

**الشخصية الاعتبارية
ذات الفرض الخاص
(SPV)**

دراسة مقدمة إلى

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

البحرين

٢٦ - ٢٧/٥/٢٠١١م

د. محمد علي الفيزي

جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

المحتويات

| الصفحة | |
|--------|--|
| ٥ | تمهيد |
| ٦ | الفصل الأول: مقدمات أساسية |
| ٦ | ١/١ المقدمة الأولى: في اسم وأطراف الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٧ | ٢/١ المقدمة الثانية: في معنى الشخصية الاعتبارية |
| ٩ | ١/٢/١ الشخصية الاعتبارية في النظر الفقهي المعاصر: |
| ١٠ | ٣/١ المقدمة الثالثة: في معنى الغرض الخاص |
| ١١ | ٤/١ المقدمة الرابعة: اختلاف العقود من حيث متطلبات الإفصاح ومسئولية كل طرف تجاه الآخر |
| ١١ | ١/٤/١ العقود القائمة على الأمانة والثقة في القوانين الغربية |
| ١٤ | ٢/٤/١ شواهد لمثل ذلك في الأحكام الشرعية |
| ١٥ | ٥/١ المقدمة الخامسة: في الملكية النفعية والملكية الرسمية |
| ١٥ | ١/٥/١ تقسيم الملكية في القوانين الأنجلوسكسونية |
| ١٧ | ٢/٥/١ تقسيم الملكية في القانون الفرنسي |
| ١٨ | ٣/٥/١ الملكية النفعية والملكية الرسمية في النظر الشرعي |
| ١٩ | ٦/١ المقدمة السادسة: في الفرق بين الشخصية ذات الغرض الخاص والشركة التابعة |
| ٢٠ | ٧/١ المقدمة السابعة: في الأموال داخل الميزانية وخارج الميزانية |
| ٢١ | ٨/١ المقدمة الثامنة: أيهما أولى بالاعتبار: الملكية أم الإدارة |
| ٢٤ | ٩/١ المقدمة التاسعة: نظام الترسر |
| ٢٦ | ١/٩/١ النظام المسمى في القانون الفرنسي فيديوشاريه |

| | |
|----|---|
| ٢٨ | الفصل الثاني: أطراف الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٢٨ | ١/٢ علاقة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بالجهة الراعية .. |
| ٢٩ | ٢/٢ علاقة المستثمرين (حملة الصكوك مثلاً) مع الجهة الراعية |
| ٢٩ | ٣/٢ علاقة المستثمرين بالشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٣٠ | الفصل الثالث: دواعي العمل بنموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. |
| ٣٠ | ١/٣ إدارة المخاطر |
| ٣٠ | ٢/٣ التصكيك |
| ٣٢ | ٣/٣ إصدار الصكوك |
| ٣٢ | ٤/٣ الدواعي الضريبية |
| ٣٣ | ٥/٣ حماية الأصول من الدائنين |
| ٣٥ | الفصل الرابع: الشكل القانوني للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| | ١/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على |
| ٣٥ | صفة "ترست" |
| ٣٥ | ٢/٤ نظائر للترست في الفقه الإسلامي |
| | ٣/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على |
| ٣٦ | صفة شركة الشخص الواحد |
| | ٤/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على |
| ٣٨ | صفة شركة ذات مسئولية محدودة |
| | ٥/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بصفة |
| ٣٩ | أخرى ينظمها قانون خاص |
| | الفصل الخامس: المتطلبات القانونية الأساسية التي يجب ان تتحقق في |
| ٤٠ | الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٤٠ | ١/٥ قساوة الإفلاس |
| ٤٠ | ٢/٥ يجب ان تكون "شركة يتيمة" |

| | |
|----|--|
| ٤٤ | الفصل السادس: نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص مظنة إساءة الاستخدام |
| ٤٦ | ١/٦ العبر المستمدة من قضية شركة انرون |
| ٤٩ | الفصل السابع: بعض مسائل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٤٩ | ١/٧ هل في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص "ملكية مؤقتة" ... |
| ٥٠ | ٢/٧ هل يجري الربا بين الراعي والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٥٠ | ٣/٧ من صور الاحتيال الممكنة على تحريم الربا من خلال صيغة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص |
| ٥١ | ٤/٧ هل تجب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص .. |
| ٥٢ | الفصل الثامن: أمثلة على استخدامات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامية |
| ٥٢ | ١/٨ في إصدارات الصكوك |
| ٥٢ | ٢/٨ الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في هيكل تمويل المشروعات |
| ٥٣ | ٣/٨ الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في تأجير الطائرات والسفن |
| ٥٤ | ٤/٨ التمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية |
| ٥٤ | ٥/٨ الاشتراك بين ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين |
| ٥٥ | معيار الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص (SPV) |
| ٥٥ | التقديم |
| ٥٥ | نطاق المعيار |
| ٥٦ | نص المعيار |
| ٦٠ | معلق (١) التعريفات |

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمْد لله وحده والصلوة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ومن
اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين .. وبعد:

تهديد

تعنى هذه الورقة بالجوانب الشرعية والقانونية للشخصية
الاعتبارية ذات الغرض الخاص . وقد اقتصرنا على مسائل
الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص التي لا تملك
المؤسسة الراعية أي نصيب فيها، لأن النوع الآخر يندرج
تحت باب الشركات الشقيقة أو التابعة.

الفصل الأول

مقدمات أساسية

نظراً إلى أن الموضوع محل النظر هو موضوع قانوني مالي في المقام الأول، احتاج عرضه إلى عدد من المقدمات التي تعنى بالمعاني الأساسية التي يُحتاج إليها لاستيعاب الموضوع وفهم أبعاده مما يسهل التوصل إلى الأحكام الشرعية المستندة إلى فهم دقيق وتصور صحيح.

١/١ المقدمة الأولى: في اسم وأطراف الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص:

أصبحت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بالغة الأهمية في مجال عمل المصارف لأنها واحدة من الأدوات المهمة التي تستخدمها المؤسسات المالية في إنجاز أعمالها والنهوض بنشاطاتها.

وقد اشتهرت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص باسم (SPV) وهي اختصار لكلمة (Special Purpose Vehicle) أي المركبة ذات الغرض الخاص وإنما سميت كذلك لأنها وسيلة للتوصل إلى غرض محدد.

وقد تسمى (SPC) وهي اختصار لكلمة (Special Purpose Company)، أي الشركة ذات الغرض الخاص، كما تسمى (SPE) وهي اختصار لكلمة (Special Purpose Entity)، وتعني الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. وربما كانت هذه الشخصية على صفة Trust فتسمى كذلك مع بقائها مندرجة تحت تعريف الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. ولما كان القاسم المشترك الأعظم بين جميع الصيغ أنها جميعاً يصدق عليها وصف: "شخصية اعتبارية ذات غرض خاص" آثرنا أن نستخدم في هذا البحث هذا

الوصف حتى يكون مستغرقاً لجميع الأشكال القانونية . يجري في جميع أشكال الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تأسيسها من قبل جهة تسمى الجهة الراعية، وفي النموذج المسلط عليه الضوء في هذه الورقة لا تملك تلك الجهة حصة في رأس مال الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص فلا تسمى مالكا^(١) .

وهناك ثلاثة أطراف أساسية في جميع الأشكال القانونية للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وهي:

"الراعي" ويسمى باللغة الإنجليزية Settler أو Originator وهو الذي يؤسس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ، وربما دفع رأسمالها عند التأسيس (ثم تبرع به حتى لا يكون مالكا)، والثاني هو: المستفيدون ويطلق عليهم بالإنجليزية Beneficiaries وهم الذين من أجلهم أسست هذه الشخصية . والطرف الثالث هي الشخصية الاعتبارية ذاتها لأنها مستقلة عن الطرفين من الناحية القانونية.

٢/١ المقدمة الثانية: في معنى الشخصية الاعتبارية:

الشخصية الاعتبارية (أو القانونية) تندرج تحت ما يسمى في القوانين الانكلوسكسونية : "الخيال القانوني"^(٢)، والخيال القانوني في فلسفة القوانين المذكورة أمر يفترض وجوده (مع أنه غير حقيقي قطعاً) وذلك للتغلب على صعوبة معينة، حيث يتصور المشرع - في حالتنا هذه - شخصاً خيالياً يتمتع بالاسم والهوية والموطن وعنوان الإقامة وله تاريخ ميلاد وعمر افتراضي وأهم من

()

Legal fiction

Legal fiction "

ذلك كله أن له ذمة مالية تتحمل الديون وتحتوي الحقوق وقل ان شئت له أيضاً "عرض" وسمعة يحميها القانون ويحرسها ثم يجرى عليه المشرع الأحكام كما هو لو كان شخصية طبيعية أي كما لو كان حقيقة لا خيالاً قانونياً . فلا يبقى من الاختلاف بين الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية إلا الوجود المادي للأخيرة واعتبار الطبيعة الإنسانية لها . وكل شخص طبيعي هو في الوقت نفسه شخصية اعتبارية، ولكن ليس كل شخصية اعتبارية هي شخص طبيعي وهذا واضح.

ومن النظريات التي قال بها البعض في أصل فكرة الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة انها ترجع إلى عصر كان الرق فيه منتشراً فقد كان مما تعارف عليه القدماء ان الرجل منهم يأذن لعبده بالتجارة فإذا تجر وبيع فاز السيد بذلك ولكن لو خسر لم تكن مسؤولية السيد تزيد عما في يد العبد أو ما أعطاه من مال أو رقبته. ولكن هذه الديون لا تمتد إلى مال السيد بحال لاستقلال ذمته عن ذمة سيده فلما تطور المجتمع ووقع إلغاء الرق جرى تصميم شخصية اعتبارية لتأخذ نفس تلك السمات والصفة.

والقوانين تُجري الأحكام على الشخصية الاعتبارية كما لو كانت شخصية طبيعية حتى إن دساتير بعض الدول، كالولايات المتحدة، إذا ذكرت الشخص (Person) كان المخاطب الشخصية الطبيعية والاعتبارية بلا تمييز. بل أكثر من ذلك فقد صدر عن المحكمة الدستورية في الولايات المتحدة (Supreme court) مؤخراً يؤكد ان حرية التعبير المنصوص عليها في الدستور ليست قصراً على الشخص الطبيعي بل هي حق مقرر تتمتع بها الشخصية الاعتبارية أيضاً. والغرض الأساس من إيجاد الشخصية الاعتبارية واحتفاء القوانين بها هو تمكين الشخص الطبيعي الفرد أو الأشخاص المتعددين الطبيعيين من ان يكون لهم صفتين واحدة هي الأصلية، وهي الطبيعية، وأخرى

هي الاعتبارية المستقلة عن الأولى وان كانت تابعة لها، وذلك لأغراض محددة ينظمها القانون.

ولا شك عندي من أن الفقه الإسلامي سبق جميع القوانين في تبني صيغة الشخصية الاعتبارية ذات الذمة المالية المستقلة والمسئولية المحدودة. ويظهر ذلك بصفة خاصة في أحكام الوقف عند المالكية^(١)، إذ جعلوا له ذمة مالية مستقلة عن الواقف وعن الموقوف عليهم. حيث نص فقهاءهم رحمهم الله على ذلك بوضوح، قال في أسمى المطالب "المسجد يملك بالبراء والهبه"^(٢)، وفي حاشية الدسوقي "ويصح الإيضاء لمسجد لصحة تملكه للوصية"^(٣)، وكذلك في أحكام بيت المال إذ جعلت له هذه الأحكام ذمة مالية مستقلة عن ذمة الحاكم. إلا أن فكرة الشخصية الاعتبارية لم تتطور عند المسلمين في الفقه الموروث خارج نطاق الوقف وبيت المال ولم تصل إلى التوسع الذي نراه اليوم في قوانين الشركات وأنواع الهيئات والمؤسسات فلا نجد لها تطبيقاً عند القدماء في مجال التجارة والاستثمار والعمل الخيري.

١/٢/١ الشخصية الاعتبارية في النظر الفقهي المعاصر:

أهمية الشخصية الاعتبارية في حياة الناس المعاصرة ظاهرة لا تحتاج إلى بيان ومع ذلك فإن المكتبة الفقهية الإسلامية فقيرة في البحوث التي تتناول هذا الموضوع، بل يمكن أن يقال إنها لا تكاد توجد.

ويلاحظ المتتبع للموضوع ان الفقهاء المعاصرين نهجوا أحياناً نهج القانونيين حيث أجروا كثيراً من الأحكام التي كان المخاطب فيها في الأصل هو "المكلف" أي الشخص الطبيعي، أجروها على الشخصية الاعتبارية مثل أحكام

-)
-)
-)
-)

الزكاة والربا وشرائط صحة البيع والشركة والمضاربة وغيرها، وفي نفس الوقت تجاهلوا أثرها في جوانب أخرى. فقد نص قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي حول الأسهم في دورة مؤتمره السابع وقراره رقم رقم: ٦٣ (٧/١) الذي نص في البند الخامس: "محل العقد في بيع السهم: إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة. وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة".

بمعنى آخر إن حامل السهم يملك أصول الشركة ولم يعترف بملكية الشخصية الاعتبارية لها.

إذا جعل حملة أسهم الشركة ملاكاً مباشراً لأصولها. لم يعد للشخصية الاعتبارية معنى ذا بال. هذا في الشخصية الاعتبارية المفعمة بالحياة والحركة كالشركات التي تنتج السلع والخدمات وتنطح الأسواق بالمنافسة. فمن باب أولى إن لا يكون للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أثراً أو اعتبار إذا جردت من هذا العنصر. وفي كل الأحوال تبقى الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وعاء تحفظ فيه الأصول وتبقى الأفعال والتصرفات منسوبة إلى الإنسان المكلف تماماً كما هو الحال في الشركة المساهمة، ولذلك يمكن إن نطلق حكماً عاماً مفاده إن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لا يترتب عليها بحد ذاتها حل ولا حرمة وإنما يتعلق الحل والحرمة بما في داخل هذا الوعاء والطريقة التي يستخدم بها.

٣/١ المقدمة الثالثة: في معنى الغرض الخاص؛

ليس للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بأي شكل قانوني أسست إلا غرض واحد هو أن تكون وعاء يحتوي أصولاً تحفظها لصالح أصحابها. وهي تحصل على هذه الأصول عن طريق الشراء وإذا باعها تقبض الثمن لصالح المستثمرين، ولهذا لم يكن للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص حاجة إلى

الموظفين أو المكاتب أو الأصول الخاصة بها وإنما يُقتصر فيها على الشكل القانوني الذي يفي بالغرض المشار إليه أعلاه. ليست الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في الواقع أكثر من "رزمة" وثائق محفوظة لدى الجهة المعنية تثبت وجودها القانوني، ثم تتولى جهة أخرى (وهي في الغالب الجهة الراعية) مباشرة ما قد يحتاج إليه من تصرفات وعمليات إدارية على سبيل الوكالة بأجر.

٤/١ المقدمة الرابعة: اختلاف العقود من حيث متطلبات الإفصاح ومسئولية كل طرف تجاه الآخر:

١/٤/١ متطلبات الأمانة والثقة في إدارة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص:

يتطلب القانون من القائمين على الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص مستوى من الثقة والأمانة والإخلاص حتى ان وظيفتهم تندرج تحت ما يسمى (Fiduciary).

من فاضل القول الإشارة إلى ان مقصود المشرع في العقود في جميع الأنظمة القانونية هو تحقيق العدل ومنع التظالم واستقرار المعاملات بما يكفل حفظ الحقوق ورفاهية المجتمع وسعادة أفرادها وسد أبواب النزاع والاختلاف بين الناس. وقد عني المشرع الغربي (ومن رحمه خرجت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص) بمقدار المعلومات التي يجب أن يوفرها كل طرف للطرف الآخر في العقود، ومقدار العناية بمصالح الطرف الآخر التي يجب أن يلتزم بها كل طرف للآخر في عقود المبادلات.

فجاء إلى عقد البيع فجعله على المشاحة والمغابنة ، فليس على كل طرف إلا أن يلتزم بما قام عليه عرف الأسواق في المعاهدات التي تجري بين أطراف لا تربطها أية علاقات أخرى فلا يلزم كل طرف ان يبين إلا بقدر ما يتطلبه

القانون. فإذا اختلف الوضع بأن كان بينهما علاقة، كأن يكون موظفاً في شركة وهو وكيل عن غيره يشترى منها أحياناً، كان على هذا الوكيل ان يتصرف كما لو كانت تلك العلاقة غير موجودة بحيث يتفادى المحاباة لمن تربطه بهم علاقة خاصة، ويسمى هذا المتطلب عندهم Arms length ، لأنه مؤتمن على القيام بالعمل، فيعد من التعدي أو التفريط إذا تصرف بطريقة لا تعد Arms length ، هذا في حال كان وكيلاً بالشراء أو البيع مثلاً أي مكلف بمهمة محددة ومحدودة.

أما إذا كان مؤتمناً على القيام بالعمل بأن يكون وكيلاً للقيام بأعمال متعددة وقد منح صلاحيات واسعة للتصرف نيابة عن الموكل دون إشراف أو تدخل مباشر من ذلك الموكل عندئذ فإن القانون يلزمه بمعايير أعلى من مجرد ما يسمى Arms length معايير تتعلق بالإخلاص والثقة بحيث يجب أن يتصرف كما لو كان يفعل ذلك لنفسه وأن يزيل ما قد يكون واقعاً في وضع تضارب المصالح وأن ينصح لموكله ويسمى هذا الوضع علاقة استئمان (Fiduciary). وتسمى العقود التي يعد هذا متطلباً أساسياً فيها عقود الاستئمان ولهذا النوع من العقود معايير خاصة بالاستئمان. يجب عليه الالتزام بها. وضمن علاقة الاستئمان هذه يكون هذا الوكيل محاسباً إذا جاء أداءه دون الذي حققه أئداده أو قام بأي إجراء أو اتخذ قراراً رجح فيه مصالحه الذاتية على مصلحة موكله بأي صورة من الصور.

ونظراً إلى أن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لا تتوافر على الكوادر الإدارية وإنما يقوم الراعي أو طرف ثالث بإدارتها لمصلحة المستفيدين فقد جعل المشرع الغربي وظيفة هذا الراعي (أو الطرف الذي يدير الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص) من عقود الاستئمان أي Fiduciary فيتوقع منه أن يتحلى بأعلى درجات الأمانة والإخلاص والنصيحة ويضع نصب عينيه مصلحة من أئتمنه ولا شيء غير ذلك، متجاهلاً حظ نفسه في سبيل العناية

بمصالح الأصل. ومع ان المحاكم في النظام القانوني الانجلوسكسوني هي الجهة التي يعول عليها في تحديث وتوسيع القوانين من خلال السوابق القضائية. إلا ان المشرع في الغرب الانجلوسكسوني وجد ان هذه عملية بطيئة فلذلك لم ينتظر هذا المشرع حصول ذلك عن طريق السوابق القضائية وإنما بادر بسن القوانين الخاصة بحماية الطرف الأضعف في علاقة الـ Fiduciary، ويرجع ذلك إلى التوسع السريع في العقود الماضية في العلاقات المالية المعقدة وخصوصاً في مجال الاستثمار وإدارة الأموال وحاجة الناس إلى تقنين واضح لهذه العلاقات لأن الطرف الأضعف فيها (وهو المستثمر) لا يكون قادراً على التحقق من جودة عمل المستأمن الذي يكون مؤسسة مالية أو التأكد من أمانته وإخلاصه معتمداً على جهوده الذاتية كما تكون عملية إثبات خيانتته مكلفة للغاية الأمر الذي يجعل المستثمرين وبخاصة الصغار منهم فريسة للبنوك والمؤسسات المالية. اتجه المشرع بناء على هذه المعطيات إلى إلقاء مسؤولية كبيرة على عاتق هذا المستأمن ومنها عبء الإثبات. ولأهمية النشاط الاقتصادي الذي يحتاج إلى هذا النوع من العقود احتاج إلى ترتيب يؤدي إلى تقليل تكاليف التقاضي بوجود قانون يبين التوقع من كل طرف في العلاقة المذكورة مما يسهل على الجهات الرقابية الإشراف عملها وأداء وظيفتها لوجود قانون قابل للتطبيق على العلاقة المذكورة.

والتوسع المشهود في المعاهدات القائمة على معايير معدة مسبقاً ظاهرة لاحظها المتخصصون وبخاصة في الدول الغربية. ومرد ذلك إلى أن أكثر الأفراد المستثمرين لا يتوافرون على القدرة على التفاوض الفعال مع المؤسسات المالية بل ان أكثرهم لا يستطيع ان يحدد بشكل دقيق ماذا يريد ولا على القدرة والوقت لاجراء عملية المفاوضات المذكورة، فاتجهت أكثر التعاقدات إلى أن تصبح نماذج جاهزة من عقود الإذعان الأمر الذي احتاج معه الناس إلى تدخل القانون لحماية الطرف الضعيف، فجاءت معايير الاستئمان (Fiduciary standard) لهذا الغرض، وهي الأساس الذي تقوم عليه إدارة ورعاية الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص.

٢/٤/١ شواهد لمثل ذلك في الأحكام الشرعية:

إن استقراء الأحكام الشرعية للعقود في جوانبها المتعلقة بمقدار الإفصاح ومستوى التزام أحد الأطراف برعاية مصالح الطرف الآخر، يدل على وجود أشباه ونظائر لما ذكرنا من حيث تعدد مستويات الإفصاح والالتزام الناتجة عن العقود في ظروف مختلفة. فقد جعلت هذه الأحكام لعقد البيع مثلاً أركاناً وشرائط صحتهم فرقت هذه الأحكام بين أنواع من البيوع من ناحية مستوى الإفصاح مثل ذلك ظاهر بين بيع المساومة من ناحية وبيع المربحة والتولية من ناحية أخرى، فمثلاً:

يجب على طرفي عقد البيع أن يصدقا وأن ينصح كل واحد منهما لصاحبه وأن يبديا العيوب في كل عقد بيع ولكن إذا كان العقد مساومة لم يكن لأي منهما أن يبين للآخر الاعتبارات التي توصل من خلالها إلى تحديد الثمن بائعاً أو مشترياً، فالبايع لا يلزمه تبين ما قامت به السلعة عليه والمشتري لا يلزمه أن يبين إن كان هذا أعلى سعر هو مستعد لدفعه، أما إذا كان البيع مربحة لزم البائع أن يبين للمشتري ما قامت به السلعة عليه، فإن لم يكن أميناً كان المشتري بالخيار، فمطلب الإفصاح في عقد المربحة أعلى منه في عقد المساومة. وبينما لا يلزم أحد العاقدين العناية بمصالح الطرف الآخر في عقد البيع من ناحية أنه لا يلزمه أن يتأكد ان السلعة صالحة للغرض الذي من أجله اشتراها الطرف الآخر، ولكن يلزمه ذلك لو كان وكيلاً بالشراء، فمتطلبات الثقة والإخلاص أكبر في عقد الوكالة فليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ولا يشتري بأكثر منه، وإنما بما يتعامل به الناس^(١).

ومنع الوكيل من أن يتولى طرفي العقد إنما هو صورة من صور المتطلبات الإضافية في عقد الوكالة للطبيعة الخاصة بتولي طرفي العقد فيجب عليه ان

يباع ويشترى بما يبيع به الناس في النداء ونحوه، وفي المدونة " لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة فباعها بما لا يعرف من ثمن ضمن عند مالك ..."^(١). وليست كل الوكالات سواء إذ جعل لبعضها متطلباً أكبر من الإفصاح ورعاية مصلحة الطرف الآخر كناظر الوقف فهو وكيل^(٢)، إلا أنه لا يكفي أن يتصرف كسائر الوكلاء بل يجب أن يتحقق في تصرفاته في الوقف ما يسمى "الغبطة" للوقف.

٥/١ المقدمة الخامسة: في الملكية النفعية والملكية الرسمية:

بصرف النظر عن الشكل القانوني للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص (أي كانت SPV أو كانت Trust.... إلخ)، فإن ملكيتها للأصول هي ملكية رسمية كما سيأتي شرحه، أما المالك الحقيقي فهم "المستفيدون" أو حملة الشهادات الصادرة عن تلك الشخصية ولذلك كان ضرورياً أن يظهر لنا أهمية التفريق بين الملكية الرسمية وما يسمى بالملكية النفعية.

١/٥/١ تقسيم الملكية في القوانين الأنجلوسكسونية:

لا يمكن فهم طبيعة عمل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بدون الإحاطة بالتفريق الموجود في القوانين الأنجلوسكسونية^(٣)، بين ما يسمى بالملكية النفعية (beneficial ownership) والملكية الرسمية (أو القانونية) (legal title)، ذلك إنهم يفرقون بين ما يمكن تسميته المالك الرسمي أو القانوني وهو الذي يكون المالك مسجلاً باسمه في السجلات الرسمية يفرقون بينه وبين المالك النفعي وهو الذي يمكن وصفه بالمالك الحقيقي وإن كان اسمه لا يظهر بصفة

-
"
-
- (Common Law)

رسمية معلنة وإنما يسجل في محرر عريفي. لكن المحاكم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها ممن يسير على التراث القانوني الأنجلوسكسوني هذه المحاكم تقبل الدعوى من المالك النفعي في حال وجود الخلاف بين المالك الرسمي والمالك النفعي بناء على ذلك المحرر العريفي لأنها تعتبره المالك الحقيقي. والإجراء المعتاد في حال الخلاف أن تطلق المحكمة للمالك النفعي كافة الحقوق، بما فيها البيع والذي كان منوطاً بالمالك الرسمي فحسب قبل ذلك.

ويقوم عمل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على كونها مالكاً رسمياً تسجل باسمها الأصول وتتصرف هي بها كتصرف المالك بواسطة المدير ولصالح المالك النفعيين. وليس للمالك النفعي في الأحوال الطبيعية حق التصرف بالأصل بالبيع مباشرة إذ إن ذلك لا يكون إلا بواسطة المالك الرسمي. ولكن هذا لا يعني إطلاق يد المالك الرسمي بالتصرف كيفما شاء إذ أن القانون يجعل المالك الرسمي مستأمناً في وضع مماثل لناظر الوقف والأمين على الترتب، يعمل لصالح صاحب الملكية الحقيقية أي المال النفعي.

والنظر إلى الجذور التاريخية لهذا التفريق بين الملكية النفعية والملكية الرسمية مفيد في فهم أبعادها ، ذلك أن المقاتلين الإنجليز في الحروب الصليبية كانوا يعمدون إلى إجراء عقد بيع صوري باسم أحد أقاربهم أو أصدقائهم عند عزمهم مغادرة إنجلترا إلى فلسطين خوفاً من ضياع أملاكهم في حال هلاكهم في الأرض المقدسة. وهم يعمدون لهذا الفعل لعدم وجود قوانين تنظم الإرث وتوزيع التركات في ذلك الزمن ووجود ضرائب مرتفعة على انتقال ملكية الأصول العقارية من الوالد إلى ذريته. لكن كثيراً من الذين عادوا من الحرب الصليبية فوجؤا بأن من تحولت الملكية إلى اسمهم في عقد صوري يرفضون إرجاعها بدعوى أن البيع لم يكن صورياً وإنما كان بيعاً حقيقياً . وكانت المحاكم ترفض النظر إلى دعاوى أولئك الجنود إذ لا مستند لهم في الادعاء بأن

البيع كان صورياً نظراً لتوافره على كافة المتطلبات القانونية للبيع الحقيقي، حتى وصل الأمر إلى ملك إنجلترا الذي حوّل القضية إلى ما كان يسمى عنده "محكمة العدل (Court of Equity) وهي محكمة غرضها رفع الظلم الذي ينتج أحياناً عن التطبيق الحرفي للقوانين التي كانت توصف بالجمود. فاخترعت المحكمة المذكورة هذه النظرية القانونية التي تفرق بين الملكية الرسمية والملكية الحقيقية. ولذلك تسمى هذه الملكية الحقيقية أحياناً equitable ownership نسبة إلى المحكمة التي اخترعتها وقد أمكن بناء على هذه النظرية للمحاكم أن تقبل الدعوى باعتبار أن من سجل باسمه العقار لا يعني بالضرورة أنه المالك الحقيقي إذ ربما يكون مؤتمناً فحسب إذا وجد للعقار مالك نفعي.

وتعمد المؤسسات المالية في عمليات التسديد وإصدار الصكوك إلى جعل حملة الصكوك ملاكاً نفعيين بينما تكون المؤسسة المالية المصدرة للأوراق المالية نفسها هي المالك الرسمي المسجلة باسمه الأصول وذلك لأغراض أهمها تفادي ضرائب تسجيل نقل الملكية . بناء على ذلك يستحق المالك النفعي كافة الإيرادات المتحققة من الأصل وذلك غرضه ومطلبه ، كما أن له - من خلال المالك الرسمي - التصرف فيه بالبيع ونحوه ، بينما يبقى الأصل مسجلاً باسم المالك الرسمي ، وفي مثل هذه الحالات يسجل مراجع الحسابات عند تدقيقه على الشركة الراعية ملاحظة في التوضيحات على الميزانية تبين إذا كانت الأصول مملوكة ملكية رسمية للشركة فحسب.

٢/٥/١ تقسيم الملكية في القانون الفرنسي؛

لا يعتمد القانون الفرنسي في تطوره على السوابق القضائية كما هو الحال في القوانين الأنجلوسكسونية بل هو معتمد على التقنين الذي يستمد أصوله من القانون الروماني ومدونة جوستنيان. وهو يدور بصفة أساسية على النظرية العامة للالتزام. وكان يمكن للقانون الفرنسي أن يطور نظاماً لتقسيم

الملكية كما فعل النظام القانوني الأنجلوسكسوني، إذ ليس هناك ما يمنع من ذلك من الناحية الشكلية لكن الثورة الفرنسية أجهضت أي اتجاه إلى هذا الهدف. والسبب ان اجتثاث الإقطاع والقضاء عليه كان من أهم أغراض الثورة الفرنسية، ولذلك اتجه أرباب القانون من المحامين والمشرعين والساسة إلى سد كل ذريعة لعودة نظام الإقطاع واتجه ظنهم إلى أن تقسيم الملكية إلى ملكية رسمية وأخرى نفعية (كما وقع في إنجلترا) ستكون من آثاره عودة نظام الإقطاع بصورة غير ظاهرة وعدم تحقق هدف اجتثاثه والقضاء عليه. ولذلك لم يعترف القانون بتقسيم الملكية بالطريقة التي جرى عليها العمل عند الانجلوسكسوني وجاءت نصوصه لتجعل للأرض مالكاً واحداً فقط وليس لأحد ان يكون له مصلحة مؤثرة على ذلك الملك إلا من خلال الرهن أو الإيجار فقط.

٣/٥/١ الملكية النفعية والملكية الرسمية في النظر الشرعي؛

لا يثير التقسيم المشار إليه أعلاه أي إشكال شرعي ذلك أن البيع إذا انعقد صحيحاً خالياً من الموانع ومستوفياً لشرائط الصحة انتقل الملك إلى المشتري وكان بيعاً حقيقياً وليس صورياً، وليس التسجيل باسم المشتري ركناً من أركان العقد وإنما هو توثيق لهذا البيع وليس إنشاء له. والمشتري يتمتع بجميع الحقوق المقررة للمالك في ملكه. وإذا قام المشتري، لمصلحة يراها، (مثل تقليل الضرائب والمكوس أو تسهيل الإجراءات) قام بتسجيل الملكية باسم شخص آخر لدى الجهات الرسمية وجرى توثيق ذلك في محرر عريفي له اعتبره عند التقاضي لدى المحاكم أو حصل على سند ضد فإن ذلك من الأمور الجائزة قطعاً وهو غير مؤثر على ثبوت ملكية هذا المشتري على ما اشترى ووقوع المسؤولية المترتبة على ذلك الملك كالزكاة والضريبة كما ان ملكية المشتري تحظى بالحماية القانونية وبخاصة إذا لم يكن الغرض من هذا الفعل الغش والتدليس. وأي تصرف من قبل هذا المسجل باسمه الأصلي (أي المالك الرسمي) بدون إذن من

المالك النفعي يعد مخالفة، ويمكن من خلال القضاء ردها ويترتب التعويض عما يحصل عنها من ضرر على ذلك المالك الرسمي لصالح المالك النفعي (أي الحقيقي). والمالك الرسمي في هذا يكون في وضع المؤتمن الذي يرضى مصالح من ائتمنه أشبه ما يكون بالوكالة. ولا يقال إن هذا بيع صوري حيث قصد ونية الطرفين إنما انصرف إلى البيع الحقيقي لا الصوري ولأن القوانين تعترف بهذا البيع وتجعل له قوة إلزام قانونية لا يؤثر عليها تسجيل الملكية باسم طرف ثالث. وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى "إن الظاهر أوكد إلا أن تقوم بينة تدفع العلانية"^(١). فإذا قامت هذه البينة فالمعول على حقيقة المعاملة لإظهارها.

ومن جانب آخر فإن لهذه المسألة نظائر في فقه الرقيق في باب المأذون ذلك أن المأذون يملك ويسجل الملك إن كان ثم تسجيل باسم الرقيق ولكن المالك الحقيقي يبقى السيد إذ إن له أن ينزعه منه وفي نفس الأمر فإن المحاكم في حال الاقتضاء سوف تثبت ملكه على العبد وما يملك.

٦/١ المقدمة السادسة: في الفرق بين الشخصية ذات الغرض الخاص والشركة التابعة؛

ربما التبس على البعض الفرق بين الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وبين الشركة التابعة والتي تسمى باللغة الإنجليزية Subsidiary. لوجود الشبه بينهما من حيث كون كليهما ذات ذمم مالية مستقلة عن الشركة الراعية لها مع وجود الارتباط بينهما. إن الفرق الجوهرى بينهما هو:

- ١- لا يملك الراعي في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص (في النموذج الذي هو محل النظر في هذه الورقة) حصة في رأسمال الشركة، بينما هو يملك حصة في الشركة التابعة.

- ٢- أن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص يكون لها هدف محدد وغرض واحد بينما الشركة التابعة لها أغراض متعددة كأى شركة.
- ٣- أن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ذات عمر قصير نسبياً بينما الشركة التابعة ليس لها في المعتاد عمر مديد.
- ٤- ومن المعلوم أن الشركة التابعة يمكن أن تنهض بوظائف مشابهة للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ولكنها تبقى مختلفة عنها. والشركة التابعة ليست موضوع هذه الورقة فقد اقتصرنا في هذه الورقة على حالات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص التي لا تكون مملوكة للراعي بأي نسبة كانت.

٧/١ المقدمة السابعة: في الأموال داخل الميزانية والأموال خارج الميزانية؛

توصف الأموال انها داخل ميزانية الشركة إذا كانت ديوناً عليها مثل أن تقترض أو تشتري بالأجل أو نحو ذلك، ويقال للأموال انها خارج الميزانية إذا حصلت على تلك الأموال على أساس الأمانة لإدارتها أو استثمارها وكالة عن أصحابها أو نحو ذلك. فإذا باعت سلعة إلى المؤسسة المالية كانت مستحقاتي من الثمن ونحوه داخل ميزانية البنك، أما إذا اشتركت في صندوق يديره هذا البنك فأموالي خارج ميزانية البنك. والأموال داخل الميزانية مضمونة على الشركة أما الأموال خارج الميزانية فلا تضمن إلا في حال التعدي والتفريط. وتقرير ما إذا كانت الأموال داخل الميزانية أم خارجها ليس خياراً متروكاً لإدارة المؤسسة المالية أو الشركة وإنما تنظمه معايير وقواعد وقوانين الغرض منها المحافظة على الحقوق. وقد تقوم المؤسسة المالية بإدراج أصل من الأصول خارج الميزانية فلا يكون في المطالبات عند إصدار الميزانية ولكن الجهات الإشرافية ترفض ذلك أو ربما امتنع مراجع الحسابات عن اعتماده. مثال ذلك ان تجعل

اشتركات المستثمرين في صندوق يديره البنك في الصندوق فهو ظاهرياً خارج الميزانية ولكن لو ان جميع الأموال في الصندوق استخدمت لشراء بضائع وبيعها بالأجل على ذلك البنك بحيث أضحت ديوناً في ذمته فهي حقيقة في داخل الميزانية. والتفريق بين ما يكون داخل الميزانية وما يكون خارجها مهم لأن أحد استخدامات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص اتخاذها آلية لإخراج الأموال من ميزانية البنك.

٨/١ المقدمة الثامنة: أيهما أولى بالاعتبار في الحكم على مشروعية العقود: الملكية أم الإدارة؟

أيهما أولى بالاعتبار عند تحري الحكم الشرعي للعقود التي تجري بين الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص والشركة الراعية أي الملكية أم الإدارة؟

اتجهت أكثر الهيئات الشرعية إلى ترجيح عنصر الملكية كمعيار للحكم فإذا كانت الشركة "أ" مستقلة من ناحية الملكية عن الشركة "ب" فالعقود التي تجري بينهما صحيحة إذا استوفت متطلبات الصحة الأخرى إما إذا كانت "أ" تمتلك "ب" بصفة كاملة فإن العقود التي تقع بينهما هي لغو إذ ان حقيقة الأمر أنها جهة واحدة. ويزداد الأمر تعقيداً لو انه تعلق بثلاث شركات.

فلنتأمل في الحالات التالية:

الحالة الأولى: شركتا "ب" و "ج" مملوكتان بالكامل للشركة "أ" فإذا اشترت شركة "أ" من شركة "ب" ثم باعتها إلى شركة "ج" فهذا لغو لا يفعله

عاقل، ولو وقع فلا يتعدى ان يكون ضرباً من القيود المحاسبية التي تكون مقبولة بحسب القصد منها والغرض من إجرائها.

ولكن لو كانت "أ" مستقلة عن "ج" تماماً فلا هي تملك فيها ولا تتدخل في إدارتها فإذا باعت إحداهما إلى الأخرى بيعاً مكتملاً في أركانه وشرائط صحته لم يكن بذلك بأس ولكن هب ان شركة "ج" اشترت من شركة "أ" بالأجل ثم باعت بالنقد على شركة "ب" والحال ان شركة "ب" مملوكة لشركة "أ"، فهل تكون هذه حيلة قبيحة، وبيع عينه لا يجوز، أم يقال لا بأس بذلك لتعدد الأطراف في العملية. منهج النظر في هذه المسألة اعتمد على التركيز على نسبة الملكية فقالوا إذا كانت شركة "أ" تملك نسبة عالية في شركة "ب" كان ذلك كذلك واختلفوا في هذه النسبة فقال بعضهم لا تزيد عن الثلث وقال آخرون النصف ... إلخ. لهذه المسألة تعلق كبير بما نحن بصدده لأن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص مستقلة تماماً من ناحية الملكية عن الجهة الراعية لها. ولذلك ربما استعجل البعض في الحكم فقال تجوز بينها وبين راعيها كل معاملة تجوز بين طرفين مستقلين عن بعضهما البعض.

الذي نراه ان عنصر الإدارة أهم في تقرير مشروعية هذه المعاملة من عنصر الملكية، فلو كانت "ب" مملوكة ملكية تامة لشركة "أ" (أي ١٠٠٪) فإن أثر هذه الملكية لا يكون إلا بقدر ما تؤثر شركة "أ" في إدارة شركة "ب"، ولو كانت "ب" غير مملوكة لشركة "أ" بتاتا ولكنها تديرها فإن تأثير "أ" على مجريات أمور "ب" سيكون عظيماً، وهذا ظاهر. فالإدارة في نظرنا أولى بالرعاية عند النظر في حكم المسألة من نسبة الملكية. وقد ذكرنا سابقاً ان مسائل الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة بكافة أشكالها يمكن ان تقاس على مسألة العبد المأذون والفقهاء الموروث بالغ الثراء بشأن هذه المسائل بما في ذلك ما نحن بصدده في موضوع الملكية والإدارة إذ نجد لمثل ما ذهبنا إليه نظائر من هذا الفقه في باب أحكام المأذون. فالمأذون له بالتجارة هو الرقيق الذي أذن له سيده بالمتاجرة إما برأس مال

أعطاه إياه سيده أو بماله ان كان له مال، ويمكن أن نتصور للعبد حالتان الأولى حيث يكون غير مأذون له في التجارة وفي هذه الحالة سيده يملكه وكذلك يشرف إشرافاً مباشراً على عمله وعلاقته مع الآخرين. في هذه المرحلة فإن معاملات العبد مع سيده ليست كمعاملات السيد مع سائر الناس إذ لا يستقل العبد بذمة وليس له ان يتخذ القرارات إذ ذلك من اختصاص السيد ولا يجري بينه وبين سيده الربا.

ثم إذا أذن السيد للعبد بالتجارة استقلت ذمته عن ذمة سيده فصارت المعاملات التي تجري بينه وبين سيده كمعاملات التي تجري مع سائر الناس فلو دأبه ثم أفلس العبد كان السيد أسوة الغرماء، ولو استدان العبد فأفلس كان ذلك في ذمة العبد ولا تلحق السيد بحال "وهكذا"، وهذا كله مع بقاء الملكية كما هي لا فرق بين عبد مأذون وقن غير مأذون له بالتجارة من ناحية ثبوت ملكيته لسيده. ثمرة ما ذكرنا أعلاه هو ان الملكية ليست هي العنصر المؤثر في العلاقة بين السيد والعبد وإنما هي التأثير المباشر الذي يمارسه السيد على عبده والتي يمكن وصفها بالإدارة في العلاقة بين الراعي والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. وإليك النقول: قال في المدونة "قلت رأيت ان كان على العبد مال للسيد قد دفعه إليه يتجر به وأذن له بالتجارة فلحق العبد دين أيكون الدين الذي لحق العبد في مال العبد ومال السيد ... قال مالك نعم يكون الدين الذي لحق العبد في مال السيد الذي دفعه إلى العبد يتجر به وفي مال العبد ولا يكون في ربة العبد ويكون الدين في ذمة العبد ولا يكون في ذمة السيد من ذلك شيء"⁽¹⁾. وللعبد ان يداين سيده وان يبايعه وان يدخل معه في المعاملات التجارية كما لو كان شخصاً لا تربطه بالعبد علاقة. وتسري أحكام هذه المعاملات بين العبد وسيده شأنها بين العبد وبقية الخلق. قال مالك رحمه الله في العبد المأذون له في التجارة: "ما دأبه سيده فهو دين لسيده يحاص به الغرماء إلا ان يكون في

ذلك محاباة فما كان من محاباة لم يجز ذلك"^(١). فكما ترى لا فرق من حيث الملكية بين العبد المأذون له بالتجارة وذلك المحجور عليه من ناحية الملكية إذ هما مملوكان للسيد لكن أحدهما مستقل يتصرف دون إشراف أو توجيه من سيده وهو المأذون أما الآخر فهو في معية السيد وتحت نظره. فاختلقت الأحكام بناء على ذلك ولو كان المعول على الملكية دون غيرها لم تختلف.

٩/١ المقدمة التاسعة: نظام الترس:

يوجد في قوانين الدول التي تتبنى النظام القانوني الأنجلوسكسوني ومنها القانون الإنجليزي English Law^(٢)، ما يسمى بقانون الـ "ترست"، ويعد قانون الترس عنصراً مهماً في رزمة القوانين المنظمة للأسواق والنشاط التجاري في الدول التي تسير على النظام القانوني المذكور، إلا أنها لا توجد في أي من الدول العربية عدا البحرين . وقد أصدرت البحرين قانوناً للترست أطلقت عليه قانون

Common Law

Court of equity

()

.Trust Law

.Trust

العهد المالية^(١). ويمكن قانون الترسر وكذلك قانون العهد المالية في البحرين من إنشاء شخصية اعتبارية ذات غرض خاص لا مالك لها تشبه الوقف ومماثلة للترسر والغرض منها أن يعهد شخص أو شركة (الراعي) إلى أمين أو مجلس أمناء (يسمى الناظر) بحفظ أصول مالية وتوجيهها وإدارتها لتحقيق غرض محدد منصوص عليه في وثيقة العهدة المالية لمصلحة مستفيد أو مستفيدين من غير تدخل من قبل مؤسس العهدة المالية أو المستفيدين إلا في حال مخالفة الناظر لشروط العهدة المالية. ويكون التدخل من خلال القضاء. ولتحقيق الاستقلال التام بين "الراعي" والعهدة المالية المشار إليها وتمتع الناظر بالصلاحيات الكافية لزم ان تنشأ لهذا الغرض شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية تتحمل الالتزامات بقدر تلك العهدة المالية وتناط بها الحقوق لدى الآخرين. ولا يلزم ان تكون العهدة المالية لأغراض البر والخير بل غالب أمرها ان تكون للتجارة والاسترباح. وهي ليست على التأييد بل لها مدة محددة. تقع تحت إشراف جهة حكومية مختصة شأنها شأن قانون الشركات.

مع ان قانون الترسر هو من التطويرات القانونية التي يتعالى بها الانجلوسكسوني على سائر المدارس القانونية إلا انه من الثابت تاريخياً أن نظام الترسر هذا قد أخذ جملة وتفصيلاً من نظام الوقف الإسلامي، بل إن أول ترسر سجل في بريطانيا كان كلية مرتون في سنة ١٢٧٤م، التي كانت نواة جامعة أكسفورد المشهورة، كانت وثيقة الترسر منقولة من وقفية وصلت إلى انجلترا عن طريق الصليبيين^(٢).

وللعهدة المالية ان تملك الأصول ولكن ليس لها مالك، ولذلك فإن الحقوق المقررة للمستفيدين على تلك الأصول محدودة بانتفاعهم ببعض

()

الفوائد المتولدة منها مثل الأرباح والإيرادات والثلثن عند البيع ولكن التصرف في تلك الأصول لتحقيق هذه الأرباح والإيرادات راجع إلى "المؤتمن" أو "الناظر" على العهدة المالية الذي يطلب منه في ظل القانون أن يحفظها لصالح أصحابها وان يتصرف فيها في ضوء التعليمات الصادرة منهم عند تأسيس العهدة المالية. وقد تتضمن تلك التعليمات التصرف بالبيع لتلك الأصول في تاريخ محدد أو عند وقوع أمر منصوص عليه. أما الراعي أو المؤسس (أي الشركة المصدرة للصكوك مثلاً) فإن صلته بالعهدة المالية تنقطع بمجرد تأسيسها.

وتختلف قوانين العهد المالية (الترست) بين الدول إلا أنها تشترك في أمور أساسية مثل ضرورة ان يكون لها (أي العهدة المالية) رأس مال لغرض التأسيس بخلاف ما يكون في دفاثرها من أموال تخص المستفيدين ، ووجود الناظر أو الأمين للإشراف عليها وضرورة تحقق استقلالها عن الراعي وتمتعها بشخصية اعتبارية وذمة مالية خاصة بها.

ونظراً إلى احتمال وجود فائض في دفاثر الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في نهاية مدتها أو عند إجراء عملية التصفية لذلك كثيراً ما ينص على التبرع بذلك الفائض ان وجد للجمعيات الخيرية عند تصفية العهدة المالية. ولا وجه لحصول الراعي على ذلك المبلغ إذ لا علاقة مباشرة تربطهما.

١/٩/١ النظام المسمى في القانون الفرنسي فيديوشاريه :

لما اتجه القانون الفرنسي إلى منع تقسيم الملكية إلى ملكية رسمية وملكية نفعية كما هو الحال في القوانين الأنجلوسكسونية ، لم يكن ممكناً أن يؤسس في ظل القانون الفرنسي شخصية اعتبارية ذات غرض خاص على صفة Trust . ومرد ذلك إلى أن انتقال الملك إلى أي جهة (ومنها الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص) يجب أن يكون رسمياً وقطعياً ولن تستمع المحكمة إلى الدعوى

بأن ذلك كان صورياً فحسب. ومن ثم فإن "المدير" وهو من انتقلت إلى اسمه الملكية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً هو المالك الوحيد الذي يعترف به القانون، وله حق التصرف التام وليس للمستفيد الاعتراض على هذا التصرف لو أنه باع هذه الأصول إلى طرف ثالث، وتكون ملكية الطرف الثالث (المشتري) ملكية حقيقية يعترف بها القانون ويحميها. أما المستفيد النفعي ان وجد فليس له أي حقوق على الملك .

الفصل الثاني

أطراف الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص

الأطراف ذات العلاقة في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص هي الجهة الراعية وهي الشركة أو المؤسسة المالية التي تنشئ الشخصية المذكورة، والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص نفسها والطرف الثالث هو المستفيدون وهم حملة الشهادات التي تصدرها الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. وسنعرض أدناه لطبيعة العلاقات بين هذه الأطراف.

١/٢ علاقة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بالجهة الراعية:

من المعلوم ان الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص سواء أسست تحت قانون الشركات أو قانون العهد المالية فإنها تفتقر إلى الإدارة والموظفين والمقر الإداري... إلخ. فوجودها وجود قانوني لا غير. لهذا الغرض ينص في مذكرة التأسيس على وكالة الشركة الراعية بمعنى انها وكيل يدير شئونها نيابة عنها^(١). فإذا كان الغرض من تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص هو التصكيك كان على الشركة الراعية باعتبارها وكيلاً ان تحتفظ بالوثائق الخاصة بملكية الأصول المصككة. وتتسلم التدفقات النقدية وتقوم بتوزيعها على مستحقيها وتمثيل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في حال الحاجة إلى التقاضي ونحو ذلك. وتفعل ذلك كله مقابل رسوم وكالة.

٢/٢ علاقة المستثمرين (حملة الصكوك مثلاً) مع الجهة الراعية :

لا توجد أي علاقة بين المستثمرين والجهة الراعية بل إن أحد أهم الأغراض من تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص هو إيجاد هذا "الجدار الناري" لفصم العلاقة بين المستثمرين والمؤسسة المالية الراعية.

٣/٢ علاقة المستثمرين بالشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص :

تحدد العلاقة بين المستثمرين (أي حملة الصكوك أو الأوراق المالية الأخرى) والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بناء على نوع الأوراق المالية الصادرة عن تلك الشخصية، فإذا أصدرت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أوراق دين مثل السندات (Bonds) أو (Notes) تصبح العلاقة علاقة دائن بمدين وتصبح أصول الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص رهن الغرض منه توثيق ذلك الدين لصالح دائنيها وهم حملة تلك الأوراق التي ينطبق عليها التعريف القانوني لكلمة (Securities). ولا يملك عندئذ تلك الأصول.

أما إذا أصدرت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أوراقاً مالية تمثل ملكية حملتها ملكية نفعية للأصول فإن الأوراق المالية التي تصدرها هذه الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تكون شبيهة بالأسهم، إذ تمثل حصة شائعة في ملكية الأصول ولهم بناء على ذلك حق الحصول على التدفقات النقدية المتولدة منها، ولا يؤثر على ذلك بقاء الأصول مسجلة باسم مالكيها الأول وهو الشركة الراعية إذ أن ما يحمله المستثمرون والذي قد يسمى "بشهادات الملكية النفعية" تعني الملكية دون التسجيل. فإذا وقعت مشكلة فإن حملة تلك الشهادات يستطيعون إثبات ملكيتهم للأصول عن طريق القضاء كما وقع تفصيله آنفاً فيصدر حكم قضائي يثبت لهم الملك. وأكثر إصدارات الصكوك هي من هذا النوع.

الفصل الثالث

دواعي العمل بنموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص

تحتاج المؤسسات المالية إلى إنشاء الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في مجالات متعددة نورد أدناه بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر:

١/٣ إدارة المخاطر:

تتضمن دفاتر كل شركة أو مؤسسة مالية أصولاً متنوعة المخاطر، ومع ذلك فإن لكل مؤسسة سياستها الخاصة بمستوى المخاطر الذي تريد أن تحتفظ به. في بعض الأحيان تتغير طبيعة المخاطر المتصلة بفئة من الأصول مثل أن يكون لها استثمارات في روسيا ، ثم يحصل في ذلك البلد انقلاب عسكري ، مما يجعل تلك الأصول تحمل مخاطر أعلى مما تريد الشركة أن تتحمله ، وهي ربما لا تمثل إلا نسبة صغيرة من جملة أصول الشركة ، ولذلك تعمد إلى تأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص تنقل إليها جميع تلك الأصول حتى لا يؤدي تدهور جودتها إلى التأثير على المؤسسة برمتها . وكذلك الحال بالنسبة للديون المشكوك في تحصيلها والأصول ذات النوعية المتدنية.

٢/٣ التصكيك:

التصكيك^(١) هي تمثيل الأصول المملوكة للمصدر بأوراق مالية قابلة للتداول يجري بيعها إلى المستثمرين الذين تتحول إليهم عندئذ ملكية تلك

(١)

الأصول (بالبيع) ويستحقون التدفقات المالية المتولدة منها^(١). وفي المصرفية الإسلامية يقصد بالأصول، العقارات والسيارات المؤجرة والمنافع والحقوق الأخرى (بينما هي الديون في المصرفية التقليدية). والوعاء الذي يحتوي هذه الأصول وتصدر مقابله تلك الأوراق المالية يكون على صفة "شخصية اعتبارية ذات غرض خاص" أي SPV أو أنها عهدة مالية Trust.

وتعد عملية إنشاء شخصية اعتبارية ذات غرض خاص جزءاً أساسياً من هيكل عمليات التصكيك لأسباب متعددة أهمها:

١- ان إخراج الأصول محل التصكيك من دفاتر (ميزانية) الشركة أو المؤسسة المالية وتمليكها بالبيع لحملة الأوراق المالية في عملية التصكيك يقتضي توقيع عقد بيع حقيقي (True Sale) تقبض بموجبه المؤسسة المالية المصدرة الثمن في مقابل تنازلها عن ملكية تلك الأصول إلى حملة الصكوك فاحتاج الأمر إلى وجود شخصية قانونية يمكن لها ان تنخرط في معاملات مع الآخرين وان يكون له ذمة مالية مستقلة قادرة على تحمل الديون واحتواء الحقوق لتمثل الملاك الجدد لهذه الأصول الذين يحملون الصكوك أو الشهادات الصادرة عنها، فيتم عادة البيع إلى تلك الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، فالشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص جزء أساس من هيكل التصكيك .

٢- ولما كان التصنيف الائتماني متطلب أساسي لنجاح عملية التصكيك كان من الضروري أن تكون الأصول التي هي محل التصنيف في وعاء مستقل عن الراعي حيث يتم عزل الأصول المملوكة لحملة الصكوك عن الأصول المملوكة للمصدر عزلاً تاماً

وفي الوقت نفسه يتم تصميم الوعاء المذكور بحيث تتوافر له الحماية القانونية وقصاوة الإفلاس .. إلخ . فاحتاج الأمر إلى شخصية اعتبارية ، ذات غرض خاص يمكن من خلال ذلك تصنيفها بحسب جودة أصولها هي لا المؤسسة الراعية .

٣/٣ إصدار الصكوك :

كثيراً ما يقع الخلط بين عملية التصكيك وعملية إصدار الصكوك والفرق بينهما دقيق التصكيك يعني تحمل المستثمرين (حملة الشهادات) مخاطر الأصول التي هي محل التصكيك ، أما إصدار الصكوك فهو يعني تحمل المستثمرين (حملة الصكوك) مخاطر الشركة المصدرة للصكوك . ويعد تأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص عنصراً أساسياً في عملية إصدار الصكوك . ولا يختلف دور وموقع هذه الشخصية الاعتبارية عما ذكرناه آنفاً بشأن عملية التصكيك ، إلا أن الفارق الأساسي كما أسلفنا هو أن إصدار الصكوك يتضمن رغبة حملة الصكوك تحمل المخاطر الائتمانية لمصدر الصكوك ، بينما يتحمل المستثمرون في عملية التصكيك المخاطر التجارية للأصول محل التصكيك فحسب . وللغرض المشار إليه قد يحتاج إصدار الصكوك بخلاف التصكيك إلى مجموعة من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص .

٤/٣ الدواعي الضريبية :

من الدواعي التي تبرز الحاجة إلى إنشاء الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، الأغراض الضريبية، والمقصود تقليل ما تتحمله المؤسسة المالية الراعية أو المستثمرون المالكون للأصول من ضرائب وتخفيضها بطريقة قانونية، ولذلك جرت العادة على تأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص في أحد الملاجئ الضريبية مثل جزر الكيمان أو جزيرة الفيرجن أو نحو ذلك. ثم نقل الأصول لها

وذلك لغرض الاستفادة من الملاءمة الضريبية بتسجيل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في أحد تلك الملاجئ الضريبية فتسلم من الضرائب في وطنها إذ لم تعد تحمل جنسيته ، ويقلل من الضرائب التي يدفعها المستثمرون إذ تنتقل أموالهم إلى ذلك الملجأ الضريبي وليس إلى المكان الذي توجد فيه الأصول.

وفي بعض البلدان التي تفرض ضريبة لانتقال الممتلكات إلى الورثة بعد موت المورث (ضريبة الأيلولة) يساعد وضع هذه الأصول في ترست على حمايتها من هذه الضريبة مع استمرار انتفاع الورثة بها وبخاصة ان هذه الضريبة قد تصل في بعض البلدان إلى ٦٠٪ من التركة.

٥/٣ حماية الأصول من الدائنين:

لو أن شركة قائمة كان مجموع أصولها ألف مليون ريال أصدرت سندات دين موثقة برهن (Secured) هو عبارة عن أصول تملكها الشركة المصدرة (مثل مبنى الإدارة العامة) وكان مبلغ الدين الذي تمثله السندات هو مائتي مليون ريال وبسعر فائدة ٥٪ . ثم أصدرت سندات دين أخرى ولكن هذه المرة غير موثقة برهن (Unsecured) بمبلغ مائتي مليون ريال على سبيل المثال وبسعر فائدة ٨٪^(١). ثم ان هذه الشركة المصدرة للسندات أعلنت إفلاسها ليس لاستغراق الديون لموجوداتها وإنما لأسباب أخرى فإنه لا فرق بين الدائنين الموثقة ديونهم برهون والآخرين الذين هم أسوة الغرماء إذ سيبقى ما يكفي من أصول الشركة لتسديد جميع الديون، أي أن الدائنين جميعاً يتحملون المخاطر نفسها وهذا أمر لا يرضاه حملة السندات في الإصدار الأول الموثق برهن. ولتفادي هذا الوضع والتأكد أن من يقبض فائدة قدرها ٨٪ يتحمل مخاطر أعلى من ذلك الذي

يحصل على فائدة قدرها ٥٪ تعتمد هذه الشركات لتأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص تضع فيها شرطاً من أصولها، بحيث تكون الأصول المسجلة في دفاترها مساوية لدينها الموثق برهن فقط، حتى إذا حصل لها الإفلاس لم يكن لحملة السندات من النوع الثاني قدرة على الوصول إلى أصولها المعزولة في وعاء الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية حيث تعتبر ممتلكات الزوج مشتركة مع زوجته بمجرد عقد النكاح فإنه يترتب على الطلاق قسمتها بينهما بالتساوي. ولذلك يعتمد بعض الأزواج إلى حماية ثروتهم الشخصية التي كونوها قبل الزواج وذلك بوضعها في ترست قبل الدخول في عقد النكاح.

الفصل الرابع

الشكل القانوني للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص

يمكن تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تحت أحد القوانين

التالية:

١/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على صفة "ترست" :

أهم الإشكالات القانونية وأكثرها استخداماً للأغراض التي سبق الإشارة إليها هو تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على صفة "عهدة مالية" أي ترست ولكن ذلك لا يتيسر إلا في البلدان التي لديها قوانين تنظم العقد المالية. وقد سبق ان بينا التفاصيل المتعلقة بنموذج الترسست من جوانبه القانونية.

٢/٤ نظائر للترست في الفقه الإسلامي :

١- الوقف: سبقت الإشارة إلى أن نظام الترسب قد أستل من نظام الوقف الإسلامي وهذا ثابت من الناحية التاريخية. ومن جهة أخرى بأن الشبه بينهما كبير أما الاختلاف فإنه يتمثل في اقتصار الوقت على أعمال الخير والبر أما الترسست فإنه يؤسس غالباً لأغراض تجارية بحتة وان يمكن تأسيسه لأغراض البر والخير.

٢- العدل: فقد صرح الفقهاء انه يجوز وضع الرهن على يد عدل ويتم قبضه من قبله إذا طلب أحدهما (أي الراهن أو المرتهن) أن يوضع الرهن عند عدل، فإذا اختلف في عدل كان للحاكم أن يعين العدل قال ابن العربي في أحكام القرآن: "وإذا صار عند العدل فهو مقبوض لغة مقبوض حقيقة لأن العدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل له"^(١).

واشترط الحنفية ان لا ضمان عليه حتى يكون عدلاً قال في بدائع الصنائع " .. لأنه لما أخذ رهناً لغيره شرط ان لا ضمان عليه فقد صار عدلاً"^(٢). فإذا هلك يهلك من ضمان المرتهن لأن هلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان ويقوم قبض العدل مقام قبض المرتهن.

وقد ذكر الفقهاء ما يجوز وما لا يجوز للعدل ومن يصلح ومن لا يصلح ان يكون عدلاً وكيف ينعزل .. وما إلى ذلك. الحاصل ان العدل وان كان شخصية طبيعية فإن أحكامه تشبه الشخصية الاعتبارية على صفة الترسات من ناحية الوظيفة الأساسية له ومن ناحية أحكامه.

٣/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على صفة شركة الشخص الواحد؛

شركة الشخص الواحد صيغة من صيغ الشركة ظهرت ابتداء في القانون الألماني والفرنسي ثم انتشرت في الدول الأخرى ومنها بعض الأنظمة القانونية

العربية مثل قانون الشركات في دولة قطر (تعديل ٢٠٠٦) وقانون الشركات الأردني وسواهما .

وشركة الشخص الواحد هي الشركة المؤلفة من مالك واحد طبيعياً كان أو معنوياً ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لمالكها . ويترتب عليها تجزئة الذمة المالية للشخص بحيث يخصص جانباً من ذمته المالية يحدده بالقدر من أمواله المخصص كرأس مال لشركة الشخص الواحد، وما بقي للأغراض الأخرى .

الشركة في اللغة خلط النصيبين واختلاطهما وعقد الشركة هو الذي يتم به خلط المالين حقيقة أو حكماً، عرفها بعض الفقهاء بأنها: عقد بين اثنين فأكثر على ان يتجروا في رأس مال لهم ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة .

يتبين مما سبق ان الشركة معناها خلط الأموال المملوكة لعدة أفراد فلا يتصور ان تكون شركة إذا كان المال مملوكاً لشخص واحد ولا يمكن ان يكون ما سمي "شركة الشخص الواحد" شركة حقيقة إذ لا وجود للمشاركة والحال ان المالك لها واحد لا يخلط رأسماله مع آخرين . حقيقتها إذن هي: أنها ترتيب يحقق حماية الذمة المالية للإنسان (أو للراعي بصفة عامة) عن طريق إنشاء شخصية اعتبارية محدودة المسؤولية تثبت في ذمتها الديون مقابل ما وضع فيها من رأسمال دون ان تمتد المسؤولية إلى ذمته هو (أو ما بقي منها) فاندراج هذه الصيغة تحت قانون الشركات راجع إلى مسألة الشخصية الاعتبارية والمسؤولية المحدودة دون حقيقة الشركة . كأن لسان حال مالك شركة الشخص الواحد يقول لدائني هذه الشخصية الاعتبارية: ليس لكم إلا ما كان في دفاترها من أصول بالغاً ما بلغت ديونكم عليها^(١) . ويحقق نموذج شركة الشخص الواحد

المتطلبات الأساسية لأغراض التصكيك ونحوها ولذلك فهي صيغة معمول بها في كثير من الدول بديلاً عن الترتست.

٤/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على صفة شركة ذات مسؤولية محدودة:

يقصد بالشركة ذات المسؤولية المحدودة تلك التي تنشأ بين شريكين أو أكثر إلى أقل من خمسين شريكاً (كما تنص على ذلك قوانين الشركات في أكثر الدول) وهي شركة محدودة المسؤولية ولها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها ولها مجلس إدارة وجمعية عمومية كسائر الشركات. وفي الدول التي لا يوجد فيها قانون يسمح بشركة الشخص الواحد ولا العهدة المالية يكون السبيل هو تأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص على صفة شركة ذات مسؤولية محدودة.

فيكون الفرق الأساس بينهما وبين الشركة المعتادة هو وجود الغرض الخاص. لكن هذا الشكل القانوني لا يخدم الغرض المعتاد لتأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لأسباب: منها زيادة الكلفة إذ انها تدار كما لو كانت شركة حقيقية، وافتقارها إلى رأس مال بالحجم المطلوب في قانون الشركات، ووجود الشكوك في استقلالها عن الراعي. ومن أمثلة ذلك ما سارت عليه البنوك السعودية في التمويل العقاري إذ تعتمد إلى تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يملكها البنك بنسبة ٩٨% أو يزيد والباقي باسم احد أعضاء مجلس الإدارة والغرض ان تكون وعاء لتسجيل العقارات المؤجرة على عملاء البنك في برنامج تمويل المساكن.

٥/٤ تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بصفة أخرى ينظمها قانون خاص.

وهناك أنواع من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص والترست تصدر بقانون خاص بها، من ذلك ما يسمى بريتز (Reits) في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول فهي أيضاً شخصية اعتبارية ذات غرض خاص مشابهة للترست تصدر بقانون خاص يعفيها من الضرائب المعتادة على العقارات تشجيعاً للاستثمار في هذا القطاع.

وتصدر هذه الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أوراقاً مالية تمثل ملكية حملتها لأصولها التي هي في غالبها ممتلكات عقارية ويستحقون عائداً دورياً مصدره الإيجارات.

الفصل الخامس

المتطلبات القانونية الأساسية التي يجب ان تتحقق في الشخصية

الاعتبارية ذات الغرض الخاص

سواء جرى تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تحت قانون الشركات أو قانون العهد المالية أو قانون خاص بها فإنه يجب ان تتوافر على صفات معينة أهمها:

١/٥ قساوة الإفلاس^(١)؛

من السمات الأساسية التي يجب ان تتوفر في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص هي أن يكون الإفلاس عنها قسياً، (Remote) لاحظ إنهم يقولون "قصي" أي بعيد الاحتمال ولا يقولون استحالة الإفلاس لأنه أمر ممكن وان كان مستبعداً.

ويقصد بقساوة الإفلاس ما يلي:

١/١/٥ أن لا يؤدي إفلاس الجهة الراعية إذا وقع خلال حياة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص إلى التأثير عليها بأي وجه من الوجوه ولا يقلل من قيمة أصولها وذلك لاستقلال الأخيرة عن الأولى. وهذا يؤدي إلى اطمئنان حملة الأوراق المالية بأن أصولهم لن تمتد إليها يد

دائني مصدر الصكوك ولا تدخل ضمن التفليسة في حال إعلان إفلاس
الجهة الراعية .

١/١/٥ ويدخل في مطلب قساوة الإفلاس إن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض
الخاص قد جرى تصميمها بضوابط معينة في نظامها وإجراءات
محددة في طريقة إدارتها بحيث يكون احتمال الإفلاس بالنسبة إليها
مستبعد جداً. من ذلك مثلاً:

١/٢/١/٥ إقصاء الإفلاس بتحديد وحصر غرض الشخصية الاعتبارية ذات
الغرض الخاص بطريقة لا لبس فيها ولا غموض ولا تمكن من إساءة
الاستخدام، وهذا الغرض هو شراء الأصول من الراعي والاحتفاظ بها
لمصلحة المستثمرين فيها فحسب، فهي لا تمارس أي عمل تجاري
تتعرض من خلاله لمخاطر تجارية.

٢/٢/١/٥ تعطي قوانين الشركات في الدول المختلفة والتي تنضوي تحتها
الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تعطي مجلس إدارة الشركة
(بأنواعها المختلفة) حق إعلان الإفلاس وهو ما يسمى بالإفلاس
الاختياري (Voluntary). أما بالنسبة للشخصية الاعتبارية ذات
الغرض الخاص فإن هذا الباب يغلَق في وثيقة التأسيس فيسلب هذا
الحق من مجلس الإدارة فليس لها عندئذ إعلان إفلاسها بصورة
اختيارية.

٣/٢/١/٥ أن لا تكون مدينة لأحد أبداً وينص في نظامها الأساسي انه لا يسمح
لها بالاقتراض لأن ذلك يعني أن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض
الخاص لن تقع تحت طائلة الإفلاس الجبري إذ الإفلاس أمر يقع فيه
المدينون فقط.

٤/٢/١/٥ أنه لا يسمح لها بممارسة أعمال تجارية أو الاندماج مع شركات أخرى ولا تصفية نفسها، ومن ثم لا تتغير حظوظها التجارية بطريقة تعرضها للإفلاس.

٥/٢/١/٥ وفي الحالات التي يسمح نظامها الأساسي بالاستدانة بحيث يكون لها دائنون يحرص الراعي على أن يأخذ منهم التعهدات بعدم المطالبة بإفلاس الشركة ذات الغرض الخاص.

٦/٢/١/٥ ومع ذلك كله تبقى إمكانية أن تتجه المحكمة في حال التقاضي إلى اعتبار أن انتقال الأصول من الشركة الراعية إلى الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لم يكن بيعاً حقيقياً فتقضي بتفليس الشركة ذات الغرض الخاص لتسديد ديون الجهة الراعية باعتبار أنها في حقيقتها جهة واحدة. ولتفادي هذا الاحتمال يعمد الراعي أحياناً عند الإنشاء إلى تأسيس عدة شخصيات ذوات غرض خاص^(١)، بحيث تكون الشركة ذات الغرض الخاص التي تحتوي الأصول غير معرضة لذلك إذ إن علاقة البيع حتى لو نجح المحامون في إثبات أنه صوري غير حقيقي تكون بين الجهة الراعية والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص الأولى شخصيات متعددة تحقق الحماية الكافية للمستثمرين.

٢/٥ يجب أن تكون شركة يتيمة؛

إذا جرى تأسيس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص تحت قانون الشركات فإنها تكون عندئذٍ شركة كسائر الشركات، ولكن الجهة الراعية تواجه خطر ادعاء البعض أن هذه الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة ما

هي إلا شركة تابعة وان "أمها" هي الشركة الراعية فيصر الدائنون على ضرورة دمج ميزانية الأولى في الثانية. فإذا حدث مثل ذلك فإن أموال المستثمرين تصبح في خطر لإمكانية امتداد يد الدائنين إليها، كما أن الهدف الذي من أجله أسست الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لا يتحقق، ولذلك كان من الضروري تبني الإجراءات والضوابط التي تجعل هذه الشخصية – وان كانت شركة – إلا إنها شركة يتيمة (Orphan Company) أي ليست شقيقة ولا تابعة ولا أم أو أب لها ومن ذلك:

١/٢/٥ أن يكون للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص اسمها المستقل ودفاترها وحساباتها المصرفية الخاصة بها ورقم سجلها مستقل في الجهات الرقابية ومصلحة الضرائب ... إلخ .

٢/٢/٥ أن لا تملك الشركة الراعية بأي وجه الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص. فإذا قيل أليست هي التي دفعت رأسمالها عند التأسيس فكيف لا تملكها؟ والجواب عن ذلك أن ينص في مذكرة التأسيس أن الشركة الراعية تحتفظ برأس المال لصالح منظمة خيرية تعينها وتتبرع به لها. فإذا وقعت تصفيتها وكان رأس المال باقياً دفع إلى تلك الجمعية، وخلال عمر الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لا يمكن الادعاء بوجود صلة مالية بينها وبين الشركة الراعية.

٣/٢/٥ أن ينص على أنها ممنوعة من الاستحواذ على أي شركة وكذلك الاندماج مع أي شركة أو جهة أخرى.

٤/٢/٥ تحديد غرضها تحديداً دقيقاً وهو فقط شراء الأصول والاحتفاظ بها في الدفاتر فلا يمكن أن تتهم الشركة الراعية بأنها تنتفع من خدماتها بأي وجه.

٥/٢/٥ النص على أن الجهة الراعية لا تملك اتخاذ أي قرار فيما يتعلق بأمور الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ولا تسيطر على مجلس إدارتها.

الفصل السادس

نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص مظنة إساءة الاستخدام

لا ريب ان نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وسيلة مفيدة وأداة نافعة لحسن إدارة نشاط المؤسسة المالية وتحقيق الاستقرار لها وحمايتها من أنواع من المخاطر وفي نفس الوقت صيانة الأصول المملوكة للغير والتي تديرها المؤسسة من التأثير بما يجري عليها من خسران أو نحو ذلك. ولكن من الجلي أيضاً ان هذا النموذج هو مظنة سوء الاستخدام وذلك بإخفاء أمور لو علمت من قبل حملة أسهم المؤسسة المالية أو المتعاملين معها لكان لهم موقف مختلف منها. تحرص إدارة كل شركة على الظهور أمام العامة بمظهر الشركة المحققة لأعلى الأرباح وأفضل معدلات النمو. وكلا المعيارين (الربح والنمو) إنما يظهران على صفة أرقام في نتائجها المالية. وما أسهل ان يتلاعب بهذه النتائج عن طريق استخدام نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص فيتم إخراج الأصول الخاسرة من دفاتر الشركة وجعلها في دفاتر شخصية اعتبارية ذات غرض خاص مستقلة عن الشركة، أو إجراء عمليات بيع وشراء مربحة فيظهر في أرقامها انها تحقق أرباحاً والحال انها تتم بين الشركة وشخصيات اعتبارية ذات غرض خاص تبدو أطرافاً مستقلة عن الشركة ولكنها في الواقع إنما أسست لغرض خداع المراقبين.

من أشهر الأمثلة على إساءة استخدام نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ما وقع من قبل شركة انرون الأمريكية للطاقة.

إذا كتب تاريخ الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص فإنه لا محالة سينقسم إلى الفترة ما قبل شركة انرون والفترة ما بعد شركة انرون Enron . ذلك ان الشركة المذكورة ارتكبت في سبيل الوصول إلى أهدافها سوء تقدير لعواقب الأمور ومخالفات جسيمة للقانون والتغريب بالمستثمرين بإظهار الشركة أمامهم على غير حقيقتها من خلال استغلال نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، ولكن لأغراض التحايل بالتوصل من خلال الفجوات القانونية إلى ما لا يرتضيه القانون.

كانت شركة انرون الأمريكية واحدة من كبريات شركات الطاقة في العالم وصلت إلى حجمها العظيم من خلال عدد من الاندماجات والاستحواذات. وكان نشاطها يقوم على مشروع مفاده أن في مجالات الطاقة إمكانيات لخلق أدوات مالية قابلة للتداول يمكن أن تكون أساساً لأسواق جديدة للاستثمارات القائمة على تبادل الديون والمخاطر ، مثال ذلك سوق الكهرباء والغاز ، حيث إن جميع العقود في مجال الكهرباء ثنائية غير قابلة للتداول ، ولا يوجد فيها تعامل بعقود مستقبلية فكان طموح الشركة أن تكون رائدة في تحويل هذه المعاملات إلى أدوات مالية قابلة للتداول وتوطئة لذلك في أواخر عقد التسعينيات الميلادية تبنت الشركة إستراتيجية تسعى من خلالها إلى :

١- الحصول على أعلى تصنيف ائتماني ممكن من شركات التصنيف الائتماني لأن ذلك يؤدي إلى تخفيض كلفة التمويل والاقتراض من البنوك ومن الأسواق ويسهل عليها ترويج ما قد تصدره من شهادات محلها تلك الاختراعات المالية.

٢- الانخراط في برنامج لعمليات التحوط يحميها من مخاطر التقلبات في أسعار الغاز وتكاليف نقله وأسعار البترول... إلخ، وذلك لغرض

تحقيق الاستقرار في الإيرادات. الأمر الذي يقوي مركزها في أسواق
البورصة ويزيد من الإقبال على أسهمها.

كانت انرون في منتصف التسعينيات من القرن الماضي شركة مثقلة
بالديون، ومعلوم ان مثلها لا يحصل على تصنيف ائتماني معتبر وبخاصة إذا
كانت أصول الشركة ذات نوعية متدنية وتدفعاتها النقدية محكومة بالتقلبات
الحادة في أسواق الطاقة، ولذلك سعت إلى التخلص من الديون في ميزانيتها،
ومعالجة مسألة التقلبات وعدم الاستقرار ولكن بطرق احتيالية من خلال تأسيس
شبكة من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص.

لتحقيق مراميها قامت شركة انرون بتأسيس (٣٠٠) شخصية اعتبارية
ذات غرض خاص باعت عليها أصولها الإنتاجية بأسعار مبالغ فيها (غير مساوية
للقيمة السوقية) ثم استخدمت هذه الأموال في تسديد ديونها فرفعت كاهل
الديون عن ميزانيتها. ولكن من أين لهذه الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض
الخاص الأموال لكي تسدد ثمن الشراء؟ احتاجت هذه الشخصيات إلى الاقتراض
من البنوك، ولكن البنوك لا يمكن ان تقرض أحداً بأكثر من قيمة أصوله والحال
إن الأصول المذكورة مسجلة في دفاتر الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص
بأكثر من قيمتها الحقيقية. هنا قدمت شركة انرون للبنوك ضماناً تضمن من
خلاله ديون تلك الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص. فكانت القروض
المقدمة من البنوك مضمونة في الحقيقة على شركة انرون فلم يكن تخلصها
من الديون حقيقياً. ثم قامت باستئجار تلك الأصول من الشخصيات
الاعتبارية ذات الغرض الخاص.

يترتب على مثل هذا الإجراء في ظل المعايير المحاسبية السائدة والقوانين
المنظمة لعمل الشركات ذات الغرض الخاص ان تقوم انرون بدمج جميع هذه هذه
الشركات في ميزانيتها وذلك بسبب وجود الضمان المقدم منها لقروض تلك

الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص من البنوك لكنها إذا فعلت ذلك فهذا يعني عملياً عدم تحقق هدفها المنشود في التخلص من ديونها. ولن تحصل على تصنيف ائتماني عالٍ ، إذ تظهر على حقيقتها أنها شركة مثقلة بالديون.

استغلت الشركة مادة في تلك المعايير تنص على ان الراعي (أي منشئ الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وهو انرون) ليس ملزماً بدمج ميزانيته ضمن ميزانيته إذا كان يشاركه فيها مالك آخر لا تقل حصته عن ٣٪ . ما كان من انرون لإكمال حلقات الخدعة الكبرى إلا ان حققت ذلك بأن جعلت عدداً من موظفيها شركاء صوريين، يملك كل واحد منهم ٣٪ من الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص، وبذلك تحقق مطلب المعايير المحاسبية في عدم دمج ميزانية الشخصيات الاعتبارية ضمن ميزانية الراعي ولكن بصفة شكلية بحتة.

لقد انخرطت انرون في عمليات بالغة التعقيد بمعاونة مجموعة من البنوك ومكاتب المراجعة المحاسبية، للتوصل إلى ما تريد بطرق ظاهرها موافق لنص القانون، وباطنها وسائل يمنعها القانون واستغلت الفجوات القانونية للتوصل إلى ما تريد. وقد تورطت الشركة أيضاً بإنشاء شبكة من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص ، تباع معها وتشتري منها بطريقة توهي للمراقب الخارجي بان الشركة حصن منيع ضد تقلبات أسعار الطاقة ، والحال أن ذلك لم يكن إلا ستاراً يحجب الحقائق عن المحللين الماليين وأسواق البورصة. وقد تغيرت القوانين وعدلت المعايير المحاسبية في الولايات المتحدة لتمنع استخدام نموذج الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بمثل ما فعلت شركة انرون.

الفصل السابع

بعض مسائل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص

الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص من الأمور المستحدثة التي لا يوجد بشأنها نص من الشارع. ولكن في أحكام الشريعة ما يستأنس به في بعض مسائلها أو يكون من المؤيدات لبعض ما يمكن التوصل إليه من أحكام بشأنها. وأكثر نظائر مسائل الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص نجدتها في فقه العبد المأذون، وهو الرقيق الذي أذن له سيده بالتجارة.

١/٧ هل في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص "ملكية مؤقتة"؟

عرف الفقهاء البيع بأنه مبادلة مال بمال على التأييد. فلا يجوز التوقيف في البيع. قال أهل اللغة: وقت الشيء جعل له وقتاً والتوقيت تحديد الوقت وقال في لسان العرب: الوقت مقدار الزمان وكل شيء قدرت له حيناً فهو مؤقت وكذلك ما قدرت غايته فهو مؤقت. المقصود بالملكية المؤقتة أن يملك الشخص (طبيعياً كان أم اعتبارياً) أصلاً من الأصول فإذا حل أجل متفق عليه أو مضى زمن محدد لم يعد مالكاً له فهي ملكية مؤقتة أي مقدر لها حين وأجل. فإذا كان الأمر كذلك يمكن القول أن الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص ليس فيها ملكية مؤقتة. غاية ما هنالك وعد بالبيع في تاريخ محدد وعندئذ لا تنتهي الملكية عند حلول ذلك الأجل بل لا بد من إيقاع بيع بإيجاب وقبول على ثمن ومثمن.

٢/٧ هل يجري الربا بين الراعي والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص:

للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أحوال، منها أن تكون مملوكة ملكية جزئية أو كلية للراعي، أو تكون مستقلة تمام الاستقلال عنه ويملكها آخرون مملوكة للراعي بصورة جزئية، فإن الربا يقع قطعاً بين الراعي والشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص.

أما إذا كانت مملوكة ملكية تامة للراعي مع توافرها على الذمة المالية المستقلة بحكم القانون، فالقياس عدم جريان الربا بينها وبين الراعي. ويستأنس في ذلك بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ليس بن العبد وسيده ربا (رواه البيهقي في السنن الكبرى وابن أبي شيبه في مصنفه والحافظ بن حجر في المطالب العالية). ويحتمل وقوع الربا إذا وقع قياس الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على العبد المأذون له في التجارة فجمهور الفقهاء على أن العبد إذا أذن له سيده في التجارة استقلت ذمته عن ذمة سيده ووقع بينهما الربا^(١).

٢/٧ من صور الاحتيال الممكنة على تحريم الربا من خلال صيغة الشخصية الاعتبارية

ذات الغرض الخاص:

من صور ذلك أن المؤسسة المالية التي تريد أن تبيع عميلها أصلاً من الأصول بالأجل ثم تشتريه منه بالنقد، ولكنها لا تستطيع، حيث تمنعها هيئتها الشرعية على اعتبار أن هذه حيلة على الربا وهي المسماة "بيع العينة" فما عليها إذن إلا أن تنشئ شخصية اعتبارية ذات غرض خاص ثم تبيع على عمليها السلع بثمن مؤجل ثم هو يبيعها على الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص بالنقد،

" : -
/ "

ولكن من أين للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أن تتوافر على المبلغ المطلوب ؟ إنها تبادر بالبيع بالنقد للمؤسسة المالية فتحصل على النقد وتسلمه للعميل ثم تسلمها السلعة.

٤/٧ وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص:

إذا توافرت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على أموال تبلغ النصاب وحال عليها الحول فهل يجب عليها إخراج الزكاة؟ هذا محل نظر وتأمل إذ تفتقر الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص إلى تمام الملك وهي شرط في وجوب الزكاة، ولكن وجوب الزكاة باقٍ على من يملك أصولها ملكية نفعية إذا تحققت شروط الوجوب فيه.

الفصل الثامن

أمثلة على استخدامات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي

فيما يلي أمثلة على استخدامات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في التمويل والاستثمار الإسلامي وهي مستمدة من واقع التطبيق ولا يتضمن الغرض القول بمشروعيتها أو عدمها:

١/٨ في إصدارات الصكوك؛

سواء كانت صكوك إجارة أو مشاركة أو مضاربة فإن الحاجة قائمة لإنشاء شخصية اعتبارية ذات غرض خاص تحتوي الأصول المملوكة لحملة الصكوك، وإصدار الصكوك أهم استخدام للشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في المصرفية الإسلامية. وفي كثير من الأحيان يتضمن هيكل الإصدار عدداً من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص. وفي هذه الحالة تكون الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وعاء توضع فيه الأصول التي هي محل التصكيك ثم تجري على الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص الأحكام التي جرى تفصيلها في ثنايا هذه الورقة.

٢/٨ الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في هيكل تمويل المشروعات؛

يقصد بتمويل المشروعات في اللغة المالية (Project Finance) ذلك النوع من التمويل الذي يجري تسديده من ذات التدفقات النقدية المتولدة من المشروع

الذي هو محل التمويل . مثل أن تشترك مجموعة من البنوك في تمويل مشروع إنشاء مصفاة للبتروك يجري تسديد المستحقات فيه من الإيرادات المتولدة من ذلك المشروع بعد اكتماله. وقد قامت البنوك الإسلامية بتصميم هيكل للتمويل لتحقيق هذا الغرض يقوم على عقد الاستصناع والإجارة في الذمة بحيث تقوم مجموعة من البنوك بالدخول في عقد استصناع مع الشركة المستفيدة تكون الأخيرة صانع والبنوك مستصنع لإنشاء المصفاة التي تنتهي ملكيتها إلى البنوك ، وتدفع مستحقات المقاولين فيها بالنقد . وفي الوقت نفسه تدخل البنوك مع ذات الشركة المستفيدة في عقد إجارة في الذمة تؤجر بموجبه المصفاة المذكورة والتي تكون في التاريخ نفسه الذي ينتهي فيه الصانع من صنعها. ويحتاج هذا الهيكل إلى عدد من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص منها المصفاة ذاتها، ومنها مجموعة الممولين (أي البنوك) ... إلخ.

٣/٨ الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في تأجير الطائرات والسفن؛

وتستخدم البنوك الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في عمليات التمويل القائمة على التأجير مع الوعد بالبيع في الطائرات والسفن فتجعل كل طائرة أو سفينة مملوكة لشخصية اعتبارية ذات غرض خاص مستقلة عن السفن أو الطائرات الأخرى، ومرد ذلك إلى عظم المخاطر المحيطة بتشغيل الطائرات والسفن من ناحية المسؤولية تجاه الغير في حال وقوع الحوادث ومن ناحية الاعتبارات المتعلقة بتلوث البيئة البحرية في السفن ونحو ذلك. ولما كانت الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص محدودة المسؤولية كان في ذلك حماية للممولين وكذا للبنوك ذات العلاقة.

٤/٨ التمويل بالفائدة لمشاريع إسلامية:

ومن استخدامات الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أن مشروعاً إسلامياً احتاج إلى التمويل ولم يجد بنكاً إسلامياً يموله بطريقة مشروعة أن ينشئ شخصياً اعتبارية ذات غرض خاص تقترض من البنك بالفائدة ثم هي تقوم بالدخول مع المشروع الإسلامي في تمويل على أساس المربحة ، وفي هذه الحالة يستطيع مدير المشروع الإسلامي أن يؤكد أن جميع التمويلات التي حصل عليها كانت بطرق مشروعة .

٥/٨ الاشتراك بين ممولين إسلاميين وآخرين تقليديين:

يحصل في كثير من الأحيان أن يكون المشروع الإسلامي كبير الحجم بحيث لا يمكن تعبئة موارد مالية كافية من مستثمرين إسلاميين، ولا مناص من وجود مستثمرين تقليديين في أن المشروع يقوم على المشاركة مثل مجمع عقاري كبير أو نحو ذلك. فالطريقة هي إنشاء شخصية اعتبارية ذات غرض خاص تكون هي المساهم الوحيد في المشروع، ثم تحصل على التمويل من مصدرين الأول هو المستثمرون الإسلاميون عن طريق عقد مربحة (تورق) والثاني من مستثمرين تقليديين عن طريق قرض بفائدة. ثم تقوم هذه الشخصية بتمويل المشروع الذي يكون ملكاً لها ، فإذا جاء وقت التصفية استحق كل طرف رأسماله وربحه ولكن المشروع يحقق أرباحاً إضافية قطعاً بعد بيع الوحدات السكنية ، فكيف يمكن للمستثمرين والحال إنهم دائنون للشخصية الاعتبارية ، فالجواب ، أما بالنسبة للمستثمرين الإسلاميين فإن الشخصية تدخل معهم في مربحة ثانية ويكون الربح فيها أخذاً باعتباره مقدار الربح المتحقق من الاستثمار العقاري .

معيار الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص (SPV)

التقديم:

يهدف هذا المعيار إلى بيان الضوابط الشرعية والأحكام ذات العلاقة لاستخدام صيغة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص في نشاط المؤسسات المالية الإسلامية.

نطاق المعيار: يتعلق هذا المعيار بالشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص التي لا مالك لها.

_____:

نص المعيار:

١- لا مانع من إنشاء شخصية أو أكثر من الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص لتسهيل المعاملات أو حماية الاستثمارات أو لاختيار الوضع الضريبي الأمثل.

٢- إذا كان التصرف أو الالتزام غير جائز لطرف في علاقة تعاقدية فلا يغير حكمه صدوره من شخصية اعتبارية ذات غرض خاص يؤسسها الممنوع من ذلك التصرف أو الالتزام.

” ”

٣- إذا كان التصرف جائزاً في أصله فلا يؤثر عليه تأسيس شخصية اعتبارية ذات غرض خاص للقيام به.

٤- لا يعتبر الضمان الصادر عن شخصية اعتبارية ذات غرض خاص ضمان طرف ثالث كما نص عليه قرار المجمع الفقهي.

()

” -

“ ...

()

٥- يجب أن تكون العقود المبرمة بين الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص والراعي بدون محاباة.

٦- تعد العقود المبرمة بين الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص والأشخاص الطبيعية والاعتبارية الأخرى عقود صحيحة مستوفية لشرائط الصحة ويترتب عليها جميع الآثار المعتبرة في تلك المعاهدات.

٧- تعد العقود المبرمة بين الشخصيات الاعتبارية ذات الغرض الخاص المؤسسة من قبل جهة واحدة كأن لم تكن ، ولا يؤثر وجودها على العلاقة الأصلية السابقة لوجودها.

٨- يجوز للجهة الراعية الدخول مع الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص التي تؤسسها في عقود البيع والمشاركات.

٩- تجب الزكاة في الأصول المسجلة باسم الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص على ملاكها الحقيقيين، وإن كانت ملكيتهم لها على صفة ملكية نفعية.

١٠- لا يجوز شرعاً إنشاء شخصية أو شخصيات ذات غرض خاص يكون غرضها إخفاء حقائق أو معطيات مؤثرة عن ذوي الشأن أو الاحتيال للتوصل إلى أمر ممنوع من خلال صيغ ظاهرها أنها مشروعة.

١١- لا مانع أن يجري الاتفاق على تسجيل الأصول المملوكة للمستثمرين (مثل حملة الصكوك) باسم شخصية اعتبارية ذات غرض خاص، ويحتفظ المستثمرون بالملكية النفعية بشرط توثيق ملكية المستثمرين بما يحفظ لهم حقوقهم أمام الجهة القضائية المختصة في حال وقوع الخلاف.

١٢- لا يجوز استخدام صيغة الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص لغرض التهرب من دفع أو الإفصاح عن مقدار الزكاة الواجبة على المؤسسة ذات العلاقة.

ملحق (١) التعريفات

- الراعي أو الشركة الراعية أو المؤسسة الراعية ، وهي التي تقوم بإنشاء الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص وتسمى في حال كون تلك الشخصية عهدة مالية (ترست) settler or Originator ، وهو الذي يدفع رأس ماله لغرض التأسيس وفي حالة SPV يسمى
- المالك الرسمي: Holder وهو المالك الظاهر للعيان والمسجلة باسمه الملكية في السجلات الرسمية متى وجدت.
- وهو المالك الحقيقي وإن لم يكن اسمه ظاهراً أو مسجلاً في السجلات الرسمية وإنما هو موثق بطرق يعترف بها القانون عند وجود الخلاف، مثل محرر عريفي له اعتبار عند المحاكم.
- المستفيد : هو المستفيد حالياً أو مستقبلاً من ريع العهدة المالية أو لأصولها الموجودة في الشخصية الاعتبارية ذات الغرض الخاص أو من انتقلت إليه هذه الملكية والذين لهم الحق في التقاضي لتنفيذ وقفية الترس. وهم في مسألتنا حملة الشهادات في عمليات التصكيك أو حملة الصكوك.