



**المآخذ الشرعية المرتبطة بالصكوك:
دراسة فقهية وتطبيقات عملية**

**د. محمد الشيخ عبد الله
أستاذ الفقه وأصوله بجامعة محمد بن زايد للعلوم الإنسانية**

المآخذ الشرعية المرتبطة بالصكوك: دراسة فقهية وتطبيقات عملية

محمد الشيخ عبد الله

قسم الفقه وأصوله بجامعة محمد بن زايد للعلوم الإنسانية

البريد الإلكتروني: Mohamed.abdellah@mbzuh.ac.ae

الملخص:

تعتبر الصكوك من أدوات التمويل الإسلامي الرائدة في مجال الهندسة المالية، وقد أثبتت نجاعتها في توفير السيولة النقدية وتنمية المجتمعات، وتعتبر مخرجا إسلاميا ناجحا، إلا أن هناك جملة من الإشكالات الفقهية التي تحتاج مزيد مناقشة وتحليل؛ لذلك ناقش هذا البحث بيع المشاع وعلاقته ببيع الصك وتداوله، وإشكالية ملكية حملة الصكوك، والشروط المنصوصة في نشرة الإصدار، وما يتوهم من صورية في العقد وعلاقته ببيع الوفاء وبيع العينة، وفي الأخير توصل البحث إلى بعض الصور التي تحتاج مزيد ضبط، وتقبيد في الإجراءات بعيدا عن الصور المحرمة، مثل صكوك الإجارة المنتهية بالتملك، والبيع بالقيمة السوقية.

الكلمات المفتاحية: المآخذ - الشرعية - المرتبطة - الصكوك - التمويل .

Jurisprudential sockets related to the financial instruments.

A study of jurisprudential perspectives and implementation.

Mohammed Sheikh Abdullah

**Department of Jurisprudence and its Principles at
Mohamed bin Zayed University for the Humanities**

E-mail: Mohamed.abdellah@mbzuh.ac.ae

Abstract

Islamic bonds - “Sukuk” - constitute one of the pioneering Islamic financing tools in the field of financial engineering. They have proven efficient in providing liquidity and developing societies, and are considered an effective Islamic solution. There are a plethora of issues that need debating and analysis. This research probes into the selling of the commons and its relationship with the trading of bonds; the issue of bondholders; the specified conditions in the fund prospectus; and the fancied fraud in the contracts and its relationship with “wafaa contracts”, the sales with the option to purchase, and “baya ayyinah”, sale on a sample. The research concludes that there are instances that need more parameters and restrictions in the procedures so as not to draw near the forbidden ones, such as “Ijarah” leasing contracts ending with ownership, selling at market value. The researcher used a descriptive, analytical method,

Keywords: Intakes - Legitimacy - Associated - Sukuk - Financing.

مقدمة عامة:

التمويل مطلب ضروري للتجارة والتبادل، وكانت الحاجة للتمويل تستوفى من خلال الأسواق مباشرة، دون أن تكون هناك مؤسسات متخصصة في التمويل؛ ومع تطور الحياة، وظهور الثورات الصناعية والتجارية، ودخول الشركات المساهمة والشخصيات الاعتبارية والبنوك سوق التمويل، ظهرت صورا متعددة للتمويل الربوي المحرم عن طريق السندات، وأذون الخزانات، والتمويل المباشر من البنوك عن طريق الفائدة، ولأن شريعتنا قابلة للتجديد والتطوير والتعامل مع مستجدات العصر هندس العلماء منتجا جديدا نستطيع من خلاله تمويل المؤسسات والشركات مع الحفاظ على خصوصياتها في الإدارة، مستفيدين من جملة من العقود الفقهية المسماة في الفقه الإسلامية، مثل المشاركة والمضاربة، ومعتمدين على قواعد الشرع في تساوي الأرباح والمخاطر، مستعينين بجملة من الإجراءات العصرية في دراسة الجدوى، وقد خاض غمار موضوع البحث الكثير من الباحثين إلا أنه عند التطبيق تظهر في التفاصيل بعض الإشكالات التي سنعالجها في هذا البحث

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الأبحاث الجادة التي تناولت الإشكاليات الشرعية المتعلقة بالصكوك نجمل منها الآتي:

١- الصكوك قضايا فقهية واقتصادية إعداد د. معبد علي الجارحي د. عبد العظيم جلال أبو زيد بحث منشور في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الشارقة.

وقد تناول البحث العديد من الإشكاليات الشرعية، وقد استفدنا منه في إبراز التصور الشرعي للمسائل الفقهية.

٢- التصكيك والصكوك الإسلامية د. عبد الجبار الشبهاني <https://al-sabhany.com/index.php/articles/islamic-checks-bonds>

ويعتبر البحث من أوائل الأبحاث التي تناولت فلسفة التصكيك الإسلامي، وقد استفدنا منه في بناء الهياكل الوقفية المتعلقة بالصكوك الإسلامية.

٣- الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك الأستاذ الدكتور سعيد محمد بوهراوة الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية ماليزيا

البحث أثار جملة من القضايا المهمة مثل الشروط في نشرة الإصدار ومدى وملاءمتها للشروط الشرعية، كذا واقع قضية ملكية الصكوك في الإصدارات الماليزية، ونحوها من القضايا المهمة.

٤- دراسة قضية ملكية الصكوك من وجهة نظر بعض المؤسسات المالية الإسلامية عبد الرزاق مالك كايا جامعة العلوم الإسلامية، بحث منشور في مجلة التراث <https://journals.iium.edu.my/iiibf>

ويعتبر هذا البحث من أحدث الأبحاث التي نشرت في الصكوك، وقد أبرز الباحث ما يتعلق بواقع ملكية الصكوك في المؤسسات المالية ذات الإختصاص والرقابة على الإصدار للصكوك.

الإشكال الذي يعالجه البحث

يعالج البحث جملة من المآخذ المتعلقة بالصكوك عند التطبيق العملي منها: العلاقة بين تداول الصك وبيع المشاع، وملكية حملة الصكوك، والشروط ومنافاتها لمقتضى العقد، والصورية في العقود وعلاقة العقد ببيع الوفاء وبيع العينة.

سنحاول تحديد هذه المآخذ والإجابة عليها انطلاقاً من مقارنة علمية تنتهج

المنهج الوصفي بشقيه الاستقرائي والتحليلي وفق الخطة الآتية:

محاور الدراسة:

١- ضبط المفاهيم المتعلقة بموضوع البحث

٢- تداول الصك وبيع المشاع في الفقه الإسلامي.

٣- إشكالية ملكية حملة الصكوك.

٤- إشكالية الشروط ومدى منافاتها لمقتضى العقد في الصكوك.

٥- الصورية في العقد وعلاقة العقد ببيع الوفاء وبيع العينة.

أولاً: مفهوم الصكوك وحكمها وخصائصها الشرعية.

ورد مصطلح الصك في المصادر اللغوية العتيقة والحديثة بعدة معانٍ أقربها إلى المعنى الاصطلاحي:

الكتاب (الذكر) الذي يقصد به عند الفقهاء وثيقة الدين، والمقصود به حديثاً: إصدار أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعياناً ومنافع وخدمات ... مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً.

وعلى هذا الأساس عرف المجمع الفقهي التصكيك في قراره رقم: (١٧٨/٤) (١٩ /٤) التصكيك بأنه: " إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حسيبة الاكتتاب". وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه.

وإذا تأملنا هذا التعريف نجده يخرج بشكل واضح السندات التقليدية التي تمثل ديوناً وفوائد صدر بتحريمها القرار رقم: (٦٢ /١١ /٦)

فالصك إذن يمثل حصة شائعة في المشروع الذي أنصرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وهو قابل للتداول بالضوابط الشرعية التي سنبينها لاحقاً، وقد استثمر في مجال الصكوك الكثير من البنوك وخاصة البنك الإسلامي للتنمية. وتعني عملية إصدار الصكوك طرحها للاكتتاب في الأسواق المالية حسب النظم والقواعد المرعية، وذلك بتوجيه مصدر الصك إيجاباً إلى الجمهور يعرض فيه الدخول معه في تمويل مشروع استثماري معين بموجب عقد معين، ويكون اكتتابهم بهذه الصكوك إعلاناً لقبولهم. والمقصود بالاكنتاب هو تحديد حجم التمويل الذي يقبل المكتتب وضعه تحت تصرف الممول للغرض المسمى في نشرة الإصدار.^١

١ - التصكيك والصكوك الإسلامية د. عبد الجبار الشبهاني - <https://al-sabhany.com/index.php/articles/islamic-checks-bonds>

وقد تكيّف نشرة الإصدار على أنها دعوة للتعاقد، ويكيّف الاكتتاب على أنه إيجاب موجه إلى مصدر الصكوك (المتمول) وتكون موافقته على تسجيل هذا الاكتتاب إعلاناً لقبوله وانعقاد العقد، وفي ذلك ضبط لعملية الإصدار وهو ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي وهيئة المحاسبة والمراجعة بصدد تأشير أطراف العقد ومراحل التعاقد.

وتختص الصكوك بجملة من الخصائص أهمها: تمثيل حصة شائعة، ينتفي فيها ضمان المدير ويشترك الجميع في الربح والخسارة مع عدم تحديد نسبة معينة لصاحب الصك مسبقاً

وحكم الصكوك الجواز إذا توفرت الشروط والضوابط التي نص عليها العلماء وتعتبر أداة استثمارية بديلة عن السندات التقليدية التي تمثل ديوناً وفوائد نص العلماء على تحريمها.

وأهم هذه الضوابط وفق قرار المجمع الفقهي رقم: (٣/٢٠) ١٨٨

١-تحقيق الصكوك للمقاصد الشرعية القائمة على تعزيز التنمية وتحقيق العدالة بين الطرفين.

٢-تحقق العقود المتعلقة بالصكوك بمقتضياتها الشرعية من حيث ثبوت الملكية والقدرة على التصرف وتحمل الضمان،

٣-تضمنين وثائق الصكوك الآليات اللازمة لضمان التطبيق والتأكد من خلوها من الصورة والحيل.

٤-الاستيفاء للفروق الجوهرية والأساسية بين الصكوك والسندات الربوية من حيث الهيكل والتصميم والتركيب

ثانياً: تداول الصك وبيع المشاع في الفقه الإسلامي بدون فرز:

انتقال الصك من شخص لآخر من التصرفات الشرعية، بشرط أن تمثل الصكوك ملكية تامة؛ لذلك يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية تامة لحاملها في أصول حقيقية، ويجب على مدير الصكوك إثباتها في سجلاته، ولا تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في ذمة قبل تعيين العين

التي تستوفى منها المنفعة، إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز التداول.

ولأن الصكوك تمثل حقوق ملكية في موجوداتها على سبيل المشاع بين الشركاء من حملة الصكوك، وعليه فحامل الصك عندما يبيع صكا إنما يبيع حقا غير معين.

جاء في مجلة الأحكام العدلية في تعريف المشاع: "عرفت المادة (١٣٨) من مجلة الأحكام العدلية المشاع بأنه: "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أم غير منقول"

ولقد سميت الحصة السارية في المال المشترك حصة شائعة وذلك لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال الشائع، وقد عرف الملكية الشائعة بعض الباحثين المعاصرين بقوله: "هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين ومحدد، وتكون كل ذرة من المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء فإذا كانت الدار مثلاً مشتركة بين خمسة أشخاص فإن لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الاستثناء بنصيب معين منها"^١

(كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً ، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء) يراجع: المادة ٨٢٦ م.م ، ١/١٨١ م.س، ١/٨٣٥ م.ل، ٢٠٣/١٠٦١ م من القانون الأردني.

إنَّ الشريك في المال الشائع المالك لجزءٍ منه يُعد مالكاً له ملكية تامة، وذلك لأنَّ حصته الشائعة التي يملكها تنتشر وتتفرق في كل جزءٍ من أجزاء المال الشائع، غير أنَّ تلك الملكية وإنَّ كانت تامة إلا أنها تُعد مُقيدة فلا يحق له أن ينتفع بكل المال الشائع أو جزءٍ منه وذلك لأنه يُعد قد انتفع بما يملكه

١ - ينظر للاستزادة بحث تصرف الشريك في الملكية الشائعة : دراسة قانونية فقهية مقارنة ص (٥) إعداد خالد سلطي نواف السنجلاوي،

هو ويملكه غيره، وكذا لو تصرف الشريك أي تصرف في المال الشائع قبل القسمة في أي جزءٍ من أجزاء المال الشائع فتصرفه يكون واقعاً على ما يملك وما يملك غيره^١

هل يجب مراعاة أحكام الشفعة في بيع الصكوك:

الشفعة من الحقوق التي يمكن التنازل عنها بعد حدوث سببها وهو الملك، فيملك الشريك أن يتنازل عن حقه بالشفعة بعد التملك، والعرف التجاري معتبر في هذا. وعليه، فإنه عند الاكتتاب للصكوك يُعلم لكل مكتتب أن لشركائه من حملة الصكوك الحق في بيع حصصهم الممثلة في الصكوك للآخرين وأن العرف جارٍ بذلك. ولهذا جاز لحملة الصكوك أو الأسهم البيع لأجنبي. علماً أن مجلة الأحكام العدلية قد نصت على عدم اشتراط إذن الشريك عن بيع الحصة المعلومة الشائعة "يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك". المادة ٢١٥ من مجلة الأحكام العدلية

ومما سبق يمكن تلخيص الآتي:

١- أهم السلطات التي يمنحها حق الملكية للإنسان هو التصرف وبيع الجزء المشاع داخل في حق التصرف، وخاصة التداول للصكوك يعني 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.

٢- القاعدة العامة الملكية في الشبوع كالملكية في المفزعة، تشتمل على عناصر ثلاثة، الاستغلال، والاستعمال، والتصرف^٢. والتصكيك في حقيقته عبارة عن تقسيم ما يمثله الصك من أعيان ومنافع وحقوق وأنشطة إلى حصص متساوية، ثم إصدار صكوك بقيمتها، فهذا التقسيم والتجزأة لا يتعارضان

١ - إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي د. مازن مصباح صباح كلية التربية - الأستاذ المشارك في الفقه المقارن.

٢ - السنهوري - عيد الرزاق ص ٨٤٣

مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها ، بل يتفقان مع مبدأ الحصص الشائعة وجواز المشاركة فيها ، بل إن الشركة . عقداً أو ملكاً . تعني هذه البيوع ، وأن كل شريك مشترك مع شريكه الآخر أو شركائه في الملك أو في المشروع بنسبة شائعة ، فما الأسهم ، أو صكوك الاستثمار إلاّ تعبير عن هذه النسبة الشائعة من موجودات الشركة ، أو من العين المملوكة على سبيل شركة الملك .

٣- بيع المشاع في الصكوك لا يتوقع فيه ضرر للشريك وذلك أن بنية الصك القانونية مقسمة تقسيماً متساوياً، وهناك أطر تشريعية مسبقة الإعداد تمنح للشريك حق التداول للصك، مع عدم الضرر ويؤيد هذه الخصوصية تعريف الصكوك بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله".^١

ثالثاً إشكالية ملكية حملة الصكوك:

من لوازم البيع في الشريعة نقل الملكية، فالتملك هو ثمرة البيع، وما يتبع التملك من رهن وبيع وتداول ونحوه ثمرة هذه الصفقة التي انتهت بالتملك، ولذا يظل التساؤل قائماً في مشروعية الصكوك لا سيما أن غالبية الصكوك التي صدرت قائمة على الأصول، وينص في نشرة الإصدار على الملكية النفعية، ويزداد التساؤل عندما ينص أنه عند تعثر المنشئ أو المصدر للصكوك عن دفع العوائد لا يجوز لحملة الصكوك التصرف في الأصول محل الصكوك.

وقد فصلت هذه المعاني بصورة واضحة المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم ١٧

١ - معايير الأيوبي ، معيار الاستثمار رقم (١٧)

الخاص بصكوك الاستثمار كما أكده قرار المجلس الشرعي لـ AAOIFI، نذكره لأهميته:

أولاً: يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تمتلك وتباع شرعاً وقانوناً، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدمات، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، بند (٢) ويند ٢٠١٥. ويجب على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته وألا يبقها في موجوداته.

ثانياً: لايجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية.

ويمكن تلخيص أهم الإشكاليات في الآتي:

- تشبه العملية قرضاً مضموناً من حملة الصكوك لمنشئ الصكوك على أن يعيده إليه بزيادة، تمثل الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء.
- صورية العقد في التملك، ويتحقق ذلك في حالة إعسار أو إفلاس المنشئ بمنعهم من النفاذ إلى الأصول وبيعها، والتخفيف من نسبة الضرر، وهذا يرجح قضية التداين من انتقال الأصول. فحملة الصكوك مجرد دائنين كباقي الدائنين مما يؤكد صورية العقد.
- ألا يكون لحملة الصكوك حق الإشراف وإقرار نتائج الأعمال باعتبارهم مشاركين للشركة، ويتطلب قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٧٨ أن تتولى شركات SPV إصدار الصكوك وإدارتها.^١

١ - دراسة تحليلية لمتطلبات القياس والإفصاح عن الأصول المالية إعداد د.كوثر كوثر الأبجي رسالة ماجستير في المحاسبة من كلية التجارة بني سويف (٢٠١٦)

ويجاب عن هذه التساؤلات بـ " التمييز بين السهم الذي هو وحدة البناء التمويلية في رأسمال الشركة أو المشروع أو الصندوق أو المصرف الإسلامي، والصك الذي هو عبارة عن نسبة مشاركة حامله لمصدره لا في الشركة الأصلية؛ إنما في شركة أموال جديدة بين المتمول المنشئ وحملة الصكوك والتي يمكن أن يكون الصك فيها بهذا المعنى سهماً في الشركة الجديدة لا في الشركة المتمولة".^١

وفي الفقه الإسلامي هناك شركة الأموال التي تنقسم إلى شركة عنان وشركة مفاوضة، فيمكن أن نأخذ من شركة العنان توسيع صلاحيات منشئ الصكوك على حساب حملة الصكوك، قياساً على منح أحد الشركاء في العنان بالتصرف، ويمكن أن نستفيد من شركة المفاوضة، التساوي بين حملة الصكوك في النسب المملوكة، وإن كان هناك خلاف فقهي في جواز شركة المفاوضة. والأصل أن تكون الصكوك إثباتاً لمشاركة مستمرة بين الممول والمتمول، لكنها قد تكون إثباتاً لمشاركة مشروطة تنتهي بتملك أحد طرفي الشركة (المنشئ أو حملة الصكوك) لموجوداتها وأسهمها وشخصيتها القانونية عملاً بمبدأ المخارجة وتنفيذاً لنبود نشرة الإصدار.

وتتعدد صكوك المشاركة حسب اعتبارات تحددها نشرة الإصدار، ومن ذلك صكوك المشاركة المطلقة، وصكوك المشاركة التي يشترط مصدرها لنفسه حق إدارة المشروع، أو حق تعيين هذه الإدارة

ويشير بوهراوة إلى ذلك بقوله: "...وقد أجرت الأكاديمية العالمية بحثاً في قاعدة البيانات المستقاة من مجلس الخدمات المالية الإسلامية، فتبين أن عدد صفقات الصكوك المدعومة بالأصول (Asset backed sukuk)،

١- التصكيك والصكوك الإسلامية د. عبد الجبار لسبهاني - <https://al-sabhany.com/index.php/articles/islamic-checks-bonds>

قليلة جدا بالنسبة للغالبية العظمى من الصكوك التي هي صكوك قائمة على الأصول (Asset-based sukuk)^١ ويرجع أسباب ذلك الآتي:

١-افتقار الحكومات والشركات إلى أصول مناسبة تشكل الأساس لعقد الإجارة.
٢-عدم رغبة الحكومات في التنازل عن أصول عامة بسبب أن بيع مثل تلك الأصول إلى مستثمرين أجنب قد يخلق مشاعر سلبية لدى الرأي العام، استحدثت صكوكا جديدة تم فيه دمج الأصول بالديون.

يجب التفرقة بين نوعين من توريق أو تصكيك الأصول وهما: التصكيك المدعوم بالأصول والتصكيك القائم على الأصول:

١- التصكيك المدعوم بالأصول: هو " انتقال ملكية الأصول محل التصكيك إلى حملة الصكوك الإسلامية بمعنى امتلاكهم أصول الصكوك وبيعها إذا لزم وحدث تعثر "

٢- التصكيك القائم على الأصول: وفيه " لا تنتقل ملكية الأصول محل التصكيك من المنشئ لحملة الصكوك بعقد حقيقي وليس لديهم حق النفاذ للأصول وبيعها عند التعثر أو الإفلاس لأنهم لا يملكونها قانونياً " ومن أمثلته تطوير مطار مملكة البحرين.^٢

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن ملكية الصكوك:

وقد جاء في قرارات الدورة التاسعة عشرة، ما يلي:

(١) لا يجوز أن يضمن مدير الصكوك قيمة الصك إلا بعد تعد أو تقصير أو مخالفة الشروط المنفق عليها.

١ - الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك الأستاذ الدكتور سعيد محمد بوهراوة الأكاديمية

العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية ماليزيا

٢ - دراسة تحليلية لمتطلبات القياس والإفصاح عن الأصول المالية إعداد د.كوثر كوثر الأبجي رسالة

ماجستير في المحاسبة من كلية التجارة بني سويف (٢٠١٦)

٢) لا يجوز إطفاء الصك بقيمته الاسمية، بل يكون بالقيمة السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء.^١

وهذا يتضح أكثر عندما ننظر إلى الخصائص التي ذكرها المجمع للصكوك، وهي كالتالي:

- (١) يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية.
- (٢) يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه.
- (٣) انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير).
- (٤) أن 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.
- (٥) تحمل مخاطر الاستثمار كاملة.^٢

الملكية في مسودة المعيار المحاسبي الجديد الأيوبي عن الصكوك^٣

قسم مسودة معيار محاسبة الصكوك عام ٢٠١٧ الصكوك إلى نوعين:

١- صكوك ثابتة على ميزانية المصدر on balance sheet، وقد أدرج المسودة تحت هذا النوع صكوك أصول ملكية equity، وصكوك أصول ملكية جزئية quasi equity، وصكوك ذات المديونية Liability Sukuk.

٢- وصكوك غير ثابتة على ميزانية المصدر، بل هي تزال عنها، off balance sheet، وقد أدرجت المسودة تحت هذا النوع الصكوك

١ - قرار مجمع الفقه الإسلامي في الدورة التاسعة عشرة، رقم القرار ١٧٨ (٤/١٩)

٢ - دراسة قضية ملكية الصكوك من وجهة نظر بعض المؤسسات المالية الإسلامية عبد الرزاق مالك كايا جامعة العلوم الإسلامية، بحث منشور في مجلة التراث

[https://journals.iium.edu.my/iiibf-](https://journals.iium.edu.my/iiibf-journal/index.php/ijaiwf/article/view/380/169)

[journal/index.php/ijaiwf/article/view/380/169](https://journals.iium.edu.my/iiibf-journal/index.php/ijaiwf/article/view/380/169)

٣ [Exposure Draft (ver. 1.6) of] Financial Accounting Standard No. 29.

٤ Sukuk Isuance.P,

المزالة من على ميزانية المصدر، واعتنت المسودة في هذا السياق ببيان حقيقة ما يعرف بمعيار الاعتراف بالأصول Recognition، وكذلك معايير عدم الاعتراف بالأصول De-recognition، وما يتعلق بها من قضايا الربح والخسارة.

يقول الدكتور عبد الرزاق كبا: " بالنسبة للصكوك التي تكون موجودة على الميزانية العمومية للمصدر، فإن مشروع معيار محاسبة الصكوك يعطي تعريفا لموجودات الصكوك التي تبقى على ميزانية المصدر، فتذكر أن الميزانية العمومية للصكوك هي التي تمتلك المؤسسة السلطة والقرارات عليها، وذلك فيما يتعلق باستخدام وتوزيع الأموال، وغيرها من الأمور الأساسية المتعلقة بتلك الموجودات، مع أن هناك حالات لا تملك فيها المؤسسة القرار والسلطة الكاملة على هذه الموجودات، لكن في كل الأحوال تبقى بعض المخاطر محدقة ومحتملة من قبل المؤسسة تجاه هذه الموجودات." ^١

وحسب المسودة فإن الصكوك التي تكون قابلة للبقاء على ميزانية المصدر، تتمثل في ثلاثة أنواع من الصكوك:

- ١- الصكوك التي تمثل ملكية مشتركة، ٢- الصكوك التي تمثل ملكية جزئية، ٣- والصكوك التي تمثل التزامات على عاتق المصدر. وكل الصكوك التي تكون على الميزانية تحكمها معايير معينة، وطبيعة العقد، والهيكلية، والمنتج التي تحكم العلاقة بين المصدر والشركة ذات الغرض الخاص.

١ - دراسة قضية ملكية الصكوك من وجهة نظر بعض المؤسسات المالية الإسلامية عبد الرزاق مالك

كبا جامعة العلوم الإسلامية، بحث منشور في مجلة التراث

<https://journals.iium.edu.my/iiibf->

journal/index.php/ijaiwf/article/view/380/169

أما الصكوك التي تعتبر (حقوق ملكية) أو صكوك ملكية مشتركة فإن مسودة المعيار أوجبت ثلاثة شروط لمثل هذه الصكوك حتى تكون قابلة للبقاء على ميزانية المصدر :

أ. أن تكون صكوكا تشاركية، وتتقاسم المخاطر والأرباح بين المشتركين جميعاً.

ب. أن تكون من أنواع الصكوك الدائمة أو قابلة للتحويل إلى أسهم بطبيعة هيكلته، أو تكون مزيجاً من الإثنين.

ج- أن تكون من أنواع الصكوك التابعة لجميع الالتزامات، أو شبه حقوق ملكية للمؤسسات.

ونبهت المسودة على أنه ليس كل الصكوك التي هي من قبيل المضاربة أو المشاركة يمكن تصنيفها على أنها حقوق ملكية، بل قد تكون الصكوك مصنفة على أنها مضاربة أو مشاركة ولا تتوفر فيها شروط (حقوق الملكية equity)

اشتراط مصدر الصكوك بقاء الأصول مسجلة باسمه ومدرجة في

ميزانيته (Balance Sheet) :

إذا اعتبرنا أنها سترجع إليه بعد عدد من السنوات ، هل يختلف الحكم باختلاف الأصول (عقارات ، معدات ، أسهم) ، إن هذا الاشتراط يتنافى مع مقتضى عقد البيع القاضي بنقل الملكية ، وبالتالي فيكون شرطاً باطلاً وقد نص البند (٣/٨/١/٥) من المعيار الشرعي ذي الرقم (١٧) ضمن الشروط العامة لصحة الصكوك : (..... أن لا يتضمن العقد شرطاً يتنافى مع مقتضاه ، أو يخالف أحكامه) .

يترتب على هذا مخاطر قانونية تكمن في أن القوانين السائدة لا تعترف بملكية أحد لبعض الأصول إلا إذا سجلت رسمياً له وذلك مثل العقارات ،

1 [Exposure Draft (ver. 1.6) of] *Financial Accounting Standard No. 29. Sukuk Isuance*.P,11.

والأسهم ، ونحوهما ، وقد اشترط البيان المعتمد من المجلس الشرعي حول الصكوك أن تكون ملكية موجودات الصكوك باسم حملة الصكوك وأن يكون انتقالها إليهم ممكناً من الناحية القانونية أيضاً .

ثالثاً: إشكالية الشروط ومدى منافاتها لمقتضى العقد في الصكوك:

من الإشكالات الشرعية التي أثرت حول الصكوك القائمة على الأصول والصكوك ذات الأصول الخفيفة هي منافات شروطها لمقتضى العقد، وهذه الإشكالية على النحو التالي :

١- في صكوك الإجارة يشترط أن تكون الملكية نفعية أو يكون نقل الملكية اسمي وليس حقيقي، فقد يكون المصدر لصكوك الإجارة شركة ذات غرض خاص (SPV) تتوب عن حملة الصكوك، وتباع أصول الصكوك لها وتنتقل ملكيتها إليها، بصفتها أميناً لحملة الصكوك ووكيلاً عنهم، وعند ذلك يقال إن هذه الشركة تحتفظ بسند الملكية (title) وأن حملة الصكوك يملكون ملكية نفعية، وهذا غير صحيح في نظر الشريعة، لأن الملكية الحقيقية رتبة ومنفعة أو منفعة فقط مملوكة لحملة الصكوك، وتبقى مع الشركة المصدرة، بصفتها أميناً لهم ووكيلاً عنهم.

٢- ويشترط عدم تصرف مالك الصك فيه بالبيع إلا على المالك الأول، كون المنشئ قدم وعدا بشراء الصكوك.

٣- صكوك المشاركة والمضاربة وغيرها التي ينص فيها على الوعد بشراء الصكوك بسعر التنفيذ exercise price، الذي يتناول في الغالب القيمة الإسمية للصكوك زائد العوائد الدورية، وهنا جملة من الأمور:

١- موجودات الصكوك مملوكة لحملة الصكوك ملكية حقيقية، وبالتالي فإن غرمها هلاكها (الهلاك الكلي المادي مثل الهدم والحرق والغرق) وتلفها) هلاك مادي جزئي كأنهدام أو احتراق الموجودات)، وخسارتها (نقص القيمة لأسباب تجارية) عليهم، و غنمها (ربحها وعائدها) لهم إلا ما شرط منه لمدير الصكوك مضارباً أو شريكاً أو وكيلاً في الاستثمار.

٢- اشتراط ضمان الغرم (الهلاك أو التلف أو الخسارة) على مدير الصكوك شرط باطل لأنه ينافي مقتضى العقد، وهل يبطل العقد نفسه.

جرى العمل في صكوك الاستثمار (المضاربة والمشاركة والوكالة وصكوك الاجارة والأعيان المؤجرة إذا كان البائع لهذه الأعيان مديراً أو وكيلًا للصكوك في الوعد بالشراء) على تحديد ثمن الشراء بالقيمة الاسمية لموجودات الصكوك، أي بثمن يساوي رأس المال.

وجمهور فقهاء العصر يرفضون ذلك و يرون أن هذا الوعد لا يجوز شرعاً، لأنه يعد بمثابة شرط الضمان على مدير الصكوك، وشرط الضمان شرط ينافي مقتضى العقد، ولو شرط رب المال على المضارب ضمان مال المضاربة لم يصح كما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذلك كما ورد في القرار رقم ٥ من الدورة الرابعة: "لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمن عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل"

إشكالية توزيع الأرباح في الصكوك :

يكون إطفاء الصكوك بأحد القيم التالية:

١. القيمة العادلة. ٢. القيمة السوقية. ٣. القيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء. والتعهد بإعادة شراء الصكوك خلال مدة الإصدار بالقيمة الاسمية، وهو أشبه بحالة الاسترداد في صناديق الاستثمار، وهو غير جائز شرعاً لأنه يؤول إلى ضمان المصدر لرأس المال، ويجوز إن كان بالقيمة السوقية أو بثمن يتفق عليه الطرفان في حينه.

٤- يشترط في هذه العقود تنفيذ الوعد بالشراء وحلول الدين عند تخلف المنشئ عن سداد الأقساط، وهو ما يعني انقلاب العقد من عقد مشاركة أو مضاربة أو إجارة إلى مداينة خالصة.

خامسا: الصورية في الصكوك :

يجب على مصدر صكوك الأعيان المؤجرة والإجارة وصكوك الاستثمار وغيرها (أي المستخدم لحصيلتها) أن يثبت في سجلاته وقوائمه المالية وميزانيته واقعة بيع الأصول أو المضاربة أو المشاركة. ففي صكوك الإجارة أو الأعيان المؤجرة إذا باع المصدر هذه الأصول لحملة الصكوك فإن عليه أن يخرج هذه الأصول من ميزانيته فلا تبقى ثابتة في جانب الأصول بل تكون خارجة عنها، لأنه قد باع هذه الأصول وقبض ثمنها ونقل ملكيتها، فبقاؤها بين الأصول يعني أن هذا البيع صوري وأن الثمن قرض وأن عائد الصكوك هو الفائدة وإن سمي أجرة.

من أهم إشكالات (صكوك الموجودات المؤجرة) صورية تملك حملة الصكوك لموجودات الصكوك المؤجرة على المصدر، وسبب هذا الإشكال مرتبط بإشكالي المشابهة لبيع الوفاء والعينة :

الصورية المشابهة لبيع الوفاء :

لا تدخل هذه المعاملة (شراء الموجودات محل الصكوك من بائعها وتأجيرها له إجارة منتهية بالتمليك بأجرة ثابتة وأجرة متغيرة) في بيع الوفاء الذي يتضمن شرط رد العين إلى بائعها في نفس العقد إذا ما جاء بنفس ثمن البيع الذي قبضه ليتحقق للمشتري الانتفاع بالعين بتأجيرها للبايع أو غيره أو باستخدامها قبل ردها لبائعها العينة^١، والوفاء، فالموجودات محل الإجارة مملوكة في الأصل للمصدر واستخدمت في عملية الإصدار للحصول على السيولة فقط دون رغبة حقيقية في التخلي عنها لحملة الصكوك وتمت مناقشة ذلك في الآتي:

- بيع الوفاء عقده ناجز معلق بشرط رد الثمن، بينما صكوك الإجارة وعد وليس عقد بيع معلق بشرط.

-بيع الوفاء يكون في عقد واحد بينما صكوك الإجارة يكون في عقدين منفصلين.

-صيانة العين المؤجرة في صكوك الإجارة على المالك (حملة الصكوك) التي بدونها تنقطع المنفعة، ولا يوجد ذلك في بيع الوفاء.^١
صكوك الإجارة والعينة :

وتضمن هذه الصيغة من صكوك الإجارة للعينة حاصل في أن بائع الأصول التي صككت يعود فيشترتها بطريق الإجارة المنتهية بالتملك مع التواطؤ السابق على ذلك، أي أنه يبيع الأصول تصكيكاً بمبلغ ما، ثم يستأجرها إجارة منتهية بالتملك، فتعود إليه تلك الأصول بثمن أعلى من الثمن الأول الذي باع به، وهذا معنى العينة.^٢

فالعلمية الإصدار كما سلف بيانه ببيع الموجودات لحملة الصكوك مع التعهد المشترك من الطرفين بإعادتها للمصدر بتكلفتها الأولى خلال فترة معينة يتخللها عقد إجارة. ومن المقتضيات الشرعية لتملك حملة الصكوك للموجودات المذكورة أن يكون لهم حق التصرف فيها بالبيع والهبة والاستغلال والاستعمال، وخاصة في حال إخفاق المصدر المستأجر أو غيره من المستأجرين في دفع الإيجارات الدورية المترتبة عليهم.

لكن الذي تؤيده التطبيقات القائمة أن حملة الصكوك ليس لهم تلك الحقوق ولهذا حالتان؛ الأولى: أن تتضمن نشرة الإصدار نصاً بعدم أحقية حملة الصكوك في التصرف في العين في حال إخفاق المستأجر في سداد الإيجارات، وكذلك بعدم أحقيتهم في فسخ عقد الإجارة، واقتصار حقوقهم على المطالبة بالإيجارات. وهذا ما تبين عليه الحال في صكوك نخيل.

١ -مسائل فقهية في الصكوك ص ٢٧ كرسى سابق، عرض وتقديم: فيصل بن صالح الشمري ٢٠١٦ م حقوق الطبع محفوظة لكرسى سابق

٢ - الصكوك قضايا فقهية واقتصادية إعداد د. معبد علي الجارحي د. عبد العظيم جلال أبو زيد ص

الحالة الثانية: أن تكون موجودات الصكوك أصولاً سيادية كأسطول الطائرات الوطنية، أو مبنى المطار، أو مبنى الحكومة ونحو ذلك، أو حق امتياز لشركة حكومية أو شبه حكومية، ولا يتصور من الناحية القانونية والواقعية إمكانية نقل ملكية هذا الأصول. ومن ثم يكون بيع تلك الأصول السيادية في الخطوة الأولى للإصدار بيعاً صورياً غير منتج لآثاره. فلا يمكن لحملة الصكوك التصرف بتلك الأصول في حال إخفاق المصدر عن دفع الإيجارات المترتبة.^١

تداول الصكوك :

ينظر في تداول موجودات الصكوك إلى نوع موجوداتها، وحسب ما تمثله هذه الموجودات من أعيان أو منافع أو نقود أو ديون يجري عليها أحكامها، والمقرر وفق المعيار الشرعي رقم ٢١ بشأن الأسهم والسندات بأنه "يختلف حكم التداول بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما فيها حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة". هذا النص الوارد في المعيار رقم ٢١ يجمع معيار التبعية ومعيار الكثرة للأعيان والمنافع وكأنه يتخذ من الكثرة قرينة على أنها الأصل المتبوع، والجدير بالذكر أن بعض التطبيقات تقرر نسبة أقل من هذه النسبة بشأن هذه القرينة.^٢

١ - صكوك الإجارة وإشكالاتها التطبيقية: صورية الملكية (٣ - ١) عبد البارى مشعل

<http://assabeel.net/article/2015/7/23/>

٢ - قراءة حول المعيار الشرعي رقم ١٧ بشأن صكوك الاستثمار بقلم: عبد البارى مشعل

حكم تداول صكوك ملكية المنافع الأعيان الموصوفة في الذمة:

- اختلفوا فيها على قولين:
- القول الأول : عدم جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون. وهذا ما تبناه قرار هيئة المحاسبة والمراجعة
- القول الثاني: جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة مطلقاً. وهو قول بعض المعاصرين.
- ورجح د/ عبد الله العمراني عدم جواز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون، إلا أنه أجازها بناء على أحكام السلم والسلم الموازي دون ربط بين العقدين، على أن يؤخذ في الاعتبار مدى صلاحية هذا التصرف في التطبيق العملي، ومدى توفر منافع مساوية للمنافع الأولى، خاصة أن السلم في السلع المعينة أكثر رغبة بين الناس من السلم في المنافع.

نتائج البحث :

نذكر هنا مجموعة من صور الصكوك التي لا تحقق هذه الأركان والشروط التي ذكرناها سابقاً:

(أ) الصكوك التي في جوهرها وحقيقتها لا تمثل الأعيان ، أو المنافع ، أو الحقوق المالية على سبيل الحقيقية ، وإنما تمثل التزامات وديوناً فهي محرمة شرعاً .

(ب) الصكوك التي تقوم على المضاربة ، أو المشاركة أو الوكالة ، والتي يشترط فيها استرداد القيمة الاسمية ، وقد لا يعبر عن هذا الشرط ، ولكن تذكر مادة ترتب استرداد القيمة الاسمية بعملية حسابية ، أو أن يكون الاتفاق بسعر يحدده أحد الطرفين من خلال وعد ملزم ، فهذا الشرط سواء كان منصوصاً عليه أو غير منصوص عليه .

(ج) عدم إخراج موجودات الصكوك من ملكية المصدر في ظل القوانين التي لا تعترف بملكية المنفعة ، حيث إن القوانين الفرنسية ، والقوانين العربية المنبثقة منها لا تعترف بالملكية النفعية ، فإذا أصدرت الصكوك بناء على قانون لا يعترف بملكية المنفعة مثل القوانين الفرنسية والتي انبثقت منها فإن الذي سجل باسمه الأصل وهو المالك الحقيقي في القانون

(هـ) الصكوك التي يلتزم فيها مصدر الصكوك ، أو مديرها بالإقراض لحملتها عند نقصان رأس المال ، أو الربح الفعلي عن المتوقع ثم يسترده فيما بعد من الأرباح التالية ، أو عند شراء الصكوك عند اطفائها بقيمتها الاسمية ، وحينئذ يحسب القرض منها .

المصادر والمراجع :

- ١- الشريك في الملكية الشائعة : دراسة قانونية فقهية مقارنة إعداد خالد سلطي نواف السنجلوي، جامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق
- ٢- إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي د. مازن مصباح صباح كلية التربية - الأستاذ المشارك في الفقه المقارن جامعة الأزهر .
- ٤- دراسة تحليلية لمتطلبات القياس والإفصاح عن الأصول المالية إعداد د.كوثر كوثر الأبجي رسالة ماجستير في المحاسبة من كلية التجارة بني سويف
- ٥- التصكيك والصكوك الإسلامية د.عبد الجبار لسبهاني <https://al-sabhany.com/index.php/articles/islamic-checks-bonds>
- ٦- الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك الأستاذ الدكتور سعيد محمد بوهراوة الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية في المالية الإسلامية ماليزيا.
- ٧- دراسة قضية ملكية الصكوك من وجهة نظر بعض المؤسسات المالية الإسلامية عبد الرزاق مالك كبا جامعة العلوم الإسلامية، بحث منشور في مجلة التراث
- ٨- مسائل فقهية في الصكوك كرسي سابق، عرض وتقديم: فيصل بن صالح الشمري ٢٠١٦ م حقوق الطبع محفوظة لكرسي سابق.
- ٩- صكوك الإجارة وإشكالاتها التطبيقية: صورية الملكية (٣ - ١) عبد الباري مشعل <http://assabeel.net/article/2015/7/23>

