

حقيقة بيع أصول الصكوك لحاملها

ورقة مقدمة إلى ندوة
مستقبل العمل المصرفي الرابعة-البنك الأهلي التجاري
في الفترة ١٣-١٤/١٢/٢٠١١م
جدة - المملكة العربية السعودية

د. محمد علي الفيزي

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وسلم... أما بعد:

(١) المسألة محل النظر:

تدل الاحصاءات على ان أكثر من ٨٥% من إصدارات الصكوك الإسلامية من حيث القيمة هي صكوك إجارة. وهي الصكوك التي يبرز فيها هذا الاشكال لأن فيها بيعاً للأصول من المصدر إلى حملة الصكوك^(١)، والمحل المتعاقد عليه في هذا النوع من الصكوك هي منافع أصل يجوز بيعه وإجارته ويفترض ان تسبق عقد الإجارة عقد بيع صحيح تنتقل فيه الملكية من المصدر إلى حملة الصكوك. يدعي البعض ان عقد البيع الذي يشتري من خلاله حملة الصكوك الأصول من مصدر الصكوك عقد صوري. وان وثائق إصدار الصكوك وان نصت على شكيلات عقد البيع من ناحية الإيجاب والقبول وتعين المبيع وتحديد الثمن... إلخ، إلا ان العقد المذكور لا يتعدى ان يكون شكلاً لا مضمون فيه لأن عقد

١ - أما صكوك المضاربة وصكوك المشاركة فان مسألة حقيقة عقد البيع لا تنشأ فيها.

الإجارة يتضمن الوعد بالبيع. الأمر الذي يعني ان الصكوك الإسلامية -بحسب المدعي- ليست إلا نقد بنقد لأن الأصل في نظرهم مملوك لمصدر الصكوك وبقي كذلك فكيف يستحق حملة الصكوك العائد؟ وما فرق الصكوك عن سندات الدين الربوية؟

الصكوك الإسلامية اليوم عند مفترق الطرق. فهي إذا حافظت على ثقة المستثمرين بأنها مستوفية للمتطلبات الشرعية فسوف تزدهر وتصبح بحق وسيلة تمويل تظهر جزءاً من محاسن الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي وإذا لم يتحقق ذلك فهي على خطر فقد الثقة والمسألة مدارها ومحورها حقيقة بيع أصول الصكوك لحاملها، وسلامة عقد البيع المشار إليه من الخلل. وغرضنا في هذه الورقة عرض شبهات من يدعون ان البيع ليس حقيقياً ثم الرد عليهم.

(٢) معنى الصك:

الصك كلمة فارسية معربة وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والورقة المكتوبة بدين. وصكوك جمع صك، كفلس وفلوس وتجمع أيضاً على صكاك وأصك مثل بحر وبحور وأبحر وبحار^(١). ومن معاني الصكوك الرقاع مكتوب فيها

١ - المصباح المنير الصاد مع الكاف.

أعطيات الطعام من بيت المال فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة^(١). وكلها تسمى صكوك.

(٣) ما هي الصكوك الإسلامية:

يمكن تعريف الصكوك التي تصدرها الشركات والحكومات وتوصف بأنها اسلامية (أي منضبطة بضوابط الشرع) يمكن تعريفها بأنها: أوراق مالية قابلة للتداول تثبت ملكية حاملها لأصل مولد لدخل دوري وتتميز من الناحية المالية عن الأوراق الأخرى المشهورة في التداول بأنها، ذات مخاطر متدنية (مقارنة بالأسهم) إذ لا يتذبذب سعرها ارتفاعاً وانخفاضاً كما هو حال الأسهم، وانها ذات مدة محددة غالباً ما تكون خمس أو عشر سنوات بخلاف الأسهم التي لا حد زمني لها. كما تختلف عن الأسهم في ان إيراداتها الدورية (الريع أو الغلة) قابلة للتوقع، بل قد يصفها البعض بأنها ثابتة لأن ما يوزع على حملة الصكوك هو إيراد ناتج عن الأجرة الدورية وهي ثابتة أو مرتبطة بمؤشر معروف لحملة الصكوك. وتختلف عن السندات في أنها تمثل ملكية أصل مولد للعوائد وليست وثيقة دين في ذمة المصدر.

(٤) بذور الشك:

١ - المنتقى شرح الموطأ ج ٣ ص ٤١١.

الذي أستقرأناه مما يدور في المناقشات حول الصكوك ان الشك قد تسرب إلى أفئدة بعض المراقبين بشأن عناصر في هياكل اصدارات الصكوك اختلط أمرها عليهم فاتخذوا ذلك مستنداً للتشكيك في حقيقة الصكوك وبخاصة عقد البيع. والبيع هو العمود الفقري للصكوك ومبرر اختلافها عن السندات لأننا نقول ان استحقاق حملة الصكوك للعائد ناتج عن ملكيتهم للأصل المولد لذلك العائد. فإذا كان البيع غير حقيقي كما يدعي المشكك لم تزد الصكوك عن كونها سندات دين غير اسهمها.

ومن أهم عناصر التشكيك التي تثار على الصكوك ما يلي:

١/٤ قولهم: ان المحل المتعاقد عليه في عدد من اصدارات صكوك الإجارة أصل لا يتصور في نظرهم ان يكون البيع فيه حقيقياً لأنه متصل بأمور تتعلق بالسيادة بالنسبة للدولة مثل اصدار الحكومة صكوكاً محلها المطار الدولي تبيعه إلى حملة الصكوك، أو الطريق السريع الذي يربط العاصمة بالأقاليم... إلخ، فقالوا: ان البيع صوري غير حقيقي، وإن تصرف حملة الصكوك بهذه الأصول تصرف الملاك أمر مستبعد جداً بل هو أقرب إلى المحال. وشكليات عقد البيع إذا كان لا يترتب على العقد التمكّن من التصرف، لا ينتج عنها بيع حقيقي.

(٢/٤) وقالوا: إن الأصول التي هي محل الصكوك تبقى في أكثر إصدارات صكوك الاجارة مدرجة ضمن أصول الشركة في ميزانيتها والحال انها قد أصبحت بعد إصدار الصكوك مملوكة لحملة الصكوك، ثم يسألون: أليس إبقائها مدرجة في دفاتر الشركة وظاهرة في ميزانيتها السنوية بعد إصدار الصكوك، دليل على ان هذا البيع غير حقيقي ولو كان البيع حقيقياً ناقلاً للملك لكان مثل هذا الإجراء مخالفاً لمعايير المحاسبة المعتمدة ومدعاة لامتناع مراجعي حساباتها عن اعتماد نتائجها المالية إذ لا يتصور ان تدرج شركة في ميزانيتها أصولاً مملوكة للغير.

(٣/٤) ثم قالوا: ان الوعود الملزمة ببيع الأصول إلى المصدر بعد مرور الفترة الزمنية التي يغطيها عقد الإجارة (وهي من الأمور النمطية في صكوك الإجارة) دليل آخر على صورية عقد البيع وبخاصة ما يقع من النص فيه من انه في حال تعثر المصدر عن دفع الأجرة فإن حملة الصكوك ملتزمون ببيع الأصل إلى المصدر بثمن شرائه. وربما قابله وعد من غير هذا المورد يلتزم فيه المصدر بالشراء. كل ذلك يجعل عقد البيع في نظرهم مظنة الصورية.

(٤/٤) يضاف إلى ذلك ظاهرة التصنيف الائتماني للصكوك، فإن عددً من إصدارات الصكوك جرى تقويمها والحكم عليها من الناحية الائتمانية من قبل مؤسسات التصنيف مثل موديز وغيرها. فقال المشكك: ان شركات التصنيف انما تصنف الديون فلو كان بيعاً محله أصل له غلة وان الصك يمثل ملكية ذلك الأصل لم يكن للتصنيف الائتماني مكان. استنتجوا ان تلك قرينة أخرى على تلك الدعوى فالصكوك إذا كانت تمثل أصلاً مملوكاً لحملة الصكوك فان مخاطرها تكون متعلقة بالأصل المملوك لحملة الصكوك لا المخاطر الائتمانية. فإذا وقع التصنيف فهذا يعني ان المخاطر ائتمانية وتلك صفة الديون.

(٥/٤) ومن أصناف التشكيك في حقيقة الصكوك مسألة استرداد حملة الصكوك لرأسمالهم في نهاية المدة وذلك عن طريق بيع الأصول إلى المصدر بنفس ثمن الشراء فقالوا هو بيع صوري حقيقته: متى رددت إلي الثمن رددت إليك المبيع.

(٦//٤) ومن ذلك أيضاً قولهم ان البيع الذي يقع عند إصدار الصكوك وان حصل فيه صورة الإيجاب والقبول باللفظ أو بالكتابة فإن القبض فيه مسألة فيها نظر ولا سيما ان بعض إصدارات الصكوك تنص في وثائقها

على الاقتصار على القبض الحكيم فقط مما يفوت على المشتري في نظرهم مقصود العقد وينافي مقتضاه ويؤدي كما يقولون إلى بطلان البيع.

(٧/٤) ومما بعث على الشك لدى المشككين ما يسمى "بالحافز" إذ ان العمل في إصدارات الصكوك قائم على ان ما يبقى في الحساب الاحتياطي في نهاية المدة يكون من نصيب المصدر يتنازل عنه حملة الصكوك لذلك المصدر على سبيل الحافز. فقيل "هي هي" أو "هي إياها" يعني الصكوك هي السندات. (على اختلاف بين أهل اللغة!).

(٥) دفاع عن الصكوك:

سنحاول أدناه تنفيذ كل دعوى من الدعاوى المذكورة أعلاه والرد عليها:

(١/٥) قولهم: لا يتصور بيع الحكومة للمطار الدولي:

فالجواب عن هذا ان الواقع يقول غير ذلك.

منذ نحو ثلاثة عقود بدأ العالم يتجه إلى ما يسمى باقتصادات السوق

ومن أهم معالم هذه الفلسفة الاقتصادية إعطاء دور أكبر للمبادرات الفردية

وللقطاع الخاص وهو ما اشتهر باسم "الخصخصة" (على اختلاف بين أهل

اللغة على صحة هذا الاشتقاق) ومن ذلك دخول الحكومة في ترتيبات تمكن

القطاع الخاص من إدارة وتثمين أصول اعتاد الناس ان تكون مملوكة للحكومة

ومنها على سبيل المثال المطارات. وحسب المعلومات المنشورة من قبل هيئة الطيران المدني العالمية فان تحقيق مطلب الخصخصة بالنسبة للمطارات وقع تنفيذه بإجراءات مختلفة بما فيها البيع إلى القطاع الخاص. ومن تلك الطرق:

(أ) ما يسمى BOT وفيه يقوم القطاع الخاص بإنشاء المطار وإدارته لعدد من السنوات ثم تحويل ملكيته للحكومة ويبقى قبل ذلك ملكاً للقطاع الخاص.

(ب) التأجير طويل الأجل بشكل كلي أو جزئي وفيه تؤجر الحكومة المطار إلى جهة خاصة بشكل كامل أو جزئي إجارة طويلة تتراوح بين ٣٠ إلى ٩٩ سنة.

(ج) بيع الحكومة لجزء من المطار إلى القطاع الخاص.

(د) بيع الحكومة المطار بأكمله إلى القطاع الخاص.

ولهذه الصيغ جميعاً تطبيقات واسعة على مطارات عالمية ومن أمثلة ذلك:

في عام ١٩٨٧ حولت حكومة المملكة المتحدة مصلحة الطيران المدني لديها

إلى شركة وطرحت أسهمها في سوق البورصة باسم BAA (British Airport

Authority) وهي تمتلك أهم سبعة مطارات في بريطانيا ومنها مطار هيثرو

وتوسعت لتمتلك مطارات أخرى منها ٧٥% من مطار بودابست في المجر.

كما قامت الحكومة في المملكة المتحدة ببيع مطار بلفاست بالكامل الى القطاع الخاص وكذلك فعلت النمسا حيث باعت نسبة ٤٧% من مطار فيينا إلى القطاع الخاص وكذلك حكومة الدنمارك التي باعت نسبة من مطار كوبنهاجن إلى القطاع الخاص وحكومة سويسرا التي باعت ٥٠% من مطار زيورخ إلى القطاع الخاص والأمثلة على ذلك كثيرة جداً، كما قامت استراليا بتأجير ١٧ من أهم مطاراتها إلى القطاع الخاص لمدة ٥٠ عاماً قابلة للزيادة إلى ٩٩ سنة وباعت مطار سدني بالكامل في عام ٢٠٠٢م إلى شركة خاصة هي سوثرن كروس للمطارات.

فإذا تحولنا إلى المسألة محل النظر وهي حقيقة البيع في عملية إصدار الصكوك وجدنا ان جميع ما ذكر أعلاه سواء كان على سبيل BOT أو التأجير الجزئي أو الكلي أو البيع بشكل كامل أو جزئي كل هذه عقود معاوضة لا تختلف عن البيع وان البيوع المذكورة للمطارات قد وقعت بالفعل ولا حاجة للتورية عند القوم بتلبس العمليات لباس البيع بينما ان الحقيقة خلاف ذلك والحال ان مجال الاقتراض عندهم متاح وأبوابه مشرعه. مما يدل على ان تلك كانت بيوعاً وایجارات حقيقية.

وبناء عليه فإن بيع الحكومة لأصول تملكها إلى حملة الصكوك أمر يقع فعلاً ولا يسوغ القول باستحالته والحال انه من حقائق الحياة المعاصرة.

٢/٥) مسألة ابقاء الأصول مدرجة في ميزانية مصدر الصكوك:

يلاحظ ان الشركات المصدرة لصكوك الإجارة والذي يتضمن هيكل إصدارها بيع العين إلى حملة الصكوك ثم استئجارها منهم فإن تلك الأصول تبقى مدرجة في ميزانيتها فظن البعض ان تلك قرينة على صورية البيع.

والجواب عن ذلك:

إن القول بان ادراج الشركة للأصول التي هي محل التصكيك في ميزانيتها دليل على ان البيع كان صورياً تنقصه الدقة فإن الميزانية بحد ذاتها ليست ركناً من أركان عقد البيع ولا جزءاً من شرائط صحته ومن الناحية الشرعية إنما قرينه قد يفهم منها البعض ان البيع لم يقع حقيقة. ولكن المطلع على مجريات أمور المحاسبة والمراجعة يعرف ان هناك طرقاً متعددة لإثبات تغير ملكية الأصول أو رهنها لصالح الغير ... إلخ ومن ذلك ما يسمى بالملاحظات NOTES وهي الملاحظات التي يدونها مراجع الحسابات تحت نصوص الميزانية ينبه فيها على أمور مهمة متعلقة بوضع الشركة. وهذه الملاحظات جزء لا يتجزأ من الميزانية فهي توضح أموراً غاية في الأهمية لا يمكن استقراءها من الأرقام مباشرة مثل الوضع القانوني للشركة والمتطلبات النظامية التي يجب ان تتقيد بها والشركات التابعة

لها وذكر أهم المعايير والقواعد التي جرى بناء عليها اعداد الميزانية وشرح طريقة تقويم الأصول سواء أكانت أصولاً ثابتة أو أصولاً مالية مثل الديون فيقوم ببيان قوتها وضعفها والاحتياطات ALLOWANCE للديون المشكوك في تحصيلها وما هو محل الشطب من الديون المعدومة... إلخ.

وتتضمن الملاحظات أيضاً التعريفات المهمة مثل ما اعتبره المراجع نقداً عند تحديد التدفقات النقدية. إلى غير ذلك من الأمور ذات العلاقة.

ومن ذلك طريقة تقويم المخزون من السلع وطريقة تقويم الأصول المعنوية مثل السمعة وحقوق الملكية الفكرية والضرائب ذات العلاقة التي ستؤثر على الشركة مستقبلاً والتزامات الشركة نحو موظفيها من تقاعد ونحوه والضمانات المقدمة من الشركة إلى آخرين ان وجدت وكذلك أي أمر يؤثر على أصول الشركة مثل الرهن وغيره وبيع جزء من أصول الشركة. فكما ترى جانب الملاحظات على الميزانية يتضمن كل المعلومات الأساسية التي لا يمكن ان يعبر عنها بالأرقام.

فإذا جئنا إلى المسألة محل النظر وجدنا:

(١/٢/٥) ان مراجع الحسابات في الشركة التي أصدرت صكوك اجارة يسجل في ملاحظاته على الميزانية ان هذا الأصل قد جرى استخدامه لإصدار الصكوك فإذا رجعنا إلى وثائق الاصدار وجدنا التفصيل من ناحية وجود الإيجاب والقبول والبيع وانتقال الملك.

(٢/٢/٥) ذكرنا أنفاً ان الميزانية التي تصدرها الشركة ليست من أدلة الشرع ولا ركناً من أركان عقد البيع أو شرط صحة حتى يقال ان سقوطها "دليل" على صورية البيع وإنما هي قرينة لا تظهر قيمتها إلا عند نظر المحاكم بأن يقال: في حال الخلاف فإن المحاكم ستعتمد على ما يرد في ميزانية الشركة لا ثبات الملك. ومع عدم وجود عدد كبير من السوابق القضائية يمكن الاعتماد عليها فالذي يظهر لنا ان المحاكم ستعطي الوثائق والعقود التي تنص على البيع وانتقال الملك المتضمنة "بعث" و "اشترت" ستعطيها وزناً أكبر من شبهة الميزانية. وفي قضية قضت فيها محكمة في الولايات المتحدة بشأن دعوى اقامتها شركة بترول كانت قد اصدرت صكوكاً اسلامية ثم أفلست ان البيع كان صورياً وان حملة الصكوك لا يملكون من الأصول وعليه فإنهم أسوة الغرماء. صدر الحكم من تلك المحكمة

ان الأصول ملك لحملة الصكوك بناء على وجود الإيجاب والقبول
وتمام عقد البيع الذي ترتب عليه انتقال الملك.

(٣/٢/٥) فإذا قيل ما الداعي لمثل هذا الإجراء إذا كانت الشركة قد باعت

الأصول فعلاً؟ فالجواب: هو ان الشركة سوف تسترجع تلك

الأصول بعد عدد من السنوات. عن طريق الوعد بالبيع في نهاية

مدة الإجارة ونظراً إلى ان بيع العقارات يترتب عليه في أكثر الدول

ضريبة (تسمى دمغة في مصر) وان الشركة سوف تشتري تلك

الأصول من حملة الصكوك بعد عدد من السنوات فإن تبني نظرية

القانون الانجلوسكسوني في فصل الملكية من التسجيل يؤدي إلى

تحسين الجدوى الاقتصادية لإصدار الصكوك عن طريق تفادي

الضريبة بطريقة غير مخالفة للقانون. فإذا بقيت الأصول مسجلة

باسم الشركة فإن إدراجها في الميزانية يضحى أمراً طبيعياً. ولا يؤثر

ذلك على ملكية حملة الصكوك لها لما ذكرنا من وجود الملاحظات

بهذا الشأن من قبل مراجع الحسابات.

٣/٥ قولهم ان التصنيف الذي تصدره شركات التصنيف الائتماني دليل

على صورية عقد البيع:

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

أ. صناديق الاستثمار حتى لو كانت لا تحتوي على سندات أو ديون وتصدر لها

تصنيفاً بالحروف الأبجدية مشابهاً لتصنيف الديون مثل AAA

ويضاف أمامه EF يعني صندوق أسهم Equity Fund وتصنيفها ينصب على

الأداء التاريخي للصندوق والتزام مدير الصندوق بالأهداف المعلنة له

مقارنة بأمثاله من الصناديق ونحو ذلك.

ب. تصنيف المخاطر السوقية:

وهذا التصنيف يتعلق بالأوراق المالية ومنها السندات ولكنه هنا لا يقوم

بقياس المخاطر الائتمانية وإنما يقيس المخاطر السوقية.

ج. تصنيف مديري الصناديق.

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

فإذا قيل لكن حقيقة الأمر ان ما يصدر من موديز وغيرها من تصنيف
للصكوك إنما يتعلق بالمخاطر الائتمانية فالجواب ان ذلك صحيح ولا وجه
للاعتراض عليه ما دام ان في الصكوك مخاطر ائتمانية ووجوده ليس دليلاً على
ان الصكوك ما هي إلا سندات مستورة باسم اسلامي فليس وصف "ائتماني"
مرادف للديون في كل حال.

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

ومعلوم ان الصكوك انما يشتريها المستثمرون رغبة في الحصول على الربح
واسترداد رأسمالهم في نهاية المدة. وفي صكوك الاجارة تمثل الصكوك ملكية الأصل
المؤجر إلا ان مصدر الصكوك مدين حقيقة لحملة الصكوك بمقدار الأجرة

الكلية للسنوات التي تمثل مدة الصكوك^(١)، ولذلك فإنهم يواجهون مخاطر ذات طبيعة ائتمانية تتمثل في جرده أو مطله أو افلاسه وتحتاج إلى قياس، ونتيجة هذا القياس تتمثل في تصنيف الصكوك تصنيفاً ائتمانياً.

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

(٤/٥) قولهم: افتقار الصكوك إلى القبض الحقيقي منافٍ لمقتضى العقد:

فدفعهم هذا القول إلى الادعاء ان البيع ليس حقيقياً ولو كان كذلك في نظرهم لانتهى إلى القبض الحقيقي للأصول. والجواب عن ذلك ان القبض يكون

١ - على القول المعتبر ان الأجرة تستحق بالعقد.

حقيقياً ويكون حكماً والقبض ليس له صفة محددة فقبض كل شيء بحسبه،
والمطلوب في القبض نقل الضمان فإن انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري
كافٍ لاستيفاء القبض الذي هو شرط في صحة البيع. ومعلوم ان الفتاوى قد
صدرت من المجامع الفقهية بجواز الاقتصار على القبض الحكي في الصرف
الذي نص الشارع انه لا يصح إلا يداً بيد. إلا يكون القبض الحكي في بيع الآلات
والعقار ونحو ذلك صحيحاً من باب أولى. والقبض الحكي وهو انتقال الملك
بالإيجاب والقبول حاصل وموجود في كل اصدارات الصكوك ولا تخلوا المستندات
من النص عليه فلا يقول انه بيع يفتقر إلى القبض. أضف إلى ذلك ان هيكل
اصدار الصكوك ليس فيه نفي للقبض الحقيقي مطلقاً والاقصصار على القبض
الحكي هو في مصلحة الطرفين فليس للمشتري غرض في القبض الحقيقي، فإذا
اكتفى المشتري بالقبض الحكي فليس ذلك مما يؤدي إلى فساد المعاملة أو إبطال
البيع. فإذا كيف يشترط ان القبض الحكي في اصل العقد فالجواب:

معلوم ان ما فسد من الشروط هو ما ترتب عليه فوات مقصود احد
العاقدين والقبض الحقيقي هنا ليس مقصود المشتري إذ لا غرض له فيه وهو ما
قام عليه العرف في شراء وبيع جميع الأوراق المالية بما فيها الأسهم التي لم يقل
أحد بصورية البيع فيها. وقرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قد نص على ان
السهم يمثل حصة مشاعة في موجودات الشركة وان البيع واقع على تلك الحصة

فاحتاجت القبض كسائر المبيعات ولكن لا سبيل إلى قبض حقيقي بيع الأسهم حتى لو اشترطه المبتاع ولو كان مشترياً لنصف أسهم الشركة. وهذا عرف التعامل في الأوراق المالية. والعرف معتبر في موضوع الشروط حتى ان متأخري الحنفية بلغ بهم ان صححوا الشروط إذا تعارف عليها الناس حتى لو كانت في أصلها فاسدة. يقول مصطفى الزرقا رحمة الله في كتابه عقد البيع "... على انه إذا قيل، استناداً إلى هذا المبدأ، بان تعارف الناس على اشتراط الشروط بوجه عام في المبيعات معتبر صحيح كتعارفهم على صور مخصصة من الشروط في بعض المبيعات نستطيع عندئذ القول بان الشرط الفاسد قد زال فقهياً من معاملات الناس بمفعول الزمن وأصبحت الشروط في هذا العصر كلها صحيحة بمقتضى قواعد الاجتهاد الحنفي نفسه لأن الناس قد ألغوا بناء مبيعاتهم وسائر عقودهم على الشروط بوجه عام بسبب اشتباك مصالحهم وتنوع معاملاتهم وفنون التجارة بينهم".

وكذلك الحال في معاملات البنوك فقد صدر قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ان قبض الشيك قبض لمحتواه والحال ان قبضه هو قبض حكيم لأن الأموال التي يمثلها مرصودة في الحساب فحسب، والمعاملات التي تجري بالأثمان تندرج تحت الصرف وضوابط القبض فيه أشد من البيع. ومع ذلك فلم يقل أحد بفساد العمل بالشيكات. بناء عليه فإن القبض الحكيم

في الصكوك مناسب لطبيعتها وجاء على العرف في الأوراق المالية ومستند إلى فتاوى المجامع الفقهية في هذا الشأن.

٥/٥ الحساب الاحتياطي:

ومما يعترض عليه في الصكوك تنازل حملة الصكوك عن رصيد الحساب الاحتياطي في نهاية المدة. فقال بعض الأفاضل ان ذلك يجعل الصكوك صنو السندات فلم يعد للبيع معنى أو أثر يذكر فتلك أموال مملوكة لحملة الصكوك فكيف يستولي عليها المصدر. والجواب عن ذلك ان يقال:

مما جرى عليه العمل في إصدارات الصكوك ان يقوم مدير الإصدار بتوزيع الغلة دورياً على حملة الصكوك (كل ربع سنة أو نصف سنة) وهو الربع الموعود المذكور في وثائق الإصدار. ولما كان ما يوزع دورياً على حملة الصكوك مصدره الإيراد المتحقق في عقد الاجارة والمتمثل في الإيجارات التي يدفعها مستأجر الأصول. ومن المعلوم ان الصكوك صممت لتحقيق رغبة مصدر الصكوك ورغبة المستثمرين أما المستثمرون فإن رغبتهم قد اتجهت إلى ورقة مالية ذات عائد قابل للتوقع ويتمتع بالاستقرار^(١)، وكذا وجود إمكانية استرداد رأس المال في نهاية المدة. من أجل ذلك جاء تصميم الصكوك ليلبي هذه الرغبة

١ - ولو كانت رغبتهم في الحصول على أعلى عائد ممكن مع وجود التذبذب لوجدوا ضالتهم في الأسهم.

واقترضى ذلك وجود ما يسمى بالحساب الاحتياطي ضمن هيكل إصدار الصكوك. والغرض منه ان يكون مستودعاً لما فاض من الإيرادات تودع فيه حتى يتحقق الاستقرار في المدفوعات الدورية وذلك بسد النقص أن وجد في فترات مستقبلية. والذي وقع عليه الاعتراض من بعض الأفاضل هو التبرع برصيد ذلك الحساب في آخر المدة إلى مصدر الصكوك.

صكوك الإجارة صكوك قابلة للتداول. بحكم كونها تمثل ملكية أصول حقيقية والتداول مهم للصكوك لأنه يعطيها عنصر السيولة المطلوب من المستثمرين. وهذا الإجراء ضروري لتحقيق الاستقرار في أسعار تبادل الصكوك عند التداول لأن هيكل إصدار الصكوك إذا تضمن مبلغاً غير معلوم يمكن ان يوزع على حملة الصكوك في نهاية المدة فإن هذا سيؤخذ في الاعتبار عند تفاعل قوى العرض والطلب في سوق التداول. فإن ظن الناس ان ذلك المبلغ كبر ارتفعت اسعار الصكوك. وإذا شكوا بأنه قليل انخفضت. وهذا يتناقض مع أحد أهم أهداف إصدار الصكوك وهو وجود ورقة مالية ذات استقرار في عائدها ومبلغ استردادها في نهاية المدة. ويؤدي إلى عزوف المستثمرين عن الصكوك لأنهم كما أسلفنا إنما يرغبون في ورقة مالية ذات استقرار.

والوجه الثاني للرد ان الاعتراض في التبرع بالفائض طي الحساب الاحتياطي لا مبرر له لأسباب منها:

أ- ان تنازل أصحاب الصكوك عن فائض الحساب إنما هو على سبيل الحافز للوكيل لمقابلة الأداء الحسن للصكوك الذي جاء على أفضل مما توقع حملتنا وقد ارتضى حملة الصكوك بهذا التنازل ووافقوا عليه، وهم يفعلون ذلك برضا وقناعة وعلم تام فإذا كان لهم ان يتبرعوا بمالهم كله فما المانع من تخصيص هذا الفائض للمدير لقاء حسن إدارته سواء أكان على سبيل التبرع أو المعاوضة.

ب- ويمثل هذا الإجراء مستند معتبر فقد أجاز الفقهاء ما يسمى البيع بالقيمة في قول الرجل للسمسار: بعه بكذا وما زاد فهو لك، وأول من قال بجوازه عبدالله بن عباس رضي الله عنه ذلك لأن البائع قد ارتضى مبلغاً معيناً فإذا جاءت القيمة أعلى من ذلك الثمن فهو متنازل عنها للسمسار وفي مسألتنا شبه واضح بالبيع بالقيمة.

ج- وقد وقعت الفتوى من عديد من الهيئات الشرعية بجواز ان يقول رب المال للمضارب بعد الاتفاق على طريقة اقتسام الربح (ثلث وثلثان مثلاً) إذا جاء الربح أزيد من كذا وكذا فإن ما زاد عن مبلغ معين يقسم بطريقة مختلفة ليزيد ما يأخذه المضارب (مثلاً نصف ونصف)

على سبيل الحافز، أو يقول له إذا زاد ما أحصل عليه في نصيبي من
الريح (الذي يمثل ثلثا ما تحقق فعلاً) عن مبلغ كذا^(١). فما زاد فهو لك
وغير ذلك من الطرق التي لا تقطع الشركة في الريح ولكنها تقدم حافزاً
على حسن الأداء في المضاربة. ومسألتنا هي الوكالة فالشبه بينهما
واضح.

د- وأهم من ذلك كله قوله عليه السلام في الحديث الصحيح: "المؤمنون
على شروطهم" واستثنى من ذلك شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً
وليس في مسألتنا شيء من ذلك.

٦/٥) الوعد بالشراء:

يتضمن هيكل إصدار صكوك الإجارة وعداً بالشراء صادراً من المستأجر
يعني مصدر الصكوك يعد فيه حملة الصكوك بشراء الأصل محل الإجارة في
نهاية المدة بثمان محدد. والغرض من ذلك ان يتمكن حملة الصكوك من استرداد
رأسمالهم في نهاية المدة. ولذلك يكون الثمن المتفق عليه في غالب الأحوال محققاً
لذلك.

١ - (يعني كان يتوقع ان يكون ثلثاه مساوياً لـ ٣٠٠ ألف فجاءت ٣٥٠ ألف).

فقال البعض ان هذا الوعد الذي يصدر عن المستأجر بشراء الأصول محل الصكوك (والحال انه هو المصدر لتلك الصكوك) دليل على ان البيع صوري لا حقيقة له وإنما هي إجراءات شكلية فحسب، وها هو رأس مال حملة الصكوك قد عاد إليهم.

والجواب عن ذلك: ان الوعد قد صدر بشأنه قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم ٤٠-٤١ (٥/٣/٥/٢):

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

مسألتنا هذه هي وعد يصدره طرف في معاملة مالية هي الإجارة، ولا حجة لمن أخرج هذا الوعد عن عموم ما ورد في قرار المجمع والحال انه يتعلق خصوصاً بالمعاملات كالمرابحة ونحوها.

(١/٦/٥) استرداد حملة الصكوك لرأس المال في نهاية المدة:

فإذا قيل ولكن هذا طرف يبيع على طرف آخر ثم يحصل منهما
الوعد بالشراء (ان كان من البائع) أو بالبيع (إن كان من المشتري)
لغرض استرداد رأس المال مما يجعل في المعاملة شبهة الصورية
ومن ثم الشك في حقيقة هذا البيع هل يكون بيعاً لأن البيع الموقت
لا يجوز. فالجواب عن ذلك ان مثل هذا القول فيه مجازفة إذ لا
يترتب على هذا الشرط ربا ولا غرراً أو جهالة ولا أمراً مما حرم
الشرع ولذلك فهو شرط سائغ جار على أصل الإباحة في العقود
والشروط إلا ما نص الشارع على منعه. ومثل هذا الشرط شبه من
عمل الصحابة رضوان الله عليهم في قول البائع للمشتري ان بعثها
فأنت أحق بها بثمن شرائها ومسألتنا ما هي إلا لسان حال حملة
الصكوك يقول لمصدرها ان بعنا هذه الأصول فأنت أحق بها بثمن
شرائها.

وإليك بعض النقول في المسألة:

في الفتاوى لابن تيمية ان أحمد بن حنبل فيما رواه راوٍ فقال:

"سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى من رجل جارية
فقال له إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي
تأخذها به مني فقال: لا بأس به"^(١).

وروى أثراً عن ابن مسعود انه اشترى جارية من امرأته وشرط لها ان باعها
فهي لها بالثمن الذي اشتراها فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب رضي
الله عنه فلم يمنعه من البيع وإنما قال لا ينكحها وفيها شرط.

قال ابن تيمية "والشرط الواحد في البيع جائز إلا ان عمر كره لابن مسعود
ان يطأها .. وفيها شرط"^(٢).

ونقل ابن تيمية رحمه الله أيضاً عن الكرمانى قال سألت أحمد عن رجل
اشترى جارية وشرط لأهلها ان لا يبيع ولا يهب فكأنه رخص فيه ولكنهم ان
اشترطوا له ان باعها فهم أحق بها بالثمن فلا يقربها يذهب إلى حديث عمر حين
قال لعبدالله بن مسعود فقد نص في غير موضع على انه إذا أراد البائع بيعها لم
يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقابلة" وأكثر المتأخرين من أصحابه على
القول المبطل لهذا الشرط.

وقال صاحب المغني:

"فصل، وان شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق بالثمن وأورد ما روى
إسماعيل بن سعيد عن أحمد قال:

^١ - ابن تيمية في الفتاوى ج ٥ ص ٣٨٤.

^٢ - ابن تيمية في الفتاوى ج ٥ ص ٣٨٤.

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

ثم قال رحمه الله:

".. يعني انه فاسد لأنه شرط ان يبيعه إياه وشرط ان يبيعه بالثمن الأول فهما شرطان في بيع ولأنه ينافي مقتضي العقد ولكن نقل علي بن سعيد عنه جواز البيع والشرطين وأطلق بن عقيل وغيره صحة هذا الشرط ولزومه روايتين قال الشيخ تقي الدين عنه نحو عشرين نصاً على صحة هذا الشرط.."^(٢).

يظهر جلياً ان هذا الشرط: ان بعته فأنا أحق به بالثمن لا بأس به ولا تخرج مسألتنا عن مثل هذا الوعد، فإذا قيل ان ذلك لا يعني الالزام بالبيع إذا كان البائع قد وجد مشترٍ قابل بان يدفع أكثر من ثمن الشراء. فالرد ان ذلك

١ - ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ١٧٢.
٢ - لابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٤ ص ١٠٣.

وارد في مسألتنا فالمستأجر ملتزم بالوعد بالشراء من غير إلزام على المؤجر بالبيع.

(٦) متطلبات أساسية لتحقيق مزيد من الضبط الشرعي لإصدارات

الصكوك:

قد رددنا فيما سبق على دعاوى المشككين في الصكوك بما فيه الكفاية لإزالة اللبس وكشف وجه الحقيقة ومع ذلك فإننا نقول إن الصكوك يجب ان تكتسب ثقة الناس فالحقيقة مهمة ولكن أهم منها فيما يتعلق التعامل مع الجمهور هو ما يظن الناس انه الحقيقة والأولى تجنب جميع ما يثير الشكوك أو يبعث على الشبهات لأن اتقاء مواضع التهم أمر مطلوب وقد ورد في الحديث عن رسول الله ﷺ فيما رواه البخاري قوله عليه السلام "ان الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم".

والمروي عن السلف رحمهم الله إلى الأمر وان كان جائزاً في نفسه لكن الأولى تركه إذا كان مما يثير الشكوك. وروى الترمذي من حديث عطية السعدي مرفوعاً "لا يلزم العبد ان يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به

بأس" ^(١). ومن الأولى والحال هذه تجنب كل ما يكون باعثاً على مثل هذه الشكوك

إذا أمكن الاستغناء عنه بغيره مما يتوافر على الوضوح والقبول العام.

ولذلك فإننا نورد أدناه بعض المقترحات لمزيد من الانضباط الشرعي في

الصكوك والابتعاد عن ما يريب عملاً بقوله عليه السلام "دع ما يريبك إلى ما لا

يريبك" ^(٢).

من ذلك:

١/٦ - لا ينبغي للمؤسسة المصدرة ان تستمر في إدراج الأصول ضمن

ميزانيتها والحال انه قد جرى بيعها إلى حملة الصكوك، ويجب على

مراجعي الحسابات الامتناع عن التصديق على حسابات المؤسسة

إلا بعد رفعها أو في حال تعذر ذلك، أو كون مدة الإجارة قصيرة وهي

إجارة مع الوعد بالبيع أو الهبة، فإن على مراجعي الحسابات النص

في الملاحظات على الميزانية بشكل واضح وجلي ان تلك الأصول

مملوكة لحملة الصكوك وعدم الاكتفاء بالقول في الملاحق ان هذه

الأصول قد استخدمت في إصدار الصكوك.

١ - فتح الباري، للعسقلاني، ج ٥ ص ١٠.

٢ - أخرجه الترمذي والنسائي واحمد وابن حبان من حديث الحسن بن علي.

٢/٦- لا مانع من وجود الحساب الاحتياطي الذي تودع فيه الإيرادات الفائضة عن حاجة التوزيع الدوري لكي يستخدم لتحقيق الاستقرار ولكن لا ينبغي ان يشترط على حملة الصكوك التنازل عنه قبل الاستحقاق حتى لو بلغ ما تراكم في الحساب مثل رأسمالهم الأصلي فإنهم يتنازلون عنه للمصدر. ويمكن تحقيق المطلب المالي في استقرار سعر الصك عن طريق تنازل حملة الصكوك عن رصيد الحساب الاحتياطي عند الاستحقاق أي عندما يملكون هذا الفائض ويكون لهم حق التصرف فيه فإنهم عندئذ يتنازلون عنه إذا كانت تلك إرادتهم من غير إلزام عليهم.

٣/٦- لا مانع من وجود ما يسمى بتسهيلات السيولة وذلك بان يدفع مصدر الصكوك في حال كون الإيرادات الدورية غير كافية لتحقيق المستوى الموعود من التوزيع، ان يقوم بتوفير السيولة لهذا الغرض ولكن لا بد ان تكون مبالغ مستردة، حتى إذا لم يتحقق فائض كاف خلال مدة الصكوك اقتطع المصدر المبالغ المستحقة له من ثمن شراء الأصول في نهاية المدة، وإلا كانت التهمة قائمة ان هيكل إصدار الصكوك فيه ضمان رأس المال لحملة الصكوك وفي هذا اشكال لا يخفى.

٤/٦- من الأفضل ان يقوم هيكل إصدار الصكوك على تبني صيغة "الهبة المعلقة" وليس الوعد بالشراء أو البيع. وصفة ذلك ان يهب حملة الصكوك المستأجر الأصول محل الإجارة هبة معلقة على شرط إلا وهو تسديد كامل الأقساط الإيجارية والالتزام بشروط العقد. ذلك لأن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك والمتضمن الوعد بالبيع محل خلاف طلبه العلم، وليس الأمر كذلك في الهبة المعلقة على شرط. فإذا وقع الخلاف كانت المسألة في محل قبول لدى المحاكم عند التقاضي.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم، والحمد لله أولاً وآخراً...

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته...