الأمم المتحدة

E/C.18/2006/9

المجلس الاقتصادي والاجتماعي

Distr.: General
1 September 2006
Arabic
Original: English

لجنة الخبراء المعنية بالتعاون الدولي في المسائل الضريبية
الدورة الثانية
جنيف، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر إلى ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦

معاملة الصكوك المالية الإسلامية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية*

موجز

تقدِّم هذه الدراسة عرضا موجزا للصكوك المالية الإسلامية الأساسية وتبحث في المعاملة الضريبية التي تنطبق، من حيث المبدأ، على هذه الصكوك بموجب اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية. وينبغي، من حيث المبدأ، أن تُعتبر الإيرادات المتحصَّلة من غالبية هذه الصكوك إيرادات من معاملات تجارية أو أسهم مالية أو إيرادات من ممتلكات ثابتة وذلك حسب نوع العقد والأصول التي تستند إليها.

* أعد هذه الورقة السيد مفتاح جاسم المفتاح. ووجهات النظر والآراء الواردة في هذه الورقة هي تعبير عن رأي المؤلف ولا تعبّر بالضرورة عن رأي الأمم المتحدة.

070906 070906 06-47322 (A)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا - مقدمة	١-٣	٣
ثانيا - عرض العقود الرئيسية	٤-١٤	٣
ألف - صكوك الأسهم	٥-٨	٤
باء - صكوك الدين	٩-١٤	٤
ثالثا - تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية	١٥-٢٢	٧
رابعا - الاستنتاج	٢٣-٢٤	٩

أولا – مقدمة

١ – شهد التمويل الإسلامي تطورا ملحوظا خلال العقود القليلة الماضية. ويقّدر إجمالي قيمة الأصول الموجودة في جميع أنحاء العالم بمبلغ يتراوح بين ٢٠٠ و ٣٠٠ بليون دولار بزيادة سنوية نسبتها المتوسطة ١٥ في المائة. والتمويل الإسلامي يشير بصفة عامة إلى الخدمات والأنشطة المالية التي تتفق مع متطلبات الشريعة التي تستند إلى القرآن الكريم وسنَّة النبي محمد.

٢ – ويتسم التمويل الإسلامي بثلاثة عناصر رئيسية، وهي: تحريم الربا، وتحريم الغرر، وتحريم الميسر. وكلمة الربا تعني التزيد أو الزيادة. وهذه الكلمة يتسع نطاق معناها، من الناحية القانونية، ليتجاوز مفهوم الفائدة، غير أن من الممكن أن يقال، بعبارات بسيطة، إن الربا يشمل أي عائد نقدي من النقود. ولهذا فإن الربا يشمل جميع أنواع الفائدة (بصرف النظر عن النسبة) سواء كانت فائدة ثابتة أو فائدة متغيرة، أو كانت فائدة بسيطة أو فائدة مركّبة. والغرر يعني، بعبارات بسيطة، أي عنصر من عناصر عدم اليقين في أي عمل تجاري أو عقد يتعلق بموضوعه أو سعره. والغرر يعني أيضا مجرد المخاطرة التخمينية. والغرر محرم على أساس أنه يؤدي، ضمن ما يؤدي إليه، إلى خسائر لا مسوّغ لها يتكبدها أحد الطرفين وإثراء لا مسوّغ له يجنيه الطرف الآخر. ويمكن أن يعرَّف الميسر بأنه يشمل جميع ألعاب المخاطرة والقمار.

٣ – وباختصار، فإن التمويل الإسلامي يحظر جميع أشكال الفائدة وحالات عدم اليقين والمقامرة، ويركِّز على تقاسم الأرباح وربط التمويل بالإنتاجية. وهذه الدراسة هي محاولة لعرض العقود والمعاملات والصكوك الرئيسية الموجودة في إطار التمويل الإسلامي (''ثانيا'') ولتحديد أحكام اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية التي تدخل تلك العقود والتعاملات والصكوك الرئيسية في إطارها (''ثالثا'').

ثانيا – عرض العقود الرئيسية

٤ – يمكن تصنيف الصكوك المالية الإسلامية في الفئات التالية: (أ) صكوك الأسهم (أو تقاسم الأرباح والخسائر)؛ و (ب) صكوك الدين؛ و (ج) صكوك أشباه الديون. وسوف نبحث أيضا في ''الصكوك'' باعتبار ذلك طريقة لتسنيد أنواع الصكوك المذكورة أعلاه.

ألف – صكوك الأسهم

٥ – صكوك الأسهم تشمل عقود المشاركة والمضاربة. وهذه الصكوك تعرض على أنها تمثل الشكلين الأفقي، أو الشكلين النموذجيين للعقود المسموح بها في التمويل الإسلامي وذلك لأنها توزع تبعات المخاطرة التي ينطوي عليها مشروع ما على جميع الأطراف المشاركة. غير أن هذه الصكوك لا تمثل في الممارسة الفعلية جزءا كبيرا من أنشطة المصارف الإسلامية.

المشاركة

٦ – كلمة ''المشاركة'' تعني حرفيا ما تعنيه كلمة Partnership باللغة الانكليزية. فالمشاركة هي عقد مشاركة في الأسهم يشترك بموجبه الشركاء أو حملة الأسهم (وهم عادة مصرف (مصارف) وعميل (عملاء)) في تمويل مشروع ما. وتقسم الأرباح والخسائر وفقا لصيغة متفق عليها مسبقا. ويمكن مقارنة المشاركة بالشراكات (Partnerships) أو الشراكات المحدودة أو المشاريع المشتركة.

المضاربة

٧ – المضاربة هي شراكة استثمارية يوافق بموجبها المستثمر (يسمى أيضا رب المال أو صاحب المال) على تقديم أموال إلى طرف آخر (يسمى أيضا مضارب أو منظم مشاريع) ليستثمرها أو ليقوم بممارسة أنشطة تجارية. وتوزع الأرباح على أساس صيغة متفق عليها مسبقا، مع تحمل المستثمر وحده للخسائر. ولا يحصل صاحب المشروع على أي دخل في حالة حدوث خسائر.

٨ – وكما هو موصوف أعلاه، يمكن مقارنة عقد المضاربة بعقد مبرم مع صندوق استثماري.

باء – صكوك الدين

المرابحة (تمويل التكلفة الفعلية وهامش ربح)

٩ – المرابحة تعني حرفيا البيع على أساس تحقيق ربح متفق عليه بين طرفين. والمرابحة تعني من الناحية التقنية وجود عقد يقوم بمقتضاه الطرف المقدم لرأس المال (المصرف) بشراء سلعة، بناء على طلب من المستفيد من رأس المال (العميل)، ومن طرف ثالث، ويعيد بيعها بسعر أعلى محدد مسبقا إلى المستفيد من رأس المال، وذلك بدلا من إقراضه النقود. ويقوم المستفيد من رأس المال بدفع السعر على أقساط بحيث يكون قد حصل على ائتمان دون أن يدفع

فائدة. وعقد المرابحة يشبه اتفاق البيع وإعادة الشراء (repo) المستخدم بموجب النظام المصرفي التقليدي.

بيع السلم

١٠ - يشير بيع السلم إلى معاملة بيع يتعهد بموجبها البائع بتقديم سلعة معينة إلى المشتري في تاريخ لاحق مقابل سعر مقدم (يكون عادة أقل من سعر السوق للسلعة). ولذلك فإن البائع يحصل على مبلغ نقدي فوري، ويتعين عليه أن يورد السلعة في تاريخ لاحق. وهذا الأسلوب يستخدمه عادة، المزارعون.

الاستصناع

١١ - وفقا لهذا النوع من العقود يمول المصرف الإسلامي تكاليف اللوازم واليد العاملة لمشروع ما ويبيع المشروع إلى العميل. ويسدد العميل المبالغ المقدمة (مع هامش ربح) إلى المصرف من العائدات المستمدة من المشروع، ويمكن استخدام عقد الاستصناع لتمويل مشاريع مثل إنشاء المصانع ومشاريع الصناعات التحويلية والجسور والطرق والطرق السريعة، وغير ذلك. والمصارف الإسلامية تدخل، عادة، في عقد استصناع مواز مع مقاول يتولى فعليا تنفيذ المشروع.

القرض الحسن

١٢ - هذا القرض هو قرض تمنحه المصارف الإسلامية ولا تستحق عليه فائدة. وتفرض المصارف، عادة، رسم خدمة لتغطية مصاريفها. ولا يجوز أن يزيد هذا الرسم عن الحد الأعلى الذي تضعه السلطات. ومن الأشكال الأخرى لهذا النوع من القروض القرض الذي لا تترتب عليه أية تكلفة والذي تقدمه المصارف الإسلامية إلى الأشخاص المحتاجين، مثل صغار المزارعين وصغار المنتجين والمستهلكين المحتاجين وغيرهم. والمصرف، الذي يُتوقع منه أن يضع جانبا جزءا من أمواله لتمويل هذه القروض لن يحصل على أي دخل أو يحمِّل أية مصاريف على القرض.

صكوك أشباه الديون؛ عقد الإجارة

١٣ - عقد الإجارة هو عقد إيجار يمتلك المصرف بمقتضاه الأصل ويؤجره للعميل مقابل إيجار محدد ولمدة معينة بدلا من إقراضه النقود. ويتحمل المصرف جميع المخاطر المرتبطة بالملكية. وعقد الإجارة يمكن وضعه ضمن عقد إيجار - شراء بحيث يكون كل مبلغ مسدد مقابل الإيجار متضمنا لجزء من ثمن الأصل.

الصكوك

١٤ - كلمة الصكوك تعني حرفيا الشهادات. والصكوك تمثل ملكية متناسبة في جزء غير مقسم من أصل (أساسي). ويمكن مقارنة الصكوك بالسندات التقليدية مع وجود اختلاف واحد وهو أن الصكوك تدعمها الأصول. ومن الممكن أن تأخذ الصكوك أشكالا مختلفة وذلك على حسب الطريقة التي تمت بها صياغة العقد المتعلق بالأصل الذي يقوم على أساسه العقد. ويمكن تحديدا الإشارة إلى الصكوك التالية:

- صكوك السلم - هذه الصكوك تمثل ملكية جزئية لرأس المال في معاملة تقوم على أساس السلم، بحيث يتكون رأس المال من السلفة المقدمة إلى مورِّد السلعة (التي ينبغي أن تسلم في تاريخ لاحق). والعائد الإجمالي الذي يحصل عليه حائزو الصكوك يتكون من الهامش بين سعر شراء السلعة وثمن بيعها بعد تسليمها.

- صكوك الاستصناع - هذه الصكوك تمثل حصة جزئية في تمويل مشروع استصناع. والمشروع يتكون من تصنيع، أو بناء أحد الأصول لعميل بسعر يُدفع على أقساط في المستقبل. والمبلغ الإجمالي لهذه الأقساط يساوي إجمالي القيمة الاسمية للصكوك. إضافة إلى هامش ربح.

- صكوك الإجارة - هذه الصكوك تمثل ملكية جزئية لأصل مؤجر بحيث تكون لحائزي الصكوك، كمجموعة، حقوق المؤجِّر وتكون عليهم التزاماته. وتكون لحائز الصكوك حصة في قيمة الإيجار تتناسب مع حصة الملكية في الأصل المؤجر. وبالمثل فإن حائز الصكوك يتحمل حصة متناسبة من أية خسارة إذا تعرض الأصل المؤجَّر للتلف.

- صكوك المشاركة - هذه الصكوك تمثل ملكية جزئية لرأس مال مؤسسة تجارية خاصة أو مشروع تجاري خاص. ويحق لحائزي الصكوك أن يحصلوا على حصة متناسبة من الأرباح، كما أنهم يتحملون حصة متناسبة من الخسائر.

- صكوك المضاربة - يشارك حائزو هذه الصكوك في الشهادات التي يصدرها أحد المضاربين (صاحب مشروع) ويشارك في الأرباح ويتحملون أية خسائر تنتج عن عمليات المضاربة. والفوائد التي تعود على حائزي هذه الصكوك تعتمد على العائدات الناتجة عن الاستثمار ذي الصلة. وحائزو الصكوك ليسوا مُلاّكا مسجلين ولا يمكنهم أن يحضروا جلسات الجمعية العمومية أو يصوتوا فيها.

ثالثا – تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية

١٥ – الغرض من هذا الجزء هو تحديد الأحكام في اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية التي تنطبق عادة على المعاملات والصكوك الموصوفة أعلاه. وفي هذا الجزء سنفترض وضعا يقوم على أساس معاهدة يكون فيه المستفيد من الدخل شخصا غير مقيم في الدولة التي يتحقق فيها الدخل.

١٦ – وفيما يتعلق بصكوك الأسهم (أي المشاركة والمضاربة) فإن المسألة الأولى التي يتعين أن نبحثها هي ما إذا كانت هذه العقود مؤهلة للحصول على مركز الإقامة بموجب المعاهدة، أي ما إذا كان من الممكن أن يُعتبر مشروع مشاركة أو مضاربة مشروعا مقيما في دولة متعاقدة ويكون، بالتالي، مؤهلا للحصول على المزايا التي توفرها المعاهدة.

١٧ – والإجابة على هذا السؤال ليست واضحة لأن العقدين يحتاجان إلى أن يُدرسا بعناية في ضوء أحكام المعاهدة والقوانين المحلية للدولتين المتعاقدتين (بحثت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي مسألة مماثلة تتعلق بالشراكات). ومع ذلك فإننا نعتقد بأن أي مشروع مشاركة أو مشروع مضاربة لا يُعتبر مشروعا مقيما بموجب معاهدة لأن ذلك المشروع لن تكون له (على الأرجح) شخصية قانونية. غير أن هذا المشروع ستكون له شخصية قانونية في حالة ما إذا اتخذ شكل أحد الكيانات (القانونية) المنصوص عليها في قانون الشركات للدولة الموجود فيها هذا المشروع. وفي تلك الحالة، فإن تحديد ما إذا كان ذلك المشروع مؤهلا لاجتياز اختبار الإقامة سيتوقف على المعاملة الضريبية التي تنطبق عليه وفقا لقانون الضرائب لتلك الدولة.

١٨ – وواضح، لأول وهلة، أن الدخل المستمد من مشروع مشاركة هو دخل من مشروع تجاري وينبغي، بهذه الصفة، أن تفرض عليه ضريبة (إذا كان النشاط يرقى إلى أن يكون مؤسسة دائمة) والشيء نفسه ينطبق على مشروع المضاربة مع وجود فرق وهو أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار نوع الاستثمار الذي يقوم به المضارب (صاحب المشروع)، أي أنه إذا اختار المضارب الاتجار بالأسهم في سوق الأوراق المالية، مثلا، فسيعامَل الدخل الذي يحصل عليه المستثمر (المستفيد غير المقيم) على أنه أرباح على الأسهم أو أرباح رأس المال، حسبما يكون الحال.

١٩ – وعندما يكون المستفيد (غير المقيم) هو المضارب يكون الوضع أقل وضوحا. فالدخل المتحصل في هذه الحالة الخاصة هو مقابل خبرة عملية أو فنية في التعامل مع الأسهم.

ويُعتبر هذا الدخل دخلا من أنشطة تجارية لشركات ومصارف وغيرها. وبالنسبة للأفراد، يُعتبر هذا الدخل دخلا إما من خدمات شخصية مستقلة أو دخلا آخر.

٢٠ - وفيما يتعلق بصكوك الدَين وشبه الدَين فإن الوضع هو كما يلي:

(أ) تتكون أرباح عقود المرابحة وعقود بيع السلم وعقود الاستصناع من هامش ربح يضاف إلى سعر التكلفة لأصل أو سلعة أو منتَج. ولهذا، فإن هذه الأرباح هي بطبيعتها دخل متأت من أعمال تجارية. وهذا الدخل لا يخضع للضريبة إلا عندما يجتاز النشاط اختبار المؤسسة الدائمة. ويبدو هذا واضحا في حالة الاستصناع وذلك لأن المستفيد من الدخل يكون بحاجة إلى تصنيع، أو بناء، الشيء موضوع العقد في الدولة المصدر كي يبيعه للعميل. وفي حالة عقود المرابحة يشتري المستفيد من الدخل السلعة (الشيء موضوع العقد) ويعيد بيعها للعميل في الدولة المصدر. وفقا لنموذج الأمم المتحدة، لا تشكل الأنشطة التي تدخل في نطاق هذا النوع من العقود مؤسسة دائمة إلا إذا نفِّذت من خلال مكان ثابت للنشاط التجاري أو من خلال وكيل مستقل (أو كانت مرتبطة بذلك المكان أو الوكيل) (المادة ٥-٥ من النموذج). غير أنه ينبغي أن يلاحظ أنه في حالة عقود المرابحة يكون الدخل خاضعا للضريبة وفقا لأحكام المادتين ٦ و ١٣ من الشيء موضوع العقد ملكية ثابتة وكان النشاط الذي يقوم به المستفيد لا يتضمن الاتجار بتلك الممتلكات. وفيما يتعلق بعقود بيع السلم، فإن المعاملة الضريبية تتوقف على المكان الذي يبيع فيه المستفيد (غير المقيم) السلعة التي اشتراها من العميل في الدولة المصدر. وإذا كانت عملية البيع قد تمت خارج الدولة المصدر سيكون من الصعب للغاية استنتاج أن للمستفيد مؤسسة دائمة فيها وفرض ضريبة على هذه العملية طبقا لذلك. غير أنه إذا كانت عملية البيع قد تمت في الدولة المصدر فإن المستفيد لا يخضع للضريبة (وفقا لنموذج الأمم المتحدة) إلا إذا كان له فيها مكان ثابت يمارس فيه الأعمال التجارية أو إذا كانت عملية البيع قد تمت من خلال وكيل تابع له؛

(ب) وفيما يتعلق بعقود الإجارة، فإن الدخل يستمَّد من تأجير الأصل الذي هو موضوع العقد. ولهذا فإن العقد سيخضع للضريبة وفقا للمادتين ٦ و ١٣ من نموذج الأمم المتحدة إذا كان الأصل ملكية ثابتة. وإذا كان الأصل طائرة أو سفينة تُستخدم في حركة المرور الدولية، فإن المادة ٨ تنطبق في هذه الحالة. وفيما عدا ذلك فإن الدخل يخضع للضريبة بوصفه دخلا مستمَّدا من أعمال تجارية.

٢١ - والتحليل الوارد أعلاه يظل سليما، من حيث المبدأ، في حالة ما إذا كان الدخل الذي تم الحصول عليه من المعاملات المختلفة الموصوفة في الفقرات السابقة قد تحقق من خلال صكوك.

٢٢ - غير أنه في حالة ما إذا كان مشروع مشاركة قد اجتاز اختبار الإقامة، فسوف يُعتبر الدخل الذي تم الحصول عليه من صكوك المشاركة أرباحا من أوراق مالية وتفرض عليه ضريبة وفقا لذلك. والشيء نفسه ينطبق على صكوك المضاربة وذلك على الرغم من أن حائزي تلك الصكوك ليس لهم الحق في التصويت في الجمعية العمومية أو في حضور جلساتها.

رابعا - الاستنتاج

٢٣ - الدخل الذي يتم الحصول عليه من غالبية الصكوك المالية الإسلامية يُعتبر، من حيث المبدأ، دخلا آتيا من أعمال تجارية أو عائدات أسهم أو دخلا من ممتلكات ثابتة وذلك حسب نوع العقد والأصل المتعلق به (ممتلكات ثابتة أم لا). وينبغي، عادة، ألا يدر أي من هذه الصكوك دخلا يمكن اعتباره فائدة وذلك لأن ما كان مقصودا في المقام الأول هو تفادي أية علاقات مديونية (تقوم على فرض أسعار فائدة).

٢٤ - غير أنه ينبغي ملاحظة أن بعض البلدان (ماليزيا والمملكة المتحدة مثلا) تنظر إلى بعض المعاملات المالية الإسلامية على أنها معاملات لتمويل الدَّين وتعتبر لأغراض الضرائب المدفوعات المقدَّمة في إطار هذه المعاملات بوصفها فوائد. والسبب في ذلك هو جعل البدائل المالية الإسلامية مساوية تماما (من منظور الضرائب) للنظم المالية التقليدية (وخاصة بالنسبة لإعفاء الفائدة من الضريبة مقابل عدم إعفاء عائدات الأسهم، ورسوم الدمغة فيما يتعلق بمعاملات البيع وإعادة الشراء، وغير ذلك).

المراجع

Cahiers de droit fiscal international (2005). Volume 90a: Source and residence: new configuration of their principles. Buenos Aires, pp. 34 and 84-87.

Kemmeren, Eric C.C.M. (2001). *Principle of Origin in Tax Conventions: A Rethinking of Models*. Dongen, Netherlands: Pijnenburg.

Messere, K. and J. Owens (1988). The impact of different income tax systems on international flows of capital, services and technology. Paper presented at the 44th Congress of the International Institute of Public Finance, Istanbul, p. 87.

Pijl, H. (2002). The concept of permanent establishment and the proposed Changes to the OECD commentary with special reference to Dutch case law. *Bulletin* (International Bureau of Fiscal Documentation), Amsterdam, pp. 554-562. November.

(2005). The relationship between article 5, paragraphs 1 and 3, of the OECD Model Commentary. *Intertax*, No. 4 (April), p. 189.

United Nations (2001). *United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. Sales No. E.01.XVI.2.

الأمم المتحدة (٢٠٠١). اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، رقم المبيع A.01.XVI.2.