جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليـــــــا
قسم الفقه وأصولـــــــــه

صكوك عقود التوريد

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك

Sukuk of Supplying Contracts
A comparative Study between the Islamic jurisprudence and the Jordanian regulations that regulate Sukuk

إعداد
"محمد علي " يوسف يونس الهواملة

إشراف
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه
في تخصص الفقه وأصوله
في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان ٢/١٢/٢٠١٥م

جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليـــــــــــا
قسم الفقه وأصولـــــــــــــه

صكوك عقود التوريد
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك

إعداد
"محمد علي " يوسف يونس الهواملة

إشراف
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه
في تخصص الفقه وأصوله
في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان ٢/١٢/٢٠١٥م

صكوك عقود التوريد

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك

Sukuk of Supplying Contracts
A comparative Study between the Islamic jurisprudence and the Jordanian regulations that regulate Sukuk

إعداد
"محمد علي " يوسف يونس الهواملة

إشراف
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ ٠٢ / ١٢ /٢٠١٥م

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور		الجامعة	التوقيع
١. الأستاذ الدكتور :محمود علي السرطاوي	(رئيساً)	العلوم الإسلامية العالمية	
٢. الأستاذ الدكتور: هاني سليمان الطعيمات	(عضواً)	العلوم الإسلامية العالمية	
٣. الأستاذ الدكتور: أحمد صبحي العيادي	(عضواً)	عجلون الوطنية الخاصة	
٤. الدكتور: وليد مصطفى الشاويش	(عضواً)	العلوم الإسلامية العالمية	

The World Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Dept of Principles of Fiqh

Sukuk of Supplying Contracts
A comparative Study between the Islamic jurisprudence and the Jordanian regulations that regulate Sukuk

By

"Mohammad Ali" Yousof Al-Hawamelah

Supervisor

Pro Dr. mahmud Ali Al- Sartawi

"A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in fikh at the World Islamic Science and Education University"

The World Islamic Science and Education University

Amman: 2/12/2015

التفويض

أنا الطالب : " محمد علي " يوسف يونس الهواملة ، أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد المكتبات والمؤسسات والجهات والأفراد بنسخ من أطروحتي المعنونة:(صكوك عقود التوريد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك) وفقا لقوانين الجامعات النافذة .

التوقيع

التاريخ : ١٥/ ٢٠١٦/١٢/

الإهداء

إلى معلم البشرية ومنقذ البرية، المبعوث رحمة للعالمين ، سيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزاه الله عنا خير ما جزى نبيا عن أمته .

إلى أبي وأمي العزيزين، اللذين أنارا لي الطريق بدعواتهما المباركة، وربياني على الخير والفضيلة، ورغباني في طلب العلم، وبذلا في سبيل ذلك كل ما يستطيعان؛ حتى وصلت إلى ما وصلت إليه، ادعو الله لهما طول العمر بالهناء، وأن يلبسهما ثوب الصحة والعافية مع حسن الخاتمة وأعلى الدرجات في جنات الخلد .

إلى شيخي ومشرفي على هذه الأطروحة، سماحة الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، حيث لم يبخل علي بوقته وتوجيهاته القيمة وأدبه الجم .

إلى العلماء الأجلاء الذين تفقهت على أيديهم وتربيت بأدبهم، وأخص منهم سماحة الدكتور نوح القضاة – رحمه الله تعالى – المفتي السابق للمملكة الأردنية الهاشمية، وسماحة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي المفتي السابق للعراق، وفضيلة الدكتور أحمد بن علي المقرمي شيخ الحلقة العلمية الشافعية في المسجد النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام .

إلى إخوتي وأخواتي، حفظهم الله ورعاهم، ووفقهم لما يحب ويرضى، وسدد على طريق الحق خطاهم .

إلى رفيقة دربي، زوجتي الغالية رمز العطاء والحنان، على تذليلها العقبات التي واجهتني خلال الدراسة وغيرها، والتي كانت دائمة التشجيع لي على طلب العلم ومواصلة الرقي فيه، والتي ما عرفت منها إلا الدعاء لي بالتوفيق .

إلى فلذات الكبد أبنائي عبد الله وعبد الرحمن وعبد الملك وفاطمة، الذين تعلو بهم همتي وعزمي على مواجهة الصعاب، فقد تحملوا أيام غربتي وسفري، حيث أفسحوا المجال لي لطلب العلم .

إلى كل مسلم ينظر إلى غد مشرق، يتبدد فيه الربا والظلم، ويشيع فيه العدل والعمل بالكتاب والسنة.

إلى العوام قبل طلبة العلم.

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

"محمد علي" يوسف الهواملة

شُكر وتقدير

قال الله تعالى : {فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلاَ تَكْفُرُونِ } البقرة ، أية ١٥٢ .

فأحمده تعالى حمد الذاكرين الشاكرين، صاحب الفضل وواسع العطاء، على ما أعانني ووفقني إلى إتمام هذه الأطروحة، فلك الحمد إلهي حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، على جزيل العطاء ودائم الإحسان، خاصة حينما دعوتك بأن تيسر لي عالِما يشرف على أطروحتي فاستجبت لي .

وأتقدّم بالصلاة على رسولنا الكريم والشكر إليه صلى الله عليه وسلم، منقذ البشرية ومبدد شمل الجاهلية، فجزاه الله عنّا خيراً، اللهم صل عليه كلما ذكرك الذاكرون، وغفل عن ذكرك الغافلون ، صلاة ترضيك وترضيه وترضى بها عنا يا كريم .

كما أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان بالجميل، إلى شيخي العالم الجليل المشرف سماحة الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، إذ تكرم مشكورا بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، والتي ما وصلت إلى ما وصلت إليه إلا بتوجيهاته الكريمة، ونصائحه المفيدة، حيث كان متابعا لها في جميع مراحلها، مبديا التوجيهات الفقهية والقانونية واللغوية والاقتصادية، فقد سار معي كما الأب مع ابنه؛ فجزاه الله عني خير الجزاء، وجعل ذلك في صحيفة أعماله .

والشكر موصول إلى فضيلة الدكتور وليد مصطفى الشاويش على تفضله بالمتابعة والمراجعة للخطة إبان إعدادها في المراحل الأولية؛حيث لم يبخل علي بوقته وجهده، فجزاه الله خير الجزاء.

كما أقدم بالغ شكري إلى الأساتذة أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على ما قاموا به من قراءة وتمحيص، وآراء سديدة ونصائح مفيدة؛ لتحقيق الفائدة المرجوة من هذه الأطروحة.

وفي النهاية ، لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية ممثلة بكلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون وعمادة الدراسات العليا، على جهودهم المباركة الداعمة لطلبة العلم، فلهم جميعاً خالص الشكر والتقدير .

الباحث

"محمد علي" يوسف الهواملة

فهرس المحتويات

المحتوى	الصحيفة
قرار لجنة المناقشة .	ب
الإهداء .	ج
الشكر والتقدير .	د
فهرس المحتويات .	هـ
الملخص باللغة العربية .	ط
الملخص باللغة الانجليزية (Abstract) .	ي
مقدمة .	١
الفصل الأول : التعريف بعقد التوريد وتأصيله الشرعي والقانوني .	١٠
المبحث الأول : ماهية عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية	١٠
المطلب الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا وقانونا .	١٠
المطلب الثاني : تعريف التوريد لغة واصطلاحا وقانونا .	١١
المطلب الثالث : مقومات عقد التوريد .	١٧
المبحث الثاني : تأصيل عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية	١٩
المطلب الأول:التأصيل الشرعي لعقد التوريد .	١٩
المطلب الثاني : التأصيل القانوني لعقد التوريد .	٢٤
المطلب الثالث :تطبيقات عقد التوريد .	٣١
الفصل الثاني:الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في الفقه الإسلامي.	٦٧
المبحث الأول: التعريف بالصكوك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.	٦٧
المطلب الأول: التعريف بالصكوك لغة واصطلاحا .	٦٧
المطلب الثاني:التعريف بالصكوك في التشريعات الأردنية .	٦٨
المطلب الثالث:خصائص الصكوك .	٧٠
المطلب الرابع :المقارنة بين الصكوك الإسلامية والأوراق المالية الأخرى .	٧٥
المطلب الخامس: أنواع الصكوك .	٧٩

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لصكوك التوريد.	٨٢
المطلب الأول: فكرة صكوك التوريد .	٨٢
المطلب الثاني: تعريف صكوك التوريد .	٨٤
المطلب الثالث: أنواع صكوك التوريد .	٨٤
المطلب الرابع: المراحل الفنية لتصكيك عقود التوريد.	٨٨
المطلب الخامس: تكييف صكوك التوريد .	١٠٣
المبحث الثالث: تداول صكوك التوريد واستردادها .	١١٤
المطلب الأول: تداول صكوك التوريد .	١١٤
المطلب الثاني: استرداد صكوك التوريد .	١٣٦
الفصل الثالث: الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية.	١٤٦
المبحث الأول: تاصيل صكوك التوريد في التشريعات الأردنية .	١٤٦
المطلب الأول: تكييف الصكوك في القانون .	١٤٦
المطلب الثاني: تكييف " صكوك التوريد " في القانون .	١٤٨
المبحث الثاني: قراءة في قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢	١٥٠
المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار بالصكوك في التشريعات الأردنية.	١٥٥
المطلب الأول: ضمانات شرعية .	١٥٥
المطلب الثاني: ضمانات مخاطر استثمار .	١٥٦
المبحث الرابع: الآثار الإيجابية لصكوك التوريد على التنمية .	١٥٨
الفصل الرابع: أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد.	١٦٦
المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الاصطلاح وفي التشريعات الأردنية.	١٦٦
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحا .	١٦٦
المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية.	١٧٠
المبحث الثاني: التأصيل القانوني والشرعي لنظرية الظروف الطارئة .	١٧٢
المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظرية الظروف الطارئة .	١٧٢

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظرية الظروف الطارئة .	١٧٧
المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية .	١٨٣
المبحث الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة وآثارها في صكوك التوريد .	١٨٧
الخاتمة	١٩٣
التوصيات	١٩٤
قائمة المصادر والمراجع .	١٩٥
ملحق (١) : الآيات الكريمة .	٢١٢
ملحق (٢) : الأحاديث / الآثار .	٢١٣
ملحق (٣) : قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم(٣٠) لسنة ٢٠١٢م .	٢١٦
ملحق (٤) : نظام الشركة ذات الغرض الخاص .	٢٢٧

الملخص

صكوك عقود التوريد
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك
إعداد
"محمد علي " يوسف الهواملة
إشراف
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي
تاريخ المناقشة ٢/١٢/٢٠١٥م

تهدف الدراسة إلى تطوير العمل بالصكوك الإسلامية والانتقال بها من الجانب النظري إلى التطبيق العملي، وذلك عن طريق إيجاد صيغ استثمارية حيوية تواكب الحياة المعاصرة، ولما كان عقد التوريد من العقود الحيوية والفعالة في الاستثمار، والكثير من المشروعات التنموية ذات طبيعة مستمرة في التنفيذ والأداء؛ فقد رأيت البحث في عقود التوريد على اعتبار أنها ذات طبيعة متراخية أقرب ما تكون إلى هذه المشروعات، وهذا يتطلب الإطلاع على أنواع عديدة وصيغ كثيرة من أنواع الصكوك الإسلامية ؛ حتى يتسنى ابتكار نموذج تطبيقي مقترح للعمل بالصكوك الإسلامية، مع تقديم تصوير هيكلي لهذا العقد وفق التشريعات الأردنية الناظمة للصكوك ووفق ضوابط الاجتهاد الفقهي، ولعل هذه الأطروحة تكون أول ما يكتب عن هذا الموضوع حسب اطلاع الباحث .

وتقوم فكرة صكوك التوريد على تمويل مجموعة من المساهمين، حيث يتم تقديم مبالغ تمويلية إلى جهة استثمارية لتشغيلها في مشاريع استثمارية تعود بالنفع على الجميع، وتتم هذه العملية الاستثمارية تحت مسمى صكوك التوريد.

وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع من خلال أربعة فصول كما يأتي :

الفصل الأول : التعريف بعقد التوريد وتأصيله الشرعي والقانوني .

الفصل الثاني:الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث: الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية.

الفصل الرابع: أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد.

وفي النهاية ذكرت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة ، مع إيراد قائمة للمراجع والمصادر التي رجعت إليها خلال البحث ، مع ملاحق للآيات والأحاديث وقانون صكوك التمويل الإسلامي والشركة ذات الغرض الخاص (spv) .

Abstract

Sukuk of Supplying Contracts

A comparative Study between the Islamic jurisprudence and the Jordanian regulations that regulate Sukuk

By

"Mohammad Ali" Yousof Al-Hawamelah

supervisor

Professor Dr. mahmud Ali Al- Sartawi

Discussion History: 2/12/2015

This study aims at promoting(developing) the work with the Islamic Sukuk and transiting them from the theoretical phase to the scientific application by creating a vital investing form going along side with the modern life.

And because the supplying contract is a type of the vital and effective contracts in investment and because lots of developing ventures characterized by a persistent character in execution and performance, I have figured out that studying the sluggish supplying contracts are much closer to these ventures. This requires acquaintance of various types and numerous forms of the Islamic Sukuk types in order to become feasible for innovating practical specimen proposed for working through the Islamic Skuk and also presenting structural depiction for this contract on the basis of the Jordanian regulations that regulate Sukuk and in accordance with jurisprudential discretion restraints. Perhaps this dissertation will be the first to be written about this topic according to the scholar's knowledge.

The notion of the supplying Sukuk is based on financing a group of contributors through which financing sums of money are offered to investing side in order to invest and operate them in investing publicly profited ventures. This investing process is performed under the name of supplying Sukuk.

This study dealt with the topic through four chapters as follows:

- Chapter One: Defining the supplying contract and establishing its legitimate origin.

- Chapter Two: The regulating regulations of supplying Sukuk in the

Islamic jurisprudence.

- Chapter Three: The regulating regulations of supplying Sukuk in the light of the Jordanian regulations.

- Chapter Four: the impact of emergent circumstance theory on supplying Sukuk.

In the long run, I mentioned the most significant outcomes and recommendations which the study came up with along with citing the list of references and resources which I referred to during the search with stating appendixes of Holy Quran verses, prophet's sayings (Hadith), the Islamic financing Skuk Law and the special purpose vehicle. (SPV)

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله، أرسله الله تعالى بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين كله، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، حتى أتاه اليقين، وبعد؛

فالإنسان – ذلك المخلوق المدني– لا يستطيع العيش في معزل عن بني جلدته، إذ لا بد له من الاعتماد على غيره، فهو محتاج لغيره، وغيره محتاج إليه، وفي ذلك مدعاة إلى الخلطة فيما بينهم، وقد نظم الإسلام الأحكام المتعلقة بهذا الجانب في باب المعاملات وغيرها.

ومن صور المعاملات التي نظمها الإسلام، تلك التي تتعلق بالجوانب الاقتصادية وطرق تنمية المال والمحافظة عليه، فقد اهتم الإسلام بهذا الجانب اهتماما بالغا، وجعله أحد المقاصد الشرعية الخمسة، ولا يتسع المقام لبسط القول في العناية الدقيقة والمنهجية المحكمة، التي اتبعها شرعنا الحنيف في بيان ما يتعلق بالمال من جوانب الكسب والإنفاق.

وقد واكب علم الاقتصاد التطورات العلمية الهائلة، حيث تنوعت طرق كسب المال، وظهرت أدوات عدة لاستثماره والتي منها: الأسهم والسندات وغيرها، وأصبحت العمليات التجارية تدار عن بعد، بوساطة أجهزة الحاسب الآلي وغيرها، وبدا الأمر ملحا يوجب تدخل الفقهاء؛ لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه الأدوات الاستثمارية، ونظرا لحيوية الشريعة الإسلامية ومرونتها؛ فإنها قدمت حلولا وإجابات تامة عن هذه الأدوات، إذ بينت ما يحل منها وما يحرم، وضبطت المسائل بضوابط شرعية علمية دقيقة، تساعد على رفعة الاقتصاد مع الابتعاد عن مواطن الشبهات.

ومن تلك الأدوات الاستثمارية التي ظهرت مؤخرا، الصكوك، وهي أنواع كثيرة، وقد عمد الاقتصاديون إلى هيكلة عدد كبير من وسائل الاستثمار و تصكيكها؛ نظرا لحيوية هذه الأداة الصكوك التي من شأنها أن تنهض بالاقتصاد، وتعمل على إيجاد حلول تمويلية للحكومات والأشخاص، ولاسيما المشاريع الكبرى .

وقد جاءت هذه الدراسة لتضيف جديدا إلى المكتبة الاقتصادية عامة ووسائل الاستثمار خاصة، إذ تقوم على البحث في عقود التوريد وتكييفها فقها وقانونا؛ نظرا لمعاصرتهما، و إلحاقهما بما يشابههما من العقود، ثم بعد ذلك يصار إلى إصدار الصكوك الناظمة لهما.

وإني لأرجو الله تعالى أن تكون هذه الأطروحة مصدرا مهما ومفيدا ، يقدم خدمة للاقتصاد الإسلامي، ولعل في هذا استجابة لأمر الله تعالى، بطلب العلم وتعليمه؛ لتحقيق النفع لعباده، وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم؛ فلست أطلب العلم إلا له سبحانه وتعالى، وأشكر أساتذتي الكرام، على جهدهم الدؤوب، فلقد كانوا نعم المعلم والمربي، فلم يدخروا جهدا و لا نصيحة إلا وقدموها لنا، وما نحن إلا حسنة من حسناتهم، وثمرة من غراسهم، فجزاهم الله عنا خير الجزاء .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تطوير العمل بالصكوك الإسلامية والانتقال بها من التنظير العلمي إلى التطبيق العملي، وذلك عن طريق إيجاد صيغ استثمارية حيوية تواكب الحياة المعاصرة، ولما كان عقد التوريد من العقود الحيوية والفعالة في الاستثمار ورفد المشاريع على اختلاف أنواعها؛ رأت الدراسة أن تجعله أصلا وميدانا للعمل بالصكوك الإسلامية، وهذا يتطلب الإطلاع على أنواع عديدة وصيغ كثيرة من أنواع الصكوك الإسلامية، كما تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على التشريعات الأردنية الناظمة لعقد التوريد والصكوك الإسلامية، مبينة مالها وما عليها من الملاحظات التي قد تدور حولها.

أهمية الدراسة وأسئلتها:

تعتبر الصكوك أدوات استثمارية جديدة، تعمل على توفير التمويل اللازم لإقامة المشاريع الاقتصادية التنموية على اختلاف أنواعها، ومن المعلوم بداهة أن الصكوك تكون قائمة على عقود مباحة يجوز التعامل بها ابتداء، وكون بعض المشروعات التنموية ذات طبيعة مستمرة في التنفيذ والأداء؛ رأت الدراسة البحث في عقود التوريد على اعتبار أنها ذات طبيعة متراخية أقرب ما تكون إلى هذه المشروعات؛ فستعمل الدراسة على تقديم عقود تنموية قابلة للاستثمار بالصكوك الإسلامية مراعية في ذلك الضوابط الشرعية المتمثلة في الاجتهاد الفقهي المعتبر، مع مقارنتها بما عليه الحال في التشريعات الأردنية الناظمة للصكوك .

وتعتبر المملكة الأردنية الهاشمية من الدول السابقة إلى سن تشريعات ناظمة للعمل بالصكوك الإسلامية، حيث تمت الموافقة على قانون صكوك التمويل الإسلامي لسنة ٢٠١٢م؛ فأوجدت بذلك أداة استثمارية جديدة تسهم في حل مشكلاتها الاقتصادية .

ونظراً لحداثة هذه التشريعات؛ فإن الأمر يبدو ملحاً إلى دراستها وبيان الحكم الشرعي لها؛ لذا جاءت هذه الدراسة المقارنة، وهي تروم مقارنة هذه التشريعات القانونية الناظمة للصكوك مع المعايير والضوابط الشرعية الحاكمة للصكوك؛ لبيان مدى الانسجام بينهما؛ من أجل التوصل إلى تطبيق شرعي آمن .

وكذلك فقد جاءت هذه الدراسة للبحث في صكوك عقود التوريد على أنها أدوات استثمارية جديدة، فتعمل على تأصيلها تأصيلا شرعيا، ومن ثم مقارنة هذا التأصيل مع القوانين والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، وذلك كنموذج تطبيقي لعمل بالصكوك الإسلامية، ومن الأسئلة التي تروم الدراسة الإجابة عليها ما يأتي:

١. ما المقصود بعقود التوريد في الفقه وفي التشريعات الأردنية ؟
٢. ما التأصيل الشرعي والقانوني لصكوك عقود التوريد ؟
٣. ما الأحكام القانونية الناظمة للصكوك في التشريعات الأردنية ؟
٤. ما الأحكام الفقهية والمعايير الشرعية المتعلقة بصكوك عقود التوريد ؟
٥. ما الآثار الايجابية لصكوك التوريد على التنمية الاقتصادية ؟
٦. ما أثر الظروف الطارئة على صكوك التوريد ؟

الدراسات السابقة:

١.عقد التوريد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، وهي رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، وهي من إعداد الباحث نمر صالح محمود دراغمة، عام ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م .

وهي دراسة مقارنة تحتوي على أربعة فصول وخاتمة، مهدت للدراسة في الفصل الأول بتعريف عقد التوريد، ثم بينت في الفصل الثاني حكم عقد التوريد وضوابطه والباعث على ظهوره وأوصافه، و ذكرت في الفصل الثالث أدلة مشروعيته، أما الفصل الرابع فقد بينت فيه أحكام عقد التوريد (الآثار والظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية المترتبة عليها).

وهذه الدراسة جيدة في بابها وموضوعها، قد أفادت كثيرا، لكنها تختلف عن موضوع رسالتي، فقد تحدثت هذه الدراسة عن التوريد كناحية تعاقدية بعيدة عن الصفة الاستثمارية لها، فضلا عما تتمتع به الصكوك من خصوصية استثمارية جعلت منها واقعا جديدا يختلف كليا عما تطرقت إليه هذه الدراسة، والذي هو محور رسالتي .

٢. عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة (رؤية شرعية)، وهي عبارة عن بحث مقدم إلى مؤتمر "الإسلام والتحديات المعاصرة " المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في غزة ، عام ٢٠٠٧م، وهي من إعداد الدكتور أحمد ذياب شويدح و عاطف أبو هربيد .

وقد هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على حقيقة عقود التوريد والمقاولات وبيان تكييفها الشرعي ومدى مشروعيتها.

ويقال أيضا عن هذه الدراسة كما قيل عن الدراسة الأولى، فهي تفتقد إلى ذكر الصفة الاستثمارية للتوريد، عن طريق الصكوك .

٣. عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، وهي رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط في الأردن، وهي من إعداد الباحث خالد سليمان الغزي، عام ٢٠١٢م

وهي دراسة قانونية مقارنة تحتوي على خمسة فصول وخاتمة، وقد بحثت عقد التوريد من ناحية قانونية، فقامت بتوصيف عقد التوريد من حيث: تعريفه وتكوينه وأنواعه وكيفية انتهائه.

وهذه الدراسة عنيت بالأمور القانونية، ولم تتطرق للأحكام الشرعية للتوريد، فضلا عن دراسة التوريد من ناحية استثمارية .

٤. عقد التوريد دراسة شرعية، وهو بحث من إعداد عبد الله بن محمد المطلق ، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (العلوم الشرعية والعربية)، عدد ١٠.

٥. أبحاث مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة ، وهي :

عقود التوريد والمناقصات، وهو بحث من إعداد رفيق يونس المصري .

عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، للباحث عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان.

عقود التوريد والمناقصة، للباحث محمد تقي الدين العثماني .

وقد بينت هذه الأبحاث مفهوم عقد التوريد وذكر أنواعه وبعض الأحكام المتعلقة به .

وأما دراستي " **صكوك عقود التوريد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك** " فإنها تود البحث في عقود التوريد على أنها نموذج تطبيقي مقترح للعمل بالصكوك الإسلامية، مع تقديم تصوير هيكلي لهذا العقد وفق التشريعات

الأردنية الناظمة للصكوك ووفق ضوابط الاجتهاد الفقهي، ولعل هذه الأطروحة تكون أول ما يكتب عن هذا الموضوع .

منهجية البحث:

ترتكز منهجية البحث على النقاط الآتية:

١. المنهج الوصفي: ويتمثل في التعريف بطبيعة عقد التوريد في الفقه وفي التشريعات الأردنية.

٢. المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن: ويتمثل في تتبع المسائل والفروع المتعلقة بالصكوك في الفقه الإسلامي وفي القوانين والتشريعات الأردنية (قانون الصكوك الأردنية وغيره من القوانين والتشريعات الأردنية)، وملاحظة مدى التوافق أو الاختلاف بين الفقه والقانون.

٣. المنهج التحليلي: من خلال النظر في جزئيات الموضوع، وصولا للحكم الشرعي.

٤. صياغة الجوانب الفنية للصكوك المتعلقة بعقد التوريد، مع مراعاة الأحكام الشرعية الناظمة لهذه الصياغة .

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون أربعة فصول وخاتمة، وفق الترتيب الآتي:

مقدمة

الفصل الأول: التعريف بعقد التوريد وتأصيله الشرعي والقانوني.

المبحث الأول: ماهية عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا وقانونا.

المطلب الثاني: تعريف التوريد لغة واصطلاحا وقانونا.

المطلب الثالث: مقومات عقد التوريد.

المبحث الثاني: تأصيل عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية .

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لعقد التوريد.

المطلب الثاني: التأصيل القانوني لعقد التوريد.

المطلب الثالث: تطبيقات عقد التوريد.

الفصل الثاني: الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: التعريف بالصكوك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية

المطلب الأول: التعريف بالصكوك لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني: التعريف بالصكوك في التشريعات الأردنية .

المطلب الثالث: خصائص الصكوك .

المطلب الرابع: المقارنة بين الصكوك الاسلامية والأوراق المالية الاخرى.

المطلب الخامس: أنواع الصكوك .

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لصكوك التوريد.

المطلب الأول: فكرة صكوك التوريد .

المطلب الثاني: تعريف صكوك التوريد .

المطلب الثالث: أنواع صكوك التوريد .

المطلب الرابع: المراحل الفنية لتصكيك عقود التوريد.

المطلب الخامس: تكييف صكوك التوريد .

المبحث الثالث: تداول صكوك التوريد واستردادها.

المطلب الأول: تداول صكوك التوريد.

المطلب الثاني: استرداد صكوك التوريد .

الفصل الثالث: الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية:

المبحث الأول: تأصيل صكوك التوريد في التشريعات الأردنية .

المطلب الأول: تكييف الصكوك في القانون .

المطلب الثاني: تكييف " صكوك التوريد " في القانون .

المبحث الثاني: قراءة في قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار بالصكوك في التشريعات الأردنية.

المطلب الأول: ضمانات شرعية .

المطلب الثاني: ضمانات مخاطر استثمار .

المبحث الرابع: الآثار الإيجابية لصكوك التوريد على التنمية .

الفصل الرابع: أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الاصطلاح الفقهي وفي التشريعات الأردنية.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني والشرعي لنظرية الظروف الطارئة .

المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظرية الظروف الطارئة .

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظرية الظروف الطارئة .

المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية .

المبحث الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة وآثارها في صكوك التوريد .

الخاتمة.

النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

التعريف بعقد التوريد وتأصيله الشرعي والقانوني

في هذا الفصل تقوم الدراسة ببيان المقصود بعقد التوريد وتعريفه في اللغة والاصطلاح الفقهي وفي التشريعات الأردنية، مع بيان تأصيله الفقهي والقانوني، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: تأصيل عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية .

الفصل الأول

التعريف بعقد التوريد وتأصيله الشرعي والقانوني

المبحث الأول

ماهية عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا وقانونا.

تعريف العقد لغة:

قال ابن فارس: (عقد) العين والقاف والدال، أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود، وعقدة كل شيء وجوبه وإبرامه[١].

ويقال: عقد الحَبْلَ والبيع والعهد يعقده عقدا فانعقد، أي شده، والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحَلِّ ، فيقال: عقده يعقده عقدا وتعاقدا وعقده وقد انعقد وتعقد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[٢] .

ووجه استخدام كلمة " عقد " في المواثيق والالتزامات، هو التأكيد والإلزام، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق[٣] .

تعريف العقد في الاصطلاح الفقهي:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للعقد عن معناه اللغوي، فكلاهما يدل على ماهيته والمقصود منه، والذي هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما[٤] ومن بديهيات الفقه، أن ما يتبادر إلى الذهن عند سماع كلمتي " إيجاب وقبول" هو توافق إرادتين على إحداث أثر متبادل لكل منهما.

---

(١) ابن فارس، أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، (١٣٩٩هـ)، دار الفكر. ج٤ ص٨٦

(٢) الزبيدي، محمد بن محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، دار الهداية. ج٨، ص٣٩٤

(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**،(١٤١٤ هـ)، ط٣، دار صادر، بيروت، ج٣، ص٢٩٧

(٤) **مجلة الأحكام العدلية**، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي. ص٢٩

تعريف العقد في القانون:

هو اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله[١].

مقارنة بين التعريف الاصطلاحي الفقهي والقانوني للعقد:

يرى مصطفى الزرقا: أن التعريف الفقهي للعقد أحكم منطقا وأدق تصورا، والقانوني أوضح تصويرا وتعبيرا[٢].

وعند النظر في التعريفين الفقهي والقانوني للعقد؛ يتبين للباحث: أن كلا التعريفين بَيّن ماهية العقد، فارتباط الإيجاب بالقبول، يدل على ما دلت عليه عبارة اتفاق إرادتين، فالرضا هو جوهر العقد إذا عبر عنه بطريقة مفهمة من عبارة أو إشارة أو كتابة، إلا أن التعريف الاصطلاحي الفقهي يبقى أجود من التعريف القانوني؛ وذلك أن الشرع لا يعتد إلا بالعقود المشروعة المباحة، وهذا ما يفتقده التعريف القانوني، وإن كان القانون يوافق هذا ضمنا ويعاقب على الأفعال الضارة.

المطلب الثاني: تعريف التوريد لغة واصطلاحا وقانونا.

تعريف التوريد لغة:

التوريد مشتق من الفعل " وَرَّدَ" . قال ابن فارس: الواو والراء والدال: أصلان، أحدهما الموافاة إلى الشيء، والثاني لونٌ من الألوان[٣].

ومن المعاني التي يدل عليها ما يأتي[٤]:

- الورود على الماء: يقال: ووُرِدُ القَوْمِ الْمَاءُ، ويطلق الوِرْدُ أيضا على الْمَاءُ الذِي يُورَدُ، ويطلق كذلك على الإبل الواردة .
- الحضور والإحضار: يقال: وَ وَرَدَ فُلَانٌ وُرُودًا حَضَرَ، وأورده غَيْرُهُ واسْتَوْرَده أي أَحْضَرَه. يُقَالُ: ورَدْتُ الماءَ أَرِدُه وُرُوداً إِذا حَضَرْتَهُ لِتَشْرَبَ.
- قص الخبر: يقال: أَوْرَدَ عَلَيْهِ الخَبر: قصه.
- المحافظة على عمل شيء بانتظام: يُقَالُ: لِفُلَانٍ كل ليلةٍ وِرْد مِنَ الْقُرْآنِ يَقْرَؤُهُ أي مقدارٌ مَعْلُومٌ إما سُبْعٌ أو نِصْفُ السبُع أو مَا أشبه ذلِكَ.

---

(١) سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، (١٩٨٧م)، ط١، منشورات الجامعة الأردنية. ص١٠

(٢) الزرقا، مصطفى احمد، **المدخل الفقهي العام**، (١٤١٨هـ)، ط١، دار القلم، دمشق، ج١ ص٣٨٢

(٣) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٠٥

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٥٨

- دخول البلدة: يقال: تَوَردَتِ الْخَيْلُ الْبَلْدَةَ إذا دَخَلَتْهَا قَلِيلًا قَلِيلًا قِطْعَةً قِطْعَةً.
- المسترسل الطويل: يقال: شَعْرٌ وَارِدٌ: مُسْتَرْسِلٌ طَوِيلٌ [1].

يتبين من هذا: أن التوريد في اللغة يدور معناه على:الإحضار والتتابع والاسترسال والمحافظة على عمل شيء معين بانتظام.

تعريف عقد التوريد في الاصطلاح الفقهي:

عقد التوريد مصطلح قانوني، وهو كما يلاحظ مركب من كلمتين: "عقد" و "التوريد"، وهو من العقود الحديثة التي أوجدتها الحياة المعاصرة، والتي لم يتطرق إليه الفقهاء السابقون، وقد اختلفت عبارة الفقهاء المعاصرين في تعريفه بناء على تكييفهم لهذا العقد، وفيما يأتي عرض لأهم تعريفات عقد التوريد، مع بيان ما يرد عليها من ملاحظات، وصولا إلى تعريف جامع مانع مختار.

عرفه عبد الله المطلق بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين"[2] .

ويرد على هذا التعريف بما يلي:

١. لم يأت على الطبيعة المتراخية لعقد التوريد، والتي يقر بها أهل الاقتصاد والقانون على السواء، وإن كان في حالات قليلة يكون منجزا من الطرفين.

وعرفه رفيق المصري بأنه: اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة، على دفعة واحدة أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد غالبا ما يكون مقسطا على أقساط، بحيث يدفع قسطا من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع[3].

ويرد على هذا التعريف بما يأتي :

١. ذكر كلمة " يورد " في التعريف، وهذا أعادة للمعرف في التعريف، فنحتاج إلى تعريفه مرة أخرى .

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج ٣، ص ٤٥٨

(٢) المطلق، عبد الله بن محمد، **عقد التوريد دراسة شرعية**، (١٤١٤هـ)، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (العلوم الشرعية والعربية)، عدد ١٠، السعودية، ص١٩

(٣) المصري، رفيق يونس، **عقود التوريد والمناقصات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٧٨٥

٢. هذا التعريف لا يشمل جميع صور وأنواع التوريد، فأحيانا تكون السلعة معلومة مسبقا بمشاهدة غير موصوفة في الذمة، مثل أن يرد العقد على عدد معين مشاهد من السيارات، ولكن يتم توريدها على فترات معلومة للطرفين .

٣. هذا التعريف يقتصر على بيع السلع فقط، ولا يدخل فيه توريد الخدمات والمنافع.

وعرفه عبد الوهاب أبو سليمان بأنه: عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم في مكان معين " [١]

ويرد على هذا التعريف بمثل التعريف السابق بأنه:

١. لا يشمل جميع صور وأنواع التوريد، فأحيانا تكون السلعة معلومة مسبقا بمشاهدة غير موصوفة في الذمة.

٢. وبالنسبة للثمن، فليس في جميع الحالات يكون مؤجلا، بل يدفع مقدما في بعضها.

٣. هذا التعريف يقتصر على بيع السلع فقط، ولا يدخل فيه توريد الخدمات والمنافع.

وعرفه تقي الدين العثماني بأنه: عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين [٢]

ويرد على هذا بمثل ما يرد على التعريفين السابقين من أنه:

١. ذكر كلمة " تورد " في التعريف.

٢. هذا التعريف يقتصر على بيع السلع فقط.

وعرفه حسن الجوهري بأنه: عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط [٣]

ويرد على هذا التعريف أيضا:

١. ذكر كلمة " توريد " في التعريف.

٢. يقتصر على بيع السلع فقط.

---

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص٦٩١

(٢) العثماني، محمد تقي الدين، **عقود التوريد والمناقصة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص٦٧٢

(٣) الجواهري، حسن، **عقود التوريد والمناقصات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٧٥٤

وعرفه مجمع الفقه بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم ســلعا معلومة مؤجلة بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه[١] .

ويرد على هذا التعريف بما يأتي:

١. جوهر التعريف هو: (تسليم سلع... مقابل مبلغ معين..)، وهذا مشكل لأنه يدخل فيه عقود كثيرة مثل:(أجرة للتسليم، ثمن سلع، جعالة "سمسرة"، بدل وكالة بأجر) فلا يعد جامعا مانعا للتوريد.

٢. هذا التعريف لا يشمل جميع صور وأنواع التوريد، فأحيانا لا يكون هناك تأجيل في تسليم المبيع.

٣. هذا التعريف يقتصر على بيع السلع فقط، ولا يدخل فيه توريد الخدمات والمنافع.

ملاحظة عامة:

وعلى الرغم من المآخذ على التعريفات، إلا أن الجميع يرى: أن التوريد ليس بيعا لشيء حاضر، وإلا اعتبر بيعا ناجز، فهو بيع يقع على موصوف أو معلوم للمتعاقدين، سواء كان معلوما بالصفة أو بالمعاينة، ولا يتغير بمرور المدة إلى حين العقد.

تعريف عقد التوريد في القانون:

لم يتطرق المشرع الأردني إلى تعريف عقد التوريد؛ لأن هذا من عمل الفقه وليس من عمل المشرع[٢]، وقد اجتهد بعض فقهاء القانون في تعريف التوريد فقرر أنه: تصرفات قانونية، تقتضي تسليما متتابعا لبضائع أو تقديم أشخاص بصورة دورية أو في فترات زمنية محددة، على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام[٣].

ويرد على هذا التعريف بما يلي:

---

(١) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ ـ ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م. قرار رقم: ١٠٧ (٢/١). **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، عدد١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٨٥٤

(٢) سلامة، عبد الحميد، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، (١٩٩٤م)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ص١٠٧

(٣) إسماعيل، محمد حسين، **القانون التجاري الأردني**، (١٤٠٦هـ)، ط١، دار عمار، عمان، ص٧٨

إن تعريف التوريد بأنه " تصرفات قانونية " قد يؤدي إلى إشكال عند البعض، فالتصرفات القانونية التي تقتضي التسليم على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام، تكون بيعا أو هبة أو عارية، وهذا بخلاف عقد التوريد القائم على بيع الأعيان والمنافع والخدمات.

وبيان ذلك: أن التصرف قد يتضمن إرادة إنشاء حق لم يكن موجودا من قبل كالوقف، أو إسقاط حق كإبراء الدائن للمدين مما عليه من الدين، فإنه يتضمن إسقاط حق المطالبة والمقاضاة الذي كان ثابتا له بسبب شغل ذمة المدين، وكالتنازل عن الحق في الشفعة، أو قد يتضمن إنهاء حق ثابت كما في الطلاق، وبه ينقضي ما كان لكل من الزوجين على الآخر من حقوق مترتبة على عقد الزواج، وقد يكون المقصود من التصرف غير ذلك كالإقرار بحق، فإنه اعتراف بثبوت حق وليس إنشاء له، وكاليمين والدعوى على الغير[1] .

مقارنة بين التعريف الاصطلاحي الفقهي لعقد التوريد والتعريف القانوني:

من خلال النظر في التعريفات المتقدمة يتبين ما يأتي:

١. التعريفات الفقهية بينت المراد حقيقة من عقد التوريد، وهو البيع لموصوف أو معلوم للمتعاقدين، بينما نجد أن التعريف القانوني أغفل هذه الحقيقة.
٢. التعريف القانوني أحكم، فقد بين أن التوريد يقع على بضائع أو خدمات أو منافع. وهذا لم تبينه التعريفات الفقهية.
٣. التعريفات الفقهية بمجموعها تتفق مع التعريف القانوني في أن عقد التوريد من العقود المستمرة والمتتابعة في التنفيذ.
٤. كلا التعريفين راعى الجانب الزمني في عقود التوريد.

---

(١) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص١٠-١١؛ شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه**،(١٤٠٥هـ)، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت، ص٤١٣

التعريف المختار للتوريد:

من المتفق عليه أن التوريد في نهاية الأمر يقوم على تمليك أعيان وسلع أو منافع أو خدمات، من مالك لها إلى طرف آخر مشترٍ يقوم بدفع ثمنها إليه، فهو عقد بيع وإن تخلل ذلك مواعدات وجلب للسلع ونحو ذلك.

لكن ما يجعل عقد التوريد يبدو مختلفا عن عقد البيع بالمعنى المتعارف عليه، هو أن البيع عقد ينجز فيه تسليم البدلين غالبا، فإن تراخى التسليم فهو التوريد، لكن هذا ما يحصل غالبا في البيع والتوريد، إلا أنه قد يتأخر أحد البدلين في عقد البيع، ولا يخرج البيع عن طبيعته، وكذلك الحال في التوريد فقد ينجز أحد البدلين لكن لا يخرج عقد التوريد عن طبيعته المتراخية في التسليم، والتي تقتضي ارتباط الثمن بتسليم المبيع غالبا.

وعلى هذا فيكون التعريف المختار للتوريد هو: " **عقد على بيع موصوف في الذمة سواء كان عينا منقولة أم منفعة، بثمن حال أو متوافق مع الأداء، بصفة دورية، خلال فترة معينة** ".

شرح التعريف المختار:

عقد على بيع : فالتوريد عقد له أركان وشروط ، يبدأ باتفاق بين طرفين (بائع ومشتري) ، وينتهي بالشراء ، فهو عقد يقصد منه البيع .

موصوف في الذمة: يتم في عقد التوريد اتفاق على أن المورد يبيع المستورد سلعة أو منفعة يتم الاتفاق عليها اعتمادا على وصفها، وهذا ما يحدث غالبا في عقود التوريد، فالعلم يكون بذكر أوصاف سلعة أو منفعة يطلبها المشتري من البائع، فيعمل البائع على توفيرها مطابقة تماما للوصف، أو يعرض البائع ما عنده من سلع أو خدمات فيصفها وصفا يزيل الجهالة، فيحصل العلم بها للمشتري عن طريق هذا، وأحيانا يتم العلم عن طريق رؤية المبيع كاملا أو بعضه أو نموذج له، أو يتم رؤية أول دفعة يتم توريدها، دون رؤية غيرها من الدفعات المتتابعة، لكن في الغالب يكتفي بالوصف النافي للجهالة، ولا يغير هذا من الطبيعة الغالبة لعقد التوريد .

سواء كان عينا منقولة: هذا قيد تفسيري وضابط معتبر، ذلك أن التوريد لا يكون إلا في الأموال المنقولة، بخلاف الإنشاءات والمقاولات التي تختص بالأموال غير المنقولة.

أم منفعة: التوريد يقع للمنافع والخدمات كما يقع للأعيان والسلع، كتوريد ملابس للبس ثم تعاد إلى مالكها، أو عمالة للقيام بأعمال معينة ونحو ذلك، ولا تخفى فائدة دخول المنافع في التعريف الاصطلاحي لعقد التوريد؛ ومن ذلك الإعانة على التكييف الصحيح لعقد التوريد.

بثمن حال أو متوافق مع الأداء: الثمن قد يدفع مقدما كله أو جزء منه، وقد يكون مؤجلا لحين أداء المبيع وكلا بحسبه، فكلما وصل إلى المشتري شيئا من المبيع أو الانتهاء من خدمة دفع ثمنها للبائع.

بصفة دورية، خلال فترة معينة: هذه صفة وفاء الالتزام، فهي متتابعة الأداء ولا تؤدى مرة واحدة، بل تؤدى بشكل دوري خلال فترة زمنية وحسب الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين، فقد يكون يوميا أو أسبوعيا، لسنة أو سنوات عديدة مثلا، وهذا هو عامل الزمن، وهو أهم شيء في العقد، والمؤثر الحقيقي في الحكم.

المطلب الثالث: مقومات عقد التوريد.

يتكون عقد التوريد من المقومات الآتية[١]:

أولاً: الإيجاب والقبول: وهي الصيغة التي يعبر بها كل من المتعاقدين عن مراده، والتي تدل على الرضا بمحل العقد.

ثانياً: المتعاقدان[٢]: وهما الطرفان اللذان يقوم بهما عقد التوريد، ويتمثلان بما يأتي:

المورد: وهو الذي يملك السلع أو المنافع والخدمات، ويقوم بنقلها للآخرين مقابل عوض مالي.

المستورد: وهو الذي يقوم بشراء السلع والمنافع والخدمات من المورد بعوض مالي متفق عليه.

ويمكن أن يكون المتعاقدان أو أحدهما شخص طبيعي أو شخص اعتباري، ويمكن أن يتواجدا في ذات الدولة أو يكون كل منهما في دولة مختلفة، وهذا لا يغير من وصفهما .

ثالثاً: المتعاقد عليه(محل العقد): ويتمثل في(الأعيان والمنافع والخدمات) من جانب المورد، وفي (العوض المالي) المقابل من جانب المستورد.

---

(١) هذه المقومات الرئيسية في عقد التوريد، وهي مذكورة بشكل مجمل بقدر تكفي لإضفاء الشرعية عموما على عقد التوريد، إلا أن هناك شروطا تفصيلية عامة لأركان العقد – في التوريد وغيره – يمكن الرجوع إليها . فيشترط في الصيغة: أن تكون مفهمة بلفظ أو كتابة أو إشارة للعاجز عن غيرها، وان يكون الإيجاب مرتبطا بالقبول موافقا له.. وفي العاقدين: العقل، والبلوغ، والرشد، والاختيار، والتعدد . والمتعاقد عليه: أن يكون معلوما للمتعاقدين، مقدورا على تسليمه حسا وشرعا، وأن يكون منتفعا، طاهرا . انظر: الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**،(٢٠٠٨م)، ط٦، دار الفكر، ج٩، ص٨٥ – ص٢٦٣

(٢) يقال: تعاقدَ ، يتعاقد، تعاقُدًا، فهو مُتعاقِد، والمفعول مُتعاقَدٌ عليه . وتعاقدَ معه على أمر: تعاهد، اتَّفق معه عليه... العَقْدُ شريعة المتعاقِدين" انظر: عمر، أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**،(٢٠٠٨م)، ط١، عالم الكتب ، القاهرة ، ص١٥٢٧

وقد اتفق الفقهاء على أمرين يجب توافرهما في العقد بشكل عام، ويدخل عقد التوريد في هذا العموم؛ لكونه من العقود، فإن لم يتوافرا لم يوجد العقد ولم يصح وهما:

الأول: أن يكون المتعاقد عليه قابلا لحكم العقد ومقتضاه، بأن يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، ويصلح لاستيفائه منه .

الثاني: أن يكون خاليا من كل غرر يؤدي إلى تنازع ويفضي إلى خلاف، أو يفضي إلى خدع أحد المتعاقدين بحيث لا يكون عليما بالمتعاقد عليه على وجهه الصحيح(١).

وبما أن التوريد يكون للأعيان والمنافع والخدمات، فيشترط فيها أن تكون متقومة مباحة شرعا، وأن لا تكون على خطر الوجود، بمعنى أن لا يكون وجودها معرضا لخطر كبير، ولا يمكن الجزم بوجودها مستقبلا، أما إذا كان المتعاقد عليه سيوجد في الزمن المستقبل حتما بحكم العادة المستمرة، فلا مانع من أن يكون محلا للعقد، إذ لا ضرر في ذلك(٢).

ويشترط في عقد التوريد، أن لا يرد على متعاقد عليه، يشترط قبضه في مجلس العقد(٣) .

---

(١) أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ص٢٩٤

(٢) بك، أحمد إبراهيم، **العقود والشروط والخيارات**، (١٩٣٤م)، مجلة القانون والاقتصاد، عدد١، جامعة القاهرة، ص٧٠٥

(٣) هذا الشرط من أجل إخراج بيع النقد بالنقد، وهذا وإن كان محله عقد الصرف وليس عقد التوريد، إلا أنه ثمة تطبيقات ترد على صورة التوريد، وسوف يأتي تفصيل ذلك لاحقا إن شاء الله .

المبحث الثاني

تأصيل عقد التوريد في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لعقد التوريد.

نظرا لحداثة عقد التوريد، وعدم ورود أحكام له عند فقهائنا السابقين؛ فإن الأمر يبدو ملحا إلى بيان حكمه الشرعي، ويكون ذلك بتأصيله وبيان حقيقته، ولا يخفى أن الفقهاء المعاصرين بذلوا جهدا كبيرا في تمحيص هذا العقد البكر، وقدمت دراسات كثيرة حوله، إلا أنهم اختلفوا في التكييف الشرعي له؛ مما كان له الأثر في بيان حكمه الشرعي.

وعند استعراض الأبحاث والدراسات الفقهية التي وردت عن هذا العقد، نجد أنها ترجع غالبا إلى الأبحاث التي قدمت إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية (٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ ـ ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م. وكذلك ما صدر عن المجلس من قرارات بشأن عقد التوريد، والتي في النهاية ذهبت إلى أن عقد التوريد، عقد على (سلع أو أعيان أو مواد).

ولا شك أن هذه النتيجة التي خلص إليها المجمع الفقهي – والتي هي فرع عن التعريف المعتمد عندهم– هي خلاف ما توصلت إليه هذه الدراسة من أن التوريد يكون في(السلع والمنافع والخدمات) وبالتالي فإن التكييف الفقهي لعقد التوريد الذي خرج به المجمع الفقهي بناء على الأبحاث التي تقدمت إليه،لا تنطبق تماما على عقد التوريد الذي يصدق على الأعيان والمنافع، وبالمناسبة فإن بعض هذه الأبحاث جاء في ثناياه أن التوريد يكون للأعيان ويكون للمنافع أيضا، إلا أن التكييف الفقهي للمجلس لم يتطرق إليه!

وأما خارج نطاق المجمع الفقهي، فهناك دراسات قامت بتكييف هذا العقد إلا أنها أطالت كثيرا في عرضها للمادة، وجاءت بصور كثيرة وتفريعات عديدة لم تضف على عقد التوريد إلا تعقيدا لماهيته وعسرا لحقيقته.

ومن خلال النظر في أبحاث عقود التوريد؛ يتبين أنها متفقة على أن التوريد عقد جديد بلا خلاف، ولا خلاف في أن جوهر عقد التوريد والغاية منه هو البيع، إلا أنهم اختلفوا تحت أي البيوع يقع.

كما وقع خلاف أيضا في تسمية العقد ابتداء، فمن الفقهاء من يرى أنه اتفاق يؤول إلى بيع، ومنهم من يرى أنه بيع ابتداء وانتهاء.

وحتى لا يطول الأمر كثيرا؛ ومن باب التسهيل في عرض التكييف الفقهي لعقد التوريد– كون هذه الأطروحة تعنى بالصكوك أصالة– فيمكن رد آراء الفقهاء المعاصرين إلى ثلاثة آراء وكما يأتي:

الرأي الأول: التوريد وعد بالبيع وليس بيعا، وهو من باب المواعدة الملزمة للجانبين، وهذا رأي تقي الدين العثماني[١] .

واستدل على ذلك بقوله: " والواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهما ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات"[٢].

وقال أيضا: " والحاجة العامة في عقود التوريد واردة بلا شك لما قدمناه فتجعل اتفاقيات التوريد مواعدة ملزمة على الطرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثم يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقبول، أو على أساس التعاطي والاستجرار[٣]، وهذا هو التكييف الفقهي السليم عندي لاتفاقيات التوريد، دون أن نجعلها عقودا باتة مضافة إلى تاريخ مستقبل، والله سبحانه وتعالى أعلم"[٤].

ويرد على هذا الرأي، بأنه ليس في جميع صور عقود التوريد تتأخر السلعة في التسليم، فأحيانا يتم تسليم المبيع وثمنه مباشرة بلا مواعدة مسبقة، فلا يبقى للوعد أثر فيه[٥].

ولعل من نافلة القول: أن عقد التوريد يجري عادة بعد طرح مناقصة[٦]، وبعد رسو المناقصة على صاحب العطاء الأقل من الناحية المالية، تقوم الجهة المختصة بإبرام العقد

---

(١) العثماني، **عقود التوريد والمناقصة**، مصدر سابق، ص ٦٧٤

(٢) العثماني، **عقود التوريد والمناقصة**، مصدر سابق، ص ٦٧٤

(٣) الاستجرار: ما يأخذه المشتري من البائع شيئا فشيئا " ثم يحاسبه بثمن جميع ما أخذه .قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، مصدر سابق، ص٥٩

(٤) العثماني، **عقود التوريد والمناقصة**، مصدر سابق، ص ٦٧٤

(٥) المطلق، **عقد التوريد دراسة شرعية**، مصدر سابق، ص١٩

(٦) المناقصة: طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقدم فيها الجهة الطالبة لها الدعوة للراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة، والمناقصة جائزة شـــرعا، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية. وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤،٨) في دورته الثامنة، ويجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنفين رسميا، أو المرخص لهم حكوميا، ويجب أن يكون هذا التصنيف أو الترخيص قائما على أسس موضوعية عادلة.انظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـــ،١رجب١٤٢١هـــ الموافق ٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م

بإخطار الفائز بالمناقصة، ويتعين على صاحب العلاقة– وهو من رست عليه المناقصة– تقديم الضمان النهائي قبل توقيع العقد، وهذا الإجراء الشكلي توثيق للعقد الذي تم بالإيجاب والقبول الصادرين سابقا عن الطرفين، حيث عبر المورد بعرضه عن الإيجاب، وعبرت الجهة طارحة المناقصة بقبولها العرض وإرساء المناقصة عليه عن القبول [١] وبهذا يتم البيع، والتسليم يكون تبعا له.

الرأي الثاني: التوريد عقد جديد، والمقصود منه البيع؛ لأنه معاوضة من الجانبين، يقصد به كل واحد من الطرفين الحصول على منفعة، وهذا رأي عبد الله المطلق[٢] و حسن الجواهري[٣] وعبد الوهاب أبي سليمان، و يرى أنه من بيوع الصفات وليس الأعيان[٤].

يقول المطلق: " فالتوريد بصوره المنتشرة الآن عقد جديد لم يكن معروفا عند فقهائنا الأوائل بهذا الاسم، وإن كانوا – رحمهم الله – قد بحثوا مسائل تشبه بعض صوره"[٥] .

ويرى أيضا: أن التوريد عقد معاوضة يقصد به كل واحد من الطرفين الحصول على منفعة"[٦].

ويقول الجواهري: "أن التوريد عقد جديد بين بائع ومشتري، فهو عقد بيع إلا إنه ليس سلم ولا نسيئة، قال: " فالتوريد عقد جديد ليس بسلم ولا نسيئة "[٧] .

الرأي الثالث: التوريد عقد سلم أو استصناع: وهذا رأي محمد عثمان شبير[٨]، وهو اختيار المجمع الفقه الإسلامي الدولي[٩] ويرى رفيق المصري أن التوريد يشبه السلم والاستصناع، لكنه لم يجزم بكونه سلما أو استصناعا[١].

---

(١) إبراهيم محمد شاشو، **بحث أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد – ٢٧ العدد الرابع٢٠١١ م ، ص ٤٤٨

(٢) المطلق، **عقد التوريد دراسة شرعية**، مصدر سابق، ص٣٩

(٣) الجواهري، حسن بن محمد، **بحوث في الفقه المعاصر**، (١٤١٩ هـ)، ط١، دار الذخائر، بيروت، ج٢ ص١٠٦

(٤) أبو سليمان، **عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية**، مصدر سابق، ص ٧٠١

(٥) المطلق، **عقد التوريد دراسة شرعية**، مصدر سابق، ص٣٩

(٦) المطلق، **عقد التوريد دراسة شرعية**، مصدر سابق، ص٣٩

(٧) الجواهري، **بحوث في الفقه المعاصر**، مصدر سابق، ج٢ ص ٧٥٤

(٨) شبير، محمد عثمان، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاتها الفقهية**، (١٤٣٥ هـ)، ط ٢، دار القلم، دمشق، ص١٣٥

(٩) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ ـ ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق

وجاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي:

- إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.
- إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا.

ويرد على هذا الرأي: بأن التوريد يشبه السلم في جزئية واحدة وهي بيع شيء موصوف في الذمة، أما الثمن فيدفع في مجلس العقد؛ أما في التوريد فيكون المبيع وثمنه مؤجلين؛ وكون عقد التوريد يشبه السلم في صورة واحدة لا يمكن وصف التوريد بأنه سلم.

وكذلك الحال بالنسبة للاستصناع[٢] فالعلاقة بين التوريد والاستصناع تتمثل في أن المبيع غير حاضر ويتطلب صناعة، مع إمكانية تأجيل الثمن، لكن ليس هذا كل ما يجري في التوريد، فالتوريد يكون أيضا في الخدمات والمنافع وهذا بخلاف الاستصناع.

الترجيح:

يلاحظ أن الآراء بمجموعها – بما فيها الرأي الأول – تدل على أن التوريد في نهايته بيع، والخلاف الذي بينهم هو في تكييف هذا البيع، إلا أنها غالبا لا تخلو من مقال؛ لكن تتفق هذه الدراسة مع الرأي الذي يرى: أن التوريد عقد جديد والمقصود منه البيع.

ومن خلال النظر في كتب العلوم الإدارية والقانونية؛ يتبين أن التوريد يكيف على أنه عقد بيع يرد على الأعيان والمنافع والخدمات، وفيما يأتي وجه الاستدلال مع توجيه لهذا التكييف.

١. بالرجوع إلى كتب القانون نجدها نصت على أن التوريد يكون في الأشياء المنقولة، والأشياء المنقولة التي يتعلق بها محل العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال[٣].

٢. نص التعريف القانوني السابق على أن العقد يقع على توريد أشخاص.

---

٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م. قرار رقم: ١٠٧ (٢/١). **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٨٥٤

(١) المصري، **عقود التوريد والمناقصات**، مصدر سابق، ص ٧٨٧

(٢) الاستصناع طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا (أي برمة) تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطى الثمن المسمى أولا يعطي شيئا، فيعقد الآخر معه. انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، ج٧، ص١١٤.

(٣) انظر صحيفة رقم ٢٤ من هذه الرسالة .

وعلى هذا فإن التوريد يقع للأعيان(مواد تموينية، أدوية) و يكون بيعا لذات السلعة المبيعة الموردة ، كما يقع للمنافع، مثل توريد ملابس أو سيارات أو أجهزة تستعمل وينتفع بها بشكل دوري ثم ترد إلى مالك الأصل، ويكون بيعا لمنفعتها فقط دون أصلها، ويقع أيضا لتوريد خدمات أو أشخاص للقيام بأعمال معينة ، مثل:(تعليم، تطبيب، نظافة) .

ملاحظة:

قد يحدث أحيانا أن التوريد يقع للذهب أو الفضة أو النقود، فقد يتعاقد أحدهم مع أحد المناجم على توريد خامات الذهب والفضة، أو يتعاقد على توريد الحلي بشكل دوري، مع تأخير في قبض أحد البدلين، فهذه المعاملة في ظاهرها أنها توريد، إلا أنها تبقى خاضعة لأحكام عقد الصرف، وسيأتي في المطلب التالي مزيدا من التفصيل عن بيع الحلي والنقود.

فهذه الصور الافتراضية للتوريد بعضها وقع فعلا، والأخرى قد تقع مستقبلا، وعلى كل حال فإن قواعد القانون لا تمانع قيام هذه الصور طالما أنها داخلة في مسمى الأشياء المنقولة، وبما أن الأمر كذلك، فتكييف التوريد بهذه الصورة يساعد في ضبط المسائل.

٣. قياسا على المعاملات القديمة، فهي تتشابه فيما بينها، إلا أنها على اختلافها أخذت أسماء لها وصارت تعرف بها ولم تسم باسم ما سبقها من المعاملات، فالبيع معروف منذ القدم، لكن لما شرع السلم – وهو يشبه البيع في تعجيل أحد العوضين وتأجيل الآخر– أخذ اسما له وصار يعرف به، كذلك تتشابه الهبة[١] والوصية[٢] في أن كلا منهما تمليك بلا مقابل إلا أنهما يختلفان اسما وحكما، وهذا لعله من باب التيسير في فهم الموضوعات.

٤. تكييف التوريد على أنه سلم ممكن يكون في بيع الأعيان الموصوفة في الذمة، لكن التوريد يختلف عن السلم في الثمن، ففي السلم يدفع الثمن مقدما في مجلس العقد، وفي التوريد تقدم السلعة غالبا ويؤخر الثمن، وأحيانا يكون الثمن متوافقا مع التسليم، فالتوريد وإن كان يشبه السلم من وجه إلا أنه لا يشبهه في وجوه كثيرة.

٥. بالنسبة لتكييف العقد على أنه استصناع، فما يقال عن السلم يقال هنا، فالتوريد يشبه الاستصناع في وجه واحد، لكن يخالفه في وجوه أخرى.

---

(١) الهبة: عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤ ص٦٧٧

(٢) الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٨، ص١٧

المطلب الثاني: التأصيل القانوني لعقد التوريد.

تقدم تعريف عقد التوريد في القانون بأنه: تصرفات قانونية، تقتضي تسليما متتابعا لبضائع أو تقديم أشخاص بصورة دورية أو في فترات زمنية محددة، على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام.

ويقع عقد التوريد في التشريعات الأردنية تحت مسمى (العقود المسماة)[١] وهو بهذه النسبة يتمتع بأنه يخضع لنظام محدد واضح المعالم، ويتمتع أيضا بأنه عقد إداري طالما استكمل الشروط الواجب توافرها ليصبح بها عقدا إداريا [٢]، فإن لم يستجمع هذه الشروط فإنه يبقى على الصفة الخاصة، يرجع في أحكامه إلى القانون الخاص[٣]، وقد نص القانون التجاري الأردني على أعمال تجارية، وذكر منها التوريد، و ذلك في المادة(٦) منه وهي:

المادة (٦): تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية:

أ- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

ب . شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

ج . البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

د . أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة.

هـ . توريد الموارد.

و .أعمال الصناعة وأن تكن مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط.

---

(١) العقود المسماة اصطلاح قانوني قديم عند الرومان، وهي العقود التي يسمح لأطرافها عند الاختلاف أن يرفعوا الدعوى المدنية في شؤونها لدى المحاكم؛ للنظر فيها وتنفذ العقد جبرا على الممتنع. ويراد بها في القوانين المدنية الحديثة معنى آخر، فهي العقود التي عرفت بأسماء خاصة ونظمها القانون وأبان أحكامها الخاصة لتمييزها عن غيرها من العقود. الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، (١٤٠٧هـ)، ط١، دار الفكر، بيروت، ص٨، ومن أمثلة العقود المسماة: عقد امتياز المرافق العامة، عقد الأشغال العامة، عقد النقل وعقد التوريد.

(٢) العقد الإداري: هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص." عكاشة، حمدي، **العقود الإدارية في التطبيق العملي**، (١٩٩٨م)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤؛ الطماوي، محمد، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، (١٩٩٢م)، القاهرة، ص٦٢٤

(٣) الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، مصدر سابق، ص٦٢٤

ز .النقل براً أو جواً أو على سطح الماء.

ح .العمالة والسمسرة.

ط . التأمين بأنواعه.

ي . المشاهد والمعارض العامة.

ك . التزام الطبع.

ل . التخزين العام.

م . المناجم والبترول.

ن . الأعمال العقارية.

س. شراء العقارات لبيعها بربح.

الفقرة (هـــ) من هذا القانون نصت صراحة على تجارية عقود التوريد، وبهذا يتبين أن عقد التوريد يعد من الأعمال التجارية التي يراد منها تحقيق الربح، كما أن المشرع الأردني لم ينص على أن يكون التوريد بشكل مشروع أو مقاولة حتى يكتسب الصفة التجارية، وإنما جاء – بنص الفقرة والمادة السابقة– بإسباغ الصفة التجارية على توريد المواد، بحيث يعتبر هذا العمل الذي يتمثل في حقيقته بتعهد شخص بتسليم – توريد – كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مقابل معين، كلها أعمالا تجارية سواء تمت بشكل فردي أم بشكل مشروع[١].

وتظهر أهمية التفرقة بين العمل التجاري وغيره كالعمل المدني، في متطلبات الحياة التجارية، فلما كانت الحياة التجارية لا تقوم إلا بتوفر عنصري السرعة والائتمان، كان منطقيا إخضاع الأعمال التجارية إلى قواعد تتفق مع هذين العنصرين، ولو كانت هذه القواعد غير مناسبة لتطبيقها على الأعمال المدنية التي لا تتطلب السرعة ودعم الائتمان، وتبدو آثار هذه الأهمية لعنصري السرعة والائتمان في أفراد القانون للأعمال التجارية قواعد وأحكام خاصة لا تطبق على العمل القانوني إلا إذا ثبتت له الصفة التجارية، وهذه القواعد والأحكام تشكل ما يسمى بالنظام القانوني للأعمال التجارية[٢].

ويرد التوريد على أشياء مادية سواء كانت بقصد استهلاكها، كتوريد الأغذية والمأكولات إلى المستشفيات أو المدارس وتوريد المواد الأولية للمصانع، أم بقصد استعمالها

---

(١) العطير، عبد القادر، **الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني**، (١٩٩٩م)، مكتبة دار الثقافة، عمان، ج١ ص٤٦

(٢) العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني**، مصدر سابق، ج١ ص٥١

فقط كما هو الحال بالنسبة لتوريد الملابس للمسارح واستوديوهات السينما والتلفزيون على سبيل الإيجار ثم ردها بعد الانتهاء من استخدامها، ويرد كذلك على العمل (أشخاص) كمن يزود مقاولي البناء بالأيدي العاملة[١].

ورغم أن المشرع لم يذكر توريد الخدمات بالإضافة إلى توريد المواد كعمل من الأعمال التجارية على غرار ما فعلت بعض التشريعات التجارية العربية (المادة ٢/٥ تجاري عراقي) إلا أن توريد الخدمات يعتبر أيضا من الأعمال التجارية، كالتعهد بتوريد أو توزيع الغاز والكهرباء والماء[٢]، وكالاشتراكات في الصحف والمجلات بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا النشاط سواء قام به مؤسسة أم فرد، ثم بعد ذلك لا عبرة في أن المورد اشترى المواد التي يوردها أو أنها كانت من محاصيله الزراعية أو إنتاج ماشيته من الألبان والأجبان وغيرها، وسبب ذلك هو إطلاق المشرع لصفة العمل التجاري على التوريد دون أن يشترط أن يكون هذا التوريد مسبوقا بشراء[٣].

ويرى بعض القانونيين أن التوريد يجب أن يكون مسبوقا بعملية شراء ليعتبر عملا تجاريا، وعليه فإن المزارع الذي يتعهد بتوريد منتجاته إلى شخص آخر يعتبر عمله هذا عملا مدنيا، والصحيح أنه لا ضرورة في أن يكون التوريد مسبوقا بالشراء؛ لأن هذا يشكل تكرارا لا معنى له مع نص الفقرة الأولى من المادة السادسة، وما كان للمشرع أن يضع التوريد في فقرة خاصة إلا بهدف إقرار تجارية أعمال التوريد غير المسبوقة بالشراء، وذلك إذا تمت بشكل مشروع[٤].

ومما يقوي عدم اشتراط الشراء السابق للتوريد، هو أن المشرع لو أراد حصر الصفة التجارية في توريد أشياء مشتراة لما كان في حاجة لذكر التوريد أصلا، وكان يكفي أن يقتصر على النص الأول الذي يقرر تجارية الشراء لأجل البيع [٥].

---

(١) العريني، محمد فريد، الفقي، محمد السيد، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.، ص١٠٥؛ القضاة، سالم، وآخرون، **مبادئ القانون التجاري**، (١٤٢٠هـ)، ط١، دار صفاء للنشر والتوزيع، ص٣٤؛ إسماعيل، **القانون التجاري الأردني**، مصدر سابق، ص٧٩

(٢) المقصود عملية النقل، لأنها تقع على عمل أشخاص فهي من قبيل الخدمات، وليس ذات الغاز والكهرباء والماء، فهي أعيان.

(٣) العطير، **الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني**، مصدر سابق، ج١ ص٧٤

(٤) القضاة، سالم، وآخرون، **مبادئ القانون التجاري**، مصدر سابق، ص٣٤

(٥) إسماعيل، **القانون التجاري الأردني**، مصدر سابق، ص٧٩

ويذهب الكثيرون إلى أن التوريد نوع خاص من البيوع، يتصف بالدورية ويعتبر من العقود الزمنية أو عقود المدة، فلا يكفي أن يقوم الشخص بتجهيز بضاعة لمرة واحدة لإحدى المؤسسات لكي تعتبر العملية تجارية، ويتساوى الأمر إذا كانت البضائع قد سبق شراؤها أم لا، ولكن عنصر التكرار أمر ضروري[١].

وقد خلصت إلى هذا محكمة التمييز الأردنية (حقوق) بقرارها رقم ٢٠٠٨/٢٤٨٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٨، حيث جاء فيه: " أن عقود التوريد هي العقود التي يلتزم التاجر أو الصانع بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة مرور الزمن، كالتعهد بتقديم بعض الأرزاق والأطعمة يومياً إلى صاحب مطعم أو فندق أو مستشفى، فإن هذا العقد يعتبر عقداً مستمراً. أما عقد البيع العادي فهو الذي لا يحتاج لزمن ممتد بل يتم تنفيذه فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره المتعاقدان ولو بثمن مؤجل لأن تنفيذ هذا العقد يتم باستيفاء كل متعاقد لما يرتبه العقد وتنقضي به الالتزامات في آنٍ واحد؛ لأن عقد التوريد قوامه عنصر الزمن الممتد بخلاف عقد البيع، الذي يتم وينتهي بآنٍ واحد[٢].

ويلاحظ أن القانون الأردني لم يشترط أن يتم توريد البضائع عن طريق المشروع، فقد يكون كذلك، وقد يتم دون أن يمارس خلال مشروع، وهذا يتفق مع نص القانون الذي اغفل ذكر عبارة مشروع توريد المواد[٣].

وأما الشروط الواجب توافرها في عقد التوريد؛ حتى يكون عقدا إداريا فهي كما يأتي:

١. الشرط الأول: أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام.

وعليه فلا بد أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وهي التي تتمتع بوصفها سلطة عامة عند إبرامها للعقد، فلها من الحقوق والامتيازات ما لا يتمتع به الفرد[٤] وعليه فلا بد أن يكون أحد الأطراف ممن يمثل الدولة، إما وحداتها المركزية أو اللامركزية، إقليمية كانت أو مرفقيه كالمؤسسات العامة[٥] لكن لا يشترط بقاء الصفة المعنوية العامة للشخص الذي أبرم العقد إذ

---

(١) سامي، فوزي محمد، **مبادئ القانون التجاري**، (٢٠٠٣م)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص٢٨

(٢) **منشورات مركز عدالة**، ٢٠١٤/٤

(٣) سامي، **مبادئ القانون التجاري**، مصدر سابق، ص٢٨

(٤) العنزي، خالد، **عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي**، (٢٠١٢م)، رسالة ماجستير غي منشورة مقدمة إلى كلية الحقوق، في جامعة الشرق الأوسط)، ص ٣٤

(٥) الجميلي، محمد عبد الواحد، **ماهية العقد الإداري**، (١٩٩٥م)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٩

أن العبرة بوجوده تكون عند إبرام العقد، فالعقود التي أبرمها تظل إدارية إذا توفرت فيها باقي الشروط، حتى لو تحول بعد ذلك إلى شخص معنوي خاص[١].

٢. الشرط الثاني: اتصال العقد بنشاط مرفق عام:

المقصود بهذا هو النشاط الذي يهدف إلى أداء خدمة عامة تقوم بها الإدارة مباشرة، أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطات الإدارية المختصة في نطاق القانون العام، ويساهم في تحديد صفة المرفق العام القواعد التي تضعها السلطة العامة لتنفيذه والقيام بهو الإشراف عليه، وعلى ذلك ففكرة المرفق العام واتصال العقد به تعتبر شرطا أساسيا ولازما لإبرام عقد التوريد، وتتعدد صور اتصال العقد بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره واستغلاله، أو المعاونة والمساهمة في ذلك العقد الذي يكون موضوعه ذاته تنفيذ مرفق عام[٢].

٣. الشرط الثالث: إتباع الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد:

قد تكون الإدارة طرفا في عقد التوريد، والذي يهدف إلى تسيير مرفق عام لكنها قد تستعمل وسائل القانون الخاص إذا ما قدرت أن هذه الوسيلة أنجع في تحقيق أهدافها أو لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط الذي تمارسه، كالرغبة في الإسراع للحصول على السلعة أو الخدمة أو الخشية من أن تؤدي الشروط الاستثنائية إلى إحجام الأفراد والشركات عن التعاقد معها، ففي هذه الحالة تبرم عقودها ضمن القانون الخاص[٣].

لذلك يستلزم الفقه والقضاء بأن تأخذ الإدارة بأسلوب القانون العام لكي يكتسب عقد التوريد الصفة الإدارية، وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص سواء كانت تلك الشروط لمصلحة الإدارة أم التعاقد معها، بمعنى أن تقرر تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها، أو قررت حقوقا استثنائية للمتعاقد معها' ويمكن التمثيل لهذه الشروط غير المألوفة بأن تحتفظ الإدارة لنفسها حق إنهاء العقد دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء ودون خطأ من جانب المتعاقد[٤].

---

(١) العنزي، **عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي**، مصدر سابق، ص٣٤

(٢) الجميلي، **ماهية العقد الإداري**، مصدر سابق، ص٦٩

(٣) الجميلي، **ماهية العقد الإداري**، مصدر سابق، ص٣١

(٤) العنزي، **عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي**، مصدر سابق، ص٣٣-٣٩

خصائص عقد التوريد في القانون:

يعد عقد التوريد من العقود الملزمة للجانبين، بمعنى أن كل طرف يعد دائنا للطرف الآخر ومدينا له في نفس الوقت، كما أن عقد التوريد يعد من العقود الرضائية التي تتم بالتراضي بين المتعاقدين بمجرد توافق إرادتيهما، وهو أيضا عقد محدد، بمعنى أن كل من المتعاقدين يستطيع تقييم الفائدة التي يبحث عنها من وراء العقد، ومن خصائصه أيضا أنه من عقود المفاوضة، فكلا الطرفين يبحث عن مصلحة مالية تعود عليه من هذا العقد[١].

تقسيمات عقود التوريد :

تقسم عقود التوريد إلى اعتبارات عدة وكما يأتي[٢]:

أولا : باعتبار مدى حرية المتعاقدين في قبول العقد أو رفضه:

(أ) عقود التوريد الموحدة .

وهي العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف، وتثير هذه العقود فكرة الإذعان، حيث تتفاوت المراكز الاقتصادية لطرفي العقد فتقف جهة الخدمات موقف القوي المستغني، بينما يقف المستهلك موقف المحتاج الذي تملى عليه الشروط .

(ب) عقود التوريد الحرة .

وهي العقود التي يكون لكل واحد من الطرفين الحرية التامة في إنشاء العقد وتحديد مضمونه، وهي غالبية عقود التوريد.

ثانيًا : باعتبار طبيعة العقد إلى :

(أ) عقود التوريد الإدارية .

وهي العقود التي يكون فيها أحد الطرفين شخصا معنويا من أشخاص القانون العام، وتضمن مصلحة لمرفق عام وأمثلتها كثيرة جدًّا منها :

١ – توريد الملابس للعسكريين والمرضى والرياضيين من موظفي الحكومة .

٢ – توريد الإعاشة للمستشفيات الحكومية .

٣ – توريد المفروشات والأدوات المكتبية للدوائر الحكومية .

---

(١) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص١٠٧

(٢) المطلق، عبد الله بن محمد، **عقد التوريد دراسة شرعية**،(١٤١٤هـ)، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (العلوم الشرعية والعربية)، عدد ١٠، السعودية.ج١ ، ص٣١

٤ – توريد القمح والشعير لصوامع الغلال الحكومية ، ولا أعلم أحدًا الآن من علمائنا الأفاضل يرى هذه من بيع السلم ويوجب على الدولة تسليم رأس المال عند توقيع العقد أو تسليم المزارع الشهادة التي تحدد مقدار ما يقبل من إنتاجه .

(ب) عقود التوريد الخاصة .

وهي العقود التي يكون الطرفان فيها أفرادًا أو شركات خاصة، وأمثلة هذا كثيرة جدًّا منها :

١ – اتفاق شركة مطاعم مع شركة مواشي أو دواجن على توريد لحوم معينة ومقدرة لحاجة مطاعم الطرف الأول .

٢ – اتفاق شركة بناء مع شركة أعمال بناء على توريد خلطات معينة مقدرة لحاجة الطرف الأول .

٣ – اتفاق محمد مع زيد على أن يورد له يوميا مقدارا معينا من ماء الشرب المعقم .

ثالثًا : باعتبار عمل المورد:

(أ) عقود التوريد العادية .

وهي العقود التي يتم فيها تسليم منقولات، قد اتفق على مواصفاتها مقدما، ويكون المورد حرا في المصدر الذي يحصل عليها منه، ويدخل تحت هذا النوع كثير من الأمثلة السابقة .

(ب) عقود التوريد الصناعية .

وهي العقود التي يكون فيها تسليم منقولات يصنعها المورد، وقد يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع

وأمثلة كثيرة منها :

١ – اتفاق الإدارة مع مصنع وطني لتوريد ماصات مكتبية لغرف الإدارة .

٢ – اتفاق الإدارة مع مصنع أحذية لتوريد كميات معينة تكفي منسوبي الإدارة العسكريين .

٣ – اتفاق شركة بناء مع مصنع بلاط لتوريد كميات معينة من البلاط .

المطلب الثالث: تطبيقات عقد التوريد.

نظرا لطبيعة عقد التوريد المتراخية التي نص عليها القانون؛ فإن الأعيان والسلع أو المنافع المبيعة تكون في جملتها مبنية على الوصف دون المشاهدة لها، مع إمكانية الاعتماد على المشاهدة للأعيان المبيعة في بعض تطبيقات عقود التوريد .

وبيان ذلك: أن من يريد استيراد طعام معين لمدة عام مثلا، فإنه يتعذر عليه رؤية أفراد كامل المبيع، بل يكتفي برؤية نموذج له، أو لعله يرى الدفعة الأولى للمادة المستوردة، أما ما يليها من الدفعات التي ستورد لاحقا، فإنه لا يمكن القول بأنها تباع على الرؤية، إذ أن الرؤية لم تقع إلا لأفراد معينة من جنسها، وأما الدفعات اللاحقة فإنها تباع بناء على معرفة أوصافها، ومتى جاءت على خلاف الأوصاف المتفق عليها، فإنه يثبت للمشتري خيار الرد لفوت الوصف المعيب .

إن ما يهم هذه الدراسة فعلا – فيما يتعلق بالتوريد دون الصكوك– هو صفة وفاء الالتزام للبدلين (الثمن ، والسلع أو المنافع) ، خاصة وأن العقود تختلف فيما بينها في الأهمية والصفة.

في بعض عقود التوريد يكون " الثمن" (المبلغ التمويلي للتوريد) هو الأهم والعقبة المانعة من الاستثمار، فقد يرسو عطاء التوريد على جهة ما، لتوريد سلعة من السلع، لكنها قد لا تجد المال الكافي للتمويل، مما يضطرها إلى الاقتراض بالربا أو صرف النظر على الوفاء بالالتزام، بغض النظر عن مخاطر عدم الوفاء بالالتزام، أو لعلك تجد بعض الجهات لديها المعرفة العلمية والفنية في عمليات التوريد، لكن ينقصها المال الكافي للتمويل؛ مما يشكل عائقا يمنع الدخول في الصفقات الاستثمارية الربحية، وهذا ما تود الدراسة تقديم الحلول له من خلال " **صكوك التوريد**" ، وسترجئ الدراسة الحديث عنه إلى الفصول القادمة .

ومن العقود ما يكون الزمن من أهم ما يجب الاهتمام به، وخاصة في العقود التي تمتد لعشرات السنين، مثل عقود توريد النفط والكهرباء، من حيث الاهتمام بالاستمرارية وعدم الانقطاع .

ولعل آخر ما يقال في هذا الجانب: أن عقود التوريد تختلف في كيفية ترتب أثر الاتفاق بين المتعاقدين(المورد والمستورد)، وخاصة في العقود التي لا تعاني من مشكلة توفير المبالغ التمويلية، فمن خلال التعريف المختار لعقد التوريد، والذي قوامه أنه "**عقد على بيع موصوف في الذمة**"، فقد يترتب أثر العقد في محله، بمعنى أن يتم التبايع لسلعة أو منفعة معينة مملوكة للمورد، كمن يشتري عدد معين من السيارات ويدفع ثمنها، ثم تنقل له بصفة دورية، وحسب

الاتفاق بينهما، إلا أن الغالب الشائع هو أن يترتب أثر العقد مستقبلا، بمعنى أن يكون محل العقد (السلع والمنافع) موصوفا في الذمة، وليس شيئا معينا بذاته، يجري الاتفاق عليه والبيع له حالا، ويتم تسليمه إلى المستورد مستقبلا، وهذه السلع أو المنافع التي وقع عليها التعاقد، يكون ثمنها غالبا متوافقا مع التسليم، كلما استلم شيئا دفع ثمنه، أو قد يدفع كاملا أو جزءا منه (عربون)، أو يكون مؤجلا إلى ما بعد التوريد الفعلي والقبض من قبل المستورد.

وعند الحديث عن الحكم الشرعي لهذا البيع (التوريد)، فما تم رؤيته من السلع والأعيان صح بيعه بلا خلاف– مادام مباحا في ذاته– سواء تقدم الثمن أم تأخر[١].

كذلك لا مانع من المواعدة بين الطرفين (المورد والمستورد) ، التي تقتضي أنه إذا قام المورد بتوفير ما طلبه منه المستورد من السلع والمنافع ، فإن المستورد سيدفع له ثمنها، وحسب الاتفاق، كلما استلم شيئا دفع ثمنه[٢].

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في حكم البيع اعتمادا وصف المبيع دون رؤيته، ولما كان الأمر كذلك؛ رأت الدراسة أن تبحث في هذا الموضوع من خلال عدة تطبيقات شائعة لعقد التوريد، والتي من خلالها يتبين الحكم الشرعي:

الفرع الأول: بيع عين موصوفة في الذمة .

الفرع الثاني: بيع حلي ومجوهرات موصوفة في الذمة .

الفرع الثالث: بيع منافع وخدمات موصوفة في الذمة .

---

(١) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، (تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم)، (١٤٢٣هـ)، ط٢، دار النشر: مكتبة الرشد، الرياض. ج٦ ص ٢٠٨؛ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، (١٣٨٨هـ)، مكتبة القاهرة. ج ٤، ص ٢٠٧،

(٢) شبير، محمد، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**،(٢٠٠٧م)، ط٦، دار النفائس، عمان، ص٢٦٤، نقلا عن: مشهور، أميرة عبد اللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، (١٩٩١م)، ط١، القاهرة، ٣٣٤

الفرع الأول: بيع عين موصوفة في الذمة:

عند حصر جزئيات هذا النوع من البيوع؛ تبين أن الأعيان (السلع) المبيعة الغائبة تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أعيان غائبة مملوكة للبائع (المورد)، يكتفى ببيان صفتها للمشتري (المستورد) دون رؤيته لها.

هي أعيان مملوكة للبائع (المورد) ولكنها غير حاضرة وقت التعاقد، ربما تعذر جلبها لسبب ما، فهي مملوكة ومعلومة جيدا للبائع، لكن غير معلومة للمشتري إلا من خلال الوصف.

القسم الثاني: أعيان غائبة غير مملوكة للبائع (المورد)، يكتفى ببيان صفتها من الطرفين .

هي أعيان غير مملوكة أصلا للبائع (المورد) بل موصوفة في الذمة، يطلبها منه المشتري ويبين صفاتها، ويبدي البائع قدرته على جلبها للمشتري في الوقت المحدد، فينعقد البيع عليها حالا، ويتعهد البائع بتوفيرها في الوقت المحدد.

حكم القسم الأول: أعيان غائبة مملوكة للبائع (المورد)، يكتفى ببيان صفتها للمشتري (المستورد) دون رؤيته لها.

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على قولين، وفيما يأتي ذكر هذين الرأيين مع أدلتهما والترجيح:

القول الأول: جواز بيع العين الغائبة على الصفة:

وهذا قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية في القديم[٣]والحنابلة في

---

(١) الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، (١٣٥٦هـ)، مطبعة الحلبي، القاهرة، ج٢ ص١٥؛ الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (١٤٠٦هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، دار الكتب العلمية،ج٥، ص ١٦٣

(٢) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، ج٣ ص٤٢؛ ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (١٤٢٥هـ) ، دار الحديث، القاهرة، ج٣ ص ١٧٤

(٣) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،(تحقيق: زهير الشاويش)، (١٤١٢هـ)، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق. ج٣، ص٣٧٠ ؛ الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،(١٤١٥هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، ج٢، ص ٣٥٧

رواية[١] والظاهرية[٢]، وبه قال الحسن، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي[٣].

القول الثاني: عدم جواز بيع العين الغائبة على الصفة:

وهذا قول الشافعي في الجديد[٤] والحنابلة في الأظهر[٥] وبه قال الحكم وحماد[٦] الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي وإسحاق[٧].

أدلة القول الأول: جواز بيع العين الغائبة على الصفة.

أولا: من الكتاب: عموم الآيات التي أباحت البيع والتجارة، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٨].

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾[٩].

وجه الدلالة:

وردت كلمة " البيع " في الآية الأولى عامة، وهي محلاة بالألف واللام فتفيد عموم جنس المبيع، فجميع البيوع مباحة إلا ما نص الدليل على حرمتها [١٠] فيبقى حكم هذا البيع على الأصل.

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥٧؛ المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي. ج٤، ص ٢٩٥

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت،ج٦، ص٢١٤

(٣) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (تحقيق: قاسم محمد النوري)، (١٤٢١ هـ)، ط١، دار المنهاج، جدة. ج٥ ص٨٠

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، ج٣، ص ٣٧٠ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، مصدر سابق، ج٢، ص ٣٥٧

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥٧؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج٤، ص ٢٩٥

(٦) العمراني، **البيان**، مصدر سابق، ج٥ ص٨٠

(٧) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥٧

(٨) البقرة: ٢٧٥.

(٩) النساء: ٢٩

(١٠) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**، (تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش)، (١٣٨٤هـ)، ط٢، دار الكتب المصرية، القاهرة. ج٣ ص٣٥٦

وفي الآية الثانية: قوله تعالى: (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) هذا استثناء منقطع، أي ولكن تجارة عن تراض. والتجارة هي البيع والشراء، وهذا مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ على ما تقدم[١].

وقال ابن حزم:" فبيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله تعالى، وفي التجارة التي يتراضى بها المتبايعان، فكل ذلك حلال إلا بيعا حرمه الله تعالى على لسان رسوله – صلى الله عليه وسلم– في القرآن، والسنة الثابتة"[٢].

ويرد على هذا: بأن عموم الآيتين مخصوص بحديث النهي عن بيع الغرر، فالاقتصار على الوصف للمبيع الغائب يجعل فيه جهالة وغرر، فيشمله النهي عن بيع الغرر[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الوصف الدقيق لها من قبل البائع يقوم مقام الرؤية فيحصل به العلم، وبالتالي فلا غرر ولا جهالة مفضية للتحريم، وكذلك يثبت له خيار العيب بعد الرؤية، ثم إن شاء أمضاه وإن شاء تركه[٤].

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: "مَن اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ " [٥].

---

(١) القرطبي، **تفسير القرطبي**، مصدر سابق، ج٥ ص١٥١

(٢) ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج٧، ص ٢٢٠

(٣) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، **منار السبيل في شرح الدليل**، (تحقيق: زهير الشاويش)، (١٤٠٩ هـ)، ط٧، المكتب الإسلامي، ج١ ص٣٠٨؛ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، ج٩ ص٣٠١

(٤) الحصكفي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم)، (١٤٢٣هـ)، ط١، دار الكتب العلمية. ص ٤٠٥

(٥) البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، (١٤٢٤ هـ)، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات. باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، رقم الحديث ١٠٤٢٦، ج٥ ص٤٤١؛ قال عمر: وأخبرني القاسم بن الحكم، عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره. انظر: الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم،(١٤٢٤هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٨٠٥، ج٣ ص٣٨٢

٢. عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، عَنْ مَكْحُولٍ ، رَفَعَ الْحَدِيثَ إِلَى النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ" (١) .

وجه الدلالة من الحديثين:

الحديثان واضحا الدلالة على صحة البيع على الصفة، فمتى جاء بخلاف الصفة ثبت له خيار العيب(٢).

ويرد على هذا الاستدلال: بأن الحديثين ضعيفان لا يثبتان(٣).

٣. عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، أَن عُثْمَانَ ابْتَاعَ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ نَاقَلَهُ(٤) بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ فَلَما تَبَايَنَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُم قَالَ: " بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ " ، فَقَالَ طَلْحَةُ: "

---

(١) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، (١٤٢٤ هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، كتاب البيوع، رقم الحديث ٢٨٠٣، ج٣ ص٣٨٢. قال أبو الحسن: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف.

(٢) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، مصدر سابق،ج٦ ص ٢٧٥

(٣) قال ابن الملقن: " هذا الحديث علق الشافعي في الأم في كتاب الصداق القول به على تقدير ثبوته، وقد خرجه الدارقطني، ثم البيهقي من رواية داهر بن نوح، عن عمر بن إبراهيم بن خالد عن وهب اليشكري، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعا باللفظ المذكور، وأخرجاه أيضا من رواية أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه" وهما ضعيفان لا يثبتان.

أما الحديث الأول: فداهر بن نوح لا يعرف كما قاله ابن القطان قال: ولعل الجناية منه. وعمر بن إبراهيم بن خالد بن عبد الرحمن أبو حفص الكردي مولى بني هاشم، قال الدارقطني: كان كذابا يضع الحديث. وقال ابن حبان: يروي عن الثقات ما لم يحدثوا به قط، لا يجوز الاحتجاج بخبره. وقال الخطيب: كان غير ثقة، يروي المناكير عن الأثبات. قال الدارقطني في سننه: هذا الحديث باطل. لم يروه غير عمر بن إبراهيم وهو يضع الحديث وإنما يروي هذا عن ابن سيرين من قوله. وقال البيهقي في سننه قبل أن ينقل كلام الدارقطني: حديث لا يصح، وقال في خلافياته: هذا باطل لا يصح. ونقل النووي في شرح المهذب اتفاق الحفاظ على ضعفه وإما (بسبب ضعف) الإرسال؛ لأن مكحولا تابعي، وضعف أبي بكر المذكور فيه، واسمه بكر، وقيل: بكير، وقيل: عمرو، فإنه ضعيف بالاتفاق؛ لكثرة غلطه، وفي رواية عن يحيى أنه صدوق، وقال ابن حبان: كان من خيار أهل الشام ولكنه كان رديء الحفظ يحدث بالشيء فيهم، وكثر ذلك حتى استحق الترك. وقد ضعفه الدارقطني في سننه من هذين الوجهين، فقال: هذا الحديث مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. وكذا البيهقي في سننه و معرفته وعبارته فيها: وأما حديث – من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه– فإنه إنما رواه أبو بكر بن أبي مريم، عن مكحول رفعه، وهو مرسل، وأبو بكر ضعيف. انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي (١٤٢٥هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** (تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط١، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض–السعودية، ج٦، ص٤٦٠

(٤) قوله ناقلة بأرض له بالكوفة أي: بادله بها ونقل كل واحد ملكه إلى موضع آخر. انظر: النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج٩، ج٢٨٨

إنمَا النظَرُ لِي إنمَا ابْتَعْتُ مَغِيبًا ، وَأما أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ " فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَكَمًا فَحَكمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَن الْبَيْعَ جَائِزٌ وَأن النظَرَ لِطَلْحَةَ أَنهُ ابْتَاعَ مَغِيبًا"(١).

وجه الدلالة:

الخبر واضح الدلالة على صحة بيع الغائب عن مجلس العقد اعتمادا على الوصف .

ويرد على هذا الاستدلال: بأن هذا فعل صحابي وهو ليس حجة على غيره (٢).

ويجاب عن هذا، بأن الراجح هو أن قول الصحابي حجة إذا لم يعرف له مخالف، كما هو الحال في هذه المسألة(٣) وقد حصل الاتفاق من الصحابة على صحة هذا البيع(٤).

قال ابن حزم: " لم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهي في البلاد البعيدة، قد بايع عثمان ابن عمر رضي الله عنهم مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادي القرى، وهذا أمر مشهور"(٥).

وقال الطحاوي: " قال " كان القوم يتبايعون السلع، لا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها"(٦).

---

(١) البيهقي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، رقم الحديث ١٠٤٢٤، ج٥، ص٤٤٠

(٢) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام** (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي)، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، ج٣، ص٣٨٥؛ البيضاوي، ناصر الدين، **معراج المنهاج، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، (تحقيق: شعبان محمد إسماعيل)، دار ابن حزم، مكة المكرمة، ص٥٩١؛ الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، **الفقيه و المتفقه**، (تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي)، (١٤٢١هـ)، ط٢، دار ابن الجوزي، السعودية، ج١، ص١٧٤؛ الدبوسي، عبيد الله بن عمر، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، (تحقيق: خليل محيي الدين الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٥٦؛ الإسمندي، محمد بن عبد الحميد،**بذل النظر في الأصول**، (تحقيق: محمد زكي عبد البر)، (١٩٩٢م)، ط١، مكتبة دار التراث، القاهرة. ص٥٧٣.

(٣) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد، **البحر المحيط في أصول الفقه**، (١٤١٤هـ)، ط١، دار الكتبي، ج٦، ص٥٣

(٤) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،ج٤ ص٢٥

(٥) ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج٧، ص٢١٩

(٦) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، **شرح معاني الآثار**، (تحقيق: محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق)، (١٤١٤ هـ)، ط١، عالم الكتب، ج٤، ص٣٦١

ثالثا: القياس :

١. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: "لاَ تُبَاشِرُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا"[١].

وجه الدلالة:

جعل النبي صلى الله عليه وسلم النعت بمثابة النظر والرؤية، فيقاس بيع الغائب على الصفة على هذا [٢] ولأن البيع عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المتعاقد عليه قياسا على النكاح [٣].

ويرد على هذا الاستدلال: بأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات، وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن ولان الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع(٤)ولأن المتعاقد عليه في النكاح هو استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالبا[٥].

٢. قياسا على السلم، فإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفة ولم يكن ذلك غرر، جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غرر، لا فرق بينهما[٦].

٣. قياسا على بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، ولأن الضرورة تدفع إلى ذلك؛ لما بالناس من الحاجة إلى بيع ذلك [٧] فلما جاز بيع الحب المغيب في السنبل الذي لم يبع، دل هذا على جواز بيع ما لا يراه المتبايعان[٨].

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل، (١٤٢٢هـ)، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري**،(تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، ومتنه مرتبط بشرحيه فتح الباري لابن رجب ولابن حجر، ط١، دار طوق النجاة، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، رقم الحديث ٥٢٤٠، ج٧، ص٣٨

(٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن احمد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، (تحقيق: محمد حجي)، (١٤٠٨هـ)، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان. ج٢ ص٧٧

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير لابن قدامة**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٥

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير لابن قدامة**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٥

(٥) النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣٠٢

(٦) ابن رشد، **المقدمات والممهدات**، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨

(٧) ابن رشد، **المقدمات والممهدات**، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، مصدر سابق، ج٤، ص٣٦١

ويرد على هذا: بأن الرمان والجوز ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية كصبرة الحنطة؛ ولأن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب[١].

أدلة القول الثاني: عدم جواز بيع العين الغائبة على الصفة:

أولاً: عموم الأحاديث التي تنهى عن الغرر، والتي منها:

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ" [٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على بطلان البيع الذي دخله الغرر، ومنه بيع العين الغائبة، فالغرر فيها واضح لجهالة المبيع[٣].

ويرد على هذا، بأنه لا غرر هنا؛ لأنه إن كانت صفة المبيع على ما وصفت لزم المبتاع، وإلا كان له خيار العيب[٤] .

وقال ابن حزم: " لأن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية، وخبرة، ومعرفة، وقد صح ملكه لما اشترى، فأين الغرر"[٥].

٢. عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَأْتِينِي الرجُلُ فَيُرِيدُ مِنِي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السوق؟ فَقَالَ: " لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "[٦].

---

(١) النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣٠٢

(٢) مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي) ومتنه مرتبط بشرح النووي والسيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث ١٥١٣، ج٣، ص١١٥٣

(٣) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (١٣٩٢ هـ)، ط٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت. ج١٠، ص ١٥٦

(٤) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، (١٣٣٢هـ)، ط١، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر.ج٤، ص٢٥

(٥) ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج٧، ص ٢١٨

(٦) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، ومتنه مرتبط بشرحه عون المعبود وحاشية ابن القيم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٣، ج٣، ص٢٨٣، والحديث صححه الألباني .

٣. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، " أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ، نَهَى عَنِ المُلاَمَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ "[١].

وجه الدلالة:

دل الحديث الأول على تحريم بيع ما ليس في ملك الإنسان ولا داخلا تحت مقدرته، وفي معناه بيع العين الغائبة؛ لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله بل قد يحصل له وقد لا يحصل فيكون غررا كبيع الآبق والشارد والطير في الهواء وما تحمل ناقته ونحوه، ودل الحديث الثاني على بطلان المبيع للجهل به، وهذا ينطبق على بيع العين الغائبة، فالمبيع فيه مجهول[٢] .

ويرد على هذا، بأن معنى لا تبع ما ليس عندك، أي ما ليس في ملكك ولا داخلا تحت مقدرتك [٣].

قال البغوي: " النهي في هذا الحديث عن بيوع الأعيان التي لا يملكها[٤]. وهذا لا يصدق على العين الغائبة؛ لأنها تكون في ملكه وقت العقد، لكن غير حاضرة المجلس للمشقة.

ثانيا: القياس:

١. قياس بيع العين الغائبة على بيع النوى في التمر[٥].

ويمكن أن يرد على هذا، بأنه قياس مع الفارق، فالنوى في التمر فيه جهالة وغرر لعدم التماثل بين أفراده، وقد يكون معدوما، وهو بخلاف بيع العين الغائبة فهي موجودة، وتوصف وصفا دقيقا يزيل الجهالة ولا يبقى غرر.

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب بيع المنابذة، رقم الحديث ٢١٤٦، ج٣، ص٧٠

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود) (١٤١٩ هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٥ ص٢٦، ص٣٢٥ ؛ السيوطي، وآخرون، (د.ت)، **شرح سنن ابن ماجة**، قديمي كتب خانة – كراتشي، ج١ ص١٥٨؛ الصديقي، محمد أشرف بن أمير بن علي، (١٤١٥ هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته**، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ج٩ ص٢٩٩

(٣) الصديقي، **عون المعبود**، مرجع سابق، ج٩ ص٢٩١؛ المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤ ص٣٦٠

(٤) الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، (تحقيق: عصام الدين الصبابطي)، (١٤١٣هـ)، ط١، دار الحديث، مصر، ج٥، ص١٨٤

(٥) النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣٠١؛ الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ج٢ ص١٨

٢. إن بيع الصفة إذا علق بالعين بطل، كذلك بيع العين إذا علق بالصفة بطل، وذلك لأن بيع العين الغائبة هو بيع عين بصفة، فوجب أن يكون باطلا، كالسلم في الأعيان،لأن الاعتماد في السلم على الصفة، والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية: لأن السلم يصير معلوما بالصفة، كما أن العين تصير معلومة بالرؤية، فإذا تقرر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير السلم فيه معلوما بطل العقد، وجب إذا لم ير العين حتى تصير معلومة بالرؤية أن يبطل العقد، إذ الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات.

وتحرير ذلك قياسا: إن جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد كالسلم إذا لم يوصف، ولأنه بيع مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب أن يكون باطلا[١]

ويمكن أن يرد على هذا، بأنه لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، وقد تقدم وقوع هذا البيع عن الصحابة، ولو كان عندهم ما يدل على المنع منه لما تعاملوا به.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم؛ يتبين جواز بيع العين الغائبة على الصفة، وذلك لما يأتي:

١. عموم أدلة هذا الرأي، والتي تفيد الجواز .

٢. يمكن الاستدلال بالاستحسان الأصولي في جواز هذا النوع من البيوع – على فرض القول بالتحريم – لما في ذلك من سعة على الناس ورفع الحرج عنهم، وإن القول بغير هذا يؤدي إلى حرج عظيم، خاصة مع وجود هذا التطور الهائل في شتى المجالات، وإن العلة المانعة من جواز هذا النوع من البيوع – على رأي الفقهاء الذين يمنعون هذا البيع – قد زالت، وأصبحت العقود تحكمها قوانين صارمة، والحقوق في مأمن، وأصبح بيع الغائب كأنه مشاهد؛ للمبالغة في الوصف ووجود الضمانات، بل إن المشقة تكمن في منع هذه البيوع، فينبغي القول بجوازه، والله أعلم.

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٥ ص١٦

القسم الثاني: أعيان غائبة غير مملوكة للبائع (المورد)، يكتفى ببيان صفتها من الطرفين .

هي أعيان غير مملوكة للبائع وإنما معروفة بأوصافها، يطلبها منه المشتري ويبين صفاتها، ويبدي البائع قدرته على جلبها للمشتري في الوقت المحدد، فينعقد البيع عليها حالا، ويتعهد البائع بتوفيرها في الوقت المحدد.

حكم هذا البيع:

تفترض الدراسة أن يكون لهذا العقد صورتان:

الصورة الأولى: سلعة تتطلب صناعة: مثل أن يتعاقد مع شركات صانعة للسيارات فيطلب توريد سيارات أو أجهزة كهربائية بمواصفات معينة ونحو ذلك مما يتطلب صناعة، فيقوم هذا الطرف (الشركة الصانعة) بتوقيع عقد البيع حالا، وبعده يبدأ بالتصنيع وأداء التزامه، وهذه الصورة متوافقة تماما مع عقد الاستصناع، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار، مايو١٩٩٢ ، بموجب قرار رقم (٣/٧) ٦٥ [١].

الصورة الثانية: سلعة لا تتطلب صناعة: مثل الأدوية والألبسة والأطعمة، والتي عادة ما تكون موجودة في الأسواق، إلا أنها غير مملوكة للمورد، لكن يبدي استعداده على توفيرها للمستورد في الأوقات المحددة بينهما، ويوقعان عقد البيع على هذه السلع، فإن رافق هذا العقد دفع ثمنها مقدما، فإنه يكيف على أنه سلم إن ثبت بشروطه، وهو جائز بلا خلاف[٢]، وقد ذهب إلى هذا التكييف والجواز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السادس بجدة

---

(١) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٨٥٤ . وانظر القرار رقم: ٦٥ (٧/٣) للمجلس في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ – ١٤ أيار ، مايو١٩٩٢ م

(٢) قال ابن المنذر:أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد ، فجاز أن يثبت في الذمة ، كالثمن ، ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها ؛ لتكمل ، وقد تعوزهم النفقة ، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص" أ نهـ. انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، (١٣٨٨هـ)، مكتبة القاهرة. ج ٤، ص ٢٠٧، تكتفي الدراسة بالإشارة إلى جواز بيع السلم دون التعرض لذكر الأدلة الشرعية؛ وقد أصبح السلم من العقود المعروفة، فلا داعي لإعادة ذكره هنا؛حتى لا تخرج هذه الدراسة عن أهدافها التي تسعى إليها.الباحث

في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار، مايو ١٩٩٢، بموجب قرار رقم (٣/٧) ٦٥[١].

مسألة: بيع السلعة غير المملوكة وتأجيل دفع ثمنها (تأجيل دفع الثمن في السلم) .

إن تأجيل دفع الثمن في هذا النوع من البيع، تعرف عند الفقهاء بـــ " بيع الكالئ بالكالئ " وهو البيع الذي يتأجل فيه تسليم المبيع والثمن، وهي من المسائل المتفق على تحريمها عند المذاهب الاربعة، الحنفية [٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلا أن المالكية يجيزون تأخير قبض راس المال في السلم إلى ثلاثة أيام[٦] وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريمه[٧]، ومن الأدلة الدالة على التحريم ما يأتي:

أولا: من السنة النبوية:

١. عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَن النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: " نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ " [٨].

وجه الدلالة:

الكالئ مهموز من الكلاءة بكسر الكاف، وهي الحفظ، واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه؛ لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أي: يحرسه لأجل ما له قبله، ولذا وقع النهي عنه لإفضائه للمنازعة والمشاجرة[٩].

و ينقسم بيع الأعيان إلى أقسام كثيرة من حيثيات متعددة، فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام؛ لأنه إن لم يكن فيها تأجيل فهو بيع النقد، وإن تأجلا معا

---

(١) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية، ص ٨٥٤ . وانظر القرار رقم: ٦٥ (٧/٣) للمجلس في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـــ الموافق ٩ – ١٤ أيار ، مايو١٩٩٢ م

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٥، ص٢٠٢-٢٠٣

(٣) الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج٣، ص٩٥- ٩٨

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، ج٤، ص٤-٦

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٣، ص٤٩٧

(٦) النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (١٤١٥هـــ)، دار الفكر، ج٢، ص١٠١

(٧) العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،(١٤١٦هـــ)، ط١، دار الكتب العلمية،ج٦، ص٢٣٢

(٨) الدارقطني، **سنن الدارقطني**، مصدر سابق، كتاب البيوع، حديث رقم ٣٠٦٠، ج٤، ص٤٠

(٩) الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة – بيروت، ج١٥ ص٤٥؛ ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٧٦

ابتداء فهو الدين بالدين، وهو ممنوع، وبيع العين غير المملوكة وتأجيل دفع ثمنها يعد من قبيل بيع الدين بالدين(١).

٢. عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: " نَهَانِي رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي"(٢) .

وعند أبي داود: " عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَأْتِينِي الرجُلُ فَيُرِيدُ مِنِي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السوق؟ فَقَالَ: " لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"(٣).

٣. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنَ عَمْرٍو أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " لَا يَحِل سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ" (٤).

٤. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ " (٥).

وجه الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: " لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "مطابق لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر؛ لأنه إذا باع ما ليس عنده فلا يكون على ثقة من حصوله بل قد يحصل له وقد لا يحصل فيكون غررا، كبيع الآبق والشارد والطير في الهواء، وما تحمل ناقته ونحوه(٦) ، وقد دل الحديثان على أنه لا يحل بيع شيء قبل تملكه لأنه غرر، وفي تأخير

---

(١) الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،(١٤١٢هـ)، ط٣، دار الفكر. ج٤، ص ٢٢٦

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى،**سنن الترمذي**، (تحقيق: بشار عواد معروف)،(١٩٩٨ م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث ١٢٣٣، ج٣، ص٥٢٦، والحديث صحيح.

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٣، ج٣، ص٢٨٣، والحديث صحيح .

(٤) الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث ١٢٣٤، ج٣، ص٥٢٧، والحديث حسن صحيح .

(٥) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث ١٥١٣، ج٣، ص١١٥٣

(٦) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، مطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (١٤١٥ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ج٩ ص٢٩٩

قبض الثمن غرر آخر، فيجمع بين غررين في مسألة، ولأنه من باب بيع المعدوم المنهي عنه، وهو عام في البيوع (١).

قال ابن القيم: " اتفق لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم، وهو يتضمن نوعا من الغرر، فإنه إذا باعه شيئا معينا وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه أو يسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهي عنه[٢].

ثانيا: القياس:

قياس هذا البيع على عقد السلم، لأن السلم أخذ عاجل بآجل، إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل، والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون الحكم ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والكفالة والحوالة فإنها عقود ثبتت أحكامها بمقتضيات أسمائها لغة[٣] ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر[٤].

الفرع الثاني: بيع حلي ومجوهرات موصوفة في الذمة.

الحلي والمجوهرات تكون من الذهب والفضة، وتكون من غيرهما من المجوهرات كالألماس والزمرد وغيرهما .

والمجوهرات عموما تختلف في طريقة بيعها، فالذهب والفضة خاصة، تخضع لقواعد الصرف عند البيع، وأما باقي المجوهرات ففي البيع يتم التعامل معها على أنها سلعة من السلع؛ لذا فهي تندرج تحت توريد الأعيان والسلع السابق.

وأما الذهب والفضة فهي نقود وأثمان للأشياء، وفيما يأتي بيان الحكم الشرعي لكيفية بيعهما وضوابطه.

---

(١) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، دار الحديث، ج٢، ص٢١؛ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (١٤١٤ هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، ج٢، ص١٤ ؛ النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، مصدر سابق، ج٢، ص١٠٢

(٢) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (١٤١٥هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ج٥، ص٧١٦

(٣) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، (١٤١٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، ج١٢، ص ١٢٧؛ البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ج٧، ص٩٧

(٤) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، (١٤١٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر. ج١، ص٢١٩

مفهوم النقد:

النقد خلاف النسيئة، والنقد والتناقد تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها، والنقد مصدر نقدته دراهمه ونقدته الدراهم، ونقدت له الدراهم أي أعطيته فانتقدها أي قبضها، ونقدت الدراهم وانتقدتها إذا أخرجت منها الزيف، والنقد: هو العملة من الذهب، والفضة(١).

ويطلق على بيع النقد اسم الصرف، وقد سمي الصرف بهذا الاسم؛ لصرفه عن مقتضى البياعات من جواز التفاضل فيه، وقيل: من الصريف وهو تصويتهما في الميزان(٢).

ويرى المالكية أنه إذا اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف، وإن اتحدا فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة(٣).

والفقهاء لا يفرقون بين أنواع الذهب أو الفضة في باب الصرف، فالجميع سواء، ويدخل فيهما جميع أصنافه، من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسر وحلى وتبر وخالص ومغشوش(٤).

فالمقصود من " بيع النقد " في هذا الفرع، هو بيع الذهب أو الفضة أو ما تشكل منهما أو من أحدهما من (سبائك، أواني، عملة، حلي، أو مادة الذهب الأصلية " التبر") بمثله أو بالعملة الورقية السائدة، مثل: الدينار الأردني أو الدولار الأمريكي أو الريال السعودي وغير ذلك.

العلاقة بين التوريد و بيع النقد(٥):

لما كان التوريد يتمثل في بيع " منقولات " مؤجلة التسليم على فترات بشكل دوري، فقد يقع التوريد لبعض النقود مثل الذهب أو الفضة من حلي أو غيره، ويتمثل هذا عن طريق تعاقد بين مصنع للحلي مع منجم متخصص باستخراج المواد الأولية التي يصنع منها الذهب "التبر " بأن يورد له كميات معينة بشكل دوري.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج٣، ص ٤٢٥ ؛ أبو حبيب، سعدي، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، (١٤٠٨ هـ)، ط٢، دار الفكر. دمشق – سورية، ج١ ص٣٥٨

(٢) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، (١٣٧٩هـ)، دار المعرفة – بيروت، ج٤ ص٣٨٣

(٣) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٦

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٨٠

(٥) هذه الصور لم أجدها مدروسة من قبل، لأن التوريد يكيف على أنه سلم أو استصناع، لكن حسب تكييف هذه الدراسة له على أنه (بيع أو إجارة) كان حري اقتراح بعض الصور، والتي قد تكون واقع فعلا، والتي لابد من بيانها.

وفي جميع هذه الصور الافتراضية يجري التعاقد والتبايع عليها وهي غائبة عن مجلس العقد، فقد تكون مملوكة فعلا للبائع، لكنها غائبة عن مجلس العقد، وقد تكون غير ذلك، ونظرا لطبيعة عقد التوريد المتراخية في الأداء والتسليم، فإن الثمن يدفع متأخرا عن مجلس العقد، إما قبيل استلامها أو بعده أو يتوافقان، ونظرا لما يمتاز به بيع الذهب والفضة عن غيره من السلع والأعيان الأخرى، كان حري بحث هذه المسألة لبيان حكم التوريد في هذا المجال.

حكم بيع الحلي (النقد) الموصوف في الذمة:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع النقد إذا كان أحدهما مؤجلا أو غائبا عن مجلس العقد، وهذا الحكم يجري في حال بيع صنفين مختلفين من النقود كالذهب مع الفضة، أو ذهب مع دنانير، أو بيع صنف واحد من الطرفين كالذهب مع الذهب [١].

قال ابن عبد البر: "وهو أمر مجتمع عليه، إلا فرقة شذت وأباحت فيهما الازدياد والتفاضل يدا بيد، وما قال بهذا القول أحد من الفقهاء الذين تدون عليهم الفتوى في أمصار المسلمين، فلا وجه للاشتغال بالشذوذ والشف في كلام العرب "[٢].

وقد استدل الفقهاء على تحريم بيع النقد الغائب بحاضر أو غائب بما يأتي:

١. عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: " الذهَبُ بِالذهَبِ، وَالْفِضةُ بِالْفِضةِ، وَالْبُر بِالْبُر، وَالشعِيرُ بِالشعِيرِ، وَالتمْرُ بِالتمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ "[٣].

٢. عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " لاَ تَبِيعُوا الذهَبَ بِالذهَبِ إِلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ"[٤].

---

(١) النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج١١، ص١١

(٢) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**(تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)،(١٣٨٧هـ)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ج١٦ ص٧

(٣) مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم الحديث ١٥٨٧، ج٣، ص١٢١١

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ج ٢ص٧٦١

٣. عَنْ أَبِي المِنْهَالِ، قَالَ: سَأَلْتُ البَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ، وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ عَنِ الصرْفِ، فَكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ: هَذَا خَيْرٌ مِنِي، فَكِلاَهُمَا يَقُولُ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الذهَبِ بِالوَرِقِ دَيْنًا"(١).

وجه الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل " هو عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والرديء.

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تشفوا بعضها على بعض " يقتضي المنع من يسير الزيادة؛ لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: " ولا تبيعوا منها غائبا بناجز " فإنه منع النسا فيها والعقد على غائب حين العقد منهما؛ لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور. وفائدة أن التقابض في العوضين منهما شرط في صحة العقد عليهما؛ لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما (٢).

وقوله عليه السلام في هذا الحديث " ولا تبيعوا منهما غائبا بناجز " دليل على أنه لا يجوز في الصرف شيء من التأخير ولا يجوز حتى يحضر العين منهما جميعا (٣).

قال الحافظ في الفتح: أي مؤجلا بحال، والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقا مؤجلا كان أو حالا، والناجز الحاضر(٤).

وقال الإمام النووي: قوله صلى الله عليه وسلم: (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) المراد بالناجز الحاضر، وبالغائب المؤجل، وقد أجمع العلماء على تحريم بيع الذهب بالذهب أو بالفضة مؤجلا، وكذلك الحنطة بالحنطة أو بالشعير، وكذلك كل شيئين اشتركا في علة الربا، أما إذا باع دينارا بدينار كلاهما في الذمة، ثم أخرج كل واحد الدينار، أو بعث من أحضر له دينارا من بيته وتقابضا في المجلس فيجوز بلا خلاف عند أصحابنا؛ لأن الشرط أن ألا يتفرقا بلا قبض، وقد حصل، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في الرواية التي بعد هذه:(ولا تبيعوا شيئا غائبا منه بناجز إلا يدا بيد)(٥).

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، رقم الحديث ٢١٨١

(٢) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٠

(٣) ابن عبد البر، **التمهيد**، مصدر سابق، ج١٦ ص٧

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٨٠

(٥) النووي، **شرح النووي على مسلم**، مصدر سابق، ج١١، ص١٠

وعلى هذا فتكون شروط الصرف كما يأتي:

١. تقابض البدلين في مجلس العقد وقبل الافتراق .

يشترط في عقد الصرف تمام القبض للبدلين، وهو سواء في حال بيع بغير جنسه (مثل صرف الذهب بالعملة الورقية) أم في حال بيع بجنسه (مثل الذهب بالذهب أو العملة الورقية بعضها ببعض) [١] .

واشتراط القبض في الصرف أمر متفق عليه بين الفقهاء[٢]، والمراد من قبض العوضين قبل الافتراق، الافتراق بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف. وفي فوائد القدوري: المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد[٣].

٢. خلو العقد من الأجل وشرط الخيار.

يشترط الحلول في مبادلة النقدين، فلا يجوز للمتعاقدين أو لأحدهما اشتراط التأجيل، فإن اشترط التأجيل فسد العقد؛ ومثله اشتراط الخيار لهما أو لأحدهما؛ لما لهما من الأثر في تفويت شرط القبض والذي هو مستحق قبل الافتراق، وبمنع ثبوت الملك أو تمامه للبدلين أو لأحدهما[٤].

ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض، ولا تجوز فيه حوالة ولا ضمان ولا خيار ولا عدة ولا شيء من النظرة[٥].

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** مصدر سابق، ج٥، ص٢١٦؛ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي،(١٣١٣ هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ج٤، ص١٣٥؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج٤، ص٣٠٢؛ الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج٦، ص٨٨؛ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (١٤٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٤٢٥؛ ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٤، ص٤١

(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٨٠

(٣)ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، دار الفكر، ج٧ ص١٣٦

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع** مصدر سابق، ج٥، ٢١٩؛ الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٢، ص٣٦٩؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٥٢؛ ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج٧، ص٤٣٦

(٥) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، (تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني)، (١٤٠٠هـ)، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،ج٢ ص٦٣٥

٣. التماثل بين البدلين عند اتحاد جنسهما.

وهذا الشرط وإن لم يكن له كبير أثر على عقد التوريد، لكن لابد من ذكره، والمقصود منه أن يكون البدلان متساويين في الوزن وإن اختلفا في الجودة والصياغة ونحو ذلك، فيباع مثلا (رطل ذهب مقابل رطل ذهب) (ومائة دينارا أردنيا بمائة دينار أردني)، لكن عند اختلاف الجنسين لا يشترط المساواة[١] والجيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسور سواء في جواز البيع مع التماثل وتحريمه مع التفاضل" [٢]

وقد زادت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى هذه الشروط ما يأتي:

- أن لا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتب عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات.
- أن لا يكون التعامل بالعملات في السوق الآجلة[٣].

رأي ابن تيمية ومخالفته للإجماع:

على الرغم من الإجماع الوارد على الشروط الواردة لعقد الصرف وعدم التفريق بين الأنواع المختلفة للجنس الواحد من النقود، إلا أن ابن تيمية راعى جانب الصنعة في الحلي، فجعل الزائد في أحد البدلين أجرة للصانع، ورأى أن الصنعة تحيل الذهب والفضة عن معنى الثمنية (النقدية) فساواهما مع الأشياء الأخرى كالملابس ونحوها، فلا يشترط – على رأيه – التقابض ولا التساوي سواء بيعت بجنسها أم بغيره مادام المشتري يقصدها فعلا، فإن قصد المشتري من الحلي المصنعة الثمنية، وتعامل بها على أنها ثمن للأشياء، عاد الحكم كما كان، أي تعود نقدا ويشترط لها جميع الشروط السابقة، وبهذا وافق الفقهاء السابقين[٤].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع** مصدر سابق، ج٥، ص٢١٦؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج٤، ص١٣٥؛ الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق،ج٤، ص٣٤٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢، ص٢٤؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٦٤

(٢) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٤ ص٨؛ البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (١٣١٠ هـ)، ط٢، دار الفكر، ج٢، ص١١٧

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،(١٤٣٠هـ)، **المعايير الشرعية**، المنامة، البحرين. المعيار الشرعي رقم (١)

(٤) ابن مفلح، محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، (١٤٢٤هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة، ج٦ ص٤٣٢

ولا شك أن ابن تيمية قد خالف إجماع من سبقه من أهل العلم في هذه المسألة، والذين استندوا إلى عموميات النص الشرعي الوافرة القاضية بعدم التفريق بين أفراد الجنس الواحد، وإن القول بهذا الرأي يؤدي إلى التحايل على الربا بحجة أن يجعل شيئا زائدا في أحد العوضين مقابل الصنعة، والأحاديث التي تقدمت حرمت الزيادة مطلقا بقوله صلى الله عليه وسلم " ولا تشفوا "، فينبغي عدم اعتبار الصنعة امرأ مسوغا لإباحة الزيادة في أحد العوضين، وليست الزيادة مقابل الصنعة بأولى من الزيادة لأجل النوع الجيد في مقبلة الرديء، وقد جاء الأمر بالتحريم [١]

حكم توريد (الذهب والفضة) الحلي:

يتبين مما سبق أنه لا يجوز تأجيل قبض أحد البدلين في عقد التوريد في مجال بيع الذهب والفضة، فلا بد من قبضهما في مجلس العقد، وذلك عملا بعموميات النصوص الشرعية الواردة في الصرف، والتي لم تفرق بين أفراد الجنس الواحد، فما دام الاسم باقيا فيأخذ حكم جنسه.

والمخرج الشرعي لهذا، هو التفاهم بين الأطراف المتبايعة في عقد التوريد على صرف مقادير معينة من النقود ويتم تقابض البدلين فورا في مجلس العقد، وبشكل دوري، فكل عملية شراء لابد أن يتم فيها وجود البدلين ودفع كل منهما للآخر على أن يتم القبض الكلي ولكامل المبالغ في نفس المجلس ولو عن طريق وكيل، ولا حرج في تطبيق هذا، فالآن وسائل النقل متاحة، وبإمكان المرء أن يصل إلى الدول البعيدة بساعات قليلة فيشتري ما يحتاجه من الذهب والفضة، وبهذا يبعد نفسه عن المحذور الشرعي.

ويمكن أيضا أن يتم ذلك عن طريق إبداء رغبة غير ملزمة من الطرفين في الشراء، فيبدي أحد الأطراف رغبته في شراء كميات معينة من النقود وفق تواريخ محددة، ويبدي الآخر أنه لا مانع عنده من هذا، ولكن بشرط أن لا يترتب على هذه الرغبة غير الملزمة أي التزام أو مطالبات، ويكون لكل منهما الحق في التخلي عن هذه الرغبة متى أراد، وذلك من أجل إبعاد الخوف والريبة من نفاد الحلي وما شابهها، فإذا حان الأجل الذي حدداه، يذهب وكيل شراء من طرف أحدهما إلى الآخر فيتبايعان ويقبضان فورا.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل تمر خيبر هكذا؟، قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا " انظر: البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم الحديث: ٢٢٠١، ج٣، ص٧٧

قال ابن حزم: " والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعا"[١].

وقد أخذت بهذا الرأي عدد من الهيئات العلمية الشرعية، والتي منها: بيت التمويل الكويتي[٢]، و ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي[٣].

ولا يرى الباحث ما يمنع من وجود وعد ملزم من طرف واحد بالشراء في تواريخ معينة وبسعر محدد، على أن يكون للطرف الآخر كامل الحرية في إمضاء البيع أو فسخه، ولأن هذا الوعد لا يعد بيعا ولا صرفا، وبهذا يزول الإشكال.

وقد أخذت بهذا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقررت ما يأتي:[٤]

١/٦/٢ إذا تم التعاقد على بيع مبلغ من العملات فلابد من تسليم وقبض جميع المبالغ موضوع المتاجرة قبل التفرق.

٢/٦/٢ لا يكفي لجواز المتاجرة بالعملات قبض أحد البدلين دون الآخر، ولا قبض جزء من أحد البدلين، فإن قبض بعض البدل صح فيما تم قبضه دون الباقي.

٧/٢ التوكيل في المتاجرة بالعملات.

(أ) يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عملات، مع توكيله بالقبض والتسليم.

---

(١) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، مصدر سابق، ج٧، ص٤٦٥

(٢) في سؤال ورد إليهم وهو: " ما الرأي الشرعي في مدى جواز الاتفاق على بيع أو شراء العملة ، وبسعر يتفق عليه مقدما ، على أن تنفذ العملية في زمن لاحق ، ويكون التسليم والاستلام بالنقد في وقت واحد ؟ الفتوى: مثل هذه المعاملة تعتبر وعدا بالبيع ، فإن أنفذاه على الصورة الواردة في السؤال فلا مانع شرعا. والله أعلم. انظر: بيت التمويل الكويتي، **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، (١٤٠٧هـ)، مطابع الخط، الكويت، والكتاب ضمن خدمة المكتبة الشاملة الالكترونية. الفتوى رقم (٢٨)

(٣) في سؤال ورد إليهم، وهو: السؤال: ما هو الرأي في المواعدة بشراء العملات مختلفة الجنس بسعر يوم الاتفاق (يوم المواعدة) على أن يكون تسليم كل من البدلين مؤجلا، لكي يتم التبادل في المستقبل يدا بيد ، وذلك في حالة كون مثل هذه المواعدة ملزمة ، وحالة كونها غير ملزمة ؟

الفتوى: إن هذه المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين فإنها تدخل في عموم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) فلا تكون جائزة ، وإذا كانت غير ملزمة للطرفين فإنها جائزة. انظر: مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**، جمع وتنسيق: عبد الستار أبو غدة، وعز الدين محمد حوجة) (١٤٢٢هـ)، ط٦، جدة، ص٢٨، (ندوة البركة الأولى)، (فتوى رقم١٣).

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، المعيار الشرعي رقم (١)

(ب) يجوز توكيل الغير ببيع عملات بدون توكيله بالقبض، شريطة قيام الموكل أو وكيل آخر بالقبض قبل تفرق العاقدين.

(ج) يجوز التوكيل بقبض العملة بعد إبرام عقد الصرف، على أن لا يفترق الموكلان قبل تمام القبض من الوكيلين.

٩/٢المواعدة في المتاجرة في العملات .

(أ) تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً.

الفرع الثالث: بيع منافع وخدمات موصوفة في الذمة.

علاقة عقد التوريد ببيع المنافع :

تكمن العلاقة بينهما في الحاجة إلى توفير بعض المنافع أو الخدمات بشكل دوري، وقد لا يكون هذا ممكنا إلا من خلال اللجوء إلى متخصصين في مجال الخدمات والمنافع على اختلاف أنواعها، فتتجه الشركات المختصة إلى إرسال أعيان (أصول) لانتفاع بها مع بقاء عينها، ثم تعاد إلى مالك العين أو الأصل، أو ترسل أشخاصا للقيام بهذه الخدمات بشكل دوري، قد تمتد لأشهر أو لعقود من الزمن، ولما كان الحال كذلك فهو ينطبق تماما على طبيعة عقد التوريد المتراخية في أداء البدلين (المنافع والثمن)، وهذا ما تود الدراسة بحثه وبيان حكمه.

ويمكن تطبيق عقد التوريد في مجال بيع الخدمات والمنافع في مجالات كثيرة، تفترض الدراسة عددا منها:

١. توريد الخدمات الطبية من تعليم ومعالجة، عن طريق بعث أطباء بشكل دوري إلى معاهد طبية علمية أو مستشفيات للتدريب أو لإجراء عمليات جراحية.

٢. توريد عمالة مستمرة للقيام بخدمات مثل النظافة والصيانة وغيرها.

٣. توريد أعيان تستخدم لفترات ثم تعاد إلى أصحابها مثل: سيارات أو ألبسة أو أجهزة كهربائية.

في مسألة بيع المنافع يقع العقد على ذات المنفعة، ويبقى الأصل(البيت، السيارة، الطائرة) ملكا لصاحبه الأول، و قد بحث العلماء هذه المسألة تحت مسمى الإجارة، وفيما يأتي الحديث عن هذه المسألة .

أقسام الإجارة وأنواعها:

تقسم الإجارة بحسب معايير مختلفة إلى أنواع عدة، كما يأتي:

أولا: من حيث المتعاقد عليه، وهي نوعان:

النوع الأول: إجارة واردة على منافع أعيان.

وهي ترد على منافع أعيان منقولة، و منافع أعيان غير منقولة.

والمنافع المنقولة تستوفى منفعتها عن طريق الحمل عليها والتنقل بها مثل السيارات والطائرات والسفن وسائر وسائل النقل، ومنها ما تستوفى منفعته عن طريق اللبس والاستعمال، كتلك التي ترد على أعيان صغيرة لأغراض متعددة، مثل الثياب والحلي (المجوهرات) للبس، أو للاستخدام المنزلي مثل الثلاجات والغسالات والأجهزة الكهربائية الأخرى، وغير ذلك من الأعيان المباحة التي يمكن استعمال منفعتها مع بقاء عينها' وغير المنقولة مثل: منافع العقارات والبيوت والمكاتب والأراضي [١]

النوع الثاني: إجارة واردة على منافع إنسان:

وتتمثل هذه الإجارة في قيام إنسان بأعمال معينة، والذي يقوم به يسمى أجيرا، ومثاله: الأطباء، والمهندسين، والبناءين (سائر أعمال البناء كالبناء والنجار والحداد و الدهين والبليط) ومثله المعلم والميكانيكي والكهربائي، وغير ذلك [٢] والأجير (العامل) نوعان:

النوع الأول: الأجير الخاص:

هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء أو خياطة، أو رعاية، يوما أو شهرا، سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس[٣].

---

(١) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق،ج٤ ص٥٦٢؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٤ ؛ السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، **تحفة الفقهاء**، (١٤١٤ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٢ ص٣٤٧

(٢) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق،ج٤ ص٥٦٢؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٤ ؛السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٤٧؛ التوريجري، محمد بن إبراهيم، (١٤٣١ هـ)، **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، ط١١، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ص٧٥٣

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٨٨

النوع الثاني: الأجير العام (المشترك):

هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم، فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته. فالأجير المشترك هو الصانع[١]

ثانيا: من حيث تعيين المحل وعدم تعيينه، تقسم إلى ما يأتي [٢]:

١. إجارة أصول معينة: وفي هذا النوع تكون الأصول معينة بمشاهدة أو بالإشارة إليها أو ما يقوم مقام ذلك' وهي نوعان:
   - إجارة أعيان (أصول) معينة: كأن يستأجرا منزلا معينا مشاهدا.
   - إجارة أعمال (أشخاص) معينة: يستأجر شخصا معينا ليعمل عنده مدة معينة.
٢. إجارة أصول موصوفة بالذمة: وفي هذا النوع يكون الأصل غير معين، بل موصوفا بالذمة، فيكون معروفا بأوصافه لا رؤيته. وهي نوعان:
   - إجارة أعيان (أصول) موصوفة بالذمة: فمحل العقد هنا هو أصول موصوفة غير معينة، ويتم ذكر المنفعة مثل: نقل عمال بشكل دوري، بحافلات موصوفة غير معينة، وهذا يتم بتوريد حافلات معلومة الوصف غير مشاهدة مسبقا.
   - إجارة أعمال (أشخاص) موصوفة بالذمة: من يقوم بالعمل هنا غير معلوم وإنما طبيعة العمل معلومة من تطبيب أو تعليم أو صيانة، ويقع العقد عليها دون تعيين من يقوم بالعمل.

مشروعية عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة[٣] فقد ثبتت مشروعيتها بالقرآن والسنة والإجماع[١]، والأدلة على ذلك كثيرة، حتى أصبح لها من الشهرة ما يغني عن الاستدلال لها،

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٨٨

(٢) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٦٢؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٤؛ السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٤٧؛ التوريجري، محمد بن إبراهيم، **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، (١٤٣١ هـ)، ط١١، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ص٧٥٣

(٣)الإجارة هي: تمليك المنافع بعوض، انظر: قلعجي، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، (١٤٠٨ هـ)، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ص٤٣، والإجارة من المعاملات المعروفة المتفق على مشروعيتها، ولها من الشهرة ما يغني عن ذكر معناها لغة واصطلاحا، والإجارة عقد

وهي من العقود التي اهتم الشرع بها، ووضع الفقهاء لها أحكاما خاصة وتفريعات معينة، ونظرا لكثرة أحكامها فسوف تقتصر الدراسة على جزئية معينة وهي: بيع المنافع مع تأجيل في استلام المأجور أو الثمن، وهذا ما سوف نفصله في الفرع الآتي:

حكم الإجارة المعينة مع تأجيل استلام المنفعة والأجرة:

والحديث هنا يكون عن نوعي الإجارة المعينة، وهما:

- الأول: إجارة (أعيان) أصول معينة، مع تأجيل استلام المنفعة والأجرة:
- الثاني: إجارة (أعمال) أشخاص معينة، مع تأجيل استلام المنفعة والأجرة:

سبق أن بينت الدراسة الحكم العام للإجارة وهو الإباحة، سواء باشر باستيفاء المنفعة من الأصل المعين أو الأجير المعين أم لا، وبالنسبة للأجرة فلا خلاف بين الفقهاء في جواز تعجيلها أو تأجيلها في هذين النوعين من الإجارة، حيث لا يشترط قبض الأجرة في المجلس لصحة العقد أو لزومه أو انتقال ملكية المنافع فيه؛ وذلك لأن إجارة العين كبيعها، يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الإجارة [٢] .

خاص له أحكامه الفقهية وتفريعاته الكثيرة، ومن أراد التوسع فعليه بكتب الفقه، وما يهم الدراسة فعلا من موضوع الإجارة هو: بيع المنافع الموصوفة بثمن مؤجل.. الباحث.

(١) يذكر أن أبا بكر الأصم وإسماعيل بن عليه والحسن البصري والقاشاني والنهرواني وابن كيسان، لم يجيزوا عقد الإجارة؛ لان الإجارة بيع للمنافع وهي معدومة حال انعقاد العقد معدومة القبض، ورد عليهم بأن المنافع وان كانت معدومة في حال العقد إلا انه مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفاؤه على السواء، ورد كذلك بأن الأمة قد أجمعت في زمن الصحابة على جواز الإيجار قبل وجود الأصم وابن عليه وغيرهما؛ لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة.انظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤ ص ٥٢٣-٥٢٤، نقلا عن بداية المجتهد .

(٢) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦،ص ١٣٧، وقال: "(وتجب الأجرة بنفس العقد إلا أن يتفقا على تأخيرها) متى أطلق العقد في الإجارة ملك المؤجر الأجرة بنفس العقد " . انتهى ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠٣-٢٠٤، وقال: " وأما إن كان مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل، فإن شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها، سواء كان ما وقع عليه الإجارة شيئا ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة، أو كان صانعا أو عاملا ينتفع بصنعته أو عمله كالخياط والقصار والصياغ والإسكاف؛ لأنهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما ... وملك الآجر البدل حتى تجوز له هبته، والتصدق به، والإبراء عنه، والشراء، والرهن، والكفالة، وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع، وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع بأعيانها حتى يستوفي الأجرة، وكذا للأجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس، وللأجير المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الأجرة في الإجارة كالثمن في البياعات، وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن إذا لم يكن مؤجلا، كذا ههنا، وإن شرط فيه تأجيل الأجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وإيفاء العمل وإنما يجب بتسليم البدل عند انقضاء الأجل" ؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج٥، ص١٧٤، وقال: " إذا وردت الإجارة على العين، لم يجب تسليم الأجرة في المجلس، كما لا يشترط تسليم الثمن في البيع " ؛ الدردير، أحمد الدردير، **الشرح**

حكم الإجارة الموصوفة في الذمة مع تأجيل قبض الأجرة.

والحديث هنا يكون عن نوعي الإجارة الموصوفة، وهما:

- الأول: إجارة (أعيان) أصول موصوفة في الذمة.
- الثاني: إجارة (أعمال) أشخاص موصوفة في الذمة.

الأول: حكم إجارة (أعيان) أصول موصوفة في الذمة مع تأجيل قبض الأجرة.

بعد اتفاق الفقهاء على جواز الإجارة المعينة [1] واتفاقهم على جواز تأجيل الأجرة فيها، إلا أنهم اختلفوا في الإجارة الغائبة الموصوفة وعلى النحو الآتي:

بداية وقع خطأ عند بعض الفقهاء المعاصرين عند حديثهم عن العقد على المنفعة من أصول موصوفة في الذمة في مذهب الحنفية، فنسبوا إلى مذهبهم أنهم لا يجيزون العقد إلا على المنفعة المعينة، وفيما يأتي اقتباس لكلام هؤلاء الفقهاء مع التوجيه الصحيح لمذهب الحنفية:

قال أحمد محمد نصار: "اختلف الفقهاء في مشروعية الإجارة الموصوفة في الذمة فذهب الحنفية إلى منع إجارة منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، واشترطوا أن تكون العين المؤجرة معينة "[2] انتهى. إلا أنه لم يشر إلى المرجع الذي أخذ منه ما يؤيد قوله هذا.

ولقد يسر الله لي أن اطلعت على كتاب لنزيه حماد في ذات الموضوع[3] فوجدته قد بحث هذه المسألة، وقال: "وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جوازها في الجملة، وذهب الحنفية إلى أنها غير جائزة

الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، ج٤ ص٤، وقال: " وأما إن وقع على أجر غير معين فإن شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضا في الأربع صور، وإلا فإن كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره ". أبو سليمان، عبد الوهاب،**عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية**، (١٤١٣هـ)، ط١، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص ٤؛ نصار، أحمد، **فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات**، بحث مقدم إلى " مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع المأمول " دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٢١ مايو – ٢ يونيو ٢٠٠٩ م، ص٦.

(١) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦،ص ١٣٧ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠٣ ؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج٥، ص١٧٤ ؛ الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٤ ص٤

(٢) نصار، **فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات**، مصدر سابق، ص٦

(٣) كتاب: **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة**،(١٤٢٨هـ)، ط١، دار القلم، دمشق.

أصلا؛ لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجر معينا، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة غير متعلقة بذات معينة"[١]

ومن الأدلة التي استند إليها: ما جاء في مرشد الحيران، م (٥٨٠) فقال: "يشترط لصحة الإجارة رضا المتعاقدين وتعيين المؤجر، وجاء في م(٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية " يلزم تعيين المأجور، بناء على ذلك لا يصح إيجار احد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز "[٢]. انتهى.

وعند إطلاعي على ما تيسر لي من كتب الحنفية؛ لم أجدهم يجعلون التعيين شرطا لصحة الإجارة، بل يكتفون بكونها معلومة البدلين، والعلم يكون بالرؤية أو الوصف أو العدد أو القدر ونحو ذلك مما يزيل الجهالة، فالمعتبر من هذا هو إزالة الجهالة، وهذا في مطلق الإجارة (المعينة والموصوفة) دون تفريق بينها.

جاء في كتاب تبيين الحقائق: " وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة "[٣]

وأما النص الذي استشهد به نزيه حماد من مجلة الأحكام العدلية، فهو لا يتكلم عن إجارة الذمة، وإنما يتكلم عن الإجارة الحاضرة المشاهدة إذا دخلها جهالة، وهذا يلزم منه عدم جواز الإجارة مطلقا عند الحنفية، ولا قائل بهذا.

قال الكاساني: " ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها: بيان محل المنفعة حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين، أو قال: استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد؛ لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد " [٤]

فواضح من كلام الكاساني أنه يتكلم عن الإجارة الحاضرة التي دخلها جهالة، وعليه فيكون الحكم واحد للإجارة الحاضرة والغائبة، وعند التحقيق يتبين انه لا يشترط التعيين لصحة العقد، وإنما يشترط أن يكون معلوما علما يزيل الجهالة المفضية إلى النزاع، فلو زالت الجهالة بوصف جاز وصحت الإجارة الحاضرة والغائبة على السواء.

---

(١) حماد، نزيه، **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة**، مصدر سابق، ص٣٢٨

(٢) حماد، **فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة**، مصدر سابق، ص٣٢٨

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج٥، ص١٠٥

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٤، ص١٨٠

وقال أيضا: "وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب: منها: أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولا ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد، وإلا فلا؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة. وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود"(١)

وبالرجوع مجلة الأحكام العدلية، يتبين أن المادة التي أشار إليها نزيه حماد تتحدث عن إجارة (أحد مأجورين) ولا شك في جهالة هذا العقد ! فهذه جهالة مفضية إلى نزاع، وهذا في الإجارة الحاضرة ويكون في الغائبة من باب أولى، لكن لا يطرد في جميع عقود الإجارة، فلو ملك أحد الناس بيتا، وأجره لغيره ووصفه وصف دقيقا مزيلا للجهالة، فلا شك في جواز هذه الصورة على مذهب أبي حنيفة، مادام الوصف قد أفاد العلم، وما أيسر هذا في هذه الأيام! وفيما يلي اقتباس للمادة التي استشهد بها نزيه حماد من مجلة الأحكام العدلية مع الشرح لها من كتاب درر الحكام.

"(المادة ٤٤٩) يلزم تعيين المأجور بناء عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز"(٢).

وجاء في شرح هذه المادة: " يلزم في صحة الإجارة (أي عدم فسادها) تعيين المأجور راجع المادتين (٢٠٠ و ٢١٣) متنا وشرحا لأن الجهل بالمأجور يستلزم الجهل بالمنفعة وهو ما يؤدي إلى التنازع فإن تعين المأجور بعد العقد وحصل رضاء الطرفين فالإجارة صحيحة راجع المادة (٢٤) (الهندية) فعليه لا يصح إيجار حانوت من حانوتين فأكثر بدون تعيين "(٣)

وفي الكتاب أيضا: " إذا وجد في مكان حمامان أحدهما للرجال والآخر للنساء وبين المؤجر الحدود بوجه يشمل الحمامين وقال (أجرتك الحمام الذي في المكان الفلاني) فإذا كان

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٤، ص١٧٩، ويقول الكاساني أيضا: " ويقول أيضا: " فإن قيل أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وإن كان المتعاقد عليه مجهولا لجهالة محله ؟ فالجواب: إن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها؛ لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما تموت الدابة في الطريق فتبطل الإجارة بموتها، ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى، فيبقى في الطريق بغير حمولة فيتضرر به، فدعت الضرورة إلى الجواز وإسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس، فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة " انظر: **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٤، ص١٨١

(٢) **مجلة الأحكام العدلية**، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي، ص ٨٦

(٣) أمين أفندي، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (تعريب: فهمي الحسيني)، (١٤١١هـ)، ط١، دار الجيل، ج١ ص٥٠٢

للحمامين باب واحد ومدخل واحد. فالإجارة صحيحة وتكون للحمامين معا. وإذا كان لكل منهما باب على حدته ومدخل خاص فلا تصح الإجارة لعدم التعيين[١].

ويلاحظ على الشرح أنه أحال إلى المادة (٢٠٠، ٢١٣) فالمادة (٢٠٠) تشترط كون المبيع معلوما عند المشتري، والمادة (٢١٣) تتحدث عن بيع المجهول، وفي ذات المجلة نص على كيفية ارتفاع الجهالة فقال: " يصير المبيع معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره، مثلا لو باعه كذا مدا من الحنطة الحمراء أو باعه أرضا مع بيان حدودها صار المبيع معلوما وصح البيع [٢].

إن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع ومن طرق العلم به:

أولا: بالإشارة.

ثانيا: بالخواص التي تميزه عن سواه وهي مقداره وحدوده وصفاته.

ثالثا: مكانه الخاص.

رابعا: بإضافة البائع المبيع إلى نصفه.

خامسا: ببيان الجنس على قول طريق العلم بالإشارة "[٣].

بات واضحا من هذا جواز الإجارة اعتمادا على وصفها دون رؤيتها، مادام أفاد العلم وانتفت به الجهالة.

وأما بالنسبة لكتاب مرشد الحيران والذي استشهد به نزيه حماد فنصه: " يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر ومعلومية المنفعة بوجه لا يفضي إلى المنازعة، وبيان مدة الانتفاع وتعيين مقدار الأجرة إن كانت من النقود وتعيين قدرها ووصفها إن كانت من المقدرات، فإن اختل شرط من شرائط الصحة المذكورة فسدت الإجارة "[٤].

فالكلام هنا عن شروط صحة الإجارة مطلقا، والتي عند انتفائها يكون جهالة مفضية إلى الفساد، وليس معناه عدم الجواز أصلا، والفساد يصحح عند رؤية المأجور في حال عدم الاكتفاء بالوصف.

---

(١) أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج١ ص٥٠٢

(٢) أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٨

(٣) أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٨

(٤) قدري باشا، محمد، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، (١٣٠٨هـ)، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، سولاق مصر، ص٧٦

قال الكاساني: " والأصل عندنا: أنه ينظر إلى الفساد، فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد وهو البدل، أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر: إذا باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر فحط الخمر عن المشتري وإن كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت إلى وقت مجهول كالحصاد، والدياس أو لم يذكر الوقت، وكما في بيع الدين بالدين إلى أجل مجهول على ما ذكرنا"(١)

والحنفية ينظرون إلى الإجارة عامة على إنها عقد على معدوم، فهي غير جائزة ابتداء إلا أنها أجيزت للحاجة إليها، وليس الناس أحوج إلى الإجارة الحاضرة منها إلى الإجارة الموصوفة في الذمة. (٢)

وبهذا يتبين أن مذهب الحنفية هو جواز عقد الإجارة إذا كان البدلان معلومين للمتعاقدين على وجه ينفي الجهالة.

وبتقرير مذهب الحنفية هذا، يكون في مسألة الإجارة الموصوفة في الذمة مع تأجيل قبض الأجرة، ثلاثة أقوال كما يأتي:

القول الأول: الجواز مطلقا، وبه قال الحنفية (٣).

القول الثاني: عدم الجواز إذا تمت الإجارة بلفظ السلم والسلف، وبهذا قال الشافعية والحنابلة، والقول الآخر عندهم جواز تأجيل الأجرة إذا تمت بلفظ الإجارة أو البيع (٤).

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٥، ص١٧٨ ؛ وقال الميرغناني: " ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل إلخ) إذا استأجر دابة للركوب، فإما أن يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه، أو زاد فقال على أن يركب من شاء، أو على أن يركب فلان، فهي ثلاثة أوجه، فإن كان الأول فالعقد فاسد لأنه مما يختلف اختلافا فاحشا، فإن أركب شخصا ومضت المدة فالقياس أن يجب عليه أجر المثل لأنه استوفى المتعاقد عليه بعقد فاسد فلا ينقلب إلى الجواز، كما لو اشترى شيئا بخمر أو خنزير.

وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لأن الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لأنها عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد، فكذا هاهنا ". انظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٩، ص٨٣

(٢) جاء في كتاب تبيين الحقائق: " المنافع معدومة والقياس أن لا تجوز لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد إلا أنها أجيزت للضرورة لشدة الحاجة إليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول " انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق**، ج٥، ص١٠٥

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٣

(٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، ج٥، ص١٧٦ ؛ زكريا الأنصارى، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، مصدر سابق، ج٢، ص٤٠٥؛ الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية. ج٢، ص٢٥١؛ ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، مصدر سابق،ج٢،

القول الثالث: عدم الجواز إلا في حالة الشروع في استيفاء المنفعة، وبه قال المالكية [١].

توجيه لهذه الأقوال:

رأي الحنفية الذين يرون الجواز.

بنى الحنفية قولهم في هذه المسألة على سبب استحقاق الأجرة، فقرروا أنه أحد ثلاثة أشياء: تعجيلها طوعا من قبل المستأجر، أو الاشتراط عليها بتعجيلها، أو استيفاء منفعة المتعاقد عليه [٢]

قال الكاساني: " أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما " .

وقال أيضا: " وإن وقع الشرط في عقد الإجارة على أن لا يسلم المستأجر الأجر إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز" [٣]

فيظهر من هذا أن مذهب الحنفية يتبع الشروط المتفق عليها، وعليه فيجوز الاتفاق على تأجيل الأجرة؛ ويكون بذلك تنازل عن حقه في قبض أجرته معجلا.

رأي المالكية: الذين يرون عدم الجواز إلا في حالة الشروع في استيفاء المنفعة.

القاعدة عندهم هي: أن الثمن في البيع، الأصل فيه الحلول، وأن الأجرة في الإجارة على التأجيل، إلا في مسائل منها هذه المسألة فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده في الموازية بعدم الشروع فيها وإليه أشار بقوله: (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة فإن شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر"[٤].

ص١٧٥؛ البهوتي، منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، (١٤١٤هـ)، ط١، عالم الكتب، ج٢، ص٢٥٢

(١) الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ ص٣

(٢) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، **الجوهرة النيرة**، (١٣٢٢هـ)، ط١، المطبعة الخيرية، ج١ ص٢٦٦؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٢-٢٠٤

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٠٣

(٤) الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ ص٣

وواضح من هذا، عدم جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، مادام أنه لم يشرع في العمل، ووجه عدم الجواز عندهم كما هو واضح الفرار من المشابهة للصورة المحرمة في المعاملات وهي " الدين بالدين ".

ويمكن أن يرد على هذا: بأن تأجيل قبض الأجرة لا يعد من باب بيع الدين بالدين؛ لأن الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك، على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين [١].

رأي الشافعية والحنابلة الذين يرون عدم الجواز إذا تمت الإجارة بلفظ السلم والسلف، والقول الآخر عندهم جواز تأجيل الأجرة إذا تمت بلفظ الإجارة أو البيع.

ومستند الشافعية والحنابلة على عدم الجواز هو القياس على السلم، لأن الإجارة سلم في المنافع؛ فوجب تسليم راس المال فيها.

ومستند الجواز عندهم في حال تمت بـــ (لفظ البيع أو لفظ الإجارة) هو القياس على إجارة الأعيان اعتماد على اللفظ، ومستند عدم الجواز إعمال المعنى دون اللفظ [٢]

ويمكن أن يرد على عدم الجواز: بعموم النصوص التي أباحت الإجارة دون تفريق بين ما يجري بلفظ السلم أو بغيره، وإن التفريق بين النوعين هو قياس مقابل النص، والأولى الإبقاء على العموم حتى يرد المخصص.

النوع الثاني: حكم بيع منافع الإنسان الموصوفة (أعمال) مع تأجيل استلام المنفعة والأجرة:

اختلف الفقهاء في حكم تأجيل الأجرة في إجارة الأعمال الموصوفة في الذمة، واختلافهم في هذه المسألة هو كاختلافهم في المسألة السابقة، ويستدل لها بذات الأدلة، إلا أن الحنابلة يرون جواز تأجيل الأجرة في هذه المسألة، وفارق الإجارة على الأعيان لأن تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل" [٣].

---

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٩، ص٦٩

(٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، ج٥، ص١٧٦ ؛ زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، مصدر سابق، ج٢، ص٤٠٥ ؛ الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥١؛ ابن قدامة، **الكافي في فقه ابن حنبل**، مصدر سابق، ج٢،ص١٧٥؛ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢، ص٢٥٢

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص١٣٩

الترجيح:

يبدو أن الراجح هو جواز الإجارة الموصوفة في الذمة بنوعيها، مع جواز تأجيل قبض الأجرة فيها وذلك لما يأتي:

أولا: عموم النصوص التي دلت على مشروعية الإجارة، والتي منها:

١- قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَ أُجُورَهُنَ) [١].

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَنِ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ، قَالَ: " قَالَ اللهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بي ثُم غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "[٢].

وجه الدلالة هنا، أن الأجرة تكون بعد استيفاء العمل .

٣- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " أُعْطِيَتْ أُمتِي فِي رَمَضَانَ خَمْسَ خِصَالٍ لَمْ يُعْطَهَا أُمةٌ قَبْلَهَا: خُلُوفُ فَمِ الصائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ، وَيَسْتَغْفِرُ لَهُمُ الْمَلائِكَةُ حَتى يُفْطِرُوا، ويُصَفدُ فِيهِ الشيَاطِينُ، فَلا يَخْلُصُوا فِيهِ إِلى مَا كَانُوا يَخْلُصُونَ فِيهِ فِي غَيْرِهِ، ثُم يَقُولُ تَبَارَكَ وَتَعَالى: يُوشِكُ عِبَادِي الصالِحُونَ أَنْ يُلْقُوا عَنْهُمُ الْمُؤْنَة وَالأَذى أَحْسِبُهُ قَالَ: فَيَصِيرُ إِلَيْكِ، أَوْ فَيَصِيرُوا إِلى آخِرِهِمْ فِي آخِرِ لَيْلَةٍ "، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ! هِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؟ قَالَ: لا، وَلَكِن الْعَامِلَ يُوَفى أَجْرَهُ إِذَا قَضَى عَمَلَهُ " [٣].

والشاهد من هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: " وَلَكِن الْعَامِلَ يُوَفى أَجْرَهُ إِذَا قَضَى عَمَلَهُ " .

دلت هذه النصوص الشرعية على أن الأجرة تستحق بالعمل، وهي مطلقة في الأعمال وغيرها.

---

(١) الطلاق:٦

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب أثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث ٢٢٧٠، ج٣، ص٩٠

(٣) رواه أحمد والبزار، وفيه هشام بن زياد أبو المقدام، وهو ضعيف، انظر: الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**،(تحقيق: الدين القدسي)، (١٤١٤هـ)، مكتبة القدسي، القاهرة ؛ وقال البزار: لا نعلمه عن أبي هريرة مرفوعا إلا بهذا الإسناد، انظر: الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **كشف الأستار عن زوائد البزار**،(تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)،(١٣٩٩هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج١، ص٤٥٨

ثانيا: ينعقد العقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع، وعقد الإجارة معاوضة بلا خلاف، ومن قضية عقد المعاوضة المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل وهو الأجر تحقيقا للمساواة، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لذلك، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل بلا شرط، لأن المساواة تثبت حقا له وقد أبطله[1].

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٩، ص٦٩

الفصل الثاني

الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في الفقه الإسلامي

في هذا الفصل يتم الحديث عن صكوك التوريد في الفقه الإسلامي وذلك من خلال ثلاثة مباحث ما يأتي:

المبحث الأول: التعريف بالصكوك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي لصكوك التوريد .

المبحث الثالث: تداول صكوك التوريد واستردادها .

الفصل الثاني

الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

التعريف بالصكوك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية.

المطلب الأول: التعريف بالصكوك لغة واصطلاحا .

الفرع الأول: التعريف بالصكوك لغة:

الصكوك جمع (صك)، وكلمة (صك) – الصاد والكاف– أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة، حتى كأن أحدهما يضرب الآخر، ومن ذلك قولهم: صككت الشيء صكا. والصكك: أن تصطك ركبتا الرجل. وصك الباب: أغلقه بعنف وشدة [١] .

والصك فارسي معرب، وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، حيث كانت الأرزاق تكتب صكاكا فتخرج مكتوبة فتباع، ويجمع الصك على صكوك وأصك وصكاك، مثل بحر وبحور وأبحر وبحار، وصك الرجل للمشتري صكا إذا كتب له صكا[٢] .

قال الإمام النووي: " الصكاك جمع صك، وهو الورقة المكتوبة بدين، ويجمع أيضا على صكوك، والمراد هنا: الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه"[٣].

يتبين من هذا: أن الصك يدور معناه على القوة والشدة في تنفيذ الأمر، ويدور أيضا على أنه وثيقة لإثبات مطلق الحق .

ولعل المقصود به هو الإحكام والشدة في معاطاة الأمور؛ وذلك إظهارا لأهميتها أو ترسيخا لثبوتها.

---

(١) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٧٦

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، ج١، ص٣٤٥

(٣) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج١٠ص١٧١

الفرع الثاني: التعريف بالصكوك في الاصطلاح الفقهي .

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله" [١].

وقيل: هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعيانا ومنافع وخدمات معا أو إحداهما مبنية على مشروع استثماري يدر دخلا[٢].

المطلب الثاني: التعريف بالصكوك في التشريعات الأردنية:

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية المشروع، تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال، لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار، وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها[٣].

مقارنة بين التعريف الاصطلاحي الفقهي والتعريف القانوني:

١. التعريفات متقاربة وان اختلفت ألفاظها، فجميعها يتفق على أن الصكوك عبارة عن وثائق متساوية القيمة، إلا أن المجمع الفقهي زاد الأمر وضوحا عندما صرح بكونها أوراقا مالية، وهذا أمر معروف ضمنا إلا انه من باب إزالة الغموض وزيادة في التوضيح .

٢. ويتفق الجميع على أن هذه الوثائق تمثل ملكية شائعة (أعيان، منافع، خدمات) ضمن مشروع استثماري معين .

ويلاحظ على القانون الأردني، أنه قيد الصكوك بكونها تصدر وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، ولعل هذا من باب إبعاد الريبة وشبهة الالتباس بالسندات التقليدية المحرمة القائمة على الإقراض، دون التملك الفعلي للأعيان أو المنافع أو الخدمات.

٣. التعريفان الفقهيان أوضحا ماهية الحصة الشائعة التي ترد عليها الصكوك، بأنها (منافع أو أعيان أو خدمات)؛ وهذا يساهم في إبراز شمولية الصكوك الإسلامية.

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته ال١٦خامسة عشرة، ١٦- ٢١ محرم ١٤٢٥هـ الموافق ٦ - ١١ مارس ٢٠٠٤م، مسقط - عُمان . :http؛؛www.fiqhacademy.org.sa؛dwrat؛١٥htm.

(٣) الجريدة الرسمية، **قانون صكوك التمويل الإسلامي**، قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢ ، مادة رقم٢

ويرى الباحث: أن هذه التعاريف جميعها تبين ماهية الصكوك، مع تفضيل اعتماد تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ نظرا لشموليته وتصويره الدقيق لعملية الاستثمار .

وتعد الصكوك الإسلامية من أدوات الاستثمار التي تم تطويرها لتكون بديلاً عن السندات التقليدية المحرمة؛ ليستفاد منها في تمويل الاستثمارات بصيغة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية مع قابليتها للتداول(١).

وقد ظهر مفهوم التصكيك (Securitization) في العصر الحديث في الولايات المتحدة عام ١٨٨٠م، وقصد منه في البداية تصكيك الديون والرهونات ثم تحولت عملية التصكيك لتشمل كافة الأصول المالية، وأطلق البعض على هذه العملية مسمى السنددة (التسنيد) أو التوريق وتكون بتحويل الديون أو الأصول الإنتاجية إلى صكوك يتم تداولها في سوق ثانوية(٢).

وقد شهدت عملية التصكيك تطورا كبيرا وأهمية متزايدة في الآونة الأخيرة، ويرجع ذلك إلى المبررات الآتية (٣):

١. تعتبر الصكوك هي المناخ الأكثر أمانا للكثير من المؤسسات وجمهور المتعاملين، وذلك بسبب إجراءات الاحتياط والرقابة المتشددة التي تمارسها المؤسسات والأجهزة المسؤولة عن عمليات التصكيك.
٢. إمكانية اشتراك أكبر عدد ممكن من الأفراد والمؤسسات في العملية الاستثمارية .
٣. مساعدة المؤسسات المالية في الموائمة بين آجال الموجودات والمطلوبات تحسينا لإدارة السيولة .
٤. يستخدم التصكيك كأداة لإدخال التوازن بين توزيع المخاطر قطاعيا وجغرافيا .

---

(١) وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية، ص٦

(٢) الأمين، أحمد، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها**،(٢٠٠٥م)، رسالة ماجستير مخطوط، جامعة اليرموك، اربد – الأردن، ص٢١؛حطاب، كمال، (٢٠٠٩م)، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ص٨

(٣) حطاب، كمال،**الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة**، (٢٠٠٩م) ، ص١٠

٥. تصكيك الأصول يعد من الوسائل المفيدة للحصول على راس مال كاف، وبكلف مالية مناسبة .

٦. التقارب المتزايد بين أسواق المال في كافة أقطار العالم، خفض من كلفة التمويل وزاد من كفاءته .

٧. إن سرعة عمليات التصكيك على المستوى الدولي ترجع إلى تزايد استغلال التكنولوجيا وتوليد المعلومات، من خلال الشبكات الدولية الواسعة والحواسيب فائقة السرعة، حيث يمكن للمؤسسات المالية التعرف بشكل دقيق على فرص الاستثمار عن ملايين الأصول المالية المبعثرة حول العالم خلال فترة وجيزة وبأقل كلفة .

المطلب الثالث: خصائص الصكوك .

تعد صكوك الاستثمار ورقة مالية تتفق مع غيرها من الأوراق المالية التقليدية في بعض الإجراءات الإدارية من حيث التنظيم والإصدار، إلا أنها تتميز بجملة من الخصائص التي لا بد من توافرها حتى يكون إصدارها وتداولها والأرباح المتحققة منها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة، ومحققة للغرض من إصدارها من جهة أخرى، ومن هذه الخصائص ما يأتي[١]:

١. الصك الاستثماري سند لإثبات الحق، يصدر باسم مالكه أو لحامله بفئات متساوية القيمة لإثبات حق مالكها فيما تمثله من حقوق في الموجودات والمنافع الصادرة مقابلها [٢].

٢. استناد الصكوك الاستثمارية الإسلامية على عقد شرعي من صيغ التمويل الإسلامية.

تصدر الصكوك الإسلامية على أساس عقود شرعية بضوابط تنظم إصدارها، فالصكوك الإسلامية تصدر بصيغ التمويل الإسلامية كافة كالمضاربة والإجارة والمزارعة والسلم، وعندئذ يسمى الصك بالصيغة التي يصدر بها، وتختلف أحكام الصك

---

(١) الجارحي، معبد علي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، (٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٦؛ محيسن، فؤاد (٢٠٠٩م)، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٨ ؛ بدران، احمد جابر،(٢٠١٤م)، **الصكوك كأداة للتمويل بين النظرية والتطبيق١**، مجلة المسلم المعاصر، عدد١٥٢، لبنان .

(٢) حسان، حسين حامد، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، بحث مقدم لبنك دبي الإسلامي و سوق دبي المالي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص٢ ؛ الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٦

تبعا لاختلاف العقد أو الصيغ الاستثمارية التي صدر الصك على أساسها، فإذا تضمنت نشرة الإصدار أو الصك الذي يصدر بناء عليها حكما يخالف هذه الأحكام لم يكن الصك إسلاميا ولا يجوز إصداره ولا تداوله ولا يحل العائد منه(١).

٣. قابلية الصكوك الاستثمارية للتداول، يكون تداول الصكوك بناء على الشروط والضوابط الشرعية لتداول الأصول والمنافع والخدمات التي تمثلها(٢) .

كون الصك ورقة مالية فالأصل أن تكون قابلة للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات الشرعية، باعتبار أنها تمثل حصة شائعة في مال فيكون حكمها حكم المال الذي تمثل حصة شائعة فيه، فتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية يخضع للشروط الشرعية المتعلقة بطبيعة الموجودات التي تمثلها عند التداول، فإن كانت أعيانا أو منافع فإنها تتداول حسب الاتفاق من حيث السعر أو التأجيل، أما لو كانت الموجودات الممثلة للصكوك لا تزال مقابل ديون فقط، كصكوك المرابحة والسلم عند تمحضها أن تتكون مقابل ديون، فلا تتداول هذه الصكوك إلا بشروط الديون(٣)، أو كانت نقودا فقط فلا تتداول إلا بشروط الصرف، وقابلية الصك الاستثماري الإسلامي للتداول تعد من أهم خصائص الأوراق المالية، وذلك لتحقيق الأغراض التي ابتكرت من أجلها هذه الأوراق(٤) ويجوز التصرف فيها بكل طرق التصرف الشرعية، كالبيع والرهن والهبة، سواء كان التصرف مع مصدر الصكوك بإطفاء الصك أو استرداده، أو مع غيره، وهذا التصرف يخضع لإرادة طرفي التصرف وقانون العرض والطلب(٥).

---

(١) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية. ص٦؛ أمين، نادية، **صكوك الاستثمار الشرعية**، خصائصها وأنواعها،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع عشر،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، **ص٩٨٩**

(٢) عبدالوهاب، نبيل عبدالقادر، **الصكوك الإسلامية**، http: ؛؛www.marefa.org؛inde

(٣) سيأتي الحديث عن التداول في المبحث الثالث، من الفصل الثاني .

(٤) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية. ص٦

(٥) المطلق، عبد الله، **الصكوك**، (٢٠١٠م)، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية، عرض وتقديم، المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ص١٤؛ أمين، نادية، **صكوك الاستثمار الشرعية**، خصائصها وأنواعها، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع عشر،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٩٨٩

٤. يكون تداول الصكوك بناء على الشروط والضوابط الشرعية لتداول الأصول والمنافع والخدمات التي تمثلها .[١]

٥. تمثل الصكوك حصصا لملكية شائعة في الموجودات:

تمثل الصكوك حصصا شائعة في ملكية موجودات لها عائد ولا تمثل دينا في ذمة مصدرها. وقد تكون هذه الموجودات أعيانا أو منافع أعيان أو خليط من الأعيان والمنافع والديون، وبذلك فإن ملكية حامل الصك تتعلق بحصة في الموجودات وليس في العائد فقط، وهو شريك على الشيوع لبقية ملاك الصكوك في المال الذي تمثله هذه الصكوك، ولا تقتصر على حصته في الأرباح فقط وإنما هو مالك لحصة الموجودات، ولا يتنافى ذلك مع تقييد تصرفه فيما يملك بحيث لا يمكنه بيع جزء من تلك الموجودات بما يتناسب مع ملكيته وذلك لتعلق حق الغير وحفظ حقوق جميع المستثمرين في وعاء موحد مشترك، وهذا ما يجعل ربح الصك الاستثماري مشروعا، وعلى أساس تحمل حامل الصك المخاطر التي قد تلحق بهذه الموجودات[٢].

٦. الصك الاستثماري الإسلامي يعطي حامله حصة من الربح[٣].

تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية أو على مبلغ مقطوع، وهذه النسبة تحدد وقت التعاقد، أي في نشرة الإصدار التي تسبق الاكتتاب أو في الصك المالي نفسه، بحيث تتضمن هذه النشرة أو الصك حصة المضارب وحصة أرباب المال من الربح الذي يتحقق في نهاية المشروع أو في فترات دورية معينة.

فإذا كان الصك يعطي حامله مبلغا محددا، أو نسبة معينة من قيمته الاسمية، أو يعطيه حصة من الربح غير محددة في نشرة الإصدار أو في الصك نفسه، أو يحددها

---

(١) عبدالوهاب، نبيل عبدالقادر، **الصكوك الإسلامية**، http: ؛؛www.marefa.org؛inde

(٢) محيسن،**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ الشريف، محمد عبد الغفار،**الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية، ص٤؛ وحدة إدارة الأوراق المالية **الحكومية، الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية **العربية السورية. ص٦**؛ أمين، نادية، **صكوك الاستثمار الشرعية**، خصائصها وأنواعها،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع عشر،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٩٨٩

(٣) ملحم، أحمد سالم، **مفهوم ومشروعية الصكوك الإسلامية**، http:؛؛www.drahmadmelhem.com؛p؛١

المضارب في نهاية المشروع، أو في فترات دورية لاحقة، لم يكن صكا ماليا إسلاميا، فلا يجوز إصداره ولا تداوله، ولا يحل العائد منه، وذلك لأن العلم بمحل التعاقد شرط عند التعاقد لا بعده، ومحل عقد المضاربة هو رأس المال والربح وحصة المضارب وحصة رب المال من الربح[١].

٧. الصك الاستثماري الإسلامي يلزم صاحبه بتحمل مخاطر الاستثمار كاملة.

يقوم مبدأ إصدار وتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية على نفس الأسس التي تقوم عليها المشاركات في القواعد المالية الإسلامية، من حيث العلاقة بين المشتركين فيها بالاشتراك في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح، وهو مبدأ الغنم بالغرم، وذلك في حدود مساهمة حامل الصك في المشروع، فهو يتحمل بحصته أية خسارة يتعرض لها المشروع بسبب لا يد للمضارب فيه، لأن حملة الصكوك (أرباب المال) يملكون المشروع ملكية مشتركة، ويقع تلف المال وهلاكه وخسارته على مالكه، وفقا لقواعد الشريعة[٢].

٨. الصك الاستثماري الإسلامي يخصص حصيلة الاكتتاب فيه للاستثمار في مشاريع أو أنشطة تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كانت حصيلة الاكتتاب تستثمر في أنشطة محرمة، كصناعة الخمور، والإقراض بفائدة، فإن الصك الاستثماري لا يعد إسلامياً ولا يجوز إصداره، ولا تداوله، ولا يحل الربح العائد منه، لأن إصدار هذه الصكوك، وتداولها يعد مساهمة في نشاط محرم، والربح العائد منه هو ربح في نشاط لا تجيزه الشريعة الإسلامية[٣].

---

(١) محيسن،**الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ الشريف، محمد عبد الغفار،**الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية، ص٤؛ وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية. ص٦

(٢) محيسن، **الصكوك الإسلامية(التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ الشريف،محمد عبد الغفار،**الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية، ص٤؛ وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية. ص٦

(٣) محيسن، **الصكوك الإسلامية(التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨؛ الشريف، محمد عبد الغفار،**الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية، ص٤؛ وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية. ص٦

٩. الصكوك الاستثمارية تصدر عن جهة مالكة لأصول مالية ترغب في بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الصكوك، وتمثل هذه الصكوك حصة شائعة في هذه الأصول بعد شرائها، أو يصدر عن الجهة الراغبة في استثمار حصيلة هذه الصكوك [١].

١٠. انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك) .

يتنافى الضمان مع كل من المضاربة أو الوكالة أو الشركة، وهي الصيغ التي تدار بها السندات غالبا، فلا يتحمل المصدر الخسارة ولا يضمن رأس المال لحامل الصك؛ لأن ذلك يحول العملية إلى شكل من أشكال الربا المحرم، إذ يحصل حامل الصك عندئذ على ربح لما لا يكون ضامنا له، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن، وكذلك الحال في بقية المشاركين (حملة الصكوك)، فلا يضمن أحد غيره، فإذا تضمنت نشرة الإصدار أو الصك المالي شرط ضمان مخاطر الاستثمار في المشروع على المضارب، لم يكن صكاً جائزاً شرعاً. [٢].

وقد حققت الصكوك الإسلامية قفزات نوعية من حيث العوائد، وحازت على اهتمام السوق الإسلامي والغربي، وأحيطت هذه الإصدارات برقابة شرعية تضمن سلامة الإجراء والتنفيذ من حيث موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة، ومع ذلك فهي تعاني من بعض الصعوبات و من المؤكد التغلب عليها في السنوات القادمة،ومن المشاكل التي تواجهها هو عدم وجود سوق ثانوية متكاملة لهذه الإصدارات ويرجع السبب إلى قلة عدد الصكوك المصدرة في الوقت الراهن مقارنة بسوق السندات التقليدي[٣] .

١١. تحمل أعباء الملكية.

يتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أم الهبوط في القيمة، فهذه المصاريف تكون على حامل الصك وليس على المستفيد من منفعة الموجودات إلا إذا كانت هذه المصاريف تشغيلية أو دورية منضبطة، فإنه يمكن اشتراطها على المستفيد من تلك الموجودات ويظل

---

(١) حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق، ص١١

(٢) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨

(٣) عبدالوهاب، نبيل عبدالقادر، **الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، http: ؛؛www.marefa.org؛inde

حامل الصك ملتزما بالأعباء المتعلقة بالصيانة الأساسية؛ لأنه مسؤول عن ضمان استمرار تولد المنفعة لهذه الموجودات، ولأنه يتحمل تبعة هلاكها[١].

المطلب الرابع: المقارنة بين الصكوك الإسلامية والأوراق المالية الأخرى.

الصكوك والسندات والأسهم، تعد أوراقا مالية يتم التعامل بها في الأسواق المالية، فهي تتفق مع بعضها في بعض الخصائص وتختلف في أخرى، فالصكوك تشبه الأسهم من حيث أن كليهما يمثل ملكية أصول مدرة لعائد، أو المشاركة في رأسمال مشروع مربح، وتتشابه الصكوك مع السندات من ناحية أن كليهما يصدر بقيمة اسمية، وأن هيكل الإصدار يتضمن ترتيبات تقلل مخاطر التقلبات في ثمن الصك، وتؤدي إلى استقرار المبلغ الذي يمكن لحامل الصك أن يسترده في نهاية مدته[٢].

فالصكوك وإن كانت تتشابه في شيء من الخصائص مع الأوراق المالية الأخرى، إلا أنها نوع مختلف، تقوم فكرتها على المشاركة في تمويل مشروع أو عملية استثمارية متوسطة أو طويلة الأجل وفقاً لقاعدة (الغنم بالغرم) (المشاركة في الربح والخسارة) على منوال نظام الأسهم في شركات المساهمة المعاصرة، ونظام الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار، حيث تؤسس شركة مساهمة لهذا الغرض، ولها شخصية معنوية مستقلة، وتتولى هذه الشركة إصدار الصكوك اللازمة للتمويل وتطرحها للاكتتاب العام للمشاركين، ومن حق كل حامل صك المشاركة في رأس المال والإدارة والتداول والهبة والإرث ونحو ذلك من المعاملات المالية [٣]، وفيما يأتي مقارنة بين الصكوك الإسلامية والأوراق المالية الأخرى:

الفرع الاول: المقارنة بين الصكوك الاسلامية والسندات التقليدية[٤]:

السندات: هي أوراق مالية تعتبر أداة دين يتمتع حاملها بسعر فائدة معلن، مضافا إليه القيمة الاسمية في نهاية فترة الاستحقاق، وتعطي حاملها الأولوية في اقتضاء قيمتها في حال إفلاس المصدر.

---

(١) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨

(٢) رابطة العالم الإسلامي، الهيئة الإسلامية المالية للاقتصاد والتمويل، **ما الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات**، :http؛؛www.iifef.com؛node؛١٣٢٥؛ شبير، محمد (٢٠٠٧م)، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط٦، دار النفائس، عمان، ص٢١٢-٢١٣

(٣) شحاته، حسين، **مفهوم صكوك الاستثمار الإسلامية وخصائصها ودورها في تمويل التنمية**، مصدر سابق، ص٦

(٤) الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٨؛ الدماغ، زياد، **دور الصكوك الإسلامية في دعم الموازنة العامة من منظور تمويل إسلامي**، بحث غير منشور، ص٥

فالسند وثيقة تثبت مديونية مصدرها لمالكها أو حاملها، مع تعهد ذلك المصدر بدفع فائدة دورية في تواريخ محددة لحاملها، مع دفع القيمة الاسمية لها في تاريخ محدد يسمى تاريخ الاستحقاق(١).

أما الصكوك فهي وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه.

فالصكوك تمثل حصة في ملكية أصول مشروع معين، فحق الصك هو حق عيني يتعلق بأصول المشروع، في حين يمثل السند دينا في ذمة الشركة التي تصدره، كما أن الصك له حصة شائعة من إرباح المشروع التي سوف تتحقق مستقبلا، بينما السند مرتبط بالفائدة المثبتة عليه(٢).

كما أن السند إثبات دين، أما الصك فهو إثبات ملكية، كما أن حامل السند يستحق فائدة ثابتة بغض النظر عن خسارة المصدر أو ربحه، في حين أن العائد على الصك مرتبط بالأصول المكونة للصك، والعقد الشرعي الذي يحكم العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك.

ويتم إطفاء السند في تاريخ استحقاقه بالقيمة الاسمية، في حين يكون إطفاء الصك بقيمته السوقية، أو بالقيمة التي يتفق عليها في حينه، أو بالقيمة العادلة(٣).

وحامل السند لا يتأثر بنتيجة أعمال الشركة، ولا بمركزها المالي بطريق مباشر، لأن مالكه يستحق القيمة الاسمية لسنده في مواعيد الاستحقاق المدونة فيه، مضافا إليها الفوائد المحددة سلفا، بخلاف صك الاستثمار الذي يتأثر بنتيجة أعمال المشروع، ويشارك في تحمل المخاطر، فله الغنم الذي يحققه المشروع، وعليه الغرم الذي يتعرض له، فالصك يشارك في الأرباح المتحققة، ويتحمل الخسارة التي قد يتعرض لها المشروع(٤).

---

(١) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص٢١٢-٢١٣ ؛ الناصر، لاحم، **الفرق بين الصكوك والسندات**، الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، الثلاثاء ٢٩ جمادى الثاني ١٤٣٠هـ ٢٣ يونيو ٢٠٠٩ العدد ١١١٦٥

(٢) الدماغ، **دور الصكوك الإسلامية في دعم الموازنة العامة من منظور تمويل إسلامي**، مصدر سابق، ص٥؛ الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٨

(٣) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص٢١٢-٢١٣ ؛ الناصر، لاحم، **الفرق بين الصكوك والسندات**، الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، الثلاثاء ٢٩ جمادى الثاني ١٤٣٠ هـ ٢٣ يونيو ٢٠٠٩ العدد ١١١٦٥

(٤) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١٨

الفرع الثاني: المقارنة بين الصكوك الإسلامية والأسهم[١]:

١. تشترك الصكوك مع الأسهم في خاصية أن كليهما حقوق على المشاع في موجودات متنوعة اقتنيت بغرض الاستثمار، ومن ثم توزيع الأرباح على حامليها، كما أن الموجودات تدار من جانب جهة معينة تكون مسئولة قبل حملة الأسهم والصكوك[٢].

٢. يستحق مالك السهم والصك حصة في صافي ربح الشركة او المشروع تتناسب مع قيمة الاسهم التي يملكها في الشركة، أو الصك الذي يملكه في المشروع، إلى رأس مال الشركة او المشروع[٣].

٣. يقوم كل من السهم والصك مقام الحصة الشائعة في صافي أصول الشركة أو المشروع في التسلسم والقبض والحيازة ، وهي أمور تلزم لصحة التصرف[٤].

وتختلف الصكوك عن الأسهم فيما يلي:

١. إن مالكي الأسهم يشتركون في إدارة الشركة عن طريق انتخاب مجلس الإدارة من بينهم، أما مالكو الصكوك فإنهم لا يشاركون في إدارة المشاريع بطريق مباشر، فهم لا ينتخبون مجلس إدارة للمشروع، وليس لهم هيئة عامة تشترك في إدارة المشروع، بل إن الإدارة توكل للمضارب وحده، والمضارب ملتزم في إدارته للمشروع بأحكام عقد المضاربة وشروطها الشرعية، ولملاك الصكوك من حقهم أن يكونوا من بينهم أو غيرهم مجلس مراقبة يرعى مصالحهم، ويحمي حقوقهم، في مواجهة المضارب.

٢. إن الأسهم مشاركة دائمة في الشركة، تبقى مدى حياة الشركة وإن انتقلت ملكيتها من شخص لآخر؛ لأنها تمثل رأسمال الشركة المصدر، فهي إذن غير قابلة للرد من قبل الشركة، في حين أن الصكوك تنتهي بانتهاء المشروع الذي أنسئت من أجله[٥].

---

(١) الجارحي،**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٨؛ الدماغ، زياد، **دور الصكوك الإسلامية في دعم الموازنة العامة من منظور تمويل إسلامي**، بحث غير منشور، ص٥

(٢) الجارحي،**الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٨؛ الدماغ، زياد، **دور الصكوك الإسلامية في دعم الموازنة العامة من منظور تمويل إسلامي**، بحث غير منشور، ص٥

(٣) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١٨

(٤) محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١٨

(٥) القري، محمد علي، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، (٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٨؛ محيسن، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١٨

٣. إن حامل السهم له عند التصفية نصيبه من أصول الشركة عند تصفيتها (وتسديد ما عليها من ديون) قل أو كثر، أما الصكوك فإنها مصممة بحيث تمكن حملتها من استرداد رأسمالهم أو قريباً منه عند انتهاء مدتها، بصرف النظر عن قيمة أصول المصدر للصكوك أو قدرته على سداد ديونه للآخرين.

٤. إن الصكوك ليست دائمة دوام الشركة المصدرة لها كما هو حال الأسهم بل إن لها أجلاً يجري تصفيتها فيه بالطرق المنصوص عليها في نشرة الإصدار[١].

(١) القري، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٨

المطلب الخامس: أنواع الصكوك

أنواع الصكوك كما نصت عليها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية هي[1]:

صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو عين موعود باستئجارها، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عن المالك، بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية المنافع، وهي أنواع:

صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة، وهي نوعان:

وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين موجودة، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، بغرض إعادة إجارتها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية الخدمات من طرف معين

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من طرف معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسماة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

صكوك السلم:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها؛ لتحصيل رأس مال السلم، وتصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك الاستصناع:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة، ويصبح المصنوع مملوكاً لحملة الصكوك.

صكوك المرابحة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المرابحة، وتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك.

صكوك المشاركة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وتدار صكوك المشاركة على أساس الشركة أو على أساس المضاربة أو على أساس الوكالة بالاستثمار.

صكوك الشركة:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الشركة بتعيين أحد الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

صكوك المضاربة:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها.

صكوك الوكالة بالاستثمار:

هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين وكيل عن حملة الصكوك لإدارتها.

صكوك المزارعة:

هي 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.

صكوك المساقاة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها على أساس عقد المساقاة، ويصبح لحملة الصكوك حصة من الثمرة وفق ما حدده العقد.

صكوك المغارسة:

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(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأنواع ليست حصرا، وإنما تمثل أهم الأنواع الشائعة التي قد ترد على الأموال، إلا انه لا مانع من ظهور أنواع جديدة كليا، أو خليطا من نوعين أو أكثر من الأنواع التي ذُكرت، مادامت الأنواع الجديدة تصدر على أساس عقد شرعي بضوابط شرعية(٢).

كما أنه في حال ظهور نوع جديد كليا، أو بصورة مختلطة من اثنين أو أكثر من الأنواع السابقة، فإن أحدهما يكون أصيلا غالبا والآخر تابع، ويكون الحكم للأصيل الغالب و الآخر تبع له، مع التنبيه على أن كلا النوعين مباح شرعا يجوز التعامل على أساسه، ولا يعني ذلك أن أحدهما مباح والآخر محرم، وسيأتي مزيدا من التفصيل حول الصكوك المختلطة عند الحديث عن التوريد المختلط .

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٢) شحاته، حسين، **مفهوم صكوك الاستثمار الإسلامية وخصائصها ودورها في تمويل التنمية**، بحث غير منشور، ص٧، حيث قال بعد ذكره لأنواع الصكوك السابقة: " وأي نوع لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ويحكم كل هذه الصكوك فقه المعاملات باب فقه المضاربة وفقه الشركات وفقه استثمار المال"، ويقول الجارحي: " الصكوك تمثل حقوق ملكية شائعة في أصول أو أعيان أو منافع أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليط من بعضها أو كلها، حسب شروط معينة، عند إصدارها أو بعد استخدام حصيلتها بالاكتتاب فيها" انظر: الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٦

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي لصكوك التوريد

المطلب الأول: فكرة صكوك التوريد .

تقوم فكرة صكوك التوريد على المشاركة في تمويل مشروع أو عملية استثمارية متوسطة أو طويلة الأجل وفقاً لقاعدة (الغنم بالغرم) (المشاركة في الربح والخسارة) على منوال نظام الأسهم في شركات المساهمة المعاصرة ونظام الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار، حيث تؤسس شركة مساهمة لهذا الغرض، ولها شخصية معنوية مستقلة، وتتولى هذه الشركة إصدار الصكوك اللازمة للتمويل وتطرحها للاكتتاب العام للمشاركين، ومن حق كل حامل صك المشاركة في رأس المال والإدارة والتداول والهبة والإرث ونحو ذلك من المعاملات المالية .

وقد تكون الجهة المصدرة لهذه الصكوك أحد المصارف الإسلامية أو أي بيت تمويل إسلامي أو شركة أو جهة حكومية لها شخصية معنوية، وتنشأ هذه الجهة وفقاً للقوانين المحلية السائدة في الدولة التي سوف تنشأ فيها، ويكون لها هيئة رقابة شرعية للتأكد من أن إصدارها واستثمارها وتداولها وتصفيتها يتم وفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك للقوانين والقرارات المنظمة لها[1].

وبناء على هذه الفكرة تقوم الدراسة بتقديم منتج تطبيقي إسلامي آمن؛ يتم من خلاله الاستثمار بالصكوك الإسلامية والانتقال بها من التنظير العلمي إلى التطبيق العملي، وهذا الأمر قد يتطلب الحديث عن أنواع كثيرة من الصكوك الإسلامية التي لها علاقة بالتوريد؛ نظرا لما يتمتع به من خصائص فريدة وأنواع عديدة، فهو عقد حيوي يمتد ليشمل عقود البيع التي ترد على الأعيان والمنافع والخدمات، وقد تجد من المستثمرين من يرغب بالاستثمار عن طريق الصكوك الإسلامية ولكنه يبقى عاجزا ومتحيرا غير مهتد لباب يدخل فيه، أو مخرجا ينفذ منه، فالكل يقرأ عن الصكوك ولكن ما يشكل حقا هو كيفية إنزالها على الواقع .

ويمكن تلخيص معالم هذه العملية الاقتصادية المركبة من عقدي(التوريد و الصكوك) بهذا المثال .

---

(١) شحاته، حسين، **مفهوم صكوك الاستثمار الإسلامية وخصائصها ودورها في تمويل التنمية**، مصدر سابق، ص٣

أرادت جهة (س) أن تستثمر في نطاق الكهرباء (الطاقة)، وترغب أن تتعاقد مع جهة أخرى (ص) لتزويدها بالكهرباء والعمل على توريدها لمدة (٢٠ سنة) .

فعقد توريد الكهرباء هذا يتطلب تجهيزات تقدر بـــ (١٠٠ مليون دينار أردني) مثلا، ثم بعد ذلك يحتاج توليد الكهرباء إلى مبالغ شهرية لتواصل عملية التوليد، فرأت الشركة (س) أنه لا قدرة مالية لديها على إتمام هذه الصفقة الاستثمارية المتمثلة في توريدها للطاقة، فيكون أمامها ثمة خيارات تقليدية مطروحة غالبا تتمثل في التخلي عن المشروع من أساسه، أو الاقتراض بالربا .

ومن هنا تظهر أهمية الاستثمار عن طريق صكوك التوريد الإسلامية في توفير هذا المبلغ التمويلي التشغيلي، فعن طريق طرح صكوك التوريد الإسلامية يمكن توفير ما تحتاجه الشركة (س) من مبالغ لإدارة العملية كاملة على نحو إسلامي بعيد عن الربا؛ يعود بالأرباح على كامل المستثمرين والمساهمين .

وعلى هذا فيعمد المورد (الشركة س)إلى حصر الأصول أو المبالغ التشغيلية المطلوبة التي تريد تصكيكها، ثم توكل الأمر إلى كيان خاص، فيقوم بتجزئة قيمة الأصول أو الحصص إلى أجزاء متماثلة، وإصدار أوراق مالية (صكوك توريد) ممثلة لهذه الأجزاء، وتكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، ويثبت لمالك الصك كل وجوه التصرف الجائزة شرعا وحسب نشرة الإصدار[١] .

فهذا المثال يوضح لنا فكرة (صكوك التوريد) كنموذج تطبيقي للاستثمار بالصكوك الإسلامية، وما أيسر التعاقد على أساسه!، كما أنه يبين لنا الأهمية الكبرى للاستثمار بالصكوك الإسلامية، على اعتبار أنها خيار آمن لتوفير السيولة اللازمة لإقامة المشاريع التي تنهض بالاقتصاد القائم على الاستثمار الحلال .

وسوف يأتي لاحقا إن شاء الله، المراحل المتبعة لإتمام العملية التعاقدية الاستثمارية وتكييفها الشرعي وما يترتب عليها من أحكام .

---

(١) هذا المثال لتقريب فكرة صكوك التوريد، وإلا سيأتي فيما بعد الحديث عن كيفية التصكيك والإجراءات المتبعة .

المطلب الثاني: تعريف صكوك التوريد .

لم يسبق أن تعرضت الدراسات السابقة إلى تعريف (صكوك التوريد)؛ لذا ستقوم الدراسة بتعريفها بناء على ما تم ذكره من التعريفات السابقة للصكوك، وخاصة تعريف المعايير الشرعية، وعلى التكييف الفقهي لعقد التوريد .

وبناء على ما سبق، فإن صكوك التوريد: كلمتان مركبتان تركيبا إضافيا من كلمتين، الأولى كلمة "**صكوك** " ، والثانية وكلمة " **التوريد** " وعند اجتماعهما يصبحان علما ولقبا يُراد بهما أمر واحد، وهو ما تدلان عليه مجتمعتين، وفيما يأتي تعريفهما على اعتبارهما علما ولقبا.

صكوك التوريد باعتباره علما ولقبا:

هي: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض توريد أعيان أو منافع أو خدمات معينة أو موصوفة في الذمة من مصدر معين، واستيفاء البدل من حصيلة الاكتتاب فيها، على أن تصبح تلك الأعيان أو المنافع أو الخدمات مملوكة لحملة الصكوك .

ويلاحظ أن هذا التعريف يبين الفكرة العامة والمراد الرئيس[1] من صكوك التوريد؛ لذا جاء مجملا وشاملا لأنواع مختلفة من الوثائق، وهذا الاختلاف سببه التنوع في صور عقد التوريد، والذي يرد على أعيان أو خدمات أو منافع، وهذه تكون إما معينة أو موصوفة في الذمة؛ وهذا الإجمال الوارد في التعريف يأتي تفصيله في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: أنواع صكوك التوريد:

بناء على تصوير الباحث للمسألة، واعتمادا على تعريف المعايير الشرعية السابق؛ فإنه يمكن اقتراح هذه الأنواع مع تعريفها لصكوك التوريد .

أولا: صكوك توريد أعيان: ويمكن تقسيمها إجمالا إلى ما يأتي:

١. صكوك توريد أعيان معينة:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لغرض توريد أعيان معينة، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، على أن تصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

---

(١) يقال: رئيس و رئيسي. وهناك خلاف بين النحويين المعاصرين في صحة استعمال كلمة " الرئيسي" ، فالغالبية يرون عدم صحتها لعدم ورودها في الشواهد العربية القديمة، إلا أن مجمع اللغة العربية بالقاهرة يرى جواز استخدامها بشرط أن يكون المنسوب إليه امرأ من شأنه أن يندرج تحته أفراد متعددة. وذلك في جلسته العاشرة من مؤتمر الدورة الثامنة والثلاثين، وبالجلسة الثانية والعشرين من جلسات المجلس في الدورة نفسها. انظر: أمين، محمد شوقي، و حجازي، مصطفى، **كتاب الألفاظ والأساليب**، صادر عن مجمع اللغة العربية، القاهرة ، مصر ، ص١٦

٢. صكوك توريد أعيان موصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لغرض توريد أعيان موصوفة في الذمة، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك .

ثانيا: صكوك توريد منافع أعيان: ويمكن تقسيمها إجمالا إلى ما يأتي:

١. صكوك توريد منافع أعيان معينة:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لغرض توريد منافع أعيان معينة، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك .

٢. صكوك توريد منافع أعيان موصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لغرض توريد منافع أعيان موصوفة في الذمة، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك .

ثالثا: صكوك توريد خدمات: وتقسم إلى ما يلي:

١. صكوك توريد خدمات من مورد معين:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض توريد خدمات من مورد معين، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

٢. صكوك توريد خدمات من مورد موصوفة في الذمة:

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض توريد خدمات من مورد موصوف في الذمة، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

رابعا: صكوك توريد مختلط:

هي وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لغرض توريد أعيان أو منافع و خدمات، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح الأعيان أو المنافع و الخدمات مملوكة لحملة الصكوك .

المقصود بالأعيان في هذه الدراسة :

يُقصد بالأعيان في هذه الدراسة : السلع والبضائع كالسيارات والأجهزة الكهربائية والطبية والكهرباء والبترول والماء وغير ذلك .

الفرق بين المنافع والخدمات:

المنافع:

المنافع جمع منفعة، وهي: الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها [١]، ويرى أكثر الفقهاء إن المنفعة لا تطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها كسكنى المنازل وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل[٢].

الخدمات :

الخدمات جمع خدمة، وتعني: القيام بالحاجات الخاصة لشخص أو أشخاص أو مكان، ومنه خدمة فلان، وخدمة المسجد [٣].

والخدمة هي نوع من أنواع الإجارة ، شاع استخدامها في التعبير التراثي الحديث ، فيعبر عن الحصول على منافع الأشخاص وأصحاب الحرف بالخدمات ، ومثال ذلك البناء والخياط والمعلم والناقل والطبيب والموظف في الشركات والوزارات ...الخ[٤].

قال أبو غدة : " إجارة الخدمات هي تقديم المنافع من الجهات والأفراد ومساعديهم، وهي منافع تتعلق بالأشخاص اعتمادا على ما لديهم من خبرة ومهارات تمكنهم من تقديم الخدمات المطلوبة، سواء كان ذلك بجهود مباشرة أم غير مباشرة، بتحصيل المؤسسات للمنافع بأجرة حالة وإيصالها إلى المحتاجين إليها بأجرة مؤجلة أو مقسطة، والصيغة الملائمة لهذه الأعمال المشتملة على تقديم منافع هي إجارة الأعمال، وهي تختلف عن إجارة الأشياء

---

(١) أمين، أفندي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق ، ص١ ، ج١١٥

(٢) حماد، نزيه، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء** ، ٢٠٠٨م ، ط١ ، دار القلم ، دمشق ، ص٤٤٧

(٣) قلعجي، **معجم لغة الفقهاء** ، مصدر سابق، ص١٩٣

(٤) قلعجي، **معجم لغة الفقهاء** ، مصدر سابق، ص١٩٣

في بعض التطبيقات وإن كانت تشترك معها في التكييف ومعظم الشروط، فهما بيع منفعة، ويجب فيهما المعلومية في البدلين (الأجرة) و(المنفعة أو الخدمة) [١].

وقال: " (إجارة الأشخاص) بحسب التعبير التراثي، والمراد منافع الأشخاص ولذا يطلق عليها في الدراسات الحديثة (إجارة الأعمال)، أو(إجارة الخدمات) ومثال ذلك البناء والخياط والمعلم والناقل والطبيب والموظف في الشركات والوزارات ...الخ "[٢].

وقال القرة داغي: " وذلك بأن تقوم جهة مثل البنك مباشرة .. بتقديم الخدمات الصحية من مستشفى متخصصة في بريطانيا، حيث يتم تحديد مواصفاتها بدون تسميتها، ثم تقوم الجهة المصدرة بعد الاكتتاب بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بثمن محدد.

وتوضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة، والمواصفات التي تزيل الجهالة المؤدية إلى النزاع عن مصدر هذه الخدمات ، وكذلك تبين الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمات مثل عشر سنوات، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة [٣].

وتقدم المصارف والمؤسسات المالية، المنافع والخدمات لعملائها من خلال نوعين من هذه الخدمات، وهما:

١. المنفعة أو الخدمة المعينة.

٢. الخدمة أو المنفعة الموصوفة في الذمة.

ومن الأمثلة عليها: خدمات الدراسة في الجامعات والمعاهد العلمية، والخدمات الصحية، بما فيها العلاج والعمليات الجراحية التي تقدمها المستشفيات أو الأطباء في عياداتهم، وخدمات التنقل والسفر جوا أو برآ بحرا[٤].

وقد بحثت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي تكييف إجارة الخدمات وما إذا كانت تعد إجارة موصوفة في الذمة أو إجارة معينة في الحالة التي تعين فيها

---

(١) أبو غدة ، عبد الستار، **تمويل المنافع بأوروبا** ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ / يوليو ٢٠٠٨ م ، ص٨

(٢) أبو غدة ، عبد الستار، **تمويل المنافع بأوروبا** ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ / يوليو ٢٠٠٨ م ، ص٨

(٣) القرة داغي، علي، **أنواع صكوك الإجارة وضوابطها** :http;;www.qaradaghi.com

(٤) حميش، عبد الحق، **ضوابط وأحكام "إجارة الخدمات" المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول ، دبي ، ٣١ مايو – ٣ يونيو ، (٢٠٠٩م) ، ص (٣٨)؛ الجيوسي، أحمد ؛ الشطي، علي، **تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، ١٥ – ١٦ أيار ٢٠١٣ م ، ص١٤

الجهة المقدمة للخدمة وانتهت في القرار رقم (٢٠٠٦/٣/٨- ١)، إلى أن إجارة الخدمات (المنافع) كالدراسة أو العلاج أو النقل ونحوها تعد إجارة موصوفة في الذمة إن اقتصر فيها التعيين على الجهة (الشخصية الاعتبارية) المقدمة للخدمة دون من يقدم الخدمة مباشرة من مدرس أو طبيب أو وسيلة نقل[١].

فالعبرة في نقل هذه الإجارة من الإجارة الموصوفة في الذمة إلى الإجارة المعينة هي بتعيين من يباشر تقديم الخدمة، فإن عين كانت معينة، وإن لم يعين كانت موصوفة في الذمة، وعدم التعيين له هو الجاري عليه التطبيق المصرفي، هذا ولا يضر كون مقدم الخدمة شخصا اعتباريا غير مؤهل للانتفاع بتلك الخدمات لأنه لا يشترط لسلامه التملك للخدمة أن يتملكها من يمكنه استيفاؤها بنفسه ما دام مأذونا له بتمليكها لغيره (من الباطن)، وهو في هذه الحالة عميل المصرف[٢].

وعلى هذا فإن الدراسة سيبحث منافع الأشياء تحت اسم المنافع، ومنافع الأشخاص تحت اسم الخدمات .

المطلب الرابع: المراحل الفنية لتصكيك عقود التوريد.

في هذا الفرع يتم التعرف على معنى التصكيك وعلى أطرافه والمراحل التي يمر بها:

الفرع الأول: تعريف التصكيك

هو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، تستند إلى وعاء يتضمن أصولاً تتحول ملكيتها (بالبيع) من مالكها الأول (مولد الأصول) إلى شركة ذات غرض خاص تسمى مصدر الصكوك، تشتري تلك الأصول بقيمة نقدية، وتدفع الثمن للبائع من حصيلة الصكوك الصادرة عنها[٣].

فهذا التعريف يبين حقيقة التصكيك، المتمثلة في إصدار أوراق مالية تمثل الأصول المراد الاستثمار بها إلى أوراق مالية (صكوك) قابلة للتداول، ونقل ملكيتها عن طريق البيع إلى جهة أخرى مستقلة ماليا وإداريا عن الشركة الأم – شركة ذات غرض خاص- وتكون حصيلة الاكتتاب ثمنا لها .

ويقوم الإطار العام لعملية التصكيك على تحويل أصول مجازة شرعا من أعيان ومنافع وحقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون إلى صكوك مالية تصدر لآجال

---

(١) أبو غدة ، **تمويل المنافع بأوروبا**، مصدر سابق ، ص٢٢

(٢) أبو غدة ، **تمويل المنافع بأوروبا**، مصدر سابق، ص٢٢

(٣) القري، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١١

زمنية محددة، على أن يكون غالبه أعيانا ومنافع لكي تكون قابلة للتداول، وحتى يتم الفصل بينه وبين التصكيك (التوريق)التقليدي[١] .

والناظر في التصكيك التقليدي يرى عمليات محظورة، وأخرى توافق القواعد المالية الإسلامية؛ لذا لابد من مراعاة الدقة والانتباه عند القيام بإنزاله على الواقع، حيث أن التصكيك وفق القواعد المالية الإسلامية لا يختلف كثيرا عن المفهوم التقليدي من الناحية الفنية، ولكنه يخضع لمجموعة ضوابط شرعية لابد أن يدور في إطارها[٢].

ويطلق التصكيك التقليدي أو التوريق على تحويل القروض و أدوات الديون غير السائلة إلى أوراق مالية سائلة (أسهم و سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، و هي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، و لا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين .

ويهدف التوريق إلى إصدار أوراق مالية (كسندات) عوضاً عن الاقتراض المباشر من المصارف، أي أنه عملية تحويل إلى أوراق مالية قابلة للتداول، كما يهدف إلى ربط الديون الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال تجميع الديون في شكل محفظة و حوالة المحفظة، ثم إصدار أوراق مالية مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها (الضمانات المتعلقة بالأصول)[٣].

إن محل التوريق يعد فارقا رئيسا بين التصكيك المباح والتوريق المحرم، ففي التصكيك المباح يتم تجميع أموال ثم الاستثمار بها وفق عقود مباحة، كالمرابحة والاستصناع والإجارة وغيرها، وهذا جائز شرعا؛ حيث يقسم المبلغ المطلوب إلى فئات صغيرة، ثم يصار إلى جمعه عن طريق الاكتتاب بالصكوك، ثم الاستثمار بها.

أما التوريق المحرمة، فإنه ينصب على ما في الذمة، فبعد قيام البنك بتمويل عملياته التجارية من ماله الخاص، وبعد أن يصبح العملاء المشترين مدينين له يقوم بنقل (بيع) هذه

---

(١) مشراوي، سميرة، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مجلة الباحث، عدد ١٥، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص٢٤٧

(٢) الأمين، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها**، مصدر سابق، ص٢٤

(٣) علي، يوسف، **التوريق و أزمة المالية العالمية**،(٢٠٠٩م)، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الثاني، الأزمة المالية الراهنة و البدائل المالية و المصرفية، النظام المصرفي الإسلامي نموذجا، ٠٦/٠٥ ماي ٢٠٠٩، معهد العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر. ص٢

الديون لشركة التوريق التي تصدر بها صكوكا ثم تبيعها للمستثمرين مباشرة أو عن طريق شركة خاصة، وهذا يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه[١].

ضوابط التصكيك[٢].

تخضع عملية التصكيك لعدة ضوابط شرعية وهي:

١. أن تكون الأصول المالية المصككة مطابقة لمعايير القواعد المالية الإسلامية .

٢. أن تكون بنية الصكوك الاستثمارية مطابقة للمعايير الشرعية .

٣. أن يكون التداول والإصدار مطابقا للمعايير الشرعية .

الفرع الثاني: أطراف عملية التصكيك .

تقسم أطراف عملية التصكيك إلى قسمين رئيسين:

أولا: الأطراف الأساسية (الأصيلة) في عقد التصكيك: وهي الأطراف الرئيسة التي تشارك مباشرة في عملية التصكيك، وتتمثل فيما يأتي[٣]:

الأول: المصدر الأصلي(الجهة المحتاجة للسيولة أو التمويل) :

ويطلق على المصدر مصطلح: جهة الإصدار أو الجهة المنشئة أو مالك الأصل، وهي جهة ترغب في تصكيك أصولها للحصول على السيولة، ويتم ذاك من خلال حصر وتجميع ما لديها من الأصول في وعاء استثماري واحد يعرف بمحفظة التصكيك، ونقلها (بيعها) إلى الشركة ذات الغرض الخاص، ويتحصل على مقابلها نقدا وهو ما يطلق عليه (حصيلة الاكتتاب) بهدف استخدامها بصيغة شرعية [٤]، ويمكن أن يقوم بالإصدار حكومة، بنك مركزي، بنك تجاري، شركة تمويل، شركة عقارية، شركة طيران، شركة اتصالات.. الخ[٥]، وينوب عنها في عملية تنظيم الإصدار مؤسسة مالية وسيطة مقابل أجر أو عمولة

---

(١) عمر، محمد، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، بحث مقدم الى الدورة التاسعة عشرة امارة الشارقة، دولة الامارات العربية المتحدة، ص١٦

(٢) الأمين، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها**، مصدر سابق، ص٢٤

(٣) الكيلاني، أسيد، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، (٢٠١٣م)، الملتقى الثاني للصناعة المالية الإسلامية، ص٥

(٤) ناصر، سليمان، وابن زيد، ربيعة، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، (٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، ص٤

(٥) الكيلاني، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، مصدر سابق، ص٥

تحددها نشرة الإصدار، ويقوم المصدر باستخدام حصيلة الاكتتاب في مشروع معين تحت إدارته المباشرة وله أن يوكل مدير استثمار للقيام بذلك[١] .

الثاني: الشركة ذات غرض خاص:

يطلق على الشركة ذات الغرض الخاص عدة تسميات، منها: المصدر للصكوك، أو مدير الصكوك أو وكيل الإصدار، أو الأمين[٢]، وفيما يأتي تعريفها والمقصود بها.

- (S.P.V.) اختصاراً لـــ Special Purpose Vehicle .

تُعرف بالإنكليزية باسم (S.P.V.)، و تسمى غالبا في أدبيات الهندسة المالية بهذا الاسم، وهي شركة ذات طبيعة خاصة، تنشأ غالباً في المناطق المعفية من الضرائب كجزر كايمان في الكاريبي وجزيرة لابوان في ماليزيا؛ ولها مسؤولية محدودة، ويتم تأسيسها لغرض معين، وهذا يفسر سبب تسميتها[٣].

- (S.P.E.) اختصاراً لـــ Special Purpose Entity .

وتعني كيانات إبعاد الإفلاس (SPE)، وفي أمريكا يغلب تسميتها بهذا الاسم (S.P.E.)، وتحمل نفس المعنى السابق.

وهي نوع من المنشآت ذات الغرض الخاص التي تقوم بتمويل شراء أصولها، والتي تتضمن في المقام الأول أوراقا مالية ذات تصنيف مرتفع، من خلال إصدار أوراق تجارية cp وأذون متوسطة الأجل MTN، وفي حال حصول إخفاق/ قصور من أداة الاستثمار المنظم؛ قد يتوجب تصفية مجمع الأصول الخاص بها[٤].

---

(١) هني، محمد جعفر و مدانيا، أحمد،**التصكيك الإسلامي كآلية لتمويل قطاع الإسكان في الجزائر**، (٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، ص١١٧؛ فضل، عبد الله، (٢٠١٢م)، **محددات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، غير منشورة، ص٤١

(٢) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٤ ؛ الكيلاني، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، مصدر سابق، ص٥

(٣) أبو زيد، عبد العظيم، **الشركة ذات الغرض الخاص: مهامها وضوابطها الشرعية**،(٢٠١٠م)، المجلس العام للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

(٤) مؤسسة ستاندرد آند بورز، فرع من شركة ماكغرو هيل كومبانيز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق**،(٢٠٠٦م)، ص٣٢

- (S.P.C) اختصارا لـــ (Special Purpose Corporation) . وتعني: شركات الغرض الخاص[١].
- (S.I.V) اختصاراً لـــ Structured Investment Vehicle . وتعني: (أداة الاستثمار المنظم) [٢].
- أمانة الاستثمار الرئيسة (Master Trust) .

وهي عبارة عن منشأة ذات غرض خاص (SPV) تصدر مجموعات متعددة من الأوراق المالية المدعومة بمجمع منفرد من الأصول، بحيث يتم إنتاج التدفق المالي بواسطة الأصول التي تخصص بين المجموعات طبقا لصيغة يتم تحديدها مسبقا[٣].

و هذا الاختلاف راجع لتعدد مجالات التوريق بدءاً من القروض المنزلية Home Loans، القروض العقارات التجارية Commercial Real Estate Loens، قروض السيارات Auto Loans، مقبوضات بطاقات الائتمان Credit Card Receivables، القروض البحرية Marine Loans، قروض الطلبة Student loans ... ألخ[٤].

وتم تعريف الشركة ذات الغرض الخاص على أنها: منشاة ذات غرض خاص بعيدة عن خطر الإفلاس (سواء في شكل هيئة أو مؤسسة أو شركة توصية أو شركة ائتمانية أو ذات مسؤولية محددة أو أي شكل آخر) بحيث تفي بمعايير الغرض الخاص المأخوذ بعين الاعتبار من طرف مؤسسة ستاندرد آند بورز[٥].

وقيل هي: مؤسسة متخصصة قائما بذاتها ينشئها البنك الدائن خصيصا لتوريق الدين، و تعتبر تابعة له و لكن ذات ميزانية و ذمة مالية مستقلة[٦].

والشركة ذات الغرض الخاص، هي شخصية اعتبارية يؤسسها مصدر الصكوك لغرض أن تكون الوعاء الذي يحتوي الأصول محل التصكيك، ولما كانت شخصية اعتبارية

---

(١) مؤسسة ستاندرد آند بورز، فرع من شركة ماكغرو هيل كومبانيز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق**،(٢٠٠٦م)، ص٣٢ ؛ علي، **التوريق و أزمة المالية العالمية**، مصدر سابق، ص٦

(٢) مؤسسة ستاندرد آند بورز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق**، مصدر سابق، ص٣٢

(٣) مؤسسة ستاندرد آند بورز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق**، مصدر سابق، ص٣٢

(٤) علي، يوسف ، **التوريق و أزمة المالية العالمية**، مصدر سابق، ص٦

(٥) مؤسسة ستاندرد آند بورز، فرع من شركة ماكغرو هيل كومبانيز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق**، (٢٠٠٦م)، ص٣٢

(٦) علي، **التوريق و أزمة المالية العالمية**، مصدر سابق، ص٢

مسجلة فإن أصولها تكون مستقلة عن مصدر الصكوك، ومن ثم تتحقق الحماية للأصول التي ستكون مملوكة لحملة الصكوك، وتنص قوانين الشركات في بعض البلدان على مثل هذا النوع من الشركات التي تسجل ولا مالك لها، وفي بلدان أخرى إنما تسجل على صفة شركة ذات مسئولية محدودة ويكون ملاكها عند الحد الأدنى المسموح به [١].

وتعتبر الشركة ذات الغرض الخاص هي الطرف الذي أعطي له التفويض بإنشاء وبيع الأوراق المالية (الصكوك) للمستثمرين (حملة الصكوك)، وهي من يتولى إدارة الموجودات المملوكة لحملة الصكوك نيابة عنهم، وغالبا ما تتولى هذه الشركة عملية الإصدار، حيث تتخذ جميع الإجراءات اللازمة لعملية التصكيك مقابل أجر أو عمولة محددة في نشرة الإصدار، وقد تجمع هذه الشركة بين عدة وظائف توكل إليها، كمدير أو أمين استثمار، وكذا مدير إصدار وغيرها من الوظائف الأخرى، مع ضرورة أن تكون جهة مستقلة ماليا وقانونيا عن الجهة المنشئة لها والمتمثل في المنشئ، وذلك لتحقيق الشفافية ومراعاة لمصالح المستثمرين حملة الصكوك[٢].

وغالبا ما تبنى العلاقة بين الشركة ذات الغرض الخاص والمستثمرين حملة الصكوك على أساس عقد مشاركة أو وكالة أو مضاربة مقيدة ، بمعنى أن حملة الصكوك هم أرباب الأموال، والشركة الخاصة هي المضارب، وفي هذه الحال لا يتدخل حملة الصكوك في تفاصيل أعمالها، وإنما عليهم أن ينتظروا النتائج[٣] .

وعلى الرغم من أن الشركة ذات الغرض الخاص تقوم بإصدار الصكوك نيابة على المصدر الأصلي، إلا أن العلاقة بينهما – فيما يتعلق بالأصول المراد تصكيكها – تكيف على أنها علاقة بيع فعلية مباشرة بأجل (لحين جمع الأموال عبر الصكوك) سواء تم بيع كل الأصل أو جزء منه[٤].

---

(١) القري، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص١١

(٢) ناصر،**الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق ص٥

(٣) الجارحي، معبد، وأبو زيد، عبد العظيم، **أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها**، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز في جدة، خلال الفترة ١٠-١٢/٦/١٤٣١هـ، الموافق ٢٤-٢٦/٥/٢٠١٠م، ص١٤؛ صالح، فتح الرحمن علي، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، (٢٠٠٨م)، بحث مقدم لمنتدى الصيرفة الإسلامية، بيروت، لبنان، ص٨

(٤) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، ص٨

وتمثل الشركة ذات الغرض الخاص ركنا أساسيا في عملية التصكيك؛ وذلك لأنها تحقق شرط انفصال الذمة المالية للمورق " المصكك " الأصلي عن الجهة المصدرة للصكوك، لضرورات تحسين الجدارة الائتمانية للصكوك المصدرة، ووجود الشركة ذات الغرض الخاص يتسق تماما مع أغراض الذمة المالية المستقلة لحسابات الأصول محل التصكيك، كما أن الهدف من الشركة ذات الغرض الخاص هو تأكد المستثمرين من أن الجهة التي تقوم بالإصدار هي جهة أبعد ما تكون عن التصفية؛ لذا يتعين على الشركة ذات الغرض الخاص أن لا يكون لها أي التزامات تؤثر بصورة سالبة على نوعية الورقة المالية المصدرة بموجب الأصول التي تملكها[١].

ويمكن إجمال المهام التي تناط بالشركة ذات الغرض الخاص بما يأتي:

١. حماية حقوق حملة الصكوك .
٢. إدارة الموجودات، واستثمار ما ليس مستثمرا منها .
٣. تحصيل الدخل من أرباح وإيجارات وغيرها .
٤. الحرص على أن تكون تكاليفها في أضيق الحدود .
٥. توزيع صافي دخلها على حملة الصكوك تباعا .
٦. تصفية الموجودات في نهاية مدة الصكوك، وتوزيع ناتج التصفية على حملة الصكوك[٢].

الشركة ذات الغرض الخاص في التشريعات الأردنية[٣]:

ترجع أحكام الشركة ذات الغرض الخاص في القانون الأردني إلى نظام رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٤ صادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢م.

---

(١) فضل، **محددات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال**، مصدر سابق، ص٤١، نقلا عن صالح، فتح الرحمن، **الصيرفة الإسلامية:التوسع في الأسواق العالمية**، ورقة عمل مقدمة إلى المنتدى المصرفي المتخصص للصيرفة الإسلامية، اتحاد المصارف العربية، الفترة ٣١ يوليو –١اغسطس ٢٠٠٩م، بيروت، ص٩

(٢) الجارحي، **أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها**، مصدر سابق، ص١٣

(٣) انظر ملحق رقم (٣) ، (٤) في آخر الرسالة .

وقد عرف القانون الأردني الشركة ذات الغرض الخاص بأنها : الشركة التي يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي[١].

ويتم إنشاء الشركة بعد حصولها على موافقة مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية المشكل بمقتضى أحكام قانون صكوك التمويل الإسلامي، وتخضع في إجراءات تأسيسها وتسجيلها والتغييرات التي تطرأ عليها لإجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة في القانون والأحكام الخاصة في هذا النظام .

كما يقدم طلب تسجيل الشركة إلى المراقب وفقاً للنموذج المعتمد لهذه الغاية مرفقاً به عقد تأسيسها ونظامها الأساسي ومبيناً فيه نوع الشركة وغاياتها وأي وثائق أو بيانات أخرى يطلبها المراقب.

وقد نصت المادة رقم (٤) من نظام الشركة ذات الغرض الخاص على الإجراءات المتعلقة بتسجيلها وهي كما يأتي:

(أ): بعد حصول الشركة على موافقة المجلس على إنشائها تخضع في إجراءات تأسيسها وتسجيلها والتغييرات التي تطرأ عليها لإجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة في القانون والأحكام الخاصة في هذا النظام .

(ب): يقدم طلب تسجيل الشركة إلى المراقب وفقاً للنموذج المعتمد لهذه الغاية مرفقاً به عقد تأسيسها ونظامها الأساسي ومبيناً فيه نوع الشركة وغاياتها وأي وثائق أو بيانات أخرى يطلبها المراقب.

(ج): تسجل الشركة لدى المراقب في سجل خاص يسمى (سجل الشركات ذات الغرض الخاص) بأرقام متسلسلة حسب تاريخ تسجيلها على أن يثبت فيه أي تعديل أو تغيير يطرأ عليها.

(د): يحدد رأسمال الشركة وفقا لما ينص عليه عقد تأسيسها ونظامها الأساسي.

(هـ): لا يجوز إدراج أو تداول أسهم الشركة في أي سوق مالي داخل المملكة أو خارجها.

(و): لا يجوز للشركة الاندماج في غيرها من الشركات.

(ز): مع مراعاة أحكام القانون لا يجوز تصفية الشركة أو شطب تسجيلها إلا بعد موافقة الهيئة و بقرار من المجلس .

---

(١) الجريدة الرسمية، **قانون صكوك التمويل الإسلامي**، قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢ ، مادة رقم٢

وحسب قانون الصكوك الأردني(مادة ١١-١٣) فإنه لا يُعد إنشاء الشركة ذات الغرض الخاص شرطًا لإصدار الصكوك، بل يجوز إصدار الصكوك مباشرة من الجهات المُصدرة، ولكن في كل حال يجب أن يكون للمشروع الذي تم إصدار الصكوك لتمويله أو لتسييله ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية العامة للجهة المصدرة، ولا تكون الجهة المصدرة مسؤولة عن التزامات المشروع إلا في حدود مساهمتها في رأسماله. ويكون له حسابات مالية مستقلة، ومحاسب قانوني أو أكثر تعينه الجهة المصدرة.

ومن الأحكام الشرعية المتعلقة بالشركة ذات الغرض الخاص[١]:

١. لا مانع من إنشاء شركات ذات غرض خاص لتسهيل المعاملات أو حماية الاستثمارات أو اختيار الوضع الضريبي الأمثل .
٢. إذا كان التصرف أو الالتزام غير جائز لطرف في علاقة تعاقدية[٢]؛ فلا يغير حكمه صدوره من شخصية اعتبارية ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف أو الالتزام، إلا إذا كانت مستقلة عنة .
٣. لا يعتبر الضمان الصادر عن شخصية اعتبارية ذات غرض خاص ضمان طرف ثالث كما نص عليه قرار المجمع الفقهي، إلا أن تكون مستقلة عن الجهة المؤسسة لها.
٤. إذا كان التصرف جائزا في أصله لم يؤثر عليه تأسيس شركة ذات غرض خاص للقيام به.
٥. لا يجوز إنشاء شخصية أو شخصيات ذات غرض خاص يكون غرضها إخفاء حقائق أو معطيات مؤثرة عن ذوي الشأن، أو الاحتيال للتوصل إلى أمر ممنوع من خلال صيغ ظاهرها أنها قانونية، إذ يعد ذلك ضربا من الاحتيال، غرضه غش الناس وخداعهم أو التدليس عليهم أو الاحتيال على أكل أموالهم بالباطل.
٦. تعد الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص مستقلة عن المؤسسة الراعية إذا كانت نسبة ملكية غير المؤسسة الراعية تزيد عن الثلث.

---

(١) القري، محمد علي، **الشركة ذات الغرض الخاص، دراسة شرعية عن الملكية المؤقتة**، دراسة مقدمة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص١١

(٢) كأن يكون محرما في ذاته، كأن يرد على التزام خمر أو غيره من المحرمات .

الثالث: حملة الصكوك (المستثمرون):

ويقصد بحملة الصكوك: الجهة الراغبة في شراء الأوراق المالية (الصكوك) المطروحة للاكتتاب، والتي تمثل الموجودات سواء كانت هذه الموجودات أعيانا أو منافعا أو خدمات أو خليطا من بعضها أو كلها، بهدف استرداد أصل قيمتها بالإضافة إلى العائد عليها من حصيلة محفظة الصكوك في المستقبل[١] ، وقد يكون حملة الصكوك حكومات، بنوك إسلامية، بنوك تقليدية، صناديق، أفراد .. الخ[٢] حيث أن هؤلاء يتمتعون بمعدلات سيولة مرتفعة غير مستغلة ترغب في الاستثمار بموجب أدوات تمويل شرعية[٣].

الرابع: محفظة التصكيك:

تتمثل هذه المحفظة بوعاء استثماري، يضم أصولا متنوعة تم تصكيكها لصالح المصدر، بهدف الحصول على السيولة لتمويل إنشاء مشروع استثماري جديد أو توسيع قاعدة مشروع قائم وتطويره وفق صيغ التمويل الإسلامية[٤]، ومن خلال المحفظة يتم تحصيل الحقوق المالية والعائد عليها، وإيداع المتحصلات بحساب خاص يستخدم لسداد مستحقات حملة الصكوك في تواريخ استحقاقها[٥].

ثانيا: الأطراف المساعدة في عملية التصكيك: وهم الذين يتم الاتفاق معهم لتأدية خدمات خاصة لعمليات التصكيك، ومن أهمها:

أمين الاستثمار: هو المؤسسة المالية الوسيطة التي تتولى حماية مصالح حملة الصكوك والرقابة والإشراف على مدير الإصدار، وتحتفظ بالوثائق والضمانات، وذلك على أساس عقد

---

(١) هني، **التصكيك الإسلامي كآلية لتمويل قطاع الإسكان في الجزائر**، مصدر سابق، ص١١٧؛ الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق ص٧ ؛ عبد العزيز، اختر زيتي، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة. ص٨

(٢) الكيلاني، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، مصدر سابق، ص٥

(٣) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق ص٤

(٤) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٤

(٥) هني، **التصكيك الإسلامي كآلية لتمويل قطاع الإسكان في الجزائر**، مصدر سابق، ص١١٧

الوكالة بأجر تحدده نشرة الإصدار، ومدى التزامهم بالشروط المنظمة لهذه العملية الاستثمارية المبينة في نشرة الإصدار[١].

هيئة الرقابة الشرعية: تعتبر الطرف الأكثر أهمية ضمن الأطراف المساعدة في عملية التصكيك؛ نظرا للدور الذي تقوم به والمتمثل في التأكيد من شرعية الإجراءات المتبعة في كافة المراحل التي تمر بها عملية التصكيك[٢].

وكالات التصنيف العالمية:هي وكالات متخصصة بتقييم مدى الجدارة الائتمانية والمالية المطروحة وما تتمتع به من ضمانات، وتتمثل وظيفتها في تحديد قدرة الشركة المنشئة (المصدرة) للصكوك على الوفاء بالتزاماتها نحو حملة الصكوك، مع تحديد السعر العادل ونسبة المخاطر التي تنطوي عليها الأوراق المالية المصدرة [٣].

أطراف أخرى مثل: مستشار الإصدار، ومتعهد تغطية الإصدار (المغطي)، وضامن الإصدار، ومستشار الطرح، وهذه الأطراف تزيد وتنقص بحسب طبيعة وهيكلية عملية التصكيك، وتبعا لنوعية الموجودات أو أي معايير أخرى يمكن أن تتضمنها عملية التصكيك[٤].

الفرع الثالث: إجراءات التصكيك (عملية إصدار الصكوك) .

تعد عملية إصدار الصكوك الشرعية على جانب كبير من الأهمية، وعليه فإن إصدارها يحتاج إلى حسن إخراج وبخاصة في عمليات الإصدار الأولى وما تكونه لدى الناس من انطباع؛ لذا ينبغي أن تتم هذه العملية وفق رقابة مشددة في كافة المراحل، من حيث تنظيم الإصدار ووضع شروطه وبياناته وتحديد نسبة الأرباح التي يختص بها المتعاقدون إلى آخر ما هنالك من شروط[٥].

---

(١) النشمي، عجيل جاسم، **التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما**، (٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٦

(٢) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٥ ؛ الكيلاني، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، مصدر سابق، ص٥

(٣) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٥؛ هني، **التصكيك الإسلامي كآلية لتمويل قطاع الإسكان في الجزائر**، مصدر سابق، ص١١٧

(٤) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق ص٥

(٥) الشايجي، وليد، والحج، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٩٢٠-٩٢١

و تشتمل عملية إصدار الصكوك على إجراءات أولية يطلق عليها: تنظيم الإصدار، أو ترتيب الإصدار. وهذه الإجراءات ليست بالضرورة أن تحصل بتسلسل موحد في جميع عمليات الإصدار، فقد تتقدم بعضها على أخرى من غير أن يؤثر ذلك على العملية برمتها، وقد تستوفى جميع الإجراءات في العملية الواحدة، أو يقتصر على بعضها، لكن غالبا تمر عملية التصكيك على النحو الآتي[١]:

أولاً: إعداد التصوير الهيكلي والتنظيمي:

يمثل التصوير الهيكلي والتنظيمي آلية الاستثمار بواسطة الصكوك، ودراسة المسائل القانونية والإجراءات التنظيمية ودراسة الجدوى، وتضمين ذلك كله في نشرة الاكتتاب، وربما يتزامن مع ذلك وضع النظام أو اللائحة والاتفاقيات التي تحدد حقوق وصلاحيات وواجبات الجهات المختلفة ذات الصلة، ومن الأهمية حسن اختيار تلك الجهات لإيجاد عوامل الثقة والطمأنينة لدى المكتتبين، وهذا الإجراء يتم من قبل الجهة المنشئة للصكوك[٢].

ثانيا: إنشاء موجودات[٣]:

يتم في هذه المرحلة اختيار الموجودات المراد تصكيكها، حيث أن عمليات التمويل التي تقوم بها المؤسسات المصرفية الإسلامية والجهات المعنية، والتي يترتب عليها تحديد موجودات (أصول) متنوعة ومتعددة؛ لذا يترتب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الموجودات والضوابط المفروضة عليها [٤] .

فيعمد المصدر(المورد) في هذه المرحلة إلى تعيين الأصول المراد تصكيكها بحصر ما لديه من الأصول المتنوعة في وعاء استثماري واحد (محفظة الصكوك) ونقلها إلى شركة ذات غرض خاص تم تأسيسها لهذا الغرض الخاص، وأهم ما يجب مراعاته هو معرفة نوع

---

(١) الأمين، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها**، مصدر سابق، ص٥٠ ؛ الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩١٩

(٢) الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩١٩

(٣) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، **متطلبات كفاية راس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية**، يناير ٢٠٠٩، ص٤

(٤) مشراوي، سميرة، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مجلة الباحث، عدد ١٥، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص٢٤٨

الصكوك من حيث ارتباطها بأصول حقيقة أم لا من جهة، ومن جهة أخرى انفصال هذه الأصول عن المصدر (المورد) [1].

وبناء على ما تبين للباحث فإنه يمكن رد موجودات عقود التوريد المراد تصكيكها إلى الأقسام الآتية:

الفرع الأول: توريد السلع والأعيان.

ويتم ذلك من خلال ما يأتي:

أولا: من خلال توريد أعيان مملوكة للجهة الموردة .

ثانيا: من خلال توريد أعيان موصوفة في ذمة المورد، وفيه :

أولا: من خلال توريد أعيان موصوفة (سلم).

ثانيا: من خلال توريد أعيان موصوفة (مضاربة).

ثالثا: من خلال توريد أعيان موصوفة مصنعة (استصناع).

الفرع الثاني: توريد منافع .

ويتم ذلك من خلال ما يأتي:

أولا: من خلال منفعة أصول مملوكة للجهة الموردة .

ثانيا: من خلال منفعة أصول موصوفة في ذمة المورد.

ثالثا: أصول موصوفة في الذمة (مشاركة في شراء أصول).

الفرع الثالث: توريد خدمات

ويتم ذلك من خلال ما يأتي:

أولا: من خلال جهة مملوكة .

ثانيا: من خلال جهة موصوفة في الذمة .

الفرع الرابع: توريد مختلط (أعيان وخدمات) .

ويتم ذلك من خلال ما يأتي:

أولا: من خلال مقومات مملوكة للجهة الموردة .

ثانيا: من خلال مقومات موصوفة في ذمة المورد .

---

(١) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٧

ثالثا: نقل ملكية الموجودات إلى شركة ذات غرض خاص و إصدار الأوراق المالية (الصكوك)[١]:

في هذه المرحلة يتم تمثيل حملة الصكوك (المستثمرين) من خلال تأسيس شركة ذات غرض خاص، تسجل في مناطق إعفاء ضريبي؛ وذلك لتمثيلهم في إيجاد العلاقات بالجهات المختلفة [٢].

وفي هذه المرحلة يتم نقل ملكية الموجودات من المصر إلى حملة الصكوك، ويكون الثمن هو حصيلة الاكتتاب بالصكوك، ويتم هذا النقل عن طريق تملك الشركة ذات الغرض بصفتها وكيلا عن حملة الصكوك، والأسلوب الوحيد لنقل الموجودات في إطار عمليات التصكيك هو البيع الحقيقي لها؛ ليمتلكها حملة الصكوك ملكية تامة والتي تعتبر من أهم خصائص الشركة ذات الغرض الخاص[٣]، وتقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإعادة تصنيف الموجودات وتقسيمها إلى أجزاء أو وحدات تناسب وتلبي حاجات ورغبات المستثمرين، ثم تحويلها إلى صكوك وبيعها إلى المستثمرين[٤].

ويمكن أن تأخذ هذه المرحلة– نقل ملكية الموجودات إلى شركة ذات غرض خاص و إصدار الأوراق المالية– اتجاهين:

الأول: أن يتعلق التصكيك بوجود أصل أو مجموعة أصول منتجة قائمة (أعيان، منافع، خدمات)، فيتم استصدار صكوك بموجبها لمدة محددة، وبناء على هذا، فإن هذه الموجودات تدخل في إطار البيع[٥]، وهي بذلك تمثل عملية مشاركة في المنافع المتوقعة منها[٦] فيقوم المورد بالاتفاق مع شركة التصكيك على تحويل هذه الأصول إلى صكوك وطرحها للاكتتاب

---

(١) مجلس الخدمات المالية الإسلامية، **متطلبات كفاية راس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية**، مصدر سابق، ص٤

(٢) الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩٢١

(٣) مشراوي، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مصدر سابق، ص٢٤٨

(٤) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص٧–٨

(٥) مشراوي، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مصدر سابق، ص٢٤٨

(٦) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص٦

العام لتجميع ثمنها، وبعد شراء الصكوك يصبح حملة الصكوك مالكين للأصول المصككة بدلا من المورد ويحصلون على العائد منها حسب نشرة الإصدار[١] .

الثاني: أن يتعلق التصكيك بتمويل فكرة استثمارية معينة باستصدار صكوك مالية قابلة للتداول، من حصيلتها يتم تمويل المشروعات أو المجالات الاستثمارية المحددة، على أن يكون لحملة الصكوك ثمار هذه المنافع المتوقعة من هذا الاستثمار[٢].

رابعاً: إصدار الصكوك[٣].

إصدار الصكوك يعني طرحها للاكتتاب، وذلك بتوجيه مصدر الصك الراغب في استثمار حصيلته بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية أو وكيله إيجابا إلى الجمهور أو إلى مكتتبين بأعيانهم، يعرض عليهم فيه الدخول معه في عقد من عقود الاستثمار الشرعية، ويتمثل قبولهم لهذا الإيجاب بالاكتتاب في الصكوك المصدرة ودفع قيمتها، ويتم بهذا القبول عقد الإصدار[٤] .

خامساً: تسويق الصكوك:

يتم التسويق بالطرح مباشرة إلى الجمهور، أو يتم بيع الصكوك التي تمثل موجودات الأعيان أو المنافع جملة إلى المستثمر الأول للقيام بتسويقها وبيعها إلى حاملي الصكوك[٥]

سادساً: التعهد بتغطية الاكتتاب:

وهو تعهد بتنظيم الاكتتاب فيما يبقى من الصكوك، يتقدم به متعهد تغطية الإصدار حيث يلتزم بشراء ما لم يكتتب فيه ويبيعه تدريجيا أو يحتفظ به كليا أو جزئيا، ثم يتم شراء المستثمرين الآخرين الصكوك من المستثمرين الرئيسين كليا أو جزئيا[٦].

وبعد القيام بهذه الإجراءات، يتم نقل حصيلة الاكتتاب إلى المورد؛ لاستثمارها والعمل على إقامة المشروع المتفق عليه مع الجهة المستوردة، ويملك المورد من المشروع بمقدار ما يسهم به من شراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أنه شريك في

---

(١) برضاية، حكيم، **التصكيك ودوره في إدارة السيولة بالبنوك الإسلامية**، رسالة ماجستير(غير منشورة) مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبه بن بوعلي الشلف، ص٨١

(٢) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص٦

(٣) الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩٢١

(٤) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق :http؛؛www.hussein-hamed.com؛

(٥) الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩٢١

(٦) الشايجي، وليد، والحجي، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩٢١

الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس، أو يكون له أجرة على الأعمال التي يقوم بها كما في المضاربة[١].

سابعا: مرحلة محفظة الصكوك.

بعد أن يتم بيع الصكوك للمستثمرين تقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإدارة هذه المحفظة نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار بتجميع العائدات والدخول الدورية الناتجة من الأصول وتوزيعها للمستثمرين، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة[٢].

المطلب الخامس: تكييف صكوك التوريد.

عند الحديث عن التكييف الشرعي لهذه الصكوك، لابد من الإشارة إلى طبيعة التعاقد وماهية الالتزام الذي يقوم به المورد (مصدر) الصكوك، وبناء عليه يتم التكييف الشرعي للعقد، وفيما يأتي تصوير الأنواع ممكنة الوقوع مع بيان التكييف الشرعي لها، مع التذكير بأن هذه الصور والأنواع مقترحة من الباحث، وهي مقدمة كمنتج تطبيقي للتعامل بالصكوك الإسلامية [٣] .

تنشأ صكوك التوريد بإحدى طريقتين سيأتي تفصيلهما تباعا خلال الحديث عن التأصيل الفقهي، والطريقتان هما:

١. أن تصدر الصكوك بنية استخدام حصيلتها في شراء الأعيان أو المنافع والخدمات، كأن يحتاج المورد إلى مبلغ تمويلي لشراء ما يحتاج من أجل الوفاء بالتزامه في عقد التوريد، فيعمل على جمع حصيلة من خلال إصدار الصكوك، وبعد شراء الأعيان أو المنافع والخدمات تكون ملكيتها لحملة الصكوك، ويكون انتفاع المورد حسب العقد مع حملة الصكوك الذي تبينه نشرة الإصدار .
٢. أن يكون مصدر الصكوك هو المورد نفسه المالك للأعيان والمنافع والخدمات، وتكون حصيلة الصكوك ثمنا لها .

وتتم صكوك التوريد حسب المراحل الآتية :

١. قيام المصدر (المورد) بحصر الأصول المراد تصكيكها، ونقلها إلى الشركة ذات الغرض الخاص .

---

(١) فضل، **محددات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال**، مصدر سابق، ص٦٢

(٢) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية**، مصدر سابق ص٧-٨

(٣) لن يكون هناك توثيق للأنواع أو الصور المذكورة؛ لعدم وجود الدراسات السابقة، إذ لو كانت موجودة لكان الباحث في غنى عن إعادة نفس الموضوع ، فجميعه مقترح .(الباحث)

٢. إصدار الصكوك من قبل المصدر(الشركة ذات الغرض الخاص) .

٣. قيام الشركة ذات الغرض الخاص بطرح الصكوك للتداول، وجمع حصيلة الاكتتاب .

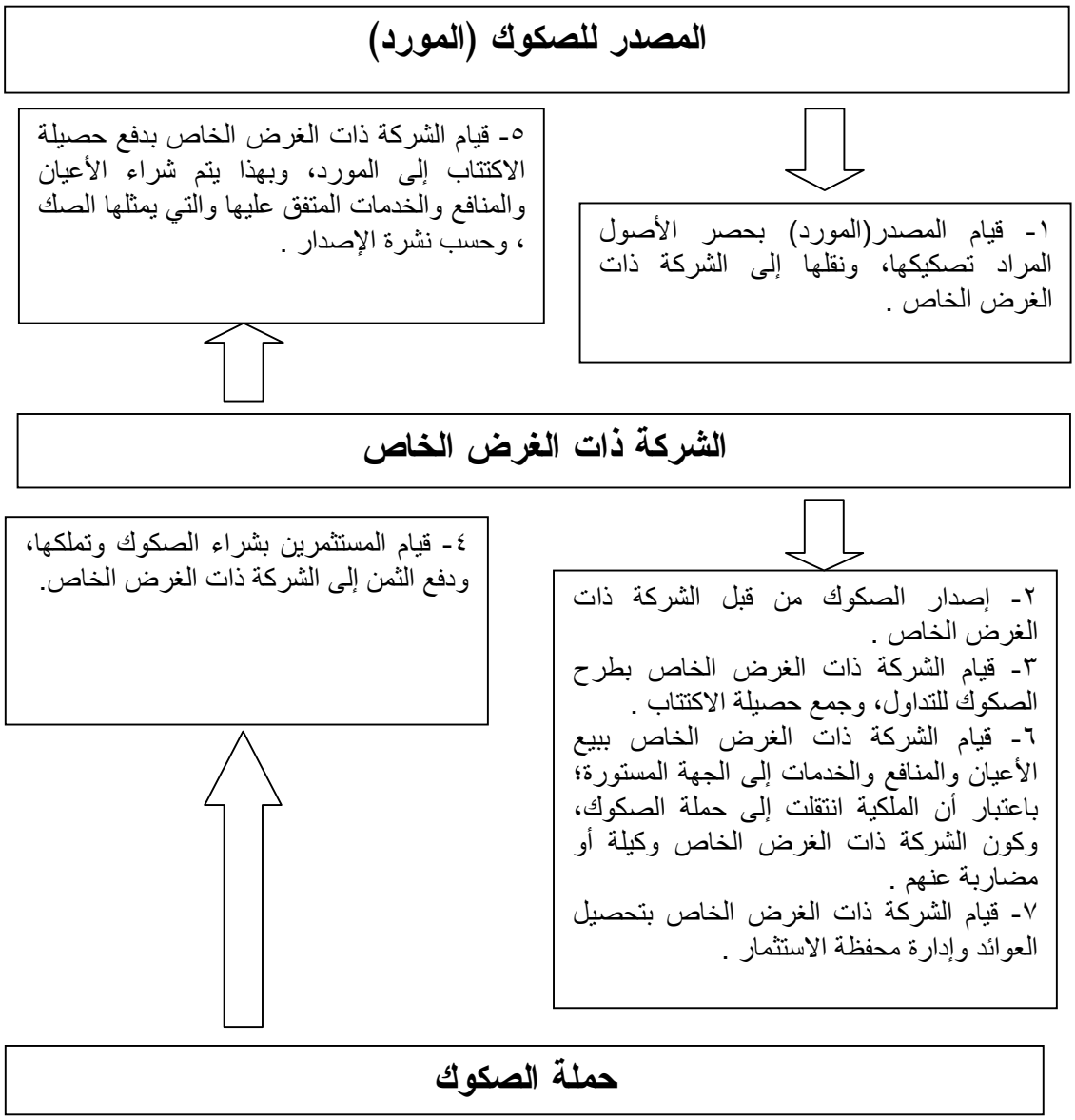
٤. قيام المستثمرين بشراء الصكوك وتملكها، ودفع الثمن إلى الشركة ذات الغرض الخاص.

٥. قيام الشركة ذات الغرض الخاص بدفع حصيلة الاكتتاب إلى المورد، وبهذا يتم شراء الأعيان والمنافع والخدمات المتفق عليها والتي يمثلها الصك، وحسب نشرة الإصدار.

٦. قيام الشركة ذات الغرض الخاص ببيع الأعيان والمنافع والخدمات إلى الجهة المستورة؛ باعتبار أن الملكية انتقلت إلى حملة الصكوك، وكون الشركة ذات الغرض الخاص وكيلة أو مضاربة عنهم .

٧. قيام الشركة ذات الغرض الخاص بتحصيل العوائد وإدارة محفظة الاستثمار .

هيكل صكوك التوريد[1]



---

(١) الهيكل من اقتراح وتنفيذ الباحث، وعند الإطلاع عليها يراعى ما يأتي:

١- الهيكل عبارة عن تصوير مبدئي لعملية التصكيك، وراعيت فيها الاختصار وذكر الإجراءات الرئيسة.

٢- السهم يعني: إجراء تقوم به جهة إلى مصلحة جهة أخرى، والجهة التي تقوم بالإجراء يمثلها قاعدة السهم، والجهة المستفيدة من الإجراء يمثلها رأس السهم .

وللمزيد من الفائدة حول الهياكل؛ يراجع: الكيلاني، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، مصدر سابق، ص١٠؛ فضل، **محددات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال**، مصدر سابق، ص٦٧؛ السحيباني، محمد، **التصكيك في الأسواق المالية**، عرض مقدم لمنتدى الاستثمار والتمويل للشرق الأوسط ٢-٣مارس، البحر الميت الأردن، ص٤؛ الشايجي، **صكوك الاستثمار الشرعية**، مصدر سابق، ص٩٣٩

الفرع الأول: تكييف صكوك توريد الأعيان والسلع:

الأعيان والسلع قد تكون موجودة عند المورد ومملوكة له، وقد تكون موصوفة في ذمته، وفي عقود التوريد بعيدة الآجال يقع العقد على أعيان وسلع بعضها موجود ومملوك له، وغالبها غير موجود وإنما موصوف في الذمة، وفي حال أراد المورد أن يستثمر عن طريق الصكوك، فله أن يطرح صكوك توريد أعيان مملوكة على ما يملك منها فعلا، وأخرى موصوفة في الذمة، يستعمل حصيلة الصكوك للعمل على توفيرها ووفاء التزامها بها، ويمكن توضيح هذه الفكرة من خلال حالتين ، وكما يأتي:

الحالة الأولى: صكوك توريد أعيان وسلع مملوكة :

عند طرح المورد – أو من ينوب عنه كالشركة ذات الغرض الخاص– لصكوك توريد فإنها ترد على العدد الذي يملكه منها، وعلى أخرى موصوفة في الذمة، وتكون حصيلة الصكوك ثمنا للعدد المعين المملوك الشائع، ومن يملك الصك يملك حصة شائعة من هذه السلع والأعيان، ثم يصار إلى توريد الأعيان والسلع إلى المستورد وقبض ثمنها وإيداعه في حساب المكتتبين.

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف هذا العقد على أنه صكوك بيع بين حملة الصكوك والمورد على أعيان وسلع موجودة ومملوكة فعلا، والبيع جائز بلا خلاف، وتكون حصيلة الاكتتاب ثمنا للأعيان المتفق عليها، وبهذا تنتقل ملكية الأعيان إلى حملة الصكوك، وتدفع حصيلة الاكتتاب للجهة الموردة حسب نشرة الإصدار.

الحالة الثانية: صكوك توريد أعيان وسلع موصوفة في الذمة، وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: صكوك توريد أعيان موصوفة (سلم).

هذه الصورة قد تكون مكملة للصورة الأولى، وهي أن جزءا من المعقود عليه يكون حاضرا مملوكا، وغالبية المعقود عليه يكون موصوفا في الذمة ، كأن يرد على توريد سيارات بشكل دوري، فيعمل على توفيره وتوريده مستقبلا .

أو قد يرد العقد من أساسه على أعيان موصوفة في الذمة، كأن يرد على توريد غاز أو كهرباء، وبعد طرح صكوك التوريد وجمع حصيلة الاكتتاب، فإنها تمثل حقيقة عقد السلم، وهي دفع مبلغ مقدم لقاء سلعة موصوفة تورد مستقبلا، فالمورد بعد أخذه حصيلة الصكوك يكون هو المسلم إليه أو البائع للسلعة، وحملة الصكوك هم المسلم أو المشترون لهذه السلع والأعيان الموصوفة في الذمة.

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف هذا العقد على أنه صكوك سلم، فحصيلة الصكوك ثمن مقدم لسلعة موصوفة في الذمة تسلم مستقبلا، والسلم عقد جائز بالإجماع [١].

الصورة الثانية: صكوك توريد أعيان موصوفة (مضاربة).

في هذه الصورة ، يجري عقد التوريد وترسو المناقصة على مورد معين، ولا يكون مالكا لما يكفي من الأموال لشراء الأعيان المتفق عليها لوفاء الالتزام، فتظهر الحاجة إلى جمع مبلغ تمويلي؛ لشراء الأشياء المتعاقد عليها لوفاء الالتزام بها.

وبعد طرح الصكوك، يكون المورد مضاربا، والمكتتبون هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة، وتستخدم حصيلة الصكوك في المتاجرة المتمثلة بشراء السلع والأعيان ثم بيعها للجهة المستوردة، ويكون لحملة الصكوك غنمها وعليهم غرمها، وللمورد باعتباره مضاربا حصته من الربح وحسب نشرة الإصدار.

صورة المسالة:

أن يرد عقد التوريد مثلا على توريد كابلات كهرباء إلى جهة مستوردة، فالمورد لا يملك الكافي للوفاء بالالتزام، فتقوم الشركة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك مضاربة، وتدفع حصيلتها للمورد للقيام بالمضاربة لحملة الصكوك .

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف هذا العقد على أنه صكوك مضاربة، وهي عقد جائز بالإجماع[٢].

وهذه الصورة تختلف عن الصورة السابقة والتي تم تكييفها على أنها صكوك سلم؛ فالمورد فيها يكون مالكا لأصل ما سيورده إلا أنه موصوفا في الذمة، فمن التزم توريد الغاز أو الكهرباء في أوقات محددة، فإنه يكون مالكا للحقل أو للمصنع، وهو الذي يقوم بالتصنيع، أما هنا فالمورد – المضارب– لا يملك شيئا، وإنما يجمع المال من حصيلة الاكتتاب ثم يعمل على المتاجرة به لصالح حملة الصكوك؛ لذا تكيف على أنها صكوك مضاربة .

---

(١) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤، ص٣٥٨

(٢) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤،ص٦٢٩

الصورة الثالثة: صكوك توريد أعيان موصوفة مصنعة (استصناع).

ومثاله: أن يتم العقد على توريد مادة (حديد) وفق جدول زمني، وتستخدم حصيلة الصكوك في مراحل عملية التصنيع (شراء مواد أولية وأجرة عمال وخدمات) حتى تصبح مواد عينية حسب اتفاق عقد التوريد، وبذلك تصبح هذه الأعيان مملوكة لحملة الصكوك لهم غنمها وعليهم غرمها .

التكييف الفقهي لهذا العقد:

هذه الصورة تختلف عن الصورة السابقة (المضاربة) حيث أن المادة المتعاقد عليها موجودة ومتوافرة في الأسواق، فيقوم المورد بالمتاجرة والمضاربة، أما هنا فالمورد يتوجب عليه تصنيع السلعة المطلوبة بما يملكه من أدوات مجهزة وآلات لصنع هذه السلع والأعيان، ويمكن تكييف هذه الصورة بأنها مضاربة استصناع .

فالمورد هنا يطلب منه القيام بأعمال مختلفة حتى يتمكن بمجموعها من تنفيذ التزامه وتقديم الأعيان والسلع المتفق عليها، وقد اختارت الدراسة تكييفها على أنها صكوك مضاربة استصناع؛ لأنها تجمع بين أعمال يقوم المضارب بها (مثل الشراء للمواد الولية ودفع الأجور) وأعمال أخرى يقوم بها الصانع (مثل مباشرة التصنيع في حالات) وخاصة في الصناعات التي يباشرها أربابها أصالة مع وكلاء نيابة، وتكيف على إنها عقد صكوك مضاربة استصناع .

لكن يعكر على هذا التكييف أن المضاربة تكون في البيع والشراء، فهل من الممكن أن تقع على التصنيع[١] .

اختلف الفقهاء في مسالة المضاربة بغير التجارة (البيع والشراء) إلى قولين وكما يأتي:

القول الأول: عدم جواز المضاربة بغير التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة، وبه قال الشافعية [٢].

واستدل بما يأتي:

١. إن وظيفة العامل التجارة وهي الاسترباح بالبيع والشراء[٣].

---

(١) الرشود، خالد سعود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، (٢٠١٣م)، منشورات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، ص١٣٨

(٢) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج ٢، ص ٢٢٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٢، ص ٣٩٥-٤٠٠

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٩٥-٤٠٠

ويمكن أن يرد على هذا، بأن تخصيص عمل المضارب بالتجارة بالبيع والشراء هو مخصص بغير دليل، فكما أن البيع والشراء طريق الحصول على الربح، فكذلك الزراعة والصناعة وغيرها فهي طريق للحصول على الربح [١].

٢. القراض شرع رخصة للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس محترفا فليست من وظيفة العامل[٢].

٣. لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها ولا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة[٣].

ويرد على هذين الدليلين:

- الزراعة والصناعة تعتبر من قبيل التجارة؛ لأنها طريق حصول الربح أيضا[٤] .
- قال ابن تيمية: " والذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: هي على خلاف القياس، وهذا من غلطهم؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض والمشاركات جنس غير جنس المعوضات وإن كان فيها شوب المعاوضة وكذلك المقاسمة جنس غير جنس المعاوضة المحضة وإن كان فيها شوب المعاوضة حتى ظن بعض الفقهاء أنها بيع يشترط فيها شروط البيع الخاص"

وقال:" وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة فليس فيها شيء من الميسر بل هي من أقوم العدل"[٥].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٦، ص٨١-٨٥

(٢) الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٩٥-٤٠٠

(٣) زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، مصدر سابق، ج١،ص٢٨٦

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٦، ص٨١-٨٥

(٥) ابن تيمية، احمد عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**،(١٩٩٥م)، ط١، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ج ٢٠، ص٥٠٦

القول الثاني: عدم تقييد المضاربة في التجارة (البيع والشراء) بل تصح في الزراعة والخياطة وغيرها، وهذا قول الجمهور من الحنفية [١]والمالكية [٢]والحنابلة[٣].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١. إن المقصود من هذا العقد هو استنماء المال، وهو حاصل بهذا[٤].

٢. العمل بالمال مضاربة من غير شرط صاحب المال واستثماره في غير البيع والشراء والتربح به هو تجارة من التجارات[٥].

الترجيح:

تبين للباحث رجحان القول الثاني، وهو جواز المضاربة في غير البيع والشراء، ولا دليل مخصص للمضاربة لجعلها مقصورة على التجارة فقط، بل الأمر يتعدى ذلك ليشمل جواز المضاربة بكل مباح يؤدي إلى نماء المال، ومما يقوي هذا الرأي:

عموم قول الله تعالى: (وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) البقرة، ٢٧٥

وجه الدلالة :

أن الزراعة والصناعة أعمال مباحة، ترمي إلى نماء المال وزيادته، وفي نهايتها بيع لما تم إنتاجه فهي داخله في العموم .

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٦، ص٨٨

(٢) مالك بن أنس، **المدونة**،(١٩٩٤م)، ط١، دار الكتب العلمية،ج٣، ص٦٣٥

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٥، ص١٤٧

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٦، ص٨٨

(٥) مالك بن أنس، **المدونة**، مصدر سابق،ج٣، ص٦٣٥

الفرع الثاني: تكييف صكوك توريد المنافع:

يتم تنفيذ التزام صكوك توريد المنافع من خلال منافع مملوكة – بغض النظر عن كون الأصل مملوك للمورد أو غير مملوك له– فيتم دفع أصول معينة كطائرة أو بيوت متنقلة إلى الجهة المستوردة لتستوفي منها المنفعة المتفق عليها، ويمكن توريد المنافع من خلال ثلاث حالات، وكما يأتي:

الحالة الأولى: من خلال منفعة أصول مملوكة للجهة الموردة .

في هذه الحالة تكون الأصول مملوكة للمورد، وتكون حصيلة الصكوك ثمنا لمنافعها، ويقع العقد على المنفعة فقط، مع تحديد الأصول التي تستوفى منها .

ومثاله: أن يرد العقد على منفعة نوع معين من طائرات يملكها المورد، فبعد تصكيكها تكون المنفعة (النقل) مملوكة لحملة الصكوك، وأما الأصل فتبقى ملكيته لصاحبه (المورد).

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف على إنه إجارة بين حملة الصكوك والمورد (مصدر الصكوك)؛ فالصكوك تمثل منفعة الطائرات لمدة معينة، وشراء المنفعة هو إجارة، وعليه فالصكوك هنا تكون صكوك منافع مملوكة على الشيوع، والإجارة عقد جائز بالإجماع[١]

الحالة الثانية: من خلال منفعة أصول موصوفة في ذمة المورد.

هذه الحالة تتشابه مع الحالة الأولى، إلا أن الأصول موصوفة في الذمة، ويتم التعاقد على المنفعة فقط، كالنقل أو الركوب، فالأصول (الطائرات) قد تكون مملوكة للمورد، وقد تكون مملوكة لغيره، إلا أنه قادر على توفيرها في الزمان والمكان المحددين.

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف على إنه عقد إجارة بين المورد وحملة الصكوك؛ وهي إجارة على أصول موصوفة في الذمة يتم التعاقد عليها ثم توفيرها فيما بعد، وعليه فالصكوك هنا تكون صكوك منافع من أصول موصوفة في الذمة .

وفي حال مشاركة المورد في تملك شيء من الصكوك، فإنه يكون شريكا معهم في ملكية المنفعة، وتظهر فائدة هذا عند عدم القدرة على توفير السيولة اللازمة من خلال حملة

---

(١) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٤،ص٥٢٣

الصكوك، فيعمد المورد إلى مشاركة حملة الصكوك في تملك عدد منها، فتكون الصكوك هنا صكوك مشاركة، وهذا سأبينه في الحالة الثالثة .

الحالة الثالثة: من خلال أصول موصوفة في الذمة (مشاركة في شراء أصول).

في هذه الحالة يساهم المورد في ثمن الأصول من خلال تملكه لجزء من الصكوك، كأن يشاركهم في ثمن الطائرات ، وتكون ملكية كل منهم بحسب نسبته من المشاركة .

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف هذا العقد على أنه عقد شراكة في ملكية المنفعة والأصول بين المورد وحملة الصكوك، ويختلف الربح حسب نسبة المشاركة .

الفرع الثالث: تكييف صكوك توريد الخدمات:

الخدمات متعددة ومتنوعة منها: تعليم، تطبيب، تنظيف، تدريب .. الخ، وتقوم فكرة صكوك توريد الخدمات، على بيع خدمات متفق عليها إلى حملة الصكوك، ثم توريدها بشكل دوري أو حسب الاتفاق وفق جدول زمني، وعند تصكيك هذه الخدمات تكون مملوكة لحملة الصكوك، لهم غنمها وعليهم غرمها، ويمكن توريد الخدمات من خلال جهتين:

الأولى: من خلال جهة معلومة .

الثانية: من خلال جهة موصوفة في الذمة:

مثال عملي على صكوك توريد الخدمات بنوعيه:

تعاقدت كلية الطب في إحدى الجامعات مع مستشفى على بيعها خدمات تعليم وتطبيب للمستشفى، يتم توريدها بشكل دوري، فتقوم الكلية بطرح صكوك توريد خدمات تعليم وتطبيب، وبعد شراء الصكوك تكون ملكية هذه الخدمات لحملة الصكوك، لهم غنمها وعليهم غرمها.

التكييف الفقهي لهذا العقد:

يكيف هذا العقد على إنه إجارة أعمال (أشخاص) بين المكتتبين والمستشفى (مصدر الصكوك) وحصيلة الاكتتاب هي الأجرة .

الفرع الرابع: تكييف صكوك التوريد المختلط [1].

سبقت الإشارة إلى هذا النوع من الصكوك عند الحديث عن أنواع الصكوك العامة، وتقدم أن التوريد المختلط لا يعني أنه مختلط من عقود محرمة وأخرى مباحة، وإنما مختلط من أكثر من عقد مباح يجوز التعامل على أساسه.

وصورة هذه المسألة: أن يرد العقد على توريد أكثر من نوع من أنواع التوريد (الأعيان والمنافع والخدمات) فقد يرد على اثنين من ثلاثة، وقد يرد على الثلاثة جميعها، فقد يرد على أعيان ومنافع، أو أعيان وخدمات، أو منافع وخدمات، أو أعيان ومنافع وخدمات .

وترى الدراسة أن تقترح مثالا عمليا لحالة توضيحية لفكرة التوريد المختلط وهو توريد: أعيان وخدمات .

ومثاله: توريد تكنولوجيا، فقد ترغب دولة ما بتطوير منظومة التكنولوجيا لديها، وهذا يتطلب توريد أجهزة وكابلات وأدوات وفنيين؛ لتركيبها والإشراف عليها لفترات قد تطول .

وللشركة الموردة أن تمول هذا العقد عن طريق الصكوك، بأن تطرح صكوك توريد مختلطة، وتستخدم حصيلة الاكتتاب في التمويل، فتعود ملكية هذه الأعيان والخدمات لحملة الصكوك، لهم غنمها وعليهم غرمها.

التكييف الفقهي لهذا العقد:

تكيف هذه الصورة على إنها بيع في جانب الأعيان، وإجارة في جانب الخدمات، وحيثما وردت صور فإنها تكيف حسب العقود المختلطة ، ولكن ينظر إلى الغالب ؛ فإن كان أعيانا فهو عقد توريد أعيان ، أو كان منافع فعلى ما تم بيانه في توريد المنافع.

وفي حال وقع عقد توريد التكنولوجيا على الأدوات والأجهزة الكهربائية فقط دون أجرة التركيب والتشغيل، فإنها تكون من قبيل صكوك توريد الأعيان التي سبق الحديث عنها، ويكون القيام بالأعمال المساندة – التركيب والتشغيل – من قبيل التابع والتابع لا حكم له .

ضوابط صحة العقود المركبة (المختلطة):

يمكن ضبط العقود المركبة من حيث المشروعية والصحة ، بما يأتي :

١- أن لا يكون الجمع بين العقدين أو الأكثر منهياً عنه مثل النهي عن بيع وسلف.

٢- أن لا يكون بين العقود المجتمعة تضاد وتعارض .

٣- أن لا يُفضي التركيب إلى فعل محرم ، أو ترك واجب[1].

---

(١) هذه التسمية للباحث، وهي مبنية على تصويره للمسألة .

المبحث الثالث

تداول صكوك التوريد واستردادها

عند الحديث عن التداول تجدر الإشارة إلى التفريق بين حالتي تملك الصكوك:

الأولى: عند شرائها إما من مصدرها أو من شخص آخر في المرحلة الأولى (الإصدار) .

الثانية: عند شرائها من حاملها الذي كان قد اشتراها من مصدرها أو من شخص آخر.

فتبحث الحالة الأولى تحت تملك الصكوك، والذي يعني شراؤها من مصدرها في مرحلة الإصدار[٢] وقد تقدم الحديث عنه.

أم الحالة الثانية فسيأتي الحديث عنها تحت تداول الصكوك[٣].

المطلب الأول: تداول صكوك التوريد:

الفرع الأول: المقصود بالتداول:

تداول الصكوك الاستثمارية يعني: التصرف فيها بكل طرق التصرف الشرعية، كالبيع والرهن والهبة، سواء أكان التصرف مع مصدر الصكوك بإطفاء الصك أم استرداده أم مع غيره، وهذا التصرف يخضع لإرادة طرفي التصرف وقانون العرض والطلب[٤].

والأصل في الورقة المالية أن تكون قابلة للتداول، أي للبيع والهبة والرهن وغير ذلك من التصرفات الشرعية، باعتبار أنها تمثل حصة شائعة في مال، فيكون حكمها حكم المال الذي تمثله، وتعد قابلية التداول من أهم خصائص الأوراق المالية؛ وذلك لتحقيق الأغراض التي ابتكرت من أجلها هذه الأوراق[٥].

---

(١) القره داغي، علي، **قاعدة سدّ الذرائع، وتطبيقات العمل بها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية** :http;;portal;iumsonline.org;;D;ar-EG;%

(٢) أبو زيد، عبد العظيم، **نحو صكوك إسلامية حقيقية: حقيقة الصكوك وضوابطها وقضاياها الشرعية**، مجلة إسلامية المعرفة،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد٦٢، ص١١٤

(٣) معبد الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص١٣

(٤) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق .

(٥) عبد الغفار، محمد، **الضوابط الشرعية للتوريق والتداول**، بحث مقدم إلى الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٥ــ٦

الفرع الثاني: حكم تداول صكوك توريد الأعيان:

كما تبين للباحث من قبل، فإن صكوك توريد الأعيان ترد على أنواع مختلفة، وفيما يأتي بيان حكم تداولها:

الحالة الأولى: حكم تداول صكوك توريد أعيان مملوكة :

سبق تكييفه على أنه بيع لحصة مما يملك، وعند طرح المورد لصكوك توريد الأعيان؛ فإن حصيلة الصكوك تكون ثمنا لحصة حقيقية وليست صورية، ومن يملك الصك يملك حصة شائعة في أعيان، وبيع الحصة الشائعة في المال جائز بلا خلاف[١]، ثم يصار إلى توريدها إلى المستورد وقبض ثمنها وإيداعه في حساب المكتتبين .

وأما القبض فيتحقق بإحدى الطرق المتعارف عليها، كالتخلية بينه وبين المستحق على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع ولو لم يحصل النقل والتحويل،[٢] وهذا في السلع والأعيان الموجودة وقت العقد، أما غير الموجودة والتي تتطلب تسليمها في فترات لاحقة فتأخذ حكم بيع الأعيان الموصوفة أو السلم، وسيأتي الحديث عنها إن شاء الله .

ولكن بالجملة، فلا مانع من إصدار صكوك لهذا النوع من التوريد؛ بما أنه يطبق عليه شروط إصدار الصكوك والتي منها: أن يكون مبنيا على عقد من عقود الاستثمار الشرعي[٣].

وبما أن الصك في هذه الصورة يمثل أعيانا حقيقة شائعة، فلا مانع ولا قيود على تداوله، فله أن يتبرع به، وله أن يعاوض عليه بأعيان أخرى – إلا إذا كان مقابله مالا ربويا فيخضع لشروط الصرف– وله أن يبيعه بنقد ولو بأكثر من ثمنه، لكن يراعى في صكوك التوريد وجود السلع والأعيان المبيعة، فإن كانت الكميات المتعاقد عليها موجودة كاملة، فيمثل الصك حينئذ حصة شائعة، ولا مانع من تداولها مطلقا، فهو بيع كسائر البيوع المباحة، وإن كانت السلع والأعيان موصوفة، فسيأتي الحديث عنه تاليا.

---

(١) النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج٩، ص٢٥٦

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٨)

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

الحالة الثانية: حكم صكوك توريد أعيان موصوفة في الذمة، وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: حكم تداول صكوك توريد أعيان موصوفة (سلم).

حصل خلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم تداول صكوك السلم، وهو فرع عن الخلاف الفقهي في مسألة بيع المسلم فيه قبل القبض[١]؛ ذلك أن الصك ورقة مالية تمثل حصة تمثل المسلم فيه وهو غير مقبوض، أما بعد قبضه فلا حرج في ذلك من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة[٢].

ويمكن رد الخلاف الفقهي المعاصر في تداول صكوك السلم إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز تداول صكوك السلم، وقد ذهب إلى هذا هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٣] وهو قول المجمع الفقهي الإسلامي، الذي يرى عدم جواز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها[٤] .

ومستند عدم جواز تداول صكوك السلم، هو أن الصك يمثل حصة في دين السلم، فيخضع لأحكام تداول الديون[٥].

الرأي الثاني: جواز تداول صكوك السلم ما لم يكن طعاما.

وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين منهم حامد حسين[٦] و عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي[٧] فقد أجازوا التصرف في دين السلم قبل قبضه بسعر السوق دون زيادة، نظرا لطبيعته الخاصة باعتباره دينا سلعيا يختلف عن الدين النقدي الذي يخضع لضوابط التصرف في الديون .

---

(١) يرجع الخلاف إلى قولين :

القول الأول: عدم جواز بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة . الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٥، ص١٤٨ ؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج٣، ص٣٦٣ ؛الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٢، ص٤٦٤

القول الثاني: جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه ما لم يكن طعاما، وهو قول المالكية . الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج٣، ص٣٦٣

(٢) محيسن ، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مصدر سابق، ص٢٨

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٤) الدورة السابعة، قرار رقم (٧/١/٦٤) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج ٢، ص ٤٩٧ .

(٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق،معيار (١٧)

(٦) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق.

(٧) جناحي، عبد اللطيف، **الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة . ص١٦

ومستند الجواز كما يقرر حامد حسين بقوله: " يمثل الصك الصادر لتمويل صفقة سلم محددة، كأربعة ملايين طن من القمح أو البترول الخام، حصة في بضاعة السلم، وهي دين سلعي في ذمة بائعه الذي يلتزم بتسليمه لمشتريه، من إنتاجه أو من إنتاج غيره. وقد أجاز المالكية وبعض الفقهاء التصرف في دين السلم قبل قبضه بسعر السوق دون زيادة، نظرا لطبيعته الخاصة باعتباره دينا سلعيا يختلف عن الدين النقدي الذي يخضع لضوابط التصرف في الديون. وبناء على هذا الرأي فإنه يجوز تداول صكوك السلم بعد قفل باب الاكتتاب وتسليم حصيلته للبائع سلما، وتوقيع عقد السلم معه وحتى تاريخ تصفية العملية وتوزيع حصيلة بيع بضاعة السلم بعد قبضها على حملة صكوك السلم " وقال أيضا:" يجوز تداول صكوك السلم دون قيود إذا كانت الصكوك تمثل حصة شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاط خاص يقوم بعمليات استصناع متتابعة"[١]

الترجيح:

يرى الباحث أن الرأي الأول –عدم الجواز– هو الأولى بالعمل، وذلك تجنبا للمقامرات والمراهنات وتوالي عقود البيع على سلعة واحدة؛ لذا يقتصر الجواز على تداول صكوك السلم على السوق الأولية فقط (أي عند الإصدار فقط)، وعليه يكون تداول صكوك السلم قبل قبض المسلم فيه ممنوعاً؛ أما بعد قبضه فيجوز تداول صكوك السلم من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحالة أو المؤجلة .

على أن الرأي الآخر– المبيح – يبقى رأيا وجيها ، له مكانه في النظر الفقهي، ولعلَّ من الواجب هنا للفتوى الإفادة من خبرة الاقتصاديين في مسألة الآثار الاقتصادية، التي قد تنجم عن السماح بتداول صكوك السلم، بالاستناد إلى قول المجيزين من احتمال وقوع المضاربات على السلع الأساسية والأقوات[٢]، وفي حال السلامة من هذه المضاربات

---

(١) حسين، حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق، ويقرر حامد حسين ذلك بقوله: " يمثل الصك الصادر لتمويل صفقة سلم محددة، كأربعة ملايين طن من القمح أو البترول الخام، حصة في بضاعة السلم، وهي دين سلعي في ذمة بائعه الذي يلتزم بتسليمه لمشتريه، من إنتاجه أو من إنتاج غيره. وقد أجاز المالكية وبعض الفقهاء التصرف في دين السلم قبل قبضه بسعر السوق دون زيادة، نظرا لطبيعته الخاصة باعتباره دينا سلعيا يختلف عن الدين النقدي الذي يخضع لضوابط التصرف في الديون. وبناء على هذا الرأي فإنه يجوز تداول صكوك السلم بعد قفل باب الاكتتاب وتسليم حصيلته للبائع سلما، وتوقيع عقد السلم معه وحتى تاريخ تصفية العملية وتوزيع حصيلة بيع بضاعة السلم بعد قبضها على حملة صكوك السلم. وقال أيضا:" يجوز تداول صكوك السلم دون قيود إذا كانت الصكوك تمثل حصة شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاط خاص يقوم بعمليات استصناع متتابعة".

(٢) الجارحي، معبد، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٢٠

والمقامرات، فلا مانع من القول به، وهو رأي المالكية بجواز بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه ما لم يكن طعاما[١]و قول الحنابلة في رواية رجحها ابن تيمية، بجواز بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه، بشرط أن يكون بقدر قيمة المسلم فيه أو أقل، ولا تجوز الزيادة على قيمة المثل ولا التربح فيه، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[٢].

وقد ذهب بعض الباحثين إلى اشتراط عدم الربح في المسلم فيه إذا كان غير طعام، بأن يربح فيه أكثر من ثمن المثل[٣]، وترى هذه الدراسة أن هذا جمعا حسنا ورأيا موفقا؛ وفيه إعمال لأكثر الأدلة، والتي منها الحديث الذي تقدم وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ولا ربح ما لم يضمن" وذلك إعمالا لغالب الأدلة مادام العمل بها ممكنا، وعلى هذا فهناك شرطان لجواز بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه قبل قبضه وهما:

١. ألا يكون المسلم فيه طعاما .
٢. ألا يربح فيه، بأن يبيعه بأكثر من ثمن المثل .

---

(١) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج٣، ص٣٦٣

(٢) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مصدر سابق، ج٢٩، ص٥١٠ ؛ وجاء في الإنصاف: " قوله (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) . هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وفي المبهج وغيره رواية: بأن بيعه يصح. واختاره الشيخ تقي الدين – رحمه الله –. وقال: هو قول ابن عباس – رضي الله عنهما –. لكن يكون بقدر القيمة فقط. لئلا يربح فيما لم يضمن. قال: وكذا ذكره الإمام أحمد في بدل القرض وغيره. فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة، ورأس مال السلم بعد الفسخ: وجهان. وأطلقهما فيهما في المحرر، والرعاية الصغرى، والنظم، وأطلقهما في دين الكتابة في الفروع" انظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج٥، ص١٠٨ ، وقال ابن تيمية : " قال ابن تيمية: " يجوز ذلك كما ثبت ذلك عن ابن عباس؛ ولكن لا يجوز بربح؛ بل لا يباع إلا بالقيمة؛ لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم {أنه نهى عن ربح ما لم يضمن} . والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع – والنقيع بالنون: هو سوق المدينة. والبقيع بالباء هو مقبرتها. قال: – كنا نبيع بالذهب ونقضي الورق ونبيع بالورق ونقضي الذهب. فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما وليس بينكما شيء" . فقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري. والنبي صلى الله عليه وسلم إنما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن. وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لئلا يكون ربحا فيما لا يضمن وهكذا ذكر الإمام أحمد عن ابن عباس لما أجاب في السلم أن قال إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل ولم تجد الذي أسلمت فيه فخذ عوضا بأنقص منه ولا تربح مرتين" . ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مصدر سابق، ج٢٩، ص٥١٠

(٣) الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٥٣٠

فلا يجوز بيع غير الطعام بربح؛ بل لا يباع إلا بالقيمة؛ لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن، فلا مانع من بيعه بسعر يومه؛ لئلا يكون ربحا فيما لا يضمن، والله أعلم.

وعلى هذا فيراعي عند تداول صكوك توريد الأعيان الموصوفة، أن تباع بقيمتها عند البيع، وطريق هذا: أن يحدد في كل صك ما يمثله من الأعيان والسلع .

وقد يعكر على هذا: بأن الأعيان قد تقيم عند البيع بأكثر من القيمة المشترى بها .

ويزول هذا بإعمال القاعدة الفقهية: " يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها وقريب منها: يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا. "[١] حيث أن الربح قد حصل تبعا وليس مقصودا، وإنما حرم إذا كان مقصودا، بدليل أن بيعه بقيمته يوم بيعه يحتمل أن تكون أكثر مما اشتري به ويحتمل أن تكون أقل[٢]، لكن لعل المقصود أن لا يبيت ربحا مسبقا، بل يبيعه بما يساويه يوم بيعه.

الصورة الثانية: حكم تداول صكوك توريد أعيان موصوفة (مضاربة).

تم تكييف هذه الصورة على أنها مضاربة، فمصدر الصكوك هو المورد ويكون مضاربا، والمكتتبون فيها هم أرباب المال، وحصيلة الاكتتاب هي رأس مال المضاربة[٣]، فيقوم المورد بالاتجار لحملة الصكوك في حصيلة الاكتتاب، لهم الغنم وعليهم الغرم، وللمورد– بصفته مضاربا– حصة من الربح، وحسب نشرة الإصدار.

وفي عقود التوريد المتراخية والبعيدة الآجال، والتي قد تتطلب شراء مستمرا؛ يخضع تداول الصكوك فيها لشروط تداول الحصة الشائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان

---

(١) السيوطي، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**،(١٩٩٠م)، ط١، دار الكتب العلمية، ص١٢٠

(٢) الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٥٣٢

(٣) يقول الدكتور حسين حامد : " في الصكوك الصادرة على أساس عقد المضاربة، مصدر الصك قد يكون مضارباً، والمكتتبون في الصكوك هم أرباب مال يقصدون استثمار أموالهم والحصول على حصة من الربح، وحصيلة الصكوك هي رأس مال المضاربة. والبنك هنا قد يكون مضارباً يستثمر بنفسه حصيلة صكوك المضاربة في مشروع معين أو نشاط خاص يمسك له حساباً مستقلاً، أو في جميع أنشطته، مع أصحاب الودائع المطلقة وحدهم، أو مع حقوق المساهمين كذلك. وتتضمن نشرة الإصدار جميع شروط عقد المضاربة، من حيث بيان موضوع النشاط والربح المتوقع وطريقة توزيع هذا الربح وغير ذلك، وقد يقوم البنك بالإصدار بصفته منظم إصدار ومدير له؛ وذلك لحساب المؤسسة المضاربة أي المستثمرة لحصيلة الصكوك. انظر: حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق .-www.hussein hamed.com

والمنافع والحقوق والديون والنقود، ما لم يكن التوريد بصفقة واحدة، فإن التداول يخضع للتصرف في الحصة الشائعة من النقود قبل استثمار رأس المال، وفي الأعيان بعد تحويل النقود إلى أعيان ثم في النقود أو الديون بعد بيع الأعيان وذلك حسب مراحل عملية التوريد من وقت قبض المورد لحصيلة بيع الصكوك، ثم شراء بضاعة المضاربة بها، ثم بيع هذه البضاعة بنقود أو ديون[١] وسيأتي مزيدا من التفصيل حول هذا.

ويلاحظ أن هناك مراحل لصكوك توريد الأعيان الموصوفة، وهي كما يأتي:

١. مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في النقود.
٢. مرحلة شراء الأعيان المتفق عليها، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في الأعيان والسلع.
٣. مرحلة بيع الأعيان، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في الديون التي هي قيمة الأعيان المبيعة .

فالصكوك التي مازالت حصيلتها نقودا قبل البدء في المشروع، أو التي تحولت فيها الأصول بعد التصفية إلى نقود تخضع لضوابط عقد الصرف، وأما إذا كان ناتج التصفية ديونا فقط فإنه يراعى في تداول الصكوك في هذه الحالة أحكام التصرف في الديون، ويتولى مدير الإصدار إعلام مالكي الصكوك بوضع المشروع في مراحله المختلفة بطرق الإعلام المناسبة، حتى يتم تداول الصكوك على أساس ما تمثله في كل مرحلة من هذه المراحل[٢].

وقد جاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما يأتي[٣]:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

---

(١) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق؛www.hussein-hamed.com

(٢) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق، www.hussein-hamed.com ؛ مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦- ١١ فبراير، ١٩٨٨م ؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار (١٧)

(٣)مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨- ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦- ١١ فبراير، ١٩٨٨م

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وعن هيئة المحاسبة والمراجعات ما يأتي: " يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تمّ بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل"(١).

الصورة الثالثة: حكم تداول صكوك توريد أعيان موصوفة مصنعة (استصناع).

صكوك التوريد التي تتطلب صناعة تمر بمرحلتين رئيستين وهما:

المرحلة الأولى: مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، حتى قبيل البدء بتنفيذ المشروع .

المرحلة الثانية: مرحلة البدء الفعلي بالمشروع .

حكم تداول الصك في المرحلة الأولى (مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، حتى قبيل البدء بتنفيذ المشروع).

مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، حتى قبيل البدء بتنفيذ المشروع، علما أن الصك يمثل في هذه المرحلة حصة شائعة في النقود المجمعة من حصيلة الاكتتاب .

١. بما أن الصك في هذه المرحلة يمثل حصة شائعة في النقود، فإن تداوله يخضع لقواعد بيع النقد بالنقد، فإذا بيع بورقة مالية (صك أو سهم) أو وحدة استثمارية، فهذه الورقة المالية حكمها حكم الصك الذي يمثلها، فإما أن تمثل نقدا فلها حكم بيع النقد، وإن كانت الورقة المالية تمثل أعيانا وموجودات ومنافع وديون، فهذا مثل بيع سلعة بنقد، ولا مانع منه (٢).

٢. أن يباع بأعيان مثل عقار أو مركبة أو مشروع قائم، ليس نقدا ولا دينا، فلا مانع من هذا البيع كما تقدم، ويكون الصك ثمنا لها .

---

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار (١٧)

(٢) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٣، ص٤٨١ ؛ الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٣٦٩

٣. أن يباع بنقد، وبما أن الصك لا يزال يمثل نقدا؛ فيخضع تداوله لشروط عقد الصرف، وقد تقدمت عند الحديث عن عقد التوريد في الفصل الأول .

حكم تداول الصك في المرحلة الثانية: مرحلة البدء الفعلي بالمشروع .

وهذه المرحلة تكون بعد قفل باب الاكتتاب، والمقصود بها بدء التصنيع الفعلي، والذي يقوم به هو المورد – مصدر صكوك التوريد – ويكون مضاربا لحملة الصكوك، وكما ترجح للباحث من قبل من جواز أن يرد عقد المضاربة على الاستصناع، فيكون المورد مضاربا لهم باستصناع أعيان متفق عليها، فتمثل حصيلة الصكوك في هذه المرحلة خليطا من الخدمات والأعيان والمنافع والخدمات، بمعنى أنها لم تعد تمثل نقودا.

ويلاحظ أن هذا الخليط يكون فقط خلال فترة التصنيع، لكن بعد إتمام التصنيع والبدء الفعلي بالتوريد، فإن الصك يمثل حصة شائعة في ثمن هذه الأعيان المصنعة، لذا يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى ثلاث أقسام:

القسم الأول: أن يمثل الصك فيها خليطا من الخدمات والأعيان والمنافع .

هذه المرحلة تكون بعد البدء بالتصنيع الفعلي حتى قبيل تسليم الأعيان المصنعة، " فيجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تمّ بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل"[١].

القسم الثاني: مرحلة الانتهاء من التصنيع (الأعيان) .

في هذا الحال يمثل الصك حصة شائعة ملكية الأعيان، وهو شريك على الشيوع مع غيره من المكتتبين في الملكية، وتداول الصك هنا يعني بيع حصة شائعة، وقد اتفق الفقهاء على جواز هذا النوع من البيوع.

جاء في المجموع: " قال أصحابنا المال المستحق للإنسان عند غيره قسمان دين وعين، أما الدين فقد ذكره المصنف في هذا الفصل بعد هذا وسنوضحه إن شاء الله تعالى ، وأما العين فضربان: أمانة ومضمون.

---

(١)هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار (١٧)

الضرب الأول: الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها؛ لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل"[١].

القسم الثالث: مرحلة ما بعد تسليم الأعيان للمستورد.

بعد تسليم العين المصنعة للمستورد، يتعلق الصك بثمنها؛ فيصبح الصك يمثل حصة شائعة في ثمن السلع الموردة؛ فيخضع التداول في هذا الحال إلى ضوابط التصرف في الديون.

الفرع الثاني: حكم تداول صكوك توريد المنافع:

أولا: من خلال منفعة أصول مملوكة للمورد .

تبين للباحث، أن توريد المنافع هو عقد إجارة بين المورد (مصدر الصك) وحملة الصكوك، وبناء على هذا فإن الصك يمثل حصة شائعة في ملكية هذه المنافع .

وينبغي الانتباه إلى إن عقد التوريد يجب أن يرد العقد على منافع من أصول غير مؤجرة فعلا، أما إذا ورد على أصول معينة مؤجرة فعلا، فإنه لا يجوز إصدار هذه الصكوك أصلا؛ لأنها تكون قد خرجت من ملك المورد إلى ملك المستورد آخر، فتصير هذه الصكوك ممثلة للأجرة وهي دين في الذمة .

يقول حسين حامد: " أما إذا كان مصدر الصك قد أجر العين فعلاً قبل الإصدار، فإنه لا يجوز له إصدار صكوك منافع الأعيان لبيع هذه المنافع للمكتتبين في الصكوك؛ لأن هذه المنافع قد خرجت من ملكه إلى ملك مستأجر آخر، فتصير هذه الصكوك ممثلة لدين الأجرة في ذمة المستأجر، وهذا بخلاف صكوك الأعيان المؤجرة، ذلك أن حملة الصكوك يملكون حصصاً شائعة في العين نفسها فيستحقون تبعاً لذلك منافع هذه العين والأجرة مقابل المنفعة، وتداول الصكوك يعني التصرف في حصص شائعة من العين المؤجرة لا من المنفعة ولا من دين الأجرة في ذمة المستأجر، فلا يكون هناك قيد شرعي على تداول هذه الصكوك" [٢].

ومثاله: أن يبرم عقد توريد على طائرات معينة بين مورد مالك لها ومستأجر، فيقوم المورد بدفع الطائرات للمستورد لينتفع بها، فهذه المنفعة قد بيعت فعلا وتم تسليم الأصل، فلا يجوز إصدار صكوك توريد منافع على هذه الطائرات بذاتها؛ لأن الصكوك في هذه الحالة تمثل دين وليس منفعة.

---

(١) النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج٩، ص٢٦٥

(٢)حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق، www.hussein-hamed.com

والصحيح أن يقوم المصدر بتصكيك منفعة الأصول (الطائرات) قبل تسليمها للمستورد، وبعد الاكتتاب تنتقل ملكية المنفعة لحملة الصكوك، والمكتتبون مالكون لها، وحصيلة الاكتتاب هي ثمن تلك المنفعة ، ويملك حملة الصكوك تلك المنافع على الشيوع بغنمها وغرمها.

وتداول هذه الصكوك يعني بيع ما يمثله من المنفعة، فالمنفعة من الطائرات مملوكة لحملة الصكوك جميعهما، وهذا الملكية مجزأة بعدد الصكوك، والذي يملك الصك يملك جزء من منفعة شائعة تعود ملكيتها إلى جميع حملة الصكوك، وحكم تداول هذا الصك (أي بيع ما يقابله من منفعة في الطائرات) مبني على عدة مسائل وهي:

المسألة الأولى: بيع المنفعة لغيره .

المسألة الثانية: بيع المنفعة لغيره بأكثر من ثمنها الأول .

المسالة الثالثة: بيع الحصة الشائعة في المنفعة من الشريك .

المسالة الرابعة: بيع الحصة الشائعة في المنفعة من غير الشريك .

المسألة الأولى: بيع المنفعة لغيره (بيع مالك الصك للمنفعة التي يمثلها الصك إلى غيره).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: جواز بيع المنفعة (إجارة الأصل المستأجر) لغيره:

والى هذا القول ذهب الجمهور من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والمعتمد عند الحنابلة [٤]، واشترطوا أن لا يؤجرها لغيره ممن يغلب عليه إلحاق الضرر بها، بل يؤجرها لمن هو مثله أو دونه في المصلحة، وعلى هذا يحرم عليه تأجيرها لحداد أو قصار ونحو ذلك من المهن التي يلحق الضرر بالبناء [٥].

وقد استدلوا بما يأتي:

أن المنافع تبع للأصول، ويقوم قبض الأصل مقام قبض المنافع، فيصبح كقبض العين في البيع، فمن قبضها جاز له بيعها[٦].

---

(١) البلخي، **الفتاوى الهندية**، مصدر سابق، ج٤، ص٤٢٥ ؛ ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، (١٩٩٢م)، ط٢، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص٩١

(٢) الدسوقي، محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، ج٤، ص٨-٩

(٣) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥٨

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤؛ الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، ج٥، ص٤١٦

(٦) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥٨

القول الثاني: عدم الجواز، وهي رواية للحنابلة اختارها القاضي[١].

واستدلوا بما يأتي:

١. عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك" [٢] .

والشاهد من هذا الحديث هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ولا ربح ما لم تضمن".

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة على انم الم يدخل في ضمانه لا يجوز بيعه، والمنافع التي لم تدخل في ملكه وضمانه لا يجوز بيعها .

٢. قياسا على بيع المكيل والموزون قبل قبضه[٣] .

ويرد على هذا الاستدلال بما يأتي:

١. إن قبض العين يقوم مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة [٤]

٢. القياس على المكيل والموزون غير صحيح، فهذه الأشياء مقصودة لذاتها، أما المنافع فهي تبع للأصول، فيقوم قبض الأصول مقام قبضها .

الترجيح

يتبين أن الراجح هو جواز بيع المنفعة لغيره بشرط أن يكون مساويا له أو أقل منه في الاستعمال، وهذا الشرط متحقق في تداول الصكوك، وعليه فلا مانع من تداول الصك في هذه الصورة .

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤

(٢) أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٤، ج٣، ص٢٨٣، والحديث صحيح .

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٥

المسألة الثانية: بيع المنفعة لغيره بأكثر من ثمنها الأول (بيع الصك الذي يمثل المنفعة بأكثر مما اشتراه) .

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين:

القول الأول: جواز بيعها مطلقا، وهو قول المالكية [١] والشافعية [٢] وهو أصح الأقوال عند الحنابلة [٣].

وقد استدلوا بما يأتي:

١. قياسا على البيع، فالإجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الإجارة. [٤]

٢. أنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بزيادة ، كبيع المبيع بعد قبضه ، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر [٥]

القول الثاني: الجواز مع شيء من التفصيل وهو قول الحنفية [٦]:

١. جواز الإجارة الثانية إن لم تكن الأجرة فيها من جنس الأجرة الأولى، أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر، وعليه أن يتصدق، وصحت الإجارة الثانية لأن الفضل فيه شبهة.

٢. أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة فتطيب الزيادة لأنها في مقابلة الزيادة المستحدثة.

ووافقهم الحنابلة في قول ثان لهم، فقد ذهبوا إلى إنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء أذن له المؤجر أو لم يأذن [٧].

وقد استدلوا بما يأتي:

---

(١) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤، ص٨-٩

(٢) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥٨

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

(٤) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥٨

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

(٦) البلخي، **الفتاوى الهندية**، مصدر سابق، ج٤، ص٤٢٥ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج٦، ص٩١

(٧) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

١. لأنه يربح فيما لم يضمن ، وهو أمر منهي عنه .

٢. قياسا على بيع الطعام والربح فيه قبل قبضه[١].

ويرد على هذا: بأن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه ، فإنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه، ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه ؛ فإن البيع ممنوع منه بالكلية ، سواء ربح أو لم يربح ، وها هنا جائز في الجملة ، وتعليلهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها ، فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة [٢].

الترجيح:

يتبين أن الراجح هو جواز بيع المنفعة لغيره بأكثر من ثمنها الأول، وذلك لأن قبض المنفعة يفيد الملك والاختصاص بها، وهو كقبض السلع والأعيان، فكما جاز له البيع بأكثر مما اشتراها به فكذلك الحال في الإجارة، ومما يقوي هذا هو أن المنافع دخلت في ضمانه بالعقد، فلو استأجر بيتا ولم يسكنه فقد ثبتت الأجرة في حقه، وعلى فيجوز تداول الصك في هذه الصورة .

المسألة الثالثة: بيع الحصة الشائعة في المنفعة من الشريك (من حملة الصكوك الآخرين).

لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع المنفعة من الشريك، قال السرخسي: " ولأن إجارته منه تجوز بالاتفاق؛ لأنه إجارة المشاع من الشريك"[٣] .

المسألة الرابعة: بيع الحصة الشائعة في المنفعة من غير الشريك (من غير حملة الصكوك) .

اختلف الفقهاء في بيع الحصة الشائعة في المنفعة من غير الشريك إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك، إلا بإذن الشريك الآخر، أو بإذن الجميع في حال تعدد الشركاء، وبهذا قال الحنفية [٤] والمذهب عند الحنابلة[٥]

واستدلوا بما يأتي:

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

(٢) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٤-٣٥٥

(٣) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٦، ص٣٠

(٤) ابن الهمام، **فتح القدير**، مصدر سابق، ج٩، ص٩٨

(٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج٦، ص٣٣

١. قياسا على المغصوب؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه[١].

ويمكن أن يرد على هذا: بأنه قياسا مع الفارق، فالغاصب لا يملك؛ فلا يجوز له التصرف، بخلاف الشريك فانه مالك لحصته ولو كانت مشاعا .

٢. لأن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتصور إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه، فلا يتصور تسليمه شرعا. والاستيفاء بالمهايأة لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد، إذ التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل بعض المدة، والتهايؤ بالمكان انتفاع يكون بطريق البدل عما في يد صاحبه، وهذا ليس مقتضى العقد، فإجارة المشاع فإنما جازت من الشريك دون غيره، لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك. أي لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد وبالملك بخلاف غيره[٢].

ويرد على هذا: بأنه إذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود المستأجر إلى يد الأجير وإنما يعود إلى يد أجنبي وذلك جائز في الإجارة[٣].

القول الثاني: جواز إجارة المشاع لغير الشريك، وبهذا قال المالكية[٤] والشافعية[٥] ورواية الحنابلة اختارها أبو حفص العكبري، وأبو الخطاب، وصاحب الفائق، والحافظ ابن عبد الهادي[٦].

واستدلوا بما يأتي:

١. الإجارة معاوضة، والمعاوضة مبادلة مال بمال فتلزم في المشاع كالبيع؛ لأن موجب الإجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منفعة[٧].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠٩

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج٦، ص٤٩٠

(٣) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٥، ص١٤٥

(٤) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، ج٤، ص١٢

(٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مصدر سابق، ج٥، ص١٨٤

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج٦، ص٣٣

(٧) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٥، ص١٤٥

٢. إن الجزء المشاع في الإجارة معلوم يجوز بيعه، فجازت إجارته كالمفرد، ولأنه عقد في ملكه، يجوز مع شريكه، فجاز مع غيره كالبيع، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا، فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفردا، كالبيع[١].

٣. أنه لو أجر من شريكه يجوز العقد لهذا المعنى ولو أجر من رجلين تجوز العقود وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعا والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من إنسان جاز ذلك وتأثير الشيوع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة مع البيع فإذا جاز تمليك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى[٢].

الترجيح:

يترجح للباحث جواز بيع المنفعة لغير الشريك، وذلك لما يأتي:

١. عموم الأدلة التي أباحت الإجارة دون تفريق بين شريك وغيره، وقد تقدمت عند الحديث عن عقد التوريد .

٢. قوة أدلة واستدلال القائل بالجواز .

٣. القياس على البيع .

وعلى هذا فلا مانع من تداول صكوك توريد المنافع من لحظة الاكتتاب، وأما شرط بيعها لمن هو مساو له في المنفعة، فهذا الشرط متحقق سلفا لأن حامل الصك وإن كان يملك حصة في منفعة شائعة إلا أنه لا يملك أن يتصرف بها في غير ما أنشئت من اجله، وبالتالي يجوز بيعه بلا قيود قبل توريده إلى المستورد، لكن بعد توريده للمستورد فإن الصك يمثل دينا في الذمة فلا يجوز تداوله إلا بضوابط التصرف في الديون، ومن الفتاوى المعاصرة في هذا الجانب ما يأتي:

أولا: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، وفيه: " يجوز لمالك الصك –أو الصكوك– بيعها في السوق الثانوية لأي مشتر بالثمن الذي يتفقان عليه، سواء كان مساويا أم أقل أم أكثر من الثمن الذي اشترى به، وذلك نظرا لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق العرض والطلب[٣]

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٤٠٩

(٢) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٥، ص١٤٥

(٣) نص قرارات الدورة الـ١٥ لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مسقط (سلطنة عمان) في الفترة ١٥-٢٠ المحرم١٤٢٥هـ/٦-١١ مارس ٢٠٠٤م، قرار رقم ١٣٧ (١٥/٣)؛هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار (١٧)

وقد يعكر على هذا: أن الأصول – محل عقد التوريد – قد تكون غير مملوكة خاصة في عقود التوريد طويلة الآجال؛ فقد يقع التوريد على منفعة أصول معينة في بداية التوريد، لكنها في العقود الطويلة تكون موصوفة.

فمثلا قد يرد عقد التوريد على توريد منفعة طائرات، قسم منها معلوم ، والقسم الآخر سيتم توريده مستقبلا ولكنه في هذه الحالة يكون موصوفا، وهذا عبارة عن بيع منفعة موصوفة؛ وحكمه يختلف عن مسألة بيع المنفعة المعينة التي سبقت، مما يوجب إشكالا فقهيا، ولزوال هذا الإشكال ترى الدراسة بحث هذه الإشكالية ضمن مسألتين:

المسألة الأولى: حكم بيع المنافع قبل قبضها .

المسألة الثانية: حكم بيع المنافع الموصوفة، وهذه المسألة سيتم بحثها ضمن الحالة الثانية.

المسألة الأولى: حكم بيع المنافع قبل قبضها .

الجواب على اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم بيع المنافع قبل قبضها: والى هذا ذهب الحنفية وهذا في المنقول، أما غير المنقول فيجوز عندهم [١] وأحد الوجهين عند الشافعية[٢] وأحد الوجهين عند الحنابلة[٣].

واستدلوا بما يأتي:

إن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان[٤] وبيع الأعيان قبل القبض يدخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم، فكانت المنافع مثله[٥] .

ويرد على هذا: بأن الحديث تكلم فيه العلماء من حيث السند والمتن، وقد تقدم، فلا يدل على عدم الجواز[٦].

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (ط٢)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي، ج٧، ص٣٠٤ ؛ البلخي، **الفتاوى الهندية**، مصدر سابق، ج٤، ص٤٢٥؛ ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج٦، ص٩١.

(٢) الماوردي، **الحاوى الكبير**، مصدر سابق، ج٧، ص٣٩٥

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٥) تقدم الحديث .

(٦) قال ابن عبد البر: " كل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه فالمراد به الطعام لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه" انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " انظر: ابن عبد البر، **التمهيد**، مصدر سابق، ج١٣، ص٣٣٤

القول الثاني: الجواز: وهو مذهب المالكية[١] وأحد الوجهين عند الشافعية[٢] وأحد الوجهين عند الحنابلة [٣].

واستدلوا بما يأتي:

إن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه[٤].

الترجيح:

يبدو والله أعلم، أن الراجح هو جواز بيع المنفعة قبل قبضها، وبالتالي جواز تداول الصك الذي يمثل المنفعة قبل قبضها، وذلك لما يأتي:

١. الأصل في الأشياء الإباحة وفي المعاملات الحل حتى يرد الدليل المحرم، ولا دليل يحرم هنا، وإنما هو اجتهاد، وقد تقابل اجتهادان، والاجتهاد الذي يبيح أولى بالعمل؛ لأنه يوافق البراءة الأصلية .

٢. قياس المنافع على الأعيان في وجوب القبض، هو قياس بعيد، فالمنافع وإن كانت تشبه الأعيان في أنها من عقود المعاوضات، إلا أنها تختلف عنه في صور كثيرة، منها: أنها لا يدخلها الربا، و لها طريقة تملكها الخاصة، ولأن قبض العين لا ينتقل به الضمان .

٣. عموم النصوص التي تبيح الإجارة دون التفريق بينها .

٤. قياسا على جواز بيع المنفعة الموصوفة في الذمة، وقد قال بجوازه الحنفية مطلقا، والأولى أن يكون هذا جائز عندهم .

---

(١) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، مصدر سابق، ج٥، ص١١٣-١١٥

(٢) الماوردي، **الحاوى الكبير**، مصدر سابق، ج٧، ص٣٩٥

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

ثانيا: من خلال منفعة أصول موصوفة في ذمة المورد.

تقدم بحث مسالة إجارة الأصول الموصوفة في الذمة عند الحديث عن تطبيقات عقد التوريد، وقد توصلت الدراسة إلى جوازها، إلا أن تداول صكوك الإجارة الموصوفة، هي محل خلاف بين المعاصرين، وقد اختلفوا في حكم التداول إلى قولين وكما يأتي:

القول الأول: عدم جواز تداول هذه الصكوك إلا بضوابط التصرف في الديون . وقد ذهب إلى هذا القول علي محيي الدية القرة داغي[١] وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢].

واستدلوا بما يأتي:

١. إن قيمة الصك ما زالت نقودا لم تتحول إلى عين؛ فلا يجوز تداولها إلا بضوابط الصرف؛ لأن ذلك من قبيل بيع النقد بالنقد[٣].

ويمكن أن يرد على هذا: إن بيع المنافع الموصوفة ليس من قبيل بيع النقد بالنقد، وإنما هو بيع منفعة بنقد؛ وذلك لأن إجارة الموصوف في الذمة إنما تثبت المنفعة المتعاقد عليها في ذمة المؤجر، وعليه فلو أجر منفعة دابة موصوفة في الذمة فهلكت وجب عليه أن يعطيه مكانها؛ لأن حق المستأجر إنما تعلق بذمة المؤجر لا بعين معينة[٤].

٢. بيع المنافع الموصوفة في الذمة يؤدي إلى بيع الدين بالدين؛لأن المنفعة إذا كانت تستوفى من موصوف في الذمة فهي في حكم الدين، فلا يجوز إذا إصدار الصكوك المتداولة بشأنها [٥].

ويمكن أن يرد على هذا: بأنه لا دليل على منع الإجارة الموصوفة في الذمة، وقد ترجح عند الباحث سابقا جوازها، فبما أن الصك يمثل حصة شائعة لمنفعة موصوفة فما المانع من إعادة بيعها إلى آخر، حيث لا فرق بينهما.

---

(١) ميرة، حامد بن حسن، **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**،(٢٠٠٨م)، (ط١)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ص٣٧١

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٣) العياشي فداد، **حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية،:http؛؛www.aliqtisadalislami.net؛

(٤) ميرة، **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، مصدر سابق، ص٣٧١

(٥) العمراني، عبد الله، والسحيباني، محمد، **التصكيك في الأسواق المالية الإسلامية، حالة صكوك الإجارة**، (١٤٣٤هـ)، منشورات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، ص٣١

القول الثاني: جواز تداول هذه الصكوك: وإلى هذا ذهب نزيه حماد وحسين حامد ومنذر قحف [١] وعبد العظيم أبو زيد ومعبد الجارحي بشرط انتفاء الغرر وتحقق قدرة المؤجر على تسليم الأصول[٢].

واستدلوا بما يأتي:

١. تداول صك ملكية منفعة عين موصوفة في الذمة إنما هو حوالة للوفاء بالالتزام، وليس بيعا لنفس المنفعة الموصوفة [٣].

ويرد على هذا: بأن الحوالة هي نقل دين من ذمة إلى أخرى[٤]، وليس هكذا حقيقة تداول الصك، بل هو بيع لمنفعة موصوفة في الذمة، مع أخذ ثمنها، فلا يقاس على الحوالة لعدم لمغايرته لها .

٢. إن إجارة العين الموصوفة في الذمة هي سلم في المنافع، وقد أجاز بعض المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم التصرف في المسلم فيه قبل القبض على تفصيل عندهم[٥].

ويمكن أن يرد على هذا: بأن إباحة هذه الصورة من الإجارة من قبل بعض الفقهاء لا يعني أنها جائزة إجماعا، فالخلاف فيها يدل على عدم مشروعيتها .

ويمكن أن يجاب على هذا: بأن الحل والتحريم يتبع الدليل وحسن الاستنباط، ومن ترجح عنده الإباحة يجوز له العمل بما ترجح عنده، ولا يكون غيره حجة عليه .

الترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين، واستصحاب ما تم قراءته للفقهاء، يتبين جواز تداول صكوك توريد المنافع الموصوفة وغيرها وذلك لما يأتي:

---

(١) قحف، منذر، والجمال، محمد، **صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**،(٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، ص٢١

(٢) الجارحي، معبد، وأبو زيد، عبد العظيم، **القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية**، (٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون .

(٣) قحف، **صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**، مصدر سابق، ص٢١

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٣، ص١٨٩

(٥) ميرة، **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، مصدر سابق، ص٣٧١

١. تخريج بيع المنفعة الموصوفة على بيع الدين بالدين، تخريج بعيد؛ إذ بيع الدين بالدين يكون في تقابل النقد من الطرفين، أما هنا فيتقابل نقد مع منفعة، فلا وجه للقول بالتحريم .

٢. عموم الأدلة التي أباحت بيع المنافع، ولا مخصص لها بحالة دون أخرى .

٣. ضعف استدلال أصحاب القول الأول .

وعلى هذا فلا فرق بين تداول صكوك التوريد القائمة على بيع منافع موصوفة أو معينة، فالكل يمثل حصة شائعة في ملكية منافع أصول متفق عليها، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب، فتكون حصيلة الاكتتاب عبارة عن ثمن لهذه المنافع، وبعد توريد هذه الأصول إلى المستورد لينتفع منها حسب المدة المتفق عليها، ينتقل حق المكتتبين إلى ثمن المنفعة التي يستوفيها المستورد، فيمثل الصك حينئذ الأجرة المتفق عليها مع المستورد وهي دين في ذمته؛ نظرا لطبيعة عقد التوريد المتراخية في دفع الأجرة، فيخضع الصكوك حينئذ إلى أحكام وضوابط التصرف في الديون.

وينبغي توخي الحذر والمصداقية عند التعامل بهذا النوع من الصكوك؛ لئلا ينقلب العقد إلى مقامرة ومغامرة لا حقيقة فيها، فإذا كانت كذلك فيحرم التداول؛ لأن التداول يكون عندها صوري قائم على تبادل النقود، دون وجود منافع أو أصول.

ثالثا: من خلال أصول موصوفة في الذمة (مشاركة في شراء أصول).

تكيف هذه الصورة على إنها عقد شراكة في ملكية هذه الأصول بين المورد وحملة الصكوك، ويختلف الربح حسب نسبة المشاركة .

وهذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين؛ ففي الحالتين السابقتين يمثل الصك حصة شائعة في ملكية المنافع، أما هنا فالصك يمثل ملكية شائعة في أصول، ويستحق المكتتبون غنمه ومنه الأجرة، ويقع عليهم غرمه .

وعند التداول يراعى الحالة التي تكون بعد جمع حصيلة الاكتتاب وقبل الشراء، حيث يمثل الصك فيها نقودا، فيخضع تداوله إلى قواعد الصرف، أما بعد شراء الأصول فإنه يمثل حصة شائعة في ملكيته؛ فلا قيود على التداول .

الفرع الثالث: حكم تداول صكوك توريد الخدمات:

توريد الخدمات فرع عن الإجارة بفرعيها (المعينة والموصوفة) وقد تم تكييف هذه المسائل، وبيان حكم تداولها بنوعيها .

فإن كانت من جهة موصوفة فيجري الخلاف السابق في صكوك توريد المنافع الموصوفة، ويطرد رأي الباحث هنا، فلا مانع من تداول صكوك توريد المنافع وإن كانت من جهة موصوفة، فإذا تم توريدها كان الصك ممثلا للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستورد فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الديون .

الفرع الرابع: حكم تداول صكوك توريد مختلط (أعيان وخدمات) .

تم تكييف هذا النوع من أنواع التوريد على أنه (توريد مختلط) يتطلب توريد أعيان وخدمات مساعدة لا غنى عنها لإتمام هذا العقد، كما في توريد التكنولوجيا، والذي يتطلب أجهزة وتوصيلات، وكذلك يتطلب عدد كبير من الفنيين والخبراء لمدد طويلة للقيام بهذه المهمات، وقد تم تكييف هذا العقد على أنه بيع في جانب الأعيان والأجهزة، وإجارة في جانب الخدمات، وعلى هذا فإن صكوك التوريد المختلط تمثل أعيانا وخدمات موصوفة، وعند إعطاء حكم شرعي لتداول كل منهما على انفراد يلزم منه الدور؛ لذا ينبغي النظر في أيهما أكثر ويعمل به، ولعل الغالب في مثل هذه العقود هو الأعيان والمعدات والأجهزة؛ لأنها هي المقصودة أصالة، والخدمات المساعدة تبعا لها؛ لذا يكون الحكم الغالب لها .

وبناء على هذا فإن صك التوريد يمثل حصة شائعة في ملكية أعيان، وهي إما أن تكون مملوكة شائعة أو تكون موصوفة، وقد تم الحديث عنها سابقا، ويطرد رأي الباحث في هذا أيضا؛ إذ لا فرق بينهما .

المطلب الثاني: استرداد صكوك التوريد.

قد يطرأ ما يدعو أحد المتعاقدين إلى التراجع عن عقد التوريد، كأن يضطر المستورد إلى فض الشركة؛ مما يتطلب إبطال المناقصة وما يترتب عليها، أو إلى المكتتبين بأن يرغب بعضهم باستعادة ما دفعة مقابل الصك، أو أسباب في المورد باستعادة الأعيان أو أصول المنافع، أو أسباب أخرى غير متوقعة أو تقتضيها الطبيعة الخاصة والإجراءات الإدارية للصكوك، وهذا يبحث تحت مسمى الاسترداد .

ويقصد بالاسترداد (الإطفاء) إعادة شراء جهة الإصدار للحصة الاستثمارية التي يمثلها الصك من المستثمرين (حملة الصكوك)، بموجب تعهد مسبق بينهما في نشرة الإصدار وذلك بعد إتمام عملية الإصدار وقبل انتهاء أجلها[١].

فالاسترداد يكون بين المكتتب ومصدر الصك[٢] ، ويكون بيعا أو إقالة أو فسخا، ويتم ذلك بعد تمام الاكتتاب في الصكوك وطرحها للتداول، فقد يقوم مالك الصك بإعادته لمصدره اما بالقيمة السوقية للصك، او بما يتفقان عليه[٣] .

ويكون الاسترداد بوعد ملزم إما من مصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشترى الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية[٤].

حيث تقوم جهة الإصدار عند طرح الصكوك بالتعهد بإعادة شرائها عند الطلب بالسعر الذي تقومها به في مواعيد معينة، وقد يحصل التعهد عن طريق مؤسسات مالية أخرى، وفي

---

(١) ملحم، أحمد سالم، تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها، http://www.drahmadmelhem.com/p_blog-page_٥٨.html ؛ العثماني، محمد تقي، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة .

(٢) العثماني، محمد تقي، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٣

(٣) ميرة ، **صكوك الإجارة** ، مصدر سابق، ص٣٨١؛ الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٢٠٩

(٤) العثماني، محمد تقي، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة .

كلتا الحالتين يتطلب الاسترداد التعهد بإعادة الشراء ، وتوفير السيولة عند الطلب، ويعد هذا التعهد ملزماً لمن صدر عنه خلال مدة الصكوك [١] .

ويتم الاسترداد بإحدى الطرق الآتية[٢]:

١. طريقة الإطفاء بالتنضيض (التصفية) : حيث يتم تكوين مبلغ مخصص للإطفاء، ليدفع مرة واحدة للقيمة الفعلية للصك وأرباحه لحملة الصكوك في تاريخ معين.
٢. طريقة الإطفاء بالتقويم الدوري : حيث يتم الدفع بشكل دوري ، وتعد المبالغ المدفوعة دفعات تحت الحساب ، وتنزل القيمة المطفأة من الصك من أصل قيمته الاسمية، ويقسم العائد إلى قسمين:

القسم الأول: يوزع على أصحاب الصكوك كأرباح.

القسم الثاني: يعود إليهم مقابل الإطفاء الجزئي لقيمة الصك، وفي نهاية فترة الإصدار يكون حملة الصكوك قد استردوا أصل قيمة الصك مع أرباحه.

وفيما يأتي أحكام استرداد صكوك التوريد:

الفرع الأول: استرداد صكوك توريد الأعيان:

الحالة الأولى: استرداد صكوك توريد أعيان مملوكة للجهة الموردة :

تبين جواز تداول الصكوك القائمة على توريد الأعيان المملوكة للمورد، وبالتالي جواز استردادها وإطفاؤها، وإن كانت الهيئات الفقهية لم تتطرق لهذا النوع بذاته، إلا أنه مطابق للشروط التي تم وضعتها لجواز التصكيك.

وعلى هذا فلحامل الصك أن يبعه على مصدره، ويكون بيعا جديدا وبالسعر الذي يتفقان عليه وقت البيع أو بسعر السوق.

وجاء في معيار هيئة المحاسبة: يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب

---

(١)ملحم، أحمد سالم، **تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها**، http:؛؛www.drahmadmelhem.com؛p؛blog-_page٥٨.html ؛ العثماني، محمد تقي، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة .

(٢) ملحم، أحمد سالم، **تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها**، ؛ القرة داغي، علي محيي الدين، **أنواع صكوك الإجارة وضوابطها**، http:؛؛www.qaradaghi.com ؛ الجوزية، أسامة، **صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**، (٢٠٠٩م)، رسالة ماجستير(غير مطبوعة) مقدمة إلى معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا، ص٤٨

وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل[١].

الحالة الثانية: استرداد صكوك توريد أعيان موصوفة في الذمة، وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: استرداد صكوك توريد أعيان موصوفة (سلم).

في صكوك السلم، يحل حملة الصكوك محل مُصدرها في ملكية البضاعة المشتراة، ويكون لكل منهم نصيب فيها بنسبة قيمة ما يملكه من صكوك، و يجوز استرداد (بيع) بضاعة السلم (لبائعها) على اعتبار أنها إقالة وذلك بشرطين:

١. ألا يكون المسلم فيه طعاما .

٢. ألا يربح فيه، بأن يبيعه بأكثر من ثمن المثل .

وبناء على هذا فلا مانع من الإقالة في السلم، وبالتالي جواز استرداد صكوك السلم، وهذا من المسائل المتفق عليها بين المذاهب الأربعة[٢]، وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على جوازه[٣].

فعند الحنفية: " وإذا أسلم المريض عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة، ثم أقاله السلم وقبض منه الدراهم فهو جائز؛ لأنه ما حاباه بشيء فإنه أعاد الكر بالإقالة واسترد منه العشرة التي بمقابلته وهما في المالية سواء"[٤].

وعند المالكية: " إذا كانت الإقالة برأس المال سواء في صفته ووزنه أو كيله وصفته أو بذلك العرض بعينه إن كان عرضا أو مثله ولم يدخلها شيء من النظرة فهي فسخ بيع يجوز في كل عقد"[٥]

وعند الشافعية: " وكذلك لم يردد أحد من أصحابنا القول في الإقالة في السلم، بل أطلقوا جوازها. وإن كان يمتنع بيع المسلم فيه قبل القبض"[٦]

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٢) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٢٩، ص٥٥ ؛ القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، مصدر سابق، ج٢، ص٧٣٢ ؛ الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، مصدر سابق، ج٥، ص٥٠٤ ؛ ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، مصدر سابق، ج٢، ص٥٨

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٤، ص٢٢٨

(٤) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٢٩، ص٥٥

(٥) القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، مصدر سابق، ج٢، ص٧٣٢

(٦) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، مصدر سابق، ج٥، ص٥٠٤

وعند الحنابلة: "وتجوز الإقالة في السلم كله إجماعا وتجوز في بعضه؛ لأن الإقالة معروف، جاز في الكل، فجاز في البعض كالإبراء"(١).

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء في جواز الإقالة في السلم، إلا أنهم اختلفوا في الاستعاضة عن المسلم فيه قبل قبضه، فمن يرى جواز البيع قبل القبض قال بجواز الاستعاضة والاستبدال، ومن منع هناك منع هنا، فيطرد رأي المالكية في الجواز مع شيء من القيود، وفيما يأتي اقتباس لشروطهم بتمامها:

قال الخرشي المالكي: " يجوز للمسلم إليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الأجل أم لا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه .

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلا فأخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد .

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فإن ذلك جائز إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب.

فاحترز بالقيد الأول من طعام السلم، فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وقد وقع النهي عنه، ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا، وبالثاني من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم، ولا العكس فإن ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه، وهذا عام في بيعه لمن هو عليه، وغيره.

وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب، وعكسه إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير، ولا عكسه لأدائه إلى الصرف المستأجر.

وهذا خاص بما إذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه، فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير، ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره لأنه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو"(٢).

---

(١) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، مصدر سابق، ج٢، ص٦٩

(٢) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مصدر سابق، ج٥، ص٢٢٧

وبهذا يتبين أن استبدال المسلم فيه جائز بشروط أربعة وهي:

١. أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه .

٢. أن يكون العوض عن المسلم فيه مما يجوز أن يسلم فيه راس المال .

٣. أن يكون العوض معجلا.

٤. أن يكون بيع المسلم فيه بسعر وقت البيع[١].

وبناء على ما سبق فانه يجوز استرداده بالقيمة الاسمية قبل قبض ما يمثله الصك، ما لم يكن طعاما عند المالكية [٢] وبسعر السوق عند الحنابلة، فيجوز بيعه بسعر السوق في السوق الثانوية، نظرا لطبيعة العقد الخاصة، باعتباره دينا سلعيا يختلف عن الدين النقدي الذي يخضع لضوابط التصرف في الديون [٣] .

الصورة الثانية: استرداد صكوك توريد أعيان موصوفة (مضاربة).

كما تقدم فإن هذا النوع يمر بثلاث مراحل وكما يأتي:

١. مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في النقود.

٢. مرحلة شراء الأعيان المتفق عليها، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في الأعيان والسلع.

٣. مرحلة بيع الأعيان، وفي هذه المرحلة يمثل الصك حصة شائعة في الديون التي هي قيمة الأعيان المبيعة .

وعند الاسترداد يراعى الحالة التي يكون فيها، ففي المرحلة التي تمثل النقد، يخضع الاسترداد للضوابط الشرعية لعقد الصرف – التقابض والتماثل عند اتحاد الجنس، والتقابض عند اختلاف جنس المتبادلين، فلا يباع الصك إلا بقيمته الاسمية دون زيادة أو نقص، وفي المرحلة التي تمثل ملكية شائعة من الأعيان أو المنافع أو الخدمات، فلا ما نع من الاسترداد بسعر السوق، إذا غلبت الأعيان والمنافع على موجودات المشروع، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل. أما إذا

---

(١) الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٥٤١

(٢) الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٥٤١

(٣) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١٣

انقلبت الموجودات ديوناً، فإن القيد يعود كما كان بالنسبة للنقود باعتبار أن الديون النقدية هي نقود في المآل[١].

وقد أشارت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الحكومية إلى ذلك ، فقررت أنه : " يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تمّ بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل[٢] .

الصورة الثالثة: استرداد صكوك توريد أعيان موصوفة مصنعة (استصناع).

هناك مرحلتان لصكوك توريد الأعيان المصنعة .

المرحلة الأولى: مرحلة جمع حصيلة الاكتتاب، حتى قبيل البدء بتنفيذ المشروع .

المرحلة الثانية: مرحلة البدء الفعلي بالمشروع .

فكما قيل في استرداد صكوك المضاربة، ينبغي مراعاة الحالة التي يمثلها الصك، فإن كانت نقودا يخضع الاسترداد لقواعد الصرف، وأما بعد بدء التصنيع ، فإن الصك يمثل حصة شائعة في موجودات تتمثل في مواد التصنيع المختلفة، ثم في الأصل المصنع نفسه بعد صنعه وقبل تسليمه للمستورد، فيخضع تداوله في هذه المرحلة لحكم التصرف في هذه الأصول، فيجوز استرداده كما يجوز تداوله في السوق الثانوية بسعر السوق او بما يتم الاتفاق عليه، ثم يمثل الصك حصة في ثمن الأصل المصنع بعد تسليمه لمشتريه بثمن مؤجل، فيخضع استرداده لضوابط التصرف في الديون النقدية على رأي الجمهور، فيكون استرداده بالقيمة الاسمية وبثمن حال إذا احتاج حامل الصك إلى التصرف فيه، وإلا انتظر حتى تاريخ إطفائه برأسماله بالإضافة إلى حصته في الربح[٣] .

ويرى حسين حامد أنه يمكن تخريج الاستصناع على السلم في جواز بيع الأصل المصنع، وهو التزام في ذمة الصانع وهو حملة الصكوك للصانع نفسه بثمن لا يزيد عن ثمن

---

(١) السبهاني، عبد الجبار، **التصكيك والصكوك الإسلامية**، http://al-sabhany.com/index.php/٢٠١٢-١٢-٢٩-١١-٣٦-٥٧/

(٢) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١٣

(٣) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١٦

شرائه منه على رأي المالكية، وبسعر السوق عند الحنابلة، فيجوز بيعه بسعر السوق في السوق الثانوية ، أي لغير عندهم[١] .

الفرع الثاني: استرداد صكوك توريد المنافع:

عند استرداد الصك– الذي يمثل المنفعة – من مصدره لا يخلو الحال من أحد أمرين:

الحال الأول: أن يبيع المنفعة قبل القبض .

الحال الثاني: أن يبيعها بعد القبض .

حكم بيع المنفعة قبل القبض:

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز: وإلى هذا ذهب الحنفية[٢] وأحد الوجهين عند الشافعية[٣] وأحد الوجهين عند الحنابلة [٤] .

واستدلوا بما يأتي:

١. إن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان [٥] وبيع الأعيان قبل القبض يدخل في نهي النبي صلى الله عليه وسلم، فكانت المنافع مثله[٦] .

ويرد على هذا بما يأتي:

- الحديث تكلم فيه العلماء من حيث السند والمتن، وقد تقدم، فلا يدل على عدم الجواز.
- إن القبض والتسليم هنا مستحق في جميع المدة للمؤجر؛ لأن العين المستأجرة في يد مالكها[٧].

٢. إن بيع المنفعة من مالكها يؤدي إلى تناقض الأحكام لأن التسليم مستحق من المؤجر فإذا أجرها صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهو تناقض[٨] .

---

(١) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١٦

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج٧، ص٣٠٤

(٣) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨٥

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٥) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٦) تقدم الحديث .

(٧) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٥

(٨) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٥

ويرد على هذا: بأن التمليك من المستأجر للمؤجر إنما يكون للمنفعة وليس للمأجور، والمنفعة مملوكة للمؤجر بموجب عقد الإجارة .

القول الثاني: الجواز: وهو مذهب المالكية[١] وهو الأصح عند الشافعية[٢] وأحد الوجهين عند الحنابلة [٣].

واستدلوا بما يأتي:

١. لأن المتعاقد عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين لأنها في قبضته ولا يجوز من غيره لأنها ليست في قبضته[٤].

٢. إن القبض والتسليم مستحق في جميع المدة للمؤجر؛ لأن العين المستأجرة في يد مالكها[٥].

الترجيح

يبدو أن الراجح هو الجواز ، فلا مانع من بيع المنفعة لمالك الأصل، وذلك لقوة الاستدلال والتوجيه .

حكم الحال الثاني: بيع المنافع لمالك الأصل بعد القبض .

والخلاف في هذه المسالة كالخلاف في المسألة السابقة، ويطرد رأي الباحث هنا، فلا مانع من بيع المنفعة لمالك الأصل، وينبغي أن تقيد هذه المسألة فيما إذا لم يكن حيلة، فإن كان حيلة لم يجز قولا واحدا؛ لأنها تكون شبيهة بمسألة العينة[٦].

وعلى هذا فلا مانع من استرداد الصك، لكن بشروط:

١. أن يكون العقد الثاني منفصل عن العقد الأول، بمعنى أن يبيعه المنفعة بالسعر الذي يتراضيان عليه وقت البيع أو بسعر السوق؛ لئلا يربح بما لا يضمن .

٢. أن لا يكون هناك اتفاق مسبق؛ لئلا يكون حيلة للشبهة في مسالة العينة .

وقد أشارت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الحكومية إلى جواز استرداد هذه الصكوك إذا تعينت الأصول أو مصدر الخدمة ، وترى أنه يجوز للمصدر أن يسترد صكوك

---

(١) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، مصدر سابق، ج٥، ص١١٤

(٢) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨٥

(٣) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦، ص٤١

(٤) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢، ص٢٨٥

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٥، ص٣٥٥

(٦) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج٦، ص٣٥

ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلا [١].

فلا مانع من استرداد الصك من لحظة الإصدار وقبل بيع هذه المنفعة بعد إجارة من الباطن، وذلك بما يتفق عليه حامل الصك ومشتريه، وأما بعد بيع هذه المنفعة فإن التداول يكون بالقيمة الاسمية، وبثمن حال؛ لان الصك يمثل الأجرة وهي دين في ذمة المستأجر من الباطن في هذه الحالة[٢] .

الفرع الثالث: استرداد صكوك توريد الخدمات:

وبما أن المنافع والخدمات شيء واحد لا يختلفان في الحكم، كما أن الشريعة لا تمنع من بيع أو إعادة تأجير خدمات الإنسان التي ملكها المؤجر بعقد عمل أو إجارة خدمات، ولا تفرق الشريعة بين الإجارة الواردة على الأعيان والإجارة الواردة على عمل الإنسان في هذا الخصوص. ويجب أن تتوافر في صكوك بيع الخدمات جميع شروط عقد الإجارة الواردة على عمل الإنسان، وتترتب على هذه الإجارة جميع أحكام عقد إجارة الخدمات[٣] .

وذلك لآن صكوك الخدمات تمثل منافع أو خدمات في ذمة المؤجر، ولا تمثل ديونا نقدية، وأما بعد بيع هذه الخدمات وصيرورة المقابل دينا في ذمة مشتريها، فإنه يجري على تداولها واستردادها حكم تداول الديون أي بالقيمة الاسمية على أن يكون الثمن حالا[٤] .

الفرع الرابع: استرداد صكوك التوريد المختلط:

وأما استرداد صكوك التوريد المختلط، فقد تقدم أنه يلحق بصكوك توريد الأعيان تداولا واستردادا ، وعلى التفصيل في صكوك الأعيان المملوكة المعينة أو الموصوفة .

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٢) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١٣

(٣) حسين حامد حسان، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، مصدر سابق، http:؛؛www.hussein-hamed.com؛

(٤) حسان، حسين، **أدوات التمويل الإسلامية الصكوك بديلا عن القروض بفائدة**، ص١١

الفصل الثالث

الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية:

في هذا الفصل يتم بيان الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية، مع بيان الآثار الإيجابية لصكوك التوريد على التنمية، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تأصيل صكوك التوريد في التشريعات الأردنية .

المبحث الثاني: قراءة في قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار بالصكوك في التشريعات الأردنية.

المبحث الرابع: الآثار الإيجابية لصكوك التوريد على التنمية .

الفصل الثالث

الأحكام الناظمة لصكوك التوريد في ضوء التشريعات الأردنية

المبحث الأول

تأصيل صكوك التوريد في التشريعات الأردنية

تكييف الصكوك في القانون .

تعد الصكوك إحدى المنتجات الاقتصادية الحديثة، وهي نوع آخر من أنواع الأوراق المالية القابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية، وقد عالج " قانون الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٢" الأحكام التي تتعلق بالأوراق المالية بكافة مراحلها، وقد جاء في المادة (٣) منه ما يأتي:

أ – يقصد بالأوراق المالية أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بينات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أو أجنبية، يوافق المجلس على اعتبارها كذلك.

ب– تشمل الأوراق المالية، بصورة خاصة، ما يلي:

١. أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول.
٢. إسناد القرض الصادرة عن الشركات.
٣. الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات.
٤. إيصالات إيداع الأوراق المالية.
٥. الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك.
٦. إسناد خيار المساهمة.
٧. العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية.
٨. عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع.
٩. أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود من (١–٨) من هذه الفقرة بموافقة المجلس .

وبالرجوع إلى المادة (٤) من ذات القانون، نجد أن القانون نص صراحة على عدم مالية بعض الأوراق، وهي:

أ–الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات.

ب–الاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها البنوك حصرا فيما بينها.

ج- بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم.

ففي المادة الثالثة، نص القانون على أنواع معينة من الأوراق المالية، إلا أنه لم يحصره بها، وإنما مثل لهذه الأوراق المالية بذكره لبعضها.

ويلاحظ على الفقرة (أ) من ذات المادة أنها أعطت رحابة واتساعا في شمولية الأوراق المالية؛ فقد منحت الصفة المالية لحقوق ملكية أو أي دلالات أو بينات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أم أجنبية، ولكنها جعلت ذلك مشروطا بموافقة المجلس على اعتبار ماليتها.

والمقصود بالمجلس: هو مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، كما أشارت بذلك المادة (٢) من القانون .

وبالرجوع إلى (قانون صكوك التمويل الإسلامي لسنة ٢٠١٢) نجد أن القانون قد أعطى الصفة المالية للصكوك، ومنحها صفة التداول، ومن النصوص التي تدل على مالية الصكوك ما يأتي:

المادة (٩)/أ- تكون صكوك التمويل الإسلامي قابلة للتداول في السوق المالي ويكون لمالكيها جميع الحقوق والالتزامات والتصرفات المقررة شرعا .

المادة (١٤)/أ – تنظم عملية إصدار صكوك التمويل الإسلامي وتسجيلها وطرحها والاكتتاب بها وتغطيتها وإدراجها وتداولها وأي أمور تتعلق بالتعامل بها بموجب تعليمات تصدر عن المجلس أو بموافقته .

المادة (١٩) / ب / ١- يتم إدراج صكوك التمويل الإسلامي وتداولها في السوق المالي أو أي سوق آخر وفقا للتشريعات النافذة .

المادة (٢٢) /أ – يجوز تداول صكوك التمويل الإسلامي خارج السوق المالي وفقا للتعليمات التي يصدرها المجلس بموافقة الهيئة .

وعلى هذا، فتكيف الصكوك على أنها أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية.

المطلب الثاني: تكييف " صكوك التوريد" في القانون .

تقدم ذكر تعريف " عقد التوريد " وفقا للتشريعات الأردنية، وهو: عبارة عن تصرفات قانونية تقتضي تسليما متتابعا لبضائع، أو تقديم أشخاص بصورة دورية، أو في فترات زمنية محددة، على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام[١]

كما تقدم ذكر تعريف الصكوك في التشريعات الأردنية، وهي:

هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها[٢]

ولا يخفى أن التشريعات الأردنية لم تنص صراحة على تعريف صكوك التوريد؛ وذلك لحداثة هذه التشريعات، ولأن هذا الموضوع " صكوك التوريد " عبارة عن دراسة تطبيقية لأنواع الصكوك عامة .

وبالرجوع إلى التشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، وتحديدا في " (قانون صكوك التمويل الإسلامي لسنة ٢٠١٢)، في المادة الثامنة منه، فقد جاء فيها:

تصدر صكوك التمويل الإسلامي بموجب أي من العقود التالية:

١. الإجارة .
٢. المضاربة أو المقارضة .
٣. المرابحة .
٤. المشاركة .
٥. السلم .
٦. الاستصناع .
٧. بيع حق المنفعة .
٨. أي عقد تجيزه الهيئة .

والمقصود بالهيئة: هيئة الرقابة الشرعية المركزية المشكلة بمقتضى أحكام هذا القانون . كما أشارت إلى هذا المادة الثانية من القانون .

---

(١) إسماعيل، محمد حسين، **القانون التجاري الأردني**، (١٩٩٢م)، ط٢، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ص٧٨

(٢) **الجريدة الرسمية الأردنية**، ص٤٤٠

ويرى الباحث، أن هذه التشريعات وإن كانت لم تنص صراحة على " صكوك التوريد " إلا أنه لا يوجد ما يمنع من دخولها تحت هذا القانون، وسريان أحكامه عليها، وجعلها إحدى التطبيقات له، وإن كانت تأخذ اسما خاصا به، وذلك لما يأتي:

١. إن صكوك التوريد، تكيف في الغالب على إنها (إجارة أو سلم أو استصناع أو مضاربة أو بيع منفعة) وبالتالي فهي تتدرج تحت الصور التي نص عليها القانون
٢. لم يحصر القانون الصكوك في الأصناف التي حددها، وإنما مثل لها، بدليل أنه أعطى الهيئة صفة تشريعية للموافقة على أي عقد تجيزه.
٣. أن صكوك التوريد تمثل أنشطة اقتصادية مدرة للدخل غير محظورة شرعا – مادام عقد التوريد منصب على أمور مباحة– وبالتالي فهي موافقة لشروط المشروع المنصوص عليه في المادة رقم (٢) من القانون .

وعلى هذا، فيمكن تأصيل صكوك التوريد حسب التشريعات الأردنية على أنها: أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية مشروع، قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، وتقتضي تسليما متتابعا لبضائع، أو تقديم أشخاص بصورة دورية، أو في فترات زمنية محددة، على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام .

المبحث الثاني

قراءة في قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢[١]

من خلال النظر في قانون الصكوك؛ يظهر عدة ملاحظات يمكن تصنيف بعضها على أنها مميزات فريدة له وإن كانت ذات طبيعة تنظيمية إدارية لا تتعلق بالموضوع الشرعي، إلا انه يحسن الإشارة إليها، كما يشار إلى القضايا الشرعية حيث وردت تبعا للقرارات والمعايير الشرعية، وفيما يأتي أهم هذه الملاحظات:

١. شملت المادتان (١، ٢) على تعريفات عامة وردت في القانون، ويظهر أن القانون الأردني في المادة (٢) عند تعريفه للمشروع، قد اتفق مع المعايير الشرعية على أن الصكوك تمثل حصة شائعة في ملكية مشروع معين[٢]، فهي بذلك تختلف عند السندات المحرمة، والتي تكيف على أنها قرض، وليست ملكية شائعة في مشروع معين.

٢. لم يتطرق القانون في تعريفه للصكوك على أنها أوراق مالية[٣]، على الرغم من اعترافه الضمني بها .

٣. فارق القانون للمعيار الشرعي عندما نص على أن الصكوك " تصدر بأسماء مالكيها" في حين جعل المعيار الشرعي الصكوك تصدر باسم مالكها أو لحاملها[٤].

وفي هذا يكون القانون أضبط وأحكم؛ منعا لاستخدامها كأدوات مالية تملك بالتسخير ملكية ظاهرة، أو كوسيلة لغسل الأموال [٥]

٤. ذهب بعض الباحثين إلى أنه يؤخذ على هذه المادة (٤ /أ) أنها جعلت قرار تشكيل هيئة الرقابة الشرعية يكون بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس الإفتاء، ولعل الصواب أن يكون التشكيل من مجلس الإفتاء، ويقتصر دور مجلس

---

(١) للإطلاع على القانون ينظر : ملحق٣ ، آخر الرسالة .

(٢) تقدم ذكر تعريف الصكوك في القانون وفي المعايير الشرعية .

(٣) البقوم، علي هلال، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، (٢٠١٥م)، رسالة دكتوراة (غير مطبوعة) مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، قسم المصارف الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص٨٨

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، المعيار(١٧)

(٥) صويلح، محمد فخري، **قراءة في قانون الصكوك الإسلامية الأردني في ضوء المعيار الشرعي للصكوك وقانون الصكوك المصري**،(٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر الصكوك الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي، جامعة اليرموك، الأردن، ص٥

الوزراء على الموافقة والتصديق؛ وذلك حفاظا على استقلالية القرار الشرعي، وتحصينه من الضغوط والمنافع[١]

ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض بأن قرار التشكيل يكون من مجلس الوزراء؛ وذلك حتى يأخذ الصفة القانونية وذلك أقوى .

٥. يتفق القانون في المادة (١٣) مع المعايير الشرعية على أن الصكوك تكون صادرة على أساس عقد شرعي(٢)، وقد زاد القانون الأردني بعض الضوابط التي تعطي الصورة القطعية بشرعية الصكوك من خلال النص على أن تنفيذ المشروع واستغلاله يكون وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها؛ ولعل هذا يهدف إلى التركيز على الاختلاف الجوهري بينها وبين السندات المحرمة، والتي تمثل دينا على الجهة المصدرة مرتبطة بسعر فائدة ثابت ولا يتحمل أي مخاطرة، ولا يترتب عليه أي تملك لموجودات الصك المصدر[٣].

٦. وضع القانون مزيدا من الضوابط التي من شأنها التأكيد على الالتزام بالأحكام الشرعية، ومن ذلك الضوابط الخاصة بمجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، والضوابط الخاصة بهيئة الرقابة الشرعية .

فقد بينت المادة (٣) ماهية مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، وأنه يتكون من أربعة مفوضين غير متفرغين من الخبراء الاقتصاديين والماليين في الاقتصاد الإسلامي مع تحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس الإفتاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وهي أمور واضحة مفصلة، وكذلك بينت مهام هذا المجلس وماذا عليه .

وتحدثت المواد (٤/ب، ٥، ٦، ٧) عن هيئة الرقابة الشرعية المركزية، وأنها تتكون من خمسة أعضاء غير متفرغين من علماء فقه المعاملات ذوي الخبرة في التمويل الإسلامي المتصفين بالعدالة والنزاهة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وبينت كذلك المهام والصلاحيات المنوطة بالهيئة، وتواريخ اجتماعهم، ومكافآتهم المالية عن الجلسات والاجتماعات، ولعل هذا يشكل من الضمانات الشرعية المهمة لسير الصكوك على المسار الشرعي .

---

(١) صويلح، **قراءة في قانون الصكوك الإسلامية الأردني**، مصدر سابق، ص٥

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،**المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٣) صويلح، **قراءة في قانون الصكوك الإسلامية الأردني**، مصدر سابق، ص٥

٧. في المادة(٨) نص القانون على عدة أنواع من العقود التي تصدر الصكوك الإسلامية بموجبها حصرا، وأعطى لهيئة الرقابة المركزية الموافقة على أي نوع آخر موافق للشريعة الإسلامية، وهي بمجموعها لا تخرج عن نطاق المعيار الشرعي(١)

٨. لم يتناسب ترتيب مواد القانون مع مراحل هيكلة الإصدار، والتي تبدأ بإعداد نشرة الإصدار ثم الموافقة عليها ثم الإصدار والتسجيل والاكتتاب والتداول انتهاء بالإطفاء(٢).

٩. بينت المادة (٩) بعض خصائص الصكوك، وأنها قابلة للتداول في السوق المالي، ويكون لمالكيها جميع الحقوق والالتزامات والتصرفات المقررة شرعا، وبينت ابتداء التملك وانتهاءه، والنسبة المستحقة من عائد الصكوك، وهي أمور مبينة في نشرة الإصدار .

وهذا موافق لما نصت عليه المعايير الشرعية، ولكن مع بعض الغموض في هذه المادة، فقد نصت المعايير الشرعية على أن تداول الصك يخضع لشروط ما يمثله من الأموال(٣) وكذلك فإن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك(٤).

ومن الأمور التي نصت عليها المعايير الشرعية: التفرقة بين الأحوال المختلفة للمشاريع، مثل: يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونًا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل(٥)؛ لذا من الأمور التي تؤخذ على هذه المادة ما يأتي:

- لم تحدد التصرفات المقررة شرعا ما هي، ولم تحل إلى ضوابط معينة يرجع إليها عند الاختلاف .

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار (١٧)

(٢) البقوم، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٩٣

(٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٤) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١٧)

(٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق،معيار(١٧)

- لم تبين نوعية الملكية التي تستمر باستمرار المشروع، من كونها ملكية نقد أو منافع أو أعيان أو مختلط؛ وذلك لما لهذا من أثر كبير في حكم التداول .
- حددت النسبة المستحقة من العائد المتوقع لمالكي صكوك التمويل الإسلامي وجعلته وفقا لنشرة الإصدار، وهذا يوهم ارتباطه بسعر فائدة؛ لذا يحتاج الأمر إلى توضيح أكثر .

١٠. المادة (٢) نصت على أن الشركة ذات الغرض الخاص هي: الشركة التي يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.

ولو إن المادة ذكرت: " تملك المشروع " لكان أوسع في المفهوم من تملك الموجودات والمنافع التي ورد ذكرها في التعريف، وهذا يجعل تناسب بين هذه المادة مع بقية مواد القانون.

١١. ذهبت بعض الدراسات إلى أنه يؤخذ على القانون إغفاله للمدة الزمنية للإصدار والحد الأدنى لقيمته[١] والصواب أن هذا ليس مثلبا في القانون أو انتقاصا من إجراءات الحماية لمختلف أطراف الإصدار، وإنما هو ميزة حسنة لأنه يسمح بتمويل العديد من المشاريع طويلة الأجل، والتي عادة ما يكون لها أبعاد تنموية تخدم المجتمع[٢].

١٢. التكرار لذكر كثير من المصطلحات مع إمكانية الاستغناء عنها، ومن أمثلته ورود ذكر الشركة ذات الغرض الخاص في المادة(٢)، والمادة(١٠) فقرة رقم (أ، ب، ج، د، هـ)، والمادة (١١)، والمادة (١٧ – أ)، والمادة (١٨ – أ)، والمادة ٢٠ – أ)، والمادة (٢١) فقرة (أ، ب، ج)[٣].

١٣. نص القانون في المادة (٨) على أنه يجوز إصدار الصكوك مباشرة من بعض الجهات أو من خلال الشركة ذات الغرض الخاص، وهذا من محاسن القانون؛ وذلك

---

(١) البقوم، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٩٣

(٢) بو حرب، حكيم، **دراسة أثر النصوص القانونية على عمليات الابتكار المالي الإسلامي، قانون الصكوك المالية الأردني نموذجا**، (٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، ص١١٠

(٣) البقوم، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٨٩

لإمكانية الاستغناء عن الشركة ذات الغرض الخاص في بعض الإصدارات كما تبين من قبل .

١٤. تطرقت المادة (٢) إلى شروط المشروع والتي منها:

- أن يكون نشاط اقتصادي .
- غير محظور شرعا .
- أن يكون مدرا للدخل .

يلاحظ أن القانون لم ينص على أن يكون المشروع (محل الصكوك) قابلا للتملك[١] وفائدة ذكره تكمن في دفع التحايل وإبعادا للشكلية والصورية في التعاقد .

١٥. نص القانون على الإطفاء في المواد (٥، ١٤، ٢١، ٢٢) إلا انه لم يبين كيفية الإطفاء وبأي قيمة يكون .

١٦. المادة (١٢، ١٣) بينت المشروع الذي تصدر صكوك التمويل الإسلامي لتمويله أو تسييله، من حيث الشروط وبعض الأحكام.

وقد اتفق القانون مع المجامع الفقهية والمعايير الشرعية على أن: من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس[٢].

١٧. لم يتعرض القانون لشهادات التصنيف الائتماني لإصدارات الصكوك، من وكالات التصنيف المعتمدة، ولم يتم تحديد طبيعة الاكتتاب عم هو أو خاص[٣].

---

(١) حسان، حسين حامد، **إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملة الصكوك وضماناتها**، (٢٠١١م)، بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية، ص٦٠

(٢) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦- ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م، قرار رقم: ٣٠ (٤/٣)، وقد تم الإشارة إلى المعايير الشرعية الناظمة لهذه .

(٣) البقوم، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٩٤

المبحث الثالث

ضمانات الاستثمار بالصكوك في التشريعات الأردنية

المطلب الأول: ضمانات شرعية .

تميز قانون الصكوك الأردني باشتماله على ضمانات متنوعة ومتعددة، تكسبه ثقة بين المستثمرين وأصحاب الأموال، وفيما يأتي بيان هذه الضمانات:

١. أوكل القانون مهمة تنفيذ كل ما يتعلق بالتمويل بالصكوك المالية إلى مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، من الخبراء الاقتصاديين والماليين في الاقتصاد الإسلامي؛ وهذا يمكن من التوفيق بين الكفاءة في استخدام الموارد ومقاصد الشريعة الإسلامية[١]

٢. نص القانون في المادة (٥) على مهام هيئة الرقابة الشرعية والتي منها: إبداء الرأي الشرعي في الصكوك المراد إصدارها بما في ذلك نشرة الإصدار، مع التحقق من استمرار التعامل في صكوك التمويل الإسلامي من الإصدار إلى الإطفاء وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، وذلك بناء على تقارير تطلبها من الجهات ذات العلاقة.

٣. اشترط القانون حسب المادة(٨) لإصدار الصكوك موافقة المجلس بعد إجازة الهيئة لها.

٤. أوكل القانون في المادة (١٣) مهمة تدقيق حسابات المشروع إلى محاسب قانوني أو أكثر تعينه الجهة المصدرة، على أن تصدر البيانات المالية للمشروع وفقا لمعايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعتمدة للبنوك الإسلامية الأردنية وفق أحكام الشريعة النافذة .

٥. في المادة (١٤) نص القانون على وجوب تضمين نشرة الإصدار النص على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها .

٦. في المادة (١٩) جعل القانون عملية تسجيل نشرة الإصدار وإنفاذها خاضعة لموافقة المجلس وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية، تراعى فيها مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها وفق ما تقرره الهيئة .

٧. في المادة (٢٢) أعطى القانون صفة شمولية في مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها عند تطبيق أحكام قانون الأوراق المالية وأحكام القوانين ذات العلاقة

---

(١) بو حرب، **دراسة أثر النصوص القانونية على عمليات الابتكار المالي الإسلامي**، مصدر سابق، ص١١٠

بالمشروع الذي تم تمويله أو تسييله في كل حالة لم ينص عليها قانون الصكوك أو الأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه .

المطلب الثاني: ضمانات مخاطر استثمار .

نص القانون على مجموعة من الإجراءات والضمانات والتي من شأنها حماية الأطراف المتعاقدة، وهي بمجموعها تمثل آمانا وضمانا من المخاطر التي قد تواجه الاستثمار، ومن هذه الإجراءات ما يأتي:

١. أورد القانون مواد واضحة ومسميات حصرية – وهو ظاهر في جميع مواد القانون– للأطراف المساهمين في العمليات المالية في شتى مراحل عملية التصكيك؛ وهذا يساعد في تحديد طبيعة المهمة الموكولة إلى الأطراف المختلفة، وبالتالي تحديد المسؤولية لكل منهم .

٢. تعيين مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية حسب المادة(٣) وحدد القانون لها من المهام ما يكفل السلامة والحماية للاستثمار، ومن أبرز المهام والصلاحيات، التأكد من الالتزام بالقرارات الصادرة عن الهيئة، وإعداد الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، ورفعها إلى مجلس الوزراء.

٣. اشترط القانون في المشروع الذي تصدر صكوك التمويل الإسلامي لتمويله أو لتسييله أن يكون مدرا للدخل، وان يكون له حسابات مالية مستقلة – عن الجهة المصدرة – تظهر في نهاية السنة المالية مركزه المالي ونتائج أعماله، وذلك حسب المادة (١٣)، وهذا يساهم في تحقيق الطمأنينة في الاستثمار .

٤. حمل القانون الجهة المصدرة للصكوك المسؤولية تجاه المعلومات الواردة في نشرة الإصدار، حيث نص على الدقة في العمل والمتمثلة في صحة المعلومات وشموليتها كما في المادة (١٤) وهذا يدل على الجدية في العمل .

٥. نص القانون في المادة (١٥) على أنه يعين في نشرة الإصدار أمينا للإصدار يرعى حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي ويتعاون مع ممثليهم في حماية هذه الحقوق .

٦. نص القانون في المادة (٢٢) على أنه 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 .

٧. نص القانون في المادة (١٤) فيما يتعلق بالإطفاء على أنه يجب أن تتضمن نشرة الإصدار الأسباب التي تستوجب الإطفاء المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه وكيفية تسوية حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي وتحديد آلية تسوية النزاعات.

٨. نص القانون في المادة (٢١) على أن تقدم الشركة ذات الغرض الخاص والجهة التي أنشأتها تعهدا إلى المجلس يتضمن الالتزام بإصدار صكوك التمويل الإسلامي خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ نقل ملكية الموجودات أو المنافع إلى الشركة ذات الغرض الخاص، و إطفاء صكوك التمويل الإسلامي خلال المدة المحددة في نشرة الإصدار .

٩. نص القانون في المادة (١٩) على أنه يجوز إيداع صكوك التمويل الإسلامي وتقاصها وتسويتها لدى أي من بيوت التقاص العالمية التي يتم اعتمادها من المجلس، وعدم اعترافه بغيرها .

١٠. نصت المادة (١٤)على بيان الجدوى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدوافع أو المصلحة من إنشاء المشروع أو تطويره .

المبحث الثالث

الآثار الإيجابية لصكوك التوريد على التنمية

تمتاز صكوك التوريد بميزة فريدة لا تكاد توجد في غيرها من الصكوك، وهي قدرة صكوك التوريد على تلبية احتياجات المشاريع على اختلاف أنواعها؛ ويعود السبب في هذا إلى أن صكوك التوريد ترد على الأعيان والمنافع والخدمات، بخلاف الصكوك الأخرى مثل السلم والاستصناع والمزارعة وغيرها والتي محلها الأعيان والسلع، فالتوريد وإن كان يشبه عقدي السلم والاستصناع إلا أنه يتفوق عليهما في شموليته لكثير من الخدمات، ولمرونته في التعامل، وفيه خروج من كثير من الإشكالات الفقهية .

وبما أن الهيكل المؤسسي لقطاع التمويل يتكون من ثلاثة مكونات رئيسة: البنوك والمؤسسات المالية، وأسواق النقد والمال، والأدوات المالية والنقدية، وسلطات الإشراف والرقابة. فتدخل هذه الصكوك ضمن الأدوات المالية والنقدية. ويقوم قطاع التمويل على تخصيص الموارد المالية التي يجتذبها من أصحاب الأموال بين الاستخدامات المختلفة في الاقتصاد، وإذا تحققت الكفاءة في هذا القطاع، فإن الموارد المالية سوف تتوزع على أفضل الاستخدامات الممكنة، بحيث يتحقق تعظيم الإنتاج، وبالتالي فإنه يكون من غير الممكن زيادة إنتاج الدولة عن طريق إعادة تخصيص الموارد، لأن تخصيص الموارد قد وصل إلى مستواه الأمثل.

والصكوك أداة مالية ظهرت على أيدي علماء الاقتصاد الإسلامي، والغرض منها هو جمع الأموال من أصحابها واستخدامها في الاستثمار. ومن الملاحظ أن المقصود من الاستثمار بصفة عامة هو استحداث موجودات منتجة وخلطها مع بعضها البعض، في إطار نشاط اقتصادي: إنتاجي (إنتاج الطيبات من السلع والخدمات) أو تجاري (شراء وبيع السلع والخدمات). والمقصود بالاستثمار في حالة الصكوك هو اقتناء الموجودات المدرة للدخل، بسبب كونها موظفة في نوع من النشاط الاقتصادي، وهذا الاقتناء يهيئ لقطاع الأعمال الحصول على الموجودات المطلوبة للنشاط بأقل تكلفة تمويل ممكنة، كما يهيئ لحملة الصكوك المشاركة في الدخل الناجم عن النشاط الاقتصادي. [1] ومن الآثار الايجابية لصكوك التوريد على التنمية ما يأتي:

---

(١) الجارحي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**، مصدر سابق، ص٧

١. يعتبر عقد التوريد من العقود الحيوية المهمة جدا؛ لما لها من تطبيق واسع يشمل جميع دول العالم، ولا يمكن الاستغناء عنه .

٢. سهولة تسويق المنتجات، فلا حاجة للعناء والبحث عن أسواق تعرض فيها المنتجات – الموردة – ذلك أن صكوك التوريد تأتي في مرحلة متأخرة عن عقد التوريد، ففي عقد التوريد يجري الاتفاق بين المورد والمستورد على توريد الأعيان أو الخدمات والمنافع، ثم يصار إلى الصكوك، وبعد الاكتتاب والشراء يتم توريد البضاعة أو الخدمات إلى المستوردين، وفي هذا تسهيل في عملية التسويق.

٣. تساعد صكوك التوريد في حل مشكلة توفير السيولة اللازمة لتغطية المشاريع الاستثمارية على اختلاف أنواعها القصيرة والطويلة الأجل، وخاصة في العقود الإدارية مع الدولة.

٤. هي البديل الأمثل، والمخرج الشرعي، للاستقراض بالفائدة المحرمة عند العجز عن تلبية طلبات المشاريع الضخمة .

٥. تشكل صكوك التوريد ضمانا ومخرجا من الصورية في التعاقد، وفيها بعدا ظاهرا من التحايل المحرم، الذي يعتري بعض تطبيقات الصكوك .

٦. تعتبر من أهم الوسائل لتنويع مصادر الموارد الذاتية وتوفير السيولة للأفراد والمؤسسات والشركات والحكومات [١].

فوائد وأهمية صكوك التوريد الإسلامية:

إن عملية تصكيك الأصول المختلفة التي تتمتع بها المؤسسات المالية الإسلامية تمثل إحدى الأدوات المالية المهمة قصيرة الأجل والتي يمكن الاستفادة منها على مستوى إدارة المطلوبات والموجودات بصورة مثلى، وتكمن أهمية صكوك التوريد في أنها تعمل على زيادة توفير السيولة، فمن خلال صكوك توريد المنافع يتم تسييل الموجودات غير القابلة نسبيا للتسييل، فيتم تحويل الأصول والعقارات إلى نقد يدفعه المستثمرون حملة الصكوك، وكذلك تعمل على توفير التعزيز الائتماني في التصكيك وهو ترتيب تعاقدي حيث تحتفظ المؤسسة

---

(١) القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**، مصدر سابق، ص٥

المالية الإسلامية أو تتحمل جزءا من التعرض لمخاطر التصكيك، وبالتالي توفر درجة حماية معينة من الحمايات الإضافية للأطراف الأخرى [١]

ومن مظاهر أهمية صكوك التوريد أنها تساعد في الموائمة بين مصادرها واستخداماتها بما يسهم في تقليل مخاطر عدم التماثل بين آجال الموارد واستخداماتها، كما أنه يضاعف من قدرة المنشآت على إنشاء الأموال بمعنى تحريرها لتامين السيولة اللازمة لتمويل احتياجاتها المختلفة، بالإضافة إلى تنوع مصادر التمويل متعدد الآجال والمكملة للمصادر التقليدية وبالذات للمنشآت التي لا تستطيع الوصول مباشرة لسوق المال، كذلك يساهم في تحسين ربحية المؤسسات المالية والشركات ومراكزها المالية؛ وذلك لأن عمليات التصكيك تعتبر عمليات خارج الميزانية ولا تحتاج لتكلفة كبيرة في تمويلها وإدارتها كما انه يؤدي إلى تحسين النسب المالية للمصدر[٢].

وأما عن أهمية صكوك التوريد بالنسبة للمستثمرين، فإنه ينتج أداة قليلة التكلفة مقارنة بالاقتراض المصرفي، وذلك بسبب قلة الوسطاء والمخاطر المرتبطة بالورقة المالية المصدرة، وتتميز الأداة بأنها غير مرتبطة بالتصنيف الائتماني للمصدر، حيث تتمتع الأوراق المالية المصدرة بموجب عمليات التصكيك بصفة عامة بتصنيف ائتماني عالي نتيجة دعمها بتدفقات مالية محددة عبر هياكل داخلية معرفة بدقة، بالإضافة للمساندة الخارجية بفعل خدمات التحسين الائتماني، وهذا قد لا يتوفر للسندات المصدرة بواسطة مؤسسات الأعمال الأخرى، كذلك فإن البيع الفعلي للأصل من المنشاة إلى الشركة ذات الغرض الخاص في هيكل عمليات التصكيك يتضمن أن المنشاة المصككة ليس لها الحق قانونيا في الرجوع لاستخدام التدفقات النقدية المتوقعة للأصل محل التصكيك[٣].

ومن فوائد صكوك التوريد أنها أقل مخاطرا من السندات؛ لأنها حصص شائعة في أصول حقيقة وليست دينا في ذمة الجهة المستفيدة من الإصدار وفي حالة تعثر أو إفلاس تلك الجهة فإن حملة السندات سيتقاسمون مع بقية الدائنين ناتج تصفية أصول تلك الجهة، بينهما

---

(١) برضاية، **التصكيك ودوره في إدارة السيولة بالبنوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٨٢ ؛ القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**، مصدر سابق، ص٥

(٢) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص١١-١٣

(٣) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص١١-١٣ ؛ القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**،مصدر سابق، ص٥

في الصكوك يتمتع حملة صكوك التوريد بأولوية ملكيتهم في أصول الصكوك، والتي من المفترض أن تغطي قيمة استثمارات حملة الصكوك أو على الأقل جزءا كبيرا منها، مع ميزة أن دخل الصكوك متوقع في الغالب سلف[١].

دور صكوك التوريد في معالجة السيولة:

السيولة في معناها العام هي القدرة على التسديد السريع للالتزامات المالية، ثم توسع هذا المفهوم وأصبح يطلق على الأموال المتوفرة حالا، والتي تمكن من التسديد السريع؛ لذلك جرت العادة على التمييز في الأصول بين القيم المتوفرة والقيم التي ستتوفر بعد أجل قصير، وسيولة المنشاة هي الأموال الموجودة في حساباتها البريدية أو المصرفية أو في الخزينة العامة أو في صندوقها الخاص، ويظهر هذا المفهوم جليا عند العمليات المصرفية، حيث يواجه المصرف في كل لحظة إمكانية سحب المودعين أموالهم، ولذلك يعمل دائما على التوفيق بين البحث عن الربح الذي يتطلب استثمار الأموال أو توظيفها في مشاريع متوسطة أو طويلة المدى، وبين الاحتفاظ بكمية كافية من السيولة، وتعتبر السيولة من أبرز التحديات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية، وتنشأ مشكلة السيولة أصلا من حقيقة المفاضلة بين السيولة والربحية مع تباينا بين عرض الأصول السائلة والطلب عليها، وفي الحالة التي لا يستطيع المصرف السيطرة على مصادر أمواله من الودائع عليه السيطرة على استخدام هذه الأموال من خلال الدخول في استثمارات ذات عائد وأن يكون لدى مدير السيولة في المصرف خطة فاعلة لمعالجة النقص في السيولة وكيفية استغلال الفائض منها[٢].

ويمكن التخلص من مشكلة السيولة من خلال الاستثمار في صكوك التوريد الإسلامية بمختلف أنواعها (الأعيان والمنافع والخدمات) .

دور صكوك التوريد في تحقيق التنمية الاقتصادية الكلية:

١. إن عمليات التصكيك (صكوك التوريد) تزيد من درجة تعمق السوق المالية بالبلاد.
٢. تساعد في نمو الناتج المحلي الإجمالي دون الحاجة إلى استثمارات إضافية .
٣. تقليل درجة سيطرت الجهاز المصرفي كمزود وحيد للتمويل .
٤. تزيد من قدرة المنشآت على زيادة نشاطها دون الحاجة إلى زيادة رأس مالها .

---

(١) قنطقجي، سامر، **صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية**، (٢٠١٠م)، مركز شعاع للنشر والعلوم، سورية، حلب، ص٣٦٨

(٢) البقوم، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٨٤

٥. مصدر شرعي لزيادة رأس المال المتحصل نتيجة للأرباح .

٦. رفع الحرج عن شريحة كبيرة من المستثمرين الذين يحتاجون إلى مثلها لأسباب اقتصادية معقولة [١].

٧. توفير مساحة لقيام بعض المؤسسات في رفد هذه الصناعة بالمدخلات الأساسية لها، وبالتالي تقوي بنيتها التحتية، ومن هذه المؤسسات: قيام الشركات ذات الطبيعة الخاصة، وكالات التصنيف، خدمات المحاسبة والمراجعة والرقابة الشرعية، بالإضافة إلى خدمات بنوك الاستثمار، وغيرها من الجهات ذات الصلة بنشاط التصكيك[٢].

٨. تساعد على النهوض بالاقتصاد الإسلامي نظريا وعمليا [٣].

٩. مسايرة التغيرات الدولية الحاصلة في سوق التمويل بغرض إرضاء المستثمر المحلي بدلا من انتقاله لاستهلاك هذه الخدمات في الخارج وتأثير ذلك في ميزان العمليات الرأسمالية[٤].

١٠. إثراء السوق المالية الإسلامية (البورصة) لأنها الطرف المكمل للأسهم [٥].

دور صكوك التوريد في تمويل عجز الموازنة العامة في الدولة:

تساهم صكوك التوريد على المشاركة في سد عجز ميزانية الدول، فعن طريق صكوك التوريد يمكن للدولة أن توفر السيولة اللازمة التي تساعد في رفد الميزانية، وفي تمويل المشروعات التي من طبيعتها أنها ذات عائد أو ربح، وكذلك مشروعات إنتاج السلع والخدمات القابلة للبيع في السوق؛ فتقوم الحكومة ممثلة في إحدى مؤسسات القطاع العام بإصدار كمية معينة من الصكوك وطرحها للاكتتاب العام لتمويل مشروع معين، أو لتوسيع مشروع محدد، بحيث تشكل قيمة الصكوك مجموع الأموال التي تحتاجها الحكومة، فتكون مضاربة يخلط فيها المضارب ماله مع مال المضاربة، وبهذا يتاح فرصة هائلة لسداد العجز

---

(١) القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**،مصدر سابق، ص٥

(٢) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**،مصدر سابق، ص١١-١٣

(٣) القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**،مصدر سابق، ص٥

(٤) صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص١١-١٣

(٥) القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**،مصدر سابق، ص٥

في موازنة الدولة بتوفيره لموارد حقيقة غير مؤثرة سلبا على المستوى العام للأسعار، وبالتالي تمكينها من تمويل مشروعات التنمية الأساسية بصورة غير مكلفة [١].

دور صكوك التوريد في تجميع وحشد الموارد المالية:

تتميز صكوك التوريد بقدرتها على تجميع وتعبئة المدخرات من مختلف الفئات؛ وذلك لتنوع آجالها ما بين قصير ومتوسط وطويل الأجل، وتنوع فئاتها من حيث قيمتها المالية، وتنوع أغراضها وكذا تنوعها من حيث طريقة الحصول على العائد، ومن حيث سيولتها المستمدة من إمكانية تداولها في السوق الثانوية من عدمه، إضافة إلى تلك المميزات التي تتمتع بها الصكوك الإسلامية المختلفة، بعدم تعرضها لمخاطر سعر الفائدة (خاصة في عدم ربط عوائدها بمعدل الفائدة) لأنها لا تتعامل به أصلا، كما أن صكوك التوريد لا تتعرض لمخاطر التضخم بل تتأثر بالتضخم إيجابا؛ لأنها تمثل أصولا حقيقية في شكل أعيان وخدمات ترتفع أسعارها بارتفاع المستوى العام للأسعار؛ مما يؤدي إلى ارتفاع عوائدها الممثلة لتلك الأصول (أعيان وخدمات)[٢].

دور صكوك التوريد في تمويل المشاريع الاستثمارية:

إن التركيز على المصادر الداخلية لتوفير الموارد المالية وربطها باستخدامات تنموية حقيقة يعتبر خيارا أمثلا خاصة بالنسبة للدول النامية، وقد تكون صكوك التوريد من بين الوسائل الفعالة في هذا المجال؛ لأنها قادرة على تحقيق الغرضين معا وهما: تعبئة الموارد وضمان توجيهها إلى مجالات استثمارية حقيقية، إذ أن التحدي الكبير والرئيس في مجال الصناعة المالية الإسلامية لا يكمن فقط في قدرة الابتكارات المالية على تعبئة الموارد المالية، وإنما في طريقة استخدام هذه الموارد، بحيث تقرب بين تلك الموارد وبين الهدف التنموي المنشود منها، وعليه فكفاءة استخدام الموارد المالية التي تم جمعها عن طريق صكوك التوريد توازي قدرتها على تعبئة هذه الموارد، فمن خلال التنوع في صكوك التوريد الذي يشمل (الأعيان والمنافع والخدمات) يجعلها تلائم قطاعات اقتصادية مختلفة، فصكوك توريد الأعيان والسلع تلائم الأعمال التجارية، وتلائم قطاع الصناعة والتعدين أيضا، وبالنسبة لصكوك توريد المنافع والخدمات تلائم قطاع الإنشاءات على اختلاف أنواعها من بناء

---

(١) داودي، **منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية**، مصدر سابق، ص٦ ؛ صالح، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، مصدر سابق، ص١١-١٣

(٢) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**، مصدر سابق، ص١٠-١٣

للعقارات وشق للطرق ومد للسكك الحديدية وتوليد الكهرباء وأعمال التكنولوجيا والزراعة التعليم والتدريب وغيرها، سواء كان الأمر في المدد الطويلة أم في القصيرة[١].

كما إن وجود هذه الصكوك يغطي حاجة ملحة للشركات التي تحتاج إلى سيولة لأمد معقول[٢].

دور صكوك التوريد في تمويل مشاريع البنى التحتية والتنموية:

صكوك التوريد أداة يمكن استغلالها لتمويل مشاريع البنى التحتية والمشاريع الضخمة التي يتطلب إقامتها رؤوس أموال كبيرة، وهي بذلك تحقق فوائد لكل من المصدر والمستثمر[٣].

كما يمكن العمل بصكوك التوريد كوسيلة لجذب واستقطاب الودائع قصيرة الأجل بهدف استخدامها في تمويل مشاريع البنى التحتية، وذلك عن طريق توريق بعض الأصول المملوكة للدولة لطرحها في شكل صكوك توريد منافع على المستثمرين وصولا لاستقطاب موارد نقدية حقيقة لتمويل المشاريع الرأسمالية الحكومية وخاصة مشاريع البنى التحتية [٤].

---

(١) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**،مصدر سابق، ص١٠-١٣

(٢) القرة داغي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**، مصدر سابق، ص٥

(٣) ناصر، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**،مصدر سابق، ص١٠-١٣

(٤) قنطقجي، سامر، (٢٠١٠م)، **صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية**، مركز شعاع للنشر والعلوم، سورية، حلب، ص٣٦٣

الفصل الرابع

أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد

في هذا الفصل يتم الحديث عن نظرية الظروف الطارئة ومن حيث المفهوم والتأصيل الشرعي والقانوني، وأثر تطبيقاتها في صكوك التوريد، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الاصطلاح الفقهي وفي التشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني والشرعي لنظرية الظروف الطارئة .

المبحث الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية.

المبحث الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة وآثارها في صكوك التوريد.

الفصل الرابع

أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد.

المبحث الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الاصطلاح الفقهي وفي التشريعات الأردنية

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحا:

نظرية الظروف الطارئة كما هو ظاهر مصطلح مكون من كلمات: الأولى النظرية، والثانية الظروف والثالثة الطارئة، وللوقوف على حقيقتها تسعى الدراسة إلى تعريفها على انفراد ثم تعريفها كمصطلح، وفيما يأتي تعريفها في اللغة والاصطلاح والقانون .

الفرع الأول: تعريف النظرية العامة:

لا يكاد يكون غريبا أن تخلو المصادر القديمة – اللغوية والشرعية – من تعريف النظرية كغيرها من المفردات التي ما عُرفت إلا في العصر الحديث، ولعل ذلك يعود إلى أن القدماء كانوا يتناولون كل واقعة على حده بالبحث والتمحيص .

وعلى الرغم من هذا فقد ذهب المعاصرون إلى تكييف النظرية العامة وسبرها، وقد خلصت بعض الدراسات إلى تعريف النظرية على أنها: " مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه[1].

فمن خلال هذا التعريف العام للنظرية يبدو السبب واضحا في عدم اعتناء القدماء بالنظرية كمصطلح، فالنظرية كما هو ظاهر مفهوم كلي عام وهو أشبه ما يكون برابطة أو ميثاق عام؛ قام الفقهاء المعاصرون باستنباط أحكامها من خلال موضوع عام معين اعتمادا على ما تم تسطيره من قبل الفقهاء السابقين، فالسابقين بحثوا القضايا بشكل متفرق كل قضية على حده، أما اللاحقون فقد راعوا العلاقة بينها، ووضعوا أحكاما خاصة لهذه النظرية، يساعد في ضبط أحكام كثير من القضايا والمسائل التي لها ارتباط وثيق بالمفردة مدار البحث، وتكون أحكام النظرية بمثابة إطار تشريعي عام ملزم لجميع هذه المسائل .

---

(١) الدريني، فتحي، **النظريات الفقهية**، (١٩٩٦م)، ط٤، منشورات جامعة دمشق، ص١٤٠

الفرع الثاني: تعريف الظروف في اللغة:

الظروف جمع ظرف، ويطلق على معاني عدة منها:البراعة وذكاء القلب والوعاء .

قال ابن فارس (ظرف) الظاء والراء والفاء، كلمة كأنها صحيحة. يقولون: هذا وعاء الشيء وظرفه، فالظرف وعاء كل شيء حتى الإبريق ظرف لما فيه، ثم يسمون البراعة ظرفا، وذكاء القلب كذلك، ومعنى ذلك: أنه وعاء لذلك، ويقال: هو ظريف. وقد أظرف الرجل. إذا ولد بنين ظرفاء(١).

الفرع الثالث: تعريف الطارئة في اللغة:

الطارئة مؤنث الطارئ وهو مهموز، وهو القادم على البلد من غيره ولا يُعرف من أين أتى، وكل أمر حادث فهو طارئ(٢) والطارئ هو الذي يحصل بغتة (٣) وهو الذي يحدث ويخرج فجأة (٤).

الفرع الرابع: تعريف نظرية الظروف الطارئة في الاصطلاح الفقهي:

تكلم الفقهاء السابقون عن مسألة العذر(٥) كسبب مبيح لفسخ العقود اللازمة في حال عدم القدرة على الوفاء بالالتزام حسب الاتفاق المبرم بين العاقدين، وهذه المسألة وما يترتب عليها من نتائج شبيهة بنظرية الظروف الطارئة، إلا أن المسمى يختلف، ومما جاء في هذا الشأن عن الفقهاء السابقين ما قاله ابن عابدين: " والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المتعاقد عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ" (٦).

وفي المحيط البرهاني: " عن محمد رحمه الله فيمن استأجر أرضاً ليزرع شيئاً سماه فزرعها وأصاب الزرع آفة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع، فإن أراد أن يزرع ما هو أقل ضرراً من الأول أو مثله فله ذلك وإلا فسخت الإجارة، وألزمته ما مضى من الأجر وهذا؛

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج٣، ص٤٧٤

(٢) اليحصبي، عياض، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، المكتبة العتيقة ودار التراث، ج١، ص٣١٨ ؛ مجمع اللغة العربية، مصطفى، إبراهيم، وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ج٢، ص٥٥٢

(٣) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مصدر سابق، **ج٢، ص٣٧٢**

(٤) مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج٢، ص٥٥٢

(٥) العذر: هو ما يكون عارضاً، يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ . انظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٩، ص٦٣٨

(٦) ابن عابدين، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)**، مصدر سابق، ج٦، ص٨١

لأن في إيفاء العقد مع فوات المقصود إضرار بالمستأجر ولا ضرر للآجر في زراعة ما هو دون الأول أو مثله"[١].

وفي شأن التقعيد الاصطلاحي المذهبي لنظرية الظروف الطارئة نجد أن الإمام ابن رشد تحدث في كتابه بداية المجتهد عن الجوائح[٢] التي تصيب الثمار فقال: " وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد، والقحط، وضده والعفن: فلا خلاف في المذهب أنه جائحة. وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة. وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة، وبعض لم يره جائحة، فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان"[٣].

ولا يخفى أن النصوص السابقة (الحنفية والمالكية) تتحدث عن أعذار طارئة ترد على عقد الإجارة وعلى الثمار، والجامع بينهما أن المتعاقد عليه يتميز بالاستمرارية والتتابع، وهذا هو عين المتعاقد عليه في عقد التوريد ذو الطبيعة المتراخية .

والفقهاء إذ يقررون هذا إلا أنهم لم يجعلوا مطلق العذر سبب في الفسخ أو تغيير العقد الملزم، حيث أنه من المعروفة بداهة أن يعتري الالتزام شيء من الأعذار التي تؤثر فيه إلا أنها تبقى في النهاية من الأمور الطبيعية المألوفة والتي لا تؤثر على الالتزام تغييرا أو تبديلا، وهذا واضح في كتب الفقه [٤].

---

(١) ابن مازة، برهان الدين محمود، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، (٢٠٠٤م)، ط١، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج٧، ص٥٠٥

(٢) الجوائح: هي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها، مثل البرد والقحط والعطش والعفن وأمراض النباتات والزرع ونحوها من الآفات السماوية . انظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج٩، ص٦٤٢

(٣) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٠٣

(٤) جاء في المحيط البرهاني: " وإذا انتقص الماء عن الرحى، فإن كان النقصان فاحشاً فللمستأجر حق الفسخ وإن كان غير فاحش فليس له حق الفسخ؛ لأن مدة الإجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالباً وهذا لأن الماء يجري على سنن واحد وإنما بل ينتقص مرة ويزداد بأخرى غير أن النقصان الفاحش في مدة قليلة ليس بغالب وغير الفاحش غالب، فإذا أقدم على استئجار الرحى مع علمه بما قلنا يصير راضيا بالغير الفاحش، ولا يصير راضياً بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ في غير الفاحش لمكان الرضا، ويثبت في الفاحش لعدم الرضا" انظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، مصدر سابق، ج٧، ص٥٠٥

وبناء على هذا فقد تم تعريف نظرية الظروف الطارئة على أنها: مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"[١].

ويؤخذ على هذا التعريف ما يأتي:

١. قوله: " **تعالج الآثار الضارة** " وليس كل الآثار الضارة تبيح تعديل العقد أو فسخه، وإنما العبرة بالضرر المرهق غير المألوف . جاء في المحيط البرهاني: " وإذا انتقص الماء عن الرحى، فإن كان النقصان فاحشاً فللمستأجر حق الفسخ وإن كان غير فاحش فليس له حق الفسخ؛ لأن مدة الإجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالباً"[٢]

٢. قصر الضرر على الواقع على أحد المتعاقدين، مع أن الفقهاء قرروا أن محل الضرر يكون إما أحد المتعاقدين أو ذات المتعاقد عليه (المبيع أو المأجور)[٣] وقد قصرها ابن رشد على المتعاقد عليه فقال: " في محل الجوائح من المبيعات ومحل الجوائح هي الثمار"[٤]

٣. قوله: " **الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها**" والمأخذ على هذه العبارة أنها تدخل تغير الظروف التي سببها أحد المتعاقدين، حيث أن الضرر المعتبر هو المفاجئ الذي لا يد لأحد المتعاقدين به، أما المتعمد أو كان بسبب أحد المتعاقدين فغير معتبر، ومعلوم بداهة أيضا أن الالتزام ينفذ في غير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، لكن المعتبر في هذا هي الظروف الطارئة المرهقة التي لا يد لأحد المتعاقدين فيها .

---

(١) شليبك، أحمد الصويعي، **نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها)**، (٢٠٠٧م)، عدد ٢، المجلد ٣، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ص١٧١، نقلا عن: محمد خالد منصور، **تغير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ١، العدد ١، ١٩٩٨، ص١٥٣

(٢) ابن مازة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، مصدر سابق، ج٧، ص٥٠٥

(٣) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٩، مصدر سابق، ص ٦٣٨ – ٦٤٠

(٤) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، ج٣، ص٢٠٣

وذهب أحد الباحثين إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها: " حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وضارا به"[١].

ويؤخذ على هذا التعريف: بأنه تعريف للحادث أو الضرر ولا يصلح أن يكون تعريفا لنظرية الظروف الطارئة، فالظاهر أنه يتحدث عن العذر أو الجائحة التي تصيب المتعاقد عليه فيخل بسببه الالتزام .

المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية.

جاء في المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك .ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[٢].

وهذه المادة وإن لم تكن تعريفا لنظرية الظروف الطارئة إلا أنها تعطي تصورا شموليا وفكرة واضحة للنظرية، والتي مفادها أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وكان من شأنها أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد الذي وقع عليه الضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا[٣].

---

(١) بني أحمد، خالد، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،(٢٠٠٦م)، عدد ٢، المجلة الأردنية في الدراسات الأردنية، ص٥

(٢) بني أحمد، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مصدر سابق، ص٥

(٣) مطيرات، عادل، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، (٢٠٠١٤م)، رسالة دكتوراة غير منشورة مقدمة إلى قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ص٦٦

التعريف المختار لنظرية الظروف الطارئة:

وعلى ضوء ما ذكر فإنه يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة باعتبارها علم مركب على أنها: **قواعد وتصرفات، تقضي بإزالة أثر ضرر مرهق مفاجئ على عقد لازم، برده إلى حد معقول** " .

شرح التعريف:

قواعد وتصرفات تقضي بإزالة أثر ضرر مرهق مفاجئ: وهي إجراءات مقننة لها صفة الإلزام للقضاء بين المتنازعين، على أثر ترتب ضرر مرهق لا يمكن تحمله مع كونه مفاجئ ليس بالإمكان توقعه من طرفي العقد .

على عقد لازم: إن نظرية الظروف الطارئة ميدانها العقود اللازمة كالبيع والإجارة، أما العقود الجائزة فخيار الإمضاء والفسخ متاح للمتعاقدين، وليس هناك حاجة إلى سلطة ملزمة للقضاء بينهم، وكلمة " على عقد " من قبيل العام الذي يدخل فيه أفراد كثيرة، فيدخل فيه الأثر المرهق الذي نزل بأحد المتعاقدين أو بمحل العقد والالتزام .

برده إلى حد معقول: وهذه ثمرة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهي إعادة الالتزام إلى وجه يمكن تحمله عادة .

المبحث الثاني

التأصيل القانوني والشرعي لنظرية الظروف الطارئة

المطلب الأول: التأصيل القانوني لنظرية الظروف الطارئة .

تعتبر نظرية الظروف الطارئة إحدى النظريات التي تُعنى بمعالجة وتعديل العقود المتراخية التنفيذ في الأحوال المفاجئة والحوادث غير المتوقعة[١] وقد نشأت هذه النظرية في نطاق القضاء الإداري ثم تسللت إلى ميدان الحقوق الخاصة، وهي في أصلها تقوم على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصاديا؛ مما يجره إلى الهلاك، فهي تهدف إذا إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها[٢]

وعلى الرغم من المعاني الإنسانية التي تحملها النظرية في طياتها؛ إلا أنها انتكست ولاقت ردودا من عدد من رجال القانون الفرنسي القديم، الذين جعلوها متأخرة وغير قادرة على مجابهة القوة الملزمة للعقد، والتي هي المقدمة والأولى بالعمل [٣]

وقد جوبهت هذه الفكرة المقصية للنظرية باستنباطات قانونية وأدله قضائية؛ لردها إلى أصول معتبرة تبيح للقاضي للعمل بها، ويتفق الجمهور من هؤلاء القانونيين المؤيدين لفكرة النظرية، على أن مكانها التشريع، فإذا وجدت أحوال تقتضي تدخل المشرع، عولجت بالتشريع المناسب وبقدر الحاجة[٤]، ومن الأدلة القانونية التي تؤصل للنظرية وتدعمها ما يأتي:

١. تقوم النظرية على أساس المبدأ القاضي بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح هذا مرهقا لظروف طارئة لم تكن في حسبانه .

٢. تفسر النظرية في ضوء المبدأ القاضي بأن المدين في التزام تعاقدي لا يدفع تعويضا إلا عن الضرر المتوقع، فلا يجوز أن يحاسب المدين عن ظروف طارئة سببت ضررا جسيما لم يكن متوقعا وقت التعاقد .

---

(١) المصلح، خالد، **التضخم النقدي في الفقه الاسلامي**، رسالة دكتوراة غير مطبوعة، ص٢٤٨

(٢) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام)**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١ ص٦٣٣

(٣) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصدر سابق، ج١ ص٦٣٣ ؛ الزحيلي، وهبة، (١٩٨٥م)، **نظرية الضرورة الشرعية**، ط٤، مؤسسة الرسالة، ص٢٩٧

(٤) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصدر سابق، ج١ ص٦٣٤-٦٣٥

٣. ترجع النظرية إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، فالقاضي بتعديله العقد المرهق يمنع الدائن من أن يثري على حساب المدين .

٤. إن نظرية السبب تصلح سندا، إذ متى وصل التزام المدين إلى حد الإرهاق؛ أصبح لا يستند إلى سبب كامل، ووجب إنقاصه [١]

وبالنظر إلى خصوص التشريعات الأردنية التي نظمت الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة؛ نجد أن المشرع الأردني قد أورد لها من التشريعات ما ترفع الظلم والحيف عن المدين، حيث أنه لم يكتف بإرساء قواعد نظرية الظروف الطارئة في نص عام كما مر في المادة ٢٠٥ في القانون المدني، بل أورد لها تطبيقات في نصوص خاصة لحوادث خاصة منها ما يتعلق بالظروف الطارئة المتعلقة بالتوريد، ومنها ما يتعلق بغيره من العقود، وفيما يأتي بعضها [٢]

المادة ٧٠٩

١- لا ينتهي الإيجار بوفاة احد المتعاقدين.

٢- إلا انه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا اثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم.

المادة ٧١٠

١- يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف.

٢- إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف.

المادة ٨٠١

إذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه.

---

(١) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصدر سابق، ج١ ص٦٣٤-٦٣٥

(٢) سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٩

المادة ١٣١٩

ينقضي الحق المجرد إذا زال الغرض منه للعقار المنتفع أو بقيت له فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة على العقار الخادم.

وبالرجوع إلى المادة السابقة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني؛ نجد أن القانون قد اعترف بالنظرية وأرسى قواعدها وقنن العمل بها خلافا لما جرت به العادة في مجلة الأحكام العدلية مع كونه امتدادا لها، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/١١٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٤/٣٠،المنشور على الصفحة ١٢٤٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١: إن نظرية الحوادث الطارئة لم تكن من النظريات المعمول بها في زمن نفاذ أحكام المجلة وإنما هي نظرية استحدثت لأول مرة في المادة ٢٠٥ من القانون المدني لسنة ١٩٧٦.

وأيضا جاء عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٨/٣٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/١١/٢٨: أنه ليس في مجلة الأحكام العدلية ما يمكن أن يستفاد منه أن واضع القانون قد اخذ بنظرية الظروف الطارئة وأوجب تطبيقها، وإنما استحدثت هذه النظرية لأول مرة في المملكة بالقانون المدني الجديد كما هو واضح من المادة ٢٠٥ من هذا القانون[١].

وقد أشارت المحكمة في حكمها السابق إلى ما يسمى (بنظرية عمل الأمير) حيث أن السلطة العامة بوصفها آمرة إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك، ثم أصدرت عملا مشروعا يمس عناصر العقد الذي ارتبطت به ويحمل المتعاقد الآخر أعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي التزم بها في مواجهتها، تكون مسؤولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر من جراء عملها المشرع. وان نظرية عمل الأمير غير معمول بها في قوانين المملكة الأردنية الهاشمية، إذ لا يوجد أي نص يمكن أن يستخلص منه أن المشرع كان حين وضعه للنصوص القانونية متأثرا بهذه النظرية أو أنه أجاز تطبيقها، حتى أن القانون المدني الجديد لسنة ١٩٧٦ كان خاليا من أي نص يوجب تطبيق هذه النظرية[٢].

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

(٢) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/١١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٤/١٠، المنشور على الصفحة ١٢٣٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١ ما يأتي:

* يقصد بنظرية عمل الأمير أن السلطة العامة بوصفها سلطة آمرة إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك، ثم أصدرت عملا مشرعا يمس عناصر العقد الذي ارتبط به ويقلب اقتصادياته ويحمل المتعاقد الأخير أعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي التزم بها في مواجهتها تكون السلطة مسؤولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر من جراء عملها المشروع.

* أنه مهما يكن من عدالة ومرونة نظرية عمل الأمير، إلا أن المجلة والقانون المدني لسنة ١٩٧٧ لم يأخذ بها. كما لم تجد محكمة التمييز في النصوص ما يجيز الأخذ بها، وكذلك لم يأبه لها القضاء في البلاد العربية الأخرى التي لديها قانون مدني سابق للقانون المدني الأردني.

* إن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون التشريع الجديد الصادر بعد العقد الذي ارتبطت به الحكومة مع أحد الأفراد والذي زاد التكليف المالي غير متوقع الصدور.

الشرط الثاني: أن يكون التشريع الجديد قد ألحق بالتعاقد مع الحكومة ضررا خاصا من شأنه أن يقلب اقتصاديات العقد وأن يصيب هذا الضرر طائفة خاصة أو أفرادا محدودين، فان كان التشريع عاما شاملا لجميع السكان أو لعدد غير محدود منهم فلا تنطبق النظرية المذكورة.

- لا يستند إلى أساس القول بان نظرية عمل الأمير لا تخرج عن كونها تطبيقا لنظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة ٢٠٥ من القانون المدني، ذلك لأن نظرية الحوادث الطارئة هي نظرية مستقلة لا تدخل تحت مفهوم نظرية عمل الأمير لوجود اختلاف أساسي وجوهري بين النظريتين من حيث شروط تكوينهما. [١]

والقانون إذا يهدف إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها إلا أنه يفرق بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية عند تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، فلا مجال لإعمال هذه النظرية في مجال التقصير، ومما ورد في ذلك قرار محكمة التمييز

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩١/٣٢ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١٩٩١/١/١٢، حيث نص على أنه يعتبر الدفع بالظروف الطارئة دفعا للمسؤولية العقدية ويجيز للمحكمة رد الالتزام التعاقدي المرهق إلى الحد المعقول عملا بأحكام المادة ٢٠٥ مدني. وحيث أن مسؤولية المميز في هذه الدعوى هي مسؤولية تقصيرية أي ضمان فعل ضار وليست مسؤولية عقدية فلا يساق هذا الدفع في مثل هذه الدعوى مما يقتضي الرد. وعن الاحتجاج بالقوة القاهرة فلا يوجد دليل في الدعوى على أن سقوط الأمطار الذي جرف مزروعات المدعين كان يشكل آفة سماوية أو حادثا لا يمكن توقعه ولا توقيه، وعلى ذلك فان هذا الاحتجاج أيضا لا يصلح دفعا للدعوى [١].

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في قراراها رقم ١٩٩٢/١٠١٣ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٣/٦/٣٠، إلى أنه يستفاد من أحكام المادة ٢٠٥ من القانون المدني أنها لا تطبق إلا عندما يكون الحادث الاستثنائي العام قد طرا خلال فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزام الذي رتبه فان كان الالتزام قد نفذ فلا مجال للقول بانطباق نظرية الحوادث الاستثنائية [٢].

وتقرير ما سبق: أنه ينشأ في العقود اللازمة قوة ملزمة لطرفي العقد، فمتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط بموضوع العقد، فيصبح كل منهما ملزما بالحقوق التي التزمها بمقتضى عقده؛ فلا يجوز لأحد طرفي التعاقد نقض ذلك العقد أو تعديله، وعليه فإنه يجب على المدين تنفيذ ما التزم به مهما واجهته في سبيل تحقيق التزامه من صعوبات وعقبات[٣] لكن لعل ثمة حادثا أو ظرفا أو عذرا خاصا أو عاما غير متوقع قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناءه – سواء لحق أثر ذلك بأحد طرفي العقد أم بمحل العقد – جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضارا بالمدين ضررا زائدا أو فاحشا وغير مستحق بالعقد؛ فما من شك أن الأصل العام يملي عن المتعاقدين مراعاة أحكام العقد، حيث يقوم العقد مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بين أطرافه، فإذا تولى المتعاقدان بإرادتهما تنظيم الرابطة التعاقدية فيما بينهما كان هذا العقد هو القانون الذي يسري عليهما فلا يجوز نقضه أو

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

(٢) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

(٣) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج١ ص٣٨٣ ؛ السرطاوي، محمود، **معيار الاستصناع و الاستصناع الموازي**www.drsartawi.com

تعديله إلا باتفاق الطرفين، كما لا يجوز للقاضي أن يعدل العقد أو ينقضه بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيهما العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تفسخهما[١].

هذا هو الأصل العام، لكن قد يقع ما تم الإشارة إليه من الظروف الاستثنائية – بين فترة نشوء العقد و تنفيذه – ويكون من شأنها إرهاق أحد المتعاقدين والإخلال بالتوازن بين حقيهما بما يجعل تنفيذه بحالته جائراً ومتعارضاً مع موجبات قواعد العدل، فإنه من الظلم والحالة هذه تأييد الدائن فيما يتعسف فيه من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه برمته، غير آبه بما يلحق المدين من خسارة فادحة، فإذا ما وقع هذا فلا يحق للدائن أن يتشبث بالقوة الملزمة للعقد ويتمسك بمطالبة المدين بالوفاء بالتزاماته كاملة متجاهلا ما حدث من تغير للظروف وما يلحق بالمدين من خسارة لو أكره على التنفيذ، حيث أن القانون قد شرع أحكاما استثنائية تعمل على رفع الأثر المرهق عن كاهل المدين كما في العقود المتراخية التنفيذ كعقد الإجارة وعقد البيع المؤجل التنفيذ تحت مسمى نظرية الظروف الطارئة وقد تقدم تقريره[٢].

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظرية الظروف الطارئة .

من خلال النظر في الموروث الشرعي الهائل، والتركة العلمية المباركة؛ يجد الباحث نصوصا شرعية واجتهادات فقهية، تتحدث عن لب الموضوع، وتقدم حلولا منطقية مؤصلة ترفع الحرج عن المدين المعسر؛ وعند النظر الفقهي لهذه النظرية؛ يتبين أنها موافقة أتم الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية السمحة الداعية إلى الرفق والعون، فضلا عن أدلة كثيرة ترد إليها وأخرى تقاس عليها؛ فتنهض بها النظرية وتتكامل أحكامها حتى تصبح من حقوق الله تعالى التي لا يجوز الاقتراب منها أو التعدي عليها، ومن الأدلة المؤصلة لها ما يأتي:

أولا: عموم قول الله تعالى:

قال الله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)[٣].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على تحريم أكل الأموال بالباطل، وهو الوجه الذي لم يبحه الله تعالى ولم يشرعه[١] .

---

(١) ذنون، ياسر، **نظرية الظروف الطارئة وإثرها على الأحكام القضائية، دراسة تحليلة مقارنة**، عدد ٥٧ ، (٢٠١٤م)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص١٨٧

(٢) السرطاوي، **معيار الاستصناع و الاستصناع الموازي**، مصدر سابق، www.drsartawi.com الدريني، **النظريات الفقهية**، مصدر سابق، ص١٤٧–١٤٨؛ ذنون، **نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية**، مصدر سابق، ص١٨٧

(٣) البقرة، ١٨٨

و قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا) ليس المراد منه الأكل خاصة، لأن غير الأكل من التصرفات كالأكل في هذا الباب، لكنه لما كان المقصود الأعظم من المال إنما هو الأكل وقع التعارف فيمن ينفق ماله أن يقال: إنه أكله فلهذا السبب عبر الله تعالى عنه بالأكل [٢]

وهذا النهي يعم جميع الأمة وجميع الأموال، والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، ولا يخرج عن ذلك إلا ما ورد دليل الشرع بأنه يجوز أخذه، فإنه مأخوذ بالحق لا بالباطل ومأكول بالحل لا بالإثم، وإن كان صاحبه كارها كقضاء الدين إذا امتنع منه من هو عليه، وتسليم ما أوجبه الله من الزكاة ونحوها، ونفقة من أوجب الشرع نفقته.

والحاصل أن ما لم يبح الشرع أخذه من مالكه فهو مأكول بالباطل، وإن طابت به نفس مالكه[٣] ويدخل في هذا أيضا القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق[٤].

وبما أن النهي الوارد في الآية الكريمة قد وضع للعموم، فإن ما أتت عليه الجائحة مثلا من الثمار أو الزروع المبيحة ينبغي أن يحط ويخفض من الثمن بقدر التالف؛ حتى يتم إعادة التوازن بين ما يعطى كل من المتعاقدين وبين ما يأخذ، وإلا اختل هذا التوازن فأخذ أحدهما أضعاف ما أعطى أو العكس، هو ضرب من أكل أموال الناس بالباطل ودون مقابل؛ ذلك لأن ما استفيد نتيجة للظروف لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع وهذا هو الباطل الذي لا يقوم على سبب شرعي معتبر، وكذلك إذا حال العذر الطارئ دون تمكن أحد طرفي العقد من استيفاء المنفعة مع كونها قائمة أو إذا أدى إلى فواتها؛ فينبغي أن تحل الرابطة العقدية إذا شاء الطرف المتضرر؛ لأن بقاء العقد وتنفيذ الالتزام على الرغم من آثار هذا العذر يؤدي حتما إلى أن يستوفي أحد المتعاقدين قيمة الالتزام كاملا وأن يحرم الآخر أو ينقص من حقه بفعل ذلك الظرف دون وجه حق ولا سيما إذا لم يكن له يد في طروء هذا الظرف ولا قبل له بدفعه والاحتراز منه، ولم يثبت تقصيره أو تفريطه، وإن الإبقاء على العقد وعدم فسخه أو عدم تعديل قيمة الالتزام التي أثر فيها العذر الطارئ بما

---

(١) الزمخشري، محمود، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (١٤٠٧هـ)، ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١، ص١٦٣

(٢) الرازي، محمد، **مفاتيح الغيب، التفسير الكبير**،(١٤٢٠هـ)، ط٣، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج٥، ص٢٧٩

(٣) الشوكاني، محمد، **فتح القدير**،(١٤١٤هـ)، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ج١، ص٢١٧

(٤) القرطبي، محمد، **الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي**،(١٩٦٤م)، ط٢، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ج٢، ص٣٣٨

يعيد التوازن أصبح سببا مفضيا إلى ظلم أحد طرفيه وانتفاع الآخر بما لا يحل أو بالباطل، والشريعة لم تشرع العقود أساسا لتكون أسبابا مفضية إلى ذلك بالبداهة، أو لإيقاع الناس في الظلم من جراء تنفيذها في ظرف طرأ فأثر على قيمة الالتزام تأثيرا بينا؛ فكان أثره ضررا لازما لتنفيذه، ولا ينفك عنه، وإذا كان الأصل العام هو لزوم العقد ووجوب الوفاء بالتزاماته لكان ذلك مقيدا بالأدلة الإجمالية الأخرى التي تحرم الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وتمنع إيقاعهم في العنت والحرج، ولا يجوز الاجتزاء بأصل عام واطراح الأدلة الأخرى؛ لأن التشريع الإسلامي كل لا يتجزأ تصويرا ووقوعا أو نظرا وتطبيقا"[١].

ثانياً: عموم أحاديث من السنة النبوية منها:

١. عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه" [٢]

وجه الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: (بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟) أي: بأي شيء يأخذ أحدكم مال أخيه إذا تلف الثمر، لأنه إذا تلف الثمر لا يبقى للمشتري في مقابلة ما دفع شيئا، فيكون أخذ البائع بالباطل، ويروى: بم يستحل أحدكم مال أخيه وفيه إجراء الحكم على الغالب لأن تطرق التلف إلى ما بدا صلاحه ممكن، وعدم تطرقه إلى ما لم يبد صلاحه ممكن، فأنيط الحكم في الغالب في الحالين[٣].

٢. عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: " أين المتألي على الله، لا يفعل المعروف؟ "، فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب[٤].

---

(١) الدريني، **النظريات الفقهية**، مصدر سابق، ص١٤٧-١٥٩

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع رقم الحديث ٢١٩٨، ج٣، ص٧٧

(٣) العيني، محمود، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي– بيروت،ج١٢، ص٨

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، باب: هل يشير الإمام بالصلح، رقم الحديث ٢٧٠٥، ج٣، ص١٨٧

وجه الدلالة:

قال ابن عبد البر: " وفيه دليل على أن لا جائحة يقام بها ويحكم بإلزامها البائع في الثمار إذا بيعت قلت الجائحة أو كثرت لأنه لم يذكر فيه مقدار النقصان كثيرا كان أم قليلا ولو لزمت الجائحة في شيء من الثمار البائع بعد بيعه لبين ذلك[١].

٣. عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"[٢].

٤. عن جابر بن عبد الله: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين، ووضع الجوائح" [٣].

وجه الدلالة:

بيع السنين: هو أن يبيع الرجل ما تثمره النخلة أو النخلات بأعيانها سنين ثلاثا أو أربعا أو أكثر منها، وهذا غرر لأنه يبيع شيئا غير موجود ولا مخلوق حال العقد ولا يدري هل يكون ذلك أم لا وهل يتم النخل أم لا وهذا في بيوع الأعيان، فأما في بيوع الصفات فهو جائز مثل أن يسلف في الشيء إلى ثلاث سنين أو أربع أو أكثر ما دامت المدة معلومة إذا كان الشيء المسلف فيه غالبا وجوده عند وقت محل السلف.

وأما قوله: " وضع الجوائح " وهى الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها، فهي عند أكثر الفقهاء أمر ندب واستحباب من طريق المعروف والإحسان لا على سبيل الوجوب والإلزام[٤].

وقد استدل من تأول الحديث على معنى الندب والاستحباب دون الإيجاب بأنه أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها فلو أراد أن يبيعها أو يهبها لصح ذلك منه فيها، وقد" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن" [٥] فإذا صح بيعها ثبت أنها من

---

(١) ابن عبد البر، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، مصدر سابق، ج١٣، ص١٥

(٢) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، باب وضع الجوائح، رقم الحديث ١٥٥٤، ج٣، ص١١٩٠

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، باب في بيع السنين، رقم الحديث ٣٣٧٤، ج٣، ص٢٥٤، والحديث صححه الألباني .

(٤) الخطابي، حمد، **معالم السنن**، (١٩٣٢م)، ط١، المطبعة العلمية – حلب، ج٣، ص٨٦

(٥) تقدم تخريجه .

ضمانه؛ وقد" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها " [١] فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة[٢].

وهذا ينطبق تماما على صكوك التوريد؛ لأنها من بيوع الصفات، فينبغي وضع أثر الجوائح التي ترهق كاهل المدين؛ فتمنعه من تنفيذ التزامه جزئيا أو كليا على الوجه المتفق عليه.

ثالثا: القواعد الفقهية التي تنص على وجوب رفع الضرر والتي منها:" الضرر يزال"، وقاعدة: " لا ضرر ولا ضرار"[٣].

قال المرداوي:" هاتان القاعدتان ترجعان من قواعد أصول الفقه إلى ما سبق من أن الأحكام معللة بدفع المفاسد، والمضار الدينية والدنيوية، وأن العلة في ذلك إما أن تكون دافعة للضرر والمشقة، أو رافعة لذلك، وقد تقدم في القياس[٤].

وقال الكاساني: " أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد لما يذكر في تفصيل الأعذار الموجبة للفسخ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر، وله ولاية ذلك ..، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعه فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برئت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا" [٥].

وقد أخذت المجامع الفقهية والمعايير الشرعية المعاصرة بهذه النظرية، وفيما يأتي القرارات التي صدرت عنها:

أولاً: مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقد جاء في قراراته ما يأتي:

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث ١٥٣٤، ج٣، ص١١٦٥، والحديث رواه ابن عمر: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع" .

(٢) الخطابي، **معالم السنن**، مصدر سابق، ج٣، ص٨٧

(٣) المرداوي، علي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، (٢٠٠٠م)، ط١، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني،أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية ؛ الرياض، ج٨، ص٣٨٤٦

(٤) المرداوي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، مصدر سابق، ج٨، ص٣٨٥١

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج٤، ص١٩٧

١. في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات .

٢. ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال .

ويرى مجلس المجمع الفقهي في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد المتعاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه[١].

ثانيا: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . وقد جاء عنها بشأن الظروف الطارئة ما يأتي:

٢/١/٤ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصا فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند ٣/١/٤[٢]

---

(١) الدورة الخامسة للمجمع الفقهي؛المملكة العربية السعودية، مكة، من ١٤٠٢؛٤؛٨هـ – ١٤٠٢/٤/١٦هـ، الموافق ١٩٨٢/٢/٢م – ١٩٨٢/٢/١٠م

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مصدر سابق، معيار(١١)، ونص البند المذكور هو (٣/١/٤) لا يجوز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد) .

المبحث الثالث

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الأردنية

هناك شروط حددها القانون، يجب توافرها حتى يستفيد المتضرر من نظرية الظروف الطارئة ويطبق حكمها، وهي كما يأتي:

١. أن يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا [١]

ووجه كون الظرف الطارئ استثنائي، هو أن الظروف الطارئة تشكل استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد، والركن الرئيس لهذا الاستثناء هو أن يطرأ الحادث بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه، ويعرف الحادث الاستثنائي بأنه الأمر الذي يندر حدوثه، ويشترط فيه: أن يكون عاما غير متوقع[٢] فيخرج بذلك ما كان بإرادته أو بسببه وفعله، إذ يكون المدين فيها مقصرا متعديا[٣]

٢. أن يكون الظرف الطارئ عاما[٤] كحرب أو ثورة أو زلزال أو فيضان عال غير منتظر أو إضراب مفاجئ أو استيلاء إداري أو صدور تسعيرة أو إلغاؤها[٥] ويكفي لعمومه أن يشمل عددا كبيرا من الناس، مثل أهل بلد أو إقليم، و لا يشترط أن يعم جميع الناس[٦]

٣. أن يكون الظرف الطارئ مفاجئا غير متوقع [٧]

فإذا كان الظرف متوقعا أو كان غير متوقع لكن في الاستطاعة دفعه؛ فلا يؤخذ به لإعمال هذه النظرية، ويعتبر هذا الشرط من الشروط التي تقدر موضوعيا[١]؛ فيخرج بذلك ما ما كان بإرادته أو بسببه وفعله فيكون المدين فيها مقصرا متعديا فلا يستفيد من النظرية[٢]

---

(١) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٢٧

(٢) زنون، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية**، مصدر سابق، ص١١

(٣) الكيلاني، **نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، ص٩٧-٩٨

(٤) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٢٧

(٥) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٨

(٦) الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة**،(١٩٧١م)، دار الفكر، ص١٣٨

(٧) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٢٧

٤. أن يكون الظرف الطارئ ليس بالإمكان دفعه [٣].

هذا الشرط يتفرع عن الحادث الذي لا يمكن توقعه؛ فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي فيه أن يكون متوقعا أو غير متوقع[٤].

٥. أن يجعل الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا [٥].

فإذا أدى الحادث إلى جعل الالتزام مرهقا للمدين دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه – وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة – لأنه إذا كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة والحتم، إلا أن الفارق بينهما هو: أن الظرف الطارئ يؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقا للمدين؛ فيرد الالتزام إلى الحد المعقول، أما القوة القاهرة فتؤدي إلى انقضاء الالتزام تبعا لاستحالة تنفيذه، والإرهاق المعتبر هو ما يهدده بخسارة فادحة تجاوز المألوف في حسبان المتعاقد وقت التعاقد، والمعيار في هذا معيار موضوعي لا يعتد فيه بظروف المتعاقد الشخصية[٦].

ومن ثم يتعين استبعاد الحادث المألوف العادي، فهذا لا تأثير له، ويراعى الزمان والمكان؛ فما يكون استثنائياً في بلد قد يكون عادياً في بلد آخر، وما يكون استثنائياً في زمن قد يغدو مألوفاً في زمن آخر، ويلاحظ أن بعض الحوادث هي استثنائية بطبيعتها؛ كالحرب، والزلازل، والأوبئة، وأن بعضاً منها لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز الحد المألوف، كارتفاع الأسعار أو هبوطها[٧].

---

(١) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٨

(٢) الكيلاني، **نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، ص٩٧-٩٨

(٣) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٢٧

(٤) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصدر سابق، ج١ ص٦٤٤

(٥) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٢٧

(٦) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٨ ؛ الكيلاني، **نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، ص٩٧-٩٨

(٧) السرطاوي، محمود، **معيار الاستصناع و الاستصناع الموازي**، www.drsartawi.com

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٣٥٣٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٣/٩/ ٢٠٠٦: أنه يستفاد المادة (٢٠٥) من القانون المدني الباحثة في الظروف الطارئة نجد أنها تشترط لتحقق هذه الظروف الشروط الآتية:

١- أن يكون الحادث استثنائياً عاماً كالفيضانات والزلازل.

٢- إلا يكون في الوسع توقع هذا الحادث.

٣- أن يترتب على هذا الظرف إرهاق المدين وان لم يصبح مستحيلاً.

٤- أن يكون العقد متراخياً وليس عن العقود التي تنفذ فوراً.

٢. جرى الاجتهاد القضائي على أنه إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وحدد العقد العلاقة بين الطرفين وبين التزامات وحقوق كل طرف تجاه الآخر، فإن ما يكون قد لحق المدعية من ضرر يكون مصدره العقد وليس الفعل الضار وتحدد المواد من ٣٦٠-٣٦٤ من القانون المدني الواجبة التطبيق على وقائع الدعوى . وحيث يستفاد من أحكام المادة ٣٦٣ من القانون ذاته أنه لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، كما ذهب إلى أنه في الالتزام الذي مصدره العقد لا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكنه عادة توقعه وقت التعاقد [١].

وفي قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/١٤٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٤: لا تشكل السرقة قوة قاهره أو سبباً خارجياً من شأنه أن يعفي المميزة من المسؤولية والضمان؛ لأن من واجب المميزة حماية السيارة والمحافظة عليها في مكان أمن يحول دون سرقتها لأن السرقة أمر متوقع وبما أن القوة القاهرة كما عرفها القانون (هو الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه) فعدم إمكانية توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرهما في القوة القاهرة، وهذا غير متوفر بهذه الدعوى . وبالتالي فإن أركان المادة ٢٤٤/أ من قانون الجمارك يكون غير متوفر بهذه الدعوى وحيث أن الحكم المميز قد توصل إلى هذه النتيجة فإن هذا الحكم يكون في محله وأسباب التمييز جميعها لا ترد عليه[٢].

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

(٢) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق.

وفي قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١١٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٠: إذا تضمنت اتفاقية المقاولة في المادة ٤٨ منها انه إذا حدث في البلاد عجز اقتصادي أو خلل مالي فادح ينتج عنه تخفيض في قيمة العملة المتداولة في البلاد أو قيود على إخراج العملة وأدى ذلك إلى زيادة ملموسة في كلفة الأعمال ففي مثل هذه الحالة تقوم الجامعة (صاحب العمل) بدفع الكلفة الزائدة التي لحقت بالمتعهد نتيجة هذه الأزمة الاقتصادية في ضوء تقدير المهندس، وعليه فان معالجة محكمة الاستئناف الدعوى على أساس أحكام المادة ٢٠٥ من القانون المدني الباحثة في اثر الحوادث الاستثنائية وليس على أساس العقد والشروط الواردة في المادة ٤٨ منه يخالف القانون طالما أن المادة ٤٨ من العقد ليس فيها ما يخالف القانون أو النظام العام ولا يرد القول أن رفض المقاول التعويض الذي قدره المهندس يوجب تطبيق أحكام المادة ٢٠٥ من القانون المدني .

وفي قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٧/٤٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/١/١٤ المنشور على الصفحة ٣٩٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١:

* يشترط لتطبيق الأحكام المتعلقة بالحوادث الطارئة أن تكون هذه الحوادث عامة ولم يكن في الوسع توقعها وان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا بل صار مرهقا للمدين[١].

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق

المبحث الرابع

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة وآثارها في صكوك التوريد

بالنظر إلى المادة (٢٠٥ من القانون المدني الأردني) يتبين أن المشرع لم يقتصر تطبيق أحكام النظرية على نوع واحد من العقود، ولم يبين العقود التي تشملها هذه النظرية، حيث يبدو واضحا مدى تأثير النظرية في عقود التوريد [١] ونظرا لرحابة عقد التوريد وتراخيه، وكونه ميدانا فسيحا لتطبيقات نظرية الظروف الطارئة أكثر من غيره؛ فقد جعل البعض كون العقد المتراخي شرطا من شروط تطبيق هذه النظرية، سواء كان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة، أي من العقود المستمرة أم الدورية التنفيذ، أو كان من العقود الفورية ولكن كان تنفيذه مؤجلا[٢] وذلك إن طروء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد – وهو الأساس الذي تقوم عليه النظرية – تقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل بين صدور العقد وتنفيذه[٣]

وفي ضوء هذا، يمكن القول بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد ينبع أساسا من الناحية العملية لغايات إزالة الظلم عن الطرف المدين وتوزيع العبء على طرفي العقد حتى يتسنى لهذا الطرف أن يعاود الكرة مرة أخرى لإبرام العقود وتنشيط الحركة الاقتصادية، فإذا طرأ حادث استثنائي لم يكن في الوسع توقعه، وصار تنفيذ الالتزام مرهقا ويهدد بخسارة فادحة؛ جاز للقاضي أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول[٤]

وتبعا للمادة السابقة، فإن سلطة القاضي تقصر– إذا توافرت شروط الظرف الطارئ– على تعديل العقد دون فسخه، والتعديل يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا قيد على القاضي في تخير نوع التعديل الذي يدخله على شروط العقد إلا ما يمليه تحقيق التوازن بين مصلحة طرفيه، وقد يكون ذلك إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل بما يؤدي إلى توزيع الخسارة بين الدائن والمدين، وقد يكون أيضا بوقف تنفيذ العقد بعض الوقت؛ لأن الحادث المفاجئ مقدر له الزوال في زمن قريب، بشرط ألا يكون في وقت التنفيذ ضرر

---

(١) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص٥٤

(٢) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٨

(٣) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مصدر سابق، ج١ ص٦٤٢

(٤) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص١١٠– ص١١١

جسيم للدائن، وإذا تخير قاضي الموضوع إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل، فلا يكون ذلك إلا بالنسبة للوقت الحاضر لا بالنسبة للزمن المستقبل، بمعنى أنه إذا زال أثر الظرف الطارئ بعد الحكم؛ تعين استرجاع العقد لكامل حكمه [١] .

وبناء على هذا فهناك وسائل للمحكمة يمكن إتباعها بموجب صلاحياتها سندا لأحكام هذه المادة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهي كما يأتي:

أولا: للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ عقد التوريد حتى يزول الحادث، إذا كان هذا الحادث مرهقا مؤقتا يرجى زواله .

ثانيا: وللقاضي أن ينقص التزام المدين "المورد" بأن ينقص الثمن الذي يدفعه، أو يقسطه أو ينقص فوائده أو يرفعها، وأما بإنقاص الكمية المتفق عليها، وإما بالسماح للمدين بتقديم نفس الكمية من صنف اقل .

ثالثا: للقاضي أن يزيد من التزام الدائن " المستورد " بمقدار ما يجاوز الزيادة المألوفة التي يجب على المورد أن يتحملها . كما يجوز للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين الثانية والثالثة[٢]

وأما بالنسبة لصكوك التوريد، فإن المخاطر التي تواجه صكوك التوريد تبدأ فعليا بعد إتمام الاكتتاب في الصكوك، ومباشرة المتعاقدين تنفيذ العقد، فقد يحدث أمر ما يمنع إتمام هذا العقد منعا كليا لأسباب عدة، منها ما يكون قانوني، كما لو صدر نظام جديد يلغي هذا النوع من العقود، أو أمر من صاحب المسؤولية يمنع من تنفيذ العقد، وقد يرجع التعذر إلى أسباب خارجية مثل: الحروب والكوارث الطبيعية أو هبوط حاد في الأسعار، أو عدم قدرة المتعاقد على التنفيذ، أو إلى ظروف طارئة تؤدي إلى ذهاب الجدوى الاستثمارية للعقد؛ بحيث يصبح الاستمرار في تنفيذ العقد غير مجد اقتصاديا [٣].

وبناء على ما تبين للباحث من قبل، فإن التوريد هو بيع للأعيان أو للمنافع (إجارة)، وكذلك الحال بالنسبة لصكوك التوريد، وقد تكلم الفقهاء قديما عن الحوادث التي تقع على عقدي البيع والإجارة، وهذه الحوادث وإن اختلفت مسمياتها إلا أنها ذات اثر مشترك، وهو

---

(١) سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ص٢٢٩

(٢) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مصدر سابق، ص١١٠- ص١١١

(٣) الرشود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، مصدر سابق، ص٦٩٥ ؛ المصلح، **التضخم النقدي في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص ٢٤٨

عدم القدرة على وفاء الالتزام حسب العقد والشروط المتفق عليها، وهي في جملتها تشبه ما بحثه الفقهاء تحت مسمى الجوائح.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية التي وردت بشأن عقود التوريد – والتي يدخل في جملتها صكوك التوريد – نجد أن هناك أحكاما كثيرة تعالج مسألة الظروف الطارئة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومن هذه الأحكام ما يأتي:

في مجال توريد الأعيان والسلع:

أولا: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٢٠٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٤/٦، وقد جاء فيه:

* تخلف المحال عليه العطاء عن توريد التجهيزات يجعل مصادرة الكفالات المقدمة لحسن التنفيذ، وإعادة طرح العطاء من قبل المميز ضدها وتضمين المميز وفروق الأسعار بالإضافة إلى (١٥%) من الفروق كنفقات إدارية في محله ويتفق مع أحكام المادة (٣٦) من نظام لوازم جامعة اليرموك رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٧ .

* إذا كان المحامي وكيلاً للمدعي بالدعوى الأصلية ووكيلاً عن المدعى عليه بالدعوى المتقابلة ومن حقه طلب السير بالقضية، فان عبارة طلب السير بالقضية تشمل الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة .

* يستفاد من المادة ٢٠٥ من القانون المدني، أن انطباقها لا يكون إلا عندما يكون الحادث الاستثنائي العام قد طرأ خلال فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزام .

* إن هدف نظرية الظروف الطارئة هو مساعدة المتعاقد على مواصلة تنفيذ العقد، وحيث أن المدعي لم يقم بتنفيذ التزاماته حتى يستفيد من نظرية الظروف الطارئة التي أشار إليها بدعواه، ولم يراجع القضاء لتخفيف الخسارة عليه وإنما أقام الدعوى للمطالبة بقيمة الكفالة المصادرة، لذلك تكون دعواه لا تستند إلى أساس قانوني سليم وحقيقة بالرد.[١]

ثانيا: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/٨٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٦/١٩، المنشور على الصفحة ١٤٢٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٨/١/١، وفيه:

لا يشترط لتطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً والقول بان قيام المتعهد بتسليم البضاعة موضوع العطاء بعد تأخير التسليم نتيجة عطب أصاب الباخرة

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق.

الناقلة ينفي استحالة التنفيذ لان حكم المادة (٢٤٧) من القانون المدني ذكرت نوعين من الاستحالة إضافة للاستحالة المطلقة وهي الاستحالة الجزئية والاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وبما أن العطل الذي أصاب الباخرة يشكل سبباً أجنبيا يخرج عن إرادة المتعهد والذي تسبب في تأخير تنفيذ العقد إلى أن تمكن المورد من شحن البضاعة على باخرة أخرى، وبما أن تنفيذ العقد يحتاج إلى وقت وكان من المستحيل على المورد الاستمرار في تنفيذ العقد خلال مدة التعطيل الناشئة عن السبب الأجنبي فيكون تنفيذ العقد متوقفاً رغم إرادة المورد ودون تقصير منه ولا يجوز بالتالي مساءلته عن هذا التأخير قانوناً. (١)

ثالثا: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/٨٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٦/١٩:

* يعد الضرر الذي يلحق بالإدارة العامة نتيجة تأخر المتعهد بتوريد المواد أو البضائع المحالة عليه والتي التزم بتوريدها بموجب عقد إداري ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس نظراً لطبيعة العقد وعلاقته بالصالح العام ولما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة.

* إذا تضمن عقد التوريد أنه في حالة تأخير تبليغ الاعتماد المستندي المصدر لمدة تزيد على عشرة أيام من تاريخ توقيع عقد التوريد فان مدة التأخير تنسحب على مواعيد الشحن دون غرامات وطالما أن هذا الشرط وضع لمصلحة المحال عليه عطاء التوريد ولا يخالف القانون أو النظام العام فهو ملزم للإدارة وعليه فان تأخر الإدارة في فتح الاعتماد يوجب احتساب مدة التأخير لمصلحة المحال عليه العطاء دون فرض غرامات عن فترة التأخير في توريد البضاعة الواردة ضمن فترة تأخير فتح الاعتماد.

* إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء مما اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر واضطر المحال عليه إلى نقلها على باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي الذي لا يد للمتعهد فيه وخارج عن إرادته وهو يأخذ حكم القاهرة وان لم يترتب عليه استحالة التنفيذ وإنما ترتب عليه وقف تنفيذ العقد خلال مدة عطل الباخرة وقطرها مما يشكل استحالة وقتية في تنفيذ العقد بالمعنى المقصود من المادة (٢٤٧) من القانون المدني وبالتالي لا يجوز مساءلة المتعهد عن التأخير في تسليم البضاعة لسبب خارج عن إرادته ولم يكن بإمكانه تحاشيه وعليه ولما لم يرد في أوراق الدعوى ما يفيد ارتكاب المتعهد بالتوريد أي خطا في تنفيذ العقد أو تقصيره في التنفيذ إضافة إلى أن وزارة التموين استلمت

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق .

البضاعة ولم تستعمل حقها في فسخ العقد نتيجة لتأخير التسليم وفقاً للمادة (٢٤٧) المشار إليها فيكون الحكم بإلزام المتعهد بالغرامة عن التأخير مخالفاً لأحكام المواد (٢٠٢ و ٢٤٧ و ٤٤٨) من القانون المدني . [١]

رابعا: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٧/٤٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/١/١٤ المنشور على الصفحة ٣٩٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١:

* يشترط لتطبيق الأحكام المتعلقة بالحوادث الطارئة أن تكون هذه الحوادث عامة ولم يكن في الوسع توقعها وان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا بل صار مرهقا للمدين.

* إن ما تدعيه الشركة المتعهدة من حصول تلف في البضاعة التي استوردتها بسبب حادث فردي وليس بسبب حوادث استثنائية عامة لا يستدعي تطبيق أحكام الحوادث الطارئة في هذه الحالة ويبقى الخلاف بين الناقل والشركة ولا يحتج به على صاحب التعهد.

* إن ما ورد في كتاب القيادة العامة من أنها لم تتضرر من جراء التأخير في توريد البضاعة لا يعفي المتعهد من التزامه ولا يمنع القيادة من شراء اللوازم التي تخلف المتعهد عن تقديمها في مواعيدها حسب شروط العقد.

* عندما تتولى القيادة العامة شراء اللوازم الناقصة بصفتها متعاقدة تشتريها بالممارسة ولا تتقيد بقواعد العطاءات لأنها تتبع شروط العقد لا شروط نظام اللوازم.

* إن افتراض حسم قيمة البضاعة الناقصة لا يتفق مع القانون لان قرار الإحالة خول القائد العام أو من ينيبه صلاحية شراء اللوازم التي قصرت الشركة عن توريدها. [٢]

في مجال توريد المنافع والخدمات:

قررت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في قرارها رقم ٢٠١٣/١٥٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٣ ما يأتي:

من المستقر فقهاً وقضاءً أن بنود الاتفاقية (العقد) يجب أن تقرأ وحدة واحدة لغايات تفسيرها ومعرفة حقيقة الاتفاق المتعاقد عليه بين الطرفين، وليس كل بند بصفة مستقلة، حيث جاء في البند الخامس منها أن الفريق الثاني (المميزة) يلتزم بتشغيل خمسة وأربعين سيارة ركوب متوسطة للعمل على خط عمان / الزرقاء / طريق الأوتوستراد، كما يلتزم الفريق الثاني بدفع مبلغ (١٠١٠٠٠) ديناراً سنوياً وطيلة مدة العقد وفق ما جاء في البند السادس،

---

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق.

(٢) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق.

وأشار البند (١٤) منها أنه يحق للطرف الثاني إيقاف ما لا يزيد عن (٢٠%) من عدد المركبات العاملة لأغراض الصيانة والإصلاح. ولما كان الثابت من أوراق الدعوى إن المميزة كانت تخاطب المميز ضدها بتعرض بعض مركباتها للحوادث أدى إلى شطبها أو وقفها عن العمل لإصلاحها وما إلى ذلك، فإنه كان يتوجب على محكمة الموضوع بحث فيما إذا كان ذلك من قبيل الحوادث الاستثنائية التي لا يمكن توقعها أو التنبؤ فيها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الاتفاقية يصبح مرهقاً للمميزة وفقاً لأحكام المادة (٢٠٥) من القانون المدني.[١].

(١) **منشورات مركز عدالة**، مصدر سابق

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج ، وفيما يأتي أبرزها:

- **عقد التوريد:**

هو: عقد على بيع موصوف في الذمة، سواء كان عينا منقولة أم منفعة، بثمن حال أو متوافق مع الأداء، بصفة دورية، خلال فترة معينة .

- **صكوك التوريد باعتباره علما ولقبا:**

هي: وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض توريد أعيان أو منافع أو خدمات معينة أو موصوفة في الذمة من مصدر معين، واستيفاء الثمن من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الأعيان أو المنافع أو الخدمات مملوكة لحملة الصكوك .

- **تقسم صكوك التوريد إلى:**

أولا: صكوك توريد أعيان وسلع .

ثانيا: صكوك توريد منافع .

ثالثا: صكوك توريد خدمات.

رابعا: صكوك توريد مختلط .

- **التداول والاسترداد:**

يجوز تداول صكوك التوريد واستردادها مع بعض القيود والضوابط الشرعية .

- **أثر نظرية الظروف الطارئة في صكوك التوريد:**

هناك نصوص فقهية وأحكام قانونية كثيرة، تشكل مرجعا لشمولية نظرية الظروف الطارئة لما يعتري صكوك التوريد من حوادث استثنائية توجب رفع الضرر عن المتعاقد المرهَق.

التوصيات

بعد الوصول إلى هذه النتيجة ؛ توصي الدراسة بما يأتي:

١. تعميم فكرة صكوك التوريد على المستثمرين والهيئات على الصعيدين الفردي والرسمي؛ للعمل بها والاستثمار على أساسها .

٢. حمل رسالة الإسلام إلى العالم أجمع وخاصة في المجال الاقتصادي؛ لبيان قدرة الإسلام على مواكبة التطورات الاقتصادية، ومعالجته ما يقبل المعالجة ورفض المحرم المقطوع به ، حيث في الحلال متسع عن الحرام.

٣. دعوة الباحثين إلى السير على منوال الدراسة، والعمل على ابتكار أدوات استثمارية، أو تطبيقات لعقود اقتصادية شرعية، والعمل على تعميمها وتطبيقها؛ لتحل محل الطرق التقليدية المحرمة .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- إبراهيم محمد شاشو، **بحث أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد - ٢٧ ، العدد الرابع٢٠١١ م.
- بني أحمد، خالد، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (٢٠٠٦م)، عدد٢، المجلة الأردنية في الدراسات الأردنية.
- إسماعيل، محمد حسين، **القانون التجاري الأردني**، (١٩٩٢م)، ط٢، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان.
- الإسمندي، محمد بن عبد الحميد، **بذل النظـــر في الأصـــول**، (تحقيق: محمد زكي عبدالبر)، (١٩٩٢م)، ط١، مكتبة دار التراث، القاهرة.
- الأمين، أحمد، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية وعلاج مخاطرها**، (٢٠٠٥م)، رسالة ماجستير مخطوط، جامعة اليرموك، إربد – الأردن .
- أمين، محمد شوقي، و حجازي، مصطفى، **كتاب الألفاظ والأساليب** ، صادر عن مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، مصر.
- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي، **الإحكام في أصول الأحكام** (تحقيق: عبد الرزاق عفيفي)، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان.
- أمين أفندي، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (تعريب: فهمي الحسيني)، (١٤١١هـــ)، ط١، دار الجيل.
- الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
- البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**،(١٣٣٢ هـــ)، ط١، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري**،(تحقيق: محمد زهير بن

ناصر الناصر)، (١٤٢٢هـ)، ومتنه مرتبط بشرحيه فتح الباري لابن رجب ولابن حجر، ط١، دار طوق النجاة.

- بدران، أحمد جابر، **الصكوك كأداة للتمويل بين النظرية والتطبيق١**، مجلة المسلم المعاصر، (٢٠١٤م)، عدد١٥٢، لبنان .
- برضاية، حكيم، **التصكيك ودوره في إدارة السيولة بالبنوك الإسلامية**، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبه بن بوعلي الشلف .
- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، (تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم)، (١٤٢٣هـ)، ط٢، دار النشر: مكتبة الرشد، الرياض.
- البقوم، علي هلال، **دور الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك الإسلامية**،(٢٠١٥م)، رسالة دكتوراة (غير مطبوعة) مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، قسم المصارف الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- بك، أحمد إبراهيم، **العقود والشروط والخيارات**، (١٩٣٤م)، مجلة القانون والاقتصاد، عدد١، جامعة القاهرة .
- البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**،(١٣١٠ هـ)، ط٢، دار الفكر .
- البهوتي، منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، (١٤١٤هـ)، ط١، عالم الكتب.
- البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية.
- بيت التمويل الكويتي، **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، (١٤٠٧هـ)، مطابع الخط، الكويت، والكتاب ضمن خدمة المكتبة الشاملة الالكترونية.
- البيضاوي، ناصر الدين، **معراج المنهاج، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**، (تحقيق: شعبان محمد إسماعيل)، دار ابن حزم، مكة المكرمة.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**،(تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، (١٤٢٤هـ)، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت .
- الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة**،(١٩٧١م)، دار الفكر .

- الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**،(١٩٩٨ م)، (تحقيق: بشار عواد معروف)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- التويجري، محمد بن إبراهيم، **مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة**، (١٤٣١ هـ)، ط١١، دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية
- ابن تيمية، احمد عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**،(١٩٩٥م)، ط١، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية .
- الجارحي، معبد علي، **الصكوك قضايا فقهية واقتصادية**،(٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- الجارحي، معبد، وأبو زيد، عبد العظيم، **أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الارتقاء بها**، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز في جدة، خلال الفترة ١٠-١٢/٦/١٤٣١هـ، الموافق ٢٤-٢٦/٥/٢٠١٠م،
- الجارحي، معبد، وأبو زيد، عبد العظيم، **القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية**، (٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون .
- **الجريدة الرسمية الأردنية** .
- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، **الفقه على المذاهب الأربعة**،(١٤٢٤ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- جناحي، عبد اللطيف، **الصكوك الإسلامية بدائل للسندات التقليدية**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة .
- الجواهري، حسن، **عقود التوريد والمناقصات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية.
- الجواهري، حسن، **بحوث في الفقه المعاصر**،(١٤١٩هـ)، ط١، دار الذخائر، بيروت.

- الجميلي، محمد عبد الواحد، **ماهية العقد الإداري**، (١٩٩٥م)، ط١، دار النهضة العربية،القاهرة
- الجوزية، أسامة، **صكوك الاستثمار ودورها التنموي في الاقتصاد**،(٢٠٠٩م)، رسالة ماجستير (غير مطبوعة، مقدمة إلى معهد الدعوة الجامعي للدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، **نهاية المطلب في دراية المذهب**،(٢٠٠٧م)، ط١، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج .
- الجيوسي، أحمد ؛ الشطي،علي، **تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، ١٥ – ١٦ أيار ٢٠١٣ م .
- أبو حبيب، سعدي، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**،(١٤٠٨ هـ)، ط٢، دار الفكر. دمشق – سورية.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، (١٤١٩هـ)، ط١، دار الكتب العلمية .
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**،(١٣٧٩هـ)، (تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، دار المعرفة – بيروت .
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت.
- بو حرب، حكيم، **دراسة أثر النصوص القانونية على عمليات الابتكار المالي الإسلامي، قانون الصكوك المالية الأردني نموذجا**، (٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية، بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر.
- الحصكفي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم)، (١٤٢٣هـ)، ط١، دار الكتب العلمية.

- حسان، حسين حامد، **صكوك الاستـــثمار الإسلامي**، بحث مقدم لبنك دبي الإسلامي و سوق دبي المالي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر – الشارقة، الإمارات العربية المتحدة
- حسان، حسين حامد، **إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملة الصكوك وضماناتها**، (٢٠١١م)، بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية.
- حطاب، كمال، **الصكوك الاستثمارية الإسلامية والتحديات المعاصرة**،(٢٠٠٩م)، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي .
- الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،(١٤١٢هـــ)، ط٣، دار الفكر.
- حميش، عبد الحق، **ضوابط وأحكام إجارة الخدمات" المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول ، دبي ، ٣١ مايو – ٣ يونيو ، (٢٠٠٩م) .
- الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة – بيروت.
- الخطابي، حمد، **معالم السنن**،(١٩٣٢م)، ط١، المطبعة العلمية – حلب .
- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، **الفقيه و المتفقه**، (تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي)، (١٤٢١هـــ)، ط٢، دار ابن الجوزي، السعودية.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، (تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، (١٤٢٤ هـــ)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت .
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، ومتنه مرتبط بشرحه عون المعبود وحاشية ابن القيم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- الدبوسي، عبيد الله بن عمر، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**،(تحقيق:خليل محيي الدين الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الدسوقي، محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر .
- الدردير، أحمد الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار الفكر.
- الدريني، فتحي، **النظريات الفقهية**،(١٩٩٦م)، ط٤، كلية الشريعة، جامعة دمشق
- الدماغ، زياد، **دور الصكوك الإسلامية في دعم الموازنة العامة من منظور تمويل إسلامي**، بحث غير منشور .
- ذنون، ياسر، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، دراسة تحليلة مقارنة**، (٢٠١٤م)، عدد ٥٧، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- رابطة العالم الإسلامي، الهيئة الإسلامية المالية للاقتصاد والتمويل، **ما الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات**، http://www.iifef.com/node/١٣٢٥
- الرازي، محمد، **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، (١٤٢٠هـ)، ط٣، دار إحياء التراث العربي – بيروت .
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، (تحقيق: محمد حجي)، (١٤٠٨هـ) ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،(١٤٢٥هـ) دار الحديث، القاهرة.
- الرشود، خالد سعود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، (٢٠١٣م)، منشورات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية .
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**،(١٤٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت.
- الزبيدي، محمد بن محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق: مجموعة من المحققين)، دار الهداية.
- الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، **الجوهرة النيرة**، (١٣٢٢هـ)، ط١، المطبعة الخيرية.
- الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، (١٤٠٧هـ)، ط١، دار الفكر، بيروت.

- الزحيلي، وهبة، **نظرية الضرورة الشرعية**، (١٩٨٥م)، ط٤، مؤسسة الرسالة .
- الزرقا، مصطفى احمد، **المدخل الفقهي العام**،(١٤١٨هـ)، ط١، دار القلم، دمشق.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد **البحر المحيط في أصول الفقه**، (١٤١٤هـ)، ط١، دار الكتبي.
- زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، (١٤١٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، (١٣١٣ هـ)، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
- الزمخشري، محمود، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، (١٤٠٧هـ)، ط٣، دار الكتاب العربي – بيروت .
- أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي
- أبو زيد، عبد العظيم، **الشركة ذات الغرض الخاص: مهامها وضوابطها الشرعية**، (٢٠١٠م)، المجلس العام للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.
- أبو زيد، عبد العظيم، **نحو صكوك إسلامية حقيقية: حقيقة الصكوك وضوابطها وقضاياها الشرعية**، مجلة إسلامية المعرفة،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد٦٢،
- سامي، فوزي محمد، **مبادئ القانون التجاري** ،(٢٠٠٣م)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- السبهاني، عبد الرزاق، **التصكيك والصكوك الإسلامية**، http://al-sabhany.com/index.php/
- السحيباني، محمد، **التصكيك في الأسواق المالية** ، عرض مقدم لمنتدى الاستثمار والتمويل للشرق الأوسط ٢-٣مارس ، البحر الميت الأردن .
- السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، (١٤١٤هـ)، دار المعرفة – بيروت .
- السرطاوي، محمود، **معيار الاستصناع و الاستصناع الموازي**، ://www.drsartawi.com/
- سلامة، عبد الحميد، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، (١٩٩٤م)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، **تحفة الفقهاء**،(١٤١٤ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، (١٩٨٧م)، ط١، منشورات الجامعة الأردنية.
- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام)**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية.
- أبو سليمان، عبد الوهاب، **عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية**، (١٤١٣هـ)، ط١، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
- السيوطي، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**،(١٩٩٠م)، ط١، دار الكتب العلمية.
- السيوطي، وآخرون، **شرح سنن ابن ماجة**، قديمي كتب خانة – كراتشي.
- الشايجي، وليد، والحج، عبد الله، **صكوك الاستثمار الشرعية**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- شبير، محمد، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاتها الفقهية**، (١٤٣٥هـ)، ط٢، دار القلم، دمشق.
- شبير، محمد، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**،(٢٠٠٧م)، ط٦، دار النفائس، عمان .
- شحاته، حسين، **مفهوم صكوك الاستثمار الإسلامية وخصائصها ودورها في تمويل التنمية**، بحث غير منشور
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (١٤١٥هـ)، ط١، دار الكتب العلمية.
- شركة الدراسات الإسلامية القطرية، الندوة الثانية بعنوان "**حول خصائص الصكوك المميزة لها عن السندات**" .

- الشريف، محمد عبد الغفار،**الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والحصص والصكوك**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية .
- شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه**، (١٤٠٥هـ)، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت .
- شليبك، أحمد الصويعي، **نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها**، (٢٠٠٧م)، عدد٢، المجلد٣، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية.
- الشوكاني، محمد، **نيل الأوطار**، (تحقيق: عصام الدين الصبابطي)، (١٤١٣هـ)، ط١، دار الحديث، مصر.
- الشوكاني، محمد، **فتح القدير**، (١٤١٤هـ)، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية .
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف.
- صالح، فتح الرحمن علي، **دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية**، (٢٠٠٨م)، بحث مقدم لمنتدى الصيرفة الإسلامية، بيروت، لبنان .
- الصديقي، محمد أشرف بن أمير بن علي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته**،(١٤١٥ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، دار الحديث.
- صويلح، محمد فخري، **قراءة في قانون الصكوك الإسلامية الأردني في ضوء المعيار الشرعي للصكوك وقانون الصكوك المصري**،(٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر الصكوك الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي، جامعة اليرموك، الأردن.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، **منار السبيل في شرح الدليل**، (تحقيق: زهير الشاويش)، (١٤٠٩ هـ)، ط٧، المكتب الإسلامي.

- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، **شرح معاني الآثار**، (تحقيق: محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق)، (١٤١٤ هـ)، ط١، عالم الكتب.
- الطماوي، محمد، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة**،(١٩٩٢م)، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**،(١٩٩٢م)، ط٢، دار الفكر، بيروت .
- العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،(١٤١٦هـ)، ط١، دار الكتب العلمية.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، (١٣٨٧هـ)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- عبد الغفار، محمد، **الضوابط الشرعية للتوريق والتداول**، بحث مقدم إلى الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة .
- عبد العزيز، اختر زيتي، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة.
- عبد الوهاب، نبيل، **الصكوك الإسلامية**، http://www.marefa.org/inde
- العثماني، محمد تقي الدين، **عقود التوريد والمناقصة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية .
- العثماني، محمد تقي الدين، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- العريني، محمد فريد، والفقي، محمد السيد، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- العطير، عبد القادر، **الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني**،(١٩٩٩م)، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- عكاشة، حمدي، **العقود الإدارية في التطبيق العملي**،(١٩٩٨م)، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- علي، يوسف، **التوريق و أزمة المالية العالمية**، (٢٠٠٩م)، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الثاني، الأزمة المالية الراهنة و البدائل المالية و المصرفية، النظام المصرفي الإسلامي نموذجاً، ٠٦/٠٥ ماي ٢٠٠٩، معهد العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر.
- عمر، أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**،(٢٠٠٨م)، ط١، عالم الكتب، القاهرة.
- العمراني، عبد الله، والسحيباني، محمد **التصكيك في الأسواق المالية الإسلامية، حالة صكوك الإجارة**،(١٤٣٤هـ)، منشورات كرسي سابك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية.
- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (تحقيق: قاسم محمد النوري)، (١٤٢١ هـ)، ط١، دار المنهاج، جدة.
- العنزي، خالد، **عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي**، (٢٠١٢م)، رسالة ماجستير غي منشورة مقدمة إلى كلية الحقوق، في جامعة الشرق الأوسط)
- العياشي، فداد، **حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد**، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،http://www.aliqtisadalislami.net/
- العيني، محمود، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- أبو غدة، عبد الستار، **تمويل المنافع بأوروبا** ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ / يوليو ٢٠٠٨ م .
- ابن فارس، أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، (١٣٩٩هـ)، دار الفكر .
- فضل، عبد الله، **محددات إصدار صكوك الاستثمار الإسلامية من قبل منظمات الأعمال**، (٢٠١٢م)، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، غير منشورة.
- الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت .

- **قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني** رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢.
- قحف، منذر، والجمال، محمد، **صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة**، (٢٠١٣م)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون .
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (١٤١٤هـ)، ط١، دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، (١٣٨٨هـ)، مكتبة القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**،دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- قدري باشا، محمد، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، (١٣٠٨هـ)، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، سولاق مصر.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، (١٩٩٤م)، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت .
- القضاة، سالم، وآخرون، **مبادئ القانون التجاري**، (١٤٢٠هـ)، ط١، دار صفاء للنشر والتوزيع.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، (تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني)،(١٤٠٠هـ)، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- القرطبي، محمد، **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**،(١٩٦٤م)، ط٢، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة.
- القرة داغي، علي ، **أنواع صكوك الإجارة وضوابطها**، http://www.qaradaghi.com /
- القرة داغي، علي، **صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية**، بحث القي في منتدى الاستثمار والتمويل الإسلامي الأول للشرق الأوسط، الأردن / ١ – ٢ مارس ٢٠١٠.
- القري، محمد علي، **الشركة ذات الغرض الخاص، دراسة شرعية عن الملكية**

المؤقتة، دراسة مقدمة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

- القري، محمد علي، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**،(٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- قلعجي، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، (١٤٠٨ هـ)، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
- قنطقجي، سامر **صناعة التمويل في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية**، (٢٠١٠م)، مركز شعاع للنشر والعلوم، سورية، حلب.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، مطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (١٤١٥ هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (١٤١٥هـ)، ط٢٧، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،(١٤٠٦هـ)، ط٢، دار الكتب العلمية.
- الكيلاني، أسيد، **الصكوك (آليات وتحديات وترشيد)**، (٢٠١٣م)، الملتقى الثاني للصناعة المالية الإسلامية.
- الكيلاني، **نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية**.
- مالك بن أنس، **المدونة**، (١٩٩٤م)، ط١، دار الكتب العلمية.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي .
- ابن مازة، برهان الدين محمود، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**،(٢٠٠٤م)، ط١، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود) (١٤١٩ هـ) ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- المباركفورى، أبو العلا محمد عبد الرحمن، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجلس الخدمات المالية الإسلامية، **متطلبات كفاية راس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية**، يناير ٢٠٠٩.
- **مجلة الأحكام العدلية**، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (تحقيق: نجيب هواويني)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي.
- مجمع الفقه الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية .
- مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي**،(١٤٢٢هـ)، جمع وتنسيق وفهرست: عبد الستار أبو غدة، وعز الدين محمد حوجة) ط٦، جدة.
- مجمع اللغة العربية، مصطفى، إبراهيم، وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة.
- محيسن، فؤاد، **الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، (٢٠٠٩م)**، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي.
- المرداوي، علي، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، (٢٠٠٠م)، ط١، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني،أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض.
- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي) ومتنه مرتبط بشرح النووي والسيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مشراوي، سميرة، **أثر التصكيك في تحسين أداء المصارف الإسلامية**، مجلة الباحث، عدد ١٥، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

- مشعل، عبد الباري، **استكمال موضوع الصكوك**،(١٤٣٥هـ)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية والعشرون، الرياض ١٥-٢١ المحرم ١٤٣٥هـ الموافق ١٨-٢٤ نوفمبر ٢٠١٣ .
- المصري، رفيق يونس، **عقود التوريد والمناقصات**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، والمجلة ضمن المكتبة الشاملة الالكترونية .
- المصلح، خالد، **التضخم النقدي في الفقه الاسلامي**، رسالة دكتوراة غير مطبوعة.
- المطلق، عبد الله بن محمد، **عقد التوريد دراسة شرعية**،(١٤١٤هـ)، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (العلوم الشرعية والعربية)، عدد ١٠، السعودية.
- المطلق، عبد الله، **الصكوك، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية**، (٢٠١٠م)، عرض وتقديم، المنعقدة في رحاب جامعة الملك عبد العزيز، جدة .
- مطيرات، عادل، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، رسالة دكتوراة غير منشورة مقدمة إلى قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة .
- ابن مفلح، محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، (١٤٢٤هـ)، (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط١، مؤسسة الرسالة.
- ملحم، احمد ، **تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها**، http://www.drahmadmelhem.com
- ملحم، أحمد ، **مفهوم ومشروعية الصكوك الإسلامية**، www.drahmadmelhem.com
- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** (تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال،(١٤٢٥هـ)، ط١، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية.
- **منشورات مركز عدالة**، ٢٠١٤/٤
- منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية،

المجلد ١، العدد ١، ١٩٩٨ .

- مؤسسة ستاندرد آند بورز، فرع من شركة ماكغرو هيل كومبانيز، **التمويل المنظم، سرد مصطلحات عمليات التوريق** (٢٠٠٦م).
- الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، (١٣٥٦هـ)، مطبعة الحلبي، القاهرة.
- ميرة، حامد بن حسن، **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، (٢٠٠٨م)، (ط١)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية .
- أمين، نادية، **صكوك الاستثمار الشرعية**، خصائصها وأنواعها،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع عشر،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- ناصر، سليمان، وابن زيد، ربيعة، **الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، ومدى الاستفادة منها في الجزائر**،(٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية .
- الناصر، لاحم، **الفرق بين الصكوك والسندات**، الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، الثلاثـــاء ٢٩ جمـــادى الثاني ١٤٣٠ هـــ ٢٣ يونيو ٢٠٠٩ العدد ١١١٦٥
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (ط٢)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي .
- النسفي، عبد الله، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)**، (١٩٩٨م)، ط١، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت.
- النشمي، عجيل جاسم، **التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما**،(٢٠٠٩م)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- النفراوي، أحمد بن غانم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، (١٤١٥هـــ)، دار الفكر.

- نصار، أحمد، **فقه الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في المنتجات المالية لتمويل الخدمات**، بحث مقدم إلى " مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع المأمول " دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ٢١ مايو – ٢ يونيو ٢٠٠٩ م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (١٤١٢هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (تحقيق: زهير الشاويش)، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (١٣٩٢ هـ)، ط٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت
- ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، دار الفكر.
- هني، محمد جعفر و مدانيا، أحمد، **التصكيك الإسلامي كآلية لتمويل قطاع الإسكان في الجزائر** ،(٢٠١٤م)، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول: منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية .
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، (١٤٣٠هـ)، المنامة، البحرين.
- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، (تحقيق: الدين القدسي)، (١٤١٤هـ)، مكتبة القدسي، القاهرة .
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **كشف الأستار عن زوائد البزار**، (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، (١٣٩٩هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت .
- وحدة إدارة الأوراق المالية الحكومية، **الصكوك الإسلامية**، وزارة المالية، الجمهورية العربية السورية.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط٢، دار السلاسل، الكويت .
- اليحصبي، عياض، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، المكتبة العتيقة ودار التراث .

ملحق (أ)

الآيات الكريمة

رقم السورة	اسم السورة	نص الآية	الصحيفة
١	البقرة	(وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)	٣٤ ٣٥ ١١٠
١	البقرة	(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)	١٧٧
٤	النساء	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾	١٧٧
٦٥	الطلاق	(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَ أُجُورَهُنَ	٦٤

ملحق (ب)

الأحاديث/الآثار

طرف الحديث	الصحيفة
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: "مَن اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ".	٦٦
عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ ، عَنْ مَكْحُولٍ ، رَفَعَ الْحَدِيثَ إِلَى النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " مَن اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهْ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ.	٣٦
عَن ابْنِ أَبِي مُلَيْكَة ، أَن عُثْمَانَ ابْتَاعَ مِنْ طَلْحَة بْنِ عُبَيْدِ اللهِ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ نَاقَلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ فَلَما تَبَايَنَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُم قَالَ: " بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ " ، فَقَالَ طَلْحَةُ: " إِنمَا النظَرُ لِي إِنمَا ابْتَعْتُ مَغِيبًا ، وَأما أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ " فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَكَمًا فَحَكمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَن الْبَيْعَ جَائِزٌ وَأَن النظَرَ لِطَلْحَة أَنهُ ابْتَاعَ مَغِيبًا.	٣٦
عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: " لاَ تُبَاشِرُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا".	٣٨
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ".	٣٩
عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَأْتِينِي الرجُلُ فَيُرِيدُ مِنِي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السوقِ؟ فَقَالَ: " لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ".	٣٩
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، " أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ، نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ	٤٠
عَن ابْنِ عُمَرَ ، أَن النبي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: " نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ	٤٣

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: " نَهَانِي رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي"	٤٢
عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنَ عَمْرٍو أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " لَا يَحِل سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك".	٤٤
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ".	٤٢
عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، أَن عُثْمَانَ ، ابْتَاعَ مِنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ أَرْضًا بِالْمَدِينَةِ نَاقَلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْكُوفَةِ فَلَما تَبَايَنَا نَدِمَ عُثْمَانُ ثُم قَالَ: " بَايَعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ " ، فَقَالَ طَلْحَةُ: " إِنمَا النظَرُ لِي إِنمَا ابْتَعْتُ مَغِيبًا ، وَأَما أَنْتَ فَقَدْ رَأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ " فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَكَمًا فَحكمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى عَلَى عُثْمَانَ أَن الْبَيْعَ جَائِزٌ وَأَن النظَرَ لِطَلْحَةَ أَنهُ ابْتَاعَ مَغِيبًا.	٤٤
عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ: " الذهَبُ بِالذهَبِ، وَالْفِضةُ بِالْفِضةِ، وَالْبُر بِالْبُر، وَالشعِيرُ بِالشعِيرِ، وَالتمْرُ بِالتمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ "	٤٧
عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " لَا تَبِيعُوا الذهَبَ بِالذهَبِ إِلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ "	٤٨
عَنْ أَبِي المِنْهَالِ، قَالَ: سَأَلْتُ البَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ، وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ عَنِ الصرْفِ، فَكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ: هَذَا خَيْرٌ مِنِي، فَكِلَاهُمَا يَقُولُ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَنْ بَيْعِ الذهَبِ بِالوَرِقِ دَيْنًا "	٤٨
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَنِ النبِي صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ، قَالَ: " قَالَ اللهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُم غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "	٤٨

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَن رَسُولَ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ قَالَ: " أُعْطِيَتْ أُمتِي فِي رَمَضَانَ خَمْسَ خِصَالٍ لَمْ يُعْطَهَا أُمةٌ قَبْلَهَا: خُلُوفُ فَمِ الصائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ، وَيَسْتَغْفِرُ لَهُمُ الْمَلائِكَةُ حَتى يُفْطِرُوا، ويُصَفدُ فِيهِ الشيَاطِينُ، فَلا يَخْلُصُوا فِيهِ إِلى مَا كَانُوا يَخْلُصُونَ فِيهِ فِي غَيْرِهِ، ثُم يَقُولُ تَبَارَكَ وَتَعَالى: يُوشِكُ عِبَادِي الصالِحُونَ أَنْ يُلْقُوا عَنْهُمُ الْمُؤْنَة وَالأَذى أَحْسِبُهُ قَالَ: فَيَصِيرُ إِلَيْكِ، أَوْ فَيَصِيرُوا إِلى آخِرِهِمْ فِي آخِرِ لَيْلَةٍ "، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ! هِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ؟ قَالَ: لا، وَلَكِن الْعَامِلَ يُوَفى أَجْرَهُ إِذا قَضَى عَمَلَهُ.	٦٥
عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه"	١٧٩
عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: " أين المتألي على الله، لا يفعل المعروف؟ "، فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب"	١٧٩
عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟	١٨١
عن جابر بن عبد الله: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين، ووضع الجوائح"	١٨١

ملحق (٣)

قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢

قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢	
المادة (١)	يسمى هذا القانون (قانون صكوك التمويل الإسلامي لسنة ٢٠١٢) ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
المادة (٢)	يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك-:
صكوك التمويل الإسلامي	وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.
المشروع	نشاط اقتصادي مدر للدخل غير محظور شرعا.
نشرة الإصدار	وثيقة تتضمن بيانات وشروط إصدار صكوك التمويل الإسلامي وأحكامها.
الشركة ذات الغرض الخاص	الشركة التي يتم إنشاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.
الموجودات	الأصول المدرة للدخل التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.
المنافع	الخدمات ومنافع الموجودات.
الهيئة	هيئة الرقابة الشرعية المركزية المشكلة بمقتضى أحكام هذا القانون.
مجلس الإفتاء	مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية المنشأ بمقتضى أحكام قانون الإفتاء.
المركز	مركز إيداع الأوراق المالية المنشأ بمقتضى أحكام قانون الأوراق

			المالية.
المجلس			مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية المشكل بمقتضى أحكام قانون الأوراق المالية.
المادة (٣)	أ-		لغايات هذا القانون يعين في مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية أربعة مفوضين غير متفرغين من الخبراء الاقتصاديين والماليين في الاقتصاد الإسلامي مع تحديد مكافآتهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس الإفتاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
	ب-		على مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية عند النظر في الأمور المتعلقة بصكوك التمويل الإسلامي دعوة الأعضاء المنصوص عليهم في الفقرة (أ) من هذه المادة.
	ج-		يكون اجتماع مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية لغايات الفقرة (ب) من هذه المادة قانونيا بتوافر النصاب القانوني لأعضائه المتفرغين وحضور ثلاثة من المفوضين غير المتفرغين على الأقل ويتخذ القرار بأكثرية الحاضرين على أن يكون من بينهم اثنان على الأقل من المفوضين غير المتفرغين.
	د-		يتولى المجلس المهام والصلاحيات التالية:-
		١-	رسم السياسة العامة لإصدار صكوك التمويل الإسلامي وتقييم إصداراتها ومتابعتها.
		٢-	إعداد المتطلبات الواجب تضمينها في كل نشرة إصدار بحسب خصوصية صيغ صكوك التمويل الإسلامي والنماذج اللازمة لذلك.
		٣-	الموافقة على نشرة الإصدار.
		٤-	التأكد من الالتزام بالقرارات الصادرة عن الهيئة.
		٥-	التأكد من تضمين نشرة الإصدار آراء الهيئة أو ملاحظاتها.

	٦-	إعداد الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ورفعها إلى مجلس الوزراء.
المادة (٤)	أ-	تشكل بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس الإفتاء هيئة تسمى (هيئة الرقابة الشرعية المركزية) من خمسة أعضاء غير متفرغين من علماء فقه المعاملات ذوي الخبرة في التمويل الإسلامي المتصفين بالعدالة والنزاهة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.
	ب-	يشارك في اجتماعات الهيئة ثلاثة من ذوي الخبرة العملية في مجال الأوراق المالية بصفة مراقبين ليس لهم حق التصويت يتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية.
المادة (٥)		تتولى الهيئة المهام والصلاحيات التالية:-
	أ-	إبداء الرأي الشرعي بشأن صكوك التمويل الإسلامي المراد إصدارها بمـــا في ذلك نشرة الإصدار ورفعه للمجلس.
	ب-	التحقق من استمرار التعامل في صكوك التمويل الإسلامي من الإصدار إلى الإطفاء وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها وذلك بناء على تقارير تطلبها من الجهات ذات العلاقة.
المادة (٦)	أ-	يعقد الاجتماع الأول للهيئة بدعوة من رئيس المجلس وتنتخب الهيئة في هذا الاجتماع من بين أعضائها رئيسا لها ونائبا للرئيس.
	ب-	تجتمع الهيئة بدعوة من رئيسها أو نائبه عند غيابه مرة على الأقل في الشهر ويكون اجتماعها قانونيا بحضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وتتخذ قراراتها بأغلبية أعضائها
	ج-	يسمي رئيس المجلس من بين موظفي هيئة الأوراق المالية أمينا لسر الهيئة يتولى تدوين محاضر جلساتها ومتابعة تنفيذ قراراتها وحفظ قيودها وسجلاتها.

المادة (٧)	يحدد مجلس الوزراء مكافآت رئيس وأعضاء الهيئة والمراقبين عن كل جلسة يتم حضورها.		
المادة (٨	أ-	تصدر صكوك التمويل الإسلامي بموجب أي من العقود التالية-:	
		١-	الإجارة.
		٢-	المضاربة أو المقارضة.
		٣-	المرابحة.
		٤-	المشاركة.
		٥-	السلم.
		٦-	الاستصناع.
		٧-	بيع حق المنفعة.
		٨-	أي عقد آخر تجيزه الهيئة.
	ب-	تنظم صكوك التمويل الإسلامي المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بمقتضى نظام يصدر بناء على تنسيب المجلس المستند إلى توصية الهيئة.	
	ج-	يشترط لإصدار صكوك التمويل الإسلامي موافقة المجلس بعد إجازة الهيئة لها.	
المادة (٩)	أ-	تكون صكوك التمويل الإسلامي قابلة للتداول في السوق المالي ويكون لمالكيها جميع الحقوق والالتزامات والتصرفات المقررة شرعا.	
	ب-	تستمر ملكية صكوك التمويل الإسلامي باستمرار المشروع أو إلى حين إطفائها أيهما اسبق.	
	ج-	تحدد النسبة المستحقة من العائد المتوقع لمالكي صكوك التمويل الإسلامي وفقا لنشرة الإصدار.	

المادة (١٠)	على الرغم مما ورد في أي قانون آخر-:		
	أ-	يجوز بمقتضى هذا القانون للجهة الراغبة في إصدار صكوك التمويل الإسلامي إنشاء شركة ذات غرض خاص تقوم بتملك الموجودات أو المنافع أو الحقوق التي تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي.	
	ب-	يتم تسجيل الشركة ذات الغرض الخاص لدى مراقب عام الشركات وتنظم الشؤون المتعلقة بها بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية.	
	ج-	لا يجوز نقل ملكية الموجودات للشركة ذات الغرض الخاص إلا لغايات إصدار صكوك التمويل الإسلامي.	
	د-	تتولى الشركة ذات الغرض الخاص بحسب نشرة الإصدار ما يلي-:	
		١-	تملك المشروع لغايات التصكيك وإصدار صكوك التمويل الإسلامي.
		٢-	إدارة المشروع ومتابعة شؤونه.
		٣-	متابعة توزيع العائد على حملة صكوك التمويل الإسلامي.
	هـ-	تنتهي ملكية الشركة ذات الغرض الخاص للمشروع في الحالات التي تحددها نشرة الإصدار.	
المادة(١١)	مع مراعاة أحكام المادة (٨) من هذا القانون، يجوز للجهات التالية إصدار صكوك التمويل الإسلامي مباشرة أو من خلال الشركة ذات الغرض الخاص التي تنشأ لهذه الغاية-:		
	أ-	الحكومة.	
	ب-	المؤسسات الرسمية العامة والمؤسسات العامة بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء.	
	ج-	البنوك الإسلامية.	
	د-	الشركات التي تقدم خدمات التمويل الإسلامي.	

	هـ-	الشركات والمؤسسات التي تحصل على موافقة المجلس.	
المادة (١٢)		على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يكون للمشروع الذي تم إصدار صكوك التمويل الإسلامي لتمويله أو لتسييله وفق أحكام هذا القانون ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية العامة للجهة المصدرة ولا تكون الجهة المصدرة مسؤولة عن التزامات المشروع إلا في حدود مساهمتها في رأسماله.	
المادة (١٣)	أ-	يشترط في المشروع الذي تصدر صكوك التمويل الإسلامي لتمويله أو لتسييله ما يلي:-	
		١.	أن يكون مدرا للدخل.
		٢.	أن يكون مستقلا عن المشروعات الأخرى الخاصة بالجهة المصدرة .
		٣.	أن يكون له حسابات مالية مستقلة تظهر في نهاية السنة المالية مركزه المالي ونتائج أعماله.
	ب-	يتولى تدقيق حسابات المشروع محاسب قانوني أو أكثر تعينه الجهة المصدرة، على أن تصدر البيانات المالية للمشروع وفقاً لمعايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعتمدة للبنوك الإسلامية الأردنية وفق أحكام التشريعات النافذة.	
المادة (١٤)	أ-	تنظم عملية إصدار صكوك التمويل الإسلامي وتسجيلها وطرحها والاكتتاب بها وتغطيتها وإدراجها وتداولها وأي أمور تتعلق بالتعامل بها بموجب تعليمات تصدر عن المجلس أو بموافقته.	
	ب-	تقوم الجهة المصدرة بطرح صكوك التمويل الإسلامي بموجب نشرة الإصدار.	
	ج-	تتحمل الجهة المصدرة لصكوك التمويل الإسلامي مسؤولية صحة المعلومات الواردة في نشرة الإصدار ودقتها وشموليتها وأي معلومات أو بيانات أخرى يتم الإفصاح عنها.	

	د-		تصدر صكوك التمويل الإسلامي بالدينار الأردني أو بأي عملة من العملات الأجنبية وذلك مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة.
	هـ-		يجب أن تتضمن نشرة الإصدار ما يلي حدا أدنى:-
		١-	القيمة الاسمية للإصدار.
		٢-	النص على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.
		٣-	الإشارة إلى وجود قرار صادر عن الهيئة يعتمد آلية الإصدار ومراقبة تنفيذه طيلة مدة الإصدار.
		٤-	مشاركة مالك صك التمويل الإسلامي في الغنم والغرم بحسب نوع الصك وصيغته.
		٥-	بيان الجدوى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدوافع أو المصلحة من إنشاء المشروع أو تطويره.
		٦-	تحديد مدة السماح اللازمة لتنفيذ المشروع.
		٧-	نسب توزيع العوائد المتوقعة من المشروع.
		٨-	مواعيد الطرح للاكتتاب وإقفاله ومواعيد دفع الأرباح وإطفاء صكوك التمويل الإسلامي.
		٩-	تحديد المدة الزمنية التي بانقضائها يتعين إعادة الأموال لمالكي صكوك التمويل الإسلامي في حال عدم اكتمال الإصدار لعدم التغطية أو لأي سبب آخر.
		١٠-	فئات صكوك التمويل الإسلامي ومدى قابليتها للتجزئة.
		١١-	أسماء مديري الإصدار ووكلاء البيع إن وجدوا.
		١٢-	الأسباب التي تستوجب الإطفاء المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه وكيفية تسوية حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي وتحديد آلية تسوية النزاعات.

		١٣-	أي متطلبات أخرى يرى المجلس إضافتها.
المادة (١٥)	أ-		يعين في نشرة الإصدار أمين للإصدار يرعى حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي ويتعاون مع ممثليهم في حماية هذه الحقوق.
	ب-		يحدد في نشرة الإصدار بنك مرخص ليكون وكيل الدفع يتولى توزيع العوائد ودفع قيمة الإصدار حسب نشرة الإصدار.
	ج-		يجوز أن يكون لصكوك التمويل الإسلامي متعهد تغطية واحد أو أكثر.
	د-		يجوز أن يكون لصكوك التمويل الإسلامي متعهد إعادة شراء أو متعهد استرداد بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.
المادة (١٦)			تشكل هيئة لمالكي صكوك التمويل الإسلامي تتولى تمثيلهم ومتابعة مصالحهم لدى جميع الجهات ذات العلاقة وفقا لتعليمات يصدرها المجلس وبما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.
المادة (١٧)	أ-		على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز للحكومة ولأي مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة ما يلي:-
		١.	إنشاء شركة أو أكثر ذات غرض خاص.
		٢.	نقل ملكية أي من موجوداتها إلى الشركة المشار إليها في البند (١) من هذه الفقرة لغايات إصدار صكوك التمويل الإسلامي حصرا وفق أحكام هذا القانون.
	ب-		في حال عدم اكتمال إصدار صكوك التمويل الإسلامي لعدم التغطية أو لأي سبب آخر أو في حال إطفائها تعاد جميع موجودات الشركة المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة إلى الجهة المعنية.
المادة (١٨)	أ-		تعتبر صكوك التمويل الإسلامي التي تصدرها الحكومة مباشرة أو بوساطة الشركة ذات الغرض الخاص صكوكا حكومية.
	ب-		يحدد حجم صكوك التمويل الإسلامي التي يجوز للحكومة أو لأي مؤسسة

			رسمية عامة أو مؤسسة عامة إصداره سنويا في قانون الموازنة العامة أو قانون موازنات الوحدات الحكومية.
المادة (١٩)	أ-		تخضع عملية تسجيل نشرة الإصدار وإنفاذها لموافقة المجلس وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية تراعى فيها مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها وفق ما تقرره الهيئة.
	ب-		مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها:-
		١-	يتم إدراج صكوك التمويل الإسلامي وتداولها في السوق المالي أو أي ســـــوق آخر وفقا للتشريعات النافذة.
		٢-	يتم تسجيل صكوك التمويل الإسلامي وإيداعها في المركز وفقا للتعليمات التي يصدرها لهذه الغاية.
		٣-	يجوز إيداع صكوك التمويل الإسلامي وتقاصها وتسويتها لدى أي من بيوت التقاص العالمية التي يتم اعتمادها من المجلس.
المادة (٢٠)			على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر:-
	أ-		تعفى الشركة ذات الغرض الخاص مما يلي:-
		١-	جميع الرسوم بما فيها رسوم تسجيل الشركات وترخيصها.
		٢-	الدفع المسبق لرأسمالها قبل تسجيلها.
		٣-	ضريبة بيع العقار ورسوم معاملات تسجيل الأراضي التي تجري بينها وبين الجهة التي أنشأتها عند نقل ملكيتها أو إجراء أي تصرف بينهما.
		٤-	جميع ضرائب ورسوم معاملات تسجيل الموجودات والمنافع التي تجري بينها وبين الجهة التي أنشأتها عند نقل ملكيتها أو إجراء أي تصرف بينهما.
	ب-		تعفى معاملات صكوك التمويل الإسلامي من جميع الضرائب والرسوم

		بما في ذلك ضريبة الدخل والضريبة العامة على المبيعات ورسوم طوابع الواردات.
	ج-	لا تخضع الأرباح الناشئة عن الاستثمار في صكوك التمويل الإسلامي لضريبة الدخل.
المادة (٢١)	أ-	لغايات الاستفادة من الإعفاءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من هذا القانون، تقدم الشركة ذات الغرض الخاص والجهة التي أنشأتها تعهدا إلى المجلس يتضمن الالتزام بما يلي:-
		١- إصدار صكوك التمويل الإسلامي خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ نقل ملكية الموجودات أو المنافع إلى الشركة ذات الغرض الخاص.
		إطفاء صكوك التمويل الإسلامي خلال المدة المحددة في نشرة الإصدار.
	ب-	للمجلس بناء على طلب الشركة ذات الغرض الخاص تمديد المدد المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.
	ج-	إذا خالفت الشركة ذات الغرض الخاص أحكام هذه المادة تلتزم بدفع الرسوم والضرائب المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من هذا القانون.
المادة (٢٢)	أ-	يجوز تداول صكوك التمويل الإسلامي خارج السوق المالي وفقا للتعليمات التي يصدرها المجلس بموافقة الهيئة.
	ب-	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.

	ج-	مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، تطبق أحكام قانون الأوراق المالية وأحكام القوانين ذات العلاقة بالمشروع الذي تم تمويله أو تسييله على كل حالة لم يرد النص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه
المادة (٢٣)		يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.
المادة (٢٤)		يلغى قانون سندات المقارضة رقم (١٠) لسنة ١٩٨١.
المادة (٢٥)		رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

ملحق (٤)

نظام الشركة ذات الغرض الخاص

نظام رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٤ نظام الشركة ذات الغرض الخاص صادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٢	
المادة رقم (١)	تسمى هذه التعليمات: (تعليمات الشركة ذات الغرض الخاص لسنة (٢٠١٤) ويعمل بهذه التعليمات اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .
المادة رقم (٢)	(أ): يكون للكلمات الواردة في هذه التعليمات المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:
	القانون: قانون الشركات. المراقب: مراقب عام الشركات. المجلس: مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية المشكل بمقتضى أحكام قانون صكوك التمويل الإسلامي. الهيئة: هيئة الرقابة الشرعية المركزية المشكلة بمقتضى أحكام قانون صكوك التمويل الإسلامي . الشركة: الشركة ذات الغرض الخاص المسجلة وفقا لأحكام هذا النظام.
	(ب) تعتمد التعاريف الواردة في قانون صكوك التمويل الإسلامي حيثما ورد النص عليها في هذا النظام.
المادة (٣)	تتخذ الشركة نوع الشركة المساهمة الخاصة الواردة في القانون
المادة (٤)	(أ): بعد حصول الشركة على موافقة المجلس على إنشائها تخضع في إجراءات تأسيسها وتسجيلها والتغييرات التي تطرأ عليها لإجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة في القانون والأحكام الخاصة في هذا النظام .

	(ب): يقدم طلب تسجيل الشركة إلى المراقب وفقاً للنموذج المعتمد لهذه الغاية مرفقاً به عقد تأسيسها ونظامها الأساسي ومبيناً فيه نوع الشركة وغاياتها وأي وثائق أو بيانات أخرى يطلبها المراقب. (ج): تسجل الشركة لدى المراقب في سجل خاص يسمى (سجل الشركات ذات الغرض الخاص (بأرقام متسلسلة حسب تاريخ تسجيلها على أن يثبت فيه أي تعديل أو تغيير يطرأ عليها. (د): يحدد رأسمال الشركة وفقا لما ينص عليه عقد تأسيسها ونظامها الأساسي. (هـ): لا يجوز إدراج أو تداول أسهم الشركة في أي سوق مالي داخل المملكة أو خارجها. (و): لا يجوز للشركة الاندماج في غيرها من الشركات. (ز): مع مراعاة أحكام القانون لا يجوز تصفية الشركة أو شطب تسجيلها إلا بعد موافقة الهيئة و بقرار من المجلس .
المادة (٥)	تلتزم الشركة بما يلي:
	(أ): أن يكون لها مقر فعلي في المملكة. (ب):أن تزود المراقب والمجلس بعنوان مركزها الرئيسي وعنوانها المعتمد للتبليغ وأرقام هواتفها وصندوق بريدها وبأي تغيير يطرأ على أي منها خلال شهر من تاريخ هذا التغيير تحت طائلة المسؤولية القانونية. (ج): أن تدرج عنوانها واسمها التجاري مضافاً إليهما عبارة (ذات الغرض الخاص) على جميع الأوراق والمطبوعات التي تستخدمها في أعمالها وفي العقود التي تبرمها مع الغير. (د): أن تحتفظ بمراسلاتها في مقرها بشكل منتظم وبسجلات خاصة تسجل فيها وقائع الاجتماعات والقرارات وحساب الإيرادات والنفقات وجميع موجوداتها والأنشطة التي قامت بها. (هـ): أن تعلم المجلس بأسماء أعضاء مجلس إدارتها ومديرها العام أو أي من المديرين التنفيذيين فيها و شغور مركز أي منهم .

	(و): أن تزود المجلس والمراقب بنسخ من محاضر اجتماعات مجلس الإدارة وقراراته المتعلقة بانتخاب رئيس مجلس إدارة الشركة ونائبه والأعضاء المفوضين بالتوقيع عن الشركة وبنماذج عن تواقيعهم وذلك خلال سبعة أيام من صدور تلك القرارات .
المادة (٦)	(أ): تلتزم الشركة عند نقل ملكية الموجودات لها بالطلب من الجهات ذات العلاقة بوضع قيد يتضمن أن هذه الموجودات هي لغايات إصدار صكوك التمويل الإسلامي ولا يجوز التصرف فيها كالبيع أو الرهن أو الحجز أو التنفيذ عليها. (ب): لا يصدر المجلس موافقته على نشرة الإصدار إلا بعد التثبت من وجود القيد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة. (ج): لا يجوز رفع القيد المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة إلا بعد موافقة المجلس في أي من الحالات التالية: ١- عدم الموافقة على نشرة الإصدار . ٢- عدم اكتمال إصدار صكوك التمويل الإسلامي لعدم التغطية أو لأي سبب آخر. ٣- الإطفاء المبكر لصكوك التمويل الإسلامي. ٤- التصفية الاختيارية للمشروع بين مالكي الصكوك والجهة المصدرة. ٥- الإطفاء النهائي لصكوك التمويل الإسلامي. ٦ - أي حالة أخرى يوافق عليها المجلس.
المادة (٧)	(أ):على الشركة التي تدير المشروع أن تقدم إلى المجلس والمراقب والهيئة خلال الثلاثة أشهر الأولى من بداية السنة المالية التالية ما يلي: ١- الميزانية السنوية للشركة وحساباتها المالية الختامية مصدقة من مجلس إدارتها ومن المحاسب القانوني لها. ٢- تقريرا يتضمن أعمالها وأنشطتها للسنة المالية السابقة وخطة عملها في متابعة المشروع خلال السنة التالية.

	(ب): على الشركة تزويد المجلس والمراقب والهيئة كل ستة اشهر بتقرير مدقق من المحاسب القانوني يبين المركز المالي للمشروع.
المادة (٨)	(أ): يشترط فيمن يكون رئيسا لمجلس إدارة الشركة أو عضواً فيها أو من يمثله أو مديرا عاماً لها ما يلي: ١- أن لا يقل عمره عن خمس وعشرين سنة. ٢- أ ن لا يكون محكوما بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بالآداب والأخلاق العامة. ٣-أ ن لا يكون محكوما بالإفلاس ولم يستعد اعتباره. ٤-أ ن لا يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مشابهة في أعمالها للشركة أو أن يعمل في شركة مماثلة لها في غاياتها أو تنافسها في أعمالها. ٥- أ ن لا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها. (ب):لا يجوز تغيير رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيها أو المدير العام في الشركة إلا بعد أخذ موافقة المجلس.
المادة(٩)	(أ):يجوز للمراقب تشكيل لجان تدقيق على أعمال الشركة وحساباتها المالية على نفقتها وإعلام المجلس بقرار تشكيل هذه اللجان ونتائج أعمالها. (ب): تخضع الشركة لرقابة المجلس وفقا لأحكام قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه. (ج): يخضع المشروع والشركة التي تديره لرقابة الهيئة بالالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
المادة(١٠)	للمراقب بعد الاستئناس برأي المجلس حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة إدارة مؤقتة من ذوي الخبرة والاختصاص لمدة ستة أشهر قابلة للتمديد لمرتين وعلى نفقة الشركة في أي من الحالات التالية: أ-إذا تعرض المشروع لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرض

	لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق مالكي الصكوك أو إذا ارتكبت الشركة أفعالاً تضر بالمصلحة العامة أو بمصلحة مالكي الصكوك. ب- إذا قام رئيس مجلس إدارة الشركة التي تدير المشروع أو أي من أعضاء المجلس أو مديرها العام باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت لتحقق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة أو قام أي منهم بأي عمل ينطوي على تلاعب أو يعتبر اختلاساً أو احتيالاً أو تزويراً أو إساءة ائتمان يمس بحقوق مالكي الصكوك. ج-إذا امتنع أي من المنصوص عليهم في الفقرة (ب) من هذه المادة عن القيام بأي عمل يستوجب القانون القيام به.
المادة(١١)	في غير الحالات المنصوص عليها في هذا النظام، تسري على الشركة لغايات تأسيسها وقيامها بأعمالها والرقابة عليها أحكام القانون بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.
المادة (١٢)	يصدر المجلس التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا النظام .