الضمانات في الصكوك في ضوء المعيار الشرعي رقم [٦٢ ـ الصكوك] الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي": دراسة فقهية مقارنة

أ. محمد عبد الأول* ، د. خالد بن محمد بامشموس**

سلم البحث في ١٤٤٧/٥/٢هـ اعتمد للنشر في ١٤٤٧/٦/٦هـ

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الضمانات الشرعية التي يمكن اللجوء إليها في سياق الصكوك الإسلامية، ومدى مشروعية الالتزام بالضمانات المطلقة لرأس المال أو الأرباح. خلص البحث إلى جملة من النتائج، أبرزها: إمكانية الاستعانة بوسائل مشروعة متعددة للحد من المخاطر المالية، مثل: الضمان بتعهد طرف ثالث مستقل. كما أظهر البحث أن الضمان المطلق لموجودات الصكوك أو أرباحها مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، ما لم يثبت تعدٍّ أو تقصير من جهة الإصدار أو المدير. وأكد البحث على أن اشتراط ضمان رأس المال مخالف لمقتضى العقد الشرعي، ويؤدي إلى الربا المحرّم بسبب الجمع بين الأمان والربح. كما أثبت أن تبرع الجهة المنشئة بالضمان، سواء بصورة تطوعية أو ضمنية، يُعد من قبيل التحايل الشرعي، ويوقع العقد في مخالفة بيّنة. وقد اعتمد الباحث منهجًا استقرائيًّا مقارنًا بين معايير أيوفي واجتهادات المعاصرين، مع التأكيد على ضرورة مراجعة دقيقة لممارسات المؤسسات المالية الإسلامية لضمان الالتزام بروح الشريعة ومقاصدها.

الكلمات المفتاحية: الضمان، الصكوك، اشتراط الضمان، ضمان الطرف الثالث.

Abstract:

This study aims to examine the Sharia-based guarantees that may be utilized within the framework of Islamic sukuk, and to determine the legitimacy of absolute guarantees of capital or profits. The research concludes with several key findings, most notably that it is permissible to employ various lawful mechanisms to mitigate financial risks, such as guarantees through the undertaking of an independent third party. It further reveals that the absolute guarantee of sukuk assets or returns contravenes the principles of Islamic law, unless negligence or misconduct is proven on the part of the issuer or manager. The study also confirms that stipulating a capital guarantee is inconsistent with the essence of the Sharia contract and

* طالب الدكتوراه، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية

** أستاذ الفقه وأصوله المشارك، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الملك عبد العزيز، جـــدة، المملكة العربية السعودية

leads to Riba (usury), as it combines security with profit. Moreover, it demonstrates that any voluntary or implicit guarantee by the originator constitutes a form of Hayal (legal stratagem), thereby rendering the contract noncompliant with Sharia principles. The researcher adopted an inductive and comparative methodology, analyzing AAOIFI standards alongside contemporary scholarly opinions, emphasizing the need for a rigorous review of Islamic financial institutions' practices to ensure adherence to the spirit and objectives of Sharia.

Keywords: Guarantee, Sukuk, Conditional Guarantee, Third-Party Guarantee.

المقدمة:

الحمد لله الذي اختصَّ أمة الإسلام بالدين الحق، واختار لها خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين، محمدًا -صلى الله عليه وسلم-، وأتمَّ نعمته عليها بجعل شريعته شريعة خالدة، مكتملة الجوانب، شاملة لكل ما يستجد في حياة البشر، إذ قال تعالى في محكم التنزيل: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فيعد موضوع الضمان في عقود التمويل والاستثمار من القضايا المحورية في فقه المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة، لما له من انعكاسات عميقة على مدى التزام المؤسسات المالية بمبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها العليا. وفي ضوء تزايد الحاجة إلى أدوات استثمارية شرعية آمنة وفعالة، برزت إشكاليات الضمان –سواء كان صريحاً أو ضمنياً، مباشراً أو غير مباشر– كأحد أبرز التحديات التي تواجه صناعة الصكوك الإسلامية وسائر المنتجات المالية. وقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذه الإشكالية الجوهرية، متتبعًا أبعادها الفقهية والواقعية، ومستندًا إلى دراسة تحليلية مقارنة بين النصوص الشرعية والممارسات العملية.

ولقد هدفت هذه الدراسة إلى استجلاء مدى مشروعية صور الضمان في عقود الصكوك، مع التركيز على الموازنة بين حماية حقوق المستثمرين ومراعاة مقتضيات العقود الشرعية، عبر تحليل معمق للأدلة الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة. وانطلقت الدراسة من تساؤلات رئيسية حول مدى مشروعية الضمانات المطلقة، ودور الطرف الثالث، وحدود ذلك في إطار مقاصد الشريعة وأحكامها القطعية. كما سعت إلى تقييم الممارسات الحالية للمؤسسات المالية الإسلامية في هذا المجال، وبيان المخاطر المترتبة على مخالفة الضوابط الشرعية، لا سيما ما يتعلق باشتراط ضمان رأس المال أو الأرباح بصورة صريحة أو ضمنية، وما ينطوي عليه ذلك

من مقاربة للربا المحرّم.

أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من عدة جوانب علمية، من أبرزها:

١. الأهمية الفقهية: إذ يتناول موضوعًا دقيقًا يجمع بين الفقه الإسلامي وأحكام المعاملات المالية المعاصرة، ويُسهم في تطوير النظر الفقهي في قضية الضمانات.

٢. الأهمية البحثية: لما يقدمه البحث من دراسة فقهية مقارنة تجمع بين الموروث الفقهي والاجتهاد المعاصر، وتبرز أثر الاجتهاد الجماعي في تنظيم المعاملات الحديثة.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع إضافة إلى ما سبق بيانه من أهميته أسباب عديدة، نجملها في النقاط الآتية:

١- أن "معيار الصكوك" من أحدث وأبرز الموضوعات في المعاملات المالية الإسلامية، وفيه من المسائل والتحديات والإجراءات التي يحتاج إلى ضبط وتأصيل.

٢- أن معايير "أيوفي" تفردت باجتهادات لم يسبق إليها من قبل، في تضمنها أحكاما فرعية دقيقة وشروطا وقيودا مضافة، امتازت بالصياغة المحكمة الواضحة مما جعل العمل بها ممكنا ومنتجا وافيا، وصارت هذه المعايير منطلقا أساسا؛ لبحث المسائل التي نظرت فيها في عدد من الجامعات في كلياتها وأقسامها الشرعية.

٣- الرغبة الشخصية في هذا الموضوع، والوقوف على جزئياته، والإسهام في تأصيل فقه المعاملات المالية الإسلامية.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل الرئيس الآتي:

- ما الأحكام والضوابط الشرعية للضمانات في الصكوك الإسلامية في ضوء المعيار الشرعي رقم (٦٢)، وكيف يتوافق ذلك مع القواعد الفقهية والمبادئ الشرعية المستقرة في فقه المعاملات؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدد من التساؤلات الفرعية، منها:

١. ما المقصود بالضمان في الصكوك؟

٢. ما الضوابط الشرعية التي وضعها المعيار الشرعي رقم (٦٢) لتنظيم

الضمانات في الصكوك؟

٣. ما أثر تنظيم الضمانات وفق المعيار الشرعي في تحقيق التوازن بين حماية حقوق المستثمرين والحفاظ على مشروعية هيكلة الصكوك؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية، من أهمها:

١. بيان المفهوم الشرعي للضمان في الصكوك الإسلامية.

٢. تحليل النصوص والضوابط المتعلقة بالضمان في المعيار الشرعي رقم (٦٢).

٣. المقارنة بين ما ورد في المعيار الشرعي وما استقر عليه الفقه الإسلامي في باب الضمان.

٤. بيان مدى توافق المعيار مع مقاصد الشريعة في باب المعاملات، خاصة فيما يتعلق بتحقيق العدالة وتوزيع المخاطر.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقصاء في عدد من قواعد المعلومات والمصادر العلمية المتخصصة، لم أقف –بعد التتبع والتحقق– على دراسة سابقة تناولت موضوع "معيار الصكوك" من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) تناولًا مستقلًّا ومباشرًا. فقد تم البحث في دليل الرسائل العلمية بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز، وفهرس مكتبة الأمير سلطان بن عبد العزيز في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقاعدة بيانات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وكذلك في أدلة الرسائل العلمية في الأقسام والكليات الشرعية بجامعات: الملك سعود، والجامعة الإسلامية، وجامعة القصيم، فلم يُعثر على دراسة تناولت فكرة هذا البحث بذات المنهج والمقصد، مما يؤكد جدة الموضوع وأصالته. غير أن هناك عددًا من الدراسات والبحوث السابقة التي تناولت موضوع الصكوك بوجه عام.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال جمع النصوص الفقهية ذات الصلة، وتحليلها، واستنباط القواعد المؤثرة في تنظيم الضمانات بالصكوك، ثم مقارنتها بين المعيار الشرعي رقم (٦٢) وأقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة، للوصول إلى نتائج علمية دقيقة تسهم في إثراء النظر الفقهي والاقتصادي لهذا الموضوع.

خطة البحث:

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة، أما المقدمة فاشتملت على مدخل لفكرة الموضوع، وأهمية البحث، وأسباب اختيار الموضوع، وإشكالية البحث، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجه.

أما المطلب الأول: تعريف الضمان والصكوك، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضمان لغةً واصطلاحًا:

الفرع الثاني: تعريف ضمان الصكوك:

المطلب الثاني: صور الضمانات في الصكوك، وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: ضمانات الجهة المنشئة:

الفرع الثاني: ضمان التزامات الجهة المنشئة:

الفرع الثالث: ضمان موجودات الصكوك أو ربحها:

الفرع الرابع: تعهد الجهة المنشئة بضمان المدينين:

الفرع الخامس: تعهد الجهة المنشئة بضمان التزامات شركة التأمين:

الفرع السادس: تعهد الطرف الثالث:

وأما المطلب الثالث: حكم ضمان موجودات الصكوك أو ربحها في حالات التعدي والتقصير، وفيه تسعة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التعدي والتقصير وصورهما:

الفرع الثاني: حكم تحميل الجهة المنشئة عبء إثبات التعدي أو التقصير:

الفرع الثالث: حكم ضمان موجودات الصكوك أو ربحها:

الفرع الرابع: حكم اشتراط الضمان على الجهة المنشئة:

الفرع الخامس: حكم تطوع الجهة المنشئة بالضمان:

الفرع السادس: حكم ضمان الطرف الثالث:

الفرع السابع: إلزام المدير بالضمان:

الفرع الثامن: ضمان رأس مال حملة الصكوك من خلال الهياكل القائمة على صيغة بيع الوفاء:

الفرع التاسع: البدائل المؤسسية والتشريعية لضمان الصكوك وتعزيز موثوقيتها:

ثم الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات ثم بيان بالمصادر والمراجع.

ولا أدعي أني بلغت الكمال أو قاربته، فالكمال لله وحده والعصمة لكتابه ولرسوله، ولكنها محاولات للوصول إلى حل فقهي لهذه المشكلات المعاصرة، والله من وراء القصد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المطلب الأول
تعريف الضمان والصكوك

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحا

أولًا: تعريف الضمان لغةً: جذر الكلمة "ض-م-ن" يدل على معانٍ متعددة، أبرزها الكفالة والالتزام. قال ابن منظور: "الضَّمِينُ: الكفيل، ضَمِنَ الشيءَ وبه ضَمْنًا وضَمَانًا: كَفَل به"[١]. ومن معانيه أيضًا: التغريم، يقال: "ضَمَّنْتُه الشيءَ تَضْمِينًا فتَضَمَّنه عني، أي: غَرَّمْتُه"[٢].

ثانيا: تعريف الضمان اصطلاحا: يطلق الفقهاء مصطلح "الضمان" على معنيين: أحدهما خاص، والآخر عام. فأما المعنى الخاص، فيراد به الكفالة، وهو غير مقصود في هذا السياق. وأما المعنى العام، فقد عُرّف بعدة تعريفات:

فقد عرّفه الحموي بقوله: "الضمان هو: ردّ مثل الهالك إن كان مثليًا، أو دفع قيمته إن كان قيميًا"[٣].

وعرّفه الشوكاني بأنه: تعويض عن التلف أو الضرر[٤].

كما عرَّفه الدكتور علي الخفيف –رحمه الله– إذ قال: "هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"[٥].

التعريف المختار: ويبدو لي – والله أعلم بالصواب- أن تعريف الدكتور علي الخفيف – رحمه الله- هو تعريف مختار، وشامل لجميع صور الضمان، سواء ترتبت بموجب نص شرعي، أو التزام المكلف، أو نتيجة فعل أو ترك غير مشروعين.

وعلى الرغم من استخدام الضمان والكفالة أحيانًا كمترادفين، فإن الضمان يرتبط غالبًا بالمسؤوليات المالية، ولا سيما الديون، في حين تُستخدم الكفالة للإشارة إلى الالتزام بالنفس[٦].

الفرع الثاني: تعريف ضمان الصكوك

---

[١]- لسان العرب، (٦٤/٩).

[٢]- المرجع السابق.

[٣]- غمز عيون البصائر، الحموي، (٦/٤).

[٤]- ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (٤١/٦).

[٥]الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، (٥/١).

[٦]- ينظر: أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، الدكتور محمد علي القري، ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)، المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ ، الموافق ٢٤- ٢٥ مايو ٢٠١٠م، بالتعاون بين مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ص٥.

انطلاقًا مما سبق، يمكن تعريف الضمان في الصكوك بأنه: التزام يتحمله المستفيد من إصدار الصكوك أو من يُنيب عنه تجاه حملة الصكوك، ويقضي هذا الالتزام بالتعهد بالقيمة الاسمية للصكوك، أو بعائد محدد عليها، أو بكليهما، وذلك بمعزل عن النتائج الفعلية للعملية الاستثمارية، متى ما تحققت ظروف معينة أو عند حلول آجال محددة[١].

المطلب الثاني: صور الضمانات في الصكوك

يقصد بالضمانات هنا: مجموعة من الوسائل الشرعية والقانونية التي تُعتمد لتأمين حقوق حملة الصكوك والجهة المنشئة على حد سواء، وذلك عبر توثيق الالتزامات وتحديد المسؤوليات في حال الإخلال أو التعثر. والمعيار يسعى في هذا الباب إلى تحقيق التوازن بين مبدأ حفظ الحقوق المشروع وبين منع التحايل على مقاصد الشريعة من خلال ضمان رأس المال أو العائد في عقود تقوم على المخاطرة والمشاركة. وتم تقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: ضمانات الجهة المنشئة

الجهة المنشئة (Originator) هي الطرف الذي يُصدر الصكوك أو ينشئها، وقد تكون مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً أو بائعاً للأصول إلى جهة الإصدار. وقد يتفرع ضمانها إلى ثلاثة أنواع: ضمان التزاماتها، وضمان موجودات الصكوك أو أرباحها، وضمان المدينين المتعاملين معها.

الفرع الثاني: ضمان التزامات الجهة المنشئة:

وقد نص المعيار في البند (٦-٢-١-١): "يجوز لحملة الصكوك مطالبة الجهة المنشئة بتقديم ضمانات مشروعة لتوثيق وفائها بما يثبت في ذمتها من التزامات مالية وفقا للشروط والأحكام الشرعية لعقود ومستندات الصكوك. وينظر البند (٦-١-١-٢)، والبند (٦-١-٢-١)".

الشرح: هذا البند يضع قاعدة عامة وهي: يجوز لحملة الصكوك أن يطلبوا من الجهة المنشئة تقديم ضمانات مشروعة— كرهون، أو كفالات، أو تعهدات قانونية — بشرط أن تكون الضمانات مرتبطة بالتزامات مالية ثابتة فعلاً في ذمتها،

[١]- ينظر: حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسمية والعائد، والضمان بعوض والتعهد بشراء الصكوك مع تغير العين، عبد الباري مشعل، ص٤، وتعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والموقف الفقهي منه، د. أسيد الكيلاني، مستقبل العمل المصرفي، ص١٠٢.

أي ليست ضماناً لرأس المال أو للعائد، بل لما ثبت شرعاً في ذمتها من التزامات عقدية، مثل:

- ثمن بيع مؤجل في صكوك المرابحة.
- أجرة معلومة في صكوك الإجارة.
- ثمن شراء مؤجل في صكوك الاستصناع.

فإذا كان التزامها ناشئاً عن عقد مشروع ثابت في الذمة، جاز توثيقه بالضمان. أما إذا كان ضماناً على العائد أو رأس المال في عقد مضاربة أو مشاركة، فذلك غير جائز. كما يشير النص إلى البندين (٦-١-١-٢)، والبند (٦-١-٢-١) اللذين يتحدثان عن مخاطر التعثر وآليات التحوط المشروعة، مما يدل على أن هذا الضمان يدخل في باب توثيق الدين المشروع لا في باب ضمان الاستثمار.

الفرع الثالث: ضمان موجودات الصكوك أو ربحها

(أ) القاعدة العامة: المنع من ضمان رأس المال أو الربح:

نص المعيار في البند (٦-٢-١-٢-أ): "لا يجوز للجهة المنشئة أن تضمن رأس مال الصكوك أو ربحها إن كانت الجهة المنشئة مضارباً أو شريكا أو وكيلاً بالاستثمار. ويقتصر ضمانها حينئذ على حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط التعاقد. ويراعى ما جاء في البند (١-٣) والبند (٣-٣) والفقرة (٤) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار، والبند (٦- ٢-٢) والبند (٦- ١- ١- ١- ب) والبند (١٠-٢-٣-٧) من هذا المعيار".

الشرح: هذه الفقرة تعالج أهم موضع في فقه الصكوك، وهو التمييز بين الضمان المشروع وغير المشروع. وذلك أنه لا يجوز شرعاً أن تضمن الجهة المنشئة رأس مال حملة الصكوك أو عائدهم إذا كانت تعمل بصفتها مضارباً (كما في صكوك المضاربة)، أو شريكاً (كما في صكوك المشاركة)، أو وكيلاً بالاستثمار (كما في صكوك الوكالة)؛ لأن تلك العقود تقوم على المشاركة في الربح والخسارة، وضمان رأس المال أو الربح فيها يؤدي إلى تحويل العقد من مضاربة أو مشاركة إلى قرض ربوي، إذ يصبح المال مضموناً مع عائد، وهو عين الربا المحرّم. ويُستثنى من ذلك الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط العقد، وهو ضمان مشروع؛ لأن الأصل في الأمانات أن لا تُضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، وهذا من باب الضمان بالتسبب لا بالشرط. وقد أحال المعيار إلى عدد من

البنود والمواد الأخرى في المعايير الشرعية السابقة (مثل المعيار رقم ٥٦ بشأن ضمان مدير الاستثمار) التى تؤكد هذا الأصل.

(ب) حكم التطوع بالضمان قبل وقوع الخسارة أو بعدها:

نص المعيار في البند (٦-٢-١-٢-ب): "لا يجوز تطوع الجهة المنشئة بضمان ما لا يجوز اشتراط ضمانه شرعاً إن كان التطوع قبل حصول الخسارة الكلية أو الجزئية لرأس مال الصكوك أو موجوداتها، فإن تطوعت بشيء من ذلك بعد وقوع الخسارة بمحض إرادتها فلها ذلك. وينظر البند (٢-٣) والبند (٣-٤) من المعيار الشرعى رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار".

الشرح: حتى لو لم يُشترط عليها الضمان، لا يجوز للجهة المنشئة أن تتبرع مسبقاً بضمان رأس المال أو العائد قبل وقوع الخسارة؛ لأن هذا يؤول إلى ضمان ضمني يناقض طبيعة عقد المضاربة أو المشاركة. أما بعد وقوع الخسارة: فإنه يجوز لها أن تتبرع طوعاً لتعويض حملة الصكوك، إذا كان ذلك بعد تحقق الخسارة فعلاً وبدون التزام سابق؛ لأن التبرع في هذه الحالة منحة محضة لا تؤثر في صحة العقد الأصلى. وهذا التفصيل دقيق جداً فى فقه المعايير؛ لأنه يفرق بين التزام سابق ملزم (غير جائز) وتطوع لاحق اختياري (جائز).

الفرع الرابع: تعهد الجهة المنشئة بضمان المدينين:

نص المعيار: "يجوز للجهة المنشئة في صكوك الشركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو الوكالة بالخدمات أن تضمن المستحق على المدينين الذين تتعامل معهم لصالح الشركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو الوكالة بالخدمات، بالضوابط الآتية:

٦-٢-١-٣-أ. أن يكون الضمان بمستند مستقل عن عقد الشركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو الوكالة بالخدمات، بحيث لا يكون مشروطاً فيه.

٦-٢-١-٣-ب. أن يكون توقيع مستند الضمان تاليا لتوقيع العقد المذكور، بحيث يقوم العقد صحيحاً نافذاً دونه.

٦-٢-١-٣-ج. أن لا يترتب على الإخلال بالتزامات الضمان أو بطلانه الإخلال بالتزامات ذلك العقد أو بطلانه، ولا على الإخلال بالتزامات العقد أو بطلانه الإخلال بالتزامات الضمان أو بطلانه".

الشرح: هنا ينتقل المعيار إلى نوع خاص من الضمان، وهو أن تتعهد الجهة المنشئة بسداد ما على المدينين الذين تتعامل معهم لصالح حملة الصكوك —

كالمستأجرين أو المشترين بالأجل — في حال تخلفهم عن السداد.

الحكم العام: يجوز للجهة المنشئة فى صكوك الشركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار... أن تضمن المستحق على المدينين... بالضوابط الآتية.

(أ) أن يكون الضمان بمستند مستقل عن العقد الأصلي: أي يجب أن يُحرَّر عقد الضمان في وثيقة مستقلة، غير مشروطة في عقد الشركة أو المضاربة أو الوكالة، حتى لا يتحول الضمان إلى شرط ضمني في عقد استثماري قائم على المخاطرة.

(ب) أن يكون توقيع مستند الضمان تالياً لتوقيع العقد: أي يُبرم الضمان بعد تمام العقد الأصلي، بحيث يكون العقد صحيحاً نافذاً بدونه؛ وذلك لقطع شبهة ارتباط الضمان بالعقد على وجه الاشتراط، فيتحقق أن الضمان جاء لاحقاً اختيارياً لا شرطاً لازماً.

(ج) استقلال آثار كل من العقد والضمان: أي لا يترتب على بطلان أحدهما بطلان الآخر؛ لضمان عدم تداخل الالتزامات، فلو بطل عقد الشركة مثلاً، يبقى عقد الضمان قائماً إذا كان مستقلاً، والعكس بالعكس.

الفرع الخامس: تعهد الجهة المنشئة بضمان التزامات شركة التأمين

نص المعيار: "إذا كانت الجهة المنشئة تتولى التأمين على موجودات الصكوك نيابة عن حملتها، وكانت هي التي باعت الموجودات لحملة الصكوك أو كانت مضارباً أو شريكا أو وكيلاً بالاستثمار أو مستأجراً أو وكيلاً بالخدمات؛ فلا يجوز أن تتعهد بضمان التعويضات التي تدفعها شركة التأمين إذا لم تكن الجهة المنشئة متعدية أو مقصرة أو مخالفة لشروط التعاقد. ولا يجوز اشتراط ما يتعذر عليها تنفيذه بغرض تحميلها الضمان، ومن ذلك: اشتراط أن تدفع شركة التأمين التعويضات خلال مدة وجيزة من تاريخ وقوع التلف لا تقبل شركات التأمين دفع التعويضات خلالها عادة، وأن الإخلال بهذا الشرط يجعل الجهة المنشئة ضامنة لالتزامات شركة التأمين، أو اشتراط صدور حكم بات في مدة محددة بعدم ضمان الجهة المنشئة بسبب تعديها أو تقصيرها أو مخالفتها شروط التعاقد. والواجب أن يكون استصدار مثل هذا الحكم خاضعاً لإجراءات التقاضي المعتادة، خاليا من التقييد بمدة. أما إذا كان التأمين المشترط ممكن التنفيذ، واختارت الجهة المنشئة عدم التنفيذ؛ فإنها تكون ضامنة. وينظر البند (٣-١) والبند (٣-٦) والبند (٤-٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار، والبند (٥-١-٨) من المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، والبند (٣-١-

١-٨- د-٧-١-٢) من هذا المعيار".

الشرح والتحليل:

١- المقصود بالجهة المنشئة:(Originator): هي الجهة التي أنشأت مشروع الصكوك، وباعت الموجودات إلى حملة الصكوك عبر الشركة ذات الغرض الخاص (SPV) وقد تكون هذه الجهة -بعد الإصدار- مضاربًا أو شريكًا أو وكيلًا بالاستثمار أو مستأجرًا لتلك الموجودات.

٢- وضع التأمين فى الصكوك: التأمين المشروع على موجودات الصكوك قد يكون تأمينًا تكافليًا تديره الجهة المنشئة نيابةً عن حملة الصكوك؛ لحماية الأصول من الأخطار (كالحريق، التلف، الكوارث).

٣- منع ضمان الجهة المنشئة لتعويضات شركة التأمين: يقرر المعيار أنه لا يجوز للجهة المنشئة أن تتعهد بأنها تضمن دفع شركة التأمين للتعويضات إلا إذا كانت هي السبب في عدم الدفع (أي إن كانت متعدية أو مقصّرة أو خالفت شروط العقد).

والعلّة الشرعية: لأن الضمان هنا سيحوّل العقد إلى ضمان مالى غير مشروع، إذ تتحمل الجهة المنشئة تبعات لم تتسبب فيها، فيكون ضمانها تبرعًا إلزاميًا يؤدي إلى تحملها خسارة الغير بلا تقصير منها، وهو ضمان باطل شرعًا.

٤- منع اشتراط ما يتعذر تنفيذه لتحميلها الضمان: ينهى المعيار عن الحيل التي قد تُتخذ لفرض الضمان بطريقة غير مباشرة، مثل:

- اشتراط أن تدفع شركة التأمين التعويض خلال مدة وجيزة جدًا لا تقبلها شركات التأمين عادةً؛ فإذا تأخرت، تُحمّل الجهة المنشئة الضمان. وهذا الشرط في حقيقته احتيال لإلزام الجهة المنشئة بالضمان.

- اشتراط صدور حكم بات خلال مدة محددة لإثبات أن الجهة المنشئة ليست متعدية أو مقصّرة. وهذا أيضًا شرط غير واقعي؛ لأن القضايا تخضع لإجراءات تقاضي معتادة، ولا يمكن تقييدها بمدة محددة.

٥- الضمان في حال الامتناع عن التنفيذ: إذا كان التأمين مشروعًا وقابلاً للتنفيذ، ولكن الجهة المنشئة امتنعت عن تنفيذه دون مبرر، فإنها تصبح ضامنة؛ لأنها في هذه الحالة أخلّت بالتزامها التعاقدي.

٦- الإحالات المرجعية:

وقد أحال المعيار إلى عدد من المعايير السابقة كالمعيار الشرعى رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار: لا سيما في البند (٣-١): يقرر أن مدير الاستثمار

(المضارب أو الوكيل بالاستثمار) لا يضمن رأس المال إلا في حال التعدي أو التقصير. وكذا البند (٣-٦) و(٤-٣): يتناولان حدود مسؤولية المدير وقيود الضمان المشروع. كما أن المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك: البند (٥-١-٨): يقرر أن المستأجر لا يتحمل إلا التلف الناتج عن تعدٍّ أو تقصير منه.

الخلاصة الفقهية: الضمان المشروع في الصكوك مرتبط بالتعدي أو التقصير أو المخالفة العقدية، أما الضمان المطلق أو التحايلي فيعد ضماناً فاسدًا يخلّ بشرط المخاطرة المشروعة، ويحوّل العلاقة إلى قرض مضمون الربح أو عقد ربوي مستتر.

الفرع السادس: تعهد الطرف الثالث

نص البند (٦-٢-٢): "يجوز تعهد طرف ثالث، غير الجهة المنشئة أو من ينوب عنها، بجبر الخسارة في رأس مال الصكوك أو النقص في الربح، أو بشراء موجودات الصكوك بمبلغ محدد، ولو كانت الجهة المنشئة أمينة على موجودات الصكوك، وذلك بالشروط الواردة في الفقرة (٤) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار. ويجوز ذلك من الجهة المنشئة إن كانت طرفًا ثالثا. وينظر البند (٤-٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار، ويراعى البند (٥-٢) من المعيار الشرعي رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي".

الشرح والتحليل:

١- **مفهوم الطرف الثالث:(Third Party) :** هو جهة خارجة عن العلاقة التعاقدية الأصلية بين حملة الصكوك والجهة المنشئة أو مدير الاستثمار، مثل:

- جهة راعية (Sponsor) مستقلة.
- مؤسسة مالية أو شركة تأمين تكافلي.
- جهة حكومية أو مانح خيري.

٢- **جواز التعهد منه بجبر الخسارة أو شراء الموجودات:** يجوز لهذا الطرف: أن يجبر خسارة حملة الصكوك (في رأس المال أو الأرباح)، أو يشتري الأصول بمبلغ محدد. وهذا جائز شرعًا؛ لأنه تبرع مستقل غير مشروط بعقد الصكوك الأصلي، ولا يدخل ضمن شروط المضاربة أو الشركة.

٣- **قيد الاستقلالية**: يجب أن يكون الطرف الثالث غير الجهة المنشئة أو من ينوب

عنها؛ لأن وجوده داخل العقد الأصلي يجعل الضمان في حكم الالتزام الذاتي، وهو محظور كما سبق.

٤- **إمكانية أن تكون الجهة المنشئة طرفًا ثالثًا**: إذا كانت الجهة المنشئة غير مرتبطة بعقد إدارة أو استثمار أو إجارة، فيجوز أن تؤدي دور الطرف الثالث في إصدار آخر، لأن المعيار نصّ: "ويجوز ذلك من الجهة المنشئة إن كانت طرفًا ثالثًا". أي: إذا لم تكن طرفًا أصليًا في عقد الصكوك محل الضمان.

٥- **الإحالات المرجعية**: وقد قام المعيار بالإحالة إلى عدد من المعايير الشرعية السابقة كالمعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار، الفقرة (٤) تجيز تعهد طرف ثالث بجبر الخسارة بشرط أن يكون تبرعًا خالصًا، لا مقابل عوض. وكذا المعيار رقم (٢٣) بشأن الوكالة وتصرف الفضولي، البند (٥-٢) يراعي أن يكون تصرف المتبرع أو الضامن منفصلًا عن العقد الأصلي، لا شرطًا فيه.

الخلاصة الفقهية: الضمان من طرف ثالث وسيلة مشروعة للتحوط من مخاطر الصكوك، بشرط استقلاله عن العقد الأصلي، وأن يكون تطوعًا حقيقيًا، لا تحايلاً لضمان رأس المال أو الأرباح.

المطلب الثالث

حكم ضمان موجودات الصكوك أو ربحها في حالات التعدي والتقصير

استثنى المعيار حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط العقد. كما منع المعيار "الضمان التطوعي" قبل وقوع الخسارة، وأجازه بعد وقوعها إن كان بمحض إرادة الطرف. وبالتالي قبل أن أتطرق إلى حكم ضمان موجودات الصكوك أو ربحها من الواجب استعراض مفهوم التعدي والتقصير وصورهما، وعلى من يقع عبء إثبات التعدي أو التقصير؟ ومن ثم تم تقسيم هذا المطلب إلى فروع:

الفرع الأول: مفهوم التعدي والتقصير وصورهما

التعدي: "هو مجاوزة الحد الذي أذن به الشرع، أو الذي اتفق عليه طرفا العقد من الشروط القابلة للتنفيذ في العادة، أو الذي أقره العرف المعتبر عند التصرف في محل العقد (مضاربة أو وكالة بالاستثمار) سواء أكانت المجاوزة عن قصد أم لا"[1]. بينما التقصير هو: "ترك مدير الاستثمار القيام بما أمر به الشرع، أو

[1]- البند (٥-١-١) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

ما اتفق عليه طرفا العقد، أو دل عليه العرف المعتبر من التصرف في محل الاستثمار"[١].

ويقصد بالتعدي هنا: تعمد الإضرار بمصالح حملة الصكوك، في حين يُعرَّف التقصير: بعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي يُتوقع اتخاذها من قِبَل أهل الخبرة في هذا المجال، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشروع الذي يتولى إدارته[٢].

الصور المعاصرة لتعدي مدير الاستثمار أو تقصيره:

ومن الصور المعاصرة لتعدي مدير الاستثمار أو تقصيره[٣]:

- عدم القيام بدراسة الجدوى مع لزومها بالشرط أو العرف.
- عدم حفظ السلع في المكان المناسب لحفظها.
- عدم الإفصاح فيما يجب فيه الإفصاح بالعرف أو القانون.

ومن صور التعدي التي ذكرها الفقهاء: مخالفة الاستثمار المحدد له من قبل أرباب المال، أو استثمار الأموال في غير الدولة أو الموقع المخصص للاستثمار، أو غير ذلك مما يحدده العرف. وعليه، فإن ما اعتبره العرف تعديًا أو تقصيرًا يُلزم الضمان، وما لم يُعتبر كذلك فلا ضمان فيه[٤]. ومن هنا لو حصلت الخسارة التجارية بسبب التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط من قبل المضارب فإن لرب المال أن يطالب المضارب بضمان رأس المال، ولا يحق له المطالبة بالربح الفائت. فإن كان الاستثمار قد حقق ربحا بالتنضيض الحقيقي أو الحكمي، وأضيف إلى رأس المال المستثمَر ثم خسر بتعديه، أو تقصيره، أو مخالفته الشروط: فإنه يضمن ذلك الربح باعتباره جزءا من رأس المال. أما إذا حصلت الخسارة بهلاك رأس المال كليا أو جزئيا بسبب تعدي المضارب أو تقصيره، فإن المضارب يضمن قيمته وقت الإتلاف[٥].

الفرع الثاني: حكم تحميل الجهة المنشئة عبء إثبات التعدي أو التقصير

---

[١]- البند (٥-١-٢) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

[٢]- ينظر: ضمان رأس المال والربح، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، د. حسين حامد حسان، (١٤٥٤/٤).

[٣]- البند (٢/٥) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

[٤] ينظر: الأم، الشافعي، (٣٣/٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (١٥١/١٣).

[٥]ينظر: البند (٧/٣) من المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات.

تبين مما سبق أن الجهة المنشئة يتحمل الضمان في حال وقوع تعدٍّ أو تقصير أو مخالفة شروط العقود؛ ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يقع على الجهة المنشئة عبء إثبات عدم تقصيره أو تعدّيه، أم أن رب المال هو المطالب بإثبات وقوع التعدي أو التقصير؟ وتُعالج هذه المسألة في إطار النقاش الفقهي حول مسؤولية المضارب أمام رب المال، وما إذا كان إثبات البراءة يقع على عاتق المضارب، أم أن على رب المال أن يثبت تقصير عامل المضاربة. وبناء على ذلك، نجد في الفقه اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن عبء إثبات التعدي أو التقصير يقع على رب المال، في حين يُعدّ المدير والمصدر بريئين بمجرد حلف اليمين، ولا يُطالبان بتقديم دليل على عدم تقصيرهما. ويمثل هذا الاتجاه رأيًا عند المالكية والشافعية[١].

الاتجاه الثاني: يرى أن على المدير والمصدر إثبات براءتهما من التعدي أو التقصير، فإذا لم يتمكنا من تقديم هذا الإثبات، فإنهما يُعتبران ضامنين.

الأدلة ومناقشتها:

استدل أصحاب الاتجاه الأول، القائلين بأن عبء إثبات التعدي أو التقصير يقع على رب المال، بحديث ابن عباس، -رضي الله عنهما- حيث قال: قال رسول الله ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". وفي رواية أخرى: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"[٢]. وجه الدلالة: يُفهم من الحديث أن رب المال هو المدّعي في هذه الحالة، بينما المدير هو المدعى عليه. وعليه، يتوجب على رب المال تقديم الدليل على تفريط المدير أو المصدر ليتم تحميله المسؤولية، فإن لم يثبت ذلك، كان المدير مصدقًا بيمينه؛ لأن الأصل هو عدم التعدي أو التقصير، ومن يدّعي خلاف ذلك، فعليه الإثبات.

أدلة القول الثاني: يرى أصحاب القول الثاني،-القائلون بأن جهة الإصدار أو المدير هما المطالبان بإثبات عدم التعدي أو التقصير-، من باب الاستحسان، نظرًا لتغير أحوال الناس وانتشار الفساد في الذمم، لا سيما في مجال المعاملات

---

[١] ينظر: المدونة الكبرى، سحنون، (٦٦٢،٦٦١/٣)، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٥٧، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، (٣٩١/٢).

[٢] - أخرجه الترمذي في سننه، (٦٢٦/٣)، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَالْعَمَلُ على هذا عِنْدَ أَهْلِ العلم من أَصْحَابِ النبي وغيرهم.

المالية والتجارية. فكثير من الأفراد قد يدّعون التلف أو الهلاك، أو ينكرون وقوع التقصير من جانبهم، مما يقتضي تعديل الأحكام وفقًا لما رُوي عن عمر بن عبد العزيز: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[١].

وقد تبنّى هذا الرأي بعض الفقهاء المالكية، حيث ذهبوا إلى أن العامل لا يكون ضامنًا إذا ادّعى شبهة تُبرئه. وهذا هو الرأي المروي عن صاحبي أبي حنيفة بخصوص الأجير المشترك، حيث قررا أنه لا يُقبل قوله في الهلاك إلا إذا وُجدت قرينة تدل على صدقه، مثل اندلاع حريق غالب، أو تعرّضه لسرقة من قِبل لص محترف، أو وقوعه ضحية لعدو مكابر. وقد وردت فتاوى مماثلة عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، وعن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، فيما يتعلق بمسؤولية الصنّاع[٢]. وقد مال بعض الفقهاء المعاصرين إلى هذا الاتجاه[٣]، حيث ذهبوا إلى أن المدير يتحمل مسؤولية إثبات عدم تقصيره أو تعدّيه، فإذا عجز عن تقديم
الدليل الكافي، فإنه يُعتبر ضامنًا.

الرأي المختار: بعد استعراض الاتجاهين، أجدني أميل إلى تبني الرأي الثاني، والذي يقضي بأن مسؤولية إثبات عدم التعدي أو التقصير تقع على عاتق جهة الإصدار ومن يمثلها. ويعود ذلك إلى شيوع الفساد الأخلاقي وتهاون كثير من الأفراد في التعامل مع الأموال العامة، مما يقتضي توخي الحذر في منح الثقة المطلقة. كذلك إذا أُحسن استثماره وأُدرِج في مشاريع ذات جدوى اقتصادية، فإنه بطبيعة الحال يحقق عوائد إيجابية. بالإضافة إلى ذلك، فإن دراسات الجدوى المبنية على أسس علمية، مع توافر الظروف المناسبة لتنفيذها، تعدّ معيارًا يمكن من خلاله الكشف عن أي ادعاءات زائفة أو مخالفات محتملة، أو على الأقل إثارة شبهة

---

[١]- أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، (١٧٩/٤).

[٢]- ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (١٣٤/٥-١٣٥)، والعناية شرح الهداية، البابرتي، (١٢٢/٩)، والمدونة، سحنون، (٦٦١/٣، ٦٦٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (١٧٦/١).

[٣]-منهم على سبيل المثال: د حسين حامد حسان، في بحثه: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، العدد: ٤، ج٣، ص١٨٧٠ - ١٨٧٤، ود. علي محي الدين القره داغي، في بحثه: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، العدد: ١٢، ج٤، ص٥٣٩ - ٥٤٣، وصكوك الإجارة خصائصها وضوابطها (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، العدد: ١٥، ج٢، ص٢٤٥-٢٤٧.

التقصير أو التلاعب. وبناءً على ذلك، فإن عبء الإثبات يقع على المصدر أو المدير لإثبات ما ينفي الشبهة عنهما.

وعلاوة على ذلك، فإن إثبات وقوع الهلاك أو التلف بسبب ظروف قاهرة أو قوى قاهرة أمر لا يصعب على الجهة المعنية، نظرًا لوجود الوسائل والتقنيات التي تمكنها من تقديم الأدلة اللازمة. فإن عجزت الجهة عن تقديم ما يثبت ذلك، عُدَّ ذلك قرينة على وجود تفريط أو إهمال. وبناءً على ذلك، فإن كلًا من المدير والمصدر هما المطالبان قانونيًا بإثبات براءتهما، وفي حال عجزا عن تقديم الدليل الكافي، فإنهما يتحملان المسؤولية ويعدان ضامنين للخسارة الناتجة.

الفرع الثالث: حكم ضمان موجودات الصكوك أو ربحها

لا يجوز للجهة المنشئة أن تضمن رأس مال الصكوك أو ربحها إن كانت الجهة المنشئة مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً بالاستثمار. ويقتصر ضمانها حينئذ على حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط التعاقد[١]، وذلك لأن هيكلة الصك قائمة على صيغة المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار، وحينئذ لا خلاف بين الفقهاء في أن يد المضارب أو الشريك أو الوكيل تُعد يد أمانة؛ فلا يضمن رأس المال إلا في حال التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط العقد[٢]. وهذا ما أيده المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات من أن يد مدير الاستثمار على المال يد أمانة، ولا يضمن رأس المال إلا في حال تعديه، أو تقصيره، أو مخالفته الشروط[٣].

وبناءً عليه، لا يجوز لمصدر أو مدير الإصدار، سواء كان مضاربًا أو شريكًا أو وكيلاً، أن يضمن لحملة الصكوك رأس مال الصكوك أو أصولها أو أرباحها، سواء كان الضمان جزئيًا أو كليًا، وسواء تعلق الأمر بأعيان أصول الصكوك أو منافعها، أو بقيمتها الاسمية أو قيمتها السوقية؛ لأن ذلك يتعارض مع مقتضيات عقود الأمانة، ويؤدي إلى تحقيق ربح دون ضمان.

---

[١]- ينظر: البند (٦-٢-١-٢-أ) من مسودة المعيار الشرعي رقم (٦٢) بشأن الصكوك.

[٢]- ينظر: البند (١/٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار، والبند (١/٤/١/٣) من المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، والبند (١/٧) من المعيار الشرعي رقم (٤٦) بشأن الوكالة بالاستثمار.

[٣]- ينظر: البند (٤/٣) من المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي مجموعة من القرارات المتعلقة بهذا الموضوع: كالقرار رقم ٣٠ (٤/٥)، والقرار رقم ١٢٣ (١٣/٥)، والقرار رقم ١٣٧ (١٥/٣)، وأبرزها قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٧٨) (٤/١٩)، الذي نصّ على أنّ: "مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار"[١].

وأيضًا نصّ المعيار الشرعي رقم (١٧) الخاص بصكوك الاستثمار، الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، في الفقرة (٥/١/٨/٧) على أنّه: "لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار أي نص يلتزم فيه مصدر الصك أو يتعهد فيه بردّ القيمة الاسمية للصك في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا يلتزم فيها بمقدار محدد من الربح"[٢]. كما أشار المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إلى أنه يجب ألا تتضمن النشرة أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير[٣]؛ ومن ثم يتحمل مدير الصكوك المسؤولية في الحالات التالية[٤]:

١- التعدي على أصول الصكوك.

٢- التقصير في حفظ موجودات الصكوك.

٣- الخطأ في اتخاذ القرارات الاستثمارية المتعلقة بموجودات الصكوك.

٤- مخالفة شروط الصكوك.

كما وردت نصوص في المذاهب الأربعة تؤكد هذا المبدأ. وذلك فيما يلي:

---

[١]- القرار الصادر عن مؤتمر المجمع في دورته التاسعة عشرة المنعقد في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م.

[٢]- ينظر: معيار المضاربة، البند (٤/٤)، ومعيار الشركة، (المشاركة) والشركات الحديثة، البند، (٣/١/٤/١)، ومعيار الوكالة وتصرف الفضولي، البند (٥/٢)، ومعيار الضمانات، البند (١/٢/٢) والبند (٣/٢).

[٣]- ينظر: المعيار الشرعي، رقم: ١٧، ص٢٩٥.

[٤]- ينظر: ورقة حول موضوع بعض نواحي الصكوك الاستثمارية في تطبيقاتها المعاصرة، حسين حامد حسان، ص٢٧، غير منشور.

أولا: من نصوص فقهاء الحنفية: إذا سلّم رأس المال للمضارب، فهو أمين فيه كالمودَع، وإذا تصرف فيه، فهو وكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال[١]. أي أن المال في يد المضارب أمانة من حيث كونه في حكم الوديعة، إذ إنه قبضه بأمر المالك لا على سبيل البدل أو الوثيقة. وحين يستخدمه في الشراء، فإنه يكون في حكم الوكالة؛ لكونه يتصرف في مال غيره بإذنه، فإذا تحقق الربح، صار المال شركة، حيث يملك العامل جزءً منه مقابل عمله، بينما يبقى الباقي نماءً لمال المالك. فإذا فسد عقد المضاربة لأي سبب، اعتُبرت العلاقة إجارةً، إذ يكون للعامل أجر المثل، فإن خالف المضارب شروط العقد، أصبح غاصبًا، وبالتالي يضمن المال لتعديه على ملك الغير[٢].

ثانيا: من نصوص فقهاء المالكية: وقد أشار ابن عبد البر: إلى أن العلماء متفقون على أن المقارض أمين؛ فلا يتحمل ضمان المال إذا تلف بغير تعدٍّ أو تفريط؛ لأن هذه طبيعة الأمانة، وهذا هو حال الأمناء في الشريعة[٣].

ثالثا: من نصوص فقهاء الشافعية: أن الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه؛ فلا يضمنه إذا هلك دون تفريط؛ لأنه نائب عن صاحبه في الحفظ والتصرف، فيكون حكم المال الهالك في يده كحكم المال الهالك في يد صاحبه[٤]. كما أن العامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالمودع[٥].

رابعا: من نصوص فقهاء الحنابلة: كما قال ابن قدامة: "والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه يتصرف في مال غيره بإذنه، ولا يختص بنفعه، فكان في حكم الوكيل

فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط"[٦].

وقد عبّر الشوكاني عن هذا المعنى بقوله: "الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم فيه شيء إلا بأمر

---

[١] - ينظر: المبسوط، السرخسي، (١٩/٢٢)، والهداية شرح البداية، المرغيناني، (٢٠٢/٣)، وبدائع الصنائع، الكاساني، (٨٧/٦).
[٢] - ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٢١/٣).
[٣] - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (٥/٧).
[٤] - ينظر: المهذب، الشيرازي، (٣٤٧/١).
[٥] - ينظر: المرجع السابق، (٣٨٨/١).
[٦] - المغني، (٤٤/٥).

الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت"[١].
وأكد على ذلك بقوله "ولا يضمن إلا إذا ثبتت منه جناية أو تفريط، فإن التضمين حكم شرعي يقتضي أخذ مال مسلم معصوم؛ فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل"[٢].

ومما سبق اتضح جليا أنه لا يجوز ضمان موجودات الصكوك أو ربحها – بأي صيغة كانت، -التزامًا أو تعهدًا أو وعدًا ملزمًا – بحسب إجماع الفقهاء؛ لأن يد أمانة لا تضمن إلا في حال التعدي أو التفريط[٣].

وبالتالي، لا مجال لمحاولات بعض الباحثين السعي لإيجاد تأويلات أو حيل للتنصل من هذا المبدأ الذي أجمعت عليه كلمة الفقهاء منذ عهد الصحابة وحتى يومنا هذا. وهذا المبدأ يُعدّ من أهم الأسس التي تميّز المصارف الإسلامية عن نظيراتها التقليدية في العصر الحديث، وأي محاولة للالتفاف على هذه المبادئ الواضحة التي تشكّل هوية المصرفية الإسلامية إنما تؤدي في حقيقتها إلى طمس خصائصها، والخضوع لضغوط الواقع المالي السائد.

الفرع الرابع: حكم اشتراط الضمان على الجهة المنشئة

بعد النظر في آراء الفقهاء حول هذه المسألة، نجد أنهم قد اختلفوا في حكم اشتراط الضمان على عامل المضاربة، وانقسموا إلى قولين رئيسيين:

القول الأول: يري جمهور الفقهاء: من الحنفية[٤]، والمالكية في المشهور عندهم[٥]، والشافعية[٦]، وجمهور الحنابلة[١]، أن اشتراط الضمان على المضارب شرط باطل وغير جائز، إذا لم يكن هناك تعدٍ أو تفريط.

---

[١] - السيل الجرار، الشوكاني، (٣٤٢/٣).
[٢] - السيل الجرار، الشوكاني، (٢٠٠/٣)، وينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، نزيه كمال حماد، ص١٨.
[٣] - وممن حكى الإجماع من أهل العلم: الإمام ابن عبد البر، في الاستذكار، (١٢٤/٢١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، في مجموع الفتاوى، (٨٢/٣٠).
[٤] - ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، (٧ / ٢٨٨)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده، (٣٢٢/٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، (٤٥٨/٣).
[٥] - ينظر: الشرح الصغير، الدردير (٣ / ٦٨٧ - ٦٨٨)، وحاشية الدسوقي، محمد الدسوقي، (٥٢٣/٣)، والمنتقى شرح الموطأ، الباجي، (١٦٤/٥).
[٦] - ينظر: الأم، الشافعي، (١١٤/٧)، والحاوي الكبير، الماوردي، (٣٧١/٧).

القول الثاني: يرى بعض الفقهاء صحة اشتراط الضمان على المضارب، وهو قولٌ للمالكية في غير المشهور عندهم، ورواية عن الإمام أحمد، كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، واعتمده الإمام الشوكاني في مسألة ضمان المستأجر للعين المؤجرة[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأول: على بطلان اشتراط الضمان على مدير الإصدار، وأنه لا يصح شرعًا، بجملة من الأدلة، أبرزها ما يأتي:

الدليل الأول: بناء على القاعدة الفقهية بأنه: "ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه"[٣]. ومفاد ذلك أن الأصل هو براءة ذمة المدير من الضمان، وبالتالي فإن اشتراط الضمان عليه لا يغيّر هذا الأصل؛ لأن الشرط في هذه الحالة يخالف القاعدة الشرعية، فيكون باطلًا. ومثال ذلك: لو اشترط البائع عند بيع سلعة عدم مسؤوليته عن العيوب، فإن هذا الشرط غير معتبر، ويبقى الضمان ثابتًا عليه.

الدليل الثاني: إن اشتراط الضمان يُعدّ مخالفًا لمقتضى العقد، وهو شرط غير معتبر شرعًا؛ ذلك أن العقد هنا من عقود الأمانة، وهذه العقود لا تُرتب ضمانًا على الأمين، إلا في حالتي التعدي أو التفريط. ومن ثم فإن اشتراط الضمان في عقد الأمانة يعد باطلًا. يؤكد هذا المعنى ابن حزم بقوله: "لا ضمان على العامل فيما تلف من المال- ولو تلف كله- ولا فيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يفرّط فيضمن؛ لقول رسول الله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"[٤]. وبالتالي، لا يجوز اشتراط الضمان المطلق على مدير الاستثمار، ولا تطوعه بالضمان عند عقد الاستثمار[٥]. كما أنه لا يجوز في عقد الاستثمار اشتراط أن يتحمل المدير ضمان المال مطلقا، أي في غير حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط[٦].

---

[١]- ينظر: الإنصاف، المرداوي، (٦/ ١١٣)، وكشاف القناع، البهوتي، (٣ / ١٩٦).

[٢]- ينظر: مواهب الجليل، حطاب، (٣٦٠/٥، ٣٦١)، وإيضاح المسالك، للونشريسي، ص٣٠٠، ٣٠١، والمغني، ابن قدامة، (٣١١/٥)، والسيل الجرار، الشوكاني، (١٩٦/٣).

[٣]- المغني، ابن قدامة، (٣١٢/٥).

[٤]- أخرجه أحمد في مسنده، عن جدي الحارث بن عمرو (٣٤٢/٢٥)، رقم (١٥٩٧٢). وقال المحقق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد – وآخرون: إسناده حسن.

[٥]- ينظر: البند (٢/٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

[٦]- ينظر: البند (٦/٣) من المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن حماية رأس المال والاستثمارات.

وقد تبنى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي بجدة، حيث نص في قراره رقم: (٣٠-٤/٥) على: عدم جواز اشتراط ضمان رأس المال على عامل المضاربة، مؤكدًا أن اشتراط الضمان – سواء كان صريحًا أو ضمنيًا – يؤدي إلى بطلان الشرط، مع استحقاق المضارب ربح المثل[١].

وقد نقل عن الإمام مالك، أنه قال: إن تلف المال، لم أرَ على الذي أخذه ضمانًا؛ لأن شرط الضمان في القراض باطل. كما أن عقد القراض قائم على الأمانة، ولا يقتضي ضمان العامل، بل إنه إذا اشترط الضمان، كان ذلك مفسدًا للعقد[٢]. أما ابن قدامة، فقد نصّ على أنه: "إذا اشترط على المضارب ضمان المال أو تحمّل جزء من الخسارة، كان الشرط باطلًا بالإجماع، والعقد صحيح، وهو ما نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك"[٣].

وأكد ابن رشد أنه: لا خلاف بين المسلمين في جواز عقد القراض، وأن العامل لا يضمن ما تلف من رأس المال إذا لم يكن متعديًا[٤]. وأضاف عند حديثه عن الشروط الفاسدة في القراض، أن اشتراط الضمان على العامل يعدّ من الشروط الفاسدة، وقال: "إذا اشترط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، بينما رأى أبو حنيفة وأصحابه أن القراض جائز؛ ولكن الشرط باطل، وحجة مالك أن اشتراط الضمان يُفضي إلى زيادة الغرر في عقد القراض نفسه"[٥].

واعتبروا ذلك الشرط مفسدًا للعقد؛ لأنه يخرجه عن كونه مضاربة إلى كونه قرضًا، ويحوّل المضارب من أمين إلى مقترض ضامن، وهو ما يؤدي إلى وقوع العقد في شبهة القرض الذي جر نفعًا، وهو من المحرمات المتفق عليها، كما تقرر أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وقد عبّر الإمام ابن قدامة رحمه الله عن هذا المعنى بقوله: "متى شُرط على المضارب ضمان المال، أو شُرط

---

[١]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١٥٩٧/٤)، وفقه المعاملات المالية، نزيه كمال حماد، ص٢٦٦.

[٢]- ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، (١٦٤/٥).

[٣]- المغني، ابن قدامة، (٤٠/٥).

[٤]- ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (١٧٨/٢).

[٥]- ينظر: المرجع السابق، (١٧٩/٢).

له سهم من الخسارة، فالشرط باطل. لا نعلم في ذلك خلافاً"[١].

أدلة أصحاب القول الثاني: استند أصحاب القول الثاني إلى عدم وجود مانع من اشتراط الضمان على العامل أو المدير في عملية الإصدار إلى الأدلة التالية:

أولا: قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: ٩١]، فقد دعت الآيتان إلى الوفاء بجميع العقود والعهود التي يلتزم بها الإنسان[٢]، مما يستلزم أن مدير الصكوك هنا قد ألزم نفسه بالضمان، وبالتالي يجب عليه الالتزام بذلك، وفقاً للأثر الذي ينص على أن "من ألزم نفسه شيئاً ألزمناه إياه[٣].

يمكن مناقشة هذا الاستدلال: إذ إن الآية ليست عامة؛ فلا يتعين الوفاء بكل عقد أو عهد، بل إن الوفاء محرم إذا كان العقد يتعلق بمعصية. كما أن العهد الإلهي لا يمكن معرفته إلا بإخبار الله لنا أو بإخبار رسوله، وقد جاء في النصوص ما ينقض ذلك، حيث صرح بأن الأمين ليس عليه ضمان كما ورد في أدلة القول الأول[٤]. وفيما يتعلق بالأثر المروي: "من ألزم نفسه شيئاً ألزمناه إياه"، فإن هذا الأثر يُعتبر باطلاً من حيث السند والمتن؛ فقد ذكر المحدثون أنه من الموضوعات، ومن حيث المتن، فإنه لا يصح؛ لأن إلزام النفس يتفاوت حسب ما يأمر به الله ورسوله[٥].

إذا افترضنا صحة هذا الأثر، فإن المقصود به إلزام من التزم بعبادة أو قربة أو عقد صحيح، مما يجعله ملزماً بالوفاء، كي لا يقع تحت قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]. أما من التزم بمعصية، فلا يُلزم الوفاء بها. ويشير الجصاص إلى أن ذلك يلزم فقط فيما يلتزم به العبد من قُربات إلى الله، مثل النذور، وفي حقوق الآدميين، كما يتضمن العقود التي يُتعاقد عليها، بالإضافة إلى الوعد بفعل مستقبلي مباح، حيث يُفضل الوفاء به عند الإمكان[٦].

---

[١] - المغني، (٧ / ١٧٦).
[٢] - ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٤١٤/٢).
[٣] - ينظر: الفوائد الموضوعة في الأحاديث الموضوعة، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى، (١١٦/١).
[٤] - ينظر: المحلى، ابن حزم، (٣٢٢/٧).
[٥] - ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (١٢٣/١٨).
[٦] - ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٦٦١/٣).

ثانياً: استدل أصحاب الرأي الثاني على صحة اشتراط الضمان على مدير الصكوك،

بما روي عن أبي هريرة-رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: "المسلمون على شروطهم"، وفي بعض الروايات: "إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"[١].

وجه الدلالة: إن اشتراط الضمان على مدير الصكوك لا يتعارض مع أصل شرعي ثابت، ولا يخالف نصاً من نصوص الكتاب أو السنة. وقد رضي المدير لنفسه- بقبوله اشتراط الضمان- بالتزام ما لم يكن ملزماً به، والتراضي هو الأساس في تحليل أموال العباد. لذا، فإن التزام الأمناء يكون صحيحاً ما لم يتعارض مع نص شرعي أو دليل معتبر[٢].

ويناقش هذا بما يلي:

أولاً: إن الحديث في إسناده ضعف، فقد تعقبه ابن حزم، وذكر أنه روي من ستة طرق، وقد أعلّها جميعها. وأوضح أن في كل طريق راوٍ متروك أو مجهول أو متهم بالكذب، مما يجعله غير قابل للاحتجاج به[٣].

ثانياً: حتى لو صح الحديث، فإنه يكون دليلاً عليهم وليس لهم؛ لأن شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم، وليست التي نهاهم عنها.

فالحديث يشير إلى أن الشرط لا يباح ولا يجب الوفاء به إذا كان يتعارض مع مبدأ شرعي أو يؤدي إلى ارتكاب محرم. وفي هذا السياق، يتعارض الشرط مع النصوص الشرعية؛ لأنه قد يؤدي إلى الربا. فما الفرق بينه وبين القرض مع ضمان الفائدة؟ وما الفرق بينه وبين العمليات التي تقوم بها البنوك التقليدية في تحديد الفائدة للمودعين؟[٤].

القول المختار: بعد النظر في الأدلة المقدمة من الطرفين، أميل إلى اختيار القول الأول، وهو أن اشتراط الضمان على الجهة المنشئة هو شرط باطل؛ لأنه يؤدي إلى الربا. فينبغي أن يقتصر الضمان فقط على حالات التعدي أو التقصير أو

---

[١]- أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، (٥٧/٢)، وقال: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب، وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما.

[٢]- ينظر: في إصدار الصكوك والشروط الواجب توافرها في مصدريها، د. قطب مصطفى سانو، ص٢٣، وفي فقه المعاملات المالية والمصرفية في الفقه الإسلامي، د نزيه حماد، ص٢٧٥.

[٣]- ينظر: المحلى، ابن حزم، (٣٢٢/٧، ٣٢٣).

[٤]- ينظر: أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، محمد علي القري، ص٩.

في مخالفة شروط العقود، أما ما عدا ذلك، فلا يضمن، حيث تكون يد مدير الإصدار كيد المضارب.

الفرع الخامس: حكم تطوع الجهة المنشئة بالضمان

في العديد من الحالات، يتطوع مدير الإصدار بتقديم الضمان لحملة الصكوك، مما يثير التساؤل حول الحكم الشرعي لهذه الممارسة. وقد تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن التبرع بالضمان غير جائز، وقد تبنى هذا الرأي أيضًا بعض المعاصرين[١]. واستندوا في ذلك إلى عدة أدلة، أبرزها:

١- أن الضامن في هذه الحالة يتعرض لخسارتين؛ الأولى فقدان الربح الذي كان يسعى لتحقيقه، والثانية خسارة رأس المال دون أي تقصير أو تعدٍّ منه، مما يجعله في موقف غير منصف[٢].

٢- أن هذا العقد يؤدي إلى اجتماع القرض والقراض، وهما متنافيان؛ حيث إن القرض يقتضي ضمان المال، بينما يقوم القراض على مشاركة رب المال في الأرباح دون ضمان رأس المال، مما يجعل الجمع بينهما محظورًا شرعًا، إذ يؤدي إلى تحويل القرض إلى عقد معاوضة.

٣- أن هذه الصورة تتعارض مع قاعدة "الغنم بالغرم"، حيث يستفيد رب المال من أرباحه دون تحمل أي خسائر، مما يتناقض مع مقتضيات العدل في المعاملات المالية.

٤- أن الضمان هنا قد يكون وسيلة للتحايل على الفائدة المحرمة، إذ إن جوهر الربا هو ضمان رأس المال مع تحقيق زيادة عليه، وهو ما يتحقق في هذه الحالة بآلية مختلفة[٣].

---

[١]- ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، (٦٨٧/٣)، والإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، (١٣١/٢)، والفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، (٢٣/٣)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١٤٧٣/٤).

[٢]- ينظر: مجلة مجمع الفقه، (١٥٠٥/٤)، سندات المقارضة.

[٣]- هل يجوز في المضاربة أن يضمن العامل رأس المال؟ تعليق الدكتور/ رفيق يونس المصري، ص٧٣.

٥- أن تبرع المدير بالضمان لا يغير من جوهر المعاملة، إذ يؤدي إلى النتيجة نفسها التي يترتب عليها الضمان بالشرط التعاقدي، مما يجعله مجرد تغيير شكلي، وهذا لا يؤثر في الحكم الشرعي.

وقد أجيب عن هذا القول بأنه هناك فرق جوهري بين الحالتين؛ فبينما تتضمن القروض الربوية زيادة مشروطة ومحددة على رأس المال، فإن الأرباح في عقد القراض غير محددة ابتداءً[١]. ويرد هذا الجواب بأن الأرباح هنا تُحدَّد بناءً على دراسات الجدوى، مما يجعلها في حكم المشروطة،وبالتالي لا فرق جوهريًا بين الحالتين

٦- لا يجوز تطوع الجهة المنشئة بضمان ما لا يجوز اشتراط ضمانه شرعاً إن كان التطوع قبل حصول الخسارة الكلية أو الجزئية لرأس مال الصكوك أو موجوداتها، فإن تطوعت بشيء من ذلك بعد وقوع الخسارة بمحض إرادتها فلها ذلك[٢]. كما أنه لا يجوز أن يلتزم مدير الاستثمار بالضمان بعد عقد الاستثمار صراحة أو ضمنا[٣]. بل يجوز عند حصول الخسارة الكلية أو الجزئية أن يتطوع مدير الاستثمار بالضمان بمحض إرادته[٤].

الرأي الثاني: يرى فريق آخر من الفقهاء، ومنهم بعض المالكية كابن عتاب[٥]، أن التبرع بالضمان جائز، بشرط أن يكون بعد إبرام العقد وليس ضمن شروطه الأساسية. وقد جاء في كتاب إيضاح المسالك، للونشريسي، أن ابن عتاب نقل عن شيخه أبي المطرف بن بشير[٦]، أنه أقرَّ صحة عقد يتضمن دفع الوصي مال السفيه

---

[١]- المرجع السابق، ص٧٤.

[٢]- ينظر: البند (٦-٢-١-٢-ب) من مسودة المعيار الشرعي رقم (٦٢) بشأن الصكوك.

[٣]- ينظر: البند (٣/٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

[٤]- ينظر: البند (٤/٣) من المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن ضمان مدير الاستثمار.

[٥]- هو المحدث، مُسند الأندلس ومفتي قرطبة أَبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنِ المُحَدِّثِ مُحَمَّدِ بنِ عَبَّابِ بنِ محسن القرطبي، ولد سنة ٤٣٣هـ، وتتلمذ على والده وكبار علماء عصره حتى قيل عنه: هو آخر الشيوخ الأكابر بالأندلس في علو الإسْنَادِ، وَسَعَةِ الرِّوَايَة، وَكَانَ عَارِفاً بِالطُّرُق، واقفاً عَلَى كَثِير مِنَ التَّفْسِير والغَرِيب والمَعَانِي، مَعَ حَظٍّ وَافِرٍ مِنَ اللُّغة والعربية، وكَانَ مِنْ أَهْلِ الفَضْل والحلم، والوقار والتواضع، وجمع كتاباً حَفِيلاً فِي الزهد والرقائق، سَمَّاهُ (شِفَاءَ الصُّدُور)، وَمَاتَ فِي جَمَادَى الأولى، سنة عشرين وخمس مائة. ينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت: ٧٤٨ هـ)، (٥١٥/١٩)، والأعلام، للزركلي، (٣٢٧/٣).

[٦]- هو عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر، أبو المُطَرِّف، ابن الحصار كان من أجل علماء وقته، علماً وعقلاً وفقها، وسمتاً وعفة وهدياً. روى عن أبيه وعن جماعة من

قراضًا إلى شخص على جزء معلوم، مع تطوع العمّ بضمان المال وتحمل غرمه. كما أشار الإمام الحطاب، إلى أن المشذالي المتيطي، ذكر في حاشيته على المدونة: أن صحة القراض في حال تطوع العامل بالضمان محل خلاف بين الشيوخ؛ فقد أجازه ابن عتاب ونقله عن شيخه مطرف بن بشير، بينما ذهب آخرون، مثل ابن سهل، إلى عدم جوازه، كما ورد في كتاب العتبية ما يفيد بوجود القولين معًا[١].

القول المختار: أميل إلى اختيار الرأي الأول، وهو أن التبرع بالضمان من قبل المدير غير جائز، وذلك لقوة الأدلة المؤيدة لهذا الرأي. إذ إن القول بجواز التبرع بالضمان سيفتح المجال أمام اشتراط الضمان، أو يمكن اعتباره كاشتراط للضمان. هذا يُعتبر فتحًا لباب التحايل على الربا، حيث أنه بعد أول معاملة، سيتم تحديد مبلغ التبرع أو النسبة المئوية التي سيتم التبرع بها. وبالتالي، سيُستخدم اسم التبرع لتحديد الفائدة، مما يُدخل الأمانة في دائرة الممنوع، وهذا يتوافق مع مبدأ سد الذرائع.

الفرع السادس: حكم ضمان الطرف الثالث

يشير مفهوم ضمان الطرف الثالث، إلى وجود جهة مستقلة عن طرفي العقد، تتكفل بتغطية أي نقص أو خسارة قد تطرأ في مشروع معين[٢].

وقد تباينت آراء الفقهاء المعاصرين بشأن التزام طرف ثالث بالضمان على قولين[٣]:

القول الأول: تحريم ضمان رأس مال المستثمرين كليًا أو جزئيًا[٤].

القول الثاني: جواز التزام طرف ثالث بالضمان:

المحدثين وروى عنه ابن عتاب كتاب غرائب حديث مالك مما لم يقع في موطئه، تأليف قاسم بن أصبغ، حدث به عن أبيه عن قاسم، ووصفه بالعلم والفضل والدين والذكاء وحسن السيرة في القضاء وسعة العلم. توفي سنة (٤٢٢هـ). ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، (٨/١٠، ١١).

[١]- ينظر: مواهب الجليل، حطاب، (٥/٣٦٠، ٣٦١)، والبهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسُولي، (٢/٢١٧).

[٢]- ينظر: ضمانات الصكوك الإسلامية، أ. د. حمزة بن حسين الفعر الشريف، ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم) المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، خلال الفترة ١٠- ١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ ، الموافق ٢٤ - ٢٥ مايو ٢٠١٠م، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ص٥.

[٣]- ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، الشبيلي، (٢/١٤١).

[٤]- ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، العثماني، محمد تقي، ص٢٣٠.

أدلة القائلين بالتحريم: استند أصحاب القول الأول إلى أن ضمان الطرف الثالث، يعد ذريعةً للوقوع في الربا؛ لذا ينبغي تحريمه وفقاً لقاعدة سد الذرائع في الشريعة الإسلامية. ويتمثل ذلك في أنه إذا كان للطرف الثالث الحق في ضمان الأصل، فإنه يُصبح له الحق في ضمان نسبة من الربح، مما يفتح الباب واسعاً أمام الربا، ويقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم[١].

أدلة أصحاب القول الثاني: استند القائلون بالجواز إلى مجموعة من الأدلة، أبرزها ما يأتي:

١ - أن الطرف الثالث، فهو ليس مالكًا ولا عاملًا، وإنما متبرع بالضمان، وإذا كان التبرع بالمال جائزًا، فإن التبرع بالضمان أولى بالجواز[٢].

مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن الرد على هذا الاستدلال من وجهين[٣]:

أولًا: أن ضمان الطرف الثالث، يخالف مقتضى عقد المضاربة، إذ إن طبيعة العقد تقتضي أن يكون الربح مشتركًا بين الطرفين، وأن يتحمل صاحب المال والعامل تبعات الخسارة وفقًا لمبدأ "الغنم بالغرم". وعليه، فإن إدخال الضمان في المضاربة، أيا كان مصدره، يتنافى مع طبيعة العقد.

ثانيًا: أن الجهة الضامنة لا تخلو من حالتين:

إن كانت جهة حكومية: فلا يصح أن تتحمل الخزينة العامة خسائر بعض الأفراد، إذ إن المال العام مملوك للأمة كافة، ولا يجوز تخصيصه لضمان استثمارات قد تكون متأثرة بسوء الإدارة أو سوء التخطيط. كما أن القائلين بجواز الضمان لم يقيّدوه بالمشروعات التي تتبناها الدولة لتحقيق مصلحة عامة.

أما إن كانت جهة خاصة: فمن غير المتصور أن تقدم على هذا الضمان مجانًا دون تحقيق منفعة مقابلة، سواء بشكل مباشر، كالحصول على أجر، أو بشكل غير مباشر، كالدخول في تبادل الضمانات مع الجهة المضمونة.

---

[١] - ينظر: تعليق على بحث منذر قحف، السالوس، علي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز (الاقتصاد الإسلامي)، نقلا عن الشبيلي، الخدمات الاستثمارية، (١٤٤/٢).

[٢] - ينظر: تصوير حقيقة سندات المقارضة، حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١٩٢٨/٣)، والخدمات الاستثمارية، الشبيلي، (١٤٥/٢).

[٣] - ينظر: تعليق على بحث سندات القراض وضمان الفريق الثالث، القره داغي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، والخدمات الاستثمارية، الشبيلي، (١٤٦/٢).

٢- بماء جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[١]، أنه: "يجوز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل، مع مراعاة ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، (البند ٧/٦). كما جاء في المعيار ذاته بشأن الضمانات[٢]: "يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع للتعويض عن الخسارة، دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة أو عقد الوكالة بالاستثمار".

وقد نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، على أنه: "ليس هناك ما يمنع شرعا في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة من الحصول على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته، وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبران الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة، بمعنى أن التزامه ليس شرطا في نفاذ العقد، وترتب آثاره عليه"[٣].

يترجح لدى الباحث –والله أعلم بالصواب– جواز ضمان الطرف الثالث بشرط توافر الضوابط الآتية:

١- استقلال الطرف الثالث استقلالًا تامًّا في شخصه وذمته المالية عن طرفي التعاقد. فلا يصح ضمان:

أ- الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة، أو العكس[٤].

---

[١]- المعيار الشرعي، رقم (١٧)، ص٢٩٥.

[٢]- المعيار الشرعي، رقم (٥)، ص٦٢.

[٣]- القرار رقم: ٣٠ (٣/٤)، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، في البند التاسع.

[٤]- جاء في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة الصادر عن الأيوفي، في البند (٣/١/٤/٣)، (يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث المتعهد بالضمان جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها ...)، المعايير الشرعية، ص١٦٤، وجاء في قرار ندوة البركة، (٢٧/٤)، بخصوص الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات: تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، لا يجوز إذا كانت الملكية المشتركة الثلث فأكثر، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٢١٣.
فالمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة اشترطوا لصحة ضمان الطرف الثالث ألا يكون مالكاً أو مملوكاً بما زاد على النصف للجهة المتعهد لها، بينما اشترطت قرار ندوة البركة ألا تكون الملكية الثلث فأكثر، وتقييد الملكية بألا تزيد على الثلث أو النصف تحكم لا دليل عليه؛

ب- شركة ذات غرض خاص أُنشئت لضمان الإصدار، بغض النظر عن الوضع القانوني للملكية[١].

ج- جهة حكومية لإصدار قامت به وزارة أو مؤسسة تابعة لنفس الدولة، إذ إن جميعها تمثل الدولة في النهاية[٢].

٢- عدم اشتراط الضمان لنفاذ العقد، بمعنى أن لا يكون التزام الطرف الثالث بالتعويض عنصرًا أساسًا في إنشاء العقد أو سريان أحكامه.

٣- أن يكون الضمان بدون مقابل، أي دون أن يقدم المصدر تعويضاً مالياً للطرف الضامن. أما إذا قام المصدر بدفع مبلغ مالي مقابل تقديم الضمان، فلا يجوز؛ لأنه حينئذ يُعدّ شكلاً من أشكال التأمين التجاري الذي صدرت قرارات المجامع الفقهية ومعظم فقهاء العصر بتحريمه؛ إذ يلتزم الضامن، لقاء مقابل نقدي محدد، بتعويض حملة الصكوك عن رأس مالهم في حال تلف أصول الصكوك، سواء كانت صكوكا مضاربة، مشاركة، إجارة، أو وكالة بالاستثمار، مما يجعل الأمر أقرب إلى المعاوضة التأمينية منه إلى التبرع.

غير أن استقراء الواقع العملي يُظهر خللًا في الالتزام بهذه الضوابط، حيث لا يُراعى غالبًا استقلال الطرف الثالث، وتظهر العلاقة بينه وبين الجهة المصدرة للصكوك، ما يُخرج الضمان عن حد التبرع الشرعي المأذون به[٣].

الفرع السابع: إلزام المدير بالضمان

لذا فلا يجوز تعهد الطرف الثالث إذا كانت بينهما ملكية مشتركة بأي نسبة كانت؛ لأن تعهده بالضمان يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه.

[١]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار: (١٢)، ص١٧٧.

[٢]- ينظر: ملكية حملة الصكوك وضماناتها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين، ص٩١، تعقيب على بحوث تعهدات مصدري الصكوك لحامليها، د. حامد ميرة، ضمن بحوث ندوة مستقبل العمل المصرفي، ص١٥١، وضمانات الاستثمار، عمر إسماعيل، ص٢٣٣.

[٣]- جاء في توصيات الندوة الفقهية الاقتصادية المنعقدة بين مجمع الفقه الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية، في ١٦/٠٥/١٤١١هـ: جواز ضمان البنك لما يبيعه لصندوق الاستثمار التابع له، والذي يتولى إدارته على أساس المضاربة مع أن البنك قد يكون من أكبر المساهمين في الصندوق. وجاء في توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد والإسلامي: جواز ضمان فرع بنك البركة في جدة أموال المستثمرين في بنك البركة، بلندن، إذا اقتضت قوانين بلد البنك المضمون (فرع لندن) ضمان أموال المستثمرين.

سبق أن تناولنا حكم اشتراط الضمان على المدير في العقد، وكذلك حكم قيامه بالضمان تبرعًا دون وجود شرط يُلزمه بذلك. وفي هذا المطلب، نتناول مسألة إلزام المدير بالضمان في حال خلو العقد من شرط الضمان، وعدم تطوعه بتحمل المسؤولية. ويُطرح هنا التساؤل الآتي: هل يحق لأصحاب المال إلزام المدير بالتعويض عن الخسائر التي وقعت، بناءً على ما ورد في دراسة الجدوى؟

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحق لأصحاب المال إلزام المدير بضمان رأس المال، بالإضافة إلى تغطية النقص الحاصل في الربح المتوقع، إلا إذا أثبت أن الخسارة وقعت بسبب خارج عن إرادته ولا يد له فيه.

القول الثاني: يتحمل المدير مسؤولية الخسارة فقط، أي أنه يضمن النقص في رأس المال دون ضمان الربح المتوقع.

القول الثالث: لا يُلزم المدير بضمان رأس المال أو الربح، فلا يتحمل أي تعويض عن الخسائر.

الأدلة والمناقشة: يمكن تصنيف أدلة الفقهاء إلى اتجاهين رئيسين: الأول يرى الضمان، والثاني ينفيه.

أولًا: أدلة القائلين بعدم الضمان: استدل أصحاب هذا القول بأن مدير الإصدار في هذه الحالة يُعد أمينًا، والأمين لا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط. وقد تم تفصيل هذا الأصل الفقهي مسبقًا، مما يجعله مستندًا قويًا لعدم إلزام المدير بالضمان

ما لم يثبت تجاوزه للحدود الشرعية أو مخالفته لشروط العقد.

ثانيًا: أدلة القائلين بإلزام المدير بالضمان: استدل أصحاب هذا القول بما روي عن سمرة بن جندب -رضي الله عنه-، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[١].

وجه الاستدلال: يدل الحديث على أن مدير الصكوك مسؤول عن رد رأس المال إلى أصحابه، مما يعني ضمنيًا أنه ضامن له. وبالتالي، إذا ادّعى تلف المال أو خسارته، فإنه ملزم شرعًا بإثبات هذا التلف أو الهلاك، بالإضافة إلى إثبات أنه لم يكن نتيجة تقصيره أو مخالفته لشروط الإصدار، بل كان بسبب عوامل طارئة لا

[١]- أخرجه أحمد في مسنده، (٣٣/ ٢٧٧)، ط: الرسالة. قال شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف.

يمكنه التحكم فيها أو توقعها. وما دام رد المال واجبًا عليه، فلا محظور في إلزامه بالضمان شرعًا.

مناقشة الدليل: يُعترض على هذا الاستدلال بأن الحديث يرد في سياق الغصب والاستيلاء غير المشروع، وليس في عقود الأمانة، مما يجعله غير صالح للاستدلال على وجوب الضمان في هذه الحالة.

القول المختار: أميل إلى اختيار الرأي القائل بعدم إلزام المدير بضمان رأس المال أو الربح.

الفرع الثامن
ضمان رأس مال حملة الصكوك من خلال الهياكل القائمة على صيغة بيع الوفاء

صورة صيغة بيع الوفاء:

اتجهت بعض إصدارات الصكوك إلى ضمان رأس مال حملة الصكوك عبر هيكلة الإصدار على أساس صيغة تفصيلها كالآتي: يقوم المصدر ببيع أصل مؤجر أو مدر للربح إلى حامل الصكوك بثمن نقدي حال، على أن يتمتع حامل الصكوك بعائد هذا الأصل أو ربحه طيلة مدة الإصدار. في الوقت نفسه، يلتزم المصدر (أو يتعهد أو يعد تعهداً ملزماً) بإعادة شراء هذا الأصل عند الإطفاء، أو في حالة انتهاء مدة الإصدار، أو في حال تلف الأصل أو هلاكه، أو في أي حالة أخرى يتفق عليها.

حكم هذه الصيغة:

عند النظر إلى هذه الهيكلة باعتبارها منظومة عقدية متكاملة، يتضح أنها تُعد حيلة ربوية محظورة، وتمثل صورة من صور المعاملة التي حرمها العديد من العلماء،

حيث نص على تحريمها جمهور علماء الحنفية[١]، وبعض الشافعية[٢]، والمالكية وفق مذهبهم[٣]، والحنابلة[٤]. هذه المعاملة تُسمى عند الحنفية بـ "بيع الوفاء"، وعند المالكية

---

[١] - ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي (١٨٣/٥، ١٨٤).
[٢] - ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي (١٥٧/٢).
[٣] - ينظر: مواهب الجليل، الحطاب (٦/ ٢٤٢).
[٤] - ينظر : كشاف القناع، البهوتي (٢ / ٤٦٢).

"بيع الثنيا"، وعند الشافعية "بيع العهدة"، وعند الحنابلة "بيع الأمانة"، وقد أطلق عليها بعض الفقهاء مسميات أخرى مثل "بيع الرجاء"، وغيرها [١].

ويستنتج علماء الشريعة أن هذه المعاملة تتمثل في اتفاق بين طرفين على أن يقوم أحدهما بإقراض الآخر مبلغاً من المال، على أن يسلم المقترض عيناً -كعقار مثلاً- للمقرض ليتمتع بها أو يحقق منفعتها حتى يسدد المقترض المبلغ الذي اقترضه.

ومن هنا، نجد أن هذه الصيغة في إصدارات الصكوك تماثل هذا النوع من المعاملات، بل وتتعداه في بعض الحالات؛ لأن مصدر الصكوك في الواقع قد اقترض من حملة الصكوك المبلغ المحدد للإصدار، وقام بتسليمهم عيناً أو أعياناً ينتفعون بغلتها طوال فترة سداد القرض، مما يجعل هذه الصيغة تتفق مع ما ذكره العلماء في تحريم المعاملة وتفاصيلها.

في هذا الصدد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: "إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفع المعطي بعقار الآخر مدة بقاء الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب؛ لأنه ربا بين، وهذا نوع من المعاملات التي يعدها الفقهاء حيلة لتمويه الربا. ولا خلاف بين الأئمة في بطلان هذا البيع، سواء تم الاتفاق عليه مسبقاً أو تم تواطؤ عليه بعد العقد" [٢].

كما يوضح الإمام الشوكاني -رحمه الله- في تعليقه على "بيع الرجاء": "بيع الرجاء يأخذ أشكالاً متعددة، منها ما يُقطع ببطلانه، وهو ما يهدف إلى التوصل إلى زيادة على المبلغ الذي وقع فيه القرض. على سبيل المثال، إذا كان القرض مائة درهم ولكن المقرض لا يرضى إلا بزيادة، فيقوم المقترض ببيع قطعة أرض بثمن هذه الدراهم، على أن تكون الغلة تعويضا عن القرض. هذه المعاملة ليست بيعاً مشروعاً بل هي حيلة لتحايل على الربا، وبالتالي يُحكم ببطلان هذا البيع، وتُسترد الغلات المدفوعة، ويُعاد الثمن بلا زيادة أو نقصان" [٣].

الفرع الرابع

---

[١] - ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د. نزيه حماد، ص٣٣٨، ٣٣٩.
[٢] - مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية، (٢٩ / ٣٣٣ - ٣٣٥).
[٣] - عقود الزبرجد، ص(٢٢٥ - ٢٢٦).

البدائل المؤسسية والتشريعية لضمان الصكوك وتعزيز موثوقيتها[1]

١ - **تأهيل الكوادر البشرية من خلال التوعية والتثقيف الشرعي والمالي:** يتعين تكثيف الجهود لنشر المعرفة بين المختصين في مجال الصكوك الإسلامية، من خلال التوعية بأحكامها الفقهية، وآليات تطبيقها، وبيان الفروق الجوهرية بينها وبين أدوات الدين التقليدية.

٢ - **تطوير البنية المؤسسية عبر إنشاء سوق متخصصة وهيئة رقابية شرعية:** ينبغي العمل على تأسيس سوق متخصصة لتداول الصكوك الإسلامية، إلى جانب إنشاء جهة رقابية تتولى الإشراف على عمليات الإصدار والتداول، بما يضمن الامتثال للضوابط الشرعية والقانونية.

٣ - **تفعيل الإطار القانوني والتشريعي الملائم لطبيعة الصكوك:** من الضروري الدفع باتجاه سنّ قوانين وتشريعات خاصة بالصكوك الإسلامية في الدول العربية والإسلامية، بحيث تستند إلى طبيعتها الفقهية، وتعزز خصائصها الفريدة، وتسهم في تهيئة بيئة قانونية مواتية لإدراجها ضمن الأسواق المالية العالمية.

وقد أدرك مجمع الفقه الإسلامي الدولي أهمية الإطار القانوني الملائم للصكوك الإسلامية، وذلك عند تناوله لموضوع الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، حيث أصدر التوصية الثانية الملحقة بقراره رقم ١٨٧(١٩/٤)، والتي جاء فيها: "نظراً لأهمية الإطار القانوني في عمليات التصكيك، بوصفه أحد الركائز الأساسية التي تسهم في نجاحها، فإنه يتعين على السلطات التشريعية في الدول الأعضاء العمل على توفير بيئة قانونية ملائمة تحكم عمليات التصكيك بمختلف جوانبها، بما يحقق الكفاءة الاقتصادية، ويضمن المصداقية الشرعية من خلال آليات عملية واضحة".

٤ - **الالتزام بالمعايير العالمية بما يعزز تنافسيتها وجاذبيتها:** يتوجب على الجهات المعنية بإصدار الصكوك مراعاة العناصر الأساسية والبنى التحتية التي استقر عليها

---

[1] - ينظر: ضمانات الصكوك الإسلامية، أ. د. حمزة بن حسين الفعر الشريف، ندوة (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)، المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز بجدة، خلال الفترة ١٠- ١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ ، الموافق ٢٤ - ٢٥ مايو ٢٠١٠م، بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، ص٩، ١٠.

العرف في الأسواق المالية الدولية، وذلك لضمان تنافسية الصكوك وجاذبيتها للمستثمرين.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات:

وبعد رحلة علمية مستفيضة بين أروقة النصوص الشرعية ومتون الفقه الإسلامي وقواعده المحكمة، توصَّل هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تمثل زبدة ما استُخرج من معين العلم، وأبرز ما تمخضت عنه هذه الدراسة المتواضعة:

أولاً: النتائج:.

١- الضمان المطلق لموجودات الصكوك أو أرباحها لا يجوز شرعاً، إلا في حال ثبوت تعدي أو تقصير أو مخالفة للشروط من قبل المدير أو جهة الإصدار.

٢- توصل البحث إلى ترجيح القول بأن عبء إثبات عدم التعدي أو التقصير يقع على جهة الإصدار ومدير الاستثمار، نظراً لواقع الفساد المالي المنتشر، ولحماية حقوق المستثمرين، وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال.

٣- تبيّن أن اشتراط ضمان رأس المال في عقد المضاربة، سواء من قِبل الجهة المنشئة أو طرف ثالث، مخالف لمقتضى العقد الشرعي، ومفضٍ إلى صورة من صور الربا المحرمة، لما فيه من الجمع بين الأمان والربح.

٤- أثبت البحث أن تبرع الجهة المنشئة بالضمان، ولو بصورة تطوعية أو ضمنية، يعد من قبيل التحايل الذي يخرّج العقد عن مساره الشرعي الصحيح، ويوقعه في محظور شرعي بيّن.

٥- اتضح أن التزام طرف ثالث بالضمان، إذا كان مشروطًا سلفًا أو كان ضمنيًا، فإنه يحمل في طياته مخالفة لأحكام الشريعة، لما فيه من مقاربة غير مشروعة لمعاملات الربا.

ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة التزام الجهة المنشئة (مدير الإصدار) بمقتضيات عقد المضاربة وأحكامه الشرعية، ورفض أي صورة من صور الضمان، حمايةً لمبدأ الأمانة وتحقيقاً لمقاصد العقد.

٢- دعوة الهيئات الشرعية والمؤسسات المالية إلى توعية الممارسين والمستثمرين بمخاطر اشتراط الضمان، وبيان مخالفته الصريحة لأحكام الشريعة الغراء.

٣- أهمية الالتزام بقاعدة "سد الذرائع" في قضايا الضمان والتبرع به، تفادياً للوقوع

في الربا الصريح أو الخفي، وصوناً للعقود المالية من التحايل.

٤ - تفعيل دور الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية في إصدار قرارات واضحة وملزمة بشأن الضمان والتبرع به في عقود المضاربة، لضبط ممارسات السوق المالية الإسلامية.

٥ - تشجيع المؤسسات المالية الإسلامية على تطوير منتجات استثمارية بديلة تتسم بالأمان والشرعية، وتحقق مصالح المستثمرين دون المساس بمبادئ الشريعة وأحكامها.

وبذلك، تكون هذه الدراسة قد سلطت الضوء على قضية جوهرية في ممارسات السوق المالية الإسلامية، متوخيةً الدقة في الطرح والعمق في التحليل، لعلها تسهم في رسم معالم واضحة لمسيرة هذه الصناعة المباركة، وتكون لبنة صالحة في بناء صرح العلم والفقه الإسلامي المعاصر.

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**
- أحكام القرآن، للجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- أحكام ضمان الصكوك وعوائدها، محمد علي القري، بحث مقدم إلى ندوة "الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ / ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، أبو عبد الله محمد بن أحمد الفاسي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٠م.
- الاستذكار، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.
- الأشباه والنظائر، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أحمد الجمل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.
- الأم، الشافعي، محمد بن إدريس (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ٢٠٠١م.
- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، عبد الستار أبو غدة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، محمد بن أحمد (ت: ٥٩٥هـ)، تحقيق: محمد عبد الله محمد، دار الحديث، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية، القاهرة، د.ت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي (ت: ٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.
- تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت: ٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، دار الجيل، بيروت، د.ت.
- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، عبد الله بن سليمان الشبيلي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك، أحمد بن محمد الدردير (ت: ١٢٠١هـ)، دار المعارف، القاهرة، د.ت.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، محمد بن علي (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط٣، ١٩٨٧م.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- الفوائد الموضوعة في الأحاديث الموضوعة، مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي (ت: ١٠٣٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.
- فقه المعاملات المالية، نزيه كمال حماد، دار القلم، دمشق، ط١، ٢٠٠٧م.
- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، د.ت.
- المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- المحلى بالآثار، ابن حزم، علي بن أحمد (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، القاهرة، د.ت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٥م.
- المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: ٦٢٠هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.

- المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، جدة، أعداد مختلفة.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، نزيه كمال حماد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٥، ١٤١٩هـ.
- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، د.ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، محمد بن أحمد (ت: ٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، محمد بن محمد (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، الشوكاني، محمد بن علي (ت: ١٢٥٥هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- ورقة حول موضوع بعض نواحي الصكوك الاستثمارية في تطبيقاتها المعاصرة، حسين حامد حسان، بحث مقدم إلى ندوة "الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم"، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، أحمد بن يحيى (ت: ٩١٤هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، صندوق إحياء التراث الإسلامي، ط١، ٢٠٠٦م.