

تاريخ الإرسال (2019-07-17)، تاريخ قبول النشر (2019-11-10)

إياد كمال مسعود	اسم الباحث:
د . علي عبد الله أبو يحيى	اسم الباحث :
الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية	اسم الجامعة والبلد:
الفقه وأصوله - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية	اسم الجامعة والبلد:
* البريد الإلكتروني للباحث المرسل:	
E-mail address: Eiadkhalil1966@yahoo.com	

صكوك التمويل الإسلامي بين مواجهة المخاطر والضمانات القانونية والشرعية في منظومة التشريع الأردني للصكوك - دراسة فقهية تحليلية

الملخص:

تعتبر الصكوك هندسة مالية حديثة في توظيف الأموال واستثمارها في المشاريع الاقتصادية، ومن أجل تنظيم عملية إصدار الصكوك وتداولها في السوق المالي كان لا بد من قانون ينظم هذه العملية ضمن ضوابط شرعية بعيدا عن مفاسد الربا وأكل أموال الناس بالباطل، فكانت الأردن من أولى الدول والسباقات لإيجاد مثل هذا القانون، فصدر قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (30) لسنة 2012 م، وبعدها صدر نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي رقم (45) لسنة 2014 م. ويهدف الباحث من هذه الدراسة إلى بيان هذا النظام وأهميته في تناول القضايا الشرعية والتي تخص الصكوك من حيث مفهومها وأنواعها وتكييفها الفقهي وبيان أهميتها بالنسبة لمصدر الصكوك والمستثمرين حملة الصكوك، وتهدف أيضا إلى دراسة المخاطر التي تواجه الصكوك، وتوضيح الضمانات الجائزة والممنوعة شرعا من بداية تداولها إلى حين إطفائها، ومن ثم اختتمت الدراسة ببعض النتائج والتوصيات والتي تتعلق بنظام عقود صكوك التمويل الإسلامي.

كلمات مفتاحية : الصكوك ، المخاطر ، الضمانات القانونية والشرعية

Risks and Legal guarantees in Jordanian stocks legislation facing Islamic Financing Stocks: analytical jurisprudence study

Abstract:

Stocks are considered a modern financial engineering in employing and investing funds in economic enterprises. In a bid to regulate the process of issuing and trading stocks in the financial market, there is to be a legislation to streamline this process falling under Islamic- conditions, away from (reba): undue extra money, and away from having peoples' funds unlawfully. Jordan is the first to find like this legislation after which Islamic stocks had been issued, No: (30), in 2012. In 2014, the bylaw of Islamic financing stocks was issued thereafter.

The researcher is concerned about the importance of this regulation in handling Islamic issues pertaining to stocks in terms of concept, kinds and adaptation to Islamic jurisdiction; in addition to stocks provenance and investors holding these stocks. On the other hand, the study is concerned about investigating the risks in this regard to have legal and illegal guarantees from the onset to the end of trading stocks clear.

Keywords: Legal guarantees- Risks- stocks legislation facing

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد:

تعتبر صكوك التمويل الإسلامي من أبرز أدوات الاستثمار الحديثة في جذب الأموال وتشغيلها في إنشاء المشاريع الاقتصادية والتي تعمل على تنمية المجتمعات، وتوفر السيولة النقدية من خلال استقطاب رؤوس الأموال وتشكيل رأس مال واحد في إدارة المشروع، ويتم تسجيل هذه الأموال بأسماء أصحابها وخطها بعد ذلك وفقاً لشروط صيغ التمويل الشرعية ضمن دائرة العقود المسماة في الشريعة الإسلامية لتمثل حصص المكتتبين بالمشروع، ووفق عقد شرعي بين المصدر للصكوك والمكتتب فيها، وأخذت هذه الصكوك تطفو على السطح مشكلة بذلك هندسة مالية جديدة في تحقيق الربح، وتشهد انتعاشاً وازدهاراً ملموساً في العالم الإسلامي، كما وتعد البديل الشرعي لأدوات الاستثمار في النظام المالي التقليدي.

وهذه الهندسة المالية الجديدة هي من أدوات التمويل الإسلامي الرائدة في توظيف الأموال وتطوير المشاريع، حيث قامت العديد من الدول مثل ماليزيا والبحرين ودبي في إصدار مثل هذه الصكوك ونجحت في تجربتها فزادت الاستثمارات وبدأت تزدهر، وفي الأردن صدرت منظومة تشريعات تنظم عملية إصدار صكوك التمويل وتداولها في السوق المالي، ومنها قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (30) لسنة 2012 م، وبعدها صدر نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي رقم (45) لسنة 2014 م صادر بمقتضى المادة (8) من قانون صكوك التمويل الإسلامي كعملية تنظيم لإصدار الصكوك وتداولها.

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:**أولاً - مشكلة الدراسة:**

تظهر مشكلة البحث في الإجابة عن السؤال التالي : ما المخاطر التي تواجه تداول صكوك التمويل الإسلامي وضماناتها الشرعية والقانونية في منظومة التشريع الأردني ؟ من خلال ما يلي :

1 / ما مفهوم صكوك التمويل الإسلامي ؟ وما أنواعها وأهميتها ؟

2 / ما مخاطر تداول صكوك التمويل الإسلامي ؟

4 / ما الضمانات القانونية لتداول صكوك التمويل الإسلامي في منظومة التشريع الأردني ؟

أهمية الدراسة:

أولاً . تتضح أهمية الدراسة من خلال موضوعها، حيث يتجه الباحث لدراسة التشريعات الأردنية الخاصة في الصكوك دراسة فقهية تحليلية، والصادرة عن هيئة الأوراق المالية في المملكة ومنها قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (30) لسنة 2012 ونظام عقود صكوك التمويل الإسلامي رقم (45) لسنة 2014.

ثانياً . ضرورة تطوير أساليب التمويل الإسلامي لتقدم حلولاً للمشاكل المالية والاقتصادية، وحاجة الأردن الاقتصادية والعمل على الإفادة من كافة رؤوس الأموال.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف البحث في بيان المخاطر التي تواجه تداول صكوك التمويل الإسلامي وضماناتها الشرعية والقانونية في منظومة التشريع الأردني من خلال ما يلي :

أولاً: معرفة مفهوم صكوك التمويل الإسلامي وأنواعها وأهميتها .

ثانياً: بيان مخاطر تداول صكوك التمويل الإسلامي .

ثالثاً: الوقوف على الضمانات القانونية لتداول صكوك التمويل الإسلامي في منظومة التشريع الأردني

الدراسات السابقة:

وجاءت فكرة هذا البحث لدراسة هذه التشريعات وعملية تفعيلها على أرض الواقع حيث ما زال القانون بين طيات الصحف،

وقد اعتنى العديد من الفقهاء المعاصرين والباحثين بدراسة صكوك الاستثمار من حيث أنواعها وأهميتها وتكييفها الفقهي وأذكر من هذه الدراسات والتي لها صلة بموضوع البحث على سبيل المثال :

1. الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها.

إعداد: أحمد إسحاق حامد الأمين. 2005 م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تخصص اقتصاد والمصارف الإسلامية - جامعة اليرموك.

فتحدث الباحث في الفصل الأول عن مفهوم الصكوك وخصائصها وأنواعها، وذكر في رسالته تسعة أنواع من الصكوك وهي:

المضاربة، والإجارة، والمشاركة، والسلم، والمرابحة، والاستصناع، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، وتحدث بعد عن آلية إصدار هذه الصكوك وتداولها في الأسواق، وفي الفصل الثاني: تحدث عن مخاطر الصكوك ومصادرها، وفي الفصل الثالث: تحدث عن آلية علاج مخاطر الصكوك، وكما هو واضح من الدراسة لم يتم التحدث عن هذه الصكوك وتكييفها الفقهي وتأصيلها ضمن ضوابط شرعية، وكان حديثه عن الصكوك مختصراً جداً لا يتجاوز العشرين ورقة وتركزت دراسته في أغلبها عن مخاطر الصكوك وعلاجها.

2. صكوك التأجير وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد: عمر سليمان العوضات . 2010 م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير - تخصص الفقه وأصوله - جامعة آل البيت. قسم الباحث دراسته الى ثلاثة فصول؛ تحدث في الفصل الأول عن أنواع صكوك التأجير وعرفها كمركب إضافي، وقارن بينها وبين المصطلحات ذات الصلة. وفي الفصل الثاني: تحدث عن الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية المتعلقة بها، حيث تحدث في هذا الفصل مستعرضاً آراء العلماء من المؤيدين والمعارضين وقام بمناقشة أدلتهم، ومن ثم بين الراجح منها. ومن أمثلة هذه المسائل الفقهية التي تناولها في دراسته؛ بيع العين المؤجرة للمستأجر، وبيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وإجارة المشاع. أما الفصل الثالث: فتحدث عن التطبيقات المعاصرة لصكوك التأجير الإسلامية ودورها الاقتصادي، كما تحدث عن الضوابط الشرعية لهذه الصكوك، وكما هو واضح كانت الدراسة في نوع واحد من أنواع الصكوك دون التطرق إلى الأنواع الأخرى.

3. الصكوك الإسلامية . ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد . سعود بن ملوح العنزي . 2010 م

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه . الفقه وأصوله . كلية الشريعة . الجامعة الأردنية. وتناول الباحث في دراسته الصكوك الإسلامية وضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، حيث عرف الصكوك لغة واصطلاحاً وذكر الفرق بينها، وبين السندات والأسهم. وتطرق في رسالته إلى نشأة الصكوك والعوامل التي ساعدت على انتشارها، واستعرض عدداً من البلدان العربية والإسلامية والتي بدأت تتعامل بالصكوك وتنتشرها مشجعة الناس على الاستثمار، وذكر من هذه البلدان؛ ماليزيا والبحرين والسعودية والباكستان والكويت.

وبعد ذلك بدأ باستعراض أنواع الصكوك وضوابط كل نوع، كما تناول بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بها، ومن ثم تطرق إلى مسألة مخاطر الصكوك وعلاجها، وختم الباحث رسالته بذكر بعض التطبيقات المعاصرة للصكوك في بعض البلاد العربية

4 / الضمانات القانونية لتداول الصكوك الإسلامية وفقاً للقانون الأردني

إعداد . أشرف حسين المشافي . 2018 م

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه . جامعة العلوم الإسلامية . الأردن تحدث فيها الباحث عن أنواع

الصكوك وتحمل أعباء الملكية، وعن أهمية الصكوك بالنسبة للمستثمرين حملة الصكوك ومصدر الصكوك وأهمية الصكوك في سوق الأوراق المالية، وبعد ذلك تحدث عن الضمانات القانونية والمالية.

7 / نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014م . - دراسة تحليلية فقهية مقارنة - بحث منشور . المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 13 ع . 2 . 2017م إعداد . د . قذافي الغناني & د . باسل الشاعر . 2017 م

يقوم الباحثان على دراسة قانون نظام عقود صكوك التمويل رقم (45) لسنة 2014 دراسة فقهية تحليلية وبيان مدى موافقة القانون للشرعية الإسلامية وتوجيه هذه المواد توجيهها فقهيا .

1. ما يميز الدراسة عن غيرها من الدراسات

تتميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات من ناحيتين

أولا . الناحية النظرية

مما كان له السبق في دراسة بعض بنود قانون التشريعات الأردنية في صكوك التمويل الإسلامي والبحث في بنوده الاستاذان الفاضلان؛ الدكتور باسل الشاعر والدكتور قذافي الغناني في بحث نشر لهما في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية . 2017 م، وحيث لا يوجد أي دراسات سابقة أو لاحقة تناولت هذا الموضوع خاصة بدراسة القوانين والتشريعات الأردنية في توجيه قانون الصكوك توجيهها فقهيا، وإنما كانت مقتطفات في أبحاث عدة أو يتطرق إليها الباحث في دراسته بشكل عام، فأمل أن تكون هذه الدراسة هي جمع شتات وتكون دراسة جديدة تضاف إلى المكتبات الجامعية

ثانيا . الناحية العملية

تكون لهذه الدراسة الأهمية الكبرى لدى المؤسسات المالية الإسلامية . المصارف الإسلامية في دور الصكوك على تنمية الاقتصاد الوطني وتنشيط هذه الدراسة على أرض الواقع.

منهج البحث:

استخدم الباحثان في البحث ثلاثة مناهج علمية المنهج التحليلي، المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي : حيث عملا على استقراء المواد القانونية وتحليلها ووصفها وبعد ذلك توجيهها التوجيه الفقهي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية .

خطة البحث

بنيت هذه الدراسة (صكوك التمويل الإسلامي بين مواجهة المخاطر والضمانات القانونية والشرعية في منظومة التشريع الأردني للصكوك) على ثلاثة مباحث حسب الخطة وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول

صكوك التمويل الإسلامي مفهومها وأنواعها وأهميتها

المطلب الأول: مفهوم الصكوك لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أنواع صكوك التمويل الإسلامي

المطلب الثالث: أهمية الصكوك في التمويل الإسلامي

المبحث الثاني

المخاطر التي تواجه الاستثمار في صكوك التمويل الإسلامي

مفهومها وأنواعها

المطلب الأول: مفهوم المخاطر لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مخاطر سوء إدارة المشاريع

المطلب الثالث: المخاطر البيئية

المطلب الرابع: مخاطر صرف العملة

المبحث الثالث

الضمانات القانونية والشرعية لتداول صكوك التمويل الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الضمانات الممنوعة شرعاً

المطلب الثالث: الضمان بالتعدي أو التقصير أو مخالفة العقد

المطلب الرابع: ضمان الطرف ثالث

المطلب الخامس: تأسيس صندوق ضمان لمواجهة مخاطر الاستثمار

المبحث الأول

صكوك التمويل الإسلامي مفهومها وأنواعها وأهميتها

المطلب الأول

مفهوم الصكوك لغة واصطلاحاً

الصك لغة:

صَكٌ مصدر فعله صَكَّكَ، يقال صَكَّه . يَصُكُّه .

الصَّكُّ: الضَّرْبُ، الضَّرْبُ الشَّدِيدُ بِالشَّيْءِ العَرِيضِ، وَقِيلَ: هُوَ الضَّرْبُ عَامَّةً بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ (1)، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: (فَصَكَّتْ وَجْهَهَا) (2). أَي ضَرَبَتْ وَجْهَهَا اسْتِهْوَالاً لَمَّا سَمِعَتْ (3)، وَالصَّكُّ: الكِتَابُ، وَهُوَ بِالفَارِسِيَّةِ جَكٌّ، وَهُوَ الَّذِي يُكْتَبُ لِلْعَهْدَةِ. وَالْجَمْعُ (أُصْكٌ) وَ (صِكَاكٌ) وَ (صُكُوكٌ) (4)، وَالصَّكُّ: الوثيقة، وهي في الاقتصاد التقليدي تطلق على السند الذي يمثل ديناً على الهيئة التي أصدرته سواء كانت شركة أم هيئة حكومية وهذا السند إما أن يكون بقرض متوسط أم طویل الأجل (5).

الصك اصطلاحاً:

وأما صكوك التمويل في الاقتصاد الإسلامي فهي تختلف عن صكوك التمويل في الاقتصاد التقليدي وذلك بسبب خضوعها لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك أن الصك مصطلح جديد في هندسة التمويل المالي المعاصر، وفي مجال الاستثمارات وإنشاء المشاريع.

وعرف قانون صكوك التمويل الأردني الصكوك: بأنها وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ

(1) انظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج27، ص242 / ابن منظور، لسان العرب، مادة صكك، ج10، ص456

(2) سورة الذاريات آية 29

(3) انظر: الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ج5، ص303

(4) انظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة ص ك ك، ص177 / مرتضى الزبيدي، تاج العروس . مادة ص ك ك، ج27، ص242 / الحموي، المصباح

المنير في غريب الشرح الكبير، مادة ص ك ك، ج1، ص345 / الهروي، تهذيب اللغة، الكاف والصاد، ج9، ص318

(5) انظر: الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص326

الشرعية الإسلامية وأحكامها(6).

وأما المعايير الشرعية فقد عرفت الصكوك بأنها: (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 الاكتتاب وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله، وتعرف هذه الصكوك بهذا المعيار بالصكوك الإستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض)⁽⁷⁾.

وبناء على ما تقدم من مفهوم الصك اصطلاحاً يرى الباحث أن صكوك التمويل الإسلامي: تحمل صبغة شرعية ضمن ضوابط وقواعد الفقه الإسلامي، والصك يمثل حصة شائعة في مشروع استثماري تعطي الحق لمالكه في موجودات ذلك المشروع، وتستمر ملكية حاملي الصكوك ما دام المشروع قائماً أو لحين إطفائها، ويحق لحامله استرجاع أمواله أو بيع حصته في المشروع بعد فترة من الزمن.

ويرى الباحث أيضاً أن هذه الصكوك عبارة عن وثائق أو تعتبر أوراقاً مالية تمثل أموالاً لمستثمرين تم استقطابها لتنفيذ مشروع اقتصادي غير محظور شرعاً، ويتم خلط هذه الأموال وفقاً لشروط صيغ التمويل الإسلامي، وضمن دائرة العقود المسماة في الشريعة الإسلامية. وتحدد النسبة المستحقة من الربح المتوقع لمالكي صكوك التمويل الإسلامي وفقاً لنشرة الإصدار.

المطلب الثاني

أنواع عقود صكوك التمويل الإسلامي

يبين الباحث في هذا المطلب أنواع عقود صكوك التمويل الإسلامي وهي متنوعة بتنوع نشاطها، ونذكر هذه الأنواع وفق ما جاء في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014م، وهي على النحو الآتي:

أولاً - صكوك الشركات. (المشاركة والمضاربة)

يعد رأس المال في هذا النوع من الصكوك هو العنصر الأساسي في نظام الاقتصاد الإسلامي وباعتبارها البديل الشرعي للمعاملات الربوية لأنها قائمة على قاعدة (الغرم بالغنم)⁽⁸⁾ وتعتبر من أهم وسائل الاستثمار في السوق والاقتصاد لأنها قائمة على شرعية عقود الشركات في الفقه الإسلامي، وتقوم فكرة الصكوك في نظام الشركات على خلط أموال المستثمرين في المشاريع الاقتصادية حيث تقسم صكوك الشركات إلى قسمين:

أ . صكوك المشاركة:

وقد ورد مفهوم صكوك المشاركة في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني: (أنها وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس المشاركة، ويصبح المشروع أو الموجودات ملكاً لمالكي الصكوك في حدود حصصهم ويكون لهم الربح وفقاً لذلك)⁽⁹⁾. نلاحظ من هذا المفهوم أن صكوك المشاركة قائمة على الأمور الآتية:-

أولاً: خلط أموال المستثمرين حملة الصكوك والمكتتبين بالمشروع فتصبح جميع أموالهم رأس مال واحد دون تمييز أحدهم عن الآخر، وذلك بعد فتح باب الاكتتاب وطرح الصكوك للبيع.

ثانياً: يشارك جميع مالكي الصكوك في الربح حسب حصصهم المشاركين فيها وبالاتفاق مع مصدر الصكوك

(6) انظر: قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012، المادة 2، WWW.SATELNEWS.COM، قانون صكوك التمويل

(7) انظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (17). صكوك الاستثمار. بند 2

(8) انظر: الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص437

(9) انظر: نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014 م، المادة الثالثة. فقرة. د .

وبالمقابل يتحملون أي خسارة قد يتعرض لها المشروع فيكون الربح حسب الاتفاق والخسارة على رأس المال. ثالثاً: طبيعة المشروع إما أن يكون مشروعاً تحت الإنشاء، أو مشروعاً قائماً وبحاجة إلى تطوير، أو تمويلاً، لشراء معدات أو أجهزة بحاجة إليها المشروع.

وشركة العقد في النظام الإسلامي قائمة على أساس التراضي بين أطراف العقد والتراضي أساسه صادر عن أشخاص عندهم أهلية الأداء، وهذا ما تضمنه نظام عقد صكوك المشاركة في التمويل الإسلامي، فشرعيتها تستمد من شرعية عقد الشركة في النظام الإسلامي.

ب . صكوك المضاربة:

وقد ورد مفهوم صكوك المضاربة في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني (بأنها وثائق متساوية القيمة تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها للجهة المصدرة على أساس المضاربة ويكون عامل المضاربة هو الجهة المصدرة وأصحاب رأس المال هم مالكو الصكوك (10).

نلاحظ من هذا المفهوم أن صكوك المضاربة قائمة على الأمور الآتية:

أولاً: أنها وثائق متساوية القيمة تصدر بأسماء المستثمرين والمشاركين في نظام المضاربة

ثانياً: أن المضارب وهو صاحب العمل مصدر للصكوك

ثالثاً: أصحاب رأس المال هم حملة الصكوك والمكتتبين بالمشروع

ويرى الباحث أن نظام عقد صكوك المضاربة قائم على أساس التعاون بين الأطراف، أشخاص يقدمون المال ولا يتقنون العمل وأشخاص لا يملكون المال ولكن يقدمون الجهد والعمل في استثمار المال وهذه الصورة نظام تعاوني متكامل في تشغيل الأفكار وإدارة الأموال.

ومن خلال هذا المفهوم يتضح لدى الباحث أن العلاقة بين حملة الصكوك ومصدرها يحكمها عقد المضاربة، والتي يقوم المضارب فيها باستثمار أموال عدد كبير من أصحاب الأموال.

ويعد هذا النوع من الصكوك نوعاً من أنواع الشركات قائمة على استقطاب أموال المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار عن طريق المضاربة.

ثانياً . صكوك المعاوضات . البيوع . (السلم، الاستصناع، المرابحة).

يعمل نظام عقود صكوك المعاوضات على تشجيع الناس على الاستثمار في مجال التجارة والصناعة، وللاستفادة منها في سوق المال الإسلامي، ومن أهم عقود هذا النظام (صكوك السلم، الاستصناع، المرابحة)، ويعمل هذا النظام على تحقيق الكثير من المصالح وتشغيل دفة الاقتصاد من خلال التعاون التجاري بين الدول، ونلاحظ في هذا النظام من العقود محاربة للإقراض الربوي، وهذا يؤدي إلى استقرار الأسعار في الأسواق.

أ . صكوك السلم

إن فكرة صكوك السلم نشأت في العصر الحديث، وهذه الفكرة بدأت مع تطور الاقتصاد ونموه وازدياد العرض والطلب على السلع في الأسواق، وهي لا تخرج عن نطاق عقد السلم نفسه فالتاجر بحاجة إلى المال ليتقوى به في السوق ويحسن أساليب التجارة، ومن هذا المنطلق كانت فكرة تجزئة رأس المال لشراء السلع اللازمة وتأمينها بالأسواق، فكانت فكرة تصكيك رأس المال، فبدل أن يكون العقد بين اثنين توسع النطاق في الصكوك ليشمل عدة أشخاص، وهذه الصكوك وثائق تمثل أصولاً موصوفة في الذمة ومؤجلة التسليم، وتعد هذه أيضاً كوثائق إثبات حقوق شرعية لحاملها، وديوناً على مصدرها، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب، ولقد

(10) انظر: نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014 م، المادة الثالثة . فقرة (ب)

عرف القانون الأردني صكوك السلم: ((بأنها وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتحصيل ثمن سلعة السلم وتصبح هذه السلعة مملوكة لمالكي الصكوك عند تسليمها ويكون الربح وفق نسبة مشاركتهم في ثمنها⁽¹¹⁾)).

وتأتي هذه الفكرة كنظام حديث يعمل على توسعة النشاطات التجارية، ومشجعة أصحاب الأموال على استغلال أموالهم بالوجه المشروع والاستغناء عن الإقراض الربوي، وهكذا فنظام عقد صكوك السلم يستمد شرعيته من شرعية عقد السلم في الشريعة الإسلامية، حيث جاء في الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَّتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ⁽¹²⁾) . وإن سميت صكوك سلم فما هي إلا صورة عن بيع من البيوع حيث إن في البيع إثبات ملك ونقله عن عوض، وهذا متحقق في الصكوك، ويرى الباحث من خلال ما تقدم الأمور التالية:

- 1/ يعتبر حاملي الصكوك هم مالكي سلعة السلم فلهم الحق بالأرباح كما أنهم يتحملون الغرم.
 - 2 / يعتبر مصدر الصكوك وكيلا عن حملة الصكوك في البيع والشراء ويده يد أمانة
 - 3 / الشركة المصدرة للصكوك تعمل خلط الأموال بعد ذلك لتصبح رأس مالا واحدا
 - 4 / فكرة التصكيك وتجزئة رأس المال على عدد من المستثمرين جائزة، وتحقق مقاصد الشريعة العامة.
- ب . صكوك الاستصناع:**

عقد بيع الاستصناع يندرج تحت عامة البيوع والعقود التي أجازتها الشريعة الإسلامية وينعقد هذا البيع بغرض الاستثمار والربح وهو عقد غير لازم⁽¹³⁾، قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ⁽¹⁴⁾) وقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا⁽¹⁵⁾)، ومع تطور الصناعات في عصرنا الحديث كانت فكرة صكوك التمويل الإسلامي داعمة لهذا الأمر وكان لها دور بارز في تنشيط العملية الصناعية وتنميتها، وتأسيسا لعقد الاستصناع في التشريع الإسلامي نشأت فكرة عقد صكوك الاستصناع كعقد جديد منفق مع أصول التشريع الإسلامي لتمويل المشاريع الصناعية، وقد ورد مفهوم عقد الاستصناع في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني: (بأنها وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في تصنيع سلعة ويصبح المصنوع مملوكا لمالكي الصكوك ويتحقق لهم الربح في هذا المصنوع بأي شكل مدر للدخل)⁽¹⁶⁾.

وبالنظر إلى مآلات الأفعال يرى الباحث أن فكرة صكوك الاستصناع في عصرنا الحديث عقدا جديدا لها دور بارز وكبير في الأمور الآتية:

- 1 / تشغيل الأيدي العاملة واكتساب الخبرات في صناعات شتى
 - 2 / تعمل على تحريك دفة الصناعة والتي تعمل على تأمين حاجات الناس ومستلزماتهم
 - 3 / إخراج الأموال من مخابئها وتشغيل أموال المستثمرين في مجال الصناعات المتعددة
- ج . صكوك المرابحة:**

(11) انظر: نظام عقود صكوك التمويل الأردني (45) المادة الثالثة فقرة (هـ).

(12) متفق عليه، انظر: البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر = صحيح البخاري، باب السلم في وزن معلوم، ج3، ص85 / مسلم، صحيح مسلم، باب السلم، ج3، ص1227.

(13) انظر: السرخسي، المبسوط، ج15، ص84، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الاستصناع، ج5، ص2 .

(14) سورة المائدة آية رقم 1.

(15) سورة البقرة آية رقم 275.

(16) انظر: نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني المادة (3) فقرة . و .

يعد بيع المربحة من بيوع الأمانة⁽¹⁷⁾ والتي أقرها الشارع الحكيم، فهو كسائر البيوع ينعقد بقصد الربح والنماء لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)⁽¹⁸⁾.

وجه الاستدلال: أن الآيات فيها نهي عن الأخذ بالأسباب المحرمة في كسب الأموال وبينت الأسباب المشروعة في الكسب، وهي التجارة في البيع والشراء، وبيع المربحة نوع من التجارة المشروعة في كسب المال⁽¹⁹⁾. ومع اتساع رقعة سوق التجارة العالمية، وتطور المعاملات التجارية نشأت فكرة صكوك المربحة والقائمة على أسس شرعية بقاعدة الغرم بالغنم، وكانت هذه الفكرة لتشجيع الناس على الاستثمار في المجال التجاري ضمن المعاملات المالية المعاصرة.

وجاء مفهوم صكوك المربحة في التشريع الأردني: ((بأنها وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل وشراء سلعة وتصبح السلعة مملوكة لمالكي الصكوك ولهم الحق في الربح المتحقق عند بيعها))⁽²⁰⁾.

ويتضح لدى الباحث ومن خلال ما تقدم الأمور الآتية:

1 / تعتبر صكوك المربحة من طرق الكسب المشروعة ومستمدة مشروعيتها من العقد الأساسي في التشريع الإسلامي وهو عقد المربحة ما لم تخالف نصا من كتاب أو سنة.

2 / يتم إصدار صكوك المربحة على شكل وثائق كأوراق مالية يتم طرحها في السوق للتداول عند فتح باب الاكتتاب.

3 / تمثل صكوك المربحة حصصا متساوية القيمة تثبت حقوقا وملكية شائعة للمكتتبين حملة هذه الوثائق في السلعة المراد بيعها، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب، مع مراعاة ضوابط وشروط الشريعة الإسلامية في إجازة عقد المربحة.

3 . صكوك الثروة الزراعية (المساقاة والمزارعة والمغارسة).

وبناء على أهمية الزراعة والعمل دوما على توفير المنتوجات الزراعية اتجهت بعض الدول إلى تقسيم الأراضي الزراعية، إلى حصص متساوية . وتوزيعها على المستثمرين والجادين في العمل في مجال الزراعة وإنتاج الثمار، فمن هنا نشأت فكرة الاستثمار في الزراعة وإنتاج الثمار والمحاصيل الزراعية عن طريق صكوك التمويل الإسلامي، ولتشغيل الصكوك في مجال المزارعة أو المغارسة أو المساقاة.

ولكن التشريع الأردني غفل عن مثل هذه العقود بإضافتها إلى نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي علما أن الأردن بلد زراعي ويحوي أراض زراعية شاسعة، وبحاجة إلى مثل هذه العقود لتشجيع الناس على الاستثمار في مجال إنتاج الثمار، لذلك عمد الباحث إلى ذكر هذه العقود في هذا البحث حتى تأخذ جدية في الدراسة والعمل على تفعيلها في الدولة.

وما زالت هذه الفكرة بحاجة ماسة إلى دراسة من أجل تطويرها وتنميتها، وتنبيه المؤسسات الإسلامية للتركيز على البحوث في مجال تثقيف الناس في مجال الزراعة في إنتاج المحاصيل الزراعية وتوفير الثمار حسب متطلبات الأسواق، وتقسيم صكوك الزروع والثمار إلى ثلاثة أقسام وذلك حسب ورودها في الشريعة الإسلامية وهي على النحو الآتي:

(17) بيوع الأمانة: هي البيوع التي يذكر فيها رأس مال السلعة ويقسم إلى أربعة أقسام، بيع التولية، وبيع الوضعية، وبيع المربحة، وبيع المساومة، انظر السعدي، *النتف في الفتاوى*، ج1، ص440، السرخسي، *المبسوط*، ج13، ص78، الماوري، *الحاوي الكبير*، ج5، ص279

(18) سورة النساء، آية رقم 29

(19) انظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، (ت . 774هـ)، *تفسير القرآن العظيم*، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، ط7، ج3، دار القآن الكريم . بيروت، 1402هـ، 1981م، ج1، ص378

(20) انظر: نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45)، فقرة . ج .

أ . صكوك المزارعة:

عندما قدم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى المدينة وكانت أرضا زراعة حث الناس على الزراعة ووهب تملك الأراضي مقابل زراعتها فقد جاء في الحديث عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ »⁽²¹⁾ وأيضا (ثبت أن النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل يهود خيبر على نصف الثمر الخارج من الأرض⁽²²⁾) وهذا دلالة على أن إكراء الأراضي على جزء يخرج منها لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية⁽²³⁾، ومما ثبت في صحة عقد المزارعة أن ابن عمر رضي الله عنهما: « كان يكره مزارعه على عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وصدرا من إمارة معاوية⁽²⁴⁾ »⁽²⁵⁾.

ولضبط عملية الاستثمار الزراعي ظهرت فكرة صكوك المزارعة، والتي تعمل على تصكيك الأراضي الزراعية وفتح باب الاستثمار في استغلال الأراضي الزراعية، وتوسعة نشاط المستثمرين، وذلك عن طريق فتح باب الاكتتاب وتوثيق العقود بين المزارع (المستثمر) ومالك الأرض أو مالك منافعها.

وقد أوردت هيئة المحاسبة وتعريفها واضحا لصكوك المزارعة حيث عرفت الصكوك بأنها : (وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تمويل مشروع على أساس المزارعة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في المحصول وفق ما حدده العقد)⁽²⁶⁾.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن فكرة صكوك المزارعة تقوم على استثمار الأموال في مجال الزراعة واستغلال الأراضي الصالحة للزراعة وذلك بالدعم المالي لاستثمار هذه الأراضي ولأجل الحصول على الأموال اللازمة للاستغلال، يتم إصدار الصكوك بطريقتين:

الأولى: إما أن يكون مصدر الصكوك مالك الأرض والمكتتبون في المشروع حملة الصكوك هم المزارعون الذين يحسنون العمل في الأرض وفي هذه الحالة تكون جميع النفقات والتكاليف على صاحب الأرض، والمزارع يقدم العمل والجهد، والنتائج حسب الاتفاق المبرم بينهما.

الثانية: وإما أن يكون مصدر الصكوك هو المزارع (الشركة الزراعية) والمستثمرون هم حملة الصكوك، حيث يتم توظيف حصيلة الاكتتاب في دفع نفقات الزراعة من شراء البذور وآلات الحرث والزرع، ودفع ثمن الماء والعلاجات، وكل ما يلزم للحصول على الإنتاج ويملك حملة الصكوك حصتهم مما تنتجه الأرض حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد⁽²⁷⁾.

وأما الفائدة المرجوة من الاكتتاب بصكوك المزارعة الأمور الآتية:

- 1 / تعمل على توفير الدعم المالي لاستصلاح الأراضي الزراعية
- 2 / تعمل على توفير الاكتفاء الذاتي من الزرع والثمار
- 3 / تعمل على توظيف الأموال التي يحسن أصحابها العمل بها مباشرة
- 4 / تعمل على توظيف الأيدي العاملة وأصحاب الخبرات في مجال الزراعة

(21) انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص106، باب من أحيا أرضا مواتا

(22) انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص107

(23) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص175

(24) انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص108

(25) انظر: بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العدة، ج1، ص285/ الزركشي، شرح الزركشي، ج4، ص212

(26) المعايير الشرعية، بند 7/3، ص239

(27) انظر: المعايير الشرعية، (9/5/1/5) ص242

ب . صكوك المغارسة:

والحديث عن صكوك المغارسة لا يقل أهمية عن صكوك المزارعة، ولا يختلف الحديث في مشروعية المغارسة عنها في مشروعية المزارعة، وأن عقد المغارسة في الإسلام جائز²⁸، وهذا الثابت من آخر عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبعد فتح خيبر حيث قام بدفع أراضي خيبر لليهود على الشطر الخارج من الأرض²⁹ وبقيت الأرض معهم حتى وفاته واستمر الحال والعمل على ذلك زمن أبي بكر الصديق وفترة من عهد عمر رضي الله عنهما.

ولضبط عملية استثمار الأراضي الزراعية مغارسة وعن طريق صكوك التمويل الإسلامي أوردت هيئة المحاسبة والمعايير الشرعية تعريفا واضحا لصكوك المغارسة حيث عرفت الصكوك بأنها : (هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في غرس أشجار وفيما يتطلبه هذا الغرس من أعمال ونفقات على أساس عقد المغارسة، ويصبح لحملة الصكوك حصة في الأرض والغرس)⁽³⁰⁾.

ويرى الباحث أن فكرة عقد صكوك المغارسة تقوم عن طريق فتح باب الاكتتاب بتجزئة رأس المال وتقسيمه إلى حصص متساوية القيمة تهدف بإصدارها إلى تمويل مشروع زراعي. على أساس عقد المغارسة وبعد قفل باب الاكتتاب يصبح حملة الصكوك يملكون حصصا شائعة في المشروع الزراعي المراد تنفيذه، وأن الفائدة المرجوة من الاكتتاب في صكوك المغارسة ما يلي:

1 / تعمل على توفير الدعم المالي اللازم لاستصلاح أراضي زراعية وتشجيرها.

2 / وتكون سببا في منع تعطيل الأرض، وزيادة رقعة الأرض المشجرة والمغروسة.

وهذا مما يتوافق مع قواعد الشريعة الإسلامية، فمن مقاصد الشريعة إحياء الأرض، واستثمار خيراتها، وتوفير احتياجات الناس، في استصلاح الأرض وزراعتها.

ج . صكوك المساقاة:

فكرة المساقاة هي قديمة وقائمة على أساس التعاون بين من يحسن العمل والتصرف برعاية الأشجار من جهة وبين من يملك الأرض والمال ولا يحسن إدارتها ورعايتها من جهة أخرى، فالحكمة المرجوة من جواز عقد المساقاة حاجة الناس إليه في أشجارهم فالبعض لا يحسن سقاية الشجر ولا العناية به وليس معه مال للإنفاق عليه فيعطيه لمن يتقن ذلك مقابل جزء من الثمر فمن أجل ذلك جوز العمل بهذا العقد⁽³¹⁾.

وفكرة إصدار صكوك المساقاة تقوم على أساس التمويل الإسلامي والحصول على الأموال اللازمة والتي يحتاجها المزارعون لاستثمار الأشجار واستغلالها حيث أوردت هيئة المحاسبة تعريفا واضحا لصكوك المساقاة حيث عرفت الصكوك بأنها: ((وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمر وفق ما حدده العقد))⁽³²⁾.

وفكرة صكوك المساقاة من المعاملات المالية المعاصرة، فلا بد في إصدارها من مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وضوابطها، ومن أجل الحصول على الأموال اللازمة واستثمارها يتم طرح صكوك تمويل بصيغ شرعية فالمزارع يستفيد من استثمار أرضه وعدم تركها معطلة ورب المال يستفيد من توظيف أمواله في إدارة المشروع، فهي سبيل لتوظيف الأموال

(28) انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج15، ص401. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص16

(29) انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج3، ص1186 + 1187

(30) المعايير الشرعية، بند 9/3، ص240

(31) انظر: ابن رشد، المقدمات والممهات، ج2، ص551، الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص422

(32) المعايير الشرعية، بند 8/3، ص239، صكوك المساقاة

وسبيل إلى استصلاح الشجر ورعايته، وبذلك يتم توفير السلعة اللازمة من الثمار وإنعاش الأسواق.

4 . صكوك المستغلات.

إن نظام المستغلات قديم منذ الأزل ولكنه يتطور مع تطور الأزمان ويختلف باختلاف الأماكن، وما زالت هذه الفكرة بحاجة ماسة إلى دراسة من أجل تطويرها وتنبيه المؤسسات الإسلامية حول جدية مثل هذه المشاريع.

وتعرف المستغلات: ((بأنها عبارة عن الممتلكات التي تقتديها الوحدة الاقتصادية بغرض استخدامها في أعمالها وليس بغرض الاتجار فيها))⁽³³⁾:

وتعرف المستغلات أيضا بأنها: (الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء فتغل لأصحابها فائدة وكسبا بواسطة تأجير عينها أو بيع ما يحصل من إنتاجها)⁽³⁴⁾.

ولكن التشريع الأردني لم يفرد لها بندا خاصا في نظام عقود صكوك التمويل، ولكن ورد في نظام عقود صكوك التمويل نوعان من عقود الصكوك وهي من قبيل المستغلات.

النوع الأول: أ. صكوك الإجارة . النوع الثاني: ب. صكوك بيع حق المنفعة

ومع انتشار فكرة الأموال المستغلة واتساع نطاقها وازدياد نشاطها، باتت تشكل دخلا جيدا حتى أنها أصبحت تحتاج إلى مبالغ طائلة لتشغيلها، وهنا تكمن أهمية عمل هذه الصكوك وذلك تحويل السيولة المالية إلى أعيان ثابتة، وموجودات ومنافع تحقق لإصحابها دخلا متجددا مع تجدد منافعها.

ويرى الباحث أن صكوك الإجارة وصكوك بيع حق المنفعة الواردة في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني متوافقة مع نظام عقود المستغلات في الشريعة الإسلامية.

أ . صكوك الإجارة:

ورد مفهوم صكوك الإجارة في التشريع الأردني: ((بأنها وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عن مؤجره أو عين موعود باستجارها بغرض بيع منفعتها لمالكي الصكوك واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها وتصبح منفعة العين المملوكة لمالكي الصكوك))⁽³⁵⁾.

ب . صكوك بيع حق المنفعة:

مفهوم صكوك بيع المنفعة في التشريع الأردني: ((بأنها وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين أو منفعة بغرض بيع منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة إصدارها وتصبح منفعة العين مملوكة لمالكي الصكوك ويستحقون ما يتحقق من الربح نتيجة ذلك))⁽³⁶⁾.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ وجه التشابه بين مفهوم صكوك الإجارة وصكوك حق بيع المنفعة وأن كلاهما يمثل أصولا ثابتة يستفاد من منفعتها وهذه الأصول إما أن تكون منقولة أو غير منقولة وتدر دخلا دوريا لأصحابها حملة الصكوك إما من غلة أو نتاج مع بقاء ملكيتها لهم، وبعيدا عن مفاصد الربا والاحتكار والاستغلال، وتحقيقا لمصالح الناس وتيسيرا لأعمالهم نشأت فكرة تصكيك الأصول الثابتة.

(33) انظر: الجمعة، علي محمد، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ص57

(34) انظر: القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ص515

(35) نظام عقود صكوك التمويل . المادة 3، فقرة أ

(36) نظام عقود صكوك التمويل . المادة 3، فقرة ز

المطلب الثالث

أهمية الصكوك في التمويل الإسلامي

إن فكرة الصكوك الاستثمارية قائمة على مقاصد الشريعة في توفير الوسائل المشروعة في تشغيل الأموال وتنميتها، وأن المقصود من إصدار الصكوك هو الاستثمار والاسترباح وليس التملك، لذا فهي ناشئة عن ارتباط إيجاب وقبول من قبل الأطراف المشاركة في العقد المستثمرين والجهة المصدرة، ومن هذا المنطلق لا بد من معرفة أهمية صكوك التمويل الإسلامي بالنسبة للجهة المصدرة والمستثمرين وهم المكتتبين في الصكوك، وسأتحدث في هذا المطلب في أمرين اثنين:

الأول / أهمية الصكوك بالنسبة للجهة المصدرة

الثاني / أهمية الصكوك بالنسبة للمستثمرين (المكتتبين بالصكوك) (37)

أولا / أهمية الصكوك بالنسبة للجهة المصدرة.

ومن خلال ما تقدم بالحديث عن الصكوك وأنواعها في المبحث السابق يتبين أن أهمية صكوك التمويل الإسلامي بالنسبة للجهة المصدرة تكمن في الأمور الآتية:

1. تعد الصكوك من أفضل الوسائل لاستقطاب الأموال والحصول على السيولة وتجميع رأس مال كاف لتمويل المشاريع المراد تنفيذها واحتياجاتها.
2. صكوك التمويل تساعد الشركة المصدرة على إعادة تدوير الأموال المستثمرة في عدة أنشطة دون الحاجة للانتظار في تحصيل الحقوق المالية والديون وبهذا تعمل على تحسين ميزانية الشركة المصككة وزيادة في الإنتاج.
3. تساعد الصكوك الجهة المصدرة على تحسين الهيكل التمويلي ورفع القدرة الإنتاجية من خلال استقطاب الأموال وتوسيع نشاطها دون الحاجة إلى زيادة رأس مال الشركة.
4. تعمل الصكوك على حماية الشركة من مخاطر الاستثمار من خلال تحسين القدرة الائتمانية في الحصول على تمويلات جديدة.

ثانيا / أهمية الصكوك بالنسبة للمستثمرين (المكتتبين بالصكوك)

وتتمثل أهمية صكوك التمويل الإسلامي بالنسبة للمستثمرين بالأمور الآتية:

1. تفتح الصكوك مجالا جيدا للراغبين في استثمار أموالهم حيث إن مجالات الاستثمار التي توفرها الصكوك متنوعة ويمكن التمييز بينها من حيث التكلفة والخطر والربح
2. يستطيع حملة الصكوك استرداد أموالهم بسهولة عند الحاجة إليها من جهة أن هذه الصكوك متداولة في السوق ويستطيع المستثمر بيع حصته متى شاء أو جزء منها ويحصل على ثمنها (الأصل والربح) إن كان المشروع حقق ربحا
3. تعتبر صكوك التمويل الإسلامي فرصة استثمارية جيدة بالنسبة للمصارف الإسلامية حيث تمكنهم من إدارة سيولتهم بصورة مربحة من حيث إن الصكوك تلعب دورا هاما في حل مشكلة السيولة سواء كان فائضا أو نقصا. ومع ازدياد العرض والطلب على البضائع في الأسواق ومع ازدهار الأسواق العالمية وزيادة نشاطها كان لا بد من تطور التجارة والصناعة ولا بد من وجود مبتكرات تناسب هذا التطور وتتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبعيدا عن القروض الربوية وتحت قاعدتي (الخراج بالضمان)⁽³⁸⁾ (الغرم بالغنم)⁽³⁹⁾، من هنا بدأت تطفو على السطح فكرة تجزئة

(37) انظر: المشاقي، أشرف حسين، الضمانات القانونية لتداول الصكوك الإسلامية وفقا للقانون الأردني الخاص بها . ص54

(38) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3، ص455، الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص472، مجلة الأحكام العدلية، المادة 87، ص26

(39) انظر: الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص437، مجلة الأحكام العدلية، المادة 87، ص26. وتعني أن الشخص المتاجر مثل ما يستحق الربح أيضا

عليه أن يتحمل الغرامات والنفقات المترتبة على المشروع

رأس المال سميت باصطلاح الباحثين المعاصرين بعد ذلك بعملية تصكيك رأس المال، وتعمل هذه الفكرة على تجزئة رأس المال إلى حصص متساوية بأوراق مالية يتم تداولها في السوق المالي على شكل وثائق متساوية. صكوك لتفتح مجالات واسعة من الاستثمار في التجارة والصناعة، واستيراد وتصدير البضائع والسلع المرغوب تواجدها في الأسواق⁽⁴⁰⁾.

(40) انظر: الجارحي، وأبو زيد، ص 1

المبحث الثاني

المخاطر التي تواجه الاستثمار في صكوك التمويل الإسلامي

المطلب الأول

المخاطر مفهومها لغة واصطلاحاً

بعد أن أنهيت الحديث في المبحث السابق عن ماهية صكوك التمويل الإسلامي وأنواعها ومن حيث أهميتها باعتبار الجهة المصدرة لها أو من جهة المستثمرين (المكتتبين بالصكوك) سيكون الحديث في هذا المبحث عن المخاطر التي تواجه الصكوك في السوق المالي من حيث مفهومها لغة واصطلاحاً وأنواع هذه المخاطر.

أولاً: المخاطر لغة: وهي مشتقة من الفعل الثلاثي خطر، وقد وردت معاني عدة لمفهوم المخاطر باللغة منها: **المخاطر بمعنى الإشراف على الهلاك، والمخاطر بمعنى ما يخطر في القلب من تدبير أو أمر، والمخاطر بمعنى السبق الذي يتراهن عليه. و المخاطر بمعنى ارتفاع القدر والمال والشرف والمُنزلة**(41).

ويتضح مما تقدم أن المخاطر في اللغة ذات معاني متقاربة من بعضها وتؤدي إلى مقصود واحد وهو المجازفة في الشيء للحصول على الأفضل.

ثانياً: المخاطر في الاصطلاح

استخدم فقهاء الشريعة مفهوم المخاطر في الفقه الإسلامي باتجاهين الاتجاه المباح والاتجاه المحرم ، ومن خلال الاطلاع على أقوال الفقهاء في التشريع الإسلامي(42) يتبين أن مدلول الخطر في الاتجاه المباح يكون بتحمل نتائج العملية الاستثمارية لطرفي العقد ويتحقق فيها مبدأ التكافؤ ، وهذا ما أشار إليه الفقه الإسلامي بقاعدتي ((الغرم بالغنم)) (43) و((الخارج بالضمان)) (44) (45)،

ويرى الباحث أن مفهوم المخاطر في هذا الاتجاه تعني : ((القيام بأعمال مخصوصة ومشروعة يقوم بها المستثمر بوضع الأموال في مشروع استثماري في أي عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي متحملاً تبعات ذلك المشروع من ربح أو خسارة)) .

فمن هذا المنطوق تجد في الصكوك أن المستثمرين حملة الصكوك يقدمون أموالهم مجازفة متحملين نتائج عملية التصكيك، وهذا يؤكد مبدأ التكافؤ والتقابل بين الغرم والغنم في الفقه الإسلامي واستحقاق الربح فيه استعداداً لتحمل الخسائر .

(41) انظر : الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج2، ص648. المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ج5، ص109. ابن منظور، لسان العرب،

ج4، ص194، الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، ص173. مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج11، ص194

(42) انظر : ابن تيمية ، المستدرک علی مجموع الفتاوى، ج4، ص67، عويضة ، ابن القيم ، زاد المعاد، ج5، ص723، عدنان عبد الله ، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، ص18+19

(43) انظر : الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص437، مجلة الأحكام العدلية، المادة 87، ص26. وتعني أن الشخص المتاجر مثل ما يستحق الربح أيضاً عليه أن يتحمل الغرامات والنفقات المترتبة على المشروع

(44) انظر : الشاطبي، الموافقات، ج3، ص455، الزحيلي، القواعد الفقهية، ج1، ص472، مجلة الأحكام العدلية، المادة 87، ص26

(45) اصل هذه القاعدة الحديث النبوي . عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَجُلًا، ابْتِاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ اسْتَعْلَمْتُ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ» انظر : سنن أبي داود (3/ 284)، بَابُ فِيْمَنْ اشْتَرَى عَيْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا . سنن الترمذي ت شاكر (3/ 573)، بَابُ مَا جَاءَ فِيْمَنْ اشْتَرَى الْعَيْدَ وَيَسْتَعْلَمُهُ ثُمَّ جَدَّ بِهِ عَيْبًا، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وحسنه الألباني . سنن النسائي (7/ 254)، بَابُ الْخَرَجِ بِالضَّمَانِ . سنن ابن ماجه (2/ 753)، بَابُ الْخَرَجِ بِالضَّمَانِ

ويرى الباحث أن المخاطر في الاتجاه المحرم : هو بمعنى : ((المجازفة والإقدام على الشيء لا يعلم ثبوته والمتردد بين الوجود والعدم في حصول الربح أو عدمه وفيه خداع للمستثمرين)) ، وهذا يتضمن أكل أموال الناس بالباطل ، وهذه المخاطرة بهذا الاتجاه والذي يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل والإثم والعدوان ينعدم فيها مبدأ التكافؤ والتعادل . ومن خلال المقارنة بين الاتجاهين يقرر الشارع الحكيم الاتجاه الأول وهو المباح لما فيه من التكافؤ بين الأطراف في العملية الاستثمارية والتعادل في المكسب والمغرم، فأحل الله البيع وحرم الربا، فاستحقاق الربح في صكوك التمويل الإسلامي مبني على الاستعداد لتحمل الخسارة.

وهذا هو المعنى المراد في المخاطر التي تواجه الاستثمار في صكوك التمويل الإسلامي، وهو إحدى عمليات التمويل للمشاريع بصيغة شرعية وهندسة مالية جديدة ، وهذا النوع من المعاملات المالية فيه مخاطرة في تشغيل أموال المستثمرين، والمخاطر تكون تبعاً لنوع الاستثمار وماهيته وقد يحدث الربح وقد تكون خسارة ولكنها مبنية على قاعدة الغرم بالغنم فأى مشروع اقتصادي معرض للربح والخسارة.

المطلب الثاني

مخاطر سوء إدارة المشاريع

إن صكوك التمويل الإسلامي بمختلف أنواعها هي عبارة عن صكوك استثمارية لها أصول مالية يتم توظيفها في مشروع استثماري معين وبضوابط شرعية، وهذا يعني أن إصدار صكوك تمويل والقيام بالمشاريع الاستثمارية يستلزم وجود هيئة إدارية أو مدير للمشروع الذي تم الاكتتاب به ويجب أن تكون هذه الهيئة على مستوى طموح حملة الصكوك المكتتبين بالمشروع وتعتبر هذه الهيئة أو مدير المشروع وكيلاً عن حملة الصكوك واعتبار يده على الأصول المالية يد أمانة لا ضمان عليه⁽⁴⁶⁾.

ولكن قد يكون مدير المشروع أو الهيئة الإدارية ليس عندهم حسن التصرف في إدارة المشاريع مما يعرض المشروع برمته لمخاطر الخسارة أو فشل المشروع فتعود سلبياً على القيمة السوقية للصكوك التي تصدرها المنشأة، ومخاطر الإدارة تكون إما بالتعدي أو التقصير أو اتخاذ قرارات فيها مخالفات فنية، وفي هذا يكون الحديث عن أخطاء بشرية أو مهنية وليس لها علاقة بظروف السوق المالي ومن هذه الأخطاء⁽⁴⁷⁾:

- 1 . استخدام الأصول المالية للصكوك في مشاريع استثمارية غير منتجة.
- 2 . استخدام أموال المستثمرين في برامج ليس من شأنها زيادة الأرباح وليس فيها أي جدوى اقتصادية.
- 3 . استخدام الأموال وتبذيرها في المصاريف الشخصية كسواء سيارة أو السفر خارج البلاد وهذا لا يزيد المشروع إلا

خسارة

4 . قلة اهتمام المدير باتخاذ التدابير اللازمة لسلامة المشروع من أي أخطار، ومن أمثلة ذلك

أ . توفير الحراسة اللازمة للمشروع وحفظه من السرقات

ب . تركيب خرطوم مياه لإطفاء الحريق في حال حدوثه

ج . اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ والسلامة العامة في حفظ المواد الكيماوية والقابلة للاشتعال

وغير ذلك من المخالفات التي تقع في المشاريع تعرض المشروع للمخاطر، وهذه تعد من المخالفات الفنية التي تقع في المشاريع تتسبب بالإهمال والتقصير في حفظ أموال المستثمرين حملة الصكوك فالدور أو الهيئة الإدارية المشرفة على المشروع يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار وبالتالي يكون ضامناً نتيجة تعديه أو تقصيره في إدارة المشروع باعتباره وكيلاً عن

(46) انظر : الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ج6، ص501

(47) انظر حامد، أحمد اسحاق، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، ص98

حملة الصكوك ويده يد أمانة والأمين أو الوكيل لا بد أن يكون عنده حسن التصرف في إدارة الأموال فإذا خالف أو قصر كان الضمان في حقه لازماً لأنه خالف بذلك موكله.

يقول ابن قدامة المقدسي: (والوكيل إذا خالف فهو ضامن، إلا أن يرضى الأمر، فيلزمه وجمله ذلك، أن الوكيل إذا خالف موكله، فاشترى غير ما أمره بشرائه، أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عين له، فعليه ضمان ما فوت على المالك، أو تلف؛ لأنه خرج عن حال الأمانة، وصار بمنزلة الغاصب) (48).

المطلب الثالث

المخاطر البيئية

ونقصد بالبيئة كل ما يحيط بالإنسان في المكان الذي يعيش به والظروف البيئية المحيطة به ويمارس فيه النشاط الاقتصادي والاجتماعي والإنتاجي (49)، وفي كثير من الدول التي تحتل مساحة واسعة من الأراضي الزراعية تعتمد بدخها على الزرع والثمار أو على الثروة الحيوانية، وهذه تكون عرضة لمخاطر البيئة وللحديث عن هذا النوع من المخاطر ما ليس للإنسان دخل فيه وهذه قد تحدث فجائية لا تكون بالحسبان وأكثر أنواع الصكوك تعرضاً لمثل هذه المخاطر هي صكوك الزرع والثمار (المزارعة، والمغارسة، والمساقاة) وهذه لها ارتباط بالبيئة والعوامل البيئية المحيطة بها فهي شديدة التأثير بها، فأصدار صكوك الزرع والثمار لتمويل مثل هذه المشاريع يعني ذلك احتمالية تعرضها لمخاطر البيئة ومن هذه المخاطر البيئية التي قد تفاجئ المزارعين (50).

1 . تلوث التربة نتيجة استعمال المواد الكيميائية كمبيد للحشرات فينعكس ذلك على خصوبة التربة فؤثر على الانتاج الزراعي وجودته

2 . تلوث المياه نتيجة إلقاء المخلفات الصناعية في مجاري المياه من أنهار وينابيع أو حدوث السيول والفيضانات التي تؤدي إلى انجراف التربة وتدمير المحاصيل الزراعية بسبب غزارة الأمطار

3 . تلوث الجو بسبب ما تنتجه المصانع من أدخنة وغازات سامة أو ما تلقيه المصانع من مخلفات صناعية يؤدي إلى تلوث الهواء المحيط بالإنسان.

فكل هذه المخاطر تشكل تحدياً كبيراً أمام الاستثمار في الزراعة أو طرح صكوك لتمويل المشاريع الزراعية، فلا بد أن يكون هناك الإمكانيات الهائلة وتوفير السيولة النقدية الكبيرة من أجل تطوير القطاع الزراعي والحيواني للحد من هذه الأخطار وتوفير الدراسات الاستراتيجية والتي من شأنها الزيادة الربحية للمشروع وتدعيم نفوذها حتى يكون لها جدوى اقتصادية.

المطلب الرابع

مخاطر صرف العملة

من أهم المسائل في النظام الاقتصادي هو مسألة قيمة النقود، والمقصود هنا بقيمة النقود هو التغيرات التي تطرأ على قيمة النقود من ارتفاع أو انخفاض، وليس قيمتها المطلقة وهنا معرفة قيمتها النسبية لأزمان مختلفة وحركة تذبذبها في الأسواق (51). وتقلب أسعار صرف النقود يؤثر إما سلباً أو إيجاباً على مشاريع الاستثمار وهذا من المخاطر، ومما يؤثر بذلك على موجودات الشركة والأصول التي امتلكتها الشركة بتلك العملة، ويجعل وضع الشركة مذبذب بين منافسيها في الأسواق، ((وممكن القول أن مخاطر العملة تنشأ إثر التحركات العكسية لأسعار الصرف ضمن ثلاثة أنواع من المخاطر، مخاطر الصفقات التجارية،

(48) انظر: ابن قدامة، المغني، باب . مسألة الوكيل إذا خالف موكله، ج4، ص154

(49) انظر: أحمد، سيد عاشور، مخاطر تهدد البيئة العالمية، ط2011، دار الكتاب الحديث، ص15

(50) انظر: أحمد، سيد عاشور، ص21

(51) انظر: عمر، حسين، النقود والإتمان، دار العارف، مصر، ط3، 1966م، ص139

مخاطر تحويل العملة، المخاطر الاقتصادية))⁽⁵²⁾.

والتقلب في اسعار العملات ارتفاعا أو انخفاضاً من المخاطر المالية التي لها التأثير غالباً على صكوك الشركات . بالإيرادات والنفقات . والتي مجالها في الاستيراد والتصدير أو البيع والشراء مما يؤثر على تغيير قيمة الاستثمار وهذا يؤثر سلباً على المستثمر في قروض تمويل الاستثمار طويلة الأجل أو قصيرة الأجل وهذا يعد من المخاطر الاقتصادية في مواجهة سعر الصرف⁽⁵³⁾.

ويرى الباحثان أن طرح الصكوك في مجال الشركات غالباً يكون على سبيل المضاربة أو المشاركة، فإن أي تغيير في سعر الصرف يؤدي إما إلى ارتفاع قيمة الاستثمار أو إلى انخفاض قيمته، وهذا التغيير يعمل على تذبذب الأوضاع الاقتصادية، فقيمة الصكوك السوقية تتأثر بتقلبات العملات غير المتوقعة، وبهذا يكون وضع المستثمرين والمكاتبين في الصكوك متفاوتاً بين الربح والخسارة بسبب تأثر التدفق النقدي على الشركة، فيؤدي هذا إلى تغيير قيمة الصكوك السوقية سلباً أو إيجاباً، وهذا من أشد أنواع المخاطر المؤثرة على تداول الصكوك، فمثلاً العملات اليوم تتأثر بالقرارات السياسية التي تنتهجها الدول من حصار أو حرب أو مقاطعة للبضائع فيؤثر هذا على الاقتصاد، وبذات الوقت يصاحب تقلب أسعار العملات زيادة في الضرائب ورفع للرسوم الجمركية على البضائع أو رفع لرسوم تصاريح العمل والإقامات فيؤدي هذا لخلق فساد إداري وفساد اقتصادي في الدول.

(52) انظر: برايان كويل، قسم الترجمة (دار الفاروق)، الحماية من مخاطر العملة، ط1، 2006، ص7

(53) انظر: برايان كويل، الحماية من مخاطر العملة، ص13

المبحث الثالث

الضمانات القانونية والشرعية لتداول صكوك التمويل الإسلامي

المطلب الأول

مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً

بينت سابقاً أن صكوك التمويل هندسة مالية شرعية جديدة دخلت مجال الاقتصاد الإسلامي وفي مجال تداول الأوراق المالية وهي في مواجهة ومحاربة الاقتصاد التقليدي الذي يعمل على الإقراض الربوي والذي يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.

ومن أجل انتعاش الاقتصاد الإسلامي وتطوير نظام الهندسة المالية في مواجهة المخاطر التي تحدد في نظام صكوك التمويل الإسلامي كان لا بد من إيجاد نظام حماية؛ لتداول الصكوك، وهذا النظام يكون متوافقاً مع مبادئ الشريعة وليس منفصلاً عن عقد الصكوك بل يعتبر أثراً من آثاره، فكان عقد الضمان في حماية نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي متبعاً القواعد والتشريعات الإسلامية في تطوير الهندسة المالية لإدارة المشاريع واستقطاب الأموال وتشغيلها حسب نظام العقود المسماة في الشريعة الإسلامية.

والضمان في مجال صكوك التمويل الإسلامي منضبط بضوابط شرعية وهو أداة فاعلة في علاج وإدارة المخاطر والتي تحدثنا عنها في المبحث السابق، وفي هذا المطلب نبين مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً وبينان الضمانات الشرعية والقانونية للحد من المخاطر وذلك حسب المادة الخامسة من نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014 م.

أولاً . مفهوم الضمان لغةً:

مشتقة من الثلاثي ضَمِنَ، ضَمِنْتُ ضَمَانًا فَأَنَا ضَمِينٌ وَضَامِنٌ وَهُوَ بِمَعْنَى الْكِفَالَةِ: نقول ضمنت الشيء ضماناً: كفلت به، فأنا ضامنٌ وضَمِينٌ والضَمِينُ الكَفِيلُ، والضمان بمعنى الالتزام: . ضَمِنْتُ الْمَالَ وَبِهِ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ التَّرْمِثُ، وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيَقَالُ ضَمَّنْتُ الْمَالَ أَلَزَمْتُهُ إِيَّاهُ، والضمان بمعنى الغرامة: فيقول ضَمَّنْتُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي، مثل غرمته فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي: غَرَمْتُهُ فَالتَّرْمِثُ (54).

ثانياً: مفهوم الضمان اصطلاحاً:

عرف الاستاذ الزرقا الضمان: ((هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير)) (55). وعرفه الخفيف بقوله ((هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل)) (56)، ويقول فيض الله: (وشغل الذمة يستوي به الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه) (57)، بمعنى أن ذمة الشخص تكون مشغولة بما يترتب عليه من أداءه كالدين، أو يكون الوفاء بالتعويض عن ضرر ألحقه بالآخرين، والحديث عن الضمان في هذا المبحث يكون في الأضرار المالية ضمن دائرة نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي فيما يدخل في نطاق التعدي أو التقصير، أو حدوث ظرف طارئ.

(54) انظر: الأزدي، جمهرة اللغة، ج2، ص911، الفارابي، الصحاح وناج الصحاح، ج6، ص2155، المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ج8، ص214، ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص590، ج13، ص257، الحموي، المصباح المنير، ج2، ص364، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1212، مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج3، ص333،

(55) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي، ص1017، ف648

(56) انظر: الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص5

(57) انظر: فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص14

مما تقدم من مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً تبين أن الضمان لا يخرج مفهومه الاصطلاحي عن اللغوي حيث استعمل الفقهاء الضمان بمفهوم الالتزام والكفالة بالعقد المبرم سواء كان الالتزام بالمال أو النفس⁽⁵⁸⁾، ويقول الماوردي: ((أما الضمان فهو أخذ الوثائق في الأموال، لأن الوثائق ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان))⁽⁵⁹⁾.

والعلاقة بين الضمان والمخاطر تتمثل بالمعيار الشرعي وهو القبض الحقيقي الشرعي، والقبض الشرعي هو القبض الذي يخول صاحبه للتصرف بالملك والقبض الناقل للضمان، يقول الشافعي رحمه الله في تحقيق الضمان في العقد (وَمَنْ سَلَفَ فِي طَعَامٍ فَقَبْضُهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ الَّذِي قَضَاهُ إِيَّاهُ بِنَقْدٍ أَوْ نَسِيئَةٍ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مِنْ ضَمَانِ الْقَابِضِ وَبَرِيٍّ الْمَقْبُوضِ مِنْهُ)⁽⁶⁰⁾.

وهذه الدراسة في صكوك التمويل الإسلامي متمثلة في كيفية ضمان المخاطر والتي أشرنا إليها سابقاً فهذا المعيار المنضبط تستقر به المعاملات وترفع النزاع في العقود انطلاقاً من الهدي النبوي في الحديث، (قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَلَا رَيْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ»)⁽⁶¹⁾، (ولاربح مالم يضمن) هو ربح مبيع اشتراه فباعه قبل أن ينتقل من ضمان البائع الأول إلى ضمان القبض⁽⁶²⁾.

وهكذا تتضح العلاقة بين مصدر الصكوك وبين المستثمرين حملة الصكوك في فهم الضمان وتحمل مخاطر الاستثمار وذلك بتحمل تبعات العقد الموقع بينهم ربحاً أو خسارة أو تحمل نتائج التصرف المالي في الغرم والغنم على كلا الطرفين.

المطلب الثاني

الضمانات الممنوعة شرعاً

إن عقود صكوك التمويل الإسلامي بمختلف أنواعها معرضة للمخاطر سواء أكانت هذه المخاطر بيئية أم آفة سماوية أم مخاطر إدارية، فصكوك التمويل تمثل أصولاً مالية في مشروع استثماري، والعقود المذكورة في إصدار الصكوك هي من قبيل العقود المسماة في التشريع الإسلامي، والعقد هو الأساس في الشركة بين مصدر الصكوك والمكتتبين بالمشروع والذي تترتب عليه الآثار الشرعية، ولأن الشركة تقتضي ثبوت الملك لكل واحد منهما بمجرد العقد وثبوت القبض الشرعي، فلا بد أن نعلم أن أهم خصائص العقد تحمل مغارمه واستحقاق مغارمه، وبالتالي تنطبق عليهما قاعدتا الغرم بالغنم، والخراج بالضمان

وقبل الحديث عن الضمانات التي أباحها الشارع في معالجة المخاطر لا بد من الإشارة والحديث عن الضمانات المحرمة، والتي تخل في شروط العقد، وانطلاقاً من مبدأ تحمل المخاطر جاءت المادة الخامسة من نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي رقم (45) لسنة 2014 موضحة للضمانات التي أباحها الشارع الحكيم ومبينة للضمانات المحرمة شرعاً :

نص الفقرة (أ) . من المادة الخامسة

أ . لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار وأي من عقود صكوك التمويل الإسلامي على نص ضمان حصة أحد الأطراف في رأس مال المشروع أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن نص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل الشرط

(58) انظر: الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5، ص96

(59) انظر: الماوردي: الحاوي الكبير، ج6، ص430

(60) انظر: الشافعي، الأم، ج3، ص74

(61) انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص737، [حكم الألباني]. حسن صحيح

(62) انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص737

وصح الصك

إذا أنعمنا النظر في هذه الفقرة نعرف أن العقد هو الأساس بين مصدر الصكوك والمكتتبين بالمشروع حملة الصكوك، فإذا صحت الأركان وانتفت الموانع كان العقد صحيحا ويترتب عليه الآثار الشرعية، والعقد شريطة المتعاقدين، وأما إذا اشتمل العقد على شرط فاسد يكون العقد صحيحا ويلغى ذلك الشرط ولا يعتد به لحديث عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ »⁶³ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا »⁶⁴.

ومن هذه الشروط الفاسدة في ضمان الصكوك لحملتها:

1. ضمان حصة أحد الأطراف في رأس مال المشروع⁽⁶⁵⁾:

والأصل أن المال المقبوض بيد مصدر الصكوك أمانة وهو بمنزلة الوديعة؛ لأنه قبضه بإذن المالك، فإذا تصرف بالمال صار بمنزلة الوكيل عن حملة الصكوك وتصرف في أموالهم بأمرهم، وهو معنى الوكالة على المعروف⁽⁶⁶⁾. وعند أبي حنيفة ((لا سبيل إلى التضمن بالدفع، لأنه إيداع وإبضاع، ولا بالعمل، لأنه ما لم يربح فهو في حكم المبضع، والمبضع لا يضمن بالعمل، ولا يجوز أن يضمن بالشرط لأنه مجرد قول، ومجرد القول في ملك الغير، لا يتعلق به ضمان))⁽⁶⁷⁾.

وهذا الشرط في نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي لا يعتد به في ضمان العقد لأن المستثمر لم يقدم المال على سبيل القرض دينا في ذمة الهيئة المصدرة للصكوك إنما قدمه استثمارا واسترباحا فالأصل أن يتحمل بذلك المغرم كما يستحق المغنم وبهذا الشرط يكون تمييز حصة شخص على آخر، ولا يجوز في نظام الصكوك التمييز بين حصص حملة الصكوك عن غيرها فجميعها تعامل معاملة واحدة في الاستحقاق، فلو قال مصدر الصكوك لأي أحد من المستثمرين أرباب الأموال أنا ضامن لك حصتك من المال إذا وقعت الخسارة فلا ضمان عليه⁽⁶⁸⁾.

2. ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال⁽⁶⁹⁾:

فقد الشركة بين مصدر الصكوك والمكتتبين فيها الأصل فيه تحمل المغرم كما يستحق المغنم ((والربح حسب الاتفاق والخسارة تكون على رأس المال))⁽⁷⁰⁾، فالربح يكون على قدر المال والخسارة كذلك⁽⁷¹⁾، ولا يجوز الاستحقاق

⁶³ - انظر: متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص71، مسلم، صحيح مسلم، ج2، ص1141

⁽⁶⁴⁾ انظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج2، ص626، البيهقي، السنن الصغرى، ج2، ص307، الطبراني، المعجم الكبير، ج17، ص22، إسناده حسن من أجل كثير بن زيد - وهو الأسملي- والوليد بن رباح فهما صدوقان حسنا الحديث، انظر، سنن أبي داود، ج5، ص446، وقال الترمذي حديث حسن صحيح

⁽⁶⁵⁾ انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/3) 1. بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع. العثماني، محمد تقي، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي. الشارقة. ص6

⁽⁶⁶⁾ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص87

⁽⁶⁷⁾ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص96

⁽⁶⁸⁾ انظر: علي حيدر خواجه، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص367

⁽⁶⁹⁾ انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/3) 1. بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع

⁽⁷⁰⁾ انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج3، ص104، حديث: ما بالمدينة أهل بيت إلا يزرون على الثلث والربع الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، ج1، ص619،

⁽⁷¹⁾ انظر: الشيرازي، المهذب، ج2، ص158

بالشرط، ويجب أن يكون الربح جزءاً شائعاً بالجملة وليس مبلغاً معيناً، فإذا تعين مبلغاً فسد العقد وتبقى الشركة⁽⁷²⁾، ونرى في هذا الشرط يكون إثبات عملية ربوية في صكوك التمويل وقرضاً جر فائدة وهذا هو الدارج في الاقتصاد التقليدي حيث تقدم المبالغ في السندات كدين على الهيئة المصدرة وتدفع مبلغاً مقطوعاً للمستثمر كأرباح دون أن يتحمل أي خسائر⁽⁷³⁾، وهذا حرمة الشارع الحكيم حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن⁷⁴ .

وإذا اشتمل العقد على مثل ذلك من الشروط يعد الشرط باطلاً ولا يعتد به ويصح العقد بين المستثمر ومصدر الصكوك وذلك يتحمل الفريقان المغارم ويستحقان المغانم لقاعدة الغرم بالغنم.

المطلب الثالث

الضمان بالتعدي أو التقصير أو مخالفة العقد

إن عقد صكوك التمويل لم يشرع من أجل الضمان بل من أجل الاستثمار والاسترباح وإنما الضمان باعتباره أثراً لازماً مترتباً عليه إذا حدث أي خلل في بنود العقد، أو بعض حالات بينها القانون، وباعتبار أن مصدر الصكوك وكيل عن المكتتبين في المشروع الاستثماري ويده على المال يد أمانة⁽⁷⁵⁾ فتبقى ذمته مشغولة بالمال المقبوض، حتى يستوفيه حقه، فلا بد من الالتزام بالعقد وشروطه، وقد بينا سابقاً أن من مفهوم الضمان شغل الذمة أو بتعويض عن ضرر فيصبح العقد عقد ضمان تترتب عليه آثاره الشرعية بشغل الذمة ووجب رد المثل، ومن هذه الحالات كما ورد نص الفقرة (ب) . من المادة الخامسة:

ب . تضمن الجهة المصدرة قيمة صك التمويل الإسلامي في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط المتفق

عليها في نشرة الإصدار أو عقد صك التمويل الإسلامي

1 . الفعل الضار بالمستثمرين بالتعدي على المال أو التقصير في حفظه أو توظيفه.

إن أي مشروع استثماري لا بد أن تكون له هيئة إدارية أو مديراً للمشروع يكون وكيلاً عن المستثمرين حملة الصكوك وبما أن يده يد أمانة فوجب عليه حفظ الأموال فلا يتعدى أو يقصر في حفظها⁽⁷⁶⁾.

والتعبير بالتعدي أو التقصير يشمل الفعل العمد أو الإهمال، وهذا يعتبر سبباً من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي، ومما يعتبر تعدياً على أموال المستثمرين المخاطرة بالأموال بوجه غير مشروع كالاتجار بالمحرمات أو تشغيل الأموال بقرروض ربوية، أو تقصيراً في حفظ المال حتى أدى إلى تلفه ولأن العقد شريطة المتعاقدين وتترتب عليه آثاره الشرعية فكان الضمان بالرد واجب على مصدر الصكوك وتعويض أرباب الأموال عما لحقهم من خسارة، ويعتبر الشخص المسؤول عن التعويض مما أفسده من أموال المستثمرين، وهذا تحقيقاً لقاعدة (الخارج بالضمان) ⁽⁷⁷⁾.

2 . مخالفة الشروط المتفق عليها في نشرة الإصدار أو عقد صك التمويل الإسلامي.

بينت هذه الفقرة أن العقد شريطة المتعاقدين وعلى جميع الأطراف الالتزام بالعقد أو نشرة الإصدار، ومخالفة الشروط فيه مخاطرة بأموال المستثمرين، وفي حالة مخالفة الشروط يكون العقد عقد ضمان لأنه بمخالفة شروط العقد قد يؤدي ذلك إلى: أولاً: خسائر أو تلف للمال.

ثانياً: يفوت منفعة الربح على المستثمرين حملة الصكوك والتي من أجلها وظفوا أموالهم في صكوك الاستثمار

(72) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص59 + 77

(73) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي . المؤتمر السادس . جدة، رقم 60 (6/11) [1] بشأن السندات التقليدية

⁷⁴ - الترمذي ، سنن الترمذي ، ج3 ، ص527 ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، النسائي ، سنن النسائي ، ج7 ، ص295 ، وفيه الضحاك بن عثمان وهو صدوق وثقه أحمد ويحيى بن معين وذكره ابن حبان بالثقات ، انظر مسند الإمام أحمد ، ج11 ، ص203

(75) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/3) 1 . بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع

(76) انظر: السيوطي الأشباه والنظائر، ص362، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص87

(77) انظر: الشاطبي، الموافقات، ج3، ص455، الزحيلي، الفوائد الفقهية، ج1، ص472، مجلة الأحكام العدلية، المادة 87، ص26

المطلب الرابع

ضمان الطرف الثالث (78)

فكرة التزام الطرف الثالث بالضمان أكثر ما تكون توظيفاً في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، والضمان المطبق في المصارف الإسلامية في هذا المفهوم يكون بمعنى الكفالة أي يكون الطرف الثالث كفيلاً عن المدين وهذا هو إحدى معاني الضمان، وإذا قصر المدين بدفع الأقساط أو المبالغ المترتبة عليه فيكون الطرف الثالث ضامناً للمصرف بتأمين ما عجز عنه المدين ويصبح غارماً وعليه الالتزام بالدفعات المترتبة للمصرف على المدين، وهذه هي الفكرة المراد تطبيقها بين مصدر الصكوك وحملة الصكوك على اعتبار أن مصدر الصكوك وكفيلاً ويده يد أمانة فجاز أن يكون طرف ثالث ضامناً لحملة الصكوك حقوقهم في حال المخاطر غير المتوقع حدوثها ولجبر أي خسارة في المشروع محل التصكيك، وقد أجاز التشريع الأردني هذا الضمان في نظام عقود صكوك التمويل وكما ورد في الفقرة (ج) من المادة الخامسة وهي:

نص الفقرة (ج) . من المادة الخامسة:

يجوز النص في نشرة الإصدار على وعد طرف ثالث له شخصية مستقلة عن طرفي العقد بالتبرع دون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسارة في المشروع محل التصكيك ويكون هذا الوعد مستقلاً عن العقد ولا يؤثر في صحة العقد عدم الوفاء بهذا الالتزام.

وهذا الوعد بالضمان من الطرف الثالث هو من الأمور الجائزة في الشريعة الإسلامية وكما ورد في المادة أن هذا الضمان يغطيه الضامن بتخصيص مبلغ من المال يجبر الخسارة في المشروع إذا حصل أي ظرف طارئ، وهذا يسمى في الاصطلاح الحديث (خطاب الضمان)⁷⁹ مقدم من الضامن إلى المضمون له وهم حملة الصكوك وأكثر ما يكون هذا استعمالاً في المصارف الإسلامية فقد يكون هذا الضمان مغطى أو غير مغطى، واعتبر القانون هذا الضمان المقدم هو من قبيل التبرع فلا يستحق الضامن الأجر على ضمانه، ووضع لهذا الضمان شروطاً فإذا استوفيت هذه الشروط كان الضمان صحيحاً وهي:

1 . أن يكون الطرف الثالث ذا شخصية مستقلة استقلالاً تاماً وحققياً عن أطراف العقد

وهذا الطرف الثالث ليس له علاقة بالمشروع وليس هو من حملة الصكوك شخص أجنبي يكون بهذه الحالة كفيلاً وامتثالاً عن مصدر الصكوك في حال وقوع ظرف طارئ بضمان رأس المال بالنسبة لحملة الصكوك، وشخصية الطرف الثالث المتقدم للضمان في المشروع إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شركة لها شخصية اعتبارية.

وفيما يلي نورد الأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول على جواز ضمان طرف ثالث . في صكوك التمويل الإسلامي . بالتبرع لجبر الضرر أو الخسارة والتي قد تطرأ على المشروع الاستثماري لسبب من الأسباب

أما من القرآن

1 . قَوْلُهُ تَعَالَى: (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)⁽⁸⁰⁾.

وجه الدلالة: أَنَا بِهِ زَعِيمٌ يَعْنِي ضَامِنٌ، وَأَنَا بِهِ بِالْحَمْلِ . زَعِيمٌ كَفِيلٌ وَضَامِنٌ، أُوْدِيهِ إِلَى مَنْ رَدَّهُ⁽⁸¹⁾.

(78) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/3) 1 . بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع

79 - مفهوم خطاب الضمان : خطاب الضمان بدون غطاء هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة ، والكفالة عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان ولا يجوز أخذ العوض عليه وأما خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة والوكالة تصح بأجر وبدون أجر - انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي ، المؤتمر الثاني - جدة ، 1406 هـ ، 1985م - وعرفه السالوس ، تعهد كتابي يتعهد بقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه طالب الإصدار في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل ، انظر : السالوس ، علي ، الكفالة المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة ، ص131

(80) سورة يوسف، آية رقم 72

(81) انظر: الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج4، ص390، الزحيلي، التفسير المنير، ج13، ص29

وأما من السنة

2. عَنْ سَلَمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟»، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟»، قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ»، قَالَ: أَبُو قَتَادَةَ عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ (82).

وجه الدلالة أن أبا قتادة طرف ثالث بين الدائن والمدين الذي فارق الحياة تكفل والزم نفسه بسداد الدين لصاحبه.

وأما الإجماع:

4. يقول ابن عابدين: ودليلها أي الكفالة . الإجماع، وسنده قوله - عليه الصلاة والسلام - «الزعيم غارم» (83).

عن أبي أمامة الباهلي، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، يَقُولُ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ» (الزعيم) أي الكفيل. (غارم) أي ضامن. (مقضى) أي يجب قضاؤه (84)، والكفالة من أنواع الضمان كما بينا سابقاً.

يقول ابن قدامة: وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وقال البهوتي الضمان جائز إجماعاً في الجملة (85).

وأما المعقول

5. اعتماداً على القاعدة الفقهية (الأصل في الأشياء الإباحة) (86) وعقد الضمان هو من قبيل عقود التبرعات وهي عقود مباحة (87).

2. أن يكون الوعد من الطرف الثالث تبرعاً بتخصيص مبلغ من المال لجبر الخسارة ولا يتقاضى أي مبلغ من المال كأجر مقابل وعده بالضمان.

اتفق الفقهاء على أن الوعد بالضمان يكون من قبيل التبرع وهذه لا تفعل إلا لله تعالى فلا يجوز تقاضي الأجر عليه، وأخذ العوض على ذلك يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل (88).

ويقول الشيخ الدردير: ((وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت)) (89).

3. يكون الوعد من الطرف الثالث مستقلاً عن العقد ولا يؤثر في صحته إذا أخل الطرف الثالث بوعده.

وجب أن يكون هناك فصل بين الوعد بالضمان من الطرف الثالث والعقد الموقع بين مصدر الصكوك والمكتتبين بالمشروع (حملة الصكوك) فهذا الوعد بالضمان هو من قبيل التبرع فلو تراجع الضامن عن وعده بالضمان بقي العقد في صكوك التمويل الإسلامي بين مصدر الصكوك وحملتها ماضياً وصحيحاً ويترتب عليه الآثار الشرعية بالنسبة للمعتمدين والمغرمين

(82) انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب من تكفل عن ميت، ج3، ص96

(83) انظر: ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج5، ص285.

(84) انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، ص804، باب الكفالة، صححه الألباني

(85) انظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص400، فصل ضمان المجهول . البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج3، ص426، باب الضمان

⁸⁶ - انظر ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج 1 ، ص 56 ، الزحيلي ، القواعد الفقهية ، ج 1 ، ص 190 ،

(87) انظر: الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج15، ص97

(88) انظر: ابن الحاجب، توضيح في شرح المختصر، ج3، ص585، اللخمي، التبصرة، ج12، ص5639، القرافي، الذخيرة، ج9، ص218، الطبري،

اختلاف الفقهاء، ص194

(89) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي الشرح الكبير، ج3، ص77

بالنسبة لأطراف العقد لأن العقد صدر من قبل أشخاص عندهم أهلية التصرف والأداء ويتحملون نتيجة تصرفاتهم. ويرى الباحثان أن الهدف من وجود شخص ثالث كضمان حصص حملة الصكوك في رأس المال وليس من أطراف

العقد وليس له علاقة بالمشروع وليس من حملة الصكوك المكتتبين في المشروع هو:

أ / تشجيع الناس على الاستثمار وتحريك دفة الاقتصاد.

ب / المحاربة الفعالة بإبعاد الناس عن القروض الربوية والمحرمة شرعاً.

المطلب الخامس

تأسيس صندوق ضمان لمواجهة مخاطر الاستثمار

إن أعمال التمويل والاستثمار في صكوك التمويل الإسلامي قائمة على غير أساس الفائدة بل قائمة على أساس قاعدة الغرم بالغنم، وبما أن المكتتبين في المشروع وهم حملة الصكوك هم أصحاب رأس المال ومصدر الصكوك صاحب المشروع الاستثماري هو الوكيل عن حملة الصكوك ومديراً للمشروع فلا يجوز له أن يضمن حملة الصكوك ما لم يتعد أو يقصر أو خالف التعليمات، ويجب أن يكون عقد صكوك التمويل ونظامه متفقاً مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن هنا كان نظام تشغيل وتوظيف الأموال التي يرغب أصحابها استثمارها في تمويل المشاريع وفق العقود المسماة في الشريعة الإسلامية.

وبما أن المشاريع والاستثمارات معرضة للمخاطر، وقد يحصل ظرف طارئ يغير مجرى العقد فتكون الخسارة على رأس المال وفقدان نسبة كبيرة من الأرباح أجاز القانون الأردني لمصدر صكوك التمويل تأسيس صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار والتي تتعرض لها الاستثمارات في الدول، وبذلك نصت الفقرة (د) . من المادة الخامسة:

نص الفقرة . د . من المادة الخامسة

د . يجوز للحكومة ولأي مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة ولأي جهة أخرى مصدرة لصكوك التمويل الإسلامي تأسيس صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار في المشروع على أن توزع موجودات هذا الصندوق عند الإطفاء على مالكي صكوك التمويل الإسلامي بقرار مشترك من المجلس والهيئة على أن يضمن ذلك في نشرة الإصدار (90).

والغرض من تأسيس هذا الصندوق هي الأمور الآتية:

أولاً: إعادة الثقة للمستثمرين حملة الصكوك للدخول في المشاريع الاستثمارية.

ثانياً: يعمل على حماية الاستثمارات من مخاطر الأزمات الاقتصادية التي تواجه بعض الدول

ثالثاً: تعزيز العلاقة بين حملة الصكوك ومصدر الصكوك أو بين الحكومة والمؤسسات الرسمية وحملة الصكوك

رابعاً: يقوم الصندوق على تغطية أي خسائر يتعرض لها المشروع.

خامساً: تنظيم سبل الوقاية الشرعية لحماية رأس المال وحماية أموال المستثمرين المكتتبين في المشروع.

ويتم تغذية هذا الصندوق باقتطاع جزء من الأرباح لا تقل عن 10% من مجموع الأرباح قبل توزيعها على حملة

الصكوك كإحتياطي لمواجهة أي خطر أو تغطية الخسائر، ويتم توزيع موجودات هذا الصندوق على مالكي صكوك التمويل عند الإطفاء ويصدر به قرار مشترك من مجلس هيئة الأوراق المالية وهيئة المراقبة الشرعية⁽⁹¹⁾.

ويرى الباحثان أن فكرة تأسيس صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار في صكوك التمويل هي عوض عن فكرة كفالة

أو ضمان طرف ثالث خارج أطراف العقد والتي بينها في المطلب السابق، كما ولا يحق لمصدر الصكوك التصرف

(90) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/3) 1 . بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع

(91) انظر: قرار دائرة الإفتاء الأردني رقم 45 حكم حساب مواجهة مخاطر الاستثمار في البنوك الإسلامية . 2000/4/25

بموجودات الصندوق بغير ما خصص له ولا أن يستثمره فإن فعل كان ضامنا لموجودات الصندوق.

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. أن صكوك التمويل الإسلامي لا تخلو من المخاطر وعلى جميع الأطراف تحمل ما ينتج من هذه المخاطر تحقيقاً لقاعدتي الغرم بالغنم، والخراج بالضمان.
2. أن صكوك التمويل الإسلامي لها أهمية كبيرة في دعم الاقتصاد الإسلامي باعتبارها البديل الشرعي لبعض الأوراق المالية والمحرمة شرعاً والتي يتم تداولها في سوق الأوراق المالية
3. أن مصدر الصكوك أو الهيئة المشرفة على المشروع أو مدير المشروع الاستثماري يضمن خسائر الصكوك إذا تعدى بعمله أو قصر أو خالف تعليمات العقد لأن العقد شريعة المتعاقدين.
4. أن الوعد بالضمان من طرف الثالث في صكوك التمويل الإسلامي جائز شرعاً وغير مخالف لقواعد الشريعة وأحكامها.
5. أن تأسيس صندوق ضمان مخاطر الاستثمار جائز شرعاً وهو عوضاً عن طرف ثالث للضمان وهذا من قبيل التعاون الاجتماعي في مواجهة مخاطر الاستثمار.

ثانياً: التوصيات:

وأما من جهة التوصيات فإن الباحث يوصي بالأمر الآتية:

1. إعادة النظر في مفهوم صكوك الإجارة وصكوك بيع حق المنفعة واعتبارهما من صكوك المستغلات.
2. إضافة صكوك الزروع والثمار (المزارعة . المغارسة . المساقاة) إلى نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني لتشجيع الاستثمار في معالجة مسالة الزراعة في الأردن.

المصادر والمراجع:

- أحمد، سيد عاشور، مخاطر تهدد البيئة العالمية، ط1، 2011، دار الكتاب الحديث
- البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت. 256)، الجامع المسند الصحيح المختصر = صحيح البخاري، ط1، ج9، (تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر). دار طوق النجاة .
- برايان كويل، قسم الترجمة (دار الفاروق)، الحماية من مخاطر العملة، ط1، 2006
- البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ت. 1051هـ)، ط1، ج3، الناشر: عالم الكتب، 1414هـ - 1993م
- البهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغير للبيهقي، (ت. 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، ج4، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، 1410هـ - 1989م
- الترمذي: محمد بن عيسى، (ت. 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق . أحمد شاكر، وفؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي . مصر، ط2، ج5، 1395هـ . 1975م،
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، المستدرک علی مجموع فتاوی شیخ الإسلام، (ت. 728هـ)، جمعه ورتبه محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ط1، ج5، 1418هـ
- الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد، (ت. 875هـ) الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق . الشيخ محمد علي، والشيخ عادل أحمد، دار إحياء التراث العربي . بيروت، ط1، ج5، 1418هـ
- الجارحي، وأبو زيد، د. معبد علي، د. عبد العظيم جلال، الصكوك قضايا فقهية واقتصادية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدورة 19، الإمارات . إمارة الشارقة
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، (ت. 816هـ)، تحقيق، جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية . بيروت، ط1، ج1، 1403هـ . 1983م
- الجصاص، أحمد بن علي، (ت. 370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام شاهين، ط1، ج3، دار الكتب العلمية، 1415هـ . 1994م
- الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ . 2000م،
- ابن الحاجب، خليل بن إسحاق، (ت. 776هـ)، توضيح في شرح المختصر الفرعي، المحقق، أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، ج8، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ، 2008م.
- حامد، أحمد اسحاق، الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها، رسالة ماجستير، 1426هـ 2010م.
- الحطاب الرعيني، محمد بن محمد الطرابلسي، (ت. 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، ج6، دار الفكر، 1412هـ، 1992م
- الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت. 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (2م، في مجلد واحد)، المكتبة العلمية . بيروت،
- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م
- خواجه، علي حيدر، (ت. 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، ج4، 1411هـ . 1991م
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت. 275هـ)، سنن أبي داود، ج4، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا . بيروت
- الديبان، ديبان بن محمد، ومجموعة مشايخ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، ج20، 1432هـ
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت. 1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج4، ب، ط
- الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت. 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، ج1، 1420هـ . 1999م .
- ابن رشد، محمد بن أحمد، الجد، (ت. 520هـ) البيان والتحصيل، تحقيق . د. محمد حجي وآخرون، ط2، ج20، دار الغرب

الإسلامي . لبنان، 1408 هـ . 1988

المقدمات والممهّدات، ط1، ج3، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ . 1988م

الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد، (ت . 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ج1، ط2، دار القلم، دمشق، 1409 هـ . 1989م

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط2، ج30، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418 هـ

الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، ج2، الناشر: دار الفكر - دمشق، 1427 هـ - 2006 م

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله (ت . 772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج7، ط1، 1413 هـ . 1993م، دار العبيكان

الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط7، 1381 هـ، 1961م

السرخسي، محمد بن أحمد، (ت 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة . بيروت، ب . ط30، 1414 هـ . 1993م

السُّعدي: علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، (ت . 461هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، ط2، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة -

عمان الأردن / بيروت لبنان، 1404 هـ - 1984م

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (ت . 911هـ)، ط1، ج1، الناشر: دار الكتب العلمية، 1411 هـ - 1990م

الشافعي، محمد بن إدريس، (ت . 204هـ)، الأم، ب، ط، ج8، دار المعرفة . بيروت، 1410 هـ، 1990م

الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت . 790هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان

الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (ت . 476هـ)، ج3، الناشر: دار الكتب العلمية

الطبري، محمد بن جرير، (ت . 310هـ)، اختلاف الفقهاء، ج1، دار الكتب العلمية

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت . 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2 ج6، 1412 هـ، 1992م

العثماني، محمد تقي، الصكوك وتطبيقاته المعاصرة . بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة . الشارقة

العنزي: سعود بن ملح، الصكوك الإسلامية ضوابطها وتطبيقاتها المعاصرة، 2010م، رسالة جامعية، المشرف، د. السرطاوي، محمود علي

عمر، حسين، النقود والإتمان، دار العارف، مصر، ط3، 1966م

عويضة، عدنان عبد الله، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، اطروحة دكتوراة، 2006م

الفارابي، إسماعيل بن حماد، (ت . 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4، ج6، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار . دار العلم للملايين، بيروت،

1987م .

فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتب التراث الإسلامي، الكويت، ط1، ج1، 1403 هـ، 1983م

قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012، المادة 2، WWW.SATELNEWS.COM

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، (ت . 620) المغني، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ج15، ط2، هجر للطباعة

والنشر، القاهرة، 1412 هـ . 1992م،

القرافي، أحمد بن إدريس، (ت . 684هـ)، الذخيرة، مجموعة محققين، ط1، ج14، 1994م

القرة داغي، الصكوك الإسلامية، بحث مقدم في الدورة 19، مجمع الفقه الإسلامي، الشارقة، القرى، محمد علي، الصوك الإسلامية،

القرضاوي: يوسف . فقه الزكاة . ط1، ج2، دار الرسالة العالمية، سوريا . دمشق 1430 . 2009م

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (ت . 751 هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق، محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، ج4، دار

الكتب العلمية . بيروت، 1411 هـ . 1991م

الكاساني، أبو بكر بن مسعود، (ت . 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، ج7

إبن كثير، إسماعيل بن عمر، (ت . 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، مختصر تفسير إبن كثير، ط7،

ج3، دار القآن الكريم . بيروت، 1402 هـ، 1981م

للخمي، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، (ت: 478 هـ)، تحقيق، الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ط1، ج14، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية، قطر، 1432 هـ - 2011 م

ابن ماجة، محمد بن يزيد، (ت . 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية

- الماوردي، علي بن محمد، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، ج19، الناشر: دار الكتب، العلمية، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1999 م
- مالك، مالك بن أنس، (ت . 179هـ) المدونة، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 30 (4/3) 1 . بشأن سندات المقارضة، العنصر الرابع مجمع الفقه الإسلامي . المؤتمر السادس . جدة، رقم 60 (6/11) [1] بشأن السندات التقليدية مرتضى، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (ت . 1205)، تاج العروس من جواهر القاموس، 35م تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية .
- المريسي، علي بن إسماعيل، (ت . 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق . عبد الحميد هنداوي، ط1، ج11، 1421هـ . 2000م، دار الكتب العلمية بيروت
- المشافي، أشرف حسين، الضمانات القانونية لتداول الصكوك الإسلامية وفقاً للقانون الأردني الخاص بها . اطروحة دكتوراة . جامعة العلوم الإسلامية، الأردن . عمان . 2018 م .
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، aaoifi، المعيار الشرعي رقم (17). صكوك الاستثمار . المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العدة، (ت: 624هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة النسائي، أحمد بن شعيب، (ت . 303هـ)، السنن الصغرى للنسائي، ط2، ج8، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406 هـ، 1986م
- نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014 م
- ابن منظور: محمد بن مكرم، (ت . 711هـ)، لسان العرب، ج15، ط3، دار صادر . بيروت، 1414هـ .
- النيسابوري: مسلم بن الحجاج، (ت . 261هـ) المسند الصحيح المختصر = صحيح مسلم . ج5، ب . ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المحقق . محمد فؤاد عبد الباقي
- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهرى، (ت . 370هـ)، تهذيب اللغة، ط1، ج8، (تحقيق . محمد عوض مرعب)، دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، (ت . 970 هـ) ، الأشباه والنظائر ، ج 1 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1419 هـ ، تحقيق . الشيخ زكريا عميرات.