

الصناديق الإستثمارية وحجيتها في الإثبات

دراسة تحليلية مقارنة
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي



دكتور

مصطفى ناطق صالح الناصري

أستاذ القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة الموصل

دكتور

أوان عبد الله الفيضي

أستاذ قانون الإثبات والمرافعات
كلية الحقوق - جامعة الموصل

دارشحات للتشريع

مصر - الإمارات



دار الكتب القانونية

مصر - الإمارات

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الذي يفتح بحمده كل كتاب، وبذكره المبارك يصدر كل خطاب وبحمده جل وعلا ينعم اهل النعيم في الدار الثواب، احمده حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السماوات وملء الارض وملء ما بينهما وملء ما شئت ياالله من شيء بعد، حمدا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانتك ومجدك انت الذي اثبتت على نفسك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك، واصلي واسلم وبارك صلاة كاملة تامة دائمة بدوام ملك الله تعالى على النبي الامي محمد (ﷺ) نبي الامة وعلى اله واصحابه والتابعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين، اما بعد:

فان الشريعة الاسلامية دين الحق والعدل والكمال والشمول والسمو والثبات جاءتنا بالخير والامن والايمان وتحقيق الحياة الامنة السعيدة المطمئنة للناس جميعا بما اشتملت عليه من فقه وتعليمات وقيم واحكام شرعية تنظم حياة البشر في جميع مناحي ونواحي الحياة وتجلب السعادة لهم وتحقق مصالحهم وتدرء المفساد عنهم وذلك كله يدور محوره في هذا العمل وهو الدراسة التحليلية المقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي عن الصناديق الاستثمارية وحجبتها في الاثبات.

اذ تركزت الدراسة عموما على فكرة الصناديق الاستثمارية وهي فكرة حديثة نسبيا مبنية على اساس تعاون الافراد ومشاركتهم بالاموال في مشاريع تعود بالخير على الجميع، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْاِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ اِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢٠٠﴾ المائدة: ٢.

ولا شك ان الصناديق الاستثمارية اداة اساسية من ادوات الاستثمار الجماعي لما تحققه من نتائج ملموسة للمساهمين فيها من خلال تحقيق الربح الملائم لهم فهي تعد من اهم وسائل تعبئة المدخرات في العصر الراهن لما تحققه ايضا من نتائج واثار ايجابية على صعيد تنمية الاقتصاد وزيادة حركة السيولة المالية وتوظيفها في عدة مجالات استثمارية ذات فائدة عامة للمجتمعات، كما ان تبني فكرة الصناديق الاستثمارية وبالاخص الاسلامية منها تعد انسب الادوات التي تفسح المجال لتوظيف مدخرات الافراد، فهي تتيح الفرص لاصحاب الفوائض المالية باستثمار مدخراتهم خصوصا للذين لا يملكون القدرة على استثمارها بانفسهم سواء لنقص الخبرة لديهم ام لقلّة الوقت ام لاسباب اخر حيث يتولى نيابة عنهم جهة متخصصة مما يقلل المخاطر الاستثمارية.

وبهذا تبرز اهمية دراسة التكييف الشرعي لها والتي ينبثق عادة من العلاقات التي تحكم جميع الاطراف المكونة لها سواء من حيث المساهمون فيها الذين يكتبون فيها ام من حيث مدير الاستثمار ام من حيث جهة الاصدار والمصرف الذي يقوم بانشائها، في حين اختلفت الكثير من التشريعات الوضعية في معظم دول العالم في تحديد تكييفها القانوني.

وكذلك تتبع اهمية دراسة ومعرفة جهات ادارة الصناديق الاستثمارية وسبل الرقابة عليها، اذ من الضروري ان يكون لهذه الصناديق جهات متخصصة لادارتها والقيام بتحقيق اغراضها، والتي تأسست من اجلها فضلا عن توافر جهات اخر رقابية او اشرافية على عمل الصندوق فهي التي تتولى مراقبة الاعمال والتصرفات المالية الذي يقوم بها الصندوق سواء اكان الصندوق تقليدي ام اسلامي.

وبهذا يثبت للصناديق الاستثمارية العديد من الاحكام التي تخضع لها منذ تاسيسها وظهورها للوجود طبقا للاحكام الشرعية والقانونية، ويكون لها ايضا في مجال الاثبات حجية قانونية من خلال وثائقها الاستثمارية والتي يتم منحها للمساهمين في الصندوق كدليل مشاركة فيه، كما ان بحث مسألة حجتها في الاثبات يستتبع حتما بحث ودراسة وسيلة اثباتها لكي نتعرف بعد ذلك على مدى قوتها الثبوتية أي قوتها القانونية ومدى الزاميتها، وهذا بلا شك يتم عادة عن طريق الوثائق الصادرة عنها سواء كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون العام، فان الوثيقة سوف تتصف بصفتها الرسمية ام كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون الخاص فان الوثيقة الصادرة منها سوف تتصف بالصفة العادية، وبهذا تثار تساؤلات واشكاليات حول الموضوع سواء عن الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية ام وثائقها العادية من حيث معرفة مفهومهما وشروطهما وقوتهما الثبوتية سواء من حيث المصدر ام المضمون ام حجية صورهما ام حجيتها بالنسبة للغير.

وبهذا تكتسب دراستنا هذه اهمية خاصة لكونها الفريدة من نوعها والتي تهدف الى ايجاد اجابات وافية وصرحة لاشكاليات وتساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع مصدرها مجموعة فرضيات اهمها:

ماهي الصناديق الاستثمارية؟ وماهي البدايات الاولية لظهورها؟ وما هي اهدافها وطبيعتها الشرعية والقانونية؟ وماهي ضوابط تداولها؟ وهل بالامكان حصول التخارج فيها؟ وماهي سبل معالجة هذا الامر؟ وما هي حجيتها في الاثبات؟

وما هي الوثائق الاستثمارية الصادرة عنها سواء اكانت وثائق رسمية ام عادية وما هي شروطهما؟ وما هي مدى القوة الثبوتية الرسمية سواء من حيث المصدر والمضمون ام حجيتها بالنسبة للغير وحجية صورها؟ وما هي مدى القوة الثبوتية للوثائق العادية سواء من حيث المصدر والمضمون ام حجيتها بالنسبة للغير وحجية صورها؟ وكيف يتم ادارة الصناديق الاستثمارية؟ وما هو الاساس الذي تقوم عليه ادارة الصناديق الاستثمارية؟ وما المقصود بمدير الاستثمار وما هي شروطه واهميته والخدمات التي يقدمها والاعمال المحظورة عليه؟ وما هو التكييف الشرعي للعلاقة بينه وبين المؤسسين؟ وما هي سبل الرقابة التي تتم على الصناديق

الاستثمارية ومدى اهميتها وانواعها واحكامها؟ وما هي الاجراءات التنفيذية والضوابط الشرعية للرقابة على الصناديق الاستثمارية؟

وقد سرنا في هذا البحث وفق مناهج علمية فاعتمدت الدراسة في هذا البحث على المنهج التحليلي، والذي يقوم على اساس تحليل الفكرة المعروضة والنصوص القانونية ومناقشتها في ضوء الاراء الفقهية المطروحة وبيان الراجح والسديد منها، فضلا عن اعتمادنا على المنهج المقارن والذي انحصرت فيه المقارنة ما بين التشريعات العراقية والمصرية والسورية واللبنانية والاردنية والكويتية والسعودية والقطرية، مع الاستعانة ايضا بالمنهج التطبيقي المتمثل بالقرارات القضائية والاستئناس بموقف القوانين الاخر.

مما تقدم فان خطة البحث التي نسير عليها في هذه الدراسة تقع في مقدمة وثلاثة ابواب، الباب الاول: يتناول ماهية الصناديق الاستثمارية ويحتوي على فصلين: الفصل الاول يستعرض نشأة الصناديق واهميتها ويقع في مبحثين: المبحث الاول يتحدث عن نشأة صناديق الاستثمار والمبحث الثاني يتكلم عن اهمية صناديق الاستثمار، في حين الفصل الثاني يتطرق الى مفهوم الصناديق الاستثمارية وتكييفها ويتكون من مبحثين: المبحث الاول تحت عنوان تعريف الصناديق الاستثمارية واهميتها، وينقسم الى مطلبين: الاول يتناول تعريف الصناديق الاستثمارية والمطلب الثاني اهداف الصناديق الاستثمارية في حين كان المبحث الثاني يتحدث عن التكييف الشرعي والقانوني للصناديق الاستثمارية وهو مقسم بدوره الى مطلبين: المطلب الاول يتحدث عن التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار في حين كان المطلب الثاني يتناول الطبيعة القانونية لصناديق الاستثمار.

اما الباب الثاني فيتضمن احكام الصناديق الاستثمارية وحجيتها في الاثبات ويحتوي على فصلين هما: الفصل الاول يشمل التداول والتخارج في صناديق الاستثمار وهو مقسم بدوره الى مبحثين: المبحث الاول يتطرق الى تداول صناديق الاستثمار والمبحث الثاني يعرض التخارج والاسترداد في صناديق الاستثمار، في حين جرى تخصيص الفصل الثاني لدراسة حجية الصناديق الاستثمارية في الاثبات، وقد قسمنا هذا الفصل على مبحثين: المبحث الاول تضمن حجية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية في الاثبات وهو مقسم بدوره الى مطلبين: المطلب الاول ماهية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية في الاثبات، والمطلب الثاني بعنوان القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

اما المبحث الثاني فجاء في حجية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية في الاثبات، وقد قسمناه على مطلبين: المطلب الاول يستعرض ماهية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية في الاثبات، وبينما المطلب الثاني جاء في القوة الثبوتية للوثيق العادية للصناديق الاستثمارية.

في حين جرى تخصيص **الباب الثالث** لدراسة ادارة الصناديق الاستثمارية وسبل الرقابة عليها ويتضمن **فصلين**: الفصل الاول يستعرض ادارة الصناديق الاستثمارية وهو مقسم بدوره الى **مبحثين**: الاول عن ماهية ادارة الصناديق الاستثمارية، ويقع في مطلبين: المطلب الاول بعنوان تعريف ادارة الصناديق الاستثمارية، والمطلب الثاني اهمية ادارة الصناديق الاستثمارية.

اما المبحث الثاني فقد تناول جهات ادارة الصناديق الاستثمارية والاساس الذي تقوم عليه، وقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين: المطلب الاول يتكلم عن جهات ادارة الصناديق الاستثمارية، في حين المطلب الثاني جاء في الاساس الذي تقوم عليه ادارة الصناديق الاستثمارية، بينما الفصل الثاني يستعرض الرقابة على الصناديق الاستثمارية وهو مقسم بدوره على **مبحثين**: المبحث الاول يتحدث عن ماهية الرقابة على الصناديق الاستثمارية وهو مقسم بدوره ايضا الى مطلبين: المطلب الاول يتناول تعريف الرقابة واهميتها، اما المطلب الثاني فيتضمن انواع الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

اما المبحث الثاني فيستعرض احكام الرقابة على الصناديق الاستثمارية وهو مقسم على مطلبين: المطلب الاول يتطرق الى الاجراءات التنفيذية للرقابة الشرعية على صناديق الاستثمار، بينما المطلب الثاني يشمل الضوابط الشرعية للرقابة على صناديق الاستثمار.

وقد انهينا الدراسة المباركة **بخاتمة** اوجزنا فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال بحثنا هذا، فضلا عن التوصيات التي نأمل الاخذ بها خدمة للامة الاسلامية والصالح العام، نسال الله تعالى التوفيق والنجاح والسداد لما يحبه ويرضاه، وان يرزقنا الله تعالى الاخلاص في القول والعمل، وان ينفعا بما علمنا ويعلمنا ما ينفعا ويزدنا علما لوجه الله تعالى انه ولي ذلك، والقادر عليه، **والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله رسول الله، وعلى اله وصحبه أجمعين.**

الباب الأول

ماهية

الصناديق الاستثمارية

ويشتمل هذا الباب على فصلين هما على النحو الآتي:

الفصل الأول

نشأة الصناديق الاستثمارية وأهميتها

الباب الأول

ماهية الصناديق الاستثمارية

تعد صناديق الاستثمار من اهم وسائل تعبئة المدخرات في الوقت الراهن، نظرا لما تحققة من نتائج واثار ايجابية على صعيد تنمية الاقتصاد وزيادة حركة السيولة المالية، وتوظيفها في عدة مجالات استثمارية ذات فائدة عامة للمجتمعات، وعليه سيتم معالجة عدة مسائل في هذا الباب ومن خلال الفصلين الاتيين:

الفصل الأول: نشأة الصناديق الاستثمارية وأهميتها.

الفصل الثاني: مفهوم الصناديق الاستثمارية وتكيفها.

الفصل الأول

نشأة الصناديق الاستثمارية وأهميتها

لمعالجة أي موضوع لابد من الرجوع الى جذوره التاريخية والتعرف على اهم بداياته، لذا كان من الضروري التعرف على النشأة التاريخية واول ظهور لصناديق الاستثمار، وبيان اهمية وتأثير هذه الصناديق على الاقتصاد المحلي والعالمي ودورها في جذب الاستثمارات، ومن خلال الباحثين الاتيين:

المبحث الاول: نشأة صناديق الاستثمار.

المبحث الثاني: اهمية صناديق الاستثمار.

المبحث الاول نشأة صناديق الاستثمار

للتعرف على البدايات الاولى لظهور الصناديق الاستثمارية والتطورات التاريخية التي حصلت فيها وصولا الى وقتنا الحاضر، لابد من معرفة ان فكرة صناديق الاستثمار قديمة جدا حيث تعود للنصف الثاني من القرن التاسع عشر وبالذات الى الاسكتلنديين في ظهور وانشاء اول صندوق استثماري مغلق عام ١٨٧٥م^(١)، اذ قام المدخرون الصغار انذاك بايداع اموالهم لدى شركات ادارة اموال تدار بمعرفة محترفي البورصة^(٢) حيث اعتبرت انكلترا حسب هذا الراي هي التي اسست نظام الادارة الجماعية للمدخرات، واعتمدت على نظام الترسد المعروف في القانون الانكليزي والذي يتمثل في التزام شخص يسمى الامين يتلقى بعض اموال الغير لغرض ادارتها لحسابهم ويسمون المنتفعون^(٣).

وهناك اتجاه اخر يرجع نشأة الصناديق الاستثمارية الى مدينة الاسكندرية المصرية والتي انشأت فيها عام ١٨٧٣م صناديق استثمار مغلقة^(٤).

ومع ما سبق ذكره تعد البداية الحقيقية لصناديق الاستثمار وتوسعها وتنوعها في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٢٤م حيث تم انشاء اول صندوق في ولاية بوسطن باسم (Massachusetts investment trust) على يد اساتذة جامعة هارفرد الامريكية واستمرت بعدها في التوسع اكثر داخل الولايات المتحدة الامريكية وخارجها ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية حتى وصلت عام ١٩٦٦م الى نحو ٥٥٠ صندوق استثماري بلغ صافي اصولها ٥٠ مليار دولار امريكي^(٥)، وفي عام ١٩٨٠م بلغ حجمها نحو ١٨٠ بليون دولار ثم تخطى حجمها عام ١٩٩٢م نحو ٢,٦ ترليون دولار^(٦).

(١) د. اشرف محمد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الاسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٠. وتجدر الاشارة الى ان هناك اختلاف تاريخي في اصل ظهور الصناديق الاستثمارية، فالبعض يرجح نشأتها الاولى لانكلترا والبعض الى هولندا والبعض الاخر للمصريين القدماء او الفينيقيين مع وجود اختلاف في تواريخ ظهور اول صندوق استثماري؛ للتفاصيل ينظر: د. هشام احمد عبد الحي، الصناديق والصكوك الاستثمارية الاسلامية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٢، ود. كمال طلبه متولي سلامة، صناديق الاستثمار في الميزان، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، صناديق الاستثمار سياستها والياتها، ط١، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٥.

(٣) د. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٤) د. كمال طلبه متولي سلامة، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٥) أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٥.

(٦) مقالة بعنوان: الصناديق الاستثمارية الاسلامية، من دون اسم كاتب، ندوة التطبيقات الاسلامية المعاصرة، ندوة دلة البركة، المغرب ١٩٩٨، ص ١، منشورة على شبكة المعلومات العالمية وعلى الموقع:

www.islamifn.com/basic/funds.htm

وزاد عدد الصناديق الاستثمارية الى ٥٠٠٠ صندوق استثماري^(١)، ولقد استمرت الصناديق الاستثمارية في الولايات المتحدة في التزايد بسرعة حتى وصل عددها الاجمالي في منتصف عام ٢٠٠٥م لنحو ٥٦ الف صندوق منتشرة في انحاء العالم مع اصول تقدر بـ ١٦ ترليون دولار امريكي^(٢).

ولقد صدرت العديد من التقنيات منذ عام ١٩٣٣م في الولايات المتحدة تنظم عمل الصناديق الاستثمارية كقانون الاوراق المالية عام ١٩٤٠م والمعدل عام ١٩٧٠م وهدفها حماية المستثمرين من خلال عدم تركيز الادارة بيد فئة معينة واحدة والالتزام باهداف السوق وانشاء معهد متخصص اطلق عليه بمعهد شركات الاستثمار يتولى نشر الحقائق والاحصائيات عن صناديق الاستثمار والنشرات والكتيبات بهدف تعريف جمهور المستثمرين بخصائص الصناديق وكيفية التعامل معها، وبالإضافة لذلك فان ظهور قانون شركات الاستثمار في امريكا فتح المجال امام صناديق الاستثمار المفتوحة لكي تاخذ مكانتها وعرفت باسم الصناديق المشتركة^(٣).

وتحتل ايضا فرنسا مكانة مهمة في الادارة الجماعية للاستثمارات حيث تم في عام ١٩٤٥م تاسيس شركة الاستثمار ذات راس المال المتغير، وفي عام ١٩٨٠م ظهرت في فرنسا صناديق الاستثمار قصيرة الاجل على غرار صناديق النقد بامريكا وصدر عام ١٩٨٥م المنشور الاوربي الذي نص على حرية تداول صناديق الاستثمار في انحاء اوربا واعتبارا من ايلول عام ١٩٨٩م^(٤)، وبناءً على ذلك صدر القانون رقم ٨٨-١٢٠١ في ٢٣/١٢/١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ٨٩-٥٣١ في ٢/٨/١٩٨٩م لتوحيد القوانين المنظمة لصناديق الاستثمار المفتوحة في فرنسا لتتناسب مع المنشور الاوربي^(٥)، وكانت بدايات ظهور الصناديق الاستثمارية في اسبانيا عام ١٩٩٧^(٦)

واستفادت دول اخرى من التجارب السابقة حيث اتجهت بعضها كالعهد وماليزيا لتطوير اسواقها المالية عن طريق انشاء صناديق الاستثمار فيها مما ادى لتنشيط اسواق المال فيها بدرجة كبيرة وتحقيق ازدهارها^(٧).

ولقد بدا اهتمام البنوك التقليدية الغربية بانشاء صناديق استثمارية اسلامية متطابقة مع احكام الشريعة الاسلامية منذ الثمانينات من القرن العشرين واول تجربة كانت عام ١٩٨٨م

(١) د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) دليل صناديق الاستثمار، سوق الاوراق المالية الليبي، شركة الانطلاقة للخدمات الاعلامية والدعائية، ص ٤.

(٣) د.كمال طلبه، مصدر سابق، ص ٢٤ و ٢٥.

(٤) أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٥ و ١٦.

(٥) د. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٦) Josep M. Lozana , Laura Albareda, M. Rosario Balaguer, socially responsible investment in the Spanish financial market, journal of business ethics, vol.69, issue:3, pub. Springer, 2006, p.307

(٧) د.كمال طلبه، مصدر سابق، ص ٢٧.

بتأسيس صندوق الاستثمار الاسلامي المحدود في جزيرة جرنسي (وهي جزيرة تبعد ٢١ كم عن انكلترا) وفي عام ١٩٩٥م تم تأسيس صندوق الواحة الاسلامي بإدارة المصرف الاستثماري البريطاني بلوكسمبرك وكان الصندوق متخصصا في اسهم الشركات الصناعية العالمية، وفي عام ١٩٩٦م اسس المصرف البريطاني (ANZ) صندوقا استثماريا اسلاميا تحت اسم صندوق المضاربة الدولية الاول المحدود كصندوق متخصص في الايجار التمويلي^(١) وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية، كما اسس CITI BANK صندوقا استثماريا متخصصا في الاسهم العالمية في لوكسمبرك وفي عام ٢٠٠١م وقع بنك باريبا الفرنسي مع بيت التمويل الكويتي مذكرة تفاهم لانشاء صندوق لسوق مالية اسلامية بقيمة ملياري دولار^(٢).

اما على صعيد الدول العربية فلقد كانت المملكة العربية السعودية هي الاسبق في الاخذ بالصناديق الاستثمارية من خلال قيام البنك الأهلي التجاري بإصدار اول صندوق بالدولار قصير الأجل في كانون الأول عام ١٩٧٩م ولم يكن الصندوق وفق الضوابط الشرعية حيث كان هذا البنك المؤسس له رويبا في بادئ الامر ثم تحول الان الى مصرف اسلامي^(٣)، واستمرت المصارف السعودية نظرا لنجاح التجربة بإصدار العديد من الصناديق المتنوعة حتى بلغ عددها نحو ٢٠٠ صندوق في نهاية عام ٢٠٠٥م (منها ١٨٧ صندوق مفتوح و ١٣ صندوق مغلق)^(٤)، وكانت الكويت ثاني دولة عربية بعد السعودية في الدخول لمضمار الصناديق الاستثمارية بصور المرسوم رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شان تنظيم تداول الاوراق المالية وانشاء صناديق الاستثمار.

اما في مصر فقد استحدثت فكرة الصناديق بموجب قانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل حيث بدا اول صندوق استثمار هو صندوق البنك الاهلي المصري وبدا نشاطه في ١٩٩٤/٩/١^(٥).

ويبلغ عدد الصناديق الاستثمارية في مصر حسب احصائية عام ٢٠١٢م نحو ٧٠ صندوقا بحجم تداول يصل الى ٨،٥ مليار دولار^(١).

(١) والجدير بالذكر ان المقصود بالإيجار التمويلي: هو اتفاق تعاقد بين شركة للتأجير التمويلي (مؤجر) وبين العميل (مستاجر) وبموجبه يحق للمستاجر الانتفاع بالاصل (مأجور) خلال فترة زمنية محددة وذلك مقابل اقساط دورية يتم الاتفاق عليها مسبقا على ان تنتقل ملكية المأجور في نهاية فترة العقد الى المستاجر تلقائيا او مقابل مبلغ متفق عليه مع امكانية شراء المأجور خلال فترة العقد، للتفاصيل اكثر ينظر: د.محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية، احكامها - مبادئها - تطبيقاتها المصرفية، ط٣، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٦٤.

(٢) مصطفى ابراهيم محمد، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الاسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الامريكية المفتوحة - مكتب القاهرة، - قسم الاقتصاد الاسلامي، ٢٠٠٦، ص ٤٥ و ٤٦.

(٣) د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٤) دليل صناديق الاستثمار، سبق الإشارة اليه، ص ٥.

(٥) د.كمال طلبه، مصدر سابق، ص ٢٨؛ وعبد الله الثويقب، مفهوم صناديق الاستثمار ونشأتها، مقالة منشورة

بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١١، وعلى الموقع:

وبالإضافة لما سبق ذكره بشأن الصناديق الاستثمارية التقليدية فإن الفضل الأساس بعد الله سبحانه وتعالى يعود إلى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في ظهور صناديق الاستثمار الإسلامية على وفق الشريعة الإسلامية حيث قامت الأردن بإصدار سندات المقارضة الشرعية عام ١٩٨١م لغرض استقطاب الأموال وجذبها للاستثمارات الشرعية ثم تبع ذلك ندوات متعددة أقامتها مجموعة دلة البركة كندوة تونس التأسيسية عام ١٩٨٤م والتي وضعت أسس قيام شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين للاوراق المالية عام ١٩٨٧م وتوالت بعد ذلك الصناديق الإسلامية حتى بلغ حجم تداولاتها عام ١٩٩٦م نحو ١,٥ بليون دولار^(٢)، وفي السعودية وبموجب احصائية عام ٢٠١٢م يوجد فيها ما يقرب ١٦٨ صندوقاً إسلامياً وتمثل ما نسبته ٦٧% من مجمل الصناديق الاستثمارية المسجلة في المملكة^(٣).

المبحث الثاني

أهمية صناديق الاستثمار

ان ظهور صناديق الاستثمار وانتشارها بشكل واسع بين الدول ومعالجتها للعديد من المشكلات والازمات المالية والاقتصادية، انما يعود للاهمية الكبيرة لهذه الكيانات الأساسية في اطار الاستثمارات اذ من خلال تبني مثل هذه الكيانات تحاول الجهات القائمة على ادارتها (كشركات او مصارف) تحقيق اهداف المدخرين واصحاب الاموال على اختلاف ميولهم والتركيز على تطوير راس المال واستثماره بشكل ناجح وتقليل مخاطر الاستثمارات والوفاء بحاجات السيولة النقدية، وتوفير الدخل الدوري وزيادته الى اكبر قدر ممكن مما ادى الى زيادة اقبال اصحاب رؤوس الاموال والمدخرين على استثمار اموالهم في هذه الصناديق، فانتشرت وازداد ظهورها على الساحة الاقتصادية في الوقت الحاضر، واكتسبت اهمية كبيرة على المستوى الدولي حيث بلغ حجم الصناديق في الولايات المتحدة الامريكية ٢٧٠٠ مليار دولار، وعلى المستوى الاقليمي وخاصة بالمملكة العربية السعودية بلغ ١٣ مليار ريال سعودي في ٦٥ صندوقاً استثمارياً منها صناديق الاسهم السعودية وصناديق السندات بالدولار الامريكى وصناديق الاسهم

(١) الإحصائية منشورة في ٢٠١٢/٣/٨ وعلى الموقع: <http://www.menafn.com>

(٢) د.وليد هويل، صناديق الاستثمار-دراسة وتحليل، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات، جامعة الامارات العربية المتحدة، اذار ٢٠٠٦، ص ٤؛ ود. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٣) الإحصائية منشورة بتاريخ: ٢٠١٢/٤/٢٧، على الموقع: <http://www.aawsat.com>

العالمية وصناديق المتاجرة بالعملات وصناديق العقار الدولية^(١). ان الصناديق الاستثمارية من الممكن ان تحدث نشاطات جيدة وفعالة في تطوير اسواق المال بالدول، وتركز هذه الصناديق في تطوير هذه الاسواق على الاداء الجيد والتميز للشركات المدرجة فيها، وكذلك على اداء الاقتصاد الوطني.

وتبرز اهمية صناديق الاستثمار بانها تتيح الفرصة لاصحاب الفوائض المالية باستثمار مدخراتهم وخصوصا الافراد الذين لا يملكون القدرة على استثمارها بانفسهم بسبب نقص الخبرة او قلة الوقت، حيث يتولى نيابة عنهم ذلك جهة متخصصة بادارة الصناديق لديها الخبرة والوقت والمهارة في ادارة الاموال وتنويع الاستثمارات مما يقلل المخاطر الاستثمارية في هذا المجال^(٢) ان الدور الذي تضطلع به صناديق الاستثمار في تجميع مدخرات صغيرة لتكوين راس مال كبير يتم استثماره في اسواق المال تكون له اهمية واهداف متنوعة، حيث هناك من الصناديق التي تستثمر في اداة مالية واحدة او في ادوات مالية متنوعة، وقد يكون بمنطقة جغرافية واحدة او بعدة مناطق جغرافية، وقد يكون استثمارها بقطاع واحد او عدة قطاعات^(٣)، والجدير بالذكر ان للصناديق الاستثمارية اهمية بالغة في نقل الرساميل^(٤) بين المجتمعات حيث كان الانتقال للرساميل لغرض الاستثمار عن طريق استخدام الصناديق الاستثمارية، وان الاستثمارات الاجنبية في دول شرق اسيا والصين انما تم استقطابها من ملايين المستثمرين عن طريق صناديق الاستثمار المتنوعة والمتخصصة^(٥).

وبالنظر للاهمية السابقة التي تتمتع بها هذه الصناديق باعتبارها ادوات مالية وواعية استثمارية جديدة لها تاثيرها بجذب المدخرات وتشجيع الاستثمار قامت العديد من المصارف والمؤسسات المالية الاسلامية باستخدام هذه الصناديق في مجالاتها الاستثمارية وتكون متوافقة مع الشريعة الاسلامية واطلقت عليها مسميات عديدة منها: الصناديق الاستثمارية او محافظ الاستثمار او صناديق حصص ووحدات الاستثمار وصناديق المضاربة وغيرها.

(١) د. احمد بن حسن بن احمد الحسني، صناديق الاستثمار-دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الاسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢١ و٢٢.

(٢) مصطفى ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣) اياد فلاح حسن الزبيدي، دراسة اقتصادية مقارنة لتطوير الاداء الاقتصادي للسوق المالي العراقي، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، اذار ٢٠٠٩، ص ١٦٤.

(٤) تجدر الإشارة الى ان المقصود بالرساميل: جمع راس مال، وهو مصطلح مختصر اقتصادي يركز على نقل الاموال اللازمة لمشروع ما. للتفاصيل اكثر ينظر: احمد سفر، المصارف والاسواق المالية التقليدية والاسلامية في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٩.

(٥) د. محمد القري، صناديق الاستثمار الاسلامية، ورقة عمل مقدمة لندوة التطبيقات الاسلامية المعاصرة، المغرب، ١٩٩٨، ص ٥، دراسة منشورة بتاريخ: ٢٠١٢/١/١١، وعلى الموقع:

ولقد نمت بشكل كبير صناديق الاستثمار الاسلامية اذ كان عددها ٣٠٠ صندوق اسلامي عام ٢٠٠٤ ووصل عددها بعد ذلك لاكثر من ٧٥٠ صندوق في الربع الاول من عام ٢٠١٠ وبزيادة مستمرة ووصل حجم الاصول المتداولة في صناديق الاستثمار الاسلامية لاكثر من ٥٢ بليون دولار بداية عام ٢٠١٠ بعدما كان ٢٩ بليون دولار بنهاية ٢٠٠٤^(١).

ولقد فتحت الصناديق الاستثمارية افاقا كبيرة في دخولها الى المصارف والشركات المالية من خلال انشاء الصناديق الاستثمارية وبرزت هذه الحالة بعد الازمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨، حيث ان هذه الازمة اثرت على صناديق الاستثمار التقليدية مما ادى لانخفاض استثماراتها وتدنيها بشكل كبير، اما صناديق الاستثمار الاسلامية استمرت بالارتفاع حتى انتهاء الازمة المالية العالمية^(٢)، وساهمت العديد من المصارف الاوربية كمصارف الاعمال البريطانية(مصرف روبرت فليمينغيز) الى تبني الصناديق الاستثمارية الاسلامية بالذات من خلال اعتماد اسلوب جديد يسمح للمسلمين الحريصين على الالتزام بتعاليم الاسلام بتوظيف اموالهم في البورصة من دون انتهاك هذه التعاليم، واستبعدت من هذه الصناديق التي انشأها المصرف الشركات المنتجة للمشروبات الروحية، او تلك التي لها علاقة بالميسر، ويضم المصرف ايضا مجلس مراقبة يضم ثلاثة علماء في الفقه الاسلامي يتابعون مدى ملائمة الاستثمارات مع تعاليم الشريعة الاسلامية^(٣).

وعليه فان اداء صناديق الاستثمار الاسلامية يركز على ادارة مثل هذه الصناديق على وفق ضوابط الاستثمار الاسلامي، وعلى الدخول في عمليات استثمارية مباشرة في مجالات مختلفة من قطاعات النشاط الاقتصادي سواء اكانت بالمجال التجاري ام في مشروعات استثمارية عقارية ام في أنشطة اخرى كالتاجير والمشاركات والمرابحة وغيرها^(٤).

(١) أ.د. براق محمد وأ. قمان مصطفى، اداء صناديق الاستثمار المسؤولة اجتماعيا وصناديق الاستثمار الاسلامية، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي الاول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، جامعة الجزائر، ص ٣٤.

(٢) د. محمد القري، مصدر سابق، ص ٦.

(٣) مقالة بعنوان: صناديق استثمارية بريطانية وفق الشريعة الاسلامية، من دون اسم كاتب، مجلة المحاسبون، جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ع ٦٤، نيسان ١٩٩٦، ص ٦١.

(٤) د. احمد بن حسن الحسني، مصدر سابق، ص ٣.

الفصل الثاني

ماهية الصناديق الاستثمارية وتكيفها

تعد الصناديق الاستثمارية اداة اساسية من ادوات الاستثمار الجماعي، لتحقيق نتائج ملموسة للمساهمين فيها من خلال تحقيق الربح الملائم لهم، وبالإضافة لذلك فان هذه الاداة تحتاج لتوضيح طبيعتها (تكييفها) وأحكام العلاقات التي تربط أطراف الصندوق مع بعضهم البعض، وعليه سيتم معالجة ذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية، وأهدافها.

المبحث الثاني: التكيف الشرعي والقانوني للصناديق الاستثمارية.

المبحث الأول

تعريف الصناديق الاستثمارية، وأهدافها

لابد هنا من بيان تعريف الصناديق الاستثمارية وتحديد أهم أهدافها الأساسية، وذلك من

خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: اهداف الصناديق الاستثمارية.

المطلب الأول

تعريف الصناديق الاستثمارية

لاشك ان هناك تعريف عديدة لصناديق الاستثمار، الا انه يمكننا اجمال اهم هذه التعاريف وتبويبها من خلال اعتبارين اساسيين، وذلك بالنظر الى ماهيتها او بالنظر الى العمل الذي تقوم به والخدمة التي تقدمها للمستثمرين.

فمن خلال الاعتبار الاول وذلك بالنظر الى ماهيتها، تعرف الصناديق الاستثمارية بانها: " وعاء مالي لتجميع مدخرات الافراد واستثمارها في الاوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة في ادارة محافظ الاوراق المالية "(1).

اما من حيث العمل الذي تقوم به والخدمة التي تقدمها للمستثمرين فتعرف بانها: " خدمة تقدمها المؤسسات المالية بهدف الادارة الجماعية للمدخرات من القيم المنقولة ويديرها محترفون ومتخصصون على درجة عالية من الخبرة العلمية والعملية "(2).

كما تعرف ايضا بانها: " تجميع لاموال الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين لغرض اخضاعها لادارة ما تتولى تنميتها عبر استثمارها في ادوات استثمارية ومجالات اخرى "(3).

اما موقف التشريعات من التعريف فلقد عرف القانون القطري بشأن صناديق الاستثمار المرقم: ٢٥ لسنة ٢٠٠٢م في المادة الاولى منه هذه الصناديق بانها: " كيان ذو شخصية اعتبارية يؤسس وفقا لاحكام القانون لاستثمار الاموال "، وعرف القانون الاردني وهو القانون المؤقت رقم: ٧٦ لسنة ٢٠٠٢م (قانون الاوراق المالية) صناديق الاستثمار في المادة الثانية منه بانه: " الصندوق الذي يتم انشاؤه ويمارس اعماله وفقا لاحكام القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه بهدف الاستثمار في محفظة اوراق او اصول مالية اخرى لتوفير الادارة المهنية للاستثمارات الجماعية، وذلك بالنيابة عن حملة الاسهم او الوحدات الاستثمارية في ذلك الصندوق "، وعرف القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن انشاء هيئة اسواق المال وتنظيم نشاط الاوراق المالية الكويتي في المادة(٧٦)منه الصناديق بانها: "نظام استثمار جماعي تعاقدى يتعلق بالاصول المنقولة او غير المنقولة يكون الغرض منه تمكين الاشخاص المشاركين في هذا النظام من المشاركة او الحصول على الارباح التي قد تنشأ عن حيازة او امتلاك او ادارة او

(1) عز الدين فكري تهامي، تقييم اداء صناديق الاستثمار في مصر، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧، ص٣.

(2) عمرو مصطفى ابو زيد، صناديق الاستثمار في مصر (الاموال والادارة) دراسة مقارنة، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧، ص٣٩.

(3) مصطفى علي احمد، صناديق الاستثمار مزاياها وأنواعها-التكليف الشرعي، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧، ص١١٢.

التصرف في تلك الاصول"، وعرفت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠م بشأن انشاء هيئة اسواق المال وتنظيم نشاط الاوراق المالية الكويتي الصناديق الاستثمارية بانها: " يقصد بصندوق الاستثمار لغرض تطبيق القانون رقم ٧/٢٠١٠ وهذه اللائحة نظام استثمار جماعي يهدف الى تجميع الاموال من المستثمرين بغرض استثمارها نيابة عنهم في المجالات المختلفة وفقا لاصول الادارة المهنية للاستثمار الجماعي ويديره مدير صندوق الاستثمار مقابل رسوم محددة"، وعرفت اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والصادرة(اللائحة)من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ صناديق الاستثمار في المادة(١٤١) بانها: " وعاء استثماري مشترك يهدف الى اتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيا في الاستثمار في المجالات الواردة في هذه اللائحة ويديره مدير استثمار مقابل اتعاب"، وعرف النظام الخاص بصناديق الاستثمار الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢ صندوق الاستثمار في المادة(١) بانه: " وعاء مالي يباشر نشاط تجميع اموال من المستثمرين بغرض الاستثمار مقابل اصدار وحدات استثمار متساوية في القيمة وفي الحقوق"، وعرف القانون الفرنسي الصادر في ٨/١٢/١٩٥٧ الصناديق الاستثمارية بانها: " مجموعة المبالغ المستثمرة استثمارا قصير الاجل او واجبة الرد بمجرد الطلب والمقدمة من عدة اشخاص يتمتعون على المال المشترك بحق الملكية الشائعة ولا يعتبر هذا المال المشترك شركة ولا يتمتع بشخصية معنوية"^(١).

ومن خلال التوفيق بين التعاريف المذكورة بالاعتبارين سواء بالنظر الى الصناديق الاستثمارية من خلال ماهيتها، ام بالنظر اليها من خلال الاعمال التي تقوم بها والخدمات التي تقدمها يتضح لنا ان هذه الصناديق الاستثمارية هي بالاساس عبارة عن وعاء مالي تتولى تجميع مدخرات الافراد وتوجيهها في الوجهة الاستثمارية المناسبة من خلال ادوات استثمارية مختلفة ومتنوعة من اجل الوصول الى عوائد مناسبة بتنوع اوجه الاستثمار وبما يؤدي الى تقليل مخاطر الاستثمار.

ولابد من الاشارة الى انه ليس كل تجمع او مشروع استثماري يعد صندوقا استثماريا بالمعنى المتقدم، بل من الضروري ان تتوافر فيه الشروط الاساسية الاتية:

- ١-السبب او الغرض الذي من اجله انشا الصندوق.
- ٢-تشكيلة متنوعة من الاوراق المالية او العمليات الاستثمارية التي سيباشرها صندوق الاستثمار كالاسهم والسندات، أي تنويع الصندوق لاستثماراته.

(١) د. خالد سعد ز غلول، النظام القانوني للرقابة على المحافظ وصناديق الاستثمار-عرض للتجربة الكويتية، بحث مقدم لمؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، آذار ٢٠٠٦، ص ٨.

٣- الادارة المتخصصة والرشيده المتكونة من مدير للاستثمار او فريق متكامل لادارة محفظة الاوراق المالية للصندوق.

٤- ضرورة توافر التقييم اليومي للاسهم الداخلة في الصندوق لكي يتعرف المساهمون فيه على قيمة استثماراتهم بدقة وبكل شفافية.

٥- وجود طريقة تمكن المستثمرون من وضع ايديهم على حصة من الاموال التي تستثمر في الصندوق لكي يتمكنوا من بيع وشراء اسهم الصندوق يوميا وكيفما يريدون^(١).

ولا يفوتنا في هذا الخصوص ان نبين ان صناديق الاستثمار الاسلامية لا يخرج مفهومها عن هذا التعريف المقترح الا ان عملياتها وانشطتها الاستثمارية لا بد ان تكون مقيدة بضوابط وخاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية، وبهذا يمكننا ان نضيف لتعريفنا المقترح للصناديق الاستثمارية ونقيده بان يكون خاضعا لاحكام الشريعة الاسلامية.

وتجدر الاشارة هنا الى ان بعض القوانين وضعت تعاريف لصناديق الاستثمار الاسلامية كما في نظام صناديق الاستثمار الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢ بانه: " صندوق الاستثمار الذي ينص مستند طرحه على التزامه التام بتطبيق احكام ومبادئ الشريعة الاسلامية في جميع انشطته واعماله."

وبناءً على ما تقدم يمكننا ملاحظة ان صناديق الاستثمار الاسلامية تختلف عن صناديق الاستثمارية التقليدية من خلال مجالات الاستثمار، اذ تتميز الصناديق الاسلامية بان مجالات الاستثمار التي توجه هذه الصناديق نحوها مدخرات المساهمين هي مجالات لا تخالف اطلاقا احكام الشريعة الاسلامية، فلا يمكن ان تكون من بين مجالات الاستثمار هذه مجالات تحرم الشريعة الاسلامية الاستثمار فيها كالمصارف الربوية ومصانع الخمر وغيرها.

فضلا عن ان الادوات الاستثمارية في صناديق الاستثمار الاسلامية تتفق ايضا واحكام الشريعة الغراء، فلا يمكن لهذه الصناديق ان تستثمر مدخرات المساهمين فيها من خلال الفوائد الربوية، وانما من خلال صيغ التمويل الاسلامية المختلفة كالمرايحة للامر بالشراء والاجارة المنتهية بالتملك، وعقود الاستصناع وشركة المضاربة الى غير ذلك من صيغ التمويل الاسلامية المعروفة^(٢).

كما ينبغي ان توجد هيئات للافتاء والرقابة الشرعية على هذه الصناديق، حتى يتم التاكد من توافق الانشطة الاستثمارية لهذه الصناديق مع احكام الشريعة الاسلامية في المجالين المتقدمين انفا، فالحاجة ماسة اذن الى وجود هيئات الفتوى والرقابة الشرعية كي تشرف على هذه

(١) د.وليد هويل، مصدر سابق، ص ٥. ود. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) أ.د. عبد المجيد الصالحين، صناديق الاستثمار الاسلامية مفهومها خصائصها واحكامها، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر - مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات، جامعة الامارات العربية المتحدة، اذار ٢٠٠٦، ص ٤.

الانشطة الاستثمارية وتتاكد من موافقتها لاحكام الشريعة السمحاء، ولا يقتصر دور هذه الهيئات على مجرد الافتاء في المسائل والمعاملات المالية والانشطة الاستثمارية بل يتعدى ذلك الى مراقبة هذه الانشطة والتاكد من عدم مخالفتها لاحكام الشريعة الغراء، فضلا عن قيامها بتصحيح المخالفات ان وجدت وصياغة العقود الموافقة لاحكام الشريعة الاسلامية^(١).

المطلب الثاني

اهداف الصناديق الاستثمارية

ان ظهور وانتشار الصناديق الاستثمارية بشكل واسع في كافة الاصعدة هو نتيجة تحقيق العديد من الاهداف التي وضعتها هذه الصناديق في مقدمة اولياتها لغرض تحقيقها وتتمثل اهم هذه الاهداف بما يلي:

١-تمثل الصناديق الاستثمارية وكهدف عام لها احدى القنوات التي تمر من خلالها المدخرات حيث تقوم هذه الصناديق بتجميع المدخرات من الافراد المساهمين بالصندوق وتحويلها لمحافظة استثمارية ضخمة^(٢).

٢-تنوع اشكال وانواع الصناديق الاستثمارية يؤدي الى تحقيق اهداف متعددة بحسب شكل ومكونات الصندوق وهذا ما يحقق فائدة ورغبة المستثمرين بالصندوق فهناك صناديق تهدف لتحقيق دخل جار وصناديق تهدف لتحقيق نمو راسمالي وهناك صناديق تهدف للاستفادة من القانون الضريبي ومن المزايا التي يمنحها عن طريق الاعفاء الضريبي وغيرها من الصناديق الاخرى^(٣).

٣-ان من بين اهداف صناديق الاستثمار هدف مبدئي وهو نمو راس المال وهذا يعد ايضا هدفا نوعيا تسعى اليه اغلب صناديق الاستثمار^(٤).

٤-يهدف انشاء صناديق الاستثمار الى تقليل وتوزيع المخاطر الاستثمارية بين المساهمين من خلال تعدد منافذ الاستثمار باختيار المدى المناسب له اذا كان طويل الاجل او قصير الاجل ووفقا لاحتياجاته^(٥).

٥-تهدف الصناديق الاستثمارية الى امتصاص السيولة المالية الكبيرة في المجتمع وبالتالي يؤدي الى تخفيض معدلات التضخم^(٦).

(١) أ.د. عبد المجيد الصلاحيين، مصدر سابق، ص ٥.

(٢) أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٣) د. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٤) د. وليد هويل، مصدر سابق، ص ٦.

(٥) أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٦) د. اشرف دوابه، مصدر سابق، ص ٥٧.

٦- نصت العديد من القوانين على اهداف الصناديق الاستثمارية كما في المادة(٢) من نظام صناديق الاستثمار السوري الصادر بالقرار ١١٦٧٩ في ٢٠١١/٨/١٨ والتي جاء فيها: " تهدف صناديق الاستثمار الى: ١- استثمار المدخرات في الاوراق المالية. ٢- تحقيق التنوع في الاستثمار. ٣- تقليل مخاطر الاستثمار في الاوراق المالية." ونص قانون سوق راس المال المصري المرقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م في المادة(٣٥) على جواز انشاء صناديق تهدف الى استثمار المدخرات في الاوراق المالية في الحدود ووفقا للاوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية.

المبحث الثاني

التكييف الشرعي والقانوني لصناديق الاستثمار

سنتناول في هذا المبحث الطبيعة الشرعية والقانونية لصناديق الاستثمار وتكييفها المنطقي للعلاقات بين اطراف الصندوق الاستثماري منذ مرحلة انشائه ولغاية انقضائه، من حيث المساهمون الذين يكتتبون في الصندوق وعلاقتهم مع بعضهم البعض، وعلاقتهم ايضا مع جهة الاصدار ومدير الاستثمار، فضلا عن التطرق الى الاتجاهات التشريعية في تحديد الطبيعة القانونية لصناديق الاستثمار، وذلك من خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: الطبيعة(التكييف) الشرعي لصناديق الاستثمار.

المطلب الثاني: الطبيعة(التكييف) القانونية لصناديق الاستثمار.

المطلب الأول

الطبيعة (التكييف) الشرعي لصناديق الاستثمار

ان التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ينبثق عادة من العلاقات التي تحكم جميع الاطراف المكونة لهذه الصناديق، من حيث المساهمون الذين يكتتبون في هذه الصناديق، ومن حيث مدير الاستثمار، فضلا عن جهة الإصدار والمصرف الذي يقوم بإنشاء الصناديق واستصدار التراخيص الرسمية لإنشائه بل قد يشارك في رأس ماله ايضا.

ومن خلال ذلك يمكن ان نلخص العلاقة التي تربط هذه الأطراف الثلاثة ضمن الفروع

الآتية:

الفرع الاول: علاقة المساهمين فيما بينهم.

الفرع الثاني: علاقة المساهمين بمدير الاستثمار.

الفرع الثالث: علاقة المساهمين المكتتبون بجهة الاصدار.

الفرع الأول

علاقة المساهمين فيما بينهم

يقوم المساهمون عادة ومن خلال الاكتتاب في هذه الصناديق بالحصول على اوراق مالية وفق وحدات متساوية القيمة، تسمى بوثائق الاستثمار وحددت العديد من التشريعات شكلها والاحكام الخاصة بها^(١)، وان هذه الوثائق تمثل حصص المساهمين في هذه الصناديق، فالعلاقة اذن بين اصحاب هذه الاموال هي علاقة مشاركة وتعد شركتهم شركة اموال، وكما هو معلوم ان شركة الاموال جائزة ومشروعة في الفقه الاسلامي^(٢).

(١) المادة (٣٦) من قانون سوق راس المال المصري النافذ المرقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل، والمنشور في جريدة

الوقائع المصرية، ع: ٨١ في ١٩٩٣/٤/٨.

(٢) في هذا الصدد تجدر الاشارة الى ان شركة الاموال تشمل في الفقه الاسلامي شركة المفارضة والعنان والمضاربة، فشركة المفارضة هي ان يتساويا في التصرف والمال، أي يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وذلك واقع عندهم في جميع انواع الممتلكات، وقد اختلف فيها العلماء فاتفق الائمة مالك وابو حنيفة النعمان بالجملة على جوازها وان كانا اختلفا في بعض شروطها، وقال الامام الشافعي واحمد لا تجوز، بينما شركة العنان هي ان لا يتساويا في المال، فيتشارك في بعض الامور، وكل منهما وكيل عن الاخر، أي ان يشترك شخصان على ان يعمل فيهما بانفسهما ويكون الربح حسب اتفاقهما وهي جائزة بالاجماع، في حين ان شركة المضاربة هي دفع مال معين معلوم قدره الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وقد اجمع اهل العلم على جواز شركة المضاربة في الجملة. للمزيد من التفصيل: ينظر: الشيخ حسن ايوب، فقه المعاملات المالية في الاسلام، ط ١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٢٧ وما بعدها.

الفرع الثاني

علاقة المساهمين بمدير الاستثمار

ان العلاقة التي تربط المساهمين بمدير الاستثمار هي علاقة المضاربة، وعليه فان شركة المضاربة هي الوصف الشرعي الصحيح لهذه العلاقة اذ يقوم مدير الاستثمار بادارة الاموال نظير حصة معلومة من الربح^(١).

الفرع الثالث

علاقة المساهمين المكتتبون بجهة الاصدار

وهذه العلاقة تتحدد بصورة اساسية من خلال ما تقوم به جهة الاصدار، اذ يمكن للمصرف المؤسس لصندوق الاستثمار ان يساهم في راس المال، وبهذا تصبح العلاقة بينه وبين سائر المساهمين المكتتبين علاقة مشاركة أي شركة اموال، وقد يتقاضى المصرف عمولة لقاء ما يقدمه من خدمات وتسهيلات مصرفية، وهذه العمولة من خلال تكييفها التكييف الشرعي تعد مشروعة وتعتبر في هذه الحالة اجرة لذلك المصرف^(٢).

ولا شك ان هناك العديد من المجالات التي تستثمر فيها الصناديق الاستثمارية، فهناك بعض الصناديق يكون هدفها الاستثماري توظيف اموالها في اسهم الشركات، ويقوم عمل هذه الصناديق على طرح الصندوق للاكتتاب وبعد جمع المال الذي يمثل راس المال نتيجة اكتتاب المستثمرين تقوم ادارة الصندوق بشراء الاسهم وبيعها لتحقيق الارباح، وحكم هذه المشاركة في مثل هذا النوع من التعامل يكون تبعا لحكم التعامل بالاسهم، اذ ان الاصل في المعاملات الحل وان تاسيس شركات مساهمة ذات اغراض وانشطة مشروعة امر جائز، الا انه لاخلاف في حرمة الاسهام في شركات غرضها الاساسي محرم كالتعامل بالربا او انتاج المحرمات او المتاجرة بها، لذلك فان المجمع الفقهي الاسلامي ميز بين نوعين من الشركات المساهمة، الاول: اذا كان غرض

(١) الجدير بالذكر ان المقصود بشركة المضاربة: هي ان يشترك اثنان احدهما بماله والاخر ببذنه وعمله فيدفع صاحب المال ماله الى اخر ليعمل له في ماله مقابل نسبة معينة من الربح، وكثير من الناس في حاجة الى هذا النوع من الشركة فقد يكون مع البعض مال وهو لا يحسن التصرف فيه بتجارة او صناعة او غيرها او عاجزا او مريضا فيدفع ماله الى انسان امين يحسن التصرف في ماله وله نسبة من الربح يتفقان عليها، وقد اجمع اهل العلم على جواز شركة المضاربة في الجملة. للتفاصيل ينظر: أ.د. محمد الحسن مصطفى البغاء، الشركة المساهمة في الفقه الاسلامي دراسة تاصيلية مقارنة، ط١، دار العلوم الانسانية، دمشق، ٢٠٠٥، ص٢٦. والشيخ حسن ايوب، مصدر سابق، ص٢٣٠.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول الشرائط الخاصة لشركة الاموال وانواعها في الفقه الاسلامي ينظر: أ.د. محمد الحسن مصطفى البغاء، مصدر سابق، ص٢٣. والشيخ: احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، جزء ٢، ط١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص٢٦٥.

الشركة ونشاطها الاقتصادي مشروعاً فان المساهمة فيها تكون مشروعاً ايضاً، والثاني: اذا كان الغرض الاساسي من الشركة ممنوعاً شرعاً فتكون المساهمة فيها كذلك^(١).

عليه ومن خلال ما تقدم، يكون الاشتراك في الصناديق الاستثمارية مشروعاً وجائزاً شرعاً اذا كان عملها مقصوراً على شراء اسهم الشركات ذات التعامل المشروع، اما الاشتراك في الصناديق الاستثمارية ذات التعامل باسم الشركات التي يكون غرضها ونشاطها محرماً غير جائزاً شرعاً.

ومن هنا نتطرق دعواتنا الى تبني فكرة صناديق الاستثمار الاسلامية حصراً في القانون العراقي خاصة والقوانين العربية عامة لانها توجه مواردها نحو الاستثمارات التي لا تتعارض بتاتا مع احكام الشريعة الاسلامية، اذ ان الاختلاف واضح بين صناديق الاستثمار الاسلامية وبين صناديق الاستثمار التقليدية، فصناديق الاستثمار الاسلامية تمزج بين راس المال والعمل، بحيث تكون العلاقة بين المؤسسة المكونة للصندوق الاستثماري والاشخاص المكتتبين في الصندوق هي علاقة مضاربة، يقدم المكتتبين راس المال وتقوم المؤسسة بالمضاربة بهذا المال في اطار الصندوق الاستثماري، بينما يكون الصندوق الاستثماري التقليدي مجرد وسيط مالي^(٢).

ومن هذا المنطلق نوصي ايضاً بضرورة قيام هذه الصناديق الاستثمارية الاسلامية بتطبيق احكام الشريعة من خلال دفع الزكاة وذلك بقيام هذه الصناديق باقتطاع نسبة (٢,٥) من قيمة مساهمة كل مساهم اذا بلغت مساهمته النصاب الشرعي للزكاة وحال عليها الحول بعد بلوغها هذا النصاب، على ان تصرف هذه الاستقطاعات بالمصارف المحددة للزكاة، وذلك بعد موافقة المساهم الخفية على ذلك وتعهده الخفي منذ بداية تاسيس الصندوق على دفعها قبل الاشتراك فيه.

كما نوصي ايضاً بان تقوم صناديق الاستثمار بتعيين هيئات للرقابة الشرعية يكون اعضاؤها من الذين يجمعون بين العلم الشرعي والخبرة الاقتصادية والقانونية كي يمارس دوراً استشارياً ورقابياً في ان واحد على هذه الصناديق للتأكد من توافق انشطتها الاستثمارية واحكام الشريعة الاسلامية.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي بخصوص التعامل بالاسهم رقم ٦٣ (٧/١)، المؤتمر السابع للمجمع المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية، للفترة من ٩-١٤/ايار/١٩٩٢، منشور على الموقع الالكتروني لمجمع الفقه الاسلامي الدولي: <http://www.fiqhacademy.org.sa>

(٢) أ.د. عبد المجيد الصالحين، مصدر سابق، ص ١٧.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لصناديق الاستثمار

اختلفت العديد من التشريعات في معظم دول العالم في تحديد الطبيعة القانونية للصناديق الاستثمارية، وان اغلب الاتجاهات التشريعية انقسمت الى ما يأتي:

الاول: ان تاخذ الصناديق الاستثمارية شكل الشركات المساهمة، اما الثاني: وهو ان تؤسس هذه الصناديق من قبل المصارف (الربوية والإسلامية) كما في صناديق الاستثمار السعودية أو من شركات التأمين، وبعض التشريعات جمعت بين الاثنين معا وفقا لضوابط خاصة^(١).

وبالنسبة للشكل الاول: صناديق استثمار الشركات المساهمة فهي تعد صناديق مغلقة براس مال نقدي ولها شخصية معنوية مستقلة عن ذمم باقي الشركاء لها، ويتم تداول وثائقها ووحداتها الاستثمارية في سوق الاوراق المالية^(٢).

اما الشكل الثاني والذي يتم تاسيسه من خلال المصارف وشركات التأمين فهي تعد صناديق مفتوحة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلالية عن الجهة المالكة لها، وان كانت في الاصل هذه الصناديق هي مستقلة من حيث حساباتها وادارتها الا انها تبقى تابعة لمن اسسها من مصرف او شركة تأمين^(٣).

ويلاحظ ان اطراف الصندوق الاستثماري لدى بعض التشريعات يقوم على طرفان هما فقط: (المصرف " مؤسسا ومديرا " والمستثمرون) وهذا موقف لائحة الصناديق الاستثمارية السعودية المرقمة لعام ٢٠٠٦.

في حين ان بعض التشريعات الاخر تكون الطبيعة القانونية للصندوق من خلال اطرافه الثلاثة وهم: (الجهة المنشئة للصندوق والمدير، والمستثمرون) وهذا موقف قانون سوق راس المال المصري المرقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

وكذا تظهر العديد من العلاقات فيما بينهم، ولكل علاقة طبيعة قانونية تحكمها خاصة بها تتلائم والعقود او النظام الذي يسود بين اطرافها.

وفي اغلب التشريعات نجد طغيان فكرة العقد على فكرة النظام في تنظيم العلاقات بين اطرافه كما في نظام صناديق الاستثمار المؤسسة في السعودية^(٤)، الا انه في بعض الصناديق

(١) تنظر المادتين (٤١ و٣٥) من قانون سوق راس المال المصري؛ والمادة (١/٣٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تداول الاوراق المالية وانشاء صناديق الاستثمار الكويتي المرقم: ٣١ لسنة ١٩٩٠ الملغى.

(٢) د. اشرف محمد دوابه، مصدر سابق، ص ٤٩١. وينظر المادة (٣٥) من قانون سوق راس المال المصري النافذ.

(٣) حسن بن غالب، زكاة الصناديق الاستثمارية، بحث مقدم للهيئة الاسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل في ندوة (زكاة الاسهم والصناديق الاستثمارية)، الرياض، ١٤٢٩هـ، ص ٧.

(٤) تنظر المادة (١٥) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية بموجب القرار ١-٢١٩-٢٠٠٦ في ٢٤/١٢/٢٠٠٦.

يعطى لامين الاستثمار سلطة التصرف القانوني في اموال المستثمرين كما لو كانت امواله الخاصة.

وفيما يخص اصول الصناديق يذهب القانون السعودي في المادة (٣٢) من لائحة صناديق الاستثمار لاعتبارها ملك للمستثمرين على اساس جماعي فلكل منهم حصة مشاعة من صافي تلك الاصول، اما بالنسبة للتشريعات الاخرى فمنها من يثبت ملكية الصندوق ملكية مركبة حيث ينصف ملكية الصندوق بين امين الاستثمار كملكية قانونية وملكية للمستثمرين كما في القوانين الانكلو امريكية وبعض القوانين الاخرى كالقانون الألماني الذي يقوم على فكرة الملكية الائتمانية، اما القانون الفرنسي فيذهب للاخذ بفكرة الشيوخ أي الملكية الجماعية^(١). ومن الملاحظ انه بعد انشاء الصندوق الاستثماري سواء اكانت الجهة المنشأة له احد المصارف (ربوية او اسلامية) ام شركات وكل ذلك طبقا للقوانين والتعليمات النافذة في ذلك سوف يتم تقسيم راس مال الصندوق الى وحدات استثمارية (كصوك) يمثل كل منها حصة شائعة في راس المال وتطرح هذه الوحدات للاكتتاب العام للراغبين في المشاركة بالصندوق طبقا لعقد المضاربة او الوكالة بالاستثمار^(٢).

وتجدر الاشارة ان الجهة المنشأة للصندوق التي قد تكون مصارف او شركات تربطهم بالصندوق عقد ملكية وهم يمثلون هذا الصندوق قانونا، ويتولى ادارة الصندوق جهة متخصصة يحكم علاقتها بالصندوق عقد وكالة او عقد عمل تعمل في اطاره لتحقيق الاهداف والسياسات والخطط الاستراتيجية للمشروع، وتقع مسؤولية الادارة هنا على شخص يسمى بمدير الاستثمار او مدير الصندوق الاستثماري وقد يشاركه الادارة مجلس ادارة المصرف او شركة التامين في حالة صناديق استثمار المصارف وشركات التامين، ويتولى المدير هذه العملية من خلال عقد إدارة من المؤسسين ويتضمن اجرا مقابل الادارة التي تولاها والذي يكون مبلغا نقديا إضافة لربح تحفيزي^(٣)، وهناك طائفة المشتركين في الصندوق وهم المكتتبون الذين يشتررون الوحدات الاستثمارية في الصندوق ويربطهم بالصندوق عقد مضاربة^(٤).

وفي حالة كون الصندوق الاستثماري يتكون من اسهم وسندات فهنا سيديره شخص يدعى امينا للاستثمار او وديعا للصندوق يقوم بحفظ الوثائق ويدير امواله ويباشر عمليات البيع والشراء وتودع لديه الفوائض من الاموال، وفي الغالب يكون الوديع احد المصارف الكبيرة المتخصصة

(١) حسن بن غالب، مصدر سابق، ص ٩ و ١٠.

(٢) أ. حسين حسين شحاتة، منهج مقترح لتفعيل الرقابة الشرعية والمالية على صناديق الاستثمار الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ايلول ٢٠٠٢، ص ١٠ او ١١.

(٣) د. اشرف محمد، مصدر سابق، ص ١٦١.

(٤) د. احمد بن حسن الحسني، مصدر سابق، ص ٢٧. ود. محمد القرني، مصدر سابق، ص ٦.

في هذا المجال، وبالتالي يكون لهذا الامين سلطة مباشرة فعلية على الصندوق من خلال ما يقوم به^(١).

^(١) د. وليد هويل، مصدر سابق، ص ٤٩.

الباب الثاني

أحكام الصناديق الاستثمارية

وحجيتها في الإثبات

ويتضمن هذا الباب على فصلين هما على النحو الآتي:

الفصل الأول

النداول والخارج في صناديق الاستثمار

الباب الثاني

أحكام الصناديق الاستثمارية وحجيتها في الإثبات

للصناديق الاستثمارية العديد من الأحكام التي تخضع لها منذ تأسيس الصندوق وظهوره للوجود طبقا لاحكام القانون والتعليمات بهذا الخصوص، ولهذه الصناديق أيضا في مجال الاثبات حجية قانونية من خلال وثائقها الاستثمارية التي يتم منحها للمساهمين في الصندوق كدليل على المشاركة فيها.

وعليه سيتم معالجة عددا من المسائل بهذا الموضوع وذلك حسب الفصلين الآتيين:
الفصل الأول: التداول والتخارج في صناديق الاستثمار.
الفصل الثاني: حجية صناديق الاستثمار في الإثبات.

الفصل الأول

التداول والتخارج في صناديق الاستثمار

ان ظهور صناديق الاستثمار للوجود بتأسيسها طبقا للقوانين والأنظمة الخاصة بالسوق، يؤدي الى ظهور وثائق خاصة بها والتي تدعى بوثائق الاستثمار او كما يطلق عليها احيانا اخرى بوحدات الاستثمار للصناديق، فمن الممكن بعد ان يتأسس الصندوق ويبدأ اعماله الاستثمارية ان يتم تداول هذه الوثائق، ومن الممكن للمستثمر والمساهم في الصندوق من استرداد قيمة وثائقه(الوحدات) الاستثمارية التي يملكها في الصندوق، ومن ايضا الممكن ان يحصل هناك تخارج في الصندوق ذاته، وعليه سيتم معالجة هذه الموضوعات بالتفصيل من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تداول صناديق الاستثمار.

المبحث الثاني: التخارج والاسترداد في صناديق الاستثمار.

المبحث الأول تداول صناديق الاستثمار

ان وحدات الاستثمار المصدرة عن طريق الاكتتاب في وثائق الاستثمار تكون قابلة للتداول من قبل حاملها، والمقصود بوثائق (وحدات) الاستثمار: بأنها عبارة عن وثائق تحمل ملكية حصة شائعة في الموجودات الكلية للاصدار او الصندوق، ويكون للمشارك في الصندوق كافة الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في الملك الشائع من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها بما لا يمس حقوق الاخرين^(١).

وعرفت معظم القوانين وثيقة الاستثمار كما في المادة (١٤١) من اللائحة التنفيذية^(٢) لقانون سوق راس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل بانه: " ورقة مالية تمثل حصة حامل الوثيقة في صافي قيمة اصول الصندوق "^(٣)، ونصت المادة (٢٩٦) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة اسواق المال الكويتية رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ على تعريف وحدة الاستثمار بانها: " ورقة مالية قابلة للتجزئة تمثل حصة في صندوق الاستثمار وتخول حاملها مباشرة كامل الحقوق الناشئة عنها باعتباره مالكا على الشروع في هذا الصندوق ".

ومن خلال اقتناء هذه الوثائق يحق لحاملها تداولها بعد انتهاء فترة الاكتتاب باعتبار ان ذلك ماذونا به من ادارة الصندوق على وفق الشروط المنصوص عليها في نشرة الاصدار، حيث يحق للمشارك التصرف بالوحدة بالبيع بعد اعلام مدير الصندوق وله ان يبيع بالقيمة المتراضي عليها بينه وبين المشتري سواء اكانت مماثلة للقيمة الاسمية او السوقية^(٤) او اكثر منها او اقل^(٥)، ويعتمد سعر الوثائق المتداولة على العرض والطلب في السوق، وفي كثير من الاحيان تكون حيازة هذه الوحدات شبيهة لحيازة سهم من اسهم أي شركة، اما الاسعار فتختلف بين وثائق الصناديق المفتوحة ووثائق الصناديق المتداولة حيث يكون السعر في الصناديق المفتوحة والذي يتم على اساسه البيع والشراء من قبل المشتري هو سعر يعادل صافي قيمة اصل الصندوق مع اضافة او خصم أي رسوم اصدار او استرداد، ويحق للمستثمرين شراء وبيع الوثائق الخاصة

(١) د. عبد الستار ابو غدة، صناديق الاستثمار الاسلامية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع عشر للمؤسسات المالية الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص ٥٧٣.

(٢) اللائحة التنفيذية للقانون صادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية المرقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ م.

(٣) وهذا مطابق لنص المادة الاولى من نظام صناديق الاستثمار السوري لعام ٢٠١١ م.

(٤) القيمة السوقية: وهي قيمة الاسهم او الوحدات الاستثمارية في سوق التداول وهي تتغير من يوم لآخر حسب العرض والطلب وحالة المستثمرين والحالة الاقتصادية للبلد او السوق المدرجة به. للتفصيل ينظر: مقالة عن المفاهيم الخاصة بالاسهم، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ: ٢٦/٩/٢٠٠٨، وعلى الموقع:

<http://www.ye-forum.net/vb/forumdisplay.php>

(٥) د. بصفت عبد السلام، صناديق الاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ص ٨٢٤.

بالصندوق في أي وقت من اليوم بنفس سعر المعاملة شراءً وبيعاً^(١)، ولكن على عكس ذلك يتحدد سعر الوثائق المتداولة في البورصة وبالتالي قد لا يكون السعر الذي يشتري به المستثمرين اسهم ووثائق الصندوق المتداولة او سعر بيعها هو نفسه مساويا لها في قيمة الاصول لمحفظه الاوراق المالية فاذا ما قام مستثمران ببيع نفس وثائق الاستثمار للصندوق المتداول في توقيتات مختلفة بذات اليوم فقد يتم البيع بأسعار مختلفة وكلاهما سيختلف عن صافي قيمة الاصل الجديدة لوثائق الصناديق المتداولة^(٢).

ونصت القوانين المقارنة على هذه الاحكام كما في المادة(١٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري حيث اجازت ان يتم تداول الوثائق للصناديق المفتوحة بيعا او شراءً من خلال البنوك وشركات خدمات الادارة بالإضافة الى شركات السمسرة المرخص لها بذلك من الهيئة، ويلتزم مدير الاستثمار وشركات خدمات الادارة طبقا للقانون باتخاذ جميع الاجراءات لتسهيل تداول الوثائق ونقل ملكيتها وتسجيلها.

ووضحت المادة(٣٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة اسواق المال الكويتية على قيام الهيئة(هيئة اسواق المال) بادراج الوثائق والسماح بتداولها في البورصة لتلك الصناديق المرخص لها من الهيئة ذاتها، وذلك على وفق تعليمات تصدر من الهيئة ويطبق ذات الامر على الصناديق المؤسسة خارج الكويت والتي منحت اعترافا من الهيئة لغرض ادراجها بالبورصة. ونصت المادة(٢/١٨) من النظام الخاص بصناديق الاستثمار الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢م على انه يمكن نقل ملكية وحدات صندوق الاستثمار المغلق غير المدرج من خلال شركة خدمات الادارة ووفقا للضوابط المحددة بمسند الطرح^(٣).

ومع ذلك يخضع التداول لجملة من الضوابط وهي:

١- اذا حصل التداول قبل ان يمارس الصندوق نشاطه الاستثماري حيث ان مال المضاربة المتجمع بعد الاكتتاب ما يزال نقودا، فان التداول هنا سيعد مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه احكام الصرف، لذا فلا يجوز هنا التداول.

٢- في حالة ان اصبحت موجودات راس مال الصندوق ديونا عندما يتم استثمار راس ماله في البيوع الاجلة كما في السلم تطبق عليه احكام التعامل مع الديون.

(١) مقالة الصناديق الاستثمارية الاسلامية، مصدر سابق، ص ٤.

(٢) أسارة حسني، دليل المستثمر لتنوع ادوات واليات الاستثمار، الهيئة العامة للرقابة المالية، مصر، تموز ٢٠١٠، ص ٥١.

(٣) في هذا الصدد فان المقصود بمسند الطرح: عبارة عن نشرة اكتتاب صندوق الاستثمار الذي يتم طرحه للجماهير في اكتتاب عام او مذكرة الطرح الخاص بالنسبة لصندوق الاستثمار الذي يتم طرحه لاشخاص محددین سلفا. تنظر: المادة(١) من قانون صناديق الاستثمار الاماراتي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢.

٣- إذا أصبحت موجودات الصندوق خليطاً من النقود والاعيان والديون فيجوز التداول هنا حسب السعر المتراضى عليه^(١).

٤- إذا كانت موجودات الصندوق اعيانا او منافع وتكون هذه الحالة بعد تشغيل الصندوق وقيام ادارة الصندوق بتحويل حصة من الاكتتابات في شكلها النقدي لاعيان ومنافع كان يتم شراء معدات او الات او قطعة ارض لاستصلاحها فهنا يجوز تداولها بلا قيد او شرط^(٢).

ومن بين امثلة الوثائق المتداولة: وثائق استثمار شركة اورينت تراسست لصناديق الاستثمار، حيث يتم تداول وثائقها ببورصة الاوراق المالية ويقوم الصندوق في يوم العمل الاخير من كل اسبوع بالاعلان عن ذلك وبصحيفة يومية واحدة على الاقل عن نصيب كل وثيقة في صافي قيمة اصول الصندوق طبقاً لسعر الاقفال في نهاية اخر يوم عمل في الاسبوع^(٣).

ويجوز تداول وثائق الاستثمار التي تصدر عن شركات صناديق الاستثمار التي تاخذ شكل شركة مساهمة في اسواق الاوراق المالية على خلاف وثائق الاستثمار التي تصدرها المصارف وشركات التأمين، حيث لا يجوز تداولها في هذه الاسواق^(٤).

ومن خلال الاطلاع على العديد من الصناديق الاستثمارية يلاحظ ان نشرات الاكتتاب فيها تنص على هذا الحق في التداول والتصرف بالوثائق (بيعا، رهنا...) كصندوق شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية التي تنص نشرتها على: (الاسهم القابلة للتداول بالبيع والشراء يتم تسجيل التصرفات التي ترد عليها من بيع او رهن او تحويل في سجلات الشركة او لدى مكاتب التسويق او متعهدي الشراء وتكون الشركة مسؤولة امام اخر مساهم مسجل لديها)^(٥).

(١) د. صفوت عبد السلام، مصدر سابق، ص ٨٢٤ و٨٢٥.

(٢) د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٣) د. اشرف محمد، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٤) د. صفوت عبد السلام، مصدر سابق، ص ٧٩٣.

(٥) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٢٦.

المبحث الثاني

التخارج والاسترداد في صناديق الاستثمار

يقصد بالتخارج لغة: هو الخروج. فيقال تخارج الشركاء أي تم بينهم التخارج كان يخرج كل واحد من شركته على ملكه الى صاحبه بالبيع^(١).

ويعرف اصطلاحا بانه: خروج الشريك عن ملكه الى صاحبه بالبيع، أي انه: بيع حصة في اعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن^(٢).

اما في اطار الصناديق الاستثمارية فان المقصود بالتخارج هو: خروج مالك او حامل الوحدات عن وحداته الاستثمارية في الصندوق بان يبيعها لغيره بمال بالتراضي بينهما، وان التخارج له تطبيق خاص واساسي في التركات بين الورثة حيث يحق للورثة الاتفاق بينهم على تخارج احدهم من التركة بعوض معلوم.

وان استخدام مصطلح التخارج في الصناديق الاستثمارية يكون عند تحويل ملكية الوحدات من مستثمر مشارك في الصندوق الى مستثمر اخر مشارك ايضا في ذات الصندوق، وهذا يدعى تخارجا، اما التداول فيكون عندما يتم نقل ملكية الوحدات لاي مستثمر اخر جديد من خارج الصندوق.

واطلق نظام صناديق الاستثمار السوري لعام ٢٠١١م على الاسترداد لفظ (الإطفاء) وذلك في المادة (١) منه والتي عرفته بانه: " عملية يقوم بها حاملو الوحدات الاستثمارية في صندوق الاستثمار المفتوح من خلال اعادة بيع وحداتهم للصندوق.

وتضع العديد من اللوائح احكاما خاصة بشأن التخارج والتداول، حيث تنص المادة (١٥٩) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري على عدم جواز قيام الصندوق بان يرد لحملة الوثائق قيمة وثائقهم او ان يوزع عليهم عائدا بالمخالفة لشروط الاصدار ويلتزم الصندوق باسترداد وثائق الاستثمار بمجرد الطلب، ومن الممكن طبقا للمادة ذاتها ان تتوقف عمليات الاسترداد متى ما طرأت اية ظروف استثنائية تبرر ذلك، وحددت اللائحة ذاتها مثل هذه الظروف الاستثنائية^(٣) بتزامن طلبات التخارج من الصندوق بشكل كبير يعجز معها مدير الاستثمار عن الاستجابة لطلبات التخارج، وكذلك عجز شركة الادارة عن تحويل الاوراق المالية

(١) فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط٢، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨، ص١٥٨.

(٢) د. هشام احمد، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(٣) يلاحظ في هذا الصدد ان النص المصري مشابه لنص المادة (٣/٢٠) من نظام صناديق الاستثمار الاماراتي النافذ واجازت الايقاف في استرداد اقيام الوحدات لمدة تزيد عن عشرة ايام بشرط موافقة هيئة سوق المال وتحت اشرافها، وذلك عند توافر احد تلك الظروف الاستثنائية، الا ان الفقرة (٢) من ذات المادة ومن القانون الاخير حدد الايقاف لمدة محددة وهي الا تتجاوز عشرة ايام بعد الحصول على موافقة مجلس ادارة الصندوق.

المدرجة في حافظة الصندوق الى مبالغ نقدية لاسباب خارجة عن ارادتها، وكذلك انخفاض قيمة الاوراق المالية المكونة لمحفظة الاوراق نتيجة الهبوط المفاجيء في اسعار هذه الاوراق، وكذلك حالات القوة القاهرة، وتجدر الاشارة الى ان هذا الوقف يكون مؤقتا لحين زوال اسبابه، وبينت المادة(١٦٠) من ذات اللائحة على تلقي طلبات شراء وثائق الاستثمار الجديدة في الصناديق المفتوحة طوال ايام العمل خلال الاسبوع على ان يتم سداد قيمتها في اول يوم العمل التالي على اساس صافي قيمتها المعلنة في يوم تقديم الطلب، ونجد ايضا ان المادة(٣٢٩) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة اسواق المال الكويتي النافذ تنص على قيام مدير الصندوق بان يدفع لكامل الوحدات قيمة الاسترداد المناسبة خلال اربعة ايام العمل التالية لتقويم الوحدات بسعر الاسترداد، ويحق لمدير الاستثمار وفقا للمادة(٣٣٠) من ذات اللائحة بتاجيل طلبات الاسترداد حتى اليوم التالي او حتى موعد الاسترداد التالي في أي من الحالتين الاتيتين^(١):

١- بلوغ اجمالي نسبة جميع طلبات الاسترداد لحملة الوحدات والمطلوب تليبيتها ١٠% او اكثر من صافي قيمة اصول الصندوق وبشرط ان يلتزم المدير في تلبية طلبات الاسترداد الاقل من ١٠%....

٢- اذا تم تعليق التداول في السوق الرئيسية التي يتم بها التعامل بالاوراق المالية او الاصول الاخرى التي يملكها الصندوق او تعليق تداول اوراق مالية تمثل قيمة مؤثرة في اصوله. ولا بد من تحصيل رسوم خاصة على عملية الاسترداد وتدفع للصندوق.

ويصح التساؤل في حالة عدم كفاية الاموال اللازمة في حساب الصندوق لتغطية طلبات الاسترداد؟ وقد اجابت نص المادة(٣٣٣) من اللائحة التنفيذية الكويتية على ذلك بجواز قيام المدير باستخدام موارده الخاصة او موارد أي تابع له لتغطية هذه الطلبات وبعد ذلك يجوز تسديد تلك الاموال لمدير الصندوق او تابعه من حساب الصندوق المخصص للاسترداد مع عمولة يتم حسابها على اساس السعر السائد في السوق.

وبين القانون الاماراتي الخاص بصناديق الاستثمار ايضا في المادة(٣/١٨) على ان يبيع واسترداد وحدات صندوق الاستثمار المفتوح غير المدرج في السوق من خلال المصارف او شركات الوساطة او أي جهة اخرى بشرط الحصول على ترخيص بذلك من قبل الهيئة ووفقا للضوابط التي تصدرها في هذا الشأن...

ويلاحظ ان التداول يمكن ان يتم باي وقت من عمر الصندوق بشرط اخطار الجهة المصدرة للوحدات، اما عملية التخارج فلا تتم الا بفترات محددة من قبل جهة الاصدار وسبب ذلك يعود

(١) تنظر: المادتين(٣٣١ و٣٣٢) من اللائحة التنفيذية الكويتية.

بان التداول يكون باي سعر يتفق عليه الطرفين ومن الممكن ان يكون بلا عوض، اما التخارج فلا بد من تحديد سعر الوحدة ليتم البيع على اساسها سواء للجهة المصدرة ام لاي مستثمر اخر. لذا تعد من الامور الاساسية تحديد اسعار الوحدات في الصندوق وطرق الاعلان عنها ويتم تحديد السعر بقسمة صافي قيمة الاصول على عدد الوحدات للصندوق^(١)، ومن الضروري توافر شروط محددة لصحة التخارج وهي ان تكون الحصة المتخارج عنها معلومة المقدار أي بتحديد عدد الوحدات او الوثائق الاستثمارية العائدة للمشارك.

ومع ان التخارج منظم من قبل الفقهاء المسلمين بالتركات الا انه يمكن تطبيقه على أي وعاء استثماري مشترك، لذا نظمت ندوة البركة العاشرة ذلك بقرارها: (التخارج عبارة عن بيع حصة في اعيان مشتركة بالشيوع على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع والثلث وهو من قبيل الصلح ومع ان الاصل تطبيقه في التركات فان الحاجة تدعو الى تطبيقه في الشركات فيجوز التخارج بين الشركاء في الصكوك الاستثمارية مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون)^(٢).

اما بخصوص الاسترداد لقيام الوثائق الاستثمارية فانه يلاحظ ان من مزايا الاوراق المالية المطروحة للاكتتاب العام في الصناديق الاستثمارية هو قابليتها للتداول بالبيع والشراء على وفق الاسعار المعلنة للجمهور فيحق لحاملي وثائق الاستثمار ان يطلبوا في أي وقت استرداد قيمة هذه الوثائق طبقا للوائح الصندوق وتقدم مثل هذه الطلبات لوكلاء الدفع او الجهات المصدرة لها مباشرة.

وتقوم جهة الاصدار بالالتزام والتعهد باعادة شراء الوحدات المتداولة وتحويلها لنقود عند الطلب بالسعر الذي تعلنه اسبوعيا للعموم وان مثل هذا التعهد ممكن ان يصدر من جهة الاصدار ذاتها او من اية مؤسسات مالية داعمة للصندوق وتحتاج عملية اعادة شراء الوحدات ان تتوفر سيولة مالية كبيرة لتغطية هذه العمليات^(٣).

وبالتالي يلتزم مدير الاستثمار بتوفير السيولة بصفة دورية حتى يتمكن من شراء وحدات المستثمرين بيوم التسعير ويعتمد توافر هذه السيولة على خبرة المدير وعلى عمر الصندوق والظروف المحيطة به من الناحية الاقتصادية، ومع ذلك يستطيع المدير ان لا يرد كل الاموال للمستثمرين الراغبين باسترداد اموالهم بسبب وجود طلبات عديدة للاسترداد بحيث تكون السيولة لدى المدير غير كافية لتغطية كل الطلبات الخاصة بالاسترداد وبالتالي يستطيع المدير ان يقرر ما يلي:

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٢٧ وما بعدها.
(٢) فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الاسلامي، الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة، جدة، المملكة العربية السعودية، شباط ١٩٩٥، منشورة على الموقع: <http://www.islamfeqh.com/kshaf/kshaf.aspx>
(٣) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٢٠.

١- ان لا يلتزم عند عدم توافر السيولة برد كامل مبلغ الاستثمار بل جزء منه فقط مع بقاء الطلبات الاخرى في الانتظار.

٢- احيانا قد يتفق الصندوق مع احدى الشركات الكبرى التي تقوم بتقديم التزاما من جانبها بتوفير السيولة مقابل رسوم محددة عند الحاجة اليها او تلتزم بشراء الوحدات التي لا يستطيع الصندوق استردادها^(١).

ولابد من الاشارة هنا الى طبيعة التعهد بالشراء المشار اليه اعلاه، فهل يمكن تكيفه على انه كفالة من هذه المؤسسات ام انه حلول؟ وللاجابة عن هذا التساؤل يلاحظ ان عملية الاسترداد للوثائق او اعادة شرائها من جهة الاصدار ما هو الا حلول محل المسترد فيكون للمؤسسة المشترية للورقة المالية مثل حقوق وواجبات بقية المكتتبين وعليه فالتكيف هنا يقوم على الايجاب العام الموجه لجمهور المكتتبين بحيث تلتزم الجهة المتعهدة وخلال مدة محددة بشراء الاوراق المالية المعروضة للبيع ويكون هذا التعهد ملزم خلال هذه المدة^(٢). وبهذا نكون قد انتهينا من معالجة مسألة التخارج والاسترداد في صناديق الاستثمار.

(١) د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ٨٠ و ٨١.
(٢) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٢١. ولقد اقر مجمع الفقه الاسلامي في قراره المرقم ٥ للدورة الرابعة له المنعقدة في جدة، المملكة العربية السعودية بتاريخ ٦-١١/٢/١٩٨٨ هذا التكيف ايضا.

الفصل الثاني

حجية صناديق الاستثمار في الإثبات

ان بحث مسألة حجية الصناديق الاستثمارية في الاثبات يستتبع حتما بحث وسيلة اثباتها
اولا لكي نتعرف بعد ذلك على حجية هذه الوسيلة في الاثبات أي مدى قوتها الثبوتية، أي القوة
القانونية لها ومدى الزاميتها.

لذا فانه من الضروري الاشارة الى ان اثبات الصناديق الاستثمارية يتم عن طريق
الوثائق الصادرة عنها ولمعرفة حجية هذه الوثائق ينبغي التأكد اولاً من اصل هذه الوثيقة الصادرة
فاذا كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون العام كمصرف عام حكومي
او شركة عامة حكومية تابعة لمؤسسات الدولة فان الوثيقة سوف تتصف بصفة الوثيقة الرسمية،
اما اذا كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون الخاص كمصرف تابع
للقطاع الخاص او شركة تابعة للقطاع الخاص فان الوثيقة سوف تتصف بصفة الوثيقة العادية.

فضلا عن ان للصندوق الاستثماري عادة سجلا لحملة الوثائق يحتفظ به الصندوق
الاستثماري ويحفظ به جميع المعاملات التي تتم على وثائق الاستثمار ويمكن ان يعد هذا السجل
ايضا قرينة على ملكية المستثمرين للوثائق.

وبهذا تثار تساؤلات عديدة حول الموضوع سواء عن الوثائق الرسمية للصناديق
الاستثمارية ام الوثائق العادية لها سواء من حيث مفهومها، شروطها، قوتها الثبوتية والقانونية أي
حجيتها في الاثبات؟

وللاجابة عن هذه التساؤلات لابد ان نبحث الموضوع بشيء من التفصيل وذلك حسب

المبحثين الاتيين:

المبحث الاول: حجية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية في الاثبات.

المبحث الثاني: حجية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية في الاثبات.

المبحث الأول

حجية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية في الإثبات

لبيان حجية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية في الإثبات لابد أولاً من معرفة ماهية هذه الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية، ومن خلال التطرق إلى قوتها الثبوتية في الإثبات وذلك حسب المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

المطلب الأول

ماهية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

سنتناول في البداية مفهوم الوثائق الرسمية للصناديق ومن ثم التطرق إلى شروط الوثائق الرسمية للصناديق وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

الفرع الثاني: شروط الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

الفرع الأول

مفهوم الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية

تعد الوثائق الرسمية عموماً محررات تصدر من أشخاص القانون العام يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته واختصاصه ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للاوضاع القانونية^(١).

فالوثائق الرسمية التي تصدرها الصناديق الاستثمارية تعد حقيقةً أوراقاً مالية استناداً لأحكام المادة (١٥٦) من اللائحة التنفيذية من قانون سوق رأس المال المصري النافذ رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل حيث يقصد بالأوراق المالية أو القيم المنقولة وثائق ذات قيم مالية

(١) تنظر: للمادة (١/٢١) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٠) من قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٥) من قانون البيئات السوري النافذ رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٤٧ المعدل والمادة (٦) من قانون البيئات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون المؤقت رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ والمادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

اسمية كانت او لحاملها التي تصدرها اشخاص القانون الخاص او القانون العام لمجموعات ذات ارقام متسلسلة وقيمة اسمية متساوية وذات اجل غير محدد او طويل نسبيا (١) .

وتعد هذه الأوراق المالية معظم مكونات الصناديق الاستثمارية المنتشرة في الاسواق المالية التقليدية التي تثبت حق المساهم في الصندوق الاستثماري فيما يملكه من اسهم وحصص والتي تثبت في الوثيقة الرسمية التي تعطى له من الصندوق والتي يذكر فيها عادة اسم الصندوق الاستثماري ومركزه الرئيسي واسم المساهم وعدد الاسهم او الحصص التي يمتلكها ونوع مساهمته وترقم بأرقام متسلسلة وتختتم وتوقع عادة بختم الصندوق الاستثماري وتوقع ايضا من قبل المفوضين بالتوقيع عن الصندوق.

والجدير بالذكر ان الأوراق المالية عموما تكون على نوعين اسهم وسندات قرض وما يهمنها هو الاسهم التي تعد الحصة الشائعة في الشيء المشترك أي في راس مال الصندوق الاستثماري وتثبت في الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية والتي تمثل حق المساهم في مقدار ما يملكه من راس مال الصندوق الاستثماري، في حين ان السندات هي الوثيقة القابلة للتداول التي تصدرها الشركة وتمثل قرضا طويل الاجل وتعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام ويحول مالكة الحصول على فوائد ثابتة -والعياذ بالله- وتؤدي قبل توزيع الارباح على المساهمين فضلا عن استيفاء قيمة السند عند حلول الاجل او عند التصفية قبل الاسهم ايضا (٢).

وهكذا يصدر الصندوق الاستثماري مقابل اموال المستثمرين اوراق مالية في صورة وثائق استثمارية اسمية بقيمة واحدة ويحدد الصندوق القيمة الاسمية لوثيقة الاستثمار عند الاصدار ولا يجوز عادة اصدار وثائق الاستثمار الا بعد الوفاء بقيمتها نقدا وفقا لسعر الاصدار وتخول هذه الوثائق للمستثمرين حقوقا متساوية قبل الصندوق ويكون لحاملها حق الاشتراك في ارباح وخسائر الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه وفقا لشروط والايضاح التي بينها نشرة الاكتتاب (٣) .

كما يلتزم الصندوق الاستثماري باعداد وحفظ سجلا خاصا بحاملي وثائق راس مال المشتركين في الصندوق وجنسياتهم وعدد الحصص او الوحدات التي يمتلكونها وتفيد في هذا السجل كافة التغيرات التي تطرأ على البيانات المتعلقة بالمشاركين او مقدار ما يملكونه من

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. اكرم ياملي ود. فائق الشماخ، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١٢.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. هشام احمد عبد الحي، مصدر سابق، ص ١١٥-١٢٧. وتنظر: للمادة (١٠٠) من قانون الاوراق المالية الاردني المؤقت رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على انه: (أ- يقسم راس مال صندوق الاستثمار الى اسهم او وحدات استثمارية متساوية الحقوق وتقتصر مسؤولية مالكي الاسهم او الوحدات الاستثمارية على قيمة مساهمتهم في راس ماله ويتم تسديد قيمة الاسهم او الوحدات الاستثمارية نقدا ودفعة واحدة عند الاكتتاب بها. ب- لاي مساهم او حامل لوحدات استثمارية في صندوق الاستثمار المشترك المفتوح ان يطلب استرداد حصصه مقابل ثمن القيمة الصافية للحصص ...) وتنظر: المادة ٩٧ و٩٨ من القانون ذاته.

(٣) تنظر المادة ١٥٢ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري .

حصص او وحدات وتصدر هذه الحصص او الوحدات في شكل شهادات اسمية على النموذج الذي تعده ادارة الصندوق بعد موافقة جهة الاشراف على شكل هذا النموذج ومحتواه ويجب ان تكون الشهادات موقعة كما ذكرنا من مدير الصندوق، وفي حالة فقدان هذه الوثيقة او تلفها تلتزم ادارة الصندوق بان تقوم باصدار شهادات ووثائق بديلة للشهادات التالفة او المفقودة طبقا للشروط التي ينص عليها نظام الصندوق^(١)، ويعد سجل حملة الوثائق قرينة على ملكية المستثمرين للوثائق المثبتة فيه كما يلتزم الصندوق بتدوين البيانات الاتية في هذا السجل^(٢):

- ١- اسم مالك الوثائق وعنوانه.
 - ٢- رقم البطاقة او الرقم القومي او رقم جواز السفر او رقم السجل التجاري او رقم السجل المدني او رقم اقامته.
 - ٣- جنسية حامل الوثائق.
 - ٤- عدد الوثائق التي تخص كل من حملة الوثائق بالصندوق.
 - ٥- تاريخ تسجيل حامل الوثائق بالصندوق.
 - ٦- بيان طلبات الشراء وعروض البيع الخاصة بوثائق الاستثمار.
 - ٧- القيام بعمليات الاسترداد وبيع الوثائق وفقا للعقد المبرم مع مدير استثمار الصندوق المفتوح.
- وبهذا يمكننا ان نخلص اخيرا الى ان الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية تعني انها اوراق مالية في صورة وثائق استثمارية اسمية بقيمة واحدة يصدرها الصندوق الاستثماري التابع الى اشخاص القانون العام كمصرف عام حكومي او شركة عامة حكومية تابعة لمؤسسات الدولة حيث يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية.

(١) تنظر المادة (١ و ٤ و ٥ و ٥٥) من قانون تداول الاوراق المالية وصناديق الاستثمار الكويتي.
(٢) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة (١٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري والمادة (٣٢) من لائحة صناديق الاستثمار السعودي.

الفرع الثاني

شروط الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية

لاشك ان هناك شروط محددة ينبغي توافرها حتى تكون وثائق الصناديق الاستثمارية رسمية وهذا ما سيتم توضيحه مفصلا ضمن المقصدين الاتيين:

المقصد الاول: صدورها من موظف عام او مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته واختصاصه.

المقصد الثاني: ان يراعي الموظف الاوضاع القانونية في اصداره الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

المقصد الاول

صدورها من موظف عام او مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته واختصاصه

بادئ ذي بدء لابد من توضيح المقصود بالموظف العام او الشخص المكلف بخدمة عامة، فيقصد بالموظف العام كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص للموظفين^(١)، أي هو كل شخص يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة او القطاع الاشتراكي في ضوء القوانين العراقية الحديثة^(٢).

اما المقصود بالشخص المكلف بخدمة عامة فهو: (كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعية تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصنفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما باية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة باجر او بغير اجر)^(٣).

وبهذا يعد من شروط الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية ان تصدر من موظف عام او مكلف بخدمة عامة أي عن اشخاص القانون العام الا انه لا يشترط في الموظف العام الذي تصدر منه الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية ان يكون تابعا لاحدى الدوائر الرسمية بل يجوز ان يكون موظفا في الدوائر شبه الرسمية او في المصالح او المؤسسات او المصارف التي تتمتع بشيء من الاستقلال الاداري والمالي والتابعة لهما او الموضوعية تحت رقابتها، فيقوم

(١) تنظر: المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩، ص ١٩٨-٢٠١.
(٣) تنظر المادة (٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م المعدل.

الموظف العام او المكلف بخدمة عامة بتحرير هذه الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية في حدود اختصاصه أي ان يكون له سلطة او ولاية تحريرها من حيث الموضوع والزمان والمكان.

فيختص كل موظف عام بنوع معين من تحرير الوثائق الرسمية فالكاتب العدل مثلا يختص بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة الا ما استثني بنص خاص ويختص ايضا بتصديق الوكالة بالخصومة وتسلم بدلات الايجار وتصديق الدفاتر التجارية للتاجر الذي لا يقل راس ماله عن ٣٠ الف دينار وغيرها^(١)، في حين ان موظف التسجيل العقاري مثلا يختص بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة الثبات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق للخلف العام^(٢).

كذلك يجب ان يكون الموظف العام او المكلف بخدمة عامة الذي يصدر الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية مختص اختصاص زمني أي ان يصدر منه اثناء الوظيفة او بعد تعيينه ومباشرة العمل وقبل عزله او فصله او نقله او انتهاء عمله لاي سبب من الاسباب، فاذا انتهت خدمة الموظف بالفصل او العزل او الاستقالة او التعاقد وقام باصدار الوثيقة الرسمية بعد تبليغه بقرار انتهاء خدمته فتعد الوثيقة باطلة لا قيمة لها، لانه فقد ولايته في القيام بواجبه الرسمية، اما اذا الوثيقة الصادرة في الفترة الفاصلة بين صدور قرار انتهاء خدمته وبين تبليغه به فيعد صحيحا الا اذا قام الدليل على سوء نيته، ويشترط ان يتم تبليغ الموظف بقرار انتهاء خدمته بشكل اصولي وفق الطرق المقررة قانونا وبخلافه فان علمه بالقرار عن طريق الاذاعة والصحف لا يكفي، وتبقى الوثيقة التي حررها صحيحة خاصة اذا كان ذوو العلاقة حسني النية ولا يعلمون بذلك، فالاصل ان لا يكون هناك سوء نية سواء من الموظف العام او من ذوي العلاقة، لان سوء النية تبطل الوثيقة، ولا يشترط لاكتساب الوثيقة للصناديق الاستثمارية صفتها الرسمية ان يحرر الموظف العام او المكلف بخدمة عامة بخط يده لكنه يلزم ان يصدرها باسمه ويوقعه بامضاءه^(٣).

كذلك يجب ان يختص كل موظف عام اختصاص مكاني أي اختصاص اقليمي أي في الحدود الادارية لدائرته، أي ان تحديد اختصاص الموظف المكاني ينصرف الى منع الموظف من مباشرة عمله خارج حدود وظيفته، فلا يجوز ان يقوم باصدار الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية الا ضمن دائرته فقط^(٤).

(١) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة(١/٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة(٢٠٣/١٠) من قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة(١٢) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٢) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة(٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع، ص ٦٢.
(٤) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط ٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٠٤.

المقصد الثاني

ان يراعي الموظف الاوضاع القانونية في اصداره الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية

من المعلوم ان لكل محرر رسمي شكليات واوضاع واجراءات قانونية تنص عليها القوانين ينبغي مراعاتها عند اصدارها وتختلف من محرر لآخر، وتتعلق هذه الاوضاع عموما بالنسبة للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية بالتأكد من شخصية اطراف العلاقة بالاستناد الى وثائق رسمية حتى تكتسب الوثيقة الرسمية الصفة الرسمية وذلك بان تشتمل على البيانات الخاصة بموضوع المحرر او الوثيقة كان يذكر اسم مالك الوثيقة بالكامل وعنوانه وجنسيته ورقم بطاقته وعدد الوحدات التي يملكها واسم الصندوق الاستثماري ومقدار راسماله مع توقيع الموظف وتحفظ لدى الجهة التي اصدرته اصول وتنسخ منها صورة وتسلم لذوي الشأن ويؤشر الموثق لتسلم الصورة على اصل الوثيقة الموقع ويوقع على هذا التأشير^(١)، فضلا عن انه ينبغي ان يراعي الاوضاع القانونية ايضا في حالة اصدار وثائق رسمية بديلة للتأشير والمفقودة وطبقا للشروط التي ينص عليها نظام الصندوق الاستثماري^(٢).

فاذا لم تستوفي الوثيقة الشروط المذكورة من حيث صدورها من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته واختصاصه النوعي الموضوعي والزمني والمكاني او لم يراع الموظف الاوضاع القانونية المتطلبة في اصداره للوثيقة فلا تكون لها حجية الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية وانما حجية الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية في الاثبات اذا توافرت فيها شروط الوثائق العادية^(٣).

والجدير بالذكر ان الاوضاع الجوهرية التي تتعلق بالوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية التي تتعلق بتاريخها واسم مالك الوثيقة وعنوانه وجنسيته ورقم بطاقته والتواقيع اذا تخلفت يترتب عليها بطلان الوثيقة، اما الاوضاع غير الجوهرية كدفع الرسم وترقيم صفحات الوثائق ونحوها من الاوضاع غير الجوهرية فان تخلفها لا يفقد الوثيقة الصفة الرسمية على ان بطلان الوثيقة

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المدني مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، ج ١، الادلة المطلعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٥٥.

(٢) تنظر: المادة (٥٥) من قانون تداول الاوراق المالية وصناديق الاستثمار الكويتي .

(٣) تنظر: المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي والمادة (٤٠) من قانون الاثبات المصري والمادة (٥) من قانون البيئات السوري والمادة (٦) من قانون البيئات الاردني والمادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني.

كما ذكرنا لا يجدها من كل قيمة في الاثبات بل تعد وثيقة عادية بشرط ان تنطبق عليها شروطها^(١).

المطلب الثاني

القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية

لاشك ان الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية تعد حجة على الناس كافة بما ورد فيها من امور قام بها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه مالم يتبين تزويرها او الطعن بها بالتزوير.

ويقصد بالقوة الثبوتية القوة القانونية للوثائق الرسمية أي حجية هذه الوثائق من حيث البيانات المدونة فيها من حيث مصدرها كان يكون مظهرها الخارجي لا يبعث على الشك من وجود كشط او محو او اضافة او بعض العيوب المادية الاخرى كما ان حجيتها لاتقف عند ذوي العلاقة فقط بل تمتد الى الغير أي الناس كافة وكل شخص يمكن ان يسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الوثيقة.

واستكمالاً للموضوع لابد ان نقسم هذا المطلب الى الفروع الآتية:

الفرع الاول: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية من حيث المصدر والمضمون.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية بالنسبة للغير وصورها.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤٨.

الفرع الاول

القوة الثبوتية للوثائق الرسمية من حيث المصدر والمضمون.

سنتناول حجية الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر والمضمون ضمن المقصدين الاتيين:

المقصد الأول: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر.

المقصد الثاني: القوة الثبوتية للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية من حيث المضمون.

المقصد الاول: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر.

اذا توافرت الشروط القانونية السابقة في الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية وكان مظهرها الخارجي دالا على سلامتها قامت قرينتان في الإثبات: الاولى: قرينة سلامتها المادية، والثانية: قرينة صدورها ممن وقع عليها غير ان قرينة الرسمية غير قاطعة فيجوز اثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير^(١)، ويقصد بالتزوير في هذا الصدد أي بصدد الدعوى المدنية وليس الجزائية انه: (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او أي محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص)^(٢).

وقد بينت المادة(٢٧٨)من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى طرق التزوير المادية، وفي فقرتها الثانية طرق التزوير المعنوية^(٣)، فالتزوير المادي يحصل فيه تغيير الحقيقة بطريقة مادية محسوسة ملموسة أي يترك اثرا يدركه الحس البصري كان يكون ذلك بزيادة او حذف او تعديل امور في الوثيقة، اما التزوير المعنوي فلا يكون فيه التغيير في مادة الوثيقة وشكلها بل في معناها ومضمونها وظروف ملاساتها اذ لا يدركه الحس كان يضيف او ينقص محرر الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية المبلغ المدفوع من قبل المكتتب.

والطعن بالتزوير يقدم في صحة الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية، فاذا ما ادعى الخصم تزويرها وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه هذا اجابته الى طلبه والزمته ان يقدم كفالة شخصية او نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر، وعلى المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم الى قاضي التحقيق ليثبت من صحة

(١) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٢) تنظر: المادة(٢٨٦)من قانون العقوبات العراقي.

(٣) تنظر: المادة(٢٨٧)من قانون العقوبات العراقي. وتجدر الإشارة الى ان الادعاء بالتزوير المقصود هنا هو الادعاء ضمن الدعوى المدنية وليس دعوى التزوير التي تقام امام المحكمة الجزائية والتي تهدف الى عقاب مرتكب جريمة التزوير فضلا عن ابطال حجية الوثيقة في الاثبات وهذه الدعوى ليست ضمن موضوعنا، فنحن بصدد دعوى مدنية غايتها الاساس استبعاد الوثيقة المزورة بوصفها دليلا لاثبات التصرف القانوني الذي يتضمنه. وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٦١.

الادعاء وعندها تقدر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم او قرار بات بخصوص واقعة التزوير^(١)، وتطبيقا لذلك فقد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المحكمة قد استندت الى الورقة المؤرخة في ١٩٦٨/٧/٣٠ التي ابرزها المدعي واقتنعت بصحتها دون ان تلاحظ ان المميز المدعى عليه قد دفع بتزويرها وتصنيعها وطلب احالة المدعي الى حاكم التحقيق لتحقيق ضده وتعهد بدفع الكفالة القانونية كما هو وارد في الجلسة المؤرخة في ١٩٧٠/٢/٩ فكان على المحكمة وقد ظهر لها على شكل الورقة نفسها وحجمها ومكان توقيع المميز عليها من جهة اليمنى ومن قرار المحكمة الكبرى الموقع ١٨/١٩٦٩ والمؤرخ في ١٦/٣/١٩٦٩ الذي تضمن ان الشرح الموجود على الورقة لم يكن بخط المميز وان جهة الشك حاصلة في كون الشرح قد دون على الورقة دون علم ومعرفة المتهم-المميز- مما يوحي ذلك ظاهر الحال من الورقة وفي هذا ما يكفي ان تجيب المميز الى طلبه باحالة المدعي-المميز عليه-الى حاكم التحقيق تطبيقا للمادة(١١٣)من قانون المرافعات ولذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير على المنوال المتقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا الى النتيجة، وصدر القرار بالاتفاق...))^(٢).

وعليه اذا كان المظهر الخارجي للوثيقة الرسمية يدل على عدم سلامتها كوجود ما يشبه التحشية والمحو والكشط وغير ذلك من العيوب المادية، فانه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها وحسب سلطتها التقديرية ان تقدر ما يترتب على هذه العيوب في الوثيقة من اسقاط قيمتها في الاثبات او انقاص هذه القيمة على ان تدلل على صحة وجود العيب بشكل واضح في قرارها الصادر^(٣)، كما يجوز لها ايضا اي في حالة كون الوثيقة الرسمية محل شك ان تدعو الموظف الذي صدر عنه او الشخص الذي حررها ليبيد ما يوضح حقيقة الامر فيها، اذ لا يمكن للمحكمة العمل بالوثيقة الا اذا كانت سليمة من شبهة التزوير والتصنيع^(٤).

(١) تنتظر: المادة(٣٦)من قانون الإثبات العراقي والمادة(٨٣)من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة(٤٩-٥٩)من قانون الإثبات المصري؛ والمادة(١٢٩)من قانون المرافعات المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل؛ والمادة(٤٠-٥١)من قانون البيئات السوري؛ والمادة(١٦٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل؛ والمادة(١٨٠-٢٠٢)من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨٩٨/خ/١٩٧٠ في ١٤/٩/١٩٧١، نقلا عن: حسين عبد الهادي البياع، شرح قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، بغداد، ١٩٨٦، ص٤٦.

(٣) تنتظر: المادة(٣٥/ثانيا)من قانون الإثبات العراقي؛ والمادة(٢٨)من قانون الإثبات المصري والمادة(٢٦)من قانون البيئات السوري والمادة(١٧٠)من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) تنتظر: المادة(٣٥/اولا)من قانون الإثبات العراقي .

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة بداءة الموصل انه: ((...وللمرافعة الحضورية والعلنية فقد اطلعت المحكمة على صورة قيد العقار الصادر من مديرية التسجيل العقاري في الزهور... لذا وبالطلب حكمت المحكمة بتمليك المدعية...))^(١).

المقصد الثاني: القوة الثبوتية للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية من حيث المضمون.

ويقصد بها القوة القانونية لهذه الوثيقة من حيث البيانات المدونة والواردة فيها باختلاف ما اذا كانت هذه البيانات صادرة من الموظف العام او كانت صادرة من الطرفين فالبيانات التي تصدر من موظف عام في حدود مهمته بوصفه قد تولى ضبطها بنفسه او وقعت من ذوي الشأن بحضوره وهذه هي التي يلحقها وصف الرسمية وتكون حجة على اطراف المعاملة وعلى الناس حتى يطعن فيها بالتزوير وهو ما يكون بالنسبة للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية عادةً، ومن ذلك تاريخ الوثيقة واثبات تواقع اصحاب العلاقة وتوقيع الموظف العام وكل البيانات الخاصة بالاجراءات التي يستلزمها القانون، اما اذا قام الموظف العام بتدوين معلومات لم تكن ضمن اختصاصه فلا تطبق عليه^(٢).

اما البيانات التي تصدر من أصحاب العلاقة ويدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم بناء على ما سمعه منهم دون ان يكون قد شاهدها او تحرى عن صحتها والمتعلقة غالباً بموضوع الوثيقة، وهذه لا تحدث غالباً بالنسبة للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية فان هذه البيانات لا تسند لها الصفة الرسمية ويجوز اثبات عكسها بطرق الإثبات العادية كافة^(٣)، لان الصفة الرسمية تلتحق صدور البيان او الاقرار من ذوي العلاقة اما البيان او الاقرار ذاته فلا يلحقه وصف الرسمية من حيث الدلالة على صحته، وان ماورد في البيان او الاقرار مطابق للحقيقة والواقع ومن ثم يجوز اثبات خلاف هذا البيان او الاقرار وفقاً لما تقرره قواعد الإثبات ومنها عدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة او بمبدأ الثبوت بالكتابة المعززة بالشهادة والقرائن القضائية او اليمين المتممة وذلك بكونها صورة من صور مبدأ الثبوت القانوني^(٤)، مالم

(١) قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٢٠١٠/١٠٠٧٢ في ٢٠١٠/١٠/١٧ (قرار غير منشور).

(٢) تنظر: المادة (٢٢) من قانون الإثبات العراقي والمادة (١١) من قانون الإثبات المصري والمادة (١/٦) من قانون البيئات السوري المادة (١/٧) من قانون البيئات الاردني والمادة (١٤٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣) تنظر: المادة (٢٢) من قانون الإثبات العراقي، وللمزيد من التفصيل ينظر: د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٤) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ د.وان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت القانوني، دراسة مقارنة في الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، ٢٠١٢، ص ٥٥ وما بعدها.

يكن هناك مانع مادي او ادبي ولا يلحق وصف الرسمية البيانات الواردة على لسان ذوي العلاقة والتي لم تعد الوثيقة الرسمية لاثباتها اصلا^(١).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام القانون ذلك لان المميّزة لم تتمكن من اثبات ادعائها ببينة معتبرة اذ لايجوز تصحيح حجة الوفاة التي هي سند رسمي ببينة شخصية وهذا ما قضت به محكمة الموضوع لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميّزة رسم التمييز واعادة الاضبارة الى محكمتها وصادر القرار بالاتفاق في ٢٥/ذي الحجة/١٤٢٩ هـ الموافق ٢٢/١٢/٢٠٠٨^(٢).

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للوثائق الرسمية بالنسبة للغير وصورها

سيتم توضيح القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير اولا ومن ثم نتطرق الى القوة الثبوتية لصورها وذلك ضمن المقصدين الآتيين:
المقصد الأول: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير.
المقصد الثاني: القوة الثبوتية لصور الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

المقصد الأول: القوة الثبوتية للوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير.

تعد الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية حجة على الغير أي على الناس كافة استنادا لاحكام المادة(٢٢/اولا)من قانون الاثبات العراقي^(٣)، فكل شخص يمكن ان تسري في حقه التصرف القانوني الذي تثبته الوثيقة ولا يكون امام الغير الذي له مصلحة في اثبات عكس ماورد في الوثيقة الا ان يطعن فيها بالتزوير وذلك في الامور التي لا يمكن اثبات عكسها وتشمل ما قام الموظف بتدوينه وتحقق من صحته بنفسه او لانه داخل في حدود اختصاصه وتنفيذا لواجباته الرسمية او لانه وقع من ذوي الشأن في حضوره، ومن هذه البيانات تاريخ الوثيقة

^(١)انتظر: المادة(١٨/ثانيا و٧٨ و٧٩/اولا)من قانون الاثبات العراقي والمادة(١/٢٩ و٣٠) من قانون البيانات الاردني، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٦٩.

^(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: ٣٧٧٠/شخصية اولى/٢٠٠٨ في ٢٢/١٢/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

^(٣)انتظر: المادة(٢٢)من قانون الاثبات العراقي والمادة(١١)من قانون الاثبات المصري والمادة(٦)من قانون البيانات السوري والمادة(٧)من قانون البيانات الاردني والمادة(١٤٦)من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الرسمية للصناديق الاستثمارية وتوقيع وختم مدير الصندوق الاستثماري ونحوها، اما بالنسبة لمضمون البيانات الصادرة من ذوي الشأن فان للغير ان يثبت عكسها بكافة طرق الاثبات^(١). فالوثيقة الرسمية بهذا تعد حجة على الطرفين وعلى الغير، والناس كافة ومن ثم فليس لمن يحتج عليه بوثيقة رسمية ان ينكر وجود الوثيقة ذاتها او بيانا من البيانات الواردة فيها على لسان الموظف المختص او ينكر صدورها عن ذلك الموظف الا عن طريق الادعاء بالتزوير ولا تعد الوثيقة الرسمية حجة على الغير الا فيما اعدت له هذه الوثيقة لاثباته فكل بيان او اقرار وارد فيها لا علاقة له بما اعدت من اجله الوثيقة فلا تكون للوثيقة في هذه الحدود حجة على الغير^(٢).

اما البيانات التي صدرت من ذوي العلاقة وجرت بحضور الموظف العام المختص ووقعت تحت سمعه وبصره فهذه البيانات التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام المختص تكتسب صفة الرسمية وتعد حجة على اطراف المعاملة وعلى الناس كافة بما جاء فيها ومن ثم لا يجوز انكارها واثبات ما يخالفها الا عن طريق التزوير، في حين البيانات التي يدلي بها ذوو الشأن الى الموظف العام عن امور لم تقع بحضوره وانما قام بتدوينها على مسؤولية ذوو العلاقة وتبعا لاقراءتهم ولا يقوم الموظف العام بالتحري عن صحتها والتحقق منها فالرسمية تلحق صدور البيان او الاقرار من ذوو العلاقة، اما البيان او الاقرار ذاته فلا يلحقه وصف الرسمية من حيث الدلالة على صحته ومن ثم يجوز إثبات خلاف هذا البيان او الإقرار وفقا لما تقرره قواعد الإثبات^(٣).

لذلك فقد جاء في قرار محكمة بداءة الموصل انه: ((...وكما هو مثبت في صورة القيد والتي هي اساس اثبات حق الملكية وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير وان عقد البيع المبرم للمدعية والمدعي عليه الاول لا يعد سببا من اسباب كسب الملكية حيث ان التصرفات العقارية لا يعتبر بها مالم تستوفي الشكل الذي فرضه القانون وهو التسجيل في سجلات التسجيل العقاري المادة(٥٠)مدني ولما تقدم قررت المحكمة اولا ابطال الدعوى فيما يخل عائدة العقار...))^(٤).

كما قضت محكمة التمييز العراقية ((...حيث ان المدعي المميز عليه يستند في دعواه على قرار مورثه المدعي عليهم في الاضبارة التنفيذية المرقمة ١١١٢/١٩٨٣ المتضمنة حضورها بنفسه حال حياتها امام المنفذ العدل وهو موظف رسمي واقرت بمحتويات السند المنفذ وعرضت التسوية المثبتة في محضر التنفيذ الذي هو مستند رسمي ولا ينقص من قيمته القانونية

(١) ينظر: د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٢) ينظر: د.عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) د.عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٤) قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٢٠١٠/١٠٤٦٦ في ٢٠١١/٥/٢٩ (قرار غير منشور).

مالم يطعن فيه او يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا واستنادا لاحكام المادتين (٢١ و ٢٢) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ لذا يكون المدعى به قد اصبح ثابتا بالإقرار المشار اليه...^(١).

المقصد الثاني: القوة الثبوتية لصور الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية.

عند الكلام عن القوة الثبوتية لصور الوثائق الرسمية للصناديق الاستثمارية لابد من التفريق ابتداءً بين اذا كان الاصل موجودا او غير موجود خصوصا اذا علمنا ان هناك سجل حملة الوثائق للصناديق الاستثمارية الذي يعده ويحتفظ به الصندوق الاستثماري، حيث يقيد فيه المعاملات التي تتم على وثائق الاستثمار والذي يعد قرينة على ملكية المستثمرين للوثائق^(٢)، لذلك سيتم توضيح ذلك على النحو الآتي:

الحالة الاولى: اذا كان اصل الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية موجودا وهو الغالب، اذ قلما يفقد السجل او ينعدم الاصل ففي هذه الحالة متى كان اصل الوثيقة الرسمية موجود فتعد صورتها الرسمية خطية كانت ام مصورة مطابقة للاصل وحجة في الاثبات مالم يطعن احد في المطابقة وهذه الحجية تشمل جميع الصور الرسمية المنقولة مباشرة عن الاصل أي سواء كانت الاولى او الثانية او الثالثة اي بعبارة اخرى مما تعددت الصور الرسمية المنقولة عن الاصل مباشرة فتبقى حجية مطابقتها الاصل ثابتة حتى اثبات العكس ويعد مجرد عدم منازعة الخصم في مطابقة الصورة للاصل اقرارا بهذه المطابقة استنادا لاحكام المادة (٢٣) من قانون الاثبات العراقي^(٣).

فالاصل في حجية الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية انها قاصرة على النسخة الاصلية فيترتب على ذلك ان الصورة الخطية او المصورة او المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الضوئي او المرسله عن طريق الفاكسميل لا تكون بذاتها حجة في الاثبات على الرغم من ان موظفا عاما استوثق من مطابقتها للاصل، ولهذا السبب ذكر نص المادة (٢٣) من قانون الاثبات العراقي على وجه التحديد ان الصور: ((...تكون لها حجية السند الرسمي الاصيل بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل...)) وهذا يعني ان مجرد انكار مطابقة الصورة للاصل يكفي للالتزام بتقديم الاصل ولو لم يكن هذا الانكار معززا بدليل، بيد ان العمل جرى على الاخذ بحجية الصورة

(١) قرار محكم التمييز العراقية رقم: ٧٩/هيئة عامة/١٩٩٠ في ١٥/١٠/١٩٩٠ (قرار غير منشور).
(٢) تنظر: المادة (١٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري والمادة (٥١) من قانون تداول الاوراق المالية وصناديق الاستثمار الكويتي والمادة (٣٢) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية المذكورة سابقا.
(٣) تنظر: المادة (٢٣) من قانون الاثبات العراقي والمادة (١٢) من قانون الاثبات المصري والمادة (٧) من قانون البيئات السوري والمادة (٨) من قانون البيئات الاردني والمادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني. وللمزيد من التفصيل ينظر: حسين المؤمن، نظرية اثبات المحررات والادلة الكتابية، مكتبة النهضة، بيروت، ١٩٧٥، ص ٢٧٥.

الخطية والمصورة والمستنسخة بواسطة جهاز التصوير الضوئي او الفاكسميل بوصفها مطابقة للاصل، ولكن اذا نازع احد في هذه المطابقة فان المحكمة تامر بمراجعة الصورة على الاصل^(١)، فاذا تم ارسال وثيقة رسمية للصاديق الاستثمارية عبر الفاكسميل^(٢)، فان الذي سيصل الى المرسل اليه سيكون عبارة عن صورة للوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية وبذلك تكون الوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية المستخرجة من الفاكسميل حجية الصورة الرسمية الاصلية للوثيقة وذلك بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل، وتعتبر صورة الوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية-في حالة وجود اصل الوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية-مطابقة للاصل مالم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها، وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل استنادا لاحكام المادة(٢٣)من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه: ((اذا كان اصل السند الرسمي موجودا فان صورته الرسمية الخطية كانت او مصورة تكون لها حجية السند الرسمي الاصل بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل وتعتبر الصورة مطابقة للاصل مالم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها، وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل)).

الحالة الثانية: اذا كان اصل الوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية غير موجود.

نصت المادة(٢٤)من قانون الاثبات العراقي على انه: ((اذا لم يوجد اصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الاتي: اولا: يكون للصورة الرسمية الاصلية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق اليه الشك في مطابقتها للاصل. ثانيا: يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لمن يحتج عليه بهذه الصورة ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها. ثالثا: اما ما يؤخذ من صور للصورة المأخوذة من الصورة الاصلية فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف)).

وبهذا يتضح لنا ان الاصل ان تكون الوثيقة الرسمية للصاديق الاستثمارية موجودة لان سجلات التوثيق للصاديق الاستثمارية لا تفقد في الظروف العادية في دوائر الدولة سواء كانت صادرة

(١)د.احمد ابو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، ١٩٨٧، ص١٢٧.

(٢)الجدير بالذكر في هذا الصدد ان المقصود بالفاكسميل: جهاز يستخدم لارسال واستلام البيانات او المعلومات الكترونيا حيث يقوم بنقل المستندات والوثائق او الصور المكتوبة ويكون مرتبطا بالهاتف ويتم الارسال من خلال جهازين مرتبطين بخطوط الهاتف حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب الارقام للجهاز الثاني عندها اذا لم يكن هذا الجهاز مشغولا او فيه خلل تنطبع صورة على الورقة الخاصة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل اليه، وتشبه الوثيقة المرسلة عن طريق الفاكسميل الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الضوئي(الاستنساخ)والتي شاع استخدامها بكثرة لسهولة الحصول عليها حيث تقوم على الاسس العلمية نفسها التي تقوم عليها الصورة المستنسخة في الفاكسميل، غير ان هذه الصورة الاخيرة يتم استنساخها عن بعد بواسطة شبكات الهاتف، اما استنساخ الصورة-التصوير الضوئي-فيكون بواسطة الحرق على عكس التلكس الذي تكون فيه الكتابة على الالة الطابعة، لذا فان الوثيقة المستخرجة من الفاكسميل تكون لونها باهتا وتعرض للنشوبه والمحو او عدم الوضوح بعد مرور ستة اشهر من استنساخ الصورة للوثيقة الاصلية.وللمزيد من التفصيل ينظر: د.عباس العبودي، حجية التقنيات العلمية في الاثبات المدني، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٣٤، ٢٠٠٢، ص٣٠ وما بعدها.

من مصرف عام حكومي او شركة عامة حكومية تابعة لمؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية او في المصالح او المؤسسات او المصارف التي تتمتع بشيء من الاستقلال الاداري والمالي والتابعة للدولة او الموضوعة تحت رقابتها.

في حين ان الاستثناء هو فقدان اصل الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية، فاذا فقدت لاسباب قهرية كالحريق او السرقة، فان عبء الاثبات لهذا الفقدان يقع على عاتق من يتمسك بالوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية وقد فرقت المادة (٢٤) من قانون الاثبات العراقي بين ثلاثة انواع من الصور هي:

١- الصورة الرسمية الاصلية (الصورة الاولى) للوثيقة الصادرة عن الصندوق الاستثماري. وهذه تكون لها حجية الاصل بشرط ان يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للاصل ويترك الامر لتقدير قاضي الموضوع، حيث يكون له سلطة تقديرية في ذلك فتكون الصورة الرسمية الاصلية للوثيقة الصادرة عن الصندوق الاستثماري سواء كانت خطية ام مصورة ام مستنسخة بواسطة جهاز التصوير الضوئي ام الفاكسميل لها حجية الاصل، فلو تم ارسال وثيقة رسمية للصناديق الاستثمارية عبر الفاكسميل مثلا فان الذي سيصل الى المرسل اليه سيكون عبارة عن صورة للوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية، وبذلك تكون الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية المستخرجة من الفاكسميل حجية الصورة الرسمية الاصلية التي تكون لها حجية الاصل حتى في هذه الحالة الثانية وهي حالة عدم وجود الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يثير الشك في مطابقتها للاصل، وفي هذه الحالة يجوز لمن يحتج عليه بهذه الصورة ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها استنادا لاحكام المادة (٢٤) من قانون الاثبات العراقي المذكورة انفا.

٢- الصورة الرسمية للوثيقة الصادرة عن الصناديق الاستثمارية الماخوذة عن الصورة الرسمية الاصلية للصناديق الاستثمارية (الصورة الثانية).

وتكون لها نفس حجية الصورة الاصلية الماخوذة عنها بشرط بقاء الصورة الاصلية حتى يمكن المراجعة عليها اذا طلب ذلك احد اصحاب الشأن^(١)، وفي هذا الصدد يثار تساؤل مفاده فيما اذا كانت الصورة الرسمية الاصلية للوثيقة الصادرة عن الصندوق الاستثماري مفقودة فما هي القوة الثبوتية عندئذ للوثيقة؟

وحقيقةً لقد ثار خلاف فقهي حول هذا الموضوع فتعددت الاراء في ذلك، ويمكن ان نوجزها على النحو الاتي:

(١) تنظر: المادة (٢٤/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي والمادة (١٣/ب) من قانون الاثبات المصري والمادة (٨/ب) من قانون البيئات السوري والمادة (٢/٩) من قانون البيئات الاردني.

الرأي الاول: يمكن اعتبار الصورة غير الاصلية بمثابة صورة اصلية عن الصورة الاصلية المفقودة ولها حجية الصورة الاصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها، في حين اعتبر **الرأي الثاني** للصورة قيمة مبدا الثبوت بالكتابة، اما **الرأي الثالث** فذكر انه ليس لهذه الصورة الا حجية محدودة ولا يعتد بها الا لمجرد الاستثناس، بينما **الرأي الرابع** بين ان تقدير حجية هذه الصورة يعود الى المحكمة فلها ان تعدها بمثابة الصورة المأخوذة عن الصورة الاصلية او مبدا ثبوت بالكتابة او ان لا تعتد بها الا على سبيل الاستثناس حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى وحالة الصورة وفيما اذا كان مظهرها سليما لا شائبة فيه او كان يدعو الى الشك في صحتها^(١).

وبتقديرنا ان **الرأي الراجح** هو الرأي الاخير وذلك لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة فيكون لمحكمة الموضوع سلطة تقدير هذه الحجية حسب اجتهادها في المسألة وحسبما يتضح لها من ظروف الدعوى وحالة الصورة.

٣- الصورة الرسمية للوثيقة الصادرة عن الصناديق الاستثمارية المأخوذة من الصورة غير الاصلية للوثيقة الصادرة عن الصندوق الاستثماري.

وهذه لا تكون لها حجية الاصل، ولا يعتد بها الا لمجرد الاستثناس تبعا للظروف أي انها لا تصلح الا ان تكون قرائن قضائية يستتبط منها القاضي ما يراه^(٢).

وتطبيقا لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة بداءة الموصل انه: ((...وصورة قيد العقار اعلاه جنسه ارض دار مع بنائها وصنفه ملك صرف مسجل باسم المدعى عليه وصورة ضوئية من شهادة الجنسية للمدعى ولاقرار وكيل المدعى عليه بعقد البيع التحريري في ٢٠/٩/٢٠١٠ واستلام كامل البديل وسكن المدعى عليه الدار دون معارضة تحريرية او شفوية من المدعى عليه وامتناعه عن نقل الملكية لفروقات الاسعار وطلب رد الدعوى ولعدم شمول المدعى عليه بالقرار ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ولانطباق شروط القرار ... قدر تملك الدار...))^(٣).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ٧١.
(٢) تنظر: المادة (٢١/ثالثا) من قانون الاثبات العراقي والمادة (١٣/ج) من قانون الاثبات المصري والمادة (٨/ج) من قانون البيئات السوري والمادة (٣/٩) من قانون البيئات الاردني.
(٣) قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٢٠١٠/٩٩٠٦ في ٢٠١٠/١٠/٦ (قرار غير منشور).

المبحث الثاني

حجية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية في الاثبات

لتوضيح حجية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية لابد بداية من معرفة ماهية هذه الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية، ومن ثم التطرق الى قوتها الثبوتية في الاثبات، وذلك حسب المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: ماهية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للوثائق العادية للصناديق الاستثمارية.

المطلب الأول

ماهية الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية

سنتناول بداية مفهوم هذه الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية وبعد ذلك نوضح شروط هذه الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية وذلك حسب الفرعين الاتيين:

الفرع الاول: مفهوم الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية.

الفرع الثاني: شروط الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية.

الفرع الاول

مفهوم الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية

تعد الوثائق العادية للصناديق الاستثمارية محررات تصدر عن اشخاص القانون الخاص بشأن تصرف قانوني من دون ان يتدخل في تحريرها موظف عام، فلا تستلزم القوانين عموما شكل معين في اعدادها ولهذا اطلقنا عليها الوثائق العادية، لان العادة والعرف جرى على ان الاشخاص سواء الطبيعية او المعنوية هم الذين يتولون صياغتها واعدادها^(١).

وبهذا تمتاز الكتابة عموما بانها دليل يمكن اعداده مقدما أي عند صدور التصرف القانوني وقبل قيام النزاع عادة مما يمكن معه تحديد مركز الشخص تحديدا واضحا ودقيقا والكتابة تتصف بالثبات فهي تحفظ على مرور الزمن ما تتضمنه من معلومات لانها تحصل في

(١) تنظر: المادة(٩) من قانون البيئات السوري التي نصت على انه: ((السند العادي بانه السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه وليست له صفة السند الرسمي)) وتنظر: المادة(١٠) من قانون البيئات الاردني التي نصت على انه: ((السند العادي هو الذي يشتمل على قائمة او بصمة اصبعه وليست له صفة السند الرسمي)) وتنظر: المادة(١٥٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني التي نصت على انه: ((السند العادي هو السند ذو التوقيع الخاص ويعتبر صادرا عن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع او بصمة اذا كان مجهل التوقيع)) في حين لم يرد تعريف في قانون الاثبات العراقي والمصري.

وقت لا نزاع فيه وعند تقديمها للقضاء تنطبق تلك الحقائق التي سبق اثباتها مالم يتبين انها لم تتعرض للتلف او التزوير فضلا عن ان الكتابة الموجودة في الوثيقة العادية للصاديق الاستثمارية تخلو من العيوب التي تعترى طرق الاثبات الاخرى كالشهادة فتقلل من قوتها كاحتمال فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد لوفاته او كذبه او عدم دقته ان كان صادقا بسبب ما يتعرض له من خطأ او نسيان^(١).

الفرع الثاني

شروط الوثائق العادية للصاديق الاستثمارية.

لا بد من توافر شروط محددة حتى تكون الوثيقة للصاديق الاستثمارية عادية، وهذا ما سنوضحه تباعا ضمن المقصدين الاتيين:

المقصد الاول: ان تكون الوثيقة العادية للصاديق الاستثمارية مكتوبة.

المقصد الثاني: ان تكون الوثيقة العادية للصاديق الاستثمارية موقعة.

المقصد الاول

ان تكون الوثيقة العادية للصاديق الاستثمارية مكتوبة

واضح ان هذا الشرط امر بديهي اذ بدون الكتابة لا توجد وثيقة اصلا ولا تعد دليلا للاثبات، فتعد الكتابة اذن اسلوب للتعبير يتضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر، ويعبر اصطلاحا عن معنى مكتمل او فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت اليه، وعادة ليس هناك شروط معينة في الكتابة، فالقوانين عموما لا تشترط شكلا معيناً في المادة التي يكتب عليها او الاداة التي تكتب فيها الكتابة، فليس هناك اذن شروط معينة للكتابة فيما عدا الثبات والجدية، والثابت يعني ان يكون محررا باداة كتابة ثابتة كالحبر مثلا على الورق ولا يشترط ان تكون الكتابة باللغة العربية بل يصح ان تكون مكتوبة بلغة اجنبية غير انه جرى العمل في المحاكم العراقية لدى تقديم الوثيقة العادية المكتوبة بلغة اجنبية الى القضاء او اية جهة رسمية اخرى بضرورة ان ترفق ترجمة لها باللغة العربية مصدقة وفقا للاصول^(٢).

^(١) للمزيد من التفصيل ينظر: حسين المؤمن، الاثبات بالمحررات في الشريعة الاسلامية ومواد الاحوال الشخصية والقضايا الجزائية، مطابع دار الفجر، بيروت، ١٩٧٥، ص ٢ وما بعدها. ود. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٦٠.

^(٢) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١١٣.

وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر الذي جاء فيه: ((...ان ادعاء موقع السند بعدم معرفته اللغة التي حرر بها السند غير وارد مادام قد وقع على هذا السند وبذلك يعتبر مطالعا على محتوياته ولا يقبل طعنه لعدم معرفته للغة التي حرر بها السند...))^(١).

المقصد الثاني

ان تكون الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية موقعة.

يعد التوقيع بلا شك شرط مهم وجوهري في كيان الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية لانه يتضمن اقرار الموقع بما هو مدون في الوثيقة ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في انشائها وينطوي على معنى الجزم ان الوثيقة العادية صادرة من الصندوق الاستثماري الذي خول مديره التوقيع عليها ولو لم تكن مكتوبة بخطه بل مطبوعة وان ارادة هذا الموقع قد اتجهت الى اعتماد والالتزام بها والاستشهاد بان ما مدون فيها صحيح.

فالتوقيع اذن هو تاشير او وضع علامة مخيرة تدل عليه وتسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة وبشكل يظهر ارادته الصريحة بالرضا فهي تدل على تصرف ارادي يقصد به التعبير عن موافقة الموقع عن مضمون الوثيقة، وللتعبير على القبول بما ورد فيه، وقد حددت المادة (٢٥) من قانون الاثبات العراقي اساليب التوقيع على الوثائق العادية فنصت على انه: ((اولا: يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام. ثانيا: في حالة الانكار الكيدي للسند يحق للمتضرر ان يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك في نفس الدعوى او في دعوى مستقلة)).

ويتبين من نص المادة اعلاه ان المقصود بالامضاء الكتابي كل اشارة او اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه ومحض ارادته للتعبير عن صدور الوثيقة منه وموافقته على ما ورد في هذه الوثيقة ومحتوياتها، وقد جعل القانون العراقي الامضاء بخط اليد هو الاصل والغى الوسائل الميكانيكية الاخرى كالختم اذ نصت المادة (٤٢/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي على انه: ((لا يعتد بالسندات التي تذييل بالاختام الشخصية عدا السندات التي تذييل بالختم الشخصي المصدق من الكاتب العدل للمعوق المصاب بكلتا يديه على ان يتم ذلك بحضور المعوق شخصيا مع شاهدين امام الموظف المختص))^(٢)، كما حدد القانون العراقي التوقيع ببصمة الابهام وجعلها

^(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ١٥١٧ في ١٩٧٧/٧/٦، مجلة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع: ٤٣، س: ٣، ١٩٧٧، ص: ٥٠.
^(٢) تنظر: المادة (٤٢) من قانون الاثبات العراقي المعدلة بالقانون ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، ع: ٣٨٣٧ في ٢٠٠٠/٧/٣١، ص: ٤٥٠.

وفق ضوابط معينة لا بد من مراعاتها كان تكون بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعان على الوثيقة^(١).

كما ان هناك امورا ينبغي مراعاتها في التوقيع يمكن اجمالها باهمها: ان يكون التوقيع صادرا من قبل الملتزم بمضمون الوثيقة شخصيا أي ان يقوم بالتوقيع بنفسه وباسمه وخطه لان التوقيع لا يكون له قيمة الا اذا كان صادرا عن الشخص المنسوب اليه ولا عبرة بالوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية اذا كانت تحمل توقيع شخص اخر غير الملتزم بها حتى وان كان هذا الغير موكلا بالتوقيع، لان الوكيل لا يستطيع ان يوقع بالاسم الشخصي لموكله بل عليه ان يوقع باسمه الشخصي بالذات مع ذكر صفته كوكيل، ذلك لان التوقيع كما ذكرنا تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه، ولا يمكن ان يقوم به الا صاحبه، كذلك ينبغي ان يكون التوقيع دالا بوضوح على شخص موقعه وان يرد التوقيع على الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية ذاتها، أي على نفس الوثيقة وان يوضع في محل يستدل منه على ان الموقع اراد الالتزام بجميع ما ورد من بيانات لذلك كان المحل المناسب لوضع التوقيع هو اسفل الوثيقة^(٢)، وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة التمييز العراقية ((...ان حجية السند تستمد من التوقيع لا من الكتابة فاذا اثبت ان من أوتمن على التوقيع على بياض لم يرع الامانة ووضع في السند بيانات غير التي اتفق عليها مع الموقع فقد السند حجيته...))^(٣).

(١) تنظر: المادة (٤٢/اولا) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١١٦ وما بعدها.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ١٩٧٣/٢م/٧٤ في ١٦/٤/١٩٧٣، النشرة القضائية، وزارة العدل العراقية، ٢٤، ٤، ١٩٧٣، ص ٢١٨.

المطلب الثاني

القوة الثبوتية للوثائق العادية للصناديق الاستثمارية.

سنتناول بداية القوة الثبوتية للوثائق العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر والمضمون ومن ثم نبين القوة الثبوتية للوثائق العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير وصورها، وذلك ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر والمضمون.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير وصورها.

الفرع الاول

القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية

من حيث المصدر والمضمون

سوف نستعرض القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر اولا ومن حيث المضمون ثانيا وذلك ضمن المقصدين الآتيين:

المقصد الاول: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر.

المقصد الثاني: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المضمون.

المقصد الاول: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المصدر.

لاشك ان الوثيقة العادية تعد صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام^(١)، ويقصد بالقوة الثبوتية أي القوة القانونية والحجية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث صحة توقيع ممن نسب اليه، وقرينة صحة الوثيقة العادية البسيطة هذه يمكن اهدارها بانكار الوثيقة العادية وبهذا الصدد اشارت المادة(٣٩) من قانون الاثبات العراقي على انه: ((اذا ابرز المدعي سندا عاديا لاثبات دعواه يعرض على المدعي عليه وله ان يقر بامضائه او ببصمة ابهامه او ينكرها ويعتبر سكوته اقرارا. ثانيا: يجوز للوارث بدلا من الاقرار او الانكار ان يدعي الجهل بالسند. ثالثا: اذا عجز المحتج بالسند عن الاثبات يكتفي من الخلف بان يحلف يمينا بانه لا يعلم ان الخط او الامضاء او البصمة تعود لسلفه)).

(١)تنظر: المادة(٢٥) من قانون الاثبات العراقي والمادة(١٤) من قانون الاثبات المصري والمادة(١٠) من قانون البيئات السوري والمادة(١١) من قانون البيئات الاردني والمادة(١٥١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

في حين نصت المادة(١٤) من قانون الاثبات المصري على انه: ((يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقع مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او ختم او بصمة، اما الوارث او الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفي ان يحلف يمينا بانه لا يعلم ان الخط او الامضاء او الختم او البصمة هي لمن تلقى عنه الحق ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصابع)).

ويلاحظ على الفقرة الاخيرة من هذه المادة في قانون الاثبات المصري انها تسد باب المطل والكيد ذلك ان مناقشة موضوع الوثيقة بالنسبة لمن يحتج بها عليه انما تفيد تسليمه بصحة نسبة الوثيقة اليه فاذا عاد بعد ذلك الى انكارها وقد سرت الدعوى شوطا بعيدا على اساس صحة الوثيقة فانما يكون ذلك منه استغلالا لنصوص القانون في نقل عبء الاثبات الى المتمسك بالوثيقة ورغبة في الكيد^(١).

وبهذا يعد الانكار احد طرق الطعن بالوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية منحتها القوانين عموما لمن يحتج عليه بوثيقة عادية للصناديق الاستثمارية بقصد استبعاد حجيتها مؤقتا من الاثبات دون الحاجة الى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير وذلك الى ان يثبت صدور الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من الشخص المنسوب اليه، فالانكار هو عدم تسليم الخصم بصحة ما منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام في أي وثيقة عادية تقدم بها خصمه في الدعوى بوصفه دليلا للاثبات فهو يعفيه من عبء الاثبات مؤقتا ويلقيه على عاتق خصمه لذلك يندر الاتجاه الى الطعن بالتزوير مادام طريق الطعن بالانكار يكفي لاسقاط حجية الوثيقة العادية بخلاف الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية فان الطعن كما لاحظنا سابقا لا يكون فيها الا بالطعن بالتزوير.

فاذا انكر من صدرت عنه الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية ما نسب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام تفقد الوثيقة العادية قوتها في الاثبات الى حين البت في هذا الطعن المنسوب اليها فهنا تقرر المحكمة اجراء عملية المضاهاة مع ايداع الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية في صندوق المحكمة بعد تثبيت حالتها واوصافها والتوقيع عليها من القاضي او رئيس الهيئة اذا ما كانت هذه الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية منتجة في الدعوى وذلك وفق احكام المادة(٤٠) من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه: ((اذا انكر من نسب اليه السند خطه او امضاءه او بصمه ابهامه او انكر ذلك من يقوم مقامه او ادعى الوارث الجهل به وكان

(١) د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١١٩.

السند منتجاً في الدعوى قررت المحكمة اجراء المضاهاة مع ايداع السند في صندوق المحكمة بعد تثبيت حالته واوصافه والتوقيع عليه من القاضي او رئيس الهيئة^(١).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك انه يترتب على المحكمة في حالة اصدار الحكم على تركة المتوفي ان تحلف المدعي من تلقاء نفسها يمين الاستظهار المقررة في المادة(١٢٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان من حق الوارث ان يدفع بعدم العلم من ان التوقيع المنسوب لمورثه يعود له فعلا من عدمه ويطلب اجراء المضاهاة عن عائدة التوقيع لمورثه فان ذلك لا يحول دون تقديمه دفوعاً اخرى تتعلق باصل الدين لذا كان على المحكمة قبول الدفع المشار من قبل المميز وتكليفه بتقديم ما يثبت من الادلة فان عجز تمنحه حق تحليف خصمه اليمين القانونية...))^(٢).

كما قضت المحكمة ايضاً انه: ((لدى التدقيق والمداولة تبين من نتيجة اجراء التطبيق والمضاهاة بين التوقيع المنسوبين الى(ز) وبين نماذج التواقيع المتخذة مقياساً للتطبيق من قبل الخبراء المختصين بالخطوط من خبراء التحريات الجنائية عدم انطباقها على المقاييس وقد طلب وكيل المميز اعادة المضاهاة ولكنه لم يقدم سبباً يستوجب ذلك اما دفع الوكيل بان موقعة الكميالة كانت مريضة عند توقيعها الكميالة وذلك مما يوجب اضطرابها عند التوقيع فان هذه الحالة لا تزول بتكرار التطبيق كما انه على فرض اعادة المضاهاة وظهرت النتيجة بعكس الاولى وانطبق التوقيع على المقياس فسيحصل رأيان متعارضان وسيحتج الطرف الاخر على ذلك ويطلب اعادة المضاهاة ايضاً، ذلك مما يستوجب التسلسل والتكرار في اجراء المضاهاة بلا انتهاء ودون اقتناع احد الطرفين بالنتيجة لذا ولعدم اثبات الميزة دفعها بالبيينة ورفضها تحليف المميز عليهما اليمين يكون الحكم المميز بما قضى به موافقاً للقانون والاعتراضات التمييزية غير واردة فقد ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق))^(٣).

(١) في هذا الصدد فان المقصود بالمضاهاة(Comporasion) في اللغة: المقارنة ومشاكله الشيء بالشيء، قَالَ تَعَالَى: ﴿..... يَكْفُرُونَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلُ.....﴾ سورة التوبة/الاية ٣٠، واصطلاحاً: مقارنة خط او امضاء او بصمة ابهام من نسب اليه الوثيقة العادية الذي انكره مع امثاله من السندات او الاوراق التي عينها القانون لمعرفة ما اذا كانت تشابه او تطابق ما هو مكتوب على السند المدعى به ام لا...، وللمزيد من التفصيل ينظر: د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ٦١٨/مدنية ثالثة/١٩٨١ في ١١/٥/١٩٨١. نقلاً عن: علي محمد ابراهيم الكرياسي، الموسوعة القانونية ١، قانون الاثبات، ص ٧٠.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ٨٥١/ح/٣/١٩٧٠ في ٨/٨/١٩٧٠ نقلاً عن: حسين عبد الهادي البياع، مصدر سابق، ص ٥٢.

المقصد الثاني: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية من حيث المضمون.

ويقصد بها مدى صحة المعلومات والبيانات الواردة فيها فاذا تقرر ثبوت صحة التوقيع على الوثيقة العادية بعدم انكارها صراحة او بثبوتها بعد انكارها يجعل الوثيقة حجة على صاحبها بصرف النظر عما اذا كانت الوثيقة محررة بخط غيره وتكون مكتسبا لقوة الثبوتية الرسمية في الاثبات، وهكذا اذا تقرر صحة التوقيع على الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية يكون لها حجية الوثيقة الرسمية ذاتها وان امتداد حجية الوثيقة العادية الى الكافة حكم يفهم ضمنا من نص المادة(٢٦) من قانون الاثبات العراقي^(١).

اما اذا انكر من نسبت اليه الوثيقة العادية صحة الامضاء او بصمة الابهام مع شرط ان يكون الانكار صريحا ومحددا بشكل واضح فتصبح الوثيقة مجردة من القوة الثبوتية وينتقل عبء الاثبات الى المدعي الذي يقع عليه عبء اقامة الدليل على صحة نسبة الوثيقة الى الموقع، وقد يسكت المنسوب اليه الوثيقة العادية فيعد سكوته اقرارا حسب نص المادة(٣٩/اولا) من قانون الاثبات العراقي، فمن لا يريد الاعتراف بالوثيقة ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء فاذا ابى فيتعين اعتبار الوثيقة العادية قد اعترف بها حكما ولا يحول ذلك دون طعن المقر بسلامة الوثيقة المادية ولا يؤثر كذلك على اوجه الدفع الشكلية والموضوعية التي يكون لمن اعترف بالوثيقة العادية في غير تحفظ ان يتمسك بها، لان الاقرار يعد في هذا الخصوص منصبا على نسبة الوثيقة الى موقعه فقط دون اخلال بحق الطعن في صحة مضمونه او التمسك بالدفع المتعلقة باصل الحق الثابت، فاذا اقر الخصم بعائدية بصمة الابهام في الوثيقة العادية ودفع بجهله بمضمونه وعدم تسلمه مبلغا فيجب تكليفه باثبات دفعه وعند عجزه منحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة^(٢)، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز واقع ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر في الحكم الاستثنائي المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون بالنظر لما استند اليه من اسباب، ذلك ان المميز كان قد انكر عائدية سند الكميالة المثبت للدعوى له لذا قامت المحكمة باجراء عملية المضاهاة للوصول الى واقع الحال عملا باحكام المادة(٤٣) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فظهر لها بالنتيجة صحة التوقيع المنسوب للمميز لذا يكون لزاما على المحكمة ان تلزم المميز بقيمة السند المبرز ولا تاخذ بدفعه المتعلق بسبب الدين بعد الانكار وهذا هو ما قضت به محكمة الاستئناف لذا تكون الطعون التمييزية المثارة

^(١)تنظر: المادة(٢٦) من قانون الاثبات العراقي والمادة(١٥) من قانون الاثبات المصري والمادة(١١) من قانون البيئات السوري والمادة(١٢) من قانون البيئات الاردني والمادة(١٥٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

^(٢)د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٧٧.

بهذا الخصوص غير وارده وقرر ردها وتصديق الحكم الاستثنائي المميز وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/٥/١٩٨٤^(١).

كما جاء في قرار لمحكمة بداءة الموصل والذي كان قد ادعى المدعي لدى المحكمة ان له بذمة المدعى عليه مبلغا قدره تسعة ملايين ونصف المليون دينار بموجب الكمبيالة المؤرخة في ١٩/٥/٢٠٠٢ والمستحقة الاداء في ١/٧/٢٠٠٢ ورغم المطالبة بالمبلغ اعلاه الا ان المدعى عليه ممتنع عن الدفع والتسديد لذا طلب دعوى المدعى عليه للمرافعة والحكم بالزام المدعى عليه بالمبلغ المذكور اعلاه ووضع الحجز الاحتياطي على السيارة العائدة للمدعى عليه ونوعها سوبر سالون موديل ١٩٩٤ والمرقمة ٦٩٢٥٧/بغداد، واصدرت محكمة الموضوع بعدد ٢١٧٧/٢٠٠٢ وبتاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٢ حكما غيابيا يقضي بالزام المدعى عليه باداء المبلغ المذكور انفا للمدعي وتحمله الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة ولعدم قناعة وكيل المعارض/المدعى عليه بالحكم المذكور فقد طعن به طالبا فسخه لاسباب الواردة باللائحة المؤرخة في ٦/١١/٢٠٠٢، وهكذا جاء في قرار محكمة بداءة الموصل انه: ((كانت هذه المحكمة قد اصدرت بتاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٢ في الدعوى الاصلية المرقمة ٢١٧٧/٢٠٠٢ حكما يقضي بالزام المدعى عليه احمد حكمت بتأدية للمدعي زين مزاحم مبلغا قدره (٩٥٠٠٠٠٠) وتحمله المصاريف والرسوم واتعاب المحاماة قدرها خمسون الف دينار لوكليي المدعي وكان المدعي قد استند في دعواه الى سند كمبيالة مؤرخ في ١٩/٥/٢٠٠٢ ولكون الحكم المذكور قد صدر غيابيا بحق المدعى عليه فقد اعترض عليه بتاريخ ٦/١١/٢٠٠٢ وجرت المرافعة حضوريا وعلنا ولوقوع الاعتراض ضمن المدة القانونية، قررت المحكمة قبوله شكلا واستمعت المحكمة الى اقوال وكليي الطرفين ودفعهما ودفع وكيل المعارض ان بصمة الابهام الواردة على الكمبيالة المبرزة بالدعوى لا تعود لموكله فتم اجراء المضاهاة عليها وعلى وصل ابرزه وكيل المعارض يتضمن ابراء ذمة موكله من المبلغ الوارد في الكمبيالة فبين الخبراء من منتسبي مكتب تحقيق الادلة الجنائية في نينوى ان التوقيع الوارد في ورقة الاقرار والاعتراف باستلام كافة الحقوق يختلف عن نماذج توقيعات زين مزاحم لتلك الموقعة في محضر استكتابه الماخوذ تحت اشراف المحكمة، كما ان الكتابة اليدوية الواردة في المحرر المذكور تختلف عن نموذج الاستكتاب الجاري للمذكور زين مزاحم واستمعت المحكمة الى شهادة كل من يوسف ضياء يعقوب وعلاء الدين ضياء يعقوب وطلب وكيل المعارض انتخاب خمس خبراء واجراء المضاهاة على الكمبيالة والسند المبرزين فتم مفاتحة مكتب تحقيق الادلة الجنائية في كركوك لارسال خمس خبراء، وتم تسليم كتاب المحكمة لوكيل المعارض رغم انتظار المحكمة ثلاثة اشهر ولم يجلب المعارض ووكيله اية اجابة وتأخر حسم

^(١)قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ١١٥٣/م/٨٣-٨٥ في ١٦/٥/١٩٨٤، الاحكام العدلية، ع: ١ و٢ و٣ و٤، ١٩٨٤، ص ٨٨. نقلا عن: علي محمد ابراهيم الكرباسي، مصدر سابق، ص ٣٣.

الدعوى وحيث ان ابراز المعارض للوصل المتضمن اقرار المعارض عليه لاستلام حقوقه من المعارض واعتبار الكمبيالة ملغية والذي تثبت كونه لم يكن موقعا من المعارض عليه ولا مكتوبا بخط يده بموجب التقرير المؤرخ في ٢٠٠٣/٣/١١ يعتبر اقرارا منه بصحة الكمبيالة المبرزة بالدعوى الاصلية ولمماطلته وعدم جديته بصدد متابعة جلب الاجابة بصدد تتسيب الخبراء الخمسة مما يعد قرينة على صرفه النظر عن طلبه باجراء المضاهاة من قبل خمسة خبراء، قرر الحكم برد الاعتراض وتاييد الحكم الغيابي والصادر بالدعوى الاصلية بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٠ وتاييد الحجز الاحتياطي الواقع على السيارة المرقمة ٦٩٢٥٧/بغداد خصوصي نوع سوبر وتحميل المعارض المصاريف واعتبار اجور المحاماة المحكوم بها لوكيلي المعارض عليه شاملة للدعوى الاصلية والدعوى الاعتراضية استنادا للمواد ٢٥ و٤٠ و٥٣ و١٤٠ اثبات و ٢/١٧٩ و ٢٤٤ مرافعات مدنية حكما حضوريا قابلا للاستئناف والتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٢/١٢/٣١^(١)، ولعدم قناعة المعارض المدعى عليه بالقرار المذكور انفا فقد استئنافه وطعن به استئنافا بواسطة وكيه طالبا فسخه لاسباب تضمنتها لائحته المؤرخة ٢٠٠٤/١/١٣ وسجل استئنافه بالعدد ٣١/س/٢٠٠٤ لاشتماله على اسبابه ولوقوعه ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا وقد كرر المستأنف ما جاء بلائحة الاستئناف وطلب الحكم وفق ما جاء فيها، في حين اجاب وكيل المستأنف عليه وطلب رد الاستئناف وتاييد الحكم الغيابي وكرر الطرفان اقوالهما وطلباتهما، وهكذا صدر الحكم من رئاسة محكمة استئناف نينوى انه: ((للمرافعة الحضرية العلنية فقد لاحظت المحكمة ان الطعن الاستئنافي تضمن ان الحكم البدائي الصادر بالدعوى العدد ٢١٧٧/اعتراض/٢٠٠٢ محكمة بداءة الموصل بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣١ قد جاء مخالفا للقانون ومبني على خطأ في تطبيقه وماسا بحقوق المستأنف لاسباب التالية: اولا: تثبتت خلال الشهود الذين استمعتمهم محكمة بداءة ان المستأنف عليه قد اقر امامهم باستلامه كافة حقوقه المبينة في الكمبيالة المميزة وانه قد وقع على الوصل المبرز من قبل المستأنف امامهم. ثانيا: اعتمدت المحكمة على تقرير خبراء مكتب تحقيق الادلة الجنائية الذي يحتمل الخطا والصواب بينما اقوال الشهود لا يرقى اليها الشك. ثالثا: ان استكتاب المستأنف عليه ومضاهاة التوقيع لا يعد الدليل الوحيد اذ قد يعمد المستأنف عليه الى تغيير الخط او التوقيع او التلاعب مما يفوت الفرصة على الخبراء المعرفة فيها اذا كان التوقيع يعود اليه من عدمه. رابعا: وقعت المحكمة في خطأ في تطبيق القانون اذ لم تعتبر المستأنف عاجزا عن الاثبات وتمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة للمعارض عليه من عموم الادعاء ودفع المعارض عليه. خامسا: لم تقم المحكمة باحضار الخبراء الخمسة الذين طلب وكيل المعارض على الموضوع عليهم والقت اللائحة على المعارض

^(١)قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٢١٧٧/ع/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١٢/٣١ (قرار غير منشور).

في ذلك رغم ان ذلك ليس من واجبه، بعد التدقيق والمداولة فقد عرض سند الكمبيالة المؤرخ ٢٠٠٢/٥/١٩ على المستأنف في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٦/١٠/٢٠٠٢ فاقر بتوقيعه على السند ثم منحت المحكمة المستأنف حق تحليف المستأنف عليه يمين عدم كذب المستأنف باقراره في السند الكمبيالي فطلب المستأنف امهاله فرفض عليه يمين عدم كذب المستأنف عليه اليمين المصاغة من عدمه مما اعتبرته المحكمة رفضا لتوجيه اليمين ثم طلب وكيل المستأنف اجراء المضاهاة مرة اخرى بالتوقيع المنسوب الى المستأنف عليه بوصل المخالصة المبرز في الدعوى البدائية وانه سوف يبرز سند قد بيع سيارة فيه توقيع المستأنف عليه وقد رفضت المحكمة ذلك اذ ان المضاهاة قد اجريت من قبل لجنة من ثلاثة خبراء مخطوطات من الادلة الجنائية اعتمدوا على استكتاب المستأنف عليه وان طلب المستأنف الاخير هو اطالة لامد النزاع دون مبرر وسند من القانون لذلك كله فيكون الحكم البدائي المستأنف بما قضي به صحيح وموافق للقانون حكمت المحكمة بتأييده ورد الطعن الاستئنافي وتحميل المستأنف عليه كافة المصاريف واعتبار اتعاب المحاماة المقضى بها بدءا شاملة لمرحلتى التقاضي وصدور الحكم حضوريا بالاتفاق استنادا للمواد ٦١ و٦٦ و١٨٥ و١١٢ و١٩٥ مرافعات و ٦٣ محاماة معدلة و ١١٨ اثبات وافهم علنا في ٣١/محرم/١٤٢٦ هـ الموافق ٢٢/٢/٢٠٠٥ م^(١).

ولعدم فناعة المميز المدعى عليه احمد حكمت بالقرار المذكور فقد طعن به طالبا نقضه للأسباب الواردة باللائحة المؤرخة ٢٠/٣/٢٠٠٥ و صدر القرار من الهيئة الاستئنافية في محكمة التمييز انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى النظر الى الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها وان طعون التمييز غير واردة حيث ان المميز المدعى عليه اشر في الجلسة المؤرخة ٢٦/١٠/٢٠٠٤ بصمة توقيعه لسند الكمبيالة موضوع الدعوى المتضمن بانشغال ذمته بمبلغ تسعة ملايين وخمسمائة الف دينار للمدعي وقد دفع المميز بتسديد حقوق المدعي بموجب المستند المؤرخ ١٥/٧/٢٠٠٢ المنسوب للمدعي وان المدعي انكر صدور السند المذكور وانكر توقيع السند وقد اجرت المحكمة المضاهاة للتوقيع المثبت من السند بمعرفة ثلاثة خبراء خطوط من مكتب خبراء المخطوطات في نينوى الذين قدموا تقريرهم المؤرخ ١١/٣/٢٠٠٣ بان التوقيع المنسوب يختلف عن النماذج المعتدة للمضاهاة الجارية باشراف المحكمة وقد اعتبرت المحكمة المميز عاجزا عن اثبات دفعه بالتسديد ومنحته حق توجيه اليمين الحاسمة فرفض توجيهها فيكون قد خسر توجهت به اليمين (المادة ١١٨ اثبات) لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن

^(١)قرار رئاسة محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية رقم: ٣١/س/٢٠٠٤ في ٢٢/٢/٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ١٦/ربيع الثاني/١٤٢٦ هـ الموافق
٢٤/٥/٢٠٠٥ م^(١).

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير ولصورها

سيتم توضيح القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير بداية ومن
ثم نتعرف على القوة الثبوتية لصورها وذلك المقصدين الاتيين:

المقصد الاول: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير.

المقصد الثاني: القوة الثبوتية لصور الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية.

المقصد الاول: القوة الثبوتية للوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية بالنسبة للغير.

بداية ان المقصود بالغير عموما كل شخص يجوز ان يسري بحقه التصرف القانوني الذي تثبته
الوثيقة العادية وتقضي القواعد العامة بحمايته من سريانه عليه، فالغير في هذا المعنى هم
الخلف العام والخاص والدائن^(٢).

ومع ذلك فان الغير تضيق دائرته هنا في حجية تاريخ الوثيقة العادية عن الغير بالمعنى
العام الموضح اعلاه، فهو امر لم يتفق الفقهاء على تحديده، ويمكن تحديد الاشخاص الذين
يعدون من الغير بالنسبة لتاريخ الوثيقة العادية بالخلف الخاص فقط- وليس الخلف العام- والدائن
الحاجز والدائن المرتهن والدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات او الدعوى غير المباشرة،
اذا انتقل الى مرحلة التنفيذ ودائنو المفلس والمعمر^(٣)، فالغير بالمعنى الخاص هو كل شخص
اجنبي على الوثيقة أي ليس طرفا في ذلك^(٤)، ولا ممثلا فيه ويمكن الاحتجاج به عليه بسبب

^(١)قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ٣٥٧/استئنافية/منقول/٢٠٠٥/ت/٣٤٨ في ٢٤/٥/٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

^(٢)في هذا الصدد يقصد بالخلف العام: هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها او في جزء شائع منها كالثالث والربع والنصف كالوارث والموصى له بجزء شائع من التركة كالثالث، والخلف يخلف سلفه بمقتضى احكام الميراث والوصية، فمن الطبيعي ان يتاثر بالعقود التي ابرمها سلفه. تنظر: المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل. في حين ان المقصود بالخلف الخاص هو من يخلف الشخص في مال معين من امواله كالمشتري والموصى له بعين معين كملكية دار معينة مثلا فهو كل من انتقل اليه حق خاص او مال وهذا لا يتاثر بالتصرفات التي يجريها السلف الا اذا كانت تلك التصرفات تتعلق بالشيء الذي يخلفه فيه كما يجب ان يكون التصرف صادرا من سلفه قبل ان انتقال الشيء اليه فاذا ما رهن شخص داره لدى المصرف العقاري ثم باعها فانها تنتقل الى المشتري وهي مرهونة. وللمزيد من التفصيل ينظر: المواد ٣٦٣ و٣٤٤ و٣٥٢ و١٣٥٤ من القانون المدني العراقي، وينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، في مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ١٣٠.

^(٣)د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٢٠.

^(٤)المحامي حسين عبد الهادي البياع، مصدر سابق، ص ٣٨.

كونه حاصلًا بمقتضى تصرف صادر من احد المتعاقدين بالوثيقة او بمقتضى نص القانون على حق خاص متعلق بمال معين من اموال الشخص الملتزم بهذه الوثيقة بحيث يؤثر في هذا الحق التصرف المدون في الوثيقة ولوحظ ان تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق، اما بالنسبة للوارث فله اضافة الى الانكار الادعاء بالجهل بتوقيع مورثه وعلى هذا نص المادة (٣٩/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي^(١) يجوز للوارث بدلا من الاقرار او الانكار ان يدعي الجهل بالوثيقة وتكون للوثيقة العادية التي تقرر صحة التوقيع عليها حجية الوثيقة الرسمية ذاتها، ويجوز اثبات عكسها بغير طريق الطعن بالتزوير فيجوز اثبات عكسها او ما يخالفها وفقا للقواعد العامة التي تقضي بانه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة فيما بين المتعاقدين الا بالكتابة فالوثيقة العادية التي حررت دون تدخل موظف عام لا يجوز ان تفوق في قوتها الثبوتية حجية ما يدونه الموظف العام في وثيقة رسمية على لسان ذوي العلاقة بينما لا يعد من الغير كل من كان طرفا بالوثيقة العادية (شخصه او بنائبه) وورثة المتعاقد (الخلف العام) والموصى لهم بحصة شائعة من التركة والدائن العادي الذي ليس له الا الضمان العام على اموال المدين ومن ثم تسري في حقه تصرفات المدين ولو لم تكن ثابتة التاريخ^(٢).

وإذا كان لتاريخ الوثيقة العادية حجية البيانات الواردة فيها ثم يفترض انه التاريخ الصحيح الى ان يقوم الدليل على عكسه فانه بالنسبة للغير لا يكون حجة عليه الا اذا كان هذا التاريخ ثابتا ولذلك فان تاريخ الوثيقة العادية لا يكون نافذا في مواجهة الغير الا بتطبيق احدي الطرق التي نص عليها القانون والتي حددتها المادة ٢٦/اولا من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على انه: ((اولا: لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ السند ثابتا في احدي الحالات التالية:

أ- من يوم ان يصدق عليه الكاتب العدل.

ب- من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ.

ج- من يوم ان يؤشر عليه قاضي او موظف مختص.

د- من يوم وفاة احد ممن لهم على السند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او يبصم لعله في جسمه او بوجه عام من يوم وقوع أي حادث اخر يكون قاطعا في ان السند قد صدر قبل وقوعه. ثانيا: ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف ان لا تطبق الفقرة (اولا) على (الوصلات)^(٣)، ويلاحظ على هذه المادة انها قد استثنيت من قانون الاثبات العراقي الوصلات ومن قاعدة ثبوت التاريخ ومبنى هذا

(١) تنظر: المادة (٣٩/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٧٨ و ٧٩.

(٣) تنظر ايضا: المادة (١٥) من قانون الاثبات المصري والمادة (١١) من قانون البيئات السوري والمادة (١٢) من قانون البيئات الاردني والمادة (١٥٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الاستثناء يرجع الى مراعاة ما تقضي به الضرورات العملية ورفع الحرج عن الناس في المعاملات بوصف الوصولات عمليات بسيطة كثيرة الوقوع في الحياة العملية وان المدين في الصورة الغالبة عندما يدفع الدين لا يفكر في اثبات تاريخ الوصولات^(١).

فالوثيقة العادية اذا اقر بها من نسبت اليه او ثبت نسبه اليها بعد الانتكار اعتبر جميع ماورد فيها-ماعدا التاريخ-حجة على طرفيه والغير كما هو الحال بالنسبة للوثيقة الرسمية الا انه يجوز الطعن فيها عن طريق الادعاء بالتزوير فاذا ثبت تاريخ الوثيقة العادية باحدى الحالات المذكورة في المادة اعلاه فهذا التاريخ يكون حجة على الغير ويسري بحقه منذ الوقت الذي اعتبر فيه التاريخ ثابتا لا من التاريخ المثبت بالوثيقة ويجب لامكان التمسك بعدم ثبوت التاريخ ان يكون الغير حسن النية لا يعلم بالتصرف الذي يحتج بعدم ثبوت تاريخه، اما اذا كان الخلف الخاص او الدائن الحاجز يعلم وقت انتقال الحق اليه او وقت توقيع الحجز بالتصرف المتعلق بالمال الذي انتقل اليه او الذي حجز عليه فانه يكون سيء النية ولا يستطيع التمسك بعدم ثبوت تاريخه انما الاصل حسن النية فمن يدعي سوء نيته على خلافه عليه ان يقيم الدليل على ما يدعيه^(٢).

كما ان هناك حالات تكون فيها الوثيقة العادية حجة على الغير على الرغم من عدم ثبوت تاريخها وهذه الحالات هي:^(٣)

١- في حالة اذا لم تكن الوثيقة العادية معدة اصلا لاثبات التصرف القانوني ومن ثم فان الاوراق المنزلية والدفاتر التجارية لم تعد اصلا بل جعلت لها القوانين تجوزا قيمة الوثائق العادية، وباعتقادنا ان الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية تكون حجة على الغير على الرغم من عدم ثبوت تاريخها طبقا لهذه الحالة الاستثنائية؛ لانها لم تعد اصلا لاثبات التصرف القانوني وانما مجرد الاستشهاد بان الشخص يملك كذا عدد من الاسهم في الصندوق الاستثماري.

٢- اذا كان القانون لا يتطلب الكتابة لاثبات كالتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على النصاب القانوني المحدد وهي خمسة الاف دينار عراقي والتي يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن ومن ثم فاذا حررت وثائق عادية لاثبات هذه التصرفات فلا يشترط فيها ثبوت التاريخ.

٣- الوصولات عملا بالمادة (٢٦/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي على انه ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف ان لا تطبق المادة (٢٦/اولا) من قانون الاثبات على الوصولات وذلك كما ذكرنا مراعاة للظروف العملية ورفع الحرج عن الناس في التعامل.

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٧٨ و ٨١.

(٣) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٨١.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه مخالف لاحكام القانون وذلك لان المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الاصولية في الدعوى وصولاً للحكم العادل والصحيح فيها...وان المحكمة حكمت برد الدعوى على اساس ان المميّزة هي الزوجة الثانية وليست الاولى مستندة في ذلك على دفع وكيل المميز عليه بان زواج موكله من الزوجة الاخرى سناء حسين كان بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٢ وهو تاريخ سابق لتاريخ زواجه من المميّزة المدعية وكذلك حجة الزواج الخارجي المرقمة ١٣١ والمؤرخة في ١٣/٥/٢٠٠٧ المتضمنة تصديق زواج المميز عليه من سناء حسين الخارجي الواقع في ١٥/١٠/٢٠٠٢ دون ان تلاحظ ان زواج المميّزة من المميز عليه كان بتاريخ ثابت وهو ٣٠/٩/٢٠٠٣ حسب عقد زواجهما الواقع امام المحكمة في هذا التاريخ وقد اشر عقد زواجهما المرقم ٢٠٠٣/٢٠٠٧ في دائرة الاحوال المدنية المختصة وحيث ان عقد زواج المميز عليه من الزوجة الاخرى سناء حسين قد صدقه من المحكمة بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٧ لذا يعتبر هذا التاريخ هو حجة للغير في تاريخه عملاً باحكام المادة(٢٦/ا-ب) من قانون الاثبات العراقي باعتبار ان سند زواجهما العادي المدعي بوقوعه بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٢ صدق عليه بموجب حجة الزواج المذكور بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٧)).^(١)

المقصد الثاني: القوة الثبوتية لصور الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية.

والمقصود بصورة الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية عبارة عن نقلها بما ورد فيها حرفياً او بالتصوير الفوتوغرافي او الضوئي او بالفاكس لاصل الوثيقة العادية للصناديق الاستثمارية، والاصل ان هذه الصورة ليس لها أية قيمة في الاثبات لانه من الممكن ان تكون الصورة محرفة او ان يكون الاصل مزوراً فلا يمكن مطابقة الصورة عليه ولان قانون الاثبات العراقي لم ينص على حجية صور الوثيقة العادية ولذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية ((...بان صورة السند العادي ليس لها أي قيمة قانونية في الاثبات الا بمقدار ما تهدي الى الاصل اذا كان موجوداً فيرجع اليه وتكون الحجية للاصل لا الصورة...)).^(٢)

فاذا كان الاصل هو عدم الاخذ بصورة الوثيقة العادية فان هذه الصورة اذا كانت مكتوبة بخط المدين نفسه ولا تحمل توقيعها فانه يمكن ان تعد مبداً للثبوت بالكتابة وعندئذ تكمل بشهادة

^(١)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: ٣١٥٥/شخصية اولى/٢٠٠٧ في ١٤/١١/٢٠٠٧(قرار غير منشور).

^(٢)قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ١٦٦ في ٢٥/١٠/١٩٦٦، المجلد ٦، ص ١٢٢، نقلاً عن: د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٢١.

الشهود والقرائن القضائية او اليمين المتممة بكونها مبدا ثبوت قانوني^(١)، اما اذا كانت صورة الوثيقة العادية موقعا عليها ممن صدر عنه الاصل عدت الوثيقة في هذه الحالة نسخة ثانية لها نفس قيمة الاصل في الاثبات.

^(١) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ د. اوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

الباب الثالث
إدارة الصناديق الاستثمارية
وسبل الرقابة عليها

ويحتوي هذا الباب الثالث على فصلين هما على النحو
الآتي:

الفصل الأول
إدارة الصناديق الاستثمارية

الباب الثالث

إدارة الصناديق الاستثمارية وسبل الرقابة عليها.

ان الصناديق الاستثمارية ككيان مهم وأساسي في الحياة الاقتصادية بحاجة الى جهات متخصصة لادارته والقيام بتحقيق اغراضه التي تأسس من اجلها، فلا بد اذن من جهة ادارة تتولى هذه العمليات التي يقوم بها الصندوق، ولا بد ايضا من توافر جهات اخرى رقابية او اشرافية على عمل الصندوق والتي هي جهات الرقابة التي تتولى مراقبة الاعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها الصندوق وحسبما اذا كان هذا الصندوق تقليدي او اسلامي.

وعليه سيتم معالجة هذا الموضوع ضمن الفصلين الاتيين:

الفصل الاول: ادارة الصناديق الاستثمارية.

الفصل الثاني: الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

الفصل الأول

إدارة الصناديق الاستثمارية.

ان تاسيس أي صندوق استثماري يحتاج الى جهات متخصصة لغرض ادارته، وتحقيق اهدافه، ومسألة ادارة الصناديق الاستثمارية تعد من اهم المحاور فيه، نظرا لما لها من تاثير على اداء عمليات الصندوق وتصرفاته حسبما تكون هذه الادارة جيدة في عملها ام لا، لتحقيق النتائج الايجابية المتميزة في هذا الامر، وعليه سيتم بيان ماهية الادارة واهم الجهات التي تتولى ادارة الصندوق، وصيغ ادارة الصندوق، ومن خلال المبحثين الاتيين:

المبحث الاول: ماهية ادارة الصناديق الاستثمارية.

المبحث الثاني: جهات ادارة الصناديق الاستثمارية والاساس الذي تقوم عليه.

المبحث الاول

ماهية ادارة الصناديق الاستثمارية.

سيتم في هذا المبحث توضيح مفهوم الادارة بشكل عام ثم نتطرق ايضا الى تعريف ادارة الصناديق الاستثمارية وبيان اهمية الادارة المتميزة لتحقيق افضل العوائد للصندوق وللمساهمين، وذلك من خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: تعريف ادارة الصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: اهمية ادارة الصناديق الاستثمارية.

المطلب الاول

تعريف ادارة الصناديق الاستثمارية.

بادئ ذي بدء فان الإدارة تعد شكل من اشكال تحقيق الاهداف التي يسعى ورائها القائمين عليها لتحقيقها، وللادارة عموما عدة معان منها: المعنى الاصطلاحي ويقصد بها: القيام على خدمة الاخرين اي انه يتم اداء خدمة ما عن طريق جهاز معين.

وقد عرفها المفكرون الاداريون بانها: مجموعة متشابكة من الوظائف او العمليات (تخطيط-تنظيم-توجيه-قيادة-متابعة-رقابة) تسعى لتحقيق اهداف معينة عن طريق الاستخدام الامثل للموارد المتاحة، فالادارة اذن هي استغلال الموارد المتاحة من خلال تنظيم جهود جماعية مشتركة بقصد تحقيق اهداف محددة ضمن وقت محدد بكفاءة وفعالية^(١).

ويمكننا فهم الادارة بانها نوع من انواع الجهود البشرية التي تتسم بدرجة عالية من الرشد لانجاز الاهداف التي جاء من اجلها ذلك العمل التعاوني، لتحقيق غايات محددة، والادارة عموما تنقسم الى نوعين: الاول: الادارة الخاصة: وهي ذلك النشاط الذي يؤدي الى تحقيق الكفاية في المنشآت ذات الطابع الاقتصادي والتي تعمل على اشباع الحاجات المادية والمعنوية للمجتمع بصورة عامة ولبعض القطاعات بصفة خاصة، اما النوع الثاني فهي الادارة العامة: عبارة عن تنسيق جهود الفرد والجماعة لتنفيذ السياسة العامة، فالادارة العامة هي عبارة عن كل القوانين والانظمة والممارسات والعلاقات والمبادئ والعادات في أي وقت، في أي تشريع يهدف لتحقيق وتنفيذ السياسة العامة^(٢).

المطلب الثاني

اهمية ادارة الصناديق الاستثمارية

يعد التنظيم الاداري لاي مشروع من الاسس المهمة لتحقيق اهدافه، وعليه لا بد من تحديد الاعمال اللازمة لتحقيق هدف المشروع ثم تقسيم هذه الاعمال لمجموعات تدعى بالوحدات الادارية ثم تعبئة هذه الوحدات بكفاءات تتلائم مؤهلاتها وخبراتها مع اعمال هذه الوحدات وتحديد المسؤوليات والسلطات لجهات الادارة، حيث ان التنظيم الاداري السليم هو حجر الزاوية لتحقيق الاهداف المناسبة والتخطيط والتنفيذ الدقيق^(٣).

(١) حنان شكري شاكر، واقع ادارة الوقت لدى العاملين في القنوات الفضائية العاملة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم ادارة الاعمال، كلية التجارة، الجامعة الاسلامية-غزة، ٢٠١٠، ص ١٠ و ١١.

(٢) احمد بن داؤد المزجاني، الادارة الاسلامية: المفهوم والخصائص، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، مجلد ١٢، ع ٢، ١٩٩٨، ص ٦٨ و ٦٩.

(٣) أ.د. حربي محمد عريقات ود. سعيد جمعة عقل، ادارة المصارف الاسلامية، ط ١، ٢٠١٠، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، ص ٢٥٩.

ان وجود جهات ادارية متخصصة في ادارة صناديق الاستثمار على اختلاف انواعها سيحقق بلا شك النتائج والاهداف المرجوة من وراء انشاء الصندوق، وهذا بالطبع مع وجود جهات تراقب وتشرف على العمل الاداري الذي تقوم به جهات الادارة كمدير الاستثمار وامين الاستثمار وجهات الحفظ لاصول الصندوق، مع قيام المسؤولية لاي اخلال في الجانب الاداري لهؤلاء الاشخاص، وذلك للحفاظ على اموال المساهمين من الافراد في الصندوق الاستثماري، اذ سوف تحقق الادارة الجيدة بالتالي نتائج ربحية كبيرة للمساهمين في الصندوق وتقلل مخاطر الاستثمار في الصندوق عندما تكون هذه الادارة واعية وملتزمة باللوائح والتعليمات بهذا الخصوص.

المبحث الثاني

جهات ادارة الصناديق الاستثمارية والاساس الذي تقوم عليه

لابد ان يعهد لكل صندوق استثماري الى جهة ذات خبرة في ادارته والتي تتمثل في مدير الاستثمار الذي يكون مسؤول مسؤولية كاملة عن ادارة الصندوق ويتقاضى اتعابا نظير قيامه بعمله الاداري هذا، ولا بد ان تتوفر فيه شروط محددة قانونا كان يكون حسن السمعة وغير محكوم عليه بعقوبة جنائية او جنحة مخلة بالشرف او الامانة او بعقوبة مقيدة للحرية فضلا عن ضرورة تمتعه بالخبرة الواسعة في ادارة محافظ الاوراق المالية والقدرة على فهم الاسواق المالية، لان نجاح ادارة الصندوق يرجع اساسا الى خبرة ومهارة القائمين على ادارته بالشكل الصحيح، ولكي يتم الاحاطة بالموضوع بصورة كاملة لابد ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على الشكل الاتي:

المطلب الاول: جهات ادارة الصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: الاساس الذي تقوم عليه ادارة الصناديق الاستثمارية.

المطلب الاول

جهات ادارة الصناديق الاستثمارية.

لاشك ان الصندوق الاستثماري يتلقى اموال المستثمرين، ويساهم مؤسسيه في راس ماله، ومع ذلك فليس لمؤسسيه ادارة الصندوق الاستثماري بل يقوم بالادارة جهة اخرى وطرف ثالث هو مدير الاستثمار، ومع ذلك يكون المصرف او شركة التامين مسؤولا عن سوء ادارة مدير الاستثمار التي تلحق الضرر بالصندوق وذلك بصفتهم المؤسسين لصناديق استثمار البنوك وشركات التامين بحسب الاحوال، ولذا سوف يتم التركيز على مدير الاستثمار بصفته المسؤول عن ادارة اصول والتزامات الصندوق الاستثماري وذلك من خلال الفروع الاتية:

الفرع الاول: مفهوم مدير الاستثمار.

الفرع الثاني: شروط مدير الاستثمار.

الفرع الثالث: اهمية مدير الاستثمار.

الفرع الرابع: الخدمات التي يقدمها مدير الاستثمار، والأعمال المحظورة عليه.

الفرع الخامس: التكيف الشرعي للعلاقة بين مدير الاستثمار والمؤسسين.

الفرع الاول

مفهوم مدير الاستثمار

من المعلوم انه يجب على كل صندوق استثماري ان يعهد بادارة نشاطه الى جهة ذات خبرة في ادارة الصناديق الاستثمارية، ويطلق على هذه الجهة اسم مدير الاستثمار^(١)، وهذا لا يعني انه الشخص الذي يقوم بدور مدير الاستثمار للصناديق ولكن مدير الاستثمار هو الجهة ذات الخبرة في ادارة الصناديق الاستثمارية سواء كانت شركة مساهمة او جهة اجنبية متخصصة كاحد البنوك الاجنبية او شركات الادارة الاجنبية المتخصصة في ادارة الصناديق التي يتعاقد معها صندوق الاستثمار لادارة نشاطها بالكامل ويعهد اليها، اذ نصت المادة(١٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري على انه: ((...ويشترط في مدير الاستثمار ما ياتي: ١- ان يكون شركة مساهمة مصرية لا يقل المدفوع نقدا من راسمالها عن خمسة ملايين جنيه او جهة اجنبية ذات خبرة في ادارة الاستثمار وفقا لما يحدده مجلس ادارة الهيئة...))^(٢).

فمدير الاستثمار مسؤول مسؤولية كاملة عن الادارة في صناديق استثمار الشركات المساهمة وعن جانب هذه المسؤولية فان في صناديق استثمار البنوك وشركات التامين يكون البنك او شركة التامين بحسب الاحوال مسؤولا عن سوء ادارة مدير الاستثمار التي تضر بالصندوق^(١).

^(١) الجدير بالذكر ان المادة(١٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري نصت على انه : (مدير الاستثمار هو الشركة المسؤولة عن ادارة اصول والتزامات الصندوق) اما مدير المحفظة في نفس المادة فهو: (الشخص المسؤول لدى مدير الاستثمار عن ادارة استثمارات الصندوق). في حين نصت المادة(٢) من القانون المؤقت رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالاوراق المالية الاردني على ان: (امين الاستثمار هو الشخص الاعتباري الذي يمارس متابعة ادارة استثمارات العملاء ومراقبتها للتأكد من مطابقتها للاسس والاهداف الاستثمارية للعميل المنصوص عليها في اتفاقية استثمار بين العميل ومدير الاستثمار، اما مدير الاستثمار فهو الشخص الذي يمارس ادارة محافظ الاوراق المالية لحساب الغير بما في ذلك ادارة صندوق الاستثمار المشترك)، كما نصت المادة(١) من قانون الصناديق الاستثمارية القطري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٢ على انه: (مدير الصندوق الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يعينه المؤسس لادارة الصندوق، اما امين الاستثمار فهو البنك الذي يقوم باعمال امانة استثمار اموال الصندوق).

^(٢) تنظر المادة(١٦٦) من اللائحة التنفيذية الصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ لقانون سوق راس المال المصري، والمنشورة في الوقائع المصرية بالعدد ٨١ في ١٩٩٣/٤/٨. و بخصوص مسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الصندوق الاستثماري، نصت المادة(٤/٣١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن انشاء هيئة اسواق المال وتنظيم نشاط الاوراق المالية الكويتي على: (العمل على التأكد من التزام مدير الصندوق بالقانون وهذه اللائحة وقرارات وتعليمات الهيئة والنظام الاساس ونشرة الاصدار واية وثائق يصدرها مدير الصندوق)، ونصت الفقرة(٥) من ذات المادة على: (التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة حملة الوحدات وفقا للنظام الاساسي للصندوق واحكام هذه اللائحة). اما المادة(٣٢٠ مكرر) من ذات القانون فنصت على: (يجب على مراقب الاستثمار الالتزام بالامور الاتية: ١- التأكد من ادارة واستثمار اصول الصندوق تتم طبقا لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية وقرارات ونظم وتعليمات هيئة اسواق المال المنظمة لذلك...، ٢- اخطار الهيئة ومجلس ادارة الصندوق بآية مخالفات تقع من مدير الصندوق).

^(١) ينظر: د. اشرف محمد دوابه، مصدر سابق، ص١٥٣. Omar Masood, Bruno S. Sergi, behavioural aspects influencing the performance of Turkish Fund Managers,

ومدير الاستثمار يتقاضى اتعاباً نظير قيامه بعمله الإداري، وقد جرى العمل على حساب هذه الاتعاب على أساس نوعين من الاتعاب⁽²⁾:

الأولى: اتعاب إدارة ويتم احتسابها على أساس نسبة من صافي أصول الصندوق وتكون على أقساط وتختلف نسبتها من صندوق لآخر.

الثانية: اتعاب حسن الأداء: وتحسب على أساس نسبة من صافي فائض أرباح الصندوق كحافز للأداء إذا زادت الأرباح عن حد معين وتختلف هذه النسبة أيضاً من صندوق لآخر، ويتحمل الصندوق اتعاب مدير الاستثمار كما يتحمل النفقات التي يدفعها المدير مثل اتعاب المحامين ومراقبي الحسابات وغير ذلك من النفقات المرتبطة بنشاط الصندوق وهذا الأمر غير جائز شرعاً وهو أن -يمثل جزء من اتعاب مدير الاستثمار نسبة من صافي الربح- فلا يجوز أن يكون الأجر جزء من ناتج العمل على رأي جمهور الفقهاء المسلمين، وإن كان الإمام ابن قدامة ذكر صوراً قريبة من هذه الصورة، وينطبق ذلك أيضاً على اتعاب البنك التي تمثل نسبة من صافي ربح الصندوق ولذلك يؤخذ على قانون سوق رأس المال المصري النافذ المرقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال، لذلك نقترح ونوصي بشدة المشرع المصري بإلغاء ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية من قانون سوق رأس المال المصري النافذ⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن إدارة الصناديق الاستثمارية تختلف بين الصناديق الاستثمارية التي تنشئها البنوك وشركات التأمين والصناديق التي تؤسس في شكل شركة مساهمة طبقاً

Economic and Business review, pub. University of Ljubljana, vol.11, no.4, 2009, p.301.

(2) تجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري أوجب في المادة (١٥٢) أن يبين عقد الإدارة بين الصندوق ومدير الاستثمار المقابل الذي يتقاضاه مدير الاستثمار دون أن تحدد ذلك، إلا أن مضمون نشرات الاكتتاب لبعض الصناديق توضح أن المقابل يحدد بمبلغ مقطوع إلى جانب ربح تحفيزي. وللمزيد من التفاصيل ينظر: د. أشرف محمد دوابه، مصدر سابق، ص ١٥٣، وكما نصت المادة (٣٤/ز) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية الصادرة بموجب القرار ١-٢١٩-٢٠٠٦ في ٢٤/١٢/٢٠٠٦، على أنه: ((يجوز أن تكون الاتعاب المدفوعة لمدير الصندوق أو مدير الصندوق من الباطن مبنية على أساس أداء الصندوق (اتعاب 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 اتعاب الأداء بعد انتهاء هذه المدة فقط. ٢- أن تكون اتعاب الأداء مكونة من اتعاب أساسية وفرق التعديل في مستوى الأداء. ٣- أن يضاف فروق التعديل في مستوى الأداء إلى الاتعاب الأساسية أو يطرح منها بالنسبة والتناسب وذلك بناءً على مقارنة أداء الصندوق بمعياري أداء مناسب لمدة مرجعية محددة. ٤- أن لا تقل المدة المرجعية عن ١٢ شهراً متتالياً تسبق مباشرة المدة التي تم فيها تحصيل اتعاب الأداء. ٥- أن يعاد حساب الفرق في التعديل في مستوى الأداء بشكل ربع سنوي وأن يطبق في اليوم الأول من ربع السنة الجديدة)).

(3) في هذا الصدد نصت المادة (٣٨) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية على أنه: ((يجب على مدير الاستثمار الذي يعمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التأكد بشكل دوري من التزام جميع استثمارات الصندوق = بالمعايير المتبعة في تقدير أهلية الاستثمارات وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ويجب على مدير الصندوق تبليغ مجلس إدارة الصندوق في الاجتماع المقرر التالي بأي مخالفات جوهرية)).

لاحكام قانون سوق راس المال المصري ولائحته التنفيذية^(١)، فصناديق الاستثمار التي تنشئها البنوك وشركات التأمين في مصر ليس لها مجلس ادارة مستقلة عن مجلس ادارة البنك او شركات المالكة وانما تعد الاخيرة مجلس الادارة الصندوق بالتبعية اذ لا يعدو الصندوق الاستثماري ان يكون احد وجوه النشاط التي يمارسها البنك او شركة التأمين بحسب الاحوال ونظرا لانه لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة فان الامر لا يحتاج بالنسبة اليه لمجلس ادارة مستقل، في حين ان لصناديق الاستثمار المنشأة في شكل شركات مساهمة فلابد وان يكون لها لية لمجلس ادارة مستقل ويمكن ان نحدد شروط تكوينه والعضوية على النحو الاتي^(٢):

١- ان تكون اغلبية اعضائه من غير المساهمين فيه او المتعاملين معه او ممن تربطهم به علاقة او مصلحة، ويحدد النظام الاساس لصندوق الاستثمار بالطبع طريقة تعيين اغلبية اعضاء مجلس الادارة كما يبين كيفية مشاركة حملة واثاق الاستثمار في اختيار هؤلاء الاعضاء على ان يتم تشكيل مجلس الادارة على هذا النحو ثلاثة اشهر من تمام الاكتتاب في واثاق الاستثمار وبما لا يتجاوز سنة من تاريخ صدور الترخيص بمزاولة النشاط وبدير الصندوق خلال هذه الفترة مجلس ادارة مؤقتة يحدد النظام وكيفية اختياره.

٢- اشترطت المادة (٤/١٣٥) من اللائحة التنفيذية المصرية لمنح الترخيص لصناديق الاستثمار ان يكون اعضاء مجلس الادارة حسني السمعة مع تقديم ما يفيد انه لم يصدر على أي منهم حكم بعقوبة جنائية في جريمة ماسة بالشرف والامانة.

وتحدد نشرة الاكتتاب عادة -التي يقوم صندوق الاستثمار بتقديمها في واثاق الاستثمار التي تطرح للاكتتاب العام بالبورصة- على كافة البيانات الاساسية عن وثيقة الاستثمار بما فيها اسم الصندوق وشكله القانوني والهدف منه واسماء اعضاء مجلس ادارة الصندوق والمديرين المسؤولين عن الادارة العامة واسم مدير الاستثمار وملخص واف عن اعماله السابقة واتعابه، حيث يقوم مدير الاستثمار بحفظ حسابات مستقلة لكل صندوق يتولى ادارة نشاطه ويمسك الدفاتر والسجلات اللازمة لممارسة نشاطه بالاضافة الى الدفاتر والسجلات التي تحددها الهيئة كما ويفترض ان يقوم بدور صانع السوق أي بمعنى خلق وتأهيل السوق الى اوراق المالية

(١) في هذا الصدد لابد ان نبين ان هناك عدة معايير للتفرقة بين اشكال هذه الصناديق فالشكل القانوني الذي يتخذه الصندوق وجهة واجراءات الترخيص بمزاولة النشاط ومجلس الادارة وجهة الادارة الفعلية او التنفيذية وراس المال ووثائق الاستثمار وقيد الوثائق بالبورصة... الخ، وللمزيد من التفصيل حول معايير التفرقة بين صناديق الاستثمار التي تنشئها البنوك وشركات التأمين والصناديق التي تؤسس في شكل شركات مساهمة طبقا لاحكام قانون سوق راس المال المصري ولائحته التنفيذية ينظر: د.كمال طلبه، مصدر سابق، ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٢٠٢. كما نصت المادة (٩٥) من قانون الاوراق المالية الاردني على انه: (أ- يتولى ادارة صندوق الاستثمار المشترك مجلس ادارة يتم انتخاب اعضائه من المساهمين في اجتماع سنوي، بحيث يكون لكل سهم او وحدة استثمارية صوت واحد وعلى ان لا يتجاوز عدد اعضائه من حلفاء أي مدير استثمار ما نسبته ٢٠%. ب- يعين مجلس الادارة مدير استثمار لادارة المحفظة الاستثمارية لصندوق الاستثمار المشترك ويكون تحت اشراف اعضاء مجلس الادارة).

الموجودة والاستعداد لعملية الشراء والبيع في اية لحظة ، فمن اهم سمات الاستثمار المفتوحة الاسترداد في أي وقت يرغب فيه العميل ولذلك فعلى مدير الاستثمار مراعاة عنصر السيولة لمواجهة طلبات الاسترداد في اية لحظة^(١) .

ويمثل مدير الاستثمار الجهة التي يعهد اليها الصندوق بأدارة نشاطه وهي جهة مستقلة عن الصندوق وذات خبرة في ادارة الصناديق وقد تتخذ شكل شركة مساهمة او جهة اجنبية متخصصة - كما ذكرنا- حيث يبرم المؤسسون مع مدير الاستثمار عقد ادارة بموجبه يقوم مدير الاستثمار بأدارة اموال الصندوق والبحث عن افضل مجالات الاستثمار في اسواق الاوراق المالية المحلية والعالمية وله في سبيل ذلك اتخاذ كافة القرارات الادارية والاستراتيجية المتعلقة بالصندوق كما يتولى مدير الاستثمار تقييم وتسعير وثائق الاستثمار وابلاغ المستثمرين بمراكزهم المالية على فترات دورية^(٢).

وقد تقوم على ادارة صناديق الاستثمار شركة الادارة التي قد تحتاج الى فريق عمل متخصص يضم خبراء في اسواق الاسهم والسندات والعملات الرئيسية والمعدن والنقود الاجلة وادوات سوق النقد وغيرها من الخبرات الفنية التي تتعلق بادارة السوق ويمكن ان تحدد بعض الخبرات الاساسية الواجب توفرها لدى العاملين بشركة الادارة- بخبير في الاقتصاد والتخطيط

(١) ينظر: أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٦٧.
(٢) ينظر: د. اشرف محمد دوايه، مصدر سابق، ص ١٥٣، ومما تجدر الاشارة اليه ان المادة (٣١) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية الصادرة بموجب القرار ١-٢١٩-٢٠٠٦ في ٢٤/١٢/٢٠٠٦ نصت على انه: ((أ-على مدير الصندوق فتح حساب منفصل لدى بنك محلي باسم كل صندوق استثمار يقوم بتأسيسه لإيداع جميع المبالغ الخاصة بالصندوق التي تم استخدامها لتمويل الاستثمارات ومصاريف التشغيل وخدمات الإدارة للصندوق بموجب شروط واحكام الصندوق واحكام هذه اللائحة. ب-يجب على مدير الصندوق ان يفصل ويحدد بشكل مستقل (وذلك بالتسجيل باسم الصندوق) الاوراق المالية والاصول الاخرى لكل صندوق وان يحتفظ بالسجلات الضرورية وغيرها من المستندات التي تؤيد تادية التزاماته التعاقدية. ج-يكون صافي الاصول في صندوق الاستثمار مملوكا لمالكي الوحدات في هذا الصندوق مجتمعين وليس لمدير الصندوق او مدير الصندوق من الباطن او امين الحفظ أي مصلحة في هذه الاصول او مطالبات ضدها الا اذا كان مدير الصندوق مالك وحدات في الصندوق او كان مسموحا بهذه المطالبات بموجب هذه اللائحة وتم الافصاح عنها في شروط واحكام الصندوق ولا يكون لدائني هؤلاء الاشخاص المرخص لهم أي حق في أي مطالبة او مستحقات في اموال او اصول الصندوق)). كما نصت المادة (٧) من قانون الصناديق الاستثمارية القطري على انه: (يكون لكل صندوق مدير يمثله امام القضاء وفي علاقته مع الغير وله حق التوقيع عنه، ولا يجوز ان يكون احد اعضاء مجلس الادارة او احد المديرين التنفيذيين للمؤسس مديرا للصندوق، ويخضع تعيين مدير الصندوق لموافقة المصرف ويتم بالتنسيق مع السوق في حالة الصناديق التي تقيدها وحداتها الاستثمارية للتداول في السوق). كما نصت المادة (٦) من القانون ذاته على انه: (يكون لكل صندوق شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن المؤسس ولا يجوز الحجز على اموال الصندوق الا وفاء للالتزامات الناشئة عن استثمار اموال، ويجوز للمؤسس تعيين امين استثمار الصندوق وفقا للتعليمات التي اقرها المصرف ولا يجوز لامين الاستثمار ان يكون مالكا لاي من وحدات الصندوق). في حين نصت المادة (١٠٣) من قانون الاوراق المالية الاردني على انه: (أيتولى ادارة استثمارات الصندوق الاستثماري المشترك مدير استثمار مرخص بموجب عقد يبرم بينه وبين صندوق الاستثمار ووفقا للشروط المنصوص عليها في التعليمات التي يصدرها المجلس على ان يخضع ابرام هذا العقد بموافقة المساهمين او حملة الوحدات الاستثمارية. ب-يشترط ان لا تزيد مدة العقد المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة على سنة قابلة للتجديد شريطة موافقة المساهمين او حملة الوحدات الاستثمارية على ان يتم نشره وتزويدهم بنسخة منه قبل بدء سريانه....).

الاستراتيجي ومحلل للاوراق المالية وحركة السوق وخبير اخر فني لادارة شبكات واجهزة الاتصال وخبير اخر في التسويق- وتقوم شركة الادارة بتقدير وتحديد كل ما يتعلق بالاهداف المطلوب تحقيقها بالنسبة للصندوق الاستثماري الذي تعمل على ادارته واسلوب العمل به وتهتم عادة شركة الادارة بتوظيف باحثين اقتصاديين لدراسة اتجاهات الاقتصاد المحلي والدولي والاسواق المحلية والدولية في هيكلها التنظيمي وذلك لتزويد الشركة بالمعلومات اللازمة وتوجيه النصح والملاحظات على السوق^(١).

والجدير بالذكر انه في فرنسا غير مسموح ان تقوم البنوك او شركات التامين مثلا بالادارة المباشرة للصناديق التي تنشئها، ولذلك فقد قامت المؤسسات المالية المنشئة للصناديق الاستثمار بتأسيس شركات للادارة لتظل مهمة هذه الصناديق محصورة في تلقي نتائج وثمار نشاط شركات الادارة وان كلا من نشاط الصندوق والجهة التي انشأتها يجب ان يكون منفصلا لذلك تتميز شركات الادارة في فرنسا بميزة مهمة جدا وهي ان المشرع لم يضع قيودا او حدودا مئوية على النسبة التي يمكن لشركة الادارة التي تدير صندوق استثماري مشترك المساهمة بها في راس مال الصندوق او مجموعة الصناديق التي تديرها كما يمكن لشركة الادارة ان تدير أي عدد ممكن من الصناديق^(٢).

الفرع الثاني

شروط مدير الاستثمار

ان من اهم الشروط الواجب توافرها في مدير الاستثمار هي ما ياتي^(٣):

١- ان يكون شركة مساهمة مصرية- حسب القانون المصري- لا يقل المدفوع نقدا من راسمالها عن خمسة ملايين جنيه او جهة اجنبية متخصصة ذات خبرة في ادارة الاستثمار وفقا لما يحدده مجلس ادارة هيئة سوق المال.

٢- ان تتوفر في القائمين على مباشرة النشاط والمسؤولين عن ادارة محفظة الصندوق المؤهلات والخبرة والكفاءة اللازمة والمهارة العالية وفقا للقواعد والشروط الصادرة بها قرار مجلس ادارة الهيئة بشأن الترخيص للعاملين.

٣- ان يكون حسن السمعة وان لا يكون قد سبق لاجراء مجلس ادارة الشركة ومديرها والعاملين لديها او المدير ممثل مدير الاستثمار الاجنبي واعضاء الجهاز العامل لديها فصلهم تاديبيا من

(١) ينظر: أ.د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٢) ينظر، مصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٣) للمزيد من التفصيل تنظر المادة (١٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري.

الخدمة او منعهم تاديبيا من مزاوله مهنة السمسرة او اية مهنة حرة او حكم عليهم بعقوبة جنائية او جنحة في جريمة ماسة بالشرف او الامانة او بعقوبة مقيدة للحرية في احدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الشركات او التجارة او سوق المال او حكم باسهار افلاسه.

٤- اداء تامين يحدد قيمته والقواعد والاجراءات المنظمة للخصم منه واستكمالها وادارة حصيلته وكيفية رده قرار من مجلس ادارة هيئة سوق المال.

الفرع الثالث

اهمية مدير الاستثمار

لاشك ان نجاح ادارة صناديق الاستثمار يرجع اساسا الى خبرة ومهارة القائمين على ادارته بالشكل الصحيح وهم مدير الاستثمار، فالادارة الممتازة للقائمين على الصندوق شيء اساسي وخبرة مدير الاستثمار ومهارته تعد عامل مهم في التعامل في اصول الصندوق وللحصول على افضل الربح في الوقت المناسب وشراء الاصول وبيعها واعادة شرائها في الوقت المناسب وابداء النصح للمدخرين المستثمرين، اذ يعمل مدير الاستثمار على تحقيق اهداف الصندوق وتحقيق اهداف المدخرين ايضا^(١).

ومن الضروري ايضا ان يكون مدير الاستثمار له خبرة واسعة في ادارة محافظ الاوراق المالية^(٢) والقدرة على فهم الاسواق المالية وتحقيق التوازن بين العائد ودرجة المخاطر المحققة، ويجب ان يكون لديه الخبرة في التعامل مع البورصات وبيوت السمسرة وقد يكون مدير الاستثمار فريق من الخبراء الذين يعملون في الشركة وفي هذه الحالة ينبغي ايضا ان يكون لديهم معرفة تامة وخبرة عملية للتعامل مع ادوات السوق النقدية او سوق راس المال، وفي تحديد درجة المخاطر التي تتعرض لها استثمارات اصول الصندوق والتي تنعكس بدورها على استثمارات المدخر نفسه^(١).

وبهذا تبرز اهمية ودور مدير الاستثمار في ادارته للصندوق الاستثماري من خلال تمتعه بالكفاءة وخبرته الحقيقية وكونه عنصر فعال واساسي لنجاح هذه الصناديق وابسط دليل على ذلك ما يحدث اذا كان مدير الاستثمار سيء الادارة ولا يملك الخبرة لادارة الاستثمارات

(١) تجدر الإشارة الى انه قد يكون تمييز الاداء بسبب غير الإدارة وبالرغم من هذا فان هناك من يرجع حسن الاداء للصناديق الى كفاءة الاسواق وقوتها، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) ان المقصود بمحفظة الاوراق المالية هي: تشكيلة من الاوراق المالية المتنوعة يتم اختيارها بعناية ودقة فائقين يديرها المستثمر بنفسه او ينوب عنه غيره بحيث يتحقق اكبر عائد ممكن واقل خطر محتمل. لمزيد من التفصيل ينظر: د. وليد محمد علي كرسون، احكام محافظ الاوراق المالية الاستثمارية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٣.

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٧٦ و ٧٧.

واتخاذ القرارات المناسبة والملائمة في الوقت المناسب في ظل اسواق قوية ونشطة فسوف ينعكس بالتأكيد على اداء صناديق الاستثمار وضياع مدخرات الافراد، وكما يجب ان يتمتع مدير الاستثمار اثناء تاديته لعمله بالاستقلالية اذ ان طبيعة عمله تتطلب الاستقلالية التامة عن الجهة المؤسسة لصندوق الاستثمار وعن صندوق الاستثمار نفسه، وذلك حتى يتمكن من القيام بعمله بشكل مستقل دون أي تدخل او ضغوط من الاطراف الخارجية، وكفل قانون راس المال استقلالية مدير الاستثمار على ان يكون ذو شخصية اعتبارية مستقلة كشركة الادارة ويتم قيده في هيئة سوق راس المال في سجل خاص معد لهذا الغرض^(٢).

الفرع الرابع

الخدمات التي يقدمها مدير الاستثمار والاعمال المحظورة عليه

لاشك ان مدير الاستثمار يقوم ببعض الانشطة، ويقدم الخدمات للصندوق الاستثماري وذلك بكونه جهة ادارة له، فضلا عن وجود بعض الاعمال التي تعد محظورة عليه.

ولبيان ذلك ينبغي ان نقسم هذا الفرع على المقصدين الاتيين:

المقصد الاول: الخدمات التي يقوم بها مدير الاستثمار.

المقصد الثاني: المحاذير والضمانات لادارة مدير الاستثمار.

(٢) د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٧٦.

المقصد الاول: الخدمات التي يقوم بها مدير الاستثمار.

هناك مجموعة رئيسية من الاعباء والانشطة والخدمات التي يقدمها مدير الاستثمار يمكن ان نوجزها بالنحو الاتي^(١):

١- يقوم مدير الاستثمار بتقديم التسهيلات والمعدات للموظفين المسؤولين عن تنفيذ خدماته الواردة بالعقد والمتعلقة بكافة الاوراق المالية المودعة في كل محفظة وبشرط الا تكون هذه الخدمات في العقود الاخرى التي ابرمتها الشركة مع الاطراف الاخرى وتكون تحت اشراف ورقابة مجلس ادارة الصندوق في حالة وجوده.

٢- اعداد التقارير المتعلقة بعمل الشركة وكل محفظة وذلك عند طلب اعضاء مجلس ادارة الصندوق.

٣- احتساب المصروفات المتعلقة بالحفاظ على مكاتب الشركة في أي مكان والترتيب للقيام بسداد كافة المصروفات المتعلقة بمحافظ الاوراق المالية.

٤- كما يقدم مدير الاستثمار مجموعة رئيسية من الاعباء والانشطة والخدمات تتمثل بالقيام بكافة النواحي التعاقدية مع الوكلاء الذي سيحتاج عمل الصندوق اليهم كالمستشار القانوني والمحاسب ووكلاء الاعلان... الخ، كما يقوم باعداد الصندوق في مرحلة ما قبل التشغيل والعمل وتنسيق الاعمال مع باقي الخدمات مثل عمليات الحفظ والتسجيل ومراقبي الحسابات والمستشار القانوني ووكلاء الاعلان، كما يقوم بعمليات التقييم في حالة تصفية الصندوق وتقديم المشورة الفنية للمدخرين والمستثمرين في اختيار نوعية الاوراق المالية التي تتناسب مع احتياجاتهم وفقا للمدى الزمني المرغوب فيه للعمل ودرجة المخاطر التي يمكن حملها ودرجة المخاطر التي يرغب فيها.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المطلب عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٨٠-٨٢. كما نصت المادة(١٠٤) من قانون الاوراق المالية الاردني على انه: (يتولى مدير الاستثمار المهام والصلاحيات التالية: أ- اعداد نشرة اصدار صندوق الاستثمار المشترك وتقديمها للهيئة. ب- تسجيل اسم صندوق الاستثمار المشترك او وحداته الاستثمارية لدى الهيئة. ج- ادارة استثمارات صندوق الاستثمار المشترك وفقا لسياسات الصندوق الاستثمارية المعلنة. د- ترويج اسهم صندوق الاستثمار المشترك او وحداته الاستثمارية. هـ- ادارة عمليات التداول المتعلقة باسم صندوق الاستثمار المشترك او وحداته الاستثمارية). كما نصت المادة(١٠٥) منه ايضا على: (يقوم مدير استثمار صندوق الاستثمار المشترك وبموافقة مجلس ادارة مجلس إدارته باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل اسهم صندوق الاستثمار المشترك او وحداته الاستثمارية وتحويلها واحتساب أصوله وقيمتها الصافية والحفظ الامين لهذه الاصول والتدقيق على حساباته والرقابة والإشراف على ادارته وذلك وفقا للتعليمات التي يصدرها المجلس). وأشارت المادة(٣٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة اسواق المال الكويتية بانه: (يجب حفظ اصول صناديق الاستثمار المؤسس في دولة الكويت لدى امين حفظ مستقل يكون مقره الرئيس في دولة الكويت توافق عليه الهيئة ويجوز له حفظها خارج دولة الكويت لتسهيل العمليات الخارجية وذلك بتعيينه امين حفظ فرعي لحفظ الاصول خارج دولة الكويت....) ونصت المادة(٣٣٩ مكرر) على: (قيام امين الحفظ بالالتزام بما يلي: ١- الاحتفاظ باموال وأصول الصندوق في حسابات منفصلة ومستقلة عن حساباته او حسابات الغير وان يبذل في ذلك عناية الشخص الحرص). وأكدت المادة(٣٤٣) من نفس القانون على: (يجب على امين الحفظ الرئيس او الفرعي ان يبذل في حفظ اصول صندوق الاستثمار عناية الشخص الحرص وان يعمل على حماية مصالح صندوق الاستثمار في كل اجراء او تصرف على ان يتحمل كل منهما المسؤولية الكاملة عن أي خسارة للاصول الخاصة بصندوق الاستثمار تنتج عن اهمال او سوء تصرف من قبلهما او من قبل التابعين لهما).

ويجب على مدير الاستثمار اثناء قيامه بالاعمال المذكورة انفا ان يبذل في ادارته لاموال الصندوق عناية الرجل الحريص وان يعمل على حماية مصالح الصندوق في كل تصرف او اجراء بما في ذلك ما يلزم من تحوط لاطار السوق وتنويع اوجه الاستثمار وتجنب المصالح بين حملة الوثائق والمساهمين في الصندوق والمتعاملين معه^(١)، ويجب عليه ان يتصف في كل تصرف او اجراء يقوم به بالشفافية والعدالة والامانة بغية تحقيق مصالح الصندوق والمحافظة على تكامل السوق، كما عليه ان يتزود بما يلزم من موارد واجراءات لتأمين ممارسة افضل لنشاطه، وان يقوم بعملية التحري عن الموقف المالي للشركات المصدرة للاوراق التي يستثمر الصندوق امواله فيها، ويقوم ايضا بتأمين منهج ملائم لايصال المعلومات ذات الفائدة لحملة الوثائق ووضع القواعد اللازمة-لموظفيه والعاملين لديه-لتنظيم وثائق الاستثمار الصادرة عن الصندوق الذي يتولى ادارتها وعلى ان يتم اعتماد هذه القواعد التي يضعها من قبل الهيئة، فضلا عن التزامه بكافة القواعد التي تحكم نشاط الصندوق الاستثماري وفقا لاحكام القوانين والتعليمات الصادرة، كما ويلتزم ايضا مدير الاستثمار بابرام عقد الادارة مع شركة الصندوق ويتم اخطار الهيئة بصورة من هذا العقد قبل تنفيذه للتحقق من اتفاق احكامه مع القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له وعلى الهيئة ابلاغ الصندوق برأيها في العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار وذلك حسب احكام قانون سوق راس المال المصري ولائحته التنفيذية^(٢).

وفي هذا الصدد ينبغي الاشارة الى انه يجب ان يتضمن عقد ادارة الصندوق بصفة خاصة على البيانات الاتية: حقوق والتزامات طرفي العقد ومقابل الادارة الذي يتقاضاه مدير الاستثمار وحالات واجراءات استرداد قيمة وثائق الصندوق طبقا لاحكام نشرة الاكتتاب وحدود سلطة مدير الاستثمار في الاقتراض من الغير لحساب الصندوق وبما يتفق واحكام المادة (١٥١) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل، كما يجب ان يتضمن عقد ادارة الصندوق على الاجراءات الواجب اتباعها في حالة تغيير مدير الاستثمار وحالات فسخ العقد.

ويجب على مدير الاستثمار ايضا ان يحتفظ بحسابات مستقلة لكل صندوق يتولى ادارة نشاطه وان يمسك الدفاتر والسجلات اللازمة لممارسة النشاط بالاضافة الى الدفاتر والسجلات التي تحددها الهيئة وعليه ان يزود الهيئة بالمستندات وبما تطلبه من بيانات، كما عليه ان يقوم باعداد القوائم المالية وذلك طبقا لمعايير المحاسبة المصرية وان يقدم الى الهيئة تقارير نصف سنوية عن نشاطه ونتائج اعماله على ان تتضمن هذه التقارير البيانات التي تفصح عن مركزه

(١) ينظر: د. اشرف محمد دوابه، مصدر سابق، ص ١٥٣.
(٢) للمزيد من التفاصيل ينظر: المادة (١٦٩) من اللائحة التنفيذية المصرية.

المالي^(١)، كما ويلتزم مدير الاستثمار ايضا بوضع النظم والقواعد والاجراءات التي تكفل سلامة اختيار مديره وممثليه وسائر العاملين معه وبما يحقق توافر الخبرة اللازمة لادارة محفظة صندوق الاستثمار كما يلتزم بوضع نظام العمل وبيان القواعد والاجراءات التي يلتزم بها المديرون والعاملون مع تحديد اختصاصات كل منهم فضلا عن التزامه بوضع لائحة داخلية تتضمن البيانات عن-الهيكل التنظيمي لادارة الشركة ونظام تسجيل المراسلات، ونظام مسك السجلات الداخلية للشركة ونظام قيد شكاوى العملاء ونظام الرقابة الداخلية والمراجعة الدورية للشركة-مع اخطار الهيئة بصورة منها^(٢).

المقصد الثاني: المحاذير والضمانات لادارة مدير الاستثمار.

لاشك ان هناك العديد من المحاذير التي تحيط بعمل مدير الاستثمار تتشابه في جوهرها مع غيرها، مما يحكم مدير الاستثمار او شركات الادارة في الدول المتقدمة ويحمل بعض هذه الاحكام صفة التشدد نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها اسواق الدول النامية ومنها مصر، لذا فسوف نستعرض اهم هذه المحاذير والاعمال المحظورة التي يحظر على مدير الاستثمار القيام بها وذلك على التفصيل الاتي^(٣):

١- منع القانون مدير الاستثمار القيام بكافة الاعمال المحظورة على الصناديق الاستثمارية وخاصة عمليات المضاربة في المعدن والعملات لانها ذات مخاطر عالية في السوق المصرية خاصة، بالاضافة الى ان الشريحة الكبيرة من عملاء صناديق الاستثمار ستكون من فئة صغار المدخرين التي لا تحتتمل مدخراتها الصغيرة هذا النوع من المخاطر.

٢- يحظر على مدير الاستثمار الحصول له ولمديره او العاملين لديه على كسب او ميزة من العمليات التي يجربها او ان تكون له اية مصلحة في أي نوع من الشركات التي يتعامل مع اوراقها المالية لحساب الصندوق الذي يديره، وذلك حتى لا يؤدي تعارض مصالح شركة الادارة مع مصالح الصندوق والمدخرين.

٣- من الضروري ايضا عدم قيام صندوق الاستثمار ومدير الاستثمار بالاقتراض من الغير مالم يسمح له عقد الادارة بذلك.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: المادة(١٧١) من اللائحة التنفيذية المصرية.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: المادة(١٧٢) من اللائحة التنفيذية المصرية.

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر: المادة(١٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري. كما نصت المادة(١٠٣/ج) من قانون الاوراق المالية الاردني على: (يحظر ان يكون لمدير الاستثمار أي مصلحة خاصة مباشرة او غير مباشرة في أي من الصفقات التي يعقدها لصالح صندوق الاستثمار المشترك ولا يجوز لاي شخص الجمع بين عمل مدير الاستثمار وعمل أي من الحافظ الامين او امين الاستثمار او مدير الاصدار لصندوق الاستثمار المشترك). وتنظر المادة(٦) من قانون الصناديق الاستثمارية القطري والتي نصت على: (...ولا يجوز لامين الاستثمار ان يكون مالكا لاي من وحدات الصندوق).

٤- عدم قيام مدير الاستثمار بشراء الاوراق المالية-اسهما-غير المقيدة ببورصة الاوراق المالية في مصر، فيما عدا الاوراق المالية الحكومية والاوراق المالية لشركات قطاع الاعمال العام او ان يشتري اوراق مالية غير مقيدة ببورصة الاوراق المالية في الخارج او مقيدة في بورصة غير خاضعة لاشراف وسلطة رقابية حكومية بالخارج.

٥- يحظر على مدير الاستثمار او العاملين لديه شراء وثائق استثمار للصناديق التي يقوم على ادارتها او استثمار اموال الصندوق في وثائق صندوق اخر يقوم على ادارته او اجراء او اختلاق اية عمليات بهدف زيادة عمليات السمسرة او غير ذلك من المصروفات او الاتعاب وذلك لحماية اموال المستثمرين وضمان عدم انحراف مدير الاستثمار.

٦- لايجوز اذاعة او نشر بيانات او معلومات غير صحيحة او غير كاملة او حجب معلومات او بيانات مهمة حتى يتمكن المدخرين من اتخاذ قرارات سليمة غير مظلة.

الفرع الخامس

التكليف الشرعي للعلاقة بين مدير الاستثمار والمؤسسين

من المعلوم ان مسؤولية ادارة صندوق الاستثمار تقع وكما ذكرنا سابقا على مدير الاستثمار وان كان يشاركه في هذه المسؤولية عند سوء ادارته للصندوق مجلس ادارة البنك او شركة التامين في صندوق استثمار البنوك وشركات التامين بحسب الاحوال.

وكما ذكرنا ايضا فان مدير الاستثمار يتولى ادارة الصندوق عن طريق عقد ادارة مبرم من المؤسسين ويتضمن هذا العقد مقابل الادارة التي يتقاضها مدير الاستثمار او الذي غالبا ما يكون محددًا بمبلغ مقطوع الى جانب ربح تحفيزي -وكما اسلفنا سابقا- ولا اثر هنا لكون المتعاقد مع مدير الاستثمار هم المؤسسون دون المكتتبون لان موافقة المكتتبين على ما جاء بنشرة الاكتتاب واكتتابهم بالعقد جعل هذا التعاقد كانه صادر منهم اصالة وهذا الوضع هو المناسب لكثرة عدد المشاركين كما ان الشروط الجائزة شرعا يمكن ان تحدد من طرف و يوافق عليها الاخر، ولكن بالنظر الى طبيعة العلاقة الشرعية في عقد الادارة بين المؤسسين ومدير الاستثمار يتبين انها علاقة وكالة باجر وهي جائزة شرعا، وهي في صناديق الاستثمار تسري عليها احكام الاجارة في الفقه الاسلامي واحكام الاجارة التي تسري على مدير الاستثمار هي احكام الاجارة العامة^(١)، فاجرة مدير الاستثمار معلومة في عقد الادارة كما ان مدير الاستثمار يمكنه ادارة اكثر

^(١) في هذا الصدد تجدر الاشارة الى ان الاجير في الفقه الاسلامي قد يكون عاما او خاصا، والاجير الخاص الذي يستاجر مدة معلومة ليعمل فيها فاذا لم تكن المدة معلومة كانت الاجارة فاسدة ولكل من الاجير والمستاجر فسخها متى اراد، والاجير الخاص لا يجوز له اثناء المدة المتعاقد عليها ان يعمل لغير مستاجره، في حين ان الاجير العام او المشترك فهو الذي يعمل لاكثر من واحد فيشتركون جميعا في نفعه كالصباغ والخياط والحداد والنجار

من صندوق استثمار في وقت واحد فضلا عن مسؤوليته عن ادارة الصندوق ان تعدى او قصر في ادارته، حيث ان الفقهاء المسلمون اختلفوا في كون يد الاجير المشترك يد ضمان او يد امانة؟ فذهب الصحابة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وعلي بن ابي طالب (رضي الله عنه) وشريح القاضي وابو يوسف ومحمد والائمة المالكية الى ان يد الاجير المشترك يد ضمان وانه يضمن الشيء التالف ولو بغير تعد او تقصير منه صيانة لاموال الناس وحفاظا على مصالحهم، فقد روى الامام البيهقي عن علي (رضي الله عنه) انه كان يضمن الصباغ والصانع وقال لا يصلح الناس الا ذلك وروى ايضا ان الامام الشافعي (رضي الله عنه) ذكر ان شريحا ذهب الى تضمين القصار-الصباغ- فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمنني وقد احترق بيتي؟ فقال شريح القاضي: ارايت لو احترق بيته كنت تترك له اجره؟....، وذهب الامام ابو حنيفة وابن حزم الظاهري الى ان يده يد امانة فلا يضمن الا بالتعدي او التقصير وهذا هو الصحيح في مذهب الحنابلة، والصحيح من اقوال الامام الشافعي (رضي الله عنه)، وقال ابن حزم: لا ضمان على اجير مشترك او غير مشترك ولا على صانع اصلا الا ما ثبت انه تعدى فيه او اضاعه^(٢).

ومن الجدير بالذكر انه اذا رخص لصندوق الاستثمار في ممارسة نشاط اخر في غير الاوراق المالية فانه بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال يكون لمدير الاستثمار الحق في ان يعهد الى جهة متخصصة بادارة هذا النشاط مع مسؤوليته عن هذه الجهة، وهذا جائز شرعا حيث يمكن للوكيل توكيل غيره اذا اذن له الموكل في ذلك ويمكن تحقيق هذا الاذن بموافقة المؤسسين على ذلك بالاضافة الى موافقة المكتتبين من خلال تضمين ذلك نشرة الاكتتاب^(٣). وهكذا يتبين من خلال هذا العرض ان العلاقة الشرعية بين مدير الاستثمار والمؤسسين تحكمها قواعد الوكالة باجر في الفقه الاسلامي^(١).

وليس لمن استأجره ان يمنعه عن العمل لغيره، ولا يستحق الاجرة الا بالعمل. وللمزيد من التفاصيل ينظر: السيد سابق، فقه السنة، المجلد ٣، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٥٢.
(٢) للمزيد من التفاصيل ينظر: السيد سابق، مصدر سابق، المجلد ٣، ص ١٥٢. والجدير بالذكر في هذا الصدد ان المادة (٣٤/و) من لائحة صناديق الاستثمار السعودية الصادرة بموجب القرار ٢٠١٩-٢٠٠٦ في ٢٤/١٢/٢٠٠٦، نصت على: ((يتحمل مدير الصندوق المسؤولية المالية عن خسائر الصندوق الناتجة عن الاخطاء التي تحصل بسبب اهماله او سوء سلوكه المتعمد)).

(٣) مما تجدر الاشارة اليه ان جمهور الفقهاء يرون ان الوكيل لا يملك توكيل غيره عن نفسه فيما وكل فيه الا باحد شرطين: الاول: اذن الموكل، والثاني: الاطلاق، ولم يكن من عادة الوكيل ان يتولى التصرف بنفسه او كان لا يقدر عليه مع مراعاة الفرق في ذلك وبشرط ان يكون امينا فان كان خائنا ضمن التصرف نفسه وحده دون الموكل، ونقل عن الامام احمد بن حنبل وابن ابي ليلى انه يجوز للموكل ان يوكل غيره مطلقا اذا اطلقت الوكالة ولم يكن من الموكل نهي لان للوكيل ان يتصرف بنفسه فله ملك التصرف وله فيما ملكه ان يوكل غيره وراي الجمهور هو الاولى بالاخذ والقبول من جهة العمل لان الوكيل غير المالك ولان المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل الذي لا يفعل الا ما يقتضيه الاذن صراحة او ضمنا او عرفا، وللمزيد من التفاصيل ينظر: السيد سابق، مصدر سابق، المجلد ٣، ص ١٦٦.

(١) ينظر: د. اشرف محمد دوابه، مصدر سابق، ص ١٦٢.

المطلب الثاني

الاساس الذي تقوم عليه ادارة الصناديق الاستثمارية

تتم ادارة الصناديق الاستثمارية عادة باحدى الصيغ الشرعية المعروفة، فهي اما على اساس عقد المضاربة او على اساس الوكالة بالاستثمار او على اساس المشاركة او على اساس الابطضاع، ومن اجل الاحاطة بالموضوع ينبغي تقسيمه الى الفروع الآتية:

الفرع الاول: ادارة الصناديق على اساس عقد المضاربة.

الفرع الثاني: ادارة الصناديق على اساس الوكالة.

الفرع الثالث: ادارة الصناديق على اساس المشاركة.

الفرع الرابع: ادارة الصناديق على اساس الابطضاع.

الفرع الاول

ادارة الصناديق على اساس عقد المضاربة

تدار غالبية صناديق الاستثمار على اساس عقد المضاربة، والمضاربة لغة مأخوذة من الضرب في الارض وهو السفر فيها والتجارة، ضاربه مضاربه وضرابا جالده واتجر في ماله وقيل لان لكل من الشريكين يضرب لهما بسهم^(١)، قال تعالى: ".... أَحْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ..."^(٢).

اما المقصود بالمضاربة اصطلاحا فهي: عقد مع الشركة في الربح بمال من احد الشركاء وعمل من الاخر، فصاحب المال يسمى رب العمل والعامل فيه مضارب ويسمى عقد المضاربة ايضا قراضا وذلك من القرض أي القطع، لان صاحب المال يقطع قدرا من الربح للعامل وفق الشرط المتفق عليه بينهما^(٣).

وبهذا فان المضاربة تمثل اتفاقا يقوم بموجبه من يملك المال بدفع ماله الى من يملك الخبرة لاستثمار هذا المال وفقا للضوابط الشرعية، فهي تعني دفع المال الى من يتجر فيه بجزء من ربحه، وهي بذلك تختلف عن المضاربة في عرف رجال الاقتصاد الوضعي، اذ يرون فيها المقامرة في الاسواق والعمل على رفع سعر السلعة وانخفاضه، وذلك يختلف تماما عن مقصود الشريعة الاسلامية التي تعد المضاربة شركة بين المال والعمل^(٤).

فيقوم بدور المضارب الشركة المنشئة للصندوق الاستثماري، حيث تتولى جمع راس مال المضاربة من حصيلة الاكتتاب في الوحدات الاستثمارية المطروحة حسب الشروط المبينة في نشرات الاكتتاب، ويقوم المشاركون في الصندوق بدور ارباب المال، ويكون لعمل المدير حصة شائعة من الربح، ولا يجوز له ان يشترط مبلغا مقطوعا لان كل شرط من شأنه ان يقطع المشاركة يعد مفسدا لعقد المضاربة، وصورة المضاربة لادارة الصندوق هي المضاربة المقيدة^(٥)،

(١) ينظر: فؤاد افرام البستاني، مصدر سابق، ص ٤٢٤.

(٢) سورة المزمل، الاية ٢٠

(٣) ينظر: علاء الدين بن مسعود الكاساني، (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥٦. ومحمد بن اسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتاب العربي، ط ٣، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص ٧٦٣. وللمزيد من التفاصيل ينظر: أ.د. محمد الحسن مصطفى الياغ، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٤) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. اشرف محمد، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٥) الجدير بالذكر ان المضاربة تكون على قسمين: مطلقة ومقيدة. والمقصود بالمضاربة المطلقة هي التي يفوض فيها رب العمل المضارب في ان يدير عمليات المضاربة دون ان يقيده بقيود أي ان العامل يكون له الحرية الكاملة في التجارة في أي نوع وفي أي مكان وفي أي زمان او أي مجال تجاري، فالمراد بالاطلاق هنا هو ان يعمل المضارب فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتمادا على الثقة في امانته وخبرته، ومن قبيل المضاربة المطلقة ان يقول رب العمل -اعمل برايك- والاطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وان يتم التصرف وفقا للاعراف التجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة، اما المقصود بالمضاربة المقيدة فهي التي تقيد بشروط في نوع التجارة او مكان الاتجار وغير ذلك من القيود المعتبرة لمصلحة رب المال وذلك كان يشترط رب العمل على العامل ان تكون التجارة في نوع معين من

حيث تشتمل نشرة الاصدار على القيود والشروط التي تحدد مسار الاستثمار من حيث مجاله سواء في العقار ام المنافع ام التجارة ام التصنيع...الخ، وكيفية توزيع الارباح وتحديد ايام اعادة الشراء للوحدات وتوزيع الارباح شهريا او سنويا ومكان الاستثمار...الخ، وذلك في النظام واللوائح التي يضعها المدير المضارب ويبيدي استعداده للالتزام بها-ويلاحظ ان لا اثر لكون مصدر التقييد هو رب العمل مباشرة او المضارب بموافقة رب العمل- لان اسهام المشاركين في الصندوق بحسب شروط النشرة هو موافقة منهم وكانها صادرة منهم اصالة عن انفسهم، وهذا هو الوضع المناسب لكثرة عدد المشاركين فيصعب سؤال كل واحد منهم عن القيود التي يرغبها في المضاربة^(١)، اذ ان الاصل كما هو معلوم في عقد المضاربة ان يتم الايجاب والقبول بين المضارب ورب العمل وذلك بان يتصرف كل واحد منهما على الاخر ويجري التفاهم بينهما على الشروط ويتم الايجاب والقبول في مجلس التعاقد، ولكن في الصناديق الاستثمارية ارباب المال قد يكونون كما بينا انفا بالالاف ومعرفة رغبة كل منهم والاجتماع مع كل منهم من المتعذر، وازاء هذا الموقف يثار التساؤل عن ما هو الحل لهذه المسألة؟

وللاجابة عن التساؤل نقول لاشك ان الاكتتاب في راس مال الصندوق هو الايجاب، بينما تعد موافقة الجهة المصدرة للسندات هي القبول، وبذلك تتعقد المضاربة الصحيحة المنتجة لاثارها وهذا الاجتهاد يتوافق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المسلمين اذ يعدون الايجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك سواء صدر اولا او صدر ثانيا، في حين ان القبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وان صدر اولا^(٢).

وكما هو معلوم فان الاصل في يد المضارب على المال انها يد امانة، وبالتالي فهو لا يكون ضامنا لما يتلف تحت يده من مال المضاربة الا ان هذا الاصل عليه استثناء وهو ان يد الامانة في الامانة في المضاربة مقيدة بعدم التعدي او التقصير، فان تعدى المضارب او قصر في حفظ المال اصبحت يده عندئذ يد ضمان فيجب عليه ضمان ما تلف من ماله، وبهذا فان اموال المستثمرين في صندوق الاستثمار تكون امانة فان تلفت او تلف جزء منها دون تعدي او تقصير فلا يتحمل الصندوق هذا العجز اما اذا اثبت المستثمرون في الصندوق الاستثماري

السلع كالأثاث او المجوهرات او غير ذلك، ويجوز تقييده بزمان محدد فيشترط عليه الاستثمار في مواسم واوراق معينة او البلد الذي يتاجر فيه او بالمجال الاستثماري المسمى في العقد كان يشترط عليه الاستثمار في قطاع معين كالخدمات او التجارة في سلعة ما او مجموعة سلع لا يتعدها وبكل ما يراه مناسبا بما لا يمنع المضارب عن العمل. وللمزيد من التفاصيل ينظر: د. هشام احمد عبد الحي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(١) ينظر: د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٥٧٦.

(٢) للمزيد من التفاصيل ينظر: محمد بن احمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ)، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٥.

بطرق الاثبات المشروعة والمعروفة ان هلاك راس مالهم كان نتيجة تفریط او اهمال من ادارة الصندوق، فان ادارة الصندوق في هذه الحالة تكون مسؤولة وتحمل التالف^(١).

الفرع الثاني

ادارة الصناديق على اساس الوكالة.

بداية يقصد بالوكالة لغة التفويض لاطهار العجز والاعتماد على الغير^(٢)، في حين ان المقصود منها في الاصطلاح الشرعي: انابة الانسان غيره ليقوم مقامه في التصرف او تفويض شخص للقيام بعمل نيابة عنه في تصرف جائز^(٣)، والاصل فيها قوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿... فَأَبَعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ...﴾^(٤)، اما المقصود منها في الاصطلاح القانوني فهي: (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)^(٥).

اما الاستثمار لغة: فكما ذكرنا سابقا مشتق من الثمر وهو مصدر لفعل استثمر يستثمر وهو طلب الحصول على الثمرة، واستثمر الشيء جعله يثمر، وثمره الشيء ما تولد عنه او نفعه المقصود منه^(٦)، وعليه فالاستثمار المال يراد به طلب ثمر المال الذي هو نماؤه ونتاجه، بينما المقصود بالاستثمار شرعا كما ذكرنا سابقا مصطلح يطلق على الطرق والوسائل المشروعة التي يستخدمها الفرد او الجماعة من اجل الحصول على نماء المال وزيادته^(٧)، وبهذا فانه يمكن للشخص ان يوكل شخصا اخر لانجاز مهمة ما مكانه وبالتالي فهي استعانة على انجاز امور الناس وتلبية حاجاتهم ويكون المعقود عليه بين العاقدان وهو موضوع العقد وهو النشاط المحدد المطلوب تنفيذه، اما الاجرة فيجب ان تكون معلومة وتستحق بمجرد البدء بالاستثمار سواء ربحت التجارة ام لا، وقد تكون الاجرة بمبلغ محدد او نسبة من راس المال حسب الاتفاق بين العاقدين، وقد تكون الوكالة بالاستثمار مقيدة بتقييد شروط الموكل، والا كان ضامنا ما لم يكن خلافه الى

(١) ينظر: أ.د. عبد المجيد الصلاحين، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢) ينظر: محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي (٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٧٣٤. وفؤاد افرام البستاني، مصدر سابق، ص ٩٣٨.

(٣) ينظر: محمد امين ابن عابدين (١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج ٤، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص ٤٠٠. وللمزيد من التفاصيل حول احكامها ينظر: احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، ج ٢، المعاملات، ط ١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١، ص ٢٦٨.

(٤) سورة الكهف/ الاية: ١٩.

(٥) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي النافذ المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وللمزيد من التفاصيل حول الوكالة واحكامها ينظر: المواد (٩٢٧-٩٤٩) من القانون المدني العراقي

(٦) ينظر: فؤاد افرام البستاني، مصدر سابق، ص ٦٧. وللمزيد من التفاصيل ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (٧١١هـ)، لسان العرب، ج ٤، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، ص ١٠٤.

(٧) ينظر: د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ٢٢.

خير وذلك بممارسة النشاط بأسلوب افضل من المنفق عليه ونتج عن ذلك نتائج واريح اعلى، في حين يجب ان يراعى في الوكالة المطلقة انها مقيدة بالعرف^(١).

وعليه فليست المضاربة وحدها هي السبيل الوحيد لادارة الصناديق الاستثمارية وانما هناك ايضا ادارة على اساس الوكالة بالاستثمار وهي مجال دراستنا الحالية، والتي تعتمد عندما تقوم الرغبة لدى المدير والمشاركين في ان يكون مقابل عمل المدير هو حصة شائعة من الربح وان يقطع صلة المشاركين عن الادارة الا من خلال ما في اللوائح من تعليمات وقيود في البداية، ولكن يمكن ان يصار الى تحديد مقابل عمل المدير بنسبة من المبالغ التي يديرها أي بمبلغ مقطوع يستحقه في جميع الاحوال وهذا ما يتحقق من خلال اعتماد الوكالة بالاستثمار باجر معلوم.

فيتم تحديد اجرة مقابل عمل المدير بنسبة يكون فيها الاجر معلوما او بمبلغ مقطوع، حيث يستحق الاجر في كل الاحوال ربح الصندوق او خسر والاجرة تستحق للمدير حسب الاتفاق في مواعيد دورية حسب نظام الصندوق سواء سنويا ام فصليا ام شهريا، وقد تكون ادارة الصندوق من المكتتبين الذين يملكون عددا من الوحدات ففي هذه الحالة تكون شركة الادارة هي وكيل وشريك في ان واحد ويتم في هذه الشركة خلط اموال المستثمرين باموال المدير فاذا وقع ذلك فمن الواجب الفصل التام بين عقد الادارة وبين عقد اصدار الوحدات بشكل لا يؤدي الى قطع المشاركة لان ما يحدث نتيجة تخصيص مبلغ معلوم للمدير وهو احد المشاركين فقد تكون الارباح بمقدار اجرة المدير فيكون المدير قد استحوذ على الربح كله، وبذلك تنقطع الشراكة لحصول احد الشركاء على الربح كله دون الشركاء الاخرين، وهذا ما يسمى في عرف القانون التجاري بحصة الاسد^(٢)، وفي هذا الصدد جاء الترخيج الفقهي لهيئة المعايير الشرعية والمجمع الفقهي الدولي في ان هذه الحالة ينطبق عليها احكام الشركة حيث نصت على انه: ((يجوز تكليف احد الشركاء بادارة الشركة لقاء اجر بشرط ان يكون ذلك بعقد مستقل منفصل عن عقد الشركة والا يكون ذلك من شروط الشركة بحيث يمكن عزله دون ان يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة او فسخه وحينئذ يجوز تحديد اجر محدد له ومستند ذلك انه لا يمثل هنا صفة الشريك بل انه اجير خاص يمكن عزله بينما الاستعانة به كشريك يؤدي ذلك الى ضمان رأس ماله وعدم تحمل الخسارة بقدر رأس ماله اذا وقعت))^(٣).

(١) ينظر: د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

(٢) ينظر: أ.د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٥٧٧.

(٣) قرار رقم ٥ للمجمع الفقهي الرابع، العنصر الرابع، بند ٦/أ، والمعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، ص ٢٢٧، نقلا عن د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ١٧٤.

وبناء على ما سبق يتم اجراء عقد الادارة منفصلا عن عقد اصدار الوحدات وبذلك يكون ما ياخذه مدير الصندوق من اجر يحصل عليه بصفة اخرى مختلفة تماما عن صفة المشارك فاذا فسخ عقد الاجارة استمر عقد المشاركة في الوحدات^(١).

والجدير بالذكر ان هناك اختلاف بين الصناديق القائمة على اساس المضاربة والصناديق القائمة على اساس الوكالة، حيث ان صناديق المضاربة تقطع صلة المستثمرين عن الادارة تماما، وان جهة اصدار الصندوق تستحق حصة معلومة من الربح المتحقق وليس كمبلغ مقطوع، اما الصناديق القائمة على اساس الوكالة فالاصل فيها بقاء المشارك بصفة الموكل وله دور في توجيه الادارة وبقدر محدود بسبب تعلق المسؤولية للادارة بعدد كبير من المستثمرين في الصندوق^(٢).

الفرع الثالث

ادارة الصناديق على اساس المشاركة.

في هذه الطريقة لا يخصص حصة من الربح منفصلة نظير عمله بل اما ان يتولى الادارة بصفته احد الشركاء او المخول بذلك المهمة عنهم وذلك اما بالنسبة ربح متناسبة مع حصته في راس المال واما بحصة زائدة بناء على جواز تفاوت الربح عن حصة التمويل-عند الائمة الحنفية والحنابلة-والادارة في هذه الطريقة تختلف عما يحصل في طريقة الادارة بالمضاربة من حيث جواز تدخل الشركاء في الادارة دون الاخلال بسريان ما سبق ان ابرمه من تصرفات ادارة بمفرده^(٣).

وبهذا نلاحظ ان الادارة بطريقة المشاركة تختلف عن طريقة المضاربة بوجوب مساهمة المدير في راس مال المشاركة وحق الشركاء في الادارة، ويكون مقابل الادارة فيهما حصة من الربح، اما في الوكالة فهو مبلغ او نسبة من الوعاء.

الا ان الملاحظ ان عقد المضاربة هو الذي تقوم عليه العلاقة بين الجهة التي تدير الصندوق والمكتتبين المالكين لحصص او وحدات او اسهم المشاركة في راس مال تلك الصناديق، فالجهة المصدرة للصندوق تقوم بدور المضارب الذي يتولى استقبال حصيلة الاكتتاب التي تمثل راس مال المضاربة، كما انها تقوم باستثمار المال حسب الشروط المنصوص عليها في نشرات الاكتتاب، والمكتتبون في راس مال الصندوق يمثلون في مجموعهم رب المال الذي

(١) ينظر: د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٢) د. ثريا عبد الرحيم الخزرجي، الصناديق الاستثمارية اداة حديثة ومتطورة لتنشيط الاسواق المالية مع اشارة خاصة للصناديق الاستثمارية الاسلامية، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، بغداد، ٣٤، ٢٠٠٠، ص ٧٤.

(٣) ينظر: د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٥٧٨.

يوافق على تعيين الجهة المصدرة لإدارة الصندوق وفقا لاحكام المضاربة الشرعية وشروط نشرة الاكتتاب او لائحة الصندوق.

وهذه الصيغة تندرج تحت احدى صور المضاربة التي اقرها الفقهاء وهي المضاربة التي يتعدد فيها رب المال فيشارك اكثر من شخص في تقديم المال بينما تنفرد جهة ما بتقديم العمل. كما ان هذه الصيغة تندرج تحت المضاربة المقيدة-المذكورة سابقا-والتي يلتزم فيها المضارب بجميع القيود والشروط المقيدة التي يضعها رب المال لحماية امواله، غير ان هذه القيود والشروط في الصناديق الاستثمارية يضعها المضارب نفسه في نشرة الاصدار وليس لرب المال سوى القبول او الرفض والبحث عن صناديق منافسه اخرى، ولايوجد في ذلك أي مانع لان رب المال بموافقته على نشرة الاصدار يكون قد اقر تلك القيود، اما الشروط الجائزة في الشرع فيمكن ان تحدد من جانب لرب المال فيقبل بها المضارب او العكس^(١).

وتطبيقا لذلك فقد جاء في فتاوى الندوة الفقهية الثامنة النص على جواز ادارة الصناديق بكل من المضارب والوكالة وهذا نصه: (يجوز اعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على اساس المضاربة التي يستحق فيها المضارب نسبة شائعة من الربح كما يجوز اعطاء المال الى من يعمل فيه على اساس عقد الوكالة بالاستثمار باجر معلوم او بنسبة معلومة من راس المال ويستحق الوكيل الاجرة سواء تحققت ارباح ام لا وتطبق على هذه المعاملة احكام الوكالة باجر لا احكام المضاربة)^(٢).

الفرع الرابع

ادارة الصناديق على اساس الابضاع.

ويقصد بالابضاع هنا هو ان يعمل الشخص في استثمار اموال غيره والربح كله للغير وهذا يتحقق اذا كان المدير لا يتقاضى شيئا عن عمله سواء كان له مال في وعاء المشاركة يحصل على ربحه ام لم يكن له مال، وبهذا تختلف هذه الحالة من الادارة عن حالة الادارة من احد الشركاء بدون زيادة باتة في الابضاع يشتغل بالادارة دون تدخل رب المال فهو اشبه بالمضاربة مع فرق واحد هو ان عمله دون مقابل والربح كله لرب المال^(٣)

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٥٦٤.

(٢) فتاوى ندوة البركة الفقهية، الدورة الثامنة، ص ١٣٦، نقلا عن: د. هشام احمد، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٣) ينظر: د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٥٧٨.

الفصل الثاني

الرقابة على الصناديق الاستثمارية

حقيقة ان الرقابة من المسائل المهمة والرئيسة في موضوع الصناديق الاستثمارية وتبرز اهميتها على حد سواء في الصناديق التقليدية والاسلامية في الرقابة على مشروعية وملائمة المعاملات والتصرفات الاستثمارية المالية التي يقوم بها الصندوق وفقا لاهدافه، بالاضافة الى اهميتها في صناديق الاستثمار الاسلامية من حيث مدى ملائمة المعاملة لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين وكالاتي:

المبحث الاول: ماهية الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

المبحث الثاني: احكام الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

المبحث الاول

ماهية الرقابة على الصناديق الاستثمارية

من المعلوم ان الصناديق الاستثمارية من اهم ادوات التمويل في الدولة، ولقد شهدت هذه الوسيلة ايضا انتشارا واسعا بسبب خصائصها ومزاياها، وحقت نموا كبيرا جدا ولا يكتفي لانشاء الصناديق الاستثمارية وجود المساهمون والجهات التي تتولى الادارة بل لابد من وجود جهات رقابية مهمة على الصناديق كضمانة اساسية لحماية حقوق المستثمرين في الصندوق ولعدم مخالفة احكام الشريعة الاسلامية خصوصا في الصناديق الاستثمارية الاسلامية، وعليه سيتم في هذا المبحث التركيز على التعريف بالرقابة على الصناديق واهميتها وبيان اهم انواع الرقابة ومن خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: تعريف الرقابة واهميتها في الصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: انواع الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

المطلب الأول

التعريف الرقابة وأهميتها في الصناديق الاستثمارية

لغرض بيان محتوى العنوان اعلاه الخاص بالمطلب لابد من ان نخرج اولاً على تعريف الرقابة من عدة جوانب لغوية وشرعية وقانونية وفقهية ونبين بعد ذلك اهمية الرقابة ثانياً ومن خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: تعريف الرقابة على الصندوق الاستثماري.

الفرع الثاني: اهمية الرقابة على الصناديق الاستثمارية.

الفرع الأول

تعريف الرقابة على الصندوق الاستثماري

من الواضح ان اصل كلمة رقابة في اللغة العربية هي من مادة رَقَبَ رَقَباً ورقوبا ورقابة أي حرسه، وراقب الله تعالى في امره أي خافه، والرقابة الخادم الذي يرقب اناث القوم اذا غابوا^(١) وتاتي بعدة معانٍ متنوعة منها: الانتظار والترصد من رَقَبَهُ أي الانتظار ومنها قوله تعالى: ﴿...إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾^(٢) وتاتي ايضا بمعنى الحفظ والرعاية كما في ارقب فلانا في اهله أي احفظه فيهم^(٣) ومنه قوله تعالى في محكم التنزيل: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا رَقِيبًا﴾^(٤).

وتاتي لغة ايضا بمعانٍ اخرى كما في الحراسة والملاحظة كراقبه ورقبه^(٥)، وتاتي بمعنى اخر هي الاشراف والعلو^(٦).

وعرفت الرقابة اصطلاحاً بانها: وسيلة يمكن من خلالها التأكد من مدى تحقق الاهداف وفعاليتها بالوقت المحدد أي انها ملاحظة وترصد اخطاء المراقب فهي تحفظ وترعى وتحرس المراقب^(٧).

(١) فؤاد افرام البستاني، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(٢) سورة طه/ الآية ٩٤.

(٣) ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسن العرب، ط١، بيروت، دار صادر، ١٩٥٥، ١/ ٤٢٥.

(٤) سورة النساء/ الآية ١.

(٥) ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، ط٢، استانبول، المكتبة الاسلامية، ص ٣٦٣.

(٦) ابن منظور، المصدر السابق، ١/ ٤٢٤ و الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط٦، بيروت، ١٩٩٨، ص ٩٠.

(٧) احمد عبد العفو العليات، الرقابة الشرعية على اعمال المصارف الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٤٣.

وعرفت ايضا بانها: اتباع الوسائل السابقة او الملازمة او اللاحقة للعمليات التي تؤدي لتقليل الخطا او الانحراف عن الاهداف المقررة لادنى حد^(١)، وبهذا المعنى فقد عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية الرقابة الشرعية بانها: (جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات ويجوز ان يكون احد الاعضاء من غير الفقهاء على ان يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الاسلامية وله المام بفقه المعاملات ويعهد لهيئة الرقابة توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والاشراف عليها للتأكد من التزامها بمبادئ الشريعة الاسلامية وتكون فتواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة)^(٢)، فهي بتقديرنا عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة الاسلامية في جميع انشطاتها ويشمل فحص العقود والاتفاقيات والسياسات والمنتجات والمعاملات وعقود التأسيس والنظم الاساسية وذلك من قبل مختصين بالشريعة الاسلامية والقانون.

وبهذا لا بد من تحديد الاختلاف بين الرقابة الشرعية والمراجعة القانونية والمحاسبية والتدقيق، حيث ان نطاق الرقابة الشرعية اوسع ودورها اهم بكثير لانها تراقب كافة مجالات المعاملات في المؤسسات من حيث نظامها وعملياتها ومنتجاتها ومكاسبها طوال مدة انشائها، ويجب ان تكون الرقابة شاملة لكافة الاعمال، اما المراجعة القانونية والمحاسبية فهي تحلل جزءاً او قطاعاً خاصاً في الصندوق كالقوائم المالية او الحسابات، وتعد تقريراً خاصاً في ذلك فقط، واما التدقيق فهو لا يكون الا بعد انتهاء الاعمال، بينما الرقابة الشرعية فهي تكون من بداية انشاء الصندوق الى نهايته بالاضافة الى ان عضويتها تكون من علماء في الشريعة الاسلامية، واصحاب العلوم التي تجمع بين الشريعة والقانون والاقتصاد^(٣)، وبهذا نوصي ان يكون جهاز الرقابة من مختصين يجمعون بين دراستهم للعلم الشرعي والقانوني وعلوم اخر.

وعليه فان الرقابة تنتوع باشكال متعددة في الصناديق الاستثمارية ومنها:

- ١- رقابة قانونية: وتقوم الدولة بهذا الواجب عن طريق البنك المركزي كون ان الصندوق يمارس نشاطه الاستثماري ويحكمها تشريعات خاصة بها.
- ٢- رقابة شرعية: ويقوم بها فقهاء مختصون باحكام المعاملات المالية وتنطلق هذه الرقابة من قيام نوعية من الصناديق الاستثمارية وهي الاسلامية، منها الالتزام باحكام الشريعة الاسلامية في كل اجراءاتها ومعاملاتها والابتعاد عن الربا المحرم شرعاً.
- ٣- رقابة فردية داخلية: ويقوم بها مجموعة من المساهمين والمستثمرين كونهم اصلاً هم اصحاب رؤوس الاموال في الصندوق.

(١) د. خالد سعد زغلول، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) د. محمد اكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط اعمال المصارف الاسلامية، بحث مقدم للدورة (١٩) لمجمع الفقه الاسلامي الدولي، الشارقة- الامارات العربية المتحدة، ص ٢.

(٣) د. محمد اكرم لال الدين، مصدر سابق، ص ٣.

الفرع الثاني

اهمية الرقابة على الصناديق الاستثمارية

ان ابتكار جهاز الرقابة على مختلف اشكاله لم يات من فراغ، بل تعد هذه الاجهزة من اهم ادوات نجاح وانتشار وتوسع الصناديق الاستثمارية (تقليدية ام اسلامية) وغرضها واهميتها تكمن في متابعة ومراجعة وفحص وتقويم كافة المعاملات والتصرفات والاعمال التي تقوم بها في هذه الصناديق للاطمئنان من انها تقوم بعملياتها واجراءاتها على وفق قواعد الشريعة الاسلامية عندما تكون هذه الصناديق اسلامية، ومن المعلوم ان الرقابة العليا في الدولة تكون لرقابة البنك المركزي على كافة المؤسسات وبيوت المال والمصارف على اختلاف انشطتها وانواعها ولاغراض متعددة وقياسا على الرقابة هذه وسعيا لسحبها الى الصناديق الاستثمارية والتي يكون من اهم اهدافها ضمان عدم اساءة ادارات الصناديق لاموال واستثمارات المساهمين فيها بالاضافة الى عدم تعدد هذه الادارات على المدخرات ومحاولة استغلال هذه المدخرات للمساهمين بشكل افضل ليخدم مصالح المستثمرين والاقتصاد المحلي للدولة، وايضا السيطرة على الكثير من المشكلات في اقتصاد الدولة وعرض النقد وتقليل التضخم من خلال استثمار السيولة النقدية الكبيرة في مجالات استثمارية تخدم المصالح الجماعية والفردية في المجتمع ككل^(١)، وان ما سبق ينطبق على كافة اشكال الرقابة مهما كان نوعها سواء اكانت داخلية ام قانونية ام شرعية^(٢) لاتحاد الهدف منها.

ان اهمية الرقابة لا يمكن النظر اليها كعقبة في طريق نمو وتطور عمل الصناديق الاستثمارية بل على العكس من ذلك تماما لان الرقابة على اختلاف اشكالها لها دور كبير في تطوير السلع والخدمات والعمليات للصندوق الاستثماري بما يتوافق واحكام القوانين او الشريعة الاسلامية^(٣)، لذا فالرقابة تشمل تقديم التقارير الدورية خلال الفترة المالية وكذلك تقديم التقارير السنوية مرفقة بالقوائم المالية تبين ما اذا كان الصندوق قد التزم باحكام القوانين ام لا مع ذكر الملاحظات حول ذلك ان وجد^(٤)، وعليه فوجود الاساس أي السند القانوني والشرعي للهيئة يسهل كثيرا من عملها، حيث لا يمكن المساس بها ووجود الاساس القانوني قد يكون من ناحية وجوب التزام الصندوق الاستثماري الاسلامي باحكام الشريعة الاسلامية، او في عقد تاسيسه او النص على لزوم وجود

(١) أ.د. محمود حسين الوادي ود. حسين محمد سمحان، المصارف الاسلامية - الاسس النظرية والتطبيقات العملية، ط٤، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٢، ص ٣٢٤ وما بعدها

(٢) سيتم بيان اشكال وانواع الرقابة بشكل مفصل في المطلب الثاني من المبحث الاول من الفصل الثاني من الباب الثالث من هذه الدراسة.

(٣) د. محمد محمود العجلوني، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٤) د. حسين حسين شحاتة، مصدر سابق، ص ١٧.

مراقب شرعي او هيئة رقابية ويجب ان تكون لقرارات هيئة الرقابة الشرعية صفة الالزام لادارة الصندوق لكي لا تكون مجرد ارشادات او توجيهات ونصائح من هذه الهيئة^(١).

وبالاضافة لما سبق بيانه فان اهمية الرقابة على الصناديق الاستثمارية تتركز فيما ياتي بيانه من امور على النحو الآتي:

١- وجود العديد من المعاملات المالية والتجارية الحديثة التي لم تعالج سابقا (قانونا، شرعا) ومحاولة صناديق الاستثمار في جذب هذه المعاملات الحديثة الى العمل الاستثماري يبرز دور الرقابة على هذه الاعمال والمعاملات^(٢).

٢- ضرورة التاكيد من التزام الصندوق الاستثماري عندما يكون اسلاميا أي انه يعمل على وفق احكام الشريعة الاسلامية وبالاضافة الى الاهتمام بسلامة المعاملات والعقود من الناحية القانونية وانها تتم على وفق القوانين والقرارات والتعليمات بهذا الخصوص^(٣).

٣- تحاول دائما جهات الرقابة اعطاء التوصيات والمعالجات (شرعية او قانونية) لمعالجة العديد من المسائل غير المنصوص عليها في القوانين او القرارات او التعليمات او كونها لم تعالج من ناحية الشريعة الاسلامية، لانها حديثة الظهور لايجاد الحلول الافضل والمناسبة لها^(٤).

٤- ضعف الموظفين الاداريين والفنيين من القائمين على ادارة الصناديق الاستثمارية (تقليدية- اسلامية) من الامام بالكثير من الاحكام والمعاملات المالية الداخلة ضمن مكونات الصندوق مما يستوجب وجود جهات رقابية شرعية وقانونية لتدقق وتراجع هذه العمليات والاعمال^(٥).

٥- على صعيد صناديق الاستثمار الاسلامية يلاحظ ان العديد من المصادر الفقهية لم تتضمن تحريم كافة التفاصيل الخاصة بالمعاملات المالية اليومية وفي نفس الوقت يصعب معه على العاملين في ادارة الصناديق من فهمها او استيعابها كونهم غير مؤهلين من الناحية الفقهية والشرعية^(٦).

٦- ان ظهور وانتشار العديد من الصناديق الاستثمارية الاسلامية والبيئة التي نشأت وتأسست فيها لدى العديد من الدول هي بيئة قانونية وضعية، فوجود الرقابة الشرعية على هذه الطائفة من الصناديق ضروري ومهم بل وواجب شرعا لابعادها عن صيغ المعاملات المالية والاستثمارية المحرمة شرعا.

(١) د. محمد اكرم لال الدين، مصدر سابق، ص ١٠٩ و ١٠٠.

(٢) احمد عبد العفو، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٣) د. هشام عبد الحي، مصدر سابق، ص ٣٨٤.

(٤) أ.د. براق محمد وأ.قمان مصطفى، مصدر سابق، ص ١١ و ١٢.

(٥) احمد عبد العفو، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٦) د. محمد محمود العجلوني، المصدر السابق، ص ١٥١.

٧-تقوم بعض صناديق الاستثمار الاسلامية ومن خلال هيئة الرقابة الشرعية فيها باستخراج نصيب الزكاة من الصندوق حيث تتولى ذلك هيئة لتقوم بصرف اموال الزكاة على مصارفها الشرعية^(١).

وعليه ومما سبق يتضح لنا وجود عدة جهات رقابية تهتم باداء الصندوق الاستثماري (تقليدية-اسلامية) مهم واساسي لتحقيق اهدافه المرجوة من وراء تاسيسه، بالاضافة لذلك ان هذا التعدد في الجهات الرقابية لابد ان يحكمه التنسيق والتضامن والتكامل فيما بينها من خلال اصدار التشريعات والقرارات والتعليمات اللازمة لتوضيح اختصاص كل جهة رقابية ولكي يثمر التعاون ويعطي نتاجه خدمة لتطوير ونشر ثقافة الصناديق الاستثمارية على كافة المجالات في دول العالم.

المطلب الثاني

أنواع الرقابة على الصناديق الاستثمارية

لاشك ان تداخل اشكال وانواع الرقابة على الصناديق الاستثمارية بسبب تعدد جهات الرقابة واختلاف طبيعتها ووظيفتها من شكل لآخر، قد يؤدي بالطبع الى التداخل او التعارض او التناقض في عمليات الاشراف والتوجيه والرقابة على عمليات ومعاملات الصندوق اذا لم يكن هناك تنظيم شامل واساسي لعمليات الرقابة على الصناديق بمختلف انواعها لتكون رقابة متكاملة لا يشوبها القصور.

فالرقابة على الصناديق الاستثمارية عادةً لها ابعادها الاساسية فهي تنطلق اساسا من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾^(٢)، وكون الله سبحانه وتعالى هو المعاقب والمحاسب ومن هنا تبرز دقة وشمول المراقبة وكمالها في قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ وَأَنَّ اللَّهَ عَلَّمَهُ الْغُيُوبَ ﴾^(٣).

وعليه ومما سبق تتضح اهمية هذا الموضوع لذلك سيتم بيان اهم انواع الرقابة على الصناديق الاستثمارية وجهاتها مع بيان موقف القوانين في ذلك.

فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الدولة تمارس سلطات رقابية متنوعة على عمليات صناديق الاستثمار وهدفها الاسمي كما هو معلوم حماية اموال المستثمرين وعدم خروج الصندوق عن الهدف الذي تأسس من اجله، وكما مر بنا تتنوع اشكال الرقابة على الصناديق الاستثمارية

(١) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٨٤.

(٢) سورة النساء/ الآية ١

(٣) سورة التوبة/ الآية ٧٨.

فمنها الداخلية ومنها الخارجية ومنها ما يكون كرقابة عن طريق نشر المعلومات وهناك الرقابة الشرعية والرقابة اللاحقة والسابقة وغيرها، لذا سيتم استعراضها ادناه مع بيان موقف التشريعات منها وذلك على التفصيل الاتي:

اولا: الرقابة الداخلية: تخضع صناديق الاستثمار للرقابة الداخلية او كما تسمى عادةً بالرقابة الفردية التي يباشرها امين الاستثمار ومراقبو الحسابات، وعلى الاغلب يكون امين الاستثمار مؤسسة مالية مستقلة وطنية ومستقلة اداريا عن مدير الصندوق، و رقابة امين الاستثمار هي رقابة ادارية داخلية تهدف لتوجيه اموال الصندوق نحو افضل المجالات التي من الممكن ان تحقق افضل النتائج^(١).

اما رقابة مراقبي الحسابات فيتولاها مراقب واحد او اكثر لحسابات الصندوق وله حق الاطلاع في أي وقت شاء على السجلات والدفاتر والوثائق والاوراق المتعلقة بادارة واستثمار اموال الصندوق على وفق القوانين والتعليمات التي تنظم مهنة مراقب الحسابات^(٢)، وعلى مراقب الحسابات ايضا تقديم تقرير موحد عن ما يدققه ولاحظه في حسابات الصندوق^(٣).

ومن الطبيعي في هذا الصدد ان تقوم مسؤولية اساسية على كل من امين الاستثمار ومراقبي الحسابات حيث يسأل مراقب الحسابات عن أي تقصير او غش يقع منه اثناء اداء مهام عمله، اما مسؤولية امين الاستثمار فانها ادارية^(٤).

ومن اوجه الرقابة الداخلية ايضا رقابة جماعة حملة الوثائق وهم المشتركين او المساهمين في الصندوق الاستثماري حيث انه لا يجوز تعديل أي بيان في نشرة الاكتتاب^(٥) في وثائق الاستثمار الا بعد موافقة حملة الوثائق باجماع صحيح^(٦)، وكذلك على شركة الصندوق ان توضح وترسل نسخة من التقارير نصف سنوية- التي سبق ارسالها لهيئة الاوراق المالية- لكل شخص مشترك او مساهم في الصندوق الاستثماري للاطلاع والافصاح عن بيانات ومعلومات الصندوق وبكل شفافية للمشاركين فيه وتوضيح ايجابيات او سلبيات الاستثمار في الصندوق، بالإضافة لذلك لممثل جماعة حملة الوثائق ان يحضر اجتماعات الجمعية العامة للصندوق وابداء أي ملاحظة يراها مناسبة من دون ان يصوت على القرارات^(٧).

(١) د. وليد هويل، مصدر سابق، ص ٧.

(٢) د. كمال طلبه، مصدر سابق، ص ٣١٢، ود. خالد سعد، مصدر سابق، ص ١٥ و ١٦.

(٣) المادة (١١٦) من اللائحة التنفيذية المرقمة ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ لقانون سوق راس المال المصري.

(٤) المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ الكويتي الملغي.

(٥) الجدير بالذكر ان المقصود بالاكتتاب: هو اعلان الرغبة من جانب المكتتب بالاشتراك في الصندوق والالتزام بما يتوجب على الشريك فيها، حيث يتم طرح الاسهم (الوثائق) على الجمهور للاكتتاب فيها باكتتاب عام يجري من قبل المصارف. للمزيد من التفصيل ينظر: دباس محمد صالح ود. عدنان احمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط ٢، العاتك للنشر، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٣١.

(٦) المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية المرقمة ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ لقانون سوق راس المال المصري.

(٧) المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية المرقمة ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ لقانون سوق راس المال المصري.

ثانيا: الرقابة الخارجية: هذه الرقابة تنتسب وتتوسع لتشمل فئة اوسع من الفئات الواردة في الرقابة الداخلية، فهي ستشمل افراد المجتمع والمؤسسات المالية والمصرفية التي لها شان بالصندوق الاستثماري، وكذلك رقابة الدولة التي يعمل فيها الصندوق الاستثماري ممثلة برقابة البنك المركزي او هيئات الاسواق (الاوراق) المالية حسب ما تنص عليه قوانين الدول بهذا الخصوص. وكما سبق القول تتولى الدولة هذه الرقابة من خلال اما هيئات الاستثمار فيها او سلطة البنك المركزي وحسب ما ينص عليه لان من وظائف الدولة ايضا الاهتمام بالانشطة الاقتصادية وتنمية الاستثمارات للوصول الى تحقيق التنمية فيها ورفاهية افرادها.

وللرقابة الخارجية صورتين هما: رقابة سابقة وهي ضرورة الحصول على موافقات الجهات المختصة لغرض تاسيس الصندوق الاستثماري ومنح التراخيص الخاصة والتأكد من وثائق التأسيس المقدمة من الجهات المعنية وتوفر الحد الأدنى لرأس المال والاشخاص الاداريون وطريقة توزيع الربح والخسارة^(٢)، اما الصورة الثانية فهي الرقابة اللاحقة (العلاجية) والتي غرضها الاساسي التحقق من أنشطة وعمليات الصندوق واتفاقها مع احكام القوانين واللوائح ومبادئ الشريعة الاسلامية ان كانت الصناديق اسلامية.

وتتمثل الرقابة الخارجية ايضا برقابة هيئات اسواق رأس المال او اسواق الاوراق المالية من خلال اجهزتها وموظفيها ومن بينها رقابة الهيئة العامة لسوق المال المصري حيث تختص بالرقابة على أنشطة صناديق الاستثمار^(٣) اذ اعطى قانون سوق رأس المال المصري المرقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لموظفي الهيئة حق الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات واثبات اية مخالفات للقانون^(٤).

كما وتمارس هيئة سوق رأس المال المصري دورها الرقابي من خلال منح التراخيص لمزاولة النشاط ولا بد ايضا من اخطار رئيس الهيئة بالقرارات الخاصة بتعيين اعضاء مجلس الادارة والمدراء للصندوق وفحص نشرة الاكتتاب الخاصة بوثائق الاستثمار وغيرها من الاجراءات الرقابية الاخرى^(٥).

وقد عالج نظام صناديق الاستثمار الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢ مسالة الرقابة بشكل واضح حيث وضحت المادة (١/٢٩) منه على تولى المصرف المركزي مهام الرقابة والتفتيش الاحترازي المتعلق بالوضع المالي لصناديق الاستثمار المؤسسة والمرخصة وفقا لاحكام هذا

(٢) للتفصيل اكثر ينظر: المادة (٦) من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ الكويتي.

(٣) المادة (١٧٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

(٤) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة (٤٩) من قانون سوق رأس المال المصري.

(٥) تنظر المواد (٢٨) من قانون سوق رأس المال المصري والمادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية للقانون، والمادة (٣٩ و٤٠) من قانون سوق رأس المال المصري، والمادة (٥١ و٥٣ و٦٣ و١٦٤) من اللائحة التنفيذية للقانون.

النظام، وأشارت ذات المادة بفقرتها الثانية على قيام هيئة الأوراق المالية والسلع الاماراتية باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لحماية المستثمرين وفقا لقانونها وانظمتها وعلى وجه الخصوص الاشراف والرقابة والتفتيش على صناديق الاستثمار فيما يتعلق بالتداولات التي يجريها الصندوق واسترداد الوحدات والعلاقة مع شركات الوساطة وكافة الاطراف ذات العلاقة ولها في سبيل تحقيق ذلك كافة الصلاحيات التي تمكنها من الاطلاع وطلب البيانات والمعلومات والمستندات وطلب التقارير من المصرف المركزي وعلى مجلس ادارة الصندوق ومدير الاستثمار الاستجابة الفورية لكل ما تطلبه من بيانات وتقارير دورية، وبالإضافة لما سبق ذكره فلهيئة ان تطلب من مجلس ادارة الصندوق نشر أي معلومات ترى انها ضرورية لحماية المستثمرين وللحفاظ على حسن سير اداء الصندوق وهو ما بينته المادة ٢٩/٤ من نظام الصناديق الاستثمارية الاماراتي النافذ^(١).

كما نصت المادة(٥) من قانون مصرف قطر المركزي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٦ على قيام المصرف المركزي بالرقابة المالية والمصرفية وله في سبيل تحقيق ذلك القيام بما يلزم من اعمال وعلى الاخص ما يلي:".....١١-الرقابة والاشرف على صناديق الاستثمار...."^(٢).

ولقد اخذ المشرع الكويتي ايضا بالرقابة الخارجية السابقة واللاحقة بموجب المادتين(١٠٦ و١٠٧) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شان تنظيم تداول الاوراق المالية وانشاء صناديق الاستثمار، حيث خولت المادة(٦) لوزير التجارة والصناعة وبناءً على موافقة البنك المركزي حق منح التراخيص لمزاولة الصندوق نشاطاته^(٣).

اما بالنسبة للرقابة اللاحقة فاعطت المادة(١٠) من ذات القانون بان يقوم وزير التجارة والصناعة بتعيين موظفين مختصين لمراقبة تنفيذ احكام القانون وله سلطة ضبط المخالفات وتحرير محضر وغيرها من الاجراءات اللازمة ويكون اختيارهم من موظفي البنك المركزي الكويتي بناءً على ترشيح من محافظ البنك المركزي، وخول المشرع الكويتي سلطة قانونية رقابية للبنك المركزي الكويتي على الصناديق الاستثمارية والتدقيق على اعماله ونشاطاته وتفتيشه وكذلك خولت الجهات الاشرافية سلطة توقيع الجزاءات على هذه الصناديق اذا لم تقم بتصحيح مخالفاتها وتجاوزها التي تم اكتشافها من خلال اللجان الرقابية المختصة^(١).

واخيرا انتهجت بعض التشريعات-كما في دولة الكويت على سبيل المثال لا الحصر- وفي اطار الاسواق المالية وسائل رقابة حديثة وهي الرقابة على المعلومات والاحصائيات التي

(١) تنظر: المادة(٢٩) من نظام صناديق الاستثمار الاماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢.

(٢) تنظر: المادة(٥) من قانون مصرف قطر المركزي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٦.

(٣) تنظر: المادتين(١٠٦ و١٠٧) من قانون تنظيم تداول الاوراق المالية وانشاء صناديق الاستثمار الكويتي رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠.

(١) المادة(٨٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تداول الاوراق المالية وصناديق الاستثمار الكويتي.

تصدر من ادارات الصناديق الاستثمارية بين الحين والآخر، وغرض هذه الرقابة هو التأكد من المعلومات التي يتم نشرها اعلاميا أي الذي يكون موجها لعموم افراد المجتمع محليا وعالميا لغرض نشر ثقافة الصناديق الاستثمارية وبيان التقدم الذي تحرزه وايجابياته وكذلك بيان مشكلاتها او اية معوقات تصادفها في سبيل تحقيق اهدافها الاستثمارية ليجاد الحلول المناسبة، ومن المعلوم ايضا ان وجود جهاز رقابي خاص على نشر المعلومات التي تصدر من ادارة صناديق الاستثمار له اهمية في الحفاظ على حقوق المشتركين فيه وضمانة لهم من أي غش او تلاعب او احتيال قد تضر بهم وباموالهم، والهدف الاكبر هو المحافظة على استقرار اسواق المال في الدولة التي تتعامل بهذه الوسيلة التمويلية الاساسية في مجال الاستثمارات^(٢).

وتجدر الاشارة في هذا الخصوص الى ضرورة وضع قيود صارمة على الجهات التي تتولى نشر المعلومات عن الصناديق الاستثمارية وعن ادائها واية احصائيات عن حجم تداولاتها وخصوصا بعد انتشار شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) حيث اصبح من السهل نشر المعلومة وانتشارها بسرعة فائقة لاي مكان في العالم لخداع الناس او الاحتيال عليهم عندما تكون تلك المعلومات غير دقيقة عن نشاط الصندوق، وعليه لا بد ان تتولى ادارات الاسواق المالية في الدول هذه المهمة ايضا، وان تشرف وتراقب اية معلومة مهما كانت لغرض الحفاظ على حقوق المستثمرين وكضمانة لهم من أي احتيال او غش والمحافظة على استقرار اسواق الاوراق المالية والحفاظ على الاقتصاد الوطني وتنميته بشكل دائم.

ثالثا: الرقابة الشرعية: تتمثل هذه الرقابة في المتابعة الشرعية لاعمال صناديق الاستثمار عندما تكون هذه الصناديق اسلامية وملتزمة في كافة نشاطها الاستثماري وعملياتها باحكام الشريعة الاسلامية وتمارس دورها بالتوجيه والتقييم لاي خطأ او سوء ادارة في معاملات الصندوق الاستثماري.

فالرقابة الشرعية بالتحديد تعني وجود هيئة مستقلة من عدد من علماء الشريعة الاسلامية وفقهائها ومن خبراء الجهاز المصرفي وممن لديهم المام بالاستثمار الاسلامي بشرط ان يكونوا ملتزمين باحكام الشريعة الاسلامية ومشهود لهم بالورع والصدق حيث يقومون بابداء الراي فيما يعرض عليهم فضلا عن دور الرقابة والاشراف والمتابعة لعمليات وعقود الصناديق الاستثمارية الاسلامية^(١)، ولا بد في هذا الخصوص من بيان الادلة الشرعية التي تستند عليها الرقابة على الصناديق الاستثمارية الاسلامية ومن بين هذه الادلة قوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ اُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(٢).

(٢) د. خالد سعد، مصدر سابق، ص ٢٠.

(١) أ.د. حربي محمد عريقات ود. سعيد جمعة عقل، مصدر سابق، ص ٢٩١.

(٢) سورة ال عمران/ الاية ١٠٤.

والمتابع لموضوع الرقابة الشرعية يجد تعدد المسميات لهيئات الرقابة الشرعية فقد يطلق عليها (لجنة الرقابة الشرعية، جهاز الرقابة الشرعية، هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، المستشار الشرعي، هيئة الفتوى والمتابعة الشرعية، لجنة الافتاء، التدقيق الشرعي وغيرها)^(٣)، وتجدر الاشارة الى ان ما تقدمه هيئة الرقابة الشرعية للصندوق الاستثماري لا يعد من قبيل الاستشارات فقط بل قرارات لها صفة الالزام وكانها حكم قضائي واجب التنفيذ^(٤)، وهكذا نجد ان دور هيئة الرقابة الشرعية في القيام بواجباتها في مراقبة اعمال الصندوق الاستثماري الاسلامي تتم من خلال عدة مراحل هي:

أ- الرقابة الشرعية المسبقة: وهي تقديم الموضوعات والمعاملات والعقود الى الهيئة لغرض دراستها وتدقيقها قبل المباشرة بها من قبل الصندوق اذ لا بد من الحصول على اجازة الهيئة لغرض بدء او عقد الصفقة.

ب- الرقابة الشرعية المصاحبة: وهي تتم مع تنفيذ العمليات والمعاملات المالية ومن خلال الرقابة على اعمال مجلس الادارة والمدير اثناء تنفيذ عمله.

ج- الرقابة الشرعية اللاحقة: وهي تراقب الاعمال والتصرفات التي سبق تنفيذها من الصندوق وملاحظة مدى ملائمتها ومطابقتها لاحكام الشريعة الاسلامية^(٥).

كما ينبغي الاشارة الى ان هناك أنشطة ممنوعة شرعا لا يجوز للصندوق الاستثماري مباشرتها منها ما يتعلق بغرض الصندوق كالاستثمار في العمليات الربوية او التامينية التقليدية او المسكرات او القمار او المجون او اللحوم المحرمة وكل مادة ممنوعة شرعا، ومنها ما يتعلق بادارة الاموال كالايدياع بفوائد او الاقتراض بفوائد وقد صدرت قرارات من بعض الندوات والهيئات الشرعية بوضع حدود لتقليل العنصر المحرم في كل من الايداع والاقتراض والسماح بالتعامل مع الصناديق التي لا تتجاوز تلك الحدود نظرا لشرعية اغراضها وانشطتها الرئيسية بالرغم من حرمة الايداع والاقتراض بفائدة^(١).

ويعد ذلك تقوم الهيئات الشرعية في انتقاء الشركات التي تدرج اسهمها في صناديق الاسهم ومتابعة مسيرة تلك الشركات فاذا تعاملت بموجودات محرمة او حصلت زيادة في نسبة قروضها او ايداعاتها بما يدل على كثرة او غلبة ذلك على نشاطها الاساسي فانه يتم التخلص من اسهمها، كما تراقب الهيئات عملية تطهير العائد مما اختلط به من كسب غير مشروع من

(٣) للاطلاع اكثر في هذا المجال ينظر: احمد عبد العفو، مصدر سابق، ص ٥٤ و ٥٥.

(٤) أ.د. نزيه حماد، الهيئات الشرعية في البنوك الاسلامية (معالم وضوابط)، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، ع ١٩، ٢٥/١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤، ص ٢٨٣.

(٥) د. محمد محمود العجلوني، مصدر سابق، ص ١٥٣ و ١٥٤.

(١) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٧١٥.

خلال الايداع او من اثر الاقتراض وصرف ذلك في وجوه الخير وحث الهيئات الشرعية للصناديق على ادراج اسهم شركات البلاد الاسلامية كلما امكن ذلك مع تجنب المخاطره الكبيرة ان وجدت.

وهكذا فان هذا الدور التصحيحي لا يثني الهيئات الشرعية عن العمل مع الفنيين لتنفيذ التوصيات الشرعية في هذا المجال بشأن العمل على انشاء شركات ملتزمة تماما باحكام الشريعة الاسلامية والتكاتف لاسلمة الشركات-ان صح تعبيرنا هذا أي جعلها ملتزمة باحكام الشريعة الاسلامية- التي في ادائها بعض التصرفات المحرمة بايجاد البدائل لتمويلها عند الحاجة او استثمار سيولتها في صيغ استثمارية مشروعة، ثم ان قائمة المحرمات ليست محصورة في المنصوص عليه في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة، بل تستند ايضا الى مصادر اخر معتبرة مثل الاجماع والقياس وغيرها من المصادر الفقهية الكاشفة وذلك لتغطية المستجدات من تغيير في الصور او الاسماء، لذا يجب الرجوع الى هيئات الرقابة الشرعية بعرض جميع صور الاستثمار المزمع الدخول بها لتقر ما اذا كانت مشمولة بالتحريم او لا، وبالإضافة للدور التوجيهي الذي تقوم به تلك الهيئات الشرعية عند تاسيس الصناديق هناك ايضا دور رقابي مهم جدا وهذا الدور في المراجعة او التدقيق يشمل التحقق من الالتزام بتجنب الانشطة الممنوعة بعد تكوين قائمة يعدها القائمون على الصندوق لاستثمارات ليس في نشاطها الاساسي ما هو محرم والعبرة بما تقرره الهيئة الشرعية بشأن تلك القائمة، كما يشمل ايضا التثبت من تنقية الارباح مما دخل فيها من عوائد محرمة سواء بالتعامل الجزئي في الموجودات الممنوعة شرعا او بالتخلص من الربح المحرم المتمخض عن الفوائد المقبوضة او نصيب من ربح القروض^(٢).

وبهذا فان المراقب الشرعي لصناديق الاستثمار الاسلامي يعتمد بالتحديد على مراجعة من فقه المعاملات بصفة عامة وفقه المضاربة والوكالة والمشاركة بصفة خاصة وكذلك على الفتاوى والقرارات والتوصيات الصادرة عن مراجع شرعية ومجامع وهيئات مجالس الفقه الاسلامي بشأن التمويل والاستثمار الاسلامي، وبصفة خاصة المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية.

وفي هذا الصدد نقترح ان يوجد في كل صندوق اسلامي دليل شرعي ايضا فضلا عن المراقب الشرعي-يتضمن المعايير الشرعية حيث يعد بمثابة المرجعية التي يرجع اليها كافة العاملين له، كما يجب ان يوجد مراقب شرعي دائمي يمارس عملية الرقابة الشرعية على صناديق الاستثمار في مراحلها المختلفة من الرقابة الشرعية السابقة قبل اتخاذ القرار-والرقابة الشرعية المتزامنة مع الاداء التنفيذي-والرقابة الشرعية اللاحقة بعد الاداء التنفيذي-ومن الضروري ايضا

(٢) د. عبد الستار ابو غدة، مصدر سابق، ص ٦٨٤.

ان يكون المراقب الشرعي على علم دائم ومستمر بالفتاوى الشرعية الجديدة التي تصدر بشأن المعاملات الفقهية المعاصرة للصناديق الاستثمارية.

كما نوصي بوجوب عرض ادارة الصندوق الاستثماري لجميع مستنداتها، -كالنظام والنشرة والاتفاقيات- على هيئة الرقابة الشرعية للتأكد من عدم مخالفتها والتزامها باحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية وان تكون قراراتها ملزمة لادارة الصندوق والمشاركين فيه مع تقديم تقرير دوري عنه.

ان هذه الهيئة المتعلقة بالرقابة الشرعية هي مستقلة اصلا عن الرقابة الادارية بكونها لها ثقلها الاساس في اطار الصناديق الاسلامية، وكذلك تسعى هيئة الرقابة الشرعية لاجاد العديد من الصيغ الشرعية الملائمة لانشطة الصندوق الاسلامي للاخذ بالتطورات الحديثة في اسواق المال^(١).

وتطبيقا لذلك فقد نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الاسلامية رقم (١) على تعيين هيئة رقابة شرعية لكل صندوق ومما يوجب على ادارة الصندوق عرض مستنداته كالنظام والنشرة والاتفاقيات على هيئة الرقابة الشرعية للتأكد من الالتزام باحكام الشريعة الاسلامية وتكون قراراتها ملزمة لادارة الصندوق والمساهمين فيه مع تقديم تقرير شرعي دوري عنه^(٢).

(١) أ.د. نزيه حماد، مصدر سابق، ص ٢٨٨ و ٢٨٩.

(٢) معيار المحاسبة المالية رقم ١٤ الصادر عن مجلس معايير المحاسبة والمراجعة بقراره رقم ١٩ في ٢١/٥/٢٠٠٠.

المبحث الثاني أحكام الرقابة على الصناديق الاستثمارية

يتناول هذا المبحث التعرف على الإجراءات التنفيذية للرقابة على الصناديق الاستثمارية وكذلك الضوابط الشرعية وذلك من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: الإجراءات التنفيذية للرقابة الشرعية على صناديق الاستثمار.
- المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للرقابة على صناديق الاستثمار .

المطلب الاول

الإجراءات التنفيذية للرقابة الشرعية على صناديق الاستثمار

من المعتاد ان لا تقتصر مهمة هيئة الرقابة الشرعية والمراقب الشرعي على الاجابة عن الاستفسارات التي توجه اليه عن الحكم الشرعي للمعاملات، وانما تشمل ايضا القيام بعمليات التدقيق الشرعي في مواقع عمل الصناديق، حتى ولو اضطر الى السفر الى اماكن نشاطات الصندوق ليتحقق من مدى شرعية سير المعاملات للاستثمارات المحلية النائية والدولية. وهذا العمل بتقديرنا المتواضع يؤجر عليه ايضا من الناحية الشرعية اذا كانت النية خالصة لله تعالى، ولهذا يجب ان يكون عمل المراقب الشرعي هادفا ومخططا ومنظما ويتم وفق سلسلة من الاجراءات التنفيذية على النحو الاتي⁽¹⁾:

- 1- تحديد الاهداف المختلفة من عمليات الرقابة الشرعية حسب موضوع او مجال العمل وذلك في اطار الهدف العام.
- 2- وضع خطة للرقابة الشرعية تتضمن النطاق والموضوعات والفترة الزمنية التي تغطيها عمليات الرقابة، ونسبة العينة ونوع الرقابة ونحو ذلك مما يجب ان تتضمنه تلك الخطة.
- 3- وضع برنامج الرقابة الشرعية في ضوء الخطة السابقة التي تتضمن: مراحل التدقيق وادلة الاثبات وحجم العينة والملاحظات التي تظهر خلال التدقيق.
- 4- تنفيذ عمليات الرقابة الشرعية وفق الاهداف والخطط والبرامج واثبات المخالفات وبيان الملاحظات وتحليل اسبابها.

(1) د. هشام عبد الحي، مصدر سابق، ص 388.

- ٥- مناقشة الملاحظات مع الجهات المعنية وتسوية ما يمكن تسويته منها.
- ٦- اعداد التقارير اللازمة التي تتضمن الملاحظات التي مازالت قائمة وتتضمن التوصيات الواجب الاخذ بها لتطوير الالتزام الشرعي الى الافضل .
- ٧- متابعة التقارير للاطمئنان من تسوية الخلافات والاخذ بالتوصيات.
- ٨- تختتم اجراءات الرقابة الشرعية في نهاية السنة المالية بالتقرير الختامي الذي ينشر مع القوائم المالية ويقدم الى الجمعية العامة للمساهمين.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية للرقابة على الصناديق الاستثمارية

تقوم الضوابط الشرعية عموما بالتأكد من تدقيق امور اساسية تتلخص في التأكد من الجوانب الشرعية الاساسية المعدة في نشرة الاصدار والتأكد من شرعية الشروط المتعلقة بالتعهد باعادة شراء الوحدات او الصكوك، والتأكد من ضوابط التخارج لبيع تلك الوحدات او الصكوك والتأكد من كيفية التداول والضوابط المتبعة لكل من فقرة الاكتتاب الى ان يبدأ نشاط الصندوق، وفترة نشاط الصندوق وكيفية توزيع الارباح وفترة نهاية عمر الصندوق، والتأكد ايضا من الالتزام بالضوابط الشرعية في عمليات تداول واسترداد الوحدات التي تمثل ما يتعلق بالضوابط الخاصة بكل من المنتجات الاستثمارية كالوحدات التي تمثل ملكية الاعيان ومنافعها والصكوك الممثلة لاجارة الاعيان الموصوفة في الذمة، وصكوك المضاربة المقارضة والوكالة بالاستثمار والمشاركة والمرابحة والسلم والاستصناع والاستصناع لشركات او مؤسسات او هيئات تتعامل بالمنتجات المشروعة وفقا لمبدأ الغنم بالغرم والكسب بالخسارة كما يجب التأكد من عدم التعامل بالسندات واذونات الخزنة لانها تقوم على اساس الربا وعدم التعامل باسهم الشركات التي تتعامل في المحظورات الشرعية وعدم التعامل ايضا باسهم التمتع واسهم الامتياز باولوية الارباح او استرداد القيمة، لانها تقوم على عدم التعادل في تقسيم الارباح أي يستأثر احدهم بحصة الاسد، كما يجب التأكد ايضا من خلو التعاملات من البيع على المكشوف او بيوع الاختيارات او المستقبلات او اتفاقيات التلاعب في الاسعار والتأكد ايضا من الالتزام بالشراء التجاري الشريف وليس بغرض الاحتكار او أي نية مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية، فضلا عن التأكد من خلو عقود الصناديق من شرط ضمان راس المال ونسبة معينة من الربح^(١).

(١) د. هشام عبد الحي، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

الخاتمة

بعد ان انتهينا بحمد من الله تعالى وفضله من دراستنا هذه توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجز اهمها على الشكل الاتي:

اولا: النتائج:

- ١- اتضح لنا ان صناديق الاستثمار كوسيلة من وسائل الاستثمار الجماعي فتنعم بالعديد من المزايا التي لا تقتصر على مؤسسيها ومستثمريها فحسب بل يمتد نفعها ايضا ليشمل الاقتصاد القومي باجمعه، فضلا عن انها تدخل في مجال التعاون على البر والتقوى والخير لصالح جميع المساهمين وجميع افراد المجتمع، بل وللصالح العام للدولة وللأمة الإسلامية كافة.
- ٢- كما تبين ان لصناديق الاستثمار عددا من المزايا الاقتصادية ابرزها توفير حجم كبير من الاموال من خلال تجميع مدخرات عدد كبير من الافراد، كما انها توفر القدر على انتقاء الاوراق المالية ومتابعتها بواسطة خبراء متخصصين في تحليل وادارة الاوراق المالية.
- ٣- اتضح ان اهمية صناديق الاستثمار لا تقتصر على الاستفادة بما تتميز به الادارة المحترفة من مهارات وتخفيض المخاطر وتلبية اهداف المستثمر وتحقيق عائد متميز بل تمتد للعمل الدائب لضمان المحافظة على السمات المميزة للصندوق خاصة من حيث العائد والمخاطر.
- ٤- تبين لنا ان الصندوق الاستثماري يقوم بتوظيف المهارات العالية من المتخصصين ذوي الخبرات الطويلة والقدرات المتميزة في مجال ادارة الاموال نظرا للحجم الكبير للصندوق، وهذا المستوى من الادارة ليس بمقدور صغار المدخرين الحصول عليه الا من خلال الصناديق الاستثمارية التي بدورها تعبىء مدخراتهم الصغيرة حتى تصبح ذات حجم كبير.
- ٥- تبين لنا ان صناديق الاستثمار الإسلامية تستخدم مواردها المالية في استثمارات حقيقية وفي عمليات مباشرة مبنية على عقد المضاربة الشرعية ومجالات الاستثمار الإسلامي الأخرى كالتاجير والسلم والمرابحات وغيرها.
- ٦- اتضح لنا ان المضاربة ليست هي الأساس الوحيد لادارة صناديق الاستثمار فكما يجوز اعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل المضارب نسبة شائعة من الربح، يجوز ايضا اعطاء المال الى من يعمل فيه على أساس عقد الوكالة باجر معلوم او بنسبة معلومة من راس المال-الوكالة بالاستثمار-ويستحق الوكيل الاجر سواء تحققت ارباح ام لا، وتطبق على هذه المعاملة احكام الوكالة باجر.
- ٧- تبين لنا ان يد ادارة صندوق الاستثمار عن المدخرات المستقطبة اليه هي يد امانة وبالتالي فان هذه الادارة لا تضمن تلف الاموال وهلاكها الا عند التعدي او الالهمال او التقصير او التفريط فقط.

٨- استنتجنا من خلال تعرضنا لصناديق الاستثمار في مصر والمنشأة بقانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل ان هذه الصناديق تتفق مع قواعد الفقه الاسلامي في اغلب انشطتها والله الحمد، ولكن يؤخذ على هذا القانون بعض المآخذ السلبية والتي من اهمها ان اتعاب مدير الاستثمار تمثل نسبة من صافي الربح كريح تحفيزي وهذا الامر غير جائز شرعا اذ لا يجوز ان يكون الاجر جزء من ناتج العمل على راي جمهور الفقهاء المسلمين وان كان ابن قدامة المقدسي ذكر صورا قريبة من هذه الصورة وينطبق ذلك ايضا على اتعاب البنك التي تمثل نسبة من صافي ربح الصندوق.

٩- تبين ان اثبات الصناديق الاستثمارية يتم عن طريق الوثائق الصادرة عنها لذلك ينبغي التاكيد اولا من هذه الوثيقة الصادرة فيما اذا كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون العام كمصرف عام او شركة عامة حكومية تابعة لمؤسسات الدولة فان الوثيقة سوف تكتسب صفة الوثيقة الرسمية، اما اذا كانت صادرة من صندوق استثماري تابع الى اشخاص القانون الخاص كمصرف خاص او شركة خاصة فان الوثيقة في هذه الحالة سوف تتصف بصفة الوثيقة العادية.

١٠- اتضح لدينا من خلال هذه الدراسة ان الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية المستخرجة من الفاكسميل تكون لها حجية الصورة الرسمية في حالة وجود الاصل مالم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها وفي هذه الحالة يتعين مراجعة الاصل فضلا عن ان الوثيقة الرسمية للصناديق الاستثمارية المستخرجة من الفاكسميل في حالة عدم وجود الاصل تعد لها حجية الصورة الرسمية الاصلية متى كان مظهرها الخارجي لا يثير الشك في مطابقتها للاصل وفي هذه الحالة يجوز مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها.

١١- وجدنا من خلال البحث في هذه الدراسة ان صناديق الاستثمار هي فعلا معلما بارزا من معالم الصناعة المالية الاسلامية لتنوع الفرص التي تتيحها امام المستثمرين مما يشجع على الاستثمار ورفع عجلة الاقتصاد من خلال التدوير المستمر لرؤوس الاموال.

١٢- تبين ان صناديق الاستثمار بوصفها اداة جديدة من ادوات الاستثمار تسعى الى تحقيق اهداف المدخرين واصحاب الاموال على اختلاف ميولهم في المحافظة على راس المال وتنميته وللتقليل من مخاطر الاستثمار ولتحقيق الارباح لاصحاب الاموال ودخل دوري مناسب للمدخرين.

١٣- اتضح ان هذا الاستثمار في الصناديق الاستثمارية الاسلامية الملتزمة باحكام الشرع الحنيف يتوافق كليا مع اهداف الاقتصاد الاسلامي المحدد بمحاربة الفقر وتشغيل اليد العاملة والقضاء على البطالة وتحريك القطاعات الراكدة وهذا بالتأكيد يعني اختيار مشاريع يكون التمويل فيها منتجا ومدروس المخاطر.

١٤- تبين ان من ابرز ما اسفرت عنه هذه الدراسة المتواضعة ان الصناديق الاستثمارية الاسلامية اوضحت حقيقة يتميز بها الاستثمار الاسلامي حيث صارت المؤسسة المدبرة للاستثمار والمستثمرين شركاء في الربح والخسارة، وصار لزاما على مؤسسة الاستثمار قبل اصدار نشرة الاككتاب دراسة المشروع واسباب نجاحه وتقدير انتاجيته وجدوى عوائده.

١٥- اتضح حقيقةً ان الاستثمار من خلال الصناديق الاستثمارية الاسلامية يتجاوب مع متطلبات التنمية المتوازنة لان المدخرين كما انهم سيشاركون في تحمل نصيبهم من الخسائر وبالتالي سيؤدي الى توزيع الخسائر او الارباح على الطرفين بشكل يوفر مناخا ملائما لسوق تتمكن معه جميع الاطراف من ممارسة نشاطاتها الاقتصادية دون توقف كما تتوافر الحوافز وتشجيع الفرص.

ثانياً: التوصيات:

اخيراً وليس آخراً نوصي بالآخذ بالمقترحات الآتية خدمةً للإسلام والمسلمين والصالح العام وهي:

١- نقترح إيجاد كوادرات إدارية مؤمنة بأهداف وفلسفة الاقتصاد الإسلامي وأن تكون مدربة تدريباً عالياً يفوق الكوادرات التقليدية أو العمل على تنشيط الحركة الابتكارية بصياغة برامج متكاملة لتطوير المنتجات الاستثمارية وبناء ثقافة التجمع ودمج الكيانات الصغيرة لتمكين من مواجهة التحديات العالمية وتجنب العزلة والانفراد والوحدة.

٢- نوصي بتشجيع الاستثمار في الصناديق الاستثمارية الإسلامية وأن يقع على عاتق المؤسسات المدبرة لها تفعيل العقود الشرعية وأي مبتكرات استثمارية متطورة جديدة لا تخرج عن إطار الشريعة الإسلامية.

٣- نوصي بوجود عرض إدارة الصندوق الاستثماري لجميع مستنداتها-كالنظام والنشرة والاتفاقيات- على هيئة رقابة شرعية مكونة من أعضاء يجمعون بين العلم الشرعي والخبرة القانونية أو الاقتصادية كي تمارس دوراً استشارياً ورقابياً عليها وللتأكد من توافق أنشطتها الاستثمارية وأحكام الشريعة الإسلامية، وأن تكون قراراتها ملزمة لإدارة الصندوق والمشاركين فيه مع تقديم تقرير دوري عنه.

٤- نقترح تشجيع إدارة الصناديق الاستثمارية على القيام بالتنمية الاجتماعية من خلال ضخ جزء من الأموال في المجالات والمشاريع الخيرية المختلفة وبالالتفاق مع المساهمين فيه وقد يكون ذلك على شكل تعهد أو توكيل يعبا من قبل المساهمين في الصندوق.

٥- نقترح ونوصي بشدة إلغاء أي تشريع يتعارض ويخالف الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بجزء من أتعاب مدير الاستثمار والذي يمثل نسبة من صافي الربح كريح تحفيزي، فلا يجوز أن يكون الأجر جزءاً من ناتج العمل على رأي جمهور الفقهاء المسلمين وكذلك أيضاً على أتعاب البنك التي تمثل نسبة من صافي ربح الصندوق، وإصدار قوانين سواء في هذا الصدد أم بغيره موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية وغير مخالفة لها .

٦- نقترح إضافة فقرة جديدة للمادة (٢٧) من قانون الإثبات العراقي لتكون بالصيغة الآتية:

((أربعاً: تكون لمستخرجات الفاكس الرسمية حجية الصورة الرسمية الأصلية)).

٧- نوصي بأن تقوم صناديق الاستثمار بتعيين هيئات للرقابة الشرعية يكون أعضاؤها من أولئك الذين يجمعون بين العلم الشرعي والقانوني ولديهم الخبرة القانونية أو الاقتصادية كي تمارس دوراً استشارياً ورقابياً على هذه الصناديق للتأكد من توافق أنشطتها الاستثمارية وأحكام الشريعة الإسلامية.

٨-نقترح ان يوجد في كل صندوق استثماري اسلامي دليل شرعي يتضمن المعايير الشرعية حيث يعد بمثابة المرجعية التي يرجع اليها كافة العاملين به، فضلا عن وجود مراقب شرعي دائم يمارس عملية الرقابة الشرعية على الصناديق الاستثمارية في مراحلها المختلفة من-رقابة شرعية قبل اتخاذ القرار-ورقابة شرعية متزامنة مع الاداء التنفيذي-ورقابة شرعية لاحقة بعد الاداء التنفيذي-ومن الضروري جدا ان يكون المراقب الشرعي على علم دائم ومستمر بالفتاوى الشرعية الجديدة التي تصدر بشأن المعاملات الفقهية المعاصرة للصناديق الاستثمارية.

ومن الله تعالى التوفيق والسداد

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القران الكريم.

أولاً: الكتب.

أ- كتب الفقه والشريعة:

- ١- الشيخ احمد عيسى عاشور، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات، ج٢، المعاملات، ط١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.
- ٢- الشيخ حسن ايوب، فقه المعاملات المالية في الاسلام، ط١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- علاء الدين بن مسعود الكاساني، (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
- ٤- السيد سابق، فقه السنة، المجلد ٣، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٥- محمد امين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج٤، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩.
- ٦- د. محمد الحسن مصطفى البغا، الشركة المساهمة في الفقه الاسلامي، دراسة تاصيلية مقارنة، ط١، دار العلوم الانسانية، دمشق، ٢٠٠٥.
- ٧- محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.
- ٨- محمد بن اسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتاب العربي، ط٣، بيروت، ١٤٠٧هـ.

ب- كتب اللغة:

- ١- ابراهيم انيس واخرون ، المعجم الوسيط، ط٢، استانبول، المكتبة الاسلامية.
- ٢- الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ط٦، بيروت، ١٩٩٨.
- ٣- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ)، لسان العرب، ج ١ و٤، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥.
- ٤- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط٢، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨.
- ٥- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي (ت٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

ج- كتب القانون:

- ١- د. احمد ابو الوفاء، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، ١٩٨٧.
- ٢- د. احمد بن حسن بن احمد الحسني، صناديق الاستثمار-دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الاسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
- ٣- احمد سفر، المصارف والاسواق المالية التقليدية والاسلامية في البلدان العربية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦.
- ٤- د. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، بيروت، ١٩٨٦.
- ٥- الشيخ د. اوان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت القانوني، دراسة مقارنة في الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، ٢٠١٢.
- ٦- د. اشرف محمد دوابه، صناديق الاستثمار في البنوك الاسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٧- د. اكرم ياملكي ود. فائق الشماع، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد ١٩٨٠.
- ٨- حسين المؤمن، نظرية اثبات المحررات والادلة الكتابية، مكتبة النهضة، بيروت، ١٩٧٥.
- ٩- حسين المؤمن، الاثبات بالمحررات في الشريعة الاسلامية ومواد الاحوال الشخصية والقضايا الجزائية، مطابع دار الفجر، بيروت، ١٩٧٥.
- ١٠- حسين عبد الهادي البياع، شرح قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، بغداد، ١٩٨٦.
- ١١- د. حربي محمد عريقات ود. سعيد جمعة عقل، ادارة المصارف الاسلامية، ط١، ٢٠١٠، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن.
- ١٢- دليل صناديق الاستثمار، سوق الاوراق المالية الليبي، شركة الانطلاقة للخدمات الاعلامية والدعائية.
- ١٣- أ. سارة حسني، دليل المستثمر لتنويع ادوات واليات الاستثمار، الهيئة العامة للرقابة المالية، مصر، تموز ٢٠١٠.
- ١٤- د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المدني مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، ج١، الادلة المطلعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٥- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، في مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.

- ١٦- د.د. عبد المطلب عبد الحميد، صناديق الاستثمار سياستها ولياتها، ط١، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، ٢٠١٠.
- ١٧- د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
- ١٨- عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع.
- ١٩- علي محمد ابراهيم الكرياسي، الموسوعة القانونية ١، قانون الاثبات.
- ٢٠- أ.د.محمود حسين الوادي ود.حسين محمد سمحان، المصارف الاسلامية -الاسس النظرية والتطبيقات العملية، ط٤، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٢.
- ٢١- د.ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩.
- ٢٢- د.محمد محمود العجلوني، البنوك الاسلامية، احكامها -مبادئها-تطبيقاتها المصرفية، ط٣، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٢.
- ٢٣- د. هشام احمد عبد الحي، الصناديق والصكوك الاستثمارية الاسلامية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٢، ود. كمال طلبه متولي سلامة، صناديق الاستثمار في الميزان، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١.
- ٢٤- د. وليد محمد علي كرسون، احكام محافظ الاوراق المالية الاستثمارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.

ثانيا: المقالات واوراق العمل.

- ١- أ.د. براق محمد وأ. قمان مصطفى، اداء صناديق الاستثمار المسؤولة اجتماعيا وصناديق الاستثمار الإسلامية، ورقة عمل مقدمة للملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، جامعة الجزائر.
- ٢- عبد الله الثويقب، مفهوم صناديق الاستثمار ونشاتها، مقالة منشورة بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١١، وعلى الموقع:

<http://als3ad.maktoobblog.com/1149662>

- ٣- د. محمد القري، صناديق الاستثمار الاسلامية، ورقة عمل مقدمة لندوة التطبيقات الاسلامية المعاصرة، المغرب، ١٩٩٨، دراسة منشورة بتاريخ: ٢٠١٢/١/١١، وعلى الموقع :

<http://www.bltagi.com/portal/articles>

4-مقالة بعنوان: الصناديق الاستثمارية الاسلامية، من دون اسم كاتب، ندوة التطبيقات الاسلامية المعاصرة، ندوة دلة البركة، المغرب ١٩٩٨، منشورة على شبكة المعلومات العالمية وعلى الموقع:

www.islamifn.com/basic/funds.htm

٥- مقالة بعنوان: صناديق استثمارية بريطانية وفق الشريعة الاسلامية، من دون اسم كاتب، مجلة المحاسبون، جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ع٦، نيسان ١٩٩٦.

٦- مقالة عن المفاهيم الخاصة بالاسهم، من دون اسم كاتب، منشورة بتاريخ: ٢٦/٩/٢٠٠٨، وعلى الموقع:

<http://www.ye-forum.net/vb/forumdisplay.php>

ثالثا: رسائل الماجستير واطارح الدكتوراه.

١- احمد عبد العفو العليات، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، ٢٠٠٦.

٢- حنان شكري شاكر، واقع ادارة الوقت لدى العاملين في القنوات الفضائية العاملة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم ادارة الاعمال، كلية التجارة، الجامعة الاسلامية-غزة، ٢٠١٠.

٣- فلاح حسن الزبيدي، دراسة اقتصادية مقارنة لتطوير الاداء الاقتصادي للسوق المالي العراقي، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، اذار ٢٠٠٩.

٤- مصطفى ابراهيم محمد، تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية للمصرفية الاسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الامريكية المفتوحة -مكتب القاهرة-، قسم الاقتصاد الاسلامي، ٢٠٠٦.

رابعا: البحوث والدراسات.

أ-المجلات والدوريات.

١- احمد بن داؤد المزجاني، الادارة الاسلامية: المفهوم والخصائص، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، مجلد ١٢، ع٢، ١٩٩٨.

٢- د. ثريا عبد الرحيم الخرجي، الصناديق الاستثمارية اداة حديثة ومتطورة لتنشيط الاسواق المالية مع اشارة خاصة للصناديق الاستثمارية الاسلامية، مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، بغداد، ع٣، ٢٠٠٠.

٣- د.عباس العبودي، حجية التقنيات العلمية في الاثبات المدني، مجلة الرافيدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ع١٣، ٢٠٠٢.

ب-المؤتمرات والندوات.

- ١- حسن بن غالب، زكاة الصناديق الاستثمارية، بحث مقدم للهيئة الاسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل في ندوة(زكاة الاسهم والصناديق الاستثمارية)، الرياض، ١٤٢٩هـ.
- ٢-أ.حسين حسين شحاتة، منهج مقترح لتفعيل الرقابة الشرعية والمالية على صناديق الاستثمار الاسلامية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ايلول ٢٠٠٢.
- ٣- د. خالد سعد زغلول، النظام القانوني للرقابة على المحافظ وصناديق الاستثمار-عرض للتجربة الكويتية، بحث مقدم لمؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، اذار ٢٠٠٦.
- ٤- د. عبد الستار ابو غدة، صناديق الاستثمار الاسلامية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع عشر للمؤسسات المالية الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.
- ٥- أ.د.عبد المجيد الصالحين، صناديق الاستثمار الاسلامية مفهومها خصائصها واحكامها، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر -مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات، جامعة الامارات العربية المتحدة، اذار ٢٠٠٦.
- ٦- عز الدين فكري تهامي، تقييم اداء صناديق الاستثمار في مصر، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧.
- ٧- عمرو مصطفى ابو زيد، صناديق الاستثمار في مصر (الأموال والإدارة) دراسة مقارنة، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧.
- ٨- د.صفوت عبد السلام، صناديق الاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية.
- ٩- د. محمد اكرم لال الدين، دور الرقابة الشرعية في ضبط اعمال المصارف الاسلامية، بحث مقدم للدورة(١٩) لمجمع الفقه الاسلامي الدولي، الشارقة-الامارات العربية المتحدة.
- ١٠-مصطفى علي احمد، صناديق الاستثمار مزاياها وأنواعها-التكييف الشرعي، بحث مقدم الى ندوة صناديق الاستثمار في مصر(الواقع والمستقبل)، ١٩٩٧.
- ١١- أ.د.نزيه حماد، الهيئات الشرعية في البنوك الاسلامية (معالم وضوابط)، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، ع ١٩، ٢٠٠٤/هـ.

١٢- د.وليد هويل، صناديق الاستثمار-دراسة وتحليل، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات، جامعة الامارات العربية المتحدة، اذار ٢٠٠٦.

خامسا: المنشورات القضائية.

- ١- جريدة الوقائع العراقية، وزارة العدل العراقية، ع: ٣٨٣٧ في ٣١/٧/٢٠٠٠.
- ٢-مجلة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع: ٤٣ و٤، س: ٣، ١٩٧٧.
- ٣-النشرة القضائية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٤، ١٩٧٣.

سادسا: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ومعايير المحاسبة والمراجعة.

أ- قرارات مجمع الفقه الإسلامي:

١- قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص التعامل بالأسهم رقم ٦٣ (٧/١)، المؤتمر السابع للمجمع المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية، للفترة من ٩-١٤/ايار/١٩٩٢، منشور على الموقع الالكتروني لمجمع الفقه الإسلامي الدولي:

<http://www.fiqhacademy.org.sa>

- ٢- قرار مجمع الفقه الإسلامي المرقم ٥ للدورة الرابعة له المنعقدة في جدة، المملكة العربية السعودية بتاريخ ٦-١١/٢/١٩٨٨.
- ٣- قرار رقم ٥ للمجمع الفقهي الرابع، العنصر الرابع، بند ٦/أ، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة.

ب-معايير المحاسبة والمراجعة:

١-معيار المحاسبة المالية رقم ١٤ الصادر عن مجلس معايير المحاسبة والمراجعة بقراره رقم ١٩ في ٢١/٥/٢٠٠٠.

سابعاً: القرارات غير المنشورة.

أ-قرارات محكمة التمييز الاتحادية.

١- قرار محكم التمييز العراقية رقم:٧٩/هيئة عامة/١٩٩٠ في ١٥/١٠/١٩٩٠(قرار غير منشور).

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: ٣١٥٥/شخصية اولى/٢٠٠٧ في ١٤/١١/٢٠٠٧ (قرار غير منشور).

٣- قرار محكمة التمييز العراقية رقم: ٣٥٧/استئنافية/منقول/٢٠٠٥/ث/٣٤٨ في ٢٤/٥/٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم: ٣٧٧٠/شخصية اولى/٢٠٠٨ في ٢٢/١٢/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

ب-قرارات محكمة الاستئناف الاتحادية.

١- قرار رئاسة محكمة استئناف نينوى بصفتها الاصلية رقم: ٣١/س/٢٠٠٤ في ٢٢/٢/٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

ج-قرارات محكمة البداية.

١- قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٢١٧٧/ع/٢٠٠٢ في ٣١/١٢/٢٠٠٢ (قرار غير منشور).

٢- قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ٩٩٠٦/٩٩٠٦ في ٦/١٠/٢٠١٠ (قرار غير منشور).

٣- قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ١٠٠٧٢/١٠/٢٠١٠ في ١٧/١٠/٢٠١٠ (قرار غير منشور).

٤- قرار محكمة بداءة الموصل رقم: ١٠٤٦٦/١٠/٢٠١٠ في ٢٩/٥/٢٠١١ (قرار غير منشور).

ثامنا:القوانين.

أ-القوانين العراقية:

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢-قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المعدل.

٣-قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٤-قانون ايجار العقار العراقي النافذ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

٥-قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٦-قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

٧-قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون ٤٦ لسنة ٢٠٠٠

٨-قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

ب-القوانين المصرية:

- ١-قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل
- ٢-قانون المرافعات المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل
- ٣-قانون سوق رأس المال المصري النافذ رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل واللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والصادرة من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣.

ج-القوانين الأردنية:

- ١-قانون البيئات الأردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون المؤقت رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١.
- ٢-قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢

د-القوانين السورية:

- ١-قانون البيئات السوري النافذ رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٤٧ المعدل
- ٢-قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل
- ٣- نظام صناديق الاستثمار السوري لعام ٢٠١١ م

هـ-القوانين اللبنانية:

- ١-قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

و-قوانين دول الخليج العربي:

- ١-القانون القطري بشأن صناديق الاستثمار المرقم: ٢٥ لسنة ٢٠٠٢ م
- ٢-القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية الكويتي.
- ٣-اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ م بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية الكويتي.
- ٤- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار الكويتي المرقم: ٣١ لسنة ١٩٩٠ الملغي.
- ٥-النظام الخاص بصناديق الاستثمار الإماراتي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢.
- ٦- لائحة صناديق الاستثمار السعودية بموجب القرار ١-٢١٩-٢٠٠٦ في ٢٤/١٢/٢٠٠٦.
- ٧- قانون مصرف قطر المركزي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٦.

تاسعا: المصادر الأجنبية:

- (1) Josep M. Lozana , Laura Albareda, M. Rosario Balaguer, socially responsible investment in the Spanish financial market, journal of business ethics, vol.69, issue:3, pub. Springer, 2006.
- (2) Omar Masood, Bruno S. Sergi, behavioural aspects influencing the performance of Turkish Fund Managers, Economic and Business review, pub. University of Ljubljana, vol.11, no.4, 2009,

ABSTRACT

Abstract

The investment funds compilation of money people or legal for the purpose of subjecting the administration holds development through investment in investment tools and areas of another, it is a tool of collective investment even longer important means of mobilizing savings to achieve the profits and results and a positive impact on the level of development of the national economy and increased movement of liquidity financial, so these specialized funds management and to achieve its purpose and which it was founded, as well as the availability of other destinations regulatory or supervisory work of the Fund.

As The Securities most important components of investment funds deployed in the financial markets that prove shareholder's right to fund investment and as owned by shares and quotas, as issued investment funds against the funds of investors in securities in the form of documents investment, and determines fund nominal value of the document investment at issuance, and prove to the funds investment many judgments that are subject since it was founded and appearance of existence according to the provisions of the instructions and laws, and have also in the field of proof authoritative legal through documents investment, and that is granted to the shareholders of the Fund as a guide post it, also examine the question of weight of evidence necessitates research and study provable way to know the extent of its legal identity and power over Alzamatha.

Thus gaining the current study the importance of prominent being the study thoroughbreds and unique addressing discuss these things in detail, as it addresses research what documentation investment funds, whether both formal or regular described their conditions and their strength supporting both in terms of the source or content or in terms of authoritative their forms and Hadjithma for is, They also review how to manage investment funds and ways to control them.