



محي الدين عدنان الحجار
طالب دكتوراه في السوربون

الصُّكُوكُ بَيْنَ الْمِلْكِيَّةِ الْاِقْتِصَادِيَّةِ وَالْمِلْكِيَّةِ الصُّورِيَّةِ

مُقدِّمة:

المكفّف بالنظر في دعاوى التراسـت. بمنح المودع، أو المستفيد حق رفع دعوى؛ لاستعادة المال المؤتمن تماماً كما فعل Prêteur في روما . لكن طالما أن المؤتمن قد أصبح مالكا لهذه الأموال؛ فإن طلب الاسترداد لا يوجد له أي سبب قانوني يصلح لإلزام الأمين بإعادة المال وفق أحكام القانون العام Common Law. لذا استند القناصل على مبادئ الإنصاف Equity؛ لتسوية دعوى الاسترداد. ومن هنا ظهر التمييز بين ملكية المؤتمن القانونية للأموال، وحق المستفيد باستردادها، وهو ما يعبر عنه بالملكية الاقتصادية. الفقرة الثانية: تعريف الملكية الاقتصادية:

بسبب ارتباط التراسـت بشكل مُميّز بثنائية الأنظمة الأنكلوسكسونية. المبنيّة على Common Law من جهة، و Equity من جهة أخرى؛ فقد تم تقسيم ملكية الأموال بين مُنشئ الائتمانية، والمستفيد منها من جهة، والأمين من جهة أخرى. وعليه ظهر نوعان من الملكية:

- ملكية قانونية Legal ownership مبنية على Common Law؛ وتعود إلى الأمين Trustee. وتمنح هذه الملكية الأمين السلطات القانونية كافة للتصرف بالشيء باعتباره مالكا له.
- ملكية اقتصادية Equitable ownership مبنية على الإنصاف Equity؛ وتعود إلى المستفيد. وتمنح هذه الملكية للمستفيد حق استرداد الأموال، والحصول على عوائدها وفق ما يتجلى من أسباب ظهورها، ومصدر نشأتها.

بناءً عليه تصبح الملكية الاقتصادية equitable ownership المقررة للمستفيد مجرد حق شخصي باسترداد الأموال التي أودعها لدى الأمين مع عوائدها؛ لذا يتم تعريف هذه الملكية بأنها "قدرة الشخص على الحصول لمصلحته الخاصة، وبشكل حصري على كل الملكية القانونية".

المبحث الثاني: قصور الملكية الاقتصادية عن تأصيل الصكوك:

تمت هيكلة عمليات إصدار الصكوك وفق أحكام أحد عقود الاستثمار الشرعية استناداً إلى ما ورد في معيار الصكوك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة. وتجعل كل هذه العقود المكتتب مالكا للأصول التي يتم تمثيلها بالصكوك المعروضة للاكتتاب. بغض النظر عن طبيعتها المادية. من أعيان، ومنافع، وحقوق، وديون، وأوراق مالية. وبالتالي تركزت هذه الملكية كإحدى خصائص المنتجات المالية الإسلامية (الفقرة الأولى). ولكن

لقد ظهر في الآونة الأخيرة جدل طويل حول مشروعية إصدارات الصكوك وفق نظام التراسـت الأنكلوسكسوني؛ الذي يؤدي إلى تجزئة الملكية بين ملكية قانونية، و ملكية اقتصادية. فقد تم الاعتماد على تجزئة الملكية المشار إليها باعتبارها مطابقة لتقسيم الملكية في الشريعة الإسلامية بين ملك الرقبة، وملك المنفعة؛ لإصدار صكوك تمنح لحاملها ملكية المنفعة التي تمثلها الملكية الاقتصادية.

لكن معرفة مدى مشروعية تأصيل إصدار الصكوك استناداً إلى تجزئة الملكية بين اقتصادية وقانونية؛ تقتضي بداية معرفة طبيعة الملكية الاقتصادية (المبحث الأول)؛ إذ إن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره". ومن ثم تقوم بتقرير الأثر المترتب على استيعاب مفهوم هذه الملكية لقياس مدى قدرتها على تأصيل إصدار الصكوك شرعاً.

المبحث الأول: مفهوم الملكية الاقتصادية

يقوم مصطلح الملكية الاقتصادية بدور أساس في نظام التراسـت الأنكلوسكسوني؛ لا بل أصبح أحد مميزات هذا النظام القانوني الذي يتفرد بتجزئة الملكية. تبعاً لمفهوم الاستفادة والاعتناء من المال. وهو ما يقصد مصطلح الملكية الاقتصادية بيانه (الفقرة الثانية). لكن الوصول إلى فهم صحيح لهذه الملكية الاقتصادية يستلزم النظر في كيفية نشأة التراسـت؛ بهدف الوقوف على حقيقة مصدرها، وأبعادها القانونية (الفقرة الأولى). الفقرة الأولى: نشأة التراسـت:

إن تجزئة الملكية بين ملكية قانونية، و ملكية اقتصادية، يرجع في الأساس إلى بدء ظهور العملية الائتمانية (التراسـت) في النظام الأنكلوسكسوني. ودون الدخول في تفاصيل تطور الائتمانية في النظام الروماني القديم وأنظمة العصور الوسطى، ظهرت العملية الائتمانية من خلال التعامل في النظام الأنكلوسكسوني Common Law بنظام شبيه بالعقد الائتماني؛ إذ إن الفرسان الذين يغادرون بلادهم إبان القرون الوسطى، كانوا يسلمون استعمال الأموال إلى مؤتمن ليدبرها. ومن الجدير ذكره أن وضع هؤلاء كان مُمثلاً لوضع المنشئ في القانون الروماني؛ حيث لم يكن يضمن لهم القانون حق استعادة الشيء المؤتمن عليه. كما أن المال يصبح ملكاً للمؤتمن، ويدخل في حق الارتهان العام لدائتيه، وفي حال وفاته يدخل في تركته. وتطور النظام تدريجياً فقام القنصل الخاص Chancellor .

الطبيعة الاستثنائية للملكية الاقتصادية؛ تعرض بقوة التساؤل حول مدى شرعية الإصدار وفقاً لتقسيم الملكية في التراس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حامل الصك مالك شرعاً:

عقد العديد من المؤتمرات، والندوات، والاجتماعات؛ للتباحث في طبيعة ملكية حملة الصكوك. وقد قدم الباحثون إليها الكثير من البحوث، والدراسات التي تهدف إلى بيان خصائص الصكوك التي تميزها عن سندات الدين التقليدية. وقد أجمعت هذه الأعمال كافة على تكريس خاصية أساس، ومميزة للصكوك الإسلامية؛ ألا وهي جعل حامل الصك مالكا لأصول المشروع. وتوج ذلك بصدور قرار الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. حول الصكوك (رقم ١٧٨) الذي عرف الصكوك بأنها: تمثل حصة شائعة في ملكية حقيقية؛ تترتب وفقاً لأحكام عقد شرعي ينظم العلاقة بين المكتسبين، وبين مدير الإصدار، أو المشروع. أي أن هذا القرار يفرض أن يكون حامل الصك مالكا لأصول المشروع؛ بحيث تشكل هذه الملكية الضمانة الأساس لحقوق حملة الصكوك. كما أنها تسطر لنا بشكل جلي الفوارق الجوهرية بين الصكوك الإسلامية، وبين سندات الدين الربوية.

ولضبط المسألة لا بد لنا من بيان مقتضب لمفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية؛ فالملكية كمصطلح غير موجود في الشريعة، أو في اللغة العربية؛ بل هو لفظ حديث. حيث أن اللفظ الشرعي، والفوي الذي يشير إلى السلطات الممنوحة للمالك على الشيء هو لفظ "المالك". فالملك لغة "احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به". وهو "في اصطلاح الفقهاء: اتصال شرعي بين الإنسان، وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه". وفي المجلد ينبت الفقهاء في تعريفاتهم لمصطلح "المالك" سلطة المالك على الشيء وقدرته على التصرف به وإدارته.

الفقرة الثانية: صورة الملكية في الصكوك المبنية على التراس:

تتم هيكلة الصكوك الإسلامية وفق أحكام التراس؛ عبر تجزئة الملكية بين حاملي الصكوك، ومدير المشروع. وفقاً لتجزئة الملكية النامة في الشريعة. بين الرقبة، والمنفعة؛ فينشأ عن هذه التجزئة المقابلة التالية:

• مقابلة ملكية الرقبة للملكية القانونية الممنوحة للمؤتمن.

• مضاهاة ملكية المنفعة مع الملكية الاقتصادية الممنوحة للمستفيد في التراس.

وفي الأصل، فإن إنزال استبدال أي مؤسسة قانونية بمؤسسة قانونية أخرى؛ يستلزم التحقق من تطابق الأساس القانوني لكل منهما. ولا يمكن بحال من الأحوال الاكتفاء بمجرد تشابه ظاهري بسيط في الممارنات القانونية البالغة الدقة. ومن المؤسف استنتاج أن تاصيل الصكوك على إعطاء حملة الصكوك الملكية الاقتصادية وفق أحكام التراس تم بناءً على مقارنة سطحية بين النظامين. وبناءً على تعريف ومفهوم الملكية الاقتصادية؛ يظهر لنا بشكل واضح وجلي أنها: مصطلح قانوني خاص بالنظام الأنكلوسكسوني؛ يمنح صاحبه حق استرداد رأس المال، والحصول على عوائده؛ لكنه لا يعطي لصاحبه أي سلطة فعلية، ولو نظرياً، على الأموال. وفي المقابل فإن الملك المعتبر شرعاً: هو القدرة الشرعية، والحسية على التصرف بالشيء، أي أن الملك من المنظور الشرعي لا بد أن يمنح المالك سلطة على المال كما ورد سابقاً. ولهذا السبب بالتحديد؛ فإن الحكم الشرعي على مصطلح الملكية الاقتصادية يؤكد أنه لا تتوافر فيه القومات، والشروط الشرعية؛ لئتم وصفه بالملكية من المنظور الشرعي. وبهذا يتضح لنا عدم صحة تاصيل العمليات المالية الإسلامية بناءً على تجزئة الملكية بين ملكية قانونية، وملكية اقتصادية. وهذه الخلاصة تتوافق مع ما يذهب إليه الكثير من العلماء في انتقادهم لعدم تحقيق الملكية الاقتصادية للسلطات الحقيقية للمالك، وبالتالي ينتفي عنها وصف الملكية في الشريعة السمحة.

الخاتمة:

وبناءً على ما سبق بيانه؛ نستخلص عدم مشروعية الصكوك التي يقتصر حق حاملها على الملكية الاقتصادية المقررة وفق أحكام التراس؛ حيث أن الملكية الاقتصادية قاصرة عن منح صاحبها أي سلطة نظرية، أو فعلية على الأموال، ولهذا فلا يصلح أن يتم وصفها من المنظور الشرعي بأنها ملكية. لكن من المؤسف ملاحظة ذهاب بعض الهيئات الشرعية إلى المصادقة على هكذا إصدار بمجرد قراءتها لكلمة الملكية الاقتصادية معتبرة حاملي الصكوك مالكين للأصول التي تمثلها تلك الصكوك. وفي المقابل يظهر توجه قوي إلى الإقرار بعدم كفاية مفهوم الملكية الاقتصادية لتحقيق ملكية حاملي الصكوك.