



الفصل الأول

الدراسة النظرية لمنتج الصناديق الاستثمارية الوقفية

وفيه:

تمهيد، وفيه:

المطلب الأول: التعريف بالصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: أنواع الصناديق الاستثمارية.

المبحث الأول: الدراسة النظامية
لمنتج الصناديق الاستثمارية الوقفية،
وفيه:

المطلب الأول: العلاقات القانونية لصندوق الاستثمار

الوقفي.

المطلب الثاني: مدير الصندوق الاستثماري.

المطلب الثالث: الأنظمة واللوائح المتعلقة بالصناديق

الاستثمارية الوقفية.

المطلب الرابع: الإجراءات القانونية لعمل الصندوق

الاستثماري.

المطلب الخامس: حالات انتهاء الصندوق الاستثماري.

المبحث الثاني: الدراسة الشرعية
لمنتج الصناديق الاستثمارية الوقفية،
وفيه:

المطلب الأول: أركان الوقف في منتج الصناديق

الاستثمارية الوقفية.

المطلب الثاني: نظارة الوقف في منتج الصناديق

الاستثمارية الوقفية.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لمنتج الصناديق

الاستثمارية الوقفية.

تمهيد

المطلب الأول

التعريف بالصناديق الاستثمارية

الصندوق لغةً :

هو الوعاء، ويجمع على صناديق، ويطلق على الجُوالق^(١).

الصندوق اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للصندوق عن المعنى اللغوي، حيث وردت كلمة الصندوق في عبارات الفقهاء ويقصدون بها المكان الذي يحفظ فيه الشيء. مثال ذلك ما قاله السرخسي: "ولو قال لفلان: عندي ألف درهم مضاربة، وهي في هذا الصندوق، ولفلان عليّ ألف درهم، فلم يوجد في الصندوق شي"^(٢).

سبق التعريف اللغوي والاصطلاحي لمعنى الاستثمار.

تعريف الصندوق الاستثماري :

تقوم فكرة الصناديق الاستثمارية على جمع أموال عدد من المستثمرين، ويقوم وسيط مرخص له بإدارتها، وذلك لتحقيق أرباح أكبر لا يمكنهم تحقيقها منفردين، فالخبرة والدراية والإمكانيات التي لدى الوسيط أو مدير الصندوق قد تضمن تحقيق عوائد أعلى مما يحققه المستثمر لو قام بتشغيل أمواله بمفرده في الأسواق، كما أن تجميع الأموال ضمن صندوق لاستثمارها يتطلب جهداً كبيراً، وإجراءات نظامية معقدة، هذا

(١) لسان العرب، ص ٢٠٧/١٠، وكتاب العين ٢٤٦/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٢/١٤٢-١٤٣).

بالإضافة إلى الحد من المخاطر التي يتعرض لها المستثمر المنفرد في سوق الأوراق المالية؛ لأن ضخامة الأسهم والسندات التي تحتفظ بها الصناديق تخفف من الآثار التي قد يخلفها تراجع أي من هذه الأدوات على الأداء الكلي للصندوق الاستثماري.^(١)

ونظراً لشكل الصندوق النظامي فقد تباينت التعريفات حوله إلى عدة أوجه

أخصها، بالنقاط التالية وأبين، وجهة نظري بخصوصها:

الوجه الأول : عدم وجود تعريف محدد لصناديق الاستثمار :

بعد استعراض عدد من الباحثين للعديد من التعريفات^(٢) ، خلصوا إلى أنه يتعذر وضع تعريف جامع مانع للصناديق الاستثمارية؛ وذلك لاختلاف أشكالها وأنواعها وأنظمتها فقد تكون الصناديق في شكل شركة، وقد لا تكون في هذا الشكل، كما أنها قد تتمتع بشخصية معنوية وقد لا تتمتع بها، وهذه الاختلافات والفروق لها تأثير بين وواضح في طبيعتها القانونية، وطبيعة صكوكها، وصفة الشركاء فيها^(٣)، وستؤثر أيضاً على التكليف الفقهي وما يعقبه من أحكام، وقد ساد هذا القول - القاضي بعدم تحديد تعريف للصناديق الاستثمارية - في قوانين كثير من الدول المتقدمة فلا نكاد نعثر على تعريف محدد للصناديق الاستثمارية في القانون الانجليزي، والقانون الأمريكي، والقانون السويسري والقانون الألماني؛ نظراً لتعدد أنواع الصناديق الاستثمارية وتعدد نظامها القانوني وعلى نفس النهج سار القانون المصري والقانون الكويتي^(٤).

(١) ينظر صناديق الاستثمار الإسلامية، عصام خلف العنزي، ص: ١٠.

(٢) ينظر: صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن، د. حسني المصري، ص ٢٦.

(٣) المرجع السابق .

(٤) ينظر : المرجع السابق، ص ١٤.

الوجه الثاني : تعريف الصندوق على أساس أنه خدمة :

خدمة تقدمها المؤسسات المالية بهدف الإدارة الجماعية للمدّخرات من القيم المنقولة، ويديرها محترفون ومتخصصون على درجة عالية من الخبرة العلمية والعملية^(١). ما يتطرق إليه التعريف: بأنه لا يمكن اعتبار الصناديق الاستثمارية خدمة تقدم من قبل المؤسسات المالية؛ لأن الخدمة لا يمكن بها جمع الأموال، كما لا يمكن تصويرها على أنها عقد وإنما هي مكملة لعمل أصلي .

الوجه الثالث: تعريف الصندوق على أساس أنه شركة أو مؤسسة مالية:

١- إحدى مؤسسات الاستثمار الجماعي في الأوراق المالية من الأسهم والسندات والأوراق والوحدات السهمية والوثائق والودائع المصرفية وغيرها^(٢) .

٢- شركة ذات طبيعة خاصة، يتم عن طريقها تجميع مدخرات الأفراد في صندوق تديره شركة ذات خبرة استثمارية لقاء عمولة معينة^(٣) .

٣- مؤسسة مالية في شكل شركة مساهمة ، تتولى تجميع المدخرات من الجمهور بموجب صكوك أو وثائق استثمارية موحدة القيمة تعهد بها إلى جهة أخرى لإدارتها ، لاستثمارها في الأوراق المالية أساساً ، ومجالات الاستثمار الأخرى نيابةً عن المدخرين لتحقيق أعلى عائد من الربح بأقل مخاطرة وفق شروط متفق عليها^(٤) .

(١) صناديق الاستثمار في مصر ، الأموال والإدارة (دراسة مقارنة) أ. عمرو مصطفى أبو زيد ص ٣٩.

صناديق الوقف الاستثماري، دراسة فقهية - اقتصادية ، د. أسامة عبد المجيد العاني ص: ١٢٤

(٢) تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر، سيد عيسى ، ص ٧٥ .

(٣) تقييم تجربة صناديق الاستثمار في مصر، دراسة نظرية وتطبيقية ، السيد الطيبي ، ص ١٠٥ .

(٤) صناديق الاستثمار الإسلامية ، عصام خلف العنزي ، ص: ١٥ وما بعدها صناديق الوقف =/

٤- عقد شراكة بين إدارة الصندوق والمساهمين فيه، يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق، في مقابل حصولهم على وثائق اسمية بقيمة معينة، تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة باستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية، ويشترك المساهمون في الأرباح الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه من حصص وفقا للشروط التي تبينها نشرة الإصدار^(١).

ما يتطرق إليه هذا الوجه: الصناديق الاستثمارية لا تملك شخصية اعتبارية، وبالتالي لا يمكن اعتبارها مؤسسة للاستثمار، كما أن التعريف بالنتيجة لا يحقق المقصود من تعريف الصناديق الاستثمارية، كما يوجد التناقض في اعتبار الصناديق الاستثمارية مؤسسات مالية؛ لأن المؤسسة لا تكون إلا فردية، ولا يتحقق فيها معنى الشركة، كما أنه بهذا الوجه لا يمنع دخول شركة المحاصة في الصناديق الاستثمارية.

الوجه الرابع: تعريف الصندوق على أساس أنه برنامج استثماري:

١- "برنامج استثماري يهدف إلى إشراك عدد كبير من المستثمرين في تحقيق غرض أو أغراض استثمارية معينة، وفق شروط وأحكام محددة، وتدار من قبل جهة استثمارية متخصصة، مقابل أتعاب محددة مسبقا، وبحيث يتحمل المستثمرون سويةً نتائج الأعمال من ربح وخسارة"^(٢).

٢- "برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة

الاستثماري، دراسة فقهية - اقتصادية، د. أسامة عبد المجيد العاني ص: ١٢٤.

(١) صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، د. أحمد الحسني ص ٦.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية، عياد عوض المهلكي ص ٧.

جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة^(١).
ما يتطرق إليه هذا الوجه: أن اعتبار الصناديق الاستثمارية برنامج استثماري يجعله شاملاً لجميع العلاقات المرتبطة بالصندوق الاستثماري والخارجة عنه، فهو لا يبين حقيقة الصناديق الاستثمارية بذاتها ويمثلها على شكل من أشكال الاستثمار وفي الحقيقة هو ليس كذلك .

ومن وجهة نظرنا، وبعد الاطلاع على سير عمل الصناديق الاستثمارية وواقعها، فنقترح أن يعرف الصندوق الاستثماري بالتعريف التالي: "وعاء يتكون من مجموعة من الوحدات الاستثمارية المملوكة لأشخاص تحت إدارة شخص مرخص له من هيئة السوق المالية"، وذلك للاعتبارات التالية:

١- الصندوق الاستثماري ليس شخصاً اعتبارياً، وإنما هو أسلوب لاحتواء الأموال وجمعها عن طريق الشخص المرخص له، ثم استثمارها في مشاريع أو مشروع محدد، وسبب ذلك أن لائحة الصناديق الاستثمارية لم تُكوّن له أي شخصية اعتبارية، بعكس نظام الشركات والذي نص على أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة كما يدل على ذلك ما عبّرت به قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية بأنه "برنامج استثمار مشترك" كما أن العملية التعاقدية لا تتم بين الصندوق وملاك الوحدات، وإنما تكون بين

(١) هذا التعريف صادر عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٤-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤م، بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠، وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ٣-٢١٩-٢٠٠٦، وتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧هـ الموافق ٢٤/١٢/٢٠٠٦م (قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة سوق المال وقواعدها ص ١٢).

ملاك الوحدات ومدير الصندوق، وبذلك يتبين بأن الصندوق الاستثماري وعاء لاحتواء الأموال واستثمارها، وهذا قريب جداً للمعنى اللغوي والواقع العملي وللقوانين الأخرى -رغم الخلاف الحاد في هذا الموضوع والذي يرى أن للصناديق الاستثمارية شخصية اعتبارية- وفي رأي الباحث هذا أولى وأضبط، ونقترح تعديل نص اللائحة بحيث يضاف إلى الصناديق الاستثمارية: الشخصية الاعتبارية .

٢- أن المكون للصندوق الاستثماري هو الوحدات الاستثمارية، وهي تمثل معيار التملك في الصندوق، والنص عليها للتمييز بين الصندوق الاستثماري والمحفظة الاستثمارية، وبينها وبين الشركات، فالمكون للمحافظ الاستثمارية أسهم، أو سندات، أو وحدات، أو نقد، لشخص معين، بخلاف الصندوق الاستثماري فلا يكونه إلا الوحدات، وكذلك للتمييز بينها وبين الحصص في الشركات، والتي تمثل نصيب الشريك في الشركة .

٣- مملوكة لأشخاص : سواء كان شخصاً عادياً أو شخصاً اعتبارياً .

٤- تحت إدارة شخص مرخص له من هيئة السوق المالية: لأنه لا يجوز لأي شخص إدارة الصندوق الاستثماري إلا أن يكون حاصلاً على ترخيص من هيئة السوق المالية^(١).

(١) وذلك وفق نص المادة الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من لائحة أعمال الأوراق المالية وبينت قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها ، مدير الصندوق : هو شخص مرخص له بممارسة أعمال الإدارة بموجب لائحة الأشخاص المرخص لهم يكون مسئولاً عن إدارة وحفظ أصول صندوق الاستثمار.

تعريف الصناديق الاستثمارية الوقفية:

بعد استعراضنا لتعريف الصناديق الاستثمارية، فإننا نتجه إلى تعريف الصناديق الاستثمارية الوقفية، وقد عرّفت الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت - وهي أول دولة عربية باشرت هذا المشروع - الصناديق الوقفية بكونها: الإطار الأوسع لممارسة العمل الوقفي، ومن خلالها يتم تعاون الجهات الشعبية مع المؤسسات الرسمية في سبيل تحقيق أهداف التنمية الوقفية.

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، وختم هذا التعريف بالغاية الأسمى لهذه الصناديق وهو تحقيق أهداف التنمية الوقفية^(١).

كما أنه يعدّ تعريفاً للصناديق الوقفية وليس للصناديق الاستثمارية الوقفية، وهناك فرق بينها، فالصناديق الوقفية أوعية لجمع الأموال وصرفها في أوجه الخير، أما الصناديق الاستثمارية فإنها جمعٌ للأموال بهدف استثمارها، ثم صرف أرباح ذلك الاستثمار في أوجه الخير.

وعرفها الدكتور محمد علي القرني بكونه : وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة، تدار على صفة محفظة استثمارية لتحقيق أعلى عائد ممكن ضمن مقدار المخاطرة المقبول^(٢).

كما عرفها الدكتور محمد الزحيلي بكونها: عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد

(١) تعريف الصناديق الوقفية، صفحة موقع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت.

(٢) الصناديق الوقفية، بحث منشور على موقع محمد القرني www.elgari.com

من الأشخاص عن طريق التبرع والأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها، وإنفاق 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^(١).

وهذا التعريف والذي قبله غير مانع، وغير جامع، فأى صورة من صورة تجميع الأموال يمكن دخولها في الصناديق الاستثمارية الوقفية، وهذا غير صحيح، كما أن الموقوف ليس هو المال؛ وإنما مكونات الصندوق وهي الوحدات، كما أنه لا يفرق بين الصناديق الوقفية والصناديق الاستثمارية الوقفية وبينهما فرق.

وعلى نحو ما تقدم وما بيناه يمكن تعريف الصندوق الاستثماري الوقفي بأنه :
"وعاء يتكون من مجموعة من الوحدات الموقفة المسبل ريعها تحت إدارة شخص مرخص له من هيئة السوق المالية".

(١) الصناديق الوقفية المعاصرة، تكييفها، أشكالها، حكمها، مشكلاتها، د. محمد مصطفى الزحيلي، بحث مقدم إلى أعمال مؤتمر الأوقاف الثاني في جامعة أم القرى في المدة ١٨-٢٠ ذي القعدة ١٤٢٧هـ ص ٤ صناديق الوقف الاستثماري، دراسة فقهية - اقتصادية، د. أسامة عبد المجيد العاني ص: ١٧١.

المطلب الثاني

أنواع الصناديق الاستثمارية

تنقسم الصناديق الاستثمارية إلى عدة أقسام بعدة اعتبارات أبينها على النحو التالي:

أولاً: أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار الطرح :

١- صناديق استثمارية عامة: وهي الصناديق الاستثمارية التي يتم طرحها لعموم الناس للمشاركة فيها وتخضع هذه الصناديق لرقابة وإجراءات شديدة من هيئة السوق المالية^(١).

٢- صناديق استثمارية خاصة: وهي الصناديق الاستثمارية التي يتم طرحها لأشخاص محددين للمشاركة فيها وتخضع هذه الصناديق لرقابة وإجراءات سهلة من هيئة السوق المالية^(٢).

ثانياً: أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار أهدافها :

١- صناديق النمو: هي صناديق تكون بقصد مكاسب رأسمالية تؤدي إلى نمو رأس مال الصندوق، وتسمى: (صناديق الاستثمار ذات العائد التراكمي أو النمو الرأسمالي)^(٣).

(١) المادة ٤ من لائحة الصناديق الاستثمارية.

(٢) المادة ٥ من لائحة الصناديق الاستثمارية.

(٣) ينظر: مشاكل المحاسبة والإفصاح في صناديق الاستثمار، د. أحمد صلاح عطية، ص ٢٤، بورصة الأوراق المالية موقعها من الأسواق أحوالها ومستقبلها، محمود أمين زويل، ص ٦٦، نموذج محاسبي مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار في ضوء الفكر الإسلامي، د. عصام أبو النصر، أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر ٨٠/١.

٢- صناديق الدخل: هي صناديق تكون بقصد تحقيق عائد دوري مناسب على الاستثمار^(١).

٣- صناديق الدخل والنمو: هي الصناديق التي تجمع بين العائد الدوري والنمو الرأسمالي؛ لذا فهي تسمى (الصناديق المتوازنة) ويمكن التعبير عنها بأنها قناة استثمارية تعمل في مجال استثمار الأسهم والمضاربة بالبضائع، تتولى الشركة بصفتها "مدير الصندوق" إدارتها من خلال توزيع الاستثمارات على عدد من صناديق الأسهم وصناديق البضائع وتتقاضى الشركة أجره مقابل ذلك وفقاً لأحكام عقد الإجارة الشرعي^(٢)، ولا تعارض بين الأمرين إذ المقصود واحد وهو رفع قيمة رأس المال والعوائد بشكل متوازن بتوزيع الاستثمارات والمخاطر.

٤- صناديق إدارة الضريبة: ويقصد بها: تلك الصناديق التي لا تجري توزيعات على المستثمرين، بل إنها تقوم بإعادة استثمار ما يتحقق لديها من أرباح في تكوين محفظة للأوراق المالية مقابل حصول المستثمر على أسهم أو وثائق إضافية بما يعادل قيمتها، وبهذا تتلافى دفع الضريبة على الأرباح من قبل المستثمرين في هذه الصناديق؛ بسبب أن المستثمر لا يحصل على دخل بشكل أرباح موزعة، وبذلك لا يدفع ضريبة دخل في هذه الحالة؛ لأن الضريبة سيتم دفعها عند بيع هذه الأوراق المالية والتي تفرض على الفرق بين حصيلة البيع

(١) ينظر: دراسات في التمويل، د. حسين عطا غنيم، ص ٢٧، صناديق الاستثمار بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، د. نزيه مبروك، ص ٩٩.

(٢) ينظر إدارة الاستثمارات، د. محمود مطر، ص ٨٠، دراسات في التمويل، د. حسين عطا غنيم، ص ٢٧ و الدليل الشرعي لمنتجات شركة الراجحي المالية، ص ٩.

والمبلغ الأصلي المستثمر، "وبالطبع" ليس هناك محل لدفع الضريبة طالما لم يحصل المستثمر على التوزيعات نقداً، وطالما لم يقرر بيع السهم أو الوثيقة^(١).

ثالثاً : أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار هيكل رأس المال :

١- الصناديق المفتوحة: يقصد بها تلك الصناديق ذات رؤوس الأموال المتغيرة التي تزداد وحداتها بإنشاء وحدات جديدة أو تنقص باسترداد المستثمرين لبعض أو كل موجوداتهم، أي أن هذه الصناديق تقوم على حرية دخول وخروج المستثمرين منها^(٢).

٢- الصناديق المغلقة: هي صناديق تقوم بإصدار وحدات استثمار مقابل كامل رأس مالها مرة واحدة للاكتتاب العام عند تأسيسها ومن ثم يكون العدد الكلي لوحدات الاستثمار المصدرة غير قابلة للزيادة^(٣).

رابعاً : أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار محل الاستثمار :

١- صناديق العملات: وهي صناديق يقوم فيها المدير بالاستثمار في مجموعة معينة من العملات الدولية الرئيسية، علماً أنه ينبغي أن يكون المستثمر في هذه الصناديق مستعداً لتحمل مخاطر تغيرات أسعار صرف العملات^(٤).

٢- صناديق الأسهم: وهي أشهر أقسام الصناديق الاستثمارية وأكثرها تداولاً^(٥) والهدف الاستثماري لصناديق الأسهم يتمثل في العمل على تحقيق نمو رأس

(١) الأسواق المالية والنقدية، د. فليح خلف، ص ١٥٧.

(٢) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية، د. زينب السلامة، ضمن مجلة الإدارة العامة (مجلد ٣٩/ العدد ١/ ص ٩١).

(٣) طريقك إلى البورصة، د. محمد محمود، ص ٤٤.

(٤) الاستثمار الناجح، د. عيد مسعود الجهني، ص ١٠٤.

(٥) المال والاستثمار في الأسواق الأمريكية، فهد الحوياني ص ٣٠٤.

المال في المدى الطويل عن طريق الاستثمار في تشكيلات متنوعة من الأسهم^(١).

٣- صناديق السندات: وتقتصر هذه الصناديق على السندات فقط، حيث إن المشتركين في هذه الصناديق يحاولون الابتعاد عن المخاطرة ويرغبون في تحقيق عائد ثابت^(٢) وهنا تجدر الإشارة إلى أن الاستثمار في صناديق السندات^(٣) يشتمل على فوائد وعوائد من السندات محرمة؛ إذ هي من النفع المشروط على القرض، وهي حرام باتفاق أهل العلم^(٤) وبديلها الصكوك الشرعية ولا يوجد تطبيق عملي لصندوق استثماري في الصكوك الشرعية.

٤- صناديق السلع أو البضائع: هي قناة استثمارية تعمل على تملك البضائع والسلع المتداولة في الأسواق العالمية ثم بيعها بثمن مؤجل على مؤسسات مالية بعد البحث عن أفضل الأسعار المتاحة والتأكد من الملاءة المالية لتلك المؤسسات، وتتقاضى الشركة حصة مشاعة من الربح مقابل إدارتها^(٥).

(١) ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية، د. زينب سلامة، ضمن مجلة الإدارة

العامة (مجلد ٣٩ / عدد ١ / ص ٩٠) الدليل الشرعي لمنتجات شركة الراجحي المالية ص (٥).

(٢) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د. حسن بن دائلة (١ / ١٨٧).

(٣) السندات: هي عبارة عن شهادات تُصدّرُها بعض الدول أو بعض الشركات تُتمثل قرضاً عليها تلتزم بسداد هذا القرض الذي عليها في زمن محدد وبفوائد ثابتة. مثال ذلك: شركة بحاجة إلى أموال لكي تتلافى هذه الخسارة أو أن هذه الشركة تريد أن تنمي استثماراتها فتقوم بإصدار مثل هذه السندات فتطلب من الناس أموالاً مثلاً ألف ريال، فتعطيهم هذه السندات بفائدة.

(٤) ينظر: المغني ٦ / ٤٣٦، مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٣٤.

(٥) الدليل الشرعي لمنتجات شركة الراجحي المالية (ص ٦).

- ٥- صناديق الذهب والمعادن النفيسة: وهي الصناديق الاستثمارية التي تهتم بالاستثمار في أسهم شركات الذهب والمعادن النفيسة^(١).
- ٦- صناديق العقار: هي الصناديق الاستثمارية التي تكون استثماراتها في العقار في شراء وبيع الأراضي وتخطيطها وتقسيمها ثم بيعها أو إعمارها وبيعها أو تأجيرها^(٢).
- ٧- الصناديق المحمية: هي قناة استثمارية توزع استثماراتها بين عقود قليلة المخاطر (البيوع الآجلة) وعقود عالية المخاطر (بيع العربون) بهدف حماية رأس المال أو جزء منه من الخسارة أو النقصان^(٣).

خامساً : أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار مكان استثماراتها :

- ١- الصناديق العالمية : يمكن تعريفها بأنها الصناديق التي تستثمر أموالها في دولة أخرى أو عدة دول من دول العالم^(٤).
- ٢- الصناديق العربية: وهي الصناديق التي تستثمر وحداتها في الدول العربية^(٥).
- ٣- الصناديق المحلية: وهي الصناديق التي يتم تأسيسها محلياً ، وتدار من قبل جهات محلية^(٦).

(١) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية ، د. حسن بن دائلة (١/١٩٢).

(٢) ينظر : لائحة صناديق الاستثمار العقاري المادة الثانية.

(٣) الدليل الشرعي لمنتجات شركة الراجحي المالية (ص ١٠).

(٤) ينظر المرجع السابق (١/١٩٩).

(٥) ينظر المرجع السابق (١/٢٠٠).

(٦) الاستثمارات والأسواق المالية ، د. هوشيار معروف ، ص ٢٢ ، ينظر المرجع السابق (١/١٩٣).

سادساً : أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار تحميل العميل تكلفة البيع :

١- الصناديق المحملة : وهي الصناديق التي تقوم بتنسيق إصداراتها من الوثائق من خلال منافذ توزيع (رجال بيع أو بيوت سمسرة) مقابل رسوم يتحملها المستثمر الذي يشتري الوثيقة ، وتضاف قيمة عمولة السمسار الكلية إلى صافي قيمة الأصول^(١) .

٢- الصناديق غير المحملة: وهي الصناديق التي تقوم بتسويق إصداراتها من الوثائق مباشرةً دون وسطاء وذلك من خلال الإعلان عنها في وسائل الإعلام المختلفة^(٢) .

سابعاً : أقسام الصناديق الاستثمارية باعتبار السياسات والاستراتيجيات المتبعة :

١- الصناديق المتحفظة أو الدفاعية: وهي الصناديق الاستثمارية التي تضم مستثمرين غير مستعدين لتحمل المخاطر والمجازفة، ويسمون "المستثمرين المتحفظين" ^(٣).

٢- الصناديق الهجومية: وهي الصناديق الاستثمارية التي تضم مستثمرين يرغبون في تحقيق أرباح عالية مع تحمل مخاطر عالية اعتماداً على مبدأ (البحث عن أقصى العوائد يعني القبول بأكثر المخاطر)^(٤) .

٣- الصناديق المتوازنة بين الدفاع والهجوم: وهي الصناديق الاستثمارية التي تضم مستثمرين يرغبون في تحقيق أرباح رأسمالية مناسبة مع تحمل قدر محدود

(١) ينظر المرجع السابق (١/٢٠٢) .

(٢) ينظر المرجع السابق (١/٢٠٣) .

(٣) الأسواق المالية والنقدية ، د. فليح خلف ، ص ١٥٨ ، ينظر المرجع السابق (١/٢٠٥) .

(٤) ينظر المرجع السابق (١/٢٠٧) .

ومعقول من المخاطرة وتحقيق درجة مناسبة من الأمان وذلك باتباع ما يعرف

في عالم الاستثمار بقاعدة "الرجل الحريص" ^(١).

وبالنظر إلى أنواع الصناديق الاستثمارية نجد بأنها تتقاطع مع الصناديق الاستثمارية الوقفية باعتبار طرحها؛ إذ قد يكون الصندوق الاستثماري الوقفي: ذو طرح عام أو طرح خاص، وفي إطار تحديد الأهداف يكون الصندوق الاستثماري الوقفي من نوع صندوق الدخل، وباعتبار رأس المال: يمكن أن يكون مفتوحاً، ويمكن أن يكون مغلقاً، وفي كلا الحالتين لا يمكن للواقف استرداد قيمة الوحدة وتداولها، ومن حيث محل الاستثمار فلا بد أن يكون في مجال الاستثمارات قليلة المخاطر، ومن حيث مكان الاستثمار: فيمكن أن يكون عالمي، ويمكن أن يكون محلي، ومن حيث تحمل العميل تكلفة البيع: فقد يكون الصندوق الاستثماري الوقفي محمل، أو غير محمل، وباعتبار السياسات والاستراتيجيات المتبعة فهو من نوع الصناديق المتحفظة الدفاعية.

(١) ينظر المرجع السابق (١/٢٠٨).

المبحث الأول
الدراسة النظامية لمنتج الصناديق
الاستثمارية الوقفية

وفيه:

المطلب الأول

العلاقات القانونية لصندوق الاستثمار الوقفي

صناديق الاستثماري الوقفي تحتوي على ثلاث أنواع من العلاقات :

النوع الأول : العلاقة بين الواقفين ومدير الصندوق الاستثماري الوقفي .

النوع الثاني : العلاقة بين مجلس الصندوق الاستثماري الوقفي ومدير
الصندوق الاستثماري الوقفي .

النوع الثالث : العلاقة بين مدير الصندوق الاستثماري الوقفي وهيئة السوق
المالية^(١) .

النوع الأول: العلاقة بين الواقفين ومدير الصندوق الاستثماري الوقفي:

مدير الصندوق: وهو الجهة التي يعهد إليها بإدارة نشاط الصندوق، وهو من
الجهات المتخصصة والمحترفة في ذلك، والمرخص لها من هيئة السوق المالية بالإدارة.
فمدير الصندوق طرف أصيل، ومن الضروري وجوده في هذه العلاقة، حيث يتم
توقيع عقد لإدارة الصندوق يتم فيه تحديد أجره مدير الصندوق، وتقوم بعض
الصناديق بإعطاء مدير الصندوق مبلغاً مقطوعاً إلى جانب ربح تحفيزي، ويفهم من

(١) ينظر صناديق الاستثمار والضوابط الشرعية والأحكام القانونية . ص(٧٦-٩١)

لائحة الصناديق الاستثمارية أن طبيعة العلاقة القانونية هي الوكالة بأجر بين الواقفين ومدير الصندوق.

فمدير الصندوق يرتبط بعلاقة مباشرة مع المستثمرين، إذ أن علاقته معهم علاقة إجارة يحصل على أجرة مقطوعة لقاء الإدارة^(١).

ولما كان الصندوق يُعهد بإدارة نشاطه إلى مدير الصندوق بموجب عقد الإدارة الذي يقتضي قيام المدير بتكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية لحساب الصندوق، ولا شك في أن هذا يعتبر من الأعمال القانونية، لأن المدير يقوم ببيع وشراء الأوراق المالية التي يملكها الصندوق، وعليه، فيعتبر عقد إدارة نشاط الصندوق هو (عقد وكالة) إذ ما يميزه عن سائر العقود الأخرى هو قيام الوكيل بتصرف قانوني لحساب الموكل، ولو كان قيامه بهذه التصرفات يقتضي أداء بعض الأعمال المادية.

ويتمتع مدير الصندوق باستقلال تام في قيامه بالأعمال الموكلة إليه بشرط مراعاة النصوص القانونية والاتفاقية التي تنظم هذا العمل، فهو يعمل كوكيل عن المستثمرين.

ويخضع عقد الإدارة إلى لائحة الصناديق الاستثمارية التي تنظم علاقة المستثمرين بمدير الصندوق للقواعد العامة لعقد الوكالة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص،

(١) نصت المادة (١٥/أ) من لائحة صناديق الاستثمار على أنه: "يتم تأسيس صندوق الاستثمار بتوقيع عقود بين مدير الصندوق ومالكي الوحدات، وتكون تلك العقود على شكل شروط وأحكام بالصيغة الموضحة في الملحق (١) من هذه اللائحة" (١) ونصت المادة (٥) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري على أنه: "تنشأ علاقة تعاقدية بين مدير الصندوق من الهيئة وفقا لأحكام اللائحة".

وعلى ذلك يجب لصحة هذا العقد أن تتوفر له الأركان والشروط المقررة لعقد الوكالة^(١).

وقد تكون العلاقة بين المستثمرين ومدير الصندوق علاقة مضاربة حال مشاركتهم في الأرباح، وبذلك تكون العلاقة (مضاربة) حيث إن المال يكون من قبل المستثمرين، والعمل يكون من مدير الصندوق نظير حصة معلومة من الربح^(٢).

النوع الثاني: العلاقة بين مجلس الصندوق الاستثماري الوقفي ومدير الصندوق الاستثماري الوقفي .

يشرف على أعمال مدير الصندوق مجلسُ الصندوق، وهو مكونٌ من ثلاث أعضاء مستقلين، وعضوين غير مستقلين، وهم يمثلون في الحقيقة الواقفين أمام مدير الصندوق، ويمكن إجمال مهام المجلس في النقاط التالية :

أ- الموافقة على جميع العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون الصندوق طرفاً فيها.

ب- الإشراف على أعمال الصندوق التي يقوم بها مدير الصندوق.

ت- التأكد من اکتمال والتزام مدير الصندوق بشروط وأحكام الصندوق ولائحة الصناديق الاستثمارية.

ث- التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات، وفقاً لشروط وأحكام الصندوق، وأحكام النظام.

وحتى يقوم مجلس الصندوق بمهامه بما يحقق مصلحة الصندوق ومالكي

(١) ينظر الجوانب القانونية في إدارة صناديق الاستثمار ص (١٨-٢١).

(٢) ينظر صناديق الاستثمار ص (٨٧) عبد الرحمن النفيسة. وينظر صناديق الوقف الإسلامي دراسة فقهية واقتصادية ص (١٣٧)

الصناديق الاستثمارية الوقفية

الوحدات فإن هيئة السوق المالية تشرف على تعيين أعضاء مجلس الصندوق ولا بد أن يكون يشتمل مجلس الصندوق على أعضاء مستقلين عن مدير الصندوق على أقل حد عضوين في مجلس الصندوق^(١) .

(١) نصت المادة (٧/أ) من لائحة الصناديق الاستثمارية على " يكون الإشراف على الصندوق وفقا للقواعد الآتية :

١- يشرف على صندوق الاستثمار العقاري مجلس إدارة يعينه مدير الصندوق بعد موافقة الهيئة ، وتعقد اجتماعات المجلس وتدار وفقا للقواعد التي تصدرها الهيئة .

٢- يجب أن يكون ثلث أعضاء مجلس الإدارة على الأقل أعضاء مستقلين ، وفي جميع الأحوال يجب ألا يقل عدد جميع الأعضاء المستقلين عن اثنين .

٣- يجب على مدير الصندوق إشعار جميع مالكي الوحدات عن أي تغير في مجلس إدارة الصندوق .

٤- يجوز للهيئة أن تصدر قرار مسببا باستبعاد جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم إذا رأت في ذلك مصلحة للمالكي الوحدات .

ب- تشمل مسؤوليات مجلس إدارة الصندوق الآتي :

١- التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات وفقا لشروط الصندوق وأحكامه ، وأحكام هذه اللائحة .

٢- الموافقة على جميع العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون الصندوق طرفا فيها، ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر : الموافقة على عقود التطوير ، وعقد الحفظ ، وعقد التسويق والتممين .

٣- الموافقة على شروط الصندوق وأحكامه ، وأي تعديل عليها .

٤- اتخاذ قرار بشأن أي تعامل ينطوي على تضارب في المصالح يفضح عنه مدير الصندوق .

٥- الموافقة على تعيين المحاسب القانوني للصندوق الذي يرشحه مدير الصندوق .

٦- الاجتماع ما لا يقل عن (مرتين) سنويا مع مسؤول المطابقة والالتزام لدى مدير الصندوق ومسؤول التبليغ عن غسل الأموال وتمويل الإرهاب لديه ، للتأكد من التزام مدير الصندوق بجميع اللوائح والأنظمة المتبعة .

وبناء على ما تقدم، فالعلاقة بين مجلس الصندوق ومدير الصندوق هي علاقة إشراف وتمثيل للملكي الوحدات أمام مدير الصندوق فقط .

النوع الثالث: العلاقة بين مدير الصندوق الاستثماري الوقفي وهيئة السوق المالية. مدير الصندوق هو المسؤول الأول أمام هيئة السوق المالية عن الصندوق الاستثماري الذي يطلب منها الموافقة عليه، وهيئة السوق المالية تقوم بالتأكد من سلامة الصندوق وموافقته للشروط النظامية، وكذلك تراقب عمل الصندوق، والتزام مدير الصندوق بشروط وأحكام الصندوق^(١) .

إذًا فعلاقة مدير الصندوق مع هيئة السوق المالية هي علاقة إشراف ومراقبة والالتزام بالشروط والمتطلبات النظامية، وهيئة السوق المالية هي التي توافق على تأسيس الصندوق كما أنها هي التي توافق على شروطه وأحكامه، وكذلك تشرف على طرحه وعلى توزيع الأرباح وعلى تصفيته.

وبالتالي فإن من يمثل الواقفين أمام مدير الصندوق في الإشراف والمتابعة للأهداف والشروط والأحكام المتفق عليها بين الواقفين ومدير الصندوق هو مجلس الصندوق، وحيث إن مدير الصندوق هو الشخصية الاعتبارية، فهو الممثل للصندوق الاستثماري الوقفي أمام الغير، ويشرف على إدارة هذه العلاقة وعلى تنظيمها وضبطها هيئة السوق المالية.

٧- التأكد من التزام مدير الصندوق من الإفصاح عن المعلومات الجوهرية للملكي الوحدات وغيرهم من أصحاب المصالح .

٨- العمل بأمانة لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات فيه ، وتتضمن مسؤولية أمانة عضو مجلس إدارة الصندوق تجاه مالكي الوحدات واجب الإخلاص والاهتمام وبذل الحرص المعقول. =/=

ج- على مدير الصندوق توفير جميع المعلومات اللازمة عن شؤون الصندوق لأعضاء مجلس إدارة الصندوق ، من أجل تمكينهم من القيام بواجبهم.

(١) وقد نصت المادة (٢٩/أ) لائحة صناديق الاستثمار على : " يشرف على كل صندوق استثمار مجلس إدارة معين من قبل مدير الصندوق بعد الحصول على موافقة الهيئة، وتعقد اجتماعات المجلس وتدار وفقا للقواعد التي تصدرها الهيئة " .

المطلب الثاني

مدير الصندوق الاستثماري

الفرع الأول: التراخيص اللازمة لمدير الصندوق الاستثماري:

حتى تكون الشركة المالية مديرةً للصندوق الاستثماري الوقفي، لا بد أن يتوافر لديها ترخيصين:

الأول: ترخيص الحفظ.

الثاني: ترخيص الإدارة.

وقد بيّنت المادة (٢) من لائحة أعمال الأوراق المالية المقصود من الحفظ والإدارة، بالحفظ يقصد به: أن يحفظ شخصاً أصولاً عائدةً لشخص آخر تشمل ورقة مالية، أو يقوم بترتيب قيام شخص آخر بذلك، ويشمل الحفظ القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة، أما الإدارة فيقصد بها أن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير^(١).

(١) نصت المادة (٢) من لائحة أعمال الأوراق المالية على: نشاط الأوراق المالية.

يقصد بنشاط الأوراق المالية أي من النشاطات الآتية:

- ١- التعامل: وذلك بأن يتعامل شخص في ورقة مالية بصفته أصيلاً أو وكيلاً، ويشمل التعامل البيع أو الشراء أو إدارة الاكتتاب في الأوراق المالية، أو التعهد بتغطيتها.
 - ٢- الترتيب: وذلك بأن يقوم شخص بتقديم أشخاص فيما يتعلق بأعمال الأوراق المالية، أو تقديم الاستشارات في أعمال تمويل الشركات، أو يتصرف بأي شكل من أجل تنفيذ صفقة على ورقة مالية.
 - ٣- الإدارة: وذلك بأن يدير شخص ورقة مالية عائدة لشخص آخر في حالات تستدعي التصرف حسب التقدير.
- =/=

وحتى يتسنى للشركة الحصول على التراخيص اللازمة، فقد نصت المادة (٦) من لائحة الأشخاص المرخص لهم على الشروط الواجب توافرها لتحصل شركة ما على الترخيص وهي :

- ١- القدرة والملائمة للقيام بنوع وحجم أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٢- الخبرات والموارد الكافية لممارسة نوع أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٣- الخبرات الإدارية، والنظم المالية، وسياسة ونظم المخاطر، والموارد التقنية والإجراءات والنظم التشغيلية الكافية للوفاء بالتزاماته التجارية والنظامية لممارسة نوع أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص.
- ٤- أعضاء مجلس إدارته، ومسؤولية، وموظفيه، ووكلائه الذين سيارسون أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص، فيجب أن يتمتعوا بالمؤهلات والمهارات والخبرات الضرورية التي تحددها الهيئة، وأن يتصفوا بالأمانة والنزاهة لممارسة تلك الأعمال .
- ٥- أن يكون مكان التأسيس في المملكة وأن تكون تابعة لبنك محلي، أو شركة مساهمة، أو شركة تابعة لشركة مساهمة سعودية تمارس أعمال الخدمات المالية، أو شركة تابعة لمؤسسة مالية أجنبية مرخص لها حسب نظام مراقبة

- ٤- تقديم المشورة: وذلك بأن يقدم شخص المشورة لشخص آخر بشأن مزايا ومخاطر تعامله في ورقة مالية، أو ممارسته أي حق تعامل يترتب على ورقة مالية.
- ٥- الحفظ: وذلك بأن يحفظ شخص أصولاً عائدة لشخص آخر تشمل ورقة مالية، أو يقوم بترتيب قيام شخص آخر بذلك، ويشمل الحفظ القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة.

- البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥ وتاريخ ٢٢/٢/١٣٨٦ هـ .
- ٦- يجب ألا يقل رأس مال مقدم الطلب المدفوع في التعامل والحفظ والإدارة عن (٥٠) مليون ريال.
- ٧- أن تكون إدارة الشركة ومقرها الرئيس في المملكة العربية السعودية^(١).

(١) فصلت المادة ٦ : من لائحة الأشخاص المرخص لهم على "متطلبات الترخيص:

- أ) لغرض هذه اللائحة، يقصد بمقدم طلب الترخيص الشخص الذي يقدم طلب الترخيص لممارسة أعمال الأوراق المالية. ويخضع مقدم الطلب لهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ تقديم طلبه.
- ب) يجوز تقديم طلب الترخيص من مؤسسي مقدم الطلب أو الشركاء المسيطرين عليه إذا لم يتم تأسيسه بعد، ويخضع المؤسسون أو الشركاء المسيطرون للأحكام التي تنطبق على مقدم الطلب اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب.
- ج) يجب تقديم طلب الترخيص على نموذج الطلب الذي تحدده الهيئة، وأن يكون مصحوباً بالمعلومات والمستندات المطلوبة في الملحق (٣-١).
- د) يجب أن يكون شكل ومحتوى الطلب وجميع المعلومات والمستندات المرفقة به حسباً تحدده الهيئة.
- هـ) يجب على مقدم الطلب أن يبين للهيئة الآتي:
- ١- أنه قادر وملائم للقيام بنوع وحجم أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٢- أنه يملك الخبرات والموارد الكافية لممارسة نوع أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٣- أن لديه الخبرات الإدارية، والنظم المالية، وسياسات ونظم إدارة المخاطر، والموارد التقنية، والإجراءات والنظم التشغيلية الكافية للوفاء بالتزاماته التجارية والنظامية لممارسة نوع أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص.
- ٤- أن أعضاء مجلس إدارته، ومسؤولية، وموظفيه ووكلاءه الذين سيارسون أعمال الأوراق المالية موضوع طلب الترخيص يتمتعون بالمؤهلات والمهارات والخبرات الضرورية التي تحددها الهيئة، ويتصفون بالأمانة والنزاهة لممارسة تلك الأعمال.
- =/=

الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في مدير الصندوق:

حدد المنظم شروطاً معينة في مدير الصندوق حتى يُعهد له بإدارة الصندوق الاستثماري، ونظراً لأهمية دور مدير الصندوق، فقد نص نظام الأشخاص المرخص لهم إلى تحديد الشروط الواجب توفرها في الشخص المرخص له بالإدارة والحفظ وهما بمثابة الشروط العامة لمدير الصندوق أما الشروط الخاصة لمدير الصندوق فيها:

و) يشترط للترخيص لممارسة أعمال التعامل والحفظ والإدارة أن يكون مقدم الطلب مؤسساً في المملكة وأن يكون:

- ١- شركة تابعة لبنك محلي.
 - ٢- أو شركة مساهمة.
 - ٣- أو شركة تابعة لشركة مساهمة سعودية تمارس أعمال الخدمات المالية.
 - ٤- أو شركة تابعة لمؤسسة مالية أجنبية مرخص لها حسب نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ٢٢/٢/١٣٨٦هـ.
- ويجوز أن يكون مقدم الطلب بأي شكل قانوني مؤسس في المملكة وذلك فيما يتعلق بطلب الترخيص للترتيب أو المشورة.

ز) يجب ألا يقل رأسمال مقدم الطلب المدفوع عن الآتي:

- ١- التعامل والحفظ والإدارة: (٥٠) مليون ريال.
- ٢- الترتيب: مليوناً ريال.
- ٣- تقديم المشورة: (٤٠٠.٠٠٠) ريال.

ح) يشترط في الشخص المرخص له أن تكون إدارته ومقره الرئيس في المملكة.

- ط) إذا كان مقدم الطلب يرتبط بروابط وثيقة مع شخص آخر، يجب أن تقتنع الهيئة بنزاهة ذلك الشخص، ووضع النظامي، وسجل نشاطه التجاري، وسلامة وضعه المالي، وأن تلك الروابط الوثيقة لا تعيق فعالية الإشراف على مقدم الطلب أو عملياته أو التزامه بهذه اللائحة.
- ي) يجب على مقدم طلب الترخيص إرفاق طلبه بالمقابل المالي الذي تحدده الهيئة.

١- توافر الكفاءة : وذلك بأن يتوفر في القائمين على مباشرة نشاط الصناديق الاستثمارية والمسؤولين عنه مؤهلات كافية، وخبرات وافية، ومهارات إدارية وفنية تمكنهم من أداء واجبهم على الوجه المطلوب.

٢- النزاهة : لا بد أن تكون الإدارة على قدر من النزاهة وسلامة اتخاذ القرارات التي تتطلبها طبيعة وظائفهم .

٣- حسن السمعة : يلزم في إدارة الصناديق الاستثمارية أن يكون أعضاؤها ذو سمعة حسنة، فلا يكون أحدهم قد فصل تأديبياً من الخدمة، ولم يحكم عليه في جريمة مالية مخلة بالشرف والأمانة، أو بعقوبة مقيدة للحرية، أو بسبب مخالفة الأنظمة والتعليقات من المؤسسة، والتي تهدف لحماية المستثمرين والمودعين .

٤- أداء التأمين المطلوب : حيث اشترط المنظم على الإدارة أداء تأمين يحدد القيمة والقواعد والإجراءات المنظمة للحسم منه، واستكمال وإدارة حصيلته، وكيفية رده بقرار من مجلس إدارة هيئة السوق المالية .

٥- أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين فيه، أو المتعاملين معه، أو ممن تربطهم به علاقة أو مصلحة ، وذلك من أجل حسن إدارة الصندوق وأبعاده من أي شبهة تحيز أو محاباة^(١).

الفرع الثالث : حقوق مدير الصندوق الاستثماري الوقفي:

يعمل الشخص المرخص له بصفته مديرًا للصندوق في إدارة نشاطه، ومن ثم يكون من المنطقي حصوله على أجر مقابل قيامه بأعمال الإدارة والحفظ، ولما كان مدير

(١) ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية ص ١٤٧-١٤٨.

الصندوق يقوم بهذه الأعمال لحساب الصندوق، فإن ذلك يقتضي استرداد المدير لكل

المصروفات والنفقات التي تكبدها أثناء قيامه بأعمال الإدارة ومن ذلك :

- ١- مصاريف التعامل في أصول الصندوق، بما في ذلك أتعاب الوساطة.
- ٢- العمولة على القروض ذات العلاقة بالصندوق(١).
- ٣- أتعاب إدارة الاستثمار، بما في ذلك أي مبلغ يدفع كحافز أو مقابل الأداء.
- ٤- أي مصروف تحمّله الصندوق بشكل معقول في إيداع أي جزء من أصول الصندوق لدى أمين الحفظ.
- ٥- أتعاب المحاسب القانوني للصندوق ومصاريفه.
- ٦- أتعاب أعضاء اللجنة الشرعية إن وجدت.
- ٧- المصاريف المتعلقة بنشر التقارير السنوية.
- ٨- أتعاب أعضاء مجلس إدارة الصندوق ومصاريفه.
- ٩- المصروفات والأتعاب الأخرى المستحقة لأشخاص آخرين يتعاملون مع الصندوق فيما يتعلق بخدمات الإدارة والتشغيل (٢).

(١) من الضوابط الأساسية في الصناديق الاستثمارية عدم شمولها على أعمال أو تصرفات محرمة ومن ذلك

أخذ العمولة على القروض أو الفائدة لأنها محرمة وغير جائزة شرعاً.

(٢) وهذه الشوط نصت المادة ٣٤/أ: من لائحة الصناديق الاستثمارية عليها وهي: " الأتعاب والمصاريف

المسموح بها .

أ) لمدير الصندوق أن يخصم من الأصول النقدية في حساب الصندوق، أو يحصل على مبلغ على شكل

وحدات في صندوق الاستثمار بشأن الآتي:

- ١- مصاريف التعامل في أصول الصندوق، بما في ذلك أتعاب الوساطة.
- ٢- العمولة على القروض ذات العلاقة بالصندوق.
- ٣- أتعاب إدارة الاستثمار، بما في ذلك أي مبلغ يدفع كحافز أو مقابل الأداء.

=/=

- ١٠- أن تكون مدة إدارة الصندوق من قبل مدير الصندوق، أو مدير الصندوق من الباطن لا تقل عن (١٢) شهراً، وأن يتم البدء في تحصيل أتعاب الأداء بعد انتهاء هذه المدة فقط.
- ١١- أن تكون أتعاب الأداء مكونة من أتعاب أساسية وفرق التعديل في مستوى الأداء.
- ١٢- أن يضاف فرق التعديل في مستوى الأداء إلى الأتعاب الأساسية، أو يطرح منها بالنسبة والتناسب، وذلك بناءً على مقارنة أداء الصندوق بمعيار مقارنة أداء مناسب لمدة مرجعية محددة.
- ١٣- ألا تقل المدة المرجعية عن (١٢) شهراً متتالياً تسبق مباشرة المدة التي تم فيها تحصيل أتعاب الأداء.
- ١٤- أن يعاد حساب الفرق في التعديل في مستوى الأداء بشكل ربع سنوي، وأن يطبق في اليوم الأول من ربع السنة الجديد^(١).

- ٤- أي مصروف تحمله الصندوق بشكل معقول في إيداع أي جزء من أصول الصندوق لدى أمين الحفظ.
- ٥- أتعاب المحاسب القانوني للصندوق ومصاريفه.
- ٦- أتعاب أعضاء اللجنة الشرعية إن وجدت.
- ٧- المصاريف المتعلقة بنشر التقارير السنوية.
- ٨- أتعاب أعضاء مجلس إدارة الصندوق ومصاريفه.
- ٩- المصروفات والأتعاب الأخرى المستحقة لأشخاص آخرين يتعاملون مع الصندوق فيما يتعلق بخدمات الإدارة والتشغيل " .

(١) نصت المادة ٣٤/ز: من لائحة الصناديق الاستثمارية على: " الأتعاب والمصاريف المسموح بها. =/=

وهذه تمثل كافة الأشكال النظامية لحصول مدير الصندوق على حقوقه .

الفرع الرابع : التزامات ومسؤوليات مدير الصندوق الاستثماري الوقفي :

يمكن أن نقسم التزامات مدير الصندوق ومسؤولياته إلى قسمين: القسم الأول: الالتزامات والمسؤوليات العامة والتي بيئتها لائحة الأشخاص المرخص لهم. والقسم الثاني: الالتزامات والمسؤوليات الخاصة والواردة بلائحة الصناديق الاستثمارية. وبوجه عام، فمدير الصندوق ملزم بإدارة الصندوق وفق الأعراف المهنية للشخص المحترف المتخصص في ذلك، ووفق الأصول الفنية المقررة لإدارة الصندوق، وعلى أساس الاتفاقيات الموقعة مع مُلاك الوحدات مع مراعاة أنظمة السوق المالية .

القسم الأول: الالتزامات والمسؤوليات العامة:

١ - النزاهة، وذلك بممارسة أعماله بنزاهة.

ز) يجوز أن تكون الأتعاب المدفوعة لمدير الصندوق أو مدير الصندوق من الباطن مبنية على أساس أداء الصندوق ("أتعاب الأداء") وليس على أساس نسبة مئوية من صافي قيمة أصول الصندوق، وذلك وفقاً للشروط الآتية:

- ١ - أن تكون مدة إدارة الصندوق من قبل مدير الصندوق أو مدير الصندوق من الباطن لا تقل عن (١٢) شهراً، وأن يتم البدء في تحصيل أتعاب الأداء بعد انتهاء هذه المدة فقط.
- ٢ - أن تكون أتعاب الأداء مكونة من أتعاب أساسية وفرق التعديل في مستوى الأداء.
- ٣ - أن يضاف فرق التعديل في مستوى الأداء إلى الأتعاب الأساسية أو يطرح منها بالنسبة والتناسب، وذلك بناءً على مقارنة أداء الصندوق بمعيار مقارنة أداء مناسب لمدة مرجعية محددة.
- ٤ - ألا تقل المدة المرجعية عن (١٢) شهراً متتالياً تسبق مباشرة المدة التي تم فيها تحصيل أتعاب الأداء.
- ٥ - أن يعاد حساب الفرق في التعديل في مستوى الأداء بشكل ربع سنوي، وأن يطبق في اليوم الأول من ربع السنة الجديد.

- ٢- المهارة والعناية والحرص، وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص.
- ٣- فعالية الإدارة والرقابة، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المعقولة لتنظيم شؤونه بمسؤولية وفعالية، واعتماد سياسات ونظم ملائمة لإدارة المخاطر.
- ٤- الكفاية المالية، وذلك بالاحتفاظ بموارد مالية كافية حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٥- السلوك الملائم في السوق، وذلك بالالتزام بمعايير سلوك ملائمة في السوق.
- ٦- حماية أصول العملاء، وذلك بترتيب الحماية الكافية لأصول عملائه.
- ٧- التعاون مع هيئات الرقابة والإشراف، ومن ذلك الإفصاح للهيئة عن أي حدث، أو تغيير جوهري في عملياته، أو في هيكله التنظيمي.
- ٨- التواصل مع العملاء، وذلك بتزويدهم بالمعلومات بصورة واضحة وعادلة وغير مضللة.
- ٩- مراعاة مصالح العملاء الأفراد، وذلك بمعاملتهم بإنصاف وعدل، ومراعاة مصالحهم.
- ١٠- عدم تضارب المصالح، وذلك بمعالجة تضارب المصالح بينه وبين عملائه الأفراد، أو بين عميل فرد وعميل آخر بإنصاف.
- ١١- الملاءمة لعملاء الأفراد، وذلك ببذل الحرص للتأكد من مدى ملاءمة مشورته وإدارته لأي عميل فرد يقدم له تلك الخدمات^(١).

(١) وقد ورد ذكر هذه الشروط في نص المادة ٥/ب: من لائحة الأشخاص المرخص لهم: "يجب على

الشخص المرخص له الالتزام بالمبادئ الآتية:

=/=

١- النزاهة، وذلك بممارسة أعماله بنزاهة.

القسم الثاني: الالتزامات والمسؤوليات الخاصة والواردة بلائحة الصناديق

الاستشارية:

يجب على مدير الصندوق احترام القواعد الخاصة، والقواعد التي تم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينه وبين ملاك الوحدات من إدارة الصندوق والتعهد بالمحافظة على أصول الصندوق^(١).

- ٢- المهارة والعناية والحرص، وذلك بممارسة أعماله بمهارة وعناية وحرص.
- ٣- فعالية الإدارة والرقابة، وذلك باتخاذ جميع الوسائل المعقولة لتنظيم شؤونه بمسؤولية وفعالية، واعتماد سياسات ونظم ملائمة لإدارة المخاطر.
- ٤- الكفاية المالية، وذلك بالاحتفاظ بموارد مالية كافية حسب القواعد التي تحددها الهيئة.
- ٥- السلوك الملائم في السوق، وذلك بالالتزام بمعايير سلوك ملائمة في السوق.
- ٦- حماية أصول العملاء، وذلك بترتيب الحماية الكافية لأصول عملائه.
- ٧- التعاون مع هيئات الرقابة والإشراف، ومن ذلك الإفصاح للهيئة عن أي حدث أو تغيير جوهري في عملياته أو هيكله التنظيمي.
- ٨- التواصل مع العملاء، وذلك بتزويدهم بالمعلومات بصورة واضحة وعادلة وغير مضللة.
- ٩- مراعاة مصالح العملاء الأفراد، وذلك بمعاملتهم بإنصاف وعدل، ومراعاة مصالحهم.
- ١٠- عدم تضارب المصالح، وذلك بمعالجة تضارب المصالح بينه وبين عملائه الأفراد أو بين عميل فرد وعميل آخر بإنصاف.
- ١١- الملائمة للعملاء الأفراد، وذلك ببذل الحرص للتأكد من مدى ملاءمة مشورته وإدارته لأي عميل فرد يقدم له تلك الخدمات.

(١) نصت المادة ١٥/ب: من لائحة الصناديق الاستثمارية على: "يجب أن تتضمن شروط وأحكام الصندوق التعهدات اللازمة من مدير الصندوق بتأدية الأعمال أو الخدمات التالية (أو بالتعاقد مع أي جهة أخرى من أجل تأديتها):

- ١- إدارة استثمار محفظة الصندوق.
- ٢- حفظ أصول محفظة الصندوق.

ويلتزم أيضًا بإمساك الدفاتر والسجلات اللازمة لإدارة نشاط الصندوق، وإعداد حساباته، والتقارير المالية، وسنستعرض هنا بعض النصوص النظامية والتي قررت مجموعة من الالتزامات على مدير الصندوق بقصد المحافظة على أموال ملاك الوحدات، وتنميتها بالشكل المطلوب :

١- يجب على مدير الصندوق الحصول على موافقة الهيئة قبل إجراء أي تغيير جوهري في شروط وأحكام صندوق الاستثمار.

٢- يجب على مدير الصندوق إشعار الهيئة بأي تغيّر جوهري في المستندات المقدمة لتأييد طلب طرح وحدات في صندوق الاستثمار^(١).

٣- تقديم تقارير لمالكي الوحدات كل ثلاثة أشهر تتضمن صافي أصول وحدات الصندوق وعددها وقيمتها .

٤- يجب على مدير الصندوق نشر معلومات أسبوعية على الأقل عن الصندوق الاستثماري.

٥- يجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بالقوائم المالية للمراجعة المطلوبة^(٢).

٣- التعامل في الأوراق المالية أو الأصول الأخرى للصندوق.

٤- الخدمات الإدارية للصندوق".

(١) نصت المادة (٩) من لائحة الصناديق الاستثمارية على " يجب على مدير الصندوق الحصول على موافقة الهيئة قبل إجراء أي تغيير جوهري في شروط وأحكام صندوق الاستثمار ، يجب على مدير الصندوق إشعار الهيئة بأي تغيير جوهري في المستندات المقدمة لتأييد طلب طرح وحدات في صندوق الاستثمار".

(٢) نصت المادة (١٢) من لائحة الصناديق الاستثمارية " أ) يجب على مدير الصندوق تقديم تقارير لمالكي الوحدات كل ثلاثة أشهر كحد أعلى تتضمن المعلومات الآتية:

١- صافي قيمة أصول وحدات الصندوق.

- ٦- يجب على مدير الصندوق أن يعمل لمصلحة مالكي الوحدات وفقاً لشروط وأحكام الصندوق وأحكام هذه اللائحة^(١).
- ٧- يجب على مدير الصندوق فتح حساب منفصل لدى بنك محلي باسم كل صندوق استثماري يقوم بتأسيسه .
- ٨- يجب على مدير الصندوق أن يفصل ويحدد بشكل مستقل الأوراق المالية والأصول الأخرى لكل صندوق^(١).

- ٢- عدد وحدات الصندوق التي يملكها مالك الوحدات وصافي قيمتها.
- ٣- سجل بصفقات كل مالك وحدات على حدة، بما في ذلك أي توزيعات مدفوعة لاحقة لآخر تقرير تم تقديمه للملكي الوحدات.
- ب) يجب على مدير الصندوق نشر معلومات أسبوعية على الأقل عن صندوق الاستثمار من خلال السوق، وذلك بالشكل الذي تحدده الهيئة من وقت لآخر.
- ج) يجب على مدير الصندوق تزويد مالكي الوحدات بالقوائم المالية المراجعة المطلوبة بموجب المادة ٣٦ من هذه اللائحة عند الطلب ودون أي مقابل. كما ينبغي إتاحتها للجمهور خلال مدة لا تتجاوز (٩٠) يوماً تقويمياً من نهاية العام وذلك في الأماكن وبالوسائل المحددة في شروط وأحكام الصندوق. ويجب إعداد التقارير الأولية المفحوصة وإتاحتها للجمهور خلال (٤٥) يوماً تقويمياً من نهاية فترة الإشعار، ويجب على الصندوق العالمي والصندوق القابض تقديم قوائمه المالية خلال (٣٠) يوماً تقويمياً من إصدار القوائم المالية للصندوق (أو الصناديق) الذي يستثمر فيه (أو فيها).
- (١) نصت المادة (١٨) من لائحة صناديق الاستثمار: "أ) يجب على مدير الصندوق أن يعمل لمصلحة مالكي الوحدات وفقاً لشروط وأحكام الصندوق وأحكام هذه اللائحة. ب) تتضمن مسؤوليات الأمانة التي تقع على عاتق مدير الصندوق تجاه مالكي الوحدات واجب الإخلاص والاهتمام وبذل الحرص المعقول. ج) يلتزم مدير الصندوق بتنفيذ إجراءات الاستثمار لمصلحة مالكي الوحدات وحدهم دون غيرهم استناداً إلى الحقائق والظروف التي يطلع عليها مدير الصندوق أو التي يجب عليه الاطلاع عليها".

المطلب الثالث

الأنظمة واللوائح المتعلقة بالصناديق الاستثمارية الوقفية

يخضع الصندوق الاستثماري الوقفي لعدد من الأنظمة واللوائح وذلك من وجهين: الأول: كونه وقف، فيخضع للأنظمة واللوائح والتعاميم الخاصة بالأوقاف. والثاني: كونه صندوقاً استثمارياً، فيخضع للأنظمة واللوائح الخاصة بالصناديق الاستثمارية ونبين ذلك بالآتي:

أولاً: الأنظمة واللوائح المتعلقة بالوقف:

١ - نظام مجلس الأوقاف الأعلى:

الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٥) المؤرخ في ١٨/٧/١٣٨٦هـ، وتعديلاته، يهدف هذا النظام إلى الإشراف على الأوقاف بالمملكة العربية السعودية وإدارتها واستغلالها، وتحصيل غلتها وصرفها، ووضع القواعد المنظمة لكل ذلك، وتقديم التقارير السنوية عنها، وإعداد النماذج وغير ذلك، ولا يوجد تعارض بين هذا النظام وإنشاء الصناديق الاستثمارية الوقفية.

٢ - لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية:

الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٨٠)، وتاريخ ٢٩/١/١٣٩٣هـ. وبينت المقصود من الأوقاف الخيرية، وكيفية حصرها وتمحيصها، وتسجيلها، وإجراءات ذلك

(١) نصت المادة (٣١): "أ) يجب على مدير الصندوق فتح حساب منفصل لدى بنك محلي باسم كل صندوق استثمار يقوم بتأسيسه، لإيداع جميع المبالغ الخاصة بالصندوق التي يتم استخدامها لتمويل الاستثمارات ومصاريف التشغيل وخدمات الإدارة للصندوق بموجب شروط وأحكام الصندوق وأحكام هذه اللائحة".

كله والناذج المتعلقة بذلك، ولا يوجد تعارض بين هذه اللائحة وإنشاء الصناديق الاستثمارية الوقفية .

٣- نظام المرافعات الشرعية :

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) بتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ، واللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية : الصادرة بناء على قرار وزير العدل قرار رقم (٤٥٦٩) وتاريخ ٣/٦/١٤٢٣هـ ، تطرق هذا النظام في مواده من (٢٤٦ إلى ٢٥٠) ولوائحها إلى تسجيل الأوقاف وإثباتها ونقلها، وكذلك عزل النظار، والنظر في نزاعات الأوقاف، ولا يظهر تعارض بين هذا النظام وإنشاء الصناديق الاستثمارية الوقفية ويستفاد منه في إثبات الأوقاف .

كما أن هناك مشروعاً لا زال تحت الدراسة باسم مشروع (تنظيم الهيئة العامة للأوقاف) تضمن ٢٥ مادة تتعلق بتنظيم الهيئة واختصاصاتها وغير ذلك .

ثانياً: الأنظمة واللوائح المتعلقة بالصندوق الاستثماري:

١- نظام السوق المالية :

الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ يعد النظام الأساس في تنظيم عمل الصناديق الاستثمارية، فقد تطرق الفصل السادس منه إلى بيان أعمال الصناديق الاستثمارية، والمقصود منها، وأوجه تنظيمها، وقد يوجد نوع تعارض شكلي بين المقصود من الصناديق الاستثمارية في نظام السوق المالية، والمقصود من الصناديق الاستثمارية الوقفية حيث نصت المادة التاسعة والثلاثون من نظام السوق المالية على : "أ- صندوق الاستثمار هو برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج" أي أن المقصود من وجود الصناديق الاستثمارية

هو الربح وليس الوقف أو تسبيل الوحدات، وقد تطرقنا إلى حل هذا التعارض في إجراءات إنشاء صندوق الاستثماري الوقفي .

٢ - لائحة الصناديق الاستثمارية :

صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (١-٢١٩-٢٠٠٦) وتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤/١٢/٢٠٠٦م بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ، وفق نص المادة الأولى من اللائحة، تهدف اللائحة إلى تنظيم تأسيس صناديق الاستثمار، وإدارتها، وطرح وحداتها، وجميع الأنشطة المرتبطة بها في المملكة العربية السعودية، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية إلا في أمرين الأول: الاستبدال، والثاني: تحديد مدة الصندوق، وهي نصوص مكتملة يمكن الاتفاق على خلافها .

٣ - لائحة صناديق الاستثمار العقاري:

صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (١-١٩٣-٢٠٠٦) وتاريخ ١٩/٦/١٤٢٧هـ الموافق ١٥/٧/٢٠٠٦م، بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤م، بناءً على نص المادة الأولى تهدف هذه اللائحة إلى تنظيم تأسيس صناديق الاستثمار العقاري وطرح وحداتها وإدارتها وحماية مالكيها وتطبيق قواعد الإفصاح والشفافية، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية إلا في أمرين: الأول: الاستبدال، والثاني: تحديد مدة الصندوق، وهي نصوص مكتملة يمكن الاتفاق على خلافها .

٤ - لائحة أعمال الأوراق المالية:

صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار (رقم ٢-٨٣-٢٠٠٥)

وتاريخ ٢١/٥/١٤٢٦ هـ الموافق ٢٨/٦/٢٠٠٥ م بناء على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤ هـ، أوضحت هذه اللائحة نشاط الأوراق المالية والتراخيص اللازمة للقيام بهذه النشاط، ومن ذلك عمل وإدارة الصناديق الاستثمارية، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية.

٥- لائحة الأشخاص المرخص لهم :

صادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (١-٨٣-٢٠٠٥) وتاريخ ٢١/٥/١٤٢٦ هـ الموافق ٢٨/٦/٢٠٠٥ م بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤ هـ، حيث إن من يدير الصندوق الاستثماري وي طرح وحداته للاكتتاب هو شخص مرخص له، وعليه فإنه يخضع للائحة الأشخاص المرخص لهم والتي تبين التزاماته وحقوقه، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية .

٦- لائحة طرح الأوراق المالية :

الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار (رقم ٢-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤ م بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤ هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم (١-٢٨-٢٠٠٨) وتاريخ ١٧/٨/١٤٢٩ هـ الموافق ١٨/٨/٢٠٠٨ م. وتهدف هذه اللائحة إلى تنظيم عملية طرح الأوراق المالية، والشروط والالتزامات المترتبة على ذلك، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية.

٧- قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة سوق المال وقواعدها :

الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار (رقم ٢-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية (رقم ١-٤-٢٠١٢) وتاريخ ٢٨/٢/١٤٣٣هـ الموافق ٢٢/١/٢٠١٢م، نظر لما يحتويه نظام السوق المالية ولوائحها من كلمات وعبارات تحتاج إلى بيان معناه، والمقصود من المصطلحات المستخدمة في أنظمتها، فقد أصدرت هيئة السوق المالية هذه القائمة لبيان العبارات والكلمات الواردة في لوائحها، ولم أجد فيها ما يتعارض مع وجود الصناديق الاستثمارية الوقفية، ويستفاد منها في بيان المقصود من المصطلحات المستخدمة في السوق المالية .

المطلب الرابع

الإجراءات القانونية لعمل الصندوق الاستثماري

من خلال هذا المطلب، سيتم تناول كيفية تأسيس الصناديق الاستثمارية مبتدئين بالشروط اللازم توافرها للتأسيس وفق لائحة الصناديق الاستثمارية ولائحة صناديق الاستثمار العقاري، ومن ثم نذكر الخطوات والإجراءات التي تتخذ لتأسيس الصندوق الاستثماري، وفقاً لما يلي :

الفرع الأول : شروط تأسيس الصناديق الاستثمارية :

أولاً : الشروط العامة لتأسيس الصناديق الاستثمارية

قد نصت لائحة الصناديق الاستثمارية، ولائحة صناديق الاستثمار العقاري على شروط لا بد من توافرها في الطلب المقدم لتأسيس الصندوق الاستثماري، إذ يجب أن يتضمن الطلب المعلومات والمستندات التالية^(١):

- اسم صندوق الاستثمار، وعنوان مديره، وعنوان أي موقع انترنت يتضمن معلومات عن صندوق الاستثمار و(أو) مديره.
- تاريخ البدء أي التاريخ المحدد لقبول الاشتراكات.
- بيان يفيد بأن مدير الصندوق مُرخص من الهيئة.
- تاريخ إصدار شروط وأحكام الصندوق، أو آخر تحديث لها.
- بيان الحد الأدنى اللازم للاشتراك في الصندوق في حال وجوده، وعملة

(١) ينظر : لائحة صناديق الاستثمار، الملحق ١ ص ٤٨-٥٩، ولائحة صناديق الاستثمار العقاري.

- الصندوق ووصف أي إجراء لتحويل الاشتراكات التي تم الحصول عليها بعملات أخرى.
- بيان أهداف صندوق الاستثمار وأغراضه.
 - بيان ملخص لاستراتيجيات الاستثمار الرئيسة التي يستخدمها الصندوق لتحقيق أهدافه.
 - وضع ملخص بالمخاطر الرئيسة التي ينطوي عليها الاستثمار في الصندوق.
 - الإفصاح عن جميع أنواع الرسوم والمصاريف سواء كانت مستحقة على مالك الوحدات، أو من أصول الصندوق.
 - وصف للظروف التي يمكن فيها تصفية صندوق الاستثمار، أو استبدال مدير الصندوق من قبل الهيئة، والإجراءات المطلوب اتباعها في التصفية وفي تعيين المصفي^(١).
 - بيان أسماء أعضاء مجلس إدارة الصندوق، ومؤهلاتهم، والإفصاح عن الأعضاء المستقلين في مجلس إدارة الصندوق.
 - بيان أي تضارب مصالح جوهري من طرف مدير الصندوق يُحتمل أن يؤثر على تأدية التزاماته تجاه الصندوق.
 - اسم أمين حفظ الصندوق وعنوانه، واسم مراجع حسابات الصندوق وعنوانه.
 - تقديم إقرار يفيد بتوفير القوائم المالية السنوية المراجعة للصندوق .

(١) ويرعى في ذلك الضوابط الشرعية للوقف من عدم إمكانية التصفية إلا في حالات محددة شرعاً بحيث يتم استبداله وفق ضوابط شرعية خاصة .

- تقديم وصف لمختلف فئات الوحدات.
 - الإفصاح عن الحد الأدنى لما يجب جمعه في الصندوق ومبالغ الاشتراكات.
 - بيان كافة الإجراءات المتعلقة ببيع وحدات صندوق الاستثمار واستردادها^(١).
 - وصف طريقة تحديد قيمة أصول صندوق الاستثمار وعدد مرات التقييم.
 - بيان الإجراءات التي سيتم بموجبها إنهاء الصندوق^(٢).
- ثانياً: الشروط الخاصة بالصندوق الاستثماري الذي يعمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، يتم الإفصاح عن الآتي:
- أسماء أعضاء اللجنة الشرعية ومؤهلاتهم.
 - مقابل استشاراتهم وطبيعة ومصدر أي أجر يتم دفعه لهم، إن وجد.
 - المعايير التي استخدمها أعضاء اللجنة الشرعية في إصدار الفتوى التي تحيز الاستثمار في الصندوق.

الفرع الثاني: الإجراءات التي يتم بها تأسيس الصناديق الاستثمارية:
قبل الدخول في التأسيس يقوم الشخص المرخص له بدراسة حاجة السوق، وحاجة المستثمرين، وعندما يتبين له جدوى تأسيس الصندوق الاستثماري يتبع الإجراءات التالية:

(١) ويراعى في ذلك أن الصندوق الاستثماري الوقفي لا يتم فيه التصرف بالوحدة الموقوفة إلا وفق شروط خاصة .

(٢) ويراعى في ذلك الضوابط الشرعية للوقف من عدم إمكانية التصفية إلا في حالات محده شرعاً بحيث يتم استبداله وفق ضوابط شرعية خاصة .

المرحلة الأولى : تقديم طلب تأسيس الصندوق الاستثماري :

حيث يتقدم الشخص المرخص له بصياغة طلب خطي وفق الشروط المبينة في الفرع الأول ووفق نوع الطرح وذلك بمراعاة ما ورد في المادة الرابعة والخامسة من لائحة الصناديق الاستثمارية ويكون الطلب موجهاً إلى هيئة سوق المال، وإدارة الصناديق الاستثمارية بحيث يتضمن رغبة الشركة المالية في تأسيس وإنشاء صندوق استثماري.

المرحلة الثانية : تَلَقِّي هيئة سوق المال للطلبات ودراستها :

حيث تتلقى إدارة الصناديق الاستثمارية في هيئة السوق المالية الطلبات الخاصة بتأسيس الصناديق الاستثمارية الجديدة، والتي تحتوي الشروط السابقة، ثم تدرس الطلب وتتأكد من توافر الشروط اللازمة للصناديق الاستثمارية، وتقدم الاقتراحات المناسبة^(١).

ويجوز للهيئة عند دراسة الطلبات أن تتخذ أحد الأمور الآتية^(٢) :

- (١) ينظر : واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ، د. عياد المهلكي ، ص ٦٧ .
 - (٢) نصت المادة (٦) من لائحة الصناديق الاستثمارية على " إجراءات الهيئة وصلاحياتها تجاه الطلب (أ) يجوز للهيئة عند دراسة أي طلب لطرح وحدات صندوق استثمار، اتخاذ أي من الآتي:
 - إجراء أي استقصاء تراه مناسباً.
 - طلب حضور مقدم الطلب أو من يمثله أمام الهيئة للإجابة على أي أسئلة وشرح أي مسألة ترى أن لها علاقة بالطلب، ولأغراض هذه اللائحة، يقصد بمقدم الطلب مدير الصندوق الذي يقدم طلباً للموافقة على طرح وحدات في صندوق استثمار. ويخضع مقدم الطلب لهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ تقديم طلبه.
 - طلب تقديم أي معلومات إضافية تراها الهيئة ضرورية على أن تقدم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ طلبها.
- =/=

- أ- إجراء أي استقصاء تراه الهيئة مناسباً .
- ب- طلب حضور مقدم الطلب، أو من يمثله أمام الهيئة للإجابة عن أي أسئلة وشرح أي مسألة يرى أن لها علاقة بالطلب .
- ت- طلب تقديم أي معلومات إضافية تراها الهيئة ضرورية على أن تقدم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ طلبها .
- ث- التأكد من صحة أي معلومات يقدمها مقدم الطلب.
- إذا لم يوفر مقدم الطلب المعلومات المطلوبة خلال الفترة الزمنية المحددة، فللهيئة رفض دراسة الطلب، وتحتفظ الهيئة بحقها في رفض أي طلب إذا ما رأت أن الصندوق يتعارض مع مصلحة المستثمرين.

- التأكد من صحة أي معلومات يقدمها مقدم الطلب.
- ب) إذا لم يوفر مقدم الطلب المعلومات المطلوبة منه، أو في حال عدم توفيرها خلال الفترة الزمنية المحددة في الفقرة الفرعية (أ/٣) أعلاه، للهيئة رفض دراسة الطلب. وتحتفظ الهيئة بحقها في رفض أي طلب إذا ما رأت أن الصندوق يتعارض مع مصلحة المستثمرين.
- ج) تقوم الهيئة بعد تسلمها جميع المعلومات والمستندات المطلوبة بإشعار مقدم الطلب كتابياً بذلك، وتتخذ أيضاً من القرارات الآتية خلال مدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً من تاريخ الإشعار:
- ١- الموافقة على الطلب كلياً أو جزئياً.
 - ٢- الموافقة على الطلب بالشروط والقيود التي تراها مناسبة.
 - ٣- رفض الطلب مع بيان الأسباب.
- د) إذا قررت الهيئة الموافقة لمقدم الطلب بطرح وحدات في صندوق استثمار، تقوم بإشعاره بقرارها كتابياً بالشروط والقيود التي تراها مناسبة.
- هـ) إذا قررت الهيئة رفض الطلب، تقوم بإشعار مقدم الطلب بذلك كتابياً.
- و) لا يجوز لمقدم الطلب طرح أو تقديم نفسه على أنه يطرح المساهمة في صندوق استثمار، قبل أن يتسلم قرار الهيئة المشار إليه في الفقرة (د) من هذه المادة.

وبعد تسلم الهيئة جميع المعلومات والمستندات، تقوم بإشعار مقدم الطلب بذلك، وتتخذ أحد هذه القرارات في مدة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ الإشعار :

١- الموافقة على الطلب كلياً أو جزئياً .

٢- الموافقة على الطلب بالشروط والقيود التي تراها مناسبة .

٣- رفض الطلب مع بيان الأسباب .

وإذا ما قررت الهيئة الموافقة على الطلب، أو رفضه فإنها تقوم بإشعار مقدمه بذلك كتابياً مبينة الشروط والقيود التي تراها مناسبة .

المرحلة الثالثة : إصدار القرار النهائي من الهيئة على الطلبات :

بعد انتهاء الهيئة من دراسة الطلب، والتأكد من توافر الشروط والمتطلبات الأساسية فإنها تقوم بإشعار مقدم الطلب بالموافقة كتابياً، مع تبين الشروط والقيود التي تراها مناسبة، ومن ثم يحق له أن الطرح للمساهمة في صندوقه الاستثماري .

أما إذا لم يرخص لمقدم الطلب بتأسيس الصندوق الاستثماري، فلا يحق له عرض هذا الصندوق للاكتتاب^(١)، وإنما يتم القيام بعدة إجراءات؛ لتوفير الحماية للمستثمرين،

(١) نص المادة (٦/و) من لائحة الصناديق الاستثمارية على " أ) يجوز للهيئة عند دراسة أي طلب ل طرح وحدات صندوق استثمار، اتخاذ أي من الآتي:

١- إجراء أي استقصاء تراه مناسباً.

٢- طلب حضور مقدم الطلب أو من يمثله أمام الهيئة للإجابة على أي أسئلة وشرح أي مسألة ترى أن لها علاقة بالطلب. ولأغراض هذه اللائحة، يقصد بمقدم الطلب مدير الصندوق الذي يقدم طلباً للموافقة على طرح وحدات في صندوق استثمار. ويخضع مقدم الطلب لهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ تقديم طلبه.

٣- طلب تقديم أي معلومات إضافية تراها الهيئة ضرورية على أن تقدم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ طلبها.

٤- التأكد من صحة أي معلومات يقدمها مقدم الطلب."

وقطاع الصناديق الاستثمارية بالمملكة منها^(١) :

- أ- التنسيق مع الجهات الحكومية المختصة ، وحثهم على استصدار تعليمات للصحف والمجلات ووسائل الإعلام تقضي بعدم السماح بترويج أو نشر أي إعلان للصندوق .
- ب- التعميم على البنوك المحلية بعدم فتح حسابات للصناديق الاستثمارية والشركات غير المرخصة .
- ت- نشر إعلانات تحذيرية في وسائل الإعلام ومنها الصحف اليومية ، لتحذير عامة المستثمرين من هذه الصناديق وعدم الانجراف خلف دعاياتها وإعلاناتها .
- ث- عدم السماح بنشر أسعار وحدات الصناديق الاستثمارية التي لم يرخص لها ضمن النظام الآلي لمعلومات الأوراق المالية^(٢) .

الفرع الثالث : طرح وحدات الصندوق الاستثماري:

بناء على نص المادة الثالثة^(٣) من لائحة الصناديق الاستثمارية يكون طرح وحدات الصندوق الاستثماري طرح عام، وطرح خاص، وفق شروط محددة، ويقصد بالطرح

(١) واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية ، د. عياد المهلبي ، ص ٦٩ ، ٧٠ .

(٢) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية ، د. حسن بن غالب بن حسن بن دائلة (١/١٣٣) .

(٣) نص المادة (٣): "طرح وحدات صندوق الاستثمار

أ) يكون طرح وحدات صندوق الاستثمار وفقاً لأحكام هذه اللائحة.

ب) لغرض أحكام هذه اللائحة، يكون طرح وحدات صناديق الاستثمار طرحاً عاماً أو خاصاً.

ج) يُعد طرح وحدات صناديق الاستثمار طرحاً عاماً إذا لم يف بشروط الطرح الخاص المحددة في

المادة (٤) من هذه اللائحة".

الخاص وهو طرح الصندوق على جهات محده لا تتجاوز مائتي (٢٠٠) شخص، فإن زاد على ذلك، أو كان الأشخاص المطروح عليهم الصندوق غير محددين عد الطرح عاماً، وقد حددت المادة الرابعة^(١) من ذات اللائحة حالات الطرح الخاص وشروطه

(١) نصت المادة (٤): "متطلبات الطرح الخاص

أ) لا يجوز أن يتم الطرح الخاص لوحدة صناديق الاستثمار، حسبها هو محدد في هذه المادة، إلا من خلال مدير الصندوق فقط.

ب) يكون طرح وحدات صناديق الاستثمار طرحاً خاصاً في أي من الحالات الآتية:

١- ألا يقل المبلغ المطلوب دفعه من كل مطروح عليه عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله، وأن

يكون الطرح موجهاً إلى أي من الأشخاص الآتي بيانهم:

- حكومة المملكة.

- مؤسسة النقد.

- أي هيئة دولية تعترف بها الهيئة.

- السوق وأي سوق مالية أخرى تعترف بها الهيئة.

- مركز الإيداع.

- أشخاص مرخص لهم يتصرفون لحسابهم الخاص.

- شركات استثمارية تتصرف لحسابها الخاص.

- أي أشخاص آخرين تعدهم الهيئة مستثنين.

٢- إذا كانت الوحدات صادرة عن حكومة المملكة.

٣- إذا كانت الوحدات صادرة عن هيئة دولية تعترف بها الهيئة.

٤- إذا تم طرح الوحدات على ما لا يزيد على (٢٠٠) مطروح عليه في المملكة، وكان المبلغ المترتب

على كل مطروح عليه لا يقل عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله. ولا يجوز لمدير الصندوق

أن يعتبر أي طرح للوحدات في الصندوق الذي يديره طرحاً خاصاً بموجب هذه الفقرة أكثر

من مرة واحدة خلال مدة ١٢ شهراً من تاريخ الموافقة على الطرح. =/=

ج) يجوز للهيئة في غير الحالات الواردة في الفقرة (ب) من هذه المادة وبناءً على طلب شخص يرغب في

طرح وحدات صندوق استثمار، أن تقرر اعتبار الطرح خاصاً، بشرط الالتزام بالضوابط التي تفرضها

ويمكن إجمالها بما يلي :

الهيئة.

د) لا يجوز لأي شخص أن يطرح وحدات صندوق استثمار طرْحاً خاصاً ما لم يقم بإشعار الهيئة بذلك كتابياً، قبل (١٥) يوماً على الأقل من الموعد المقترح للطرح، وينبغي أن يتضمن الإشعار صورة من مذكرة الطرح الخاص أو أي مستند طرْح آخر.

هـ) إذا رأت الهيئة أن الطرح الخاص المقترح لوحدات صندوق الاستثمار قد لا يكون في مصلحة المستثمرين في المملكة، أو يمكن أن ينتج عنه إخلال بالنظام أو لوائحه التنفيذية فيجوز لها، بعد إعطاء الطارح فرصة كافية لتقديم وجهة نظره، أن تصدر "تليغاً" للطارح بعدم إجراء الطرح، أو تنشر "إخطاراً" يحظر طرْح أو بيع أو نقل وحدات صندوق الاستثمار موضوع الطرح الخاص.

و) يحق للطارح تقديم تظلم إلى اللجنة من القرارات أو الإجراءات التي تتخذها الهيئة وفقاً لأحكام هذه المادة.

ز) لأي طرْح خاص، ينبغي الالتزام بالقيود الآتية:

١- لا يجوز لشخص (يشار إليه هنا بـ "الناقل")، اشترى وحدات في صندوق استثمار من خلال طرْح خاص، أن يعرض تلك الوحدات ولا أن يبيعها على أي شخص (يشار إليه هنا بـ "المنقول إليه")، ما لم يكن السعر الذي يجب على المنقول إليه سداده لقاء تلك الوحدات يساوي أو يزيد على مليون ريال سعودي.

٢- إذا تعذر تحقيق ما ورد في الفقرة الفرعية (١) أعلاه بأن كان سعر الوحدات التي يتم عرضها أو بيعها للمنقول إليه قد انخفض منذ تاريخ الطرح الخاص الأصلي، فإنه يجوز للناقل أن يعرض أو يبيع إلى المنقول إليه وحدات إذا كان سعر شرائها خلال فترة الطرح الخاص الأصلي يساوي أو يزيد على مليون ريال سعودي.

٣- إذا تعذر تحقيق ما ورد في الفقرتين الفرعيتين (١) و(٢) أعلاه يجوز للناقل أن يعرض وحدات صندوق الاستثمار أو يبيعها إذا قام ببيع كل ما يملك منها إلى منقول إليه واحد.

٤- تسري أحكام الفقرات الفرعيات (١) و(٢) و(٣) أعلاه على جميع الأشخاص اللاحقين المنقولة إليهم تلك الوحدات.

٥- تسقط القيود الواردة في هذه المادة عند الحصول على موافقة الهيئة وفقاً للمادة ٥ من هذه اللائحة.

ح) يجب على مدير الصندوق تسديد المقابل المالي الذي تحدده الهيئة".

أولاً: حالات الطرح الخاص:

- أ- في حال أن يكون الطرح موجهاً إلى حكومة المملكة، أو مؤسسة النقد، أو أي هيئة دولية معترف بها عند هيئة السوق المالية، أو مركز الإيداع، أو أشخاص مرخص لهم يتصرفون لحسابهم الخاص أو شركات استثمارية تتصرف لحسابها الخاص، أو أي أشخاص آخرين تعدهم هيئة السوق المالية مستثنين.
- ب- في حال الوحدات الصادرة عن حكومة المملكة.
- ت- في حال الوحدات الصادرة عن هيئة دولية تعترف بها هيئة السوق المالية.

ثانياً: شروط الطرح الخاص:

- ١- يكون الحد الأدنى لقيمة الوحدة الاستثمارية مليون ريال سعودي، أو ما يعادله.
 - ٢- يكون الحد الأعلى للوحدات المطروحة (٢٠٠) وحدة.
 - ٣- إشعار الهيئة بمذكرة الطرح كتابياً، قبل (١٥) يوماً على الأقل من الموعد المقترح للطرح.
 - ٤- تسديد الرسوم الخاصة بالطرح.
- وأما الطرح العام ويقصد به طرْح وحدات الصندوق على أشخاص غير محددين، وقد حددت المادة الخامسة^(١) من نفس اللائحة الشروط المطلوبة لطرْح الصندوق على العموم وهي:

(١) نصت المادة (٥) على: "متطلبات الطرح العام:

- أ) لا يجوز طرح وحدات في صندوق استثمار طرْحاً عاماً إلا بعد تقديم المعلومات المطلوبة في هذه المادة للهيئة والحصول على موافقتها وتسديد الرسوم، حسبها هو محدد في الفقرتين (ج) و(د) من هذه المادة.
- ب) يجب أن يكون مقدم الطلب الذي يرغب في الحصول على موافقة الهيئة على طرح وحدات في صندوق استثمار جديد، أو الاستمرار في طرح وحدات في صندوق استثمار حالي، شخصاً =/=

مرخصاً له من الهيئة لممارسة أعمال الإدارة.

(ج) ما لم تحدد الهيئة خلاف ذلك، يجب أن يتضمن طلب طرح وحدات في صندوق استثمار جديد، أو الاستمرار في طرح وحدات في صندوق استثمار حالي، المعلومات الآتية:

- تفاصيل الهيكل التنظيمي لمدير الصندوق بما في ذلك وصف لعملية اتخاذ قرار الاستثمار من مدير الصندوق أو أي مدير صندوق من الباطن واسم ووظيفة أي شخص مسجل مشترك في تلك القرارات (محلي الأبحاث، ومديري محفظة الاستثمار، ولجنة الاستثمار، في حال وجودها).
- اسم مسؤول المطابقة والالتزام و(أو) أسماء أعضاء لجنة المطابقة والالتزام.
- أدلة الإجراءات وقواعد السلوك التي يطبقها مدير الصندوق، ووصف النظم الإدارية المستخدمة والمتبعة في عمليات مدير الصندوق، بما في ذلك أي أدلة إجراءات متعلقة بصناديق الاستثمار على وجه التحديد.

البيانات والمعلومات الموضحة أدناه (كل صندوق استثمار على حدة):

- شروط وأحكام الصندوق.
- نماذج الاشتراك والاسترداد.
- أي عقد أبرمه مدير الصندوق (لمصلحة الصندوق)، بما في ذلك أي عقد مع الجهات التابعة أو أي أطراف أخرى فيما يتعلق بالصندوق، ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، عقود خدمات الإدارة من الباطن وعقود خدمات الحفظ المطلوب تأديتها من أشخاص مرخص لهم، وعقود الاحتفاظ بأي سجل مالكي الوحدات، وأي عقود لخدمات أخرى تتعلق بتوزيع الوحدات.
- آخر تقرير مدقق لصندوق الاستثمار (في حال وجوده) أو آخر تقرير غير مدقق أيها أحدث.
- أي مقابل مالي مستحق للهيئة.

(د) يجب على مدير الصندوق تسديد المقابل المالي الذي تحدده الهيئة.

(هـ) يجب التأشير في هامش شروط وأحكام الصندوق على الفقرات ذات العلاقة الواردة في الملحق

(١) وذلك لتوضيح الأحكام التي تم الوفاء بها من هذا الملحق.

(و) إذا سبق أن قَدّم مدير الصندوق للهيئة أيّاً من المستندات والمعلومات المحددة في الفقرة (ج) من هذه المادة، لا يلزمه تقديم نسخة إضافية مع طلبه، بشرط قيامه بإشعار الهيئة بأنه سبق له تقديم هذه المستندات والمعلومات. وفي جميع الأحوال تحتفظ الهيئة بحقوقها في أن تطلب من مدير الصندوق نسخاً إضافية من المستندات أو المعلومات التي سبق تقديمها. "

- ١ - أن يكون الطرح من شخص مرخص له بأعمال الإدارة .
- ٢ - أن يتضمن طلبُ طرح وحدات في صندوق استثمار تفاصيل الهيكل التنظيمي لمدير الصندوق بما في ذلك وصف لعملية اتخاذ قرار الاستثمار من مدير الصندوق، أو أي مدير صندوق من الباطن، واسم ووظيفة أي شخص مسجل مشترك في تلك القرارات (محلي الأبحاث، ومديري محفظة الاستثمار، ولجنة الاستثمار، في حال وجودها، واسم مسؤول المطابقة والالتزام و(أو) أسماء أعضاء لجنة المطابقة والالتزام، وأدلة الإجراءات وقواعد السلوك التي يطبقها مدير الصندوق، ووصف النظم الإدارية المستخدمة والمتبعة في عمليات مدير الصندوق، بما في ذلك أي أدلة إجراءات متعلقة بصناديق الاستثمار على وجه التحديد، وشروط وأحكام الصندوق ونماذج الاشتراك والاسترداد وأي عقد أبرمه مدير الصندوق (لمصلحة الصندوق).

وسيتيم التطرق إلى إجراءات وقف الوحدات في الصندوق الاستثماري في المبحث الثاني من هذه الدراسة .

المطلب الخامس

حالات انتهاء الصندوق الاستثماري

إن الشكل القانوني للصناديق الاستثمارية يبين أن صور انتهاء الصناديق الاستثمارية أما أن تكون بنص في عقد الصناديق الاستثمارية يبين حالات انتهاء الصندوق، وإما أن يكون في حال خارج عن ذلك بأن يطلب مدير الصندوق إنهاء الصندوق وفق ما نصت عليه المادة (١٧) من لائحة الصناديق الاستثمارية^(١)، والمادة (١٨/ب) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري^(٢) ولا يمكنه إنهاء الصندوق إلا بعد

(١) نص المادة (١٧) من لائحة صناديق الاستثمار: إنهاء صندوق الاستثمار:

أ) يجب على مدير الصندوق الحصول على موافقة الهيئة عند رغبته في إنهاء صندوق استثمار، وعلى مدير الصندوق إشعار مالكي الوحدات قبل ذلك بمدة لا تقل عن ٦٠ يوماً تقويمياً.

ب) لا يلزم الحصول على موافقة الهيئة إذا كانت مدة صندوق الاستثمار محددة بموجب شروط وأحكام الصندوق وذلك بشرط أن تنتهي مدته.

ج) لا يلزم الحصول على موافقة الهيئة إذا كانت شروط وأحكام الصندوق تنص على انتهائه عند حصول حدث معين، بشرط أن يقع هذا الحدث. ويكون مدير الصندوق مسؤولاً عن إشعار الهيئة ومالكي الوحدات بأسرع وقت ممكن عند وقوع ذلك الحدث وبيانها للصندوق.

(٢) نص المادة (١٨) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري: انقضاء الصندوق:

أ) ينقضي الصندوق بإحدى الحالات الآتية:

- ١- انتهاء المدة المحددة للصندوق .
- ٢- تحقق الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله .
- ٣- توافر حالة من حالات الانقضاء الذي تنص عليها شروط الصندوق وأحكامه .
- ٤- ويلزم إشعار الهيئة ومالكي الوحدات عند تحقق أي من الحالات المشار إليها في الفقرتين (٢) و(٣) من هذه المادة خلال ثلاثين يوماً .

=/=

موافقة هيئة السوق المالية في هذه الحالة، ولا بد من إخطار مالكي الوحدات خلال ٦٠ يوماً، وعلى ذلك ينتهي الصندوق الاستثماري بذاته ودون تدخل من الغير إذا نصّ عقد الصندوق الاستثماري على ذلك، ولا يحتاج ذلك إلى موافقة من هيئة السوق المالية، ومن ذلك الصناديق الاستثمارية المغلقة ومحددة المدة، كما وضحت المادة (١٨/أ) من لائحة صناديق الاستثمار العقاري بوضوح أن الصندوق ينقضي بانتهاء المدة المحددة له أو تحقق الغرض منه .

وإما أن يكون بطلب من مدير الصندوق، فيخضع في هذه الحالة إلى موافقة هيئة السوق المالية وفق ما نصت عليه المادة (١٧) من لائحة الصناديق الاستثمارية. وحيث أن العلاقة بين ملاك الوحدات هي علاقة شراكة من نوع خاص؛ لأن الصندوق الاستثماري عبارة عن وعاء تجمع فيه الأموال، ففيه شكل من أشكال الشركة، فإن الصندوق الاستثماري يمكن أن تنقضي بالأسباب العامة لانقضاء الشركات^(١) وهي :

- ب) عند رغبة مدير الصندوق إنهاء الصندوق في غير الحالات الموضحة في الفقرة (أ) من هذه المادة عليه الحصول على موافقة الهيئة مسبقاً .
- (١) نصت مادة (١٥) من نظام الشركات : مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات ، تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية:
- ١ - انقضاء المدة المحددة للشركة.
 - ٢ - تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور.
 - ٣ - انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد.
 - ٤ - هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً.
 - ٥ - اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك.
 - ٦ - اندماج الشركة في شركة أخرى.
- =/=

١ - انقضاء المدة المحددة للشركة:

حيث إن الشركة عبارة عن شخصية اعتبارية تولد بعد شهر عقدها، وتنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد.

٢ - تحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله أو استحالة تحقيقه:

إذا تأسست الشركة للقيام بعمل معين وبانتهاء هذا العمل تنقضي الشركة . وإذا استمرت بأعمالها لعدّة شركة جديدة تنعقد بذات الشروط الأصلية، كما تنقضي الشركة باستحالة تحقيق الهدف الذي أقيمت من أجله.

٣ - اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد:

وهنا يتخلف ركن جوهري من الأركان الموضوعية الخاصة وهو ركن تعدد الشركاء، ومن ثم تنقضي الشركة في هذه الحالة بقوة النظام، إلا أن بعض الأنظمة أجازت فكرة شركة الشخص الواحد، وقد صدرت أوامر ملكية لبعض الشركات كشركات الاتصالات والبنوك بإنشاء شركة الشخص الواحد .

٤ - هلاك رأس مال الشركة:

هلاك مال الشركة قد يكون مادياً: مثل احتراق المصنع أو طائراتها، وقد يكون معنوياً كما لو سحب عقد الامتياز منها.

٥ - اتفاق الشركاء على حل الشركة:

يشترط في جميع الأحوال لصحة حل الشركة، اتفاق الشركاء، على أن تكون

٧- صدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك.

وتتم تصفية الشركة عند انقضائها وفقاً للأحكام الواردة في الباب الحادي عشر من هذا النظام وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع شروط عقد الشركة أو نظامها.

الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، ومن ثم لا يعتد بحل الشركة باتفاق الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع .

٦- الاندماج :

هو تلاحم شركتين قائمتين تلاحماً يقتضي بالضرورة فناء كل منهما، أو أحدهما ليكونا معاً شركة واحدة.

٧- صدور قرار من ديوان المظالم (المحكمة التجارية) بحل الشركة :

يجوز لديوان المظالم أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد ذوي الشأن، متى وجدت أسباب خطيرة تبرر ذلك، وذوي الشأن هنا أحد الشركاء، وحقه هنا حق يتعلق بالنظام العام، وأي اتفاق على غير ذلك يكون باطلاً .

وقد يكون انتهاء الصندوق الاستشاري بإنهاء مدير الصندوق: فمدير الصندوق شخصية اعتبارية سواء كان شركة مساهمة، أو ذات مسؤولية محدودة وهو الغالب. وبناء عليه، فالصندوق الاستشاري ينقضي بانقضاء مدير الصندوق، ولكن ليس بشكل مباشر إذ أن إفلاس مدير الصندوق لا يقتضي انتهاء الصندوق الاستشاري، بل يظل مدير الصندوق مستمراً في عمله، ولكن تحت إشراف مأمور التفليسة وبواسطة وكيل الدائنين، ونظراً لأن إدارة نشاط صندوق الاستشاري تحتاج إلى شروط معينة وخاصة فيمن يدير الصندوق، وهي شروط لا تتوافر عادة في وكيل الدائنين، فإن إفلاس مدير الصندوق لا يؤدي في ذاته إلى انتهاء مهمته ولكنه سيتولى إدارة الصندوق تحت إشراف الحارس القضائي -مأمور التفليسة- خلال فترة الإجراءات التمهيدية التي تبدأ منذ صدور حكم الإفلاس وحتى اجتماع الدائنين ثم تصفية الشركة، فإذا صفت شركة - مدير الصندوق- ولم يبق أي مبالغ لكي تمارس الشركة نشاطها في إدارة الصندوق،

فإنه يتم تصفية الصندوق، وبذلك فإنه لا يعتبر الحكم بإشهار إفلاس مدير الصندوق سبباً لانقضائه كشركة مساهمة، ولكنه يكون مبرراً لينتهي مدير الصندوق؛ لأن إشهار الإفلاس يزيل الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد إدارة نشاط صندوق الاستثمار^(١).

وبناء على ما تقدم، لا بد في الصندوق الاستثماري الوقفي أن يكون صندوق غير محدد المدة حتى يتحقق فيه معنى الوقف من الديمومة والاستمرارية، وأن يكون مديره ممن عُرف بالخبرة في مجال الإدارة المالية والملاءة .

(١) ينظر الجوانب القانونية في إدارة صناديق الاستثمار ص ١٥٦-١٦١.

المبحث الثاني
الدراسة الشرعية لمنتج الصناديق
الاستثمارية الوقفية

وفيه:

المطلب الأول

أركان الوقف في منتج الصناديق الاستثمارية الوقفية

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في تعداد أركان الوقف على قولين؛ وذلك بناء على اختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلاً في ماهية الوقف، فالحنفية يرون أن ركن الوقف الأساس هو الصيغة^(١)، وما عداه لا يعد ركنًا من أركان الوقف؛ لأنه غير داخل في ماهية الوقف فقالوا: ركنه الألفاظ الخاصة أو الألفاظ الدالة عليه، بينما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن أركان الوقف أربعة، العين الموقوفة، والواقفون، والموقوف عليه، والصيغة^(٢)، وذلك لكون الوقف لا يقوم إلا بتحديد هذه الأربعة، وهو ما سنسير عليه في البحث لكونه أوضح من جهة التقسيم لمكونات الوقف.

الفرع الأول: العين الموقوفة:

يراد بالعين الموقوفة، العين التي انعقد عليها الوقف، وستتطرق إلى شروط العين

(١) البحر الرائق ٥/٢٠٥، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٠، حاشية الطحطاوي ٢/٥٢٩.

(٢) الخرشبي ٧/٧٨، ومواهب الجليل ٦/١٨، والذخيرة ٦/٣٠١، وتبيين المسالك ٤/٢٥٠، الشرح

الصغير ٤/١٠١، مغني المحتاج ٢/٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/٢٣٦، روضة الطالبين ٥/٣٢٢،

١٨٧/٦، الوسيط في المذهب ٤/٢٣٩، غاية المنتهى ٢/٢٩٩، مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

التي يصح وقفها، والتي نص عليها الفقهاء رحمهم الله تعالى:

أولاً: كون العين الموقوفة مالاً متقومًا:

ولكي يتبين معنى الضابط، لا بد لنا أن نقف مع تعريف المال عند الفقهاء ومن ثم يُبين المراد بهذا الضابط في الصناديق الاستثمارية الوقفية فيقال: تنوعت تعريفات الفقهاء للمال، ومن هذه التعريفات:

- تعريف ابن عابدين في أن المال: " ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة" ^(١).

- وقال ابن نجيم: " وفي الحاوي القدسي: المال: اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار" ^(٢).

- وقال السيوطي: " أما المال فقال الشافعي: لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبهه ذلك..." ^(٣).

- وقال الحجاوي: " المال هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة..." ^(٤).
فيظهر من ذلك أن للفقهاء اتجاهين في تعريف المال اصطلاحًا:

الأول: أن المال هو الذي يكون له وجود خارجي ^(٥)، وأن يجري عرف الناس على ماليته بأن تكون له قيمة وهذا هو مذهب الحنفية ^(١).

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٥٨.

(٤) الإقناع ٢/١٥٦. وفي المبدع: " نقل عن الجوهرى أنه قال: أن المال اسم لجميع ما ملكه الإنسان..."
٤٩٦/٢.

(٥) فيخرج بيع الحقوق المحضة، والديون.

الثاني: أن المال ما تعارف الناس على قيمته، سواء أكان عيناً أو منفعة، وأقر الشارع بإباحة الانتفاع به، وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

ويكمن الفرق بين الاتجاهين في مسألتين:

الأولى: هل تعد المنافع أموالاً؟ فالحنفية لا يعتبرونها أموالاً، والجمهور يعتبرونها أموالاً.

الثانية: ما حرم الشارع الانتفاع به كالخمر والخنزير لغير المسلم هل يعتبر مالاً أم لا؟ فالحنفية يعتبرونه مالاً، والجمهور لا يعتبرونه مالاً^(٢).

فالعين الموقوفة في منتج الصناديق الاستثمارية الوقفية هي الوحدات الوقفية، وما فيها من المال باعتبار ما تمثله من قيمة حال بيعها، وهذه الوحدات على كلا القولين مال متقومٌ حيث إنه يمكن بيع الوحدة، والحصول على قيمتها، وبذلك يتحقق هذا الضابط في الصناديق الاستثمارية الوقفية.

ثانياً: كون العين الموقوفة معلومة^(٤):

يشترط الفقهاء في العين الموقوفة أن تكون محددة غير مبهمة، وبالنظر للعين الموقوفة في الصناديق الاستثمارية الوقفية وهي الوحدات نجد أنها معلومة محددة من

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ٣/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/١٠٨، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٢/٥٩.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٢/٥٩.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٢/٥٩.

حيث القيمة المالية والعدد، ومن حيث الملكية التي تمثلها هذه الوحدات من الصندوق.

ثالثاً: كون الوقف منعقد حالاً على العين الموقوفة^(١):

وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالوقف المنجز، فلا يصح كونه معلقاً^(٢)، فلا بد أن تخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف حال وقفها، فلا يملك خيار الرجوع عن وقفه للعين الموقوفة، وعلى هذا فإن الواقف لا يتاح له التصرف بالوحدة الموقوفة في الصناديق الاستثمارية الوقفية، كما لا يتاح له الاستبدال، أو الاسترداد لغير مصلحة الوقف على ما سيأتي تقريره في الضوابط الشرعية للمنتج.

رابعاً: كون العين الموقوفة ملكاً للواقف:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن الوقف لا يصح ولا يلزم إلا إذا كانت العين الموقوفة ملكاً للواقف^(٣)، لأن الوقف تصرف بأصل العين، وهذا لا يتصور إلا من مالك لحق التصرف بأصل العين، وعلى هذا فيقال أن الوحدات في الصناديق الاستثمارية الوقفية تحتاج إلى أن تمتلك، ومن ثم تنعقد صيغة الوقف على العين الموقوفة، ويمكن أن يتصور من هذا الضابط وجود الوقف الجزئي للصناديق، بأن

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٢/٥٩.

(٢) على الصحيح من أقوال أهل العلم خلافاً للملكية.

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين ٤/٣، الخرشبي ٧/٧٨، ومواهب الجليل ٦/١٨، والذخيرة ٦/٣٠١، وتبيين المسالك ٤/٢٥٠، الشرح الصغير ٤/١٠١، مغني المحتاج ٢/٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/٢٣٦، روضة الطالبين ٥/٣٢٢، ٦/١٨٧، الوسيط في المذهب ٤/٢٣٩، غاية المنتهى ٢/٢٩٩، مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

تكون بعض الوحدات موقوفة، وبعضها غير موقوف، وتأتي هنا أهمية تفصيل وثيقة الوقف للوحدة في بيان العين الموقفة وتحديدتها بشكل دقيق يرفع الإبهام عنها.

الفرع الثاني: الصيغة:

وهي الركن الثاني من أركان الوقف وستتناولها في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالصيغة:

يراد بها: ما يصدر عن الواقف من الألفاظ والأفعال الدالة على إنشاء الوقف. قال ابن حجر: " وحقيقة الوقف ورود صيغة تقطع تصرف الواقف في ربة الموقوف الذي يدوم الانتفاع به..."^(١). والألفاظ التي ينعقد بها الوقف يراد بها: كل لفظ دل على حبس العين والتسبيل لمنفعتها وهي نوعان:

النوع الأول: الألفاظ الصريحة: ويراد بها: الألفاظ التي تدل على الوقف بذاتها من غير أن ينضم إليها أمر زائد. وللفقهاء اتجاهين في تعداد هذه الألفاظ: الاتجاه الأول: التحديد لألفاظ الوقف الصريحة بلفظين أو ثلاثة وهو رأي الشافعية والحنابلة^(٢). يرون أن ألفاظ الوقف ثلاثة وهي: (وقفت / حبست / سبلت)، فمتى استعمل الواقف واحداً من هذه الألفاظ ثبت الوقف من غير احتياج أن ينضم إليه أمر زائد؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ: (إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها)^(٣)، أما المالكية فيقصر على ذلك على لفظين (حبست ووقفت) دون غيرهما ولا تعتبر باقي الألفاظ إلا

(١) (فتح الباري: ٥/٤٠٣).

(٢) ينظر مغني المحتاج ٢/٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/٢٣٦، روضة الطالبين ٥/٣٢٢، ٦/١٨٧، الوسيط في المذهب ٤/٢٣٩، غاية المنتهى ٢/٢٩٩، مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

(٣) سبق تخريجه.

بالقرينة^(١).

الاتجاه الثاني: التوسيع في ألفاظ الوقف الصريحة وهو رأي الحنفية^(٢). حيث يرون التوسيع في ذلك حتى أنهم أوصلوا الألفاظ الصريحة إلى ست وعشرين لفظاً للوقف وبينوا الحكم في كل لفظ.

والذي يظهر والله أعلم أن الصحيح في الألفاظ الصريحة (وقف/ حbst/ سبلت)، وأما رأي المالكية فيجاب عنه بأن هذا اللفظ ورد صراحة في الأحاديث، وأما رأي الحنفية فهو تكلف دون تسويغ ظاهر.

النوع الثاني: ألفاظ الكناية:

يراد بها الألفاظ التي تحتمل معنى الوقف وغيره دون قرينة وأبرزها: (تصدقت/ حرمت/ أبدت). فلفظ الصدقة أعم من الوقف فيشمل الزكاة والهبة والنفقة الواجبة مع النية، وكذا حرمت حيث يستعمل في الأيمان والظهار والتحریم على النفس، وكذا التأبيد، كما أنه لم يثبت في هذه الألفاظ عرف يقترن بها لإفادة معنى الوقف، فلا يحصل الوقف بمجردهما بل لابد من أن ينضم لها أحد ثلاثة أشياء حتى يفيد معنى زائداً في الوقف وهي:

١- أن يصفها بصفات الوقف كقوله: لا تباع ولا توهب ولا تورث.

٢- أن يقرنها بلفظ دال على معنى الوقف كقوله: صدقة مؤبدة، أو صدقة موقوفة ونحو ذلك.

٣- أن ينوي الوقف، والنية تصيره وقفاً باطناً لا ظاهراً^(٣).

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ٣/٤، الخرشي ٧٨/٧، ومواهب الجليل ١٨/٦، والذخيرة ٣٠١/٦، وتبيين

المسالك ٢٥٠/٤، الشرح الصغير ١٠١/٤،

(٢) بحثها ابن نجيم في البحر الرائق ٥/٢٠٥.

(٣) المغني ١٨٩/٨. يقول ابن قدامة: "وألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية، فالصريحة: وقفت

وحbst، وسبلت، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث، صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد؛ لأن هذه

وقد اتفق الفقهاء على أن المعتبر في الصيغة إيجاب الواقف^(١)، فيكون الوقف من العقود التي تنعقد من طرف واحد، ولا يعد قبول الموقوف عليه من أركان الوقف، لكن هل هو من شرطه؟ إن كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء، وما أشبه ذلك لم يعتبر قبولهم باتفاق أهل العلم^(٢)، وإن كان معيناً كشخص أو جماعة فجمهور العلماء على أنه لا يشترط قبولهم أيضاً، هذا مذهب الحنفية والحنابلة وأحد الوجهين عند الشافعية، وذهب المالكية وهو الوجه الآخر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أنه يعتبر قبول الموقوف عليه المعين، أو وليه إذا كان صغيراً ما وقف عليه^(٣).

وللصيغة خمسة شروط وهي إجمالاً: أن تكون منجزة ملزمة، مؤبدة، محددة المصرف، وأن لا تتضمن شرطاً يؤثر على أصل الوقف وينافي مقتضاه^(٤).

وعلى هذا فإن الصيغة الوقفية في منتج الصناديق الاستثمارية الوقفية يشترط فيها:

أولاً: أن تكون دالة على الجزم بالعقد، فلا ينعقد الوقف بالوعد المجرد ولم نقف على خلاف في ذلك.

ثانياً: أن تكون الصيغة لفظاً، فلا ينعقد بالصيغة الفعلية، وهذا الشرط محل خلاف بين أهل العلم، وقال به الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة، وذهب المالكية

الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع... وأما الكناية =/= فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت... إذ لم يثبت في هذه الألفاظ عرف الاستعمال. ثم قال: وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه...

(١) ينظر: الخرشبي ٥/٨٨، روضة الطالبين ٥/٣٢٢، المغني ٨/١٨٧.

(٢) ينظر: الخرشبي ٧/٧٨، ومواهب الجليل ٦/١٨، مغني المحتاج ٢/٣٧٦، وتحفة المحتاج ٦/٢٣٦، غاية المنتهى ٢/٢٩٩، مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

(٣) ينظر: الخرشبي ٥/٨٩، روضة الطالبين ٥/٣٢٣، المغني ٨/١٨٧.

(٤) ينظر حاشية ابن عابدين ٤/٣، الخرشبي ٥/٨٩، روضة الطالبين ٥/٣٢٣، المغني ٨/١٨٧.

والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أن الصيغة الفعلية تكفي للدلالة على الوقف وينعقد بها^(١)، والمسألة ليست ذات أثر كبير في بحثنا حيث إن الواقف في الصناديق الاستثمارية الوقفية لن يستطيع إيقاف الوحدات بالفعل.

ثالثاً: أن تكون الصيغة دالة على التنجيز، فلا يصح الوقف المعلق، ولا المضاف إلى شرط مستقبل؛ لأن الوقف فيه معنى تمليك المنافع والغلة، والتمليكات يبطلها التعليق^(٢).

رابعاً: أن يقع الوقف لازماً، فلا يصح شرط الخيار فيه، كأن يقول: داري وقف على أي بالخيار شهراً، فإذا علقه بشرط الخيار بطل، والعلة فيه ما سبق من وجوب شرط التنجيز، ولأن الخيار شرع للتروي والتفكير في عاقبة الأمر، وهذا إنما يكون في الأمر المتردد بين المصلحة والمضرة.

ويقال: أن الصيغة الأساسية للصندوق الاستثماري الوقفي، وما يتضمنه من وحدات لا بد أن تكون صيغته صريحة ومتضمنة لجميع الشروط، ولا بد أن يُؤخذ بالاعتبار إيجابُ الواقف، حيث إن الواقف إذا أراد الاشتراك في الصندوق بوحدات وقفية فإنه يوقع على الصيغة الأساسية للصندوق حتى تخرج هذه الوحدات من تصرف الواقف، وتكون وفقاً لله تعالى ويتضح ذلك تفصيلاً في النموذج المقترح في نهاية البحث.

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٧/٥، حاشية الدسوقي ١٠٨/٣، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٥٩/٢.

(٢) وهذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم وهذا أحد الأقوال في المسألة. ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٧/٥، حاشية الدسوقي ١٠٨/٣، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٥٩/٢.

الفرع الثالث: الواقفين:

اشترط الفقهاء^(١) في الواقف أن يكون كامل الأهلية، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، حرّاً، غير محجور عليه لسفه، وهو ما يعبر عنه بأهلية التعاقد، وهي شرط أساسي في أي تعاقد مع الصندوق الاستثماري.

الفرع الرابع: الموقوف عليه:

بحث الفقهاء -رحمهم الله- في الموقوف عليه من جهة أوصافه، وما الذي يجوز أن يوقف عليه على التفصيل التالي:

أولاً: كون الموقوف عليه جهة برّ:

إن من حكمة الشارع ومقصده في الوقف، أن يكون قربة من العبد لربه، ودلت الأدلة على وصف الوقف بالصدقة، ومن المعلوم أن صرف الوقف على جهة برّ هو المتناسب مع مقصد الشارع في الوقف، فلا يجوز أن يصرف الوقف على جهة محرمة، أما صرفه على جهة مباحة، فإنه يرجع إلى مسألة مُختلف فيها بين الفقهاء وهي: هل يشترط ظهور القربة في الموقوف عليه؟ فالمالكية والشافعية لا يشترطون ذلك^(٢)، بخلاف الحنفية والحنابلة^(٣). والصحيح اشتراط ألا يكون على جهة معصية، لئلا يكون إعانة على محرم، وأما كونه على جهة مباحة، فلا يظهر المنع منه؛ لعدم الدليل المانع، إذ قد يقترن بالوقف على المباح نية تجعله قربة لله -عز وجل-.

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٧٧، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨، روضة الطالبين ٣/٣٥٠، الإقناع ٢/٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٢٢، المهذب ٣/٦٧٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٤٩٤، المغني ٧/٦٢٤.

وذلك بأن يوكل واقف الوحدات مدير الصندوق بصرف ريع الوحدات على جهات قريبة، أو جهة مباحة شرط ألا يكون على جهة محرمة .

ثانيًا: أن لا يكون الموقوف عليه منقطعاً:

وذلك خروجًا من خلاف الفقهاء في عدم صحة الوقف المنقطع^(١) بأن يبين مصارف الوقف على وجه لا يجعل للناظر مجالاً للبس في طريقة صرف ما يراد صرفه من الوقف غير المنقطع، وعلى هذا فمصارف ريع الصندوق الاستثماري يشترط فيها أن لا تكون منقطعة.

ثالثًا: أن لا يوقف على نفسه:

وذلك بأن يجعل ريع الوقف على نفسه، وهو محل خلاف بين الفقهاء على قولين: القول الأول: أن لا يصح الوقف على النفس. وهو قول المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(٢).

استدلوا:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ قال: "حبس أصلها وسبل ثمرتها"^(٣). والتسبيل يعني: التملك للغير، كما أنه لا يجوز أن يملك الإنسان من نفسه لنفسه، كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه.

ويمكن مناقشته:

أن التسبيل لا يتعارض مع الصرف على النفس.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ١٠٨/٣، المهذب ٦٧٧/٣، الإقناع ٦٠/٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٥/٧، وكشاف القناع ٢٧٤/٤، والفروع ٣٣٥/٧.

(٣) سبق تخريجه.

القول الثاني: أنه يجوز الوقف على النفس. وهو قول الحنفية، ورواية عند الحنابلة^(١).

واستدلوا:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ للرجل الذي قال: عندي دينار، فقال له: " تصدق به على نفسك "^(٢).

قالوا: إن المقصود من الوقف التقرب إلى الله، والصرف على النفس فيه قرابة إليه سبحانه.

الدليل الثاني: استدلوا بما رُوِيَ عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه كَانَ يَأْكُلُ مِنْ صَدَقَتِهِ^(٣).

قالوا: والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل ذلك على صحته.

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: من يشتري بئر رومه "فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين"^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤، الإنصاف ١٥/٧.

(٢) رواه أحمد في المسند ٣٥٣/٢ برقم ٧٤١٣، والنسائي في السنن الكبرى ٣٤/٢ برقم ٢٣١٤، وأبو داود في سننه ٥٩/٢ برقم ١٦٩٣، وحسنه الألباني (انظر صحيح سنن أبي داود ١٩١/٤، صحيح وضعيف النسائي ١٧٩/٦، إرواء الغليل ١/١٧٢).

(٣) انظر نصب الراية ٤٧٩/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٤٦/٢، وفي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: حَدَّثَنَا ابْنُ عَيْنَةَ عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ (قَالَ: أَلَمْ تَرَ أَنَّ حُجْرًا الْمُدْرِيَّ أَخْبَرَنِي قَالَ: إِنَّ فِي صَدَقَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْكُلُ مِنْهَا أَهْلُهَا بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ)، انظر مصنف بن أبي شيبة ٢٥٣/٦ برقم ٢١٣٣٥ وبرقم ٣٧٢٦٧.

(٤) سنن النسائي ٢٣٥/٦، رقم (٣٦٠٨)، قال الشيخ الألباني: صحيح دون قصة ثبير.

قالوا: فيه دليل على أنه يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيباً من الوقف .
الدليل الرابع: ولأنه يصح أن يقف وقفاً عاماً فينتفع به فكذلك لو خص نفسه بالانتفاع.

الترجيح:

القول بجواز الوقف على النفس، لأنه هو المتوافق مع الأدلة، ولعدم وجود ما يتعارض معه مما أورده المانعون.

ويقال: أن هذه المسألة متعلقة بالصرف لربيع الصندوق لا بذات المنتج وهيكلته، وهذا يمكن مراعاته في اللائحة الخاصة بالصرف، بأن يتاح أن يكون من ضمن الموقوف عليهم أصحاب الوحدات الوقفية في الصندوق الاستثماري الوقفي.

رابعاً: أن يكون على جهة يصح ملكها أو التملك لها:

اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا على جهة يصح ملكها أو التملك لها، ويستوي في ذلك من قال بأن الموقوف في ملك الواقف أو ينتقل إلى ملك الله تعالى^(١).
ويقال: أن هذا الضابط متعلق بالصرف لربيع الصندوق ، ويمكن مراعاته في اللائحة الخاصة بالصرف، بالألا يكون الموقوف عليه جهة لا يصح ملكها أو التملك لها.

(١) ينظر المبسوط ٢٨/١٢، الخرشي ٧٨/٨، ومغني المحتاج ٣٨٩/٢، المغني ٢١١/٦.

المطلب الثاني

نظارة الوقف في منتج الصناديق الاستثمارية الوقفية

وفيه فروع:

الفرع الأول: المراد بنظارة الوقف:

النظارة في اللغة: الحفظ، ويقال لحافظ الزرع والنحل: ناظر^(١).

وفي الاصطلاح: تولي أمر الوقف والإشراف عليه. ويسمى الحنفية الناظر بالقيم والمتولي^(٢).

وعلى هذا فالمراد بنظارة الوقف: الصلاحية التي تحول من يثبت له الحق في حفظ الأعيان الموقوفة وإدارة شئونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها إلى المستحقين، ومن تثبت له هذه السلطة يسمى المتولي أو الناظر أو القيم، وعلى هذا فالناظر هو: من يكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة وإدارة شئونها والمحافظة عليها واستغلالها استغلالاً نافعا وإجراء العمارة اللازمة لها وجعل الشارع الولاية على الوقف أمراً لازماً وحقاً مقررأ.

ولابد لكل وقفٍ من ناظر يتولى إدارة العين الموقوفة لحفظها، واستثمارها وتشغيلها، واستخراج الربيع والغلة منها، ثم صرف هذا الربيع إلى المصارف المحددة للوقف، انطلاقاً من حديث ابن عمر: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف"^(٣).

(١) ينظر: لسان العرب ٢١٨/٥.

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء ٤٠٤.

(٣) سبق تخريجه.

الفرع الثاني: شروط ناظر الوقف:

- يشترط فيمن يتولى النظر على الوقف جملة من الشروط هي^(١) :
١. الإسلام : وذلك لأن النظر ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم.
 ٢. العقل : فلا يصح أن يتولى النظر مجنون.
 ٣. البلوغ : فلا يصح تولية النظر لصغير.
 ٤. العدالة : هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة . فلا يصح تولية النظر لفاسق أو خائن للأمانة.
 ٥. الكفاية : وهي قدرة الناظر على التصرف فيما هو ناظر عليه بما فيه المصلحة.

الفرع الثالث: واجبات ناظر الوقف^(٢):

يجب على الناظر القيام بكل ما من شأنه الحفاظ على الوقف ورعاية مصلحته ،
ومن ذلك:

١. العناية بالوقف وتنميته : بأن يقوم بكل الأعمال التي تعين على الحفاظ عليه ونمائه وبقائه.
٢. تنفيذ شروط الواقف فلا يجوز مخالفة شروطه أو إهمالها ويجب الالتزام بها إلا في أحوال مخصوصة تقدم بيانها.
٣. الدفاع عن حقوق الوقف في المخاصمات القضائية رعاية لهذه الحقوق من الضياع.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١، كشف القناع ٤/٢٦٦.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٧/٦٤٩، أسنى المطالب ٢/٤٧١.

٤. أداء ديون الوقف: تتعلق الديون بريع الوقف لا بعينه وأداء هذه الديون مقدم على الصرف على المستحقين لأن في تأخيرها تعريضاً للوقف بأن يحجز على ريعه.

٥. أداء حقوق المستحق في الوقف وعدم تأخيرها إلا لضرورة كحاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح أو الوفاء بدين.

الفرع الرابع: أجره ناظر الوقف:

يجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدار من المال في كل شهر أو سنة أو مقداراً نسبياً معيناً من الغلة نظير قيامه بأمور الوقف ورعاية مصالحه، فإذا كان الواقف قد عين لناظر أجراً فهو له، وإذا لم يكن الواقف قد عين لناظر أجراً على قيامه بشئون الوقف فللقاضي أن يجعل له أجراً مناسباً بحيث لا يزيد على أجر مثله، لأن الزيادة في أجر المثل يترتب عليها إدخال النقص في حقوق المستحقين من الوقف، ثم إن ناظر الوقف يعتبر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين فهو مسئول عما ينشأ عن التقصير نحو أعيان الوقف وغلته وفقاً للقواعد العامة للمسئولية، كما يفترض عليه القيام بتقديم حساب سنوي إلى القضاء وفقاً لآسانيد مكتوبة.

الفرع الخامس: عزل ناظر الوقف:

يجوز لمن ولي ناظراً على الوقف أن يعزله سواء كان من ولاه النظارة الواقف، أو القاضي؛ لأن القاضي له حق العزل لحيانة تثبت على الناظر أو لفقدانه أهليته أو رده، وفي حالة عزل الواقف أو القاضي للناظر لا يعزل الناظر إلا إذا علم بالعزل فكل تصرف يباشره قبل علمه يكون نافذاً مادام له الحق في مباشرته^(١).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١، التاج والإكليل ٧/٦٤٩.

الفرع السادس: الضوابط الشرعية للنظارة الوقفية:

ويمكن أن تجمل الضوابط المتعلقة بالنظارة بالتالي:

الضابط الأول: مراعاة الأصلح في تعيين ناظري الوقف:

إن الناظر على الوقف ملزم بعمل الأصلح فيما يتعلق باستثمار الوقف، والمعتبر في ذلك المصلحة المبنية على النظر الصحيح، وذلك لأن النظارة في الشرع ولاية، والولاية مقيدة بفعل ما تقتضيه المصلحة^(١)، وعلى هذا يلزم أن يكون مدير الصندوق وأعضاء مجلس الصناديق الاستثمارية الوقفية الأصلح كي يصلوا إلى النظر الصحيح في شؤون الصناديق الاستثمارية الوقفية .

الضابط الثاني: ألا يتعارض استثمار الوقف مع حفظ عين الوقف:

إن حفظ العين الموقوفة من الضياع هو أول واجب على ناظر الوقف، وهو المقدم على صرف ريعه إلى المستحقين، سواء نصّ عليه الواقف، أم لم يُنصّ^(٢)؛ وذلك لأن عمارة العين الموقوفة هو السبيل إلى حفظها، والذي يحصل به دوام الانتفاع منها لتبقى صدقة جارية^(٣)، ومعنى ذلك أن لا يُجعل الوقف في مجال استثمارات شديدة المخاطرة كسوق الأسهم، لاسيما في حالة اضطراب الأسعار، ووجود التلاعب، مع عدم وجود تنظيم دقيق يحد من ذلك، وإنما يُجعل في الاستثمارات قليلة المخاطرة كالعقار، ونحوه، والمقصود هو أن لا تتعرض عين الوقف من قبل الناظرين لاستثمارات قد تعود على العين بالتلف، وعلى هذا فمجالات الاستثمار في الصناديق الاستثمارية الوقفية يكون في

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٢) ينظر: استثمار الوقف للصقيه ص ١٠٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، التاج والإكليل ٧/ ٦٤٩، أسنى المطالب ٢/ ٤٧١، كشف القناع

٢٦٦/٤. وينظر: استثمار الوقف للصقيه ص ١٠٥.

مجال الاستثمارات قليلة المخاطر .

الضابط الثالث: أن يضمن ناظر الوقف في حال تعديه أو تقصيره وتفريطه أو مخالفته الشروط الخاصة بالوقف:

وذلك لأنه أمين على الوقف، ومن صور تفريطه: أن يجعله في استثمارات عالية المخاطرة، أو ألا يحصلها في حالة إقراضها على وفق ما ذكره الواقف وغير ذلك، فالمقصود أن يضمن الناظر في حال ما إذا ثبت عنه شيء من ذلك بما يعود على عين الوقف بالحفظ والرعاية^(١).

الفرع السابع: الشخصية الاعتبارية في الصناديق الاستثمارية الوقفية:

نظارة الوقف في الصناديق الاستثمارية الوقفية تحتاج إلى ولاية شخصية اعتبارية بأن تكون أهلاً للتصرف بما يشبه الشخصية الطبيعية، وتنشأ هذه الشخصية الاعتبارية لغرض إدارة الصندوق الوقفي والنظارة عليه، واختلف أهل العلم - رحمهم الله - في شخصية الوقف على قولين:

القول الأول: أن للوقف شخصية اعتبارية، وهو قول الجماهير من أهل العلم قديماً وحديثاً^(٢).

القول الثاني: أن الوقف ليس له ذمة مالية، ومن ثم فلا شخصية اعتبارية له. وهو مذهب الحنفية. قال هلال: (إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القوم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها؛ لأن هذا الدين لا يجب ابتداءً في الذمة، وليس

(١) ينظر: استثمار الوقف للصقيه ص ١٠٥.

(٢) نص عليه أكثر المعاصرين ومنهم: الخاصة الاعتبارية للوقف ص ٥٩ المدخل الفقهي العام ٣/ ٢٥٩، أموال الوقف ومصرفه ٧٩ وغيرهم.

للووقف ذمة^(١).

وسبب إنكارهم ذمة الوقف جعلهم الذمة صفة للإنسان الحي وأن الحقوق لا تتعلق بالأشخاص الطبيعيين^(٢)، وهذا غير مسلم فلا توجد استقلالية بلا ذمة خاصة، وأن الشخص الاعتباري له خاصية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات كالطبيعي لتوافر مقومات الشخصية فيه^(٣).

والذي يترجح والله أعلم أن للوقف شخصية اعتبارية، وأن الفقهاء وإن لم ينصوا عليها وإنما ذكروها في مضمون كلامهم، وذلك أن نظام الوقف قد اجتمعت فيه كل مقومات الشخصية الاعتبارية، وأن إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف متوافق مع مقصد الشارع في الوقف لضمان بقاء الوقف قوياً قادراً على المنافسة، كما أنه سبب لقطع الأسباب المؤدية إلى ضياعه وتلفه.

ولكن الصناديق الاستثمارية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وفق النظام السعودي حيث اعتبر الصناديق الاستثمارية بمثابة برنامج أو وعاء لجمع الوحدات كما أنه لم ينسب لها الحقوق والالتزامات^(٤) فإذا كان للوقف شخصية اعتبارية وهذا ما استنتجته المعاصرون من الفقهاء بعد استقراء كلام المتقدمين في الوقف وهو توجه صحيح ورأي سديد، كما رجحت ذلك، وعليه فإن عدم اعتبار الصناديق الاستثمارية لوجود الشخصية الاعتبارية النظامية لا يقتضي عدم ورود الوقف عليها لأن الوقف يرد على الوحدات الموجودة بالصندوق وعلاقة هذه الوحدات الموقوفة بمدير الصندوق علاقة

(١) البحر الرائق ٥/٢٢٦.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام ٣/٢٥٩.

(٣) ينظر: أموال الوقف ومصرفه ص ٨٠.

(٤) كذلك النظام المصري والفرنسي ينظر الجوانب القانونية في إدارة صناديق الاستثمار ٣٩-٤٢.

الصناديق الاستثمارية الوقفية

نظارة وإشراف بما يحقق المصلحة للوقف وعليه فإن الأولى لحماية أموال الموقفين أو المستثمرين أن تكون الصناديق الاستثمارية ذات شخصية اعتبارية وبالتالي اقترح تعديل النصوص النظامية للصناديق الاستثمارية أو الصناديق الاستثمارية الوقفية لتكون ذات شخصية اعتبارية لها حقوق وعليها التزامات .

المطلب الثالث

التكييف الفقهي لمنتج الصناديق الاستثمارية الوقفية

إن بيان الإطار الشرعي للصناديق الاستثمارية يستلزم تفصيل العلاقات فيها، ومن ثم بيان التكييف الفقهي لكل علاقة، ويمكن إجمال العلاقات التي تفتقر إلى تكييف فقهي في الصناديق الاستثمارية الوقفية بالآتي:

الفرع الأول: التكييف الفقهي للصندوق الاستثماري الوقفي:

إن التكييف الفقهي للصندوق الاستثماري الوقفي نحتاج فيه إلى بيان الطبيعة الفقهية لأصل وضع الصندوق، والتكييف الفقهي للأموال المودعة فيه. أما ما يتعلق بالصندوق وتكييفه الفقهي، فنجد أن الباحثين يذكرون عددًا من التكييفات لذات الصندوق الاستثماري، فمنهم من يقول أنه شركة، أو أنه وكالة بأجر، ويتوسعون في ذكر النقاشات فيه^(١)، والذي يظهر -والله أعلم- أن التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية يرجع إلى صيغة العلاقة التعاقدية بين الصندوق ومديره مع الواقفين، ولا يتعلق التخريج الفقهي بذات الصندوق؛ لأنه في أصل وضعه مجرد وعاء للأموال الموقوفة على شاکلة وحدات، وعليه فلا تخريج فقهي يتعلق بذات الصندوق الاستثماري.

وأما ما يتضمنه الصندوق الاستثماري الوقفي، فهي الوحدات التي يتم بذل المال لقاء الحصول على جزء منها وإيقافها، وهذه الأموال المبذولة في الوحدات ترجع إلى مسألة وقف النقود التي بحثها الفقهاء -رحمهم الله تعالى-، ولكي يتبين التكييف

(١) ينظر: الصناديق الاستثمارية حسن دائله ٢١١/١.

الفقهي لها فإننا نقول:

أن الصندوق الاستثماري الوقفي لا يخلو من صورتين:

الأولى: أن يكون الوقف لكامل الصندوق، فإن الوحدات الوقفية وما تمثله من قيمة الأموال مبذولة فيها يُرجع في تكييفها الفقهي إلى مسألة وقف النقود.

الثانية: أن يكون الوقف جزئياً، فإن الوحدات الوقفية يرجع الحكم فيها إلى مسألة وقف النقود، ومسألة وقف المشاع.

لذا سيتم تناول هاتين المسألتين لأهميتهما:

المسألة الأولى: حكم وقف النقود:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم وقف النقود على قولين:

القول الأول: جواز وقف النقود، وهو القول الصحيح عند الحنفية^(١)، والمذهب عند المالكية^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣)، ورواية للحنابلة صححها ابن تيمية^(٤)، وقول ابن شهاب الزهري^(٥).

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: الأصل في المعاملات الإباحة، ولا دليل يمنع من وقف النقود، لاسيما وأن القصد من الوقف هو التأييد، وهو متحقق في النقود، وهو نفع مباح مقصود^(١).

(١) ينظر: الدر المختار ٤/٣٦٣. ورسالة أبي السعود الحنفي في جواز وقف النقود.

(٢) ينظر: الخرشبي ٧/٨٠ مواهب الجليل ٦/٢٢. ويقيدون جواز وقف النقود فيها إذا كان للإقراض.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٦. ويقيدون جواز وقف النقود للتخلي والوزن.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/٢٣٥، المقنع ٢/٣٠٩. ويقيدونه للتخلي والوزن.

(٥) ينظر: صحيح البخاري ٢/٢١٦.

الدليل الثاني : القياس على وقف المنقولات^(٣) لأن النقود من جملتها^(٣).

ويمكن مناقشته:

بأن هذا الدليل قياس على أصل مختلف فيه، والقياس على الأصل المختلف فيه غير

مسلم به.

القول الثاني: تحريم وقف النقود، وهو قول عند الحنفية^(٤)، وقول عند المالكية^(٥)،

والأصح عند الشافعية^(٦)، والمذهب عند الحنابلة^(٧).

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول : حقيقة الوقف بقاء العين والاستفادة من الربيع أو الثمرة وهذا غير

متحقق في النقود لكونها مستهلكة^(٨).

(١) ينظر: الخرشبي على مختصر الخليل ٧/ ٨٠، مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤.

(٢) وقف المنقول: المنقول: ما سوى العقار. الاختلاف فيه إجمالاً على قولين:

أولهما: لجمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) الذين قالوا بجواز وقف المنقول. مع توسع عند المالكية في عدم اشتراط بقاء المنقول بقاءً متصلاً كما يقول الشافعية والحنابلة.

ثانيهما: للحنفية وهو عدم صحة وقف المنقول من حيث الأصل إذا كان مستقلاً. مع ذلك فمذهبهم في وقف النقود الجواز على الصحيح من مذهبهم كما تقدم. (ينظر الهداية ٣/ ١٦ الشرح الصغير

١٠١/ ٤ روضة الطالبين ٥/ ٣١٤ المنع ٢/ ٣٠٨).

(٣) ينظر: الهداية ٣/ ١٦، الشرح الصغير ٤/ ١٠١، روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، المنع ٢/ ٣٠٨.

(٤) ينظر: فتح القدير ٦/ ٢١٨، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٦٢.

(٥) ينظر: الخرشبي ٧/ ٨٠ وحاشية قليوبي ٣/ ٩.

(٦) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ٢٧٠.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٢٢٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

(٨) ينظر: المغني ٨/ ٢٢٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

ونوقش:

أن قولكم بأن النقود مستهلكة، وأن الوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه محل نظر
لأمرين:

الأمر الأول: أن النقود لا تتعين بالتعيين على الصحيح، فهي وإن كانت لا لم ينتفع
بها مع بقاء عينها، إلا أن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية^(١).

الأمر الثاني: أن الإفادة من النقود لا تكون باستهلاكها حقيقة كما تستهلك السلع
الأخرى، وإنما باستعمال قوتها التبادلية وتقويمها المالي للسلع والخدمات، وهي في حد
ذاتها لا منفعة فيها، ولا تشبع الحاجة من أكل وشرب وغيره^(٢).

الدليل الثاني: أن النقود خلقت لتكون أثمانا، ولم تخلق لتقصّد منفعتها
لذاتها^(٣).

ونوقش:

أن القول بأن النقود خلقت لتكون أثمانا، ولم تخلق لتقصّد منفعتها لذاتها قول
صحيح في الجملة، غير أن وقف النقود لا يعني إخراجها عن وظيفتها المقررة؛ وهي
التمنية، وإنما هو إعمال لتلك التمنية، إذ لولا تلك التمنية لما وقفت؛ لأن ثمنيتها هي
التي تتيح لها الدخول في المضاربة فتشترى بها أشياء ثم تباع تلك الأشياء بنقود أخرى،
والربح الذي ينتج عن ذلك يكون موقوفاً عليهم، فكأنها وقفها أساساً لثمنيتها، وأما
الربح والمنفعة فهو عائد العمل والجهد الذي يركز على تلك التمنية، وأما إذا أقرضت
فالأمر واضح؛ لأن الذي يقترضها سوف يستخدمها كثرمن يدفع به عن نفسه عائلة

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤

(٢) ينظر: استشار الأوقاف لأبي ليل ص ١٠.

(٣) ينظر: المغني ٢٢٩/٨.

الحاجة، ثم يعيدها مرة أخرى^(١).

الدليل الثالث : أنه لم يحصل في زمن النبي ﷺ والخلافة الراشدة وقف النقود، وإنما الذي حصل كان وقفا للأصول الثابتة من أراضي وعقارات^(٢).
ويمكن مناقشته:

بما جاء عن أبي هريرة ؓ قال : أمر رسول الله ﷺ بصدقة. فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: " ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله. وأما خالد: فإنكم تظلمون خالدا، قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله، والعباس بن عبد المطلب، عم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة، ومثلها معها"^(٣).

ووجه الدلالة منه: أن خالد بن الوليد ؓ احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله، وهذا من قبيل وقف المنقولات، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك، ووقف النقود من قبيل المنقولات، فيجوز وقفها على مقتضى الحديث.

الترجيح:

القول بجواز وقف النقود، وذلك لأن المصلحة تقتضيه، ولما في منعه من التضيق على المسلمين بلا مسوغ شرعي ظاهر.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها؛ ولأن النقود لا

(١) ينظر: بحث وقف النقود ل: د. راوية الظهار ص ١٧٣ .

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: (وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله) برقم:

(١٣٧٥) الوقف النقدي لشوقي دنيا ص ١٠ .

تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها"^(١).

ثم إن وقف النقود بالطرق المختلفة والمتنوعة وتنميته له آثارٌ إيجابيةٌ كثيرةٌ منها:

١- إيجاد التمويل بوسيلة مشروعة تخدم المحتاجين كالقرض ونحوه، مع ضمان عدم ضياع المال الموقوف بإيجاد تنظيم معين لضمان رده^(٢).

٢- أن الشارع حث على إنهاء المال وإصلاحه وعدم إضاعته وإتلافه والمحافظة عليه؛ ومن طرق حفظ المال وتنميته والمحافظة عليه ليكون ذخيرة للإنسان في الآخرة ووقف ذات المال في سبيل الله لينتفع به في أي طريق من طرق الخير.

٣- أن الإنسان مهما خلف من مال، أو تصدق من صدقات، فإن هذا المال يتبدد سريعاً ويذهب، بخلاف ما إذا حبس هذا المال ليستمر نفعه ما دام موجوداً؛ ويشهد لذلك قول النبي ﷺ: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث وذكر منها صدقة جارية... " الحديث^(٣) ويظهر معنى الصدقة الجارية في وقف النقود أن المسلم إذا أوقف الربيع المستمر من النقود الموقوفة على جهات البر والخير صارت من الصدقات الباقية المستمرة .

٤- أن أسلوب وقف النقود يساهم في إنجاز مشاريع ضخمة وعظيمة قد لا يستطيع إنجازها آحاد الناس؛ وذلك لما يمتلكه أسلوب وقف النقود من سهولة في العملية الوقفية للموقفين والمتفعين، فيقوم المسلمون بإيقاف نقودهم في الصندوق الاستثماري الوقفي فيكون بمثابة الوقف المشترك الذي

(١) قرار رقم: ١٤٠، (١٥/٦).

(٢) ينظر: استثمار الوقف لأحمد الصقيه ص ١٨٦، وبحث استثمار موارد الوقف لإدريس خليفة المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١/١٢١.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الوصية/باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم: ٤٢٢٣، ص ٧١٦.

يقوم على إنشاء ودعم المشاريع ذات الكلفة العالية كبناء المستشفيات أو المدارس أو دعم حفظ القرآن أو العلم الشرعي^(١).

٥- أن وقف النقود له ثمرة اقتصادية مباشرة وهي: توليد دخل نقدي مرتفع، وثابت، وقابل للنماء السريع مما يسمح بتوفير شتى الخدمات التي يعود نفعها على المجتمع، وفي نفس الوقت فيه محافظة على الوقف^(٢).

إلى غير ذلك من الآثار التي تعود بالنفع على المسلمين، ولا شك أن منفعته أكثر من مضرته، ولا يظهر وجود آثار سلبية تغلب الآثار الإيجابية السابق ذكرها تترتب على الوقف النقدي لأن صفة الوقفية التي أضيفت على النقود غير مؤثرة بذاتها، فمثلاً كون النقد محبوباً أصلاً يؤدي إلى انخفاض قوته الشرائية؛ والذي سيترتب عليه بطبيعة الحال انخفاض القيمة الحقيقية للنقد الموقوف، فيمكن تلافيه بتنمية رأس مال الوقف النقدي عن طريق الاستثمار به بالضوابط الشرعية.

وبالتالي يتبين لنا أن وقف النقود جائز، ومن ثم فيكون وقف الوحدات عبر الأموال الوقفية جائز في الصندوق الاستثماري الوقفي، وأن الصحيح في الصندوق الاستثماري أنه مجرد وعاء لحفظ الأموال الوقفية على شاکلة وحدات وقفية يرجع في تكييفه إلى الصيغة التعاقدية بين الواقفين مع الصندوق ومديره على ما سيأتي بيانه.

المسألة الثانية: حكم وقف المشاع:

اتفق الفقهاء^(٣) على أنه لا يصح وقف المشاع في المسجد أو المقبرة إلا بعد الإفراز والقسمة؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به فيما وقف له إلا بتخليصه من ملك الغير له، وذلك

(١) ينظر: بحث الاستثمار في الوقف وغلته لأحمد الحداد ص ١٣.

(٢) ينظر: بحث الاستثمار في الوقف لخليل محيي الدين الميس ص ٦.

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٧٨)

بالقسمة، ولا تصلح المهاية الزمانية أو المكانية فيهما؛ لأنها تؤدي إلى أن يصبح ما كان مسجداً، أو مقبرةً في هذا العام مزرعةً في العام القادم .

قال ابن الهمام : " وإنما انفقوا على منع الوقف المشاع مطلقاً مسجداً ومقبرةً ؛ لأنّ الشيوخ يمنع خلوص الحق لله تعالى، ولأنّ جواز وقف المشاع فيها لا يمتثل القسمة؛ لأنه يحتاج إلى التهايو ، والتهايو فيه يؤدي إلى أمر مستقبح، وهو أن يكون المكان مسجداً سنة، واصطبلاً للدواب سنة، ومقبرةً عاماً ومزرعةً عاماً"^(١).

واختلف الفقهاء في جواز وقف المشاع في غير المسجد والمقبرة ويمكن بيان ذلك في حالتين:

الأولى: المشاع الذي لا يقبل القسمة اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: جواز وقف المشاع مما لا يقبل القسمة، وهو قول الجمهور من الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا:

الدليل الأول : بما جاء عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال عمر للنبي ﷺ: " إنّ المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب ما لأقط أعجب إليّ منها، وقد أردت أن أتصدق بها ، فقال النبي ﷺ: " احبس أصلها وسبّل ثمرتها"^(٣). وهذه صفة المشاع، وقد أمره النبي ﷺ بوقفها^(٣).

(١) فتح القدير : ابن الهمام (٤٦/٥) .

(٣) ينظر: المسبوط ٣٧/١٢، حاشية الدسوقي ٧٧/٤، مغني المحتاج ٢٧٧/٢، المغني ٥١٨/٥ .

(٢) سبق تخريجه، وينظر نيل الأوطار (٢١/٦) .

(٣) ينظر: تكملة المجموع (٣٢٣/١٥) .

الدليل الثاني : وما جاء عن أنس في قصة بناء المسجد، وأن النبي ﷺ قال : " ثامنوني حائطكم، قالوا : لا نطلب ثمنه إلا إلى الله - عزَّ وجلَّ " (١) وهذا ظاهر في جواز وقف المشاع، ولو كان غير جائز لأنكر عليهم النبي ﷺ قوله هذا، ويبن لهم الحكم (٢).
القول الثاني: عدم جواز وقف المشاع مما لا يقبل القسمة، وهو قول عند المالكية (٣).

واستدلوا:

الدليل الأول : لأن الحيازة عندهم شرط لصحة الوقف.

ويناقش:

بعدم وجود دليل على اشتراطه، بل الأدلة على خلافه.

الترجيح:

القول القاضي بالجواز لوقف المشاع مما لا يقبل القسمة، للأدلة المذكورة، مع عدم وجود ما يعارضها.

وبالتالي فإن الوقف الجزئي للصناديق الاستثمارية الوقفية جائز مع مراعاة الضوابط الشرعية للوقف.

وبناء على ما سبق فإن استثمار الأموال الموقوفة مشروع ويمكن الاستفادة من الصناديق الاستثمارية لتكون أوعية وقفية تحقق المصالح التي يبتغيها الواقفون من خلال إنشاء الصناديق الوقفية، أو كوسيلة لتنمية الوقف والحفاظ عليه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب فضائل المدينة، باب: حرم المدينة، رقم (١٧٦٩) (٢/٦٦١).

(٢) ينظر: فتح الباري (٥/٢٦٣).

(٣) حاشية الدسوقي ٧٧/٤.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لمدير الصندوق:

فيما يخص التكييف الفقهي لمدير الصندوق فإنه لا يخلو من حالتين:
الأولى: أن يعهد لإحدى الجهات بإدارة نشاط الصندوق على أن تتخذ كافة القرارات المتعلقة بالصندوق، وتستعين بمهمة إدارة الصندوق بمدير للصندوق مقابل نسبة شائعة من الربح، فالعلاقة في هذه الحالة تكون مضاربة، وتكون صيغة المضاربة هي الحاكمة للعلاقة بين مدير الصندوق والوحدات الموقوفة مع الواقفين للوحدات.
الثانية: أن يعهد لإحدى الجهات بإدارة نشاط الصندوق على أن تتخذ كافة القرارات الإدارية والإستراتيجية المتعلقة بالصندوق، وتستعين بمهمة إدارة الصندوق بمهام محددة بمدير الصندوق يتقاضى أجرًا على عمله، بأن يكون موكلًا من الواقفين لإدارة الصندوق والقيام بعملية التنمية للوحدات الموقوفة، فإن العلاقة تكون وكالة بأجر.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للواقفين:

أما ما يخص علاقة الواقفين مع مدير الصندوق، قد تكون علاقة مضاربة حيث إن المال الموقوف تم إيقافه في الصندوق على شاكلة وحدات، بحيث تستثمر لتنمية الوحدات الموقوفة فتأخذ هذه العلاقة أحكام المضاربة في الفقه الإسلامي، وقد تكون علاقة وكالة بأجر، فيأخذ مدير الصندوق مبلغ على إدارة الصندوق والإشراف عليه والاستثمار، ويحكم هذا الصيغة التعاقدية بين الطرفين ويراعى في ذلك الضوابط الشرعية لكل تكييف.

الفرع الرابع:

التكييف الفقهي لعلاقة الواقفين مع بعضهم وما أوقفوه من وحدات:

فيما يخص علاقة الواقفين مع بعضهم البعض، فإننا نلاحظ أن المورد الرئيس للصندوق الاستثماري الوقفي هو الأموال الموقوفة من الواقفين على شاكلة وحدات وقفية متساوية في القيمة تحت صندوق استثماري وقفي واحد، تستثمر من مدير الصندوق، ونظارتها واحدة والعوائد تعود بالنماء على جميع الوحدات بالتساوي مما يدل على أن العلاقة الفقهية للوحدات الموقوفة من الواقفين تكيف على أنها مشاركة فتأخذ أحكام الشركة ويمكن أن يكيف على أنه وقف جماعي يأخذ أحكام الوقف الجماعي وضوابطه الشرعية .

الفرع الخامس: التكييف الفقهي لمجلس الصندوق :

يمثل مجلس الصندوق مع مدير الصندوق الجهة المخولة بنظارة الصندوق الاستثماري الوقفي، ويعتبر في ذلك الضوابط الشرعية في النظارة التي سبق بحثها.