



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

بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة

إعداد الدكتور محمد عبد الحليم عمر
الأستاذ بكلية التجارة جامعة الأزهر

تقديم

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

بناء على دعوة كريمة من أمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي - بتكليفي بإعداد بحث في موضوع استكمال موضوع الصكوك - أعدت هذه الورقة حول العناصر التي اشتمل عليها خطاب الاستكتاب وهي:

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

وجاء إعداد هذه الورقة في ظل التوجهات التالية:

- أن موضوع الورقة بعناصرها الأربعـة حضـع لعدة دراسـات وبـحوث وصـدر بـشـان بعضـها قـرارات وفتـاوـى وـتوصـيات من الجـامـع الفـقـهـيـة والنـدوـات المـتـخـصـصـة، وبـالتـالـى فـلن نـعـد تـكـرار مـا سـبـقـ وـإـنـما نـشـير إـلـيـها بـإـيجـاز
- أن سـبـق دراسـة هـذـه العـنـاصـر أـظـهـرـ الاـخـتـلـاف بـيـنـ الآـراء حـوـلـ حـكـمـها وـبـالتـالـى فـإنـ إـعادـة عـرـضـها لـلـبـحـث مـرـة أـخـرى يـقـتضـيـ المـواـزـنـة بـيـنـ هـذـه الآـراء وـاخـتـيـارـ الرـاجـحـ منـهـا بـإـيـادـ أـدـلـة جـدـيـدة دونـ حـاجـةـ لـلـتـطـوـيلـ فـيـ مـنـاقـشـةـ حـجـجـ وـأـدـلـةـ كـلـ اـتجـاهـ منـهـا
- سـوـفـ يـتـمـ تـنـاـولـ العـنـاصـرـ الـأـرـبـعـةـ لـيـسـ عـلـىـ إـطـلاـقـهـاـ وـإـنـاـ مـنـ حـيـثـ صـلـتـهـاـ أوـ تـأـثـيرـهـاـ عـلـىـ مـوـضـعـ الصـكـوكـ وـتـداـوـلـهـاـ

وبـنـاءـ عـلـىـ هـذـهـ التـجـهـاتـ سـوـفـ تـنـتـظـمـ الـدـرـاسـةـ فـيـ هـذـهـ الـورـقـةـ عـلـىـ الـوـجـهـ التـالـىـ:

- ❖ المـبـحـثـ الـأـوـلـ: بـعـضـ قـضـائـاـ إـلـجـارـةـ المـوـصـوفـةـ فـيـ الذـمـةـ
- ❖ المـبـحـثـ الثـالـىـ: الـغـلـبـةـ وـالـتـبـعـيـةـ وـأـثـرـهـاـ عـلـىـ تـدـاـوـلـ الصـكـوكـ

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 تبعاً 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 معينة عند التعاقد؟ أم لا؟

سوف تتم مناقشة ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة

أولاً: 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 الإيجاراة على دوابٍ بغير أعيانها فسلم إليه دوابٍ فقضبها فماتت لا تبطل الإيجاراة ، وعلى الموارجِر أن يأتية بغير ذلك ؛ لأنَّه هلكَ مَا لم يقعَ عليه العقدُ ؛ لأنَّ الدابةَ إذا لم تكن معيَنةً فالعقدُ يقعُ على منفعة في الذمة ، وإنما شُلُمَ العَيْنُ ليقيمَ مَنافعَها مَعَامَ مَا في ذمتِه " ¹ .

وأما وقت أداء الأجرة على الإطلاق فيلخصها المرغيني بقوله (الأجرة لا تجحب بالعقدِ وستتحقق بأخذِ مَعَانِ ثلاثةٍ : إما بشرطِ التَّعْجِيلِ ، أو بـالتَّعْجِيلِ مِنْ غير شرطٍ ، أو باستيفاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ ² ومن ذلك يفهم أن الأصل عندهم تأجيل الأجرة .

ب - لدى المالكية:

نصوا صراحةً على أنه لا يجوز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة ف جاء " ومن شرط إجارة الذمة أن يُعَجَّلَ النَّفْدُ عَنْ مَالِكٍ لِيَخْرُجَ مِنَ الدِّينِ بِالدِّينِ " ³

¹ بدائع الصنائع للكاسلي - نشر دار الكتب العلمية - ط 2 - 1406 هـ 1986 م -

² المداية للمرغيني مطبوع بأعلى فتح القدير لابن الممام نشر دار الفكر بدون طبعة ولا تاريخ / 967

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

ج - لدى الشافعية

لا يجوز تأجيل الأجرة لا خلاف في ذلك إن عقدت بالفظ الإجارة أو بلفظ السلم على خلاف ما يذكره البعض، وهذا ما يقوله صاحب مغني المحتاج " (إِحَارَةُ الدَّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) فَطَعْنًا إِنْ عَقِدَتْ بِلْفَظِ السَّلْمِ كَرَاسِ مَالِ السَّلْمِ؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي الْمَنَافِعِ، وَكَذَا إِنْ عَقِدَتْ بِلْفَظِ الإِجَارَةِ فِي الْأَصْحَاحِ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيرُ الْأُجْرَةِ وَلَا إِسْتِبْدَالُ عَنْهَا وَلَا الْحَوَالَةُ إِلَيْهَا وَلَا إِبْرَاءُ مِنْهَا".¹"

د - لدى الحنابلة

يفرقون بين أن يعقد العقد بلفظ السلم أو بغيره فلا يجوز تأجيل الأجرة في الأول وبجزئها في الثاني وفي ذلك يقول البهوتى " وَإِنْ حَرَتْ إِجَارَةٌ عَلَى مَوْصُوفٍ بِذَمَّةٍ (بِلْفَظِ) سَلَمٍ كَأَسْلَمْتُكَ هَذَا الْدِينَارَ فِي مَنْفَعَةٍ عَبْدٍ صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا لِبَنَاءٍ حَائِطٍ مَثَلًا وَقِيلَ الْمُؤْجَرُ (أُعْتَبِرَ قَبْضُ أُجْرَةِ مَحْلِسٍ) عَقْدٌ لِيَلَّا يَصِحَّ بَيْعٌ دِينٍ بِدَيْنٍ (وَ) أُعْتَبِرَ (تَأْجِيلُ نَفْعٍ) إِلَى أَجْلٍ مَعْلُومٍ كَالسَّلْمِ فَدَلِلَ أَنَّ السَّلْمَ يَكُونُ فِي الْمَنَافِعِ كَالْأَعْيَانِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِلْفَظِ سَلَمٍ وَلَا سَلْفَ لَمْ يُعْتَبِرْ ذَلِكَ .

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

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

ثانياً: حكم تأجيل الأجرة في الاجتهادات الفقهية المعاصرة

نظراً 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 فيجوز تأجيل وبعضهم ربط جواز ذلك بتعيين الأجرة، ومنهم: د/ نزيه حماد ، د/ علي القرداغي، والمعيار الشرعي للإجارة رقم 9 الصادر عن المجلس الشرعي بheimm الحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

¹ - مغني المحتاج للخطيب الشريفي - نشر: دار الكتب العلمية ط1 - 1415 هـ - 1994 م

الفرع الثاني

الموازنة والاختيار

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

- 1 - أن هذا القول هو رأى و اختيار جمهور الفقهاء القدامى من المذاهب المختلفة وهو جدير بالأخذ به
- 2 - أن من قال بجواز التأجيل إن كان بغير لفظ السلم أخذنا بمذهب الحنابلة لم يلاحظوا أن جواز التأجيل في حالة كون العقد بغير لفظ السلم مرتبط بتعيين الأجرة في مجلس العقد وليس في الذمة فالنص السابق يقول أسلمتك هذا الدينار
- 3 - أنه كيف تم التفرقة في الحكم بين شقى محل العقد ؟ فالعين والمنفعة الملزمة بها المؤجر في الإجارة الموصوفة في الذمة تأخذ أحكام السلم بلا خلاف بين الفقهاء، والأجرة في حالة الانعقاد بغير لفظ السلم لا تأخذ نفس الحكم
- 4 - ان القول بجواز التأجيل يؤدى إلى الصورية إلى العملية حيث يوجد عقد ولا يوجد محل للعقد كله أو أحد شقيقه
- 5 - أن القول بالتأجيل للأجرة مع تأجيل العين والمنفعة يؤدى إلى زيادة المخاطر وبما يؤدى إلى المنازعات وهى ممنوعة شرعا، حيث أن القرار الاقتصادي تتحكم فيه عوامل ومتغيرات عددة بعضا داخليا مثل تغير ظروف العرض والطلب من المتعاقدين، وبعضا خارجيا لا تقع تحت سيطرة متخذ القرار، وفي ظل الاقتصاديات المعاصرة وفي ظل العولمة تتزايد المتغيرات الخارجية التي 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 السلعى، وكل ذلك ربما يؤدى إلى نكول أحد طرف العقد عن تنفيذ التزاماته التي هي في ذمته موعود بها، أما تنفيذ هذه الالتزامات في مجلس العقد مثل البيع الحاضر، أو أحدها مثل البيع بالأجل أو السلم ، فإنه يجعل مسألة النكول والتراجع عن الوعود قليلة مما يقلل من المخاطر، ولذا كان موقف الشريعة من العقود أن لا يتأنجل البديل بل يجب الوفاء بما في 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 في الأجرة المؤجلة يمكنه

في ظل المعاملات المعاصرة أن يبيعه مباشرة أو بالتوريق أو يقترض بضمانته أو يحيل به لدائنه وما يؤدي إلى نفس النتيجة بزيادة المنازعات

القضية الثانية

حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعين محل العقد

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

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

الفرع الأول

الآراء الفقهية حول حكم تداول الصكوك قبل تعين محل العقد

أولاً: في المذاهب الفقهية، يطلق البحث عن موقف الفقهاء القدامى من هذه القضية من تكييفهم لحمل عقد الإجارة الموصوفة في الذمة في شق المنفعة والعين المستفاده منها ، والمتبعة لأقوال الفقهاء في ذلك يجد أنهم يكادوا يتضمنون على أن حكم هذا المثل هو حكم المسلم فيه بجماع أن كلاهما بيع موصوف في الذمة وكما يقول الشافعية - الأجرة 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 مَيِّعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَيِّعِ قَبْلَ الْقَبْضِ".³

ب - لدى الشافعية، جاء " وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا إِعْتِيَاضُ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبِضُ، وَالْمَيِّعُ التَّابِثُ فِي الدَّمَةِ إِذَا عَقِدَ عَلَيْهِ بِعْرِيرٍ لَفْظِ السَّلَمِ لَا يُعْنَاطُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ عَيْرَ سَلَمٍ عَلَى الصَّحِيحِ"⁴

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

² المغني لابن قدامة مكتبة القاهرة 5/354 وابن جوزي للنبوى دار الفكر 60/15

³ بدائع الصنائع للklassani - 5 / 148

⁴ معنى احتاج - 464/2

ج - لدى الحنابلة، جاء " (وَتَبَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِنْ بَايِعَهُ، أَوْ مِنْ عَيْرِهِ، قَبْلَ قَبْضِهِ، فَاسِدٌ. وَكَذَلِكَ الشَّرِيكُ فِيهِ، وَالْتَّوْلِيَةُ، وَالْحَوَالَةُ بِهِ، طَعَامًا كَانَ أَوْ عَيْرًا) أَمَّا تَبَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْبِيهِ خِلَافًا¹ ولا بن تيمية رأى مبسوط في فتاويه يحيى بيع المسلم قبل قبضه بشرط أن لا يربح البائع من هذا البيع²

د - لدى المالكية : يحيى بيع المسلم فيه قبل قبضه فلقد جاء في المدونة . قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ أَنْ تَبَعَ مَا سَلَفَتِ فِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ عَيْرٍ مَا يُؤْكَلُ وَيُشَرَّبُ مِنْ عَيْرِ الدِّيْنِ عَلَيْهِ ذَلِكَ السَّلَفُ بِأَقْلَى أَوْ بِأَكْثَرٍ أَوْ بِإِمْثَالٍ ذَلِكَ إِذَا انتَهَىَتْ، وَأَمَّا الدِّيْنِ عَلَيْهِ السَّلَفُ فَلَا تَبَعَهُ مِنْهُ قَبْلَ الْأَجْلِ بِأَكْثَرٍ وَلَا تَبَعَهُ مِنْهُ إِلَّا بِإِمْثَالِ التَّمَنِ أَوْ أَقْلَى وَيُقْبِضُ ذَلِكَ.³

ثانياً: حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعين محل العقد في الاجتهاد الفقهى المعاصر

- أ - الجيزيون لذلك ، ومنهم: د/ حسين حامد حسان ، د/ نزيه حماد ، د/ يوسف السبيلي ، د/ متذر قحف ،
- ب - المانعون من التداول قبل تعين العين ، ومنهم : المعيار الشرعى 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 قدماً وحديثاً حول هذه القضية نرى الأخذ بالرأي الثاني القائل بالمنع - لما ذكروه من أدلة وحجج ومناقشتهم لأدلة الجيزيين وللآتي

- 1 - هذا هو رأى جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية المختلفة
- 2 - إن المنفعة المتعاقد عليها والتي تستوفى من العين دين في ذمة المؤجر يحل أجله بعد وهو دين غير مستقر ل تعرضه للفسخ وفي ذلك مخاطرة كبيرة وتؤدي إلى منازعات عديدة خاصة إذا تتعاقب تداول هذه الصكوك بين عدة أطراف

3 - في هذه المرحلة وبالتالي ستكون حصيلة الصكوك نقودا وبالتالي سيكون بيع الصكوك هو بيع نقد، فإن كان ثمن البيع بالنقد فنحن أمام عملية بيع نقد بمقابل مثله نوعاً وصفة كريارات بريلات فهو ليس صرفاً

¹ المعنى لابن قدامة 227/4

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

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

لأن الصرف بيع عملة بأخرى، وكلها يتشرط فيه القبض وفي الحالة الأولى المساواه في القدر، ولا يجوز التداول بأزيد من القيمة الإسمية ولا تأثير قبض الثمن وإن كان ربا، ومن المعروف أن حملة الصكوك مستثمرين 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 وبعد 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 مثلثة في قائمة المركز المالى وقائمة الدخل ليتم التأكيد من الشركة شرعت فعلا في العمل

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

"مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة ، لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بازيد 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"

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

المبحث الثاني

الغلبة والتبعية وأثرها على تداول الصكوك

الفرع الأول

تصوير وتحرير المسألة

الصكوك تعطى لحامليها حقاً مشاعاً في ملكية الموجودات المستثمرة فيها حصيلة الصكوك، وهذه الموجودات تأخذ أحد الأشكال التالية

- الشكل الأول : أن تكون الموجودات كلها نقوداً، وهذا يحدث في الفترة ما بين تجميع حصيلة إصدار الصكوك وبين فترة بدء تشغيلها، وهنا لا يجوز تداول الصكوك قانوناً وفقها إلا ببراعة ضوابط يع النقود بأن لا يكون البيع بالدين أو بأزيد من القيمة الإسمية للصلك
- الشكل الثاني: أن تكون كل الموجودات ديوناً، وهذا يحدث في حالة استثمار حصيلة الصكوك في البيوع المؤجلة مراقبة وسلاماً واستصناعاً وفي عملية وحيدة وتم تسليم السلعة أو أعمال السلم والاستصناع ولم يبدأ تحصيل الديون بعد، وهذه لا يجوز فيها تداول الصكوك إلا ببراعة ضوابط التصرف في الديون ويصعب تطبيقها في حالة الصكوك ولا تلبى مقصود حملتها
- الشكل الثالث: أن تكون الموجودات مكونة من نقود وديون، وهذا يحدث في حالة تحصيل بعض ديون المراحة والاحتفاظ بها تمهيداً 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 يلى:
- أن الأشكال الثلاثة الأولى حالات نادرة والحكم الشرعى فيها متفق عليه
- أن الشكل الرابع هو الغالب في جميع الشركات والمشروعات، وهو المقصود من البحث، فمن المقرر
- فقهاً 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 الثاني

المفاهيم الأساسية والتأصيل الفقهي للتبعية والغلبة

أولاً: معيار التبعية :

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

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

وهذه الأمثلة تمت بصفة فردية غير مؤسسية ولا تسعف في استنباط الحكم لتداول الصكوك التي تتقلب فيها الموجودات باستمرار ولا تكون على حالة واحدة ، كما أن عملية التداول تتم مرات كثيرة على مدار اليوم، حتى نقول أيهما التابع وأيهما متبع، هذا فضلا على أن الآثار التي يستشهد بها بعضها لم يجز وبعضها أحاجز وحالة التخارج في التركة تترك بين أقارب وأموال ورثوها مجانا

وهنا ننتقل إلى تحرير آخر هو نشاط الشركة هل النشاط الأصلي هو تقليل الأعian والمنافع للحصول على الربح؟ والنقود والديون نشاط فرعى أو تابع؟ إذ لو لا وجود الأعian والمنافع لما وجدت النقود والديون ويظهر لي أن هذا التحرير هو المقبول، ويصلح لنفسه معيار التبعية ويسانده الواقع العملي وبالتالي يجوز تداول الصكوك في ظل هذا التفسير لأن كل الشركات والمشروعات – غير ما ذكرنا في الأشكال الثلاثة- تقوم بذلك

ثانياً: معيار الغلبة :

وهو معيار كمى يقوم على أنه إذا كانت الأعian والمنافع المختلطة هى الأغلب أو الأكثـر يجوز البيع أو التداول ، أما إذا كانت الغلبة للنقود والديون فلا يجوز البيع إلا بمراعاة ضوابط التصرف في كل من النقود والديون، أما كيفية تحديد الغلبة أو الأكثـرية كميا فقد اختلف فيه الاجتهاد الفقـهي بين 51% و 66% إلى غير ذلك وكلها مقاييس تحكمـة والأدلة التي يستند إليها لا ترتبط بالبيع بل بالتصدق مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم الثالث والثالث كثـير،

إن قاعدي الكثـرة والغلبة معتبرة في الفقه الإسلامي ، ولهم تطبيقات كثـيرة ليس من بينها مسألة البيع، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها في حل مشكلة تداول الصكوك للآتـي

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 وأيهمما الأكثر أو الأقل لأن المصدر الوحيد للعلم بذلك هو قائمة المركز المالي التي تعد سنويا في جميع المشروعات وكل ربع سنة في الشركات التي تطرح أسهمها في البورصة، وكما ذكرنا أن حجمها يتغير على مدار اليوم فالنقد تدفع للشراء والمصروفات وتحصل من المبيعات والمدينين والديون تزيد بالمبيعات الآجلة وتنقص بالتحصيل والأعيان تزيد بالشراء وتنقص بالبيع وكلها عمليات مستمرة، ويصعب على حامل للصكوك الذي يريد بيعها أن يعرف إن كان ما يخصه من الموجودات الأغلب فيه الأعيان أو النقود والديون والقاعة الأصولية تقول المشقة تحلب التيسير

وفي النهاية يظهر لي ما يلى:

1 - أن معيار الغلبة يتعدى تطبيقه عمليا ولا يحل المشكلة

2 - معيار التبعية حسب التفسير الذى ذكرناه وهو أنه إذا كان النشاط الأصلى للشركة أو المشروع هو تقليل الأعيان بحسب نوع النشاط تجاريأ أو صناعيا أو زراعيا فإن الأعيان تكون هي الأصل وهى التي تنتج الربح والى هو مقصود الشركة كما يقول الفقهاء "المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف (13) وفي قول آخر: إن مقصود الشركة تصرفهما في المالين جميعاً وكون الربح المال بينهما (14)

أما النقود والديون في عوامل مساعدة في النشاد وليس 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 للآتي :

1 - أن المساهم في البنك لا يساهم في كل الموجودات أو جميع موارد البنك وإنما يساهم في رأس المال وهو يمثل نسبة بسيطة من موارد البنك تتراوح بين 8% و 10% أما باقي الموارد فهى من أموال المودعين
2 - أن جزءا من رأس مال البنك يستخدم في تمويل الأصول الثابتة ويستخدم جزءا آخر في استثماراته الذاتية التي يمولها من ماله لامن مال المودعين وذلك في تمويل الشركات التابعة والشقيقة والتي قد تستغرق أكثر من نصف حقوق الملكية.

3 - الباقي وهو أقل من الثلث يخلطه مع أموال المودعين ويتم استمارهم معا . وبالتالي 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 قبضاً أو تعينها في مجلس العقد حتى لا تصير العملية بيع دين بدین 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 بدین أو بيع نقد بمقابل وبيع
- 3 - في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة أو المشروع الاستثماري مكونة من أعيان ومنافع ونقد وديون يراعى ما يلى:-
 - نظراً لأنه يتعدى الأخذ بمعايير الغلبة في ظل المشروعات المعاصرة لعدم التعرف ولو بشكل تقريري على العنصر الغالب فإنه لا يتم الأخذ به
- 4 - يؤخذ بمعايير التبعية في تقرير جواز التداول من عدمه وفق ضابط النشاط الرئيسي للشركة أو المشروع الاستثماري، فإن كان النشاط هو التعامل في الأعيان والمنافع فإن النقد والديون تكون تابعة لهما ويجوز التداول أيًا كان حجم النقد والديون، أما إذا كان الغرض من الاستثمار هو بيع وشراء النقد مثل شركات الصرافة فلا يجوز التداول إلا بمراعاة ضوابط الصرف الشرعية

والله الموفق