

ذاتية الصكوك الإسلامية - رؤية قانونية تطويرية

THE SUBJECTIVITY OF THE ISLAMIC SUKUK - A LEGAL DEVELOPMENT VIEW¹

أحمد عبد الرحمن المجالي

جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية

Ahmad Abdel Rahman Al-Majali

Taibah University, Saudi Arabia

المخلص

في عصرنا الحديث ازداد الاهتمام بالصكوك الإسلامية بشكل كبير، فأصبحت في وقتنا الحاضر الأداة الأهم لتمويل مختلف أنواع المشاريع، وكثر الحديث، مؤخراً، عن ذاتيتها من الناحية القانونية، فالكثير يخلط بينها وبين الأسهم والسندات لاشتراكها ببعض أحكامهما، فمنهم من يكتفيها على أنها أسهم ومنهم من يكتفيها على أنها سندات، وهي ليست بهذه ولا بتلك، وهذا التباين في الآراء سببه الرئيس عدم وضوح طبيعتها القانونية واختلاف الآراء حول أشكالها المعتمدة قانوناً. لذلك تتمحور أهمية الدراسة في تحديد ذاتية الصكوك من الناحية القانونية دون الخروج عن إطارها الشرعي، فالأبحاث القانونية التي تناولتها قليلة جداً، أو قد تكون معدومة، فمعظم الدراسات المتعلقة بها تبحث في ماهيتها من الناحية الشرعية والاقتصادية، فهناك شح كبير في الأبحاث القانونية التي تناولتها. وتبرز إشكالية الدراسة في عدم وضوح ذاتية الصكوك من الناحية القانونية، من أجل ذلك يطرح البحث التساؤلات التالية: ما هي

¹ Article received: Feb. 2019; article accepted: May 2021

الطبيعة القانونية للصكوك الإسلامية؟ ما هو المركز القانوني لحامل الصك؟ ما هي الأشكال القانونية المعتمدة للصكوك الإسلامية؟ لجميع ما سبق، تهدف هذه الدراسة لإزالة الغموض الذي يحيط بذاتية الصكوك من الناحية القانونية، وتأييدها التأييد القانوني الدقيق من خلال ترسيخ وتطوير بعض المفاهيم القانونية المتعلقة بها، واقتراح بعض الأحكام القانونية التي تساعد على تأصيلها التأصيل القانوني الصحيح. للوصول للأهداف السابقة تتبعنا المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي، فوصفنا الواقع القانوني للصكوك، واستقراءنا الإشكاليات القانونية المرتبطة بذاتها وبطبيعتها وأشكالها القانونية، ومن ثمّ حللناها التحليل القانوني المبني على النصوص القانونية والشرعية، وخرجنا في النهاية بنتائج واقعية يمكن تطبيقها على أرض الواقع تبين ذاتية الصكوك الإسلامية من الناحية القانونية، وتوصلها التأصيل القانوني. ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها هي: أن الطبيعة القانونية للصك تختلف تماماً عن الطبيعة القانونية لكل من السهم والسند، وأن المركز القانوني لحامل الصك يختلف اختلافاً جذرياً عن المركز القانوني لحاملي السهم والسند، وأن هنالك العديد من أشكال الصكوك، إلا أنها ليست جميعها معتبرة من الناحية القانونية، لذلك أوصينا بوجوب تنظيم الطبيعة القانونية للصكوك الإسلامية وأشكالها تنظيمياً قانونياً واضحاً، واقترحنا بعض الاقتراحات التي نأمل من المشرع عند تنظيمه لأحكامها الأخذ بها.

Abstract

In our modern era, the interest in Islamic sukuk has become a major concern. Nowadays, it has become the most important tool to finance various types of projects. Because of the existence of many common legal provisions between sukuk and both shares and bonds, a lot of people mixes the legal concept of sukuk with the legal concept of shares and bonds, some adapt them as shares and others adapt them as bonds, which is not this or that, this divergence of views is mainly

due to the lack of clarity of their legal nature and the divergence of views on their legally adopted forms. Therefore, the importance of this study is to determine the subjectivity of the sukuk without departing from its religious framework, the legal researches that study the sukuk are very few or may be non-existent, most researches related to it are about its religious and economic concept, there is a great paucity of legal research. The problem of this study raises the following questions: What is the legal nature of Islamic sukuk? What is the legal status of the sukuk holder? What are the legal forms of Islamic sukuk? Based on the above, this study aims to demystify the sukuk's subjectivity and framing the correct legal framework through the establishment and development of legal concepts, proposing some legal provisions that help adapt the sukuks to proper legal adaptation. In order to reach the previous objectives, we followed the analytical, descriptive and inductive method, we described the legal nature of the sukuks, identified the legal problems related to its subjectivity, its nature and its legal forms, then we analyzed it the legal analysis based on legal and religious texts, after that, we concluded realistic results that could be applied in practice to show the legal nature of Islamic sukuk and framed its legal framework. The main results of this research are: That the legal nature of the Islamic sukuk is completely different from the legal nature of both share and bond. That the legal status of the holder of the Islamic sukuk is radically different from the legal status of shareholders and bondholders. There are many forms of sukuk, but not all of them are legally considered. Therefore, we recommended that the nature and legal forms of the Islamic sukuk should be regulated in a clear. Finally, we have suggested some suggestions that we hope the legislator, when he legislates the provisions of the sukuk, will adopt them.

الكلمات المفتاحية: الصكوك الإسلامية، الصكوك التمويلية، الأوراق المالية الإسلامية، الأسهم، السندات.

Key Words: Islamic Sukuk, Islamic Securities, Shares, Bonds.

المقدمة

من أجل تكوين رأس مال، تطرح شركات المساهمة الأسهم للاكتتاب بها، ويُعدّ حامل السهم شريكاً فيها ومالكاً على الشيوع لجميع موجوداتها مع المساهمين الآخرين، وإذا حققت الشركة أرباحاً فيحصل على نسبة معينة منها، وإذا منيت بخسارة فيتحمل جزءاً منها، ولتمويل مشاريعها تلجأ إما إلى زيادة رأس مالها من خلال طرح أسهم جديدة، أو لطرح سندات، أو من خلال الاقتراض المباشر من البنوك.

وحديثاً أصبحت الشركات تلجأ لإصدار الصكوك من أجل تمويل مشاريعها بدلاً من الأسهم والسندات أو الاقتراض المباشر، وبذلك لم تعد بحاجة لدخول شركاء جدد، أو أن تصبح مدينة بدين تسدده مع فائدة ثابتة تدفعها سواء نجح المشروع أم خسر، لذلك انتشرت في الآونة الأخيرة وبشكل كبير الصكوك الإسلامية كونها وسيلةً بديلة عن الأسهم والسندات والقروض المباشرة، وذلك لتمييزها عن وسائل التمويل الأخرى من الناحية الشرعية والاقتصادية، فهي مباحة شرعاً، ومربحة اقتصادياً؛ حيث تعطي لمصدرها ولحامليها، على حدٍ سواء، مميزات كبرى لا تعطيها وسائل التمويل الأخرى، لذلك أصبح الطلب عليها كبيراً من كلا الطرفين.

● أهمية الدراسة:

وتتمحور أهمية الدراسة في حداثة موضوع الصكوك الإسلامية وقلة الدراسات القانونية المتخصصة بها، فقد وضع فقهاء المسلمين والاقتصاديون أحكاماً خاصة بها من الناحية الشرعية والاقتصادية، إلا أن القانونيين لم يبحثوها بشكلٍ مستفيض، بالرغم من الحاجة الماسة لدراستها دراسة قانونية مفصلة وتأطيرها التأطير القانوني الدقيق، فمعظم الدراسات التي تبحثها تدور

حول مفاهيمها الشرعية والاقتصادية، والقليل منها يبحثها من الناحية القانونية، وبسبب ندرة الدراسات القانونية التي تدرسها وشحها، جاءت هذه الدراسة لتعطي رؤية قانونية تطويرية لذاتية الصكوك ضمن إطارها الشرعي، كما جاءت لتسهم في استحداث بعض القواعد القانونية التي تنظم أحكامها تنظيمًا قانونيًا متفقًا مع مبادئها ومفاهيمها الاقتصادية والشرعية ولا تخرج عنها، فهذا البحث يُعدُّ الأول من نوعه الذي يبين ذاتية الصكوك الإسلامية من وجهة نظر قانونية.

● مشكلة الدراسة:

مما سبق، تبرز إشكالية الدراسة في عدم وجود مفهوم قانوني واضح للصكوك الإسلامية، فالكثير يخلط بين مفهومها، ومفهوم الأسهم والسندات، حتى أن بعض الدارسين يكتفيها على أنها أسهم لوجود تشابه كبير بينهما، وبعض آخر يعرفها على أنها سندات، وذلك لعدم وضوح المفهوم القانوني لها، علاوةً على ذلك لا توجد أشكال قانونية واضحة لها، فهناك العديد من أشكال الصكوك لكن ليس جميعها معتمدًا ومعتبرًا قانونًا وشرعًا، لذلك يطرح البحث التساؤلات التالية: ما هي الطبيعة القانونية للصكوك الإسلامية؟ هل تُعدُّ أسهمًا أو سندات أم أنها شكلٌ آخر من أشكال الأوراق المالية؟ ما هو المركز القانوني لحامل الصك: هل يعتبر من مُلاك الشركة أم إنه دائن لها، أم إن له وضعًا قانونيًا خاصًا به؟ ما هي الأشكال القانونية للصكوك الإسلامية؟ هل جميع أشكال الصكوك تُعدُّ من الصكوك الإسلامية، أم هنالك أشكال قانونية محددة لها؟

● أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان ذاتية الصكوك الإسلامية من منظور قانوني، وتأصيلها التأصيل القانوني الدقيق من خلال ترسيخ بعض المفاهيم

القانونية المتعلقة بها وتطويرها، واقتراح بعض القواعد القانونية التي تساعد في تأطيرها التأطير القانوني السليم.

● منهجية الدراسة:

لندرة الأبحاث القانونية التي بحثت في هذا الموضوع، تتبع الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي، فوصفَ الواقع القانوني للصكوك الإسلامية من خلال جمع المعلومات المتعلقة بها من مصادرها العلمية، وقام باستقراء الإشكاليات القانونية المرتبطة بذاتها وبطبيعتها وأشكالها القانونية، ومن ثمَّ تحليلها التحليل القانوني المبني على النصوص القانونية، ومعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوفي)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي، الأمر الذي ساعد في الخروج بنتائج واقعية يمكن تطبيقها على أرض الواقع تبين ذاتية الصكوك الإسلامية من الناحية القانونية، وتؤصل لأهم المفاهيم والقواعد القانونية المتعلقة بها تأصيلاً قانونياً دقيقاً.

وتأسيساً لما سبق، سنبحث موضوع ذاتية الصكوك الإسلامية في مبحثين أساسيين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الصكوك الإسلامية من الناحية القانونية

المبحث الثاني: الأشكال القانونية للصكوك الإسلامية

المبحث الأول: ماهية الصكوك الإسلامية من الناحية القانونية

في هذا المبحث سنبين في المطلب الأول المفهوم القانوني للصكوك الإسلامية فنعرّفها ونبين خصائصها القانونية، ومن ثمَّ نبين في المطلب الثاني طبيعتها القانونية، وذلك من خلال تمييزها عن الصكوك وعن السندات وبيان المركز القانوني لحامل الصك وتميزه عن حاملي السهم والسند.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للصكوك الإسلامية

في هذا المطلب سنعرف الصكوك الإسلامية في الفرع الأول، ومن ثم سنبين خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية

في هذا المطلب سنعرف الصكوك الإسلامية تعريفاً دقيقاً شاملاً، وذلك من الناحية اللغوية، والاصطلاحية، والقانونية.

أولاً: التعريف اللغوي للصكوك

"الصكوك جمع صك، وهو الكتاب الذي يكتب للعهد في المعاملات والأقارير، ويجمع أيضاً على أصك، وصكك، وهو معرب أصله بالفارسية جك" (ابن منظور، 2003 م) (مجلة البحوث الإسلامية، 1434 هـ) (الأزهري، 2001 م).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للصكوك

عرّفها الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، على أنها "أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعياناً، ومنافع، وخدمات معاً، أو إحداها، مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً". (القره داغي، 2009 م) وعرفها الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم عمر على أنها: "الأوراق المالية التي تثبت حقاً لصاحبها في ملكية شائعة لموجود أو موجودات، ومنها التصكيك، أي: تحويل الموجودات إلى صكوك وطرحها للبيع." (عمر، 2009 م).

ثالثاً: تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (الأيوبي)

أطلقت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الصكوك اسم صكوك الاستثمار، وذلك لتمييزها عن الأسهم وسندات القرض، وقد عرفت في المعيار الشرعي رقم 17 على النحو التالي:

"وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م) (شبير، 2001 م) (2).

رابعاً: التعريف القانوني للصكوك

من أشهر القوانين التي عرفت الصكوك الإسلامية، قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012م، فقد عرفت المادة (2) منه الصكوك على أنها: "وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية المشروع، تصدر بأسماء مالكيها، مقابل ما يُقَدِّمون من أموال، لتنفيذ المشروع واستغلاله، وتحقيق العائد، لمدة تحدد في نشرة الإصدار، وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها" (3).

تأسيساً على ما سبق، يمكننا تعريف الصكوك من الناحية القانونية على النحو الآتي: أداة من أدوات التمويل، تصدر على شكل وثائق اسمية ذات قيمة متساوية، تمثل حصة شائعة في ملكية مشروع معين لشركة ما، تلجأ لإصدارها بديلاً عن الأسهم (4) أو السندات (5) أو الاقتراض المباشر من البنوك (6) تتيح لحاملها استرداد قيمتها في موعد محدد، مع الحصول على عائد مالي خلال فترة زمنية معينة.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: رقم 30(4/5)

(3) المادة (2) من قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012م

(4) طرح الأسهم وسيلة لتمويل مشاريع الشركة من خلال زيادة رأس مالها، إلا أن الإشكالية تكمن في دخول مساهمين جدد سيقسمون الأرباح مع المساهمين القدامى.

(5) السندات عبارة عن قروض بفائدة ربوية، والصكوك وجدت من أجل التخلص من ذلك.

(6) الاقتراض المباشر من البنوك يكون بفائدة ربوية محرمة، والصكوك وجدت من أجل التخلص من ذلك.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للصكوك

1. الصكوك: هي عبارة عن وحدات مالية متساوية القيمة، تصدر بقيمة اسمية، تثبت لمالكها ملكية حصة شائعة بأصول المشروع الممول بالصكوك وموجوداته، وذلك بنسبة ما يملكه من صكوك في ذلك المشروع (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).
2. يتكون رأس مال المشروع المراد تمويله بالصكوك، في أغلب الأحيان، من أصول وموجودات عينية، أو حقوق معنوية، ولا يتكون، في الغالب، من النقود (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).
3. يحق لحملة الصكوك تداول الصكوك كيفما شاءوا، بشرط أن تكون وسيلة التداول جائزة شرعاً وقانوناً، فيحق لحامل الصك رهنه، ونقل ملكيته، سواء بالبيع أو بالهبة، وذلك من خلال تداوله في الأسواق المالية المعروفة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).
4. يحق لحملة الصكوك الحصول على الأرباح المتأتية من المشروع الممول بالصكوك، وذلك حسب ما هو محدد في نشرة الإصدار. ويجب التنويه هنا، إلى وجوب فصل الذمة المالية للمشروع الممول بالصكوك عن الذمة المالية للجهة التي تملك محفظة الصكوك (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).
5. يتحمل حملة الصكوك الخسائر الناتجة عن المشروع الممول بالصكوك، وذلك حسب ما هو محدد في نشرة الإصدار، فالأساس القانوني الذي تقوم عليه الصكوك هو المشاركة بالغرم والغنم، فكما يحصل حامل الصك على الأرباح المتأتية من المشروع، فيتحمل كذلك الخسارة الناتجة عنه (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

6. يحق لحملة الصكوك الحصول على قيمة الصك (الاسمية أو السوقية) في موعد إطفائه، وذلك حسب ما تم الاتفاق عليه في نشرة الإصدار (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصكوك الإسلامية

تُعد الصكوك والسندات والأسهم من الأوراق المالية التي يتم تداولها داخل السوق المالية وخارجها، وبسبب وجود عناصر كثيرة مشتركة بينها وبين الأسهم، وبينها وبين السندات، لدرجة أن بعضنا يخلط فيما بينها، فمما من يكتفها على أنها أسهم، ومما من يكتفها على أنها سندات، وهي بالتأكيد ليست بهذه ولا بتلك، لذلك حتى يتم توضيح ذاتية الصكوك بشكل جلي، يتحتم علينا التفرقة بينها وبين الأسهم والسندات، من أجل ذلك سوف نبحث الطبيعة القانونية للصكوك من خلال تمييزها عن غيرها من الأوراق المالية فتميز في (الفرع الأول) بين الصكوك الإسلامية والأسهم، و(الفرع الثاني) بين الصكوك والسندات.

الفرع الأول: التمييز بين الصكوك الإسلامية والأسهم

يختلف تعريف السهم في اللغة عنه في الاصطلاح القانوني والشرعي:

فيعرف السهم في اللغة على أنه: "واحد السهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القِدَاح ثم سمي به ما يفوز به الفالج سهمه ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهمًا، فالسهم: النصيب" (ابن منظور، 2003 م).

وقد عرّفها شراح القانون على أنها "نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لإثبات حقوقه" (ملش، 1957م). كما عرّفت على أنها "صكوك لها قيمة اسمية متساوية وقابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل الحصص النقدية أو العينية التي يقدمها المساهمون للشركة" (القليوبي، 1993 م).

ولا يختلف مفهوم السهم من الناحية القانونية عنه من الناحية الشرعية، حيث قرر المجمع الفقهي الإسلامي رقم (63) أن "المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة" (منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة).

أولاً: أوجه التشابه بين الصكوك الإسلامية والأسهم

أ. رأس المال

السهم: يتكون رأس مال شركة المساهمة من أسهم متساوية القيمة، يمتلك حامل السهم حصة على الشيوع في رأس مال الشركة (الخليل، 2005 م).

الصك: يتكون المشروع المراد تمويله في شركة المساهمة من صكوك متساوية القيمة، يمتلك حامل الصك حصة على الشيوع في رأس مال المشروع المراد تمويله بالصكوك (محسين، 2009م).

ب. الحصول على نسبة من الأرباح

السهم: يحق لحامل السهم الحصول على الأرباح المتأتية من الشركة.
الصك: يحق لحامل الصك الحصول على الأرباح المتأتية من المشروع الممول بالصكوك. (نصار، 2009 م).

ج. الحصول على موجودات الشركة

السهم: يحق لحامل السهم الحصول على موجودات الشركة في حال إفلاس الشركة وتصفيتها (محسين، 2009م).
الصك: يحق لحامل الصك الحصول على موجودات المشروع في حال إفلاس المشروع وتصفيته (الخليل، 2005 م).

د. التداول

السهم: يُعد السهم من الأوراق المالية التي يمكن تداوله بالسوق المالية، كما يمكن رهنه، والتنازل عن ملكيته بالبيع أو بالهبة (محسين، 2009م).

الصك: كذلك الحال بالنسبة للصك فيعتبر من الأوراق المالية التي يمكن تداولها بالسوق المالية، ويمكن رهنه، والتنازل عن ملكيته بالبيع أو بالهبة (الخليل، 2005 م).

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الصكوك الإسلامية والأسهم

أ. الطبيعة القانونية للسهم والصك

مما سبق يتبين لنا أن السهم يمثل حصة في رأس مال الشركة، فحامله يُعدّ من ملاك الشركة. بينما يمثل الصكّ حصة مشاعة في المشروع من مشاريع الشركة الممول بالصكوك، فالصك لا يمثل حصة في رأس مال الشركة، وحامله لا يعدّ من ملاك الشركة، بل ممول لمشروع من مشاريعها، فهو ليس شريكاً فيها، وهذا هو جوهر الخلاف بين السهم والصك.

ب. المدة الزمنية

لا توجد مدة زمنية محددة لامتلاك السهم، فحامله يمتلكه على وجه التأييد، فهو من مالكي الشركة، لذلك لا تنتهي ملكية حامل السهم له إلا إذا تصرف فيه ببيع، أو شراء أو هبة، أو غير ذلك، أو إذا تم تصفية الشركة وانتهائها. أما الصك، فله فترة زمنية محددة، ينتهي بحلها، وتسمى هذه العملية بعملية إطفاء الصك، فيحق لحامله استرداد قيمته والأرباح كما هو متفق عليه في نشرة الإصدار (نصار، 2009 م)

ج. المساهمة في الإدارة

يسهم حملة الأسهم في إدارة الشركة بشكل مباشر من خلال عضويتهم بمجلس الإدارة⁽⁷⁾، أو بشكل غير مباشر من خلال مشاركتهم في الجمعيات العامة للمساهمين⁽⁸⁾.

أما حملة الصكوك فلا يسهمون في إدارة الشركة نهائياً، لأنهم ليسوا مساهمين فيها بل هم ممولون لأحد مشاريعها، لذلك لا يتدخلون في إدارتها واتخاذ قراراتها (دباس، 2014 م).

د. المخاطر

نسبة المخاطرة في الأسهم أكبر بكثير من نسبة المخاطرة في الصكوك، فإذا أفلسَت الشركة فلا يحصل المساهمون على موجودات الشركة إلا بعد سداد جميع ديونها والتزاماتها. أما بالنسبة لحملة الصكوك فإذا أفلسَت الشركة أو المشروع الممول، فمتعهد التغطية يغطي لهم خسارتهم، وذلك حسب ما هو متفق عليه في نشرة الإصدار، لذلك فمخاطر الصكوك أقل من مخاطر الأسهم (نصار، 2009 م) (محسين، 2009 م).

الفرع الثاني: التمييز بين الصكوك والسندات

يختلف تعريف السند في اللغة عنه في الاصطلاح القانوني والشرعي: يعرف السند في اللغة على أنه "ما ارتفع من الأرض في قبل الجبل أو الوادي، وكل شيء أسندت إليه شيئاً ويقال: ساندته إلى الشيء فهو يتساند إليه؛ أي أسندته إليه " (ابن منظور، 2003 م).

(7) يتم انتخابهم أعضاء مجلس الإدارة من خلال الجمعيات العامة في الشركة، وذلك من خلال انتخاب المساهمين لهم من خلال الجمعيات العامة للمساهمين.

(8) من اختصاصات الجمعيات العامة للمساهمين اتخاذ بعض القرارات المحددة في قانون الشركات، لذلك المساهمين يساهمون بإدارة الشركة من خلال تصويتهم على تلك القرارات.

وقد عرف شراح القانون السندات على أنها: " صكوك قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، لها قيمة اسمية واحدة تصدرها الشركة بقرار من الجمعية العمومية العادية مقابل الاكتتاب بقرض طويل الأجل، يعقد عن طريق الاكتتاب " (ناصر، 2005 م).

يتبين من التعريف السابق أن السندات هي وسيلة من وسائل الاقتراض بفائدة، فحاملها يُعد مقرضاً (دائناً) للشركة، وبما أنها عبارة عن قرض بفائدة ثابتة فهي تعد من المحرمات، وهذا ما أكدته مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم 06 (11 / 6): "

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرومة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتمزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري، كونها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفرق باعتبارها حسمًا لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار".

أولاً: أوجه التشابه بين الصكوك والسندات

أ. التداول

تعد الصكوك والسندات من الأوراق المالية التي يمكن تداولها داخل السوق المالية وخارجها، فيمكن لحاملها التصرف بها من خلال بيعها أو رهنها، أو هبتها (محسين، 2009م).

ب. التمويل

تعد كل من السندات والصكوك أداة من أدوات تمويل الشركات، فكلاهما من أدوات التمويل البديلة عن الاقتراض من البنوك (الخليل، 2005 م).

ج. المخاطر

تعد كل من السندات والصكوك من الأوراق المالية المنخفضة المخاطر بالمقارنة مع الأوراق المالية الأخرى، لذلك فهي تشكل استقراراً وأمناً مالياً لحملتها (الخليل، 2005 م).

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الصكوك والسندات

أ. الطبيعة القانونية للسند والصك

تمثل السندات ديناً في ذمة الشركة مُصدرتها، فحاملها يُعد دائناً لتلك الشركة، أما الصكوك فتمثل حصة مشاعة في إحدى مشاريع الشركة الممولة بالصكوك، لذلك لا يُعد حامل الصك دائناً للشركة كحامل السند، بل يُعد مشاركاً في أحد مشاريعها، فالعلاقة بين حامل الصك والشركة الممولة بالصكوك، هي علاقة مشاركة، وليست علاقة مديونية، بينما علاقة حامل السند والشركة المصدرة له، هي علاقة مديونية (القره داغي ع.، 2010م) (ظهير، 2010 م)، وهذا هو جوهر الخلاف بين الصك والسند.

ب. العوائد

تشكّل عوائد السندات ديوناً في ذمة الشركة المصدرة لها، فيجب عليها سدادها في الموعد المحدد لها سواء حققت أرباحاً أم لا، فهي التزامات على عاتقها يجب عليها تأديتها كما هو متفق عليه، وهي ثابتة لا تتغير مهما حققت الشركة من أرباح أو مُنيت بخسائر (دباس، 2014 م).

أما العوائد المتأتية من الصكوك فلا تُعد ديناً في ذمة الشركة، بل تشكل أرباحاً ناتجة من المشروع الممول بالصكوك، فيحصل عليها حامل الصك بسبب مشاركته في ذلك المشروع، فلا تلتزم بها الشركة إلا إذا حقق المشروع أرباحاً، فهي ناتجة عن الربح الذي يجنيه المشروع الممول بالصكوك، فإذا حقق المشروع أرباحاً، فيحصل حامل الصك على نسبة منها، وإذا مُنّي بخسارة، فيتحمل نسبة منها، وذلك حسب ما هو متفق عليه في نشرة الإصدار (القره داغي ع، 2010 م)، فحامل الصك يتأثر بنتيجة المشروع، فيشارك في أرباحه، ويتحمل خسائره، وهذا فرقٌ جوهري بين الصك والسند، فإذا لم يشارك حامل الصك بالربح أو الخسارة، ويحصل حامله على عائد ثابت دون خسارة ففي هذه الحالة يخرج الصك عن صفته كصك، ويتحول إلى سند (دباس، 2014 م).

ج. خسارة الشركة

إذا خسرت الشركة فيحق لحملة السندات التقدم على حملة الصكوك، كونهم دائنين لها، فيحصلون على قيمة السند الاسمية مع الفائدة الثابتة المتفق عليها، أما حملة الصكوك، فليس لهم الأولوية كحملة السندات، فيحصلون على ما يتبقى من موجودات المشروع الممول بالصكوك باعتبارهم مالكيين للمشروع وليسوا دائنين للشركة أو للمشروع (القره داغي ع، 2010 م).

المبحث الثاني: الأشكال القانونية للصكوك الإسلامية

بينت المادة (8) من قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012م أن الصكوك الإسلامية تصدر بموجب العقود التالية:

1. الإجارة 2. المضاربة أو المقارضة 3. المراجعة 4. المشاركة 5. السلم 6. الاستصناع 7. بيع حق المنفعة 8. أي عقد آخر تجيزه الهيئة.

كما بينت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 17 أنواع الصكوك الإسلامية، وأطلقت عليها اسم صكوك الاستثمار، وبينت ما هي صكوك الاستثمار، وما هي الصكوك التي لا تُعدّ صكوك استثمار.

وصكوك الاستثمار حسب المعيار السابق هي:

1. صكوك ملكية الموجودات المؤجرة 2. صكوك ملكية المنافع 3. صكوك ملكية الخدمات 4. صكوك المراجعة 5. صكوك السَّلَم 6. صكوك الاستصناع 7. صكوك المضاربة 8. صكوك المشاركة 9. صكوك الوكالة في الاستثمار 10. صكوك المزارعة 11. صكوك المساقاة 12. صكوك المغارسة.

أما الصكوك التي لا تُعدّ من صكوك الاستثمار حسب المعيار رقم 17 فهي:

- 1- أسهم شركات المساهمة 2- السندات، وذلك لأنها فرض بفائدة 3- شهادات الصناديق 4- المحافظ الاستثمارية (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

فصكوك الاستثمار هي وحدها التي تدخل من ضمن نطاق الصكوك الإسلامية أما غيرها فلا يُعدّ من الصكوك الإسلامية، فهو أسهم وسندات. وقد بينا في المبحث الأول الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات.

مما سبق يمكن تقسيم صكوك الاستثمار إلى قسمين رئيسيين هما: صكوك المضاربة وصكوك المشاركة، لذلك سنبحث موضوع الأشكال القانونية

للكوك الإسلامية من خلال: كوك المضاربة في (المطلب الأول)، وكوك المشاركة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كوك المضاربة

المضاربة بشكل عام هي: عقد من العقود الملزمة للجانبين، تتكون من طرفين: الطرف الأول يقدم المال، ويسمى صاحب المال، والطرف الثاني يقدم جهده في استثمار المال، ويسمى المضارب. وبموجب عقد المضاربة يتعهد الطرف الأول بأن يدفع المال للطرف الثاني ليستثمره، على أن يقتسما الأرباح فيما بينهما حسب الاتفاق، ولا يتحمل الخسائر إلا صاحب المال فقط، وذلك لأن المضارب لا يقدم إلا جهده، فإذا خسر المشروع فسيخسر جهده فقط، إلا إذا ثبت تعديه فيتحمل جزءاً منها مع صاحب المال (النوي، 1991 م).

فكوك المضاربة هي وثائق متساوية القيمة، تمثل حصة شائعة في مشروع ما، يتم إصدارها من قبل الشركة المصدرة (المضارب) التي تدير المشروع على أساس المضاربة، وذلك، من خلال تعيين مضارب من الشركاء أو من غيرهم، وتكون قابلة للتداول وتحويلها إلى نقد، وذلك حسب عقد الإصدار (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ففي هذه الكوك يكتب أصحاب المال في الكوك، من خلال دفع قيمتها الاسمية للجهة المصدرة لها، على أن تستثمر تلك الأموال في مشروع ما، ويقتسم كل من أصحاب المال والجهة المصدرة الأرباح الناتجة عن ذلك المشروع حسب ما تم الاتفاق عليه في نشرة الإصدار أو في عقد المضاربة.

ويجب أن يكون نصيب كل متعاقد من حملة الكوك والمضارب في الربح معلوماً، ولا يجوز أن يكون مبلغاً محدداً، بل يجب أن يكون نسبة مئوية، وإلا تحولت الكوك إلى سندات بفائدة ثابتة، وهذا غير جائز. وهذا ما أكدته

قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة 1408هـ، بشأن سندات المقارضة: "لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان" (منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة).

وما يميز صكوك المضاربة هو أن الخسارة يتحملها حملة الصكوك فقط دون المضارب، وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نص على أن "الخسارة في مال المضاربة على رب المال في ماله" (منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة)، فالمضارب يخسر جهده وعمله فقط. وذلك لأن يده يد أمانة، وبما أنه كذلك فلا يضمن إلا إذا ثبت أنه قد تعدى أو قصر (ابن قدامة، 1968 م) وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نص على أن: "المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشاركة" (منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة). يمكن تقسيم الأشكال القانونية لصكوك المضاربة من ناحيتين: صكوك المضاربة من حيث مدتها (الفرع الأول)، وصكوك المضاربة من حيث نشاطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشكال القانونية لصكوك المضاربة من حيث مدتها

تنقسم الأشكال القانونية لصكوك المضاربة من حيث مدتها إلى: صكوك مضاربة من حيث تقيدها بمدة زمنية (أولاً)، وصكوك مضاربة من حيث ميعاد استردادها (ثانياً).

أولاً: صكوك مضاربة من حيث تقيدها بمدة زمنية معينة

هذه الصكوك تنقسم إلى صكوك المضاربة المطلقة وصكوك المضاربة المقيدة.

أ. صكوك المضاربة المطلقة

هي الصكوك التي يمنح حملة الصكوك الجهة المصدرة الحرية التامة باختيار المشروع التي تُستثمر فيه الصكوك، فلا يقيدونها بمشروع معين، فيترك تحديده للمضارب، فله الحق باستثمارها دون قيدٍ أو شرطٍ (القمي، 2013 م)، وهذه الصكوك عادة يكون الاستثمار فيها لفترة زمنية طويلة قد تصل إلى عشر سنوات، أو حتى إلى عشرين سنة، ويحصل حملة الصكوك على الأرباح، إذا تحققت، فيمكن صرفها، أو إضافتها إلى الصكوك، فيعطى في مقابلها صكاً أو صكوكاً حسب مقدار الربح الذي حصل عليه (القضاة، 1984 م).

ب. صكوك المضاربة المقيدة

هي الصكوك التي تعطي الحق لحملة الصكوك بتقييد الجهة المصدرة بالالتزام بمشروع معين، أو بمدة زمنية معينة، أو بالاثنتين معاً، وفي هذه الحالة لا يحق للمضارب الخروج عن القيود التي تم الاتفاق عليها، وإذا خرج عنها، فيُعد مخالفاً لها وبالتالي يصبح متعدياً، ويجب عليه الضمان، ويمكن توزيع الأرباح على حملة الصكوك بشكل دوري (القضاة، 1984 م) (القمي، 2013 م).

ثانياً: صكوك مضاربة من حيث ميعاد استردادها

تنقسم هذه الصكوك إلى صكوك المضاربة المستردة بالتدرج وصكوك المضاربة المستردة آخر المشروع.

أ. صكوك المضاربة المستردة بالتدرج

يحصل حملة هذا النوع من الصكوك على أرباح بشكل دوري، وذلك إذا حققت الصكوك أرباحاً، وفي كل مرة يتم توزيع الأرباح يسترد حملة الصكوك جزءاً من رأس المال بشكل مستقل عن الأرباح، إلى حين استرداد كامل رأس المال، وفي حال استرداد كامل رأس المال، يتم نقل ملكية الصكوك إلى الجهة المصدرة (عاشور، 2012 م) (البقي، 2013 م).

ب. صكوك المضاربة المستردة آخر المشروع

هذا النوع من الصكوك يشبه النوع السابق، إلا أن حملة الصكوك لا يستردون قيمة الصكوك إلا في نهاية المشروع، إلا أن لهم الحق في الحصول على أرباح دورية، فعند انتهاء المشروع أو انتهاء المدة المحددة للمشروع تعيد الجهة المصدرة القيمة الاسمية لحملة الصكوك (عاشور، 2012 م) (البقي، 2013 م).

الفرع الثاني: الأشكال القانونية لصكوك المضاربة من حيث نشاطها

تنقسم هذه الصكوك إلى صكوك المضاربة الصناعية، صكوك المضاربة التجارية، صكوك المضاربة العقارية، صكوك المضاربة الخدمانية.

أولاً: صكوك المضاربة الصناعية

وهي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من أجل استخدام حصيلة الاكتتاب فيها لتصنيع سلعة، ويمتلك حملة الصكوك السلعة المصنعة، ويتم بيعها وما ينتج عنها من ربح يتم اقتسامه بينهم، حسب الاتفاق، فتقوم مشاريع هذه الصكوك على العمل الصناعي، فتطرح الجهة المصدرة الصكوك الصناعية للاكتتاب، فيدفع المكتتبون الأموال إلى الجهة المصدرة من أجل استثمارها في المشروع، فتشتري بها المواد الخام، وتصنعها وتحولها إلى مواد جاهزة للاستخدام، وبعد ذلك تبيعها وتقتسم الأرباح مع حملة الصكوك، حسب ما تم الاتفاق عليه، ويمثل كل صك من الصكوك حصة مشاع في المواد الخام التي تم شراؤها

ولم تصنع بعد، وفي المواد التي تم تصنيعها ولم يتم بيعها بعد، وفي الأموال المتأتية من بيع البضاعة، وهذا كله يمثل رأس مال المضاربة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ثانياً: صكوك المضاربة التجارية (صكوك المراجعة)⁽⁹⁾

هي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من أجل تمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح تلك السلعة مملوكة لحملة الصكوك، فيبيعونها، وما يحصلون عليه من ربح يقتسموه بينهم حسب الاتفاق. فالنشاط الذي تقوم عليه مشاريع هذه الصكوك هو العمل التجاري، فتطرح الجهة المصدرة الصكوك التجارية للاكتتاب بها، فيكتب حملة الصكوك بها، ويدفعوا مقابل ذلك الأموال للجهة المصدرة، من أجل أن تشتري بها بضاعة جاهزة، ومن ثم تبيعها، وتقتسم الأرباح مع حملة الصكوك، حسب الاتفاق، وكل صك من الصكوك يمثل حصة مشاعاً في البضاعة المشتراة، وفي الأموال المتأتية من البيع، وهذا كله يمثل رأس مال المضاربة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ثالثاً: صكوك المضاربة العقارية

هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من أجل استخدام حصيلة الاكتتاب فيها لتمويل مشروع قائم على أساس العمل العقاري، فيمتلك حملة الصكوك حصة في عقار أو في منفعته حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد،

⁽⁹⁾ تعرف المراجعة على أنها: "عقد بيع، تباع بموجبه البضاعة بالثمن الأول نفسه الذي اشترت به، مع إضافة ربح معلوم عليه، وذلك بعلم وموافقة المشتري بالزيادة التي حصلت على الثمن الأول"، فمعرفة رأس المال في المراجعة أمرٌ أساسي ومهم جداً، لأنه هو الذي يحدد ثمن السلعة التي ستباع به، لذلك يجب الكشف عنه بصدق، وإذا تبين خداع البائع بأن أعلن عن رأس مال مغاير لما تم الإفصاح عنه، فيحق للمشتري فسخ العقد، فثمن السلعة في بيع المراجعة يحسب كما يلي: الثمن في بيع المراجعة = رأس المال الذي تم شراء السلعة فيه + الربح المتفق عليه مع المشتري. (كامل، 2000 م) (الزرقا، 2012 م).

فالنشاط الذي تقوم عليه هذه الصكوك يؤسس على العمل العقاري، فتطرح الجهة المصدرة الصكوك العقارية للاكتتاب بها، فيقدم حملة الصكوك الأموال لها عن طريق الاكتتاب، وتستثمرها بالعقار، من خلال شراء العقارات أو بنائها أو تطويرها، ومن ثم بيعها أو تأجيرها، واقتسام ما ينتج عن ذلك من أرباح مع حملة الصكوك، وذلك حسب ما تم الاتفاق عليه بينهم، فيمثل كل صك من الصكوك حصة مشاعة في العقارات المستثمرة، والتي تُعد رأس مال المضاربة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ولصكوك المضاربة العقارية عدة أشكال قانونية:

أ. صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة

هي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من أجل إجارة أعيان موصوفة في الذمة⁽¹⁰⁾، واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها. وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ب. صكوك ملكية الموجودات المؤجرة

هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها، أو من وسيط مالي ينوب عنه، من أجل بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

⁽¹⁰⁾ الإجارة الموصوفة في الذمة هي: "عقد مسمى بالفقه الإسلامي يشتمل على معنيين من معاني العقود المسماة بالفقه الإسلامي هما عقد السلم وعقد الإجارة، أي انه يمكن تعريف عقد الإجارة الموصوف بالذمة بأنه "بيع منافع مستقبلية بثمن حالٍ" أو هي "سَلَم في المنافع" سواء كانت منافع أعيان أو منافع أعمال، أو هي "إجارة الذمة" لأن المنفعة المستوفاة متعلقة بذمة المؤجر وليست متعينة، أو الإجارة الواردة على منفعة مضمونة لأن المنفعة فيها يضمن المؤجر تقديمها في كل الحالات وهي متعلقة بذمته". (نصار، 2009 م).

ج. صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:

تنقسم صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة إلى قسمين:

1. صكوك ملكية منافع الأعيان المملوكة

وهي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من مالك عين موجودة، أو من وسيط مالي ينوب عنه، من أجل إجارة منافعها، واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

2. صكوك ملكية منافع الأعيان المستأجرة

وهي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من مالك منفعة عين موجودة (مستأجر)، أو من وسيط مالي ينوب عنه، من أجل إعادة إيجارها، واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

رابعاً: صكوك المضاربة الزراعية

صكوك المزارعة: هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من أجل استخدام حصيلة الاكتتاب فيها لتمويل مشروع على أساس المزارعة، ويملك حملة الصكوك حصة في المحصول حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، فالنشاط التي تؤسس عليه المشاريع الممولة بهذه الصكوك تقوم على العمل الزراعي، فتطرح الجهة المصدرة الصكوك للاكتتاب بها، ويدفع حملة الصكوك الأموال لتلك الجهة عن طريق الاكتتاب، فتستثمرها بالمزارعة، من خلال شراء أو استئجار الأراضي الزراعية التي تقوم بزراعتها، وسقايتها، وتسميدها، ومن ثم تبيع ما تنتج من غلات، وتقتسم الأرباح الناتجة عن ذلك مع حملة الصكوك، حسب ما تم الاتفاق عليه بينهم، وكل صك من الصكوك يمثل حصة مشاعة

في تلك الأراضي، والتي تمثل رأس مال المضاربة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

وتأخذ هذه الصكوك الأشكال التالية:

أ. صكوك المساقاة

هي أوراق مالية متساوية القيمة يتم إصدارها من أجل استخدام حصة الاكتتاب فيها لتمويل مشروع على أساس سقي أشجار مثمرة والإنفاق عليها ورعايتها وفق عقد المساقاة، ويمتلك حملة الصكوك حصة في الثمر حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ب. صكوك المغارسة

هي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من أجل استخدام حصة الاكتتاب فيها من أجل غرس أشجار، والنفقات التي يتطلبها هذا الغرس من أعمال ونفقات وفقاً لعقد المغارسة، ويمتلك حملة الصكوك حصة في الأرض والغرس (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ج. صكوك السلم⁽¹¹⁾

وهي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من أجل تحصيل رأس مال السلم، ويمتلك حملة الصكوك سلعة السلم، فيبيعونها ويقتسموا ما يجنوه من ربح بينهم حسب الاتفاق (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م). فهذه الصكوك تقدم رأس المال الضروري لإعداد الأرض للزراعة من حراثة وتسميد وشراء بذور إلى أن يتمكن المزارع من حصاد غلاله وبيعها في الأسواق،

⁽¹¹⁾ السلم هو بيع سلعة موصوفة في الذمة، يدفع ثمنها فوراً في مجلس العقد، ويتأخر تسليمها لأجل محدد. (خوجه، 2014 م).

فتؤمن هذه الصكوك تمويل جميع أنواع الأعمال الزراعية سواء من خلال تأجير الأراضي بأجر معلوم أو بحصة من الزرع.

خامساً: صكوك المضاربة الخدمانية

هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من أجل استخدام حصيلة الاكتتاب فيها لتمويل مشروع على أساس تقديم خدمة معينة، ويمتلك حملة الصكوك حصة في الخدمة المقدمة حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد.

أ. صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة

هي أوراق مالية متساوية القيمة، تصدر من أجل تقديم خدمة من مصدر موصوف في الذمة (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها)، ويتم استيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، ويمتلك حملة الصكوك تلك الخدمات (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ب. صكوك ملكية الخدمات من طرف معين

هي أوراق مالية متساوية القيمة تصدر من أجل تقديم خدمة معينة من طرف محدد (كمنفعة التعليم من جامعة مُسمّاة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتنتقل ملكية تلك الخدمة إلى حملة الصكوك (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

المطلب الثاني: صكوك المشاركة

عقد المشاركة هو عقد بين طرفين، بموجبه يقدم كل طرف من الأطراف المال لاستثماره في مشروع ما، على أن يقسما الأرباح والخسائر حسب ما تم الاتفاق عليه، وهو يماثل عقد المضاربة، إلا أن الاختلاف الجوهرى بينهما، هو

أنه في تقديم المال، ففي المشاركة يقدم جميع الأطراف المال لتكوين رأس مال المشروع، أما في عقد المضاربة فالذي يقدم المال هم أصحاب المال فقط، أما المضاربون فلا يقدمون إلا جهدهم، كما بينا آنفاً.

صكوك المشاركة: هي وثائق متساوية القيمة، تصدرها الشركة المصدرة من أجل تكوين رأس مال يستثمر 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 (جاسر ، 2008م) (معطي الله ، 2012م).

وهي مشابهة لصكوك المضاربة، لكن الاختلاف الأساسي فيما بينهما هو أنه في صكوك المضاربة يتم تقديم جميع رأس المال من طرف واحد، المسمون بأصحاب المال، أما المضارب فلا يقدم إلا جهده، بينما في صكوك المشاركة يتم تقديم رأس المال من جميع الأطراف حتى من الشركة المصدرة للصكوك. ويوجد عدة أشكال قانونية لصكوك المشاركة:

صكوك المشاركة من حيث مدتها (الفرع الأول)، وصكوك المشاركة من حيث ميعاد استردادها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: صكوك المشاركة من حيث مدتها

تنقسم صكوك المشاركة من حيث مدتها إلى: صكوك المشاركة الدائمة، وصكوك المشاركة المؤقتة.

أولاً: صكوك المشاركة الدائمة

هي وثائق متساوية القيمة تصدرها الشركة المصدرة بشكل دائم، دون تحديد موعد محدد للإطفاء، فهي تشبه إلى حد كبير أسهم شركة المساهمة الدائمة، فيمكن للشركة المصدرة أن توسع نشاطها أو إنشاء مشاريع جديدة،

من خلال طرحها لهذه الصكوك للاكتتاب، فتتعهد بالاكتتاب بجزء منها لتأمين جزء من رأس المال، وطرح ما تبقى للمكتتبين (معطي الله ، 2012 م).

ثانياً: صكوك المشاركة المؤقتة

هي وثائق متساوية القيمة تصدرها الشركة المصدرة بشكل مؤقت، تكون محددة بفترة زمنية معينة، وقد تكون محددة بفترة حياة المشروع، فإن انتهى تنتهي معه (معطي الله ، 2012 م) (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

الفرع الثاني: صكوك المشاركة من حيث ميعاد استردادها

وهذه صكوك المشاركة من حيث ميعاد استردادها تنقسم إلى قسمين:

أولاً: صكوك المشاركة المستردة بالتدرج

وهي وثائق متساوية القيمة تعطي لصاحبها الحق في استرداد قيمتها بشكل دوري، كما تعطيه الحق في الحصول على أرباح- إن تحققت- حسب ما تبقى له من رصيد (معطي الله ، 2012 م) (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

ثانياً: صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك

وهي وثائق متساوية القيمة يسترد أصحابها قيمتها الفعلية عند انتهاء المشروع وانتقال جميع أصوله إلى المصدر (معطي الله ، 2012 م) (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

وقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي الذي عُقد بدبي عام 1979م - 1399 هـ، عدة صور لهذه الصكوك، هي:

أولاً: اتفاق الشركة الممولة للمشروع (المصرف) مع صاحب المشروع على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وقد وجد المؤتمر أن

يكون بيع حصة الشركة الممولة إلى صاحب المشروع، بعقدٍ مستقل عند الانتهاء من المشاركة، بحيث يكون لصاحب المشروع حرية التصرف في حصته، فلا يلتزم ببيعها للشركة الممولة فقط، بل يمكن له بيعها لها أو لغيرها، وكذلك الحال بالنسبة للشركة الممولة، لها الحرية بيع حصتها لصاحب المشروع أو لغيره (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م) (معطي الله ، 2012 م).

ثانياً: اتفاق الشركة الممولة للمشروع (المصرف) مع صاحب المشروع على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق الشركة الممولة للمشروع مع شريك آخر لحصول الشركة الممولة على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حق صاحب المشروع بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمته الشركة الممولة من تمويل (معطي الله ، 2012 م) (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل من الشركة الممولة (المصرف) وصاحب المشروع في المشروع على شكل أسهم تمثل قيمة الشيء موضوع المشاركة، عقاراً على سبيل المثال، يحصل كل من الشريكين (الشركة الممولة وصاحب المشروع) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م) (معطي الله ، 2012 م).

ويمكن لمالك المشروع، في كل سنة، شراء عدد معين من الأسهم المملوكة للشركة الممولة، بحيث تتناقص أسهمها إلى أن يمتلك صاحب المشروع جميع أسهمه، فيصبح المالك الوحيد له بأكمله (معطي الله ، 2012 م) (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2010 م).

الخاتمة

بيِّنّا في هذا البحث ذاتية الصكوك الإسلامية من الناحية القانونية، وخلصنا إلى أن الطبيعة القانونية للصك تختلف تماماً عن الطبيعة القانونية لكلٍ من: السهم والسند؛ فالسهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، أما السند، فيمثل دُيْناً عليها، بينما يُمثِّل الصكَّ نسبة مشاركة في أحد مشاريعها الممولة بالصكوك.

وبينّا أن المركز القانوني لحامل الصك يختلف جذرياً عن المركز القانوني لحاملي السهم والسند، فحامل السهم يُعدُّ مالِكاً من ملاك الشركة، وذلك حسب عدد الأسهم التي يمتلكها، أما حامل السند فيعدُّ دائناً لها، بينما حامل الصك، لا يكون مالِكاً ولا دائناً لها، بل هو مستثمر وممول لأحد مشاريعها، ويمتاز بوضع قانوني خاص يختلف عن الوضع القانوني لحاملي السهم والسند. وبينّا أن هنالك العديد من أشكال الصكوك، إلا أنها ليست جميعها صكوكاً من الناحية القانونية، وحتى تكون كذلك يجب أن تكون محددة بنص قانوني أو معتمدة من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

التوصيات:

نوصي بوجوب وضع قواعد وأحكام قانونية خاصة للصكوك الإسلامية تبين طبيعتها وأشكالها القانونية بحيث تنظم تنظيماً قانونياً واضحاً دقيقاً مفصلاً لا لبس فيه، وذلك حتى يتم التعامل بها وفق أحكام الشريعة والقانون. وحتى يبقى الصك محتفظاً بذاتيته ولا يختلط بالأسهم أو السندات نوصي المشرع عند تشريعه لأحكام الصكوك أن يبين بشكلٍ جلي ما يلي:

1. الطبيعة القانونية للصك وذلك من خلال النص على ما يلي:

أ. يجب أن يتضمن الصك نسبة مخاطرة، يتحملها حملة الصكوك، فإذا انعدمت خرج الصك عن ذاتيته وتحوّل إلى سند.

ب. يجب أن يشارك حملة الصكوك الربح والخسارة في المشروع الممول بالصكوك، دون تحديد سقف أعلى للربح أو حد أدنى للخسارة، وإلا خرج الصك عن ذاتيته.

2. تحديد المركز القانوني لحامل الصك وذلك من خلال النص على ما يلي:

أ. يجب أن يبين المشرع عند تشريعه لأحكام الصكوك أن حامل الصك يُعدّ مستثمراً وممولاً لأحد مشاريع الشركة، وأنه ليس مالكاً للشركة أو مساهماً فيها ولا دائناً لها.

ب. يجب أن يعطي المشرع لحامل الصك حق امتياز على المشروع الذي يموله، فإذا أفلسَت الشركة يتقدم على حاملي الأسهم والسندات، لاسترداد ما دفعه من تمويل للمشروع.

أخيراً، نوصي بعقد مؤتمر دولي لتوحيد الأحكام القانونية للصكوك، بحيث تكون موحّدة في جميع البلدان التي تصدرها وتتعامل بها، وحتى يسهل تداولها على المستوى الدولي، وتتمكن الدول غير الإسلامية التي تتعامل بها كبريطانيا تبني هذه الأحكام وتطبيقها في مؤسساتها المالية.

المراجع

ابن قدامة، أ. (1968م). المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، العدد الخامس.

ابن منظور، أ. (2003م). لسان العرب، بيروت: دار صادر.

الأزهري، م. (2001). تهذيب اللغة، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

القمي، ن. (2013م). مخاطر الصكوك وآليات التحوط منها: مع دراسة تطبيقية لصكوك شركة متعثرة. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، كرسي سابق لدراسات الاسواق المالية الاسلامية.

الخليل، أ. (2005م). الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي. ط2، الرياض: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.

خوجه، ع. (2014م). أدوات الاستثمار الإسلامي. تونس: مصرف الزيتونة.
جاسر، م. (2008م). صكوك الإجارة وأحكامها في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالاقتصاد الإسلامي، القاهرة: قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة.

دباس، ز. (2014م). الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات. صحيفة الحياة، السبت 20 شوال 1435هـ - 16 أغسطس 2014م. بحث

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://alhayat.com/Opinion/Writers/4147305>

/ الفرق - بين - الصكوك - والأسهم - والسندات. (تاريخ الوصول: 2018/4/12م الساعة 22:36)

الزرقا. م. (2012 م). عقد البيع، دمشق: دار القلم.

شبير، م. (2001م). فقه المعاملات المالية المعاصرة، عمان: دار النفائس.

ظهير، ع. (2010م). الصكوك الإسلامية، بواذر الانتعاش تلوح في الأفق من جديد"، صحيفة الاقتصادية الإلكترونية، العدد 6109،

2010/07/03.

عاشور، ي. (2012م). مقدمة في إدارة المصارف الإسلامية، غزة: مطبعة الرنتيسي للطباعة والنشر.

محسين، ف. (2009م). الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية "التوريق"، الشارقة: مجمع العالم الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة.

القره داغي، ع. (2009م). الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة. بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية "التوريق"، الشارقة: مجمع العالم الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة.

القره داغي، ع. (2010م). صكوك الاستثمار تأصيلها وضوابطها الشرعية ودورها في تمويل البنية التحتية والمشاريع الحيوية. منتدى الاستثمار والتمويل الإسلامي الأول للشرق الأوسط، الأردن، 1 - 2 مارس 2010.

القضاة، ز. (1984م). السلم والمضاربة، ط1، عمان: دار الفكر، القليوبي، س. (1993م). الشركات التجارية، ط3، ج2. القاهرة: دار النهضة.

كامل، ع. (٢٠٠٠ م). القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، القاهرة: دار الكتب.

مجلة البحوث الإسلامية، الجزء رقم: 100، من رجب 1434 هـ إلى شوال 1434 هـ.

معطي الله، خ. (2012م). الصكوك الإسلامية كأداة لتمويل مشاريع التنمية الاقتصادية، الملتقى الدولي حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، جامعة قلمة، الجزائر، 3-4/12/2012م.

منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الجزء 13، القرار رقم: (122)، بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية.

ناصيف، إ. (2005م). موسوعة الشركات التجارية، ج 9، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

نصار، أ. (2009م). ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة الصكوك الإسلامية "التوريق"، الشارقة: مجمع العالم الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة.

نصار، أ. (1432هـ). ما الفرق بين الصكوك والأسهم والسندات؟ الاقتصادية، السبت 19 جمادى الأول 1432 هـ. الموافق 23 إبريل 2011 العدد 6403.

النووي، أ. (1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3. ج. 1، عمان: المكتب الإسلامي.

ملش، م. (1957م). الشركات، القاهرة: دار الكتاب العربي.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2010م)، المعايير الشرعية، مملكة البحرين، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: رقم (4/5)30.

References

- Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. (2010), Sharia Standards, Kingdom of Bahrain, Resolution of the International Islamic Fiqh Academy: No. 30
- Al-Azhari, M. (2001). Tahdheeb Al-Lugha, 1st Edition, Beirut: House of Revival of the Arab Heritage.
- Al-Buqami, N. (2013). Sukuk Risks and Hedging Mechanisms Thereof: With an Empirical Study of Sukuk of a Bad Company. Riyadh: Imam Muhammad bin Saud University, SABIC Chair for Islamic Financial Market Studies.
- Al-Nawawi, A. (1991). Kindergarten of the Talibin and the Mayor of the Muftis, 3rd floor. C. 1, Oman: Islamic Office.
- Al-Qaradaghi. (2009). Islamic instruments "securitization" and its contemporary applications. Research presented to the Symposium of Islamic Sukuk "Tawriq", Sharjah: The International Islamic World Complex, Organization of the Islamic Conference, the nineteenth session.
- Al-Qaradaghi. (2010). Investment sukuk are rooted in their Sharia controls and their role in financing vital infrastructure and projects. The First Islamic Investment and Finance Forum for the Middle East, Jordan, 1 - 2 March 2010.
- Al-Qudah, Z. (1984). Peace and Speculation, 1st Edition, Oman: Dar Al-Fikr

- Ashour, J. (2012). Introduction to Islamic Banking Management, Azza: Al-Rantisi Press for Printing and Publishing.
- Dabbas, G. (2014). The difference between sukuk, stocks and bonds. Al-Hayat Newspaper. Retrieved from: <http://alhayat.com/Opinion/Writers/4147305/> The difference-between-sukuk-and-stocks-and-bonds.
- Dhaheer (2010). Islamic Sukuk: Signs of Recovery Loom Again, Al-Eqtisadiah Electronic Newspaper, Issue 6109, 07/03/2010.
- Ibn Manzur. (2003). Lisan Al Arab, Beirut: Dar Sad.
- Ibn Qudama. (1968). Al-Mughni, Cairo: Cairo Library, without edition, no.5.
- Islamic Research Journal, Part No. 100, from Rajab 1434 AH to Shawwal 1434 AH
- Jacir, M. (2008). Leasing instruments and their provisions in Islamic jurisprudence - a comparative study of Islamic economics, Cairo: Department of Islamic Law, Cairo University.
- Kamel. (2000). The major jurisprudential rules and their impact on financial transactions, Cairo: Dar al-Kutub.
- Khalil, A. (2005). Stocks and bonds and their provisions in Islamic jurisprudence. 2nd floor, Riyadh: Ibn Al-Jawzi House for Publishing and Distribution
- Khoja, P. (2014). Islamic investment tools. Tunisia: Zitouna Bank.
- Melsh, M. (1957). Companies, Cairo: Arab Book House.
- Mohsen, F. (2009). Islamic Sukuk (securitization) and its contemporary applications and circulation, research presented to the symposium of Islamic instruments "tawriiq", Sharjah: International Islamic World Complex, Organization of the Islamic Conference, nineteenth session.
- Mouttiellah, K. (2012). Islamic Sukuk as a Tool for Financing Economic Development Projects, International Forum on the Elements for Achieving Sustainable Development

- in the Islamic Economy, Guelma University, Algeria, 3-4/12/2012.
- Nassif, I. (2005). Encyclopedia of Commercial Companies, 9ed., Beirut: Al-Halabi Human Rights Publications.
- Nassar, Prof. (2009). Controls of Ijarah Described in the Debt and its Applications in Financing Services in Islamic Financial Institutions, Research presented to the Symposium of Islamic Sukuk "Tawriq", Sharjah: The International Islamic World Assembly, Organization of the Islamic Conference, Nineteenth Session.
- Nassar, A. (2011). What is the difference between Sukuk, stocks and bonds? Al-Eqtisadiyah, Saturday, Jumada Al-Awal 19, 1432 AH. Corresponding to April 23, No. 6403.
- Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Journal of the Islamic Fiqh Academy of the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Part 13, Resolution No. (122), regarding joint loans or speculation in financial institutions.
- Qalioubi, S. (1993). Commercial companies, 3ed., Par.2. Cairo: Dar Al Nahda.
- Shabir, M. (2001). The Jurisprudence of Contemporary Financial Transactions, Amman: Dar Al-Nafaes.
- Zarqa. M. (2012). Sales contract, Damascus: Dar Al-Qalam.