

صُكُوكُ الْمَشَارِكَةِ دَرَاْسَةُ شَرْعِيَّةٍ نَظْثِيَّةٍ عَمَلِيَّةٍ

د. عَصَامُ خَلْفُ الْعَزِيْزِ^(*)

(*) أستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.

ملخص البحث:

تُعَدُّ الصكوك من الأدوات المهمة في الاقتصاد الإسلامي، وقد أخذت حظاً كبيراً من الانتشار بين المؤسسات والدول، وهي تنقسم إلى أنواع كثيرة من أهمها: صكوك المشاركة التي تعتمد على تجميع رأس المال وضخه في مشروعات متعددة، وتوكيل إحدى الجهات، سواء من المشاركين في الصكوك أم من غيرهم لإدارة هذه الصكوك، ومع أن هذه الصكوك أخذت اهتماماً في الجانب النظري، إلا أن الجانب العملي اعتراه بعض القصور، واتضح ذلك جلياً في الأزمة المالية العالمية، حيث تخلفت بعض الصكوك عن دفع مستحققاتها؛ مما حدى بنا لتناول أسباب هذا التعثر وطرق تلافيه في المستقبل، كما أن دراسة مسائل صكوك المشاركة من خلال حالة عملية يساعد كثيراً في فهمها وحل عقباتها، وأن الجانب التطبيقي للصكوك تحتاجة الدول؛ حتى تنفذ خطط التنمية من خلال استغلال الموارد المعطلة التي يمكن الاستفادة منها عن طريق صكوك المشاركة.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تُعَدُّ الصكوك من أحدث الطرق والوسائل التي تم ابتكارها في الصناعة المالية الإسلامية؛ إذ إنها تُعَدُّ البديل الشرعي عن السندات، كما أن العالم تلقى هذه الصيغة بالقبول؛ لتمييزها عن السندات بأمور كثيرة، من أهمها: أن السندات تُعَدُّ أداة دين، بينما الصكوك تُعَدُّ أداة استثمار، ولا يمنع ذلك من كونها أداة تمويل في ذات الوقت، كما أن الحكومات على اختلافها - إسلامية كانت أم غير إسلامية - أخذت بإصدار الصكوك لتمويل مشاريعها التي تحتاج إليها الدولة، وهذا أدى إلى تطور الصكوك تطوراً ملحوظاً، إلا أن الأزمة المالية العالمية حُدَّت من هذا النشاط.

وبسبب الأزمة المالية أيضاً تعثرت بعض الإصدارات من الصكوك، ولم تتمكن من إعطاء المستثمرين العوائد التي كانوا يرجونها؛ مما دعا إلى دراسة أوجه القصور في هذه الصكوك وأسباب تعثرها. وقد قامت شركة دار الاستثمار بإصدار نوع من الصكوك فيه من التجديد والابتكار الشيء الكثير، فقد قامت بإصدار صكوك المشاركة بشروط وضوابط - سوف نستعرضها في هذا البحث - وإنما قلنا: إنها مبتكرة؛ لأن غالبية الصكوك التي تم إصدارها كانت عبارة عن صكوك المربحة والإجارة.

وسبب اختيار صكوك شركة دار الاستثمار يرجع لعدة أسباب، وهي:

أ - مشاركتي في هذه الصكوك منذ أن كانت فكرة إلى أن تم تنفيذها وصياغتها في عقود.

ب - لكوني عضواً في هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار؛ فأنا على اطلاع بالمسوغات الشرعية التي أدت إلى موافقة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار على إصدار صكوك المشاركة.

ج - أن صكوك شركة دار الاستثمار واجهت بسبب الأزمة المالية تعثراً، فلم تستطع

أن تعطي المستثمرين ما كانوا يرجونه من عائد، فكنت على اطلاع قريب بأسباب التعثر، وكيف تم التعامل معها.

د - توجّه حكومة دولة الكويت لإصدار قانون ينظم الصكوك؛ فأحببت أن أبين أوجه القصور في الصكوك؛ لكي يتم تلافيتها في القانون.

هـ - أن دولة الكويت مقبلة على تنفيذ خطة التنمية التي تكلف عشرات المليارات، ولا شك أن أداة الصكوك من الأدوات الفعالة في الإعانة على تنفيذ هذه الخطة، فدراسة أسباب التعثر للصكوك التي تم إصدارها يعين على تلافيتها في الصكوك الجديدة.

فهذا البحث يعتبر نقداً ذاتياً لتصحيح مسيرة الصناعة المالية الإسلامية؛ ففي الأزمات منح، ومنها تطوير صياغة الصكوك، وعليه سوف نقسم البحث إلى عدة مطالب:

- المطلب الأول: مقدمة عن الصكوك.
- المطلب الثاني: المسائل الشرعية المتعلقة بوثائق صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار.
- المطلب الثالث: أسباب تعثر الصكوك.
- المطلب الرابع: مساهمة صكوك المشاركة في الخطة التنموية للدولة.

سائلاً المولى - عز وجل - أن يعين ويوفق لما نرجوه من خير وتطور للصناعة المالية الإسلامية.

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

(البقرة / ٢٨٦).

المطلب الأول

طبيعة الصكوك ومدى الحاجة إليها

أولاً: تعريف الصكوك:

تطلق الصكوك في اللغة على معنيين: الأول: الضرب، يقول ابن منظور: الصك: الضرب الشديد بالشيء العريض، وقيل: الضرب عامة بأي شيء ومنه قوله تعالى: ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾ (الذاريات آية ٢٩).

الثاني: الكتاب يقول ابن منظور: والصك الكتاب، فارسي معرب، وجمعه: أصك، وصُكوك وصِكاك^(١)، وهي الرقاع، وتستخدم في السابق للتعبير عن الورقة المكتوبة بدين، وخصَّها الفقهاء بالورقة المكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها: ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها: ما يكون بغير عمل، كالعطاء لأهل الحاجة^(٢).

وقد جاء ذكر الصكوك في صحيح مسلم عن سليمان بن يسار، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: أحلت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: «أحلت بيع الصكاك»، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى، قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس^(٣).

وقد ورد الحديث في موطأ الإمام مالك - رحمه الله - بتفصيل أكثر، فعن مالك أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(٤)، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب

(١) لسان العرب مادة (صَكَ)

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي (١٠ / ١٧١)، المنتقى، للباقي (٦ / ٢٨٢)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٣ / ٢٨٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل قبضه.

(٤) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكاك. شرح الزرقاني على الموطأ (٣ / ٢٨٨).

النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقال: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذلك؟ فقالوا: هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها^(١).

أما الصكوك في وقتنا المعاصر: فأصبح لها اصطلاح ومدلول يختصان بها، فهي: وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله^(٢).

ثانياً: أنواع الصكوك:

إن الصكوك تتنوع إلى أنواع كثيرة بحسب النشاط الذي أصدرت من أجله؛ فمنها: صكوك الإجارة، وصكوك المنافع، وصكوك الخدمات، وصكوك السلم، وصكوك الاستصناع، وصكوك المrabحة، وصكوك المضاربة، وصكوك المزارعة، وصكوك المساقاة، وصكوك المغارسة وغيرها من الأنواع الأخرى، إلا أنه يمكن تقسيم الصكوك إلى أنواع متعددة بحسب اعتبارات مختلفة، فمثلاً يمكن تقسيمها باعتبار الأمان، فهناك صكوك أكثر أماناً من أخرى؛ فالصكوك التي ترتب ديناً كصكوك المrabحة أكثر أماناً من صكوك المشاركة والمضاربة التي تتعلق بالمشاركة في الربح والخسارة بناء على نتائج المشاركة، بينما في صكوك المrabحة فإن المستثمر لا علاقة له بنشاط مُصدر الصك؛ لأن المستثمر قد باع مُصدر الصك سلعة، وترتب عليه دين لصالحه، فلا علاقة له بنشاط مُصدر الصك، سواء أربح أم خسر.

كما يمكن تقسيم الصكوك باعتبارها استثماراً طويل الأجل أم قصير الأجل أم متوسط الأجل بناءً على مدة الصك وفترة إطفائها.

ويمكن - أيضاً - تقسيمها بحسب نشاط الصك، سواء كان زراعياً أم خدمياً أم

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، حديث رقم (١٣٧٦).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٧)، صكوك الاستثمار ٢٨٨.

صناعياً أم استثمارياً، ولا مانع من دمج هذه الصكوك بعضها مع بعض، فيتم إصدار صكٍّ واحد بجزئين: جزء منه مرابحة، والجزء الآخر على أصول إيجارية مدرة للدخل. ومن هذه الأنواع التي سنتناولها في هذا البحث: صكوك المشاركة، وهي: وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء، أو غيرهم لإدارتها^(١).

وقد أدخل رجال القانون في فرنسا نظام سندات المشاركة كما في القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٨٣ م، وكانت الغاية من ذلك تحقيق هدفين:

١ - تنمية الاستثمارات.

٢ - حماية الادخار.

إلا أن تعثر الخطوة الفرنسية تمثل في المقابل الذي يستحقه صاحب السند، فقد أوجبت المادة ٢٨٣/٦ من القانون المذكور في فقرتها الثانية، أن المقابل الذي يستحقه حامل السند يتكون من جزئين؛ أحدهما: ثابت، يحسب على أساس سعر الفائدة، والآخر متغير أو قابل للتغير، ويحسب بناء على النتائج التي تحققها الشركة، كرقم أعمالها، أو أرباحها الصافية^(٢). وهذا يدعونا إلى الحديث عن الفرق بين الصكوك والسندات.

ثالثاً: الفرق ما بين الصكوك والسندات والأسهم:

أولاً: الفرق بين الصكوك والسندات:

إن السند هو شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط، سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً^(٣).

(١) المرجع السابق ٢٩٠.

(٢) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها، د. علاء الدين زعتري ٥٢٦.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي: ٦/١١/٦ بشأن السندات. انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٩٩٩-٢٠٠٠ صادر عن وزارة الأوقاف القطرية.

وتكمن الفروق الجوهرية بين السندات والصكوك الاستثمارية فيما يلي :

١ - السندات بجميع أنواعها تمثل ديناً في ذمة المدين مصدر الصك لصالح دائنيه (حامل الصك)، فالعلاقة بينهما علاقة المداينة. وأما الصكوك الاستثمارية فهي تمثل حصة شائعة من جميع موجودات المشروع، وبالتالي فالعلاقة بين صاحب الصك والمصدر، هي علاقة المشاركة، وليست علاقة المداينة، فهي أداة استثمارية يتم فيها استثمار الأموال وفق صيغ شرعية.

٢ - السندات تحدد لها فائدة ثابتة، أو متغيره من زمن إلى آخر، ولذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية بحرمة السندات، لأن تلك الفائدة هي الربا المحرم. وأما صكوك الاستثمار : فليست لها فائدة ثابتة أو متغيرة، وإنما الأمر فيها أن الشركة إذا تحققت لها الربح فهي تأخذ نصيبها منه، وإذا خسرت فإن الموجودات التي يمثلها الصك الاستثماري قد قلت، أي أن الصك الاستثماري خاسر بنسبة نصيبه من الخسارة.

والخلاصة: أن الصك الاستثماري يمثل الملكية، ويجسد المشاركة، في حين أن السند يمثل الدين، ولذلك يتأثر الصك بموجودات المشروع سلباً وإيجاباً، ربحاً وخسارة، في حين أن السند لا يتأثر بأي شيء، وإنما يأخذ صاحبه أصل الدين مع الفائدة المقررة المتفق عليها.

٣ - عند تصفية المشروع يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها، أما الصك الاستثماري فليس له الأولوية، وإنما تصرف له نسبته مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون، أي إن موجودات المشروع ملك لأصحاب الصكوك وتعود إليهم^(١).

ثانياً: الفرق بين الصكوك والأسهم:

١ - الصكوك بشكل عام ورقة مالية قليلة المخاطر، بينما الأسهم ورقة مالية ذات

(١) بحوث في فقه البنوك الإسلامية، أ. د. على القره داغي ٣٢٠ - ٣٣٠، دار البشائر الإسلامية، صكوك الإجارة، د. حامد ميرة، من مطبوعات بنك البلاد، المعايير الشرعية ٢٩١.

مخاطر عالية.

٢ - من الفروق من جهة الشركة المصدرة أن الصكوك - في أغلب هياكلها - أداة تمويل خارج الميزانية، بينما الأسهم حصة شائعة في رأس مال الشركة، وعليه فحامل الصك مُمَوَّل للشركة المصدرة، وأما مالك الأسهم: فهو شريك، ومالك لحصة شائعة في موجودات الشركة.

٣ - لما كانت الصكوك أداة مالية غرضها تمويل المصدر، فإنها - في الغالب - لا بد أن تكون مؤقتة، ولها فترة زمنية محددة، بينما الأسهم ورقة مالية غير مؤقتة^(١).

رابعاً: الحاجة الاقتصادية والمالية إلى إصدار الصكوك الإسلامية:

مما لا يخفى: أن السوق المالية الإسلامية تحتاج حاجة ملحة لإصدار صكوك الاستثمار الإسلامية لما يأتي:

١ - تساهم الصكوك في حشد المدخرات واستثمارها في المشاريع التنموية الضخمة، فقد رأينا قدرة الصكوك على استقطاب رؤوس الأموال الضخمة، سواء من المسلمين أم من غير المسلمين؛ لاستنادها إلى أصول تساهم في زيادة الأمان للمستثمرين؛ حيث يمتلك المستثمرون تلك الأصول.

٢ - تساهم الصكوك من خلال تنوعها وعدم الاعتماد على صيغة الديون في تخفيف العبء على الدول والشركات المترتب من الديون وفوائدها، حيث إن غالبية الصكوك تعتمد على صيغة المشاركات كصكوك المشاركة والمضاربة والمزارعة والمغارسة وغيرها، مما يحفز الأطراف على العمل لتحقيق النتائج المرجوة من الاستثمار.

٣ - أن تنوع الأدوات والمنتجات في الاقتصاد الإسلامي يُعَدُّ عنصر جذب وقوة، فقد تم إنشاء البنوك وشركات التأمين وشركات الاستثمار والتمويل التي تعمل وفق

(١) الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، ص ٧، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة في الفترة ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م.

أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن هذه المؤسسات تحتاج لأدوات متعددة أهمها تلك الأدوات التي توفر السيولة لها للاستمرار في نشاطها وتطويره، فكانت الصكوك خير معين لها على ذلك، كما أن لكل أداة أصحابها والراغبين فيها، كما يساهم تنوع الأدوات في توسيع قاعدة المتعاملين مع المؤسسات المالية الإسلامية.

٤ - تلعب الصكوك دوراً مهماً في إدارة سيولة المؤسسات المالية، سواء الإسلامية أم غير الإسلامية، فقد رأينا كثيراً من المؤسسات غير الإسلامية تساهم في إصدارات الصكوك، لما تساهم فيه هذه الصكوك من استغلال الفوائض، والحصول على عوائد مجزية لأموالهم. كما أن تنوع الصكوك إلى طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل ساهم في ذلك إلى حد كبير، وأيضاً مما ساعد في ذلك سهولة التخارج من الصكوك، ولا سيما تلك المعتمدة على أصول؛ مما ساهم إلى حد كبير في انتشارها والرغبة فيها.

٥ - أن البنوك المركزية تشترط على البنوك الإسلامية أن تدفع نسبة من ودائعها، أو من الحساب الجاري في حساب البنك المركزي في كل بلد ضماناً للسيولة ونحوها، وحينئذٍ تجمد هذه النسبة دون فائدة؛ لأن البنوك الإسلامية لا تأخذ الفوائد، في حين أن البنوك الربوية إما أن تأخذ عليها فوائد، أو توضع في البنك المركزي كسندات خزينة؛ لذلك فوجود صكوك الاستثمار الإسلامي يساعد البنوك الإسلامية للاستفادة من كافة ما لديها من نقود وسيولة بطاقة قصوى، من خلال إيداع مثل هذه الصكوك بالقدر المطلوب لدى البنك المركزي. فوجود هذه الأدوات الاستثمارية الإسلامية يرفع الحرج عن شريحة كبيرة من المستثمرين الذين يحتاجون إلى مثلها لأسباب اقتصادية معقولة^(١).

٦ - تساهم الصكوك في سد عجز الموازنة للدول، كما تنشط مشاركة القطاع الخاص في تنمية الدولة، واستغلال الموارد المعطلة في الدولة، كما سيتم بيانه في المطلب الرابع من هذا البحث.

(١) بحوث في فقه البنوك الإسلامية ٣٣٢، ٣٣٣.

المطلب الثاني

المسائل الشرعية المتعلقة بوثائق صكوك المشاركة لشركة دار

الاستثمار

لما كانت الصكوك تُعد أداة تمويل، ووسيلة من وسائل الحصول على السيولة، فإن شركة دار الاستثمار كان نشاطها الأساس عند إنشائها تمويل المستهلك؛ مما يعني أنها تمتلك ديوناً على عملائها، إلا أن هذه الديون لأجل طويلة لا تستطيع تحصيلها إلا شيئاً فشيئاً، كما أنها تمتلك أصولاً مؤجرة عبارة عن مركبات (سيارات) يستعملها عملاؤها نظير دفعهم أجرة شهرية.

وقد نشأت فكرة الاستفادة من هذه الأصول المؤجرة لتوفير السيولة للشركة، وكان من أنسب الطرق: صكوك المشاركة، وتتلخص فكرتها بالتالي:

١ - يتم إنشاء شركة ذات أغراض خاصة (S.P.V)، بحيث تكون الممثل القانوني للمستثمرين في الصكوك، فمن يساهم في هذه الشركة يمنح صكاً يمثل حصة في موجودات الشركة.

٢ - يتم إبرام عقد مشاركة بين شركة (S.P.V) وشركة دار الاستثمار، بحيث يتكون رأس المال لهذه الشركة من جزئين: السيولة النقدية التي سوف يساهم بها المستثمرون، والجزء الآخر من رأس المال سوف تساهم به شركة دار الاستثمار بأصول مؤجرة (مركبات) يتم الاتفاق على تقييمها، كما يتم تحديد نسبة الربح بين الطرفين.

٣ - يتم توقيع اتفاقية إدارة لصكوك المشاركة؛ بحيث تتولى شركة دار الاستثمار (الشريك) إدارة هذه الأصول، فتقوم بتحصيل أجرة المركبات، كما تستثمر السيولة النقدية في أعمالها وأنشطتها بما يحقق مصلحة الطرفين.

٤ - تتعهد شركة دار الاستثمار في نهاية مدة الصكوك، أو في بعض الحالات التي يتفق عليها الشركاء بشراء أصول صكوك المشاركة من خلال عملية حسابية تحدد

قيمة الأصول.

وقد وافقت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار على صكوك المشاركة كما في محاضر اجتماعاتها ٤/٢٠٠٥، ٦/٢٠٠٥، ٧/٢٠٠٥، ولم تشر إلى المسوغات الشرعية، لذلك كان هذا البحث مساهمة مني لدراسة صكوك المشاركة، دراسة تأصيلية من الناحية الشرعية، فمن خلال العرض السابق لصكوك المشاركة نشأت بعض المسائل الفقهية، نجملها فيما يلي:

أولاً: المساهمة بعروض في رأس مال الشركة:

قلنا في العرض العام لصكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار: إن رأس مال الشركة ينقسم إلى قسمين:

رأس المال النقدي الذي سيدفعه المستثمرون.

والقسم الآخر الأصول المؤجرة التي ستساهم بها شركة دار الاستثمار، مما يستدعي النظر في حكم المساهمة بأعيان في رأس مال الشركة، وهو مما اختلف فيه الفقهاء على النحو التالي:

ذهب الحنفية والشافعية وهو قول للحنابلة^(١) إلى عدم جواز المشاركة بعروض في رأس مال الشركة، وذهب المالكية وهو قول للحنابلة أيضاً إلى جواز ذلك، ولهم تفصيل في ذلك نورده فيما يلي:

(١) اختلف قول الحنابلة في المسألة اختلافاً كبيراً على روايتين في المذهب: الرواية الأولى: أن رأس مال الشركة لا يصح أن يكون إلا دراهم أو دنانير، قال ابن منجاً بهذا المذهب وجزم به في تذكرة ابن عقيل، وخصال ابن البناء، والجامع والمبهبج، والوجيز، والمذهب لأحمد، ومنتخب الأدمي وغيرهم، وقدمه في الخلاصة، والهادي، والغني، والشرح، والفروع، وشرح ابن رزين.

الرواية الثانية: أن الشركة تصح بالعروض، قال ابن رزين في شرحه: وعنه تصح بالعروض، وهي أظهر، واختاره أبو بكر وأبو الخطاب، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق، وجزم به المنور وقدمه في المحرر، والنظم. قال المرداوي: وهو الصواب.

انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١/٩٥٢)، المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٤/٢٦٩)، كشف القناع عن متن الإقناع (٣/٤٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٠٨).

القول الأول: اتفق أصحاب القول الأول على عدم جواز أن تكون العروض رأس مال في الشركة؛ لأن من شرط رأس مال الشركة أن يكون من المثليات كالدرهم أو الدينانير؛ أي الأثمان المطلقة، وهي التي تتعين بالتعيين^(١)، واستندوا في ذلك لعدة أسباب:

١- أن من لوازم الشركة الوكالة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح بالدرهم والدينانير، فمن قال لغيره: بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز؛ لأنه يوكله ببيع ملكه، والإنسان أحق بملكه من غيره، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة^(٢).

٢- أن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأن رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالحزر والظن، فيصير الربح مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدرهم والدينانير؛ لأن رأس المال من الدرهم والدينانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح^(٣).

٣- أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن^(٤)، والشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض غير مضمونة بالهلاك، فمن اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر؛ لأن العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع، فإذا لم تكن مضمونة؛ فالشركة فيها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو منهي عنه، بخلاف الدرهم والدينانير فإنها مضمونة بالهلاك؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما

(١) بدائع الصنائع (٧٧/٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٧٨/٥-٢٧٩)، حاشية ابن عابدين (٢٩١/١٣-٢٩٣)، مغني المحتاج (٢١٣/٢-٢١٤)، روضة الطالبين (٥١١/٣)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٨٦/٥-٢٨٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٩٥٢/١)، المبدع شرح المفتاح، لابن مفلح (٢٦٩/٤)، كشف القناع عن متن الإقناع (٤٩٨/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٠٨/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧٧/٥).

(٣) المرجع السابق (٧٧/٥).

(٤) رواه الإمام الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم ١٢٣٧.

ضمن، وبعبارة أخرى: إنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه، ربح ما لم يملك وما لم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمن ما يشتريه في ذمته؛ إذ هي لا تتعين، فكان ربح ما ضمن^(١).

٤ - أول تصرف في العرض يكون بالبيع، وفي النقود بالشراء، وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكاً في ثمنه لا يجوز؛ لأنه يوكله ببيع عين ماله، وشراء أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز^(٢).

٥ - أن المتقومات كالعروض لا يمكن خلط بعضها ببعض؛ لأنها أعيان متميزة، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما؛ لأن ما تلف إنما يتلف على صاحبه وحده. وخلط المالين بحيث لا يتميزان من شروط رأس المال في الشركة، وهو ما لا يمكن تحقيقه في العروض^(٣).

٦ - قيمة العروض قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أن القيمة غير متحققة المقدار، فيفضي إلى التنازع.

كما أن الشركة إما أن تقع على عين العرض أو قيمته أو ثمنه، وعينها لا يجوز عقد الشركة عليها؛ لأنها تقتضي الرجوع عند فسخها برأس المال أو مثله، ولا مثل لها يرجع إليه، وقيمتها لا يجوز عقدها عليها؛ لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين المملوكة، وثمرتها معدوم حال العقد وغير مملوك لهما^(٤).

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى صحة المشاركة بعرض أو عروض في رأس مال الشركة، سواء كان العرض من طرف واحد أم من الطرفين، بأن يقدم كل واحد

(١) بدائع الصنائع (٧٨/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٧٧-٧٨/٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٧٨-٢٧٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٩٣-٢٩١/١٣).

(٣) مغني المحتاج (٢١٣/٢-٢١٤).

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع (٤٩٨/٣).

منهما عرضاً، وسواء أوفق العرضان في الجنس أم اختلفا، واشترطوا لصحة المشاركة بعروض في رأس مال الشركة معرفة قيمة العروض يوم عقد الشركة، ولا يضر اختلاف قيمة العروض عند تقييمها، فكل شريك يدخل في الشركة بقيمة عروضه^(١)، واستندوا في ذلك إلى ما يلي:

١ - أن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض من غير غرر كما يحصل في الأثمان^(٢).

٢ - أن الشركة عقدت على عروض قد عرفت قيمتها، مما يؤدي إلى معرفة رأس مال الشركة فأشبهت النقود^(٣).

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء في المسألة يتضح أن القول الثاني له وجهته وقوته؛ حيث إن القول الأول استند في المنع إلى تميز العروض وعدم إمكان خلطها؛ مما يؤدي إلى عدم الوكالة وربح ما لم يضمن، والغرر وغيرها من المبررات. وهذه الأسباب يمكن ردها إذا قلنا: إن الشركة تمت بقيمة العروض لا بعين العروض، كما أن أصحاب القول الأول اضطروا إلى إيجاد الحيل لجواز المشاركة بالعروض في رأس مال الشركة، يقول الإمام النووي - رحمه الله: إن الحيلة في الشركة بالعروض أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر، سواء أجانس العرضان أم اختلفا، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت، ويأذن له في التصرف على أن لا يشترط عند التبايع الشركة بينهما حتى لا يفسد البيع.

وهذا أبلغ في الاشتراك من خلط المالين؛ لأنه ما من جزء هنا إلا وهو مشترك بينهما، وهناك وإن وجد الخلط إلا أن مال كل واحد متميز عن مال الآخر^(٤).

(١) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٩-٣٥٠)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٧/٧٤)، الذخيرة (٨/٤٢)، الخرخشي على مختصر خليل (٦/٤٠)، الشرح الصغير على أقرب المسالك (٣/٤٦٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١/٩٥٢)، المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٤/٢٦٩)، كشف القناع عن متن الإقناع (٣/٤٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٠٨).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١/٩٥٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٩-٣٥٠)، مواهب الجليل (٧/٧٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/٢١٣-٢١٤).

ويقول الإمام الكاساني: والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف، وكذا لو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر العروض^(١).

وقد راعى أصحاب القول الثاني ذلك عندما قرروا جواز المشاركة بعروض في رأس مال الشركة، قال ابن القاسم في المدونة: إذا اتفقت قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك في العقد جازت شركتهما، وهو بيع لنصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وإن لم يُشهدا ويذكرًا بيعاً^(٢).

وعليه فإن الخلاف بين الفريقين انحصر في مدى التصريح ببيع نصف الشريك بنصف شريكه الآخر، فالفريق الأول اشترط التصريح، والفريق الثاني لم يشترط ذلك.

ثانياً: توزيع الربح والخسارة:

جاء في وثائق صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار أن توزيع الربح بين الطرفين سيكون متفاوتاً، أي ليس له ارتباط بمقدار حصة كل شريك في رأس المال، بحيث يأخذ المستثمرون في الصكوك ٨٠٪ من الربح الناتج، بينما تحصل شركة دار الاستثمار على ٢٠٪ من الربح، مع أن رأس المال مناصفة بين الطرفين، كما أن الوثائق نصت أيضاً على أن الخسارة بمقدار حصة كل شريك في رأس المال؛ أي مناصفة بين الطرفين.

وقد اتفق الفقهاء على أن الخسارة في الشركة على قدر رأس مال كل شريك؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهي مخصصة بمقدار النقص، سواء كانت الخسارة لتلف أم نقصان في الثمن أم غير ذلك؛ لأنها تابعة للمال^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٧٧/٥-٧٨).

(٢) مواهب الجليل (٧٥/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٨٤/٥)، حاشية الدسوقي (٣٥٤/٣)، حاشية الخرشى (٤٥/٦)، مغني المحتاج (٢١٥/٢)، كشف القناع (٤٩٨/٣)، المبدع شرح المقنع (٢٧٠/٤).

أما التفاوت في توزيع الربح فهو مما اختلف فيه الفقهاء إلى قولين :

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة^(١) من جواز التفاوت في توزيع الربح، وأن توزيع الربح يكون وفق ما يشترطه أطراف المشاركة، وليس مرتبطاً بمقدار حصة كل شريك في رأس المال، إلا أن لهم تفصيلاً في المسألة نجمله فيما يلي، حيث إنهم فرقوا بين أمرين :

أ - إذا شرط العمل في الشركة عليهما جميعاً وكان المالان متساويين، وشرط لأحدهما زيادة في الربح؛ فإن ذلك جائز، واستندوا في ذلك لعدة أدلة؛ منها :

١ - قوله ﷺ: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين»^(٢). والحديث لم يفصل، فجاز التفاضل في الربح بالشرط^(٣).

٢ - أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحق وأهدى، أو أكثر عملاً، فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل^(٤).

ب - إن شرط العمل على أحدهما فهذا له حالتان :

١ - إذا شرط العمل على صاحب رأس المال الأقل، وكان له زيادة في الربح؛ فإن ذلك جائز؛ لأنه يستحق قدر ربح ماله بماله، والفضل بعمله^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٨٣-٨٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٨١-٢٨٢)، كشاف القناع (٣٤/ ٤٩٨)، المبدع شرح المقنع (٤/ ٢٧٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٠).

(٢) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلعي (٤/ ٣٩٥)، قال الزيلعي: الحديث غريب جداً، ويوجد في بعض كتب الأصحاب أنه من قول علي - رضي الله عنه.

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٨٣-٨٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٨١-٢٨٢).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٨٣-٨٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٨١، ٢٨٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، المبدع شرح المقنع (٥/ ٢٧٠).

(٥) ذهب الشافعية في وجه إلى صحة اشتراط الزيادة للأكثر عملاً، وتكون الزيادة على حصة ملكه في مقابل العمل، ويتركب العقد من شركة وقراض، والوجه الثاني للشافعية - وهو الأصح: المنع من ذلك، وإبطال شرط الزيادة في الربح، وهو كما لو شرط التفاوت في الخسارة، فإنه يلغى وتوزع الخسارة على المال، ولا يصح جعله قراضاً؛ لأن القراض يختص بمال المالك وهو رب المال، بينما في الشركة فإنه متعلق بملكهما كليهما. مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، روضة الطالبين (٣/ ٥١٦).

٢ - إذا شرط العمل على صاحب رأس المال الأكثر، وشرطت الزيادة في الربح لصاحب رأس المال الأقل، فإن ذلك غير جائز؛ لأن زيادة الربح لصاحب رأس المال الأقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان^(١).

القول الثاني - وإليه ذهب المالكية والشافعية وزفر من الحنفية^(٢) - أن توزيع الربح لا بد وأن يكون على قدر رأس مال كل شريك في الشركة سواءً تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتتا، فإن اشترط أحدهما زيادة في الربح على قدر رأس المال في العقد؛ فإن الشركة تفسد؛ فإن اطلع على ذلك قبل العمل فإن العقد يفسخ، أما إن اطلع على ذلك بعد العمل، فإن الشركة تفسد^(٣)، ويقسم الربح على قدر المالين، وأجاز المالكية أن يتبرع أحد الشريكين لشريكه بهبة أو سلف، أو أن يتنازل عن جزء من ربحه بعد العقد لا قبله^(٤). واستندوا في ذلك لعدة أدلة؛ منها:

١ - أن هذا مخالف لموضوع الشركة؛ لأن الربح ثمرتهما، فكان على قدرهما، كما لو كان بينهما شجرة فثمرت، أو شاة فنتجت، فهو أكل لأموال الناس بالباطل^(٥)، ويمكن أن يجاب عن هذا بأن ذلك ليس أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه حصل بالإذن، كما أنه لا يخالف موضوع الشركة؛ لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق أيضاً بالعمل.

٢ - أن التفاضل في الربح يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً؛ فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان؛ إذ الضمان بقدر رأس المال؛ لأن الشركة في الربح كالشركة في الأصل، ولهذا يشترط الخلط فيها، فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان، فيستحق بقدر الملك في الأصل^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٨٣/٥)، كشاف القناع (٤٩٧/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٠٨-٢٠٩/٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٣٥٤/٣)، حاشية الخرشي (٤٥/٦)، الذخيرة (٥٢/٨)، مغني المحتاج (٢١٥/٢)، روضة الطالبين (٥١٦/٣)، بدائع الصنائع (٨٤-٨٣/٥)، البحر الرائق (٢٨١-٢٨٢/٥).

(٣) حكى وجه آخر للشافعية بأن الشركة لا تفسد، ولكن يبطل الشرط ويصح العقد. روضة الطالبين (٥١٦/٣).

(٤) حاشية الدسوقي (٣٥٤/٣)، حاشية الخرشي (٤٥/٦).

(٥) الذخيرة (٥٢/٨)، مغني المحتاج (٢١٥/٢).

(٦) البحر الرائق (٢٨١-٢٨٢/٥).

ويمكن أن يجاب عليه بما قرره الإمام الكاساني بأن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة يستحق بالعمل، وتارة بالضمان، سواءً عملاً كلياً أو عمل أحدهما دون الآخر، فالربح بينهما يكون على الشرط؛ لأن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل، بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح، وإن لم يوجد منه العمل؛ لوجود شرط العمل عليه^(١).

وبهذا يتضح قوة القول الأول القاضي بعدم اشتراط توزيع الربح وفق رأس مال كل شريك، بل يجوز أن يكون متفاوتاً؛ لأنه يتم بالشرط وبرضا كل طرف من أطراف المشاركة.

ثالثاً: تقييد تصرفات الشريك:

جاء في اتفاقية المشاركة التابعة لصكوك شركة دار الاستثمار أنه لا يجوز لأي من الشريكين سحب أو زيادة مساهمته في رأس مال الشركة إلا عن طريق بيع حصته إلى الشريك الآخر، فلا يجوز بيعها لطرف آخر خارج الشركة. وهذا يدعونا للحديث عن حكم تقييد الشريك لتصرفات شريكه عن طريق اشتراط ذلك في العقد؛ لأن هناك شروطاً شرعية وعرفية يجب الالتزام بها، فالشروط الشرعية لا يجوز مخالفتها ولا اشتراط ما يعارضها في العقد، أما الشروط العرفية فيجوز مخالفتها، إلا أنه يجب النص على خلافها في العقد.

فالفقهاء متفقون على أصل المسألة؛ وهو جواز أن يقيّد الشريك تصرفات شريكه، ولا سيما تلك التصرفات التي تحقق مصلحة للشركة، أو تحمي الشركة من أي ضرر يلحق بها، إلا أن هناك بعض التصرفات اختلف الفقهاء في جوازها؛ كمنع الشريك شريكه من البيع نسيئة، أو أن يبيع بغير نقد البلد، أو أن يمنع الشريك شريكه عن السفر بمال الشركة^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٨٣/٥-٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٩١/٥، ٩٦، ٩٨)، حاشية الدسوقي (٣٥٩-٣٦٠)، مغني المحتاج (٢/٢١٤-٢١٥)، كشف القناع (٣/٥٠٠-٥٠١).

وهذا الاختلاف نشأ بسبب أصل الوكالة التي تتضمنها الشركة: هل الوكالة تتضمن مثل هذه التصرفات أم لا تتضمنها، يقول الإمام الكاساني: ولأن الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع، ولأن غرضهما من الشركة الربح، وذلك بالتجارة، وما التجارة إلا البيع والشراء، فكان إقدامهما على العقد إذنًا من كل واحد منهما لصاحبه^(١). ويقول الإمام البهوتي: إن الشركة مبناها على الوكالة والأمانة^(٢).

وما يقيد هذه الوكالة في أحيان كثيرة طبيعة التصرف: هل هو من التصرفات التجارية التي يمارسها التجار في تجارتهم أم لا؛ لأن الشركة تنعقد على الأعمال التجارية^(٣)، ومع هذا لو وجد عمل غير تجاري وأذن فيه الشريك، فإن تصرف الشريك في ذلك جائز؛ لأن الوكالة أصبحت متضمنة لهذا الفعل.

وعلى ذلك هل تقييد الشريك لشريكه في صكوك شركة دار الاستثمار، من عدم السماح لأي شريك من الشريكين سحب أو زيادة مساهمته في رأس المال، إلا عن طريق بيع الشركاء حصصهم لبعضهم، وعدم بيعها لطرف آخر - من التصرفات التي يجوز للشريك تقييد تصرفات شريكه بها أم لا؟

وأعتقد أن هذا التصرف من التصرفات التي يجوز تقييد الشريك بها؛ لأنه لا ينافي مقتضى الشركة، وهو الاشتراك بالربح، كما أنه لا يمنع الشريك من التصرف بحصته إلا ببيعها على شريكه لعدم إلحاق الضرر به؛ لأنه لا يرغب بدخول شريك آخر لا يتفق معه، أو لا يستطيع التفاهم معه، وهذا شبيه بالشفعة التي جاء الشارع بإقرارها حتى لا يلحق الضرر بالجار، بل إن الإمام الشربيني ينص على أن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر المشاركة^(٤). وعليه فإن النص على مثل هذا الشرط يكون من الشروط

(١) بدائع الصنائع (٥ / ٩١).

(٢) كشف القناع (٣ / ٥٠٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥ / ٩١)، كشف القناع (٣ / ٥٠٠).

(٤) مغني المحتاج (٢ / ٢٩٦).

الجائزة شرعاً، ويجب الالتزام به من قبل الشريكين.

رابعاً: تولي أحد الشركاء إدارة الشركة:

من المسائل التي سوف نتناولها: حكم تولي أحد الشركاء إدارة الشركة؛ حيث إن شركة دار الاستثمار قامت بتوقيع عقد إدارة لصكوك المشاركة مع المستثمرين، وبالتالي فإن شركة دار الاستثمار ستتولى إدارة الشركة من غير تدخل لباقي الشركاء في أصول المشاركة. وسبب تناولنا لهذه المسألة هو أن الفقهاء قد نصوا على أن الشركة مبناها على الوكالة من قبل كل طرف للطرف الآخر، بحيث يستطيع كل شريك التصرف في أموال الشركة لصالح الشركاء جميعاً، وفي تولي أحد الأطراف لإدارة أصول المشاركة استبعاد للشركاء الآخرين؛ مما قد يعني قطع الوكالة.

ويمكن أن يجاب عن هذا الأمر بعدة نقاط:

أ- يجب التأكيد على أن الفقهاء اتفقوا على أن مبنى الشركة الوكالة، وهذا الأمر واضح من خلال تعريفهم للشركة بأن الشركة: أن يشترك اثنان فأكثر بماليتهما ليعملا فيه ببدنيهما والربح بينهما^(١)، أو أنها: إذن في التصرف لهما مع أنفسهما^(٢) حتى إن الإمام الشرييني ينص على أن عقد الشركة لا يعتبر من العقود المستقلة، بل هو في الحقيقة وكالة وتوكيل؛ لأنها تحدث بالاختيار بقصد التصرف والربح^(٣). لذلك اتفق الفقهاء على أن من شروط الشركة أهلية الوكالة، وهي أن يصير كل واحد منهما وكيل صاحبه في التصرف^(٤)؛ لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك، وفي مال الآخر بالإذن، فكل منهما موكل ووكيل^(٥). وهذا النص على الوكالة هو ما جاءت به وثائق صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار؛ حيث جاء في اتفاقية

(١) كشف القناع (٤٩٧/٣).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٨).

(٣) مغني المحتاج (٢/٢١١-٢١٢).

(٤) بدائع الصنائع (٥/٧٧)، حاشية الدسوقي (٣/٣٤٨)، مغني المحتاج (٢/٢١٣)، كشف القناع

(٤٩٧/٣).

(٥) مغني المحتاج (٢/٢١٣).

الإدارة: «وافق الشركاء على تعيين الوكيل، وقَبِلَ الوكيل هذا التعيين للقيام بدور الوكيل المدير لصالح وبالنيابة عن المشاركة».

ب- وهذا الذي نص عليه الفقهاء هو الأصل في الشركة؛ من أن يتولى الشركاء جميعاً إدارة الشركة، وبمعنى آخر هذا حق ثابت للشركاء من حيث الأصل، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يقوم الشريك بالتنازل عن حقه لصالح شريكه، بل إننا رأينا سابقاً أن الفقهاء قد نصوا على أن من الشروط المقبولة عندهم أن يشترط على أحد الشركاء العمل، ونقلنا في ذلك كلام الإمام الكاساني: أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة يستحق بالعمل، وتارة يستحق بالضمان سواء عملاً جميعاً أو عمل أحدهما^(١). وهذا هو ما نص عليه المعيار الشرعي رقم (١٢) المتعلق بالشركة والشركات الحديثة، حيث نص على الآتي: «الأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع بالثمن الحال أو المؤجل، والقبض والدفع، والرهن والارتهان، والرد بالعيب، والاستئجار، والحوالة، والاستقراض وكل ما هو من مصلحة التجارة والمتعارف عليه، وليس للشريك التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر؛ مثل: الهبة أو الإقراض إلا بإذن الشركاء، أو بالمبالغ اليسيرة للمدد القصيرة حسب العرف، كما يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة ببعضهم - واحد أو أكثر - وعلى بقية الشركاء الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف»^(٢).

ج- كلام الفقهاء السابق يتعلق بالشخصية الطبيعية، بأن يشترك اثنان بماليتهما من غير أن يقيما بإنشاء شركة لها شخصيتها الاعتبارية، بحيث يعتبر الشركاء أجنبياً عن الشركة، وبالتالي عندما يقوم أحد الشركاء بإدارة الشركة، فإنه يدير هذه الشركة لا لكونه شريكاً، وإنما لكونه أجنبياً عنها.

(١) بدائع الصنائع (٥ / ٨٤).

(٢) المعايير الشرعية ١٩٠.

خامساً: تولي إدارة الشركة بمقابل:

قلنا في المسألة السابقة: إنه لا مانع من أن يتولى أحد الشركاء إدارة الشركة^(١)، إلا أن هذه الإدارة للشركة لن تكون مجانية، كما أن شركة دار الاستثمار لن يكون لها زيادة على حصتها في الربح نظير عملها، وإنما سوف تأخذ نظير هذه الإدارة مبلغاً مقطوعاً، بالإضافة إلى حافز بنسبة معينة إن حقق المدير (الوكيل) عوائد تزيد عن قدر معين. وسوف نتناول الموضوع من خلال أمرين:

١ - تقاضي المدير مبلغاً مقطوعاً:

قلنا سابقاً: إن الشريك يجوز له أن يتولى إدارة الشركة للمبررات التي سقناها سابقاً، إلا أن حصول الشريك المدير على أجر مقابل الأعمال التي سيؤديها، يعني اختصاصه بشيء من الربح دون باقي الشركاء، فالشركة قد لا تربح إلا ما يتقاضاه الشريك المدير، مما يؤدي إلى انفراجه بالربح دون باقي الشركاء، وفي هذا يقول الإمام ابن المنذر: وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة^(٢). والشركة مثل القراض في ذلك.

ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال من خلال ما يلي:

أ - أن الشريك إذا لم يتول هذا الأمر فإن الشركاء سيضطرون إلى استئجار من يقوم بهذا العمل، فهذه التكلفة سوف تتحملها الشركة سواء أ قام أحد الشركاء بالعمل، أو قام به غيرهم، فهو ليس من باب اختصاص أحد الشركاء بشيء من الربح دون باقي الشركاء، وإنما قيام الشريك بعمل يستطيع أن يستأجر غيره للقيام به، وقيام الشريك بالعمل أنفع للشركة؛ لأن الشريك أعلم وأدرى من غيره بأصول المشاركة، مما يعطيه أفضلية عن غيره بإدارتها، إلا أنه يشترط لاستحقاق الشريك هذا الأجر أن يكون بأجرة المثل، حتى تنتفي شبهة انفراجه بشيء من الربح دون

(١) من الأعمال التي سيقوم بها المدير: تأجير أصول المشاركة، الصيانة، التحصيل، التأمين، فتح حساب للشركة تودع فيه عوائد المشاركة، الحصول على جميع التصاريح لأصول المشاركة، التسويق.

(٢) الإجماع، لابن المنذر، ص ٩٨.

باقي الشركاء، وفي صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار، فإن أجرة شركة دار الاستثمار لإدارة أصول المشاركة كانت ١٠٠ دولار، وهي أجرة رمزية لا قيمة لها مقابل الأعمال المنوطة بها.

ب - قلنا في المسألة السابقة: إن من المبررات لجواز أن يتولى أحد أطراف المشاركة إدارة الشركة: أن يكون للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء، وبالتالي فإن استحقاق الشريك لهذه الأجرة لا لكونه شريكاً، بل لكونه أجنبياً يقوم بعمل مشروع يستحق عليه الأجر.

استحقاق المدير لحافز بنسبة معينة إن زادت العوائد عن قدر معين:

الأصل في جواز أخذ الحافز ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه كان لا يرى بأساً بأن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول: بعه بكذا أو كذا، فما ازددت فهو لك^(١). ولا يعرف في عصره مخالف؛ ولأنها عين تنمى بالعمل فيها، فأشبهه دفع مال المضاربة التي ينميها المضارب بالعمل^(٢).

واختلف في التكيف الشرعي للحافز إلى عدة أمور:

أ - أن يكون الحافز أجرة: وهو ما نص عليه الإمام ابن قدامة، حيث قال: «فإن باعه بزيادة فهو له؛ لأنه جعلها أجرة، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شيء له؛ لأنه جعل له الزيادة، ولا زيادة هنا، فهو كالمضارب إذا لم يربح، وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع؛ لأنه وكيل مخالف، وإن تعذر رده ضمن النقص»^(٣). ويعترض على هذا التكيف بأن الأجرة في هذه الحالة مجهولة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٤)، فلا يعرف الوكيل كم أجرته، ويتأكد هذا بما إذا باعه بالثمن الذي حدده الموكل؛ فإن الوكيل لن يأخذ شيئاً، وهذا لا يصح في الإجارة.

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسار ص ٣٩٤، دار ابن حزم.

(٢) المغني مع الشرح (٨١ / ٦).

(٣) المرجع السابق (٨١ / ٦).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥٢٧ / ٤)، دار الريان للتراث، الفتاوى الهندية (٤ / ٤٤٤)، حاشية قليوبي (٦٨ / ٤).

ب- قد يكيف الحافز على أنه جعل، فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وإن اشترطوا أن يكون الجعل معلوماً جنساً وقدرًا^(١) - وهو هنا مجهول - إلا أنهم استثنوا بعض الصور التي أجازوا فيها جهالة الجعل^(٢)، ويمكن إلحاق هذه الصورة بالصور المستثناة، إلا أنه يعترض على هذا التكييف أن العامل قد يبذل العمل ولا يحصل على شيء، فقد يحقق قصد صاحب العمل بأن يبيع الثوب بالثمن الذي حدد له، ولا تكون هناك زيادة يأخذها، وبالتالي يكون قد عمل مجاناً دون الحصول على الجعل المقرر له، وهو ما يتناقض مع الجعالة.

ج- أعتقد أن التكييف الأسلم للحافز أن يكون هبة مشروطة؛ لأن عقد الهبة من عقود التبرعات التي يغتفر فيها الجهالة، كما أن الهبة مرتبطة بالزيادة فإن حصلت استحق الوكيل الزيادة، وإلا لم يحصل على شيء.

وهذا الحافز في الأغلب تضعه الشركات لتحفيز الوكيل على أداء عمله على أتم وجه ليتمكن من الحصول على الحافز، فشركة دار الاستثمار من خلال توليها لإدارة أصول المشاركة مطالبة بتحقيق الشرط للحصول على الحافز، فإن وجد استحققت الزيادة، وإلا فلا شيء لها.

سادساً: طبيعة صكوك المشاركة هل هي شركة ملك^(٣) أم شركة عقد^(٤):

نصت اتفاقية المشاركة في صكوك شركة دار الاستثمار على أن الشركة هي شركة ملك، وهذا النص جاء بناء على إصرار بعض العلماء الأفاضل على أن تكون الشركة في الصكوك شركة ملك، وسوف أذكر أهم الفروق بين شركة الملك وشركة العقد

(١) الموسوعة الفقهية (٢١٦/١٥).

(٢) المرجع السابق (٢١٧/١٥).

(٣) شركة الملك: أن يملك اثنان أو أكثر عيناً، بحيث لا يتميز أحد المالكين عن الآخر، أو يعسر تمييزه، سواء أ كان خلط المالكين بصنعهما أم بغير صنعهما، وهي تنقسم إلى: إجبارية: وهي الاشتراك الحاصل بغير فعل المتشاركين كالإرث، واختيارية: وهي الاشتراك الحاصل بفعل المتشاركين كقبول الهبة و خلط المالكين. حاشية ابن عابدين (٤٦٦/٦)، درر الحكام (١١/٣).

(٤) شركة العقد: وهي اجتماع في تصرف. كشف القناع (٤٩٦/٣).

باختصار^(١)، وهو ما توصلت إليه بعد بحث ونظر:

١ - أن الشريك في شركة العقد له صلاحيات أكثر وأوسع من الشريك في شركة الملك؛ وذلك لأن الوكالة في شركة العقد تخول الشريك ابتداء بالتصرف في أموال الشركة، بينما في شركة الملك أحياناً يحتاج فيها الشريك إلى إذن شريكه في التصرف، أي أنه غير مخول بالتصرف ابتداء، وأحياناً تتضمن الشركة التوكيل في الشراء دون البيع، وأحياناً تتضمن الوكالة التصرف في أموال الشركة لوجود الإذن إما صراحةً أو دلالةً، فالوكالة ذات الصلاحيات الموسعة في شركة العقد موجودة ابتداءً؛ لأن عقد الشركة فيها يتضمن ذلك، بينما في شركة الملك تكون على درجات كما بيّنّا، مما يعني أن الوكالة ذات الصلاحيات الموسعة غير موجودة ابتداءً في شركة الملك، لا أن الوكالة مطلقاً غير موجودة، وهذا يعني - أيضاً - أن شركة الملك تقبل الوكالة الموسعة بوجود الإذن من الشريك.

٢ - من الفروق الرئيسية في اعتقادي بين شركة الملك وشركة العقد: رأس المال، فرأس المال في شركة العقد يشترط أن يكون من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعيين^(٢)؛ ولذلك لا تصح شركة العقد عند الحنفية بالعروض أو الديون ما لم تقبض؛ لأنهم اشترطوا أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضرة، لا ديناً ولا مالاً غائباً^(٣)، بينما في شركة الملك تصح أن تكون بالأثمان والعروض والديون. وميزة هذا الأمر عند علماء الحنفية - والله أعلم - أنهم حافظوا على الأصول التي أقروها في شركة العقد، ولم يرغبوا بإيراد فروع فقهية تخالف هذا الأصل، فأنشئوا بديلاً للناس كيلا يحرّجهم في تعاملاتهم، فأوجدوا شركة الملك التي يستطيع الناس أن يشتركوا فيها بالعروض والديون، ثم يقوموا بتحويلها إلى شركة عقد عند

(١) قمت بكتابة بحث بعنوان شركة الملك في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة بينت فيه كثيراً من المسائل.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٧٧).

(٣) المرجع السابق (٥/ ٧٩)، ودرر الحكام (٣/ ٣٧٤)، وهو ما سبق بيانه عن المشاركة بعروض في رأس مال الشركة.

رغبتهم في ذلك.

٣- من الإضافات التي أضافها علماء الحنفية - رحمة الله عليهم - وتميزوا بها: أن شركة الملك تكون أحياناً شركة غير مالية، كشركة الملك الاختيارية والجبرية في الحفظ، بينما شركة العقد لا تكون أبداً إلا شركة مالية.

يقول علي حيدر- في تعليقه على نص المادة (١٠٦٢) من مجلة الأحكام، التي تنص على انقسام شركة الملك إلى شركة اختيارية وجبرية - ما يلي: «أما شركة العقد، فهي شركة اختيارية، ولا تكون جبرية، وعلل ذلك بأن الشركة الجبرية فيها نوع من الإكراه، والمعاملات لا تصح أن تكون بالإكراه»^(١). وأعتقد أن هذا من الأمور المهمة في التفرقة بين شركة الملك وشركة العقد؛ لأن هذا الفارق - كما أظن - هو الذي حدا ببعض العلماء إلى القول بأن شركة الملك تفتقر إلى الإيجاب والقبول، بينما يعتبر ذلك ركناً في شركة العقد. وقد يكون هذا صحيحاً إلى حد بعيد في شركة الملك الإلزامية لا الاختيارية.

وهذا الاختلاف بين شركة الملك وشركة العقد ليس له أثر كبير في ظني؛ لأن علماء الحنفية أجازوا أن تنقلب شركة الملك إلى شركة عقد، وقد ذكرنا سابقاً نص الإمام الكاساني: والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين، وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة، وكذا لو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر العروض^(٢). وهو ما تم في صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار.

سابعاً: تعهدات شركة دار الاستثمار لصالح المستثمرين:

جاء في وثائق صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار عدة تعهدات على شركة دار الاستثمار الالتزام بها، وهذه التعهدات تنقسم إلى قسمين:

(١) درر الحكام (٣/ ١٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٧٧-٧٨).

أ - تعهدات على شركة دار الاستثمار بصفتها وكيلاً في إدارة أصول المشاركة:

اتفق الفقهاء على أن الوكيل أمين على ما تحت يده من أموال لموكله، فهي بمنزلة الوديعة، وعلى ذلك فلا ضمان على الوكيل لما يهلك منها إلا إذا تعدى أو فرط، ولا فرق في ذلك بين كونه يعمل بالأجر أو كان متبرعاً بالعمل؛ لأن الوكيل نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل، ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرجها عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها؛ ولذلك فإن كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بالشرط؛ لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه، كما لو اشترط ضمان الوديعة، أو ضمان مال في يد مالكة^(١).

وعليه فإن شركة دار الاستثمار بصفتها وكيلاً لإدارة المشاركة لا تضمن إلا في حالة التعدي والتقصير، وهو ما نصت عليه اتفاقية إدارة المشاركة، كما نصت الاتفاقية على بعض حالات التعدي والتقصير؛ كالتخلف عن سداد وتحويل الدفعات المقررة للشركاء، وكذلك التعثر في سداد أي مديونية على المشاركة، كما طُلب من الوكيل عدة أمور تتعلق به للتأكد من أنه قادر على أداء ما أوكل به، فاشترط عليه تقديم الآتي:

١ - تزويد الشركاء بميزانية معتمدة لشركة دار الاستثمار.

٢ - عدم كفالة أطراف آخرين، وعدم زيادة ديون الشركة عن قدر معين، حتى لا تثقل الديون كاهل الشركة فتعجز عن أداء مهامها.

٣ - أن لا يقل رأس ماله عن قدر معين، كما أن عليها ألا يقل صافي منقولاتها عن حد معين، وسبب اشتراط ذلك التأكد من أنه في حالة تعدي أو تقصير شركة دار الاستثمار في إدارة المشاركة يمكن للشركاء الرجوع عليها بالضمان.

وفي ظني أن هذه التعهدات من قبيل الشركاء على دار الاستثمار بصفتها مديرة للمشاركة لا تتعارض مع ما قرر الفقهاء من عدم جواز تضمين الأمين؛ لأن جميع

(١) الموسوعة الفقهية (٤٥/٨٦).

التعهدات السابقة ليس فيها تضمين الوكيل، غير أن فيها زيادة اطمئنان الموكل على تضمين الوكيل في حال تعديه أو تقصيره، وهو ما يتفق مع ما قرره الفقهاء.

ب - تعهدات على شركة دار الاستثمار بصفتها شريكاً في أصول المشاركة:

إن شركة دار الاستثمار بصفتها شريكاً في صكوك المشاركة يوجد عليها بعض التعهدات، ومن أهم هذه التعهدات تعهد شركة دار الاستثمار بشراء أصول المشاركة، وبالأحرى شراء حصة الشركاء الآخرين في حالات معينة، ومن هذه الحالات:

١ - حالة حدوث تصفية لشركة دار الاستثمار نتيجة إفلاسها أو إعسارها.

٢ - في حالة إخلالها في تنفيذ أو التقيد بأي شرط من شروط الاتفاقية.

٣ - في حالة انتهاك شركة دار الاستثمار لأي تعهد أو إقرار تم النص عليه في الاتفاقيات الموقعة.

بالإضافة إلى هذه الحالات؛ فإن شركة دار الاستثمار تتعهد بشراء أصول المشاركة بشكل دوري، أي تشتري أجزاء من أصول المشاركة حتى تملك شركة دار الاستثمار هذه الأصول بشكل كامل خلال فترة محددة، وهو ما يسمى في العرف المعاصر «المشاركة المتناقصة».

وهذه التعهدات - في نظري - لا يوجد مانع شرعي منها إذا التزمت بالضوابط التالية:

أولاً: أن تكون هذه التعهدات بصيغة الوعد من طرف واحد، أي ملزمة لطرف واحد وليس لجميع الأطراف، فشركة دار الاستثمار تعد الشركاء إذا وجدت حالة من الحالات السابقة، أن تقوم بشراء حصص الشركاء الآخرين من غير إلزام للشركاء الآخرين بالبيع، وفي خصوص الوعد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الآتي:

«الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن

الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه»^(١).

وفي صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار تم النص على أن الالتزام إنما هو من قبل شركة دار الاستثمار.

ثانياً: أن لا تتضمن هذه التعهدات أو أن تؤدي إلى ضمان رأس مال الشركاء، فلا يجوز التعهد بشراء هذه الأصول بالقيمة الاسمية، أو بمقدار المبلغ الذي تمت المساهمة به في المشاركة، وفي هذا جاء قرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٨، ما يلي: «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك، أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها، ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو القيمة السوقية، أو القيمة العادلة، أو بثمان يتفق عليه عند الشراء»^(٢).

وأيضاً جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ما يلي:

«لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل»^(٣).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء.

(٢) الموقع الرسمي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية www.aaofii.com

(٣) قرار رقم: ٣٠/ (٤/٣)، انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٢٣ صادر عن وزارة الأوقاف القطرية.

وفي صكوك شركة دار الاستثمار تم النص على أن ثمن الشراء سيكون وفق صيغة محاسبية متغيرة وفق معطيات السوق، وبالتالي لن يكون هناك تعهد بضمان رأس المال للشركاء من خلال الشراء بالقيمة الاسمية.

ثالثاً: أن يتم تنفيذ التعهد بالشراء بعقد بيع منفصل؛ حتى يتحقق الإيجاب والقبول من قبل الطرفين، والابتعاد عن شبهة إبرام عقدين في عقد.

فإن تمت هذه الشروط؛ فلا مانع شرعاً - والله أعلم - من إنفاذ هذه التعهدات.

كان هذا من أهم المسائل الشرعية المتعلقة بصكوك شركة دار الاستثمار، من خلال الوثائق والمستندات لهذه الصكوك.

المطلب الثالث

أسباب تعثر الصكوك

تيسر لي بفضل الله المشاركة في بعض هيئات الفتوى والرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، مما مكّني من الاطلاع على تفاصيل كثيرة كانت باعتقادي سبباً في تعثر الصكوك، وعدم قدرة مُصدِّريها على الالتزام بتعهداتهم، وعندما نناقش هذه الأسباب لا أقصد أن هذه الأسباب تتعلق بنوع معين من الصكوك، أو لإصدار معين من الصكوك يختص بشركة معينة، وإنما أتناول الموضوع بشكل عام، ولأنواع وإصدارات متعددة للصكوك.

فقد أحدثت الأزمة المالية العالمية إرباكاً كبيراً في الأسواق بشتى أنواعها وصورها، ومن هذه الأسواق التي تأثرت بالأزمة العالمية: سوق الصكوك الإسلامية، التي شهدت ما قبل الأزمة نمواً كبيراً منقطع النظير؛ حيث بلغت إصدارات الصكوك في عام ٢٠٠٧م، أي ما قبل الأزمة المالية العالمية، ٣٣,٥ مليار دولار، إلا أن إصدارات الصكوك في عام ٢٠٠٨م، أي أثناء الأزمة المالية العالمية، انخفضت بمقدار ٥٠٪، حتى وصل إجمالي الصكوك إلى ١٥,١ مليار دولار، وبهذا سجلت الصكوك أول تراجع في حجمها منذ تطور نشأتها في عام ٢٠٠١م. وقد ارتفع إصدار الصكوك في عام ٢٠٠٩م

إلى ٢٣,٣ مليار دولار، حسب ما نقلته وكالة التصنيف الائتماني ستاندر آند بورز^(١)، وأكثر المحللين الاقتصاديين والماليين يتوقعون نموًا كبيرًا للصكوك في المستقبل، إلا أن التعثر الذي أصاب بعض الصكوك وجعلها تتوقف عن دفع عوائد الصكوك جعل الكثير يتساءل عن سبب هذا التعثر، وهل هناك من جدوى للصكوك؛ إذ إنها أصبحت أداة من أدوات الدين مشابهة للسندات من هذا الجانب. وفي هذه الورقات سوف أتناول أسباب تعثر الصكوك من خلال ما اطلعت عليه في العديد من الصكوك للمؤسسات المالية الإسلامية، والحديث عن هذه الأسباب - هدفه في المرتبة الأولى - تطوير الصكوك وحمايتها من التعثر في المستقبل، وذلك بتلافي بعض السلبيات التي حدثت، مما يمكننا من طرح هذه الأداة على مستوى عالمي خالٍ من العيوب والأخطاء الكبيرة. كما أن الحديث عن هذه الأسباب لا يقصد منه المساس بمؤسسات معينة، وإنما هي أسباب خاصة وعامة، بتجنبها يستفيد جميع الأطراف المصدرة والمساهمة في الصكوك.

نبذة عن بعض الصكوك المتعثرة:

تم رصد العديد من حالات التعثر في سوق الصكوك الإسلامية، ومن هذه الحالات ما يلي:

١ - قامت شركة إيسيت كامرون بارتنرز، وهي شركة للنفط والغاز في الولايات المتحدة الأمريكية، بتسجيل أول حالة للتعثر في الصكوك؛ حيث بلغت قيمة صكوكها ١٦٥,٦ مليون دولار.

٢ - شركة أوكسبرج هيت العقارية في ماليزيا؛ حيث تخلفت عن سداد دفعة لحملة الصكوك تقدر قيمتها بـ ٢,٨٢ مليون دولار.

٣ - شركة مارتا بلوس العقارية في ماليزيا أيضاً أعلنت عن تخلفها عن سداد الدفعات لحملة الصكوك.

٤ - شركة أنجرس التي تتعامل في توريد قطع غيار السيارات في ماليزيا أعلنت عن

(١) تقرير صادر عن شركة سبائك للإجارة والاستثمار ٢٠٠٩/٥/١١، ٢٠١٠/٢/١٥.

تخلفها عن سداد دفعات حملة الصكوك.

٥ - شركة دار الاستثمار في الكويت أعلنت أنها لن تتمكن من سداد صكوك قيمتها ١٠٠ مليون دولار.

٦ - شركة المجموعة الدولية للاستثمار في الكويت أعلنت عن عدم قدرتها سداد دفعة لحملة الصكوك التي تقدر قيمتها بـ ٢٠٠ مليون دولار.

٧ - مجموعة سعد في السعودية - أيضاً - أعلنت عن تعثرها في سداد دفعات لحملة الصكوك.

٨ - شركة النخيل العقارية في الإمارات العربية المتحدة أعلنت عن تأجيل سداد دفعات لحملة الصكوك التي تبلغ قيمتها ٣,٥ مليار دولار، وهي تُعدُّ أكبر حالة تعثر في سوق الصكوك الإسلامية^(١).

ماذا نقصد بتعثر الصكوك؟

نقصد بتعثر الصكوك أمرين:

أ - عدم قدرة مصدر الصكوك على إعطاء حملة الصكوك العائد الذي وعدهم به وتم الاتفاق عليه؛ لعدم توافر السيولة النقدية لديه، كما في صكوك شركة دار الاستثمار وصكوك شركة النخيل.

ب - عدم قدرة حملة الصكوك الاستحواذ على الأصول التي تمثلها تلك الصكوك، فبعد أن توقف مصدر الصك عن دفع العائد لجأ بعض حملة الصكوك إلى الاستحواذ على الأصول، التي بموجب الصك يعتبرون مالكين لها كما في صكوك مجموعة سعد، إلا أنهم فشلوا في الحصول على تلك الأصول.

وكما قلنا في مقدمة هذا المطلب: إن هناك أسباباً أدت إلى هذا التعثر، من أهمها:

(١) صحيفة القبس الكويتية، العدد (١٣١١٩)، الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر ٢٠٠٩م، وأيضاً العدد (١٣٢٥٠) الصادر بتاريخ ١٦/٤/٢٠١٠م، صحيفة الاقتصادية السعودية الصادرة بتاريخ ٢١/٦/٢٠٠٩م.

١ - ارتباط الصكوك بمصدر الصكوك، وليس بالأصل الذي تمثله الصكوك.

من الأسباب الرئيسية في تعثر إصدارات الصكوك: أن من يساهم ويشارك في هذه الصكوك ينظر بشكل رئيس إلى مصدر الصك، فإن كان مصدر الصك من الشركات المليئة شارك في هذه الصكوك، وإلا صرف النظر عن المشاركة، بغض النظر عن جودة الأصول التي تمثل الصك أو ضعفها.

فمثلاً في صكوك المشاركة لشركة دار الاستثمار لم يتم فحص جودة أو رداءة الأصول، وإنما تم النظر إلى ملاءة شركة دار الاستثمار وسمعتها، حيث نالت في وقت إصدار الصكوك سمعة عالمية طيبة، علماً بأن الصكوك - كما تم ذكره - عبارة عن أداة تمويل لمصدر الصكوك، يقوم بموجبها بأخذ محصلة الصكوك وصرفها في مشاريعه التي تحتاج إلى تمويل، ومصدر الصك يقوم على إثره بإعطاء حَمَلَة الصكوك أصولاً نظير المبالغ التي دفعوها.

لا ننكر - هنا - أهمية سمعة مصدر الصك، ولا سيما إذا قام مصدر الصك باستئجار الأصول مرة أخرى، أو إدارة الأصول التي تمثل الصكوك، إلا أن معرفة حملة الصكوك بالأصول التي قاموا بشرائها يجنبهم كثيراً من حالات التعثر، فإذا لم يسدد مصدر الصك الأجرة أو أرباح الصكوك حصل حملة الصكوك على الأصول الجيدة، فيستطيعون بيعها أو أن يوكلوا مهمة إدارة هذه الأصول لجهة أخرى.

فإهمال حملة صكوك جودة الأصول يترتب عليها عدة أمور:

أ- أن المستثمرين انصب جل اهتمامهم على عائد الصكوك والأرباح التي يحصلونها من الصكوك، بغض النظر إن كان هذا العائد من مصدر الصك، أم كان العائد من أصول الصكوك فعلاً؛ ولذلك لا نجد لهذه الصكوك ميزانيات وتقارير مدققة تُرفع لحملة الصكوك، لكي يتأكدوا من مصدر العوائد التي يتلقونها.

ب- الأصل عدم تأثر الصكوك بوضع مُصدر الصكوك، ولا سيما إذا كانت الصكوك قد صدرت مقابل أصول مدرة للدخل؛ لأن عدم قيام مصدر الصكوك بدفع المبالغ يمكن حملة الصكوك من مباشرة تحصيل عوائد الصكوك، أو توكيل جهة أخرى

بذلك، إلا أن عدم معرفة حملة الصكوك بالأصول التي شاركوا فيها جعل تخلف مصدر الصك يوازي تعثر الصكوك.

ج- قام بعض مصدري الصكوك بالتموّل من جهات أخرى لسداد دفعات الصكوك لحملتها، ولم يكن هناك اعتراض من حملة الصكوك على ذلك؛ لأن الهدف الرئيس هو الربح أيّاً كان مصدره، ولو عرف حملة الصكوك جودة تلك الأصول من رداءتها، لما اضطروا إلى قبول عوائد من غير أصولهم.

٢ - التعامل مع الصكوك على أنها أداة دين:

قلنا: إن من أهم الفروق بين الصكوك والسندات: أن السندات أداة دين تمثل قرضاً للمستفيد، بينما الصكوك تمثل أداة استثمار، فيملك حامل الصك حصة شائعة من استثمار معين، إلا أن الملاحظ من الصكوك التي تم إصدارها أن حملة الصكوك أو مصدر الصكوك اعتبروا الصكوك أداة دين، وهو ما أكدّه الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع في حديثه عن تجربة صكوك مملكة البحرين.

حيث ظهر أن أصول هذه الصكوك وهمية من حيث تملك حاملي الصكوك لهذه الأصول، وأن حقيقة هذه الصكوك نقود مقترضة بفائدة ربوية متمثلاً بالعائد الدوري وفق مؤشر معين كلايبور مثلاً^(١).

والتعامل مع الصكوك على أساس أنها أداة دين تمثل بعدة أمور؛ منها:

أ - عدم تملك حملة الصكوك للأصول:

من إفرازات الأزمة المالية العالمية أنها كشفت أن كثيراً من إصدارات الصكوك لم تكن تمثل ملكية حقيقية في موجودات وأصول الصكوك، وإنما هي أشبه بملكية صورية، فلم يتمكن حملة الصكوك من الرجوع على أصولهم، التي يمثلها الصك عند تخلف مصدر الصكوك عن دفع العائد لهم، فبنك البحرين الإسلامي وبنك لندن والشرق

(١) الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً، الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، ٢-٣ بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة، في الفترة ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م.

الأوسط اشتركا في صكوك مجموعة سعد، وعندما توقفت مجموعة سعد عن دفع العائد رغب البنكان بالحصول على أصول الصكوك فلم يتمكنوا من ذلك، ولم يحصل البنكان على العائد ولا على الأصول، مما سبب ضياع أموالهم واضطرارهم إلى أخذ مخصصات بالكامل عن قيمة صكوكهم، مع أن الاتفاقيات الموقعة تقول إن مجموعة سعد قد باعت هذه الأصول لحملة الصكوك، وإن حملة الصكوك هم الملاك لها، مما يؤكد أن هذه الملكية كانت ملكية صورية، وأن مصدر الصكوك ما زال يتصرف بموجودات الأصول كأنها ملك له، وأن هذه الأصول هي بمثابة الرهن لأموال حملة الصكوك.

وجاء في مجلة الإيكونوميست: «فالصكوك مهيكلّة بالأصل لتجنب دفعات الفوائد الممنوعة شرعاً، وذلك من خلال دفع أموال لحاملي الأسهم من تدفقات نقدية تولدها أصول معينة عبر مؤسسة مالية وسيطة ذات غرض خاص (SPV)، التي تعد جزءاً من الصفقة، وهو ما يجعل كثيرين يعتقدون أن السندات مدعومة بأصول، مما يمنحهم حق المطالبة بالأصول في حال التعثر.

ومع ذلك تمنح معظم الصكوك القائمة على الأصول المستثمرين ملكية التدفقات النقدية وليست الأصول نفسها. تعليقاً على الأمر يقول أنور حسون من مؤسسة موديز للتصنيف: «إن الكثير من حاملي الصكوك لديهم تصور أنهم يملكون أوراقاً نقدية مضمونة، وفي ٩٠٪ من هذه الحالات الأمر عكس ذلك»^(١).

ب - بقاء الأصول في ميزانية مصدر الصكوك:

مما يؤكد ما ذهبنا إليه من أن حملة الصكوك ومدير الصكوك نظروا إلى الصكوك بأنها أداة دين، وأن مصدر الصكوك أبقى الأصول التي يمثلها الصك في جانب الموجودات في ميزانيته، وهذا يعني أن ادعائه ببيع هذه الأصول لحملة الصكوك غير صحيح؛ لأنها ما زالت في ميزانيته، مما يعني أنه أخذ النقود التي دفعها حملة الصكوك

(١) نقلاً عن صحيفة القبس الكويتية، العدد ١٣٢٥٦، الصادر بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٠ م.

على سبيل القرض، وليس مقابل أصول وموجودات، وإن كان البعض يُرجع ذلك إلى القانون؛ لأن القانون في أحيان كثيرة يمنع نقل هذه الأصول، كما في الكويت مثلاً يُمنع غير الكويتيين من تملك الأصول العقارية، إلا أن هذا يطرح تساؤلاً؛ وهو: كيف يمكن بيع أصل يمنع القانون نقل ملكيته إلى الآخرين؟ وعلى فرض جواز ذلك، فلا أقل من فصل هذه الأصول عن موجودات مصدر الصكوك؛ كأن توضع الأصول في محفظة خاصة، أو تؤخذ ورقة من مصدر الصكوك تثبت ملكية هذه الأصول لحملة الصكوك، أو أن يتم إيضاح ذلك في الميزانية من أن هذه الأصول تخص أطرافاً أخرى.

ج - إدراج الصكوك في جانب المطلوبات لمصدر الصكوك:

قامت شركة دار الاستثمار كما في ميزانية ٢٠٠٧م، ٢٠٠٨م، بإدراج صكوك المشاركة في جانب المطلوبات، مما يؤكد أن حملة الصكوك ومصدري الصكوك ينظرون إلى الصكوك على اعتبار أنها أداة دين؛ لأن طبيعة عقد المشاركة لا يرتب التزاماً مادياً على الشريك قبل شريكه، وإنما الشريكان يقتسمان الربح إن وجد على حسب ما يتفق عليه، ويتحملان الخسارة على قدر رأس المال لكل منهما، فإدراج صكوك المشاركة في جانب المطلوبات يعني أن شركة دار الاستثمار ملتزمة أمام شركائها، - وهم حملة الصكوك - بسداد العائد مع رأس المال، وعندما تم تنبيههم إلى ذلك استجابوا وأرادوا تغيير ذلك، بأن تكون أموالاً مدارة من قبل شركة دار الاستثمار لصالح الغير، على اعتبار وجود عقد إدارة لصكوك المشاركة بين حملة الصكوك وشركة دار الاستثمار، إلا أن الأزمة المالية العالمية حالت دون ذلك؛ إذ حدثت تغيرات كبيرة حالت دون التعديل.

د - عدم رغبة حملة الصكوك في تحمل تبعة الملكية:

مما ساعد على أن تكون الملكية في الصكوك صورية وليست حقيقية: عدم رغبة حملة الصكوك في أحيان كثيرة بتحمل تبعة الملكية، فمثلاً ليس لديهم رغبة بإدارة الصكوك، أو تكليف جهة أخرى غير مصدر الصكوك، أو القيام بالتأمين على موجودات الأصول أو صيانتها، خوفاً من زيادة التكاليف، وعدم رغبتهم بتحمل مسؤولية الملكية، التي من

ضمنها تعويض المتضرر أو غير ذلك، وبمعنى آخر عدم رغبة حملة الصكوك بتحمل مسئوليات الملكية، مما ساهم مساهمة كبيرة بأن يبقى مصدر الصك مالكا لأصول وموجودات الصكوك؛ ولذلك تم وضع شروط على مصدر الصك، وإن قلنا بجوازها إلا أنها تخلي مسؤولية حملة الصكوك، وتحمل مصدر الصك جميع التبعات، فمثلاً:

- التعهد بشراء الأصول من قبل مصدر الصك في حالة عجز مصدر الصك عن سداد الدفعات والأرباح لحامل الصك، ولو كانت ملكيتهم حقيقية لقاموا بأخذ هذه الأصول وإدارتها أو بيعها.

- التعهد بشراء الأصول من قبل مصدر الصك في حالة إفلاس أو تعثر مصدر الصك، ويقصد من هذا تحويل هذه الصكوك إلى ديون حتى يتمكن حملة الصك من الدخول في التفليسة، ومشاركة باقي الدائنين في أموال مصدر الصك، ولو علم حملة الصكوك أن لهم حق امتياز في موجودات الصكوك باعتبارهم ملاكاً لها لما أقدموا على هذه الخطوة.

ومثال ذلك: أن حملة صكوك شركة دار الاستثمار، عندما أعلنت شركة دار الاستثمار عن عدم تمكنها من سداد دفعات لحملة الصكوك؛ لكونها ستدخل مع دائنيها في خطة لإعادة هيكلة ديونها، ذهب حملة الصكوك لشركة دار الاستثمار مطالبين لها بإنفاذ تعهداتها بشراء أصول الصكوك في حالة تعثرها، وبالفعل قامت شركة دار الاستثمار بشراء هذه الأصول، وأصبح حملة الصكوك أحد الدائنين لشركة دار الاستثمار، ورغبوا بالدخول في خطة إعادة هيكلة شركة دار الاستثمار لديونها، بينما لو تمسك حملة الصكوك بملكيتهم لأصول الصكوك، ورغبوا بإدارتها أو بيعها لكان أفضل لهم؛ لأن حملة الصكوك فرطوا في أصول يملكونها لصالح دائنين آخرين؛ لأن أصول الصكوك ضمت إلى أصول شركة دار الاستثمار، وبالتالي أصبح لجميع الدائنين حق فيها، بينما في السابق كانت حقاً خالصة لهم.

٣ - عدم اهتمام حملة الصكوك بنوع الصك الذي امتلكوه:

قلنا في المطلب الأول: إن الصكوك أنواع كثيرة، أشهرها: صكوك الإجارة، والمرابحة،

والسلم، والمشاركة، والمضاربة، ومما لا شك فيه: أن لكل نوع من هذه الأنواع ميزة تختلف عن الأخرى، فبعض الصكوك فيها أمان أكثر من الأخرى، وبعضها فيه من الربح أكثر من الآخر وهكذا، فإدراك حملة الصكوك لمميزات كل صك يجنبهم كثيراً من حالات تعثر الصكوك؛ فمثلاً في حالة صكوك أصول الإجارة المدرة للدخل، وإن كان عائدها يُعدُّ قليلاً، إلا أن حملة الصكوك في أمان أكثر في الأزمات؛ لكون الأصول مؤجرة، ولا سيما إذا كانت مؤجرة لغير مُصدر الصك، إلا أنه كما قلنا بسبب عدم وجود ملكية حقيقية، وعدم اكتراث حملة الصكوك بالأصول، وإنما اهتمامهم بمصدر الصك، لم يلتفت الكثيرون إلى أهمية نوع الصك الذي يحملونه؛ لذلك تم التعامل في الأزمة مع الصكوك جميعها بدرجة واحدة؛ لاعتبارهم أنها أداة دين، وليست أداة استثمارية.

٤ - يد مصدر الصكوك يد أمانة:

يجب التأكيد على أن يد مصدر الصكوك يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، إلا أن غالبية حملة الصكوك يرغب بتضمين مصدر الصك، وتحمله كامل المسؤولية عن كل ما يصيب الأصول، أو تضمين مصدر الصك دفعات الصكوك، بغض النظر عن أداء ونشاط أصول الصكوك، ولذلك كما قلنا أوجدوا في وثائق الصكوك شروطاً هدفها في نهاية الأمر عدم تحمُّل حملة الصكوك شيئاً، وتحمل تبعات الصك على مصدرها، وجعلوا مصدر الصك يده على الصكوك ضماناً يضمن في جميع الأحوال، سواء أصدر منه تعدُّ أم تقصير أم لم يصدر.

٥ - عدم إدراك الجهات الرقابية لطبيعة الصكوك:

إن الجهات الرقابية لها دور مهم في ضبط كثير من المسائل المالية والاقتصادية، فالبنك المركزي والمدقق المالي الخارجي لهما دور كبير في تصحيح كثير من الأخطاء والممارسات التي قد يرتكبها مصدر الصكوك، وعلى ضوء التقارير الصادرة من المدقق الخارجي، ومراجعة وموافقة البنك المركزي للبيانات المالية للشركة يطمئن كثير من المستثمرين للملاءة وقدرة مصدر الصكوك على الالتزام بوعوده.

إلا أن الأزمة أظهرت أن البنك المركزي والمدقق الخارجي لم يكونا على إدراك جيد

بطبيعة الصكوك، بل إن البنوك المركزية والمدقق المالي الخارجي بإقرارهم لبعض ميزانيات الشركات دلوا على أنهما نظرا إلى الصكوك على أنها أداة دين، وليس على أنها أداة استثمار.

فمثلاً أقر البنك المركزي والمدقق المالي الخارجي ميزانية شركة دار الاستثمار، ووجد من ضمن المطلوبات في هذه الميزانية صكوك المشاركة، فكأنهم لم يفرقوا بينها وبين السندات، بإقرارهم للميزانية بهذا الشكل يدل على عدم إدراك الفروق الحقيقية بين صيغة الصكوك والسندات، ومعاملتهم لها معاملة واحدة.

ولو كان هناك اهتمام من الجهات الرقابية بمثل هذه التفاصيل، لأمكن تفادي الكثير من التعثر في الصكوك؛ لأن الجهات الرقابية سوف تطالب بعدم إدراج موجودات الصكوك ضمن موجودات الشركة، كما سوف تلزمها بعدم إدراج الصكوك من ضمن المطلوبات، فيكون للصكوك استقلالية عن مصدرها، فلا تتأثر بتعثر مصدر الصك، ولأمكن إدراج الصكوك ضمن الأموال المدارة لصالح الغير. وهذا يسهل على حملة الصكوك أخذ موجودات الصكوك؛ لأنها مدرجة في ميزانية الشركة على أنها أموال مدارة لصالح الغير، مما يثبت ملكيتهم لها.

٦ - عدم وجود الغطاء القانوني للصكوك:

تفتقر كثير من الصكوك إلى التشريع القانوني الذي يكفل لها الحماية في حالة التخاصم عند الاختلاف، فمثلاً في دولة الكويت إلى الآن لا يوجد قانون أو تشريع ينظم عمل الصكوك، ولذلك يلجأ الكثير من مصدري وحملة الصكوك إلى التحاكم عند المحاكم الإنجليزية؛ لأن أكثر المساهمين في الصكوك هم من المستثمرين الأجانب، فرغبة منهم في الحفاظ على أموالهم عند التخاصم يشترطون أن يكون القانون الحاكم للصكوك هو القانون الإنجليزي، وقد أظهرت الأزمة عجز القانون الإنجليزي عن فهم طبيعة الأدوات المالية الإسلامية.

وسوف أضرب مثلاً، وإن كان لا يتعلق بالصكوك، إلا أنه يعطينا فكرة عن مدى جهل المحاكم الإنجليزية بالأدوات المالية الإسلامية:

قام بنك بلوم اللبناني برفع قضية ضد شركة دار الاستثمار يطالبها بمبلغ من المال نظير عقد وكالة في الاستثمار مبرم بين الطرفين، وقد حكم القاضي في حكم الدرجة الأولى لصالح بنك بلوم، فقام محامو شركة دار الاستثمار باستئناف الحكم، مستنديين إلى عدم شرعية العقد المبرم بين شركة دار الاستثمار وبنك بلوم من غير الرجوع إلى الهيئة الشرعية في شركة دار الاستثمار، وتم تداول الموضوع في الصحف العالمية والمحلية، فقامت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار بعقد اجتماع وتباحث الموضوع مع إدارة الشركة، وتبين لها صحة العقد من الناحية الشرعية، وأصدرت بياناً في الصحف العالمية والمحلية نصه الآتي:

«اطلعت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار على تفاصيل القضية المرفوعة من بنك بلوم ضد شركة دار الاستثمار، وما قيل من أن شركة دار الاستثمار دفعت بعدم شرعية العقد، فقد قامت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار بمراجعة العقد المبرم بين الطرفين والملاحق، وتبين لها صحة العقد من الناحية الشرعية؛ إذ إن طبيعة العقد عبارة عن عقد وكالة في الاستثمار يقوم الوكيل (شركة دار الاستثمار) بمقتضاه بشراء سلع لصالح الموكل (بنك بلوم)، ثم تقوم شركة دار الاستثمار بشراء هذه السلع لصالحها، مما يرتب ديناً لصالح بنك بلوم على شركة دار الاستثمار. وهذا موافق لما أقرته الهيئة سابقاً من عقود، وعليه طلبت الهيئة الشرعية من الشركة ما يلي:

أولاً: عدم استخدام المسائل الشرعية في التقاضي إلا بعد الرجوع إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للشركة.

ثانياً: سحب جميع الدفوع المتعلقة بالمسائل الشرعية المتعلقة بقضية بنك بلوم، وسبق أن طلب من شركة دار الاستثمار ذلك، وقد استجابت الشركة لمطالب الهيئة، وصدر فعلاً حكم لصالح بنك بلوم من قبل المحكمة في لندن بناءً على ذلك.

و يُعَدُّ هذا الإعلان توضيحاً لموقف هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في شركة دار

الاستثمار عما أثير عن الموضوع»^(١).

فهذا نموذج يبين عدم إدراك المحاكم الإنجليزية لطبيعة المعاملات المالية الإسلامية، بل أحياناً قامت المحاكم الإنجليزية برفض الدعوى؛ لعدم اختصاصها بالنظر في المعاملات التي تكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فعدم وجود قانون ينظم عمل الصكوك سبب رئيس لعدم انضباط عمل الصكوك، فالصكوك تحتاج إلى إصدار قانون خاص بها ينظم عملها، ويمكن الرجوع إليه عند التخاصم، ليبث الطمأنينة لدى المستثمرين، ويعطي كل ذي حق حقه.

هذه بعض الأسباب الرئيسة التي لمستها من خلال الاطلاع على عدد من الصكوك التي تم إصدارها، وكما قلت في أول المطلب: إن حديثنا عن تعثر الصكوك لا يخص شركة بعينها أو طرفاً بعينه، وإنما هي أسباب عامة تشمل جميع الصكوك، كما أن هدفنا من تناول هذا الموضوع هو تصحيح مسيرة الصكوك في المؤسسات المالية الإسلامية بعد أن شابها بعض الأخطاء، حتى تكون محط أنظار العالم، بعد أن أدركوا جدواها وفوائدها.

المطلب الرابع

مساهمة صكوك المشاركة في الخطة التنموية للدولة

إن السبب الرئيس لقيام الدولة بإصدار السندات إنما هو لدعم موازنتها، ولتمويل المشاريع التي ترغب الدولة بإنشائها، فهي تلجأ لإصدار السندات للاقتراض من أصحاب الأموال مقابل فوائد تدفعها الدولة لهم، كما أن المستثمرين يحرصون على المشاركة في هذه السندات لما فيها من أمان وضمن لأموالهم؛ لأن الدولة هي المقترضة، كما أن هذه السندات تحقق لهم عائداً على رأس أموالهم متمثلاً بالفائدة، وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي واضحاً في حرمة هذه السندات؛ فقد نص على أن:

(١) محضر اجتماع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار رقم ٣/ ٢٠١٠.

«السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها رباً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً»^(١)؛ ولذلك كان لزاماً من إيجاد البديل الشرعي لمعالجة عجز الموازنة للدولة، فالدولة الإسلامية، التي حكمت لقرون عديدة من غير اللجوء للربا، كان وراء ذلك سبب رئيس تمثل في رجوع الحكام لعلمائها الذين سطوروا العديد من الصيغ الشرعية، التي كفلت حاجة الدولة من الأموال مبتعدةً بذلك عما حرمه الله، وقد جاء في نفس القرار السابق لمجمع الفقه الإسلامي ما يلي: «من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراء أو تداولاً - : السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥ / ٤) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة»^(٢).

فالقرار وإن نص على سندات أو صكوك المضاربة، إلا أن هذا لا يعني الاختصار على هذا النوع، فقد ذكرنا في المطلب الأول العديد من صيغ الصكوك، ومنها: صكوك المشاركة. وسوف أذكر بعض الصيغ لصكوك المشاركة التي يمكن للدولة الاستفادة منها لإنشاء المشاريع التي ترغب بها:

الصيغة الأولى: مشاركة الدولة بنقد:

من خلال هذه الصيغة يمكن للدولة المشاركة بجزء من قيمة المشروع كـ ١٠ أو ٢٠٪ من قيمة المشروع، وذلك لبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين، فمثلاً لو أرادت الدولة

(١) قرار رقم ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات. انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٢٠٠، صادر عن وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) المرجع السابق.

أن تنشئ محطة للكهرباء تكلف ما يقارب المليار دينار، فإن الدولة تتعهد بالمشاركة بـ ٢٠٪ من قيمة المشروع، وتجمع باقي المبلغ من المستثمرين من خلال إصدار صكوك لهم، وبالتالي تنشأ شركة بين الدولة والمستثمرين، وعلى ذلك:

أ - لا مانع من أن تقوم الدولة بإدارة المشروع، أو أن تسند إدارة المشروع للقطاع الخاص.

ب - لا مانع من أن تقوم الدولة باستئجار حصة باقي الشركاء بعد إتمام المشروع، مما يمكن المستثمرين من الحصول على عوائد ثابتة.

ج - يتم توزيع حصص الشركاء وفق النسب التي تم ذكرها في نشرة الإصدار، من خلال ما يتحصل من قيمة بيع الكهرباء على المستهلكين.

د - لا مانع من أن تحصل الدولة على وعد ملزم من باقي الشركاء ببيع حصصهم لها خلال مدة عشرين عاماً مثلاً، كما لا مانع من أن تقوم الدولة بشراء حصص شركائها بموجب وعد ملزم صادر منهم خلال فترات متعددة، وهو ما يسمى «بالمشاركة المتناقصة»، إلى أن تمتلك الدولة جميع المشروع خلال فترة محددة، وإذا رغبت الدولة بتخصيص قطاع الكهرباء وإسناده للقطاع الخاص، فإن الدولة هي من تقوم ببيع حصتها في الشركة لباقي الشركاء.

الصيغة الثانية: مشاركة الدولة بأصل:

قد تكون الدولة تعاني من نقص في السيولة، أو أنها تحتاج السيولة لمشاريع أكثر إلحاحاً، فالدولة في هذه الحالة يمكنها المشاركة بأصل، ويشارك باقي المستثمرين بالنقد، وقد قلنا في الدراسة الفقهية: إن هذا من الأمور الجائزة شرعاً، ففي نفس المثال السابق تقدم الدولة أرض المشروع لإنشاء محطة الكهرباء بعد تحديد قيمتها، ويشترك المستثمرون بالنقد في بناء محطة الكهرباء، وتصدر الدولة لهم صكوكاً بذلك، فتنشأ شركة بينها وبين المستثمرين، وهذه الطريقة توفر على الدولة دفع الأموال التي تحتاجها، كما أنها تساهم في استغلال كثير من الأراضي المهملة، وتخصصها لمشاريع مدرة تستفيد منها الدولة بدلاً من أن تكون معطلة، كما لا مانع من أن تمتلك

الدولة هذه المشاريع في نهاية المدة، أو أن تبيع حصتها بربح؛ مما يؤمن للدولة سيولة إضافية تستخدمها في مشاريع أخرى.

الصيغة الثالثة: مشاركة الدولة بنقد وأصل:

قد ترغب الدولة بزيادة حصتها في مشروع استراتيجي بحيث تكون لها حصة الأغلبية، فمن خلال مساهمتها بالنقد والأصل بعد تقييمه؛ فإن حصة الدولة تزداد في المشروع، وهذا الأمر له أهمية كبيرة لدى المستثمرين لما يشكل من عنصر أمان لهم؛ حيث إن الدولة من خلال مساهمتها الكبيرة للمشروع تُثبِت لهم جديتها في تنفيذه وامتلاكه في نهاية مدة المشاركة.

الصيغة الرابعة: ضمان الدولة:

قد لا ترغب الدولة المشاركة في الصكوك لا بنقد ولا بأصل، وإنما الدولة تريد أن تلعب دور المشرف والمشجع لمثل هذه المشاريع الحيوية والمهمة لها، إلا أنها تخشى أن عدم مشاركتها قد يدفع المستثمرين إلى عدم الإقدام على تلك المشاريع، فتقوم الدولة بتقديم ضمان للمستثمرين من خلال عدة أمور:

أ - التعهد بشراء المشروع بعد إتمامه وإنجازه، وقد يكون سداد ثمن الشراء مؤجلاً على دفعات، مما يمنح الدولة أجلاً في سداد ما عليها، حيث إنها ستبيع الخدمة للمستهلكين وتحصل الأموال منهم، مما يمكنها من سداد ثمن الشراء لحملة الصكوك.

ب - أو التعهد بشراء الخدمة بسعر يُتفق عليه، مما يجعل للمشروع جدوى اقتصادية تشجع المستثمرين على المشاركة في هذه المشاريع، فمثلاً تقوم الدولة بالتعهد بشراء الكهرباء من هذه المحطة بسعر يُتفق عليه، ثم تقوم الدولة ببيع هذه الخدمة للمستهلكين.

ج - أو التبرع بتعويض المستثمرين عن أي خسارة أو ضرر يلحق بهم، أو حتى بتعويضهم عن أي نقص في رأس مال مشاركتهم، وفي هذا جاء قرار مجمع الفقه

الإسلامي الذي ينص على الآتي: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة، على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه؛ ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»^(١).

فالدولة في مثل هذه الحالة تعتبر طرفاً ثالثاً؛ لكونها غير مشاركة بنقد أو بأصل في المشروع، كما أن هذا التعهد يثبت الطمأنينة في نفوس المستثمرين فيشجعهم على المشاركة في المشروع.

هذا ما تيسر لي من الصيغ المقترحة لاستفادة الدولة من صكوك المشاركة في خطتها التنموية، حيث يمكن تطبيق ذلك على العديد من المشاريع المهمة؛ مثل: إنشاء المطارات، وسكك الحديد، والطرق السريعة، وغيرها من المشاريع سواء أكانت خدمية أم صناعية أم زراعية.

(١) قرار رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٢٤-١٢٥، صادر عن وزارة الأوقاف القطرية.

الخاتمة

إن الفقه الإسلامي يزخر بكنوز عظيمة تحتاج من يخرجها للناس، ويصوغها صياغة قريبة من معرفتهم وأسلوبهم؛ حتى يسهل على الناس فهمها والعمل بها، ومن خلال هذه البحث يمكن التوصل للنتائج التالية:

١ - إن الصكوك عموماً من الأدوات الجديدة والمهمة التي تحتاج من الدولة وضع القوانين الداعمة لها، مما يساهم في تنظيمها ويطور من عملها، وتلافي الكثير من معوقات نموها، ففي نهاية الأمر هي المستفيدة من هذه الأدوات لتطوير بنيتها وأعمالها، فالمستثمرون يحتاجون إلى هذه القوانين لحماية استثماراتهم، وتشجيعهم على المشاركة في المشاريع الضخمة التي تحتاجها الدولة.

٢ - إن تعثر بعض الصكوك لا يعني نقض المبدأ الذي قامت عليه الصكوك، وإنما هو فرصة لتلافي الأخطاء لتطوير الصكوك وتنميتها. لأن أساس ومبنى إنشاء الصكوك وقبولها هو ثقة الناس بها، ومدى مصداقيتها الشرعية والفنية.

٣ - إن صكوك المشاركة تساهم بشكل فعال ومؤثر في تعزيز التنمية الاقتصادية للدولة، من خلال استغلال الأصول المعطلة، والاستفادة منها في مشاريع تحتاجها الدولة، كما أن هذه الصكوك تخفف على الدولة تكلفة المشاريع، وتشجع القطاع الخاص على المساهمة في تنمية البلد، وعدم هروب الأموال للخارج لاستثمارها بعوائد متدنية، بل تجعل الدولة مستقطبة ليس لأموال القطاع الخاص فقط، بل للاستثمارات الأجنبية أيضاً.

٤ - إن عمل الصكوك في بيئة غير بيئتها الشرعية والقانونية، يجعل علماء الشريعة يتخذون منحى الموأمة في الأحكام الشرعية بين النظرية والتطبيق وهو يحتاج إلى دراسة مستفيضة من قبل الباحثين ليس لأهميته للصكوك فحسب، بل لعمل المؤسسات المالية الإسلامية بشكل عام.

هذا ما أحببت أن أسطره في هذا البحث من خلال تجربتي في هذه الصكوك، سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد في القول والعمل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

١. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، ١٩٩١م.
٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ٢٠٠٤م.
٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٢م.
٤. بحوث في فقه البنوك الإسلامية أ. د. علي القره داغي دار البشائر الإسلامية، بيروت ٢٠٠٧م.
٥. بدائع الصنائع، علاء الدين أبو بكر بن سعود الكاساني، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٩٩٧م.
٦. الجامع الصحيح، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، دار ابن حزم، بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.
٧. حاشية ابن عابدين محمد أمين الشهير بابن عابدين دار الثقافة والتراث، دمشق ٢٠٠٠م الطبعة الأولى.
٨. حاشية الخرشي على مختصر خليل محمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر.
٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، عيسى البابي الحلبي.
١٠. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج لشرح المنهاج، دار صادر، بيروت.
١١. حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين، شهاب الدين القليوبي، دار إحياء الكتب العربية.
١٢. الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها د. علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، دمشق، ٢٠٠٢م الطبعة الأولى.
١٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، تونس.

- ٢٠٠٨ م.
١٥. روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
 ١٦. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد الزرقاني، دار الفكر.
 ١٧. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة.
 ١٨. شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٤.
 ١٩. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت ١٩٩٣ م.
 ٢٠. صحيح البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
 ٢١. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م.
 ٢٢. صكوك الإجارة د. حامد ميرة، من مطبوعات بنك البلاد ودار الميمان، ٢٠٠٨، الطبعة الأولى.
 ٢٣. الصكوك الإسلامية تجاوزاً وتصحيحاً الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة في الفترة ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠ م.
 ٢٤. الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.
 ٢٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٩٨٦ م.
 ٢٦. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠٠٢ م.
 ٢٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بيروت،

- دار الفكر، ١٩٩٢م.
٢٨. المبدع شرح المقنع، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض ٢٠٠٣م.
٢٩. المعايير الشرعية، صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
٣٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٨م.
٣١. المغني والشرح الكبير على متن المقنع، موفق الدين بن قدامة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى - ١٩٨٤م.
٣٢. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، سليمان الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٣١هـ.
٣٣. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، محمد بن محمد الحطاب، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣م.
٣٤. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٩٩٠م.
٣٥. الموطأ، الإمام مالك، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٣٦. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
٣٧. تقرير صادر عن شركة سبائك للإجارة والاستثمار ٢٠٠٩/٥/١١، ٢٠١٠/٢/١٥.
٣٨. صحيفة الاقتصادية السعودية الصادرة بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢١م.
٣٩. صحيفة القبس الكويتية العدد ١٣١١٩ الصادرة بتاريخ ٧ ديسمبر ٢٠٠٩م.
٤٠. صحيفة القبس الكويتية العدد ١٣٢٥٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٥م.
٤١. محضر اجتماع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة دار الاستثمار رقم ٢٠١٠/٣.
٤٢. الموقع الرسمي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. www.aaof.com