



الدورة الحادية والعشرون
لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي
1435هـ - 2013م

القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية

إعداد

د. عبد العظيم أبوزيد
الأستاذ المشارك في كلية الشريعة
جامعة حمد بن خليفة، قطر

د. معبد على الجارحي
الأستاذ الزائر في الاقتصاد والتمويل
جامعة حمد بن خليفة، قطر

مقدمة

يتناول الكاتبان في هذه الورقة القضايا المتبقية في مجال الصكوك معياري الغلبة والتبعية، وتداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة، وتأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة. ولقد قام كل من الكاتبين بالإدلاء بدلوه في الورقة كل في مجال تخصصه، واتفقا على ماورد فيها من أحكام، وإن كانت من وجهتي نظر فرعيين مختلفين من فروع المعرفة.

والله من وراء القصد.

المحتويات

1	مقدمة
2	المحتويات
3	معيار الغلبة والتبعية
3	المعيار في الحكم على صحة تداول الصكوك باعتبار موجوداتها
6	معيار الثلث
7	معيار العُشر
8	معيار الغلبة:
9	المآل الاقتصادي لبيع حزمة من الموجودات تضم نقوداً أو ديوناً
13	معيار التبعية ودلالته على معيار الغلبة:
15	حكم تداول صكوك الإجارة المرصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد
16	المآلات الاقتصادية لتداول صكوك أصل موصوف في الذمة دون تعيين محل العقد
17	حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة

معيار الغلبة والتبعية

المعيار في الحكم على صحة تداول الصكوك باعتبار موجوداتها

قد تشتمل موجودات الصكوك حين بداية التصكيك على نقود أو ديون، كما هو الحال حين تصكيك شركة بكل موجوداتها من أصول ونقود وديون، والنقود والديون أموال خاضعة لأحكام ربا البيوع، فيشترط تساويها حين بيعها بجنسها، كما يشترط التقابض في البدلين. وهنا ثمة اجتهادات معاصرة في المسألة، فأجيز تداول هذه الصكوك على الرغم مما قد تتضمنه من ديون أو نقود دونما ضرورة لمراعاة قضية التساوي أو التقابض إذا قلت نسبة هذه الأموال الخاضعة لأحكام ربا البيوع عن نسبة معينة. فقرر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 30، (4/5) بشأن صكوك المضاربة وصكوك الاستثمار أن العبرة بالغالب؛ فإن كان غالب موجودات الصكوك نقوداً أو ديوناً أو مجموعهما لم يجز تداول الصكوك. وكان لهيئة معايير المحاسبة والمراقبة في البحرين رأي بتحديد تلك النسبة بـ 30% ليسمح بتداول الصكوك إذا لم تزد نسبة النقود أو الديون عن 70%. وحددت هذه النسبة بـ 10% فقط وفقاً لبعض المعايير، كمعيار سوق دبي المالي، ليُسمح بتداول الصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت 10% كحد أدنى.¹

ولعل واضعي هذه المعايير استدلوا على جواز ذلك بما يسمى بمبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي توسع فيه الحنفية، ومن تطبيقاته أن يشتمل عقد البيع على مال ربوي (أي تنطبق عليه علة ربا البيوع) في العوضين من جنس واحد، ومع أحدهما جنس آخر ربوي أو غير ربوي، وهذه المسألة فرع عما يعرف في الفقه بما يسمى مسألة مُدَّ عَجْوَة.² وقد منعها جمهور الفقهاء غير الحنفية وعللوا المنع بوقوع التفاضل في العوضين الربويين المتجانسين، لأن المال الربوي في العوض يُقابل بجنسه في العوض الآخر، ولا يتوزع عليه وعلى الجنس الآخر المضموم إليه. أي لو بيعت عشرة دراهم ومكيال من القمح بخمسة عشر درهماً، قوبلت الدراهم بالدراهم جميعاً، فمنعت المسألة لوقوع ربا الفضل. أما على قول الحنفية، تقابل الدراهم العشرة بعشرة فقط من الدراهم الخمسة عشر في العوض الآخر، وتصبح الدراهم الخمسة الباقية في مقابل مكيال القمح، فتصح المسألة، وهذه الطريقة يسميها الحنفية "الاعتبار". ومستند الجمهور في حديث فضالة بن عبيد: ((أتى رسول

1 انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم 30، فقرة (4/5) في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م. وانظر فتوى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين بخصوص الصكوك، وهي التي تحيل في قضية تداول الصكوك إلى المعيار الشرعي الصادر عن الهيئة برقم (21) بشأن الأوراق المالية، فقرة (3/19) وفيها النص على ما ذكر إعلاه من تحديد النسبة بثلاثين بالمئة؛ وانظر المعيار الشرعي لسوق دبي المالي.

2 النووي. روضة الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1992، ج3، ص48؛ المؤاق. التاج والإكليل، مطبوع بمامش مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر ط2/1978م، ج4، ص302؛ البهوتي. كشف القناع، ج3، ص260، ابن قدامة. المغني، بيروت: دار الفكر، ط1، 1404هـ، ج4، ص168.

الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغاتم تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فتنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب ووزناً بوزن)).¹

ويستدل الحنفية لمذهبهم في هذه المسألة بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد، بل على الصحة تصحيحاً له، وقد أمكن التصحيح بطريقة الاعتبار كما تقدم. ووافق الحنفية في تجويز هذا الحسن البصري والشَّعبي والنخعي.²

لكن المسائل التي يُصرف فيها الجنس إلى خلاف جنسه ممنوعة عند الحنفية إن قصد بها التحيل، لأن المقصود بذلك الصرف إنما هو تصحيح العقود ما أمكن ذلك، بدليل أنهم يهدمون مبدأ صرف الجنس إلى خلاف جنسه هذا حين يتعذر ذلك؛ فلو باع رجل عشرة دراهم وثوب بعشرة دراهم وثوب، فإنه يصح ذلك؛ ولكن لو افترقا قبل التقابض في الدراهم، فإن العقد يبطل في العشرة دراهم، مع أنه لو صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لما بطل.³

وقد نص المجمع الفقهي (قرار رقم 84 بشأن تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) على جواز مبادلة مقدار من ذهب بمقدار آخر أقل منه مضمومٌ إليه جنس آخر؛ ووجَّه الجواز بجعل الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني، أي بالاعتبار، وهو قول الحنفية كما تقدم.⁴

1 أخرج: مسلم في صحيحه، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر سنة الطبع، ج3، ص1213، كتاب المساقاة 22، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب 17، رقم 1591. واللفظ له؛ وأبو داود في سننه، بيروت: المكتبة العصرية، بدون ذكر سنة الطبع، ج 3، ص249، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم 13، رقم 3351 بلفظ (أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب، فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا حتى تميز بينهما. فقال الرجل: إنما أردت الحجارة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا زُد حتى تميز بينهما)؛ والدار قطني في سننه، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1417هـ/1996م، ج3، ص3، كتاب البيوع 13، رقم 2770، 2771؛ والبيهقي في سننه، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ، ج5، ص293، كتاب البيوع 21، باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب 29، رقم 10322؛ وابن أبي شيبة في المصنف، الهند: الدار السلفية، ط 1، 1400هـ/1980، ج6، ص53، كتاب البيوع والأفضية، باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف 23، رقم 226.

2 ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص237؛ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير للعاجز الفقير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر سنة الطبع، ج6، ص271؛ ابن قدامة. المغني، ج4، ص170.

3 انظر ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص239؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص271.

4 قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1-6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 نيسان (أبريل) 1995م.

وتطبيقاً لما تقدم على الصكوك:

- لو تحولت موجودات الصكوك في مرحلة ما إلى نقود، فيمكن استناداً إلى قول الحنفية أن نقول بالجواز وندراً وقوع ربا الفضل.¹
- لو أدخلت النقود في الصكوك لغرض تسويغ الاتجار بهما، فذلك ممنوع، لأن مبدأ الحنفية المذكور لا يعمل، كما ذكروا، إن كان القصد التحيل.

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

ولا ينفع هنا مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه الذي قال به الحنفية² وعلى أساسه سوغنا بيع الصك المشتمل على النقد بالنقد، لأنه لا يصح أن يقابل الدين أي نقد عوضاً له، ولو عوضاً مساوياً، لتحقيق ربا النسبية؛ كما لا يمكن أن يترك الدين في الصك بدون عوض مقابل حين بيع الصك المشتمل على الدين بالنقد، نظراً لأن الدين هو جزء من قيمة الصك وقد يمثل الجزء الأكبر من قيمته في بعض الحالات.

وعليه، فإن الاستناد إلى قاعدة مد عجوة، أو مبدأ صرف الجنس إلى غير جنسه، يمكن أن يصح في تسويغ بيع الصكوك المشتملة على النقد بالنقد لدراء وقوع ربا الفضل، لكن لا يصح في بيع الصكوك المشتملة على الدين بالنقد أو بالدين، لوقوع ربا النسبية حينئذ.

التخريج الوحيد المحتمل لتسويغ ذلك هي في معاملة الصك جميعاً معاملة المال غير الربوي، حتى يمكن بيعه، وقد اشتمل على الديون، بالنقد أو حتى بالدين لا فرق في ذلك. والأمر المهم هنا هو الخروج بالأصل أو المعيار الذي يمكن على أساسه أن نحكم على الصكوك باعتبار موجوداتها القابلة للتداول، ونغض النظر عن موجوداتها غير القابلة للتداول من الديون.

1 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص239؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص271.
2 ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص268؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص239؛ الكاساني، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط 2، 1982م، ج5، ص191.

معيار الثلث

أي فيصح تداول الصكوك إن بلغ ما يمكن تداوله من موجودات الصكوك نسبة الثلث من كامل الموجودات لأن الثلث كثير كما في نص حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال: "قلت يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة؛ أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأصدق بشطره؟ قال: لا. قلت: أفأصدق بثلثه؟ قال: الثلث، **والثلث كثير**، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" متفق عليه¹

وظاهرٌ ذكرُ الثلث في الحديث جاء في سياق الوصية التي هي من التبرعات، ليفيد أن الإيضاء بالثلث كثير بالنظر إلى الغاية من الإرث وهي سد عوز الوارثين، أي لا أنه كثير في ذاته، بل هو كثير في الوصية باعتبار الغاية من الإرث وهي إغناء الورثة عن السؤال. لكن جرى مع ذلك أعمال الثلث معيار في عدة مسائل منها مسألة البحث ومسألة اغتفار الأنشطة المحرمة للشركات إن لم تبلغ الثلث ليجوز الاتجار والاستثمار في أسهمها.

ولا يخفى أن الاستدلال بالثلث في قضية موجودات الصكوك القابلة للتداول يجعل الثلث متبوعاً من قبل الأكثر، أي الثلثين، فكأن الثلث صار كثيراً في مقابلة الثلثين الباقيين من جنسه! وهو أمر ظاهر الفساد، ويخالف المنطق العقلي والرياضي. فالكثير في مقابلة آخر من جنسه هو الأكبر قدراً، لا الأقل! فثلث العشرة ليس كثيراً في مقابلة السبع الباقية، وإن كان كثيراً في مقابلة الواحد أو الإثنين. قال ابن حجر في معنى الحديث: "معناه كثير بالنسبة إلى ما دونه"². وذكر ابن حجر كذلك أن الكثرة أمر نسبي، فيكون الثلث قليلاً إذا ما قورن بالباقي، حتى إن الشافعي ذهب إلى أن معنى كثير في الحديث "قليل"³.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد في الفقه ما يصلح دليلاً على أن الثلث يتبع الثلثين في الحكم لا العكس، و ذلك في فقه المالكية لما راعوا تعذر الفصل بين ما هو مال ربوي ومال غير ربوي في بعض المسائل، فأجازوا استثناءً من منعهم لمسائل مد عجوة بيع المحلّي بأحد النقدين بجنسه من الذهب أو الفضة (كبيع السيف المحلّي بالذهب بذهب) إذا كان في نزع الحلية فساد الشيء، وشرطوا لذلك شرطين أساسيين، هما تعجيل العوضين دفعاً لربا النسيفة، وأن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته، وذلك لتصير الحلية تابعة له. أي أنهم عدوا تابعاً ما كان ثلثاً فأقل⁴.

1 الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، دمشق: دار العلوم، بدون ذكر سنة الطبع، كتاب الوصية، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم 2591، ج 3، ص 1006؛ مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم 1625، ج 3، ص 1250.

2 العسقلاني، ابن حجر. فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج 5، ص 365.

3 العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، ج 5، ص 365.

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ص 40.

وبعض المعايير الشرعية اليوم التي تأخذ بالثلث تفعل نقيض هذا، فتجعل الثلث أصلاً متبوعاً، والثلاثين تابعاً لما تجيز كشرط لتداول الصكوك أن تبلغ موجودات الصكوك القابلة للتداول 30% فقط، ودون تفريق بين نقود وديون.

معيار العُشر

بحسب هذا المعيار، وهو ما أخذت به سوق دبي المالية "يجوز إصدار صكوك تستخدم حصيلتها في شراء محفظة مالية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، تشمل الأعيان والمنافع والنقود والديون والحقوق المالية، بشرطين: ألا تزيد نسبة النقود أو الديون أو هما معاً عن 90% من جملة هذه الموجودات؛ وألا يكون القصد من إنشاء هذه المحفظة هو الاحتيال على بيع الديون أو النقود دون التقيد بالشروط الشرعية لبيعها، فإن قلّت الأعيان والمنافع وحقوق الانتفاع الشخصي والحقوق المالية الأخرى عن 10% لم يجز شراء المحفظة إلا بشروط شراء الديون أو النقود أو هما معاً".

أي فقد هبطت سوق دبي بالمعيار إلى العشر فأجازت تداول الصكوك إن بلغ ما يجوز تداوله نسبة العشر فقط من مجمل موجودات الصكوك بشرط ألا يكون ذلك حيلة على بيع الدين والنقد.

ولا يذكر واضعو هذه النسبة أي مستند شرعي لها، لكننا نجد اغتفار ما دون العشر في فقه الحنفية، ولعل هذا هو مستندهم، لما صححوا العقود المشتملة على الغبن ولم يقولوا بفسادها إذا كانت نسبة الغبن أقل من خمسة بالمئة في المنقولات، وعشرة بالمئة في المركوبات، وعشرين بالمئة في العقارات¹، وهذه النسب من الحنفية اجتهاد منهم فيما تحديد ما يعطي المشتري حق الرجوع بمقدار الغبن، أو يقبل الفسخ من العقود بطلب من وقع عليه الغبن، أي البيع بأعلى من ثمن السوق، لا أنها تجيز الغبن إذا كان دون هذه النسب، فالغبن مع الغش والتغريب حرام مطلقاً.

ولعل واضعي هذا المعيار استندوا أيضاً إلى تجاوز الفقهاء عن الغرر اليسير، والجواب عن هذا أن وجود أصل الغرر أمر قد تمليه المعاوضة ولا تنفك عنه، وتأثير الغرر على العقود إفساداً ليس لذاته، بل لأثره، لما قد يؤدي إلى نزاع وخصومة بين المتعاقدين، فيكون ممنوعاً إن بلغ حداً قد يؤدي إلى ذلك. ولما لم يكن الغرر اليسير مؤدياً إلى النزاع والخصومة عادة، فقد اغتفر؛ أي أن الغرر الكثير دون القليل هو المفسد للعقود لأنه وحده المؤدي إلى وقوع النزاع.

1 ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص 170.

معيار الغلبة:

إن كان من اجتهاد في المسألة مقبول في رأينا، فهو تحديد المعيار باعتبار الغلبة، وهو المعيار الذي أخذ به مصيباً مجمع الفقه الإسلامي¹. وعليه، تُعامل موجودات الصكوك غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول إن كانت الأخيرة هي الغالبة وذات النسبة الأعلى؛ فيمكن تداول هذه النوعية من الصكوك ذات الموجودات المختلطة حينئذ.

وللغلبة اعتبارٌ وشواهد في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء، لكن على النحو الذي لا يؤدي إلى تسوية محرم². هذا بشرط أن تقوم الحاجة إلى ذلك؛ أما أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيلة الصكوك قصداً بغية تسوية الاتجار بها، فهذا لا يُقبل، لحصول التحيل حينئذ على المحرم. ومن تلك المسائل في الفقه في تطبيقات الربا، معاملة الذهب المغشوش، أي المختلط بعدن آخر، -ومثله الفضة وكل مال ربوي -معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان الغش، أي المعدن الآخر، هو الغالب؛ وإنا تساوى الذهب والغش، عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً³.

وهذا القول باعتماد معيار الغلبة في موجودات الصكوك (أكثر من 50%) ينبغي أن يقيد بأن تكون الحاجة قائمة إلى ذلك، بأن تُشترى وتصكك شركة ما مثلاً بكل موجوداتها المشتملة على النقود والديون⁴، أو أن يتحول جزء من موجودات الصكوك في زمن ما بعد إصدار الصكوك إلى نقود أو ديون. وقيام الحاجة من عدم قيامها أمر يقرره الاقتصاديون والمختصون. أما أن يكون الغرض من التصكيك أصلاً تسوية الاتجار بالديون، فهذا تحيل ممنوع، وكذا إن تم إدخال ديون (ديون مريحة مثلاً) قصداً إلى موجودات يراد تصكيكها، لتسوية بيعها مثلاً إلى حملة الصكوك بحسم، فيبيعوها لاحقاً بسعر أعلى، أو يحصلون على قيمتها الاسمية إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك، فلا يجوز كذلك، لأنه تحيلٌ يخرق ويناقض غاية ومقصد المنع من بيع الدين.

ومن نافلة القول ذكر اشتراط ألا يكون من نشاط الشركة التي صككت موجوداتها الاتجار بالنقود أو الديون. لأن جواز تصكيك موجودات مثل هذه الشركة يكون سبباً للتحيل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي ظاهراً.

- 1 انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم : 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.
- 2 الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص47؛ الخطاب، مواهب الجليل، ج4، ص346؛ الشرفاوي، حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ص78؛ البحريني، حاشية البحريني، بيروت: دار المعرفة، 1398هـ/1978م، ج3، ص16؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص22.
- 3 ابن الممام، فتح القدير، ج6، ص275.
- 4 إلى هذا ذهب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين كما في التوصيات الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة المتعلقة بالصكوك.

المال الاقتصادي لبيع حزمة من الموجودات تضم نقودا أو ديونا

يقسم الاقتصاديون الموجودات إلى نوعين: موجودات حقيقية¹ وأخرى نقدية أو إسمية². والموجودات الحقيقية هي السلع والخدمات. أما الموجودات النقدية فتشمل النقود والديون، على أساس أنها حقوق في مبالغ مقطوعة تدفع عندما يحل أجلها في وقت محدد في المستقبل. وبالتالي، فإن التفرقة بين بيع النقد الآجل وبيع الدين بنقد حال لا أساس لها في الاقتصاد، لأن كلا البيعين ينطوي على بيع نقد بنقد.

وبناء عليه يقسم الاقتصاديون المعاملات إلى معاملات حقيقية، وهي تبادل نقد بسلعة في الحال أو مع تأجيل أحد البدلين، ومعاملات نقدية أو إسمية وهي تبادل نقد بنقد أو دين في الحال أو مع تأجيل أحد البدلين. وتختلف المعاملات الحقيقية عن المعاملات النقدية أو الإسمية في تأثيرها على استقرار التوازن الاقتصادي، بمعنى أن تغير الطلب أو العرض، وإن كان ينقل الأسعار من توازنها الحالي، سوف ينتج عنه آثار تعيد الأسعار إلى التوازن. فالمعاملات الحقيقية تؤثر مباشرة على العرض والطلب للطيبات، وترسل إشارات مباشرة للمنتجين لتعديل إنتاجهم، وللتجار لتعديل مخزونهم، وللمشترين لتعديل مشترياتهم. وبالتالي فإن التأثير المباشر على العرض والطلب، وما ينتج عنه من إشارات مباشرة للمنتجين والتجار والمشترين، يسهل ويسرع من الانتقال من وضع توازني إلى وضع توازني جديد، ويقلل من تكاليف ذلك الانتقال. أما المعاملات النقدية والإسمية فلا تؤثر مباشرة على الطلب والعرض على السلع والخدمات، وبالتالي، فإن انتشار التجارة في النقود والديون وارتفاع نسبة المعاملات النقدية والإسمية في مجمل معاملات الاقتصاد، يضعف من قدرته على التكيف والانتقال من توازن لآخر. وبالتالي يرفع تكلفة التكيف للمنتجين والتجار والمشترين. الأمر الذي يقلل من كفاءة الاقتصاد، التي يعتبرها الاقتصاديون من مقاصد الشريعة، لأنها تحقق أعلى مستوى ممكن من إنتاج الطيبات وتوظيف البشر في الاقتصاد.

وبالتالي، فإن التحليل الاقتصادي السليم يؤدي إلى أنه من المستحب أن نقلل من المعاملات النقدية والإسمية ما أمكن. وتطبيق ذلك على الصكوك، أنه كلما زاد محتوى الأصول المصككة من النقود والديون، كلما انخفضت قدرة الاقتصاد على التكيف من توازن لآخر، وارتفعت تكاليف التكيف الواقعة على عاتق المتعاملين. ولذلك، فإن الصكوك يجب أن تحتوي على أقل كمية ممكنة من النقود والديون، دفعا للضرر الذي سوف ينتج عن تداولها³.

وعليه، فإن تبني مجمع الفقه الإسلامي لمعيار الغلبة هو الموقف الصحيح، وعليه أن يثبت على هذا الاجتهاد، لأنه المعيار الواحد الذي يوافق القياس المنطقي السليم ولو نظائر في الفقه، بخلاف ما دونه فإنه لا

- 1 Real Assets
- 2 Monetary or Nominal assets
- 3 معبد علي الجارحي، 2002.

يستند إلى أي دليل عقلي أو نقلي ويخالف المنطق العقلي السليم، ولا ينضبط. فمن يعتمد معيار 40% لا يستطيع أي يعترض على من يرى أنه 25% أو حتى 5%، وبالتالي سيواصل هذا المعيار هبوطه في اجتهاد الهيئات الشرعية حتى قد يصل إلى 1%، لأن كلاً يقول برأيه ولا يستند إلى أصل أو دليل!

وتجدر الإشارة إلى أمر بالغ الأهمية، وهو عدم صحة الاستناد إلى معيار الغلبة في مسألة تداول الصكوك بالنظر إلى نسبة موجوداتها القابلة للتداول بالقواعد أو الآثار الشرعية التي تدل على اغتفار الحرام إن اجتمع مع الحلال وكان الحلال هو الغالب، ومنها:

- قول العزّ بن عبد السلام في (قواعد الأحكام): "وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة".¹
- وقول الكاساني في البدائع: "كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس عليه".²
- وقول ابن تيمية في الفتاوى: "فإن كان الحلال هو الغالب لم يحكم بتحريم المعاملة... وإن كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال بل له أن يأخذ قدر الحلال".³
- أنه اغتفر للرجال لبس ثوب خيوطه من حرير وقطن إذا لم يكن الحرير هو الغالب، أي كان بنسبة 50% فأقل. يقول السيوطي: "الثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا في الأصح، بخلاف ما إذا زاد وزناً".⁴
- ولابن السبكي كلام مشهور في أن الحكم على المختلط حلالاً وحراماً بالحرمة إنما هو من باب الاحتياط.⁵
- وقد روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً "لا يحرم الحرام الحلال".⁶

1 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون ذكر سنة الطبع)، ج1، ص72-73.

2 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط 2، 1982م)، ج6، ص 144.

3 ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم "شيخ الإسلام"، الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن العاصمي، (الرياض: مكتبة ابن تيمية، بدون ذكر سنة الطبع)، ج29، ص 272.

4 السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، ص 107.

5 السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ)، ص166.

6 ابن ماجه، محمد بن يزيد الفزوي، السنن، (بيروت: دار افكر، بدون ذكر سنة الطبع)، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال، حديث رقم 2015، ج1، ص 649؛ الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، السنن، (بيروت: دار المعرفة، بدون ذكر سنة الطبع)، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم 89، ج3، ص 268.

وسبب فساد الاستدلال بهذه القواعد والنصوص الفقهية ما يلي:

➤ المقصود بتلك القواعد والآثار هو حالات اختلاط الحرام بالحلال عرضاً على نحو يتعذر معه تعيين وتمييز الحرام، وذلك كما في اختلاط لحم حيوان مأكول غير مذبوح على الطريقة الشرعية بلحوم أخرى كثيرة مذكاة. أما في موضوعنا، فموجودات الصكوك التي لا يجوز تداولها بيّنة ومتميّزة. وصنيع العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام وكل من ذكر تلك القواعد يدل على ذلك، فإن العزّ لما ذكر أن المعاملة تجوز عند غلبة الحلال أتى لذلك بأمثلة تعذر في جميعها تعيين الحرام، وهي ما لو اختلط درهم حرام بألف درهم حلال، أو اختلطت أخت رجل من الرضاع بألف امرأة أجنبية، أو اختلطت ألفت حمامة بريّة بحمامة بلدية.¹ وعلل صحة ذلك بندرة الوقوع في الحرام، أي ندرة احتمال الوقوع في الحرام، لقلّة الحرام. ويوشك أن يكون الغرض من إيراد هذه القاعدة الردّ على تصور الحكم بحرمة جميع المال الذي دخله شيء من الحرام على النحو الذي تقدم. يقول السيوطي في معرض بيان القاعدة: " فأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يحرمه فباطل لا أصل له".² وعلى هذا النحو ينبغي فهم كلام ابن السبكي لما قال إن الحكم على المختلط بالحرمه جميعاً هو من باب الاحتياط. يقول ابن السبكي: "المحكوم به ثمّ [أي في أنه إذا اجتمع الحلال مع الحرام غلب الحرام] إعطاء الحلال حكم الحرام تغليّباً واحتياطاً لا صيرورته في نفسه حراماً، ومن فروع ذلك ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح وخلط الحمام المملوك المحصور وكذا المحرم بالأجانب وغير ذلك".³

➤ لما ذكر الحنفية أن كل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه، ذكروا كذلك أمثلة تدل على اختلاط الحرام بالحلال على نحو يتعذر تمييزه وفصله، كما في اختلاط النجس بالطاهر على نحو يتعذر فصله. مثال ذلك بيع العذرة إذا اختلطت بالتراب وكان التراب غالباً ومنتفعاً به، فيجوز بيعها باعتبار التراب الغالب، بينما لا يجوز بيع العذرة الخالصة لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا. وكذا الفأرة إذا وقعت في العجين والسمن المائع واختلطت بهما، فلا يجوز بيعها لغلبة الحرام (النجس) حينئذ.⁴

➤ أما عبارة ابن تيمية "فإن كان الحلال هو الغالب لم يحكم بتحريم المعاملة" فالمراد بها اغتفار التعامل بالحلال مع من اختلط ماله بالحرام، فلا تحرم أموالهم التي نأخذها بعقد حلال معهم كبيع وشراء معهم إذا علمنا أن أموالهم مختلطة، وتعذر تعيين الحرام. فقد جاء في الفتاوى "سئل رحمه الله عن الذين غالب

1 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، ص 73.

2 السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، ص 107.

3 المرجع نفسه، ج1، ص 116.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط 2، 1982م)، ج6، ص 144.

أموالهم حرام مثل المكّاسين وأكلة الربا وأشباههم، ومثل أصحاب الحرف المحرمة كمصوري الصور والمنجمين، ومثل أعوان الولاة، فهل يحل أخذ طعامهم بالمعاملة أم لا؛ فأجاب: الحمد لله، إذا كان في أموالهم حلال وحرام ففي معاملتهم شبهة لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يحرم إعطاؤه، ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال؛ فان كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب قيل بتحريم المعاملة).¹

➤ أما قضية اغتفار الحرير للرجال إن اختلط بجنس آخر، فلا يمكن أن يستدل بها على مسألة البحث، لأن النسيج المصنوع من حرير ومادة أخرى يخرج عن كونه حريراً، ويصير نوعاً جديداً، فلا يكون من لبس ثوباً من هذا النسيج قد لبس الحرير.

➤ أما حديث ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً "لا يحرم الحرام الحلال"، فهو على فرض صحته²، وسلامة الاستدلال به معارض بحديث آخر وهو "ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال"³. وقد فسر ابن السبكي هذا الحديث تفسيراً لا يعارض الحديث الأول، وهو أن الحرمة فيه محمولة على الاحتياط كما تقدم. لكنّ شرح معنى الحديث الأول لا يختلف عمّا تقدم من شرح القاعدة الفقهية التي تحمل مضمونه، أي أن ذلك عند تعذر تعيين الحرام وتمييزه. يقول ابن السبكي: "وقد عورض به [أي حديث لا يحرم الحرام الحلال] حديث إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، وليس بمعارض، لأن المحكوم به تمّ إعطاء الحلال حكم الحرام تغليباً واحتياطاً، لا صيرورته في نفسه حراماً، ومن فروع ذلك ما تقدم في خلط الدرهم الحرام بالمباح وخلط الحمام المملوك المحصور وكذا المحرم بالأجانب وغير ذلك"⁴. وسياق الحديث الذي ترويّه السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها بذات اللفظ يدل على معنى لا صلة له بمعنى اختلاط الحرام بالحرام معاً، بل معنى مختلف تماماً، وهو أن الزنا بالأصل لا يحرم الفرع، أو بالفرع لا يحرم الأصل، ففي حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها "أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً ثم ينكح ابنتها، أو يتبع الابنة ثم ينكح أمها، قال: لا يحرم الحرام الحلال"⁵.

1 ابن تيمية، الفتاوى، ج29، ص272،

2 هذا الحديث قد ضعّف. انظر كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ ناصر الدين الألباني، (بيروت: المكتب الإسلامي، بدون ذكر سنة الطبع)، ج6، ص288.

3 جاء في المقاصد الحسنة للسخاوي: "حديث (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال) قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وفيه ضعف وانقطاع، وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول: إنه لا أصل له، وكذا أدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له". السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة، (بيروت: دار الكتاب العربي، بدون ذكر سنة الطبع)، ج1، ص574.

4 السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، ص116.

5 الدارقطني، السنن، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم 88، ج3، ص268.

والخلاصة أن الباحث في هذه القضية لا يرى في كل ما ذكره الفقهاء من مسائل لقواعد اختلاط الحلال بالحرام مثلاً يتجلى فيه اغتفار الحرام المختلط مع إمكان تعيينه وتمييزه والابتعاد عنه، بل كل الحرام المذكور في أمثلة الفقهاء لا يتجاوز كونه عيناً محرمة اختلطت بحلال وتعذر تمييزها وتحديدتها فلا يمكن إزالتها ورفعها، أو نجساً أصاب طاهراً، أو محرماً اختلاط بحلال فصار الجميع جنساً جديداً، هذا فضلاً عن أن موجودات الصكوك غير القابلة للتداول إلا بضوابط شرعية ليست من قبيل الحرام.

وإن من الخطأ المنهجي والعلمي أن تُستقى القواعد الفقهية وتطبق أو تفهم في غير سياقها الذي أورده الفقهاء فيه؛ فلا ننسى أن هذه قواعد فقهية، والقواعد الفقهية ما هي إلا صياغة فقهية لضبط مسائل الفقه المتفرعة وجمعها في صيغة مبسطة، وليست هي أصلاً فقهيّاً تعرض عليه المسائل الطارئة لاستنباط الحكم. ولهذا كان وجود القاعدة الفقهية لاحقاً لوجود المسائل الفقهية الفرعية، فقد صاغها الفقهاء لغرض لم شتات بعض الفروع الفقهية، بخلاف الأصل الفقهي، فهو يسبق المسائل الفقهية المستنبطة. وقد جرى الاستدلال بهذه القواعد أيضاً في قضية اغتفار الاستثمار في أسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة، وهو الأمر غير المقبول لفساد هذه الاستدلال بالنظر إلى معنى هذه القواعد كما تبين¹.

معيار التبعية ودلالته على معيار الغلبة:

ورد في عبارات الفقهاء ما يدل على أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل، وقد جعل هذا قاعدة². وكل ما يذكره الفقهاء من أمثلة يدل على تقييد التابع بكونه مما ليس محرماً لذاته، وإنما حرم لاعتبار آخر، كالغرر في مثال الجنين الذي يذكره الفقهاء عند ذكرهم لهذه القاعدة؛ فالجنين لم يجز بيعه استقلالاً للغرر وجاز تبعاً لأمه لعدم إمكان بيعها بدونه. ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لهذه القاعدة أيضاً: بيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعاً للأرض فهو لا يجوز استقلالاً إلا بشرط القطع، ويجوز تبعاً للأرض، وكذا عدم ثبوت النسب بشهادة النساء، فلو شهدن بالولادة ثبت النسب تبعاً³.

1 تجدر الإشارة إلى أن صيغة قرار المجمع الفقهي الدولي في قضية تحريم التعامل بأسهم الشركات المختلطة ليست قطعية، وهذا نص القرار: "الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة". فهذه الصيغة قد يفهم منها أن المسألة مفتوحة على الاستثناءات واغتفار شيء من الأنشطة المحرمة، فحري بالمجمع أن يستدر ذلك. وقد قطع مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة أمره في هذا المسألة بما لا يفتح المسألة على الاستثناءات المخدورة، وهذا نص قراره: "لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالماً بذلك".

2 السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، ص120-121.

3 السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، ص120-121.

ويفهم من هذا التقييد بعدم أن يكون التابع محرماً عدم جواز أن يتخذ أعمال هذه القاعدة حيلة على تسويغ المحرم، بأن يكون القصد الاتجار بالديون فتنشأ صكوك لهذا الغرض ويجعل فيها ما يجوز تداوله بغية تسويغ بيع الدين.

أما إذا لم يكن الغرض تسويغ المحرم فإعمال هذه القاعدة صحيح، فيسوغ اشتغال الصكوك على الديون والنقد لكن بشرط أن تكون تابعة لا متبوعة، ويتحقق هذا عندما تكون نسبتها أقل من نسبة الموجودات القابلة للتداول، لأن كلمة "تابع" بالمقارنة مع كلمة "الأصل" تستلزم أن يكون التابع أقل من الأصل وإلا كان التابع هو الأصل، أي كان الأكثر هو التابع، والأقل هو الأصل، وهو الأمر المرفوض، لأن الأكثر هو الأصل والأقل هو التابع.

وعليه، فإن تطبيق قاعدة "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل" على مسألة البحث تعود في المحصلة إلى معيار الغلبة فتؤكد صحة الاستناد إلى هذا المعيار في مسألة البحث، وتدل على فساد اعتماد أي معيار دون معيار الغلبة، لأن المغلوب هو التابع، والغالب هو الأصل.

والخلاصة أننا نرى أن الغلبة هي المعيار الأسلم، وأن المآلات الاقتصادية تحتم أن تكون نسبة النقود والديون في موجودات الصكوك أقل ما يمكن لدفع ضرر تبادلها على الاقتصاد. وإن قبل السادة الفقهاء ما يقوله الاقتصاديون، فإن قاعدة الغلبة يجب أن تعدل إلى قاعدة الأغلبية الفائقة، أي الثلثين أو الثلاثة أرباع أو أكثر من ذلك مثلاً.

حكم تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل العقد

صكوك الإجارة الموصوفة بالذمة هي صكوك تصدر على أساس عقد إجارة عين موصوفة في الذمة غير موجودة في ملك المؤجر عند الدخول في عقد الإيجار، ويلتزم المؤجر بتحصيلها وتسليمها للمستأجر في تاريخ محدد.

أي فيكون محل هذه الإجارة منفعة غير متعينة للمحل، بل هي دين في ذمة المؤجر إلى أن يعين المحل. وإذا كان الأمر كذلك، فإن تداول هذه الصكوك ينطوي على بيع لمنفعة غير متعينة للمحل أي بيع دين، فيقع في دائرة بيع الغرر.

والأصل أن النهي عن بيع الدين يحتمل سببين للمنع، الأول: تحقق الربا إذا كان الدين نقوداً وبيع بنقود أكثر أو أقل لتحقيق ربا الفضل مع احتمال النسيئة، أو كان من الأجناس الربوية الأخرى ولم يكن حالاً فيبيع بمال ربوي هو من جنسه أو من غير جنسه، وبالنقد أو بالأجل، وذلك لفوات شرط التقابض فضلاً عن ربا الفضل في حال تساوي الجنس مع الزيادة؛ والسبب الثاني: الغرر لاحتمال عدم قدرة المدين على تسليمه.

ومسألة تداول صكوك الإجارة الموصوفة بالذمة غير متعينة للمحل خارجة عن نطاق الربا لكون المبيع منفعة وهي ليست من الأجناس الربوية، لكنها واقعة في الغرر وهو ممنوع؛ وفيما يلي أقوال لبعض الفقهاء في قضية بيع الدين من منظور الغرر، لا الربا:¹

أجاز ابن القيم تبعاً لابن تيمية بيع الدين إلى غير المدين، وهو الذي أجاز بيع السلم فيه وهو دين قبل قبضه بشرط كون البديل حالاً، فيقول في إعلام الموقعين: "والدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه (أي مع انتفاء الربا) من الغريم وغيره وتجب عليه زكاته إذا تمكن من قبضه".²

وكذا المالكية يجيزون بيع كل ما سوى الطعام قبل قبضه³، ولذا أجازوا أيضاً بيع المسلم فيه للمسلم إليه ولغير المسلم إليه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً بشرط أن يكون الثمن حالاً، تجنباً لوقوع بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤجل بالمؤجل. وزادوا شرطين آخرين، وهما أن يكون المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع، وذلك ليعلم حاله من فقر أو غنى، وأن يقر المدين بالدين، وكل هذا ليتنفي الغرر.⁴

1 منع المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة تداول هذه الصكوك، وفيما يلي نص المعيار: " 8/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون؛ فإذا تعينت جاز تداول الصكوك".

2 إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 3/4؛ مجموع فتاوى ابن تيمية، باب السلم، الجزء 29.

3 بداية المجتهد لابن رشد الحفيد 108/2

4 - الخطاب، مواهب الجليل، ص4، ص368؛ الدسوقي، الحاشية، ج3، ص63.

وبالمقابل فإن الأظهر من قول الشافعية كما قال النووي المنع لما ذكرنا من الغرر. والقول الآخر للشافعية هو بالجواز ووجه هذا القول: إمكان تسليم الدين من غير منع ولا جحود لكن بشروط هي: 1- أن يكون المدين مليئاً 2- وأن يكون مقرأً بالدين 3- أن يكون الدين حالاً¹ 4- وأن يكون الدين مستقراً². وزاد بعضهم شرطاً خامساً وهو: أن يتم قبض العوضين في المجلس، ليتقين انتفاء الغرر من احتمال عدم القدرة على تسليم الدين. وقال الخطيب الشربيني باعتماد هذا الشرط في المذهب.³

وكذا الحنفية لا يجيزون بيع الدين إلا إذا كان الدين حالاً وسلط بائع الدين مشتريه على قبض الدين، فيكون المشتري قابضاً للموكل البائع ثم لنفسه.⁴

وعليه فإن مسألة بيع الدين من منظور الغرر قضية مختلف فيها بين الفقهاء، فيكون في الأمر سعة إذا انتفى الغرر وتحققت قدرة المؤجر على تسليم الأصول المؤجرة ولو لم يتعين محل العقد، لكن بشرط أن يكون عقد الإجارة حقيقياً في أوله بأن توجد منفعة حقيقية يلتزم المؤجر بتسليمها، لا أن يكون ذلك تحايلاً على تداول الديون المتمثلة في حصيلة إصدار الصكوك في ذمة المصدر للصكوك المؤجر للأصول الموصوفة في الذمة، لأن الأمر حينئذ يؤول إلى الربا فضلاً عن الغرر، والربا أشد حرمة من الغرر. ويستحسن لضبط هذا الأمر ألا يتأخر تعيين الأصول المؤجرة ثم تسليمها إلى فترة تعد طويلة عرفاً، يجري تحديدها بشهر مثلاً؛ كما تستحسن الإفادة من خبرة الاقتصاديين في مسألة الآثار الاقتصادية التي قد تنجم عن السماح بتداول هذه النوعية من الصكوك.

المآلات الاقتصادية لتداول صكوك أصل موصوف في الذمة دون تعيين محل العقد

عندما يكون الأصل الموصوف في الذمة والمصكوك غير معين، مثال أن يكون طائفة تشتري بعقد استصناع، يحدد مواصفاتها الفنية بدقة، أو بناية متعاقد على إنشائها وفقاً لمواصفات معينة، وفي في العادة، فإن حملة الصكوك بصفتهم ملاكاً للأصل المستصنع يريدون تملكها والانتفاع بها. أي أن الغرض من التصكيك هو تمويل أصل لغرض التملك والانتفاع، حيث يكون حملة الصكوك هم الممولون، والمنافع النهائي للأصل هو الممول. فإن تداول هذا الصكوك يفيد الاقتصاد، لأنه يقدم تمويلاً للطلب على أصول حقيقية وكذلك تمويلاً للعرض، أي لمنتجي الأصول. وفي هذا نفع لا شك فيه للاقتصاد، ما دامت الأصول غير محرمة، وما دامت سوف ينتفع بها في مجال غير محرم. ولذلك، فإن المآل الاقتصادي مقبول اقتصادياً.

1 هذا الشرط لم تلتزم به تلك المؤسسات التي خرجت جواز التجارة بالديون على مذهب الشافعية، وكذا الشرط الخامس من اشتراط قبض العوضين في المجلس.

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

3 البهوتي، كشف القناع، ج3، ص307، ابن حزم، المحلى، ج9، ص6؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص71.

4 ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص160.

حكم تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة

الأصل في البيع بحسب قواعد الشريعة أن يكون حالّ البدلين، لكن الشريعة أجازت تأجيل أحدهما لحاجة الناس، فأجازت البيع مؤجل الثمن، لعدم قدرة جميع الناس على الشراء بالنقد، وأجازت كذلك البيع مؤجل تسليم المبيع، وهو بيع السلم، حيث يتأجل فيه تسليم المبيع ويُعجل فيه دفع الثمن، لحاجة الناس كذلك إلى هذا البيع، حيث قد تتوقف القدرة على إنتاج السلع على جواز هذا البيع، فيحتاج المنتج إلى أن يبيع منتجاته سلفاً ليتمكن من شراء المواد الأولية اللازمة للإنتاج. والغرر حاصل حقيقة في كل من البيعين: البيع مؤجل الثمن، وبيع السلم، لعدم تسليم أحد العوضين فيهما واحتمال عدم قدرة العاقد غير المسلمّ لبدله عن تسليمه لاحقاً، ولكن الشريعة اغتفرت هذا الغرر مع ذلك لحاجة الناس الظاهرة إلى هذين البيعين. أما البيع مؤجل البدلين، فلا حاجة حقيقية إليه، بل هو يفتح الباب على المضاربة السعرية وبيع المقامرة على النحو الذي نشهده في أسواق السلع والتعامل فيها بمقتضى المشتقات المالية. وعليه، ينبغي أن يكون الحكم في مثل هذا البيع بالمنع، عملاً بحديث "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ"¹.

لكن الإجارة تختلف عن عقد البيع، إذ يجوز تأجيل عقد الإجارة، أي إضافته إلى المستقبل ولا يجوز تأجيل عقد البيع. ولما كانت الإجارة الموصوفة بالذمة جائزة فقهاً، وهي إجارة يتأخر فيها تسليم المنفعة إلى وقت مستقبلي متفق عليه بين المؤجر والمستأجر ولا تسلم حين التعاقد، وكانت الأجرة في عقد الإجارة لا تستحق إلا باستلام المنفعة، فإنه ينبغي على ذلك جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة وعدم اشتراط تعجيل دفعها عند التعاقد.

وينبغي ألا يؤثر على هذا الحكم من عدم وجوب تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة عقد الإجارة بلفظ السلم، لأن الذي أخرج الإجارة عن حكم البيع هو طبيعة محل البيع، أي كونه منفعة لا عيناً، وليس اللفظ المستخدم في العقد. فلو كانت إضافة عقد الإجارة إلى المستقبل جائزة فإن هذا الحكم باقٍ ولو جرى عقد الإجارة بلفظ البيع لا الإجارة، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، أي فتكليف وافق مقاصدها ومعانيها لا ألفاظ بنائها؛ وعليه فإنه ما ينبغي أن يغير من حكم الإجارة الموصوفة في الذمة عقدها بلفظ سلم، ولا سيما أن الإجارة هي بيع المنافع في الحقيقة ومع ذلك كان لها أحكامها الخاصة

1 الحديث من رواية ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. وأخرجه: الدارقطني في سننه: 60/3، رقم 3041؛ والبيهقي في سننه: 290/5، كتاب البيوع 21، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين 25، رقم 10307؛ والحاكم في صحيحه: 57/2. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. لكن قال ابن حجر في تلخيص الحبير بأن الحاكم قد وهم في تصحيحه لهذا الحديث. وتفسير الوهم أنه وقع عنده الحديث عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وهذا تصحيح، وصوابه: موسى بن عبيدة، وهو الرزدي، وهو ضعيف، ولا يعرف هذا الحديث إلا من طريقه. تلخيص الحبير: 26/3؛ وعبد الرزاق في مصنفه: 90/8، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، رقم 14440؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: 21/4، كتاب البيوع، باب بيع المصرة.

التي تستثنيها من عقد البيع. أي فالخلاصة أن البيع الذي يتفق فيه على تأجيل دفع الثمن هو بيع بثمن آجل، والبيع الذي يتفق فيه على تأجيل المبيع هو سلم ولو لم يصرح بلفظ السلم في العقد فيأخذ أحكام السلم، والعقد الذي تباع فيه منفعة هو إجارة وإن جرى بلفظ البيع فيأخذ أحكام الإجارة، والعقد الذي يكون فيه المبيع منفعة موصوفة في الذمة هو عقد إجارة موصوفة في الذمة فيأخذ أحكامها وإن جرى بلفظ البيع أو السلم.

ومن الناحية الاقتصادية، من الواضح أن تجارة المنافع بطريق عقد الإجارة ينتج عنه فوائد اقتصادية مؤكدة. وعلى وجه الخصوص، فإن الإجارة الموصوفة في الذمة لها أهمية اقتصادية خاصة، لأنها تقع على أصول لم توجد بعد ويجري إنشاؤها أو استئجارها قبل تسليمها للمستأجر. ويعتبر الاقتصاديون استحداث الأصول الجديدة من أهم خصائص الاستثمار، المؤدي إلى دفع عجلة النمو وتعزيز التنمية الاقتصادية. كما أن هذا العقد لا ييسر المضاربات المؤدية لعدم الاستقرار الاقتصادي، بالرغم من أن عقد الإجارة مضاف للمستقبل.

ومن الناحية الاقتصادية أيضا، فإنه لا يجوز تفسير جواز استخدام الإجارة المنتهية بالتملك على أنه مماثل لبيع بضاعة السلم قبل قبضها. فالأمران مختلفان تماما. حيث أن عقد السلم جائز استثناء ضد القاعدة وهي وجود البضاعة المسلم فيها، لأنه عقد بيع. والتعميم لا يؤسس على استثناء. ولذلك فإنه من الناحية الاقتصادية، نجد أن مآلات الإجارة في الذمة مآلات إيجابية تحقق مقاصد الشرعية في مجال الاقتصاد، ولكن بيع بضاعة السلم قبل قبضها لها مآلات اقتصادية سلبية، لأنها تفتح الباب للتورق المحرم ولتجارة المخاطر، أو المضاربات في الأسواق المالية، والتي هي مصدر رئيس للتقلبات الاقتصادية وسرعة انتقالها من دولة لأخرى.

المراجع

- (1) ابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، المصنف، الهند: الدار السلفية.
- (2) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير للعاجز الفقير، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- (3) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم "شيخ الإسلام"، الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن العاصمي، الرياض: مكتبة ابن تيمية.
- (4) ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار.
- (5) ابن قدامة. المغني، بيروت: دار الفكر، ط 1، 1404هـ.
- (6) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، السنن، بيروت: دار الفكر.
- (7) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية.
- (8) الألباني، ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي.
- (9) البهوتي. كشف القناع.
- (10) البيهقي، أبو بكر، سنن البيهقي، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ.
- (11) الخطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعي، مواهب الجليل.
- (12) حمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي.
- (13) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.
- (14) الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، سنن الدارقطني، بيروت: دار الكتب العلمية.
- (15) السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة، بيروت: دار الكتاب العربي.
- (16) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت: دار المعرفة، 1398هـ/1978م
- (17) السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ).

- (18) الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م
- (19) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت: دار الكتب العلمية.
- (20) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.
- (21) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط 2، 1982م.
- (22) المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين بخصوص الصكوك، وهي التي تحيل في قضية تداول الصكوك إلى المعيار الشرعي الصادر عن الهيئة برقم (21) بشأن الأوراق المالية، فقرة (19/3)
- (23) مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، لقرار رقم 30، فقرة (5/4) في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م.
- (24) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- (25) المؤاق. التاج والإكليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر ط2/1978م.
- (26) النووي. روضة الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1992.
- (27) Mabid Ali Al-Jarhi, "Transactions in Conventional and Islamic Economies: A Comparison," in Habib Ahmad, Ed., Theoretical Foundations of Islamic Economics, Book of Readings No. 3, International Institute of Islamic Thought (IIIT), Islamabad, Islamic Educational and Cultural Organization (ISESCO), Rabat, Islamic Research Institute, Islamabad, and Islamic Research and Training Institute, Jeddah, 2002.