

أنواع الحقوق التي يمكن ان تكون محلاً لإصدار الصكوك

بحث مقدم

للمؤتمر الثالث عشر للهيئات الشرعية

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

اعداد

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد:-

الحقوق التي تصلح محلاً لإصدار الصكوك

المسألة محل النظر:

أصبحت الصكوك اليوم من أهم الأدوات المالية في مجال التمويل الإسلامي وقد كثرت إصدارات الصكوك من قبل الشركات والحكومات حتى بلغت مئات البلايين من الدولارات وهي تبشر بمعدل نمو منقطع النظير. وعلى خلاف السندات الربوية التي لا تخرج ان تكون نقوداً معجلة بأخرى مؤجلة، فإن الصكوك لا بد ان يكون لها محل هو عبارة عن أصل مما يجوز بيعه والمتاجرة فيه، وقد عرفنا الصكوك التي يكون محلها الإصدار فيها الأصول العقارية أو عقود المضاربة والمشاركة... إلخ، إلا ان عدداً من الشركات قد اتجه إلى إصدار صكوك حقوق قابلة للتداول. فاحتاج الأمر إلى نظر وتأمل وبيان لما يصلح من الحقوق ان يكون محلاً لمثل تلك الإصدارات، وهذا هو موضوع هذه الورقة.

للحق في اللغة معانٍ متعددة كلها تدور حول الثبات والوجود والوجوب، وله في اصطلاح الفقهاء معانٍ متعددة أيضاً منها ما يثبت للإنسان من ميزات أو مكينات أو سلطات مالية وغير مالية وهذه أشهر معاني الحق. كما يستعملون كلمة "حق" لتعني ما يثبت للأشخاص من مصالح مستمدة من أحكام الشريعة مثل حق الشفعة وحق الحضانة .. إلخ، وقد يستخدمونها لما يثبت للأشخاص متولداً من العقود التي تنشأ بينهم مثل قولهم بان من حقوق البائع في عقد البيع تسلم الثمن ... إلخ.

ومن أوضح تعاريفه وأبسطها قول ابن نجيم في البحر الرائق "الحق ما يستحقه الرجل".

ولمصطلح الحق تقسيمات كثيرة بحسب الغرض المقصود من النظر، فهناك حقوق للعبد (حق الآدمي) تسقط بإسقاط العبد لها وتقبل الصلح عليها مثل ضمان المتلفات فهو حق للمتضرر له ان يتنازل عنه وحقوق لله عز وجل مثل الصلاة والصيام وهي أوامر الله ونواهيه.

كما يقسمون الحقوق إلى حقوق مالية كحق الملك والانتفاع وأخرى شخصية مثل حقوق النكاح.

أما القانونيين فلهم تقسيمات أخرى. فنجدهم يتحدثون عن حقوق دولية، وحقوق سياسية وحقوق مدنية، وحقوق مالية ... إلخ. وما له تعلق بمسألتنا هو تقسيمهم الحقوق المالية إلى:

(١) حقوق عينية أي انها متعلقة بعين معينة وهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية مثل الرهن فهو تابع لحق شخصي هو الدين.

(٢) حقوق شخصية مثل العلاقة بين الدائن والمدين وللدائن على المدين حق يتعلق بإعطاء شيء أو عمل شيء أو الامتناع عنه.

(٣) حقوق معنوية وهو ما يكون ثمرة لفكر صاحب ذلك الحق أو نشاطه، وأكثر القانونيين على ان الحقوق المعنوية جزء من الحقوق العينية.

حق الملكية:

حق الملكية هو أوسع وأكمل الحقوق العينية الأصلية في نظر القانون ويخول صاحبه ثلاثة حقوق أساسية هي الاستعمال كسكني المنزل والاستغلال كتأجيريه إلى آخرين والتصرف كبيعه أو هبته...إلخ. وكل ذلك للمالك.

ومع ان الفقهاء لا يستخدمون كلمة الحق عند الحديث عن الملكية إلا انه قد شاع بتأثير القوانين استخدام هذه العبارة، والملكية عند الفقهاء وعرفها علي الخفيف بأنها "وصف شرعي يثبت لصاحبه نتيجة حيازته للمال حيازة ناشئة عن سبب من أسباب الملكية لكي ينتفع بالمال أو يتصرف فيه أو يستحق عوضه وتشمل ملكية الأعيان والمنافع".

مع ان فقهاء الشريعة لم يذهبوا مذهب القانونيين في تقسيم الحق إلى حق مالي وحق غير مالي، بيد ان هذا التقسيم نافع ومفيد لا سيما ان الفقهاء

تحدثوا للحقوق التي يمكن المعاوضة عليها والتي يمكن وصفها بأنها حقوق مالية.

الصكوك:

الصكوك، أوراق مالية قابلة للتداول يمثل كل واحد منها حصة مشاعة في ملكية أصل متمول يعني انه يعد مالاً في تعريف الشريعة ويجوز بيعه وشرائه.

الحقوق محل الصكوك:

الحق الذي يمكن ان يكون محلاً لإصدار الصكوك هو الحق الذي ينطبق عليه تعريف المال في ظل أحكام الشريعة. المال عند فقهاء المذاهب هو كل ما يقع عليه الملك^(١)، فكل ما أمكن الإنسان من التصرف فيه أو استعماله أو استغلاله بحماية القانون فهو مال يجوز بيعه والمعاوضة عليه ويشمل الأعيان والمنافع فيدخل فيه الحقوق المعنوية، ومن الجلي ان عادات الناس واعرافهم لها أعظم الأثر في اضفاء المالية على محل المعاوضة ولذلك يمكن القول ان ما توافرت فيه الأوصاف التالية عد مالاً وجاز المعاوضة عليه:

١- ان يكون مما ينتفع به.

١ - وقصر الحنفية ما يقع عليه الملك إلى الأعيان فقط لأن المنافع وسائر الحقوق المجردة عندهم ليست أموالاً.

تقسيم الحنفية للحقوق إلى حقوق مجردة وأخرى متقررة:

اختص فقهاء الحنفية بتقسيم للحق رتبوا عليه أحكاماً لم يوافقهم عليها جمهور الفقهاء وهو تقسيم الحقوق إلى حقوق مجردة وحقوق متقررة في محلها. فالحقوق المجردة هي الحقوق المتجردة عن الملك مثل حق الشفعة فلا يترك أثراً في المحل وهو الأصل الذي يجري بيعه سواء استخدمه أو اسقطه المستحق له. ذلك ان الحنفية لما اتجهوا إلى القول بان المنافع والحقوق ليست أموال ومن ثم لم يجز المعاوضة عليها فقالوا ان الحقوق المجردة لا يجوز المعاوضة عليها بينما يجوز ذلك في الحقوق المتقررة في محل.

هذا التقسيم لا علاقة له بمسألتنا، ومتأخري الحنفية يرون الباعث عليه إنما تعيد مسألة منع المعاوضة على الحقوق والمنافع وهذا المنع لا يستند إلى دليل معتبر أصلاً.

ضوابط الحقوق التي تصلح محلاً لإصدار الصكوك:

١- يجب ان يكون حقاً مالياً.

المال عند جمهور الفقهاء هو كما عرفه الشاطبي بقوله المال " ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك " بمعنى ان كل ما يمكن امتلاكه والاستبداد به من قبل المالك فهو مال فأشعة الشمس ليست مال حتى لو وقع بيعها لأنه لا يمكن لمالكها الاستبداد بها، وهذا الاستبداد يعني ان للمالك استعمال محل الملك، وله استغلاله بتمكين الآخرين من استعماله مقابل عوض وله التصرف به بالبيع أو الهبة أو الإرث أو الوصية... إلخ،

وعرفه الجهوتي "المال شرعاً ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة"، فمحور المالية في هذا التعريف هو المنفعة في الأوضاع الطبيعية فالميتة لها منفعة لمن اضطر إليها ولذلك اخرج من التعريف حالة الاضطرار فقال لغير حاجة وكما اخرج ما لا نفع فيه، ولكن المنفعة من المال أمر مرده إلى العرف ولذلك نجد الشافعي رحمه الله يقول في تعريف المال "لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفة وان قلت وما لا يطرحه الناس".

الحقوق المالية:

عرفها المعيار الشرعي رقم (٤٢) (الحقوق المالية والتصرف فيها) بأنها "اختصاص شخص (طبيعي أو اعتباري) قرر به الشرع سلطة أو تكليفاً وصلاح ان يكون محلاً للمعاوضة"، وقسمها إلى حقوق شخصية مثل الديون، وحقوق عينية أي التي لها محل معين مثل ملكية العقار والحقوق المعنوية وهي التي ترد مع أشياء غير محسوسة وتخول صاحبها الاختصاص بنتائجها مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع والرخص التجارية.

٢- لا يكفي ان يكون الحق قابلاً للمعاوضة عليه بل يجب ان يكون قابلاً للمتاجرة به. يكون قابلاً للمعاوضة عليه يكون محلاً للتجارة، وما ليس

محللاً للتجارة لا يصلح ان يكون محلاً للصكوك، فمن الحقوق التي تجوز
المعاوضة عليها^(٢).

معنى المتاجرة:

المتاجرة على وزن مفاعلة من التجارة والتجارة هي تقليب المال لغرض
الربح والتجارة هي "تقليب المال وتعريفه بغرض النماء"^(٣).

٢ - وللفقهاء تقسيم للمعارضات قريب من هذا ولكنه مختلف عنه هو المعاوضة المحضنة والمعاوضة غير المحضنة، والمقصود بالأولى
حيث يكون المال والربح مقصود الطرفين كالبيع والاجارة وغير المحضنة حيث يكون المال مقصود طرف واحد كالجعالة والمسابقة.
٣ - انظر معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، الموسوعة الكويتية، وتهذيب الأسماء واللغات (ج٣، ص ٤٠)
للنووي..