



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

بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة

إعداد الدكتور محمد عبد الحلیم عمر
الأستاذ بكلية التجارة جامعة الأزهر

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

بناء على دعوة كريمة من أمانة مجمع الفقه الإسلامى الدولى - بتكليفى بإعداد بحث فى موضوع استكمال موضوع الصكوك - أعددت هذه الورقة حول العناصر التى اشتمل عليها خطاب الاستكتاب وهى:

- ❖ حكم تأجيل الأجرة فى إجارة الموصوف فى الذمة
- ❖ حكم تداول صكوك إجارة الموصوف فى الذمة قبل تعيين محل العقد
- ❖ معايير التبعية وحالاتها
- ❖ معايير الغلبة وحالاتها

وجاء إعداد هذه الورقة فى ظل التوجهات التالية:

- أن موضوع الورقة بعناصرها الأربعة خضع لعدة دراسات وبحوث وصدر بشأن بعضها قرارات وفتاوى وتوصيات من المجمع الفقهية والندوات المتخصصة، وبالتالي فلن نعيد تكرار ماسبق وإنما نشير إليها بإيجاز
- أن سبق دراسة هذه العناصر أظهر الاختلاف بين الآراء حول حكمها وبالتالي فإن إعادة عرضها للبحث مرة أخرى يقتضى الموازنة بين هذه الآراء واختيار الراجح منها بإيراد أدلة جديدة دون حاجة للتطويل فى مناقشة حجج وأدلة كل اتجاه منها
- سوف يتم تناول العناصر الأربعة ليس على إطلاقها وإنما من حيث صلتها أو تأثيرها على موضوع الصكوك وتداولها

وبناء على هذه التجهات سوف تنتظم الدراسة فى هذه الورقة على الوجه التالى:

- ❖ المبحث الأول: بعض قضايا الإجارة الموصوفة فى الذمة
- ❖ المبحث الثانى: الغلبة والتبعية وأثرها على تداول الصكوك

المبحث الأول

بعض قضايا الإجارة الموصوفة في الذمة

القضية الأولى

حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

محل الإجارة بشكل عام هو المنفعة من جانب المؤجر وتقوم العين مقامها والأجرة من جانب المستأجر، وإجارة الموصوف في الذمة تكون العين غير موجودة أو معينة عند التعاقد ولا المنفعة تبعا وإنما يتم تسليمها في المستقبل، والتساؤل هنا: هل يجوز أن يتم تأجيل الأجرة كذلك لتدفع في المستقبل؟ بما يؤدي إلى أن محل العقد بشقيه غير موجود ولا متعين عند التعاقد؟ أم لا؟

سوف تتم مناقشة ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

أولا: في المذاهب الفقهية :

أ - لدى الحنفية:

الحنفية يعتبرون أن عقد الإجارة يمكن أن يقع على منفعة في الذمة - على خلاف ما يورده البعض من أنهم لم يذكروها . وفي ذلك يقول الكاساني : " وإن كانت الإجارة على دوابٍ بغير أعيانها فسَلَّم إليه دوابٌ فقَبَضَهَا فَمَاتَتْ لَا تَبْطُلُ الإِجَارَةُ ، وَعَلَى الْمُؤَاجِرِ أَنْ يَأْتِيَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ مَا لَمْ يَمَعُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعَيَّنَةً فَالْعَقْدُ يَقَعُ عَلَى مَنَافِعِ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا تُلَمُّ الْعَيْنُ لِتُقِيمَ مَنَافِعَهَا مَقَامَ مَا فِي ذِمَّتِهِ" (1).

وأما وقت أداء الأجرة على الإطلاق فيلخصها المرغيناني بقوله (الأجرة لا تجب بالعقد وتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَعَانٍ ثَلَاثَةً : إِذَا بَشَّرَ التَّعْجِيلِ ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمُعَقَّدِ عَلَيْهِ ²) ومن ذلك يفهم أن الأصل عندهم تأجيل الأجرة .

ب - لدى المالكية:

نصوا صراحة على أنه لا يجوز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة فجاء " وَمِنْ شَرْطِ إِجَارَةِ الذِّمَّةِ أَنْ يُعْجَلَ النَّقْدُ عِنْدَ مَالِكٍ لِيُخْرِجَ مِنَ الدَّيْنِ بِالذَّيْنِ " ³

¹ - بدائع الصنائع للكاساني - نشر دار الكتب العلمية - ط 2 - 1406 هـ 1986 م - 223/4

² - الهداية للمرغيناني مطبوع بأعلى فتح القدير لابن الهمام نشر دار الفكر بدون طبعة ولا تاريخ 67 /9

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد نشر دار الحديث بالقاهرة - 1425 هـ 2004 م - 13/4

ج - لدى الشافعية

لا يميزون تأجيل الأجرة لا خلاف في ذلك إن عقدت باللفظ الإجارة أو بلفظ السلم على خلاف ما يذكره البعض، وهذا ما يقوله صاحب معنى المحتاج " (وَيُشْتَرَطُ فِي) صِحَّةِ (إِجَارَةِ الدِّمَّةِ تَسْلِيمِ الأَجْرَةِ فِي المَجْلِسِ) قَطْعًا إِنْ عُقِدَتْ بِلفظِ السَّلْمِ كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي المَنَافِعِ، وَكَذَا إِنْ عُقِدَتْ بِلفظِ الإِجَارَةِ فِي الأَصَحِّ نَظْرًا إِلَى المَعْنَى، فَلا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيرُ الأَجْرَةِ وَلا الإِسْتِئْذَالُ عَنْهَا وَلا الحُوالَةُ بِهَا وَلا عَلَيَّهَا وَلا الإِبرَاءُ مِنْهَا."¹

د - لدى الحنابلة

يفرقون بين أن ينعقد العقد بلفظ السلم أو بغيره فلا يميزون تأجيل الأجرة في الأول ويميزونها في الثاني وفي ذلك يقول البهوتي " وَإِنْ جَرَتْ إِجَارَةٌ عَلَى مَوْصُوفٍ بِدِمَّةٍ (بِلفظِ) سَلَمٍ كَأَسْلَمْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي مَنَفَعَةٍ عَبْدٍ صِفْتُهُ كَذَا وَكَذَا لِبناءِ حَائِطٍ مَثَلًا وَقَبْلِ المَوْجِرِ (أُعْتَبِرَ قَبْضُ أَجْرَةِ بِمَجْلِسِ) عَقْدٍ لِقَوْلِهِ يَصِحُّ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ (وَ) أُعْتَبِرَ (تَأْجِيلُ نَفْعٍ) إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ كَالسَّلْمِ فَدَلَّ أَنَّ السَّلْمَ يَكُونُ فِي المَنَافِعِ كالأَعْيَانِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِلفظِ سَلَمٍ وَلا سَلَفَ لَمْ يُعْتَبَرَ ذَلِكَ .

ويلاحظ هنا أن جواز التأجيل عندهم لو كان العقد بغير لفظ السلم أن الأجرة معينة وليست في الذمة لأن النص السابق يقول أسلمتكم هذا الدينار

ونخرج من ذلك بأن جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة لا يميزون تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة.

ثانيا: حكم تأجيل الأجرة في الاجتهادات الفقهية المعاصرة

نظرا لكثرة الكتابات في هذا الموضوع فسوف نشير إلى بعضها بإيجاز في الآتي

- 1 - القائلون بوجوب التعجيل وعدم جواز التأجيل ، ومنهم د/ محمد سعيد البوطي، د/ سامي السويلم، د/ حامد ميرة، د/ عبد الرحمن الأطرم
- 2 - القائلون بجواز التأجيل، د/ يوسف الشبيلي
- 3 - القائلون بأن الحكم يرتبط بلفظ العقد إن كان بلفظ السلم فيجب التعجيل وإن كان بغير لفظ السلم فيميزون التأجيل وبعضهم ربط جواز ذلك بتعيين الأجرة، ومنهم: د/ نزيه حماد ، د/ علي القرداغي، والمعيار الشرعي للإجارة رقم 9 الصادر عن المجلس الشرعي بميثم المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

¹ - معنى المحتاج للخطيب الشريبي - نشر: دار الكتب العلمية ط1 - 1415هـ - 1994م

الفرع الثانى الموازنة والاختيار

بعد هذا العرض الموجز للآراء الفقهية حول حكم تأجيل الأجرة فى إجارة الموصوف فى الذمة، يرى الكاتب أنه مع القول بعدم جواز تأجيل الأجرة ووجوب تعجيلها عند التعاقد لما ذكره المانعون للتأجيل من حجج وأدلة وللاتى:

- 1 - أن هذا القول هو رأى واختيار جمهور الفقهاء القدامى من المذاهب المختلفة وهو جدير بالأخذ به
- 2 - أن من قال بجواز التأجيل إن كان بغير لفظ السلم أخذاً بمذهب الحنابلة لم يلاحظوا أن جواز التأجيل فى حالة كون العقد بغير لفظ السلم مرتبط بتعيين الأجرة فى مجلس العقد وليست فى الذمة فالنص السابق يقول أسلمتكم هذا الدينار
- 3 - أنه كيف تتم التفرقة فى الحكم بين شقى محل العقد ؟ فالعين والمنفعة الملتزم بها المؤجر فى الإجارة الموصوفة فى الذمة تأخذ أحكام السلم بلا خلاف بين الفقهاء، والأجرة فى حالة الانعقاد بغير لفظ السلم لا تأخذ نفس الحكم
- 4 - ان القول بجواز التأجيل يؤدى بالعملية إلى الصورية حيث يوجد عقد ولا يوجد محل للعقد كله أو أحد شقيه
- 5 - أن القول بالتأجيل للأجرة مع تأجيل العين والمنفعة يؤدى إلى زيادة المخاطر وبما تؤدى إلى المنازعة وهى ممنوعة شرعاً، حيث أن القرار الاقتصادى تتحكم فيه عوامل ومتغيرات عدة بعضها داخليا مثل تغير ظروف العرض والطلب من المتعاقدين، وبعضها خارجيا لا تقع تحت سيطرة متخذ القرار، وفى ظل الاقتصاديات المعاصرة وفى ظل العولمة تتزايد المتغيرات الخارجية التى تؤثر على العمليات المستقبلية مثل تغير الأسعار وتغير سعر الصرف وتغير العرض والطلب العام وظهور مبتكرات جديدة فضلا عن التغيرات السياسية وما يستتبعها من انقلابات وحروب ونزاعات مسلحة، كل ذلك يجعل الاستفادة من العقود محل مخاطر عالية مع العلم بأن الإجارة ذاتها تنطوى على مخاطر أكبر من البيع السلمى، وكل ذلك ربما يؤدى إلى نكول أحد طرفى العقد عن تنفيذ التزاماته التى هى فى ذمته موعود بها، أما تنفيذ هذه الالتزامات فى مجلس العقد مثل البيع الحاضر، أو أحدها مثل البيع بالأجل أو السلم، فإنه يجعل مسألة النكول والتراجع عن الوعد قليلة مما يقلل من المخاطر، ولذا كان موقف الشريعة من العقود أن لا يتأجل البدلين بل يجب الوفاء بهما فى مجلس العقد أو على الأقل الوفاء بأحدها تقليلا للمنازعة
- 6 - أن القول بجواز التأجيل وصحة العقد تبعا فمعنى ذلك أن يملك كل طرف ما تعاقد عليه ويجوز له التصرف فيه وهذا يؤدى بالمستأجر أن يبيع ما لم يقبض وهو منهى عنه شرعا فضلا على أنه يؤدى إلى زيادة المنازعات لو نكل المؤجر أو تم فسخ العقد، ومن جانب المؤجر فإن حقه فى الأجره المؤجلة يمكنه

في ظل المعاملات المعاصرة أن يبيعه مباشرة أو بالتوريق أو يقترض بضمانه أو يحيل به لدائنيه وبما يؤدي إلى نفس النتيجة بزيادة المنازعات

القضية الثانية

حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد

تصوير القضية : حملة صكوك إجارة الموصوف في الذمة بملكون منفعة العين الموصوفة في الذمة على المشاع، والتداول بيع الصكوك في السوق الثانوية ، بما يعنى بيعهم لحصتهم المشاعة في المنفعة التي هي في الذمة، ومن المهم الإشارة إلى أنه وإن كان المحل في الإجارة هو المنفعة إلا أنها لصيقة بالعين المأجورة حتى قال الحنفية "عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَنْعَقِدُ بِإِقَامَةِ الْعَيْنِ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ" ¹ وجاء أيضا " لِأَنَّ قَبْضَ الْعَيْنِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ " ² فإنه إذا كان حملة الصكوك بملكون المنافع فإن التصرف فيها مرتبط بالعين ،

وهنا يظهر تساؤل القضية وهو: هل يجوز لهم بيع هذه الصكوك والتي تعنى ضمنا بيع ما يملكونه من منفعة العين الموصوفة في الذمة قبل تعيينها أو تسليمها ؟ وإذا جاز البيع فهل يكون بمثل القيمة الإسمية للصك أو أقل أو أكثر ؟ . هذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تداول الصكوك قبل تعيين محل العقد

أولاً: في المذاهب الفقهية، ينطلق البحث عن موقف الفقهاء القدامى من هذه القضية من تكييفهم لمحل عقد الإجارة الموصوفة في الذمة في شق المنفعة والعين المستفاد منها ، والمتبع لأقوال الفقهاء في ذلك يجد أنهم يكادوا يتفقون على أن حكم هذا المحل هو حكم المسلم فيه بجامع أن كلاهما بيع موصوف في الذمة وكما يقول الشافعية – الأجارة في الذمة سلم في المنافع – فما هو حكم بيع السلم قبل قبضه ؟

أ – لدى الحنفية ، لا يجوز بيع المسلم فيه كما جاء " وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَبِيعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. " ³

ب – لدى الشافعية، جاء " وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِغُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَالْمَبِيعُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ لَفْظِ السَّلْمِ لَا يُعْتَاضُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ سَلْمٍ عَلَى الصَّحِيحِ " ⁴

¹ - البحر الرائق شرح كنز الحقائق لابن نجيم - دار الكتاب الإسلامي 297/7

² - المغني لابن قدامة مكتبة القاهرة 354/5 والمجموع للنووي دار الفكر 60/15

³ - بدائع الصنائع للكاساني - 148 /5

⁴ - مغني المحتاج - 464/2

ج - لدى الحنابلة، جاء " (وَبَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، قَبْلَ قَبْضِهِ، فَاسِدٌ. وَكَذَلِكَ الشَّرِكَةُ فِيهِ، وَالتَّوَلِيَةُ، وَالْحَوَالَةُ بِهِ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) أَمَّا بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ خِلَافًا¹ ولا بن تيمية رأى مبسوط في فتاويه يجيز بيع المسلم قبل قبضه بشرط أن لا يربح البائع من هذا البيع²

د - لدى المالكية : يجيزون بيع المسلم فيه قبل قبضه فلقد جاء في المدونة . قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا سَلَّفْتَ فِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي عَلَيْهِ ذَلِكَ السَّلْفُ بِأَقْلٍ أَوْ بِأَكْثَرٍ أَوْ بِمِثْلِ ذَلِكَ إِذَا انْتَقَدْتَ، وَأَمَّا الَّذِي عَلَيْهِ السَّلْفُ فَلَا تَبِعُهُ مِنْهُ قَبْلَ الْأَجْلِ بِأَكْثَرٍ وَلَا تَبِعُهُ مِنْهُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلٍ وَيَقْبِضُ ذَلِكَ.³

ثانيا: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد في الاجتهاد الفقهي المعاصر

- أ - المجيزون لذلك ، ومنهم: د/ حسين حامد حسان، د/ نزيه حماد، د/يوسف السبيلي، د/ منذر قحف،
ب- المانعون من التداول قبل تعيين العين، ومنهم : المعيار الشرعي رقم 17 بشأن صكوك الاستثمار فقرة رقم 8/2/5، د/ على القرداغى، ، د/ أحمد عبد العليم، د/ معبد الجارحي، د/ حامد ميرة

الفرع الثاني

الموازنة والاختيار

بعد استعراض الآراء الفقهية قديما وحديثا حول هذه القضية نرى الأخذ بالرأى الثانى القائل بالمنع - لما ذكره من أدلة وحجج ومناقشتهم لأدلة المجيزين وللاتى

- 1- هذا هو رأى جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة
- 2- إن المنفعة المتعاقد عليها والتي تستوفى من العين دين فى ذمة المؤجرلم يحل أجله بعد وهو دين غير مستقر لتعرضه للفسخ وفى ذلك مخاطرة كبيرة وتؤدى إل منازعات عديدة خاصة إذا تعاقب تداول هذه الصكوك بين عدة أطراف
- 3- فى هذه المرحلة وبالتأكيد ستكون حصيلة الصكوك نقودا وبالتالى سيكون بيع الصكوك هو بيع نقد، فإن كان ثمن البيع بالنقد فنحن أمام عملية بيع نقد بنقد مثله نوعا وصفة كرىلات برىلات فهو ليس صرفا

¹ - المغنى لابن قدامة 227/4

² - مجموع الفتاوى لابن تيمية - تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، نشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، 1416هـ/1995م

³ - المونة للإمام مالك بن أنس - نشر دار الكتب العلمية 1415هـ - 1994م - 13/3

لأن الصرف بيع عملة بأخرى، وكلاهما يشترط فيه القبض وفي الحالة الأولى المساواه في القدر، ولا يجوز التداول بأزيد من القيمة الإسمية ولا تأخير قبض الثمن وإلا كان ربا، ومن المعروف أن حملة الصكوك مستثمرون يقصدون تحصيل الربح من التداول وهذا مالا يمكن تحقيقه شرعا

4 -القوانين والتعليمات المعاصرة الخاصة بتداول الأوراق المالية لا تجيز تداولها إلا بعد بدء النشاط ومرور سنة على الأقل من بدء النشاط لتأكيد الجدية والبعد عن الصورية، ومثال ذلك ما جاء في تعليمات إدراج الأوراق المالية في بورصة عمان الأردنية ما نصه :

(أ) - مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة، يشترط في الشركة التي تتقدم بطلب لإدراج أسهمها¹ في السوق الثاني مرور عام على الأقل على حصولها على حق الشروع في العمل".والفقرة ب اشترطت تقديم بعض البيانات عن الشركات المتقدمة بطلب إدراج أسهمها في البورصة ومنها البيانات المالية ممثلة في قائمة المركز المالي وقائمة الدخل ليتم التأكد من الشركة شرعت فعلا في العمل

ومثل هذا القيد ورد في قانون الشركات المصري ولكن قيده بأن لا يتم التداول بأكثر من القيمة الإسمية وذلك في المادة 46 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1997 حيث جاء :

"مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة ، لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافا إليها - عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار ، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجارى بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم"

1- معنى الإدراج كما ورد في التعليمات هو " قيد الورقة المالية في سجلات البورصة بحيث تكون قابلة للتداول فيها ؛ بدائع الصنائع للكاساني 84/13 ؛ الشرح الكبير لابن قدامة 112/5.

المبحث الثاني

الغلبة والتبعية وأثرها على تداول الصكوك

الفرع الأول

تصوير وتحليل المسألة

الصكوك تعطى لحاملها حقا مشاعا في ملكية الموجودات المستثمرة فيها حصيلة الصكوك، وهذه الموجودات تأخذ أحد الأشكال التالية

- الشكل الأول : أن تكون الموجودات كلها نقودا، وهذا يحدث في الفترة ما بين تجميع حصيلة إصدار الصكوك وبين فترة بدء تشغيلها، وهنا لا يجوز تداول الصكوك قانونا وفقها إلا بمراعاة ضوابط بيع النقود بأن لا يكون البيع بالدين أو بأزيد من القيمة الإسمية للصك
- الشكل الثاني: أن تكون كل الموجودات ديونا، وهذا يحدث في حالة استثمار حصيلة الصكوك في البيوع المؤجلة مريحة وسلما واستصناعا وفي عملية وحيدة وتم تسليم السلعة أو رأسمال السلم والاستصناع ولم يبدأ تحصيل الديون بعد، وهذه لا يجوز فيها تداول الصكوك إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون ويصعب تطبيقها في حالة الصكوك ولا تلي مقصود حملتها
- الشكل الثالث: أن تكون الموجودات مكونة من نقود وديون، وهذا يحدث في حالة تحصيل بعض ديون المراحة والاحتفاظ بما تمهيدا لتوزيعها على حملة الصكوك، وهذه لا يجوز تداولها مثل الشكلين السابقين
- الشكل الرابع: أن تكون الموجودات مختلطة من أعيان ومنافع ونقود وديون
- يلاحظ على هذا التصنيف ما يلي:
- أن الأشكال الثلاثة الأولى حالات نادرة والحكم الشرعي فيها متفق عليه
- أن الشكل الرابع هو الغالب في جميع الشركات والمشروعات، وهو المقصود من البحث، فمن المقرر فقها أنه يجوز بيع الأعيان والمنافع، ولكن إذا وجدت معها نقود وديون
- فهل يؤثر وجود النقود والديون المختلطة مع الأعيان على بيعها؟ وبالتالي على حكم تداول الصكوك أم لا؟
- ومن هنا ظهرت قضية التبعية والغلبة ، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع التالي

الفرع الثانى

المفاهيم الأساسية والتأصيل الفقهي للتبعية والغلبة

أولاً: معيار التبعية :

الموجودات المختلطة تتكون من مجموعتين، مجموعة يجوز تداولها بشروط البيع المعروفة وهى الأعيان والمنافع، ومجموعة لا يجوز بيعها إلا بذات الشروط إضافة لقيود أخرى وهى النقود والديون، فهل عند تداول الصكوك الخاصة بها تعتبر المجموعة الأولى هى الأصل والثانية تابعة لها أم العكس؟

إن ما ذكر فى الفقه قديماً هو بيع صفقة فردية اشتملت على عين ونقد (ذهب) كما فى حديث القلادة والتي أمر فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بالفصل بينهما، أو على عين ونقد وأجازها كما فى حالة بيع عبد وله مال، أو فى حالة تخارج بعض الورثة من التركة وفيها أعيان ونقود وديون

وهذه الأمثلة تمت بصفة فردية غير مؤسسية ولا تسعف فى استنباط الحكم لتداول الصكوك التى تتقلب فيها الموجودات باستمرار ولا تكون على حالة واحدة ، كما أن عملية التداول تتم مرات كثيرة على مدار اليوم، حتى نقول أيهما التابع وأيهما متبوع، هذا فضلاً على أن الآثار التى يستشهد بها بعضها لم يجز وبعضها أجاز وحالة التخارج فى التركة تتك بين أقارب ولأموال ورثوها مجاناً

وهنا ننتقل إلى تخريج آخر هو نشاط الشركة هل النشاط الأصلى هو تقليب الأعيان والمنافع للحصول على الربح؟ والنقود والديون نشاط فرعى أو تابع؟ إذ لولا وجود الأعيان والمنافع لما وجدت النقود والديون ويظهر لى أن هذا التخريج هو المقبول، ويصلح لتفسير معيار التبعية ويسانده الواقع العملى وبالتالى يجوز تداول الصكوك فى ظل هذا التفسير لأن كل الشركات والمشروعات - غير ما ذكرنا فى الأشكال الثلاثة - تقوم بذلك

ثانياً: معيار الغلبة :

وهو معيار كمى يقوم على أنه إذا كانت الأعيان والمنافع المختلطة هى الأغلب أو الأكثر يجوز البيع أو التداول ، أما إذا كانت الغلبة للنقود والديون فلا يجوز البيع إلا بمراعاة ضوابط التصرف فى كل من النقود والديون، أما كيفية تحديد الغلبة أو الأكثرية كمياً فقد اختلف فيه الاجتهاد الفقهي بين 51% و 66% و 30% إلى غير ذلك وكلها مقاييس تحكمة والأدلة التى يستند إليها لا ترتبط بالبيع بل بالتصدق مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير،

إن قاعدتي الكثرة والغلبة معتبرة فى الفقه الإسلامى ، ولهام تطبيقات كثيرة ليس من بينها مسألة البيع، وبالتالى لا يمكن الاعتماد عليها فى حل مشكلة تداول الصكوك لآتى

1 - لأن الموجودات في الشركات والمشروعات تتحرك بصفة مستمرة بين النقود والأعيان والمنافع والديون ولذا يطلق عليها في المحاسبة الموجودات المتداولة أى التي تتداول في ما بين هذه الأصناف، ومن وجه آخر فإن التعامل على الصكوك يتم باستمرار ولا يمكن ضبط أية عملية بيع لها وقع في حالة غلبة أى من المجموعتين

2 - صعوبة التعرف حجم كل نوع من الموجودات وأيهما الأكثر أو الأقل لأن المصدر الوحيد للعلم بذلك هو قائمة المركز المالى التى تعد سنويا فى جميع المشروعات وكل ربع سنة فى الشركات التى تطرح أسهمها فى البورصة، وكما ذكرنا أن حجمها يتغير على مدار اليوم فالنقود تدفع للشراء والمصروفات وتحصل من المبيعات والمدين والديون تزيد بالمبيعات الآجلة وتنقص بالتحصيل والأعيان تزيد بالشراء وتنقص بالبيع وكلها عمليات مستمرة، ويصعب على حامل للصكوك الذى يريد بيعها أن يعرف إن كان ما يخصه من الموجودات الأغلب فيه الأعيان أو النقود والديون والقاعة الأصولية تقول المشقة تجلب التيسير

وفى النهاية يظهر لى ما يلى:

1 - أن معيار الغلبة يتعذر تطبيقه عمليا ولا يحل المشكلة

2 - معيار التبعية حسب التفسير الذى ذكرناه وهو أنه إذا كان النشاط الأصيل للشركة أو المشروع هو تقليب الأعيان بحسب نوع النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا فإن الأعيان تكون هى الأصل وهى التى تنتج الربح والى هو مقصود الشركة كما يقول الفقهاء " المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف (13) وفى قول آخر: إن مقصود الشركة تصرفهما فى المالين جميعاً وكون الربح المالى بينهما (14)

أما النقود والديون فى عوامل مساعدة فى النشاط وليست مقصودة لذاتها ، وهذا التفسير هو الأنسب شرعا وعملا لحل إشكال تداول هذه الصكوك

وقبل الختام أود التذكير بأن البعض من العلماء يقولون إن أسهم البنوك الإسلامية لا يجوز تداولها تطبيقا لمعيار الغلبة حيث أن أغلب موجوداتها نقود وديون وهذا القول يحتاج إلى مراجعة للآتى:

1 - أن المساهم فى البنك لا يساهم فى كل الموجودات أو جميع موارد البنك وإنما يساهم فى رأس المال وهو يمثل نسبة بسيطة من موارد البنك تتراوح بين 8% و 10% أما باقى الموارد فهى من أموال المودعين

2 - أن جزءا من رأس مال البنك يستخدم فى تمويل الأصول الثابتة ويستخدم جزءا آخر فى استثماراته الذاتية التى يمولها من ماله لامن مال المودعين وذلك فى تمويل الشركات التابعة والشقيقة التى قد تستغرق أكثر من نصف حقوق الملكية.

3 - الباقى وهو أقل من الثلث يخلطه مع أموال المودعين ويتم استثمارهما معا . وبالتالى فإنه وبحسب معيار الغلبة وبحسب معيار التبعية يجوز تداول أسهم البنوك الإسلامية .

مشروع القرار

- 1 - لا يجوز تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة بل يجب تعجيلها قبضا أو تعيينا في مجلس العقد حتى لا تصير العملية بيع دين بدين لأن المنافع المعقود عليها في الذمة سوا تم لفظ العقد بالسلم أو بالإجارة
 - 2 - لا يجوز تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين وقبل دفع الأجرة لأنها تصير بيع دين بدين أو بيع نقد بنقد وبيع
 - 3 - في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة أو المشروع الاستثمار مكونة من أعيان ومنافع ونقود وديون يراعى ما يلي:
 - نظرا لأنه يتعذر الأخذ بمعيار الغلبة في ظل المشروعات المعاصرة لعدم التعرف ولو بشكل تقريبي على العنصر الغالب فإنه لا يتم الأخذ به
 - 4 - يؤخذ بمعيار التبعية في تقرير جواز التداول من عدمه وفق ضابط النشاط الرئيسي للشركة أو المشروع الاستثمارى، فإن كان النشاط هو التعامل في الأعيان والمنافع فإن النقود والديون تكون تابعة لهما ويجوز التداول أيا كان حجم النقود والديون، أما إذا كان الغرض من الاستثمار هو بيع وشراء النقود مثل شركات الصرافة فلا يجوز التداول إلا بمراعاة ضوابط الصرف الشرعية
- والله الموفق