بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (٥)

المنشأة ذات الغرض الخاص

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

تأليف
عثمان بن ظهير مغل

دار الميمان
للنشر والتوزيع

المنشأة ذات الغرض الخاص

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

© دار سليمان الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤١هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
مغل، عثمان ظهير بيك
المنشأة ذات الغرض الخاص، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية. /
عثمان ظهير بيك مغل.- الرياض، ١٤٤١هـ
٤٠٠ ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٠-٦٩-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨
١- المعاملات (فقه إسلامي) ٢- البنوك الإسلامية أ. العنوان
ديوي ٢٣٥,٤ ١٤٤١/٤٥٩٢

رقم الإيداع: ١٤٤١/٤٥٩٢
ردمك: ٠-٦٩-٨١٨١-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لدار الميمان للنشر والتوزيع، ولا يجوز طبع أي جزء من الكتاب أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

جرى تنضيد الكتاب وتجهيزه للطباعة باستخدام برنامج **أدوبي إنديزاين**، وإدراج الآيات القرآنية بالرسم العثماني وفقًا لطبعة مجمع الملك فهد الأخيرة باستخدام برنامج «**مصحف النشر للإنديزاين**» الإصدار: **(متعدد الروايات)** وهي أداة برمجية plug-ins مطورة بواسطة **شركة الدار العربية لتقنية المعلومات** *www.arabia-it.com* الرائدة في مجال البرمجيات المتقدمة لخدمة التراث الإسلامي.
الصور مرخصة قانونيًا من *www.shutterstock.com*
الخطوط وتصميم الغلاف : **دار الميمان للنشر والتوزيع**

الطبعة الأولى ١٤٤١هجري - ٢٠٢٠م

نشر مشترك

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

المنشأة ذات الغرض الخاص

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

تأليف

د. عثمان بن ظهير مغل

دار الميمان للنشر والتوزيع

السعودية - الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

في ســـبيل نشر العلم والمعرفة ودعم الصناعة المصرفية الإسلامية؛ يهديكم بنك الجزيرة هذا الإصدار داعمًا ومساهمًا في نشره.

الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب
نبيل بن داود الحوشان

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه مقدمة إلى **قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء**، وقد تكونت لجنة المناقشة من كلٍّ من:

أ.د. صالح بن عبد الله اللحيدان	**مقررًا**
أ.د. عبد الله بن ناصر السلمي	**عضوًا**
د. فهد بن صالح الحمود	**عضوًا**

وقد أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الدكتوراه بتقدير **(ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى)**.

المُقَدِّمة

الحمــد لله الذي أنعم علينا بما أعطانا من الأموال، ووفق من شــاء من خلقه لاكتســابها من طريق حلال، وصَرْفِها فيما يوجب رضا الكبير المتعال، وأشــهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو العظمة والجلال، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المبعوث بأكمل الشرائع وأفضل الخصال، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم لا بيع فيه ولا خلال، وسلم تسليمًا.

أما بعد:

فلقد مَنّ الله على عباده أن بعث فيهم رسولًا من أنفسهم، بلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، وجاء بشــريعة كاملة حكيمة عادلة لا ينقصها شيء، أنزلها الله تعالى لتبقى هديًا يهتدى بها إلى يوم المعاد، وكلما احتكم الناس إلى هذه الشــريعة زادت البــركات ونزلت الرحمات ووُفِّقوا في دينهــم ودنياهم، وكلما ابتعدوا عنها ذاقوا الويلات وتجرعوا المصائب والمصاعب في الحياة، وتاريخنا خير شاهد على ذلك.

وإننا اليوم مع كثرة النوازل بأمسِّ الحاجة إلى الرجوع لشــريعتنا والتمسك بها والاهتداء بنصوصها حسب الأصول المرعية في النظر والاستدلال.

إن من الأبواب التي كثرت فيها النوازل بــاب المعاملات المالية، خاصة بعد ظهور المصارف الإسلامية وتوجه العالَم المسلم وغير المسلم نحو منتجات الصناعة

المالية الإسـلامية، ومع دخول الغَثّ والسّمين في هذا الباب كثرت الحيل وتعددت الاختلافات، وكان لزامًا على العلماء وطلبة العلم دراسة مسائلها وبيان أحكامها.

وإني أحمد الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ على ما يسَّر لي من الالتحاق بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سـعود الإسلامية، ولمَّا كان من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه تقديم رسالة علمية متخصصة؛ اجتهدتُ في البحث عن موضوع صالح لتسـجيله في هذه المرحلة، وحرصتُ أن يكون موضوعًا يجمع بين التأصيل والتطبيق، ومن خلال طبيعة عملي في مجال المصرفية والتمويل الإسلامي، فبعد الاستخارة والاستشـارة وقع اختياري على موضوع «المنشأة ذات الغرض الخاص – دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية». وقد لاقيت الكثير من التشجيع من مشـايخي الكرام ومن أصحاب الاختصاص في المصارف المحلية؛ فمضيت قدمًا على اختيار هذا العنوان، وقد حرصت على الترتيب والتنظيم لمفردات هذا البحث؛ حتى يسـهل استيعابَه وفهمَه، وأَمَلِي أن يكون مرجعًا للهيئات الشرعية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تشـهد الصناعة المالية الإسلامية ازدهارًا وانتشارًا واسعين في العقد الأخير تحديدًا، فقد انتشـرت المؤسسـات المالية التي تتعامل وفقًا للشـريعة الإسلامية في العديد من الدول الإسـلامية والغربية، واتجهت كثير من البنوك والمؤسسـات المالية التقليدية إلى التحول جزئيًّا أو كليًّا إلى إسـلامية، ويمكن القول بأن من أبرز إيجابيات المصارف الإسـلامية أنها فتحت أبوابًا واسـعة للاجتهاد أمام المجامع الفقهية عبر ما تتيحه من أدوات استثمارية وتمويلية وخدمات مصرفية متنوعة، كان لها أكبر الأثر في نجاحها وانتشـارها، وإن من أهم المعاملات المصرفية ما انتشـر في الآونة الأخيرة في منتجات التمويل والاستثمار ولأغراض أخرى تأسيس منشأة

تسمى بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص (*SPV*) تســـتهدف غرضًا معينًا لها أشكال متعددة وأسباب مختلفة.

ويمكن توضيح تصور هذه المنشأة بأنها: منشأة (شركة أو مؤسسة) ذات كيان قانوني تنشـــأ غالبًا في أماكن الإعفاء الضريبي ويكون إنشـــاؤها لغرض معين، تنتهي هذه المنشـــأة أو يتم إنهاؤها بعد انتهاء هذا الغرض -وهذا يفســـر ســـبب تسميتها- كتأسيس شركة خاصة لعملية تمويل معينة أو بناء جامعة معينة أو للهرب من الضرائب أو نحو ذلك، ومن خلال عملي المصرفي رأيت الحاجة الماســـة إلى بحث مثل هذا الموضوع، خاصة وأني مع مناقشـــاتي الشفهية مع كثير من أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئات الشـــرعية وبعض التنفيذيين رأيت عدم وضوح الصورة بالشـــكل التفصيلي الكامل، وفي الطرف الآخر انتشـــر تأســـيس مثل هذه المنشـــآت في هياكل التمويل بشـــكل خاص وفي هياكل استثمارية وخدمية بشـــكل عام بل أصبحت بعض الدول تعتمد في اقتصادها بشـــكل كبير على تأســـيس مثل هذه المنشآت، كل هذه الأسباب تدعو إلى ضرورة دراسة هذه المنشأة دراسة فقهية تأصيلية.

فلهذه الأســـباب وغيرها عقدت العزم على دراســـة هـــذا الموضوع لمرحلة الدكتوراه، واســـتخرت الله عَزَّوَجَلَّ ثم استشرت مشـــايخي فكانوا داعمين ومؤيدين وفقهم الله لكل خير.

ويمكن تلخيص أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية:

١- إن هذا الموضوع لم يبحث بشـــكل تفصيلي مـــع كثرة تطبيقاته في الوقت الراهن خاصة بعد انتشـــار عمليات التصكيك في الســـنوات الأخيرة، ومع ذلك لم توجد دراسات متخصصة شاملة في دراسة مثل هذه المنشأة، كما سيتبين في الحديث عند الدراسات السابقة.

٢- توسع المصارف في الآونة الأخيرة في تأسيس مثل هذه المنشآت؛ وذلك في الدول التي تتمتع بالحياد الضريبي، وليست المصارف الإسلامية ببعيدة عن مثل هذه التعاملات ما يستدعي دراسة مثل هذه المنشأة.

٣- الرغبة الشخصية في دراسة موضوع يختص بالمعاملات المالية المعاصرة، ولا يوجد لدى الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية رؤية واضحة شافية حياله، ومن خلال لقائي ومناقشتي مع عدد من أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئات الشرعية رأيت الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع، وأنه مجال يمكن للباحث أن يقوم فيه بخدمة الفقه الإسلامي والمصرفية الإسلامية.

٤- صدور أنظمة وتشريعات قانونية لمثل هذه المنشآت في بعض دول الخليج العربي، والتي قد تكون مؤشرًا إلى تنظيم مثل هذه المنشآت.

كانت هذه بعض الأسباب التي دفعتني لتسجيل هذا الموضوع، ومع ذلك فإني أعلم من نفسي ضعف قوتي، وقلة حيلتي، إلا أني أطلب من الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ التوفيق والتسديد والإعانة، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أهداف الموضوع:

١- الاجتهاد في الوصول إلى الحكم الشرعي للمسائل المتعلقة بالمنشأة ذات الغرض الخاص.

٢- كشف الغموض الحاصل في كثير من المسائل المتعلقة بمثل هذه المنشآت؛ كأحكام الملكية والزكاة وجريان الربا وغيرها.

٣- تزويد المكتبة الفقهية ببحث متخصصٍ جامعٍ للمسائل المستجدة في المنشأة ذات الغرض الخاص.

٤- إبراز عناية الشارع بالمال، وحفظه، وتنميته، فهو من الضروريات الخمس، وإيضاح مسائله، مما يحفظ أموال الناس في تعاملاتهم ويبعدهم عن الشبهات.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي وسؤال المختصين والنظر في قاعدة بيانات مراكز البحوث العلمية والمكتبات؛ كمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة الملك عبد العزيز العامة، وقائمة الرسائل الجامعية، لم أجد من بحث هذا الموضوع على النحو الذي عرضت، بل إن المكتبة الفقهية لا تحتوي على بحث يجمع مسائل المنشأة ذات الغرض الخاص على النحو الذي سأتعرض له في رسالتي، ويمكن تقسيم ما كتب حول المنشأة ذات الغرض الخاص بعد الاستقراء إلى التالي:

أولًا: أبحاث مباشرة في الموضوع؛ لكنها لا تكفي لمنع تسجيله كرسالة علمية، ومنها:

١- بحث: «الشركة ذات الغرض الخاص وأثرها في التصكيك»، للباحث أحمد جميل بن جعفر، وهي رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك بالمملكة الأردنية عام ١٤٣٢هـ، وتحدث في رسالته عن مفهوم الشركة عمومًا في الفقه والقانون الوضعي، وعن ماهية الشركة ذات الغرض الخاص، وعن عملية التصكيك وأهمية الشركة ذات الغرض الخاص، إلا أن اتجاه دراستي تختلف عن دراسته، وفي الآتي بيان لأهم الفروق:

أ- تميزت دراسة الأخ أحمد بدراسة الجوانب المحاسبية المفصلة للموضوع وهو ما أراه غير داخل في صلب بحثي هذا.

ب- لم يدرس الأخ أحمد الجوانب التطبيقية للموضوع، وهو ما أَوْلَيتُه عنايةً

في بحثي هذا؛ حيث حرصت على دراسة عدد من التطبيقات المصرفية الحديثة في عدد من المجالات المصرفية؛ كالصكوك وعمليات التمويل المجمع والأغراض القانونية للمصارف.

ج- اقتصر بحث الأخ أحمد على دراسة المنشأة ذات الغرض الخاص في حال تأسيسها على شكل شركة فقط، ولم يتعرض للأشكال القانونية السبعة الأخرى وعلاقتها بالأحكام الفقهية والتي سأتحدث عنها بالتفصيل في هذا البحث.

د- اقتصر بحث الأخ أحمد على دراسة الشركة ذات الغرض الخاص في مجال التصكيك فقط دون غيره من المجالات المصرفية -وهو واضح من عنوان رسالته- ولم يتعرض للمنشأة ذات الغرض الخاص في المجالات الأخرى على التفصيل الذي سأتناوله في بحثي بإذن الله تعالى.

هـ- لم يول الأخ أحمد الجوانب الفقهية عناية في بحثه؛ حيث لم يدرس التخريج الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص ولا الضوابط الشرعية المتعلقة بها، كما لم يتعرض إلى أحكامها الفقهية الأخرى على النحو الذي ذكرت في بحثي، ويُعتذر للأخ أحمد أن بحثه جاء قبل أن تنضج تطبيقات المنشأة ذات الغرض الخاص وينتشر استعمالها في الهياكل البنكية.

وَهْوَ بِسَبْقٍ حَائِزٌ تَفْضِيلَا مُسْتَوْجِبٌ ثَنَائِيَ الْجَمِيلَا

٢- بحث: «المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك»، للباحث الشيخ الدكتور حامد بن حسن ميرة، وهو بحث نشر في «مجلة قضاء» الصادر في رجب عام ١٤٣٤هـ، والبحث قصير كونه أُعِدّ لمجلة وليس دراسة علمية ولا يتجاوز مجموعه مع المقدمات والفهارس خمسين صفحة من صفحات المجلة، وهو بحث جيد، ويمكنني ذكر الفروقات بينه وبين بحثي في الآتي:

أ- البحث قصير ولم يذكر فيه الباحث العديد من المسائل المتعلقة بالمنشأة ذات الغرض، وخاصة في جوانب تأسيسها وأسباب تأسيسها وأشكالها القانونية وغير ذلك من المسائل التي أتحدث عنها بالتفصيل في بحثي هذا، ويُعتذر للباحث بما سبق ذكره أن البحث ليس دراسة علمية وهو قصير قد تم إعداده لنشره في «مجلة قضاء».

ب- اقتصر البحث أيضًا كسابقه على دراسة دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة الصكوك فقط دون المجالات المصرفية الأخرى كعقود التمويل والأسباب القانونية وتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص لأسباب شرعية، وغير ذلك من الأسباب على النحو التفصيلي الذي أتبعه في بحثي.

ج- اقتصر الباحث في الدراسة الفقهية للمنشأة ذات الغرض الخاص في حال كون تأسيسها على شكل الإرصاد (*Trust*) دون الأشكال الأخرى العشرة التي أذكرها في بحثي وأتناول تخريجها الفقهي بالتفصيل.

د- لم يذكر الباحث العديد من الأحكام الفقهية المتعلقة بالمنشأة ذات الغرض الخاص؛ كأحكام الربا وأحكام انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص والضوابط الشرعية التفصيلية لجواز إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص وعدد آخر من الأحكام الفقهية الواردة في خطة بحثي.

هـ- لم يدرس الباحث التطبيقات المصرفية المفصلة على النحو الذي سأفعله في بحثي.

ثانيًا: ما كتب في موضوع التوريق والتصكيك وأحكامه الفقهية.

تتعدد البحوث في المكتبة الفقهية حول موضوع التوريق والتصكيك، وبعض هذه الأبحاث عند حديثه عن هيكلة الصكوك يشير إلى المنشأة ذات الغرض الخاص

دون البحث في تفاصيلها وتكييفها الفقهي والمسائل التي عرضتها في الخطة، وهي أبحاث كثيرة؛ ومن أبرزها على سبيل المثال:

أ- «الصكوك الإسلامية -التوريق- وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها»، د. عبد الباري مشعل، وأشار فيها باختصار إلى دور المنشأة ذات الغرض الخاص في عملية التصكيك من الناحية التطبيقية دون التعرض إلى تكييفها أو حكمها الشرعي.

ب- «التوريق والتصكيك وتطبيقاتهما»، د. عجيل جاسم النشمي.

د- «الضوابط الشرعية للتوريق والتداول للأسهم والصكوك»، د. محمد عبد الغفار شريف.

هـ- «التوريق والأزمة المالية»، أ. يويسفات سعيد، وتحدث باختصار شديد عن دور المنشأة ذات الغرض الخاص في عملية التصكيك.

بل إن الكثير من هؤلاء يشير إلى ضرورة إفراد المنشأة ذات الغرض الخاص برسالة علمية.

ثالثًا: مقالات ومشاركات صحفية حول المنشأة ذات الغرض الخاص؛ ومن أبرز ما كتب فيها:

أ- مقالة بعنوان: «الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية»، د. عبد العظيم أبو زيد، نشرها على موقعه الشخصي ونقلت المقالة من هناك عدة مواقع مهتمة بالتمويل والمصرفية الإسلامية، وهي مقالة قصيرة لا تتجاوز ألف كلمة تحدث فيها باختصار شديد عن الشركة ذات الغرض الخاص وأسباب قيامها ونظرة سريعة على التكييف الفقهي، دون التعرض بالتفصيل إلى الأحكام التي ذكرتها في الخطة، وهو معذور في ذلك كونها مقالة وليست بحثًا علميًّا.

ب- تحقيق صحفي قمت بنشـــره شخصيًّا في صحيفة «الاقتصادية» السعودية عام ١٤٣٣هـ، حاورت فيه الدكتور نضال الســـيد والأستاذة خولة النوباني، وخلص هذا التحقيق الصحفي إلى ضرورة وجود دراســـة تجمع أحكام هذه المنشـــأة وتنهي الجدل الدائر حولها.

رابعًا: المقالات والأبحاث باللغة الإنجليزية.

لا شك أن قلة المراجع في هذا الموضوع، وهو أحد الصعوبات التي يواجهها الباحث، وتوجد عدة مقالات ودراســـات تتحدث عن المنشأة ذات الغرض الخاص باللغـــة الإنجليزية، وأبرز هذه الدراســـات يتحدث عنها من ناحية شـــكلها القانوني ومتطلبات تأسيســـها وما هو الدور الذي من الممكن أن تؤديه في عمليات الصكوك الإسلامية بعيدًا عن التكييف الفقهي والأحكام الشرعية لمثل هذه المنشآت.

ومعرفة الباحث باللغة الإنجليزية ستساعده بإذن الله تعالى بالاستفادة من هذه الأبحاث وتوظيفها بما يخدم الفقه.

منهج البحث:

تتلخص أبرز معالم منهج البحث الذي ألتزم به في النقاط الآتية:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها، إن احتاجت المسألة إلى تصوير.

٢- إذا كانت المســـألة من مواضـــع الاتفاق فأذكر حكمهـــا مقرونًا بالدليل، أو التعليل -إن وجد ذلك- مع التوثيق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فإني أسلك فيها المراحل الآتية:

المرحلـــة الأولى: تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المســـألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

المرحلة الثانية: ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من العلماء، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

المرحلة الثالثة: الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهبٍ ما فيسلك بها مسلك التخريج.

المرحلة الرابعة: توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

المرحلة الخامسة: سرد أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت.

المرحلة السادسة: الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمَّات المصادر، والمراجع الأصلية، تحريرًا وجمعًا، وتوثيقًا، وتخريجًا.

٥- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما جَدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات وبيان سورها.

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بعزو الحديث إليهما أو إلى أحدهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة، والجزء، والصفحة.

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية، وقواعد الإملاء، والخط، وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة والآثار، ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقوال فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، فإني أضع لها فهرسًا خاصًّا إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أتوصل إليها من خلال البحث.

١٧- ترجمة الأعلام غير المشهورين باختصار بذكر اسم كلٍّ منهم، ونسبه، وتاريخ وفاته، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته، عدا من كان من المعاصرين فلن أترجم لهم؛ تجنبًا للإطالة، ولعدم توفر المصادر التي يمكن أن تترجم لهم، أو لكثير منهم.

١٨- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.

- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

وضعتُ لهذا البحث خطة أرجو أن أكون وفقت في رسمها، وتشمل: مقدمة، وتمهيدًا وبابين يحتوي كل باب على فصلين، وخاتمة، وفهارس، على النحو الآتي:

المقدمة، وفيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمنشأة ذات الغرض الخاص، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المنشأة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المنشأة لغة، واصطلاحًا.

الفرع الثاني: المنشأة في النظر الفقهي المعاصر.

المطلب الثاني: تعريف الغرض الخاص وتحديد معناه.

المطلب الثالث: تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبارها علمًا ولقبًا.

المبحث الثاني: تاريخ إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ظهور المنشأة ذات الغرض الخاص ونشأتها.

المطلب الثاني: تاريخ المنشأة ذات الغرض الخاص في المصارف الإسلامية وعمليات التمويل الإسلامي.

المبحث الثالث: أهمية إنشـــاء المنشـــآت ذات الغرض الخاص وأسباب إنشائها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة.

الفرع الثاني: أهمية المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص في المصارف الإســـلامية وعمليـــات التمويل الإســـلامي بصفة خاصة.

المطلب الثاني: دواعي وأسباب إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: الأسباب المحاسبية.

الفرع الثاني: الأسباب القانونية.

الفرع الثالث: أسباب إدارة وتقليل المخاطر.

الفرع الرابع: الأسباب التمويلية.

الفرع الخامس: الأسباب الشرعية.

الفرع السادس: الأسباب الأخرى.

البـــاب الأول: في أنـــواع المنشـــأة ذات الغرض الخاص وأطرافها وشـــكلها القانوني واستخداماتها، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في أنواع المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص وأطرافها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أنواعها من حيث غرض الإنشاء.

المطلب الثاني: أنواعها من حيث الملكية.

المطلب الثالث: أنواعها من حيث النشاط.

المطلب الرابع: أنواعها من حيث الشكل القانوني.

المبحث الثاني: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص وعلاقاتهم، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة.

المطلب الثاني: علاقة المنشأة ذات الغرض الخاص بالجهة الراعية.

المطلب الثالث: علاقة المستثمرين (حملة الصكوك مثلًا) مع الجهة الراعية.

المطلب الرابع: علاقة المستثمرين بالمنشأة ذات الغرض الخاص.

الفصل الثاني: في الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص واستخداماتها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الشروط والمتطلبات القانونية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص.

المبحث الثاني: الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وتأثيره على التكييف الفقهي، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المؤسسة لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي للمؤسسة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمؤسسة.

المطلب الثاني: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل (التُّرُسْت)، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الترست لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: تاريخ ونشأة الترست.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للترست.

الفرع الرابع: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والترست.

المطلب الثالث: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة الشخص الواحد، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة الشخص الواحد.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي لشركة الشخص الواحد.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص وشركة الشخص الواحد.

المطلب الرابع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الخامس: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة مساهمة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشركة المساهمة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة المساهمة.

المطلب السادس: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة تابعة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشركة التابعة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة التابعة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة التابعة.

المطلب السابع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة وكيلة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشركة الوكيلة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة الوكيلة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة الوكيلة.

المطلب الثامن: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق استثماري، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والصناديق الاستثمارية.

المطلب التاسع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق وقف، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف صناديق الوقف.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصناديق الوقف.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص وصناديق الأوقاف.

المطلب العاشر: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على صفة أخرى ينظمها قانون خاص.

المبحث الثالث: استخدامات المنشأة ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: المنشـــأة ذات الغرض الخاص في تأجير الطائرات والسفن.

المطلب الثاني: المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص في هيكل تمويل المشروعات.

المطلب الثالث: المنشـــأة ذات الغرض الخاص واســـتخدامها في التمويل بالفائدة لمشـــاريع إســـلامية، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الحيل الربوية والمخارج الشرعية.

الفرع الثاني: تعريف الحيل الربوية لغة واصطلاحًا.

الفرع الثالث: تعريف المخارج الشرعية لغة واصطلاحًا.

الفرع الرابع: الفرق بين الحيل الربوية والمخارج الشرعية.

الفـــرع الخامس: الحكم الشـــرعي للحيل الربويـــة والمخارج الشرعية.

المطلب الرابع: المنشأة ذات الغرض الخاص لغرض الاشتراك بين ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين.

المطلب الخامس: المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص في إصدارات الصكوك.

الباب الثانـــي: التكييف الفقهي، والأحـــكام الفقهية المتعلقة بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص ودراسة بعض التطبيقات المعاصرة، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص وحكمها الشرعي، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الملكية في المنشأة ذات الغرض الخاص، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أقسام الملكية.

المطلب الثاني: الملكية الرسمية والملكية النفعية في القانون.

المطلب الثالث: الملكية الرسمية والملكية النفعية في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: الملكية المؤقتة وموقف الفقه الإسلامي منها.

المطلب الخامس: الأموال داخل الميزانية وخارج الميزانية وأثرها على الملكية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الوقف.

المطلب الثاني: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الشركة.

المطلب الثالث: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الإرصاد (التُّرست).

المطلب الرابع: الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامية وأثرها على الأحكام الشرعية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية ومفهومها.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للشخصية الاعتبارية.

الفرع الثالث: علاقة الشخصية الاعتبارية بالمنشأة ذات الغرض الخاص وأثرها على الحكم الشرعي.

المطلب الخامس: التكييف الفقهي المختار.

المبحث الثالث: أحكام فقهية تتعلق بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تصرفات المنشأة ذات الغرض الخاص.

المطلب الثاني: حكم جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص ومن أُنْشِئت لأجلها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الربا في المنشـــأة ذات الغرض الخاص المملوكة للجهة المنشئة لها.

الفـــرع الثانـــي: الربا في المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص غير المملوكة للجهة المنشئة لها.

المطلب الثالث: أحكام زكاة المنشأة ذات الغرض الخاص.

المطلب الرابع: الأحكام الضريبية المتعلقة بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وأثرها على الأحكام الفقهية.

المبحث الرابع: إنهاء المنشـــأة ذات الغرض الخاص وانتهاؤها، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص برضا الطرفين.

المطلب الثاني: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص دون رضا الطرفين.

المطلب الثالث: انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص بانتهاء غرض إنشائها.

المطلب الرابع: انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص بانتهاء عمرها القانوني.

المطلب الخامس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال إنهائها.

المطلب السادس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال انتهائها.

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الضوابط الشرعية العامة للمنشأة ذات الغرض الخاص.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في التصكيك.

المطلب الثالث: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل الإسلامية.

الفرع الثاني: الضوابط الشـــرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل المشتركة بين تمويلات إسلامية وتقليدية.

الفصل الثاني: دراســـة تطبيقات معاصرة للمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: منشـــأة ذات غرض خاص في عمليـــة تمويل هيكلي (مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرح هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

المطلب الثاني: دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي على المنشأة ذات الغرض الخاص في تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

المبحث الثاني: منشـــأة ذات غرض خاص لتمويل صكوك، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرح هيكلة الصكوك.

المطلـــب الثاني: دور المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص في هيكلة الصكوك.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي على المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة الصكوك.

المبحث الثالث: شـــركة ذات غرض خاص تم إنشاؤها للتمويل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نشأة الشركة ذات الغرض الخاص وغرض إنشائها.

المطلب الثاني: دور الشركة ذات الغرض الخاص للتمويل وحكمها الشرعي.

المبحث الرابع: منشـــأة ذات غرض خاص لغـــرض تمويل العقار في المصارف

المبحث الخامس: سوء استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص (العبر المستمدة من شركة إنرون).

الخاتمة: وهي عبارة عن ملخص للرســـالة، يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة مع إبراز أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس، وتشتمل على ما يأتي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- ثبت المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأحمده وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة، فهو سبحانه مبدأ الثناء ومنتهاه، وهو المتفضل بالإنعام، المستحق للشكر على الدوام، وله الفضل والمنة على وافر النعم وعظيم الكرم، فقد يسَّر لي الصعب، وهداني لسبيل العلم والنور، ووفَّقني وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع، وأسأله سبحانه أن يجعل ما بذلته فيها من جهد خالصًا لوجهه، وأن يتقبله قبولًا حسنًا، وأن يجعله من العمل الصالح الذي لا ينقطع بموت صاحبه، وأسأله المزيد من فضله.

وأُثنِّي بعد شكر الله بإسداء باقة من الشكر والثناء والدعاء الصادق لوالدي الكريمين، فما أنا وما هذه الرسالة إلا نتاج تربيتهما وتوجيههما وتشجيعهما ودعائهما، فلو بريت من أشجار الأرض أقلامًا واتخذت من بحارها مدادًا أسطِّر لهما بها شكرًا وثناءً ما وفيتهما شيئًا مما لهما عليَّ من المنة والفضل، ولكن حسبي أن ألهج لهما بالدعاء، وأسأله سبحانه أن يمد في أعمارهما على طاعته، وأن يحفظهما بحفظه، ويكلأهما برعايته، وأن يرزقني برهما، ويجعلني وإخوتي قرة عين لهما، وأن يرفع قدرهما في الدارين، كما أسأله سبحانه أن يجعل هذه الرسالة وما فيها من خير، وكل عمل صالح أعمله أثقل ما يكون في موازين حسناتهما.

ثم أشكر أهل بيتي على ما قدموا من وافر العناية، وجميل المعروف، والدعم

والمساندة، وكل ذلك كان له الأثر الكبير في إتمام هذا العمل، فأجزل الله لهم المثوبة والأجر، وجزاهم عنِّي خير ما جزى زوجة عن زوجها.

وكلمات الشـــكر والثناء لتعجز عن الوفاء لشيخي وأستاذي صاحب الفضيلة الدكتور: صالح بن عبد الله اللحيدان -مشـــرف الرسالة- الذي كان لعلمه، وخبرته، وســـديد رأيه، ورفيع خلقه وسيرته، أكبر الأثر في مسيرتي العلمية والعملية، فله عليَّ من الأفضـــال ما لا أحصيه، فضلًا عن أن أكافئه أو أجزيه، ولكن حســـبي أن ألهج له بالدعاء في ظهر الغيب.

كما أشـــكر أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على ما منحوني من نفيس أوقاتهم لقراءة الرسالة ومناقشـــتها، وإبداء التوجيهات والملاحظات والتصويبات، جزاهـــم اللـــه عنِّي خير الجـــزاء، وبارك في علمهـــم وجهودهم، ونفع به الإســـلام والمسلمين.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والثناء وصادق الدعاء لكل من قدم لي يد النصح والتوجيه، ومنهم ولا أحصيهم: صاحب الفضيلة الشـــيخ د. عبد الله بن ناصر الســـلمي - مرشد البحث - الذي كان لتوجيهاته وســـديد آرائه الأثر البالغ في إعداد خطة الرسالة جزاه الله عنِّي خير الجزاء.

والشـــكر موصول لدوحة العلم، ومورد الخير، وينابيع المعرفة جامعة الإمام محمد بن ســـعود الإســـلامية على ما تقدمه من جهود وخدمات للطلاب الجامعيين وطالبي الدراســـات العليا، وأشـــكر المعهد العالي للقضاء إدارةً وأســـاتذةً، وأخص بالشكر أساتذتي في قسم الفقه المقارن على ما قدموه لي أثناء دراستي، وأثناء تسجيل وإعداد هذه الرسالة.

كما أشـــكر حكومة المملكة العربية الســـعودية التي كانت سببًا بعد الله تعالى

في تحصيلي للعلم الشـــرعي، وتأســـيس مثل هذه الجامعـــات والمعاهد، ورعايتها لطلبة العلم فجزى اللـــه ولاة أمرنا خير الجزاء على ما يقدمونه من خدمة للإســـلام والمسلمين.

وأشـــكر زملاء العمل في البنـــك العربي الوطني، والبنـــك الأهلي التجاري، والبنك الأول، الذيـــن كان لخبرتهم ومقترحاتهم وملاحظاتهـــم ودعمهم وإعانتهم الأثر البالغ في إعداد هذه الرسالة، وفقهم الله.

كذلك أخص بالشـــكر شيخي وملهمي وأســـتاذي ووالدي ومعلمي الفاضل فضيلـــة الدكتور محمد بـــن علي القري، الذي كان لإشـــرافه وتوجيهاتـــه وتنبيهاته وتشجيعه بالغ الأثر في إنجاز هذه الرسالة، وقد أرشدني إلى كثير من المسائل الفقهية ودقائق الأمور فيما يتعلق بموضوع البحث، فرفع الله قدره وأجزل مثوبته.

والشـــكر أيضًا لبنك الجزيرة على تكفله بطباعة هذه الرسالة وتوزيعها وما هو بغريـــب حرصُ البنك على نشـــر الوعي ودعم كل ما يســـاهم فـــي تطوير المصرفية الإسلامية، ومســـاهماته في هذا الأمر كالشمس لا تُحجَب بغربال، شكر الله سعيهم وبارك في جهودهم، والشـــكر للقائميـــن على البنك عمومًا والمجموعة الشـــرعية خصوصًا.

وختامًا أســـأل الله العلي القدير أن يوفقني لإخلاص النية، وموافقة الصواب، وأن يرزقني الهدى والسداد.

تمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمنشأة ذات الغرض الخاص.

المبحث الثاني: تاريخ إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص.

المبحث الثالث: أهمية إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وأسباب إنشائها.

المبحث الأوّل

التعريف بالمنشأة ذات الغرض الخاص

المطلب الأول: تعريف المنشأة.

الفرع الأول: تعريف المنشأة لغة، واصطلاحًا.

المنشأة في اللغة:

قال ابن فارس: (النون والشين والهمزة أصل صحيح يدل على ارتفاع في شيء وسموٍّ)[1].

والمنشـــأة في اللغة لها معانٍ عدة فتطلق على الابتداء، وقال ابن منظور: (نشأ: أنشأه الله: خلقه، ونَشَأَ يَنْشَأُ نَشْـــأً ونُشوءً ونَشاءً ونَشْأةً ونَشاءَةً، وأَنْشأ الله الخلق؛ أي ابتدأ خلقهم)[2].

ولم ترد لفظة المنشأة في معاجم اللغة إلا نادرًا، وقيل في معناها أنها السفن[3]؛ استدلالًا بقوله تعالى: ﴿ وَلَهُ ٱلْجَوَارِ ٱلْمُنشَـَٔاتُ فِى ٱلْبَحْرِ كَٱلْأَعْلَـٰمِ ﴿٢٤﴾ ﴾[4].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة: (ن ش أ) ٣/ ١٢٤، وينظر: الصحاح للجوهري، مادة (ن ش أ) ٥/ ١٧٢٣.

(٢) ينظر: لسان العرب، مادة (ن ش أ) ١/ ١٧٠.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) سورة الرحمن، الآية: ٢٤.

ومن معانيه أول ما ينشـــأ من السحب، قال الجوهري: (والنشء أيضًا: أول ما يَنْشَأُ من السحاب، ونَشَأْتُ في بني فلان نشأ ونُشوءًا، إذا شَبَبْتُ فيهم)[1].

ويطلق أيضًا على مكان العمل، جاء في «معجم اللغة العربية المعاصرة»: (نشأ الشيء: حدث وتجدّد، ومنشأة: مكانٌ للعمل أو الصّناعة يجمع الآلات والعُمّال)[2].

وقال ابن سِـــيدَه: (والنَّشْءُ والنَّشِيء أول ما ينشـــأ من السَّحاب ويرتفع، وقد أنشأه الله. وأنشأ دارًا: بدأ بناءها)[3].

المنشأة في الاصطلاح:

عرف عدد من الباحثين المنشـــأة بأنها: (عبارة عـــن أي وحدة اقتصادية تزاول نشـــاطًا تجاريًّا أو صناعيًّا أو خدميًّا بهدف اســـتغلال أمثل للمـــوارد المتاحة لتحقيق الأهداف التي نشأت من أجلها). وهذا اختيار موقع المالية للعالم العربي[4].

والذي يراه الباحث أن يقال في تعريف المنشـــأة: (مشروع أو جزء من مشروع يتم تأسيســـه للقيام بنشـــاط تجاري أو صناعي أو خدمي)، وعليه يعرف أن المنشـــأة شـــخص اعتباري[5] وليس شـــخصًا طبيعيًّـــا[6]، فلا يمكن أن يطلق على الشـــخص

(١) تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، مادة (ن ش أ) ١/ ٧٧.

(٢) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ٣/ ٢٢١٠.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده، مادة: (ن ش أ) ٨/ ٩٠.

(٤) ينظر: مدخل محاسبة مالية، د. محمد نظمي، ص٢، و:
http://www.f2aw.com/lecture/accounting_definition.htm

(٥) الشخص الطبيعي هو الإنسان القادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

(٦) الشخصية الاعتبارية: يعرفها القانون بأنها الكيان المستقل عن مجموعة الأشخاص والأموال المؤسســـة له، لتحقيق غرض معين، ومعترف له بالشـــخصية القانونية المقررة للإنسان إلا ما كان منها متصلًا بصفته الطبيعية، وســـيأتي الحديث عن الشخصية الاعتبارية إن شاء الله تعالـــى في المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصـــل الأول في الباب الثاني. يراجع =

الطبيعي أنه منشأة، وتندرج حسب القوانين الأنجلوسكسونية تحت ما يسمى بالخيال القانوني[1].

الفرع الثاني: المنشأة في النظر الفقهي المعاصر.

لا شك أن الفقه الإسلامي سبق القانون في اعترافه بالشخصية الاعتبارية[2]، بل لم يصل إليها القانون إلا في القرون الأخيرة، ويظهر تبني الفقه الإسلامي للشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة جليًّا في الوقف؛ حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرّق فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية، أي باعتباره ناظرًا للوقف، وأثبت الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ومدارسهم للوقف ذمة مالية مستقلة عن ناظر الوقف نص على ذلك المالكية بوضوح وقرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية[3]، .....

= لمزيد من التفصيل: الوسيط، للسنهوري، ٥/ ٢٨٨، والشركات التجارية، رضوان أبو زيد، ص١١٠، والشركات المساهمة في النظام السعودي، د. صالح المرزوقي، ص١٩١.

(١) الخيال القانوني ويسمى (*Legal fiction*) هو أمر تفترض صحته -مع أنه غير صحيح قطعًا- للتغلب على صعوبةٍ ما ويرجع إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني وللتوضيح يضربون المثل التالي: رجل سرق سلعة ثم باعها لآخر، فالسبيل إلى معاقبة المشتري هو إيجاد وضع قانوني مفترض(*Legal fiction*) مفاده أنه لما كان السارق لا يملك السلعة فليس له حق بيعها، فحصول الثاني عليها يعد سرقة أيضًا فحق له أن يعاقب كعقاب السارق مع إن سرقته هي في الواقع خيال قانوني لكنها استخدمت أساسًا لتوقيع عقوبة السرقة عليه، فالمؤسسة خيال قانوني؛ إذ لا يوجد شخص حقيقةً وإنما تجري الأحكام كما لو أن الشخص كان موجودًا. ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٨.

(٢) الفقه الإسلامي اعترف بمفهوم الشخصية الاعتبارية، لكنه لم يعرف هذا المصطلح ولم يرد مصطلح الشخصية الاعتبارية أو الشخص المعنوي في كتب الفقهاء، كما سيأتي إن شاء الله. ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين، للنووي ٥/ ٣٤٢.

والحنابلة[1] جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف على الجهات العامة؛ كالفقراء والعلماء والمدارس والمساجد، وهو ما يدل على أن ذمة الوقف ليست هي ذمة الناظر أو الواقف، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية[2] أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين إدراك الغلة، وهناك نصوص كثيرة عن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف[3].

ومما سبق يمكن القول بأن ذمة الشخصية الاعتبارية وكونها مستقلة أمر متقرر في الفقه الإسلامي، وهو ما بنى عليه الفقهاء المعاصرون آراءهم حول المنشآت واعتبار ذمة مالية مستقلة لها، والفقهاء المعاصرون وسعوا مفهوم الذمة المالية للمنشآت أكثر من السابقين؛ حيث إن حديث الفقهاء السابقين اقتصر على الأوقاف في غالبه، ويلاحظ المتتبع للفقهاء المعاصرين أنهم نهجوا نهج القانونيين في الغالب حيث أجروا كثيرًا من الأحكام التي كان المخاطب فيها في الأصل هو المكلف -الشخص الطبيعي- على الشخصية الاعتبارية؛ مثل: الزكاة والربا وشرائط صحة البيع، وفي نفس الوقت تجاهلوا أثرها في جوانب أخرى[4].

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة ٥/ ٦٠١

(٢) ينظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية، ٣/ ٢٩٨، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٤/ ٤٣٩، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص١٩٤، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٨٩.

(٣) للمزيد ينظر: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية، بيروت، سنة ١٩٨٥م، ١/ ٣٥٣.

(٤) نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٣، ١/ ٧، في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، على ما يلي: (محل العقد في بيع السهم: إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة). =

وسيأتي الحديث عن ذلك بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

المطلب الثاني: تعريف الغرض الخاص وتحديد معناه.

الغرض لغة:

قال في «المصباح المنير»: الغرض الهدف الذي يُرْمَى إليه، والجمع أَغْرَاضٌ، مثل: سَبَبٍ وَأَسْبَابٍ، وتقول: غَرَضُهُ كذا، عَلَى التشبيه بذلك، أي مرماه الذي يقصده، وَفُعِلَ لِغَرَضٍ صحيح أي لمقصد(١).

الخاص لغة:

قال في «جمهرة اللغة»: (خصّه بالشيء يَخُصُّهُ خصًّا وخصوصية؛ إذا فضَّله به، وخصَّه بالود كذلك)(٢).

وهو ضد العام، قال في «مختار الصحاح»: (خَصَّهُ بالشيء خُصُوصًا وَخُصُوصِيَّةً، وَاخْتَصَّهُ بِكَذَا: خَصَّهُ به، وَالْخَاصَّةُ ضد الْعَامَّةِ)(٣).

وقال في «المصباح المنير»: (وخص الشيء خصوصًا خلافه عمّ، فهو خاص، واختصَّ مثله، والخاصة خلاف العامة، والهاء للتأكيد)(٤).

= فإذا كان حامل السهم يملك أصول الشركة وفق القرار، فهذا يعني أن القرار لم يعترف بملكية الشخصية الاعتبارية لها، فإذا جُعل حملة الأسهم ملاكًا مباشرين لأصولها لم يعد للشخصية الاعتبارية معنى ذا بال. للمزيد ينظر: الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، د. محمد ابن علي القري، بحث مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(١) المصباح المنير، للفيومي ٢/ ٤٤٥، مادة (غ ر ض).

(٢) جمهرة اللغة ١/ ١٠٥، مادة (خ ص ص).

(٣) مختار الصحاح، ص٩١، مادة: (خ ص ص).

(٤) المصباح المنير، للفيومي، ١/ ١٧١، مادة: (خ ص ص).

الغرض في الاصطلاح:

الغَـرَض: المقصدُ والغاية[1] والهدف المقصود بالرمي، ثم جعل اسـمًا لكل غاية يتحرى إدراكها[2].

ومما سـبق يمكن القول بأن الغرض الخاص معناه تأسـيس المنشـأة لأجل تحقيق مقصد معين بحيث يستغنى عن تلك المنشأة عند تحقيق المقصد.

المطلب الثالث: تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبارها علمًا ولقبًا.

المنشـأة ذات الغرض الخاص تُعرف بالإنجليزية باسـم (*S.P.V*)، اختصارًا لـ (*Special Purpose Vehicle*)، أي مركبة ذات غرض خاص، وتسـمى في بعض الأحيـان (*S.P.C.*)، اختصارًا لـ (*Special Purpose Company*) أي الشـركة ذات الغرض الخاص، وفي أمريكا يغلب تسـميتها باسـم (*S.P.E.*) اختصارًا لـ (*Special Purpose Entity*)، وتعني المؤسسة ذات الغرض الخاص.

واختلفت هذه التسميات نظرًا لاختلاف الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص، وهو ما سـار عليه الباحثون المعاصرون في تعريفهم للمنشأة ذات الغرض الخاص؛ حيث اختلفت تعريفاتهم بسبب نظرهم للشكل القانوني للمنشأة عند إنشائها، ومن أوائل من وضع تعريفًا للمنشأة ذات الغرض الخاص الدكتور عبد العظيم أبو زيد فـي مقاله بعنوان: «الشـركة ذات الغرض الخاص: مهامها، وضوابطها الشـرعية»، نشرها على موقعه الشخصي حيث عرفها بأنها: (شركة ذات طبيعة خاصة، تنشأ غالبًا في المناطق المعفية من الضرائب؛ كجزر كايمان في الكاريبي[3] .....

(١) التعريفات الفقهية، ص١٥٧، مادة: (غ ر ض).

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، ص٢٥١، مادة: (غ ر ض).

(٣) جـزر كيمـان (*Cayman Islands*): (ثلاث جزر فـي البحر الكاريبي، تقـع على بعد =

وجزيرة لابوان[1] في ماليزيا، ولها مسؤولية محدودة، ويتم تأسيسها لغرض معين)[2].

ويؤخذ على هذا التعريف اختصاره على تعريف المنشـأة إذا تم تأسيسها على شكل شركة، ولم يشمل فيما لو تم تأسيسها على أشكال قانونية أخرى، كما أنه لا يعتبر تعريفًا كافيًـا لتمييزها في الحقيقة، وأيضًا اقتصر على جانب واحد من أغراضها وهو جانب الضريبة.

ومـن التعاريف المعتمدة تعريف قانون صكوك التمويل الإسـلامي الأردني للشـركة ذات الغرض الخاص في الصكوك؛ حيث جاء في المادة (٢) للقانون بأنها: (الشركة التي يتم إنشـاؤها لغرض تملك الموجودات والمنافع التي يمكن أن تصدر مقابلها صكوك التمويل الإسلامي)[3]، ويؤخذ على هذا التعريف أيضًا اقتصاره على ذكر الشـركة، وربطه للمنشـأة ذات الغرض الخاص بالصكوك فقط، مع أنها تنشـأ لأغراض عديدة كما سيأتي.

ومن التعريفات الأجنبية تعريف هيئة الأوراق الماليزية في مبادئ وتوجيهات

= ٢٤٠ كيلومترًا إلى الشمال الغربي من جامايكا، اكتشفها كولومبس عام ١٥٠٣م، واستعمرها البريطانيون عام ١٦٧٠م، تمتعت بالحكم الذاتي ابتداء من عام ١٩٥٩م ولكنها سـرعان ما أُخضعت للحكم البريطاني من جديد (عام ١٩٦٢م).
ينظر الموقع الرسمي للدولة: *https://www.caymanislands.ky/*

(١) جزيرة لابوان كانت جزءًا من سـلطنة بروناي وفي عام ١٨٤٦م، وقَّع سلطان بروناي عمر علي سيف الدين الثاني معاهدة مع بريطانيا للتنازل عن لابوان، ففي عام ١٨٤٨م أصبحت الجزيرة مسـتعمرة تابعة للتاج الملكي، وخلال الحرب العالمية الثانية، احتلتها اليابان من ديسمبر ١٩٤١م إلى يونيو ١٩٤٥م، وتعتبر الآن جزيرة فيدرالية تابعة لمملكة ماليزيا، ينظر الموقع الرسمي للجزيرة: *http://www.cuti.my/guide_labuan.htm*

(٢) ينظر: *http://abdulazeem-abozaid.com/ar/122*.

(٣) قانون صكوك التمويل الإسـلامي ٢٠١٢، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/ ٩/ ٢٠١٢.

بخصوص إصدار أوراق مالية إســـلامية مدعمة بالأصول؛ حيث عرفت المنشأة ذات الغرض الخاص بأنها: (أي منشأة تصدر أوراقًا مالية مدعمة بالأصول وتستوفي جميع المبادئ المذكورة في هذه التوجيهات)[1].

(Any entity which issues asset-backed securities and which satisfies all criteria stipulated under these guidelines).

كما عرفت وكالة ستاندرد آند بورز المنشأة ذات الغرض الخاص بأنها: (منشأة ذات غرض خاص بعيدة عن خطر الإفلاس –سواء في شكل هيئة أو مؤسسة أو شركة توصية أو توصية ائتمانية أو شـــركة ائتمانية، أو شـــركة ذات مسؤولية محدودة أو أي شكل آخر– بحيث تفي بمعايير الغرض الخاص المأخوذة بعين الاعتبار)[2].

وعرَّفتْها هيئة السوق المالية السعودية بأنها: (منشأة مؤسسة ومرخَّص لها بإصدار أدوات دين من هيئة السوق المالية بموجب القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة، وتتمتع بالذمة المالية والشخصية الاعتبارية المستقلة، وتنتهي المنشأة بانتهاء الغرض الذي أسست من أجله، وذلك وفقًا للقواعد والأحكام التي تصدرها الهيئة).

ومما ســـبق يمكن القول بأن التعريف المختار للمنشأة ذات الغرض الخاص أنها: شخصية اعتبارية يتم تأسيسها وفق شـــكل قانوني معتبر من أجل تحقيق مقصد معين للجهة أو الجهات المؤسسة لها في وقت معين تنتهي أو يتم إنهاؤها فور تحقيق ذلك المقصد.

---

(١) *Guidelines on The Offering of Asset-Backed Securities -2004* وينظر الرابط:
http://www.sc.com.my/wp-content/uploads/eng/html/resources/guidelines/guidelines_assetbacked260704.pdf.

(٢) هـــذه ترجمة الباحث الدكتور حامد ميرة في بحثه: المنشـــأة ذات الغرض الخاص ودورها فـــي هيكلة الصكوك، مجلة قضاء، العدد الثاني، رجب ١٤٣٤هـ، ص٢٠٣، وينظر الرابط: *.www.investopedia.com/terms/s/spv.asp*

فالشـــخصية الاعتبارية: تشـــمل جميع الأشـــكال القانونية للمنشأة سواء تم إنشاؤها على شكل مؤسسة أو شركة أو وقف أو غير ذلك.

والمقصد المعين: يشمل جميع المقاصد سواء كان إنشاؤها كوسيلة لغرض، مثل: إصدار أوراق مالية، أو أغراض أخرى؛ كالتهرب من الضريبة، أو كان إنشـــاؤها لغرض أداء نشـــاط حقيقي؛ كبناء مشـــروع معين أو أداء عمل معين، كما ســـيأتي في المطلب الثاني من المبحث الثالث.

ويتضح من التعريف أن هذه المنشأة تُنشـــأ لتنفيذ هدف معين لمنشأة أخرى، فالهدف الرئيسي من تأسيسها هو تحقيق مصالح جهة أخرى.

وقيـــد (وقت معين تنتهـــي أو يتم إنهاؤها فور تحقيـــق المقصد) مهم جدًّا في التعريف؛ لأن المنشـــأة ذات الغرض تنشأ من أجل غرض معين يؤدَّى في وقت معين وتنتهي بانتهائه، ومنشـــئوها لا يرغبون أبدًا في استمرارها بخلاف المنشآت القانونية الأخرى، والتي تحاول البقاء والاستمرار في مجال الأعمال.

وقد تكون الترجمة الحرفيـــة لمصطلح (*SPV*) المركبة ذات الغرض الخاص فيها نوع من الغرابة لكنه دقيق، خاصةً بالنظر إلى حقيقة هذه المنشـــأة، وكونها مجرد وعاء قانوني يتم تأسيســـه لتحقيق جملة من الأغراض، وخاصة في عمليات التمويل لا تكون إلا مجرد وعاء يحتوي أصولًا تحفظها لصالح أصحابها، وتكون إدارتها في يد الجهة الراعية -المنشأة لها غالبًا- على سبيل الوكالة بأجر.

وأغلب من كتب حول المنشـــأة ذات الغرض الخاص خاصة باللغة الأجنبية، يشير إلى أن من أهم صفات هذه المنشأة: عدم وجودها على أرض الواقع بل تؤسس على الأوراق فقط لغرض معين، إضافة إلى خلوها من موظفين أو إدارة تدير أعمالها بل إدارتها دائمًا تكون في يد الجهة المنشـــئة أو في يد من تختاره، كما أنها تؤسس في

دول تتميــز بالمرونة القانونية وغالبًا دول صغيرة في أمريكا اللاتينية، وفضّل الباحث عدم اختيار هذه الطريقة في التعريف بل جعل التعريف أعم؛ حتى تشمل المنشأة ذات الغرض الخاص أيضًا تلك المنشآت التي تؤســس من أجل أداء عمل حقيقي؛ كبناء برج أو مطار معين أو أداء عمل معين ويكون لها وجود حقيقي.

المبحث الثاني

تاريخ إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص

المطلب الأول: ظهور المنشأة ذات الغرض الخاص ونشأتها.

لا يُعرف تحديدًا متى ظهرت أول منشـــأة ذات غرض خاص، ووفق أي شكل قانوني تأسســـت، وجُلّ من كتب حول المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص لا يتعرض لذلـــك، ويكتفي بالحديث عن تاريخ تطور التوريق أو التصكيك، لكن بعض التقارير الاقتصاديـــة التي صدرت مـــن جهات محاســـبية عالمية بعد أزمـــة الرهن العقاري الأمريكي نهاية العقد الماضي حاولت أن تتتبع التطور التاريخي للمنشأة ذات الغرض الخاص، ووفقًا لهذه التقارير يمكن تقســـيم الفترة الزمنية التي مرت بها المنشأة ذات الغرض الخاص إلى ثلاث فترات.

الفترة الأولى: وتبدأ من أول الســـتينيات الميلادية إلـــى نهاية العام ١٩٩٧م، شـــهدت هذه الفترة تطورًا ملموسًا في أنماط التمويل الدولي، وارتفعت أسعار النفط في تلك الفترة يصاحبها قلة الخبرات الاســـتثمارية ما أدى إلى تضخم الأموال لدى البنوك التجارية، خاصة في أمريـــكا وأوروبا الغربية، فاتجهت هذه الأموال لإقراض الـــدول الفقيرة، وتم تأســـيس بنوك لهـــذا الغرض الخاص لتتجـــاوز بعض الأنظمة المحلية التي لا تسمح بالتمويل خارج حدود .....

البــلاد[1]، كذلك ظهرت عمليات التمويل المجمع والتي اســتدعت أيضًا تأســيس شــركات ذات غرض خاص لإدارة هــذه العمليات، وبدأت تظهر المنشــآت ذات الغرض الخاص بشكل أكبر لغرض توريق هذه القروض وبيعها في الأسواق الثانوية، ومما أدى إلى انتشارها عدم وجود قواعد وأسس ائتمانية في تلك الفترة، ووفقًا لتقرير صدر من شركة (*PWC*) فإن البنوك الاستثمارية في هذه الفترة قامت بتوريق مليارات الدولارات وبيعها على مستثمرين[2].

الفتــرة الثانية: وتبدأ من العام ١٩٩٨م حتى نهايــة العام ٢٠٠٦م، وتتميز هذه الفترة بانتشــار التمويل العقــاري في أمريكا؛ حيث تجــاوزت حاجز ١,٣ تريليون دولار، وحرصًا من المصارف الأمريكية على زيادة أرباحها لجأت إلى تأسيس منشآت ذات غرض خاص من أجــل توريق الديون العقارية وبيعها، وتم توريق ما لا يقل عن ٧,٥ مليون قرض عقاري بقيمة تتجاوز ٨٠٠ مليار دولار لبيعه لمســتثمرين خاصةً خارج الولايات المتحدة.

وفي نفس الفترة ساهمت المنشآت ذات الغرض الخاص في ارتفاع منتجات الديون في أمريكا وأوروبــا؛ حيث قاربت ثلاثة تريليونات دولار مقارنة بخمســين مليارًا في بداية الســتينيات، كما شــهدت هذه الفترة نموًّا ســريعًا في القطاع المالي غير المنظم، حيث تم اســتخدام المنشــآت ذات الغرض الخاص في جمع الأموال للاقتراض والاستثمار خارج النظام المصرفي[3].

الفترة الثالثة: وتبــدأ من العام ٢٠٠٧م، مع بداية انخفاض أســعار العقارات

(١) ينظر: الواقع المصرفي الدولي والعربي ومبررات التوريق، ص١٥.
http://www.sc.com.my/wp-content/uploads/eng/html/resources/guidelines/.pdf.

(٢) ينظر: *Creating and Understanding of SPV، PWC 2011*، ص٢، ٣.

(٣) ينظر: *Creating and Understanding of SPV،PWC 2011*، ص٢، ٤.

الأمريكية وارتفاع أسعار المعيشة وزيادة تعثر المقترضين، ظهرت على الساحة الآثار السلبية التي لعبتها المنشـــآت ذات الغرض الخاص، خاصة بسبب ضعف الجوانب الرقابية والمعايير المحاسبية، وبدأ المستثمرون يفقدون ثقتهم في الهياكل التي تضم منشـــآت ذات غرض خاص، ويقدر إجمالي الديون المتعثرة التي كان للمنشآت ذات الغرض الخاص دور فيها بحوالي ٦٧٠ مليار دولار[١].

تعتبر هذه الفترة هـــي بداية فترة التنظيم وضبط هذه المنشـــآت بوضع قواعد ائتمانية ومحاســـبية صارمة، واتجهت بعض الدول إلى إصدار أنظمة وقوانين تحكم عمل هذه المنشآت وتوضح آلية إنشائها وصلاحياتها ومعالجتها المحاسبية بما يعود بالنفع على المصارف والمســـتثمرين، ويوجد اليوم عدة قوانين تنظم عمل المنشآت ذات الغرض الخاص؛ من ذلك: نظام الشـــركة ذات الغرض الخاص الأردني والذي صدر عام ٢٠١٢، كذلك قانون الشركة ذات الغرض الخاص الصادر من سلطة مركز دبـــي المالي أيضًا في العام ٢٠١٢، ونظام العهدة المالية في مملكة البحرين، وغيرها من الدول[٢] التي وضعت أنظمة ولوائح لضبط عمل المنشآت ذات الغرض الخاص خاصة في الصكوك.

أما في المملكة العربية الســـعودية ففي إطار سعي هيئة السوق المالية المستمر إلى تطوير الســـوق المالية في المملكـــة وتنظيم إصـــدار الأوراق المالية ومراقبتها

(١) ينظر: *Creating and Understanding of SPV*،*PWC 2011*، ص٢، ٤.

(٢) في الكويت: تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون الاســـتقرار المالـــي الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٥) عام ٢٠٠٩ ســـت مـــواد حول عمل المنشـــأة ذات الغرض الخاص، وذلك بداية من المادة الثانية والخمســـين وحتى نهاية المادة الســـابعة والخمســـين، وكان ذلك بداية إصدار صكوك إسلامية في الكويت، كذلك توجد في الهند وماليزيا والأرجنتين بعض القواعد ضمن قوانين معينة لضبط الشـــركات ذات الغرض الخاص. ينظر: الشـــركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص١٣٩.

والتعامل بهـا، وتنظيم ومراقبة أعمال ونشـاطات الجهات الخاضعـة لرقابة الهيئة وإشـرافها، وبناءً على نظام السـوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ، أصدر مجلس الهيئة قراره المتضمن نشـر مشروع القواعد المنظمة للمنشـآت ذات الأغراض الخاصة بموجب القرار رقم ٢٠١٧- ١٢٣- ٤، وتاريخ ٩/ ٤/ ١٤٣٩هـ، ودخلت القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة حيز التنفيذ في مطلع شهر إبريل من عام ٢٠١٨م.

وما وُجد من منشـآت ذات غرض خاص في المملكة فأغلبها تم تأسيسها في الخارج، ولا يوجد في نظام الشركات السعودي ما يمنع من إنشاء مثل هذه المنشآت، وهو ما يفهم من المادة السادسـة عشرة من نظام الشركات المتعلقة بانقضاء الشركة؛ حيث نصَّت الفقرة (ج) على أن من أسـباب انقضاء الشركات: (تحقق الغرض الذي أسست من أجله، أو اسـتحالة تحققه)[1]، وهو ما يدل على قبول النظام إنشاء شركة لأجل غرض خاص، لكن لا يتطرق النظام أبدًا إلى إنشاء منشآت تكون وسيلة لتحقيق أغراض معينة؛ كإصدار أدوات ديون.

المطلب الثاني: تاريخ المنشـأة ذات الغـرض الخاص في المصارف الإسلامية وعمليات التمويل الإسلامي.

لا يعرف بالتحديد تاريخ أول منشأة ذات غرض خاص أُنشئت من أجل عمليات تخـص المصرفية الإسـلامية، إلا أن أغلب الباحثيـن والمتخصصين في المصرفية الإسـلامية يعيدون بداية إنشاء المنشـآت ذات غرض خاص إلى نهاية السبعينيات الميلادية؛ حيث قامت البنوك الأمريكية والأوروبية بإنشاء منشآت ذات غرض خاص لممارسة العمل المصرفي الإسلامي لتتجاوز القيود الضريبية والتشريعية، ثم ظهرت

(١) نظام الشركات السعودي، المادة ١٦.

بعد ذلك الصكوك الإسلامية فكانت المنشآت ذات الغرض الخاص جزءًا لا يتجزأ من أغلب هياكل الصكوك[1].

وبعد توسع المصارف في عمليات التمويل المجمع وعمليات تمويل المشاريع والتمويلات المهيكلة خاصة في نهاية الثمانينيات ودخول المصارف الإسلامية في مثل هذه العمليات ظهرت المنشآت ذات الغرض الخاص في عمليات التمويل خاصة في العمليات التي تضمنت ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين، ثم ظهرت هياكل استثمارية جديدة احتوت على منشآت ذات غرض خاص؛ خاصة من أجل الاستثمار في الأماكن التي لا تسمح البنوك المركزية بالاستثمار فيها.

وفي المملكة العربية السعودية حرصت البنوك على تأسيس منشآت ذات غرض خاص مع ظهور منتجات التمويل السكني بصيغ متوافقة مع الشريعة؛ حيث تستدعي تلك المنتجات سواء كانت قائمة على الإجارة أم على المرابحة أن يقوم البنك بتملك العقار ثم بيعه أو تأجيره على العميل، ونظرًا لعدم وجود نظام الرهن العقاري في المملكة لفترة طويلة إضافة إلى صعوبة نقل العقارات وتسجيلها باسم البنوك بسبب تطبيقات بعض كتاب العدل، فإن المصارف اضطرت إلى تأسيس منشآت ذات غرض خاص لتسجل العقارات باسم تلك المنشآت.

(١) ينظر: بحث دكتوراه للدكتور أحمد الخان، بعنوان:
A Critical Analysis Of Special Purpose Vehicles In The Islamic Banking Industry: The Kingdom Of Bahrain As A Case Study. ص٣٥ وما بعدها
ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص١٣٩.

المبحث الثالث

أهمية إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص

المطلب الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص.

الفرع الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة.

تظهر أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص واضحة بالنظر إلى الأسباب الداعية إلى إنشـــائها وسيأتي الحديث عن الأسباب الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص في المطلب القادم بشـــكل أوسع، ويمكن إعادة أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص إلى بضعة أمور أهمها ما يلي:

أولًا: الحماية من الإفلاس.

تحتاج الشـــركات أحيانًا لأي ســـبب من الأســـباب إبعاد بعض أصولها عن الإفلاس، وتعتبر المنشـــأة ذات الغرض الخاص أفضل وســـيلة لإبعاد تلك الأصول وإخراجها من الوضع الائتماني للشـــركة، ومن ثَمَّ حماية تلك الأصول عند الإفلاس وبذلك تعتبر تلك الأصول غير مملوكة للشـــركة بشكل قانوني ولا تترتب عليها أي أثار سلبية تتعرض لها الشـــركة، ويتم اللجوء كثيرًا لهذا الأمر لإغراء المستثمرين في الاستثمار في عمليات معينة وإعطائهم ضمانًا تامًّا بأن تلك الأصول المستثمر فيها لن تتأثر بتأثر الشركة، وبالتالي يمكنهم التركيز على إدارة المخاطر الخاصة بتلك الأصول

واتخاذ قرارهم الاستثماري، بعيدًا عن السجل الائتماني العام للشركة، وتدعم قوانين كثيــر من الدول هذا الأمر، خاصة القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا[١].

ثانيًا: الحماية من الدائنين.

تعتبر المنشــآت ذات الغرض الخاص أفضل مخــرج قانوني لحماية الأموال من الدائنين وتلجأ لها أغلب الشــركات عند طرح ســندات بحيــث تنقل الرهونات التي ستوثق هذه السندات إلى ملكية منشأة ذات غرض خاص وتخرجها من دفاترها المحاســبية، وبذلك يضمن حملة الســندات أنه عند إعلان الشــركة إفلاسها ليس لاســتغراق الديون وإنما لأسباب أخرى، فإن رهوناتهم لن تكون أسوة الغرماء كونها غير مملوكة للشركة، وفي الدول التي تعتبر ممتلكات الزوج مشتركة مع زوجته بمجرد عقد النكاح يلجأ كثير من الأزواج إلى نقل ملكيات كثير من أموالهم إلى منشآت ذات غرض خاص لتفادي قسمتها وقت الطلاق[٢].

ثالثًا: التوريق[٣].

تعدُّ عملية إنشاء منشأة ذات غرض خاص جزءًا أساسيًّا من عمليات التوريق، فإذا أراد مصرفٌ دائنٌ توريقَ ديونهِ المســتحقة له لغرض الحصول على النقد الحال،

(١) ينظر: *Reports on Special Purpose Entities*،*Basel Committee on Banking Supervision*، ص٢٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٣٣.

(٣) ويسمى في عمليات المصرفية الإسلامية بالتصكيك، ويعرف التوريق بأنه تحويل القروض من كونها قروضًا مباشرة غير قابلة للتداول إلى أوراق متنوعة قابلة للتداول. ينظر: الضوابط الشــرعية للتوريق والتصكيك وتداولهمــا، محمد عبد الغفار الشــريف، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإســلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

على نحو يعطي مشتري هذه الديون الحق في أولوية الحصول على مبالغ الديون عند استحقاقها دون سائر دائني المصرف، فإنه يقوم بإنشاء منشأة خاصة لهذا الغرض تكون لها ذمة مالية مستقلة قادرة على تحمل الديون فينقل ملكية هذه الديون إليها بثمن أقل عادة من قيمتها الاسمية؛ فتصبح هذه المنشأة هي المالكة لهذه الديون، وتصدِر بدورها السندات إلى المستثمرين[1]، ويعتبر إخراج هذه الأصول من ميزانية الجهة الراغبة في التوريق مهمًّا جدًّا من الناحية الائتمانية؛ حيث إن التصنيف الائتماني الجيد للشركة متطلب أساسي لنجاح عملية التصكيك ونقل هذه الأصول إلى منشأة ذات غرض خاص يمكّن من تقييمها بعيدًا عن أصول الشركة المنشأة لها[2].

كما تعتبر المنشأة ذات الغرض الخاص جزءًا أساسيًّا من عمليات إصدار الصكوك[3]، ولا يختلف دور المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدار الصكوك عما تم بيانه في عمليات التوريق.

رابعًا: تجاوز المتطلبات النظامية.

تفرض البنوك المركزية على المصارف تشريعات عديدة خاصة لتنظيم العمل

(١) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية، د. عبد العظيم أبو زيد.

(٢) ينظر: *The Uses of Special Purpose Vehicles in Asset Securitization* بحث صغير من إعداد شركة *Willington Trust*.

(٣) كثيرًا ما يقع الخلط بين عملية التصكيك وإصدار الصكوك والفرق بينهما أن التصكيك يتحمل فيه المستثمرون مخاطر الأصول محل التصكيك، بينما في إصدار الصكوك يتحمل المستثمرون مخاطر الشركة المصدرة للصكوك، فإصدار الصكوك يتضمن رغبة حملة الصكوك تحمل المخاطر الائتمانية لمصدر الصكوك دون النظر إلى الأصول؛ إذ إن مصدر الصكوك متحمل لكافة المخاطر والمستثمر يهمه ذلك، بينما يتحمل المستثمرون في عملية التصكيك المخاطر التجارية للأصول محل التصكيك فحسب دون النظر إلى مالك تلك الأصول. ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٣٢.

المصرفي؛ ومن أهم تلك التشـــريعات هي ما يسمى بكفاية رأس المال[1]، وهو نسبة التمويلات إلى موجودات المصرف، بحيث لا يجـــوز أن تتجاوز أصول البنك حدًّا معينًا مقارنة بموجوداته، ولأجل التوســـع في عمليات التمويل تلجأ بعض المصارف إلـــى نقل ملكية كثير من أصولها إلى منشـــآت ذات غرض خاص بحيث تخرجها من دفاترها ومن ثم يمكنها التوسع في التمويل.

إضافة إلى ما سبق تعتبر الدواعي الضريبية من أهم الأسباب الداعية إلى إنشاء منشـــآت ذات غرض خاص إضافة إلى أسباب أخرى يأتي الحديث عنها في المطلب القادم.

الفرع الثاني: أهمية المنشـأة ذات الغرض الخاص في المصارف الإسلامية وعمليات التمويل الإسلامي بصفة خاصة.

تعتبر المنشـــأة ذات الغرض الخاص كما سبقت الإشارة إليه جزءًا أساسيًّا من عمليات إصدار الصكوك، ولا تقل أهمية المنشـــأة ذات الغرض الخاص في كثير من العمليات الإســـلامية عن العمليات التقليديـــة، إلا أن هناك هياكل أخرى ظهرت في عمليات التمويل الإســـلامي بصفة خاصة تظهر أهمية إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص؛ من ذلك:

(١) أعطـــت لجنة بازل منـــذ البداية (بازل ١، وبازل ٢، وبازل ٣)، أهمية أساســـية لكفاية رأس المال كونه من أهم الأدوات لقياس ملاءة المصرف وقدرته على تسديد التزاماته ومواجهة خسائره، ويراد بذلك: قدرة رأس مال المصرف المؤهَّل على استيعاب مخاطر الموجودات الممولـــة من أمواله الذاتية ومـــن الأموال المضمونة من قِبله فـــي جميع الأوقات. وعرف قاموس المعهد الإســـلامي للبحوث والتدريب كفاية رأس المـــال بأنه: (مصطلح يوضح العلاقة بين مصـــادر رأس مال المصرف والمخاطر المحيطـــة بموجودات المصرف وأي عمليات أخـــرى). للمزيد ينظر: كفايـــة رأس المال في المصارف الإســـلامية في الواقع وسلامة التطبيق، د. حسين سعيد.

أولًا: ممارسة العمل المصرفي الإسلامي.

تظهر أهمية المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص عند تأسيســـها من قبل مصرف لا يُســـمح له بممارســـة عمليات التمويل الإســـلامي؛ وذلك لغـــرض تمويل عميل لا يتعامل مع المنتجات المصرفية التقليدية، وتبرز أهمية إنشـــاء مثل هذه المنشـــآت خاصة في عمليات التمويل المجمع خاصة بعد أن منعت الأنظمة التشريعية في بعض الدول البنوك التقليدية من ممارســـة عمليات التمويل الإســـلامي ما أدى إلى ظهور مشـــاكل عند إعادة جدولة عمليات تمويل إسلامية قائمة حيث لا يستطيع المصرف إعادة تمويل العميل بصيغة متوافقة من الناحية الشـــرعية، فيلجأ لتأسيس منشأة ذات غرض خاص يقوم البنك بتمويلها بشـــكل تقليدي، وتقوم هي بالتحالف مع مصارف أخرى، ومن ثم تمويل العميل بشـــكل إســـلامي، وهنا تبرز أهمية تلك المنشأة كون العميل لم يتعامل بمنتج بنكي تقليدي.

ثانيًا: انتشار المنتجات الإسلامية.

ساعدت المنشأة ذات الغرض الخاص في دخول المنتجات المالية الإسلامية إلـــى عدد من الدول التي لم تكن تســـمح لمصارفها بطرح منتجات بنكية إســـلامية، ويظهر ذلك واضحًا في تأسيس المصارف الأمريكية والأوروبية في نهاية السبعينيات الميلادية منشآت ذات غرض من أجل ممارسة العمل المصرفي الإسلامي.

وفي الفترة الأخيرة زاد استخدام المنشآت ذات الغرض الخاص في عمليات التمويل الإسلامي خاصة عند اجتماع ممولين تقليديين وآخرين إسلاميين، وكذلك في تمويل الأنشـــطة التي لا يجوز تمويلها من الناحية الشرعية، كما تستخدم المنشأة ذات الغرض الخاص في تسويغ ما لا يجوز شرعًا من حيث البيع وإعادة الشراء حيث يتم شـــراء ذلك العين عن طريق المنشأة ذات الغرض الخاص، وسيأتي الحديث عن ذلك بالتفصيل.

المطلب الثاني: دواعي إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص وأسبابها.

الأسباب جمع سبب، وهو في اللغة: الحبل وما يتوصل به إلى غيره، وفي «مختار الصحاح»: (السبب: الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره، وأسباب السماء مراقيها، أو نواحيها، أو أبوابها)[1].

واختلفت تعريفات الأصوليين للسبب، قال في «الإحكام»: (كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا لحكم شرعي)[2]. وعرف أيضًا بأنه: (ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته)[3].

الفرع الأول: الأسباب المحاسبية.

تعتبر الأغراض المحاسبية الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص في مقدمة الأسباب الداعية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها عند الحديث عن أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص، ويمكن تقسيم الأسباب المحاسبية الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص على النحو التالي:

أولًا: نقل الأموال أو الأصول من داخل الميزانية إلى خارجها.

تلجأ كثير من الشركات إلى تأسيس منشأة ذات غرض خاص ومن ثم نقل الأصول إليها؛ بغية تحسين الدفاتر المحاسبية للشركة، ومن ثَمَّ تحسين ملاءتها المالية وتقييمها الائتماني، وتحسين مستوى كفاية رأس المال، وفي السابق كانت الشركات التي تتبع المبادئ المحاسبية الأمريكية (*GAPP*)[4] تلجأ كثيرًا لهذا الأمر

(١) القاموس المحيط، ص٨٩، مادة (س ب ب).
(٢) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي ١/ ١١٠.
(٣) مختصر التحرير، للفتوحي، ص٣٧.
(٤) المبادئ المحاسبية هي: القواعد والإجراءات اللازمة لتحديد الممارسات المحاسبية المقبولة في وقت معين. ويراد بالمبادئ المحاسبية الأمريكية: المبادئ المحاسبية المقبولة =

كون النظام المحاسبي لا يفرض أي قيود تجاه تأسيس منشأة ذات غرض خاص، إلا أن التعديلات التي أجريت على مبادئ المحاسبة الأمريكية في العام ٢٠١٠ وضعت كثيرًا من القيود لتحسين الدفاتر المحاسبية للشركات، ولم يعد الأمر بالسهولة التي كان عليها قبل العام ٢٠١٠م[١].

ثانيًا: إخفاء الديون.

يرى كثير من المديرين الماليين أن المنشأة ذات الغرض الخاص هي خير وسيلة لإخفاء الديون، أو الاستثمارات السيئة، خاصة بعد صدور معايير (بازل ٢) وإلزامية العمل بها، والتي تشترط نسبًا معينة من الديون لا يمكن تجاوزها فتلجأ كثير من الشركات إلى تأسيس منشآت ذات غرض خاص لنقل الديون عليها ومن ثم التوافق مع المتطلبات المحاسبية[٢]، وقد كان لاستخدام المنشأة ذات الغرض الخاص في هذا المجال آثارًا سلبية عديدة، سيتم دراسة بعض منها عند الحديث عن العبر المستمدة من شركة (إنرون) الأمريكية.

= بصفة عامة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي المعمول بها عند إعداد التقارير المالية في أمريكا منذ بداية القرن الماضي، وتعتبر الولايات المتحدة من أوائل الدول التي اهتمت بالمعايير المحاسبية.

وللاطلاع على نشأة هذه المبادئ وتطورها التاريخي ومهامها التفصيلية. ينظر: أثر الاختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية، جودي إيمان، رسالة ماجستير قدمت في كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة سطيف، الجزائر.

(١) ينظر: *Basel Committee on Banking Supervision*، *Reports on Special Purpose Entities*، ص٧.

(٢) ينظر: *Creating & Understanding SPV*، ص٤-٥، و: *Empirical Evidence on SPV*، *Mei Feng & Jeffrey D. Gramlich*، *Determinants and Earnings Management*، ص٥. منشور على الموقع الإلكتروني لجمعية المحاسبة الأمريكية، *http://aaapubs.org/doi/abs/10.2308/accr.2009.84.6.1833?code=aaan-site&journalCode=accr*

ثالثًا: زيادة رأس المال العامل.

ويُعرَّف رأس المال بأنّه عبارة عن الأموال المُســتخدمة في صناعة المزيد من الثروة، أو البدء بمشروع جديد، ويمكن استخدام المنشآت ذات الغرض الخاص عند الحاجــة إلى الحصول على تمويل من المصارف لغــرض زيادة رأس المال العامل، وتتحسن صورة الشــركة من ناحية الملاءة المالية عند نقل أصول أو ديون معينة إلى منشــأة ذات غرض خاص مما يترتب عليه تقليل المخصصــات، وذلك يعني توفير وزيادة رأس المال العامل للمنشــأة الأصلية، وكذلك عند الرغبة في الحصول على تمويــل لغرض زيادة رأس المال العامل، فإن مثــل هذا الإجراء يخفي تلك الأصول أو الديون عند المصرف الممول، ومن ثَمَّ يقدم على التمويل بفائدة قليلة، نظرًا لجودة صورة الشــركة الائتمانية أمام البنك[1]، ونظرًا للحاجة المستمرة لدى الشركات إلى تمويل رأس المال العامل، فقد تم إنشاء حوالي ثلاثمئة منشأة ذات غرض خاص عام ٢٠٠٢م فقط لهذا الغرض[2].

رابعًا: التهرب من الزكاة.

تفرض أنظمة كثير من الدول الإسلامية على الشركات والمؤسسات التجارية دفع الزكاة لهيئــة حكومية، وغالبًا ما يكون مقدار هذه الــزكاة محل خلاف كبير بين محاســبي الهيئات الحكومية ومحاسبي الشــركات والمؤسسات، ولعل عدم وجود مبادئ محاسبة إسلامية إلزامية حتى كتابة هذه الرسالة هو سبب رئيس في الاختلاف في تحديد الوعاء الزكوي، ومن أجــل التهرب من دفع الزكاة وفق متطلبات الهيئات الحكومية تلجأ بعض المؤسســات والشركات إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص

(١) ينظر: المرجع السابق، ص٥.

(٢) ينظــر: *Gary B. Gorton and Nicholas، Special Purpose Vehicles and Securitization*، ص٥٥١.

خارج بلدانها، ونقل جزء من أموالها وأصولها إلى تلك المنشأة لإخراجها من دفاترها المحاسبية، ومن ثَمَّ تجنب دفع الزكاة عليها[1].

الفرع الثاني: الأسباب القانونية.

تستخدم المنشأة ذات الغرض الخاص كوسيلة لأداء عمل معين دون مخالفة الأنظمة والقوانين، وتعتبر في كثير من الأحيان مخرجًا مناسبًا لتجاوز أنظمة معينة بحيث يتحقق الغرض دون مخاطر، وقد يكون أفضل مثال لذلك هو قيام البنوك الأمريكية والأوروبية في نهاية السبعينيات الميلادية بتأسيس منشآت ذات غرض خاص لممارسة العمل المصرفي الإسلامي، ويمكن تقسيم الأسباب القانونية الداعية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص وفق الأسباب التالية:

أولًا: الاستثمار خارج النطاق القانوني المسموح به.

تلجأ البنوك والمؤسسات المالية عند رغبتها الاستثمار في دولة معينة لا تسمح دولة المصرف بالاستثمار فيها إلى إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل ذلك، وعلى سبيل المثال لجأ عدد من المصارف العالمية حتى تتفادى العقوبات الدولية إلى تأسيس منشآت ذات عرض خاص من أجل الاستثمار في إيران[2].

ثانيًا: تملك أصول أو عقارات.

تضع قوانين بعض البلدان شروطًا معينة لتملك أصول أو عقارات على أراضيها وأحيانًا يمنع الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الأجانب من تملك الأصول في تلك البلاد، حينها يتم اللجوء إلى تأسيس منشأة ذات غرض خاص لتتملك العقارات

(١) للمزيد حول هذا الأمر يمكن الرجوع إلى *Tax Treatment on Islamic Finance* من إعداد المعهد الماليزي للمحاسبة.

(٢) ينظر *Investing in Iran - Protecting investments through investment treaties*، دراسة من إعداد شركة المحاماة العالمية *Freshfields Bruckhaus Deringer*.

أو الأصول في تلك البلدان.

ومن الأمثلة على إنشاء منشـــآت ذات غرض خاص لتفادي عقبات قانونية ما لجأت له المصارف في المملكة العربية الســـعودية من تأســـيس منشآت ذات غرض خاص لتسجيل ونقل ملكية العقارات إليها، وسيأتي دراسة إحدى هذه الشركات في الباب الثاني من هذا البحث.

ثالثًا: التوظيف.

تضع أنظمة بعض الدول قواعد على توظيف جنسيات معينة، أو تشترط توظيف عدد معين من أبناء البلد، ولتفادي مثل هذه الأنظمة تقوم الشـــركات بتأســـيس منشأة ذات غرض خـــاص ونقل عدد من موظفيها إلى تلك المنشـــأة، ومن ثم الدخول في عقد خدمات مع المنشأة ذات الغرض الخاص بحيث تكون متوافقة وفق المتطلبات النظامية في التوظيف.

الفرع الثالث: أسباب إدارة المخاطر وتقليلها.

خـــلال النصف الثاني من القرن العشـــرين، اهتم الاقتصاديون وبشـــكل كبير بمســـتوى فهم المخاطـــر وإدارتها وطوروا ضوابط وشـــروطًا لاســـتخدام التحوط والتأمين وغير ذلك لمواجهـــة المخاطر[1]، فظهرت نظريات تختص بإدارة المخاطر

(١) يختلف المتخصصون في تحديد مفهوم المخاطرة، كلٌّ وفق تخصصه، فبحسب القانونيين فإن المخاطر هي: احتمالية وقوع حادث مســـتقبلًا، أو حلـــول أجل غير معين خارج إرادة المتعاقدين قد يهلك الشـــيء بســـببه، أو يحدث ضرر منه. ومن وجهة نظـــر التأمين، فإن المخاطر هي: حادث مســـتقبل محتمل الوقوع لا يتوقف على إرادة اللذين تم بينهما العقد، ومن المنظـــور المالي فإن المخاطر هـــي: إمكانية حدوث انحراف في المســـتقبل بحيث تختلـــف النواتج المرغوب فـــي تحقيقها عما هو متوقع، أو عدم التأكـــد من الناتج المالي في المســـتقبل لقرار يتخذه الفرد الاقتصادي في الحاضر على أســـاس نتائج دراسة سلوك الظاهرة الطبيعية في الماضي. =

انطوت على أفضل الشـــروط لاســـتخدام التأميـــن أو التنويـــع أو التحوط لمواجهة المخاطر، ولا تخلو دفاتر المؤسســـات المالية من أصـــول تتضمن مخاطر متنوعة، ولكل مؤسســـة مالية سياستها الخاصة في مســـتوى تحمل هذه المخاطر والاحتفاظ بها، وعندما يتجاوز خطر معين المستوى المطلوب لدى المؤسسة المالية؛ كأن يكون لها اســـتثمارات في بلد كثير الانقلابات العســـكرية، فلا ترغب المؤسسة تحمل هذا المستوى من المخاطر فتقوم بإنشاء منشأة ذات غرض خاص تنقل إليها تلك الأصول حتى لا يؤدي تدهور جودة تلك الأصول إلى تأثر المؤسسة بكاملها[1].

وفي عمليات إصدار الصكوك يتم نقل أصول الصكوك إلى مُصدر الصكوك، وهو المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص حتى لا يؤدي تدهـــور المالك الأصلي إلى التأثير على حملة الصكوك فيتحمل حملـــة الصكوك المخاطر الائتمانية للمصدر الذي هو المنشـــأة ذات الغرض الخاص وليس للمصدر الحقيقي المالك الأصلي للصكوك[2].

= ويمكن تقســـيم المخاطر في مجال العمليات المصرفية وفق طبيعتها إلى: مخاطر السوق، مخاطر الســـيولة، مخاطر الائتمان، ومخاطر العمليات، مخاطر الملاءة، المخاطر القانونية ومخاطر عدم الالتزام بالشريعة.

والمراد مـــن إدارة المخاطر: هي الوســـائل المنظمة لتحديد وقيـــاس المخاطر مع تطوير واختيـــار وإدارة الخيارات الملائمـــة للتعامل معها، وقد حددت جمعية إدارة المشـــاريع بـــأن التعامل مع المخاطر يجب أن يكون بتقليلهـــا أو تحجيمها إلى الحد الأدنى المقبول، والتأمين ضد حدوثها، ونقلها للغير، أو التعامل وإدارتها بحرص.

وللمزيـــد حول أنواع المخاطـــر ومفهومها بالتفصيل وكيفيـــة إدارة كل خطر، ينظر بحث: استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية، إعداد: بلعزوز بن علي، من منشورات مجلة الباحث العدد (٧)، ٢٠٠٩م-٢٠١٠م.

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٣٠.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص٣٠.

الفرع الرابع: الأسباب التمويلية.

من أهم الأسباب الداعية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص هي الرغبة في تمويل جهة معينة أو الرغبة في الحصول على تمويل من جهة معينة، وقد سبقت الإشارة فيما مضى إلى ما يدل على ذلك؛ فمنها مثلًا ما ورد في الفرع الأول من هذا المطلب، وهو أن بعض الجهات تلجأ إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص لأجل إخفاء ديونها ومن ثم تحسين تصنيفها الائتماني والحصول على تمويل، فلو تقدمت مثل هذه الجهة إلى المصارف بطلب تمويل وعليها ديون تفقدها ثقة المصارف بها فإنه لا يتم تمويلها من قبل المصارف أو تم تمويلها بسعر فائدة أعلى بكثير من التي ترغب الشركة دفعه[1].

كذلك فإن من أهم تطبيقات المنشآت ذات الغرض الخاص تأسيسها في عمليات التوريق أو هياكل الصكوك الإسلامية، بل في الغالب إذا ذكرت المنشأة ذات الغرض الخاص فإن ذهن المستمع يستحضر فورًا الصكوك الإسلامية، ولا شك أن الصكوك أداة من أدوات الحصول على التمويل ويتم إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص في هياكلها؛ لأجل نقل أصول معينة إلى تلك المنشأة ومن ثَمَّ إغراء المستثمرين بشراء تلك الصكوك ليحصل المصدر على تمويل.

ومما يمكن أن يذكر تحت هذا الفرع تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاص في عمليات التمويل المجمعة أو المهيكلة بحيث يتم إنشاء تلك المنشأة؛ لأن كثيرًا من المصارف الممولة تخشى من تأثرها في حال تعثر مثل هذه العمليات الضخمة، أو لا ترغب في إظهار هذا الحجم العالي من التمويل في دفاترها المحاسبية، أو تكون تلك العميات لتمويل نشاطات أو في نطاق جغرافي لا يمكن للمصرف التعامل فيه،

(١) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص في الصكوك (٢)، عبد الباري مشعل، مقال نشر في صحيفة السبيل الأردنية بتاريخ ٢٠/ ٨/ ٢٠١٥م.

فإن المصارف في مثل هذه الحالات ولأجل الدخول كشـريك في عمليات التمويل المجمعة تقوم بإنشـاء منشـأة ذات غرض خاص من أجل المشـاركة في عمليات التمويل، كذلك في بعض الأحيان يتم إنشـاء منشـأة ذات غرض خاص لأجل إدارة عملية التمويل المهيكلة كونها عملية معقـدة وتحتاج إلى إدارة خاصة، أو لأجل أن تكون المنشأة ممثلًا لعدد من المصارف المشاركة في التمويل والتي لا ترغب تمثيل نفسها[1].

الفرع الخامس: الأسباب الشرعية.

مع انتشـار المصرفية الإسـلامية واهتمام دول الغرب بها، ومـن ثَمَّ محاولة صياغتها على شكل قوانين ومعايير بحيث يمكن تقديمها على شكل صناعة مصرفية يمكن تطبيقها، ظهرت على السـاحة بعض الهياكل التي تم اسـتخدام المنشأة ذات الغـرض الخاص فيها للالتفاف على متطلب شـرعي معين، وقد ظهرت أغلب هذه الهياكل مـن قِبل القانونيين الذين تعاملوا مع المصرفية الإسـلامية على أنها صناعة بحتة دون النظر إلى روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

ومن أبرز الأسباب الشرعية الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص:

أولًا: تقديم الضمانات والكفالات في الحالات التي لا يجوز شرعًا تقديمها.

يتم اللجوء إلى إنشـاء منشأة ذات غرض خاص (لتسـويغ ما لا يجوز شرعًا من تقديـم مختلف أنواع الضمانات والكفالات للمسـتثمرين على اعتبار أن الجهة الضامنة منفكة عن الجهة المباشـرة لعمليات الاسـتثمار؛ وذلك عندما تكون الجهة الضامنة مثلًا هي الشـركة الأم، والجهة المباشـرة للاسـتثمار هي الشركة الناشئة،

(١) ينظـر: *The Use of Special Purpose Vehicles and Bank Loan Contracting*، إعـداد: *Jeong-Bon Kim* و *Byron Song* و *Zheng Wang*، ص ٢٥، ٢٦.

أو العكس)[1]. وتظهر مثل هذه المنشـــآت غالبًا في الهياكل التي تقوم على المشاركة حيث لا يجوز لأحد الشريكين أن يضمن ربح الشريك الآخر، فيتم اللجوء إلى إنشاء منشـــأة ذات غرض خاص تقدم ضمانًا لرأس مال أو رأس مال وأرباح أحد الشـــركاء على أن الضامن جهة مستقلة عن الشريك وهو في الحقيقة منشأة ذات غرض خاص إدارتها تحت يد منشئها، وسيتم لاحقًا بحث تأثير الإدارة على الحكم الفقهي في مثل هذه الهياكل.

ثانيًا: التحايل على العِينة.

يتم إنشـــاء المنشـــأة ذات الغـــرض الخـــاص أحيانًا من أجل (تســـويغ ما لا يجوز شـــرعًا من حيث البيع وإعادة الشـــراء، كما هو الحال في بيع أصول إلى المســـتثمرين ثم إعادة شرائها بوساطة هذه الشـــركة)[2]، ويتم اللجوء إلى مثل هذا في الغالب حين لا يرغب مصدر الصكوك في البيع وإعادة الاستئجار، بل يرغب في البيع وإعادة الشراء حتى تعود تلك الأصول إلى ملكيته، فيلجأ إلى تأسيس منشـــأة ذات غرض خاص، ومن ثَمَّ نقل الأصول إليها بحيث تقوم هي ببيعها على المستثمرين ويقوم منشئ هذه المنشأة بشرائها من المستثمرين حملة الصكوك فيكون الشـــكل الظاهري للهيكل على أن البيع والشراء تم من جهتين منفصلتين عن بعضهما في الملكية، ولا تخلو كثير من هياكل صكوك المرابحة من مثل هذه الحيلة.

كذلك الحـــال في أغلب هياكل صكـــوك الإجارة والتي يرغـــب فيها مصدر الصكوك شراء الأصل محلُّ التأجير في نهاية الفترة، ونظرًا لأن صيغة إدارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك محلُّ نقد شرعي عند بعض الهيئات الشرعية، فإن القائمين على هياكل هذه الصكوك ولأجل الخروج من هذا الإشكال الشرعي يضمنون هيكلة

(١)، (٢) الشركة ذات الغرض الخاص، عبد العظيم أبو زيد، ص٣.

تلك الصكوك منشـــأة ذات غرض خاص غرضها الرئيسي شراء الأصل من المصدر، ثم بيعه على حملة الصكوك ثم يســـتأجر المصدر الأصل من حملة الصكوك تأجيرًا منتهيًا بالتمليك، فيكون بائع الأصل والمتعهد بإعادة شرائه بالقيمة الاسمية ليس طرفًا واحدًا[1].

ثالثًا: الاستثمار في الأنشطة المحرمة شرعًا أو تمويلها.

بعد الأزمة المالية العالمية نهاية العام ٢٠٠٨م[2] وتدني أســـعار العقارات في

(١) ينظر: المنشـــأة ذات الغرض الخاص دورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٣-٢١٤.

(٢) الأزمة الماليـــة العالمية، أو ما يعرف بأزمة الرهن العقاري ظهـــرت بوادرها في بدايتها في الولايات المتحدة الأمريكية، في أسواق المال وول ستريت؛ حيث انهارت أسعار الأسهم، وظهرت مشـــكلتا الائتمان والرهن العقاري، وفي نفس الوقت كان هناك انخفاض حاد في أسعار النفط، والكثير من المواد الخام الطبيعية والصناعية.
في نهاية عام ٢٠٠٨م وصلت أســـعار معظم المواد والمنتجات إلى أســـعار لم تصلها من قبل، وأصبح الفرد عاجزًا عن سدّ احتياجاته اليومية، والوفاء بالتزاماته البنكية الأخرى، مما أدى إلى عدم قدرة البنوك على توفير الســـيولة فيها بســـبب توقف عملائها المقترضين عن دفع الأقساط الشهرية الواجبة عليهم، وبالتالي أدى ذلك إلى ظهور مشكلة الرهن العقاري، كما ظهرت مشـــكلة الائتمان، والتي هي مشابهة لمشـــكلة الرهن العقاري، وتتلخص في عدم القدرة على تسديد مستحقات البطاقات الائتمانية والقروض البنكية والفوائد المترتبة عليها، في نفس الوقت وصلت الأســـهم حول العالم إلى أسعار خيالية، وهو ما يعرف بقمة الهرم، بســـبب المضاربات غير المســـؤولة أو غير المنضبطة، فـــكان لا بد لها من تصحيح بحيث تعاود الانخفاض من جديد، ولكن الانخفاض كان كبيرًا حيث أصبحت أسهم كثير من الشركات والبنوك دون القيمة السوقية للسهم.
كل هذه الأحداث دفعت كثيرًا من البنوك والشـــركات إلى إعلان إفلاســـها أو تأثرها بجزء كبير وأدى إلى انهيار أسعار العقارات وانهيار أسواق المال، وقد كتب كثير من الاقتصاديين حول هذه الأزمة وأســـبابها وطرق الخروج منها ومن ذلك على ســـبيل المثال الأسباب =

أوروبـــا وأمريكا تحديدًا ارتفع العائد الإيجاري علـــى العقارات في أمريكا وأوروبا، وهو ما أغرى صناديق الاســـتثمار الإســـلامية خاصة في الخليج وجعلها ترغب في الاســـتثمار في العقارات الأوروبية والأمريكية، لكن نظرًا لارتفاع العائد المحرم في تلك العقارات، خاصة في حال كون العقار مركزًا تجاريًّا يشـــتمل على محلات تبيع الخمور وأماكن للعب القمار وغيره لا تجيز الهيئات الشـــرعية الاســـتثمار في تلك العقارات، أو تلزم بتطهير العائد المحرم بحيث يصبح العائد الاستثماري بعد التطهير غير مغرٍ؛ ولأجل ما ســـبق لجأت تلك الصناديق إلى تأســـيس منشآت غرض خاص بحيث يقوم الصندوق بتمويل تلك المنشـــأة وتقوم هي بالاستثمار في تلك العقارات وتدخل الأرباح للصندوق على أنها أرباح ناتجة عن طريق التمويل الإسلامي للمنشأة ذات الغرض الخاص وليس عن طريق الاستثمار في العقار[1].

كذلك يتم اللجوء في بعض الأحيان إلى إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص في حال رغبة المصرف الإســـلامي تمويل نشاط محرم شرعًا لا يجوز له تمويله، بحيث يقـــوم البنك بتمويل المنشـــأة ذات الغرض الخاص، وتقوم هـــي كجهة غير مملوكة للمصرف الإسلامي بتمويل ذلك النشاط المحرم.

= الكامنة وراء تفاقم الأزمة.
ينظـــر: الأزمة المالية العالمية وأثارها على الاقتصـــاد العالمي، على عبد الكريم الجابري، والأزمة الاقتصادية العالمية وسياســـات مواجهتها في الدول العربية، حسين عبد المطلب الأسرج.

(١) بمثل هذا صدرت فتوى الهيئة الشرعية في أحد المصارف المحلية السعودية، حيث أجازت الفتوى لصندوق اســـتثماري بالاســـتثمار في العقار الأوروبي بتأسيس منشأة ذات غرض خاص لا يملكها الصندوق ومن ثَمَّ الدخول مع تلك المنشـــأة في عملية تورق، والمنشـــأة هي التي تستثمر في العقار، وفي نهاية المدة تقوم المنشأة ذات الغرض الخاص ببيع أسهمها على الصندوق ويقوم الصندوق بتصفية الشركة.

رابعًا: التمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية.

قد يتم استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص لتمويل مشروع إسلامي احتاج إلى تمويل ولم يجد مصرفًا إسلاميًّا يقوم بتمويله بطريقة متوافقة مع الشريعة، فيقوم أصحاب المشروع بتأسيس منشأة ذات غرض خاص تقترض من البنك بشكل تقليدي ثم تقوم هي بالدخول مع المشروع الإسلامي في عملية تمويل متوافقة مع الشريعة، وفي مثل هذا الحال يمكن لمدير المشروع التأكيد أن جميع التمويلات التي حصل عليها المشروع هي تمويلات متوافقة مع الشريعة[1].

الفرع السادس: الأسباب الأخرى.

تعتبر الأسباب المذكورة في هذا المطلب هي أهم الأسباب التي يتم من أجلها إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وقد يتم اللجوء إلى إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأسباب أخرى يمكن تقسيمها وفق الأسباب التالية:

أولًا: التهرب من الضريبة.

تلجأ العديد من الجهات وكذلك الأشخاص ذوو الملاءة المالية العالية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص للتخلص من دفع الضرائب، أو محاولة تقليلها قدر الإمكان، وقد نشرت وثائق بنما[2] مطلع العام ٢٠١٦ أنه تم تأسيس ٢١٤ ألف شركة

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٥١، ٥٢.

(٢) وثائق بنما: هي وثائق سرية لشركة موساك فونسيكا للخدمات القانونية في بنما التي تملك منظومة مصرفية تجعلها ملاذًا ضريبيًّا مغريًّا يصل عددها إلى ١١,٥ مليون، كَشَفَ تسربُ تلك الوثائق -وعبر عمل صحفي- أن الشركة تقدم خدمات تتعلق بالحسابات الخارجية لرؤوس الدول وشخصيات عامة وسياسية أخرى، بالإضافة إلى أشخاص بارزين في الأعمال والشؤون المالية والرياضية، وساعدت رؤساء دول وشخصيات بارزة أخرى في التهرب الضريبي بإنشاء ملاجئ ضريبية غير قانونية في الأغلب. =

ذات غرض خاص للتهرب من الضرائب من قِبَل المؤسسات والشركات وكثير من السياسيين.

ثانيًا: أداء عمل معين من قِبل شركات لا ترغب في التشارك المطلق.

أحيانًا يفوز تحالف معين من عدة شركات معينة بمناقصة ولا ترغب تلك الشركات أن يكون بينها تشارك غير هذه المناقصة، فتلجأ تلك الشركات إلى إنشاء منشأة ذات غرض خاص هدفها أداء هذا العمل، وتوجد أمثلة كثيرة لإنشاء منشآت ذات غرض خاص في عقود المقاولات؛ حيث يتم إنشاء منشأة ذات غرض خاص لبناء جامعة معينة، أو محطة قطار أو غير ذلك من قبل تحالف من عدة شركات.

ثالثًا: التخلص من النفايات النووية[1].

ما زال التخلص من النفايات النووية قضية شائكة تواجه الصناعات النووية، وكان هناك قناعة سابقة بأن هذه القضية قد تم حلها، إلا أن تقريرًا صادرًا عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية عام ٢٠٠٧م أظهر أن التخلص عبر الدفن العميق لا يستطيع

= وقد كشف هذا التسريب معلومات حول أكثر من ٢١٤ ألف شركة خارجية، لها صلة بأشخاص طبيعيين أو معنويين في أكثر من ٢٠٠ دولة، وكان السبب الرئيس من تأسيس هذه المنشآت هو التهرب الضريبي، وتبييض الأموال.
نشرت الوثائق بتاريخ ٣ أبريل ٢٠١٦ وأعطيت من قبل مصدر مجهول إلى الصحيفة الألمانية زود دويتشي تسايتونج، والتي شاركتها مع الاتحاد الدولي للمحققين الصحفيين، ووزعت الوثائق على ١٠٧ مؤسسة صحفية في ٧٨ دولة.
للمزيد ينظر: تحقيق حول وثائق بنما من إعداد الاتحاد الدولي للصحفيين عبر الرابط: *https://panamapapers.icij.org*.

(١) النفايات النووية أو ما يسمى بالمخلفات الإشعاعية: هو مصطلح يطلق على كل مخلفات تحتوي على مواد إشعاعية، ولها عدة مصادر أهمها: ناتج استخدام الوقود النووي وعملية إنتاج الأسلحة النووية، كما تساهم بعض الصناعات الطبية والدوائية وبعض الصناعات التكنولوجية في إنتاج المخلفات الإشعاعية.

منع المخلفات الإشـعاعية من الوصـول إلى التربة ومصادر الميـاه وتهديد وجود الكائنات الحية على سطح الأرض، وتوصل الباحثون إلى أن الحل الأمثل للتخلص من النفايات النووية هو ما وصلت له فرنسا (الرائدة في مجال استغلال الطاقة النووية لإنتاج الكهرباء؛ حيث طـورت طريقة مبتكرة للتخلص مـن النفايات النووية عالية الإشعاع؛ حيث تخلط تلك النفايات مع الزجاج ومعالجة الخليط للحصول على كتلة صلبة زجاجية لا تسرب الإشعاعات الضارة، وتعرف هذه الطريقة بتزجيج المخلفات النوويـة، والهدف منها الحصول علـى كتل صلبة بوزن ٢٠ كيلو جرامًا لا تسـرب الإشعاعات الضارة ومقاومة لعوامل التعرية، وتوضع تلك الكتل في حاويات معدنية لتدفن في قاع المحيط.

كذلك يمكن التخلص من النفايات النووية عالية الإشـعاع، بتعريضها لضغط مرتفـع جدًّا، لتحويلهـا إلى كتلة عالية الصلابة تحاط بأسـطوانات من الأسـمنت ثـم توضع في أسـطوانات حديدية لتدفن في حفر عميقة في مناطق خاصة مسـتقرة جيولوجيًّا)[١].

لكـن التعامل بهذه المهنيـة مع تلك النفايات يعني تكاليـف مالية عالية وهو ما لا ترغب القوى العظمى تحمله، ومن أجل ذلك يتم اللجوء إلى إنشـاء منشأة ذات غرض خاص لتقوم بدفن تلك النفايات النوويـة في الدول النامية، ويتم معاقبة تلك المنشأة مسـتقبلًا أمام القضاء بإلغائها وإقفالها وهي في حقيقتها قد تم إنشاؤها لهذا الغرض بحيث تكون مستقلة عن ذمة الدولة المنشئة لها[٢].

(١) النفايات النووية خطر داهم يتهدد الإنسان والبيئة، مقال للكاتب أمجد قاسم، كاتب علمي متخصص في هندسـة تكنولوجيا الصناعات الكيميائية، نشـر على موقع الجزيرة نت في ١٣/ ١٢/ ١٤٣٥هـ الموافق ٧/ ١٠/ ٢٠١٤م، على الرابط:

http://www.aljazeera.net/news/scienceandtechnology/2014/10/7

(٢) أصدر مركز زايد للتنسيق والمتابعة التابع لجامعة الدول العربية دراسة تناولت (قضية دفن =

= النفايـــات النووية والخطرة في إفريقيا) عام ٢٠٠٣م، وأشـــار التقرير إلى أن أســـباب دفن نصيب كبير من النفايات النووية والخطرة في أفريقيا ترجع إلى أسباب خاصة بالدول الغربية المصدرة لهذه النفايات، وأخرى متعلقة بالدول الإفريقية المســـتقبلة لها؛ ففي حين تبحث الأولى عن مكان بعيد ورخيص التكاليف لدفن نفاياتها، فإن الثانية تحتاج أشد الحاجة إلى العملات الصعبة، وأشارت مجلة (لوسولاي) السنغالية بشكل صريح عن (تجار النفايات النووية في القارة الإفريقية)، أن دول من أفريقيا مثل: الموزنبيق وإفريقيا الوســـطى تشـــكل بنســـبة ٣٣٪ من مســـاحة حقيقية ترمي فيها الدول الغربية نفاياتها وهو ما يؤدي إلى انتشار الإيدز وعدد من الأمراض المستعصية والأوبئة الأخرى في تلك البلدان.

للمزيد ينظـــر: إفريقيا مقبرة النفايات النووية في العالم، ياســـمينة صالـــح، *http://www.almoslim.net/node/85584* والنفايـــات النوويـــة مخلفات حضارية تهـــدد المجتمعات النامية، تقرير من إعداد جريدة اليوم السعودي نشر في ٢٥ مايو ٢٠٠٣م العدد ١٠٩٣٦.

البَابُ الأوّلُ

في أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص وأطرافها، وشكلها القانوني، واستخداماتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص، وأطرافها.

الفصل الثاني: في الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص واستخداماتها.

الفصل الأول

في أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص، وأطرافها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص.

المبحث الثاني: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص وعلاقاتهم.

المبحث الأول

أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص

المطلب الأول: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص من حيث غرض الإنشاء.

سبق الحديث في التمهيد عن الأسباب الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص بالتفصيل، وبناء على تلك الأسباب يمكن تقسيم المنشأة ذات الغرض الخاص من حيث غرض الإنشاء إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

النوع الأول: منشآت لغرض تجاوز قوانين أو متطلبات تشريعية معينة.

ويعتبر هذا النوع هو أكثر الأنواع انتشارًا؛ حيث يتم اللجوء في الغالب إلى إنشاء منشأة ذات غرض خاص لتجاوز قانون معين أو متطلبات ضريبية معينة، وقد سبق البيان إلى أن وثائق بنما فقط بينت أن حوالي ٢١٤ ألف منشأة ذات غرض خاص تم إنشاؤها لأجل هذا الغرض[1]، وتتميز مثل هذه المنشآت بوجودها على الورق فقط ولا يكون لها مقر على أرض الواقع أو موظفين عاملين، وتكون إدارتها في يد الجهة الراعية لها التي طلبت إنشاءها[2].

---

(١) ينظر: الفرع السادس من المطلب الثاني من المبحث الثالث في التمهيد، ص٧١.

(٢) ينظر: *Definition Of Special Purpose Entities*، ص٧، من إعداد إدارة الحسابات المالية، =

النوع الثاني: منشآت لغرض إصدار أدوات الدين.

من أشهر الأسباب الداعية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص رغبة المنشئ في إصدار أدوات الدين كما هو الحال عند طرح سندات أو صكوك، وأغلب الدول التي لديها تشريعات أو أنظمة خاصة للمنشأة ذات الغرض الخاص تختص بهذا النوع[1]، وتتميز المنشأة ذات الغرض الخاص التي يتم إنشاؤها لأجل إصدار أدوات معينة بعدة خصائص؛ من أهمها:

أولًا: ألَّا يكون إنشاؤها لأجل ممارسة نشاط تجاري عام، بل تختص فقط بحفظ الأصول وإدارتها.

ثانيًا: أن تكون بعيدة عن خطر الإفلاس بحيث لا تتأثر أدوات الدين، والمستثمرون بإفلاس الجهة الراعية.

ثالثًا: أن تكون ذمتها المالية مستقلة تمامًا عن ذمة الجهة الراعية المنشأة لها[2].

النوع الثالث: منشآت لأغراض التوافق مع المتطلبات الشرعية[3].

تلجأ المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أو التي تعمل بنظام النوافذ

= التابع للبنك المركزي الهولندي.

(١) يظهر هذا بالاطلاع على تعريف هذه القوانين للمنشأة ذات الغرض الخاص، وقد تم بيانها في التمهيد في هذا البحث، ومن ذلك قانون صكوك التمويل الإسلامي ٢٠١٢م، المملكة الأردنية، وتعريف هيئة الأوراق المالية، وهو الواضح أيضًا من خلال الاطلاع على تعريف هيئة السوق المالية السعودية للمنشأة ذات الغرض الخاص.

(٢) ينظر: بحث المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد حسن ميرة، وهو بحث نشر في مجلة قضاء الصادر في رجب عام ١٤٣٤هـ ص٢٠٤، ٢٠٥.

(٣) ذكر هذه الصور والإشارة لها لا يعني بالضرورة موافقة الباحث على كونها وسيلة مقبولة لحل الإشكال الشرعي، وسيأتي بإذن الله الحديث بالتفصيل عن الأحكام الشرعية لمثل هذه المنشآت.

الإسلامية إلى إنشاء منشآت ذات غرض خاص من أجل تحقيق الضوابط الشرعية وفق متطلبات الهيئات الشرعية في تلك المؤسسات، وقد سبق الحديث بالتفصيل عن إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص لأسباب شرعية[1].

المطلب الثاني: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص من حيث الملكية.

تتنوع المنشآت ذات الغرض الخاص من حيث ملكيتها وفقًا لغرض إنشائها، وفي الغالب فإن تلك المنشآت تتميز بذمة مالية مستقلة عن الجهة الراعية لها أو التي طلبت إنشاءها، ويمكن تقسم المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبار الملكية إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: أن تكون مملوكة للجهة المنشئة لها كليًّا أو جزئيًّا.

يمكن أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص مملوكة للجهة المنشأة لها، بحيث يكون المنشئ لها هو المالك الحقيقي لها حتى لو كانت دفاترها المحاسبية وذمتها المالية مستقلة عنه، وهذا واضح جدًّا في تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة أو شركة تابعة أو شركة مساهمة[2]، وهذه الصورة في الغالب تظهر في المنشآت ذات الغرض الخاص التي يتم إنشاؤها لغرض أداء عمل معين؛ كتحالف عقاري أو تحالف مقاولين لأجل مشروع معين، كما تظهر مثل هذه الصور أيضًا عند تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص من أجل الاستثمار في مناطق معينة، كما سبق الحديث عنه في الأسباب الداعية إلى إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص.

---

(١) ينظر: الفرع الخامس، المطلب الثاني، المبحث الثالث من التمهيد من هذا البحث، ص٦٧.

(٢) سيأتي الحديث عنه إن شاء الله عند الحديث عن الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص.

النوع الثاني: أن تكون مستقلة غير مملوكة للجهة المنشئة لها كليًّا أو جزئيًّا.

وهذا هو الأصل في تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاص خاصة في عمليات التوريق والتصكيك؛ حيث إن الهدف هو فصل ميزانيات المنشأة ذات الغرض الخاص عن مؤسسها أو الراعي لها؛ ولذلك تؤسس هذه الشركة على شكل شركة يتيمة (*orphan company*) أي ليست شقيقة ولا تابعة، وينص في مذكرتها التأسيسية أنها ممنوعة من الاستحواذ، كما ينص صراحة على أن الشركة الراعية لها لا تملكها[1].

المطلب الثالث: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص من حيث النشاط.

كما سبق بيانه عند الحديث عن تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص من أن كثيرًا من الباحثين أو الجهات البحثية، تَقْصُر مصطلح المنشأة ذات الغرض الخاص على المنشأة التي يتم تأسيسها لأجل إصدار أدوات دين، لكن المنهج الذي سلكه الباحث أوسع من ذلك؛ ولذلك يمكن تقسيم المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبار نشاطها إلى:

النوع الأول: منشآت لها وجود على أرض الواقع وتمارس نشاطًا معينًا.

بحيث يتم تأسيس المنشأة لأداء عمل حقيقي وليس لمجرد نقل أصول أو تجاوز متطلبات تشريعية معينة، ومن ذلك تحالفات المقاولين بحيث يتم تأسيس منشأة ذات غرض خاص لأجل أداء عمل معين؛ كبناء جامعة معينة، أو مشروع معين وتنتهي هذه المنشأة فور اكتمال المشروع.

النوع الثاني: منشآت ليس لها وجود على أرض الواقع ولا يطلب منها ممارسة عمل حقيقي:

وهذا النوع من المنشآت يتم تأسيسه فقط لأجل نقل أصول أو ديون عليها،

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٢، ٤٣.

أو لأجل تجاوز تشـــريعات نظامية أو متطلبات شرعية، كما يتم أيضًا تأسيسها أحيانًا لإغراء المستثمرين وقد سبق الحديث عن ذلك بالتفصيل عند الحديث عن الأسباب الداعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص.

المطلب الرابع: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص من حيث الشكل القانوني.

يمكن تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص تحت أشكال قانونية عديدة، وإن كان الإرصاد -التُّرســت- هو الغالب، ومن الأشــكال القانونية التي يمكن تأسيس منشــأة ذات غرض خاص وفقًا لها: المؤسسة، والشــركة، والصندوق الاستثماري أو الوقفي، وســيأتي الحديث بالتفصيل إن شــاء الله عن كل شكل وعلاقته بالمنشأة ذات الغرض الخاص وتكييفه الفقهي فــي المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني

أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص وعلاقاتهم

المطلب الأول: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة.

تختلف أطراف المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص باختلاف شـــكلها القانوني وسيأتي دراســـة تلك الأشكال بالتفصيل إن شـــاء الله، وفي الجملة يمكن القول إن أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص الرئيسة هم:

أولًا: الجهة الراعية.

وهي الشـــركة أو المؤسســـة أو الكيان الذي يقوم بطلب إنشـــاء المنشأة ذات الغرض الخاص[1]، ويتجنب بعض الباحثين تســـميته الجهة المنشأة؛ لأنهم يرون أن المنشئ هو ذلك الكيان القانوني الذي طلب من الجهة الراعية تأسيس هذه المنشأة.

ثانيًا: المنشأة ذات الغرض الخاص نفسها.

ويكتفى بالطرف الأول والثاني في حال إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص ليس لأجل إصدار أدوات دين.

وفي حال تم إنشاء المنشأة لغرض إصدار أدوات دين فيضاف طرف ثالث وهو:

---

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٢٨، ٢٩.

ثالثًا: المستفيدون.

ويراد بهم حملة الشهادات التي تصدرها المنشأة ذات الغرض الخاص، وهم المستثمرون في أدوات الدين، ويسمون في عمليات الصكوك الإسلامية بحَمَلة الصكوك.

المطلب الثاني: علاقة المنشأة ذات الغرض الخاص بالجهة الراعية.

تختلف علاقة الجهة الراعية بالمنشأة ذات الغرض الخاص وفقًا للغرض الذي تم إنشاء المنشأة من أجله كما سبق البيان أن الجهة الراعية قد تكون مالكة للمنشأة ذات الغرض الخاص كليًّا، أو جزئيًّا، وذلك في الغالب عندما يكون الهدف من إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص أداء عمل حقيقي.

أما عندما يتم تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص من أجل إصدار أدوات الدين، أو تجاوز الأنظمة والتشريعات، فإن القوانين تنص على ضرورة وجود عدة خصائص لهذه المنشأة تختلف وفقًا لشكلها القانوني؛ ومن أهمها:

أولًا: عدم ممارستها لنشاط تجاري باستثناء الغرض الذي أنشأت من أجله، وهو إصدار أدوات الديون أو حفظ الأصول.

ثانيًا: أن يكون اسمها وهويتها ودفاترها مستقلة تمامًا عن الجهة الراعية.

ثالثًا: أن تكون بعيدة عن خطر الإفلاس.

رابعًا: ألَّا يكون من صلاحيتها الاندماج، ولا تستحوذ على شركة أخرى، ولا يمكن استحواذها[1].

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢٠٤، ٢٠٥، والشركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص٦٢، ٦٣.

ونظرًا لأن وجود مثل هذه الشركات يكون دون الحاجة إلى وجود مقر رسمي أو إدارة أو موظفين، مع كونها مستقلة تمام عن الجهة الراعية لها، فإن القانون الغربي جعل إدارة الجهة الراعية لها لمصلحة المستفيدين من عقود الاستئمان (*Fiduciary*) فيتوقع منه أن يقوم بدوره بأعلى درجات الأمانة والنصيحة ويضع نصب عينيه مصلحة المستفيدين[1].

وبناءً على ما سبق، فيظهر أن علاقة الجهة الراعية بالمنشأة ذات الغرض الخاص هي أشبه ما تكون بالولاية أو النظارة، لكن ينص في الغالب في العمليات الإسلامية أن الجهة الراعية ستقوم بإدارة المنشأة ذات الغرض الخاص على سبيل الوكالة بأجر، فإذا كان الغرض من المنشأة التصكيك فإن الجهة الراعية تقوم -باعتبارها وكيلًا- بكل ما يلزم من حفظ الوثائق وتسلم التدفقات النقدية والتقاضي وغيره وتتقاضى مقابل ذلك رسمًا للوكالة[2].

وبذلك تكون للمنشأة ذات الغرض الخاص ذمة مالية مستقلة عن الجهة الراعية وليس للجهة الراعية أي نسبة ملكية في تلك المنشأة، وإن كانت إدارتها كليًّا تحت يد الجهة المنشأة، وهو ما بنيت عليه كثير من فتاوى الهيئات الشرعية خاصة في عمليات الصكوك كما سيأتي إن شاء الله.

والوكالة بأجر عقد معلوم في الفقه الإسلامي، وقد اتفق الفقهاء على جواز

---

(١) ينظر: *Special Purpose Vehicles and Securitization*، من إعداد: *Gary B. Gorton and Nicholas S. Souleles*، ص٥٥٥، والورقة جزء من بحث كبير قدم في جامعة شيكاغو عام ٢٠٠٧م بعنوان مخاطر المؤسسات المالية (*The risk of financial institutions*)، يمكن الاطلاع عليه عبر الرابط:

http://www.nber.org/chapters/c9619.pdf

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٢٨.

الوكالــة[1]، ونصــوا على جوازها بأجر وبــلا أجر؛ جاء في «مرشــد الحيران»: (إذا اشــترطت الأجرة في الوكالة وأوفى الوكيل العمل فقد اســتحق الأجرة المســماة إن وقّــت وقتًا أو ذكر عملًا معيّنــا يمكن أن يأخذ في العمل فيه فــي الحال، وإن لم تشترط وكان الوكيل ممن يعمل بأجر، فله أجر المثل، وإلا فلا)[2]. وقال في «مواهب الجليل»: (وإن كانت -أي الوكالــة- بعوض، فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي، وتكون بعوض مســمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف)[3]. ونــصَّ على ذلك أيضًــا في «روضة الطالبيــن»؛ حيث جاء فيه: (متــى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل، فأما إذا شُــرِطَ فيها جعلٌ معلومٌ، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة، وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها). وقال في «كشــاف القناع»: (ويجوز التوكيل بجعل معلوم؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلًا، ولأنه تصرفٌ لغيره لا يلزمه فهو كرد الآبق)[4].

فكما ثبت أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعــث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم أجرًا[5]، وصدرت فتــوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية الســعودية بجواز أخذ الأجر على الوكالة في استلام الراتب، ونصها:

(**سؤال**: بعض الوكلاء على رواتب الموظفين يأخذ خصمًا على راتب الموكل،

(١) ينظر: مراتب الإجماع، للقرطبي، ص٦١.
(٢) مرشد الحيران، لقدري باشا، ص١٣٣.
(٣) مواهب الجليل ٥/ ١٨٨.
(٤) كشاف القناع ٣/ ١٧.
(٥) أخرجــه عبد الرزاق في المصنف، كتــاب البيوع، باب قول الرجل: بع هــذا بكذا وما زاد فهــو لك (١٦٠٩٦)، وصححه الألبانــي في إرواء الغليــل ٣/ ٣٦٤ (١٤٦١) وأصله في الصحيحين.

مقداره -مثلًا- عشرون ريالًا، فإذا كان راتب ذلك الموظف (الموكل) ٢٥٠٠ فأخذ الوكيل على راتبه عشرين ريالًا -مثلًا- مقابلًا للخدمة التي يقوم بها، وإذا تأخر الراتب عن موعد الصرف يقوم الوكيل بصرف الراتب للموكل من عنده على أن يأخذ الخصم المذكور سابقًا، فما الحكم في ذلك حفظكم الله؟

الجواب: ما يأخذه الوكيل من راتب الموظف الموكل بعد استلام الراتب وتسليمه له جائز شرعًا إذا اتفقا على ذلك، وعلى قدر الأجرة التي يأخذها؛ لأن ذلك في مقابل المنفعة التي قام بها للموكل. أما إن تأخر الراتب وصرف الموكل له من عنده بعد الخصم أجرة وكالته من راتبه ثم استلم بعد ذلك الراتب كاملًا، فإن ذلك ربا يحرم التعامل به؛ لأن حقيقة ذلك أنه أقرضه مالًا واسترد أكثر منه مالًا، وذلك عين الربا، وكل قرض جر نفعًا فهو ربًا.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم)[1].

المطلب الثالث: علاقة المستثمرين مع الجهة الراعية.

الأصل أن الهدف من إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص هو قطع أي علاقة بين المستثمرين والجهة الراعية، فالمنشأة ذات الغرض تم إنشاؤها لقطع العلاقة بين المستثمرين والجهة الراعية؛ ولذلك نجد أن أكثر الأبحاث الأجنبية لا تتحدث أصلًا عن علاقة المستثمرين بالجهة الراعية كونها غير واردة أصلًا ولا يتصور وجودها بل لا تجدر الإشارة لها[2].

فحين لا ترغب الجهة الراعية أن تتعامل مباشرة مع المستثمرين، أو لا يرغب

(١) فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، المجلد ١٤، باب الوكالة، أخذ الأجرة على الوكالة، رقم الفتوى ٢٠٧٨٨.

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٢٩.

المســتثمرون أن يتحملوا مخاطر الجهة الراعية، يتم اللجوء للمنشــأة ذات الغرض الخــاص، ولا يظهر في مثل هذا أي مانع شــرعي؛ حيث إن المنشــأة ذات الغرض الخاص شــخصية اعتبارية مستقلة تتعامل مع المستثمرين، وسيأتي عند الحديث عن الضوابط الشرعية بيان الحكم الشرعي لذلك إن شاء الله.

المطلب الرابع: علاقة المستثمرين بالمنشأة ذات الغرض الخاص.

يتم تأســيس المنشأة ذات الغرض الخاص لقطع علاقة المستثمرين مع الجهة الراعية ونقل هذه العلاقة إلى المنشــأة، ومن ثم فإن العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمســتثمرين هي محــور الموضوع، وتختلف العلاقة بين المنشــأة ذات الغرض الخاص والمســتثمرين طبقًا لنوع الأوراق المالية التي تصدرها المنشأة ذات الغرض الخاص، وأيضًا طبقًا للعقد بين المستثمرين وبين تلك المنشأة.

ففي العمليات التقليدية والتي تصدر فيها المنشــأة ذات غرض خاص سنداتِ دين تقليدية أو أية أوراق ديون، فإن العلاقة بين المستثمرين والمنشأة لا تعدو أن تكون علاقــة دائن ومدين، ويكون الهدف في مثل هذا الحال هو توثيق ديون المســتثمرين وفصلها عن الذمة المالية للجهة الراعية المقترضة في الأصل[1].

أما في الحالات التي تصدر فيها المنشأة ذات الغرض الخاص صكوكًا متوافقة مع الشــريعة، فإن العلاقة بين حملة الصكوك (المستثمرين) والمنشأة ذات الغرض الخاص تختلف وفقًا لطبيعة العقد بين الجهتين فقد تكون علاقة مضاربة أو مشــاركة أو وكالة[2].

ويرى الدكتور محمد القري أن أغلب إصدارات الصكوك تكون على شــكل

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٢٩.

(٢) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، د. أحمد جعفر، ص١٧٢.

شهادات الملكية النفعية[1] التي تعني الملكية دون التسجيل فتكون شبيهة بالأسهم[2]، وسيأتي الحديث إن شاء الله عن موقف الفقه الإسلامي من الملكية النفعية.

(١) أي أن مالكها له حق الحصول على تدفقاتها النقدية، وليس له حق تسجيلها بل تبقى مسجلة باسم مالكها الأول، ويمكن لصاحب الملكية النفعية إثبات ملكيته عن طريق القضاء في حال وجود أي خلاف.
وسيأتي الحديث عن الملكية الرسمية والنفعية في القانون وموقف الفقه الإسلامي من ذلك في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني في هذا البحث إن شاء الله.

(٢) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص١٧٢.

الفصل الثاني

في الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص واستخداماتها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الشروط والمتطلبات القانونية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص.

المبحث الثاني: الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وتأثيرها على التكييف الفقهي.

المبحث الثالث: استخدامات المنشأة ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي.

المبحث الأوّل

الشروط والمتطلبات القانونية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص

عند الحديث عن المتطلبات القانونية للمنشـــأة ذات الغرض الخاص فيمكن تقســـيمها إلى نوعين أساسيين، وقد تمت الإشـــارة لهما عند الحديث عن التعريف المختار للمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وبيان أنواعها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول.

النوع الأول: منشـــآت ذات غرض خاص ليس لها وجـــود على أرض الواقع ويتم تأسيسها لغرض إصدار أدوات دين، أو في عقود التمويل المهيكلة وبعض عقود المشتقات المالية.

النوع الثاني: منتجات لها وجود على أرض الواقع ويتم تأسيســـها لأجل أداء عمل معين.

أغلب الأنظمة والقوانين تتحدث عن شـــروط ومتطلبات لإنشاء النوع الأول من المنشـــآت كون النوع الثاني في الغالب يندرج تحت القوانين العامة للشـــركات، وقد لا يُعلم أنها منشـــأة ذات غرض خاص، لكن تشترط الأنظمة والقوانين متطلبات معينة للمنشـــآت ذات الغرض الخاص من النوع الثاني وسواء جرى تأسيس المنشأة

من النوع الأول على أي شـــكل من الأشكال القانونية إلا أنه يجب أن تتوافر فيها عدد من الصفات؛ من أهمها[1]:

أولًا: البعد عن الإفلاس.

مـــن أهم المتطلبـــات القانونية التي يجب أن تتوفر في المنشـــأة ذات الغرض الخاص هي أن تكون بعيدة عن الإفلاس (*Remote*)، وتســـتخدم هنا كلمة البعد في القوانين بدلًا من الاستحالة؛ لأنه أمر ممكن وإن كان مستبعدًا[2].

ويقصد بأن تكون المنشأة بعيدة عن الإفلاس ألَّا يؤدي إفلاس الجهة المنشأة لها أو الجهة الراعية لها إلى التأثير عليها بأي وجه من الوجوه، ولا يؤثر ذلك الإفلاس على قيمة أصولها؛ وذلك لاستقلال الأخيرة عن الأولى، والهدف من هذا الشرط هو تحقيق اطمئنان حملة الأوراق المالية بأن أصولهم في مأمن، ولن تكون محل تصفية أو أسوة الغرماء في حال إفلاس الجهة الراعية للمنشأة.

ولأجل تحقيق هذا البعد عن الإفلاس تشـــترط الأنظمة والقوانين أن يتم عند إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص مراعاة ضوابط معينة في نظامها، كما تضع الأنظمة والقوانين ضوابط مختلفة لتحقيق ذلك؛ مثلًا: تعطي قوانين الشـــركات في عدة دول مجلس إدارة الشخصيات الاعتبارية -بأنواعها المختلفة- حق إعلان الإفلاس وهو ما يسمى بالإفلاس الاختياري، أما بالنســـبة للمنشأة ذات الغرض الخاص، فإن هذا الباب يغلق في وثيقة التأسيس فيسلب هذا الحق من مجلس الإدارة، فليس لها عندئذٍ إعلان إفلاسها بصورة اختيارية.

(١) تختلـــف هذه المتطلبات من قانون إلى آخر ومن دولة إلى أخرى، ولا يلزم أن تكون إلزامية في كل قانون.

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. القري، ص٤٠ وما بعدها.

كما ينص في نظامها الأساسي أنه لا يسمح لها بالاقتراض؛ لأن ذلك يبعد المنشأة ذات الغرض الخاص من أن تقع تحت طائلة الإفلاس؛ إذ الإفلاس أمر يقع فيه المدينون فقط.

كذلك فإنه لا يسمح للمنشأة ذات الغرض الخاص بممارسة أعمال تجارية أو الاندماج مع شركات أخرى ولا تصفية نفسها، ومن ثَمَّ البعد عن تعرضها للإفلاس[1].

ثانيًا: الاستقلالية.

ويقصد بذلك أن يكون للمنشأة ذات الغرض الخاص اسمها المستقل ودفاترها وحساباتها المصرفية الخاصة بها ورقم سجلها؛ مستقل في الجهات الرقابية، ومصلحة الضرائب، وما إلى ذلك؛ ولذلك تنص بعض القوانين على أن يتم إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة يتيمة[2] (*Orphan Company*)، فلا تملك الجهة الراعية أو المنشأة لها فيها شيئًا حتى وإن كانت هي من دفعت رأس مالها عند التأسيس، بل ينص في عقود تلك المنشآت أن الشركة الراعية تحتفظ برأس المال لصالح منظمة خيرية تعينها وتتبرع به لها، فإذا وقعت تصفيتها وكان رأس المال باقيًا دفع إلى تلك الجمعية، وخلال عمر المنشأة ذات الغرض الخاص لا يمكن الادعاء بوجود صلة مالية بينها وبين الشركة الراعية.

كما ينص على أنها ممنوعة من الاستحواذ على أي شركة وكذلك الاندماج مع

(١) ينظر: المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: *Creating and Understanding of SPV، PWC 2011*، ص١١، ١٢، يراد بالشركة اليتيمة هي الشركة التي لا تكون تابعة لغيرها فهي ليست شركة تابعة أو قابضة أو لها علاقة بأي شركة أخرى، وتنص بعض القوانين على أنها الشركة التي تودع أسهمها لدى أمين حفظ وليس لها مالك. ينظر: *www.investopedia.com/terms/c/corporate-orphan.asp*

أي شركة أو جهة أخرى، وإضافة لذلك تشترط بعض القوانين أن يتم تحديد غرضها تحديدًا دقيقًا، وهو فقط شـــراء الأصول والاحتفاظ بها في الدفاتر، فلا يمكن أن تتهم الشـــركة الراعية بأنها تنتفع من خدماتها بأي وجه ولا تملك اتخاذ أي قرار فيما يتعلق بأمور المنشأة ذات الغرض الخاص، ولا تسيطر على مجلس إدارتها.

وقد نـــص القانون الأردني في نظام الشـــركة ذات الغرض الخاص في المادة السادسة على:

(أ- تلتزم الشـــركة عند نقل ملكية الموجودات لها بالطلب من الجهات ذات العلاقة بوضع قيد يتضمن أن هـــذه الموجودات هي لغايات إصدار صكوك التمويل الإسلامي، ولا يجوز التصرف فيها كالبيع أو الرهن أو الحجز أو التنفيذ عليها.

ب- لا يصدر مجلس مفوضي الهيئة موافقته على نشرة الإصدار إلا بعد التثبت من وجود القيد المشار إليه).

وطبقًا للنظام في المادة الرابعة لا يجوز إدراج أو تداول أســـهم الشـــركة ذات الغرض الخاص، ولا يجوز للشـــركة الاندماج في غيرها من الشركات[1]، وهذا كله يفهم منه حرص القانون على استقلالية المنشأة ذات الغرض الخاص.

كما نصَّت القواعد المنظمة للمنشـــآت ذات الأغراض الخاصة الصادرة من هيئة السوق المالية الســـعودية في المادة الحادية والأربعين: (لا يجوز للمنشأة ذات الأغراض الخاصة الاندماج مع منشأة أخرى ذات أغراض خاصة أو شخص اعتباري آخر من أي نوع).

(١) قانون صكوك التمويل الإســـلامي ٢٠١٢م، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/ ٩/ ٢٠١٢م.

المبحث الثاني

الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وتأثيره على التكييف الفقهي

المطلب الأول: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة.

الفرع الأول: تعريف المؤسسة لغةً واصطلاحًا.

أولًا: تعريف المؤسسة لغةً.

مشتقة من الأصل (أسس)، الأُسُّ والأَسَس والأَساس كل مبتدئ شيءٍ، والأُسُّ والأَساس أَصل البناء، وأُسّ الإنسان قلبه؛ لأنّه أول مُتَكَوّن في الرحم، وهو من الأسماء المشتركة، وأُسُّ البناء مُبْتَدَؤُه، قال الحِرْمازيّ:

وَأُسُّ مَجْدٍ ثَابِتٌ وَطِيدُ نَالَ السَّمَاءَ فَرْعُهُ الْمَدِيدُ

وفى «مختار الصحاح»: (أسس الأُس بالضم: أصل البناء)[1].

ثانيًا: تعريف المؤسسة اصطلاحًا.

من أحسن ما قيل في تعريف المؤسسة الفردية بأنها: (المنشأة التي يملكها

(١) ينظر: مختار الصحاح ١/ ٢٦.

شـخص واحـد طبيعـي ولا يشـاركه أحـد فـي ملكيـة رأس مالها أو حيازتهـا)[1].

فالمؤسسة هي: (المنشأة التي يملكها شخص واحد لممارسة نشاط اقتصادي -تجاري أو مهني أو صناعي أو زراعي أو حرفي- ويتحمل صاحب المؤسسـة كافة التزاماتها المالية؛ حيث ترتبط به الذمة المالية للمؤسسة)[2].

من خلال دراسة التعريف السـابق يتضح أن المؤسسة الفردية منشأة يمتلكها شخص واحد، ولا تملك شخصية اعتبارية مستقلة، وإنما تابعة لمالكها، ولا تخضع لنظام الشركات.

كما أن المؤسسـة الفردية لا يكون لها ذمة مالية مستقلة عن شخص صاحبها، وهو المسـؤول عن جميع حقوق والتزامات المؤسسـة، والضامـن لجميع حقوق الدائنين للمؤسسة، ومجال نشاط المؤسسة الفردية غير محدد بشكل معين.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي للمؤسسة.

تعتبر المنشأة الفردية أو المؤسسـة الفردية مرادفة للتاجر الفرد، وهو الأصل والأساس الأول في المعاملات التجارية منذ القدم[3].

ومن المعلوم أنه قد عُنِيَ الإسلام عناية خاصة بالدعوة إلى الاشتغال بالتجارة، كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ

(١) المعايير والتعاريف الاقتصادية، مركز الإحصاء، إمارة أبو ظبي، ص٢.

(٢) بوابة حكومة أبو ظبي الإلكترونية:
https://www.abudhabi.ae/portal/public/ar/business/business_startup_and_operationalisation/startup_basics/gen_info71?docName=ADEGP_DF_3380_AR&_adf.ctrl-state=10c9pr3bog_4&_afrLoop=12037311766683680#!

(٣) ينظر: القانون التجاري، الجبر، ص٥.

أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1]، ويـدل لذلك أيضًا آية البقرة التي شـجعت على البيع وحَرّمت الربا كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾[2].

ولا غرابة بعد ذلك أن نجد كبار الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وعلى رأسهم أبو بكر وعثمان يعملون في ميدان التجارة[3].

ويظهر للباحث أنه من الجيد التنبيه علـى أن النظام في المملكة لم يورد لفظ المؤسسة، وإنما ابتدعه العمل التجاري، وقد سمح للأفراد الذين تتوافر فيهم شروط مزاولة التجارة العمل طبقًا لمسميات متعددة من خلال ذمة مالية واحدة.

وتعدُّ ذمة التاجر الفرد وما يطلق عليه في القانون التجاري بالشـخص الطبيعي وحدة متكاملة مع كافة أعماله التجارية والزراعية والصناعية وأملاكه العقارية، وكافة أمواله العينية والمنقولة بخلاف الوضع بالنسـبة للشـركات، فإنها ذمم مسـتقلة عن الشركاء فيها بموجب نصوص النظام[4].

وتعتبر المنشـأة الفردية من أقدم ما عرفه الإنسان من أقسام المنشآت، ونظرًا لانفراد صاحب المنشـأة برسـم سياسـتها، فإنه يتخذ القرارات بصـورة يراها هو، ولا يواجهه في اتخاذ القرار اختلافات وجهات نظر، ولا يحتاج إلى الاقتراع أو أكثرية الآراء أو ما أشبه[5].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٣) ينظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٦٢.
(٤) ينظر: هل هناك شركة فردية؟ خالد عبد اللطيف الصالح، مقال منشور بجريدة اليوم، العدد ١٠٦٩٤، بتاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٢م.
(٥) ينظـر: اتخاذ القرارات الإدارية، أ. د: أحمد إبراهيم عبد الهادي، مقال محكم نشـر بموقع كلية العلوم الإدارية، جامعة بنها.

http://dgtlib.bu.edu.eg/

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمؤسسة.

يسمي بعض الباحثين المنشأة ذات الغرض الخاص بالمؤسسة ذات الغرض الخاص، ولا يقصدون بذلك المؤسسة، وفق التعريف السابق، بل يقصدون المعنى اللغوي المرادف للمنشأة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبارها لقبًا.

ويمكن القول عند الحديث عن العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمؤسسة أن المنشأة ذات الغرض الخاص قد يتم تأسيسها على شكل مؤسسة يملكها شخص واحد -طبيعي أو معنوي- ففي هذه الحال تأخذ المنشأة ذات الغرض الخاص حقوق والتزامات المنشئ لها، لكن لا يوجد عند الاطلاع على واقع العمل مثال على ذلك، بل أغلب من أنشأ منشأة ذات غرض خاص وكان هو المالك لها لجأ إلى إنشائها على شكل شركة الشخص الواحد -وسيأتي الحديث عنها- حتى يفرق بين ذمتها وذمته المالية كما هو الحال في عدد من المصارف السعودية؛ حيث أنشأت تلك المصارف منشآت ذات غرض خاص على شكل شركة الشخص الواحد لغرض تملك العقارات.

وخلاصة القول: إنه في حال تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة فإنها تعتبر جزءًا من ذمة منشئها، فيتحمل كل ما عليها من التزامات وله كل ما لها من حقوق، ولا يستبعد وجود منشآت ذات غرض خاص في الواقع أنشأها أصحابها لأداء عمل معين، لكن لم يطلع الباحث على شيء من ذلك، ولا يتصور وجود منشأة ذات غرض خاص على شكل مؤسسة لأجل إصدار أدوات دين لعدم تحقق الفصل بين الذمم.

المطلب الثاني: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل التُّرست.

تأتي أهمية هذا المطلب والحديث عن التُّرست (الرصد)؛ لأن المنشأة ذات

الغرض الخاص عند تأسيسها لحفظ موجودات أو أصول بعض إصدارات الصكوك فإنما يتم ذلك عن طريق صيغة التُّرســت، وقد ترجم مصطلح الترســت إلى العربية بالرصد أو الإرصاد أو العُهَد المالية[1]، وأصل التُّرســت (*Trust*) كلمة إنجليزية تأتي بمعنى الأمانة والثقة.

الفرع الأول: تعريف التُّرست لغةً واصطلاحًا.

التُّرســت كلمة أجنبية فلا يمكن تعريفها لغة، أما تعريف التُّرســت كمصطلح فهو: (ترتيب قانوني يتم بموجبه نقل أموال أو ممتلكات من المالك إلى شخص آخر -الأمين- لإداراتها لصالح واحد أو أكثر المســتفيدين)[2]. فالتُّرســت هو شخصية اعتبارية يتم إنشــاؤها لغرض نقل أموال أو ممتلكات شــخص معين إليها لتقوم تلك الشخصية بإدارتها بعيدًا عن مالكها الأصلي، لصالح المستفيدين.

وعرف أيضًــا بأنه (عبارة عن علاقة قانونية يحتفظ أحد أطرافها بســند ملكية قانوني لأملاك الطرف الآخر مع استثمارها وتحديد المستفيد أو المستفيدين)[3].

وفي معناه المتصل بالوقف فهو: (عمل يتعلق بمال عقار أو منقول يقوم مالكه

(١) قانون العُهَد المالية أو ما يســمى باللغة الإنجليزية (*Financial Trust Law*) أصدرته دولة البحرين برقم (٢٣) عــام ٢٠٠٦م، وهو القانون الوحيد الذي ينظم الرصد ولا يوجد لدى الدول العربية مثيل له.

(٢) فكرة الترست وعقد الاستثمار المشــترك في القيم المنقولة، د: حسني المصري، ص٣٩، وجاء تعريف أكســفورد قريب من هذا التعريف ينظر: موقع: *www.askoxford.com* على الإنترنت - بحث بكلمة: *ask Oxford: Trust*.

(٣) الترســت الإســلامي، د. صادق حماد، عرض قدمه في عدد من النــدوات والمؤتمرات، ويمكن تحميله من الرابط:

http://iefpedia.com/arab/-9969

بنقل السيطرة القانونية عليه إلى الأمين الذي يباشر سلطاته بإدارة واستثمار المال لحساب المستفيدين الذين حددهم المالك)[1].

وعليه فالرصد (عبارة عن كيان قانوني يتم تأسيسه لغرض حفظ أصول وإدارتها، يتم نقل ملكيتها من الراصد إلى منشأة الرصد وفق اتفاقية يتم فيها تحديد المستفيد ومالك منفعة الرصد ومدته، وكثير من الأحكام الأخرى ذات الأهمية)[2].

وينقسم الترست بحسب المستفيدين منه إلى:

- **الترست الخاص**؛ الذي ينشأ لمصلحة شخص أو عدد من الأشخاص معنيين للمالك الحقيقي مثل ورثته، وهو بذلك شبيه بالوقف الأهلي.
- **الترست الخيري (*Charity trust*) أو الترست العام**، ويكون الغرض منه تحقيق نفع عام للمجتمع أو لعدد كبير من أفراده مثل نشر التعليم أو محاربة الفقر[3].

ولذا جاء في تعريف الترست الخيري أنه الترتيب القانوني الذي يتم بموجبه نقل ممتلكات عقارية أو غيرها من مالكها لشخص آخر -الأمين- بموجب عقد تستخدم لصالح طائفة معينة أو الجمهور[4]، وهو بذلك شبيه بالوقف الخيري.

وأما الإرصاد فهو في اللغة: من الإرصاد أي: الإعداد، يُقَالُ: أَرْصَدَ له الأَمر: أَعَدَّهُ[5]. وربما يجوز أن يقال: رصد، وهذا بخلاف الوقف؛ إذ يقال: وقف، ولا يقال: أوقف. وهذه العبارة (الإرصاد) مستخدمة في عصرنا هذا في مجال المالية العامة،

(١) فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، د: حسني المصري، ص٤٢.
(٢) المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٢٨.
(٣) ينظر: فكرة الترست، د. حسني المصري، ص٤٤-٤٧.
(٤) موقع: *www.answers.com* على الإنترنت - بحث بكلمة: *Charity trust*.
(٥) ينظر لسان العرب ٣/ ١٧٧ فصل الراء، وتاج العروس ٨/ ٩٩، مادة (رصد).

فيقال: أرصد أو رصد الحاكم هذه الاعتمادات المالية، وهي مبالغ محددة في الميزانية، لغرض الصحة أو التعليم أو التدريب... إلخ. وفي الحديث: «**مَا يَسُرُّنِي أَنَّ عِنْدِي مِثْلَ أُحُدٍ هَذَا ذَهَبًا، تَمْضِي عَلَيَّ ثَالِثَةٌ وَعِنْدِي مِنْهُ دِينَارٌ، إِلَّا شَيْئًا أَرْصُدُهُ لِدَيْنٍ، إِلَّا أَنْ أَقُولَ بِهِ فِي عِبَادِ اللَّهِ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**». عَنْ يَمِينِهِ، وَعَنْ شِمَالِهِ، وَمِنْ خَلْفِهِ[1].

وعن ابن سيرين أنهم كانوا يرصدون العين (النقود) في الدَّين، ولا يرصدون الثمار في الدَّين[2]، يعني أنهم كانوا في الزكاة يسقطون الديون التي عليهم من المال الباطن (العين) دون المال الظاهر -الثمار- وفي هذا خلاف فقهي ليس هذا موضع بيانه.

والإرصاد في الاصطلاح: (تَخصِيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه)[3].

فالإرصاد هنا هو بمعنى الإرصاد الحديث الذي تكلمنا عنه آنفًا، مع ملاحظة لفظ -الغلة- في التعريف، فالإرصاد الحديث يفيد تخصيص مبلغ واحد، أما الإرصاد الفقهي فهو تخصيص مبلغ جارٍ ناشئ عن أصل، أي عن مال له غلة أو ريع.

ويطلق الحنفية الإرصاد أيضًا على (تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة إعماره)[4].

وقول الحنفية بأن الإرصاد تخصيص غلة وقف لسداد ديونه التي صرفت في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أُحِبُّ أَنَّ لِي مِثْلَ أُحُدٍ ذَهَبًا» ٨/ ٩٤ (٦٤٤٤).

(٢) ينظر: الأموال، لأبي عبيد، ص٦١١، وسنن البيهقي ٤/ ١٥٠.

(٣) ينظر: الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧، وحاشية الجمل على منهج الطلاب، ٣/ ٥٧٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦.

إعماره، فهذا لا يختلف في الحقيقة والجوهر عن أقوال غيرهم من الفقهاء[1].

ومما سبق كله يفهم أن من أهم مبادئ مفهوم الرصد الفصل بين المالك الرسمي للأصول وبين المالك لمنفعة هذه الأصول.

كذلك فمن المهم عند الحديث عن الرصد بمعناه الاصطلاحي بيان أطراف التعاقد فيه أو أطراف التعاقد في الترست، ويمكن تلخيص الأطراف الرئيسية إلى أربعة وفق التالي:

الأول: الراصد أو منشئ الرصد (*Settler*)، وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي ينشئ الرصد ثم يقوم بنقل الملكية القانونية للأصول محل الرصد إلى طرف آخر يعهد له لممتلكاته لحفظها وإدارتها، أو استثمارها أحيانًا.

الثاني: المستفيد من الرصد (*Beneficiary*)، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستفيد من منافع الرصد وفق ما حدده الراصد في وثيقة الرصد.

الثالث: الأمين (*Trustee*)، وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتم نقل الملكية القانونية لأصول الرصد إليه، ويقوم بأداء الواجبات والمهمات التي أنيطت به وفق وثيقة الرصد تجاه هذه الأصول مراعيًا مصلحة المستفيدين، وفي بعض الأحيان يتم تعيين حافظ للرصد (*Trust Protector*) للإشراف والرقابة على أمين الرصد[2].

وأما وثيقة الرصد وفقًا لقانون العُهَد المالية البحريني فهي الأساس الذي يحدد الجوانب الجوهرية للرصد ويبين حقوق وواجبات الأمين.

---

(١) ينظر: الموسوعة الكويتية ٣/ ١٠٧، ١١١.

(٢) ينظر: الترست الإسلامي، الصادق حماد، والمنشأة ذات الغرض الخاص، د. حامد ميرة، ص ٢٠٨ وما بعدها، والمؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٢٥-٢٨، والشركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص١٥٧-١٦٦.

ومن أهم ما يجب أن تشـتمل عليه وثيقة الرصد: تحديد الغرض من الرصد، وتحديـد المسـتفيدين، وتعيين الأصول محـل الرصد، إضافة إلـى تحديد الأمين وصلاحياته وواجباته ومسـؤولياته، ويمكن كذلك فيه تحديد حافظ للرصد، وبعض هذه النقاط إدراجه في الوثيقة إجباري وبعضه اختياري[1].

الفرع الثاني: تاريخ ونشأة الترست (الإرصاد).

يعترف الباحثون الغربيون أن فكرة الترست أخذها الغرب من الوقف الإسلامي إبّان الحروب الصليبية، وقد بدأ ظهور الترست منذ العصر الوسيط في إنجلترا، وكان الدافع الأساسـي وراء ذلك هو أن الأمراء كانوا يفرضون ضرائب باهظة على انتقال الملكية الإقطاعية إلى الورثة عند وفاة المورث، وبغرض تلافي هذه الضرائب جرى العمل منذ القرن الثاني عشر الميلادي على قيام المالك باختيار أقرب أصدقائه الذي يكـون أهلًا للثقة فيخوله حقوق المالك القانوني علـى أمواله مع تعهد هذا الصديق بأن يجعل منافع هذه الأموال لورثة المالك وفقًا لشروط العقد الذي عرف باسم عقد المنافع، وفي عهـد الملك هنري الثامن عام ١٥٣٦م صدر قانون المنافع الذي فوَّت على الملاك التهرب من الضرائب فلجؤوا إلى عقد الترسـت الذي يجعل من الأمين الذي تم اختياره مالكًا قانونيًّا للمال، ومن أجل تأكيد حسن النية ظهر الترست الخيري بإشراك غير الورثة في الانتفاع بمال الترست خاصة الفقراء والمحتاجين[2].

ومـع أن قانـون الترسـت هـو ممـا يفتخر بـه القانـون الغربـي وخاصة الأنجلوسكسـوني إلا أنه -كما سـبق- مأخوذ من فكرة الوقف الإسـلامي، بل إن أول ترسـت سجل في بريطانيا كان كلية مرتون عام ١٢٧٤م، والتي هي نواة الجامعة

(١) ينظر المادة (4B) من قانون العُهَد المالية البحريني، وذكرت الأنظمة الماليزية بعضًا من هذه الشروط.

(٢) ينظر: فكرة الترست، د. حسني المصري، ص ٢٩-٣٧.

العالمية الشهيرة أكسفورد، وكانت وثيقة الترست منقولة من وثيقة وقف إسلامي نقله الصليبيون إلى إنجلترا[١].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للترست (الإرصاد).

القارئ في كتب الفقه الإسلامي يجد أن للفقهاء رأيين مختلفين في الإرصاد؛ رأي بأن الإرصاد وقف، ورأي بأنه ليس وقفًا.

الاتجـــاه الأول: اعتبار الإرصاد غير الوقف، وقد صرح بذلك الحنفية، وهو ما يُفهم من كلام الشافعية أيضًا[٢]؛ لاختلال شرط من شروط صحة الوقف فيه، وهو أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف حين الوقف، والمرصِد -بكســر الصاد- هو الإمام أو نائبه، وهو لا يملك ما أرصده.

قـــال ابن عابديـــن: (والإرصاد من الســـلطان ليس بإيقاف البتـــة؛ لعدم ملك السلطان، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه)[٣].

فالفرق بيـــن الإرصاد والوقف: هو أنه في الوقف تكـــون العين الموقوفة قبل الوقف ملكًا للواقف، وفى الإرصاد كانت لبيت المال، ويفترقان هنا فقط بأن الإرصاد لا يكون إلا من الإمام، ويشـــترط في المال المرصد أن يكون عينًا آلت إلى بيت مال المســـلمين بالاتفاق؛ كالأراضي، ويجوز للإمام أن يرصد مـــن الأراضي التي عجز أصحابها عن زراعتها[٤].

---

(١) ينظر: *The influence of the Islamic Law WAGF of development of the trust in England*، منشورات جامعة بنسيلفينيا للقانون.

(٢) ينظر: حاشـــية ابن عابدين، ٤/ ١٩٢، مغني المحتاج، ٢/ ٣٧٥، حاشـــية كنون على شرح الزرقاني ٧/ ١٣١ بهامش الرهوني.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٨٤، وحاشية كنون على شرح الزرقاني بهامش الرهوني ٧/ ١٣١.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ١٠٧.

الاتجاه الثاني: اعتبار الإرصاد وقفًا في حقيقته؛ لعدم اختلال شيء من شروط الوقف فيه، فالسلطان الواقف لشـــيء من أموال بيت المال هو وكيل عن المسلمين، فهـــو كوكيل الواقف[1]، وعلى هذا الاتجاه فلا فـــرق بين الوقف والإرصاد من حيث سبق الملك، ويفترقان بأن الإرصاد لا يكون إلَّا من الإمام.

ويخالف بعض المعاصرين قول ابن عابدين ويرون بأن فيه نظرًا؛ لأن الملكية في الإسلام ثلاثة أنواع: ملكية خاصة، وملكية حكومية، وملكية عامة. فالسلطان لا يملك ما هو عام، ولكنه يملك ما هو حكومي ويتصرف فيه تصرف الأفراد في أملاكهم الخاصة، وذلك بالنيابة عنهـــم، وعلى هذا يكون الإرصاد من الدولة، والوقف من الأفراد، وهذا التمييز لا يجعل الإرصاد خارجًا عن الوقف، بل يبقى ضربًا من ضروبه.

والإرصاد يشـــبه إقطاع المنفعة؛ فالإقطاع نوعان: إقطاع تمليك، وهذا لا يشـــبه الإرصاد، وإقطاع منفعة أو خراج أو غلة، وهذا الإقطاع وإن كان مؤقتًا، فإن الوقف يمكن أن يكون كذلك مؤقتًا غير مؤبد عند بعض الفقهاء، وذهب بعض الكاتبين إلى أن الفرق بين الإرصاد وإحياء الموات أن فـــي الإحياء تمليكًا للعين والمنفعة، بخلاف الإرصاد. وهذا غير صحيح؛ لأن الإحياء قد يكون من شأنه تمليك المنفعة دون العين[2].

ولم يجز العلماء أن يرصد الإمام شيئًا من المال العام على نفسه أو على ذريته، فهذا يعني تحويل مـــال الدولة إلى مال خاص، أي هو ضـــرب من النهب والغلول. وربما لجأ بعض المتنفذين إلى وقف أموالهم الخاصة؛ لحمايتها من مصادرة متوقعة، ولا سيما إذا تراكمت بطرق غير مشروعة، يساعدهم على ذلك الأخذ بالرأي الفقهي

(١) ينظر: حاشـــية ابن عابدين ٢/ ٢٦٦، وبلغة الســـالك ٥/ ٢٧٥، وحاشـــية كنون على شرح الزرقاني بهامش الرهوني ٧/ ١٣١.

(٢) ينظر: الإرصاد هل يختلـــف عن الوقف، ندوة حوار بمركز أبحاث الاقتصاد الإســـلامي، جامعة الملك عبد العزيز، بتاريخ ١/ ٨/ ١٤٢٥.

القائـــل ببقاء الوقف على ملك صاحبه، أو القائل بتأقيـــت الوقف أو بإمكان الرجوع عنه، وعندئذ يكون الوقف أو الإرصاد تحايليًّا أو صوريًّا غير حقيقي.

ويمثل الفقهاء لمال الإرصاد بالأرض التي فتحها المسلمون عَنْوة؛ لأنها تصير ملكًا لبيت المال، فلا يجوز للإمام أن يرصد أرضًا مملوكة ملكًا خاصًّا؛ كأرض الحوز، ولا أرضًا مملوكة ملكًا عامًّا مباحًا لجميع المسلمين، كما لا يجوز وقف أموال الزكاة علـــى جهاتها، لما فيه من التحجير على الفقراء[1]؛ لأن هذا يعني حصول الفقراء على ريع المال فقط، مع أن حقهم أن يحصلوا على الأصل نفسه.

وبمـــا أن الإرصاد نوع مـــن الوقف، فيجـــوز أن يكون على جهـــات أو على أشخاص، ما دام ذلك في نطاق المصالح العامة.

لكـــن مما لا شـــك فيه أن الرصد تحـــت الأنظمة والقوانيـــن التي وضعت لـــه في بعض البلدان قـــد تغير نوعًا ما عن الوقف، خاصة عندما يتم تأسيســـه فقط لغرض حفظ الأموال إلا أنه لا يخرج من دائرة الحل والإباحة التي هي الأصل في المعاملات.

ومن نظائر الترست في الفقه الإسلامي العدل، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جـــواز اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه، فيكون وكيلًا عنهما، ويتصف بصفة الأمانة باعتباره نائبًا عن الراهن، وصفة الضمان باعتباره نائبًا عن المرتهن، وفصّل الفقهاء في بيان شروطه وضمانه وعزله[2].

جاء في «المبسوط»: (وإن وضعه على يدَيْ عدل فهو جائز)[3].

(١) ينظر: الذخيرة ٦/ ٣٣٧.

(٢) ينظر: المبســـوط ١٩/ ٧٨، والمدونة ٤/ ١٣٨، والحاوي الكبير ٦/ ١٣٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٤٤.

(٣) المبسوط ١٩/ ٧٨.

وفي «الذخيرة»: (وإن شرط إيقافه عند عدل جاز)[1].

وفي «مغني المحتاج»: (ولو شـــرطا وضعه عند عدل جاز؛ لأن كلًّا منهما قد لا يثق بصاحبه)[2].

وقال في «المغني»: (وإذا تشارطا أن يكون الرهن على يدي عدل صار مقبوضًا، وجملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيلًا للمرتهن نائبًا عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه)[3].

ويمكن أن يقال: إنَّ التُّرَسْت الذي يحفظ الأصول المالية قد تنطبق عليه بعض من تلك الأحكام.

الفرع الرابع: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والترست.

لا شـــك أن كل رصد ليس بمنشأة ذات غرض خاص، وكذلك كل منشأة ذات غرض خاص لا يلزم أن تكون رصدًا، وقد سبقت الإشارة في بداية هذا المطلب إلى أن الكثير من المنشـــآت ذات الغرض الخاص خاصة في هياكل الصكوك تنشـــأ على شكل ترســـت؛ لأن الهدف يكون حماية الأصول محل التوريق أو التصكيك، بحيث يكون الراصد هو الجهة المتمولة، والمســـتفيد هم حملـــة الصكوك، وبذلك يخرج مصدر الصكوك موجودات الصكوك من ملكيته القانونية ودفاتره المحاســـبية وينقل ملكيتها إلى المنشأة ذات الغرض الخاص لتكون أمينة للرصد، ومما تحسن الإشارة إليه أن قانون العُهَد المالية البحريني يمكّن من إنشـــاء شـــخصية اعتبارية ذات غرض خاص لا مالك لها تشـــبه الوقف ومماثلة للترست، والغرض منها أن يُعهد إليها حفظ

(١) الذخيرة ٨/ ٨٠.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٣٣.
(٣) المغني ٤/ ٣٧٣.

أصول مالية لمصلحة مستفيدٍ أو مستفيدين من غير تدخل من قبل مؤسس المنشأة، إلا في حال مخالفة الناظر أو الأمين لشروطه، ولا يكون التدخل إلا من خلال القضاء.

وسيأتي الحديث عن الملكية الرسمية والملكية النفعية والفرق بينهما، وكذلك موقف الفقه الإسلامي من الملكية المؤقتة في الباب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثالث: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة الشخص الواحد.

الفرع الأول: تعريف شركة الشخص الواحد.

الشركة لغة: بكسر الشين وإسكان الراء (شِرْكة) على وزن (فِعْلة) وبفتح الشين وكسر الراء (شَرِكة) على وزن (فَعِلة) الاختلاط، قاله في «اللسان»[1].

والاسم من الشركة (شِـرْك) وهو أساسها ومنطلق كل مشتقاتها، ومنه إطلاق الشـرك على عبادة غير الله، قال تعالى في قول لقمـان لابنه: ﴿ يَٰبُنَيَّ لَا تُشۡرِكۡ بِٱللَّهِۖ إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ ١٣ ﴾[2]، وهـذا اللفظ اللغوي يشـمل جميع أنواع الشـركات الاصطلاحية عند الفقهاء.

أما في الاصطلاح فتختلـف تعاريف المذاهب من مذهـب إلى آخر، وكون الشـركة تنقسم إلى شركة أملاك وشـركة عقود فتغيرت تعاريف الفقهاء وفقًا لذلك، وليس هذا محل عرضها ومناقشـتها، ويرى الباحث أن التعريف الأنسـب للشـركة اصطلاحًا هو تعريف الحنابلة كونه شمل النوعين من أنواع الشركة؛ حيث قالوا هي: (اجتماع في اسـتحقاق أو تصرف)[3]، فقولهم: الاجتماع في الاستحقاق، أرادوا به

(١) لسان العرب ١٠/ ٤٤٨.
(٢) سورة لقمان، الآية: ١٣.
(٣) المغني ٥/ ٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٩٦.

شركة الأملاك كاشتراك في تركة، وقولهم: أو تصرف أرادوا به شركة العقود بأنواعها وهي شركة العنان وشركة المضاربة وشركة المفاوضة وشركة الوجوه وشركة الأبدان.

وعند الحديث عن مفهوم شركة الشخص الواحد وشكلها القانوني يستحسن الرجوع إلى الأنظمة والقوانين التي تعاملت بها منذ عقود، ويأتي على رأسها قانون الشركات الألماني لعام (١٩٨٠م)؛ حيث نصت المادة الأولى منه على أن: (الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن تؤسس من شخص واحد، أو عدة أشخاص؛ لتحقيق أي غرض مشروع طبقًا لنصوص هذا القانون)[١].

وقانون الشركات الفرنسي لعام (١٩٨٥م)؛ إذ نصت المادة (٢/ ١) منه على أن: (الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنشأ من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون من خسائر الشركة إلا بنسبة حصصهم في رأس المال)[٢].

وكذلك تضمنتها قوانين بعض الدول العربية، ويأتي على رأسها قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧م، والقوانين المعدلة له لسنة ٢٠٠٢م، فقد عرف القانون الأردني هذا النوع من الشركات في معرض تعريفه للشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ حيث نص في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م وتعديلاته على أنه: (تتألف الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخصين أو أكثر، وتعتبر الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون الشريك مسؤولًا عن تلك الديون والالتزامات والخسائر إلا بمقدار حصصه التي يملكها في الشركة). وفي الفقرة (ب) من نفس المادة نص على أنه: (يجوز للمراقب الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من

(١) ينظر: شركة الشخص الواحد، سميحة القليوبي، نشرة جمعية الضرائب المصرية، المجلد ٧، العدد ٢٧، ص٩٠.

(٢) المرجع السابق، ص٩٠.

شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد)[1].

وبذلك يتشـــابه موقف القانون الأردني مع موقف القانون الفرنسي والألماني ويشـــار هنا إلى أن القانون الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة الأولى نص على: (أن الشركة عندما تتضمن شخص واحد يطلق عليه الشريك الوحيد تتحول إليه السلطات المخولة لمجموع الشركاء)[2].

وقد تضمن قانون الشـــركات التجارية البحريني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١م التعريف بشركة الشخص الواحد بشـــكل واضح وصريح، فقد جاء في المادة (٢٨٩) من قانون الشركات البحريني على أنه: (يقصد بشركة الشخص الواحد في تطبيق أحكام هذا القانون كل نشاط اقتصادي يمتلك رأس ماله بالكامل شخص واحد طبيعي أو اعتباري)[3].

أما شـــركة الشـــخص الواحد في النظام الســـعودي، فقد وردت الإشارة إلى (شـــركة الشـــخص الواحد) في نظام الشركات الســـعودي الصادر عام ٢٠١٥م في المادتين (٥٥، ١٥٤)؛ حيث نصَّت المادة الخامســـة والخمســـون على: (استثناءً من المادة (الثانية) من النظام، يجوز للدولة والأشـــخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشـــركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأســـيس شـــركة مســـاهمة من شـــخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها)[4].

(١) ينظر: إفلاس شركة الشخص الواحد، لمياء حلمى أبو جابر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤، ص١٥، ١٦.

(٢) ينظر: أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد، الصفار، زينة غانم، وخضير، بان عباس مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣) العدد (٤٨)، السنة (١٦)، ص ١٩٨.

(٣) ينظر: نصوص قانون الشـــركات البحريني الصادر بالمرســـوم بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١ المعروض فى *www.bahrainlaw.net*

(٤) نظام الشركات السعودي، وزارة التجارة والصناعة، ص٢٠، ٢١.

أما المادة الرابعة والخمسون بعد المائة فقد نصت على:

١- استثناء من أحكام المادة (الثانية) من النظام يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تؤول جميع حصصها إلى شخص واحد، وفي هذه الحال تقتصر مسؤولية هذا الشخص على ما خصصه من مال ليكون رأس مال للشركة، ويكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير ومجلس مديري الشركة والجمعية العامة للشركاء المنصوص عليها في هذا الباب، ويجوز له تعيين مدير واحد (أو أكثر) يكون هو الممثل أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ومسؤولًا عن إدارتها أمام الشريك المالك لحصص الشركة.

٢- في جميع الأحوال لا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يتملك أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، ولا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد (ذي صفة طبيعية أو اعتبارية) أن تؤسس أو تتملك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد[١].

وعلى ما سبق فيدور مفهوم شركة الشخص الواحد في النظام السعودي على أنها: (كل مشروع يمتلك رأس ماله بالكامل شريك واحد طبيعيًّا كان أو معنويًّا، ويكون لهذه الشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وقد تؤسس هذه الشركة ابتداء من شريك واحد، وقد تؤول إلى شركة من شريك واحد جراء بقاء شريك واحد فيها)[٢].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لشركة الشخص الواحد.

إن شركة الشخص الواحد تماثل أحكام جنسها من الشركات المساهمة

(١) نظام الشركات السعودي، وزارة التجارة والصناعة، ص٥٨، ٥٩.

(٢) النظام القانوني لشركة الشخص الواحد وفق نظام الشركات الجديد، حسام الحجيلان، جريدة الجزيرة، العدد ١٥٨٠٢، بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٣٧هـ الموافق ٣/ ١/ ٢٠١٦م.

أو ذات المسؤولية المحدودة، وهي وإن كانت شبيهة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة، إلا أن النظام السعودي فصل بينها وبين تلك الشركات ببعض الأحكام، فمثلًا: نجد أن النظام يشترط على شركة الشخص الواحد في الشركة المساهمة أن يتضمن اسم الشركة ما يفيد أنها شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد، كما يحظر النظام حسبما يُفهم منه على الشركة ذات الشخص الواحد المساهمة ممارسة أعمال البنوك، وليس حال الشركة المساهمة على هذا الحال[1].

ومن أبرز المحظورات التي فرضها نظام الشركات السعودي على شركة الشخص الواحد:

١- ممارسة أعمال البنوك وأعمال التأمين، فيما لو أسست على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

٢- القيام بالاكتتاب العام عند التأسيس، أو زيادة رأس المال.

٣- أن تكون حصص رأس المال في شكل أسهم قابلة للتداول.

(١) شركة الشخص الواحد تكون ذات مسؤولية محدودة وفق نظام الشركات السعودي، كما نص النظام على ذلك في المادة الرابعة والخمسين بعد المئة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز لها ممارسة أعمال البنوك، فقد نص النظام في المادة الثالثة والخمسين بعد المئة أنه: (لا يجوز أن يكون غرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال البنوك أو التمويل أو الادخار أو التأمين أو استثمار الأموال لحساب الغير). كذلك نص النظام في المادة الخامسة والخمسين على أنه يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة (ليست ذات مسؤولية محدودة) من شخص واحد، فبالتالي فإنه وفق النظام السعودي تكون شركة الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة دائمًا إلا أنه يجوز للدولة والشخصيات التي لها اعتبار عام، وإذا كان رأس مال الشركة يزيد على خمسة ملايين ريال تأسيس شركة شخص واحد على شكل شركة مساهمة.

٤- أن يتملك الشـــخص الطبيعي أكثر من شـــركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد[١].

وقد يرد تســـاؤل عن الحاجة إلى إنشاء الشـــركة ذات الشخص الواحد، فيقال لدفع هذا اللبس: إن الشـــركة التجارية تتميز بأن لها شـــخصيتها الاعتبارية التي تنشأ بالنظام وبصفة مستقلة تمامًا عن شخصية الأشخاص المالكين للشركة.

ولهذا الوضـــع النظامي عدة مزايا مـــن أهمها الفصل بين الأشـــخاص وبين الشـــخص الاعتباري المتمثل في الشـــركة التي يملكونها، وهو ما يجعل العمل يتم بصورة مؤسســـية بعيدة عن الفردية؛ لأن التعامل يتم مع الشخص الجديد (الشركة) وليس مع الشـــخص الذي أنشأ الشـــركة لتحل محله وتتبوأ مكانته وتعمل باسمه في النشاط المختار ولتحقيق مصلحته.

ومـــن الميزات الإضافية الهامة جدًّا: أن الجهـــات المقرضة وجهات التمويل تفضل في أغلب الأحيان، التعامل مع الجهات المؤسســـية والأشـــخاص المعنويين الاعتباريين كالشـــركات، وليس مع الأشخاص الطبيعيين؛ لأن ذمة الشركات المالية محددة ومعروفة ويتم مراجعتها وتدقيقها وفق المعايير المحاسبية المعتمدة وقواعد التدقيق السليمة المتعارف عليها.

---

(١) ينظر: نظام الشـــركات السعودي الجديد، المادة الخامسة والخمسون بعد المئتين، ونصها: (في جميع الأحوال لا يجوز للشـــخص الطبيعي أن يؤســـس أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شـــخص واحد، ولا يجوز للشركة ذات المســـؤولية المحدودة المؤسسة من شخص واحد (ذي صفة طبيعية أو اعتبارية) أن تؤسس شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد).
ينظـــر: النظام القانوني لشـــركة الشـــخص الواحد وفق نظام الشـــركات الجديد، حســـام الحجيلان، جريدة الجزيـــرة، العدد ١٥٨٠٢، بتاريخ ٢٣ربيـــع الأول ١٤٣٧هـ، الموافق ٣/ ١/ ٢٠١٦م.

ولا يختلف الحكم الفقهي على شـركة الشـخص الواحد عـن الحكم الفقهي على الشـركات الحديثة، وإن كان بعض الفقهاء في بدايـة ظهورها عارضها، ورأى أن الشركة لا بد أن تتكون من أكثر من شريك إلا أنهم رجعوا بعد ذلك إلى القول بجوازها، بل ودعـوة القانون أن يتبناها[1]، ويـرى بعض الباحثين أن الشـركات جزء من النظام الرأسمالي الذي لا يتفق جملة وتفصيلًا مع الإسلام، بل إن الشركات الحديثة، ولا سيما شركات الأموال، حرام لا تجوز شرعًا؛ لأنها تمثل وجهة نظر رأسمالية فلا يصح الأخذ بها، ولا إخضاعها لقواعد الشـركات في الفقه الإسلامي[2]، لكن نقول بأنه قد تقرر عند المعاصرين والمجامع الفقهية أنه لا يوجد دليل شرعي يربط مشروعية الشركات الحديثة بكونها مشابهة للشركات القديمة المذكورة في كتب الفقهاء، بل القاعدة الشرعية تنص على أن «الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه منها».

وأما الشـركات التي تناولها الفقهاء المتقدمون في كتبهم، فلا تعدو أن تكون عبارة عن الشركات التي كانت سائدة في تلك الأيام، ومعروفة لديهم آنذاك، ولا يعني ذلك حصرًا لأنواع الشـركات الجائزة والمشروعة في تلك الشركات التي أوسعوها جانب التحقيق والتأصيل[3].

وبعض الاقتصاديين لا يخالف في ذلك عند الحديث عن الشركات المساهمة لكنهم عند الحديث عن شركة الشخص الواحد يرون بأن الأخذ بفكرة الشركة الفردية بمعزل عن التاجر فيه تلاعب بالمصطلحات، ومن شـأنه أن يحدث إشكالات عندما يطالب أي منهما ويصعب التنفيذ على الطرف المليء، ويكون ذلك سببًا في الإضرار بالدائنين وفرصـة للتحايل والغش من قبل التجار الأفراد عندما يصبح لهم ذمم مالية

(١) ينظر: شركة الشخص الواحد دراسة قانونية مقارنة، فيروز الريماوي، ص٢٦٠.

(٢) ينظر: بحث الشـركات الحديثة، للدكتور قطب سانو، المنشور في مجلة المجمع الفقهي، العدد (١٤)، ٢/ ٣٢٩.

(٣) ينظر: النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين النبهاني، ص١٣٣.

مستقلة عن أعمالهم التجارية، ويرون بأن ذمة التاجر الفرد وما يطلق عليه في القانون التجاري بالشخص الطبيعي وحدة متكاملة مع كافة أعماله التجارية والزراعية والصناعية وأملاكه العقارية وكافة أمواله العينية والمنقولة، وإن تعدَّدت مسمياتها وفروعها واختلفت أنشطتها فلا تتمتع بأي استقلال قانوني، بخلاف الوضع بالنسبة للشركات كونها ذمم مستقلة عن الشركاء فيها بموجب نصوص النظام[1].

ويمكن الإجابة عن ذلك بأنه إذا كان لشركة الشخص الواحد كيان قانوني وشخصية اعتبارية مستقلة ومعلن عنها، ويعلم المتعامل معها أن ذمتها المالية محدودة ومستقلة عن منشئها، فلا يظهر صورة للخداع والغش لما كانت شركة الشخص الواحد بهذه الصورة لم تخالف نصًّا شرعيًّا ولم تتضمن محذورًا شرعيًّا مجمعًا عليه، فهي وإن كانت تسميتها شركة فيها نظر من باب اللغة إلا أن ذلك لا يؤدي إلى أي أثر على حكمها الشرعي.

ويرى بعض الباحثين أنها أشبه ما تكون بالدين يوثق بالرهن مع شرط الغلق، فأموال شركة الشخص الواحد محبوسة ليستوفي الدائنون ديونهم، بشرط أن ليس لهم إلا هي فإن ربحت وفت بالديون وبقي من رأس مالها لمؤسسها، وإن لم تفِ موجوداتها بديونها لم تمتد يد الدائنين إلى أموال المؤسس الخاصة، وقد ورد في الحديث: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[2]. ولكون الحديث

(١) ينظر: مقال بعنوان: هل هناك شركة فردية؟ خالد الصالح، نشر بجريدة اليوم ٢٥ سبتمبر ٢٠٠٢م، العدد ١٠٦٩٤، وشركة الشخص الواحد، فيصل بن أحمد القاسم، مقال منشور بجريدة الاقتصادية السعودية، العدد ٦٠٣٧، بتاريخ ٨ جمادى الأولى، ١٤٣١هـ.

(٢) مسند الشافعي، كتاب الرهن، ص ١٤٨، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق ٨/ ٢٣٧ (١٥٠٣٣)، والمراسيل، لأبي داود، باب ما جاء في الرهن، ص١٧٢ (١٨٧)، والدارقطني، كتاب البيوع ٣/ ٤٣٧ (٢٩٢٠). و أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء، باب إسناد سفيان بن عيينة إلى المشاهير ٧/ ٣١٥ وقال عنه: (غريب من حديث =

ضعيفًا لم يعمل به الفقهاء، ومعنى الغلق موجود حتى في الشـركات ذات المسؤولية المحدودة[1].

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشـأة ذات الغرض الخاص وشـركة الشخص الواحد.

لا شك أن شركة الشـخص الواحد ليست هي المنشأة ذات الغرض الخاص، وإن كانت عددٌ من المنشـآت ذات الغرض الخاص تنشأ على شكل شركة الشخص الواحد، ولعل أفضل مثال على ذلك ما قامت به المصارف في السعودية بإنشاء منشآت ذات غرض خاص؛ لأجل تملك العقارات أو تسجيلها نظرًا للصعوبات التي تواجهها المصـارف وخاصة التقليدية منها عند التعامل مع جهـات التوثيق، فيقوم المصرف بإنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل أن ينقل إليها ملكية عقاراته، وسيأتي الحديث عنها بالتفصيل إن شاء الله عند دراسة التطبيقات في هذا البحث، ولأن نموذج شركة الشخص الواحد يحقق المتطلبات الأساسية لأغراض التصكيك فهي صيغة معمول بها عند إنشـاء المنشـآت ذات الغرض الخاص في كثير من الدول التي لا يوجد فيها قانون للتُّرست.

= ابـن عيينة، عن زياد، عن الزهري، تفرد به عبد الله العابـدي، عن أبيه، عن ابن عيينة عنه). والبزار في مسند أنس بن مالك ١٤/ ١٨٩ (٧٧٤)، والبغوي، باب الانتفاع بالرهن ٨/ ١٨٤ (٢١٢٢)، وقال الإمام الألباني بعد أن درس أسـانيد الحديث: (أما هذا الإسناد، فلا يصح لما عرفت من التصحيف والتحريف، على أن نصر بن عاصم -لو كان له وجود في السند- ليس بالثقة، فقد ذكره العقيلي في الضعفاء). إرواء الغليل ٥/ ٢٤١، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: (صحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرسـاله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة. قال فـي التلخيص: وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة). نيل الأوطار ٥/ ٢٧٩.

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٣٧.

المطلب الرابع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

الفرع الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

عرفت العديد من الأنظمة -لاسيما العربية منها- الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأوردت لها التعريفات المناسبة؛ ومن ذلك:

١- قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد نصت المادة (٢١٨) على أن: (الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا، ولا أن يقل عدد الشركاء عن اثنين، ولا يسأل كل منهم إلا بقدر حصته في رأس المال، ولا تكون حصص الشركاء فيها ممثلة بصكوك قابلة للتداول)[١].

٢- القانون المصري عرفها بأنها: (شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا، لا يكون كل منهم مسؤولًا إلا بقدر حصته)[٢].

٣- نظام الشركات السعودي الجديد قد عرَّف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: (شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولًا عن تلك الديون والالتزامات)[٣].

---

(١) الشركات التجارية في دولة الإمارات، البنداري، ص٣٩٧.

(٢) جاء ذلك في المادة رقم (٤/ ١)، ينظر: الشركات التجارية في القانون المصري، محمود الشرقاوي، ص٢٥٢.

(٣) نظام الشركات السعودي، المادة (١٥١)، وزارة التجارة والصناعة، ص ٥٧.

وعــرف مجمع الفقه الإســلامي في قراره رقم ١٣٠ (٤/ ١٤) الشــركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: (هي الشركة التي يكون رأس مالها مملوكًا لعدد محدود من الشــركاء لا يزيــد عن عدد معين -يختلــف ذلك باختــلاف القوانين- وتتحدد مســؤولية الشــركاء فيها بمقدار حصــة كل واحد منهم في رأس المــال، ولا تكون أسهمها قابلة للتداول)[١].

ويقســم رأس مال الشركة ذات المســؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة ولا يكون الشريك فيها مسؤولًا إلا بقدر حصته من رأس المال، وعدد الشركاء فيها محدود، والواقع أن هذه الشركة خليط من شركات الأشخاص وشركات الأموال، فهي تشبه شركات الأشخاص من حيث إن عدد شركائها محدود، ولا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يصدر لها أســهم أو سندات قابلة للتداول، وتشبه هذه الشركة شركة الأموال إلى حد كبير؛ لأن الشركاء في هذه الشركة لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود رأس المال[٢].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

لا شــك أن مبدأ المسؤولية المحدودة جاء مع القوانين والأنظمة الحديثة ولم يكن معروفًا في الفقه الإســلامي، فالفقهاء جعلوا ذمة المدين مشغولة بحقوق الدائن مطلقًا وهو مطالب بالوفاء لزومًا، وينص بعض الباحثين الغربيين على أن جذور فكرة المســؤولية المحدودة تعود إلى أحكام الرقيق؛ حيث كان الناس يأذنون لعبيدهم في التجارة ويرتبون لهم ذمة مالية مستقلة؛ حتى لا تنتقل التزاماته لسيده، فلما انتهى عصر الرق احتاج الناس إلى ترتيب قانوني يحقق لهم الهدف نفسه[٣].

(١) قرار المجمع الفقه الإســلامي الدولي رقم (١٣٠) في دورته الرابعة عشرة، بتاريخ ٨-١٣ ذي القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ١١-١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

(٢) ينظر: الشركات التجارية، ملحم والطراونة، ص٣٦٧.

(٣) ينظر: أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات =

ونظرًا لكون المسألة من المستجدات، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المسؤولية المحدودة على قولين:

القول الأول: صحة مبدأ المسؤولية المحدودة، وهذا القول هو المنتشر ورأي أغلب المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وتبنته المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[1].

واحتجوا بما يلي:

الدليل الأول:

أن المسؤولية المحدودة من الشروط الجائزة التي تؤدي إلى انتفاء الجهالة والغرر، والمسلمون على شروطهم.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعًا من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة)[2].

وجاء في «المعايير الشرعية» الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، في معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة: (يجوز تجديد مسؤولية الشركة برأس مالها إذا تم إشهار ذلك بحيث يكون معلومًا

= المصرفية الإسلامية، د. محمد القري، ص١٢.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٦٣/ ١/ ٧)، والمعايير الشرعية، المعيار (١٢) الشركة والمشاركة والشركات الحديثة، ص١٩٧، والشركات، للخفيف، ص١٢٧.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٦٣/ ١/ ٧).

للمتعاملين مع الشركة فينتفي التغرير بهم)[1].

الدليل الثاني:

القياس على العبد المأذون له في التجارة، فإن السيد إذا أذن للعبد بالتجارة في التجارة فإن الديون تكون في ذمته ولا تلحق ذمة سيده[2]، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، ورواية عن الإمام أحمد[6].

وخالف في ذلك الحنابلة في المشهور من المذهب؛ فرأوا أن العبد حتى وإن كان مأذونًا له بالتجارة فإن ديونه تثبت في ذمة سيده؛ لأنه أغرى الناس بالتعامل معه وأذن له بالتجارة فصار ضامنًا[7].

ويناقش بعدم التسليم بحصول التغرير بدائن العبد المأذون له بالتجارة، إذا كان على بيّنة أن ديونه لا تتعلق بذمة السيّد؛ لأن الإذن له بالتجارة لا يستلزم تحمل السيد في ذمته لديون العبد، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أثبت للعبد ذمة مستقلة عن سيده يملك بموجبها وإن كان مملوكًا لسيده؛ ففي الحديث: «**مَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»[8].

(١) المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم (١٢): الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ٤/ ١/ ٢/ ٩، ص١٩٧.

(٢) ينظر: أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية، د. محمد القري، ص١٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٥/ ٤٨.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٦.

(٥) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ١٨٠.

(٦) ينظر: الإنصاف ١٣/ ٤٢٠.

(٧) ينظر: المبدع ٤/ ٣٢٠-٣٢١، والمغني ٦/ ٣٤٨.

(٨) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرر شرب في حائط أو نخل ٣/ ٧٨ (٢٢٠٤)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر ٣/ ١١٧٢ (١٥٤٣).

فإذا ثبت أن الشـــرع أثبت ذمة للعبد مستقلة عن سيده، فيقاس عليها إثبات ذمة مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء، وهو ما يسمى بالمسؤولية المحدودة[١].

الدليل الثالث:

القياس على الإبراء من دين مجهول، فحقيقة المســؤولية المحدودة أنها إبراءٌ من دين مجهول[٢]. وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، وهو قول الحنابلة إلى صحة ذلك؛ لأنه إسقاط فاغتفرت فيه الجهالة[٣].

وخالف فيه الشـــافعي في الجديد لأنـــه إزالة ملك فلم يصـــح مع الجهل به؛ كالهبـــة[٤]، والراجح -والله أعلم- قـــول الجمهور؛ لأن النهي عـــن الغرر إنما جاء ســـدًّا لأبواب النزاع والخصومات، والإبراء من الديون فيه معنى التبرع، والجهالة فيه لا تفضي إلى شيء من النزاع والخصومة[٥].

القول الثاني: عدم صحة مبدأ المسؤولية المحدودة في الشركات[٦].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

إن مبدأ المســؤولية المحدودة لم يعرفه الفقهاء، بل يخالف ما اتفقوا عليه من

(١) ينظر: المسؤولية المحدودة في الشركات، الحقيل، ص٣٤٢.
(٢) ينظر: المســؤولية المحدودة في الشركات - دراســة تأصيلية تطبيقية، د. مساعد الحقيل، بحث محكم نشر في مجلة العدل العدد ٦٥، رمضان ١٤٣٥هـ، ص٣٤١.
(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٢، والشــرح الكبير، للدردير، ٣/ ٣٨٧، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٤٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٤.
(٤) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٢.
(٥) ينظر: المسؤولية المحدودة في الشركات، الحقيل، ص٣٤٦، ٣٤٧.
(٦) ينظر: المسؤولية المحدودة في الشركات، الحقيل، ص٣٤٩.

كون الديون تتعلق بذمة الشخص لا بماله[1].

ويناقش هذا الدليل بأن عدم معرفة الفقهاء المتقدمين لهذا المبدأ لا ينفي صحته؛ لأن الأصل في المعاملات الصحة والإباحة، وكذلك بعدم التسليم بأن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ لم يعرفوا هذا المبدأ[2]، بل إنهم قرروا مبدأ المسؤولية المحدودة في مسألة العبد المأذون له بالتجارة كما تقدم بيانه.

الدليل الثاني:

إن مبدأ المسؤولية المحدودة مخالف لمقتضى عقد الشركة في الشريعة الإسلامية، وهو أن يتحمل الشريك ما يحصل للشركة من خسائر بقدر حصته في رأس المال[3]، بلا خلاف بين أهل العلم[4].

ويناقش بأن هذا الاستدلال إنما يسلم في الحال التي يتفاوت فيها الشركاء في تحمل المسؤولية، وأما الحال التي تستوي فيها مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة فلا يصح فيها هذا الاستدلال؛ لأن الشريك ذا المسؤولية المحدودة هو في الواقع متحمل لنصيبه من الخسارة؛ فالشركة عندما تخسر فإنه سيذهب عليه ماله فيها بقدر حصته، ومقصود الفقهاء بعدم تحمل الشريك نصيبه من خسارة الشركة كله أو بعضه؛ هو أن يشترط أن يتحمل غيره من الشركاء نصيبه من الخسارة[5].

الدليل الثالث:

إن الأخذ بمبدأ المسؤولية المحدودة يعطي الذريعة للشركاء أو إدارة الشركة

(١) ينظر: المسؤولية المحدودة في الشركات، الحقيل، ص٣٥١.
(٢) ينظر: المرجع السابق، ص٣٥١. (٣) ينظر: المرجع السابق، ص٣٥١.
(٤) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص١٣٧.
(٥) ينظر: المسؤولية المحدودة في الشركات، الحقيل، ص٣٥٤.

إلى التغرير بالأطراف المتعاملين معهم، وذلك بادعاء الإفلاس حين يأمنون الملاحقة في أموالهم الخاصة التي لا تمثل حصصًا في الشركة، لكون مسؤوليتهم محدودة[1].

ويناقش بأن الأنظمة قد راعت خطورة هذا الجانب عند تنظيم الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، فوضعت عليها من القيود ما يخفف من تلاعب هذه الشركات بحقوق دائنيها[2].

الترجيح:

الراجح -والله وأعلم- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من صحة واعتبار مبدأ المسؤولية المحدودة للشركات؛ كون هذا المبدأ لا يعارض أصول وقواعد الشريعة، وتمسكًا بالأصل وهو الحِلّ والإباحة في المعاملات، فإن أدلة القول الثاني ليست كافية للعدول عن هذا الأصل، كما أن في العمل بالمسؤولية المحدودة مصلحة ظاهرة.

والقول بجواز الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتوافق مع ما سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن شركة الشخص الواحد؛ من أنه لا يلزم تخريج كل شركة على شركة من الشركات في كتب الفقه الإسلامي، فالمنهج السليم في النظر في هذه الشركة هو عرض خصائصها على أدلة الشرع مع استصحاب القاعدة الشرعية المتفق عليها، وهي أن الأصل في المعاملات الإباحة، وهذا هو فحوى قرار المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بشأن الشركات الحديثة.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

في الدول التي لا يوجد فيها قانون يسمح بتأسيس العُهَد المالية أو شركات

(١) ينظر: المرجع السابق، ص٣٥٤. (٢) ينظر: المرجع السابق، ص٣٥٥.

الشـــخص الواحد، يتم فيها إنشاء المنشـــآت ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مســـؤولية محدودة، لكن هذا الشكل القانوني لا يخدم الغرض المعتاد لتأسيس المنشـــأة ذات الغرض الخاص لغرض إصـــدار أدوات الدين، فإن الشـــركات ذات المسؤولية المحدودة في القوانين تشترط وجود رأس مال معين، وتجب إدارتها كما أنها شركة حقيقة، ويبقى الشك دائمًا في اســـتقلال ذمتها عن الراعي أو المنشئ لها، وقبل صدور نظام الشـــركات الجديد في المملكة العربية السعودية كانت المصارف تنشئ شـــركات ذات غرض خاص كوعاء لتســـجيل العقارات المؤجرة أو عقارات مرهونة لدى البنك أو مملوكة له، بحيث يملك المصرف ٩٩٪ من الشـــركة ويسجل الباقي باســـم أحد كبـــار التنفيذيين أو أحد أعضاء مجلس الإدارة، لكن كما ســـبقت الإشارة أن تلك المصارف فور صدور النظام الجديد قلبت هذه الشركات إلى شركة الشخص الواحد.

المطلب الخامس: تأسيس المنشـأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة مساهمة.

الفرع الأول: تعريف الشركة المساهمة.

مما هو معلوم أن الشـــركة المساهمة لم تنشأ إلا في العصر الحديث، ولم تكن معروفـــة عند الفقهاء المتقدمين؛ لذا لا نجد لها ذكرًا فيما كتبه الفقهاء المتقدمون عن الشركات، وعليه فإن المعتمد في تعريفها الاصطلاحي ما ورد في الأنظمة.

وقد عرفها نظام الشـــركات الســـعودي بأنها: (شـــركةٌ رأسُ مالها مقسم إلى أسهم متســـاوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشـــركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها)[1].

(١) نظام الشركات السعودي، المادة (٥٢).

ويتضح من التعريف أن الشـــركة المساهمة من الشـــركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بين المساهمين فيها؛ لذا فهي من شركات الأموال[1].

وترتب على ذلك أن مســـؤولية الشركاء فيها بقدر قيمة أسهمهم فقط، كما أنها لا تفلس بإفلاس أحد المســـاهمين، ولا تحل بموت أحدهم، ولا بتنازله عن أسهمه لغيره[2]، وتتمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية.

وقد اشترط النظام الســـعودي الجديد عددًا من الشروط ووضع ضوابط عدة للشركة المساهمة، وأجاز أن تكون حتى شركة الشخص الواحد شركة مساهمة، ومن أبرز ما جاء فيه:

(**المادة الثالثة والخمســـون**: يكون لكل شركة مساهمة اسم يشير إلى غرضها، ولا يجوز أن يشتمل هذا الاسم على اسم شخص ذي صفة طبيعية، إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا ملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اســـمها اسمًا لها، أو كان هذا الاسم اسمًا لشركة تحولت إلى شركة مساهمة واشـــتمل اسمها على اســـم شـــخص ذي صفة طبيعية، وإذا كانت الشركة مملوكة لشـــخص واحد، وجب أن يتضمن الاسم ما يفيد أنها شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد.

المادة الرابعة والخمسون: يجب أن يكون رأس مال الشركة عند تأسيسها كافيًا لتحقيق غرضها، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل عن خمسمئة ألف ريال، ويجب كذلك ألَّا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن الربع)[3].

ويدير هذه الشـــركة مجلس إدارة يعينه المؤسســـون إلـــى أن تنعقد الجمعية

(١) ينظر: القانون التجاري السعودي، الجبر، ص٢٣٩.
(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، صالح المرزوقي، ص٢٧٤.
(٣) نظام الشركات السعودي، المادة ٥٣، ٥٤.

العمومية للمساهمين عقب تأسيس الشركة وبدء عملها، فتقوم باعتماد هذا المجلس أو تغييره، أو تحدد عضوية الأعضاء حسب المدة والكيفية عند تأسس الشركة.

وليس للشـــركة عنوان يتألف من أسماء الشركاء، وإنما يكون لها اسم تجاري ينبئ عن الغرض من تكوينها[1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة.

إن الشـــركة المساهمة كما عرفها النظام: شركة ينقســـم رأس مالها إلى أسهم متســـاوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يســـأل فيها الشـــركاء إلا بقدر أسهمهم، ثم إن النظام ينص على أن الشركة المساهمة يديرها مجلس إدارة تعينه الجمعية العامة كما هو نص المادة (٦٦) من النظام، ونصت المادة (٦٨) على أنه: (يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكًا لعدد من أســـهم الشـــركة لا يقل قيمتها عن عشرة آلاف ريال). كمـــا جاء في النظام الطرق التي يتم بها مكافأة أعضاء مجلس الإدارة؛ إذ نصت المادة (٧٤) على أنـــه: (يجوز أن تكون هذه المكافأة راتبًا معينًا أو بدل حضور جلســـات، أو مزايا عينية، أو نســـبة معينة من الأرباح، ويجوز الجمـــع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا)[2].

وخلاصة هذا كله تقتضي أن الشـــركة المســـاهمة عبارة عن رأس مال يقدمه الشـــركاء، ويديره بعضهم مقابل جزء زائـــد من الربح، أو أجر معيـــن نظير عملهم، أو مقابل الاثنين معًا، ولا يسأل فيها الشركاء إلا بقدر أسهمهم[3].

ولما كانت هذه الخصائص مشـــابهة لخصائص شـــركة العنـــان التي يذكرها

(١) ينظر: فقه المعاملات، حسن أيوب، ص٣٠٤، ومبادئ القانون، أبو العينين، ص٢٩٦.
(٢) ينظر: نظام الشركات السعودي.
(٣) ينظر: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، حسان السيف، ص٤٣.

الفقهاء المتقدمون، فقد خرَّج بعض العلماء المعاصرين الشـركة المساهمة على أنها شركة العنان بناء على التشابه بينهما في بعض الخصائص[1]، ويفصل بعض الباحثين في الحديث عن شركة المساهمة بأنها: (شركة عنان فلتطابق شركة العنان عليها، فإن اشـترطت مسـاهمة أعضاء مجلس الإدارة وأخذ أعضاء المجلس مكافأة نسبة من الربح مقابل العمل كانـت عنانًا ومضاربة، وإن قلنا: إن مجلـس الإدارة يأخذ أجره ولا يكون مساهمًا، تكون شركة عنان بحتة؛ لأن مجلس الإدارة حينئذ يعمل بالوكالة عن جميع الشركاء)[2].

وشـركة العنان هي عند الفقهاء: (الشركة التي يشـترك فيها رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما)[3]. وجاء في «المعايير الشـرعية» الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسـات المالية الإسلامية: شركة العنان هي أن: (يشـترك اثنان أو أكثر بمال معلوم من كل شـريك؛ بحيث يحق لكل منهما التصرف في مال الشركة، والربح بينهما بحسـب الاتفاق والخسارة بقدر الحصص في رأس المال)[4].

وتكييف الشركة المساهمة على أنها شركة عنان هو ما نصت عليه المادة (١٤) من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ[5].

(١) ومنهم: د. وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٨٨١، ود. عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات ٢/ ٢٠٨.
(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي، صالح المرزوقي، ص٢٩٩.
(٣) المغني ٧/ ١٢٣.
(٤) المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (١٢) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة.
(٥) نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسـوم الملكي رقم م/ ٢ وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٩٠هـ، المادة (١٤).

وقــد نقل ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الإجماع على جوازها، وأن الاختلاف إنما وقع في بعض شروطها[1].

ويمكن أن يناقش هذا التخريج بأن التشــابه في بعض الخصائص بين الشركة المساهمة وشركة العنان، لا يعني كون الشركة المساهمة شركة عنان لعدة أمور[2]:

أولًا: إن إلحاق الشــركة المساهمة بشركة العنان فيه تكلف ظاهر لوجود عدد من الفروق الجوهرية وبين الشــركتين، ومن أهم تلك الفروق المسؤولية المحدودة للشركاء في الشركة المساهمة بينما لم نجد أحدًا من الفقهاء قال بمحدودية المسؤولية في شركة العنان.

ثانيًا: إن التشابه بين الشركات وارد حتى في الشركات القديمة في الفقه الإسلامي، ولم يجعل الفقهاء هذه الشركات شركة واحدة، ولم ينزلوا بعض أحكامها على بعض، فمن المعلوم أن بعض خصائص شركة العنان مشابهة لخصائص شركة المضاربة، كما أن بعض خصائص شركة المضاربة مشابه لخصائص شركة المفاوضة[3].

ثالثًا: أنه لا يُعلم دليل شــرعي يلزم بضرورة ربط الشركات الحديثة بالشركات المعروفة عند الفقهاء قديمًا، ولا يشترط لمشروعية أي شركة حديثة أن تكون مشابهة للشــركات القديمة المذكورة فــي كتب الفقهاء، بل القاعدة الشــرعية تنص على أن «الأصل في المعامــلات الحِل والإباحة إلا ما دل الدليل علــى تحريمه منها»، وأما الشــركات التي تحدث عنها فقهاؤنا الســابقون رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، فلأنها ظهرت في زمنهم، ومعروفة لديهم آنذاك، ولا يعني ذلك حصرًا لأنواع الشــركات الجائزة والمشروعة

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٢٣، والمبسوط ١١/ ١٥٢، ومواهب الجليل ٥/ ١٣٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤.

(٢) ينظر: أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، حسان السيف، ص٤٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص٤٣.

في تلك الشركات التي أوسعوها جانب التحقيق والتأصيل[1].

وعلى هذا، فالمنهج السليم في النظر في هذه الشركة برأي الباحث هو ما نحاه مجمع الفقه الإسلامي في قراره حول الشركات الحديثة حيث رأى أن (الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا؛ كالبنوك الربوية، أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات؛ كالمتاجرة بالمخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة، أو فسادها في الشريعة....)[2]. ومن خلال عرض خصائص الشركة المساهمة على أدلة الشرع واستصحاب القاعدة الشرعية أن «الأصل في المعاملات الإباحة»، ولأن الشركة المساهمة بهذه الصورة لم تخالف نصًّا شرعيًّا ولم تتضمن محذورًا شرعيًّا مجمعًا عليه، فإن التكييف الفقهي الصحيح لها مماثل لتكييف نظام الشركات السعودي؛ لأنها شركة حديثة لا مانع منها شرعًا.

مع التأكيد على أن الحكم ينطبق في حال كان تعامل تلك الشركات وفق الضوابط الشرعية وفيما هو حلال شرعًا، أما إذا اشتمل عملها على الربا أو التعامل بالمحرمات فلا تجوز، وقد فصّل من كَتب في حكم التعامل بالأسهم في هذه المسألة، وقسم السهم إلى نقي ومختلط ومحرم ليس هذا موضع بسطه[3].

(١) ينظر: بحث الشركات الحديثة، للدكتور قطب سانو، المنشور في مجلة المجمع الفقهي، العدد (١٤) ٢/ ٣٢٩.

(٢) سبقت الإشارة إلى القرار.

(٣) ينظر في تفصيل ذلك: التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها، د. فهد اليحيى، والخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د. يوسف الشبيلي.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة المساهمة.

الأصل أن الشركات المساهمة تنشأ لأجل ممارسة أنشطة تجارية حقيقية ويكون لها عمر قانوني معين؛ ولذلك لم يجد الباحث فيما اطلع عليه منشآت ذات غرض خاص تم تأسيسها على شكل شركات مساهمة؛ لما بين متطلباتهما من تناقض، فإن المنشأة ذات الغرض الخاص يتم تأسيسها حتى لا تكون الجهة الراعية أو المنشئ لها مسؤول عن التزاماتها، ولو تم تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وكانت الجهة الراعية أحد الشركاء فإن هذا يلحق بها مسؤولية معينة لحد معين، وهو ما يخالف الهدف من إنشاء منشأة ذات غرض خاص، إلا أنه من خلال الاطلاع على عدد من التقارير المالية الصادرة عن الجهات الرقابية العالمية يتبين أنه يتم أحيانًا تأسيس منشأة ذات غرض خاص من أجل الدخول كشريك أو مساهم أو شراء أسهم شركة مساهمة، وذلك غالبًا في الحالات التي لا يرغب فيها شخص معين إظهار اسمه أمام الشركاء الآخرين في الشركة، أو تهربًا من الضريبة فيدخل مساهمًا في شركة معينة متخفيًا تحت غطاء منشأة ذات غرض خاص[1].

أما في روسيا فقد نصت الأنظمة على أنه يجوز تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة[2].

وفي بحث أجراه البنك المركزي الهندي حول إمكانية إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل إصدار أدوات الدين، توصل إلى أنه في حال إنشاء منشأة ذات غرض خاص على شكل شركة مساهمة واقتصار نشاطها على إصدار أدوات الدين يجعلها شبيهة

(١) ينظر: مقالة بعنوان: *Special purpose vehicles SPV for building development* نشرت على موقع *www.designingbuildings.co.uk* في تاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٦م.

(٢) ينظر: قواعد تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاص في روسيا *Set up SPV/SPE Company in Russia* نشرت على الموقع الرسمي *http://www.companyformationrussia.com*.

بشـــركات التمويل ما يعني خضوعها للأنظمة والقوانين الخاصة بالشركات المساهمة والخاصة بشـــركات التمويل؛ كمتطلبات كفاية رأس المال والحد الأدنى لرأس المال، وتعداد نوع الأنشـــطة التجارية وهو أمر عسير، وخلص البحث إلى أنه يجب إنشاء مثل هذه المنشآت على شكل إرصاد (ترست) أو على شكل صندوق استثماري[1].

المطلب الســادس: تأسيس المنشــأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة تابعة.

الفرع الأول: تعريف الشركة التابعة.

لكي يتسنى لنا تعريف الشركة التابعة لا بد أن نتطرق أولًا إلى الشركة القابضة والتي تتبعها الشركة التابعة:

فالشـــركة القابضة عرفها مجمع الفقه الإســـلامي الدولي بأنها: (الشركة التي تملك أســـهمًا أو حصصًا في رأس مال شـــركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانونًا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة)[2]. ويظهر من التعريف أن المجمع يرى أن الشركة التابعة مستقلة عن الشركة القابضة[3].

وعرفها قانون الشركات الأردني بأنها: (شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

(١) ينظر: الموقع الرســـمي للبنـــك المركزي الهنـــدي، بحث بعنـــوان: *Chapter 7 -Special Purpose Vehicle* على الرابط:

.https://www.rbi.org.in/Scripts/PublicationReportDetails.aspx?ID=164

(٢) قرار مجمع الفقه الدولي رقم ١٣٠، ٢٠٠٣، ٤/ ١٤.

(٣) ينظر: العلاقة بين الشـــركة القابضة والشـــركة التابعة وأثرها في الزكاة، عبد الله بن عيسى العايضي، بحث منشـــور بمجلة قضاء، الصادرة عن الجمعية العلمية القضائية الســـعودية، العدد السادس، جمادى الآخرة ١٤٣٧هـ، ص١٨.

١- أن تمتلك أكثر من نصف رأس مالها و/ أو.

٢- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها)[١].

كما عرف نظام الشـركات السعودي الشـركة القابضة بأنها: (شركة مساهمة أو شـركة ذات مسؤولية محدودة غرضها الأساسي المشـاركة في شركات مساهمة أو ذات مسـؤولية محدودة تابعة لها تمكنها من السـيطرة والإشراف عليها، وتقديم الدعم والعون لها، ويقترن اسمها بالإضافة إلى نوع الشركة بكلمة قابضة)[٢].

ويظهـر جليًّا من خلال التعريف أن الغرض الأساسـي للشـركة القابضة من المساهمة أو المشاركة في إنشاء شـركات تقوم بالنشاط التجاري والإشراف عليها، فهي كالشركة الأم لتلك الشركات.

ومن خلال تعريف الشركة القابضة يمكن تعريف الشركة التابعة بأنها: (الشركة التي تخضع للسيطرة المالية المباشرة أو غير المباشرة المستمرة والمستقـرة لشركة أخرى مسـتقلة عنها قانونًا وتنتج السيطرة المالية من تملك نسبة مؤثرة من رأس مال الشركة)[٣].

أو بأنها تلك (الشركة التي تخضع لسيطرة الشركة القابضة سيطرة مالية وإدارية بسـبب تملك الشركة القابضة لنسبة من رأس مال الشركة التابعة تتيح لها التحكم في قراراتها)[٤].

(١) قانون الشركات الأردني، الباب الثامن، المادة (٢٠٤).

(٢) نظام الشـركات السعودي ٢٠١٥م -الجديد- الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ٢٨/ ٠١/ ١٤٣٧هـ، المادة (١٩٦).

(٣) الشـركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة في مشـروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، محمد إسماعيل، ص١٥.

(٤) الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، محمد إسماعيل، ص١١.

والواقع أن هناك أسلوبين لنشوء علاقة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة:

الأول: ملكية نسبة من رأس المال في الشركة التابعة.

الثاني: وهو أسلوب التعاقد؛ حيث يبرم عقد بين الشركة التابعة والشركة القابضة مقتضاه أن تتولى الشركة القابضة الإشراف على الشركة التابعة وإدارتها وتوجيهها ولو لم تملك نسبة كبيرة في أسهمها، وكثير من الأنظمة لا تعتد بهذا الأسلوب في إثبات تبعية الشركة للشركة التي تشرف على إدارتها وتوجه قراراتها[1].

ومن الخصائص التي تتميز بها الشركة التابعة: أنها تخضع لسيطرة الشركة القابضة من الناحية المالية والإدارية، فهي التي تحدد السياسات المالية للشركة التابعة ومصادر تمويلها وتوزيع أرباحها، وهي التي ترسم الخطط الاستثمارية والإنتاجية لها[2].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة التابعة.

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن مشروع نظام الشركات السعودي الجديد حصر نوع الشركة الذي يجب أن تكون عليه الشركة التابعة في نوعين: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة[3].

---

(١) ينظر: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة، عبد الله بن عيسى العايضي، ص١٠، والمشروع متعدد القوميات، محمد سمير الشرقاوي، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٣٦٢)، المجلد (٢٦)، ص٥٩٠.

(٢) ينظر: طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والتابعة، مروان الإبراهيم، مجلة المنارة، العدد (٩)، المجلد (١٣)، ص٩٧.

(٣) المادة (١٩٦) من مشروع نظام الشركات الجديد.

إذًا فالتكييف الفقهي للشـركة التابعة يندرج تحت الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، وقد سبق بيانهما.

وعمومًا فمهما اختلف الشـكل الذي تتخذه الشـركة التابعة فقد صدر بجواز إنشائها هي والشركة القابضة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣٠ (١٤/ ٤)، فالأصل في الشـركات الجواز إذا خلت من الموانع الشـرعية في نشاطاتها، هذا من حيث الأصل، مع الإشـارة إلى وجود تفصيل بالنظر إلى علاقة الذمة المالية للشركة القابضة بالشركة التابعة حيث إنها تؤثر على بعض المسائل الفقهية.

بالنظر إلى جانب الملكية وكون الشـركة القابضة تملك كل الشـركة التابعة لا يظهر اسـتقلال في الذمة المالية، لكن فيما لو اسـتقلت الشـركة التابعة بإدارتها وقراراتها وكانت قادرة على إنشـاء التصرفات بإرادة منفردة عن الشركة القابضة فهل تثبت لها ذمة مالية مستقلة؟

الصواب هو أن الذمة المالية للشـركة التابعة غير مسـتقلة عـن الذمة المالية للشركة القابضة إذا كانت تملك جميع أسـهمهما، ولا يقال باستقلال ذمتها عن ذمة الشـركة القابضة إلا في حال وجود شركاء آخرين، ويدل لذلك أن الأنظمة والقوانين لا تعتبر الشركة التابعة شركة قائمة بذاتها بل تعد الشركة التابعة فرعًا من فروع الشركة القابضة، وتحمل الشركة القابضة مسـؤولية ضمان ديون الشركة التابعة، وهذا مقرر في القانون الإنجليزي، وعليه عمل القضاء في عدد من الدول[1].

ومما يسـتأنس به لذلك: ما جاء في قرار وزيـر المالية برقم (١٠٠٥) وتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٤٢٨هـ بشأن المعالجة الزكوية لها حيث قرر: (يجب على الشركة القابضة وشركاتها التابعة المملوكة لها بالكامل تقديم حسابات موحدة تشمل الشركة القابضة

(١) ينظر: مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، معتصم حسين الغوشة، ص١١٠.

والشركات التابعة لها، سواء كانت تلك الشركات مسجلة داخل المملكة أو خارجها وتتم محاسبتها على أساس ما تظهره نتيجة هذه الحسابات بوعاء زكوي واحد).

ويؤيد هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه إذا اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئًا، بطل البيع في قدر حقه؛ لأنه ملكه، فيكون قد باع ماله بماله[1].

وعلى هذا فإن الشركات التابعة وإن كانت مستقلة في الظاهر إلا أن هذا الاستقلال القانوني لا يعدو أن يكون شكليًّا فقط[2].

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة التابعة.

قد يتم تأسيس منشأة ذات غرض خاص على شكل شركة تابعة لأجل أداء عمل معين للشركة القابضة، لكن لا يقع ذلك في حال كان المراد من إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص هو إصدار أدوات الدين، لما سبق بيانه من ضرورة وجود ذمة مالية مستقلة حينها للمنشأة ذات الغرض الخاص، وفي حال تم تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة تابعة فكما تقرر لا تعتبر تلك المنشأة مستقلة قائمة بذاتها بل تكون تابعة ومملوكة ومتحدة الذمة مع الشركة القابضة الراعية لها.

ولأجل وجود شَبه بين المنشأة ذات الغرض الخاص لأجل إصدار أدوات الدين والشركة التابعة من حيث وجود ذمم مالية مستقلة لهما (قانونيًّا) عن الشركة الراعية لها مع وجود الارتباط بينهما، قد يلتبس على البعض الفرق بين المنشأة ذات الغرض الخاص (*SPV*) وبين الشركة التابعة (*Subsidiary*)؛ فيمكن بيان الفروق الجوهرية بينهما كالتالي:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٠١، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٥٨، المغني ٥/ ٤٣.

(٢) ينظر: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة، عبد الله بن عيسى العايضي، ص٢٥.

أولًا: لا يملك الراعي في المنشأة ذات الغرض الخاص لأجل إصدار أدوات الدين حصة في رأس مال الشركة، بينما هو يملك حصة في الشركة التابعة.

ثانيًا: أن المنشـــأة ذات الغرض الخاص لأجل إصدار أدوات الدين يكون لها هدف محدد وغرض واحد، بينما الشركة التابعة لها أغراض متعددة كأي شركة.

ثالثًا: أن المنشـــأة ذات الغرض الخاص ذات عمر قصير نســـبيًّا فتنتهي بانتهاء العملية التي أنشـــئت من أجلها، بينما الشركة التابعة لها في المعتاد عمر قانوني معين يكون في الغالب طويل[1].

المطلب الســابع: تأســيس المنشــأة ذات الغرض الخاص على شــكل شركة وكيلة.

الفرع الأول: تعريف الشركة الوكيلة.

إن مصطلح الشـــركة الوكيلة، أو ما يندرج حديثًا تحت ما يســـمى بالوكالات التجارية مصطلح حديث لم يذكر الفقهاء تعريفًا له بشـــكل خـــاص، ولكنهم عرّفوا الوكالة بشكل عام.

فالوكالة في اللغة:

قال في «معجم مقاييس اللغة»: (وَكَلَ: الـــواو والكاف واللام أصلٌ صحيحٌ، يدل على اعتماد غيرك في أمرك)[2]. وفي «اللســـان»: (بفتح الواو وكســـرها، ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره، سُمِّي وكيلًا؛ لأن موكله قد وكَلَ إليه القيام بأمره، فهو موكول إليه الأمر، وقيل: الوكيل الحافظ)[3].

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص١٨، ١٩.
(٢) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٣٦.
(٣) لسان العرب، ابن منظور ١١/ ٧٣٤، باب وكل.

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِوَكِيلٖ ١٠٧ ﴾[1]، أي: بحفيظ[2].

وتأتي أيضًا بمعنى التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣ ﴾[4].

أما تعريفها اصطلاحًا:

فقد عرفها الحنفية بأنها: (إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم)[5].

وعرفها المالكية بأنها: (نيابة ذي حقٍّ غيرِ ذي إمرةٍ ولا عبادةٍ لغيره غيرُ مشروطة بموته)[6].

كما عرفها الشافعية بأنها: (تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته)[7].

وعرفها الحنابلة بأنها: (استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين)[8].

والتعريفات قريبة من بعضها.

---

(١) سورة الزمر، الآية: ٤١.

(٢) جامع البيان، الطبري ٢١/ ٢٩٧.

(٣) ينظر: جامع البيان، الطبري ٧/ ٤٠٥، والتوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي ١/ ٧٣٢.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ١٧٣.

(٥) التقرير والتحبير ٢/ ٣٩، البحر الرائق ٧/ ١٣٩، شرح فتح القدير ٧/ ٥٠٠.

(٦) أنوار البروق في أنواء الفروق ٤/ ٦٦، مختصر خليل ١/ ١٨١.

(٧) أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٢/ ٢٦٠، حاشية إعانة الطالبين، البكري ٣/ ٨٤.

(٨) الإنصاف ٥/ ٣٥٣، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦١.

تعريف الوكالة التجارية:

يمكــن تعريف الوكالة التجاريــة إذا ما تتبعنا التعريف الفقهــي للوكالة بأنها: (استنابة الغير في إجراء عمل تجاري معلوم ممن يملكه حال الحياة)[1].

وجاء تعريف الوكالات التجارية في النظام الســعودي فــي لائحته التنفيذية الصــادرة بقرار وزير التجارة رقــم (١٨٩٧) بتاريــخ ٢٤/ ٥/ ١٤٠١هـ، مادة (١): (يقصد بالوكالات التجارية المتعلقة بتطبيــق نظام الوكالات التجارية وتعديلاته كل من يتعاقد مع المنتج، أو من يقوم مقامه في بلده للقيام بالأعمال التجارية ســواء كان وكيلًا أو موزعًا بأيّة صــورة من صور الوكالة أو التوزيع، وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيًّا كانت طبيعتها)[2].

والمراد في هذا المبحث هو أن يقوم كيان قانوني بتأســيس منشأة ذات غرض خاص، ومن ثَمَّ توكيله للقيام بمهام معينة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة الوكيلة.

تطورت نظم الحياة الاقتصادية بشــكل كبير عمّا كانت عليه فيما مضى، فقد كان التاجر يتعامل مع عدد محصور من الزبائن، فيقوم بخدمتهم بنفسه، ولكن مع سرعة التقدم العلمي والتقني أصبح التاجر اليوم يتعامل في المشــروعات والشركات الكبيرة مع عدد كبير من الزبائــن والعملاء قد يصل إلى ملايين العملاء في بعض الحالات؛ لذلك دعت الحاجة إلى وجود مســتخدمين ووسطاء يســتعين بهم التاجر في تصريف أمور تجارته، فنشأ ما يسمى بـ: (عقود الوساطة التجارية) وهي عقود تربط بين التاجر والوسيط والتي بمقتضاها يقوم التاجر بتكليف الوســيط بتصريف أعماله التجارية، (والوسيط التجاري: هو الشــخص الذي يقوم بأعمال الوســاطة التجارية بين طرفين؛ أحدهما منتج والآخر

(١) الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، أشرف رسمي، ص٤٣.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية السعودي، مادة (١).

مستهلك)[1]، وعقد الوكالة التجارية من أشهر صور الوساطة التجارية.

أما بالنسبة للتكييف الفقهي للوكالة التجارية:

فالوكالة التجارية لا تخرج عن أحكام الوكالة المعروفة في الفقه الإسلامي، ويدور حكم الوكالة التجارية -من الجواز وعدمه- مع حكم عقد الوكالة وموضوعها، فإن كان موضوع الوكالة مما يجوز التعامل والتوكيل به كانت الوكالة جائزة، مثل التوكيل ببيع أو شراء سيارة أو منزل، والعكس بالعكس فإذا كان موضوع الوكالة محرمًا كانت الوكالة محرمة، مثل: التوكيل ببيع أو شراء الخمر؛ لذلك، ولأن الوكالة تكون تجارية عندما تختص بالمعاملات التجارية، وبما أن الأصل في التجارة الحِلّ فإن الوكالة التجارية جائزة بأنواعها[2].

ويمكن أن يستدل على مشروعية الوكالة التجارية بعدة أدلة:

الدليل الأول:

عموم الآيات والأحاديث الدالة التي تدل على أن الأصل في المعاملات التجارية الحل والإباحة:

أولًا: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا ﴾[3].

وجه الدلالة:

قال ابن الجوزي عند ذكره لهذه الآية: (فاقتضى هذا الإطلاق جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على ردّه)[4]. كما أن عموم لفظ البيع يدخل تحته جميع أنواع

(١) ينظر: الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منير قزمان، ص١٨٦.
(٢) الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، أشرف رسمي، ص٤٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٤) القبس شرح موطأ مالك، ابن العربي ١/ ٨٤.

المعاملات والبيوع، وهذا أصل في حلّ جميع أنواع التصرفات الكسبية حتى يرد ما يدل على المنع[1].

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

وجه الدلالة:

أن التجارة التي تكون عن تراضٍ بين الطرفين جائزة، وقد نصّ الله تعالى على التجارة دون سائر أنواع المعاملات لكونها أكثرها وأغلبها، والآية الكريمة تدل على جواز الأكل بالتجارة عن تراضٍ من غير تقييد، ولا شك أن الوكالة التجارية نوع من أنواع التجارة التي تتم عن تراضٍ بين الطرفين؛ لذلك فهي جائزة[3].

ومن السنة:

ما روي عن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (كاتبت أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صاغيتي[4] بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة...)[5].

وجه الدلالة:

أن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان وكيلًا مطلقًا لأمية بن خلف فيما يحتاج إليه في المدينة، وذلك مقابل كون أمية بن خلف وكيلًا مطلقًا لما يحتاج إليه

(١) ينظر: تفسير السعدي ١/ ١١٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) ينظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير ٢/ ٢٦٨، المغني ٤/ ٣.

(٤) الصاغية: هي خاصة الرجل، مأخوذ من صغا إليه إذا مال إليه، قال الأصمعي: (صاغية الرجل: كل من يميل إليه ويطلق على الأهل والمال). انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر ٤/ ٤٨٠.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربيًّا ٢/ ٨٠٧ (٢١٧٩).

عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مكة، وهذه هي الوكالة التجارية؛ إنابة الغير في إجراء تصرف جائز مقابل أجر أو نسبة ربح، وأن يكون هذا التصرف تجاريًّا[1]، ولم يَرِدْ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنكره أو نهاه عن ذلك[2].

وللوكالات التجارية أشكال متعددة؛ فيجوز أن تكون الوكالة في صورة وكالة مستقلة، بمعنى أن يشتري الوكيل بضاعة الأصيل، ثم يبيعها في السوق محققًا هامش ربح، طبقًا لقواعد البيع والأسعار والمواصفات التي ينص عليها العقد، ويمكن أن تقتصر أعمال الوكالة على منطقة معينة، ويمكن أن تشمل إقليم الدولة بالكامل سواء كانت الوكالة مستقلة أو معينة، ويمكن أن تكون الوكالة حصرية بحيث يكون الوكيل وحيدًا في منطقة أو مناطق الدولة كلها، بحيث لا يجوز للأصيل تعيين وكيل آخر عنه في نفس منطقة الوكالة، وقد تكون الوكالة غير حصرية؛ بحيث يمكن للأصيل تعيين عدة وكلاء عنه في نفس منطقة الوكالة[3]، وليس هذا محل بحث تفاصيلها.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة الوكيلة.

يتم أحيانًا تأسيس منشأة ذات غرض خاص على شكل قانوني معين ثم الدخول في عقد وكالة بينها وبين الجهة الراعية لها، وتظهر كثيرًا هذه الصورة عند رغبة إحدى الشركات الاستثمار في بلد لا يمكن لها الاستثمار فيه كما سبق

(١) ينظر: فتح الباري، ابن حجر ٤/ ٤٨٠، والامتياز في المعاملات المالية، إبراهيم التنم، ص٣٢.

(٢) ينظر: فتح الباري، ابن حجر ٤/ ٤٨٠.

(٣) ينظر: أضواء على الوكالات التجارية عامة والحصرية خاصة، أحمد منير فهمي، مقال منشور بجريدة الجزيرة، العدد ١٠٦٥٠، بتاريخ ١٠ رمضان ١٤٢٢هـ.

بيانه عند الحديث عن الأسباب القانونية، كذلك فإن في عدد من صور إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص لأجل إصدار أدوات دين يتم الدخول في عقد وكالة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمستثمرين تقوم بموجبه المنشأة باستثمار أموال المستثمرين في أدوات الدين، وبالتالي فلا يلزم أن تكون كل شركة وكيلة منشأة ذات غرض خاص، ولا يلزم أن تكون كل منشأة ذات غرض خاص شركة وكيلة.

المطلب الثامن: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق استثماري.

الفرع الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية.

الصندوق وفي لغة: السندوق، وهو الجوالق ويجمع على صناديق، الجوالق هو الوعاء[1]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للصندوق عن المعنى اللغوي؛ حيث وردت كلمة الصندوق في عبارات الفقهاء ويقصدون بها المكان الذي يحفظ فيه الشيء، ومثال ذلك ما جاء في «المبسوط»: (ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة، وهي في هذا الصندوق، ولفلان عليَّ ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء...)[2].

أما الاستثمار في اللغة فقد جاء بمعانٍ عديدة. قيل: وثَمَّر الرجل ماله، أي أحسن القيام عليه، ويقال ثمَّر مالَه أي نماه، وثمّر الله مالك أن أكثره[3].

ولم يرد الفعل -ثمر- مزيدًا بالسين والتاء في المعاجم اللغوية القديمة، بل جاء بـ«المعجم الوسيط»: (استثمر المال وثمّره: هو استخدام الأموال في الإنتاج)[4].

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (ص ن د ق) ١٠/ ٢٠٧، وفصل الحاء ١/ ٣٠٥.
(٢) المبسوط، للسرخسي ٢٢/ ١٤٢، ١٤٣.
(٣) ينظر: لسان العرب، مادة (ث م ر) ٤/ ١٠٧.
(٤) ينظر: المعجم الوسيط، مادة (ث م ر)، ص١٠٠.

ولم يستعمل الفقهاء الاستثمار بالمعنى الاقتصادي المعاصر، وإنما عبروا عن معناه بألفاظ أخرى تدل عليه؛ منها: قول الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأصل الزكاة: نماء المال وتثميره وزيادته)[1]. وجاء في «الهداية»: (لأن رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره، وهو أمر عارض لا تتوقف عليه التجارة، فلا يدخل تحت مطلق العقد، ولكن جهة التثمير)[2].

وتعد صناديق الاستثمار بمثابة وسيط مالي يوفر لأصحاب المدخرات الصغيرة الفرصة في المشاركة في أسواق المال أو الفرص العقارية، وذلك من خلال صندوق يديره متخصصون تُستثمر فيها أموالهم.

تعريف الصندوق الاستثماري:

تتلخص فكرة صناديق الاستثمار في قيام عدد كبير من المستثمرين بتجميع مواردهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية متخصصة؛ لتحقيق المزايا التي لا يمكنهم تحقيقها منفردين، فالخبرة التي يوفرها مديرو الاستثمار قد تضمن تحقيق عوائد أعلى مما يحققه المستثمر لو قام بتشغيل أمواله بمفرده في أسواق لا يعرف عنها إلا القدر القليل، كما أن تجميع الأموال القابلة للاستثمار ضمن صندوق واحد سيقلص العبء الإداري على المستثمرين، فضلًا عن الحد من المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر المنفرد في سوق الأوراق المالية؛ لأن ضخامة الأوراق المالية والأدوات الاستثمارية التي تحتفظ بها الصناديق تخفف من الآثار التي قد يخلفها تراجع أي من هذه الأدوات على الأداء الكلي للصندوق الاستثماري[3].

هذا هو ملخص فكرتها، أما تعريفها فقد ذُكرت للصناديق الاستثمارية عدد من التعريفات ومنها:

---

(١) تفسير الطبري ١/ ٢٥٧.
(٢) الهداية، للمرغيناني ٣/ ٢٠٨.
(٣) ينظر: صناديق الاستثمار الاسلامية، عصام خلف العنزي، ص١٠.

تعريف قواعد تنظيم صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية بأنه: (برنامج استثمار مشترك، ينشئه البنك المحلي، بموافقة مسبقة من مؤسسة النقد العربي السعودي؛ بهدف إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيًّا في نتائج أعمال البرنامج، وتتم إدارته من قبل البنك مقابل أتعاب محددة)[1].

وبشكل عام فإن صناديق الاستثمار: (هي عبارة عن مؤسسات مالية تقوم بإدارة المال بشكل عام وفيها إدارات متخصصة يشرف عليه فنيون ومتخصصون واستشاريون، ويقوم هؤلاء المتخصصون في إدارتهم لهذه الصناديق بوضع أفضليات وأوَّليات في استثمار الأموال التي تعهد إليهم، وعادة ما يتم تحديد هذه الأولويات عن طريق لجان عالية المستوى في أمور الاستثمار الدولية التي يمكنها في ضوء هذه العروض المقدمة لها اختيار أفضلها لإدارة محافظ الأموال والاستثمارات التي في حوزتها فتبيع وتشتري بحيث تحقق أكبر عائد ممكن للمستثمر مع تقليل الخسائر وحماية الصندوق من أي تقلبات محتملة، فصناديق الاستثمار هي مؤسسات تتعامل بأدوات مالية جديدة تهدف لزيادة عوائد الاستثمار مع الحفاظ على رأس المال؛ لذا تعد وسيلة مناسبة لتوظيف أموال صغار المستثمرين[2].

كما عُرِّف الصندوق الاستثماري في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها بأنه: (برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيًّا في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة)[3]، وهذا من أجمع التعريفات.

(١) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، مؤسسة النقد العربي السعودي، قواعد تنظيم صناديق الاستثمار، ص٧٤.

(٢) ينظر: صناديق الاستثمار، د. عصام العنزي، ص١٥ وما بعدها، بتصرف.

(٣) نظام السوق المالية، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) بتاريخ ٤/ ٦/ ١٤٢٤هـ، الموافق ٣١/ ٧/ ٢٠٠٣م، الفصل السادس: صناديق الاستثمار، المادة (٣٩).

ومن خلال ما سبق بيانه من مفهوم وتعريف للصندوق الاستثماري، يمكن بيان عدد من الأمور:

أولًا: طبيعته القانونية؛ حيث يعد أحد أشكال شركات المساهمة ذات الوضع الخاص، وبالتالي فإنَّ له ذمة مالية مستقلة عن المؤسسة المالية التي تديره.

ثانيًا: الغرض من إنشائه؛ هو استثمار أموال المشتركين فيها بصفة أساسية في الأوراق المالية أو أية مجالات أخرى، فهو وعاء استثماري يهدف إلى استثمار المدخرات في أسواق رأس المال، أو العقارات. هذا في الأغلب، ولا يقتصر النشاط على هذين الاثنين[1].

ثالثًا: يتكون الصندوق من وحدات استثمارية، وهي حصة في الصندوق تمثل حصة في رأس مال الصندوق يطلق عليها أسهم مشاركة أو أسهم استثمارية.

أما صناديق الاستثمار الإسلامية: فهي حديثة مقارنة بالصناديق التقليدية، ويقصد بصندوق الاستثمار الإسلامي: الصندوق الذي يلتزم المدير فيه بضوابط شرعية تتعلق بالأصول والخصوم والعمليات فيه، وبخاصة ما يتعلق بتحريم الفائدة المصرفية.

وتظهر هذه الضوابط في نشرة الإصدار التي تمثل الإيجاب الذي بناء عليه يشترك المستثمر في ذلك الصندوق، وفي الأحكام والشروط التي يوقع عليها الطرفان عند الاكتتاب، ولا يقتصر تسويق الصناديق الإسلامية وإدارتها على البنوك الإسلامية بل يمكن القول: إن أكثر الصناديق الإسلامية إنما يسوقها ويديرها البنوك التقليدية، وتمثل هذه الصناديق أحد أهم الوسائل لدخول هذه البنوك في سوق الخدمات المصرفية الإسلامية دون الحاجة إلى تغيير هيكلها الإداري أو نظام عملها وترخيصها[2].

---

(١) ينظر: الإطار القانوني لصناديق الاستثمار، د. عطية عبد الحميد صقر، ص١٨٧.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص١٥، وزكاة الصناديق الاستثمارية، حسن آل دائلة، ص٥، ٦، بتصرف.

وفي ضوء ما سبق، يمكن تحديد تعريف لصناديق الاستثمار الإسلامية فهي مؤسسات تهدف إلى تجميع الأموال لغرض استثمارها للحصول على ربح حلال تراعى فيه أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وكذا يمكن تعريفها بكونها: (مؤسسة مالية في شكل شركة مساهمة، تتولى تجميع المدخرات من الجماهير بموجب صكوك أو وثائق استثمارية موحدة القيمة، تعهد بها إلى جهة أخرى لإدارتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية؛ لاستثمارها نيابة عن المدخرين لتحقيق أعلى عائد من الربح بأقل مخاطرة وفق شروط متفق عليها)[1]. وتخضع صناديق الاستثمار الإسلامية إلى شرط أساسي؛ وهو استثمار الأموال وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية عصام خلف العنزي، ص١٠، بتصرف.
ومن المهم الإشارة هنا إلى صناديق الاستثمار تختلف في أنواعها بحسب أهدافها ونوع الاستثمارات.
فأما من حيث الهدف؛ فتقسم الصناديق إلى:
صناديق النمو، والتي تهدف إلى تحقيق نمو طويل الأجل وعائد مستقبلي كبير بدلًا من العائد قصير الأجل.
وصناديق الدخل الدوري: وتهدف هذه الصناديق إلى تحقيق إيراد دوري معقول للمستثمرين.
وأيضًا نوع ثالث، وهو: صناديق النمو والدخل، وهو يهدف إلى تحقيق الهدفين معًا.
أما من حيث تداول وثائقها؛ فتقسم إلى:
صناديق الاستثمار المغلقة، ويقصد بها تلك الصناديق التي لا يجوز لها أن تصدر وثائق استثمار غير تلك التي قام المستثمرون باسترداد قيمتها من الصندوق نفسه خلال حياة الشركة.
والآخر وهي صناديق الاستثمار المفتوحة، وهي تلك الصناديق التي يمكنها إصدار وثائق استثمار بدلًا من الوثائق التي قام أصحابها باسترداد قيمتها من الصندوق.
وتقسِّم صناديقُ الاستثمار أيضًا نوعَ استثمارات الصندوق إلى: صناديق متاجرة في الأسهم، وصناديق متاجرة في العقار، وصناديق السلع، وصناديق المتاجرة في العملات، وأنواع أخرى.
للمزيد ينظر: المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي، ص٣٥ =

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية.

لم يغفل الفقهاء المعاصرون صناديق الاستثمار، وكُتبت في تكييفها الفقهي وفق أنواعها عدد من الرسائل العلمية، وسيقتصر الباحث على بيان علاقة أطراف صندوق الاستثمار فيما بينهم وعلاقتهم بمدير الصندوق دون الحديث عن اختلاف حكم الصندوق وفق نوع الاستثمار؛ تجنبًا للإطالة الزائدة، ولعدم الحاجة إليها عند الحديث عن المنشأة ذات الغرض الخاص، ويمكن الإشارة إلى ذلك كما يلي:

أولًا: فيما يخص علاقة المشتركين بعضهم مع بعض، فإن رأس مال الصندوق وهو ما يتم تكوينه في شكل وحدات متساوية القيمة تؤخذ ممن يرغب بالمشاركة في الصندوق، مما يجعل حمَلَة الأسهم شركاء في الربح بالتساوي كل حسب حصته في الصندوق الاستثماري، وهذا يؤكد أن العلاقة بين أرباب المال إنما هي علاقة مشاركة.

ثانيًا: فيما يخص علاقة المشتركين بمدير الاستثمار أو الصندوق، فتنقسم وفق التالي:

أ- أن يقوم مدير الصندوق باستثمار الأموال وتكون له حصة من الربح فتكون العلاقة مضاربة؛ حيث إن المال يكون من قبل المشتركين، والعمل يكون من مدير الاستثمار نظير حصة معلومة من الربح، أما في حال الخسارة فإن أرباب المال يتحملون الخسارة، ويخسر مدير الصندوق عمله وجهده.

ب- أن يقوم مدير الصندوق بالمساهمة بالمال في الصندوق وأيضًا إدارة نشاط الصندوق، فإنه يكون شريكًا مضاربًا، ومن ثَمّ تكون له نسبة من الربح باعتباره شريكًا بمقدار نسبة رأس ماله في الشركة ونسبة من الربح باعتباره مضاربًا، وفي حالة وقوع خسارة يتحملها أرباب الأموال ومن بينهم مدير الصندوق.

= وما بعدها، وتقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر، مدخل محاسبي كمّي، ص٦-٨، وصناديق الاستثمار الاسلامية، عصام العنزي، ص٣٣، ٣٤.

ج- أن يقوم مدير الصندوق بإدارة الصندوق والقيام بكل ما يحتاجه، ويتقاضى مدير الاستثمار أتعابًا نظير قيامه بعمله ذلك، ويتحمل المشتركين في الصندوق (حمَلَة الوحدات الاستثمارية) أتعاب مدير الاستثمار وغيرها من النفقات، وهذا مدير الاستثمار أجيرًا قام باختياره وتعاقد معه المشتركون فلا يعد مضاربًا؛ لأن المضارب يشارك أرباب المال بنسبة شائعة من الربح فلا ينبغي أن يحصل على أجر ثابت.

د- أن يقوم المشتركون بتوكيل مدير الصندوق بإدارة أموالهم فتكون العلاقة وكالة، ولو تقاضى المدير مقابل ذلك أجرًا فيصبح أجيرًا كما سبق بيانه، ولكن إذا كانت الإدارة دون مقابل فتصبح علاقة مدير الصندوق مع المشتركين علاقة وكالة، ولا يتحمل حينها الخسارة إلا في حال التعدي والتفريط[1]، لكن هل يتصور وجود جهة استثمارية تدير صندوقًا لمشتركين دون الحصول على أجرة منهم، نعم يتصور ذلك في حال تم إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل إصدار أدوات الدين، واستثمار أموال المستثمرين في تلك الأدوات فإنها لا تتقاضى أجرًا حيال ذلك؛ لأن غرض إنشائها ليس الحصول على أجر من المشتركين بل بيع أدوات الدين الخاصة بالجهة الراعية للمنشأة ذات الغرض الخاص.

ولا يرى الباحث داعيًا إلى تفصيل أحكام الصناديق وفق أنواع استثماراتها، لكن من الأهمية بمكان هنا أن يشار إلى أن الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية وضعت عددًا من الضوابط الشرعية لصناديق الاستثمار الإسلامية، ومن ذلك:

(١) ينظر: الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية، عبد الستار أبو غدة، مجلة المجمع، الدورة التاسعة، المجلد الثاني، ص١١ وما بعدها، والمعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي ٣٨، وصناديق الاستثمار الإسلامية، عصام العنزي، ص٣٧ وما بعدها، وصناديق الاستثمار في المصارف الإسلامية، أشرف دوابة، ص٢٥ وما بعدها.

١- أن تستثمر الصناديق الإسلامية في المرابحات في السلع الأساسية الحلال عدا الذهب والفضة والعملات، والصكوك والصناديق المتوافقة مع الشريعة، وتأخذ تلك الاستثمارات الموافقة الشرعية المسبقة على كل صك أو أداة استثمارية جديدة من الهيئة الشـــرعية أو من اللجنة التنفيذية المنبثقة عن الهيئة الشرعية، وذلك لضمان الالتزام بالمعايير الشرعية.

٢- أن يكون الاستثمار في الأسهم المباحة شرعًا[1]، مع ضرورة التخلص من الدخل غير الشرعي وتوجيهه نحو الصرف في الأعمال الخيرية.

---

(١) تختلـف آراء الفقهاء المعاصرين حول جواز الاسـتثمار في الأسـهم المختلطة بين مانع ومجيز بشـرط التطهير، وقد أصدرت الهيئة الشـرعية لمصرف الراجحي قرارها ذا الرقم (٤٨٥) بشـأن حكم الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشـركات المساهمة، وهي من حيث غرضها ونشاطها وضوابط التعامل في أسهمها، وجاء فيه:
النوع الثالث: الشركات المساهمة التي أغراضها وأنشطتها مباحة، ولكن قد يطرأ في بعض تعاملاتها أمور محرمة؛ مثل: تعاملها بالربا اقتراضًا أو إيداعًا، وقد قررت الهيئة بشـأن هذا النوع (النوع الثالث) من الشركات المساهمة ما يأتي:
أولًا: يجب أن يراعى في الاسـتثمار والمتاجرة في أسـهم هذا النوع من أنواع الشـركات المساهمة الضوابط الآتية:
١- جواز التعامل بأسهم تلك الشركات مقيد بالحاجة، فإذا وجدت شركات مساهمة تلتزم اجتناب التعامل بالربا وتسد الحاجة، فيجب الاكتفاء بها عن غيرها ممن لا يلتزم بذلك.
٢- ألَّا يتجـاوز إجمالي المبلغ المقترض بالربا -سـواء أكان قرضًا طويل الأجل أم قرضًا قصير الأجل- (٣٠٪) من إجمالي القيمة السـوقية ما لم تقل عن القيمة الدفترية، علمًا أن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه، وتؤخذ القيمة السـوقية من متوسط قيمتها لكل ربع من أرباع السنة.
٣- ألَّا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم (٥٪) من إجمالي إيراد الشـركة؛ سواء أكان هذا الإيراد ناتجًا عن الاستثمار بفائدة ربوية أم عن ممارسة تعامل محرم أم عن تملك لمحـرم أم عن غير ذلك، وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها، =

٣- التخلص من الاستثمارات التي تتغير من حلال إلى حرام أثناء فترة الاستثمار.

٤- الالتزام بضوابط الصرف الشرعية في حال كان الاستثمار في العملات[1].

وعند الحديث عن المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق استثماري فإنه يجب الالتزام بالاستثمار فيما هو جائز شرعًا، وفق ما ورد بيانه ويكون الحكم على كل منشأة بالنظر إليها استقلالًا.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والصناديق الاستثمارية.

مما سبق يتبين أن صندوق الاستثمار قائم على جمع الأموال من عدد من المشتركين ومن ثَمّ استثمارها نيابة عنهم، وسواء كان علاقة مدير الصندوق مع المشتركين مضاربة أو وكالة فإنها قائمة على أساس الثقة، وهذا ما يجعل الصندوق الاستثماري هيكلة قانونية مناسبة للمنشآت ذات الغرض الخاص خاصة عند

= ويراعى في ذلك جانب الاحتياط.
وما ورد من تحديد للنسب في هذه الفتاوى مبني على الاجتهاد، وهو قابل لإعادة النظر حسب الاقتضاء.

(١) ينظر في ذلك: المعايير الشرعية، المعيار الشرعي (١): المتاجرة في العملات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص٥ وما بعدها، ومن أبرز ما جاء فيه:
تجوز المتاجرة في العملات شريطة مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية الآتية:
١- أن يتم التقابض قبل تفرق العاقدين، سواء أكان القبض حقيقيًّا أم حكميًّا.
٢- أن يتم التماثل في البدلين اللذين هما من جنس واحد، ولو كان أحدهما عملة ورقية والآخر عملة معدنية؛ مثل: الجنيه الورقي والجنيه المعدني للدولة نفسها.
٣- ألَّا يشتمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم أحد البدلين أو كليهما.
٤- ألَّا تكون عملية المتاجرة بالعملات بقصد الاحتكار، أو بما يترتب عليه ضرر بالأفراد أو المجتمعات.
٥- ألَّا يكون التعامل بالعملات في السوق الآجلة.

الرغبة في إصـــدار أدوات الدين، إضافة إلى الثقة فإن صندوق الاســـتثمار قانونيًّا يمتلك عددًا من الخصائص التي تكون مناسبة للمنشآت ذات الغرض الخاص من أهمها:

أولًا: الذمة المالية المستقلة، فالصندوق لديه ذمة مالية مستقلة عن مديره، وهو هدف أساسي عند إنشاء منشأة ذات غرض خاص.

ثانيًـــا: قدرته على جمع الأموال من عدة أفراد ومن ثَمّ اســـتثمارها نيابة عنهم، وهذا من أهم متطلبات المنشأة ذات الغرض الخاص، فإنها تجمع أموال المستثمرين ثم تستثمرها في أدوات الدين.

ثالثًا: معظم القوانين تعفي مســـتثمري الصناديق الاســـتثمارية من الضرائب أو من جزء كبير من الضريبة، وهو ما يجعلها مغرية عند إنشـــاء منشـــأة ذات غرض خاص[1].

وبنـــاء عليه فيمكن القـــول: إن العلاقة بيـــن المنشـــأة ذات الغرض الخاص والصناديق الاستثمارية تتلخص فيما يلي:

أولًا: ليس كل منشـــأة ذات غرض خاص هي صندوق اســـتثماري والعكس، وكلاهما قائم على ثقة المستثمرين بمدير الصندوق.

ثانيًـــا: في أحوال كثيرة يتم إنشـــاء منشـــأة ذات غرض خاص على شـــكل صندوق اســـتثماري بغرض اســـتثمارات معينة، أو بغرض إصـــدار أوراق مالية أو أدوات دين[2].

---

(١) ينظر: الموقع الرسمي لوكالة الضرائب الأمريكية:
https://www.fidelity.com/tax-information/tax-topics/mutual-funds
كما نص على ذلك قانون الضريبة في الهند في المادة العاشرة ٢٣/ B، الصادر عام ١٩٦١م.

(٢) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، أحمد جعفر، ص١٥٤، ١٥٥.

المطلب التاسع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق وقف.

الفرع الأول: تعريف صناديق الوقف.

تعتبر صناديق الوقف من صيغ المعاملات المالية الحديثة؛ لذا لم يوجد لها تعريف في كتب الفقه المعاصرة، وقد ناقشها بالبحث والدراسة عدد من الفقهاء المعاصرين، ولتحديد مفهوم الصناديق الوقفية أستعرض بعضًا من تلك التعريفات:

عرّفَت الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت[1] الصناديق الوقفية بأنها: (الإطار الأوسع لممارسة العمل الوقفي، ومن خلالها يتمثل تعاون الجهات الشعبية مع المؤسسات الرسمية في سبيل تحقيق أهداف التنمية الوقفية)[2].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه تناول الصناديق الوقفية من حيث الغاية من إنشائها، والمتمثلة في الإطار الأوسع لنشر العمل الوقفي، ومن خلال توسيع المشاركة ما بين القطاعات الجماهيرية والمؤسسات الحكومية، وخُتم التعريف بالغاية الأسمى لهذه الصناديق؛ وهو تحقيق أهداف التنمية الوقفية، ولم يحدد تعريف الصناديق الوقفية بشكل دقيق.

أما الدكتور محمد القري فقد عرف الصندوق الوقفي بأنه: (وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة، تدار على صفة محفظة استثمارية لتحقيق أعلى عائد ممكن، ضمن مقدار المخاطر المقبول، ويبقى الصندوق ذا صفة مالية؛ إذ إن شراء العقارات والأسهم والأصول المختلفة

(١) تعتبر الكويت أول دولة عربية اهتمت بموضوع الصناديق الوقفية.

(٢) الموقع الرسمي للأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت:
w2.awqaf.org.kw/Arabic/.../EndowmentFunds/Pages/default.aspx

وتمويل العمليات التجارية لا يغير من طبيعة هذا الصندوق؛ لأن كل ذلك إنما هو استثمار لتحقيق العائد للصندوق، فليست العقارات ذاتها ولا الأسهم هي الوقف، ومن ثمّ فإن محتويات هذا الصندوق ليست ثابتة بل تتغير بحسب سياسة إدارة الصندوق، ويعبر عن الصندوق دائمًا بالقيمة الكلية لمحتوياته التي تمثل مبلغًا نقديًّا، وهذا المبلغ هو الوقف وهو بمثابة العين التي جرى تحبيسها)[1].

وهو تعريف جيد، لكن يلاحظ عليه أنه قصَر الهدف على تحقيق أعلى عائد بأقل المخاطر، دون الإشارة إلى الأهداف السامية الأخرى.

أما الدكتور محمد الزحيلي فقد عرف الصناديق الوقفية بأنها: (عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع والأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع، بهدف إحياء سنة الوقف وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة والمجتمع والأفراد بالنفع العام والخاص، وتكوين إدارة لهذا الصندوق تعمل على رعايته والحفاظ عليه، والإشراف على استثمار الأصول، وتوزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة).[2] وهو تعريف قريب من تعريف الشيخ محمد القري مع بيان أكثر لأهداف الصندوق.

ومما سبق يتبين أن الصناديق الوقفية هي صناديق استثمارية، لكن الغرض أن يصرف عائدها في أوجه البر وفق شروط الواقف.

---

(١) صناديق الوقف وتكييفها الشرعي، محمد القري، ورقة مقدمة إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، ص١٢. والبحث منشور بالموقع الشخصي لفضيلة الشيخ الدكتور محمد القري.

(٢) الصناديق الوقفية المعاصرة - تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، بحث مقدم إلى أعمال مؤتمر الأوقاف الثاني في جامعة أم القرى، ١٨-٢٠ ذي القعدة ١٤٢٧هـ، ص٤.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصناديق الوقف.

تعتبر صناديق الوقف من التجارب المعاصرة الرائدة والتي ساهمت في انتشار الوقف وعودته بين المسلمين بشكل حيوي وشجعت الناس على الوقف وأحيت السنة من جديد، مع مراعاة الأنظمة والقوانين والتطور التقني والمالي، ولمعرفة الحكم الشرعي لهذه الصناديق يرى الباحث ضرورة دراسة المسائل التالية:

١- الحكم الشرعي لوقف النقود، فإن عددًا كبيرًا من صناديق الأوقاف مبنية على وقف الدراهم.

٢- الحكم الشرعي لاستثمار أموال الوقف، فالصناديق الهدف منها -كما سبق في التعريف- تنمية موجوداتها لزيادة العائد.

٣- تطبيق أركان الوقف وشروطه على صناديق الوقف.

أولًا: وقف النقود.

اختلف العلماء في صحة وقف النقود؛ الدراهم والدنانير، ويرجع سبب الخلاف إلى أمرين:

الأول: اشتراط التأبيد في الوقف، فمن قال بذلك لم يجز وقف النقود.

والأمر الثاني: جواز وقف ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه[١].

القول الأول:

لا يصح وقف النقود، وهو مقتضى قول أبي حنيفة؛ حيث منع من وقف المنقول[٢]،.....

(١) ينظر: المعاملات المالية، الدبيان ١٦/ ١٨١.

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية ٣/ ١٦، فتح القدير ٦/ ٢١٨.

واختاره ابن شـــاس، وابن الحاجب من المالكية[١]، وهو أصـــح القولين في مذهب الشافعية[٢]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٣]، وروي عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: (لا أعرف الوقف في المال، إنما الوقف في الدُورِ والأَرَضِينَ على ما وقف أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ولا أعرف وقف المال البتة)[٤].

القول الثاني:

يصـــح وقف النقـــود، وهو مذهب المالكيـــة[٥]، وأحـــد الوجهين في مذهب الشـــافعي[٦]، ووجه في مذهب الحنابلة، اختاره شـــيخ الإسلام[٧]، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي[٨].

قال شـــيخ الإســـلام في «الاختيارات»: (ولو قال: وقفت هـــذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيـــدًا، وإذا أطلق واقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع صحة هـــذا الوقف فيه نظر، خصوصًا على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته)[٩].

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول: أن من شروط صحة الوقف التأبيد، والنقود لا تتأبد[١٠].

---

(١) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي ٧/ ٨٠.
(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥.
(٣) ينظر: الإنصاف ٧/ ١٠، المغني ٦/ ٣٤.
(٤) كتاب الوقوف من الجامع لعلوم الإمام أحمد، للخلال ٢/ ٤٩٥.
(٥) ينظر: شرح مختصر خليل ٧/ ٨٠.
(٦) ينظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٥. (٧) ينظر: الإنصاف ٧/ ١١.
(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٨، وهو قول محمد بن الحسن.
(٩) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، ص٢٤٨.
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠.

ونوقش:

أولًا: إن القول بذلك يمنع من وقف المنقول، وقد دلَّت النصوص على وقف غير العقار، بل نُقل الاتفاق على ذلك[١]، والنقود تدخل في وقف المنقول.

ثانيًا: نص أصحاب هذا القول على جواز وقف السلاح والكراع، وهو دليل على ضعف اشتراطهم، فإن قيل بأن الدليل ورد بجواز ذلك فتستثنى، فيجاب أن الدليل على جواز وقف السلاح والكراع يجعلها أصلًا ويقاس عليها غيرها من المنقولات[٢].

الدليل الثاني: أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وكيف يتصور حبس النقود؛ إذ لا يمكن تحصيل منفعته إلا باستهلاك أصله[٣].

جاء في «المغني»: (ما لا يمكن الانتفاع بـه مع بقاء عينه؛ كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه، لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئًا يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام)[٤].

ونوقش بأن وقف النقود يكون على أكثر من طريقة، ولا يعني ذلك دومًا إتلافها، فيمكن أن توقف لإقراضها، ويمكن أن توقف لاستثمارها وصرف ربحها على الموقوف عليه.

روي عن زفر من الحنفية أن النقود توقف بإقراضها، وكذا بأن تدفع مضاربة إلى من يعمل بها، ثم يتصدق بالربح في الوجه الذي وقفت عليه[٥].

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٢٧، والإنصاف ٧/ ٧.
(٢) ينظر: المعاملات المالية، الدبيان ١٦/ ١٨٢، ١٨٣.
(٣) ينظر: الكافي ٢/ ٤٤٩.
(٤) ينظر: المغني ٥/ ٣٧٣.
(٥) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢١٩.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول: الأدلة العامة الدالة على مشـــروعية الوقف، فإن هذه النصوص تشمل النقود، كما تشمل غيرها من ســـائر الأموال الثابتة والمنقولة، ولا يوجد دليل من كتاب ولا سنة يخصص هذه النصوص[(١)].

الدليل الثاني: ما رواه عثمـــان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ يَشْـــتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلَاءِ الْمُسْـــلِمِينَ**»[(٢)]. فاشتراها عثمان، فإذا صح وقف الماء وهو منقول ولا يتأبد، صح وقف المال.

الدليل الثالث: قياس النقود على السلاح والكراع، بجامع أنها من المنقولات[(٣)].

الترجيح:

بعد دراسة المســـألة يظهر للباحث -والله أعلم- صحة القول بوقف النقود، لما فيه من نفع للعباد وتوسيع لباب الوقف، خاصة في الزمن المعاصر؛ حيث يصعب على كثيـــر من الناس ذوي الدخـــل المحدود وقف العقار لارتفـــاع ثمنه، ووجدت صناديق استثمارية يمكن الاستفادة منها في إحياء سنة الوقف ونفع العباد والبلاد، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإســـلامي الدولي؛ حيث جاء فيه: (وقف النقود جائز شرعًا، لأن المقصد الشـــرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتســـبيل المنفعة متحقق فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

---

(١) ينظر: وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشـــريعة الإســـلامية، ناصر بن عبد الله الميمان، بحث مقدم إلى أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، ص١٢٠.

(٢) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، باب في الشرب ومن رأى أن صدقة الماء وهبته ووصيته جائـــزة ٣/ ١٠٩، ووصله الترمذي، باب في مناقب عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٧٠٣)، قال الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء: (حديث حسن) ٦/ ٣٨.

(٣) ينظر: المعاملات المالية، الدبيان ١٦/ ١٨٤.

يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعًا على الوقف، وتحقيقًا للمشاركة الجماعية فيه)[1].

ويعتذر لفقهائنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ في ترددهم في القول بصحة وقف النقود باختلاف الأزمنة وتغير الأحوال وعدم الحاجة لذلك في عصرهم، وسيأتي دراسة حكم استثمار الوقف وضوابطه في المسألة القادمة.

المسألة الثانية: استثمار أموال الوقف.

تقوم فكرة صناديق الوقف على استثمار الأموال الموجودة فيها وريع تلك الأموال أيضًا، فالصناديق تستثمر أصل الوقف والأموال المتجمعة من الريع قبل تاريخ توزيعها.

لا شك أن من واجبات ناظر الوقف الحفاظ على أصل الوقف، وعمارته وصيانته، وقد نصَّ فقهاء المذاهب الأربعة على ذلك سواء شرط الواقف ذلك أم لا[2]، ومن أهم ما يحافظ على بقاء الوقف وعمارته واستمرار ريعه هو استثماره، وقد جاء في توصيات منتدى الوقف الأول: (يجب استثمار الأصول الوقفية سواء كانت عقارًا أو منقولة ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها)[3]. إلا أن استثمار الوقف نظرًا لما يحتويه من مخاطر قد تضر بأصل الوقف، فإن الفقهاء وضعوا له

(١) قرار رقم ١٤٠ (٦/ ١٥) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) ١٤-١٩ المحرم ١٤٢٥هـ الموافق ٦-١١ مارس ٢٠٠٤م.

(٢) ينظر: الإسعاف، ص٦٠، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٨، وأسهل المدارك ٣/ ١٠٨، والإنصاف ٧/ ٦٧.

(٣) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المنعقد بدولة الكويت في الفترة ما بين ١٥-١٧ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ١١-١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م.

ضوابط عديدة، ونظرًا لأن المسألة ليســت من صلب البحث وقد بحثت في ندوات ومؤتمرات ومجامــع عديدة، فإني أكتفي بنقل قرار مجمع الفقه الإســلامي الدولي حول ذلك؛ حيث وضع الضوابط الجامعة المانعة لاستثمار الوقف.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الاستثمار في الوقف ما يلي:

(**أولًا**: استثمار أموال الوقف:

١- يقصد باســتثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية، سواء أكانت أصولًا أم ريعًا بوسائل استثمارية مباحة شرعًا.

٢- يتعيّن المحافظة على الموقوف بما يحقق بقاء عينه ودوام نفعه.

٣- يجب استثمار الأصول الوقفية، ســواء أكانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها.

٤- يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافيًا لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل.

٥- الأصل عدم جواز اســتثمار جزء من الريع إذا أطلق الواقف ولم يشــترط اســتثماره إلا بموافقة المســتحقين في الوقف الذُّري، أما في الوقف الخيري فيجوز اســتثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحــة بالضوابط المنصوص عليها لاحقًا.

٦- يجوز استثمار الفائض من الريع في تنمية الأصل أو في تنمية الريع، وذلك بعد توزيع الريع على المستحقين وحسم النفقات والمخصصات، كما يجوز استثمار الأموال المتجمعة من الريع التي تأخر صرفها.

٧- يجوز اســتثمار المخصصات المتجمعة من الريع للصيانة وإعادة الإعمار ولغيرها من الأغراض المشروعة الأخرى.

٨- لا مانع شرعًا من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف، على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها.

٩- يجب عند استثمار أموال الوقف مراعاة الضوابط الآتية:

أ- أن تكون صيغ الاستثمار مشروعة وفي مجال مشروع.

ب- مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية.

ج- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أمانًا، وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.

د- ينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف، بما يحقق مصلحة الوقف، وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم.

وعلى هذا، فإذا كانت الأصول الموقوفة أعيانًا فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقودًا فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة؛ كالمضاربة والمرابحة والاستصناع.. إلخ.

هـ- الإفصاح دوريًّا عن عمليات الاستثمار ونشر المعلومات والإعلان عنها حسب الأعراف الجارية في هذا الشأن)[1].

(١) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المنعقد بدولة الكويت في الفترة ما بين ١٥-١٧ شعبان ١٤٢٤هـ، الموافق ١١-١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م.
وللمزيد حول مسألة استثمار الأوقاف ينظر: الاستثمار المعاصر للوقف، د. وهبة الزحيلي، مسائل في فقه الوقف، د. العياشي فداد، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، د. حسن حامد خطاب.

المسألة الثالثة: تطبيق أركان الوقف وشروطه على صناديق الوقف.

حيث تقرر جواز وقف النقود وجواز استثمار أصل الوقف وريعه، فإنه يبقى النظر: هل صناديق الأوقاف تستوفي الشروط والأركان التي وضعها الفقهاء للوقف[1] أم لا؟ فبالنسبة للعين الموقوفة اشترط الفقهاء أن تكون معلومة وأن تكون مالًا متقومًا، وأن تكون ملكًا للواقف[2].

وبالاطلاع على ما ورد في الفرع الأول من هذا المطلب، يتبين أن الموقوف في صندوق الوقف معلوم مقداره سواء كان نقدًا أم أسهمًا أم غير ذلك، كذلك فهو مال متقوم، والأصل أن الصناديق تشترط أن يكون المشترك فيها يملك التصرف في المال أصالة أو وكالة.

أما بالنسبة للجهة الموقوف عليها فيشترط أن تكون على جهة بر[3]، ومن خلال استعراض صور الصناديق الوقفية المعاصرة، يتبين استهدافها لتحقيق خدمات لجهات برٍّ مختلفة حسب نوع الصندوق.

كما يشترط أن يكون الوقف على جهة يصح ملكها وتملكها، وهذا أمر متحقق في الصناديق الوقفية.

ومما سبق يتبين أن صناديق الوقف تعتبر من التنظيمات الجيدة التي تساعد على تحقيق مقاصد الشرع وتعين صغار المدخرين وتشجعهم على الوقف، مع الإشارة إلى أننا ما زلنا بحاجة إلى تطوير أنظمة الرقابة على مثل هذه الصناديق.

---

(١) لن أخوض في خلافات الفقهاء حول أركان وشروط الوقف، وسأكتفي ببيان الراجح في نظري القاصر.

(٢) ينظر: الروض الزاهر، السنوسي، ص١٦، وأحكام الوقف، للزرقا، ص٤٥-٥١.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٠٤، وأسنى المطالب ٢/ ٢٩١، وحاشية الروض المربع، لابن قاسم ٥/ ٥٣١.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص وصناديق الأوقاف.

في بعض الأحيان لغرض إصدار أدوات ديون يتم إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق وقف، وهو قريب من الإرصاد (التُّرست) الذي سبق الحديث عنه، فتقوم الجهة الراعية بإنشاء صندوق وقف وتحتفظ بإدارته حتى لا يعتبر ملكًا لها، كما أنه من الممكن أن تكون صناديق الأوقاف منشأة ذات غرض خاص بحيث يقوم الواقف بإنشاء صندوق ويضع أمواله الموقوفة فيها بحيث تصرف عوائد تلك الأموال على الجهات الموقوف عليها وفق شرطه.

المطلب العاشر: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على صفة أخرى ينظمها قانون خاص.

يوجد لدى بعض الدول أنظمة خاصة لتأسيس منشآت ذات غرض خاص لاعتبارات معينة؛ فمثلًا: في الولايات المتحدة الأمريكية يوجد ما يسمى بالريتس[1] (*Reits*)، وهي شركات تنشأ على غرار صناديق الاستثمار مشابهة للترست غرضها الخاص في الغالب تملك عقارات حقيقية ليستحق حملة أصولها عوائد إيجارية، وقد وضعت لها أنظمة خاصة لتعفى من الضرائب؛ تشجيعًا للاستثمار في هذا المجال[2].

(١) عرفت شركة السوق المالية السعودية (تداول) صناديق الريتس بأنها: هي صناديق استثمارية عقارية متاحة للجمهور، يتم تداول وحداتها في السوق المالية، وتُعرف عالميًّا بمصطلح (ريت أو ريتس)، وتهدف إلى تسهيل الاستثمار في قطاع العقارات المطورة والجاهزة للاستخدام التي تدرُّ دخلًا دوريًّا وتأجيريًّا، تتميز صناديق الاستثمار العقارية المتداولة بانخفاض تكلفة الاستثمار فيها مقارنة بصناديق الاستثمار العقارية الأخرى والتزامها بتوزيع ٩٠٪ من صافي أرباحها دوريًّا (سنويًّا) كحد أدنى.
www.tadawul.com.sa/wps/portal/tadawul/knowledge-center/about/reits

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٣٨.

المبحث الثالث

استخدامات المنشأة ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي

تستخدم المنشأة ذات الغرض الخاص في هياكل التمويل والاستثمار الإسلامي لأغراض عديدة كما سبق بيانه، وفي هذا المبحث يركز الباحث على أهم تلك العمليات التي يتم فيها غالبًا إنشاء منشأة ذات غرض خاص.

المطلب الأول: المنشأة ذات الغرض الخاص في تأجير الطائرات والسفن.

تستخدم المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المنشأة ذات الغرض الخاص في عمليات التمويل القائمة على التأجير التشغيلي أو التأجير مع الوعد بالتمليك في الطائرات والسفن، فتجعل كل طائرة أو سفينة مملوكة لمنشأة ذات غرض خاص مستقلة عن السفن أو الطائرات الأخرى، ومرد ذلك إلى عظم المخاطر المحيطة بتشغيل الطائرات والسفن من ناحية المسؤولية تجاه الغير في حال وقوع الحوادث، ومن ناحية الاعتبارات المتعلقة بتلوث البيئة البحرية في السفن ونحو ذلك[1].

---

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٥٢.

كذلك فإن من أهم الأسباب الداعية إلى أن يتم تأسيس منشأة ذات غرض خاص مستقلة لأجل تملك كل طائرة أو سفينة على حدة هو تسهيل عملية التخلص منها وبيعها عند الحاجة، ففي الغالب تكون مثل هذه العمليات الضخمة بتمويل عدد كبير من المصارف ولكل واحد منهم رغبة مختلفة عن غيره في التخارج من عمليات التمويل، فيتم بيع المنشأة ذات الغرض الخاص عند التخارج، وهي تملك طائرة واحدة أو سفينة واحدة مما لا يؤثر على بقية الشركاء في عملية التمويل.

أيضًا، فإن تأسيس منشأة ذات غرض خاص مقابل كل طائرة أو سفينة يسهل عملية بيعها في المناطق التي قد يصعب فيها شراء طائرة أو سفينة مباشرة نظرًا للقيود القانونية، فتباع على أنها بيع لمنشأة وما تملك تلك المنشأة.

إضافة إلى أن مثل هذه المنشآت ذات الغرض الخاص في مثل هذه العمليات تنشأ محدودة المسؤولية؛ لما في ذلك من حماية للممولين وكذا للبنوك ذات العلاقة.

وتعتبر عملية تغيير الخطوط الجوية السعودية لأسطول طائراتها من أكبر عمليات تمويل الطائرات في المنطقة[1]، وشارك في هذه العملية أكبر المصارف الإسلامية في المنطقة؛ كمستثمرين وممولين، وعلى رأسهم البنك الإسلامي للتنمية، وقامت عملية التمويل على صيغة الإيجار التشغيلي، بحيث يقوم عدد من المصارف بشراء الطائرات من الشركة المصنعة وتأجيرها تشغيليًّا على الخطوط السعودية لمدة خمسة عشر عامًا، وبعدها تعود الطائرات ملكًا للمصارف التي قد تبيع أو تقوم بإعادة

(١) صرح بذلك المدير العام للخطوط الجوية السعودية صالح بن ناصر الجاسر لوكالة الأنباء السعودية في ٢٢/ ١١/ ١٤٣٧هـ؛ حيث قال: إن الشركة وقعت اتفاقيات لشراء (٦٣) طائرة في إطار برنامج لتحديث الأسطول، وإن هذه الاتفاقات تشمل شراء (١٥) طائرة من طراز بوينغ ٧٧٧، و(١٣) طائرة من طراز بوينغ ٧٨٧ دريم لاينر، و(٣٥) طائرة من الجيل الجديد لإيرباص أي ٣٢٠ نيو، وبذلك وصل عدد طائرات الشركة إلى (٢٠٠) طائرة.

تأجير تلك الطائرات، وتم بدايةً إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص جمعت الأموال من المســـتثمرين وقامت بشراء الطائرات، ثم أسســـت تلك المنشأة منشآت أخرى ذات غرض خـــاص مقابل كل طائرة بحيث يمكـــن معاملة كل طائرة علـــى حدة، ويقوم المصرف الإسلامي بشراء واحدة أو أكثر من هذه المنشآت من المستثمرين ثم تأجير الطائرة المملوكة لتلك المنشـــأة إلى شـــركة الطيران، بحيث يســـهل على المصرف التخلص من الأصل خلال أو بعد فترة التمويل[1].

ولا يظهر للباحث أي مانع شـــرعي من إنشاء مثل هذه المنشآت، وسيأتي بيان ذلك في الضوابط الشرعية إن شاء الله.

المطلـب الثانـي: المنشـأة ذات الغرض الخـاص في هيـكل تمويل المشروعات.

يقصد بتمويل المشروعات (*Project Finance*) ذلك النوع من التمويل الذي يجري تســـديده من التدفقات النقدية المتولدة من المشروع الذي هو محل التمويل؛ مثل: أن تشـــترك مجموعة من البنوك في تمويل مشروع إنشاء مصفاة للبترول يجري تسديد المستحقات فيه من الإيرادات المتولدة من ذلك المشروع بعد اكتماله، ونظرًا لضخامة حجم التمويل في مثل هذه المشاريع فإنه لا يمكن -غالبًا- تمويله من جهة واحدة، بل يتطلب اشـــتراك عدة أطراف في تمويله، كذلك من المهم الإشارة إلى أنه في هذا النوع من التمويل لا ترغب الشـــركة الأم أن تكون الطرف المباشر في العلاقة مع الأطراف الممولة؛ ولهذا تُنشِـــئ منشأة ذات غرض خاص لتكون هي الجهة التي

(١) صدرت فتوى الهيئة الشرعية لشـــركة إير فايننس بعضوية فضيلة الشيخ الدكتور محمد بن علي القري، والشيخ الدكتور محمد داود بكر، بجواز الهيكلة وعدم وجود ما يعترض عليه من الناحية الشرعية فيها.

تحصل على التمويل من خلال التعاقد مع الجهات الممولة تقليدية كانت أم إسلامية، ولكي يتم مثل هذا النوع تكون هناك مجموعة من الجهات مجتمعة تتولى تنظيم هيكلة التمويل وشـــروطه وضماناته، وما إلى ذلك، وفي الغالب فإن المصارف الإســـلامية لا تستطيع بمفردها تمويل مثل هذه المشروعات؛ لنقص الخبرة والإمكانيات المالية اللازمة وللرغبة في توزيع المخاطر، وعادة ما تكون هي البنوك التقليدية الكبيرة قادرة على تنظيم مثل هذه العمليات، ويندر أن تتولى بنوك إسلامية خالصة تنظيم مثل هذه العمليات بالكامل.

ولمعرفة دور المنشـــأة ذات الغرض الخاص في هيكلة تمويل المشروعات، يرى الباحث أن من المستحسن شـــرح تمويل المشروعات بصورته الكاملة مع بيان دور المنشأة ذات الغرض الخاص في ذلك.

يتم تمويل المشروعات بطريقة متوافقة مع الشريعة من خلال صيغتين[1]، هما:

الصيغة الأولى: الاســـتصناع مع الإجارة الموصوفة في الذمة، وتستخدم هذه الصيغة عند الرغبة في تمويل أصول محددة أو نسبة من أصول المشروع.

وتشترك في تنفيذ هذه الصيغة ثلاثة أطراف، وهي:

- شركة المشروع.
- المؤسســـات المالية والمصارف الراغبة في منـــح التمويل المتوافق مع الشريعة.
- وكيل التسهيلات الإسلامية.

ويقوم كل طرف من هذه الأطراف بأكثر من دور، وذلك على النحو التالي:

(١) وردت هذه الهياكل بالتفصيل في فتاوى الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري.

أولًا: شركة المشروع (المنشأة ذات الغرض الخاص).

وهي المنشـــأة ذات الغرض الخاص المالكة للمشروع ويتم إنشاؤها من أجل تنفيذ وإدارة المشـــروع، ويكون لهذه المنشـــأة علاقات تعاقدية متعددة، وذلك على النحو التالي:

بصفتها عميلًا: بالنسبة للمصارف الإسلامية تقوم الشركة بالتوقيع على اتفاقية الشـــروط والأحكام للعلاقات بين الأطراف، وتكون المنشـــأة ملتزمة بسداد جميع الالتزامات التي تنشأ عن تمويل المشروع سواءً كانت هذه الالتزامات سداد الأقساط الإيجارية للمصارف الإسلامية أو مبالغ القروض التقليدية مع فوائدها بالنسبة للبنوك التقليدية.

بصفتها مقاولًا/ صانعًا: تقوم بتوقيع عقد مقاولة أو اســـتصناع مع المؤسسات المالية الممولة، تتسلم الشركة بموجب عقد المقاولة/ الاستصناع مبالغ محددة من البنوك لغرض تنفيذ عقد المقاولة، وتتولى بموجب ذلك إنشـــاء نســـبة من الأصول محل العقد لصالح البنوك الممولة، عن طريق التعاقد مع مقاول الأعمال الهندســـية والإنشـــاء، وفي الأجل المحدد يتم تسليم الأصول المتفق عليها للمؤسسات المالية الممولـــة، وتكون المنشـــأة ذات الغرض الخاص ملتزمة بإعـــادة جميع المبالغ التي دفعت لها باعتبارها المقاول من قبل المؤسسات المالية الممولة في حالة عدم تسليم أصول الإجارة في موعدها.

بصفتها وكيل خدمات: تقوم نيابة عن المؤسســـات المالية الممولة (المؤجر) بأعمال الصيانة الأساسية واســـتبدال الأصول التالفة والتأمين على أصول المشروع التي تمثل أصول الإجارة.

بصفتها مســـتأجرًا: تقوم بالتوقيع علـــى عقد الإجارة الموصوفـــة في الذمة، وتستأجر الأصل من المؤسسات المالية والمصارف الممولة.

كما تتعهد المنشأة ذات الغرض الخاص بشراء حصة المصارف الإسلامية في المشروع بموجب «تعهد الشراء» المقدم منها لصالح المؤجر أو من ينوب عنه.

ثانيًا: المؤسسات المالية والمصارف الراغبة في منح تمويل متوافق مع الشريعة.

وهي المؤسسات المالية والمصارف الراغبة في تمويل المشروع بطريقة متوافقة مع الشريعة، ولها عدة أدوار:

بصفتها مساهمًا في التمويل: تقوم بتقديم مبالغ التمويل المتفق عليها للمنشأة ذات الغرض الخاص، باعتبارها مقاولًا أو صانعًا لبناء أصول محددة من المشروع أو نسبة منه والتي تمثل أصول الإجارة الموصوفة في الذمة، وهذه الأصول تكون مملوكة للجهات المانحة للتمويل بعد تمام بنائها وإنشائها.

بصفتها مؤجرًا: تقوم الجهات المانحة للتمويل أو من ينوب عنها بتأجير الأصول المتفق على مواصفاتها للمنشأة ذات الغرض الخاص (المستأجر) إجارة موصوفة في الذمة، ويتم احتساب الأجرة وفق آلية حساب متفق عليها بين الطرفين، وبحيث يكون المستأجر على علم بمبلغ الأجرة الأقصى الذي يمكن أن يدفعه.

ويتعهد المستأجر بموجب -تعهد البيع- ببيع حصته في المشروع للمنشأة ذات الغرض الخاص (المستأجر).

ثالثًا: وكيل التمويلات الإسلامية.

وهو المؤسسة المالية أو المصرف الذي يكون مسؤولًا عن جمع مساهمات الجهات المانحة للتمويل في تمويل الاستصناع من جهة، ومن جهة أخرى يكون مسؤولًا عن تحصيل الأقساط الإيجارية من الجهة المستأجرة (المنشأة ذات الغرض الخاص).

وباختصار للمنشأة ذات الغرض الخاص في هذه الصيغة أكثر من دور، وتعتبر ركنًا من أركان هذه الصيغة.

الصيغة الثانية: الوكالة مع الإجارة الموصوفة في الذمة.

ولا يختلف دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هذه الصيغة كثيرًا عن دورها في الصيغة الماضية، إلا أنها تقوم هنا بأداء أدوارها كوكيل وليس كأصيل، فبدلًا من أن تكون هي الصانعة أو المقاولة، تكون وكيلة تتعاقد نيابة عن الجهات المانحة للتمويل مع مقاول الأعمال الهندسية أو التوريد أو الإنشاء لشراء أصول الإجارة الموصوفة في الذمة المحددة.

وسيأتي إن شاء الله الحديث عن الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في التمويل في المبحث الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني.

المطلب الثالث: المنشأة ذات الغرض الخاص واستخدامها في التمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية.

من استخدامات المنشأة ذات الغرض الخاص التمويل بفائدة لمشاريع إسلامية، فمثلًا: لو أن مشروعًا احتاج إلى التمويل ولم يجد بنكًا إسلاميًّا يموله بطريقة مشروعة؛ سواء لكون المشروع في منطقة جغرافية لا توجد فيه مصارف إسلامية أو لا تقبل المصارف الإسلامية المخاطرة في تلك المنطقة، أو لأن الجهات التشريعية لا تسمح للبنوك التقليدية بأن تمول بطريقة متوافقة مع الشريعة فتنشئ الجهة الراغبة في التمويل منشأة ذات غرض خاص تقترض من البنك بالفائدة ثم تقوم المنشأة ذات الغرض الخاص بتمويل المشروع الإسلامي على أساس المرابحة، أو أية صيغة أخرى متوافقة مع الشريعة، وفي هذه الحالة نجد أن مدير المشروع الإسلامي قد يصرح أن جميع التمويلات التي حصل عليها كانت بطرق مشروعة.

ومن المهم هنا الإشـــارة إلى عكـــس هذه الصورة؛ حيـــث يرغب المصرف الإسلامي تمويل مشروع لا تجيزه الهيئة الشرعية للمصرف مثل تمويل مجمع تجاري أو فندق يباع فيه الخمر، فيقوم المصرف الإســـلامي بإنشاء منشأة ذات غرض خاص وتمويلها بشكل شرعي، تقوم هي بتمويل المشروع، فنجد أن المصرف الإسلامي قد يصرح أن تمويله لم يكن للمشروع المحرم.

وقد ســـبقت الإشـــارة عند الحديث عن دواعي وأسباب إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، أن من أسباب إنشـــائها البحث عن تمويل إسلامي لمشروع محرم يرغب البنك الإســـلامي أن يستثمر فيه، فيقوم بإنشـــاء منشأة ذات غرض خاص غير مملوكة للمصرف ويدخل معها في عملية المرابحة.

وللحكم على مثل هذه المنشـــآت رأى الباحث ضرورة دراســـة مسألة الحيل والمخارج الشرعية:

الفرع الأول: الحيل الربوية والمخارج الشرعية.

يعتبر موضوع الحيل والمخارج الشرعية من المواضيع التي كثر الجدل حولها، وتعددت آراء الفقهاء وخاصة المعاصرين بين مُجَوِّز ومُشرع، وممانع ومعارض لها، ومن مواضع الخلاف الرئيســـة التفرقة بين الحيلة والمخـــرج وما هو ممنوع وما هو جائز، فالقائلون بمشـــروعية الحيل يرون أن الحيل يتوصل بها إلى الحق دون مخالفة للشـــارع[1]، ورأوا فيها مخرجًا لأمور قد يجد المرء نفســـه عالقًا بها أحيانًا؛ بســـبب الجهل والتفريط والاستهانة بتطبيق شرع الله.

فوفقًا لهم، هذه الحيل هي في حقيقتها مخارج تســـير به إلى بر الأمان الشرعي دون الوقوع في المحظور، ونجد كثيرًا من المسائل الفقهية قد عبّرت عن هذا بقولها:

(١) ينظر: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ٦/ ٣٩٠.

(المخارج) وكأن الأمر يتعلق بقاعدة: «المشـــقة تجلب التيسير»، أو «إذا ضاق الأمر اتســـع»[1]، بدليل قوله تعالـــى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥﴾[2]، لكن يبقى لهذه الحيل أو المخارج ضوابط شرعية لا بد من العمل بها لا تخرج عن دائرة المشروع، ولا تنحاز عن هدفها، وهو الطريق الذي يتوصل به إلى الحق.

وأمَّا من عـــارض ومنع الحيل؛ رأى أنها ضرب مـــن التحايل الذي يؤدي إلى التفَلُّت من الأحكام الشرعية، وعدم الانقياد لها، ومخالفة مقصودها[3].

الفرع الثاني: تعريف الحيل الربوية لغة واصطلاحًا.

تعريف الحيلة لغةً:

الاســـم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه، والحيَل جمع حيلة: وهي الحذق في تدبير الأمور، وتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصلُ الياء واو، والحيلة هي ما يتوصل به إلى حالة ما في خِفية[4].

وأصلـها من الحول، وهو التحول من حـال إلى حـال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهـره، أو من الحول بمعنى القوة، وتجمع الحيلة على حِيَل[5].

تعريف الحيلة اصطلاحًا:

تعددت تعاريف الفقهاء للحيل؛ ومن أهمها: تعريف الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه «الموافقات»؛ حيث عرفها بأنهـــا: (هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، قاعدة: المشقة تجلب التيسير، ص٨.
(٢) سورة الشرح، الآية: ٥.
(٣) ينظر: الموافقات، للشاطبي ٢/ ٣٨٠، والمغني ٤/ ٥٦.
(٤) ينظر: لسان العرب، مادة (ح و ل) ٩/ ٥٧٨.
(٥) ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص٩٩، والفروق اللغوية، للعســـكري، ص١٧، والقاموس المحيط، ص١٢٧٨.

شـــرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر؛ كالواهب ماله عند رأس الحول فرارًا من الـــزكاة فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعًا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفســـدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد، صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية)[1].

وجاء في «الفتاوى» الحيلة: (أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع له)[2].

(والحيل التي يستحل بها المحارم كحيلِ اليهود، وكل حيلة تضمنت إسقاط حق لله أو لآدمي فهي تندرج فيما يستحل به المحارم، فإن ترك الواجب من المحارم)[3].

وعـــرف الإمام ابن القيم الحيلة بأنها: (نـــوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطـــرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وســـواء كان المقصود أمرًا جائزًا أو محرمًا، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعًا أو عقلًا أو عادة)[4].

ومن التعريفات تعريف الإمام ابن حجر العسقلاني، قال: (جمع حيلة، وهي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي)[5].

---

(١) الموافقات، للشاطبي، ص٤٣٤ بتصرف.

(٢) الفتـــاوى الكبرى، ابن تيمية ٦/ ١٧، وللمزيد حول رأي شـــيخ الإســـلام عن الحيل ينظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، د. يوسف أحمد البدوي، ص٣٧٧-٣٧٨.

(٣) المصدر السابق، ص٣٧٧، ٣٧٨.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ١٨٨.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٣٢٦.

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر أن معنى الحيل قد تعدد بناء على مقصد كل مكلف من فعلها، ويمكن تلخيصها في التالي:

النوع الأول: الوصول إلى المقاصد الشرعية بالوسائل المشروعة؛ مثل: النكاح والبيع والرخص الفقهية، وهو قريب من المعنى اللغوي، وهذا يتضمن معنى الخروج من المضايق بوجه شرعي؛ ليكون مخرجًا شرعيًّا لمن ابتلي بمشقة على اعتبارها نوعًا من الحذق وجودة النظر.

النوع الثاني: الوصول إلى المقاصد غير المشروعة بالوسائل غير المشروعة، مثل: عدم تأدية الصلوات المكتوبة بشرب الخمر قبل أوقاتها.

النوع الثالث: الوصول إلى المقاصد المشروعة بالوسائل غير المشروعة، مثل: سرقة أو غصب سكين الغير واستعماله لذبح الأضحية.

النوع الرابع: الوصول إلى المقاصد غير المشروعة بالوسائل المشروعة، مثل: بيع العِينة، والتحليل، والسفر أيام رمضان للهروب من الصيام[1].

والأنواع السابقة للحيل، أحكامها بينة في الغالب؛ فالنوع الأول: جائز، والنوع الثاني: لا يجوز، بينما النوع الثالث والرابع: وقع فيه خلاف بين الفقهاء[2].

ويفهم من ذلك أن الحيل وسائل تتخذ لتحقيق غرض ما، قد تؤول هذه الوسائل إلى أمر محرَّم، وقد تؤول إلى أمر جائز، يحقق مقصدًا أو يهدمه، وحكم الحيلة يأخذ حكم مقصدها ووسيلتها[3].

---

(١) ينظر: الحيل في الفقه الإسلامي وأثرها في كتاب الأيمان والطلاق، سارية محمد خير، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، ص١٥، وجنة الأحكام وجنة الخصام في الحيل والمخارج، سعيد بن علي السمرقندي الحنفي، ص٥، وإعلام الموقعين ٥/ ١٨٨.

(٢) ينظر: الحيل في الشريعة، سالم النبهان مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٥٥٩، فبراير ٢٠١٢م.

(٣) المرجع السابق، مجلة الوعي الإسلامي.

وخلاصة القول: من خلال النظر إلى التعريفات السابقة يتبين أن الحيلة في معناها اللغوي إنما تدور حول التحول من حال إلى حال بنوع من الحذق والقدرة على التصرف، وهي لا تدرك إلا بنوع من الذكاء، أما عند الفقهاء فغالبًا ما تطلق على ما كان مذمومًا شرعًا، إلا أن بعض الفقهاء استعمل الحيلة بمعنى المخرج، وهذا ما يكثر عند الحنفية[1].

الفرع الثالث: تعريف المخارج الشرعية لغةً واصطلاحًا.

المخارج لغة: جمع مخرج، ومعناه: موضع الخروج، يقال: خرج مخرجًا حسنًا، وهذا مخرجه[2].

واصطلاحًا: (و كل ما يتوصل به إلى التخلص من المحرم بوجه سائغ)[3].

قال ابن القيم: (ما دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما أو أفتى به الصحابة بحيث لا يعرف عنهم فيه خلاف، أو أفتى به بعضهم، أو هو خارج عن أقوالهم، أو هو قول جمهور الأمة، أو بعضهم أو إمام من الأئمة الأربعة أو أتباعهم، أو غيرهم من علماء الإسلام، ولا تخرج هذه القاعدة التي نذكرها عن ذلك)[4].

وقال أيضًا: (أحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم)[5].

ويفهم من كلام ابن القيم أن المخارج دائمًا تكون شرعية، وهي عبارة عن

(١) ينظر: الحيل الشرعية وضوابطها، د. علاء أحمد القضاة، بحث منشور على الشبكة الفقهية: *www.feqhweb.com/vb/t9995.html*

(٢) ينظر: لسان العرب ٢/ ٢٤٩، ومختار الصحاح، ص٧٢.

(٣) عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد ميرة، ص٥٦.

(٤) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧-٣٨.

(٥) المصدر السابق ٤/ ١٧١.

كل ما يتوصل به إلى الخروج من الضيق والحرج، مع موافقة مقاصد الشرع؛ ولذلك من الفقهاء من كان يستعمل مصطلح المخرج بدل الحيلة لتفادي الالتباس والخلط بينهما، خاصة وأن الحيلة في العرف العام ترادف دائمًا الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى إسقاط واجب، أو تحليل حرام.

كما عدّها ابن القيم القسم الثالث من أقسام الحيل[1]، فقال عنها: (أن يحتال على التوصل إلى حق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقًا إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد يكون وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها)[2]. وليميز هذه الحيل المشروعة أو ما اصطلح عليه بالمخارج عن غيرها، وخاصة عن القسم الثاني الذي أورده، وهو ما يكون فيه الطريق مشروعة، وتفضي إلى مشروع، قال: (الفرق بين هذا القسم -الذي يمثل الحيل المشروعة- والذي قبله أن الطريقة في الذي قبله نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهرًا، فسالكها سالك للطريق المعهود، والطريق في هذا القسم نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم توضع له)[3].

فالحيل عند ابن القيم منها ما هو غير مشروع وهو كل حيلة ممنوعة لمخالفتها لمقاصد الشرع، أو لإبطالها حكمًا شرعيًّا، وحيل مشروعة وهي المخارج؛ حيث إنه يستعمل المصطلحين للدلالة على المشروعية؛ فمرة يعبر بالحيل المشروعة، وأخرى بالمخارج.

---

(١) الملاحظ على ابن القيم أنه يستعمل أحيانًا مصطلح المخارج، وفي كثير من الأحيان يستعمل مصطلح الحيل الشرعية ويريد بها أمرًا واحدًا، لذلك قال ابن نجيم معبرًا على عدم اتفاق العلماء على استعمال مصطلح واحد، حتى عند أصحاب المذهب الواحد: (اختلف مشايخنا -ويقصد هنا الحنفية- رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك، فاختار كثير التعبير بكتاب الحيل، واختار كثير كتاب المخارج). الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٤٧٧.

(٢)، (٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٦١.

وجاء في «معجم لغة الفقهاء» أن المخارج هي: (التخلص من الحرج؛ كتنفيذ أمر الشـــارع بشكل لا يتجاوز أثره ما قصده الشـــارع منه، عندما يكون تنفيذه بالكيفية التي رسمها الشـــارع يؤدي إلى ضرر لظرف طارئ، لا يريده الشارع من هذا الحكم، ومنـــه قوله تعالـــى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[1]، وهو الذي قد يســـميه الحنفية بالحيل[2].

أما ابن عاشـــور فمصطلح الحيلة عنده لا يفيد إلا معنى الحيل غير المشروعة فقط، ويرفض رفضًا باتًّا أن تطلق على أي تصرف مأذون فيه؛ لذلك فالحيل المشروعة كما يسميها جمهور العلماء، أو المخارج كما يسميها بعضهم، قال عنها ابن عاشور: (فأما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو إيجاد وسائله، فليس تحيلًا، ولكنه يســـمى تدبيرًا أو حرصًا أو ورعًا)[3]. ثم قام بالتمثيل لكل مصطلح أطلقه على الحيل المشـــروعة، فقال: (فالتدبير مثل من هوي امرأة فسعى لتزوجها لتحل له مخالطتها، والحرص كركوع أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما دخل المسجد فوجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ راكعًا، وخشـــي فوات الركعة، وأحب أن يكون في الصـــف الأول، تحصيلًا لفضله، فركع ودبّ راكعًا حتى وصل إلى الصف الأول، فقال له رســـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**زَادَكَ اللهُ حِرْصًا وَلَا تَعُـــدْ**»[4]. والورع مثل أن يتخذ من يوقظه إلى صلاة الصبح إذا خشي أن يغلبه النوم، كما فعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إحدى الغزوات في قضية بلال حين غلبته عيناه[5]، .....

(١) سورة ص، الآية: ٤٤.

(٢) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ص٤١٦.

(٣) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص١١٠.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان ١/ ٢٣٦ (٧٨٣).

(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب وقوت الصلاة، ص١٩-٢١ (٢٥)، ونصه: (حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قفل من خيبر =

كما في حديث «الموطأ»)[1].

وعليه فالمخرج يمثل الحيلة والوسيلة الجائزة والتي تؤدي إلى جائز، ويمكن تعريف المخرج أيضًا بأنه (كل ما يتوصل بـه إلى الخروج من الضيق والحرج بوجه شرعي سائغ)[2].

أما الحيلة فأعمّ من المخرج؛ لأنها تتناول كل ما يتوصل به إلى مقصود، سواء كان شرعيًّا أو غير شرعي، وسواء كانت هذه الحيلة شرعية أو غير شرعية، والوسائل أعمّ منهما جميعًا.

وقـد مثل ابن القيـم للمخـارج بثمانين مثـالًا، وكان يطلق عليهـا (الحيل المشـروعة) ومرة المخارج، وبيّن فيها المخرج من غير أن يكون حيلة محرمة[3]، ثم بعد أن أنهى من سرد الأمثلة الخاصة بالمخارج، علق قائلًا: (والمقصود بهذه الأمثلة وأضعافها مما لم نذكره: أن الله سبحانه أغنانا بما شرعه لنا من الحنيفية السمحة، وما يسرَّه من الدين على لسان رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسهله للأمة عن الدخول في الآصار والأغلال، وعن ارتكاب طرق المكر والخـداع والاحتيال، كما أغنانا عن كل باطل

= أسـرى حتى إذا كان من آخر الليل عرَّس وقال لبلال: «اكْلَأْ لَنَا الصُّبْحَ». ونام رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه وكَلأَ بلال ما قدر له ثم اسـتند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم يسـتيقظ رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا بلال ولا أحد مـن الركب حتى ضربتهم الشـمس، ففزع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال بلال: يا رسـول الله أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسـك. فقال رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْتَادُوا». فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيئًا، ثم أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلالًا فأقام الصلاة فصلى بهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصبح، ثم قال حين قضى الصلاة: «مَنْ نَسِـيَ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٰ ﴿١٤﴾ ﴾».

(١) مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص١١٠، بتصرف.

(٢) الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم، ص١١٥.

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان ٢ / ٣٨٧-٤٤٥.

ومحرم وضار، بما هو نافع لنا منه من الحق والمباح النافع)[1].

ومن أمثلة المخارج ما روي أن الرشيد حلف بالطلاق ثلاثًا إن باتت زبيدة -زوجته- في ملكه، ثم ندم بعدها وتحير في المخرج مما هو فيه، فقيل له: إن هناك فتًى من أصحاب الإمام -يعني أبا يوسف - منه يرجى المخرج، فدعاه وعرض عليه مسألته، فقال له: تبيت الليلة في المسجد ولا يد لأحد على المسجد؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ ﴾[2]، فولاه الرشيد قاضي القضاة.

ومنها أيضًا: أنه لو حلف شخص ألَّا يشتري ثوبًا من فلان، ثم أراد أن يشتريه من غير أن يحنث في اليمين، فإنه يوكل شخصًا يشتريه له، فإنه في هذه الحال لا يحنث؛ لأن العقد يضاف إلى الوكيل في البيع والشراء، وحقوق العقد ترجع إلى الموكل، والعرف ينصرف في الشراء والبيع إلى من يتولى العقد، والأيمان تفسر على حسب العرف، ويقيد تفسيرها به، فكانت يمينه منصبة على حال تولية العقد بنفسه، ولا يشمل تولي غيره العقد بالنيابة عليه[3].

ولقد أجمل أبو زهرة القول في المخارج وبين وجه مشروعيتها وعدم منافاتها لمقاصد الشرع وكليات الدين، فبين أن العمل بها لا يخرج عن كونه إما:

١- رفعًا للحرج وتوسيعًا لضيق وتفريجًا لكربة كما هو في الحيل الخاصة بالأيمان.

٢- توجيهات من المفتي لمن يستفتيه في العقود، والغرض منها الاحتياط لنفسه بكل أنواع الضمانات لكيلا تضيع حقوق له في المستقبل، أو لكيلا تقع به مضَارٌّ بسبب العقد.

(١) المصدر السابق ٢/ ٤٤٥.
(٢) سورة الجن، الآية: ١٨.
(٣) أبو حنيفة: حياته وعصره، وآراؤه الفقهية، ص٤٢٨.

٣- التوفيق بين مقاصد العاقدين المشـــروعة التي لا إثم فيها، وبين ما يشترطه الفقهاء لصحة العقود وما يقرونه من شروط، وما لا يقرونه.

٤- بيـــان الطريق للوصول إلى الحقوق الثابتة، ولكن يحول بينها وبين الإلزام بها بعض قواعد شرعية تُثبَت لحماية المبادئ المقررة في الشريعة، ولمنع عبث الناس بالأحكام الشرعية[١].

الفرع الرابع: الفرق بين الحيل الربوية والمخارج الشرعية.

تناول الإمام الشـــاطبي التمييز بين الحيل غير المشـــروعة والمشروعة -وهي ما نصطلح عليها بالمخارج- فقال: (فإذا تســـبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب على نفســـه أو إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التســـبب، حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالًا في الظاهر أيضًا، فهذا الســـبب يســـمى حيلة وتحيلًا)[٢]. وقال عن المخارج المشروعة: (فإذا فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلًا شرعيًّا، ولا تناقض مصلحة شَهِدَ الشـــرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي)[٣]. ووضح ما ذهب إليه بأن الأدلة لا تقوم على إبطال كل حيلة، ولا على تصحيح كل حيلة، فقال: (لا يمكن إقامة دليل في الشـــريعة على إبطال كل حيلة، كما أنـــه لا يقوم الدليل على تصحيح كل حيلة، وإنما يبطل منها ما كان مضادًّا لقصد الشـــارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة)[٤].

فالمخرج يمثل الحيلة والوسيلة الجائزة والتي تؤدي إلى جائز، وهو كما سبق كل ما يتوصل به إلى الخروج من الضيق والحرج بوجه شرعي سائغ، أما الحيلة فأعم

(١) المرجع السابق، ص٤٢٧، ٤٢٨، بتصرف.
(٢) الموافقات ٣/ ١٠٧.
(٣) المصدر السابق ٣/ ١٢٤.
(٤) المصدر السابق ٣/ ١٢٧.

مــن المخرج؛ لأنها تتناول كل ما يتوصل به إلى مقصود، ســواء كان شــرعيًّا أو غير شرعي، وسواء كانت هذه الحيلة شرعية أو غير شرعية، والوسائل أعمّ منهما جميعًا.

وعليه فالفرق بين الحيل -غير المشروعة- والمخارج هو أن الحيل تعود على مقصود الشارع وشــرعه بالنقض والإبطال فغايتها محرمة، ووسائلها باطلة لا حقيقة لها، فتحصيل المقاصد المشروعة بالطرق التي جعلت موصلة إليها شيءٌ، وتحصيل المقاصد الفاسدة بالطرق التي جعلت لغيرها شــيءٌ آخر، فالفرق بين النوعين ثابت من جهة الوســيلة والقصــد والمقصود، وهــي المحتال به والمحتــال عليه والنية، فالمخارج طرق موصلة إلى الحلال المشروع من غير خداع في وسائلها، ولا تحريم في مقاصدها[1].

الفرع الخامس: الحكم الشرعي للحيل الربوية والمخارج الشرعية.

من الفقهاء من كان يستعمل مصطلح المخرج ليدل على -الحيل المشروعة- لتفادي الالتبــاس والخلط بينهما، خاصة وأن الحيلة في العــرف العام ترادف دائمًا الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى إســقاط واجــب، أو تحليل حرام، ولكن كثير من الفقهــاء ذكر المخارج كنوع من أنــواع الحيل ولم يذكر مصطلــح المخارج لعموم الحيل.

ولــم يكن للفقهاء موقف موحّد من الحيل، ولكنهم اختلفوا من أوجه واتفقوا في أوجه أخرى؛ فمنهم من حرم الحيل وامتنع عنها، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من المالكية[2] وبعض الشــافعية[3]، والحنابلة[4]، ومنهم من أحلّها وجوز العمل بالحيل،

(١) ينظر: إغاثة اللهفان ٢/ ٤٦١-٤٦٢.
(٢) ينظر: الموافقات ٢/ ٣٨٠.
(٣) ينظر: روضة الطالبين، النووي ٩/ ٢٧٧.
(٤) ينظر: المغني ٤/ ٥٦.

كمـــا قال بها الإمام أبو حنيفة[1] وتلاميذه، وهناك مـــن فرّق وفصّل: فإن كانت ضمن الضوابط الشرعية فهي جائزة، وإن كانت غير ذلك فهي محرمة، ومع ذلك كان اتفاق الفقهـــاء على القول بالحرمة إذا كان في العمل بالحيل تفويت لمصلحة شـــرعية، أو أخذ حق بغير وجه استحقاق، أو تحايل لهدم أصل في الدين.

أقوال الفقهاء ومذاهبهم في الحيل:

انقســـم الفقهاء إلى فريقين: منهم المؤيدون، ومنهم المانعون للحيل، وهناك من ذهب إلى التفصيل في الحيل بين الجواز والمنع.

أولًا: المذهب الحنفي والشافعي.

الحنفية أكثر المذاهب الفقهية اهتمامًا بموضوع الحيل، وقد اشتهر عن الإمام أبي حنيفة القول بها حتى نسب إليه كتابٌ في الحيل[2]، إلا أننا نجد بوضوح أن ما ورد مـــن حيل عن أبي حنيفة وغيره من أئمة المذهب الحنفي تفيد بأن الحيل في المذهب الحنفي لا يقصد بها هدم مقاصد الشـــارع وتفويت أحكامه، وإنما هي وسيلة لتيسير الحياة العملية والتوفيق بين مقتضياتها، وفي هذا يقول الحموي: (مذهب علمائنا: أن كل حيلـــة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير، أو لإدخال شـــبهة فيه، أو لتمويه باطل فهي مكروهة تحريمًا، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام، أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة)[3].

وأما الشافعي فيقول بجواز بيع العينة الذي هو من الحيل التي يتخلص منها في الربا، قال في «المنهاج»: (واحتج بهذا الحديث[4] أصحابنا وموافقوهم في أن مسألة

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٦/ ٣٩٠.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ١٧٧

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٤/ ٢١٩.

(٤) يعني حديث عمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرًا، =

العِينة ليســت بحرام، وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلًا إلى مقصود الربا؛ بأن يريد أن يعطيه مئة درهم بمئتين فيبيعه ثوبًا بمئتين ثم يشــتريه منه بمئة)[1]، وأفتوا بالضرب بمئة مثقال ضربة واحدة للمريض، كما سيرد لاحقًا.

ثانيًا: مذهب المالكية والحنابلة.

المالكيــة والحنابلة كانوا أبعد الناس عن الحيل بحكــم اعتبارهم للمقاصد، وقولهم بســد الذرائع حتى حمل شيخ الإســلام وتلميذه ابن القيم لواء التشنيع على القائلين بالحيل، قال الشــاطبي: (الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة)[2]. وجاء في «المغني»: (الحيل كلها محرمة ولا تجوز في شيء من الدين)[3].

غير أن ابن القيم يورد الكثير من الحيل المباحة في كتابيه: «إعلام الموقعين»، و«إغاثة اللهفان»، وكذلك يذكر الإمام الشــاطبي فــي «الموافقات» ألوانًا من الحيل الجائــزة وغير الجائزة، وهذا يدل على أن المالكيــة والحنابلة لا يقولون ببطلان كل الحيل بل ما كان مخالفًا ومناقضًا منها لمقاصد الشــريعة، أما ما كان موافقًا فالحكم فيه الإباحة.

يقول الإمام الشــاطبي: (الحيل التي تقدم إبطالهــا وذمها والنهي عنها ما هدم أصلًا شــرعيًّا وناقض مصلحة شــرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلًا شــرعيًّا

= فذهب الغلام، فأخــذ صاعًا وزيادة بعض صــاع، فلما جاء معمرًا أخبــره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فردُّه، ولا تأخذن إلا مثلًا بمثل، فإني كنت أســمع رسول الله ﷺ، يقول: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليــس بمثله، قال: «إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ». صحيح مســلم، باب بيع الطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٤ (١٥٩٢).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ٢١.

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٠.

(٣) المغني ٤/ ٤٣.

ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة)[1].

وقال أيضًا: (لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة، فإنما يبطل منها ما كان مضادًّا لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة)[2].

فالحيل إذًا تعدُّ من مسائل الخلاف بين الفقهاء؛ فيحكم عليها كل فقيه حسب ما يعتمده من قواعد الاجتهاد، المهم ألَّا تُناقضَ أصلًا شرعيًّا مجمعًا عليه، وتكون ضمن الضوابط الشرعية الأخرى.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في الحيل ومذاهبهم، نجد أن الحيل ليست طريقًا واحدًا بل هي أنواع كما فصّل العلماء بذلك؛ فهناك الحيل الجائزة، والحيل المحرمة، والحيل الجائزة هي التي اختلف فيها العلماء، ويمكن تلخيص ما ورد في التالي:

أولًا: المخارج الشرعية.

هي الحيل التي يقصد بها التوصل إلى الحلال، أو فعل واجب، أو ترك حرام، أو إثبات حق، أو دفع باطل، ونحو ذلك مما فيه تحقيق لمقاصد الشريعة الغراء، وهي الحيل التي لا تهدم أصلًا شرعيًّا ولا تناقض مصلحة معتبرة.

ويتنوع هذا القسم بالنظر إلى الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن تكون الطريق مشروعة، وما تفضي إليه مشروع وضعت له أصلًا، وهذا النوع لا خلاف في حلّه.

ومن الأمثلة عليه جميع الأسباب التي جعلها الشارع بحيث تكون مفضية إلى

(١) الموافقات ٢/ ٣٨٧.

(٢) المرجع السابق ٢/ ٣٣٧.

مسبباتها؛ كعقد الزواج المفضي إلى إباحة الاستمتاع، ونحو ذلك من العقود المشروعة[1].

النوع الثاني: أن تكون الطريقة مشروعة، ولكنها لم توضع بالقصد الأول لذلك المقصود شرعًا بل وضعت لغيره؛ فيجعلها المتحيل طريقًا يسلكه للوصول إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون وضعت له ولكنها خفية لا ينتبه إليها.

والفرق بين هذا النوع والذي قبله؛ أن الطريق في الذي قبله نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهرًا فسار عليها السالك على اعتبار أنها طريق معهودة، والطريق في هذا النوع نصبت لتكون مفضية إلى غيرها فيتوصل بها إلى ما لم توضع له أو تكون مفضية إليه بخفاء.

ومثاله: أن المرأة إذا خافت أن يتزوج عليها زوجها، فالحيلة في منع هذا الزوج من الإقدام على هذا الفعل أن تشترط هي أو وليها في العقد أنه متى تزوج عليها فأمرها بيدها، وقد ذكر ابن القيم على هذا النوع ما يزيد على المئة[2]، وكلام السلف الصالح في ذم الحيل لا يدور حول هذا النوع.

النوع الثالث: أن يكون الطريق محرّمًا في نفسه، والمقصود به حقًّا، ومن أمثلة هذا النوع: أن يطلق الرجل امرأته ثلاثًا، ويجحد الطلاق ولا بينة لها؛ فتقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها ولم يسمعا الطلاق منه.

ففي هذا المثال نلحظ أن الغاية والقصد هي الوصول إلى الحق، وليس إسقاط الواجب ولا إبطال الحق؛ ولكن يحرم هذا النوع من الحيل بالنظر إلى الوسيلة، على اعتبار أن من شرط صحة العمل، شرط صحة الوسيلة والمقصد، ولما كان المقصد

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٦، وهذا النوع أشرت إليه لأن الأئمة رَحِمَهُمُ اللَّهُ أشاروا إليه، وإلا فهو في الأصل لا يدخل في الحيل.

(٢) ينظر: المرجع السابق ٣/ ٣٣٧.

صالحًا والوسيلة ممنوعة؛ كان الكل ممنوعًا[1].

إلا أن ابـــن القيم يرى: أن هذا النوع من الحيل يأثم صاحبه بالنظر إلى الوســـيلة دون المقصد ويطلق عليها مســـألة الظفر بالحق[2]، وهذه المسألة كثر الخلاف فيها بين الفقهاء، وما ذكره ابن القيم من هذه المسألة في الحيلة أنه يراد منها أخذ حق أو دفع باطل لكن الطريقة لحصول ذلك محرمة، مثل أن يكون له على رجل دين فيجحده ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوته[3]، خلافًا لابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ الذي يرى بطلان الوسيلة والمقصد معًا، وهو ظاهر مذهب الإمام مالك وأحمد[4].

ثانيًا: الحيل المحرمة شرعًا.

وهي ما كان المقصود منها محرمًا، أو محظورًا؛ كإسقاط واجب، أو استحلال حرام، أو تحريم حلال، أو إبطال حق، أو إثبات باطل ســـواء كانت الوسيلة مشروعة أو غير مشـــروعة، وهي الحيـــل التي تهدم أصلًا شـــرعيًّا، أو تناقض مصلحة معتبرة، (وهذا القســـم اتفق العلماء على تحريمه، وينقسم بالنظر إلى الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن تكون الطريق محرّمة بنفســـها، ويقصد بها محرمًا، وهذا النوع لا خـــلاف في تحريمه ومثاله: لو أراد رجل وطء امرأة لا تحل له فأقام شـــاهدي زور علـــى أنه تزوجها فقضى الحاكم بذلك ثم وطأها، ففي هذا المثال قصد المتحيل أمرًا محرمًا، وهو وطء امرأة لا تحل له وقد توصل إليها بوسيلة محرمة وهي شهادة الزور، فهي أمر محرم لذاته.

(١) ينظر: المرجع السابق ٣/ ٣٣٧ وما بعدها.
(٢) ينظر: المرجع السابق ٣/ ٣٣٥.
(٣) ينظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ص٤٠٩.
(٤) ينظر: المرجع السابق ٣/ ١٩٤-٢٠٣.

النوع الثاني: أن تكون الطريق مباحة في نفسها ويقصد بها محرم فتصير حرامًا تحريم وسائل، ومثاله: السفر لقطع الطريق.

النـــوع الثالـــث: أن تكون الطريق أو الوســـيلة لم توضـــع بالقصد الأول للإفضاء إلى محرم؛ وإنما وضعت مفضية إلى المشروع؛ كالبيع والهبة، فيتخذها المتحيل طريقًا إلى الحـــرام، وهذا النوع هو موضع النزاع، ومثاله: أن يهب ماله لمن يثق برده إليه قبيل حولان الحول فرارًا من الزكاة ثم يســـترده من الموهوب له بعد ذلك)[1].

فهذا النوع من التصرف لم يشرع بالقصد الأول موصله إلى الحرام بل شرعت من أجل التوســـعة على المكلفين، والمتحيل لم يقصد بها مقاصدها التي شرعت لها بل جعلها وســـيلة موصلة إلى مقصده المحرم الذي يناقض به مقصود الشارع، وهذا النوع على عدة أضرب:

(**الأول**: الاحتيـــال لحِلّ ما هو حـــرام في الحال كالحيـــل الربوية؛ كأن يضم العاقدان إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، وهي أن يبيع ربويًّا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه.

الثاني: الاحتيال لحِلّ ما انعقد سبب تحريمه ولم يحرم ولكنه صائر إلى التحريم لا محالة، كما إذا علّق الطلاق على شـــرط محقـــق، مثل أن يقول الرجل لزوجته: إذا طلع الفجر فأنت طالق، ثم أراد منع وقوع الطلاق عند الشـــرط؛ فخالعها خلع الحيلة حتى يطلع الفجر وهي على غير عصمته ثم تزوجها بعقد جديد.

الثالث: الاحتيال على إسقاط ما هو واجب في الحلال؛ كالاحتيال على إسقاط النفقة الواجبة عليه بأن يملك ماله لزوجته فيصبح معسرًا؛ فلا تجب عليه النفقة.

الرابع: الاحتيال على إســـقاط ما انعقد ســـبب وجوبه ولم يجب ولكنه صائر

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٢.

إلى الوجوب؛ كالاحتيال لإسقاط الزكاة قبيل الحول بتمليكه لبعض أهله ثم استرجاعه)[1].

وبناء عليه يمكن القول: إن المخرج طريق شرعي سائغ لا مانع من سلوكه، يدل لذلك حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيبَرَ هَكَذَا؟**». قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لاَ تَفْعَلْ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**». فدلّه إلى مخرج شرعي وذلك للتخلص من الحرج والإثم[2].

أما الحيل فيقصد بها إبطال الحق والوصول إلى الحرام وهي محرمة، ومما يدل لذلك:

أولًا: قوله تعالى في أصحاب السبت: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ۝٦٥ فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ۝٦٦﴾[3]، فهؤلاء القوم من بني إسرائيل ارتكبوا حيلة واستحلوا ما حرم الله فعوقبوا بأشد العقوبات.

ثانيًا: حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**قَاتَلَ اللَّهُ اليَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ[4] ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ**»[5]. فإنهم

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٠٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣/ ٧٧ (٢٢٠١)، ومسلم، باب بيع الطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥ (١٥٩٣).

(٣) سورة البقرة، الآيتان: ٦٥-٦٦.

(٤) أي أذابوه، ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام ٤/ ٢٩٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام ٣/ ٨٤ (٢٢٣٦)، =

لم يستفيدوا من الشحم مباشرة بل أذابوه ثم باعوه وانتفعوا بثمنه واحتالوا حيلة خرجوا بها حسب زعمهم من المحرم، لكن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيّن أن الله لم يرضَ بفعلهم.

ثالثًا: الإجماع؛ قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: (أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجمعوا على تحريم هذه الحيل وإبطالها)[1]. وإجماعهم حجة قاطعة.

وسيأتي عند الحديث عن الضوابط الشرعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص بيان متى يكون إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص مخرجًا شرعيًّا، ومتى تكون حيلة على الربا وفق دراسة الباحث.

المطلب الرابع: المنشأة ذات الغرض الخاص لغرض الاشتراك بين ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين.

يتم اللجوء في كثير من الأحيان إلى المنشأة ذات الغرض الخاص عندما يراد تمويل مشروع ضخم لا تستطيع المؤسسات المالية الإسلامية تمويلها بمفرده، ولا مناص من وجود مستثمرين تقليديين، فيتم إنشاء منشأة ذات غرض خاص تكون هي المساهم الوحيد في المشروع، ثم تحصل على التمويل من مصدرين؛ الأول المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق المرابحة في الغالب أو أية صيغة تمويل أخرى متوافقة مع الشريعة، والثاني من مستثمرين تقليديين عن طريق قرض بفائدة، ثم تقوم هذه المنشأة بتمويل المشروع الذي يكون ملكًا لها أو مرهونًا لديها لصالح الممولين، فإذا جاء وقت التصفية استحق كل طرف رأس ماله وربحه.

وفي الغالب يحقق المشروع أرباحًا إضافية؛ مثلًا مشروع عقاري تم بيع وحداته السكنية، فتلجأ المؤسسات المالية الإسلامية بالدخول في مرابحة ثانية مع

= ومسلم، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣/ ١٢٠٧ (١٥٨١).

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص٢٤٠.

المنشـــأة ذات الغرض الخاص، ويكون الربح فيها مساويًا لمقدار الربح المتحقق من الاستثمار العقاري.

واجتماع التمويل الإسلامي مع التمويل التقليدي له ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تطلب الشـــركة مالكة المشـــروع تمويلات من المصارف الإســـلامية والبنوك التقليدية، ففي هـــذه الحالة تكون علاقة البنوك الإســـلامية مع الشركة مالكة المشروع فقط، ولا علاقة للبنوك الإسلامية بالبنوك التقليدية.

الصـــورة الثانية: أن تجتمع البنوك الإســـلامية والبنوك التقليدية في تمويل المشـــروع ويتم تأســـيس منشـــأة ذات غرض خاص تجمع الأمـــوال من جميع الأطراف الإســـلامية والتقليدية، وتقوم بتمويل المشروع، لكن تدار هذه المنشأة بواســـطة المصارف الإســـلامية، فتكون علاقاتها مع المشروع بطرق متوافقة مع الشريعة.

الصورة الثالثة: أن تشـــارك المصارف الإســـلامية البنوك التقليدية في تمويل المشـــروع، ولكن الـــذي يدير المنشـــأة ذات الغرض الخاص وكل مـــا يتعلق بأمور التمويل هو البنوك التقليدية، ويعامل التمويل الإسلامي وفق الشروط التقليدية.

وسيأتي بيان الضوابط الشرعية للمنشـــآت ذات الغرض الخاص في التمويل بإذن الله.

المطلب الخامس: المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدارات الصكوك.

ارتبط اسم المنشأة ذات الغرض الخاص مع إصدارات الصكوك ارتباطًا وثيقًا، فلا يكاد يذكر هيكل إصدار صكوك إلا ويحرص الباحثون على معرفة دور المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص فيها، ومع أن بعض الأنظمـــة والقوانين تنص على أنه لا يلزم إنشـــاء منشـــأة ذات غرض خاص لأجل إصدار الصكوك بل يمكـــن للجهة الراغبة

في إصـــدار الصكوك أن تصدرها مباشـــرة[1]، إلا أن الســـواد الأعظم من إصدارات الصكوك تم فيها إنشـــاء منشـــأة ذات غرض خاص، بل في كثير من الأحيان يتضمن هيكل الإصدار عددًا من المنشـــآت ذات الغرض الخاص سواء كانت صكوك إجارة أو مشاركة أو مضاربة[2].

ويتم إنشـــاء المنشـــأة ذات الغرض الخاص من قِبَل الجهة الراغبة في إصدار الصكوك لنقل الأصول محل التصكيك -موجودات الصكوك- إليها وإخراجها من ذمة مالكها الأصلي إلى ذمة المنشـــأة؛ لتحقيق أغراض عديـــدة من أهمها البعد عن إفلاس الجهـــة الراغبة في إصدار الصكوك، ومن ثَمَّ تشـــرع المنشـــأة ذات الغرض الخاص بإصدار صكوك إسلامية يتم إطفاؤها لاحقًا على ما هو معروف في عمليات الصكوك[3].

وتتحدد مهام هذه المنشأة في عمليات الصكوك بما يلي:

أولًا: ضمان وحماية حقوق المستثمرين (حملة الصكوك).

من أهم أهداف نقل ملكية محل الصكوك إلى المنشأة ذات الغرض الخاص هو حماية أموال المســـتثمرين فـــي الصكوك، بحيث إذا أفلـــس المصدر لا تفلس المنشـــأة، وهو من أكبر أدوار المنشـــأة ذات الغرض الخاص في الصكوك، فإن من الأهمية بمكان أن تؤدي المنشـــأة دور الجهة المســـتقلة التـــي تحافظ على أموال المستثمرين[4].

(١) قانون صكوك التمويل الإســـلامي ٢٠١٢م، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/ ٠٩/ ٢٠١٢م المادة (١٣).

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٤٤.

(٣) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، عبد العظيم أبو زيد، ص٢.

(٤) ينظر: المنشـــأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلـــة الصكوك، حامد ميرة، ص٢١٢، والشركة ذات الغرض الخاص، عبد العظيم أبو زيد، ص٢.

ثانيًا: إدارة الموجودات ورعايتها واستثمارها وفق مصلحة حملة الصكوك.

ويعتبر هـذا الدور أيضًا من أهم الأدوار، فإن من مسؤولية المنشأة ذات الغرض الخاص أن تدير موجودات الصكوك بما يعود على المستثمرين بالنفع، وخاصة عندما تتعارض مصلحة المصدر مع مصلحة المستثمرين، ولأجل أداء هذا الدور لا بد أن تكون المنشأة مستقلة عن ملكية وإدارة المصدر. ومن إدارة الموجودات تحصيل الدخل من إيجارات وغيرها، وتوزيع الأرباح، إضافة إلى تصفية الموجودات في نهاية مدة الصكوك، وتوزيع ناتج التصفية على حملة الصكوك، ومن ضمن ما يقع تحت مسؤولية المنشأة ذات الغرض الخاص إصدار التقارير الدورية لكافة التغييرات التي تطرأ على موجودات الصكوك لتحقيق الشفافية لحملة الصكوك[1].

ثالثًا: تقديم ضمان رأس المال لحملة الصكوك.

من ضمن المهام التي تنشأ لأجلها منشأة ذات غرض خاص في إصدارات الصكوك، تقديم ضمان رأس المال لحملة الصكوك حتى تكون الصكوك مغرية للمستثمرين[2]، ويُلجأ إلى هذا لأن المجامع الفقهية والهيئات الشرعية لا تجيز لمصدر الصكوك الالتزام بضمان رأس المال[3].

رابعًا: التعهد بإعادة شراء الأصول محل التصكيك.

---

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

(٢) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص، مقال للدكتور عبد الباري مشعل نشر في صحيفة السبيل الأردنية.

(٣) نص قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٧٨، ١٩/٤ على أن مدير الصندوق أمين لا يضمن قيمة الصك، وأن الصك لا يجوز إطفاؤه بقيمته الاسمية، كذلك نص المعيار (١٧) من المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة على أنه لا يجوز أن تشمل نشرة إصدار الصكوك على أي نص يضمن به مصدر الصك قيمته الاسمية.

في أكثر تطبيقات الصكوك نجد منشـــأة ذات غرض خاص تعد المســـتثمرين حملة الصكوك بإعادة شراء الأصل محل الصكوك منهم؛ لأن المصدر لو وعد بذلك أصبحت عينـــة، وكذلك في صكوك الإجارة، فإنَّ صيغة إجارة العين لمَن باعها إدارة منتهية بالتمليك محل أخذٍ وردٍّ بين الهيئات الشرعية، وقد تجعل هيكل الصكوك غير مُغْرٍ لبعض المستثمرين من المؤسسات المالية الإسلامية، فإن مصدر الصكوك يلجأ إلى إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل تقديم مثل هذا التعهد.

وباختصـــار، فإن المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص تؤدي دوريـــن مهمين في الصكوك؛ الأول يتعلق بالإدارة والاستثمار، والثاني له علاقة بتجاوز متطلبات شرعية، وسيأتي الحديث عن الحكم الشرعي عند الحديث عن ضوابط إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص في هيكلة الصكوك، إن شاء الله.

البَابُ الثَّانِي

التكييف الفقهي والأحكام الفقهية المتعلقة بالمنشأة ذات الغرض الخاص، ودراسة بعض التطبيقات المعاصرة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في التكييف الفقهي للمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وحكمها الشرعي.

الفصل الثاني: دراسة تطبيقات معاصرة للمنشأة ذات الغرض الخاص.

الفصل الأول

في التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص وحكمها الشرعي

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الملكية في المنشأة ذات الغرض الخاص.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص.

المبحث الثالث: أحكام فقهية تتعلق بالمنشأة ذات الغرض الخاص.

المبحث الرابع: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص وانتهاؤها.

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص.

المبحث الأوّل

الملكية في المنشأة ذات الغرض الخاص

من المسائل المهمة دراستها عند دراسة المنشأة ذات الغرض الخاص الملكية؛ حيث تنص بعض الهياكل على أن ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص ملكية مؤقتة، أنها ملكية رسمية وليست ملكية نفعية، وفي هذا المبحث سيدرس الباحث الملكية وأقسامها وموقف الفقه الإسلامي منها.

المطلب الأول: أقسام الملكية.

الملك لغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف فيه، وملك الشيء ملكًا: حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك[1]، وقال في «القاموس»: (مَلَكَه يملكه ملكًا: احتواه قادرًا على الاستبداد به)[2]. وجاء في «تاج العروس»: (الملك ضربان؛ ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة على ذلك، تولى أم لم يتولَّ، وأملكه الشيء وملكه إياه تمليكًا بمعنى واحد أي جعله ملكًا له، ويقال: لي في هذا الوادي ملكٌ أي مرعى، ومشرب، ومال وغير ذلك مما يملكه، وملكه، يملكه، تملكًا: استبد به وتملكه ملكه قهرًا)[3].

---

(١) ينظر: المعجم الوسيط، باب الميم، مادة (م ل ك) ٢/ ٩٢١.

(٢) القاموس المحيط، مادة (م ل ك)، ص٩٥٤، بتصرف.

(٣) تاج العروس ٧/ ١٨٠-١٨٤.

وفي «لسان العرب»: (والملك: ما ملكت اليد من مال، وخول، وأورد أيضًا: والمَلْك والمُلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد)[1].

والملكية في اللغة: هي المِلك أو التمليك، ويقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض[2]، وهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوبًا إلى الملك[3].

ومما سبق نستنتج أن معاني الملك أو الملكية تدور حول احتواء الشيء والقدرة على استبداده أو حيازة الشيء والقدرة على الاستبداد به.

وأما الملك اصطلاحًا: فقد تعددت عبارات الفقهاء حول معنى الملك والملكية في الشريعة الإسلامية، والسبب يعود إلى أمور عدة؛ منها تحديد عناصر الملكية، فما يعد عنصرًا من عناصر الملكية عند البعض لا يعد كذلك عند البعض الآخر، وهذا الذي صرح به في «الفروق» حين قال: (علم أن الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء؛ فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة: البيع والهبة والصدقة والإرث وغيرها، ولا يمكن أن يقال: هو التصرف؛ لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف، فهو حينئذٍ غير التصرف، فالتصرف والملك كل واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه، وأخص من وجه؛ فقد يوجد التصرف بدون الملك؛ كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم، يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف؛ كالصبيان والمجانين وغيرهم، يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين والراشدين.. وهذا هو حقيقة الأعم من وجه، والأخص من وجه..)[4].

ومن التعريفات التي يكاد يذكرها أو يذكر قريبًا منها أغلب الفقهاء: (تمكن

(١) لسان العرب ٣/ ٥٢٨، تاج العروس ١٨/ ٦.
(٢) ينظر: المعجم الوسيط، باب الميم، مادة (م ل ك) ٢/ ٩٢١.
(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية، عبد السلام داود ١/ ١٢٨.
(٤) الفروق، للقرافي ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.

الإنسان شرعًا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة)[1].

وعرفه ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» بأنه: (القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية)[2]. وجاء في المادة (١٢٥) من «مجلة الأحكام العدلية»: (الملك: ما ملكه الإنسان، سواء كان أعيانًا أو منافع)[3].

واختار الشيخ وهبة الزحيلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الملك: (اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكِّن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي، فإذا حاز الشخص مالًا بطريق مشروع أصبح مختصًّا به، واختصاصه به يمكنه من الانتفاع به والتصرف فيه إلا إذا وُجِدَ مانع شرعي يمنع من ذلك؛ كالجنون أو العته أو السفه أو الصغر ونحوها، كما أن اختصاصه به يمنع الغير من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا إذا وجد مسوغ شرعي يبيح له ذلك؛ كولاية أو وصاية أو وكالة، وتصرف الولي أو الوصي أو الوكيل لم يثبت له ابتداءً، وإنما بطريق النيابة الشرعية عن غيره، فيكون القاصر أو المجنون ونحوهما هو المالك، إلا أنه ممنوع من التصرف بسبب نقص أهليته أو فقدانها، ويعود له الحق بالتصرف عند زوال المانع أو العارض)[4].

أقسام الملكية:

الملك في الفقه الإسلامي ينقسم حسب وروده على العين أو المنفعة إلى أنواع:

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٢٤.
(٢) الفتاوى الكبرى ٤/ ١٠٦.
(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٥)، ص٣١.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٨٩٣.

١- **ملك عين ومنفعة:** وهي الأملاك الواردة على الأعيان.

٢- **ملك عين بدون منفعة:** كالوصية بالرقبة لجهة وبالمنفعة لأخرى.

٣- **ملك منفعة بدون عين،** وهـــو على نوعين: ملك مؤبد؛ كالوصية بالمنافع، وملك غير مؤبد؛ ومنه الإجارة[١].

وبالنظر إلى المالك فإنه يمكن أيضًا تقسيم الملك إلى:

١- **الملكية الخاصة:** وهي ملكية الأفراد؛ سواء كان شخصًا طبيعيًّا أم معنويًّا.

٢- **الملكية العامة:** وهي ملكية جماعة المسلمين للأموال التي لا يجوز للفرد ولا الدولـــة التصرف فيها ومنع الناس من الحصول علـــى منافعها، فالملكية في مثل هذه الأموال هي للمجتمع ككل، ولا يجوز التصرف فيها بيعًا ولا إقطاعًا ولاهبة.

٣- **ملكيـــة الدولة:** وهي ما يطلق عليه في الفقه بيت المال، وموارده من خراج وفيء وغير ذلك، ويكون التصرف فيها تحت نظر الإمام بالمصلحة[٢].

وقد قســـم المعاصرون الملكية إلى أقسام عديدة، بالنظر إلى عبارات عديدة، والذي يهم الباحث في هذا البحث تقســـيم الملكيـــة بالنظر إلى محل الملك هل هي مؤقتة أو دائمة، وتقسيم الملكية إلى ملكية رسمية وملكية نفعية، وهل هناك فرق بين مالك العين ومالك المنفعة، ففي كثير من الأحيان التي تنشأ فيها المنشأة ذات الغرض الخاص ينص على أن ملكيتها رســـمية فقط، وأما الملكية النفعية فهي للمستثمرين، حملـــة الصكوك مثـــلًا؛ ولذلك كان ضروريًّـــا أن يظهر أن يتم التفريـــق بين الملكية الرسمية وما يسمى بالملكية النفعية.

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، ص٣٥١.

(٢) الملكيـــة العامة في الإســـلام - نظرة فقهيـــة تأصيلية، أحمد الســـعدي، ص٢٦٨، ٢٦٩، بتصرف.

المطلب الثاني: الملكية الرسمية والملكية النفعية في القانون.

لا يمكن فهم طبيعة عمل المنشأة ذات الغرض الخاص بدون الإحاطة بالتفريق الموجود في القوانين الأنجلوسكسونية[1]، بين ما يسمى بالملكية النفعية (*beneficial ownership*) والملكية الرسمية أو القانونية (*legal title*)؛ ذلك إنهم يفرقون بين ما يمكن تسميته المالك الرسمي أو القانوني، وهو الذي يكون الملك مسجلًا باسمه في السجلات الرسمية وبين المالك النفعي وهو الذي يمكن وصفه بالمالك الحقيقي وإن كان اسمه لا يظهر بصفة رسمية معلنة، وإنما يسجل في محرر عرفي، لكن المحاكم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها ممن يسير على التراث القانوني الأنجلوسكسوني هذه المحاكم تقبل الدعوى من المالك النفعي في حال وجود الخلاف بين المالك الرسمي والمالك النفعي بناء على ذلك المحرر العرفي لأنها تعتبره المالك الحقيقي[2].

الجذور التاريخية لتقسيم الملكية إلى نفعية ورسمية:

كانت بلدان أوروبا تعاني من نظام الإقطاع؛ حيث يمتلك النبلاء وعلى رأسهم الملك والأسرة الحاكمة والكنيسة جميع الأراضي الزراعية، ولم يكن الحال يختلف في بريطانيا وويلز وغيرها، وكان الفلاحون يقيمون في الأراضي غير مالكين لها وإنما هم يزرعون ويأكلون ويعطون النبيل ما يطلب من خدمات أو منتجات زراعية ونحو

(١) ويسمى القانون المشترك أو القانون العام (*common law*)، وهي المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الإنجليزي، ومجموعة القوانين النابعة من هذه المدرسة، وأهم الدول التي تعتمد على القانون المشترك: بريطانيا والولايات المتحدة وكندا وأستراليا ونيوزيلندا، وهناك عدة دول تستخدم القانون المشترك بشكل جزئي أو ممزوجًا مع تراث قانوني آخر، وهي في مجملها من البلاد التي خضعت في وقت من الأوقات للاستعمار البريطاني، مثل: جنوب أفريقيا، الهند، باكستان، ماليزيا، سنغافورة وهونغ كونغ.

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، محمد القري، ص١٥.

ذلــك، وليس لهم بيــع الأرض؛ إذ هي غير مملوكة لهم، ولكن لهــم التنازل عنها إلى طرف آخر بموافقة النبيل، وهذه الموافقة تقتضي في المعتاد دفع مبلغ من المال للنبيل يقل أو يكثر بحسب الحال، ولما كانوا غير مالكين لهذه الأراضي فلم يكن لهم توريث تلك الأراضي لأبنائهم، هكذا كان حال ملكية الأراضي الزراعية في تلك الحقبة.

اتّســم النظام القضائي والقوانين الســارية في إنجلترا وويلز في القرن الثالث عشر الميلادي بالجمود والإغراق في الشكلية والاهتمام المبالغ به بالإجراءات على حســاب النتائج، ومن الطبيعي في ظل نظام مثل هــذا ألَّا يتحقق العدل بمعناه العام؛ إذ كان غاية جهد القضاة الالتزام بإجراءات مرسومة ومقننة ونصوص شكلية معتبرين أن ذلك هو الطريق الوحيد لتحقيق العدل.

في تلــك الفترة وجه بابا الفاتيــكان نداءه إلى جميع المســيحيين لكي يهبُّوا لتحريــر القدس من المســلمين (الحــروب الصليبية)، وكان ممن شــارك في هذه الحــروب الصليبية الآلاف من فلاحي إنجلترا وويلز، ومعلوم أن الفلاح منهم عندما يغادر بلاده فإنه لا يعرف هل ستقدر له العودة إلى أرضه أم يقتل في المعركة أو يهلك في الطريق؟ وهو لا يريد التنازل عن أرضه إلى طرف آخر؛ إذ يحدوه الأمل في العودة إليها، كما لا يريد تركها بدون رعاية خوفًا من اســتيلاء الآخرين عليها بموافقة النبيل في حال وفاته بعيدًا عن أرضه.

فمــا كان من أولئك الفلاحيــن إلا أن تبنوا طريقة للخــروج من هذا المأزق، وفيها يحل من هو موضع ثقة عند هذا الفلاح الذي سيغادر بلده يحل محله من خلال ترتيب موافق لمقتضى القوانين الســارية المنظمة لعمليــة النقل، فكان صحيحًا من ناحية الشكل ولكنه صوري من ناحية المضمون؛ لأنه يتنازل له عن أرضه تنازلًا نهائيًّا لكنه يتفق معه على أن يتعهد بردّها له إن قدر له الرجوع إلى بلده أو يتنازل عنها بدون مقابل إلى ورثته في حال موته في الحرب.

ولكن الــذي وقع أن كثيرًا منهم لم يكن عند المســتوى المطلوب من الأمانة والاخلاص؛ إذ بادر بمجرد غياب صاحبه إلى الاســتناد إلى شكل العقد وتجاهل أن ذلك العقد كان صوريًّا، ومن ثم رفض رد الأرض لصاحبها أو التنازل عن الأرض إلى ورثة الميت بحسب الاتفاق ضاربًا عرض الحائط بالاتفاق السري بينه وبين صاحب الأرض الأول.

فلما عاد المقاتلون إلــى أرض الوطن وطفقوا يطالبــون بأراضيهم وجدوها تحت أيدي أناس آخريــن انتقلت إليهم بطريقة صحيحة من الناحية الشــكلية، فلما لجؤوا إلى المحاكم لاســترداد ما هو حق لهم لم تقبل منهم المحاكم دعوى الملكية ولم تعترف إلا بظاهر العقد مما ولَّد مشــكلة اجتماعية لكثرة المتأثرين بها والواقعين تحت وطأتها؛ حيث إن المحاكم لا تعترف بتلك العقود الصورية وإنما تعتبرها عقودًا حقيقية مع علم القضاة بحقيقة ما جرى.

فمــا كان من هؤلاء الفلاحيــن إلا المبادرة لرفع شــكواهم إلى الملك الذي أحالها إلى ديوان العدالة، الذي أسسه الملك هنري الثاني[1] وألحقه بالبلاط الملكي وأعطاه الصلاحية التي تفوق تلك الممنوحة للمحاكم، وغرضه الاستجابة للشكاوى الشعبية من أحكام نظام قضائي اتسم بالجمود والشكلية.

أعاد ديوان العدالة الحــقَّ إلى أصحابه، فصدر الحكــم بإعادة الأراضي إلى أصحابها الأصليين مخالفًا بذلك وبشكل واضح نصوص القوانين.

احتاج ديوان العدالة من أجل تبرير خروج حكمه عن ظاهر القوانين والإجراءات المعتادة إلى تأصيل ذلك بابتكار نظرية يستند إليها في الحكم، ويمكن الاعتماد عليها في حل المشكلات المشابهة التي بدأت تتراكم مع نهاية الحروب الصليبية، فجاءت

(١) هنري الثاني هو حاكم إنجلترا ما بين العامين ١١٥٤م إلى ١١٨٩م.

بنظريــة قانونية جديدة غيرت وجه النظام القانوني الأنجلوسكســوني، وفحوى هذه النظرية أن الملكية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ملكية ظاهرة (أو رسمية أو قانونية).

والقســم الثاني: ملكية خفيــة غير ظاهرة للعيان، ولكنهــا موثقة بين صاحب الملكية الظاهرة وصاحب الملكية الخفية.

وقد يكون المالك الظاهر والخفي شــخص واحد، وهذا هو الأصل وما اعتاد عليه الناس واتفقت عليه جميع الأنظمة القانونيــة، ولكن حيث يوجد مالكان ظاهر وخفي؛ فقد قررت المحكمــة أن المالك الحقيقي هو صاحب الملكية غير الظاهرة، وأن المالك الظاهر وإن كان الملك مسجلًا باسمه ولا يعرف الناس في الظاهر مالكًا غيره فليس له التصرف بالملك إلا بما يحقق مصلحة المالك الخفي.

وبناء على هذه النظرية انتهى ديوان العدالة إلى أن المقاتل الصليبي الذي سلِم من الموت وعاد من الحرب هو مالك خفي، وهو المالك الحقيقي، أما من حل محله فــي عقد صوري فهو المالــك الظاهر الذي لا يملك حقيقة وإن شــهدت له الوثائق الرسمية.

بناء على ذلك أصدر حكمه بإرجاع جميع الأراضي إلى أصحابها الحقيقيين، وأن من كانت بيدهم إنما هم في وضع المالك الظاهر المؤتمن على مصالح المالك الخفي وليس له التصرف بما يؤدي إلى الإضرار بذلك المالك الحقيقي.

ولهذا الســبب أطلق علــى هذه الملكية غيــر الظاهرة اســم الملكية العدلية (*Equitable Ownership*) نســبة إلى ديــوان العدالة الذي كان يســمى (*Court of Equity*). ولم تكن هذه النظرية معروفة قبل صدور هذا الحكم؛ ولذلك نســبت إلى ديوان (محكمة) العدالة، وولدت مع ذلك القرار نظرية جديدة للملكية كان لها الأثر

العميــق في التطور القانوني في النظام الأنجلوسكســوني حتى يومنا هذا، وتوســع استخدامها وبخاصة في مجال الاســتثمار في العصر الحديث، وهي مما يستعلي به أصحاب القانون العمومي (*Common Law*) على الأنظمة القانونية الأخرى.

ومما ســبق يتبين أن المالك الرسمي أو القانوني هو الذي يكون الملك مسجلًا باسمه في السجلات الرسمية الظاهرة للعموم والتي يطلع عليها الناس، والمالك العدلي وهو الذي يمكن وصفه بالمالك الحقيقي لا يظهر بصفة معلنة في الســجلات المتاحة لنظر العامة، وإنما يسجل ويوثق ملكه في محرر عرفي بين الأطراف ذات العلاقة.

ومن المســلمات التي لا يمكــن الاعتراض عليها لدى المحاكــم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها ممن يسير على التراث القانوني الأنجلوسكسوني، هــي قبول الدعوى من المالك الخفي -أي العدلي- في حال وجود الخلاف بينه وبين المالك الرســمي، بناء على ذلك المحرر العرفي لإثبات ملكه على الأصل ذي العلاقة وإزاحة المالك الرســمي -القانوني- عن طريق تصرفه في ملكــه. والإجراء المعتاد في حال الخلاف أن تطلق المحكمة للمالك العدلي أن يمارس بنفســه وليس بواسطة المالك القانوني كافة الحقوق والتصرفات المقررة للمالك، بما فيها البيع، والذي كان منوطًا قبل ذلك بالمالك الرسمي؛ لأنه هو الظاهر أمام الجهات الخارجية.

ونظرًا لاستقرار مســألة التفريق بين المالك الخفي والمالك الرسمي وانتشار العمل بها في البلدان التي تســير على هذا النظــام القانوني، فإن الأمر نادرًا ما يحتاج إلى التقاضي أمام المحاكم؛ إذ يســتطيع المالك النفعي أن يباشر حقوقه عند حاجته إلى ذلك دون ما معارض في غالب الأحوال.

وقد عرف «معجــم *BLACK's*» القانوني المعتمد عند المختصين في القوانين الأنجلوسكسونية المالك العدلي بأنه الشخص الذي لم تسجل ملكية الأصل باسمه

ولكنه يتمتع بالحقوق المقررة للمالك على الملك[1].

وبهذا يمكن القول: إن المالك العدلي ليس هو المستأجر أو مالك المنفعة، لكنه مالك ملكًا تامًّا إلَّا أن هذا الملك ليس مسجلًا باسمه، وبالنظر إلى تعاريف الملكية العدلية أو ما تم ترجمته للعربية بالملكية النفعية والواردة في عدد من المواقع الاقتصادية والقانونية المعتمدة[2] تظهر عدة أمور:

١- إن جميع التعريفات التي اطلع عليها الباحث باللغة الإنجليزية، اتفقت على أن المراد بالملكية النفعية هو الشخص الذي يتمتع بجميع منافع الملكية وإن كان الأصل مسجلًا قانونًا باسم طرف آخر.

٢- إن المالك النفعي هو المتصرف والمسيطر على منافع الأصل سواء كان عقارًا أم ورقة مالية.

٣- إن التسجيل القانوني لملكية الأصل يكون باسم شخص آخر غير المالك النفعي؛ لأن الأصل لو كان باسم المالك النفعي لاعتبرت الملكية هي الملكية التامة أو الكاملة.

---

(١) ينظر: موقف الشريعة من تقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية في هيكل إصدار الصكوك، د. محمد القري، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر للهيئات الشرعية المنظم من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص٢-٦، والمؤسسة ذات الغرض الخاص، محمد القري، ص١٤-١٧.

(٢) ينظر: تعريف الملكية النفعية أو العدلية في موقع ويكيبيديا:

http://en.m.wikipedia.org/wiki/Beneficial_owner

وتعريفها في موقع إنفيستوبيديا:

http://www.investopedia.com/terms/b/beneficialowner.asp

وبزنس دايريكتوري:

http://www.businessdictionary.com/definition/beneficial-owner.html.

٤- إن التعاريف لم تقيد الملكية بفترة زمنية، وإنما كانت الملكية مطلقة عن أي مدة.

٥- إن المالك النفعي هو المالك الحقيقي للأصل، إلا أن التسجيل القانوني باسم طرف آخر لدواعي قانونية أو بسبب الضرائب أو لأي أسباب أخرى تحول دون تسجيل الأصل باسم المالك النفعي، فمن كان الأصل مسجلًا باسمه يعتبر أمينًا أو حافظًا لهذا الأصل.

٦- إن المالك النفعي هو من يتحمل خسارة وتلف وصيانة الأصل، بينما من تم تسجيل الأصل باسمه لا يتحمل أي تَبِعَة.

٧- إن تصرف المالك الرسمي دون إذن المالك النفعي تصرفٌ باطلٌ[1].

وعند النظر الفقهي لهذه الملكية لا بد من أخذ النقاط السبعة السابقة في النظر وعين الاعتبار.

المطلب الثالث: الملكية الرسمية والملكية النفعية في الفقه الإسلامي.

خلط بعض الباحثين المعاصرين بين ملك المنفعة في الفقه الإسلامي وبين الملكية النفعية، ولعل سبب ذلك يعود إلى ترجمة مصطلح الملكية العدلية -نسبة إلى ديوان العدالة- بالملكية النفعية، لكن من خلال ما سبق في المطلب السابق يتبين أن الملكية النفعية ليست هي ملك المنفعة المعروف لدى الفقهاء، بل هو أمر نازل ومستحدث.

لا يظهر للباحث عند تقسيم الملكية إلى عدلية -نفعية- ورسمية -أي وجود شخص قد سجل العقار أو الأصل المملوك باسمه وآخر يملكه حقيقة- أيَّ إشكال

(١) الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، د. عصام العنزي، بحث مقدم إلى الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (أسرا) ماليزيا، ص١٠-١٥، بتصرف. وينظر: تطبيق الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، د. عبد الرزاق آلارو، ص٤-٧.

شـــرعي؛ ذلك أن البيع إذا انعقد صحيحًا خاليًا من الموانع ومستوفيًا لشرائط الصحة انتقل الملك إلى المشـــتري، وكان بيعًا حقيقيًّا وليس صوريًّا، وليس التســـجيل باسم المشـــتري ركنًا مـــن أركان العقد وإنما هو مجـــرد توثيق لهذا البيـــع تتطلبه الأنظمة والقوانين، ولا يتوقف عليه إتمام البيع من الناحية الشـــرعية، فالمشتري يتمتع بجميع الحقوق المقررة للمالك في ملكه.

وإذا قام المشتري، لمصلحة يراها، بتسجيل الملكية باسم شخص آخر طبيعيًّا كان أو اعتباريًّا لدى الجهات الرســـمية وجرى توثيق ذلك في محرر عرفي له اعتباره عند التقاضي لدى المحاكم أو حصل على ســـند ضـــد لحماية حقوقه، فإن ذلك من الأمور التي لا تحمل أي مخالفة شرعية وهو غير مؤثر على ثبوت ملكية هذا المشتري على ما اشترى وعلى وقوع الآثار المترتبة على ذلك الملك كالزكاة والضريبة، كما أن ملكية المشـــتري يجب أن تحظى بالحماية القانونية وبخاصة إذا لم يكن الغرض من هذا الفعل الغش والتدليس أو أكل أموال الناس بالباطل.

ويستثنى من هذا لو نُصّ على منع ذلك في قانون معتبر، فيخرج هذا الترتيب من أصل الإباحة إلى المنع لأمر خارج وهو معصية لولي الأمر، كما هو الحال في القانون العراقي[1]، فإذا لم يكن قد وقع مثل ذلك المنع فإن أي تصرف من قبل هذا المسجل باسمه (أي المالك الرســـمي) بدون إذن من المالك النفعي يعد مخالفة، ويمكن من خلال القضاء ردها ويترتب التعويـــض عما يحصل عنها من ضرر على ذلك المالك الرســـمي لصالح المالك العدلي -المالك الحقيقي- ولذلك نص المعيار الشـــرعي

(١) تعقيب الدكتور أســـيد الكيلاني، على بحث: موقف الشـــريعة من تقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية في هيكل إصدار الصكوك للدكتور محمد القري، المقدَّم إلى المؤتمر الثالث عشر للهيئات الشـــرعية، بتنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّســـات المالية الإسلامية، في مملكة البحرين بتاريخ ١٤-١٥ يناير ٢٠١٤م، ص٨.

الخاص بالصكوك والصادر من سوق دبي المالي على أنه يجب أن ينص في نشرة إصدار الصكوك وعقودها الناقلة للملك على أن هذا الملك قد انتقل شرعًا وقانونًا إلى حملة الصكوك أو من يمثلهم[1]؛ لتفادي الصورية.

والمالك الرسمي يكون له التصرف دون الملك، وهو في هذا يكون في وضع المؤتمن الذي يرعى مصالح من ائتمنه أشبه ما يكون بالوكيل، ولا يمكن القول بأن هذا بيع صوري؛ لأن قصد ونية الطرفين إنما انصرف إلى البيع الحقيقي لا الصوري، فإذا كانت القوانين تعترف بهذا البيع وتجعل له قوة إلزام قانونية، فإن تسجيل الملكية باسم طرف ثالث لا يؤثر على صحة البيع أو نفاذه، وقد قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إن الظاهر أوكد إلَّا أن تقوم بينة تدفع العلانية)[2]. فإذا قامت هذه البينة فالمعول على حقيقة المعاملة لا ظاهرها.

ومن جانب آخر، فإن لهذه المسألة نظائر في الفقه الإسلامي منها:

ما جاء في «الفروق»: (الفرقُ الثمانون والمئة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف: اعلم أنَّ المِلْكَ أُشْكِلَ ضبطُه على كثير من الفقهاء، فإنه عامٌّ يترتب على أسبابٍ مختلفةٍ؛ كالبيع والهبة والصدَّقة والإرث وغير ذلك، فهو غيرها.

ولا يمكنُ أن يُقال: هو التصرّفُ؛ لأنَّ المحجور عليه يملكُ ولا يتصرَّفُ، فهو حينئذٍ غير التصرّفُ، فالتصرف والملكُ كلُّ واحدٍ منهما أعمُّ من الآخر من وجه وأخصُّ من وجه، فقد يوجَدُ التصرفُ بدون الملك؛ كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم، يتصرفون ولا مِلْكَ لهم، ويوجدُ الملك بدون التصرف؛ كالصبيان والمجانين وغيرهم

(١) ينظر: معايير سوق دبي المالي الإسلامي المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، المعيار رقم (٢)، إصدار وتملك وتداول الصكوك، المادة (٢، ٣، ٤).

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية ٦/ ٧٠.

يملكون ولا يتصرفون، ويجتمعُ الملكُ والتصرُّفُ في حق البالغين الرشيدين النافذين للكلمـــة الكاملين للأوصاف. وهذا هو حقيقةُ الأعمّ من وجه والأخصّ من وجه، أن يجتمعا في صورة، وينفردُ كلٌّ واحد منهما بنفسه في صورةٍ؛ كالحيوان والأبيض.

والعبارةُ الكاشفةُ عن حقيقة الملك: أَنَّهُ حكم شرعيٌّ مُقَدَّرٌ في العين أو المنفعة يقتضـــي تمكُّنَ مَـــنْ يُضَافُ إليه من انتفاعـــه بالمملوك والعوض عنـــه من حيث هو كذلك)[1].

ومـــن ذلك: ما قرره الفقه الإســـلامي في باب العبد المأذون لـــه بالتجارة؛ ذلك أن المأذون يملك ويســـجل الملك إن كان ثم تسجيل باسمه وهو رقيق، ولكن المالك الحقيقي يبقى السيد؛ إذ إن له أن ينزعه منه لأنه المالك الحقيقي وإن كان خفيًّا غير ظاهر.

ومن ذلك أيضًـــا: ما صرح به الفقهاء عند الحديث عـــن الرهن؛ إذ امتنع الراهن إقباضه المرتهن واشترط وضعه في يد شخص آخر يرتضيه الطرفان، فقالوا: يجوز وضع الرهن على يد عدل فسموا هذا الذي ارتضاه الراهن والمرتهن عدلًا، ويتم قبضه من قبله إذا طلب أحدهمـــا أي الراهن أو المرتهن أن يوضع الرهن عنـــد عدل، فإذا اختلف في عدل كان للحاكم أن يعين العـــدل، جاء في «أحكام القرآن»: (وإذا صار عند العدل فهو مقبوض لغة مقبوض حقيقة؛ لأن العدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل له)[2].

وقـــد ذكر الفقهاء ما يجوز وما لا يجوز للعـــدل ومن يصلح ومن لا يصلح أن يكون عـــدلًا وكيف ينعزل وغيره من الأحكام، لكن المهـــم هنا هو أن العدل لو كان شـــخصية اعتبارية، فإن أحكامه أصبحت شبيهة بأحكام المالك الرسمي في التقسيم المشـــار إليه من ناحية الوظيفة الأساسية له ومن ناحية أحكامه، وإن كان العدل الذي

(١) الفروق، للقرافي ٣/ ٢٠٨.
(٢) أحكام القرآن، ابن العربي ٢/ ٣٨.

تحدث عنه الفقهاء يكاد يقتصر على الرهن وما شابه.

ومن نظائر ذلك أيضًا: ما اشتهر باسم بيع التلجئة، وبيع التلجئة هو (أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلًا على أن يظهرا أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعًا حقيقيًّا)[1].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على عدة أقوال: البطلان، والجواز، والجواز مع دعم اللزوم، وما يعنينا هنا هو ما ذكره الفقهاء بشأن التقاضي؛ إذ قالوا: إذا أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته؛ لأنه أثبت الشرط بالبينة، كما لو أثبت الخيار بالبينة فتقبل بينته[2]، فإذا أشهدا العاقدان على العقد في بيع التلجئة أو وثقاه بأي وسيلة أخرى، كانت صورته قريبة من مسألة تقسيم الملكية إلى ظاهرة (رسمية) وهي ملكية المشتري، ومستورة (عدلية أو نفعية) وهي ملكية الملتجئ، ولكن الملكية الخفية غير الظاهرة هي الملكية الحقيقة.

وقد يُعترض ويقال: إن تسجيل الأصول باسم المالك الرسمي يؤدي إلى الصورية.

فالجواب:

هناك فرق بين إبرام العقد وبين توثيق هذا الإبرام، أما إبرام عقد البيع فلم تختلف كلمة الفقهاء في أنه إذا توافرت أركان العقد وخلا من الموانع، فإن صيغة إبرام العقد هي الإيجاب بالبيع من البائع وقبول الشراء من المشتري بأي صيغة كانت، أما التسجيل وهو توثيق لما وقع التعاقد عليه فلا هو ركن من أركان العقد ولا شرط لصحته، فلا يقدح في صحة العقد وجود التسجيل وعدمه إلا أن ينص القانون على

(١) المغني، لابن قدامة ٤/ ١٦٢.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٥، والقوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٥٢، والمجموع شرح المهذب ٩/ ٣٣٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٣٦-٢٤١، والمغني ٤/ ٢٣٧.

بطلان كل عقد لم يسجل؛ ولذلك نقول: إن البيع قد انعقد صحيحًا، ويترتب على ذلك آثاره المعتادة وأهمها قدرة المشتري على التصرف في المبيع تصرف الملاك، فإذا تحقق ذلك لم تعد الصورية موجودة، خاصة وأن القوانين تدعم هذا التقسيم[1]، مع التأكيد على أن يكون قصد العاقدين الملكية النفعية المعتد بها شرعًا التي يكون للمالك غنمها وعليه غرمها، وألَّا تظهر أي قرائن تفيد خلاف ذلك، والله أعلم.

المطلب الرابع: الملكية المؤقتة وموقف الفقه الإسلامي منها.

ينقسم الملك باعتبار المحل إلى قسمين: ملك تام وملك ناقص (ملكية مؤقتة).

فالملك التام هو: (ملك العين أو الرقبة إن شمل منافعها أيضًا سمي بالملك التام، وهي تسمية حديثة لم تكن معروفة لدى فقهائنا الأقدمين)[2]، لكن مصطلح الملك التام ورد في عبارات الفقهاء باللفظ عينه، وأحيانًا يصطلحون عليه بالملك المطلق.

أما الملك الناقص (الملكية المؤقتة): فيطلق عليه الفقهاء المتقدمون الملك الناقص لا على ملكية المنفعة وحدها، إنما على ملكية العين ومنفعتها إذا كان التصرف فيها ليس كاملًا لمالكها، لمانع يمنع من ذلك[3].

أما المتأخرون فيقصدون بالملك المؤقت أو الملك الناقص: (ملك أحد الأمرين لا يعدوه ملك الرقبة وحدها من غير منافعها، أو ملك المنفعة وحدها من غير الرقبة، فهو واقع إما على الرقبة وحدها، وإما على المنفعة وحدها)[4].

ومن المسائل التي تحتاج إلى تمعن وبحث عند دراسة المنشأة ذات الغرض

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص١٧-١٨، وموقف الشريعة من تقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية في هيكل إصدار الصكوك، القري، ص٥-٨.
(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف ١/ ٦٥.
(٣) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، عبد السلام داود ١/ ٢٣٤.
(٤) الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص٦٩.

الخاص هي مسألة الملكية المؤقتة، فإن المنشأة ذات الغرض الخاص في الأصل أنها تنشأ لمدة معينة كما سبق في تعريفها وتنتهي فور انتهاء الغرض التي أُسّست من أجله، كما أن بعض القوانين التي صدرت حول المنشـــأة ذات الغرض الخاص نصت على ذلك بطريقة غير مباشرة؛ ومن ذلك:

ما نص عليه قانون الصكوك الأردني في البند (٩-ب): (تستمر ملكية صكوك التمويل الإســـلاميّ باستمرار المشـــروع أو إلى حين إطفائها أيهما أسبق)، وجاء في المـــادة (١٥-٩) ما نصه: (تحديد المدة الزمنية التـــي بانقضائها يتعين إعادة الأموال لمالكي صكوك التمويل الإســـلامي في حال عدم اكتمـــال الإصدار لعدم التغطية أو لأي سبب آخر)[١].

ونص قانون العهـــد المالية البحريني على تأقيت مدة الترســـت بمئة عام، في المادة (٣، ٤)، وفي المادة (٣٨) نص على أنه: (تنتقل ملكية أموال العهدة بعد انتهاء العهدة إلى منشئ العهد ما لم ينص سند العهدة على خلاف ذلك)[٢].

إضافة إلى أن طبيعة إصدارات الصكوك والتي تنشأ فيها المنشأة ذات الغرض الخاص غالبًا أنها إصدارات مؤقتة، وبالتالي فإن ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص للأصول يكون مؤقتًا.

وقد نص الفقهاء على البيع: مبادلة مال بمال على التأبيد[٣]، وأن من خصائص الملك التام أنه مؤبد لا يقبل التأقيت؛ لأنه يترتب عليه انتقال ملكية العين[٤].

---

(١) قانون صكوك التمويل الإســـلامي ٢٠١٢م، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/ ٩/ ٢٠١٢م.

(٢) قانون العهد المالية البحريني، الصادر بالمرســـوم رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٦م، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠١٦م.

(٣) ينظر: الإقناع ٢/ ٥٦.

(٤) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي ٥/ ٣٨٠٠، والمدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، =

وإذا نظرنا إلى هياكل التمويل والاستثمار الإسلامي التي تحتوي على منشأة ذات غرض خاص، فإننا نجد أن شبهة وجود الملكية المؤقتة نشأ عن نص تلك الهياكل في عقودها على التعهد الصادر بالاسترداد من مالك الأصل الأول.

لكن ما المراد بتأقيت الملكية، الأمر غير المقبول شرعا؟

قال أهل اللغة: (وقَّت الشيء جعل له وقتًا، والتوقيت تحديد الوقت، والوقت مقدار من الزمان، وكل شيء قدرت له حينًا فهو مؤقت، وكذلك ما قدرت غايته فهو مؤقت)[1]. فالمقصود بالملكية المؤقتة: (أن يملك الشخص طبيعيًّا كان أم اعتباريًّا أصلًا من الأصول، فإذا حلّ أجل متفق عليه أو مضى زمن محدد لم يعد مالكًا له فهي ملكية مؤقتة أي مقدر لها حين وأجل)[2].

وبذلك يمكن القول: إن المنشأة ذات الغرض الخاص ليس فيها ملكية مؤقتة، غاية ما هنالك وعد بالبيع أو الهبة في تاريخ محدد، وعندئذٍ لا تنتهي الملكية عند حلول ذلك الأجل بل لا بد من إيقاع عقد جديد بإيجاب وقبول مكتمل الأركان والشروط.

أما ما نصت عليه الأنظمة والقوانين في بعض الدول، فإنها تحدد عمر المالك وليس عمر الملكية، إضافة إلى أنها تنص أيضًا على أن تلك القوانين في مجملها خاضعة لجميع الحقوق والالتزامات والتصرفات المقررة شرعًا، كما هو الحال في القانون الأردني في المادة (٩-أ)، وتنص بعضها على جواز الاتفاق على خلاف ما هو وارد في القانون عند تحديد عمر المنشأة، كما هو الحال في قانون العهد المالية البحريني. والله أعلم.

= ص٢٧٢، ٢٧٣.

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور ٢/ ١٠٧.

(٢) المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٤٢.

المطلب الخامس: الأموال داخل الميزانية وخارج الميزانية، وأثرها على الملكية في الفقه الإسلامي.

قبل الشروع في بيان الأموال داخل الميزانية وخارج الميزانية وأثرها في الفقه الإسلامي، يرى الباحث أن من المهم بيان المحاسبة المالية والقوائم الخاصة بها لفهم المراد بالأموال داخل وخارج الميزانية.

فالمحاسبة هي: مجموعة من المبادئ والأسس والنظريات والمفاهيم التي تحكم تسجيل العمليات المالية بطريقة منظمة وتبويبها وتلخيصها في شكل قوائم مالية بهدف تحديد نتيجة أعمال المنشأة من وما ينتج عنها من ربح أو خسارة عن فترة زمنية معينة وتحديد المركز المالي في هذه الفترة(١).

والمحاسبة في المنظور الإسلامي تشمل بالإضافة إلى ذلك (تعيين الحقوق للكشف عن الوضع المالي للمنشأة ونتائجه بكيفية خاصة يراعى فيها التمييز بين الحلال والحرام)(٢).

ولأجل الوصول إلى غرض المحاسبة يتم إعداد عدد من القوائم المالية، وهي عبارة عن سجلات المنشأة التي تعطي ملخصًا ماليًّا عنها على المدى القصير والبعيد؛ وأهمها:

قائمة الميزانية: وهي القائمة التي تعرض صورة عامة عن المركز المالي

(١) ينظر: النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، محمد كويسي وعوينات فريد، ص٣. وعرفت جمعية المحاسبين الأمريكيين المحاسبة بأنها: هي فن تسجيل وتبويب وتلخيص العمليات والأحداث التي لها طبيعة مالية، وتفسير النتائج التي تسفر عنها هذه العمليات والأحداث.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص٧.

للمنشـــأة، من خلال بيان ما لهـــا من ممتلـــكات وحقوق، وما عليهـــا من واجبات والتزامات، ويطلق عليها قائمة المركز المالي.

قائمـــة الدخل: وتعطـــي صورة أكثـــر وضوحًا عـــن أداء الشـــركة وأرباحها وخسائرها، وتعتبر مؤشرًا هامًّا لما ســـيكون عليه مستقبل الشركة، وتعتبر أهم تقرير مالي بالنسبة لكثير من المحللين وصغار المستثمرين[1].

ومن ضمن القوائم المحاســـبية: قائمة التدفقات النقدية، وقائمة التغييرات في حقوق الملكية، ولم يذكر الباحث تفصيلاتها تجنبًا للإطالة.

مما ســـبق يتبين أنه عند الحديث عن الأموال داخـــل الميزانية وخارجها، فإن الحديث ينصب على قائمة الميزانية دون غيرها من القوائم، وقد شـــهدت السنوات الماضية الزيادة الهائلة في العناصـــر الموجودة خارج ميزانيات المصارف التجارية، وسبب تلك الزيادة هو سعي المصارف إلى تحسين العائد على موجوداتها -الأصول الموجودة لديها- ويتحقـــق ذلك بإزالة تلك الأصول من ميزانياتها ونقلها إلى خارج الميزانيـــة مع إظهار عوائدها، لكن تنبهت المصـــارف المركزية لحجم هذه الأعمال وخطورتهـــا واتخذت خطـــوات عملية لضم مخاطـــر هذه العمليات إلـــى الميزانية لاحتساب كفاية رأس المال لحجم عمليات المصرف.

ويقصد بالأموال خارج الميزانية النشاطات التي تتضمن التزامات احتمالية، قد تطرأ مستقبلًا، لكن لا يمكن تصنيفها ضمن الموجودات أو المطلوبات طبقًا للمبادئ المحاســـبية المتعارف عليها؛ فالقروض الممنوحة تصنف عـــادة ضمن موجودات المصرف التجاري، لكن الوعـــد بمنح قرض، هو عبارة عن التزام طارئ لا يظهر في ميزانية المصرف إلا إذا تحقق، لهذا السبب، يشار أحيانًا إلى العناصر خارج الميزانية

(١) ينظـــر: إضاءات القوائم المالية، إصدار معهد الدراســـات المصرفية بدولة الكويت، إبريل ٢٠١٣م.

بـ (*Invisible Banking*) المصرفية المخفية[1].

وبعبارة أخرى: توصف الأموال أنها داخل ميزانية الشركة إذا كانت ديونًا عليها مثل أن تقترض أو تشتري بالأجل أو نحو ذلك، كما توصف الأموال بأنها خارج الميزانية إذا حصلت الشركة على تلك الأموال على أساس الأمانة لإدارتها أو استثمارها وكالة عن أصحابها أو نحو ذلك، فإذا باعت جهة سلعة إلى المؤسسة المالية كانت مستحقاتها من الثمن ونحوه داخل ميزانية المؤسسة المالية، أما إذا اشتركت في صندوق يديره هذا البنك فأموال المشتركين خارج ميزانية البنك، والأموال داخل الميزانية مضمونة على الشركة، أما الأموال خارج الميزانية فلا تضمن إلا في حال التعدي والتفريط.

وتقرير ما إذا كانت الأموال داخل الميزانية أم خارجها ليس خيارًا متروكًا لإدارة المؤسسة المالية أو الشركة، وإنما تنظمه معايير وقواعد وقوانين الغرض منها المحافظة على الحقوق.

وقد تقوم المؤسسة المالية بإدراج أصل من الأصول خارج الميزانية فلا يكون في المطلوبات -الخصوم- عند إصدار الميزانية، ولكن الجهات الإشرافية ترفض ذلك أو ربما امتنع مراجع الحسابات عن اعتماده.

مثال ذلك: أن تجعل اشتراكات المستثمرين في صندوق يديره البنك في الصندوق فهو ظاهريًّا خارج الميزانية، ولكن لو أن جميع الأموال في الصندوق استخدمت لشراء بضائع وبيعها بالأجل على ذلك البنك بحيث أضحت ديونًا في ذمته فهي حقيقة في داخل الميزانية.

(١) ينظر: التمويل من خارج الميزانية، بحث مقدم للملتقى الوطني العلمي: استراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، ص٦ وما بعدها.

والتفريــق بين مــا يكون داخل الميزانيــة وما يكون خارجهــا مهم؛ لأن أحد استخدامات المنشــأة ذات الغرض الخاص اتخاذها آلية لإخراج الأموال من ميزانية البنك[1].

وقد صدرت عن هيئة المحاســبة والمراجعة للمؤسســات المالية الإسلامية معايير محاســبية لكنها ليســت إلزامية للمصارف؛ إذ لم تتبــنَّ المصارف المركزية تلــك المعايير، وفــي المملكة العربية الســعودية أناط نظام المحاســبين القانونيين الصادر بالمرســوم الملكي رقم (م/ ١٢) وتاريخ ١٣/ ٥/ ١٤١٢هـ بالهيئة السعودية للمحاســبين القانونيين مهمة مراجعة وتطوير واعتماد معايير المحاسبة والمراجعة، وقد أصدرت الهيئة (٢٢) معيارًا محاسبيًّا و(١٥) معيار مراجعة، إضافة إلى عدد من الآراء المهنية والتفسيرات في المحاسبة والمراجعة، وتنفيذًا للخطة الاستراتيجية وما دعت له مجموعة العشرين من ضرورة بذل الجهود للعمل على تحسين جودة التقارير المالية، وذلك من خلال تبني دول العالم مجموعة واحدة من معايير المحاســبة ذات الجودة العالية، فقد عملت اللجان الفنية في الهيئة الســعودية للمحاسبين القانونيين على دراسة إمكانية التحول إلى المعايير الدولية، وتوصلت إلى قرارات بتوفيق المعايير السعودية مع المعايير الدولية وفق منهجية تضمن الأخذ في الاعتبار البيئة السعودية، ســواء فيما يتعلق بالأحكام الشرعية أو الأنظمة المعتمدة أو مستوى الاستعداد الفني والتقنــي للجهات المتأثرة بعملية التوافق، وحديثًا تم اتخاذ قرار التحول إلى المعايير الدولية على أن يتم هذا التحول بالتدرج وخلال فترة زمنية كافية لتهيئة البيئة المحلية تقنيًّا ومهنيًّا لعملية التحول إلى المعايير الدولية.

وتم اعتماد المشــروع من قبل مجلس إدارة الهيئة في اجتماعه العاشر للدورة السادســة، المنعقد في ٢٦/ ٣/ ١٤٣٣هـ الموافق ١٨/ ٢/ ٢٠١٢م برئاســة معالي

(١) المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص١٩-٢٠، بتصرف.

وزيـــر التجارة والصناعة، وبناء عليه فإن المصـــارف في المملكة يجب عليها أن تتبع معايير المحاسبة ومعايير المراجعة الدولية بداية من العام ٢٠١٧م[١].

ويبقى الحديث عن الحكم الشـــرعي للمعالجة المحاسبية للمنتجات المالية الإســـلامية عمومًا، ولإخراج الأموال من داخل ميزانية المصرف إلى خارجها، وفي الغالب فإن الهيئات الشـــرعية للمصارف الإســـلامية ليس لديها آراء يستند إليها في المعالجة المحاســـبية للمنتجات المالية الإســـلامية، وقد أفتت الهيئات الشرعية في بعض المصارف بأن المعول عليه في الحكم الشـــرعي هو المستندات والعقود، وأما المعالجة المحاسبية فالمرجع فيها التعليمات النظامية[٢].

ويمكـــن القول بأنه لا مانع من اتباع أي منهج محاســـبي ما لم يؤد إلى مخالفة شـــرعية؛ كالغش أو الخديعة، أو ينتج عن ذلك خلل في احتساب الزكاة، وعليه فينظر في كل حالة على حدة لبيان الحكم الشرعي لها، والله أعلم.

(١) ينظر: موقع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، مشروع التحول إلى المعايير الدولية: *http://www.socpa.org.sa/Socpa/Home/Projects/1.aspx*

(٢) صـــدرت بذلك فتـــوى اللجنة التنفيذيـــة التابعة للهيئة الشـــرعية بالبنـــك الأول، بتاريخ: ١٦/ ٥/ ٢٠١٦م، ونص الســـؤال: يرغب البنك في معرفة الرأي الشـــرعي حول المعالجة المحاسبية للمنتجات المالية الإسلامية، وهل يكفي فيها اتباع المعايير الدولية والمتطلبات التشـــريعية وفق ما عليه العمل فـــي الصناعة المصرفية؛ حيث إن البنك يتبع عند تســـجيل المنتجات الإسلامية في قوائمه المالية المعايير المحاسبية الدولية والمتطلبات المحاسبية مـــن قبل الجهات التشـــريعية، وقد تكون بعض هـــذه المعالجات لا تتوافـــق مع المعايير المحاســـبية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسســـات المالية الإسلامية، أو مع طبيعة بعض المنتجات الإسلامية؟
وأجابت اللجنة: (المهم والمعول عليه في حال التقاضي هو العقود والمستندات الموقع عليها من قبل طرفي العلاقة، أما الدفاتر المحاســـبية الخاصة بالبنك فالمرجع فيها تعليمات الجهات الرسمية، وما تعارف عليه العمل المصرفي، لتحقيق الغرض المحدد لها في ظل النظام).

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص

سبق البيان عند الحديث عن الشـــكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وأنه يمكن تأسيســـها وفقًا لعدة صيغ قانونية، وهذا بالتالي يـــؤدي إلى تغيير تكييفها الفقهي وفقًا لشـــكلها القانوني، والمطالب القادمة ســـتدرس كل شـــكل على انفراد والتكييف الفقهي المختار.

المطلب الأول: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الوقف.

في تطبيقات المصرفية الإسلامية يُلجأ في كثير من الأحيان إلى تأسيس منشأة ذات غرض خاص على شـــكل وقف حتى تتمكن الجهة الراعيـــة لها أو التي طلبت تأسيســـها من الادعاء بأن ذمة هذه المنشأة مستقلة عن ذمة منشئها؛ ولذا رأى الباحث أن من الأهمية بمكان دراســـة مســـألة تخريج المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص على الوقف، وبيان الضوابط الشـــرعية الواجب اتباعها في هذه الحالة، ولربط المسألتين يتعرض الباحث بعضًا من أحكام الوقف حتى تســـهل المقارنة بين الوقف والمنشأة ذات الغرض الخاص

الوقف في اللغة: مصدر وقف يقال: وقفت الشيء أقفه وقفًا، والجمع: أوقاف،

ويطلق الوقف ويراد به الحبس والمنع، يقال: وقفت الدار وقفًا، إذا حبسها ومنع من التصرف فيها، ويقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفًا، إذا منعته عنه، وأطلق الوقف بمعنى المنع؛ لأن الواقف ممنوع من التصرف في الموقوف، والأصل: وقف، أما أوقف فقيل: هي لغة رديئة، وقيل: هي لغة بني تميم[1].

واختلفت تعريفات الفقهاء للوقف نظرًا لاختلافهم في بعض من أحكامه من حيث اللزوم وعدمه، وبقاؤه في ملك الواقف وخروجه منه، ومن أبرز التعريفات:

تعريف الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقد عرفه بأنه: (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)[2].

وخالفه صاحباه فقد عرفاه بأنه: (حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب)[3].

والفرق بينهما في مسألتين: في ملكية الوقف، وفي لزومه؛ فأبو حنيفة يرى أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف حتى يحكم به حاكم، أو يموت الواقف إذا كان علَّقه بموته، فالوقف عنده ليس عقدًا لازمًا، فهو كالعارية يورث عنه، بينما يرى القاضي أبو يوسف أن ملكه عنه يزول بمجرد الوقف، ويرى محمد بن الحسن أن ملكه لا يزول إلا عن طريق التسليم؛ كالدفن في المقبرة، والسكنى في العقار، ونحو ذلك[4].

وعرفه المالكية بأنه: (هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازمًا بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا)[5].

(١) ينظر: لسان العرب ٩/ ٣٦٠، والصحاح في اللغة ٢/ ٢٩١، وتاج العروس ٢٤/ ٤٦٧.
(٢) الهداية ٣/ ١٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٠٢.
(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٠٢
(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، الدبيان ١٦/ ١٨.
(٥) شرح حدود ابن عرفة، ص٤١١.

فيظهر من التعريف أن الوقف عندهم لازم، ويكون على التأبيد.

وعرف الشافعية الوقف بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح)[1].

وعرفه الحنابلة بأنه: (معناه تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة)[2]، ويقصد بالثمرة: المنفعة؛ لأن ثمرة العقار ونحوه منفعته.

ولأجل تحديد المسائل التي يرى الباحث أنه ينبغي دراستها فقهيًّا فإنه من الضرورة النظر إلى ما يتصور من تطبيقات للمنشأة ذات الغرض الخاص والتي لها علاقة بالوقف، ويمكن بيانها كالتالي:

أولًا: إنشاء منشأة ذات غرض خاص على أنها وقف على النفس، وتحصل هذه الصورة غالبًا لقصد التهرب من الضريبة أو الزكاة.

ثانيًا: إنشاء منشأة ذات غرض خاص على أنها وقف على جهة بر، لكن تشترط الجهة الراعية التي طلبت إنشاءها أن تكون هي ناظرة الوقف، ويأخذ ناظر الوقف أجرة تعادل معظم أو جميع ما ينتج عن الوقف.

ثالثًا: إنشاء منشأة ذات غرض خاص يصرف ريعها على جهة بر، وفي الغالب يرغب المنشئ لها أن تكون مستقلة وألَّا تختلط بأمواله الخاصة.

وكل من الصور الثلاثة يتصور أن تحدد الجهة الراعية فترة محددة كعمر للمنشأة تنتهي بانتهاء تلك الفترة.

وبالنظر إلى الصور السابقة يرى الباحث ضرورة دراسة عدد من المسائل، وهي:

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٨٥.
(٢) الإنصاف ٧/ ٣.

المسألة الأولى: الوقف على النفس.

لم يختلف الفقهاء في أنه يجوز للإنسان أن يقف وقفًا عامًّا ثم ينتفع به؛ كمن وقف مسجدًا وصلى فيه، أو وقف على طلاب العلم وكان منهم، فعند القائلين بجواز الوقف على النفس لا يرد على هذه المسألة إشكال أصلًا، ومن منع الوقف على النفس استثنى مثل هذه الصور[1]، وقد بوب البخاري في كتاب الوصايا، بابًا أسماه: (إذا وقف أرضًا أو بئرًا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين)، وذكر وقف أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ووقف أنس دارًا، فكان إذا قدم نزلها)[2]. والأصل في هذا الباب حديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ**». فاشتراها عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، .....

(١) ينظر: طرح التثريب ٥/ ١٢٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٨، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥، ونيل الأوطار ٦/ ٩٢.

(٢) صحيح البخاري ٤/ ١٣.

(٣) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، وهو حديث صحيح بطرقه، ووصله الترمذي في كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٧٠٣)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الأحباس، باب وقف المسجد (٣٦٠٦، ٣٦٠٧)، من طريق يحيى بن أبي الحجاج المنقري، عن سعيد الجريري، عن ثمامة بن حزن القشيري، قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: أنشدكم بالله وبالإسلام، هل تعلمون أن رسول الله قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: «مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلْ فِيهَا دَلْوُهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟». فاشتريتها من صلب مالي، فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين...، وذكر بقية الحديث. وقد توبع يحيى بن أبي الحجاج، تابعه هلالُ بن حق متابعة تامة، كما في زوائد عبد الله بن أحمد على المسند ١/ ٧٤-٧٥، وسنن الدارقطني ٤/ ١٩٧، فرواه عن الجريري، عن ثمامة به. وهلال قد ذكره ابن حبان في ثقاته، وروى عنه جمع من الرواة، ولم يذكر فيه جرحًا ولا تعديلًا، وقد قال ابن حجر: (مقبول) أي حيث يتابع، وقد توبع في هذا الإسناد كما سبق.

وقال ابن بطال: (لا خلاف بين العلماء أن من شـــرط لنفسه ولورثته نصيبًا في وقفه أن ذلك جائز)[1].

واختلفوا فيما لو أوقف على نفســـه ابتداء، أو أوقف على جهة بر لكن اشترط الغلة لنفسه طيلة حياته، على قولين:

القول الأول: يصح الوقف على النفس، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد[2]، وبه قال بعض الشافعية[3]، والقول الراجح عن الإمام أحمد وقول طائفة مـــن أصحاب أحمد[4]، جاء في «الإنصاف»: (وهذه الرواية عليها العمل في زماننـــا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهـــو الصواب...)[5]. وهو اختيار شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم[6].

ومن أهم أدلتهم:

الدليل الأول: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرجل الذي قال: عندي دينار. فقال له: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ**»[7].

فالصدقـــة على النفس مقدمة على غيرهـــا، وإذا صحت الصدقة على النفس،

(١) شرح صحيح البخاري، لابن بطال ٨/ ٢٠٣.

(٢) ينظر: فتح القدير ١٤/ ١١٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٤.

(٣) اختاره أبو عبد الله الزبيري وابن ســـريج من الشـــافعية، والإمام إسحاق بن راهويه. ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٠٨، وروضة الطالبين ٥/ ٣١٥.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/ ١٦-١٨، والهداية على مذهب الإمام أحمد، ص٣٣٥، والمحرر ١/ ٣٦٩.

(٥) الإنصاف ٧/ ١٨.

(٦) ينظر: الاختيارات، ص١٠٠، وإغاثة اللهفان ٢/ ٣٥.

(٧) رواه أحمد في المســـند ٢/ ٣٥٣ (٧٤١٣)، والنسائي في السنن الكبرى ٣/ ٥١ (٢٣٢٧)، وأبو داود في ســـننه، باب صلة الرحم ٢/ ١٣٢ (١٦٩١)، وحســـنه الألباني، صحيح سنن أبي داود ٤/ ١٩١، صحيح وضعيف النسائي ٦/ ١٧٩.

صح الوقف على النفس؛ لأنه من باب الصدقة عليها.

الدليل الثاني: حديث عثمان الماضي، وفيه أنه أوقف بئر رومة[1]، وأن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقف دارًا وكان ينزل بها[2]، وفيه دليل على أنه يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيبًا من الوقف وظاهر ذلك عدم الفرق بين أن يكون هو الناظر أو غيره، فيستنبط من ذلك صحة الوقف على النفس[3].

ويمكن أن يناقش بأنه خارج محل النزاع؛ إذ بالاتفاق يجوز للإنسان أن يقف وقفًا عامًّا ثم ينتفع به.

الدليل الثالث: ما رواه البخاري عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (رأى رجلًا يسوق بدنة، فقال: «**ارْكَبْهَا**». فقال: إنها بدنة. فقال: «**ارْكَبْهَا**». قال: إنها بدنة. قال: «**ارْكَبْهَا وَيلَكَ**». في الثالثة أو في الثانية)[4]. فإذا جاز له الانتفاع بما أهداه بعد خروجه عن ملكه بغير شرط فجوازه مع الوقف بالشرط أولى[5].

ونوقش بأن ركوب الهدي مقيد بحال الاضطرار؛ لما رواه مسلم عن أبي الزبير، قال: سمعت جابر بن عبد الله سئل عن ركوب الهدي، فقال: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيهَا حَتَّى تَجِدْ ظَهْرًا**»[6].

وأجيب: أن أبا الزبير قد اختلف عليه في قوله: «**إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيهَا**»[7].

---

(١)، (٢) سبق تخريجه، ص٢٢٨.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٦/ ٩٢.

(٤) رواه البخاري، باب ركوب البدن ٢/ ١٦٧ (١٦٨٩).

(٥) ينظر: المعاملات المالية، الدبيان ١٦/ ٤١٥.

(٦) صحيح مسلم، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها ٢/ ٩٦١ (١٣٢٤).

(٧) الحديث رواه أبو الزبير عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، واختلف على أبي الزبير، فرواه معقل عن أبي الزبير كما في صحيح مسلم وليس فيه ذكر «إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيهَا»، وتابعه على ذلك ابن لهيعة كما في مسند أحمد ٣/ ٣٤٨، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم: (قد استنكر =

الدليل الرابع: لأنه لما جاز أن يشترط لنفسه من الوقف شيئًا جاز أن يختص به كله[١].

القول الثاني: لا يصح الوقف على النفس، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٢]، وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب[٥].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة، فكما أن مبايعة الإنسان أو هبته لا تصح لنفسه فكذلك الوقف[٦].

ويناقش بعدم التسليم بأن الوقف على النفس تمليك من النفس إلى النفس، فالواقف هنا لم يملّك نفسه من نفسه، وإنما أوقفه لله جل وعلا، فاستحقاقه له وقفًا يختلف عن استحقاقه إياه ملكًا، إضافة إلى أنه بالوقف قد امتنع من التصرف فيه، فلا يبيعه، ولا يهبه، ولا يورثه[٧].

الدليل الثاني: (أن الوقف على النفس وقف على جهة يتوهم انقطاعها،

= الإمام أحمد روايات معقل عن أبي الزبير، وقال: هي تشبه أحاديث ابن لهيعة، وقد تتبع ذلك فوجد كما قال أحمد، قلت: كيف وقد رواه ابن لهيعة). جامع العلوم والحكم، ص٤١٧.

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢١٥، والكافي ٢/ ٢٥٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٧١.

(٣) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٨٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٥، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٥) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٢٥٢.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٥، والكافي ٢/ ٢٢٠

(٧) ينظر: المعاملات المالية، الدبيان ١٦/ ٤٢٧.

والوقف لا بد فيه من التأبيد فلم يصح)[1].

ويناقش بأن اشتراط صحة أن يكون الوقف على جهة لا يتوهم انقطاعها محل نظر، وعلى التسليم بصحة الشرط فإنه إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين من بعده لم يتوهم انقطاع الوقف في هذه الحالة[2].

وبعد عرض الأقوال والأدلة السابقة، فإن الرأي الذي يختاره الباحث في المسألة هو جواز الوقف على النفس؛ لأنه لما جاز أن يشترط لنفسه من الوقف شيئًا جاز أن يختص به كله أيام حياته، وكذلك كما أنه ينتفع بالوقف مع جملة المسلمين، لدخوله في صفة الموقوف عليهم فكذلك يجوز له أن يوقف على نفسه، كما أن في الأخذ بهذا القول ترغيب بالوقف، فإنه إذا علم الواقف أنه يمكنه أن يوقف شيئًا من ماله ويستفيد من ريعه في حياته، فإن هذا يكون ترغيبًا له فيه، وهذا القول كما سبق هو اختيار المحققين مثل: شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

وهنا مسألة يجب التنبيه عليها؛ وهي الوقف لأجل التهرب من الزكاة، فإن اللجوء إلى المنشأة ذات الغرض الخاص وإنشاءها على شكل وقف على النفس لأجل التهرب من الزكاة فهو من الحيل الممنوعة شرعًا، وتتفق كلمة العلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ على ذم التحايل على الزكاة والقول بتحريم ذلك، قال القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أجمع العلماء على أن للرجل قبل حلول الحول التصرف في ماله بالبيع والهبة إذا لم ينوِ الفرار من الصدقة، وأجمعوا على أنه إذا حال الحول وأظلَّ الساعي أنه لا يحل له التحيل ولا النقصان، ولا أن يفرق بين مجتمع ولا أن يجمع بين متفرق)[3]. وأخرج البخاري في «صحيحه» عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب له التي فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)[4]. وتبقى

(١)، (٢) ينظر: المرجع السابق ١٦/ ٤٢٧.

(٣) تفسير القرطبي ٩/ ٢٣٦.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ٢/ ١١٧ (١٤٥٠).

واجبــة في ذمته مع الحيلة؛ بدليل قوله تعالــى: ﴿ إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾ فَتَنَادَوْا۟ مُصْبِحِينَ ﴿٢١﴾ ﴾[1]، فعاقبهــم اللــه تعالى بذلك لفرارهم مــن الصدقة؛ لأنهم لما قصدوا قصدًا فاسدًا اقتضت الحكمة معاقبتهم بنقيض قصدهم[2].

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وقد استقرت سنة الله في خلقه شرعًا وقدرًا على معاقبة العبــد بنقيض قصده، كما حُرِمَ القاتلُ الميــراث، وورَّثَ المُطلَّقة في مرض الموت، وكذلك الفار من الزكاة لا يسقطها عنه فراره ولا يعان على قصده الباطل فيتمُّ مقصوده ويسقط مقصود الرب تعالى، وكذلك عامة الحيل إنما يساعد فيها المُتحيلُ على بلوغ غرضه ويبطل غرض الشارع)[3].

وقال الســعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مسألة استبدال النصاب بغير جنســه: (إذا كان.... قاصدًا بذلك التحيل على إســقاط الزكاة، فهذا لا ينفعه؛ لأن كل حيلة تسقط الواجب فهي لاغية)[4].

وبناء على ما ســبق يمكن القول أنه لا يجوز إنشــاء منشأة ذات غرض خاص لأجل التهرب من الزكاة.

مسألة: المنشأة ذات الغرض الخاص للتهرب من الضريبة.

من الصور المنتشــرة للمنشأة ذات الغرض الخاص تأسيسها على شكل وقف أو إرصــاد للتهرب من الضريبة، والضريبة تعرف بأنها: فريضة نقدية تقتطعها الدولة، أو مــن ينوب عنها من أشــخاص القانون العام من أموال النــاس جبرًا وبصفة نهائية

(١) سورة القلم، الآيات: ١٧-٢١.
(٢) ينظر: المغني ٤/ ١٣٧.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٩.
(٤) الفتاوى السعدية، ص٢٠٤.

وبدون مقابل، وتستخدمها لتغطية نفقاتها، والوفاء بمقتضيات وأهداف السياسة العامة للدولة[1]، وهي تختلف عن الزكاة في أمور كثيرة، وقد اختلف أهل العلم في حكم فرضها وليس هذا محل بسط الخلاف، لكن يرى الباحث أن القول الراجح هو أن في المال حق واجب غير الزكاة، وبالتالي القول بجواز فرض الضريبة إذا رأى ولي الأمر أن المصلحة في ذلك للأدلة التالية:

فعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: (لو استقبلت من أمري ما استدبرت؛ لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقرائهم)[2]. ويؤخذ من ذلك أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يرى أنه يجوز لولي الأمر أن يفرض على الأغنياء من الصدقات غير الزكاة قدرًا تُسدّ به حاجة الفقراء، ويُمحى به الفقر من المجتمع، كما ذهب إلى ذلك أبو هريرة وابن عباس وابن عمر وأبو ذر وعائشة وعدد من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[3]، ونقل أيضًا عن عدد من التابعين وهذه الأقوال لم تلق تعارضًا؛ فتكون بمثابة إجماع على جواز فرض ضريبة مع الزكاة عند عدم كفايتها لسد حاجات الفقراء[4].

ومما يدل على جواز فرض الضريبة عند الحاجة مبدأ التكافل الاجتماعي بين الفرد والمجتمع؛ فالفرد لا يمكن أن يكسب المال بجهده وحده، فلولا المجتمع هيأ له الأسباب مثل الأمن والاستقرار؛ ما كان لجهده أن يؤدي إلى ثمرة، ومن أجل هذا فإن المال الذي يحوزه الفرد ويُنسب إليه هو بمثابة مال الجماعة أيضًا، فالإسلام يجعل مال كل فرد من أفراد المتبعين له مالًا لأمته كلها، مع احترام الحيازة والملكية، وحفظ حقوقها؛ فهو يوجب على كل ذي مال كثير حقوقًا معينة لصالح العامة، كما

(١) المالية العامة والتشريع الضريبي، أ.د. غازي عناية، ص٧٢.

(٢) ذكره ابن حزم في المحلى، وقال: (هذا إسناد في غاية الصحة والجلالة) ٤/ ٢٨٣.

(٣) ينظر: الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، ص٤٩٥، وتفسير القرطبي ١/ ٢٤١، وأثر ابن عمر أورده ابن حزم في المحلى ٦/ ٢٢٥، وقال: (هذا إسناد في غاية الصحة).

(٤) ينظر: المحلى ٦/ ٢٢٥، وقال: (هذا إجماع الصحابة).

يوجـــب عليه وعلى صاحب المال القليل حقوقًا أخـــرى لذوي الاضطرار من الأمة، ويحث فوق ذلك على البر والإحسان[1].

وممـــا يؤكد جواز ذلك أن الزكاة لا تغني عن الضرائب؛ فإن مصارفها محددة، فهي ليست جمعًا للمال لإنفاقه على مرافق الدولة، بل محصورة في الأصناف الثمانية المعروفـــة؛ ولهذا فإن أموالهـــا لا تخلط بأموال الموارد الأخـــرى، والمرافق العامة وغيرها ضروري للمجتمع ليقوم بشـــؤونه، والدولة هي المســـؤولة عن إصلاح هذه المرافق وإقامتها، فمن أين يُنفق على مصالح الجماعة ومن أين تُسد ثغور الوطن، إذا لم يجز للحاكم أن ينفـــق عليها من أموال الزكاة؟ يبقى الجواب أنه حالة عجز الدولة عن القيام بهـــذه المرافق لا بد من فرض ضرائب علـــى ذوي الأموال بقدر ما يحقق المصلحة الواجب تحقيقها[2].

أما مســـألة حرمة المكس؛ فإن المكس غير الضريبة الشرعية، وكلمة المكس لا يُـــراد بها معنى واحـــد محدد لغة أو شـــرعًا، فهو يأتي بمعنى: ما يأخذه العشـــار، والضريبة التي يأخذهـــا الماكس وأصله الجباية، ويأتي بمعنـــى النقص، والمكس: انتقاص الثمن في البياعة وما يأخذ الماكس ممن يدخلون البلد من التجار[3].

وعلى هذا يُحمل صاحب المكس على الموظـــف العامل الذي يجبي الزكاة فيظلم في عمله، ويتعدى على أرباب الأمـــوال فيأخذ منهم ما ليس من حقه، أو يغل من المال الذي جمعه مما هو حق للفقراء وســـائر المســـتحقين، وهناك محمل آخر لكلمة المكس وأن المراد بها: الضرائب الجائرة التي كانت تســـود العالم يوم ظهور الإسلام وتُؤخذ بغير حق، وتُنفق بغير حق، ولم تكن تُنفق على مصالح الشعوب، بل في مصالح الملوك والرؤساء وشهواتهم وأتباعهم، ولم تكن تُؤخذ من الناس حسب

(١) تفسير المنار، رشيد رضا ٥/ ٣٩.
(٢) أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، ص٢٧٢.
(٣) ينظر: لسان العرب، فصل الميم ٦/ ٢٢٠.

قدراتهم على الدفع، ليزيد الغني غنًى على حساب الفقير، وقد نص الحنفية على ذلك؛ جاء في «البحر الرائق»: (وما ورد من ذم العشار محمول على من يأخذ أموال الناس ظلمًا كما يفعله الظلمة اليوم)[1].

فهذا النوع من الضرائب هو أولى أن يُطلق عليه اسم المكس الذي جاء فيه الوعيد، أما الضرائب التي تُفرض من قِبَل الحاكم العادل، على أساس المصلحة والعدالة، لتغطي نفقات الميزانية وتسد حاجات البلاد من الإنتاج والخدمات، وتقيم مصالح الأمة العامة؛ العسكرية والاقتصادية والثقافية والتعليمية والصحية وغيرها، فإن مثل هذه الضرائب لمثل هذه الغايات وما شابهها، لا يمكن القول بأنها جائرة، ولولي الأمر الحق في فرضها وأخذها من الرعية حسب المصلحة وبقدر الحاجة، وبهذا قال جمع من العلماء المعاصرين[2].

وإذا تقرر ذلك فإن اللجوء للمنشأة ذات الغرض الخاص لأجل التهرب من الضريبة التي فرضها الحاكم المسلم للمصلحة لا يجوز.

وأما أن يكون الغرض من المنشأة ذات الغرض الخاص، فصل أموال الوقف عن أموال الواقف، أو أي غرض في مصلحة الوقف خال من الحيلة فلا يظهر مانع من ذلك شرعًا، والله أعلم.

المطلب الثاني: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الشركة.

سبق عند الحديث عن الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص أنها قد تؤسس على شكل شركة سواء شركة الشخص الواحد أو شركة ذات مسؤولية محدودة

(١) البحر الرائق، ابن نجيم ٢/ ٢٤٩، وينظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٠.

(٢) ينظر: التطبيق المعاصر للزكاة، شوقي شحادة، ص٤٧.

أو شـــركة مساهمة، وترجح للباحث هناك جواز تأســـيس تلك الشركات، ونظرًا لأن المنشـــأة ذات الغرض الخاص تنشأ غالبًا على شكل شركة، فإن بعض الباحثين يطلق عليها مســـمى الشركة ذات الغرض الخاص، لكن يشار هنا إلى أن المنشأة لا يلزم أن تؤسس على شكل شركة، بل كما تبين قد تنشأ على شكل قانوني مختلف عن الشركة.

وإذا تم إنشاء المنشـــأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة، فإن الأحكام الفقهية التي تلحق الشـــركات تلحقها أيضًا، لكن تختلف هـــي في الغرض الخاص الذي أنشئت من أجله، وسيأتي في الضوابط الشرعية بيان ذلك.

المطلـب الثالث: تكييف المنشـأة ذات الغرض الخـاص وتخريجها على الإرصاد (التُّرست).

يعتبر الإرصاد أحد الأشـــكال التي تتبع بكثرة عند إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص كونه معروفًا لدى القوانين ويحقق كثيرًا من أغراض الوقف الذي يرغب من ينشئ المنشأة ذات الغرض الخاص بتحقيقها، وقد سبق دراسة الإرصاد فقهيًّا، ويشار هنا إلى ما سبق بيانه في الوقف من عدم جواز أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص حيلة للتهرب من الزكاة أو الضريبة، وسيأتي بيان الضوابط الشرعية لها إن شاء الله.

المطلب الرابع: الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وأثرها على الأحكام الشرعية.

الفرع الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية ومفهومها.

بالنظر إلى المصطلح نجده مركبًا من كلمتين (شخصية) و(اعتبارية).

فالشـــخصية في اللغة: الشـــخص هو كل جســـم له ارتفـــاع وظهور غلب في الإنسان، وقيل: هو سواد الإنسان يُرى من بعيد، وجمعه شُخُص وأشخاص، ويقال:

هذا أمر شخصي يعني أنه يخص إنسـانًا بعينه[١]، وأما الشخصية فهي: لفظة محدثة، وهي صفات تميز الشخص عن غيره[٢].

والاعتبارية: جاء في «مفردات ألفـاظ القرآن الكريم» للراغب الأصفهاني أن أصل العَبْرِ هو: (التجاوز من حال إلى حال)[٣].

والعِبْـرة: هي الاعتبار بما مضى، وجمعها عِبَـر، وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسـان ليسـتدل به على غيره، والاعتبار والعبرة: هي الحالـة التي يتوصل بها من معرفة المُشاهد إلى ما ليس يشاهد[٤].

والاعتبـار: (يطلق ويراد به ما يقابل الواقع، يقـال: هذا أمر اعتباري، أي ليس بثابت في الواقع، فهو مبني على الفرض والتقدير، وقد يطلق ويراد به ما يقابل الوجود الخارجي، فيكون بهذا المعنى هو اعتبار الشيء الثابت في الواقع)[٥].

الشخصية الاعتبارية في الاصطلاح القانوني:

الشـخص في اصطـلاح القانونيين هو: (كل من يصلح لاكتسـاب الحقوق وتحمل الالتزامات)[٦].

وبهذا التعريف يتبين أن الشـخص فـي القانون مدلولـه يختلف عن مدلول الشـخص في نظر بعض العلوم الأخرى؛ كعلم النفس والفلسفة والأخلاق، فيقصد

(١) ينظر: لسان العرب ٧/ ٥١، وتاج العروس ١٨/ ٦.
(٢) ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٧٥.
(٣) المفردات في غريب القرآن، كتاب العين، ص٥٤٣.
(٤) ينظر: لسان العرب ٩/ ١٨.
(٥) معجم المصطلحات القانونية، عبد الواحد كرم، ص٢٨٩.
(٦) ينظر: أصول القانون، عبد المنعم فرج الصدة، ص٤٦٩.

به الإنســان فقط؛ لأنه يتمتع بالإرادة والإدراك، وبذلك فهو الذي تثبت له الشخصية القانونية، والإنسان في نظر القانون يعتبر شخصًا ذا قيمة اجتماعية له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات منذ مجيئه للحياة، والشــخصية القانونية لم تقتصر على الإنسان وحده بل تثبت لغير الإنسان؛ ولذلك فإن لفظة (شخص) تطلق ويراد بها:

أولًا: الإنسان، ويسمى الشخص الطبيعي.

ثانيًا: غير الإنســان مــن كائنات معنوية، ويطلق على هذه الأشــخاص حينئذ الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري[1].

وفي قولنا: معنوية إشــارة إلى أن هذه الأشــخاص لا تخرج عن كونها معاني تقوم في الذهــن؛ لأنه ليس لها كيان مادي ملموس فيقال: (الأشــخاص المعنوية)، وعندما تمتعت بالشخصية القانونية أصبحت في نظر القانون أشخاصًا اعتبارية[2].

وقد تعددت التعريفات حول الشخصية الاعتبارية؛ ومنها:

١- الشــخص الاعتباري: (هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض)[3].

٢- عرف الشــيخ مصطفى الزرقا الشخص الاعتباري بقوله: (شخص يتكون من اجتماع عناصر أشــخاص أو أموال يقدره التشريع كيانًا قانونيًّا منتزعًا منها مستقلًّا عنها)[4].

ورغم تعدد التعريفات للشخص الاعتباري في كتب القانون إلا أنها كلها تدور حــول معنى واحد هو أن الشــخص الاعتباري عبارة عن جماعات من الأشــخاص

(١) ينظر: المرجع السابق، ص١٨١.
(٢) ينظر: المرجع السابق، ص٢٠٥.
(٣) ينظر: مبادئ القانون، شمس الدين الوكيل، ص ٣٣٩.
(٤) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، ص٢٧٢.

أو مجموعات مـــن الأموال اجتمعت لتحقيق غرض معين، لهـــا كيان وحقوق وذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها وليست مرتبطة بحياة أو وفاة الأشخاص المكونين لها[1].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للشخصية الاعتبارية.

لم يعرف الفقه الإســـلامي الشـــخصية الاعتبارية بهذا المصطلح القانوني الحديث، ولم يؤصلها فقهاء الإسلام نظرية عامة بنفس الاسم؛ لأن فكرة الشخصية الاعتباريـــة فكرة حديثة اقتضت الضرورة العملية والاجتماعية إيجادها، لكن ذلك لا يعني أن أســـاس الفكرة لم يكن موجودًا في الفقه الإســـلامي، بل كان موجودًا فـــي كتب الفقه، فقد ذهـــب كثير من الفقهاء إلى أن الفقه الإســـلامي قد أقر ثبوت اكتساب الحقوق والالتزامات لغير الإنسان، أي بالشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والتي تتجلى أحكامها في النصوص والأحكام الفقهية، فقد كان لبعض المؤسسات السياسية والدينية والمالية وغيرها شخصية اعتبارية تتميز عن شخصية أعضائها.

والســـبب في عدم تأصيل الفقه الإسلامي لفكرة الشـــخصية الاعتبارية نظريةً عامة مؤصلة هو أن نظرة الفقه الإســـلامي انحصرت في الشخصية الطبيعية أو الذمة الطبيعية وحدها؛ لأن الإنســـان هو محل الاهتمام باعتبـــاره أهلًا للتكليف، فالأهلية الشـــرعية لا تكون إلا له[2]، فالإنســـان هو الذي تثبت له الأهلية بالفعل أو القوة، أي بسبب الاســـتعداد الطبيعي لوجودها فيه، وذلك لما يتمتع به الإنسان من العقل الذي يُمَكِّنُه من فهم الخطاب الشرعي[3].

(١) ينظر: المدخل لدراســـة العلـــوم القانونية (نظرية الحق)، عبد الحـــي حجازي، ص٥٠٧، والشخصية الاعتبارية، محمد علي القري، ص١٥.

(٢) ينظر: أصول القانون، حسين كيره، ص٨٦٤.

(٣) ينظر: أهلية العقوبة، حسين توفيق رضا، ص٣٨.

فالإنسان وحده هو الذي يتوجه إليه الخطاب الشرعي ويكلف بالأحكام الشرعية لما يتمتع به من عقل وإدراك وتمييز، أما غير الإنسان فلا يصلح للخطاب الشرعي؛ لأنه لم يكن من المتصور أن يكون لغير الإنسان الحي ذمة، بمعنى أن يكون صالحًا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات[1].

لكن يذهب معظم المعاصرين من الفقهاء إلى القول بقبول الفقه الإسلامي لفكرة الشخص الاعتباري أو الحكمي، ويرون أن الشخص هو كل من توفرت فيه شروط الأهلية واكتملت مقوماته وهو إمَّا أنْ يكون شخصًا حقيقيًّا أو حكميًّا، والأول هو الإنسان، والثاني هو كل كائن سوى الإنسان يكتسب تلك المقومات، فيكون شخصًا حكميًّا أو اعتباريًّا[2].

فإذا قلنا بوجود الشخصية الاعتبارية، فإن هذا يعني وجود ذمة مالية لهذه الشخصية مستقلة عن ذمم مؤسسيها أو مديريها بل وحتى ملاكها في الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة.

لكن: هل يمكن القول بأن الفقه الإسلامي اعترف بالشخصية الاعتبارية، خاصة ذات المسؤولية المحدودة؟

اختلفت آراء المعاصرين حيال ذلك؛ فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي قبل بفكرة الشخص الاعتباري من حيث المبدأ، وإن اختلفت آراء الفقهاء حول مدى هذا الاعتراف، وما مدى تحمُّل ذمته المالية للالتزامات؟ وهل يمكن القبول بفكرة الإرادة الجماعية المستقلة؟ وهل للشخص الاعتباري عقل يفكر به وإرادة يتصرف بمقتضاها؟

وفقهاء الإسلام وإن لم يعرفوا اصطلاح (الشخصية الاعتبارية) المحدث

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبد العزيز عزت الخياط، ص٢١٢.

(٢) ينظر: الشخصية الاعتبارية، د. أحمد علي عبد الله، ص١٥٦ وما بعدها.

فقد عرفوا معناها حين بحثوا في (الذمة) و(الأهلية)، فكما أثبتوها للإنسان أثبتوها أيضًا لغير الإنسان لضرورة ذلك، فقد تجلت صورة هذه الشخصية في الدولة، وبيت المال، والوقف، والمسجد، والشركات وغيرها، فقد جعل الفقه الإسلامي لها صفة اعتبارية وأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1].

فبيت المال يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة فله أهلية وذمة مالية مستقلة تجعله يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، فهو شخصية مستقلة عن شخصية القائم عليه سواء أكان خليفة أم حاكمًا، فهو جهة ذات قوام مستقل، له تنظيم خاص به فهو يمثل مصالح المسلمين في الأموال التي ترد عليه، فهو يملك ويملك منه وعليه، وله أن يخاصم ويكون طرفًا في الدعاوى والخصومات، ويمثله في ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن الخليفة أو الحاكم[2].

أما الوقف فمما يدل على شخصيته الاعتبارية أنه تجري العقود بينه وبين أفراد الناس، فكل ما يعقده الناظر من عقود فإن حقوقها ترجع إلى الوقف وليس للناظر؛ لأن الناظر ما هو إلا وكيل، فإذا مات أو عزل فإن ما أجراه من عقود لا تنفسخ بموته أو بعزله؛ لأن المؤجر الوقف نفسه لا الناظر[3].

بينما يرى بعض الباحثين أن المسلمين لم يعرفوا قديمًا الشخصية الاعتبارية، وأن ما يتردد في كتابات المعاصرين حول الوقف وبيت المال مما سبق بيانه غير صحيح، يقول الشيخ علي الخفيف: (لم يُتَح لهذه الفكرة ظهور في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه فلم يكن للشركة فيه ذمة مالية مستقلة، ولم تعتبرها شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلزم)[4].

(١) ينظر: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، ص٢٨٣.
(٢) ينظر: المرجع السابق، ص٢٥٨.
(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٦، المغني ٥/ ٣٤٩.
(٤) الشركات، الخفيف، ص٢٢.

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط: (اهتم الفقهاء ببحث الشركة وتفصيل أحكامها ولكنهم لم يفصلوا الشركة عن الشركاء ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة فليس لها ذمة خاصة بها)[1].

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الوقف ليس مثالًا صحيحًا على وجود الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، فالوقف ليس مستقلًّا عن ذوي العلاقة وفق الأحكام الفقهية ولو كانت له ذمة مستقلة لكان مستقلًّا تمامًا، يقول الشيخ الخفيف: (نرى بعض الفقهاء من الحنفية وغيرهم يصرحون بأن الوقف ليس له ذمة وأن بيت المال لا ذمة له)[2]، كما نص بعض الفقهاء على منع الوقف من الاستدانة مطلقًا، وأنه لو استدان الناظر فإن الدين يكون في ذمته؛ لأن الوقف لا ذمة له[3]، وبعض من فقهاء الحنفية نص أيضًا على أن بيت المال لا ذمة له[4].

ومن خلال النظر في الرأيين السابقين، يظهر أن محل النقاش ليس إثبات شخصية اعتبارية بل النقاش يدور حول ما لو كان لهذه الشخصية ذمة مستقلة ذات مسؤولية محدودة، وهذا هو الأمر الجديد الذي لا عهد للمسلمين به ولم يتناوله فقهاؤهم السابقون في كتبهم، وقد سبقت دراسة المسألة وترجيح جواز العمل بمبدأ المسؤولية المحدودة.

وجملة القول إن نظرية الذمة وما يتفرع عنها من أحكام المراد به ضبط الأحكام وتنظيم الأمور، وليس في كتاب الله أو سنة نبيه ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وأن يكون مرد ذلك إلى العرف والأنظمة الخاصة بكل دولة بما لا يخالف

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية، الخياط، ص٢٤٠.
(٢) الشركات، الخفيف، ص٣٢.
(٣) ينظر: البحر الرائق ٥/ ٢٢٧، وحاشية ابن عابدين، ٤/ ٢٣٨.
(٤) ينظر: الشركات، الخفيف، ص٣٢.

أحكام الشريعة الإسلامية؛ فالمصلحة تقتضي ذلك لتستقيم أمور الناس ومعاملاتهم، والله أعلم.

الفـرع الثالث: علاقة الشـخصية الاعتبارية بالمنشـأة ذات الغرض الخاص وأثرها على الحكم الشرعي.

خصص الباحث هذا الفرع للحديث عن علاقة الشخصية الاعتبارية بالمنشأة ذات الغـرض الخاص ومدى تأثيرها على الأحـكام الفقهية، فقد تبين فيما مضى أن المنشـأة ذات الغرض الخاص ما هي إلا شخصية اعتبارية، وأنه قد يراد من تأسيسها تحقيق غرض معين ونشاط حقيقي، وقد تكون مجرد وسيلة إلى غرض معين.

وفيما لو كانت المنشـأة ذات الغرض الخاص مؤسسـة للقيام بنشاط معين، فإنه يجري عليها أحكام الشخصية الاعتبارية التي أنشئت وفقًا لها كما سبق بيانه عند الحديث عن الشكل القانوني لها، لكن لو كانت المنشأة ذات الغرض الخاص أنشئت لتكون وسـيلة إلى تحقيق غرض معين كتقديم ضمان، أو أن تكون وسيلة للحصول على تمويل بفائدة، وهذا يظهر غالبًا في المنشآت التي تؤسس في عمليات المصارف الإسلامية سواء لأجل إصدار أدوات دين أو في هياكل التمويل والاستثمار، فتأتي هنا مسألة علاقة هذا الشخصية الاعتبارية بالجهة الراعية لها التي طلبت إنشاءها، والنظر الفقهي لتلك العلاقة، فالناظر في مثل هذه المنشـآت يجد أنها لا تسـتقل بالتصرف بل تكون إدارتها في يد الجهة الراعية لهـا، فأيهما أولى بالاعتبار عند تحري الحكم الشرعي للعقود التي تجري بين المنشـأة ذات الغرض الخاص والجهة الراعية، هل هي الملكية أم الإدارة أم هما معًا؟[1]

(١) لـم يقف الباحث على من تحدث حول هذه المسـألة من الناحيـة الفقهية بالتفصيل، وقد أثارها فضيلة الدكتور محمد القري، في بحثه: المؤسسة ذات الغرض الخاص، المقدم إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهو بحث غير منشور، كما أثار =

اتجهت أغلب الهيئات الشـرعية إلى ترجيح عنصـر الملكية كمعيار للحكم، فإذا كانت الشركة (أ) مستقلة من ناحية الملكية عن الشركة (ب) فالعقود التي تجري بينهما صحيحة إذا اسـتوفت متطلبات الصحة الأخـرى، ولا تأثير للإدارة، بل تعتبر جهتان مسـتقلتان تمامًا عن بعضهما، وقد سـبقت الإشـارة إلى أن بعض الهيئات الشرعية لم تعترض على ما تقوم به الصناديق الاستثمارية من إنشاء منشأة ذات غرض خـاص لأجل الحصول على تمويل تقليدي[1]، إمـا إذا كانت (أ) تمتلك (ب) بصفة كاملة، فإن العقود التي تقع بينهما هي لغو؛ إذ إن حقيقة الأمر أنها جهة واحدة، ويبقى السـؤال إذًا: لماذا قامت الجهتان بمثل هذه العقود، والجـواب يكمن في التأثيرات المحاسبية لها على الشركة الأم، ويزداد الأمر تعقيدًا لو أنه تعلق بثلاث شركات.

والحالات التالية تشرح الأمر:

الحالة الأولى: شـركتا (ب) و(ج) مملوكتان بالكامل للشركة (أ) فإذا اشترت شركة (أ) من شركة (ب) ثم باعته إلى شـركة (ج) فهذا لغو لا يفعله عاقل، ولو وقع فلا يتعدى أن يكون ضربًا من القيود المحاسبية التي تكون مقبولة بحسب القصد منها والغرض من إجرائها.

ولكن لو كانت (أ) مسـتقلة عن (ج) تمامًـا فلا هي تملك فيها ولا تتدخل في

= المسألة فضيلته أيضًا في بحثه أحكام الشخصية الاعتبارية.

(١) اطلع الباحث على فتوى غير منشـورة لإحدى الشـركات الاسـتثمارية التابعة لمصرفٍ محليٍّ؛ حيث أجازت الفتوى للصندوق الاسـتثمار في العقار في دولة أوروبية بتأسـيس منشـأة ذات غرض خـاص لا يملكها الصندوق، ومن ثَمَّ الدخول مع تلك المنشـأة في عملية تورق ولا تأثير على الصندوق فيما لو اقترضت المنشـأة بالربا أو اسـتثمرت فيما هو محرم شـرعًا، وفي نهاية المدة تقوم المنشـأة ذات الغرض الخاص ببيع أسهمها على الصندوق ويقوم الصندوق بتصفية الشركة.

إدارتها، فإذا باعت إحداهما إلى الأخرى بيعًا مكتملًا في أركانه وشـــروط صحته لم يكن بذلك بأس.

لكن لو أن شركة (ب) مملوكة لشركة (أ) وقامت شركة (ج) بالشراء من شركة (أ) بالأجل ثم باعت بالنقد على شـــركة (ب)، فهل تكون هذه حيلة قبيحة، وبيع عينه لا يجوز، أم يقال لا بأس بذلك لتعدد الأطراف في العملية؟

واقع حال الهيئات الشـــرعية أن منهج النظر في هذه المسألة اعتمد على التركيز على نســـبة الملكية، فقالوا: إذا كانت شركة (أ) تملك نســـبة عالية في شركة (ب) كان ذلك كذلك، واختلفوا في هذه النســـبة فقال: بعضهم لا تزيد عن الثلث، وقال آخرون: النصف... إلخ. ولهذه المسألة تعلق كبير على المنشأة ذات الغرض الخاص، فلو كانت ملكية المنشأة مستقلة تمامًا عن الجهة الراعية لها، فإن فتاوى عدد من الهيئات الشرعية تجوّز بينها وبين راعيها كل معاملة تجوز بين طرفين مستقلين عن بعضهما البعض.

وبعد التأمل يظهر أن هذا الأمر محل نظر، فإن الإدارة أهم في تقرير مشروعية هذه المعاملة من عنصر الملكية، فلو كانت (ب) مملوكة ملكية تامة لشـــركة (أ) (أي ١٠٠٪)، فـــإن أثر هذه الملكية لا يكون إلا بقدر ما تؤثر شـــركة (أ) في إدارة شـــركة (ب)، ولو كانت (ب) غير مملوكة لشـــركة (أ) بتاتًا ولكنها تديرها، فإن تأثير (أ) على مجريات أمور (ب) سيكون عظيمًا، وهذا ظاهر. فالإدارة أولى بالرعاية عند النظر في حكم المسألة من نسبة الملكية، مع التأكيد على عدم إغفال عنصر الملكية.

وقد أشـــار الدكتور محمد القري في بعض أبحاثه أن مســـائل المنشـــأة ذات الغرض الخاص يمكن أن تقاس على مسألة العبد المأذون، والفقه الإسلامي تحدث بالتفصيل عن مســـائل العبد المأذون، ويمكن أن يســـتفاد من ذلك في مسألة الملكية والإدارة؛ إذ نجـــد لمثل ما ذهبنـــا إليه نظائر من هذا الفقه في بـــاب أحكام المأذون، فالمأذون له بالتجارة هو الرقيق الذي أذن له سيده بالمتاجرة إما برأس مال أعطاه إياه

سـيده أو بماله إن كان له مال، ويمكن أن نتصـور للعبد حالتين؛ الأولى حيث يكون غير مأذون له في التجارة، وفي هذه الحالة سيده يملكه وكذلك يشرف إشرافًا مباشرًا على عمله وعلاقته مع الآخرين في هذه المرحلة، فإن معاملات العبد مع سيده ليست كمعاملات السيد مع سائر الناس؛ إذ لا يستقل العبد بذمة وليس له أن يتخذ القرارات؛ إذ ذلك من اختصاص السيد ولا يجري بينه وبين سيده الربا، كما سيأتي.

ثم إذا أذن السيد للعبد بالتجارة استقلت ذمته عن ذمة سيده فصارت المعاملات التي تجري بينه وبين سـيده كالمعاملات التي تجري مع سـائر الناس، فلو داينه ثم أفلس العبد كان السيد أسوة الغرماء، ولو استدان العبد فأفلس كان ذلك في ذمة العبد ولا تلحق السيد بحال، وقس على ذلك[1]. وهذا كله مع بقاء الملكية كما هي لا فرق بين عبد مأذون وقِنٍّ غير مأذون له بالتجارة من ناحية ثبوت ملكيته لسيده.

وثمرة ما ذكر أعلاه هو أن الملكية ليسـت هي العنصر المؤثر في العلاقة بين السـيد والعبد وإنما هي التأثير المباشر الذي يمارسه السـيد على عبده والتي يمكن وصفهـا بالإدارة في العلاقة بين الراعي والمنشـأة ذات الغرض الخاص، وللعبد أن يداين سـيده وأن يبايعه وأن يدخل معه في المعاملات التجارية كما لو كان شـخصًا لا تربطه بالعبد علاقة.

وتسـري أحكام هذه المعاملات بين العبد وسـيده شـأنها بيـن العبد وبقية الخلق، قال مالـك رَحِمَهُ ٱللَّهُ في العبد المأذون له في التجارة: (ما داينه سـيده فهو دين

(١) ينظـر: المحيط البرهاني ٤/ ١١٠، والمعونة، للقاضـي عبد الوهاب ١/ ١١٧٦، والمغني ٣/ ١٠٠. وجاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن كان على العبد مال للسـيد قد دفعه إليه يتجر بـه وأذن له بالتجارة فلحـق العبد دينٌ، أيكون الدين الذي لحـق العبد في مال العبد ومال السـيد؟ قال مالك: نعم، يكون الدين الذي لحق العبد في مال السـيد الذي دفعه إلى العبد يتجـر به، وفي مال العبد ولا يكون في رقبة العبد، ويكون الدين في ذمة العبد ولا يكون في ذمة السيد من ذلك شيء). المدونة ١٢/ ٢٧٥.

لسيده يُحاصُّ به الغرماء إلا أن يكون في ذلك محاباة، فما كان من محاباة لم يجز ذلك)[1]. ومن المعلوم أنه لا فرق من حيث الملكية بين العبد المأذون له بالتجارة وغير المأذون له من ناحية الملكية؛ إذ هما مملوكان للسيد، لكن أحدهما مستقل يتصرف دون إشراف أو توجيه من سيده، وهو المأذون، أما الآخر فهو في معية السيد وتحت نظره، فاختلفت الأحكام بناء على ذلك ولو كان المعول على الملكية دون غيرها لم تختلف.

وهذا الرأي هو الذي ترجح لعدد من الهيئات الشرعية بعد دراسة المسألة ومراجعتها، وقد صدرت بذلك فتوى حديثة للهيئة الشرعية في البنك الأهلي التجاري؛ حيث نصت الفتوى أنه يجب أن تكون تمويلات المنشأة ذات الغرض الخاص متوافقة مع الشريعة، ولا يجوز أن تكون حيلة للحصول على تمويل ربوي، كما نصت الفتوى أن تكون المنشأة ذات الغرض الخاص التي يؤسسها الصندوق الاستثماري منفصلة تمامًا عنه ولا يجوز أن يكون الصندوق مالكًا لها أو مسيطرًا عليها[2]؛ أي مديرًا لها، والله أعلم.

المطلب الخامس: التكييف الفقهي المختار.

بالنظر إلى الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص يتبين أنه لا يمكن تكييفها تكييفًا فقهيًّا واحدًا، بل يتغير تكييفها الفقهي وفقًا لتغير شكلها القانوني؛ فقد تكون وقفًا أو إرصادًا أو غير ذلك، لكن المهم هو النظر إلى الغرض الذي أنشئت من أجله، ومن ثَمَّ مراعاة ذلك الغرض عند النظر للأحكام الفقهية.

(١) المدونة ٩/ ٣٩٧.

(٢) ينظر: قرار الهيئة الشرعية بالبنك الأهلي التجاري بشأن صندوق الأهلي لنشاط الطائرات، في اجتماعها السابع والعشرين بعد المئتين، رقم ٢٢٧/ ٠١، وتاريخ ٢٢-٢٣/ ٧/ ١٤٣٨هـ.

وهذا هو الملحظ الأهم في المنشـــأة ذات الغـــرض الخاص، وهو الفرق بين أحكامها الفقهية عن أحكام الشـــركات والشـــخصيات الاعتبارية الأخرى، والناظر في واقع الحال يجد أن الفقهاء المعاصرين نظروا إلى المنشـــأة ذات الغرض الخاص نظرهم إلى الشخصيات الاعتبارية الأخرى، وتلك الأخرى قاسوا أحكامها في أغلب الأحوال على أحكام الشخص الطبيعي وأصبح هذا هو منهج النظر فيها حتى لا يكاد يوجد له معارض.

ولكن عند التأمل تجد أن هذا المنهج لا يســـتند إلى فهم عميق للمنشـــأة ذات الغرض الخاص، ولعل من أســـباب ذلك عدم وضـــوح أمرها ونضوج تطبيقاتها إلى وقت قريب، كما أن هذا المنهج اعتمد على الشـــبه بينها وبين الشـــخصية الاعتبارية في صورة الشـــركة وأحكام الشركة في الفقه الإسلامي، ومما يؤكد ذلك ما سبق بيانه أن أغلب المعاصرين يسميها بالشركة ذات الغرض الخاص وهو ما يؤكد نظرهم لها على أنها شركة محضة.

ومـــن اللافت للنظـــر أن الشـــخصية الاعتبارية لدى الغربييـــن ممن يتحدث الإنجليزية لها مفاهيم مختلفة المعنى؛ هي:

١- (*Partnership*) وهي الشركة القائمة على المشاركة بين أكثر من شخص، ولا يلزم أن تكون كيانًا قانونيًّا مسجلًا.

٢- وكلمة (*Company Ltd*)، وهي شـــركة ذات مســـؤولية محدودة خاصة أو مغلقة يعني لا تتداول أسهمها في البورصة.

٣- وكلمة (*Corporate* أو*Inc.*) وهي الشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة العامة التي تتداول أسهمها في البورصة.

٤- وكلمة (*SPV* أو *SPC*) وهي المنشـــأة -بغض النظر عن شكلها القانوني- ذات الغرض الخاص.

والاختلاف بين هذه المفاهيم ليس في عنصر الاشتراك بين مجموعة من الناس بل في صفة الشخصية الاعتبارية التي يترتب على اختلافها أحكام مختلفة.

وهناك ما يقابل ذلك في اللغات الأخرى، أما في اللغة العربية فليس لدينا إلا كلمة واحدة تنطوي تحتها كل هذه المفاهيم، وهي كلمة (شركة).

إن تصور أحكام الشركة -يعني: (*Partnership*) تنطبق على جميع أنواع الشخصيات الاعتبارية- أدّى إلى الوقوع في الكثير من الأخطاء، والذي يرجحه الباحث أن الأخيرة لها أحكام مختلفة عن أحكام الشركة المعروفة؛ إذ إن العنصر المهم فيها ليس الاشتراك، بل ربما وجدت دون وجود الاشتراك فيها ولكن المهم هو الغرض الخاص الذي أنشئت من أجله.

ومن المسائل المهمة التي سبقت لها الإشارة مسألة النظر في الملكية والإدارة، فالاقتصار على النظر إلى الملكية أدى إلى أن تكون المنشأة حيلة صريحة على الربا، وقد سبق البيان أن مسائل العبد المأذون له في التجارة من أهم المسائل التي يمكن أن تكون أصلًا في هذه المسألة، فإن العبد إذا أذن له سيده بالتجارة استقلت ذمته عن ذمة سيده -في رأي جمهور الفقهاء- كما سبق بيانه، فله أن يبيع ويشتري ويدين ويستدين وله أن يعامل سيده بالبيع والشراء والمداينة... إلخ، ومع ذلك يبقى العبد مملوكًا لسيده ويبقى المال مملوكًا للعبد؛ ولذلك ورد في الحديث: «**مَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ...**»[1]. فنسب المال للعبد لأنه يملك، فإذا ركبته الديون لم يكن لغرمائه إلا ما في يديه من مال فإذا لم تكن تلك الأموال كافية لسداد دينه كان ذلك في رقبته يعني يباع في السوق ويكون ثمنه لغرمائه، وليس لهم بحال طريق إلى أموال سيده، بل لو كان سيده أحد غرمائه لكان أسوة الغرماء.

(١) سبق تخريجه، ص١٢٤.

وهذا بالضبط هو وصف المنشـــأة ذات الغرض الخاص كما نعرفها اليوم فهي تملك المال، بل إن بعض الكتاب من المؤرخين الأوربيين قد زعم بأن أصل الشركة ذات المســؤولية المحدودة والتي هي أصل فكرة المنشأة ذات الغرض الخاص هو الرقيق؛ إذ كان من طرق الاســتثمار عند القدماء أن أحدهم يشــتري العبد ثم يأذن له بالتجارة فيبيع ويشــتري ويدين ويدان، فإن كسب خيرًا كان لسيده وإن ركبته الديون كان ذلــك في رقبته فيباع في دينه، فلما جاء عصر تحرير الرقيق وتحريم الاســترقاق عندهم جاءت فكرة إبدال تلك الشــخصية الطبيعية بشــخصية قانونية تنهض بذلك الغرض.

ومن أهم مسائل الشــبه بين مســألة العبد المأذون له بالتجارة والمنشأة ذات الغرض الخاص هي مسألة فصل الإدارة عن الملكية:

فالحال في أحكام المأذون إنه مملوك للســيد ويعمل في النهاية لما فيه خيره وزيــادة غناه وثرائه، ولكنه مدير يعمل بصفة مســتقلة عن مولاه ليس لمولاه ســوى حجره أو انتزاع المال منه، وهذا مشــابه لأمر المنشــأة، فليــس لملاكها التدخل في الإدارة لكن لهم تصفيتها أو بيع حصصهم فيها، بل حتى ذلك لا يتاح أحيانًا.

ولذا فإن أحكام المنشــأة ذات الغرض الخاص لا بد فيهــا من النظر إلى كل منشأة وعلاقتها بالجهة الراعية والداعي إلى إنشائها قبل الحكم عليها.

المبحث الثالث

أحكام فقهية تتعلق بالمنشأة ذات الغرض الخاص

المطلب الأول: تصرفات المنشأة ذات الغرض الخاص.

لا يتصور وجود تصرفات للمنشأة ذات الغرض الخاص إلا عن طريق الوكيل أو المدير وهو في الغالب الجهة الراعية لها؛ ولذلك فإن واقع الحال يدل على أن أغلب تصرفات المنشأة تكون في صالح الجهة الراعية لها.

وغالبًا ما تقوم الجهة الراعية بالإقراض والاقتراض من المنشأة ذات الغرض الخاص بنسبة فائدة معينة، والمطالب القادمة تبحث هذه المسألة.

المطلب الثاني: حكم جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص ومن أُنْشِئت لأجلها.

تقوم الجهات الراعية للمنشآت ذات الغرض الخاص بالاقتراض منها وإقراضها بسعر فائدة معينة، وغالبًا ما تتم هذه العملية بشكل تقليدي؛ لأن الجهة الراعية في الأصل ترى أنها تتعامل مع جهة هي تحت تصرفها وإدارتها؛ ولذلك يمكن تقسيم مسألة جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص والجهة الراعية إلى حالتين وفق التالي:

الفرع الأول: الربا في المنشأة ذات الغرض الخاص المملوكة للجهة المنشئة لها.

محل البحث في هذا الفرع هو حينما تكون الجهة الراعية مالكة ملكًا تامًّا للمنشأة ذات الغرض الخاص، وفي حال لم تكن مالكة للمنشأة أو كان ملكها جزئيًّا فسيأتي الحديث عن ذلك إن شاء الله في الفرع القادم.

يمكن تخريج مسألة جريان الربا بين المالك والمملوك أو بين جهتين لا تختلف ذممهما المالية على مسألتين:

أولًا: الربا بين الوالد وولده.

ذهب جماهير أهل العلم إلى أن الربا يجري بين الوالد وولده كما يجري بين سائر المتعاملين[1]، جاء في «حاشية الروض»: (ويجري الربا بين الوالد وولده، لتمام ملك الولد على ماله)[2].

ويستدل لهذا القول بعموم الأدلة الدالة على تحريم الربا، وليس في الشريعة ما يدل على استثناء الوالد وولده من عموم الربا.

ويمكن أن يستدل للقول بعدم جريان الربا بين الوالد وولده بأن ذمة الوالد والولد واحدة، ولا ربًا بين الإنسان ونفسه، ودليل كون الذمة واحدة قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[3].

---

(١) المبسوط ١٤/ ٦٠، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٠.

(٢) حاشية الروض ٦/ ٢٥.

(٣) رواه ابن ماجه، باب: ما للرجل من مال ولده ٢/ ٧٦٩ (٢٢٩١)، قال ابن القطان: (إسناده صحيح). وقال المنذري: (رجاله ثقات). وقال في الزوائد: (إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري). ومسند أحمد، أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ٦/ ٣٨٥، وصححه أحمد شاكر.

ويناقش بأن ذمة الولد المالية مستقلة عن ذمة أبيه يدل لذلك اتفاق الفقهاء على استقلال ذمة أحدهما عن الآخر، فإن التوريث جارٍ بينهما ولو كانت ذمتهما واحدة لما ثبت الإرث، قال تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾[1]، فأثبت السدس للأب، ولو كانت ذمة الأب والابن واحدة لدرجة جواز الربا فيها كأنه مال نفسه لكان الأب أولى بكامل الميراث[2].

ومما يدل على استقلال ذمة الابن عن ذمة أبيه؛ ما روي عن حبان بن أبي جبلة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِـدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[3]. وهو صريح في الدلالة على أن المالك الحقيقي للمال هو صاحبه، وهذا الحق مقدم على حق والده[4].

ومما يجاب به أيضًا أن معنى الحديث جواز إنفاق الأب على نفسه من مال ابنه بشروط عديدة تقيد ذلك، ونقل الشوكاني في «نيل الأوطار» القول عن عامة العلماء أن: (اللام في الحديث، لام الإباحة لا لام التمليك، فإن مال الولد له، وزكاته عليه، وهو موروث عنه)[5].

فإذا كانت ذمة الأب مستقلة عن ذمة ابنه، وحق تملكه من مال ابنه محدود ومقيد فلا يمكن القول إن مالهما واحد، وأنه لا يجري الربا بينهما كما هو حال المرء مع نفسه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤/ ٤٩٤، وشرح معاني الآثار، الطحاوي ٤/ ١٥٩، ومختصر اختلاف العلماء، الطحاوي ٤/ ٢٨٣.

(٣) سنن البيهقي، كتاب المكاتب، باب من قال يجب على الرجل ١٠/ ٣١٩ (٢٢١٤٠)، وهو حديث مرسل، وضعفه الألباني، انظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ص٦١٣.

(٤) ينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير ٥/ ١٣.

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٨٣.

الترجيح:

يظهر للباحث -والله أعلم- القول بترجيح جريان الربا بين الوالد وولده، إلا أن هذه المسألة ليست كافية للحكم على مسألة جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص والجهة الراعية ولا بد من دراسة المسألة التالية.

ثانيًا: الربا بين العبد وسيده.

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى: هل يجري الربا بين العبد وسيده؟

القول الأول: لا يجري الربا بين العبد وسيده، وللسيد أن يقرض عبده الدرهم بالدرهمين، وهو قول الحنفية والشافعية، وقولٌ لدى الحنابلة[1]، قال في «الإنصاف»: (هذا المذهب، وقطع به الأصحاب، ونص عليه)[2].

وحجتهم:

الدليل الأول: حديث (وليس بين السيد وعبده ربا).

ويناقش بأن الحديث لا يعرف في كتب أهل السنة بل تفرد بإخراجه الرافضة.

ويمكن الجواب عن هذا الدليل: بأن الحديث وإن لم يثبت لكن ورد العمل بهذا عن عدد من السلف، وما عملوا به إلا لنص بَلَغَهم، ومن أبرز من قال بأن الربا لا يجري بين السيد وعبده كما نقله ابن حزم في «المحلى»: ابن عباس والحسن البصري وجابر ابن زيد والنخعي والشعبي وسفيان الثوري وعثمان البتي، والحسن بن حي، والليث[3].

الدليل الثاني: قول ابن عباس: (ليس بين العبد وبين سيده ربا)[4].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٤٣، واختلاف الفقهاء، ص٥٨، والإنصاف ٥/ ٥٣.
(٢) الإنصاف ٥/ ٥٣.
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣، والمحلى، لابن حزم ٧/ ٤٦٧.
(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢١، والاستذكار، ابن عبد البر، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو =

ونوقش بـــأن قول ابن عباس قد أنكـــر عليه غيره من الصحابـــة؛ ومنهم جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومعلـــوم في أصول الفقه أن «قول الصحابـــي إذا عارضه قول صحابي آخر لا يكون حجة»[1].

ويجاب عن هذه المناقشـــة بـــأن جابرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينما أنكـــر على ابن عباس أجابه ابن عباس ولم يمتنع لإنكار جابر، ويظهر ذلك من الاطلاع على كامل الواقعة بينهما، ونصها كمـــا جاء في «المحلى» لابن حزم عن عطـــاء: (كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل الســـنتين والثلاث، فبعث إليه جابر بـــن عبد الله: أما علمت نهي رســـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن هذا؟ فقال ابن عباس: بلى، ولكن ليس بين العبد وبين ســـيده ربا)[2]. فإن ابن عباس أقرّ في الحديث بعلمـــه النهي عن الربا، وزاد ذلك بأنه ليس بين السيد وعبده ربا، ولم يقل جابر شيئًا له بعد ذلك، وابن عباس هنا معه زيادة علم وقد حفظ شيئًا دلّه على جواز الاســـتثناء من حرمة الربا، ومن حفظ حجةٌ على من لم يحفظ.

ويمكن أن يستدل لهم بأن مال العبد ملك سيده ولا يجري الربا في مال الرجل نفسه.

القول الثاني: يجري الربا بين العبد وسيده كسائر الناس فلا فرق بين العبد وبين غيره، وهو قول الظاهرية[3]، والصحيح من مذهب الحنابلة، قال في «الإنصاف» بعد أن ذكر الخلاف: (والصحيح من المذهب تحريم الربا بين السيد ومكاتبه كالأجنبي، وعليه أكثر الأصحاب)[4].

= صلاحه ٦/ ٣٠٨.

(١)، (٢) ينظر: المحلى، لابن حزم ٧/ ٤٦٧.

(٣) ينظر: المحلى، لابن حزم ٧/ ٤٦٧.

(٤) الإنصاف ٥/ ٥٣.

وحجتهم:

الدليل الأول: حديث تحريم العينة المشهور، وفيه أن أم ولد لزيد بن أرقم قالت لعائشة: إني بعت منه عبدًا بثمانمئة إلى العطاء واشتريته نقدًا بستمئة فقالت عائشة: بئس ما اشتريتِ، وأخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا أن يتوب[1].

وهذه كانت من أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق، فيتخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبده[2]، وقال في «المغني»: (الربا يجري بين العبد وبين سيده، فلم يجز أن يبيعه درهمًا بدرهمين، كالأجنبيين)[3].

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه لا يوجد ما يثبت أن ذلك كان قبل العتق، بل ظاهر لفظ الرواية أنه كان بعد العتق.

الدليل الثاني: ما رواه ابن حزم بسنده عن عطاء، قال: كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل السنتين والثلاث، فبعث إليه جابر بن عبد الله: (أما علمت نهي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن هذا)[4].

وقد نوقش هذا الدليل في الجواب عن مناقشة الدليل الثاني للقول الأول.

الدليل الثالث: أن العبد وإن كان ملكًا لسيده إلا أنه يملك بتمليك السيد له، فإذا ملك صارت له ذمة مستقلة إلى حد ما ولم يكن حاله مع سيده حال مال الرجل نفسه، ويدل لكون العبد يملك ما جاء عن الحسين بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه مر براعٍ فأهدى الراعي

(١) قال ابن عبد الهادي في تنقيح التعليق ٢/ ٥٥٨: (إسناد جيد). وصححه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٦.

(٢) ينظر: الفروق، للقرافي ٣/ ٣٦٧.

(٣) المغني ١٠/ ٣٩٧.

(٤) ينظر: المحلى، لابن حزم ٧/ ٤٦٨.

إليه شـــاة؟ فقال له الحســـين: حرٌّ أنت أم مملوك؟ فقال: مملوك. فردها الحسين عليه، فقال له المملوك: إنها لي. فقبلها منه، ثم اشتراه واشترى الغنم، فأعتقه، وجعل الغنم له.

فهذا الحسين تقبل هدية المملوك إذ أخبره أنها له[1].

ويناقش بأن الســـيد وإن ملّك عبده إلا أن هـــذا التمليك لا يعدو أن يكون إذنًا في جواز تصرفه بمال الســـيد؛ ولذلك قبل الحســـين هدية العبد، وليس معنى ذلك أن المال خرج من ذمة السيد ومَلَكَهُ عبده وليس له أن يعود فيه بل يمكن للسيد العودة فيه متى أراد.

الدليل الرابع: قال ابـــن حزم في «المحلى»: (وإذا حرم الله تعالى الربا وتوعد فيه فما خص عبدًا من حر، وما كان ربك نسيًّا)[2].

ويناقش بأن ما ورد في أدلة القول الأول تدل على استثناء العبد من ذلك.

وعمدة ما ســـبق هو أن العبد لا مال له؛ لأن العبد وما ملكت يداه ملك لسيده؛ لقول رســـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابْتَاعَ عَبْـــدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّـــذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْـــتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»[3]. ودَلّ هذا الحديث على أن العبد لا يملك شيئًا، وأن اسم (ماله) إنما هـــو إضافة المال إليه فقط لا أكثر، وهذا الحديث مـــن أقوى الأدلة على أن مال العبد ملك لسيده وإن ملّكه له.

الترجيح:

يظهر للباحث رجحان القول الأول القائل بعدم جريان الربا بين السيد وعبده؛ لوضوح أدلته وقوة أجوبته على ما ورد عليها من مناقشـــات، مع التأكيد على أن هذا الحكم يســـري في حـــال كون العبد مملوكًا ملـــكًا تامًّا لســـيده دون أن يكون مكاتبًا

(١)، (٢) ينظر: المحلى، لابن حزم ٧/ ٤٦٨.

(٣) رواه البخاري، كتاب المســـاقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شـــرب في حائط أو في نخل ٣/ ١١٥ (٢٣٧٩).

أو شريكًا، فإن أصحاب القول الأول نفسهم قالوا بجريان الربا بين السيد والمكاتب؛ لأن للمكاتب ذمة مالية مستقلة عن سيده، قال في «المبسوط»: (ولا يجوز أن يشتري من مكاتبه إلا مثل ما يجوز له مع مكاتب غيره؛ لأن المكاتب أحق بمكاسبه، وقد صار بعقد الكتابة كالحر يدًا وتصرفًا في كسبه، فيجري الربا بينه وبين مولاه كما يجري بينه وبين غيره؛ الوالدان والولد والزوجان)[1].

وبناء على ما سبق، يمكن الحكم على المسألة محل الدراسة؛ وهي جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص والجهة الراعية لها فيما لو كانت المنشأة مملوكة للجهة الراعية.

ويمكن قياس هذه المسألة على مسألة الربا بين السيد وعبده، نظرًا لعدم وجود ذمة مالية مستقلة للمنشأة ذات الغرض الخاص، وحتى لو استدعت الأمور المحاسبية الإعلان عن قوائم مالية مستقلة إلا أن ذلك لا يؤثر على شيء من الناحية الشرعية مع التنبيه على الأمور التالية:

أولًا: يختص هذا الحكم فيما لو كانت الجهة الراعية مالكة للمنشأة ذات الغرض الخاص ملكًا تامًّا، وإن كان ظاهر الحال أن المنشأة ذات الغرض الخاص كيان مستقل، إلا أن هذا الاستقلال القانوني لا يعدو أن يكون شكليًّا فقط، وبناء عليه فإن العقود الجارية بين المنشأتين تعتبر عقودًا صورية وإرادة المنشأة المملوكة تابعة للشركة المالكة.

ثانيًا: أن يشترك في ملكية المنشأة ذات الغرض الخاص مع الجهة الراعية مساهمين آخرين لكن تكون ملكيتهم صورية، وتعرف الملكية الصورية بقرائن الأحوال؛ فلو كانت الجهة الراعية تملك ٩٩٪ من المنشأة ذات الغرض الخاص

(١) المبسوط ١٤/ ٦٠.

ويملك أحد المساهمين ١٪ -كما هو الحال في الشركات العقارية التابعة للمصارف لغرض تسجيل العقارات- فلا تعدُّ المنشأة ذات الغرض الخاص مستقلة في مثل هذه الحالة؛ لأنه لا يخفى على الناظر أن ملكية الشريك ليست حقيقية، وهل يوجد معيار لضبط الملكية الحقيقية والصورية؟ لا يوجد، بل يتم ذلك بالنظر في قرائن الأحوال[١].

وبه صدرت فتوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي، حيث جاء فيها: (إذا اقترضت شركة من شركة أخرى بفائدة لغرض الاستفادة من الإعفاءات الضريبية أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة بعيدًا عن أخذ الربا وإعطائه حقيقة، فإن هذا الاقتراض لا يعدُّ ربًا إذا كانت الشركتان مملوكتين لمالك واحد؛ لأن هذه المعاملة صورية لاتحاد الذمة المالية للشركتين، وهي من تعامل الشخص مع نفسه)[٢].

وترى هيئة الفتوى في بيت التمويل الكويتي أن بيع المرابحة من شركة قابضة إلى فرع مملوك لها عقد فاسد؛ حيث ورد للهيئة سؤال نصه: هل يجوز تمويل شركتين بالمرابحة مع العلم أنهما تابعتان لشركة قابضة إذا كانت الشركة القابضة تملك في إحدى الشركتين مالًا يزيد على ٥٠٪ من أسهمها، وقد أقدمت على ذلك تفاديًا من التعقيدات الرسمية؟

فأجابت: (لا يجوز؛ لأن هذا من تعاقد الشخص مع نفسه وهو عبث وليس عقدًا حقيقة، فبيع المرابحة من شركة قابضة إلى فرع مملوك لها ولو جزئيًّا عقد فاسد إلا بحالة الصفقة الصورية لتفادي الإجراءات المعقدة، فإن الحكم لجوهر العقد لا للصورة الشكلية المتواطأ عليها)[٣].

(١) ينظر: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها على الزكاة، ص٢١-٢٣.
(٢) فتاوى ندوات البركة ١٩٨١م-١٩٩٧م، ح البركة، الندوة الثامنة، ص١٤١.
(٣) فتاوى بيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٣٤٤).

الفرع الثاني: الربا في المنشأة ذات الغرض الخاص غير المملوكة للجهة المنشئة لها.

كما تقرر في الفرع السابق، فإنه لا يجري الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص وبين الجهة الراعية في حال كون المنشأة مملوكة للجهة الراعية، لكن لو كانت المنشأة ذات الغرض الخاص ليست مملوكة للجهة الراعية أو مملوكة ملكًا جزئيًّا فهل يجري الربا بينهما.

نظرًا لأن اختلاف الذمتين واضح في الصورة، فإن القول بجريان الربا بينهما هو المتجه، ويمكن تخريج ذلك على عدم جواز الربا بين السيد ومكاتبه، وقد نُقل الإجماع على ذلك[1]؛ وذلك لأن ذمة المكاتَب وإن كان قِنًّا إلا أنها بدأت في الاستقلال فلم يعد ماله لسيده كَمَالِ السيدِ نفسه.

وبه صدرت فتوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي؛ حيث جاء فيها: (إذا كانت إحدى الشركتين مملوكة جزئيًّا لمالك معين واقترضت بفائدة من الشركة الأخرى المملوكة له كليًّا/ جزئيًّا فإن الربا يتحقق؛ لاختلاف الذمة المالية بين المقرض والمقترض)[2].

وعليه فلا يجوز للشركة الراعية سواء كان لها حق إدارة المنشأة ذات الغرض الخاص أو لم يكن لها حق الإدارة أن تقرض المنشأة أو تقترض منها بفائدة.

المطلب الثالث: أحكام زكاة المنشأة ذات الغرض الخاص.

عند الحديث عن زكاة المنشأة ذات الغرض الخاص يجب النظر إلى الغرض الذي أنشأت من أجله، والشكل القانوني الذي اتخذته، وكما سبق بيانه فإن المنشأة ذات

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٤٢.

(٢) فتاوى ندوات البركة ١٩٨١م - ١٩٩٧م، ح البركة، الندوة الثامنة، ص١٤١.

الغرض الخاص؛ إما أن تكون مجرد وعاء أو وسيلة لتحقيق غرض معين وليس الهدف منها أداء نشاط تجاري، أو أن تكون منشأة حقيقية تهدف إلى أداء عمل حقيقي معين.

فالمنشأة التي أنشـأت من أجل أن تكون وكيلة أو أمين حفظ فهذه ملكها غير تام، وإنما تجب الزكاة على من يملك أصولها ملكية نفعية.

وقد اتفق فقهاء المذاهب على أن تمام الملك شرط من شروط وجوب الزكاة[1].

أما لو كانت المنشـأة ذات الغرض الخاص تم تأسيسها لأجل أداء عمل معين ونشاط حقيقي، فإن حكمها حكم الشركات والشخصيات الاعتبارية التي أُنشئت وفقًا لها، واختلـف المعاصرون حول وجوب الزكاة على الشـخصيات الاعتبارية، ليس هذا محل بسـطه، لكن يرى الباحث أن من الجيد الإشارة إليه باختصار، خاصة وأن عددًا من المعاصرين يطالب بإعادة النظر في الأحكام الفقهية المتعلقة بالشخصيات الاعتبارية بشكل عام.

القول الأول: وجوب الزكاة على الشـخصيات الاعتبارية، وإليه ذهب أغلب المعاصرين[2].

واستدلوا بما يلي:

الدليـل الأول: الزكاة عبـادة مالية، والمناط فيها هو المـال، خلافًا للعبادات الأخرى؛ حيث المناط فيها هو التكليف، ومن ثَمَّ وجدنا الزكاة لا تسـقط بموت رب

(١) ينظر: بدايـة المجتهد ١/ ٢٤٥، وينظر: الجوهرة النيرة علـى مختصر القدوري ١/ ١٣٩، وشرح الخرشي ٢/ ٨٢١، مغني المحتاج ١/ ٣٧٨، والمغني ٤/ ٦٩.

(٢) ينظر: التطبيق المعاصر للزكاة، شـوقي شـحاتة، ص١١٩، وزكاة أسهم الشركات، الندوة الحادية عشـرة لقضايا الزكاة المعاصرة ١/ ١٥١، وزكاة الشـخصية الاعتبارية، د. أحمد البشـير، بحث منشـور بمجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسـلامية، العدد التاسـع، ١٤٢٥هـ، ص٢٤.

المال، وتصح الوصية بها[1]، وتؤخذ من صاحبها جبرًا إذا امتنع عن أدائها طواعية، وتجب في مال الصبي والمجنون[2].

وإذا ثبت أن الزكاة تكليف متعلق بالمال لا بالمكلف، وجب القول بوجوبها على الشركة ابتداءً بصفتها شخصًا اعتباريًّا، مالكًا للمال، وليس على الشريك المساهم[3].

ونوقش بأنه لا خلاف في أن الزكاة عبادة مالية، لكن خطاب الشرع لا يتجه إلا للعاقل البالغ، ولا يوجد نص شرعي واحد أو كلام للفقهاء يتجه فيه الخطاب بالأمر أو النهي إلى المسجد أو الوقف أو بيت؛ لأنه تكليفٌ، وتكليفُ من لا عقل له محال[4]، يقول الدكتور محمد القري: (إن الزكاة عبادة واجبة على المسلم الحر المكلف يتقرب إلى الله بإخراجها إذا وجبت عليه، والشركة المساهمة لا يمكن أن تكون من المكلفين، فالمكلف المُعْنَى بأحكام الزكاة هو من يحاسب ويعاقب ويثاب على امتثال أمر الله ثم يكافأ بدخول الجنة أو يعاقب بالقذف في السعير، وفي كل ذلك يحتاج حتى يكتب له الثواب أن يكون مؤمنًا بوجوب الزكاة عليه وأن يخرجها بنيه... إلخ، ولكن هيهات أن تكون الشركة المساهمة كذلك، وهذا أوضح من الشمس في رابعة النهار)[5].

(١) ينظر: بداية المجتهد ١/ ١٨١.

(٢) ينظر: المجموع ٥/ ٢٩٥.

(٣) ينظر: التطبيق المعاصر للزكاة، شوقي شحاتة، ص١١٩، وشركات المساهمة: على من تجب زكاتها وكيف تخرج؟ عبد الله بن محمد نوري الديرشوي، مجلة البحوث الإسلامية التابعة للرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد الثامن والتسعون -الإصدار من ذي القعدة إلى صفر ١٤٣٤هـ ٩٨/ ٢٥٥.

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٩.

(٥) أحكام الشخصية الاعتبارية، د. محمد القري، ص٢٤.

الدليل الثاني: قياس الأسهم على الماشية في تأثير الخلطة على زكاتها، وجعلها كالمال الواحد للمالك الواحد عند توفر الشروط؛ لعموم حديث: (لا يُجمع بين مُتَفرِّقٍ ولا يُفرَّق بين مجتمعٍ خشية الصدقة)[1]. وهذه الخلطة متحققة في شركات المساهمة، فوجب أن تكون زكاتها واحدة[2].

ونوقش بأن جماهير الفقهاء يرون أن الخلطة لا تكون إلا في السائمة ولا أثر لتفريق الحال أو خلطته على الملك أو التكليف بالزكاة، وفي: (ويعتبر في الخلطة شروط خمس؛ أحدها أن تكون في السائمة ولا تؤثر الخلطة في غيرها...)[3]. ثم أضاف: (ومن شروطها أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما مكاتبًا أو ذميًّا فلا أثر للخطلة)[4].

ونوقش أيضًا على التسليم بتأثير الخلطة في غير السائمة، أن الاستدلال بالقياس على الخلطة لا يستقيم هنا؛ لأن القول بوجوب الزكاة على الشركة من باب أنها المالك، فإذا كانت هي المالك الوحيد فمن أين تأتي الخلطة والمالك واحد[5]؟

الدليل الثالث: إن الشركة وإن لم تكن مخاطبة بالزكاة لعدم تكليفها شرعًا، إلا أنها مطالبة بالوكالة أو بالنيابة الإلزامية عن المالك، بدليل أن المالك لا يستطيع أخذ سهمه المملوك له شرعًا، وسحبه من الشركة التي تنوب عنه في المتاجرة به قبل وقت محدد ومتفق عليه كعشر سنوات مثلًا[6].

ونوقش بأن آخر القول يناقض أوله؛ وذلك أنه في أوله أقر بأن الشركة غير مخاطبة

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٣٢.

(٢) ينظر: شركات المساهمة على من تجب زكاتها وكيف تخرج، عبد الله الديرشوي ٩٨/ ٢٥٥.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ١/ ٢٩٦.

(٤) المرجع السابق ١/ ٢٩٧.

(٥)، (٦) ينظر: بحوث المؤتمر العلمي الأول للزكاة، ص٥٧.

بالزكاة لعدم تكليفها شـرعًا، وفي آخره قال بأنها مطالبة بالوكالة أو بالنيابة الإلزامية عن المالك، ويُقال هنا: إذا لم تكن ملزمة شرعًا ولا مطالبة، إذًا فمن الذي يلزمها[1].

ونوقـش أيضًا بأن هـذه الوكالة غير موجودة لا في النظام الأساسـي ولا في النظام، ولم نرَ من يشـتري السهم يوجه الشركة بإخراج الزكاة عنه، فإذا قيل: لا بأس أن يكـون تصرفَ فضوليٍّ، رُدّ على ذلك بأن تصـرف الفضولي لا يلزم إلا بعد إقرار وموافقة من حصل التصرف نيابة عنه ولا يحصل من هذا شيء[2].

القـول الثاني: لا تجب الزكاة على الشـخصية الاعتباريـة، وإنما تجب على المسـاهمين أو الملاك الحقيقييـن وإليه ذهب عدد من المعاصريـن، ومن أبرزهم الشيخ الصديق الضرير رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3].

واحتجوا بما يلي:

الدليـل الأول: أن أحكام الشـريعة تتجه إلى البالغيـن العقلاء، ويترتب على القول بوجوب الزكاة من عدمه الثواب والعقاب، ولا يتصور ذلك في الشـخصيات الاعتبارية، وعليه فإن المخاطَب بالزكاة هو الشخص الحقيقي المكلف لا غيره[4].

الدليل الثاني: المالك الحقيقي للأسهم هو صاحبها وليست الشركة بل الشركة ذاتها مملوكة لهم[5].

(١) ينظر: شركات المساهمة على من تجب زكاتها وكيف تخرج، عبد الله الديرشوي ٩٨/ ٢٥٧.
(٢) أحكام الشخصية الاعتبارية، د. محمد القري، ص٢٥.
(٣) ينظر: بحوث المؤتمر العلمي الأول للزكاة، ص٤٢، وزكاة الأسـهم، د. يوسف الشبيلي، أبحاث وأعمال ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية، ص١٥٧-١٥٨.
(٤) ينظر: شركات المساهمة على من تجب زكاتها وكيف تخرج، عبد الله الديرشوي ٩٨/ ٢٥٧.
(٥) ينظر: زكاة الأسـهم في الشـركات، الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع ١/ ٧٦٢.

الدليل الثالث: الزكاة عبادة تفتقر إلى النية ولا يتصور وجود النية من شخصية اعتبارية[1].

الدليل الرابع: أن الشخصية الاعتبارية وجدت فقط لتسهيل قيام الناس بأعمالهم، واقتضت وجودها ظروف اقتصادية وقانونية، وهذا لا شأن له بالزكاة التي هي عبادة يتقرب بها المسلم إلى ربه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ[2].

الترجيح:

لا يخفى قوة أدلة القول الثاني القائل بوجوب الزكاة على صاحب الأسهم أصالة؛ لأنه المالك لها، ولأنها عبادة تفتقر إلى النية، غير أنه يجوز لصاحب الأسهم أن يوكل إدارة الشركة بإخراجها عنه.

وهذا ما انتهى إليه المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الرابع؛ حيث جاء فيه: (تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة)[3]. ومما يؤيد ذلك أن الأخذ بهذا القول يجعل الزكاة تقتصر على من وجبت عليه؛ لأن فيهم من لم تبلغ حصته النصاب أو لم يتحقق بها حولان الحول أو كان من غير أهل الزكاة؛ كالذمي ونحوه، يقتصر ذلك على من وجبت عليه الزكاة؛ لأن فيهم من لم تبلغ حصته النصاب أو لم يتحقق بها حولان الحول أو كان من غير أهل الزكاة؛ كالذمي ونحوه، والله أعلم.

---

(١) ينظر: شركات المساهمة على من تجب زكاتها وكيف تخرج، عبد الله الديرشوي ٩٨/ ٢٥٧.

(٢) ينظر: أحكام الشخصية الاعتبارية، محمد القري، ص١٧.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤/ ١/ ٨٨١.

المطلب الرابع: الأحكام الضريبية المتعلقة بالمنشأة ذات الغرض الخاص، وأثرها على الأحكام الفقهية.

سبق تقرير أن من الضريبة ما هو جائز شرعًا، وأن التهرب منها لا يجوز، كما سبق بيان أن من أهم صور المنشأة ذات الغرض الخاص، إنشاءها لأجل التهرب من الضريبة، بل هو الهدف الغالب من إنشاء مثل هذه المنشآت.

وقد قرر أهل العلم المعاصرون عدم جواز التحايل على الضريبة لأجل التهرب منها، إذا كانت الضريبة مما يجوز على ولي الأمر فرضها، وأما الضريبة في بلاد غير المسلمين، فإذا كانت هذه الضرائب إلزامية، أو كان المقيم قد قبل بها ووافق، فإنه يلزمه أداؤها؛ لأن المسلمين مطالبون بالوفاء بما التزموا به، أو تعهدوا به، بالإضافة إلى أن عدم دفع الضرائب تلك قد يجر المسلم إلى أن يهان أو يذل، والمسلم لا يجوز له إذلال نفسه ولا إهانتها، أما كون الكفار يستخدمون هذه الضرائب بالذات ضد الإسلام فهذا أمر غير محقق، بل إنهم يستخدمونها -في الغالب- في إنشاء المرافق التي تعود على مجتمعهم بالخير والرفاهية؛ كالمستشفيات والطرق والأنفاق، ومساعدة المحتاجين، والسائل مشمول بكل هذا أو بعضه؛ لأنه مستفيد من معظم هذه الخدماتز

وبالتالي فملخص القول: إن اللجوء للمنشأة ذات الغرض الخاص لأجل التهرب من الضريبة أو التحايل على الضريبة لا يجوز، ويجعل إنشاءها لمثل هذا الأمر غير مقبول شرعًا. والله أعلم.

المبحث الرابع

إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص وانتهاؤها

خُصص هذا المبحث للحديث عن إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص أو انتهائها، وكيفية التصرف في رأس مالها عند انتهائها أو إنهائها، وعند الحديث عن هذه الأحكام سيتم تقسيم المنشأة ذات الغرض الخاص إلى قسمين؛ **الأول**: المنشأة التي تم تأسيسها لأجل أداء نشاط حقيقي وعمل معين، **والثاني**: المنشأة التي تم تأسيسها لأجل أن تكون وسيلة إلى تحقيق غرض خاص؛ كإصدار أدوات الديون، وليس المراد منها نشاط تجاري أو عمل حقيقي.

المطلب الأول: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص برضا الطرفين.

المنشأة ذات الغرض الخاص التي تم تأسيسها على شكل قانوني معتبر لأداء نشاط معين، فالغالب أن المتعامل معها لا يعرف أنها منشأة ذات غرض خاص، بل يكون شكلها شكل الكيان القانوني الحقيقي، وهذه المنشأة يجوز إنهاؤها بالتراضي بين الطرفين وتصفيتها، مع وجوب أداء الحقوق الواجبة عليها وفق النظام، وبما لا يخالف الشرعية الإسلامية، وقد خصص نظام الشركات السعودي الباب العاشر منه للحديث عن تصفية الشركات بالتفصيل، ويرى الباحث الاقتصار على ذلك تجنبًا للإطالة[1]، والفقه الإسلامي قرر جواز المعاملات إذا تراضى الأطراف.

---

(١) ينظر: نظام الشركات السعودي ٢٠١٥م، الباب العاشر: تصفية الشركات، كما نص النظام =

أما المنشأة ذات الغرض الخاص، والتي هي وسيلة لتحقيق غرض معين، فإن الغالب أنها لا تكون بيـــن طرفين، لكن يتصور ذلك في تطبيقات الصكوك، ولو اتفق الأطراف على إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص كأن يتفقوا على إطفاء الصكوك[1]، وقد يتفق مصدر الصكوك عند الإصدار مع المســـتثمرين ويتعهد بشـــراء موجودات الصكوك في وقت معين بثمن معين، ويكون المســـتثمر عالمًـــا بهذا التعهد راضيًا به عند شـــراء الصك، وبالتالي فإن قيام المصدر بشـــراء موجـــودات الصكوك في مثل هذه الحالة يؤدي إلى انتهاء المنشـــأة ذات الغرض الخاص في هيكل تلك الصكوك، ويكون ذلك برضا الطرفين[2].

المطلب الثاني: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص دون رضا الطرفين.

قد تنتهي المنشأة ذات الغرض الخاص دون رضا الطرفين ولسبب خارج عن إرادة الأطراف، ففي حال ما لو كانت المنشـــأة ذات الغرض الخاص شركة حقيقية، فإنها من الممكـــن إنهاؤها بقوة النظام، أو بحكم قضائي خـــارج عن إرادة الطرفين، وقد نص نظام الشركات السعودي على أن من أسباب انقضاء الشركات صدور حكم

= على جواز إنهاء الشركة بتراضي الشركاء في المادة السادسة عشرة، فقرة (د).

(١) المراد بإطفاء الصكوك: إعادة شـــراء جهة الإصدار للحصة الاستثمارية التي يمثلها الصك من المستثمرين (حملة الصكوك) بموجب تعهد مسبق بينهما في نشرة الإصدار، وذلك بعد إتمـــام عملية الإصدار وقبل انتهاء أجلها، وقد نص قرار مجمع الفقه الإســـلامي في دورته الرابعة على جواز قيام جهة الإصدار في فتـــرات دورية معينة بإعلان موجه إلى الجمهور، تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشـــراء الصك بســـعر معين، ينظر: بحث بعنوان: تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها، أحمد ملحم، منشور بالموقع الشخصي للمؤلف:
http://www.drahmadmelhem.com.

(٢) للمزيد حول مســـألة التعهد بشـــراء موجودات الصكوك وصوره، ينظر: مســـائل فقهية في الصكوك عرض وتقويم، فيصل الشمري، بحث مقدم إلى كرسي سابك بدراسات الأسواق المالية، ١٤٣٧هـ ص٦٥ وما بعدها.

قضائي نهائي بحلّها أو بطلانها بناء على طلب أحد الشـركاء أو أي ذي مصلحة، أما المنشـأة ذات الغرض الخاص التي هي وسـيلة لأداء غرض معين أو إصدار أدوات ديون، فقـد تنتهي أيضًا دون رضا الأطراف؛ كأن تنتهـي بقوة القانون، وتنص أغلب عقود المنشآت ذات الغرض الخاص أنه في حال محاولة أطرافها استخدامها في غير الغرض الذي أنشـئت لأجله فإنها تنتهي، ولا يظهر مانع شرعي من اشتراط مثل هذا الشرط.

المطلب الثالث: انتهاء المنشـأة ذات الغـرض الخاص بانتهاء غرض إنشائها.

من الأمور التي تتفق فيها المنشـأة ذات الغرض الخـاص بنوعيها أنها تنتهي بانتهاء الغرض الخاص الذي أنشـئت من أجله؛ ففي النوع الأول من المنشآت والتي تم إنشاؤها لأجل القيام بعمل حقيقي، نص نظام الشركات السعودي على أن الشركة تنقضي بتحقق الغرض الذي أسسـت من أجله[1]، فغرض الشركة يعتبر من البيانات التي نص عليها نظام الشركة واعتبرها من أهم بيانات عقد الشركة، وأوجب أن يشتمل العقد على هذا البيان والذي يظهر من هذا السـبب أن الشـركة تنحل بقوة النظام إذا حققت الغرض الذي أنشئت من أجله، وقد يكون هذا اعترافًا من النظام بجواز إنشاء منشآت ذات غرض خاص.

أما المنشـأة التي هي وسـيلة لأداء غرض معين أو إصدار أدوات ديون، فإنها أيضًا تنتهي بانتهاء الغرض الذي أنشـئت له، فمثلًا لو تم إنشـاء منشـأة ذات غرض خاص كأمين حفظ لعقـار كان محل تصكيك، فإنه عند انتهـاء الصكوك أو إطفائها تنتهي هذا المنشأة، وهو ما ينص أيضًا في عقود تأسيسها.

(١) ينظر: نظام الشركات السعودي، ٢٠١٥، المادة السادسة عشرة، فقرة (ب).

المطلب الرابع: انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص بانتهاء عمرها القانوني.

تنتهي المنشأة ذات الغرض الخاص أيًّا كان نوعها أو غرض إنشائها بانتهاء عمرها القانوني، وقد نص نظام الشركات السعودي على أنه إذا تحددت مدة للشركة وانتهت هذه المدة، فإن الشركة تنقضي بقوة النظام، واشترط النظام السعودي تحديد مدة العقد لبعض الشركات؛ كشركات التضامن وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وقد خلا النظام من تحديد حد أقصى للشركة، بحيث لا يجوز للشركاء أن يتجاوزوا هذه المدة المحددة، وإنما جعل مدة الشركة راجعًا إلى إدارة الشركاء بحسب نوع الشركة ونشاطها[1]، هذا في الشركات، وكذلك الحال في الصناديق الاستثمارية والتي ما هي إلا منشأة ذات غرض خاص لأداء نشاط حقيقي، فإن لائحة صناديق الاستثمار العقاري الصادرة من هيئة السوق المالية السعودية نصت على أن الصندوق ينتهي بانتهاء العمر المحدد له[2].

المطلب الخامس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال إنهائها.

استمرارًا للمنهج الذي اتبعه الباحث في هذا المبحث، فإن النظر في أحكام رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص عند انتهائها يمكن تقسيمه إلى قسمين، فإذا

(١) للمزيد حول مسألة التعهد بشراء موجودات الصكوك وصوره، ينظر: مسائل فقهية في الصكوك عرض وتقويم، فيصل الشمري، بحث مقدم إلى كرسي سابك بدراسات الأسواق المالية، ١٤٣٧هـ، ص٦٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: لائحة صناديق الاستثمار العقاري، المادة الثامنة عشرة، ص١٨.

كان الغرض من المنشـــأة أداء عمل حقيقي فإنه عند انتهائها يكون التصرف في رأس مالها وفقًا لشكلها القانوني[1]، أما المنشـــأة ذات الغرض الخاص والتي تم تأسيسها كوسيلة لإصدار أدوات ديون أو تقديم ضمان أو أي غرض آخر، فإن الغالب أنها تنشأ على شـــكل إرصاد وينص في عقودها على أن رأس مالها يعود لجهة خيرية معينة في الدولة التي منحت الترخيص بإنشـــائها، كما أن هذه المنشآت تنشأ في الغالب برأس مال صغير جدًّا -في الغالب لا يتجـــاوز ١٠٠ دولار أمريكي- في دول صغيرة، وقد تتبع الباحثُ عددًا من المنشـــآت ذات الغرض الخـــاص ورأى أن الجهة الراعية لها، والتي طلبت إنشـــاءها لا تهتم برأس المال عند إنهاء المنشـــأة، وتتصرف فيه الدولة المانحة للترخيص وفقًا لقوانينها، وبذلك تكون الجهة الراعية قد تنازلت عن حق لها برضًا واختيار منها.

المطلب الســـادس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال انتهائها.

لا تختلف أحكام هذا المطلب عن المطلب السابق، ويكون رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص التي أسست لتكون وسيلة لأداء غرض معين حقًّا للجهة الراعية، ولها أن تتصرف فيه كما تشاء، وكما سبق بيانه فإن الأعم الأغلب أن الجهات الراعية تتغاضى عن مثل هذه الأموال وتتصرف فيها الدول المانحة للترخيص وفقًا لقوانينها.

(١) لم يذكر الباحـــث تفاصيل ذلك تجنبًا للإطالـــة. وللمزيد ينظر: تصفية شـــركات الأموال في الفقه الإســـلامي، نادية عرفة، وأحكام رأس المال في الشـــركات والمسائل المعاصرة المتعلقة به، وليد قاري، وأحكام رأس مال الشركة المساهمة، عبد الرحمن المحيسن.

المبحث الخامس

الضوابط الشرعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص

يعتبـــر هذا المبحث من أهم مباحث الكتاب؛ فهـــو خلاصة الأحكام الفقهية، وفيه تتبين الضوابط الشرعية والتي تختص بها المنشأة ذات الغرض الخاص، وبما أن الباحث سار عند الحديث عن الأحكام الفقهية على التفريق بين المنشأة ذات الغرض الخاص والتي هي منشأة حقيقية يراد منها أداء نشاط معين، وبين المنشأة ذات الغرض الخاص التي هي وسيلة لتقديم ضمان أو تمويل أو إصدار أدوات ديون، فإن المنهج نفسه سيتبعه الباحث هنا، وبما أن النوع الأول من المنشآت ما هو إلا شخصية اعتبارية حقيقية قائمة على شـــكل قانوني معتبر، فإنها تخضع للضوابط الشرعية التي تخضع لها الشركات عمومًا نظرًا إلى نشاطها وشكلها القانوني، وسيركز الباحث على النوع الثاني من المنشأة وضوابطه الشرعية والتي هي خلاصة الدراسة الفقهية لهذا البحث.

المطلب الأول: الضوابط الشرعية العامة للمنشأة ذات الغرض الخاص.

هذا المطلب يحدد الضوابط العامة للمنشـــآت ذات الغرض الخاص، وبتركيز أكثر على المنشآت التي يتم تأسيسها كوسيلة لأداء غرض معين، ثم يأتي الحديث عن الضوابط الخاصة في المطالب الأخرى.

الضابط الأول: أن يكون النشـــاط الذي أُنشِئت المنشأة ذات الغرض الخاص لأجله مباحًا.

فلا يجوز أن تنشـــأ منشـــأة ذات الغرض لأداء عمل محرم، سواء كانت الجهة الراعية المنشـــأة لها مالكة للمنشأة أم لا، كما ســـبق تقريره، وعليه فمثلًا لو أن شركة ما فازت بمناقصة بناء مطار مثلًا، ويشـــمل هذا المطار على منطقة تباع فيها الخمور، فلا يجوز لها أن تقوم بإنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل بناء ذلك المطار أو الجزء الذي سيمارس فيه النشاط المحرم.

ويدل لذلك عمـــوم الأدلة الدالة على وجوب اقتصـــار التعامل فيما هو مباح شرعًا.

ويُعلم من ذلك أنه لا مانع شرعًا من إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأداء عمل حقيقي مباح، ونشاط تجاري مقبول شرعًا.

الضابط الثاني: ألَّا تكون المنشـــأة ذات الغرض الخاص وســـيلة إلى تحقيق أهداف تنطوي على الغش والخديعة والتغرير[1].

مثال ذلك: أن تعمد شركة إلى إخفاء أصولها الخاسرة من خلال نقلها أو بيعها بيعًـــا صوريًّا إلى منشـــأة ذات غرضٍ خاص، أو أن تقوم الجهـــة الراعية بالدخول مع منشـــأة ذات غرض خاص، في عمليات بيع وشراء صورية لتحقق من خلالها أرباحًا وهمية؛ بقصدِ المخادعة والتغرير بالجهات التنظيمية أو المســـتثمرين نفي الشركة أو المستثمرين المستهدفين أو وكالات التصنيف الائتماني وغيرهم.

وسيأتي عند دراسة التطبيقات إن شاء الله بيان أثر سوء استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص، ودراسة لما حال إليه حال شركة إنرون.

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص، ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٩.

ويدل على تحريم مثل هذه الاستخدامات للمنشأة ذات الغرض الخاص؛ ما فيها من الغش والخداع والتغرير التي تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة على تحريمها، ومن ذلك:

قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾[1]، وجميع الآيات الدالة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل والتحايل عليه، ومن السنة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[2]. وفي الحديث الآخر: «**الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ**»[3]. وكل الآيات والأحاديث التي تدل على تحريم الخديعة والغش وتنهى عن أكل أموال الناس بالباطل.

وبذلك فإنه لا بأس من إنشاء منشأة ذات غرض خاص إذا خلت من الغش والخديعة، وكانت لأغراض محاسبية أو قانونية صحيحة؛ كتسهيل المعاملات وحماية الاستثمارات، أو أغراض خيرية جائزة شرعا، ومن أهم تطبيقات ذلك: إنشاء منشأة ذات غرض خاص لحماية الاستثمارات ونقل الأصول محل الاستثمارات باسم المنشأة ذات الغرض الخاص لتكون بعيدة عن الإفلاس، وتعطي المستثمرين أمانًا وثقة بالاستثمارات.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا ١/ ١٠٠ (١٦٤).

(٣) رواه البخاري معلقًا في كتاب البيوع، باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع ٣/ ٦٩، قال الألباني في السلسلة الصحيحة: (روي من حديث قيس بن سعد وأنس بن مالك وأبي هريرة وعبد الله بن مسعود ومجاهد والحسن. أما حديث قيس، فأخرجه ابن عدي في الكامل من طريق هشام بن عمار: حدثنا جراح بن مليح، حدثنا أبو رافع عن قيس بن سعد، قال: لولا أني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: (فذكره) لكنت من أمكر الناس) ٣/ ٤٦. وقال الحافظ في الفتح بعد ما عزاه لابن عدي: (وإسناده لا بأس به) ٤/ ٢٩٨.

الضابط الثالث: لا يجوز استخدام المنشآت ذات الغرض الخاص للتستر على أموال محرمة ممنوع اكتسابها شرعًا أو نظامًا[1].

تعتبر المنشـــآت ذات الغرض الخاص من أهم ما يُلجأ لها لغرض التستر على الأموال المشـــبوهة أو المغصوبة أو أية أموال مكتســـبة بشكل غير شرعي، فلا يجوز إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص للتســـتر على مثل هذه الأموال، وقد سبقت الإشارة في البحث إلى وثائق بنما، والتي بينت أن مئات الآلاف من المنشـــآت ذات الغرض الخاص تم تأسيســـها لغرض تهريب الأموال والتستر على أموال مكتسبة بشكل غير شـــرعي، ويدل على هذا الضابط عموم الآيات الدالة على تحريم التعاون على الإثم والعـــدوان، ومن ذلك قوله تعالـــى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾[2].

كما أنه لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يضفي الشرعية على مكاسب محرمة عن طريق المنشـــأة ذات الغرض الخاص، فلا يجوز مثلًا إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص ينقل لها المصرف أموالًا محرمة كغرامات التأخير على التمويلات مثلًا، ومن ثَمَّ يدخل معها المصرف في علاقة تعاقدية شرعية لإضافة تلك الأموال إلى أرباحه.

ويشـــار هنا إلى أنه يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص لغرض التخلص من الإيراد المحرم، ويعد نقله من دفاتر الجهة ذات العلاقة إلى دفاتر المؤسســـة تخلصًا منه باعتبار استقلال الذمة بشرط أن تصرف تلك الأموال فيما بعد إلى جهة خيرية[3].

الضابط الرابع: ألَّا تكون المنشأة ذات الغرض الخاص وسيلة إلى التهرب من الزكاة.

---

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص، ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢٢٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) المغني ٥/ ٤٠، وينظر في ذلك: تحفة الفقهاء ٣/ ٢٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٣٦.

وهو من أهم الضوابط الشـــرعية؛ فلا يجوز إنشـــاء منشأة ذات غرض خاص لأجـــل التهرب من الزكاة كلها أو بعضها، وقد تقرر ســـابقًا فـــي البحث بيان الحكم الشـــرعي لذلك، وأن التهـــرب من الزكاة محرم شـــرعًا، وتبقى الـــزكاة واجبة على الأصول المسجلة باسم المؤسســـة على الملاك الحقيقي وهو الذي يسجل على أنه المالك النفعي للأصول.

الضابط الخامس: ألَّا تكون المنشأة ذات الغرض الخاص وسيلة إلى التهرب من الضريبة الجائزة.

يحرم إنشاء منشأة ذات غرض خاص لأجل التهرب من الضريبة الجائزة شرعًا سواء كانت في بلاد الإسلام أو في بلاد الكفر، وقد تقرر سابقًا في البحث بيان الحكم الشرعي لذلك، وأن التهرب منه محرم شرعًا.

الضابط الســـادس: إذا كان التصرف أو الالتزام غير جائز لشـــخصٍ -طبيعي أو اعتباري- فلا يتغير حكمه بصدوره من منشأة ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف، أو من هو على تنســـيقٍ معه[1]؛ سواء كان المؤسس مالكًا للمنشأة كليًّا أو جزئيًّا، أو كان مديرًا لها أو مســـيطرًا عليها لكونها حيلة واضحة، وقد تقرر بيان أن الحيل محرمة شرعًا.

ومن أمثلة ذلك:

أولًا: تأسيس منشأة ذات غرض خاص، تقوم بالدخول في استثمارات محرمة شـــرعًا، ثم تدخل الجهة الراعية مع المنشـــأة في عقود ظاهرها التوافق مع الشـــريعة

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص، ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٩، والمنشأة ذات الغرض الخاص، د. عبد العظيم أبو زيد، والمؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٨.

كوسيلة لإدخال عوائد تلك الاستثمارات والادعاء بأنها استثمارات متوافقة مع الشريعة.

ثانيًا: تأسيس منشأة ذات غرض خاص لتكون طرفًا في العينة، فتقوم الجهة الراعية عند رغبتها في الدخول في العينة مع طرف ثان، بتأسيس منشأة ذات غرض خاص لتكون تلك المنشأة طرفًا ثالثًا في العملية وتنقلها من العينة إلى التورق، فلا يجوز شرعًا تأسيس مثل هذه المنشأة سواء كانت مملوكة لأحد الأطراف أو لم تكن مملوكة، وكان لأحد الأطراف حق إدارتها أو كان مسيطرًا على قراراتها.

كما أنه لا يجوز تأسيس منشأة ذات غرض خاص لغرض إعادة شراء أصول قد تم بيعها، فلا انفكاك في الجهة من هذا الاعتبار، فتقع العينة المحرمة إن جرى ذلك، وسيأتي عند الحديث عن الضوابط الشرعية الخاصة بالمنشأة ذات الغرض الخاص حكم التعهد بإعادة شراء الأصول محل التصكيك.

ثالثًا: تقديم ضمان رأس المال للمستثمرين في المضاربة، أو فيما لا يجوز فيه تقديم الضمان أصالة.

فقد انعقد الإجماع على أن يد المضارب يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط[1]، وذهب جماهير أهل العلم؛ من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى عدم جواز اشتراط تضمين المضارب في حال عدم تعديه أو تفريطه؛

(١) وممن حكى الإجماع من أهل العلم؛ الإمام ابن عبد البر في الاستذكار ٢١/ ١٢٤، وشيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٨٢.

(٢) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم ٧/ ٢٨٨.

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي ٧/ ٨٢، والشرح الصغير، الدردير ٣/ ٦٨٧-٦٨٨.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي ٧/ ٣٧١.

(٥) ينظر: الإنصاف، المرداوي ٦/ ١١٣، وكشاف القناع، البهوتي ٣/ ١٩٦.

لأن اشـــتراط ضمان رأس المال على المضارب بقلب العقد من مضاربة إلى قرض، ويحـــوّل المضارب من كونه وكيلًا أمينًا إلى كونه مقترضًـــا ضامنًا، فتؤول المضاربة بذلـــك إلى قرض جرَّ نفعًـــا[1]، يقول ابن قدامة: (متى شـــرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضيعة فالشرط باطل، ولا نعلم فيه خلافًا)[2].

فكمـــا أنه لا يجوز في المضاربـــة أن يقوم أحد الشـــركاء بضمان رأس المال للشركاء الآخرين، فإنه لا يجوز تقديم مثل هذا الضمان عن طريق منشأة ذات غرض خاص، ومن المتقرر أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3]، فلا يعتبر الضمان الصادر عن المنشأة ذات الغرض الخاص الذي ضمان طرف ثالث في عقد المضاربة.

والناظر في قرارات الهيئات الشـــرعية والنـــدوات، يجد أنها نصت على ذلك مع اختلاف بينها في تحديد نسبة الملكية التي لو وجدت بين الجهة الراعية والمنشأة ذات الغرض الخاص حرُم الضمان، لكنها لا تشير إلى عنصر الإدارة أو السيطرة على قرارات المنشأة.

ومن ذلك ما جاء في معيار (الشـــركة والشـــركات الحديثة)، الصادر من هيئة المحاســـبة والمراجعة في البند (٣/ ١/ ٤/ ٣) من أنه: (يجوز التعهد من طرف ثالث

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص، ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٩، والمنشأة ذات الغرض الخاص، د. عبد العظيم أبو زيد، والمؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٨.

(٢) المغني ٥/ ١٤٤.

(٣) ينظر في تقرير القاعدة: القواعد لابـــن رجب، ص٤٩، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/ ٢٥٣، ٢/ ٤٥٧، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص١٦٦، والأشباه والنظائر، لابن نجيـــم، ص٢٠٧، وكتاب القاعدة الكليـــة إعمال الكلام أولى مـــن إهماله، محمود همروش، ص٢٠٣، ٢٠٤.

منفصل في شـــخصيته وذمته المالية عن أطراف الشـــركة بتحمل الخسارة شريطة أن يكون التعهد التزامًا مستقلًّا عن عقد المشـــاركة ومن دون مقابل، وشريطة ألَّا يكون الطرف الثالث جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها)[1].

وجاء في قـــرار ندوة البركـــة بخصوص الصفـــات المؤثرة فـــي العلاقة بين الشـــركات: (تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشـــاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار لا يجوز إذا كانت الملكية المشـــتركة الثلث فأكثر)[2]. فالمعايير الشرعية تشـــترط لصحة ضمان الطرف الثالث ألَّا يكون مالكًا عما زاد عن النصف بينما ندوة البركـــة ترى أن الملكية إذا زادت عن الثلث لا يجوز للطرف الثالث الضمان[3]، فهذه الجهات تجعل الملكية هي العنصر المؤثر على الحكم الفقهي دون النظر إلى الإدارة.

لكـــن كما تقرر، فـــإن الإدارة مؤثرة تأثير الملك، وبالتالـــي لا فرق في تحريم صدور هذا التصرف من الأصيل أو من منشـــأة ذات غرضٍ خاص أنشأها لتقدم هذا الضمان سواء كان مالكًا لها أم مسيطرًا عليها أم مديرًا لها، وإلا فإن كل تصرفٍ محرَّم يمكن جعله مباحًا من خلال منشأة ذات غرضٍ خاص.

رابعًا: تقديم ضمان السداد للقروض الربوية.

لا يجوز إنشاء منشـــأة ذات غرض خاص تقوم بضمان طرف مدين في قرض ربوي، لعموم دخوله في تحريم التعاون على الإثم والعدوان، وهو تصرف غير جائز أصالة فلا يجوز عن طريق المنشأة ذات الغرض الخاص.

وقد انتهى إلى هذه النتيجة وتقرير هذا الضابط عدد من الباحثين الذين تناولوا المنشـــأة ذات الغرض الخاص بأبحاث أو مقالات مســـتقلة، ومنهم فضيلة الدكتور

(١) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص١٦٤.
(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة: الاقتصاد الإسلامي ٢٧/ ٤، ص٢١٣.
(٣) ينظر: مسائل فقهية في الصكوك: عرض وتقويم، فيصل الشمري، ص٧٩-٨٠.

محمـــد القري؛ حيث نص علـــى أنه: (إذا كان التصرف أو الالتـــزام غير جائز لطرف فـــي علاقة تعاقدية فلا يغير حكمه صدوره من شـــخصية اعتبارية ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف أو الالتزام)[1].

كما انتهى الدكتور عبد العظيم أبو زيد في مقاله المختصر حول الشـــركة ذات الغرض الخاص إلى أنه: (لا يسوغ شـــرعًا الفصل والتمييز بين هذه الشركة والشركة الأم التي تنشـــئها من حيث تقديم مختلف صنوف الضمانات أو الكفالات المباشرة التي لا تجوز بين مدير الاســـتثمار والمســـتثمرين، كضمان رأس المال أو الربح، أو ضمان شراء الأصول المباعة إلى المستثمرين بالقيمة الاسمية لها؛ بل تُعامل الشركة الأم وهذه الشـــركة الناشـــئة معاملةَ الطـــرف الواحد من هذا الاعتبـــار، نظرًا لملكية الأولى للثانية حقيقة، فكأن الشركتين شـــركة واحدة في هذا، ولا تعد إحداهما طرفًا ثالثًا مســـتقلًّا. ولو ساغ هذا، لأمكن التحايل على الشريعة في قضية تقديم الضمانات للمستثمرين بإنشاء شركة خاصة لهذا الغرض)[2].

كما انتهى الدكتور حامد ميرة في بحثه «المنشأة ذات الغرض الخاص» إلى أن (المنشـــأة ذات الغرض الخاص هي مجرد وعاء قانوني يتم تأسيسه لتحقيق جملة من الأهداف والوظائف -كحفظ ملكية الأصول مستقلة عن مالكها الأول- بغض النظر عن الشكل القانوني لهذا الوعاء ما دام مؤديًا للأهداف المرجوة، ثم ينتهي هذا الوعاء بانتهاء المهمة التي أنشئ من أجلها)[3].

(١) المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٨.

(٢) الشـــركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشـــرعية، د. عبد العظيم أبو زيد، ورغم اتفاق الباحث معه في النتيجة إلا أنه لا يتفق معه في التعليل بشكل كامل؛ لأن المنشأة ذات الغرض الخاص قد تكون مستقلة في ملكيتها عن الجهة الراعية لها.

(٣) المنشأة ذات الغرض الخاص، ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٩.

ونص الدكتور عبد الباري مشعل في مقالاته حول الشركة ذات الغرض الخاص على أن (الشركة ذات الغرض الخاص -سواء أكانت في صورة تَرُست، أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقًا للقانون أو بقانون خاص، أو في مناطق الإعفاء الضريبي- لا تعد طرفًا ثالثًا، ولا يمكن أن تؤدي دور الطرف الثالث في الضمان الممنوع شرعًا من المصدر؛ لأنها ليست طرفًا ثالثًا في الحقيقة، وإنما هي مجرد وعاء يتم إنشاؤه لغرض خاص هو التسجيل القانوني لملكية أصول الصكوك لصالح حملة الصكوك، وهذا الغرض الخاص يشمل جوانب أخرى متعددة، فهو غرض محاسبي وضريبي وائتماني وتشغيلي لإدارة الأصول وتمثيل حملة الصكوك، وربما شرعي لفصل الأصول محل الصكوك عن أموال المنشئ)[1].

الضابط السابع: ألَّا تكون المنشأة ذات الغرض الخاص واجهة تتصرف من خلالها الجهة الراعية بما يحقق مصالحها على حساب حقوق ومصالح المستثمرين[2].

فتصرفات المنشأة ذات الغرض الخاص يجب أن تخلو من المحاباة ويجب أن يتصرف مديرها سواء كان تصرفه وكالة عن المستثمرين، أو لا بما يحقق مصالح جميع الأطراف، ويكون دخوله مع الجهة الراعية أو مع غيرها فيما فيه مصلحة معتبرة.

وهنا يشار إلى أنه لا مانع من وجود تصرفات بين المنشأة ذات الغرض الخاص والجهة الراعية لغرض محاسبي صحيح، أو لأي غرض آخر شريطة ألَّا يخالف الضوابط الشرعية، مع التأكيد على أن العقود المبرمة بين المنشأة ذات الغرض الخاص ومؤسسها لا تعدو أن تكون عقودًا صورية.

---

(١) الشركة ذات الغرض الخاص (*SPV*) في الصكوك: هل تؤدي أغراض الطرف الثالث؟ عبد الباري مشعل، مقال منشور في موقع رقابة للاستشارات المالية الإسلامية على الرابط: *http://raqaba.co.uk/?q=content/*.

(٢) ينظر: الشركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشرعية، د. عبد العظيم أبو زيد.

الضابط الثامن: التحول من المصرفية التقليدية إلى المصرفية الإسلامية.

أولًا: لا يجوز إنشـاء منشأة ذات غرض خاص لغرض استمرار تقديم الحلول التقليدية للعملاء أو استمرار التعامل مع الجهات الربوية، دون الرغبة في تحويل تلك التعاملات إلى تعاملات شرعية.

وهو من الحيلة الواضحة التي تستخدمها إدارات المصارف لغرض إقناع المساهمين بأن تعاملات المصرف مقتصرة على ما هو متوافق مع الشريعة، وأن المنشأة ذات الغرض الخاص ليست مملوكة للمصرف، وقد انتشرت مثل هذه المنشآت في الآونة الأخيرة؛ حيث أعلن عدد من المصارف إعلان تأسيس منشأة ذات غرض خاص لأجل تعاملات الخزينة خاصة في عمليات التحوط كون المصارف العالمية التي تتعامل بالتحوط بطريقة شرعية شبه معدومة، فيدخل المصرف مع عملائه في علاقة تحوط شرعية، ثم يدخل المنشأة ذات الغرض الخاص في علاقة شرعية، وتقوم هي بالتحوط بشكل تقليدي مع المصارف العالمية.

والمشكلة هنا أن المصرف لا ينوي أبدًا الاستغناء عن هذه المنشأة بل هو في توسع مستمر في تقديم الخدمات والمنتجات المصرفية التقليدية عن طريق إضفاء الشرعية لها باستخدام المنشأة ذات الغرض الخاص.

ثانيًا: يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص، ينقل لها المصرف عند رغبته في التحويل إلى مصرف إسلامي الأصول أو الخصوم التقليدية خاصة طويلة الأجل منها لغرض تحويلها مستقبلًا إلى تعاملات متوافقة مع الشريعة؛ لما في ذلك من مصلحة شرعية معتبرة وهو من التدرج المقبول شرعًا، جاء في «الموافقات» تقريرًا للتدرج: (ومن هنا كان نزول القرآن نجومًا في عشرين سنة، ووردت الأحكام التكليفية فيها شيئًا فشيئًا، ولم تنزل دفعة واحدة، وذلك لئلَّا تنفر عنها النفوس دفعة واحدة)[1].

(١) الموافقات، للشاطبي ٢/ ١٤٨، وينظر في مسألة التدرج في تطبيق الشريعة: بحث لمعالي =

وروي أن ابــن عمر بن عبد العزيز رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال لأبيه: مالــك لا تنفذ الأمور؟ فوالله ما أبالــي لو أن القدور غلت بي وبك في الحق! قال له عمر: لا تعجل يا بنيّ؛ فإنّ الله ذمّ الخمــر في القرآن مرتين وحرّمها في الثالثة، وأنــا أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة فيدفعونه جملة ويكون من ذلك فتنة[1].

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في التصكيك.

تــم تخصيص هذا المطلب للحديــث عن الضوابط الخاصة بالمنشــأة ذات الغرض الخاص في عمليات التصكيك والصكوك الإســلامية، وقد أفرد الباحث لها مطلبًا كون أغلب تطبيقات المنشــأة ذات الغرض الخاص في المصارف الإســلامية تندرج في هياكل الصكوك:

الضابط الأول: لا يجوز للمنشأة ذات الغرض الخاص تقديم ضمان لرأس مال حملة الصكوك.

فَبِغَضِّ النظر عن التســجيل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وشكلها، ونسبة ملكية المؤسس لها فيها، فإنه لا يجوز لمصدر الصكوك أو من هو على تنسيق معه كمستشــار قانوني، أو مدير الإصدار، أن يقوم بإنشــاء منشأة ذات غرض خاص لغرض ضمان الإصدار أو الاســتثمار؛ حيث إن الذي يظهــر للباحث تحريم تقديم مصدر الصكوك أو منشــأة ذات غرضٍ خاص -أنشئت بتوجيهه- ضمان قيمة الصك -رأس المــال- ولا مقدارًا محددًا من الأرباح، ســواءٌ أكان ذلك في صيغة التزام أو

= الشــيخ الدكتور صالح بن حميد بعنوان: (تطبيق الشــريعة)، منشور في العدد الخامس من مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(١) الموافقات، للشاطبي ٢/ ١٤٩.

تعهُّدٍ أم وعدٍ ملزم[1].

الضابط الثاني: لا مانع شرعًا أن يجري الاتفاق على تسجيل الأصول المملوكة لحملة الصكوك باسم منشأة ذات غرض خاص؛ لتمكينها من التصرف والإدارة لصالحهم، ويحتفظ حملة الصكوك بالملكية النفعية بشرط توثيق ملكية المستثمرين بما يحفظ حقوقهم أمام الجهات القضائية المختصة في حال وقوع الخلاف[2].

الضابط الثالث: التعهد بإعادة شراء الأصول محل التصكيك.

لا يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص لِتُقَدِّم تعهدًا بشراء أصول الصكوك من المستثمرين، ولا أن تقوم بشراء الأصول من المصدِر، ثم تبيعها من حملة الصكوك بالنقد؛ ليقوم المصدِر بإعادة شرائها من حملة الصكوك بالأجل؛ لما فيها من شبهة العينة، والحيلة فيه واضحة[3].

وقد اتفق المعاصرون على عدم جواز بيع العين إلى المصرف ومن ثم شراؤها منه بالأجل فيما لو كان البائع الأول المالك الوحيد للعين؛ كونها عكس العينة[4] المنهي عنها، قال في «الإنصاف»: (عكس العينة مثلها في الحكم على الصحيح من المذهب، نص عليه ابن قدامة في «المغني» و«الشرح» و«الفروع» و«الفائق»)[5].

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢١٩، والمنشأة ذات الغرض الخاص، د. عبد العظيم أبو زيد، والمؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٩.

(٢) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، د. محمد القري، ص٤٨.

(٣) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢٢١.

(٤) عكس العينة هي: (أن يبيع سلعة بثمن معجل، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة). ينظر: المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٦٣، وكشاف القناع ٣/ ١٧٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٠.

(٥) الإنصاف ٤/ ٣٣٦، وينظر: المغني ٤/ ١٩٥، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٣/ ٦١، والروض المربع بحاشية العنقري ٢/ ٥٥. وللمزيد حول المسألة ينظر: بحث =

واختلفوا فيما لو كان البائع يملك حصة مشـاعة في العين، بحيث يشتري المصرف العين من جميع الشـركاء ويبيعها على واحد منهم، فأفتى عدد من الهيئات الشـرعية بالمنع[1]، بينما رأى الآخـرون الجواز في حالة كان عميل المصرف يملك في العين حصة أقل من النصف[2]؛ كون العميل لا يملـك أغلب العين، والذي يظهر للباحث كما سبق تحريم ذلك لشبهة العينة القوية والحيلة الواضحة.

الضابـط الرابع: يجوز أن يقوم مصدر الصكوك بإنشـاء منشـأة ذات غرض خاص لتقوم باسـتئجار الأصول من حملة الصكوك إيجـارًا مع الوعد بالتمليك، إذا كان التمليك بالقيمة السـوقية عند التمليك، أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك، أما إذا كان بقيمة محددة سـلفًا، فينظر: فإن كانت تتغير صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فتصح وإلا فلا.

وقد اختلف المعاصرون في حكم إجارة العين لمن باعها إيجارًا مع الوعد:

القول الأول: جواز إجارة العقار لمن باعه إجارة منتهية بالتمليك[3].

= بعنـوان: حكم بيع العينة، للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، مجلة البحوث الإسـلامية العدد الرابع عشر، الإصدار: من ذي القعدة إلى صفر لسنة ١٤٠٥-١٤٠٦هـ ١٤/ ٢٦١-٢٩٤، وبحـث بعنوان: مذهب الفقهاء في العينة دراسـة تفصيلية مقارنة، للدكتور عبد الله محمد السديري، مجلة الدرعية العدد ٢٦ جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية بالبنك العربي الوطني، متى يجوز للبنك شراء العين وبيعها على العميل مرابحة؛ حيث أفتت الهيئة بالمنع من ذلك تمامًا في جمله حالاته وصوره.

(٢) به أفتت الهيئة الشـرعية لبنك البلاد، ينظر: الدليل الشـرعي للتمويـل العقاري بالمرابحة والإجارة، ص٥٠، إعداد بنك البلاد.

(٣) وإلى ذلـك ذهب بعض المعاصريـن من الفقهـاء والباحثين؛ ومن ذلـك: أعضاء الهيئة الشـرعية بمجموعة البركة المصرفية في الفتوى بتاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٦م بشأن شراء عقار -أرض قابلة للتطوير- ثم تأجيرها للمالك السابق مع الوعد بالتمليك، والدكتور التيجاني عبد القادر أحمد، فقـد أجاز ذلك في بحثه بعنوان: مبررات القـول بجواز إجارة العين =

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأن «الأصل في المعاملات الحل والإباحة»، وأن العقد الواقع على العين إنما هو عقد تأجير لا عقد تمليك، وكونها منتهية بالتمليك لا يلزم، فقد لا يقع التمليك وينفسخ عقد الإجارة لأي سبب من الأسباب، واشترطوا أن تتوفر في عقد التأجير مع الوعد بالتمليك الشروط والضوابط الشرعية[1].

القول الثاني: تحريم إجارة العقار لمن باعه إجارة مع الوعد بالتمليك[2].

= لم باعها إجارة منتهية بالتمليك، والهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، ينظر: فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، الكتاب الأول، ص١٧٤، والهيئة الشرعية للشركة السعودية لتمويل المساكن، ينظر: قرار هيئتها الشرعية الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٤٣٢هـ الموافق ٢٥/ ٩/ ٢٠١١م، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ينظر: المعايير الشرعية المعيار الشرعي رقم (٩): الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، الفقرة رقم (٣/ ٢)، ص١١٢، والفقرة رقم (٨/ ٥)، ص١١٨، ١٢٣، ١٢٦.

(١) ينظر: التعليق على بحث إجارة العين لمن باعها، للدكتور: نزيه كمال حماد، المنشور في موقعه الإلكتروني.

(٢) وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، ينظر تعقيبان له على مبررات القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، للدكتور التيجاني أحمد عبد القادر، منشور في مجلة صادرة عن جامعة الجزيرة بعَمَّان، مجلة (تفكر) مجلد (٧) عدد (٢) ٢٠٠٦م/ ١٤٢٧هـ. والدكتور نزيه حماد، ينظر: بحثه بعنوان تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا د. نزيه كمال حماد، بحث منشور في مجلة العدل العدد (٣٥) رجب ١٤٢٨هـ، ص٢٣-٢٦. وجاء في القرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠) الصادر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ما نصه: (لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتمليك بما مجموعه من أجرة وثمن يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صريحًا أو ضمنيًّا؛ لأن هذا من العينة المحرمة شرعًا؛ ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: أن هذه المعاملة إنمـــا هي إضمار قصد المتعاملين بحيلة ربوية فلا تختلف عن عكس، فإن البائع قصد بهذه الصفقة اســـتعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها -بذريعة الإجارة المنتهية بالتمليك- بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به[1].

ونوقش بما يلي:

١- أن المواطأة أو الاتفاق السابق لا يصلح أن يكون سببًا للبطلان؛ فقد وجد المواطأة والاتفاق الســـابق في الصور الجائزة للتأجير المنتهـــي بالتمليك، ولم نقل بمنعه[2].

٢- أن حقيقة القرض الربوي لا تتوافر في الصورة المعروضة بحال؛ لأن الربا يتحقق بثبوت دينٍ في ذمة شـــخص يُجْبَرُ على الوفاء به فـــي جميع الأحوال مع دفع مبلغٍ زائدٍ على الدين مقابل الأجل فهو حق شخصي لا يرتبط بعينٍ ماليةٍ محددة كحق الملكية، ولا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء.

وبناءً على ذلك فالثمن الذي يدفعه المشـــتري للعيـــن -المصرف- ليس دينًا مضمونًا فـــي ذمة بائعه -العميل- لعدم توافر خصائـــص الدين فيه، بل هو ثمن عين يمتلكها ويقبضها ويضمنها المشتري، وإذا كان المشتري قد ملك العين وقبضها، فإن

(١) ينظر: تأجير العين المشـــتراة لمن باعها صراحة وضمنًا، د. نزيه كمال حماد، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ، ص٢٣.

(٢) ينظـــر: التعليق على بحث إجارة العين لمن باعها، للدكتور نزيه كمال حماد، المنشـــور في موقعه الإلكتروني.

ما دفع لا يكــون دينًا في ذمة البائع حتى لا يجمع بيــن البدلين: ملك العين، وثبوت ثمنها دينًا مضمونًــا في ذمة البائع، ولذلك فإن بائع العين إذا مات فليس للمشــتري أن يطالب من التركة بمقدار هذا الدين، وليس للورثة أن يطالبوا المشــتري برد العين لإدخالهــا ضمن التركة[1]، إضافة إلى أن الإجارة قــد تنتهي بهلاك العين المؤجرة أو ذهاب منافعها كليًّا أو جزئيًّا أو بســبب يوجب فســخها، فلا يكون البائع -المستأجر للعين- ملتزمًا بدفع الأجرة لمالك العين المؤجر لها.

يقــول الدكتور محمد القري: (فإذا وقع البيع عقــدًا صحيحًا مكتمل الأركان خاليًا من مفســدات العقود ثم وقعــت الإجارة بعقد منفصل عنه صحيحًا مســتوفيًا للمتطلبات، فالقول بعدم الجواز ليس له مســتند صحيح وليست من العينة الممنوعة في شيء، فهي أبعد ما تكون عن العينة ولا تكون فيها شبهة العينة إلا أن يقال بأن عقد الإيجار ما هو إلا بيع؛ لأن العينة تقتضي عقدي بيع يتواطأ عليهما الطرفان، ولكن في مسألتنا إذا كان عقد الإجارة واقعًا على المنافع ينشئ علاقة مؤجر بمستأجر من ناحية بقاء الأصل مملوكًا للمؤجر وتحمله ما يكون مرتبطًا بالملك من صيانة هيكلية ونحو ذلك، فليس من الإنصاف في شيء أن يقال إنه بيع للرقبة وليس محله المنفعة)[2].

الدليــل الثاني: أن هذه المعاملة من قبيل اشــتراط عقد فــي عقد، وذلك من البيعتين في بيعة المنهي عنها.

المناقشة:

إن الأصل في العقود المالية المركبة هو الإباحة إلا ما دل الشرع على تحريمه

(١) المرجع السابق.

(٢) تعقيب على بحث المنشــأة ذات الغرض الخاص للدكتور حامــد ميرة، د. محمد القري. ص٣.

وإبطاله، وما لم يــؤدِّ هذا التركيب إلى محرم، وهذه المعاملة تكون جائزة إذا توفرت فيها الضوابط الشرعية للتركيب بين العقود لإجراء عملية التمويل العقاري[1].

الراجح:

يظهر للباحث جواز القول الأول؛ لحقيقــة عقد الإجارة الموجود في الصورة المذكورة، ولما ســبق بيانه عند مناقشــة أدلة القول الثاني، لكن يشــترط لجواز هذه الصورة عدة شــروط تجنبًا للصورية فيجب أن يكون التمليك بالقيمة السوقية، أو بما يتفــق عليه العاقدان عنــد التمليك فتصح، أما إذا كان بقيمة محددة ســلفًا، فينظر فإن كانت الإجارة لمدة تتغير فيها صفة العين أو قيمتها فتصح، فقد نص أهل العلم في بيع العينــة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها فليس مــن العينة[2]. أما إذا كانت فترة الإجارة قصيرة بحيث لا تتغير العين فيها فلا تصح؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي[3].

وبالتالــي فإن وجود المنشــأة ذات الغــرض الخاص لا يغير من الأمر شــيئًا ولا يكون وسيلة لاستباحة محرم إذا كانت المعاملة في أصلها جائزة، والله أعلم.

المطلب الثالث: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل.

تعتبر عقود التمويل مظان إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص كما سبق بيانه

(١) ينظر: المســائل المستجدة في التمويل العقاري، د. فيصل مغل، رسالة دكتوراه بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، ١٤٣٧هـ، ص٢٦٤.

(٢) ينظر: الإنصاف ١١/ ١٩٤، وشرح المنتهى ٢/ ١٥٨.

(٣) ينظر: التأجير التمويلي دراســة فقهية مقارنة بمشــروع نظام الإيجار التمويلي، د. يوسف الشبيلي، بحث منشــور في مجلة الجمعية الفقهية الســعودية العدد الحادي عشر شوال/ محرم ١٤٣٢/ ١٤٣٣هـ - ٢٠١١م، ص٢٠٤.

عند الحديث عن الأسباب الداعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، ومن أهم الضوابط الشرعية لذلك ما يلي:

الفرع الأول: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل الإسلامية.

الضابط الأول: ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تقترض بالربا ثم تمول الجهة الراعية؛ حتى ولو تم التمويل بأي صيغة تمويل متوافق مع الشريعة.

فقد تقرر في الضوابط العامة أن كل علاقة لا يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي الدخول فيه بنفسه أصالة، لا يجوز له الدخول فيها عن طريق منشأة ذات غرض خاص، سواءٌ كان مالكًا لها أو مديرًا أو مسيطرًا عليها، وبالتالي فإنه لا يجوز لمن أراد الحصول على تمويل ربوي أن يُنشئ منشأة ذات غرض خاص بزعم أنها ليست ملكًا له وأن علاقته معها مستقلة عن علاقتها مع الممول الربوي، بل إن تأثير السيطرة أو الإدارة لا يقل عن تأثير الملك[1].

الضابط الثاني: ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تتمول من المصرف ثم تقوم بتمويل الطرف الثالث بالربا، حتى ولو كان تمولها من المصرف بصيغة شرعية.

ومثال ذلك: لو أن مشروعًا كان في دولة لا تتعامل بالمصرفية الإسلامية،

(١) وبذلك صدر قرار الهيئة الشرعية بالبنك الأهلي التجاري، رقم (٢٢٧/ ٠١) في اجتماعها السابع والعشرين بعد المئتين، بتاريخ ٢٢-٢٣/ ٧/ ١٤٣٨هـ، بخصوص صندوق الأهلي لنشاط الطائرات، وجاء فيه: (لا يظهر للهيئة الشرعية مانع من تأسيس الصندوق الوارد في الفقرة ثانيًا أعلاه، بشرط الانفصال التام بين الصندوق وشركة (*SPV*) بحيث لا يكون الصندوق مؤسسًا لشركة (*SPV*) ولا مالكًا لها ولا مسيطرًا عليها، وألَّا تظهر أصول ومطلوبات شركة (*SPV*) في ميزانيات الصندوق.

أو تفرض ضرائب باهظة على صيغ التمويل الإسلامي، أو أن المتمول نفسه لا يرغب في الحصول على تمويل متوافق مع الشـريعة، ومـن الناحية الربحية يرى المصرف الإسـلامي أن عملية التمويل فرصة جيدة لتحقيق ربحية عالية، فلا يجوز له الدخول في هذا التمويل أصالة ولا عن طريق منشأة ذات غرض خاص.

حيث إن ذلك يُعَدُّ حيلة محرمة على كبيرةٍ من الكبائر، ولا يزيد توسيط المنشأة ذات الغرض الخاص في الحصول على القرض الربوي حكمه إلا تحريمًا[1].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فيا سبحان الله العظيم؛ أيعود الربا الذي قد عظم الله شـأنه في القرآن، وأوجب محاربة مستحله، ولعن أهل الكتاب بأخذه، ولعن آكله وموكله وشـاهديه وكاتبه، وجاء فيه من الوعيد مـا لم يجئ في غيره إلى أن يسـتحل جميعه بأدنى سـعي من غير كلفة أصلًا إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويسـتهزئ بها؟!! أم يستحسن مؤمن أن ينسـب نبيًّا من الأنبياء، فضلًا عن سـيد المرسلين، بل أن ينسـب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحارم العظيمة ثـم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد، ولـم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط)[2].

ويقول الإمـام ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فمن نـوى بعقد البيع الربا وقـع في الربا، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع،... وكل شيء قُصِد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله كان إثمًا، ولا فرق فـي حصول الإثم في التحيُّل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له)[3].

(١) ينظر: المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلة الصكوك، د. حامد ميرة، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٢١.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٢٧.

الضابط الثالث: ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تتمول من المصرف ثم تقوم بتمويل مشروع محرم؛ حتى ولو كان تمولها من المصرف بصيغة شرعية.

ومثال ذلك: لو أن شركة سياحية ترغب في بناء مكان للهو المحرم وبيع الخمور، فلا يجوز للمصرف أن يمولها عبر تأسيس منشأة ذات غرض خاص؛ حتى ولو كان تمولها من المصرف بصيغة شرعية.

ويدخل ذلك في عموم النصوص التي تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان، وعموم الأدلة الدالة على تحريم الحيل، ولا تختلف عن فعل اليهود لما حرم الله تعالى عليهم الشحوم جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها[1].

وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز بيع العنب لمن يتخذه خمرًا؛ لما فيه من إعانة على الإثم والعدوان[2]، ولأن الوسيلة لها حكم المقصد، ولا يمكن أبدًا أن تحرم الشريعة شيئًا وتفتح الأبواب التي تفضي إليه؛ لأن هذا ينافي الحكمة، والشارع حكيم عليم، فكان من مقتضى الحكمة أنه إذا حرم شيئًا حماه بسياجٍ منيع؛ وذلك بسد جميع الأبواب المفضية إليه، فوسائل الحرام حرام، وإذا كانت حرامًا فتركها حينئذٍ واجب[3].

الضابط الرابع: لا يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص لتكون طرفًا ثالثًا في بيع العينة.

فلا تعتبر المنشأة ذات الغرض الخاص طرفًا مستقلًّا عن الممول، ووجودها لا يغير حكم العينة؛ لما سبق تقريره من أن كل تصرف لا يجوز الدخول فيه أصالة

(١) سبق تخريجه، ص٢٧٨.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣-٢٥٤، والكافي ٢/ ١٢.

(٣) ينظر: تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، وليد السعيدان ٣/ ٢٠.

لا يجوز الدخول فيه عن طريق منشأة ذات غرض خاص، وصورة الحيلة فيه واضحة جلية.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل المشتركة بين تمويلات إسلامية وتقليدية.

ينطبق على هذا الفرع الضوابط السابقة التي تم ذكرها في الفرع السابق، ويضاف ضابط هنا هو:

لا مانع شرعًا من الحصول على تمويل بطريقة متوافقة مع الشريعة من منشأة ذات غرض خاص أسسها مصرف تقليدي، بغض النظر عن علاقة المصرف التقليدي بالمنشأة ذات الغرض الخاص وطريقة تمويله لها.

فإنه يجوز للمتمول أن يتمول من المصرف الربوي بطريقة متوافقة مع الشريعة، وبالتالي فلا مانع شرعًا من الحصول على تمويل متوافق مع الشريعة عن طريق منشأة ذات غرض خاص.

وقد قرر أهل العلم جواز التعامل بالحلال مع من اختلط ماله بحرام، جاء في «المغني»: (إذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال؛ كالسلطان الظالم، والمرابي، فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال)[1]. وقد ثبت في السنة تعامله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع اليهود، وإجابته لدعوتهم وأكله من طعامهم[2] مع أن الله تعالى أخبرنا أنهم أكالون للسحت، فدل على جواز التعامل بالحلال، والتعامل بالحلال مع البنوك الربوية، أمر تقرر لدى معظم الهيئات الشرعية، فإذا جاز التعامل مباشرة بالحلال مع المصرف

(١) المغني ٤/ ٢٠١.

(٢) ثبت في صحيح مسلم: (أن امرأة يهودية أتت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشاة مسمومة، فأكل منها...) الحديث. كتاب السلام، باب السم ٤/ ١٧٢١ (٢١٩٠).

الربوي، فمن باب أولى التعامل بالحلال مع منشأة ذات غرض خاص، والله أعلم.

هــذه أهم الضوابط التي يراهــا الباحث مهمة لضبط تطبيقات المنشــأة ذات الغرض الخاص، والله أعلم.

الفصل الثاني

دراسة تطبيقات معاصرة
للمنشأة ذات الغرض الخاص

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: منشـــأة ذات غرض خاص في عمليـــة تمويل هيكلي (مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة).

المبحث الثاني: منشأة ذات غرض خاص في هيكلة صكوك.

المبحث الثالث: شركة ذات غرض خاص لغرض التمويل.

المبحث الرابع: منشأة ذات غرض خاص لغرض تمويل العقار في المصارف.

المبحث الخامس: منشأة ذات غرض خاص أسيء استخدامها (العبر المستمدة من شركة إنرون).

تمهيد

خصصت هذا الفصل لدراسة عدد من التطبيقات المصرفية التي اشتملت على إنشـــاء منشآت ذات غرض خاص، والنظر إلى المنشأة ذات الغرض الخاص في تلك التطبيقات ومدى توافقها مع الضوابط الشرعية التي تم بيانها في نهاية الفصل السابق، كما خصص الباحث مبحثًا كاملًا في دراســة تطبيق يبين الأضرار التي قد تنشأ بسبب سوء استخدام المنشأة ذات الخاص.

وقد اخترت خمسة نماذج جعلت كل واحد منها في مبحث:

المبحث الأول: منشـــأة ذات غرض خاص في عمليــة تمويل هيكلي (مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة).

المبحث الثاني: منشأة ذات غرض خاص في هيكلة صكوك.

المبحث الثالث: شركة ذات غرض خاص لغرض التمويل.

المبحث الرابع: منشأة ذات غرض خاص لغرض تمويل العقار في المصارف.

المبحث الخامس: منشأة ذات غرض خاص أسيء استخدامها (العبر المستمدة من شركة إنرون).

المبحث الأوّل

منشأة ذات غرض خاص في عملية تمويل هيكلي (مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة)

هذا المبحث سيتناول عملية تمويل قائمة على صيغة عقد البناء والتشغيل والتحويل (*B.O.T*)، وتعتبر من التجارب الناجحة لعمليات تمويل المطارات، وقد أعلنت الهيئة العامة للطيران المدني بأن الشركة التركية القابضة للمطارات (*TAV*) ستتولى من خلال شراكة مع شركة سعودي أوجيه ومجموعة الراجحي القابضة السعودية مهام تطوير وصيانة مطار الأمير محمد بن عبد العزيز الدولي خلال خمسة وعشرين عامًا، وساعدت مؤسسة التمويل الدولية بصفتها مستشارًا رئيسيًّا للهيئة العامة للطيران المدني في هيكلة ترتيبات هذا النشاط الذي يمثل أول شراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال المطارات في دول مجلس التعاون الخليجي.

وكان الهدف من تطوير مطار المدينة المنورة هو تحسين القدرة على ضيافة واستيعاب مزيد من أعداد المسافرين مع تقديم أفضل مستويات الخدمة بحيث تصل الطاقة الاستيعابية إلى ثمانية ملايين مسافر في العام بحلول عام ٢٠١٥م بما يمثل ضعف الطاقة الاستيعابية وقت الدخول للمطار في المشروع عام ٢٠١١م، على أن

تصل إلى ١٦ مليون مسافر في العام بحلول عام ٢٠٣٤م[١].

وسيكون الكلام عن الموضوع في المطالب التالية:

المطلب الأول: شرح هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

حصلت هذه الهيكلة على جائزة أفضل عملية تمويل إسلامية في العام ٢٠١٥م من مجلة (*IFN*) المهتمة بالصناعة المالية الإسلامية[٢]، والهيكلة قائمة على صيغة عقد البناء والتشغيل والتحويل كما سبقت الإشارة إليه، وفيما يلي شرح بسيط للخطوات التي قامت عليها هيكلة التمويل:

١- قام التحالف المكون من عدة شركات والذي كسب المنافسة بإنشاء منشأة ذات غرض خاص لغرض توسعة المطار وإدارته وتشغيله، وسميت هذه المنشأة باسم (طيبة).

٢- دخلت هيئة الطيران المدني بصفتها الجهة الحكومية الرسمية التي تمتلك حق تشغيل المطار في (عقد بناء وتشغيل وتحويل) مع المنشأة ذات الغرض الخاص بموجبه نقلت حقوق تشغيل المطار وصيانته إلى المنشأة ذات الغرض الخاص (طيبة)، وتقوم وزارة المالية بضمان الحد الأدنى للعائد، فإذا كان العائد من تشغيل المطار أقل من العائد المتوقع وفقًا لدراسات هيئة الطيران المدني، فإن وزارة المالية تقوم بتعويض ودفع مبلغ الفرق للمنشأة ذات الغرض الخاص عن طريق هيئة الطيران المدني.

---

(١) ينظر: تصريح متحدث هيئة الطيران المدني، نشر بالصحف المحلية، ومنها: جريدة الرياض، الأحد ١٧ ذي الحجة ١٤٣٢هـ - ١٣ نوفمبر ٢٠١١م - العدد ١٥٨٤٧.

(٢) ينظر: *http://www.alahli.com/en-us/about-us/corporate-profile/Pages/Awards.aspx*.

٣- قامت المصارف التي ترغب تمويل هذه العملية بمنح وكالة لأحد المصارف ليكون وكيل التمويل الإسلامي، بحيث يقوم بالدخول في العقود وترتيب التمويل نيابة عن كل المصارف.

٤- قامت (طيبة) بتوقيع (عقد انتقال حقوق) مع وكيل التمويل الإسلامي، بموجبه تنتقل حقوق بناء تشغيل المطار إلى المصارف المشاركة في التمويل، بحيث تصبح هي المستفيدة من عوائد تشغيل المطار فترة العقد.

٥- يقوم وكيل التمويل بجمع الأموال من المصارف المشاركة في التمويل.

٦- يقوم وكيل التمويل الإسلامي بالدخول في عقد استصناع مع المنشأة ذات الغرض الخاص (طيبة) لغرض بناء توسعة المطار.

٧- تقوم (طيبة) بالدخول في عقد مقاولة مع شركة مقاولات لغرض بناء توسعة المطار.

٨- بعد انتهاء المقاول من توسعة المطار يقوم بتسليمه لـ(طيبة) بحيث يكون جاهزًا للتشغيل.

٩- يقوم وكيل التمويل الإسلامي بالدخول في (عقد إدارة وتشغيل) مع المنشأة ذات الغرض الخاص (طيبة) لغرض تشغيل المطار لصالح المصارف المشاركة في التمويل مقابل أجرة معينة، وبموجبه تصبح (طيبة) مديرة للمطار.

١٠- حيث إن المصارف المشاركة في التمويل هي التي تملك حق إدارة المطار وتشغيله والحصول على العائدات، يدخل وكيل التمويل مع المنشأة ذات الغرض الخاص (طيبة) في (وعد بالبيع) بموجبه يعد وكيل التمويل أنه خلال مدة متفق عليها وفور اكتمال سداد التمويل الإسلامي بأرباحه، فإنه يبيع حق تشغيل المطار وصيانته إلى (طيبة) بقيمة اسمية متفق عليها بين الطرفين.

١١- تشتمل الهيكلة أيضًا على وعد من المنشأة ذات الغرض الخاص لوكيل التمويل الإسلامي أنه في حال تعثرها وعدم قدرتها على تشغيل المطار بشكل يحفظ حقوق المصارف -حالات إخلال متفق عليها- فإن (طيبة) تقوم بشـــراء حق تشغيل المطار وإدارته من وكيل التمويل الإسلامي بمبلغ يعادل قيمة التمويل وأرباحه.

١٢- قدَّمَتْ وزارة المالية ضمانًا بأنه في حال كان دخل المطار أقلّ مما يغطي تمويلات المصارف وأرباحها، فإن وزارة المالية تقوم بتغطيته من تعويض المصارف.

والخطـــوات الســـابقة توضح الهيكلة العامـــة لعملية التمويـــل، وقد تكونت مستندات العملية من عدة اتفاقيات هي كما يلي:

١- عقد بناء وتشغيل وإدارة:

ويتـــم توقيعه بين هيئة الطيـــران المدني وبين المنشـــأة ذات الغرض الخاص (طيبة)، وبموجبه يصبح من حق المنشأة بناء المطار وتشغيله والحصول على عائداته فترة العقد.

٢- اتفاقية استثمار بالوكالة:

ويتم توقيعها بين المصارف المشاركة في التمويل لتعيين أحدهم وكيلًا، يقوم بجمع الأموال وممثلًا لتلك المصارف في علاقاتها التعاقدية مع المنشأة ذات الغرض الخاص.

٣- اتفاقية نقل الحقوق:

ويتـــم توقيعها بين وكيل التمويل والمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وبموجبها تنتقل حقوق تشـــغيل المطار والحصول على عائداته إلى المصارف فترة معينة، حتى تستوفي المصارف تمويلها.

٤- عقد استصناع:

ويتم توقيعه بين وكيل التمويل بصفته مستصنعًا والمنشأة ذات الغرض الخاص بصفتها صانعًا.

٥- اتفاقية إدارة وتشغيل المطار:

ويتم توقيعها بين وكيل التمويل والمنشـأة ذات الغـرض الخاص، وبموجبه تصبح المنشأة ذات الغرض الخاص مديرًا للمطار لتقوم بتشغيله لصالح المصارف.

٦- وعد بالشراء:

ويصدر هذا الوعد من قبل المنشـأة ذات الغرض الخاص ويختص بحالات الإخلال، كما سبق بيانه عند شرح الهيكلة.

٧- وعد بالبيع:

ويصدر من قبل وكيل التمويل لصالح المنشأة ذات الغرض الخاص.

وقد تم إعداد جميع مستندات العملية باللغة الإنجليزية فقط، وصدرت فتوى اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية في عدد من المصارف المحلية باعتماد الهيكل وقبوله شرعًا.

وقد نجح المشـروع بحمد الله، وتم تشـغيل مطار المدينة في جمادى الثاني ١٤٣٦هـ.

المطلب الثاني: دور المنشـأة ذات الغرض الخاص في هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

يظهر جليًّا من الهيكل الموضح في المطلب السـابق أن المنشأة ذات الغرض الخاص تلعب دورًا أساسيًّا في هذه العملية، يمكن تقسيم ذلك وفق التالي:

أولًا: تم تأسيس منشأة ذات غرض خاص لتمارس نشاطًا حقيقيًّا؛ حيث تقوم بتشغيل المطار وإدارته والحصول على العائدات من ذلك، وبهذا يتبين أن المنشأة هنا هي منشأة حقيقية تمارس نشاطًا حقيقيًّا ولها وجود على أرض الواقع، وليست منشأة لأجل أداء عمل معين.

ثانيًا: إضافة إلى إدارة المطار وتشغيله بعد أن يكون جاهزًا لذلك، تؤدي المنشأة ذات الغرض الخاص في هذه الهيكلة دور المقاول أو الصانع؛ حيث تقوم بموجب عقد الاستصناع بتوسعة المطار ليتحقق الغرض من عملية التمويل، ولا شك أن المنشأة ذات الغرض الخاص لن تقوم ببناء المطار بنفسها بل ستدخل في عقد مقاولة مع مقاول من الباطن وتعلم المصارف بذلك إلا أنها ترغب في أن تبقى المنشأة ذات الغرض الخاص هي الطرف الملتزم بإكمال البناء والإدارة والتشغيل أمام المصارف.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي على المنشأة ذات الغرض الخاص في تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة.

تشتمل هيكلة التمويل على عدد من المسائل الفقهية والتي هي محل اجتهاد واختلاف بين الهيئات الشرعية؛ ومن أهمها:

أولًا: عقد البناء والتشغيل والتحويل.

ثانيًا: الوعد الملزم.

ثالثًا: ضمان الطرف الثالث.

وحيث إن الباحث التزم في خطة البحث بدراسة الحكم الشرعي للمنشأة ذات الغرض الخاص دون النظر إلى المسائل الفقهية الأخرى تجنبًا للإطالة؛ فسيقتصر

الباحث على بيان الرأي الذي يراه راجحًا في المسائل الفقهية مع الإشارة إلى أبرز الأقوال ودراسة دور المنشأة ذات الغرض الخاص وحكمها الشرعي.

المسألة الأولى: عقد البناء والتشغيل والتحويل.

قد عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي عقد البناء والتشغيل والتحويل بأنه: (اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها كاملًا أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها)[1].

وقد عرض موضوع عقد البناء والتشغيل والتحويل في ندوة البركة الثالثة والعشرين تحت عنوان: استصناع المشروعات مقابل استثمارها قبل التسليم (*B.O.T*)، وصدرت بشأن ذلك الفتوى التالية:

(التأكيد على الأهمية البالغة لصيغة استصناع المشروعات مقابل استثمارها قبل التسليم بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولصلتها بقطاع الخدمات وليس في هذه الطريقة جهالة أو غرر إذا طبقت فيها العقود المقترحة؛ لأن ثمن الاستصناع معلوم بالمبلغ المحدد، أو بالمنفعة المعلومة مهما كان إيراد استثمارها.

ويمكن أن تطبق طريقة الإنشاء للمشروعات نظير استثمارها قبل التسليم من خلال أحد العقود الشرعية التالية:

١- عقد استصناع تكون فيه منفعة استثمار المشروع مدة معينة هي ثمن الاستصناع، وذلك بعد تمكين المستصنع من تسليمها ودخولها في ضمانه بالقبض الحكمي، والمنفعة تصلح أن تكون ثمنًا أو عوضًا في عقود المعاوضات.

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (١٢٩) للدورة التاسعة عشرة المنعقدة في الشارقة- الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٩م.

٢- عقد استصناع بثمن معين مؤجل، مع إبرام المستصنع عقد تأجير مع الصانع إجارة موصوفة بالذمة لمشـروع يتم وصفه بصورة مطابقة للمشروع المصنوع، ويتم دفع الأجرة من خلال استثمار الصانع (المستأجر) للمشروع بموجب عقد الإجارة، ويمكـن أن تجري المقاصة بين ثمن المشـروع المصنوع وبين الأجرة المسـتحقة للمستصنع (المؤجر) على الصانع (المستأجر).

٣- عقد اسـتصناع يحـدد فيه الثمن بمـا يغطي تكاليف المشـروع والعائد المسـتهدف للصانع، مع توكيل المسـتصنع للصانع بإدارة المشروع وتشغيله حتى يستوفى الثمن المحدد في عقد الاسـتصناع وذلك بعد تمكين المستصنع من تسلمه ودخوله في ضمانه)[1].

وجـاء في «المعاييـر الشـرعية» الصادرة عن هيئـة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن الاستصناع والاستصناع الموازي، عند الكلام عن ثمن الاسـتصناع: (يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلومًا عند إبرام العقد، ويجب أن يكون نقودًا، أو عينًا أو منفعة لمدة معينة، سـواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه، وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الاستصناع بالمشروع لمدة معينة (*Build Operate Transfer*))[2].

ويتضح من خلال الاطلاع على هيكلة عملية التمويل محل الدراسـة أن عقد

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٢٩٨، ٢٩٩، وينظر: عقد البناء والتشـغيل والإعادة وتطبيقه في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. عبد السـتار أبو غدة، بحث مقدم إلـى ندوة البركة الثالثة والعشـرين، المنعقدة في مكـة المكرمة بتاريخ ٦، ٧ رمضان ١٤٢٣هـ، الموافق ١١، ١٢ نوفمبر ٢٠٠٢م.

(٢) المعايير الشرعية، هيئة المحاسـبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم (١١) الاستصناع والاستصناع الموازي، بند (٣/ ٢/ ١)، ص١٧٢.

البناء والتشـــغيل والتحويل فيها قائم على عقد الاســـتصناع، وليس فيه ما يخالف أيًّا من الضوابط الشـــرعية الواردة في قرار ندوة البركة أو في المعايير الشرعية، ولا يظهر للباحث فيه ما يعترض عليه من الناحية الشـــرعية، وعليه فإن الحكم الشـــرعي لهذا العقد بصيغته في هذا المشروع أنه جائز، والله أعلم.

المسألة الثانية: الوعد الملزم.

عـــرف الفقهـــاء الوعد بأنـــه: (العـــدة إخبار عن إنشـــاء المخبـــر معروفًا في المســـتقبل)[1]، وقيل في تعريفه أيضًا: (هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل).[2] ويتضح بالنظر إلـــى التعريفيـــن؛ أن التعريف الاصطلاحي للوعـــد اعتمد التعريف اللغوي، فقرر الوعد الذي هو للخير واســـتبعد الوعيد الذي هو للشـــر، فالوعد لا بد وأن يكون بمعروف، كما قرر أيضًا أن زمن الوفاء بالوعد هو المستقبل[3].

تشتمل هيكلة التمويل على وعدين ملزمين وَرَدَا في محلين مختلفين؛ فالأول: وعد وكيل التمويل الإســـلامي أنه في حـــال قامت المنشـــأة ذات الغرض الخاص بالالتزام بما ورد في عقد الاستصناع وعقد إدارة المطار وتشغيله، فإن وكيل التمويل الإســـلامي يلتزم ببيع حقوق تشغيل المطار والحصول على عائداته إلى المنشأة ذات الغرض الخاص، والثاني: وعد من المنشـــأة ذات الغرض الخاص أنه في حال وقوع أي من حالات الإخلال، أو عدم قدرة المنشـــأة على ســـداد التمويل أو إدارة المطار وفق حالات الإخلال المتفق عليها بين الأطراف، فإن المنشأة ذات الغرض الخاص تقوم بشـــراء المطار بقيمة متفق عليها تعادل ما تبقى من التمويل المســـتحق الواجب

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ عليش ١/ ٢٥٤.

(٢) عمدة القاري ١/ ٢٢.

(٣) ينظر: قوة الوعد الملزمة في الشـــريعة والقانون، د. محمد رضا العاني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/ ٥٥٢.

سـداده، وبالتالي فلا توجد مواعدة في العملية، وإنما وعدان مستقلان منفصلان في محلين ووقتين مختلفين.

ويعتبر الوعد الملزم من المسـائل التي دُرست في المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بتفصيل وإسهاب، وتشتمل غالب هياكل التمويل والاستثمار الإسلامية على الوعد الملزم، بل إن المشتقات المالية الإسلامية تعتمد الوعد كصيغة أساسية.

وعند الحديث عن الحكم الشـرعي للوعد، فإن الدارج أن النظر إلى المسألة يكـون في حكم الوعد في المعاملات المالية[1]، وقـد اختلف فيه الفقهاء وفيما يلي بيان لأبرز أقوالهم:

(١) أما الوفاء بالوعد من حيث الأصـل (الوعد المجرد في غير المعاوضات المالية)، فيترجح للباحث القول بـأن الوفاء بالوعد واجـب بحيث يحرم إخلافه بلا عـذر، وهو وجهٌ عند الحنابلة، اختاره شـيخ الإسـلام ابن تيميّة، ويدل لذلك عدة أدلة؛ من أقواها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣ ﴾ [الصـف: ٢، ٣]. فإن الله تبارك وتعالى ذمّ مـن يقول ما لا يفعل، وأخبر سبحانه أنه يمقت ذلك، والمقت أعظم البغض، ولا يكون مثل ذلك إلا على ترك واجب أو فعل محرم، وإخلاف الوعد من قبيل هذا فيشمله الوعيد.
ومما يستدل به أيضًا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ». أخرجه البخـاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق ١/ ٢١ (٣٣)، ومسـلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصـال المنافق ١/ ٧٨ (٥٩)، فالنبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نـصّ على أنّ إخلاف الوعد علامةٌ على النفاق، مما يدلّ بلا ريب على أن الوفاء به واجب وإخلافه محرّم، وهذا القول هو الذي تدلّ عليه ظواهر الأدلة، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة، وقد تركت الإسهاب في المسألة مخافة الطول.
ينظر: الفروق، للقرافـي ٤/ ٢٠، والمبدع ٩/ ٣٤٥، والإنصاف ١١/ ١٥٢، والاختيارات، ص٣٣١، وأضواء البيان ٤/ ٣٠٤، وقرار مجمع الفقه الإسـلامي الدولي (٤٠-٤١) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة المجمع، عدد ٥ ج٢، ص١٥٩٩.
أما حكم الإلزام بالوعد قضاءً؛ فذهب بعض المالكية إلى وجوب الوفاء به مطلقًا إلا من =

القول الأول: عدم جواز الإلزام بالوعد مطلقًا لطرف واحد أو لطرفين، وبه قال كثير من المعاصرين، ومن أبرزهم: الشيخ عبد العزيز بن باز[١] والشيخ بكر أبو زيد[٢] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وبه أفتت اللجنة الدائمة[٣]، وعليه فتوى بعض الهيئات الشرعية[٤].

ومن أبرز أدلتهم: أن الإلزام بالوعد يخرجه من كونه وعدًا إلى كونه عقدًا، وبأنه في حال القول بالإلزام بالوعد يمكن أن يكون حيلة على الإقراض بفائدة، فلا فرق بينهما[٥].

= عذر، واستدلوا بعموم أدلة الوفاء بالعهد، وذهب بعض المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم وجوب الوفاء به مطلقًا، واحتجوا بأن الوفاء بالوعد مستحب على إطلاقه، والذي يترجح للباحث أن الوعد إذا وقع على سبب ودخل الموعود في شيءٍ بناءً على هذا الوعد فإنه يُلزم الواعد بتنفيذه قضاءً، وهو المشهور عند المالكيّة، ويدل لذلك قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ٢/ ٧٤٥ (١٤٢٩)، وابن ماجه في سننه مرفوعًا ٢/ ٧٨٤ (٢٣٤٠، ٢٣٤١)، وحكم عليه الألباني في إرواء الغليل بأنه صحيح بمجموع طرقه ٣/ ٤٠٨.
ووجه الدلالة من الحديث أن الوعد الذي وقع على سبب أدّى بالموعود إلى الدخول في أمرٍ بسبب ذلك الوعد لو وقع الخُلْف فيه لترتّب على ذلك ضررٌ على الموعود سببه إخلافًا لواعد لوعده، وما أدّى إلى الضرر فهو ممنوع.
ينظر: الفروق، للقرافي ٤/ ٢٥، وتحرير الكلام، للحطاب، ص١٥٥، والإنصاف، للمرداوي ١١/ ١٥٢، وأضواء البيان، للشنقيطي ٤/ ٣٠١، والمستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. عبد الله العمراني، مجلة العلوم الشرعية العدد الثاني والثلاثون، ١٤٣٥هـ.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٩/ ١٠٦.
(٢) ينظر: فقه النوازل ٢/ ٩٠.
(٣) ينظر: مجلة البحوث العلمية ٧/ ١١٤.
(٤) أفتى بهذا الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها رقم ٢٧٨، والهيئة الشرعية لبنك البلاد في قرارها رقم ١٥.
(٥) ينظر: مجلة البحوث العلمية ٧/ ١١٤، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ٢/ ١١٥٢.

ويمكن مناقشته بأن الوعد لا يكون عقدًا؛ إذ لا تترتب على الوعد المجرد آثار العقد، وبأن هناك فرق بين التحايل على الربا، والمعاملات المالية القائمة على الوعد بالبيع[1].

القول الثاني: جواز الإلزام بالوعد، وهو رأي جماعةٍ من المعاصرين[2].

ومن أهم ما يدل على ذلك الحديث السابق؛ قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3].

فإن الحديث يمنع الضرر والإضرار بالآخرين، وفي الإلزام بالواعد منعٌ لضرر متحقق أو غالبِ التحقق على أحد الأطراف، كما أن في الإلزام بهذه المواعدة مصالح متعددة، منها: مصلحة العاقدين من جهة الاطمئنان إلى إتمام التعاقد، ومصلحة

(١) ينظر: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء، العمراني، ص١٠٢.

(٢) منهم: الدكتور سامي حمود، في بحثه تطوير الأعمال المصرفية؛ حيث أجاز إلزام الطرفين بالوعد، وخالفه بعض المعاصرين فرأوا أن الإلزام بالوعد جائز إذا كان من طرف واحد، ولا يجوز إذا كان ملزمًا للطرفين، وممن اختار هذا الدكتور الصديق الضرير في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ٢/ ٩٩٨، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي الخاص بالمرابحة للآمر بالشراء، وعدد من الهيئات الشرعية؛ كهيئة بنك فيصل الإسلامي في السودان، ومجموعة دلة البركة، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت
للمزيد ينظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة، لعبد الله الحامد، والمستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. عبد الله العمراني. والمرابحة، للسالوس ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد٥ ج٢، ص١٠٦٣.

(٣) سبق تخريجه، ص٣١٣.

استقرار المعاملات وضبطها مما سيدفع الشقاق والاختلاف ولا محظور يترتب على القول بالإلزام[1].

كذلك فإن عموم أدلة الإلزام بالوعد مطلقًا، هي كذلك دالّةٌ على الإلزام بالوعد في المعاوضات المالية، فإن النصوص التي أوجبت الوفاء وحرَّمت الإخلاف جاءت عامة مطلقة ولم تفرق بين وعد ووعد[2]، وهذا القول هو الذي يترجح للباحث بشرط أن يكون الإلزام لطرف واحد، فإذا كان الوعد ملزمًا للطرفين فلا يجوز، وبه تجتمع أدلة الأقوال، والله أعلم.

المسألة الثالثة: ضمان الطرف الثالث.

تشتمل هيكلة التمويل على ضمان من جهة حكومية مستقلة (وزارة المالية) للمنشأة ذات الغرض الخاص (طيبة) تلتزم بموجبه الوزارة بالتعويض عن الدخل من تشغيل المطار إذا كان الدخل أقل مما هو متوقع وفق الدراسات، وهذا الضمان جاء من الوزارة وهي جهة مستقلة تمامًا عن أطراف العقد؛ لأن الدولة ترغب في تشجيع الشركات على الدخول في مثل عقود البناء والتشغيل والتحويل، والتي بدورها تخفف كثيرًا من العبء على ميزانية الدولة إذا ما تمت مقارنتها بالتمويل المباشر من قبل الدولة، ولا يظهر في هذا الضمان الصادر من جهة حكومية مستقلة ما يمكن الاعتراض عليه من الناحية الشرعية، والله أعلم.

وقد أشار الباحث إلى أن اللجان التنفيذية للهيئات الشرعية للمصارف المشاركة في التمويل أفتت بجواز هذه العملية وترجح لها القول بجواز العملية، وقد علم الباحث أن عددًا من الهيئات الشرعية لم ترَ جواز هذه العملية؛ لاشتمالها على الوعد الملزم.

(١)، (٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ٢/ ١١٥٢، ١١٥٣.

وبالنظر إلى المنشـــأة ذات الغرض الخاص تبين أن لها دورين أساســـيين في عمليـــة التمويل القيام ببناء المطار وإدارته وتشـــغيله والحصول على عائداته لصالح المصارف المشـــاركة في التمويل، وبعد انتهاء فترة التمويل تستمر في تشغيل المطار وإدارته والحصول على عوائد التشغيل لصالح الجهات الراعية المؤسسة لها، وحيث إن النشـــاط الذي تمارسه المنشـــأة ذات الغرض الخاص هو نشاط مباح، ويظهر من الاطلاع على المنشـــأة وهيكلتها أن الجهات الراعية لها ترغب في أن تكون المنشأة شـــركة متخصصة في إدارة المطارات وتشـــغيلها لتقوم بتشـــغيل المطار وفق أفضل المتطلبات الفنية، وكان الهدف من تأســـيس المنشـــأة هو التركيز على إدارة المطار وتشغيله وتعيين الموظفين الأكفاء وأصحاب الخبرة في هذا المجال؛ حيث إن أغلب مؤسسيها لا يملكون الخبرة في هذا المجال، وحيث لم يتبين للباحث مخالفة المنشأة ذات الغرض الخاص لأي من الضوابط الشرعية الواردة في نهاية الباب الثاني من هذا البحث، فإن الباحث يرى صحة دورها في هذه العملية.

المبحث الثاني

منشأة ذات غرض خاص في هيكلة صكوك

يدرس الباحث في هذا المبحث هيكلة خاصة لصكوك شركة يرمز لها الباحث بـ (م.ك) تم تطويرها من قبل إحدى الشركات الاستثمارية التابعة لأحد المصارف المحلية والذي يعمل بنظام النوافذ الإسلامية، حيث أسست شركة (م.ك) صندوقًا استثماريًّا للاستثمار في العقارات تحت مسمى معين تديره شركة (م.ك)، وتملّكَ الصندوق -ذمة مالية مستقلة وملاك مستقلين عن شركة (م.ك)- عقارًا تم تأجيره بالكامل، وحيث ترغب شركة (م.ك) -مديرة الصندوق- أن تتخلص من العقار، فإن الشركة حددت عددًا من المستثمرين[1] يرغبون في شراء هذا العقار، ونظرًا لعدم توفر السيولة لدى هؤلاء المستثمرين فإن شركة (م.ك) تقدمت إلى قسم استشارات الديون في الشركة الاستثمارية للحصول على هيكلة تستطيع من خلالها توفير السيولة للمستثمرين الراغبين في شراء العقار، مع الحفاظ على حقوق حملة وحدات الصندوق وضمان حصولهم على العوائد حتى اكتمال عملية شراء العقار.

ونظرًا لعدم اتفاق الطرفين على الأمور المالية، فإن الهيكلة لم يتم عرضها على أي من الهيئات الشرعية، إلا أنه عند تطويرها التزمت الشركة بأن تكون وفقًا

(١) تبين للباحث بعد الاطلاع على جميع المستندات والمراسلات بين شركة م. ك والشركة الاستثمارية، أن هؤلاء المستثمرين هم عدد من ملاك شركة م. ك.

للضوابط الشـــرعية وأنه سيتم عند اتفاق الطرفين عرضها على الهيئة الشرعية للشركة الاستثمارية، وقد درس الباحث هذه الهيكلة في عدد من المطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: شرح هيكلة صكوك (م.ك).

تقوم خطوات الهيكلة على التالي:

١- يتم تأسيس منشأة ذات غرض خاص في جزر الكايمن على شكل ترست، لتكون مصدرة للصكوك (المصدر).

٢- يدفع المســـتثمرون الراغبون في شـــراء الصكوك مبلغًا وقدره ثلاث مئة مليون ريال ســـعودي إلى المصدر، ويقومون بتوكيل المنشـــأة ذات الغرض الخاص لغرض شراء العقار واستثماره.

٣- يقوم المصـــدر بإصدار صكـــوك مالية متســـاوية القيمة وتســـليمها إلى المستثمرين، تمثل هذه الصكوك حصة كل مستثمر في العقار محل الصكوك.

٤- يتم توقيع (اتفاقية ترســـت) بين حملة الصكوك والمنشـــأة ذات الغرض الخاص؛ لتكون أمينًا ومديرًا لأموالهم، وحافظًا للعقار.

٥- نظرًا لعدم قدرة المنشأة ذات الغرض الخاص على تسجيل العقار باسمها بسبب أنظمة تملك العقار في الســـعودية، فإن المنشأة ذات الغرض الخاص وحملة الصكـــوك يدخلون في اتفاقية مع إحدى الشـــركات العقاريـــة (اتفاقية أمين الحفظ) ليتم تسجيل العقار باسم تلك الشركة -أمين الحفظ- طيلة فترة تملكه من قبل حملة الصكوك.

٦- يتم توقيـــع (عقد بيع عقار) بين الصندوق الاســـتثماري والمنشـــأة ذات الغرض الخاص، بموجبه تشـــتري المنشـــأة ذات الغرض الخاص العقار كوكيل عن حملة الصكوك، ويتم تسجيل العقار باسم أمين الحفظ.

٧- يتـــم توقيع (عقد تأجير عقار) بين المنشـــأة ذات الغرض الخاص وشـــركة مملوكة لمســـتثمرين محليين -المستأجر- وهي منشأة ذات غرض خاص يتم إنشاؤها لغرض استئجار العقار، بموجبه يتم تأجير العقار إلى المستأجر، ويدفع المستأجر مبلغًا وقدره ثلاثين مليون ريال سعودي كدفعة إيجارية مقدمة، كما تقدم المنشأة ذات الغرض الخاص (المصدر) وعدًا بالهبة إلى المستأجر وهو وعد ملزم غير قابل للنقض؛ بحيث يتملك المستأجر العقار عن طريق عقد هبة مستقل عند انتهاء فترة التأجير.

٨- تدفع المنشـــأة ذات الغرض الخاص مبلغ ثـــلاث مئة وثلاثين مليون ريال سعودي -الدفعة الإيجارية المقدمة وما تم جمعه من حملة الصكوك- إلى الصندوق الاستثماري كقيمة للعقار.

٩- يتم توقيـــع (عقد إدارة وصيانة عقار) بين المنشـــأة ذات الغرض الخاص -وكيل حملة الصكوك- والمســـتأجر، بحيث يصبح المســـتأجر مسؤولًا عن إدارة العقار وصيانته.

١٠- يدخل المســـتأجر في عقد صيانة عقار مع إحدى الشركات المتخصصة في مجال صيانة العقار.

١١- يدفع المســـتأجر إلى المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص الأجرة الدورية، وتقوم المنشـــأة ذات الغرض الخاص بإيداعها في حســـابات حملة الصكوك، وعند انتهاء فترة الإجارة تبيع المنشـــأة ذات الغرض الخاص العقار للمستأجر بسعر متفق عليه عند بداية التأجير.

١٢- لضمان قدرة المســـتأجر على الوفاء بالتزاماته يُقدِّم إلى المنشـــأة ضمان الطرف الثالث؛ حيث ضمن البنك (مالك الشـــركة الاســـتثمارية) أن يقوم بتغطية أي تعثرات قد يقع فيها المستأجر[1]، وهو في حقيقته ضمان لرأس مال الصكوك.

(١) تبين للباحث بعد الاطلاع على جميع المستندات والمراسلات بين المستأجر والبنك، أن =

وقد أشـــار الباحث في بداية هذا المبحث إلى أن الأطراف في هذه العملية لم يصلوا إلى اتفاق بينهم؛ لذلك لم يتم صياغة المستندات القانونية للعملية، أو عرضها على أي من الهيئات الشرعية، لكن الهيكلة في أصلها تم تطويرها؛ لتكون متوافقة مع أحكام الشريعة، وكان من المفترض أن يتم صياغة المستندات التالية:

١- اتفاقية الترســـت، ويتم توقيعها بين المنشأة ذات الغرض الخاص وحملة الصكوك؛ لتكون أمينًا ومديرًا لأموالهم وحافظًا للعقار.

٢- اتفاقية وكالة، بحيث يقوم حملة الصكوك بتوكيل المنشـــأة ذات الغرض الخاص بالتصرف نيابة عنهم.

٣- عقد بيـــع عقار، ويتم توقيعه بيـــن الصندوق الاســـتثماري مالك العقار، والمنشأة ذات الغرض الخاص.

٤- اتفاقيـــة أمين الحفـــظ، ويتم توقيعها بين المنشـــأة ذات الغرض الخاص، وشركة استثمارية محلية ليتم تسجيل العقار باسم الشركة الاستثمارية المحلية؛ حيث إن المنشـــأة ذات الغرض الخاص شركة أجنبية ولا تتمكن من تسجيل العقار باسمها في المملكة.

٥- عقد تأجير عقار مع الوعد بالتمليك، ويتم توقيعه بين المنشأة ذات الغرض الخاص، والمستأجر.

٦- عقـــد إدارة وصيانة عقار، ويتم توقيعه بين المنشـــأة ذات الغرض الخاص والمستأجر، وبموجبه يصبح المستأجر مسؤولًا عن إدارة العقار وصيانته.

= البنك وافق على منح المستأجر تســـهيلات تمويل متوافقة مع الشريعة، بحيث يقوم البنك بتمويل العميل في حالات تعثره إن وجدت عن طريق عمليات بيع الســـلع بالمرابحة، كما وافق المســـتأجر على أنه في حال انتهاء فترة التأجير وكانت التزامات المستأجر قائمة تجاه البنك فإنه يقوم برهن العقار لصالح البنك مقابل التمويل.

٧- عقد صيانة عقار، بين المستأجر وشركة أخرى متخصصة في تقديم الصيانة للعقار، وهذا العقد مشترط في هيكلة هذه الصكوك؛ حيث إن المصدر -وكيل حملة الصكوك- اشترط على المستأجر أن يقوم بالدخول في عقد صيانة عقار مع واحدة من عدة شركات اختارها المصدر.

٨- خطاب ضمان، مقدم من البنك لصالح المنشأة ذات الغرض الخاص ويلتزم البنك بموجبه بسداد أي دفعات إيجارية أو ثمن بيع العقار عند انتهاء فترة التأجير، في حال تعثر المستأجر.

المطلب الثاني: دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة صكوك (م.ك).

من خلال ما تم بيانه من هيكلة في المطلب السابق يتبين أن الهيكل اشتمل على منشأتين ذواتي غرض خاص؛ المصدر والمستأجر، وفيما يلي بيان دور كل منهم.

أولًا: المنشأة ذات الغرض الخاص (المصدر).

لهذه المنشأة دوران أساسيان:

الدور الأول: تؤدي المنشأة ذات الغرض الخاص دور الممثل لحملة الصكوك والحافظ لأصول الصكوك، مثلها مثل أي منشأة ذات غرض خاص في إصدارات الصكوك.

الدور الثاني: وكيل حملة الصكوك في شراء العقار نيابة عنهم وتملكه لصالحهم، وكذلك في تأجير العقار.

ثانيًا: المنشأة ذات الغرض الخاص (المستأجر).

ويتم إنشاء هذه المنشأة فقط لغرض استئجار العقار، وقد أشكل على الباحث في بداية دراسة التطبيق سبب إنشاء هذه المنشأة، وتبين بعد الاطلاع على تفاصيل

العمليــة أن العقار محل الصكوك مؤجــر بالكامل لجهات حكوميــة، وبالتالي فإن المستثمرين الراغبين في شراء العقار أنشؤوا هذه المنشأة ذات الغرض الخاص لتقوم بالتوقيع على عقد إجارة مع المصدر لينشــأ عليها التزام قانوني أمام حملة الصكوك، وبالتالي فإن العقار محل الصكوك يقع عليه عقدان إجارة في وقت واحد، فهو مؤجر للجهات الحكومية، وبعد تملكه من قبل حملة الصكوك يقوم المصدر بتأجيره – وهو مؤجر– إلى المنشأة ذات الغرض الخاص المستأجر.

المطلب الثالث: الحكم الشــرعي على المنشــأة ذات الغرض الخاص في هيكلة صكوك (م.ك).

تقوم هيكلة الصكوك على تملك عقار ثم تأجيره مع الوعد بالهبة، والعقار في أصله مملوك لصندوق استثماري ذي شــخصية اعتبارية مستقلة عن مدير الصندوق (م.ك)، فالشــركة مجرد مدير للصندوق، وبالتالي فلا ينطبق على الصكوك مســألة تأجير العين على من باعها تأجيرًا منتهيًا بالتمليك.

كما أن الهيكلة تشــتمل على ضمان الطرف الثالث لرأس مال الصكوك، وهو من مســائل الاختلاف بين المعاصرين، لكــن بالنظر إلى هيكلــة الصكوك وكونها قائمــة على الإجارة وليــس المضاربة، فإنه يظهر للباحــث أن الصورة لا تندرج في الصور محل الخلاف بيــن المعاصرين، بل الضامن يصــح ضمانه لما هو مضمون على الأصيل؛ كالقــرض وثمن المبيع، جاء في «المغنــي»: (ويصح ضمان الأعيان المضمونة؛ كالمغصوب والعارية...)[1].

لكن بدراســة هيكلة الصكوك بشــكلها التفصيلي، تبيــن أن العقار في أصله مؤجــر لطرف ثالث، وأن عملية الصكوك ما هي إلا عملية صورية؛ حيث يرغب عدد

(١) المغني ٧/ ٧٦.

من المستثمرين تملُّك هذا العقار لكنهم لم يستطيعوا الحصول على تمويل نقدي، فلجؤوا إلى هذه الهيكلة بحيث يستطيعون الحصول على تمويل من خارج المصارف، كما أن عقد التأجير الموقَّع بين المنشأة ذات الغرض الخاص -المستأجر- والمنشأة ذات الغرض الخاص -المصدر- ما هو إلا عقد صوري؛ حتى يثبت الالتزام على المستأجر أمام حملة الصكوك، بينما العقار في أصله مؤجر بالكامل لطرف ثالث.

وهو ما يستدعي دراسة مسألة حكم تأجير المؤجر للعقار المؤجر، حتى يمكن بيان الحكم الشرعي لهذه الصكوك.

نص الفقهاء على أن منفعة العين المؤجرة تكون مملوكة للمستأجر أثناء مدة العقد، ويرتفع ملك المؤجر عنها، كما يرتفع ملك البائع عن المبيع، وعليه فلا يصح؛ فلا يجوز للمؤجر التصرف في منافع العين أثناء مدة عقد الإجارة بأي تصرف يُخِلُّ بعقد الإجارة الأول، أو يحول بين المستأجر وبين استيفاء منفعة العين المؤجرة[1]، إلا أن البعلي ذكر في «الاختيارات الفقهية» اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في هذه المسألة؛ أنه يجوز للمالك أن يؤجر العين المستأجرة خلال مدة الإجارة لمن يقوم مقامه في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، حيث قال: (ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظنًّا منه أن هذا كبيع المبيع، وأنه تصرف فيما لا يملك، وليس كذلك، بل هو تصرُّف فيما استحقه على المستأجر)[2].

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٤/ ٢٠١، ومواهب الجليل ٥/ ٤١٧، وحاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ٣/ ٦٨، وكشاف القناع، للبهوتي ٤/ ٢٣.

(٢) الاختيارات الفقهية، ص١٥١، ١٥٢، ونقله أيضًا ابن قيم الجوزية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: (وإن إجارة العين المأجورة من غير المستأجر في مدة الإجارة جائزة، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول). =

فمن خلال ما سبق يمكن تقسيم آراء الفقهاء في المسألة إلى قولين:

القــول الأول: لا يجوز للمؤجر تأجير العقار المســتأجر، وهــو ما عليه عامة الفقهاء حيث نصوا في كتبهم على عدم صحة تصرُّف المالك في العين المســتأجرة فيما يتجه إلى منفعة العين أثناء مدَّة الإجارة دون تفريق[1].

وحجتهم أن المالك لا يملــك المنفعة حال إجارة العين، فلا يملك التصرف فيها قياسًا على العين المباعة[2].

القول الثاني: جواز تأجير العقار المستأجر، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما ذكر عنه البعلي في «الاختيارات الفقهية»[3].

واستدلوا بأن تصرُّف المالك في هذه الإجارة ليس تصرفًا فيما لا يملك، وإنما هو تصرُّف فيما يستحقه على المستأجر[4].

الترجيح:

والذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول بعدم جواز تأجير العقار المستأجر؛ وذلك لأمور:

= وقال: (ذكر ذلك في مسودته على المحرر). ينظر: اختيارات ابن تيمية لابن القيم، ص١٧، ونقل هذا الاختيار المرداوي في الإنصاف عن البعلي، ينظر: الإنصاف ٦/ ٤٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاســاني ٤/ ٢٠١، ومواهب الجليل ٥/ ٤١٧، وحاشــيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ٦٨، وكشاف القناع، للبهوتي ٤/ ٢٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاســاني ٤/ ٢٠١، ومواهب الجليل ٥/ ٤١٧، وحاشــيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ٦٨، وكشاف القناع، للبهوتي ٤/ ٢٣.

(٣) ينظر: الاختيارات الفقهية، ص١٥١، ١٥٢.

(٤) ينظــر: الاختيارات الفقهية، للبعلــي، ص١٥١، ١٥٢، واختيارات ابــن تيمية لابن القيم، ص١٧، والإنصاف، للمرداوي ٦/ ٤٣.

الأول: قوة دليل هذا القول ووجاهته.

الثاني: أن عقد الإجارة عقد لازم للطرفين لا يحل لأحدهما فسخه بدون رضا العاقد الآخر، وهو أمر متفق عليه[1]، ومن أثر اللزوم الالتزام بمقتضى العقد.

الثالث: ما يقتضيه عقد الإجارة من تمليك المؤجر الأجرة وتمليك المستأجر المنفعة[2]، مما يخول لكل منهما حق التصرُّف فيما يملك، ومنعه من التصرف فيما لا يملك.

الرابع: ما نص عليه الفقهاء من أن المالك لا يصح له التصرُّف في منافع العين المستأجرة أثناء مدّة الإجارة؛ لأنه تصرف فيما لا يملك؛ لأن الإجارة بيع المنافع، وبناءً عليه فالمنفعة ملك المستأجر بمقتضى عقد الإجارة فتصرفه فيها تصرُّفٌ فيما لا يملك، وإنما يصح له التصرف فيما يملكه وهو العين؛ ولذا صحت تصرفاته الواردة على العين؛ كالبيع والهبة والوقف والوصية[3].

الخامس: ما ذهب إليه عامة الفقهاء من صحة تصرُّف المستأجر في منفعة العين المستأجرة بتأجير أو بغيره؛ لأنها ملكه بمقتضى عقد الإجارة، ولو قيل بصحة تصرُّف المالك بما يتوجه إلى منفعة العين المؤجرة، للزم التعارض والتناقض ويلزم من القول بصحة مثل هذا العقد القول بأنه يجوز للمؤجر تأجير العين المستأجرة على غير المستأجر، وأنه يجوز للمستأجر أيضًا أن يؤجر العين المستأجرة لغيره، وهكذا

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٥، ومقدمات ابن رشد ٢/ ١٦٦، والمعونة ٢/ ١٠٩١، والحاوي ٧/ ٣٩٤، والمهذب ١/ ٤٠٠، والمغني ٨/ ٢٣١، والإنصاف ٦/ ٥٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٢٠١، والمعونة ٢/ ١٠٩٣، والحاوي ٧/ ٣٩٥، والإنصاف ٦/ ٥٨.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٤٩، والمبدع ٥/ ١٠٨.

من اســتأجر من المالك يحق له أن يؤجر العين ومن استأجر منه، وهكذا من استأجر من المســتأجر الأول يحق له أن يؤجرها ومن اســتأجر منه... إلخ، وهذا يؤدي إلى التنازع في العين المستأجرة مما لا يتناهى من العاقِدين الذين تعلق حقهم بها[1].

وبذلك يمكن بيان الحكم الشرعي لدور المنشأة ذات الغرض الخاص في هذه الصكوك:

أولًا: المنشأة ذات الغرض الخاص -المصدر- لا تخالف هذه المنشأة أيًّا من الضوابط الشرعية؛ كونها مصدرًا للصكوك ووكيلًا عن العملاء، فلا يظهر في تأسيسها وما تقوم به من دور أي مانع شرعي.

ثانيًا: المنشأة ذات الغرض الخاص -المستأجر- وهي في حقيقتها قد دخلت في عقد إجارة صــوري، لتكون ملتزمة أمام حملة الصكوك بســداد الأجرة، وهو ما يعــادل رأس مال الصكوك ومقــدار الربح المتفق عليه، وقد تبين ســابقًا عدم جواز تأجير العين المؤجرة من قبل المالك، كما أن الباحث وباطلاعه على تفاصيل العملية لاحظ أن الأجرة التي تدفعها المنشــأة ذات الغرض الخاص - المستأجر- تزيد أكثر مــن ضعف أجرة المثل وهو ما يؤكد صورية هذا العقــد، وأنه مجرد حيلة للحصول على قرض مقابل فائدة، وقد تقرر فيما ســبق بيان أنه لا يجوز تأســيس منشــأة ذات غرض خاص لتكون حيلة على الحصول على قرض بفائدة، والله أعلم.

(١) ينظر: المســائل المســتجدة في التمويل العقاري، د. فيصل بن ظهير مغل، رسالة دكتوراه بقسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، ص٢٧٥.

المبحث الثالث

شركة ذات غرض خاص في هيكلة عملية تمويل

تعتبر الشـــركة التي يرمز لهـــا الباحث بـ (ت.د) للتمويـــل جزءًا من هيكلة مركبة تشـــتمل على صكوك إجـــارة موصوفة في الذمة، وعمليـــة تمويل مرابحة بالســـلع -تورق مصرفي منظم- وهي شركة تم إنشاؤها برأس مال ١٠٠٠ دولار أمريكي، وتم تسجيلها باسم إحدى الجمعيات الخيرية في جزر الكايمن، والجهة الراعية لها التي طلبت تأسيســـها هي شركة (ت.د) والتي ترغب إصدار الصكوك والحصول على تمويل لغرض توســـيع نشـــاطاتها وزيادة مصانعها، والغرض من إنشـــائها هو أن تكون مصدرة للصكوك ووكيلة عـــن حملة الصكوك في الدخول في عقود الإجارة الموصوفة في الذمة، كما أنها مســـؤولة عن ترتيب عملية تمويل بصيغة التورق.

وسيكون الكلام عن الموضوع في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نشأة شركة (ت.د) للتمويل وغرض إنشائها.

ســـبقت الإشارة إلى أن الشركة تم إنشـــاؤها لتكون مصدرة للصكوك، وتقوم بترتيب عملية تمويل إســـلامي لصالح المصدر، وفيما يلي بيان لهيكلة العملية حتى تتضح الصورة أكثر:

١- يقوم المصدر (شـركة (ت.د) للتمويل) بإصـدار الصكوك وبيعها على المستثمرين (حملة الصكوك).

٢- يسـتلم المصـدر المبالـغ النقدية حصيلـة الاكتتاب فـي الصكوك من المستثمرين.

٣- يحصل المصدر على تمويل بصيغة التورق عن طريق عدد من المصارف.

٤- يدفع المصدر حصيلة التمويل ومبالغ الصكوك لشركة (ت.د) كثمن لـ:

أ- شـراء المصانع الموجودة والمملوكة وقـت إصدار الصكوك لشركة (ت.د)، وتنقل شركة (ت.د) ملكية تلك المصانع لشركة (ت.د) للتمويل.

ب- ثمن الدخول في عقد اسـتصناع، حيث تقوم شركة (ت.د) ببناء عدد من المصانع.

٥- يدخل الطرفان -شركة (ت.د) وشركة (ت.د) للتمويل- في عقدي إجارة وفق التالي:

أ- عقد إجارة؛ حيث تستأجر شركة (ت.د) المصانع الموجودة من شركة (ت.د) للتمويل.

ب- عقد إجارة موصوفة في الذمة؛ حيث تسـتأجر شـركة (ت.د) المصانع التي سـتصنع مستقبلًا لصالح شركة (ت.د) للتمويل، ويترتـب على شـركة (ت.د) أن تقوم بدفع قيمـة الإيجارات المقدمة هذه بموجب تعهد باستئجار أجهزة التبريد المستقبلية على أساس أنه إذا لم يتم تصنيع هذه الأجهزة أو الحصول عليها

طبقًا للمواصفات الواردة في عقد الإيجار بحلول تاريخ معين، فستقوم شركة (ت.د) للتمويل بإعادة مبالغ الإيجار.

ج- تقوم شركة (ت.د) بدفع إيجارات دورية لشركة (ت.د) للتمويل، والتي توزع على حملة الصكوك.

٦- قدمت شركة تمويل تعهد بالشراء لصالح شركة (ت.د) للتمويل؛ بحيث تشتري المصانع عند انتهاء فترة الصكوك أو إطفائها، بقيمة متفق عليها عند إصدار الصكوك.

المطلب الثاني: دور شركة (ت.د) للتمويل وحكمها الشرعي.

من خلال دراسة هيكلة العملية، يتبين أن دور المنشأة ذات الغرض الخاص شركة (ت.د) للتمويل ينحصر في التالي:

الدور الأول: تؤدي المنشأة ذات الغرض الخاص دور الممثل لحملة الصكوك والمصدر للصكوك.

الدور الثاني: الحصول على تمويل متوافق مع أحكام الشريعة.

الدور الثالث: الدخول في عقد الاستصناع وعقود التأجير نيابة عن حملة الصكوك، وكذلك تحصيل العوائد الإيجارية وإيداعها لصالح حملة الصكوك.

ولبيان الحكم الشرعي لهذه العملية يجب النظر إلى المسائل التي اشتملت عليها، وهي:

المسألة الأولى: التورق المنظم.

المسألة الثانية: الإجارة الموصوفة في الذمة.

المسألة الثالثة: تأجير العين لمن باعها إجارة مع الوعد بالتمليك.

وتعتبر المسائل الثلاثة من مسائل الخلاف التي درسها المعاصرون بشكل تفصيلي وعقدت لها عشرات الندوات والمؤتمرات، وتجنبًا للإطالة سيبين الباحث رأيه الراجح فيها مع بيان أدلته، ومن ثم الحكم على التطبيق.

أولًا: التورق المنظم.

ذهب بعض المعاصرين إلى القول بتحريم التورق المصرفي المنظم[1]، ومدار دليلهم يدور على أن التورق المصرفي حيلة على الربا المحرم، ولا فرق بينه وبين العينة، وبأنه لا يمكن تطبيقه وفقًا للضوابط الشرعية التي يجب أن تتوفر في التورق غير المصرفي.

وذهب جمع كبير من المعاصرين، وعدد من الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية، والمصارف التي تعمل بنظام النوافذ الإسلامية، إلى القول بجواز التورق المصرفي المنظم إذا توفرت ضوابطه[2].

ويرى الباحث أن أجمع وأفضل بيان للتورق المصرفي وضوابطه قد جاءت في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة

(١) به صدرت فتوى دار الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية، قرار رقم (١٧١) (٣/ ٢٠١٢)، حكم التورُّق المنظم الذي تجريه بعض البنوك الإسلامية، وقال به جمع من المعاصرين؛ منهم الدكتور سامي السويلم، والدكتور رفيق المصري، والدكتور حسين حامد حسان، ولا يجيزه البنك المركزي الباكستاني في تعاملات المصرفية الإسلامية.
ينظر: التورق كما تجريه المصارف، د. عبد الله السعيدي، والتورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد الجندي.

(٢) تختلف هذه الضوابط من هيئة إلى أخرى، وليس هذا مجال بسطه، ولعل من أجمعها ما ذكره معيار التورق الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (٣٠)، ص٤٩١.

المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ، الموافق ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م، قد نظر في (التورق كما تجريه بعض المصارف)، وبين توصيف التورق المصرفي المنظم، ثم جاء فيه: (بعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولًا: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية:

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشترٍ آخرٍ أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعِينة الممنوعة شرعًا، سواء أكان الالتزام مشروطًا صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها[١]، ثم ذكر القرار أن (هذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف)[٢].

فقرار المجمع صريح وواضح في أن القول بتجريم التورق جاء للأسباب الثلاثة المبينة في القرار، ويفهم من ذلك أنه إذا أمكن للمصرف تجاوز هذه الأسباب الثلاثة، فإن المسألة تعود إلى أصلها وهو الحل؛ ولذلك جاء صريحًا في آخر القرار أن هذا لا يتوافر في المعاملات التي تجريها بعض المصارف، فالنص على بعض المصارف اعتراف بأن البعض الآخر قادر على تطبيق التورق مع تجاوز الملاحظات

(١) قرارات مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص٣٢٢-٣٢٣.
(٢) المرجع السابق.

الشرعية، وهو ما تؤيده أيضًا المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فلم تمنع من التورق بل وضعت له ضوابط شرعية[1] إذا تم الالتزام بها، فإن التورق المصرفي المنظم جائز، والله أعلم.

وبالنظر إلى عقد التورق الواقع بين شركة (ت.د) للتمويل والمصارف المشاركة في التمويل، يتبين أنه ملتزم بهذه الضوابط، حيث تم إجراء تورق بسلع دولية، وإصدار شهادة تملك سلعة ما يعني تحقق القبض الحكمي، ومن ثم إعطاء الشركة خيار الاستلام أو التوكيل في البيع، وقد وافقت على هذه العملية الهيئات الشرعية لتلك المصارف[2].

ثانيًا: الإجارة الموصوفة في الذمة.

تعرف الإجارة الموصوفة في الذمة بـ: (بيع منفعة مؤجلة غير معينة، منضبطة بالوصف بثمن معلوم عاجل أو آجل)[3]. ولها صورتان: فقد ترد على منفعة عين، أو منفعة شخص، والذي يهم عند دراسة هذا التطبيق هو ورودها على منفعة العين، وجواز تأجيل الأجرة فيها.

وتعرف عقود الإجارة الموصوفة في الذمة المنتهية بالتمليك بأنها: (عقد على منفعة عين موصوفة في الذمة، مدة معلومة، بأجرة معلومة، مقسطة، تؤول لتملك عين بتلك الصفة، بعقد جديد، بناء على وعد سابق)[4].

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار التورق، المعيار رقم (٣٠)، ص٤٩١-٥٠٠.

(٢) وافق على هذه الهيكلة الهيئة الشرعية لمصرف *HSBC*، ومصرف *ABC* الإسلامي.

(٣) إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة، د. عبد الرحمن السعدي، رسالة دكتوراه بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ص٤٣.

(٤) المرجع السابق، ص٤٥٣.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة تأجيل الأجرة في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة إذا وقع على منفعة عين موصوفة على أربعة أقوال:

القول الأول: جواز تأجيل الأجرة، وأنها لا تجب بالعقد، دون النظر إلى اللفظ الذي انعقدت به الإجارة، وهو قول الحنفية[١].

القول الثاني: يشترط في الإجارة الموصوفة في الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل القبض بطلت، وهو قول الشافعية[٢].

القول الثالث: يجب تعجيل الأجرة إلا إذا شرع في استيفاء المنفعة تجنبًا لبيع الكالئ بالكالئ، وهو قول المالكية[٣].

القول الرابع: التفريق بين عقدها بلفظ السلم بلفظ الإجارة، وهو قول الحنابلة[٤] وبعض الشافعية[٥]، فإن تأجيل الأجرة عندهم يصح إذا انعقدت الإجارة بلفظ السلم أو السلف، ولا يصح إذا انعقدت بلفظ الإجارة.

والذي يترجح للباحث هو القول بجواز تأجيل الأجرة، لما يلي:

أولًا: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[٦]، وبالتالي فلا يظهر وجه شرعي من التفريق بين لفظ السلم ولفظ الإجارة.

ثانيًا: أن الأصل في العقود الحِلّ والإباحة، ما لم تخالف نصًّا أو أصلًا،

(١) ينظر: الهداية شرح البداية، ٢٩/ ٤.
(٢) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني ٤٣٠/ ٢.
(٣) ينظر: الشرح الكبير، للدردير ٤/ ٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٩٦.
(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/ ٢٩.
(٥) ينظر: المجموع ١٥/ ٣٤.
(٦) ينظر: غمز عيون البصائر ٢/ ٢٦٨.

ولا يوجد في هذه الصورة غرر أو ربًا أو جهالة أو ما يخرجها عن أصلها، وهو الحل.

ثالثًا: الحاجة تدعو إلى تأجيل البدلين في مثل هذه الصورة[١].

واختار هذا القول عدد كبير من الهيئات الشرعية[٢]، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (يجوز في إجارة المنافع الموصوفة تعجيل الأجرة وتقسيطها وتأجيلها)[٣]. كما نصت «المعايير الشرعية» الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الإجارة، عند الحديث عن الإجارة الموصوفة في الذمة على أنه: (لا يشترط فيها تعجيل الأجرة)[٤].

وبالتالي فإن عقد الإجارة الموصوفة في الذمة في التطبيق محل الدراسة، عقد جائز ولا يوجد فيه ما يعترض عليه من الناحية الشرعية، والله أعلم.

---

(١) ينظر: إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة، د. عبد الرحمن السعدي، وتمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية، د. أحمد الجيوسي، ود. علي الشطي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني الخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، ١٥-١٦ مايو ٢٠١٣م، وضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية، أحمد نصار، بحث مقدم لندوة البركة الثلاثين للاقتصاد الإسلامي رمضان ٢٠٠٩م.

(٢) مما وقف عليه الباحث قرار الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار الكويتية، وقرار هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، وقرار الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري، وقرار هيئة شركة أملاك للتطوير والتمويل العقاري، وقرار الهيئة الشرعية لشركة سهل لتمويل المنازل وغيرها.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم (١٩٦)، الدورة الحادية عشرة، مكة المكرمة، ٢/ ٢١.

(٤) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، المعيار الشرعي رقم (٩)، فقرة (٣/ ٦)، ص١٣٣.

ثالثًا: تأجير العين لمن باعها تأجيرًا منتهيًا بالتمليك.

وقد تقرر مسبقًا عند دراسة هذه المسألة بيان اختلاف أهل العلم فيها، وقد ترجح للباحث القول بجوازها بالضوابط الشرعية التي ذُكرت عند الترجيح.

وبالتالي فإن الباحث يرى جواز هذا التطبيق، وجواز ما قامت به المنشأة ذات الغرض الخاص من دور في هذه العملية، والله تعالى أعلم.

وقد تواصل الباحث مع شركة (ت.د) وتبين له أن عددًا من المصارف الإسلامية لم تشارك في هذه العملية، ولم تستطع الشركة بيان سبب عدم مشاركتها؛ هل هو اعتراض على الهيكلة من الناحية الشرعية، أم أن العملية لم تكن مغرية لهم من الناحية المالية؟ لكن لا شك أن الهيكلة تشتمل على عدد من المعاملات محل اجتهاد ونظر، ويتصور ألَّا يفتي بجوازه عدد من الهيئات الشرعية.

المبحث السَّابع

منشأة ذات غرض خاص
لغرض تمويل العقار في المصارف

بــدأت المصارف الســعودية بطرح منتجات تمويل عقاريــة قائمة على صيغ شرعية منذ أواسط التسعينيات الميلادية، كما أن المصارف دائمًا تحرص على توثيق تمويلاتها برهون وضمانات، ومن أهم ما يتم الحصول عليه كضمان هي العقارات.

وقد عانت المصارف السعودية في ظل غياب نظام الرهن العقاري فترة طويلة من تسجيل العقارات لصالحها كملك أو كرهن، ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة من أهمها:

- عدم وجود نظام رهن عقاري يضبط مسائل التمويل العقاري أو التمويل برهن.
- تعامــل عدد من المصارف بالقروض الربوية، وهــو ما كان يجعل كُتَّاب العدل يمتنعون عن إفراغ العقارات لصالحها.
- ملكية الأجانب في المصارف السعودية، وعدم وجود نظام صريح ينص على إمكانية تســجيل العقارات ورهنها لصالح الشــخصيات الاعتبارية التي يملك بعض أسهمها غير السعوديين.

وبسبب ذلك قامت المصارف بإنشاء منشآت ذات غرض خاص لتكون كوعاء يحفظ العقارات التي يرغب المصرف في تملكها أو في الحصول عليها كرهن، ونظرًا إلى أن النظام السعودي للشـــركات كان لا يسمح بتأسيس شركات الشخص الواحد لجأت المصارف إلى الشـــراكة الصورية وأصبحت تســـجل ١٪ من ملكية الشـــركة باســـم أحد موظفيها أو أعضاء مجلس إدارتها، ثم رفعت مؤسسة النقد في محرم عام ١٤٣٠هـ طلبًا إلى الجهات المختصة لاســـتثناء البنوك من نظام الشركات ليكون لها الحق في إنشاء شركات فردية.

وجاء في تقرير مؤسســـة النقد: (إن اشتراط تعدد الشركاء لإنشاء الشركة أصبح عقبة تَحُولُ دون ارتياد الأشـــخاص الطبيعيين والاعتباريين لمجالات الاســـتثمار، بل واســـتثمار رؤوس الأموال الأجنبية، خصوصًا في إطار العولمـــة والتجارة الدولية؛ إذ لجأت العديد من الدول إلى إجازة إنشاء شركة الشخص الواحد). وأوضحت المؤسسة لوسائل الإعلام أن سبب طلبها الســـماح للبنوك العاملة في المملكة بتأسيس شركات الشخص الواحد يعود إلى أن البنوك تمثل كيانات اقتصادية ومالية كبيرة، ويملكها عدد كبير من المساهمين، مشيرة إلى أن عمل تلك الشركات في مجالات اقتصادية وتنموية محدودة يعطي البنوك قوة على ارتياد هذه المجالات بيســـر ومرونة، ولا يتعارض مع نظام مراقبة وتعليمات مؤسسة النقد، ويوفر للمتعاملين ضمانات قوية[1].

وبناء على طلب مؤسســـة النقد صدر قرار مجلس الوزراء برقم ٣١٩ وتاريخ ١٧/ ٩/ ١٤٣٠هـ، المبلغ بالمرسوم الملكي رقم ٤٩/ م وتاريخ ١٨/ ٠٩/ ١٤٣٠هـ، بسماح تأسيس شركات فردية للمصارف، وبعد ذلك قامت المصارف بتملك شركاتها العقارية بنســـبة ١٠٠٪، والتخلص من الشـــراكة الصورية؛ بحيث أصبحت شركاتها شركات شخص واحد.

(١) جريدة الحياة، العدد ١٦٧٣٣، بتاريخ ٢٩/ ١/ ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦/ ١/ ٢٠٠٩م.

ثم صدر تعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم ٣٨١٠٠٠٠٨٩٨٢٨ وتاريخ ٢٦/ ٨/ ١٤٣٨هـ، وألزم التعميم المصارف وشركات التمويل بالالتزام بتسجيل العقارات وفقًا لحقيقة العقد ومنحها ثلاث سنوات لتصحيح أوضاع العقارات المسجلة باسم الشركات العقارية أو المصارف، كما أن التعميم نص على أنه في حال امتناع كتاب العدل عن تسجيل الرهن العقاري لمصلحة المصرف، فإن على البنك أن يقوم بتبليغ ذلك لمؤسسة النقد، وبالتالي فيظهر أن شركات تملك العقارات التي أسستها المصارف في طريقها إلى الزوال خلال الثلاث السنوات القادمة.

وتعتبر الشركة إحدى الشركات العقارية التي أسسها مصرف محلي لمثل هذه الأغراض، وجاء في المادة الثانية من عقد تأسيس الشركة: (إن الأغراض التي كونت من أجلها الشركة هي:

١- مسك وإدارة الأصول العائدة للملاك وللغير على سبيل الضمانات.

٢- إفراغ العقارات الخاصة بمنتجات التمويل بما يتفق مع أحكام ونظام مراقبة البنوك.

٣- تسجيل العقارات الخاصة بالصناديق العقارية التي ستطرحها شركة (ع) للاستثمار).

وبالنظر إلى الشركة والعقارات التي تم تسجيلها باسمها تبين للباحث أن المصرف أسس الشركة للأغراض المشار لها مسبقًا دون التفريق بين ما إذا كان العقار مرهونًا مقابل تمويل إسلامي أو قرض ربوي، الأمر الذي يجعل الباحث يرى القول بمنع إنشاء مثل هذه الشركات إذا كانت تقبل الرهن العقاري مقابل قرض ربوي، وجواز إنشائها فقط للأغراض المباحة شرعًا، والله أعلم.

المبحث الخامس

منشأة ذات غرض خاص أُسِيءَ استخدامها (العِبَر المستمدة من شركة إنرون)

خصص الباحث هذا المبحث لبيان مخاطر سوء استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص، وتم اختيار شركة إنرون للطاقة الأمريكية لتكون محل الدراسة كونها إحدى أكبر الشركات في العالم، حيث احتلت المركز السابع في قائمة مجلة فورتشن -*Fortune*- ضمن تصنيفها لأكبر ٥٠٠ شركة أمريكية[1]، وقد تغيرت المعايير المحاسبية الأمريكية بعد تلاعب إنرون بالمنشآت ذات الغرض الخاص، وإذا كُتب تاريخ المنشآت ذات الغرض الخاص فإنه لا محالة سينقسم إلى الفترة ما قبل شركة إنرون والفترة ما بعد شركة إنرون؛ ذلك أن الشركة المذكورة ارتكبت في سبيل الوصول إلى أهدافها سوء تقدير لعواقب الأمور ومخالفات جسيمة للقانون والتغرير بالمستثمرين بإظهار الشركة أمامهم على غير حقيقتها من خلال استغلال نموذج المنشأة ذات الغرض الخاص، ولكن لأغراض التحايل بالتوصل من خلال الفجوات القانونية والمحاسبية إلى ما لا يرتضيه القانون.

---

(١) ينظر: *Enron and the use and abuse of special purpose entities in corporate structure* من إعداد: *Steven Schwarcz* أستاذ القانون بجامعة دوك للقانون، ص١٣٠٩.

تأسست شركة إنرون عام ١٩٨٥ بعد اندماج شركتي -هوستن- للغاز الطبيعي وشـــركة إنترنورث للغاز الطبيعي لتصبح عملاقًا في قطاع الطاقة الأمريكي وصنفت كالشـــركة الأكثر ابتكارًا في أمريكا من قبل مجلة فورتشـــن لست سنوات متتالية بين عامي ١٩٩٦م و٢٠٠١م.

كان نشاط شـــركة إنرون يقوم على الطاقة لكن الشركة رغبت في التوسع؛ ففي عام ١٩٩٩م قررت إنرون تأسيس منصة إلكترونية لتداول الطاقة بين البائع والمشتري عرفت بـ (*Enron Online*)؛ مفاده أن في مجالات الطاقة إمكانيات لخلق أدوات مالية قابلة للتداول يمكن أن تكون أساسًـــا لأسواق جديدة للاستثمارات القائمة على تبادل الديون والمخاطر، مثال ذلك: سوق الكهرباء والغاز؛ حيث إن جميع العقود في مجال الكهرباء ثنائية غير قابلة للتداول، ولا يوجد فيها تعامل بعقود مستقبليات، فكان طموح الشـــركة أن تكون رائدة في تحويل هذه المعاملات إلى أدوات مالية قابلة للتداول؛ لأن الغرض الحقيقي لها هو أن تقوم باحتساب جميع ما يتداول إلكترونيًّا كمبيعات لها.

وتوطئة لذلك في أواخر عقد التســـعينيات الميلادية تبنت الشركة إستراتيجية تسعى من خلالها إلى:

١- الحصـــول على أعلـــى تصنيف ائتمانـــي ممكن من شـــركات التصنيف الائتمانـــي؛ لأن ذلك يؤدي إلى تخفيض كلفة الاقتراض من البنوك ويســـاعدها على ترويج ما قد تصدره من شهادات محلها تلك الاختراعات المالية.

٢- الانخراط في برنامج لعمليات التحوط يحميها من مخاطر التقلبات في أسعار الغاز وتكاليف نقله وأسعار البترول...إلخ، وذلك لغرض تحقيق الاستقرار في الإيرادات، الأمر الذي يقوي مركزها في أسواق البورصة ويزيد من الإقبال على أسهمها[1].

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٣٩-٤٠، وأخلاقيات مهنة المراجعة =

لكن في الحقيقية أن إنرون كانت شـــركة مثقلة بالديون، وكان من المستحيل لمثلها أن تحصل على تصنيف ائتماني ممتاز، خاصة وأن أصول الشـــركة ذات نوعية متدنية وتدفقاتها النقدية محكومة بالتقلبات الحادة في أســـواق الطاقة، ولذلك سعت ســـعيًا حثيثًا إلى التخلص من الديون في ميزانيتها، ومعالجة مســـألة التقلبات وعدم الاســـتقرار ولكن بطرق احتيالية من خلال تأسيس شبكة من المنشآت ذات الغرض الخاص.

قامت شـــركة إنرون بتأســـيس أكثر مـــن ثلاثمئة منشـــأة ذات غرض خاص باعت عليها أصولها الإنتاجية بأســـعار مبالغ فيها (غير مساوية للقيمة السوقية)، ثم استخدمت هذه الأموال في تسديد ديونها فرفعت الديون عن ميزانيتها، ولكن من أين لهذه المنشآت ذات الغرض الخاص الأموال لكي تسدد ثمن الشراء؟ فقررت إنرون أن تقترض لصالح هذه المنشـــآت التي لا يوجد لها مدير غير إنرون، لكن البنوك لا يمكن أن تقرض أحدًا بأكثر من قيمة أصوله، والحال إن الأصول المذكورة مســـجلة في دفاتر المنشـــأة ذات الغرض الخاص بأكثر من قيمتها الحقيقية، فقدمت شـــركة إنرون للبنوك ضمانًا تضمن من خلاله ديون تلك المنشـــآت ذات الغرض الخاص، فكانت القروض المقدمة من البنوك مضمونة في الحقيقة على شركة إنرون فلم يكن تخلصها من الديون حقيقيًّا، ثم قامت باســـتئجار تلك الأصول من المنشـــآت ذات الغرض الخاص.

فالحقيقة أن إنرون قامت بإنشـــاء منشـــآت ذات غرض خاص صورية بغرض الاقتراض عن طريقها، لتقوم بعد ذلك بتحويل المبالغ المقترضة إلى نفسها، وهو ما ســـاعدها في إخفاء ديونها في شركات صورية وعزلها عن قوائمها المالية الأساسية،

= – انهيار شـــركة إنرون والدروس المستفادة، إحســـان المعتاز، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، العدد (١) مجلد (٢٢)، ٢٠٠٨م، ص٢٥٧-٢٥٩.

كما أن إنرون استخدمت المنشأة ذات الغرض الخاص لأجل إخفاء خسائرها، فمثلًا لو أنها أرادت بناء محطة لتوليد الكهرباء، تقوم إنرون على الفور -وقبل أن يُولِّد ذلك الأصل أي أرباح- بتقدير للأرباح المتوقعة وإضافتها إلى قوائمها المالية لاحقًا إذا حقق المشروع إيرادات أقل من المتوقع، فبدلًا من إدراج الفارق كخسائر تقوم إنرون بنقل الأصل إلى منشأة ذات غرض خاص لها دفاتر مالية مستقلة، وهذا هو الأسلوب الذي مكنها من شطب الخسائر دون تأثر صافي دخلها(١).

وفي أغسطس من عام ٢٠٠٠م وصل سعر سهم الشركة إلى أعلى مستوياته على الإطلاق عند ٥٦ , ٩٠ دولارًا ليهوي بعد إعلان إفلاسها في ديسمبر ٢٠٠١م إلى ٦٧ سنتًا في يناير ٢٠٠٢م(٢).

لكن في تلك الفترة كانت المعايير المحاسبية السائدة والقوانين المنظمة لعمل المنشآت ذات الغرض الخاص تنص على أنه يجب على الشركة التي تقترض باسم منشأة ذات غرض خاص بضمانها أن تدمج جميع هذه الشركات في ميزانيتها؛ وذلك بسبب وجود الضمان المقدم منها لقروض تلك المنشآت ذات الغرض الخاص من البنوك، لكن تعلم إنرون أنها إذا فعلت ذلك فهذا يعني عمليًّا عدم تحقق هدفها المنشود في التخلص من ديونها، ولن تحصل على تصنيف ائتماني عالٍ؛ إذ تظهر على حقيقتها أنها شركة مثقلة بالديون.

استغلت الشركة مادة في تلك المعايير تنص على أن الراعي -أي منشئ

(١) ينظر: انهيار (إنرون).. كيف تلاعبت شركة الطاقة الأمريكية بقوائمها المالية، تقرير منشور على موقع أرقام بتاريخ ٠٢/ ٠٩/ ٢٠١٧، على الرابط: *https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/502502*.

(٢) ينظر: *Enron and the use and abuse of special purpose entities in corporate structure* من إعداد: *Steven Schwarcz* أستاذ القانون بجامعة دوك للقانون، ص١٣٠٩.

المنشـــأة ذات الغرض الخاص وهو إنرون- ليس ملزمًا بدمج ميزانيتها ضمن ميزانيته إذا كان يشـــاركه فيها مالـــك آخر لا تقل حصته عن ٣٪، فمـــا كان من إنرون لإكمال حلقات الخدعة الكبـــرى إلا أن حققت ذلك بأن جعلت عددًا من موظفيها شـــركاء صوريين، يملك كل واحد منهم ٣٪ من المنشأة ذات الغرض الخاص، وبذلك تحقق مطلب المعايير المحاسبية في عدم دمج ميزانية الشخصيات الاعتبارية ضمن ميزانية المؤسس ولكن بصفة شكلية بحتة.

لقد انخرطـــت إنرون في عمليات بالغة التعقيـــد بمعاونة مجموعة من البنوك ومكاتب المراجعة المحاســـبية، للتوصـــل إلى ما تريد بطـــرق ظاهرها موافق لنص القانون، وباطنها وســـائل يمنعها القانون واســـتغلت الفجوات القانونية للتوصل إلى ما تريد، وقد تورطت الشـــركة أيضًا بإنشاء شبكة من المنشآت ذات الغرض الخاص، تبيع معها وتشـــتري منها بطريقة توحي للمراقب الخارجي بأن الشـــركة حصن منيع ضد تقلبات أســـعار الطاقة، والحال أن ذلك لم يكن إلا ســـتارًا يحجب الحقائق عن المحللين الماليين وأسواق البورصة[١].

وكما ســـبق ذكره، فإنه عند اكتشـــاف تلاعب الشركة هوى سعر سهمها خلال أقل من عامين من ٥٦,٩٠ دولارًا إلى ٦٧ ســـنتًا، وقد تســـبب انهيارها في الاستغناء عن ٢١,٠٠٠ موظف بشـــكل مباشـــر، وتقدر الإحصائيات أن انهيار إنرون أثر على حياة أكثر من ٤٠٠ ألف إنسان؛ لتكون واحدة من أكبر كوارث أسواق المال في تاريخ الولايات المتحدة[٢].

---

(١) ينظر: المؤسسة ذات الغرض الخاص، القري، ص٤١.

(٢) ينظـــر: *The Enron Scandal* ورقة بحثية من إعـــداد: *Tobias Pavel* و*Mylene Encontro*، مقدمة فـــي جامعـــة كالمـــرس للتكنولوجيـــا *Chalmers University of Technology* في ٢٠١٢م، ومنشور في موقع الجامعة الرسمي على الرابط: =

ومع سقوط إنرون سقط المدقق المالي آرثر أندرسون (*ARTHUR ANDERSON*)؛ لدوره في هذه العملية التي توجت بقيام الشركة بالتخلص من معظم الوثائق المدينة.

وما فعلته شركة إنرون دفعت الحكومة الأمريكية إلى تعديل عدد من المعايير المحاسبية وقوانين السوق لتمنع استخدام نموذج المنشأة ذات الغرض الخاص بمثل ما فعلت شركة إنرون.

لقد كانت إنرون عبرة لمن أراد أن يعتبر في سوء استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص، وقد قرر الباحث عند الحديث عن الضوابط الشرعية أنه لا يجوز تأسيس منشأة ذات غرض خاص لتحقيق أهداف تنظر على الغش والخديعة، وهو مبدأ قررته شريعتنا الغراء لما فيه من صلاح العباد والبلاد، والله أعلم.

= *http://www.math.chalmers.se/~rootzen/finrisk/GR7_TobiasPavel_MyleneEncontro_ENRON.pdf.*

الخاتمة

الحمد لله أولًا وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، فله الفضل والإنعام، الذي يسَّـر وأعان على التمام، فها هو البحث قد كملتْ مسـائلهُ، وتذللـت مصاعبه، فما كان فيها من صواب فمنه سبحانه وحده لا شريك له، وما كان فيها من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه.

هذا وقد توصل الباحث من خلال هذا الجهد المتواضع إلى جملة من النتائج والتوصيات، أبرزها ما يأتي:

١- الفقه الإسـلامي أثبتَ ذمةً مستقلة للشخصية الاعتبارية، وهو ما بنى عليه الفقهاء المعاصرون آراءهم حول المنشآت واعتبار ذمة مالية مستقلة لها.

٢- التعريف المختار للمنشـأة ذات الغرض الخاص أنها: شـخصية اعتبارية يتم تأسيسها وفق شكل قانوني معتبر من أجل تحقيق مقصد معين للجهة أو الجهات المؤسسة لها في وقت معين تنتهي أو يتم إنهاؤها فور تحقيق ذلك المقصد.

٣- تعود أهمية المنشـأة ذات الغرض الخاص بشـكل عام إلى بضعة أمور: الحمايـة من الإفلاس، والحمايـة من الدائنين، وأغـراض التوريق، وكذلك تجاوز المتطلبات النظامية.

٤- تظهـر أهمية المنشـأة ذات الغـرض الخاص في المصارف الإسـلامية وعمليات التمويل الإسلامي في عدة أمور، من أهمها:

أ- ممارسة العمل المصرفي الإسلامي من قبل مصرف لا يُسمح له بممارسة عمليات التمويل الإسلامي.

ب- ساعدت في دخول المنتجات المالية الإسلامية إلى عدد من الدول التي لم تكن تسمح لمصارفها بطرح منتجات بنكية إسلامية.

ج- زاد استخدامها في عمليات التمويل الإسلامي خاصة عند اجتماع ممولين تقليديين وآخرين إسلاميين، وكذلك في تمويل الأنشطة التي لا يجوز تمويلها من الناحية الشرعية.

٥- تتنوع الأسباب الداعية إلى إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، ومن أهمها:

أ- الأسباب المحاسبية، مثل: نقل الأموال أو الأصول من داخل الميزانية إلى خارجها، وإخفاء الديون، وزيادة رأس المال العامل، والتهرب من الزكاة.

ب- الأسباب القانونية، مثل: الاستثمار خارج النطاق القانوني المسموح به، وتملك أصول أو عقارات، والتوظيف.

ج- أسباب إدارة وتقليل المخاطر؛ كنقل الأصول أو الديون إلى ذمة منشأة ذات غرض خاص.

د- الأسباب التمويلية، مثل: عمليات التوريق أو هياكل الصكوك الإسلامية.

هـ- الأسباب الشرعية، مثل: تقديم الضمانات والكفالات في

الحالات التي لا يجوز شـــرعًا تقديمها، والتحايل على العينة، والاســـتثمار في الأنشطة المحرمة شـــرعًا أو تمويلها والتمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية.

و- الأسباب الأخرى، مثل: التهرب من الضريبة، وأداء عمل معين من قبل شـــركات لا ترغب في التشارك المطلق، والتخلص من النفايات النووية.

٦- يمكن تقسيم المنشـــأة ذات الغرض الخاص من حيث غرض الإنشاء إلى ثلاثة أنواع رئيسية؛ الأول: منشآت لغرض تجاوز قوانين أو متطلبات تشريعية معينة، الثاني: منشـــآت لغرض إصدار أدوات الدين، الثالث: منشـــآت لأغراض التوافق مع المتطلبات الشرعية.

٧- تتنوع المنشـــآت ذات الغـــرض الخاص من حيث ملكيتهـــا وفقًا لغرض إنشـــائها، ويمكن تقســـيمها وفقًا لذلك إلى أنواع؛ الأول: أن تكـــون مملوكة للجهة المنشـــئة لها كليًّا أو جزئيًّا، الثاني: أن تكون مســـتقلة غير مملوكة للجهة المنشئة لها كليًّا أو جزئيًّا.

٨- أما من ناحية النشـــاط، فيمكن تقسيم أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص إلى: الأول: منشـــآت لها وجـــود على أرض الواقع وتمارس نشـــاطًا معينًا. والثاني: منشآت ليس لها وجود على أرض الواقع ولا يطلب منها ممارسة عمل حقيقي.

٩- ومن حيث الشكل القانوني فيمكن تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص تحت أشـــكال قانونية عديدة، منها: المؤسسة، والشـــركة، والصندوق الاستثماري أو الوقفي، والترست.

١٠- تختلف أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص باختلاف شكلها القانوني،

وفي الجملة فإن أطرافها الرئيسة هم: الجهة الراعية، والمنشأة ذات الغرض الخاص نفسها، والمستفيدون.

١١- من أهم المتطلبات القانونية للمنشـــأة ذات الغرض الخاص: البعد عن الإفلاس، والاستقلالية.

١٢- في حال تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة فإنها تعتبر جزءًا من ذمة منشئها فيتحمل كل ما عليها من التزامات وله كل ما لها من حقوق.

١٣- ليس كل رصد -ترست- بمنشأة ذات غرض خاص، وكذلك كل منشأة ذات غرض خاص لا يلزم أن تكون رصدًا، لكن غالبًا ما تكون المنشـــأة ذات الغرض الخاص على شـــكل ترســـت في الصكوك والتوريق لحماية الأصول محل التوريق أو التصكيك.

١٤- يمكن تأســـيس أكثر من منشـــأة ذات غرض خاص على شـــكل شركة الشخص الواحد، ومن ذلك ما قامت به المصارف في السعودية بإنشاء منشآت ذات غرض خاص لأجل تملك العقارات.

١٥- ترجح للباحث القول بجواز الشـــركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي جواز إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص على شـــكل شركة ذات مسؤولية محدودة، لكن هذا الشكل القانوني لا يخدم الغرض المعتاد لتأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص.

١٦- لم يجد الباحث فيما اطلع عليه منشـــآت ذات غرض خاص تم تأسيسها على شكل شركات مساهمة لما بين متطلباتهما من تناقض.

١٧- قد يتم تأسيس منشـــأة ذات غرض خاص على شكل شركة تابعة لأجل أداء عمل معين للشـــركة القابضـــة، لكن لا يقع ذلك في حال كان المراد من إنشـــاء المنشأة ذات الغرض الخاص هو إصدار أدوات الدين.

١٨- يتم أحيانًا تأسيس منشأة ذات غرض خاص على شكل قانوني معين ثم الدخول في عقد وكالة بينها وبين الجهة الراعية لها، وتظهر كثيرًا هذه الصورة عند رغبة إحدى الشركات الاستثمار في بلد لا يمكن لها الاستثمار فيه.

١٩- الصندوق الاستثماري هيكلة قانونية مناسبة للمنشآت ذات الغرض الخاص خاصة عند الرغبة في إصدار أدوات الدين، لامتلاكه عددًا من الخصائص التي تكون مناسبة للمنشآت ذات الغرض الخاص.

٢٠- في بعض الأحيان لغرض إصدار أدوات ديون يتم إنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق وقف، وهو قريب من الإرصاد (الترست).

٢١- تقرر للباحث أن المخارج الشرعية الجائزة ليست هي الحيل المذمومة المحرمة، فالحيل تعود على مقصود الشارع وشرعه بالنقض والإبطال والمخارج طرق موصلة إلى الحلال المشروع من غير خداع في وسائلها، ولا تحريم في مقاصدها.

٢٢- يفرق القانون بين الملكية الرسمية (ظاهرة) والملكية النفعية (خفية)، وقد يكون المالك الظاهر والخفي شخص واحد.

٢٣- الملكية النفعية في القانون ليست هي ملكية المنفعة في الفقه الإسلامي، بل بينهما فرق، ولم يظهر للباحث في تقسيم الملكية إلى نفعية ورسمية أي إشكال شرعي.

٢٤- المقصود بالملكية المؤقتة غير المقبولة شرعًا: أن يملك الشخص طبيعيًّا كان أم اعتباريًّا أصلًا من الأصول، فإذا حل أجل متفق عليه أو مضى زمن محدد لم يعد مالكًا له فهي ملكية مؤقتة، أي مقدر لها حين وأجل، وليس في المنشأة ذات الغرض الخاص ملكية مؤقتة، بهذا المعنى.

٢٥- توصف الأموال أنها داخل ميزانية الشركة إذا كانت ديونًا عليها، مثل: أن تقترض أو تشتري بالأجل أو نحو ذلك، كما توصف الأموال بأنها خارج الميزانية إذا حصلت الشركة على تلك الأموال على أساس الأمانة لإدارتها أو استثمارها وكالة عن أصحابها أو نحو ذلك.

٢٦- ليس لدى غالب الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية آراء يستند إليها في المعالجة المحاسبية للمنتجات المالية الإسلامية.

٢٧- ترجح للباحث بأنه لا مانع من اتباع أي منهج محاسبي ما لم يؤد إلى مخالفة شرعية؛ كالغش أو الخديعة، أو ينتج عن ذلك خلل في احتساب الزكاة.

٢٨- ترجح للباحث جواز الوقف على النفس ما لم يكن حيلة للتهرب من الزكاة أو الضريبة الجائزة شرعًا.

٢٩- ترجح للباحث أنه عند النظر في الأحكام الفقهية للمنشأة ذات الغرض الخاص، فإن عنصر الإدارة السيطرة مؤثر تأثير الملكية.

٣٠- التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص لا يمكن أن يكون تكييفًا واحدًا، بل يتغير تكييفها الفقهي وفقًا لتغير شكلها القانوني مع مراعاة الغرض الذي أنشئت من أجله.

٣١- لا يجري الربا بين الجهة الراعية والمنشأة ذات الغرض الخاص إذا كانت مالكة للمنشأة ملكًا تامًّا، أو كانت ملكية الشركاء الآخرين فيها ملكية صورية؛ قياسًا على ما ترجح للباحث من القول بعدم جريان الربا بين السيد وعبده.

٣٢- لا يجوز للجهة الراعية سواء كان لها حق إدارة المنشأة ذات الغرض الخاص أو لم يكن لها حق الإدارة أن تقرض المنشأة أو تقترض منها بفائدة، إذا لم تكن مالكة لها ملكًا تامًّا.

٣٣- ترجح للباحث القول بوجوب الزكاة على من ملك نصابًا في منشأة ذات غرض خاص، ولا تجب الزكاة على المنشأة نفسها.

٣٤- تنتهي المنشـــأة ذات الغرض الخاص برضا الطرفيـــن، أو بقوة القانون، أو بانتهاء عمرها القانوني أو الغرض الذي أنشـــأت لأجله، وتختلف أحكام التصرف في رأس مالها وفقًا لشكلها القانوني وتكييفها الفقهي.

٣٥- توصل الباحث إلى عدد من الضوابط الشـــرعية العامة لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، ومن أهمها:

أ- أن يكون النشـــاط الذي أنشئت المنشـــأة ذات الغرض الخاص لأجله مباحًا.

ب- ألَّا تكـــون المنشـــأة ذات الغرض الخاص وســـيلة إلى تحقيق أهداف تنطوي على الغش والخديعة والتغرير.

ج- لا يجوز اســـتخدام المنشآت ذات الغرض الخاص للتستر على أموال محرمة ممنوع اكتسابها شرعًا أو نظامًا.

د- ألَّا تكون المنشـــأة ذات الغرض الخاص وسيلة إلى التهرب من الزكاة.

هـ- ألَّا تكون المنشـــأة ذات الغرض الخاص وسيلة إلى التهرب من الضريبة الجائزة.

و- إذا كان التصـــرف أو الالتـــزام غيـــر جائـــز لشـــخصٍ (طبيعي أو اعتباري)، فلا يتغير حكمه بصدوره من منشـــأة ذات غرض خاص يؤسســـها الممنـــوع من ذلك التصـــرف، أو من هو على

تنسيق معه سـواء كان المؤسس مالكًا للمنشـأة كليًّا أو جزئيًّا، أو كانَ مديرًا لها أو مسيطرًا عليها.

ز- لا يجوز إنشـاء منشـأة ذات غرض خاص تقوم بضمان طرف مدين في قرض ربوي.

ح- ألَّا تكون المنشـأة ذات الغرض الخـاص واجهة تتصرف من خلالها الجهة الراعية بما يحقق مصالحها على حسـاب حقوق ومصالح المستثمرين.

٣٦- توصل الباحث إلى عدد من الضوابط الشـرعية لإنشـاء المنشآت ذات الغرض الخاص فيما يتعلق بخصوص التحول من المصرفية التقليدية إلى المصرفية الإسلامية؛ ومن أهمها:

أ- لا يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص لغرض استمرار تقديم الحلـول التقليدية للعملاء أو اسـتمرار التعامـل مع الجهات الربوية، دون الرغبة في تحويل تلـك التعاملات إلى تعاملات شرعية.

ب- يجوز إنشـاء منشـأة ذات غرض خاص ينقل لها المصرف عند رغبتـه في التحويل إلى مصرف إسـلامي الأصول أو الخصوم التقليدية، خاصة طويلة الأجل منها؛ لغرض تحويلها مسـتقبلًا إلى تعاملات متوافقة مع الشريعة.

٣٧- توصل الباحث إلى عدد من الضوابط الشـرعية لإنشـاء المنشآت ذات الغرض الخاص في التصكيك؛ ومن أهمها:

أ- لا يجوز للمنشأة ذات الغرض الخاص تقديم ضمان لرأس مال حملة الصكوك.

ب- لا مانع شرعًا أن يجري الاتفاق على تسجيل الأصول المملوكة لحملة الصكوك باسم منشـأة ذات غرض خاص؛ لتمكينها من التصرف والإدارة لصالحهم.

ج- لا يجوز إنشـاء منشـأة ذات غرض خاص لتقدم تعهدًا بشـراء أصول الصكوك من المسـتثمرين، ولا أن تقوم بشراء الأصول من المصدِر، ثم تبيعها من حملة الصكوك بالنقد؛ ليقوم المصدِر بإعادة شرائها من حملة الصكوك بالأجل.

د- لا مانع شـرعًا من أن يقوم مصدر الصكوك بإنشـاء منشأة ذات غرض خاص لتقوم باسـتئجار الأصول مـن حملة الصكوك، إيجارًا مع الوعد بالتمليك، إذا كان التمليك بالقيمة السوقية عند التمليـك، أو بما يتفق عليه العاقدان عنـد التمليك، أما إذا كان بقيمة محددة سلفًا، فينظر: فإن كانت تتغير صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فتصح، وإلا فلا.

٣٨- توصل الباحث إلى عدد من الضوابط الشـرعية العامة لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص في عقود التمويل، ومن أهمها:

أ- ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تقترض بالربا ثم تمول الجهة الراعية، حتى ولو تم التمويل بأي صيغة تمويل متوافقة مع الشريعة.

ب- ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تتمول من المصرف ثم تقوم بتمويل الطرف الثالث بالربا، حتى ولو كان تمولها من المصرف بصيغة شرعية.

ج- ألَّا يكون إنشاؤها لأجل أن تتمول من المصرف ثم تقوم بتمويل

مشـــروع محرم؛ حتى ولـــو كان تمولها مـــن المصرف بصيغة شرعية.

د- لا يجوز إنشاء منشأة ذات غرض خاص لتكون طرفًا ثالثًا في بيع العينة.

هـ- لا مانع شـــرعًا من الحصـــول على تمويل بطريقـــة متوافقة مع الشريعة من منشـــأة ذات غرض خاص أسسها مصرف تقليدي، بغض النظر عن علاقة المصرف التقليدي بالمنشأة ذات الغرض الخاص وطريقة تمويله لها. والله أعلم.

وصلى الله وســـلم وبارك على عبـــده المصطفى، ونبيه المجتبى، ورســـوله المرتضى، وآله وصحبه ومن اقتفى.

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سُورَةُ البَقَرَةِ		
﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ ﴾	٦٥-٦٦	١٩١
﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾	١٨٨	٢٢٧
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾	٢٧٥	١٤٣
سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ		
﴿ وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾ ﴾	١٧٣	١٤١
سُورَةُ النِّسَاءِ		
﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾	١١	٢٥٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	٢٩	١٤٤
سُورَةُ المَائِدَةِ		
﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾	٢	٢٧٨
سُورَةُ لُقْمَانَ		
﴿ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾	١٣	١١٢
سُورَةُ صٓ		
﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾	٤٤	١٨٠

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سُورَةُ الزُّمَرِ		
﴿ وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِوَكِيلٖ ﴿٤١﴾ ﴾	٤١	١٤١
سُورَةُ الرَّحۡمَٰنِ		
﴿ وَلَهُ ٱلۡجَوَارِ ٱلۡمُنشَـَٔاتُ فِي ٱلۡبَحۡرِ كَٱلۡأَعۡلَٰمِ ﴿٢٤﴾ ﴾	٢٤	٣٩
سُورَةُ الصَّفِّ		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴿٢﴾ ﴾	٢-٣	٣١٢
سُورَةُ القَلَمِ		
﴿ إِنَّا بَلَوۡنَٰهُمۡ كَمَا بَلَوۡنَآ أَصۡحَٰبَ ٱلۡجَنَّةِ ﴾	١٧-٢١	٢٣٣
سُورَةُ الجِنِّ		
﴿ وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا ﴿١٨﴾ ﴾	١٨	١٧٢
سُورَةُ الشَّرۡحِ		
﴿ فَإِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا ﴿٥﴾ ﴾	٥	١٧٥

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

الحديث / الأثر	رقم الصفحة
«آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان ...»	٣١٢
«اركبها»	٢٣٠
«اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرًا»	٢٣٠
«اكلأ لنا الصبح»	١٨١
«أَكُلُّ تمر خيبر هكذا»	١٩١
(أن امرأة يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها...)	٢٩٦
«أنت ومالك لأبيك»	٢٥٤
(أنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلًا)	٨٨
(إني بعت منه عبدا بثمانمائة إلى العطاء واشتريته نقدًا بستمائة...)	٢٥٨
«تصدق به على نفسك»	٢٢٩
«الخديعة في النار»	٢٧٧
«زادك الله حرصا ولا تعد»	١٨٠
«الطعام بالطعام مثلًا بمثل»	١٨٦
«قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه...»	١٩١

الحديث / الأثر **رقم الصفحة**

(كاتبــت أمية بن خلف كتابًــا بأن يحفظني فــي صاغيتي بمكة وأحفظــه في صاغيته بالمدينة) ١٤٤

(كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل السنتين والثلاث ...) ٢٥٧

«كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين» ٢٥٥

«لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا» ١٩١

«لا ضرر ولا ضرار» ..... ٣١٣، ٣١٤

«لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه» ١١٩

(لو اســتقبلت من أمري ما اســتدبرت؛ لأخذت فضول أموال الأغنياء فقســمتها على فقرائهم) ٢٣٤

«ما يسرني أن عندي مثل أُحُدٍ هـذا ذهبًا ...» ١٠٥

«من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع» ..... ١٢٤، ٢٥٠، ٢٥٩

«من غشنا فليس منا» ٢٧٧

«من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها ....» ١٨١

«من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين» ..... ١٦١، ٢٢٨

(ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة) ٢٣٢

(ووقف أنس دارًا، فكان إذا قدم نزلها) ٢٢٨

ثبت المصادر والمراجع

١- **القرآن الكريم.**

٢- **أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية**، د. محمد القري، منشور على الموقع الرسمي للمؤلف.

٣- **أثر الاختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية**، جودي إيمان، رسالة ماجستير قدمت في كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة سطيف، الجزائر، ٢٠١٥م.

٤- **أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد**، الصفار، زينة غانم، وخضير، بان عباس، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثالث عشر، العدد الثامن والأربعون، السنة السادسة عشرة.

٥- **إجارة الموصوف في الذمة وتطبيقاتها المعاصرة**، د. عبد الرحمن السعدي، رسالة دكتوراه بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٦- **الإجماع**، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٧- **حكام الاكتتاب في الشركات المساهمة**، حسان بن إبراهيم السيف، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٨- **أحكام الأوقاف**، مصطفى أحمد الزرقا، دار عمّار، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٩- **أحكام الشخصية الاعتبارية**، د.محمد القري، منشور بالموقع الشخصي للمؤلف.

١٠- **أحكام القرآن**، محمد بن عبد الله، أبو بكر ابن العربي، راجع أصوله وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١١- **أحكام رأس المال في الشركات والمسائل المعاصرة المتعلقة به**، د. وليد بن محمود قاري، دار كنوز إشبيليا.

١٢- **أحكام رأس مال الشركة المساهمة**، بحث تكميلي لنيل الماجستير في المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، عبد الرحمن بن محيسن المحيسن، ١٤٢٥هـ.

١٣- **الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

١٤- **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود الموصلي أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، صورتها دار الكتب العلمية، بيروت، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

١٥- **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة عام ١٤١٨هـ.

١٦- **اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية**، عايض بن فدوغوش الحارثي وآخرون، دار كنوز إشبيليا.

١٧- **اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية**، للحافظ ابن عبد الهادي، وابن القيم الجوزية، تحقيق: سامي محمد بن جاد الله، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى.

١٨- **أخلاقيات مهنة المراجعة، انهيار شركة إنرون والدروس المستفادة**، إحسان المعتاز، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، العدد الأول، مجلد (٢٢)، ٢٠٠٨م.

١٩- **الإرصاد هل يختلف عن الوقف**، رفيق يونس المصري، ندوة حوار بمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بتاريخ ١/ ٨/ ١٤٢٥هـ.

٢٠- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢١- **الأزمة الاقتصادية العالمية وسياسات مواجهتها في الدول العربية**، حسين عبد المطلب الأسرج، مداخلة في الملتقى العلمي الدولية والحوكمة العالمية، الجزائر، ٢٠٠٩م.

٢٢- **الأزمة المالية العالمية وأثارها على الاقتصاد العالمي**، على عبد الكريم الجابري، منشور على موقع المجلة الأكاديمية العلمية العراقية.
٢٣- **الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية**، عبد الستار أبو غدة مجلة المجمع، الدورة التاسعة، المجلد الثاني.
٢٤- **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٥- **استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية**، بلعزوز بن علي، من منشورات مجلة الباحث العدد (٧)، ٢٠٠٩م-٢٠١٠م.
٢٦- **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، طبع بمطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية، الطبعة الثانية، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م.
٢٧- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
٢٨- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
٢٩- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٣٠- **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م
٣١- **أصول التشريع الإسلامي**، علي حسب الله، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٣٢- **أصول الفقه والقواعد الفقهية (القواعد)**، لابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، دار الكتب العلمية.
٣٣- **أصول القانون**، عبد المنعم فرج الصدة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٧١م.
٣٤- **أصول قانون العمل**، حسين كيره، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٣٥- **إضاءات - القوائم المالية**، إصدار معهد الدراسات المصرفية بدولة الكويت، إبريل ٢٠١٣م.

٣٦- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، محمد الأمين الشنقيطي، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٧- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)**، عثمان بن محمد الدمياطي المشهور بالبكري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٨- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣٩- **الأعلام**، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

٤٠- **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٤١- **إفلاس شركة الشخص الواحد**، لمياء حلمي أبو جابر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤م.

٤٢- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٣- **إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، مغلطاي بن قليج الحنفي، تحقيق: عادل بن محمد أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٤- **الإمام أبو حنيفة: حياته، وعصره وآراؤه وفقهه**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية.

٤٥- **الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي**، إبراهيم بن صالح التنم، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، ١٤٣٠هـ.

٤٦- **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٢م.

٤٧- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)**، علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح

محمد الحلو، هـجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٨- **الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية**، مؤسسة النقد العربي السعودي، قواعد تنظيم صناديق الاستثمار، منشور على موقع مؤسسة النقد العربي السعودي.

٤٩- **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، عالم الكتب، وطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٥٠- **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، حسين توفيق رضا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

٥١- **بحث الشركات الحديثة**، للدكتور قطب سانو، المنشور في مجلة المجمع الفقهي، العدد (١٤).

٥٢- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري.

٥٣- **تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري**، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥٤- **بحوث المؤتمر العلمي الأول للزكاة**، المعهد العالي لعلوم الزكاة، الأمانة العامة للزكاة، السودان.

٥٥- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٦- **البداية والنهاية**، أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار الفكر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

٥٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٥٨- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا.

٥٩- **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، دار المعارف.

٦٠- **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦١- **بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني**، محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٧م.

٦٢- **بيان الدليل على بطلان التحليل**، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٦٣- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٦٤- **التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول**، محمد صديق خان القِنَّوجي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٦٥- **التأجير التمويلي - دراسة فقهية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي**، د. يوسف الشبيلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد الحادي عشر شوال - محرم، ١٤٣٢هـ -١٤٣٣هـ - ٢٠١١م.

٦٦- **تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا**، د. نزيه كمال حماد، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ.

٦٧- **تاريخ بغداد**، أبو بكر أحمد بن علي البغدادي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٦٨- **تاريخ دمشق**، أبو القاسم علي بن الحسن، المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦٩- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

٧٠- **تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى.

٧١- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أبو العلا محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٢- **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)**، لابن الملقن سراج الدين عمر بن علي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٧٣- **تداول الصكوك الإسلامية وإطفاؤها**، أحمد ملحم، منشور بالموقع الشخصي للمؤلف.

٧٤- **تذكرة الحفاظ**، شمس الدين أبو عبد الله الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٧٥- **الترست الإسلامي**، د. صادق حماد، عرض قدمه في عدد من الندوات والمؤتمرات، منشور على الشبكة العنكبوتية.

٧٦- **تصفية شركات الأموال في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، نادية عرفة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠م.

٧٧- **تطبيق الشريعة**، د. صالح بن حميد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.

٧٨- **التطبيق المعاصر للزكاة**، شوقي شحادة، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٧٩- **تطبيق الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني**، د. عبد الرزاق آلارو، بحث مقدم للأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (اسرا) ماليزيا، في المؤتمر العلمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ٢٠١٤م.

٨٠- **التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨١- **تعقيب الدكتور أسيد الكيلاني**، على بحث: موقف الشريعة من تقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية في هيكل إصدار الصكوك للدكتور محمد القري، المقدَّم إلى المؤتمر الثالث عشر للهيئات الشرعية، بتنظيم هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية، في مملكة البحرين ٢٠١٤م.

٨٢- **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.

٨٣- **تفسير القرآن العظيم**، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٨٤- **التقريـــر والتحبير**، محمد بن محمد المعروف بابن أمير حـــاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٨٥- **تقييم أداء صناديق الاســـتثمار في مصر، مدخل محاســـبي كمي**، عـــز الدين فكري، بحث مقدم إلى ندوة صناديق الاستثمار في مصر: الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر، مركز صالح عبد الله كامل، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٦- **تكملة العروة الوثقى**، محمد قاسم يزدي، دار الصفوة.

٨٧- **التكملة لوفيات النقلة**، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: بشـــار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٨٨- **التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره على أحكامها**، د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى، مؤتمر العلوم العربية والإسلامية واستشراف المستقبل، ٢٠٠٦م.

٨٩- **تلقيح الأفهام العلية بشـــرح القواعد الفقهية**، وليد بن راشـــد الســـعيدان، كتاب إلكتروني منشور على عدد من المواقع على الشبكة العنكبوتية.

٩٠- **التمويـــل من خارج الميزانية**، بحث مقدم للملتقى الوطني العلمي: اســـتراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر.

٩١- **تمويل المنافع والخدمات في المؤسسات المصرفية الإسلامية الأردنية**، د. أحمد الجيوسي، د. علي الشطي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني للخدمات المصرفية الإسلامية بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون الوطنية، ٢٠١٣م.

٩٢- **تنقيح التحقيق فـــي أحاديث التعليق**، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: ســـامي بن محمد بن جاد الله، عبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف.

٩٣- **التورق كما تجريه المصارف**، د. عبد الله السعيدي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ٢٠١٥م.

٩٤- **التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، د. محمد الجندي، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ٢٠١٠م.

٩٥- **التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين محمد، المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زيـــن العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، عالـــم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٩٦- **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٩٧- **جامع البيان في تأويل القرآن**، محمد بن جرير الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٩٨- **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**، عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩٩- **الجامع الكبير (سنن الترمذي)**، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

١٠٠- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٠١- **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

١٠٢- **جنة الأحكام وجنة الخصام في الحيل والمخارج**، سعيد بن علي السمرقندي الحنفي، المكتبة الأزهرية، ١٣٩٠هـ.

١٠٣- **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، أبو بكر بن علي الزَّبِيدِيّ، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

١٠٤- **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون**، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣٠٦هـ، ثم صور في دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

١٠٥- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات لمحمد عليش، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

١٠٦- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٠٧- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

١٠٨- **حاشـــية العنقري على الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الله بن عبد العزيز العنقري، تحقيق: أحمد بن سالم المصري، دار التأصيل، ٢٠٠٨م.

١٠٩- **حاشـــيتا قليوبي وعميرة على شـــرح المحلى على منهاج الطالبين**، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١١٠- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشـــافعي**، لأبي الحســـن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوَّض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ.

١١١- **حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي**، محمد زاهد الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٠م.

١١٢- **حكم بيـــع العينة**، د. عبـــد الله بن محمـــد الطريقي، مجلـــة البحوث الإســـلامية، العدد الرابع عشر، الإصدار: من ذي القعدة إلى صفر لسنة ١٤٠٥هـ - ١٤٠٦هـ.

١١٣- **الحيل الشرعية وضوابطها**، د. علاء أحمد القضاة، بحث منشور على الشبكة الفقهية.

١١٤- **الحيل الفقهية في المعاملات المالية**، محمد بن إبراهيم، الدار العربية للكتاب،١٩٨٣م.

١١٥- **الحيل في الشريعة**، سالم النبهان مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٥٥٩، فبراير ٢٠١٢م.

١١٦- **الحيل في الفقه الإســـلامي وأثرها في كتاب الأيمان والطلاق**، ســـارية محمد خير، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية.

١١٧- **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. يوسف الشبيلي، دار ابن الجوزي، ٢٠١٥م.

١١٨- **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

١١٩- **الدليل الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة والإجارة**، إعداد بنك البلاد.

١٢٠- **الديباج المذهب في معرفـــة أعيان علماء المذهب**، إبراهيم بن علـــي ابن فرحون، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

١٢١- **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٢٢- **ذيل طبقات الحنابلة**، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد السَّلامي، تحقيق: د. عبد الرحمن ابن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١٢٣- **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٢٤- **الروض الزاهر في إسناد الحبس للإسلام الباهر**، محمد عثمان السنوسي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.

١٢٥- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الإمام يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٢٦- **زكاة الأسهم**، د. يوسف الشبيلي، أبحاث وأعمال ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية، الرياض، ٢٠٠٨م، منشور على الشبكة العنكبوتية.

١٢٧- **زكاة الشخصية الاعتبارية**، د. أحمد البشير، بحث منشور بمجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد التاسع (عدد خاص)، ١٤٢٥هـ.

١٢٨- **زكاة الصناديق الاستثمارية**، حسن بن غالب آل دائلة، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

١٢٩- **زوائد عبد الله بن أحمد بن حنبل في المسند**، عبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق: عامر حسن صبري.

١٣٠- **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، محمَّد كامل قره بللي، عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٣١- **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

١٣٢- **سنن الدارقطني**، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٣٣- **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٣٤- **السنن الكبرى**، أحمد بن شعيب النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٣٥- **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م، وطبعة دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٣٦- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٣٧- **الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص**، د. محمد القري، بحث مقدم إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، منشور على الموقع الشخصي للمؤلف.

١٣٨- **الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة**، د. أحمد علي عبد الله، من سلسلة إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية، السودان، الإصدار الثاني.

١٣٩- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، عبد الحي ابن العماد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٤٠- **شرح السنة**، للإمام الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٤١- **شرح القانون التجاري - الشركات التجارية**، باسم ملحم، بسام الطراونة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ٢٠١٢م.

١٤٢- **شرح صحيح البخاري**، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٤٣- **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، علّق عليه وخرّج آياته وأحاديثه: عبد الرازق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٤٤- **شرح مختصر خليل**، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
١٤٥- **شـرح معاني الآثار**، أحمد بن محمد المعروف بالطحـاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٤٦- **الشركات التجارية في القانون المصري**، رضوان أبو زيد، دار الفكر العربي، ١٩٨٨م.
١٤٧- **الشركات التجارية في القانون المصري**، محمود الشرقاوي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
١٤٨- **الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مصطفى البنداري، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠٠٥م.
١٤٩- **شـركات المسـاهمة - على من تجب زكاتها وكيـف تخرج**، عبد الله بـن محمد نوري الديرشـوي، مجلة البحوث الإسـلامية التابعة للرئاسـة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد الثامن والتسعون، الإصدار: من ذي القعدة إلى صفر ١٤٣٤هـ.
١٥٠- **الشركات في الشريعة الإسـلامية والقانون الوضعي**، د. عبد العزيز عزت الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٥١- **الشـركات في الفقه الإسـلامي - بحوث مقارنة**، علـي الخفيف، دار الكتـاب العربي، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.
١٥٢- **شركة الشـخص الواحد - دراسة قانونية مقارنة**، فيروز سـامي عمرو الريماوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٠م.
١٥٣- **شركة الشخص الواحد**، سميحة القليوبي، نشرة جمعية الضرائب المصرية.
١٥٤- **الشـركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة في مشروع قانون الشـركات الأردني والقانون المقارن**، محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ١٩٩٠م.
١٥٥- **الشـركة ذات الغرض الخاص مهامها وضوابطها الشـرعية**، د. عبد العظيم أبو زبد، بحث منشور على موقع المؤلف.
١٥٦- **الشـركة ذات الغرض الخاص وأثرها في التصكيك**، أحمد جميل جعفر، رسالة ماجستير بجامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٠م - ٢٠١١م.
١٥٧- **الشركة ذات الغرض الخاص**، د. محمد القري، بحث مقدم إلى هـيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، منشور على الموقع الشخصي للمؤلف.

١٥٨- **شركة المساهمة في النظام السعودي**، د. صالح المرزوقي، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي.

١٥٩- **الشعر والشعراء**، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ.

١٦٠- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م.

١٦١- **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٦٢- **صحيح وضعيف سنن النسائي**، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٦٣- **صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها - دراسة فقهية قانونية**، د. عصام خلف العنزي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤م.

١٦٤- **صناديق الاستثمار الإطار القانوني - التكييف الشرعي**، المعاملة الضريبية، عطية عبد الحليم صقر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٦٥- **صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، د. أشرف محمد دوابه، دار السلام للنشر والتوزيع.

١٦٦- **صناديق الاستثمار في مصر الأموال والإدارة - دراسة مقارنة**، عمرو مصطفى أبو زيد، بحث في ندوة صناديق الاستثمار في مصر: الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٦٧- **صناديق الوقف وتكييفها الشرعي**، د. محمد القري، ورقة مقدمة إلى ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، منشور بالموقع الشخصي للكاتب.

١٦٨- **الضعفاء الكبير**، أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٦٩- **ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي**، د. حسن حامد خطاب، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف، المدينة المنورة، ٢٠١٣م.

١٧٠- **ضوابط الإجارة الموصوفة في الذمة وتطبيقاتها في تمويل الخدمات في المؤسسات المالية الإسلامية**، أحمد نصار، بحث مقدم لندوة البركة الثلاثين للاقتصاد الإسلامي، ٢٠٠٩م.

١٧١- **الضوابط الشرعية للتوريق والتصكيك وتداولهما**، محمد عبد الغفار الشريف، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٩م.

١٧٢- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي.

١٧٣- **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٧٤- **الطبقات الكبرى - القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم**، أبو عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٧٥- **طبقات المفسرين العشرون**، جلال الدين السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

١٧٦- **طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والتابعة**، مروان الإبراهيم، مجلة المنارة، العدد (٩)، المجلد (١٣).

١٧٧- **طرح التثريب في شرح التقريب**، زين الدين عبد الرحيم العراقي، الطبعة المصرية القديمة، وصورتها دار إحياء التراث العربي.

١٧٨- **عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية**، د. حامد ميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ.

١٧٩- **العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة**، عبد الله بن عيسى العايضى، بحث منشور بمجلة قضاء الصادرة عن الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد السادس، جمادى الآخرة ١٤٣٧هـ.

١٨٠- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين العينى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨١- **العهدة المالية**، د. محمد القري، بحث مقدم إلى هـيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، منشور على الموقع الشخصي للمؤلف.

١٨٢- **غريب الحديث**، أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: حسين محمد شرف، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٨٣- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٨٤- **الفتاوى السعدية**، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة المعارف، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٨٥- **الفتاوى الشرعية لشركة أعيان للإجارة**، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار، الكويت.

١٨٦- **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

١٨٧- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، المملكة العربية السعودية.

١٨٨- **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.

١٨٩- **فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور، تحقيق: سالم البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

١٩٠- **فتاوى ندوات البركة**، من منشورات مجموعة دلة المصرفية.

١٩١- **فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمنتجات بيت التمويل الكويتي**، من منشورات بيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م

١٩٢- **الفتاوي المهدية في الوقائع المصرية**، محمد العباسي الحنفي، طبعة المطبعة الأزهرية، مصر، ١٣٠١هـ.

١٩٣- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.

١٩٤- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة.

١٩٥- **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، سليمان بن عمر ابن منصور العجيلي الأزهري، دار الفكر، وطبعة مؤسسة التاريخ العربي.

١٩٦- **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل إلى نظرية الالتزام**، مصطفى الزرقا، دار القلم للطباعة، الطبعة الثانية.

١٩٧- **الفقه الإسلامي وأدلته**، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة.

١٩٨- **فقه المعاملات المالية في الإسلام**، حسن أيوب، دار السلام، الطبعة الأولى.

١٩٩- **فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة**، د. حسني المصري - نشر المؤلف - الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

٢٠٠- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

٢٠١- **القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول**، محمود مصطفى هـمروش، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧ م.

٢٠٢- **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م.

٢٠٣- **القانون التجاري السعودي**، محمد حسن الجبر، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

٢٠٤- **قانون الشركات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١م**.

٢٠٥- **قانون العهد المالية**، مملكة البحرين، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠١٦م، ومنشور بالموقع الرسمي على الشبكة العنكبوتية لبنك البحرين المركزي.

٢٠٦- **قانون صكوك التمويل الإسلامي ٢٠١٢م**، المملكة الأردنية، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/ ٠٩/ ٢٠١٢م.

٢٠٧- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، محمد بن عبد الله، أبو بكر ابن العربي، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٢٠٨- **قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول**، المنعقد بدولة الكويت في الفترة ما بين ١٥-١٧ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ١١-١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م.

٢٠٩- **القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي**، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ٢٠١٣م.

٢١٠- **قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون**، د. محمد رضا العاني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.

٢١١- **الكامل في التاريخ**، علي بن أبي الكرم بن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢١٢- **كتاب الأموال**، أبو عُبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

٢١٣- **كتاب التعريفات**، علي بن محمد الجرجاني، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢١٤- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢١٥- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: طلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ه، ودار عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.

٢١٦- **كفاية رأس المال في المصارف الإسلامية في الواقع وسلامة التطبيق**، د. حسين سعيد، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول للمالية للإسلامية المنعقد بالجامعة الأردنية، ٢٠١٤م.

٢١٧- **اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية السعودي**، صادر بقرار وزاري رقم ٩٨١٧، وتاريخ ٢٤/ ٠٥/ ١٤٠١هـ.

٢١٨- **لائحة صناديق الاستثمار العقاري**، هيئة السوق المالية، المملكة العربية السعودية.

٢١٩- **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٢٢٠- **المالية العامة والتشريع الضريبي**، أ. د. غازي عناية، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

٢٢١- **مبادئ القانون دراسات في القاعدة القانونية وأصول المعاملات المالية**، شمس الدين الوكيل، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٦٥م.

٢٢٢- **مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية**، محمد إبراهيم أبو العينين، دار تهامة، جدة، ١٤٠١هـ.

٢٢٣- **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٢٤- **مبررات القول بجواز إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك**، د. التيجاني أحمد عبد القادر، منشور في مجلة صادرة عن جامعة الجزيرة بعَمَّان، مجلة تفكر، مجلد (٧)، عدد (٢)، ٢٠٠٦م - ١٤٢٧هـ.

٢٢٥- **المبسوط**، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٢٦- **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي**، يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٢٢٧- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن عبد الله ابن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٢٨- **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢٩- **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن حزم الأندلسي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ.

٢٣٠- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني - فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، أبو المعالي برهان الدين محمود البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٣١- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢٣٢- **مختصر اختلاف العلماء**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن المعروف بالطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٢٣٣- **مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**، أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٣٤- **مختصر خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢٣٥- **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٣٦- **المدخل لدراسة العلوم القانونية - نظرية الحق**، عبد الحي حجازي، القاهرة، ١٩٧٢م.

٢٣٧- **مدخل محاسبة مالية**، د. محمد نظمي، مذكرة تم إعدادها لطلاب كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الإمام عبد الرحمن الفيصل، المملكة العربية السعودية، منشور على الشبكة العنكبوتية.

٢٣٨- **المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ.

٢٣٩- **مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة - دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي**، معتصم حسين الغوشه، الجامعة الأردنية، ١٩٨٤م.

٢٤٠- **مذهب الفقهاء في العينة - دراسة تفصيلية مقارنة**، د. عبد الله محمد السديري، مجلة الدرعية العدد ٢٦، جمادى الآخرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٤١- **المرابحة**، علي السالوس، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد الخامس، الجزء الثاني.

٢٤٢- **مرآة الزمان في تواريخ الأعيان**، أبو المظفر يوسف المعروف بسبط ابن الجوزي، تحقيق وتعليق: محمد بركات، كامل محمد الخراط، عمار ريحاوي، محمد رضوان عرقسوسي، أنور طالب، فادي المغربي، رضوان مامو، محمد معتز كريم الدين، زاهر إسحاق، محمد أنس الخن، إبراهيم الزيبق، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢٤٣- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، أبو محمد علي بن أحمد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤٤- **المراسيل**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٤٥- **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.

٢٤٦- **المسائل المستجدة في التمويل العقاري**، د. فيصل مغل، رسالة دكتوراه بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، ١٤٣٦هـ - ١٤٣٧هـ.

٢٤٧- **مسائل فقهية في الصكوك عرض وتقويم**، فيصل الشمري، بحث مقدم إلى كرسي سابك بدراسات الأسواق المالية، ١٤٣٧هـ.

٢٤٨- **مسائل في فقه الوقف**، د. العياشي الصادق فداد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ٢٠٠٨م.

٢٤٩- **المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء**، د. عبد الله العمراني، مجلة العلوم الشرعية، العدد الثاني والثلاثون، ١٤٣٥هـ.

٢٥٠- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن محمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٢٥١- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)**، مسلم ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٥٢- **المسند**، الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صححت النسخة على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، ١٤٠٠هـ.

٢٥٣- **المسؤولية المحدودة في الشركات**، د. مساعد الحقيل، بحث محكم منشور بمجلة العدل، العدد ٦٥، رمضان ١٤٣٥هـ.

٢٥٤- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٢٥٥- **المصنف**، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٥٦- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد السيوطي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٥٧- **المعالجة المحاسبية لأرباح صناديق الاستثمار من منظور إسلامي**، محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم إلى ندوة صناديق الاستثمار في مصر: الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر، مركز صالح عبد الله كامل، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٥٨- **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، دبيان محمد الدبيان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ.

٢٥٩- **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م.

٢٦٠- **معايير سوق دبي المالي الإسلامي المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية**، منشورة على الموقع الإلكتروني للسوق.

٢٦١- **معجم الشيوخ الكبير**، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٦٢- **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م.

٢٦٣- **معجم المصطلحات القانونية**، عبد الواحد كرم، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

٢٦٤- **معجم المؤلفين**، عمر بن رضا كحالة الدمشقي، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٩٥٧م.

٢٦٥- **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.

٢٦٦- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٦٧- **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٦٨- **المعونة علـى مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**، أبـو محمد عبد الوهاب بن علي ابن نصر الثعلبـي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

٢٦٩- **مغنـي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد بن أحمد الخطيب الشـربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٧٠- **المغني**، موفق الديـن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسـي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ودار هـجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٢٧١- **المفردات في غريب القرآن**، الحسـين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٧٢- **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

٢٧٣- **مقاصد الشـريعة عند ابن تيمية**، د. يوسـف أحمد البدوي، دار النفائـس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٢٧٤- **الملكية العامة في الإسلام - نظرة فقهية تأصيلية**، أحمد السعدي، مجلة جامعة قونيه، تركيا، ٢٠١٢م.

٢٧٥- **الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني**، د. عصام العنزي، بحث مقدم الأكاديمية العالمية للبحوث الشـرعية (اسـرا) ماليزيا، في المؤتمر العلمي التاسع لعلماء الشريعة حول المالية الإسلامية، ٢٠١٤م.

٢٧٦- **الملكية في الشريعة الإسـلامية**، عبد السلام داود، مكتبة الأقصى، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.

٢٧٧- **الملكية في الشريعة الإسلامية**، علي الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٩م.

٢٧٨- **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، محمد أبو زهرة، ١٩٩٦م.

٢٧٩- **المنتقى شـرح الموطأ**، أبو الوليد سـليمان الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

٢٨٠- **المنشـأة ذات الغرض الخاص ودورها في هـيكلة الصكوك**، د. حامد ميرة، بحث منشور بمجلة قضاء، العدد الثاني، رجب ١٤٣٤هـ.

٢٨١- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢٨٢- **الموافقات**، إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٨٣- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين محمد، المعروف بالحطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢٨٤- **المؤسسة ذات الغرض الخاص**، د. محمد القري، بحث مقدم إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، منشور على الموقع الشخصي للمؤلف.

٢٨٥- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت.

٢٨٦- **الموطأ**، مالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٨٧- **موقف الشريعة من تقسيم الملكية إلى نفعية وقانونية في هيكل إصدار الصكوك**، د. محمد القري، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر للهيئات الشرعية المنظم من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠١٥م.

٢٨٨- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، عبد الله بن يوسف الزيلعي، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

٢٨٩- **النظام الاقتصادي في الإسلام**، تقي الدين النبهاني، الطبعة السادسة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩٠- **نظام السوق المالية**، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) بتاريخ ٤/ ٦/ ١٤٢٤هـ، الموافق ٣١/ ٧/ ٢٠٠٣م.

٢٩١- **نظام الشركات السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم (٣٠) بتاريخ ٢٧/ ١/ ١٤٣٧هـ.

٢٩٢- **النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**، محمد كويسي، بحث مقدم في برنامج الملتقى الوطني، جامعة الوادي كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ٢٠١٣م.

٢٩٣- **نظام المحكمة التجارية**، المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢ وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٩٠هـ.

٢٩٤- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.

٢٩٥- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٩٦- **نيل الأوطار**، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٩٧- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)**، محمد ابن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

٢٩٨- **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩٩- **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٠٠- **الوافي بالوفيات**، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٠١- **الواقع المصرفي الدولي والعربي ومبررات التوريق**، د. عدنان الهندى، بحث في موقع اتحاد المصارف العربية.

٣٠٢- **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الخلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١م.

٣٠٣- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٣٠٤- **وقف النقود والأوراق المالية وأحكامه في الشريعة الإسلامية**، ناصر بن عبد الله الميمان، بحث مقدم إلى أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني.

٣٠٥- **الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل**، أبو بكر الخَلَّال، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٠٦- **الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون**، أشرف رسمي أنيس عمر، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠١٢م.

٣٠٧- **الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء**، منير قزمان، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م.

المراجع الأجنبية:

308- *Guidelines on The Offering of Asset-Backed Securities*

إعداد: هيئة الأوراق الماليزية، ٢٠٠٤م، منشور بموقع الهيئة على الشبكة العنكبوتية.

309- *Creating and Understanding of SPV*

إعداد: شركة *PWC*، ٢٠١١م، منشور بالموقع الرسمي للشركة.

310- *Reports on Special Purpose Entities*

إعداد: *Basel Committee on Banking Supervision*، منشور بالموقع الرسمي.

311- *The Uses of Special Purpose Vehicles in Asset Securitization*

بحث صغير، إعداد: شركة *Willington Trust*، منشور على موقع جامعة أستراليا للتكنولوجيا.

312- *SPV, Empirical Evidence on Determinants and Earnings Management*

تأليف: *Mei Feng & Jeffrey D. Gramlich*، منشور على الموقع الإلكتروني لجمعية المحاسبة الأمريكية.

313- *Special Purpose Vehicles and Securitization*

تأليف: *Gary B. Gorton and Nicholas*، ٢٠٠٥م، جزء من بحث كبير قدم في جامعة شيكاغو عام ٢٠٠٧م، بعنوان: مخاطر المؤسسات المالية -*The risk of financial institutions*، من منشورات: المكتب الوطني للبحوث الاقتصادية التابع لجامعة كامبردج، المملكة المتحدة.

314- *Tax Treatment on Islamic Finance*

إعداد: المعهد الماليزي للمحاسبة، منشور على الموقع الرسمي على الشبكة العنكبوتية للمعهد.

315- *Investing in Iran - Protecting investments through investment treaties*

دراسة من إعداد: شركة المحاماة العالمية *(Freshfields Bruckhaus Deringer)*، منشورة على موقع الشركة الرسمي.

316- *The Use of Special Purpose Vehicles and Bank Loan Contracting*

إعداد: *Jeong-Bon Kim Byron Song, Zheng Wang,* منشور على موقع جامعة أستراليا للتكنولوجيا.

317- *Definition of Special Purpose Entities*

إعداد: إدارة الحسابات المالية، التابع للبنك المركزي الهولندي.

318- *The influence of the Islamic Law WAGF of development of the trust in England*

إعداد: *Monica Gaodiosi*، ١٩٨٨م، من منشورات جامعة بنسيلفينيا للقانون.

319- *Set up SPV/SPE Company in Russia*

قواعد تأسيس المنشآت ذات الغرض الخاص في روسيا، نشرت على الموقع الرسمي: *http://www.companyformationrussia.com*

320- بحث بعنوان: *Chapter 7 -Special Purpose Vehicle*

من منشورات البنك المركزي الهندي، منشور على الموقع الرسمي للبنك.

321- *Enron and the use and abuse of special purpose entities in corporate structure*

من إعداد: *Steven Schwarcz*.

322- *The Enron Scandal*

ورقــة بحثية من إعــداد: *Tobias Pavel Mylene Encontro,* مقدمة فــي جامعة كالمرس للتكنولوجيا *Chalmers University of Technology* في ٢٠١٢١، ومنشور في موقع الجامعة الرسمي.

المقالات:

٣٢٣- **النفايات النووية خطر داهم يتهدد الإنسان والبيئة**، مقال للكاتب: أمجد قاسم، كاتب علمي متخصص في هــندسة تكنولوجيا الصناعات الكيميائية، نشــر على موقع الجزيرة نت في ١٣/ ١٢/ ١٤٣٥هـ الموافق ٠٧/ ١٠/ ٢٠١٤م.

٣٢٤- **الشــركة ذات الغرض الخاص في الصكوك (٢)**، عبد الباري مشعل، مقال نشر في صحيفة السبيل الأردنية بتاريخ ٢٠/ ٠٨/ ٢٠١٥م.

٣٢٥- **إفريقيا مقبرة النفايات النووية في العالم**، ياسمينة صالح، مقال منشور على موقع المسلم.

٣٢٦- **النفايات النوويــة مخلفات حضارية تهدد المجتمعات النامية**، تقرير من إعداد جريدة اليوم السعودي نشر في ٢٥ مايو ٢٠٠٣م العدد ١٠٩٣٦.

٣٢٧- **هل هــناك شــركة فردية؟** خالد عبد اللطيف الصالح، مقال منشــور بجريدة اليوم، العدد ١٠٦٩٤، بتاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٢م.

٣٢٨- **اتخاذ القرارات الإداريــة**، أ. د. أحمد إبراهيم عبد الهادي، مقال محكَّم نشــر بموقع كلية العلوم الإدارية، جامعة بنها.

٣٢٩- **النظام القانوني لشــركة الشخص الواحد وفق نظام الشــركات الجديد**، حسام الحجيلان، جريدة الجزيرة، العدد ١٥٨٠٢، بتاريخ ٢٣ربيع الأول ١٤٣٧هـ الموافق ٣/ ١/ ٢٠١٦م.

٣٣٠- **شركة الشــخص الواحد، فيصل بن أحمد القاسم**، مقال منشور بجريدة الاقتصادية، العدد ٦٠٣٧، بتاريخ ٨ جمادى الأولى ١٤٣١هـ.

331- *Special purpose vehicles SPV for building development*

نشرت على موقع *www.designingbuildings.co.uk* بتاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٦م.

٣٣٢- **أضواء على الــوكالات التجارية عامة والحصرية خاصة**، أحمد منير فهمي، مقال منشــور بجريدة الجزيرة، العدد ١٠٦٥٠، بتاريخ ١٠ رمضان ١٤٢٢هـ.

٣٣٣- الشركة ذات الغرض الخاص *SPV* في الصكوك - هل تؤدي أغراض الطرف الثالث؟ عبد الباري مشعل، مقال منشور في موقع رقابة للاستشارات المالية.

٣٣٤- انهيار (إنرون).. كيف تلاعبت شركة الطاقة الأمريكية بقوائمها المالية، تقرير منشور على موقع (أرقام) بتاريخ ٠٢/ ٠٩/ ٢٠١٧م، على الرابط:

335- *https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/502502*

المجلات:

٣٣٦- مجلة الأحكام العدلية، تنسيق المحامي نجيب الهواويني، بيروت، لبنان، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٣٣٧- مجلة البحوث العلمية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء المملكة العربية السعودية.

٣٣٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

٣٣٩- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

المواقع الالكترونية:

٣٤٠- الموقع الرسمي لجزر الكايمان: *https://www.caymanislands.ky/*

٣٤١- الموقع الرسمي لجزيرة لابوان: *http://www.cuti.my/guide_labuan.htm*

٣٤٢- موقع إنفيستوبيديا: *www.investopedia.com/terms/s/spv.asp*

٣٤٣- هيئة الأوراق الماليزية: *http://www.sc.com.my/*

٣٤٤- مركز الإحصاء - أبوظبي: *https://www.scad.ae*

٣٤٥- بوابة حكومة أبو ظبي الإلكترونية: *https://www.abudhabi.ae/portal/public/ar/*

٣٤٦- موقع: *www.askoxford.com*

٣٤٧- موقع: *www.answers.com*

٣٤٨- الموقع الرسمي لوكالة الضرائب الأمريكية: *https://www.fidelity.com/tax-information*

٣٤٩- الموقع الرسمي للأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت: *ww2.awqaf.org.kw/Arabic*

٣٥٠- موقع بزنس دايريكتوري: *http://www.businessdictionary.com/definition*

٣٥١- موقع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، مشروع التحول إلى المعايير الدولية:
http://www.socpa.org.sa/Socpa/Home/Projects/1.aspx

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
أصل هذا الكتاب	٧
المقدمة	٩
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	١٠
أهداف الموضوع	١٢
الدراسات السابقة	١٣
منهج البحث	١٧
خطة البحث	٢٠
شكر وتقدير	٣٣
التمهيد	٣٧
المبحث الأول: التعريف بالمنشأة ذات الغرض الخاص	٣٩
المطلب الأول: تعريف المنشأة	٣٩
الفرع الأول: تعريف المنشأة لغة، واصطلاحًا	٣٩
الفرع الثاني: المنشأة في النظر الفقهي المعاصر	٤١
المطلب الثاني: تعريف الغرض الخاص وتحديد معناه	٤٣
المطلب الثالث: تعريف المنشأة ذات الغرض الخاص باعتبارها علمًا ولقبًا	٤٤
المبحث الثاني: تاريخ إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص	٤٩
المطلب الأول: ظهور المنشأة ذات الغرض الخاص ونشأتها	٤٩
المطلب الثاني: تاريخ المنشأة ذات الغرض الخاص في المصارف الإسلامية وعمليات التمويل الإسلامي	٥٢

الموضوع	رقم الصفحة

المبحث الثالث: أهمية إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص، وأسباب إنشائها ٥٥
المطلب الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص ٥٥
الفرع الأول: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة ٥٥
الفرع الثاني: أهمية المنشأة ذات الغرض الخاص في المصارف الإسلامية وعمليات التمويل الإسلامي بصفة خاصة ٥٨
المطلب الثاني: دواعي وأسباب إنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص ٦٠
الفرع الأول: الأسباب المحاسبية ٦٠
الفرع الثاني: الأسباب القانونية ٦٣
الفرع الثالث: أسباب إدارة وتقليل المخاطر ٦٤
الفرع الرابع: الأسباب التمويلية ٦٦
الفرع الخامس: الأسباب الشرعية ٦٧
الفرع السادس: الأسباب الأخرى ٧١
الباب الأول: في أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص، وأطرافها، وشكلها القانوني، واستخداماتها ٧٥
الفصل الأول: في أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص، وأطرافها ٧٧
المبحث الأول: أنواع المنشأة ذات الغرض الخاص ٧٩
المطلب الأول: أنواعها من حيث غرض الإنشاء ٧٩
المطلب الثاني: أنواعها من حيث الملكية ٨١
المطلب الثالث: أنواعها من حيث النشاط ٨٢
المطلب الرابع: أنواعها من حيث الشكل القانوني ٨٣
المبحث الثاني: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص وعلاقاتهم ٨٥
المطلب الأول: أطراف المنشأة ذات الغرض الخاص بصفة عامة ٨٥
المطلب الثاني: علاقة المنشأة ذات الغرض الخاص بالجهة الراعية ٨٦
المطلب الثالث: علاقة المستثمرين -حملة الصكوك مثلًا- مع الجهة الراعية ... ٨٩
المطلب الرابع: علاقة المستثمرين بالمنشأة ذات الغرض الخاص ٩٠
الفصل الثاني: في الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص واستخداماتها ٩٣

الموضوع	رقم الصفحة

المبحث الأول: الشروط والمتطلبات القانونية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص..... ٩٥
المبحث الثاني: الشكل القانوني للمنشأة ذات الغرض الخاص وتأثيرها على التكييف الفقهي ٩٩
المطلب الأول: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل مؤسسة ٩٩
الفرع الأول: تعريف المؤسسة لغة واصطلاحًا ٩٩
الفرع الثاني: التكيف الفقهي للمؤسسة..... ١٠٠
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والمؤسسة..... ١٠٢
المطلب الثاني: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل الترست ١٠٢
الفرع الأول: تعريف الترست لغة واصطلاحًا ١٠٣
الفرع الثاني: تاريخ ونشأة الترست ١٠٧
الفرع الثالث: التكييف الفقهي للترست ١٠٨
الفرع الرابع: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والترست..... ١١١
المطلب الثالث: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة الشخص الواحد ١١٢
الفرع الأول: تعريف شركة الشخص الواحد ١١٢
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لشركة الشخص الواحد..... ١١٥
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص وشركة الشخص الواحد..... ١٢٠
المطلب الرابع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ١٢١
الفرع الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة ١٢١
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة ١٢٢
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ١٢٧
المطلب الخامس: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة مساهمة ١٢٨

الموضوع	رقم الصفحة

الفرع الأول: تعريف الشركة المساهمة..... ١٢٨
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة..... ١٣٠
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة المساهمة .. ١٣٤
المطلب السادس: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة تابعة.. ١٣٥
الفرع الأول: تعريف الشركة التابعة ١٣٥
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة التابعة ١٣٧
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة التابعة .. ١٣٩
المطلب السابع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل شركة وكيلة... ١٤٠
الفرع الأول: تعريف الشركة الوكيلة ١٤٠
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للشركة الوكيلة ١٤٢
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والشركة الوكيلة . ١٤٥
المطلب الثامن: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق استثماري ١٤٦
الفرع الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية..... ١٤٦
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية..... ١٥١
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص والصناديق الاستثمارية ١٥٤
المطلب التاسع: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على شكل صندوق وقف..... ١٥٦
الفرع الأول: تعريف صناديق الوقف ١٥٦
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لصناديق الوقف ١٥٨
الفرع الثالث: العلاقة بين المنشأة ذات الغرض الخاص وصناديق الأوقاف .. ١٦٦
المطلب العاشر: تأسيس المنشأة ذات الغرض الخاص على صفة أخرى ينظمها قانون خاص ١٦٦
المبحث الثالث: استخدامات المنشأة ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي..... ١٦٧

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الأول: المنشأة ذات الغرض الخاص في تأجير الطائرات والسفن.... ١٦٧
المطلب الثاني: المنشأة ذات الغرض الخاص في هـيكل تمويل المشروعات. ١٦٩
المطلب الثالث: المنشأة ذات الغرض الخاص واستخدامها في التمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية ١٧٣
الفرع الأول: الحيل الربوية والمخارج الشرعية ١٧٤
الفرع الثاني: تعريف الحيل الربوية لغة واصطلاحًا ١٧٥
الفرع الثالث: تعريف المخارج الشرعية لغة واصطلاحًا ١٧٨
الفرع الرابع: الفرق بين الحيل الربوية والمخارج الشرعية ١٨٣
الفرع الخامس: الحكم الشرعي للحيل الربوية والمخارج الشرعية ١٨٤
المطلـب الرابع: المنشـأة ذات الغرض الخاص لغرض الاشـتراك بين ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين..... ١٩٢
المطلب الخامس: المنشأة ذات الغرض الخاص في إصدارات الصكوك. ١٩٣
البـاب الثاني: التكييـف الفقهي، والأحـكام الفقهية المتعلقة بالمنشـأة ذات الغرض الخاص، ودراسة بعض التطبيقات المعاصرة ١٩٧
الفصل الأول: في التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص، وحكمها الشرعي... ١٩٩
المبحث الأول: الملكية في المنشأة ذات الغرض الخاص..... ٢٠١
المطلب الأول: أقسام الملكية..... ٢٠١
المطلب الثاني: الملكية الرسمية والملكية النفعية في القانون ٢٠٥
المطلب الثالث: الملكية الرسمية والملكية النفعية في الفقه الإسلامي ٢١١
المطلب الرابع: الملكية المؤقتة وموقف الفقه الإسلامي منها..... ٢١٦
المطلب الخامس: الأموال داخل الميزانية وخارج الميزانية وأثرها على الملكية في الفقه الإسلامي ٢١٩
المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنشأة ذات الغرض الخاص ٢٢٥
المطلب الأول: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الوقف. ٢٢٥
المطلب الثاني: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الشركة ٢٣٦
المطلب الثالث: تكييف المنشأة ذات الغرض الخاص وتخريجها على الإرصاد (الترست) ٢٣٧

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الرابع: الشـــخصية الاعتبارية في الفقه الإســـلامية وأثرها على الأحكام الشرعية ٢٣٧
الفرع الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية ومفهومها ٢٣٧
الفرع الثاني: الحكم الشرعي للشخصية الاعتبارية ٢٤٠
الفرع الثالث: علاقة الشـــخصية الاعتبارية بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص وأثرها على الحكم الشرعي ٢٤٤
المطلب الخامس: التكييف الفقهي المختار ٢٤٨
المبحث الثالث: أحكام فقهية تتعلق بالمنشأة ذات الغرض الخاص ٢٥٣
المطلب الأول: تصرفات المنشأة ذات الغرض الخاص ٢٥٣
المطلب الثاني: حكم جريان الربا بين المنشأة ذات الغرض الخاص ومن أُنْشِئت لأجلها ٢٥٣
الفرع الأول: الربا في المنشأة ذات الغرض الخاص المملوكة للجهة المنشئة لها ٢٥٤
الفرع الثاني: الربا في المنشـــأة ذات الغرض الخـــاص غير المملوكة للجهة المنشئة لها ٢٦٢
المطلب الثالث: أحكام زكاة المنشأة ذات الغرض الخاص ٢٦٢
المطلـــب الرابع: الأحكام الضريبيـــة المتعلقة بالمنشـــأة ذات الغرض الخاص، وأثرها على الأحكام الفقهية ٢٦٨
المبحث الرابع: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص وانتهاؤها ٢٦٩
المطلب الأول: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص برضا الطرفين ٢٦٩
المطلب الثاني: إنهاء المنشأة ذات الغرض الخاص دون رضا الطرفين ٢٧٠
المطلب الثالث: انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص بانتهاء غرض إنشائها ٢٧١
المطلب الرابع: انتهاء المنشأة ذات الغرض الخاص بانتهاء عمرها القانوني ٢٧٢
المطلب الخامس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال إنهائها ٢٧٢
المطلب السادس: الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف في رأس مال المنشأة ذات الغرض الخاص في حال انتهائها ٢٧٣

الموضوع **رقم الصفحة**

المبحث الخامس: الضوابط الشرعية لإنشاء المنشآت ذات الغرض الخاص ٢٧٥
المطلب الأول: الضوابط الشرعية العامة للمنشأة ذات الغرض الخاص ٢٧٥
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في التصكيك ٢٨٦
المطلب الثالث: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل ٢٩٢
الفرع الأول: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل الإسلامية ٢٩٣
الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للمنشأة ذات الغرض الخاص في عقود التمويل المشتركة بين تمويلات إسلامية وتقليدية ٢٩٦
الفصل الثاني: دراسة تطبيقات معاصرة للمنشأة ذات الغرض الخاص ٢٩٩
المبحث الأول: منشأة ذات غرض خاص في عملية تمويل هيكلي (مطار الأمير محمد ابن عبد العزيز بالمدينة المنورة) ٣٠٣
المطلب الأول: شرح هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة ٣٠٤
المطلب الثاني: دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة ٣٠٧
المطلب الثالث: الحكم الشرعي على المنشأة ذات الغرض الخاص في تمويل مطار الأمير محمد بن عبد العزيز بالمدينة المنورة ٣٠٨
المبحث الثاني: منشأة ذات غرض خاص لتمويل صكوك (صكوك شركة م.ك) ... ٣١٧
المطلب الأول: شرح هيكلة صكوك م.ك ٣١٨
المطلب الثاني: دور المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة صكوك م.ك ... ٣٢١
المطلب الثالث: الحكم الشرعي على المنشأة ذات الغرض الخاص في هيكلة صكوك م.ك ٣٢٢
المبحث الثالث: شركة ذات غرض خاص في هيكلة عملية تمويل (ت.د) ٣٢٧
المطلب الأول: نشأة شركة ت.د للتمويل وغرض إنشائها ٣٢٧

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثاني: دور شركة ت.د للتمويل وحكمها الشرعي ٣٢٩
المبحث الرابع: منشأة ذات غرض خاص لغرض تمويل العقار في المصارف ٣٣٧
المبحث الخامس: سوء استخدام المنشأة ذات الغرض الخاص (العبر المستمدة من شركة إنرون) ٣٤١
الخاتمة ٣٤٧
الفهارس العامة ٣٥٧
فهرس الآيات القرآنية الكريمة ٣٥٩
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار ٣٦١
ثبت المصادر والمراجع ٣٦٣
فهرس الموضوعات ٣٩٣

المنشأة ذات الغرض الخاص

تناول الكتاب منشأة قانونية تعتبر من أهم الممارسات المصرفية المنتشرة في الآونة الأخيرة، والتي تتعلَّق بمنتجات التمويل والاستثمار وخلافه.

وتعود أهمية هذا النوع من المنشآت بشكلٍ عامٍّ إلى أمورٍ عديدة، منها: الحمايةُ من الإفلاس، والحماية من الدائنين، وأغراض التوريق، وتُستخدم أيضًا لتجاوُز المتطلَّبات النظامية، ولها فوائد أُخرى خاصة بالمصارف الإسلامية فصَّلها الباحثُ في موضعها.

كما فصَّل أيضًا الأسبابَ الداعيةَ إلى إنشاء هذا النوعِ من المنشآت، والتي أشهرُها: التهرُّب من الضريبة، وتأدية أعمالٍ مِن قِبَل شركاتٍ لا ترغب في التشارُكِ المطلَق، والتحايل على الشريعة في بعض الأحيان.

وقد قسَّم الباحثُ المنشأةَ ذات الغرض الخاص بعدَّةِ اعتبارات، مِن حيثُ غرضُ الإنشاء، ومِن حيثُ ملكيَّتُها، ومِن حيثُ نشاطُها، ومِن حيثُ الشكلُ القانوني.

وحين أتى إلى الأحكام الفقهية المتعلِّقة بهذه المنشأة، نصَّ على الوفاقيةِ منها وعلى الخلافية، مع إيراده الأقوالَ مدلِّلًا ومرجِّحًا، مع تحرير محل النزاع.

ولم يُغفل ذِكرَ أهمِّ الضوابط الشرعية لإنشاء المنشأة ذات الغرض الخاص في مختلف صُوَرِها، وختم البحثَ بتطبيقاتٍ متنوعة لهذه المنشأة.

الناشر

ISBN 978-603-8181-69-0

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman

دار الميمان للنشر والتوزيع