليه جزء من العوض، لأنه يمثل جزءاً من العقود عليه<sup>(٢)</sup>، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن ساق حديث النهي عن سلف وبيع: «فجماع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين...»<sup>(٣)</sup>.

وقال القاضي ابن العربي: «وكل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً، فاتخذوا هذا أصلاً»<sup>(٤)</sup>، وقال أيضاً: «كل عقدين يتضادان وصفاً ويتناقضان حكماً، فإنه لا

(١) مسودة معيار الصكوك.

(٢) عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال الدوسري، ص ٤٨٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٢/٢٩).

(٤) المسالك في شرح موطأ مالك (٣٨/٦).

يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه عليه في جميع مسائل الفقه<sup>(١)</sup>، يُضاف لذلك إجماع أهل العلم على عدم جواز أخذ الأجر على الضمان، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك؛ حيث قال: «أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم: أنَّ الحملالة يجعل يأخذه الحميل لا تحلُّ ولا تجوز»<sup>(٢)</sup>.



(١) القبس في شرح موطأ مالك (٧٩٨/٢).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٢٣٠/٦)، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (١٦٠/٣).

## المبحث الخامس

### الوعد باستبدال الأصول لمصلحة حملة الصكوك

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: حقيقة التعهد بالاستبدال:

وفيه مسألتان:

##### المسألة الأولى: مفهوم التعهد بالاستبدال:

يُمكن تعريف التعهد أو الوعد باستبدال الأصول بأنه: التزام من قبل الجهة المنشئة لحملة الصكوك باستبدال أصول الصكوك بأصول أخرى تُماثلها عند ابتداء الإصدار، وذلك في حالات معيّنة، أو في أيّ فترة من فترات الإصدار، ووفق شروطٍ محدّدة، على أن تُطبّق أحكام وشروط العقد السابق على العقد الجديد.

ففي حال تعطلت منافع الأصول وموجودات الصكوك، ولم تُعدّ مُدِرّةً للدخل، أو لم تكن الأصول وموجودات الصكوك مُدِرّةً للدخل وفقاً للمقدار المتوقّع أو المساوي لمبلغ التوزيعات الدورية، أو أقلّ من مستوى مؤشّر معيّن (كاللايبور)، فإنّ الجهة البائعة للأصول على حملة الصكوك -سواءً كانت الجهة المنشئة أو غيرها- تتعهد بإبدال تلك الأصول بأصول أخرى، على أن تكون الأصول البديلة ماثلة للأصول المستبدلة عند إنشاء الصكوك، من حيث كونها مُدِرّةً للدخل الذي يحقّق التوزيعات الدورية، ومن حيث ماثلتها لها في القيمة الاسميّة عن الإصدار.

وقد يكون الاستبدال حقّاً للجهة المنشئة، بحيث تقوم الجهة المنشئة في صكوك إجارة العين لمن باعها باستبدال الأصول التي باعها ثم استأجرتها بأصول أخرى تجري عليها أحكام وشروط العقود السابقة، واستعادة الجهة المنشئة للأصول قد يكون بسبب ارتفاع قيمتها السوقية أو رغبة الجهة المنشئة استعادة ذلك الأصل لأسباب أخرى.

وكما يطلق على هذا التعهد مصطلح "التعهد بالاستبدال"، فإنه يطلق عليه "التعهد بالإحلال" أو "التحويل"، وينتشر تطبيق هذا النوع من التعهدات في الصكوك القائمة على الإجارة، أو في صكوك المحافظ القائمة على وكالة الخدمات، ووفقاً لأحد تقارير شركة آيدل ريتنق فإن هذا التعهد مطبق في (٢٤٧) إصداراً، وهو ما يمثل ٢٠٪ من قاعدة بيانات الصكوك المصدرة لدى الشركة المعدة للتقرير.

### المسألة الثانية: أنواع التعهد بالاستبدال:

يُمكن تصنيف أنواع التعهد بالاستبدال من خلال عدّة اعتبارات، منها:

#### الاعتبار الأول: أنواع التعهد بالاستبدال بحسب مصلحة أطراف الإصدار:

وله بهذا الاعتبار نوعان، بيانها على النحو التالي:

#### النوع الأول: استبدال أصول الصكوك لمصلحة الجهة المنشئة:

ويندرج تحت هذا القسم صورتان من حيث الصياغة القانونية والشكلية لهذا التعهد:

(١) التعهد باستبدال أصول الصكوك بقيمة مساوية أو أكثر من قيمة الأصول المستبدلة.

(٢) التعهد باستبدال أصول الصكوك بقيمة لا تقل عن قيمة الأصول المستبدلة.

وفي كلا الصورتين لن تكون قيمة الصكوك البديلة ماثلة للقيمة السوقية الحالية للأصول المستبدلة<sup>(١)</sup>، وبيان ذلك:

أنّ الأصول المستبدلة حين الاستبدال سيتم اعتبار قيمتها التاريخية، وهي قيمة الأصول عند الإصدار، فإذا كانت قيمة الأصول عند بداية الإصدار ١٠٠ ألف، وبلغت قيمتها السوقية عند الاستبدال ١٣٠ ألفاً، فسيتم الاستبدال على أنّ قيمة الأصول المستبدلة ١٠٠ ألف، وقد تُزاد في القيمة، لكن لن تبلغ القيمة السوقية للأصول المستبدلة بأيّ حالٍ.

(١) ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ص ٨٨.

وتستفيد الجهة المنشئة من استحوادها على الأصول الفارق بين قيمة الاستبدال والقيمة السوقية للأصول<sup>(١)</sup>، وتمثل هذه الصكوك ١٢٦ من أصل ٢٤٧ إصداراً<sup>(٢)</sup>.  
والجدول التالي يتضمن أمثلة هذا النوع:<sup>(٣)</sup>

أمثلة لصكوك تضمنت استبدال أصول الصكوك لمصلحة الجهة المنشئة			
صورة الاستبدال	اسم الصك	هيكله الصك	بلد المنشئ
الاستبدال بقيمة مساوية أو أكثر من قيمة الأصول المستبدلة	صكوك إعمار	إجارة	الإمارات
	صكوك حكومة دبي	إجارة	الإمارات
الاستبدال بقيمة لا تقل عن قيمة الأصول المستبدلة	صكوك حكومة جنوب أفريقيا	إجارة	جنوب أفريقيا
	صكوك بنك آسيا	إجارة	تركيا

#### النوع الثاني: استبدال أصول الصكوك لمصلحة حملة الصكوك:

ويندرج تحت هذا القسم صورتان:

- (١) التعهد باستبدال أصول الصكوك في حالة الخسارة الكليّة لأصول الصكوك.
  - (٢) التعهد باستبدال أصول الصكوك في حالة العجز عن سداد التوزيعات الدورية، إذا كان العجز مرتبطاً بأصول الصكوك.
- ويمكن هذا التعهد من الحصول على تصنيف ائتماني أعلى؛ وذلك نظراً لمعالجة هذا التعهد لمخاطر الأصول والموجودات، وتجنّب حملة الصكوك تلك المخاطر من خلاله، وتمثل هذه الصكوك ١٢١ من أصل ٢٤٧ إصداراً<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، د.عبد الرزاق الأرو، ص ٢٢، التحريات الفقهية للمسائل المتعلقة في إصدارات الصكوك الاستثمارية، د.محمد أربونا، بحث مقدم لمؤتمر الصكوك الاستثمارية وتطبيقاتها في المؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣.

(٢) وفقاً لتقرير شركة آيدل ريتينج.

(٣) المصدر: تقرير شركة آيدل ريتينج IdealRating.

(٤) وفقاً لتقرير شركة آيدل ريتينج.

والجدول التالي يتضمّن أمثلة هذا النوع<sup>(١)</sup>:

أمثلة لُصُوك تَضَمَّنَت استبدال أصول الصُّكوك لمصلحة حملة الصُّكوك

صورة الاستبدال	اسم الصُّكِّ	هيكله الصُّكِّ	بلد المُنشئ
التعهُّد بالاستبدال في حالة الخسارة الكليَّة	صُّكوك تضامُن	وكالة	ماليزيا
التعهُّد بالاستبدال في حالة العجز عن سداد التوزيعات الدورية	صُّكوك آجل	وكالة	السعودية
	أوركس	وكالة	السعودية

**الاعتبار الثاني: أنواع التعهُّد بالاستبدال بحسب صيغة الاستبدال:**

وله بهذا الاعتبار نوعان، بياناها على النحو التالي:

**النوع الأول: استبدال الأصول والموجودات بشكل تلقائي:**

فإذا قلَّ دخل الأصول وإيراداتها أو تعطلت بشكل كليّ، فإنَّ الجهة المُنشئة تقوم باستبدال الأصول بشكل تلقائي، من دون الرجوع لحملة الصُّكوك أو من يمثلهم. من أمثلة ذلك ما جاء في نشرة إصدار صُّكوك حكومة دُبي: «وسوف يحقُّ للحكومة بموجب تعهُّد بالإحلال بإحلال أصول جديدة مكان الأصول الموجودة، على أن تتحمَّل تكلفة ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**النوع الثاني: استبدال الأصول والموجودات باتِّفاق الطرفين:**

فإذا حصل أيُّ من الحالات التي تنصُّ النشرة على أنَّ للطرفين الحقُّ في استبدال الأصول، فإنَّ ذلك يتمُّ بموجب إشعارات أو اتفاقيَّات مُتبادلة بين الطرفين، فيتمُّ الاتِّفاق بين وكيل حملة الصُّكوك والجهة المُنشئة على الاستبدال، ويُلَاحِظ الباحث أنَّ كثيراً من النشرات وإن نصَّت على ذلك، إلاَّ أنَّها تُقيِّد الاتِّفاق على الاستبدال بأن تعامِل الأصول البديلة بنفس شروط وأحكام الأصول المُستبدلة.

(١) المصدر: تقرير شركة آيدل ريتينج IdealRating.

(٢) نشرة إصدار صُّكوك حكومة دُبي، الشروط والأحكام، ص ٢.



**المطلب الثاني: حكم الوعد أو التعهد بالاستبدال:**

ليس مناط الحكم واحدًا في صور وأنواع التعهد بالاستبدال، ولذا يحسن التفصيل في حكم التعهد بالاستبدال من خلال المسائل التالية:

**المسألة الأولى: استبدال الأصول والموجودات باتفاق الطرفين:**

ولا يخلو الحال من أمرين:

**الأول: أن يكون الاستبدال لمصلحة الجهة المنشئة<sup>(١)</sup>:**

وفي هذه الحال يكون للجهة المنشئة حاجة في تلك الأصول، فتطلب من وكيل حملة الصكوك استبدال الأصول الحالية بأصول أخرى مُقايضةً.

فبناءً على الالتزام أو التعهد السابق الصادر عن حملة الصكوك أو من يمثلهم المنصوص فيه على عدم ممانعتهم من الاستبدال، تقدّم الجهة المنشئة طلب الإبدال، وإبرام عقد إلحاقى للأصول الجديدة تضمن فيه الجهة المنشئة أن تكون الأصول مُساوية لقيمة الأصول المستبدلة<sup>(٢)</sup>، وتخلو بعض التطبيقات من الالتزام بأن تكون قيمة الأصول البديلة مُساوية لقيمة الأصول المستبدلة.

(١) وفي هذه الحال يكون عنوان البند في نشرة الإصدار: "حق الإبدال"، ليدل على أنه حق للجهة المنشئة.

(٢) جاء في نشرة إصدار شركة الاستثمار والتطوير العقاري بُند الشروط والأحكام: «تتعهد الشركة ذات الغرض الخاص بعد طلب من شركة الاستثمار والتطوير ببيع حق المساحة أو جزء منه على شركة الاستثمار والتطوير، بحيث يقوم الطرفان بعقد مساحية إلحاقية على أصول مساحية جديدة تضمن فيها شركة الاستثمار والتطوير أن تكون مُساوية لقيمة المساحية المستبدلة»، وجاء أيضًا: «يقوم أمين العهدة بتنفيذ تعهد بالاستبدال لصالح شركة التطوير والاستثمار السياحي، حيث يكون لشركة التطوير والاستثمار السياحي بموجب الحق في أن تطلب من أمين العهدة بيع كافة أصول الإجارة أو جزء منها، والتي تكون موضوع سلسلة معينة، أخذًا بالاعتبار منح أمين العهدة، عن طريق اتفاقية مساحية إلحاقية، أصول مساحية جديدة، وتكون شركة التطوير والاستثمار السياحي مُلزّمة بأن تشهد بأن قيمة المساحية الجديدة ليست أقل من المجموع الكلي للمبلغ الاسمي للشهادات غير المسددة من السلسلة المعنية». وانظر: نشرة إصدار صكوك حكومة دبي، الشروط والأحكام، ص ٢.

والذي يظهر للباحث في حكم هذه الصورة أنها محرمة، ولا تجوز-والله أعلم- لما يلي:  
 أولاً: أن حق الإبدال، وإلزام حملة الصكوك بموجب التعهد الصادر عنهم بعدم  
 الممانعة ووجوب موافقتهم عليه ينتزع من حملة الصكوك الحق بالموافقة أو الامتناع  
 الموافق لمقتضى عقد البيع، فحملة الصكوك هم المالك لهذه العين، والجهة المنشئة بائعة  
 لها، وإذا أُلزم حملة الصكوك بالبيع مُقايضةً فقد أبطلنا شرط التراضي في العقود المتفق  
 عليه عند الفقهاء؛ ولا عبرة بالعقد اللاحق، فالرضى المنصوص فيه جاء بناءً على تعهد  
 سابق أُعِدَّ بإشراف وسلطة الجهة المنشئة على عقود ومُستندات الإصدار.  
 ثانياً: أن في ذلك دلالة على أن ملكية حملة الصكوك للأعيان المصككة صورية؛ ولو  
 كان ملك حملة الصكوك للأعيان حقيقياً لما استحكمت الجهة المنشئة ربح الأعيان  
 المستبدلة، أي الفرق بين قيمتها التاريخية والسوقية<sup>(١)</sup>.

### الثاني: أن يكون الاستبدال لمصلحة حملة الصكوك؛

فإذا لم تحقق موجودات وأصول الصكوك الدخّل المتوقع، فإن الجهة المنشئة تقوم  
 باستبدال الأصول الحالية بأصول أخرى<sup>(٢)</sup>.  
 فالذي يظهر -والله أعلم- هو جواز استبدال الأصول إذا تم ذلك بعقد حين  
 الاستبدال، وتمت مراعاة الشروط التالية:  
 (١) ألا يؤدي ذلك لضمان رأس مال الصكوك أو جزء من الربح، وذلك بأن يكون  
 الاستبدال بالقيمة السوقية للأصول حين الاستبدال.

(١) ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ص ٨٩.

(٢) لعل من أقرب الأمثلة لهذا النوع إصدار صكوك شركة آجل، فقد جاء في نشرة الإصدار: «حق الإبدال: بموجب موافقة خطية من وكيل حملة الصكوك، وهي موافقة يجب ألا تُمنع بدون سبب مُقنع، فإنه يجوز لمدير الصكوك تصحيح أي واقعة عجز ترتبط بشكل حصري بأصل صكوك، وذلك بتقديم أصل صكوك بديل في مكانه، في غضون أربعة عشر يوماً من حدوث واقعة العجز المذكورة، وإذا تم قبول هذا الأصل البديل كتابة من قبل وكيل حملة الصكوك، فإن واقعة العجز المعنية سوف تُعتبر قد تم تصحيحها».

٢) مراعاة طبيعة الموجودات المستبدلة، فإن كانت الموجودات المراد استبدالها ديوناً، فُراعى حينئذٍ أحكام بيع الدَّين.

وعلى هذا لا يجوز التعهّد باستبدال أصول الصكوك في حالة الخسارة أو الهلاك الكليّ أو الجزئيّ، ما لم يكن ذلك بتعدّد أو تفريط، كما لا يجوز التعهّد باستبدال أصول الصكوك في حالة العجز عن سداد الدفعات الدورية.

كما أنّه لا مانع من النصّ على التعهّد بالاستبدال في نشرة الإصدار، على أن يكون باتّفاق الطرفين عند الاستبدال، على أن لا تنصّ النشرة على قيمة محدّدة للاستبدال، لكي لا يؤدّي ذلك إلى تضمين الجهة المنشئة.

كما أنّه لا مانع من الاتّفاق على الاستبدال عند الحاجة إليه وإن لم يكن منصوصاً عليه في نشرة الإصدار، لأنّه سيكون حينئذٍ من قبيل التبرّع بالضّمان.

ولذا، فقد جاء في مسودة معيار الصكوك: «لا يجوز استبدال أصول الصكوك تلقائياً، ويجوز ذلك إذا كان بعقد -حين الاستبدال- بين المنشئ (المستأجر) ووكيل حملة الصكوك (وكيل المؤجّر)، ما لم يكن جيلاً للتضمين».

كما جاء في مسودة معيار الصكوك ما يلي: «لا يجوز تعهّد الوكيل بالخدمات باستبدال موجودات الصكوك التالفة أو التي نقصت قيمتها، أو التي لم تعدّ مجديةً اقتصادياً بموجودات من عنده، لما في ذلك من الضّمان الممنوع شرعاً على الوكيل إذا لم يكن طرفاً ثالثاً، فإن كان الوكيل ضامناً لتلك الموجودات بسبب أن ما طرأ لها يرجع إلى تعدّيه أو تقصيره أو مخالفته شروط التّعاقّد، فإنّ لحملة الصكوك أو من يمثّلهم إلزامه باستبدالها بموجودات بقيمتها وقت وقوع الطارئ، وإن لم يكن طرفاً ثالثاً».

ويُراعى في البند الأخير ألا يكون مُصدر الصكوك هو المدير للشركة ذات الغرض الخاصّ المالكة للأصول نيابةً عن حملة الصكوك، ولذا جاء في مسودة معيار الصكوك: «يبقى الوكيل وكيلاً بالخدمات، ولا ينقلب وكيلاً بالاستثمار، إذا اقتضت مهمّته في

استبدال موجودات الصُّكوك على إعلام حملتها بجاحتها إلى الاستبدال، أو إعلام من يُدير الشركة ذات الغرض الخاصّ الممثّلة لحملة الصُّكوك بذلك، ليَتَّخذ حملة الصُّكوك أو يتَّخذ مدير الشركة بالوكالة عنهم قرارَ الاستبدال، شريطة ألا يكون في الحال الثانية هو المدير للشركة ذات الغرض الخاصّ».

### المسألة الثانية: استبدال الأصول والموجودات بشكل تلقائي؛

استبدال الأصول بشكل تلقائي يُمكن النظر إلى حكمه من خلال أنواع الصُّكوك المتضمنة له، فهو كما سبق إمّا أن يكون في صُّكوك الإجارة أو في صُّكوك المحافظ القائمة على وكالة الخدمات، فالبحث يكون في بيان أمرين:

#### الأول: أن يكون الاستبدال في صُّكوك الإجارة؛

ففي بعض أنواع صُّكوك الإجارة تكون أصول الصُّكوك مملوكة للجهة المنشئة قبل الإصدار ثمّ باعها على حملة الصُّكوك، ثم استأجرها من حملة الصُّكوك، وأرادت الجهة المنشئة استبدال هذا الأصل بأصل آخر، لأيّ سبب من الأسباب المنصوص عليها في نشرة الإصدار، واشترطت الجهة المنشئة أنّ لها الحقّ بالإبدال دون الرجوع لحملة الصُّكوك أو من ينوب عنهم، فإنّ هذا محرّم -والله أعلم-، وذلك لما يلي:

(١) أنّ اشتراط الجهة المنشئة بأنّ لها الحقّ باستبدال الأصول اشتراطٌ بأنّ له حقّ فسخ عقْد البيع السابق وما يترتّب عليه من العقود اللاحقة، وعقْد البيع عقْدٌ لازم، واشتراط الفسخ فيه طوال مدّته يُبقيه جائزاً لا لازماً، وهذا مُخالف لمقصود العقْد، فهو مؤدّى إلى تردّد العقْد بين اللزوم والجواز، وهذا لا يصحّ.

(٢) أنّ موجودات الصُّكوك مملوكة لحملة الصُّكوك، لا يحقّ لأحد التصرف فيما يملكون إلاّ بإذنهم، وإن كان بغير إذنه كان تصرف فضولي، بل أكثر من تصرف فضولي، فهو يفسخ عقْد الإجارة دون الرجوع لحملة الصُّكوك، ويجري مقايضة بين الأصول المستبدلة والبديلة دون أخذ موافقة حملة الصُّكوك، ثم يجري عقْد إجارة يكون حملة الصُّكوك فيه مؤجّراً والجهة المنشئة مستأجرة، فإذا كان التصرف الأول موقوفاً على إجارة حملة

الصكوك المالكين لموجودات الصكوك، فكيف نُجيز التصرفات اللاحقة له وهي فضالات مبنية على فضالة؟<sup>(١)</sup>.

### الثاني: أن يكون الاستبدال في صكوك المحافظ:

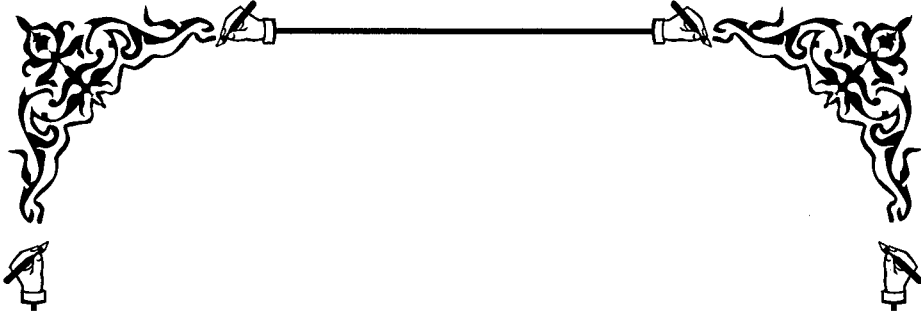
ففي صكوك المحافظ إذا قامت الجهة المنشئة ببيع أصولٍ مُدْرَعةٍ للدخل، ثم كانت هذه الجهة وكيلة خدمات نيابةً عن حملة الصكوك في إدارة هذه الموجودات، واشترطت الجهة المنشئة أن لها الحق بالإبدال دون الرجوع لحملة الصكوك أو من يتوب عنهم، فإن هذا محرّم -والله أعلم-، وذلك لما يلي:

(١) اجتماع المحاذير السابقة الواردة في المسألة السابقة: "الاستبدال في صكوك الإجازة"، من تردّد العقد بين اللزوم والجواز، وتصرف الفضولي من قبيل الجهة المنشئة.  
(٢) أن استبدال الأصول من الجهة المنشئة في وكالة الخدمات إذا كانت هي البائعة للأصول على حملة الصكوك، فإن تصرفه معدود من قبيل ضمان الجهة المنشئة للقيمة الاسميّة للأصول أو لأرباحها.

إنّ التعهد بالاستبدال على النحو المذكور يُمثّل تطبيقًا واضحًا لما ذكره الباحث في عدد من مواضع هذا البحث، من أنّ ملكيّة حملة الصكوك ليست إلّا ملكيّة صوريّة في كثيرٍ من تطبيقات الصكوك، يُمنعون فيها من التصرف ولو مجتمعين على ما يملكون من أصول وموجودات، وأنّ مُراد هيكله الصكوك أن يثبت رأس المال والربح دئيًا في ذمّة الجهة المنشئة حتّى من بداية الإصدار إلى نهايته.



(١) علّل الدكتور خالد السيّاري بتعليل قريبٍ من هذا، وذلك في تعقيبه على بحث مسائل فقهيّة في الصكوك، ص ٩.



## الفصل الرابع ربط التوزيعات الدورية بمؤشر

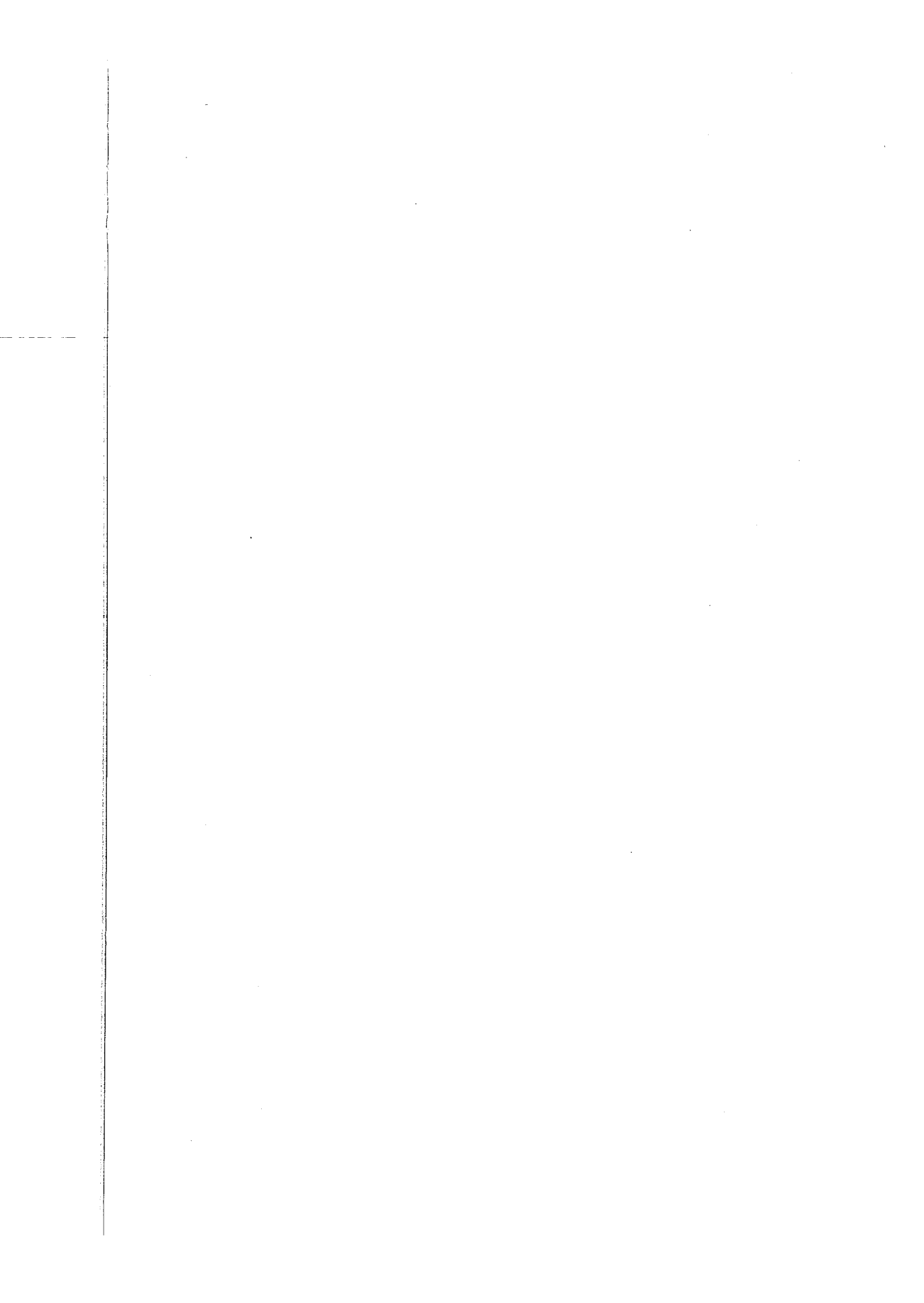
وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ربط العائد بمؤشر.

المبحث الثاني: تحويل الربح الزائد عن المؤشر للحساب الاحتياطي، واستحقاق

الجهة المنشئة له في نهاية الإصدار.





## المبحث الأول

### ربط العائد بمؤشر

وفيه أربعة مطالب:

#### المطلب الأول: حقيقة الربط بالمؤشر:

وفيه مسألتان:

##### المسألة الأولى: التعريف بالمؤشرات:

عُرِّف المؤشر بعدة تعريفات؛ من أبرزها ما جاء في المعيار الشرعي رقم: (٢٧)، بشأن المؤشرات، حيث عُرِّفَتْ بأنها: «رقم يُحسب بطريقة إحصائية بالاستناد إلى أسعار حزمة مختارة من الأوراق المالية أو السلع التي يتم تداولها في الأسواق المالية المنظمة، أو غير المنظمة، أو كليهما، وإعطاء كلٍّ منها وزناً (ثِقَلًا) من خلال قيمتها في السوق، وتقسيم المجموع على رقم ثابت»<sup>(١)</sup>.

ومن أشهر تلك المؤشرات مؤشّر سعر الفائدة اللايبور (Libor)، وهو اختصار للحروف الأولى لمعدّل الفائدة المستخدم من قبل المصارف اللندنية (London Inter-Bank Offered Rate)، ويتمُّ تحديد هذا المؤشر من قِبَل جمعية المصارف البريطانية (BBA)<sup>(٢)</sup>.

##### المسألة الثانية: أساليب ربط عوائد الصكوك بالمؤشر:

لربط عوائد الصكوك بمؤشر سعر الفائدة (Libor) أو غيره من المؤشرات أسلوبان في الجملة<sup>(٣)</sup>، هما:

(١) انظر: في المعيار الشرعي رقم: (٢٧)، بشأن المؤشرات، البند: ١/٢.

(٢) انظر: المؤشرات البديلة عن معدّل الفائدة، د. موسى آدم عيسى، بحث مقدّم لمؤتمر المؤشرات المالية البديلة عن معدّل الفائدة، ص ٧، معايير المؤشرات البديلة عن معدّل الفائدة، د. راشد العليوي، بحث مقدّم لمؤتمر المؤشرات المالية البديلة عن معدّل الفائدة، ص ٣.

(٣) هذا بغض النظر عن حكم هذا الالتزام، فالمقصود هنا بيان أساليب الرّبط.



الأسلوب الأول: أن يتم ربط العوائد الدورية بمعدل سعر الفائدة مُضافاً إليه هامش المخاطرة ١٠٠ نقطة أساس (١٪)، وبالتالي فإنَّ العوائد الدورية تكون مُتغيِّرة بحسب تغيُّر معدَّل الفائدة، فتدفع الجهة المنشئة لحملة الصكوك عائداً يُساوي (لايبور+١٪)، فإذا كانت القيمة الاسميَّة للصكِّ تُساوي (١٠٠٠ ريال)، ومعدَّل المؤثِّر يُساوي ٣٪، فإنَّ حامل الصكِّ سيحصل على ٤٪ كعائد دوريٍّ؛ أي ما يُعادل ٤٠ ريالاً.

واستخدام هذا الأسلوب شائع في كثير من أنواع الصكوك، كالمراجحة والإجازة والشركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار، وهي لا ترتبط بالربح الفعلي المتحقَّق، وإنَّما تكون التوزيعات الدورية التزاماً من الجهة المنشئة.

الأسلوب الثاني: يتمُّ فيها الرَبْط بالمؤثِّر وفقاً لما سبق في الأسلوب الأول، إلا أنَّ الربح مُرتبط بعوائد موجودات الصكوك، وما زاد من عوائد موجودات الصكوك يتمُّ تحويله إلى حساب الاحتياطي بعد خصم مُستحقات مدير الاستثمار أو وكيل الخدمات، وإن نقصت عوائد موجودات الصكوك عن معدَّل سعر الفائدة فيتمُّ تغطية النقص من حساب الاحتياطي في حال توفُّر فوائض ماليَّة فيه، أو تتمُّ تغطية العجز بأحد أساليب تغطية العجز في الحساب الاحتياطي التي سبق بحثها<sup>(١)</sup>.

هذا وإنَّ الهامش يتمُّ تحديده واعتباره عند التعاقد للفترة الأولى، ثمَّ يُعاد تثبيته في نهاية الفترة ليتَّمَّ احتسابه على الفترة التالية، فيكون السداد في نهاية كلِّ فترة بناءً على هامش ثابت ومحدَّد قبل بدء الفترة، فيكون كلُّ من الطرفين على بيِّنة وعلم عند بداية الفترة كم هو المُستحق في نهايتها، وهذا ضروريٌّ لحماية حقوق الطرفين، ولإصدار القوائم الماليَّة الدورية التي تحدِّد حقوق والتزامات كلِّ طرف مُسبقاً.

وطريقة احتساب الفائدة تتمُّ على المتبقي أو على الرصيد القائم من رأس المال، ولا تحتسب الفائدة المتغيِّرة على ما تمَّ سداه من رأس المال، ويرجع سبب ذلك إلى أنَّ الفائدة

(١) انظر: ارتباط تسعير الصكوك الإسلامية بمعدَّل الفائدة ليبور كعامل مهَّدد لسلامة الاستثمار فيها، د. سليمان الناصر، د. ربيعة بن زيد، ورقة بحثية مقدَّمة للمؤتمر العالمي التاسع للاقتصاد والتمويل،

المتغيرة تعكس الأوضاع الحالية لسوق التمويل، فهي تُحتسب على ما هو قائم من أصل الدين.

أمّا ما تمّ سداده من أصل الدّين سابقاً فهو تابع لفترة سابقة، فليس هناك أيّ معنى لاحتساب فائدة السّوق الحاليّة على قرض تمّ سداده في الماضي، وهذا يتضح أكثر عند من ينظر إلى "ثمن المثل"، فإنّ ثمن المثل في هذه الحالة ينطبق على ما هو قائم وقت احتساب الثمن، وليس ما تمّ سداده ووفائه في الماضي، فهذا "ثمن المثل" بالنسبة له قد حصل في الماضي، ومن غير المقبول احتساب الثمن الحالي عليه.

وهذا هو الحاصل في عقود الإجارة التمويليّة التي تتبّنى أجرة متغيرة.. فإنّ الهامش المتغيّر يتمّ احتسابه على الرصيد أو القدر المتبقيّ من رأس المال وليس على جميع رأس المال، إلّا إذا كان سداد رأس مال مؤخراً إلى نهاية العَقد، كما أفاد ذلك أهل الاختصاص.

وفهم هذا الجانب مهمّ في فهم العلاقة بين صيغة الفائدة المتغيرة والفائدة المركّبة: فالجميع يحتسب على الرصيد القائم، أمّا في البيوع الإسلاميّة فالسائد هو احتساب الهامش على رأس المال ثمّ تقسيم الكلّ على فترات السّداد بحسب الاتّفاق، وسواء كان الحساب بطريقة رأس المال أو طريقة المتبقيّ، فالثمن في البيع الآجل يجب أن يكون معلوماً ومحدّداً عند البيع، بخلاف القرض الربويّ الذي لا يحدّد سقفاً للمديونيّة، بل يُسمح لها بالنموّ والزيادة بحسب سرعة سداد العميل<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني: حكم ربط عوائد عقود البيع بمؤشر:

إذا ربط توزيع الأرباح في صكوك المراجحة بمؤشر من المؤشرات، فإنّ حكمه الشرعي مُرتبط بمسألة المراجحة بربح متغيّر.

والمراجحة بربح متغيّر هي: بيع بئمن آجل على أقساط، يحدّد فيها عند العَقد الربح الخاصّ بالقسط الأول فقط، ويربط ربح ما بعده من الأقساط بمؤشر متّفق عليه، بحيث

(١) المراجحة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ٩٠، بتصرف يسير.

يحدّد ربح القسّط الثاني عند استحقاق القسّط الأول، ويحدّد ربح القسّط الثالث عند استحقاق القسّط الثاني، وهكذا إلى نهاية الأقساط<sup>(١)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المراجحة بربح متغيّر على قولين:  
القول الأول: تحريم المراجحة بربح متغيّر، وقد ذهب لهذا القول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة<sup>(٢)</sup>، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي<sup>(٣)</sup>، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي<sup>(٤)</sup>، وبه صدرت توصية ندوة "ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغيّر الأسعار"<sup>(٥)</sup>، والهيئة الشرعيّة لبنك البلاد<sup>(٦)</sup>، واختاره عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٧)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بعبدة أدلّة، منها:  
الدليل الأول: اتفق الفقهاء على أنّ العلم بالثمن شرط لصحة البيع<sup>(٨)</sup>، وعدم تسميته

(١) انظر: قرار المجمع في دورته الثانية والعشرين.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٨)، بشأن المراجحة للأمر بالشراء، البند: ٦/٤.

(٣) انظر: قرار المجمع في دورته الثانية والعشرين.

(٤) القرار رقم: ٥١ (٦/٢).

(٥) انظر: الفقرات (٣، ٥) من توصيات الندوة.

(٦) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعيّة لبنك البلاد، الضابط: (١٠٨)، ص ٣٧.

(٧) منهم: الدكتور عبد الستار أبو غدة في تعقيبه على بحث المراجحة بربح متغيّر، ضمن كتاب: "ملتقى المراجحة بربح متغيّر"، ص ١٤٩، والدكتور د. محمد القرني في تعقيبه على بحث المراجحة بربح متغيّر، ضمن كتاب: "ملتقى المراجحة بربح متغيّر"، ص ١٣٧، والدكتور سامي السويلم في تعقيبه على بحث المراجحة بربح متغيّر ضمن كتاب: "ملتقى المراجحة بربح متغيّر"، ص ٢٠٥.

(٨) نقل جماعة من أهل العلم اشتراط العلم بالثمن، ونقل الإجماع -أيضاً- على عدم صحة البيع إن لم يكن الثمن معلوماً، يقول ابن عبد البر في "الاستدكار (٤٣٣/٦)": «والسنة المجتمع عليها، أنّه لا يجوز الثمن إلاّ معلوماً»، وقال النووي في "المجموع (٣٣٣/٩)": «لو قال: بعنك هذا بدرهم، أو بما شئت، أو نحو هذه العبارات، لم يصحّ البيع بلا خلاف»، وقال العيني في "البنية (١٥/٨)": «والأثمان المطلقة لا تصحّ إلاّ أن تكون معروفة القدر والصفة... هذا هو الأصل؛ أي في كتاب البيوع بالإجماع؛ لأنّ شرعيّة المعاملات لقطع المنازعات المفضية إلى الفساد، ثمّ لا بد من معرفة الأثمان المطلقة».

مُفَضِّلٌ لِلْعَرَرِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْعَرَرِ، وَعَقْدِ الْمَرَابِحَةِ بِرِبْحٍ مُتَغَيِّرٍ مُحَرَّمٍ لِمَخَالَفَتِهِ لِهَذَا الْإِتِّفَاقِ وَاشْتِمَالِهِ عَلَى الْعَرَرِ مِنْ جِهَةِ جَهَالَةِ مِقْدَارِ الثَّمَنِ<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أَنَّ الْعِلْمَ الْمَشْتَرِطَ تَحْقُوقَهُ فِي الثَّمَنِ إِذَا هُوَ الْعِلْمُ الَّذِي يَنْفِي الْجَهَالََةَ الْفَاحِشَةَ وَالْعَرَرَ الْمُوَدِّيَّ إِلَى الشَّقَاقِ وَالنِّزَاعِ، فَإِذَا اتَّفَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَى رِبْطِ الثَّمَنِ بِمَوْشَرٍّ، فَإِنَّ الثَّمْنَ حِينَئِذٍ سَيُؤَوَّلُ إِلَى الْعِلْمِ عَلَى وَجْهِ لَا يُفْضَى لِلنِّزَاعِ وَالشَّقَاقِ، وَبِهَذَا تَنْتَفِي الْجَهَالَةُ وَالْعَرَرُ عَنِ الْمَرَابِحَةِ بِرِبْحٍ مُتَغَيِّرٍ<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثاني: أَنَّ الْفُقَهَاءَ الْمُتَّفِقِينَ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ قَدْ أَجَازُوا فِي جَمَلَةٍ مِنَ الْمَسَائِلِ دُونَ تَحْدِيدِ الثَّمَنِ بِمِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ إِلَى الْعِلْمِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي لِلنِّزَاعِ وَالشَّقَاقِ<sup>(٣)</sup>؛ كَالْبَيْعِ بِسَعْرِ السُّوقِ، وَبَيْعِ بَعْضِ الْجُمْلَةِ بِتَحْدِيدِ سَعْرِ الْوَحْدَةِ، وَالْبَيْعِ بِشَرَطِ النِّفْقَةِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، وَالْبَيْعِ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَان.

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١٥/٨)، بدائع الصنائع (١٥٦/٥)، مواهب الجليل (٢٧٦/٤)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١٣٨/٢)، روضة الطالبين (٣٦٤/٣)، الحاوي الكبير (٢٨٠/٥)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٣١/١١)، كشاف القناع (٣٥٧/٧).

وقد اختلف الفقهاء في ضابط العلم في الثمن على قولين:

القول الأول: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ تَحْدِيدَ مِقْدَارِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ جَمْهُورُ الْفُقَهَاءِ. القول الثاني: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ، أَوْ يُؤَوَّلُ إِلَى الْعِلْمِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ وَالشَّقَاقِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَهَذَا الْقَوْلُ رَوَاةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ اخْتَارَهَا شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّمِ، وَهُوَ قَوْلٌ لِبَعْضِ الْحَنْفِيَّةِ.

انظر: المراجع السابقة، بدائع الصنائع (١٥٦/٥)، مسائل الإمام أحمد لأبي داود، ص ١٩٤، إعلام الموقعين (٦/٤)، الإنصاف (١٣٢/١١)، الأخبار العلمية، ص ١٨٠.

(٢) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٠٣.

(٣) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٠٤، العوض المتغير في العقود المالية، أحمد الجفالي، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه بكلية الشريعة بالرياض، غير منشورة، ص ١٣٠.

الوجه الثالث: أن من الغرر ما هو مؤثر ومنه ما ليس كذلك، ونهي الشارع عن الغرر لا يقصد به مطلق الغرر، إذ لو كان مقصوداً لوقعت الأمة في حرج، ولحرمت مجموعة من العقود لاشتمالها على الغرر، وعلى ذلك فإن الغرر في المراجعة بربح متغير ليس من الغرر المؤثر المؤدّي لتحريم المعاملة، بل هو غرر غير مؤثر لأنه يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدّي إلى النزاع بين المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

وقد أُجيب عن هذه الأوجه بعدة أجوبة مُجملة كما يلي:

أولاً: أن مقصود الفقهاء من النزاع الذي يؤدّي إليه الغرر هو ذلك النزاع الناشئ عن عدم علم كل طرف حين العقد ما إذا كانت النتيجة في مصلحته أو لا<sup>(٢)</sup>.  
ثانياً: أن ضابط الجهالة التي تؤول إلى العلم هي التي ليس فيها ربح لأحد المتعاقدين على حساب الآخر، والمراجعة بربح متغير تؤول إلى علم على وجه فيه ربح أحد المتبايعين وخسارة الآخر.

ثالثاً: أن ما يؤول إلى العلم على وجه لا يحصل به الشقاق والنزاع يحصل بالتراضي بين الطرفين، فهل يُمكن القول بأنه متى حصل التراضي بين الطرفين جازت المعاملة المشتملة على الغرر؟ فكلُّ بيوع الغرر والقمار حينئذ هي ممّا يؤول إلى العلم وهي ممّا لا يؤدّي إلى الشقاق والنزاع إذا اتفقا على ذلك<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: أن ربط المراجعة بمؤشر متغير يؤدّي إلى تضرر أحد المتعاقدين وارتفاع الآخر، وهو أكل المال بالباطل، وهذا هو الغرر المتفق على تحريمه شرعاً<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٠٥.

(٢) انظر: المراجعة بربح متغير، د. سامي السويلم، ص ١٠٠.

(٣) انظر: المراجعة بربح متغير، د. سامي السويلم، ص ١٠٠، العوض المتغير في العقود المالية، ص ١٣١، تعقيب على بحث: "المراجعة بربح متغير"، د. صالح اللحيدان، ص ١٦٧، تعقيب على بحث: "المراجعة بربح متغير"، د. محمد القري، ص ١٤٠.

(٤) انظر: المراجعة بربح متغير، د. سامي السويلم، ص ١٠٣.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: نسلم بأن الجهالة والعَرَر في المراجحة بربح متغيّر هي ممّا يؤول إلى العلم على وجه فيه ربح أحد الطرفين على حساب الآخر، لكن من المعلوم أنّ العَرَر المؤثّر المُفضي إلى تحريم المعاملة يجب أن يستجمع جميع ضوابط العَرَر، فإذا اختلّ أحدها لم يكن من العَرَر المؤثّر، ولم يكن من العَرَر المُحرّم، والعَرَر في المراجحة بربح متغيّر من العَرَر اليسير، لأن الجزء من الثمن الآجل الذي يكون خاضعاً للتغيّر بناءً على المؤشّر إنّما هو جزء يسير مقارنةً بالحصة الأكبر الثابتة منه، كما يُمكن ضبط هذا العَرَر بأن يُوضع حدّاً أعلى وأدنى للتذبذب<sup>(١)</sup>.

يُجاب عن هذا بما يلي: أنّ وضع قيود على معدّل الربح يُوقّع في تناقض؛ لأنّه لا تُوجد آليّة موضوعيّة لتحديد مستوى هذه القيود، فليس التقييد بـ ٢٪ أولى من ١.٥٪ أو ٢.٥٪، وليست العبرة في المعدّل، وإنّما العبرة في انعكاس ذلك على القسطن المدفوع، فقد يكون مقدار التغيّر في المؤشّر يسيراً، لكنّ أثره على الدائن أو المدين كبيراً، وذلك تبعاً لحجم الدّين<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثاني: أنّ ربط المراجحة بربح متغيّر ممّا تدعو الحاجة إليه في العقود طويلة الأجل، إذ من النادر أن تستقرّ الأسعار خلال تلك المدّة، بل إنّها تتذبذب بما يجعل أحدهما غائباً والآخر مغبوّناً، والربط بالمؤشّر يحمي كلا الطرفين من خلال ربط الربح بسعر السوق<sup>(٣)</sup>.

يُجاب عن هذا بما يلي: لا يُسلم بوجود الحاجة؛ لأنّ الربط بالمؤشّر غرضه التحوّط من تغيّر سعر الفائدة على وجه يضرّ بالدائن، ولمعرفة وتوقّع أرباح الجهة الممّولة، وانتشارها في الأزمنة المتأخّرة راجع لكثرة موجات التضخّم المؤدّية لارتفاع أسعار الفائدة، وهذا لا

(١) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٠٧.

(٢) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ١٠٢.

(٣) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشيبلي، ص ٥٣.

علاقة له بالحاجة المعتبرة شرعاً، فالحاجة المعتبرة شرعاً هي كثرة تعامل الناس بهذا النوع من التعاقد وحاجتهم إليه على وجه يضرب بمصالحهم تخلفه، وتعامل أهل الربا وكثرة تعاملهم من خلال ربط القرض الربوي بمؤشر سعر الفائدة ليس حجة في بيان حاجة عامة الناس إلى هذا النوع من التعاقد، كما أن من شرط الحاجة أن تكون متعينة، وهي غير متعينة نظراً لوجود البدائل المشروعة للتحوط من مخاطر تدبذب معدل الفائدة<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن المراجعة بربح متغير تثبت ديناً في ذمة المدين، وأي زيادة في الدين الثابت في ذمة المدين فهي من ربا الديون المجمع على تحريمه، فالشئ الآجل قد تحدد في العقد وثبت في الذمة، وإذا ارتفع المؤشر عند أجل السداد ازداد الدين الثابت في الذمة، ومجرد تصور المسألة كافٍ في إبطالها، فمجرد تصور أن الدين قابل للزيادة فهذا هو الربا بعينه.

ولا فرق في الزيادة الربوية بين ما إذا كانت في دين مستقر أم في دين غير مستقر، حددت عند التعاقد أو أُنفق عليها لاحقاً، فمنع الحكم فيها واحد، بل إن هذه الصيغة أسوأ من ربا الجاهلية؛ لأن ربا الجاهلية يتضمن الزيادة مقابل تأخير الأجل، أما في المراجعة بربح متغير فالزيادة في الدين لا تُقابل زيادة في الأجل، فإن جازت هذه الصيغة فربا الجاهلية أولى بالجواز، وهذا ممتنع قطعاً<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الدين ليس فيه زيادة؛ لأن العاقدين لم ينظرا أصلاً إلى هامش الربح في السوق عند العقد، فلم يجز العقد أصلاً بالسعر الأول، وإنما جرى العقد على السعر

(١) انظر: العوض المتغير في العقود المالية، ص ١٣٣، تعقيب على بحث المراجعة بربح متغير، د. محمد القري، ص ١٤٠.

(٢) انظر: المراجعة بربح متغير، د. سامي السويلم، ص ٩٧، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٠٩، تعقيب الدكتور سعد الخثلان على بحث المراجعة بربح متغير، ضمن كتاب: "ملتقى المراجعة بربح متغير"، ص ٢٥٠.

الأخير ابتداءً. فقدّر الدَّين الذي يستقرُّ في ذمّة المدين سيعلم تحديداً في المستقبل عند حلول مَواعيد تحديد مقدار كلِّ قِسط، وذلك بناءً على العلم بالمؤشّر.

ثمَّ إنَّ المراجحة بربح متغيّر تختلف عن ربا الجاهليّة من وجهين:

الأول: أنّ الزيادة في الدَّين عند حلوله، فالزيادة في الربا مُقابل التأجيل، وهي زيادة في الدَّين بعد استقراره في ذمّة المدين، بخلاف الربح المتغيّر فلا يزيد في الدَّين بعد استقراره حسب سعر السوق وقت السداد، فهو لم يستقرَّ أصلاً إلا بربح السوق.

الثاني: أن التغيّر في المراجحة المتغيّرة للزيادة أو النقصان، والاحتمال الأغلب هو النقصان إذا كان احتساب الربح تناقصياً، بخلاف الزيادة الربويّة فهي حتميّة<sup>(١)</sup>.

أجيب عن هذا الوجه بأمور:

الأمر الأول: أنّ القول بعدم ثبوت الدَّين واستقراره غير صحيح من الناحية المحاسبية والقضائية، فالدَّين ثابتٌ في ذمّة المدين من حين العقد، ويسجّل محاسبياً ضمن مطلوبات المدين وأصول الدائن، وتسجّل وفقاً لسعر المؤشّر وقت إعداد الميزانية.

ومقصود طرفي العقد في المراجحة بربح متغيّر أن يكون التمويل ديناً ثابتاً في ذمّة العميل، يتمتّع بكامل المزايا والضمانات للدَّين الثابت<sup>(٢)</sup>.

لذا فإنّه في حال أفلس المدين في أيّ لحظة، فإنّ الدَّين الثابت وقت الإفلاس هو الدَّين الذي تمّ احتسابه وفق آخر سعر للمؤشّر تمّ تثبيته.

الأمر الثاني: أنّ الربا لا يتحقّق إلا باستقرار الدَّين غير صحيح؛ لأنّ دَين السَّلَم دَينٌ غير مستقرّ، ومع ذلك لا يجوز تأخير دَين السَّلَم بزيادة لأنّه ربا بلا خلاف، ثمَّ إنّ المقصود من الاستقرار هو قابليّة العقد للفسخ، لا أن يكون قابلاً للزيادة في المقدار والأجل، ومردّد عدم الاستقرار راجع إلى طبيعة العقد إذا كان الدَّين سلعيّاً<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٤٩ و ١٩٨، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٠.

(٢) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١١، المراجحة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ٩١-٩٦، العوض المتغيّر في العقود الماليّة، ص ١٣٥.

(٣) المراجحة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ٩٧، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١١.



الوجه الثاني: أنَّ القول بأنَّ المراجعة بربح متغيّر من الربا يلزم منه أن يُقال بأنَّ من الربا جملة من المسائل التي نصّ الفقهاء على جوازها، وهي ممّا لم يتحدّد الثمن فيها بمقدار محدّد معلوم في مجلس العقد، وإنّما آل إلى العلم في المستقبل، كالبيع بشرط النفقة مدّة معلومة، فالنفقة قد تزيد وقد تنقص<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة)<sup>(٢)</sup>، وفي رواية قال: (من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا)<sup>(٣)</sup>، وهذا الحديث له تفسيرات متعدّدة ليس بينها تضادٌّ؛ لأنّها من اختلاف التّنوع، ومن المعاني التي فسّر بها الحديث وأنفق الفقهاء على منعها سواء قيل بأنّها من البيعتين في بيعة أم لا: ترديد الثمن مع لزوم البيع<sup>(٤)</sup>، كما لو قال البائع: بعثك هذه السلعة بعشرة نفقداً وبعشرين إلى سنة، ينقضى مجلس العقد دون تعيين الثمن على واحدٍ مما ذكر.

وعلة تحريم هذه الصورة اشتغالها على الربا، لأنّ الأصل في البيع المطلق الحلول<sup>(٥)</sup>، فإذا اشترى سلعة ولم يحدّد هل الثمن حالٌ أم مؤجّل، فهو حالٌ بناءً على الأصل في العقد المطلق، وإذا كان حالاً لم يكن للمشتري تأجيل الثمن بزيادة؛ لأنّ ذلك ربا.

وبناءً على ذلك.. فإنّ المراجعة بربح متغيّر ممنوعة استناداً لما ذكر من عدّة وجوه:

الأول: أنّ صورة ترديد الثمن التي ذكرها الفقهاء تحصر الثمن بين حدٍّ أعلى وأدنى، أمّا المراجعة بربح متغيّر فليس فيها تحديد، فتكون أولى بالمنع.

الثاني: حتى لو قيل بوجود حدٍّ أدنى وأعلى في المراجعة بربح متغيّر فإنّها ممنوعة، لأنّ الحديث يمنع التردد دون تقييد بمقدار الفرق بين الأعلى والأدنى، مع أنّ في الأعلى

(١) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. يوسف الشبلي، ص ٥١، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٠ وسيُجاب عن هذا الوجه عند مناقشة أدلّة القول الثاني.

(٢) سبق تخريجه صفحة (١١٦).

(٣) سبق تخريجه صفحة (١١٦).

(٤) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١١/١٣٥).

(٥) يقول ابن تيمية: (العقد المطلق يقتضي الحلول)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/٣٤٣).

مصلحة للطرفين، فالبائع يستفيد الزيادة في الثمن، والمشتري يستفيد الزيادة في الأجل، ومع ذلك مُنعت، أمّا في المراجعة بربح متغيّر فإنّ زيادة الثمن لا يُقابلها زيادة في الأجل، فيكون المنع فيها أولى وأكد<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نسلم بأن صورة ترديد الثمن داخلية في معنى الحديث؛ إذ المراد به النهي عن اجتماع بيعتين في بيعة كلّ واحد منهما مُباح حال الانفرد، وإذا جمع بينهما ترتّب على ذلك الوقوع في محذور، وصورة المراجعة بربح متغيّر ليس فيها بيعتان، وإنّما هي بيعة واحدة كما في الصورة المذكورة عن ترديد الثمن<sup>(٢)</sup>.  
أجيب عن ذلك: لو سلّمنا جدلاً بأنّ صورة ترديد الثمن غير داخلية في مدلول الحديث، إلّا أنّها ممنوعة باتّفاق الفقهاء كما سبق.

القول الثاني: جواز المراجعة بربح متغيّر. ذهب لهذا القول فضيلة الدكتور حامد ميرة<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ الأصل في العقود الصّحة والإباحة، ما لم يرد دليل على التحريم والمنع، وبناءً عليه.. فإنّ المراجعة بربح متغيّر باقٍ على أصل الإباحة، وعلى من يريد الحكم ببطلانه أن يأتي بالدليل الناقل عن أصل الإباحة، وما لم يأت به فقله مردودٌ بهذا الأصل<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ١٠٣، مداخلة للدكتور عبد الله العمراني في ملتقى المراجعة بربح متغيّر، ص ٢٦٤.

(٢) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٥٦، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٣.

(٣) انظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١٢٨. أمّا فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي وإن كان هو أول من انبرى للاستدلال للجواز، إلّا أنّه أكّد على عدم إصداره لأيّ فتوى في هذا الموضوع، انظر: ملتقى المراجعة بربح متغيّر، ص ١٨٦.

(٤) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٣، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٥.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ المراجعة بربح متغيّر تشتمل على أصول المحرّمات: الربا، والغرر، وأكل المال بالباطل، فالزيادة حاصلة للبائع إذا ارتفع المؤشّر، وتردّد الثمن، وانتفاع أحد الطرفين على وجه لا يُعلم حال التعاقد، كل ذلك دالٌّ على ثبوت أصول المحرّمات في المراجعة بربح متغيّر، فلم يبق مع هذه الأصول القطعيّة حجّة في الاستدلال بأصل الإباحة الذي هو أضعف من تلك الأصول.<sup>(١)</sup>

الدليل الثاني: أن الله - سبحانه وتعالى - إنّما اشترط لصحة التجارة وجود التراضي، كما قال سبحانه: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»<sup>(٢)</sup>، فمتى تحقّق الرضا بين المتعاقدين فالتجارة صحيحة، والتراضي متحقّق في المراجعة بربح متغيّر<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ من شروط الرضا المعتبر أن يكون بمعلوم، فلا يتحقّق الرضا شرعاً بشيء قبل العلم به، ومقدار الربح في المراجعة بربح متغيّر غير معلوم حين العقد، ولو قدّر تحقّق الرضا بين المتعاقدين، فإنّ الغرر والجهالة متحقّقة كما تقدّم في أدلّة القول الأول<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: قياس المراجعة بربح متغيّر على بعض البيوع الحالّة التي تتفق مع المراجعة بربح متغيّر في أنّ الثمن فيها غير مسمّى في العقد، بل إنّ تفاوت السعر في بعض البيوع الآتية أكثر منه في المراجعة بربح متغيّر، واتّفاق المتعاقدين على معيار منضبط معلوم

(١) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. سامي السويلم، ص ١٣٤، المراجعة بربح متغيّر، د. عبد الستار أبو غدة، ص ١٥٣، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٥.

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) المراجعة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٠، تغيّر سعر السوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ١٩.

(٤) انظر: تغيّر سعر السوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ١٩، التحوّط ضدّ مخاطر الاستثمار، د. حسين الفيبي، ص ٣٢٥.

يتحدّد به الثمن في المستقبل على وَجْه يغلب على الظَّنّ عدم أيلوّته إلى الشَّقاق والنِّزاع يُعدُّ مقداراً كافياً لتحقيق العلم بالثمن، وبيان البيوع المقيس عليها يتضح ممّا يأتي<sup>(١)</sup>:

أولاً: البيع بسعر المثل أو بما ينقطع به السَّعر<sup>(٢)</sup>:

ووجّه الشَّبه بين هذا البيع والمراجحة بربح متغيّر: أنّ الثمن في كليهما غير مسمّى في العَقْد، وإنّما يتحدّد بناءً على سعر السوق.

ثانياً: البيع بما باع به فلان<sup>(٣)</sup>:

ووجّه الشَّبه بين هذا البيع والمراجحة بربح متغيّر هو: أنّ الثمن في كليهما غير محدّد في العَقْد، وإنّما يتّفق الطرفان على طريقة مُنضبطة لتحديده.

ثالثاً: البيع بالرقم<sup>(٤)</sup>:

ووجّه الشَّبه بين هذا البيع والمراجحة بربح متغيّر هو: أنّ الثمن في كليهما لا يُعلم في الحال، وإنّما يُعلم في المال.

رابعاً: بيع بعض الجملة بتحديد سعر الوحدة<sup>(٥)</sup>، (بعثك من هذه الصُّبرة كلّ قفيز بدرهم)<sup>(٦)</sup>:

ووجّه الشَّبه بين هذا البيع والمراجحة بربح متغيّر هو: أنّ الثمن في كليهما غير متحدّد عند العَقْد، وإنّما يتحدّد في المال وفق آليّة يتّفق عليها الطرفان لا تُفضي إلى النِّزاع.

(١) انظر: تفصيل صورة كلّ مسألة من المسائل المقيس عليها وخلاف الفقهاء فيها في: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٢-٤٠، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ١١٦-١٢٣، العوض المتغيّر في العقود الماليّة، ص ١٣١.

(٢) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٢.

(٣) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٧.

(٤) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٨.

(٥) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيلي، ص ٣٨.

(٦) انظر: المغني (٢٠٨/٦).

يناقش هذا الاستدلال من عدّة وجوه:

الوجه الأول: أنّ من شروط صحّة القياس أن يكون حكم الأصل متّفقاً عليه، والأصول التي قيست عليها المراجعة بربح متغيّر هي ممّا اختلف فيه الفقهاء.

الوجه الثاني: أنّ القياس على البيع بسعر المثل أو بما ينقطع به السعر، وكذلك القياس على البيع بما باع به فلان، أو القياس على البيع بالرقم، قياس مع الفارق، ووجه ذلك أنّ البيع في الأصول المقيس عليها هو بيع بسعر حالّ قائم يُمكن لأيّ من العاقدين العلم به، بينما السعر في المراجعة بربح متغيّر سعر مُستقبليّ غير قائم، لا يعلمه أحد: العاقدان وغيرهما<sup>(١)</sup>.

الوجه الثالث: أنّ القياس على بيع بعض الجملة بتحديد سعر الوحدة قياس مع الفارق؛ وذلك أنّ البيع بسعر الوحدة وإن جهلت الكميّة، فالجهالة مُنتفية لعلم الطرفين بسعر الوحدة ومقدارها، فالعلم الحاصل في الحال هو علم بأصل الثمن، والعلم الحاصل في المآل هو علم بمجموع الثمن، وهو وإن لم يُعلم بالحال فإنّه يُدرك بالحساب بعد قبض المُثمن، وقبل التفريق، وهذا ليس في المراجعة بربح متغيّر التي لا يعلم فيها الطرفان لا مقدار الربح ولا تغيّره، بل هو معلّق بأمر مُستقبليّ، فينقض مجلس العقد ويتفرّقان، ولا يُعلم قدر الدّين الثابت في الدّمة<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: قياس المراجعة بربح متغيّر على بعض البيوع الآجلة التي تتّفق مع المراجعة بربح متغيّر في أنّ الثمن فيها غير مسمّى في العقد، من أمثلتها ما يلي:  
أولاً: البيع بشرط النّفقة مدّة معلومة<sup>(٣)</sup>:

ووجه الشّبه بين هذا البيع والمراجعة بربح متغيّر هو: أنّ الثمن المذكور في البيع بشرط النّفقة مؤجّل، وقد يزيد وقد ينقص، فقد يغرّم المشتري في الشهر الأول ما قيمته تسعون

(١) انظر: تغيّر سعر السّوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ١٩، العوض المتغيّر في العقود الماليّة، ص ١٤٥.

(٢) انظر: العوض المتغيّر في العقود الماليّة، ص ١٤٥، المراجعة بربح متغيّر، د. عبد الستار أبو غدة، ص ١٥٢.

(٣) انظر: المراجعة بربح متغيّر، د. يوسف الشبيبي، ص ٤١.

من الطعام، وفي الثاني ثمانون، وفي الثالث مائة، وهكذا، نظرًا لتقلبات الأسعار، وإنما ساغ ذلك لوجود عُرف يُرجع إليه عند الشنازع، فكذلك في المراجيح بربح متغيّر: إذا كان له عُرف مُنضب يُمكن أن يربط به فيصح.

ثانيًا: السّلم بسعر السوق<sup>(١)</sup>:

ووجه ذلك: أن السّلم بسعر السوق يحدّد فيه المسّلم فيه وهو المُثمن بسعر السوق يوم التسليم، والمراجحة بربح متغيّر يُحدّد فيها السّعر يوم السّداد، وما يُشترط في المُثمن يُشترط في الثمن؛ إذ إنّه لا فرق بين كون المحدّد بناءً على سعر السوق يوم التسليم: الثمن أو المُثمن، والتفريق بينهما تفريق بين مُتماثلين<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من عدّة وجوه:

الوجه الأول: أنّ القياس على البيع بشرط النّفقة لمُدّة معلومة قياس مع الفارق، وذلك أنّ العَرر في الأصل المقيس عليه عَرر يسير مُغتفر، مُنضب بالعرف، ومتى خرج عن العرف لم يُعتدّ به<sup>(٣)</sup>، أمّا المراجحة بربح متغيّر فليس لها عُرف مُنضب، فالمؤشّر يتأثر ويتغيّر بتغيّر الأسواق<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: مع أنّ في القول بجواز السّلم بسعر السوق يوم التسليم نظرًا؛ إلا أنّ العَرر في المراجحة بربح متغيّر أشدّ منه في السّلم بسعر السوق يوم التسليم، ومما يبيّن ذلك أنّ حاصل بيع السّلم بسعر السوق يكاد يكون ثمنًا مقدّرًا بمثله إضافة إلى ربح معلوم،

(١) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشيبلي، ص ٤٢.

(٢) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشيبلي، ص ٤٥، تغيّر سعر السوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ٢٢.

(٣) نصّ المالكيّة على أنّ المستأجر بنفقته إذا ظهر أكولًا بخلاف عادة الناس: فللمستأجر الفسخ، إلا أن يرضى الأجير بنفقة وسط، انظر: مواهب الجليل (٤١٢/٥)، شرح الخرشبي (١٤-١٣/٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٤/٤)، منح الجليل (٤٧٠/٧).

(٤) انظر: تغيّر سعر السوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ٢١، التحوّط ضدّ مخاطر الاستثمار، د. حسين الفيغي، ص ٣٢٩.

بينما حاصل بيع المراجحة بربح متغيّر يكاد يكون ثمنًا مقدّرًا بمثله إضافة إلى ربح غير معلوم، وإنما يعلم في أجل لاحق، وهذا فرق مؤثّر<sup>(١)</sup>.

الوجه الثالث: يُلاحظ الفرق بين السّلم بسعر السّوق وبين المراجحة بربح متغيّر؛ من جهة أن السّعر في السّلم هو سعر السّوق الذي يتحدّد بناءً على العرض والطلب، أمّا التغيّر في المؤشر فليس مبنياً على العرض والطلب للسلعة، بل على عوامل مختلفة، قد يكون منها: التّضخّم<sup>(٢)</sup>.

الدليل الخامس: قياس المراجحة بربح متغيّر على الإجارة بأجرة متغيّرة، فمع أنّ الفقهاء متفقون على اشتراط العلم بالأجرة، إلا أنّ من الفقهاء من أجاز صوراً من عقود الإجارة عدم تقدير الأجرة في مجلس العقد، وإنما اتّفق العاقدان على ربطه بمعيار يؤول بها إلى العلم، وإذا كان هذا في الإجارة فهي نوع من البيوع، فكذلك في المراجحة بربح متغيّر بجامع التغيّر في كلّ منهما وربطه بمعيار يؤول بالربح إلى العلم على وجه لا نزاع فيه<sup>(٣)</sup>.  
نوقش هذا الاستدلال من وجهين<sup>(٤)</sup>:

الوجه الأول: أنّ قياس المراجحة بربح متغيّر على الإجارة بأجرة متغيّرة قياس مع الفارق، من جهة أنّ المعوض عنه في الإجارة يقبض ويُستوفى شيئاً فشيئاً، فكان لاعتبار السعر يوم الاستيفاء وجه، وهذا يفارق البيع الذي يقبض في الأصل مرّة واحدة، فكان المراعي عند الرجوع إلى سعر المثل هو: سعر المثل عند العقد لا عند التحاسب.

الوجه الثاني: أنّ الإجارة عقد على منفعة تفوت عند عدم الانتفاع بها، بينما البيع عقد على عين لا تفوت عند عدم الانتفاع بها مدّة مُعيّنة، ولهذا جرت العادة أنّ

(١) انظر: تغيّر سعر السّوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ٢١.

(٢) تعقيب الدكتور عبد العزيز الناصر في الملتقى الثالث للهيئات الشرعيّة، ص ٤١.

(٣) انظر: المراجحة بربح متغيّر، د. يوسف الشيبلي، ص ٤٥، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة،

(٤) انظر: تغيّر سعر السّوق في التمويل طويل الأجل، د. طلال الدوسري، ص ٢٢.

الإنسان يؤجّر بسعر المثل مهما كان مُنخفضًا، بينما قد لا يبيع الإنسان السلعة بسعر مثلها إذا كان مُنخفضًا، ويفضل حبسها إلى حين ارتفاع سعرها؛ لأنَّ الحبس لا يفوت عليه شيء.

### الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو تحريم المراجعة بربح متغيّر، لقوّة ما استدل به أصحاب هذا القول، فمجرد تصوّر أنّ الدّين قد يزيد وقد ينقص كافٍ في معرفة اشتغال المعاملة على الربا والعَرَر.

### المطلب الثالث: حكم ربط عوائد عقود الإجارة بمؤشر:

إذا ربطت التوزيعات الدورية في صكوك الإجارة الأرباح بمؤشر من المؤشرات، فإنَّ حكمه الشرعي مُرتبط بمسألة الإجارة بأجرة متغيّرة.

والإجارة بأجرة متغيّرة هي: عقد إجارة طويلة المدّة، تحدّد فيه الأجرة حين العقد للمدّة الأولى وترتبط بقية الأجرة بمؤشر متفق عليه، بحيث تحدّد في نهاية كلّ مدّة أجرة المدّة التي تليها.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقود الإجارة بمؤشر على قولين:  
القول الأول: تحريم ربط الأجرة بمؤشر سعر الفائدة، واختار هذا القول عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

(١) منهم: الدكتور نزيه حماد في بحثه: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، منشور في مجلة العدل العدد الأربعون، ص ١٣، والدكتور حمزة الفعر في بحثه: ربط الأجر بتغيّر مستوى الأسعار في ضوء الأدلّة الشرعيّة، حمزة الفعر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٠٩/٣/٨، والدكتور سيف الدين إبراهيم تاج الدين في بحثه: ملاحظات أساسيّة في مسألة ربط الأجر والمستحقّات، سيف الدين إبراهيم تاج الدين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٥٧/٣/٨، والدكتور خالد اللحيدان في بحثه: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، ص ٣٧٢.



واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ الأجرة يجب أن تكون معلومة المقدار وقت التعاقد لكامل مدّة العقد، سواء كانت الأجرة على عين أو عمل، وسواء كان محلّها معيّنًا أو في الذمّة، وهذا باتّفاق أهل العلم<sup>(١)</sup>، لكون عقد الإجارة عقدًا لازمًا لا خيار فيه، فإن وقع في مقدارها - للمدّة كلها أو بعضها - جهالة انتفت معلوميّة الثمن، التي هي شرط لصحة عقد الإجارة، ولأنّ الأجرة عوض في عقد معاوضة، فاشترط العلم بها كالثمن في البيع<sup>(٢)</sup>.  
 يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ شرط المعلوميّة وإن لم يتحقّق في الحال، فهو حاصل مآلاً<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثاني: أنّ ربط الأجرة التي في ذمّة المستأجر بأحد المؤشّرات مؤدّ إلى الربا في حالة التضخّم؛ لأنّ النقود مثليّة لانضباطها بالعَدّ، فإذا انخفضت قيمتها بالنسبة لما رُبطت به، أدّى ذلك إلى زيادة في عددها، وهذا عين الربا<sup>(٤)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ الربا نوعان: ربا بيوع، وربا قروض، أمّا الأول فلا وجه له هنا؛ لأنّها مُبادلة منفعة بنقْد، وأمّا ربا القروض فيثبت فيما لو استحقت الأجرة حين العقد بمبلغ معيّن ثم زاد المبلغ حين التسليم، وأمّا الربط في الإجارة فهي لا تستحقّ إلّا عند حلول أجلها، فهي كالبيع الآجل، فلو حصل فيها زيادة فهذه الزيادة مشروطة حين العقد، وهي في مُقابل استيفاء المنفعة المستقبلية، وليس في مُقابل الدّين الثابت<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٢٣٠/٣)، الفواكه الدواني (١١٠/٢)، أسنى المطالب (٤٠٤/٢)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٧٥/١٤).

(٢) انظر: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشّر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ١٤، الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٤٤.

(٣) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٤٥.

(٤) انظر: ربط الأجر بتغيّر مستوى الأسعار في ضوء الأدلّة الشرعيّة، حمزة الفعر (٥٠٨/٣/٨).

(٥) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٤٤.

الدليل الثالث: أن مبنى التراضي وقوامه معلومية كل من البدلين لكل واحد من العاقدين عند إبرام العقد، وذلك ليكون كل واحد منهما عالمًا بنتيجة العقد - أي بحقه وبما أوجبه على نفسه فيه - وقت إنشائه، إذ الرضا يتبع العلم، ولا يمكن وجود الرضا إلا بعد المعرفة بما يرضى به، والرضا بالشيء قبل العلم به مُحال، فكان ملحقًا بالعدم<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: أن هذا الاشتراط مقرر لحق الله تعالى، فإذا اتفق الطرفان على إنشاء عقد من عقود المعاوضات المالية مع جهالة أحد البدلين، فيعتبر اتفاقهما فاسدًا - مثل اتفاقهما على الغرر أو الربا أو المقامرة فيها - وذلك لانتهاك حق الله وحرماته في ذلك<sup>(٢)</sup>.

الدليل الخامس: أن رضا العاقدين عند التعاقد بما سيؤول إليه مقدار الأجرة في المستقبل عند ربطها بمؤشر سعر الفائدة أو غيره من المؤشرات لا يرفع صفة الجهالة عن الأجرة في العقد، لأن طرفي العقد لا يعلمان المقدار المستحق عند وقت التسليم، وهذه جهالة في المقدار، فلا يتحقق التراضي المطلوب شرعًا لصحة المعاقدة، كما أن الربط بالمؤشر لا ينفي الغرر والمخاطرة عنها؛ لأن المؤشر المعتمد عليه غير ثابت، وهو متردد بين الارتفاع والانخفاض، فيبقى كل واحد من طرفي العقد على طمع في رجحان جهته، وسيشعر بالندامة والحسرة منهما من يظهر المؤشر المربوط به في المستقبل لغير مصلحته، ويرى بخسًا من جهته، ولا يدري حينئذ هل سيرضى بذلك أم لا؟ وهل سيمضي العقد وينقذه، أم سيسعى في نقضه وإبطاله بجد أو احتيال في الفسخ أو غير ذلك<sup>(٣)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا توجد جهالة ولا غرر في الربط في الإجارة، لأن كلا المتعاقدين يعرفان الأجرة الأساسية، أمّا الأجرة المتغيرة أو المبلغ الإضافي الناتج عن الربط، فهو لا

(١) انظر: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٣.

(٢) انظر: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٣.

(٣) حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٥، الربط

القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيان، ص ٣٤٥.

يعتمد على الصدفة، ولا يؤدي إلى نزاع، فهو وإن كان غير معروف بصورة محددة، ولكن من الممكن حسابه بدقة على أسس علمية متفق على انضباطها<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: على التسليم بوجود الجهالة الفاحشة، إلا أنها جهالة مغتفرة، لأنها ستؤول إلى العلم على وجه لا يفضي إلى نزاع<sup>(٢)</sup>.

يُجاب عن هذا: بأن الإشكال ليس في مصداقية المؤشرات وطريقة احتسابها، وإنما في ثباتها وتغيُّرها، وهي لم تصمَّ إلا لقياس التغيُّرات، كما أنه سبقت مناقشة اغتفار الجهالة الآيلة إلى العلم في مسألة المراجحة بربح متغيِّر.

الدليل السادس: سبقت الإشارة إلى منع ربط المراجحة بربح متغيِّر على أساس المؤشِّر، فكذلك في الإجارة بالأجرة المتغيِّرة لا يجوز ربطها بالمؤشِّر؛ بجامع أنَّ الثمن والأجرة دينٌ ثابتٌ في الذمة مؤجَّل في كلِّ منهما.

القول الثاني: جواز ربط الأجرة بمؤشِّر سعر الفائدة، وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(٣)</sup>، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي<sup>(٤)</sup>، وأخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة<sup>(٥)</sup>، وقرار ندوة البركة الحادية عشرة<sup>(٦)</sup>، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي<sup>(٧)</sup>، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المصرفية الإسلامية "السياسة النقدية"، يوسف كمال موسى، نقلًا عن الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٤٨.

(٢) انظر: ربط الأجور بتغيُّر المستوى العام للأسعار، د. محمد الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٣٥/٣/٨.

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم: ٧٥ (٨/٦)، والقرار رقم: ١١٥ (١٢/٩).

(٤) انظر: قرار المجمع في دورته الثانية والعشرين.

(٥) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٩)، بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، التُّنْد: ٣/٢/٥.

(٦) انظر: توصيات وقرارات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، القرار رقم: (٢/١١)، ص ٨٣.

(٧) انظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، القرار رقم: (٦٥٠) (٩٩٢/٢).

(٨) انظر: فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي رقم: (٦٢٥).

والهيئة الشرعية لبنك البلاد<sup>(١)</sup>، وغيرهم من هيئات الفتوى، وبه قال عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: وجود الحاجة للربط في الإجارة طويلة الأجل، فالمتعاقدان غالبًا لا يرغبان في تحديد الأجرة بشكل نهائي عند التعاقد، ومن العدالة بينهما أن يتفقا على أجرة محدّدة للفترة الأولى، وربط الفترات اللاحقة بمؤشر متفق عليه، وهو أمرٌ يخدم مصلحة الطرفين<sup>(٣)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ رضى المتعاقدين على أمرٍ مجهول لا يُعتدُّ به شرعًا، لما فيه من غرر ومخاطرة ومُقامة<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أنّ ربط الإجارة بمؤشر هو من قبيل الرجوع لأجرة المثل، والرجوع لأجرة المثل جائزٌ في الإجارة قياسًا على البيع؛ إذ هي نوعٌ منه، وسيأتي في الدليل التالي ذكرُ أمثلة وصور في الإجارة رُجع فيها لأجرة المثل<sup>(٥)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال من عدّة وجوه:

الوجه الأول: أنّ تحديد أجرة المثل في عقود الإجارة إنّما يرجع شرعًا إلى تقويم المقومين من أهل الخبرة، واعتبارًا لرغبات الناس واحتياجهم، ولا يصحّ أن يرجع فيه لمؤشر سعر

(١) انظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، الضابط رقم: (١٩٥)، ص ٥٩.

(٢) منهم: الدكتور رفيق المصري في كتابه: الجامع في أصول الربا، ص ٢٤٧، والدكتور محمد الزرقا في بحثه: ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٤١/٣/٨، والدكتور يوسف الشيبلي في بحثه: التأجير التمويلي، ص ١٨٧، والدكتور حامد ميرة في كتابه: عقود التمويل المستجدة، ص ٤٩.

(٣) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٥١.

(٤) حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ١٨.

(٥) انظر: المعايير الشرعية، ص ٢٦٥، الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد

اللحيدان، ص ٣٥٥، التحوط ضد مخاطر الاستثمار، حسين الفيحي، ص ٣٣٩.

الفائدة؛ لأنه لا يمثله في الاعتبار الشرعي، ولا حتى السوقي، فعلى سبيل المثال: في نهاية العام ٢٠٠٧م هبط مؤشر سعر الفائدة في أمريكا وكندا وغيرها من الدول، في حين أن أجور العقارات كانت تتجه نحو الصعود<sup>(١)</sup>.

الوجه الثاني: أن الإجارة كالبيع من العقود التي تختص بالمُغَابَنَةِ والمُكَايَسَةِ باتِّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ<sup>(٢)</sup>، والأجرة الواجبة في العَقْدِ الصَّحِيحِ هي الأجرة المسمَّاة، التي تراضى عليها العاقدان، سواءً كانت أقلَّ أم أكثر أم مساوية لأجرة المثل، وليست الأجرة الواجبة هي أجرة المثل التي يُصار إلى تحديدها في الزمان المستقبل، ولا يُرجع إلى أجرة المثل إلا عند الحكم بفساد عَقْدِ الإجارة، حيث تفسد تسمية الأجرة<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثالث: أن أجرة المثل التي يجوز الرجوع إليها هي أجرة المثل عند التعاقد لا أجرة المثل في المستقبل، مع وجوب استقرارها، يقول القرافي: «يمنع الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، فلعله لو اطلع لم يرض»<sup>(٤)(٥)</sup>.

الدليل الثالث: أن ربط الأجرة بمؤشر مُنضبط يَحَقِّقُ شرط التراضي بين المتعاقدين؛ ذلك أنه ممَّا يُؤوِلُ إلى العلم على وَجْهِه لا يُفْضِي إلى المنازعة، لأنَّ المؤشِّرَ يتمُّ إعداده وفقاً لطرق مُحاسِبِيَّةٍ دقيقة.

وقد صحَّح الفقهاء عدداً من صور الإجارة التي تؤوَلُ فيها الأجرة إلى العلم، ومن هذه الصور:

(١) أجاز الفقهاء في ثلاث حالات الاستئجار على عمل وجعل الأجرة طعاماً أو كساءً، وهي كالتالي:

(١) حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشِّرِ سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٧.

(٢) انظر: المسالك لابن العربي (١١٣/٦)، المنتقى للباجي (٢٨٠/٤)، الذخيرة (٣٧٦/٥).

(٣) حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشِّرِ سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٧.

(٤) الذخيرة (٣٧٩/٥).

(٥) حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤشِّرِ سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٧، الربط

القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٥٧.

الحالة الأولى: جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، وهو المذهب عند الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>(٢)</sup>، والرضاع يتباين، وكذلك الطعام والكسوة، فترك تحديد الأجرة للعرف، ولأن الجهالة فيه سيرة مما يتسامح فيه الناس، وهي مما يؤول إلى العلم.

الحالة الثانية: أجاز المالكية والحنابلة استئجار الأجير بطعامه وكسوته<sup>(٣)</sup>، قياساً على الظئر، ولأن الأجرة وهي الطعام والكساء عوض عن منفعة، ولها عرف يرجع إليه عند التنازع، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة<sup>(٤)</sup>.

الحالة الثالثة: أجاز المالكية والإمام أحمد في رواية اختارها ابن تيمية استئجار الدابة بعلفها<sup>(٥)</sup>، قياساً على الظئر، ولأنه معلوم عادة.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن القياس على الصور المذكورة قياس مع الفارق، وذلك أن العرر فيها عرر يسير معتقر، منضبط بالعرف، وهو مما دعت الحاجة إليه، وتعارف الناس على التسامح فيه، فليست مما قد يؤدي إلى نزاع أو شقاق، فلا تفاوت فيها غالباً لا حالاً ولا مستقبلاً، أما الإجارة بأجرة متغيرة فليس لها عرف منضبط، فالمؤشر يتأثر ويتغير بتغير الأسواق<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٩٣/٤)، العناية شرح الهداية (٩٧/٩)، المدونة (٤٥١/٣)، حاشية الخرشبي (١٣/٧)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٨٢/١٤)، كشاف القناع (٣١٣/٧).

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٣٣].

(٣) انظر: التاج والإكليل (٥٦٨/٧)، إرشاد السالك (٨٨/١)، المغني (٦٨/٨)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٨٢/١٤).

(٤) انظر: المغني (٦٩/٨)، التأجير التمويلي، د. يوسف الشيبلي، ص ١٨٧.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٥/٤)، منح الجليل (٣/٨)، الفروع (١٣٧/٧)، كشاف القناع (٤٦/٩).

(٦) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٥٩.

(٢) نص الإمام أحمد على جواز إجارة الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها، وهي إجارة صحيحة عند أكثر الحنابلة<sup>(١)</sup>، وجعل الأجرة جزءًا مشاعًا من خراج الأرض، وهو غير معلوم حين العقد؛ بناءً على صحة إجاتها بالدرهم، فكذا بالخراج منها؛ لأنه معلوم في المال، فكذلك الربط في الإجارة، فجزء من الأجرة مربوط بمؤثر منضبط، وهو غير معلوم حين العقد، وإنما يؤول إلى العلم<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن من الحنابلة من رأى أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة، فلها حكم المزارعة من حيث الجواز واللزوم، وما يلزم العامل ورب الأرض، وسائر الأحكام<sup>(٣)</sup>.

الدليل الرابع: أن تعديل أجرة الفترات المستقبلية بناءً على ما يؤول إليه مؤثر سعر الفائدة في المستقبل يُعتبر تجديدًا للعقد لفترة لم تستحق أجرتها بعد، فلا تُعتبر دينًا؛ وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعًا<sup>(٤)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أن هذا فيه تناقض، فإن تجديد العقد في الفترات التالية يقتضي كون عقد الإجارة غير لازم للمدة كلها، بل للفترة الأولى التي حدد فيها مقدار الأجرة فقط، وأنه ينتهي بانتهائها، وينقضي بانقضائها، مع أن عددًا من القائلين بالجواز يرون استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٨٨/١٤)، كشف القناع (٤١/٩).

(٢) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيان، ص ٣٦٠.

(٣) انظر: المغني (٥٣٨/٧)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٨٩/١٤).

(٤) التحوط ضد مخاطر الاستثمار، د. حسن الفيغي، ص ٣٤١، المعيار الشرعي رقم: (٩)، بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، التند: ٣/٢/٥.

(٥) انظر: حكم الربط القياسي للأجرة في إجارة الأعيان بمؤثر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، ص ٢٩، التحوط ضد مخاطر الاستثمار، د. حسن الفيغي، ص ٣٤١، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، قرارات الندوة الحادية عشرة، ص ٨٣.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، القائل بتحريم ربط الأجرة بمؤشر متغيّر، وذلك لقوّة ما استدلّ به أصحاب القول الأول، ولما يُفضي إليه الربط بالمؤشر من جهالةٍ وعَرَرٍ في الأجرة الثابتة في ذمّة المستأجر للعين.

ثم إنَّ الأجرة في عقد الإجارة والثلث المؤجل في المراجعة كلاهما دينٌ ثابتٌ في الذمّة، إلاّ أنّه في الإجارة غير مُستقرٍّ، وهو فارقٌ غير مؤثّر؛ لأنّ عدم الاستقرار راجعٌ لاحتمال تعطل المنفعة وانقطاعها.

ولا يرى الباحث وجهًا للتفريق بين الإجارة بؤجرة متغيّرة وبين المراجعة بربح متغيّر؛ فُتجاز الإجارة وتُمنع المراجعة، مع أنّ حقيقتيهما واحدة، فالإجارة ما هي إلاّ بيع منافع، فإذا قيل بالمنع في المراجعة كانت الإجارة ممنوعةً أيضًا، بل قد تكون الإجارة أولى بالمنع من المراجعة لأمر، منها:

(١) أنّ قيمة العين في البيع أقلُّ اختلافًا في المنفعة؛ لأنّها تتجدّد بتجدّد الأوقات، فتختلف باختلافها غالبًا<sup>(١)</sup>.

(٢) أنّ العَرَر في المراجعة بثمن آجل أقلُّ من الإجارة؛ ذلك أنّ المراجعة بثمن آجل يتمُّ فيها تسليم المبيع عند العقد ويؤجّل فيها الثمن المُحدّد إلى وقت معلوم، فيخفُّ العَرَر في الثمن بتحديدده، أمّا في الإجارة فإنّ العَرَر فيها من جهة المنفعة لأنّها ليست حاضرةً عند العقد فهي تُستوفى شيئًا فشيئًا، فإذا ربطنا الأجرة بمؤشر متغيّر زدنا العقد عَرَرًا على ما فيه من عَرَرٍ اغتفرته الشريعة للحاجة العامّة.

ويقال في الأجرة الآيلة إلى العلم ما قيل سابقًا في المراجعة، لا يصحُّ تخريجه على شيءٍ ممّا نصّ عليه الفقهاء، لأنّ الربط بالمؤشر لا يرفع الجهالة ولا يحقّق شرط العلم بالأجرة، فلا يدري المؤجّر كم سيأخذ ولا المستأجر كم سيُعطي، نظرًا لتردّد المؤشرات ارتفاعًا وهبوطًا<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم (٤/١٣٦٦)، الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د.

خالد اللحيدان، ص ٣٤٩.

(٢) الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، د. خالد اللحيدان، ص ٣٦٦.



وما من جهالة إلا وستؤول إلى العلم، ولكن العبرة بما يكون وقت العقد وما قاربه، أما ما يحصل من العلم في الزمان المستقبل فلا عبرة به، إذ لا يعدو أن يكون من المقامرة والمخاطرة المحرمة.

### المطلب الرابع: حكم ربط عوائد عقود المشاركات بمؤشر:

يختلف حكم ربط عوائد صكوك المشاركات بمؤشر من المؤشرات بحسب الأسلوب المتبع في استخدام المؤشر. فقد سبقت الإشارة إلى أن لربط عوائد الصكوك بمؤشر سعر الفائدة (Libor) أو غيره من المؤشرات أسلوبين، هما:

الأسلوب الأول: أن يتم ربط العوائد الدورية بمعدل سعر الفائدة مضافاً إليه هامش المخاطرة، فتكون العوائد الدورية متغيرة بحسب تغير معدل الفائدة، فتدفع الجهة المنشئة لحملة الصكوك عائداً يساوي (لايبور+١٪).

وربط عوائد صكوك المشاركة بالمؤشر على النحو السابق لا قائل بجوازه عند عامة أهل العلم والفقهاء المعاصرين، ولم يطلع الباحث على قائل بجوازه، فقد سبقت الإشارة إلى أن من شروط الربح في المشاركات أن تكون بنسبة شائعة معلومة، وأن أهل العلم مجمعون على بطلان كل شرط مؤدًى إلى قطع الشركة في الربح، يقول الدكتور حسين حامد حسان: «لا يجوز مجال أن يضمن مدير الصكوك لحملة الصكوك ربحاً أو عائداً محدداً، سواء كان ذلك الثمن بمبلغ معين أو بنسبة من رأس المال أو بمؤشر معين كلابور، ولا أظن أن فقيهاً معاصراً يخالف هذا المبدأ»<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً: «ونحن نقطع بعدم جواز تحديد عائد صكوك الاستثمار (المضاربة، والمشاركة، والوكالة)، لا بالمؤشر، ولا بنسبة من القيمة الاسمية للصكوك، ولا بمبلغ محدد،

(١) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، ص ٢٣.

فقد سبق الإجماع على عدم جواز ضمان ربح معين أو محدد بأي وسيلة من وسائل التحديد لحملة الصكوك، فحملة صكوك الاستثمار يستحقون الربح الفعلي المحقق من استثمار موجودات الصكوك، قلّ أو كثر، إن كان هناك ربح، وإلا فلا ربح لهم<sup>(١)</sup>.

الأسلوب الثاني: يتم فيها الربط بالمؤشر وفقاً لما سبق في الأسلوب الأول، إلا أنّ الربح مُرتبط بعوائد موجودات الصكوك، وما زاد من عوائد موجودات الصكوك يتم تحويله إلى حساب الاحتياطي بعد خصم مُستحقات مدير الاستثمار.

فالأصل أنّ الأرباح في صكوك المشاركات تُدفع من عوائد موجوداتها، ولا يجوز الفصل بين أرباح الصكوك وعوائد موجوداتها، وربط توزيع الأرباح إن تمّ على هذا النحو فهو جائز - إن شاء الله -؛ وذلك لعدم إفنائها لقطع الشركة في الربح، وتحويل المبالغ الزائدة عن المؤشر إلى الحساب الاحتياطي جائز أيضاً كما سيأتي بحث حكمه مفصلاً بإذن الله.



(١) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، حسين حامد حسان، ص ٢٩.

## المبحث الثاني

### تحويل الربح الزائد عن المؤشر لحساب الاحتياطي ، واستحقاق المصدر له في نهاية الإصدار

وفيه أربعة مطالب:

#### المطلب الأول: تعريف الحساب الاحتياطي ، وأنواعه :

إذا تحققت فوائض مالية زائدة عن التوزيعات الدورية المتوقعة لحملة الصُّكوك، فإنَّ مدير الصُّكوك يحتجز هذه الفوائض في حساب أو صندوق خاص، اصطلاح على تسميته بـ "حساب الاحتياطي" أو "صندوق الاحتياطي".

وقد عرّف حساب الاحتياطي بعدة تعريفات، منها:

(١) عبارة عن صندوق يتم تمويله بجزء من الأرباح، متفق عليه ابتداء بين المضارب وربّ المال لمواجهة خسائر استثمار الأموال<sup>(١)</sup>.

(٢) حساب "صندوق" يتم تكوينه من المبالغ الزائدة عن التوزيعات الدورية التي تتحقّق من استثمار موجودات الصُّكوك<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أنّها اقتصرت على بيان كيفية تكوين الحساب أو الصندوق، ولم تبين الغرض منه.

وعليه، يُمكن تعريف حساب الاحتياطي بأنّه: حساب "صندوق" يتم تكوينه من المبالغ الزائدة عن التوزيعات الدورية التي تتحقّق من استثمار موجودات الصُّكوك، وذلك لحماية رأس المال والتوزيعات الدورية أو أحدهما.

(١) أساليب خلط مال المضاربة وآثارها في قياس الربح وتوزيعه في المصارف الإسلامية، د. حسين محمد سمحان، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الرابع (٨٣/٤).

(٢) مسودة معيار الصُّكوك، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيبي، ص ٢٦٧.

والغرض من اقتطاع الاحتياطيات في هياكل الصُّكوك يتمثل فيما يأتي<sup>(١)</sup>:

(١) مواجهة أيّ انخفاض في رؤوس أموال حملة الصُّكوك وحمايتها من أيّ مخاطر محتملة للاستثمار.

(٢) مواجهة أيّ انخفاض أو انعدام للأرباح في الفترات التي تقلُّ أو تنعدم فيها الأرباح.

(٣) تحقيق الاستقرار والتوازن في التوزيعات الدورية المستقبلية، بحيث لا يكون هناك تفاوت كبير بين التوزيعات من فترة لأخرى.

ويمكن تصنيف أنواع حساب الاحتياطي إلى نوعين<sup>(٢)</sup>:

#### النوع الأول: حساب الاحتياطي المشترك:

ويتمُّ تكوينه من خلال اقتطاع جزء من الربح الإجمالي المشترك بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة، ويتمُّ تكوينه لمواجهة انخفاض الأرباح عن مستوى معيّن، أو جَبْر خسارة رأس المال في المضاربة أو المشاركة، على أنّه لا يستخدم في المضاربة إلاّ حصّة حملة الصُّكوك في رصيد الحساب لجَبْر خسارة رأس المال، وأمّا في المشاركة فتستخدم حصّة كلّ طرف في رصيد الحساب لجَبْر حصّته في الخسارة.

#### النوع الثاني: حساب الاحتياطي الخاص:

ويتمُّ تكوينه من خلال اقتطاع جزء من نصيب حملة الصُّكوك في الربح، ويتمُّ تكوينه لمواجهة انخفاض أرباحهم أو جَبْر خسارة رأس مالهم في الأحوال التي لا تسأل عنها الجهة المنشئة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ محلّ تكوين الاحتياطيات هو في صُّكوك المشاركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار، وكذلك في الصُّكوك المركّبة من هذه العقود وعقود المدائنة، على أن يكون تكوين الاحتياطي ممّا ينتج عن عقود المشاركات من أرباح وليس من عقود المدائينات.

(١) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٥٣٦/١)، الصناديق الاستثمارية، حسن دائلة (٢٣٧/٢)، صناديق الاستثمار، أشرف دواية، ص ٢٦٢، صُّكوك الاستثمار، د. عبد اللطيف العبد اللطيف (٧٢٥/٢)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٦٨.

(٢) إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. عصام العنزي، ص ٣٠٠، ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د. برهان الشاعر، ص ٢٩٦.

## المطلب الثاني: لتكييف الشرعي لتحويل الربح الزائد عن المؤشر لحساب

### الاحتياطي وحكمه:

وفيها مسألتان:

### المسألة الأولى: التكييف الشرعي لتحويل الربح الزائد عن المؤشر لحساب الاحتياطي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الشرعي لهذه المسألة:

القول الأول: إنَّ الاحتياطيات ملك لمن اقتطعت منه خلال الفترة الماليّة التي تمَّ حساب هذه الاحتياطيات فيها؛ لأنَّ هذه الاحتياطيات ناتجة عن استثمار موجودات الصُّكوك، وبهذا صدرت توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة<sup>(١)</sup>، واختاره عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>، وهو المفهوم من معيار سوق دُبي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك<sup>(٣)</sup> وعدد من القوانين الخاصّة بالصُّكوك<sup>(٤)</sup>.

ويترتَّب على هذا التكييف أمور، منها:

- ١) تصوَّر مدير الاستثمار في هذه الحسابات يجب أن يكون منوطًا بالمصلحة لحملة الصُّكوك؛ لكونه نائبًا عنهم فيه، فعليه أن يأخذ بأسباب الحيطة في حفظه ومُراعاة ما هو الأصلح لهم في كلِّ إجراء أو قرار يتَّخذه بشأن هذه الحسابات.
- ٢) أن يتحرَّى مدير الاستثمار تحقيق المساواة والعدل بين حملة الصُّكوك في استفادتهم من هذه الحسابات؛ لأنَّهم شركاء فيها، فيستحقُّ كلُّ منهم عُنفها بحسب رأس ماله.
- ٣) الأموال في هذه الحسابات لا يجوز أن يضمَّنها مدير الاستثمار لحملة الصُّكوك إلاَّ بالقدر الذي يصح في الضمان شرعًا من قبل مدير الاستثمار؛ فلا خلاف بين أهل العلم

(١) انظر: توصيات ندوة "مستقبل العمل المصرفي" الرابعة، ضمن كتاب: أبحاث الندوة، ص ٣٤٨.

(٢) منهم: الدكتور عصام العنزي في بحثه: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٣٠٣، والدكتور يوسف الشبيبي في بحثه: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٢٦٨، والدكتور محمد القري في كتابه: صكوك التمويل الإسلامية، ص ٢١٧.

(٣) انظر: البند: ٣/٥/٣، من معيار سوق دُبي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك.

(٤) منها: القانون المصري في المادة: ٢٣، والقانون الأردني في المادة: ٢٢/ب.

أن اشتراط الضمان على مدير الاستثمار شرط باطل كما سبق<sup>(١)</sup>.  
 القول الثاني: أن اقتطاع جزء من الربح وتحويله للحساب الاحتياطي من قبيل اشتراط جزء من ربح المضاربة لطرف أجنبي، اختار هذا القول بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.  
 يناقش هذا التخریح بما يلي: لا يصح تخریح المسألة على حكم جواز اقتطاع جزء من ربح المضاربة لطرف أجنبي؛ لأن حساب الاحتياطي ليس طرفاً مُستقلاً عن العمليّة الاستثماريّة، وليس بذی ذمّة ماليّة وشخصيّة معنويّة مُستقلّة ليصح تملكه لما تُبرّع به له.

(١) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٦٨.

(٢) منهم: الدكتور حسن دائلة في كتابه الصناديق الاستثماريّة (٢٣٩/٢).

لا خلاف بين أهل العلم أن الأجنبي إذا اشترط عليه أن يقدم عملاً، فإنه يستحق جزءاً من الربح، ويكون بمثابة ما لو دفع المالك ماله لعاملين.

لكن اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيما إذا لم يقدم الأجنبي عملاً ولم يشترط عليه ذلك، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المضاربة صحيحة، والشرط باطل، وإلى هذا ذهب الحنفية؛ لأن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل أو الضمان، ولم يوجد شيء من ذلك، لذا كان الشرط باطلاً، والعقد صحيح؛ لأن الشرط يؤدي إلى جهالة المقصود من العقد وهو الربح.

القول الثاني: أن الشرط صحيح، وبالتالي يكون العقد صحيحاً، وإلى هذا ذهب المالكية؛ لأن اتفاق العاقدين على إعطاء طرف ثالث جزءاً من الربح يعد تبرعاً منهما للطرف الثالث، والعاقدان من أهل التبرع.

القول الثالث: أن الشرط فاسد مُفسد للمضاربة، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد، كما لو شرطوا دراهم معلومة.

والراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه المالكية؛ لأن الربح حق من حقوق المتعاقدين، ولهما أن يتنازلا عن جزء منه، وهما جائزي التصرف، ولم يوجد في هذا الشرط مصلحة أو منفعة لأحد المتعاقدين دون الآخر، ولأنه يتساهل في التبرعات ما لا يتساهل في غيرها.

انظر: المبسوط (٢٨/٢٢)، البناية شرح الهداية (٧٢/١٠)، المدونة (٦٣٣/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٢٣/٣)، روضة الطالبين (١٢٢/٥)، تحفة المحتاج (٨٨/٦)، المغني (١٤٤/٧)، كشاف القناع (٥٠٥/٨).

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - من التكييفين هو القول الأول؛ القائل بأن الاحتياطيات ملك لمن اقتطعت منه خلال الفترة الماليّة، لما ذكره أصحاب القول الأول، من أنّ الأموال المجتمعة في الحساب الاحتياطي تمّ اقتطاعها من نصيب مالكي موجودات الصكوك في الأرباح الناتجة عن استثمار تلك الموجودات.

**المسألة الثانية: حكم اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الحساب الاحتياطي:**

إنّ اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح الناتجة عن استثمار موجودات الصكوك أمرٌ جائز لا إشكال فيه - والله أعلم -، وعلى هذا عامّة الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(٢)</sup>، وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي<sup>(٣)</sup>، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة<sup>(٤)</sup>.

ويُمكن الاستدلال لجواز اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح بما يلي<sup>(٥)</sup>:  
أولاً: أنّ هذه الأموال التي اقتطعت من الأرباح لا تعدو الجهة المنشئة وحملّة الصكوك، فهي حقوق خاصّة بهم.

(١) منهم: د. عز الدين خوجة في: صناديق الاستثمار الإسلاميّة، ص ٧٠، ود. عبد الستار أبو غدة في: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفيّة (٧٩/١١)، ود. حسين حامد حسان في: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، ضمن بحوث مجلة المجمع ١٨٧٤/٣/٤، ود. يوسف الشبيلي في: الخدمات الاستثماريّة في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٥٣٨/١)، ود. أشرف دوابة في: الصكوك الإسلاميّة بين النظريّة والتطبيق، ص ١٢٨، ود. حسن دائلة في: الصناديق الاستثماريّة (٢٣٩/٢)، ود. عصام العنزي في: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، ص ٣٠٢، ود. حسين الفيغي في: التحوّط ضدّ مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلاميّة، ص ٤٦٩، ود. معبد الجارحي ود. عبد العظيم أبو زيد في: أسواق الصكوك وكيفيّة الارتقاء بها، ضمن بحوث ندوة "الصكوك الإسلاميّة: عرض وتقييم"، ص ٣١٨.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ٣٠ (٤/٥)، بشأن سنّدات المقارضة وسنّدات الاستثمار، ضمن مجلة مجمع الفقه ٢١٦٤/٣/٤.

(٣) انظر: الفتوى رقم: ٣/٨، من ندوة البركة الثامنة، ضمن قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٦٠.

(٤) انظر: المعايير الشرعيّة، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، البند: ١١/١/٥.

(٥) انظر: صكوك المضاربة، ص ٢٦٩.

ثانياً: أنه شرط لا يُنافي مُقتضى العَقْد، ولا يُنافي موضوع الشَّرِكَة ولا مُقتضاها، وكذلك لا يُعارض أنصاء الشركاء، بل هو حقٌّ داخل عليهم جميعاً بقدر حصصهم، والربح حقٌّ لهم مُشتركون فيه، فلا مانع منه.

### المطلب الثالث: التكييف الشرعي للتنازل عن الأرباح المُودعة في الحساب

#### الاحتياطي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الشرعي لتنازل حملة الصُّكوك عن الربح الزائد عن حدٍّ معيَّن لصالح مدير الاستثمار والمودع في الحساب الاحتياطي، كنوع حافز لمدير الاستثمار، على قولين:

القول الأول: أنَّ هذا من باب الجعالة<sup>(١)</sup>. واختار هذا التكييف عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

ووجه هذا التكييف ما يلي:

أولاً: أنَّ هذه المعاملة من عقود المعاوضات، فأخرج عقود غير المعاوضة، ثمَّ العقود عليه هنا هو المنفعة، فأخرج البيع؛ لأنَّ العقود عليه في البيع أعيان، وأخرج الشركات؛

(١) الجعالة لغة: بكسر الجيم، وبعضهم يحكي التثليث، الجعل - بالضم - الأجر، يُقال: جعلت له جُعلاً، وهو اسم لما يُجعل للإنسان على فعل شيء. انظر: لسان العرب (١٥٨/٣)، القاموس المحيط (١٢٦٢/١). وفي الاصطلاح: عرَّفها المالكيَّة بأنَّها: "قدر معاوضة على عمر آدمي بعوض غير ناشئ عن محلِّه به لا يجب إلَّا بتمامه لا بعضه ببعض"، وعرَّفها الشافعيَّة بأنَّها: "التزام عوَض معلوم على عمل معيَّن معلوم أو مجهول عسر عمله"، وعرَّفها الحنابلة بأنَّها: "تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملاً مُباحاً ولو كان مجهولاً، أو لمن يعمل له مدَّة ولو كانت مجهولة". وقد قال بجواز الجعالة المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة، أمَّا الحنفيَّة فقصروا جواز الجعالة في حالة واحدة؛ وهي ردُّ العبد الأبق.

انظر: المبسوط (١٨/١١)، الهداية شرح بداية المبتدي (٤٢١/٢)، منح الجليل (٥٨/٨)، حاشية الخرشبي (٥٩/٧)، المجموع شرح المهذب (١١٥/١٥)، أسنى الطالب (٤٣٩/٢)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٦٢/١٦)، دقائق أولي النهى شرح المنتهى (٢٨٠/٤).

(٢) منهم الدكتور يوسف الشبيلي في بحثه إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٢٧٧، والدكتور خالد الرشود في كتابه العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصُّكوك الإسلاميَّة، ص ٨٦.



لأنَّ العِوضَ هنا محددٌ بما زاد على النسبة المقررة، كما أنَّ مقتضى الشركة الاشتراك في الربح ولا شركة في الحافز، فانحصر التكييف في الإجارة أو الجعالة، ومن شروط الإجارة: العلم بمقدار العمل أو مدته، والعمل - محل البحث - مجهول وغير مقدر بمدّة، فلم يبق إلا أن يكون من قبيل الجعالة<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أنَّ أركان الجعالة هي: المتعاقدان، والعمل، والجعل<sup>(٢)</sup>، وزاد الشافعية: الصيغة<sup>(٣)</sup>، وقد توافرت هذه الأركان في هذه المعاملة على النحو التالي:

(١) المتعاقدان: هما مدير العمليّة أو الجهة المنشئة وحامل الصكّ.  
(٢) الصيغة: وهي ذلك الشرط الموجود في نشرة الإصدار بتعليق حصول الجعل (الحافز) على الوصول إلى ربح معيّن.

(٣) العمل: فيصحّ في الجعالة أن يكون مجهولاً، وهو في هذه المعاملة مجهول؛ حيث لم يبيّن مقداره ومدته، بل علّق استحقاق الحافز على الوصول إلى نتيجة معلومة وهي ذلك الزائد عن نسبة الربح المحددة<sup>(٤)</sup>.

(٤) الجعل: وهو الحافز في هذه المعاملة، والجعل وإن كان مجهولاً<sup>(٥)</sup>، فهو جائز عند من قال بجواز الجعالة عموماً.

ويناقش هذا التخرّيج بما يلي: أنّه أُسس على أنَّ مدير الاستثمار سيبدل جهداً إضافياً على ما هو مطلوبٌ منه بأصل العقد، مع أنَّ الأرباح من الممكن أنّها وصلت إلى تلك النسبة من غير اجتهاد منه.

(١) انظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، ص ٨٧.

(٢) انظر: حاشية الصاوي (٨١/٤)، التوضيح (٢٣٦/٧)، كشف القناع (٤٧٨/٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٦٨/٥)، أسنى المطالب (٤٣٩/٢)، الإقناع للشريبي (٣٥٣/٢).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٦٠/٤)، روضة الطالبين (٢٦٩/٥)، الفروع لابن مفلح (١٨٠/٧).

(٥) قال ابن قدامة في المغني (٢١/٦): (ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من ردّ عبدي الأبقّ فله نصفه، ومن ردّ ضالّتي فله ثلثها، فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس، جاز، وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يدلّه على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، كجارية يعيّن بها العامل فتخرج هاهنا مثله)، وانظر: كشف القناع (٤٧٨/٩)، دقائق أولي النهى شرح المنتهى (٢٨٠/٤).

القول الثاني: أنّها هبة مشروطة<sup>(١)</sup>، واختار هذا التكييف المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامي<sup>(٢)</sup>، وعدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>.

ووجه هذا التكييف ما يلي:

أولاً: أنّ هذه الزيادة كانت بدون مُقابل، والمقصود منها تشجيع مدير الاستثمار. ثانياً: أنّ المبلغ الذي سيتبقّى في حساب الاحتياطي غير معلوم عند العقد، فكان مجهولاً، وهذا غير مؤثّر في عقود التبرّعات. يناقش هذا التخرّيج بما يلي: أنّ هذه الزيادة كانت بمُقابل؛ لأنّ مدير الاستثمار بذل واجتهد في سبيل الوصول إلى النسبة المعيّنة التي إذا زادت الأرباح عنها استحقّت تلك الزيادة.

(١) اختلف الفقهاء في حكم تعليق الهبة على شرط على قولين:

القول الأول: لا يصحّ تعليق الهبة على شرط في الجملة. وهو مذهب الجمهور، لأنّها تملك لمعيّن في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط، كالبيع.

القول الثاني: يصحّ تعليق الهبة على شرط. وهو قول بعض الحنفيّة، ورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم، لما صحّ عن النبي ﷺ أنّه علّق الهبة بالشرط، وذلك في حديث جابر لما قال: لو قد جاء مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا، ثم هكذا، ثلاث حثيات. وأنجز ذلك له الصديق ﷺ لما جاء مال البحرين بعد وفاة رسول الله ﷺ، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الكفالة، باب: من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، برقم: (٢٢٩٦). وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب: في سخائه ﷺ، برقم: (٢٣١٤).

والراجح - والله أعلم - صحّة تعليق الهبة على شرط للأحاديث المذكورة.

انظر: بدائع الصنائع (١١٨/٦)، الفتاوى الهندية (٣٧٤/٤)، روضة الطالبين (٣٦٦/٥)، أسنى المطالب (٤٧٩/٢)، كشف القناع (١٣٧/١٠)، مطالب أولي النهى (٣٩٦/٤).

(٢) جاء مستند الأحكام الشرعية للمعيار الشرعي رقم (٤٦) بشأن الوكالة بالاستثمار ص ١١٥٤: «مستند مشروعية تخصيص ما زواد عن الربح المتوقع للوكيل بالاستثمار، هو: أن ذلك من قبيل الهبة المعلقة، وهو حافز».

(٣) الدكتور عصام العزبي في بحثه إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٣١١، والدكتور حسين الفيبي التحوُّط ضدّ مخاطر الاستثمار، ص ٤٧٢، والدكتور أسيد الكيلاني في تعقيبه على أبحاث موضوع (مسائل في عقد المضاربة المصرفية وأحكامها الشرعية) ص ٢٩، والدكتور محمد القرني في بحثه حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفية ص ٤٤.

وأجيب عن هذا: بأنه ليس بالضرورة أن يكون مدير الاستثمار قد اجتهد، فقد تكون الأرباح وصلت إلى تلك النسبة من غير اجتهاد منه.

### الترجيح:

إشكال المسألة هو جهالة مقدار المبلغ الفائض في حساب الاحتياطي، فكلا التكييفين السابقين تنظر إلى وَجْه صحيح يُمكن أن تَحْرَج عليه هذه الجهالة، والباحث قد رجَّح في بحث سابق التخريج الأول<sup>(١)</sup>، إلا أن الذي يظهر -والله أعلم- بعد ما أورده أصحاب القولين من أدلة، والمناقشة الواردة على هذه التكييفات، فإنَّ الباحث يرجِّح قول القائلين بأنَّها هبة معلقة على شرط، والشرط هو حصول الربح المتوقع المنصوص عليه في نشرة وعقود الإصدار.

## المطلب الرابع: حكم التنازل عن الأرباح المُودعة في الحساب الاحتياطي لصالح

### الجهة المنشئة:

قبل بيان الحكم الشرعي في هذه المسألة تجدر الإشارة إلى السبب الذي من أجله تنص جميع عقود ومستندات الصكوك على مثل هذا الشرط، وهو مرتبط فقط بحرص مدير الاستثمار والجهات المُصدرة للصكوك على الحصول على أكبر قدر من ممكن من أرباح الإصدار أم أن هناك سبباً آخر لذلك.

إنَّ الهدف الرئيس من تحويل أي أرباح زائدة عن المؤشر من حساب الصكوك إلى حساب الاحتياطي<sup>(٢)</sup>، هو رغبة الجهة المنشئة في تحقيق الاستقرار في التوزيعات الدورية على حملة الصكوك، فاستقرار أسعار تداول الصكوك يعتبر من أبرز سمات الصكوك.

(١) انظر: صكوك المضاربة، ص ٢٩٤.

(٢) يرى فضيلة الدكتور محمد القري أنَّ حساب الصكوك هو نفسه حساب الاحتياطي، لكن يرجع الباحث لنشرات إصدار الصكوك وعقودها ومستنداتها يلاحظ أنَّها تنصُّ على حسابين، أحدهما حساب الصكوك والآخر حساب الاحتياطي، أمَّا حساب الصكوك فهو: «الحساب الذي تُجمع فيه الإيرادات الناتجة عن استثمار حصيلة الاكتتاب في الصكوك وأصولها»، وأمَّا حساب الاحتياطي فقد سبق تعريفه. انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري ص ٢١٧.

إنَّ تحقيق الاستقرار في التوزيعات الدورية يجب أن يتوفر في حالتي العجز والفائض؛ أمَّا في حالة العجز فيكون تحقيق الاستقرار من خلال إقراض حملة الصُّكوك، وذلك إذا لم تتوفر السيولة الكافية المساوية للمؤشر المعتمد في التوزيعات الدورية، أمَّا في حال وجود فائض في السيولة فيكون تحقيق الاستقرار يكون من خلال التنازل عن المبالغ الزائدة عن المؤشر المعتمد في التوزيعات الدورية.

والسبب وراء السعي لتحقيق ذلك الاستقرار، أنَّ من أسباب اضطراب سعر تداول الصَّك؛ عدم العلم بجزء من إيرادات الصُّكوك، وفائض حساب الاحتياطي مما لا يمكن معرفة مقداره على وجه الدقَّة إلا في نهاية مدة الإصدار.

فإن اتجه الإصدار إلى منح حملة الصُّكوك كل أو جزء من مبالغ الحساب عند نهاية الإصدار، كان لذلك أثرًا على سعر التداول، لأنَّه إذا كانت التوقعات تتجه إلى ارتفاع الفائض فإنَّ سعر الصَّك سيرتفع، والعكس صحيح، وبذلك يفقد الصَّك سمَّة من أهم سماته وهي استقرار سعر تداولها<sup>(١)</sup>.

#### اختلف المعاصرون في حكم هذا الشرط على قولين:

القول الأول: جواز اشتراط هذا الشرط. وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة<sup>(٢)</sup>، وقرار ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي<sup>(٣)</sup>، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: صكوك التمويل الإسلامي، د. محمد القري ص ١٥٣ و ٢١٨.

(٢) انظر: المعايير الشرعيَّة، المعيار: (١٣)، بشأن المضارَبَة، البند: ٨/٥.

(٣) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، القرار: ٤/١، ص ١٨، فتاوى المضارَبَة،

ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د. أحمد محيي الدين أحمد، ص ٣١

(٤) ممَّن ذهب إلى هذا القول: أ.د. الصديق الضير، في كتابه: الغرر وأثره في العقود، ص ٥٢٣، والدكتور

حسن الأمين في كتابه: المضارَبَة الشرعيَّة وتطبيقاتها الحديثة، ص ٤٢، والدكتور إبراهيم الدبو في

كتابه: عقد المضارَبَة، بحث مقارن في الشريعة والقانون، ص ١٣٨، والدكتور يوسف الشبيلي في بحثه:

إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، ص ٢٧٥، والدكتور رفيق المصري في بحثه: فقه المعاملات

الماليَّة، ص ٢٢٩، وبعض الباحثين نقلوا عنه عدم الجواز، انظر: الصُّكوك المعاصرة وحكمها، بحث

مقدَّم مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، ص ٤، والدكتور أسيد الكيلاني في

تعقيبه على أبحاث موضوع (مسائل في عقد المضارَبَة المصرفية وأحكامها الشرعية) ص ٢٩.

واستدلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أَنَّ عِلَّةَ الْمَنْعِ مِنْ اشْتِرَاطِ مَبْلَغٍ مَعَيَّنٍ مِنَ الرَّبْحِ أَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قِطْعِ الْإِشْتِرَاقِ فِي الرَّبْحِ، فَإِذَا كَانَ اشْتِرَاطُ الْمَبْلَغِ لَا يُؤَدِّي إِلَى قِطْعِ الْإِشْتِرَاقِ فِي الرَّبْحِ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَهُوَ شَرْطٌ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ النَّهْيِ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة، بل قد يؤدي إلى قطع الشركة من الناحية العملية، وذلك فيما إذا كان فائض الربح قليلاً، أي إذا زاد الربح عن الأجر المشروط بشيء قليل جداً<sup>(٢)</sup>.

أجيب عن هذا: بأنَّ الربح إذا زاد عن الأجر المشروط بشيء قليل لم تنقطع الشركة، فكيف يُقال: إنَّ هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة، والشركة لم تنقطع؟! فالمسألة قائمة أساساً على المشاركة في الربح<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأنَّ العِلَّةَ مِنْ مَنَعِ اشْتِرَاطِ مَبْلَغٍ مَحْدَدٍ مِنَ الرَّبْحِ هِيَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى قِطْعِ الْإِشْتِرَاقِ، بَلِ الْعِلَّةُ هِيَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِينَ بِاسْتِثْنَاءِ أَحَدِهِمَا بِجُزْءٍ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ الْآخَرِ<sup>(٤)</sup>.

أجيب عن هذا بأمرين:

الأول: أَنَّهُ لَا مَنَاعَ مِنْ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ فِي مَنَعِ اشْتِرَاطِ مَبْلَغٍ مَحْدَدٍ مِنَ الرَّبْحِ كَلَّا الْأَمْرَيْنِ.

(١) انظر: الغرر وأثره في العقود، ص ٥٢٣، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، ص ٤٢، شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، رشدي أبو زيد، ص ١٨٥، التحوُّط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص ٤٧٣، المعايير الشرعية، ص ٣٥٨، توصيات وقرارات مؤتمر المصارف الإسلامية الثاني، نقلاً عن: فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د. أحمد محيي الدين أحمد، ص ٣١.

(٢) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (١/٧١٢).

(٣) انظر: العملات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٥٣.

(٤) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (١/٧١٣).

الثاني: أنه إذا لم يترتب على اشتراط مبلغ محدد قطع الاشتراك في الربح، فلن يكون هناك ضرر على الشريكين؛ لأنه لن يستأثر أحدهما بالربح دون الآخر<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أن الشريك له أن يشترط لنفسه نصيباً أكثر من نصيب صاحبه، فكما يجوز له ذلك، فيجوز له أن يشترط لنفسه مبلغاً معيناً من الربح لا يستغرق الربح كله<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أن الأصل في الشروط والعقود الجواز والصحة، وليس في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ ما يحرم هذا الشرط.

الدليل الرابع: أن الربح حقٌّ لهما لا يعدوهما، فجاز لهما التراضي والاتفاق على قسمة الأرباح على النحو المذكور في هذه الصورة، والتراضي هو المنطوق في تحليل أموال العباد<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: قولكم بأن نشرة الإصدار في قوّة الاتفاق غير ظاهر، حيث إن مثل هذه النشرة في قوّة الاتفاقية التعسفية والمبنية على الإذعان أو شبهه<sup>(٤)</sup>.

يُجاب عن هذا: بأن أرباب الأموال (حملة الصكوك) لم يدخلوا في هذا العقد إلا عن بصيرة ودراية بالشروط الموجودة وما يترتب عليها، وبهذا لا تكون نشرة الإصدار من قبيل الاتفاقية التعسفية.

القول الثاني: المنع من اشتراط هذا الشرط. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- (١) انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٥٣.
- (٢) انظر: عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د. إبراهيم الدبوس، ص ١٣٨.
- (٣) انظر: السيل الجرار (٢١٧/٣)، المعايير الشرعية، ص ٣٨٦، عقد المضاربة بحث مقارن في الشريعة والقانون، د. إبراهيم الدبوس، ص ١٣٨.
- (٤) انظر: الفائض الاستثماري في الصكوك الإسلامية، عبد الله بن منيع، ضمن بحوث ندوة: "مستقبل العمل المصرفي"، ص ١٦٠.
- (٥) ممن ذهب إلى هذا القول: د. يوسف الشبيلي سابقاً. انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٧١٤/١).

الدليل الأول: أنّ أدلّة المنع عامّة، ولا مُخصّص لها، ولا فرق فيها بين أن يكون أقلّ الربح أو أكثره، وإطباق العلماء كافّة على تحريم أيّ شرط يؤدّي إلى قطع المشاركة في الربح بين المضارب (المصدر) وربّ المال (حملة الصُّكوك) من غير استثناء يورث الجزم بأنّ هذا الإجماع شامل للشرط المذكور<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: بأنّ هذه الأدلّة محمولة على ما إذا كان الاشتراط يؤدّي إلى قطع الشركة، أمّا إذا لم يؤدّ الاشتراط لقطع الشركة فالأصل الجواز، وقطع الشركة في الربح إنما يكون في حال اشتراط مبلغ معيّن للمضارب أو رب المال، والحافز لا يؤدّي إلى شيء من ذلك؛ لأنه غير محدّد بمبلغ معيّن<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنّ مقتضى الشركة استواء الشريكين في المَعْنَم والمَعْرَم، فإذا عَنِمَا جميعاً، وإذا غرما خسر ربّ المال ماله، وخسر العامل جهده، وهذا الشرط يُنافي مقتضى العَقْد، فهو فاسد<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: عدم التسليم بأنّ هذا الشرط يُنافي عَقْد الشركة؛ لأنّ الشريكين يستويان في المَعْنَم، وإن تفاوتت نسبة عُنْم كلّ منهما؛ لأنّ من اشترط له المبلغ المحدّد لن يحصل عليه، إلّا إذا كان هناك ربح للشريك الآخر<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: أنّ هذا الشرط قد يكون ذريعة إلى الحصول على فائدة ربويّة.

(١) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٧١٤/١)، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ص ١٩٤، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٧٣.

(٢) انظر: العُمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٥٤.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (٧١٤/١)، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٧٤، تعقيب على بحوث: "إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك"، د. عبد الله العمراني، ص ٣٣١.

(٤) انظر: العُمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٥٤.

ووجه ذلك: أنّ الواقع وجود نسبة تكاد تكون معروفة من جراء العمليات الاستثمارية، فيستطيع المصرف لخبرته وإمكاناته المحاسبية أن يقدر هذه النسبة مسبقاً، وبالتالي يشترط للمستثمر أجراً محدداً إذا بلغت أرباحه تلك النسبة أو قريباً منها، ثمّ مع الأيام والتطبيق المتكرر يلتغي هذا القيد، أو يصبح وجوده كعدمه، لأنّ المستثمر اعتاد على الحصول على الأجر المقدّر في كلّ الأحوال، وقد يعلن البنك تبرّعه بجبرّ النقص الحاصل في الأرباح لصالح المستثمر، ومن ثمّ يُصبح الأجر مع مرور الأيام معروفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ هذا التوجيه للاستدلال فيه تكلف، والذريعة إنّما يجب سدّها إذا كانت مقطوعة أو مظنونة، أمّا إذا كانت نادرة الوقوع فلا يجب سدّها<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: أنّ الجهة المنشئة تكون قد جمعت بين الربح والأجر، بينما حملة الصكوك لا يستحقّون إلاّ حصّة من الأرباح فقط، وهذا فيه ظلم لهم<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: يُمكن أن يُناقش هذا الدليل بما سبق ذكره في الدليل الرابع من أدلّة المجيزين، فالربح حقّ لهما لا يعدوهما، فجاز لهما التراضي والاتّفاق على قسمة الأرباح على النحو المذكور في هذه الصورة، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد.

الدليل الخامس: أنّ الفائض المتبقي -وهو الحافز- مجهول، وشرط الأجر والربح أن يكون معلوماً<sup>(٤)</sup>، فيدخل ذلك فيما قاله ابن رشد: «ولا خلاف بين العلماء أنّه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً، غير ما انعقد عليه القراض؛ أنّ ذلك لا يجوز؛ لأنّه

(١) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (١/٧١٤).

(٢) انظر: العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص ٤٥٥.

(٣) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٧٣، تعقيب على بحوث:

"إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصكوك"، د. عبد الله العمراني، ص ٣٣١.

(٤) انظر: المصادر السابقة.



يُصيرُ ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً»<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: نوقش هذا الاستدلال من قبل القائلين بأن الحافز من قبيل الجعالة بأن الحافز يكتفٍ شرعاً بأنه جعل، وفي الجعالة تُغتفر جهالة الجعل إذا كانت لا تمنع التسليم على الصحيح من أقوال أهل العلم، وفي المسألة التي بين أيدينا الجهالة في مقدار حافز الأداء لا تمنع التسليم؛ فإنَّ الحافز يُعلم مقداره في نهاية مدَّة الصُّكوك<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثاني: نوقش هذا الاستدلال من قبل القائلين بأن الحافز من قبيل الهبة المعلقة على شرط بأنَّ المقصود من كلام ابن رشد أنَّ اشتراط مبلغ يحصل عليه أحد الطرفين من ربح الطرف الآخر، فهذا الذي يجعل ما انعقد عليه القراض مجهولاً؛ إذ قد يأتي على كلِّ ما يحققه الطرف الآخر؛ فلا يبقى له شيء، وقد لا يكون ما يحققه الطرف الآخر كافياً لدفع الزائد؛ فلا يحصل عليه من اشترط له.

الدليل السادس: أنَّ هذا الشرط قد يجعل عَقْد المشاركة في الصُّكوك صورياً، ووجه ذلك أنَّ التوزيعات المتوقعة تُحسب عادة بحسب أسعار الفائدة، فإذا شرطت الجهة المنشئة لنفسها ما زاد على ذلك فلا يظهر ثمَّ فرق كبير بين الصُّكوك والسندات<sup>(٣)</sup>.

الدليل السابع: أنَّ الاشتراط جاء من قِبَل الجهة المنشئة، وهي من تقرر الاحتياطات

(١) بداية المجتهد (٢/٢٣٨).

(٢) إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٧٧، قال ابن قدامة: «ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من ردَّ عبدي الآبق فله نصفه، ومن ردَّ ضالتي فله ثلثها، فإنَّ أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس، جاز، وقالوا: إذا جعل جعلاً لمن يدلُّه على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار، جاز أن يكون مجهولاً، كجارية يعينها العامل فتخرج هاهنا مثله»، المغني (٦/٢١٦)، وانظر: كشف القناع (٩/٤٧٨)، دقائق أولي النهى شرح المنتهى (٤/٢٨٠).

(٣) انظر: إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك، د. يوسف الشبيلي، ص ٢٧٤، الفائض الاستثماري في الصُّكوك الإسلامية، عبد الله بن منيع، ص ٢٦٢، تعقيب على بحوث: "إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الصُّكوك"، د. عبد الله العمراني، ص ٣٣٠.

اللازمة، ولا يوجد ما يمنعها من تحديد نسبة أكبر أو نسبة يعلم علمًا يغلب على الظنّ أنّه لن تحدث تلك المخاطر التي أخذ من أجلها تلك الاحتياطات، فيكون ذلك فيه تعارض للمصالح<sup>(١)</sup>.

**نوقش هذا الاستدلال من وجهين:**

**الوجه الأول:** أنّ قولكم بأنّ مصدر الضكوك هو من يقوم بتحديد النسب، وأنّها قد تكون أكبر من الحدّ المعقول، فهذا صحيح، إلّا أنّه يمكن أن يقيّد الجواز بأن يكون ربّ المال (حملة الضكوك) على علم بأحوال السوق وعارقًا بها، وهنا يأتي دور وكيل حملة الضكوك في مراعاته لمصلحة حملة الضكوك وتحصيلها من خلال إعداده لدراسات الجدوى ومتابعته الدقيقة أثناء مدّة الإصدار.

**الوجه الثاني:** أمّا قولكم بأنّ الجهة المنشئة هو المُستفيد فقط من تلك الاحتياطات فغير مُسلم، فحملة الضكوك استفادوا أيضًا منها، وذلك من خلال جبرها للنقص في التوزيعات الدورية للأرباح، وكذلك فإنّ حملة الضكوك مُستفيدون من قبول هذا الشرط لما فيه من تحفيز للجهة المنشئة على الاجتهاد في تحصيل مزيد من الربح، وبذلك يكون لحملة الضكوك أرباح شبه ثابتة، مع إمكان تقييد الشرط بالألّا تنفرد الجهة المنشئة بجميع الفائض الموجود في الحساب الاحتياطي، وذلك بأن تقسّم الفوائض الماليّة في نهاية الإصدار بين الجهة المنشئة وحملة الضكوك، إمّا بالتساوي أو بنسبة يتفقان عليها.

### **الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لقوّة أدلّته، ولأنّ الأصل في الشروط الحُلّ ما لم يرد دليل المنع، أو يكون فيها محذور شرعي، وليس في هذا الشرط أيّ محذور شرعي.

وبهذا القول أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة، فقد جاء في معيار

(١) انظر: الفائض الاستثماري في الضكوك الإسلاميّة، عبد الله بن منيع، ص ٢٦١، إدارة الحساب الاحتياطي في هيكل الضكوك، د. عصام العنزي، ص ٣١١.

المضاربة: «إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغًا مقطوعًا، فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتفق الطرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإنَّ أحد طرفي المضاربة يختصُّ بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزَّع الأرباح على ما اتَّفقا عليه»<sup>(١)</sup>.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن المضاربة المشتركة (١٣/٥): «لا مانع شرعًا من وضع معدّل متوقَّع للربح، والتَّصُّ على أنه إذا زاد الربح المتحقَّق عن تلك النسبة يستحقُّ المضارب جزءًا من تلك الزيادة، وهذا لا بد أن يتمَّ تحديد نسبة ربح كلِّ من الطرفين، مهما كان مقدار الربح»<sup>(٢)</sup>.

كما جاء في قرار ندوة البركة (٤/١) ما يلي: «يجوز أن يتَّفق ربُّ المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة ١٥٪ مثلاً في السنة عن رأس المال، فإنَّ الزيادة تكون من نصيب المضارب. وهذا الشرط جائز شرعًا طالما أنَّ الربح مُقسَّم نتيجة المحاسبة طبقًا للنسبة الشائعة المتَّفق عليها، وأنَّ ربَّ المال يتحمَّل الخسارة إذا تبين وقوعها»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني: «يجوز الاتِّفاق بين المصارف الإسلاميَّة والمستثمرين والعاملين في المال على اشتراط مبلغ معيَّن يستحقُّه المصرف أو المستثمر أو العامل إذا زاد الربح عن حدِّ معيَّن، فإنَّ هذا الشرط لا يؤدِّي إلى

(١) المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (١٣)، بشأن المضاربة، البند: ٧/٨، كما جاء في المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة والشركات الحديثة، البند: ٩/٥/١/٣: «يجوز الاتِّفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة، فإنَّ أحد أطراف الشركة يختصُّ بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزَّع الأرباح على ما اتَّفقا عليه».

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٢٢ (١٣/٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٩٤/٣/١٣).

(٣) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣، وانظر: فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د. أحمد محيي الدين أحمد، ص ٣١.

قطع الاشتراك في الربح»<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «يجوز التَّصُّ في نشرة إصدار الصكوك وفي مُستنداتها على استحقاق مدير الصكوك ما زاد من الربح عن حدٍّ معيَّن، حافظًا لمدير الصكوك على حسن الأداء، وذلك بالإضافة إلى ما يستحقُّه من أجر أو حصَّة في الأرباح»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في مسودة معيار الصكوك: «أموال حساب الاحتياطي ملكٌ لمن اقتطعت منه، ويجوز الاتفاق على أن ما يبقى من رصيد الحساب ممَّا هو مملوك لحملة الصكوك يكون للجهة المنشئة حافظًا على حسن الأداء».



(١) انظر: فتاوى المضاربة، ضمن سلسلة إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، جمع: د. أحمد محيي الدين أحمد، ص ٣١.

(٢) انظر: معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، البند: ٢/٥، ص ١٠.





## الفصل الخامس تضييق علاقة حملة الصُّكوك بأصول وموجودات الصُّكوك

وفيه خمسة مباحث:

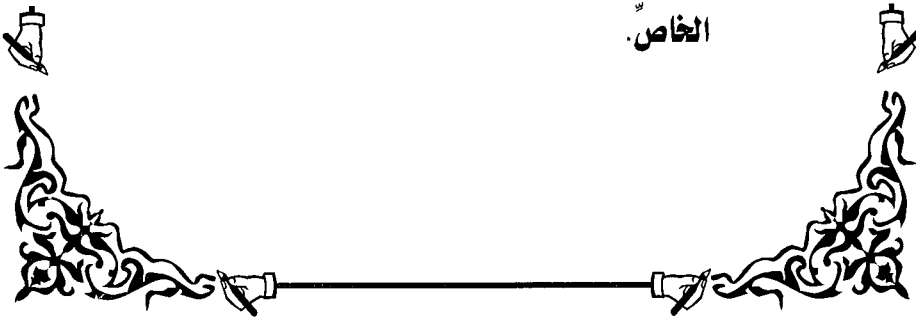
المبحث الأول: الشروط المخالفة لمقتضى العقد، وعلاقتها بمحلّ البحث.

المبحث الثاني: الصُّكوك السيادية.

المبحث الثالث: الملكية النفعيّة لموجودات الصُّكوك.

المبحث الرابع: كَوْن الصُّكوك مبنية على الأصول.

المبحث الخامس: تسجيل ملكية أصول الصُّكوك باسم الشركة ذات الغرض الخاص.





## المبحث الأول

### الشروط المخالفة لمقتضى العقد، وعلاقتها بمحل البحث

للعقود آثارٌ وأحكامٌ تنتج عن انعقادها، وكلُّ شرطٍ يقيّد أو يمنع ترتيب الأحكام والآثار التي أوجبتها العقد، فهي شروطٌ مخالفة لمقتضى العقد<sup>(١)</sup>.

وقد برزت الشروط المنافية لمقتضى العقد في كثير من إصدارات الصكوك، فبيع الموجودات لحملة الصكوك يترتب عليه تملكهم لها، وحرية تصرفهم فيها، واستحقاقهم لغنمها وتحملهم لغرمها، إلا أن هذه الإصدارات تُقيّد ملكية حملة الصكوك أو انتفاعهم بها، من نحو اشتراط عدم التصرف بالأصول إلا بالرجوع لبائعها وهو الجهة المنشئة، أو عدم أحقية حملة الصكوك ببيعها إلا على الجهة المنشئة (البائع الأول)، أو اشتراط عدم نقل الملكية القانونية لحملة الصكوك، أو تحديد طريقة انتفاع حملة الصكوك بالأصول المبيعة لهم، أو اشتراط شراء الصكوك بالقيمة الاسمية في حالات معينة في صكوك المشاركات، وكلُّ هذا من قبيل الشروط المخالفة لمقتضى العقد، ومن خلال الهندسة المالية يمكن قلب هذه الشروط بصيغة وعد أو تعهد صادر من طرف حملة الصكوك، فيتعهد حملة الصكوك ببيع هذه الموجودات على الجهة المنشئة (البائع الأول) في نهاية الإصدار. وقد يتم تحقيق الشروط المخالفة لمقتضى العقد بشكل غير مباشر؛ وذلك من خلال إجراء مجموعة مترابطة من العقود والوعود.

ومقصود البحث هنا هو بيان حكم الشروط المخالفة لمقتضى العقد بشكل عام دون الدخول في تفاصيلها؛ فهذا من قبيل تحقيق المناط، وهو أمرٌ اختلفت فيه أنظار الفقهاء كثيراً، فمنهم من يرى إلحاق بعض الشروط بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، ومنهم من لا يرى ذلك، كما أن جملة من الشروط المخالفة لمقتضى العقد سواء جاءت بصيغة الشرط أم الوعد أو التعهد قد سبق إيرادها أو سيأتي البحث على ذكرها - إن شاء الله تعالى -.

(١) انظر: نظرية الشرط، د. حسن الشاذلي، ص ٦٧٩.



هذا، وقد اختلف الفقهاء في حكم الشروط المُخالفة لمقتضى العَقْد على قولين في الجملة<sup>(١)</sup>:

القول الأول: فساد الشروط المُخالفة لمقتضى العَقْد. وإلى هذا ذهب الحنفيَّة<sup>(٢)</sup>، والمالكيَّة<sup>(٣)</sup>، والشافعيَّة<sup>(٤)</sup>، والحنابليَّة على المذهب<sup>(٥)</sup>.

وقد استدَل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال: النبي ﷺ: (ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله - عزَّ وجلَّ - فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثق)<sup>(٦)</sup>.

وَجْه الاستدلال: أَنَّهُ قطعيٌّ في إبطال كلِّ عهدٍ وكلِّ عقدٍ، وكلِّ وعدٍ وكلِّ شرطٍ ليس في كتاب الله الأمرُ به، أو النصُّ على إباحة عقده؛ لأنَّ العقود والعهود والأوعاد شروط، واسمُ الشرط يقع على جميع ذلك<sup>(٧)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ المراد من قوله: (ليس في كتاب الله) يحتمل أحد مَعْنِيَيْن:

(أ) أَنَّ ذلك يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، وأمَّا ما دَلَّ على إباحته بعمومه فإنَّه من كتاب الله.

(ب) إبطال الشروط التي تُنافي كتاب الله، والتقدير: "من اشترط شيئًا لم يُبيحهُ الله"، فيكون المشروط قد حرَّمه<sup>(٨)</sup>.

(١) البحث في حكم فساد الشرط دون أثر ذلك على فساد العَقْد.

(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٣)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، تبين الحقائق (١٣١/٤).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٣٧٢/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٥/٣)، حاشية الخرشبي (٨٠/٥).

(٤) انظر: البيان (١٣٠/٥)، الشرح الكبير للرافعي (٢٠٥/٨)، روضة الطالبين (٤٠٦/٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٢٣٢/١١)، منتهى الإرادات (٢٩١/٢)، كشف القناع (٣٩٩/٧).

(٦) سبق تخريجه صفحة (٢٠١).

(٧) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم (١٣/٥).

(٨) انظر: القواعد النورانيَّة، ص ٢٩٥-٢٩٧.

الدليل الثاني: ما روي عن النبي ﷺ: (أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ عَشْرٍ وَشَرْطٍ)<sup>(١)</sup>.

وَجَهُّ الاستدلال: أَنَّ النبي ﷺ نَهَى عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَهُوَ عَقْدٌ مَعَاوِضَةٌ مَعَ الشَّرْطِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ ذَلِكَ الشَّرْطِ الْمَخَالِيفَةُ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أَنَّ مُقْتَضَى عَقْدِ الْبَيْعِ انْتِقَالَ الْمَلِكِ وَتَمَامَهُ، وَقُدْرَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ كَيْفَمَا شَاءَ، وَاشْتِرَاطُ مَا يُخَالِفُ هَذَا الْأَصْلَ مُخَالَفَةٌ لَوْضَعِ الشَّرْعِ لِأَصْلِ الْعُقُودِ.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «فمن قال: هذا الشرط يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، قِيلَ لَهُ: أَيُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ الْمَطْلُوقِ أَوْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ مُطْلَقًا؟ فَإِنْ أَرَادَ الْأَوَّلَ: فَكُلُّ شَرْطٍ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ الثَّانِي: لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ أَنْ يُنَافِيَ مَقْصُودَ الْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ، أَوْ اشْتِرَاطِ الْفُسْخِ فِي الْعَقْدِ. فَأَمَّا إِذَا شَرَطَ مَا يُقْصَدُ بِالْعَقْدِ لَمْ يُنَافِ مَقْصُودَهُ. هَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ بِدَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْإِعْتِبَارِ مَعَ الْأَسْتِصْحَابِ وَعَدَمِ الدَّلِيلِ الْمُنَافِي»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٣٥/٤)، والأصبهاني في مسند أبي حنيفة، ص ١٦٠، والحاكم في معرفة علوم الحديث، ص ١٨٦، كلهم من طريق عبد الله بن أيوب القري، عن محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، والحديث ضعيف جداً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٦٣/١٨): «فإنَّ هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يُروى في حكاية مُنْقَطَعَةٍ»، وقال أيضاً (١٣٢/٢٩): «وقد ذكره جماعة من المصنِّفين في الفقه، ولا يُوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكروه أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ، وَأَنَّ الْأَحَادِيثَ الصَّحِيحَةَ تُعَارِضُهُ»، وقال الزيلعي في نصب الراية (١٨/٤): «قال ابن القطان: وَعَلَّتَهُ ضَعْفُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْحَدِيثِ»، وقال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٥/١): «ضعيف جداً؛ لِأَنَّ السَّنَدَ مَدَّارَهُ عَلَى ابْنِ زَادَانَ، وَهُوَ شَدِيدُ الضَّعْفِ، لِقَوْلِ الدَّارِقُطِيِّ فِيهِ: مَتْرُوكٌ، وَشَيْخُهُ الذَّهَلِيُّ لَمْ أَعْرِفْهُ... لَوْ صَحَّ السَّنَدُ بِذَلِكَ إِلَى أَبِي حَنِيفَةَ لَمْ يَصِحَّ حَدِيثُهُ، لَمَّا هُوَ مَعْرُوفٌ مِنْ حَالِ أَبِي حَنِيفَةَ -رَحِمَهُ اللَّهُ- فِي الْحَدِيثِ» اهـ.

(٢) انظر: البحر الرائق (٩٢/٦)، بدائع الصنائع (١٧٥/٥)، حاشية الدسوقي (٦٥/٣).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٧/٢٩).

القول الثاني: صحّة الشروط المُخالفة لمقتضى العَقْد، وأنّه لا يفسد منها إلا ما خالف مقصود الشرع ومقصود العقد، وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup> وابن القيم<sup>(٢)</sup>، ونسبه شيخ الإسلام إلى الإمام أحمد رحمته الله، وذكر أنّ أكثر نصوصه تجري على هذا القول<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: (الصِّلْح جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ حرامًا، أو حرّم حلالًا، والمسلمون على شروطهم)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال: دلّ الحديث على وجوب الوفاء بالشروط، وأنّ الأصل في الشروط الصحّة واللّزوم، ولا يحرم منها إلا ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله<sup>(٥)</sup>.  
نوقش هذا الاستدلال من عدّة أوجه:

الوجه الأول: أنّ الحديث ضعيف لا تقوم به حجة<sup>(٦)</sup>.

أجيب عن هذا: بأنّ للحديث طرقًا يقوي بعضها بعضًا<sup>(٧)</sup>.

الوجه الثاني: بأنّ هذا الحديث مُخصّصٌ بحديث عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)<sup>(٨)</sup>، يقول ابن حزم: «شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم، لا التي نهاهم عنها، وأمّا التي تُهوا عنها فليست شروط

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٧/٢٩).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣٧٨/٥).

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٢/٢٩).

(٤) سبق تخريجه صفحة (٢١٠).

(٥) انظر: القواعد النورانية، ص ٢٦٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤٦/٢٩).

(٦) انظر: المحلى (٤٦٧/٦).

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٤٧/٢٩).

(٨) سبق تخريجه صفحة (٢٠١).

المسلمين... فصَحَّ بطلان كلِّ شرطٍ جُملةً إلا شرطًا جاء النصُّ من القرآن أو السنَّة بإباحته»<sup>(١)</sup>.

أُجيب عن هذا: لا يسلم بأنَّ حديث: (كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) مُخصَّص لحديث: (المسلمون على شروطهم)؛ لأنَّ قوله: (ليس في كتاب الله) يَحتَمِل أحدَ مَعنيين سبق ذكرهما.

الدليل الثاني: عموم النصوص الدالَّة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والوعود، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٣)</sup>.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «وإذا كان جنسُ الوفاءِ ورعايةَ العهدِ مأمورًا به، عَلِمَ أَنَّ الأصلَ صحَّةُ العقودِ والشروطِ، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتَّب عليه أثره، وحصلَ به مقصوده، ومقصودُ العَقْدِ هو الوفاءُ به؛ فإذا كانَ الشارِعُ قد أمرَ بمقصودِ العهودِ دَلَّ على أَنَّ الأصلَ فيها الصحَّةُ والإباحةُ»<sup>(٤)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال: بنفس المناقشات الواردة على الدليل الأول للقول الثاني. الدليل الثالث: أنَّ ابن مسعود رضي الله عنه ابتاع جاريةً من امرأته زينب الشقفية، واشترطت عليه: إن بعثها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر: (لا تقربها ولاحدٍ فيها شرط)<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المحلى (٤٦٨/٦).

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) سورة الإسراء، الآية [٣٤].

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٤٦/٢٩).

(٥) رواه مالك في الموطأ - برواية أبي مصعب الزهري - في كتاب البيوع، باب: ما يفعل بالوليدة والشرط فيها (٣١٣/٢)، والبيهقي في السنن في كتاب البيوع، باب: الشرط الذي يُفسد العَقْد (٣٣٦/٥)، وصحَّحه النووي في المجموع (٤٥٣/٩).

وَجْه الاستدلال: أَنَّ عمر رضي الله عنه لم يُبطل الشرط، وإنما أمر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ألا يطأها ولأحد فيها شرط.

الدليل الرابع: أَنَّ الشرط إمَّا أن يكون مُنافياً لمقصود العَقْد الذي يُراد له في جميع صورته، فهو باطل مُبطل للعَقْد، وإذا كان مُنافياً لمقصود الشارع كان مُخالفًا لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحدٍ منهما فلا وَجْه لتحريمه، بل الواجب حلُّه؛ لأنَّه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإنَّ الإقدام على الفعل مَطْنَّة الحاجة إليه، ولم يثبت تحريمه فيُباح؛ لما في الكتاب والسُّنَّة ممَّا يرفع الحرج <sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بصحَّة الشروط ما لم تكن مُخالفة لمقصود الشرع أو العَقْد، وذلك لقوَّة ما استدلُّوا به، ولورود المناقشة على أدلَّة القول الأول. وتطبيقًا لذلك، فإنَّ الشروط المُخالفة لمقتضى العَقْد متى ما أدَّت إلى مُخالفة مقصود العَقْد الذي صدرت الصُّكوك على أساسه فإنَّ الشرط باطل، من أمثلة ذلك أَنَّ بعض إصدارات الصُّكوك تمنع حملة الصُّكوك من التصرُّف في موجودات الصُّكوك حتى ولو تعرَّثت الجهة المنشئة وأخلَّت بإدارة أصول الصُّكوك، فإنَّه ليس لحملة الصُّكوك الرجوع على أصول وموجودات الصُّكوك، وليس لهم إلا الرجوع على للجهة المنشئة، ولا شكَّ أَنَّ هذا مُخالفٌ لمقصود العَقْد ومؤثِّر في صحَّته، ويحوِّل الإصدار من صكِّ استثمار إلى علاقة مُداينة بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة <sup>(٢)</sup>.



(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٥٦/٢٩).

(٢) انظر: الصُّكوك والتحدّيات الشرعيَّة والتنمويَّة، ضمن بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين،

## المبحث الثاني

### الصُّكوك السيادية

سبقت الإشارة إلى أنّ للصُّكوك أربعة أنواع، وذلك بحسب طبيعة الجهة المنشئة المُصدرة للصُّكوك<sup>(١)</sup>:

١- الصُّكوك السيادية.

٢- الصُّكوك شبه السيادية.

٣- صُّكوك المنظمات الدولية.

٤- صُّكوك الشركات.

٥- صُّكوك الأوقاف.

أمّا الصُّكوك السيادية فهي الصُّكوك التي تُصدرها الحكومة الوطنية أو أحد الوزارات التابعة لها، وأمّا الصُّكوك شبه السيادية فهي التي تُصدرها الشركات التجارية المملوكة بالكامل للحكومة أو بحصّة كبيرة.

وتتميز الصُّكوك السيادية عن غيرها من إصدارات الصُّكوك بعدة أمور، منها:

(١) أنّها منخفضة المخاطر -غالبا- أكثر من إصدارات القطاع الخاص.

(٢) أنّها غير هادفة للربح بشكل رئيس، فهي تصدر غالبا لدعم مشاريع البنية التحتية،

أو كأداة من أدوات إدارة السياسة النقدية، أو غير ذلك مما سيأتي بيانه إن شاء الله.

وتكمن أهمية الصُّكوك السيادية في كونها هي القائد لسوق الصُّكوك عالميا، خصوصا

بعد الأزمة العالمية عام ٢٠٠٨م، فبالإضافة إلى استحواذها على الحصة السوقية الأكبر من

(١) انظر: صُّكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٩١، دور الصُّكوك السيادية وشبه السيادية في

تمويل مشروعات البنية الأساسية المُدرة للدخل، د. محمد السحيباني، ورقة عمل مُقدّمة لمنتدى

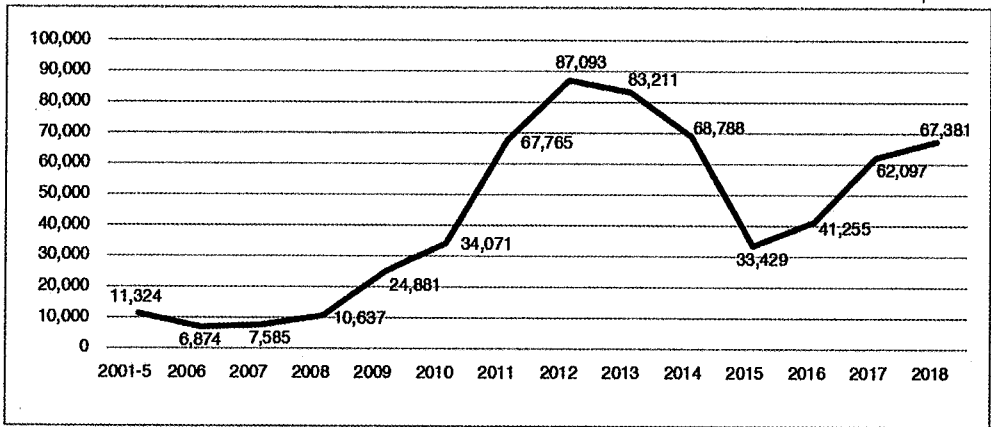
تونس الدولي حول الصُّكوك (الندوة الدولية حول الصُّكوك الإسلامية في خدمة التشغيل)، ٢٠١٦م،

سوق الصكوك، فإنها تتمتع بنوع من الاستقرار، كما تمّ ابتكار عدد من هياكل الصكوك السيادية التي تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة كما سيأتي بيانه<sup>(١)</sup>.

وقد بلغ إجمالي مبلغ إصدارات الصكوك السيادية (٦٠٦,٣) مليار دولار نهاية العام ٢٠١٨م، وهو ما يُمثّل ٥٥٪ من حجم إصدارات الصكوك عالمياً، وكانت المملكة العربية السعودية واندونيسيا وماليزيا وتركيا هي الدول المسيطرة على سوق الصكوك السيادية.<sup>(٢)</sup>

يوضح الجدول التالي إجمالي مبلغ إصدارات الصكوك السيادية من عام ٢٠٠١م إلى

٢٠١٨م.



Total Sovereign Sukuk Issuance USD 606,391Millions

Source: IIFM Sukuk database

وتهدف إصدارات الصكوك السيادية إلى تحقيق بعض الأهداف للحكومات المُصدرة

لها، وذلك على غرار السندات الحكومية.

فمن تلك الأهداف<sup>(٣)</sup>:

(١) تمويل المشروعات العامة للدولة، كمشاريع البنية التحتية والرعاية الصحية.

(١) دور الصكوك السيادية وشبه السيادية في تمويل مشروعات البنية الأساسية المُدرّة للدخل، د. محمد

السحيباني، ص ٢-٣. IIFM Sukuk report 2019 p32

(٢) IIFM Sukuk report 2019 p.32

(٣) انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٢٩ و ص ٩٢.

٢) استخدام الصُكوك كأداة من أدوات إدارة السيولة والسياسة النقدية للمحافظة على معدلات التضخم.

٣) توزيع تكاليف المشاريع العامة على سنوات طويلة بدلاً من تحميل تكلفتها على أبناء جيل واحد.

٤) تمييز إصدارات الصُكوك السيادية عن السندات الحكومية بأنها متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، مما يفتح المجال أمام عموم المواطنين للاكتتاب فيها. وتركز الصُكوك السيادية وشبه السيادية على نوعين من الصُكوك<sup>(١)</sup>:

١) صُكوك تؤول إلى مديونية، كصُكوك الإجارة التي تكون الحكومة فيها مُستأجرة، وصُكوك المراجعة والسلم.

٢) صُكوك مركبة، وهي التي تجمع في هيكلتها أكثر من عقد، كالصُكوك المركبة من المراجعة والمضاربة، أو الإجارة والمراجعة.

وقد أدّى الاهتمام المتزايد من قبل الحكومات بالصُكوك إلى استخدام الصُكوك كأداة من أدوات تحقيق التنمية المستدامة، ولذا فقد نشأ مصطلح "الصُكوك الخضراء" في العام ٢٠١٢م كبديل عن السندات الخضراء<sup>(٢)</sup>.

وتتميز السندات الخضراء بأنّ حصيلة الاكتتاب فيها يتم توجيهها إلى مشروعات متعلقة بالبيئة، كمشاريع الطاقة المتجددة ومشاريع الطاقة النظيفة أو مشاريع النقل الحكومية التي تقلل من الانبعاثات، مع إسهام هذه المشاريع في تخفيض التكاليف على أفراد المجتمع، بالإضافة إلى تحقيقها عوائد مالية لحملةا.

(١) انظر: IIFM Sukuk report 2019 p.51-52 and p.55

(٢) انظر: دور الصُكوك السيادية وشبه السيادية في تمويل مشروعات البنية الأساسية المُدرة للدخل، د. محمد السحيباني، ص٦٦، صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القرني، ص٦٤، دور الصُكوك الخضراء في تحقيق التنمية المستدامة في ماليزيا، بحث مشترك، منشور في مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد ١٨، ٢٠١٦م، ص٦٦.



كما قامت مجموعة من الدول بإصدار مثل هذا النوع من السندات منها: فرنسا الأرجنتين وتشيلي وفيجي وليتوانيا وماليزيا ونيجيريا وسنغافورة وسلوفينيا وسويسرا ودولة الإمارات العربية المتحدة.

وقد سعت العديد من الدول إلى الموازنة بين خصائص التنمية المستدامة والسندات الخضراء وما تتميز به الصكوك الإسلامية، فأصدرت ما اصطلح على تسميته بـ"الصكوك الخضراء"، وهي صكوك ترتبط بالاستثمارات الصديقة للبيئة، وتصدر لتعبئة الأموال لمساندة مشروعات خاصة بالمناخ وغيرها من المشاريع المتعلقة بالشؤون البيئية والمسؤولة اجتماعياً في إطار التنمية المستدامة، مع التزام هذه الإصدارات بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وما يتفق مع معايير إصدار الصكوك كورقة مالية إسلامية.

ومن أمثلة هذه الصكوك: صكوك الإحسان التي أصدرها الصندوق السيادي الماليزي بقيمة تصل إلى بليون رينجيت تُصدر على عدة دفعات؛ كان أولها بمبلغ ١٠٠ مليون رينجيت لمدة ٧ سنوات بنسبة ربح ٤.٣٪ تدفع لحملة الصكوك في حال نجاح المشروع وفق معايير منضبطة. وفي حال نجاح المشروع يتنازل حملة الصكوك عن ٦.٢٢٪ من قيمة التمويل في نهاية المدة وهو ما يخفض عائد الصكوك إلى ٣.٥٪ تقديراً منهم لتحقيق الأثر الاجتماعي من الإصدار في مقابل حصولهم على تخفيض ضريبي بالمقدار نفسه. وإذا لم يتحقق الهدف من الإصدار كلياً أو جزئياً فيستلم حملة الصكوك أصل قيمة التمويل بدون أي عائد. كما يتيح هيكل هذه الصكوك لحملة التبرع بكل أو بعض حصصهم لصالح المشروع في أي وقت خلال مدة الصك، مقابل حصولهم على إعفاءات ضريبية من الحكومة. ويتم تصنيف هذه الصكوك بناء على قوة الضامن -وهو الصندوق السيادي- ولا علاقة للتصنيف بمقدرة المشروع على تحقيق مؤشرات الأداء الاجتماعية<sup>(١)</sup>.

وأهم ما يميز الصكوك الخضراء عن السندات الخضراء ارتباط الصكوك بموجودات سيتم إنشاؤها، وهذا الارتباط يعني تحمل حملة الصكوك لمخاطر هذه الموجودات من

(١) دور الصكوك الخضراء في تحقيق التنمية المستدامة في ماليزيا، بحث مشترك، منشور في مجلة رماح

ضرائب ملكية أو مخاطر أسعار الصرف أو مخاطر عدم كفاية عوائد موجودات الصكوك لدفع مبالغ التوزيعات الدورية المتوقعة.

هذا وإن من أبرز خصائص الصكوك أنها تمثل ملكية حصص شائعة في موجودات مخصصة للاستثمار، أعياناً أو منافع أو خدمات، أو خليطاً منها ومن الحقوق المعنوية والديون والنقود، ولا تمثل ديناً في ذمة مُصدرها لحاملها.

ومحل البحث ليس في الصكوك ذات الطابع الاستثماري - المضاربة، والشركة، والوكالة بالاستثمار؛ ذلك أن الأحكام الشرعية لإصدار الحكومة مثل هذا النوع من الصكوك لا تختلف عن الأحكام الشرعية لإصدار الصكوك من قبل الشركات، ومحل البحث هو في الأحكام الشرعية للصكوك التي تقوم على بيع الحكومة أصولاً مملوكة للدولة، وهو ما يُعرف بالتصكيك، وقد ثارت تساؤلات عدّة حول مشروعية تملك حملة الصكوك لهذه الأصول؛ من جهة أن هذه الأصول تُعتبر أصولاً سيادية للدولة - كالمطارات والموانئ - لا يُمكن للدولة أن تستغني عنها، ولا أن تجعل للأفراد سلطة على تلك الأصول، وبالتالي فإن ملكية حملة الصكوك لهذه الأصول ملكية صورية لا حقيقة لها، والإصدار ما هو إلا دين بفائدة<sup>(١)</sup>.

وبيع الحكومة أصولها السيادية - كالمطارات والموانئ والمستشفيات - لعموم مواطنيها يتم عن طريق ما يُعرف بـ "الخصخصة"؛ وهي نقل ملكية أو إدارة المؤسسة العامة إلى القطاع الخاص<sup>(٢)</sup>.

ويمكن للحكومات استخدام أكثر من أسلوب لإصدار الصكوك على أصول حكومية، من أبرز تلك الأساليب:

(١) تحويل الملكية عن طريق البيع الكلي أو الجزئي للأصل محل التصكيك لحملة الصكوك، ثم استئجار الحكومة لتلك الأصول من حملة الصكوك إجازة مُنتهية بالتسليم، وهذه الأصول قد تكون على شكل عقار أو حقّ معنويّ أو امتياز.

(١) انظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ص ٨٧.

(٢) انظر: الخصخصة، محمد صبري، ص ٢٤، الخصخصة من منظور اقتصادي شرعي، أحمد صبحي، ص ٩.

- ٢) تحويل الملكية عن طريق التأجير الكلي أو الجزئي للأصل محل التصكك لحملة الضكوك، ثم استئجار تلك الأصول من حملة الضكوك.
- ٣) تحويل الملكية عن طريق عقد BOT، بحيث يقوم القطاع الخاص بإنشاء مرفق حكومي -مطار مثلاً- وإدارته مدة معينة، ثم تتحول ملكية هذا المرفق للحكومة بعقد بيع أو إجازة منتهية بالتملك.

### الجدول يوضح أمثلة لهياكل ضكوك ذات أصول سيادية

الضكوك	هيكل الضك	نوع الأصول	بلد المنشئ
١	ضكوك حكومة إنجلترا السيادة	إجازة	أرض ومباني إدارية إنجلترا
٢	ضكوك حكومة السنغال	إجازة	مباني حكومية السنغال
٣	ضكوك حكومة جنوب إفريقيا	إجازة	مجري وسدود مائية جنوب إفريقيا
٤	ضكوك الحكومة الإندونيسية	إجازة/استصناع	أصول عقارية إندونيسيا
٥	ضكوك هيئة الطيران المدني الإصدار الأول	مراجعة/بيع/إجازة	جزء من مطار السعودية

ومن خلال ما سبق يتضح ارتباط الضكوك السيادية بعدد من المسائل الفقهية من أهمها ثلاث مسائل:

#### الأولى: في حقيقة بيع الأصول السيادية لحملة الضكوك:

هل هو بيع تترتب عليه آثاره، وينتقل به ضمان الأصول من الحكومة لحملة الضكوك، ويتمكن حملة الضكوك من التصرف بتلك الأصول تصرف المالك، أم لا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز تصكيك أصول سيادية تابعة للحكومة<sup>(١)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنّ حملة الصكوك لا يتصرّفون في موجوداتها تصرّف الملاك، فلا يملكون مُطلق التصرّف فيها، ولا يُمكنهم بيعها إلا على الحكومة، وبالتالي فإنّ بيع هذه الأصول لحملة الصكوك ما هو إلا بيع صوري<sup>(٢)</sup>.

يناقش هذا القول بما يلي: أنّ هذا التعليل مُجانب للواقع؛ إذ الواقع أنّ بعض الدول قامت بتحويل ملكية بعض أصولها للقطاع الخاص، وكان للقطاع الخاص دوراً فاعلاً في إدارة تلك الأصول وتنميتها، ممّا يدلّ على أنّ ملكية القطاع الخاص للمرافق العامة كانت ملكية حقيقية.

القول الثاني: يجوز تصكيك الأصول السيادية التابعة للحكومة<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنّ بيع الحكومات لهذه الأصول بيع حقيقي، يشهد لذلك أنّ الدول التي قامت بمُخصّصة أصولها كانت قادرة على أن تحصل على قروض، ومع ذلك لجأت للمُخصّصة لأجل الحصول على تمويل، وإنّما لأجل المميّزات والفوائد الناتجة عن المُخصّصة.

### الترجيح:

إنّ منشأ الخلاف في حكم الصكوك ذات الأصول السيادية هو تضمّن هذه الصكوك شروطاً مخالفةً لمقتضى العقد، فعادةً ما تتضمّن هياكل هذه الصكوك عددًا من القيود التي تحدّد من قدرة حملة الصكوك على التصرّف في موجوداتها ولو مجتمعين، وتجعل حقّهم مُنحصراً في الحصول على العائد الثابت في ذمّة الحكومة المُصدرة للصكوك والمُستأجرة

(١) وهذا مفهوم كلام الدكتور حامد ميرة في بحثه: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ص ٨٧.

(٢) انظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، ص ٨٧، حقيقة بيع الصكوك لحاملها، ص ٥٠، الصكوك

أحكامها وضوابطها، ص ٨٣.

(٣) وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد القرني في بحثه: حقيقة بيع الصكوك لحاملها، ص ٥٠.

للك الموجودات، مع تضمّن هذه الهياكل لوعده الحكومة بشراء تلك الأصول في نهاية الإصدار أو في حالات محدّدة ومعينة.

وبناءً عليه.. فإنّه لا يُمكن الجزم بقول في حكم هذه الصكوك من الناحية العمليّة، للإشكال المذكور آنفًا، وإنّما يُمكن تقييد جواز إصدار هذه الصكوك بعدد من الشروط، هي:

(١) يجب أن تكون موجودات الصكوك ممّا يقبل انتقال الملك شرعًا وقانونًا إلى حملة الصكوك.

(٢) أن تكون الخصخصة حقيقيّة، بحيث تترتّب عليها آثار الملكيّة، وممّا يؤكّد أنّ الخصخصة تترتّب عليها آثارها أن يكون القانون الحاكم في بلد الإصدار يسمح بالخصخصة.

(٣) ألاّ تؤول الخصخصة إلى العينة المحرّمة.

(٤) أن يتمّ تقويم الأصول المراد بيعها على حملة الصكوك بقيمتها الحقيقيّة.

(٥) يجب أن يترتّب على ملكيّة حملة الصكوك لموجوداتها القدرة على التصرف بها وتحمل ضمانها واستحقاق عوائدها، أيّا كانت الطبيعة القانونيّة لهذه الملكيّة، فلا يجوز النصّ على منع حملة الصكوك مجتمعين من الرجوع على تلك الموجودات وبيعها للغير.

وعلى هذا متى ما كانت الصكوك «ملكيّة حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقيّة من شأنها أن تتملّك وتُباع شرعًا وقانونًا، سواء أكانت أعيانًا أم منافع أم خدمات...»<sup>(١)</sup> كانت جائزة من الناحية الشرعيّة.

(١) انظر: بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، الفقرة أولاً.

وجاء في مسودة معيار الصكوك: «لا يجوز إصدار صكوك إجازة لتملّك موجودات إن كان القانون يمنع تملّك حملة الصكوك صراحة أو ضمناً لتلك الموجودات، وذلك كأن تبيع الجهة المنشئة -حكوميّة كانت أو غيرها- أعيانًا لا تقبل البيع وتحويل الملكيّة قانونًا أو نظامًا، ومن ثمّ استئجارها إجازة مُنتهية بالتملك».

ويتضح من الضوابط السابقة أن نقل ملكية الموجودات من سجلات المنشئ إن كان هو البائع لها (الحكومة)، وتقييدها في سجلات حملة الصكوك أو من يمثلهم هو الأصل، لكن إذا دعت الحاجة إلى عدم تسجيل الموجودات باسم حملة الصكوك أو من يمثلهم، وإبقائها مسجلة باسم المنشئ لأسباب قانونية أو ضريبية أو إجرائية، فيجب أن تتوفر الشروط الآتية:

(أ) ألا يخل ذلك بملكية حملة الصكوك أو من يمثلهم لموجوداتها، أو يؤثر في قدرتهم على التصرف بها أو استحقاقهم لعوائدها أو تحمّلهم تبعه هلاكها.

(ب) أن يتم توقيع وثيقة معتدّ بها قانوناً تثبت ملكية حملة الصكوك لموجوداتها، كسند ضد ونحوه.

(ت) ألا يظهر المنشئ (المسجلة باسمه الموجودات) في مواجهة الغير بمظهر المالك الفعلي للموجودات، ومن ذلك ألا يكون لدائنيه مزاحمة حملة الصكوك في تلك الموجودات حال إعساره أو إفلاسه أو تصفيته.

(ث) ألا يؤدي ذلك إلى ثبوت رأس مال الصكوك وعوائدها التزاماً في ذمة المنشئ ثبوتاً مباشراً دون الاعتداد بملكية حملة الصكوك لموجوداتها.

(ج) ألا تتضمن مستندات الصكوك ما يفيد نفي ملكية حملة الصكوك لموجوداتها، كأن ينص في نشرة الإصدار على أنه لم يتم التأكد من ثبوت ملكية حملة الصكوك لتلك الموجودات.

(ح) أن يتم النص في إيضاحات القوائم المالية للمنشئ على أنّ موجودات الصكوك مملوكة لحملة لها.

(خ) ألا يكون القانون الحاكم لموجودات الصكوك مبطلاً لملكية حملة الصكوك لهذه الموجودات إذا لم تكن مسجلة باسمهم أو باسم من يمثلهم<sup>(١)</sup>.

(١) مسودة معيار الصكوك.

**الثانية: في حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك:**

فقد سبقت الإشارة إلى أن من أساليب إصدار الصكوك تحويل ملكية الموجودات عن طريق البيع الكلي أو الجزئي لحملة الصكوك، ثم استئجار الحكومة لتلك الموجودات محل التصكيك من حملة الصكوك إجارة منتهية بالتملك.

فاللحام على هذه الصورة مرتبط ببحث حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، وهي مسألة لا تختص بالصكوك السيادية فقط، بل ترد عليها وعلى الصكوك المصدرة من القطاع الخاص، ولذا فإن الباحث يحيل على ما سيرد من تفصيل لها في الباب الثالث من هذا البحث.

**الثالثة: في حكم إجارة العين لمؤجرها:**

فقد سبقت الإشارة إلى أن من أساليب إصدار الصكوك تحويل ملكية منافع الأصول عن طريق التأجير الكلي أو الجزئي للأصل محل التصكيك لحملة الصكوك، ثم استئجار الأصول محل التصكيك.

وبالاصطلاح المشهور في تطبيقات الصكوك فإن هذا النوع من إصدارات الصكوك يُطلق عليه (صكوك تملك منفعة عين معينة وتأجيرها).

وقد ورد تعريف صكوك تملك منفعة عين معينة وتأجيرها في مسودة المعيار الشرعي للصكوك، فعرفها بأنها: (الصكوك التي يتم إصدارها لتمويل بيع الجهة المنشئة منفعة (تأجير) عين موجودة معينة؛ بشراء حملة الصكوك لها ودفع ثمنها من حصيله الاكتتاب. ويكون المصدر لتلك الصكوك مشترياً (مستأجراً) لمنفعة العين وبائعاً لها (مؤجراً) نيابة عن حملة الصكوك، والجهة المنشئة بائعة (مؤجرة) للمنفعة. ويملك حملة الصكوك منفعة العين قبل تأجيرهم لها وأجرة مدة تأجيرها بعد التأجير<sup>(١)</sup>.

ويتضح من التعريف السابق أن حملة الصكوك يعيدون تأجير العين المؤجرة، وتأجيرهم لها إما أن يكون للجهة المنشئة (المؤجر الأول) أو على غير الجهة المنشئة.

(١) كما ورد تعريفها على نحو مقتضب في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن الصكوك الاستثمارية البند

فإن كانت الجهة المنشئة هي من باع (أجر) المنفعة لحملة الصُّكوك، ثم أعادت شراء (استأجرت) تلك المنفعة، كان حكم المسألة مبني على خلاف الفقهاء المُتقدمين في حكم تأجير المستأجر للعين المؤجرة على مؤجرها. وقد اختلف في هذه المسألة الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنَّ الإجارة لا تصح مطلقًا سواء قبض المستأجر العين المؤجرة أم لم يقبضها، وهذا هو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ في ذلك ربح لما لم يضمن، فالمنافع لم تدخل في ضمانه، فلم تجز المعاوضة عليها كبيع الأعيان قبل قبضها<sup>(٤)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن قبض العين لا ينتقل به الضمان إلى المستأجر الأول فلم يقف جواز تصرفه عليه وهذا بخلاف بيع المشتري للمكيل والموزون ونحوهما قبل قبضها<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: أنه يؤدي إلى تناقض الأحكام؛ لأن التسليم مستحق على المؤجر، فإذا استجارها صار مستحقًا له، فيصير مستحقًا لما يستحق عليه، وهو تناقض<sup>(٦)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ المُستحق للمستأجر الثاني هو المنفعة، وهي التي يرد عليها التملك.

(١) انظر: البحر الرائق (٣٠٤/٧)، رد المحتار على الدر المختار (٢٩/٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٥٦/٥)، أسنى المطالب (٤١٧/٢)، العزيز شرح الوجيز (١٨٧/٦).

(٣) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٣٩/١٤)، المبدع (٢٠/٥).

(٤) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٣٩/١٤)، المتع شرح المقنع (٧٦٠/٢).

(٥) انظر: كشف القناع (٧٢/٩).

(٦) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٤٠/١٤).



القول الثاني: أنّ الإجارة تصح مطلقاً سواء قبض المستأجر العين المؤجرة أم لم يقبضها، وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، وهو وجه عند الشافعية هو الصحيح<sup>(٢)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وقيد المالكية والحنابلة الصحة بأن لا يتوصل بذلك لأمر محرّم، كأن يكون ذلك حيلة على العينة وعكسها، كما إذا استأجرها بعشرة مؤجلة، وأجرها منه بثمانية نقداً. أو عكس ذلك

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: لأنّ القبض غير متعذر، وهذا بخلاف ما لو كان المستأجر الثاني أجنبي. الدليل الثاني: أنّ الإجارة تملك منافع، وقد ملكها المستأجر، وهي لا تفتقر إلى قبض، فجاز للمستأجر إيجارها<sup>(٤)</sup>.

#### الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني، القائل بجواز تأجير المستأجر للعين المؤجرة على مالها، مع التقيد بالضابط الذي ذكره المالكية والحنابلة.

وبهذا القول أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك: «يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها 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

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٩/٤)، منح الجليل (٤٥٨/٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٥٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٨٧/٦).

(٣) انظر: المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٣٤٠/١٤)، كشاف القناع (٧٢/٩).

(٤) انظر: منح الجليل (٤٥٨/٧).

وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً، أو أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر وفي الثانية بشهرين<sup>(١)</sup>.

وقد فصلت مسودة المعيار الشرعي للصُّكوك في بعض أحكام هذا النوع من الصُّكوك وأبرز ما ورد فيها ما يلي: «يجوز بعد تملك حملة الصُّكوك منفعة عين معينة مدّة محدّدة (استئجارها) من الجهة المنشئة، بيعها (تأجيرها) للجهة المنشئة نفسها بأجرة أعلى، بشرط أن تكون مدة تملك حملة الصُّكوك للمنفعة أطول من مدّة تملكهم المنفعة للجهة المنشئة بما يتجاوز أقصى مدّة يسمح بها القانون للإجارة، وأن يعامل القانون ممتلك المنفعة بسبب طول مدّة التملك معاملة مالك العين من حيث الحق في التصرف بالمنفعة وتحمل تبعه ملكية الرقبة وأعبائها المالية من نحو الصيانة الأساسية والتأمين والضرائب، وأن يكون تملك حملة الصُّكوك المنفعة للجهة المنشئة في حدود المدّة المعتد بها قانوناً للإجارة لا لأكثر منها. فإن كانت ملكية حملة الصُّكوك للمنفعة تنتهي تلقائياً بانتهاء مدّة تأجيرهم إياها للجهة المنشئة، فلا يجوز ذلك؛ لأنّه يجعل المدّة الأولى مساوية للمدّة الثانية. ويجوز لحملة الصُّكوك بيع منفعة المدّة المتبقية للجهة المنشئة باتفاق عند تنفيذ البيع أو تنفيذاً لتعهد من أحد الطرفين ببيع أو شراء منفعة المدّة المتبقية في حالات محدّدة أو بمضي مدّة محدّدة، ويكون التأجير للجهة المنشئة عندئذٍ منتهياً بالتمليك».

هذا ويمكن أن يلحق بهذا النوع من الصُّكوك، إصدار صكوك على أعيان ذات منافع تتجدد بالاستهلاك، كأبار النفط أو الغاز الطبيعي، أو غير ذلك، ولم يقف الباحث على تطبيق لذلك.

وقد بادرت مسودة المعيار الشرعي لبيان حكم هذا النوع من إصدارات الصُّكوك، فنصّت المسودة على أنّه: «يجوز إصدار صكوك لشراء منفعة مادية لعين معينة مدّة محدّدة (استئجارها)، من المنافع التي تتجدد بعد الاستهلاك؛ وذلك بغرض بيعها بعد استخراجها أو توليدها، أو بغرض تأجير العين لطرف ثالث مدّة تملك حملة الصُّكوك المنفعة أو أقل منها. كأن يشتري حملة الصُّكوك منفعة بئر نفط أو بئر غاز طبيعي أو محطة توليد طاقة

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك البند ٤/٣،

والمعيار الشرعي رقم (٥٨) بشأن إعادة الشراء البند ٢/٥.

كهربائية، مدة محدّدة، ليبيعوا ما يستخرج من نفط أو غاز أو يتولد من كهرباء أو ليؤجروا البئر أو المحطة لطرف ثالث»<sup>(١)</sup>.

ونصت المسودة على وجوب مراعاة البند السابق ذكره إذا كان التأجير للجهة المنشئة بالإضافة إلى تطبيق الضوابط التالية:

(١) لا يجوز إصدار صكوك إجارة إن كانت تؤدي إلى العينة المحرمة شرعاً، كأن تؤجر الجهة المنشئة عيناً مملوكة لها إلى حملة الصكوك بأجرة حالة، ثم تستأجرها منهم بأجرة مؤجلة أكثر.

(٢) لا يجوز إصدار صكوك إجارة إن كان القانون يمنع حملة الصكوك صراحة أو ضمناً من تملك الموجودات، كأن تتبع الجهة المنشئة؛ حكومية كانت أو غيرها، أعياناً لا تقبل البيع وتحويل الملكية. قانوناً إلى حملة الصكوك، ثم تستأجرها منهم إجارة منتهية بالتملك.

(٣) لا يجوز إصدار صكوك إجارة يشتري حملتها دفعات الأجرة فقط، وهي تسمى في بعض التطبيقات: المنافع الاقتصادية (Economic Benefits) للأصول أو الملكية النفعية (Beneficial ownership) للأصول. ومثله، شراء عقد أو عقود الإجارة، حيث ينصرف هذا الشراء إلى شراء دفعات الأجرة. والواجب أن يكون الشراء للعين المؤجرة ومعها دفعات الأجرة.

(٤) إذا كان القانون يفرض على المستأجر تحمل مصروفات الصيانة الأساسية والتأمين على العين المؤجرة، فلا مانع من أن تتحملها الجهة المنشئة (المستأجر) بشرط أن يدفعها لها حملة الصكوك (المؤجر).

(١) والأصل الذي بني عليه جواز إصدار الصكوك لشراء منفعة مادية لعين معينة مدة محدّدة (استئجارها)، من المنافع التي تتجدد بعد الاستهلاك، هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من جواز إجارة البئر للانتفاع بمائها واستئجار الحيوان للانتفاع بلبنه واستئجار الشجر لأخذ ثمره، واستدل على ذلك بأصل الإباحة وبالقياس على الظئر، وكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى وأن تكون ثمرة وأن تكون لبناً كوقف المشايخ للانتفاع بلبنها. انظر: المقنع ومعها الشرح الكبير والإنصاف (٣٢٩/١٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٣٠/٣٠)، زاد المعاد (٤٧٢/٣)، إعلام الموقعين (٢١٦/٣).

### المبحث الثالث

#### الملكيّة النفعيّة لموجودات الصُّكوك

تعتبر ملكيّة حملة الصُّكوك لأصولها من المسائل الشائكة والمهمة في إصدارات الصُّكوك، وتأتي أهمية هذا الموضوع في الصُّكوك من جهة أنّ هياكل الصُّكوك قائمة بشكل رئيسي على الأصول والموجودات، فعامة تعريفات الصُّكوك، تركز على أنّ الصُّكوك تمثل حصة شائعة في أصول وموجودات، خصوصاً في صكوك الإجارة، والتي تعتبر من الهياكل الأكثر انتشاراً من غيرها.

فإصدار الصُّكوك وفقاً لصيغة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، قائمة على تملك حملة الصُّكوك للأصل المؤجر.

وقد اعتمدت إصدارات الصُّكوك على مبادئ القانون الإنجلوسكسوني في بناء هيكلتها؛ لأسباب ومبررات كثيرة، وكان من الأمور التي بنيت عليها هياكل الصُّكوك اعتماداً على ذلك القانون؛ طبيعة ملكيّة حملة الصُّكوك لأصولها، فاعتمدت إصدارات الصُّكوك على مبدأ الملكيّة النفعيّة للأصول (Beneficial Ownership).

فما هي طبيعة هذه الملكيّة، وما هي آثارها، وما الأسباب الداعية للأخذ بها في إصدارات الصُّكوك، وهل هذا النوع من الملكيّة يحقق المتطلبات الشرعية للملكيّة؟ للإجابة عن ذلك تحسن الإشارة إلى مفهوم الملك أو الملكيّة من الناحية الفقهيّة. استخدم الفقهاء المتقدمون لفظ "الملك" بدلاً من لفظ "الملكيّة"، وإن كان كلا اللفظين يدل على الحيازة للشيء، وقد عرّف الفقهاء المتقدمون الملك بعدة تعريفات، منها:

(١) الملك هو: القدرة على التصرف ابتداءً إلا لمانع<sup>(١)</sup>.

(١) وهذا تعريف بعض الحنفية، انظر: فتح القدير لابن الهمام (٢٤٨/٦)، العناية شرح الهداية (٢٤٧/٦)، البحر الرائق (٢٧٨/٥)، وعرفه آخرون من الحنفية الملك بتعريفات أخرى منها، أنّه الملك هو: الاختصاص الحاجز. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٩٩.

(٢) وعُرِّفَ الملكُ بأنَّه: حكمٌ مقدَّرٌ في العينِ أو المنفعةِ، يقتضي تمكُّنَ من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوكِ والعِوضِ عنه من حيث هو كذلك<sup>(١)</sup>.

(٣) وقيل في تعريف الملكِ بأنَّه: حكمٌ يحصل به تصرفٌ مخصوص<sup>(٢)</sup>.  
ويلاحظ أن بعض التعريفات السابقة نظرت إلى الملك من حيث معناه وواقعه ومَنْشئِهِ، ومن تلك التعريفات من نظر إلى الملك باعتباره حكمًا شرعيًّا، تترتب عليه آثاره<sup>(٣)</sup>.

وهذه التعريفات وغيرها على اختلاف عباراتها تدل على معنى واحد، وهو أنَّ الملك علاقة أقرها الشَّارع بين الإنسان والمال، وجعله مختصًّا به، بحيث يتمكن من الانتفاع به<sup>(٤)</sup>.

وتنقسم الملكية باعتبار حقيقتها إلى أربعة أنواع<sup>(٥)</sup>:

(١) ملك عينٍ ومنفعةٍ، وعامة الأملاك الواردة على الأعيان بالأسباب المقتضية لها من بيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو غير ذلك، هي من قبيل هذا النوع.

(٢) ملك عينٍ بلا منفعةٍ، كالوصية بالمنافع لشخصٍ وبرقيتها لشخصٍ آخر.

(٣) ملك منفعةٍ بلا عينٍ، وقد يكون ملك المنفعة على التأييد، كالوقف والأرض الخراجية، وقد يكون ملك المنفعة مؤقتًا غير مؤبد، كالإجارة ومنافع البيع المستثناة بالعقد مدة معلومة.

(١) وهو تعريف ابن السبكي وأخذه عنه القرافي، إلا أن هذا التعريف يقتضي الدور، لذا عرَّف ابن الشَّاطِ الملك في أنوار البروق في أنواع الفروق بأنَّه: تمكن الإنسان شرعًا بنفسه أو بنباية من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصَّة. انظر الفروق ومعه أنوار البروق (٢٠٨/٣-٢٠٩)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢٣٢/١).

(٢) المغني (١٦/٨)، وعرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٧٨/٢٩) بأنَّه: القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية.

(٣) انظر: الملكية في الشريعة، الشيخ علي الحفيف ص ١٨.

(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص ٦٥.

(٥) انظر: قواعد ابن رجب، القاعدة (٨٦)، (٢٨٣/٢).

٥) ملك انتفاع من غير ملك منفعة، كملك المستعير، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه.

وتجتمع هذه الأنواع الأربعة في نوعين عند بعض الفقهاء، فيقسمون الملك إلى قسمين:

١) الملك التام: وهو ما ملك فيه العين والمنفعة.

٢) الملك الناقص: وهو ملك العين أو ملك المنفعة أو ملك الانتفاع، بحيث لا يجتمع للمالك ملك العين والمنفعة جميعاً<sup>(١)</sup>.

ومن خلال العرض السابق يتضح أنّ الحديث في هذا المبحث منصب على ملكية حملة الصكوك لأصول وموجودات قائمة فعلاً، وهذا يعني بالضرورة أن تترتب آثار هذه الملكية، كتحمل الضمان واستحقاق الربح وحرية التصرف في تلك الأصول بالبيع والهبة وغير ذلك. كما اتضح من العرض السابق أنواع الملكية من الناحية الفقهية، أمّا في القانون الإنجليزي (الإنجلوسكسوني) -والذي تعتمد عليه أكثر إصدارات الصكوك- فإنّ الملكية تنقسم إلى قسمين وذلك بموجب ما يسمى بقوانين العدالة (Equity)، وهذين القسمين هما:

١) ملكية رسمية (Legal ownership)، ويُطلق عليها الملكية القانونية أو الملكية الظاهرة.

٢) عدلية (Beneficial Ownership)<sup>(٢)</sup>، ويُطلق عليها الملكية النافعة أو النفعية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٧٨/٢٩)، المنشور في القواعد للزركشي (٢٣٨/٣).

(٢) وذكر بعض الباحثين أن لها مصطلحات مرادفة في اللغة الإنجليزية، منها: (Beneficial Interest)، (Beneficial Title)، (Beneficial Use)، (Equitable Ownership)، (Equitable Interest). انظر: الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ص ٥، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. إنكوريبيعة، ص ٣.

(٣) انظر: الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. إنكوريبيعة، ص ٣، تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي الدولي، د. محمد القري، ص ٧-٩، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. عصام العنزي، ص ١٠.

إنَّ من أبرز العوائق المانعة من الوصول إلى فهم حقيقة الملكية النفعيَّة، أنَّها تُستخدم على نطاق واسع في قوانين الولايات المتحدة وغيرها، على نحوٍ مختلف من قانون إلى قانون، وذلك بحسب طبيعة الجهة المُعرِّفة لذلك المصطلح، كما أنَّها تعرِّف بتعريفات عامَّة أحياناً، وبتعريفات خاصة تارة أخرى، ولا يوجد تعريف موحد بين كل تلك القوانين، فقد ورد تعريف الملكية النفعيَّة في القوانين المتعلقة بغسل الأموال، وقوانين حقوق التأليف والنشر، والقوانين التجارية، والقوانين المتعلقة بالأوراق المالية والعقارات، وقوانين الترس (١).

وقد أفاض عدد من الباحثين في حصر وجمع التعاريف المتعلقة بالملكيَّة النفعيَّة والملكيَّة الرسميَّة، الواردة القواميس والقوانين المستندة على القانون الإنجليزي (٢)، وخلاصة ما ورد في تلك التعريفات مع اختلاف توجهاتها وعباراتها، فإنَّها وصفت الملكيَّة النفعيَّة والمالك النفعي بالآتي (٣):

- (أ) أنَّ المالك النفعي هو المالك النهائي للدخل والمنفعة وكافة المزايا الممنوحة.  
 (ب) أنَّ المالك النفعي هو المالك الفعلي للأصول والموجودات.  
 (ج) أنَّ المالك النفعي هو الذي يتم العمل نيابةً عنه.  
 (د) أنَّ المالك النفعي هو صاحب السيطرة، والمتمتع بالحقوق المقررة للمالك على ملكه.

كما أن التعاريف وصفت الملكيَّة القانونية والملكيَّة القانوني بالآتي (٤):

- (أ) أنَّ المالك القانوني هو الذي يظهر اسمه في سجل وصك الملكيَّة.

(١) انظر: الملكيَّة القانونية والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ٦.  
 (٢) انظر: الملكيَّة القانونيَّة والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي، د. عصام العنزي، ص ١٠، الملكيَّة القانونية والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ٧ و ص ١٥، الملكيَّة القانونيَّة والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي، د. إنكوريبيعة، ص ٣.  
 (٣) انظر: الملكيَّة القانونية والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ١٦، الملكيَّة القانونيَّة والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي، د. عصام العنزي، ص ١٣.  
 (٤) انظر: الملكيَّة القانونية والملكيَّة النفعيَّة من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ١٦.

(ب) أنّ المالك القانوني هو النائب عن العملاء.

(ج) أنّ المالك القانوني هو شخص آخر غير المالك الحقيقي.

(د) أنّ المالك القانوني هو مالك للأصول على سبيل الأمانة (Trustee Ownership).

وقد أشار عدد من الباحثين إلى التفريق بين هذين النوعين من الملكية، وذلك بعد التعريف بهما، واعتبروا أنّ الفارق الجوهرى بين هذين النوعين من الملكية، أنّ المالك في الملكية القانونية أو الملكية الرسمية (Legal ownership) هو من تم تسجيل الأصول باسمه لدى الجهات الحكومية، أمّا المالك في الملكية النفعيّة أو الملكية العدليّة (Beneficial Ownership) فإنّه هو المالك على الحقيقة وملكيته ثابتة بمجرد العقد وإن لم تسجّل ملكيّة الأصول باسمه لدى الجهات الحكومية.<sup>(١)</sup>

إنّ هذا الفارق البسيط في العبارة هو فارق كبير ومؤثّر في حقيقة كلّ من هاتين الملكيتين؛ فليس وجود العقد الشرعي الناقل للملك كافٍ لاعتبار الملكية تامّة للمشتري من الناحية القانونيّة في بعض الدول، ولا اعتبار الملكية العدليّة ملكيّة للرّقبة والمنفعة، فالأصل الشرعي للملكيّة في الصكوك أن تكون ملكيّة حملة الصكوك ملكيّة تامّة للأصل والمنفعة، يتحمّلون غرْمها ولهم غُنْمها.

وقد كان لاستخدام مبادئ الملكية النفعيّة عدة أسباب ومبررات، من بينها:

(١) أنّ بعض إصدارات الصكوك المُدرجة في الأسواق العالمية، تصدر على أساس بيع أصول سيادية لا يمكن للدول أن تسمح لغير مواطنيها بتملك تلك الأصول والسيطرة عليها، وبالتالي كان العمل بالملكيّة النفعيّة يُشكّل نوعاً من الحماية لملكيّة الدولة على تلك الأصول.

(٢) أنّ بعض الدول ليس لديها سوق أوراق مالية مفتوحة، بحيث تسمح لغير مواطنيها بالدخول لتلك السوق وتداول الأوراق المالية بشكل مباشر، لأسباب عدة، منها حماية أسواقها من المضاربات والمجازفات التي قد تؤثر على السوق، فتلجأ الجهات المُصدرة إلى

(١) انظر: تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونية في التمويل الإسلامي، د. عبد الرزاق عبد المجيد

الارو، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ص ٥.



طرح الصكوك بالاستناد إلى مبادئ الملكية النفعية، للتمكّن من جذب المستثمرين الأجانب للاكتتاب في الصكوك<sup>(١)</sup>.

٣) أنّ إصدار الصكوك على أساس الملكية النفعية يُعفي الجهة المصدر للصكوك وحملتها من تحمل أعباء الضرائب المتعلقة بانتقال الملك، كما يُمكن أن توفر بعض التكاليف المالية المرتبطة بإجراءات نقل الملكية من أتعاب محامين وغيرها.

٤) أنّ تسجيل الأصول باسم وكيل حملة الصكوك يُعرّض حملتها لمخاطر ملكية الأصول، بالإضافة إلى التكاليف المالية المرتبطة بالإجراءات المعتادة لنقل الملكية، وهذا يؤثر سلبيًا على جدوى الصكوك، وبالتالي فإنّ اللجوء إلى مبادئ الملكية النفعية يخفف من تلك المخاطر<sup>(٢)</sup>.

هذا وإنّ ملكية حملة الصكوك أو من ينوب عنهم لأصولها لا يخرج عن ثلاث صور، وذلك بالنظر إلى التطبيقات العملية للصكوك:

الصورة الأولى: الملكية التي يتم تسجيل الأصول فيها باسم حملة الصكوك أو من ينوب عنهم، وتثبت لحملة الصكوك جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن تملكهم للأصول، بحيث تنقل ملكية الأصول لحملة الصكوك شرعًا بالعقد، وقانونًا بتسجيلها باسم حملة الصكوك أو المنشأة ذات الغرض الخاص التي تنوب عن حملة الصكوك.

ففي هذه الصورة تُخرَج أصول الصكوك من ميزانية البائع وملكيته القانونية، وتدرج في ميزانية المنشأة ذات الغرض الخاص، ويكون لحملة الصكوك غنمها وعليهم غرمها، أي أنّهم يتحملون مخاطر ملكية الأصول.

وهذه الصورة لم يجد الباحث قائلًا بالمنع منها، بل هي الأصل في التعامل والتعاقد، وهي المنصوص عليها في البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

(١) انظر: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، د. عبد الرزاق عبد المجيد

آلارو، ص ٩.

(٢) صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ١٥٧.

للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد جاء في البيان أنه: «يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تمتلك وتباع شرعاً وقانوناً، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدمات... ويجب على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته، وألا يُبقيها في موجوداته».

الصورة الثانية: الملكية التي يتم تسجيل الأصول فيها باسم الجهة المنشئة، بمعنى أنها لا تخرج أصلاً من سجلات بائعها، ولا تسجل الأصول باسم حملة الصكوك أو من ينوب عنهم، وإنما تنتقل ملكية الأصول لحملة الصكوك شرعاً بالعقد، على أن يتمتع حملة الصكوك بالحقوق المقررة للمالك على الملك، وتكون الجهة المنشئة هي المالك الرسمي للأصول<sup>(١)</sup>.

وهذه الصورة هي المسماة الملكية النفعية (Beneficial Ownership)، وهي محل الإشكال في التطبيقات العملية للصكوك، وهي التي تمّ التعريف بها في بداية هذا المطلب، وقد كان للفقهاء المعاصرين ثلاثة أقوال في صحة هذا النوع من الملكية، بيّنها على النحو التالي:

القول الأول: أنّ الملكية النفعية لحملة الصكوك وفقاً للمعنى المشار إليه آنفاً، ملكية صحيحة، واختار هذا القول عددٌ من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ ملكية الأصول تنتقل بالإيجاب والقبول بين الطرفين، وذلك بعد تحقق شروط البيع المعروفة، وليس التسجيل القانوني شرطاً لصحة العقد شرعاً، وإنما هو

(١) انظر: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي الدولي، د. محمد القري، ص ٩.

(٢) ممن ذهب لها القول: الدكتور محمد القري في بحثه: صكوك التمويل الإسلامية، ص ١١٠، أ.د. إنكو

ربيعه العدوية، في بحثها: الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، ص ٢٧، رفيع

حنيف، في بحثه: الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، بحث مقدم للمؤتمر

التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ص ٥

توثيق لتلك المعاملة، ولا يوجد مانع من اتفاق الطرفين على إبقاء التسجيل باسم المالك الأول للأصول، ما دام أن ذلك لا يؤثر على ملكية حملة الصكوك لتلك الأصول<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: نسلم بصحة الملكية النفعية بالمعنى المذكور، وهي التي تثبت فيها ملكية الرقبة والمنفعة لحملة الصكوك، وهي متفقة مع ما ورد في المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتملك في البند ١/٣-ب، إلا أن هذه الصورة من الملكية ليست هي الملكية الموجودة في إصدارات الصكوك على الدوام، فالملكية النفعية قد تقتصر على المنافع الاقتصادية، وهي من الإطلاقات القانونية المعتمدة.

الدليل الثاني: أن فكرة الملكية النفعية تعني عدم قدرة حملة الصكوك على التصرف في الأصول المملوكة لهم ملكاً نفعياً إلا بإذن المالك الرسمي، وقد فرّق الفقهاء بين الملك والتصرف في عدد من المسائل، وذلك بما يشبه الملكية النفعية<sup>(٢)</sup>، ومن تلك المسائل:

(١) أن الفقهاء فرّقوا بين الملك والتصرف، فقد يكون الشخص مالاً لكنه غير قادر على التصرف، كالصبيان والمجانين، وقد يكون متصرفاً وهو ليس بمالك، كالوصي والوكيل والحاكم.

(٢) أجاز الفقهاء بيع التلجئة وهو أن يظهر الطرفان بيعاً ولا يبيع بينهما<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن عدم تصرف المالك في ملكه في الأمثلة المذكور ليس راجعاً إلى قصور في الملك، وإنما يرجع لسبب خارج عن الملك قد يزول، وهذا بخلاف المالك النفعي الذي لا يمكنه نقل الملكية مطلقاً إلا بموافقة المالك القانوني<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ١١٠.

(٢) صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ١١٠، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ٣٤، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. إنكوريعة، ص ١١.

(٣) حاشية ابن عابدين (٢٤٤/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٨٣/١١)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ٢٠٣.

(٤) انظر: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، د. عبد الرزاق عبد المجيد آلارو، ص ١١.

القول الثاني: أنّ الملكية النفعيّة لحملة الصُكوك ليست ملكيّة صحيحة من الناحية الشرعيّة، واختار هذا القول عددٌ من الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ الصُكوك المصدرة في البلاد التي تعتمد على القانون المدني لا تعترف بتقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية، كما هو الحال في كثير من قوانين الدول العربية، وتتخذ قوانين هذه الدول أحد موقفين من عدم تسجيل العقار باسم مالكة، فهي إمّا أن تأخذ بإبطال عقد الشراء ذاته، أو أنها تعتبر العقد صحيحًا ومنتجًا لآثاره، لكنه لا ينقل الملكية بذاته وإمّا ينشئ التزامًا عقديًا على البائع بنقلها إلى المشتري من خلال التسجيل القانوني، وعلى هذا لا يمكن قبول هذا النوع من الملكية لأنّ كلا طرفي العقد يعلم أنّ ملكيته غير ثابتة قانونًا<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنّ من المبادئ القانونية الثابتة خضوع ملكيّة العقار دومًا والدعاوى القضائية المتعلقة به للقانون محل وجود العقار، فهل يُمكن أن يكون العقد والحال هذه كافيًا لنقل الملكية<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أنّ من نشرات إصدار الصُكوك تنصّ صراحةً في البند المتعلق بالمخاطر، على أنّه لم يتم إجراء البحث المطلوب للتأكد من انتقال الملكية إلى وكيل حملة

(١) ممن اختار هذا القول: د. حسين حامد حسان. ويلاحظ أنّ الدكتور حسين يقصر مفهوم الملكية النفعية على الملكية التي يقتصر الملك فيها على المنافع الاقتصادية. انظر: إصدار الصُكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيّة حملة الصُكوك وضماناتها، ص ٦٢، محيي الدين عدنان الحجار، في بحثه: مشروعية عمليات الإصدار الإسلامية المستندة إلى تجزئة الملكية، منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ٢٨م، ٣٤ع، ص ٢٥١.

(٢) انظر: تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، ص ٤.

(٣) انظر: تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، ص ٧.

الصكوك، وأنَّ هذا البحث لن يتم، مع تأكيد النشرة على عدم انتقال الملكية إذا كان القانون يمنع من ذلك<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: أنَّ واقع الصكوك يثبت حقاً شخصياً لحملة الصكوك تجاه الجهة المنشئة المالك الرسمي للأصول، ولا يُمكن تصنيف الصكوك من قبل هيئات التصنيف الائتماني إلا على نحوٍ يجعل رأس المال والربح ثابتاً في ذمة الجهة المنشئة.

القول الثالث: أنَّ الملكية النفعية لحملة الصكوك ملكيةٌ صحيحة، إذا توفرت عدد من الشروط والضوابط، واختار هذا القول عددٌ من الفقهاء المعاصرين.<sup>(٢)</sup>

استند أصحاب هذا القول إلى الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الأول، إلا أنَّ مضمون الأبحاث المقدمة من قبل القائلين بالصحة مع اشتراط مجموعة من الضوابط، تشير إلى عدم وصول أصحاب تلك الأبحاث إلى معرفة حقيقة الملكية النفعية، وبقائهم في دائرة التردد بين تصحيح هذه النوع من الملكية أو عدم تصحيحها.

وخلاصة الضوابط التي ذكروها تدور حول تحقيق قاعدة الحراج بالضمان والغنم بالغرم.<sup>(٣)</sup>

### الترجيح:

إنَّ البحث في حقيقة الملكية النفعية حسب ما سبق ذكره يركّز بشكل أساس على ثبوت انتقال ملك الرقبة لحملة الصكوك في هذا النوع من الملكية المذكورة في القانون الإنجليزي، وبالتالي يكون لحملة الصكوك الحقُّ في الحصول على الأرباح الناتجة عن استثمار هذا

(١) انظر: تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، ص ٧.

(٢) ممن ذهب لهذا القول: الدكتور عبد الرزاق عبد المجيد آارو، في بحثه: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، ص ١١، عبد القادر عمور، في بحثه: الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، ص ١٧ و ٣٤.

(٣) انظر: تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، د. عبد الرزاق عبد المجيد آارو، ص ١١، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، ص ٣٤.

الأصل، ويتَحَلَّلون ضمانه، أم أنَّ الحاصل في الملكية العدليَّة إنّما هو عدم تسجيل الملكية باسم حملة الصكوك أو من يمثلهم، أم لم ينتقل لهم ملك الأصل، وإنَّما كان لهم الحقُّ في الحصول على أرباح الأصل محلَّ التَّضْكِيك فقط دون حقِّهم في ملك رقبة الأصل. إنّ التسمية بالمليكيَّة العدليَّة أو النفعيَّة أو النافعة لا يُسَعِّف كثيرًا في الوصول إلى حقيقة هذه الملكية، بل قد يُبعدنا عن حقيقتها، ولذا فإنَّ التركيز على الضابط الشرعي للمليكيَّة في أيِّ إصدار من إصدارات الصكوك هو المطلوب، وذلك بعَضِّ النظر عن التسمية القانونيَّة لها<sup>(١)</sup>.

ولو افترضنا صحة الملكية النفعيَّة من الناحية الشرعية، وهي التي ينتقل فيها ملك الأصول لحملة الصكوك بالعقد، وتبقى مسجلة باسم الجهة المنشئة، مع اعتراف القانون الحاكم للصكوك بهذا النوع من الملكية، فإنَّ الناظر في واقع الصكوك يلاحظ أنّها لا تمت إلى هذا النوع من الملكية بصلة، فنشرات إصدار الصكوك تتضمَّن بُنودًا تجعل من ملكيَّة حملة الصكوك القائمة على أساس الملكية النفعيَّة ملكيَّة صورِيَّة لا حقيقة لها من الناحية الشرعيَّة والقانونيَّة، فعلى سبيل المثال:

(أ) تشتمل بعض نشرات الإصدار على عدم أحميَّة حملة الصكوك في الرجوع على أصول الصكوك في حال إخفاق الإصدار، وهذا ممَّا يتنافى مع مُقتضى الملكية الشرعيَّة لحملة الصكوك في أصولها.

(ب) صمِّمت بعض هياكل الصكوك من مجموعة شروط ووعود بشكل يجعل من تحمُّل حملة الصكوك لمخاطر هلاك أو خسارة أصولها أمرًا شبه مُستحيل أو مُستحيلًا، ممَّا يفرغ الصكَّ من مضمونه الشرعي، ومن الأساس الشرعي للمليكيَّة القائم على أنَّ العُثم بالغُرم وأنَّ الخراج بالضمان<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعيَّة والملكيَّة القانونيَّة في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، ص ٦.

(٢) انظر: تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعيَّة والملكيَّة القانونيَّة في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، ص ٨.

وهذا الأمر أكدّه بعض القائلين بصحة الملكية النفعيّة، فقد أشار بعضهم إلى أنّ الملكية النفعيّة بدأت تكتسب معنىً جديدًا لا علاقة له بالمعنى المشار إليه سابقًا، هذا المعنى الجديد يجعل من الملكية النفعيّة ملكيّة مُجرّدة من الحقوق المقررة للمالك على ملكه، ويجعل حق المالك مقتصر على المنافع الاقتصادية<sup>(١)</sup>.

والضابط الشرعي للملكيّة المطلوبة من الناحية الشرعيّة هي التي تنتج آثارها بحيث يكون لمالك الأصل - وهم حملة الصكوك - عُنفها وعليهم عُرمها، ولهم خراجها كما أنّ عليهم ضمانها، وبالتعبير المحاسبي فإنّ حملة الصكوك يتحمّلون مخاطر الملكية لأصول وموجودات الصكوك من تلف كليّ أو جزئيّ أو خسارة في القيمة السوقيّة أو الاسميّة. ويجد الباحث أنّ من الصعوبة بمكان تحديد طبيعة هذا النوع من الملكية من الناحية الشرعيّة، خصوصًا وأنّ المجامع الفقهيّة وهيئات الفتوى الجماعيّة لم تبتّ في هذه القضية حتى الآن، لكن يُمكن وضع عدد من الضوابط الفقهيّة التي يُمكن من خلالها ضبط إصدارات الصكوك بعضّ النظر عن حقيقة هذه الملكية، وأبرز هذه الضوابط:

- (١) ألا يكون قانون البلد محل إنشاء الصكّ أو القانون الحاكم عند نشوء النزاع من القوانين التي لا تعترف بهذا النوع من الملكية.
- (٢) أن يُصدر البائع سند ضد من قبّل من سجّلت الموجودات باسمه لصالح حملة الصكوك أو من ينوب عنهم.
- (٣) أن يُقيّد البائع في إيضاحات الميزانيّة أنّ الأصول محلّ التصكيك ملك لحملة الصكوك.

الصورة الثالثة: ملكيّة يكون لحملة الصكوك فيها الحقّ فيما ينتج عن الأصل من عوائد وأرباح فقط، ولكن لا يملكون الأصول؛ سواء ملكيّة قانونيّة أو نفعيّة، ولا يتحمّل حملة الصكوك فيها مخاطر ملكيّة الأصل، فهذه ليست ملكيّة حقيقيّة من الناحية

(١) انظر: تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي، د. محمد القري، ص ١٨.

الشرعيّة؛ إذ المالك من الناحية الشرعيّة هو من له الغنم وعليه الغرم، فكما أنّ لحملة الصُّكوك الخراج فعليهم الضمان.

وهذه الصُّورة لم يجد الباحث قائلاً بجوازها، ولا يُمكن أن يُنظر إليها إلا على أساس أنّها قرصٌ بفائدة<sup>(١)</sup>.



(١) انظر: إصدار الصُّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيّة حملة الصُّكوك وضمّاناتها، ص ٦٢، تطبيق الملكيّة النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي، د. محمد القري، ص ١٨.



## المبحث الرابع

### كون الصكوك مبنية على الأصول

تعددت الاعتبارات التي على أساسها تم تقسيم الصكوك إلى أنواع، ومن تلك الاعتبارات التي سبقت الإشارة إليها، تقسيم الصكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصكوك بالأصول محل التصكيك، فقد صنّف الصكوك إلى هذين النوعين: مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) في معيار كفاية رأس المال للمؤسسات (عدا مؤسسات التأمين) رقم ٢ الصادرة عام ٢٠٠٥م، وفي معيار متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتصكيك، والاستثمارات العقارية، الصادر عام ٢٠٠٩م، ووكالة التصنيف موديز Moody's، ووكالة التصنيف الماليزية (ram)، واللائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق المال الكويتية<sup>(١)</sup>.

حيث تم تقسيم الصكوك بحسب هذا الاعتبار إلى نوعين، هما:

(١) صكوك مدعومة (مُعززة) بالأصول. Asset-Backed Sukuk.

(٢) صكوك مبنية (قائمة) على الأصول. Asset-Based Sukuk.

كما أسهمت حالات التعرُّت في سوق الصكوك إلى ازدياد الاهتمام بتصنيف الصكوك على هذا الأساس<sup>(٢)</sup>، وكان لإصدار الحكومة الماليزية الأول صكوكاً سيادية في يونيو ٢٠٠٢م بقيمة ٦٠٠ مليون دولار دوراً بارزاً في نمو مفهوم الصكوك المبنية على الأصول<sup>(٣)</sup>، وعلى إثره انتشرت تطبيقات هذا النوع من الصكوك -المبنية على الأصول-؛ إذ تمثل أكثر من ٩٠٪ من إجمالي صكوك الإجارة التي تم إصدارها<sup>(٤)</sup>.

(١) قد تختلف المصطلحات المستخدمة باللغة العربية بين معيار ومعيار صادر عن جهة أخرى، إلا أنّ المقصود واحد، وسيعتمد الباحث إطلاق الصكوك المدعومة بأصول للمصطلح Asset-Backed Sukuk، والصكوك القائمة على أصول للمصطلح Asset-Based Sukuk.

(٢) انظر: من الهياكل المدعومة بالأصول إلى الهياكل المخففة بالأصول التاريخ المعقد للصكوك، رفيع حنيف، منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد: ١٧، العدد: ١، ص ١٠٦، الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك، د. سعيد بوهراوة، ص ٦.

(٣) انظر: النظام المالي الإسلامي، ص ٤٧٥.

(٤) انظر: النظام المالي الإسلامي، ص ٤٧٨، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة،

### مفهوم الصُكوك المبنية (القائمة) على الأصول Asset-Based Sukuk:

بيان مفهوم هذا النوع من الصُكوك يستدعي بيان مفهوم القسيم الآخر لأنواع الصُكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصُكوك بالأصول محلّ التّصكيك، وفيما يلي بيانٌ لذلك:

أولاً: تعريف مجلس الخدمات الماليّة الإسلاميّة (IFSB)) في معيار كفاية رأس المال للمؤسّسات (عدا مؤسّسات التّأمين) رقم ٢ الصادرة عام ٢٠٠٥م:  
صنّف مجلس الخدمات الماليّة الإسلاميّة (IFSB)) الصُكوك في هذا المعيار من خلال الاعتبار المشار إليه سابقاً إلى نوعين:

(١) الصُكوك التي تستند على موجودات، وقد عرّفها بأنّها: (الصُكوك التي تستند على موجودات، حيث توفّر الموجودات المعيّنة لحاملي الصُكوك عوائد يُمكن توقُّعها بصورة جيّدة، كما هي الحال في صُكوك السّلم والاستصناع والإجارة).

(٢) الصُكوك المبنية على الاستثمار في رؤوس الأموال (Equity-Based Sukuk) وقد عرّفها بأنّها: (التي تتحدّد فيها العوائد على أساس المشاركة في الربح والخسارة في الاستثمار المعيّن - أي محلّ العُقد-، ولا توفّر عوائد يُمكن توقُّعها بصورة جيّدة. ومن أمثلة ذلك: صُكوك المشاركة والمضاربة)<sup>(١)</sup>.

وهذه التعريفات قد اصطدمت بواقع الصُكوك الذي لا تنطبق عليه الشروط الواردة في التعريف والمعيار المشار إليه، وهذا ما اضطر المجلس نفسه أن يُصدر معياره التاسع بشأن متطلّبات كفاية رأس المال للصُكوك، والتّصكيك، والاستثمارات العقاريّة، الصادر عام ٢٠٠٩م، وسيأتي لاحقاً ذكر التعريف الوارد فيه وتقسيم الصُكوك بناءً على الاعتبار نفسه؛ لأنّ هذا المعيار صدر بعد التقرير الصادر عن موديز وتأثّر به.

ثانياً: تعريف وكالة التصنيف الائتماني موديز Moody's في تقريرها عن الصُكوك الصادر سنة ٢٠٠٦م، حيث صنّفت الصُكوك إلى نوعين:

(١) معيار كفاية رأس المال للمؤسّسات (عدا مؤسّسات التّأمين) رقم ٢ الصادرة عام ٢٠٠٥م، مجلس الخدمات الماليّة الإسلاميّة (IFSB))، ص ٦٢.

(١) الصكوك المدعومة بالأصول Asset-Backed Sukuk، وعرفت بآئها: «الصكوك التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم و ضمان الأصول محل العقد، بحيث يتمتعون بشكل من أشكال الضمانات على الأصول، فهم -بناءً على هذا- أفضل حالاً من الدائنين غير المضمونين. وبمعنى آخر.. فإنه في حال تعثر المصدر عن السداد أو صار معسراً، فإن حملة الصكوك بإمكانهم استرداد المخاطر التي يتعرضون لها من خلال السيطرة على الأصول، وفي نهاية المطاف تحقيق القيمة من الأصول، كما يتطلب وجود عنصر التصكيك البيع الحقيقي وإقصاء خطر الإفلاس عن المصدر، وكذا إنفاذ الضمانات المرتبطة بعملية الإصدار».

(٢) الصكوك القائمة على الأصول Asset-Based Sukuk، هي: «الصكوك التي يتعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل أو بالتراضي على أجل مبكر بقيمة يتفقدان عليها، وهي غالباً مساوية للقيمة الاسمية للصك، وعندئذ تكون القيمة السوقية الحقيقية للصك في الوعد بالشراء لا معنى لها بالنسبة لحملة الصكوك. وفي هذه الحالة لا يكون لحملة الصكوك أي حق على الأصول، وإنما يعتمدون كلياً على المنشئ وجدارته المالية في الدفع، إما من خلال موارده الداخلية أو من خلال قدرته على إعادة التمويل. وعليه، فإذا لم يستطع المنشئ الوفاء بالتزاماته بإعادة شراء الأصول، فلن يكون حملة الصكوك في موقف تفضيلي على غيرهم من الدائنين، ولن يكونوا -أيضاً- في موقف أضعف من الدائنين غير المضمونين، وهو ما يؤكد أن الوعد بالشراء يضع على قدم المساواة التزامات المنشئ اتجاه حملة الصكوك غير المضمونين، بقطع النظر عن كونهم حملة من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية»<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: تعريف مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB) في معيار متطلبات كفاية

رأس المال للصكوك، والتصكيك، والاستثمارات العقارية، الصادر عام ٢٠٠٩م:

(١) نقلاً عن الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك، د. سعيد بوهراوة، ص ٦، وانظر: من الهياكل المدعومة بالأصول إلى الهياكل المخففة الدعم بالأصول؛ التاريخ المعقد، رفيع حنيف، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٧، ع ١٦، ص ١٠٨.

ذكر هذا المعيار ثلاثة أنواع من هياكل الصكوك، هي:

(١) هيكل الصكوك المدعومة بالموجودات، وهي: «التي تستوفي الشروط المطلوبة من قبل مؤسسة تصنيف ائتماني خارجية مُعترف بها يترتب عليه أن يتحمل مالكو الصكوك أي خسائر في حالة إتلاف أو تآكل الموجودات، وتكون المخاطر المطبقة هي مخاطر الموجودات المعنية، وهذه المخاطر من حيث المبدأ تنعكس في أي تصنيف ائتماني صادر عن مؤسسة تقييم ائتماني خارجية مُعترف بها».

(٢) هيكل الصكوك القائمة على الموجودات مع وعد مُلزم بإعادة الشراء من المنشئ، وهي: «أن يشتري المُصدر بموجب هذا الوعد الموجودات ويؤجرها، ويُصدر الصكوك. وهذه الهيكلة تتم عادة بإعادة تأجير الموجودات إلى المنشئ في عملية "بيع وإعادة تأجير"، وتكون مخاطر الائتمان في هذه الحالة هي تلك المتعلقة بالمنشئ، وفقاً لأيّ تعزيز ائتماني مُتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها يقدّمه المُصدر. تضع مؤسسة تقييم ائتمان خارجية مُعترف بها وزناً للمخاطر عند تحديد تصنيف الوعد بإعادة الشراء وفق جدول زمني للدفع وقدرة المنشئ على جدولة المدفوعات للمُصدر».

(٣) هيكل الصكوك القائمة على الموجودات، بـ"الهيكلة التحويلي"، وهو: «أن يشتري كياناً مُنفصلاً -بصفته مُصدراً للموجودات موضوع الصكوك - من المنشئ، ويضعها في مجموعة موجودات بغرض إصدار الصكوك، ويطلب الكيان المُصدر من المنشئ أن يكون للملكي الصكوك حق الرجوع عليه، فيقدّم المُصدر تعزيزاً ائتمانياً مُتفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها من خلال ضمان السداد في حالة عجز المنشئ عن السداد»<sup>(١)</sup>.

بين مجلس الخدمات المالية الإسلامية في النوعين الأخيرين القائمين على الموجودات، أنّ حملة الصكوك في حالة التخلف عن السداد يرجعون فيها إلى المنشئ عن طريق الوعد بالشراء أو المُصدر عن طريق ضمان سداد المستحقّات، وهو ما يعني أن الصكوك المدعومة بالأصول تقتضي التحويل الكامل للملكية القانونية بالنسبة للأصول محلّ

(١) انظر: معيار متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتضكيك، والاستثمارات العقارية، الصادر عام

العقد، أما الصُّكوك القائمة على الأصول فليس فيها تحويل ملكيَّة لحملة الصُّكوك، وإلَّا ما فيها الرجوع على المنشئ أو المُصدر وليس على الأصول. وعليه، فإنَّ الصُّكوك المدعومة بالأصول تهتمُّ بكفاءة الأصول على دَرِّ الأرباح، بينما يهتمُّ حملة الصُّكوك في الصُّكوك القائمة على الأصول بكفاءة المُصدر أو المنشئ الائتمانيَّة وقدرته الماليَّة على السَّداد<sup>(١)</sup>.

رابعًا: ذكرت اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال الكويتيَّة أنواع الصُّكوك بهذا الاعتبار، وهي:

النوع الأول: الصُّكوك القائمة على الموجودات.

النوع الثاني: الصُّكوك المدعومة بالموجودات.

ولم تذكر اللائحة تعريفًا اصطلاحيًا لها، واكتفت ببيان أحميَّة حملة الصُّكوك في الرجوع على أصول وموجودات الصُّكوك بحسب هذين النوعين.

ففي حال رجوع حامل الصُّكوك القائمة على الموجودات على المُلتزم أو المُصدر أو المنشئ، فلا يكون له من الحقوق على موجودات الصُّكوك أكثر ممَّا هو مُقرَّر للدائن العادي.

ويختصُّ حملة الصُّكوك المدعومة بالموجودات بموجودات الصُّكوك في استيفاء حقوقهم الناشئة عن الصُّكوك، ويتمُّ عزل موجودات الصُّكوك أو يتمُّ تصكيكها بشكل يحميها من مطالبات دائنين آخرين، ويعتمد حملة الصُّكوك على موجودات الصُّكوك لسداد التوزيعات الدوريَّة وسداد الاستهلاك.

خامسًا: جاء في قائمة المصطلحات المتخذة في لوائح هيئة السوق الماليَّة في المملكة العربيَّة السعوديَّة تعريف أدوات الدين المدعومة بأصول والمرتبطة بأصول والمرتبطة بديون<sup>(٢)</sup>، وذلك على النحو التالي:

(١) انظر: الإشكالات الشرعيَّة المتعلِّقة بإصدارات الصُّكوك، د. سعيد بوهراوة، ص ٤-٥، واقع صناعة الصُّكوك، ورقة عمل مقدَّمة للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، ص ١٦-١٧.

(٢) قائمة المصطلحات المتخذة في لوائح هيئة السوق الماليَّة ص ١-٢، وتجد الإشارة إلى أنَّ هيئة السوق الماليَّة تعد الصُّكوك أداة من أدوات الدين.

(١) أداة دين مدعومة بأصول هي: أداة دين صادرة من منشأة ذات أغراض خاصة تقضي أحكامها بالآتي:

(أ) أن استحقاق حملة أداة الدين للعائد يعتمد كلياً على العوائد المحققة على أصول المنشأة ذات الأغراض الخاصة.

(ب) أن الراعي غير ملزم (سواءً بموجب ضمان أو غير ذلك) تجاه حملة أداة الدين بدفع أي مبالغ مستحقة لهم بموجب أداة الدين.

(٢) أداة دين مرتبطة بأصول: أداة دين صادرة من منشأة ذات أغراض خاصة تقضي أحكامها بالآتي:

(أ) أن استحقاق حملة أداة الدين للعائد يحدد بناءً على العوائد المحققة على أصول المنشأة ذات الأغراض الخاصة.

(ب) أن الراعي ملزم (سواءً بموجب ضمان أو غير ذلك) تجاه حملة أداة الدين بدفع المبالغ المستحقة لهم بموجب أداة الدين.

(٣) أداة دين مبنية على الديون: أداة دين صادرة من منشأة ذات أغراض خاصة تقضي أحكامها بالآتي:

(أ) أن استحقاق حملة أداة الدين للعائد لا يحدد بناءً على العوائد المحققة على أصول المنشأة ذات الأغراض الخاصة.

(ب) أن الراعي ملزم (سواءً بموجب ضمان أو غير ذلك) تجاه حملة أداة الدين بدفع المبالغ المستحقة لهم بموجب أداة الدين.

(ج) أن رأس المال يدفع لحملة أداة الدين بتاريخ استحقاق أداة الدين أو قبل ذلك.

ومن خلال التعريفات السابقة لأنواع الصُّكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصُّكوك بالأصول محلّ التّصكيك، يُمكن أن نستخلص الفرق بين هذين النوعين في السطور الآتية:

تشبه الصُّكوك المدعومة بالأصول الأوراق الماليّة المدعومة بالأصول في عناصر التّوريق الأساسيّة، حيث يقوم المنشئ الذي يرغب بالتمويل ببيع الأصول المولدة للدخل

إلى شركة ذات غرض خاصّ بيعاً حقيقياً من الناحية القانونيّة، ونتيجة لهذا البيع الحقيقي يتمكّن المستثمرون (أي حملة الصكوك) من تجنّب خطر إفلاس المنشئ، حيث يُمنع دائنو المنشئ من استرجاع الأصل من حملة الصكوك في حال تعرّض المنشئ للإفلاس، لذلك تُعدّ الأصول هي الملجأ الوحيد لحملة الصكوك ويحدد أداؤها الفعلي عوائدهم، فإذا كانت هذه الأصول تعمل بكفاءة وفي الوقت نفسه يُواجه المنشئ خطر الإفلاس، فسيستمر دفع العوائد لحملة الصكوك دون انقطاع، أمّا إذا كان الأمر عكس ذلك، أي كان أداء الأصول دون المتوقّع، فإنّ عوائد حملة الصكوك ستتأثّر؛ لأنّه لا يُمكنهم اللجوء إلى المنشئ لتعويض الخسارة.

أمّا في الصكوك القائمة على الأصول فليس من الضروري أن يولّد الأصل أيّ عائِد لحملة الصكوك، وتُمكنّ التعزيزات الائتمانيّة -مثل التعهّد بالشراء وتسهيلات السيولة- حملة الصكوك من الالتجاء لمصدر الصكوك وليس للأصول، فإذا كان أداء الأصل أدنى من المتوقّع، فإنّ الجهة المنشئة تدفع العائد المتوقّع من خلال التعزيزات الائتمانيّة المشار إليها، أمّا إذا تعرّثت الجهة المنشئة في السداد، فلا يحقّ لحملة الصكوك بيع الأصل إلّا للجهة المنشئة بثمن يساوي المبلغ الأصلي للتمويل<sup>(١)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح أنّ أهمّ فرق بين هذين النوعين: أنّ ملكيّة حملة الصكوك في الصكوك المدعومة بالأصول ملكيّة حقيقيّة -شرعيّة وقانونيّة- تترتّب عليها آثارها، بخلاف الصكوك القائمة على الأصول، فالملكيّة فيها ليست ملكيّة حقيقيّة. ويوضّح الجدول التالي أبرز الفروق بين الصكوك المدعومة بالأصول والصكوك القائمة على الأصول:

(١) انظر: النظام المالي الإسلامي، ص ٤٥٣، الصكوك التحدّيات الشرعيّة والتنمويّة، من إعداد: د. سعيد بوهراوة، د. حسين سعيد، ضمن بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين، ص ١٤٧-١٥٠، الملكية القانونيّة والملكية النفعيّة من منظور شرعي وقانوني، أ.د. إنكوريعة العدوية، ص ٢٣.

## الفروق بين الصُّكوك المدعومة بالأصول والصُّكوك القائمة على الأصول

رقم	الصُّكوك المدعومة بالأصول Asset-Backed Sukuk	الصُّكوك القائمة على الأصول Asset-Based Sukuk
١	بيع موجودات الصُّكوك لحملة الصُّكوك بيع حقيقي	بيع موجودات الصُّكوك لحملة الصُّكوك بيع غير حقيقي
٢	عدم أحقيّة حملة الصُّكوك في الرجوع على الجهة المنشئة في حال إفلاسها وتعثرها	يحقّق لحملة الصُّكوك الرجوع على الجهة المنشئة في حال إفلاسها وتعثرها
٣	أصول الصُّكوك هي المُصدر الوحيد لمدفوعات الربح ورأس المال	ليس الغرض الرئيس من أصول الصُّكوك أن تكون مُصدرًا لمدفوعات الربح ورأس المال
٤	الجودة الائتمانيّة لأصول الصُّكوك هي المحدّد لمخاطر الائتمان	الجودة الائتمانيّة لأصول الصُّكوك تعتبر أمرًا ثانويًا في تحديد الجودة الائتمانيّة للصُّك، إذ العامل المهمُّ في تصنيف الصُّك هو الجدارة الائتمانيّة للجهة المنشئة
٥	يتمُّ إخراج أصول الصُّكوك محاسبياً من ميزانيّة الجهة المنشئة	لا يتمُّ إخراج أصول الصُّكوك محاسبياً من ميزانيّة الجهة المنشئة

ومن خلال العرض السابق يتبيّن أنّ الصُّكوك المدعومة بالأصول تُلبّي المطلب الشرعي المتعلّق بالملكيّة وآثارها، وهذا بخلاف الصُّكوك القائمة على الأصول؛ فهي لا تُلبّي المطلب الشرعي المتعلّق بالملكيّة وآثارها، وتنفي سلطة حملة الصُّكوك عن الأصول<sup>(١)</sup>. ولهذا نجد أنّ المجلس الشرعي في بيانه الإيضاحي أكّد على ضرورة ثبوت ملكيّة أصول وموجودات الصُّكوك لحملة الصُّكوك، حيث نصّ البيان على أنّه: «يجب أن تمثّل الصُّكوك

(١) انظر: مسائل فقهية في الصُّكوك، ص ٢٢.



القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تمتلك وتباع شرعاً وقانوناً، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدمات، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، بئند: (٢)، وبئند: ٢/١/٥. ويجب على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته، وألا يُبقيها في موجوداته».

وهو ما أكدته الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية، حيث جاء في القرار ٧٩/٢٠: «لا يجوز في عمليات التوريق (التصكيك) أن ينصبّ النزاع عن المحفظة لمنفعة حملة الصكوك على أقساط الإيجار المستحقة بدلاً عن الأصول الحقيقية المتمثلة في العقارات المؤجرة، بحيث يكتفى برهن هذه الأخيرة، وهي الصكوك التي تُعتبر مدعومة بالأصول وليست ممثلة لملكية حملتها للأصول».

ويتعين أن يكون محل النزاع هو العقارات ذاتها؛ لأنّ هذا التصكيك هو من قبيل تصكيك الديون (ديون الأجرة)، وهو لا يجوز؛ لأنّ الديون لا يُعامل بها بأقلّ منها أو بأكثر، وإنما يتمّ التعامل فيها بالمثل على سبيل الحوالة<sup>(١)</sup>.



(١) انظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية (٢٣٢/٢).

## المبحث الخامس

### تسجيل ملكية أصول الصكوك باسم الشركة ذات الغرض الخاص

سبقت الإشارة إلى أنّ المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدارات الصكوك، كيانٌ قانوني يتمُّ تأسيسه لغرض إصدار الصكوك، وتكون في العادة هي المصدر للصكوك والممثلة لحملةها.

وتمثيل الجهة المنشئة لحملة الصكوك يكون من خلال إنابتهما بإجراء العقود مع الغير نيابةً عن حملة الصكوك، وتسجيل الأصول باسم المنشأة ذات الغرض الخاص نيابةً عن حملة الصكوك.

وتسجيل الأصول باسم المنشأة ذات الغرض الخاص يكون في حال إصدار الصكوك على أصول قائمة؛ وذلك بقيام الجهة المنشئة بتأسيس منشأة ذات غرض خاص، تقوم هذه المنشأة بإصدار الصكوك، وتشتري بحصيلة الاكتتاب في الصكوك نيابةً عن حملة أصولاً من الجهة المنشئة، وتسجل الأصول باسم المنشأة ذات الغرض الخاص كوكيل عن حملة الصكوك في إدارتها، مع وعد الجهة المنشئة بشراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار.

وسبقت الإشارة -أيضاً- إلى أنّ المنشأة ذات الغرض الخاص كيانٌ قانوني له طابع خاص؛ ذلك أنّ تأسيسها وفق أيّ شكل أو وعاء قانوني يجب أن يحقق غاية معينة ومحددة، سواءً أسست على شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، أو طبقاً لقانون الترسر أو غير ذلك، فالمنشأة ذات الغرض الخاص وسيلة لحفظ ملكية الأصول مستقلةً عن الجهة المنشئة، وإصدار الأوراق المالية عليها.

وتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص ينشأ عنه وعاء قانوني، له شخصية اعتبارية - غالباً- وذمة مالية مستقلة عن ذمة الجهة المنشئة لها من الناحية القانونية، مع ملاحظة أنّ القوانين والمعايير المحاسبية لا تُضفي على المنشأة ذات الغرض الخاص طابع الشركات التابعة التي تكون جزءاً من شركة قابضة.

وهل نشوء الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة للمنشأة ذات الغرض الخاص، وبيع الأصول وانتقالها من دفاتر الجهة المنشئة إلى دفاتر المنشأة ذات

الغرض الخاص، هل هو كافٍ من الناحية الشرعية للقول بأن ملكية حملة الصكوك للأصول ملكية حقيقية؟

إن طبيعة ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص لا تزال من المسائل العالقة والمشكلة من الناحية الفقهية؛ وذلك لارتباطها بعدد من القضايا، منها ما سبقت الإشارة إليه كمسألة الملكية النفعية والإصدارات القائمة على الأصول، ومنها ما يرجع إلى تعدد الأشكال القانونية لتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص واختلاف القوانين في طريقة التعامل معها.

ثم إن الطبيعة القانونية للمنشأة ذات الغرض الخاص وليدة القانون الإنجليزي، وهو قانون يعترف بنوعين من الملكية، هي الملكية القانونية (الظاهرة) والملكية العدمية (النفعية أو النافعة)، بينما القوانين العربية تعتمد على القانون المدني، وهي لا تقسم الملكية على النحو المذكور في القانون الإنجليزي<sup>(١)</sup>.

كما أن تقسيم الملكية في القانون الإنجليزي لا يقابله تقسيم الملكية إلى ملك رقبة وملك منفعة في الشريعة الإسلامية.

ومن خلال استقراء الباحث للقوانين العربية المتعلقة بإصدار الصكوك والمنشأة ذات الغرض الخاص، يلحظ الباحث اضطراباً وعدم اتساق بين فكرة المنشأة ذات الغرض الخاص وطبيعة القوانين العربية المستوردة لتلك الفكرة من القانون الإنجليزي، ومن هنا تعددت أشكال المنشأة ذات الغرض الخاص كما سبق إيرادها.

كما أن التركيب الحاصل في هياكل الصكوك أدى إلى اتصاف ملكية حملة الصكوك أو من ينوب عنهم لموجودات الصكوك في التطبيقات العملية للصكوك - في الأعم الأغلب - بالصفات التالية<sup>(٢)</sup>:

(١) مشروعية عمليات الإصدار الإسلامية المستندة إلى تجزئة الملكية، محي الدين عدنان الحجار، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، ع ٢٨٤، ٣٤، ٢٢٤٢، صكوك التمويل الإسلامية، د. محمد القري، ص ٥٧.

(٢) ورقة مختصرة بعنوان: "ملكية موجودات الصكوك التي ألفتها صناعتها"، د. أسيد الكيلاني.

(١) لا يمتدُّ شيء من مخاطرها (مخاطر الملكية) وتبعاتها المالية إلى حملة الصكوك، ويشمل ذلك: مخاطر التلّف، ومخاطر نقص القيمة، ومخاطر نقص العائد، وضرائب أو رسوم الملكية. وتكون كلّها على الجهة المُصدرة للصكوك.

(٢) لا تُعطي حملة الصكوك حقّ التصرف بموجوداتها، فليس لهم -ولو مجتمعين- حقّ الرجوع على موجودات الصكوك، وكلّ ما لهم هو بيعها للجهة المُصدرة للصكوك، وإذا تعدّر البيع لأيّ سببٍ، فإنّ الجهة المُصدرة تُلزم بدفع ثمن موجوداتها.

(٣) لا تؤثر على حقّ حملة الصكوك في رأس مال الصكوك وربحها، فما يساويهما يثبت في ذمّة الجهة المُصدرة للصكوك، أو يكون قابلاً للثبوت في ذمّتها حتّمًا في أيّ وقتٍ، من بداية الصكوك إلى نهايتها، دون أن يكون للملكية الموجودات تأثيرٌ في منع ثبوت رأس المال والربح في ذمّتها.

(٤) لا تكون الملكية معتدًا بها قانونًا بنحوٍ تُلزم معه الجهة المُصدرة للصكوك بإخراج الموجودات من ميزانيتها عند بيعها إلى حملة الصكوك.

(٥) لا تُعطي حملة الصكوك حقّ الاحتفاظ بالموجودات مدّة أطول من مدّة الصكوك. وقد أجرى بعض الباحثين دراسة حول طبيعة ملكية المنشأة ذات الغرض الخاصّ للأصول، وبيان حقيقتها، ومدى تأثير الجهة المنشأة على ذلك.

وقد أوضحت تلك الدراسة، والتي اعتمدت على (١٠) تطبيقات متنوّعة، من حيث هيكل الإصدار والمنطقة الجغرافية، أنّ إصدارًا واحدًا فقط من بين تلك الإصدارات يتّفق مع الضوابط الشرعيّة المتعلّقة بملكية المنشأة ذات الغرض الخاصّ للأصول، وهذا ما يعني وجود فجوة كبيرة بين التنظير لصناعة الصكوك وواقعها من جهة وواقعها التطبيقي من جهة أخرى<sup>(١)</sup>.

(١) الشركة ذات الغرض الخاصّ في صكوك المؤسسات: هل البيع حقيقي؟ د. منذر قحف، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، ٢٩م، ٢٤.

ولعلّ من أسباب نشوء هذا الإشكال هو ما سبق إيرادها في المطالب السابقة، من أنّ ملكيّة المنشأة ذات الغرض الخاصّ من قبيل الملكيّة النفعيّة، أو أنّها أصدرت قائمة على أصول لا مدعومة بالأصول.

كما أنّ من أسبابها تعدّد أشكال الطبيعة القانونيّة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ واختلاف القوانين في طريقة التعامل معها، بين إنشائها على شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤوليّة محدودة، أو على شكل ترست أو غير ذلك، وتحقيق الفصل التامّ بين الجهة المنشأة والمنشأة ذات الغرض الخاصّ، والتقليل من سيطرة الجهة المنشئة على إدارة المنشأة ذات الغرض الخاصّ أو جعلها مُسيطرّة سيطرةً كاملة على إدارتها وملكيتها.

يُضاف لذلك أنّ من العوامل المؤثّرة في العلاقة بين الجهة المنشئة والمنشأة ذات الغرض الخاصّ، والتي تؤثر على حقيقة تملك المنشأة ذات الغرض الخاصّ لأصول الصكوك، واعتبار ملكيتها للأصول ملكيّة مُنفصلة؛ نشوء شخصيّة اعتباريّة مُنفصلة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ عن الجهة المنشأة والراعية لها، وما يتبع ذلك من انفصال الذمّة الماليّة بينهما، وملك الجهة المنشأة وسيطرتها (إدارتها) على المنشأة ذات الغرض الخاصّ.

لذا، فقد كان من المهمّ بحث هذه القضايا الأربع بشكل مختصر، للنظر في مدى وبعد تأثيرها على الحكم الشرعي لتملّك المنشأة ذات الغرض الخاصّ لأصول الصكوك نيابة عن حملة الصكوك، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الشخصية الاعتباريّة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ؛

عرّفت الشخصية الاعتباريّة بأنّها: «جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، اعترف لها القانون بشخصيّة قانونيّة مستقلّة عن شخصيّة الأفراد المكوّنين لها أو منشئها؛ كالشركات والمؤسّسات والجمعيات. وهم يجعلون للشخصيّة الاعتباريّة ذمّة لا تختلط بدمّة أيّ من الأشخاص المكوّنين لها»<sup>(١)</sup>، وعرّفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنّها:

(١) انظر: الشخصية الاعتباريّة الحكميّة والشخصيّة الطبيعيّة الحقيقيّة والفرق بينهما، د. حسن الشهراني، ضمن مجلة البحوث والدراسات الشرعيّة، العدد العاشر، رجب ١٤٢٤هـ، ص ٦١.

«شخص يتكوّن من عناصر: أشخاص أو أموال، يقدر له التشريع كياناً قانونياً، مستمداً منها، مستقلاً عنها، قابلاً للإلزام أو الالتزام»<sup>(١)</sup>.

ويُشترط لنُشوء هذا الشخص الاعتباري عنصران، هما<sup>(٢)</sup>:

**العنصر الأول:** عنصر موضوعي؛ وذلك بوجود مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال لها كيان مُستقل، وتهدف لتحقيق غرضٍ معيّن، على أن يكون هذا الغرض ممكنًا ومشروعًا، مستمرًا بصفة دائمة أو محدّدًا بمدةٍ معيّنة.

**العنصر الثاني:** عنصر شكلي؛ وذلك باعتراف الدولة بهذه المجموعة، وثبوت الشخصية القانونية له، لتثبت له الحقوق والالتزامات.

والمنشأة ذات الغرض الخاصّ تكتسب شخصية اعتبارية في كثير من القوانين منفصلةً عن الشخصية الاعتبارية للجهة المنشئة لها<sup>(٣)</sup>، وهي لا تخلو عند تأسيسها من أن تكون مملوكة للجهة المنشأة لها أو أن تتبرّع الجهة برأس المال لتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاصّ، وعلى كلا الحالين ليس للمنشأة إلاّ غرض واحد، مقصوده حفظ الأصول لصالح حملة الصكوك، ولذا لم تكن الشخصية الاعتبارية (المنشأة ذات الغرض الخاصّ) بحاجة لموظّفين أو مكاتب أو أصول خاصّة بها، فوجودها وجود قانوني ورقي أكثر منه في الحقيقة والواقع، تتولّى إدارة شؤونها الجهة المنشئة لها أو أيّ جهة يُجيز لها القانون ذلك.

ولذا اتّجهت بعض القرارات إلى أنّ ثبوت الشخصية الاعتبارية للمنشأة ذات الغرض الخاصّ لا أثر له، فتعتبر تصرّفات المنشأة ذات الغرض الخاصّ تصرّفات صادرة عن الجهة

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص ٥٧٢.

(٢) انظر: الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة، د. عبد الحميد البعلي، ص ١١، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، د. محمد الدسوقي، ص ١٥.

(٣) وهو الأصل، ولم يطلع الباحث على خلاف قانوني في ذلك، إلاّ ما جاء في قانون الصكوك الإسلامية التونسي الصادر عام ٢٠١٣م، حيث نصّ القانون على إنشاء صندوق مُشترك، وهو شكل من أشكال المنشأة ذات الغرض الخاصّ، ونصّ في الفصل الثالث عشر منه على أنّ الصندوق لا تكون له شخصية معنوية.

المنشئة لها، جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة السابعة والعشرين: «لا أثر للشخصية الاعتبارية المستقلة لشركتين ولا لانفصال ذمتهما المالية؛ لأنهما يثبتان بالقانون أو العرف أو القرارات المنظمة من مالكي الشركتين، وهو أمر خارجي لا عبرة به في الحكم على مشروعية العلاقات البيئية...»<sup>(١)</sup>، وجاء في مسودة معيار الصكوك: «الأصل أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص مملوكة لغير الجهة المنشئة، فإن كانت مملوكة لها لم يكن فرق بينها وبين الجهة المنشئة في العلاقات والأحكام الشرعية»<sup>(٢)</sup>.

وإنَّ ممَّا ينبغي التنبيه إليه في ثبوت الشخصية الاعتبارية: أنَّ ثبوتها ونشوءها واعتبارها شخصية قانونية لا يعني أن تثبت لها جميع ما يثبت للشخص الطبيعي من حقوق، فما يتقرر للشخص الاعتباري من حقوق إنما يقتصر على القدر اللازم لتبرير وجوده وتحقيق الغاية والغرض الذي وُجد من أجله، ووجوده مُقيّد بأمرين:

الأول: قيد مُستمد من طبيعة الشخصية الاعتبارية وتكوينها.

الثاني: قيد مُستمد من غرض إنشائها.

فبحكم طبيعته وتكوينه لا تثبت له الحقوق الملازمة لصفة الإنسان؛ كالإرث وحقوق الأسرة وغيرها، وبحكم الغرض من إنشائه لا يتقرر له من الحقوق إلا القدر اللازم لتحقيق الغرض المُحدّد له، وهكذا.<sup>(٣)</sup>

وتقرير هذا المبدأ في المنشأة ذات الغرض الخاص ظاهرٌ في القوانين المنظمة لها، فهذه القوانين تُحيط المنشأة ذات الغرض الخاص بسياج من الإجراءات التي تكفل قصور مهمة المنشأة ذات الغرض الخاص على حفظ أصول الأوراق المالية، وما يرتبط بذلك من

(١) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.

(٢) ثمَّ اطَّلَعَ الباحث مؤخَّرًا على رأي قانوني لم ير أثرًا لنشوء الشخصية الاعتبارية للمنشأة ذات الغرض الخاص، ينظر: دراسة حول نظم الترسد في قانون الشركات الأنجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، د. حسني المصري، ص ٢١، و ص ٦٦، و ص ٧٥.

(٣) انظر: الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة، د. عبد الحميد البعلي، ص ١٣.

تصرّفات تتعلّق ببيع هذه الأصول أو نحو ذلك، مع منعها من الاقتراض وتحمل الأعباء الماليّة، وتوزيع الأرباح على مالكي المنشأة نفسها.

### ثانياً: الدّمة الماليّة المنفصلة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ؛

إذا أقرّ القانون بصحّة نشأة الشخصية الاعتباريّة فإنّها بموجب ذلك تكتسب دمةً ماليّةً منفصلة عن دمة الأشخاص الطبيعيين المكوّنين لها<sup>(١)</sup>، ومقصود القوانين من فصل الدّمة الماليّة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ هو أن تكون بعيدة عن إفلاس الجهة المنشئة لها، وهذا الاستقلال يهيئ للشخصيّة الاعتباريّة الاستقلال المطلوب للسير في تحقيق أغراضها التي أنشئت من أجلها<sup>(٢)</sup>.

ومن الثابت قانوناً أنّ دمة الشخصية الاعتباريّة محدودة بالغرض الذي وُجدت الشخصية الاعتباريّة لتحقيقه، فليس لها دمة ماليّة خارج الغرض الذي أنشئت له<sup>(٣)</sup>. إذا علّم ذلك، وأنّ تأسيس هذه المنشأة الأصل فيه أنّه لأغراض محاسبية؛ ولإبعاد هذه الأصول عن خطر إفلاس الجهة المنشئة وحفاظاً على مصلحة حملة الأوراق الماليّة وفقاً للصيغة المقبولة قانوناً، فإنّ الدّمة الماليّة للمنشأة ذات الغرض الخاصّ لا يُمكن اعتبارها دمةً منفصلةً عن دمة الجهة المنشئة لها، ولم يكن لثبوت الدّمة الماليّة قانوناً للمنشأة ذات الغرض الخاصّ أيّ اعتبار من الناحية الشرعيّة، وهو ما جاء في قرار ندوة البركة السابق الذكر، فقد جاء في نصّه: «لا أثر للشخصيّة الاعتباريّة المستقلّة لشركتين ولا لانفصال دمتهم الماليّة؛ لأنّهما يثبتان بالقانون أو العرف أو القرارات المنظّمة من مالكي الشركتين، وهو أمر خارجي لا عبرة به في الحكم على مشروعيّة العلاقات البينيّة...»<sup>(٤)</sup>.

(١) عُرِّفَت الدّمة بأنّها: وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام. انظر: كشاف القناع (٨٥/٨).

(٢) انظر: الشخصية الاعتباريّة وأحكامها الفقهيّة، ص ١٢.

(٣) انظر: الشخصية الاعتباريّة بين الفقه والقانون، د. محمد السوقي، ص ٣٣٩.

(٤) انظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.



### ثالثاً: ملكية الجهة المنشئة للمنشأة ذات الغرض الخاص:

اتَّجِهت القوانين المتعلِّقة بترتيب تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاصَّ إلى إحدى

طريقتين فيما يتعلَّق بدفع رأس مال الجهة المنشئة، وهاتان الطريقتان هما:

**الطريقة الأولى:** أن تدفع الجهة المنشئة رأس مال التأسيس للمنشأة ذات لغرض الخاصَّ، أو أن تدفعه الجهة المنشئة وأطرافاً أخرى، ويُحدَّد في عَقْد التأسيس أسماء المالكين للمنشأة ذات الغرض الخاصَّ، شأنها في ذلك شأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة<sup>(١)</sup>.

**الطريقة الثانية:** أن تدفع الجهة المنشئة رأس مال التأسيس للمنشأة ذات لغرض الخاصَّ، على أن تحتفظ برأس المال كأمانة لصالح جهة خيريَّة تُحدِّدها في عَقْد التأسيس، بحيث لا يكون للمنشأة ذات الغرض الخاصَّ مالك معيَّن، وتحتفظ الجهة المنشئة بإدارة المنشأة ذات الغرض الخاصَّ، أو أن تُوكَّل ذلك لجهة راعية، شأنها في ذلك شأن العُهدة الماليَّة والترست<sup>(٢)</sup>.

وقد اتَّجِه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة<sup>(٣)</sup> وقرار ندوة البركة<sup>(٤)</sup> إلى اعتبار الملكيَّة عنصراً مؤثِّراً في الحكم على العلاقة بين الشركات

(١) وهو المفهوم من المادة (١٠/أ) وغيرها من تعليمات الشركة ذات الغرض الخاصَّ الأردنيَّة، كما يفهم ذلك من المادة (١١) و (١٢) من القواعد المنظَّمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصَّة الصادرة عن هيئة السوق الماليَّة السعوديَّة.

(٢) وهذا الأمر واضح في الدولة التي تعتمد قانون العهدة الماليَّة كماليزيا ومملكة البحرين، وهو المفهوم من المادة السادسة من القانون المصري رقم: ١٠، لسنة ٢٠١٣م، بشأن الصُّكوك، كما نصَّت عليه المادة: (٦/٧)، من اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي رقم: ٧، لسنة ٢٠١٠م، بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق الماليَّة.

(٣) انظر: المعايير الشرعيَّة، المعيار الشرعي رقم: (١٢)، بشأن الشركة والشركات الحديثة، البند: ٣/٤/١/٣، المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٤.

(٤) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.

ذات الشخصية الاعتبارية - في الجملة -، ويُمكن حمل ذلك على المنشأة ذات الغرض الخاص إذا قيّدت أسماء مؤسسيها في سجلاتها.

أمّا الطريقة الثانية والمتعلّقة بتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص من دون أن يكون لها مالٌ معينٌ، كما لو كانت على صيغة عُهدة ماليّة أو رصد، فإنّه لا عبرة من الناحية الشرعيّة باعتبار رأس المال متبرعاً به لجهة خيريّة؛ لأنّ مقصود القوانين من عدم تملك الجهة المنشئة للمنشأة ذات الغرض الخاص هو فصل الأصول وإبعادها عن إفلاس الجهة المنشئة، لا غير، فهو لغوٌ لا أثر له في التمييز بين الشخصيتين الاعتباريتين.

#### رابعاً: سيطرة (إدارة) الجهة المنشئة للمنشأة ذات الغرض الخاص؛

يُعتبر مصطلح السيطرة من المصطلحات غير المعروفة فقهاً، ولم يطلع الباحث على تعريف للسيطرة عند الفقهاء المُتقدّمين، كما لم يجد تعريفاً لهذا المصطلح عند الفقهاء المعاصرين إلا ما ذكره الدكتور محمد داود بكر، مع أنّ عدداً من الفقهاء تناولوا هذا المصطلح واستعملوه<sup>(١)</sup>.

وقد عرّف الدكتور محمد داود بكر السيطرة بأنّها: «صفة تُعطي لصاحبها حقّ التصرف في شيء لأنّ له سيطرة في ملكيّة هذا الشيء، ومن ثمّ حقّ التصرف»<sup>(٢)</sup>. وهذا المصطلح مصطلحٌ مُحاسبي، استُخدم في العديد من المعايير الدوليّة والمحليّة، وعدد من الأنظمة والقوانين، سيوردها الباحث بحسب ما تمكّن الباحث من الاطلاع عليه:

(١) منهم: الدكتور محمد علي القرني في بحثه: الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، ص ٢١، والدكتور عثمان بن ظهير مغل في بحثه: المنشأة ذات الغرض الخاص، ص ٧٧، والدكتور عبد الباري مشعل في مقال له منشور على الرابط <https://www.raqaba.co.uk/?q=en/node/>، والملاحظ من خلال سياق أبحاثهم أنّهم يقصدون بالسيطرة حقّ إدارة المنشأة ذات الغرض الخاص.

(٢) الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات، د. محمد داود بكر، منشور ضمن حولية البركة، العدد التاسع، ص ١٥٢.

فقد ورد مصطلح السيطرة في المعيار الدولي للتقرير المالي رقم: ١٠، حيث جاء في ملحق التعريفات، تعريف "السيطرة على أعمال مُستثمر فيها" بأنّها: «تسيطر منشأة مستثمرة على أعمال مستثمر فيها عندما تكون معرّضة لـ/أو يكون لديها حقوق في عوائد مُتقلبة من ارتباطها بالأعمال المُستثمر فيها، ولديها القدرة على التأثير في العوائد من خلال سلطتها على الأعمال المُستثمر فيها».

وعرّف السلطة بأنّها: «الحقوق القائمة التي تمنح القدرة على توجيه الأنشطة ذات الصلة»<sup>(١)</sup>.

كما ورد تعريفه قريباً من التعريف السابق في قائمة المصطلحات، والذي استخلصته الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين من المعايير الدوليّة للتقرير المالي، حيث جاء فيها تعريف "السيطرة على المنشأة المُستثمر فيها" على النحو التالي: «يُسيطر مُستثمر على منشأة مستثمر فيها عندما يكون المُستثمر عرضة لعائدات متقلبة، أو له حقوق فيها، بسبب ارتباطه بالمنشأة المُستثمر فيها وله القدرة على أن يؤثّر على تلك العائدات من خلال سلطته على المنشأة المُستثمر فيها»<sup>(٢)</sup>.

وجاء تعريف السيطرة في معيار توحيد القوائم الماليّة الصادر عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين عام ١٤١٩هـ: «هي قدرة المنشأة على استخدام -أو توجيه استخدام- أصول منشأة أخرى لاكتساب منافع اقتصادية»<sup>(٣)</sup>.

كما عرّفت السيطرة في قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السّوق الماليّة وقواعدها والمعدّلة بتاريخ ١٤٣٨هـ بأنّها: «القدرة على التأثير على أفعال أو قرارات شخص

(١) انظر: المعيار الدولي للتقرير المالي رقم: ١٠، ص ٤٢٥، ترجمة الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، على الرابط:

<https://socpa.org.sa/Socpa/International-Standards/Endorsed.aspx>

(٢) قائمة المصطلحات، ص ٦، على الرابط:

<https://socpa.org.sa/Socpa/International-Standards/Endorsed.aspx>

(٣) معيار توحيد القوائم الماليّة، ص ١٣١٦، على الرابط:

<https://socpa.org.sa/Socpa/Technical-Resources/Accounting-Standards.aspx>

آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، مُنفردًا أو مُتجمعاً، مع قريب أو تابع، من خلال أيّ من الآتي:

(أ) امتلاك نسبة تساوي ٣٠٪ أو أكثر من حقوق التصويت في شركة.

(ب) حق تعيين ٣٠٪ أو أكثر من أعضاء الجهاز الإداري<sup>(١)</sup>.

هذا، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في اعتبار تأثير عنصر السيطرة على المنشأة ذات

الغرض الخاصّ على قولين:

القول الأول: أنّه لا أثر لصفة السيطرة، وهو ما جاء في قرار ندوة البركة، حيث نصّ القرار على أنّه: «...لا أثر للسيطرة؛ لأنّها هي السلطة القويّة لبعض مالكي الشركة في اتّخاذ القرارات»<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنّ لصفة السيطرة تأثيراً في الحكم الشرعي، اختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>.

ونظراً للإجمال القانوني في أحكام المنشأة ذات الغرض الخاصّ، في كثير من قوانين الدول العربيّة والإسلاميّة التي اطلّع عليها الباحث، وعدم وضوحها التامّ في بيان طبيعة

(١) قائمة المصطلحات، على الرابط:

<https://cma.org.sa/Awareness/Pages/Glossary.aspx>

(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢١٣.

(٣) منهم: الدكتور محمد داود بكر الصفات المؤثّرة في العلاقة بين الشركات، ص ١٥٤، والدكتور محمد

القرني، الشخصية الاعتباريّة ذات الغرض الخاصّ، ص ٢٢.

إلا أنّ الدكتور محمد داود يربط بين الملكيّة والسيطرة، حيث جعل الملكيّة هي المُفضية إلى السيطرة وهو ما أتجه إليه الدكتور عبد الحميد البعلي في بحثه: "الشخصيّة الاعتباريّة وأحكامها الفقهيّة في الدولة المعاصرة وأثرها في شرط الملك التامّ..."، ص ٦٦، فقد نصّ على حالات إهدار القضاء للشخصيّة الاعتباريّة وعدم الاعتداد بها لاعتبارات قانونيّة واقتصاديّة، وذكر منها: هيمنة شخص طبيعي أو معنوي على الشركة وتوجّهها لمصلحته، مع ربطه للهيمنة باستحواذ المُسيطر على حصّة في أسهم الشخصية الاعتباريّة.

ملكيّة المنشأة ذات الغرض الخاصّ للأصول وموجودات الضكوك، تحسّن الإشارة إلى ضابط الملكيّة المعترّبة من الناحية الشرعيّة، التي متى ما تحقّقت أمكن القول بصحّة تلك الملكيّة.

وخلاصة القول في ضابط الملكيّة، أنّه يجب أن تكون ملكيّة المنشأة ذات الغرض الخاصّ لموجودات الضكوك نيابةً عن حملتها ملكيّةً مقبولةً شرعاً وقانوناً، سواءً كان ذلك حصيلة الاكتتاب في الضكوك أو لما تتملّكه من موجودات باستخدام حصيلة الاكتتاب أو لما ينتج من نشاط الضكوك.

وتكون الملكيّة مقبولةً شرعاً من خلال تحمّل حملة الضكوك لغرض تلك الأصول واستحقاقهم لغنمها، وهذه قاعدة الشريعة المختصرة في الملك، ويترتّب على تطبيق تلك القاعدة ما يلي:

(١) أن يكون لحملة الضكوك القدرة على التصرف في موجودات الضكوك تصرف الملاك.

(٢) استحقاق حملة الضكوك لعوائد وإيرادات موجودات الضكوك، أيّاً كان حجم هذه العوائد، لا أن تُقيّد بمقدار أو مؤشّر معيّن.

(٣) أن يكون لحملة الضكوك الحقّ في الرجوع على موجودات الضكوك في حال إخلال مدير الإصدار أو الجهة المنشئة، ويبيع تلك الموجودات على طرف ثالث.

(٤) أن يتحمّل حملة الضكوك تبعّة هلاك الأصول، ولا تتحمّله الجهة المنشئة أو مدير الإصدار ما لم تكن متعدّية أو مقصّرة أو مخالفةً لشروط التعاقد.

وقد أجادت اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق الماليّة في دولة الكويت في وضع ضوابط قانونيّة تتفق مع قاعدة "الغنم بالغرم"، فقد تحدّثت المادة ١١-٤٧ وما بعدها، عن ضوابط الضكوك المدعومة بالأصول، وهي الضكوك التي يختصّ فيها حملة الضكوك بالموجودات، ويتمّ فيها عزل موجودات الضكوك عن موجودات الجهة المنشئة.

وعزل الموجودات يكون من خلال نقلها إلى منشأة ذات غرض خاص، وقد نصّت المادة ١١-٥٥ على ضوابط نقل الموجودات إلى المنشأة ذات الغرض الخاص، فجاء فيها ما يأتي: «يتمّ نقل الموجودات إلى الشركة ذات الغرض الخاص بموجب بيع حقيقي وفقاً للأحكام التالية:

(١) أن تكون الموجودات محلّ التعاقد مُنفصلة عن موجودات المُنشئ ولم يتعلّق بها أيُّ حقٍّ للغير.

(٢) أن يقوم المُنشئ بنقل جميع حقوقه والتزاماته في الموجودات محلّ التعاقد إلى المُصدر، وألاّ يحتفظ المُنشئ بأيّ حقوق أو مصالح متبقّية من شأنها أن تُضّرّ بهذا النقل.

(٣) ألاّ يملك المُنشئ أيّ حصة في رأس مال المُصدر، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

(٤) ألاّ يكون المُنشئ في وضع يُمكنه من ممارسة السيطرة على قرارات المُصدر.

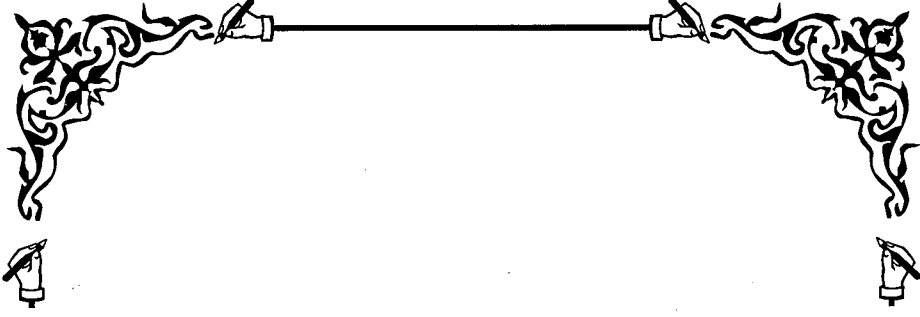
(٥) ألاّ يكون للمُصدر حقّ الرجوع على المُنشئ، إلاّ في حال تقديم المُنشئ تعزيزات ائتمانيّة إلى هيكل الصكوك».

ومن خلال النصّ السابق، يُلاحظ أنّ القانون راعى أن يكون البيع حقيقيّاً، وعزّز ذلك بالنصّ على نقل حقوق والتزامات المُنشئ إلى المُصدر، وهو ما يُمكن أن يُعبّر عنه من الناحية الشرعيّة بانتقال الضمان من البائع إلى المُشتري.

كما يُلاحظ أنّه راعى تأكيد ثبوت الانفصال التامّ بين الجهة المنشئة والشركة ذات الغرض الخاصّ، فاشتراط عدم تملك المُنشئ لحصة في الشركة ذات الغرض الخاصّ، وعدم تمكّن المُنشئ من السيطرة على قرارات الشركة ذات الغرض الخاصّ.







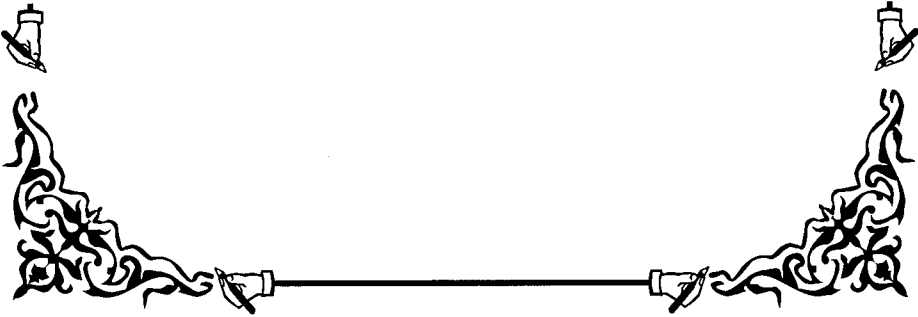
## الفصل السادس

# تحقيق ميزة التداول وسرعة التسييل

وفيه توطئة ومبحثان:

المبحث الأول: جمع عقود المشاركة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة.

المبحث الثاني: جمع عقد إجارة أعيان المعينة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة.







## توطئة

تعتبر إدارة السيولة من أبرز التحديات التي تُواجه أيَّ مؤسسة ماليّة، ومفهومها يختلف بحسب مجال تطبيقها.

والمفهوم العامُّ لإدارة السيولة هو: تحقيق الملاءمة بين تحصيل السيولة بأقصر وقت وأفضل سعر، وبين استثمارها وتوظيفها بصورة مُجدية<sup>(١)</sup>.

أمَّا في الأسواق الماليّة فإدارة السيولة هي: الإمكانية الفعلية لتحويل الأوراق الماليّة إلى نقود في فترة قصيرة<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح أنّ لإدارة السيولة عنصرين مهمّين، هما:

(١) سرعة التسييل، فكلّما كانت الأداة الماليّة قابلة للتسييل بشكل أسرع، زادت درجة سيولة تلك الأداة.

(٢) السعر الذي يتمُّ به تسييل الأداة الماليّة وتحويلها إلى نقد، بحيث لا تترتّب على عملية التسييل أيُّ خسارة في رأس المال.

إذا علّمَ هذا، فإنَّ مهندسِي هياكل الصُّكوك وصيغها يحرصون على جعل الصُّكوك المُصدرة أداةً قابلة للتسييل، وهذا ممَّا يَرعّب المستثمرين في الدخول والاستثمار في الصُّكوك، ويرفع درجة تصنيفها الائتماني، مع حرصهم على ثبوت رأس المال والربح التزامًا في ذمّة الجهة المنشئة.

وإصدار الصُّكوك الإسلاميّة التي ينشأ عنها ديون كصُّكوك المراجحة، يثبت رأس مالها وربحها دينًا في ذمّة الجهة المنشئة، ولكن لا يجوز تداولها بعد بيع سلع المراجحة على الجهة المنشئة إلاّ بمراجعة أحكام التصرّف في الديون، وهو ما يشكّل عائقًا لتداول تلك الصُّكوك

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (١٤٢/١١).

(٢) المعايير الشرعيّة، المعيار الشرعي رقم: (٤٤)، بشأن السيولة تحصيلها وتوظيفها، البند: ٢/٢.

وتسييلها، وقد نشأ عن ذلك ابتكار هياكل وصيغ مركبة تحقق ميزة التداول مع ثبوت رأس المال والربح أو أحدهما في ذمة الجهة المنشئة.

فكان من أشهر هذه الهياكل:

(١) الصكوك المركبة من عقد المشاركة أو المضاربة وعقد المراجعة.

(٢) الصكوك المركبة من عقد إجازة الأعيان المعينة وعقد المراجعة.

وهذه الهياكل وإن كان ابتكارها لعدة أغراض، إلا أنّ التركيز في هذا المبحث سيكون على دورها في تحقيق ميزة التداول للصكوك وقابليتها للتسييل، وفي المطالب التالية ستتم الإشارة إلى طبيعة هذه الصيغ، والتأصيل الفقهي لها - بإذن الله تعالى -.



## المبحث الأول

### جمع عقود المشاركة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة

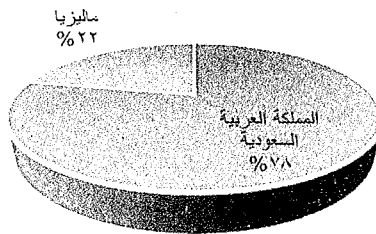
تقوم هيكله هذه الصكوك على تجزئة رأس مال الصكوك إلى جزئين، بحيث يستثمر ٥١٪ منه في عقد مضاربة مع الجهة المنشئة يكون فيه حملة الصكوك أرباب مال والجهة المنشئة مضارباً، ويستثمر ٤٩٪ منه في عمليات مارجحة مع الجهة المنشئة، يكون فيه وكيل حملة الصكوك بائعاً لسلع المارجحة بالأجل على الجهة المنشئة، بحيث تتكوّن أصول الصكوك من مجموع موجودات العقدين (المضاربة والمارجحة)، وتكون قابلة للتداول وفقاً لقواعد العلبّة والتبعية التي تقرّها الهيئة الشرعية للإصدار.

والتأصيل الشرعي لحكم تداول هذا النوع من الصكوك، مُرتبط ببيان طبيعة اجتماع عقد المضاربة والمارجحة على النحو الوارد في إصدارات الصكوك، وحكم اجتماع العقود، ويُضاف لذلك مسألة تداول الصكوك المشتملة على ديون.

ووفقاً لتقرير شركة آيدل ريتنق، فإنّ عدد الصكوك التي تجمع عقود المشاركة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة (٣٢) إصداراً من الإصدارات المدرجة مركز معلومات شركة آيدل ريتنق، ٧٨٪ منها مركّبة من عقد المضاربة والمارجحة، و ٢٢٪ منها مركّبة من المشاركة والمارجحة.

ويعتبر السوق المالي السعودي من أكثر الأسواق الماليّة إصداراً لهذا النوع من الهياكل.

#### التوزيع الجغرافي للصكوك



المصدر: شركة آيدل ريتنق.

أمّا طبيعة اجتماع عَقْد المضاربة والمراجعة على النحو المذكور، هل هو من قبيل العقود المتقابلة التي اشترط أحدهما في الآخر، أم هي من العقود المجتمعة من غير اشتراط؟ فالجواب عنه فيما يأتي:

عادةً ما يسبق توقيع عقود إصدار الصكوك الإعلان عن نشرة إصدار الصكوك، وهي مُستند قانوني يشتمل على تفاصيل الصكوك المطروحة للاكتتاب وشروط وأحكام الإصدار وجميع المعلومات والبيانات التي يحتاجها المكتتبون ليكون قرارهم بالاكتتاب فيها عن معرفة تامة. وهي تمثل الدعوة التي يوجّهها المُصدِر إلى المكتتبين، ويتمُّ الاكتتاب استنادًا إليها. وتصدر عادة على مرحلتين: فتصدر في البداية مُختصرة وتكون نشرة إصدار أوليّة، وهذه تُستخدم لبعض الأغراض الإجرائيّة لدى الجهات المختصة، ثمّ تصدر كنشرة إصدار نهائيّة عند الطرح الفعلي للصكوك، وتكون أشمل من الأولى وتحل محلّها<sup>(١)</sup>.

كما تتضمّن نشرة الإصدار بيانًا عن الأطراف الرئيسيّة في الإصدار، والعقود والاتفاقيّات المراد توقيعها، ويتمُّ نظم ذلك كلّه فيما يُعرف من الناحية الفنيّة بـ"هيكلّة الإصدار".

وبعد اجتماع حصيلة الاكتتاب عند مُصدر الصكوك (وكيل حملة الصكوك) يتمُّ توقيع عقود الإصدار، وهي في مسألتنا: عَقْد المضاربة والمراجعة.

وبجسب اطلاع الباحث، فإنّ عقود الإصدار (المضاربة والمراجعة) لا تنصُّ على اشتراط أحد العَقْدين في الآخر، وإنّما تذكر هذه العقود وأبرز أحكامها ضمن هيكلّة الإصدار الواردة في نشرة الإصدار، وهي - كما سبق بيانه - تصدر قبل التوقيع على العقود، وعلى هذا يُمكن تحريج المسألة على اختلاف الفقهاء في حكم لزوم الشروط المتقدّمة على العَقْد، هل تنزّل منزلة الشروط المُقارنة له؟

(١) مسودة معيار الصكوك.

وخلاف الفقهاء في هذه المسألة على قولين في الجملة:

القول الأول: أنّ الشرط المتقدّم على العَقْد غير مُعْتَبَر. وهو قول الحنفيّة<sup>(١)</sup>، والمذهب عند الشافعيّة<sup>(٢)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

أنّ ما قبل العَقْد لغوٌ لا اعتبار له، ولم يوافق محلاً، قياساً على التّكاح<sup>(٤)</sup>.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نُسَلِّمُ بأنّ الشرط المتقدّم على عَقْد التّكاح غير مُعْتَبَر، فقد قال جماعة من الفقهاء باعتباره.

القول الثاني: أنّ الشرط المتقدّم على العَقْد مُعْتَبَر، وأنّه في حكم الشرط المُقَارَن للعَقْد. وهو مذهب المالكيّة<sup>(٥)</sup>، وقولٌ عند الشافعيّة<sup>(٦)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزيّة<sup>(٧)</sup>.

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

يقول ابن القيم: «لا فرق بين الشرط المتقدّم والمقارن؛ إذ مفسدة الشرط المتقدّم لم تزل بتقدّمه وإسلافه، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدّماً، وأيّ مفسدة زالت بتقدّم الشرط إذا كانا قد عَلِمَا وَعَلِمَ اللهُ تَعَالَى والحاضرون أنّهما إنّما عَقَدَا على ذلك الشرط الباطل المُحَرَّم وأظهروا صورة العَقْد مُطْلَقاً؟ وهو مقيّد في نفس الأمر بذلك الشرط المحرّم، فإذا اشترطا قبل العَقْد أنّ التّكاح نكاحٌ تحليلٌ أو مُتَعَةٌ أو شِعَارٌ، وتعهدا على ذلك، وتواطأ

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب (١٢/٢)، البحر الرائق (٣/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٦٨/٤).

(٢) انظر: المجموع (٣٧٤/٩)، نهاية المحتاج (٢٢/٤)، تحفة المحتاج (٣٠١/٤).

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٣)، الإقناع للحجاوي (١٨٩/٢).

(٤) انظر: المجموع (٣٧٤/٩)، الفروع لابن مفلح (١٩٣/٦)، كشف القناع (٣٨٩/٧).

(٥) حاشية الدسوقي (٢٨/٣).

(٦) قال الزركشي في المنثور (٤١٢/١): «التواطؤ قبل العَقْد ليس بمنزلة المشروط فيه على الأصحّ»، فقوله:

«على الأصحّ»، يُقَابَلُهُ القول المرجوح، وهو أنّ العَقْد المتقدّم كالمقارن.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٨/٣٢)، إعلام الموقعين (٥٥١/٤).

عليه، ثمَّ عقدا على ما اتَّفقا عليه، وسكَّتا عن إعادة الشرط في صُلب العَقْد اعتمادًا على ما تقدَّم ذكره والتزامه، لم يخرج العَقْد بذلك عن كونه عَقْدَ تحليل ومُتعة وشِعَار حقيقة<sup>(١)</sup>.

### الراجع:

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بأنَّ الشرط السابق للعَقْد في حكم المقارن له.

وبناءً على ذلك.. فإنَّ نشرة الاكتتاب تُعدُّ شرطًا من شروط المتعاقدين في إصدار الصُّكوك.

وبناءً على ما سبق.. فإنَّ نشرة إصدار الصُّكوك معدودة من الشروط المتقدِّمة على العَقْد، وهي بمثابة المواطأة والمفاهمة السابقة على العَقْد.

ويُقصد بالمواطأة في المعاملات المعاصرة: «اتِّفاق إرادة الطرفين شفافًا أو كتابةً في المدولة التمهيديَّة على إبرام الاتفاقيَّة "الصَّفقة" المركَّبة من مجموعة عقود وعود مُتتابة مُترابطة وفقًا لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محدَّدة مقصودة، وقد تكون على شكل مذكرة تفاهم، أو اتِّفاق إطاري، أو رسالة جانبيَّة، أو قائمة شروط»<sup>(٢)</sup>.

وعليه، يُمكن أن يخرَّج في المسألة محلَّ البحث قولان:

القول الأول: أنَّ عَقْد المضاربة وعَقْد المراجعة غير مُشترط أحدهما في الآخر، ولا أثر لنشرة الإصدار السابقة في الربط بين العقود على وَجْه التقبُّل، وليس لها من القوَّة ما للتواطئ على العقود المركَّبة، وهذا القول هو ظاهر ما أخذت به الهيئات الشرعيَّة المُجيزة لهذه الصيغة من صيغ الصُّكوك.

(١) إعلام الموقعين (٥٥١/٤).

(٢) انظر: القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، المحور الثاني، قرارات وتوصيات مؤتمرات شورى الفقهيَّة، ص ١٨.

ويُمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ بعض نشرات إصدار الصُّكوك تنصّ على عدم فساد أحد العقدين بفساد الآخر.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ هذا النصّ لا اعتبار له في ابتداء الإصدار، وإنّما اعتباره في استمرار الإصدار، فإذا انعقدت المضاربة صحيحة بين طرفيها، ثم طرأ عليها ما يفسدها من تعدّد أو تقصير، فالأصل ألا تفسد المراجعة، أمّا فساد أحد العقدين قبل انعقاده فلا وجه له في الاستدلال؛ إذ لا يُمكن أن يقوم الإصدار بأحد العقدين دون الآخر كما سيأتي.

الدليل الثاني: أنّ نشرة الإصدار وإن كانت قد ذكرت العقدين في الهيكلية، إلا أنّ مستندات العقود نفسها لم تنصّ على اشتراط أحد العقدين في الآخر.

يناقش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ ذكر نشرة الإصدار للعقدين بمثابة التواطىء على إبرام العقدين وفق صيغة وصفة معيّنة، وهذا يرتقي لأن يجعل التواطىء بمنزلة الشرط السابق للعقد، وقد سبق الترجيح بأن الشرط السابق للعقد بمنزلة المُقارن له.

القول الثاني: أنّ عقد المضاربة وعقد المراجعة مُشترط أحدهما في الآخر، وتُعتبر نشرة الإصدار هي وسيلة الربط بين العقدين على وجه التقابل، أو أنّها في قوّة التواطىء على إجراء مجموعة من العقود<sup>(١)</sup>.

ويُمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي: أنّ المواطأة والمفاهمة السابقة المنصوص عليها في نشرة الإصدار تكون في قوّة الشرط السابق للعقد، وتأخذ حكم الشرط المُقارن للعقد، إذ إن هيكلية الإصدار قائمة على اجتماع العقد على نحو لا يُمكن معه أن يقوم أحد العقدين بالخصائص التي تحصل من اجتماعهما، ولا يُتصوّر أن يدخل أحد المستثمرين في الاكتتاب إذا علم بقيام أحد العقدين دون الآخر.

(١) وهو المفهوم من عموم ما ورد في المعيار الشرعي رقم: (٢٥)، بشأن الجمع بين العقود، البند: ١/٦،



## الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل بأنَّ أحد العَقْدَيْن مُشْتَرَطٌ في الآخر، وقد سبق بيان خلاف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم اشتراط عَقْد معاوَضة في عَقْد معاوَضة، وأنَّ خلافهم في المسألة على ثلاثة أقوال، الراجح منها جواز اشتراط عَقْد معاوَضة في عَقْد معاوَضة، ما لم يترتَّب على ذلك محرَّم أو تضادُّ في الموجبات والآثار.

كما سبقت الإشارة إلى ضوابط التركيب بين العقود، وأنها أربعة، هي:

الضابط الأول: ألا يكون التركيب محلَّ نهْيٍ في نصِّ شرعيِّ.

الضابط الثاني: ألا يكون التركيب حيلة ربويَّة.

الضابط الثالث: ألا يكون التركيب ذريعة إلى الربا.

الضابط الرابع: ألا يكون التركيب بين عقود مُتناقضة أو مُتضادَّة في الموجبات والآثار.

ومقصود مُصدري الصكوك من تقسيم حصيلة الاكتتاب إلى قسمين وفقاً لما سبق

إيضاحه، هو إجازة تداول الصكوك المُصدرة وفقاً لتلك الصيغة؛ على اعتبار أنَّ الدين

الناشئ عن المراجعة تابع لأصول المضاربة، أو على اعتبار أنَّ رأس مال المضاربة وأصولها

هي الغالبة.

ونظراً لارتباط حكم تداول الصكوك المركبة من أكثر من عقد بما سيأتي بحثه من

أحكام التبعية والغلبة، فسيتمُّ بحث حكم التداول لهذا النوع من الصيغ في المبحث

الخاصَّ بتطبيق قاعدة التبعية وقاعدة الغلبة في تداول الصكوك -إن شاء الله-.



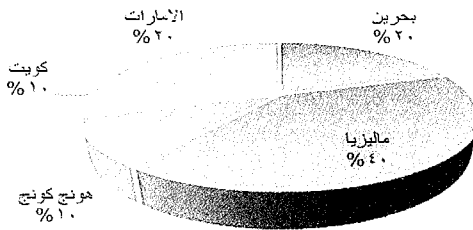
## المبحث الثاني

### جمع عقد إجارة الأعيان المعبئة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة

تقوم هيكله هذه الصكوك على تجزئة رأس مال الصكوك إلى جزئين، بحيث يستثمر ٥١٪ منه في شراء أصول عقارية من الجهة المنشئة - غالبًا - لصالح حملة الصكوك، ثم تأجير هذه الأصول على الجهة المنشئة إجارة منتهية بالتسليم، وقد تكون الجهة المنشئة وكيلة خدمات على هذه الأصول، ويستثمر ٤٩٪ منه في عمليات مرابحة مع الجهة المنشئة، يكون فيه وكيل حملة الصكوك بائعًا لسلع المرابحة بالآجل على الجهة المنشئة، بحيث تتكون أصول الصكوك من مجموع موجودات العقدين (الأعيان المؤجرة والمرابحة)، وتكون الصكوك قابلة للتداول وفقًا لقواعد العلبه والتبعية التي تقرها الهيئة الشرعية للإصدار.

والتأصيل الشرعي لحكم تداول هذا النوع من الصكوك لا يختلف عما سبق إيراده في التأصيل للصكوك المركبة من المرابحة والمضاربة. ووفقًا لتقرير شركة آيدل ريتنق، فإن عدد الصكوك التي تجمع عقود إجارة أعيان معينة مع عقود تؤول إلى ديون في الذمة (١٢) إصدارًا من الإصدارات المدرجة مركز معلومات الشركة، تنتشر في دول الخليج - عدا السعودية - وماليزيا على وجه الخصوص، وهي من الهياكل حديثة النشوء، وقليلة الانتشار.

#### التوزيع الجغرافي للصكوك



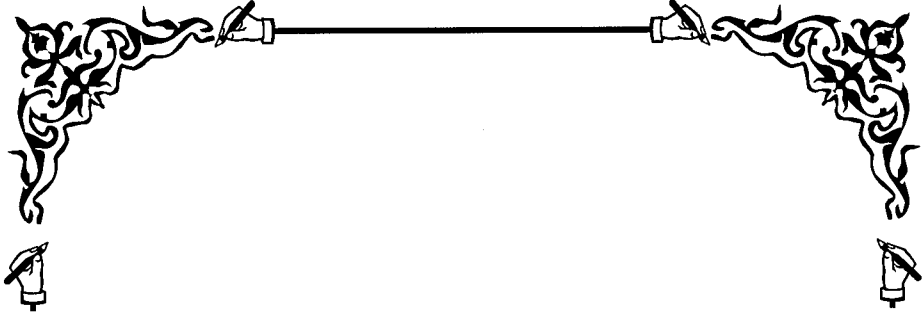
المصدر: شركة آيدل ريتنق.

ولا يختلف المقصود من إصدار هذه الصكوك عن المقصود من إصدار الصكوك المركبة من عقد المضاربة وعقد المراجعة، فتهدف هيكله هذا النوع من صيغ الصكوك إلى تمكين الإصدار من التداول على نحو يتفق مع الضوابط الشرعية للتبعية أو الغلبة.

ويجري على هذا النوع من المسائل ما يجري على النوع الوارد في الصكوك المركبة من عقد المضاربة وعقد المراجعة؛ فتعتبر نشرة الإصدار من قبيل الشروط المتقدمة على العقد، ولها حكم الشروط المقارنة للعقد

ونظرًا لارتباط حكم تداول الصكوك المركبة من أكثر من عقد بما سيأتي بحثه من أحكام التبعية والغلبة، فسيتمُّ بحث حكم التداول لهذا النوع من الصيغ في المبحث الخاص بتطبيق قاعدة التبعية وقاعدة الغلبة في تداول الصكوك - إن شاء الله -.





## الفصل السابع تأقبت المدة وتحد يد المال

وفيه توطئة وخمسة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الوعد بالشراء، وضوابطه الفقهية.

المبحث الثاني: الوعد بالشراء بقيمة محددة.

المبحث الثالث: الوعد بالشراء بقيمة السوقية.

المبحث الرابع: الوعد بالشراء بصافي قيمة الأصول.

المبحث الخامس: التعهد بالشراء بباقي الأقساط الثابتة.





### توطئة

سبقت الإشارة إلى تقسيم الصُّكوك باعتبار تعزيرها (دعمها) لرأس المال إلى قسمين:

(١) صكوك دعم الشريحة الأول من رأس المال.

(٢) صكوك دعم الشريحة الثانية من رأس المال.

وتتسم صكوك دعم الشريحة الأولى من رأس المال بأنها مستمرة، وذلك بخلاف صكوك دعم الشريحة الثانية من رأس المال؛ فهي مؤقتة ومحددة المدة.

وكون صكوك دعم الشريحة الثانية من رأس المال محددة المدة، يعني أنّ موجودات الصُّكوك سيتم بيعها في نهاية مدة الإصدار، وتكون الجهة المنشئة هي المشتري لتلك الموجودات، وهذا الشراء يكون بناءً على وعدٍ سابق من الجهة المنشئة بشراء الصُّكوك.

وفي المطالب الآتية بيانٌ لمفهوم الوعد بشراء موجودات الصُّكوك عند إطفائها وحالاته وأحكامه.



## المبحث الأول

### حقيقة الوعد بالشراء، وضوابطه الفقهية

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: مفهوم الوعد بالشراء:

مفهوم الوعد بالشراء هو: «التزام مُصدر الصكوك بشراء أصول الصكوك من حاملها، في أوقات أو وقائع محدّدة، بثمن محدّد أو سيُجري تحديده»<sup>(١)</sup>.

ومن الوقائع والحالات التي يُنفَّذ فيها التعهد بالشراء ما يلي<sup>(٢)</sup>:

(١) عند نهاية مدّة الصكوك.

(٢) عند إخفاق الجهة المنشئة في سداد ما عليها من التزامات.

(٣) عند اختلال الضمانات المقدّمة من الجهة المنشئة.

(٤) عند حصول حوادث تؤثر على الملاءة الماليّة للجهة المنشئة.

(٥) عند انخفاض القيمة السّوقية لموجودات الصكوك.

(٦) عند تغيّر الظروف أو الأوضاع الاقتصاديّة العامّة.

(٧) عند تغيّر المتطلّبات الضريبيّة، أو التعليمات الرقائيّة، أو الأنظمة والقوانين.

ومحلّ البحث هنا هو الحالة الأولى، وهي الوعد بالشراء عند نهاية مدّة الإصدار وبيان حكمها من حيث الأصل، ثمّ تفصيل ذلك في المباحث التالية بحسب القيمة أو الطريقة التي يتمّ النصّ عليها في الوعد.

(١) انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، ص ١٠٢،

تعهدات مُدراء الصكوك لحاملها، د. موسى آدم عيسى، ص ٨٠.

(٢) انظر: صكوك التمويل الإسلاميّة، د. محمد القري، ص ٢٢٠.

### الطلب الثاني: الضوابط الفقهية للوعد بالشراء:

إنَّ الوعد بالشراء من قِبَل المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار أو المستأجر لا إشكال فيه من الناحية الشرعية من حيث الأصل، وقد صدر بجواز ذلك عدد من القرارات عن المجامع الفقهية<sup>(١)</sup>، ويُستدلُّ لذلك بالأدلة الدالة على جواز الإلزام بالوعد، كما يُمكن الاستدلال لجوزها بالأدلة الدالة على اجتماع العقود الجائزة<sup>(٢)</sup>.  
 إلَّا أنَّ القول بجواز الوعد بالشراء عند إطفاء الصكوك الصادر من الجهة المنشئة يجب أن يتقيد بعدد من الشروط<sup>(٣)</sup>، وهذه الشروط هي:

(١) ألاَّ يؤدي تعهد الجهة المنشئة بشراء موجودات الصكوك إلى العينة أو إلى صورة ممنوعة من صور إعادة الشراء<sup>(٤)</sup>.

(٢) ألاَّ يؤدي تعهد الجهة المنشئة بشراء موجودات الصكوك إلى الضمان الممنوع شرعاً بأن تتعهد بشراء موجودات صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار بتمن محدد عند إصدار الصكوك، أو قبل تحقق الحالة التي يُنفذ عندها التعهد بالشراء<sup>(٥)</sup>.

(٣) ألاَّ يؤدي إلى إلزام الجهة المنشئة بدفع الثمن الوارد في التعهد بالشراء الصادر منها إن ظهر استحقاق الموجودات التي باعتهما إلى حملة الصكوك للغير، والواجب أن

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم: ٤٠ - ٤١ (٢/٥ و ٥/٣)، وقرار ندوة البركة (٦/٢)، ضمن قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص ٢٧، المعيار الشرعي رقم: (٥٨)، بشأن إعادة الشراء، البند: ١/٥.

(٢) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٨)، بشأن إعادة الشراء، البند: ١/٤.

(٣) انظر: مسودة معيار الصكوك.

(٤) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٨)، بشأن إعادة الشراء، والمعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوعد والمواعدة، البند: ٣/٣.

(٥) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، البند: ١/٢/٢، والبند: ٢/٢/٢، والمعيار الشرعي رقم:

(١٢)، بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، البند: ٢/٦/١/٣، والمعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن

ضمان مدير الاستثمار، البند: ١/٥/٣.



تُضْمَنُ الجهة المُنشئة الموجودات بمثلها، أو بقيمتها وقت ظهور الاستحقاق إن تعدَّر المِثْل<sup>(١)</sup>.

٤) ألا يُقَابِل التَعَهُّد بالشُّرَاء من قِبَل المُنشئة تَعَهُّدًا بِالبَيْع من قِبَل حَمَلَةِ الصُّكوك على مورد واحد ووقت واحد، فإن ورد الوَعْدَان المُلْزِمَان على حالة واحدة ووقت واحد كان ذلك مُوَاعِدَةً مُلْزِمَةً للطرفين، وهي لا تجوز شرعاً<sup>(٢)</sup>.

٥) أن يكون انتقال الملك بَعَثًا يَتِمُّ إبرامه عند تنفيذ ذلك الوَعْد، لا بِمَجْرَد وثيقة الوَعْد، ولا أن يكون تلقائياً بِمَجْرَد مُضَيِّ مَدَّة دون إبرام للعَقْد<sup>(٣)</sup>.



(١) انظر: مسودة معيار الصكوك.

(٢) انظر المعيار الشرعي رقم: (٤٩)، بشأن الوَعْد والموَاعِدَة، البَنْد: ٧/٣.

(٣) انظر: المعيار الشرعي رقم: (٥٨)، بشأن إعادة الشراء، البَنْد: ٢/٣، والبَنْد: ٥/٣.

## المبحث الثاني

### حكم الوعد بالشراء بقيمة محددة

للوعد أو التعهد بالشراء بثمن محدد صور متعددة، منها:

- (١) أن تعد الجهة المنشئة بشراء الصكوك بقيمتها الاسمية.
  - (٢) أن تعد الجهة المنشئة بشراء الصكوك بالمتبقي من القيمة الاسمية، وذلك إذا كانت القيمة الاسمية سيتم سدادها مجزأة مع التوزيعات الدورية.
  - (٣) قد يضاف لأبي من الصورتين السابقتين مبلغًا إضافيًا يعادل مبالغ التوزيعات الدورية غير المدفوعة أثناء الإصدار.
  - (٤) كما قد يضاف للفقرتين الأولى والثانية أي مبالغ مستحقة على الجهة المنشئة كتمويل أو قرض من حملة الصكوك.
- وفي جميع الأحوال والصور يكون التعهد بالشراء محدد القيمة أو جزءًا منها. أما حكم الوعد بالشراء على النحو المذكور، فيمكن تفصيله وفقًا للمطالب الآتية:

### المطلب الأول: الوعد بالشراء بقيمة محددة في صكوك المراجعة:

لم يطلع الباحث على خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم الشراء بالقيمة الاسمية إذا كان الصك من قبيل صكوك المراجعة؛ لأن أصل العقد قائم على ثبوت أصل دين المراجعة ورجحه في ذمة الجهة المنشئة، فلم يكن ثمة مانع من الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية أو بثمن محدد، وسواء صدر ذلك على شكل وعد أم تعهد أم شرط؛ لأن هذا هو الأصل<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، د. محمد علي القري، ص ٥.

## المطلب الثاني: الوعد بالشراء بقيمة محددة في صكوك الشركة والمضاربة

### والوكالة بالاستثمار

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعهد بالشراء بالقيمة الاسميّة أو بثمان محدّد عند إطفاء الصكوك، في صكوك الشركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار على قولين:

القول الأول: لا يجوز للجهة المنشئة إذا كانت مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار أن تعدّ بشراء الصكوك بثمان محدّد، وبهذا القول صدرت العديد من القرارات عن المجمع الفقهيّ وهيئات الفتوى الجماعيّة سيأتي بيانها، واختاره جمع من الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلاميّة (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، في البند: (ثالثاً/٢)، أنّ: «مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصكّ إلا بالتعدّي أو التّقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار». وجاء في البند: (ثالثاً/٣) من القرار نفسه، أنّه: «لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسميّة..» والمقصود: الإطفاء المستند إلى تعهد من المصدر الذي يكون مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار، وهو مقتضى الجمع بين البندين.

وجاء في المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار: «في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصكّ في نشرة إصدار الصكوك بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك بعد إتمام عمليّة الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعدّ الشراء بالقيمة الاسميّة للصكّ»<sup>(٢)</sup>.

(١) منهم: الشيخ محمد تقي العثماني في: الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٥-٨، والدكتور عبد الستار أبو غدة في: تعهّدات مديري العمليّات الاستثماريّة، ص ١٥٧، تعهّدات مديري العمليّات الاستثماريّة للدكتور موسى آدم، ص ١٧٤-١٧٨، ملكيّة حملة الصكوك وضماناتها للدكتور حامد ميرة، ص ٩١-٩٢، الضمانات في الصكوك الإسلاميّة للدكتور عبد الله بن محمد العمراني، ص ١٠.

(٢) المعايير الشرعيّة، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، البند: ٥/٢/٥.

وقد ورد في بيان المجلس الشرعي الخاص بالصكوك، أنه: «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... علماً بأن مدير الصكوك ضامن لرأس المال بالقيمة الاسمية في حالات التعدي أو التقصير ومخالفة الشروط، سواء كان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار».

وجاء في معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «يجوز لمدير الصكوك أن يعدّ بشراء موجوداتها بأبي قيمة ما عدا القيمة الاسمية، ولا يلزمه هذا الوعد بالشراء في حالات الهلاك الكلي والتلف الجزئي، ذلك أنّ الوعد بالشراء يلزم الواعد بالشراء في حالة وجود الموجودات الموعود بشرائها وقت تنفيذ وعده، فإذا كانت هذه الموجودات قد هلكت أو تلفت، فإنه لا يلزم بالشراء؛ لأنّ شراء المعدم لا يصح»<sup>(١)</sup>.

وجاء في قرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويتي ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م: «من الصور المحرمة في ضمان رأس المال ما يلي:

(أ) إصدار ضمان من المضارب أو وكيل الاستثمار أو الشريك لرأس المال.

(ب) التزام المضارب أو وكيل الاستثمار أو الشريك بشراء الأصول الاستثمارية التي يديرها بقيمتها الاسمية»<sup>(٢)</sup>.

كما جاء في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، في المحور الرابع الخاص بـ«أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، ضمان الطرف الثالث، ضمان القيمة الاسمية والعائد، الضمان بعوض»، في البند: (ثانياً): «منع تعهد المصدر بإعادة شراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية». وقد

(١) معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، البند: ٦/١/٣.

(٢) قرارات وتوصيات مؤتمرات شوري الفقهية، ص ٣٢.

كانت التوصيات قد أُكِّدَت في بَندِها الأوَّل على ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصَّادرة في هذا الخصوص، وبيان المجلس الشَّرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة.

وجاء في قرارات ندوة البركة الثَّانية والثَّلاثين للاقتصاد الإسلامي رقم: (١/٣٢)، في المحور الخاصَّ بـ «إصدار الصُّكوك الاستثماريَّة بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيَّة حملتها وضمَّاناتها»، أنَّه: «... لا يجوز التَّعهُّد من مُصدِر الصُّكوك ومديرها بشراء أصول الصُّكوك أو استردادها بالقيمة الاسميَّة، لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى الضَّمان في حالة هبوط القيمة ولو لم تتعرَّض أصول الصُّكوك للتَّلف الكليِّ أو الجزئيِّ».

كما جاء في توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي، جاء في الفقرة ثانياً، البند: (١): «لا يجوز شرعاً التزام المُصدر أو تعهُّده أو وعده وَعَدًا مُلزماً بشراء أصول الصُّكوك بثمن محددَّ ابتداءً "ومنه القيمة الاسميَّة" عند انتهاء أجل الصُّكوك "الإطفاء"... لأنَّ التزام الأمين بشراء موجودات الأمانة من شأنه أن يؤوِّل إلى ضمان الأمين، وذلك يُخالف أصلاً شرعيًّا مُجمَعاً عليه، وهو أنَّ الضَّمان يُنافي مُقتضى عقود الأمانة، سواءً جاء ذلك من خلال شرط ربِّ المال على الأمين، أو من خلال التزام الأمين وتطوُّعه بالضَّمان»<sup>(١)</sup>.

وقد استدلَّ أصحاب هذا القول - كما هو ظاهر من القرارات السابقة - بأنَّ التزام الأمين بشراء موجودات الأمانة من شأنه أن يؤوِّل إلى ضمان الأمين، وذلك يُخالف أصلاً شرعيًّا مُجمَعاً عليه، وهو أنَّ الضَّمان يُنافي مُقتضى عقود الأمانة، سواءً جاء ذلك من خلال شرط ربِّ المال على الأمين، أو من خلال التزام الأمين وتطوُّعه بالضَّمان.

القول الثاني: يجوز للجهة المُنشئة إذا كانت مضاربياً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار أن تعِدَّ بشراء الصُّكوك بثمن محددَّ، وقد اختار هذا القول بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

(١) التوصيات ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، ص ٣٤٦.

(٢) منهم: الدكتور حسين حامد حسان في: حماية رأس المال وحده أو مع هامش ربح معيَّن، ص ٣٢-٣٣، إصدار الصُّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيَّة حملتها وضمَّاناتها للدكتور حسين حامد حسان، ص ٧٢، والدكتور محمد القري في: أحكام ضمان الصُّكوك، ص ٢٤٧.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أنّ الوعد بالشراء لا يُعدُّ ضماناً يُنافي مُقتضى عقود الأمانات (المضاربة، المشاركة، الوكالة في الاستثمار)، فلا يكون له حكم شرط الضمان على الأمين؛ لأنّ الضامن يلتزم بدفع رأس المال لحملة الصكوك في جميع الحالات، بما في ذلك حالة هلاك وتلف هذه الموجودات ونقص قيمتها بسببها، ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه، في حين أنّ الواعد بالشراء لا يلتزم الوفاء بوعده في تلك الحالات<sup>(١)</sup>.

ومن أوجه الفرق بين الضمان والوعد بالشراء ما يلي<sup>(٢)</sup>:

الفرق الأول: أنّ شرط ضمان رأس المال على مدير الصكوك يلزمه بضمان رأس المال (القيمة الاسميّة) في جميع الحالات، بما في ذلك حالة الهلاك أو التلف أو الخسارة التجاريّة، وليس كذلك الوعد بالشراء بالقيمة الاسميّة أو ثمن محدد المقدار. لأنّه لا يلزمه الوعد بالشراء عند هلاك موجودات الصكوك كلياً أو جزئياً لانعدام المحلّ الذي وقع عليه الوعد، أمّا الضمان فإنّه يكون للهالك، أمّا إذا كان التلف جزئياً فإنّ الوعد بالشراء يكون قاصراً على ما يوجد من الأصول، ويشتري بحصته من الثمن، وهذا بخلاف الضمان فإنّه يكون للتالف، أمّا في حالة الخسارة التجاريّة ونقص قيمة الأصول مع بقائها على حالها دون تلف فإنّ الواعد يشتري الأصول بالثمن المحدد ولا يلتزم بجبر النقص الحاصل في القيمة كما في الضمان.

نوقش هذا الفرق من وجهين:

الوجه الأول: إنّ من الأمور المسلّمة أنّ الوعد بالشراء لا ينفذ في حال الهلاك الكلي للأصول، وذلك لاشتمال نشرة الإصدار ومُستندات الصكوك على مجموعة من الشروط

(١) دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٩.

(٢) انظر في الفروق ومناقشتها: إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكيّة حملتها وضماناتها، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٧٢، أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، د. محمد علي القري، ص ٥، تعهد الأمين المُصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهيّ منه، د. أسيد الكيلاني، ص ١٩١.

والإجراءات التي تحول دون الوصول إلى حالة الهلاك الكلي للأصول، كالإلزام بتنفيذ الوعد عند حصول أي ظروف تؤثر على الملاءة المالية للجهة المنشئة أو أي تغيير في الظروف الاقتصادية.

أما في حال الهلاك الجزئي للأصول، فإن الجهة المنشئة ملزمة بتنفيذ الوعد بالشراء للجزء المتبقي من الأصول بالثمن المحدد المنصوص عليه في مستند الوعد، وذلك بغض النظر عن القيمة الفعلية للأصول المتبقية، وبهذا تكون النتيجة متماثلة بين ضمان الأصول والتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية إذ الجميع يؤدي إلى إعادة ثمن يساوي رأس مال الصكوك.

الوجه الثاني: إن سلّمنا بأن الوعد بالشراء بثمان محدد لا يفيد في حال الهلاك الكلي أو الجزئي، فإنه لا يسلم بأنه غير فعال في حال الخسارة، فالوعد بالشراء بثمان محدد أداة لجبر الخسارة وتعويض النقص الحاصل في قيمة أصول الصكوك إذا انخفضت قيمتها عن القيمة الاسمية، ولا فرق بين أن ينصرف الضمان إلى كيان الأصول ذاتها أو إلى قيمتها، وكما يمنع ضمان المدير للصكوك يمنع تعهده المؤدي لاحتمال الضمان<sup>(١)</sup>.

الفارق الثاني: أن الضمان المترتب على الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يتحقق إلا إذا كان وقوع البيع بالقيمة الاسمية حتمياً، وفي جميع الحالات، ولكن هذا غير واقع ولا تقتضيه طبيعة الوعد؛ لأن الوعد يلزم الواعد وحده، وقد لا يرغب الموعود له وهم حملة الصكوك في تنفيذ الوعد فلا يحصل البيع، وهو من جهة أخرى وإن كان ملزماً إلا أن له رفض الدخول في عقد الشراء، ولا يكون أمام حملة الصكوك غير بيع أصول الصكوك في السوق والرجوع عليه بتعويض الفرق - إن وجد - بين سعر البيع والثمن المحدد في الوعد، فإن لم يكن هناك فرق أو كان ثمن البيع في السوق أكثر من الثمن المحدد في التعهد، فلا حق لحملة الصكوك في إلزامه بتنفيذ الشراء، وليس كذلك الضمان المباشر.

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، للدكتور عبد الستار أبو غدة (٤٨/٨)،

تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، للدكتور موسى آدم، ص ١٧٣، تعهدات مديري العمليات

الاستثمارية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ص ١٥٧.

نوقش هذا الفرق من وجهين:

الوجه الأول: أنه كما لا يلزم المضمون له مُطالبة الضامن مع وجود موجبها، فكذلك الموعود له، فإنه غير مُلزم بمطالبة الواعد بتنفيذ وعده مع انخفاض قيمة الأصول عن القيمة الاسميّة.

الوجه الثاني: أن عدم مُطالبة حملة الصكوك بتنفيذ التعهد بالشراء بسبب ارتفاع القيمة السوقية لأصول الصكوك أكثر من القيمة الاسميّة الموعود بالشراء بها يدلُّ على انتفاء موجب الضمان وهو الخسارة، وهذا مماثل للضمان المباشر الذي تمتنع فيه مُطالبة الضامن فيه إذا انتفى موجب الضمان.

الفارق الثالث: أن البيع في التعهد بالشراء يكون فيه المبيع (أصول الصكوك)، بعد البيع والتسليم، مُعرّضاً لمخاطر ظهور العيب فيه أو ظهور استحقاق الغير له، وهذا لا يرد في الضمان المباشر<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا الفرق بما يلي: أن البيع في التعهد بالشراء المطبق في هياكل الصكوك يكون مع شرط البراءة من العيوب، أمّا الاستحقاق فإنه بعيدٌ عن أصول الصكوك لما تُحاط به من حماية قانونية صارمة مع وضع شروط على الجهة المنشئة تمنع من ذلك، فإن حصل ووقع الاستحقاق فإن الضمان الذي يحقّقه التعهد بالشراء يكون لما لم يظهر استحقاق الغير له، وهذا الضمان الجزئي أو القاصر يبقى ضماناً محرّماً شرعاً، لا يجوز أن يحمّل به المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار.

الدليل الثاني: قياس الوعد بالشراء بثمن محدد من المضارب أو الشريك أو الوكيل في الصكوك على وعد الأمر بالشراء في المراجعة إذا وكلته المؤسسة بشراء البضاعة وتسليمها بالنيابة عنها، حيث تصبح أمانةً عنده، ثم يشتري البضاعة بثمن محدد في الوعد، ومقدار هذا الثمن أكثر من تكلفة شراء البضاعة. وكذلك يُمكن قياسه على وعد المستأجر المؤجر بشراء العين المؤجرة بثمن محدد، في كلا الصورتين المقيس عليها لم يُعتبر الأمانة -

(١) انظر: حماية رأس المال، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٣٣.



وهما الوكيل بالشرء والمستأجر- ضامنين للخسارة التي قد تقع بنزول قيمة البضاعة أو العين المؤجرة، حيث يلزم كل واحد منهما بالشرء بما وعد أيًا كانت قيمة ما وعد بشرائه<sup>(١)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: عدم التسليم بجواز وعد الوكيل بالشرء بشرء ما وُكِّل بشرائه وتسلمه، وكذلك لا يسلم بجواز وعد المستأجر بشرء العين المؤجرة، بثن محدد المقدار، فهما أمينان، والأمين لا يجوز له أن يضمن ما يحوزه<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: قياس الوعد بالشرء بثن محدد من المضارب أو الشريك أو الوكيل في الصكوك على الوكيل بالاستثمار، والشرء والبيع، بمستند مستقل عن عقد الوكالة، من يبيع له بضاعة الوكالة التي اشتراها، فيكون التعهد بالشرء المستقل جائزًا قياسًا على جواز الضمان المذكور، وهو ضمان يصدر من أمين على أموال الوكالة بالاستثمار (أموال الأمانة)<sup>(٣)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن المقصود من الضمان هو ما جاء في المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، الذي ينص على أنه: «لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد، لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار، أمّا إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عُزل عن الوكالة يبقى كفيلاً»<sup>(٤)</sup>، والوعد

(١) انظر: حماية رأس المال، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٣٣، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشرء أصولها، والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، ص ١٩٨.

(٢) انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشرء أصولها، والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، ص ١٩٨.

(٣) انظر: حماية رأس المال، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٣٣، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشرء أصولها، والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، ص ١٩٩.

(٤) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٥)، بشأن الضمانات، التبد: ٢/٢/٢.

بالشراء بثمانٍ محدّد المقدار ابتداءً لأصول الصُّكوك، من الجهة المنشئة يفترق عن الكفالة (أو الضّمان) من الوكيل بالاستثمار لمن يبيع لهم بضاعة الوكالة، من وجهين:

الوجه الأول: أنّ الاستقلال الفعلي التامّ المشروط لجواز الكفالة المذكورة، لا يتوافر للوعدّ بالشراء من الجهة المنشئة، فالوعدّ بالشراء -من حيث هو- مكوّنٌ أساسي في بناء هياكل الصُّكوك، لا تنفكُ عنه، ولا تكتمل منظومتها العقديّة أو تقوم بدونه.

الوجه الثاني: أنّ محلّ الكفالة هو ديونٌ مديني الوكالة، التي تنشأ عن تعامل الوكيل معهم، كما لو باعهم أو أجرهم، بالأجل أو بالتقسيط، أمّا التّعهد بالشراء فهو أداة لضمان أصول الوكالة بالاستثمار ذاتها، أو ضمان خسارتها.

فيكون قياس التّعهد بالشراء على تلك الكفالة قياساً مع الفارق<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: أنّ الضّمان الممنوع من الشريك هو ما كان في شركة العقد، أمّا إذا كانت الشركة شركة ملك فإنّ الضّمان فيها جائز، والشركة القائمة في الصُّكوك هي من قبيل شركة الملك لا شركة العقد إذا كانت أصولها أعياناً مؤجّرة أو أصولاً موجودة في ملك الجهة المنشئة عند إصدار الصُّكوك، والوعدّ بالشراء بثمانٍ محدّد في هذه الحال جائز في هذا النوع من الصُّكوك، حتى وإن اعتُبر من قبيل ضمان الشريك لشريكه<sup>(٢)</sup>.

نوقش هذا الاستدلال بما يلي: لا نسلم بأنّ الشركة في الصُّكوك هي شركة ملك، بل هي شركة عقد؛ لأنّ المقصود من هذه الشركة ليس تملك الأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشخصي، وإتّما المقصود منه استثمارٌ مشترك، وهو الفارق الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد.

(١) انظر: الصُّكوك وتطبيقاتها المعاصرة، للشيخ محمد تقي العثماني، ص ٧، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفيّة الإسلاميّة، للدكتور عبد الستار أبو غدة (٥٠/٨)، تعهد الأمين المصدر للصُّكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهيّ منه، د. أسيد الكيلاني، ص ٢٠٢.

(٢) انظر في الدليل ومناقشاته: تعهد الأمين المصدر للصُّكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهيّ منه، د. أسيد الكيلاني، ص ٢٠٣.

وليتضح الخلل في إلحاق الشركة القائمة في الصكوك بشركة الملك تجب الإشارة بشكل مختصر إلى تعريف شركة الملك وشركة العقد وخصائصهما.

فقد عرّفت شركة الملك بأنها: «اشترك اثنين أو أكثر في ملكية عينٍ على الشيوع»<sup>(١)</sup>، وعرّفت شركة العقد بأنها: «عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في رأس المال وفي ربحه، أو على الاشتراك في الربح فقط إذا لم يكن رأس مال»<sup>(٢)</sup>.

أما الخصائص التي يتضح منها الفرق بين شركة الملك وشركة العقد فمن أبرزها:

(١) أنّ شركة الملك لا يُقصد منها الاسترباح، بخلاف شركة العقد؛ فإنّ مقصودها الاسترباح وتنمية المال.

(٢) أنّ كل واحد من الشريكين في شركة الملك أجنبي في حصّة الآخر، لا يجوز له الاستقلال بالتصرّف فيها بدون إذن صاحبه، وينحصر قصد هذه الشركة في الانتفاع الشخصي دون الاستثمار والاستهلاك، أمّا شركة العقد فكل واحدٍ من الشريكين وكيلٌ عن الآخر بمطلق عقد الشركة مأذونٌ له بالتصرّف في حصّة شريكه، أصيلٌ في نصيبه وحصّته.

(٣) أنّ الشركاء في شركة الملك يستقلُّ كل واحدٍ منهم بربح حصّته وما ينتج عنها، وينفرد كل واحدٍ منهم بما كسب من غلّة حصّته فقط، أمّا في شركة العقد فإنّ الربح ينشأ عن استثمار حصص جميع الشركاء، ويقسم الربح بحصّة شائعة بينهم بأيّ نسبة يتفقون عليها.

والحاصل في الشركة التي تقوم عليها الصكوك متفق مع ما ذكر في شركة العقد.

(١) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، للدكتور عبد الستار أبو غدة (٣٧/٨)، أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الحفيف، ص ٥٤٤.

(٢) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، للدكتور عبد الستار أبو غدة (٣٩/٨)، أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الحفيف، ص ٥٤٥.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو عدم جواز الوعد بالشراء بثمن محدد الصادر من المضارب والشريك ووكيل الاستثمار، لقوة ما استدلل به أصحاب هذا القول، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني.

### **المطلب الثالث: الوعد بالشراء بقيمة محددة من المستأجر ووكيل الخدمات إذا كانت أصولها مؤجرة**

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الوعد بالشراء بثمن محدد في هذه الحالة على قولين:

**القول الأول:** الوعد بالشراء بقيمة محددة من المستأجر ووكيل الخدمات والمضارب إذا كانت أصولها مؤجرة لا يجوز، وبهذا القول صدرت توصية ندوة الصكوك عرض وتقييم، وهو المفهوم من عموم قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث لم تفصل بين أنواع الصكوك، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنَّ المستأجر والوكيل أمناء على ما تحت أيديهم، لا يضمنونه إلا بالتعدّي أو التفريط أو مخالفة الشروط، وحكمهم لا يختلف عن وكيل الاستثمار أو المضارب إذا كانت أصول المضاربة ليست أصولاً مؤجرة، وإذا امتنع الضمان من هؤلاء بناءً على هذا الأصل امتنع تعهدهم ووعدهم بالشراء بثمن محدد بناءً على ما سبق من أنَّ الوعد بالشراء بثمن محدد مؤدّ إلى الضمان المنوع شرعاً للأصول أو قيمتها.

ولكن إذا اقتصر الوكالة بالبيع على التعاقد على البيع دون أن يكون المبيع في حياة الوكيل، أو اقتصر الوكالة بالشراء على التعاقد على الشراء دون تسلّم للمشتري، فإن هذه

(١) منهم: الدكتور أسيد الكيلاني في: تعهّد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهي

الوكالة لا تمنع الوكيل من التعهد بشراء ما جرى التوكيل ببيعه أو شرائه ولو كان التعهد صادراً بثمنٍ محدد المقدار ابتداءً، لأنَّ يد الوكيل في هاتين الحالتين أجنبيَّة عما تعهد بشرائه، غير مؤتمنة عليه، لخروجه عن حيازتها، وقد اقتضت الوكالة فيهما على التعبير عن إرادة البيع أو إرادة الشراء دون الحيابة<sup>(١)</sup>.

ولأنَّ هذا من قبيل ضمان العين المؤجرة، والمستأجر أمين لا يضمن العين المؤجرة ما لم يتعدَّ أو يفرط.

القول الثاني: الوعد بالشراء بقيمة محددة من المستأجر ووكيل الخدمات والمضارب إذا كانت أصولها مؤجرة جائز، وبهذا القول صدر قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

جاء في بيان المجلس الشرعي الخاص بالصكوك، أنه: «يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية، على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار».

### الترجيح:

لا زالت هذه المسألة من المسائل محل البحث في المجمع والندوات الفقهية، وهي لا تزال من المسائل المشككة لدى الباحث، لما ذكره المانعون من أنَّ الأصل في المستأجر أنه معدود في الاعتبار الفقهي من الأمانة، والأمين لا يضمن ما تحت يده إلا بالتعدي والتقصير، ولم يظهر للباحث دليل أقوى لنقض هذا الأصل، وعلى كلِّ حال.. فإنَّ الباحث متوقف في حكم هذه المسألة.



(١) انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهي منه، ص ٢١٤.

### المبحث الثالث

#### الوعد بالشراء بالقيمة السوقية

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في جواز وعد الجهة المنشئة بشراء الصكوك أو أصولها بالقيمة السوقية عند إطفاء الصكوك، لأنه لا يؤدي إلى ضمان أصول الصكوك أو قيمتها، فلم يكن منافياً لمقتضى عقود الأمانة- المضاربة والشركة والوكالة بالاستثمار والإجارة<sup>(١)</sup>.

وقد صدر بجواز ذلك العديد من القرارات والتوصيات من المجامع الفقهية وهيئات الفتوى الجماعية، منها:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي القرار رقم: ١٧٨ (١٩/٤)، بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، في البند: (ثالثاً/٣)، أنه: «لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية، بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء».

جاء في المعيار الشرعي رقم: (١٧): بشأن صكوك الاستثمار، في البند: (٢/٢/٥): «في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك بشراء ما يُعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق...»<sup>(٢)</sup>.

كما ورد في بيان المجلس الشرعي الخاص بالصكوك، أنه: «يجوز أن يكون التعهد بالشراء "الأصول الصكوك من المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار، المصدر للصكوك" على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة، أو بثمان يتفق عليه عند الشراء».

(١) تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ص ١٥٦، إصدار الصكوك، للدكتور حسين حامد حسان، ص ٥٠، ٧٢، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، ص ٢٢٤.

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (١٧)، بشأن صكوك الاستثمار، البند: ٢/٢/٥.

وجاء في معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «يجوز لحملة صكوك الاستثمار الحصول على وعد ملزم بمستند مستقل بشراء موجودات الصكوك في وقت معين أو في نهاية مدتها من طرف ثالث، كما يجوز أن يصدر هذا الوعد من مدير الصكوك بأن يتعهد بشراء موجودات الصكوك المحددة في الوعد بالقيمة الجائزة الموعود بها، وهي إما القيمة السوقية أو بما يتم الاتفاق عليه وقت تنفيذ الوعد أو صافي قيمة الموجودات أو القيمة العادلة، أو بما يحكم به أهل الخبرة عند تنفيذ هذا الوعد»<sup>(١)</sup>.

وجاء في توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم: «منع تعهد المصدر بإعادة شراء الأصول المؤجرة بقيمتها الاسمية، ولا مانع من أن يتم ذلك بالقيمة السوقية أو بما يتفق عليه عند إعادة الشراء "إطفاء الصكوك"».



(١) معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، البند: ٦/١/٥.

## المبحث الرابع

## الوعد بالشراء بصافي قيمة الأصول

وعد الجهة المنشئة بشراء الأصول بصافي قيمتها عند إطفاء الصكوك لا يعد من الشراء بثمن محدد المقدار، وهو جائز - إن شاء الله تعالى -؛ لأنه لا يؤدي إلى ضمان أصول الصكوك أو قيمتها، فصافي القيمة يتأثر بالتلف الذي قد تتعرض له الأصول، أو بأي من عوامل السوق المؤثرة على سعر الصك، كما أن قيمة الأصول قد ترتفع أكثر من القيمة الاسمية، فترتفع القيمة السوقية للصك ويحقق ربحاً رأسمالياً بمقدار ذلك الارتفاع، وبالتالي لم يكن في هذا التعهد ضمان للأصل أو الربح، ولم يكن فيه ما يُنافي مقتضى عقد الأمانة الذي يجوز هؤلاء الأصول بموجبه، كما أن الشراء يكون تنضيضاً فعلياً للأصول<sup>(١)</sup>.

وقد صدر بجواز ذلك العديد من القرارات والتوصيات من المجامع الفقهية وهيئات الفتوى الجماعية، منها:

ما جاء في بيان المجلس الشرعي الخاص بالصكوك، أنه: «يجوز أن يكون التعهد بالشراء "الأصول الصكوك من المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار، المصدر للصكوك" على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة، أو بثمن يتفق عليه عند الشراء».

وجاء في معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك: «يجوز لحملة صكوك الاستثمار الحصول على وعد ملزم بمستند مستقل بشراء موجودات الصكوك في وقت معين أو في نهاية مدتها من طرف ثالث، كما يجوز أن يصدر هذا الوعد من مدير الصكوك بأن يتعهد بشراء موجودات الصكوك المحددة في الوعد بالقيمة الجائزة الموعود بها، وهي إما القيمة السوقية أو بما يتم الاتفاق عليه وقت تنفيذ الوعد أو صافي قيمة الموجودات أو القيمة العادلة، أو بما يحكم به أهل الخبرة عند تنفيذ هذا الوعد»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها، والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني،



## المبحث الخامس

### التعهد بالشراء بباقي الأقساط الثابتة

أنَّه المجلس الشَّرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، إلى اعتبار التَّعهد بالشَّراء بباقي أقساط أُجرة الأعيان المؤجَّرة إجازة مُنتهية بالتَّمليك، يمثَّل صافي قيمتها، ولذا فإنَّه يجوز للأمين الوَعْدُ بشراء أصول الصُّكوك بها إذا كانت الأصول تقتصر على مثل هذه الأعيان.

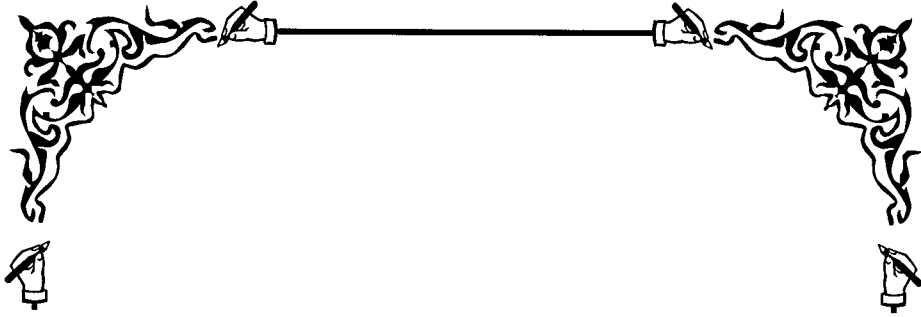
جاء في بيان المجلس الشَّرعي الخاصَّ بالصُّكوك: (إذا كانت موجودات صُّكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجَّرة إجازة مُنتهية بالتَّمليك، فيجوز لمدير الصُّكوك التَّعهدُ بشراء تلك الأصول - عند إطفاء الصُّكوك - بباقي أقساط الأُجرة لجميع الأصول، باعتبارها تمثَّل صافي قيمتها)، ويُلاحظ أنَّ القرار قيَّد الجواز بأنَّ ذلك في حالة الشَّراء عند إطفاء الصُّكوك، وعلى هذا لا يجوز الشَّراء بصافي قيمة الأصول في حالات إخلال مُصدر الصُّكوك.

وكذلك الحال في صُّكوك الإجازة: «يجوز للمستأجر في التَّعهد في صُّكوك الإجازة شراء الأصول المؤجَّرة عند إطفاء الصُّكوك بقيمتها الاسميَّة، على ألاَّ يكون شريكًا أو مضاربًا أو وكيلًا بالاستثمار».

وجاء في معيار سوق دُبِّي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك: «يجوز التَّعهدُ بشراء موجودات صُّكوك الإجازة المُنتهية بالتَّمليك بقيَّة أقساط الأُجرة الثابتة (رصيد الأُجرة الثابتة) التي لم يدفعها المستأجر، وذلك سواء كانت الموجودات المؤجَّرة قد اشترت من المستأجر أو من غيره، ولا يُعدُّ التَّعهدُ بالشَّراء برصيد الأُجرة الثابتة ضمانًا لرأس المال والربح لحملة الصُّكوك، ولا ضمانًا من طرف غير مُستقل إذا كان مدير الصُّكوك هو بائع العين المؤجَّرة لغيره»<sup>(١)</sup>.



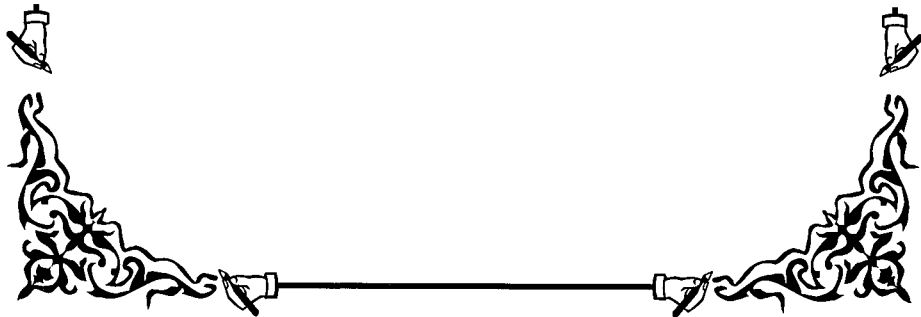
(١) معيار سوق دُبِّي لإصدار وتملُّك وتداول الصُّكوك، البند: ٦/٤.



## الفصل الثامن آثار التّركيب في الصُّكوك

وفيه مبحثان:  
المبحث الأول: التبعية بين العقود في الصُّكوك وأثرها على حكم إصدار وتداول  
الصَّكِّ.

المبحث الثاني: الغلبة بين العقود وأثرها على حكم إصدار وتداول الصَّكِّ.



.....

## المبحث الأول

## التبعية بين العقود في الصكوك وأثرها على حكم إصدار وتداول الصك

وفيه خمسة مطالب:

## المطلب الأول: مفهوم التبعية بين العقود:

التابع في اللغة: من الفعل تَبَعَ الشيءَ تَبَعًا وَتَبَاعًا، وَتَبِعْتُ الشيءَ تَتَبَعًا: أي سِرْتُ أثره، يقول ابن فارس: «التاء والباء والعين أصل واحد لا يشدُّ عنه من الباب شيء، وهو التَّلُؤُّ والقَفُو، يقال: تَبِعْتُ فلانًا، إِذ تَلَوْتَهُ»<sup>(١)</sup>. والتابع هو: التالي الذي يتبع غيره، كالجُزء من الكلِّ، والمشروط للشرط<sup>(٢)</sup>.

أمَّا التابع في اصطلاح الفقهاء فهو: ما لا يُوجد مُسْتَقِلًّا بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءًا من الشيء ممَّا يضرُّه التبعية أو كالجُزء منه، أو يكون وصفًا فيه، أو يكون من ضروراته<sup>(٣)</sup>.

ومن لازم وجود التابع أن يكون له متبوع هو أصله الذي يتبعه ويكون في إثره، فإذا ذُكر التابع في كلامٍ ذُكر المتبوع ضمًّا؛ وإلَّا فإنه لا يكون تابعٌ ما لم يكن هناك متبوع<sup>(٤)</sup>.

والمقصود بالتبعية في المعاملات: هي كون الشيء داخلًا في التعاقد تبعًا ولم يكن هو المقصود الأساس من التعاقد، وإن كان مقصودًا في التعاقد؛ كسواء الدائبة وفي بطنها حمل، فالمقصود الأساس هو الدائبة، والحمل تابع، ودخول الشيء تبعًا إمَّا لأنَّه لا يُمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنَّه لا يقصد بالعقد وحده<sup>(٥)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٣٦٢/١).

(٢) انظر: المصباح المنير (٧٢/١)، لسان العرب ٢٧/٨.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (١٠٢٣/٢)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٥٣.

(٤) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٤٣٦/١١).

(٥) انظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية (٤٩/٢)، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ص ٤٢١.

ومن خلال التعريف السابق للتابع يتضح أنَّ التبعية تنقسم إلى أربعة أقسام<sup>(١)</sup>:  
 الأول: أن يكون التابع جزءًا من المتبوع، كالعضو من الحيوان.  
 الثاني: أن يكون التابع كجزء من المتبوع؛ مثل الجنين في بطن أمه، والفص للخاتم.  
 الثالث: أن يكون التابع وصفًا في المتبوع؛ كالشجر والبناء القائمين في الأرض.  
 الرابع: أن يكون التابع من ضرورات المتبوع؛ كالمفتاح من القفل، وكمرافق البيت بالنسبة له.

### المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للتبعية في العقود:

إنَّ إعمال قاعدة التبعية في الصكوك مُستند إلى عدد من الفروع الفقهيَّة، ولَمَّا كان محلُّ إعمال قاعدة التبعية في الصكوك هو في تبعية الثُّقود والذُّيون للأعيان والمنافع والخدمات المعينة، فإنَّ التأصيل الفقهيَّ لقاعدة التبعية لا يَسْتند إلى كلِّ ما ذُكر من مسائل التأصيل لقاعدة التبعية مُطلقًا في جميع أبواب الفقه، ولذا فإنَّ الباحث سيقترن في التأصيل على مسألتين من تلك المسائل<sup>(٢)</sup>، وهي من المسائل المتعلقة بالتبعية في الأموال الربويَّة، بيانها على التَّحو التالي:

#### المسألة الأولى: مُدَّ عَجْوَة ودرهم:

وهذه المسألة من أشهر مسائل باب الربا، ومقصود الفقهاء من هذه المسألة: أن يُباع ربويًّا بجنسه، ومعهما -أو مع أحدهما- صنف آخر من غير جنسه؛ مثل بيع مُدَّ عَجْوَة ودرهم بدرهمين<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: شرح القواعد الفقهيَّة لأحمد الزرقا ص ٢٥٣، القواعد الكليَّة لعثمان شبير ص ٣٠٠.

(٢) والاقتصار على المسألتين لأنَّ جملةً من المسائل راجعٌ إلى أحدهما، كمسألة بيع السيف المحلَّى بالذهب راجعٌ إلى مسألة مُدَّ عَجْوَة ودرهم.

(٣) انظر: الميسوط (١٨٩/١٢)، الفروق (٢٥١/٣)، الوسيط في المذهب (٥٨/٣)، المغني (٩٦/٦)، مجموع

فتاوى ابن تيمية (٤٥٧/٢٩)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٠١.

**أولاً: تحرير محل المسألة:**

لبيع الربويِّ بجنسه أربعة أحوال<sup>(١)</sup>:

الحالة الأولى: أن يُباع الربويُّ بجنسه، مع التقابض، والتساوي في المقدار، ولم يكن معهما -أو مع أحدهما- جنس آخر، فهذا جائز بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

الحالة الثانية: أن يُباع الربويُّ بجنسه، مع التساوي في المقدار، ومع أحدهما عين أخرى، فهذا غير جائز بالاتفاق<sup>(٣)</sup>، ومن باب أولى أن يكون الربويُّ المضموم إليه عين أكبر من الربويِّ المفرد<sup>(٤)</sup>.

الحالة الثالثة: أن يُباع الربويُّ بغير جنسه أو بغير ربويِّ، ويكون معه ما هو من جنسه لكنّه غير مقصود، فهذا جائز بالاتفاق<sup>(٥)</sup>.

الحالة الرابعة: أن يُباع الربويُّ بجنسه، ومعهما -أو مع أحدهما- من غير جنسهما، مع توجّه القصد لكلّ منهما، فهي مسألة مدّ عَجْوَة ودرهم بمُدّين أو بدرهمين، التي اختلف فيها الفقهاء<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الغلبة في المعاملات الماليّة: مفهومها، حالاتها، معاييرها، وضوابطها، أد. عبد الله بن محمد العمراني ص ٨.

(٢) الفروق للقرافي (٢٤٨/٣).

(٣) يقول القرافي في الفروق (٢٥٢/٣): «وأتفق الجميع على المنع إذا كان الربويّان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى؛ لأنّها تُقابل من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة».

(٤) انظر: الغلبة في المعاملات الماليّة: مفهومها، حالاتها، معاييرها، وضوابطها أد. عبد الله بن محمد العمراني ص ٨.

(٥) قال ابن قدامة في المغني (٩٦/٦): «وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما يبيع به، إلا أنّه غير مقصود، كدار مموّه سقفها بالذهب، جاز، لا أعلم فيه خلافاً، وكذلك لو باع داراً بدار مموّه سقف كلّ واحدة منها بذهب أو فضّة، جاز؛ لأنّ ما فيه الربا غير مقصود بالبيع، فوجده كعدمه، وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود، ولو اشترى عبداً بعبد واشترط كلّ واحد منهما مال العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن ماله مقصوداً؛ لأنّه غير مقصود بالبيع، فأشبه التمويه في السقف، ولذلك لا تُشترط رؤيته في صحّة البيع ولا لزومه...».

(٦) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧/٢٩) و (٤٦١/٢٩) و (٤٦٤/٢٩).

وقد حرَّر شيخ الإسلام ابن تيمية مسألة مُدَّ عَجْوَةٌ وِدْرَهْمٌ وَذَكَرَ أَحْوَالَهَا، وَذَكَرَ أَنَّهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ؛ هِيَ:

الأول: أن يكون المقصود بيع رِبَوِيٍّ بجنسه، وإِنَّمَا صُمِّ إِلَيْهِمَا غَيْرُهُمَا لِلتَّحَايِلِ عَلَى بَيْعِ الثَّقُودِ بِمِثْلِهَا تَفَاضُلًا، فَهَذَا لَا يَجُوزُ<sup>(١)</sup>.

الثاني: أن يكون المقصود غير الجنس الرِّبَوِيِّ، وإِنَّمَا دَخَلَ الرِّبَوِيُّ تَبَعًا؛ بَيْعَ شَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ وَلَبِنٍ بِشَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ وَلَبِنٍ، أَوْ سَيْفٍ فِيهِ فِضَّةٌ يَسِيرَةٌ بِسَيْفٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ دَارٍ مُمَوَّهَةٍ بِذَهَبٍ بَدَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذَا جَائِزٌ<sup>(٢)</sup>.

الثالث: أن يُبَاعَ الرِّبَوِيُّ بجنسه، وَمَعَهُمَا - أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا - مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا، مَعَ تَوَجُّهِ الْقِصْدِ لِكُلِّ مَنَّهُمَا، فَقَدْ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم الجواز مُطْلَقًا. وهو المذهب عند المالكيَّة<sup>(٣)</sup>، ومذهب الشافعيَّة<sup>(٤)</sup>، والحنابلية في رواية<sup>(٥)</sup>، وبه قال زُفَرٌ مِنَ الحنفيَّة<sup>(٦)</sup>.

(١) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٧/٢٩): «فتى كان المقصود بيع الرِّبَوِيِّ بجنسه مُتَفَاضِلًا حُرِّمَتْ مَسْأَلَةُ "مُدَّ عَجْوَةٌ" بِلَا خِلَافٍ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمَا، وَإِنَّمَا يَسُوغُ مِثْلَ هَذَا مِنْ جَوِّزِ الْحَيْلِ مِنَ الْكُوفِيِّينَ، وَإِنْ كَانَ قَدَمَاءُ الْكُوفِيِّينَ يُحَرِّمُونَ هَذَا».

(٢) انظر: المغني (٩٦/٦)، مجموع الفتاوى (٤٦١/٢٩).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٤٤٠/٦)، الكافي (٦٤١/٢)، التاج والإكليل (١٣٤/٥)، مواهب الجليل (٣٠١/٤). وقد استثنى المالكيَّة صورًا من التحريم، فاستثنوا بيع السيف المحلَّى بالذهب بشرط ألا يُمكن نزع الحلية، أو ألا يترتَّب على نزعها فساد أو غرم، وأن يعجَّل الثمن والمثمن، وأن يكون ما فيه من الفِضَّة تَبَعًا كَالثَلْثِ فَادْنَى، انظر: الكافي لابن عبد البر (٦٤٠/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٥)، مواهب الجليل (٣٣٠/٤).

(٤) انظر: شرح روضة الطالبين (٣٨٦/٣)، نهاية المحتاج (٤٤١/٣)، مغني المحتاج (٣٩/٢).

(٥) انظر: المغني (٩٢/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٧٧/١٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥٧/٢٩).

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي (٨٣/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٤٠/٢).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ وهو يجير بقلادة فيها خرز وذهب - وهي من المغانم - ثباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب وزناً بوزن)، وفي لفظ قال: فقال النبي ﷺ: (لا؛ حتى تميز بينه وبينه). فقال: إنما أردت الحجارة! فقال النبي ﷺ: (لا؛ حتى تميز بينهما). قال: فردّه حتى ميز بينهما. وفي رواية: (لا ثباع حتى تُفصل)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب مع أحدهما شيء غير الذهب.<sup>(٢)</sup>

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مضطرب؛ يقول ابن حجر: «وله عند الطبراني في الكبير طرق كثيرة جداً، في بعضها: قلادة فيها خرز وذهب، وفي بعضها: ذهب وجوهر، وفي بعضها: خرز ذهب، وفي بعضها: خرز معلقة بذهب، وفي بعضها: باثني عشر ديناراً، وفي أخرى: بتسعة دنانير، وفي أخرى: بسبعة دنانير»<sup>(٣)</sup>.

وأجيب عن هذا بما يلي: أن فضالة قد شهد عدّة يُبوع<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: أن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من اثني عشر ديناراً، وقد اشتراها باثني عشر ديناراً، وهذا غير جائز، والجائز: لو باعها بذهب أكثر مما فيها فيكون الزائد مقابل الحجارة، فكأنهما عقدان مُستقلان<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: بيع القلادة فيها خرز، برقم: (٤٠٧٥).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٧/١١)، معالم السنن (٧١/٣).

(٣) التلخيص الحبير (١٧٤١/٤)، وانظر: شرح معاني الآثار (٧٤/٤).

(٤) انظر: التلخيص الحبير (١٧٤١/٤)، السنن الكبرى للبيهقي (٢٩٣/٥).

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٨/١١)، نيل الأوطار (٢٣٣/٥).



وأجيب عن هذا بما يلي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (لا يُباع حتى يُفصل)، وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع، وأَنَّهُ لا فرق بين أن يكون الذهب المبيع قليلاً أو كثيراً<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: عن عبادة بن الصّامِتِ ﷺ قال: (إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والرّبالرّ، والشّعير بالشّعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ إلّا سواءً بسواءٍ، عَيْنًا بعَيْنٍ، فَمَنْ زاد أو ازداد فقد أُرْبِي)<sup>(٢)</sup>.  
وَوَجْه الاستدلال من الحديث: أَنَّ الصّفقة إذا اشتملت على شيئين مُختلفي القيمة، يُقسّط الثّمّن على قيمتهما. وهذا يؤدّي هنا: إمّا إلى تعيين التفاضل، وإمّا إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما مُبطل للعقد في باب الربا<sup>(٣)</sup>.

نُوقِش هذا الاستدلال بما يلي: أَنَّ هذا الاستدلال مَبْنِيٌّ على تفريق الصّفقة في هذه المسألة، وهذا لا يصحّ، لأنّ انقسام الثمن فيما إذا باع شَقْصًا مَشْفُوعًا، وما ليس بمَشْفُوع - كالعبد والسيف والشوب - إذا كان لا يحلّ: عاد الشريك إلى الأخذ بالشّفعة، فأَمّا انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة فلا دليل عليه، والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعةً إلى الربا<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثالث: لأنّ العقد إذا جمع عَوَضين مُختلفي الجنس، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر، على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوّض. بيانه: أَنَّهُ إذا اشترى عبدين، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة، والآخر ثلثها، فلو ردّ أحدهما بعيب، ردّه بقسطه من الثمن، ولذلك إذا اشترى شَقْصًا وسيفًا بثمن أخذ الشّفيع الشّقْص بقسطه من الثمن، فإذا فعلنا

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٨/١١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب، برقم: (٤٠٦١).

(٣) انظر: المغني (٩٤/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٨١/١٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥٣/٢٩).

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥٣/٢٩).

هذا في من باع درهماً ومُدًّا قيمته درهماً، بمُدَّين قيمتهما ثلاثة، حصل الدرهم في مُقابلة ثلثي مُدٍّ.

والمُدُّ الذي مع الدرهم في مُقابلة مُدٍّ وثلث، فهذا إذا تفاوتت القيم، ومع التساوي يُجهل ذلك؛ لأنَّ التقويم ظنٌّ وتخمين، والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا، ولذلك لم يجز بيع صُبْرَة بصُبْرَة بالظنِّ والخرص<sup>(١)</sup>.

نُوقش هذا الاستدلال بما سبق من أنَّ العِلَّة في ذلك هي الذريعة إلى الربا، فمتى ما كان المقصود ذلك حرم التوسُّل إليه بكلِّ طريق<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: الجواز؛ بشرط أن يكون الرِّبويُّ تابعاً غير مقصود بالأصالة. وهو القول القديم للإمام مالك، إلاَّ أنَّه قيَّد التابع بالثلث فأقلَّ<sup>(٣)</sup>، وهو المشهور في مذهب الحنابلة، وبعضهم يقيده بما لا يُمكن إفراده بالبيع<sup>(٤)</sup>.

استدلَّ أصحابُ هذا القول بأدلة القول الأول، واستدلُّوا على ما استثنوه بما يلي: الدليل الأول: أنَّ الرِّبويَّ قليلٌ غير مقصودٍ بالعقد، فدخل تبعاً لغير الرِّبويِّ، وأصبح الرِّبويُّ كالهبة<sup>(٥)</sup>.

نُوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم ينظر إلى قصد فضالة ﷺ، مع أنَّ فضالة كان يريد الخرز.

الدليل الثاني: أنَّ بيع الثمار قبل بُدْوِّ صلاحها جائزٌ إذا بيعت تبعاً لأصلها، فكذلك في المسألة محلُّ البحث<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المغني (٩٤/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٨٠/١٢).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥٣/٢٩).

(٣) انظر: المدونة (٢٤/٣)، البيان والتحصيل (٤٤٠/٦)، المنتقى للباقي (٢٧٠/٤).

(٤) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٧٧/١٢)، الفروع لابن مفلح (٣٠٦/٦)، كشف القناع (٢٨/٨).

(٥) بداية المجتهد (١٩٧/٢).

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٦٥/٢٩).

الدليل الثالث: أنّ في نزع مَصْرَّة، وإنَّه إن كان تبعًا كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه ولا الحاجة إليه، وقد جَوَّز أهل العلم ما هو أبين من هذا من بيع الثوب بدينار إلا درهماً وإلا درهمين إذا كان دفع الدرهم مع قبض الدِّينار، لأنَّهم لم يروا ذلك رغبة في الصَّرف واستحسنوه واستخفُّوه، واستثقلوا ما كثر من ذلك<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: الجواز؛ بشرط أن يكون المال الربوي المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو أن يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وألا يكون حيلة على الربا. وهو مذهب الحنفيَّة<sup>(٢)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: حديث عبادة بن الصَّامت مرفوعاً: (الذهب بالذهب يبره وعينه، والفضة بالفضة يبرها وعينها...)<sup>(٤)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث: أنّ الذهب الجيّد إذا بيع بذهب رديء لم يُنظر إلى القيمة، وإنَّما يُنظر إلى الوزن ويكون بيعاً صحيحاً بالإجماع، ولو كان الرَّدُّ إلى القيمة لفسد البيع؛ لأنَّ الذهب الرديء أقلُّ من وزنه، إذ إنّ قيمته أقلُّ من قيمة الذهب الآخر، فكذلك هنا، يكون الذهب بمثل وزنه من الذهب المفرد، ويكون ما معه بما بقي من الثَّمَن<sup>(٥)</sup>.

نُوقِش هذا الاستدلال بما يلي: أنّ هذا مُعارض لحديث فضالة، فهو عامٌّ في الأكثر والمساوي، ولا دليل على التخصيص<sup>(٦)</sup>.

(١) المدونة (٢٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢١٦/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٧٥/٥).

(٣) المغني (٩٣/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٥٢/٢٩).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: الصرف، برقم: (٣٣٤٩)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب: الشعر بالشعر، برقم: (٤٥٦٧).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار (٧٣/٤)، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٤٢/٦).

(٦) انظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية (٤٤٢/٦).

الدليل الثاني: حديث ابن عمر مرفوعاً: (من ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)<sup>(١)</sup>.

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه إذا اشترى عبداً واشترط ماله، وكان المال مقصوداً بالشراء، صحَّ اشتراطه؛ للحديث، ويُشترط أن يوجد فيه شرائط البيع، من العلم به، وألاً يكون بينه وبين الثمن رباً، كما يُعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو صمَّ إلى العبد عيناً أخرى وباعهما. وإن لم يكن قصده المال صحَّ شرطه، وإن كان مجهولاً<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أنَّ العَقْد إذا أمكن حمله على الصَّحَّة لم يُحمَل على الفساد، وقد أمكن التصحيح هنا؛ وذلك بجعل الذهب يُقابل مثله من الذهب المشتراة به، ويبقى الفضل قيمة لغير الربوي<sup>(٣)</sup>.

نُوقِش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ هذا القياس مُخالف للنصِّ، فلا اعتبار له.

الوجه الثاني: أنه لا دليل على تفريق الصَّفقة على النحو المذكور<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث، وذلك لقوَّة أدلته، ولموافقته لأصل الإباحة، مع مُراعاته للقصد وسدَّ باب الحيلة على الربا.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة، أو بإجارة، برقم: (٢٢٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً عليها تمر، برقم: (٣٩٠٥).

(٢) انظر: المنقح ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢١١/١٢).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (٧٤/٤)، المغني (٩٤/٦)، بداية المجتهد (١٩٧/٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٤٦٦/٢٩).

(٤) معالم السنن (٧٢/٣).

## المسألة الثانية: من باع عبداً له مال:

والمقصود من هذه المسألة: أنه إذا كان للرقيق مال، وباع السيّد عبده، فالمال للبائع ما لم يشترطه المبتاع.

لا خلاف بين الفقهاء في الجملة على أنّ الأصل في السيّد إذا باع عبده وكان للعبد مال، فإنّ مال العبد يكون لسيّده، فيختصّ البيع بالعبد دون ماله، وأنّ اشتراط المشتري دخول مال العبد في البيع جائز<sup>(١)</sup>.

وأصل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)<sup>(٢)</sup>.

يقول ابن عبد البر: «وقد اتفق العلماء أنّ مال العبد لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وهي السنة»<sup>(٣)</sup>.

يقول ابن حزم: «واتفقوا أنّ بيع العبد والأمة ولهما مال واشترط المشتري مالهما، وكان المال معروف القدر عند البائع والمشتري، ولم يكن فيه ما يقع فيه رباً في البيع؛ فذلك جائز»<sup>(٤)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في شروط صحّة اشتراط المشتري دخول مال العبد في البيع على أقوال:

القول الأول: ألا يكون قصد المشتري متجهّاً لتملّك العبد والمال، وإنّما يكون القصد هو استبقاء المال في يد العبد من غير التفات إلى

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٦٧/٥)، البحر الرائق (٣١٨/٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦٩٠/٢)، البيان

والتحصيل (٣٩/٨)، روضة الطالبين (٥٤٨/٣)، أسنى المطالب (١٠٠/٢)، المغني (٢٥٧/٣)، المقنع ومعه

الشرح الكبير والإنصاف (٢١٠/١٢).

(٢) سبق تخريجه صفحة (٤٨١).

(٣) الاستذكار (١٤٠/٧).

(٤) مراتب الإجماع ص ٨٨.

المال، وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعي في القديم<sup>(٢)</sup>، وهو المشهور عند الحنابلة<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>.

فإن توجه قصد المشتري لتملك المال فيشترط العلم بالمال وسائر ما يشترط في البيع، وألا يكون بينه وبين الثمن رباً، كما يُعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضمَّ إلى العبد عيناً أخرى وباعهما<sup>(٥)</sup>، وترجع المسألة حينئذٍ لمسألة مدَّ عَجْوَة إن كان المال ربوياً، لأنه يكون قد اشترى عبداً ومالاً.

قال ابن رشد الجُدُّ: «وذلك بيِّنٌ من قول مالك في موطأه: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ المتباع إذا اشترط مال العبد فهو له نقدًا كان أو ديناً أو عروصاً يُعلم أو لا يُعلم، وذلك أنَّ

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٩/٨)، شرح زروق على متن الرسالة (٧٦٦/٢)، فتح الباري (١٨٨/٦)، وقال الباجي في المنتقى (١٧١/٤): «وهذا كما قال: إنَّ المتباع إذا اشترط مال العبد فهو له، يريد أنه للعبد، ويصحُّ أن يرجع الضمير للمبتاع، فيريد أنَّ له ما شرط، والذي شرط أن يكون المال للعبد، ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه، ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه للمبتاع، لكان قد اشترى عبداً ومالاً؛ فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، بيِّن ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في الذي يبيع العبد ويقول: ماله مائة دينار أو قِيكها؛ لا يجوز، قال ابن أبي زيد: والثن عين، وجه ذلك أنه لما التزم التوفية كان ذلك مالاً مُتبرعاً به يدفعه البائع إلى المتباع. وقوله: نقدًا أو ديناً أو عروصاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد مال أكثر ممَّا اشترى به.. يريد أنَّ اشتراط المتباع هذا المال لا يُفسد العَقْد؛ بأن يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون ديناً مؤجَّلاً فيشترى بالدين أو بالتقْد، أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين أو أحدهما؛ لأنَّ ما اشترط من ذلك ليس بعَوْض في البيع فيؤثِّر فيه الفساد بشيء ممَّا ذكرناه؛ لأنَّ المُبتاع لم يشترط لنفسه، وإنَّما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعَوْض في البيع. استدَلَّ مالك - رحمه الله - على ذلك بأن قال: وذلك أنَّ مال العبد ليس على سيِّده فيه زكاة».

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥٤٨/٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢١٠/٩).

(٣) انظر: الإقناع (٢٧٨/٢)، منتهى الإرادات (٢٧٩/١)، كشَّاف القناع (٨٢/٨).

(٤) وقد اختلف أصحاب هذا القول في أصل هذه المسألة؛ فمنهم من أتجه إلى أنَّ بناء المسألة على قصد المشتري، ومنهم من بناها على أنَّ العبد يملك المال بتمليك سيِّده له. انظر المراجع السابقة.

(٥) المغني (٢٥٧/٦).

مال العبد له، وإن كانت جارية استحلت فرجها. ولو استثنى المشتري مال العبد لنفسه لما جاز، سمّاه أو لم يسمّه، إلا أن يسمّيه فيشتريه بما يجوز اشتراؤه به»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «جملة ذلك: أنّ السيّد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إيّاه مولاه أو خصّه به، فهو للبائع؛ لما روى ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: (من باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع)، ولأنّ العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختصّ البيع به دون غيره، كما لو كان له عبدان فباع أحدهما. وإن اشترطه المبتاع كان له؛ للخبر، قال الحرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال. هذا منصوص أحمد... معناه: أنّه لا يقصدُ بالبيع شراء مال العبد، إنّما يقصدُ بقاء المال لعبده وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صحّ اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقلّ أو أكثر»<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: ألا يكون المال ربوياً، فإن كان كذلك فتطبّق عليه قاعدة مدّ عَجْوَة، وهو مذهب الحنفيّة<sup>(٣)</sup>، والشافعيّ في الجديد، وهو المذهب عند الشافعيّة<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup> (٦).

ومعرفة ضابط الفقهاء في هذه المسألة مهمٌّ جدّاً عند تنزيل هذه المسألة على التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية - كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى - من الجدير بالذّكر أنّ إعطاء التوابع حكم المتبوعات نابع من مراعاة المقصد الحاجي، بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم لأدّى ذلك إلى مشقّة في المعاملات وحرّج للعباد، لأنّ التابع حينئذٍ يقتضي حكماً مستقلاً مُنفرداً<sup>(٧)</sup>.

(١) البيان والتحصيل (٣٩/٨).

(٢) المغني (٢٥٧/٦).

(٣) انظر: الحجّة على أهل المدينة (٥٠٣/٢)، البحر الرائق (٣١٨/٥)، المحيط البرهاني (٣١٩/٦).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٣٧/٤)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٦٧/٣)، فتح الباري (١٨٨/٦).

(٥) المنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢١٠/١٢)، شرح الزركشي على مختصر الحرقي (٥٩٥/٣).

(٦) وهذا القول بناءً على أنّ العبد لا يملك وإن ملكه سيّده، انظر المراجع السابقة.

(٧) قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعيّة، د. علي الندوي، ضمن أبحاث المؤتمر الفقهي

وقد أشار الشاطبي في الموافقات إلى هذا المعنى عند بيانه لمفهوم الحاجيات، فذكر جملة من الرخص المخففة؛ منها: إلقاء التوابع في العقد على المتبوعات؛ كثمرة الشجر، ومال العبد<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث: ضابط التبعية في العقود ووقت تحققها؛

قبل بيان ضابط تحقق التبعية في التطبيقات المعاصرة، وخلاف الفقهاء المعاصرين في ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الباحث قد بين أقسام التوابع بالنظر إلى طبيعتها، ويمكن النظر إلى التوابع من جهة إمكان استقلالها واتصالها بالمتبوع حقيقةً أو حكماً. فالتابع قد يكون مُتَّصلاً بالمتبوع حقيقةً وغير قابل للانفصال، وقد يكون قابلاً للانفصال، وقد يكون تابعاً حكماً لما يصح أن يكون متبوعاً لسبب من الأسباب. وعلى هذا فإنه يمكن تصنيف التوابع بحسب ما يلي:

أولاً: ما كان اتصال التابع بالمتبوع اتصالاً حقيقياً غير قابل للانفصال، بحيث لا يمكن الانفصال إلا بتلف أو ضرر، وهذا لا يتأى إلا إذا كان التابع جزءاً من المتبوع؛ كيد الحيوان، وفروع الأشجار، والسيف المحل بالذهب.

ثانياً: ما كان اتصال التابع بالمتبوع اتصالاً حقيقياً وهو قابل للانفصال، فهذا التابع قد أعطاه الفقهاء حكم التبعية في البيع والشراء فيما يمكن أن يخفف فيه شرعاً ودعت

(١) ونص كلامه في الموافقات (٢١/٢): «أما الحاجيات فمعناها: أنها مُفْتَقَرٌ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة الألاحقة بقوت المطلوب، فإذا لم ترع دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات:

ففي العبادات: كالرخص المخففة بالنسبة إلى حقوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات: كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال؛ مأكلاً، ومشرباً، وملبساً، ومسكناً، ومركباً، وما أشبه ذلك. وفي المعاملات: كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلقاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر، ومال العبد».



الحاجة إليه، كما في بيع الحمل مع أمه، ومنع منه الفقهاء فيما لا يمكن أن يُخفّف فيه شرعاً، كما في حديث القِلادة المشهور<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: ما كان اتصال التابع بالمتبوع اتّصلاً حكماً، ويرجع سببه إمّا إلى دلالة النّصّ أو العرف أو الشرط<sup>(٢)</sup>.

أمّا الفقهاء المعاصرون، فقد اختلفوا في ضابط التبعية ووقت تحقّقها في تطبيقات المعاملات الماليّة المعاصرة على أقوال؛ هي:

القول الأول: أنّ التبعية تتحقّق تبعاً لنوع نشاط الوعاء الاستثماري، واشتراطوا لتحقّق التبعية ألاّ تقلّ نسبة الأعيان والمنافع في مكوّنات موجودات الوعاء عن الثلث. وبهذا القول أخذ المجلس الشرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة.

وهذا المبدأ أخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة في المعايير الشرعية، واشتراط المعيار ألاّ تقلّ القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن ٣٠٪ من إجمالي الموجودات، فقد جاء في معيار الأوراق الماليّة: «إذا كانت موجودات الشركات مُشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون، فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها

(١) قال الزركشي في المنثور (٢٣٨/١): «التبعية ضربان؛ أحدهما: مع الاتّصال بالمتبوع، فيلتحق به لتعدّد انفراده عنه كذكاة الجنين بذكاة أمه، فإنّه يستبيح بذبح الأم حلّ الجنين بشرطه، وكذلك تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس للأشجار والأس للدار، قال الإمام: ويدخل الحمل والثمرة في كلّ عقد اختياريّ كالبيع والإجارة والصّدق والخلع والصّح،... والثاني: بعد الانفصال؛ كالصبيّ إذا أُسِر معه أحد أبويه، فإنّه يتبعه وإن كان مُنفصلاً عنهما»، وانظر: موسوعة القواعد الفقهيّة، د. محمد البورنو (١٦٠/١٢).

(٢) جاء في تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهيّة (٢٨٧/٣): «الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه؛ وهو أنّ الألفاظ التي حكمت العوائد بأنّها تتبع بشيء إذا وقع العتد عليها ثمانية: لفظ الشركة، ولفظ الأرض، ولفظ البناء، ولفظ الدار، ولفظ المراجعة، ولفظ الشجر، ولفظ الثمار، ولفظ العبد».

المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإنَّ تداول أسهمها جائز دون مُراعاة أحكام الصَّرْف أو التصرُّف في الديون، شريطة ألاَّ تقلَّ القيمة السُّوقيَّة للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسُّيولة النقديَّة وما في حكمها...»<sup>(١)</sup>.

وجاء في البيان الإيضاحيِّ للمجلس الشرعيِّ لهيئة المحاسبة والمراجعة بشأن الصُّكوك في البند ثانياً: «لا يجوز أن تُمثَّل الصُّكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الدُّيون، إلاَّ إذا باعت جهة تجاريَّة أو ماليَّة جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمَّة ماليَّة قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار (٢١) بشأن الأوراق الماليَّة».

القول الثاني: أنَّ التبعيَّة تتحقَّق تبعاً لنوع نشاط الوعاء الاستثماريِّ، دون اشتراط نسبة معيَّنة للأعيان والمنافع إذا كانت الدُّيون ناشئة عن تقلاب أموال النشاط الاستثماريِّ، أمَّا

(١) المعايير الشرعيَّة، المعيار: (٢١)، بشأن الأوراق الماليَّة، البند: (١٩/٣). وقد أخذ سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بقاعدة التبعيَّة للنشاط الاستثماريِّ، كما في فتاواه، فقد جاء فيها (٤١/٧): «فإن قيل: إنَّ في هذه الشركات نقوداً، وبيع التَّقْد بنقْد لا يصحُّ إلاَّ بشرطه. فيقال: إنَّ التَّقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مُستقلِّ، فانتهى محذور الرِّبا... فإن قيل: إنَّ للشركة ديوناً في ذمِّ الغير، أو إنَّ على تلك السَّهام المبيعة قسماً من الدُّيون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدُّين في الذمِّ لا يجوز إلاَّ لمن هو عليه بشرطه. فيقال: وهذا -أيضاً- من الأشياء التابعة التي لا تستقلُّ بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة أنَّه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً... وممَّا يوضِّح ما ذكر أنَّ هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحاليَّة، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنَّما المقصود منها أمر وراء ذلك، وهو نجاحها ومُستقبلها وقوَّة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستميِّرة غالباً، وبما ذكر يتَّضح وجَّه القول بجواز بيعها على هذه الصِّفة»، وهو ما قال به فضيلة الدكتور يوسف الشبيبي قديماً كما في بحثه: الخدمات الاستثماريَّة في المصارف (٨٧/٢)، والدكتور أحمد أبو عليو في بحثه: تداول الأسهم والصُّكوك وضوابطه الشرعيَّة ص ٣٢.

إذا كانت الموجودات لا تُمثّل نشاطًا استثماريًا<sup>(١)</sup>، وإلّا هي موجودات مكوّنة من أعيان وديون تمّ تضكيكها، فإنّ التبعية تكون للغالب من موجودات الصكّ.

وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميّ في قراره ذي الرقم: ٢٢٦ (١٠/٢٣)، بشأن: الغلبة والتبعية في المعاملات الماليّة؛ حالاتهما وضوابطهما وشروط تحقّقهما: (ثانيًا: إنّ قاعدة التبعية (تبعيّة التابع للمتبوع) مقرّرة شرعًا، وهي تُصنّف على أنّ التابع تابع، أو ما يتبع الشيء يأخذ حكمه، فيجوز العمل بها في تداول الأوراق الماليّة، بشرط تحقّق المتبوع.

وضابط تحقّق المتبوع هو: وجود النشاط والعمل والكيان المسؤول (المؤسّسة أو الشريكة) عن تقليب المال، فيجوز حينئذ تداول الورقة الماليّة بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تُعدّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مُستقلّة، مع مراعاة أن يظلّ الأصل المتبوع قائمًا في جميع مراحل التداول.

ثالثًا: إذا كانت الأوراق الماليّة لا تُمثّل نشاطًا تجاريًا تقلّب فيه الأموال، وإلّا هي عبارة عن المملكيّة الشائعة في بعض التمويلات المقدّمة من قبل مؤسّسة ماليّة؛ فإنّ المجمع يؤكّد على ما ورد في مطلع الفقرة (ج) من العنصر الثالث من قرار المجمع رقم: (٣٠)؛ من أنّه إذا كانت موجودات الورقة الماليّة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع ونقود وديون ناشئة فيها، فيجوز تداولها بالسعر المتفق عليه، على أن تكون الغلبة في هذه الحالة للأعيان والمنافع. وضابط ذلك أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف (٥٠٪).

القول الثالث: أنّ المعتبر هو قصد المشتري، فمتى ما كان قصد المشتري هو تمكّن الأعيان والمنافع اعتُبرت النقود والديون تابعة، أمّا إذا خفي القصد فيكون الأقلّ تبعًا للأكثر، على ألا تزيد الديون والنقود على ٥٠٪.

وهذا ما صدر به قرار المؤتمر الفقهيّ الأول للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، حيث نصّ القرار على ما يأتي: «من أهمّ التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية: يُغتفر في تداول أسهم

(١) وهذه الحالة تنطبق على صكوك الوكالة بالخدمات، أو ما يُسمّى بصكوك المحافظ.

الشركات والصناديق الاستثمارية - بعد ممارستها لنشاطها - اشتغال موجوداتها أو محافظها على نقود وديون تزيد على الأعيان والمنافع والحقوق المالية، إذا ظهر بدلالة العرف السائد أنّ المقصود أصالة (الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغلبيتهم من الشراء) هو نشاطها التجاري بالشراء والبيع والإجارة والاستصناع والسلم، وغير ذلك من العقود الواردة على السلع والمنافع. أمّا إذا كان ما هو مقصود أصالة وما هو مقصود تبعاً لدى المتعاقدين خفياً بدلالة العرف، فإنّه يرجع في تحديد ذلك إلى ضابط القلّة والكثرة، وهو أنّ الأقلّ تبع للأكثر في الحكم، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون والنقود أقلّ من الأعيان والمنافع والحقوق، فإنّ تداولها مُغتفر بموجب التبعيّة، وإن كانت أكثر منها بحيث تزيد على ٥٠٪ من مجموع الموجودات، فإنّها تكون محظورة التداول...».

القول الرابع: أنّ التبعيّة تتحقّق بمجرد اشتغال الوعاء الاستثماري على أيّ قدر من الأعيان والمنافع، فمتى ما اشتمل الوعاء على أعيان ومنافع اعتبرت النقود والديون تابعة قلّت أو كُثرت، ما لم تتمحّص الموجودات نقداً أو ديوناً، وبذلك تكون النقود والديون تابعة، وهذا هو الظاهر من فتوى ندوة البركة، وتوصية ملتقى الراجحي.

جاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ذي الرقم: (٢/٢٠)، إلّا أنّها لم تشترط النسبة المذكورة في المعايير، ونصّ قرار البركة: «...في حالة اشتغال الوعاء الاستثماري (من شركات أو صناديق أو صكوك) على أعيان ومنافع وديون ونقود، فإنّ المبدأ الذي يُلائم أوضاع تلك الأوعية الاستثمارية التي يتعدّر عليها تطبيق مبدأ غلبة الأعيان والمنافع على الديون والنقود هو مبدأ اعتبار ما هو مقصود التعامل والحاق ما هو تابع له.

وعليه؛ فإنّه يجوز التداول في أسهم الشركات ووحدات الصناديق أو الصكوك الاستثمارية، بالسعر المتراضى عليه إذا اشتملت أصولها على أعيان (موجودات ماديّة معنويّة) ومنافع ونقود دون نظر إلى نسبة كلّ منها، ما دامت الديون والنقود غير مقصودة بالتعامل بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع ولم تتمحّص تلك الأوعية في النقود مثل

الأوعية الاستثمارية قبل مُزاولة أنشطتها في الأعيان والمنافع أو قبيل تصفيتها، أو أن يكون نشاطها في الذهب والفضة والعملات، فيطبق عليها حينئذ أحكام الصَّرف، أو أن تتمخَّص تلك الأوعية في الديون فيطبَّق عليها أحكام بيع الديون كما في قرار المجمع. والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محلُّ التعاقد حصَّة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على الموجودات السلعية والخدمية، غير المقتصر على التعامل في النقود المحضَّة والديون المحضَّة. ولا يجوز تطبيق مبدأ "أنَّ العبرة بالقصد" للتحايل واتخاذ ذريعة لتضكيك الديون وتداولها<sup>(١)</sup>.

وجاء في توصيات الملتقى الأول للهيئات الشرعية، والذي نظمه مصرف الراجحي بتاريخ ١٤٢٢/٥/١٢هـ، وموضوعه: "تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود"، فقد ورد في القرار: «(أ) يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود بناءً على قاعدة التبعية، وأنَّ العبرة بالقصد، وما عداه فتبع...». ومن خلال العرض السابق يتضح التداخل بين الأقوال، وعمق الإشكال الفقهي في المسألة وتشعبه، ومن أسباب ذلك مراعاة الفقهاء لقصد المشتري للنقود أو الديون، أو غلبتها، وهل الضابط في ذلك ضابط موضوعي أو شخصي. ويُمكن للباحث أن يضع بعض المعايير المحددة للتبعية في الصكوك، فيجب لإعمال قاعدة التبعية أن تتحقَّق الضوابط التالية:

أولاً: تتحقَّق تبعية الديون والنقود للأعيان والمنافع دون مُراعاة أحكام تداول الديون أو أحكام الصَّرف، إذا كانت موجودات الصكوك موجودات نشاط استثماري مُستمر، تقلَّب فيه الأموال، ويدخل في أنشطته التعامل بالأعيان أو المنافع أو الحقوق، أو بها جميعاً، أو ببعضها، وتتولَّد من هذا التعامل ديون أو تنتج عنه نقود. وهذا بشرط ألا تتمخَّص

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص ١٥٢.

موجودات الكيان ديوناً أو نقوداً، وألا يكون النشاط الرئيس لعقد الاستثمار هو المتاجرة في العملات أو الديون.

ثانياً: تتحقق تبعية الديون والنقود للأعيان والمنافع إذا كانت موجودات الصكوك موجودات كيان قائم، جرى إصدار الصكوك عليه أو على حصة شائعة منه، والكيان له أنشطة مستمرة تُقلّب فيها الأموال، ويدخل في أنشطته التعامل بالأعيان أو المنافع أو الحقوق، أو بها جميعاً، أو ببعضها، وتتولد من هذا التعامل ديون أو تنتج عنه نقود، دون مراعاة أحكام تداول الديون أو أحكام الصرف، ما لم تتمخض موجودات الكيان ديوناً أو نقوداً.

ثالثاً: إذا كانت موجودات الصكوك تشتمل على ديون أو نقود، معها أعيان أو منافع أو حقوق، أفرزتها الجهة المنشئة من جملة موجوداتها في كيان قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً، مثل منشأة ذات غرض خاص، أو محافظة استثمارية مُرخصة من جهات مختصة، دون أن يكون شأن تلك الموجودات التقليل بشكل مستمر على ما هو موضح في البند السابق، فإنه يُشترط لتحقيق تبعية النقود والديون للأعيان والمنافع أن يكون مقدار الديون أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقل من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئ بعد إصدار الصكوك، فلا يختلف حكم التبعية إن لم تقل النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات.<sup>(١)</sup>

رابعاً: تتحقق تبعية الديون والنقود للأعيان والمنافع إذا تمّ إصدار الصكوك من خلال عقدين ينشأ عن أحدهما ديون وعن الآخر أصول عينية، بشرط أن يكون مقدار الديون أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقل من ٥٠٪ من قيمة موجودات الإصدار، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئ بعد إصدار الصكوك فلا يختلف حكم التبعية إن لم تقل النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات، وألا يؤدي إصدار الصكوك بالكيفية المذكورة إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً.

(١) ويُستأنس لهذا بما ورد في معيار بيع الدين، مع مراعاة الصّوابط الأخرى الواردة في البند (٢/٨)، من المعيار الشرعي رقم: (٥٩)، بشأن: بيع الدين. ويُنظر: البند (٣/٢/٨)، من المعيار الشرعي رقم: (٥٩)، بشأن بيع الدين.

### المطلب الرابع: تطبيق التبعية في الصكوك وأثره على حكم إصدار الصكوك؛

سبقت الإشارة إلى أنّ الصكّ يكون ممثلاً لحصّة شائعة من الأعيان أو المنافع أو النقود أو الديون، أو خليطاً منها جميعاً أو من بعضها، قائمة أو سيتمّ إنشاؤها.

ومحلّ البحث هو إذا ما كانت هذه الخُلطة ناشئة عن أكثر من عقّد، كما في صيغة الصكوك القائمة على عقّد المضاربة والمراجحة، أو صيغة الصكوك القائمة على عقّد الإجارة والمراجحة، حيث تكون حصّة المراجحة تعادل ٤٩٪ من إجمالي حصيلة الاكتتاب، وتكون حصّة رأس مال المضاربة أو الإجارة ٥١٪ من حصيلة الاكتتاب.

وتقسيم رأس مال الاكتتاب على النحو المذكور يُقصد منه أن يكون عقّد المراجحة وما ينشأ عنه تابعاً لعقّد المضاربة وما ينشأ عنه، وبالتالي فإنّ هذه الصكوك تُحقّق لحاملي الصكوك ومُصدرها عدداً من المزايا؛ من أهمّها:

أولاً: حماية رأس مال الصكوك أو حماية رأس المال والأرباح؛ وذلك من خلال رفع هامش ربح المراجحة طويلة الأجل، بحيث يكون الربح مُعادلاً لرأس مال المضاربة، أو أن يتمّ إجراء أكثر من مُراجحة، الأولى تكون طويلة الأجل، تكون أرباحها مُعادلة لرأس مال المضاربة، والمراجحة التالية تُغطّي أرباحها ما يُعادل التوزيعات الدورية المتوقّعة. وبهذا يكون حملة الصكوك مُعرّضين للمخاطر الاثمانيّة للجهة المنشئة فقط، وتكون في ذمّة الجهة المنشئة ديون تُعادل رأس مال الصكوك مُضافاً إليها أرباحها، ولا يتعرّض حملة الصكوك لمخاطر الاستثمار المصاحبة لعقّد المضاربة.

ثانياً: جعل الصكوك قابلة للتداول، فهذه الصيغ من الصكوك تصدر على أساس أنّ عقّد المضاربة والذي يمثّل رأس ماله ٥١٪ من حصيلة الاكتتاب سيُستثمر في الأعيان والمنافع، والمتبقي من حصيلة الاكتتاب والذي يُعادل ٤٩٪ سينشأ عنه ديون من عقّد المراجحة.

وأثر التبعية على حكم إصدار هذا النوع من الهياكل مُرتبط بجعل عقّد المراجحة تابعاً لعقّد المضاربة، وذلك بالنظر إلى غلبة المضاربة في بداية الإصدار على المراجحة.

ولم يطلع الباحث على خلافٍ بين الفقهاء المعاصرين في أصل جواز إصدار الصكوك وفقاً للصيغ المذكورة، وإنما خلافتهم في شروطها وضوابطها. ولعلَّ أصل الجواز مُستندٌ إلى أنَّ الأصل في المعاملات الحلُّ، ولا يجرم منها إلا ما دلَّ الدليل على تحريمه، وبناءً على القول بجواز الجمع بين العقود. أمَّا شرط صحَّة الجمع بين المضاربة أو الإجارة والمراجعة فمرَّدهُ إلى أنَّ الجمع بينهما على النحو المذكور مُؤدِّ إلى ضمان الجهة المنشئة لرأس مال الصكوك أو جزء من منه، أو ضمانها لرأس مال الصكوك وأرباحها، وهذا ناشئٌ من خلال رفع هامش ربح المراجعة لما يُساوي أو يزيد على رأس المال أو جزء منه.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم رفع هامش ربح المراجعة ليغطي رأس مال الصكوك أو رأس المال والأرباح المتوقَّعة، سببئها الباحث في الفصل الأول من الباب الثالث إن شاء الله، ويكتفي الباحث في هذا الموضوع بذكر ما ورد في مُسوّدة المعيار الشرعي للصكوك، حيث جاء فيها: «لا يجوز أن يُحلَّ الجمع بين العقود المتعدّدة بأحكام وآثار كلِّ عقْدٍ منها، فالواجب أن تبقى أحكام كلِّ عقْدٍ وتترتّب آثاره كما لو لم يكن معه عقْدٌ آخر... وعليه: لا يجوز أن يتخذ الجمع بين العقود المتعدّدة وسيلة لضمان الجهة المنشئة ما لا يجوز لها ضمانه شرعاً، كأن تكون مُضارباً أو وكيلًا بالاستثمار، ويتخذ الجمع وسيلة لضمانها رأس مال المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، كلّه أو بعضه، أو ضمانها رأس المال والربح، كما هو الحال في صكوك المراجعة والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار، مع جعل نسبة ربح المراجعة فوق نسبة الربح المتوقَّع للصكوك، أو جعل ربح المراجعة مُساوياً رأس مال المضاربة أو الوكالة بالاستثمار وجميع ربح الإصدار... أو أن تكون الجهة المنشئة مُستأجرة، ويتخذ الجمع وسيلة لضمانها الأعيان المؤجَّرة، كما هو الحال في صكوك الإجارة والمراجعة مع جعل ربح المراجعة شاملاً ما يُساوي قيمة الأعيان المؤجَّرة».

كما أنَّ الباحث قد ذكر أنَّ من حالات تحقُّق التبعية ما يأتي:

تتحقُّق تبعية الديون والنقود للأعيان والمنافع إذا تمَّ إصدار الصكوك من خلال عقدين ينشأ عن أحدهما ديون وعن الآخر أصولٌ عينيَّة، بشرط أن يكون مقدار الديون



أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقل من ٥٠٪ من قيمة موجودات الإصدار، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئ بعد إصدار الصكوك، فلا يختلف حكم التبعية إن لم تقل النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات، وألا يؤدي إصدار الصكوك بالكيفية المذكورة إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً.

### المطلب الخامس: تطبيق التبعية في الصكوك وأثره على حكم تداول الصكوك؛

سبقت الإشارة في المطلب السابق إلى أن الجمع بين المضاربة أو الإجارة والمراجحة، يحقق لحامي الصكوك ومصدرها عدداً من المزايا، منها أن تكون الصكوك قابلة للتداول على النحو المبين سابقاً.

وضابط تتحقق تبعية الديون التي ستنشأ عن عقد المراجحة للأعيان والمنافع الناشئة عن عقد المضاربة أو الإجارة: أن يكون مقدار الديون أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقل من ٥٠٪ من قيمة موجودات الإصدار، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئ بعد إصدار الصكوك وأثناء فترة التداول، فلا يختلف حكم التبعية إن لم تقل النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات.

ولذا اتجهت العديد من الهيئات الشرعية إلى جواز الاكتتاب في هذا النوع من الإصدارات، وعدم جواز تداولها؛ لأن قيمة الأعيان والمنافع ستكون أقل من ٣٣٪ بعد نشوء دين المراجحة طويلة الأجل والمراجحات التالية.

ولذا جاء في مسودة معيار الصكوك: «لا يجوز أن يتخذ الجمع بين العقود وسيلة إلى الربا، بتداول الديون دون التقييد بأحكام تداول الديون، كما هو الحال في صكوك المراجحة والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار، والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار غير مقصودة لعدم تحمل حملة الصكوك مخاطر موجوداتها، بسبب شمول ربح المراجحة كل رأس مال المضاربة أو الوكالة بالاستثمار وبيع كل منهما».

## البحث الثاني

### الغلبة بين العقود وأثرها على حكم إصدار وتداول الصك

وفيه خمسة مطالب:

#### المطلب الأول: مفهوم الغلبة:

العَلْبَةُ لغةً: مصدر عَلَبَ، وهو يدلُّ على قُوَّةٍ وَقَهْرٍ وَشِدَّةٍ، يقول ابن فارس: «الغين واللام والباء أصل صحيح يدلُّ على قُوَّةٍ وَقَهْرٍ وَشِدَّةٍ»<sup>(١)</sup>.

أمَّا في الاصطلاح الفقهي؛ فإنَّ المقصود بالْعَلْبَةِ: إناطة الحكم بالأكثر، بأن يكون للقليل حكمٌ الكثير.

ولذا نجد أنَّ من الفقهاء من يستعمل لفظ الكثرة للدلالة على الْعَلْبَةِ، ومن ذلك قولهم في القواعد الفقهية:

- (١) يُغَلَّبُ الأَكْثَرُ على الأَقْلِ<sup>(٢)</sup>.
- (٢) الأَقْلُ تبع للأكْثَرِ<sup>(٣)</sup>.
- (٣) الأَقْلُ يتبع الأَكْثَرِ<sup>(٤)</sup>.
- (٤) إقامة الأَكْثَرِ مقام الكُلِّ أصلٌ في الشرع<sup>(٥)</sup>.
- (٥) الأصل اعتبار الغالب<sup>(٦)</sup>.
- (٦) الأَقْلُ لا يُزَاجِمُ الأَكْثَرَ<sup>(٧)</sup>.

(١) مقاييس اللغة (٤/٣٨٨).

(٢) النوادر والزيادات للقيرواني (١١/٥٩).

(٣) البيان والتحصيل (٧/٣٠٦).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/١٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/١٤٦).

(٦) انظر: الفروق للقرافي (٤/١٠٤).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي (٢/٢٠٦).

## المطلب الثاني: العلاقة بين الغلبة والتبعية:

من خلال ما سبق يتَّضح أنَّ ثَمَّةَ عَلاقةٍ بين الغلبة والتبعية، وَوَجْهَ هذه العَلاقة يُمكن بيانهُ على النحو التالي<sup>(١)</sup>:

أولاً: تكون العَلاقة بينهما عَلاقةَ عَموومٍ وخصوصٍ مُطلقٍ، إن كان المراد بالتبعية تبعيةً القليل للكثير في الحكم؛ لأنَّ القليل تابع للكثير، وليس كُلُّ تابعٍ داخلاً في القليل، فتكون التبعية أعمَّ من الغلبة؛ لأنَّ التبعية قد تتحقَّق بغير الغلبة.

ثانياً: تكون العَلاقة بينهما عَلاقةَ عَموومٍ وخصوصٍ وَجْهِيٍّ، إذا أُريد بالتابع ما كان ليس مقصوداً بالعقد، ويفترقان إذا كان القليل مقصوداً مع الكثير، حيث يكون القليل تابعاً حينئذٍ أخذاً بمبدأ الغلبة، أو يكون الكثير تابعاً عند الأخذ بمبدأ التبعية.

ثالثاً: كما يُمكن أن تكون العَلاقة عَلاقةَ عَموومٍ وخصوصٍ وَجْهِيٍّ من ناحية أخرى، وهي أنَّ التبعية وصفٌ موضوعيٌّ سابقة لوجود العقد، ولا ارتباط لها بميول الأشخاص، فالقصد لا يُنشئ التبعية وإنَّما يؤثر في إبطالها، فيكون الأقلُّ تبعاً للأكثر بذاته دون مراعاة القصد، ويفترقان إذا كان الأقلُّ ليس تابعاً بذاته.

## المطلب الثالث: ضابط الغلبة ووقت تحقُّقها:

قبل بيان ضابط الغلبة ووقت تحقُّقها في التطبيقات المعاصرة، وخلاف الفقهاء المعاصرين في ذلك، تجدر الإشارة إلى حدِّ الفقهاء المتقدمين للكثير والقليل.

(١) انظر: الغلبة في المعاملات المالية، د. عبد الله العمراني ص٤٤، قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية، د. علي الندوي ص٤١، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، د. سامي السويلم ص١٣.

فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حدّ القليل والكثير على النحو التالي:

القول الأول: أنّ القليل هو ما لم يبلغ نصف المقدار<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أنّ القليل هو ما لم يبلغ ثلث المقدار، وذلك استنادًا لحديث الوصيّة<sup>(٢)</sup>،

وقد أشارت جلّ المذاهب إلى اعتبار الثلث هو الحدّ الفاصل بين القلّة والكثرة<sup>(٣)</sup>.

القول الثالث: أنّ القليل هو ما لم يبلغ ربع المقدار<sup>(٤)</sup>.

القول الرابع: أنّ مرّد ذلك إلى العُرف<sup>(٥)</sup>.

أمّا الفقهاء المعاصرون، فقد اختلفوا في ضابط العَلَبَة للأعيان والمنافع ووقت تحقّقها

في تطبيقات المعاملات الماليّة المعاصرة على أقوال؛ هي:

القول الأول: أنّ عَلَبَة الأعيان والمنافع تتحقّق إذا بلغت ثلث الوعاء الاستثماريّ،

وبهذا القول أخذ المجلس الشرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة

الإسلاميّة.

فقد جاء في معيار الأوراق الماليّة: (إذا كانت موجودات الشركات مُشمّلة على أعيان

ومنافع ونقود وديون، فيختلف حكم تداول أسهوها بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض

(١) يقول الكاساني في بدائع الصنائع (١١٧/١): «واختلف في الحدّ الفاصل بين القليل والكثير، فقَدَّر أبو

حنيفة ومحمد الكثير بالربع فقالا: الربع وما فوقه من العضو كثير، وما دون الربع قليل. وأبو يوسف

جعل الأكثر من النصف كثيرًا، وما دون النصف قليلًا، واختلفت الرواية عنه في النصف، فجعله

في حكم القليل في الجامع الصغير، وفي حكم الكثير في الأصل. وجه قول أبي يوسف: أنّ القليل

والكثير من المتقابلات، فإنّما تظهر بالمقابلة، فما كان مُقابله أقلّ منه فهو كثير، وما كان مُقابله أكثر

منه فهو قليل».

(٢) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا

الناس، برقم: (٢٧٤٢).

(٣) يقول القيرواني في النوادر والزيادات (٢٠٣/٦): «الثلث عدل ممّا له بال، وحد فيما بين القلّة والكثرة

في الأصل»، ويقول ابن قدامة في المغني (١٧٩/٦): «الثلث في حدّ الكثرة، وما دونه حدّ القلّة».

(٤) وهذا مُستفادٌ من كلام الكاساني السابق.

(٥) يقول ابن قدامة في المغني (٣٣١/٢): «لا حدّ للكثير واليسير، إنّما يرجع ذلك إلى العُرف».

الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصَّرف أو التصرُّف في الديون، شريطة ألا تقلَّ القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسَّيولة النقدية وما في حكمها..».

القول الثاني: أنَّ غلبة الأعيان والمنافع تتحقَّق إذا بلغت أكثر من نصف الوعاء الاستثماري (٥١٪)، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في قراره ذي الرقم: ٢٢ (١٠/٢٣)<sup>(١)</sup>، بشأن الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحقُّقهما: (ثانياً: إنَّ قاعدة التبعية (تبعية التابع للمتبع) مُقرَّرة شرعاً، وهي تنصُّ على أنَّ التابع تابع، أو ما يتبع الشيء يأخذ حكمه، فيجوز العمل بها في تداول الأوراق المالية، بشرط تحقُّق المتبع.

وضابط تحقُّق المتبع هو: وجود النشاط والعمل والكيان المسؤول (المؤسسة أو الشركة) عن تقليب المال، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعدُّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبع وليست مُستقلة، مع مُراعاة أن يظلَّ الأصل المتبع قائماً في جميع مراحل التداول.

ثالثاً: إذا كانت الأوراق المالية لا تُمثِّل نشاطاً تجارياً تقلَّب فيه الأموال، وإنما هي عبارة عن الملكية الشائعة في بعض التمويلات المقدمة من قبل مؤسسة مالية؛ فإنَّ المجمع يُؤكِّد على ما ورد في مطلع الفقرة (ج) من العنصر الثالث من قرار المجمع رقم: (٣٠)؛ من أنَّه إذا كانت موجودات الورقة المالية مُختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع ونقود وديون ناشئة فيها، فيجوز تداولها بالسعر المتفق عليه، على أن تكون الغلبة في هذه الحالة للأعيان والمنافع، وضابط ذلك أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف (٥٠٪).

(١) وهذا القرار يعتبر ناسخاً لما سبق من قرارات المجمع، فقد كان اتِّجاه المجمع الأخذ بمبدأ الغلبة مُطلقاً، كما في قراره ذي الرقم: ٣٠ (٤/٥)، ونصُّه: «إذا صار مال القراض موجودات مُختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنَّه يجوز تداول ضكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع».

كما صدر به قرار المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية إذا لم يتمكّن من معرفة التابع من المتبوع، فقد جاء ضمن القرار: «أمّا إذا كان ما هو مقصود أصالة وما هو مقصود تبعاً لدى المتعاقدين خفياً بدلالة العُرف، فإنّه يرجع في تحديد ذلك إلى ضابط القلّة والكثرة، وهو أنّ الأقلّ تبع للأكثر في الحكم، وفي هذه الحالة إذا كانت الديون والنقود أقلّ من الأعيان والمنافع والحقوق، فإنّ تداولها مُغتفر بموجب التبعية، وإن كانت أكثر منها بحيث تزيد على ٥٠٪ من مجموع الموجودات فإنّها تكون محظورة التداول...».

القول الثالث: أنّ غلبة الأعيان والمنافع تتحقّق إذا بلغت ١٠٪ من الوعاء الاستثماري، وهو ما أخذ به معيار سوق دبي لإصدار وتملّك وتداول الصكوك، فقد جاء في البند ٧/٩/٤/١: «يجوز إصدار صكوك تُستخدم حصيلتها في شراء محفظة مالية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مُستقلة، تشمل الأعيان والمنافع والنقود والديون والحقوق المالية بشرطين:

(١) ألا تزيد نسبة النقود أو الديون -أو هما معاً- عن ٩٠٪ من جملة هذه الموجودات.  
 (٢) ألا يكون القصد من إنشاء هذه المحفظة هو الاحتيال على بيع الديون أو النقود دون التقيّد بالشروط الشرعية لبيعها، فإن قلّت الأعيان والمنافع وحقوق الانتفاع الشخصي والحقوق المالية الأخرى عن ١٠٪ لم يُجْز شراء المحفظة إلاّ بشروط شراء الديون أو النقود أو هما معاً»<sup>(١)</sup>.

القول الرابع: أنّ غلبة الأعيان والمنافع تتحقّق إذا بلغت ثلثي الوعاء الاستثماري، وهو ما أخذ به الدكتور رفيع المصري<sup>(٢)</sup>.

هذا؛ وإنّ مستند الفقهاء المعاصرين في تحديد ضابط الغلبة للأعيان والمنافع يستند إلى عمومات ذكرها الفقهاء المتقدّمون، كما في العُبن الفاحش واليسير، والوصية بالثلث فأقلّ، أو ضابط الماء الطّهور، وغيرها من المسائل، وكلّ هذه المسائل ليست نصّاً في الباب؛

(١) كما أخذ بهذا المعيار الدكتور عبد الستار أبو غدة، في بحثه: التبعية وضوابطها في التداول، والتخارج، والاسترداد. بحث مقدّم لندوة: الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، ص ٢١.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٠٥١/٣/٤).

فمسألة تداول الصكوك المشتملة على نقود وديون مردّها إلى أبواب الربا، والربا لا يحلُّ قليله ولا كثيره، وفي هذا يقول ابن عبد البرّ: «الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغَرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره»<sup>(١)</sup>، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «مفسدة الغرر أقلُّ من الربا، وليس كالغَرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره»<sup>(٢)</sup>، ويقول الماوردي: «الربا لا تصحُّ إباحته في الشرع تبعًا»<sup>(٣)</sup>.

ولم يطلع الباحث على مسألة من مسائل الربا التي أُبيح فيها يسير الربا تبعًا؛ لأنَّ المبيع مع الربويِّ كثير، إلّا ما استثناه الفقهاء في مسألة مدَّ عَجْوَة، فقد استثنى منها مسألتان: المسألة الأولى: بيع العبد الذي له مال.

المسألة الثانية: بيع السيف المُحلّى بالذهب.

أمّا في مسألة العبد؛ فظاهر قول المجيزين لاشتراط المشتري لمال العبد أن يكون قصده بقاء المال تحت تصرّف العبد كما سبق بيانه.

وأما السيف المُحلّى؛ فأقصى ما قيل فيه أن يكون غير الربويِّ كثيرًا، وهو مذهب الحنفيّة ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وقيدته المالكيّة بالألّا يزيد على الثلث، مع مراعاتهم لعددٍ من القيود الأخرى التي لا يُمكن أن تكون مُنطبقةً على التطبيقات المعاصرة<sup>(٥)</sup>، فقد اشترط المالكيّة للجواز بالإضافة لما ذكر عدّة شروط؛ هي:

(١) ألا يُمكن نزع الحلية.

(٢) أن يترتّب على نزعها فساد أو غرم.

(٣) أن يعجّل الثمن والمثمن.

(١) التمهيد (٢١٣/١٤).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٥/٢٩).

(٣) الحاوي الكبير (٢٦٩/٥).

(٤) قال ابن رجب في القواعد (٤٨٤/٢): (ما لا يقصد عادة، ولا يباع مُنفردًا... فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتّفاق)، فدلّ على أنّ قول الحنابلة في مسألة السيف المُحلّى مُطابق لكلام المالكيّة فيه، وهذا القول يفهم من كلام لابن تيمية في الفتاوى (٤٦٦/٢٩) أنّه يقويّه.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (٦٤٠/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٥)، مواهب الجليل (٣٣٠/٤).

وكل ذلك مراعاةً فيه قصد المشتري للمال الربوي، فإن كان قاصداً له لم يجوز له شراؤه إلا بما يشتري به الربوي.

إلا أن يُقال بأنَّ الفقهاء المعاصرين نظروا لمبدأ الحاجة، ومراعاة المقاصد الشرعيّة عموماً للمصرفيّة الإسلاميّة، فيمكن العمل بتلك الضوابط كفترة مرحليّة دون أن تكون أصلاً شرعيّاً يُستند عليه.

### المطلب الرابع: تطبيق الغلبة في الصُّكوك وأثرها على حكم إصدار

#### الصُّكوك:

إنَّ تطبيق ضابط الغلبة بناءً على ما سبق ذكره من خلافٍ للفقهاء المعاصرين في المسألة ليس محلَّ اتِّفاق، فبينما يتَّجه جمهور الفقهاء المعاصرين إلى الأخذ بقاعدة التبعية مع اعتبار غلبة الأعيان والمنافع، كما هو ظاهر في المعايير الشرعيّة وقرارات مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ المتأخّرة وقرار ندوة البركة وغيرها، يُلاحظ أنَّ بعض القرارات اتَّجّحت إلى الأخذ بمبدأ الغلبة مُطلقاً<sup>(١)</sup>، أي دون النظر لوجود علاقة تجعل الديون والنقود تابعة للأعيان والمنافع.

بينما يتَّجه فقهاء آخرون إلى الأخذ بمبدأ الغلبة عند تعدُّر الأخذ بمبدأ التبعية<sup>(٢)</sup>، أو في حالات معيَّنة، كما في إصدار صُّكوك المحافظ أو الوكالة بالخدمات، وهي التي تباع فيها

(١) وقد أخذ بهذا المبدأ عدد من الفقهاء المعاصرين؛ منهم: الدكتور محمد شبير في كتابه: المعاملات الماليّة المعاصرة ص ٢٢٩، والدكتور أشرف دوابة في كتابه: الصُّكوك الإسلاميّة ص ٩٦. وهذا ما نصَّ عليه ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي سابقاً في قراره ذي الرقم: ٣٠ (٤/٥)، ونصّه: (إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع، فإنّه يجوز تداول صُّكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع).

(٢) وهذا ما اتَّجه إليه الدكتور يوسف الشبيلي في بحثه: معيار الغلبة في تداول الأوراق الماليّة ص ٢٠، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره ذي الرقم: ١٨٨ (٢٠/٣).



الجهة المنشئة على حَمَلَة الصُّكوك أعيانًا مؤجَّرة وديون ناشئة عن عقود مُراجعة، وتطبق على الخلطة قواعد العَلَبَة بحسب الخلاف في ضابطها<sup>(١)</sup>.

وباستقراء قرارات مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعيَّة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، وما صدر عن عددٍ من الندوات والمؤتمرات، يُلاحظ الباحث أنَّ ثَمَّة توجُّهًا عامًّا من قبل الفقهاء المعاصرين للتضييق من استخدام قاعدة العَلَبَة، فالمعيار الشرعيُّ رقم (٥٩) بشأن بيع الدَّين، قد ضيَّق من تطبيق قاعدة العَلَبَة وقصرها على حالةٍ واحدة، فقد نصَّ المعيار في البند (٢/٨) على أنَّه: «إذا كانت موجودات المؤسَّسة تشتمل على ديون وأعيان ومنافع وحقوق، وأفرزت المؤسَّسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها في كيان قانونيٍّ مُعتبر تتحقَّق به الخلطة شرعًا؛ مثل شركة ذات غرض خاصٍّ أو تحفظة استثماريَّة مُسجَّلة لدى جهات مختصَّة، ولا تقلَّب فيه الموجودات بشكل مُستمرٍّ؛ فإنَّه يجوز للمؤسَّسة بيع ذلك الكيان (جميعه أو حصَّةً شائعةً منه)، أو توريقه، أو إصدار صكوك عليه بالضوابط الآتية:

١) أن يترتَّب على البيع آثاره الشرعيَّة، ومنها انتقال الملك إلى المشتري وانتقال الضمان إليه، بحيث يتحمَّل المشتري مخاطر الموجودات، ولا يجوز أن يشترط تحميل البائع هذه المخاطر في أيِّ مرحلة من مراحل العملية.

٢) أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان.

٣) أن تتخذ المؤسَّسة عند الإصدار الاحتياطات اللازمة للمحافظة على النسبة المذكورة، وذلك عند اختيارها تلك الموجودات لغرض إصدار الصُّكوك، فإن اختلَّت النسبة لأمر طارئٍ مُعتبر لدى الهيئة الشرعيَّة المختصة؛ فتجب المبادرة للرجوع إلى تلك النسبة خلال مدَّة تُحدِّدها الهيئة الشرعيَّة، وفي كلِّ الأحوال لا يجوز أن تقلَّ نسبة الأعيان

(١) وهذا ما اتَّجه إليه مجمع الفقه الإسلاميِّ الدوليِّ أخيرًا في قراره ذي الرقم: ٢٢٦ (١٠/٢٣)، والمجلس الشرعيُّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة في المعيار الشرعيِّ رقم: (٥٩)، بشأن بيع الدَّين، البند: ٢/٨.

وما في حكمها في أيّ وقت عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات، وإلاّ وجب إعلام حملة الصكوك بأنّها لم تعد قابلة للتداول إلاّ بمراعاة شروط تداول الديون شرعاً، وإذا كانت مُدرّجة في سوق ماليّة فيجب سحبها من الإدراج، ويكون من حقّ حملة الصكوك المطالبة بتصفيتها، مع الالتزام حينئذٍ بأحكام التصرف في الديون».

واعتبر ما نصّ عليه معيار بيع الدّين ناسخاً لما ورد في معيار الأوراق الماليّة، فقد نصّ المعيار في بداية الفقرة (٨) على أنّها مُعدّلة لما جاء في المعيار الشرعي رقم: (٢١)، بشأن الأوراق الماليّة، البند: ١٨/٣ و ١٩/٣ و ٢٠/٣.

كما أنّ مجمع الفقه الإسلاميّ نصّ في قراره الأخير ذي الرقم: ٢٢ (١٠/٢٣) على أنّه: «إذا كانت الأوراق الماليّة لا تُمثّل نشاطاً تجاريّاً تقلّب فيه الأموال، وإنّما هي عبارة عن المملكيّة الشائعة في بعض التمويلات المقدّمة من قبل مؤسّسة ماليّة؛ فإنّ المجمع يؤكّد على ما ورد في مطلع الفقرة (ج) من العنصر الثالث من قرار المجمع رقم (٣٠)؛ من أنّه إذا كانت موجودات الورقة الماليّة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع ونقود وديون ناشئة فيها، فيجوز تداولها بالسعر المتفق عليه، على أن تكون العلبّة في هذه الحالة للأعيان والمنافع، وضابط ذلك: أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف ٥٠٪».

فتمّ العمل بمعيار العلبّة في المعيار الشرعيّ لبيع الدين وقرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في حالة واحدة، وهي صكوك المحافظ ووكالة الخدمات. وإنّ ممّا يلاحظه الباحث على بعض القرارات الصادرة بشأن العلبّة: أنّها تضيف قيدياً، وهو ألاّ يكون القصد من إنشاء هذه المحفظة الاحتيال على بيع الديون أو النقود دون التقيّد بالشروط الشرعيّة لبيعها<sup>(١)</sup>.

(١) كما في البند: ٢٠/٣، من المعيار الشرعيّ رقم: (٢١)، بشأن الأوراق الماليّة، وقرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في قراره الأخير ذي الرقم: ٢٢ (10/23)، ومعيار سوق دبي لإصدار وتملّك وتداول الصكوك، البند: ٤/٩/٧، وقرار ندوة البركة ذي الرقم: (٢/٢٠).

والظاهر للباحث أنّ هذا القيد يرجع على القرار بالبطان؛ إذ المقصود الرئيس من تلك الإصدارات هو تصكيك الديون.

هذا؛ وإنّ الأخذ بمبدأ العَلَبَة مُطلقاً من دون أن تكون هناك علاقة تجعل الديون والنقود تابعة للأعيان والمنافع يحتاج إلى مزيدٍ من الدراسة والبحث؛ وذلك لعدّة أمور:

الأول: أنّ تطبيق قاعدة العَلَبَة في الصُّكوك المشتملة على الخلطة المُفتعلة من الموجودات المشتملة على النقود والديون، مُؤدّ إلى تداول نَقْد بنقُد.

الثاني: أنّه مُؤدّ إلى بيع اللّين لغير من عليه، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ ذي الرقم: ١٠١ (١١/٤): «أنّه لا يجوز بيع الدين المؤجّل من غير المدين بنقُد مُعجّل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقُد مُؤجّل من جنسه أو غير جنسه لأنّه من بيع الكالئ بالكالئ المنهيّ عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجلٍ».

ثالثاً: صعوبة تطبيق هذا المعيار، فلا يُمكن معرفة غلبة الأعيان أو النقود أو الديون، لأنّ مصدر العلم بغلَبَة أحد مُكوّنات الصُّكوك وموجوداتها هو القوائم الماليّة، والتي تعدّ بشكل سنويّ، أو بشكل ربع سنويّ في الصُّكوك المدرجة في بعض الأسواق الماليّة، وقد يكون نشاط الصُّكوك من الأنشطة التي تقلّب فيها الأموال والموجودات بشكل يوميّ، وهذا ممّا يزيد الأمر صعوبةً وتعقيداً في تطبيق قاعدة العَلَبَة<sup>(١)</sup>.

(١) وقد أفاض عددٌ من الباحثين في صعوبات تطبيق قاعدة العَلَبَة في الصُّكوك، انظر: بعض قضايا الصُّكوك الإسلاميّة حول الإجارة الموصوفة في الدّمة والتبعية والغَلَبَة، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدّم للدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ ص ٧، التبعية في المعاملات الماليّة وتطبيقاتها في تداول الأسهم والصُّكوك، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدّم لندوة: "العَلَبَة والتبعية في المعاملات الماليّة" ص ٢٠، معيار العَلَبَة في المعاملات الماليّة، د. الهادي النحوي، بحث مقدّم لندوة: "العَلَبَة والتبعية في المعاملات الماليّة" ص ١٤.

### المطلب الخامس: تطبيق قاعدة الغلبة في تداول الصكوك المركبة:

تبين ممّا ورد في المطلب السابق أنّ هيئات الفتوى الجماعية بدأت تتجه مؤخرًا إلى عدم إعمال قاعدة ومبدأ الغلبة مُطلقًا، وإنّما تُعمل قاعدة التبعية، وذلك بأن تكون ثمة علاقة تجعل الديون والنقود تابعة للأعيان والمنافع، مع الأخذ في الاعتبار غلبة الأعيان والمنافع على بقية مكونات الصكوك.

كما يتّضح من خلال المطلب السابق -وكذلك ممّا سبق إيراده من قبل الباحث عند الكلام على ضوابط التبعية- أنّ الباحث يرحّب العمل بقاعدة التبعية، مع الأخذ في الاعتبار الغلبة في حالات معينة تمّ التّصّ عليها، وهذا الأمر كما ينطبق على حكم إصدار الصكوك، فإنّه ينطبق على حكم تداولها.



Vertical line of text or markings on the left side of the page.

## الباب الثالث

# تطبيقات الصُّكوك المركَّبة

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: الصُّكوك المركَّبة من عقد المراجعة وعقود المشاركات.

الفصل الثاني: الصُّكوك المركَّبة من عقد المراجعة وعقد الإجارة.

الفصل الثالث: صُّكوك إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة مُنتهية

بالتمليك.

الفصل الرابع: الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة وغيرها من

العقود.

الفصل الخامس: صُّكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من

العقود.

Vertical line of text or a scanning artifact on the left side of the page.



## الفصل الأول

# الصُّكوكُ المَرْكَبَةُ من عقد المَرابِحةِ وعقود المِشارِكات

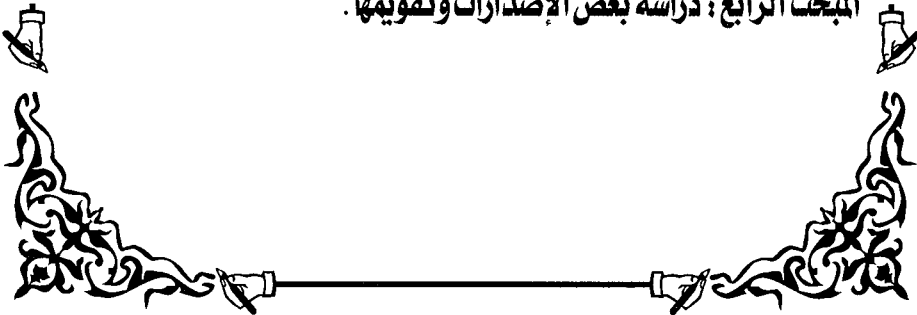
وفيه أربعَةٌ مباحث:

المبحث الأول: ماهية الصُّكوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحةِ وعقود المِشارِكات  
(الشركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار) وحقيقتها.

المبحث الثاني: حكم إصدار الصُّكوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحةِ وعقود  
المِشارِكات.

المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحةِ وعقود  
المِشارِكات.

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها.







## المِباحِث الأول

### ماهية الصُّكوك المَرْكَبَة من عقد المِرابِحة وعقود المِشاركات (الشركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار) وحققتها

منذ صدور معيار بازل (٢) لكفاية رأس المال أصبح التصنيف الائتمانيُّ أمرًا مهمًّا للمؤسَّسات الماليَّة الراغبة في الاستثمار في أدوات الدين ذات الدخل الثابت، فهو يقيس الجدارة الائتمانيَّة للمدين لمعرفة مدى قدرته على سداد مستحقَّات الورقة الماليَّة عند حلول فترة السداد.

ولذا؛ فقد اتَّجهت العديد من أسواق الأوراق الماليَّة العالميَّة إلى اعتبار التصنيف الائتمانيُّ شرطًا للإدراج في تلك الأسواق.

كما أنَّ مُصدري الصُّكوك والمستثمرين فيها حريصون على تصنيف الصُّكوك؛ فهو يمكِّن المُصدريين من تأمين تسعير أفضل للصُّكوك إذا كان التصنيف مُرتفعًا، فتكون تكلفة التمويل أقل؛ لأنَّ العائد على الورقة الماليَّة يعكس مقدار المخاطرة، ويُمكِّنهم أيضًا من زيادة فترات السداد، وجذب المزيد من المستثمرين، أمَّا المستثمرون في الصُّكوك فإنَّهم يُقبلون بشكل أكبر على الأوراق الماليَّة المصنَّفة ائتمانيًّا، وبالذات في فترات الأزمات الماليَّة، وهذا بغضِّ النظر عن ارتفاع التصنيف أو انخفاضه، إذ المهم عند المستثمر في الأوراق الماليَّة أن يحصل على عوائد بقدر ما يتحمَّله من مخاطر<sup>(١)</sup>.

ولمَّا كان التصنيف الائتمانيُّ أداةً لقياس الجودة الائتمانيَّة في السَّنَدات، وكانت الصُّكوك الإسلاميَّة يُراد لها أن تكون مِثالة للسَّنَدات، من حيث ثبوت رأس مالها وأرباحها دينًا في ذمَّة الجهة المُنشئة، فقد حرصت الجهات المُصدرة للصُّكوك على تصنيف الصُّكوك ائتمانيًّا، وهذا يعني بالضرورة أنَّ تصكيك الصُّكوك يجب أن يؤوَّل - بأي صيغة كانت - إلى جعل رأس مال الصُّكوك وأرباحها التزامًا في ذمَّة الجهة المُنشئة.

ومن هنا جاءت صيغة الصُّكوك المَرْكَبَة من المضاربة والمِرابِحة، لمعالجة جانب مهمٍّ بالنسبة للجهات المُصدرة للصُّكوك والمستثمرين فيها، مع حرصهم على تمثُّع هذا النوع

(١) Sukuk Market in Saudi Arabia, Alawwal Invest

من الصكوك بالقابلية للتداول، فكان إصدار بنك الجزيرة في عام ٢٠١٢م أول إصدار من هذا النوع، ثم تتابعت الإصدارات على شاكلته<sup>(١)</sup>.

### ماهية الصكوك المركبة من المضاربة والمراجحة:

تقوم هيكله هذه الصكوك على تجزئة حصيلة الاكتتاب في الصكوك إلى جزئين، بحيث يستثمر ٥١٪ منه في عقد مضاربة مع الجهة المنشئة يكون فيه حاملة الصكوك أرباب مال والجهة المنشئة مضارباً، ويستثمر ٤٩٪ منه في عملية أو مجموعة من عمليات مُراجحة مع الجهة المنشئة، يكون فيه وكيل حاملة الصكوك بائعاً لسلع المراجحة بالأجل على الجهة المنشئة، بحيث تتكوّن أصول الصكوك من مجموع موجودات العقدين (المضاربة والمراجحة).

وقد سبقت الإشارة إلى أنّ تقسيم حصيلة الاكتتاب على النحو المذكور يُقصد منه أن يكون عقد المراجحة وما ينشأ عنه تابعاً لعقد المضاربة وما ينشأ عنه، وبالتالي فإنّ هذه الصكوك تُحقّق لحاملي الصكوك ومُصدرها عدداً من المزايا؛ من أهمّها:

أولاً: حماية رأس مال الصكوك أو حماية رأس المال والأرباح؛ وذلك من خلال رفع هامش ربح المراجحة طويلة الأجل، بحيث يكون الربح مُساوٍ لرأس مال المضاربة أو مُساوٍ له وللربح، أو أن يتمّ إجراء أكثر من مراجحة؛ الأولى تكون طويلة الأجل، تكون أرباحها مُساوية لرأس مال المضاربة، والمراجحة التالية تغطّي أرباحها ما يُساوي التوزيعات الدورية المتوقعة.

وبهذا يكون حاملة الصكوك مُعرّضين للمخاطر الائتمانية للجهة المنشئة فقط، وتكون في ذمّة الجهة المنشئة ديون تُعادل رأس مال الصكوك مُضافاً إليها أرباحها، ولا يتعرّض حاملة الصكوك لمخاطر الاستثمار المصاحبة لعقد المضاربة.

ثانياً: جعل الصكوك قابلة للتداول؛ فهذه الصيغ من الصكوك تصدر على أساس أن عقد المضاربة -والذي يمثّل رأس ماله ٥١٪ من حصيلة الاكتتاب- سيستثمر في الأعيان والمنافع، والمتبقي من حصيلة الاكتتاب والذي يُعادل ٤٩٪ سينشأ عنه ديون من عقد المراجحة.

(١) انظر: المصدر السابق، صكوك التمويل الإسلامي، د. محمد القري، ص ١٩٧ و ٢١٢.

وفي غالب الأحوال لا يكون عقد المضاربة ذا أهميّة كبيرة بالنسبة لحملة الصُّكوك؛ فعادةً ما تستأثر الجهة المنشئة بـ ٩٩٪ من أرباح المضاربة، ولا يكون لحملة الصُّكوك إلا ١٪ من تلك الأرباح.

هذا وإنّ السوق الماليّة السعوديّة تُعتبر من أكثر الأسواق وفرةً بهذا النوع من صيغ الصُّكوك، فقد أقيمت عليه أكثر البنوك والشركات المُصدرة للصُّكوك.

ومن أمثلة هذه الإصدارات:

- (١) صُّكوك البنك الأهليّ التجاريّ، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٢) صُّكوك البنك الأهليّ التجاريّ، إصدار ديسمبر ٢٠١٥م.
- (٣) صُّكوك البنك السعوديّ الهولنديّ، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٤) صُّكوك البنك السعوديّ البريطانيّ (ساب)، الإصدار الأول.
- (٥) صُّكوك البنك السعوديّ للاستثمار، استحقاق ٢٠٢٤م.
- (٦) صُّكوك البنك السعوديّ الفرنسيّ، استحقاق ٢٠٢٤م.
- (٧) بنك البلاد.
- (٨) بنك الجزيرة.

ومن أمثلة إصدارات الشركات القائمة على هذه الهيكلية:

- (١) صُّكوك شركة المراعي، استحقاق ٢٠١٨م.
- (٢) صُّكوك شركة بتروكيم، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٣) شركة تصنيع، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٤) شركة فواز الحكير وشركاه، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٥) صُّكوك شركة المتقدّمة للبتروكيماويّات، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٦) صُّكوك شركة الاتّصالات السعوديّة، استحقاق ٢٠١٩م.
- (٧) صُّكوك شركة أسمنت نجران، استحقاق ٢٠٢٠م.
- (٨) صُّكوك شركة النقل البحريّ، استحقاق ٢٠٢٠م.
- (٩) صُّكوك شركة المراحة المرّبة للتمويل.
- (١٠) صُّكوك شركة معالم للتمويل.

## المبحث الثاني

### حكم إصدار الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقود المشاركات

سبقت الإشارة إلى خلاف الفقهاء المتقدمين في حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، ورجح الباحث جواز الاجتماع إذا تحققت الضوابط الشرعية لاجتماع العقود. وعليه؛ فإن اجتماع عقد المضاربة مع عقد المراجعة جائز من حيث الأصل، ولم يطلع الباحث على خلاف بين الفقهاء المعاصرين في أصل جواز هذه الصيغة من صيغ الصكوك المركبة.

ويُستدل لذلك بعدة أدلة؛ منها:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، ولا يجرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله.

الدليل الثاني: أن في هذه الصيغة تحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته.

هذا وإنّ ممّا سبقت الإشارة إليه أنّ الغرض الرئيس من أغراض الجمع بين المضاربة والمراجعة هو حماية رأس مال الصكوك أو حماية رأس المال والأرباح الدورية، وذلك من خلال رفع هامش ربح المراجعة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم استخدام المراجعة لحماية رأس مال المضاربة أو لحماية رأس المال والتوزيعات الدورية للصكوك، وذلك من خلال رفع هامش ربح المراجعة ليعطي القيمة الاسمية للإصدار والتوزيعات الدورية، وذلك على أقوال:

القول الأول: لا مانع من رفع هامش ربح المراجعة ليعطي القيمة الاسمية والتوزيعات الدورية للإصدار<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يُستدل لهذا القول بما يلي:

أنّ الجمع بين المضاربة والمراجعة على النحو المذكور أسلوب من أساليب حماية رأس المال، وهو أمر مطلوب شرعاً إذا لم يترتب على ذلك محذور شرعي، وقد جاء في البند

(١) ويمكن أن يُنسب هذا القول للهيئات الشرعية المجيزة لهذا النوع من الإصدارات.

٧/٢/٤ من المعيار الشرعي رقم: (٤٥)، بشأن حماية رأس المال والاستثمارات أن من وسائل حماية رأس المال المشروعة: «استخدام عقود المراجعة والمشاركة، بحيث يقسم رأس المال إلى جزأين: الأول في عقود مراجعة مع جهة ذات ملاءة ائتمانية بهامش ربح يحقق به وبأصل المال الحماية لرأس المال، والباقي يُستثمر في عقود مشاركة».

يُمكن مناقشة هذا الاستدلال من وجوه:

**الوجه الأول:** أن الجمع بين المضاربة والمراجعة ورفع هامش ربح المراجعة ليغطي القيمة الاسمية والتوزيعات للإصدار يتضمّن التحايل للتوصّل إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً، خصوصاً وأنّ غالب هذه الإصدارات يكون عقد المضاربة فيها غير مقصود لحملة الصكوك؛ نظراً لاستئثار المضارب بـ ٩٩٪ من الربح.

**الوجه الثاني:** أن من أجاز الجمع بين العقود من الفقهاء المتقدّمين اشترط ألا تكون هناك محاباة في أحد العقدين، والمحاباة ظاهرة في هذا النوع من صيغ الصكوك، فالجهة المنشئة محابية لحملة الصكوك في عقد المراجعة، وتشتري بالأجل بهامش أعلى من هامش سعر السوق، وحملة الصكوك محابين للجهة المنشئة في عقد المضاربة، وذلك من خلال منح الجهة المنشئة (المضارب) ٩٩٪ من أرباح المضاربة.

**الوجه الثالث:** أن ما ورد في معيار حماية رأس المال متعلّق بإجراء عقود مراجعة مع طرف غير المضارب (مدير الاستثمار).

**القول الثاني:** لا مانع من رفع هامش ربح المراجعة ليغطي القيمة الاسمية فقط، ولا يجوز رفع الهامش ليغطي القيمة الاسمية والتوزيعات الدورية للإصدار<sup>(١)</sup>.

ويُمكن أن يُستدلّ لهذا القول بما يلي:

يُمكن الاستدلال لهذا القول بما سبق في الاستدلال للقول الأول، إلا أنّ الفرق بين أن يكون هامش ربح المراجعة مغطّ لرأس المال فقط، أو مغطّ لرأس المال والربح، أنّ

(١) وهذا ما اختاره فضيلة الدكتور يوسف الشبيلي في تعقيبه أثناء الحلقة العلمية التي أقامها مصرف الإنماء لمناقشة بحث: (مسائل فقهية في الصكوك)، بتاريخ ١٤٣٦/٨/٩هـ.

مفهوم الحماية يتطرق لرأس المال فقط دون الربح، وحماية رأس المال تختلف عن ضمانه، من جهة أن الحماية بذل الأسباب لوقاية رأس المال من الخسارة أو التلف، أمّا ضمان رأس المال فهو التزام بالتعويض عن النقص في رأس المال مُطلقاً، والحماية قد تتحقق مقصودها وقد لا تتحققه، وهي -أي الحماية- في المسألة محلّ البحث قد تتحقق وقد لا تتحقق، يدلّ لذلك أنّ أصحاب هذا القول يشترطون عدم حلول كامل الثمن المؤجلّ لدين المراجعة في حال أخلّت الجهة المنشئة بالتزاماتها لأسباب خارجة عن إرادتها، وإنّما يجب في ذمتها ممّا تبقّى من رأس مال الدّين المؤجلّ.

ويُمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

بعدم التسليم بالتفريق بين حماية رأس المال وحماية رأس المال والربح، كما أنّه لا فرق في المنع من ضمان رأس مال المضاربة والمنع من ضمان رأس مال المضاربة وربحها.

القول الثالث: لا مانع من رفع هامش ربح المراجعة ليغطّي القيمة الاسميّة، أو جزءاً منها ومن الربح، متى ما كان عقد المضاربة عقداً مقصوداً في الإصدار، وذلك بأن يكون لحملة الصكوك نصيباً مؤثراً في أرباح المضاربة، لا أن يستأثر المضارب -الجهة المنشئة- بما يُعادل ٩٩٪ من أرباحها.

ويُمكن أن يُستدلّ لهذا القول بما يلي:

أنّ اجتماعها على هذا النحو يجعل كلا العقدين مقصوداً لحملة الصكوك والجهة المنشئة، دون أن يترتّب على ذلك محذور أو محاباة، وهذا يتفق مع ضوابط الجمع بين العقود وقول الفقهاء القائلين بجواز اجتماع العقود.

#### الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثالث، القائل بجواز رفع هامش ربح المراجعة ليغطّي القيمة الاسميّة للإصدار، أو ليغطّي جزءاً منها ومن الربح متى ما كان عقد المضاربة مقصوداً للمتعاقدين، وذلك بأن لا يستأثر المضارب بربح المضاربة.

وقد جاء في مسوِّدة المعيار الشرعيِّ للصُّكوك: «لا يجوز أن يُخَلَّ الجمع بين العقود المتعدِّدة بأحكام وآثار كلِّ عقدٍ منها، فالواجب أن تبقى أحكام كلِّ عقد وتترتَّب آثاره كما لو لم يكن معه عقدٌ آخر... وعليه:

لا يجوز أن يُتَّخذ الجمع بين العقود المتعدِّدة وسيلة لضمان الجهة المُنشئة ما لا يجوز لها ضمانه شرعاً، كأن تكون مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار، ويُتَّخذ الجمع وسيلة لضمانها رأس مال المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، كله أو بعضه، أو ضمانها رأس المال والرَّبح، كما هو الحال في صُّكوك المَرابِجَةِ والمضاربة أو الوكالة بالاستثمار، مع جعل نسبة ربح المَرابِجَةِ فوق نسبة الربح المتوقَّع للصُّكوك، أو جعل ربح المَرابِجَةِ مساوياً رأس مال المضاربة أو الوكالة بالاستثمار وجميع ربح الإصدار...».

والذي يظهر للباحث أنَّ الوسيلة الممكنة لتلافي المحذور المنصوص عليه في مسوِّدة المعيار، وهي عدم التوصل بالجمع بين العقود إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً، أن يتمَّ تفعيل المضاربة، فإذا ارتفع نصيب حملة الصُّكوك من الربح في المضاربة فلن يقبل مُصدر الصُّكوك أن يكون ربح المَرابِجَةِ مرتفعاً جداً، على أنَّه لا مانع لدى الباحث من تغطية المَرابِجَةِ لجزءٍ من رأس المال أو الربح إذا تمَّ ذلك، لأنَّ المضاربة قد خرجت من نطاق الصوريَّة إلى الحقيقة.





### المبحث الثالث

#### حكم تداول الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقود المشاركات

يحرص غالب المستثمرين في الصكوك على أن تكون الصكوك قابلة للتداول، وذلك ليتمكن المستثمر من التخارج من الاستثمار عندما يحتاج إلى السيولة، ولذا فإن الجهات المصدرة للصكوك تحرص على تلبية رغبة المستثمرين من خلال التركيب بين عقد المضاربة وعقد المراجعة، فتمت هيكلتها وصياغتها لتلبي ذلك الاحتياج، فكان من أسباب الجمع بين هذين العقدين -على النحو المفصل سابقاً- أن تكون الديون الناشئة عن عقد المراجعة تابعة لما ينتج عن عقد المضاربة من الأعيان والمنافع. وبناءً على ما سبق من أقوال في حكم إصدار الصكوك المركبة من المضاربة والمراجعة، وما سبق بحثه من أحكام التبعية والغلبة، فإنه يمكن أن يُجرَّح في حكم تداول هذا النوع من الصكوك قولان:

القول الأول: لا يجوز تداول الصكوك المركبة من عقد المضاربة وعقد المراجعة<sup>(١)</sup>.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن دين المراجعة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المراجعة هنا لا يصح أن يعدّ تابعاً؛ لأنه مقصود أصالةً، وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولّداً من أنشطة متجدّدة تتقلّب فيها الموجودات بين ديون وأصول.

الدليل الثاني: أن رأس مال عقد المراجعة وإن كان يعادل ٤٩٪ من حصيلة الاكتتاب، إلا أنه سيكون هو الغالب على مكونات موجودات الصكوك بعد نشوء دين المراجعة وثبوت رأس المال والربح ديناً في ذمة الجهة المنشئة.

(١) وهذا ما نصّ عليه قرار الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء ذي الرقم: (٣٥٧)، فقد نصّ القرار على ما يلي: «أن تداول الصك بهذه الهيكلية يشتمل على تداول ما لا يصح تداوله شرعاً وهو الدين؛ لأنّ دين المراجعة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المراجعة هنا لا يصح أن يعدّ تابعاً؛ لأنه مقصود أصالةً، وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولّداً من أنشطة متجدّدة تتقلّب فيها الموجودات بين ديون وأصول».

القول الثاني: يجوز تداول الصُّكوكِ المَرْكَبَةِ منْ عَقْدِ المِضَارَبَةِ وَعَقْدِ المَرابِحةِ<sup>(١)</sup>.

وَيُمْكِنُ الاسْتِدْلَالُ لِهَذَا القَوْلِ بِمَا يَلِي:

أَنَّ رَأْسَ مَالِ المِضَارَبَةِ هُوَ الغَالِبُ عِنْدَ إِصْدَارِ الصُّكوكِ عَلى رَأْسِ مَالِ المَرابِحةِ، وَالمُعْتَبَرُ فِي دِيُونِ المَرابِحةِ هُوَ رَأْسُ مَالِهَا، وَليْسَ رَأْسُ مَالِهَا وَرَبِجُهَا الثَابِتُ فِي ذِمَّةِ الجِهَةِ المُدْشِئَةِ بَعْدَ دُشُوعِ الدِّينِ.

### التَّرجِيحُ:

الرَّاجِحُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - هُوَ جَوَازُ تَدَاوُلِ الصُّكوكِ المَرْكَبَةِ مِنْ عَقْدِ المِضَارَبَةِ وَعَقْدِ المَرابِحةِ مَتَى مَا تَحَقَّقَ الشَّرْطُ الَّذِي أوردَهُ البَاحِثُ فِي حُكْمِ إِصْدَارِ هَذَا النُّوعِ مِنَ الصُّكوكِ.

فَإِذَا تَمَّ تَفْعِيلُ عَقْدِ المِضَارَبَةِ وَلَمْ يَكُنْ مَجْرَدَ عَقْدِ صَوْرِيٍّ، لَمْ تَغْلِبْ دِيُونُ المَرابِحةِ عَلى المِضَارَبَةِ، وَإِنْ هِيَ قَلَّتْ لِأَمْرٍ طَارِئٍ وَجِبَ الأَتَقَلُّ عَنِ ٣٣٪ مِنْ قِيَمَةِ مَوْجُودَاتِ الصُّكوكِ. وَهَذَا يَتَّفَقُ مَعَ مَا سَبَقَ وَأَنْ ذَكَرَهُ البَاحِثُ فِي ضَوَابِطِ تَحَقُّقِ التَّبَعِيَّةِ، فَقَدْ جَاءَ مِنْ ضَمَنِ تِلْكَ الضُّوَابِطِ مَا يَلِي:

تَتَحَقَّقُ تَبَعِيَّةُ الدِّيُونِ وَالنَّقُودِ لِلأَعْيَانِ وَالمَنَافِعِ إِذَا تَمَّ إِصْدَارُ الصُّكوكِ مِنْ خِلالِ عَقْدَيْنِ يَنْشَأُ عَنْ أَحَدِهِمَا دِيُونٌ وَعَنْ الأُخَرَ أَصُولٌ عَيْنِيَّةٌ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَقْدَارُ الدِّيُونِ أَوْ النَّقُودِ أَوْ هُمَا مَعًا عِنْدَ إِصْدَارِ الصُّكوكِ أَقَلَّ مِنْ ٥٠٪ مِنْ قِيَمَةِ مَوْجُودَاتِ الإِصْدَارِ، وَإِذَا نَزَلَتْ هَذِهِ النِّسْبَةُ لِأَمْرٍ طَارِئٍ بَعْدَ إِصْدَارِ الصُّكوكِ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُ التَّبَعِيَّةِ إِنْ لَمْ تَقَلَّ النِّسْبَةُ عَنِ ٣٣٪ مِنْ قِيَمَةِ المَوْجُودَاتِ، وَأَلَّا يُوَدِّي إِصْدَارُ الصُّكوكِ بِالكِيفِيَّةِ المَذْكُورَةِ إِلَى ضَمَانٍ مَا لَا يَجُوزُ ضَمَانُهُ شَرْعًا.

وَهَذَا مَا اتَّجَهَ إِلَيْهِ أَعْضَاءُ فَرِيقِ إِعَادَةِ صِيَاغَةِ مَعْيَارِ الصُّكوكِ.



(١) وَيُمْكِنُ أَنْ يُنْسَبَ هَذَا القَوْلُ لِلهَيْئَاتِ الشَّرْعِيَّةِ المُجِيزَةِ لِإِصْدَارِ وَتَدَاوُلِ هَذَا النُّوعِ مِنَ الصُّكوكِ.

## المبحث الرابع

### دراسة بعض الإصدارات وتقويمها

أنشأت وزارة المالية في المملكة العربية السعودية برنامج الصكوك بالريال السعودي غير محدد المدّة أو القيمة، وذلك بتاريخ ٢٦ من شوال ١٤٣٨هـ، الموافق ٢٠ من يوليو ٢٠١٧م. وستقوم الوزارة من خلاله بإصدار الصكوك من وقت لآخر وطرحها على المستثمرين المحليين، وقد بلغ عدد الإصدارات المطروحة وفقاً لهذا البرنامج أحد عشر إصداراً حتى شهر مارس من العام ٢٠١٩م.

وفيما يلي عرض لبعض تفاصيل ومعلومات الإصدار، ودراسة لحكم إصدار وتداول صكوك البرنامج.

#### أولاً: الأطراف الرئيسية للإصدار:

- (١) المصدر: حكومة المملكة العربية السعودية ممثلة بوزارة المالية.
- (٢) وكيل حملة الصكوك: شخص معيّن وكيلاً لحملة الصكوك بموجب "اتفاقية الوكالة".
- (٣) المضارب في اتفاقية المضاربة: حكومة المملكة العربية السعودية ممثلة بوزارة المالية.

- (٤) البائع في اتفاقية المراجعة: وكيل حملة الصكوك (نيابة عن حملة الصكوك).
- (٥) المشتري في اتفاقية المراجعة: حكومة المملكة العربية السعودية ممثلة بوزارة المالية.

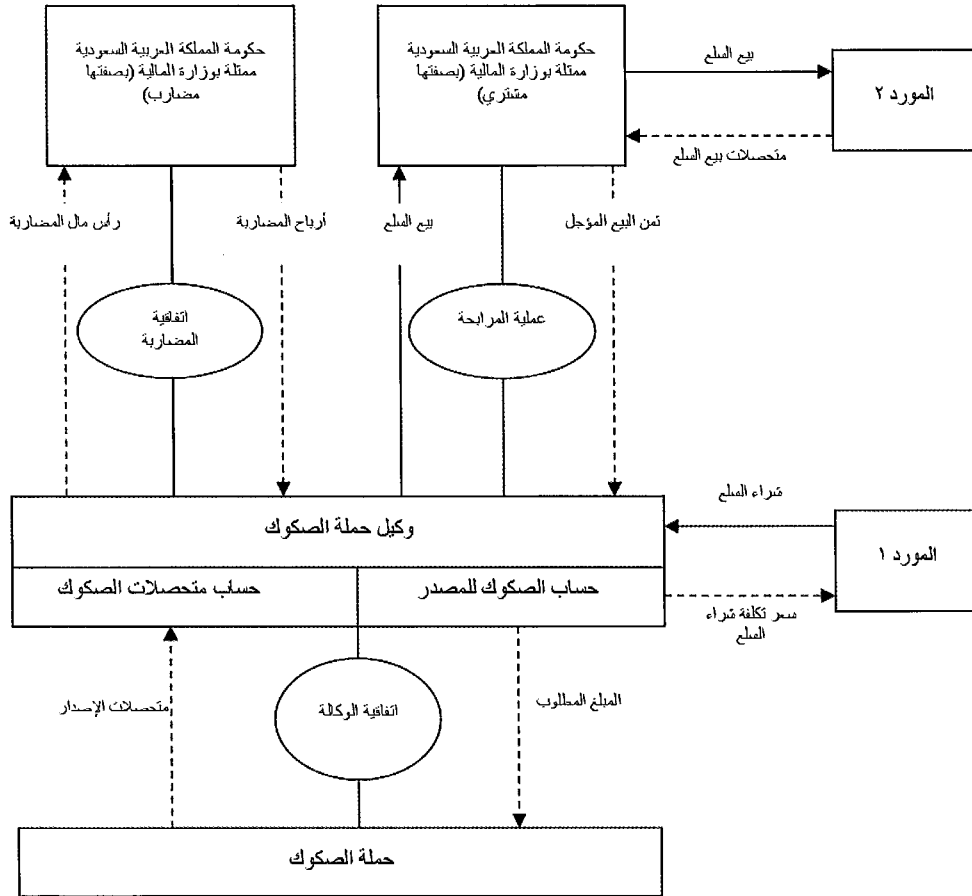
#### ثانياً: أصول الصكوك:

تتكوّن أصول الصكوك ممّا يلي:

- (أ) أصول المضاربة، وهي استثمارات غير مقيّدة في أصول ومشاريع مدوّرة للدخل.
- (ب) حقوق وكيل حملة الصكوك (لمصلحة حملة الصكوك) بصفته بائعاً في عملية المراجعة، ويدخل فيها ثمن البيع المؤجل.
- (ج) المبالغ الموجودة في حساب الصكوك وحساب التجميع.

## ثالثاً: هيكلية الصُّكوك:

فيما يأتي رسم مبسّط لهيكلية الإصدار ووصف للتدفُّقات النقدية الأساسية للصُّكوك:



## رابعاً: شرح هيكلية الإصدار:

يتمّ إيداع مبالغ الاكتتاب في الصُّكوك في حساب يسمّى "حساب متحصلات الصُّكوك"، يُدار من قِبَل وكيل حملة الصُّكوك، ويقوم وكيل حملة الصُّكوك وبناءً على تعليمات المُصدر بالتصرّف في المبالغ الموجودة في "حساب متحصلات الصُّكوك" بما يلي:

(أ) دفع رأس مال المضاربة للمضارب، على أن يقوم المضارب باستثمار هذا المبلغ في أصول المضاربة، وذلك وفقاً لاتفاقية المضاربة.

(ب) استخدام الرصيد المتبقي في "حساب متحصلات الصكوك"، والذي يمثل رأس مال المراجعة للدخول في عملية مراجعة أو أكثر، تُبرم بين البائع (نيابةً عن حملة الصكوك) والمشتري، وفقاً لأحكام اتفاقية المراجعة.

### خامساً: ملخص شروط وأحكام الاتفاقيات الرئيسية:

أوضح من خلال ما سبق أن متحصلات الصكوك تُستخدم من خلال اتفاقيتين رئيسيتين، وتحسن الإشارة إلى إجراءات وأحكام تنفيذ هذه الاتفاقيات، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: اتفاقية المضاربة:

(١) يدخل وكيل حملة الصكوك (بصفته رب المال) في عقد مضاربة مع المصدر (بصفته مضارباً).

(٢) يستثمر وكيل حملة الصكوك ما لا يقل عن ٦٧٪ من متحصلات إصدار الصكوك في استثمار المضاربة.

(٣) يستثمر المضارب رأس مال المضاربة في استثمارات متوافقة مع الشريعة في عقد مضاربة غير مقيدة، وذلك في أصول ومشاريع.

(٤) يمنح رب المال المضارب الصلاحية في أن يختار الاستثمارات أو المشاريع التي يستثمر فيها أموال المضاربة، وأن يستبدل بعضها باستثمارات أو مشاريع أخرى، وأن يقوم بتقييم أصول المضاربة دورياً للتنضيق الحكمي في حال إنهاء المضاربة وتجديدها بعد ذلك.

(٥) يبدأ المصدر باستثمار أموال المضاربة في تاريخ سريان عقد المضاربة، ويستمر التزام المصدر بالقيام بأعمال المضاربة إلى تاريخ انتهاء الصكوك.

(٦) يكون للمضارب حق الحصول على أموال من مستثمرين آخرين أو المساهمة بماله في المضاربة على سبيل الاشتراك فيها، وذلك بقدر نصيب كل مشترك بمن فيهم المضارب.

(٧) يكون للمضارب الحق (دون إلزامه) في شراء أصول المضاربة أو بعضها لحسابه الخاص بثمان يمثّل تكلفة المضاربة مُضَافاً إليها ربح بنسبة محدّدة (٥٪ على سبيل المثال)، وذلك بثمان حالّ في وقت الشراء دون أن يترتّب عليه أيّ دين.

(٨) يقسم الطرفان (المضارب - ربّ المال) الربح حسب ما يتفقان عليه، وأمّا الخسارة فيتحمّلها ربّ المال.

(٩) يقوم المضارب بشكل دوريّ بالإفصاح عن ربح المضاربة أو خسارتها.

(١٠) اتّفق الطرفان على إنهاء المضاربة إذا بلغ إجماليّ خسائرها نسبة محدّدة (١٠٪ على سبيل المثال) من رأس مال المضاربة.

(١١) في حال خسارة المضاربة يلتزم المضارب بتقديم ما يُثبت أنّ الخسارة لم تنتج عن تقصيره أو تفريطه، وإلاّ فإنّ المضارب يلتزم بتحمّل هذه الخسارة.

### ثانياً: اتّفاقيّة المَرابِجَةِ:

(١) يستخدم وكيل حملة الصُّكُوكِ ما لا يزيد عن ٣٣٪ من متحصلات الصُّكُوكِ في شراء سلع (بواسطة وكيل شراء).

(٢) يقوم وكيل حملة الصُّكُوكِ بالدخول في عقد أو مجموعة من عقود بيع مَرابِجَةٍ مع المُصدر، يكون فيها وكيل حملة الصُّكُوكِ بائعاً، ويكون المُصدر مُشترِياً بالآجل.

(٣) يكون مقدار الربح في المَرابِجَةِ بحسب ما يتّفق عليه الطرفان، مع ملاحظة أنّ إجماليّ مبلغ المَرابِجَةِ المؤجّل خلال مدّة الصُّكُوكِ لن يزيد عن ٨٥٪ من القيمة الاسميّة للصُّكُوكِ.

(٤) إذا كان موعد سداد دين المَرابِجَةِ قبل موعد انتهاء مدّة الصُّكُوكِ، فيمكن سداد دين المَرابِجَةِ والدخول في عقد مَرابِجَةٍ آخر، على ألاّ يزيد إجماليّ مبلغ المَرابِجَةِ المؤجّل في أيّ وقت عن ٨٥٪ من المتبقيّ من القيمة الاسميّة للصُّكُوكِ.

(٥) يكون سداد مبلغ المَرابِجَةِ المؤجّل على أفساط أو حسب ما يتّفق عليه الطرفان.

(٦) يتضمّن عقد المَرابِجَةِ حالات تستدعي تعجيل سداد ثمن المَرابِجَةِ المؤجّل كاملاً.

**سادساً: التوزيعات الدورية لحملة الصكوك:**

(١) يقوم المصدر في تاريخ التوزيع الدوري بدفع مبلغ التوزيع الدوري المستحق لحملة الصكوك، الناتجة من أرباح المضاربة والمراجحة، بعد تنضيف أصول المضاربة تنضيفاً حكماً.

(٢) يتم دفع مبالغ التوزيع الدوري لحملة الصكوك وفقاً لمؤشر معين.

(٣) يُعاد استثمار الفائض الموجود في حساب التجميع بعد دفع مبلغ التوزيع الدوري في كل فترة في أصول المضاربة لصالح حملة الصكوك.

**سابعاً: وثائق الصكوك الأخرى:**

بالإضافة إلى اتفاقية المضاربة واتفاقية المراجحة، فإن برنامج الصكوك تنظمه مجموعة من الوثائق والاتفاقيات الأخرى، هي:

(١) اتفاقية الوكالة الرئيسة واتفاقية الوكالة التكميلية ذات الصلة.

(٢) اتفاقية التسجيل.

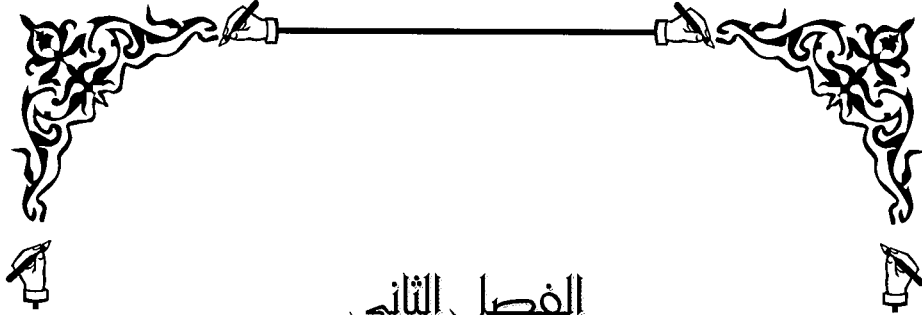
(٣) اتفاقية إدارة الدفعات.

**ثامناً: حكم إصدار وتداول صكوك المملكة العربية السعودية المحلية المصدر بالريال****السعودي:**

أصدرت الهيئة الشرعية لمصرف الإنماء قراراً بجواز إصدار وتداول صكوك المملكة العربية السعودية المحلية المصدر بالريال السعودي.

وبعد اطلاع الباحث على نشرة الإصدار ومُستنداته ووثائقه، يظهر أنّ هيكل الإصدار من الهياكل التي يجوز التعامل بها وتداول صكوكها؛ وذلك لعدم اشتغال هذه الصكوك ووثائقها على محذور شرعي، ولموافقتها لما ذكره الباحث من ضوابط شرعية سبق إيرادها في ثنايا البحث.





## الفصل الثاني

# الصُّكُوكُ المَرْكَبَةُ من عقد المَرابِحة وعقد الإِجَارَة

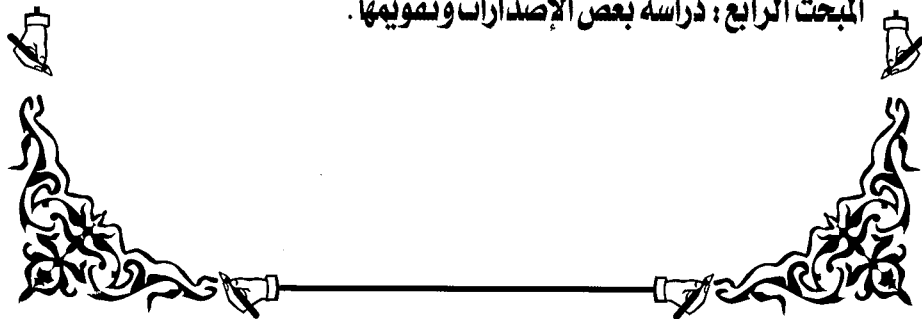
وفيه أربعَةٌ مباحث:

المبحث الأول: ماهية الصُّكُوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحة وعقد الإِجَارَة في الصُّكُوكِ وحققتها.

المبحث الثاني: حكم إصدار الصُّكُوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحة وعقد الإِجَارَة.

المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكُوكِ المَرْكَبَةِ من عقد المَرابِحة وعقد الإِجَارَة.

المبحث الرابع: دراسة بعض الإِصْدَارَاتِ وتَقْوِيمِهَا.







## المبحث الأول

### ماهية الصكوك المرَكَّبَة من عقد المراجحة وعقد الإجارة في الصكوك وحققتها

تقوم هيكله هذه الصكوك على تجزئة حصيلة الاكتتاب في الصكوك إلى جزئين، بحيث يستثمر مالا يزيد عن ٤٩٪ منه في عملية أو مجموعة من عمليات مراجحة مع الجهة المنشئة، يكون فيه وكيل حملة الصكوك بائعا لسلع المراجحة بالأجل على الجهة المنشئة، ويستثمر ٥١٪ منه في شراء أعيان من الجهة المنشئة لصالح حملة الصكوك، ثم تأجيرها على الجهة المنشئة إجارة منتهية بالتمليك.

والصكوك المرَكَّبَة من عقد المراجحة وعقد الإجارة تتفق مع الصكوك المرَكَّبَة من عقد المضاربة وعقد المراجحة في أهدافها ومقاصدها؛ فالغرض من التركيب بين عقد المراجحة وعقد الإجارة هو:

أولاً: حماية الأعيان المؤجرة المملوكة لحملة الصكوك من مخاطر التلف والهلاك، وكذلك حماية العوائد الدورية من خلال رفع هامش ربح المراجحة.

ثانياً: تمكين الصكوك من أن تكون قابلة للتداول، وذلك من خلال جعل قيمة الأعيان المؤجرة لا تقل عن ٥١٪ من إجمالي قيمة موجودات الصكوك، وألا تتجاوز ديون المراجحة ٤٩٪ من إجمالي قيمة موجودات الصكوك.

وتعتبر هذه الهيكله من الهياكل المبتكرة مؤخراً في السوق الخليجي على وجه الخصوص، ولم تطبق على نحو واسع كما طبقت الصيغة المرَكَّبَة من عقد المضاربة وعقد المراجحة، نظراً لما يتطلبه هذا الإصدار من امتلاك الجهة المنشئة لأعيان ذات قيمة عالية تصلح لأن تكون محلاً للإصدار، وهذا ممّا لا تتطلبه الصكوك المرَكَّبَة من عقد المضاربة وعقد المراجحة.

ومن أمثلة هذه الإصدارات:

- (١) صكوك شركة إعمار العقارية، استحقاق ٢٠٢٦م.
- (٢) صكوك شركة إيكوتي، إصدار ٢٠١٦م.
- (٣) صكوك حكومة الشارقة، إصدار ٢٠١٩م.
- (٤) صكوك هونج كونج، استحقاق ٢٠٢٧م.
- (٥) صكوك ماجد الفطيم، استحقاق ٢٠٢٥م.
- (٦) صكوك شركة المراعي، استحقاق ٢٠٢٤م.

## المبحث الثاني

### حكم إصدار الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقد الإجارة

بناءً على ما سبق ترجيحه في حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وما سبق من الضوابط الشرعية لاجتماع العقود، والضوابط الشرعية لاجتماع العقود في الصكوك؛ فإن اجتماع عقد المراجعة مع عقد الإجارة جائز من حيث الأصل، ويمكن أن يستدل لذلك بعموم الأدلة الدالة على أصل الإباحة في العقود والشروط.

ولمّا كان الغرض الرئيس من التركيب بين عقد المراجعة والإجارة هو حماية الأعيان المؤجرة وعوائدها، فيمكن أن يُحكى في مسألة رفع هامش ربح المراجعة قولان، وذلك بحسب ما وقف عليه الباحث من تطبيقات:

القول الأول: لا مانع من رفع هامش ربح المراجعة ليُعطي القيمة الاسميّة للأعيان المؤجرة وعوائدها الدوريّة، وهذا ما اتّجهت إليه الهيئات الشرعية المُجيزة للإصدارات التي سبقت الإشارة إليها<sup>(١)</sup>.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بمثل ما استُدل به لقول القائلين بجواز الجمع بين المراجعة والمضاربة، وخلاصة ما ورد في أدلّة ذلك القول:

أنّ الجمع بين هذين العقدين يعدُّ أسلوبًا من أساليب حماية رأس المال، وقد حثّ الشارع على حفظ المال وتنميته، ولم يترتّب على الجمع بينهما محذور شرعيّ. ويمكن أن يُناقش هذا الاستدلال بما يلي:

لا يُسلم بأنّ الجمع بين المراجعة والإجارة لا يترتّب عليه محذور شرعيّ، بل هو حيلة لتضمين المستأجر قيمة الأصول المؤجرة، في حال التلف أو الهلاك الكليّ من غير تعدّد أو تقصير منه.

(١) وأعضاؤها هم: الدكتور عبد الستار أبو غدة، الدكتور محمد القري، الدكتور نظام يعقوبي، الدكتور عزنان حسن.

القول الثاني: لا مانع من رفع هامش ربح المرابحة ليعطي القيمة الاسميّة للأعيان المؤجّرة وعوائدها الدوريّة، متى ما كان عقد الإجارة عقداً مقصوداً في الإصدار، وتترتّب عليه آثاره، ومن ذلك ألا تشترط الجهة المنشئة على حملة الصُّكوك التنازل عن الأرباح المقابلة لقيمة الأعيان المؤجّرة عند إطفاء الصُّكوك وسلامة الأعيان المؤجّرة.

ويُمكن الاستدلال لهذا القول بما يلي:

أنّ التركيب بين العقدين قد ترتّب عليه آثاره الشرعيّة، وهذا يتفق مع الضوابط الشرعيّة للجمع بين العقود.

وقد جاء في مسوّدة المعيار الشرعيّ للصُّكوك: «لا يجوز أن يُخلّ الجمع بين العقود المتعدّدة بأحكام وآثار كلّ عقدٍ منها، فالواجب أن تبقى أحكام كلّ عقد وتترتّب آثاره كما لو لم يكن معه عقدٌ آخر... وعليه:

لا يجوز أن يُتخذ الجمع بين العقود المتعدّدة وسيلة لضمان الجهة المنشئة ما لا يجوز لها ضمانه شرعاً... أن تكون الجهة المنشئة مستأجرة، ويُتخذ الجمع وسيلة لضمانها الأعيان المؤجّرة، كما هو الحال في صُّكوك الإجارة والمرابحة مع جعل ربح المرابحة شاملاً ما يُساوي قيمة الأعيان المؤجّرة».

#### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بجواز رفع هامش ربح المرابحة ليعطي القيمة الاسميّة للأعيان المؤجّرة، متى ما ترتّب الآثار الشرعيّة لعقد الإجارة والمرابحة.



### المبحث الثالث

#### حكم تداول الصكوك المركبة من عقد المرابحة وعقد الإجارة

تلبية لتطلعات المستثمرين في الصكوك، وتحقيقاً لمتطلبات الإدراج في الأسواق المالية؛ تمت هيكلة الصكوك المركبة من عقد المرابحة وعقد الإجارة بحيث تكون قيمة الأعيان المؤجرة لا تقل عن ٥١٪ من موجودات الصكوك، وهذا ما يجعل الديون الناشئة عن عقد المرابحة تابعة للأعيان المؤجرة.

وبناءً على ما سبق من أحكام التبعية والغلبة، فإنه يمكن أن يُخرَج في حكم تداول هذا النوع من الصكوك قولان:

**القول الأول:** لا يجوز تداول الصكوك المركبة من عقد الإجارة وعقد المرابحة.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بمثل ما استدل به لقول القائلين بعدم جواز تداول الصكوك المركبة من المرابحة والمضاربة، وخلاصة ما ورد في أدلة ذلك القول:

**الدليل الأول:** أنَّ المرابحة عقد مقصود للمتعاقدين، ينشأ عنه دين في ذمة الجهة المنشئة، فلا يصح أن يكون تابعاً للأعيان المؤجرة لأنه لم يكن متولداً منها.

**الدليل الثاني:** أنَّ عقد المرابحة سينشأ عنه دين في ذمة الجهة المنشئة، ومجموع رأس مال المرابحة ورجحها سيكون هو الغالب على مكونات موجودات الصكوك.

**القول الثاني:** يجوز تداول الصكوك المركبة من عقد الإجارة وعقد المرابحة.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بمثل ما استدل به لقول القائلين بجواز تداول الصكوك المركبة من المرابحة والمضاربة، وخلاصة ما ورد في أدلة ذلك القول:

أنَّ الأعيان المؤجرة هي الغالبة على مكونات موجودات الصكوك عند إصدارها، والمعتبر في دين المرابحة رأس مالها، لا رأس مالها ورجحها.

#### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو جواز تداول الصكوك المركبة من عقد المرابحة وعقد الإجارة،

متى ما تحقَّق الشرط الذي أورده الباحث في حكم إصدار هذا النوع من الصكوك.

فإذا تَرَتَّبَت على عقد الإجارة آثاره ومقتضياته الشرعيَّة، ولم يكن مجرَّد عقد صورِيٍّ، جاز تداول الصُّكوك، على ألاَّ تقلَّ الأعيان المؤجَّرة طيلة مدَّة الإصدار عن ٥١٪ من موجودات الصُّكوك، وهذا ما نصَّت عليه القرارات المُجيزة لهذا النوع من الصُّكوك، لأنَّ الأصل في الأعيان المؤجَّرة أنَّها أُجِّرت على الجهة المُنشئة دفعة واحدة، وليس ثمة سبب يجعل من الممكن أن تقلَّ عن تلك النسبة، وإن هي قلَّت لأمر طارئٍ وجب ألاَّ تقلَّ عن ٣٣٪ من قيمة موجودات الصُّكوك.

وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من قِبَل الباحث في ضوابط تحقُّق التبعيَّة، فقد جاء من ضمن تلك الضوابط ما يلي:

تتحقَّق تبعيَّة الديون والنقود للأعيان والمنافع إذا تمَّ إصدار الصُّكوك من خلال عقدين ينشأ عن أحدهما ديون وعن الآخر أصولٌ عينيَّة، بشرط أن يكون مقدار الديون أو النقود أوهما معًا عند إصدار الصُّكوك أقلَّ من ٥٠٪ من قيمة موجودات الإصدار، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئٍ بعد إصدار الصُّكوك، فلا يختلف حكم التبعيَّة إن لم تقلَّ النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات، وألاَّ يؤدي إصدار الصُّكوك بالكيفيَّة المذكورة إلى ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعًا.



## المبحث الرابع

### دراسة بعض الإصدارات وتقويمها

أعلنت شركة المراعي عن إصدارها لصكوك دولية بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٩م واستحقاق ٢٠٢٤م، وذلك ضمن برنامج صكوك المراعي الذي أسس حديثاً بقيمة ملياري دولار، وبناءً على ذلك فقد أنشأت شركة المراعي "شركة المراعي للصكوك المحدودة"، لتتولّى عملية إصدار الصكوك بقيمة ٥٠٠ مليون دولار، وجمع حصيلة الاكتتاب من المستثمرين.

وفيما يلي عرض لبعض تفاصيل ومعلومات الإصدار، ودراسة لحكم إصدار وتداول صكوك شركة المراعي استحقاق ٢٠٢٤م.

#### أولاً: الأطراف الرئيسية للإصدار:

المصدر وأمين الحفظ: شركة المراعي للصكوك المحدودة.

البائع للأصول: شركة المراعي.

المستأجر للأصول: شركة المراعي.

المؤجر للأصول: أمين الحفظ "شركة المراعي للصكوك المحدودة".

البائع للسّلع في عقد المراجعة: أمين الحفظ "شركة المراعي للصكوك المحدودة".

المشتري للسّلع في عقد المراجعة: شركة المراعي.

#### ثانياً: أصول الصكوك:

تتكوّن موجودات الصكوك من أصول عقدي الإصدار، وذلك على النحو التالي:

(١) أصول الإجارة: مجموعة من المباني، ومصانع، ومستودعات، وغيرها من الأصول

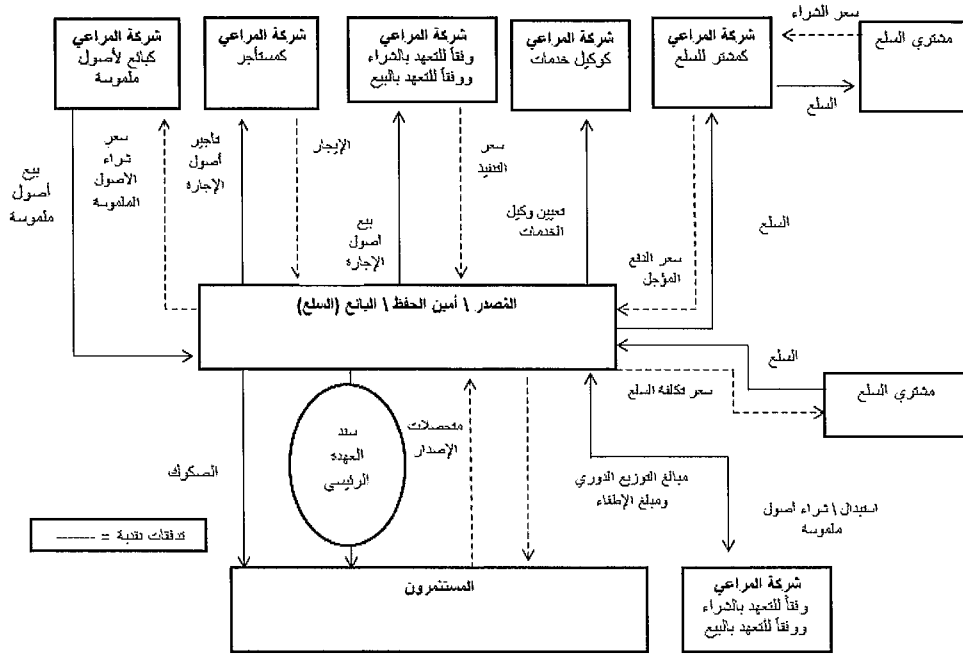
العقارية الثابتة، لا تقلّ نسبتها عن ٣٤٪ من إجماليّ قيمة موجودات الصكوك.

(٢) الديون الناشئة عن عقد المراجعة، لا تزيد قيمتها على ٦٦٪ من إجماليّ حصيلة

الاكتتاب.

#### ثالثاً: هيكل الصكوك:

فيما يأتي رسم مبسّط لهيكل الإصدار ووصف للتدفّقات النقدية الأساسية للصكوك:



### رابعاً: شرح هيكلية الإصدار:

تتلخّص إجراءات تنفيذ مشروع الإصدار فيما يلي:

(١) في تاريخ إصدار كلّ شريحة صكوك، سيدفع حملة الصكوك سعر الإصدار الخاصّ بإصدار الصكوك إلى أمين الحفظ، وسيستخدم أمين الحفظ متحصلات إصدار كلّ شريحة على النحو التالي:

أولاً: وفقاً لاتفاقية الشراء الرئيسية، فإنّ أمين الحفظ يشتري أصولاً ملموسة من شركة المراعي وفقاً للمبلغ المحدّد في الشروط النهائية، على ألاّ تقلّ قيمة الأصول الملموسة عن ٣٤٪ من إجماليّ القيمة الاسميّة لشريحة الصكوك المعنية، أصول إجارة من "شركة المراعي"، ويؤجّر أمين الحفظ (بصفته المؤجّر) الأصول على الفور (ويُشار إليها بمصطلح "أصول الإجارة") إلى شركة المراعي (بصفتها المستأجر)، في مقابل دفعات إيجار دوريّة تُدفع لأمين الحفظ (الإيجار) وفقاً لاتفاقية الإجارة الرئيسية، وستساوي مدّة هذا الإيجار أجل



استحقاق صكوك السلسلة ذات الصلة، وعلى أن تساوي قيمة هذا الإيجار (بعد الوفاء ببعض المصاريف ذات الأولوية) قيمة مبلغ التوزيع الدوري المستحق بموجب الصكوك في نفس الفترة، والذي يدفعه أمين الحفظ لحملة الصكوك في كل تاريخ توزيع دوري.

ثانياً: وفقاً لاتفاقية المراجعة الرئيسية، فإن أمين الحفظ يستخدم المبالغ المتبقية من حصيلة الاكْتِتاب وبما لا يزيد عن ٦٦٪ من إجمالي القيمة الاسمية لشريحة الصكوك المعنية، في شراء سلع (من خلال وكيل شراء)، على أن تُباع هذه السلع إلى شركة المراعي (بصفتها المشتري) مقابل مبلغ يُدفع على أساس الدفع المؤجل، وعند شراء السلع من أمين الحفظ يحق لشركة المراعي بيع تلك السلع مباشرة لمشتري آخر، بشرط ألا يكون هذا المشتري هو نفس الشخص الذي اشترى منه أمين الحفظ السلع في الأصل وفقاً لمعاملة المراجعة ذات الصلة.

٢) سيكون سعر البيع المؤجل الخاص بكل معاملة مراجعة مكوّنًا من: سعر التكلفة للسلع ذات الصلة، وهامش ربح لا يقل عن ١٪ من سعر التكلفة ذي الصلة (ربح المراجعة).

٣) ووفقاً لاتفاقية وكالة الخدمات، سيعين أمين الحفظ شركة المراعي كوكيل الخدمات، لتقوم نيابة عن أمين الحفظ بالآتي:

(أ) تقديم الخدمات وإدارة محفظة الأصول ذات الصلة، على الأخص، لتنفيذ بعض التزاماته بموجب اتفاقية الإجارة ذات الصلة، مثل التزام التعهد بإجراء أي أعمال صيانة رئيسية أو تأمينات أو دفع ضرائب فيما يتعلّق بأصول الإجارة.

(ب) تحصيل الإيرادات الناشئة بموجب أو فيما يتعلّق بمحفظة الأصول (بما يشمل دفعات الإيجار) نيابة عن أمين الحفظ.

وسيعوّض أمين الحفظ شركة المراعي عن أيّ مصاريف (مبالغ رسوم الخدمات) تحمّلها عند قيامها بهذه الواجبات.

٥) ووفقاً لاتفاقية التعهد بالشراء أو اتفاقية التعهد بالبيع، كما هو الحال، سيبيع أمين الحفظ وستشتري شركة المراعي، كل أصول الإجارة أو جزءاً منها (كما هو الحال) بسعر تنفيذ مساوٍ لإجمالي القيمة الاسمية للصُّكوك محل الاسترداد.

### خامساً: وثائق الصُّكوك:

تنظّم إصدار الصُّكوك وفقاً للهيكل التي تمّ شرحها مجموعة من الوثائق والاتفاقيات، بيانها على النحو التالي:

١) سند العهدة الرئيس المعدّل والمُعاد صياغته (سند العهدة الرئيس) بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٩م بين كل من المُصدر وأمين الحفظ، مؤسّسة دبي للاستثمارات الحكوميّة (بأبي صفة لها، "مؤسّسة دبي للاستثمارات الحكوميّة")، وشركة سيتي كورب المحدودة (المُفوض).

٢) اتفاقية الشراء الرئيسة: بين كل من أمين الحفظ (بصفته أمين الحفظ والمشتري)، وشركة المراعي (بصفتها البائع)، بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨م.

٣) اتفاقية الإجارة الرئيسة: اتفاقية إجارة رئيسة بين أمين الحفظ (بصفته أمين الحفظ والمؤجّر)، شركة المراعي (بصفتها المستأجر)، والمُفوض بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨م.

٤) اتفاقية وكالة خدمات بين كل من المؤجّر وشركة المراعي (بصفتها وكيل الخدمات) بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨م.

٥) اتفاقية التعهد بالشراء: دخل فيها كل من شركة المراعي (بصفتها المنشئ) كسند بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨م، ويتضمّن نموذج اتفاقية البيع التي ستنفّذها شركة المراعي وأمين الحفظ في تاريخ الاستحقاق، أو حسب مقتضى الحال، تاريخ الإطفاء ذي الصلة.

٦) اتفاقية التعهد بالبيع: دخلت فيها شركة المراعي للصُّكوك المحدودة (بصفتها المُصدر وأمين الحفظ) كسند ٢٠١٩/٢/١٨م "اتفاقية التعهد بالبيع"، ويتضمّن نموذج اتفاقية البيع الذي ستنفّذه شركة المراعي وشركة المراعي للصُّكوك المحدودة في تاريخ الإطفاء ذي الصلة أو (حسب الحالة) تاريخ الإلغاء.

٧) اتفاقية المراجعة الرئيسية: دخل فيها كل من أمين الحفظ (بصفته البائع)، وشركة المراعي (بصفتها المشتري)، والمفوض بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨ م.

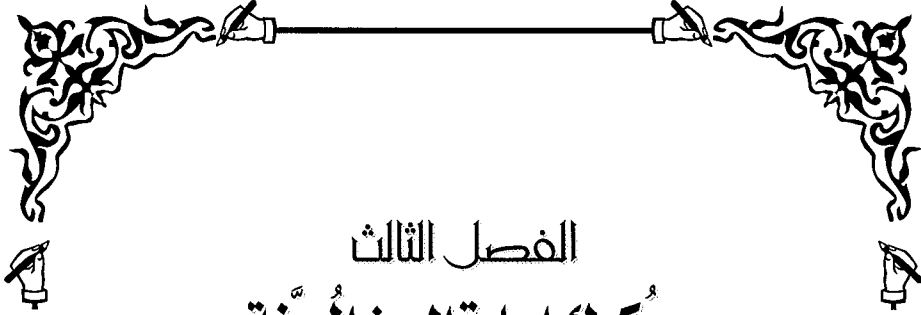
٨) اتفاقية التوكيل: بين كل من أمين الحفظ، والمفوض، وشركة المراعي، وبنك إس إس بي سي بي إل سي بصفته وكيل الدفع الأساسي "وكيل الدفع الأساسي"، بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٨ م.

### سادساً: حكم إصدار وتداول صكوك شركة المراعي، استحقاق ٢٠٢٤ م:

أصدرت هيئة الرقابة الشرعية العالمية لبنك الخليج الدولي (GIB)، والهيئة الشرعية لبنك (HSBC)، قراراً بجواز إصدار وتداول صكوك شركة المراعي استحقاق ٢٠٢٤ م. وبعد اطلاع الباحث على نشرة الإصدار ومُستنداته ووثائقه، يظهر أن هيكلة الإصدار من الهياكل التي يجوز التعامل بها وتداول صكوكها، لولا اقترانها بعدد من الإشكالات الشرعية التي تؤول بالحكم إلى التحريم، ومن تلك الإشكالات:

التعهد بشراء الأصول المؤجرة بالقيمة الاسمية، وقد سبق أن رجح الباحث القول بتحريم التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية للأعيان المؤجرة.





## الفصل الثالث

### صُكوك إجارة العين المُعينة

### لمن باعها إجارة مُنتهية بالتمليك

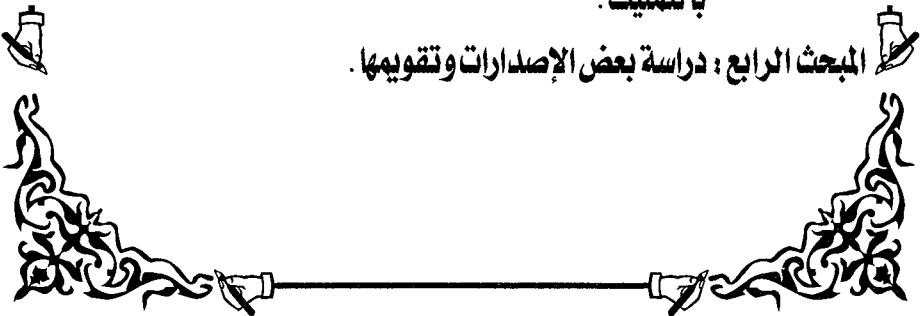
وفيه أربع مباحث:

المبحث الأول: ماهية صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتمليك وحقيقتها.

المبحث الثاني: حكم إصدار صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتمليك.

المبحث الثالث: حكم تداول صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتمليك.

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها.



Vertical line of text or a scanning artifact on the left side of the page.

## المبحث الأول

### ماهية صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك وحقيقتها

تقوم هيكلية هذه الصكوك على بيع الجهة المنشئة الراغبة في التمويل أعياناً معينة لحملة الصكوك، واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب، وتتعهد الجهة المنشئة باستئجار تلك الأعيان مدة معينة إجارة منتهية بالتملك<sup>(١)</sup>.

ويعد هذا النوع من صيغ الصكوك الأكثر انتشاراً من بين صيغ الصكوك، وهذا راجع لعدة أمور:

الأول: أن هيكلية الإصدار ليست معقدة مقارنةً بغيرها من هياكل الصكوك المركبة.  
الثاني: أن هذه الهيكلية تحقق متطلبات التصنيف الائتماني؛ وذلك بثبوت الأجرة ديناً في ذمة الجهة المنشئة.

لكن تبقى هذه الصيغة تواجه إشكالاً من الناحية الائتمانية؛ ألا وهو تحمّل حملة الصكوك لمخاطر ملكية الأعيان المؤجرة، وذلك بصفته المالكين والمؤجرين لها، والأصل الشرعي أن يتحمّل المؤجر مخاطر هلاك الأعيان المؤجرة.  
ولذا اتجهت العديد من إصدار الصكوك القائمة على هذه الهيكلية إلى إيجاد بعض الحلول، والتي كانت محل أخذ ورد بين الفقهاء المعاصرين، وقد سبقت الإشارة في ثنايا البحث إلى بعض تلك المسائل، منها التأمين على موجودات الصكوك، وجعل ملكية حملة الصكوك ملكية قائمة على الأصول، وغير ذلك من المسائل.



(١) انظر: تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بصكوك الإجارة ص ٧. منتجات صكوك الإجارة، د. سامي السويلم، بحث مقدّم لندوة: "الصكوك عرض وتقييم" ص ٢١٥. صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتظمة بالتملك، د. عبد الله العمراني ص ١٥١. أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، وصكوك الإجارة مع الوعد بالتملك على من اشترت، د. يوسف الشبيبي ص ١٧.

## البحث الثاني

### حكم إصدار ضكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إصدار ضكوك إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، نظرًا للشبه بينها وبين صورة من عكس العينة، ولشبهها بصورة من صور بيع الوفاء.

والخلاف الذي سيأتي متجه إلى ذات العقد، بغض النظر عما يقترن به من مسائل أخرى سبق بحثها، كالملكية النفعية أو الملكية المبنية على الأصول أو تصكيك الأصول السيادية، وبغض النظر عن الممارسات العملية للمسألة، فالبحث مُنصبٌ على أصل المسألة.

وخلاف الفقهاء في حكم إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك على قولين؛ هما:

القول الأول: لا يجوز إصدار ضكوك إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، وبهذا القول أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي<sup>(١)</sup>، والهيئة العليا للرقابة الشرعية في السودان<sup>(٢)</sup>، وبه صدرت

(١) جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: ١٨٨ (٢٠/٣)، أنه: «لا يجوز بيع أصل بثمن نقديّ بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بالتمليك بما مجموعه أجرة بثمن يتجاوز الثمن النقديّ، سواء كان هذا الشرط صريحاً أو ضمناً، لأنّ هذا من العينة المحرّمة شرعاً، ولذا لا يجوز إصدار ضكوك مبنية على هذه الصيغة».

(٢) جاء في القرار ذي الرقم: ٢٠٠٥/٢، وموضوعه: "ضكوك الإجارة المقترحة من وزارة المالية"، ما يلي: «أنّ إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك لا تجوز؛ لأنّها عكس العينة، وعكس العينة لا تجوز للأسباب المانعة للعينة وهو ربا الديون، وفي هذا التصرف استحلال للربا باسم البيع، وتطبيق قاعدة الملكية: ما خرج من اليد وعاد إليها لغو».

توصية ندوة "الصُّكوك: عرض وتقويم"،<sup>(١)</sup> وبه قال عددٌ من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>.

وقد استدَلَّ أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أَنَّ صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة من مُنتهية بالتملك من قبيل عكس العينة، وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى أَنَّ عكس العينة محرمة كالعينة<sup>(٣)</sup>.  
وَوَجْه ذلك: أَنَّ صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتملك عبارة عن منظومة عقدية مُترابطة تتألف من عقود وعود مُتتابعة على وَجْه لا يقبل التجزئة، صيغت لتحقيق هدف تمويليٍّ مُحدّد، يتلخّص في أن المتموّل -المصدر- قد باع أصلاً يملكه من الممول -حملة الصُّكوك- بضمن نقديٍّ حالٍّ، ثم استعاد ملكيته ممّن باعه منه بضمن مؤجّل مُقسّط يزيد عن الثمن الحالّ<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: توصيات ندوة "الصُّكوك عرض وتقويم"، المحور الثاني، البند: أولاً/٥، منشورة على الرابط:

<https://iei.kau.edu.sa/Pages-Sukok.aspx>

(٢) منهم: الدكتور الصديق الضير في تعقيبه في ملتنقى اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب الملتقيات الفقهية ص ٦٣٨، والشيخ عبد الله بن منيع في تعقيبه في ملتنقى اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب الملتقيات الفقهية ص ٧٠٤، والدكتور نزيه حماد في كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية ص ٣٤٠، والدكتور عبد الله العمراني في بحثه: صُكوك الإجارة الموصوفة في الذمة والمنتهية بالتملك ص ١٥٥، والدكتور ساي السويلم في بحثه: منتجات صُكوك الإجارة ص ٢٢٦، وغيرهم

(٣) عكس العينة: أن يشتري سلعة نقدًا ثم يبيعها بالأجل على من اشترت منه بضمن أعلى. يقول ابن القيم: (هو كسألة العينة سواء، وهو عكسها صورة، وفي صورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدًا، لكن في إحدى صورتين: البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي اشتغلت ذمته، فلا فرق بينهما). تهذيب السنن (١٠٧/٥)، ويُنظر: بدائع الصنائع (٢٠٠/٥)، مواهب الجليل (٤٠٤/٤)، المغني (٢٦٣/٦)، المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١٩٥/١١)، المبدع لابن مفلح (٤٩/٤).

(٤) انظر: إجارة العين لمن باعها، د. نزيه حماد ص ٩-١٠. صُكوك الإجارة، حامد ميرة ص ٤٠٦-٤٠٧، صُكوك الإجارة، د. عبد الله العمراني ص ١٥٢. الصُّكوك: قضايا فقهية واقتصادية ص ٢٨.



نُوقش هذا الاستدلال بما يلي: أنَّ العينة المحرَّمة لا تتحقَّق إلاَّ بشروط؛ منها: ألاَّ يتغيَّر المبيع تغيُّراً يكون نقص الثمن من أجله، والصورة في هذه المعاملة يفصل العقد الثاني فيها عن العقد الأول مدَّة طويلة، هي كفيلة بحالة الأسواق وتغيُّر حال المبيع، ثمَّ إنَّه قد تمَّ الفصل بين البيعة الأولى والثانية بعقدٍ أجنبيٍّ طويل الأمد، وعليه فإنَّه ينتفي وصف العينة عن صكوك الإجارة بهذا الاعتبار.

وأجيب عن ذلك بما يلي: أنَّ سبب تحريم العينة ليس لذات العينة، وإنَّما لما تُفضي إليه من التحايل على الربا، وإجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتملك تُفضي إلى ذلك، فتحرم كما حرَّمت العينة<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: أنَّ صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتملك من قبيل بيع الوفاء<sup>(٢)</sup>، وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم بيع الوفاء<sup>(٣)</sup>.

ووجَّه ذلك: أنَّ صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية بالتملك لا تختلف في جوهرها عن صورة بيع الوفاء، فمصدر الصكِّ في حقيقة الأمر قد أخذ

(١) انظر: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، د. عبد الله العمار، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهيَّة ص ٥٨٥. تعقيب محمد تقي العثماني في ملتقى: اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهيَّة ص ٦٢٤. تعقيب الدكتور عبد الستار أبو غدة في ملتقى: اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهيَّة ص ٦٥١.

(٢) بيع الوفاء هو: أن يتواطأ اثنان على أن يُقرض أحدهما الآخر مبلغاً من المال، على أن يدفع المقرض عيناً - كعقار - إلى المقرض ينتفع بها أو بغلَّتتها، على أنَّه متى ما ردَّ المال ردَّ العين. انظر: المنفعة في القرض ص ٣٢٩، بيع الوفاء، د. محمد بارودي ص ٤٩.

(٣) انظر: الفتاوى الهنديَّة (٢٠٨/٣)، تبين الحقائق (١٨٣/٥)، البيان والتحصيل (٣٣٦/٧)، حاشية الدسوقي (٧١/٣)، المذهب (٢٦٨/١)، الفتاوى الفقهيَّة الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٥٧/٢)، كشاف القناع (٣٠٤/٧)، مطالب أولي النهى (٤/٣)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣٣/٢٩-٣٣٥)، قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ الدوليِّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميِّ ذي الرقم: ٦٦ (٧/٤)، بشأن بيع الوفاء، ضمن مجلة المجمع (٩/٣/٧).

من المكتتبين في الصُّكوك مبلغًا، وأعطاهم عينًا ينتفعون بغلتها، حتى يردَّ المبلغ في نهاية المدَّة<sup>(١)</sup>.

نُوقش هذا الاستدلال بما يلي: لا يسلم بأنَّ إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك من قبيل بيع الوفاء، وذلك للاختلاف بينهما من وجوه كثيرة؛ منها<sup>(٢)</sup>:

أولاً: أنَّ بيع الوفاء عقدٌ بيعٍ ناجزٍ يدفع فيه الثمن ويعلَّق على شرط: متى ردَّت إليَّ الثمن ردَّت إليك المبيع؛ أمَّا ما يقع في صُّكوك الإجارة فهو وعد بالشراء (أو البيع) وليس عقد بيع معلَّق على شرط، وهذا الشرط قد ينكل به الواعد.

ثانياً: أنَّ بيع الوفاء يكون في عقد واحد، والإجارة والتملك المرتب عليها يكون في عقدين منفصلين مستقلين، وكلُّ عقد تُرتب عليه آثاره، فبيع الوفاء يتم فيه تعهُّد بالردِّ للمبيع في أيِّ وقت يعيد فيه البائع الثمن للمشتري، ولا يحتاج إلى عقد بيع جديد بين المالك الحالي والمالك السابق، بل يثبت الحقُّ للمالك السابق بمجرد ردِّ الثمن؛ أمَّا هنا فلا بدَّ من عقد بيع، وقد يحصل التملك وقد لا يحصل.

ثالثاً: أنَّ العلاقة بين حملة الصُّكوك والمصدر في عقد الإيجار هي علاقة مؤجَّر بمستأجر، يتحمَّل فيها مالك العين المؤجَّرة (حملة الصُّكوك) الصيانة الأساسية التي بدونها تنقطع المنفعة، وليس من ذلك شيء في بيع الوفاء. وأجيب عن ذلك بما يلي<sup>(٣)</sup>:

أولاً: لا يسلم بوجود الفرق، لأنَّ المعاملة حسب تطبيقها في الواقع معاملة مركَّبة من عقود والتزامات مترابطة لا مجال لتخلُّف أيِّ منها.

(١) انظر: صُّكوك الإجارة، د. عبد الله العمراني ص ١٥٤، في فقه المعاملات الماليَّة والمصرفيَّة المعاصرة، د. نزيه حماد ص ٣٣٨.

(٢) انظر: الصُّكوك، د. القري ص ١٩، تعقيب د. عبد الستار أبو غدة و د. عبد الله العمار في ملتقى الراجحي ص ٦٦٢-٧٤٧، مسائل فقهيَّة في الصُّكوك ص ٢٦.

(٣) انظر: صُّكوك الإجارة، د. عبد الله العمراني ص ١٥٤، صُّكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمَّة وصُّكوك منافع الأعيان المؤجَّرة لمن باعها تأجيراً منتهياً بالتملك، د. حامد ميرة ص ٣٢.

ثانياً: على فرض التسليم بوجود الفارق، فالعبرة بالنتائج التي تؤدي إليها هذه المعاملة، فإنها تتشابه مع بيع الوفاء. ويردُّ على ذلك بما يأتي:

(١) أنَّ محلَّ البحث هو في أصل المسألة وليس التطبيقات العملية، ولا يلزم من يجيز أصل المسألة أن يجيز التطبيقات العملية، فقد تتفق التطبيقات العملية مع الضوابط الشرعية للقائلين بالجواز، وقد تختلف فيحرمون المعاملة لاختلال شرطهم فيها.

(٢) مجرد الاتفاق في النتيجة لا يلزم منه الاتفاق في الحكم، ونظائر هذا في الفقه لا حصر لها.

القول الثاني: يجوز إصدار صكوك إجارة العين المعينة لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، وبهذا القول أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(١)</sup>، ومعيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك<sup>(٢)</sup>، وبه قال عدد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّبَاةَ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>(٥)</sup>، والأصل في المعاملات الحلل، ولا يحرم منها

(١) انظر: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: (٩)، بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، البند: ٥/٨.

(٢) انظر: معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، الفقرة: ١/١٧.

(٣) منهم: الدكتور عبد الله العمار في بحثه: اشتراط عقد الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهية ص ٥٩٤، والدكتور عبد الستار أبو غدة في تعقيبه في ملتقى: اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهية ص ٦٥١، والدكتور حسين حامد حسان في تعقيبه في ملتقى: اشتراط الإجارة في عقد البيع، ضمن كتاب: الملتقيات الفقهية ص ٦٧١، والدكتور يوسف الشبيلي في بحثه: أحكام إصدار وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، وصكوك الإجارة مع الوعد بالتملك على من اشترت منه ص ٢٢.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٧٥].

(٥) سورة الأنعام، الآية [١١٩].

إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، وإجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك مكوّنة من مجموعة من العقود الجائزة، فتدخل في عموم البيع الذي أحلّه الله<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني: عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أنّ إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك منظومة عقديّة مركّبة من مجموعة من الوعود والعقود، تترتّب آثار كلّ واحدٍ منها وفقًا لما يقتضيه كلّ واحدٍ منها، مع خلوّها ممّا يُمنع منه شرعًا، كريح ما لم يضمن وعكس العينة وبيع الوفاء.

الدليل الرابع: سبقت الإشارة إلى جواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وأنّه لا يحرم اجتماع عقدين في عقد إلا إذا أذى ذلك إلى محرّم من ربا أو غرر أو ظلم، أو تضادّ في الموجبات والآثار، وليس ثمة شيء من ذلك في إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بجواز إصدار صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، إذا ما توفّرت جملة من الشروط التي تمنع من المحاذير التي ذكرها المانعون، وهي المنصوص عليها في معيار سوق دبي الماليّ، وهي كالآتي:

(١) أن يكون بيع الجهة المنشئة للأعيان على حملة الصكوك بيعًا حقيقيًا، ينقل الملك والضمان شرعًا وقانونًا.

(١) انظر: إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، عمار الحجاج، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه ص ٩٠.

(٢) سورة المائدة، الآية [١].

(٣) سورة الإسراء، الآية [٣٤].

(٢) أن تقع مخاطر الملك على عاتق حملة الصُّكوك، بحيث تنتهي الإجارة بالهلاك الكليّ للأعيان المؤجّرة، وأن يكون للمستأجر الحقُّ في فسخ عقد الإجارة، أو طلب تخفيض الأجرة بالنسبة والتناسب بمقدار ما يلحق الأعيان من تلف جزئيّ مُجَلِّ بالمنفعة المقصودة منها بسبب لا يرجع إلى المستأجر.

(٣) أن تقع تكاليف وأعباء الملك من أقساط التأمين ونفقات الصيانة الأساسيّة والضرية على الملك على عاتق حملة الصُّكوك ويتحمّلونها بالفعل حقيقة، ولا تُحمّل على المستأجر بالشرط بطريق مباشر أو غير مباشر.

(٤) أن يكون لحملة الصُّكوك حقُّ التصرف المطلق شرعاً وقانوناً في موجودات الصُّكوك.

(٥) أن تكون موجودات الصُّكوك ممّا يقبل البيع شرعاً وقانوناً.

(٦) أن تمرّ فترة بين تأجير الموجودات وتملك المستأجر لها، بحيث تتغيّر فيها صفة الأصل في هذه الفترة عادة.



### البحث الثالث

#### حكم تداول صكوك إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك

صُكوك إجارة العين المعينة لمن باعها تُمَثَّلُ حَصَّةً شائعة في أعيانٍ معيّنة، وذلك قفل باب الاكتتاب وتملُّك حملة الصُّكوك للأعيان بموجب عقد البيع. وبناءً على ذلك فإنَّه يجوز تداولها في هذه الحالة عند تحقُّق شروط البيع العادية، سواءً كان تداولها بالقيمة الاسميَّة أم أقلَّ أم أكثر، وهذا بلا خلاف بين القائلين بجواز إصدار الصُّكوك، لأنَّ تداولها حينئذٍ يكون بيعاً من حامل الصِّكِّ الأول لحصَّته في تلك الأعيان المؤجَّرة.

وغنيَّ عن القول بأنَّ من لا يجوز إصدار هذا النوع من الصُّكوك فإنَّه لا يُجيز تداولها.



## المبحث الرابع

### دراسة بعض الإصدارات وتقويمها

قامت "شركة إعمار العقارية" بتأسيس "شركة صُكوك إعمار المحدودة" لتقوم بإصدار شهادات الصُّكوك، والتي تقدَّر قيمتها بـ ٢ مليار دولار، حيث تقوم "شركة صُكوك إعمار" بجمع حصيلة الاكْتِتاب، وشراء أصول عقارية من "شركة إعمار العقارية"، وذلك نيابةً عن حملة الصُّكوك، ثمَّ تقوم "شركة صُكوك إعمار" بإعادة تأجير الأصول العقارية لـ "شركة إعمار العقارية" إجارةً مُنتهية بالتعمليك.

وفيما يلي عرض لبعض تفاصيل ومعلومات الإصدار والذي يعرف بـ «صُكوك شركة إعمار العقارية، استحقاق ٢٠١٩م»<sup>(١)</sup>، ودراسة لحكم إصدار وتداول صُكوك البرنامج.

#### أولاً: الأطراف الرئيسية للإصدار:

- ١) الجهة المُصدرة وأمين العهدة: شركة صُكوك إعمار المحدودة.
- ٢) وكيل حملة الصُّكوك: شركة صُكوك إعمار المحدودة.
- ٣) المشتري والمؤجّر: وكيل حملة الصُّكوك "شركة صُكوك إعمار المحدودة".
- ٤) المستأجر والبائع: شركة إعمار العقارية.
- ٥) وكيل الخدمة: شركة إعمار العقارية.

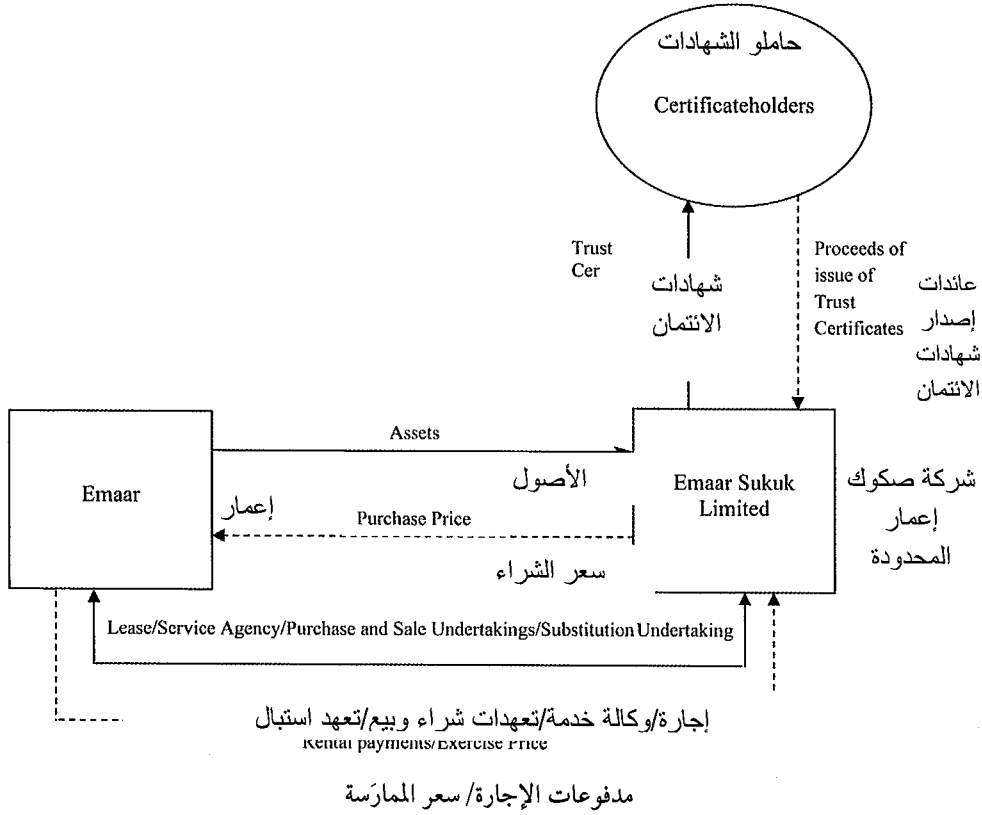
#### ثانياً: أصول الصُّكوك:

هي عبارة عن قطع أراضي مُطوّرة في منطقة الداون تاون من مدينة دبي.

#### ثالثاً: هيكل الصُّكوك:

فيما يأتي رسم مبسّط لهيكل الإصدار ووصفٌ للتدفُّقات النقدية الأساسية للصُّكوك:

(١) يجدر التنبيه إلى أنّ لشركة إعمار أكثر من إصدار.



#### رابعاً؛ شرح هيكلية الإصدار:

تتلخّص إجراءات تنفيذ مشروع الإصدار فيما يلي:

- (١) تقوم الجهة المُصدرة "شركة إعمار المحدودة" بجمع حصيلة الاكتتاب من حملة الصُكوك وإصدار الشهادات.
- (٢) تقوم الجهة المُصدرة "شركة إعمار المحدودة" بصفتها وكيله عن حملة الصُكوك، بشراء قطع أراضٍ مُطوّرة من "شركة إعمار العقارية".
- (٣) تقوم الجهة المُصدرة "شركة إعمار المحدودة" بصفتها وكيله عن حملة الصُكوك، بتأجير الأراضي المُطوّرة (موجودات الصُكوك) على "شركة إعمار العقارية"، وتعدُّ دفعات الإجارة هي التوزيعات الدورية على حملة الصُكوك.



- ٤) تقوم الجهة المُصدرة "شركة إعمار المحدودة" بصفقتها وكيلةً عن حملة الصكوك، بتوكيل "شركة إعمار العقارية" وكالة تقديم خدمات لموجودات الصكوك.
- ٥) يتعهد البائع "شركة إعمار العقارية" بشراء موجودات الصكوك من حملتها في نهاية المدّة بسعر الممارسة، وهو ثمن محدّد في مُستندات الإصدار.

### خامساً: وثائق الصكوك:

تنظّم إصدار الصكوك وفقاً للهيكلية التي تمّ شرحها مجموعة من الوثائق والاتفاقيات، بيانها على النحو التالي:

- ١) اتفاقية شراء رئيسة معدّلة ومنقّحة بين أمين العهدة، وشركة صكوك إعمار المحدودة (بصفقتها مُشترياً)، وشركة إعمار للعقارات (بصفقتها بائعاً)، بتاريخ ١٢ من يوليو ٢٠١٢م، ويشار إلى هذه الاتفاقية باسم "اتفاقية الشراء الرئيسة".
- ٢) اتفاقية شراء إلحاقية (يُشار إلى اتفاقية الشراء الإلحاقية، بمعينة اتفاقية الشراء الرئيسة، اسم اتفاقية الشراء) التي ترد تفاصيلها في الأحكام النهائية المعمول بها.
- ٣) اتفاقية إجارة رئيسة معدّلة ومنقّحة بين أمين العهدة، وشركة صكوك إعمار المحدودة (بصفقتها مؤجّراً)، وإعمار للعقارات (بصفقتها مستأجراً)، والوكيل المفوض بتاريخ ١٢ من يوليو ٢٠١٢م (يُشار إلى الاتفاقية باسم اتفاقية الإجارة الرئيسة).
- ٤) اتفاقية الإجارة الإلحاقية (حيث تعرف اتفاقية الإجارة الإلحاقية، بمعينة اتفاقية الإجارة الرئيسة، باسم اتفاقية الإجارة) حيث ترد تفاصيلها في الأحكام النهائية المعمول بها، ويشمل ذلك أية اتفاقية إجارة إلحاقية يتم إبرامها وفقاً لتعهد الاستبدال بالنسبة لأيّ استبدال لأصول الإجارة).
- ٥) تعهد شراء معدّل ومنقّح من شركة إعمار (بصفقتها ضامناً) بتاريخ ١٢ من يوليو ٢٠١٢م (يُشار إليه باسم تعهد الشراء)، الذي يتضمّن نموذج اتفاقية بيع (يُشار إليها باسم اتفاقية البيع) التي ستوقّعها شركة إعمار، جهة الإصدار وأمين العهدة في تاريخ الاستحقاق أو بحسب مقتضى الحال، في تاريخ التصفية المعني.

٦) تعهّد معدّل ومنقّح بالاستبدال مُبرم من قِبَل أمين العهدة بتاريخ ١٢ من يوليو ٢٠١٢م (يُشار إليه باسم تعهّد الاستبدال)، يتضمّن نموذج اتّفاقيّة البيع (يُشار إليها باسم اتّفاقيّة البيع) التي سيتمّ تنفيذها من قِبَل أمين العهدة وإعمار في حال ممارسة إعمار لحقّها بموجب تعهّد الاستبدال، بأن تطلب من أمين العهدة أن يقوم ببيع جميع أصول الإجارة أو أيّ منها له وبما يُحُصّ الأصول الجديدة بقيمة مساوية أو أكبر من قيمة الأصول المستبدلة، (حيث يكون لكلّ من هذه التعبيرات المعاني الواردة لها في تعهّد الاستبدال).

٧) اتّفاقيّة وكالة معدّلة ومنقّحة بين المؤجّر وشركة إعمار للعقارات، شركة خاصّة ذات مساهمة مشتركة (بصفتها وكيل خدمة) تحمل تاريخ ١٢ من يوليو ٢٠١٢م، (ويُشار إليها باسم اتّفاقيّة وكالة الخدمة).

#### سادساً: حكم إصدار وتداول صكوك شركة إعمار العقارية، استحقاق ٢٠١٩م؛

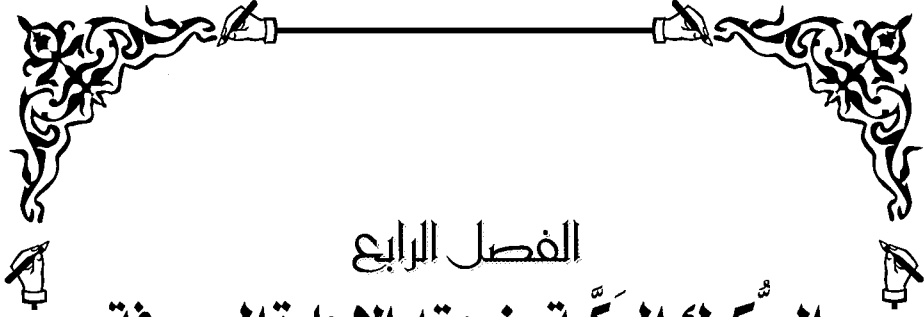
أصدرت الهيئة الشرعيّة المركزيّة لأمانة شركة هونغ كونغ وشنغهاي المصرفيّة قرارًا بجواز التعامل بهذه الصكوك قرارًا بجواز إصدار وتداول صكوك شركة إعمار العقارية. وبعد اطلاق الباحث على نشرة الإصدار ومستنداته ووثائقه، يظهر أنّ هيكلّة الإصدار من الهياكل التي يجوز التعامل بها وتداول صكوكها، لولا اقترانها بعدد من الإشكالات الشرعيّة التي تؤول بالحكم إلى التحريم، ومن تلك الإشكالات:

أولاً: اشتمال الإصدار على التزام شركة إعمار العقارية بتعويض النقص الحاصل في تعويض شركة التأمين في حال نقصه عن القيمة الاسميّة، وقد سبق بحث هذه المسألة، وأنّ مثل هذا التعهّد محرّم؛ لما يؤول إليه من تضمين الجهة المنشئة لرأس المال أو جزء منه بسبب لا يد لها فيه.

ثانياً: تعهّد شركة إعمار العقارية بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسميّة "سعر الممارسة" في نهاية المدّة أو عند وقوع حالات التصفية، وقد سبق للباحث أن بيّن أنّ التعهّد بالشراء بالقيمة الاسميّة لا يجوز في صكوك الإجارة، لما يؤول إليه من تضمين المستأجر وهو أمين لا يضمن ما لم يتعدّ أو يُفرط.

ثالثاً: اشترطت شركة إعمار على حملة الصكوك بأن لها الحق بصورة غير قابلة للنقض في استبدال أصول الصكوك بأصول أخرى مُقايضة، بقيمة مُساوية أو أكبر من قيمة الأصول المستبدلة، وهذا يُضعف من ملكية حملة الصكوك لموجوداتها، ويجعل عقد بيع الموجودات على حملة الصكوك مُتردداً بين اللزوم والجواز، وهذا لا يصح.  
وبناءً على ما سبق فإن الذي يترجح للباحث هو عدم جواز الاكتتاب في صكوك شركة إعمار ولا تداولها.





## الفصل الرابع

# الصُّكُوكِ الْمَرْكَبَةِ مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْمَوْصُوفَةِ وغيرها من العقود

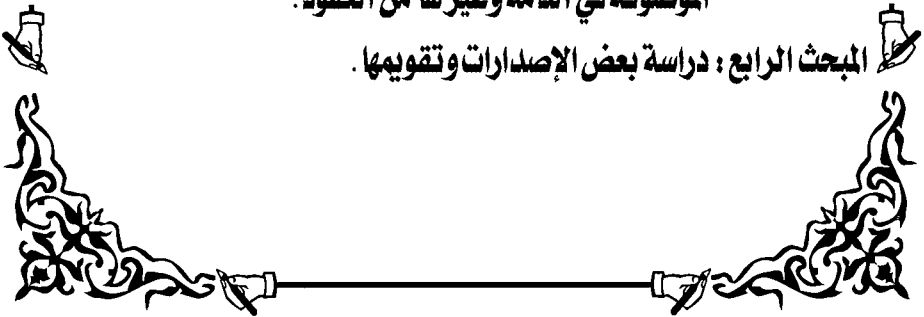
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الصُّكُوكِ الْمَرْكَبَةِ مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْمَوْصُوفَةِ فِي الذِّمَّةِ  
وغيرها من العقود وحققتها.

المبحث الثاني: حكم إصدار الصُّكُوكِ الْمَرْكَبَةِ مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْمَوْصُوفَةِ فِي  
الذِّمَّةِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ.

المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكُوكِ الْقَائِمَةِ عَلَى التَّرْكِيبِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ  
الْمَوْصُوفَةِ فِي الذِّمَّةِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ.

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها.





## المبحث الأول

### ماهية الصُّكوك المركّبة من عقد الإجارة الموصوفة في الذمّة

#### وغيرها من العقود وحققيتها

هي الصُّكوك التي يتمُّ إصدارها لتمويل بيع الجهة المنشئة عينًا موصوفة في الذمّة؛ بشراء حملة الصُّكوك لها بعقد استِصْناع ودفع ثمنها من حصيلة الاكتتاب، ويكون المُصدر لتلك الصُّكوك مُستصنَعًا (مشتريًا) ومؤجّرًا للعين بإجارة موصوفة في الذمّة نيابة عن حملة الصُّكوك، والجهة المنشئة صانعًا (بائعًا) للعين، وقد تكون كذلك مستأجرة بالإجارة الموصوفة في الذمّة، ويملك حملة الصُّكوك العين الموصوفة في الذمّة وأجرتها. وقد تبدأ هذه الصُّكوك بعقد مُشاركة، يقدّم فيها حملة الصُّكوك رأس مال الاستِصْناع، وتقدّم الجهة المنشئة حقّ الانتفاع بأرض مشروع الاستِصْناع بعد تقييمه بقيمة عادلة، وتقع الإجارة الموصوفة في الذمّة في هذه الحال على العين المستصنعة. فهذه الصيغة من صيغ الصُّكوك تضمُّ عقد مُشاركة وعقد استِصْناع وعقد إجارة موصوفة في الذمّة.

ومن أمثلة هذا النوع من صيغ الصُّكوك:

- ١) صُّكوك شركة صدارة للخدمات الأساسيّة، الإصدار الأول.
- ٢) صُّكوك شركة أرامكو توتال (ساتورب)، الإصدار الأول.



## المبحث الثاني

### حكم إصدار الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة في الذمَّة

#### وغيرها من العقود

يتَّضح من خلال ما سبق بيانه في حقيقة الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة في الذمَّة وغيرها من العقود، أنَّها تضمُّ عددًا من العقود الشرعيَّة التي يجوز عقد كلِّ واحدٍ منها على انفراد، فلا مانع من اجتماعها إذا لم يترتَّب على اجتماعها ربًّا أو غرر أو ظلم أو تضادُّ في الموجبات والآثار.

على أنَّه يجب التنبيه إلى عدد من الضوابط لمثل هذا النوع من الإصدارات: أولاً: إذا اشتمل الإصدار على عقد مُشاركة بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة، وقدمت الجهة المنشئة حقَّ انتفاع عقاري كحصَّة في رأس مال المشاركة، فيجب أن يتمَّ تقييم حقَّ الانتفاع العقاريِّ تقييماً عادلاً، منعاً للصوريَّة.

ثانياً: إذا صدرت الصُّكوك على أساس قيام الجهة المنشئة بدفع توزيعات دوريَّة من بداية الإصدار، فإنَّ المبالغ المدفوعة تعدُّ أجرةً مدفوعة مقدِّماً تحت الحساب، ولا تُستحقُّ هذه الأجرة إلَّا بتمكين الجهة المنشئة من الانتفاع بالعين المؤجَّرة بما يُقابل الأجرة المقدَّمة المدفوعة، فإذا فسخت الإجارة الموصوفة في الذمَّة بعد سريانها وجب على حملة الصُّكوك ردُّ الأجرة إلى الجهة المنشئة، كلها أو بعضها، وذلك بحسب الحال.

ثالثاً: إذا كان إصدار الصُّكوك يتمُّ على أساس شراء حملة الصُّكوك لموجودات من الجهة المنشئة، فالواجب أن تُشترى بقيمتها السوقيَّة أو قريباً منها، منعاً للصوريَّة الشراء.



### الْبَحْثُ الثَّلَاثُ

## حُكْمُ تَدَاوُلِ الصُّكُوكِ القَائِمَةِ عَلَى التَّرْكِيبِ بَيْنَ الإِجَارَةِ المَوْصُوفَةِ فِي الذِّمَّةِ

### وَغَيرَهَا مِنَ العَقُودِ

سَبَقَتْ الإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ مِنْ صِبْغِ الصُّكُوكِ تَضُمُّ عَقْدَ مُشَارَكَةِ وَعَقْدَ اسْتِصْنَاعٍ وَعَقْدَ إِجَارَةِ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ.

وَتَحْسُنُ الإِشَارَةُ إِلَى حُكْمِ تَدَاوُلِ كُلِّ نَوْعٍ مِنْ هَذِهِ العَقُودِ قَبْلَ بَيَانِ حُكْمِ تَدَاوُلِ الصُّكُوكِ القَائِمَةِ عَلَى التَّرْكِيبِ بَيْنَ الإِجَارَةِ المَوْصُوفَةِ فِي الذِّمَّةِ وَغَيرَهَا مِنَ العَقُودِ، وَذَلِكَ عَلَى النِّحْوِ التَّالِيِ:

أَوَّلًا: لَا يَجُوزُ تَدَاوُلُ صُّكُوكِ تَمَلُّكَ عَيْنٍ (أَوْ أَعْيَانٍ) مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، قَبْلَ تَعْيِينِ العَيْنِ الَّتِي تَسْتَوْفِي مِنْهَا المَنْفَعَةَ، إِلاَّ بِمُرَاعَاةِ أَحْكَامِ التَّصَرُّفِ فِي الدِّيُونِ، فَإِنْ تَعَيَّنَتِ العَيْنُ الَّتِي تُسْتَوْفَى مِنْهَا المَنْفَعَةَ جَازَ التَّدَاوُلُ حِينَئِذٍ بِأَيِّ سَعَرٍ.

ثَانِيًا: يَجُوزُ تَدَاوُلُ صُّكُوكِ الاسْتِصْنَاعِ إِنْ تَمَلَّكَ حَمَلَةَ الصُّكُوكِ أَعْيَانًا مُعَيَّنَةً فِي مَدَّةِ الاسْتِصْنَاعِ وَتَسَلَّمَهَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، أَوْ تَسَلَّمُوا السَّلْعَةَ الَّتِي اسْتِصْنَعُوهَا بِحَيْثُ تَعَيَّنَتِ مَحَلًّا لِلِاسْتِصْنَاعِ. فَإِنْ اقْتَصَرَ مَلِكُ حَمَلَةَ الصُّكُوكِ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ بِمَوْجِبِ الاسْتِصْنَاعِ، أَوْ تَمَّ تَسْلِيمُ السَّلْعَةِ لِمَشْتَرِي السَّلْعَةِ مِنْهُمْ بِثَمَنِ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ بِمَوْجِبِ عَقْدِ الاسْتِصْنَاعِ مَعَهُ، أَوْ تَمَّ بَيْعُ السَّلْعَةِ لِمَنْ يَشْتَرِيهَا مِنْهُمْ بِعَقْدِ بَيْعٍ مُعَيَّنٍ بِثَمَنِ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ، لَمْ يَجْزِ تَدَاوُلُ الصُّكُوكِ دُونَ مُرَاعَاةِ أَحْكَامِ التَّصَرُّفِ فِي الدِّيُونِ أَوْ أَحْكَامِ الصَّرْفِ بِحَسَبِ الحَالِ.

ثَالِثًا: يَجُوزُ تَدَاوُلُ صُّكُوكِ المِشَارَكَةِ بِأَيِّ سَعَرٍ بَعْدَ مَبَاشَرَةِ النِّشَاطِ الاسْتِثْمَارِيِّ، إِنْ كَانَ نِشَاطُهَا المِتَاجِرَةَ فِي الأَعْيَانِ أَوْ المَنْفَعِ أَوْ الحَقُوقِ، وَإِنْ تَوَلَّدَتْ عَنِ المِتَاجِرَةِ دِيُونٍ أَوْ نَقُودٍ، مَا لَمْ تَتَمَحَّضِ المَوْجُودَاتُ دِيُونًا أَوْ نَقُودًا أَوْ مِنْهُمَا مَعًا، فَيَلْزَمُ عِنْدئِذٍ مُرَاعَاةَ أَحْكَامِ الصَّرْفِ أَوْ أَحْكَامِ التَّصَرُّفِ فِي الدِّيُونِ بِحَسَبِ الحَالِ.



ولمَّا كانت هذه الصيغة من صيغ الصُّكوك تضمُّ الأنواع السابقة، أصبح تداولها محلَّ إشكال من الناحية الفقهيَّة، والذي يظهر -والله أعلم- هو أن تُطبَّق على هذه الإصدارات قواعد التبعيَّة التي سبقت الإشارة إليها، فيجب لجواز تداول هذه الصُّكوك أن تكون قيمة حقِّ الانتفاع لا تقلُّ عن ٥٠٪ من إجماليِّ قيمة موجودات الصُّكوك.



## المبحث الرابع

### دراسة بعض الإصدارات وتقويمها

اتَّفقت شركة أرامكو السعودية وشركة توتال الفرنسية على تأسيس شركة (ساتورب) لتكرير البترول والمنتجات البتروكيماويّة عام ٢٠٠٩م، وذلك بتكلفة إجماليّة قدرها (١٤) مليار دولار.

وبالإضافة إلى رأس المال المدفوع من قبل شركة أرامكو وشركة توتال، فقد تمّ تمويل المشروع عن طريق عدد من البنوك المحليّة والعالميّة. كما سعت الشركتان إلى تمويل المشروع من خلال طرح صُّكوك إسلاميّة تتناسب مع طبيعة المشروع، بتكلفة قدرها مليار دولار، وذلك لغرض تمويل بناء صهريجين لتخزين النفط في مصفاة تكرير البترول المعدّ للتصدير.

وفيما يلي عرض لبعض تفاصيل ومعلومات الإصدار والذي يُعرف بـ (صُّكوك ساتورب)، ودراسة لحكم إصدار وتداول صُّكوك البرنامج.

#### أولاً: الأطراف الرئيسيّة للإصدار:

(١) شركة أرامكو السعودية توتال للتكرير والبتروكيماويّات "ساتورب" -المستفيد من إصدار الصُّكوك -، وهي مملوكة بنسبة ٦٢.٥٪ لشركة الزيت العربيّة السعوديّة "أرامكو"، و٣٧.٥٪ لشركة "توتال" الفرنسيّة. وقد وردت في وثائق الصُّكوك -في كلّ موضع بحسبه- وهي تحمل الصفات الآتية: شريك حملة الصُّكوك، ومدير المشاركة، والمستأجر، ووكيل الخدمات، ووكيل الإنشاء، والمقاول من الباطن، والمتعهّد بتغطية التكاليف.

(٢) شركة أرامكو توتال العربيّة للخدمات "توتال العربيّة"، وهي شركة ذات غرض خاصّ (SPV) مملوكة بنسبة ٩٩٪ لـ "ساتورب" و١٪ للملاك آخرين. وقد وردت في وثائق الصُّكوك -في كلّ موضع بحسبه-، وهي تحمل الصفات الآتية: المُصدر، وممثّل حملة الصُّكوك، والشريك، والمؤجّر، والموكل.

(٣) شركة الزيت العربيّة السعوديّة "أرامكو"، وقد وردت في وثائق الصُّكوك -في كلّ موضع بحسبه-، وهي تحمل الصفات الآتية: الضامن لـ "ساتورب" أثناء فترة الإنشاء، ومقاول الإنشاء.



### رابعاً: شرح هيكلية الإصدار:

تتلخّص إجراءات تنفيذ مشروع الإصدار فيما يلي:

(١) تُستخدَم حصيلة الاكتتاب في الصُّكوك وقدرها ٣.٧٥٠.٠٠٠.٠٠٠ ريال كجزء من عقد مُشاركة مع شركة ساتورب، وتقدّم ساتورب حقّ انتفاع عقاريّ تقدّر قيمته بمبلغ وقدره ١,١٦٧,٠٠٠,٠٠٠ ريال.

(٢) يقوم ممثّل حملة الصُّكوك "توتال العربية" بتعيين شركة "ساتورب" مديراً للمشاركة، وفقاً لـ "اتفاقية المشاركة".

(٣) يتعاقد مدير المشاركة "ساتورب" مع شركة "أرامكو" عقد مقاوله لبناء منشآت المشروع وتسليمه في الموعد المتفق عليه، وفقاً لـ "اتفاقية شراء".

(٤) تتعاقد شركة "أرامكو" مع "ساتورب" -بصفتها المستقلة وليس بصفتها مديراً للمشاركة- عقد مقاوله من الباطن لبناء منشآت المشروع، وفقاً لـ "اتفاقية المقاوله من الباطن".

(٥) تستأجر "ساتورب" من ممثّل حملة الصُّكوك "توتال العربية" حصّة حملة الصُّكوك المشاعة في أصول المشروع، إجارة موصوفة في الذمّة مع التملك اللاحق، بأجرة مقدّمة تقسّط كلّ ستة أشهر، وتعدّ هذه الأجرة هي الدفعات الدورية لحملة الصُّكوك، وهي أجرة مقدّمة حتى يتمكّن المستأجر من استيفاء منفعة من المشروع، وفقاً لـ "اتفاقية الإجارة".

(٦) يتعاقد ممثّل حملة الصُّكوك "توتال العربية" مع شركة "ساتورب" بصفتها المستقلة وليس بصفتها مستأجرة لأصول الصُّكوك، بموجب "اتفاقية وكالة تقديم الخدمات" لصيانة الأصول المؤجّرة والتأمين عليها، وذلك مُقابل أجرة تستحقّها ساتورب قدرها ١٠ ريالات.

(٧) تنطفي الصُّكوك بعد ١١ سنة بانتهاء الإجارة المنتهية بالتملك اللاحق المعلق على سداد كامل أقساط الإجارة، وتؤول ملكية موجودات الصُّكوك للمستأجر "ساتورب"، ما لم يتمّ استرداد الصُّكوك بإحدى حالات الإنهاء المبكر كالإخلال أو الإفلاس.

### خامساً: وثائق الصكوك؛

تنظّم إصدار الصكوك وفقاً للهيكلية التي تمّ شرحها مجموعة من الوثائق والاتفاقيات، بيانها على النحو التالي:

#### اتفاقية المشاركة؛

والغرض منها: تنظيم عملية المشاركة؛ وتمثّل حصّة "حملة الصكوك" - عن طريق ممثّلها "توتال العربية" - ٣.٧٥٠.٠٠٠.٠٠٠ ريال يدفعها حملة الصكوك نقدًا، وتقدر حصّة "ساتورب" بـ ١.١٦٧.٠٠٠.٠٠٠ ريال في مشاركتها بحصّة عينية وهي حق الانتفاع بأرض المشروع، وهي أرض بميناء الملك فهد الصناعي بمدينة الجبيل، مؤجر من قبل المؤسسة العامة للموانئ لـ "شركة ساتورب" بأجرة معلومة، حدّد في الاتفاقية نصيب كلّ شريك من الأرباح، فنصيب ساتورب ٩٩٪، بينما نصيب حملة الصكوك ١٪، كما تنص الاتفاقية على تعيين "ساتورب" مديرًا للمشاركة، وتخضع هذه الاتفاقية لأنظمة المملكة.

#### اتفاقية الإجارة؛

والغرض منها: تنظيم عملية استئجار "ساتورب" للحصّة المشاعة في أصول المشروع المملوكة لشريكها "حملة الصكوك" - عن طريق ممثّلها "توتال العربية" -، وتخضع هذه الاتفاقية لأنظمة المملكة.

#### اتفاقية وكالة تقديم الخدمات؛

والغرض منها: تعيين "ساتورب" مقاولًا مستقلًا لتنفيذ خدمات الأصول المؤجرة من صيانة وتأمين وتسوية للضرائب، لمدة سريان الصكوك، مقابل أجرة قدرها ١٠ ريال، ويلتزم وكيل الخدمات بدفع جميع التكاليف والرسوم والنفقات المتعلقة بأصول الإجارة بصفته "شريكًا لحملة الصكوك"، وتخضع هذه الاتفاقية لأنظمة المملكة.

#### اتفاقية شراء؛

توقّع بين شركة "ساتورب" وشركة "توتال العربية" - بصفتها شركاء -، وبين "أرامكو" - بصفتها مقاول شراء -، والغرض منها: تعيين "أرامكو" مقاولًا لتنفيذ المنشآت وتسليم

الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة وغيرها من العقود  
أصول المشروع في الموعد وبالثلثين المتَّفَق عليه، كما تنصُّ الاتِّفَاقِيَّة على أنَّ للمقاول  
التعاقد مع آخر من الباطن بشرط موافقة "ساتورب" و "المصدر" و"وكيل حملة الصُّكوك"،  
وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

#### **اتِّفَاقِيَّة المقاولتة من الباطن؛**

توقَّع بين "ساتورب" و"المصدر" وبين "أرامكو" لتعيين "ساتورب" مقاولاً لإنشاء  
المشروع من الباطن، مع تخلي "أرامكو" عن جميع التزاماتها بشأن الإنشاء -بموافقة المؤجِّر  
"توتال العربية" ممثِّل حملة الصُّكوك، وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

#### **اتِّفَاقِيَّة إدارة الدفعات؛**

والغرض منها: تعيين "مجموعة سامبا الماليَّة" لترتيب إجراءات إدارة الدفعات المتعلِّقة  
بالمشروع، وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

#### **التعهُّد بتغطية التكاليف؛**

والغرض منها: توثيق تعهُّد "ساتورب" -على أساس طوعيِّ بصفتها الشخصية- للمصدر  
بدفع أيِّ تعويضات أو رسوم أو تكاليف أو مصاريف مستحقَّة لمقدِّمي الخدمات، وأيِّ  
مبالغ مستحقَّة لطرف ثالث، وأيِّ ضرائب مفروضة على المصدر، وأيِّ دفعات إيجاريَّة  
مستحقَّة بموجب "اتِّفَاقِيَّة الإجارة"، وأيِّ زكاة، وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

#### **اتِّفَاقِيَّة ضمان المصدر المحليِّ على الحساب؛**

والغرض منها: توثيق تنازل "توتال العربية" لـ"ساب" -وكيل الأطراف المحليَّة  
المضمونة- عن جميع حقوقه في الحسابات ضماناً ورهنًا لتسديد جميع المبالغ المضمونة،  
وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

#### **اتِّفَاقِيَّة تنازل المصدر المحليِّ؛**

والغرض منها: توثيق تنازل "توتال العربية" لـ"ساب" -وكيل الأطراف المحليَّة  
المضمونة- عن جميع حقوقه في وثائق الصُّكوك التي له علاقة بها ضماناً لتسديد جميع  
المبالغ المضمونة، وتخضع هذه الاتِّفَاقِيَّة لأنظمة المملكة.

**عقد رهن وتنازل المُصدر الخارجي؛**

والغرض منها: توثيق رهن أصول وتنازل "توتال العربية" لـ "سوميتو ميتسوبيشي" - وكيل الأطراف الخارجية المضمونة - عن جميع حقوقه في الحسابات البنكية الخاصة بالصفقة والأرصدة النقدية ذات العلاقة، ووثائق الصكوك، ضماناً لتسديد جميع المبالغ المضمونة، وتخضع هذه الاتفاقية للقانون الإنجليزي وللمحاكم الإنجليزية ويلز.

**إعلان وكالة،**

والغرض منها: تنظيم تعيين "توتال العربية" لـ "ساب" وكيلاً عن حملة الصكوك، كما تنظم ما يتعلّق بإصدار الصكوك من شروط وأحكام، ويخضع هذا الإعلان لأنظمة المملكة.

**سادساً: حكم إصدار وتداول صكوك ساتورب؛**

أصدرت الهيئة الشرعية المشتركة لشركة الإنماء للاستثمار وشركة البلاد للاستثمار قراراً بجواز إصدار وتداول صكوك ساتورب.

وبعد اطلاع الباحث على نشرة الإصدار ومُستنداته ووثائقه، يظهر أنّ هيكل الإصدار من الهياكل التي يجوز التعامل بها وتداول صكوكها، لولا اقترانها بعدد من الإشكالات الشرعية التي تؤول بالحكم إلى التحريم، ومن تلك الإشكالات:

أولاً: أنّ أرض المشروع المقدّمة من شركة ساتورب كجزء من رأس مال المشاركة مرهونة لقروض وتمويلات حصل عليها المشروع قبل إصدار الصكوك، ويبلغ مقدار القروض الربوية من ١٨ مليار ريال، وقد نصّت "اتفاقية إعلان الوكالة" على أنّ موجودات الصكوك ستكون مرهونة لصالح جميع الدائنين السابقين، وعليه فستكون أرض المشروع وما ينشأ عليها من أصول مرهونة لتلك الديون، والتي من بينها القروض الربوية.

ثانياً: اشتغال الإصدار على ضمان ما لا يجوز ضمانه شرعاً، فالمستأجر "ساتورب" أمين على ما تحت يده من الأعيان المؤجّرة، ولا يتحمّل تكلفة صيانتها أو التأمين عليها، وبموجب "اتفاقية وكالة تقديم الخدمات" فإنّ شركة "ساتورب" ستؤلّى صيانة الأصول

والتأمين عليها لا بصفتها مستأجرًا، وإنما بصفتها المستقلة عن الإصدار، فإن سلمنا بأن مثل هذا الفصل بين الصفتين لشخصية اعتبارية واحدة مقبول من الناحية الشرعية، فإنه يُقبل على أساس أجره تعادل أجره المثل، لا أن تكون بأجره قدرها ١٠ ريالات للتأمين وصيانة موجودات تقدر قيمتها بالمليارات.

ثالثًا: اشتمال الإصدار على التزام شركة "ساتورب" بتعويض النقص الحاصل في تعويض شركة التأمين في حال نقصه عن القيمة الاسمية، وقد سبق بحث هذه المسألة، وأن مثل هذا التعهد محرم؛ لما يؤول إليه من تضمين الجهة المنشئة لرأس المال أو جزء منه بسبب لا يدلها فيه.

وبناءً على ما سبق؛ فإنّ الذي يترجّح للباحث هو عدم جواز الاكتتاب في صُكوك "ساتورب" ولا تداولها.









## الفصل الخامس

# صُكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة

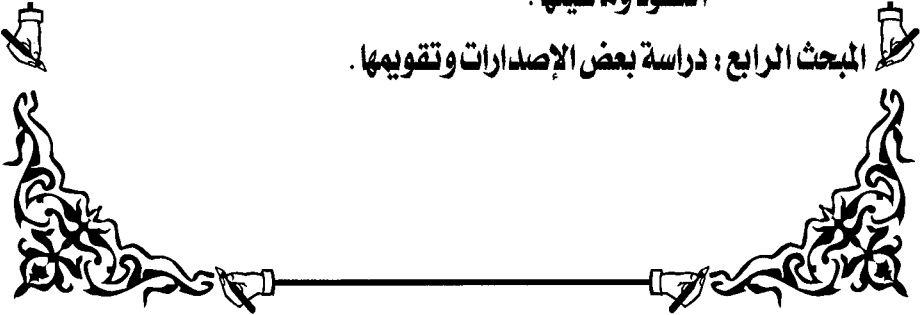
## وغيره من العقود

وفيه أربعة مباحث،  
المبحث الأول: ماهية صُكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من العقود  
وحقيقتها.

المبحث الثاني: حكم إصدار صُكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من  
العقود وما هيئتها.

المبحث الثالث: حكم تداول صُكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من  
العقود وما هيئتها.

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها.





## المبحث الأول

### ماهية صكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة

#### وغيره من العقود وحقيقتها

تقوم هيكله هذه الصكوك على تجزئة حصيلة الاكتتاب في الصكوك إلى جزئين، على النحو التالي:

(١) يستثمر جزء من حصيلة الاكتتاب في شراء محفظة من الجهة المنشئة، تتكوّن موجودات هذه المحفظة من أصول عقارية وغير عقارية مُدِرّة للدخل، ومُوجّرة لعملاء الجهة المنشئة إجارة مُنتهية بالتملك، ولا تقلّ عن ٥١٪ من مكوّنات موجودات المحفظة، وديون ناشئة عن عقود مرابحة أو عمليّات بيع سلع بالآجل، لا تزيد على ٤٩٪ من مكوّنات موجودات المحفظة، وتكون الجهة المنشئة وكيلة خدمات لإدارة هذه المحفظة.

(٢) يُستثمر الجزء الآخر من حصيلة الاكتتاب في عقد مضاربة مع الجهة المنشئة يكون فيه حملة الصكوك أرباب مال والجهة المنشئة مضاربًا. وتُعتبر هذه الصيغة المُبتكرة من صيغ الصكوك قليلة الانتشار، ومن أمثلة هذه الصيغة:

(١) صكوك بنك بروة، إصدار ٢٠١٥م.

(٢) صكوك مصرف الهلال، إصدار ٢٠١٨م.

(٣) صكوك حكومة الشارقة، إصدار ٢٠١٨م.



## المبحث الثاني

### حكم إصدار صكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من العقود وما هيئتها

يتَّضح من خلال ما سبق بيانه في حقيقة هذه الصيغة من صيغ الصكوك أنَّها تجمع بين خصائص نوعين من الصكوك؛ هما: صكوك وكالة الخدمات، وصكوك المضاربة.

وليس ثمة مانع شرعي يمنع من اجتماع خصائص مجموعة من صيغ الصكوك في إصدار واحد، ما دامت لا تؤدي إلى تضاد في الموجبات والآثار، أو يترتب على اجتماعها تحايل على الربا أو الغرر أو الظلم.

وبناءً على ذلك؛ فإنه يجوز إصدار صكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة، إذا انضبطت بالضوابط الشرعية لهذين النوعين من أنواع الصكوك، ولم يترتب عليهما محذور شرعي أو تحايل للتوصل إلى محرم.

على أنه يجب التنبيه إلى عدد من الضوابط لمثل هذا النوع من الإصدارات: أولاً: يجب أن تقتصر الخدمات التي يقدمها الوكيل بالخدمات على الخدمات التي لا تأخذ صفة استثمارية.

ثانياً: لا يجوز أن يُشترط على الوكيل بالخدمات ما يتعدى تنفيذه بغرض تحميله الضمان الممنوع شرعاً، من نحو اشتراط التأمين على الموجودات على أن تُدفع تعويضات التأمين خلال مدة قصيرة من تاريخ وقوع التلف، لا تقبل شركات التأمين الالتزام بالدفع بمجرد مُضيها بعد وقوع التلف، وإن هو لم يقدّم بهذا التأمين أو لم تدفع شركة التأمين تعويضات التأمين التي تُعطي في العادة قيمة الموجودات وما يُساوي ما لم يُدفع من التوزيعات الدورية إلى وقت الدفع في تلك المدة، فإنَّ الوكيل يلزم بالدفع أو جبر النقص في المدفوع على سبيل التعويض.

ثالثاً: يجب أن يقع البيع إلى حملة الصكوك على الموجودات نفسها، وما يتعلق بها من حقوق والتزامات، ولا يجوز أن يقتصر على بيع عقود الموجودات، كأن يُنص على بيع عقود الإجارة وليس الأعيان المؤجرة، أو بيع عوائدها فقط، وهي التي يُعبّر عنها بالمصلحة النفعية (Beneficial Interest) أو بالمنفعة الاقتصادية (Economic Benefit) أو أحياناً بالملكية النفعية (Beneficial Ownership).

### المبحث الثالث

#### حكم تداول صكوك المحافظ المقتترنة بعقد المضاربة

#### وغيره من العقود وماهيتها

سبقت الإشارة إلى أنّ هذه الصيغة من صيغ الصكوك تضمّ عقد وكالة خدمات لإدارة محفظة الأصول المباعة لحملة الصكوك وعقد مضاربة.

وتحسّن الإشارة إلى حكم تداول كلّ نوع من هذه العقود قبل بيان حكم تداول الصكوك القائمة على التركيب بين صكوك المحافظ المقتترنة بعقد مضاربة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: يجوز تداول صكوك المضاربة بأيّ سعرٍ، بعد مباشرة النشاط الاستثماريّ، إن كان نشاطها هو المتاجرة في الأعيان أو المنافع أو الحقوق، أو فيها جميعاً، أو في بعضها، وإن تولّدت عن المتاجرة ديون أو نقود، ما لم تتمخّص الموجودات ديوناً أو نقوداً أو منهما معاً، فيلزم عندئذٍ مراعاة أحكام الصّرف أو أحكام التصرف في الديون بحسب الحال.

ثانياً: يأخذ تداول صكوك المضاربة، التي تُقيّد باستثمار رأس مالها باستخدام عقدٍ من عقود المدائِنات، كالمرابحة أو الاستِصْناع أو السّلم، حكم تداول الصكوك القائمة على عقدِ المُداينة الذي قيّد الاستثمار به.

ثالثاً: إذا كانت موجودات الصكوك تشتمل على ديونٍ أو نقودٍ، معها أعيان أو منافع أو حقوق، أفرزتها الجهة المنشئة من جملة موجوداتها في كيانٍ قانونيٍّ معتبرٍ تتحقّق به الخلطة شرعاً، مثل منشأة ذات غرض خاصّ، أو محفظة استثماريّة مرخّصة من جهات مختصّة، دون أن يكون شأن تلك الموجودات التّقليب بشكلٍ مُستمرٍّ، فإنّه يُشترط لتحقّق تبعيّة النقود والديون للأعيان والمنافع أن يكون مقدار الديون أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقلّ من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان، وإذا نزلت هذه النّسبة لأمر

طارئ بعد إصدار الصكوك، فلا يختلف حكم التبعيَّة إن لم تقلَّ النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات.

وبناءً على ما سبق؛ فإنَّ الذي يظهر للباحث -والله أعلم- هو أنَّ تداول هذه الصكوك جائز، على أن تُطبَّق على هذه الإصدارات قواعد التبعيَّة التي سبقت الإشارة إليها، فيجب لجواز تداول هذه الصكوك ألاَّ تتجاوز الديون في المحفظة المباعة لحملة الصكوك ما يُعادل ٥٠٪ من إجماليِّ قيمة موجودات الصكوك.



## المبحث الرابع

### دراسة بعض الإصدارات وتقويمها

أطلق مصرف الهلال برنامج إصدار الصُكوك من خلال شركة ذات غرض خاصّ "شركة صُكوك مصرف الهلال المحدودة"، تمّ إنشاؤها لأغراض إصدار الصُكوك، وفقاً لنشرة الإصدار بتاريخ ٢٠١٨/٨/٣٠م، بمبلغ إجماليّ قدره: ١.٥ مليار دولار. وتقوم هيكله هذا الإصدار على أساس إنشاء مصرف الهلال لمحفظه أصول وبيعها لحملة الصُكوك بما يُعادل ١٠٠٪ من حصيلة الاكتتاب، أو تقسيم حصيلة الاكتتاب لبيع محفظة والدخول في اتّفاقية مضاربة مع حملة الصُكوك، وفي كلّ الأحوال يجب أن تكون الأصول الملموسة بنسبة لا تقلّ عن ٥١٪ عند الإصدار.

الصُكوك قائمة على أساس إنشاء مصرف الهلال لمحفظه أصول (المحفظة) بنسبة من متحصلات الإصدار قد تصل إلى ١٠٠٪ كأصول لمحفظه الوكالة أو الدخول في مضاربة - بنسبة إضافية للوكالة- يكون مصرف الهلال فيها مضارباً.

وفيما يلي عرض لبعض تفاصيل ومعلومات الإصدار والذي يُعرف بـ (صُكوك مصرف الهلال)، ودراسة لحكم إصدار وتداول صُكوك البرنامج.

#### أولاً: الأطراف الرئيسية للإصدار:

(١) المُصدر والأمين: شركة صُكوك مصرف الهلال المحدودة.

(٢) المُلتزم: مصرف الهلال.

(٣) المُفوض: شركة دوشيه للأمانة المحدودة.

#### ثانياً: أصول الصُكوك:

تتكوّن موجودات الصُكوك ممّا يلي:

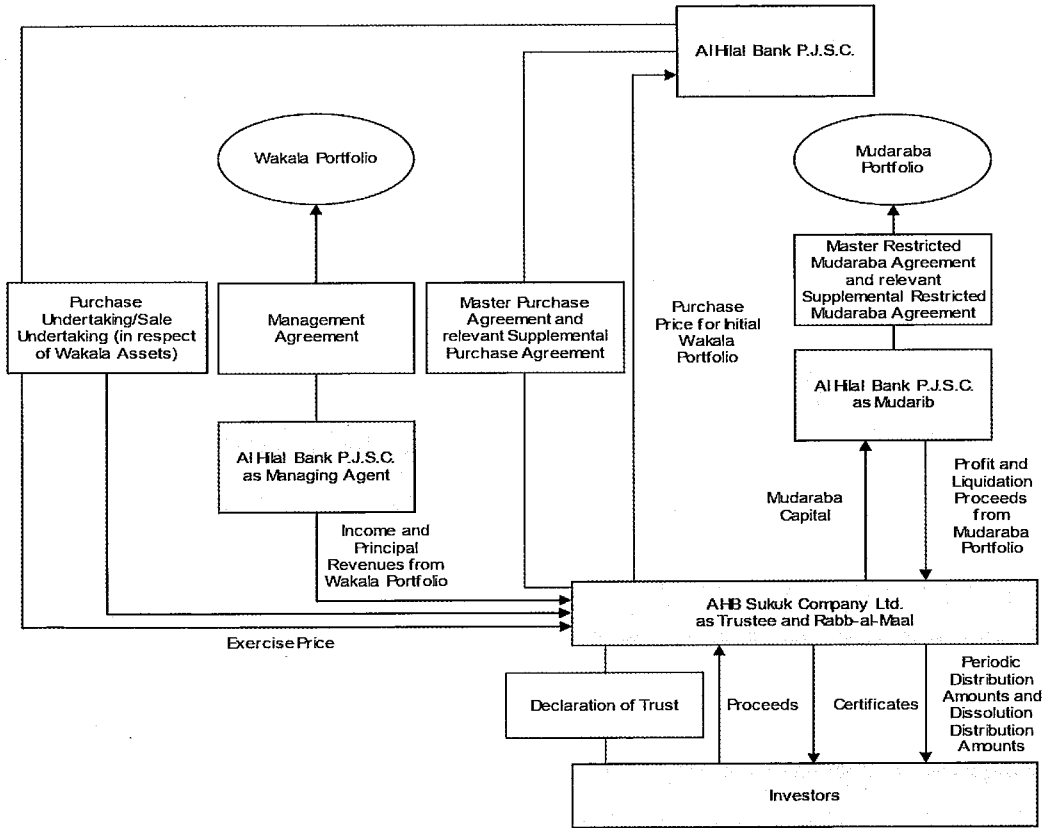
(١) أصول ملموسة (حقيقيةّة) بنسبة لا تقلّ عن ٥١٪ عند الإصدار: وهذه الأصول عبارة عن: أصول عقارية وغير عقارية مُدرّة للدخل، ومؤجّرة لعملاء المصرف إجارة مُنتهية بالتملك، وأي أصول أخرى مُتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلاميّة.



٢) الأصول غير الملموسة: مطلوبات المراجعة أو عمليات البيع الآجل للسلع أو البضائع، على ألا تزيد نسبة الدّم المدينة عن نسبة ٤٩٪ عند الإصدار.

### ثالثاً: هيكله الصكوك:

فيما يأتي رسم مبسّط لهيكله الإصدار ووصف للتدفّقات النقدية الأساسية للصكوك:



### رابعاً: شرح هيكلية الإصدار:

- تتلخّص إجراءات تنفيذ مشروع الإصدار فيما يلي:
- (١) تتولّى شركة صُكوك مصرف الهلال المحدودة جمع وتلقّي حصيلة الاكتتاب من المستثمرين، وذلك بصفقتها المُصدر وأمين الحفظ.
  - (٢) يقوم مصرف الهلال بإنشاء المحفظة، بحيث تكون ٥١٪ من موجوداتها أصولاً ملموسة، ويكون ٤٩٪ منها ذمماً مدينة.
  - (٣) يشتري المُصدر بجزءٍ من حصيلة الاكتتاب محفظة الموجودات المذكورة سابقاً، وذلك بصفته نائباً عن حملة الصُكوك وأميناً على موجوداتها.
  - (٤) يدخل المُصدر كرتب المال - وذلك نيابةً عن حملة الصُكوك - مع المصرف (بصفته مضارباً) في اتّفاقيّة مضاربة مقيدة لاستثمار رأس مال المضاربة في أصول عقارية وغير عقارية مُدرةً للدخل، وأيّة أصول ملموسة مُتوافقة مع الشريعة (محفظة المضاربة).
  - (٥) يلتزم المضارب بموجب اتّفاقيّة المضاربة المقيدة بما يأتي:
    - (أ) استثمار رأسمال المضاربة في أصول الإجارة العقارية وغير العقارية، وأيّة أصول مُتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلاميّة، مُدرةً للدخل، ومُرتبطة بالأصول الملموسة.
    - (ب) إدارة محفظة المضاربة.
    - (ج) التأكد من أنّ التزامات التأمين والصيانة الأساسيّة المتعلّقة بالأصول الملموسة يتمّ الوفاء بها وفق شروط العقود ذات الصّلة.
    - (د) استخدام أفضل المساعي المعقولة للحفاظ على قيمة محفظة المضاربة، من أجل تحقيق العائد المتوقّع المحدّد في خطّة استثمار المضاربة.
    - (هـ) إعادة استثمار كلّ رأس المال المتسلّم من محفظة المضاربة في أصول إضافيّة للمضاربة.
    - (و) يجب على المضارب تصفية محفظة المضاربة تصفيةً حكميّةً في التواريخ المحدّدة لتوزيع أرباح المضاربة، ثمّ توزيع أرباحها بين ربّ المال والمضارب وفق نسبة المشاركة في الربح المتفق عليها.

(ز) إذا بلغت نسب حملة الصكوك من الأرباح أكثر من مبلغ الربح المتوقع، فسيتم الاحتفاظ بالمبلغ الزائد من قبل المضارب في حساب احتياطي يتم استخدامه لتغطية العجز في التوزيعات الدورية القادمة.

٦) يدخل المصدر نيابة عن حملة الصكوك مع المصرف في اتفاقية إدارة، وذلك لإدارة محفظة الأصول المشتراة من المصرف، وتقديم الخدمات اللازمة لها، ويجب على الوكيل المدير "المصرف" بموجب اتفاقية الإدارة أن يلتزم بما يلي:

(أ) استخدام أفضل المساعي المعقولة للحفاظ على قيمة محفظة الوكالة، من أجل تحقيق العائد المتوقع المحدد في خطة استثمار المضاربة.

(ب) ضمان تلقي جميع الإيرادات في الوقت المناسب.

(ج) التأكد من أن التزامات التأمين والصيانة المتعلقة بأصول الإجارة يتم الوفاء بها وفق شروط العقود ذات الصلة.

(د) استخدام رأس المال في حيازة أصول الإجارة غير العقارية المؤهلة وغيرها من الأصول المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية الدارة للدخل.

### خامساً: وثائق الصكوك:

تنظم إصدار الصكوك وفقاً للهيكلية التي تم شرحها مجموعة من الوثائق والاتفاقيات، بيانها على النحو التالي:

١) إعلان الأمانة الرئيس والمعدّل: سيقوم الأمين والملتزم والمفوض بتنفيذ إعلان الأمانة الرئيس والمعاد صياغته وإعلان الأمانة التكميلي ذي الصلة لصالح حملة الصكوك، والذي تمّ بموجبه إصدار الشهادات وحفظ الأصول أمانة لصالح حملة الصكوك.

٢) اتفاقية الوكالة المعدلة والمعاد صياغتها: سيقوم كل من الأمين والملتزم ودوشيه بنك فرع لندن ووكلاء آخرون بتنفيذ اتفاقية الوكالة المعدلة والمعاد صياغتها لإدارة الدفعات لحملة الصكوك، بالإضافة إلى مهام أخرى.

٣) اتفاقية البيع والشراء المعدلة والمعاد صياغتها: بين المصرف بصفته المشتري والمضارب، والمصرف بصفته البائع، حيث وبموجبها سيقوم المشتري بشراء محفظة المضاربة.

٤) اتفاقية المضاربة المقيّدة الرئيسة المعدلة والمعاد صياغتها: بين المصرف بصفته المضارب، والأمين بصفته رب المال، حيث وبموجبها سيقوم المضارب بإدارة محفظة المضاربة.

٥) اتفاقية شراء الرئيسة المعدلة والمعاد صياغتها: بين المصرف بصفته البائع، والأمين بصفته المشتري، والتي بموجبها سيقوم الأمين بشراء محفظة الوكالة من المصرف.

٦) اتفاقية الإدارة المعدلة والمعاد صياغتها: بين الأمين والمصرف بصفته المدير، والتي بموجبها سيقوم الأمين بتعيين المصرف وكيلًا مديرًا، وسيقوم الوكيل المدير بتقديم خدمات إدارية معينة.

٧) تعهد الشراء المعدل والمعاد صياغته: قد يطلب الأمين من المصرف شراء أصول الوكالة وفق شروط وأحكام تعهد الشراء في حال وقوع حالات معينة تمّ تحديدها.

٨) تعهد البيع المعدل والمعاد صياغته: قد يطلب المصرف من الأمين بيع أصول الوكالة وفق شروط وأحكام تعهد البيع نيابةً عن حملة الصكوك.

### سادساً: حكم إصدار وتداول صكوك مصرف الهلال:

أصدرت الهيئة الشرعية لمصرف الهلال والهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الأول قرارًا بجواز إصدار وتداول صكوك مصرف الهلال.

وبعد اطلاع الباحث على نشرة الإصدار ومُستنداته ووثائقه، يظهر أنّ هيكله الإصدار من الهياكل التي يجوز التعامل بها وتداول صكوكها، لولا اقترانها بعدد من الإشكالات الشرعية التي تؤول بالحكم إلى التحريم، ومن تلك الإشكالات:

أولاً: اشتغال الإصدار على التزام شركة إعمار العقارية بتعويض النقص الحاصل في تعويض شركة التأمين في حال نقصه عن القيمة الاسميّة، وقد سبق بحث هذه المسألة، وأنّ

مثل هذا التعهد محرّم؛ لما يؤول إليه من تضمين الجهة المنشئة لرأس المال أو جزء منه بسبب لا يد لها فيه.

ثانياً: تحقّق تبعيّة الديون للأعيان في محفظة الوكالة لا يتوافق مع الضابط الذي اختاره الباحث لتحقّق التبعيّة في هذه الحال، فقد سبقت الإشارة إلى أنّه في حال أرادت الجهة المنشئة بيع جزء من أصولها وديونها، فإنّ الواجب أن يتمّ فرز هذه الأصول والديون في كيانٍ قانونيٍّ معتبرٍ تتحقّق به الخلطة شرعاً، ويتمّ بيع هذا الكيان لحملة الصكوك، بحيث يكون الكيان بما فيه هو موجودات الصكوك، على أن يكون مقدار الديون أو النقود أو هما معاً عند إصدار الصكوك أقلّ من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان، وإذا نزلت هذه النسبة لأمر طارئٍ بعد إصدار الصكوك، فلا يختلف حكم التبعيّة إن لم تقلّ النسبة عن ٣٣٪ من قيمة الموجودات.



## الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخرًا، والشكر له سبحانه وتعالى على ما أعان ويسر من الأسباب لإتمام هذا البحث، والذي تناول موضوع "التركيب في الصُّكوك الإسلامية"، وما كان فيه صواب فمن فضل الله سبحانه وتعالى، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان.

### وفيما يلي عرض لأبرز النتائج التي توصل إليها البحث:

(١) الصُّكوك: (هي أوراق مالية استثمارية متساوية القيمة، تمثل حصصًا شائعة في ملكية موجودات (أعيان، أو منافع، أو حقوق، أو ديون، أو نقود، أو خليط منها أو من بعضها) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها، تُرتَّب حقوقًا والتزامات لحاملها بمقدار حصته في تلك الموجودات.

(٢) تتنوع الصُّكوك إلى أنواع عديدة وفقًا لعدة اعتبارات: بحسب العقد الشرعي، أو بحسب الجهة المُصدرة للصُّكوك، أو بناءً على طريقة الإطفاء لها، أو غير ذلك.

(٣) من أبرز خصائص الصُّكوك الإسلامية أنها أداة لا يُثبِت رأس مالها ورجحها التزامًا في ذمة الجهة المنشئة بمجرد الاكتتاب فيها، كما أنَّ مالِكها يشارك في غنمها ويتحمل غرمها بنسبة ما يملكه من حصة في موجوداتها.

(٤) مفهوم التركيب في الصُّكوك يقصد به: العلاقة التي تنشأ بين حملة الصُّكوك والجهة المنشئة على أساس أكثر من عقدٍ (صيغةٍ)، يَختلف فيها محلُّ كلِّ عقدٍ عن الآخر، وتصدر بنشرة إصدار واحدة، وتدفع التوزيعات الدورية على أساس بعض تلك العقود، مع ارتباطها بمجموعة من الوعود والتعهدات التي تجعل تلك العقود منظومة عقدية واحدة.

(٥) الوفاء بالوَعْد واجبٌ ديانةً، ويحرمُ إخلافه بلا عذرٍ شرعيٍّ

(٦) الوَعْدُ ملزِمٌ في التبرعات إذا كان معلَّقًا على شرط، أو كان الوَعْدُ مُرتبًا بسبب ودخل الموعود في السبب.

(٧) الوَعْدُ ملزِمٌ في المعاوضات إذا تحققت جملة من الشروط والضوابط.

(٨) للتركيب بين العقود أنواعٌ متعدّدة، ويُمكن تصنيفها من خلال عدّة اعتبارات.

٩) التركيب بين العقود في إصدارات الصكوك غير متناهي إذا نُظِر له بهذا الاعتبار؛ وذلك لإمكان التركيب بين عقدين أو أكثر، إلا أنه يتميز بعدد من الخصائص، من أهمها أن الدخول في العقود المتعددة، شرط لإصدار الصكوك وتحقيق الغرض من الإصدار، واختلال أحد العقود المتعددة يؤثر في العقد أو العقود الأخرى، والإصدار ككل، كما أن عوائد الإصدار تُحسب على أساس إجمالي الناتج من العقود المتعددة مجتمعة دون تمييز.

١٠) من تطبيقات اجتماع الوعد من طرف واحد في الصكوك، اجتماع وعدين من طرفين على محلين مختلفين، فكل وعدٍ فيها يُعتبر وعدًا مُستقلًا، وتعدُّ الوعود لا إشكال فيه من حيث الأصل، ويأخذ كل وعدٍ فيها حكمًا مُستقلًا، على أن تنضبط بالضوابط الشرعية للتركيب بين الوعود.

١١) لا يجوز الوعد إذا كان من طرفين، إذا ورد الوعدان على محل واحد ووقت واحد؛ لأن إجازة المواعدة المُلزِمة يفتح باب إجازة تأجيل البدلين في عقود المستقبلات، وتفريغ منتجات التمويل الإسلامي - ومنها الصكوك - من مقتضياتها.

١٢) الوعود المتبادلة في الصكوك بأنّها: ورود وعدين مُلزِمين: وعدٌ من الجهة المنشئة بالشراء، ووعدٌ من حملة الصكوك بالبيع، علّق كل وعدٍ منهما على شرط مُختلف عن الآخر، يردان - أي الوعدين - على محل واحد - هي أصول الصكوك -، في وقتين مُختلفين.

١٣) للوعود المتبادلة عدّة صور في تطبيقات الصكوك، وهي جائزة؛ بناءً على أنّها وعدٌ مُلزِمٌ لطرف واحد، فليست الوعود المتبادلة من قبيل المواعدة المُلزِمة للطرفين، ما لم تؤدّ إلى ضمان القيمة الاسمية للصك.

١٤) استخلص الفقهاء عددًا من الضوابط للتركيب بين العقود، أهمّها:

(أ) ألا يكون التركيب محلّ نهى في نصّ شرعيّ.

(ب) ألا يكون التركيب حيلة ربويّة.

(ج) ألا يكون التركيب ذريعة إلى الربا.

١٥) للتركيب بين العقود في إصدارات الصُّكوك عدد من الضوابط، أهمها:

- (أ) يجب أن يُصاغ كل عَقْد من العقود في وثيقة مُستقلَّة بحيث لا يُكتفى بنشرة إصدار الصُّكوك؛ لكي لا يتمَّ الخلط بين مُوجبات وآثار العقود المركَّبة.
- (ب) إن صُمِّم إصدار الصُّكوك بحيث كان منظومة تعاقدية تُحقِّق غرضًا معيَّنًا، فيجب ألاَّ يترتَّب على اختلال أحد هذه العقود فساد وبطلان العقود الأخرى.
- (ج) في حال إخلال الجهة المنشئة بأحد العقود، يجب ألاَّ يُعتبر ذلك إخلالًا بجميع عقود الإصدار والتزامات الجهة المنشئة المترتبة عليها.
- (د) يجب أن تترتَّب آثار العقود المركَّبة بانعقادها كما لو انعقد كل واحدٍ منها بمفرده.
- (هـ) يجب ألاَّ يكون التركيب بين العقود وسيلة لتضمين مدير الاستثمار في غير حالات التعدي والتقصير ومُخالفة الشروط.
- (و) إذا كان في الصُّكوك المركَّبة حافِزٌ للجهة المنشئة، فيجب أن يكون في العَقْد الذي يُناسب اشتراط الحافِز فيه.

١٦) للتركيب بين الوعود في إصدارات الصُّكوك عدد من الضوابط، أهمها:

- (أ) ألاَّ يترتَّب على وَعْد مُخالفة لنصِّ شرعيِّ.
- (ب) ألاَّ يترتَّب على الوَعْد مُخالفة أصلٍ شرعيِّ.
- (ج) إذا صدر من طرفي إصدار الصُّكوك وعدان مُلزمان؛ وَعْدٌ من الجهة المنشئة بالشراء، ووَعْدٌ من حملة الصُّكوك بالبيع، على محلٍّ واحد، فيجب أن يعلِّق كل وَعْدٍ منهما على شرط مُختلف عن الآخر، وأن يكون وقت تنفيذ كل واحدٍ منهما مُختلفًا عن الآخر.
- (د) إذا صدر من طرفي إصدار الصُّكوك وَعْدان؛ وَعْدٌ من الجهة المنشئة بالشراء، ووَعْدٌ من حملة الصُّكوك بالبيع، مع اتِّحاد المحلِّ ووقت التنفيذ، فيجب أن يكون أحد الوَعْدين غير لازم للواعد.
- (هـ) ألاَّ يترتَّب على الوَعْد بالشراء أو البيع آثار العَقْد الموعود به بمجرد الوَعْد، فلا يصحُّ أن ينتقل ضمان المبيع إلى الواعد بمجرد وَعْده.



(و) ألا يؤدي التركيب بين الوعود إلى الالتزام بما لا يجوز الالتزام به في الحال؛ كالوعد بالضمان، وأصل هذا ما ذكره المالكية في قواعدهم: (الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال).

(ز) ألا يكون التركيب بين وعود متضادة في الموجبات والآثار.

١٧) التحوط يُراد منه إدارة المخاطر والوقاية منها وتقليلها قدر الإمكان، ويتم ذلك من خلال جملة من العقود المعروفة بعقود التحوط، والتي تختلف عن بعضها باختلاف طبيعة الخطر المراد التحوط منه، ويتم التركيب بين العقود في إصدارات الصكوك لتحقيق ذلك الغرض.

١٨) الضمان في الصكوك هو: تعهد الجهة المنشئة أو من يمثلها لحملة الصكوك بالقيمة الاسمية للصكوك، وعائد محدد عليها، أو بأحدهما، بصرف النظر عن نتائج العملية الاستثمارية في الواقع، إذا تحققت حوادث معينة أو في أوقات محددة.

١٩) ستبقى مسألة الضمان في الصكوك من المسائل المشككة عند مُصدري الصكوك؛ ما دامت التطبيقات العملية تعتبر الصكوك أداة من أدوات الدخل الثابت ( Fixed Income)، التي يكون رأس مالها وربحها (ثابتاً كان أو متغيراً)، التزاماً في ذمة الجهة المصدرة.

٢٠) صكوك المراجعة تقوم على شراء حملة الصكوك أو من يمثلهم لسلعة المراجعة ثم بيعها للجهة المنشئة المستفيدة من حصيلة الاكتتاب، وبالتالي فإن حملة الصكوك يتحملون مخاطر ملكية موجودات الصكوك قبل بيعها على الجهة المنشئة بصفته المالكين لهذه الموجودات.

٢١) يجب على المصدر -وكيل حملة الصكوك - عند إصدار صكوك مراجعة أن يقبض السلعة، بحيث يتحمل حملة الصكوك تبعه هلاك السلعة ومخاطر تملكها نتيجة لذلك القبض، وأن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من حملة الصكوك إلى الجهة المنشئة (المشتري)، وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر.

(٢٢) لا يجوز النَّصُّ في النَّشْرَةِ أو عقود ومُستندات الإصدار على أنَّ الجهة المنشئة تتحمَّل مخاطر الموجودات من وقت تملك حملة الصُّكوك لها، وأنها ملزمة بشرائها بالملكيَّة التي انتقلت بها إلى حملة الصُّكوك أيًّا كان حالها.

(٢٣) إذا احتاجت السلعة المُستخدمة في صُكوك المُرابحة إلى تخزين أو نقل قبل بيعها على الجهة المنشئة، فلا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد أو تعدَّ بضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشَّحْن أو التَّخزين؛ لأنَّ السلعة في ضمان مالِكها، والجهة المنشئة ليست مالِكة للسلعة، والخراج بالضَّمان.

(٢٤) إذا باعَت جهة (المورد) السلعة المُراد استخدامها في صُكوك المُرابحة لحملة الصُّكوك، وكان شراء حملة الصُّكوك من هذه الجهة بناءً على تعيين الجهة المنشئة لهذه الجهة (المورد)، فيجوز أن تكون الجهة المنشئة ضامنة للمورد، وهو من قبيل كفالة حسن أداء البائع الأصلي، على أن يكون التزام الجهة المنشئة بصفتها الشخصية وليس بصفتها وكيلةً عن حملة الصُّكوك أو أمرًا بالشَّراء.

(٢٥) بعد تملك حملة الصُّكوك لسلعة المُرابحة وتحقُّق القَبْض المُعتَبَر شرعاً، يقوم وكيل حملة الصُّكوك ببيع الموجودات للجهة المنشئة، وتنتقل ملكيَّة الموجودات للجهة المنشئة بموجب عقْد المُرابحة المُبرَم بين الجهة المنشئة وحملة الصُّكوك أو من يمثِّلهم، وبموجب هذا العقْد يثبت في ذمَّة الجهة المنشئة دينٌ نقديُّ آجلٌ لحملة الصُّكوك، وتُصبح الموجودات مملوكة ملكاً تاماً للجهة المنشئة.

(٢٦) ضمان موجودات الصُّكوك بعد بيعها إلى الجهة المنشئة ينتقل إليها، مع التأكيد على أنَّه لا يصحُّ نفي مسؤوليَّة حملة الصُّكوك عن النَّقْص في كميَّة الموجودات المبَّيعة بالمُرابحة، أو الاختلاف في نوعها أو غيره، ويجوز أن يقتصر ذلك على اشتراط البراءة من العيوب.

(٢٧) إنَّ ضمان الجهة المنشئة في صُكوك السَّلَم يردُّ على المُسلم فيه ورأس مال السَّلَم بعد قبْضه، كما أنَّه يرد على نُكول المُسلم إليه (الجهة المنشئة) عن تنفيذ بعض

التعهدات أو الوعود الصادرة منه، أو بسبب الإخلال في تنفيذ الوكالة الصادرة من حملة الصكوك للجهة المنشئة.

(٢٨) لا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بأن تعوض حملة الصكوك بقيمة المسلم فيه وقت التسليم إذا تعذر تسليمه في حينه بسبب خارج عن إرادتها؛ لأنَّ تغريم المسلم إليه إذا ما ظل بتسليم المسلم فيه غير جائز، فلأن لا يجوز في حال عدم القدرة على التسليم لسبب لا يد له فيه من باب أولى.

(٢٩) تضمن الجهة المنشئة إذا توكلت الجهة المنشئة (المسلم إليه) عن حملة الصكوك بيع المسلم فيه لطرفٍ ثالثٍ عند حلول الأجل، وقبض حملة الصكوك للمسلم فيه حقيقةً أو حكماً، إلا أنها أخلت في تنفيذ الوكالة أو لم تبذل الجهد المطلوب لتسويق المسلم فيه، وتضمن النقص بقدر ما بين ما باع به وبين ما حدّد له إذا باعت الجهة المنشئة (الوكيل) بأقل من الثمن المحدّد له.

(٣٠) إذا وعدت الجهة المنشئة (المسلم إليه) حملة الصكوك وعداً ملزماً ببيع المسلم فيه لطرفٍ ثالثٍ عند حلول الأجل وقبض حملة الصكوك للمسلم فيه حقيقةً أو حكماً، إلا أنّها نكّلت في وعدها بتنفيذ البيع، فإنّها تتحمّل التعويض عن الضرر الفعلي والذي يقدر بما ينقص من ثمن بيع سلعة السلم بسبب نُكولها عن تنفيذ وعدها.

(٣١) إذا وعدت الجهة المنشئة حملة الصكوك بشراء المسلم فيه بثمن محدّد (بنقّد)، وذلك إن لم تجد مشترياً للسلعة في حال كانت الجهة المنشئة قد وعدت حملة الصكوك ببيعها، أو كانت وكيلةً عن حملة الصكوك ببيعها لطرفٍ ثالثٍ، فلا يخلو الحال من أمرين: (أ) إذا كانت الجهة المنشئة هي المسلم إليه (البائع لسلعة السلم)، فلا يجوز لها أن تعدّ بشراء سلعة السلم إن لم تجد لها مشترياً؛ لأنّ ذلك يكون من قبيل بيع العينة المحرّم.

(ب) فإذا كانت الجهة المنشئة وكيلةً عن حملة الصكوك بشراء سلعة، فيجوز لها أن تعدّ بشراء سلعة السلم إن لم تجد لها مشترياً؛ وذلك لعدم تحقّق وصف العينة حينئذٍ.

(٣٢) يجوز للجهة المنشئة أن تعدّ حملة الصكوك باستبدال المسلم فيه بسلعة أخرى غير النقّد، وذلك إن لم تتمكّن الجهة المنشئة من توفير المسلم فيه عند حلول الأجل.

(٣٣) لا يجوز تضمين الشريك أو المضارب أو الوكيل بالاستثمار رأس مال الإصدار أو جزءاً منه إلا في حال التعدي والتقصير.

(٣٤) لا خلاف بين أهل العلم في أنّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، كما أنّه لا خلاف بين أهل العلم في أنّ المستأجر يضمن إذا تلفت العين المؤجرة إذا تعدّى المستأجر أو فرط.

(٣٥) لا يجوز لحملة الصكوك أن يشترطوا على الجهة المنشئة ضمان رأس مال الصكوك في حال تلفه كلياً أو جزئياً من غير تعدّد أو تفريط أو مخالفة الشروط من الجهة المنشئة، بحيث تلتزم الجهة المنشئة بردّ التالف إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات.

(٣٦) إذا استأجر الشخص داراً، أو استأجر الرّجل شخصاً ليعمل له عملاً، واشترط على المستأجر للدار وعلى الأجير ضمان ما يتلف بيده، فإنّ هذا شرط باطل ولا يصح.

(٣٧) يُقصد بتبرّع طرف ثالث بضمان رأس مال الصكوك: تعهّد طرف أجنبي عن الجهة المنشئة والمصدر، مُنفصلٍ عنهما في شخصيته وذمته الماليّة، بتحمّل الخسارة التي تقع في رأس مال الصكوك.

(٣٨) لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في صحّة ضمان الطرف الثالث إذا اقتصر الضمان على حالة التعدي والتفريط من قبل مدير الاستثمار، والضمان في هذه الحال إنّما هو من قبيل الكفالة، وهي جائزة في عقود المشاركة إذا اقتصر على حالة التعدي والتفريط.

(٣٩) يصحّ تبرّع طرف ثالث بضمان رأس مال الصكوك في حال الخسارة إن لم يتعدّد أو يُفرط مدير الاستثمار بالضوابط التي نصّ عليها المعيار الشرعي رقم: (٥٦)، بشأن ضمان مدير الاستثمار.

(٤٠) لا يجوز الطرف الثالث أن يضمن الجهة المنشئة إذا كان ضمانه بأجرٍ، لتضمّن ذلك جملة من المحاذير الشرعيّة.

- (٤١) يجوز لحملة الصكوك التعاقد مع شركة تأمين تجاري للتأمين على أصول وموجودات الصكوك، وذلك مراعاةً للحاجة، والمصلحة الراجحة.
- (٤٢) يجوز لوكيل حملة الصكوك التعاقد مع شركة تأمين تعاوني نيابةً عن حملة الصكوك للتأمين على أصول وموجودات الصكوك.
- (٤٣) المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدارات الصكوك في: (كيانٌ قانوني يتم تأسيسه لغرض إصدار الصكوك، وتكون في العادة هي المصدر للصكوك والممثلة لحملةها).
- (٤٤) يتم تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص لتحقيق غرضٍ ومقصودٍ معين، من نحو: حفظ ملكية الأصول مستقلةً عن الجهة المنشئة، أو إصدار الأوراق المالية.
- (٤٥) تتميز المنشأة ذات الغرض الخاص بعددٍ من الخصائص، من أهمها: البعد عن الإفلاس، والاستقلالية القانونية، والإدارة من الخارج.
- (٤٦) اعتماد المنشأة ذات الغرض الخاص عنصري الأمانة والثقة يجعلها مشابهةً لدور الأمين على حفظ الرهن المعروف في الفقه الإسلامي (مع التأكيد على أنها تشبهه ولا تقاس عليه)، غرضه حفظ الرهن لصالح المرتهن، مع بقاء ملك العين المرهونة لصالح الراهن.
- (٤٧) يجب أن يقيّد تأسيس هذه المنشأة بعدد من الضوابط الفقهية، من أهمها:
- (أ) إذا كان التصرف غير جائز لشخص (طبيعي أو اعتباري) في علاقة تعاقدية، فلا يتغير حكمه بصدوره من منشأة ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف، أو من هو على تنسيق معه.
- (ب) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص لأهداف تنطوي على غشٍ وخداع.
- (ج) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص للتستر على أموال مكتسبة من مصادر غير مشروعة.
- (د) ألا يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص للتهرب مما يجب أداءه شرعاً.
- (٤٨) وجود المنشأة ذات الغرض الخاص ضمن هيكله الإصدار ليس متطلباً شرعياً لإصدار الصكوك، إذ يمكن أن تكون العلاقة مباشرة بين حملة الصكوك والجهة المنشئة.

(٤٩) ضوابط وجود المنشأة ذات الغرض الخاص في الصُّكوك هي كما يأتي:

- (أ) يجب أن يكون عقد تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص مقبولاً شرعاً.  
 (ب) يجب أن يلتزم من يُدير المنشأة ذات الغرض الخاص بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في أعمال إدارتها.

(ج) إن كانت الجهة المنشئة هي المدير للمنشأة ذات الغرض الخاص، فالواجب ألا تتولَّى طرفي العقد عند إبرام العقود مع نفسها نيابةً عن حملة الصُّكوك.

(د) الأصل أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص مملوكةً لغير الجهة المنشئة، فإن كانت مملوكةً لها لم يكن فرق بينها وبين الجهة المنشئة في العلاقات والأحكام الشرعية.

(٥٠) المقصود بضمان المنشأة ذات الغرض الخاص: هو تبرُّع منشأة ذات غرض خاص أنشئت لتكون ضامنة للإصدار نيابةً عن الجهة المنشئة، أو لهذا الغرض وأغراض أخرى، بضمان القيمة الاسمية للصُّكوك في حال الخسارة أو التلف. ولم يجد الباحث خلافاً عند الفقهاء المعاصرين في المنع من ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص للجهة المنشئة لها.

(٥١) لا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بضمان التزامات شركة التأمين؛ لما يؤول إليه من تضمين الجهة المنشئة لرأس المال أو جزء منه بسبب لا يد لها فيه.

(٥٢) ممَّا اتَّفَق عليه الفقهاء -في الجملة- تحريم اشتراط القرض في البيع، وقد نُقل هذا الاتِّفاق والإجماع عن جماعةٍ من أهل العلم.

(٥٣) لا يجوز الجمع بين عقد القرض وعقد المشاركة أو عقد المضاربة إذا شرط أحدهما في الآخر، أو كانت الشركة غير مقصودة، وإنَّما القصد من الجمع بينهما هو الحصول على منفعة القرض، أو جعل القرض أداة لضمان الربح، ثمَّ ضماناً لرأس المال.

(٥٤) لا يجوز للجهة المنشئة الالتزام بإقراض حملة الصُّكوك إذا لم يظهر ربح أو كان دون المتوقَّع ولم تتوفَّر السُّيولة الكافية في الحساب الاحتياطي لتغطية النقص في الأرباح المتوقَّعة.

(٥٥) لا يجوز لمصدر الصكوك أو مديرها الالتزام بإقراض حملة الصكوك بقرض يُستردَّ محاسبياً، بحيث يزيد من قيمة شراء الأصول عند الإطفاء في نهاية المدَّة، ثم يخصم مبلغ القرض من قيمة الأصول على سبيل الاسترداد.

(٥٦) لا يجوز للجهة المنشئة الالتزام بإقراض حملة الصكوك قرصاً مُستردَّاً في حال توقُّر فائض كافٍ للاسترداد، لما في ذلك من اجتماع عَقْد القرض مع غيره، ولأنَّ في ذلك ضمان من قِبَل الجهة المنشئة لرأس المال.

(٥٧) إنَّ إقراض الجهة المنشئة أو المصدر للصكوك لحملة الصكوك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقَّع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي لا محذور فيه، إذا لم يكن مُلتزماً به في نشرة الإصدار وعقوده ومُستنداته، ولم يكن ثمة عُرْف أو مُواطأة على ذلك.

(٥٨) يجوز للجهة المنشئة أن تلتزم بتمويل حملة الصكوك تمويلاً مُتوافقاً مع أحكام الشريعة عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقَّع، أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي.

(٥٩) يجوز للجهة المنشئة أن تلتزم بالحصول على تمويل لحملة الصكوك مُتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية كالمراجعة للآمر بالشراء، من خلال طرف ثالث، كبنك إسلامي أو شركة تمويل، وذلك عند نقص الأرباح الدورية عن الربح المتوقَّع أو عند حصول العجز في الحساب الاحتياطي.

(٦٠) لا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بضمان المديونيَّات التي تنشأ عن استثمار موجودات الصكوك في نفس عَقْد الاستثمار، أمَّا إذا كان ضمانها للمديونيَّات من غير شرط، بحيث يتطوَّع مدير الاستثمار عند تعرُّر المدين عن السداد، وعلى ألا يكون ذلك عادةً لمدير الاستثمار، وألا يتخذ الفصل بين مُستند التعهُّد بالضمان عن عَقْد إدارة الاستثمار حيلةً لاعتبار التعهُّد بضمان المديونيَّات صدر تبرُّعاً بعد العَقْد.

٦١) يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بضمان المديونيّات إذا كانت وكيلة خدمات، وكانت شراء موجودات الصُّكوك من غير الجهة المنشئة، ولا يجوز لها التعهد بضمان المدينين إذا كان شراء موجودات الصُّكوك من الجهة المنشئة.

٦٢) التَّعْهُدُ باستبدال الأصول هو: التزام من قبل الجهة المنشئة لحملة الصُّكوك باستبدال أصول الصُّكوك بأصول أخرى تُماثلها عند ابتداء الإصدار، وذلك في حالات معيَّنة، وفي أيّ فترة من فترات الإصدار، على أن تُطبَّق أحكام وشروط العَقْد السابق على العَقْد الجديد.

٦٣) يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد باستبدال أصول الصُّكوك بأصول أخرى إذا لم تحقِّق موجودات وأصول الصُّكوك الدَّخْل المتوقَّع، إذا تمَّ ذلك بعَقْد حين الاستبدال.

٦٤) لا يجوز التَّعْهُدُ باستبدال أصول الصُّكوك في حالة الخسارة أو الهلاك الكليّ أو الجزئيّ، ما لم يكن ذلك بتعدّد أو تفریط، كما لا يجوز التَّعْهُدُ باستبدال أصول الصُّكوك في حالة العجز عن سداد الدفعات الدوريّة.

٦٥) لا مانع من النَصّ على التَّعْهُدُ بالاستبدال في نشرة الإصدار، على أن يكون باتِّفاق الطرفين عند الاستبدال، على أن لا تنصّ النشرة على قيمة محدّدة للاستبدال، لكي لا يؤدّي ذلك إلى تضمين الجهة المنشئة.

٦٦) لا يجوز ربط ربح المراجعة بمؤشر متغيّر، لما يفضي إليه من الربا.

٦٧) يحرم ربط الأجرة بمؤشر متغيّر، ولما يفضي إليه الربط بالمؤشر من جهالةٍ وعَرَرٍ في الأجرة الثابتة في ذمّة المستأجر للعين.

٦٨) لا يجوز ربط العوائد الدوريّة في صكوك المشاركة بمعَدّل سعر الفائدة مُضَافًا إليه هامش المخاطرة، بحيث تكون العوائد الدوريّة متغيّرة بحسب تغيّر معَدّل الفائدة، فتدفع الجهة المنشئة لحملة الصُّكوك عائداً يُساوي (لايبور+١٪).

٦٩) يجوز ربط العوائد الدوريّة في صكوك المشاركة بمعَدّل سعر الفائدة مُضَافًا إليه هامش المخاطرة، إذا كان الربح مُرتبِّط بعوائد موجودات الصُّكوك، وما زاد من عوائد



موجودات الصُّكوك يتمُّ تحويله إلى حساب الاحتياطي بعد خصم مُستحقات مدير الاستثمار.

(٧٠) حساب الاحتياطي هو: حساب "صندوق" يتمُّ تكوينه من المبالغ الزائدة عن التوزيعات الدورية التي تتحقَّق من استثمار موجودات الصُّكوك، وذلك لحماية رأس المال والتوزيعات الدورية أو أحدهما.

(٧١) يمكن تصنيف أنواع حساب الاحتياطي إلى نوعين: حساب الاحتياطي المشترك، وحساب الاحتياطي الخاص.

(٧٢) يجوز الاتفاق على اقتطاع جزء من الأرباح الناتجة عن استثمار موجودات الصُّكوك لتكوين حساب الاحتياطي.

(٧٣) لا مانع شرعاً من وضع معدَّل متوقَّع للربح، والتَّصُّص على أنَّه إذا زاد الربح المتحقَّق عن تلك النسبة يستحقُّ المضارب جزءاً من تلك الزيادة.

(٧٤) يجوز إصدار الصُّكوك القائمة على أصول سيادية إذا انضبطت بعدد من الشروط.

(٧٥) يقسَّم القانون الإنجليزي الملكية إلى:

(أ) ملكية رسمية (Legal ownership)، ويُطلق عليها الملكية القانونية أو ملكية ظاهرة.

(ب) عدلية (Beneficial Ownership)، ويُطلق عليها الملكية النافعة أو النفعية.

(٧٦) الفارق الجوهرى بين نوعي الملكية في القانون الإنجليزي هو التسجيل القانوني للأصول باسم مالکها، فإن كانت مسجَّلة فهي من قبيل الملكية الرسمية (Legal ownership)، وإن لم تسجَّل فهي من قبيل الملكية العدلية (Beneficial Ownership). وهذا الفارق مؤثِّر في حقيقة كلِّ من هاتين الملكيتين.

(٧٧) البحث في حقيقة الملكية النفعية يركِّز بشكل أساسي على ثبوت انتقال ملك الرقبة

- أي الأصل - لحملة الصُّكوك في هذا النوع من الملكية.

٧٨) التسمية بالملكيّة العدليّة أو النفعيّة أو النافعة لا يُسَعَف كثيرًا في الوصول إلى حقيقة هذه الملكيّة المقبولة شرعًا، بل قد يُبعدنا عن حقيقتها، ولذا فإنّ التركيز على الضابط الشرعي للملكيّة في أيّ إصدار من إصدارات الصُّكوك هو المطلوب، وذلك بغضّ النظر عن التسمية القانونيّة لها.

٧٩) الضابط الشرعي للملكيّة المطلوبة من الناحية الشرعيّة هي التي تنتج آثارها بحيث يكون لمالك الأصل - وهم حملة الصُّكوك - عُنْمها وعليهم غُرْمها، ولهم خراجها كما أنّ عليهم ضمانها، وبالتعبير المحاسبي فإنّ حملة الصُّكوك يتحمّلون مخاطر الملكيّة لأصول وموجودات الصُّكوك من تلف كليّ أو جزئيّ أو خسارة في القيمة السوقيّة أو الاسميّة.

٨٠) تصنف الصُّكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصُّكوك بالأصول محلّ التّصكيك، إلى نوعين:

(أ) صُّكوك مدعومة (مُعزّزة) بالأصول. Asset-Backed Sukuk.

(ب) صُّكوك مبنية (قائمة) على الأصول. Asset-Based Sukuk.

٨١) أهمّ فرق بين الصُّكوك المدعومة بالأصول والصُّكوك المبنية على الأصول: أنّ ملكيّة حملة الصُّكوك في الصُّكوك المدعومة بالأصول ملكيّة حقيقيّة - شرعيّة وقانونيّة - ترتّب عليها آثارها، بخلاف الصُّكوك المبنية على الأصول، فالملكيّة فيها ليست ملكيّة حقيقيّة.

٨٢) التركيب الحاصل في هياكل الصُّكوك أدّى إلى اتّصاف ملكيّة حملة الصُّكوك أو من ينوب عنهم لموجودات الصُّكوك في التطبيقات العمليّة للصُّكوك - في الأعمّ الأغلب - بعدد من الصفات، أهمّها: لا يمتدّ شيء من مخاطرها (مخاطر الملكيّة) وتبعاتها الماليّة إلى حملة الصُّكوك، ولا تُعطي حملة الصُّكوك حقّ التصرف بموجوداتها، كما أنها لا تُعطي حملة الصُّكوك حقّ الاحتفاظ بالموجودات مدّة أطول من مدّة الصُّكوك.

٨٣) من العوامل المؤثّرة في العلاقة بين الجهة المُنشئة والمنشأة ذات الغرض الخاصّ، والتي تُؤثّر على حقيقة تملّك المنشأة ذات الغرض الخاصّ لأصول الصُّكوك، واعتبار

ملكيتها للأصول ملكيةٌ مُنفصلة؛ نشوء شخصية اعتباريةٌ مُنفصلة للمنشأة ذات الغرض الخاص عن الجهة المنشأة والراعية لها، وما يتبع ذلك من انفصال الذمة المالية بينهما، وملك الجهة المنشأة وسيطرتها (إدارتها) على المنشأة ذات الغرض الخاص.

(٨٤) يجب أن تكون ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص لموجودات الصُّكوك نيابةً عن حملتها ملكيةٌ مقبولةٌ شرعاً وقانوناً، سواءً كان ذلك لحصيلة الاكتتاب في الصُّكوك أو لما تتملّكه من موجودات باستخدام حصيلة الاكتتاب أو لما ينتج من نشاط الصُّكوك.

(٨٥) تكون الملكية مقبولةً شرعاً من خلال تحمّل حملة الصُّكوك لغرم تلك الأصول واستحقاقهم لغنمها، وهذه قاعدة الشريعة المختصرة في الملك.

(٨٦) يترتّب على ثبوت ملكية حملة الصُّكوك لموجوداتها شرعاً عدداً من الأمور، أهمها:  
(أ) أن يكون لحملة الصُّكوك القدرة على التصرف في موجودات الصُّكوك تصرف الملاك.

(ب) استحقاق حملة الصُّكوك لعوائد وإيرادات موجودات الصُّكوك، أيّاً كان حجم هذه العوائد، لا أن تُقيّد بمقدار أو مؤشّر معيّن.

(ج) أن يكون لحملة الصُّكوك الحق في الرجوع على موجودات الصُّكوك في حال إخلال مدير الإصدار أو الجهة المنشئة، وبيع تلك الموجودات على طرف ثالث.

(د) أن يتحمّل حملة الصُّكوك تبعه هلاك الأصول، ولا تتحمّله الجهة المنشئة أو مدير الإصدار ما لم تكن متعدية أو مقصورة أو مخالفة لشروط التعاقد.

(٨٧) يحرص مهندسو هياكل الصُّكوك وصيغها على جعل الصُّكوك المُصدرة أداةً قابلة للتسييل، وهذا ممّا يرغّب المستثمرين في الدخول والاستثمار في الصُّكوك، ويرفع درجة تصنيفها الائتماني، مع حرصهم على ثبوت رأس المال والربح التزاماً في ذمة الجهة المنشئة.

(٨٨) مقصود مُصدري الصُّكوك من تقسيم حصيلة الاكتتاب في الصُّكوك المركبة من عقد المضاربة والمراجعة إلى قسمين وفقاً لما تم تفصيله في البحث، هو إجازة تداول

الصُّكوك المصدرة وفقاً لتلك الصيغة؛ على اعتبار أنّ الدين الناشئ عن المراجعة تابع لأصول المضاربة، أو على اعتبار أنّ رأس مال المضاربة وأصولها هي الغالبة.

(٨٩) الوعد بالشراء هو: التزام مُصدر الصُّكوك بشراء أصول الصُّكوك من حاملها، في أوقات أو وقائع محدّدة، بثمن محدّد أو سيُجري تحديده.

(٩٠) الوعد بالشراء من قبَل المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار أو المستأجر لا إشكال فيه من الناحية الشرعيّة من حيث الأصل، على أن ينضبط بعدد من الضوابط التي أشار لها البحث.

(٩١) لم يطلع الباحث على خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم الشراء بالقيمة الاسميّة إذا كان الصك من قبيل صكوك المراجعة.

(٩٢) لا يجوز الوعد بالشراء بثمن محدّد إذا كان الوعد صادراً من المضارب والشريك ووكيل الاستثمار.

(٩٣) لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في جواز وعد الجهة المنشئة بشراء الصكوك أو أصولها بالقيمة السوقية عند إطفاء الصكوك.

(٩٤) وعد الجهة المنشئة بشراء الأصول بصافي قيمتها عند إطفاء الصكوك لا يُعد من الشراء بثمن محدّد المقدار، وهو جائز.

(٩٥) اتّجه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، إلى اعتبار التعهد بالشراء بباقي أقساط أجرة الأعيان المؤجّرة إجازة منتهية بالتّمليك، يمثّل صافي قيمتها، ولذا فإنّه يجوز للأمين الوعد بشراء أصول الصكوك بها إذا كانت الأصول تقتصر على مثل هذه الأعيان.

(٩٦) التابع في اصطلاح الفقهاء هو: ما لا يوجد مُستقلاً بنفسه، بل وجوده مرتبط بوجود غيره، بأن يكون جزءاً من الشيء ممّا يضره التبعض أو كالجزم منه، أو يكون وصفاً فيه، أو يكون من ضروراته.

٩٧) المقصود بالتبعية في المعاملات: هي كون الشيء داخلًا في التعاقد تبعًا ولم يكن هو المقصود الأساس من التعاقد، وإن كان مقصودًا في التعاقد؛ ك شراء الدابة وفي بطنها حمل، فالمقصود الأساس هو الدابة، والحمل تابع، ودخول الشيء تبعًا إمَّا لأنَّه لا يُمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنَّه لا يقصد بالعقد وحده.

٩٨) محلُّ إعمال قاعدة التبعية في الصُّكوك هو في تبعية الثُّقود والذُّيون للأعيان والمنافع والخدمات المعينة، والتأصل لذلك من خلال مسألة يبيعا لعبد الذي له مال، ومسألة مد عجوة ودرهم.

٩٩) يجوز أن يُباع الرُّبويُّ بجنسه، ومعهما -أو مع أحدهما- من غير جنسهما، مع توجُّه القصد لكلِّ منهما، بشرط أن يكون المال الرُّبويُّ المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو أن يكون مع كلِّ واحد منهما من غير جنسه، وألَّا يكون حيلة على الربا.

١٠٠) إنَّ إعطاء التوابع حكم المتبوعات تابعٌ من مراعاة المقصد الحاجيِّ، بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم لأدَّى ذلك إلى مشقَّة في المعاملات وحرَج للعباد، لأنَّ التابع حينئذٍ يقتضي حكمًا مُستقلًّا مُنفردًا.

١٠١) اختلف الفقهاء المعاصرون في ضابط التبعية ووقت تحقُّقها في تطبيقات المعاملات الماليَّة المعاصرة على أقوال، ومن خلال الاطلاع عليها يتَّضح التداخل بين أقوالهم، وعمق الإشكال الفقهيِّ في المسألة وتشعبه، ومن أسباب ذلك مراعاة الفقهاء لقصد المشتري للنقود أو الديون، أو غلبتها.

١٠٢) اجتهد الباحث في وضع عدد من الضوابط لتحقق التبعية، نظرًا للتنوع في إصدارات الصُّكوك.

١٠٣) اختلف الفقهاء المعاصرون في ضابط الغلبة ووقت تحقُّقها في تطبيقات المعاملات الماليَّة المعاصرة على أقوال، والمستند في تحديد الضابط هو عمومات ذكرها الفقهاء المتقدِّمون، كما في العَبْن الفاحش واليسير، والوصية بالثلث فأقلَّ، أو ضابط الماء الطهور، وغيرها من المسائل، وكلُّ هذه المسائل ليست نصًّا في الباب.

(١٠٤) باستقراء قرارات مجمع الفقه الإسلامي والمعايير الشرعيّة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، وما صدر عن عددٍ من الندوات والمؤتمرات، يُلاحظ الباحث أنّ ثمة توجُّهًا عامًّا من قبل الفقهاء المعاصرين للتضييق من استخدام قاعدة العَلَبَة.

(١٠٥) من خلال ما سبق بيانه في مفهوم التبعية وضوابطها، يتبيّن أنّ الفقهاء يُراعون حالة اجتماع العقود في صَفْقَة واحدة، ومؤدّى ذلك اغتِفار ما يقع من خللٍ في التابع والضّمْنِيّ بناءً على صحّة المعاقدة في المتبوع.

### التوصيات:

أولاً: العناية بفقه الضُّكوك الإسلاميّة، على مستوى القطاع الأكاديمي، وفي الكليات الشرعية على وجه الخصوص، وذلك بتخصيص عناصر في مقررات الفقه والمعاملات المالية ليطلع طلبة العلم على الصورة العامة للضُّكوك، وعلى مستوى الهيئات والمراكز الحكومية كمؤسسة النقد العربي السعودي (ساما) وهيئة السوق المالية والأكاديمية المالية لتدريب الكوادر الوطنية الشابة على فهم الضُّكوك الإسلاميّة وتعقيدهاتها.

ثانياً: يوصي الباحث طلبة العلم المتخصصين والعاملين في القطاع المصرفي وشركات الاستثمار بفتح آفاق البحث العلمي، لطلبة العلم في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، وتوطيد العلاقة بين الأقسام العلميّة في الكليات الشرعيّة والقطاع الخاص، وذلك بعرض المواضيع الضُّكوك المستجدة على تلك الأقسام لتكليف من تراه أهلاً لبحثها من الأساتذة والطلاب.

ثالثاً: من خلال البحث يتضح عدم مواكبة قرارات المجمع الفقهيّة وهيئات الفتوى الجماعية لما يستجد من مسائل في المعاملات الماليّة عمومًا والضُّكوك الإسلاميّة على وجه الخصوص، وتأخرها في البتّ فيها إلى أن تصبح واقعًا يصعب تغييره، وهذا ما أثر على صناعة الضُّكوك الإسلاميّة بوجهٍ خاص.

وعليه فإن الباحث يوصي هيئات الفتوى والمجامع الفقهية بالتصدي لمستجدات الصُّكوك مجتًا وتمحيصًا.

رابعًا: يوصي الباحث الهيئات الشرعية في المصارف وشركات الاستثمار بالمراجعة الشاملة والدورية لما تصدره من قرارات تجيز الاكتتاب في بعض الصُّكوك.

خامسًا: من خلال البحث يتضح تشعب موضوع الصُّكوك وتعقيده، وعليه فإن الباحث يوصي طلبة العلم ببذل المزيد من العناية ببعض المسائل المهمة، منها على سبيل المصالح:

- (١) الملكية النفعية.
  - (٢) الصُّكوك القائمة على الأصول والمدعومة بالأصول.
  - (٣) التعهد بالشراء في الصُّكوك.
  - (٤) الصُّكوك السيادية.
  - (٥) صكوك دعم الشق الأول من رأس المال.
  - (٦) دور المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدارات الصُّكوك
- سادسًا: لقد اتضح للباحث أثناء البحث وجود الترابط بين العديد من مسائل الصُّكوك وعدم انفكاكها عن بعض، وعلى طلبة العلم والندوات الفقهية التي تبحث في موضوع الصُّكوك عدم بحث بعض تلك المسائل بعيدًا عن حيثياتها وارتباطها بالمسائل الأخرى.
- سابعًا: يأمل الباحث من الجهات المتخصصة بهندسة صيغ الصُّكوك والمصارف وشركات الاستثمار أن تبتعد عن صيغ الصُّكوك القائمة على محاكاة السندات من حيث الوسائل والآثار.



## فهرس المصادر والمراجع

- ١) إتحاف السائل بما ورد من المسائل، الشيخ محمد أديب كلكل، المكتبة العربية، حماة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٢) الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد السعودية.
- ٣) أحكام التابع في العقود المالية، عبد المجيد الحنين، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ٤) أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، ١٩٧٤م.
- ٥) أحكام التأمين في القانون والقضاء، الدكتور أحمد شرف الدين، جامعة الكويت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٦) الأحكام التبعية لعقود التأمين دراسة فقهية تطبيقية، الدكتور أحمد حمد الوئيس، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- ٧) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.
- ٨) الأحكام الشرعية للوعد، د.صالح عبد الله اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- ٩) أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ١٠) أحكام القرآن، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكنيا الهراسي الشافعي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.



- (١١) أحكام الوعد وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، د. عبد الله محمد العمراني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- (١٢) أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، د. فهد العريض، كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- (١٣) الإحكام شرح أصول الأحكام، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.
- (١٤) أحكام ضمان الصُّكوك وعوائدها، د. محمد بن علي القرني، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.
- (١٥) الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (١٦) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (١٧) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، حققه: أحمد محمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- (١٨) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصل البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة.
- (١٩) إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصُّكوك، د. عصام بن خلف العنزي، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.

- (٢٠) إدارة الحساب الاحتياطي (الفائض) في هيكل الصُّكوك، د.يوسف بن عبد الله الشبيلي، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.
- (٢١) إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، عبد الناصر باغاني أبو شهد، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- (٢٢) إدارة مخاطر الصُّكوك الإسلامية، الدكتور أشرف دوابة، بحث منشور في موقع المؤلف.
- (٢٣) أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، محمد عوامة، دار البشائر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- (٢٤) أدوات التحوط في الأسواق المالية، وأحكامها الشرعية، الدكتور محمد القري، بحث مُقدم للندوة العلمية بعنوان (التحوط في المعاملات المالية)، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بإمارة دبي.
- (٢٥) ارتباط تسعير الصُّكوك الإسلامية بمعدل الفائدة لبيور كعامل مهدد لسلامة الاستثمار فيها، الدكتور سليمان الناصر، الدكتور ربيعة بن زيد، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر العالمي التاسع للاقتصاد والتمويل.
- (٢٦) أساليب حماية رأس المال، الدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية بدولة الكويت.
- (٢٧) أساليب خلط مال المضاربة وآثارها في قياس الربح وتوزيعه في المصارف الإسلامية، د.حسين محمد سمحان، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الرابع.
- (٢٨) الاستذكار، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م.
- (٢٩) أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- (٣٠) أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية، الدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.

- (٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (٣٢) أسواق الصُّكوك الإسلامية، الدكتور معبد الجارحي والدكتور عبد العظيم أبو زيد، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.
- (٣٣) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة الثُّعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- (٣٤) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- (٣٥) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- (٣٦) الإشراف على مذاهب العلماء، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق د. أبو حماد صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- (٣٧) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- (٣٨) الإصابة في تمييز الصحابة، الحافظ بن حجر العسقلاني، من إصدارات مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامي، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
- (٣٩) الإصابة في تمييز الصحابة، الحافظ بن حجر العسقلاني، من إصدارات مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- (٤٠) إصدار الصُّكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، د. حسين حامد حسان، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، من إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، الطبعة الأولى.

(٤١) أصول التأمين، رمضان أبو السعود، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

(٤٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٤٣) الاعتياض عن الحق في الوعد وبعض الصور التطبيقية للوعد، د. عصام خلف العنزي، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.

(٤٤) إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، تحقيق: محمد تقي العثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨م.

(٤٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريةج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(٤٦) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض.

(٤٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني القاهري الشافعي، بعناية بسام الجابي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٤٨) الإقناع في مسائل الإجماع، أبو الحسن علي بن القطان الفاسي، تحقيق: الدكتور فاروق حمادة، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

(٤٩) الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

- ٥٠) الالتزامات في الشرع الإسلامي، أحمد إبراهيم وواصل علاء الدين، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٥١) الالتزامات في الشريعة الإسلامية وحكم المعاوضة عليها، عبد الله سليمان المنيع، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.
- ٥٢) الالتزامات في الشريعة الإسلامية، د.نزیه كمال حماد، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.
- ٥٣) آليات التحوط في العمليات المالية الإسلامية، الدكتور محمد القري، ورقة مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- ٥٤) الأم، عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٥٥) الأمنية في إدراك النية، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٥٦) إنشاء الالتزام في حقوق العباد، الدكتور حسن أحمد الغزالي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٥٧) إنشاء الالتزام في حقوق العباد، حسن بن أحمد الغزالي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- ٥٨) إنشاء مشروعات البنية الأساسية وفقاً لنظام البناء-التشغيل-التحويل، د.أحمد محي الدين أحمد، من مطبوعات مجموعة البركة المصرفية، إدارة البحوث والتطوير، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٥٩) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن يوسف، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- ٦٠) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٦١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الثانية، بدون تاريخ.
- ٦٢) بحر المذهب، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٦٣) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصر، الدكتور محمد الأشقر وآخرون، دار النفاثس، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ٦٤) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء التاسع)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٦٥) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الثاني)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٦٦) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الحادي عشر)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٦٧) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء الخامس)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٦٨) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية (الجزء السادس)، د. عبد الستار أبو غدة، من إصدارات دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٦٩) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، الشيخ محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٧٠) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، الدكتور أحمد الحجي الكردي، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٩م.

(٧١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

(٧٢) بداية المحتاج في شرح المنهاج، ابن قاضي شهبه، تحقيق أنور الداغستاني، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

(٧٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

(٧٤) بدائع الفوائد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ.

(٧٥) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

(٧٦) بعض قضايا الصُّكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة، د. محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم للدورة الحادية والعشرون لمجمع الفقه الإسلامي الدولي

(٧٧) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

(٧٨) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٧٩) البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

- ٨٠) البيان الإيضاحي للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الخاص بالصُّكوك الصادر عام ١٤٢٩هـ-٢٠٠٥م.
- ٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٨٢) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٨٣) بيع التقيسيط وأحكامه، الدكتور سليمان بن تركي التركي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٨٤) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، الدكتور أسامة بن حمود اللاحم، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ٨٥) بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، الدكتور رفيق يونس المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.
- ٨٦) بيع المراجعة للأمر بالشراء، الدكتور سامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.
- ٨٧) بيع المراجعة للأمر بالشراء، الصديق محمد الأمين الضير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.
- ٨٨) بين التأمين الإسلامي والتأمين التعاوني، د. أحمد ملحم، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه.
- ٨٩) تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، تحقيق: محمد رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ٩٠) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.



(٩١) التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، للعلامة صديق حسن خان القنوجي البخاري، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٩٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

(٩٣) التأجير التمويلي دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي، الدكتور يوسف الشبيلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الحادي عشر، ٢٠١١م-١٤٣٣هـ.

(٩٤) التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد.

(٩٥) التأمين التبادلي في الشريعة الإسلامية، محمد مكي سعد الجرف، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٠٢هـ.

(٩٦) التأمين التعاوني الاستثماري، الدكتور عبدالله الربيعي، منشور مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية بجامعة الملك سعود، ١٤٢٩-٢٠٠٨م.

(٩٧) التأمين التعاوني الإسلامي، د.حسن الشاذلي ص ٢١، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه.

(٩٨) التأمين التعاوني والأحكام المنظمة لعلاقة حملة الوثائق، الدكتور عبد الرحمن السند، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٩٩) التأمين التكافلي من خلال الوقف، الدكتور يوسف الشبيلي، ضمن بحوث ملتقى السامين التعاوني بالرياض، ١٤٣٠هـ.

(١٠٠) التأمين التكافلي من خلال الوقف، علي محمد نور، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

- ١٠١) التأمين التكافلي والتحوط المالي، الدكتور عثمان الهادي إبراهيم، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ١٠٢) التأمين بين الحظر والإباحة، الشيخ سليمان المنيع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، منشور على الشبكة العنكبوتية:  
<https://www.kantakji.com/media/9494/file417.pdf>
- ١٠٣) التأمين بين الحل والتحریم، الدكتور عيسى عبده، مكتبة الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- ١٠٤) التأمين لعلي الخفيف، منشور بمجلة الأزهر، السنة الرابعة والثلاثون، المحرم ١٣٨٥هـ.
- ١٠٥) التأمين وأحكامه، الدكتور سليمان بن إبراهيم ثنيان، دار العواصم المتحدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ١٠٦) التأمين، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، منشور على الموقع الإلكتروني للمؤلف.
- ١٠٧) التأمين، من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء.
- ١٠٨) التبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والصكوك، د.محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- ١٠٩) التبعية في المعاملات المالية، د.محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

(١١٠) التبعية وضوابطها في التداول، والتخارج، والاسترداد، د.عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

(١١١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزليعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

(١١٢) التحرير القانوني والفقهى للاتفاقية والعقد ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد، الدكتور محمد القري، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي الخامس عشر للهيئات الشرعية.

(١١٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، أبو عبد الله محمد الخطاب الرعيني، تحقيق: د. عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، لبنان.

(١١٤) تحرير المصطلحات الدالة على الالتزام في اصطلاح الفقهاء والقانونيين، د. العياشي الصادق فداد، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.

(١١٥) تحرير المصطلحات الدالة على الالتزام، د.صالح عبد الله اللحيدان، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.

(١١٦) التحريات الفقهية للمسائل المتعلقة في إصدارات الصكوك الاستثمارية، د.محمد برهان أربونا، بحث مقدم لمؤتمر الصكوك الاستثمارية وتطبيقاتها في المؤسسات المالية الإسلامية، المنعقد في الكويت بتاريخ ٢٨-٢٩ أبريل ٢٠١٥م.

(١١٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بـ"حاشية البجيرمي على الخطيب"، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

- (١١٨) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- (١١٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، نسخة مصورة عن طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
- (١٢٠) التحوط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، د.حسن الفيقي، دار ابن الأثير، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- (١٢١) التحوط في التمويل الإسلامي، الدكتور سامي السويلم، من إصدارات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- (١٢٢) التحوط في العمليات المالية، الدكتور محمد القري، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (١٢٣) التحوط في المعاملات المالية، الدكتور عبد الله العمراني، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (١٢٤) التحوط في المعاملات المالية، الدكتور عجيل النشمي، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (١٢٥) التحوط لصرف العملات، الدكتور نزيه حماد، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (١٢٦) التحوط، الدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

- (١٢٧) التحولات البديلة عن الضمان في المشاركات والصُّكوك الاستثمارية، الدكتور محمد القري، ورقة مقدمة إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثامنة والعشرين.
- (١٢٨) تداول الأسهم والصُّكوك وضوابطه الشرعية، د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.
- (١٢٩) تذكرة الحفاظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- (١٣٠) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، مجموعة محققين، مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة الأولى.
- (١٣١) التشريعات النازمة للصُّكوك الإسلامية في القانون الأردني، الدكتور باسل الشاعر، بحث مقدم لاجتماع خبراء (آليات ومتطلبات إصدار الصُّكوك الإسلامية)، نظّمته الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمّان، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- (١٣٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز-د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- (١٣٣) تصوير حقيقة سندات المقارضة، الدكتور سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- (١٣٤) تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي، د. محمد القري، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.
- (١٣٥) تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونية في التمويل الإسلامي، د. عبد الرزاق عبد المجيد آلارو، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.

١٣٦) التطبيقات المعاصرة للوعد وأحكامه، د. طلال سليمان الدوسري، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.

١٣٧) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حسن حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٣٨) تعقيب الدكتور سعد الخثلان على "بحث المراجعة بربح متغير"، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٣٩) تعقيب الدكتور عبد العزيز الناصر، ضمن أبحاث الملتقى الثالث للهيئات الشرعية، المنعقد في ١٧/٧/١٤٣١هـ، برعاية مصرف الإنماء.

١٤٠) تعقيب د. سامي السويلم، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٤١) تعقيب على "بحث المراجعة بربح متغير"، الدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٤٢) تعقيب على "بحث المراجعة بربح متغير"، الدكتور محمد بن علي القري، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٤٣) تعقيب على أبحاث موضوع: "مسائل في عقد المضاربة وأحكامها الشرعية"، للدكتور أسيد الكيلاني، مقدم إلى مؤتمر مستقبل العمل المصرفي الثانية عشرة، والذي نظمه البنك الأهلي في ٢١-٢٢ ربيع الآخر ١٤٤١هـ-١٨-١٩ ديسمبر ٢٠١٩م.

١٤٤) تعقيب على بحث "المراجعة بربح متغير"، الدكتور صالح اللحيدان، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٤٥) تعقيب على بحث: "تطبيق الملكية النفعيّة والملكيّة القانونيّة في التمويل الإسلامي الدولي"، للدكتور أسيد الكيلاني، مقدم إلى المؤتمر الثالث عشر للهيئات الشرعية، والذي نظّمته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في ١٤-١٥ يناير ٢٠١٤م.

١٤٦) التعقيب على بحوث إدارة حساب الفائض في هيكل الصُّكوك، د. عبد الله بن محمد العمراني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.

١٤٧) تعقيب على بحوث بعنوان: تعهدات مصدري الصُّكوك لحاملها، د. حامد بن حسن ميرة، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.

١٤٨) تعليمات إصدار صكوك التمويل الإسلامي وتسجيلها لسنة ٢٠١٣م، الأردن.

١٤٩) تعليمات الشركة ذات الغرض الخاص الصادرة عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية.

١٥٠) تعهدات الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد بن محمد أديب الكيلاني، بحث مقدم لندوة: "مستقبل العمل المصرفي، المنعقدة بتاريخ ١٨-١٩/١/١٤٣٣هـ.

١٥١) تعهدات الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد بن محمد أديب الكيلاني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.

- ١٥٢) التعهدات الصادرة من مصدر الصُّكوك لحاملها، د. عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.
- ١٥٣) تعهدات مدراء الصُّكوك لحاملها، د. موسى آدم عيسى، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.
- ١٥٤) تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، الدكتور عبد الستار أبو غدة ضمن بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين.
- ١٥٥) تعهدات مديري العمليات الاستثمارية، الدكتور موسى آدم عيسى، ضمن بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين.
- ١٥٦) تغير سعر السوق في التمويل طويل الأجل، الدكتور طلال الدوسري، ضمن أبحاث الملتقى الثالث للهيئات الشرعية، المنعقد في ١٧/٧/١٤٣١هـ، برعاية مصرف الإنماء.
- ١٥٧) التفاصيل العملية لعقد المراجعة في النظام المصرفي الإسلامي، الدكتور محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لندوة (خطة استراتيجية) الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات).
- ١٥٨) تفسير الطبري، محمد بن جرير الطبري، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- ١٥٩) تفسير الفاتحة والبقرة، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٦٠) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.
- ١٦١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن ابن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.



(١٦٢) تقرير سوق التأمين السعودي ٢٠١٧، إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي، منشور على الشبكة العنكبوتية:

<http://www.sama.gov.sa/ar-sa/News/Pages/news15052018.aspx>

(١٦٣) التلخيص الحبير، الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(١٦٤) التماس السعد في الوفاء بالوعد، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، تحقيق: عبد الله بن عبد الواحد الخميس، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

(١٦٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

(١٦٦) تهذيب التهذيب، للإمام ابن حجر العسقلاني، من إصدارات الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

(١٦٧) تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(١٦٨) تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي، تحقيق د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(١٦٩) تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

(١٧٠) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

- (١٧١) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- (١٧٢) جامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.
- (١٧٣) جامع الرسائل، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، دار العطاء، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- (١٧٤) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلافي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- (١٧٥) الجامع في أصول الربا، الدكتور رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- (١٧٦) الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- (١٧٧) جواهر الإكليل، صالح عبد السميع الآبي، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- (١٧٨) الجواهر المضية في تراجم الحنفية، محي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- (١٧٩) الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
- (١٨٠) حاشية الخرشبي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، ومعه حاشية علي بن أحمد العدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

- ١٨١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٨٢) حاشية الرهنوي على شرح الزرقاني لمختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد الرهنوي، دار الفكر.
- ١٨٣) حاشية الشُّلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي، دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية.
- ١٨٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٨٥) حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ١٨٦) الحاوي الكبير في فقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٨٧) الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- ١٨٨) حقيقة بيع الصُّكوك لحاملها، فضيلة الشيخ د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.
- ١٨٩) حقيقة بيع الصُّكوك لحاملها، فضيلة الشيخ د. محمد بن علي القرني ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.
- ١٩٠) حكم الربط القياسي للأجرة في إجازة الأعيان بمؤشر سعر الفائدة، د. نزيه حماد، منشور في مجلة العدل العدد الأربعون، ١٤٢٩.

- (١٩١) الحكم الشرعي للمعاوضة على الالتزام، د.نزيه كمال حماد، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.
- (١٩٢) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، الدكتور حسين حامد حسان، دار الاعتصام، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (١٩٣) حكم الوفاء بالوعد في المعاملات المالية، د.عبد الله عبد العزيز المصلح، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- (١٩٤) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، السعادة، مصر، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- (١٩٥) حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني دمشقي، حققه: محمد بهجة البيطار، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- (١٩٦) حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، د.نزيه حماد، مقدم إلى مؤتمر مستقبل العمل المصرفي الثانية عشرة، والذي نظمه البنك الأهلي في ٢١-٢٢ ربيع الآخر ١٤٤١هـ-١٨-١٩ ديسمبر ٢٠١٩م.
- (١٩٧) حلول الإشكالات الشرعية في مستجدات عقد المضاربة المصرفي، د.محمد بن علي القرني، مقدم إلى مؤتمر مستقبل العمل المصرفي الثانية عشرة، والذي نظمه البنك الأهلي في ٢١-٢٢ ربيع الآخر ١٤٤١هـ-١٨-١٩ ديسمبر ٢٠١٩م.
- (١٩٨) حماية رأس المال وتطبيقاته في المؤسسات المالية الإسلامية، الدكتور محمد القرني، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية بدولة الكويت.
- (١٩٩) حماية رأس المال، د. يوسف الشبيلي، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٨٠، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- (٢٠٠) الحوكمة الشرعية لإصدارات الصُكوك "دراسة تطبيقية على صكوك دانة غاز"، الدكتور عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية.

- (٢٠١) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
- (٢٠٢) الخطر والتأمين، الدكتور رفيع يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- (٢٠٣) دراسة حول نظم الترتست في قانون الشركات الانجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، د. حسني المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، م٢٧، ١٤، ٢٠١٥م.
- (٢٠٤) دراسة حول نظم الترتست في قانون الشركات الأنجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري، الدكتور حسني حسن المصري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، م٢٧، ١٤، ٢٠١٥م.
- (٢٠٥) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- (٢٠٦) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- (٢٠٧) دليل المصطلحات الاستثمارية، من إصدارات هيئة السوق المالية، المملكة العربية السعودية.
- (٢٠٨) دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصُّكوك، د.علي البقوم، رسالة دكتوراه في المصارف الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن، غير منشورة، ٢٠١٥م.
- (٢٠٩) دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، ورقة مقدمة للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية، د.محمد مختار السلامي.
- (٢١٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق: د.محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- (٢١١) الذخيرة، الإمام شهاب الدين القارفي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الرابعة، ٢٠١٢م.
- (٢١٢) الذيل على طبقات الحنابلة، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب، دار المعرفة، لبنان.
- (٢١٣) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، الدكتور عبد الله محمد السعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- (٢١٤) ربط الأجور بتغير المستوى العام للأسعار، الدكتور محمد بن أنس الزرقاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثامنة.
- (٢١٥) ربط الأجور بتغير مستوى الأسعار في ضوء الأدلة الشرعية، حمزة الفعر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة.
- (٢١٦) الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي الدكتور خالد بن صالح اللحيدان، رسالة دكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، غير منشورة.
- (٢١٧) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- (٢١٨) الرقابة الشرعية على شركات التأمين التعاوني، د. يوسف الشيبلي، بحث مقدم لمؤتمر: "التأمين التعاوني: أبعاده، وآفاقه، وموقف الشريعة الإسلامية منه.
- (٢١٩) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- (٢٢٠) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق أحمد بن عبد العزيز الجماز، دار أطلس الخضراء، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.

- (٢٢١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى ابن شرف النووي، أشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- (٢٢٢) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، موفق الدين عبد الله ب أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة السابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- (٢٢٣) زاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- (٢٢٤) زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابع والعشرون، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- (٢٢٥) سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، محمد إسماعيل الأمير الصنعاني، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثامنة، ١٤٢٨هـ.
- (٢٢٦) السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبد الله بن حميد، تحقيق: د. بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- (٢٢٧) سندات القراض وضمان الطرف الثالث وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، د. منذر قحف، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، المجلد الأول، ١٤٠٩-١٩٨٩م.
- (٢٢٨) سندات المقارضة والاستثمار، الدكتور علي السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- (٢٢٩) سندات المقارضة، الدكتور الصديق محمد الأمين الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- (٢٣٠) سندات المقارضة، الدكتور رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(٢٣١) سندات المقارضة، الدكتور عبد السلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(٢٣٢) سندات المقارضة، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(٢٣٣) سنن ابن ماجه، للحافظ محمد ابن يزيد القزويني المشهور بابن ماجه، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢٣٤) سنن أبي داود، أبي داود السجستان، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢٣٥) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية، الطبعة الأولى.

(٢٣٦) سنن النسائي، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢٣٧) سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٢٣٨) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

(٢٣٩) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، بيروت.

(٢٤٠) الشخصية الاعتبارية الحكيمة والشخصية الطبيعية الحقيقية والفرق بينهما، د.حسن الشهراني، ضمن مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد العاشر رجب ١٤٢٤هـ.



(٢٤١) الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، د. محمد الدسوقي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

(٢٤٢) الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص spv، د. محمد القري، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢٤٣) الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة، د. عبد الحميد البعلي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

(٢٤٤) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط، دار بن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ.

(٢٤٥) شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

(٢٤٦) شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، الرباط، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

(٢٤٧) شرح الزركشي لمختصر الخرق، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٢٤٨) شرح القواعد الفقهية، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(٢٤٩) شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٢٥٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(٢٥١) شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

(٢٥٢) شرح حدود ابن عرفة، الموسوم بـ "الهداية الكافية الشافية"، الشارح: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: ممد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

(٢٥٣) شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق، أعنتى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢٥٤) شرح مجلة الأحكام العدلية، للشيخ محمد خالد الأتاسي، مطبعة حمس، ١٣٤٩هـ-١٩٣٠م.

(٢٥٥) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢٥٦) شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٢٥٧) شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الحجري المصري المعروف بالطحاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٢٥٨) شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

(٢٥٩) الشرط الجزائري وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد بن عبد العزيز اليميني، دار كنوز اشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢٦٠) شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي، د. رشدي شحاتة أبو زيد، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

(٢٦١) الشركة ذات الغرض الخاص spv "دراسة شرعية عن الملكية المؤقتة"، د. محمد القرني، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢٦٢) الشركة ذات الغرض الخاص في صكوك المؤسسات: هل البيع حقيقي؟، الدكتور منذر قحف، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، م٢٩م، ٢٤م، ٢٠١٦م.

(٢٦٣) الشركة ذات الغرض الخاص في صكوك المؤسسات: هل البيع حقيقي؟، د. منذر قحف، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، م٢٩م، ٢٤م، ٢٠١٦م.

(٢٦٤) الشركة ذات الغرض الخاص وأثرها في التصكيك، أحمد جميل بن جعفر، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك بالأردن، غير منشورة، ١٤٣٢هـ-٢٠١٠م.

(٢٦٥) الشروط التعويضية في المعاملات المالية، د. عياد بن عساف العنزي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٢٦٦) الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـم.

(٢٦٧) صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، الطبعة الأولى.

(٢٦٨) صحيح مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج النسابوري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢٦٩) الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات، د. محمد داود بكر، منشور ضمن حولية البركة، العدد التاسع، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- (٢٧٠) الصُّكوك أحكامها وضوابطها وإشكالاتها دراسة شرعية نقدية، د.فهد بن بادي المرشدي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- (٢٧١) صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (غير منشور).
- (٢٧٢) صكوك الاستثمار دراسة فقهية تأصيلية، د.عبد اللطيف العبد اللطيف، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (غير منشور).
- (٢٧٣) الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.
- (٢٧٤) الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.
- (٢٧٥) الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د.محمد علي القري بن عيد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة.
- (٢٧٦) الصُّكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د.أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- (٢٧٧) الصُّكوك الإسلامية رؤية مقاصدية، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقييم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.
- (٢٧٨) الصُّكوك الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية، الدكتور زياد الدماغ، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- (٢٧٩) الصُّكوك الإسلامية، د.صفية أحمد أبو بكر، بحث مقدم لمؤتمر "المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول".

٢٨٠) الصُّكوك الإسلامية، د. محمد علي القرني بن عيد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٢٨١) الصُّكوك التحديات الشرعية والتنموية، من إعداد: د. سعيد بوهرارة، د. حسين سعيد، ضمن بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثون، ١٤٣٦هـ.

٢٨٢) صكوك الحقوق المعنوية، د. حامد حسن ميرة، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

٢٨٣) صكوك الحقوق المعنوية، عبد الله البراك، بحث تكميلي لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، غير منشور.

٢٨٤) صكوك الشق الأول (الشريحة الأولى من رأس المال) وفق معيار بازل، د. أسد الكيلاني، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي السنوي السادس عشر للهيئات الشرعية ٢٠١٨م.

٢٨٥) صكوك المراجعة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، تركي بن عبد العزيز الهويمل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء (غير منشور).

٢٨٦) الصُّكوك وتطبيقاتها المعاصرة، محمد تقي العثماني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، وقدم أيضاً لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

٢٨٧) الصُّكوك، أ.د. عبد الله المطلق، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

(٢٨٨) الضُّكوك، حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض، والتعهد بشراء الضُّكوك مع تغير العين، د. عبد الباري مشعل، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين.

(٢٨٩) صناديق الاستثمار، الدكتور عز الدين خوجة، من مطبوعات مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

(٢٩٠) صناديق الاستثمار، د. أشرف دوابة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢٩١) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن بن غالب دائلة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

(٢٩٢) ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢٩٣) ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط، الدكتور نزيه حماد، ضمن كتابه في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

(٢٩٤) ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، الدكتور حسين حامد حسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(٢٩٥) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الحفيف، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

(٢٩٦) ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، عمر مصطفى إسماعيل، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م.

(٢٩٧) الضمانات في الضُّكوك الإسلامية، الدكتور عبد الله العمراني، بحث منشور على شبكة الانترنت.

(٢٩٨) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت. (٢٩٩) ضوابط التحوط في المعاملات المالية، الدكتور سامي السويلم، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٣٠٠) الضوابط الشرعية لصكوك المضاربة إصدارًا وتداولًا، الدكتور أحمد محمد كليب، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

(٣٠١) الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني، الدكتور عبد الرحمن السند، بحث مقدم للملتقى الأول للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل.

(٣٠٢) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، من إصدارات بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٠٣) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٠٤) ضوابط المضاربة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د.برهان الشاعر، دار النوادر، لبنان، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٠٥) طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

(٣٠٦) طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

(٣٠٧) طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

- ٣٠٨) طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلوة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- ٣٠٩) طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: محي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
- ٣١٠) طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي، هذبة: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور)، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- ٣١١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٣١٢) العدة في أصول الفقه، القاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، دار العزة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٣١٣) عرض حول صور تطبيقات الوعد في منتجات الخزينة، د. موسى آدم عيسى، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- ٣١٤) عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، الدكتور محمد بن حسن آل الشيخ، بحث منشور على شبكة الانترنت.
- ٣١٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٣١٦) عقد المضاربة بحث مقارنة في الشريعة والقانون، إبراهيم فاضل الدبوة، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.



- (٣١٧) عقد الوكالة بالاستثمار دراسة تأصيلية تطبيقية، الدكتور طلال الدوسري كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.
- (٣١٨) عقود التأمين حقيقتها وحكمها، حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السنة السابعة عشر، العدد الخامس والستين، السادس والستين ١٤٠٥هـ.
- (٣١٩) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الدكتور محمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- (٣٢٠) عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، الدكتور محمد الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.
- (٣٢١) عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، الدكتور طلال الدوسري، كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- (٣٢٢) عقود التحوط، تطبيقات معاصرة لعقود الغرر، الدكتور محمد سعدو الجرف، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولى، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- (٣٢٣) عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، حامد حسن ميرة، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- (٣٢٤) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (٣٢٥) العقود المالية المركبة، د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز اشبيلية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- (٣٢٦) العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد الرشود، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٢٧) العقود المركبة في الفقه الإسلامي، دنزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

(٣٢٨) العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، د. محمد القري ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد العاشر.

(٣٢٩) العقود المضافة إلى مثلها، عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٣٠) علل الترمذي الكبير، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، رتبته على كتب الجامع: أبو طالب القاضي، تحقيق: صبيح السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، دار عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٣٣١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣٣٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٣٣) العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، د. عبد الكريم السماعيل، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٣٣٤) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٣٥) العوض المتغير في العقود المالية، أحمد الجفالي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه بكلية الشريعة بالرياض، غير منشورة، ١٤٣٥هـ.

(٣٣٦) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ..

(٣٣٧) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، من مطبوعات مجموعة دلة البركة، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

(٣٣٨) غرض التحوط في المنتجات المالية، الدكتور عبد الله بن حميد، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون، الرياض، ضمن النسخة الأولية، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٣٣٩) الغلبة في المعاملات المالية: مفهومها، حالاتها، معاييرها، وضوابطها، أ.د. عبد الله بن محمد العمراني، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية.

(٣٤٠) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(٣٤١) الفائض الاستثماري في الصُّكُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ، الشيخ عبد الله المنيع، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الرابعة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٣هـ-٢٠١١م.

(٣٤٢) فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، جمعها: الدكتور صلاح الدين المنجد، ويوسق ق. خوري، دار الكتاب الجديد، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

(٣٤٣) فتاوى التأمين، جمع وتنسيق: الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور عز الدين خوجة، من مطبوعات دلة البركة.

(٣٤٤) الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق الدكتور عبد الستار أبو غدة، من مطبوعات مجموعة البركة المصرفية، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- (٣٤٥) فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، جمع ودراسة وتحقيق: محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- (٣٤٦) فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين، إعداد: أشرف عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- (٣٤٧) الفتاوى الفقهية الكبرى، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، المكتبة الإسلامية.
- (٣٤٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠هـ-١٩٨٧م.
- (٣٤٩) فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.
- (٣٥٠) فتاوى المضاربة، د. أحمد بن محي الدين أحمد، من إصدارات مجموعة البركة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- (٣٥١) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- (٣٥٢) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية، إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة، من مطبوعات الأمانة العامة للهيئة الشرعية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- (٣٥٣) الفتاوى والدروس في المسجد الحرام لسماحة الشيخ عبد الله بن حميد، اعتنى به: إبراهيم بن علي الحمدان، مكتبة دار المنهاج، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ. في ص ٧٢٤.

(٣٥٤) فتاوى وتوصيات الهيئات الشرعية لوحدة مجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق الدكتور عبد الله عجبنا والدكتور أحمد محي الدين، إدارة التطوير والبحوث لمجموعة البركة، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٣٥٥) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

(٣٥٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

(٣٥٧) فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٥٨) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٥٩) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٦٠) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، محمد بن علان الصديقي الشافعي الأشعري المكي، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٦١) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ

(٣٦٢) الفروق ومعه أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣٦٣) فقه البيوع على المذاهب الأربعة، محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

(٣٦٤) فقه المعاملات المالية، الدكتور رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٣٦٥) فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

(٣٦٦) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الشعالبي الفاسي، اعتنى به أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

(٣٦٧) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٣٦٨) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عن بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، طبع بمطبعة دار السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.

(٣٦٩) في انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، د. حسين حامد حسان، بحث منشور في موقع المؤلف.

(٣٧٠) في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

(٣٧١) قاعدة التبعية في العقود وأثرها في التراخيص الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة، د. علي الندوي، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٣٧٢) قاعدة التبعية في العقود وأثرها في التراخيص الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة، د. محمد عبد الغفار الشريف، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٣٧٣) قاعدة الغرر، الدكتور عبدالله السكاكر، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة من جامعة الكويت، السنة ٢٢، العدد ٦٩، ١٤٢٨هـ.

(٣٧٤) قاعدة الغلبة في المعاملات المالية، حالاتها وضوابطها وشروط تحققها، د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

(٣٧٥) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

(٣٧٦) قانون (شهادات) صكوك الإجارة التركي، ٢٠١٣م.

(٣٧٧) قانون إصدار الصكوك الأندونيسي، ٢٠٠٨م.

(٣٧٨) قانون إصدار الصكوك الباكستاني، ٢٠١٥م.

(٣٧٩) قانون الصكوك التونسي ذي الرقم ٣٠ لسنة ٢٠١٣م، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد ٦٢، ٢٠١٣م.

(٣٨٠) قانون الصكوك المصري، ذي الرقم ١٠ لسنة ٢٠١٣م، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٨ مايو ٢٠١٣م.

(٣٨١) قانون العهدة المالية البحريني، صادر بموجب مرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٦م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٢٨٣، ١٣ أكتوبر ٢٠١٦م.

(٣٨٢) قانون تسديد الموجودات اللبناني، القانون رقم ٧٠٥، صادر بتاريخ ٢٠٠٥م.

(٣٨٣) قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني ذي الرقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢م.

(٣٨٤) قائمة المصطلحات الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، على الرابط: <https://socpa.org.sa/Socpa/International-Standards/Endorsed.aspx>

(٣٨٥) قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها والمعدلة بتاريخ ١٤٣٨هـ.

<https://cma.org.sa/Awareness/Pages/Glossary.aspx>

- ٣٨٦) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
- ٣٨٧) قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إصدارة المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
- ٣٨٨) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، راجعه: د.أحمد عبد العليم أبو عليو، طبع على نفقة الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٣٨٩) قرارات وتوصيات مؤتمرات شورى الفقهية، مراجعة وتنسيق: د.محمد الزرقا، د.عبد الستار القطان، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م.
- ٣٩٠) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، إعداد: د. عبد الستار أبو غدة، من مطبوعات مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٣٩١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، الدكتور نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- ٣٩٢) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الدكتور سامي السويلم، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٣٩٣) القمار حقيقته وأحكامه، الدكتور سليمان بن أحمد الملحم، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٣٩٤) القواطع في أصول الفقه ومعه عدة الدارع، لأبي المظفر السمعاني المروزي، تحقيق: صالح سهيل حمودة، دار الفاروق، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٣٩٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.



- (٣٩٦) قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، د.سامي السويلم، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- (٣٩٧) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د.محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمّان، الطبعة الثانية، ١٤٢٨-٢٠٠٧م.
- (٣٩٨) القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية، بموجب القرار رقم: ٤-١٢٣-٢٠١٧ وتاريخ ١٤٣٩/٤/٩هـ-٢٠١٧/١٢/٢٧م.
- (٣٩٩) القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ.
- (٤٠٠) قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية الصادر بالقرار رقم ٢٠٥٢/٣ وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤هـ.
- (٤٠١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: الدكتور خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.
- (٤٠٢) القواعد، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.
- (٤٠٣) القوانين الفقهية، أبي القاسم محمد بن أحمد، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- (٤٠٤) الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- (٤٠٥) الكافي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، بيروت ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

- (٤٠٦) كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- (٤٠٧) كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- (٤٠٨) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- (٤٠٩) الكتاب، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- (٤١٠) كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وزارة العدل السعودية، من مطبوعات وزارة العدل السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- (٤١١) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- (٤١٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- (٤١٣) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش-محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- (٤١٤) اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٠م بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته بدولة الكويت.

(٤١٥) لائحة تنظيم الصكوك، الصادرة عن الهيئة العامة لسوق المال العماني بالقرار رقم ٢٠١٦/٣، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ١١٤٢.

(٤١٦) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

(٤١٧) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

(٤١٨) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، من إصدارات مركز البحوث بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

(٤١٩) المبدع شرح المقنع، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٤٢٠) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

(٤٢١) متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتصكيك، والاستثمارات العقارية، الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية، ٢٠٠٩م، منشور على موقع المجلس.

(٤٢٢) مجلة الأحكام الشرعية، القاضي أحمد بن عبد الله القاري، مراجعة وتدقيق: الدكتور محمد براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

(٤٢٣) مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق أ.د. حمد أحمد سراح، أ.د. علي جمعة محمد، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٤٢٤) المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

(٤٢٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مطابع مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

- (٤٢٦) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، لسماحة العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، جمع وترتيب وإشراف: الدكتور محمد بن سعد الشويعر، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢-٢٠٠١م.
- (٤٢٧) مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (٤٢٨) مجموعة رسائل وخطب الشيخ عبد الله بم زيد آل محمود، من إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.
- (٤٢٩) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (٤٣٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- (٤٣١) المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- (٤٣٢) مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، حمزة عبد الكريم حماد دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- (٤٣٣) مخاطر الصُّكوك وآليات التحوط منها: مع دراسة تطبيقية لصكوك شركة متعثرة، نجلاء محمد البقمي، من إصدارات كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- (٤٣٤) المخاطر في الصُّكوك وموقف الشريعة من ضمانها، د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لندوة: "الصُّكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، المنعقدة بتاريخ ١٠-١١/٦/١٤٣١هـ في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث.

(٤٣٥) المخاطر في العمل المصرفي الإسلامي، الدكتور محمد القري، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمؤسسات المالية الإسلامية بعنوان: (معالم الواقع وآفاق المستقبل).

(٤٣٦) المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، الدكتور عبد الرحمن الخميس، كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٤٣٧) مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٤٣٨) مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦-١٩٩٥م.

(٤٣٩) المختصر الفقهي لابن عرف، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

(٤٤٠) مختصر طبقات الحنابلة، للعلامة الشيخ محمد جميل بن عمر، المعروف بابن شطي، تحقيق ودراسة: فواز الزمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

(٤٤١) مداخلة للدكتور عبد الله العمراني علي في ملتقى المراجعة بربح متغير، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بربح متغير، المنعقد في ١٢/٢٩/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

(٤٤٢) المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٤٤٣) المدخل إلى فقه المعاملات المالية، د. عمر عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م.

(٤٤٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٤٤٥) المدونة، الإمام مالك بن أنس، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

(٤٤٦) مدى ارتباط مخاطر الضكوك بأصولها، د.حسين حامد حسان، ضمن دراسات المعايير الشرعي، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

(٤٤٧) مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د.نزيه حماد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ-١٩٨٩م.

(٤٤٨) المراجعة بريح متغير، الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بريح متغير، المنعقد في ٢٩/١٢/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

(٤٤٩) المراجعة بريح متغير، الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، ضمن أبحاث ملتقى المراجعة بريح متغير، المنعقد في ٢٩/١٢/١٤٣٠هـ الموافق ١٦/١٢/٢٠٠٩م، برعاية بنك البلاد، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

(٤٥٠) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤٥١) المراسيل، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

(٤٥٢) المسالك في شرح مؤطاً مالك، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، تعليق: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(٤٥٣) مسائل الإجماع في عقود المعاوضات، الدكتور علي الحضير، دار الفضيلة، دار الهدى النبوي، الرياض-القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

(٤٥٤) المسائل الماردينية-وهي مسائل يكثر وقوعها ويحصل الابتلاء بها، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي دمشقي، مضافاً إليها تعليقات: الشيخ محمد حامد الفقي، وثق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: خالد بن محمد بن عثمان المصري، دار الفلاح، مصر.

(٤٥٥) المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المراجعة للأمر بالشراء، الدكتور عبد الله العمراني، ضمن مجلة البحوث الشرعية، العدد الثاني والثلاثون، ١٤٣٥هـ.

(٤٥٦) المستدرک علی الصحیحین، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت، بإشراف: د. يوسف المرعشلي.

(٤٥٧) مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(٤٥٨) مسند الإمام أحمد، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، إشراف وتحقيق: د. عبد التركي، شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

(٤٥٩) المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخاطر التجارية، د. عبد الرحيم بن عبد الحميد الساعاتي، حولية البركة، العدد السابع رمضان ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

(٤٦٠) مشروعية عمليات الإصدار الإسلامية المستندة إلى تجزئة الملكية، محيي الدين عدنان الحجار، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ٢٨م ٣٤ع، أكتوبر ٢٠١٥م.

(٤٦١) مشروعية عمليات الإصدار الإسلامية المستندة إلى تجزئة الملكية، محيي الدين عدنان الحجار، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، ٢٨ع ٣٤ع، ٢٠١٥م.

(٤٦٢) مشكاة المصابيح، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.

(٤٦٣) مصادر الحق، عبد الرزاق أحمد السنهوري، من منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

(٤٦٤) المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المكتبة العلمية، بيروت.  
(٤٦٥) مُصنّف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة.

(٤٦٦) مصنّف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

(٤٦٧) المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة، الدكتور حسن الأمين، من مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

(٤٦٨) المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، أ.د. قطب مصطفى سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالث عشر.

(٤٦٩) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدًا ثم دمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

(٤٧٠) المطلع على دقائق زاد المستقنع، د.عبد الكريم بن محمد اللحم، كنوز اشبيليا الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

(٤٧١) معالم التأمين الإسلامي، الدكتور صالح العلي والدكتور سميح الحين، دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

(٤٧٢) معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، طبعه وصححه محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ-١٩٣٣م.



- (٤٧٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ديبان بن محمد الديان، من إصدارات وزارة الشؤون المالية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٣٢هـ.
- (٤٧٤) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.
- (٤٧٥) المعاوضة عن الالتزام، د. عبد الله عبد العزيز المصلح، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي السادسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٥هـ-٢٠١٣م.
- (٤٧٦) معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية، د. عبد الله محمد، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- (٤٧٧) معايير المؤشرات البديلة عن معدل الفائدة، الدكتور راشد العليوي، بحث مقدم لمؤتمر المؤشرات المالية البديلة عن معدل الفائدة.
- (٤٧٨) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
- (٤٧٩) معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- (٤٨٠) معجم المصطلحات العلمية العربية، فايز الداية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- (٤٨١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- (٤٨٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الدكتور محمد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، مصر.

- ٤٨٣) المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- ٤٨٤) معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٤٨٥) معرفة علوم الحديث، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه ابن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- ٤٨٦) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية-مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ٤٨٧) المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.
- ٤٨٨) معيار التبعية في المعاملات المالية: حالاته وضوابطه، د.محمد القري، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- ٤٨٩) المعيار الدولي للتقرير المالي رقم: ١٠، ترجمة الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، منشور على موقع الهيئة.
- <https://socpa.org.sa/Socpa/International-Standards/Endorsed.aspx>
- ٤٩٠) معيار الغلبة في المعاملات المالية حالاته وضوابطه، د.حسين علي منازع، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.
- ٤٩١) معيار الغلبة في المعاملات المالية، د.الهادي النحوي، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

٤٩٢) معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية، ديوسف الشبيلي، بحث مقدم لندوة الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، نظمها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

٤٩٣) معيار توحيد القوائم المالية الصادر عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين عام ١٤١٩هـ.

<https://socpa.org.sa/Socpa/Technical-Resources/Accounting-Standards.aspx>

٤٩٤) معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الصكوك، منشور على موقع سوق دبي المالي.  
٤٩٥) معيار كفاية رأس المال للمؤسسات (عدا مؤسسات التأمين) رقم ٢ الصادرة عام ٢٠٠٥م، مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB))، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس.

٤٩٦) معيار متطلبات كفاية رأس المال للصكوك، والتصكيك، والاستثمارات العقارية، الصادرة عام ٢٠٠٩م، مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB))، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس.

٤٩٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

٤٩٨) المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٤٩٩) المغني في تصريف الأفعال، محمد بن عبد الخالق بن علي بن عزيمة، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٥٠٠) المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

- ٥٠١) المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٥٠٢) المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- ٥٠٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ٥٠٤) المقتضب، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي، أبو العباس، المعروف بالمبرد، تحقيق: محمد عبد الخالق عزيمة، عالم الكتب، بيروت.
- ٥٠٥) المقدمات الممهدة، أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٥٠٦) المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٥٠٧) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف، مجموعة مؤلفين، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلوي، دار عالم الكتب بيروت، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٥٠٨) الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، رفيع حنيف، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.
- ٥٠٩) الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، عبد القادر عمور، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.

٥١٠) الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. إنكو ربيعة، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.

٥١١) الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي، د. عصام العنزي، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، والمنعقد في كوالالمبور في الفترة ١٠-١١ نوفمبر ٢٠١٤م.

٥١٢) ملكية حملة الصُّكوك وضماناتها، د. حامد بن حسن ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون، من إصدارات مجموعة البركة الاقتصادية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٥١٣) الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٥١٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.

٥١٥) من الهياكل المدعمة بالأصول إلى الهياكل المخففة الدعم بالأصول: التاريخ المعقد للصُّكوك، الدكتور رفيع حنيف، ترجمة: محمود مهدي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٧، ع ١٤، ٢٠١١م.

٥١٦) من الهياكل المدعمة بالأصول إلى الهياكل المخففة الدعم بالأصول؛ التاريخ المعقد، رفيع حنيف، بحث منضور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م ١٧، ع ١٤، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٥١٧) مناقب الشافعي، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

٥١٨) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن القرطبي الباجي الأندلسي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

- (٥١٩) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- (٥٢٠) المنشور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشني، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- (٥٢١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- (٥٢٢) المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكله الصُّكوك، د. حامد ميرة، بحث منشور ضمن مجلة قضاء، العدد الثاني، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- (٥٢٣) المنشأة ذات الغرض الخاص، د. عثمان بن ظهير مغل، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (٥٢٤) المنفعة في القرض، د. عبد الله محمد العمراني، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، الطبعة الثانية.
- (٥٢٥) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
- (٥٢٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- (٥٢٧) الموافقات، العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيقك مشهور أبو سليمان، دار ابن القيم، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- (٥٢٨) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- (٥٢٩) موسوعة الفقه الإسلامي قضايا معاصرة، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

- ٥٣٠) موسوعة القواعد الفقهية، الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٥٣١) موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بإشراف الدكتور علي جمعة والدكتور محمد سراج والدكتور أحمد بدران، درا السلام، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٥٣٢) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
- ٥٣٣) المؤشرات البديلة عن معدل الفائدة، الدكتور موسى آدم عيسى، بحث مقدم لمؤتمر المؤشرات المالية البديلة عن معدل الفائدة.
- ٥٣٤) موطأ الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩١م.
- ٥٣٥) موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التأمين، الدكتور الصديق الضير، ضمن بحوث المؤتمر الدولي: الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي واقعها ومستقبلها، ١٤٢١هـ.
- ٥٣٦) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ-١٩٦٣م.
- ٥٣٧) نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الحنفي، من إصدارات الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
- ٥٣٨) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٥٣٩) نظام التأمين، الدكتور محمد البهي، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ.
- ٥٤٠) النظام الخاص بإدراج الصكوك الإسلامية، الصادر بموجب قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٩٣/ر) لسنة ٢٠٠٥م، الإمارات العربية المتحدة.

- ٥٤١) نظام رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٤م، نظام الشركة ذات الغرض الخاص الأردني، صادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون صكوك التمويل الاسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢م.
- ٥٤٢) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، عبد الناصر العطار، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- ٥٤٣) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للتأمين فكرياً وتطبيقاً، الدكتور محمد زكي السيد، دار المنار، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٥٤٤) نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د. محمد بن إبراهيم الموسى، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٥٤٥) نظرية العقد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، من منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
- ٥٤٦) نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٥٤٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ومعه: حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأظهري، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٥٤٨) نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه: د. عبد العظيم محمود اللّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٥٤٩) النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٥٥٠) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.



- ٥٥١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- ٥٥٢) التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ عَلَى مَا فِي الْمَدَوَّنَةِ مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الْأَمْهَاتِ، أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ (أبي زيد) عَبْدِ الرَّحْمَنِ النَّفْزِيِّ، الْقَيْرَوَانِيُّ، الْمَالِكِيُّ، تَحْقِيقٌ: مَجْمُوعَةٌ مِنَ الْبَاحِثِينَ، دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ، بَيْرُوتَ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، ١٩٩٩م.
- ٥٥٣) نَيْلُ الْإِبْتِهَاجِ بِتَطْرِيزِ الدِّيْبَاجِ، أَحْمَدُ بَابَا بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْفَقِيهِ الْحَاجِّ أَحْمَدَ بْنِ عَمْرِو بْنِ مُحَمَّدٍ التَّكْرُورِيِّ التَّنْبُكِيِّ السُّودَانِيِّ، أَبُو الْعَبَّاسِ، عِنَايَةٌ وَتَقْدِيمٌ: الدُّكْتُورُ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَبْدِ اللَّهِ الْهَرَامَةِ، النَّاشِرُ: دَارُ الْكَاتِبِ، طَرَابَلُوسَ، الطَّبْعَةُ الثَّانِيَّةُ، ٢٠٠٠م.
- ٥٥٤) نَيْلُ الْأَوْطَارِ شَرْحُ مَنْقَى الْأَخْبَارِ مِنْ أَحَادِيثِ سَيِّدِ الْأَخْيَارِ، الْأَمَامِ الشُّوكَانِيِّ، مِنْ إِصْدَارَاتِ وَزَارَةِ الشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْأَوْقَافِ وَالِدَعْوَةِ وَالْإِرْشَادِ بِالْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ، الْإِشْرَافُ عَلَى الطَّبَاعَةِ: دَارُ النُّوَادِرِ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- ٥٥٥) الْهُدَايَةُ فِي شَرْحِ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِيِّ، عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الْجَلِيلِ الْفَرْغَانِيِّ الْمَرْغِينَانِيِّ، أَبُو الْحَسَنِ بَرَهَانَ الدِّينِ، تَحْقِيقٌ: طَلَالُ يَوْسُفَ، دَارُ أَحْيَاءِ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ، بَيْرُوتَ.
- ٥٥٦) هَلْ التَّأْمِينُ التَّعَاوُنِيُّ الْمَرْكَبُ تَأْمِينٌ تَعَاوُنِيٌّ أَمْ تَجَارِيٌّ؟، الدُّكْتُورُ عَبْدِ الرَّحِيمِ عَبْدِ الْحَمِيدِ السَّاعَاتِيِّ، بَحْثٌ مَنْشُورٌ فِي مَجَلَّةِ الْاِقْتِصَادِ الْإِسْلَامِيِّ بِجَامِعَةِ الْمَلِكِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، ٢٢م ٢٤ع، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٥٥٧) الْوَاضِحُ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، أَبُو الْوَفَاءِ، عَلِيُّ بْنُ عَقِيلِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلِ الْبَغْدَادِيِّ الظُّفْرِيِّ، تَحْقِيقٌ: الدُّكْتُورُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُحْسَنِ التَّرْكِيِّ، مَوْسَسَةُ الرِّسَالَةِ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ، بَيْرُوتَ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ٥٥٨) الْوَافِي بِالْوَفَايَاتِ، صِلَاحُ الدِّينِ خَلِيلُ بْنُ أَبِيكَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الصَّفْدِيِّ، تَحْقِيقٌ: أَحْمَدُ الْأَرْنَؤُوطُ وَتَرْكِيُّ مِصْطَفَى، دَارُ أَحْيَاءِ التَّرَاثِ، بَيْرُوتَ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٥٥٩) وَاوَقِعُ صِنَاعَةِ الصُّكُوكِ، مَجْمُوعَةٌ مِنَ الْبَاحِثِينَ، وَرَقَةٌ عَلِيمَةٌ مَقْدَمَةٌ لِلْمَجْلِسِ الشَّرْعِيِّ لِهَيْئَةِ الْمَحَاسِبَةِ وَالْمَرَاجِعَةِ لِلْمَوْسَسَاتِ الْمَالِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، غَيْرَ مَنْشُورَةٍ.
- ٥٦٠) وَرَقَةٌ بِشَأْنِ الصُّكُوكِ، الدُّكْتُورُ خَالِدُ السِّيَارِيِّ، وَرَقَةٌ غَيْرَ مَنْشُورَةٍ.

- (٥٦١) الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- (٥٦٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٨م.
- (٥٦٣) الوعد الملزم... هل هو عقد؟، د. موسى آدم عيسى، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- (٥٦٤) الوعد بالتعاقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الدكتور سيف رجب قزامل، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، العدد الثاني.
- (٥٦٥) الوعد في الشريعة الإسلامية تقعيد وتأسيس، د. نزيه كمال حماد، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الخامسة، برعاية البنك الأهلي التجاري في المملكة العربية السعودية، والمنعقدة عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.
- (٥٦٦) الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد تركي كتوع، دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- (٥٦٧) الوعد وحكم الإلزام به، الشيخ عبد الله بن منيع، منشور في مجلة البحوث الإسلامية العدد السادس والثلاثون.
- (٥٦٨) الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، الدكتور نزيه حماد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الخامس.
- (٥٦٩) الوفاء بالوعد، إبراهيم فاضل الدبوع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.
- (٥٧٠) وقفات في قضية التأمين د. رفیق المصري، منشور ضمن مجلة الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز م٢٢ع١٤.

## نشرات الإصدار:

(١) نشرة إصدار صكوك حكومة المملكة العربية السعودية المحلية المُصدرة بالريال السعودية:

[https://drive.google.com/open?id=\RAsIJsxYvXrsZPyz\\_HEDsYkDZ\Imj6KW](https://drive.google.com/open?id=\RAsIJsxYvXrsZPyz_HEDsYkDZ\Imj6KW)

(٢) نشرة إصدار صكوك شركة المراعي استحقاق ٢٠٢٤م:

[https://drive.google.com/open?id=1gplbu\\_gJ\\_LD4823p4q8dDQ3oqDaCnoqN](https://drive.google.com/open?id=1gplbu_gJ_LD4823p4q8dDQ3oqDaCnoqN)

(٣) نشرة إصدار صكوك شركة إعمار العقارية استحقاق ٢٠١٩م:

<https://drive.google.com/open?id=1g9X02z\ZveGrEYXLdggEMgsQP\YxB6m>

(٤) نشرة إصدار صكوك شركة ساتورب:

<https://drive.google.com/open?id=1et5ahb1A0PCvAA1xIQMhKyqqwUI3nHIy>

(٥) نشرة إصدار صكوك مصرف الهلال:

<https://drive.google.com/open?id=1xb6NfQjDCsVvvcS04EgX5QVMwQle9YTr>



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	التعريف بالمجموعة الشرعية لشركة الراجحي المالية.....
١١	المقدمة.....
١٤	أهمية الموضوع وأسباب اختياره.....
١٤	صعوبات البحث.....

## التمهيد

٤٠-١٧	التعريف بمفردات العنوان، والتأصيل الفقهي للصكوك
١٩	المبحث الأول: تعريف التركيب في الصكوك الإسلامية.....
١٩	المطلب الأول: تعريف التركيب لغةً واصطلاحًا.....
١٩	المسألة الأولى: تعريف التركيب في اللغة.....
٢٠	المسألة الثانية: تعريف التركيب في الاصطلاح.....
٢٠	المطلب الثاني: تعريف الصكوك لغةً واصطلاحًا.....
٢٠	المسألة الأولى: تعريف الصكوك لغةً.....
٢١	المسألة الثانية: تعريف الصكوك في الاصطلاح.....
٢٤	المطلب الثالث: تعريف التركيب في الصكوك الإسلامية.....
٢٦	المبحث الثاني: أنواع الصكوك.....
	المطلب الأول: أنواع الصكوك باعتبار العقد الشرعي الذي بُنيت هيكلته
٢٦	الصكّ عليه.....
٢٧	المطلب الثاني: أنواع الصكوك باعتبار طبيعة المصدر.....
٢٨	المطلب الثالث: أنواع الصكوك باعتبار آلية الإطفاء.....
٢٩	المطلب الرابع: أنواع الصكوك باعتبار تعزيزها لقاعدة رأس المال.....
	المطلب الخامس: أنواع الصكوك باعتبار طبيعة علاقة حملة الصكوك
٢٩	بأصول الصكوك.....

الصفحة	الموضوع
٣٠	المبحث الثالث: التأصيل الفقهي للصكوك
٣٠	المطلب الأول: التوصيف الفقهي للصكوك
٣٠	المسألة الأولى: خصائص الصكوك
٣١	المسألة الثانية: العلاقة بين الصكوك والتضكيك
٣١	المسألة الثالثة: العلاقة بين الصكوك والتوريق (التسديد)
٣٤	المسألة الرابعة: العلاقة بين الصكوك والأسهم
٣٥	المسألة الخامسة: العلاقة بين الصكوك والسندات
٣٦	المسألة السادسة: أطراف إصدار الصكوك، وتوصيف العلاقة بينهم
٣٩	المطلب الثاني: حكم إصدار الصكوك

### الباب الأول

#### أنواع التركيب في الصكوك الإسلامية، وضوابطها الفقهية

١٢٤-٤١

### الفصل الأول

٧٦-٤٢	أنواع التركيب في إصدار الصكوك
٤٥	المبحث الأول: أنواع التركيب بين العقود
٤٥	المطلب الأول: تعريف العقد
٤٥	المسألة الأولى: تعريف العقد في اللغة
٤٥	المسألة الثانية: تعريف العقد في الاصطلاح
٤٧	المسألة الثالثة: تعريف العقود المركبة
٤٨	المطلب الثاني: أنواع التركيب بين العقود باعتبار حقيقتها
٥٤	المطلب الثالث: أنواع التركيب بين العقود باعتبار تعدد العوض وعدمه
٥٥	المطلب الرابع: أنواع التركيب بين العقود باعتبار الاشتراط وعدمه
٥٨	المطلب الخامس: أنواع التركيب بين العقود في الصكوك
٦٢	المبحث الثاني: أنواع التركيب بين الوعود في الصكوك

الصفحة	الموضوع
٦٢	المطلب الأول: تعريف الوعد .....
٦٢	المسألة الأولى: تعريف الوعد لغةً .....
٦٢	المسألة الثانية: تعريف الوعد اصطلاحاً .....
٦٣	المسألة الثالثة: تعريف الوعد في الاصطلاح القانوني .....
٦٤	المسألة الرابعة: تعريفات المعاصرين للوعد .....
٦٥	المسألة الخامسة: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة .....
٦٥	الفرع الأول: الوأي .....
٦٧	الفرع الثاني: الالتزام .....
٦٨	الفرع الثالث: العقد .....
٦٩	الفرع الرابع: المواعدة .....
٧٠	المطلب الثاني: أنواع التركيب بين الوعود في الصكوك .....
٧٠	المطلب الثالث: مفهوم التعهد والشروط، والمقارنة بينهما وبين الوعد .....
٧٠	المسألة الأولى: مفهوم التعهد، والمقارنة بينه وبين الوعد .....
٧٠	الفرع الأول: تعريف التعهد لغةً .....
٧١	الفرع الثاني: تعريف التعهد اصطلاحاً .....
٧١	الفرع الثالث: تعريف التعهد في الاصطلاح القانوني .....
٧٢	الفرع الرابع: العلاقة بين التعهد والوعد .....
٧٢	المسألة الثانية: مفهوم الشرط، والمقارنة بينه وبين الوعد .....
٧٢	الفرع الأول: تعريف الشرط لغةً .....
٧٣	الفرع الثاني: تعريف الشرط اصطلاحاً .....
٧٣	الفرع الثالث: العلاقة بين الشرط والوعد .....
٧٤	المبحث الثالث: أنواع التركيب بين العقود والعود في الصكوك .....

## الصفحة

## الموضوع

## حقيقة الإلزام بالوعد ، وحكمه في إصدارات الصكوك

- المبحث الأول: حكم الإلزام بالوعد في التبرعات ..... ٧٩
- المطلب الأول: حكم الإلزام بالوعد ديانةً ..... ٧٩
- المطلب الثاني: حكم الإلزام بالوعد قضاءً ..... ٨٦
- المبحث الثاني: حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات ..... ٩٢
- المبحث الثالث: حكم المواعدة الملزمة للطرفين في المعاوضات ..... ١٠٠
- المبحث الرابع: الوعود المتبادلة ..... ١٠٤
- المبحث الخامس: حكم الإلزام بالوعد الصادرة من طرف واحد على محل واحد في المعاوضات ..... ١٠٨
- المبحث السادس: حكم الإلزام بالوعد في الصكوك ..... ١١٠

## الفصل الثالث

## الضوابط الفقهية للتركيب في إصدارات الصكوك

١٢٤-١١٣

- المبحث الأول: الضوابط الفقهية للتركيب بين العقود في إصدارات الصكوك ..... ١١٥
- المطلب الأول: ضوابط التركيب بين العقود ..... ١١٥
- المطلب الثاني: ضوابط التركيب بين العقود في الصكوك ..... ١٢٠
- المبحث الثاني: ضوابط التركيب بين الوعود في الصكوك ..... ١٢٢

## الباب الثاني

## أغراض التركيب في الصكوك وتأصيلها الفقهي

٥٠٦-١٢٥

## الفصل الأول

## التحوط من المخاطر وحماية رأس المال في إصدارات الصكوك

١٥٠-١٢٧

- المبحث الأول: مفهوم التحوط ..... ١٣٠
- المطلب الأول: تعريف التحوط لغةً ..... ١٣٠

الصفحة	الموضوع
١٣٠	المطلب الثاني: تعريف التحوُّط اصطلاحًا .....
١٣١	المطلب الثالث: المصطلحات ذات الصِّلة .....
١٣١	المسألة الأولى: مفهوم حماية رأس المال .....
١٣٣	المسألة الثانية: علاقة التحوُّط بحماية رأس المال .....
١٣٤	المبحث الثاني: علاقة التحوُّط بمخاطر الصُّكوك .....
١٣٤	المطلب الأول: مفهوم المخاطر .....
١٣٤	المسألة الأولى: تعريف المخاطر لغةً .....
١٣٥	المسألة الثانية: تعريف المخاطر اصطلاحًا .....
١٣٥	المطلب الثاني: أنواع المخاطر في الصُّكوك .....
١٣٧	المطلب الثالث: علاقة التحوط بمخاطر الصكوك .....
١٤٠	المبحث الثالث: أساليب التحوُّط .....
١٤٠	المطلب الأول: التحوُّط الاقتصادي .....
١٤١	المطلب الثاني: التحوُّط التعاوني .....
١٤٢	المطلب الثالث: التحوُّط التعاقدني .....
١٤٣	المبحث الرابع: التأصيل الشرعي للتحوُّط في الصُّكوك الإسلامية .....
١٤٦	المبحث الخامس: العلاقة بين التحوُّط والضَّمان في الصُّكوك الإسلامية .....
١٤٦	المطلب الأول: تعريف الضَّمان لغةً واصطلاحًا .....
١٤٦	المسألة الأولى: تعريف الضَّمان لغةً .....
١٤٦	المسألة الثانية: تعريف الضَّمان اصطلاحًا .....
١٤٧	المطلب الثاني: العلاقة بين التحوُّط والضَّمان في الصُّكوك الإسلامية .....
١٤٨	المبحث السادس: ضوابط التحوُّط وحماية رأس المال في الصُّكوك الإسلامية .....

## الفصل الثاني

## ضمان رأس المال في إصدارات الصُّكوك



## الصفحة

## الموضوع

- المبحث الأول: مفهوم ضمان رأس مال الصكوك ..... ١٥٣
- المطلب الأول: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً ..... ١٥٣
- المسألة الأولى: تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً ..... ١٥٣
- المسألة الثانية: تعريف ضمان رأس المال في صكوك الاستثمار ..... ١٥٤
- المسألة الثالثة: الأسباب الموجبة للضمان ..... ١٥٦
- المطلب الثاني: أنواع العقود باعتبار الضمان وعدمه ..... ١٥٨
- المبحث الثاني: حكم ضمان رأس مال الصكوك ..... ١٦٠
- المطلب الأول: ضمان رأس مال الصكوك في عقود الضمان ..... ١٦٠
- المسألة الأولى: تعريف صكوك المدائنت، وأبرز خصائصها: ..... ١٦٠
- المسألة الثانية: أنواع صكوك المدائنت، وحكم ضمان رأس المال في كلِّ نوع ..... ١٦١
- الفرع الأول: صكوك المرابحة ..... ١٦١
- أولاً: تعريف صكوك المرابحة ..... ١٦١
- ثانياً: حكم الضمان في صكوك المرابحة ..... ١٦٢
- (١) صورة الضمان في مرحلة تملك حملة الصكوك لسلعة المرابحة، وحكمه . ١٦٢
- (٢) صورة الضمان بعد بيع سلعة المرابحة على الجهة المنشئة، وحكمه ..... ١٦٧
- الفرع الثاني: صكوك السلم ..... ١٦٩
- أولاً: تعريف صكوك السلم ..... ١٦٩
- ثانياً: حكم الضمان في صكوك السلم ..... ١٦٩
- (١) الضمان عند تعذر المسلم فيه عند حلول الأجل ..... ١٦٩
- (٢) الضمان عند توكيل الجهة المنشئة ببيع المسلم فيه عند حلول الأجل لطرف ثالث نيابةً عن حملة الصكوك ..... ١٧٣
- (٣) الضمان عند وعد الجهة المنشئة ببيع المسلم فيه عند حلول الأجل ..... ١٧٧

## الصفحة

## الموضوع

- لطرف ثالث نيابةً عن حملة الضكوك .....  
 ١٧٧ (٤) الضمان عند وعد الجهة المنشئة بشراء سلعة السلم .....  
 ١٧٨ (٥) الضمان عند وعد الجهة المنشئة باستبدال سلعة السلم .....  
 ١٨٤ المطلب الثاني: ضمان رأس مال الضكوك في عقود الأمانة .....  
 المسألة الأولى: تعريف ضكوك المشاركات، وأبرز خصائصها وأنواعها،  
 ١٨٤ وحكم ضمان المال رأس المال فيها .....  
 ١٨٤ الفرع الأول: تعريف ضكوك المشاركات وخصائصها .....  
 ١٨٥ الفرع الثاني: أنواع ضكوك المشاركات .....  
 ١٨٦ الفرع الثالث: حكم ضمان رأس المال في ضكوك المشاركات .....  
 المسألة الثانية: تعريف ضكوك الوكالات، وأبرز خصائصها، وأنواعها،  
 ١٨٩ وحكم ضمان رأس المال فيها .....  
 ١٨٩ الفرع الأول: تعريف ضكوك الوكالات وخصائصها .....  
 ١٩٠ الفرع الثاني: أنواع ضكوك الوكالات .....  
 ١٩٢ الفرع الثالث: حكم ضمان رأس المال في ضكوك الوكالات .....  
 ١٩٤ المطلب الثالث: ضمان رأس مال الضكوك في العقود مزدوجة الأثر .....  
 ١٩٥ المسألة الأولى: تعريف ضكوك الإجارة، وأبرز خصائصها .....  
 ١٩٦ المسألة الثانية: حكم ضمان العين المؤجرة في ضكوك الإجارة .....  
 ١٩٨ المبحث الثالث: حكم اشتراط ضمان رأس مال الضكوك .....  
 ١٩٨ المطلب الأول: حكم اشتراط ضمان رأس المال في عقود الضمان .....  
 ١٩٩ المطلب الثاني: حكم اشتراط ضمان رأس المال في عقود الأمانة .....  
 ١٩٩ المسألة الأولى: اشتراط الضمان في عقود المشاركات .....  
 ٢١٦ المسألة الثانية: اشتراط الضمان في عقد الإجارة .....  
 ٢١٩ المبحث الرابع: حكم ضمان طرف ثالث لرأس مال الضكوك .....

## الصفحة

## الموضوع

- المطلب الأول: تبرُّع طرف ثالث بضمان رأس مال الصُّكوك ..... ٢١٩
- ضوابط تبرُّع طرف ثالث بالضمان ..... ٢٢٥
- المطلب الثاني: ضمان طرف ثالث لرأس المال الصُّكوك بعوض ..... ٢٢٨
- المطلب الثالث: التأمين التجاري على رأس مال الصُّكوك ..... ٢٣٣
- المطلب الرابع: التأمين التعاوني على رأس مال الصُّكوك ..... ٢٤٤
- المطلب الخامس: ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص ..... ٢٤٩
- المسألة الأولى: تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص ..... ٢٤٩
- المسألة الثانية: الخصائص القانونية للمنشأة ذات الغرض الخاص وشكلها القانوني ..... ٢٥٣
- المسألة الثالثة: التوصيف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص، وضوابطها الفقهية ..... ٢٥٨
- المسألة الرابعة: حكم ضمان المنشأة ذات الغرض الخاص ..... ٢٦٢
- المبحث الخامس: ضمان التزامات شركة التأمين ..... ٢٦٥

## الفصل الثالث

٢٧١-٣٣٠

## ضمان العائد (التوزيعات الدورية) في إصدارات الصُّكوك

- المبحث الأول: ضمان الربح في الصُّكوك واشترائه ..... ٢٧٣
- المطلب الأول: التعهد بالتوزيع الدوري للأرباح ..... ٢٧٣
- المطلب الثاني: حكم اشتراط ضمان الربح في الصُّكوك ..... ٢٧٨
- المبحث الثاني: ضمان العائد من خلال الوعد بإقراض حملة الصُّكوك ..... ٢٨٢
- المطلب الأول: الوعد بإقراض حملة الصُّكوك قرضاً مُستردّاً ..... ٢٨٩
- المطلب الثاني: الوعد بإقراض حملة الصُّكوك بقرض يُستردُّ محاسبياً ..... ٢٩٣
- المطلب الثالث: الوعد بإقراض حملة الصُّكوك بقرض يُستردُّ في حال توقُّر فوائض ماليّة ..... ٢٩٥

## الصفحة

## الموضوع

- ٢٩٧ ..... المبحث الثالث: ضمان العائد من خلال تمويل حملة الصُّكوك
- المطلب الأول: حكم إقراض الجهة المنشئة لحملة الصُّكوك من غير التزام سابق ..... ٢٩٧
- ٣٠١ ..... المطلب الثاني: حكم التزام الجهة المنشئة بتمويل حملة الصُّكوك بالمراجعة ...
- المطلب الثالث: حكم التزام الجهة المنشئة بالحصول على تمويلٍ بالمراجعة من طرف ثالث ..... ٣٠٧
- ٣٠٩ ..... المبحث الرابع: وعد المصدر بضمان مديونيات من يتعامل معهم
- المطلب الأول: حكم تعهد الجهة المنشئة أو المصدر مدير الاستثمار بضمان المدينين ..... ٣١٠
- المطلب الثاني: حكم تعهد الجهة المنشئة أو المصدر وكيل الخدمات بضمان المدينين ..... ٣١٦
- المسألة الأولى: التعهد بضمان المدينين إذا كان شراء الموجودات من غير الجهة المنشئة ..... ٣١٨
- المسألة الثانية: التعهد بضمان المدينين إذا كان شراء الموجودات من الجهة المنشئة ..... ٣٢٠
- ٣٢٢ ..... المبحث الخامس: الوعد باستبدال الأصول لمصلحة حملة الصُّكوك
- المطلب الأول: حقيقة التعهد بالاستبدال ..... ٣٢٢
- المسألة الأولى: مفهوم التعهد بالاستبدال ..... ٣٢٢
- المسألة الثانية: أنواع التعهد بالاستبدال ..... ٣٢٣
- الاعتبار الأول: أنواع التعهد بالاستبدال بحسب مصلحة أطراف الإصدار: ٣٢٣
- الاعتبار الثاني: أنواع التعهد بالاستبدال بحسب صيغة الاستبدال: ٣٢٥
- المطلب الثاني: حكم الوعد أو التعهد بالاستبدال ..... ٣٢٦
- المسألة الأولى: استبدال الأصول والموجودات باتفاق الطرفين ..... ٣٢٦

الصفحة	الموضوع
٣٢٩	المسألة الثانية: استبدال الأصول والموجودات بشكل تلقائي
	<b>الفصل الرابع</b>
٢٧٨-٢٣١	ربط التوزيعات الدورية بمؤشر
٣٣٣	المبحث الأول: ربط العائد بمؤشر
٣٣٣	المطلب الأول: حقيقة الربط بالمؤشر
٣٣٣	المسألة الأولى: التعريف بالمؤشرات
٣٣٣	المسألة الثانية: أساليب ربط عوائد الصكوك بالمؤشر
٣٣٥	المطلب الثاني: حكم ربط عوائد عقود البيع بمؤشر
٣٤٩	المطلب الثالث: حكم ربط عوائد عقود الإجارة بمؤشر
٣٥٨	المطلب الرابع: حكم ربط عوائد عقود المشاركات بمؤشر
	المبحث الثاني: تحويل الربح الزائد عن المؤشر للحساب الاحتياطي، واستحقاق المصدر له في نهاية الإصدار
٣٦٠	المطلب الأول: تعريف الحساب الاحتياطي، وأنواعه
	المطلب الثاني: التكييف الشرعي لتحويل الربح الزائد عن المؤشر للحساب الاحتياطي وحكمه
٣٦٢	المسألة الأولى: التكييف الشرعي لتحويل الربح الزائد عن المؤشر للحساب الاحتياطي
	المسألة الثانية: حكم اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الحساب الاحتياطي
٣٦٤	المطلب الثالث: التكييف الشرعي للتنازل عن الأرباح المؤدعة في الحساب الاحتياطي
٣٦٥	المطلب الرابع: حكم التنازل عن الأرباح المؤدعة في الحساب الاحتياطي لصالح الجهة المنشئة
٣٦٨	
	<b>الفصل الخامس</b>
٤٣٦-٢٧٩	تضييق علاقة حملة الصكوك بأصول وموجودات الصكوك

## الصفحة

## الموضوع

- المبحث الأول: الشروط المُخالفة لمقتضى العَقْد، وعلاقتها بمحلّ البحث.. ٣٨١
- المبحث الثاني: الصُّكوك السَّياديَّة ..... ٣٨٧
- المبحث الثالث: المملكيَّة النفعيَّة لموجودات الصُّكوك ..... ٤٠١
- المبحث الرابع: كَوْن الصُّكوك مَبنيَّة على الأصول ..... ٤١٤
- المبحث الخامس: تسجيل ملكيَّة أصول الصُّكوك باسم الشركة ذات الغرض الخاصَّ ..... ٤٢٣

## الفصل السادس

٤٤٨-٤٣٧

## تحقيق ميزة التداول وسرعة التسجيل

- المبحث الأول: جمع عقود المُشاركة مع عقود تَوول إلى ديون في الذمَّة ..... ٤٤١
- المبحث الثاني: جمع عَقْد إِجَارَة الأعيان المُعيَّنة مع عقود تَوول إلى ديون في الذمَّة ..... ٤٤٧

## الفصل السابع

٤٧٠-٤٤٩

## تأقيت المدة وتحديد المآل

- المبحث الأول: حقيقة الوعد بالشراء وضوابطه الفقهية ..... ٤٥٢
- المطلب الأول: مفهوم الوعد بالشراء ..... ٤٥٢
- المطلب الثاني: الضوابط الفقهية للوعد بالشراء ..... ٤٥٣
- المبحث الثاني: حكم الوعد بالشراء بقيمة محدَّدة ..... ٤٥٥
- المطلب الأول: الوعد بالشراء بقيمة محدَّدة في صُكوك المراجحة ..... ٤٥٥
- المطلب الثاني: الوعد بالشراء بقيمة محدَّدة في صُكوك الشركة والمُضاربة والوَكالة بالاستثمار ..... ٤٥٦
- المطلب الثالث: الوعد بالشراء بقيمة محدَّدة من المستأجر ووكيل الخدمات إذا كانت أصولها مؤجَّرة ..... ٤٦٥
- المبحث الثالث: الوعد بالشراء بالقيمة السُّوقيَّة ..... ٤٦٧
- المبحث الرابع: الوعد بالشراء بصافي قيمة الأصول ..... ٤٦٩
- المبحث الخامس: التعهُّد بالشراء بباقي الأقساط الثابتة ..... ٤٧٠

## الصفحة

## الموضوع

## الفصل الثامن

٥٠٦-٤٧١

## آثار التركيب في الصكوك

المبحث الأول: التبعية بين العقود في الصكوك وأثرها على حكم إصدار

وتداول الصك ..... ٤٧٣

المطلب الأول: مفهوم التبعية بين العقود ..... ٤٧٣

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للتبعية في العقود ..... ٤٧٤

المطلب الثالث: ضابط التبعية في العقود ووقت تحققها ..... ٤٨٦

المطلب الرابع: تطبيق التبعية في الصكوك وأثره على حكم إصدار الصكوك .... ٤٩٢

المطلب الخامس: تطبيق التبعية في الصكوك وأثره على حكم تداول

الصكوك ..... ٤٩٤

المبحث الثاني: الغلبة بين العقود وأثرها على حكم إصدار وتداول الصك .. ٤٩٥

المطلب الأول: مفهوم الغلبة ..... ٤٩٥

المطلب الثاني: العلاقة بين الغلبة والتبعية ..... ٤٩٦

المطلب الثالث: ضابط الغلبة ووقت تحققها ..... ٤٩٦

المطلب الرابع: تطبيق الغلبة في الصكوك وأثرها على حكم إصدار

الصكوك ..... ٥٠١

المطلب الخامس: تطبيق قاعدة الغلبة في تداول الصكوك المركبة ..... ٥٠٥

## الباب الثالث

٥٧٨-٥٠٧

## تطبيقات الصكوك المركبة

## الفصل الأول

٥٢٤-٥٠٩

## الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقود المشاركات

المبحث الأول: ماهية الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقود المشاركات

(الشركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار) وحقيقتها ..... ٥١١

المبحث الثاني: حكم إصدار الصكوك المركبة من عقد المراجعة وعقود

## الموضوع

- المشاركات ..... ٥١٤
- المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكوك المرَّكبة من عقد المراجحة وعقود  
المشاركات ..... ٥١٨
- المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها ..... ٥٢٠

## الفصل الثاني

- ٥٢٦-٥٢٥ الصُّكوك المرَّكبة من عقد المراجحة وعقد الإجارة
- المبحث الأول: ماهية الصُّكوك المرَّكبة من عقد المراجحة وعقد الإجارة في  
الصُّكوك وحقيقتها ..... ٥٢٧
- المبحث الثاني: حكم إصدار الصُّكوك المرَّكبة من عقد المراجحة وعقد  
الإجارة ..... ٥٢٨
- المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكوك المرَّكبة من عقد المراجحة وعقد  
الإجارة ..... ٥٣٠
- المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها ..... ٥٣٢

## الفصل الثالث

- ٥٥٢-٥٢٧ صُكوك إجارة العين المؤبَّنة لمن باعها إجارة مُنتهية بالتملك
- المبحث الأول: ماهية صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية  
بالتملك وحقيقتها ..... ٥٣٩
- المبحث الثاني: حكم إصدار صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية  
بالتملك ..... ٥٤٠
- المبحث الثالث: حكم تداول صُكوك إجارة العين لمن باعها إجارة مُنتهية  
بالتملك ..... ٥٤٧
- المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها ..... ٥٤٨

## الفصل الرابع

- ٥٦٦-٥٥٢ الصُّكوك المرَّكبة من عقد الإجارة الموصوفة وغيرها من العقود



## الصفحة

## الموضوع

المبحث الأول: ماهية الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة في الذمَّة

وغيرها من العقود وحقيقتها ..... ٥٥٥

المبحث الثاني: حكم إصدار الصُّكوك المركَّبة من عقد الإجارة الموصوفة في

الذمَّة وغيرها من العقود ..... ٥٥٦

المبحث الثالث: حكم تداول الصُّكوك القائمة على التركيب بين الإجارة

الموصوفة في الذمَّة وغيرها من العقود ..... ٥٥٧

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها ..... ٥٥٩

## الفصل الخامس

صُّكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من العقود ٥٧٨-٥٦٧

المبحث الأول: ماهية صُّكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره من

العقود وحقيقتها ..... ٥٦٩

المبحث الثاني: حكم إصدار صُّكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة وغيره

من العقود وماهيَّتها ..... ٥٧٠

المبحث الثالث: حكم تداول صُّكوك المحافظ المقترنة بعقد المضاربة

وغيره من العقود وماهيَّتها ..... ٥٧١

المبحث الرابع: دراسة بعض الإصدارات وتقويمها ..... ٥٧٣

الخاتمة ..... ٥٧٩

التوصيات ..... ٥٩٥

فهرس المصادر والمراجع ..... ٥٩٧

فهرس الموضوعات ..... ٦٥٧

