



الطبيعة القانونية للصكوك التجارية
"دراسة مقارنة"
بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

اعداد

الباحث / عبد الله أحمد محمد عليوه

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد السابع يناير-2023

مقدمة

تنفرد الصكوك بطبيعة خاصة بسمات مالية، وقد عرفها القانون رقم (146) لسنة 1988 بأنها صكوك تمويل ذات عائد متغير تصدرها الشركات المساهمة، وتناول تعريفها حديثاً القانون رقم (17) لسنة 2018 بأنها أوراق مالية اسمية متساوية القيمة تمثل حصص شائعة في ملكية أصول ومنافع وموجودات وفقاً لما تحدده نشرة الاكتتاب.

وقد تناول تعريفها مجمع الفقه الإسلامي ومجلس الخدمات المالية الإسلامية بأنها أداة استثمارية تمثل حق ملكية لنسبة شائعة في موجودات معينة أو مشروع معين متفقاً مع أسس الشريعة، وقد اهتم الفقهاء المعاصرين ببيان تعريف يتفق مع طبيعتها الشرعية، وقد اتفقوا على أنها وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في موجودات معينة، وتصدر على أساس عقد من العقود الشرعية وفقاً لضوابط ومعايير شرعية على أساس المشاركة في الغنم والغرم.

(1)

فقد نالت الصكوك اهتمام علماء القانون والفقه لتوضيح طبيعتها المالية وخصائصها المتوافقة مع الشريعة حتى لا يتم تطبيقها محاكاة للسندات، فقاموا بمقارنتها بالعديد من الأوراق المالية الشبيهة لها كالسندات والأسهم وحصص التأسيس والتوريق، إلا أنها تميزت بمعاييرها الخاصة وجوهرها المتوافق مع الطبيعة الشرعية لها.

والصكوك كأداة تمويلية جذبت لها الحكومات والمؤسسات والهيئات والشركات والأفراد لاستخدامها في الحصول على السيولة المطلوبة، فأصبحت لها أهمية بالغة لتمويل الاستثمار وذلك لاستقرار تعاملتها وقلة مخاطرها، ولها

(1) د. أدهم إبراهيم جلال الدين: الصكوك والأسواق المالية الإسلامية، الدار المنهجية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص9.

دور تنموي لسد عجز الموازنة العامة وتطوير البنية التحتية والتنمية الاقتصادية. (1)

وحيث أن الصكوك تتشابه في خصائصها مع السندات إلا أننا كثفنا جهودنا لتوضيح الفروق الجوهرية والخصائص المتفرده بها الصكوك عن السندات حتى لا يتم الخلط بينها في التطبيقات العملية للصكوك، وقد واجهنا تلك الإشكالية لاكتتاف السندات خصائص كثيرة للصكوك، لاسيما في التداول فضلاً عن تداولها المحلي والإقليمي. (2)

ومن خلال عملية إصدار الصكوك نجد أن الصك قائم على أصول حقيقية ويتحقق فيها النقل الحقيقي للملكية من خلال عقد بيع وشراء من الجهة المستفيدة للجهة المصدرة بهدف المشاركة في الأرباح والخسائر. (3)

وستتناول هذا البحث في فصلين كالتالي:

الفصل الأول: تعريف الصكوك.

الفصل الثاني: تمييز الصكوك عما يشابهها من إصدارات مالية.

الفصل الأول

(1) د. أحمد شعبان محمد علي: "التجديد والابتكار المالي" مدخل لتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الصكوك، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2019، ص21.

(2) Andre Gugomer et, Etienne Marion: Commerce International, sirey, 2 Paris, 1995, p58.

(3) د. عبد الستار أبو غده: العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين، مجله البركة أبحاث الندوه التاسعة والثلاثون، تركيا، 2019، العدد 156، ص15.

تعريف الصكوك

الصكوك شهادات أو وثائق (أوراق مالية) اسمية لحاملها، متساوية القيمة، تمثل حقوق ملكية في أصول أعيان أو منافع أو ديون أو نقود أو خدمات أو حقوق مالية، أو خليط من بعضها أو كلها بشروط معينة عند إصدارها أو بعد استخدام حصيلتها بالاكتتاب فيها أو يشترك حملتها في أرباح وخسائر الموجودات التي تمثلها، وهي قابلة للتداول مالم تمثل نقداً أو ديناً محضاً، والصكوك لا تمثل ديناً لحاملها في ذمة مصدرها عند إصدارها ويعتمد إصدارها على عقد من العقود، وتفصل نشرة إصدارها حقوق والتزامات أطرافها.(1)

وقد عرفها المشرع الفرنسي في التوجيه الضريبي واطلق عليها مصطلح (صكوك الاستثمار) بأنها: " أوراق مالية قابلة للتداول ويرتبط عائدها أو رأس مالها الأصلي بأداء أصل يمتلكه المصدر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ويأتي الأصل في شكل خدمات أو سلع أو حقوق أو انتفاع لتلك السلع والحقوق".

وقد استقر الفقه الفرنسي بالاعتبار النقدي في نطاق الصكوك بحسبانها أوراق مالية.(2)

وستتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: المفهوم الوضعي للصكوك.

المبحث الثاني: المفهوم الشرعي للصكوك.

المبحث الثالث: السمات المالية المميزة للصكوك.

المبحث الأول

(1) د. محمد عبد الباقي محمد: الطبيعة القانونية لصكوك التمويل، مجلة القانون، دار السلام، عدد 33، 2016، ص95.

(2) Alain: Le ontral cadre Paris 1995, p57.2

المفهوم الوضعي للصكوك

سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: قانون صكوك التمويل ذات العائد المتغير.

المطلب الثاني: قانون صكوك سوق المال.

المطلب الأول

قانون صكوك التمويل ذات العائد المتغير

قد ورد تعريف صكوك التمويل ذات العائد المتغير بالمادة 15 من القانون رقم (146) لسنة 1988 بأنها: "الصكوك التي يجوز إصدارها من الشركات المساهمة غير العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها لتنمية سوق المال وإيجاد قنوات شرعية وأوعية تمويلية جديدة لاستثمار الأموال وتصدر في شكل شهادة اسمية قابلة للتداول في بورصات الأوراق المالية وتجعل لصاحبها حقوقاً متساوية في مواجهة الشركة.⁽¹⁾

وقد عرفها البعض قائلاً: "الصكوك هي وثيقة مكتوبة بشكل رسمي أو عرفي تتضمن حقاً مالياً لشخص على آخر، فهي كلمة تشمل باطلاقها الأوراق المالية كالأسهم، والتجارية كالشيكات، والعقدية كسندات النقل، وغيرها من كل ما يثبت حقاً مالياً ويكون قابلاً للتداول والتحول للغير، بالإضافة هي التي تحدد المراد".⁽²⁾

المطلب الثاني

(1) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ط5، ص830.

(2) د. محمد أحمد الزرقا،: أحكام صكوك الاستثمار طبقاً للقانون رقم 146 لسنة 1988 "دراسة مقارنة بالشرعية"، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 2010 ص50.

قانون صكوك سوق المال

قد ورد تعريفها بالمادة 14 مكرر من القانون رقم (17) لسنة 2018: "بأنها أوراق مالية اسمية متساوية القيمة، تصدر لمدة محددة لا تزيد عن ثلاثين عاماً، تمثل كل منها حصة في ملكية أصول أو منافع أو موجودات أو مشروع معين، أو التدفقات النقدية له، وفقاً لما تحدده نشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات بحسب الأحوال".⁽¹⁾

وقد عرفها البعض: "بأنها صكوك تصدرها المؤسسات المالية باعتبارها مضاربياً وتمثل حصة في رأس مال مشروع معين أو شركات متعددة تشارك في الربح المتوقع والخسائر المحتملة والاسترداد باعتباره وكيلاً مقابل أجر معين محدد مسبقاً بأجل متفاوتة وبقدرة مختلفة على التداول".⁽²⁾

المبحث الثاني

المفهوم الشرعي للصكوك

سنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الاول : لغة واصطلاحاً .

(1) الجريدة الرسمية: المادة 14 مكرر من القانون رقم (17) لسنة 2018 الصادر بتعديل بعض أحكام قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم (95) لسنة 1992، العدد 10 مكرر (هـ) في 2018/3/14، ص21.

(2) د. سامي يوسف كمال: الصكوك المالية -الأزمة- المخرج، دار الفكر العربي، 2010، ص141.

المطلب الثاني : تباين الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الصكوك.

المطلب الأول

لغة واصطلاحاً

- تعريف الصك:

1- لغة:

مادة (ص.ك.ك) أصل صحيح تدور معانيه على أمرين:

الأول: بمعنى الضرب، وفي ذلك يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: الصاد، والكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة، كقول صككت الشيء صكاً وصك الباب: أغلقه بعنف وشدة.⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿فصكت وجهها﴾.⁽²⁾

وقد عرفه ابن منظور: "والصك: الكتاب، فارسي معرب، وجمعه: أصك، وصكوكاً، وصكاك".⁽³⁾

2- اصطلاحاً:

الصك هو الكتاب، والجمع صكوك، وكان الأمر يكتب للناس بأرزاقهم وأعطياتهم كتاباً، فيبيعون ما فيها قبل قبضها تعجلاً، وقيل الصك: ما يكتب فيه مال مؤجلاً أو نحوه.⁽¹⁾

(1) أحمد بن فارس بن زكريا أبوالحسين، تحقيق عبدالسلام هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، المجلد3، 2008، ص276.

(2) سورة الذاريات: الآية 29.

(3) محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2003، ص457.

وجاء تعريف الصكوك عند هيئة المحاسبة والمراجعة والمؤسسات المالية الإسلامية بانها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً في ملكية أعيان ومنافع 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".⁽²⁾

المطلب الثاني

تباين الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الصكوك

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين بتحديد طبيعة الصكوك بأنها: "سندات تمثل حصصاً متساوية في ملكية مال، تصدرها الجهة المانحة لهذا المال لاستيفاء ثمنه من حصيلتها، أو تصدرها الجهة الراغبة في استثمار هذه الحصيلة بصيغ استثمار شرعية، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عنها، ويكون إصدارها لأجل محدد متفاوتة حسب طبيعة العقود التي تصدر على أساسها، وتكون قابلة للتداول أو التحول إلى نقود عند الحاجة".⁽³⁾

وذهب البعض الآخر: "الصك حصيلة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته ويترتب على ذلك جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك، من

=

(1) عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر ابن كثير: تحقيق صفي الرحمن المباركفوري، المصباح المنير في تهذيب ابن كثير، دار الكتب العلمية، 2008، ص374.

(2) المعايير الشرعية، مطبوعات هيئة المحاسبة، معيار رقم 17، مرجع سابق، ص288.

(3) د. حسين حامد حسان: صكوك الاستثمار الإسلامي، مجله مجمع الفقه الإسلامي، أبحاث الدورة 19، العدد 133، ص 19

بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال مضاربة".

وأقر البعض الآخر بأنها: "وثائق موحدة القيمة والصادر باسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المستحقة من المشروع المستثمر فيه بحسب النسب المعلنة على الشيوخ، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح لإطفاء قيمة السندات حتى السداد التام، وتعتمد على المضاربة".

وعرفها البعض: "هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة ومتساوية في موجودات معينة ومباحة شرعاً، وتصدر وفق صيغ التمويل الإسلامية، وعلى أساس المشاركة في الغنم والغرم والالتزام بالضوابط الشرعية".⁽¹⁾

المبحث الثالث

السمات المالية المميزة للصكوك

سنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الاول : تفرد الصكوك في القانون الوضعي.

(1) د. أشرف محمد دوابة: الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام للنشر، ط1، 2009، ص19.

المطلب الثاني : تفرد الصكوك في الشريعة.

المطلب الأول

تفرد الصكوك في القانون الوضعي

الصكوك تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً للمساهمين أو المقترضين، وتصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول.

وبهذا يتبين أن الصكوك كأوراق مالية تشبه الأوراق التجارية في كونها تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية، وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن بينهم فروقاً عديدة ويمكن تلخيص أهم هذه الفروق فيما يأتي:

- 1- تمثل الأوراق التجارية عادة ديوناً تستحق الدفع بعد أجل قصير من إنشائها، ونادراً ما يتعدى هذا الأجل سنتين، بينما تمثل الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل، تصدر لمدة تعادل مدة المشروع محل التصكيك⁽¹⁾
- 2- لا يترتب على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أرباح حتى تاريخ استحقاقها، بينما الأوراق المالية كالصك والسهم على أصحابها بجزء من أرباح الشركة .
- 3- تتميز الأوراق التجارية بأن تاريخ استحقاقها محدد، بينما يتعذر تحديد الأجل الذي تستحق فيه الأوراق المالية .
- 4- تصدر الأوراق التجارية بشكل فردي وفقاً لعمليات قانونية معينة، ويختلف حجمها باختلاف المعاملات التي تصدر من أجلها، بينما تصدر الأوراق المالية متساوية القيمة.

المطلب الثاني

(1) د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة، ط1، 1997، ص11.

تفرد الصكوك في الشريعة

- 1- يمثل الصك حصة ممولة للمشاريع أو الأنشطة الاستثمارية، ولحامل الصك غنمه وعليه غرمه.
- 2- الصك أداة متطورة للهندسة المالية الإسلامية كبديل للسند، وأن الصك يخضع للضوابط الشرعية.
- 3- تختلف أحكام الصكوك تبعاً لاختلاف العقد أو الصيغ الاستثمارية التي تصدر الصكوك على أساسها، فصكوك المضاربة تحكمها أحكام المضاربة، وصكوك الإجارة تحكمها أحكام الإجارة، وصكوك المزارعة تحكمها أحكام المزارعة وهكذا في سائر العقود الإسلامية⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن الصكوك أوراق ذات طابع خاص فهي تشبه الأوراق التجارية لأنها تمثل نقوداً وقابلة للتداول وتشبه الأوراق المالية لكونها تصدر بقيمة اسمية متساوية لكنها تختلف عنهم لأن هيكلها وآليات إصدارها وتداولها متوافقة مع أحكام وضوابط الشريعة وتنفرد بسمات لا تشبه غيرها من الأوراق.

الفصل الثاني

تمييز الصكوك عما يشابهها من إصدارات مالية

يختلف السهم مع الصك في أنه يمثل حصة في شركة معينة، بينما يمثل الصك أداة تمويلية خارج الميزانية ويصبح صاحب السهم شريك ومالك لحصة

(1) د. حامد حسن محمد علي ميرة: عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، 2011، ص323.

في رأس مالها، بينما يصبح مالك الصك ممول للشركة المصدرة ويتفقان بأن لكل منهم قيمة اسمية يصدر بها وقابلان للتداول. (1)

- تتشابه السندات مع الصكوك بأن كل منهم أوراق مالية قابلة للتداول وأدوات تمويلية تستخدم لتمويل الجهات المختلفة بالسيولة النقدية، وجاء مصطلح السندات مرادف للصكوك في المصطلح الإنجليزي securitization بينما هذا المصطلح يعني عملية تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، ونتج عن ذلك حدوث خلط بين اصطلاح السندات والصكوك لدى الكثير من الاقتصاديين، وتتشابه بأن الأموال المتحصلة منها تعود إلى أصحابها في نهاية الإصدار، سواء كانت بالقيمة الاسمية أو السوقية.

- تختلف السندات عن الصكوك في أنها تمثل قرصاً طويلاً الأجل في ذمة الجهة المصدرة وتخول لصاحبها الحق في الحصول على فائدة محددة أما الصك فهو حصة في موجودات المشروع ويحق لصاحبه تحمل الربح أو الخسارة. (2)

وسنتناول هذا الفصل في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : تمييز الصكوك عن الأسهم.

المبحث الثاني : تمييز الصكوك عن السندات.

المبحث الأول

تمييز الصكوك عن الأسهم

(1) د. رضا محمد عبيد: الشركات التجارية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 421 .

(2) Omar Salah: "structuring sukuk al-i jara in Netherlands "Tisco working 2 paper series on booking finance and services No7/2011, p21.

سنتناول هذا المبحث في مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : التمييز في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: التمييز في الشريعة.

المطلب الأول

التمييز في القانون الوضعي

أولاً- وردت عدة تعريفات للأسهم:

1- السهم هو القيمة المالية في رأس المال والتي تعبر عن حصة الشريك في رأس مال الشركة المساهمة⁽¹⁾.

2- السهم يثبت لصاحبه الحق في الحصول على حصة في ملكية صافي أصول شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم بحسب الأحوال، ويضمن الحق في الحصول على حصص من أرباح الشركة تتناسب مع ما يمتلكه من أسهم، وتكون ملكية المساهم محددة بمقدار ما يملكه من أسهم⁽²⁾.

ثانياً- أوجه المقارنة في القانون:

(1) د. رضا محمد عبيد: الشركات التجارية في القانون المصري، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 1997، ص393.

(2) د. سمحة القليوبي: الشركات التجارية، الجزء الثاني "الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركات المساهمة"، دار النهضة العربية، ط1، 1993، ص242.

- 1- كل من الصك والسهم يمثل وثيقة لإثبات ملكية حصة في موجودات الشركة.
- 2- يتحمل كل من حملة الصكوك والأسهم الربح أو الخسارة بقدر حصته أثناء مزاوله النشاط.
- 3- لصاحب السهم الحق في المشاركة لإدارة الشركة وله حق التصويت لتعيين مجلس الإدارة وعزله وله حق التصويت في الإقرار الحسابي الختامي وتوزيع الأرباح، بينما صاحب الصك ليس له حق في تعيين مجلس الإدارة ولا عزله، وإنما يقتصر حقه في الرقابة والاطلاع من خلال الشركة المصدرة والممثل القانوني لجماعة حملة الصكوك.(1)

المطلب الثاني

التمييز في الشريعة

أولاً- تعريف السهم:

1- لغة:

قال ابن فارس رحمه الله: "السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر يدل على حظ ونصيب وشيء من الأشياء".(2)

(1) د. نادية محمد معوض: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2001، ص291.

(2) أحمد بن فارس بن زكريا أبوالحسين: تحقيق عبدالسلام هارون، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ص 111/3.

قال الله تعالى: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾.(1)

2- اصطلاحاً:

"ورقة مالية تمثل حصة في موجودات الشركة، وأن مالكيها يعد مالكاً ملكية مباشرة لتلك الموجودات".(2)

ثانياً- أوجه المقارنة في الشريعة:

- 1- يتشابه السهم مع الصك بأنه لا يقبل التجزئة في مواجهة الشركة ويصدر بقيمة متساوية وقابل للتداول بالطرق التجارية ويصدر عن طريق الاكتتاب.
- 2- لا بد من نقل ملكية الأصول لحملة الصكوك، ولا يتصور أن يكون محل التصكيك أصول الدولة، لأنه لا يمكن التنازل عنها أو نقل ملكيتها لحملة الصكوك.
- 3- الصكوك أداة مالية لتنشيط الاقتصاد الإسلامي، وسد حاجات التمويل لبناء المشاريع بكافة أنواعها، وتعمل على تنوع المعروض في الأسواق المالية.(3)

المبحث الثاني

تمييز الصكوك عن السندات

سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

- (1) سورة الصافات: آية 141.
- (2) د. عبدالباري مشعل: الصكوك بين الأسهم والسندات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 115، ص14.
- (3) د. عبد العزيز عزت الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1987، ص43.

المطلب الأول: التمييز في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: التمييز في الشريعة.

المطلب الأول

التمييز في القانون الوضعي

أولاً- وردت عدة تعريفات للسندات:

1- " السند هو صك قابل للتداول يعطي لصاحبه الحق المتفق عليه بالإضافة إلى قيمته الاسمية عند انتهاء مدة القرض".(1)

2- "ورقة يحق لحاملها استرداد قيمتها عند حلول أجلها وتصدرها الشركات لأجل طوييلة، ويصبح حامله دائناً للشركة بقيمة السند والفوائد المستحقة على هذا السند سواء حققت الشركة أرباح أو خسائر".(2)

ثانياً- أوجه المقارنة في القانون:

1- تتشابه السندات والصكوك بأن كل منهم ذو قيمة اسمية عند الإصدار وقيمة سوقية عند التداول ذات استقرار مالي وقليلة المخاطر.

(1) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص789.

(2) د. منير إبراهيم هندي: الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1996، ص29.

- 2- السندات قائمة على المدائنة، أما الصكوك قائمة على الاستثمار وتحمل الخسارة بقدر نسبة ما يملكه ويكون له أرباح إن كانت نتائج المشروع مربحة.⁽¹⁾
- 3- حامل السند لا يتأثر بالمركز المالي للشركة أو الربح الذي حققته أو الخسارة فلا يتحمل مخاطر الاستثمار، على العكس حامل الصك فيتأثر بتبعية أعمال الشركة أو المشروع ويشترك في تحمل المخاطر.⁽²⁾

المطلب الثاني

التمييز في الشريعة

أولاً- تعريف السند:

1- لغة: سندات إلى الشيء أسند سنوداً، واستند استناداً.⁽³⁾

- (1) د. أحمد محمد أحمد كليب: الضوابط لصكوك المضاربة إصداراً وتداولاً، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص33.
- (2) د. محمد علي سويلم: الصكوك المالية، دراسة مقارنة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص25.
- (3) أحمد بن فارس بن زكريا أبوالحسين، تحقيق عبدالسلام هارون، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ص 15/3.

2- اصطلاحاً: "الصك قابل للتداول، تصدره الشركة، يمثل قرضاً طويل الأجل، يصدر عن طريق الاكتتاب العام".⁽¹⁾

ثانياً: أوجه المقارنة في الشريعة:

- 1- يعد السند ورقة مالية تمثل قرض، أما الصك يمثل حصة ملكية متساوية في موجودات أو مشروع استثماري.
- 2- ناتج الصك ناشيء عن استثمار حصيلة الصكوك فيما أعدت له وهي غير مضمونة على مصدرها، ويشترك مالك الصك في الربح كما يتحمل نصيبه من الخسارة، أما عائد السند ثابت في ذمة مصدره وهو محدد.
- 3- الصك يمثل حق عيني في أصول الشركة أو المشروع، أما السند يمثل ديناً في ذمة الشركة ولا يتعلق بأي أصول عينية.
- 4- الصك يتأثر بنتيجة أعمال المشروع سواء مكسباً أو خسارة، أما السند فلا يتأثر.

(1) د. عبد العزيز عزت الخياط: الشركات في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص102.

الخاتمة

أوضحت بالبحث المفهوم الوضعي للصكوك في قانون صكوك التمويل ذات العائد المتغير رقم (146) لسنة 1988، وفي القانون الجديد للصكوك رقم (17) لسنة 2018 بتعديل القانون رقم (95) لسنة 1992 الخاص بقانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية ثم انتقلت إلى إيضاح المفهوم الشرعي للصكوك في اللغة والاصطلاح والآراء الفقهية، كما أوضحت السمات المالية للصكوك وتفرد الصكوك كأوراق مالية بسمات قانونية وشرعية ذات طابع خاص، وقمت بتمييز الصكوك عما يشابهها من إصدارات مالية، وأوضحت التفرقة بين الصكوك والأسهم والسندات في المنظور الوضعي والشرعي.

النتائج والتوصيات:

أولاً: نص القانون رقم (146) لسنة 1988 على تعريف الصكوك وحدد المبادئ الحاكمة لها بصورة غير جازمة ولا مانعة وأوصى بصياغة معيار أكثر إنضباطاً يشتمل تفريد مفهوم الصك شرعاً وقانوناً مع تحديد آليات وإجراءات تنظم إنشاء وتداول الصكوك بصورة فاعلة.

ثانياً: بصدر قانون رقم (17) لسنة 2018 بتعديل القانون رقم (95) لسنة 1992 قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية فكان من المأمول حدوث طفرة قانونية وثابة، تجعل الصكوك تنحى منحى مغايراً على الوجه المرجو من إصدارها.

ثالثاً: القانون المشار إليه حاكي السند جملةً وتفصيلاً دون أفراد تنظيم قانوني مغايراً للصك بحسب طبيعته، ويكأن الصك في هذا القانون هو استنساخ للسند كورقة مالية مغلف بمسحة شرعية.

المراجع.

- د. أحمد شعبان محمد علي: "التجديد والابتكار المالي" مدخل لتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الصكوك، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2019.
- د. أدهم إبراهيم جلال الدين: الصكوك والأسواق المالية الإسلامية، الدار المنهجية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.
- د. أشرف محمد دوابة: الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام للنشر، ط1، 2009.
- د. حامد حسن محمد علي ميرة: عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، 2011
- د. رضا محمد عبيد: الشركات التجارية في القانون المصري، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 1997.
- د. سامي يوسف كمال: الصكوك المالية -الأزمة- المخرج، دار الفكر العربي، 2010.
- د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، الجزء الثاني "الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركات المساهمة"، دار النهضة العربية، ط1، 1993.
- د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ط5.
- د. عبد العزيز عزت الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1987.
- د. محمد أحمد الزرقا: أحكام صكوك الاستثمار طبقاً للقانون رقم 146 لسنة 1988 "دراسة مقارنة بالشريعة"، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 2003.
- د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة، ط1، 1997.
- د. منير إبراهيم هندي: الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف،

الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1996

- Andre Gugomer et, Etienne Marion: Commerce International, sirey, Paris, 1995
- Omar Salah: "structuring sukuk al-i jara in Netherlands "Tisco working paper series on booking finance and services No7/2011