

مدى كفاية أحكام قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني في تنظيم التعامل بها
"دراسة تحليلية"

تاريخ الاستلام: 2013/4/22 تاريخ القبول: 2013/11/25

د. قيس عنيزان الشرايري (*)

د. نور عاكف الدباس (**)

ملخص

نظراً للإقبال على استخدام الصكوك الإسلامية كأوراق مالية آمنة للاستثمار وتوفير سيولة نقدية للعديد من المشروعات، فإن هذه الدراسة تبين أهمية استمرارية دور هذه الصكوك كأحد منتجات الاقتصاد الإسلامي للمساهمة في إيجاد حلول للضرورة المالية العالمية.

إلا أن استخدام هذه الصكوك في ظل غياب مرجعية قانونية موحدة لها قد نتج عنه العديد من الإشكاليات القانونية في الواقع العملي أدت، بطبيعة الحال، إلى حدوث خلل في حماية الأطراف المتعاملين بهذه الصكوك، وقد تم التركيز في هذه الدراسة

(*) أستاذ مشارك/كلية القانون/ جامعة إربد الأهلية.

(**) أستاذ مساعد /كلية القانون/جامعة إربد الأهلية.

على بيان أسس التنظيم القانوني لهذه الصكوك بما يتوافق مع الضوابط الشرعية لها ، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني لسنة 2012 -ذي العلاقة - والذي حل مكان قانون سندات المقارضة لسنة 1987 ، وذلك لتعرف مدى مواءمة التنظيم القانوني للضوابط الشرعية الخاصة بهذه الصكوك، هذا من جانب؛ ومن جانب آخر لبحث مدى كفاية هذه النصوص في حماية تعاملات تطبيق هذه الصكوك في الواقع العملي، والتي تضمن استمرارية نجاح استخدامها وتلافي الإشكاليات الناشئة عنها.

Abstract

The study shows comprehensive Islamic jurisprudence and capacity, to absorb the latest events, and develop solutions consistent with the provisions of Islamic law, one of the features of the Islamic economic system, that it is persistent and flexible, it has proved over the ages that it protects society from the potential economic and financial crisis .Thus it issues the Islamic sukuk, which help to take advantage of the reluctant capitals in participating in economic projects.

The study exams of the permission of issuance ,subscription and investment of the sukuk provided that the conditions of the contract exist as in Islamic jurisprudence. This is in accordance with the Jordanian loan bonds Law for the year 1981 followed by the Jordanian Islamic sukuk for the year 2011 that is not different from the prior except that it emphasis who have the right to issue, to avoid commercial benefits of issuing sukuk as well as the prevention of all sukuks that violates the provisions of Islamic law.

مقدمة:

على الرغم من الحلول المالية المتعددة التي يحققها إصدار الصكوك الإسلامية كأدوات مالية آمنة ومساندة للتخفيف من حدة آثار الأزمة المالية العالمية الأخيرة، وذلك بمعالجة الديون و توفير سيولة نقدية كافية لإقامة المشاريع الكبرى والمساهمة في التنمية والتطوير، إلا أن التسارع من الدول والمؤسسات المالية سواء في الدول الإسلامية او غيرها تجاه إصدار هذه الصكوك في ظل غياب تنظيم قانوني محدد يتوافق مع التنظيم الشرعي الإسلامي، قد اوجد مجالاً واسعاً للاجتهد القانوني والشرعي بصورة فردية والخاص بكل جهة مصدرة لهذه الصكوك دون مرجعية موحده سواء في إعداد عقودها وأنظمتها بداية او معالجة ما ينتج عنها من إشكاليات متنوعة عند التطبيق في الواقع العملي. الأمر الذي ترتب معه بطبيعة الحال حدوث خلل في الحلول القانونية المقدمة لها وذلك في مخالفة بعض من هذه الحلول لأحكام الشريعة الإسلامية وغير ذلك من صور الخلل، وذلك بسبب أن غالبية عقود وتعليمات الإصدار الخاصة بهذه الصكوك تنص على أن الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة وأن القانون واجب التطبيق هو قانون هذه الدولة، ويكون هذا القانون بعيداً عن اي أحكام خاصة بهذه الصكوك، كل ما هنالك انه يضاف نص مصاحب يفرض في اغلب الأحيان-من قبل الجهة الشرعية المسؤولة عن رقابة هذه الصكوك يوجب أن لا يتعارض تطبيق هذا القانون مع أحكام الشريعة الإسلامية. كما أن الكثير من مصدري الصكوك يلجأون لإنشاء شركات وتمويلها بألية الصكوك في مناطق معينة داخل دولة ما يكون لها قوانين خاصة بها مختلفة عن النظام القانوني للدولة التابعة لها⁽¹⁾، وذلك بسبب مرونة الأنظمة القانونية المطبقة لدى هذه الأماكن

(1) وهذه المناطق يتم وضع قوانين خاصة بها في بعض الدول في سبيل جذب الاستثمارات بحيث تسمح هذه القوانين باستثناءات لآمنحتها قوانين الدولة السارية ومنها تأسيس شركات تحمل جنسية هذه الدولة معفاة من الرسوم والضرائب وبرأس مال بسيط غيرها من التسهيلات ومن أمثلتها المناطق المقامة على بعض الجزر البريطانية.

أو الحصول على امتيازات ضريبية معينة يكون الهدف منها سهولة نقل وإدارة أصول الصكوك فيها، الأمر الذي أدى الى وجود العديد من الإشكاليات القانونية الناتجة عن عمليات هذه الصكوك، التي يمكن أن نجملها في مجموعة من التساؤلات هي:

فهل ستنتم معاملة هذه الصكوك على غرار الأوراق المالية التقليدية؟ كيف سيتعامل قضاء الدولة المنفق على تطبيق قانونها مع حالات التعارض بين الشريعة الإسلامية والقانون لديها؟ ما هو مدى إلزامية شرط عدم تعارض الأحكام مع الشريعة الإسلامية للقضاء؟ في حالات إفلاس المشروع محل الصكوك كيف سيتعامل القضاء مع الأصول المكونة للصكوك: هل باعتبارها أصولاً مملوكة لحملة الصكوك أم ستدخل في التفليسة؟ ومن ثم هل يستوي حملة الصكوك مع غيرهم من الدائنين في قسمة الغرماء؟ وفي حال الصكوك غير المضمونة بأصول، مثل بعض صكوك المنافع، هل لحملة الصكوك الحق في وضع اليد على أصول الشركة المنتجة لهذه المنافع أم تتم معاملتهم أسوة بغيرهم من الدائنين؟ ما هو تعريف الإخفاق المالي في الوفاء بالالتزام في الشريعة الإسلامية؟ ومتى يمكن وصف المصدر للصكوك في الشريعة الإسلامية بأنه قد أخفق في الوفاء بالتزاماته؟ هل يمكن إعادة هيكلة التزامات الصكوك أو التعويض عن التأخير في الدفع؟ هل قوانين الدولة المنفق على تطبيقها وكذلك القضاء لديها مؤهل للفصل في قضايا الصكوك؟

هذه الأسئلة وغيرها الكثير أصبحت هي ما يشغل بال المتعاملين بهذه الصكوك، من خلال البحث عن إجابات لها ضمن إطار مرجعية تشريعية وقانونية، حيث لم يكن هناك انتباه لهذه الجوانب عند الإقبال على إصدار هذه الصكوك لاعتقاد شائع - غير دقيق - أن هذه الصكوك بمنأى عن وجود إشكاليات قانونية سوف تصاحب تطبيقها في الواقع العملي، حيث لم تجد هذه الجوانب أي عناية من قبل جميع أطراف الصكوك سواء الحكومات أو المؤسسات المالية والمستثمرين الأفراد، كما أنّ بقاء هذه الإشكالات القانونية دون حل سيؤدي إلى انصراف المستثمرين عنها نظراً لما تمثله من

مخاطر كبيرة على نظام الصكوك تهدد استمرارية تطبيقها؛ إذ لا أهمية لمزايا هذه الصكوك، أياً كانت، إذا لم يكن لها تنظيم قانوني يحمي الأطراف المتعاملين بها.

من هنا فإن المشرع الأردني قد تنبه كغيره من مشرعي الدول لأهمية التنظيم القانوني لهذه الصكوك وقام بوضع قانون خاص بها هو " قانون صكوك التمويل الإسلامي لسنة 2012"⁽²⁾، والذي حل بدلاً عن قانون سندات المقارضة لسنة 1980 والذي كان ينظم السندات التقليدية وشهادات الاستثمار.

وتأتي هذه الدراسة لتعرف مدى كفاية نصوص قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني في تنظيم تعاملاتها؛ حيث يفترض ان هذا النظام القانوني قد قام على أساس الاتفاق والتكامل مع التنظيم الشرعي الإسلامي والتطبيق في الواقع العملي، وفي ذات الوقت معرفة ما إذا تمكن المشرع الأردني من خلال هذا القانون من تقديم حلول قانونية للتساؤلات التي تم طرحها فيما تقدم أو لبعض منها.

ووصولاً لتحقيق الهدف من هذه الدراسة فإن ذلك يتطلب منا بداية تعرف خصوصية هذه الصكوك ببيان ماهيتها وأنواعها وخصائصها وبعض الجوانب المالية والشرعية المتصلة بها والتي يبني على أساسها التحليل القانوني، ثم البحث في النصوص القانونية التي تم من خلالها تنظيم أنواع عقود هذه الصكوك وآلية إصدارها وتداولها ومن ثم تعرف الجهات التي يحق لها إصدار هذه الصكوك وتنظيم علاقاتها مع الأطراف الأخرى مع الابتعاد عن النصوص التي وردت في القانون والخاصة بالجوانب التنظيمية الإدارية مثل التعاريف وتشكيل الهيئات والمجالس المشرفة حيث

(2) قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (30) لسنة 2012 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5179 بتاريخ 2012/9/19.

انصب الهدف من هذه الدراسة على التركيز على النصوص الخاصة بتنظيم تعاملات هذه الصكوك، وهي الأكثر أهمية، فيما يتعلق بالإشكاليات القانونية السابق تناولها.

وعلى ذلك فسوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة مباحث نتناول في المبحث الأول ماهية الصكوك الإسلامية وخصائصها وتمييزها من غيرها، وفي المبحث الثاني أنواع عقود الصكوك، وفي المبحث الثالث آلية إصدار الصكوك، وفي المبحث الرابع تداول وإدراج الصكوك، وفي المبحث الخامس الجهات المصدرة للصكوك واستقلاليتها.

المبحث الأول

ماهية الصكوك الإسلامية وخصائصها وتمييزها من غيرها

ان بحث الجوانب القانونية للصكوك الإسلامية يتطلب بيان ماهية هذه الصكوك في المفهوم الاقتصادي والقانوني (أولاً) ثم بيان خصائصها وتمييزها من غيرها من الأوراق المالية (ثانياً) وذلك من خلال الآتي:

أولاً: ماهية الصكوك.

الصكوك أوراق مالية⁽³⁾، يتم إصدارها بهدف تمويل مشاريع معينة يقابلها في الاقتصاد (السندات المالية)، والفرق بين (الصكوك الإسلامية) والسندات، هو أن الصك الإسلامي ملكية شائعة في أصول أو منافع، وبالتالي فهي متوافقة مع القاعدة الاقتصادية الإسلامية التي تحرم الربا المتمثل في ضمان عوائد ثابتة بغض النظر عن الربح أو الخسارة، فالصكوك الإسلامية تعطي دخلاً لمالكها مقابل الاشتراك في

(3) وقد عرف المشرع الأردني الأوراق المالية بأنها: " حقوق ملكية أو دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أو أجنبية، يوافق المجلس على اعتبارها كذلك " المادة (3/أ) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002 المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 4579 بتاريخ 2002/12/31.

تجارة معينة أو تأجير لأصل أو غيره من أنواع الصكوك المتاحة. ويتميز الصك بضرورة وجود الأصل فإن السندات التقليدية قد تصدر بضمان المنشأة فقط⁽⁴⁾. وقد عرف قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني في المادة (2) الصكوك بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية المشروع تصدر بأسماء مالكيها مقابل ما يقدمون من أموال لتنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق العائد لمدة تحدد في نشرة الإصدار وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها"⁽⁵⁾.

وبناءً على هذا التعريف فإنّ المشرع الأردني قد حدد السمات العامة لهذه الصكوك باعتبارها ورقة مالية وذلك بأنها وثائق تصدر بفئات متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص تصدر بأسماء مالكيها، وذلك لتيسير شراء وتداول هذه الصكوك وبذلك يشبه الصك السهم الذي يصدر عن الشركات المساهمة العامة بفئات متساوية ويمثل حصة شائعة في صافي أصول الشركة⁽⁶⁾، كما أنه يلتقي في ذلك مع السندات التقليدية والتي تصدر بفئات متساوية، وهي لا تمثل ديناً في ذمة مصدرها لحاملها وهذا ما يميزها من السندات التقليدية، ويتم تحديد العائد من هذه الصكوك وفق ما تحدده نشرة الإصدار وفق الضوابط الشرعية الخاصة بذلك.

(4) د. محمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، 1989، ص 272.
 (5) وهذا التعريف متوافق مع تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمصرفية الإسلامية (الصكوك الإسلامية) حيث تم تعريفها: "أنها وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أو نشاط استثماري، وذلك بعد تحصيل قيمة (الصكوك) وقفل باب الاكتتاب واستخدامها فيما أصدرت من أجله". وهذه الهيئة هي منظمة دولية غير هادفة للربح تضطلع بإعداد وإصدار معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية خاصة والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم. راجع موقع الهيئة الإلكتروني www.aaoifi.com
 (6) حيث نصت المادة (1/95) من قانون الشركات الأردني على أنه: "يحدد راس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به وكذلك الجزء المكتتب به فعلاً بالدينار الأردني ويقسم إلى أسهم اسمية وتكون قيمة السهم ديناراً واحداً"، قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 1997/5/12.

ولا ينحصر إصدار الصكوك في القطاع الخاص وإنما هناك الصكوك الإسلامية الحكومية، وهي عبارة عن سندات مالية تصدرها جهات حكومية مختلفة (المستفيد من الصكوك) تمثلها أو تتوب عنها وزارة المالية. وتعتبر الصكوك من الأدوات التمويلية المهمة لتتويج مصادر الموارد الذاتية، وتوفير السيولة اللازمة للمؤسسات والحكومات التي تحتاج إليها، فهي تلبي احتياجات الدول في تمويل مشاريع البنية التحتية والتنمية بدلا من الاعتماد على سندات الخزينة وأدوات الدين العام، وتساعد على النهوض بالاقتصاد نظريا وعمليا، فهي تمثل من الناحية النظرية استكمالاً لحلقات الاقتصاد إضافة للبنوك وشركات التأمين الإسلامية، ومن ناحية أخرى فإن وجودها يساعد في رفع الحرج الديني عن المستثمرين⁽⁷⁾.

ثانياً: خصائص الصكوك.

إن من أهم خصائص الصكوك الإسلامية أنها تقوم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، حيث يتحمل جميع الأطراف فيها الاشتراك في الربح والخسارة بصرف النظر عن صيغة الاستثمار المعمول بها، حيث تعطي لمالكها حصة من الربح وليس نسبة محددة مسبقاً من قيمتها الاسمية، وحصة حملة الصكوك من أرباح المشروع أو النشاط الذي تموله تحدد بنسبة معينة عند التعاقد، فحملة هذه الصكوك يشاركون في أرباحها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ويتحملون أيضاً الخسائر بنسبة ما يملكه كل منهم.

كما تصدر الصكوك بفئات متساوية القيمة كما سبق ذكره لها قيمة اسمية محددة، أي أنها يتم إصدارها مع بيان قيمتها الاسمية بموجب نشرة الإصدار التي تصدر بهذا

(7) صادق راشد الشمري، خدمات وحدات الثقة وإمكانية إدخالها إلى المصارف العراقية، مجلة اتحاد المصارف العربية، يناير 2005، ص 72.

الخصوص ، ويتحمل حامل الصك الأعباء والتبعات المترتبة على ملكيته للأصول الممثلة بالصك سواء كانت مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة⁽⁸⁾. وتمتاز الصكوك بإمكانية تداولها -وفق آلية معينة سيتم تناولها لاحقاً في هذه الدراسة- بمعنى أن هنالك أنواعاً من الصكوك قابلة للتداول، مثل صكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك الإجارة. وهنالك أنواع غير قابلة للتداول من مثل صكوك المرابحة وصكوك السلم وصكوك الاستصناع، ومع ذلك فإن هذه الصكوك يمكن تداولها عندما تمثل سلعاً، أما ما دام أنها تمثل ديناً في ذمة الغير فلا يصح تداولها⁽⁹⁾.

ومن خصائص هذه الصكوك عدم قابليتها للتجزئة، بمعنى أن الصك لا يتجزأ في مواجهة الشركة، وفي حال أيلولة الصك الواحد لشخصين أو أكثر بسبب الإرث أو نحوه فإنه لا بد من الاتفاق على من يمثلهم أمام الشركة شخص واحد، وهو بذلك يتماثل مع قيمة السهم في شركات المساهمة العامة بعدم قابليته للتجزئة⁽¹⁰⁾.

كما يمنع في الصكوك تقديم أي ضمانات ومنها على سبيل المثال ضمان المدير المضارب أو الوكيل أو الشريك في حالة عدم نجاح المشروع ، وهي من المزايا التي تفرق الصكوك الإسلامية عن السندات التقليدية؛ ذلك أن السندات تطبق مبدأ ضمان رأس المال، في حين أن الصكوك الإسلامية لا يكون رأس مال حامل السند مضموناً؛ لأن العملية تتحول عندئذ

(8) على محي الدين داغي القرّة، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص 184.
(9) د. معبد الجارحي، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي الهيكل والتطبيق، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ص 74.

(10) حيث نص المشرع الأردني في قانون الشركات المادة (96) على أنه: " يكون السهم في الشركة المساهمة العامة غير قابل للتجزئة، ولكن يجوز للورثة الاشتراك في ملكية السهم الواحد بحكم الخلفية فيه لمورثهم، وينطبق هذا الحكم عليهم إذا اشتركوا في ملكية أكثر من سهم واحد من تركة مورثهم، على ان يختاروا في الحالتين احدهم ليمثلهم تجاه الشركة ولديها، وإذا تخلفوا عن ذلك خلال المدة التي يحددها لهم مجلس إدارة الشركة يعين المجلس احدهم من بينهم".

إلى ربا. وتصدر الصكوك الإسلامية بأنواع مختلفة على أساس العقود الشرعية والتي تختلف أحكامها تبعاً لاختلاف نوع كل صك⁽¹¹⁾. أما مزايا الصكوك من الجانب الاقتصادي فإنها تكمن في زيادة السيولة المالية، إذ توفر السيولة

لمالكي الأصول خاصة التي لا يوجد لها سوق نشطة لبيعها أو لأن آجال استحقاقها طويلة. كما أنها تقوم على تنويع مصادر التمويل أي توسيع قاعدة المستثمرين بهدف تجميع رؤوس أموال لتمويل المشاريع والحصول على أصول جديدة، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى المواءمة بين آجال الأصول والالتزامات للحد من المخاطر.

كما أنها أثبتت من خلال الأزمة المالية العالمية الأخيرة مقدرتها على تقليل مخاطر الائتمان، وذلك لأن المنشأة التي تريد تصكيك بعض أصولها لا تكون مسؤولة عن الوفاء لحملة الصكوك؛ لأن التصكيك عملية بيع حقيقة للأصول إلى المنشأة المخصصة لها وبذلك فإن مخاطر الائتمان تنتقل إلى الغير. كما أن الصكوك تساعد على الدمج بين أسواق رأس المال وأسواق الائتمان، وذلك من خلال تداول الصكوك التي تصدر عن الأصول المراد تسهيلها في الأسواق المالية⁽¹²⁾.

ثالثاً: تمييز الصكوك الإسلامية من غيرها.

على الرغم من أنّ الصكوك الإسلامية أوراق ماليه إلا أنها تتميز من غيرها من الأوراق المالية الأكثر تداولاً في الواقع الاقتصادي، وهما الأسهم والسندات، حيث تأتي خصوصية الصكوك بجوانب معينة لا تتوافر في هاتين الورقتين، ولتوضيح ذلك سوف نقوم بتمييز الصكوك من الأسهم بصورة مستقلة ثم من السندات وذلك من خلال الآتي:

(11) د. معبد الجارحي، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

(12) حسام الدين عبد الوهاب محمد، تطبيقات الصكوك الإسلامية في المصارف السودانية، ورقة مقدمة في ورشة اجتماع خبراء أليات ومتطلبات الصكوك، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2013/3/21.

أ . تمييز الصكوك من الأسهم⁽¹³⁾ .

- 1- ينتشبه السهم مع الصك في أن كلا منهما يمثل أداة ملكية حصة شائعة في صافي أصول الشركة، وهذه الأصول تشمل الأعيان والمنافع، وما يؤول إليه من نقود أو ديون أو مجتمعة.
- 2- يستحق مالك الصك والسهم حصة من صافي ربح الشركة تتناسب مع مقدار مساهمة قيمة كل من الصك والسهم في رأسمال الشركة.
- 3- لمالكي السهم حق المشاركة في إدارة الشركة عن طريق انتخاب مجلس الإدارة، بينما مالكو الصك لا يشاركون في إدارة الشركة، أي ليس لهم منصب في مجلس الإدارة، ولكن يمكن أن تكون لهم هيئة لمراقبة مصالحهم وحقوقهم.
- 4- يعد السهم أداة مشاركة دائمة في الشركة أي ليس له تاريخ استحقاق، في حين ليس بالضرورة أن يكون الصك أداة مشاركة دائمة في الشركة، أي له تاريخ استحقاق، فقد يكون مشاركة متناقصة أو إجارة منتهية بالتمليك.

ب . تمييز الصكوك من السندات⁽¹⁴⁾ .

- 1- يمثل الصك حصة في ملكية أصول مشروع معين، فحق الصك هو حق عيني يتعلق بأصول المشروع، في حين أنّ السند يمثل ديناً في ذمة الشركة التي تصدره.
- 2- الصك له حصة شائعة من أرباح المشروع التي سوف تتحقق مستقبلاً، بينما السند مرتبط بالفائدة المثبتة عليه.
- 3- الصك يتأثر بنتيجة نشاط المشروع، ويشارك في الأرباح والخسائر المتحققة بخلاف حامل السند الذي لا يتحمل نتيجة نشاط المشروع؛ لأنه سند دين.

(13) زياد جلال الدماغ، الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص72.

(14) - زياد الدماغ، مرجع سابق، ص73 وما بعدها.

وعلى الرغم من المزايا الاقتصادية التي تحققها عملية إصدار الصكوك الإسلامية، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن إجراءاتها وتنفيذها يمكن أن يكون معقداً ومكلفاً ومستغرقاً للوقت، كما أن تكاليف إصدار الصكوك مرتفعة؛ لأنها لا تقتصر فقط على تكلفة عملية التمويل بحد ذاته، بل تتعداها لتشمل تكلفة الإدارة والتنظيم والتشغيل وتوفير الإمكانيات الإدارية والبشرية، كل ذلك قد يشكل عبئاً مالياً كبيراً إضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه من غياب مرجعية شرعية وقانونية موحدة لدى أغلب الدول، وهذا كله يؤدي إلى التقليل من فرص التوسع في عمليات إصدار الصكوك ويقف عائقاً حقيقياً للإقبال على الاستثمار فيها.

المبحث الثاني

أنواع عقود الصكوك

تتنوع الصكوك الإسلامية إلى أنواع عديدة، حيث تنقسم الصكوك وفقاً للأجل إلى صكوك قصيرة الأجل، وهي ما تعرف بشهادات الإيداع، وعادة ما تكون لمدة ثلاثة شهور أو ستة شهور أو سنة، وصكوك متوسطة الأجل وأخرى طويلة الأجل. وتتنوع الصكوك حسب الصيغة إلى صكوك المضاربة، وصكوك الإجارة، وصكوك المشاركة، وصكوك السلم، وصكوك الاستصناع، وصكوك المشاركة، وصكوك المرابحة، وصكوك بيع حق المنفعة وغيرها من الأنواع، ويمكن أن تكون الصكوك ذات مدد محددة مثلاً ستة أشهر سنة أو سنتين وصكوك دائمة حيث تتطلب المشروعات التي تقوم على الصكوك مدة زمنية طويلة، ويمكن أن تكون الصكوك متناقصة؛ بمعنى أنه يتم استرداد جزء من قيمة الصك سنوياً، ويتم الاستثمار بآلية الصكوك في مجالات الاستثمار المتنوعة، وفي حالة تخصيص الصكوك لمجال محدد فإنها تصبح صكوكاً خاصة بهذا المشروع، ويمكن أن يتم الاستثمار بالصكوك

لمشروعات متنوعة من خلال محافظ استثمارية وهنا تكون صكوكاً عامه اي ليست محصورة بمشروع معين (15).

وقد نص المشرع الأردني في المادة (8) من قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني على أنه:-

- " أ- تصدر صكوك التمويل الإسلامي بموجب أي من العقود التالية :-
- 1-الإجارة. 2- المضاربة أو المقارضة. 3- المرابحة. 4-المشاركة.
 - 5-السلم. 6-الاستصناع. 7- بيع حق المنفعة. 8-أي عقد آخر تجيزه الهيئة.
- ب- تنظم صكوك التمويل الإسلامي المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بمقتضى نظام يصدر بناء على تنسيب المجلس المستند الى توصية الهيئة.
- ج- يشترط لإصدار صكوك التمويل الإسلامي موافقة المجلس بعد إجازة الهيئة لها".

وبناءً على هذا النص نجد أن المشرع الأردني في المادة (8) أعلاه قد قام بتعداد أنواع معينة من أنواع الصكوك، على سبيل المثال لا الحصر، وهي تمثل أكثر الأنواع انتشاراً، إلا أن الملاحظ على هذا النص ان المشرع لم يقدّم بتفصيل هذه الأنواع وذلك للابتعاد عن الدخول في الجوانب الشرعية لها حيث اعتمد في ذلك على مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية⁽¹⁶⁾، بناء على موافقة الهيئة الشرعية، حيث كان من

(15) - د. معبد الجارحي، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي الهيكل والتطبيق، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ص 74. - د. عيد عادل، قوانين الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات العربية 2009، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 282.

(16) - حيث إن هذا المجلس قد نص على تكوينه ومهامه في قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002 ليتولى مهام الإشراف على عمل هيئة الأوراق المالية، حيث نصت المادة (10) منه: " أ- يتولى إدارة الهيئة والإشراف على شؤونها مجلس يسمى (مجلس مفوضي الهيئة) يتألف من خمسة مفوضين ويشترط في كل منهم ان يكون شخصاً طبيعياً أردنياً متفرغاً من ذوي الخبرة والاختصاص ب- يعين المفوضون ، بمن فيهم الرئيس ونائبه ، بقرار من مجلس الوزراء

المستحسن أن يضع أسساً قانونية لهذه الصكوك وإنما اكتفى المشرع فقط لإسباغ جانب قانوني عليها بتسميتها (عقود) ، وهذا لا يحقق الهدف من التنظيم القانوني لها، وإنما كان يجب على الأقل تفريغ الضوابط الشرعية الخاصة بكل نوع في إطار قانوني بناء على الإجماع الشرعي عليها وذلك حتى لا يترك باباً للاختلاف حولها من قبل الاتجاهات الفقهية الشرعية المختلفة، وذلك لأن النشرات الإعلانية الترويجية التي يقوم بإعدادها مصدري هذه الصكوك وخاصة في أنواع الشركات الأخرى غير شركات المساهمة العامة التي لا يلزمها القانون بإعداد نشرة إصدار، لا يتم فيها توضيح الجوانب القانونية لها وإنما الاكتفاء فقط بذكر نوع الصك المنوي إصداره والمزايا المتوقعة تحقيقها ، حيث لا يكون لدى اغلب الراغبين في الاستثمار بهذه الصكوك - وبالذات إذا كانوا من الأفراد - أي إلمام بتفاصيلها وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية (نفي الجهالة) ، ومن ثم يحدث الخلاف إذا ما تم على سبيل المثال تعثر المشروع الذي تم الاستثمار فيه وذلك بتحقيق خسارة معينة، حيث يفاجأ المستثمرون بحجم الخسارة الذي يمكن أن يتجاوز حتى رأس المال المدفوع أو تمديد المدة الزمنية للاستثمار على خلاف المدة المعلن عنها وغيرها.

وفي ظل عدم تفصيل المشرع الأردني لأنواع عقود الصكوك فيجب عند طرح هذه العقود أن يراعى وظيفة كل صك منها وعليه فإنّ التنظيم القانوني لهذه العقود يفرض تعرفها ضمن الضوابط الشرعية الخاصة بها وهي وفق التفصيل التالي⁽¹⁷⁾:

بناء على تنسيب رئيس الوزراء لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة على ان يقترن القرار بالإرادة الملكية السامية ، ويجوز بالطريقة ذاتها تغيير أي منهم بتعيين بديله للمدة المتبقية من مدة المجلس....".

(17)- راجع علاء الدين زعتري ، الصكوك ، بحث مقدّم لورشة عمل بعنوان (الصكوك الإسلامية؛ تحديات، تنمية، ممارسات دولية)، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 18 - 2010/7/19 /، منشور على شبكة الإنترنت على العنوان

1- صكوك الإجارة

تلتزم الضوابط الشرعية لصكوك الإجارة بأن تكون هذه الصكوك وثائق متساوية القيمة تمثل حصة شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات في مشروع استثماري معين يدر دخلاً، والغرض منها تحويل الأعيان والمنافع والخدمات التي يتعلّق بها عقد الإجارة إلى صكوك قابلة للتداول في الأسواق المالية، وهذه الصكوك تحمل قيماً متساوية، ويصدرها مالك العين المؤجرة أو وكيله. بحيث يتم بيع العين المؤجرة عن طريق الصكوك ليصبح حاملوها هم ملاك الأصل وكذلك المستفيدون من ريع تأجيرها، بقدر أنصبة الصكوك التي يحملها كل واحد في الأصل المؤجر.

مثال على ذلك: أن يكون إصدار الصكوك في مشروع شراء وتأجير مجمع تجاري معين بحيث يكون بدل الإيجارات الشهري أو السنوي هو عائد حملة الصكوك الذين يعتبرون شركاء في ملكية المجمع بالإضافة إلى عائد الإيجار، فإن حامل الصك يمكنه بيع الصك.

ولا ينحصر هذا النوع من الصكوك في العقارات وإنما يمكن أن يكون كذلك على المنقولات المادية مثل الطائرات السفن السيارات وغيرها من المنقولات. ويقسم هذا النوع من الصكوك إلى عدة أنواع⁽¹⁸⁾:

الإلكتروني www.alzatari.net - راجع حبيب أحمد وطارق خان، إدارة المخاطر، قضايا الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى/ عام 2003. - راجع كذلك زياد الماع، مرجع سابق، من ص 72-112. - راجع د. أبو عوض محسن مخاطر، الصكوك الإسلامية، منشور على الموقع الإلكتروني www.joc.org.jo. - راجع د. عيد عادل، قوانين الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات العربية 2009، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 282.

(8) - راجع على محي الدين القرّة، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي/ مرجع سابق، ص 177. - د. معبد الجارحي، مرجع سابق، ص 81. - زياد الماع، مرجع سابق ص 111. - زياد الماع، مرجع سابق، من ص 72. - د. عيد عادل، مرجع سابق، ص 282.

- (أ) صكوك ملكية الموجودات المؤجرة: وهي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو وسيط مالي ينوب عنه بغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.
- (ب) صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة، ومن هذه الصكوك ما هو متساوي القيمة يصدرها ملك عين الأصول بنفسه أو عن طريق وسيط مالي، وذلك بهدف إعادة إجازة منافعها، واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك. ومنها ما يصدره مالك المنفعة سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بهدف إعادة إجازتها أو استيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها وتصبح منفعة العين مملوكة لحكمة الصكوك
- (ج) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، وهي وثائق متساوية القيمة تصدر لغرض إجازة أعيان موصوفة في الذمة. واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملك الصكوك.
- (د) صكوك ملكية الخدمات من طرف معين: هي وثائق متساوية القيمة تصدر بهدف تقديم الخدمة من طرف معين كمنفعة التعليم من جامعة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب، ومن ثم يصبح تقديم الخدمة مملوكاً لحملة الصكوك.
- (هـ) صكوك ملكية الخدمات من طرق موصوفة في الذمة: وهي وثائق متساوية القيمة تصدر بهدف تقديم الخدمة من مصدر موصوف في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب وتصبح مملوكة لحاملها.

2- صكوك المضاربة أو المقارضة

هذه الصكوك تحمل قيمة متساوية ، حيث يتولى المتعهد تقديم التنظيم وإدارة المشروع المقترح ويكون حاملو الصكوك هم أصحاب رأس مال المشروع، ويبقى المشروع مشاركة بينهم وبين المتعهد بنسبة متفق عليها من الربح ويتحملون الخسائر المتوقعة في رأس المال.

ويقسم هذا النوع من الصكوك إلى نوعين: الأول هو صكوك المضاربة المطلقة وهي التي لا يخصص فيها حملة الصكوك مشروعاً معيناً، وإنما يخول المتعهد الصلاحيات في اختيار المشروع المناسب. أما النوع الثاني فهو صكوك المضاربة المقيدة: وهي التي يخصص فيها لحملة الصكوك مشروعاً معيناً أو مجالاً يستثمر فيه المضارب أموال المضاربة وتكون بحسب المدة الزمنية للمشروع.

3- صكوك المرابحة

هذه الصكوك أيضاً تحمل قيمة متساوية يصدرها، مثلاً، تاجر أو وكيله بغرض شراء سلعة ما تم بيعها بمرابحة معلومة، مثل معدات مطلوبة ضمن عقد استصناع أو عطاء تزويد لمشروع معين، مثلاً، فيتم شراء المعدات مرابحة ويكون حاملو الصكوك هم ملاك المعدات وثنم ببيعها بالمرابحة⁽⁹⁾.

4- صكوك المشاركة

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

(9) عقد المرابحة وهو بيع بثمن معلوم فهو جائز بشرط العلم بالثمن الأول والعلم بالربح، وأن يكون رأس المال من الثمنيات وان لا يترتب على المرابحة في اموال الربا وجود ربا. انظر: السرخسي، المبسوط، ج13، ص91. الشيرازي، المه1ب، ج1، ص289. ابن قدامة، المغني، ج4، ص182.

على أساس الشراكة، وذلك بتعيين أحد الشركاء لإدارتها أو غيرهم بصيغة الوكالة بالاستثمار.

وصكوك المشاركة لها نوعان الأول: صكوك المشاركة الدائمة: وهي صكوك تشبه في هذه الحالة ملكية الأسهم، حيث تكون آجال الصكوك دائمة في المشروع، والمكتتبون يشاركون الجهة المصدرة للصكوك طوال حياة المشروع.

والثاني صكوك المشاركة المؤقتة: وتمثل هذه الصكوك مشروعاً يكون محددًا بمدة زمنية معينة ويمكن استرداد القيمة الاسمية أو السوقية لهذه الصكوك بالتدريج؛ إذ يحصل حملة الصكوك على جزء من القيمة الاسمية للصك في فترات توزيع الأرباح حتى يستردوا كامل القيمة الاسمية أو السوقية للصك والأرباح، وبناء عليه فإن الصك يكون قد أطفأ أو تعين له زمن محدد، فيحصل حملة الصكوك على القيمة الاسمية أو السوقية للصك في تاريخ محدد يصفى فيه المشروع وتوزع أرباح التصفية على حملة الصكوك وبذلك ينتهي المشروع.

5- صكوك السلم

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لجمع رأس مال معين يسمى (رأس مال السلم) وذلك بغرض شراء سلع معينة من ذات المصدر لهذه الصكوك بحيث تصبح سلعة السلم مملوكة لحملة الصكوك.

والعلاقة بين طرفي العقد في هذا النوع من الصكوك يكون فيها المصدر لتلك الصكوك هو البائع لسلعة السلم، والمكتتبون فيه هم المشترين للسلعة، وحصيلة

الاكتتاب هي ثمن شراء السلعة (رأس مال السلم) ويملك حملة الصكوك سلعة السلم ويستحقون ثمن بيعها⁽²⁰⁾.

6- صكوك الاستصناع

هي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلة الاكتتاب فيها في تصنيع سلعة معينة، ويصبح المصنوع مملوكا لحملة الصكوك ، وتستخدم هذه الصكوك إذا ما رغب بنك في تمويل مشروع معين فيقوم في هذه الحالة بإنشاء شركة تقوم بإصدار هذه الصكوك، بحيث يكون مصدر تلك الصكوك هو الصانع أو البائع، والمكتتبون فيها (حملة الصكوك) هم المشترين للعين المراد صنعها، وحصيلة الاكتتاب تكلفه المصنوع ويملك حملة الصكوك العين المصنوعة ويستحقون ثمن بيع العين المصنوعة في الاستصناع الموازي إن وجد⁽²¹⁾.

7- صكوك بيع حق المنفعة

هذه الصكوك تحمل قيمة متساوية يصدرها المالك لعين موجودة، أو معيد الاستئجار من الباطن برضا المالك، خلال فترة الإيجار، أو وكيلهما، وذلك بغرض تملك المنفعة -دون العين- لحاملي الصكوك من خلال تأجير الخدمة لهم خلال فترة معينة هي فترة صلاحية الصك. فيحق لهم ريع الأصل. ويمكن أن يقوم مستأجر الأصل بموجب عقد الإيجار الأول بإصدار الصكوك خلال فترة الإيجار المحددة لإعادة التأجير من

(10) بيع السلم هو بيع أجل يعاجل، أي تقديم الثمن وتأجيل المبيع. انظر السرخسي، المبسوط، ج12، ص124. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص199. - راجع كذلك زياد الدماغ، الصكوك الإسلامية، مرجع سابق، ص 118.

(21) مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ص 16.

الباطن لحاملي الصكوك، طالما أن المالك لا يمانع في ذلك، أو في ملكية المنفعة للأصل المؤجر.

هذه هي الضوابط الشرعية الخاصة بأنواع الصكوك الوارد ذكرها في المادة (8) من القانون الأردني -على سبيل المثال- والتي يمكن عليها وضع الأطر القانونية اللازمة لها، وهي تمثل الأنواع الأكثر انتشاراً في الواقع العملي، إلا أن هناك أنواعاً أخرى منها ما لم يرد ذكره في النص وهي قليلة الاستخدام، ومنها صكوك المتاجرة، وصكوك الأسهم، وصكوك القرض الحسن.

إلا أنه يجب الإشارة هنا إلى أن الأصل في المعاملات الإباحة، لذا فإن عقود الصكوك السابق تناولها، إنما هي نماذج لعقود المعاملات التي يجيزها فقه المعاملات الإسلامية، وليست حصراً لجميع العقود الجائزة في الشريعة، ومنها على سبيل المثال، عقود المضاربه وذلك من خلال تقديم مال من طرف وعمل من طرف آخر.

المبحث الثالث

آلية إصدار الصكوك

إن خصوصية الأحكام الشرعية للصكوك قد فرضت إصدارها ضمن آلية معينة تتطلب وجود أكثر من كيان قانوني، وذلك بغض النظر عن الأطراف المشتركة في إصدارها وذلك لتحقيق مقاصدها والابتعاد عن التداخل بين أطرافها، حيث تفرض آلية إصدار الصكوك وجود عدد من المراحل الإجرائية القانونية ضمن ضوابط شرعية

معينة، وذلك أننا نجد أن المشرع الأردني قد حدد آلية إصدار الصكوك بنص المادة (10) من قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني وهو أنه "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر فإنه :-

أ- يجوز بمقتضى هذا القانون للجهة الراغبة في إصدار صكوك التمويل الإسلامي إنشاء شركة ذات غرض خاص تقوم بتملك الموجودات أو المنافع أو الحقوق التي تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي .

ب- يتم تسجيل الشركة ذات الغرض الخاص لدى مراقب عام الشركات وتنظم الشؤون المتعلقة بها بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية .

ج- لا يجوز نقل ملكية الموجودات للشركة ذات الغرض الخاص إلا لغايات إصدار صكوك التمويل الإسلامي .

د- تتولى الشركة ذات الغرض الخاص بحسب نشرة الإصدار ما يلي :-

1- تملك المشروع لغايات التصكيك وإصدار صكوك التمويل الإسلامي.

2- إدارة المشروع ومتابعة شؤونه .

3- متابعة توزيع العائد على حملة صكوك التمويل الإسلامي .

هـ- تنتهي ملكية الشركة ذات الغرض الخاص للمشروع في الحالات التي تحددها نشرة الإصدار".

وبموجب هذا النص نجد أن المشرع الأردني قد حدد الخطوات الإجرائية الخاصة بآلية إصدار الصكوك الإسلامية من خلال شركة تجارية دون تحديد لنوع هذه الشركة، وإن كان المستحسن تحديد نوع هذه الشركة حيث يستبعد أن تكون هذه الشركة من شركات الأشخاص (تضامن /توصية بسيطة) نظراً للآثار القانونية المعروفة لهذه الشركات ومن أهمها اشتراط أغلب القوانين أن يكتسب الشريك فيها

صفة التاجر ومسؤوليته التضامنية عن ديون والتزامات الشركة ، حيث كان على المشرع الأردني حصرها في الشركات التي تناسب نظام الصكوك وهي (الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة الخاصة) ، وذلك نظراً للمرونة التي يمنحها النظام القانوني لهاتين الشركتين في القانون الأردني.

كما حصر المشرع في هذا النص غايات هذه الشركة في إصدار الصكوك فقط بمعنى أن يتم النص في غاية الشركة الرئيسية -على سبيل المثال:

(*إصدار صكوك مشاركة/ استصناع/ مضاربة..... وفق أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بهدف استثمار أموالها في شراء/ تصنيع...../تشغيل..... * تملك هذه الصكوك وإدارتها وتشغيلها واستثمارها وبيعها لغايات تنفيذ المشروع)

ولا يحق للشركة ممارسة أي نشاط آخر مهما كان نوعه على أن يتم تسجيل الشركة لدى دائرة مراقبة الشركات، أي أن تخضع هذه الشركة التي يتم إنشاؤها مهما كان نوعها في هذه الحالة لأحكام قانون الشركات الأردني رقم(22) لسنة 1997 وتعديلاته ويطبق عليها كل ما يتعلق بأحكام إجراءات التأسيس والإدارة ومدة الشركة والتصفية وغيرها من الأحكام، ويجب أن يكون نظامها الأساسي متوافقاً مع قانون الشركات الأردني ولا يمكن القول إن المقصود بنص الفقرة (10/ب) من المادة أعلاه أن: "تنظم الشؤون المتعلقة بها بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية" ، هو أن يصدر نظام لهذه الشركة يتعارض مع القانون، لأنه لا يمكن قبوله بداية لدى دائرة مراقبة الشركات.

ولكن الإشكاليات القانونية المتوقعة حدوثها ويمكن أن تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لهذه الشركة لا تنحصر في مرحلة التأسيس وإنما في مراحل لاحقة من حيث الالتزام بتوزيع الأرباح بعد صدور الميزانية السنوية وعند التصفية أو في حالة

إفلاس المشروع وغيرها من الإشكاليات، وهو ما لم يتناوله المشرع الأردني بصورة واضحة في القانون ، الأمر الذي يفرض تطبيق قانون الشركات حتى لو وجد تعارض مع الضوابط الشرعية للصكوك لكون القانون واجب التطبيق على الشركات أياً كانت غاياتها وليس قانون صكوك التمويل الإسلامي.

أما الآلية العملية لتكوين الشركة الخاصة بإصدار الصكوك فإنّها تتم من خلال ثلاث مراحل نوجزها دون تفصيل وهي⁽²²⁾:

المرحلة الأولى:

- في حالة وجود كيان معين يرغب في الحصول على تمويل من خلال الصكوك الإسلامية يقوم البنك أو الشركة الراغبة بتولي عملية إدارة الصكوك بالتعاقد معه بعد إجراء الدراسة الائتمانية له ومن ثم الجدوى الاقتصادية للمشروع المراد تمويله من خلال الصكوك وفي حال الموافقة.
- يتم بعد ذلك تسجيل شركة لدى دائرة مراقبة الشركات بعد تحديد غاياتها الخاصة (المشروع المراد تنفيذه) كما سبق تفصيله وهذه الشركة معفاة من سداد رأس المال

(11) Structuring and Investing Islamic Bonds: Your Guide to Issuing (Nathif J. and Abdulkader Thomas, Adam) p. 56, 2004 (London: Euromoney Books) in Sukuk

كما في الشركات التجارية الأخرى ، ومن ثم حصر قيمة المشروع في وعاء استثماري واحد يعرف بمحفظة التصكيك .

المرحلة الثانية:

- بعد تجميع المبلغ المراد لعملية التمويل يتم إنشاء كيان مستقل (مؤسسة أو شركة) ويطلق عليها في العرف التمويلي (SPV) وهي تعني اختصاراً لهذا الكيان القانوني، حيث يقوم هذا الكيان بشراء المشروع المراد تمويله ومن ثم بيعه الى شركة المشروع المصدرة للصكوك.
- تقوم شركة أو مؤسسة SPV بإعادة تصنيف الأصول من خلال مؤسسة ائتمانية وتقسيمها إلى أجزاء أو وحدات متساوية القيمة تناسب وتلبي حاجات ورغبات المستثمرين ثم نقل ملكيتها لشركة المشروع .
- تقوم شركة المشروع بتحويل هذه الوحدات إلى صكوك ومن ثم دعوة المستثمرين لشراء هذه الصكوك ويتم بيعها لهم حسب مقدرة كل مستثمر .
- بعد أن يتم بيع الصكوك للمستثمرين تقوم شركة SPV بتقديم تعهد لشركة المشروع بإدارة هذه المحفظة نيابة عن المستثمرين طيلة مدة الإصدار وبتجميع العائدات والدخول الدورية الناتجة من الأصول وتوزيعها للمستثمرين من خلال شركة المشروع ، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة.

المرحلة الثالثة:

مرحلة إطفاء الصكوك بدفع قيمة الصكوك الاسمية في التواريخ التي تحددها نشرة الإصدار أو تعليمات الاكتتاب بالصكوك.

هذه هي المراحل التي يجب أن تمر بها آلية إصدار الصكوك وفق الضوابط الشرعية ، حيث نلاحظ أن أطرافها هم : - الجهة الراغبة في الحصول على التمويل. - والجهة الراغبة في تقديم التمويل ويمكن أن تكون بنكاً ما. - وشركة المشروع وهي حلقة الالتقاء بين جميع الأطراف وهي كذلك الكيان القانوني الذي يبنى عليه موضوع الصكوك، والكيان الذي يتم توسطه بين الأطراف ولغايات شرعية والذي يطلق عليه SPV. - والطرف الأخير المستثمرون بالصكوك . حيث لم يتطرق المشرع الأردني بنص المادة (10) السابق تناولها إلا إلى تنظيم شركة المشروع دون الربط بين بقية الأطراف وكنا نتمنى على المشرع أن يحدد بقية الأطراف التي تتشارك في آلية إصدار الصكوك وتحديد شكلها القانوني وذلك لتنظيم العلاقة بينها نظراً لأن هذه الأطراف هي المحور الرئيسي في عملية إصدار الصكوك، التي يبنى عليها العديد من الالتزامات التي يتحدد بموجبها الهيكل القانوني العام لآلية إصدار الصكوك وهي ثابتة ولا يمكن تغييره

المبحث الرابع

تداول وإدراج الصكوك

إنّ الهدف من عقود المعاملات الإسلامية هو نقل الحقوق المالية بمعاوضة أو بتبرع، وذلك لا يتحقق إلا من خلال تداول الأموال بين الأفراد، وعلى ذلك فإن الصكوك لا يمكن أن تحقق هذا المقصد الشرعي إلا من خلال إمكانية تداولها؛ إنّ الانتقال ملكية الصك من شخص إلي آخر هو من التصرفات التي أجازتها الشريعة الإسلامية، فالصك ما هو إلا وثيقة بما يمثله من أعيان ومنافع وديون، فالتصرف في الصك تصرف جائز شرعاً ولا يُوجد قيوداً على التصرفات في الصك إلا إذا شاب التعاقد غش أو غبن أو تدليس، والتصرف في الصك يختلف عن التصرف في الديون والنقود فالنقود؛ تخضع في تبادلها لأحكام خاصة، كذلك فإن التصرف في الديون يخضع لبعض الضوابط في الشريعة مثل تحريم بيع الدين بالدين، وإذا كان الصك يمثل خليطاً من الديون والأعيان والمنافع والغالب فيه للأعيان فيجوز التصرف فيه بالبيع بمثل ثمنه أو أزيد أو أقل، أما إذا كانت الديون هي الغالبة فيما يمثله الصك، فيخضع تبادل الصك لأحكام بيع الدين في الفقه الإسلامي، وهو لا يجوز بيعه إلا بمثل ثمنه دون زيادة أو نقصان، وبناءً على ذلك فإنّه يجوز تداول الصكوك وبيعها بمثل ثمنها أو أكثر أو أقل، لما تمثله من ديون وأعيان ومنافع، وهو المطبق في الواقع العملي، أما ما لا يجوز بيعه إلا بمثل ثمنه فهي الصكوك بديون أو قروض بعداً عن شبهات الربا⁽²³⁾.

وقد نظم المشرع الأردني تداول الصكوك من خلال المادة (9) من قانون صكوك التمويل الإسلامي وذلك بالنص على أن:-

(23) نقلاً عن د. عبدالملك منصور المصعبي، الصكوك، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

mansourdialogue.org/Arabic/New، ص 22.

- " أ- تكون صكوك التمويل الإسلامي قابلة للتداول في السوق المالي ويكون لمالكيها جميع الحقوق والالتزامات والتصرفات المقررة شرعا.
- ب- تستمر ملكية صكوك التمويل الإسلامي باستمرار المشروع أو إلى حين إطفائها، أيهما أسبق.
- ج- تحدد النسبة المستحقة من العائد المتوقع لمالكي صكوك التمويل الإسلامي وفقا لنشرة الإصدار".

وبناءً على هذا النص نجد أن المشرع الأردني قد حدد ضوابط قانونية تشترك فيها جميع أنواع الصكوك ومنها قابليتها للتداول في الأسواق المالية كما في الأوراق المالية التقليدية⁽²⁴⁾، وترك أمر تحديد الحقوق والالتزامات لمالكيها على ضوء المقرر شرعاً بمعنى انه في حال النزاع: ما هي المرجعية التي سيتم الاستناد إليها من قبل القضاء وإن كان من المستحسن أن يلزم المشرع بأن اصدر أي صك يجب أن يرافقه نشره خاصة من قبل الهيئة الشرعية توضح حقوق والتزامات مالكيها، إلا أن المشرع في هذا النص قد ألزم القضاء بتطبيق المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى أنه في حال تم التعارض بين نص قانوني معين في هذا الجانب مع ضابط شرعي يتم تطبيق ما هو مقرر وفق أحكام الشريعة.

(24) حيث يتم تداول الأوراق المالية من خلال بيعها وشراؤها من خلال آلية منظمة بالسوق المالي حيث عرفت المادة(2) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم76 لسنة2002: "سوق تداول الاوراق المالية: أي سوق منظم او أي استخدام دوري او مستمر لوسائل الاتصال يتيح تداول الأوراق والأصول المالية. - السوق / السوق المالي: بورصة عمان او أي سوق لتداول الأوراق المالية مرخص من الهيئة وفقا لإحكام هذا القانون. - عقد التداول: العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية وبيعها".

كما نظم المشرع الأردني في المادة (14) من ذات القانون إدراج وتداول الصكوك من خلال السوق المالي وذلك بالنص على أن:-

" أ- تنظم عملية إصدار صكوك التمويل الإسلامي وتسجيلها وطرحها والاكتتاب بها وتغطيتها وإدراجها وتداولها وأي أمور تتعلق بالتعامل بها بموجب تعليمات تصدر عن المجلس أو بموافقته.

ب- تقوم الجهة المصدرة بطرح صكوك التمويل الإسلامي بموجب نشرة الإصدار .

ج- تتحمل الجهة المصدرة لصكوك التمويل الإسلامي مسؤولية صحة المعلومات الواردة في نشرة الإصدار ودقتها وشموليتها وأي معلومات أو بيانات أخرى يتم الإفصاح عنها.

د - تصدر صكوك التمويل الإسلامي بالدينار الأردني أو بأي عملة من العملات الأجنبية وذلك مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة.

هـ- يجب ان تتضمن نشرة الإصدار ما يلي حدا أدنى :-

1- القيمة الاسمية للإصدار .

2-النص على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.

3-الإشارة إلى وجود قرار صادر عن الهيئة يعتمد آلية الإصدار ومراقبة تنفيذه طيلة مدة الإصدار .

4-مشاركة مالك صك التمويل الإسلامي في الغنم والغرم بحسب نوع الصك وصيغته .

5-بيان الجدوى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدوافع أو المصلحة من إنشاء المشروع أو تطويره.

6-تحديد مدة السماح اللازمة لتنفيذ المشروع .

- 7- نسب توزيع العوائد المتوقعة من المشروع .
- 8- مواعيد الطرح للاكتتاب وإقفاله ومواعيد دفع الأرباح وإطفاء صكوك التمويل الإسلامي .
- 9- تحديد المدة الزمنية التي بانقضائها يتعين إعادة الأموال لمالكي صكوك التمويل الإسلامي في حال عدم اكتمال الإصدار لعدم التغطية أو لأي سبب آخر .
- 10- فئات صكوك التمويل الإسلامي ومدى قابليتها للتجزئة .
- 11- أسماء مديري الإصدار ووكلاء البيع إن وجدوا .
- 12- الأسباب التي تستوجب الإطفاء المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه وكيفية تسوية حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي وتحديد آلية تسوية النزاعات.
- 13- أي متطلبات أخرى يرى المجلس إضافتها .

وبموجب النص أعلاه أجاز المشرع الأردني تداول الصكوك من خلال السوق المالي، وذلك لأن تداول الصكوك هي مسألة اختيارية وليست إلزامية، أي ان ذلك يكون حسب الغرض الأساسي الذي تم طرح المشروع موضوع الاكتتاب من أجله، ومع ذلك فإن السماح بتداول الصكوك يؤدي إلى توسيع مجالات استخداماتها الاقتصادية على المستويين الوطني والدولي ، وقد طبق المشرع الأردني على الصكوك أغلب الأحكام التي يتطلب تطبيقها على الأوراق المالية الأخرى، حيث ألزم الجهة المصدرة والتي ترغب في إدراج الصكوك بعمل نشرة إصدار تتحمل بموجبها مسؤولية المعلومات التي تتناوله هذه النشرة عن جميع جوانب الصكوك المنوي طرحها للتداول، وأجاز في هذه المادة أن تكون عملة الصكوك الدينار الأردني أو أي عمله أخرى .

إلا أنه تجب الإشارة هنا إلى أن الصكوك التي يمكن تداولها هي صكوك المضاربة، وصكوك المشاركة، وصكوك الإجارة، وهناك أنواع غير قابلة للتداول من مثل صكوك المرابحة وصكوك السلم وصكوك الاستصناع ومع ذلك فإن هذه الصكوك يمكن تداولها عندما تمثل سلعا، أما ما دام أنها تمثل دينا في ذمة الغير فلا يصح تداولها.

وقد منح المشرع مجلس هيئة مفوضي الأوراق المالية صلاحية وضع تعليمات خاصة استنادا إلى قانون صكوك التمويل الإسلامي بإدراج وتداول الصكوك، أما عن البيانات التي يجب أن تتضمنها نشرة الإصدار والواردة في الفقرة (د) من المادة أعلاه، فقد راعى فيها المشرع إلى حد كبير خصوصية الصكوك من الجانب الشرعي، حيث ألزم الجهة المصدرة بتضمين بيانات معينة تتضمن أهم الأسس التي تقوم عليها الصكوك وهي بمجموعها تشكل ضوابط قانونية وشرعية ومن أهمها:

* مشاركة مالك الصك في الغنم والغرم بحسب نوع الصك وصيغته. وإن كان هذا الضابط مشتركا بحكم الإلزام لجميع أنواع الصكوك، بالإضافة إلى ذلك فإن إدراج الصكوك في السوق المالي بحسب قانون الأوراق المالية الأردني يجعل منها ورقة مالية قابلة للربح والخسارة.

* بيان الجدوى الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدوافع أو المصلحة من إنشاء المشروع أو تطويره.

وهذا البيان يتوافق مع كون الصكوك قد تكون استثماراً من نوع خاص وجديد يفرض إحاطة المستثمرين بالجدوى الاقتصادية منه أما فيما يتعلق بالجانب الاجتماعي فهذا في العادة مستبعد الوجود نظراً لأن الاستثمار يقوم على أساس ربحي في الغالب .

* تحديد مدة السماح اللازمة لتنفيذ المشروع. وهذا البيان يجب أن يتم الإلزام فيه أن مدة المشروع مرتبطة بمدى الشركة الخاصة بالمشروع وهي في هذه الحالة تخضع لقانون الشركات.

* نسب توزيع العوائد المتوقعة من المشروع . ويجب ان يراعى في ذكر هذه النسبة عدم تحديدها بشكل قاطع وإنما ذكر (يتراوح بين كذا وكذا) وهنا كنا نفضل استخدام كلمة (الأرباح) بدل كلمة (العوائد) وذلك باعتبار ان المركز القانوني لمالك الصك هو موازٍ للمركز القانوني للمساهم في الشركة التي غاياتها القيام بعمل تجاري ، وبالتالي يجب عليه معرفة ذلك بصورة واضحة وهي تتفق مع التنظيم القانوني والشرعي لهذه المسألة .

* مواعيد الطرح للاكتتاب وإقفاله ومواعيد دفع الأرباح وإطفاء صكوك التمويل الإسلامي ، وهنا كنا نفضل أن يتم بيان أن إطفاء الصكوك يعني إعادة القيمة الاسمية للصك للمالك حيث يتم ذلك إما بانتهاء المشروع بالتزامن مع مدة انتهاء الشركة أو بشراء الصك من قبل الغير .

* فئات صكوك التمويل الإسلامي ومدى قابليتها للتجزئة. وهذا البيان تشترك فيه الأوراق المالية الأخرى مثل إسناد القرض إلا أن هناك بعض أنواع معينة من الأوراق كأسهم شركات المساهمة تكون غير قابلة للتجزئة. وفي حالة الصكوك فمن الأفضل أن تكون غير قابلة للتجزئة نظراً لأن القيمة الاسمية مستردة فيها .

* الأسباب التي تستوجب الإطفاء المبكر ومعالجة التعثر في حالة وقوعه وكيفية تسوية حقوق مالكي صكوك التمويل الإسلامي وتحديد آلية تسوية النزاعات .

ويعتبر هذا البيان من أهم بيانات نشرة الإصدار حيث كان يفترض ان يتم تنظيم هذه الحالات ضمن نصوص القانون لا أن يترك للجهة المصدرة حرية تنظيمها وفق تقديرها وذلك لأهميتها في حماية حقوق جميع أطراف نظام الصكوك. فمن حيث الأسباب التي توجب الإطفاء المبكر وهي متوقعة في أي عمل تجاري وتكمن عادة في ظهور أمور طارئة على المشروع لا يمكن تداركها قد يتسبب وجودها في خسارة المشروع مثل الحروب، سحب التراخيص الممنوحة للمشروع، وغيرها من الأسباب.

أما معالجة حالات تعثر (إخفاق) مشروع الصكوك فالمقصود بها عدم مقدرة المصدر للصكوك على الوفاء بالتزاماته، فهنا يجب بداية تحديد معنى واضح لمصطلح (تعثر): فهل المقصود به عدم المقدرة على الاستمرار في المشروع دون وجود خسارة ام انه أصبح عاجزاً عن الوفاء بالتزامات (تراكم الديون) ، وكذلك تحديد حالات التعثر والتفرقة بين التعثر نتيجة تقصير من المصدر ام لأسباب خارجه عن إرادته - حيث إنه في بعض الحالات يمكن إعادة هيكلة التزامات الصكوك والتعويض عن التأخير وذلك لوجود ضوابط شرعية تحكم هذه الحالات تختلف فيما بينها بحسب نوع الصكوك المصدرة.

أما في حالات الإفلاس بالمعنى القانوني المتعارف عليه وإذا كان مشروع الصكوك مكوناً من شركة تجارية وهو في حكم نص هذه المادة (14) فرض وجوبي، فإن الأصول المكونة للصكوك هي توازي أسهم الشركات، وهي قائمة على أساس شرعي هو المشاركة في الربح والخسارة كما سبق تناوله فلا يمكن اعتبارها أصولاً مملوكة لحملة الصكوك ويطبق عليها في هذه الحالة أحكام الإفلاس التجاري وتدخل ضمن موجودات التقلية، ويدخل مالكو

الصكوك مع غيرهم من الدائنين في قسمة الغرماء، وفي حال الصكوك غير المضمونة بأصول، مثل بعض صكوك المنافع، تتم معاملة مالكي الصكوك أسوة بغيرهم من الدائنين. ولو أراد المشرع توفير حماية لمالكي الصكوك لنص في قانون صكوك التمويل الإسلامي على اعتبار قيمة الصكوك من الديون الممتازة.

أما فيما يتعلق بآلية تسوية المنازعات ونظراً لخصوصية الصكوك من الجوانب الشرعية وما تتطلبه من خبرة متخصصة وسرعة فمن المفضل أن يتم اللجوء لحل المنازعات الناشئة عنها بواسطة إحدى وسائل التسوية الودية للمنازعات وذلك بأن يتم النص على حل المنازعات الناشئة عنها بالتوفيق أولاً⁽²⁵⁾، وفي حالة عدم إمكانية التسوية الودية من خلال التوفيق يتم اللجوء إلى التحكيم⁽²⁶⁾، لدى مركز متخصص في تسوية هذه المنازعات المالية.

المبحث الخامس

الجهات المصدرة للصكوك واستقلاليتها

(25) حيث تضمن آلية حل المنازعات بالتوفيق اختصار الوقت وتقليل النفقات لحملة الصكوك وتعرف نظام التوفيق، راجع نصوص القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التوفيق التجاري سنة 2002 منشور على الموقع الإلكتروني للجنة www.uncitral.org

(26) للاطلاع على أسس التحكيم راجع قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16.

الأصل أن إصدار الصكوك لا ينحصر في جهة محددة طالما توافرت فيها شروط وضوابط معينة، إلا أن الواقع العملي قد حصر إصدار الصكوك في ثلاث جهات هي صكوك تصدرها الحكومة وصكوك تصدرها الشركات وصكوك تصدرها البنوك⁽²⁷⁾.

فالصكوك التي تصدرها الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها فهي الصكوك التي يكون الغرض منها استخدام حصيلتها في توفير السلع والخدمات العامة وفي استغلال الموارد الطبيعية، وتشمل صكوك الإجارة وصكوك الاستصناع و صكوك السلم و صكوك المشاركة، وهذه الصكوك فضلاً عن استخدام حصيلتها في توفير السلع والخدمات العامة، يمكن أن تستخدمها الدولة كوسيلة من وسائل تعبئة المدخرات، وفي نفس الوقت تشجيع الاستثمار في بعض القطاعات حسب حاجة الدولة وخططها الإستراتيجية⁽²⁸⁾.

أما الصكوك التي تصدرها الشركات فيكون الهدف منها توفير سيولة مالية لتمويل احتياجات الشركة تغنيها عن الاقتراض من البنوك وعادة ما تلجأ الشركات إلى إصدار الصكوك نظراً لارتفاع الفوائد على الإقراض أو لعدم تمكن الشركة من الحصول على تسهيلات ائتمانية، ومن أكثر أنواع الصكوك التي تقبل عليها الشركات هي صكوك المشاركة وصكوك المضاربة.

أما الصكوك التي تصدرها البنوك الإسلامية فهي متنوعة، ومنها صكوك الاستصناع وصكوك البيع الآجل و صكوك المضاربة و صكوك المشاركة و صكوك

(27) د. عبدالملك منصور المصعبي، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

(28) المرجع السابق، ص 12.

الإجارة و صكوك السلم وصكوك المرابحة وصكوك المتاجرة في البضائع وصكوك المتاجرة في الأوراق المالية⁽²⁹⁾.

إلا انه يجب أن نفرق هنا بين الصكوك التي تصدرها البنوك لتمويل عملياتها الاستثمارية، وتلك الصكوك التي تدير البنوك عمليات إصدارها لصالح الغير مع ملاحظة أن البنوك يمكن أن تكتتب بجزء من مواردها في هذه الصكوك . ويظهر لنا مما سبق اختلاف الجهات المصدرة للصكوك واختلاف أنواع صكوك التي تتناسب مع احتياجات كل جهة مصدرة لها.

وقد حدد المشرع الأردني في المادة (11) من قانون صكوك التمويل الإسلامي الجهات التي يحق لها إصدار الصكوك وذلك بالنص التالي:
"مع مراعاة أحكام المادة (8) من هذا القانون ، يجوز للجهات التالية إصدار صكوك التمويل الإسلامي مباشرة أو من خلال الشركة ذات الغرض الخاص التي تنشأ لهذه الغاية:-

أ- الحكومة. ب- المؤسسات الرسمية العامة بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء. ج- البنوك الإسلامية. د- الشركات التي تقدم خدمات التمويل الإسلامي. هـ- الشركات والمؤسسات التي تحصل على موافقة المجلس".

وبموجب هذا النص فإنّ المشرع الأردني قد حصر الجهات التي يحق لها إصدار الصكوك وهي الحكومة، ويعني ذلك جميع الجهات التي تتبعها بصورة مباشرة وكذلك المؤسسات الرسمية العامة مثل البنك المركزي والهيئات المستقلة . ومن ثم البنوك الإسلامية فقط دون البنوك التجارية الأخرى، وسبب ذلك هو أن البنوك

(29) المرجع السابق ، ص 13.

الإسلامية في الأردن تؤسس ضمن أنظمة خاصة بها مختلفة عن البنوك الأخرى⁽³⁰⁾، ومن الجدير بالإشارة هنا أن هذه الحصرية تكون على البنوك الإسلامية فقط (لعملية إصدار الصكوك) بمعنى أنه يجوز للبنوك الأخرى إدارة عملية إصدار هذه الصكوك أو الاشتراك مع جهات أخرى أو تأسيس شركات مستقلة. وكذلك الشركات التي تقدم خدمات التمويل الإسلامي، وفي الأردن لا يوجد نظام محدد لمثل هذه الشركات؛ أي إنها غير خاضعة لرقابة البنك المركزي ولا لغيره من الجهات الرقابية الأخرى، لكن أجاز المشرع للشركات والمؤسسات التجارية العادية إمكانية إصدار هذه الصكوك بعد أخذ موافقة مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية.

وفي جميع الأحوال فإن الضوابط الشرعية لإصدار الصكوك تحرص على إبعاد أي أموال قائمة على أساس الفائدة الربوية من المساهمة بصورة مباشرة في عملية إصدار الصكوك، وهو ما جعل المشرع الأردني يحرص على قصر إصدارها على البنوك الإسلامية ومؤسسات التمويل الإسلامي، إلا أن المشرع لم يراعِ توضيح هذا الضابط عندما سمح بإصدار هذه الصكوك من الشركات والمؤسسات التجارية؛

(30) حيث عرفت المادة الثانية من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 " - البنك: الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة. - البنك الإسلامي: الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام هذا القانون". كما عرفت كذلك " - الأعمال المصرفية: قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها أعمالاً مصرفية بموجب أوامر يصدرها لهذه الغاية. - الأعمال المصرفية الإسلامية: الأعمال القائمة على غير أساس الفائدة في مجال قبول الودائع والخدمات المصرفية الأخرى وفي مجال التمويل والاستثمار بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها". كما نصت المادة (3/ب) من القانون على أنه: " يخضع البنك الإسلامي للأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية الواردة في هذا القانون، كما تسري عليه أحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع تلك الأحكام".

لأنه من الممكن ان يقوم بنك يتعامل على أساس الفائدة الربوية بتأسيس شركة مستقلة عن البنك تقوم بإصدار هذه الصكوك، لذلك يقع على مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، عند نظر طلب أي شركة او مؤسسة ترغب في إصدار الصكوك التأكد من عدم تبعيتها المباشرة لبنك او جهة تتعامل بالفائدة الربوية⁽³¹⁾.

أما عن الاستقلالية المالية والإدارية للجهة مصدرة للصكوك، فقد نصت المادة (12) من ذات القانون على أنه : "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ، يكون للمشروع الذي تم إصدار صكوك التمويل الإسلامي لتمويله او لتسييله وفق أحكام هذا القانون ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية العامة للجهة المصدرة، ولا تكون الجهة المصدرة مسؤولة عن التزامات المشروع إلا في حدود مساهمتها في رأسماله".

كما نصت المادة (13) على ما يلي :-

أ- يشترط في المشروع الذي تصدر صكوك التمويل الإسلامي لتمويله أو لتسييله ما يلي :-

1- أن يكون مدرا للدخل .

2- أن يكون مستقلا عن المشروعات الأخرى الخاصة بالجهة المصدرة".

وبناءً على ذلك نجد أن المشرع الأردني قد حرص من خلال نص المادتين أعلاه على التأكيد على أن المشروع الذي يتم من خلاله إصدار الصكوك أن يكون له

⁽³¹⁾حيث تم في الأردن عام 2011 وقبل صدور قانون صكوك التمويل الإسلامي إصدار صكوك إسلامية بقيمة 85 مليون دينار لصالح شركة اسمنت الراجحي من قبل شركة كابيتال للاستثمارات وهذه الشركة مملوكة بالكامل لبنك كابيتال (بنك المال الاردني) وهو بنك يتعامل بالفائدة الربوية. للاطلاع على تفاصيل إصدار هذه الصكوك راجع الموقع الإلكتروني للبنك www.capitalbank.jo

ذمة مالية مستقلة عن الجهة المصدرة له وان يكون مستقلاً كذلك عن المشروعات الأخرى الخاصة بالجهة المصدرة ، حيث يفترض المشرع هنا ان يتم إصدار صكوك خارج نطاق الآلية التي سبق تناولها وهو تكوين شركة تجارية(شركة المشروع) مستقلة عن الجهة المصدرة، لأنه بطبيعة الحال عندما يتم إصدار صكوك من خلال شركة فإنه بحكم قانون الشركات تكون لهذه الشركة ذمة مالية وتبعية إدارية مستقلة غير مرتبطة بأي جهة أخرى بما فيها الجهة مصدرة الصكوك، وتتنصر مسؤولية هذه الأخيرة فقط بمقدار مساهمتها برأس المال وهذا يتوافق مع الضوابط الشرعية الخاصة بإصدار الصكوك.

هذه أهم الجوانب القانونية التي تناولها قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم(30) لسنة 2012، التي تتطلب الدراسة القانونية لها -في تقديرنا- وذلك لتعرف على مدى تغطية نصوص هذا القانون لأحكام وتعاملات الصكوك وذلك لتحقيق الحماية لكافة الأطراف المتعاملين بها .

خاتمة:

تم من خلال هذه الدراسة تناول التنظيم القانوني للصكوك الإسلامية وذلك أخذ أهم مقومات استمرارية بقائها كأوراق مالية تساعد على تقديم حلول آمنة في تمويل المشروعات، وقد تم استعراض بعض نصوص قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (30) لسنة 2012 ، حيث تمكنا خلالها من تعرف جوانب مختلفة من الأحكام القانونية للصكوك ومدى اتساقها مع الضوابط الشرعية، وفي ذات الوقت بيان أوجه القصور التي وجدت في نصوص هذا القانون، والتي يجب معالجتها بما يتوافق مع الواقع العملي، حيث خلصت هذه الدراسة الى النتائج والتوصيات الآتية:

- أن الصكوك الإسلامية رغم وجود قانون خاص ينظم تعاملاتها في الأردن إلا أنها تعتبر ورقة مالية من ضمن الأوراق المالية التي نظم عملية إدراجها وتداولها قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2002 وهي خاضعة لجميع الشروط التي تطلبها القانون في ذلك.
- أن الشركة التي تؤسس لغايات إصدار الصكوك والتي تعتبر عصب هذا النظام تخضع من حيث تأسيسها وإدارتها وتصفيته للضوابط والأحكام التي تضمنها قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.
- رغم أن قانون صكوك التمويل الإسلامي الأردني قد نظم العديد من تعاملاتها، إلا أن المشروعات التي يتم تمويلها بها معرضة للتعثّر والإخفاق كغيرها أيّ كان موضوع نشاطها حيث لم يتضمن القانون نصوصاً تبين المركز القانوني لحملة الصكوك في هذه الحالات، الأمر الذي يؤثر على حقوقهم في مواجهة الجهات الأخرى ذات العلاقة بهذه المشروعات في حالات التعثر والإفلاس .

- ان تقوم الجهات الموكلة إليها بتنظيم إصدار الصكوك إلى وضع تعليمات خاصة تبين الفواصل بين ما فرضه القانون من ضوابط شرعية والأحكام القانونية الخاصة بآلية تنفيذ العقود التي يتم بموجبها إصدار الصكوك.
- على الجهات التنظيمية والرقابية التي أوكل لها المشرع الأردني مهمة تنظيم الصكوك عدم الاكتفاء بالنصوص التنظيمية العامة لعمليات الصكوك وإنما يجب عليها وضع أحكام إجرائية تفصيلية لجميع جوانبها وخاصة فيما يتعلق بنشرات إصدار هذه الصكوك.
- نظراً لخصوصية المنازعات الناشئة عن عمليات الصكوك وما تتطلبه من خبرات متخصصة في جوانبها المختلفة فيجب أن تتضمن عقودها النصّ على حل الخلافات والمنازعات الناشئة عنها والمرتبطة بها بدايةً من نظام التوفيق، وفي حال فشل التوفيق يتم اللجوء إلى التحكيم.
- بصورة عامة فإنّ تنوع الإشكاليات القانونية الناشئة عن تطبيق عمليات الصكوك في الواقع العملي وعدم تغطيتها من خلال القوانين الخاصة بها، فإنّ ذلك يتطلب أهمية وجود مرجعية قانونية موحدة على المستوى الدولي (قانون نموذجي) ينظم جميع الجوانب الخاصة بهذه الصكوك، ويساعد جميع الدول التي قامت بسن تشريعات لديها خاصة بهذه الصكوك أو تلك التي سوف تقوم بسنها على الاستناد إليه وذلك لسد أوجه النقص والقصور في هذه القوانين، وأن يتم التعاون بين الدول والمؤسسات الإسلامية المالية العالمية في سبيل وضع هذا القانون المرجعي.

المراجع:

• اللغة العربية.

- 1- السرخسي، المبسوط، ج13.
- 2- الشيرازي، المه1ب، ج1.
- 3- ابن قدامة، المغني، ج4، ص182.
- 4- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2.
- 5- د. أبو عوض محسن مخاطر، الصكوك الإسلامية، منشور على الموقع الإلكتروني www.jocc.org.jo.
- 6- حبيب أحمد وطارق خان، إدارة المخاطر، قضايا الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى/ عام 2003.
- 7- حسام الدين عبدالوهاب محمد، تطبيقات الصكوك الإسلامية في المصارف السودانية، ورقة مقدمة في ورشة اجتماع خبراء آليات ومتطلبات الصكوك، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، الأردن، 2013/3/21.
- 8- صادق راشد الشمري، خدمات وحدات الثقة وإمكانية إدخالها إلى المصارف العراقية، مجلة إتحاد المصارف العربية، يناير 2005.

9- علاء الدين زعتري ، الصكوك، بحث مقدّم لورشة بعنوان (الصكوك الإسلامية؛ تحديات، تنمية، ممارسات دولية)، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 18 . 2010/7/19 /، منشور على الموقع الإلكتروني www.alzatari.net .

10- د.عبدالمك منصور المصعبي، الصكوك، بحث منشور على الموقع الإلكتروني mansourdialogue.org/Arabic/New.

11- د.عبد عادل، قوانين الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات العربية 2009، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

12- د.على محي الدين داغي القرّة، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

13- د. معبد الجارحي، نحو نظام نقدي ومالي إسلامي الهيكل والتطبيق، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة.

14- د. محمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، 1989.

15- مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية،

16- زياد جلال الدماغ، الصكوك الإسلامية ودورها في التنمية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

17- قواعد هيئة المحاسبة والمراجعة للمصرفية الإسلامية، موقع الهيئة الإلكتروني www.aaofi.com.

القوانين.

- قانون صكوك التمويل الإسلامي رقم (30) لسنة 2012 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5179 بتاريخ 2012/9/19.
- قانون الأوراق المالية الأردني رقم 76 لسنة 2002 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4579 بتاريخ 2002/12/31.

- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 1997/5/12.
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16.

*** اللغة الانجليزية.**

- Islamic Bonds: Your Guide to ،Nathif J. and Abdulkader Thomas ،Adam (London: Euromoney ،Structuring and Investing in Sukuk ،Issuing Books) ،2004.

